مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 01 السنة 2021 ص 601 - 620

تاريخ الإرسال: 2019/10/02 تاريخ القبول: 2020/10/25
تاريخ النشر: 2021/01/30

الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا التشريع الجزائري.

The special characteristic as an aggravating circumstance in the crime of abortion According to Algerian legislation.

د. عائشة عبد الحميد
جامعة الطارف ، malekcaroma23@gmail.com

ملخص:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على جريمة الإجهاض طبقا للقانون الجزائري باعتبارها من الجرائم الواقعة ضد الأسرة، فهي تثير عدة تعقيدات سواء من حيث إطارها القانوني أو من حيث صعوبة إثباتها، خاصة إذا اعتبرنا أن الصفة الخاصة للقائم بفعل الإجهاض هو من ظروف تشديد العقوبة، حيث تخولهم وظيفتهم تسهيل عملية الإجهاض، لأن الجنين يحظى بحماية قانونية خاصة في مجال قانون الأسرة الجزائري والقانوني المدني، وقد عدّ الإجهاض الجنائي جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي وتشدد العقوبة إذا ما ارتكب من أشخاص ذوو صفة خاصة.

الكلمات المفتاحية: الإجهاض، الصفة الخاصة، الإثبات، قانون العقوبات الجزائري، الظرف المشدد، التشريع العقابي.

Abstract :

The study aims to shed light on the crime of abortion according to Algerian law, as it is one of the crimes against the family, as it raises several complications, both in terms of its

legal framework or in terms of the difficulty of proving it, especially if we consider that the special character of the person who committed the abortion is one of the conditions of severe punishment, as it entitles them Their job is to facilitate the abortion process, because the fetus enjoys special legal protection in the field of Algerian family law and civil law, and criminal abortion has been considered a crime punishable by the penal law and the punishment is more severe if it is committed by persons of special character.

key words : Abortion - special characteristic - evidence - the Algerian penal code - aggravating circumstance, penal legislation.

عائشة عبد الحميد ، MALEKCAROMA23@GMAIL.COM

1- مقدمة :

يعني الإجهاض التسبب عمدا في إسقاط الحمل بوسيلة غير طبيعية قبل الأوان، ويعد من الجرائم الواقعة ضد الأسرة والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين: الأول يتعلق بتجريمه مختلف السلوكيات التي تمس بكيانها ككل، كجريمة ترك الأسرة أو عدم تسديد النفقة لاو منها ما يعتبر ذا خصوصية معينة واستثنائية، ونعني هنا جريمة الإجهاض نتيجة لتعقيداتها المختلفة، وكذلك لصعوبة إثباتها؛ أما النوع الثاني فيخص الجرائم الواقعة على الأطفال.

أفرد المشرع الجزائري الفصل الثاني من قانون العقوبات للجنايات والجنح ضد الأسرة و الآداب العامة، وضمن القسم الأول منه جريمة الإجهاض، ضمن المواد من 304 إلى 313 منه.

تهدف الدراسة الى تحديد الصفة الخاصة لمرتكب جريمة الإجهاض، خاصة إذا ما اعتبرنا أن معيار الصفة الخاصة من الظروف المشددة في جريمة الإجهاض،

فالمشرع الجزائري قد أورد الإجهاض في موضعين رئيسين: فأحيانا يعتبر جريمة وأحيانا أخرى يكون مبررا لإباحة الفعل المجرم به، وهو إجهاض الضرورة والذي يكون في حالة إنقاذ حياة الأم؛ تهدف الدراسة الى الإجابة عن الإشكالية الرئيسة التالية: ما مدى اعتماد المشرع الجزائري على معيار الصفة الخاصة لجريمة الإجهاض ؟ وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى العناصر التالية: أولا– مدلول جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري وأركانها:

ثانيا– عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري.

أولا– مدلول جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري وأركانها:

يقصد بالإجهاض قانونا سقوط الجنين أو إسقاطه قبل أوانه، أو قبل نموه نموا كاملا، ويعتبر الإجهاض في لغة القانون نوع من الاعتداء على الجنين ومحاولة سلب حياته، خصوصا إذا تم تطوع المرأة برضاها ومعرفتها التامة باستعمال وسائط الإجهاض؛ نتعرض لمعالجة الإطار القانوني لجريمة الإجهاض من خلال تبليان مفهومه وأركان الجريمة ثم تبيان دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض.

