

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

the criminal policy adopted by the Algerian legislator in criminalizing abortion

تحانوت نادية*

جامعة الجزائر-1

nadiatahanout@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/05/09 تاريخ قبول المقال: 2021/08/21 . تاريخ نشر المقال: 2021/09/01

الملخص:

القانون إذ يحمي الحق في الحياة يحمي وجود واستمرار نمو الجنين، فيجرم ويعاقب على الإجهاض باعتباره اعتداء على الجنين فيتسبب في إنهاء حياته، لذلك لا تكفي حماية إنسان موجود في عالم الدنيا إن لم يحظ بالحماية منذ لحظة تكوينه وهو في رحم أمه، فهو جدير بهذه الحماية لكونه في أضعف مراحل تكوينه، والاعتداء الذي يقع عليه يأتي من أقرب الناس إليه وهي أمه أو من غيرها إن كان برضاها، والتي من المفروض أن تكون مصدر الحنان والحماية له لارتباطه بها، وتبعاً لهذا الارتباط فإن سلامة الجنين متصلة بسلامة أمه وحياته بحياتها، بل أكثر من ذلك تكون حياتها أولى بالحماية من حياة الجنين إذا كان هذا الأخير يهددها بالخطر، الأمر الذي يتطلب توضيحه من خلال إبراز السياسة الجنائية المنتهجة من المشرع الجزائري في تجريم الإجهاض.

الكلمات المفتاحية: الجنين ، الاجهاض ، التجريم ، الحماية ، الاعتداء

Abstract: The law protects the right to life, as well as the existence of the fetus, so it punishes and criminalizes abortion as an attack on the fetus, which causes the end of its life and its normal development in the womb, so he is worthy of protection because he is in the weakest stage of his formation. this violation might have happened upon it by the closest person to him, that is his mother, or someone else if his mother agreed, and the principle is that she is the source of tenderness for him because of their association, so she is protected by his protection. The life of his mother is more important to be saved than of the fetus if the latter threatens her with danger, which requires clarification by highlighting the criminal policy adopted by the Algerian legislator in criminalizing abortion .

Keywords: the fetus , abortion, criminalizing, protection, violation

المقدمة:

يحمي القانون الجنائي الحق في الحياة الذي تبني عليه الانسانية ، وهذا الحق لا يبدأ من لحظة ولادة إلى وفاة الانسان ، بل تكون من أول لحظة يتكون فيها الجنين باعتباره النواة الأولى لإنسان المستقبل والبذرة التي ينشأ منها ، لذلك لا تكفي حماية إنسان موجود في عالم الدنيا إن لم يحظ بالحماية منذ لحظة تكوينه وهو في رحم أمه ، فهو جدير بهذه الحماية لكونه في أضعف مراحل تكوينه من جهة ، ومن جهة ثانية فإن الاعتداء الذي قد يقع عليه يأتي من أقرب الناس إليه وهي أمه أو من غيرها إن كان برضاها ، والتي من المفروض أن تكون مصدر الحنان والحماية له لارتباطه بها . وتبعا لهذا الارتباط فإن سلامة الجنين متصلة بسلامة أمه وحياته بحياتها ، وكل اعتداء يقع على الأم لا يتأثر به الجنين إن لم يتأثر به جسد أمه ، والقانون إذ يتدخل لحماية حياة الجنين يحمي معه حياة أمه المعرضة للخطر ، بل أكثر من ذلك تكون حياتها أولى بالحماية من حياة الجنين إذا كان هذا الأخير يهددها بالخطر ، وهي الحالة الوحيدة التي يباح فيها الإجهاض.

والاجهاض غالبا ما يرتبط انتشاره باضطراب القيم وانتشار الرذيلة والفواحش والفقر في المجتمع ، ويتطور الطب الذي ساهم في إجرائه بطرق حديثة ومتطورة ، وإلى جانب كون الإجهاض من الجرائم التي تتم في الخفاء ، والتي من الصعب إحصاؤها والوصول إليها ودراسة مدى حجمها وانتشارها، وتبعا لكون الاجهاض ظاهرة اجتماعية واقعية ، فإنه ينبغي مراعاة كل هذه الأسباب التي تشكل الأرض الخصبة لهذه الجريمة ، وهو ما يعيق السياسة الجنائية التي تولي إهتماما كبيرا بكل هذه المسائل ، لكي تتوصل إلى وضع نصوص قانونية تحقق أهدافها في الردع العام والخاص للحد من هذه الجريمة أو العود إليها. وإذا كانت الغاية من هذه النصوص وضع صورة واضحة وكاملة المعالم عن جريمة الإجهاض والمعبرة عن إرادة المشرع ، فإنه يتعين تناول أحكامها بالدراسة من حيث بيان أركانها العامة التي يجب أن تتوفر فيها كسائر الجرائم أو تتميز بها دون سواها ، مما يجعلنا نقف عند مسألة هامة تتعلق بمدى توفيق النصوص القانونية في تنظيم وتحديد الأحكام العامة لجريمة الإجهاض، لنطرح بعدها الإشكالية التالية: هل استطاع المشرع الجزائري من خلال سياسته المتبعة في تجريم الإجهاض استيعاب كافة أركانه للحد من خطر انتشاره ؟

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتناول الأركان العامة لجريمة الإجهاض باعتبارها الأساس الذي يبنى عليه التجريم ، وذلك في المباحث الثلاثة التالية : الركن الشرعي لجريمة الإجهاض ، الركن المادي لجريمة الإجهاض والركن المعنوي لجريمة الإجهاض.

المبحث الأول : الركن الشرعي لجريمة الإجهاض

يعد الركن الشرعي الصفة غير المشروعة التي يخلعها القانون على نشاط الفاعل ، والمرجع في تحديد هذا الوصف هو النص التشريعي المكتوب والمتمثل في قانون العقوبات والقوانين المكملة له . ولقد تناول المشرع أحكام جريمة الإجهاض في الفصل المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة في القسم الأول ابتداء من المادة 304 إلى 313 من قانون العقوبات¹.

وتعد هذه المواد النص القانوني الذي يحكم جريمة الإجهاض تجسيدا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " ، والمادة 160 من الدستور الذي يخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية . وتبعا لأهمية مبدأ الشرعية سنتناول أهم نتائجه وتطبيقاته على جريمة الإجهاض.

المطلب الأول : نتائج مبدأ شرعية تجريم الإجهاض

ينطوي مبدأ الشرعية على أهمية كبيرة عند حصر جريمة الإجهاض في النصوص التشريعية المكتوبة ، مما يفترض العلم بها لدى العامة بعد صدورها في الجريدة الرسمية ، ولا تقتصر أهمية المبدأ بالنسبة للأفراد في ضمان حقوقهم وحياتهم كونها تضع حدا بين الأفعال المباحة والأفعال المجرمة ، بل هذه النصوص تخاطب القضاة الذين لا يملكون سوى تطبيقها والتقيد بكافة أحكامها وشروطها .

الفرع الأول : حصر مصادر تجريم الإجهاض في التشريع

تعتبر السلطة التشريعية الجهة المختصة بالتشريع ، فهي التي تجرم وتعاقب على كل سلوك تراه يرتقي لدرجة التجريم لما يشكله من اعتداء ومساس بمصلحة يحميها القانون ، ففي جريمة الإجهاض يسعى المشرع لحماية عدة مصالح وحقوق أولها حق الجنين في الحياة ، وحق المرأة في حياتها وسلامتها الجسدية ، وحق المجتمع في الحفاظ على نسله وتكاثره ونموه الطبيعي².

ويترتب على حصر مصادر تجريم الإجهاض في التشريع استبعاد سائر المصادر المألوفة كالعرف ومبادئ القانون وقواعد العدالة ، وعلى الرغم من اتفاق الشريعة الإسلامية والقانون على تحريم وتجريم الإجهاض إلا للضرورة ، فهي ليست مصدرا للقانون مع أنها جاءت تنادي بالحفاظ على النسل والنهي على قتل النفس بغير وجه حق وقتل الأولاد لأي عارض من عوارض الحياة ، وهي مستبعدة أيضا

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض

من التطبيق خاصة من حيث العقاب ، فقد جعلت من الإجهاض جنائية يعاقب عليها تبعا للقواعد المتعلقة بالقتل باعتبارها جنائية إنهاء متعمد وبلا ضرورة لحالة الحمل ، أو هي كل ما يؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه³، فهي تقرر لها عقوبات عامة تختلف حسب نتائج الإجهاض من كفارة أو تعزير أو حرمان من الميراث أو قصاص وعقوبة خاصة تتمثل في الغرة⁴.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري اقتبس الأحكام التشريعية لجريمة الإجهاض من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1923 في مادته 317 وما يليها ، والذي كان يعاقب على الإجهاض سواء قامت به المرأة نفسها أو أجهضها الغير ، إلا أن سياسة المشرع الجزائري لم تواكب التعديلات الجزئية التي طرأت على قانون العقوبات الفرنسي بصدور قانون 1975 ، الذي أصبح يبيح بناء على شروط نص عليها قانون الصحة العمومية ، وتغير بذلك مصطلح الإجهاض وأصبح يعرف بالإنتهاء غير القانوني للحمل (l'interruption illégale de grossesse) ، ثم عدل سنة 2001 ليصبح الإنتهاء الاختياري أو الإرادي للحمل (l'interruption volontaire de grossesse) أو TVG⁵.

الفرع الثاني : قاعدة تفسير النصوص الخاصة بتجريم الإجهاض

يقتضي مبدأ الشرعية أن تكون النصوص التجريبية واضحة كونها النصوص الوحيدة التي تجرم وتعاقب ، فلا اجتهد مع صراحة ووضوح النصوص ، غير أن أهم مسألة يثيرها مبدأ الشرعية هو تفسير النص الجنائي لتحديد المعنى الذي يقصده ويعبر عنه المشرع حتى يكون هذا النص صالحا للتطبيق ، حيث جاءت نصوص تجريم الإجهاض واسعة دون أن تحدد معنى الإجهاض والحمل على وجه دقيق تاركة ذلك للفقهاء وأهل الاختصاص.

أولا : التعريف الفقهي للإجهاض

تعددت تعريفات الفقهاء ورجال القانون بشأن جريمة الإجهاض ، فمنهم من عرفها على أنها "الإسقاط وهو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة وبأية وسيلة من الوسائل"⁶. وعرف الإجهاض بأنه "تعمد إخراج الجنين من رحم المرأة قبل أوانه أو تعمد قتله فيه"⁷ ، أو هو " كل سلوك إيجابي أو سلبي متعمد من شأنه إنهاء حالة الحمل بموت الجنين داخل الرحم وإخراجه حيا منه أو ميتا قبل موعد ولادته"⁸، وعرف في الفقه الفرنسي على أنه إخراج مبكر وبشكل إرادي للحمل باستخدام وسيلة اصطناعية التي يمكن أن تكون آلية أو كيميائية⁹.

