

إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أ. بن عودة حسكر مراد¹

جامعة تلمسان - الجزائر

ملخص:

حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الزوجية والقرابة وهذا حفاظا على قيامها وتماسكها وتقدير أحكام ضد الأفعال التي تمس بمقوماتها. وأهم هذه الأفعال الاغتصاب باعتباره أحد أهم أنواع العنف الجنسي المرتكب على المرأة. ويزداد الأمر خطورة عندما يكون الجاني أحد أقرباء المرأة التي يفترض أن يسعى إلى حماية عرضها من اعتداء الغير عليه، فإذا هو يعتدي عليه بنفسه، وقد ينتج عن هذا الاعتداء حمل غير مرغوب فيه يخل بالتوازن الاجتماعي والنفسي للمرأة ولا يبقى السبيل الوحيد لها سوى التفكير في إجهاضه إلا أنها تصطدم بأحكام قانون العقوبات الذي يجرم هذا الفعل. هذه المسألة تثير عدة تساؤلات. فهناك عدة عوامل تتحكم في نظرة القانون إلى مسألة إجهاض المرأة المغتصبة أهمها العوامل الدينية، الاجتماعية والثقافية. لذا ينبغي أن لا تقتصر وظيفة القانون الجنائي على بيان الأفعال التي تعد جرائم وتحديد عقوبتها بل ينبغي أن يهدف إلى إيجاد حلول قانونية للمشاكل التي يقع الأفراد فيها ولاسيما مسألة حمل المرأة نتيجة اغتصاب وإمكانية الإذن لها بإجهاض هذا الحمل.

Résumé:

¹ - أستاذ محاضر (ب)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

L'objectif de la législation est de chercher à établir des règles spéciales afin de pouvoir organiser les relations entre les membres de la famille, et créer des dispositions contre les actes qui influent sur ses principes moraux, dont le plus important est le viol, un des types les plus graves de violence sexuelle commise sur la femme. Il devient plus grave lorsque le délinquant n'est autre que le père ou le frère, un tel acte devient encore plus compliqué. S'il en résulte une grossesse non désirée affectant l'équilibre psychosocial de la femme, alors se pose la question: est-ce que celle-ci pourra demander l'interruption de cette grossesse? Néanmoins, plusieurs facteurs régissent l'aspect juridique de l'avortement d'une femme enceinte après un viol, dont des facteurs religieux, sociaux et culturels.

مقدمة:

حضيت الأسرة باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع واللبننة الأساسية لتطوره وتماسكه وصلاحه. وعلى هذا الأساس حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة وهذا حفاظاً على قيامها وتماسكها وتقرير أحكام الأسرة لاسيما من الأفعال التي تمس بالمقومات الأخلاقية للأسرة. وأهم هذه الأفعال، الاغتصاب باعتباره أحد أهم أنواع العنف الجنسي المرتكب على المرأة. ويزداد الأمر خطورة عندما يكون الجاني أحد أقرباء المرأة التي يفترض أن يسعى إلى حماية عرضها من اعتداء الغير عليه، فإذا هو يعتدي عليه بنفسه. كما أن صلة القرابة هذه تعني أن للجاني سلطة على المجني عليها فيسيء استعمالها. لاسيما وأن تلك الصلة تسهل للجاني ارتكاب الجريمة باعتباره أنه قريب للمجني عليها وتطمئن إليه ولا تخشاه ولا تحتاط إزاءه بأية احتياطات فيرتكب جريمته الدنيئة دون أدنى عناء. كما أن الأمر يتعقد إذا نتج عن هذا الاعتداء حمل غير مرغوب فيه يخل بالتوازن الاجتماعي والنفسي للمرأة ولا يبقى السبيل الوحيد لها سوى التفكير في إجهاضه إلا إنها تصطدم بأحكام قانون العقوبات الذي يجرم هذا الفعل. وعليه

يطرح الإشكال حول إمكانية إعطاء الإذن للمرأة التي وجدت في هذه الظروف بإمكانية إجهاض نفسها؟. وعليه سنتناول في القسم الأول العنف الأسري وعلاقته بالاغتصاب وفي القسم الثاني إمكانية إجهاض المرأة المغتصبة.

أولا : مفهوم الاغتصاب وعلاقته بالعنف الجنسي الأسري:

يعد الاغتصاب من اشد جرائم العنف الواقع على الأنثى لأنه يقع على عرض المرأة وشرفها ولان الجاني يأتي سلوكا قسرا لإرادة المجني عليها وضد منطق الطبيعة في إشباع الشهوة الجنسية. فالإطار الملائم لقضية الاغتصاب هو إطار العنف وليس إطار الجنس، ذلك لان الاغتصاب هو فعل عنف وإهانة بالأساس، ويستخدم الجنس فيه كوسيلة للتعبير عن العنف وتفريغ طاقات عدوانية ضد الأنثى.

