خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض "دراسة مقارنة"

The peculiarity of Algerian legislation in the tightening of the offence of abortion "Comparative study"

لقب وإسم المؤلف: سعدلي ظريفة(*)
الرتبة العلمية: طالبة دكتوراه
مؤسسة الانتماء: عضوة بمخبر بحث حول فعلية القاعدة القانونية-جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - الدولة: الجزائر
البريد الإلكتروني : drifa.sadelli@univ-bejaia.dz
تحت إشراف: د. طباش عزالدين

تاريخ الإرسال: 2020/09/30	**تاريخ القبول:** 2022/02/16	**تاريخ النشر**: 2022/04/16

ملخص :

تفشت ظاهرة الإجهاض الجنائي في المجتمعات العربية بشكل مريب وسريع في الآونة الأخيرة، إذ صار التخلص من الحمل بالأمر الهين واليسير سواء على الحامل أو على الغير. وقد تصدى المشرع الجنائي الجزائري لهذه المسألة فجرم الإجهاض وأقر له من العقوبات ما يردع مرتكبيها شأنه في ذلك شأن جميع التشريعات الوضعية.

تتناول هذه الدراسة مقارنة القانون الجزائري ببعض القوانين الجنائية العربية، حيث نلقي الضوء على موقف المشرع في تلك القوانين من جريمة الإجهاض ونوضح الأفعال الداخلة في نطاق التجريم والعقاب المقرر لكل منها، كما نتعرض للظروف المشددة والأعذار المخففة والأسباب التي دعت المشرع لتشديد العقاب في الأولى والتخفيف في الثانية، وهذا من أجل بيان خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض.

الكلمات المفتاحية: الإجهاض؛ الجنين؛ الجريمة المستحيلة؛ الشروع؛ التحريض.

***المؤلف المرسل : سعدلي ظريفة**

Abstract :

The phenomenon of criminal abortion has recently spread in Arab societies in a suspicious and rapid way, as it is easy to get rid of pregnancy

either on pregnant women or on others. The Algerian criminal legislator has addressed this issue by criminalizing abortion and has established penalties that deter the perpetrators, as is all positive legislation.

This study deals with the comparison of Algerian law with some Arab criminal laws, where we are highlighting the legislator's position in those laws regarding abortion crime and clarifying the acts that fall within the scope of criminalization and the punishment that are set for each. We are also exposed to the aggravating circumstances, the mitigating excuses, and the reasons why the legislator has emphasized the punishment in the first place and the second, in order to explain the specificity of Algerian legislation in emphasizing the crime of abortion.

Keywords: abortion; fetus; impossible crime; attempt; incitement.

مقدمة:

تحظى دراسة جريمة الإجهاض بأهمية قصوى في السياسة الجنائية المعاصرة، لأن حماية الجنين وسلامته وصحته ومراعاة مراحل نموه وتطوره داخل الرحم أدعى أن يقوم بها المشرع بدلا من التفريط فيها؛ فجرمت التشريعات الجزائية المقارنة إجهاض المرأة الحامل بشكل عام بمختلف صوره وبغض النظر عن الوسائل المعتمدة في إرتكابها، بما فيه من اعتداء على حق الجنين في الحياة المستقبلية من جهة، وحق المجتمع في البقاء والاستمرار من جهة أخرى.

ولم يبقى المشرع الجنائي الجزائري ساكنا أمام هذا الوضع الخطير بل تصدى لهذه الجريمة بترسانة من النصوص التشريعية للحد من جسامة هذا الفعل الإجرامي؛ ونجد أنه لم يعطي تعريفا للإجهاض شأنه في ذلك شأن التشريعات الجنائية المختلفة، واكتفى بإيراد النصوص المبينة لمختلف صوره مع تحديد الأحكام والعقوبات المقررة لكل صورة والتي أكساها بنوع من الخصوصية، تاركا التعريفات للفقه الذي اضطلع بالمهمة؛ فعرف البعض الإجهاض بأنه " إنهاء حالة الحمل قصدا قبل موعد الولادة الطبيعية"؛[1] وذهب البعض الآخر إلى القول بأنه " ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الجاني، والذي من شأنه القضاء على حالة الحمل وإخراج الجنين قبل موعد ميلاده."[2] فبالرغم من تباينت التعاريف التي قيلت بهذا الخصوص، إلا أنها اتفقت في مجملها باعتبارها أن الحق المعتدى عليه في الجريمة هو حق الحمل في الحياة.

وتتجلى أهمية الدراسة في تسليط الضوء على جريمة الإجهاض وذلك بمقارنة القانون الجزائري ببعض القوانين العربية وليس جميعها وذلك لوجود تشابه كبير فيما

بينها والذي قد يصل في بعض الحالات إلى حد التطابق، حيث نحرص فيها على تبيين الاختلاف الموجود بين هذه التشريعات مع التركيز على تبين موقف المشرع الجزائري من الجريمة؛ فهل تمكن المشرع الجنائي الجزائري من خلال قانون العقوبات التصدي لجريمة الإجهاض؟ وفيما تتمثل خصوصيته في تشديد الإجهاض؟

وقد تم الاعتماد في إعداد هذه البحث على أكثر من أسلوب من أساليب النهج العلمي والتي نبتدئها بالمنهج الوصفي حيث سنتولى وصف كل صورة من صور الإجهاض والطرق والأساليب المعتمدة في إرتكابها في التشريع الجزائري، إلى جانب المنهج التحليلي إذ سنقوم بدراسة تحليلية لتشريعنا الجزائي الجزائري، وذلك بتحليل نصوص الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة النصوص القانونية الجزائرية ببعض التشريعات العربية من أجل بيان خصوصية هذا الأخير في تشديد جريمة الإجهاض.

أولا: خصوصية التشريع الجزائري في العقاب على الجريمة المستحيلة والشروع في الإجهاض

تنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك. يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج."[3] وبناء على هذا النص نستخلص الآتي:

1. العقاب على الجريمة المستحيلة في الإجهاض

إن فكرة البناء القانوني لجريمة الإجهاض لا تستلزم الأركان الأساسية فحسب بل تشمل ما تضمنه نص التجريم من شروط أولية، أو عناصر مفترضة أو خاصة يؤثر توافرها أو تخلفها على الجريمة وجودا وعدما، فمن مجمل تلك المكونات يصبح السلوك المجرم جريمة يعاقب مرتكبها.[4]

فالجانب الخاص في جريمة الإجهاض هو المحل، الذي يرد عليه السلوك وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة ولابد من هذا الوجود (وجود الحمل) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى، فإذا تخلف العنصر انتفت الجريمة من

الناحية القانونية، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الإعتداء.[5]فهل يشترط التشريع الجزائري وجود الحمل كشرط مسبق لقيام جريمة الإجهاض؟

