

The offence of abortion in Algerian legislation



Received: 30/07/2023; Accepted: 08/11/2023

* د. بلارو كمال

كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري

الكلمات المفتاحية:

الإعتداء؛
الحق في الحياة ؛
الإجهاض ؛
الحماية الجزائرية.

ملخص

تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على القواعد الموضوعية لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، التي استقرت في الآونة الأخيرة وأصبح يحرض ويروج لها عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي باستخدام عدة أدوية، وأصبحت هاجسا تترك المجتمع وتمسه في آدابه وأخلاقه ودينه، وبالتالي أصبحت تهدد استقراره عن طريق الاعتداء على حياة مخلوق بريء صغير في اضعف مراحل تكوينه في رحم أمه نتيجة علاقات جنسية غير شرعية أو حتى شرعية في بعض الأحيان، وهذا الاعتداء قد يقع على الجنين وأقرب الناس إليه وهي أمه التي من المفروض تعتبر صمام أمان له ومصدر الحب والحنان أو من طرف الغير بعلمها ورضاها. وعلى هذا الأساس نجد أن أغلب التشريعات وعلى غرار المشرع الجزائري أقر حماية جنائية تجرم وتعاقب فعل الاعتداء على الحق في الحياة وتحمي وجود واستمرار تكوين الجنين في رحم أمه إلا في حالة الضرورة الطبية. وعليه سوف نعمل من خلال هذه الدراسة على إبراز نطاق تجريم المشرع لصور جريمة الإجهاض وأركانها، وكذا الجزاءات الجنائية المرصودة لهذا السلوك الإجرامي الشنيعة، التي أصبحت ظاهرة إجرامية خطيرة ومدى فعاليتها وكفايتها للحد منها، ناهيك على إباحة هذا السلوك للضرورة القصوى حفاظا على صحة الأم أثناء حملها في حالة الضرورة.

Abstract

This study seeks to highlight the substantive rules on the crime of abortion in Algerian legislation social media ", which has recently exploded and become incited and promoted through social media using several medicines, It became an obsession that burned and touched society in its morals, morals and religion, thereby threatening its stability by assaulting the life of a small innocent creature at its weakest stage of formation in its mother's womb as a result of illegal or sometimes even legitimate sexual relations. This assault may take place on the faithful, who are the closest people to him, namely his mother, who is supposed to be considered a safety valve for him and the source of love and tenderness or by others with her knowledge and consent. On this basis, most legislation, like the Algerian legislature, has established criminal protection that criminalizes and penalizes the act of infringement of the right to life and protects the existence and continuity of the formation of the foetus in the mother's womb, except in case of medical necessity.

Keywords:

Assault;
Right to Life;
Abortion;
Criminal Protection.

* Corresponding author, e-mail: bellaroukamel@gmail.com

Doi:

I - مقدمة

يعتبر الحق في الحياة من أهم الحقوق التي دأبت التشريعات السماوية والوضعية إلى حمايتها، فحياة الإنسان مقدسة ومصونة بموجب تنزيل الحكيم العليم الذي خلقه في أحسن تقويم وكرمه على سائر المخلوقات من اللحظة الأولى التي قدر له فيها الوجود إلى غاية مفارقتة للحياة بأجل لا يعلمه إلا رب السموات والأرض.

ويعد قتل النفس مساسا بأهم مقصد شرعي ألا وهو حفظ النفس التي صانها الله سبحانه وتعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا)¹. وإذا كانت جريمة القتل بوجه عام تمثل اعتداء صارخا تقشعر له الأبدان، فإنها تزداد شناعة إذا استهدفت حياة الجنين مستكن في بطن أمه لم يخرج بعد إلى الوجود ولم ينعم بعد بنور الحياة الدنيا.

ولهذا تعتبر جريمة الإجهاض أخطر الأفعال الإجرامية التي تمس بحق الأجنة في الحياة، وبالتالي فهي تعتبر بمثابة المرض المستديم الذي ينهش الجسد الاجتماعي بصفة دائمة ومستمرة، خصوصا أنها ليست وليدة اليوم بل هي تعود إلى عهود أشد سحقا وأبعد غورا حيث رافقت نشوء المجتمعات منذ القدم مما أدى بالشرائع والديانات القديمة إلى تنظيمها متى تعلق الأمر بالحالات التي تستدعي الإسقاط، وتجريمها وإخضاع مرتكبيها لأشد العقوبات متى كانت الغاية منها إنهاء حياة الجنين دون وجود مبرر لذلك².

وبالرجوع إلى التشريعات الوضعية المعاصرة نجدتها تجرم الإجهاض كأصل عام متى كان يستهدف إنهاء حياة الجنين دون ضرورة طبية، لكن الاختلاف يكمن من حيث نطاق الإباحة لهذا الفعل بتوسيع نطاقه وحصره، وأسوة بالتشريعات السماوية والوضعية فقد جرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض انطلاقا من المادة 304 إلى 313 من قانون العقوبات المعدل والمتمم وذلك لوضع حد لكل اعتداء يطل حياة الجنين قبل ولادته الطبيعية.

ويكتسي موضوع هذا البحث أهمية بالغة باعتبار أن جريمة الإجهاض تقترب بحق جنين مخلوق بري، في أضعف مراحل تكوينه، وكونه أيضا خطر على حياة الأم التي تعتبر تارة ضحية وفاعلة في نفس الوقت، إذا فهو من الموضوعات المهمة التي تحتاج إلى العديد من الأبحاث والدراسات النظرية والتطبيقية نظرا لاستفحالها في الأونة الأخيرة والترويج لها عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي باستخدام عدة أدوية .

وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز نطاق تجريم المشرع لفعل الإجهاض وصوره وأركان الجريمة بحسب كل صورة، وكذا الجزاءات الجنائية المرصودة لهذا الفعل الشنيع ومدى فعاليتها وكفايتها للحد هذه الظاهرة الإجرامية، ناهيك على إباحة هذا السلوك للضرورة القصوى حفاظا على صحة الأم أثناء حملها في حالة الضرورة.

ومما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي الحماية الجنائية التي وفرها المشرع الجزائري للجنين من جريمة الإجهاض؟.

أما فيما يخص المنهج المتبع في بحثنا هذا فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي كوننا بصدد تحليل نصوص قانون العقوبات وقانون الصحة، كما استخدمنا أيضا المنهج الوصفي في الجوانب النظرية المتصلة بالمفاهيم.

وانطلاقا من الإشكالية الرئيسية المطروحة قمنا بتقسيم هذا الورقة البحثية إلى قسمين، تناولنا في الأول دراسة الإطار المفاهيمي لجريمة الإجهاض، أما الثاني فخصصناه لدراسة الإطار القانوني لجريمة الإجهاض.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الإجهاض

اختلفت التشريعات الجنائية بشأن موقع جريمة الإجهاض، فهناك من اعتبارها من الجرائم تقع على الأشخاص بالنظر لمحلها " المرأة "، في حين اعتبرتها تشريعات أخرى من جرائم الأموال بالنظر أن من يساعد على ارتكابها يتلقى مقابلا لها، بينما اتجهت تشريعات أخرى إلى اعتبارها من الجرائم التي لها علاقة بالأخلاق والآداب، وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أنه أوردها تحت قسم جرائم الأسرة والآداب وبشكل أدق هي جريمة أسرية. من منطلق أن أثرها يمس المجتمع بأكمله نظرا أن الأسرة أساس المجتمع.

