

جريمة الإجهاض في القانون الجزائري - مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي -

بداوي نسرين

باحثة دكتوراة- كلية الحقوق

جامعة الجزائريوسف بن خدة 1

المقدمة:

خلق الله تعالى الإنسان وجعله من أكرم مخلوقاته، وفضله على الكثير من خلقه، وفي سبيل هذا التفضيل فإن من بين مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس البشرية، سواء نفس الكبير أو نفس الصغير أو نفس المؤمن، وسواء نفس الأجنبي عن القاتل أو نفس ولده، بل إن جريمة القتل تزداد قبحا إذا كان المقتول ولدا لقاتله.

الجنين هو بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية، وهو التهيئة البشرية، وأول مراحل خلق الإنسان، وهي

مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان، حيث تشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وهي تشمل فترتين أساسيتين، الأولى فترة تكون الأعضاء وقبل ولوج الروح، والثانية فترة ما بعد ولوج الروح، وتقبل الإحساس والحركة الإرادية، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه، حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته النشأة السليمة أثناء مراحل تطوره، وبعد خروجه من رحم أمه ما يهيئ لتربية صالحة ليكون عضوا فعالا ونافعاً في المجتمع.

بالتحديد في الكتاب الثالث المعنون بـ الجنايات والجنح وعقوبتها، من الباب الثاني المعنون بـ الجنايات والجنح ضد الافراد، من الفصل الثاني المعنون بـ الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة من القسم الأول المعنون بـ الإجهاض، بموجب المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري.

وعليه تظهر أهمية الموضوع من أهمية حماية النفس البشرية من أجل تحقيق مقصد الشريعة الإسلامية بداية وكذا من أهمية الأسرة التي تعتبر نواة المجتمع وعليه ينبغي المحافظة على بنائها، ويبدأ ذلك من تجريم كل مساس بهذا البناء، وتجريم الإجهاض إنما جاء من أجل تحقيق هذا الهدف.

ومنه فإن الإشكالية التي تعترى هذا الموضوع تتمثل في: ما مدى الحماية المقررة من المشرع الجنائي لحماية الأسرة من جريمة الإجهاض؟

للإجابة على هذا السؤال تم تقسيم الدراسة إلى ثلاث مباحث:

وفي سبيل المحافظة على هذا الجنين سعى المشرع الجزائري من أجل المحافظة على النفس البشرية بداية وعلى نظام المواليد وعلى بناء الأسرة، جرم كل مساس بهذا المقصد، وعليه قام بتجريم الإجهاض، حيث يعتبر إجهاض الجنين جريمة قتل لا يسامح عليها، على الرغم من الدعوة إلى إباحة الإجهاض واعتباره حقا من حقوق المرأة، تحت مقولة حرية المرأة على جسدها، وبأن الجنين جزء منها وملك لها، فقد حاول بعض شذاذ المجتمعات الغربية أن يصور للمرأة أن الإجهاض هو حق لها، ضمن الحقوق والشعارات الزائفة، التي تطرحها حول الحرية والمساواة، ولذلك كثر استغلال هذا الموضوع من قبل الجمعيات النسائية التي تدعي التحرر وكانت المرأة ضحية هذه الشعارات الزائفة، في حين أن من التشريعات من ينظر إلى الإجهاض على أنه جريمة يرصد لها عقاب، لاسيما المشرع الجزائري؛ حيث نص على الإجهاض في قانون العقوبات وذلك

ويقال مجهض إذا لم يستبن خلقه،
وقيل الجهيض: السقط الذي قد
تم خلقه، ونفخ فيه الروح من غير
أن يعيش¹. وجاء في المصباح المنير:
أجهضت الناقة والمرأة ولدها: أسقطته
ناقص الخلق، فهي جهيض، ومجهضة
بالهاء وقد تحذف².

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض
اصطلاحاً.

عرف الإجهاض في الاصطلاح
الشرعي: «أنه إنزال الجنين قبل
أن يستكمل مدة الحمل»³، أو هو
«إسقاط المرأة جنينها قبل أن يستكمل
مدة الحمل، ميتاً أو حياً، دون أن
يعيش، وقد استبان بعض خلقه بفعل
منها، كاستعمال دواء، أو غيره، أو بفعل
من غيرها»⁴.

المطلب الثاني: التعريف
القانوني للإجهاض.

المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً
دقيقاً للإجهاض، بل نص على الطريقة
والوسيلة التي تستعمل في إحداث أو

المبحث الأول: تعريف الإجهاض.

المبحث الثاني: أركان الإجهاض.

المبحث الثالث: العقوبة المقررة
للإجهاض.

المبحث الأول: تعريف الإجهاض.

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف
الإجهاض لغة واصطلاحاً، وكذا إلى
تعريف الإجهاض في القانون؛ وعليه
قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: تعريف
الإجهاض لغة واصطلاحاً في المطلب
الأول، والتعريف القانوني للإجهاض.

المطلب الأول: تعريف الإجهاض
لغة واصطلاحاً

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين،
تطرقنا في الفرع الأول إلى تعريف
الإجهاض لغة، والفرع الثاني إلى تعريف
الإجهاض اصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض
لغة.