وعلى العموم يمكن استخلاص من هذه التعريفات أهم الشروط التي يجب أن تتوفر لكي يعد الفعل المرتكب إجهاضا معاقبا عليه :

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

- انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه وهي الصورة الغالبة والوضع العام للتخلص من الجنين ، والاستثناء عدم انفصاله عن الرحم بالرغم من تدميره وإنهاء حياته¹⁰ ، وقد يقتصر الأمر على مجرد محاولة اسقاط الجنين وفشلت تلك المحاولة لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، فنكون بصدد الشروع المعاقب عليه بكل صوره .

- أن يتم هذا الانفصال في غير موعده الطبيعي .
- أن يكون هذا الانفصال قد تم بصورة عمدية¹¹ .
- أن يتم انفصال الجنين عن رحم أمه دون أن تكون ضرورة تدعو إلى ذلك .

ثانيا : التعريف الطبي للإجهاض

إن تحديد تعريف الإجهاض له أهمية بمكان ، إذ يمثل الفاصل بين كل ما هو جريمة وما ليس كذلك ، خاصة عند أهل الاختصاص ، من الطب ما يميز بين ما هو إجهاض وبين ما هو ولادة قبل أوانها . يعرف الإجهاض من الناحية الطبية بأنه سقوط الجنين خارج رحم المرأة بعد انفصاله عنه قبل 20 أسبوعا ، ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين 20 إلى 38 أسبوعا ولادة قبل انتهاء مدة الحمل¹² ، وهي الفترة من الحمل يكون الجنين فيها قابلا للحياة المستقلة ، وحتى وإن اختلف الأطباء في تحديد اللحظة التي يكون فيها الجنين قادرا على الحياة ، فإنهم يتفقون على أن خروج الجنين بعد هذه الفترات لا يعد إجهاضا¹³ ، والاعتداء على الجنين خلالها يكون اعتداء على مولود ، ويكون فيها الجنين المنزل إنسانا مستقلا محميا بموجب نصوص قانونية تختلف عن تلك المقررة لحماية حياة الجنين قبل هذه الفترات¹⁴ . غير أن الاختلاف الطبي امتد ليشمل مفهوم الجنين¹⁵ ، وباعتبار الحمل هو المحل الذي يقع عليه الاعتداء فإنه يتعين تحديد مفهومه هو الآخر .

ثالثا : المقصود بالحمل

من الأفضل أن يحسم المشرع النصوص التجريبية المتعلقة بالإجهاض بنصوص صريحة خاصة في مسائل بدء الحمل وبدء الحياة الإنسانية حتى لا يترتب عليها صراع بين الآراء والاجتهادات القضائية. فإذا كان الحمل شرطا ضروريا لقيام جريمة الإجهاض ، فلا تقوم هذه الجريمة قبل الحمل إذ لا وجود لنصوص تجرم استعمال وسائل منع الحمل ، بل على العكس لولا وجود هذه الوسائل لكانت حالات الاجهاض مفزعة ورهيبة ، فهي وسائل واقية تتخذ قبل وجود الحمل ، أما إذا كانت لاحقة لوجود الحمل وأدت إلى إنهائه فإنها تعد من الوسائل المجهضة شريطة توافر القصد الجنائي¹⁶ . وبانتهاء الحمل تبدأ مرحلة جديدة تحول الجنين فيها إلى إنسان وفعل الاعتداء عليه يكيف على أنه قتل وليس إجهاضا ،

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

فتحديد ماهية الحمل له أهميته القصوى فهو فاصل بين جريمتين مختلفتين هما القتل والإجهاض¹⁷ ، فالأولى عقوبتها أشد وقد تكون عمدية أو نتيجة خطأ غير عمدي وتتطلب أن يكون المولود حيا ، في حين جريمة الإجهاض هي جريمة عمدية الخطأ فيها غير متصور وتتطلب أن يكون الاعتداء على الحمل ، فمعيار الحياة الانسانية هي أساس التمييز بينهما¹⁸ .

وبالرجوع إلى موقف المشرع فقد بسط حمايته على الجنين حينما جرم فعل الاعتداء عليه سواء كان قد اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح ، أو كان في طور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهر الأولى ، التي تبدأ بلحظة التلقيح وتنتهي بعملية الولادة¹⁹ . يشترط خلال مراحل الحمل أن يكون الجنين حيا في رحم أمه قبل عملية الاعتداء ، لأن الجنين يحظى بالحماية بسبب حقه في الحياة لاكتمال نموه إلى حين الولادة ، فوجود الحمل والتيقن من حياة الجنين فيه أو موته يسهل التأكد منه مع تطور الأجهزة الطبية والمخابر العلمية²⁰ .

الفرع الثالث : حظر القياس وقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

القياس هو قياس فعل لم يرد نص تجريمه على فعل ورد نص تجريمه فيقرر للفعل الأول عقوبة الفعل الثاني بحجة التشابه بين الفعلين ، مما يؤدي إلى تجريم أفعال والعقاب عليها بدون نص ، وذلك يعد خروجاً صريحا وصارخا عن مبدأ الشرعية.

ولما جاءت نصوص تجريم الإجهاض عامة وغير واضحة كونها وسّعت الحماية الجنائية للجنين ولم تحدد مراحل الحمل التي يعتبر الاعتداء عليه إجهاضا، فإن على القاضي أن يرجح التفسير بما يحقق مصلحة المتهم عملا بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ، فالقياس المحظور هو القياس الخاص بالتجريم ، والجرائم لا يقررها إلا المشرع . ولما كانت حالات الولادة المبكرة غالبا ما تتداخل مع الاجهاض خاصة إذا خرج الجنين ميتا²¹ ، بسبب جهل المرأة للأمور الواجب اتباعها كإهمالها للتغذية السليمة ، أو عدم التزامها بنصائح الطبيب أو عدم المتابعة والمراقبة الطبية ، أو قيامها بمجهود بدني شديد ، فإذا لم يستطع القاضي الجزم بأن ذلك الفعل من قبيل الإجهاض يتعين عليه ترجيح أدلة براءتها من الإجهاض ، باعتبار أن الإدانة تبنى على اليقين ، والشك يفسر لمصلحة المتهم .

المطلب الثاني : نطاق تطبيق نص تجريم الاجهاض

يقتضي توافر الركن الشرعي لأي جريمة تحديد نطاق تطبيق النص الجنائي سواء من حيث الزمان أو المكان ، ولا يكفي أن يكون هذا النص صالحا لتطبيقه على فعل الاعتداء أو الاجهاض بل يتعين عدم وجود سبب يبرر ذلك الفعل .

الفرع الأول: النطاق الزمني لتطبيق نص تجريم الاجهاض

تتحدد صلاحية النص التجريمي في اللحظة التي تلي وقت نفاذه إلى تاريخ إلغائه أو تعديله ، فالنصوص الجنائية ليست أبدية ، بل هي معرضة للتغيير تبعا لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام ، ويعني ذلك أن نص تجريم الإجهاض لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة لإلغائه أو تعديله ، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية للماضي ، التي تعد من أهم نتائج مبدأ الشرعية ، بل هي قاعدة مكملة ولازمة لهذا المبدأ²².

واستثناء على هذه القاعدة يطبق النص التجريمي الجديد ، على الوقائع السابقة لنفاذه إذا كان أقل شدة عملا بنص المادة 2 من قانون العقوبات ، وهذا الاستثناء لا يتعارض مع مبدأ الشرعية كونه يحقق مصلحتين ، مصلحة المجتمع الذي تخلى عن القانون القديم ومصلحة المتهم لأنه القانون الأصلح له . وقاعدة الرجعية لا تطبق إلا بتوافر شرطين هما أن يكون القانون الجديد هو فعلا القانون الأصلح للمتهم ، أن يكون سريان هذا القانون قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم ، من أمثلة القانون الجديد الأصلح للمتهم من حيث التجريم التي يحتمل توقعها إذا أباح القانون الجديد فعل اجهاض الحمل في شهوره الأولى لتوافر أسباب مبررة كالاغتصاب أو زنا المحارم²³، أو أضاف مانعا من موانع المسؤولية أو مانعا من موانع العقاب أو ركنا جديدا إلى جريمة الاجهاض أو ظرفا مخففا لها أو ألغى ظرفا مشددا .

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد مثلا المادة 307 قبل تعديلها كانت تقضي بعقوبة الحبس والغرامة ، وبعد تعديلها أضافت عبارة (أو بإحدى هاتين العقوبتين)²⁴، فهذا التعديل الجديد يعتبر في مصلحة المتهم الذي ارتكب جريمة الإجهاض قبل صدور هذا القانون ما لم يكن قد صدر في حقه حكم نهائي بات لا يقبل أي طريق من طرق الطعن. في حين كانت المادة 310 من قانون العقوبات الخاصة بالتحريض قبل تعديلها في 13 فبراير 1982 تعاقب بعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين ، وبعد تعديلها شدد القانون من حدها الأقصى لتصبح العقوبة الحالية من شهرين إلى 3 سنوات ، وبالتالي أصبح القانون الجديد هو أكثر شدة فلا يجوز تطبيقه على الوقائع السابقة لوجوده لأنه يسيء من مركز المتهم ويتنافى مع مبدأ الشرعية ، وفي هذه الحالة يطبق القانون القديم بأثر مستمر .

الفرع الثاني : النطاق المكاني لتطبيق نص تجريم الإجهاض

يعد النص التجريمي مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، فلا يسري إلا في حدود إقليمها البري والبحري والجوي الذي تبسط سلطانها عليه ، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز تطبيق نص تجريمي أجنبي على جريمة الاجهاض التي وقعت في حدودها الوطنية ولو ارتكبها شخص أجنبي وسواء كان المجني عليه

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

جزائريا أم أجنبية ، وبالمقابل لا يمتد نطاق النص التجريمي إلى خارج الوطن ليطبق على الجزائري إلا إذا عاد إلى الجزائر وبشروط معينة .

يقتضي تطبيق مبدأ الإقليمية تحديد مكان ارتكاب جريمة الإجهاض ، إذ لا صعوبة في تحديد مكانها إذا ارتكبت الجريمة بركنها المادي كاملا في الجزائر ، لكن الاشكال عندما يقع جزء من الركن المادي في إقليم الجزائر وجزء في إقليم آخر ، عندها تكون جريمة الاجهاض وقعت في الاقليمين معا وبالتالي كلاهما يكونان مختصين²⁵، كأن تقدم أدوية للمرأة الحامل قصد إجهاضها في إقليم فتجهض المرأة حملها في إقليم آخر، فيكفي أن يحدث إما الفعل أو النتيجة في الجزائر حتى يطبق على الجاني قانون العقوبات الجزائري ، وتجري المتابعة بناء على طلب النيابة العامة لمحل إقامة المتهم أو مكان آخر محل إقامة معروف له ، أو مكان القبض عليه وهو ما نصت عليه المادة 587 من قانون الاجراءات الجزائية²⁶.