وانطلاقا مما سبق سنتناول مفهوم جريمة الإجهاض من خلال تعريفه (الفرع الأول)، وتمييزه عن الأفعال المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للإجهاض تاركا ذلك للقضاء والفقهاء بل اكتفى بإيراد النصوص التي تبين مختلف جرائم الإجهاض محددًا أحكامها وعقوباتها في المواد 304 إلى 313 وكون الإجهاض ينظر من زوايا عديدة. سنتطرق من خلال هذا الفرع لتعريفه لغة واصطلاحا سواء من الجانب الطبي، الفقهي، والقانوني.

أولا- تعريف جريمة الإجهاض:

قبل الخوض في موضوع الإجهاض والبحث في أركان هذه الجريمة وصور وقوعها

يتطلب تحديد تعريف الإجهاض بيانه من عدة نواحي لغوية والطبية وفقهية وقانونية، ونبدأ ذلك على التوالي:

1- تعريف جريمة الإجهاض: لقد تعددت التعريفات الواردة في شأن جريمة الإجهاض، وذلك لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى هذا التعريف.

أ- التعريف اللغوي للإجهاض: أصل الإجهاض لغة، مأخوذ من مادة أجهض، يقال: أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض، أي ألفت ولدها لغير تمام⁽³⁾. ولا بد من تبيان معنى بعض المصطلحات التي تستخدم مرادفة للإجهاض؛ مثل الإسقاط؛ فالإسقاط لغة، يأتي بمعنى الإجهاض، يقال: سقط الولد من بطن أمه، وأسقطت المرأة ولدها إسقاطا. وهي مسقط، أي ألقته لغير تمام. لذلك يتبين لنا أن السقط في اللغة إنما يعني: الولد ذكرا أو أنثى، يسقط قبل تمامه⁽⁴⁾. وبهذا التحديد اللغوي يظهر لنا أن الإجهاض والإسقاط يدلان على معنى واحد، وهو سقوط الجنين من بطن أمه بلا حياة، أو ب حياة متصلة بالموت.

ب- التعريف الاصطلاحي للإجهاض: يكاد لا يخرج معنى الإجهاض عند الفقهاء عن معناه اللغوي، وكذلك مصطلح الإسقاط؛ فكلمة إجهاض تعني " إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل " ⁽⁵⁾، أو هو " إسقاط المرأة جنينها قبل تمامه، سواء خرج حيا ثم استهل⁽⁶⁾ أو وضعته ميتا " ⁽⁷⁾.

وبهذا فإننا نخرج بمعنى اصطلاحى، فحيث ما أطلق هذان اللفظان عند الفقهاء، فإنهما يدلان على إلقاء المرأة جنينها قبل اكتمال مدة الحمل، سواء كان حيا ثم مات، أو وضعته ميتا دون أن يعيش، وسواء كان ذلك الإلقاء بفعل منها، أو من غيرها.

ج- التعريف الطبي للإجهاض: يعرف الإجهاض من الناحية الطبية بأنه: " إفراغ محتويات الرحم قبل اكتمال نموه الوظيفي " ⁽⁸⁾.

وقد اختلف الأطباء في تحديد هذه المرحلة التي يكون فيها الجنين قابلا للحياة، فذهب البعض منهم إلى أن القابلية للحياة تكون بعد الأسبوع العشرين من الحمل، بحيث يكون الجنين قادرا على الحياة فيما لو انفصل عن رحم أمه⁽⁹⁾.

بينما يرى البعض الآخر أن ذلك يكون بعد أربعة وعشرين أسبوعا من الحمل، والفريق الثالث يرى أن الجنين لا يكون قادرا على الحياة إلا بمضي ثمانية وعشرين أسبوعا من بداية الحمل⁽¹⁰⁾.

وفي فرنسا، يعرف الأطباء الإجهاض بأنه خروج السائل اللاحيوي وذلك خلال 180 يوم من بداية الحمل، لكن وبالنظر لصعوبة تحديد أيام الحمل فقد فضل تحديده بحسب وزن الجنين لا بحسب الأيام التي أمضاها داخل رحم أمه، بحيث جعل معيار 500 غرام هو الفيصل في تحديد مدى قابلية الجنين للحياة⁽¹¹⁾.

وعلى الرغم من هذا الاختلاف الكبير بين رجال الطب في تحديد وقت قابلية الجنين للحياة إلا أنهم يتفقون على أن أي نزول للجنين بعد هذا الوقت - القابلية للحياة - لا يعتبر إجهاضا وإنما ولادة سابقة لأوانها، وفي هذا يلتقي أهل الطب مع بأهل اللغة، بحيث لا يعتبر نزول الجنين إجهاضا إلا إذا تم ذلك قبل أن يكون قادرا على الحياة بمفرده حينما يفصل عن رحم أمه⁽¹²⁾.

ويفرق أهل الطب بين ثلاثة أنواع من الإجهاض، الأول طبيعى يقع بشكل تلقائي أو عفوي دون تدخل الإرادة أي دون مسبب ميكانيكي أو دوائي، ويقع لأسباب كثيرة منها ما يتعلق بالأمراض التي تصيب الحامل في أثناء فترة الحمل كالترفع الحروري وعدم استمساك فوهة عنق الرحم الباطنة أو وجود تشوهات خلقية في الرحم تؤثر على استمرار الحمل، ومنها ما يتعلق بأسباب جينية كالتطور الشاذ للبيضة، ووجود تشوهات خلقية في الجنين، ويقول الأطباء في هذه الحالات أن الإجهاض إنما يأتي رحمة الخالق عزوجل، وهذا النوع من الإجهاض قد يقع تاما أو ناقصا، ويمكن ان

يكون لمرة واحدة وربما يكون متكررا بحسب الأسباب الدافعة له (13).

في حين يعرف النوع الثاني بالإجهاض العلاجي وهذا النوع من الإجهاض مسموح به في حدود ضيقة جدا وهو إجهاض يلجأ إليه الطبيب لإنهاء الحمل قبل أن يكون الجنين قابلا للحياة، وذلك لإنقاذ حياة الأم من خطر يهدد حياتها فيزول الخطر بزوال حالة الحمل، وهو ليس بالأمر السهل لأنه يتطلب لإتمامه قتل مضغة حية ولذا لا يجوز أن يجرى وان يبحث أمره إلا إذا كان وجود الحمل واستمراره يهدد حياة الأم فعلا أو يهدد وضعها العقلي بضرر شديد، وهذا النوع من الإجهاض غالبا ما يكون منظما في نصوص القوانين المتعلقة بالصحة العامة (14).

وأخيرا الإجهاض الإرادي الذي يعني إنهاء الحمل دون أن تكون هناك ضرورة الحفاظ على حياة الأم أو صحتها، وقد يقع من الحامل نفسها أو من قبل الغير عليها برضاها أو بدون رضاها وتتعدد أسباب ارتكابه حيث يمكن أن يتحقق بالعنف الواقع على المرأة أو باستعمال العقاقير والأدوية التي تتسبب في الإجهاض، وهذا النوع من الإجهاض هو الذي يهتم به قانون العقوبات من حيث تجريمه والعقاب عليه (15).

د- التعريف الفقهي للإجهاض: الحقيقة أن المشرع الجزائري وعلى غرار غالبية التشريعات الجنائية لم يضع تعريفا محددًا وواضحا لجريمة الإجهاض، بل نص من خلال المادة 304 من قانون العقوبات على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبب الإجهاض، تاركا هذه المهمة للفقهاء الذي جاء بتعريفات عديدة ومختلفة.