فالجاني يكره المجني عليها على سلوك جنسي لم تتجه إرادتها إلى مباشرته، الأمر الذي يشكل اعتداء على حرمة عرضها الذي هو محل حماية جنائية⁽¹⁾. بل إنه يتعدى ذلك حيث يمس بعض الحقوق الأخرى بالاعتداء فهو اعتداء على الحرية العامة للمجني عليها واعتداء على حصانة جسمها مما يترتب على إصابتها أضرار بالغة في صحتها النفسية والعقلية. كما أنه اعتداء قد يكون من شأنه الإضرار بمستقبلها فغالبا ما يقلل ذلك من فرص الزواج بالنسبة لها إذا كانت عذراء. أو قد يحرمها من حياة زوجية شريفة هادئة مستقرة إذا كانت متزوجة. أو قد يفرض عليها أمومة غير شرعية لا ترغب فيها بل تمقتها وتكرهها. وفي هذا الصدد نص القانون الجزائري في المادة 336 من قانون العقوبات وأغلب القوانين المقارنة، كالتشريع المغربي في الفصل 486 من

¹- أنظر، عبير هريدي، "الحماية القانونية للنساء ضد العنف"، المجلة الجنائية القومية، مصر، عدد1، مجلد 16، 1973، ص97.

- أنظر، محمد رشاد متولي، " الجرائم الواقعة على العرض"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط02، الجزائر 1989، ص 181.

قانون العقوبات، والتشريع المصري في المادة 276/فقرة 1 وفقرة 2⁽¹⁾ على تجريم الاغتصاب واعتباره جناية نظرا لخطورة الفعل.

غير أن المشرع الجزائري لم يقيم بوضع تعريف دقيق للاغتصاب بل اكتفى بتبيان أركانه فقط في نص المادة 336 ق.ع بنصها على ما يلي: " كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. وإذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"⁽²⁾.

ويشكل الاغتصاب صورة من صور العنف الجنسي. أما داخل الأسرة فيمكن تصوره في الحالة التي يكون فيها الاعتداء صادرا من الأصول ضد الفروع كحالة الأب ضد البنات أو من الإخوة ضد الأخوات⁽³⁾.

فالعنف الجنسي هو عنف مرتبط بالجانب أو بالنشاط الجنسي لدى الإنسان وقد وردت عدة تعريفات فقهية لتحديد مفهومه ذلك إن المشرع في اغلب القوانين المقارنة⁽⁴⁾ لم يورد تعريفا دقيقا، وإنما اقتصر على ذكر أهم الجرائم الجنسية.

¹- تبنى التشريع الفرنسي الصادر في 1980/12/23 مفهوما جديدا للاغتصاب و عدل بالمادة 332 ثم بالمادة 223/222 من القانون الجديد المعمول به في 1994 بحيث أصبحت يشمل كل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته يقع على الغير بالقوة أو التهديد أو المباغطة. أنظر، هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، "الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع"، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص 363.

²- لقد استعمل المشرع في النص العربي للمادة 366 لفظ هتك عرض قاصدا بها الاغتصاب غير انه بقراءة النص الفرنسي نجد مصطلح Viol وهو ما يعادل اغتصاب في اللغة العربية و بالتالي فان المقصد الذي جاءت به المادة 336 ق.العقوبات هو الاغتصاب.

Art. 336 - Quiconque a commis le crime de viol est puni de la réclusion à temps ، de cinq (5) à dix (10) ans. Si le viol a été commis sur la personne d'une mineure de seize la peine est la réclusion à temps de dix (10) ans ، à vingt (20) ans

³- أنظر، محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، "أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، الطبعة الأولى، ص 364.

⁴- أنظر، أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، بدون طبعة، 2000، ص 08.

كالتشريع التونسي في الفصلين 227 و 227 مكرر والفصلين 228 الخاص بالاعتداء بالفواحش والمواقعة بدون رضا. والتشريع المغربي في الفصول 486 و 487 من المدونة الجزائية، والتشريع المصري في المواد 267 من قانون العقوبات.

غير أنه يمكننا تحديد تعريف للعنف الجنسي وذلك باعتباره نشاط ذو طبيعة جنسية يرتكب على شخص المجني عليه دون رضا صحيح صادر منه، مع اقترانه بالعنف المادي المتمثل في استخدام القوة أو الإكراه أو العنف المعنوي كالتهديد أو التخويف بالاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو التخويف من إساءة واستخدام السلطة. سواء تم ذلك ضد الشخص نفسه أو ضد شخص آخر⁽¹⁾.
وكما وسبق وأن أشرنا فالاعتصاب هو أقصى حالات العنف الجنسي التي تقع على المرأة ويزداد الأمر تعقيدا إذا كان صادرا عن أشخاص تربطهم بها علاقة قرابة كالأب أو الأخ أو الصهر.

ويزداد الأمر أكثر سوءا إذا نتج عن هذا الاعتداء حمل غير مرغوب فيه. فالمرأة المغتصبة في هذه الحالة، تكون قد تضررت عندما ارتكب في حقها جريمة اغتصاب نتج عنها حمل غير مرغوب فيه مما يزيد في محنتها وحيرتها فلا تجد سبيلا لاسترجاع توازنها الاجتماعي، إلا بالتخلص من هذا الجنين بطريقة ما. ومن هنا ظهر تصور جديد للإجهاض وهو إمكانية إجهاض المرأة المغتصبة ضحية جريمة الاغتصاب.