غير أنه قد تتعدى جريمة الاجهاض نطاق إقليم الجزائر ، في حالة ما إذا ذهبت امرأة جزائرية إلى خارج الجزائر وقامت بارتكاب جريمة الاجهاض بنفسها أو بغيرها وبموافقتها وعادت إلى الجزائر ، فهل يجوز محاكمتها علما أنها لم تحاكم في تلك الدولة ؟ ففي هذه الحالة يتعين أن يتوافر شرط مهم نصت عليه المادة 583 في فقرتها الأولى " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها إذا كان مرتكبها جزائريا " ، والأصح أن تكون الواقعة جنحة في كلا القانونين القانون الجزائري وقانون الاقليم الذي أجهضت فيه ، ولا يجوز للقاضي أن يطبق النص التجريمي الجزائري على فعل لا يجرمه إقليم الدولة الذي ارتكب فيه الإجهاض ، خاصة وأن العلة من تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية هو تجنب الفرار من العقاب بمغادرة إقليم جريمته ، وجعل من أرض الوطن الملاذ للخارجين على القانون ، فمثلا الجزائرية التي ترتكب جريمة الاجهاض في فرنسا في أسابيعها الأولى دون أن يبلغ الأسبوع العاشر يعتبر فعلها مباح²⁷، ولا يجوز متابعتها في الجزائر على فعل مباح وقت ارتكابه .

وإذا كانت قاعدة إقليمية القوانين تقتضي أن لا يكون للأحكام الجزائية الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية أي أثر على المواطن داخل الإقليم الوطني ، فإن لهذه القاعدة استثناء نصت عليه المادة 312 من قانون العقوبات ، حيث يسمح للقضاء الجزائري أن يستند إلى الأحكام الأجنبية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه عن جريمة الإجهاض من أجل منع المحكوم عليه الذي ارتكبها خارج التراب

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

الوطني وعاد إلى الجزائر من ممارسة مهنة أو أداء عمل في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد بالجزائر²⁸، ويترتب عن مخالفة المنع المحكوم به عقوبة حددتها المادة 313 من قانون العقوبات²⁹.

الفرع الثالث : نطاق إباحة الاجهاض

قد يرتكب الشخص عملا ينطبق عليه نص التجريم ومع ذلك لا يعد فعله جريمة ولا يعاقب عليه ، كمن يجرح بهدف القيام بعمل طبي ، ومن يجهض بسبب ضرورة إنقاذ حياة الحامل ، ولقد حدد المشرع أسباب التبشير في المادة 39 في فترتها الأولى وتتمثل في ما أمر به القانون أو أذن به ، غير أنه لم يتناول إباحة الإجهاض لدواع طبية مع أسباب الإباحة بل ترك معالجته وفق القواعد العامة ومن ثمة فهو يخضع في إباحتها للشروط المتطلبة في إباحة الأعمال الطبية وبخصوص خاصة تتعلق بحالة الضرورة .

أولا : حالة الضرورة

إذا كان الأصل في الإجهاض أنه جريمة يعاقب عليها القانون ، فقد حددت المادة 306 منه عقوبة مرتكبها إذا كان من أهل الطب ومن في حكمه ، فإنه يرد استثناء على هذه القاعدة ، يكون الإجهاض فيها فعلا ضروريا وهي الحالة المذكورة في المادة 408 " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية " . وعلى الرغم من الاجماع على أن لا عقاب على حالة الضرورة ، فقد انقسم الفقه حول تكييف حالة الضرورة بين اعتبارها مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة ، فيستند الرأي الأول على أن حالة الضرورة تمثل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الاختيار ، فهي كالإكراه المعنوي مانع من موانع المسؤولية³⁰ . أما الرأي الثاني فلا يعتبر الضغط على إرادة الفاعل سببا في منع العقاب ، بل يعود إلى الفعل المرتكب ذاته المباح فقط في ظروف الضرورة ، إذ يرفع القانون العقاب على الفاعل بالرغم من عدم الضغط على إرادة الفاعل ، كالطبيب الذي يجهض امرأة لإنقاذ حياتها فلا وجود للضغط على إرادة الطبيب . وبالرجوع إلى المادة 48 التي تنص على " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " المدرجة في الفصل الخاص بالمسؤولية ، وبغياب النص يمكن تفسير نص هذه المادة على أن حالة الضرورة نوع من القوة التي لا قبل للفاعل بدفعها³¹.

يعرف الإجهاض في حالة الضرورة على أنه إيقاف سير الحمل إنقاذا لحياة الأم ، فهو علاج حالة مرضية أصابت الحامل بعدما أصبح الحمل يهدد حياتها³²، وبالتالي يجب أن تكون هناك ضرورة فعلية لوجود خطر حال ، تتمثل في استمرار الحمل بشكل يهدد بحياة الأم ، والضرورة تقتضي التضحية بحياة الجنين حفاظا على حياة الأم باعتبارها أولى بالحماية ، ويجب أن لا توجد وسيلة أخرى لإنقاذ حياة

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

الأم إلا بإجهاضها³³، وفي سبيل ذلك يمكن الاستعانة بأهل الاختصاص لتقدير الخطر أو الضرورة ، وأمام تطور الطب قد أصبح بالإمكان إنقاذ حياة الأم بإجراء عمليات أثناء فترة الحمل دون اللجوء إلى إجهاض الحمل³⁴، فمن العدل السعي للمحافظة على حياة الجنين أيضا.

ثانيا :رضاء المجني عليه في جريمة الإجهاض

لا يعتبر رضاء المجني عليه سببا عاما للإباحة ، إذ هناك جرائم لا يعتد بالرضاء فيها ، وتطبيقا لذلك فإن الاعتداء على حق الحياة وسلامة الأشخاص بالقتل أو الجرح والضرب لا يعتد فيها برضاء المجني عليه . أما عن رضاء الحامل في الإجهاض فإنه هو الآخر لا يعتد به حسب ما نصت عليه المادة 304 " كل من أجهض امرأة حاملا سواء وافقت أم لم توافق " ، فلا أثر لموافقة الحامل على إجهاضها لأن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع ولا يتعلق بحق المجني عليه أو حريته الشخصية . وللاشارة فإن بعض التشريعات كالقانون الفرنسي ، أباحت الإجهاض بناء على رضاء الحامل بدعوى أن المرأة لها حرية التصرف في جسدها متجاهلين حق الجنين في الحياة ، غير أن هذا الرضاء مقيد بشروط معينة متى أبدت الحامل موافقتها في إجهاض الجنين الذي لا ترغب فيه ، كأن يتم إجهاضه قبل نهاية المدة المسموح بها وهي عشرة أسابيع .

المبحث الثاني : الركن المادي لجريمة الاجهاض

الاجهاض كجريمة قائمة يتحقق الركن المادي فيها في صورتيه سواء قامت الحامل بالسلوك الإجرامي بنفسها أو قام به غيرها ، وتكون الجريمة تامة بوجود العلاقة السببية بين فعل الاعتداء على الحمل والنتيجة الاجرامية ، وقد لا تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني فنكون بصدد الشروع أو المحاولة ، وقد يساهم في ارتكاب جريمة الاجهاض بصورة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من شخص عن طريق التحريض أو الاشتراك .

المطلب الأول : تمام جريمة الاجهاض

تعد جريمة الإجهاض من الجرائم المادية ذات نتيجة تضر بمصلحة يحميها القانون ، وتكتمل جريمة الاجهاض بتوافر العناصر الثلاثة للركن المادي وهي السلوك الاجرامي ، النتيجة والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك وهذه النتيجة .

الفرع الأول : السلوك الإجرامي في جريمة الإجهاض

السلوك الإجرامي هو كل سلوك خارجي واع وموجه يقوم به الإنسان بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي³⁵، وبدونه لا تقوم الجريمة لأن القانون لا يعاقب على الأفكار والنوايا مهما كانت سيئة إلا

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

بعد اخراجها إلى حيز الوجود ، فهناك دائما أمر صادر من فكر الجاني إلى أعضائه بأن يقوم بعمل أو حركة عضلية معينة أو بالإحجام عن القيام بعمل أو حركة.

تعد جريمة الإجهاض جريمة ايجابية يريد الجاني من خلالها التخلص من الحمل بالقيام بكل فعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو إخراجها من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته³⁶، عكس الجريمة السلبية التي لا تتطلب نتيجة مادية ذات كيان مادي ملموس، لذلك يكون الشروع في مثل هذه الجرائم غير متصور ، بينما الشروع في جريمة الإجهاض كما سنرى يعاقب عليه القانون . ومع ذلك هناك من يرى أن الإجهاض قد يحدث في صورته السلبية عن طريق الامتناع كما في حالة ترك الحامل متعمدا دون علاجها أو العناية بها أو النفقة عليها وذلك قصد إجهاضها³⁷ ، أو امتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الاجهاض على جسمها ، فموافقتها تدل على عدم مقاومتها وهو سلوك سلبي يمكن غيرها من استعمال وسائل الاجهاض ضدها³⁸. أما بالنسبة للأفعال المادية الايجابية التي من شأنها إجهاض الحمل المنصوص عليها في المادة 304 من قانون العقوبات تتمثل في استعمال الطرق وأعمال العنف أو أية وسيلة تؤدي إلى إسقاط الجنين ، فإن لم تكن الوسيلة بحسب الأصل من عناصر السلوك إذ أنه عادة لا يهتم القانون بالوسيلة التي يتخذها الجاني في ارتكابه الجريمة ، فإن هذه القاعدة العامة قد خرج عنها المشرع في جريمة الاجهاض حينما تطلب وسيلة معينة يقترب بها السلوك الإجرامي ، فنص على بعضها في المادة 304 " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى.... " ، وعبرة أية وسيلة تتسع لتشمل الوسائل المادية والمعنوية ، ويشترط أن لا تكون طبيعية ، فلا تقوم الجريمة إذا كانت طبيعية نتيجة مرض أو ضعف أو جهد شديد أو ولادة قبل أوانها ، نلاحظ أن المشرع بتوسيعه نطاق تجريم وسائل الاجهاض قد منح قضاة الموضوع سلطة تقدير الوسيلة المستخدمة في جريمة الاجهاض ولو كانت غير مذكورة في القانون³⁹ ، طالما كانت هذه الوسيلة صالحة لإحداث الإجهاض.