ففي فرنسا نذكر تعريف كل من العلامة Garraud والفقهاء Vitu، حيث يعرفه الأول بأنه: " الإخراج المبكر للمرض إراديا لمحصل الحمل " (16)؛ أما الثاني فيعرف الإجهاض بأنه: " جريمة مكونة من أفعال إجرامية تتخذ بقصد إخراج محصول الحمل " (17).

وبالرجوع إلى الفقه العربي فقد تعددت التعريفات التي وردت بشأن الإجهاض حيث يعرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنه: " إخراج الحمل من الرحم في غير موعده عمدا وبلا ضرورة وبأية وسيلة من الوسائل " (18)، ويعرفه الدكتور مصطفى عبد الفتاح لبنة بأنه: " إنهاء حالة الحمل عمدا باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي غير الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك " (19).

وهناك من عرفه بأنه: " أعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى نتيجة معينة لا وجود للجريمة بدونها وهي طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعية سواء خرج ميتا أو كان حيا ولكنه غير قابل للحياة " (20).

وبرأينا أنه على الرغم من تعدد هذه التعريفات واختلافها من حيث الظاهر إلا أنها في النهاية تتضمن نفس العناصر الأساسية المكونة لجريمة الإجهاض، ويمكن أن نعرف الإجهاض بأنه عملية تهدف إلى إنهاء حالة الحمل عمدا وبدون ضرورة، وذلك قبل أوان الوقت الطبيعي للولادة سواء بإزهاق روح الجنين المستكن داخل الرحم قبل خروجه أو بإخراجه منه قبل أيلولة موعد ولادته قصد إزهاق روحه.

وبعد هذا العرض للإجهاض بالمفاهيم المختلفة نستخلص أن أهل اللغة اتفقوا مع أهل الطب في أن الإجهاض لا يتحقق إلا إذا نزل الجنين قبل أن يكون قابلا للحياة بحيث لا يعيش، وهم في ذلك يختلفون مع فقهاء القانون، الذين يرون أن جريمة الإجهاض تتحقق وان نزل الجنين على قيد الحياة، لان الجاني اعتدى على أمنه وحقه في النمو داخل الرحم متى يحين موعد ولادته الطبيعي. من ناحية ثانية.

الفرع الثاني: التمييز بين الإجهاض وبعض الأفعال المشابهة له:

قبل البدء في دراسة الإجهاض مجرمة، وكظاهرة اجتماعية، فانه من الحكمة أن نبين الحدود الفاصلة بين الإجهاض وبعض الأفعال التي تقترب منه، حيث يتداخل الإجهاض ومنع الحمل في نقطة هامة جدا ألا وهي متى يبدأ الحمل، ومن ناحية أخرى يتداخل الإجهاض مع منع جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة في نقطة هامة جدا وهي متى ينتهي الحمل.

والحقيقة أن البحث في هاتين الفكرتين أمر في غاية الأهمية وسنتولى دراستهما على النحو التالي:

أولا- تمييز الإجهاض عن منع الحمل:

المعلوم أن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي وجوب وجود حمل لكي يحدث الإعتداء عليه وإنهاء نموه. أما في منع الحمل فالطبيعي أنه لا يوجد الحمل من الأساس حيث يتم إستعمال وسيلة من وسائل منع الحمل المختلفة للحيلولة دون حدوثه، فالإجهاض والحمل يتدخلان في نقطة هامة وهي بداية الحمل التي اختلفت حولها الآراء، حيث اعتبر البعض أن الحمل يبدأ من لحظة التلقيح، أي بإلتقاء البويضة بالحيوان المنوي، فمند

هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة حرمة وأي إعتداء يقع عليها يعتبر إجهاضاً، في حين اتجه رأي آخر الى اعتداد بوقت بتمام علوق البويضة الملقحة في جدار الرحم²¹.

وبغض النظر عن الوقت الذي يعتد به في تحديد تمام الحمل فإن الإجهاض يختلف عن منع الحمل، انطلاقاً من عنصر الرضا فالإجهاض عادة ما يكون برضا أو من دون رضا الحامل، وذلك على خلاف منع الحمل فهو قرار إرادي من الحامل نفسها بعدم حدوث ذلك من أصله، صف إلى ذلك أن الإجهاض مجرم ومعاقب عليه في حين أن منع الحمل غير مجرم ولا يرتب أي جزاء جنائي.

ثانياً- تمييز الإجهاض عن قتل طفل حديث العهد بالولادة:

جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة هي وضع حد لحياته بإزهاق روحه، وبالتالي فهي تختلف عن جريمة الإجهاض من حيث محل الحماية الجزائية فالإجهاض يستهدف إسقاط الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة.

وتبعاً لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري لكل من الجنين والطفل حديث العهد بالولادة على حد سواء تبعاً لتفاوت القيمة القانونية لكل منهما، فالمجنني عليه في جريمة الإجهاض هو الجنين²²؛ بينما في الجريمة الثانية هو إنسان حي حيث تسقط عن الكائن البشري صفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان منذ لحظة ولادته حياً، ولذلك رصد المشرع عقوبة أشد في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة عن العقوبة المقررة للجريمة الإجهاض²³.

المطلب الثاني: صور جريمة الإجهاض وأركانها

أحاط المشرع الجزائري الجنين في رحم أمه بحماية جزائية، ويتجلى ذلك في تجريم وعقاب كل سلوك أو اعتداء من شأنه أن يضع حدا لاستمرار نموه أو تكوينه، وعلى هذا الأساس قام بتحديد صور جريمة الإجهاض العقوبة المقررة لها، بالإضافة إلى تبيان الأركان الواجب توفرها لقيامها.

وعلى أثر ذلك نتناول في هذا المطلب فرعين، ندرس صور جريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها من خلال (الفرع الأول)، فيما نخصص (الفرع الثاني) لتحديد وتبيان أركان جريمة الإجهاض.

الفرع الأول: صور جريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها.

بالرجوع لقانون العقوبات المعدل والمتمم نجد أن جريمة الإجهاض تأخذ 03 صور تتجسد الأولى في إجهاض المرأة الحامل من قبل الغير، أما الثانية فتتمثل في صورة إجهاض المرأة الحامل لنفسها، في حين تتجسد الصورة الأخيرة في التحريض على الإجهاض..

ولقد رصد المشرع الجزائري عقوبة لكل صورة من صور جريمة الإجهاض على حدى خاصة بها، والتي سوف نفضل فيها على النحو التالي:

أولاً- صورة إجهاض المرأة من قبل الغير: تتمثل في الجريمة المنصوص عليها في المادة 304 من قانون العقوبات والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج كل من قام بسلوك إجرامي يؤدي إلى إجهاض امرأة حاملاً أو مفترض حملها، وذلك من خلال إعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بآتيان طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، وذلك بغض النظر عن موافقة المرأة الحامل المراد إجهاضها.

أما وفي حال أفضى السلوك المادي المؤدي الى الإجهاض لوفاة المجهضة فتتحول الجريمة إلى جنائية رصد لها عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، علاوة على منع الجاني من الإقامة.

الأصل في إجهاض الغير للحامل جنحة يعاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 304 كل من أجهاض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، ويكون مناط التشديد فيها إذا أفضى الإجهاض إلى موت المرأة المراد إجهاضها لتأخذ الجريمة وصف جنائية معاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وعلاوة على العقوبات الأصلية المشار إليها في المادة 304 يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة، وذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقاً للفقرة الثانية من المادة 12 من قانون العقوبات.

