مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN: 2543-3881 EISSN: 7234-2661
المجلد: 8 / العدد: 1 / السنة: 2023 / ص ص: 246-257

التنظيم القانوني للإجهاض: بين حماية الجنين وحماية الأم الحامل

د-ڤنيف غنيمة، أستاذة محاضرة "أ"
جامعة مولود معمري تيزي وزو، ghenima.guenif@ummto.dz

Legal regulation of abortion between protecting the fetus and protecting the pregnant mother

Dr-Guenif ghenima
University mouloud mameri tizi-ouzou

تاريخ الاستلام: 2023-04-28 ; **تاريخ القبول:** 2023-05-08؛ **تاريخ النشر:** 2023-07-21

ملخص :

نظم المشرع الجزائري عملية الإجهاض مُجَرِّمًا هذا الفعل من كل جوانبه. سواء أن قامت به الحامل بنفسها أو لاستعانة لغير. ويُعاقب كذلك المحرّض والمساهم وكل من له يد في هذا الفعل، وهذا حماية للجنين ، من جهة أخرى رخص المشرع لإجهاض الطبي العلاجي عندما تستدعي مصلحة الحامل ذلك .هذه الاخيرة التي توسع فيها حتى سمحت دخال عدة حالات و رة عدة إشكاليات حول مدى إعتبار الإجهاض الطبي إستثناءًا وحصرًا وضرورة أم أضحى قاعدة تشكل خطرًا على النصوص المجرمة للفعل.

الكلمات المفتاحية: الجنين؛ الحمل؛ الأم؛ الإجهاض.

Abstract :

The Algerian legislator regulated the abortion process, criminalizing this act in all its aspects, whether the pregnant woman did it herself or sought the help of others. The instigator, the contributor, and anyone who has something to do with this act shall be punished, and this is protection for the fetus. On the other hand, the legislator authorized therapeutic medical abortion when the interest of the pregnant woman so requires, the latter in which it expanded until it allowed the introduction of several cases and raised several problems and confusion about the extent to which medical abortion is considered an exception, an exclusion, and a necessity, or has it become a rule that poses a danger to the texts that prohibit the act.

Keywords: fetus; pregnancy; mother; abortion.

مقدمة

من كبير عناية الإسلام لإنسان أن حفظ للاجنة منزلتها وحرمتها وحقوقها ،وسن أحكاما دقيقة لرعايتها والحرص على سلامتها. تعرض المولى عز وجل إلى مراحل تطور الجنين في القرآن الكريم سلوب واضح[1]، وعده من الآ ت الكبرى الدالة على عظمته وبديع صنعه وجعلها آية على البعث[2].كما رخص الإسلام بنزك بعض العبادات و جيل أدائها حماية للأجنة،[3] وصو لحياتها كإ حة إفطار المرأة الحامل في رمضان.

إهتم القانون من جهته لجنين ،فبالرغم من عدم اكتسابه للشخصية القانونية وأهلية الوجوب، اللتان تتوقفان على تمام ولادته حيا[4]. إلا أنه لم يغفل عن مركز الحمل المستكن، فأحده لحسان إبتداءا من حماية مدنية، تقررت له من خلال مجمل الحقوق التي منحها إ ه قانون الأسرة،[5] إلى حماية جزائية[6] تجرّم الإجهاض أو الإسقاط عتباره مساسا بحقه في الحياة.

يعدّ الإجهاض إحدى طرق المساس والاعتداء على الجنين، والذي يراد منه إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدًا وبلا ضرورة ية وسيلة كانت[7] وهو فعل أو طريقة رافقت نشأت المجتمعات منذ القدم، ولقد إزداد طلب اللجوء إلى الإجهاض في القرن الحالي بسبب إنهيار الأخلاق وإنتشار الفواحش وإضطراب القيم.

جرمت أغلب تشريعات الدول هذا الفعل، بما فيها التشريع الجزائري. إلا أن المنع ليس مطلقا ذلك ان لهذه العملية طرف آخر وهي المرأة الحامل التي تحظى أيضا بحماية قانونية وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى توفيق المشرع الجزائري في حماية الجنين والمرأة الحامل حين طيره للإجهاض؟

نتطرق إلى الحماية القانونية للجنين والأم الحامل في (المبحث الأول) لنخرج إلى مدى فاعلية هذه الحماية في (المبحث الثاني).

1- سورة المؤمنون الآ ت 12-13-14.

2- سورة الحج، الآية 5، سورة المؤمنون، الآية 12-16.

3- الجنين هو الولد ما دام في البطن أو ما علم أنه حمل و لغة هو المستور من جن.بمعنى ستر و ذلك لإستتثاره في بطن أمه و اختفائه في رحمها. نقلا عن إبن منظور جمال الدين بن مجزم بن منضور المصري ,لسان العرب، دهر صادر بيروت، د س ن. ص 92 .