أجهضت الناقة إجهاضاً، وهي
مجهض، أي ألفت ولدها لغير تمام،

سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض:

أما المادة 308 فقد نصت على: «لا عقوبة على الإجهاض إذا استجوبته ضرورة إنقاص حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية».

. وعليه فإن المادتان 304 و309 تختلفان في الشكل إذ كل واحدة منهما تعالج شكلا من شكلي الإجهاض، المادة 309 تبين فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها، فتنص على أنه فعل المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

أما المادة 304 فهي تبين فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على امرأة فتنص على أنه فعل كل من أجهض

تسبب الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات، وقد عرفه البعض أنه «إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأية وسيلة أو طريقة كانت»⁵، ولقد اعتبرت جريمة الإجهاض مرة جنائية ومرة أخرى جنحة على النحو التالي:

حيث تنص المادة 304 ق ع على: «كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10.000 دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة».

أما المادة 309 ق ع فتنص على: «تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى

المبحث الثاني: أركان الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض على ثلاث أركان، تطرقنا إليها في ثلاث مطالب، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى الركن المفترض في الإجهاض، والمطلب الثاني إلى الركن المادي للإجهاض، وفي المطلب الثالث إلى الركن المعنوي للإجهاض.

المطلب الأول: الركن المفترض

يقوم فعل الإجهاض على فعل التوقيف الاصطناعي للحمل مما يقتضي وجوب وجود حمل يتم إنهاؤه قبل الأوان، غير أن المشرع تشدد وجعل الجريمة تقوم حتى ولو لم يوجد حمل، ما دام الجاني يفترض وجوده وعلى ذاك الأساس قام أو شرع في إتيان الركن المادي، وبالتالي فإن الركن المفترض في الإجهاض يقوم على وجود الحمل وذلك ما تناولناه في الفرع الأول، وعلى مجرد افتراض وجود الحمل في الفرع الثاني.

امرأة حاملاً أو مفترض حملها أو شرع في ذلك سواء وافقت المرأة على ذلك أم لم توافق.

لا يعتد المشرع بموافقة المرأة، شأنه في هذه الجريمة شأنه في جرائم الضرب والجرح وهو موقف مطابق للمبادئ العامة؛ من جهة أخرى فإذا كان المشرع لا يعتد برضاء المرأة وهي تجهض نفسها فمن باب أولى أن لا يأخذ رضاءها بعين الاعتبار، عندما يقع فعل الإجهاض عليها من طرف الغير، ثم إن فعل الإجهاض يمثل اعتداء سافراً على الجنين إذ يمنعه من الحياة.

في الأخير يمكن القول أن فعل الإجهاض يهدد المجتمع في كيانه. إلا أن هذه الخطورة لم تثن المشرع من اعتبار فعل الإجهاض مبرراً عندما يتأكد أنه الحل الوحيد لإنقاذ حياة الأم؛ وتتفق الجريمتان 304 و 309 في الأركان الأساسية.

الفرع الأول: بالنسبة لوجود

الحمل.

الحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح الذي بين الذكر والأنثى والتي يتكون منها الجنين شيئاً فشيئاً إلى أن تتم الولادة الطبيعية⁶، وبالتالي تعتبر المرأة قانوناً حاملاً بمجرد تمام التلقيح، أي في اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي واستقرارها في الرحم، وعليه يمكن تعريف الحمل قانوناً بأنه: «البويضة الملقحة المستقرة في الرحم أياً كان عمرها الزمني»⁷. فالحمل يوجد بمجرد التلقيح، إذ بمجرد التلقيح في الرحم يوجد الحمل، ويستمر إلى غاية الانفصال التام عن الرحم، ويستقل بدورة دموية، ويبدأ في التنفس، حينها يصبح مولوداً، وبالتالي يكون محلاً لجريمة القتل وليس الإجهاض وعليه لحظة الميلاد تعتبر الفاصل بين الإجهاض والقتل.

المشرع الجزائري لم يفرق في تجريمه لفعل الإجهاض، بين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأولى للحمل، وبين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأخيرة له، أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد بين الفقهاء مراحل تخلق الجنين⁸، كما حددوا المرحلة التي لا يجوز فيها الاعتداء على الجنين، فقد اتفق الفقهاء على حرمة إسقاط الجنين الذي يكون في حالة نفخ الروح فما بعدها إلى الوضع، وهو الذي مضت عليه مائة وعشرون يوماً من بدء الحمل، إذا كان التسبب لإسقاطه لغير عذر، لكنهم اختلفوا في الإسقاط الذي يكون في أي مرحلة من مراحل التخلق السابقة على نفخ الروح، إذا كان لغير عذر⁹، أما الإجهاض لعذر فقد أباحته الشريعة في حدود وضوابط وهي:

- أن تكون أسباب الضرورة قائمة لا متوقعة.

