الحماية الجنائية للجنين

الدكتور محمد بن محمد
أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة قاصدي مرباح ورقلة

مقدمة:

لقد اقر المشرع الجزائري حماية خاصة للجنين في قانون العقوبات وذلك من خلال تجريم الإجهاض وهذه الجريمة التي نصت عليها المواد من 304 إلى 310 من قانون العقوبات الجزائري، بقصد حماية الجنين بالدرجة الأولى وكذلك الروابط الأسرية والاجتماعية ومنع الرذيلة وتأخذ هذه الجريمة ثلاث صور هي:

الصورة الأولى: إجهاض المرأة من قبل الغير المادة 304 من قانون العقوبات

الصورة الثانية: إجهاض المرأة نفسها: المادة 309 من قانون العقوبات

الصورة الثالثة: التحريض على الإجهاض المادة 310 من قانون العقوبات.

مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنين ولم يبين اللحظة أو الفترة الزمنية التي يتشكل فيها الجنين مع العلم أن الشريعة الإسلامية والعلم الحديث يقسم فترة الحمل إلى قسمين هما فترة قبل بعث الروح أي اقل من أربعة أشهر وفترة بعد بعث الروح وهي مرور أربعة أشهر من الحمل.

الصورة الأولى: إجهاض المرأة من قبل الغير

نصت على هذه الصورة المادة 304 من ق ع ج بقولها((كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذالك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.....

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة....))

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض بل اكتفى يتبين الوسائل أو الأسباب التي تؤدي إلى الإجهاض وعلى العموم فالإجهاض هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان أي بإخراج الحمل مبكرا من رحم المرأة بأية وسيلة كانت.

- **أركان جريمة الإجهاض**: ولهذه الجريمة ثلاثة أركان هي:

الركن الافتراضي: لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حبلى في أوقات حملها، ولا يهم سن المرأة بالغة كانت ام قاصرة ولا بحالتها الاجتماعية أو العائلية سواء كانت متزوجة أم عزباء أو بطبيعة الحمل الناتج عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

والحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى الولادة الطبيعية ولا عبرة في الإجهاض بحالة الجنين إذا خرج حيا أو ميتا، ومن ثم لا يهم أن كان قد مات قبل عملية الإسقاط أو انه ولد حيا وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الأوان.

الركن المادي: يتكون النشاط الإجرامي في جريمة الإجهاض من استعمال طرق أو أعمال عنف أو أي وسيلة أخرى تؤدى إلى الإسقاط.

فقد تحث النتيجة بتناول مشروب أو طعام أو مادة أخرى أو باستعمال العنف كالقفز مرارا وتكرارا أو حمل الأثقال أو الاستحمام بمياه ساخنة...الخ

وعليه يمكننا القول أن جريمة الإجهاض من الجرائم محققة النتيجة ولا عبر ة بطبيعة أو نوع الوسيلة أو النشاط المادي المكون لها.

ويجب أن تتوافر علاقة سببية بين الوسيلة المستعملة وتحقق النتيجة المتمثلة في إسقاط الجنين وهي ترجه لقاضي الموضوع بعد الاستعانة بالخبرة الطبية..

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الموضوع، ما الحكم في حالة استعمال وسيلة غير ناجعة أي لا تحقق الإجهاض؟

لم يبين المشرع الجزائري هذه الحالة ولم ينص عليها صراحة ولا يمكننا الاجتهاد أو التأويل في النص الجنائي كما لا يمكننا القياس على جرائم أخرى.

كما أن القضاء الجزائري لم يصدر له حكم في مثل هذه الحالات.

غير أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت الجريمة شروعا معاقب عليه رغم أن الوسيلة غير ناجعة لإحداث النتيجة وهي إسقاط الجنين، والحجة في ذلك أن عدم النجاعة أو الصلاحية يدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن من يقوم بها مختص أو على الأقل سبق له ذلك الفعل أو كان يعلم به.

وبهذا فالقضاء الفرنسي يتراجع عن اعتبار هذا الفعل من قبيل الجريمة المستحيلة أي التي لا يمكن أن تتحقق فيها النتيجة بالنظر لطبيعة الوسيلة، ونحن نرى صواب هذا الرأي خصوصا أن الإرادة الإجرامية والآثمة متوافر أثناء القيام بالنشاط الإجرامي وهي كافية على التجريم ولو لم تتحقق النتيجة[1].

الركن المعنوي: جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية ويجب توافر القصد الجنائي فيه والمتمثل في العلم بعناصر ومكونات الجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة

ويدخل في نطاق العلم بوجود الحمل أو افتراضه، فإذا كان الجاني يجهل ذلك واحدث فعله إجهاضا فلا يعاقب على جريمة الإجهاض بل جريمة أخرى من جرائم العنف والتعدي كالضرب أو الجرح

كما يجب أن تتوافر الإرادة أي أن تتجه إلى تحقيق النتيجة وهي إسقاط الجنين، وعليه إذا قام شخص في طابور وأثناء التدافع سقط على امرأة حامل فادى ذلك لإجهاضها فلا يعاقب على جريمة الإجهاض لانعدام الإرادة في القصد.

