الحماية الجنائية الموضوعية لحق الجنين في الحياة

Substantive Criminal Protection of the Fetal Right to Life

الدكتورة/ إلهام بن خليفة [1،2]

[1] **جامعة الوادي، (الجزائر)**

[2] **المؤلف المراسل:** ilham.benkhalifa@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/11/04 **تاريخ القبول للنشر:** 2020/05/08 **تاريخ النشر:** 2020/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ محمد بن يحي (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: أ./ وسام تواتي (جامعة الجزائر 2)

ملخّص:

تتضمن هذه الورقة البحثية تقييما لسياسة المشرع الجزائري الجنائية إزاء جريمة الإجهاض، حيث تم من خلالها إيضاح وتقييم معالمها وتحديد عقوباتها، ومدى توفيقه فيها بغية محاولة الحد منها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إيضاح وتقييم معالم الإجهاض غير المجرَّم الذي يأمر به الطبيب إنقاذا لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسبب الحمل.

الكلمات المفتاحية: حق الجنين في الحياة؛ إجهاض مجرم؛ الإيقاف العلاجي للحمل؛ المنع من ممارسة المهنة.

Abstract:

The current research seeks to assess the Algerian legislator's criminal policy regarding he abortion crime. It thoroughly clarifies and evaluates its features, determines its sanctions, and the extent of its success in trying to reduce it. On the other hand, it clarifies and evaluates the parameters of non-criminal abortion ordered by the doctor to save the mother's life when she is exposed to danger due to pregnancy.

Key words: *fetal right to life; prohibited abortion; discontinuation of pregnancy treatment; prohibition of profession.*

مقدّمة:

يحمي المشرع الجزائري حق الجنين في الحياة، وذلك بحماية تطوره داخل رحم الأم، واكتمال نموه الطبيعي، عن طريق تجريمه لكل اعتداء يقع عليه بإسقاطه، حيث يصطلح على هذا السلوك بالإجهاض، ولقد نص المشرع على المعاقبة عليه في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات (156/66، 1966).

ويحمي المشرع هذا الحق للجنين إلى غاية بداية عملية الولادة، أي عند إحساس المرأة الحامل بأوجاع الولادة، وفي هذه الحالة ينفصل الجنين عن أمه باكتمال نضجه واستعداده للخروج للحياة (أبو

عامر، 2015، صفحة 370)، حينها تنطبق على الاعتداء عليه عقوبات جريمة القتل؛ باعتباره إنسانا حيا، لا جنينا.

ويعرف الإجهاض (عبد الستار، 2012، صفحة 517) (حسني، 2013، صفحة 574) بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم، أو هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان.

وفي حقيقة الأمر أن الإجهاض ثلاثة أنواع: الإجهاض العفوي، والإجهاض الجنائي، والإجهاض العلاجي. فالإجهاض العفوي أو التلقائي (بلعباسي، 2017، صفحة 03) هو إجهاض طبيعي يحدث تلقائيا دون أيّ تدخل خارجي. ومسبباته داخليه محضة تتعلق بأمراض تصيب الأم الحامل أو الجنين، حيث يعمل الرحم على طرد الجنين؛ لأنه لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، بسبب خلل في جهاز المرأة التناسلي (زوزو، 2017)، وهو ما لا يدخل في دراستنا.

والإجهاض الجنائي هو الذي يُتعمّد فيه إنهاء الحمل بطريقة غير شرعية. وهو الذي يجريه أشخاص غير متخصصين، عن طريق شرب دواء معين، أو إدخال أدوات صلبة في المهبل؛ لهدف واحد، وهو التخلص من الجنين لسبب من الأسباب التي يرى أصحابها أنها مبررات إنسانية، كالتستر على الفضيحة. وقد يُجرى كذلك في عيادات طبية بإشراف أطباء متخصصين، تحت ذريعة إنقاذ فتيات قُصّر، أو نساء بحمل غير مرغوب فيه، ويكون ذلك بمقابل مالي، وهو إجهاض مُجرَّم، وهو محور دراستنا هذه.

أما الإجهاض العلاجي، فهو الذي تستدعي اللجوء إليه ضرورة طبية؛ فهو الذي يأمر به الطبيب إنقاذا لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسبب الحمل (زوزو، 2017). وإذا كان الأمر كذلك، فإن هذا الإجهاض مباح وغير مُجرَّم.

وتتمثل إشكالية البحث في: ماهي سياسة المشرع الجنائية إزاء الاعتداء على حياة الجنين؟

وللإجابة على هذه الإشكالية أهمية بالغة تكمن إيضاح معالم جريمة الإجهاض من جهة، وتحديد عقوباتها، ومن جهة أخرى إيضاح معالم الإجهاض غير المجرَّم، أو بمعنى أوضح الإجهاض الذي يخرج من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة. وكل ذلك سيتجلى من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: البناء القانوني لجريمة الإجهاض.

المبحث الثاني: الجزاء الجنائي لجريمة الإجهاض.