توفر الركن الهام والأساسي في الجريمة وهو الحمل، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه؛ ولقد اشترط بعض شراح القانون أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب الجريمة، فحياة الجنين شرط لتصور قيام جريمة الإجهاض، لأنه إذا كان ميتا وقتها، فلا قيام للجريمة لانتهاء محلها وبالتالي لا عقاب عليها¹⁰.

أما المشرع الجزائري فلم يورد ما يدل على اشتراطه أن يكون الجنين حيا وقت الاعتداء وما يمكن استخلاصه مما ذهب إليه من حيث العقاب على إجهاض الحامل أو المرأة المفترض حملها، بأنه لا يهم إن كان الجنين حيا وقت العدوان عليه أو ميتا، لأن الصفة الإجرامية للفعل في حد ذاته والذي أتاه الجاني لا تزول لو كان الجنين ميتا وقت ارتكاب الجريمة.

وعليه يكفي أن يعتقد الجاني بوجود حمل ويستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام الجريمة،

- أن تكون النتائج المترتبة على هذه الأسباب والدوافع القائمة نتائج يقينية، لا وهمية ولا تخمينية.

- أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحظور. الإجهاض. بسبب هذه الضرورة والدوافع أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور، وإهمال أسبابه ودوافعه.

الفرع الثاني: افتراض وجود الحمل

أورد المشرع الجزائري في المادة 304 من ق ع التي جاء فيها: «كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...»، عبارة حاملا أو مفترض حملها، يعني ذلك أنه لا يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض بل يكفي أن يعتقد الجاني أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض، وبهذا يكون قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم

المشرع الجزائري عاقب على الشروع في جريمة الإجهاض¹³، حتى وإن لم تتحقق النتيجة أو كانت مستحيلة التحقق أو خائبة أو موقوفة فيكفي أن يتم تنفيذ السلوك الإجرامي على الحامل ولا يهم إن تحققت النتيجة أم لا لتقوم جريمة الإجهاض بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فالمشرع لم يشترط تحقق النتيجة وهذا ما يفهم من نص المادة 304 ق ع: «كل من أجhez امرأة حاملا أو مفترض حملها...» والمادة 309 ق ع: «المرأة التي أجhezت نفسها أو حاولت ذلك...» والمادة 310 ق ع: «...كل من حرض على الإجهاض ولولم يؤد إلى نتيجة...».

فالعبارات التي استعملها المشرع صريحة واضحة ولا غموض فيها، فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته ومدى خطورته على الجنين،

وعليه تقوم جريمة الإجهاض كيفما كان وضع الجنين داخل رحم أمه سواء حيا أو ميتا¹¹.

المطلب الثاني: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في جريمة الإجهاض في السلوك الإجرامي وهو صدور نشاط من الجاني يؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، إما بإعدامه وإنهاء حياته ونموه، وإما بإسقاطه وإخراجه من الرحم قبل الأوان.

والوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض أو من شأنها إحداثه متعددة ومتنوعة؛ حيث أن المادة 309 ق ع ج، تشير إلى وسائل الإجهاض ولكن بدون تحديد، فتنص هذه المادة على أنها الطرق التي أرشدت إليها المرأة الحامل؛ أما المادة 304 ق ع ج، فإنها تعد المأكولات والمشروبات والأدوية واستعمال أعمال العنف، وتضيف إليها محاولات الإجهاض التي تتم بأية وسيلة أخرى، وقد تكون حينئذ ميكانيكية أو كيميائية¹².

واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل، فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني؛ فإذا استعملت الوسائل المجهضة ولم تسقط المرأة حملها نكون أمام محاولة إجهاض، لكن في هذه الحالة يشترط في الجاني أنه كان يعتقد أن المرأة التي جاء ليسقط حملها كانت حاملا.

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته، بل اكتفى باتجاه السلوك الإجرامي للجاني لإحداث النتيجة، ولم يشترط وقوعها، ولا ارتباط السلوك بالنتيجة، فإذا ما انتفت رابطة السببية بين فعل الإجهاض وتحققت النتيجة والتي هي خروج الجنين، كأن يكون الجاني استنفذ سلوكه الإجرامي على الحامل، وحدث الإجهاض لكن بعنصر شاذ لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها، فننقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع

حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل، إذن فالإجهاض كان بسبب الحادث، إلا أن الجاني يسأل عن الشروع في الإجهاض، ويعاقب عليه، إذن فالمشرع لم يشترط وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني وتحقق النتيجة، فيكفي لمساءلته صدور ذلك السلوك الإجرامي الذي كان ينوي به القضاء على الحمل، وإن لم يكن تحقق النتيجة بفعله، أي حدث الإجهاض بسبب آخر.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي العملية محاولة في الحالات الآتية: إيقاف طبيب في دار امرأة حامل ومعه لوازمه للقيام بإجهاضها مقابل المبلغ المالي المتفق عليه من قبل¹⁴، إتيان طبيب إلى دار امرأة حامل بطلب منها وبقصد إجهاضها إلا أن المرأة تغير رأيها في آخر لحظة وترفض الإجهاض، حضور طبيب في الموعد الذي ضربته له امرأة حامل إلا أن المرأة تتخلى عن الموعد.

