

السياسة الجنائية للمشروع الجزائري في التصدي لجريمة الإجهاض-دراسة مقارنة.

Algerian legislator's criminal policy in addressing the crime of abortion - a comparative study.

ديش موسى

جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان

البريد الإلكتروني Moussadich7@gmail.com

قاشور إيمان

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية،

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر

البريد الإلكتروني kachourimane13@yahoo.com

تاريخ النشر: 2025-01-25

تاريخ القبول: 2025/01/10

تاريخ الإيداع: 2024/02/29

ملخص:

في الآونة الأخيرة، عرفت المجتمعات العربية تفشي ظاهرة الإجهاض الجنائي بشكل مريب، إذ أصبح التخلص من الحمل لأي سبب كان بالأمر السهل واليسير سواء على الحامل أو على غيرها، مما استدعى تدخل المشرع الجزائري بالتصدي لها، فجرم عملية الإجهاض وأقر لها عقوبات من شأنها ردع كل من تسول له نفسه الاعتداء على الجنين، ولما كانت سلامة هذا الأخير مرتبطة بسلامة أمه، بل وتكون سلامتها أولى من سلامة جنينها، والمحافظة على حياتها أولى من حياته متى شكل خطرا عليها، مما تطلب التعرض للسياسة الجنائية للمشروع الجزائري في إطار تجريم الإجهاض. الكلمات المفتاحية: الإجهاض؛ تجريم؛ حماية؛ إباحة.

Abstract:

Recently, Arab societies have known the suspiciously widespread phenomenon of criminal abortion. Getting rid of pregnancy for any reason is easy and easy, whether pregnant or otherwise, which necessitated the intervention of the punitive legislator to address it, criminalizing the abortion process and establishing penalties that would deter anyone who begged him to abuse the foetus. and since the safety of the latter is linked to the safety of his mother, and even to the safety of her fetus and to preserve her life first of his life whenever he poses a danger to her, This required the criminal policy of the Algerian legislature to be subjected to the criminalization of abortion.

Keywords : Abortion; Criminalization; Protection; Lay off.

مقدمة:

إن كان من المتعارف عليه أن الحق في الحياة يبدأ من لحظة ميلاد الشخص إلى وفاته، فإن للمشرع الجزائري نظرة أخرى، إذ اعتبر الحق في الحياة يبدأ من اللحظة التي يكون فيها جنينا باعتباره النواة الأولى للإنسان، وهو الحق الذي كفله القانون بتجريمه لكل فعل يشكل اعتداء على الجنين وهو قابح في رحم أمه.

هذا وقد اختلفت التشريعات الجنائية المقارنة على تحديد الموقع الطبوغرافي لجريمة الإجهاض، وانقسمت إلى ثلاثة اتجاهات؛ فهناك من اعتبرها من نطاق جرائم الأخلاق والآداب العامة باعتبار أن محل الاعتداء فيها هو الأخلاق والآداب العامة (المشرع السوري، الأردني...)، في حين أن هناك من أدرجها في إطار النظام القانوني للجرائم الواقعة على الإنسان بحيث أنها تقع على المرأة والمرأة هي شخص طبيعي، (المشرع المصري، العراقي...)، أما الاتجاه الثالث فنظمها في إطار سلك الجرائم الواقعة على الأسرة، وهو ما أخذ به المشرع المغربي (جزائري؛ مغربي؛ تونسي) إذ نظم هذه الجريمة في قوانينه الجزائرية تحت عنوان الجنائيات والجنح المرتكبة ضد الأسرة.

وبالرغم من تجريم المشرع الجزائري والمغربي والتونسي لفعل الإجهاض، إلا أن تطبيق العقوبة أصبح مقيدا بوجود عدة حالات، اعترف فيها بحق الأم في الإجهاض شريطة أن يكون لأسباب طبية وفي حالات الضرورة فقط حماية لها، فأصبح المحظور وأصبح مباحا، ورجحت الكفة لصالح صحة الأم وحياتها على حساب حياة جنينها.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة السياسة الجنائية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري والمغربي والتونسي في حماية الجنين من الإجهاض؟ وإلى أي مدى استطاعت هذه التشريعات ضمان حماية صحة الحامل؟ وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت خطة الدراسة إلى محورين بعنوان:

المحور الأول: التنظيم القانوني لجريمة الإجهاض.

المحور الثاني: فلسفة المشرع العقابية فيما يخص جريمة الإجهاض.

أما فيما يخص منهج الدراسة، فاعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي والمقارن، من خلال استقراء نصوص التشريعات المغربية الجزائرية (جزائري، مغربي، تونسي) ومقارنتها مع بعضها البعض، وتحليلها لتبيان خصوصية تعامل المشرع من ظاهرة الإجهاض.

المحور الأول- التنظيم القانوني لجريمة الإجهاض.

لما كان الحكم على الشيء فرع من تصوره، كان لا بد من الوقوف على تعريف وضبط معاني المصطلح الإجهاض في حد ذاته قبل التطرق إلى أركان جريمة الإجهاض، خاصة وبعد إمعان النظر في النصوص التشريعية المغربية وملاحظة أنها جاءت واسعة دون أن يحدد المشرع العقابي معنى الإجهاض فيها بشكل دقيق، فما المقصود به؟.

إن لمصطلح الإجهاض معان واستخدامات عديدة؛ لغويا وفقهيا، طبيا وجنائيا، فالإجهاض في اللغة هو مصدر الفعل اللازم "جَهَضَ"، والذي يفيد إسقاط الجنين قبل أوانه وإلقائه لغير تمام، فيقال أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض أي ألفت ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيض، وإذا ألفت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه قيل أجهضت، ويسند إلى

المرأة نفسها، فيقال أجهضت المرأة الحامل فهي مجهض، أي أسقطت حملها، ولا يصح أن يقال ضربها فأجهضها؛ أي أسقطها جنينها.⁽¹⁾

أما فقهاء، فيعرف بأنه "انتهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين قصدا داخل رحم المرأة قبل ولادته حيا"⁽²⁾، ويعرفه البعض الآخر بأنه: "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة."⁽³⁾

ويتضح مما سبق أن الأساس الذي يقوم عليه التعريف اللغوي والفقهي يتمثل في إخراج الجنين من رحم أمه قبل أوان ولادته الطبيعية وهو غير قابل للحياة، وهما بذلك أقرب إلى التعريف الطبي القائل بأن الإجهاض هو: إنهاء الحمل قبل الأسبوع العشرين من بدء الحمل، وأن ما يحدث بعد تلك المدة يعد ولادة وليس إجهاضا.⁽⁴⁾ ويعرف أيضا على أنه: "خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية وعشرون أسبوعا، وذلك أنه قبل هذه المدة يكون قابلا للحياة، فإذا سقط بعدها فلا يسمى إجهاضا من الناحية الطبية وإنما يسمى ولادة قبل الأوان."⁽⁵⁾ غير أن هناك من يعرفه بأنه "التخلص من حمل موجود في الرحم سواء كان له أسبوعا أو تسعة أشهر."