4- راجع المادة 125 فقرة 2 من التقنين المدني التي ينص على ما يلي: " على أن الجنين يتمتع لحقوق التي حدّدها القانون بشرط أن يولد حيا"، أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، السنة 12، مؤرخة في 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

5- راجع المواد 43، 128، 134، 173، 187، 209 من تقنين الأسرة، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، السنة 21، مؤرخة في 12 رمضان 1404 الموافق 12 جوان 1984، معدّل ومتمم.

6- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقو ت، ج.ر عدد 49، السنة الثالثة، مؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق 11 جوان 1966، معدّل ومتمم.

7- نقلا عن شحاتة عبد المطلب حسن احمد، الإجهاض بين الحضر والإ حة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص 16.

المبحث الأول

الحماية القانونية للجنين والأم الحامل حين تنظيم الإجهاض

حمى المشرع الجزائري الجنين من خلال وضع قاعدة عامة يمنع ويجرم فيها الإجهاض (مطلب أول) غير أن كل قاعدة مهما إتسعت ورد عليها إستثناء. ولقد جعل المشرع حماية الأم الحامل سببا للترخيص لإجهاض وإستثناءا للقاعدة العامة التي تمنع الفعل وتجرمه (مطلب ني).

المطلب الأول

تجريم الإجهاض حماية للجنين

جرّم المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون العقو ت الإجهاض من كل جوانبه جاعلا منه جنحة (فرع أول) مقررا عقو ت وظروف مشددة له في حالات معينة (فرع ني).

الفرع الأول

الإجهاض جنحة في القانون الجزائري

تناول المشرع الجزائري موضوع الإجهاض، ووضعه تحت طائلة نصوص قانون العقو ت وكذا نصوص قانون الصحة[1] إذ يعاقب على ما يسمى لإجهاض الجنائي الذي نظمه في الباب الثاني من ق.ع المعنون لجنا ت والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، في قسمه الاول تحت عنوان "الإجهاض في المواد 304 إلى 307 ومن 309 إلى 313".

حددت المادة 304 أركان جريمة الإجهاض الثلاث الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي والتي نوجزها كالآتي:

لنسبة للركن الشرعي فإن المشرع ومن خلال نص المادة 304 ق.ع [2]، إشترط وجود حمل أو إفتراض حمل المرأة فلا يقع الإجهاض الأعلى إمرأة حامل وينتفى تماما في حالة عدم وجود حمل حقيقي[3]. وتتحقق جريمة الإجهاض في أية مرحلة من مراحل الحمل إذ لم يهتم المشرع ولم يشترط توقيتا معينا للحمل.

يتحقق الإجهاض أيضا عند خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة، أو خروجه حيا لكنه مات لعدم إكتمال نموه. وكذا في حالة موته في رحم أمه. وإذا توفي الإثنين فنكون أمام فعلين إجراميين هما الإجهاض والقتل[4].

يستلزم الركن المادي إلى جانب الضرر عنصرين آخرين هما السلوك الإجرامي والعلاقة السببية. فأما الأول فيتمثل في الوسيلة التي إستعملت للإجهاض سواء مباشرة أو غير مباشرة[1]. وأما العلاقة السببية فهي الصلة بين هذا السلوك والضرر فإذا ما قام الجاني لفعل ولم

1- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، تتعلق لصحة، ج.ر.ع 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018.

2- تنص المادة 304 من ق.ع: "كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها عطائها مأكولات أو مشرو ت أو أدوية أو ستعمال طرق أو أعمال عنف أو ية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب لحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك لمنع من الإقامة".

3- بت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 18.

4- بوزرارة رقار مريم، صور جريمة الإجهاض والعقو ت المقررة لها، الإجهاض بين الشرع والقانون، ج1، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2021، ص 502.

تتحقق النتيجة[2] فإنه يعاقب على الشروع فقط .هذا الاخير الذي لا يعاقب إلا بنص والنص متوفر في الشطر الأخير في المادة 304 من ق.ع.كما يعاقب أيضا طبقا لنصوص المواد 41 و46 المساهم في جريمة الإجهاض.

تتطلب جريمة الإجهاض ركنا لثا لقيامها وهي الركن المعنوي .إذ لابد أن يكون الجاني عالما بحمل المرأة وأن تتجه إرادته إلى تحقيق الإجهاض دون تدخل للظروف القاهرة . ولم يعتد المشرع بموافقة الأم حيث يجرم الفعل سواء وافقت الأم أو لم توافق على ذلك.

الفرع الثاني

العقاب المقرر لجريمة الإجهاض

يعاقب المشرع الجزائري فعل الإجهاض[3] سواء إذا قامت به المرأة الحامل بنفسها أي تجهض نفسها بنفسها، أو حين إستعانتها لغير وهذا طبقا لنص المادة 304 من ت. العقو ت الذي قرر عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة 20.000 دج إلى 100.000 دينار جزائري للقائم لاجهاض.