ثانيا: مفهوم إجهاض المغتصبة وتمييزه عما يشبهه من مفاهيم:

تنثير هذه المسألة عدة تساؤلات، وهذه التساؤلات مصدرها مجموعة فرضيات. فإذا ارتكبت جريمة الاغتصاب بحق المرأة فقد ينشأ عن ذلك جملة احتمالات. فقد يكون المجرم المغتصب مجهول، وقد يكون معلوم، وقد يتناوب اغتصاب

¹ - انظر، حمود حجازي محمود، العنف الجنسي ضد المرأة في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، مصر 2007، ص 22.

هذه الأنثى مجموعة أشخاص. وقد يموت المجرم المغتصب تاركا ضحيته وما في بطنها في حيرة من أمرها لا تدري ماذا تفعل. بل وأكثر من ذلك قد يصدر حكم من محكمة الجنايات بإعدام الجاني الذي خطفها واغتصبها. فهل يقبل واقع المرأة الاجتماعي الطفل الناتج عن مثل هذا الحمل، فهناك عدة عوامل تتحكم في نظرة القانون إلى مسألة إجهاض المرأة المغتصبة أهمها العوامل الدينية، الاجتماعية والثقافية. وأهم من ذلك مصلحة الجنين الذي سيخرج إلى الوجود ليصطدم بالمجتمع وهو نتاج لحظة آثمة فهل من مصلحة هذا الجنين أن يخرج إلى الوجود؟

1/ مفهوم إجهاض المرأة المغتصبة:

إن تعريف إجهاض المرأة المغتصبة يتطلب منا تحديد معنى الإجهاض عامة، فمن الناحية الطبية فالإجهاض هو انتهاء الحمل قبل الأشهر الراحمة وهي الأشهر السبعة أو الستة من بدأ الحمل⁽¹⁾.

أما من الناحية القانونية فأغلب مشرعي الدول لم يضعوا تعريفا محددًا وثابتًا للإجهاض بل وأنهم اختلفوا في تحديد المصطلح فالبعض يستخدم مصطلح الإجهاض كالقانون الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات والأردني في المواد 320/322 من قانون العقوبات والعراقي في المواد 417/418 من قانون العقوبات والسوداني في المادة 264 قانون عقوبات والاتجاه الثاني أستخدم مصطلح الإسقاط كالقانون المصري في المادة 260 قانون عقوبات، أما بالنسبة للفقهاء فقد وضع عدة تعاريف للإجهاض، فالفقه المصري عرفه على أنه إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في

¹ - انظر، حابس يوسف زيدات، "مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية" www.egyptman.com.
- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، "الحماية الجنائية للجنين"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006، ص 26.

الرحم⁽¹⁾ أما الفقه الأردني فقد عرفه على انه القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة⁽²⁾.

وعليه بناء على كل هذه التعاريف نقول أن إجهاض المرأة المغتصبة هو إنهاء حالة الحمل الناتج عن جريمة الاغتصاب التي ارتكبت بحق المرأة التي لا ذنب لها سوى أنها كانت ضحية للجاني.

وكثيرا ما تختلط فكرة إجهاض المرأة المغتصبة ببعض المفاهيم المشابهة لها.

2/ تمييز إجهاض المرأة المغتصبة عما يشبهه من مفاهيم:

حتى يمكننا إعطاء صورة واضحة لمعنى ومفهوم إجهاض المرأة المغتصبة لا بد من تمييزه عن بعض الأفعال الأخرى التي قد تتقارب وتتشرك معها في مجموعة من العناصر المتداخلة.

أ- تمييز إجهاض المرأة المغتصبة عن قتل الأم لطفلها الحديث العهد بالولادة: فقد يتفق إجهاض المرأة المغتصبة مع قتل الأم لطفلها الحديث العهد بالميلاد، من حيث الباعث عليها وهو اتقاء العار⁽³⁾. وأن مصدر هذا الجنين في جريمة الاغتصاب هو فعل الاغتصاب في حين أن مصدر الوليد في الجريمة الثانية عادة ما يكون نتيجة جريمة أخلاقية فتعتمد الأم إلى قتله اتقاء العار.

ب- الفرق بين إجهاض المرأة المغتصبة وإجهاض البسيط:

فالكثير من التشريعات الجنائية العربية لا تفرق بين حكم إجهاض المرأة المغتصبة عن حكم الإجهاض البسيط. كقوانين دول الخليج العربي والقانون

¹ - انظر، محمود نجيب حسين، "شرح قانون العقوبات - قسم خاص -"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1، 1978، ص 298.

² - انظر، كامل السعيد، "شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعي على الإنسان"، دار النقاة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2006، ص 350، 358.

³ - انظر، علي عدنان الفيل، "إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة العلوم الإنسانية، السنة السادسة، عدد 41، 2009، ULUM.NL.

المصري وقوانين بلاد المغرب العربي سواء كانت المرأة المرتكبة لجريمة الإجهاض مغتصبة أو لا. فالأمر واحد من حيث العقوبة⁽¹⁾ في حين أن بعض التشريعات الجنائية كالقانون الأردني والعراقي والسوري واللبناني اعتبرت إجهاض المرأة المغتصبة كعذر قانوني مخف للعقاب في حين أباح القانون السوداني إجهاض المرأة المغتصبة بشروط معينة حيث نصت المادة (1/135) من القانون الجنائي السوداني "يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين لامرأة. إلا إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات الآتية: ... (ب) إذا كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوماً ورغبت المرأة في الإسقاط"، أما القانون الجزائري فلا يميز في العقوبة بين إجهاض المرأة لنفسها للتخلص من جنين جاء نتيجة اغتصاب وبين ذلك الذي نتج عن زنا فالعقوبة واحدة ذلك أن المشرع يستهدف من تجريم الإجهاض عدم المساس بحياة الجنين وحماية حق يعد من الحقوق الأساسية ألا وهو الحق في الحياة.