يستخلص من التعريفات الطبية للإجهاض، أن من الطب ما يميز بين ما هو إجهاض وبين ما هو ولادة مبكرة، فالأول يكون الإسقاط فيه من يوم تلقيح البويضة إلى ستة أشهر ومفاد ذلك أن يكون الجنين قد قضى 180 يوما في رحم أمه، ويكون الإسقاط هنا إما تلقائيا وإما بفعل فاعل وفي هذه الحالة يكتسي فعل الإجهاض مظهرين، مظهرا علاجيا والآخر جنائيا، أما عن الثانية فتكون بخروج الجنين من رحم أمه بعد مرور ستة أشهر وقبل انتهاء مدة الحمل، والعبارة في ذلك أن الجنين في هذه الفترة من الحمل يكون قابلا للحياة المستقلة.

ويلاحظ كذلك مما سبق اختلاف الأطباء حول تحديد الفترة التي يصبح فيها الجنين قادرا على الحياة، فمنهم من حددها بعشرين أسبوعا ومنهم من حددها بثمانية وعشرين أسبوعا، إلا أنهم اتفقوا حول نقطة مفادها أن خروج الجنين من الرحم بعد انقضاء هذه الفترة لا يعتبر إجهاضا وإنما ولادة مبكرة، وأن الاعتداء على الجنين بعدها يعد بمثابة اعتداء على مولود له كيان مستقل، ويكون محمي بموجب نصوص قانونية مختلفة عن تلك النصوص المقررة لحماية الجنين من يوم تلقيح البويضة. وبالرغم من أن هذا التمييز مبني على أسس علمية ومنطقية، إلا أنه لم يلقى استقبالا من قبل فقهاء القانون الجزائري، إذ وضعوا مفهوما آخر لواقعة الإجهاض ولم يراعوا في ذلك فترة الحمل الذي سقط فيها الجنين خارج رحم أمه، ويعرف على أنه: "تعهد إنهاء الحمل، بقتله داخل رحم أمه أو القيام بإخراجه من موطنه، بأي طريقة كانت وأيما كانت الوسيلة المستعملة قبل الموعد المحدد لولادته."⁽⁶⁾ كما يمكن تعريفه بأنه: "وضع حد لحالة امرأة حامل أو

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت، ص.317.

² جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض-دراسة قانونية اجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.01، 2013، ص.15.

³ دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص.312.

⁴ جعفر عبد الأمير الياسين، المرجع السابق، ص.17.

⁵ المكي فتحي؛ تواتي سومية؛ مصباح فوزية، جريمة الإجهاض -قراءة في العوامل والآثار، مجلة الأثر للدراسات النفسية والتربوية، جامعة خميس مليانة-الجزائر، المجلد 02، ع.03، 2021، ص.108.

⁶ منصور المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية-دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلم السياسية، القانون الخاص، الجزائر، 2013-2014، ص.132.

يفترض حملها وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية، أو باستعمال العنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق.⁽¹⁾

وتجدر الملاحظة إلى أن مفهوم الإجهاض جزائيا، يتميز بأنه مفهوم ضيق باعتباره يحدد أفعالا يعاقب عليها جزائيا، وفي نفس الوقت يعتبر مفهوما واسعا لأنه يشمل مدة الحمل كاملة.

وخلاصة القول يمكن تعريف الإجهاض على أنه: "إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الميعاد الطبيعي لولادة الجنين، إما بإعدامه داخل الرحم أو طرده منه." ومن هذا التعريف يتبين أن جريمة الإجهاض تتكون من ركن خاص أو مفترض يتمثل في الحمل (أولا) إلى جانب الأركان العامة الموجودة في كل الجرائم (ثانيا).

أولا: الركن الخاص.

إن الركن الخاص في جريمة الإجهاض، مؤداه أن تكون المرأة التي يقع عليها الفعل حاملا حملا حقيقيا وليس وهميا كما تتخيل وتتوهم بعض النساء،⁽²⁾ ذلك لأن الإجهاض يقتضي وجود جنين، ولا مجال للتحدث عن قيام الجريمة إن لم يكن هناك جنين، وعليه إذا اعتدى الشخص على امرأة ظنا منه بأنها حامل وقصد بفعله إجهاضها ويتضح بأنها غير حامل، فلا يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض كونها أصبحت جريمة مستحيلة استحالة مطلقة لانعدام أحد أركانها، إلا في التشريعات التي تعاقب على هذا النوع من الجرائم والتي تعتبر الفعل شروعا، غير أن هذه التشريعات تتضمن في أغلب الأحيان نصوصا صريحة تتعلق بهذا الموضوع، الأمر الذي حدا حذوه المشرع المغربي؛ إذ عاقب كل من أراد إجهاض امرأة بغض النظر عما إذا كانت حاملا وحملها واضح وبيّن، وإما ظن بأنها حامل أو افترض ذلك، وفقا لما جاء في المادة 304 ق.ع.ج.⁽³⁾ "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها... أو شرع في ذلك..."، والفصل 214 من م.ج.ت.⁽⁴⁾ بنصها: "كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل..."، وكذا الفصل 449 من ق.ج.مع.⁽⁵⁾ بقوله: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك..."

يلاحظ من استقراء هذه النصوص أن المشرعين الجزائري والمغربي، بالرغم من أنهما نصا صراحة على وجود الحمل أو افتراضه كركن في جريمة الإجهاض، إلا أنهما لم يحددا الوقت الذي تعتبر فيه المرأة حاملا ومنه تجريم الأفعال الواقعة على حملها، وفي هذا انقسم الفقه الجنائي إلى فريقين، يرى الأول بأن الحمل يكون من يوم تلقيح البويضة إلى غاية حدوث الولادة الطبيعية، بحكم أن البويضة الملقحة تبقى في قناة الرحم مدة من ثلاثة إلى خمسة أيام، ثم تنزل إلى الرحم لتبقى فيه مدة عشرة أيام، لتلتصق بجداره بعد ذلك وبهذا يبدأ تشكل الجنين، وهو ما يسمى بعملية الزرع؛ إذن على حسب

¹ جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، ص.17.

² فخري عبد الرزاق الحديثي؛ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، ط.01، 2009، ص.23.

³ الأمر رقم 66-56 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁴ القانون ع.79 لسنة 1913 المؤرخ في 01 أكتوبر 1913 المتعلق بإصدار المجلة الجنائية التونسية.

⁵ ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي، ج.ر.ع. 2640 مكرر الصادرة في 05 جويلية 1963، ص.1253.

أصحاب هذا الرأي أن كل ما يمنع البويضة من الالتصاق بجدار الرحم فهو عمل غير مشروع، بما فيه الوسائل والأدوية المنظمة للنسل فهي في هذه الحالة تعتبر مجهزة للحمل وليست مانعة له.