حسب الرأي الراجح فقها تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة التي يطولها الاعتداء الإجرامي حاملا، وفي أي وقت من أوقات الحمل إلى أن تتم الولادة الطبيعية، ما يعني أن محل الاعتداء في جريمة الإجهاض هو الحمل وأن موضوع الجريمة هو الجنين المستقر في رحم الأم.[6] فإن لم يكن هناك حمل فلا مجال للحديث عن قيام هذه الجريمة حتى ولو تم الفعل على امرأة يعتقد أنها حامل بخلاف الحقيقة، وذلك لعدم توفر الركن الأساسي في الجريمة وهو الحمل، إذ لا يمكن اعتبار هذه الحالة شروعا في الإجهاض لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة؛[7]وهذا ما أخذ به أغلب التشريعات العربية إذ يعتبر وجود الحمل ركنا أساسا لقيام جريمة الإجهاض ونذكر على سبيل المثال القانون المصري الذي استعمل عبارة " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى..." في نص المادة 260 و261 من قانون العقوبات[8]إذ أن المشرع الوضعي المصري في المادتين المشار إليهما لا يذكر لفظ المرأة مجردا دون أن ينعته بصفة حبلى، الأمر الذي يستلزم توفر هذه الصفة في المرأة حتى تقوم جريمة الإسقاط. وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الأردني فقد اتفق الفقه والقضاء على أن جريمة الإجهاض يفترض وقوعها على امرأة حامل فإذا لم يكن هناك حمل فلا مجال للحديث عن قيام هذه الأخيرة.[9]

وعلى خلاف ما سبق نجد أن المشرع الجزائري[10]لا يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض من قبل الغير سواء كان برضا المرأة أو بغير رضاها، بل يكتفي بمجرد الاعتقاد بوجوده حتى نكون بصدد جريمة إجهاض تامة وهذا ما نستشفه من نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري إذ ذكر فيها بصريح العبارة "حامل أو مفترض حملها"، وبمفهوم المخالفة نستنتج أن صورة إجهاض المرأة لنفسها لابد من وجود الحمل لقيامها. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة من حيث موضوع الجريمة، أو نقول أنها استحالة قانونية لانتفاء الركن الأساسي في الجريمة ألا وهو الحمل، كما ينتفي هنا عنصر أخر وهو النتيجة الإجرامية التي تتمثل في سقوط الحمل والتي يستحيل حدوثها لعدم وجوده أساسا.

تفطن المشرع الجنائي الجزائري إلى الخطورة الإجرامية لفعل الإعتداء فشمل الجنين بالحماية في كل مراحله العمرية منذ الإخصاب إلى بعد الولادة وكيفما كان وضعه

داخل الرحم، فلم نصادف أي نص ضمن نصوص المواد المعالجة لجريمة الإجهاض ما يدل على اشتراطه أن يكون الجنين حيا وقت الإعتداء عليه، عكس ما اعتمدته أغلب التشريعات الوضعية العربية، فجعل الصفة الإجرامية للفعل الذي أتاه الجاني لا تزول لو كان الجنين مشوها أو ميتا وقت ارتكاب الجريمة.

2. العقاب على الشروع في جريمة الإجهاض

قبل الخوض في بيان خصوصية الشارع الجنائي الجزائري في العقاب على الشروع في جريمة الإجهاض لابد في بادئ الأمر بيان الركن المادي للجريمة في صورتها التامة والذي يتجسد في ثلاثة عناصر:

أ.السلوك الإجرامي:

يتمثل فعل الإسقاط في جريمة الإجهاض في ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الجاني، والذي من شأنه القضاء على حالة الحمل[11]وإخراج الجنين من بطن الحامل قبل الأوان أيا كانت الوسيلة المستخدمة في الإسقاط فلا فارق بين وسيلة وأخرى سواء كانت صناعية كالأدوية والعقاقير أو أستعمل الضرب وأعمال العنف.[12]

فقد أورد المشرع الجزائري وسائل الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات على سبيل المثال لا الحصر وذلك من خلال إدراجه عبارة " أو بأية وسيلة أخرى"، وحسن ما فعل في هذه المسألة فمن الصعب جدا حصر كل الوسائل التي من شأنها إحداث الإسقاط فجعل النص مطلق ليشمل كل الوسائل والأساليب المتعارف عليها حاليا وليشمل كذلكما يمكن استحداثه مستقبلا، فلو قام بحصر الوسائل المؤدية للإجهاض لأفلت الجناة من العقاب في حال إتباع وسائل أخرى غير تلك الواردة في نص التجريم.

ب. النتيجة الإجرامية:

هي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي للجاني والذي قد يتخذ إحدى الصورتين، الأولى تتمثل في الإعتداء على حق الجنين في الحياة ويعني ذلك إعدام الجنين داخل رحم الأم؛ أما الصورة الثانية وهي الإعتداء على حق الجنين في النمو والتطور الطبيعي داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي ولا يهم الحالة التي يكون عليها الجنين سواء أكان حيا، قابلا للحياة أو كان ميتا.[13]

إن الشارع الجزائي الجزائري لا يعتبر إنهاء حالة الحمل قبل الأوان شرط لازم لقيام جريمة الإجهاض، حيث يعتد بالسلوك الإجرامي للجاني أي فعل الإنزال ومدى خطورته على الجنين واتجاه إرادته إلى إنهاء الحمل بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها؛ وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن جريمة الإجهاض بمقتضى نصوص القانون الجزائري تعتبر من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر؛ فنجد أنه استعمل عبارات صريحة وواضحة يعاقب فيها على الشروع وعلى الجريمة المستحيلة في نصوص المواد 304- 309- 310 من قانون عقوباته؛[14]عكس المشرع المصري الوضعي الذي يعتبر دائما جريمة الإسقاط من جرائم الضرر، ويتطلب لقيامها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان وبدون ذلك لا مجال للحديث عن الإجهاض وأساس ذلك نص المادة 264 من قانون العقوبات المصري الذي يقر عدم العقاب على الشروع في الإجهاض.[15]

ت. علاقة السببية في جريمة الإجهاض

على خلاف أغلب التشريعات الوضعية لم يشترط المشرع الجزائري قيام رابطة السببية بين سلوك الجاني المتمثل في فعل الإسقاط أو الإنزال وتحقق نتيجة الإجهاض والمتمثلة في إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي وهذا ما سبق لنا بيانه بالنصوص القانونية، فيكفي لمسائلته صدور ذلك السلوك الإجرامي الذي كان يعزم به القضاء على الحمل.

فالشروع هو البدأ في تنفيذ فعل إجرامي بقصد ارتكاب جناية، ولا تتحقق النتيجة أو الأثر الإجرامي لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها[16]وقد عرفه المشرع الجزائي الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات بأنه" كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بالأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها."[17]وتنص المادة 31 من ذات القانون على أن" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون..."[18]؛ وعليه وفي الجريمة حال الدراسة نجد أن التشريع الجزائري لم يأخذ بما أجمع عليه فقهاء المذاهب الإسلامية ولم يحذو حذو سائر التشريعات العربية التي تأخذ بلا شروع في الإجهاض؛[19]وذلك أخذا بمعيار النتيجة فما دامت النتيجة لم تتحقق وما دام حق الجنين لم يمس بسوء ولم ينله أي اعتداء فلا عقاب على الشروع،[20] إذ نص المشرع

المصري في المادة 264 من قانون العقوبات المصري على أنه "لا عقاب على الشروع في الإسقاط".[21]فانعدام الحمل يعد من الاستحالة القانونية التي تمنع من وجود الشروع في الجريمة غير أنه في حالة الإعتداء على سيدة غير حامل لمحاولة إجهاض حملها الذي اعتقد خطأ بوجوده، فإن الاعتداء في هذه الحالة لا يكيف على أنه إسقاط بل اعتداء على سلامة الجسم وفقا لنصوص المواد 20 إلى 243 من قانون العقوبات المصري.[22]