المبحث الأول

البناء القانوني لجريمة الإجهاض

استقرّ الفقه التقليدي في تحليله للواقعة الإجرامية (أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، 2015، صفحة 41) على أنّها تتكون من ركنين: ركن مادي، وهو ما يُمثّل المظهر المادي لها، ويتجلى في سلوك الفاعل، والنتيجة التي أحدثها السلوك، وعلاقة السببية بينهما. وركن معنوي يتخذ إمّا صورة قصد جنائي عمدي، وإمّا صورة قصد جنائي غير عمدي، ولكّن الفقه الألماني والإيطالي (خلفي، 2010، صفحة 40) أضافا ركنًا ثالثًا وهو الركن الشرعي.

المطلب الأول: الركن الشرعي

والركن الشرعي في أيّ جريمة يعني وجوب خضوع الفعل لنص يجرّمه، ساري المفعول من حيث المكان ومن حيث الزمان، ووجوب ألاّ يخضع الفعل المجرم بنص قانوني؛ لسبب من أسباب الإباحة التي تُخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة؛ لأسباب محددة في القانون على سبيل الحصر. وبتطبيق ذلك على فعل الإجهاض، فإنّه يعني أولاً: وجوب أن يخضع لنص يُجرّمه، وهو ما يطلق عليه مبدأ الشرعية؛ إذ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص. وثانيًا: وجوب ألاّ يخضع لسبب من أسباب الإباحة.

الفرع الأول: خضوع الفعل لنص يجرّمه (الإجهاض الجنائي)

يعتبر المشرع الجزائري فعل الإجهاض جريمة، وذلك بنص المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات.

وبعد استقرائنا لهذه المواد، اتضح لنا أن جريمة الإجهاض قد تُرتكَب من قبل الغير، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 304، وقد تُرتكب من قبل المرأة الحامل نفسها، وهو الإجهاض المنصوص عليه في المادة 309. وعقاب المشرع على الإرشاد إلى طرق لتسهيل الإجهاض وارد في المادة 306، وكذا التحريض على الإجهاض منصوص عليه في المادة 310. وتشترك هذه الصور جميعا في شرط أن تكون المرأة حاملا، أو مفترض حملها. وهو ما يمثل الركن الخاص لجريمة الإجهاض، وأن يكون مرتكب الجريمة متعمدا في فعل الإجهاض.

كما نص على حالة حيث يكون فيها الإجهاض مباحا، ولا يمكن تجريمه إلاّ إذا توافرت الضوابط المنصوص عليها قانونا، بناءً على المادة 308.

كما وضع المشرع لمرتكب جريمة الإجهاض عقوبات أصلية بسيطة، وأخرى مشددة، وعقوبات تكميلية تطبق على الجاني الذي أتم جريمته، أو الذي شرع في تنفيذها ولم يكملها، موزعة بين المواد 304 إلى 313.

الفرع الثاني: عدم خضوع الفعل المجرّم بنص لسبب من أسباب الإباحة (الإيقاف العلاجي للحمل أو الإجهاض المباح):

قد يكون الفعل مجرّما بنص قانوني، ولكن بسبب مصلحة معينة قد يأمر القانون أو يأذن بإباحة الفعل ونزع الصفة التجريمية عنه، وهذا ما أقره في المادة 39 من قانون العقوبات. وبغض النظر عن أمر القانون، فإن المشرع في بعض الأحيان يسمح بممارسة حقوق معيّنة كانت في غياب هذا السماح فعلا مُجرَّما، كممارسة حق التأديب للزوجة والأبناء، ومتلق الحرفة، والحق في مباشرة الأعمال الطبية: كإجراء العمليات الجراحية، واستئصال الأعضاء وزرعها. والحق في ممارسة بعض الرياضات: كالملاكمة والمصارعة. والعامل المشترك في إباحتها أن كل حق من هذه الحقوق يجب أن يُباشَر بضوابط منصوص عليها في القانون.

أولاً- ضوابط الإجهاض المباح:

أجاز المشرع الإجهاض في حالات، ولكن قيّده بضوابط لا يمكن إطلاقا تعديها، وهو ما نص عليه في المادة 308 من قانون العقوبات التي جاء فيها: أنه (لا عقوبة على الإجهاض، إذا استوجبه إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية). يُستَشَفّ من هذه المادة أن الإجهاض يخرج من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة؛ بسبب إنقاذ حياة الأم من الخطر، حيث لا يُعتدّ بهذا السبب، ما لم تتوفر الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، وكذا في المواد من 76 إلى 78 من قانون الصحة، (11/18، 2018)، التي تصطلح على الإجهاض المباح بالإيقاف العلاجي للحمل. وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

– تعرض الأم الحامل لخطر حقيقي محدق بحياتها أو توازنها الفيزيولوجي أو العقلي، ويكون هذا الخطر مرتبطا فعلا بالحمل، حيث يؤدي وقف الحمل إلى زوال الخطر، ولا توجد هناك أية وسيلة أخرى غير الإجهاض لإنقاذ حياة الأم (بورويس، 2011، صفحة 100).

– أن يُجريَه طبيب أو جراح. وهذا يستوجب أن يكون الطبيب متحصلا على شهادة في الطب، أو في تخصص الجراحة من إحدى الجامعات الجزائرية. وأن يكون هدفه من وراء هذا الإجهاض هو إنقاذ حياة الأم، وليس إجراء التجارب الطبية. ويُفترَض حصوله على موافقة المريض، على الرغم من أن المشرع لم ينص على ذلك، ولكنه أشار إلى أن الطبيب أو الجراح يجب أن يجريه في العلن، ويبلّغ السلطات الإدارية. كما يفترض قبل الإجهاض أن الطبيب أو الجراح قد أجرى تشخيص ما قبل الولادة، واكتشف في المُضغة أو الجنين داخل الرحم مرضا بالغ الخطورة. وهذا التشخيص يُشترَط أن يُجريَه في هياكل مؤهلة أو معتمدة لهذا الغرض، حيث إن المشرع يشير إلى أنها تُحدَّد عن طريق التنظيم، علما أنه لم يصدر إلى حد الآن.