في حين يرى الاتجاه الثاني، أن الحمل يبدأ من يوم انزراع البويضة الملقحة، وفي نظرهم لا يمكن أن يحدث الإجهاض قبل ذلك، بمعنى أن الإجهاض يحدث بعد تشكل الجنين بغض النظر عن المدة التي قاضها في رحم أمه، فيمكن أن يكون في بداية الحمل أو وسطه أو على وشك نهايته، على أن يكون قبل الولادة، و منه قررت محكمة النقض المصرية: "بأنه لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه في هذه الجريمة، بأن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز الأربعة أشهر، وأن المادة 60 من ق.ع تبيح ما تبيحه الشريعة، فإن ما ورد في الشريعة ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد انقسم حوله الرأي فيما بينهم."⁽¹⁾

غير أن المشرع التونسي وبخلاف المشرعين السابقين، فقد رخص في إبطال الحمل خلال ثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية شريطة أن يتم في مؤسسة استشفائية أو صحية أو مصحة مرخص فيها حسب ما جاء به الفصل 214 من م.ج.ت، وبمفهوم المخالفة أن المشرع التونسي لم يجرم الإجهاض خلال الثلاثي الأول من الحمل بصفة مطلقة ولا يعاقب من قام بها.

وتماشياً مع تم ذكره، يوجد رأي راجح في الفقه الفرنسي مفاده أن جريمة الإجهاض لا تشترط لقيامها أن يكون الجنين حياً أو قابلاً للحياة وقت الاعتداء، بل تقوم حتى لو ارتكبت قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، والأبعد من ذلك أن الفاعل يسأل عن فعله حتى ولو كان الجنين ميتاً قبل الإسقاط العمدي له.⁽²⁾

ثانياً: الأركان العامة.

هي الأركان التي تتطلبها كافة الجرائم بوجه عام، أي كان نوعها وطبيعتها، بحيث تكون الجريمة تامة أو مشروع فيها متى اكتملت هذه الأركان فتستوجب توقيع العقاب الذي حدده النص الجنائي على مرتكبها، وقسمها الفقه إلى ثلاثة أركان؛ الركن الشرعي (تطرقنا له عند الإشارة إلى النصوص القانونية المجرم للإجهاض)، ثم الركن المادي (01)، الركن المعنوي (02).

1. الركن المادي.

يضم الركن المادي للجريمة جميع المقومات المادية، ويتمثل هذا الركن في الجريمة محل الدراسة في صدور فعل مادي يؤدي إلى هلاك الجنين باستخدام وسائل وطرق تؤدي إلى القضاء عليه وتكون هي السبب المباشر والرئيسي في ذلك، ويتضح من هذا أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتكون من ثلاثة عناصر؛ السلوك الذي يقوم به الفاعل (أ)، النتيجة الإجرامية (ب)، والعلاقة السببية الرابطة بينهما (ج).

أ. السلوك الإجرامي.

يقصد بالسلوك الإجرامي، أنه كل سلوك خارجي واع وموجه يقوم به الإنسان بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي، إذ من غير المنطقي أن يعاقب القانون على الأفكار والنوايا مهما كانت خبيثة وسيئة إلا بعد تنفيذها وإخراجها إلى حيز

¹ منصور المبروك، المرجع السابق، ص. 136.

² محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 06، 2005، ص. 61.

الوجود،⁽¹⁾ ويقوم هذا السلوك على عنصر الإرادة وحركة عضوية للقيام به تحقيقا لإرادة الجاني، والنشاط الإرادي الخارجي هو العنصر المميز للإجهاض الجنائي عن غيره من أنواع الإجهاض الأخرى. والفعل المادي في جريمة إجهاض الحامل، هو كل فعل من شأنه قطع الصلة بين الجنين وأمه، ومنه إنهاء الحمل قبل أو انه سواء بموت الجنين مطلقا، أو بخروجه من الرحم حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته، يفيد ذلك أن جريمة الإجهاض من الجرائم الإيجابية التي يسعى الجاني من خلالها إلى التخلص من الحمل، عكس الجرائم السلبية التي لا تتطلب نتيجة مادية ذات كيان مادي مملوس، ومع ذلك هناك من يرى أن الإجهاض قد يحدث في صورته السلبية عن طريق الامتناع، وذلك في حالة ما إذا ترك شخص الحامل متعمدا وقد أوجب عليه القانون علاجها أو النفقة عليها أو العناية بها وكان القصد من وراء امتناعه إسقاط حملها،⁽²⁾ أو امتناع الحامل نفسها عن الحيلولة دون ارتكاب الغير الفعل على جسمها، فسكونها يدل على عدم مقاومتها وهو سلوك سلبي يمكن غيرها من استعمال وسائل الإجهاض ضدها، وفي هذه الحالات يكون الممتنع مسؤولا جزائيا عن ارتكابه لجريمة الإجهاض بامتناعه عن أداء واجب يلزمه القانون بأدائه.

أما فيما يخص الوسائل لم يشترط المشرع الجزائري ولا المشرع المغربي ولا المشرع التونسي وسيلة معينة لارتكاب الإجهاض، فرغم أنه ذكر البعض منها إلا أنها جاءت على سبيل المثال، ولا أهمية إن كانت الوسيلة صالحة للإجهاض أم لا، بل يكفي إثبات أن تلك الوسيلة هي التي أدت إلى الإسقاط، وتبقى مسألة موضوعية خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي والذي يستوجب عليه الاستعانة بالخبرة الطبية.⁽³⁾

ب. النتيجة.

يقصد بالنتيجة الإجرامية، الأثر المترتب عن السلوك الإجرامي للجاني سواء كان ماديا أو معنويا، فهي كل تغيير يحدث تبعا لهذا السلوك،⁽⁴⁾ وفي جريمة الحال تتحقق النتيجة بإنهاء حالة الحمل. وتكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل إسقاط الجنين، ولا عبرة بوقوع الفعل في بداية الحمل أو في نهايته، المهم هو تحقق النتيجة الإجرامية بموت الجنين في رحم أمه أو إخراجها منه قبل الموعد الطبيعي للولادة، وعلى العموم نجد أن النتيجة تتخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: وهي موت الجنين داخل الرحم، وهذا يشكل اعتداء على حق الجنين في الحياة، وهي الصورة التي لا يتم فيها خروج الجنين من الرحم مع استحالة مواصلة تطوره ونموه الطبيعي، فهنا يتم إنهاء الحمل عن طريق تدمير الموطن الطبيعي للحمل أو الجنين.

الصورة الثانية: فتتمثل في طرد الجنين حتى ولو كان حيا أو قابلا للحياة قبل الموعد الطبيعي لولادته، وفي هذا اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم ومنعه من الوصول إلى وقت ولادته الطبيعي، فبصرف النظر عما إذا كان

¹ عبد الله أوهاببية، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، 2009، ص.225.

² نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص (50 جريمة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص.195.

³ عزالدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات-جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر، ط.02، 2023، ص.140.

⁴ منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص.97.