فالتشريع الجنائي الجزائري يصر على معاقبة الجاني على المحاولة أو الشروع في تنفيذ فعله الإجرامي لإسقاط الجنين فاضطرته ظروف خارجة عن إرادته في وقف الجريمة، فمن خلال استقراء نصوص المواد التي عالجت الإجهاض نجد أنه إستخدم ألفاظ وعبارات صريحة وواضحة ولا لبس فيها تقر العقاب على الشروع في جميع صور الإجهاض بنفس عقوبة الجريمة التامة، ونبدأها بالمادة 304 من قانون العقوبات والتي تمثل صورة إجهاض الغير للحامل بعبارة " حامل أو مفترض حملها" وهي صورة للشروع في الجريمة المستحيلة إلى جانب عبارة " أو شرع في ذلك"؛ ونجد كذلك الشروع في صورة إجهاض المرأة لنفسها في نص المادة 309 من ذات القانون بعبارة " المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك" والفقرة الأخيرة من المادة 311 من القانون ذاته والتي جاء فيها " كل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذلك المنع". وتجدر الإشارة إلى أنه تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية ما لم يرد نص يقضي بخلاف ذلك،[23]وما يمكننا قوله عن الشريك في جريمة الحال أنه يخضع لنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي في كل صور الإجهاض.

3. اعتداد المشرع الجزائري بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض

أ. القصد الجنائي

إن جرائم الإجهاض باختلاف صورها عمدية ومن ثم يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، وهو أن يعلم الجاني بحمل المرأة وتتجه إرادته إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين، أو إخراجه من رحم أمه قبل أوان ميلاده الطبيعي؛ فإذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض.[24]

ب. القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض

عرفت محكمة النقض المصرية القصد الاحتمالي بأنه "نية ثانوية غير مؤكدة، تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي بالذات إلى غرض آخر لم ينوه

من قبل أصلا، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل، فيصيب به الغرض المقصود، ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه."[25]

فيذهب الرأي السائد في الفقه المصري إلى أن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي، مثل من يضرب امرأة حاملا مريدا مجرد إيذائها فيؤدي ذلك إلى إجهاضها،[26]فإنه لا يسأل إلا عن الفعل الذي قام به وهو الضرب وليس عن النتيجة التي لم يقبلها، لا على أساس توفر القصد الاحتمالي لديه كما قالت به محكمة النقض المصرية بل على أساس عدم توافر القصد الجنائي الذي يتطلب أن يكون الجاني راغبا في النتيجة أو على الأقل قابلا بها.[27] فلا تقوم المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم ولم تتجه إليها إرادته إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك، ولا وجود لمثل هذا النص في جرائم الإجهاض في القانون المصري.[28]

وفي المقابل نجد التشريع الجزائري يعتد بالقصد الاحتمالي لدى الجاني وهذا أمر بديهي كونه يعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض وعلى الجريمة المستحيلة التي يقع فيها فعل الإجهاض على امرأة يظن الجاني أنها حامل وهي غير ذلك كما سبق لنا بيانه، ضف إلى ذلك معاقبته على التحريض حتى ولو لم يقع الإجهاض أو لم تتحقق النتيجة الإجرامية، فمتى توقع الجاني النتيجة وتقبلها فإن القصد الجنائي متوفر لديه للإضرار بالحمل، وعليه إذا أقدم الجاني على ضرب امرأة وهو يعلم أنها حبلى فهذا الفعل في حد ذاته يعتبر من أعمال العنف المفضي للإجهاض المذكور في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، وهذا عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية وهنا يبرز دور المشرع الجزائري في التشديد في جريمة الإجهاض.

ثانيا: خصوصية التشريع الجزائري في التشديد في إجهاض الغير للحامل

لقد نص المشرع الجزائري على ثلاث صور تتم بها جريمة الإجهاض من الغير والتي سنتولى بيانها على الترتيب الآتي: الإجهاض الذي يتم من الغير على الحامل، والإجهاض الذي يقوم به الشخص ذي الصفة الخاصة على المرأة الحامل والإجهاض الذي يتم عن طريق التحريض.

1. إجهاض الغير للحامل

لم يشترط المشرع الجزائي الجزائري صفة خاصة في مرتكب جريمة الإجهاض فقد جاءت المادة 304 من قانون العقوبات مطلقة لتشمل كل شخص سواء أكان من أقارب

الحبلى أو غريب عنها، تسول له نفس إيقاف حالة الحمل عمدا ويستوي في ذلك إذا ما قام بقتل الجنين في رحم أمه أو قام بإخراجه منه قبل موعد الولادة الطبيعي، معتمدا في ذلك على مختلف الأساليب والوسائل التي تفي بالغرض إذ أورد الوسائل المستعملة في الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر وسوى بينها في إحداث نتيجة الإسقاط سواء كان دواء أو شرابا أو عنف أو أي وسيلة أخرى حتى ولو كانت تهديد أو تخويف الحامل؛ وهذا عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات الوضعية العربية التي تعتمد في تحديد العقوبة على نوع الوسائل والطرق المستعملة، فلوسيلة الإسقاط أهمية خاصة في القانون المصري إذ كيف جريمة الإسقاط تبعا لها، فإن كانت الوسيلة ضربا أو نحوه من أنواع الإيذاء فإن الواقعة تكون جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة وفق المادة 260 من قانون العقوبات،[29] أما إذا كانت " إعطاء أدوية أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها" فإن الواقعة تكون جنحة[30]عقوبتها الحبس حسب المادة 261 من قانون العقوبات المصري.[31]

فأقرّ المشرع لفعل الإجهاض المرتكب من الغير عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى الغرامة من 20000دج إلى 100000دجوالمنع من الإقامة وهذا في حال ارتكاب الجريمة لأول مرة،[32] أما إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المسببة للإجهاض والمشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 304 من قانون العقوبات، فإن عقوبة الحبس تضاعف لتصبح من سنتين إلى عشر سنوات، وترفع عقوبة السجن المؤقت المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة إلى الحد الأقصى أي السجن لعشرين سنة، في حالة ما إذا أفضى الإجهاض إلى الموت استناد لنص المادة 305 من ذات القانون، وتبقى العقوبات هي نفسها بغض النظر إذا ما تم الفعل على امرأة حامل أو محتمل حملها وبالرغم من عدم تحقق النتيجة في حالة الحمل الوهمي أو في حالة الشروع كما سبق لنا بيانه،[33]فالعبرة من العقوبة المقررة هي النظر إلى خطورة الإجرامية للجاني على الجنين والأم والمجتمع،ولا يمكن للجاني أن يعتد برضا الحامل للإفلات من العقاب إذ هذا الأخير لا يغير من وصف الجريمة وهذا لإدراج عبارة "سواء وافقت على ذلك أو لم توافق" في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري؛ خلافا لما جاء في القوانين الوضعية العربية التي تأخذ برضا الحامل كعذر مخفف للجاني، فنذكر منها التشريع الليبي الذي يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين أربع سنوات وعشرة سنوات في حال تم الإسقاط

دون موافقة الحبلى (المادة 390 من قانون عقوبات)[34]، أما في حال موافقتها تخفف العقوبة لتصبح الحبس ما بين سنة إلى أربعة سنوات (المادة 391 من قانون العقوبات)[35]، وكذلك الشأن بالنسبة للتشريع اللبناني والسوري فإن تم برضاها يعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات أما إذا تم دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة خمسة سنوات على الأقل.[36]

ونستخلص من كل ما سبق أن المشرع الجزائري حرص على إحاطة الجنين بحماية جنائية فعالة، إذ لا يأخذ برضا الحامل كعذر مخفف للعقوبة وجعل من العقوبات المقررة لفعل الإجهاض عقوبات رادعة تجعل الجاني يحجم عن ارتكاب فعله بل ويحجم حتى عن المحاولة أو الشروع في ارتكاب الجريمة خوفا من الوقوع في شباك القانون إذ سد عليه جميع الثغرات التي يمكنه استغلالها لصالحه من أجل الإفلات من العقاب.