وعليه يصح أن يكون نشاط الجاني سلوكا ماديا كإعطاء الأدوية الطبية بوضعها في شراب أو طعام أو بالحقن ، وبصح أن تكون بأعمال عنف وضربها على بطنها أو دفعها بقوة ، وقد تكون بإدخال مواد صلبة إلى رحمها ، مما يتسبب في ارتخائه ويؤدي إلى إسقاط الجنين ، وقد يصل فعل الاعتداء والعنف إلى قتل الحامل قصد قتل جنينها إذا كان عالما بهذا الحمل . وأما الاعتداء بصورة معنوية فيكون بإفزاز الحامل عن طريق تهديدها أو تخويفها أو مفاجأتها بخبر مفزع⁴⁰ ، إلا أن هذه الوسائل المعنوية نادرا ما تدخل في نطاق التجريم لصعوبة إقامة دليل اثباتها كون مصدر الإجهاض ودوافعه فيها خفي .

الفرع الثاني : النتيجة في جريمة الإجهاض

تعد جريمة الإجهاض من جرائم الضرر يتطلب القانون فيها ضرورة حدوث ضرر معين والمتمثل في تحقق نتيجة ضارة ، والنتيجة كما نعلم هي كل تغيير يحدث كأثر للسلوك الإجرامي المرتكب ، وفي جريمة الإجهاض تتحقق النتيجة عند انتهاء حالة الحمل قبل أوان الولادة ، وتتخذ بذلك صورتين إما هلاك الجنين داخل الرحم ، أو صورة إسقاطه أو إخراجة من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ، وتشكل كلا الصورتين الآثار المترتبة على السلوك الاجرامي لفعل الاجهاض الذي يعد في النهاية اعتداء على حق يحميه القانون .

لا يشترط القانون أن تتحقق النتيجة فور ارتكاب الجاني لفعل الإجهاض ، بل يمكن أن تتعطل النتيجة عن التحقق مدة من الزمن ليحدث هلاك الجنين أو إسقاطه ، وبالمقابل يمكن أن تقع هذه النتيجة في أي وقت من أوقات الحمل طالما كانت قبل ميعاد الولادة ، ولا تقوم النتيجة الإجرامية إذا تم الاجهاض نتيجة أسباب طبيعية كمرض أو ضعف أو مجهود كبير⁴¹. في حين تتحقق النتيجة الإجرامية ولو ظل الجنين في رحم أمه بعدما تم الاعتداء عليه وهلاكه ، فالعبرة هو انتهاء الحمل قبل أوانه ولا يهم بعد ذلك بقاء الجنين ميتا في الرحم أو إسقاطه ميتا أو حيا ، ففي كل الأحوال يعاقب الجاني على نتائج أفعاله⁴².

الفرع الثالث : العلاقة السببية في جريمة الإجهاض

لا يكفي لقيام جريمة الاجهاض أن يقع السلوك الاجرامي وأن تحدث النتيجة ، بل يجب فوق ذلك أن تنسب النتيجة إلى السلوك وهو ما يسمى بالرابطة السببية بينهما. فلا تقوم جريمة الاجهاض إلا إذا ثبت هلاك الجنين أو سقوطه نتيجة لفعل الجاني ، وإذا انتفت العلاقة السببية لا تقوم هذه الجريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لانعدام عنصر من عناصرها الأساسية الذي بمقتضاه تسند النتيجة إلى الفعل ، وبذلك تستبعد المسؤولية إذا لم ترتبط النتيجة بالفعل ارتباطا سببيا ، فمن يدفع أو يضرب الحامل بقوة على بطنها فتسقط أو يموت جنينها فلا جدال أن نتيجة الاجهاض ترتبط ارتباطا سببيا بفعل الاعتداء المتمثل في الدفع أو الضرب ، لكن الإشكال يكمن في اشتراك عوامل أخرى في إحداث النتيجة كمن يضرب حاملا فتسقط أرضا على بطنها أو يضربها وهي تعاني من أمراض تسبب لها الاجهاض المتكرر. وفي شأن ذلك تعددت النظريات في تقدير العلاقة السببية منها نظرية تعدد الأسباب وفيها تقف هذه الأسباب على قدم المساواة لإحداث النتيجة ، فمن ضرب الحامل يسأل عن إجهاضها ولو كانت هناك أسباب أخرى ساهمت في ذلك ، فلو كان ذلك الضرب لما أدى إلى سقوطها ولو كان ذلك السقوط هو الذي أدى إلى إجهاضها. ومنها نظرية السببية الملائمة ، ويكون الجاني مسؤولا عن إحداث النتيجة إذا

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

كان فعله يؤدي بحسب المجرى العادي للأمور لإحداثها ، ويتدخل عوامل شاذة ومساهمتها في احداث النتيجة تنقطع الرابطة السببية ، والعوامل المألوفة هي جميع العوامل التي يكون الجاني عالما بها أو يتوقع حدوثها ، بينما العوامل الشاذة فهي كل العوامل المفاجئة التي لا يستطيع الجاني العلم بها أو يتوقع حدوثها ، فمن يعلم أن المرأة الحامل مريضة أو لها إجهاض متكرر فقام بضربها يكون مسؤولا عن إجهاضها ولو ساهم المرض في إحداث النتيجة ، أما إن لم يكن يعلم فلا يسأل حسب هذه النظرية . أما فيما يخص نظرية السبب المباشر ففيها لا يسأل الجاني عن جريمة الاجهاض إلا إذا كانت النتيجة التي أحدثها لها اتصال مباشر بفعله ، فالعلاقة السببية تقوم مادام فعل الجاني هو الأقوى مقارنة بالعوامل الأخرى ، فمن يعطي الحامل دواء قصد اجهاضها ولم يؤثر على الجنين ، ثم تسقط من السلم فتجهض فإن الجريمة حسب هذه النظرية لا تقوم لانعدام العلاقة السببية لأن فعل الجاني لم يكن سببا مباشرا لحدوث النتيجة.

وعلى كل فإن القول بتوافر السببية من عدمه مسألة موضوعية متروكة للسلطة التقديرية للقاضي⁴³ ، مع امكانية الاستعانة بالخبرة الطبية ، وعموما إذا انقطعت العلاقة السببية لا نكون بصدد جريمة الاجهاض التامة ولكن على خلاف النظريات السابقة يسأل الجاني على شروعه في الاجهاض . وهو ما سنتناوله فيما يلي .

المطلب الثاني : الشروع في جريمة الاجهاض

تمر جريمة الاجهاض بعدة مراحل ، فمن التفكير فيها والتحضير لها إلى البدء في تنفيذها وصولا إلى مرحلة تمامها بتنفيذ الركن المادي المكون لها⁴⁴ ، غير أن صور تنفيذ هذا الركن تختلف فقد يبدأ الجاني في التنفيذ ولكن الجريمة لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الجاني ، فتوقف أو تخيب ، أو يستحيل تحقيقها بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها .

الفرع الأول : جريمة الاجهاض الموقوفة

تكون جريمة الاجهاض جريمة موقوفة في حالة الشروع الناقص ، وفيه يبدأ الفاعل بنشاطه المادي لتحقيق النتيجة ، ولكنه يوقف الفعل قبل نهايته فلا تتحقق النتيجة ، ومثالها تحضير المعدات الطبية وتعقيمها من أجل إجهاضها ثم تدهام الشرطة تلك العيادة وتوقف عملية الاجهاض قبل بدءها ، ويعتبر تعقيم الأدوات وتجهيز الحامل لإجراء العملية أعمالا لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، فكل تلك الأفعال تدل على أن الجاني مقدم على ارتكاب جريمته لا محالة ، طبقا للمذهب الشخصي الذي أخذ

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

به المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون العقوبات وبالتالي لا يمكن اعتبار هذه الأعمال أعمال تحضير التي لا يعاقب عليها القانون وإنما شروع في جريمة الاجهاض. ولقيام الشروع يفترض القانون أن يكون عدم تمام الجريمة خارج عن إرادة الجاني أو ما يسمى بالعدول الاضطراري المتمثل في إلقاء القبض على الجاني بعد البدء في التنفيذ ، غير أنه قد يحدث هذا العدول بسبب اختياري ، وهو ما ينفي قيام مسؤولية الجاني في هذه الحالة متى تراجع عن جريمته تلقائيا وكان في مقدوره المضي فيها ، شريطة أن يكون هذا العدول بعد البدء في الجريمة وقبل تمامها ، وصورة ذلك أن تتفق الحامل مع طبيبها على اجهاض حملها وبعد تجهيز المواد التي يستخدمها الطبيب تعدل وتراجع الحامل عن الاجهاض.

الفرع الثاني : جريمة الاجهاض الخائبة

تكون جريمة الاجهاض جريمة خائبة حينما يقوم الجاني بتنفيذ جميع الأفعال اللازمة للتنفيذ ويستنفذ كل نشاطه الإجرامي ويبذل كل ما في وسعه لتحقيق جريمته ولكن يخيب أثرها لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها ، ولذلك تعرف هذه الجريمة بجريمة الشروع التام ، لعدم تحقق النتيجة مع كونها ممكنة الوقوع⁴⁵ ، فمن يحاول جاهدا اسقاط الجنين أو تدميره وتفشل تلك المحاولة لسبب خارج عن إرادة الجاني نكون بصدد الجريمة الخائبة ، كمن يدفع الحامل قصد إجهاضها فتصاب بكسور فقط ففي هذه الحالة النتيجة لم تتحقق مع أن الجاني استنفذ كل نشاطه الاجرامي ولم يوقف في أي خطوة من خطواته ، لكن النتيجة لم تتحقق فخابت آماله. كما قد تتم عملية الاجهاض بأعمال عنف أو أية وسيلة فيتحقق الاسقاط ولكن الجنين يولد حيا فهنا نكون أيضا بصدد الشروع في جريمة الاجهاض بصورتها الخائبة⁴⁶.

ومن ناحية العقاب لم يفرق المشرع بين الجريمة الخائبة والموقوفة واعتبرهما كالجريمة التامة ، حيث تنص المادة 30 من قانون العقوبات " كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو يخيب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها" ، ومادام الاجهاض هو جنحة فإن الجنحة لا يعاقب عليها إلا بنص من القانون عملا بالمادة 31 من قانون العقوبات ، لذلك تقرر المادة 304 من نفس القانون أن الشروع فيها معاقب عليه ، حينما ورد ذلك في عبارة " أو شرع في ذلك ".

