عقوبة اجهاض الجنين بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري.

د.جدوي سيدي محمد أمين.

ملخص:

لقد أقرت الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري حماية جزائية للجنين من خلال تجريم الإجهاض و إقرار عقوبة له، و التي تراوحت في الشريعة الإسلامية بين القصاص و الضمان المالي (الدية و الغرة) و الكفارة و الحرمان من الميراث. في حين أن قانون العقوبات الجزائري أقر عقوبة لفعل الإجهاض في صورتي الجنحة و الجناية و شدد هذه العقوبة في حالة إقترانها بظروف مشددة كما أنه أقر عقوبة في حالة التحريض على الإجهاض.

الكلمات المفتاحية:إجهاض، عقوبة، شريعة إسلامية، قانون جزائري.

Résumé :

La chariaa islamique et la loi algérienne a reconnu la protection pénale du fœtus par la criminalisation de l'avortement et l'adoption de sa peine, qui allait dans la chariaa islamique de qisas et la garantie financière (le prix du sang et Alghourra) et l'expiation et la négation de l'héritage. Bien que le Code pénal algérien a approuvé la peine d'avortement dans deux cas : délit et crime et a souligné la peine dans le cas des circonstancesagravantes à leur serré comme il a reconnu la peine dans le cas de l'incitation à l'avortement.

Mots clés : avortement, peine, chariaa islamique, loi algérienne.

مقدمة:

الجنين هو بداية هو بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية، والذي هو التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان. وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان، حيث تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وهي تشمل فترتين أساسيتين، الأولى فترة تكون الأعضاء قبل ولوج الروح، والثانية فترة ما بعد ما بعد ولوج الروح، وتقبل الإحساس والحركة الإرادية، كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة، تتعلق بكل واحدة منها تشريعات مختلفة.ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه، حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره، وبعد خروجه من بطن أمه ما يهيء لتربيته تربية صالحة، ليكون عضوا فعالا ونافعا في المجتمع. ومن أهم صور حماية الجنين الحماية الجنائية ، والتي تكون رادعة لأي اعتداء ، لذلك سنتطرق لعقوبة الاعتداء على الجنين على ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري.

ومن أجل ذلك قسمنا دراستنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: عقوبة الاجهاض في الشريعة الاسلامية.

المبحث الثاني: عقوبة الاجهاض في القانون الجزائري.

المبحث الأول: عقوبة الاجهاض في الشريعة الاسلامية.

تقع جناية الإجهاض، كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه. وتعد الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة[1]. قال الإمام النووي: "هو كل جناية توجب انفصال الجنين ميتا"[2]. والجناية تكون فعلا أو قولا ماديا أو معنويا، كالضرب أو الجرح أو الضغط على البطن، أو تناول الأدوية المؤدية للإجهاض، والأفعال المعنوية كالتهديد والإفزاع والصياح فجأة، وتجويع المرأة وشتمها شتما مؤلما، وكل ما يفضي إلى سقوط الجنين[3].

ويصح أن يقع الفعل المكون للجناية من الأب أو الأم، أو من غيرهما كالطبيب أو الصيدلي....

وأيا كان الجاني فهو مسؤول عن جنايته و لا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة[4]. ولذا فكل فعل أو قول موجه إلى الأم، أو واقع منها أو عليها يؤثر على الجنين، يعد اعتداءا على الجنين، إذا توافر فيه القصدما من ضرب امرأة على بطنها، أو أعطاها دواء فأزال ما في بطنها من انتفاخ، أو أسكت حركة كانت تشعر بها في بطنها، فلا يعد أنه جنى على جنينها، لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكتت، فهناك شك في وجود الجنين أو موته، ولا يجب العقاب بالشك[5]. وهذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة[6].

والتقدم العلمي في مجال التشخيص، والتحليل الطبي وكشف الحمل المبكر، يوقفنا على حقيقة الحمل، بل وعلى نوعه، فلم يعد للشك في حقيقة ما في رحم المرأة، ولذا لا اعتبار اليوم لخلاف الفقهاء في مسألة التضمين أو عدمه[7].