– ألا يُجرى الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية.

يُستنتج مما سبق بيانه: أنه لا يمكن أن يكون هناك إيقاف علاجي للحمل، أو إجهاض مباح، إلا إذا اكتُشِفَتْ مبدئيا حالةُ الخطر على صحة الأم من طرف طبيب في هياكل مُعدَّة لذلك. وأن يؤمر بإجراء الإجهاض في مؤسسة عمومية استشفائية في غير خفاء، وبإبلاغ السلطات الإدارية من طرف طبيب أو جراح.

ثانياً- الحكمة من إباحة الإجهاض:

يمكن تفسير السبب في الإسقاط المباح بتغليب مصلحة على مصلحة أخرى، حيث تتمثل إحداهما في حياة الجنين، إذ إن حياته مستقبَلة واحتمالية. فقد يولد ميتا. والثانية: حياة الأم، إذ إن حياتها محققة، بما يعني أن المصلحة الثانية أهم اجتماعيا من المصلحة الأولى، وعليه تُرَجَّح حياة الأم. فإذا ثبت أن صيانة حياة الأم تتطلب التضحية بحياة الجنين، تعيّن قَبولُ ذلك، ويقوم بذلك سبب للإباحة (حسني، 2013، الصفحات 576-577).

المطلب الثاني: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض -بصفة عامة- على عنصر السلوك الإجرامي المتمثل في فعل الإسقاط الذي يقع على امرأة حامل، أو مفترَض حملها، وهو ما يمثل محل الجريمة.

الفرع الأول: محل الجريمة

قبل التكلم على الإجهاض، فإنه يُفترَض وجود الحمل، أو امرأة حامل، سواء أكان ذلك حقيقة أم ظنّا، بدليل مطلع نص المادة 304 من قانون العقوبات التي جاء فيها: (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...)، وعليه فمحل الجريمة هو مبدئيا وجود الحمل، وثانيا افتراض وجوده.

أولاً- وجود الحمل:

الحمل هو وجود جنين في رحم المرأة (براف، صفحة 308)، أو هو الجنين المستَكِنُّ في الرحم (حسني، 2013، صفحة 576)، ويقصد المشرع بتجريمه لإسقاط هذا الجنين داخل رحم الأم بالأساس حماية حق الجنين في الحياة مستقبلا، أي: حقه في النمو الطبيعي داخل الرحم حتى ميلاده. وبصفة ثانوية يحمي صلاحية الحامل للإنجاب في المستقبل، وكذا حق المجتمع في التكاثر (حسني، 2013، صفحة 576) ضمانا لكينونته واستمراره.

غير أنه لحماية حياة الجنين لا بدّ من تحديد بدايتها ونهايتها. وباستقراء نصوص قانون العقوبات، نجد أن المشرع لم يتكلم لا عن بدايتها ولا نهايتها، وكل ما نص عليه هو أن يقع الإجهاض على امرأة حامل بصفة عامة، مما يستدعي القول بأنه يُقِرّ هذه الحماية بدايةً من وقت الإخصاب، أي: من وقت تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، وتنتهي حياة الجنين حين تبدأ عملية الولادة، حيث تحس المرأة الحامل بالآلام التي تنشأ عن تقلصات عضلات الرحم (حسني، 2013، صفحة 577)، وخلال هذه المرحلة تقع جريمة الإجهاض. ولو كان الجنين لم يتشكل بعد أو لم تدب فيه الحياة بعد (عبد الستار، 2012، صفحة 518). ما يترتب عليه أنه لا يُعَدّ إجهاضا تلك الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون الإخصاب، أي: أفعال منع الحمل سواء أكان ذلك بمنع الحيوان المنوي من الدخول إلى رحم المرأة، أو دخوله ولكن منعه من الوصول إلى البويضة وتلقيحها (حسني، 2013، الصفحات 577-578)، ويترتب عليه أيضا أن الأفعال التي تُرتكَب بعد بداية عملية الولادة، ولو قبل أن تتم (عبد الستار، 2012، صفحة 519) تدخل في نطاق جريمة القتل؛ لأنها تستهدف قتل إنسان حي.

ثانياً- افتراض وجود الحمل:

قد يعتقد من قَصَدَ فعل الإجهاض بوجود الحمل، غير أنه في الحقيقة غير موجود، فهذا الأخير تنطبق عليه أحكام المادة 304 سابقة الذكر التي تؤكد على أنه يُعاقَب الفاعل، حتى لو كان الحمل مفترضا وجوده، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها (السايس، 2013، الصفحات 1612-1613)، الذي جاء فيه: " ... تعاقب المادة 304 من قانون العقوبات بدون تمييز على الإجهاض أم الشروع فيه، أي بغض النظر عن النتيجة التي يؤدي إليها الفعل، ومهما كانت الحالة الحقيقية للمرأة سواء أكانت حاملا فعليا أو

أن حملها كان مفترضا فقط ذلك؛ لأن القانون يعاقب على الإجهاض لمجرد قيام قصد إحداثه لدى المتهم ...".