الفرع الثالث : جريمة الاجهاض المستحيلة

قد يكون وقوع الجريمة أمرا مستحيلا ، فيسلك الجاني كل سلوكه المؤدي إلى النتيجة ولكنها لا تقع ، عكس الجريمة الخائبة فهي ممكنة الوقوع ، وقد أثارت مشكلة الجريمة المستحيلة الكثير من الآراء والنظريات حول العقاب أم عدم العقاب عليها ، ولقد سائر المشرع الجزائري الاتجاه الغالب الآخذ بضرورة العقاب عليها تغليباً للمصلحة العامة.

تتنوع الاستحالة في جريمة الاجهاض منها الاستحالة المطلقة التي لا يعاقب عليها القانون إطلاقاً ، قد تكون الاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة عندما تكون غير صالحة تماماً لقيام الجريمة كما في حالة محاولة إجهاض حامل بوسائل غير صالحة ، كما قد تكون الاستحالة مطلقة من حيث المحل ، إذ يستحيل إجهاض امرأة غير حامل ، فانعدام المحل يجعل جريمة الاجهاض مستحيلة مطلقاً . أما الاستحالة النسبية فهي التي يعاقب عليها القانون ، وفيها تكون الوسيلة صالحة ولكنها استعملت على نحو غير سليم ، ومثالها اعطاء الحامل أدوية قصد إجهاضها بصورة خاطئة أو بجرعات غير كافية .

لقد ميز المشرع الجزائري بين نوعين من الاستحالة ، الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ، حيث نص في المادة 30 من قانون العقوبات " ... حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها " ، وبذلك يعاقب المشرع على الاستحالة المادية دون الاستحالة القانونية طبقاً للقواعد العامة .

لكن خروجاً عن هذه القواعد حسم المشرع موقفه في المادة 304 حينما عاقب على جريمة الاجهاض حتى إن لم تكن المرأة حاملاً ، ومهما كانت الوسيلة التي استخدمت في احداث الاجهاض سواء كانت الاستحالة من حيث المحل بانعدامه أو من حيث الوسيلة مهما كانت . مع العلم أن الجريمة المستحيلة استحالة قانونية أصلاً لا يعاقب عليها المشرع لأن لكل جريمة ركنها الخاص أو المفترض ، وإن تخلف هذا الركن يؤدي إلى عدم قيام الجريمة ماعدا في جريمة الاجهاض ، فقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حينما قرر العقاب على إجهاض امرأة مفترض حملها ، وهي جريمة مستحيلة لكن شريطة أن يكون لدى الجاني علم بحملها ، وهو ظرف مادي يجهله ، كأن تظهر على المرأة أعراض ، كالقيء أو غيرها ظاناً منه أنها أعراض حمل ، والقانون بذلك يبسط حمايته ليس فقط على الجنين وإنما تتسع لتشمل حياة الأم وسلامتها ، وقد قضت المحكمة العليا أن القانون يعاقب على الاجهاض أو الشروع فيه بغض النظر عن نتيجة الفعل مهما كانت الحالة الحقيقية للمرأة سواء كانت حملاً فعلياً أو كان حملها مفترضاً ، لأن القانون يعاقب على الإجهاض لمجرد قيام قصد إحداثه لدى المتهم⁴⁷ .

المطلب الثالث : المساهمة الجنائية في جريمة الاجهاض

قد يرتكب جريمة الاجهاض شخص بمفرده ، كما في حالة قيام الجاني بإجهاض امرأة حامل دون علمها أو موافقتها ، أو عندما تقوم المرأة بإجهاض نفسها بنفسها ، غير أن جريمة الاجهاض قد يساهم في ارتكابها أكثر من شخص لكل واحد دوره ، شريطة أن تكون هناك وحدة الرابطة المادية والمعنوية ، وتبعاً لدور المساهم في الجريمة مساهمة مباشرة أو غير مباشرة ، نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :
الفاعل الأصلي ، المحرض والشريك في جريمة الاجهاض.

الفرع الأول : الفاعل الأصلي في جريمة الاجهاض

الفاعل الأصلي طبقاً للمادة 41 من قانون العقوبات هو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ، وهو بوجه عام من يرتكب الجريمة فتتحقق لديه عناصرها المادية والمعنوية ، ويعد ارتكاب الأعمال التنفيذية التي يتكون منها الركن المادي جوهر المساهمة الجنائية المباشرة ، فقد ينفرد الفاعل الأصلي بنشاطه الإجرامي وقد يتعدد الفاعلون الأصليون. ففي الصورة الأولى تكون المرأة الحامل فاعلة أصلية في جريمة الإجهاض إذا قامت بالفعل المادي لها ، كالقيام بحركات عنيفة أو الضغط على بطنها أو ادخال أجسام غريبة داخل رحمها أو تحاول ذلك ، أو في حالة ما إذا وافقت على استعمال الطرق التي ارشدت إليها أو أعطيت لها لغرض الاجهاض ، طبقاً لنص المادة 309 من قانون العقوبات .
والصورة الثانية هي تعدد الفاعلين الأصليين ، وتتمثل في إجهاض الحامل عن طريق الغير ، تكون فيها المرأة الحامل التي وافقت على إجهاضها من الغير فاعلة أصلية ، بالإضافة إلى الغير والذي قام بالفعل المادي لجريمة الاجهاض أو شرع في ذلك ، فالحامل التي تمكن الطبيب من إجهاضها لا تعتبر شريكة وإنما فاعلة أصلية بالرغم من عدم قيامها بأي فعل يدخل في الركن المادي لجريمة الاجهاض ، إلا أن موافقتها تعد عملاً رئيسياً إذ تملك القدرة على السيطرة على المشروع الإجرامي ولديها نية الإجهاض ، فالفعل التنفيذي قد يكون هو الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي كما قد يكون جزء منه أو مرحلة من مراحله ، وأكثر من ذلك اعتبر المشرع مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الاجهاض يعد عملاً تنفيذياً وليس من قبيل أعمال الاشتراك ، وهذا خروجاً عن القواعد العامة التي تميز بين الاثنين ، ويترتب على ذلك أنه من يدل الحامل على وسائل الاجهاض يعد فاعلاً أصلياً ومسؤوليته مستقلة عن باقي المساهمين حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة ⁴⁸ .

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

وجدير بالذكر أنه إذا كانت المرأة الحامل غير موافقة على إجهاضها أي مكرهة ، لا تقوم مسؤوليتها لانعدام الإرادة ، وبالتالي انعدام الركن المعنوي ، وهذا لا ينفي قيام مسؤولية الفاعل الأصلي الذي أجهضها باعتبارها مسؤولية مستقلة .

ومن أمثلة تعدد الفاعلين الأصليين ، قيام الطبيب بإدخال أجهزة إلى الرحم لتوسيعه وقيام طبيب آخر بتخديرها وقيام الممرضة بتعقيم الأدوات اللازمة وتقديمها للطبيب ، فكل واحد يعتبر فاعلا أصليا لتوافر المعايير التالية ، معيار البدء في التنفيذ أو الشروع ومعيار التواجد أو الظهور على مسرح الجريمة ومعيار التعاصر أي تعاصر نشاط الجاني مع وقت ارتكاب جريمة الاجهاض . وإذا كان من قام بعملية الاجهاض أحد الأشخاص المذكورين في المادة 306 من قانون العقوبات على سبيل الحصر ، كالطبيب أو القابلة أو جراح الأسنان أو الصيدلي فإن هذه الصفة تعتبر ظرفا شخصيا يقتصر فقط على حامله دون غيره من المساهمين الآخرين يجيز توافره حرمان صاحبه من ممارسته المهنة التي يمارسها ، وتتضاعف عقوبة الحبس لتصبح سجنا إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة عمليات الاجهاض وهي أيضا حالات يستقل بها من كان معتادا فقط دون غيره من المساهمين فيها لأول مرة .

الفرع الثاني : التحريض على الاجهاض

يعتبر المحرض في قانون العقوبات فاعلا أصليا وليس شريكا ، وبهذا الخصوص نصت المادة 41 " يعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي " ، ويعرف التحريض على أنه دفع الجاني إلى ارتكاب جريمته وذلك بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض بوسائل مادية ⁴⁹ ، والتحريض على الاجهاض قد يكون فرديا كما قد يكون جماعيا ، فأما التحريض الفردي فهو توجيه إرادة الجاني إلى الاجهاض ، ويقع هذا التحريض طبقا للقواعد العامة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 41 على سبيل الحصر ، كأن يهدد الرجل المرأة التي حملت منه بإفشاء سر علاقتهما أو بفضحها إن لم تجهض حملها ، أو قد يقع التهديد عن طريق إساءة استعمال الولاية كأن يفتن الأب أو الأم ابنتهما بالإجهاض .

أما التحريض العام فيعني قيام المحرض بالتأثير على عدة أشخاص غير معلومين له ودفعهم لارتكاب جريمته أو جرائم معينة ⁵⁰ ، ويطلق عليه التحريض العلني الموجه إلى الجمهور لا لفرد معين ، ولا يخضع هذا النوع من التحريض للقواعد العامة أي المادة 42 من قانون العقوبات ، بل عاقب المشرع الجزائري في نصوص خاصة بموجب المادة 310 من نفس القانون التي تعاقب كل من يحرض على

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

الاجهاض أو يدعو له في نشرات أو مقالات أو إعلانات أو غير ذلك ، ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما ، وذلك بإلقاء خطب أو بيع أو عرض أو توزيع كتب أو إعلانات أو ملصقات ، أو القيام بالدعاية في العيادات الطبية⁵¹ .

ويترتب على استقلالية جريمة التحريض على الاجهاض عقاب المحرض بالرغم من عدم وقوع الجريمة ، وجاءت المادة 46 من قانون العقوبات لتأكيد هذه النتيجة "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك " ، ويتعين أن يكون الشخص المحرض أهلا للمسؤولية الجنائية إذا نفذ جريمة الاجهاض أو شرع في ارتكابها يسأل باعتباره فاعلا أصليا ، ولا يسأل إذا عدل عن ارتكابها عدولا اختياريا. أما إذا كان الشخص الذي قام بجريمة الاجهاض عديم الأهلية كالمجنون والصغير فمن يدفعهما يكون فاعلا معنويا ، كمن يستغل طفلا صغيرا دون العاشرة لدفع الحامل وإسقاطها ، حيث يعاقب الفاعل المعنوي بالعقوبات المقررة لجريمة الاجهاض حسب المادة 45 من قانون العقوبات سواء نُفذت جريمة الاجهاض أو شرع في تنفيذها.