ثالثاً: التكييف القانوني لإجهاض المرأة المغتصبة.

إن التكييف القانوني هو إعطاء وصف قانوني للواقعة المطروحة أمام القضاء الجنائي، الغاية منه تفهم الواقعة وتحديد عناصرها للوصول إلى تطبيق القانون تطبيقاً سليماً يتماشى مع روح ونية واضع القانون الجنائي⁽²⁾. وقد اختلفت القوانين الجنائية الوضعية في تحديد الطبيعة القانونية لإجهاض المرأة المغتصبة وانقسمت إلى عدة اتجاهات:

1 الاتجاه الأول: وهو الذي جعل من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً خاصاً لأنه ورد في القسم الخاص من القانون الجنائي الوضعي. وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الأردني في نص المادة 324 من قانون العقوبات

¹ - انظر، علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص 05.

² - انظر، محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،

واللبناني في المادة 515 من قانون العقوبات والسوري في المادة 531 من قانون العقوبات والليبي المادة 394 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

إن اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذرا قانونيا مخففا هو تطبيق لمبدأ التفريد التشريعي للعقاب، الذي أصبح معلما بارزا في السياسة العقابية الحديثة. والذي يقضي بجعل العقوبات ملائمة للحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الذي دفعها إلى إسقاط جنينها مع مراعاة الأضرار الناشئة عنه بحق المجتمع⁽²⁾.

ويتبع ذلك أن تخفيف العقوبة هو وجوبي على المحكمة ضمن الحدود التي يوضحها النص القانوني. وليس للقاضي في هذه الحالة أية سلطة تقديرية بشأنها. كما أن اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذرا قانونيا مخففا قد يحول جريمة الإجهاض إلى مخالفة.

وما يلاحظ هو أن ما قرره هذا الاتجاه باعتبار إجهاض المرأة المغتصبة على انه عذر قانوني مخفف خاص، ما هو إلا تأكيد للعذر لقانوني المخفف العام وهو الباعث (الدافع) الشريف. على أساس أن إقدام المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار.

2. الاتجاه الثاني: اعتبر إجهاض المرأة المغتصبة طرفا قضائيا مخففا خاصا، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون العراقي⁽³⁾. إن ما قرره هذا الاتجاه يجعل هذا النوع من الإجهاض طرفا قضائيا مخففا. قد أكد بدوره على مبدأ التفريد القضائي للعقاب، فالمحكمة لها كامل السلطة التقديرية عند توقيعها للعقوبة بحق المرأة المغتصبة تبعا لحالتها الشخصية وظروف الجريمة المادية ضمن الحدود

¹ - أنظر نص المادة 324 من قانون العقوبات الأردني، والمادة 515 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 531 من قانون العقوبات السوري و المادة 394 من قانون العقوبات الليبي.

² - انظر، محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1994، ص 353، 358.

³ - نصت على ذلك الفقرة 04 من المادة 417 من قانون العقوبات العراقي، أنظر علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص 06.

والمقاييس المقررة في القانون. وعلية فان المحكمة غير ملزمة بتخفيف العقوبة، لان التخفيف أمر جوازي له في مثل هذه الحالة وهو ما يميز الظرف القضائي المخفف عن العذر القانوني المخفف. كما أن تطبيق مثل هذا الظرف القضائي المخفف لا يترتب عليه تغيير في وصف الجريمة بل تبقى كما هي. إن القول بتوافر هذا الظرف القضائي المخفف الخاص هو ليس من شأن قاضي الموضوع، لان القانون قد حدده سلفا ومن تم فان تطبيقه يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض (1).

فيجب على القاضي أن يبين في أسباب حكمه الظرف الذي استلزم التخفيف، بحيث يعد نقضا في قرار فرض تخفيف العقوبة دون بيان الظرف القضائي المخفف. وهذا ما قرره القانون العراقي (2).

3. الاتجاه الثالث: يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن إجهاض المرأة المغتصبة هو جريمة عادية شأنها شأن بقية جرائم الإجهاض وأخضعها لذات أحكام جريمة الإجهاض. فسواء أكانت المرأة التي أجهضت نفسها قد حملت سفاحا لزنا أو اغتصاب أو كان الحمل ثمرة اتصال جنسي شرعي. وسواء أكان الباعث على الإجهاض قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار أو كان بدافع الانتقام أو أي سبب آخر. فالإجهاض في نظر هذا الاتجاه هو واحد. وقد أخذ بهذا

¹- أنظر، أكرم نشأت إبراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، مطبعة الفتیان، بغداد، الطبعة 1، 1998، ص ص 345 - 352. محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر قهواجي، المرجع السابق، ص 354، 358.