وتختلف العقوبة المقررة للجناية على الجنين، باختلاف نتائج فعل الجاني، في الحالات التي يحصل فيها الإسقاط. وهذه الحالات لا تعدو وأن تكون[8]:

- انفصال الجنين عن أمه ميتا في حال حياتها بالجناية عليها.
- انفصال الجنين ميتا بعد موت أمه متأثرة بالجناية عليها في حياتها.
– انفصال الجنين عن أمه ميتا بالاعتداء عليها بعد موتها.
–انفصال الجنين عن أمه حيا إذا مات متأثرا بالجناية.
– أن لا ينفصل الجنين عن أمه، أو ينفصل عنها بعد وفاتها.

وحينما يكون الحديث عن أنواع العقوبة المترتبة على الإجهاض، سيتضح لنا أن كل واحدة من هذه الحالات، تلزمها عقوبة اختلافا أو اتفاقا بين الفقهاء.

وعلى هذا فقد قرر الفقهاء أنواع العقوبة المقررة على إسقاط الجنين، بالاعتداء عليه بالإجهاض، وهي كما يأتي:

- القصاص.
- الضمان المالي "الغرة والدية".
- الكفارة.
- الحرمان من الميراث.

وتفصيلها على النحو التالي:

المطلب الأول: القصاص والضمان المالي.

وسنتطرق إلى أحكام القصاص والضمان المالي كعقوبة تترتب على الاعتداء على الجنين.

الفرع الأول: القصاص.

القصاص لغة بكسر القاف: "القطع ويطلق على تتبع الأثر"[9]، ومنه قوله تعالى: "**وقالت لأخته قصيه**"[10]. ويطلق كذلك على الخبر، ومنه قوله تعالى: "**نحن نقص عليك نبأهم بالحق**"[11].

أما القصاص اصطلاحا فهو: "معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمدا بمثلها"[12].أو هو: "أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه النفس بالنفس والجرح بالجرح"[13].

اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص، بالاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه، إذا سقط ميتا مهما كان الجاني متعمدا وإن كان الفعل محرما"[14].ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب القصاص من الجاني على الجنين، إذا سقط حيا، ثم مات بتأثير الجناية عليه، وعلى اتجاهين هما:

1- الاتجاه الأول: ذهب ابن حزم الظاهري، و ابن القاسم من المالكية، وابن قيم الجوزي من الحنابلة، إلى القول بوجوب القصاص بالاعتداء على الجنين.

قال ابن الجوزي: "إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن"[15]. وقال ابن حزم: "فإن قال قائل: ما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها، وقد تجاوز مئة وعشرين ليلة بيقين فقتلته، أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتلته، فمن قولنا أن القود[16] واجب في ذلك ولا بد ، ولا غرة في ذلك حينئذ، إلا أنيعفى عنه، فتجب الغرة فقط لأنها دية، ولا كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنما وجب القود، لأنه قاتل نفس مؤمنة عمدا، فهو نفس بنفس ، وأهله بين خيرتين: إما القود و إما الدية"[17].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بقولهم، أن الإجهاض بعد نفخ الروح، يعد قتلا للآدمي، ولذا يجب فيه ما يجب بقتل النفس وهو القصاص[18].

ثم أن هذا الفعل قد توافر فيه القصد بالضرب، في موضع يصل فيه الضرب إليه، ومن ثمة ينتفي فيه عدم الإرادة، وإذا توافرت الإرادة ترتب عليها أثرها وهو القصاص.

2- الاتجاه الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، إلى القول بعدم وجوب القصاص في حالة الاعتداء على الجنين، ولو عمدا، لأنه ينتفي فيه قصد العمد، فلا يكون إلا خطأ أو شبه عمد، واستدلوا في قولهم على ما يلي:

- إن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، والجنين ليس نفسا كاملة[19].

- إن الاعتداء لا يكون إلا خطأ أو شبه عمد مهما كان نوع الجناية على أمه، لعدم تحقق جنايته حتى بقصد، ولا يقتص من الجاني، ولو خرج حيا ثم مات، لأنه عمد في بطن أمه وخطأ فيه[20].

ورد الجمهور على من قالوا بوجوب القصاص، أن قتل الجنين يتم بضرب غيره وهو الأم، وهذا يعد شبهة يدرأ بها القصاص.

الفرع الثاني: الضمان المالي "الدية والغرة".