الفرع الثالث : الاشتراك في جريمة الاجهاض

الشريك في جريمة الاجهاض هو من لم يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب هذه الجريمة عملا بنص المادة 42 من قانون العقوبات التي جاء فيها "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " . تتخذ أعمال المساعدة عدة صور منها توفير الوسائل المستخدمة في الاجهاض أو المسهلة لارتكابه ، أو إزالة العقبات التي قد تعترض الجاني عند ارتكابه ، ويشترط أن تكون سابقة لارتكاب الجريمة كتوفير عيادة أو منزل لإجراء عملية الاجهاض ، وقد تكون معاصرة مع ارتكاب الجريمة لكن المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها شريكا وليس فاعلا أصليا هي المساعدة التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة ولكن في غير مكان ارتكابها ، وعلى أية حال قلما تعد المساعدة المعاصرة من قبيل أعمال اشتراك خاصة في جريمة الاجهاض ، بل تكتسب صفة الفاعل الأصلي ومثاله الممرضة التي تساعد الطبيب الجراح في إجراء عملية الاجهاض. أما المساعدة اللاحقة فهي غير متصورة في جريمة الاجهاض ، تجعل من صاحبها مرتكبا جريمة مستقلة عن جريمة الاجهاض ومثالها اخفاء جثة الجنين . بالنسبة لمسؤولية الشريك تبعا للفاعل الأصلي تطبق عليها القواعد العامة ، حيث تطبق عليهما نفس العقوبة ، ويستقل كل واحد بظروفه ، وحسب المادة 311 يطبق أيضا على الشريك بالتبعية العقوبة

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

التكميلية وهي المنع من ممارسة مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادات أو أي مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل الحوامل .

المبحث الثالث : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

جريمة الإجهاض جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي ، حيث تتجه ارادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة عناصرها ، وقيام القصد الجنائي لدى الجاني تقوم مسؤوليته ، ولا تقوم جريمة الإجهاض في من يتسبب بخطئه في اسقاط امرأة حامل.

المطلب الأول : عناصر القصد الجنائي

يعرف القصد الجنائي على أنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها ، وجل التعريفات التي قيلت تدور في مضمونها حول عنصرين هما العلم والإرادة وبانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد الجنائي ، وبالتالي لا تقوم جريمة الإجهاض.

الفرع الأول : العلم بعناصر جريمة الإجهاض

يتطلب القانون لقيام مسؤولية الجاني عن جريمة الإجهاض أن يكون عالما بعناصر الجريمة ، إذ يتعين أن يكون عالما بموضوع الحق المعتدى عليه انتهاء حياة الجنين في الرحم أو اسقاطه ، وأن يكون عالما بخطورة فعله على الحمل وعلى حياة وسلامة الحامل ، وعالما بنتائج أفعاله كمن يدفع المرأة الحامل دفعا خفيفا فتسقط وتجهض ، فلا تقوم مسؤوليته لأنه لم يتوقع حدوث هذه النتيجة . ويتطلب القانون أن يكون الجاني عالما بزمان الجريمة فكلما تقدم الحمل كلما شكل خطرا على حياة الحامل ، لذلك نجد التشريعات التي تبيحه في الأسابيع الأولى تجرمه في زمن معين كتجريم الإجهاض بعد 10 أسابيع من الحمل في القانون الفرنسي .

ومن جهة أخرى يقتضي القصد الجنائي العلم ببعض الصفات في الجاني والمجني عليه ، إذ يتعين أن تكون المرأة عالمة بحملها فتتناول أدوية فتسقط هذا الحمل ، أما إذا لم تكن تعلم فلا تقوم مسؤوليتها لانعدام عنصر العلم وبالتالي انعدام القصد الجنائي ، أو توافر صفة الطبيب أو القابلة والعلم بها تجعل من جريمة الإجهاض تشدد العقوبة في حقهما لمعرفة بوسائل الاجهاض ، أما العلم بصفة في المجني عليه وهي الحمل ، فالشخص الذي يدفع بالمرأة ويعلم أنها حامل يكون قد تعدد اجهاضها ، أما الطبيب الذي يعطي المرأة التي تكون في بداية حملها دواء قصد علاجها من مرض معين فتجهض ، لا يسأل لعدم توافر العلم بحملها . وبالمقابل هناك وقائع لا يتطلب القانون العلم بها ولا يؤثر عدم العلم

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

بها على قيام المسؤولية ، كالعلم بالظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة أو المتعلقة بجسامة النتيجة وعناصر الأهلية الجنائية والشروط الموضوعية للعقاب⁵² .

الفرع الثاني : الإرادة

لا تقوم مسؤولية الجاني في جريمة الاجهاض إلا إذا وجه إرادته على نحو يخالف القانون ، فأساس المسؤولية يرتكز على قدرة الانسان في التمييز بين الفعل المخالف وغير المخالف للقانون ، وباختياره المسلك المخالف يكون قد توفر القصد الجنائي ، فعدم موافقة المرأة على إجهاضها بإكراها ينفي القصد الجنائي لديها ولا تقوم مسؤوليتها عن جريمة الاجهاض ، لأن القصد الجنائي يتطلب إرادة السلوك وإرادة تحقيق النتيجة ، فإذا كان الزوج يعلم بحمل زوجته فيقوم بضربها قصد تأديبها فيحدث الاجهاض ، فهنا ينعدم القصد الجنائي لانعدام إرادة إحداث النتيجة فلا يسأل عن جريمة الاجهاض وإنما يسأل عن جريمة الضرب العمدى فقط ، أما إذا كان الضرب قصد إجهاض الحامل تكون الجريمة عمدية⁵³ . ويخرج عن نطاق التجريم ما يعرف بالإجهاض التلقائي لأنه يحدث بغير إرادة الحامل ، والذي يمكن إرجاعه إلى حالتها الصحية ، أو موت الجنين نفسه داخل الرحم ، ويعد عنصر الإرادة هو الفارق بين ما هو إجهاض عمدي وما لا يعد كذلك⁵⁴ .

المطلب الثاني : صور القصد الجنائي في جريمة الاجهاض

يقوم القصد الجنائي في جريمة الاجهاض بتوافر عنصري العلم والإرادة ، وهو ما يعرف بالقصد العام الذي يتعين توافره في جميع الجرائم العمدية ، وإلى جانب القصد العام قد يتخذ القصد الجنائي في الاجهاض قصدا خاصا وقد يكون قصدا احتماليا .

الفرع الأول : القصد الخاص في جريمة الاجهاض

يتطلب القانون في جريمة الاجهاض بالإضافة إلى القصد العام توافر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة ، دفعته إلى ارتكاب هذه الجريمة ، هذه الغاية تعطي للقصد الجنائي لونا خاصا يميزه عن القصد العام ، مما يجعل موضوع العلم والإرادة في القصد الخاص أكثر تحديدا و كثافة منه في القصد العام⁵⁵ . ومن صور القصد الخاص في المادة 304 ، إعطاء المرأة الحامل مأكولات أو مشروبات أو أدوية ، الغرض منها إجهاض المرأة ، فهذا الغرض هو القصد الخاص . وتقتضي المادة 306 أشخاصا لهم صفة معينة والذين يرشدون عن طرق إحداث الاجهاض لهم قصد خاص الغاية منه هي ارتكاب جريمة الاجهاض. أما المادة 309 الخاصة بالمرأة التي تستعمل الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها، لها غرض ويتمثل في القيام بالإجهاض ، فهي تتطلب اتجاه إرادة وعلم الحامل إلى تحقيق هدف خاص

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

وهو إنهاء الحمل باستعمال هذه الطرق والإرشادات . تختلف الغاية أو الغرض عن الباعث الذي لا يؤثر على جريمة الاجهاض مهما كان الدافع إلى ارتكابها سواء كان شريفا أو نبيلًا ، كأن يتم الاجهاض لمساعدة الحامل للتخلص من حمل غير شرعي أو عن طريق الاغتصاب ، أو كان الباعث حقيرا أو خبيثا كالانتقام من الحامل بسبب الغيرة أو الحقد وإن كانت مسألة الباعث تدخل في العقوبة من حيث تخفيفها إلى حدها الأدنى إذا كان الباعث شريفا وإلى حدها الأقصى إذا كان الباعث خبيثا .

الفرع الثاني : القصد الاحتمالي في الاجهاض

نكون بصدد القصد الاحتمالي أو غير المباشر إذا باشر الجاني سلوكه المؤدي للنتيجة متوقعا أن النتيجة ممكنة الوقوع لا أكيدة الوقوع ، فخطر ومضى في سلوكه ، فإن قصده هنا قصد احتمالي لأنه لم يستبعد إمكانية وقوع النتيجة ، كالمراة الحامل التي تمارس رياضة عنيفة وتتوقع أن سلوكها هذا قد يتسبب في إجهاضها ومع ذلك تقدم عليها ، أو الزوج الذي يرتكب أعمال عنف ضد زوجته الحامل دون قصد إجهاضها ولكنه لم يستبعد حدوثه بل توقعه ، كونه أمر محتمل أو ممكن الوقوع نتيجة أعمال العنف ومع ذلك أقدم عليه ، يكون مسؤولا عن النتيجة المحتملة وهي الاجهاض⁵⁶ .

ومن تطبيقات القصد الاحتمالي التي تقضي بمسؤولية الجاني عن نتائج أشد جسامة من النتائج التي اتجه إليها القصد المباشر دون اتجاه الإرادة إليها ، قيام الجاني بإجهاض المراة الحامل وأقضى ذلك إلى وفاتها ، فإرادة الجاني اتجهت إلى نتيجة مباشرة وهي إنهاء الحمل فهي نتيجة أقل جسامة ، أما النتيجة غير المباشرة والمتمثلة في القصد الاحتمالي هي التي كانت أكثر جسامة ، لذلك تشدد القانون في العقاب عليها واعتبرها جنائية لخطورة الفعل ولوجوب توقع حدوث هذه النتيجة وهي الوفاة .

الخاتمة

تسعى سياسة المشرع من تجريم الإجهاض تقرير أكبر قدر من الحماية للجنين ، فهو إذ يحميه بقر بوجوده من لحظة تكوينه إلى غاية ولادته ، ولم يبيحه إلا لأسباب علاجية كحالة الضرورة التي يشكل الحمل فيها خطرا على حياة الأم . كما جرّم القانون كل الصور العمدية التي قد يتم بها الاجهاض ، كالشروع في الاجهاض بكل صوره بل حتى في حالة الجريمة المستحيلة التي يكون الحمل مفترضا فيها ، كما جرّم كل دعاية بالوسائل التي تؤدي إلى ارتكابه كالمصقات أو الصور أو الاعلانات التجارية ، وكل الوسائل المحرّضة على ذلك ، وكل فعل من شأنه تسهيل القيام بالاجهاض. من جهة أخرى لم يغفل العقاب على الإجهاض إذا كان مرتكبه من أهل الطب ومن في حكمهم ، أو كان الشخص من معتادي

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

ارتكاب هذا النوع من الاجرام ، وازافة الى السجن المؤقت قرر له القانون عقوبة تكميلية كالمنع من الإقامة والمنع من مزاولة المهنة .