حيا أو ميتا فمجرد طرده من الرحم يشكل جريمة إجهاض،⁽¹⁾ كون أن التشريعات المغاربية في هذه الحالة جعلت الاعتداء على تطور ونمو الجنين سببا للتجريم.

ج. العلاقة السببية.

لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة الإجهاض أن يقع السلوك وتحدث النتيجة، بل يجب أن تنسب النتيجة إلى السلوك المادي وهو ما يعرف بالرابطة السببية بينهما، فلا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا ثبت هلاك الجنين أو سقوطه نتيجة فعل الجاني، وإذا انتفت العلاقة السببية بينهما لا تقوم الجريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لانعدام عنصر من عناصرها الأساسية والذي بمقتضاه تسند النتيجة إلى الفعل، وعليه نستبعد المسؤولية إذا لم ترتبط النتيجة بالفعل ارتباطا سببيا، وفي هذا الشأن تعددت النظريات لتقدير العلاقة السببية منها نظرية تعدد الأسباب، ونظرية السببية الملائمة، ونظرية السبب المباشر. وعلى كل حال فإن القول بتوافر السببية من عدمه مسألة موضوعية، يرجع الفصل فيها للسلطة التقديرية للقاضي، مع إمكانية الاستعانة بالخبرة الطبية.⁽²⁾

د. المساهمة الجنائية في جريمة الإجهاض.

في العموم، ترتكب الجريمة من شخص واحد يكون هو المسؤول الوحيد جزائيا عن أفعاله، ولكن في بعض الأحيان قد ترتكب جريمة واحدة بتضافر شخصين أو أكثر فيصبح كل الفاعلين مسؤولين جزائيا عن نفس الجريمة لكن كل حسب دوره؛ وهو ما يقصد به المساهمة الجزائية، وبهذا فهي عبارة عن تطبيق واقعي لمبدأ تقسيم العمل بالمشروع الإجرامي من أجل تحديد الأدوار التي يتصور أن يقوم بها كل مساهم لإخراج الجريمة في صورتها النهائية، وعلى هذا الأساس تقسم المساهمة الجنائية إلى صورتين؛ تتمثل الصورة الأولى في المساهمة المباشرة، وتتعلق الصورة الثانية بالمساهمة غير المباشرة.

المساهمة المباشرة: نصت عليها المادة 41 ق.ع.ج بقولها: "يعتبر فاعلا كل من مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد..." والمادة 45 ق.ع.ج بنصها على أنه: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها." يستخلص من النصين السابقين أن المساهمة المباشرة تتحقق في الحالة التي ترتكب الجريمة من عدة أشخاص يساهمون مباشرة في تنفيذ الفعل سواء كان فاعلا أصليا واحد أو تعدد الفاعلون باعتبارهم أصليون، أو محرض أو مساهم معنوي.

• الفاعل المباشر: هو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة سواء كان بمفرده (الصورة الأولى) أو مع غيره (الصورة الثانية)، فكل من يقوم بالتنفيذ يعد فاعلا مباشرا وأصليا ويسأل جزائيا كما لو ارتكب الجريمة لوحده وفقا للمادة 41 ق.ع.ج والفصل 128 ق.ج.مغ.

تتمثل الصورة الأولى في انفراد شخص واحد بالقيام بنشاطه الإجرامي، فتكون المرأة الحامل هي الفاعلة الأصلية في جريمة الإجهاض، إذا قامت بالفعل المادي لها بوحدها كقيامها بحركات عنيفة أو ممارسة رياضة عنيفة أو حملها

¹ منصور المبروك، المرجع السابق، ص.144.

² تحانوت نادية، سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد 05، ع.02، 2021، ص.1226.

لأجسام ثقيلة. أو في حالة ما إذا ما وافقت على استعمال الطرق التي دلت عليها أو أعطيت لها بقصد إحداث الإجهاض، طبقا للمادة 309 ق.ع.ج والفصل 454 ق.ج.مغ.

وتتمثل الصورة الثانية في تعدد الفاعلين المباشرين والأصليين، وتتجسد في جريمة إجهاض الغير لمرأة حامل، إذ تكون الحامل التي وافقت على إجهاضها من الغير فاعلا أصليا في نظر القانون إلى جانب الغير الذي قام بالفعل المادي لجريمة الإجهاض أو شرع فيه، فموافقة الحامل كفيلا لاعتبارها فاعلا أصليا بالرغم من عدم قيامها بأي فعل مكون للركن المادي في جريمة الإجهاض، إذ أن موافقتها تعد عملا رئيسيا يمكنها من السيطرة على المشروع الإجرامي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض عملا تنفيذيا وليس فعلا من أفعال الاشتراك، وفي هذا نلمس خروج المشرع عن القواعد العامة إذ يترتب على ذلك أن كل من يرشد المرأة الحامل إلى وسائل الإجهاض يعد فاعلا أصليا ومسؤوليته مستقلة عن باقي المساهمين حتى ولو لم تستعمل تلك الوسيلة.¹

● التحريض على الإجهاض، هو ما نصت عليه المادة 41 ق.ع.ج إذ اعتبر المشرع الجزائري المحرض فاعلا أصليا

لا شريكا بخلاف المشرع المغربي الذي اعتبره شريكا بموجب الفصل 129 ق.ج.مغ.

والتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به إلى التصميم على ارتكابها،² والتحريض على الإجهاض يكون إما فرديا وإما جماعيا، فأما عن النوع الأول فهو توجيه إرادة الجاني إلى الإجهاض باستعمال إحدى الوسائل المذكورة على سبيل الحصر في المادة 41 ق.ع.ج، كأن يهدد الرجل المرأة التي حملت منه سرا بفضحها إن لم تجهض.

أما النوع الثاني من التحريض فيقصد به قيام المحرض بالتأثير على عدة أشخاص غير معومين لديه ودفعهم لارتكاب جريمته أو جرائم معينة، بمعنى أن المحرض يوجه خطابه إلى جمهور غير معلوم محرضا إياهم على ارتكاب جريمة محددة، وتجدر الملاحظة إلى أن التحريض العلني الموجه إلى الجمهور في جريمة الإجهاض لا يخضع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 42 ق.ع.ج، بل عاقبت عليه بموجب نصوص خاصة، إذ نصت المادة 310 من نفس القانون على أنه: "يعاقب بالحبس كل من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن: ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية، أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوماً أو صوراً رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."

● المساهم المعنوي: هو كل من يسخر شخصا غير مسؤول جزائيا على ارتكاب الجريمة ويستعمله كأداة لتحقيق هذا الغرض وتتطلب هذه الصورة وجود فاعلين؛ فاعل مادي قام بتنفيذ الجريمة دون أن تتوافر لديه المسؤولية الجزائية

¹ تحانوت نادي، المرجع السابق، ص.1230.

² منصور رحمان، المرجع السابق، ص.179.