الفرع الثاني: السلوك الإجرامي:

تتنوع الجرائم بين جرائم الضرر، أي: الجرائم المادية ذات النتيجة الإجرامية، وجرائم الخطر، وهي الجرائم الشكلية التي تقوم على مجرد السلوك. وجريمة الإجهاض من جرائم الخطر. وسنوضح كيف أنها من هذا النوع. كما يتطلب هذا النوع تبيان مراحل السلوك، وتحديد المُعاقَب منها من عدمه، ثم نفصل في السلوك الإجرامي في حد ذاته.

أولاً- الإجهاض جريمة خطر:

جريمة الإجهاض -حسب المشرع الجزائري في نصوص الإجهاض وكذا حسب قرار المحكمة العليا سابق الذكر- من جرائم السلوك المحض، فهي جريمة شكلية، أو جريمة خطر تقوم على مجرد إتيان الجاني بالسلوك الإجرامي، فهو يعاقب سواء أتحققت النتيجة الإجرامية أم لم تتحقق. والنتيجة المفترضة هي موت الجنين؛ لأن غاية المشرع من تجريم الإجهاض هي حماية حق الجنين في الحياة بالدرجة الأول، ولعل السبب في عدم اعتداد المشرع بهذه النتيجة الإجرامية هو أن الإجهاض مبدئيا يفضي إلى خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وهذا الخروج لا يعني خروجه ميتا، بل قد يخرج بالإجهاض حيا يرزق، خاصة إذا كان في الشهر السابع، وجميعنا يعلم ما توصل إليه التطور في مجال الطب، وعليه فالمشرع الجزائري يعتبر مجرد الإتيان بسلوك الإسقاط جريمة معاقبا عليها؛ لأنه يعتبره خطرا يحمل في طياته تهديدا بخطر إما حياة الجنين، وإما حياة الأم. وفي النهاية تهديد مصلحة المجتمع في التكاثر وإعدام استمراريته وكينونته.

ثانياً- مراحل السلوك الإجرامي:

وقبل الحديث عن تفاصيل السلوك الإجرامي، فإن هذا الأخير يمر بعدة مراحل، ولا بد من تحديد المعاقب منها من عدمه. أولها: النية الإجرامية. وكما نعلم أن القانون لا يعاقب على النوايا سواء أكانت كامنة في نفس الجاني أم معلنة، فالعبرة بتجسيد هذه النية في شكل سلوك في العالم الخارجي (خلفي، 2010، الصفحات 88-89)، كما أن الأفعال التحضيرية للقيام بالإجهاض غير معاقب عليها، حيث يعاقب الجاني وفقا للمادتين 304 و309 من قانون العقوبات متى بدأ في تنفيذ السلوك الإجرامي، أي متى شرع في ذلك. كما ويعاقب على فعل الإرشاد إلى طرق الإجهاض والتحريض عليه، كما سيأتي بيانه لاحقا.

ثالثاً- فعل الإسقاط:

يُقصَدُ بفعل الإسقاط كلّ نشاط من شأنه أن ينهي حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة (عبد الستار، 2012، صفحة 519)، ويعاقب الجاني على هذا الفعل متى تحقق، ولا يهم بعد ذلك موافقة المرأة الحامل أو المفترض حملها، وهو ما جاء في المادة 304 بقولها: (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها... سواء أوافقت على ذلك أم لم توافق...).

ويفترض الإنهاء الجنائي لحالة الحمل أن يُعتدّ فيه بوسيلة ارتكابه، خلافا للقواعد العامة التي تقضي بعدم الاعتداد بالوسيلة، وعليه نجد المشرع الجزائري يذكرها في النص، ولكن ذكرها جاء على سبيل المثال لا الحصر؛ إذ نصت المادة 304 على أنه: (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات، أو مشروبات، أو أدوية، أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى...). والسبب في عدم تحديد وسيلة الإسقاط يرجع إلى تعدد الوسائل وكثرتها وتنوعها؛ مما لا يمكن معه حصرها. ويعزى هذا التنوع إلى التطور في المجال الطبي الذي يستغله الجناة؛ لارتكاب مثل هذه الجرائم. وهذه الوسائل قد تكون وسائل كيميائية: كإعطاء المرأة الحامل مادة تحدث تقلصات في الرحم؛ مما يفضي إلى الإجهاض، أو إعطائها مادة قاتلة للجنين. وقد تكون وسائل ميكانيكية: كالدفع بآلة أو أداة إلى الرحم تُخرج الجنين أو تقتله، أو توجيه أشعة إلى جسم الحامل، أو تدليك جسمها أو ممارسة الحامل لرياضة عنيفة، كالقفز وحمل الأثقال، وغيرها (حسني، 2013، صفحة 585)، (عبد الستار، 2012، صفحة 519).

وفي نفس سياق وسيلة ارتكاب الإسقاط، ووفقا للمادة 306 من قانون العقوبات، فإن من يرشد إلى طرق الإجهاض أو يسهله يعتبر فعله مجرّما، وتنطبق عليه أحكام المادة 304. وتشترط المادة 306 أن يكون المرشد على هذه الوسائل من فئة معينة، ولقد ذكرتهم على سبيل الحصر، وهم: الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان، أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب، أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة، ومستخدمو الصيدليات، ومحضرو العقاقير، وصانعوا الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضون والممرضات، والمدلكون والمدلكات.