يقرر المشرع الجزائري أيضا عقو ت تكميلية وهما المنع من الإقامة التي تكررت في المواد 304 و306 و307 في الفقرات الخيرة. كما يطبق عقوبة المنع من ممارسة المهنة أو النشاط. هذه الأخيرة التي تخص ذوي الصفة كالطبيب والقابلة ومن في حكمهما ممن ذكرتهم المادة 306 ت.عقو ت[4]. وكل من يخالف الحكم القاضي لمنع من ممارسة المهنة يعاقب طبقا لنص المادة 307 من ت.العقو ت لحبس من 6 أشهر على الأقل إلى سنتين على الاكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

شدّد المشرع في عقبوبة الإجهاض في حالة العود[5] أي حين تكرار الفعل لأكثر من مرة غير مبال لقانون حيث ضاعف العقوبة من سنتين إلى 10 سنوات[6]. والمغزى من هذا التشديد هو أن من إعتاد الإجهاض مجرم خطير على المجتمع. لأنه جعل من هذا الفعل عملا تجار ومصدرا للربح غير مبال لنصوص القانونية. لذلك غير المشرع وشدد في وصف الجريمة إلى جناية.

لا تتوقف الظروف المشددة على حالة العود وإنما تشمل أيضا صفة القائم بها فإذا كان ضمن من ذكرتهم المادة 306 من ت.ع أي الطبيب ومن في حكمهم فإن العقوبة تشدّد. وعلة ذلك أن هؤلاء ممن سهل عليهم إرتكاب الجريمة بحكم خبرتهم وعملهم وقدرتهم على طمس وأحفاد معالمهم[1].

1- بوز ن ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016، ص 29.

2- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقو ت، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، منشورات الحلبي الحقوقية، سور ، 2001، ص 380.

3- يعرف الإجهاض لغة نه: " زوال الشيء عن مكانه سرعة يقال أجهضنا فلا عن الشيء، إذ نحيناه عنه وعليناه عليه وأجهضت الناقة إذ ألقت ولدها فهي مجهض"، أبي الحسين أحمد إبن فارس بن زكر ، معجم مقاييس اللغة، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 288.

4- تنص المادة 306 من ق.ع على ما يلي: " الاطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدموا الصيادليات ومحضروا العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات...."

5- يقصد لعود في الإجهاض أن يعتاد الشخص سواء كان عاد أو ممن ذكرتهم المادة 306 من ت.العقو ت أي مهني الصحة القيام لعملية الإجهاض ولا يقصد به العود إرتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة نقلا عن مروك أحمد، الجزاءات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، الإجهاض بين الشرع والقانون، ج1، بيت الأفكار، الدار البيضاء الجزائر، 2021، ص 549.

6- راجع المادة 2/304 من ت. العقو ت.

تناولت الفقرة الثانية من نص المادة 304 من ت.ع حالة وفاة المرأة الحامل وقرر المشرع أن يساءل الشخص عن جناية الإجهاض المفضي إلى الموت وتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ويخضع الشركاء في هذه الجريمة لنفس العقوبة .

المطلب الثاني

الترخيص لإجهاض حماية للأم الحامل

رخص المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون العقو ت (فرع أول) وكذا أحكام قانون الصحة لإجهاض (فرع ني) إذا إستدعت الضرورة الطبية ذلك وهذا كله حماية للأم الحامل.

الفرع الأول

نطاق الإجهاض المرخص به في قانون العقو ت الجزائري

تنص المادة 308 من ت.ع على ما يلي: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

ورد في هذه المادة ضرورة إنقاذ حياة الأم الحامل[2] من الخطر كسبب يستوجب الإجهاض. ركا أمر تقدير ذلك للطبيب الذي يجري ذلك بدون خفاء و بعد إبلاغ السلطة الإدارية. فكل مرض أو حالة صحية شكل خطرًا للأم يهدّد حياتها عدّ سببا طبيا ومبرّرا قانونيا للترخيص لإجهاض.

ومن قبيل هذه الأمراض أمراض القلب، أراض السرطان، التهاب الكبد المزمن، القصور الكلوي الحاد،السيل الرئوي كما أنه توجد حالات نفسية حادة تؤدي لحامل إلى نوع من الهلوسة تدعى النفاس يصحبها خوف شديد يؤدي إلى الانتحار[3].