وإذا كانت معظم المناقشات تدور حول إلغاء أو تعديل القوانين التي تجرم الاجهاض أو تقييده تغليباً لمصلحة الأم بحجة حقها الشخصي في رفض الأمومة باعتبار الجنين جزء منها ، وبين القوانين التي تجرمه حفاظاً على حق الجنين في الوجود عن طريق حمايته من أجل نموه وتكامله إلى أن يولد طبيعياً ، فإن قانوننا غلب مصلحة الجنين كقاعدة عامة واستثنى حالة وحيدة أباح فيها الاجهاض حماية لحياة الأم وسلامتها ، غير أن هذه النصوص تبقى معطلة لأسباب تتعلق بالدرجة الأولى بعدم التبليغ عن هذه الجرائم خاصة أن المجني عليه فيها هو الجنين ، إضافة إلى ارتكابها في الخفاء وصعوبة الوصول لها. لذلك يتعين الأخذ بعين الاعتبار المسائل التالية :

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في سياسته الجنائية لاسيما تشديد العقوبة ، باعتبار الإجهاض جنائية بالنسبة لمن يملكون إحدى الصفات المنصوص على سبيل الحصر في المادة 306 من قانون العقوبات ، وضرورة رفع الغرامة سواء تعلق الأمر بالإجهاض إذا كان جنحة أو جنائية.

- اضافة عقوبات تكميلية أخرى لم يتطرق لها المشرع وهي اغلاق المؤسسة أو العيادة التي تمارس عمليات الاجهاض سرىا ، ونشر أو تعليق حكم أو قرار الادانة إذا تعلق الأمر بطبيب أو من في حكمه.

- ضرورة تشديد العقاب عن الاجهاض تبعا لمراحل الحمل فكلما كان متقدما كلما زادت مخاطره ، وعلى المشرع التدخل من أجل تحديد مراحل الحمل التي يشكل فيها اسقاط الجنين اجهاضا ، وهو ما يستوجب حتما الاستعانة بعلم الطب في ذلك.

- بما أن أغلب حالات الاجهاض ناتجة عن علاقات غير شرعية المتسبب الرئيسي فيها الجهل والفقر والانحلال الخلقي والديني ، يتعين على المشرع تشديد عقوبة الزنا وعدم حصرها في الخيانة الزوجية وتوسيع نطاقها إلى كل خطأ لأخلاقي .

- النص صراحة عن حالات الضرورة التي يجيز القانون فيها الاجهاض بتحديد قائمة دقيقة على سبيل الحصر كإباحة اجهاض المغتصبة أو الحامل من زنا المحارم استنادا لحالة الضرورة التي لها اثارا نفسية أو عصبية تهدد حياتها ، وبقيود تحدد من خلالها المدة القصوى للإجهاض والجهات التي تقوم به، والاهتمام بهذه الفئة باعتبارها ضحية والتكفل بها لإبعادها عن طريق الرذيلة والجريمة.

- ضرورة فرض الرقابة الفعالة على دور الولادات والعيادات والأماكن المشبوهة التي تراودها النساء الحوامل الراغبات في التخلص من حملهن ومداومتها في جميع الأوقات. إلى جانب ضرورة التوعية

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

الفقهية والقانونية والطبية بمخاطر الاجهاض وأثاره السلبية على نفسية وصحة المجهضة واحتمال تعرضها للموت.
الهوامش

¹ - نلاحظ أن المشرع لم يدرج جريمة الإجهاض ضمن جرائم الاعتداء على الحياة في الباب المعنون بالقتل العمد وغير العمد ، خاصة أن هذه الجريمة لا تقع من الحامل فقط وإنما قد تقع من الغير سواء برضاها أو من دونها. هناك من يعتبر أصل هذه الجريمة من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة كونها إنهاء لحق الجنين في الحياة المستقبلية .
للمزيد انظر : حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، جرائم الاعتداء على الأموال ، الطبعة 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية 2015 ، ص 123 .

² - أما فيما يخص حق المجتمع في التخلص من الحمل لظروف اقتصادية كالدعوة إلى إجهاض الحمل لمواجهة التضخم السكاني ، فتراها تحاول اسناد فكرة إباحة الإجهاض إلى أسباب تتعلق بالمرأة وحالتها النفسية وحريتها الشخصية . أو إباحتها لظروف إجتماعية كانفصال الزوجين أو وفاة الزوج أو سجنه أو غيرها من الأسباب التي تتعلق بالأسرة التي سمح بها القانون المجري ، فذلك ما لا يتقبله الفكر الإنساني حتى الآن.أنظر:- مصطفى عبد الفتاح لبنة ، جريمة إجهاض الحوامل ، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة ، الطبعة الأولى، دار أولى النهى للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت 1997 ، ص 498.

³ - إذ يعبر الحنفية عن هذه الجناية بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، حيث يعتبر الجنين نفسا من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر ، بينما المالكية والشافعية والحنابلة تعتبره بالجناية على الجنسين .
- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، المجلد الثاني ، مكتبة دار التراث القاهرة ، 2003، ص / 257 .

⁴ - مأمون الرفاعي ، مقال بعنوان جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي ، أركانها وعقوباتها (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) ، المجلد 25 ، (5) ، سنة 2011 ، ص / 1427.

⁵ - Laurie Marguet , « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'oeil ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne] , 5 | 2014, mis en ligne le 26 mai 2014, consulté le 01 mai 2019.
URL : <http://journals.openedition.org/revdh/731> ; DOI : 10.4000/revdh.731

⁶ - حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات الخاص ، مطبعة أطلس الاسكندرية ، 1975 ، ص / 635.
- وهو تقريبا نفس تعريف الدكتور محمد صبحي نجم الذي عرف الاجهاض "بأنه اسقاط الجنين داخل أحشاء المرأة الحامل قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي لنزوله وولادته بأية وسيلة أو طريقة كانت"

- محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص / 60 .

⁷ - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2013 ، ص / 574.

⁸ - باسم محمد الشرجي ، الاجهاض بين التجريم والإباحة ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع القاهرة ، 2018 ، ص / 56 .

⁹ - Jean Larguier , Anne Larguier , droit pénal spécial , Edition Dalloz ,1996 , 10^{ème} édition , p / 19 .

¹⁰ - مصطفى عبد الفتاح لبنة ،المرجع السابق ، ص ص 29 ، 30 .

¹¹ - عرفت الدكتورة فوزية عبد الستار الاجهاض باختصار على أنه انتهاء حمل المرأة قبل أوانه ، رغم شمول هذا التعريف لم يذكر تعمد فعل الاجهاض حتى نكون بصدد جريمة الاجهاض كونها جريمة عمدية .

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000 ، ص / 499.
- ¹² - محمد علي البار ، مشكلة الاجهاض ، دراسة طبية فقهية ، الطبعة الأولى ، دار السعودية للنشر والتوزيع ، 1985 ، ص / 10 .
- ¹³ - والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي اعتبر نزول الحمل بعد ستة أشهر يعد ولادة ، وأول من استنبط هذا الحكم هو الإمام علي كرم الله وجهه ، حينما أتى عثمان رضي الله عنه بإمرأة ولدت لستة أشهر ، فأراد أن يقضي عليها بالحد ، فقال له عليا رضي الله عنه ليس ذلك عليها ، واعتمادا على ما جاء في القرآن الكريم فإذا كان حملها وفصاله 30 شهرا وكانت رضاعته حولين كاملين ، فالرضاعة تكون 24 شهرا مطروحة من 30 شهرا نجد الباقي لأشهر الحمل وهي ستة أشهر .
- مأمون الرفاعي ، المرجع السابق ، ص / 1403 .
- ¹⁴ - حول اختلاف المركز القانوني للجنين والمولود ، أنظر باسم محمد الشرجي ، مرجع سابق ، ص ص / 35 ، 36 .
- ¹⁵ - ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم ، أحكام الاجهاض في الفقه الاسلامي ، الطبعة الأولى ، إصدارات الحكمة الرياض ، 2002 ، ص / 334
- ¹⁶ - وهناك من يرى بأنه يمكن استخدام وسائل منع الحمل قبل الحمل ويمتد مفعولها إلى وجوده فإنها تعد من وسائل الاجهاض متى توافر القصد الجنائي . أنظر : باسم محمد الشرجي ، المرجع السابق ، ص / 59.
- ¹⁷ - محمد بن يحيى بن حسن النجيمي ، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة العبيكان الرياض ، 2013 ، ص / 211 .
- ¹⁸ - مصطفى عبد الفتاح لبنة ، المرجع السابق ، ص / 504 .
- ¹⁹ - هناك من يرى أن الحمل هو الجنين يمر بثلاث مراحل ، مرحلة النطفة فالعلقة فالمضغة ، وتتفخ الروح في الجنين بعد المرحلة الثالثة أي بعد 120 يوما ثم يستمر الجنين في النمو حتى ولادته .
- عباس شومان ، إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، الدار الثقافية للنشر ، القاهرة ، 1999 ، ص / 19 .
- ²⁰ - مأمون الرفاعي ، المرجع السابق ، ص / 1406 .
- ²¹ - يقصد بالولادة المبكرة خروج الجنين خروج الجنين حيا أو ميتا قبل انقضاء الفترة الكافية لاكتمال نموه الطبيعي 37 أسبوعا تقريبا ، على خلاف الاجهاض الذي تتدخل في إحداثه طرف خارجي سواء كان المرأة ذاتها أو غيرها بصورة متعمدة .
- باسم محمد الشرجي ، مرجع سابق ، ص / 60 .
- ²² - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام (الجريمة) ، الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، بدون سنة ، ص / 74 .
- ²³ - لم يتعرض القانون الجزائري لحالة الاجهاض بسبب الاغتصاب ، مما يدل على عدم جوازه إلا إذا تعرضت حياة الأم للخطر من جراء المعاناة النفسية ، بحيث تكون الضرورة واقعة فعلا ، وبالتالي تصبح المسألة مسألة اجهاض علاجي لإنقاذ حياة الأم وليس قضية اجهاض حمل ناتج عن اغتصاب.
- ²⁴ - انظر المادة 307 من قانون العقوبات المعدلة والمتممة بموجب قانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.
- ²⁵ - تنص المادة 586 من قانون الاجراءات الجزائية على " تعد مرتكبة في الاقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر " .
- ²⁶ - يمتد اختصاص الجهات القضائية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على البواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها ، أو تلك التي ترتكب في ميناء بحري على ظهر باخرة بحرية تجارية راسية في ميناء الجزائر ، ولا يطبق قانون العقوبات الجزائري إذا كانت الباخرة جزائرية راسية في ميناء أجنبي . أما الطائرات فإن جريمة الاجهاض المرتكبة على متنها فتختص بها

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

المحاكم الجزائرية إذا كانت تحمل راية جزائرية أو كان الجاني أو المجني عليه جزائريا أو كانت الطائرة أجنبية هبطت بالجزائر بعد وقوع الجريمة .