2. الإرشاد من ذوي الصفة الخاصة جريمة قائمة بذاتها

إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل صورة من صور الإجهاض التي نص عليها التشريع الجنائي الجزائري حيث تستلزم هذه الصورة أن يكون مرتكبها من فئة ذوي الصفة الخاصة المنتمون إلى الجهاز الطبي والشبه الطبي والصيدلي المذكورين على سبيل الحصر في نص المادة 306 من قانون العقوبات، والتي لا يجوز القياس عليهم ولعل السبب في ذلك يعود لما لهم من المعلومات الفنية والخبرة العملية ولعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض بكل سلاسة وسهولة.[37]

استناد لنص المادة 42 من قانون العقوبات يعتبر شريكا كل من ساعد ولو بطريقة غير مباشرة، أو ساعد الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة للجريمة، فعلى سبيل المثال الطبيب أو الصيدلي الذي يسهل قيام جريمة الإجهاض بتقديمه إرشادات تفي بالغرض وفقا للقواعد العامة يعد شريكا في ذات الجريمة، غير أن المشرع الجزائري أدرك مدى خطورة هذه الفئة على المرأة والجنين في حد السواء، هذا ما دفع به إلى الخروج عن القاعدة العامة وأفرد بهم حكما خاصا، فاعتبر الأفعال التي تدخل ضمن أفعال المساهمة التبعية أفعالا تجعل هؤلاء الأفراد فاعلين أصليين في الإجهاض؛[38] فحرص على إدخال الإرشاد ضمن الأفعال المادية المكونة للجريمة في المادة 306 قانون العقوبات الجزائري بقوله "...الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه..."، فلا يشترط لقيام هذه الصورة أن يقدم ذي الصفة الخاصة على إجهاض الحبلى بنفسه، بل

يكفي مجرد الدلالة أو الإرشاد إلى طرق أو الأساليب التي من شأنها إحداث الإجهاض حتى ولو لم تقم بها الحامل يقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها بالمادتين 304 و305 من قانون العقوبات؛ ما يعني أن المشرع الجزائري لم يقتصر على مجرد العقاب على الشروع بل امتد إلى غاية الأعمال التحضيرية مثل الإرشاد.

أقر الشارع الجنائي الجزائري للأشخاص ذوي الصفة الخاصة سواء المرتكبون جريمة الإجهاض أو المرشدون إلى الطرق المسهلة والمسببة لها عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج وفق نص المادة 304 من ذات القانون إلى جانب عقوبتين تكميليتين أخريين مذكورة في ذات النص؛ حيث تتجلى الأولى في الحرمان من ممارسة المهنة[39] والثانية تتمثل في المنع من الإقامة والتي لم يحدد مدتها وتركها مطلقة غير أنه لا يجب أن تتجاوز هذه المدة عشر سنوات بالنسبة للجناية وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب الجنحة وهذا وفق المادة 16 مكرر من قانون العقوبات؛[40]وهذا في حالة ما إذا أقدم أحد هؤلاء على الجريمة لأول مرة أما إذا اعتاد القيام بها فيطبق عليهم نص المادة 305 من نفس القانون فتضاعف عقوبة الحبس لتصبح من سنتين إلى عشر سنوات، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى أي السجن لعشرين عاما في حالة ما إذا أفضى الإجهاض إلى الموت .

زيادة لما سبق" يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من سنة إلى سنتين، وبغرامة مالية تتراوح بين 1000دج إلى 3000 دج أو بإحدى العقوبتين، وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة، ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجنحة من خلالها"؛ وهذا استناد لنص المادة 262 من مدونة أخلاقيات الطب.[41]

3. التحريض في جريمة الإجهاض جريمة قائمة بذاتها

جعلت بعض التشريعات الوضعية من التحريض على الإجهاض صورة من صور الاشتراك التبعية، وتعتبر من قام به شريكا ولا يعاقب عليه إلا إذا تحققت النتيجة الإجرامية، أي أنه لم يعاقبوا على فعل التحريض لذاته، بل عاقبوا عليه بالنظر إلى تأثيره في حدوث الجريمة ونذكر منها التشريع المصري[42]إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة 171 من قانون العقوبات أن" كل من حرض واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو

صياح جهر به علنا أو بفعل أو إيماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا التحريض وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل."[43]وهذا ما اعتمده التشريع الكويتي حيث اعتبر شريكا كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناء على هذا التحريض" المادة 48 من قانون العقوبات الكويتي.[44]

أما بخصوص المشرع الجزائري[45]فمن المعلوم وفقا للقواعد العامة في القانون الجنائي وحسب المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري نجد أنه "يعتبر فاعل كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو بالتحايل أو بالتدليس الإجرامي."[46] غير أن الأمر في هذه الصورة لا يتعلق بالتحريض وفقا لنص المادة السالف الذكر وإنما بتحريض من نوع خاص في جريمة الإجهاض وهو مكونها المادي والجوهري.[47]

إذ يعاقب المحرض على الإجهاض طبقا لنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى العقوبتين إذا قام بالتحريض على الإجهاض بإحدى الطرق المذكورة في المادة.[48]

فمرة أخرى نرى خروج المشرع الجزائي الجزائري عن القواعد العامة المعتمدة في معظم التشريعات العربية والتي تجعل من التحريض على الإجهاض صورة من صور الاشتراك بالتبعية ويعتبر من قام به شريكا ولا يعاقب عليه إلا إذا تحققت النتيجة الإجرامية كالتشريع المصري في نص المادة 171 من قانون عقوباته[49]؛ فوفق المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري يعتبر التحريض صورة من صور المساهمة الأصلية وجعلت المادة 310 من ذات القانون من التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بحد ذاتها والتي تستلزم لقيامها توافر عنصرين أساسين وهما:

أ.الركن المادي:

والذي يتمثل في القيام بالتحريض والترغيب في ارتكاب الجريمة، أو بعبارة أخرى حمل الحامل على القيام بالإجهاض وذلك بإتباع إحدى الوسائل المذكورة في المادة 310 من قانون العقوبات على سبيل الحصر والتي تتمثل في: إلقاء خطبا في أماكن أو اجتماعات

عمومية؛ أو القيام ببيع، عرض، لصق أو توزيع كتابات، رسوم أو صور تهدف إلى الإجهاض بالإضافة إلى القيام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

والجدير بالذكر أن التشريع الجزائري اعتبر جريمة التحريض على الإجهاض من الجرائم المادية التي يكتفي فيها بتحقق السلوك الإجرامي دون النظر إلى النتيجة وهذا لإدراجه عبارة " كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تعريضه إلى نتيجة ما" في نص المادة 310 من قانون العقوبات.