يرخص لإجهاض[4] في هذه الحالات لأنه السبل الوحيد لإنقاذ حياة الأم إذ يشكل إستمرار الحمل خطرا عليها. إلا أن الخطر الذي يستدعي إجهاض الجنين يجب أن يكون بليغا حالا وحقيقيا. حيث لا يمكن إجراء الإجهاض لمجرد الإفتراض والاحتمال[5]، وإذا كان من الممكن التحكم في الخطر وتفاديه، فلا قيام في هذه الحالة للضرورة الطبية التي تهدد حياة الأم.

الفرع الثاني

نطاق الإجهاض المرخص به في قانون الصحة الجزائري

1-ان صفة القائم لإجهاض ظرف مشدّد للعقوبة والتي يقصد بها تلك الظروف الشخصية أو الموضوعية اللصيقة لجريمة والتي يؤدي إلى تغيرر وصفها وينتج عنها تسديد العقوبة وتغيير وصف الجريمة، راجع بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط14، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 413.

2- يقصد لحمل البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن يتم الولادة الطبيعية والمشرع يحمي هذا الحمل أو جنين في رحم أمه ضما لحقه في النمو الطبيعي ويستوي في حمايته أن يكون في شهوره الولى أو ان يكون قد إقترب موعد ولادته الطبيعية، محمود سعيد نمور، شرح قانون العقو ت، القسم الخاص، الجرائم الوقاعة على الأشخاص، ج1، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 180.

3- بوز ن ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

4- الإجهاض قد يكون عفو غير إرادي وقد يكون إراد ويراد به طبيا خروج محتو ت الرحم قبل مرور ثمانية وعشرين أسبوعًا وقبل مرور هذه المدة يكون غير قابل للحياة، نقلا عن عبد محمود أبو العنيس، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار الجامعة الحديد للسنز، الإسكندرية ، 2006، ص 47.

5- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القاتنونية، مصر، 2005، ص 25.

نظم قانون الصحة الجزائري سواء الملغى أي قانون حماية الصحة وترقيتها[1] أو قانون الصحة الجديد الإجهاض الذي تستدعيه ضرورة إنقاذ الأم الحامل، حيث سماه الأول لإجهاض العلاجيي في حين أطلق عليه الثاني تسمية الإيقاف العلاجي للحمل[2].

جعل المشرع من خلال نص المادة 72 من ق.ح.ص.ت الترخيص لإجهاض جائزا إذا كان ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر مؤكدا ما تظمنه قا ون العقو ت، مضيفا مصطلحا آخر وهو الحفاظ على التوازن الفيزيولوجي والعقلي المهددين بخطر. هذا ما يظهر توسع المشرع في نطاق الدواعي الطبية التي تستدعي الإجهاض.

بدوره قانون الصحة الجديد ومن خلال نص المادة 77 منه نظم الترخيص لإجهاض وسماه لإيقاف العلاجي للحمل مؤكدًا ما تضمنه سواء قانون العقو ت أي إنقاذ حياة الأم، وكذا قانون حماية الصحة وترقيتها أي حتى إذا كان توازنها الفيزيولوجي والعقلي مهددين بخطر، لكنه أضاف مصطلح التوازن النفسي للأم. ليكون بذلك العامل النفسي للأم الحامل مبرّرا طبيا آخر للإجهاض.

ولهذا يعد الإجهاض المرخص به عملا طبيا علاجي يهدف إلى وقاية الأم لحامل. ذلك أن مصطلح العلاج يشمل الجانب الوقائي للعمل الطبي[3] فكلما كان إستمرار الحمل يشكل خطرًا على حياة وعلى صحة الأم النفسية والفيزيولوجية والعقلية كان سببا طبيا وقانونيا

1- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافقـ 16 فبراير سنة 1985، تتعلق بحماية الصحو وترقيتها، ج.ر.ع 8، الصادر في 17 فبراير 1985، ملغى

2- يسمى هذا النوع لإجهاض الطبي الذي لا يمكن إجراؤه إلا بعد دراسة دقيقة ومن طرف طبيب أخصائي أو جراح وهما الوحيدان اللذان لهما صلاحية خوض هذا النوع من الإجهاض فيخرج من هذا النذاق كل من الممرضة والقابلة حتى ولو كان للضرورة، سويقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مر ح، ورقلة، 2011، ص 64.

3- بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، ع خاص 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 55.

كافيا للإجهاض ركا أمر تقدير كل هذه الأمور للطبيب.

المبحث الثاني

عدم فاعلية الحماية القانونية المقررة للجنين حين تنظيم الإجهاض

من خلال إستقراء النصوص المنظمة للإجهاض العلاجي أو الإيقاف العلاجي للحمل والتي إعتبرها المشرع استثناءا على منع الإجهاض، لاحظنا مرونة المصطلحات المستعملة وتوسع المشرع في نطاق الإجهاض العلاجي (مطلب أول)، الأمر الذي يدخل عدة حالات إجهاض منها إجهاض الجنين المشوه وحمل الإغتصاب لغياب تنظيم قانوني واضح وصريح فيها (مطلب ني).