كما يعاقب على فعل الإسقاط سواء أأحدثه الغير وفقا لنص المادة 304 بقولها: (كل من أجهض...)، أم المرأة نفسها سواء أكانت حاملا أم مفترض حملها، طبقا للمادة 309 بنصها: (تعاقب... المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أُرشِدت إليها أو أُعطِيَت لها لهذا الغرض)، وأيضا يعاقب المحرض وفقا للمادة 310، ولو لم يُؤَدِّ تحريضه إلى الإسقاط؛ إذ جاء في المادة: (يعاقب...كل من حرّض على الإجهاض، ولو لم يُؤدِّ تحريضه إلى نتيجة، وذلك بأن:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

- أو باع أو طرح للبيع، أو قدم ولو في غير علانية، أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا، أو كتابات أو مطبوعات، أو إعلانات أو ملصقات، أو رسوما أو صورا رمزية، أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.

- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقة المزعومة).

المطلب الثالث: الركن المعنوي

تقوم جريمة الإجهاض على القصد الجنائي العمدي، ومن ثَمَّ فهي جرائم عمدية، لا تقوم على الخطأ، ولو بلغ حدّا من الجسامة؛ ذلك أنه لا يوجد نص في قانون العقوبات يجرم ذلك. فإذا أُجْهِضت

حاملا بخطأ عن طريق –مثلا- ضربها أو جرحها، فإن هذا الفعل يدخل في نطاق جريمة أعمال العنف غير العمدي وتنطبق عليه أحكام المادتين 289 و290.

ولما كان الإجهاض من الجرائم العمدية، فلا بد من توافر عناصر القصد الجنائي العام. ويطرح السؤال فيما إن كانت الجريمة تتطلب قصدا جنائيا خاصا، وهل يعاقب المشرع على البواعث أو الدوافع التي ارتكبت بسببها الجريمة؟

الفرع الأول: عناصر القصد الجنائي العام

لقيام القصد الجنائي في أي جريمة لا بد من توافر عنصريه المتمثلان في الإرادة والعلم.

أولا- الإرادة:

الإرادة الجنائية هي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجّه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع، أو هي نشاط نفسي يهدف إلى بلوغ هدف معين (خلفي، 2010، صفحة 137)، والإرادة اللاّزمة في جريمة الإجهاض هي تلك التي تتوجّه لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي لها، وهو الإسقاط، أي: أن يريد الجاني إنهاء حالة الحمل سواء أكان موجودا بالفعل أم مفترض وجوده، أما إذا انتفت الإرادة فلا عقوبة. ومن قبيل ذلك إذا أُغمي على المتهم، فسقط على امرأة حامل مما أدى إلى إجهاضها، فإنه لا يعاقَب؛ لأن الإغماء قوة قاهرة تنفي عن الإرادة اتجاهها إلى تحقيق الفعل (عبد الستار، 2012، صفحة 524)، ولا يتوافر القصد لدى من يضرب امرأة يعلم أنها حاملا بقصد إيلامها، لا إجهاضها، ولكن فعله أفضى إلى الإجهاض (حسني، 2013، صفحة 590).

ثانياُ- العلم:

العلم بالشيء هو إحاطة الذهن به وإدراك حقيقته، وهو أبرز ما يميز العمد عن الخطأ. ويُشترط فيه أن يكون شاملاً لكل عناصر الجريمة، وأن يكون معاصرًا لارتكابها (محمد، 1985، صفحة 254). والعلم المُتطلّب في جريمة الإجهاض أن يعلم الجاني وقت ارتكاب الجريمة أنّها المرأة حامل، أو كان يعتقد أنها حامل، أما إن كان لا يعلم ذلك وقت الفعل، فلا يعاقب. ويجب أن يكون على علم بأن من شأن فعله أن يحدث الإجهاض، فإن كان يجهل ذلك، تنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة. ومثالها أن يعطي الجاني مادة للحامل كان يعتقد أنها مفيدة في حالة الحمل، أو أنها لا تضرّ بالجنين وتساعد على نموه (عبد الستار، 2012، صفحة 523)، (حسني، 2013، صفحة 590).

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص ودوافع الإجهاض

يبدو للوهلة الأولى أنّ الدوافع الإجرامية هي نفسها القصد الجنائي الخاص؛ إلاّ أنّه يجب عدم الخلط بينهما. ونجيب فيما يأتي على إن كان يُتطلب وجودهما لمعاقبة القائم بالإجهاض.

أولاً- القصد الجنائي الخاص:

القصد الخاص هو الهدف الذي يبتغيه الجاني من وراء الجريمة، وهو نيّة إجرامية خاصة انصرفت إلى غاية معينة. وهذا القصد غير متطلب في الجرائم إلا بنصّ صريح يحدده، بمعنى أن يكون القصد الخاص واحدا، ولا يختلف لدى كل من ثبت ارتكابه لجريمة معينة. ولما كانت نصوص الإجهاض في

قانون العقوبات لا تنص على ضرورة أن يبحث القاضي علن هذا القصد، فمعنى ذلك أنه غير متطلّب فيها لمعاقبة الجاني.