وفاعل معنوي قام بتسخير هذا الأخير،¹ كأن يسخر الفاعل الذي يبتغي الإجهاض، طفلا صغيرا دون العاشرة لدفع الحامل وإسقاطها فهنا يعتبر فاعلا معنويا ويعاقب بنفس العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.²

-المساهمة غير المباشرة: أو المساهمة بالتبعية؛ يقصد بها قيام شخص يطلق عليه المشرع اسم "الشريك"، والذي يساهم مع غيره من الفاعلين الأصليين في ارتكاب الجريمة، بمفهوم أن هذا الأخير لم يأت لوحده في الجريمة لو لا وجود شخص آخر هو الفاعل المباشر هو ما جاءت به المادة 42 من ق.ع.ج بنصها على أنه: "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".

ومن خلال هذا يستنتج، إما أن تكون المساهمة سابقة على ارتكاب الجريمة كتوفير مكان لإجراء عملية الإجهاض، وإما معاصرة لها على أن تكون المساعدة في غير مكان الجريمة إذ أن ظهور الشخص على مسرح الجريمة وقت ارتكابها يكون فاعلا مباشرا وأصليا وليس شريكا.

أما فيما يخص مسؤولية الشريك فتكون بطبيعة الحال تابعة لمسؤولية الفاعل الأصلي، فيعاقب بنفس العقوبة المطبقة على الفاعل الأصلي على أن يستقل كل واحد بظروفه، إلى جانب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 311 ق.ع.ج.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد نص على المساهمة غير المباشرة في جريمة الإجهاض بموجب الفصل 455 ق.ج.مغ بقوله: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 120 درهم إلى 2000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما. وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء، كيفما كان نوعها أو عرضها للبيع أو عمل على بيعها أو وزعها أو عمل على توزيعها بأية طريقة مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادرة عمليا على تحقيقه. غير أنه إذا ما تحقق الإجهاض على اثر العمليات والأعمال المشار إليها في المقطع السابق فإن العقوبات المنصوص عليها في المادة 449 من القانون الجنائي تطبق على القائمين بالعمليات أو الأعمال المذكورة."

ويستنتج من هذا النص أن المشرع المغربي ميز بين تحقق النتيجة وعدم تحققها، وعلى هذا الأثر قرر عقوبتين مختلفتين؛ ففي حالة عدم تحقق الإجهاض يعاقب المحرض أو الشريك بالحبس شهرين إلى سنتين وبغرامة من 120 درهم إلى 2000 درهم، أما في حالة تحقق الإجهاض بسبب التحريض أو المساعدة أو تسهيل القيام به فيعاقب المحرض أو الشريك بنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي المنصوص عليها في الفصل 449 ق.ج.مغ.

3.الركن المعنوي.

جريمة الإجهاض لا تقع إلا عمدية الأمر الذي يترتب عليه لزوم توافر القصد الجرمي العام بعنصره؛⁽³⁾ العلم والإرادة، إذ يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الإجهاض أو استعمال وسيلة معينة لإسقاط الحمل، فيفترض

¹ منصور رحمانى، ص.181.

² تحانوت نادية، المرجع السابق، ص.1232.

³ فخري عبد الرزاق؛ خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص.26.

أن يكون الجاني عالما بأن المرأة حامل أو مفترض حملها ويقوم بالاعتداء عليها وهو على دراية بخطورة فعله، قاصدا به إسقاط حملها.

أما إذا كان يجهل أن المرأة حامل واعتدى عليها فأحدث فعله إجهاضا عن غير قصد، أو ارتكب فعلا كان يجهل خطورته على الحمل كالطبيب الذي يشير بتناول مواد لمعالجة مرض معين دون أن يعلم مدى تأثيره على الحمل لا يتوفر لديه القصد الجنائي،⁽¹⁾ فلا يعاقب الفاعل في هذه الحالة على جريمة الإجهاض لانتفاء القصد الجنائي لديه، وإنما يعاقب من أجل أعمال العنف أو الإيذاء متى توافرت أركانها وعناصرها، وبالتالي فإن القصد الجنائي يعد الفيصل في الإدانة بجريمة الإجهاض من عدمه ولذلك يجب إبرازه في منطوق الحكم، وفي هذا جاء قرار المحكمة العليا بنصه على أنه: "إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني."⁽²⁾

المحور الثاني- فلسفة المشرع العقابية فيما يخص جريمة الإجهاض.

يتعرض هذا المحور إلى فلسفة التشريعات الجزائية المغربية في إطار تجريم الإجهاض، إذ اقتصر على ثلاثة صور رئيسية لفعل الإجهاض وجرمتها وعاقبت مرتكبها وفق عناصر حددها (أولا)، وبالرغم من أنها اعتبرت الإجهاض جريمة كأصل بنصوص صريحة وصارمة إلا أورد استثناء عليها فأباحه لأغراض طبية علاجية (ثانيا).

أولا: الأنماط الرئيسية لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها.

سنتطرق في هذه الجزئية إلى الأنماط التي اعتمدها التشريعات المغربية في تجريمه لفعل الإجهاض(1)، مع تحديد العقوبات التي حددها لها باختلاف صورها(2).

1. أنماط جريمة الإجهاض في التشريعات المغربية.

اختلف الفقهاء في تصنيف الإجهاض، فهناك من صنفه على أنه إجهاض عمدي وآخر تلقائي، ويفهم من هذا أن أساس التصنيف يكون الإرادة؛ فهي الفيصل في التمييز بين هذين النوعي، وصنفه آخرون على أنه إجهاض طبي وثاني جنائي، فيقسم الإجهاض العمدي الجنائي إلى عدة صور، إذ قد يتم بإرادة الحامل حين تقوم بإسقاط حملها بنفسها، أو برضاها حينما تكلف شخصا غيرها للقيام به، وقد ترتكب من قبل الغير ذي الصفة كالطبيب ومن في حكمه، لذا سنتطرق فيما يلي إلى أنماط الإجهاض وفقا للتشريعات المغربية.

أ. إجهاض الغير لمرأة حامل.

يتطرق هذا النمط من أنماط الإجهاض لجريمة إجهاض الغير للحامل، والغير هنا قد يكون شخصا عاديا من عامة الناس أو شخصا ذا صفة محددة، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

- إجهاض الغير للحامل من غير ذي صفة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 304 ق.ع.ج على أنه: "كل من أجهض حاملا أو مفترض حملها ... سواء وافقت على ذلك أم لم توافق..."، والفصل 449 ق.ج.مغ بقوله: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلية... برضاها أو بدونه..."، والفصل 1/214 م.ج.ت بنصه على أنه: "كل من تولى إسقاط حمل ظاهر... سواء كان ذلك برضا الحامل أو بدونه...".

¹ منصور المبروك، المرجع السابق، ص.150.

² المجلة القضائية، ع.02، 2005، ص.150.

ويتضح لنا من خلال المواد السابقة، أن جريمة إجهاض الغير لحامل من غير ذي صفة كغيرها من جرائم الإجهاض تتطلب توافر الأركان العامة لقيامها،⁽¹⁾ إلى جانب أن يكون المتهم أو الجاني من الغير؛ أي شخص آخر غير المرأة الحامل، ويشترط أن لا يكون ذا صفة خاصة من الأشخاص ذوات الصفات المحددين قانونا من الأطباء ومن في حكمهم، شريطة ألا يقع الإسقاط بالعنف، والملاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد من هو هذا الغير فقد يكون من أقارب المرأة أو من غير أقاربها.