بوجود حالة الحمل، ولقد وردت عبارة «عمدا» في المادة 309 ق ع.

ويقوم القصد الجنائي على عنصري العلم والإرادة، وهذا ما تطرقنا إليه في فرعين، الفرع الأول عنصر العلم، والفرع الثاني عنصر الإرادة.

الفرع الأول: عنصر العلم.

وهو أن يعلم الجاني بأن المرأة حامل، فإذا كان لا يعلم بأنها حاملا وقت الاعتداء عليها مثلا، وترتب على ذلك إجهاضها، فلا وجود للقصد في هذه الحالة، ولا يسأل عن الإجهاض، بل يسأل عن فعل الاعتداء، وقد يتابع على أساس الضرب العمدي¹⁶، ويشترط أن يكون المتهم عالما بالحمل أثناء القيام بفعله، فإن علم بالحمل بعد فعله، ينتفي القصد، وعليه يجب أن يكون الجاني يعلم بوجود الحمل قبل القيام بالفعل الإجرامي.

يشترط إذن في الجاني أن يأتي عمله عمدا بقصد إسقاط حمل

ويلاحظ أن توقف عملية الإجهاض في هذه الحالات الثلاث كان لظروف خارجة عن إرادة المجهض مما يجعل شرطي المحاولة وهما الشروع وعدم التخلي الإرادي متوفرين، وتبقى المحاولة معاقبا عليها كلما توفر شرطها ولو كانت المرأة الحامل هي التي تمارس عملية الإجهاض على نفسها.

وقد لا يسقط الحمل بسبب سوء استعمال الوسيلة التي ارشد إليها الجاني أو بسبب ضعف الكمية المعطاة، فلا يعفى من العقاب؛ وقد تعطى للمرأة مواد على أساس أنها مسقطة للحمل في حين هي مواد لا تأثير لها على الحمل فيجزم الفعل في كلتا الحالتين على أساس المحاولة¹⁵.

المطلب الثالث: الركن المعنوي للإجهاض

جريمة الإجهاض جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي لدى الجاني لقيامها، وهي أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه

الشخص عن الإجهاض، لأنه لم يكن يقصد إجهاضها، بل قصد إبعادها عن الخطر الذي كان سيلحق بها، فيسأل عن الإصابة الخطأ طبقاً للمادة 289 ق ع، لعدم وجود قصد جنائي لجريمة الإجهاض، أما إذا أدى فعله إلى وفاتها فإنه يسأل عن القتل الخطأ¹⁸.

إذن يتحقق القصد الجنائي في جريمة الإجهاض في علم الجاني بأن المرأة التي يقدم على إجهاضها حامل، وأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محال لإحداث الإجهاض، وتتجه إرادته إلى إحداث النتيجة المتمثلة في طرد الجنين قبل الميعاد أو إنهائه قبل الأوان؛ وطبقاً للقواعد العامة لا أثر للباعث على القصد الجنائي، فيتساوى الدافع مهما كان هدفه، ثم أنه لا أثر على رضاء المجني عليها في قيام الجريمة كقاعدة عامة¹⁹.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الإجهاض

لتطبيق العقوبة لابد من التمييز بين

المرأة كان يعلم بأنها حامل قبل إتيان الفعل، فلا يتابع على أساس جريمة الإجهاض من ضرب امرأة وهو يجهل أنها حامل فأسقط حملها، كما يتعين على الجاني توقع حدوث النتيجة وقت قيامه بفعله، فالزوج الذي يضرب زوجته وهو يعلم أنها حاملاً، فتجهض، فعندما قام بضربها فإنه لم يكن يقصد إسقاط الجنين بل كان يقصد تأديبها فقط، ومنه ينتفي القصد لديه، ويسأل عن جريمة الضرب ولا يسأل عن جريمة الإجهاض¹⁷.

الفرع الثاني: عنصر الإرادة.

تتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، فإذا انتفى القصد الجنائي، فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض، كأن يدفع شخصاً امرأة كانت ستدوسها سيارة لإبعادها عن الخطر، فتسقط على الأرض فيتسبب ذلك في إجهاضها، فحينئذ لا يسأل

تخضع لنص المادة 306 ق ع، وبالتالي تطبق عليها تدابير الأمن التي تطبق على من يمارس هذه التخصصات.

يجوز الحكم عليها بالمنع من الإقامة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات حسب نص المادة 312 ق ع.

وفي حالة الحكم بالمنع من ممارسة المهنة أو العمل، سواء كان بمقتضى نص المادة 306، أو المادة 311، أو المادة 312 من ق ع، فإن من يخالف حكم هذا المنع يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين، والغرامة من 1000 إلى 10.000 دينار على الحالة المذكورة في المادة 306 فقرة 2، بينما تكون الغرامة من 500 إلى 5.000 دينار على الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 311 و312.

المطلب الثاني: الإجهاض المرتكب من قبل الغير.