²- نصت المادة 134 من قانون العقوبات العراقي على أنه: "يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة وفقا لإحكام المواد 130، 131، 132، 133 أن تبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف". أنظر، علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص 06.

الاتجاه القانون المصري والقطري والبحريني والإماراتي والعماني والكويتي والتونسي والمغربي (1).

4. الاتجاه الرابع: فهذا الاتجاه أباح الإجهاض ولكن بشروط معينة عملاً بتوصيات المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في هولندا بلاهاي سنة 1964 (2) حيث جاء فيه بأنه ينبغي التوسع في الحالات التي يباح فيها الإجهاض لا سيما في الدول التي تعاقب عليه.

وعليه يعتبر إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً معفياً من العقاب إذا تحققت شروط معينة كأن يكون بمعرفة طبيب أو داخل مستشفى حكومي وغيرها من الشروط وأخذ بهذا الاتجاه معظم القوانين الجنائية الغربية كالتشريع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد الصادر في 1992/7/22، والذي بدأ العمل به في مارس 1994، والذي عدّل بالقانون رقم 588/2001 الصادر في 4 يوليو 2001م والقانون الإنجليزي في المادة 36 من قانون العقوبات الإنجليزي (3).

¹- أنظر المواد (315 - 317) من قانون العقوبات القطري والمواد من (260 - 264) من قانون العقوبات المصري والمواد (174 - 177) قانون العقوبات الكويتي و المواد(321 - 323) من قانون العقوبات البحريني.
²- أنظر، ادوارد غالي الذهبي، " شرح قانون العقوبات الليبي -قسم خاص -"، منشورات الجامعة الليبية، بنغازي، ليبيا، 1971، ص 141.

³- إن مسمى جريمة الإجهاض في القانون الفرنسي قد تغير بصدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 1992/7/22م، والذي بدأ العمل به في أول مارس 1994م، والذي عدّل بالقانون رقم 588 / 2001 الصادر في 4 يوليو 2001م، وأصبحت الجريمة تعرف باسم الإنهاء غير القانوني للحمل وذلك بعد أن أصبح الإجهاض أمراً مباحاً بشروط معينة. أما القانون الإنجليزي لم يعرف الإجهاض، شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات، وقد عرفه بعض الفقه (4) بأنه: "إنهاء الحمل باستخدام وسيلة صناعية في أي وقت قبل أن يبلغ الجنين مرحلة القابلية للحياة"، أما إذا تم إنهاء الحمل بعد مرحلة القابلية للحياة؛ فإن هذا الفعل تقوم به جريمة خاصة يطلق عليها: تدمير الطفل " Child Destruction " وقد جعل القانون الدليل المادي أنّ الجنين بلغ مرحلة القابلية للحياة، وبالتالي فإنّ الاعتداء لا يعد إجهاضاً، وإنما جريمة تدمير الطفل، وذلك ببلوغه الأسبوع الثامن والعشرين، فعند بلوغه هذه المدة؛ فإنّه يكون قادراً على أن يعيش مستقلاً عن أمه. أي أنّ القانون الإنجليزي قسّم حياة الجنين إلى مرحلتين (6): المرحلة الأولى: منذ بداية التلقيح الصناعي، وحتى بلوغ الجنين مرحلة القابلية للحياة، وجعل عقوبة الاعتداء على الجنين خلال هذه المرحلة يشكل جريمة الإجهاض. المرحلة الثانية: منذ بلوغه مرحلة القابلية للحياة، وتتحقق ببلوغه الأسبوع الثامن والعشرين، وحتى تمام ولادته، ويشكل

موقف التشريع الجزائري:

إن مسألة إجهاض المرأة المغتصبة طرحت في الجزائر بشكل جدي خلال العشرية السوداء في الجزائر وذلك بعد اختطاف الجماعات الإرهابية المسلحة للنساء وسبيهن واغتصابهن في كثير من مناطق الوطن، وتشير الإحصاءات الصادرة عن وزارتي الداخلية والتضامن الوطني إلى وجود 1015 ضحية ما بين سنتي 1994 و1997 تتراوح أعمارهن ما بين 13 و45 عاما وقد تم تسجيل أكبر عدد من الحالات عام 1997. وأمام هذا الوضع قام المجلس الإسلامي في الجزائر بإصدار فتوى عام 2003 أجازت إجهاض المغتصابات ضحية الجماعات الإرهابية المسلحة⁽¹⁾ إلى حين إصدار ميثاق السلم والمصالحة الوطنية سنة 2005 الذي كان ينتظر منه الجميع أن يفصل في هذه المسألة وبشكل جدي غير أن المذهل في الأمر أن هذا الميثاق لم ينص ولم يشر لهذه الفئة من الضحايا.

في حين أكد وزير العدل الجزائري أن ذلك راجع للحفاظ على الحياة الشخصية للمغتصابات حتى لا ينبذهن المجتمع مع حق تعويضهن ماديا بصفة معتبرة أكثر من غيرهن من الفئات الأخرى. وحاليا يناشد الكثير من الأطباء ولاسيما مجلس أخلاقيات الطب في الجزائر والعديد من القانونيين، إلى ضرورة إعطاء رخصة للنساء المغتصابات لإجراء الإجهاض وبالتالي عدم إدراج إجهاض المغتصابات في خانة التجريم.