وهدفه واضح وهو ردع هذه الفئة من الجناة، فيتميز نشاط المحرض بأنه ذو طبيعة نفسية فهو يتجه إلى نفسية الفاعل للتأثير عليه ودفعه إلى الجريمة. وذلك ببث فكرة الإجهاض وزرعها في نفس الحوامل التي لم تكن راسخة في أذهانهن من قبل، حيث يسعون على تدعيمها وإبراز البواعث وتحبيب النتيجة إليهن حتى ينعقد التصميم على ارتكابها والإقدام على القيام بها.

ب.القصد الجنائي:

لا تتطلب جريمة التحريض على الإجهاض قصد خاص، وإنما يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام من علم وإرادة.

فيتمثل عنصر العلم في إحاطة المحرض علما بعناصر جريمة الإجهاض التي يدفع الغير إلى ارتكابها فيتعين علم المحرض بدلالة عباراته وكلماته وكذا الدعايات التي يقوم بها وما يعرضه للبيع من كتب ومطبوعات...إلخ وتأثيرها على نفسية الشخص الموجه إليه التحريض وهي المرأة الحبلى؛ وبما أن العلم حالة ذهنية فإنه لا يكفي وحده لقيام القصد الجرمي لدى المحرض بل يتطلب فضلا عن ذلك إرادة متجهة إلى خلق فكرة الإجهاض لدى النساء كأثر لنشاطه التحريضي.

ثالثا: خصوصية التشريع الجزائري في التشديد في إجهاض الحامل لنفسها

إن إجهاض المرأة الحامل نفسها هو الإجهاض الأشد خطورة وضرر في المجتمع والأكثر إضرار بصحة المرأة الحامل وهذا لتنفيذه دون رعاية وإشراف طبي؛[50] فصورة إجهاض المرأة لنفسها من صور الإجهاض التي ذكرها المشرع الجزائي الجزائري ضمن قانون العقوبات في نص المادة 309 التي نصت على أنه " تعاقب... المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها، أو أعطيت لها لهذا الغرض."

فتتميز هذه الصورة باجتماع صفتي الجاني والضحية في نفس الوقت في ذات الشخص، والمتمثلة في المرأة الحامل حيث تقوم بالتخطيط والتنفيذ أو الشروع فيه طبقا لرغبتها وبكامل إرادتها للقيام بإجهاض الجنين الحامل به؛ أو الموافقة على إستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لغرض الإجهاض؛ والتي أقر لها المشرع الجزائي الجزائري في كل الحالات عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من 20.000دج إلى 100.000دج.[51]

1. إجهاض المرأة نفسها دون مساعدة من الغير

تتحقق هذه الصورة بإجهاض المرأة نفسها عمدا أو حاولت ذلك دون أي مساعدة من الغير أو دون تحريض من أي أحد باستخدامها أي وسيلة من الوسائل التي تفي بالغرض،[52] فقد استبعد التشريع الجزائي الجزائري حالة الخطأ حيث اشترط علم المرأة بحملها مع اتجاه إرادتها إلى تحقيق النتيجة المتمثلة في قتل الجنين وطرده خارج الرحم، فيستوي في ذلك إن تحققت النتيجة أم بقي مجرد شروع في الإسقاط، فكما سبق لنا الإشارة أنه لا يهم لقيام جريمة الإجهاض تحققت النتيجة وهذا ما يميز التشريع الجزائري في تشديده على الجريمة إذ يعاقب على الشروع سواء كان من قبل الغير أو من قبل الحامل نفسها.

2. إجهاض المرأة نفسها باقتراح من الغير

تختلف هذه الحالة عن سابقتها التي لا تحتاج فيها المرأة الحامل للمساعدة من أي شخص، حيث تقوم بالنشاط الإجرامي بمفردها، حيث تقوم جريمة إجهاض الحبلى لنفسها باقتراح من الغير استنادا لنص المادة 309 من قانون العقوبات على أساس موافقتها على استعمال الوسائل التي أرشدت إليها أو أعطيت لها من طرف الغير بهدف تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في القضاء على حالة الحمل والتخلص من الجنين؛ ومن خلال هذه الصورة تتضح خصوصية الشارع الجزائري في إجهاض الحامل لنفسها إذ لم تدرج أي من التشريعات العربية موافقة الحامل على استعمال الطرق المرشدة إليها من ضمن الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الإجهاض إذ نذكر على سبيل المثال التشريع السوري الذي ينص في المادة 527 من قانون العقوبات أن "كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات."[53]ونفس الشأن بالنسبة للمشرع اللبناني فنجد أنه استعمل نفس العبارات

والصياغة في نص المادة 541 من قانون عقوباته مع اختلاف في مدة العقوبة التي أقرها "بستة أشهر إلى ثلاث سنوات."[54]أما التشريع الليبي فقد نص صراحة في المادة 392 من قانون العقوبات الليبي على أنه " تعاقب الحامل التي تتسبب في إسقاط حملها بنفسها بالسجن ما بين سنة وثلاثة سنوات."[55]

وتحتمل حالة إجهاض المرأة الحامل نفسها بناء على اقتراح من الغير صورتين:

الصورة الأولى: تتجسد في اعتبار الحامل فاعلا أصليا والمرشد شريكا لها في الجريمة إذا كان هذا الأخير من الأشخاص العاديين.

الصورة الثانية: والتي تتمثل في اعتبار كل من المرأة الحامل والمرشد فاعلا أصليا ولكن في جريمتين مستقلتين عن بعضهما، وهذا إذا تم الإرشاد من قبل ذوي الصفة الخاصة المذكورين على سبيل الحصر في المادة 306 من قانون العقوبات؛ إذ تتابع الحبلى على أساس جريمة إجهاض المرأة لنفسها وفق المادة 309 من ذات القانون أما الغير ذي الصفة الخاصة فسيتم متابعتهم وفقا للمادة 306 من نفس القانون كون الإرشاد يدخل ضمن الأفعال المكونة لجريمة الإجهاض من ذي الصفة الخاصة كما سبق لنا بيانه.[56]

كما قد يحصل أن تكون المرأة التي قامت بإجهاض نفسها من الأصناف المشار إليها في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري كأن تكون طبية أو قابلة مثلا، فهل تخضع لأحكام المادة 304 أم لأحكام المادة 309 من نفس القانون؟ إن هذه الجريمة تمثل نموذج فريدا لاتحاد الصفة بين جريمتين، وفي هذه الحالة لا وجود لتعدد الجرائم حتى يأخذ بالعقوبة الأشد، ومراعاة للضحية وهي نفسها الجاني فإن القانون الجنائي يأخذ بالعقوبة الأخف ما يعني تطبيق العقوبة المقررة في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري.[57]

يتجلى لنا مما سبق بيانه مدى حرص التشريع الجزائري على تحقيق أقصى درجات الحماية الجنائية للجنين والحفاظ على حقه في النمو الطبيعي داخل الرحم، إذ وفرها له حتى من مصدره أو من أقرب المخلوقات إليه المتمثلة في والدته.