كل من يجهض امرأة أو يحاول إجهاضها يعاقب بالحبس من سنة إلى

صورتى الإجهاض المبيتين في المادتين 304 ق ع والمادة 309 ق ع أي صورة الإجهاض الممارس من طرف أجنبي على المرأة والإجهاض الذي تمارسه المرأة على نفسها، وهذا ما تطرقنا إليه في مطلبين، المطلب الأول عن الإجهاض المرتكب من المرأة الحامل نفسها، والمطلب الثاني عن الإجهاض المرتكب من الغير.

المطلب الأول: الإجهاض المرتكب من المرأة الحامل نفسها.

تعاقب المرأة التي تجهض نفسها عمداً أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من 250 إلى 1000 دج وذلك وفق ما نصت عليه المادة 309 ق ع.

إذا كانت المرأة طبيبة أو صيدلية، أو جراحة أسنان، أو قابلة، أو طالبة طب، أو في أي من الاختصاصات المنصوص عليها في المادة 306 ق ع، يمكن أن

ومن باب أولى من الإجهاض وهو عبارة عن ولادة غير طبيعية ، هل نطبق على الجاني عقوبة المادة 264 فقرة أولى أم عقوبة المادة 304؟ هذا يدخل في باب التعدد الذهني للجرائم وقد فصلت فيه المادة 32 ق ع، مع الإشارة إلى أن عقوبة المادة 304 هي الأشد باعتبار الحد الأدنى فيها الذي هو سنة بدلا من شهرين في الفقرة الأولى من المادة 264 وبالنسبة أيضا إلى التشديد المنصوص عليه في المادة 305 فيما يخص المجرم المعتاد²⁰.

إذا كان المجهمض طبيب²¹، تطبق عليه عقوبة المادة 304 ق ع ج، أي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 10000 دج.

وعلى كل حال فإنه في كلتا الحالتين يمنع الجاني لزوما من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل وبأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو

خمس سنوات وبالغرامة من 500 إلى 10000 دينار، وهذا ما نصت عليه المادة 304 الفقرة الأولى؛ وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون عقوبة الجاني السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة حسب المادة 304 فقرتها الثانية.

عملية الإجهاض قد لا تؤدي إلى الموت ولكن قد تتسبب للمرأة في عقم أو عاهة مستديمة، المشرع لا يقول شيئا في هذه المسألة، وعليه فإن طبق على الجاني عقوبة المادة 304 فإنه يستفيد من التخفيف في العقوبة لا مبرر له؛ وبالعكس من ذلك فيكون من باب المنطق والعدل أن يطبق عليه عقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 264 ق ع ج.

ونفس المشكل قد يطرح إن تسبب فعل الإجهاض في مرض أو عجز للمرأة المجهضة بتجاوز خمسة عشر يوما وهو ما ينجر عادة عن الولادة الطبيعية،

مفترض وهذا ما نصت عليه المادة 311 ق ع ج، وفي حالة مخالفة هذا المنع يتعرض الجاني للعقوبة المنصوص عليها في المادة 313 ق ع ج.

وإذا كان المجرم سواء كان طبيب أو غيره، متعودا على الإجهاض فإن عقوبته هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات في صورة ما إذا لم يحصل للمرأة المجهضة أي ضرر، أما إذا أفضى فعل الإجهاض إلى الموت فإن عقوبته هي السجن في حده الأقصى، أي عشرون سنة طبقا للمادة 305 ق ع ج.

أما إذا كان المجهض طبيبا أو من يشبهه ويمارس أفعال الإجهاض عادة فيجوز للقاضي أن يحكم عليه، فضلا عن عقوبة الحبس أو السجن (حسب الضرر اللاحق بالمرأة المجهضة) بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 وكذلك بالمنع من الإقامة مادة 306 ف2 وهذا هو وجه التشديد بالنسبة للأطباء دون غيرهم.

ويطبق على الشخص المنع من ممارسة المهنة ولو كان الحكم على الجريمة الإجهاض صدر ضده من جهة قضائية أجنبية، بشرط أن يكون هذا الحكم حائزا قوة الشيء المقضي فيه، وأن تقرر ذلك محكمة محل إقامة المحكوم عليه في غرفة المشورة، بناء على طلب النيابة العامة بعد دعوة صاحب الشأن²².

ويعاقب الشريك²³ في جريمة ما بنفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة مادة 44 ف1 وعليه فإن عقوبة الشريك إذا كان الفاعل الأصلي شخصا عاديا هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 10000 دج، أو السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة طبقا للمادة 304 ف1 و2 وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 10000 إذا كان الفاعل الأصلي امرأة المادة 309؛ العقوبة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500

حياة المرأة يكون هنا الفعل مبررا، فلا شيء على المجهض، هذا ما يستخلص صراحة من نص المادة 308 ق ع ج، لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورية إنقاذ حياة الأم من الخطر...، لكن كي يكون الفعل مبررا لابد من توافر شروط مستمدة كلها من نص المادة 308 ق ع ج:

1. أن يقوم بفعل الإجهاض طبيب أو جراح، وعليه فإن الشخص العادي غير معني بحالة الضرورة.

2- أن يكون الإجهاض من أجل إنقاذ حياة المرأة من الخطر وليس من أجل إنقاذ صحتها.