1– إركـان جريمـة الإجهـاض:

إن ركن جريمة الإجهاض هو ما لا تقوم كجريمة إلا به، ركن عام كالركن المادي والركن المعنوي، أم كان ركنا خاصا كالجانب المفترض في جريمة الإجهاض.

1–1– الركن الشرعـي: تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إن الإجهاض المعاقب عليه قانونا هو الإجهاض الجنائي، والذي نص عليه المشرع على ركنه الشرعي في تقنينه العقابي في الجزء الثاني تحت عنوان:" الجنايات والجنح وعقوباتها "من الباب الثاني تحت عنوان" الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة "من القسم الأول تحت عنوان" الإجهاض " في المواد (304–306–309 و310).

وانطلاقا من المادة 304 من هذا التقنين نخلص إلى أن أركان جريمة الإجهاض كما يلي: – حالة حمل أو حالة افتراض حمل المرأة. – فعل الإجهاض ووسائله.

– النية الإجرامية.

1-2- الركن المادي: الأصل أن الركن المادي جريمة الإجهاض، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر أساسية، وهي النشاط (السلوك) والنتيجة والرابطة السببية التي تربط بينهما.

حيث تركز جريمة الإجهاض على ركن مادي يتكون من العناصر التالية: – سلوك يأتيه الجاني. – تحقيق نتيجة ضارة وهي إنهاء حالة الحمل. – علاقة السببية بين سلوك الفاعل والنتيجة.

1-3- الركن المعنوي: هو الجانب والوجه الباطني النفساني للسلوك، فالقصد الجنائي هو إتيان الفعل المحرم أو تركه، مع العلم أن المشرع يحرم الفعل أو يوجبه، فجريمة الإجهاض هي من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها القصد الجنائي لدى الطبيب، فلا يعد هذا الأخير مرتكبا لهذه الجريمة إن تسبب بخطئه في إجهاض مرأة حامل عن طريق إعطائها أدوية علاجية، حيث تتجه نية الفاعل وإرادته إلى إحداث الإجهاض.

2- معيار الصفة الخاصة في جريمة الإجهاض وإثباتها:

لقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري: "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 الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 و 305 حسب الأحوال"[1]. ويجوز لحكم عن الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة*.

2-1- معيار الصفة الخاصة:

إن الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر وبحكم صفتهم وعلاقة مهنتهم بفعل الإجهاض، فإنهم معرضين ومحل شبهة، لأن كل من يسمح لنفسه منهم بإجراء

عملية إجهاض لحامل سواء كان لدافع إنساني أو اجتماعي كأن تحمل المرأة بطريقة غير شرعية، أو كان مصدر رزق و ثراء غير مشروع، واعتاد القيام به فإنه معرض للعقوبة المذكورة في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

إن الأشخاص الملقبين بذوي الصفة الخاصة والمذكورين أعلاه ، فقد خصهم المشرع بنص المادة سالفة الذكر، وهذا في حالة إقدامهم على هذه الجريمة للمرة الأولى، أما في حالة العود أو الاعتياد فإن العقوبة تضاعف، إذن فالعقوبة التي خص بها المشرع ذوي الصفة الخاصة، تبين مدى احترازه من هذه الطائفة، وذلك لمدى خطورتها، والتي تتمثل في تلك المعلومات الفنية والخبرة العملية، والتي تسهل لهم عملية الإجهاض[2] وبسرية تامة، ولعل المصطلح المستعمل من قبل المشرع "حسب الأحوال" أنه يقصد بذلك هؤلاء الأشخاص إذا قاموا أو ساعدوا أو أرشدوا الحامل لأول مرة على ما من شأنه إحداث إجهاض، يعاقبون بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا اعتادوا القيام بهذه العمليات تطبق عليهم المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا اعتادوا القيام بهذه العمليات تطبق عليهم المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري.

أما في حالة وقوع الطبيب أثناء إجراءه عملية إجهاض مباحة في خطأ ، ألحق ضررا بالأم أو قتلها، فإنه لا يسأل على الإجهاض، ولكنه يسأل عن الإيذاء (الخطأ) طبقا لنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري: " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين [3]؛ أما في حالة وفاة الحامل، فإنه يسأل عن القتل الخطأ، وهذا ما نصت عليه المادة 288: " كل من قتل خطأ وتسبب في ذلك برعونة أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 دج [4].