²⁷ - قبل سنة 2000 كان قانون الصحة العمومية الفرنسي يشترط على المرأة أن تكون مقيمة بصورة منتظمة في فرنسا لمدة 3 أشهر على الأقل، هذا الشرط ألغي وأصبحت المرأة الأجنبية تحظى بإجراء (IVG) الإنهاء الاختياري للحمل دون أية شروط .

• **Article L162-11:** Code de la santé publique Créé par Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 - Abrogé par Ordonnance 2000-548 2000-06-15 art. 4 I JORF 22 juin 2000

: Code de la santé publique « L'interruption de grossesse n'est autorisée pour une femme étrangère que si celle-ci justifie de conditions de résidence fixées par voie réglementaire.

Les femmes célibataires étrangères âgées de moins de dix-huit ans [*mineures*] doivent en outre se soumettre aux conditions prévues à l'article L. 162-7 » .

²⁸ _المنع من مزاوله مهنة عقوبة تكميلية ، الهدف منها وقاية المجتمع من خطورة مرتكبي هذه الجرائم ، والتقليل من حالات العود إليها ، حيث تقرر محكمة محل اقامة المحكوم عليه منعقدة في غرفة مشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور أنه ثمة محل لتطبيق المنع بقوة القانون المنصوص عليه في المادة 311 من قانون العقوبات .

²⁹ _تنص المادة 313 من قانون العقوبات على " كل من يخالف المنع المحكوم عليه طبقا للمواد 306 فقرة 2 و 311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

³⁰ - رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1976 ، ص / 184 .

³¹ - عبد الله سليمان يقترح تعديل المادة 48 بإضافة الفصل الثاني من المادة 48 من قانون العقوبات " ولا عقوبة على من ألبأته إلى ارتكاب الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم يوشك أن يقع إذا لم يكن له دخل في حله وليس بقدرته منعه " ، المرجع السابق ، ص / 281 .

³² - طاهر صالح العبيدي ، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، المجلد 22 ، العدد 44 ، ص / 87 .

³³ - تنص المادة 77 من القانون رقم 18 - 11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل " .

³⁴ - نلاحظ أن القانون صريح في كون المرأة الحامل هي التي خصها بحماية حياتها ، ولم يتطرق إلى مسألة كون الجنين مشوها لإباحة إجهاضه طالما أنه لا يشكل خطرا على حياة الأم الحامل به ، حتى ولو كان الخطر يهدد الجنين نفسه وفرصة ولادته حيا ضعيفة .

³⁵ - عبد الله أوهابيه ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، موفم للنشر ، 2009 ، ص / 225 .

³⁶ - محمد بن يحيى بن حسن النجيمي ، المرجع السابق ، ص / 217 .

³⁷ - نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة) ، دار الهدى عين مليلة ، 2009 ، ص / 195 .

³⁸ - محمد بن يحيى بن حسن النجيمي ، المرجع السابق ، ص / 226 .

³⁹ - مريم بوزارة زقار ، مقال بعنوان جريمة اجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، ع / 50 ، ديسمبر 2018 ، ص / 364 .

⁴⁰ - هناك من يرى أن الاجهاض المعاقب عليه قانونا يكون ناتجا إما عن مؤثرات خارجية كالضرب والاعتداء على المرأة الحامل ، أو مؤثرات داخلية كاستعمال عقاقير كيميائية أو ولوج أجسام غريبة في عنق الرحم .

- نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص / 197 .

سلسلمة المشرع الجزائري المئبعة في ءجرلم الاجهاض

- 41 - رؤؤف عبلمد ، جرائم الاعئءاء على الأشخاص والأموال ، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربلم 1974 ، ص / 192.
- 42 - فعئر المشرع الألماني خروج الجنلم مئما شرطا لازما لقيام جريمة الاجهاض ، ولا تقوم هذه الجريمة إذا خرج الجنلم حلم قبل موعء ولأءءة. أنظر : - مصطفى عبء الفءاح لئبة ، المرفع السابق ، ص / 534.
- 43 - فلم أغلب الأحوال ءظل الجريمة فلم طلم الكئمان مهمما أصاب المرأة من ضرر إذا كانت هم من أجهضء نفسها ، وإبلاغ السلطات بعرضها للعقاب والمسؤوللمة ، ومن ءم ءعزف هم ومن حولها عن الإبلاغ ، إلا فلم حالة موء الحامل نئءة إجهاضها .
- مصطفى عبء الفءاح لئبة ، المرفع السابق ، ص / 544 .
- 44 - وبئلك ءعد جريمة الاجهاض من جرائم الخطر أيضا لأن المشرع يعاقب على الشرع فمها ولو لم ءءقق النئءة لكون الشرع فلم الاجهاض فشكل عءوانا مءمئلا على حق الجنلم فلم الحلمة وءهءلدا بالخطر على حلمة الأم ، والخطر هو مجموعة الأءار المالمة فنشأ به اءمئمال لءوءء اعئءاء فئال الحق.
- رضا فرج ، المرفع السابق ، ص / 214 .
- 45 - عبء الله سلممان ، المرفع السابق ، ص / 140 .
- 46 - نلاحظ أن المشرع وسع فلم نطاق ءجرلم الشرع فلم الاجهاض ، لوففر قءرا كبلمرا من الحلمة للجنلم ، كما فلم حالة قلم شخص بأفعال الاجهاض ولم فءءء إئهاء الحمل بل اسئمر إلى موعء ولأءءة ، فبالرغم من ذلك فسال الجانلم عن مءاولمة الاجهاض.
- 47 - قرار رقم 580393 ، ءارلم القرار 2010/02/18 ، قضية النلمابة العامة ضء (ع . ر) و(ل . ن) ، مجلة المءكمة العلمة ، عءء 2/ ، السنة / 2101 ، ص / 302 و 303.
- 48 - حسين فرلمة ، المرفع السابق ، ص / 131 .
- 49 - رضا فرج ، المرفع السابق ، ص / 315 .
- 50 - رضا فرج ، المرفع السابق ، ص / 316 .
- 51 - راجع المامدة 310 من قانون العقوماء .
- 52 - للمزلمد ، أنظر عبء الله سلممان ، المرفع السابق ، ص ص / 217 ، 218 .
- 53 - الزومة الحامل الملم ءرضى بالضرب ءكون مسؤؤلمة جنائلم عن إجهاض نفسها ، أساس المسؤؤلمة هنا هو إءلالها بالءزام المءافظة على حملها
- بن عوءة حسكر مراد ، الحلمة الجنائلمة للأسرة فلم القانون الوضعم ، ءراسمة مقارئة ، أطروحة لنلم شهادة الءكئوراه ، القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقاءلم ، ءلمسان ، 2012/2013 ، ص / 62 .
- 54 - هناك من برى أن الاجهاض ءللقائلم قء فكون مظهره ءلقائلم ، إلا أنه فلم حقمقه فءفم إجهاضا عملما وهنا فمصعب إءباء ءءءل الاراءة من جانب الأم ، فلفسر على أنه ءلقائلم ولفس عملما.
- مصطفى عبء الفءاح لئبة ، المرفع السابق ، ص / 41 .
- 55 - عبء الله سلممان ، المرفع السابق ، ص / 224 .
- 56 - بن عوءة حسكر مراد ، المرفع السابق ، ص / 63 .

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : المصادر

قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخ في 11 يونيو 1966 ، معدل ومتمم بقانون 15-19 في 30 ديسمبر 2015 ، جريدة رسمية عدد 71 صادر في 2015/12/30.

ثانيا: الكتب

- 1- ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم ، أحكام الاجهاض في الفقه الاسلامي ، الطبعة الأولى ، إصدارات الحكمة الرياض، 2002
- 2-باسم محمد الشرجي ، الاجهاض بين التجريم والإباحة ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع القاهرة ، 3-حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، جرائم الاعتداء على الأموال ، الطبعة 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية 2015 .
- 4-حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات الخاص ، مطبعة أطلس الاسكندرية ، 1975 .
- 5-رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر 1976
- 6-رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي 1974
- 7-عباس شومان ، إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، الدار الثقافية للنشر ، القاهرة ، 1999
- 8-عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، المجلد الثاني ، مكتبة دار التراث القاهرة ، 2003.
- 9-عبد الله أوهابيبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، موفم للنشر ، 2009 .
- 10-عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام (الجريمة) ، الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، بدون سنة.
- 11- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000.
- 12-محمد بن يحيى بن حسن النجيمي ، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة العبيكان الرياض ، 2013.

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

13- محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

14- محمد علي البار ، مشكلة الاجهاض ، دراسة طبية فقهية ، الطبعة الأولى ، دار السعودية للنشر والتوزيع ، 1985 .

15- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2013-2018 .

16- مصطفى عبد الفتاح لبنة ، جريمة إجهاض الحوامل ، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار أولي النهى للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت 1997 .

17- نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة) ، دار الهدى عين مليلة ، 2009 .
ثالثا: الرسائل والمذكرات

1- بن عودة حسكر مراد ، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013/2012 .

رابعا: المقالات

1- طاهر صالح العبيدي ، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، المجلد 22 ، العدد 44 ،

2- مأمون الرفاعي ، مقال بعنوان جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي ، أركانها وعقوباتها (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) ، المجلد 25 ، (5) ، سنة 2011 ، ص 1427/

3- مريم بوزارة زقار ، مقال بعنوان جريمة اجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، ع / 50 ، ديسمبر 2018 .

خامسا: أحكام قضائية

مجلة المحكمة العليا ، قرار رقم 580393 ، تاريخ القرار 2010/02/18 ، قضية النيابة العامة ضد (ع . ر) و(ل .ن) ، عدد 2 / السنة / 2101 ، ص / 302 و 303 .

سادسا: المواقع الإلكترونية

1-Laurie Marguet , « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'oeil ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne] , 5 |



ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 7404 - 2661
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص: 1215-1243

سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الاجهاض

2014, mis en ligne le 26 mai 2014, consulté le 01 mai 2019

<https://journals.openedition.org/revdh/731>

- Jean Larguier , Anne Larguier , droit pénal spécial , Edition Dalloz ,1996 ,
210^{ème} édition