فالمشروع الجزائري لا يزال يعتبر الإجهاض جريمة سواء كان الحمل شرعيا أو نتج عن اغتصاب أو أي جريمة أخلاقية أخرى. وهو في هذا يساير الاتجاه

الاعتداء على الجنين في هذه المرحلة جريمة خاصة تسمى: "جريمة تدمير الطفل". أنظر، محمود نجيب حسن، المرجع السابق، ص 306، 308

¹ - أنظر، فتيحة بورويبة، فتاوى تبيح إجهاض ضحايا الاعتداءات الجنسية، مقال منشور في الموقع

الثالث الذي يجرم إجهاض المرأة المغتصبة لنفسها وذلك طبقا للمادة 304 و309 من قانون العقوبات الجزائري.

رابعا: شروط إجهاض المرأة المغتصبة.

تتفق أغلب التشريعات التي تجيز إجهاض المرأة المغتصبة على ضرورة توافر شروط معينة حتى تستفيد هذه الأخيرة من الترخيص المخول لها بموجب القانون لممارسة حق إجهاض نفسها، وأهم هذه الشروط.

1. رضا وقبول المرأة المغتصبة الحامل أن تجهض جنينها. ومن تم يتعين أن يكون الرضا صادرا من امرأة مدركة لطبيعة فعل الإجهاض. وأن تكون إرادتها حرة وحقيقية وغير خاضعة لأي ضغوط أو إكراه أو تدليس. علما بان التشريعات الجنائية التي نظمت إجهاض المرأة المغتصبة لم تحدد سنا معينة يعتد فيها برضا المرأة الحامل مكثفة بأن الأنثى التي تبلغ مبلغ المرأة يتحقق لديها الإدراك الكافي للأخذ برضاها. في حين أن بعض التشريعات الجنائية كالقانون الأردني والسوري والليبي لم يشترطوا لإجهاض المرأة المغتصبة الحامل، تحقق رضاها واحترام رغبتها، فالفاعل يستفيد من حكم تخفيف العقوبة سواء أكان الإجهاض برضا

وقبول المرأة المغتصبة الحامل أو بدون رضاها⁽¹⁾.

والسبب لان الأصل أن الأركان العامة في جريمة الإجهاض البسيطة لا يعتد فيها برضا المرأة الحامل. لان رضاها لا يعد سببا لإجازة الإجهاض فالنصوص القانونية المنظمة لجريمة الإجهاض هي موجهة لحماية حق الجنين في الحياة وحقه في النمو الطبيعي ومن تم فليس للام التصرف بحق ليس لها سلطة التصرف فيه.

¹ - انظر، ادوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص149.

- ضاري خليل محمود، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، دار القادسية للطباعة، بغداد، طبعة1، 1982، ص 19.

2. أن تقوم المرأة المغتصبة بإجهاض نفسها بنفسها أو بواسطة الغير. وهذا الشرط يتطلب ارتكاب جريمة الإجهاض بركنيها المادي والمعنوي وعناصر كل ركن وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة للإجهاض. كتعاطي الأدوية وغيرها، وسواء كان الفعل ايجابيا بان تقوم المرأة المغتصبة بإجهاض نفسها بنفسها أو سلبيا بتمكين الغير من إجهاضها⁽¹⁾.

وهذا ما قرره القانون السوداني في المادة 136 من قانون العقوبات إلا أن القانون العراقي حدد الغير بأحد أقارب المرأة المغتصبة حتى الدرجة الثانية أو الدرجة الثالثة وفقا للقانون الأردني في حين أن القانون الليبي لم يحدد درجة معينة للقرابة، بل المهم لديه أن يكون ذلك الشخص قريب للمرأة المغتصبة الحامل وإن كانت قرابته بعيدة.

3. يجب أن يكون الباعث الدافع على الإجهاض هو المحافظة على الشرف اتقاء للعار وسترا من الفضيحة. ومن تم فإن كانت مثل هذه المرأة المغتصبة هي امرأة بغي وسيئة السمعة ولديها سوابق قضائية تمس الأخلاق فلا يتحقق هذا الشرط بالنسبة لها⁽²⁾.

وهذا الشرط أخذ به القانون الأردني والعراقي والسوري واللبناني والليبي⁽³⁾.

4. أن تكون هذه المرأة ضحية لارتكاب جريمة اغتصاب وكل اتصال جنسي لم ترضى به المرأة رضاء صحيحا. كوقاع المرأة ناقصة الأهلية كالمختلة عقليا

¹ - أنظر، محمود نجيب حسن، المرجع السابق، ص 311. - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 359.
- شريف بدوي، جنايات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الثقافة للطباعة والنشر، طبعة 1، 1988، ص 266.

² - ويرى الكثير من الفقه أن تطبيق مثل هذا الشرط هو أمر غير ميسور دائما. - أنظر، علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص 08.

³ - حيث ود في المادة 324 من قانون العقوبات الأردني: ".....المرأة التي تجهض نفسها حفاظا على شرفها....." والمادة 394 من قانون العقوبات الليبي: "..... صيانة لعرض الفاعل أو أحد ذوي قرياه....." والمادة 531 من قانون العقوبات السوري: "المرأة التي تجهض نفسها حفاظا على شرفها...."