إلا أن الظروف المشددة من جريمة الإجهاض، لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة، برفعها من مصاف الجنح على الجنايات، بل إنها تشمل أيضا صفة القائم

بالإجهاض، وهذا يشمل الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم، ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات حيث أنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة [5].

أما سبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص، فذلك يرجع إلى كونهم من الأشخاص الذين تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض، وطرق استعمالها. بالإضافة إلى اكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة، هذا فضلا عن العائد غير المشروع عن هذه العملية؛ كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية، التي يتعذر فيها على سلطات الضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل، والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية، وعدم حدوث مضاعفات؛ كما أنه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا أو قابلة، إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية. هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها، فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 من عقوبات القانون الجزائري، وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 من عقوبات القانون الجزائري، ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا.

وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها [6]؛ ويتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم (الطبيب ومن في حكمه) الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن

ممارسة مهنته، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائيا من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد ولا يتطلب القانون لانطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم في حكمه قد اعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة.

كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجرا عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة، فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو لابنته[7] وتشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا، أو ممرضا أو قابلة قانونية، وذلك لسهولة ارتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم – أكثر من غيرهم – على استخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 306 من عدة نواحي: **الاختلاف الأول** : يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب ، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة ، أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة. **الاختلاف الثاني** : يتمثل في كون المادة 306 محصورة في الأطباء و ما شابههم ، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض، ما أن تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون ، في حين أن حكم المادة 306 جوازي.

2-2- إثبات الإجهاض في القانون الجزائري:

يجدر التذكير بأن العمل التشريعي يبدو غريبا عليه تماما تصنيف الأدلة وفي الواقع، فعند تفحص قانون الإجراءات الجزائية فإن أدلة الإثبات الجزائية غير مصنفة، وغير مرتبة بشكل تدريجي، وقد اكتفى المشرع بوضع قواعد شكلية تتعلق على وجه الخصوص بالحصول على الأدلة أو إنتاجها[8]. تعرف الخبرة الطبية على أنها وسيلة من وسائل الإثبات، وهي أيضا وسيلة لجمع الأدلة في التحقيق الجزائي، وهي إعطاء أو إدلاء أهل فن أو علم معين برأيهم في مسائل فنية تتعلق بتلك الفنون

أو العلوم، كتحديد ساعة أو لحظة الوفاة، أو تحديد سببها، أو تحليل مادة معينة أو فحص المتهم من حيث حالته العقلية لتقدير مدى قيام مسؤوليته الجزائية عن الجريمة المنسوبة إليه [9].

إن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية، وقضايا المسؤولية الطبية، ونرى أنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم، فإنها في مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري؛ واستنادا إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده تقع في أعلى مراتب الاهتمام. فالمشرع الجزائري جاء بنصوص قانونية وضح فيها الطريقة والأشخاص المخول لهم الالتجاء إلى الخبرة. لقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها... "[10] .

ومن خلال هذه المادة توجب اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق انتداب خبير لإجراء المعاينات والتحاليل ودراسة شخصية المتهم الذي قام بإجهاض الحامل أو المرأة التي أجهضت نفسها، وكذا جمع أكبر عدد ممكن من أدلة إثبات الجريمة وعنصر الإسناد المعنوي لتمكين جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشيا مع مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون[11]. إذ يشترط في الخبير المنتدب من طرف القاضي أن يحلف اليمين سواء كان ذلك أمام المجلس القضائي بعد اعتماده بالصيغة الآتية: " أحلف بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص و أبدي رأي بكل نزاهة و استقلال "[12].

على أن يكون هذا اليمين مكتوبا على محضر وموقع من طرف قاضي التحقيق والخبير والكاتب ويرفق بالخبرة حتى لا يكون محل طعن أثناء المرافعات، أما الأشخاص المخول لهم الالتجاء إلى الخبرة فهم قاضي التحقيق بالدرجة الأولى، ثم النيابة العامة، فالخصوم وجهة الحكم سواء كانت غرفة الاتهام كدرجة ثانية

للتحقيق أو المحكمة أثناء المرافعات فالخبير والمنتدب له كامل الحرية في تأدية مهامه والدفوع التي يقدمها تكون مكتوبة، ويخضع تقديرها لقاضي التحقيق أو جهة الحكم في مدى جديتها[13]. ومن أهم البيانات أمر الندب [14]: *- أن يكون صادرا عن سلطة قضائية. *- طبيعة التهمة المنسوبة للمتهم وأسمائهم وعناوينهم. *- اسم وصفة الخبير. *- تاريخ الندب و المدة المحددة لإيداع تقرير الخبرة.