فلم يكتفي بتجريم الفعل المادي المؤدي للإجهاض الذي تقدم عليه الحامل، بل وصل إلى حد عقابها على مجرد إبداء الموافقة على الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها، سواء تم الإرشاد من قبل الأشخاص العاديين أو من ذوي الصفة الخاصة والتي من شأنها إحداث النتيجة الإجرامية؛ حيث أن مجرد الموافقة على استعمال طرق الإجهاض

يدخل في نطاق مرحلة التفكير في الجريمة التي هي مرحلة لا يجب أن يعاقب عليها القانون نهائيا ما دامت الجريمة تدور فقط في المخيلة لكن في الإجهاض في القانون الجزائري يجعله سلوكا معاقب عليه وهو ما يبيّن درجة المعاملة القاسية للمشرع الجزائري في هذه الجريمة.

وحسب رأيي نرى أن المشرع الجنائي الجزائري قد وفق في هذه المسألة إذ من ناحية ترى الأم كونها هي مصدر الجنين أن لها كامل الحق والحرية في التصرف في الحمل وذلك بالاحتفاظ به أو إنزاله دون مراعاة حق هذا الأخير في الحياة، ومن ناحية أخرى تعتبر هذه الصورة من أخطر الجرائم التي ترتكب في حق الجنين إذ لا يمكن اكتشافها بسهولة والمعاقبة عليها حيث أن صفة الجاني والضحية تتجسد في ذات الشخص، لذا حرص المشرع على تغطية كامل الأفعال التي من شأنها إحداث الإسقاط وسد كل الثغرات التي يمكن للحامل استغلالها من أجل التنصل من المسؤولية والإفلات من العقاب، إذ لا يمكن لها أن تتهرب من الجريمة بحجة أنها وافقت على الأساليب أو الطرق دون أن تقدم على الشروع في استخدامها.

رابعا: خصوصية التشريع الجزائري في الإعفاء والتخفيف من العقوبة في جريمة الإجهاض

قد يأتي الشخص بأفعال تبدوا في ظاهرها أنها جريمة بحيث تشتمل على كل الأوصاف التي تجعل منها فعلا معاقب عليه، ومع ذلك يسقط عنها وصف التجريم لكونها ارتكبت من اجل حماية مصلحة أولى بالاعتبار مما يجعل الفعل مباحا وهذا ما يطلق عليه بأسباب الإباحة؛ كما قد تتدخل أسباب لا تمحو وصف الجريمة بل ترفع العقاب أو تخففه عن الجاني وهذا ما يعرف بالأعذار المخففة.

1. أسباب الإباحة وموانع المسؤولية

تطبق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية العامة على الإجهاض شأنه شأن سائر الجرائم، ولكن هذه الأسباب والموانع تتسم في الإجهاض بأهمية خاصة، من خلال إقامة موازنة بين حق الحامل والجنين لوجود صلة عضوية بينها لأن فعل الإجهاض متعديا بالضرورة إلى جسم الحامل؛ مما يقتضي أن يكون لإرادتها ومصالحها وزن في تقييم هذا الفعل.[58]

فنجد أن المشرع الجنائي الجزائري قد أولى عناية بالغة لصحة الأم وجنينها،[59]فحدد ضوابط ومعايير إباحة الإجهاض في المادة 308 من قانون العقوبات واعتبر الإجهاض مباح

وغير خاضع للعقوبة إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر،[60]وفي نفس الصدد نجد المادة 77 من قانون الصحة والتي اعتبرت الإيقاف العلاجي للحمل[61]ضروري لحماية وللحفاظ على صحة الأم وتوازنها النفسي والعقلي المهددين بخطر بسبب الحمل،[62]فهذه هي الحالة الوحيدة التي يسمح فيها المشرع الجزائري بالاعتداء على الجنين؛في حين لا نجد أي نص صريح في القانون المصري يبيح الإسقاط لدوافع طبية خاصة بالأم، غير أنه يطبق سبب الإباحة المقرر للأطباء والجراحين في شأن الأعمال العلاجية للإجهاض.[63]

ونخلص إلى القول أن المشرع الجزائري لم يبين مرحلة الحمل التي يتم فيه إجراء الإجهاض الضروري؛ بل اكتفى بتحديد الشروط التي تستوجب حالة الضرورة إلى جانب إحاطته بجملة من الشروط الشكلية والتي تتمثل في: الصفة، الإبلاغ والعلنية.[64]

2.عدم إدراج المشرع الجزائري الأعذار المخففة في جريمة الإجهاض

أوجدت أغلب التشريعات العربية عذرا مخففا تستفيد منه المرأة الحامل التي تجهض نفسها، وكذلك قريبها إذا قام بإسقاط جنينها وكان الدافع وراء ذلك المحافظة على شرف المرأة كأن يكون الحمل من سفاح، فنجد المشرع الليبي ينص صراحة في المادة 394 على أنه " إذا ارتكبت فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو ذوي قرباه تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار يتراوح بين النصف والثلثين."[65]ونستشف أنه حتى تكون هذه المادة الخاصة بالعذر المخفف موضع تطبيق يجب أن يكون الحمل ثمرة وصال جنسي غير مشروع، وأن يرتكب الإسقاط من قبل الحامل أو من أحد أقاربها، حيث لم يحدد المشرع الليبي درجة القرابة عكس ما فعل كل من المشرع السوري واللبناني الذي حدد القرابة وجعلها حتى الدرجة الثانية.[66]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فلم نصادف من خلال البحث في النصوص المعالجة لجريمة الإجهاض أي نص يقر بالأعذار القانونية المخففة سواء للحامل التي تقدم على إجهاض نفسها أو للغير، كما أنه لم نصادف أي نص يبيح إجهاض الحمل السفاح أو الحمل الناتج عن الاغتصاب، فيتضح لنا من سكوت المشرع الجزائي الجزائري عن هذين الأمرين أنه يرفض السماح بإنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين، وسوى في ذلك بين الحمل الناتج عن علاقة شرعية المتمثلة في الزواج والحمل الناتج عن علاقة غير شرعية كالزنا والاغتصاب؛ كما يرفض اعتبار الإجهاض الذي تقدم عليه الحامل أو أحد أقاربها من

أجل المحافظة على شرفها كدافع من أجل التخفيف من العقوبات المقررة للجريمة، وإن دل هذا على شيء إنما يدل على حرصه على حق الجنين في الحياة والاستمرارية وحمايته من كل اعتداء وذلك بغض النظر عن العلاقة التي نتج منها.

مما سبق يتضح لنا نوع من التناقض بين نصوص المواد المنظمة للإجهاض في قانون العقوبات التي لا تبيح إجهاض جنين الاغتصاب وهذا ما يستشف من سكوته وعدم التطرق له من جهة، ومن جهة أخرى نص المادة 77 من قانون الصحة التي تبيح بل وتعتبر الإيقاف العلاجي للحمل ضروري لحماية وللحفاظ على صحة الأم وتوازنها النفسي والعقلي المهددين بخطر بسبب الحمل؛[67]ألا يعتبر الاغتصاب والجنين الناتج عنه من الأمور التي تخل بتوازن المرأة النفسي والعقلي في مجتمعنا الجزائري؟

وما يمكن قوله أن عدم استثناء المشرع الجزائري الإجهاض الناتج عن الاغتصاب من العقوبة أو على الأقل عدم التخفيف منها في حالة الإقدام عليه، أدى إلى ظهور وانتشار مشكلة قانونية جديدة في المجتمع تتمثل في جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة أو التخلي عنهم في المستشفيات أو الأماكن العمومية، فنرى أنه صار من الضروري على المشرع الجزائري التدخل وإعادة النظر في هذه المسألة إذ لا نرى حرجا من إعفاء من أكرهت أو تم اغتصابها بالإكراه من العقوبة، شرط أن يتم تفريد هذا النوع من الإسقاط بنصوص قانونية صارمة وأن يتم وفق ما أقره للإجهاض العلاجي أو الضروري كأن يقوم به طبيب مختص بعد حصوله على ترخيص في مؤسسة استشفائية عامة.