لم تفرق التشريعات المغربية بين ارتكاب هذه الجريمة برضا الحامل أو بغير رضاها،⁽²⁾ إذ يستوي الرضا من عدمه في نظر القانون، ذلك أن العلة من تجريم الإجهاض تتمثل في ضمان حياة الحمل واستمراره وعدم الاعتداء عليه، وأن هذا الحق من الحقوق التي لا يمكن للمرأة التصرف فيها أو التنازل عنها، ويتبين أن المشرع سوى بين الجاني في كلتا الحالتين ذلك لأن موافقة الحامل للغير بإسقاط حملها يجعلها فاعلة لجريمة إجهاض الحامل لنفسه، أما عدم رضاها يجعلها في مركز المجني عليه.

فبالإضافة إلى ما سبق، قد اعتبر المشرع الجاني في هذه الحالة فاعلا أصليا بغض النظر عن الدور الذي قام به لارتكاب هذه الجريمة سواء كان فاعلا أو مساهما،⁽³⁾ وفي هذا نلمس خروجاً عن القواعد العامة للمساهمة الجنائية التي تفرق بين الفاعل والشريك والمحرض، فيترتب على ذلك أن كل من أرشد المرأة الحامل أو دلها على وسيلة من وسائل الإجهاض يعاقب، وبالتالي مجرد الإرشاد يعد عملاً تنفيذياً طبقاً للتشريعات المغربية حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة.

- إجهاض الغير ذي صفة للحامل.

يتطلب هذا النوع من جرائم الإجهاض وجود صفة محددة في الشخص الغير المرتكب لجريمة الإجهاض ضد الحامل، وقد تعرض المشرع المغربي لهذا النوع من خلال المادة 306 ق.ع.ج والتي نصت على أنه: "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..." والفصل 451 ق.ج.مغ التي نصت على ما يلي: "الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة وأطباء الأسنان والقابلات والمولدات والصيدلات وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة وعمال الصيدليات والعشابون والمضمدون وبائعو الأدوات الجراحية والممرضون والمدلكون والمعالجون بالتسبب والقابلات العرفية الذين يرشدون إلى وسائل تحدث الإجهاض أو ينصحون باستعمالها أو يباشرونها..." أما بخصوص المجلة الجزائية فنلاحظ خلو الفصل 214 منها من هذا الشكل باعتباره الفصل الوحيد الذي تناول جريمة الإجهاض بجميع صورها.

¹ منصور المبروك، المرجع السابق، ص.158.

² منصور المبروك، المرجع السابق، ص.159.

³ محمد صبيح نجم، المرجع السابق، ص.62.

ويتبين لنا من ثنانيا هذه النصوص التشريعية تغير فلسفة المشرع بالنسبة لمرتكب جريمة الإجهاض، إذ افترض في شخص الغير الجاني صفات محددة بحكم العمل الذي يؤديه،⁽¹⁾ إذ حدد هذه الصفة ضمن صفات جاءت في التشريع على سبيل الحصر وليس المثال، فلا يمكن القياس عليها ولا التوسع والاجتهاد فيها، حتى ولو كانت صفته قد سهلت له ارتكاب الإجهاض.

وتقتضي هذه الجريمة توافر الأركان العامة لجرائم الإجهاض، بالإضافة إلى توفر نية إنهاء الحمل قبل الولادة الطبيعية لدى الجاني، ويشترط أن يكون هذا الأخير شخصا آخر غير المرأة الحامل، فحتى الطبيعة الحامل أو الصيدلية التي تقوم بإجهاض نفسها لا تدخل ضمن أحكام هذا النوع من جرائم الإجهاض ولو كانت ذات صفة، وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام المواد 309 ق.ع.ج و454 ق.ج.مغ و214 م.ت.ج.

ولقد أخذ المشرع الجزائري والمغربي بعين الاعتبار خبرة ودراية من تتوفر فيه الصفات المذكورة بالتعامل مع الجسد البشري وطرق الإجهاض وآلياته المتعددة، إذ أن ما يحوزه هذا الشخص من خبرة تمكنه من إجراء العملية بسهولة، وهنا تكمن الخطورة لأنه عادة ما ينفي أثر جريمته، وفي ذلك إساءة لصفته ومهنته التي تعتبر من أنبل المهن الإنسانية، واستعماله لخبرته في غير محلها.

ب. إجهاض الحامل لنفسها.

يتبلور الشكل الثاني من أشكال جريمة الإجهاض في ارتكابها من قبل المرأة الحامل على نفسها، والتي تقوم بإجهاض نفسها عمدا بأية وسيلة كانت ودون أن يساعدها أحد على القيام بذلك، أو تمكن غيرها من ممارسة الإجهاض عليها ويتحقق ذلك عندما تكلف المرأة الحامل أمر إسقاطها إلى شخص آخر، وفي هذا الإطار نصت المادة 309 ق.ع.ج على أنه: "المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض."، والفصل 454 ق.ج.مغ الذي نص على أنه: "...كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما رشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض."، كما نص الفصل 214 من م.ج.ت على أن: "...المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مدها به لهذا الغرض...".

يستنتج من خلال النصوص القانونية التي جرى نصها على نسق واحد تقريبا مايلي:

- جريمة إجهاض الحامل لنفسها تقع بالفعل الإيجابي أو السلبي على حد سواء،⁽²⁾ فالحامل التي تقوم بتعاطي الأدوية والعقاقير مع علمها بمفعولها وتأثيرها على الجنين دون تدخل من أحد تكون قد أتت فعلا إيجابيا، في حين أن المرأة التي لا تحاول أن تمنع الغير من إجهاضها أو تمكنه من استعمال وسائل الإسقاط عليها تكون قد حققت فعلا سلبيا، شريطة أن تكون بوسعها الحيلولة دون وقوع الإجهاض.

- تعتبر من قبل الجرائم العمدية،⁽³⁾ التي يستلزم فيها القصد الجنائي انصراف إرادة المرأة الحامل إلى ارتكاب واقعة الإجهاض بكافة عناصرها والمتمثلة في إسقاط الجنين مع علمها بكافة شروطها والعقوبات المقررة لها.

¹ سلخ محمد أمين، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض بواسطة الوصفة الطبية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، ع.02، 2020، ص.115.

² منصور المبروك، المرجع السابق، ص.156.

³ دلال وردة، المرجع السابق، ص.325.