وبالتالي فالخبرة كغيرها من أدلة الإثبات من اختصاص قضاة الموضوع وهم غير مقيدين برأي الخبير الأول فلهم أن يستعينوا بخبير ثاني وثالث، وهذا ما يستخلص من المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولا سيما فيما يخص أعمال تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة.

أما فيما يخص جريمة الإجهاض فإن الخبرة تتحدد في الأمور الطبية، التي لا تقدم إلا من الخبراء في هذا المجال وهم الأطباء ، فهم أرباب علم وفن الطب خاصة، وأنه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية، لا يستوي في معرفتها ذوو الاختصاص مع غيرهم، وإنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم وهم الأطباء؛ إذ إن إثبات الإجهاض يتطلب تدخل الخبرة الطبية، من خلال معاينة الطبيب الشرعي، فعادة ما يكلف الطبيب الشرعي لإثبات وقوع الإجهاض فعلا، وتوضيح طبيعته المحرضة أو المحدثة مع العلم أن المشرع الجزائري لا يشترط وقوع الإجهاض لتسليط العقاب، بل أنه يشمل أيضا مباشرته أو الشروع فيه، وحتى التحريض له أو الإشارة له[15].

وقد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات حالات الإجهاض غير المؤكدة، مثل ادعاء الإجهاض إثر مشاجرة مع أن المدعية لم تكن حاملا أصلا، وأيضا ربط العلاقة السببية في حالة العنف كما قد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لإثبات طبيعة الإجهاض الجنائي، وذلك بفحص مكان الجرم؛ كما أنه يجب على الطبيب الامتناع عن القيام بتجريف الرحم بمكتبه، فقد يعرضه ذلك للاتهام بالإجهاض، فعندما ينتدب طبيب لتوقيع الكشف الطبي على امرأة، لبيان ما إذا كانت حاملا وأجهضت وتاريخ الإجهاض وسببه ومدة الحمل؛ فيجب عليه أن يسأل المطلوب الكشف عليها،

عما إذا كانت متزوجة وتاريخ الزواج، وعما إذا كان سبق لها حمل وولادة وعدد مرات الحمل والولادة، وعما إذا كان قد حدث إجهاض، وفي أي مدة من الحمل وعدد مرات الإجهاض. ويجب أن يثبت في تقريره جميع الإصابات، وآثار العنف التي قد يجدها بجسم المجني عليها المدعية. بحدوث الإجهاض ويأخذ عينة دم وبول وترسل للمعمل للبحث عن المجهضات [16].

إن تدخل الطبيب الشرعي لا يكون إلا بناء على تسخير موجه من السلطات المتخصصة مثل باقي الجرائم، ويكون على النحو التالي: بعد الاطلاع على المادة 304 وما بعدها من قانون العقوبات: مباشرة تشريح الجثة للسيدة.../ والبحث عن التاريخ وأسباب الوفاة. القول ما إذا كان هناك إجهاض، وعنه التأكد من ذلك البحث عما، إذا كان الإجهاض طبيعي أو مفتعل، إذا كان مفتعل التحقق ما إذا كان نفذ أو شرع فيه؛ حيث تعد الخبرة الطبية هامة في الإثبات، باعتبارها أسلوبا علميا يسعى للوصول إلى الحقيقة بكل موضوعية وتقديمها للقضاء.

حيث تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة، حيث أن الإجهاض يفترض وجود امرأة حامل أو مفترض حملها، طبقا للمادة 304 من قانون العقوبات، وعليه فإن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، أما قبل ذلك فهو حمل مستكن في بطن أمه يحاط بالحماية في ظل المادة 304 من قانون العقوبات المتعلقة بالإجهاض، وعليه فإن إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة غير مرحلة القتل في حالة الجنين المستكن التي تكون جريمة الإجهاض [17] .