المطلب الأول

توسيع مجال الإجهاض العلاجي

إستعمل المشرع مصطلحات عديدة ومرنة وأعطى سلطة تقديرية للطبيب في تحديد مداها (فرع أول)، وهو ما جعل من الحالات المستبعدة من الترخيص محدودة جدا (فرع ني).

الفرع الأول

مصطلحات تقبل عدة ويلات

إستعمل المشرع الجزائري من خلال النصوص المنظمة للإجهاض المرخص به مصطلحات واسعة تقبل عدة ويلات وتدخل عدة حالات وتوسع من السلطة التقديرية للطبيب في تقرير وجوب الإجهاض من عدمه.

لم يحدد المشرع قائمة الأمراض الخطيرة التي تستدعي الإجهاض، ولم يحصرها في حالات معينة،كمالم يحدّد الحالات النفسية ولا درجتها وحدتّها كي تعتبر مبرّرا للإجهاض.لم يحدّد أيضا المعنى الدقيق للتوازن الفيزيولوجي والعقلي الوارد كسبب للإجهاض.

فعدم التدقيق في المصطلحات وعدم وضوح مجالها وحدودها أمر يفتح المجال لعدة ويلات وتضارب وجهات نظر الأطباء من جهة إلى أخرى وحتى في العيادة أو المستشفى ذاته وحتى الخبراء سيختلفون في تقييم وجود الإجهاض من عدمه. وهو ما يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية.

تفتح أيضا هذه المصطلحات المرنة المجال واسعا لخرق قانون العقو ت والشريعة الإسلامية في المساس بحرمة الجنين والحماية المخولة له شرعا وقانو ، ويبقى على المشرع واجب التوضيح عن طريق نصوص تنظيمية هذه الحالات وحصرها ووضع سطر ونقاط حول مصطلح الضرورة وتحديدها بدقة كي لا يتحول الاستثناء إلى قاعدة.

لابد أيضا لتفادي اللجوء الكثير للإجهاض لدواعي طبية تكثيف الرقابة على العيادات الخاصة للتوليد مع التتبع الدوري لإحصائيات ونسب الإجهاض العلاجي كي لا يكون ملاذا لكل من يرغب في الحمل خاصة إذا كان مصدره غير مشروع.

الفرع الثاني

الحالات الوحيدة المستثناة من الإجهاض العلاجي

يخرج من نطاق الإجهاض العلاجي ذلك الإجهاض الطبيعي الذي يحصل إثرى حالات مرضية تصيب الحامل تضعفها أو تمس بجهازها التناسلي أو لحالتين أو بكليهما ومن هذه الأمراض: الحمى والأمراض العفنة أو الجرثومية التي تؤدي إلى تسمم أو تعفن دموي[1].

قد يكون أيضا سبب الإجهاض صدمة نفسية تتعرض لها المرأة الحامل إثر سماعها لخبر مفرح أو محزن، كما أن بعض النساء لهن قابلية للإسقاط من غير سبب واضح وبما أنه إجهاض طبيعي ولا يدخل ضمن العلاجي ولا ضمن الجنائي ولا يقيم أية مسؤولية على الأم.

قد ترغب الأم أو الأب أو هما معا في إسقاط الحمل لوجود متاعب اقتصادية تعاني منها الأسرة كأن يتصور الأب أن أحواله المالية لن تطيق تحمل مسؤولية تنشئة هذا الجنين أو أن لديه العدد الكافي من الأولاد ولا تستطيع استقبال المزيد منهم بسبب سوء الظروف الاقتصادية، إذ يعد الفقر إحدى الدوافع الشخصية وضمن العوامل الأكثر شيوعا في بلدان العالم الثالث للإجهاض أي عدم القدرة على النفاق وتربية الأولاد وإعدادهم للمجتمع[2]. منعت الشريعة الإسلامية الإجهاض لهذه الدواعي استخلاصا من قوله تعالى: " و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم وإ هم"[3].

المطلب الثاني

غياب تنظيم قانوني لحالتين الجنين المشوه وحمل الإغتصاب

ترتب عن توسيع المشرع في حالات الإجهاض اللاجي ولغياب تنظيم قانوني صريح إلى إمكانية إجهاض الجنين المشوه (فرع أول) والمرأة المغتصبة (فرع ني) لدواعي نفسية.

الفرع الأول

فتح المجال لإجهاض الجنين المشوه

تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى تشوه[4] الجنين بين أسباب داخلية وراثية وأخرى خارجية[5] كما يعدّ الحمل المتأخر إلى ما فوق الأربعين إحدى أسباب تشوه الجنين.