لكن قد يحدث أن لا تؤدي عملية الإجهاض إلى موت المجهضة، ولكن قد تتسبب لها في أضرار جسمانية بليغة

كالعقم أو عاهة مستديمة، غير ان المشرع في هذه المسألة لا يقول شيئا في هذه المسألة، وعليه فإن طبق على الجاني عقوبة المادة 304 فإنه يستفيد من التخفيف في العقوبة لا ميرر له. وبالعكس من ذلك فيكون من باب المنطق والعدل أن يطبق عليه عقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 264 قانون العقوبات الجزائري.

ونفس المشكل قد يطرح إن تسبب فعل الإجهاض في مرض أو عجز للمرأة المجهضة بتجاوز خمسة عشر يوما وهو ما ينجر عادة عن الولادة الطبيعية، ومن باب أولى من الإجهاض وهو عبارة عن ولادة غير طبيعية، هل نطبق على الجاني عقوبة المادة 264 فقرة أولى أم عقوبة المادة 304؟ هذا يدخل في باب التعدد الذهني للجرائم وقد فصلت فيه المادة 32 ق ع، مع الإشارة إلى أن عقوبة المادة 304 هي الأشد باعتبار الحد الأدنى فيها الذي هو سنة بدلا من شهرين في الفقرة الأولى من المادة 264 وبالنسبة أيضا إلى التشديد المنصوص عليه في المادة 305 فيما يخص المجرم المعتاد⁽²⁴⁾.

أما إذا تم الإجهاض من قبل الأطباء أو الصيادلة أو القابلات أو جراحي الأسنان وشبه الطبيين وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم تجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 304، 305 عند الاقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه من ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ويجوز أن يأمر بالإنفاذ المعجل لهذا التدبير وفقا لنص المادة 23 من قانون العقوبات.

ثانياً صورة إجهاض المرأة لنفسها: تتمثل في جنحة الاجهاض المنصوص عليها في المادة 309 قانون العقوبات المعدل والمتمم التي تعاقب المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت القيام بذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

وقد رصد المشرع الجزائري للجاني الذي يقوم بمثل هذه السلوكات المجرمة عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أما المادة 308 فقد رفعت صفة التجريم على الام التي تجهض نفسها لضرورة انقضاء نفسها من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية⁽²⁵⁾.

حيث تختلفان المادتين 304 و 309 في الشكل إذ كل واحدة منهما تعالج شكلا من شكلي الإجهاض، المادة 309 تبين فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها. فتنص على أنه فعل المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

أما المادة 304 فهي تبين فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على امرأة فتنص على أنه فعل كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها أو شرع في ذلك سواء وافقت المرأة على ذلك أم لم توافق.

ولا يعتد المشرع بموافقة المرأة، شأنه في هذه الجريمة شأنه في جرائم الضرب والجرح وهو موقف مطابق للمبادئ العامة من جهة أخرى فإذا كان المشرع لا يعتد برضاء المرأة وهي تجهض نفسها فمن باب أولى أن لا يأخذ رضاءها بعين الاعتبار، عندما يقع فعل الاجهاض عليها من طرف الغير، ثم إن فعل الاجهاض يمثل اعتداء سافرا على الجنين إذ يمنعه من الحياة. في الأخير يمكن القول أن فعل الإجهاض يهدد المجتمع في كيانه. إلا أن هذه الخطورة لم تتن المشرع من اعتبار فعل الإجهاض مبررا عندما يتأكد أنه الحل الوحيد لإنقاذ حياة الأم. وتتفق الجريمتان 304 و 309 في الأركان الأساسية.

يعاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 309 قانون العقوبات المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي للسلك الشبه الطبي، الراجع عندئذ أنها لا تخضع لحكم المادة 306 وإنما للمادة 309⁽²⁶⁾، أين تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا للحكم المنصوص عليه في المادة 309 والخاص لصفة الأطباء وأشباههم.

وقد غلظ المشرع عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة الاعتياذ على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع على النحو التالي:

- تضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 01/304 والمحددة بمدة سنة إلى 05 سنوات فتصبح من سنتين إلى 10 سنوات.

- أما إذا ترتب عن فعل الإجهاض موت الضحية ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في المادة 304 فقرة 02 والمحددة من عشرة إلى 20 سنة إلى الحد الأقصى.

وفي كل الأحوال فإن نص المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن مضمونه عن حكم المادة 309 من عدة نواحي يكمن حصرها في الآتي:

- إذا كانت المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، فإن المادة 311 تقضي بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

- إذا كان نص المادة 306 محصور في الأطباء وما شابههم، فإن المادة 311 تطبق على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

- إذا كان تطبيق المادة 311 يكون بقوة القانون، فإن المادة 306 يطبق بصورة جوازية⁽²⁷⁾.

ثالثا- صورة التحريض على الإجهاض: وهو السلوك الذي يعاقب عليه المشرع بموجب المادة 310 قانون العقوبات كفعل إجرامي مستقل، حتى ولو لم يؤد هذا التحريض إلى أي نتيجة، ويعتبر المحرض على الإجهاض فاعلا أصليا للجريمة، وليس شريكا وفقا لما تقتضيه القواعد العامة في الاشتراك⁽²⁸⁾.

يعاقب المشرع بموجب المادة 310 من قانون العقوبات على التحريض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أما إذا كان الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة المرأة يكون هنا الفعل مبررا، فلا مجال للحديث عن المسؤولية الجزائية للمجهض، هذا ما يستخلص صراحة من نص المادة 308 ق ع ج، لا عقوبة على الاجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر..، لكن كي يكون الفعل مبررا لابد من توافر شروط مستمدة كلها من نص المادة 308 ق ع ج:

1- أن يقوم بفعل الإجهاض طبيب أو جراح، وعليه فإن الشخص العادي غير معني بحالة الضرورة.

2- أن يكون الإجهاض من أجل إنقاذ حياة المرأة من الخطر وليس من أجل إنقاذ صحتها.

3- أن يقرر حالة الضرورة طبيب ولا يعتد برأي الشخص العادي.

4- أن يقع الإجهاض بعد إبلاغ السلطة الإدارية⁽²⁹⁾.

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة اعتبر الإجهاض مبررا ولا شيء على الطبيب ولا على المرأة المجهضة. لكن قد يجد الطبيب نفسه مضطر لإجراء عملية الإجهاض لإنقاذ حياة المرأة إلا أنه لا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطة الإدارية، في هذه الحالة يتابع بتهمة الإجهاض ويقبل منه تقديم الدليل على حسن نيته وغياب القصد الإجرامي، وقد يسهل عليه ذلك إذا وقع الإجهاض في غير خفاء أو برهنت المرأة المجهضة على خطر حملها على حياتها بشهادة سلمت إليها من قبل طبيب آخر.

وتبرز الحكمة من تجريم المشرع للإجهاض والمعاقبة عليه في إطار حماية الجنائية التي كفلها للعلاقة بين الأصول والفروع في أبعاد ثلاث، تتمثل الأولى في توفير حماية فضلى لنظام المواليد حيث تشكل هذه الجريمة اعتداء على حق الجنين في الحياة، هذا الأخير الذي سيصبح طفلا في المستقبل ويكون بالتالي دعامة للأسرة والمجتمع في أن واحد، إذ يشكل إنزاله قبل ولادته اعتداء على حق أحد الأصول أو كلاهما في احتضان هذا الابن وتنشئته تحت رعايته.

بالإضافة إلى ذلك أن تجريم الإجهاض يحمي حق المرأة الحامل من خطر الاعتداء على الجنين المستكن في رحمها، وبالتالي اعتداء على جسمها الذي يشكل اعتداء على الحق في الحياة الطبيعية الذي يمنعه المشرع.

الفرع الثاني_ أركان جريمة الإجهاض.