وأخير لا عبرت بالدافع أو الباعث لارتكاب الجريمة سوء كان للثار أو لإخفاء جريمة أو للعار...الخ، كما انه لا عبرت لرضاء المجني عليها سواء تمت العملية برضاها أو بدون رضاها[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الجريمة: هل تعاقب المرأة على هذه الصورة من جريمة الإجهاض ؟ أم يراع قبولها من عدمه؟

إن الإجابة تكون بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون الجنائي وخصوص في مسالة الاشتراك م42 ق ع ج

-العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض من قبل الغير:

- **العقوبات الأصلية:** وفقا للمادة 304 من ق ع ج يعاقب كل من أجهض إمرة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات

- **العقوبات التكميلية:** نصت عليها الفقرة 03 من المادة 304 وهي المنع المؤقت من الإقامة لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وفقا للمادة 12 من ق ع

- غالبا ما يتم الإجهاض من قبل فئات مختصة وهم المشار إليهم في المادة 306 من ق ع ج ويتعلق الأمر بسلك الأطباء والممرضين وأطباء الأسنان والقابلات...الخ ويمكن توقيع تدابير الأمن عليهم بحرمانهم من ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات حسب المادة 16 من ق ع ج

وأشارت المادة 307 من ق ع ج إلى معاقبة كل من يخالف هذا المنع من ممارس المهنة بمزاولة النشاط أو فتح العيادة بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر.

كما أشارت المادة 311 من ق ع ج إلى المنع بقوة القانون لكل من حكم عليه بهذه الجريمة من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل وبأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة النساء الحوامل أو المفترض حملهم في أشارت واضحة للمستشفيات والعيادات العامة والخاصة.

- العقوبات المشددة: تتمثل في الإجهاض المفضي إلى الوفاة وتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

كما تشدد العقوبة في حالة الاعتياد على ممارستها وفقا للمادة 305 من ق ع ج ويتم مضاعفتها ورفعها للحد الأعلى وتصبح بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات

الصورة الثانية: إجهاض المرأة نفسها

وهذه الصورة أشارت إليها المادة 309 من قانون العقوبات بقولها ((تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة..... المراءة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض))

من خلال النص تكون الضحية هي نفسها الجانية من خلال تعمدها إسقاط حملها أو محاولتها ذلك بواسطة استعمال طرق أعطيت لها أو أرشدت إليها لتحقيق ذلك الغرض.

وأركان هذه الجريمة نفسها أركان الصورة الأولى والعبرة في ذلك بتحقق النتيجة مهما كانت طبيعة الوسيلة المستعملة ومهما كان مصدرها الإرشاد أو المناولة أو التعليم.

ولا عبرة برضا الضحية لأنها هي من تقوم بارتكاب الفعل فلا يعقل أن يقبل الضحية فعل يكون هو مرتكبه أو الجاني فيه[3].

العقوبة المقررة لهذه الصورة: وفقا للمادة 309 من ق ع ج تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين

كما يمكن أن توقع عليه نفس العقوبات التكميلية السابقة في الصورة الأولى.

غير أن السؤال إلي يطرح نفسه في هذه الحالة: إذا كانت المرأة التي قامت بإجهاض نفسها من الأصناف المشار إليهم في المادة 306 من ق ع ج أي تكون طبيبة أو قابلة أو طالبة طب...الخ فهل تخضع لإحكام المادة 304 أم لإحكام المادة 309.

أن هذه الجريمة تمثل نموذج فريدا لاتحاد الصفة بين جريمتين، وفي هذه الحالة لا وجود للتعدد الجرائم حتى نأخذ بالعقوبة الأشد، وعليه ومراعاة للضحية وهي نفسها الجاني فان القانون الجنائي يأخذ بالعقوبة الأخف أو القانون الأصلح للمتهم وعليه فتطبق عليها العقوبة المقررة في المادة 309 من ق ع ج[4].

الصورة الثالثة: التحريض على الإجهاض

نصت على هذه الصورة المادة 310 من قانون العقوبات بقولها ((يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة... أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- القي خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو الصق أو وزع في الطريق العمومي أو في 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 أي عامل توزيع أو نقل.

- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة))

من المعلوم وفقا للقواعد العامة في القانون الجنائي وحسب المادة 41 من قانون العقوبات أن المحرض يعتبرا بمثابة فاعل أصلي وليس شريكا.

غير إن الأمر في هذه الصورة لا يتعلق بالتحريض وفقا للمادة 41 ق ع وإنما بتحريض من نوع خاص في جريمة الإجهاض وهو مكونها المادي والجوهري.