إنقسم الفقه الإسلامي إلى إتجاهين بين مجبز للإجهاض الجنين المشوه ،وبين رافض له. حيث إشترط من أجازوا الإجهاز أن لا تتجاوز الجنين 120 يوم أي قبل نفخ الروح وأن يكون التشوه ممّا لا شفاء له وتنتقل إلى الذرية، وإذا تجاوز الجنين 120 يوما نفخت فيه

1- مالك نسمة، الإجهاض بين العمل الطبي والسلوك المجرم، الإجهاض بين الشرع والقانون، ج1، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2021، ص 229.

2- بوز ن ، مرجع سابق، ص 49.

3- سورة الأنعام الأية 151.

4-يعرف التشوه لغة من الفعل شوّه، شاهت الوجوه أي قبحت. نقلا عن إبن منظور الأنصاري جمال الدين، لسان العرب، ج1، دار الأحياء الثرات العربي، بيروت، 1996، ص 2365.

5- يقصد لتشوهات الخلقية الناتجة عن عوامل داخلية تلك التي يرجع السبيب فيها إلى عوامل الوراثة الذي قد تتعدى الأبوين إلى الأجداد، اما الأسباب اللخارجية فهي تلك الناتجة عن عوامل بيئية سواء كانت كيميائية ام طبيعية، نقلا عن لو دي زينب، إجهاض الأجنة المشوهة بين الضرورة الطبية وغياب التنظيم القانوني، الإجهاض بين الشرع والقانون، ج2، بيت الأفكار، الدر البيضاء الجزائر، 2021، ص 887.

الروح وأصبح إنسا محصنا وعدّا انذاك الإجهاض فعل مجّرم وغير جائز، في حين أجاز اخرون الإجهاض حتى بعد نفخ الروح ، إذا كان في استمرار الحمل خطر على الأم[1].

عارض آخرون إجهاض الجنين المشوه مبرّرين ذلك ن العلوم الطبية ليست يقينية بل يحوم حولها الشك، وهذا ما لا يدخل التنبؤ الطبي ضمن حالة الضرورة الشرعية المبنية على الجزم واليقين[2]. قيل أيضا في إجازة إجهاض الجنين المشوه أنه قد يفتح المجال للمرأة الحامل أن يتناول أدوية تؤدي إلى تشويه الجنين تبريرا للإجهاض وتسترًا لوضعية أو لعدم رغبتها في الحمل. وأبعد من ذلك أكد المعارضون ن التشوه لا يعد عائقا أمام التفوق فكم من عباقرة مشوهين .ضف إلى ذلك فإن الطب في تطور مستمر ويومي وما إستعصى البارحة أضحى اليوم سهل العلاج. فمن غير العدل والإنصاف إجهاض الجنين المشوّه[3].

نظم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 76من قانون الصحة امكانية قيام الطبيب بتحاليل و معاينات ما قبل الولادة من أجل اكتشاف مرض لغ الخطورة للمضغة والجنين داخل الرحم ويتم هذا في هياكل مؤهلة ومعتمدة لهذا الغرض، يمكن أن نفهم منه أنّه أدخل التشوه ضمن الأمراض البالغة الخطور ة للجنين. من جهة أخرى رخص لإجهاض إذا كانت الحالة النفسية للأم مهدّد بخطر بسبب الحمل، إذ يمكن أن يكون إكتشاف وأخبار المرأة بتشوه إبنها إحدى أسباب إختلال توازنها العقلي والنفسي.

ومن هنا لا تتحقق الحماية القانونية للجنين المشوه في نطاق قانون العقو ت الذي لم يجرّم بنص صريح إجهاض الجنين المشوه ولم يحدد مستوى ودرجة التشوه التي يرخص فيها لإجهاض ولم بفرض عقو ت خاصة على كل من يجهض طفلا مشوها تشوها طفيفا وعاد . غياب تنظيمي يسبب في فوضى طبية وأخرى تشريعية وقضائية كبيرة .

الفرع الثاني

فتح المجال لإجهاض حمل الاغتصاب

تعد جريمة الاغتصاب[4]، من أخطر الجرائم الماسة لعرض والشرف، وهي من قبيل جرائم الحرب على المستوى الدولي والتي خذ طابعا لا إنساني إذا إرتكبت بصورة جماعية .ولعل ما حدث في البوسنة والهرسك والشيشان وكوسوفو في حق النساء المسلمات وما لم تسلم منه الجزائر في العشرية السوداء لدليل على وجوب طير وعقاب هذا الفعل الذي يؤدي إلى نتائج وخيمة على كل الأصعدة[5].

نظم المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب تحت إسم هتك العرض في القسم السادس ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون بجرائم إنتهاك الأداب بصفة عامة، ولقد إنتقد المشرع في استعمال مصطلح هتك عرض عوض الاغتصاب، لأن الأول يدخل في طلباته الز وصور أخرى للفعل المخل لحياء وهو ما يتنافى مع النصوص الإجرامية العقابية التي تطلب الدقة والوضوح في المصطلحات لتفادي اضطراب الأحكام القضائية.

