قراءة في جريمة الإجهاض بين قانون العقوبات وقانون الصحة 18-11

A reading of the crime of abortion between the Penal Code and the Health Law 11-18

يخلف عبد القادر (*)
مخبر البحث الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي - الجزائر
a.yekhlef@lagh-univ.dz

تاريخ الاستلام: 2023/01/01 تاريخ القبول للنشر: 2023/05/11

****

ملخص:

لقد اثارت وجذبت مسألة الإجهاض اهتمام الباحثين لها خاصة في ظل صدور القانون الجديد للصحة سنة 2018 والذي أفرد لها تسمية جديدة في المادة 77 منه وهي "الإيقاف العلاجي للحمل" إذا كان هذا الإجهاض بسب المحافظة على حياة و صحة الأم. حيث جاءت هذه المادة ببعض الأحكام التي تثير بعض التساؤلات والاشكالات التي سنحاول تبيان بعضها في هذا المقال بنوع من التحليل قصد تدارك المشرع لها.

الكلمات المفتاحية : جريمة الإجهاض، قانون الصحة، الإيقاف العلاجي للحمل.

Abstract:

The issue of abortion has attracted the attention of researchers, especially in light of the issuance of the new health law in 2018, which gave it a new name in Article 77 of it, which is “the therapeutic termination of pregnancy” if this abortion is due to the preservation of the life and health of the mother. Where this article came with some provisions that raise some questions and problems, some of which we will try to explain in this article with a kind of analysis in order for the legislator to rectify them.

key words*:* The crime of abortion; health law; Therapeutic termination of pregnancy

* يخلف عبد القادر.

مقدّمة:

للجنين في بطن أمه حالتان: حالة موت أراده الله له قبل تمامه فينتهي من حيث سقوطه من أمه سقوطاً غير إرادي وحالة حياة تأخذ كل أشكال الحياة ومقوماتها وصفاتها إلى أن ينفصل عن أمه.

ولأجل المحافظة على الأجنَّة البشرية في بطون أمهاتها ورعايتها، ومنع التعدي عليها لما حصل للأنفس أن تصل إلى مستواها من الكمال والوجود، ولأصبح هذا خروجاً على طاعة الله ومنافاة حكمته في الخلق وإعمار الأرض (النفيسه، د.س.ن)، تم تحريم وتجريم فعل اجهاض هذه الأجنة خاصة إذا كان هذا الإجهاض بقصد سواء من الأم أو من الغير.

وفي هذا الشأن فقد اثارت وجذبت مسألة الإجهاض اهتمام الباحثين لها خاصة في ظل صدور القانون الجديد للصحة سنة 2018 (11-18، المؤرخ في 02 يوليو 2018) والذي أفرد لها تسمية جديدة وهي "الإيقاف العلاجي للحمل" إذا كان هذا الإجهاض بسب علاج صحة الأم وحمايتها. أما في قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد جرّم هذا الفعل وأبقى على تسمية "الإجهاض" في المواد 304 إلى 309 من قانون العقوبات (الأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات،)، دون أن يضع لنا تعريف له واكتفى بالنص على عقاب كل شخص يقوم بإجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة أو حرّض على ذلك .

والغاية من تجريم الإجهاض وفق نص المادة 304 الفقرة الأولى (01) من قانون العقوبات هو حماية الجنين جزائيا منذ لحظة التلقيح سواء أكان طبيعيا أم طبيا (بالزراعة)، وتنتهى الحماية الجزائية في هذا الخصوص بانتهاء حالة الحمل مع بداية عملية الوضع، أما الفقرة الثانية من هذه المادة فإنها تهدف إضافة إلى حماية حق الجنين في الحياة إلى جانب حماية حق الأم في الحياة وعلى ذلك فإن جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت يخضع لوضع جديد يجعل منها جريمة خاصة.