3. أن يقرر حالة الضرورة طبيب ولا يعتد برأي الشخص العادي.

4. أن يقع الإجهاض بعد إبلاغ السلطة الإدارية²⁴.

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة اعتبر الإجهاض مبررا ولا شيء على الطبيب ولا على المرأة المجهضة؛ لكن قد يجد الطبيب نفسه مضطرا لإجراء

إلى 10000 دج أو السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة المادة 304 ف1 و2 أو الحبس من خمس إلى عشر سنوات أو السجن المؤقت في حده الأقصى أي عشرون سنة المادة 305 على حسب الأحوال في صورة ما إذا ارتكب فعل الاشتراك أحد الأشخاص المبينين في المادة 306 وهم الأطباء والقبالات وجراحو الأسنان وغيرهم ممن شابههم، لا فرق في ذلك بين أن يكون الفاعل الأصلي رجلا عاديا أو امرأة، وقد يضاف إلى عقوبته الأصلية الحرمان من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة المادة 306 ق ع ج. لكن لتطبيق العقوبة المشددة المنصوص عليها في المادة 305 يشترط في فعل الاشتراك أن يقع بالعادة، أما إذا كان الشريك يعاقب عن الفعل عرضي فتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 304 ولو كان الفاعل الأصلي طبيبا ويقوم بفعله بالاعتیاد، ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 44.

إذا كان الإجهاض ضروريا لإنقاذ

الخاتمة

إن تجريم الإجهاض يبين مدى اهتمام المشرع الجنائي الجزائري بالإنسان وحماية حقوقه وفي مقدمتها حقه في الحياة، ويتجلى ذلك في إحاطته بالعناية منذ أن كان نطفة إلى أن يخرج من عالم الدنيا، حيث جرم أي فعل يحول بينه وبين الخروج إلى الحياة، فجرم إنهاء حياة الجنين حتى من قبل الأم التي تحمله في أحشائها، حرصاً من المشرع على حماية النفس البشرية وعلى نظام الأسرة بالمحافظة على نظام المواليد.

عملية الإجهاض لإنقاذ حياة المرأة إلا أنه لا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطة الإدارية، في هذه الحالة يتابع بتهمة الإجهاض ويقبل منه تقديم الدليل على حسن نيته وغياب القصد الإجرامي، وقد يسهل عليه ذلك إذا وقع الإجهاض في غير خفاء أو برهنت المرأة المجهضة على خطر حملها على حياتها بشهادة سلمت إليها من قبل طبيب آخر.

وعليه فإنه من خلال ما تم عرضه عن عقوبة الإجهاض سواء من قبل المرأة الحامل نفسها أو من قبل الغير، فإنه يلاحظ صرامة المشرع الجنائي في المعاقبة على فعل الإجهاض، وتبرير ذلك يرجع إلى سعي المشرع لضمان حماية فضلى للنفس البشرية التي حرم الله عز وجل الاعتداء عليها وكذا حماية لنظام المواليد، وحماية الروابط الأسرية، كما ذهب المشرع في هذه الحماية إلى أبعد من ذلك حيث جرم التحريض على الإجهاض حتى ولو لم يؤد التحريض إلى نتيجة، وذلك بموجب المادة 310 ق.ع.

ومن بين النتائج المستخلصة من دراسة جريمة الإجهاض ما يلي:

- يعرف الإجهاض في الاصطلاح أنه إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل.

- تقوم جريمة الإجهاض على ثلاثة أركان هي الركن المفترض، حيث تقوم الجريمة على مجرد افتراض وجود الحمل، وركن مادي يتمثل في صدور

أو عاهة مستديمة، والمشرع لا يقول شيئاً في هذه المسألة.

ومن بين الاقتراحات التي تعتري هذا الموضوع:

- على المشرع الجنائي الجزائري وضع تجrimات لأفعال لا أخلاقية من أجل الوقاية من جريمة الإجهاض، وأقصد بالقول تجريم الزنا حتى من قبل غير المتزوج، فالمشرع في تجريمه للزنا في قانون العقوبات يقتصر على معاقبة فعل الزنا من طرف المتزوج، وعليه نقترح تجريم الزنا بالمفهوم الواسع الوارد في الشريعة الإسلامية، لأن أغلبية النساء التي تقدم على فعل الإجهاض يكون من أجل الهروب من الفضيحة.

- على المشرع النص على حكم عملية الإجهاض التي قد تتسبب للمرأة في عقم أو عاهة مستديمة.

نشاط من الجاني يؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، وركن معنوي يقوم على عنصري العلم والإرادة.

- يسأل الجاني عن الشروع في الإجهاض، ويعاقب عليه، إذن فالمشرع لم يشترط وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني وتحقيق النتيجة، فيكفي لمساءلته صدور ذلك السلوك الإجرامي الذي كان ينوي به القضاء على الحمل.

- جريمة الإجهاض جنحة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي، ويقوم القصد الجنائي على عنصري العلم والإرادة.

- لتطبيق العقوبة لابد من التمييز بين صورتين الإجهاض المبيتين في المادتين 304 ق ع والمادة 309 ق ع أي صورة الإجهاض الممارس من طرف أجنبي على المرأة والإجهاض الذي تمارسه المرأة على نفسها.