ثانيا– جريمة عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري :

جريمة الإجهاض كما سلف البيان هي إنهاء حياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء كان ذلك بعمل من الحامل نفسها، أو من غيرها وسواء تمثل ذلك في ضرب أو تخويف أو أي وسيلة أخرى، أي أن أصلها من جرائم الاعتداء على الحياة، وهو ما دعانا إلى دراستها ضمن طائفة جرائم الاعتداء على الحياة، وهو ما دعانا إلى دراستها ضمن طائفة جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، رغم أن

المشرع الجزائري قد أفرد لها بابا مستقلا عن باب القتل العمدي وغير العمدي وخصص لها قسما مستقلا تحت عنوان " الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"[18]، حيث جرم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض ووضع عقوبات رادعة لها وذلك لأن للجنين الحق في النمو والحياة، فلا يجوز لأحد الاعتداء عليه بأي وسيلة. فطبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، فإنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا، سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع، وسواء كان ذلك بموافقة الحامل، أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من 01 إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج [19].

أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة، ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (304) على جواز الحكم بالمنع من الإقامة[20]. يتضح من خلال كل ما سبق أن عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة وقد تكون جناية، إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة، وعليه سوف نتطرق إلى عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جنحة، أما عن عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جناية، وحالة الاعتياد والحرمان من ممارسة المهنة فقد أدرجناها تحت عنوان مستقل.

طبقا لنص المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري، فإنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا، سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع وسواء كان ذلك بموافقة الحامل أو كانت غير راضية بذلك، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دينار جزائري. أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة. ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة[21]، يتضح من خلال كل ما سبق أن عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة وقد تكون جناية إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة.

1- عقوبة جريمة الإجهاض :

1-1- عقوبة الإجهاض بوصفه جنحة:

إن جنح الإجهاض قد نص عليها المشرع الجزائري في المواد (304)، (305)، (306)، (307)، (308)، (309)، و(310) من قانون العقوبات ، ويقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى، ويتطلب قيام جنحة الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة 304 من قانون العقوبات توافر أركان الإجهاض، بالإضافة إلى ذلك يفترض النص أن المتهم هو شخص غير الحامل التي أسقط حملها، فقد يكون رجلا أو امرأة حاملا، لكن لا يشترط أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، فبالإمكان أن تتوفر فيهم هذه الصفة، وقد لا تتوفر فيهم.

فالمشرع الجزائري اشترط أن تقدم مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال وسيلة عنف من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض. وقد اعتبر المشرع أن مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذيا لجريمة الإجهاض بصريح النص[22]؛ ويكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض، يعد فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها، ويترتب على ذلك أن من يدل الحامل على وسيلة الإجهاض يعاقب على ذلك، حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة[23].

1-2- عقوبة الإجهاض بوصفه جناية :

طبقا لقانون العقوبات الجزائري اعتبرت المادة 2/304 فعل الإجهاض جناية، إذا أدى إلى وفاة الحامل، ويعاقب بالسجن المؤقت من10 سنوات إلى20 سنة، فتصبح عقوبة الإجهاض معاقبا عليها بالسجن وتعد جناية، إذا أدى إلى الوفاة؛ ولم يعتد المشرع بالوسيلة المستعملة، سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية، أو استعملت ضد الحامل وسائل العنف، سواء تمثلت بالضرب باليد أو الركل أو إلقاء الحامل من مكان مرتفع.

2- جريمة الإجهاض تستدعي الظروف المشددة :

تقترن الظروف المشددة بجريمة استكملت أركانها، ويترتب عليها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا،وليس في القانون ظروف مشتركة عامة تؤدي إلى الحكم بعقوبة الجناية من أجل فعل يقرر له القانون في الأحوال العامة عقوبة الجنحة؛ ولكن في القانون مع ذلك ظروف خاصة ببعض الجرائم يترتب عليها تشديد العقوبة ومنها

جرائم القتل والسرقة وغيرهما؛ والرأي المتفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جناية، لأن الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطرا وجسامة، ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجناية.

2-1- ظروف التشديد في جريمة الإجهاض:

لقد نصت المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري على أنه إذا ثبت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 وجب مضاعفة عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، ووجب رفع عقوبة السجن إلى الحد الأقصى.

وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو الشروع فيه البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دينار جزائري، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات، ومن أربعين ألف إلى مئتي ألف دينار جزائري.

وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل المفترض حملها، فإن العقوبة المقررة للإجهاض المفضي إلى الوفاة والبالغة حد السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ستصبح السجن المؤبد مدى الحياة؛ إلا أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض، لا تتوقف عند أثر العود في تشديد العقوبة برفعها من مصاف الجنح على الجنايات، بل إنها تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، وهذا يشمل الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم، ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات، حيث أنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة[24].