1- راجع هذا الموقف حدوي امبث، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010، ص 59.

2- بن يحي بن حسين النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مكتبة العبيكان، الر ض، 2011، ص 108.

3- علي البار، الجنين المشوه والامراض الوراثية، الأسباب والعلامات والأحكام، دار القلم، دمشق، 1991، ص 435.

4- الاغتصاب هو مصدر اغتصب أي اغتصاب مال الناس أي أخذه قهرًا وظلما، نقلا عن أحمد مختار عمر ، قاموس المعجم الوسيط للغة العربية المعاصة، عالم الكتب، القاهرة ، 2008، ص 85.

5- أحسن بوسقفيعة، الوجيز في القانون الجنئي العام، الجزائر، 2004، ص 43.

ISSN: 2543-3881 EISSN: 7234-2661

تعرف جريمة الاغتصاب نها إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته إرتكب على ذات الغير لعنف أو الإكراه أو التهديد أو المتاغته وهي بذلك هتك عرض أنثى وإكرهها على الفاحشة ظلما وقهرا [1].

يتطلب قيام هذه الجريمة ركنا ماد ذو عنصرين هما الوطء[2] واستعمال العنف ماد كان أو معنو [3] إلى جانب الركن المعنوي أي القصد الجنائي وإنصراف إرادته لإرتكاب فعل الاعتداء دون رضا المحنى عليها. أي أنها جريمة عمدية واستعمال القوة قرينة على هذا القصد.

ينترتب على هذا الإكراه والاجبار معا ة نفسية للمرأة المغتصبة وهو ما يدخل ضمن الضرر النفسي الذي يؤثر على المرأة الحامل.

لإضافة إلى عامل الاكراه والقوة فإن المرأة المغتصبة عادة ما تكون قاصرا سنا وعاجزة عن توفير ما يتطلبه حملها وطفلها بعد الولادة. هيك عن نبذ العائلة والمجتمع لها. الأمر الذي يترتب عليه نفسية متعبة و منهارة للحامل ، حساسة وهشه تتعقد بعد ولادة طفل بذكرها لفعل ولما عانته .

لم يمنع القانون الجزائري صراحة إجهاض المرأة المغتصبة. لعكس ترك ثغرة واسعة من خلال قانون الصحة الذي أضاف العامل النفسي للمرأة الحامل كمبرر للإيقاف العلاجي للحمل يمكن استغلالها وفتح مجال لإجهاض المرأة المغتصبة. وهو اعتداء على حق الجنين في الحياة.

وهو عدم وضوح وتدقيق في النصوص وعدم حصر للحالات النفسية تجعل حتى من إجهاض جنين الز أمر مرخص وهو ما بفتح المجال للرذيلة والانحراف.

الخاتمة

تكمن العلة في تحريم الإجهاض شريعة وتجريمه تشريعا في أنه يشكل خطرا لغا على الأم والنسل والمجتمع إذ غالبا ما يؤدي إلى وفاة الأم الحامل وإلى النزيف الحاد وإصابتها بصدمات عصبية ونفسية.كما يؤدي إلى تناقص النسل و يتهدد بنشر الرذيلة وإشاعة الفاحشة وبما أن الشريعة الإسلامية تسعى إلى حماية الحقوق وإن الإجهاض شكل اعتداءا صارخا عليها منها حق الحسن في استقرار حمله وتهيئته للحياة الإنسانية. وإن التأطير الصارم للإجهاض العلاجي الغاية منه إظهار الطابع الاستثنائي الحصري للإجهاض العلاجي وعدم التوسع في مفهومه حفاظا على أواسر المجتمع وحماية للجنين وحقه في النمو وسلامته الجسدية. وهو ما يتحقق تباع التوصيات الآتية:

- لابد من المشرع أن يوضح بدقة مسألة الأمراض التي تصيب الحامل والتي تستوجب الإجهاض كي لا تستفيد حالات الز والإغتصاب من هذه المواد القانونية.
- التشديد في مسألة إجهاض الجنين المشوه وعدم ترك الباب مفتوح للأطباء لأنه ملجأ لكثير من الأمهات العاز ت والغير راغبات في الحمل.
- تشديد الرقابة على المستشفيات عن طريق دور ت تفتيش وإحصاء لعدم فتح المجال للعيادات السرية وللإطباء لإستغلال هذه الأوضاع.

1- عبد الفتاح أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 95.

2- هو ما يعبر عنه لأنصال الجنسي الكامل وذلك لتقاء الأعضاء التناسلية للجاني والمجني عليها البقاء طبيعيا ويستوى أن يكون كليا أو جزئيا وسواء أن يبلغ المتهم شهوته أو لاكما لا يشترط في الفعل تمزيق غشاء البكرة، نقلا عن محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 528.