وسوف نتعرض لدراسة مفهوم كل من الدية والغرة.

أ- الدية:الدية لغة أصلها ودي وتعني أعطى وليه ديته، وهي حق القتيل[21].أما اصطلاحا فهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في دونها[22]. وفي ذلك قوله تعالى:"ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة أو دية مسلمة إلى أهله "[23]. وقوله صلى الله عليه وسلم:"ومن قتل له فهو بخير النظرين إما أن يودي، وإما أن يقاد"[24].وقد انعقد الإجماع على وجوب الدية[25].

وتؤخذ الدية من النقود والإبل والذهب والفضة، وسائر الأموال التي يجيز الشارع اعتبارها دية. واتفق الفقهاء على وجوب الدية كاملة، بالاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه تعد جناية تخالف مقصد الدين، وهي قتل للنفس الإنسانية.

والدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الجنين الذكر دية رجل، و دية الجنين الأنثى دية امرأة، أي نصف دية الرجل. ودية الرجل مئة من الإبل، أو ألف دينار من الذهب[26]،أو عشرة آلاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر، أو ألفان من الغنم، والخيار في سداد أي من الأموال السابقة ، يكون لمن عليه الدية من القاتل أو العاقلة[27].

وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين فديتان، ولو ألقت ثلاث فثلاث، وإن ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا، ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي الدية[28].

واستدلوا على ذلك بأن الجاني أتلف حقا بجنايته، فيكون له بخروجه حيا حكم ما يجب في الحي الكبير، إذا اعتدي عليه، ولأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش بمثله، فأشبه قتله بعد وضعه، ولأنه لما خرج حيا، فمات علم أنه كان حيا وقت الضرب، فحصل بالضرب قتل نفس، لكنه في معنى الخطأ، فتجب فيه الدية[29].إلا أن المالكية اشترطوا القسامة[30]، من أولياء الجنين في وجوب الدية، فإذا امتنعوا عنها، وجب لهم الغرة، وذلك لإحتمال أن الجنين مات بغير جناية الجاني[31].

ولكي تجب الدية كاملة يجب أن ينفصل الجنين حيا عن أمه، ثم يموت بعد ذلك متأثرا بالاعتداء، الذي وقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها[32].

ب- الغرة:

اتفق الفقهاء على وجوب نصف عشر دية الرجل-وتسمى الغرة- في الاعتداء على الجنين، إذا سقط ميتا سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده خلافا لابن حزم[33].

فالغرة لغة هي-بالضم-هي بياض في وجه الفرس فوق الدرهم. يقال فرس أغر أي أبيض[34].

وقد جاء في وصف المؤمنين يوم القيامة بأنهم يأتون غرا محجلين[35].

أما اصطلاحا فهي عبد أو أمة، وسميا بذلك لأنها من أنفس الأموال وأفضلها، وقيل لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، وأول الشيء يسمى غرة[36].

ويمكن تعريفها بأنها: "دفع عبد أو أمة أو ما يقوم مقامهما بالاعتداء على الجنين". وقد جاء قيد "أو ما يقوم مقامهما "لأن الفقهاء متفقون على وجوب دفع قيمتها عند فقدها[37].

ولقد ثبتت مشروعية الغرة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم كما يلي:

1- عن أبي هريرة –رضي الله عنه-أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة[38].

2- وعن مالك عن أبي شهاب عن سعيد بن المسيب،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين قتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليده، فقال الذي قضي عليه، كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الشيطان[39].

و وجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين،إذا قتل في بطن أمه سواء كان ذكرا أو أنثى بغرة عبد أو أمة.

3- عن المغيرة بن شعبة عن عمر –رضي الله عنه-أنه استشارهم في إملاص[40] المرأة ، فقال المغيرة : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد أو أمة، قال :ائتني بمن يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك[41].

وفيه دلالة على وجوب الغرة في الجنين الذي تجهضه المرأة بسبب الاعتداء عليها.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في الخلقة الموجبة للغرة.فقد ذهب المالكية-على اختلاف مذهبهم – أن كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه حمل- على اختلاف مراحله- فإن فيه الغرة.والجاني تترتب عليه المسؤولية في ذلك، وذلك تماشيا مع مذهبهم-كما سبق-في تحريم الإجهاض بعد التلقيح مباشرة[42].