خاتمة:

من خلال ما سبق بسطه في موضوع خصوصية التشريع الجزائري في التشديد في جريمة الإجهاض ذلك الموضوع الحيوي والحساس الذي يمس من جهة سلامة الجنين وحقه في الحياة ونموه نموا طبيعيا داخل رحم أمه، ومن جهة أخرى يمس حق الأسرة والمجتمع في التكاثر والاستمرارية لم يتبقى لنا سوى أن نجمل أهم النتائج المستلهمة من وحي هذه الدراسة ونقدم جملة من التوصيات كالآتي:

النتائج:

1. يعاقب المشرع الجنائي الجزائري على الجريمة المستحيلة سواء استحالة نسبية نظرا للوسيلة المستعملة في الإجهاض أو استحالة مطلقة لانعدام محل الحق المعتدى عليه المتمثل في الجنين إذ يعتبر الحمل مجرد افتراض.

2. جل القوانين الوضعية العربية لا تعاقب على الشروع في الإجهاض عكس المشرع الجزائري الذي اعتبرها جريمة قائمة وتامة أينا كانت صفة مرتكبها سواء كان الإعتداء على الجنين من أمه أو من الغير.
3. يعتد الشارع الجزائي الجزائري بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض بخلاف التشريعات الوضعية الأخرى، وهذا أمر بديهي كونه يعاقب على الجريمة المستحيلة والشروع وعلى التحريض وإن لم تتحقق النتيجة الإجرامية.
4. اعتبار المشرع الجزائري الأفعال التحضيرية من الإرشاد والتسهيل المرتكبة من قبل ذوي الصفة الخاصة من ضمن الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الإجهاض بدلا من اعتبارها من قبيل أفعال المساهمة بالتبعية وفق القواعد العامة.
5. إعتبار التحريض على الإجهاض جريمة قائمة بذاتها وهذا على عكس القوانين الوضعية العربية التي جعلت من التحريض على الإجهاض صورة من صور الاشتراك بالتبعية.
6. عقاب المرأة الحامل التي تبدي موافقتها على استعمال الأساليب والطرق التي أرشدت إليها من قبل ذوي الصفة الخاصة حتى ولو لم تباشر أو تشرع في تنفيذها.
7. اعتبار المشرع الجزائري كل من الحامل وفئة ذوي الصفة الخاصة فاعلين أصليين في حال اشتراكهم في جريمة الإجهاض، إذ تعاقب الحامل وفق نص المادة 309 من قانون العقوبات في حين يعاقب ذوي الصفة الخاص وفق المادة 306 من ذات القانون.
8. يعتبر القانون الجزائري جريمة الإجهاض من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر، إذ ينظر إلى الخطورة الإجرامية للجاني على الجنين والحامل وليس إلى تحقق النتيجة.
9. المشرع الجزائري سوى بين الوسائل المستعملة في الإسقاط سواء كانت أدوية، عقاقير طبية، عنف وضرب أو غيرها من الوسائل في حين نجد التشريعات الوضعية العربية تعتمد على الطرق والأساليب المستعملة لتكيف الجريمة،

حيث تعتبر الفعل جنحة إن استعملت أدوية أو وسائل طبية وعلى أنه جناية إن وقع الإجهاض بالضرب أو نحوه.

10. لم يقر المشرع الجزائري الأعذار المخففة لجريمة الإجهاض كما هو الحال في أغلب التشريعات العربية والتي تجعل من المحافظة على الشرف عذرا مخففا للعقوبة وهذا في حال ارتكابه من الحامل أو أحد أقاربها.

التوصيات المقترحة:

1. ضرورة تشديد العقاب على الحامل التي تجهض نفسها وهذا في حالة اعتيادها على اقتراف هذه الجريمة في حقها.
2. يجب على المشرع الجزائري أن يبين موقفه من العقوبة المقررة للحامل التي تنتمي إلى ذوي الصفة الخاص والتي تجهض نفسها، فسكوته يؤدي إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم وفق القواعد العامة ونحن نرى بضرورة تشديد العقاب عليها.
3. يجب إعادة النظر في العقوبات المقررة لفئة ذوي الصفة الخاصة الوارد ذكرهم في المادة 306 من قانون العقوبات والحرص على تشديدها، وتكمن العلة في سهولة ارتكابهم للجريمة بسبب ما يحوزونه من خبرة فنية وعلمية وقدرتهم على إخفاء معالمها مما يشجع الحوامل إلى اللجوء إليهم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ارتكابهم للجريمة لا يشكل اعتداء على الجنين فحسب وإنما يشكل إنتهاك لأسمى وأرقى المهن في المجتمع.
4. الغلق النهائي لكافة المؤسسات لاسيما الصحية التي يثبت تورطها في مثل هذه الجرائم الشنيعة.
5. ضرورة تكثيف الرقابة على الصيدليات لمنع تسرب الأدوية المجهضة؛ كما يجب فرض رقابة مستمرة على عيادات التوليد الخاصة لمكافحة الإجهاض الجنائي.
6. على المشرع الجزائري إعادة النظر في إجهاض جنين الاغتصاب، إذ بسكوته وعدم استثناءه من العقاب أدى إلى ظهور جريمة جديدة في المجتمع الجزائري والتي تتمثل في قتل أو التخلي عن الأطفال حديثي العهد بالولادة.
7. تقوية الوازع الديني خصوصا لدى فئة الشباب وضرورة الحث على التمسك بالقيم والعادات في المجتمعات الإسلامية.

8. التكثيف من إطلاق الحملات الإعلامية والتوعوية للنساء حول جريمة الإجهاض وما تتضمنه من مخاطر، وما يترتب عنها من آثار سلبية على صحتها من جهة وعلى الأسرة والمجتمع من جهة أخرى، مع ضرورة مراعاة في ذلك استخدام مواد إعلامية مناسبة وقريبة من هذه الفئة.
9. وأخيرا نود الإشارة إلى أن التعاطي والتعامل مع جريمة الإجهاض والتصدي لها ليس بالأمر السهل، فلا يمكن أن يتم بمجرد وضع قوانين للتجريم والعقاب بالرغم من أهمية هذا الجانب ومحوريته، لكن ينبغي أن يتضمن منظومة متكاملة تشريعية إعلامية، اجتماعية، ثقافية ودينية؛ فمن أجل مواجهة هذه الاعتداءات الواقع على الجنين وعلى الأم يجب إتباع الكثير من الخطوات الوقائية السابقة والعقابية والعلاجية اللاحقة.

الهوامش:

[1] فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص.491.

[2] ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص.102.

[3] المادة 304 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة في 21 صفر عام 1386هـ الموافق لـ11 يونيو 1966،المعدل والمتمم.

[4] جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص.65.

[5] أميرة عدلي أمير عيسى خال، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.308-309.

[6] عادل يوسف ألشكري، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل، دراسة مقارنة"؛ مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 4، العدد 13، العراق، 30-09-2009، ص. 03.