يقضي القانون لقيام جريمة الإجهاض توفر الأركان العامة الركن الشرعي، المادي و المعنوي بالإضافة إلى ركن مفترض ، وعليه سوف نتناول ذلك بالتفصيل على النحو التالي:

أولا- الركن المفترض (وجود الحمل أو افتراضه): تقوم جريمة الإجهاض على التوقيف الاصطناعي للحمل، مما يقتضي وجوب وجود حمل يتم إنهاؤه قبل الأوان، غير أن المشرع تشدد وجعل الجريمة تقوم حتى ولو لم يوجد حمل أصلا، مادام الجاني يفترض وجوده، وعلى هذا الأساس قام أو شرع في إثبات الركن المادي، وبالتالي فإن الركن المفترض في الإجهاض يقوم على وجود الحمل أو على مجرد افتراض وجود الحمل⁽³⁰⁾.

يطلق الحمل على حالة المرأة الحامل، ويراد به " الجنين المستكن في الرحم "(31)، أو " البويضة الملقحة المستقرة في الرحم منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية "(32). وبالتالي تعتبر المرأة قانونا حاملا بمجرد تمام التلقيح، أي في اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي وإستكانها في الرحم إلى غاية أن تتم الولادة الطبيعية، فالحمل يوجد بمجرد التلقيح ويستمر إلى غاية الانفصال التام عن الرحم، ويستقل بدورة دموية، ويبدأ في التنفس، حينها يصبح مولودا، وبالتالي يكون محلا لجريمة القتل وليس الإجهاض، وعليه تعتبر لحظة الميلاد الحد الفاصل بين الإجهاض والقتل(33).

ولم يفرق المشرع الجزائري عند تجريمه لفعل الإجهاض، بين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأولى للحمل وبين الاعتداء الذي يقع إذا قارب زمن الولادة الطبيعية، فالاعتداء عليه يشكل جريمة الإجهاض في كل حال. وذلك على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين فرقوا بين مراحل تخلق الجنين(34)، كما حددوا المرحلة التي لا يجوز فيها الاعتداء على الجنين، حيث اتفقوا على حرمة إسقاط الجنين الذي يكون في حالة نفخ الروح فما بعدها إلى الوضع، وهو الذي مضت عليه مائة وعشرون يوما من بدء الحمل، إذا كان التسبب لإسقاطه لغير عذر(35).

أما فيما يتعلق بافتراض وجود الحمل فقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 304 من قانون العقوبات عبارة " حاملا أو مفترض حملها " التي تفيد أنه لا يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض، بل يكفي أن يعتقد الجاني أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض، ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توفر الركن الهام والأساسي فيها وهو حمل المرأة، وعليه يكفي أن يعتقد الجاني بوجود حمل ويستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام الجريمة.

كما تقوم أيضا جريمة الإجهاض كيفما كان وضع الجنين داخل رحم أمه سواء حيا أو ميتا، ويتضح ذلك صرحا من خلال استقرائنا لنص المادة 304 من قانون العقوبات، حيث نستنتج أن المشرع الجزائري فلم يورد ما يشير على اشتراطه أن يكون الحمل حيا وقت الاعتداء عليه، فالعبرة بالسلوك الإجرامي الذي يقدم عليه الجاني بغض النظر إن كان الحمل حيا وقت العدوان عليه أو ميتا، وذلك على خلاف بعض شراح القانون الذين اشتراطوا أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب الجريمة، فحياته شرط لتصور قيام جريمة الإجهاض، لأنه إذا كان ميتا وقتها، فلا قيام للجريمة لانقضاء محلها، وبالتالي لا عقاب عليها(36).

ثانيا - الركن المادي: يتحدد الركن المادي في جريمة الإجهاض في السلوك الإجرامي الصادر من الجاني والمؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، إما بإعدامه وإنهاء حياته ونموه، وإما بإسقاطه وإخراجه من الرحم قبل الأوان.

1: السلوك الإجرامي: هو النشاط المادي الذي يقع من الجاني أيا ما كانت وسيلته، ويتمثل هذا السلوك في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير الذي من شأنه إنهاء حالة الحمل وفصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي، وذلك بغض النظر عن الوسيلة المستعملة أية ذلك المادة 304 من قانون العقوبات التي أشارت إلى وسائل الإسقاط بأسلوب يفهم منه أنها ذكرت هذه الوسائل على سبيل المثال لا الحصر.

ولذلك تعتبر جريمة الإجهاض ذات الطابع الحر بالنظر إلى الوسيلة المستعملة، إذ يستوي أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية، فقد تكون وسيلة الإجهاض كيميائية مثل الأدوية الطبية أو عقاقير أيا كانت طريقة تعاطيها سواء عن طريق الشرب أو الحقن، وقد تكون ميكانيكية مثل توجيه أشعة إلى جسم الحامل أو تدليك جسمها بطريقة تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل، وكذلك ضرب موضع الحامل، أو الحمامات الساخنة، أو ارتداء ملابس ضاغطة أو ضيقة، أو مباشرة رياضة عنيفة كالقفز أو حمل الأثقال.

وقد تكون وسيلة الإجهاض معنوية مثل ترويع الحامل وترهيبها أو الصراخ فجأة في وجهها مما يؤدي حتما إلى إرهابها الأمر الذي يؤدي لا محال إلى فقدانها لجنينها، وإذا كان الغالب أن يكون فعل الإجهاض إيجابيا فإنه لا يوجد ما يحول من وقوع جريمة الإجهاض لفعل سلبي أي على طريقة الامتناع مثل امتناع الأم عن الطعام أو الامتناع عن تقديم الطعام لها.

في حين قد تلجأ المرأة الحامل إلى وسائل لا تبدو في ظاهرها إنهاء للحمل ولكنها في حقيقتها تؤدي إلى ذلك، مثل ممارسة الرياضة الطبيعية كالقفز أو حمل الأثقال أو ارتداء ملابس ضيقة أو أحزمة ضاغطة(37).

وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة لتحقيق النتيجة الإجرامية في جنحة الإجهاض، فإنه ينبغي إثبات أنها كانت السبب المباشر في إحداث حالة الإجهاض للمرأة الحامل، ولقاضي الموضوع أن يسترشد برأي الخبراء في مجال أمراض النساء والتوليد.

ومهما كانت نجاعة الوسيلة المستعملة فإن ذلك لا يحول دون عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، فمن يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة فإنه يتعرض للعقاب على أساس أن عدم صلاحية الوسيلة المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني، وهذا المبدأ ينطبق على الجريمة الإجهاض بصورتها الأولى والثانية.

2- النتيجة الإجرامية: يسود الفقه الجنائي بمناسبة تحديد النتيجة الإجرامية في الإجهاض نظريتان، أولاهما تتبنى فكرة إنهاء حالة الحمل، والأخرى تتطلب إخراج الحمل وانفصاله عن أمه:

أ-نظرية إخراج الحمل وطرده: مضمون هذه النظرية يخلص في تحديد النتيجة الإجرامية في الإجهاض بأنها طرد الجنين وإخراجه من الرحم، ولهذه النظرية أنصار في مصر وفرنسا، لكن الفقهاء الفرنسيين يتطلبون أن يكون إخراج الجنين من الرحم وطرده منه قد تم قبل الوقت الذي يصبح فيه قابلا للحياة، وهي الفترة التي تقع بين الشهرين السابع والتاسع، أما الفقهاء المصريون فإنهم يتطلبون أن يكون إخراج الحمل من الرحم قد تم قبل موعد الولادة الطبيعية، وهي التي تحدث في الشهر التاسع غالبا⁽³⁸⁾. وكلا الفريقين لا يفرق بين خروج الطفل حيا أو ميتا، ولا يبين أن يكون قابلا للحياة بعد ولادته، أو أن يموت لعدم تكامل نموه.