أما الشافعية فالمعتبر عندهم نفخ الروح في الجنين، فمتى وجدت الروح وأسقط وجبت الغرة[43]، وذلك لأنهم لا يرتبون المسؤولية الجنائية على مجرد الشك. وهذا ما قال به الأحناف حيث رتبوا مسؤولية الجاني على ما تلقيه المرأة متى استبان بعض خلقه، واشترطوا الاستبانة في الخلقة كموجب للمسؤولية[44].أما الحنابلة فيرون أن المرأة إذا أسقطت ما فيه صورة آدمي، فمسؤولية الجاني مترتبة على ذلك[45].ويمكن القول أن وجوب الغرة مناطه استبانة خلق الجنين، لأنه مبتدأ خلق الآدمي، ولاسيما بعد تقدم وسائل الطب في معرفة بداية تكون الأجنة في بطون أمهاتها، زد على ذلك أن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم الموجبة للغرة في قتل الجنين ، وردت دون تفصيل وهي تشتمل على كل من يطلق عليه اسم الجنين.

وتجب الغرة لورثة الجنين حسب فرضية الإرث، ولأنه دية آدمي حر فتكون موروثة، فقد أجمع الفقهاء الأربعة أن الغرة موروثة، أي لورثة الجنين المعتدى عليه، وأنه لا يرث مها من تسبب في إسقاطه.

ولقد اختلف الفقهاء في مسألة على من تجب الغرة على مذهبين هما:

1- ذهب الحنفية والشافعية أن الغرة تجب على العاقلة[46] سواء كانت الجناية على الجنين عمدا أم غيره[47].بينما ذهب الحنابلة[48]أن العاقلة تحمل الغرة إذا مات الجنين مع أمه بجناية خطأ أو شبه عمد.

أما إذا كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة، لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث. واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما روي عن جابر-رضي الله عنه-:"أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة ،على عاقلة الضاربة، وبرأ زوجها وولدها"[49]. قالوا هذا الحديث يفيد أن الغرة الواجبة على الجنين، تتحملها العاقلة لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك.

- أن الجناية على الجنين من باب الخطأ، و الخطأ تجب الدية فيه على عاقلة الجاني[50].

2- ذهب المالكية في المشهور أن الغرة تجب في مال الجاني، لأنها أشبه بدية القتل العمد، على اعتبار أن الجناية عمد على أمه، وخطأ عليه. ودليلهم أن الغرة كدية العمد، إذا كان الضرب عمدا، ودية العمد تجب على الجاني في ماله.ولكن الرأي يقول بوجوب الغرة على العاقلة. ولما كانت الغرة غير موجودة الآن لانعدام الرق، فينتقل إلى قيمة الغرة من أصول الدية.

المطلب الثاني: الكفارة والحرمان من الميراث.

بعد أن تطرقنا إلى القصاص والضمان المالي، نتعرض الآن لعقوبتين هما الكفارة والحرمان من الميراث.

الفرع الأول : الكفارة.

الكفارة عقوبة تقع على الجاني حال الاعتداء على الجنين بالإجهاض، دون فرق أن يكون الجاني هو الأم أو غيرها، وسواء أسقط الجنين حيا أم ميتا.

ولقد تباينت آراء الفقهاء في وجوب الكفارة على الجنين بالإجهاض، ولعل الرأي الراجح هو الذي يقتضي وجب الكفارة، بالاعتداء على الجنين مطلقا، مهما كان عمر الجنين. وذلك حفظا للنفوس، وصيانة للأجنة التي يستهان بها في هذا الزمان، ويعمدون إلى إسقاطها لأتفه الأسباب، وأحيانا دون مبررات.

الفرع الثاني : الحرمان من الميراث.

من المعلوم أن الجنين تثبت له أهلية وجوب، فيكون بمقتضاها صالحا لوجوب الحقوق المشروعة له من وصية وإرث ووقف. والجنين المعتدى عليه بالإجهاض، يترك لورثته أمرين هما:المال الذي وجب له بالميراث أو الوصية أو الوقف، وكذلك الغرة أو بدلها والدية.