- ومن الملاحظ أيضا أن المشرع العقابي المغربي لا يعتد برضا الحامل في الإجهاض فلا أثر له على قيام الجريمة ذلك أن النفس البشرية لا تستباح بالإباحة، ومن ثمة فالمرأة التي تذهب إلى الجاني برضاها ليجري لما عملية الإجهاض فتوفت بسبب ذلك، هنا تقوم مسؤولية الجاني ولا يستطيع أن ينفي خطأه، كما لا يمكنه قطع العلاقة السببية بين وفاة الأم والإجهاض. كذلك هو الأمر في الحالة التي تقبل فيها الحامل على الانتحار ثم تفشل محاولتها، مما يترتب عنها وفاة الجنين، ففي هذه الحالة تسأل المرأة عن الجريمة إذا توقعت النتيجة أو رضيت بها، لأن المشرع المغربي يأخذ بالقصد الاحتمالي في جرائم الإجهاض.

2.العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.

ميزت التشريعات المغربية بين العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض بحسب أنماط وصور الإجهاض وتكليفه، سواء تعلق الأمر بالحالات العادية التي ترتكب فيها الفعل، أو حين يدخل عليه ظرف مشدد، وهو ما سنتطرق له من خلال النقاط التالية:

أ.عقوبات جريمة الإجهاض في الحالات العادية.

تكون عقوبة جريمة الإجهاض في الحالات العادية إما بوصفها جنحة أو جناية، ففي الحالة الأولى يعاقب المشرع الجزائري كل من أجهض حاملا أ شرع في ذلك سواء كان شخصا عاديا أو ذا صفة ممن سبق ذكرهم، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، في حين أن المشرع المغربي عاقبه بموجب الفصل 449 من القانون الجنائي، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 200 إلى 500 درهم، أما فيما يخص المجلة الجزائرية التونسية فقد عاقبت مرتكب هذا الفعل بخمسة أعوام سجن وبخطية قدرها 10.000 دت أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة لمدة تتجاوز 05 سنوات في القانون الجزائري، وفي حالة ارتكابها من شخص ذا صفة فإنه يعاقب بالحرمان من مزاوله مهنته إما بصفة نهائية أو لمدة محددة، بالإضافة إلى الحكم الوجوبي بالمنع من ممارسة أية مهنة بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل النساء في حالة حمل حقيقي أو مفترض سواء بأجر أو بغير أجر وفق ما تقتضيه المادة 311 ق.ع.ج والفصل 456 ق.ج.مغ.

كما تعاقب المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري، المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، أما المشرع المغربي عاقبها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 500 درهم حسب الفصل 454 ق.ج.مغ، أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد عاقبها بعامين سجنًا وبخطية قدرها 2000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا للفصل من 214 أعلاه.

غير وأنه إذا أدى الإجهاض إلى موت الحامل، فيتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، وعندها تطبق على الجاني العقوبة المنصوص عليها في المادة 305 ق.ع.ج والفصل هي السجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، بغض النظر عما إذا كانت الوفاة ناتجة عن الإجهاض أو عن الوسائل المستعملة لتحقيقه ففي كلتا الحالتين يعتبر الطبيب فاعلا أصليا في ارتكاب جريمة الإجهاض.

ثانيا: الإجهاض العلاجي.(الإباحة).

لقد حددت التشريعات المغربية ضوابط إباحة الإجهاض في قوانينها العقابية، فنجد المادة 308 من ق.ع.ج بنصها على أن: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة انقاض حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير

خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية." وكذا الفصل 453 من ق.ج.مغ والذي ينص على أن: "لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبت ضرورية المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج . ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم.

وعند عدم وجود الزوج أو إذا امتنع الزوج من إعطاء موافقته أو عاقه عن ذلك عائق فإنه لا يسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجا يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم يصح فيها بأن صحة الأم لا تمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج." أما فيما يخص المشرع التونسي فقد عالج هذه النقطة بموجب الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 214 م.ج.ت بقولها: "...كما يخصص فيه بعد الثلاثة أشهر أن خشي من مواصلة الحمل أن يتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها. إن إبطال الحمل المشار إليه في الفقرة السابقة يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة."

استنادا إلى نص المواد يتضح أن المشرع أعطى لحياة الأم وصحتها حماية بالغة على حساب حياة ونمو الجنين الذي كان يكفله بالدرجة الأولى في الحالات السابقة الذكر، إذ يبدو أن بإباحته للإجهاض كان يهدف إلى المحافظة على التوازن النفسي والعقلي والصحي للحامل، فهذه الإباحة لا تكون إلا في حالة الضرورة والتي تقتضي توفر الأسباب الطبية والعلاجية وفقا لما حدده القانون وبالتالي فهي حالة استثنائية، ومن خلال النصوص التشريعية المغربية يمكن استخلاص شروط إباحة الإجهاض والتي تتمثل في:

- وجود خطر حقيقي يهدد صحة وحياة الأم،⁽¹⁾ ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجراء عملية الإجهاض. فمتى تبين أن حالة الحامل الصحية مهددة بخطر جسيم إذ أن ليس كل مرض تشتكي منه الحامل يسمح بإجهاضها، ولا خلاص لإنقاذها إلا بالإجهاض، فيصبح الإجهاض ضروريا لحماية حياتها وصحتها. غير أن المشرع المغربي لم يذكر ولو على سبيل المثال الأمراض والحالات التي تستوجب الإجهاض تاركا الأمر إلى الطبيب باعتباره جزء من عمله المهني ولو السلطة المطلقة في ذلك.

- أن يتم الإجهاض على أيادي أشخاص مختصين، والذين حددهم المشرع المغربي في فئة الأطباء والجراحين، وبمفهوم المخالفة أنه ومتى قام شخص آخر من ذوي الصفة الذين حددتهم المواد 306 ق.ع.ج و 451 ق.ج.مغ (القابلات، الصيدالة، طلبة الطب...)، بارتكاب فعل الإجهاض، فلا يستفاد من الإعفاء من المسؤولية الجزائية بل يعتبر مرتكبا لجريمة إجهاض الحامل من الغير ذي صفة.

¹ فلقات نورة، آليات حماية حق الجنين في الحياة في الشريعة وفي القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، ع.01، 2023، ص.393.