أما شبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص، فذلك يرجع إلى كونهم من الأشخاص الذين تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض، وطرق استعمالها بالإضافة إلى اكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة، هذا فضلا عن العائد

غير المشروع عن هذه العملية، كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية التي يتعذر فيها سلطات الضبط، ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.

ومما لا شك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية وعدم حدوث مضاعفات، كما أنه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا أو قابلة، إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية؛ وقضت المحاكم الفرنسية تطبيقا لذلك بأن الممرض الذي يقدم للطبيب الأدوات التي تستخدم في الإجهاض مع علمه بذلك يعاقب بنفس عقوبة الطبيب .

هذا ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل لنفسها، فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية فأجهضت نفسها، فلا توقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 من عقوبات القانون الجزائري، وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 من عقوبات القانون الجزائري، ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها؛ وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة، ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعد فعلها مظهرا للاحتراف.

هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها[25]، ويتحقق الظرف المشدد ولو أجرى المتهم (الطبيب ومن حكمه) الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته، ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائيا من ممارستها، فلم يعد محلا للظرف المشدد؛ ولا يتطلب القانون لانطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب، أو من هم في حكمه قد اعتادوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد، ولو قام أحدهم بالإجهاض لأول مرة.

كما لا يلزم أن يتقاضى الطبيب أجرا عن عملية الإجهاض، فقد يقوم بها على سبيل المجاملة، فينطبق الظرف المشدد على الطبيب الذي يجري عملية إجهاض لزوجته أو لابنته، وتشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيبا أو صيدليا، أو ممرضا أو قابلة قانونية و ذلك لسهولة ارتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم – أكثر من غيرهم – على استخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها، مما يغري الحامل باللجوء إليهم ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره[26].

إذا كان الإجهاض يعني التسبب عمدا في إسقاط الحمل بوسيلة غير طبيعية قبل الأوان، وعليه فإن أركان هذه الجريمة تتمثل في الإسقاط والوسيلة المستعملة وكذلك عنصر القصد الجنائي، ويرجع إثبات الوسيلة التي أدت إلى الإسقاط لتقدير القاضي الذي سيتوجب عليه الاستعانة بالطب الشرعي؛ أما الإجهاض العلاجي: فهو ذلك النوع الذي يمكن إجراؤه في كل وقت إذا توفرت شروطه [27].

فالمشرع الجزائري يعتبر الإجهاض من جرائم الاسرة، والعبرة من تجريمه هو حماية حق الأسرة والمجتمع في التناسل والتكاثر، وقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية إجراء الإجهاض دون العقاب عليه، والذي يعد كسبب إذا استوجبته ضرورة الحالة، ولكن بشروط ورد البعض منها في المادة 308 من قانون العقوبات والبعض الآخر في المادة 72 من قانون الصحة أما شروطه فهي:

1- أن تكون حياة الأم في خطر تستوجب توقيف الحمل (المادة 308 من قانون العقوبات) أو كان الإجهاض ضروري للحفاظ على التوازن الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بموجب المادة (72 من قانون الصحة).

2- أن يقوم به طبيب أخصائي.

3- إخبار السلطة الإدارية.

4- إجراء الإجهاض علنا في مصحة متخصصة .[28]

2-2-عقوبة التحريض على الإجهاض :

إن التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية، إذا وقع هذا التحريض ولو لم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة ما، ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة310 من قانون العقوبات؛ من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي، هي حالة تقريره العقاب عن أعمال التحريض على الإجهاض، وهي عقوبة مقررة لمجرد التحريض، وبقطع النظر عن حصول أو عدم النتيجة، ودون الأخذ بعين الاعتبار لما قد يتركه التحريض من آثار سلبية وإيجابية في نفسية الشخص الواقع عليه فعل التحريض، وتنفيذه لما حرض عليه أو رفض له.

فقد نص المشرع الجزائري على عقوبة التحريض في المادة 310 من قانون العقوبات، بنصها على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض، ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة".

7-الخاتمة:

لا يزال الإجهاض جريمة قتل لا يسامح عليها، فقد شددت جل التشريعات عقوبة هذه الجريمة، واعتبرته جريمة، وحصرت إباحته في حالات الضرورة التي تفرض إنقاذ الأم من خطر الموت، إلا أن القوانين اتفقت على تشديد العقوبة المفروضة على فعل الإجهاض المرتكب من طرف أهل الاختصاص كالأطباء والقابلات والصيادلة.