ولقد تباينت آراء الفقهاء في مسألة حرمان وارث الجنين من ميراثه، إذا كان سببا في إسقاطه. ولكن يمكن ترجيح الرأي القائل بحرمان الجاني من ميراث الجنين مطلقا. وحرمانه من ماله أو غرته أو ديته، وذلك إذا كان وارثا للجنين، وذلك لأنه قاتل بغير حق، وهذا سبب للحرمان من الميراث. وهذا صيانة للأجنة من العبث بها، وسدا لذريعة الإجهاض بلا مسوغ ولا ضرورة والله أعلم.

المبحث الثاني: عقوبة الإجهاض في القانون الجزائري.

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[51].يتضح من خلال كل ما سبق أن عقوبة الإجهاض، قد تكون جنحة وقد تكون جناية، إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة.

المطلب الأول: عقوبة الاجهاض في الحالة العادية.

و تكون عقوبة الاجهاض في الحالة العادية إما في صفة الجنحة أو الجناية.

الفرع الأول: عقوبة الإجهاض بوصفه جنحة.

إن جنح الإجهاض قد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 304 و305 و306 و 307 و308 و309 و310 من قانون العقوبات. ويقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى.

ويتطلب قيام جنحة الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة304 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[52].
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[53].

الفرع الثاني: عقوبة الإجهاض بوصفه جناية.

طبقا لقانون العقوبات الجزائري اعتبرت المادة 2/304 فعل الإجهاض جناية، إذا أدى إلى وفاة الحامل، ويعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 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.

المطلب الثاني: العقوبة في الظروف المشددة والتحريض على الاجهاض.

بعد أن بينا عقوبة الاجهاض في حالتي الجنحة والجناية، سنتعرض إلى العقوبة في حالة الظروف المشددة، وفي صورة التحريض على الاجهاض.

الفرع الأول: الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض.

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 وغيرها.

والرأي متفق 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[54].

أما بشأن ظروف التشديد في جريمة الإجهاض، فقد 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 دج، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى عشر سنوات، ومن أربعين ألف إلى مئتي ألف دج.

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[55].

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. 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، 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[56].

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 عقوبات جزائري، وإنما توقع عليها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 309 عقوبات جزائري. ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها[57].

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[58].

هذا والمرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها[59]. 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[60].

ولا يتطلب القانون لإنطباق 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 لإبنته[61].

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.

على أن القانون الروسي ذهب مذهبا معاكسا في هذه المسألة، فقد عدت المادة 116 منه عدم تمتع الفاعل بصفة الطبيب أو من في حكمه، هو السبب المشدد في العقوبة، و ذلك لأن الطبيب أقدر من غيره فنا وعلما على إجراء الإجهاض، ولن يكون لقيامه هو بهذا العمل -في أغلب الأحيان- تلك الآثار السيئة التي قد تنتج عن قيام غير الطبيب به.و لأن في إقدام غير الطبيب على التسبب في إجهاض الحوامل استخفافا بحياتهن، وهذا يدل على نفسية آثمة وخطرة تستحق أن يشدد عليها العقوبة وتذهب بعض القوانين إلى منح الجاني في جريمة الإجهاض عذرا مخففا، إذا قام به حفاظا على شرف إحدى فروعه أو إحدى قريباته، من ذلك مثلا قانون العقوبات الايطالي لسنة 1930، وقانون العقوبات الاسباني لسنة 1944، وقانون العقوبات اللبناني لسنة 1943، و قانون العقوبات السوري لسنة 1949، وقانون العقوبات الأردني لسنة 1960 [62].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 306 من عدة نواحي:

- الإختلاف 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.

- الإختلاف الثاني: يتمثل في كون المادة 306 محصورة في الأطباء وما شابههم، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

كما أن تطبيق حكم المادة 311 بقوة القانون، في حين أن حكم المادة 306 جوازي [63].

الفرع الثاني: عقوبة التحريض على الإجهاض.

إن التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية، إذا وقع هذا التحريض، ولولم يؤدي هذا التحريض إلى نتيجة ما [64]. ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 310 من قانون العقوبات [65].

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 وايجابية 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[66]، بنصها على أنه:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة.