ثانياً- دوافع الجريمة:

تقف وراء كل جريمة دوافع أو أسباب تدفع بالمجرم إلى ارتكابها، والتي هي المصلحة أو الإحساس الذي حرّك الجاني أو دفعه إلى ارتكاب الجريمة، وهو مختلف ومتنوع بحسب كل جان، وبحسب ظروف كل جريمة (أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، 2015، الصفحات 259-260). وقد تكون هذه الدوافع داخلية: نفسية، أو فيزيولوجية أو وراثية، وقد تكون خارجية: كالعوامل الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية والبيئية.

وباعتبار جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية، فإنّ المبدأ العام فيها هو أنّ الباعث أو الدافع لا تأثير له على قيام الجريمة. أو لا عبرة بالباعث الذي دفع بالمجرم إلى ارتكاب الجريمة (أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، 2015، صفحة 260)، (عبد الستار، 2012، صفحة 308)، (حسني، 2013، صفحة 312)، وعلى هذا الأساس قُضي في مصر بأنّ " الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنًا من أركانها، ولا عنصرًا من عناصرها. فلا يُؤثر على سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلاً أو الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو إغفاله جملة. والنتيجة المنطقية لهذا المبدأ أنّ نبالة الدافع لا تحول قانونًا دون قيام مسؤولية الجاني واستحقاقه للعقاب" (أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، 2015، صفحة 260).

وعليه فإنّ الدوافع لا قيمة لها فيما يتعلق بقيام الجريمة، وإن كان له دور في تقدير القاضي للعقوبة؛ إذ يجري القضاء على اعتبار الدافع الشريف لارتكاب الجريمة سببًا قضائيًا من أسباب تخفيف العقوبة، والدافع غير الشريف أو غير المشروع سببًا قضائيًا من أسباب تشديد العقوبة (أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، 2015، صفحة 261).

المبحث الثاني

الجزاء الجنائي لجريمة الإجهاض

وفقا لنصوص الإجهاض، فإن الجريمة محلّ الدراسة تشكل جنحة؛ نظرا لأن عقوبتها الأصلية الحبس الذي يتجاوز الشهرين، ولا يتعدى الخمس سنوات. ولقد شدّدَ المشرع هذه العقوبة في حالات تعتبر ظروف تشديد، مما ينجرّ عنه تحول الجنحة إلى جناية، طبقا للمادة 29 من قانون العقوبات. كما أن العقوبات التكميلية التي رصدها للجاني أتت اختيارية.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية

نتناول فيما يلي العقوبات الأصلية البسيطة والعقوبات الأصلية المشددة، والتي تسلط على مرتكب الجريمة سواء أتمها أو صدرت منه مجرد محاولة أي شروع في الإجهاض.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية البسيطة

إذا ثبت لدى القاضي أن المتهم الماثل أمامه هو فعلا من ارتكب الجريمة، فإنه يصدر ضده حكما بالإدانة متضمنا لعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من 500 إلى 10.000 دينار جزائري،

تطبق على الغير القائم بالإجهاض، وهو ما جاء في المادة 304 الفقرة الأولى من قانون العقوبات، وكذا على الأطباء، أو القابلات، أو جراحي الأسنان، أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب، أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة، ومستخدمي الصيدليات، ومحضري العقاقير، وصانعي الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضين والممرضات، والمدلكين والمدلكات الذين يرشدون إلى طرق الإجهاض أو يسهلونه، أو يرتكبونه، وهو ما نصت عليه المادة 306 من القانون نفسه. ويكون الحكم بالإدانة متضمنا لعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ولغرامة من 250 إلى 1.000 دينار جزائري، تطبق على المرأة الحامل أو المفترض حملها التي تجهض نفسها. ويكون المحرض على الإجهاض بعد إدانته مستحقا لعقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات ولغرامة من 500 إلى 10.000 دينار جزائري، ولو لم يؤدِّ تحريضه إلى نتيجة.

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية المشددة

لا تطبق على المدان بجريمة الإجهاض تلكم العقوبات الأصلية البسيطة، إذا ثبت أن الجريمة أدت إلى وفاة المرأة الحامل أو المفترض حملها، ففي هذه الحالة تسلط عليه عقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات. وكذلك إذا ثبت لدى القاضي أن المدان يرتكب هذا الفعل عادة، وهو ما يسمى بظرف العَوْد، فإن العقوبة التي يستحقها هي ضِعْفُ عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 304، أما إذا أدى هذا الاعتياد إلى الموت، فإن عقوبة السجن المؤقت المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 304، تُرفع إلى الحد الأقصى، وهو ما نصت عليه المادة 305 من القانون نفسه.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية

يخضع تطبيق العقوبة التكميلية في الجنح والمخالفات لمطلق سلطان القاضي، أما في الجنايات، فأمر تطبيق الحجر القانوني والمصادرة كعقوبات تكميلية وجوبي. ولقد نص المشرع على عقوبات تكميلية لجنحة الإجهاض تتمثل في المنع من الإقامة، والحرمان من ممارسة المهنة على حسب الحالة.