3- الإكراه المادي كأعمال العنف المرتكبة على جسم المرأة بصورة الضرب أو الجرح والإكراه المعنوي كالتهديد لخطر محدق وكذا حالات الرضا غير المعتبر قانو كالصادر عن قاصر أو صحية لا يستطيع التعبير عن إرادتها لنوع إعماءا ولفعل مباغته، محمود نجيب حسني، مرجع نفسه، ص 533.

- وضع نصوص صريحة واضحة ترفع اللبس عن العبارة التي جاءت في المادة 77 من قانون الصحة: "...توازنها النفسي والعقلي المهددين لحظر سبب الحمل".لان المشرع فتح المجال للتأويل وحرق القانون العقو ت والشريعة الإسلامية في حين كان عليه أن يكون دقيقا في تنظيم هذه الحالات وحصرها مع بيان المعنى الدقيق لحالة الضرورة .ما يؤكد الطابع الاستثنائي والحصري لحالة للإجهاض العلاجي وعدم التوسع في مفهومه.

كل هذه التوصيات هي التي تحقق حماية فعالة للجنين ولحقه في الحياة .ذلك أن الإطار القانوني الحالي مرن ومبالغ في حماية المرآة الحامل وهو ما يجعله لا يتماشى وخطورة الفعل ولا يحقق الردع ببعديه الخاص والعام أمام انهيار قيم المجتمع الدينية والأخلاقية.

قائمة المراجع و المصادر

اولا :المصادر

- القرآن الكريم

نيا: المراجع

I. كتب:

1- إبن منظور الأنصاري جمال الدين، لسان العرب، ج1، دار أحياء الثرات العربي، بيروت، 1996.

2- أبي الحسين أحمد إبن فارس بن زكر ، معجم مقاييس اللغة، دار الحديث، القاهرة، 2008.

3- أحسن بوسقفيعة، الوجيز في القانون الجنئي العام، الجزائر، 2004.

4- أحمد مختار عمر ، قاموس المعجم الوسيط للغة العربية المعاصة، عالم الكتب، القاهرة ، 2008.

5- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القاتنونية، مصر، 2005.

6- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، ط14، الجزائر، 2014.

7- شحاتة عبد المطلب حسن احمد، الإجهاض بين الحضر والإ حة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000.

8- عبد الفتاح أحمد شحاتة، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، 2013.

9- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقو ت، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، منشورات الحلبي الحقوقية، سور ، 2001.

10- عن عبد محمود أبو العنيس، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار الجامعة الحديد للسنز، الإسكندرية، 2006.

11- بن يحي بن حسين النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مكتبة العبيكان، الر ض، 2011.

12- علي البار، الجنين المشوه وال‌أمراض الوراثية، الأسباب والعلامات والأحكام، دار القلم، دمشق، 1991.

13- محمود سعيد نمور، شرح قانون العقو ت، القسم الخاص، الجرائم الوقاعة على الأشخاص، ج1، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

14- مروك أحمد، الجزاءات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، الإجهاض بين الشرع والقانون، ج1، بيت الأفكار، الدار البيضاء الجزائر، 2021.

II. مذكرات الجامعية:

ISSN: 2543-3881 EISSN: 7234-2661

أ مذكرات الماجستير:

1- بت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون، الجزائر، 2006.

2- حدوي امبث، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010.

3- سويقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية احقوق، جامعة قاصدي مر ح، ورقلة، 2011.

ب مذكرات الماستر:

1- بوز ن ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016.

III. المقالات:

1- بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع خاص 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.ص ص45-73

2-بوزرارة رقار مريم، صور جريمة الإجهاض والعقو ت المقررة لها، الإجهاض بين الشرع والقانون، ج1، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2021.ص ص 493-525

3-لو دي زينب، إجهاض الأجنة المشوهة بين الضرورة الطبية وغياب التنظيم القانوني، الإجهاض بين الشرع والقانون، ج2، بيت الأفكار، الدر البيضاء الجزائر، 2021.ص ص881-901

4-مالك نسمة، الإجهاض بين العمل الطبي والسلوك المجرم، الإجهاض بين الشرع والقانون، ج1، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2021.ص ص219-254

IV. النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقو ت، ج.ر عدد 49، السنة الثالثة، مؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق 11 جوان 1966، معدّل ومتمم.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، السنة 12، مؤرخة في 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، السنة 21، مؤرخة في 12 رمضان 1404 الموافق 12 جوان 1984، معدّل ومتمم.

4- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985، تتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع 8، الصادر في 17 فبراير 1985، ملغى

5- قانون رقم 18-11 مؤرخ فيى 2 جويلية 2018، يتعلق لصحة، ج.ر.ع 46، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2018.