خاتمة:

الإجهاض من دون شك من المسائل المعقدة التي تشغل مجتمعات الشرق والغرب، ويشغل بال المرأة باعتبار أن الإجهاض يعنيها، وهي التي تتحمل عبئه. ويشترك في هذه القضية أهل الفكر ورجال العلم والسياسة، وعلماء الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع. كما أن علماء الدين يشكلون وجه الصدارة، حيث أنهم يعنون بحياة الروح والجسد، حياة الإنسان التي ليس لأحد عليها من سلطة، إلا الذي وضع فيها هذه الروح وهذه الحياة ،ألا وهو الله سبحانه وتعالى.

وقد اتفقت الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري على تجريم اجهاض الجنين واباحته في حالة ضرورة انقاذ حياة الأم. ومن خلال الدارسة فقد تراوحت عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض بين القصاص والضمان المالي المتمثل في الدية والغرة، والكفارة والحرمان من الميراث. أما القانون الجزائري فقد جرمها في صورتين الجنحة والجناية، كما شدد العقوبة في حالة اقترانها بظروف مشددة منصوص عليها قانونا، كما جرم أيضا التحريض على الاجهاض وجعل له عقوبة مقررة قانونا.

الهوامش:

[1] عودة عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص293.

[2]الإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق :عادل عبد الموجود وعلي معوض، ج 7، ط 1، د.ك.ع، بيروت، لبنان، ص215.

[3]الزبير الزين يعقوب، موقف الشريعة الاسلامية من تنظيم النسل،ط1، دار الجيل، بيروت ، لبنان،1991، ص290-291.

[4]الجبور محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني،ط1، دون دار نشر،2000،ص242-243. وانظر، عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص294.

[5]انظر، عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص294.

[6]ابن عابدين، الجزء السادس، المرجع السابق، ص591.

ولمزيد من الإيضاح يمكن الرجوع إلى:

-الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 6، ط 1، د.ك.ع، بيروت ، لبنان،1996، ص22.

-الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 4، دار إحياء التراث العربي، ص103-104.

البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع على متن الإقناع، ج 6 ،عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1983، ص23-24.

[7]محمد أحمد الرواشدة، عقولة الاعتداء على الجنين بالإجهاض "دراسة فقهية موازنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23،العدد الاول،2007،ص442.

[8]عودة عبد القادر، المرجع السابق، ص298-299. وانظر، إدريس عبد الفتاح محمود، المرجع السابق، ص76.

[9]ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ج 11،المرجع السابق، ص140.

[10]الآية 11 من سورة القصص.

[11]الآية 13 من سورة الكهف.

[12]الزرقا مصطفى أحمد، المدخل للفقه العام، ج 2، ط 9، دار الفكر، دمشق، سوريا،1968، ص613.

[13]غيظان يوسف محمود، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان ،الأردن، 1995، ص9.

[14]العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص327.

وانظر، الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، المرجع السابق، ص229.

[15]ابن الجوزي عبد الرحمان بن علي، أحكام النساء، تحقيق علي المحمدي، ط 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،1993، ص373.

[16]القود يطلق على القصاص ويقصد به قتل القاتل.

[17]أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، ج 11، المرجع السابق، ص238.

[18]محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص443.

[19]العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج 7، المرجع السابق، ص325.

[20]الشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق، ص105-106.

[21]انظر، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ج 15، المرجع السابق، ص258.

[22]انظر، الشربيني محمد الخطيب،المرجع السابق،ص 534.

[23]الآية92 من سورة النساء.

[24]العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن الباز، ج 12، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1987، ص172.

[25]الشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق،ص53.

[26]الدينار من الذهب يساوي4.25 غرام من الذهب. انظر، وهبة الزحيلي، ج 1،المرجع السابق،ص144.

[27]عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2006، ص273.

[28]أبي محمد علي بن أحمد بن محمد، ج 11، المرجع السابق، ص32. وانظر، العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص481.

[29]العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص325-326. والشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق، ص104.

[30]القسامة: لغة اليمين أي الأيمان في الدماء.انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري،ج 11،المرجع السابق، ص114.

و اصطلاحا: حلف مخصوص عن التهمة بالقتل إثباتا أو نفيا عند انعدام البينات.

انظر، محمد أحمد الرواشدة، القسامة وأثرها في إثبات المسؤولية الجنائية ،مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، ع 6 ،2004، ص42.