ويترتب عن هذه النظرية، أن النتيجة الإجرامية في الإجهاض تتخذ صورة واحدة هي خروج الجنين من الرحم حيا أو ميتا قبل الموعد الطبيعي للولادة، وبالتالي فإن هذه النظرية لا تحقق الحماية الجنائية الكافية للحمل، لأنها أهملت إحدى صور المساس بحياة الجنين دون حماية، ألا وهي صورة إنهاء حياة الجنين دون انفصاله عن أمه⁽³⁹⁾.

ب- نظرية إنهاء حالة الحمل: مضمون هذه النظرية يلخص في تحديد النتيجة الإجرامية في إجهاض بأنها إنهاء حالة الحمل أي القضاء الجنين، ويتبنى هذه النظرية الفقه والقضاء في مصر، حيث يرون أن الإجهاض يعني الإنهاء الاصطناعي للحمل قبل أوان الميلاد الطبيعي، فهو يصدق على إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وعلى قتله عمدا في الرحم بسبب الاعتداء على حياة أمه.

ومفاد ذلك، أن النتيجة الإجرامية في الإجهاض تتخذ إحدى الصورتين، موت الجنين في الرحم، وانفصاله قبل الموعد الطبيعي لولادته، حتى ولو خرج حيا وقابلا للحياة، إذ يتحقق بذلك الاعتداء على حقه في الحياة.

أما بالرجوع الى التشريع الجزائري فإن النتيجة الإجرامية تتحقق في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي ويمكن تصورهما في الحالات التالية: حالة خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وحالة خروج الجنين حيا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن في خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية.

وقد لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة فمن المتصور أن يكون يؤدي فعل الإجهاض إلى قتل الحامل وتكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم وإنهاء الحمل في نفس الوقت فإذا توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمتين فيسأل الفاعل عن القتل والإجهاض في نفس الوقت.

أما بخصوص العلاقة السببية فإنه ينبغي توافر رابطة سببية بين الفعل الإجرامي المؤدي إلى الإجهاض، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي، وذلك بأن يثبت بأن الفعل الذي قام به الجاني هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا، إذ تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإجهاض ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل.

في حين إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة فيسأل الجاني عن الشروع في جريمة الإجهاض، حتى وإن كانت مستحيلة التحقق أو خائبة أو موقوفة فيكفي أن يتم تنفيذ السلوك الإجرامي على الحامل ولا يهم إن تحققت النتيجة أم لا لتقوم جريمة الإجهاض، فالمشرع لم يشترط تحقق النتيجة وهذا ما يفهم من نص المادة 304 ق ع: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها.. " والمادة 309 ق ع: " المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك.. "، وذلك على خلاف على عكس المشرع المصري الذي يشترط لقيام جريمة الإجهاض وجود حمل⁽⁴⁰⁾.

فالعبارات التي استعملها المشرع صريحة واضحة ولا غموض فيها، فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته ومدى خطورته على الجنين، واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل، فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني. فإذا استعملت الوسائل المجهضة ولم تسقط المرأة حملها تكون أمام محاولة إجهاض، لكن في هذه الحالة يشترط في الجاني أنه كان يعتقد أن المرأة التي جاء ليسقط حملها كانت حاملا.

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته، بل اكتفى باتجاه السلوك الإجرامي للجاني لإحداث النتيجة، ولم يشترط وقوعها، ولا ارتباط السلوك بالنتيجة، فإذا ما انتفت رابطة السببية بين فعل الإجهاض وتحققت النتيجة والتي هي خروج الجنين، كأن يكون الجاني استنذ سلوكه الإجرامي على الحامل،

وحدث الإجهاض لكن بعنصر شاذ لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها، فتنقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل، إذن فالإجهاض كان بسبب الحادث، إلا أن الجاني يسأل عن الشروع في الإجهاض، ويعاقب عليه، إذن فالمشروع لم يشترط وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني وتحقق النتيجة، فيكفي لمساءلته صدور ذلك السلوك الإجرامي الذي كان ينوي به القضاء على الحمل، وإن لم يكن تحقق النتيجة بفعله، أي حدث الإجهاض بسبب آخر.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي العملية محاولة في الحالات الآتية: إيقاف طبيب في دار امرأة حامل ومعه لوازمه للقيام بإجهاضها مقابل المبلغ المالي المتفق عليه من قبل (41)، إتيان طبيب إلى دار امرأة حامل بطلب منها وبقصد إجهاضها إلا أن المرأة تغير رأيها في آخر لحظة وترفض الإجهاض، حضور طبيب في الموعد الذي ضربته له امرأة حامل إلا أن المرأة تتخلى عن الموعد.

ويلاحظ أن توقف عملية الإجهاض في هذه الحالات الثلاث كان لظروف خارجة عن إرادة المجهض مما يجعل شرطي المحاولة وهما الشروع وعدم التخلي الإرادي متوفرين. وتبقى المحاولة معاقبا عليها كلما توفر شرطها ولو كانت المرأة الحامل هي التي تمارس عملية الإجهاض على نفسها.

وقد لا يسقط الحمل بسبب سوء استعمال الوسيلة التي أرشد إليها الجاني أو بسبب ضعف الكمية المعطاة، فلا يعفى من العقاب. وقد تعطى للمرأة مواد على أساس أنها مسقطة للحمل في حين هي مواد لا تأثير لها على الحمل فيجرم الفعل في كلتا الحالتين على أساس المحاولة (42).

ثالثا - الركن المعنوي:

الإجهاض جريمة عمدية، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة " القصد الجنائي "، والقصد الذي تتطلبه هذه الجريمة قصد عام يتحقق بتوافر عنصرين هما: العلم والإرادة.

1- عنصر العلم: فإنه ينبغي أن يشمل كافة العناصر التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة، فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حامل أو مفترض حملها، وأن من شأن فعله إجهاضها، فأما إذا كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض، وإنما قد يؤخذ سلوكه وصفا جنائيا آخر، ومثال ذلك من يعطي امرأة حامل مادة يعتقد أنها لا تضر الجنين أو يعتقد أنها تساعد على النمو، أو لتستعملها المرأة كدهن جلدي، ولم يكن متوقفا أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، فيترتب على ذلك إجهاضها، فإنه لا يسأل عن ذلك؛ لانتفاء القصد الجنائي لديه، والشأن كذلك لمن يقوم بضرب زوجته وهو يجهل تماما أنها حامل فيترتب على ذلك إجهاضها فإنه لا يعاقب على جريمة الإجهاض لانتفاء القصد الجنائي لديه ولكنه يعاقب على جريمة الضرب والجرح العمدي (43).

أما في حالة ما إذا كان الزوج الجاني يعلم أن زوجته حامل فالأصل فيه أنه يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية في حال إقدامه على الاعتداء عليها بالضرب الذي يؤدي إلى إجهاضها، فعلى الرغم من كون سلوكه الإجرامي كان موجه إلى تعنيفها دون مراعاة حالتها الصحية الخاصة وصحة الجنين المستكن في رحمها إلى أن سلوكه قد تعدى القصد وترتب عن ذلك إجهاض زوجته الحامل، الأمر الذي استدعى تدخل المشرع من أجل إقرار حماية لزوج الحامل وجنينها من خطر الاعتداء عليها من قبل زوجها، وذلك بحرمان هذا الأخير من ظروف التخفيف في جريمة الضرب والجرح متى كان يعلم أن زوجته حامل وقت الاعتداء عليها (44).