الفرع الأول: المنع من الإقامة

يجوز للقاضي الذي أدان المتهم بحكم عن جريمة الإجهاض من غير المنصوص عليها في المادتين 304 و306 أن ينطق بعقوبة المنع من الإقامة إلى جانب العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه، وهذا طبقا للفقرة الثالثة من المادة 304، والفقرة الثانية من المادة 306 سابقتي الذكر.

والمنع من الإقامة هو الحظر على المحكوم عليه من التواجد في أماكن معينة لمدة خمس سنوات، يبدأ تنفيذها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية السالبة للحرية، أو من يوم الإفراج عن المحكوم عليه حسب المادة 12 من قانون العقوبات، ويترتب على مخالفة الممنوع من الإقامة لأحد تدابير المنع من الإقامة معاقبته بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 25.000 إلى 300.000 دينار جزائري، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة سابقة الذكر.

الفرع الثاني: الحرمان من ممارسة المهنة

ورد ذكر العقوبة التكميلية المتمثلة في الحرمان من ممارسة المهنة في المواد 306 في الفقرة الثانية، والمادة 311.

والمتمعن في المادة 306 يلاحظ أن هذه العقوبة خصصها المشرع فقط لفئة الأطباء، أو القابلات، أو جراحي الأسنان، أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة، ومستخدمي الصيدليات، ومحضري العقاقير وصانعي الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضين والممرضات، والمدلكين والمدلكات. وربما السبب في ذلك أن المشرع أراد نوعا من التشديد في العقاب على هذه الفئة بالذات؛ نظرا للسهولة التي يصادفونها في ارتكاب الإجهاض، وذلك لحيازتهم للخبرة الفنية والوسائل والمواد التي تتيح إجراءه وتسهله (حسني، 2013، صفحة 596). غير أننا نرى أن هذا التشديد حبذا لو كان في العقوبة الأصلية في أن يجعل من جريمتهم جناية، ويُتبع ذلك بأن ينص على عقوبة المنع، هذا بصفة إجبارية لا جوازية.

كما أن المشرع أحال في المادة سابقة الذكر بخصوص هذه العقوبة التكميلية على المادة 23 من قانون العقوبات، وفي واقع الأمر أن هذه المادة ملغاة بموجب قانون 23/06، المؤرخ في 23 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات (23/06، 2006)، ويعد ذلك إغفالا منه في حذف هذه الإحالة. ولقد كان حري به أن يحيل على المادة 16 مكرر المضافة بالقانون 23/06 سابق الذكر التي تنص على أن هذا الحرمان يكون جوازيا، سواء في الجنح أو الجنايات، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، وأن ثمة خطرا في استمرار ممارسته لها، حيث يكون في الجنح لمدة خمس سنوات، وهنا تنطبق على الإجهاض باعتباره جنحة، وفي الجنايات لمدة عشر سنوات، وهنا تطبق على الإجهاض بوصفه جناية في حال توفر ظرف التشديد النصوص عليه قانونا كما ورد شرحه فيما سبق. هذا ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء.

والناظر أيضا للمادة 311، يفهم منها أن عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة تطبق بقوة القانون، أي بصفة إجبارية على كل من ارتكب جريمة إجهاض، أو شرع في ارتكابها، كما ورد التفصيل فيها، سواء أكان الغير أم كانت المرأة الحامل نفسها ،أو المحرض، حيث يُحرَم هؤلاء من ممارسة أية مهنة، أو أداء أيّ عمل بأية صفة كانت في العيادات، أو دور الولادة، أو في أي مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض، وذلك بأجر أو بغير أجر. ويلاحظ على هذا النص أنه أورد هذه العقوبة بصفة إجبارية. وهذا يعد مخالفة لنص المادة 16 مكرر التي تقضي بجوازية هذه العقوبة سواء في الجناية أو الجنحة.

وتنص المادة 312 على أنه إذا صدر حكم من جهة قضائية أجنبية حائز لقوة الشيء المقضي فيه بهذا الحرمان، فإنه يتعين على النيابة العامة تقديم طلب لتطبيقه أمام محكمة محل إقامة المحكوم عليه التي بدورها تنعقد في غرفة المشورة بعد الاستدعاء القانوني لصاحب الشأن، لتقرر تطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311.

وكل من يخالف الحرمان المنصوص عليه في المواد 306 في فقرتها الثانية و311 و312، فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين، طبقا للمادة 313 من قانون العقوبات.

الخاتمة:

يحاول المشرع الجزائري من خلال تجريمه الإجهاض والعقاب عليه مكافحة هذه الجريمة، ولو بالتقليل من هذا السلوك الذي تنجم عنه مضاعفات خطيرة لا تتوقف عند حدّ الاعتداء على الجنين، وحسب، وإنما تمس بالمرأة الحامل نفسها، حيث تسبب لها مخاطر صحية قد تؤدي بها إلى الاعتداء على حقها في الإنجاب، وكذا حقها في الحياة. وهو ما يؤثر سلبا على مصلحة المجتمع الجوهرية والأساسية المتمثلة في كينونته واستمراره.