والقاصرة والمخدرة والتي اجري عليها تلقيح صناعي دون رضاها. بمعنى أنها تحمل صفة المجني عليها ومن تم فان لم تكن هذه المرأة الحامل مغتصبة و أن الجنين الذي يبطنها سببه جريمة أخرى كأن تكون زنا أو عدم وجود جريمة كحالة الزواج الشرعي، فلا يحق لها إجهاض نفسها ومع ذلك لم تشتت بعض القوانين الجنائية الوضعية أن يكون الجنين ثمرة جريمة اغتصاب حصرا بل يمكن أن يكون ثمرة اتصال جنسي غير شرعي سواء أكان برضاها أو بدون رضاها كحالة الزنا⁽¹⁾. هذا ما قرره القانون الأردني والعراقي واللبناني والليبي باستثناء القانون السوداني الذي اشترط صراحة تحقق جريمة الاغتصاب حصرا دون سواها لكي تتخلص المغتصبة من جنينها.

5. وجود حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يؤكد وقوع المرأة ضحية اغتصاب ويبين ظروف ارتكاب الجريمة. غير انه من الناحية العملية أحيانا قد يتأخر صدور الحكم وبالتالي تمر فترة الحمل وقد تنجب المرأة. ففي هذه الحالة يذهب الفقه إلى إمكانية إجهاض المرأة نفسها قبل صدور الحكم على أن تحتج به فيما بعد صدوره.

6. المدة الزمنية التي يحق فيها للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها: ففي هذا الإطار وجدت ثلاثة آراء فقهية لعلماء الشريعة الإسلامية ولاسيما علماء الأزهر الشريف عند مناقشتهم لمسألة إجهاض المرأة المغتصبة:

- فالاتجاه الأول يرى بأنه لا توجد مدة معينة ولا يرتبط حق المرأة المغتصبة بفترة نفخ الروح بل يجوز أن يتم حال اكتشاف الحمل فيحق للمرأة

¹ - انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص 380.

المغتصبة أن تجهض نفسها سواء قبل نفخ الروح أو بعد نفخ الروح أو في جنينها مادامت قد تم اغتصابها كرها وحملت سفاحا⁽¹⁾.

- أما الاتجاه الثاني فيحدد المدة الأقصى ب 120 يوما حيث يجوز للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها قبل انقضاء هذه المدة. لان نفخ الروح هو الطور السابع من الأطوار التي ورد ذكرها في قوله تعالى: " وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)"

ومن تم فادا انقضت هذه المدة ولم يتسنى لهذه المرأة أن تجهض نفسها فلا يحق لها بعد ذلك إذا علمت به وتركته بعد العلم مدة في بطنها. لان الروح يتم نفخها بعد مضي هذه المدة من الحمل⁽²⁾.

- الاتجاه الثالث وهو الذي جعل مدة الإجهاض أربعون يوما على الحمل، وإلا إذا مضت مدة 40 يوما وأجهضت هذه المرأة جنينها بعدد ذلك فانه يعد إزهاق نفس بريئة.

وهذا الرأي يستند إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " وان أحدمكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ثم مثلها علقة ثم مثلها مضغة، ثم يأمر الله الملك فينفخ الروح، ويأمر بكتب أربع كلمات، اكتب اجله، واكتب عمله، واكتب رزقه وشقي أم سعيد"⁽³⁾ وفي حديث آخر رواه الصحابي حذيفة بن أسيد قال أن

¹- يتزعم هذا الرأي مجموعة من الفقهاء المصريون كالدكتور عبد الفتاح الشيخ- أنظر، مجدي محمد، وسط موجة من الجدل مجمع البحوث الإسلامية يتجه للموافقة على مشروع قانون يجيز إجهاض المغتصبة قبل مرور 120 يوما على حملها. www.ISLAMONLINE.com

²- الآية 12، 13، 14، من سورة المؤمنون..أنظر، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، جزء1، ص382

³- أنظر، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ص382.

الرسول قال: "إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة أرسل الله إليها الملك ويأمره بخلق لحمها وعظامها"⁽¹⁾.

وبناء عليه يجوز الإجهاض قبل 40 يوما استنادا للأحاديث السابقة لأن الملك لا يبدأ تدخله إلا بعد 42 يوما. هذا من الناحية الدينية أما من الناحية العلمية الطبية، فالحقائق العلمية المعتمدة في علم الأجنة الحديث ترى أن الأطوار الثلاثة الأولى للجنين (النطفة، العلقة والمضغة) كلها تقع في أربعين يوما واحدة وإن نفخ الروح يكون بعد طور المضغة.

أما في القوانين الجنائية الوضعية. فلم تحدد التشريعات الجنائية التي نظمت إجهاض المرأة المغتصبة حدا أقصى لإجهاض الجنين، إذ يتصور إجهاضه طوال الفترة التي تمتد خلالها حياة الجنين.

ومن تم فلا يشترط بلوغ الجنين درجة معينة من النمو. وعليه فالإجهاض قد يرتكب ولو لم تبقى على الولادة سوى ساعات قليلة⁽²⁾.