وحسب تقديرنا فإن الاتجاه الذي سلكه المشرع في مسألة معاقبة الزوج الذي يعتدي على زوجته الحامل بالضرب مع علمه بذلك بحملها مما يؤدي إلى إسقاط جنينها فيه نوع من الإهدار لحق الجنين في حياته ونموه الطبيعي، وإهدار لحق الأم في الحفاظ على صحتها، ومن ثم فإنه يعد أحد أوجه الضعف في سياسة التجريم والعقاب الخاصة بهذه الجريمة، ولقد كان الأوفق أن يستوعب التجريم والعقاب سائر مظاهر الإضرار بالجنين، بالصرف النظر عن صور الركن المعنوي طالما توافر عنصر العلم لديه بحمل زوجته.

2 - عنصر الإرادة: تتمثل في إتجاه إرادة الجاني الحرة إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك بغض النظر عن الباعث الذي يدفع بالجاني إلى ارتكاب الجريمة وكذلك رضا المرأة الحامل المراد إجهاضها (45).

أما إذا انتفى القصد الجنائي، فلا مجال للحديث عن قيام المسؤولية عن فعل الإجهاض، وبناء على ذلك، لا يتوفر القصد في حق من يتدخل لفض شجارا تشترك فيه امرأة حامل، فتجهد كأثر لفعل عنف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار، فحينئذ لا يسأل الشخص عن الإجهاض، لأنه لم يكن يقصد إجهاضها، بل قصد إبعادها عن الخطر الذي كان سيلحق بها، فيسأل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة 289 ق ع، لعدم وجود قصد جنائي لجريمة الإجهاض، أما إذا أدى

فعله إلى وفاتها فإنه يسأل عن القتل الخطأ⁽⁴⁶⁾.

وبناء على ما تقدم يتعين على قضاة الموضوع تسبيب أحكامهم القاضية بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض وإلا تعرضت أحكامهم إلى النقض، وفي هذا الخصوص صدر عن المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات " إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداماً في الأساس القانوني"⁽⁴⁷⁾.

أما في صورة الأخيرة والمتمثلة في التحريض على الإجهاض فإن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتمثل في كل فعل من شأنه التأثير في نفس الضحية أو الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض حتى ولو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة.

وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 310 أن يقوم التحريض بوسيلة من بين الوسائل المحددة على سبيل الحصر وهي:

— إلقاء خطب في الأماكن العامة أو أثناء الاجتماعات العمومية، تحريض الجمهور على فعل الإجهاض.

— البيع أو التقديم ولو في غير علانية، العرض أو اللصق أو التوزيع في الطرق العمومية أو الأماكن العمومية أو في المنازل ما يحرض على الإجهاض، سواء كان في شكل كتابات مهما كان نوعها، أو رسوم، أو صور رمزية، أو القيام بتسليم ذلك في مغلفات، أو أظرفة مغلقة أو مفتوحة، أو إلى البريد أو أعمال التوزيع والنقل.

— القيام بالدعاية في العيادات الطبية، سواء كانت حقيقية أو مزعومة. أما عن النتيجة لفعل التحريض على الإجهاض فإن المادة 310 ق ع لا تشترط حصول نتيجة الإجهاض لقيام الجريمة، فمجرد القيام بوسيلة من الوسائل المذكورة سابقاً يؤدي إلى قيام السلوك الإجرامي، بمعزل عن النتيجة المرجوة.

وباستقراء نص المادة 310 ق ع يتضح أن فعل التحريض يكون موجه للجمهور يعني التحريض الجماعي، أما التحريض الموجه للفرد الواحد أو التحريض الفردي فيطبق بشأنه نص المادة 42 بشأن الاشتراك.

ولم يشترط القانون أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها بذاتها سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق وسواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض ونفذتها أو لم تتأثر ولم تنفذ.

ولم تشترط المادة 310 أي صفة في الجاني إذ يعتبر فاعلاً أصلياً ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة.

في حين أن هذا الفعل لا يعدو أن يكون وفقاً للقواعد العامة في القانون الجزائري إلا اشتراكاً⁽⁴⁸⁾.

أما بخصوص القصد الجنائي لقيام جريمة التحريض على الإجهاض، والقصد المشترط هنا هو القصد العام دون اشتراط قصد خاص معين⁽⁴⁹⁾، ويظهر قصد الجاني المحرض من خلال الوسائل التي يستعملها من خطب و كتابات ورسوم..

IV - الخاتمة:

تطرقنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، هذا الموضوع الذي يشكل خطورة كبيرة مقارنة بباقي الجرائم، كونه يستهدف الاعتداء على حق من أسامي الحقوق التي حماها الخالق عز وجل ألا وهو الحق في الحياة، هذا إضافة إلى الحق في السلامة الجسدية، كون هذه الجريمة قد تخلق أضراراً جسيماً على صحة المرأة المجهضة لأنها أصعب وأخطر من الولادة.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى جملة من النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

- أن الإجهاض في إصطلاح الفقهاء لم يخرج عما أورده أهل اللغة، وهو إنزال الجنين قبل إستكمال مدة الحمل، ويعبر الفقهاء عنه بالإسقاط والإلقاء والطرح والإخراج.

- إتفاق كل من الأطباء وفقهاء الشرع الإسلامي وكذلك فقهاء القانون على أن الإجهاض هو إخراج الجنين عمداً من بطن أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة، وأنه يتم بتدخل عوامل خارجية تقطع مدة الحمل.

- لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً للإجهاض في قانون العقوبات تاركاً ذلك للقضاء والفقهاء، وإكتفى فقط

بالنص على الجزاء والعقوبة المترتبة عليه.

- أقر المشرع الجزائري لمرتكبي جريمة الإجهاض عقوبات بما فيها عقوبة الإجهاض من الغير ومن الحامل نفسها ومن ذوي الصفة الخاصة، ووسع من دائرة التجريم وعاقب كذلك كل من حرص أو شارك أو شرع في هذه الجريمة، ومن هذه العقوبات الحبس، الغرامة المالية، الحرمان من الإقامة، وغيرها من العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري.

- بالرغم من تجريم الإجهاض إلا أن هناك حالات تبيح الفعل وتخرجه من دائرة التجريم والمتمثلة في حالات الضرورة المتعلقة بالأم والجنين.

وانطلاقاً من النتائج السابقة يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي قد تخدم موضوع البحث:

- على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في الأحكام المتعلقة بجريمة الإجهاض بتشديد العقوبة من أجل تحقيق الردع العام والخاص لكل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجرائم هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظراً للأضرار التي تلحقها هذه الجرائم المادية والمعنوية على الفرد والمجتمع.

- تنظيم ندوات تحسيسية وبرامج توعوية تحت إشراف أطباء ومختصين حول أخطار هذه الجريمة، وما يمكن أن تسببه من أضرار سلبية لاحقة بهذا الفعل، حيث أنها تفقد بصفة مؤبدة أهم ميزة ميزها الله وهي الأمومة.

- تشديد العقوبة أيضاً على التحريض والإرشاد على الإجهاض بأية طريقة كانت والحرص ثم الحرص على منع وعدم نشر ما يدعم الإجهاض، خاصة في مواقع التواصل الاجتماعي التي أصبحت ملجأ الكثير في تسهيل هذه الجرائم.