مما سبق نخلص إلى النتائج التالية:

1- لم يتعرض المشرع الجزائري إلى إجهاض الحمل الناتج عن اغتصاب في المواد التي خصصها للإجهاض، ولعل سكوته هذا يعني عدم إباحته لهذا الفعل وإخضاعه شأنه شأن جرائم الإجهاض، ومنها من لم تبحه، وذلك استنادا إلى عدم

توفر شروط الدفاع الشرعي في حالة ما إذا كان الإجهاض دفاعا عن العرض والشرف.

2- لم يتعرض المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الإجهاض، والذي ينجم عن ازدياد كبير في عدد أفراد الأسرة، والذي يترتب عنه عدم القدرة على الإنفاق أو تدهور المستوى المعيشي للأسرة، مما قد يدفع بالزوجين إلى التخلص من جنين لا ذنب له سوى أنه قد وجد في ظروف اجتماعية متدهورة .

3- تذهب معظم التشريعات إلى تجريم هذا النوع من الإجهاض وإخضاعه إلى نصوص العقاب، وذلك ما فعله المشرع المصري والأردني والسوري والجزائري.

ونقترح ما يلي:

1- ضرورة اتفاق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في هدف تجريم الإجهاض وهو حماية الجنين، فلا دخل للجريمة بوضعية الجنين في أنه ابن شرعي أو غير شرعي.

2- ضرورة تشديد العقوبة وتعديل قانون العقوبات خاصة إذا أفضى فعل الإجهاض إلى وفاة الأم الحامل.

3- ظهور مسألة جديدة وهي إجازة الإجهاض إذا ارتبط بالحمل الناجم عن العمليات الإرهابية.

8-الهوامش :

1- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول ، الطبعة 15، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013/2012، ص 64.

*- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أباح وأجاز الإجهاض العلاجي، الإجهاض الطبي طبقا للمادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، أنظر، عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس الجزائر، 2018، ص 14.

2- بن وارث: مذكرات في القانون الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار الهومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2006، ص 155.
3- المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري .
4- المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري .
5- مقال منشور بجريدة النهار الجزائرية ، العدد 568 بتاريخ 2 سبتمبر 2009 ، الفصل الثاني ، الإطار الشرعي و القانوني لجريمة الإجهاض 103.
6- مفتوح عبد الله الشاذلي : قانون العقوبات " القسم الخاص " ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996 ، ص 600.
7- الصيفي مصطفى عبد الفتاح : قانون العقوبات " القسم الخاص " منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 601.
8- المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .
9- عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر ، 2018، ص 140، 141.
10- أنظر المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائري .
11- مناصرة يوسف، الدليل الإلكتروني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 65.
12- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 500.
13- بوزيان محمد : جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري ، مذكرة ماستير ، علم الجرائم ، جامعة سعيدة ، 2015 ، 2016 ، ص 55 و ما بعدها.
14- ابراهيم بلعيبات : أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ص .299
15- محمد توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للنشر، الجزائر، .2002
16- الشواربي عبد الحميد : الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرين ، مصر ، 2003 ، ص 123.
17- عبيدي الشافعي ، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، الموسوعة الجنائية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 26-72.

18- حسين فريجة : شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الأشخاص و الأموال ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 206.

19- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

20- المادة 12 : (معدلة) المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ، و لا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجنح و عشر (10) سنوات في مواد الجنايات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية ، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه . متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة ، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة . يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 25000 دج إلى 300000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة) .

21- أنظر : جدوى محمد الأمين : جريمة الإجهاض الشريعة و القانون ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان ، 2009 ، 2010 ، ص 100 .

22- أنظر : فريحة حسين ، المرجع السابق ، ص 131.

23- تنص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري : " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال ، و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليها بالمنع من الإقامة ".

24- مقال منشور بجريدة النهار الجزائرية ، العدد 568 بتاريخ 2 سبتمبر 2009.

25- أنظر فتوح عبد الله الشاذلي : قانون العقوبات " القسم الخاص " ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996 ، ص 600.

26- الصيفي مصطفى عبد الفتاح : قانون العقوبات " القسم الخاص " منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 601.

27- تنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 20000 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما ..... " .

28- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.