- يجب أن تتم اجراءات عملية الإجهاض علانية،⁽¹⁾ وبشكل مكشوف وظاهر وفي غير خفاء بعيدا عن السرية، أي أن تجرى عملية الإجهاض في مؤسسة استشفائية عمومية أو عيادة خاصة مرخص لها، على أن تتم بالطرق العلمية والعملية المتعارف عليها، تحت إشراف طاقم طبي متخصص بمساعدة الممرضين.
- لم يشترط المشرع الجزائري ولا التونسي،⁽²⁾ موافقة الحامل وزوجها للقيام بالإجهاض متى دعت إليه الضرورة وكانت حياتها في خطر وكان السبيل الوحيد لانقاذها، بخلاف المشرع المغربي الذي اشترط أن يتم الإجهاض بإذن من الزوج كقاعدة عامة، ولكن في حالة عدم الحصول على هذا الإذن لأي سبب كان؛ سواء كان الزوج رافضا أو غير موجود أصلا أو حال دونة ودون الطبيب عائق منعه من تقديم الإذن، ففي هذه لا يمكن للطبيب القيام بأي إجراء يخص الإجهاض إلا بعد حصوله على شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم يصرح فيها بأن لا يوجد طريقة أخرى للحفاظ على حياة الأم أو صحتها من غير القيام بعملية الإجهاض أو أخذ علاج يؤدي إلى إسقاط الجنين.⁽³⁾
- ابلاغ السلطة الإدارية بعملية الإجهاض في وقت التحضير لها،⁽⁴⁾ إذ أنه لا يمكن للبيب أو الجراح مباشرة الإجهاض من تلقاء نفسه بالرغم من ثبوت حالة الخطر وبتوافر كافة الشروط القانونية، إلا بإبلاغ السلطة الإدارية، غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري سكوته وعدم تعيين لهذه السلطة، والتي حددت بالسلطة التي ينتسب لها القائم بعملية الإجهاض، والمتمثلة في مدير الصحة للمنطقة التي يزاول فيها الطبيب نشاطه. في حين نجد أن المشرع المغربي قد منح هذا الاختصاص للطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم الذي يعمل في الطبيب المجري لعملية الإجهاض. أما فيما يخص المشرع التونسي فلم يشترط أن يقوم الطبيب بإبلاغ السلطة الإدارية واكتفى في هذه الحالة بوجود الاستظهار لدى الطبيب الذي سيباشر هذه العملية، بشهادة طبية صادرة عن طبيب ثاني يرخص فيها بالإسقاط.

الخاتمة:

وختاما لما سبق يمكن القول بأن جريمة الإجهاض من الجرائم الخطيرة التي تستهدف الجنين فتنتهي حياته وتوقف نموه قبل ميعاد ولادته الطبيعي دون وجه حق من جهة، ومن جهة أخرى يعتبرها تعديا على حق الأم في الاحتفاظ بجنينها ومنه المساس بحق الأسرة والمجتمع في الاستمرارية من جهة أخرى، وعليه يستخلص مما سبق بعض النتائج يتم ذكر أهمها في الآتي:

- اعتبرت التشريعات المغربية جريمة الإجهاض بجميع صورها من جرائم الخطر وليس الضرر، ويرجع ذلك إلى الخطورة الإجرامية للجاني على الجنين والحامل، بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها.
- بخلاف القوانين الجنائية المقارنة، نجد أن التشريعات الجزائرية المغربية قد عاقبت على جريمة الإجهاض المستحيلة، سواء كانت استحالة نسبية أو استحالة مطلقة.

¹ صهيب محمد شاهين؛ بشرى محمد حسن أبو ترابي، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفلسطيني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 04، ع.02، 2020، ص.111.

² عبادة الكافي، المجلة الجزائرية معلق عليها، تونس، ط.02، 2016، ص.391.

³ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، 2013، ص.298.

⁴ شيكر ريمة؛ غربي حورية، الإجهاض بين التجريم والإباحة في القانون الجزائري، الإجهاض بين الشرع والقانون، سبتمبر، 2021، ص.704.

- عاقبت التشريعات المغاربية على عملية الشروع في جريمة الإجهاض واعتبرها جريمة قائمة وتامة بغض النظر عن مرتكبيها، وسواء كان الاعتداء على الجنين من الحامل نفسها أو من غيرها.
 - اعتبر المشرع كل من الحامل والغير ذي الصفة فاعلين أصليين في حالة اشتراكهما في الجريمة.
 - قصور تشريعي في القوانين المغاربية فيما يخص النصوص المنظمة لجريمة الإجهاض، خاصة فيما يخص المرأة التي تجهض نفسها وهي ذات صفة.
 - حمت التشريعات المغاربية مصالحتين متعارضتين، تتمثل الأولى في الحفاظ على الجنين وضمان استمراره، والثانية تتمثل في الحفاظ على صحة الأم وحياتها.
 - أولى المشرع الحامل بحماية بالغة على حساب جنينها الذي يشكل وجوده في رحمها خطرا على صحتها وحياتها.
- التوصيات:

- يستحسن بالمشرع وضع تعريف مانع وجامع للإجهاض، نظرا لحساسية الموضوع خاصة وأنه يمس الأخلاق والآداب العامة في المجتمع من جهة، ويؤثر على الأسرة من جهة ثانية.
- كان من الأفضل لو أن المشرع شدد من العقوبات المقررة لفئة ذوي الصفة الخاصة، وظرف التشديد يكمن في خبرتهم التي تسهل عليهم إجراء عملية الإجهاض بطريقة فنية، وقدرتهم على إخفاء معالم الجريمة.
- حبذا لو أن المشرع بين موقفه من اجهاض الجنين المشوه و جنين الاغتصاب وإجهاض جنين السفاح.
- التوعية والحث على التمسك بالعادات و الأخلاق بحكم أن المجتمع المغاربي مجتمع مسلم.
- من الأحسن لو أن المشرع الجزائري وضح الأسباب الطبية التي يباح الإجهاض على أساسها وذلك بتحديد الحالات التي تكون فيها صحة و حياة الحامل في خطر.
- من الأفضل لو أن السلطات العمومية تفرض رقابة شديدة على المصححات والأماكن التي يفترض أنه يجري فيها الاجهاض .

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت.
2. جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض-دراسة قانونية اجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.01، 2013.
3. دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
4. عبادة الكافي، المجلة الجزائرية معلق عليها، تونس، ط.02، 2016.
5. عبد الله أوهابيه ، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، 2009.
6. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، 2013.
7. عزالدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات-جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر، ط.02، 2023.

8. فخري عبد الرزاق الحديثي؛ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، ط.01، 2009.

9. محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.06، 2005.

10. منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.

11. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص (50 جريمة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

2-أطروحات ورسائل الجامعية.

1. منصورى المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية-دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، الجزائر، 2013-2014.

2. جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010.

3-المجلات:

1. تحانات نادية، سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد 05، ع.02، 2021.

2. صهيب محمد شاهين؛ بشرى محمد حسن أبو ترابي، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفلسطيني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 04، ع.02، 2020.

3. فلفقات نورة، آليات حماية حق الجنين في الحياة في الشريعة وفي القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، ع.01، 2023.

4. المكي فتحي؛ تواتي سومية؛ مصباح فوزية، جريمة الإجهاض -قراءة في العوامل والآثار، مجلة الأثر للدراسات النفسية والتربوية، المجلد 02، ع.03،

4-الملتقيات:

1. شيكر ريمة؛ غربي حورية، الإجهاض بين التجريم والإباحة في القانون الجزائري، الإجهاض بين الشرع والقانون، سبتمبر، 2021.

5-القوانين:

1. الأمر رقم 66-56 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2. القانون ع.79 لسنة 1913 المؤرخ في 01 أكتوبر 1913 المتعلق بإصدار المجلة الجنائية التونسية.

3. ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي،

ج.ر.ع 2640 مكرر الصادرة في 05 جويلية 1963، ص.1253.

4. المجلة القضائية، ع.02، 2005.