- الوقوف على أصل الحمل والذي عادة ما يكون السبب الرئيسي لإقتراف هذه الجريمة أي الزنا، والعلاقات الجنسية غير الشرعية فالواجب البحث عن الأساس وإجتثاث المشكلة من جذورها، وذلك باتخاذ تدابير وإجراءات أكثر صرامة لمحاربة هذه الجرائم.

- ينبغي على المشرع الجزائري في نص المادة 308 من قانون العقوبات أن يذكر حالات الضرورة التي تبيح الإجهاض.

- ينبغي على المشرع الجزائري أيضاً أن يعطينا تعريفاً محدداً للإجهاض حتى يتسنى لنا معرفة هذا الفعل من الناحية القانونية حتى لا نمس بمبدأ الشرعية ولا نترك أي كان المساس به تحت أي سبب هذا من جهة وعدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم الهدامة من جهة أخرى .

- غالباً ما يكون الحمل هنا نتيجة جماع غير شرعي، ما يدفع المرأة الحامل للإجهاض فهنا لا يجب أن تتحمل المرأة المسؤولية الكاملة وحدها، ولا يجب إغفال دور الرجل لأنه من المسلم به أنه ما دفع الحامل للإجهاض هو عدم اعترافه بالحمل وبالتالي يجب أن ينال نصيبه من العقاب هو أيضاً.

- تنظيم برامج تليفزيونية وإرشادية للتعريف بأضرار هذه الجريمة والحد من انتشارها.

- ينبغي على وزارة الصحة نشر الإحصائيات السنوية لعمليات الإجهاض مع مراعاة الرقم الأسود غير المبلغ عليه والغير معروف.

- متابعة المرضى المصابين بالتنشوهات الخلقية وإيجاد الحلول الناجحة لهم، مع تقديم يد العون والمساعدة للطبقة الفقيرة.

- تشجيع إنجاز دراسات وأبحاث وتنظيم ملتقيات وندوات وتوسيع نطاق دراسة مثل هذه المواضيع الهامة التي تعتبر طابو لدى المجتمع في حين هو أمر خطير يمس بالمقومات الأساسية للمجتمع ككل.

1 - الآية 33 من سورة الإسراء.

2 - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء، لبنان، 2001، ص 119.

3 - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 523.

4 - أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، ط 2، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1997، ص 63.

- 5- الأخضر الأخصري، القول الفصل في حكم الإجهاض، مجلة نهج الإسلام، وزارة الأوقاف، سوريا، 2009، ع 115، ص 61.
- 6- استهل الصبي، صاح عند الولادة، فالاستهلال لغة مصدر استهل أنظر في ذلك، الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، مادة هلل.
- 7- ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية عن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001، ع 44، ص 181.
- 8- عبد النبي محمد - محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 47.
- 9- محمد عبد البار، مشكلة الإجهاض، الدار السعودية جدة، السعودية، 1985، ص 10.
- 10- محمد سليمان النور، أثر المعرفة الطبية المعاصرة في حكم الإجهاض، مجلة الصراط، جامعة الشارقة، العدد 32، الإمارات العربية المتحدة، 2015، ص 380.
- 11- مهنا خطاب - محمد أبو جريبان، الإجهاض (مضاعفاته الطبية وأحكامه الشرعية) الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2007، ص 66.
- 12- منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 16.
- 13- مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 25، العدد 5، 2011، ص 1401.
- 14- مهنا خطاب - محمد أبو جريبان، المرجع السابق، ص ص 90-91.
- 15- هلاي عبد اللاد أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 80.
- 16- R. Garraud : traite théorique et pratique du droit pénale français, 3^{eme} ed, Sirey, paris, 1962, p492.
- 17- R. Merle et A. Vitu : traite de droit criminel (droit pénal spéciale), éd Cujas, paris, 1982, p1699.
- 18- حسن صادق المرصفاوي، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد 03، المجلد 01، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، 1958، ص 92.
- 19- مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل (دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار أولي النهي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص 45.
- 20- حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 11.
- 21- منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 29.
- 22- الأخضر فتيحة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجهاض المفضي للوفاة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 8، العدد 2، 2015، ص 203.
- 23- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 44.
- 24- دردوس مكي، المرجع السابق، ص 105.
- 25- أباح المشرع الجزائري عملية الإجهاض إذا كانت سبيل الوحيد لانقاذ المرأة الحامل من خطر الموت أو للمحافظة على التوازن الفسيولوجي أو العقلي، وذلك بشرط أن يتم الإجهاض العلاجي في هيكل طبي متخصص يجري بمعية طبيب مختص. أنظر: المادة 72 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ع 05 المؤرخة 17 فيفري 1985.
- 26- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 41.
- 27- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 42.
- 28- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 46.
- 29- قانون الصحة الفرنسي يشترط على الطبيب المعالج أو الجراح أن يستشير في الموضوع طبيبين واحد منها مقيد حتما في قائمة الخبراء التابعين للمحكمة المختصة محلا، يجتمع الأطباء الثلاثة ويتناقشون حول الموضوع وفي النهاية يلزم الطبيبان المستشيران بتقديم شهادة كتابيا يشهدان فيها أن عملية الإجهاض ضرورية لإنقاذ حياة الأم، فيحتفظ كل واحد منهما بنسخة منها في حين تبعث نسخة إلى السلطة الإدارية. أنظر: دردوس مكي، المرجع السابق، ص 109.
- 30- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 61.
- 31- محمد عبد الله الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1992، ص 98.
- 32- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص 501.
- 33- مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، ط 01، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2000، ص 175.

- 34- جاء بيان هذه المراحل في عدة آيات من كتاب الله تعالى منها: "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين. ثم جعلناه نطفة في قرار مكين. ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"- الآيات 12،13،14 من سورة المؤمنون - كما وردة أحاديث شريفة عن مراحل تخلق الجنين في الصحيحين، ويتضح من نصوص الكتاب والسنة أن تخلق الجنين يمر بأربعة مراحل هي، مرحلة النطفة: وهي اختلاط ماء الرجل بماء المرأة فيخلق الولد، مرحلة العلقه: هو الدم العبيط أي شديد الحمرة، مرحلة المضغة: هي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ الماضغ، وهذه المضغة إما أن تكون مخلقة أي مستبينة الخلق، ظاهرة التصوير، أو غير مخلقة أي لم يستتب خلقها، مرحلة نفخ الروح: إذا مضى على المضغة أربعون يوما وهي على هذا النحو، ارسل الله تعالى إليها ملكا، فنفخ فيها الروح، وسواها كما يشاء الحق سبحانه/ من حسن أو قبح، وذكر أو أنثى، وكتب رزقها وأجلها، وشقي أو سعيد، فهذا النفخ يكون في الأيام العشر بعد الأشهر الأربعة، التي يكون فيها الجنين في مراحل التخلق السابقة. أنظر في ذلك : عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، الطبعة الأولى، دون دار النشر، مصر، 1995، ص ص18-20
- 35 - عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص 27 وما يليها.
- 36-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 505.
- 37-دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 187.
- 38 - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 91.
- 39 - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 506.
- 40 - محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص 105.
- 41 - دردوس مكي، مرجع سابق، ص 103
- 42 - دردوس مكي، مرجع سابق، ص 104.
- 43 - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 515.
- 44- أنظر: المادة 266 مكرر فقرة 04 من القانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
- 45-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائي القسم الخاص، المرجع السابق، ص 62.
- 46-ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص 118.
- 47- أنظر: القرار رقم 252408 الصادر بتاريخ 2001/02/12 المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2002، ص ص550-551.
- 48 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 48.
- 49-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 60.