باستثناء القانون السوداني الذي اشترط أن لا تمضي مدة 90 يوما على بدا الحمل وذلك لتأثره بأحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

7. أن لا يؤدي فعل الإسقاط المكون للمركز المادي لجريمة الإجهاض إلى موت المرأة المغتصبة، لأن المحافظة على حياة الأم أولى من المحافظة على الجنين.

8. عدم قبول المرأة المغتصبة للمجرم الذي اغتصبها زوجها لها. بمعنى آخر إذا وافقت المجني عليها في جريمة الاغتصاب على الزواج بالرجل الذي

¹ - انظر، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي جزء 4، ص 2037.

² - انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص 353.

³ - نصت المادة (01/135) من القانون الجنائي السوداني: "يعد مرتكبا جريمة الإجهاض من يتسبب قصدا في إسقاط جنين لامرأة إلا إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات الآتية...ب- إذا كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب و لم يبلغ تسعين يوما ورغبت المرأة في الإسقاط.

اغتصبها وحملت منه. عندئذ تنتفي الحكمة من تخلصها من حملها غير المرغوب فيه. لأنه ليس من المنطق والعقل إعطاءها الحق بإجهاض جنينها ومن ثم توافق بمحض إرادتها على الزواج بمن اغتصبها. ففي مثل هذه الحالة إذا تم عقد الزواج بينهما فلا يحق لها بعد ذلك التذرع والاحتجاج بحقها في إجهاض جنينها. فإذا توافرت كل هذه الشروط أمكن للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها انقاء للعار وحتى لا ترغم على قبول حمل هي لم ترده وإنما جاء نتيجة اعتداء جنسي غير مشروع.

الخاتمة:

إن ما يمكن استنتاجه أن العنف الأسري هو احد الظواهر المنتشرة في جل مجتمعات العالم ويبقى العنف الجنسي يشكل أخطر أنواعه ولاسيما الاغتصاب الذي يفترض أن يقع على الأنثى والذي قد يجرها إلى حمل غير مرغوب مما يعني خلق طفل بدون هوية في المجتمع، لذا ينبغي أن لا تقتصر وظيفة ومهمة القانون الجنائي على بيان الأفعال التي تعد جرائم وتحديد عقوبتها بل ينبغي أن يهدف إلى إيجاد حلول قانونية للمشاكل التي قد يقع الأفراد فيها ولاسيما مسألة حمل المرأة نتيجة اغتصاب وإمكانية الإذن لها بإجهاض هذا الحمل، وفعلا تبنت العديد من الدول فكرة إجهاض المرأة المغتصبة كأحد الحلول لتبرير مشروعية الإجهاض الواقع في مثل هذه الظروف وكسبيل قانوني لإعطاء المرأة المغتصبة الحامل فرصة للتعايش من جديد في المجتمع، ونأمل أن يأخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة عند تعديله لأحكام قانون العقوبات مع ضبط أحكام هذا الإجهاض وفق قواعد دقيقة حتى لا يتم التلاعب وتغيير مجرى الهدف المقصود من هذا الإجراء باعتباره ضرورة حتمية تفرضها ظروف اجتماعية ونفسية وقانونية كحل لمشكل اجتماعي.

قائمة المراجع:

الكتب والمؤلفات :

- 1- ادوارد غالي الذهبي، " شرح قانون العقوبات الليبي -قسم خاص - "، منشورات الجامعة الليبية، بنغازي، ليبيا، 1971.
- 2-أكرم نشأت إبراهيم، " القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، مطبعة الفتیان، بغداد، الطبعة1، 1998.
- 3- حمود حجازي محمود، العنف الجنسي ضد المرأة في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 4- شريف بدوي، " جنایات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض"، دار الثقافة للطباعة والنشر، طبعة 1.
- 5- صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، جزء4.
- 6- ضاري خليل محمود، " أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية"، دار القادسية للطباعة، بغداد، طبعة1، 1982.
- 7- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، " الحماية الجنائية للجنين"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- 8- كامل السعيد، "شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعي على الإنسان"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية2006.
- 9- محمد رشاد متولي، " الجرائم الواقعة على العرض"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط02، 1989.
- 10- محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر قهوجي، "قانون العقوبات القسم العام"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، مصر، 1994.
- 11- محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، "اثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، الطبعة الأولى.
- 12- محمود نجيب حسين، "شرح قانون العقوبات-قسم خاص-"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة1، 1978.
- 13- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، جزء1.
- 14- هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، " الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع"، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.

المقالات:

- 1- حابس يوسف زيدات، "مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية" www.egyptman.com
- 2- عبير هريدي، "الحماية القانونية للنساء ضد العنف"، المجلة الجنائية القومية، عدد 1، مجلد 16، 1973.
- 3- علي عدنان الفيل، "إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة العلوم الإنسانية، السنة السادسة، عدد 41، www.ULUM.NL.2009
- 4- فتيحة بوروينة، فتاوى تبيح إجهاض ضحايا الاعتداءات الجنسية. www.ISLAMONLINE.com
- 5- مجدي محمد، وسط موجة من الجدل مجمع البحوث الإسلامية يتجه للموافقة على مشروع قانون يجيز إجهاض المغتصبة قبل مرور 120 يوما على حملها www.ISLAMONLINE.com.