[7] محمد نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم الخاص؛ دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1992، ص.502.

[8] المادة 260 من القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، تنص على أنه:" كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد." وتنص المادة 261 من ذات القانون أنه "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا، يعاقب بالحبس."

[9] محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة؛ الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، 1430هـ، ص.210.

[10] لا يشترط كل من التشريع اللبناني والسوري وجود الحمل لقيام جريمة الإجهاض فاستعمل في كل النصوص المنظمة للإسقاط لفظ "امرأة" دون إضافة صفة الحامل أو الحبلى لها؛ وقبل أن يثور أي جدال بين الفقهاء حول اشتراط الحمل من عدمه، فصل كلا التشريعين في المسألة بإدراج نص صريح بكون الجريمة قائمة حتى ولو كانت المرأة غير حامل إذ يكفي أن يقوم الغير باستعمال طرق ووسائل على المرأة بقصد إجهاضها معتقدا بوجود الحمل سواء تم ذلك برضاها أو رغما عنها.

فتنص المادة 544 من المرسوم الاشتراعي رقم 340 الصادر في 1943/03/01، المتضمن قانون العقوبات اللبناني على أنه "تطبق المادتان 542 و543 ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل التطريح غير حامل." وهذا ما أقره المشرع السوري في نص المادة 530 من قانون رقم 148 الصادر في 1949/01/01، المتضمن قانون العقوبات العام، المعدل بالمرسوم التشريعي 01 لعام 2011، والذي جاء فيها "تطبق المادتان 528 و529 ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل."

وكذلك الشأن بالنسبة للتشريع الكويتي إذ تقوم الجريمة ولو كانت المرأة غير حامل وهذا ما جاء في المادة 174 من قانون رقم 16 لسنة 1996، المتضمن قانون الجزاء حيث تنص على أنه:" كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة حاملا كانت أو غير حامل، برضاها أو بغير رضاها، عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعمل القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدا بذلك إجهاضا يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات...".

[11] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص.102.

[12] توفيق خير الدين خليفة خير الله، قضية إجهاض جنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ (د.ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص.216.

[13] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، 109.

[14] أنظر المواد 304، 309، 310 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[15] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص.232.

[16] جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات؛ طبعة منفتحة، 1999، ص.287.

[17] المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[18] المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع نفسه.

[19] محمد حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي دراسة مقارنة؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.86.

[20] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص.117-118.

[21] المادة 264 قانون العقوبات المصري، مرجع سابق.

[22]توفيق خير الدين خليفة خير الله، مرجع سابق، ص.213-214.

[23] أنظر المواد 41- 42 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[24] ثابت بن عزة مليكة، مرجع سابق، ص.131-132.

[25] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في سياسة الشرائع المقارنة؛ دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، 1996، ص.581.

[26] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص.243-244.

[27] محمد حسن ربيع، مرجع سابق، ص.90.

[28] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص.243-244.

[29] المادة 260 من قانون العقوبات المصري تنص: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد."

[30] رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص.277.

[31]المادة 261 من قانون العقوبات المصري تنص: "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا، يعاقب بالحبس."

[32] المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[33] أنظر المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[34] تنص المادة 390 من قانون العقوبات الليبي على أنه "كل من تسبب في إسقاط حامل دون رضاها يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين أربع سنوات وعشرة سنوات."

[35] المادة 391 من قانون العقوبات الليبي تنص:"كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها يعاقب بالحبس ما بين سنة وأربع سنوات وتطبق العقوبة ذاتها على المرأة."

[36] أنظر المواد 542-543 من قانون العقوبات اللبناني، والمواد 528-529 من قانون العقوبات السوري، مرجعين سابقين.

[37] المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري تنص: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو طلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو 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 المادتين 304 و305 على حسب الأحوال."

[38] ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، 147.

[39] لقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 306 من قانون العقوبات إلى تطبيق عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة والمنصوص عليها في المادة 23 من نفس القانون، والتي تم إلغاءها بموجب القانون رقم 06-32 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وهو ما يستوجب إعادة النظر في نص المادة 306 من قانون العقوبات.

[40] المادة 16 مكرر من قانون العقوبات تنص على أنه: " يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما. ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة. ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء."

[41] المادة 262 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 07 محرم 1413هـ الموافق لـ08 يوليو 1992.

[42] ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص.149.

[43] انظر المادة 171 من قانون العقوبات المصري، مرجع سابق.

[44]أنظر المادة 48 من قانون العقوبات الكويتي، مرجع سابق.

[45] وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع اللبناني والسوري حيث يتضح من الفقرة الأولى من المادة 218 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 217 من قانون العقوبات السوري أنه يعتبر فاعلا كل من حرض على ارتكاب الجريمة بقولها: "يتعرض المحرض لعقوبة الجريمة التي أراد أن تقترف سواء كانت الجريمة ناجزة أو مشروعا فيها أو ناقصة...".

[46] المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[47] محمد بن محمد، "الحماية الجنائية للجنين"؛ مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص.65.

[48] أنظر المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[49] أنظر المادة 171 من قانون العقوبات المصري، مرجع سابق.

[50] مريم بوزرارة زقار، "جريمة إجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري"؛ مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، عدد 50، قسنطينة، ديسمبر 2018، ص.366.

[51] أنظر المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[52] عادل يوسف ألشكري، المرجع السابق، ص.06.

[53] المادة 527 من قانون العقوبات السوري، مرجع سابق.

[54] أنظر 541 من قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق.

[55] المادة 392 من قانون العقوبات الليبي، مرجع سابق.

[56] أنظر ما سبق بحثه بخصوص الإرشاد من ذوي الصفة الخاصة جريمة قائمة بذاتها، ص. 09-11.

[57] محمد بن محمد، المرجع السابق، ص.65.

[58] أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم؛ المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص.245.

[59] أنظر المواد69- 76 من قانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق لـ 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة في 16 ذو القعدة 1439هـ الموافق لـ 29 يوليو 2018.

[60] أنظر المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[61] استبدل الشارع الجزائري لفظ **الإجهاض العلاجي** المذكور في المادة 72 من 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، بلفظ **الإيقاف العلاجي للحمل** للدلالة على الفعل أو الإجراء الذي يتوجب إتباعه إذا ما تبين أن حياة الأم في خطر حيث لا توجد وسيلة أخرى لتجنب هذا الخطر إلا بالتضحية بحياة الجنين.

[62] المادة 77 من قانون الصحة الجزائري، مرجع السابق.

[63] محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص.307.

[64] **الصفة**: تتمثل في شخص الطبيب أو الجراح. **الإبلاغ:** لا يباشر الطبيب أو الجراح الإيقاف العلاجي للحمل إلا بعد إبلاغ السلطة الإدارية المتمثلة في مدير الصحة والحصول على موافقته. **العلنية**: حيث يتم الإجهاض في مؤسسة استشفائية عامة وفقا لليوم والمكان الذي حدده مدير الصحة. ينظر في ذلك: ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص.181.

[65] المادة 394 من قانون العقوبات الليبي، مرجع سابق.

[66] أنظر المادة 531 من قانون العقوبات السوري، والمادة 545 من قانون العقوبات اللبناني، مرجعين سابقين.

[67] المادة 77 من قانون الصحة الجزائري، مرجع السابق.