ومن خلال النص القانوني فان هذه الصورة تستلزم توافر عنصرين هما:

العنصر الأول: الركن المادي ويتمثل في القيام بالتحريض بمعني الترغيب في القيام بالجريمة عن طريق إحدى الوسائل المذكورة في النص على سبيل الحصر وهي:

1- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية

2-بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو رسوم أو صور

3- القيام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة

والملاحظ أن المشرع الجزائري لا يتطلب تحقق النتيجة فالجريمة قائمة سواء أدى التحريض للإجهاض أو لم يؤدي إليه، وعليه تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المادية التي يكتفي فيها بتحقق السلوك الإجرامي دون النظر إلى النتيجة[5].

العنصر الثاني: القصد الجنائي: هذه الجريمة عمدية يجب توافر القصد الجنائي العام فيها من علم وإرادة

وهذه الجريمة يختلف وصف الجاني فيها بحاسب سلوكه فإذا قام بعرض وسائل للإجهاض يكون فاعلا أصليا أما إذا قام بدلالة الحامل على شخص يقوم بالعملية فيعتبر شريكا.

العقوبة المقررة لهذه الصورة: تعاقب المادة 310 على التحريض بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات

كما يمكن أن توقع عليه نفس العقوبات التكميلية السابقة في الصورة الأولى.

- **قتل الأطفال حديث العهد بالولادة:** نصت على هذه الصورة المادة 259 من قانون العقوبات بقولها((قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة))

ونصت المادة 261 الفقرة 02 على عقوبتها بالنسبة للام بقولها ((ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة))

ما يلاحظ من خلال النص أن هذه الصورة في الحقيقة هي ظرف مخفف للام فقط، لان هذا النص يسري على الأم فقط دون غيرها مراعاة لظروفها النفسية والعاطفية فمن غير المعقول واقعيا ولا منطقيا أن تقل الأم طفلها إلا في حالات خاصة أخذها المشرع بعين الاعتبار[6].

ولهذه الجريمة عنصرين أساسين بالإضافة إلى بقية عناصر القتل العمد وهما:

العنصر الأول: صفة الجاني، وهي الأم حيث أشارة إليها المادة 261 الفقرة 02 بصريح العبارة وبهذا فلا تؤخذ بعين الاعتبار أي صفة مهما كانت علاقتها بالطفل كالأب أو الجدة لام أو الجدة لأب...الخ

وعليه نقول انه إذا وقع القتل من الأم تستفيد من التخفيف على عقوبة القتل العمد وتخفف لها العقوبة، أما إذا وقعت من غير الأم تسري على الفاعل أحكام القتل العمد.

العنصر الثاني: يجب أن يكون الضحية طفل حديث العهد بالولادة، والسؤال المطروح ما هي المدة الزمنية لحداثة العهد بالولادة التي يقصدها المشرع؟

في الحقيقة أن هذه المسألة تقديرية ومتروكة لقاضي الموضوع، غير أننا نقول أن قتل الطفل أثناء الولادة أو بعد الولادة بوقت قصير أو قبل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية تعتبر من بين الحالات القتل لطفل حديث العهد بالولادة.

غير أن القضاء الفرنسي درج على الأخذ بتاريخ التسجيل في دفاتر الحالة المدنية وفي الجزائر حدد اجل التسجيل في الحالة المدنية بخمسة أيام[7].

ويمكننا القول أن هذا النص جاء مراعاة لظروف الأم أثناء الولادة وما تعانيه من الآم ومتاعب بالإضافة إلى حالتها النفسية الصعبة وعليه فإذا تجاوزت الأزمة المرضية عضوية كانت أم نفسية سواء بزوال الألم أو بانتشار الخبر الفاضح بين الناس وفضح أمرها انتهت العلة من التخفيف وعليه إذا وقعت جريمة قتل فهي تخضع للنصوص العادية وليست لظروف التخفيف لان العلة زالت وبالتي يسقط النص لزوال العلة.

الخاتمة:

لقد سعى المشرع الجزائري جاهد لتوفير أقصى الحماية من الناحية الجزائية للجنين وهذا حفاظ على الكرامة الإنسانية وكذا الرابط العائلية والاجتماعية، وتعتبر جريمة الإجهاض أو التحريض عليها إحدى أهم الجرائم التي ترتكب في حق الجنين غير أن أعلب التشريعات الحديثة في الدول الغربية خصوصا وبعض الدول العربية تسعى لإباحته وهذا بالنظر إلى فكرة التحرر والعصرنة خصوصا عند المقاربة بين التفضيل حياة الأم على الجنين.

إلا أن المشرع الجزائري بقي محافظ على المبادئ الأساسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وهي حماية الروح والنفس والنسل باعتبارها من الكليات الخمس الأساسية التي يهدف الإسلام إلى حمايتها وتعزيزها.

الهوامش:

1- أحس بوسقيعة: **الوجيز في قانون العقوبات – القسم الخاص**، الجزء الأول، الجزائر: دار هومه للنشر والتوزيع، ص38

2- محمد صبحي نجم: **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 05،2004، الجزائر، ص45

3- المرجع نفسه، ص47.

4- بن شيخ لحسين: **مذكرات في القانون الجزائي الخاص**، الجزائر: دار هومه، 2004، ص15

5- أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 42.

6- جيلالي بغدادي: **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**: الجزء الثاني: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص56.

7- أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 44.