[31]الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة،المرجع السابق، ص229.

[32]عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص278.

[33]محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق، ص446.

[34]مصطفى إبراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط ، ج 2، دار الدعوة ،اسطنبول ،تركيا، دون سنة نشر، ص648.

[35]قال رسول الله صلى عليه وسلم:"إن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل"(متفق عليه).انظر، العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، ج 1،المرجع السابق، ص235. وانظر، الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرجع السابق، ص134.

[36]العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص325. وانظر، ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد، المرجع السابق، ص539.

[37]الشربيني محمد الخطيب، المرجع السابق،ص56-105.

[38]الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج 24، كتاب الديات، المرجع السابق، حديث رقم 6491، ص32-33.

وانظر، الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ج11،المرجع السابق، حديث رقم1681، ص175.

[39]أبو داود سليمان بن الأشعث،سنن أبي داود،ج 3،ط 1، د.ك.ع ،بيروت، لبنان،1996، حديث رقم 4576 ، ص196-197. وانظر، الشيخ محمد بن محمد الطيب بن أحمد بن المبارك الخنقي، مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي،أو عمدة الحكام وخلاصة الأحكام في فصل الخصام،تنظيم وتقديم وتعليق: محمد موهوب بن أحمد بن حسين، دار الهدى،الجزائر،2002، ص316-317.

[40]الملص:الزلق،ملص الشيء من يدي وانملص أي أفلت،وملصت المرأة أسقطت،لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة. انظر،ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري،ج 13،المرجع السابق، ص177.

[41]الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ج 11، كتاب القسامة، باب دية الجنين، المرجع السابق، حديث رقم 1683، ص 185.

[42]الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة،المرجع السابق، ص227. وانظر، أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، المرجع السابق، ص236.

[43]الشربيني محمد الخطيب،المرجع السابق،ص104.

[44]العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،المرجع السابق،ص235.

[45]محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق،ص447.

[46]العاقلة :لغة: من عقلت البعير، أي ربطته بحبل يقال له العقال.وعقلت القتيل عقلا أي أدت ديته. انظر، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ج 9،المرجع السابق، ص327.

أما اصطلاحا: فهي الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية، أو هي العصبة أو القرابة من قبل الأب الذين يعطون الدية.انظر، محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص470.

[47]الشربيني محمد الخطيب،المرجع السابق،ص105.

[48]ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد،المرجع السابق، ص544.

[49]أبو داود سليمان بن الأشعث، المرجع السابق،حديث رقم 4575، ص196.

[50]أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، الجزء السادس، المرجع السابق، ص72. وانظر، محمد أحمد الرواشدة،المرجع السابق، ص450.

[51]المنع من الإقامة طبقا للمادة 12 من قانون العقوبات الجزائري يكون لمدة لا تزيد عن 5سنوات في مواد الجنح، و10سنوات في مواد المخالفات.

[52]انظر، فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري "جرائم الأشخاص والاموال"،د.م.ج، الجزائر،2006، ص131.

[53]تنص 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 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 304و305 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".

[54]www.forum-law-dz.com le : 80/05/2009.

[55]سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2،الجزائر،2002، ص54.

[56]أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص312.

[57]محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، لبنان،1994، ص299.

[58]فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص600.

[59]أميرة عدلى أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر،2005،ص365.

[60]رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال،ط6، دار الفكر الجامعي،235،1974.

وانظر، الصيفي مصطفى عبد الفتاح، قانون العقوبات "القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص601.

[61]فريحة حسين، المرجع السابق،ص134.

[62]انظر، محمد وفا ريشي، الإجهاض قانونا:الإجهاض في التشريع، الموسوعة العربية، المجلد الأول، العلوم القانونية والاقتصادية، على موقع: http://www.arab-ency.com le:12/6/2009.

[63]ولقد قضي في فرنسا بتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة المقابلة لنص المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري وجوبا، حتى وإن استفاد الجاني من الظروف المخففة.وهذا الحكم يصلح أيضا في ظل التشريع الجزائري.

[64]ابن وارث.م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص"،ط3،دار هومه، الجزائر، 2006، ص155.

[65]تنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما ...."

[66]القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.