ولقد كانت سياسة المشرع الجنائية إزاء حماية حق الجنين في الحياة تتماشى مع كل مبادئ التجريم والعقاب. فمن ناحية التجريم: أورد الركن الشرعي للجريمة بصورتيه: الإيجابية، وهي خضوع الفعل لنص يجرمه. والسلبية: وهي عدم خضوع الفعل المجرَّم لسبب من أسباب الإباحة، حيث رأينا أنه أباح الإجهاض كلما كانت هناك خطورة على صحة الأم. وأن إخراج الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته كان بغية إنقاذ الأم؛ فحياتها أولى من حياة الجنين. كما تماشى المشرع في تجريمه مع مبدأ الشرعية بطابعه المرن المستحدث، حيث حدد وسائل الإجهاض على سبيل المثال، لا الحصر؛ نظرا للتطور في مجال تكنولوجيا الطب التي تسفر كل يوم عن الجديد الذي يستغله مجرمو الإجهاض -إن صح التعبير- في تسهيل ارتكابه. وكذلك جرّم حتى سلوك المحرّض، وإسقاط المرأة الحامل لجنينها. ولم يُراعِ ربما ظروفها؛ نظرا لشناعة الفعل وخطره على صحتها. ومن ناحية العقاب أورد كل العقوبات بحدين، مراعيا في ذلك مبدأ التفريد العقابي. كما أن العقوبات نرى بأنها متناسبة مع جسامة الفعل. كما أورد عقوبات تكميلية من شأنها أن تساعد في التقليل من هذا الإجرام تطبق إلى جانب العقوبات الأصلية.

وما يعاب على مشرعنا في سياسته التجريمية أنه لم يجعل من الإجهاض المرتكب من قبل الأطباء أو القابلات، أو جراحي الأسنان، أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة ومستخدمي الصيدليات، ومحضري العقاقير وصانعي الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضين والممرضات، والمدلكين والمدلكات، جريمة من وصف جناية، ولم يرصد لهم عقوبات مشددة، حيث أن توافر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد؛ نظرا للسهولة التي يصادفونها في ارتكاب الإجهاض؛ وذلك لحيازتهم للخبرة الفنية، والوسائل والمواد التي تتيح إجراءه وتسهله. كما يعاب عليه إحالته في المنع من ممارسة المهنة على مادة ملغاة، ولم يحل على المادة الجديدة بهذا الخصوص. وكذا جعل هذه العقوبة إجبارية، وهو بذلك يخالف مبدأها العام المتمثل في الجوازية.

نوصي المشرع الجزائري بما يأتي:

– تحويل الإجهاض المرتكب من قبل الأطباء أو القابلات، أو جراحي الأسنان، أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة ومستخدمي الصيدليات، ومحضري العقاقير وصانعي

الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضين والممرضات، والمدلكين والمدلكات إلى جريمة من وصف جناية، ويتبعها ذلك التشديد في العقوبة الأصلية.

– حذف الإحالة على المادة 23 من قانون العقوبات في المادة 306 في الفقرة الثانية، وتعويضها بالإحالة على المادة 16 مكرر.

– النص على عقوبة المنع من ممارسة المهنة في المادة 311، بصفة جوازية، لا بقوة القانون؛ لعدم مخالفة المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 16 مكرر.

- التكثيف من الإعلام الطبي بخطورة بعض المواد والمشروبات التي تؤدي إلى الإجهاض.
- التحسيس الطبي بخطورة الظاهرة على المجتمع ككل.

مراجع المقال:

1- اسمهان بلعباسي. (2017). ظاهرة الإجهاض، الأسباب والنتائج. مجلة الأسرة والمجتمع .

2- العيرج بورويس. (2011). الجرائم الواقعة على النفس وعواملها "جريمة الإجهاض أنموذجا". مجلة البحوث والدراسات ، صفحة 100.

3- جمال السايس. (2013). الإجتهاد القضائي في القضاء الجنائي (المجلد الأولى). الجزائر: منشورات كليك.

4- دليلة براف. (بلا تاريخ). الاجهاض في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري. مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية ، صفحة 308.

5- عبد الرحمن خلفي. (2010). محاضرات في القانون الجنائي العام. الجزائر: دار الهدى.

6- عوض محمد. (1985). الجرائم المضرة بالمصلحة العامة. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

7- فريدة زوزو. (21 07، 2017). الإجهاض، دراسة فقهية مقاصدية. تم الاسترداد من www.feqhup.com/uploads/1369319597641.doc .

8- فوزية عبد الستار. (2012). شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقا لأحدث التعديلات. القاهرة: دار النهضة العربية.

9- قانون 23/06. (24 ديسمبر، 2006). الأمانة العامة للحكومة. تم الاسترداد من https://www.joradp.dz/FTP/jo-arabe/2006/A2006084.pdf: https://www.joradp.dz/FTP/jo-arabe/2006/A2006084.pdf

10-قانون 11/18. (29 يوليو، 2018). الأمانة العامة للحكومة. تم الاسترداد من https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2018/A2018046.pdf: https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2018/A2018046.pdf

11-قانون 156/66. (11 يونيو، 1966). الأمانة العامة للحكومة. تم الاسترداد من https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm: https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm

12- محمد زكي أبو عامر. (2015). قانون العقوبات القسم الخاص. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

13- محمد زكي أبو عامر. (2015). قانون العقوبات القسم العام. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

14- محمود نجيب حسني. (2013). شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقا لأحدث التعديلات. القاهرة: دار النهضة العربية.

الحماية الجنائية الموضوعية لحق الجنين في الحياة ـــــــ