- عملية الإجهاض قد لا تؤدي إلى الموت ولكن قد تتسبب للمرأة في عقم

الهوامش:

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت، ص 523.

(2) أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، ط 2، المكتبة العصرية، بيروت، 1997، ص 63.

(3) ويأتي الإجهاض بمعان متعددة، تختلف من حيث المفهوم وتتفق من حيث المقاصد، ومن ذلك: -الإنزلاق: فعل زلق، لأن المرأة تزلقه قبل الولادة وهذا من باب مناسبة اللفظ للمعنى.

-السقط: بالكسر والفتح والضم، والكسر أفصحها، وهذا اللفظ مناسب لما يسقط من بطن الأم قبل تمامه.

-الإملاص: قال أبو عبيدة أن عمر رضي الله عنه سأل عن إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة: قضى فيه رسول الله ﷺ بغرة (خمس من الإبل).

-الإسلاّب: امرأة سالب ومسلوب، إذا مات ولدها، أو ألقته لغير تمام.

-الطرح: من طرح الشيء إذا رماه بعيداً.

أنظر: الأخضر الأضرى، القول الفصل في حكم الإجهاض عن مجلة نهج الإسلام، وزارة الأوقاف، سوريا، 2009، ع 115، ص 61.

(4) ماجد حسين النعواشي، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية عن مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001، ع 44، ص 181.

(5) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 60.

(6) محمد صبحي نجم، المرجع سابق، ص 61.

(7) حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار

النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 501.

(8) جاء بيان هذه المراحل في عدة آيات من كتاب الله تعالى منها: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ۝١٢ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ۝١٣ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ۝١٤ ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَرَّكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ۝١٤﴾ [الآيات 12، 13، 14]

من سورة المؤمنون] كما وردة أحاديث شريفة عن مراحل تخلق الجنين في الصحيحين، ويتضح من نصوص الكتاب والسنة أن تخلق الجنين يمر بأربعة مراحل هي، مرحلة النطفة: وهي اختلاط ماء الرجل بماء المرأة فيخلق الولد، مرحلة العلق: هو الدم العبيط أي شديد الحمرة، مرحلة المضغة: هي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ الماضغ، وهذه المضغة إما أن تكون مخلقة أي مستبينة الخلق، ظاهرة التصوير، أو غير مخلقة أي لم يستبن

خلقها، مرحلة نفخ الروح: إذا مضى على المضغة أربعون يوما وهي على هذا النحو، أرسل الله تعالى إليها ملكا، فنفخ فيها الروح، وسواها كما يشاء الحق سبحانه/ من حسن أو قبح، وذكر أو أنثى، وكتب رزقها وأجلها، وشقي أو سعيد، فهذا النفخ يكون في الأيام العشر بعد الأشهر الأربعة، التي يكون فيها الجنين في مراحل التخلق السابقة. أنظر: عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، ط 01، د ن، مصر، 1995، ص (18، 19، 20).

(9) اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم التسبب لإسقاط الجنين، الذي يكون في أي مرحلة من مراحل التخلق السابقة على نفخ الروح، إذا كان لغير عذر، وذلك على خمس مذاهب، المذهب الأول: يرى أصحابه أنه لا يجوز التسبب في إخراج النطفة، وذلك لأن لها حرمة تقتضي عدم إباحتها إفسادها، أو التسبب في إخراجها بعد استقرارها في الرحم،

المرحلتان التاليتان لذلك، العلقه والمضغة، يحرم التسبب لإسقاطهما، وإلى هذا المذهب ذهب جمهور الشافعية، إذ يرون أن حرمة الإسقاط تبدأ من وقت بداءة تخلق الجنين، التي تكون بعد أربعين يوما أو اثنين وأربعين يوما من بدء الحمل. المذهب الثالث: يرى من ذهب إليه أنه يجوز التسبب لإسقاط النطفة والعلقه دون المضغة، التي يحرم التسبب لإسقاطها، حكاها الكرابيسي عن أبي بكر الفراتي من الشافعية. المذهب الرابع: يرى أصحابه أنه يجوز التسبب لإسقاط الحمل ولو كان علقه أو مضغة ما لم يخلق له عضو، أو لم يظهر شيء من خلقه، وذلك لا يكون إلا بعد مضي مائة وعشرون يوما من بدء الحمل، فإن لم يستبن بعض خلقه فلا إثم في إسقاطه، وإن استبان خلقه ومات بالاعتداء عليه أثم الفاعل إثم القتل، إلى هذا ذهب بعض الحنفية، وقد تعقب ابن الهمام وابن عابدين وغيرهما ما ذهبوا

وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية، إذ يرى هؤلاء أن التسبب لإخراج النطفة مكروه كراهة تحريم، وأن من يفعل ذلك فهو آثم، وهو القول المعتمد من مذهب المالكية، وقول الغزالي من الشافعية، وقال ابن الجوزي الحنبلي أن تعمد إسقاط ما مان في أول الحمل فيه إثم كبير، إذا كان لم ينفخ فيه الروح، والذين ذهبوا هذا المذهب من الفقهاء يمنعون بالأولى التسبب في إسقاط العلقه والمضغة. المذهب الثاني: يرى من ذهب إليه من الفقهاء جواز التسبب لإسقاط النطفة، بخلاف العلقه والمضغة فيحرم التسبب لإسقاطها، إذ قال بعض المالكية بكراهة إخراج المني المتكون في الرحم قبل الأربعين يوما، وهذا يفيد أن البعض يرى جواز التسبب لإسقاط النطفة، وإن كان ذلك مكروها، وتحديد الجواز بما كان قبل الأربعين، يقتضي أن ما استقر في الرحم إلى الأربعين فأكثر، وهما

أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل.

(12) إن الوسائل الواردة في المادة 304 هي وسائل على سبيل المثال وليس الحصر.

(13) عرفت المادة 30 ق ع ج الشروع بنصها: «كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لسبب فيها يؤدي 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 بجهله مرتكبها».

يعرف الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل إجرامي بقصد ارتكاب جناية، ولا تتحقق النتيجة أو الأثر الإجرامي لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، فالمشروع يشترط توفر كل عناصر الجريمة التامة ماعدا النتيجة، التي لا تتحقق لسبب لا دخل للجاني فيه، حيث تكون الجريمة ناقصة.

إليه، فقالوا هذا يقتضي أن يكون مرادهم بالتخليق نفخ الروح، وإلا فهو غلط، لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. المذهب الخامس: يرى من ذهب إليه جواز التسبب لإسقاط الجنين قبل أن ينفخ فيه الروح، قال به ابن عقيل الحنبلي. أنظر عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص (27، 28، 29).

(10) حسني محمود نجيب، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 505.

(11) المشرع الجزائري بنصه على قيام جريمة الإجهاض بمجرد افتراض وجود الحمل يكون بذلك قد حدا حدو بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي الذي نص في المادة 137 من ق ع على عقاب من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو يفترض أنها حاملا، وقانون العقوبات السوري في المادة 530 حيث نص على توقيع العقوبات حتى ولو كانت المرأة التي

(14) دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني 2007 ص 103

(15) المرجع نفسه، ص 104

(16) المرجع نفسه.

(17) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة الجزائر، الجزء الأول، 2009، ص 38.

(18) ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجزائر، 2001، ص 118.

(19) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، المرجع السابق، ص 62.

(20) دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 105.

(21) يلحق بالطبيب في تعداد المادة 306 ق ع ج، كل من القابلة وجراح

وتتمثل صور الشروع في: الجريمة الموقوفة: وهي التي لا يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي، حيث يوقف السلوك الإجرامي قبل حدوث النتيجة لسبب اضطراري.

والصورة الثانية هي الجريمة الخائبة: وفيها يستنفذ الجاني كل سلوكه الإجرامي، ورغم ذلك لا تتحقق النتيجة لأي سبب كان.

والصورة الثالثة: وهي الجريمة المستحيلة: وهي أن يستنفذ الجاني كل نشاطه لتحقيق النتيجة، لكنها لا تتحقق لأنها كانت مستحيلة الوقوع، مع الملاحظة أن هذه الاستحالة قد تكون من حيث الوسيلة، وقد تكون من حيث محل الجريمة، كما لو باشر فعل الإجهاض بوسائل أو أدوية كان يعتقد أنها سوف تحقق نتيجة، إلا أنها لم تتحقق، لأن الوسائل المستعملة كان من المستحيل أن تحدث الإجهاض على المرأة، والتي من شأنها إحداثه، إلا أن النتيجة لم تتحقق لأن حملها كان موهوما، أي غير حقيقي.

يشهدان فيها أن عملية الإجهاض
ضرورية لإنقاذ حياة الأم، فيحتفظ
كل واحد منهما بنسخة منها في حين
تبعث نسخة إلى السلطة الإدارية.
أنظر: دردوس مكي، مرجع سابق، ص
109.

الأسنان والصيدلي وطلبة الطب
والصيدلة، ومحضري العقاقير،
وصانعي الأربطة الطبية، وتجار الأدوات
الجراحية، والممرضين، والمدلكين...

(22) المادة 212 قانون العقوبات

الجزائري

(23) بمفهوم المادة 42، الشريك هو
كل شخص لم يشارك مشاركة مباشرة
في عملية الإجهاض ولكنه ساعد في
تنفيذها بكل الطرق لا سيما بإمداد
الفاعل الأصلي بالآلات والوسائل
اللازمة أو بمعاونته في ارتكاب الأفعال
التحضيرية أو المسهلة للجريمة مع
علمه بذلك.

(24) قانون الصحة الفرنسي
يشترط على الطبيب المعالج أو الجراح
أن يستشير في الموضوع طبيبين واحد
منها مقيد حتما في قائمة الخبراء
التابعين للمحكمة المختصة محلا،
يجتمع الأطباء الثلاثة ويتناقشون حول
الموضوع وفي النهاية يلزم الطبيب
المستشار بتقديم شهادة كتابها