وبناء على ما سبق، نطرح الاشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الاجهاض في كل من قانون العقوبات وقانون الصحة 18-11؟

ولحل هذه الاشكالية، ونظرا لخصوصية موضوعنا هذا سنعتمد على كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وذلك بالتطرق باختصار إلى مفهوم الاجهاض وذلك بتبيان تعريفه وأنواع، ثم سنعالج بنوع من التفصيل صورة الإجهاض المجرم والذي يكون من طرف مهني الصحة وبالأخص الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة والشبه طبيون كالقابلات والممرضون وذلك عن طريق تبيان أركان هذه

الجريمة والعقوبات المترتبة عنها، ثم تسليط الضوء على بعض الملاحظات المثارة في حول جريمة الاجهاض في القانون الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الاجهاض

على الرغم من اختلاف التعريفات حول تحديد معنى الاجهاض إلا انها اتفقت على تحديد معناه من حيث الغاية منه، كما تعدد المفاهيم حول أقسام أو انواع الاجهاض إلا أنها في النتيجة اتفقت على وجود ثلاث أنواع من الجهاض الأول يعرّف بالإجهاض الإجهاض الطبيعي او العرضي والثاني يسمى بالإجهاض العلاجي أو المشروع والاخر يعرّف بالإجهاض المجرم أو غير المشروع.

المطلب الأول: تعريف الاجهاض

لقد جاء في معجم لسان العرب لابن منظور، الجزء الثامن، أن الاجهاض يُعرّف لغة بأنه: "مأخوذ من الفعل الثلاثي "جهض" فنقول أجهضت الناقضة إجهاضا وهي مجهض أي ألقت ولدها لغير تمام، وقيل ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه، وفي الحديث أجهضت جنينا أي أسقطت حملها، والسقط جهيض وقيل الجهيض السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح غير أن يعيش. (www.waqfeya.com/book.php?bid=4077)، تاريخ الاطلاع: 2020/02/23(

كما أن أهل اللغة بينوا معناه الذي عرف عند العرب في قولهم: أجهضت الناقة: إذا ألقت الولد لغير تمام. أو إسقاطه ناقص الخلق. والإطلاق اللغوي يصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا. ومنه إجهاض الجنين الآدمي ومعناه: إنزال الجنين قبل أن تكتمل مدة الحمل؛ إما بفعل أمه، أو بفعل غيرها كالطبيب .

ويعرف الإجهاض Abortion من الوجهة الطبية بأنه : "سقط الحمل من داخل الرحم قبل أن يصبح قادرا على الحياة بذاته أي قبل الأسبوع الـ 22 أو بلوغه وزن 500 جم أو أكثر". وعرفه الطبيب محمد علي البار بأنه:" خروج محتويات الحمل قبل 28 أسبوعا تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة") زوز فريدة https://down.ketabpedia.com).

أما قانون الصحة 18-11 في مادته 77 فقد عرّف الاجهاض بمصطلح الايقاف العلاجي للحمل إلا أنه لم يضع تعريف له بل ذكر الحالات التي يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة والتي تكون فقط عندما تكون كل من حياة الأم أو توازنها التفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل.

وبالرجوع إلى التقرير التمهيدي الصادر عن لجنة الصحة بالبرلمان نجد أنها برّرت استعمال مصطلح "الإيقاف العلاجي للحمل" بدل مصطلح "الإجهاض" هو أن "الإيقاف العلاجي للحمل" نوع من العلاج الذي تمليه الظروف والمبتغى منه هو حماية صحة الام وجنينها عندما تكون حياة الام أو توازنها الفيزيولوجي والنفسي والعقلي مهددين بخطر، وذلك سدا لذريعة اللجوء الى عمليات ايقاف الحمل في ظروف عشوائية وفوضوية.

ومن جهتنا نبرر إبقائنا على تسمية الإجهاض بأنه جاء تماشيا مع المصطلح الذي ورد في قانون العقوبات. كما أننا نميل إلى مصطلح "الإجهاض" على مصطلح "إيقاف الحمل" سواء كان علاجي أم مجرّم، بحيث تدلّ التسمية الأولى لغة على "إسقاط الجنين" وإيقاف نموه، أما التسمية الثانية المتمثلة في "إيقاف الحمل" فقد يكون هذا الإيقاف بمنعه كليا أو مؤقتا قبل الحمل بالجنين أو إيقافه بعد الحمل ومن ثم اسقاط الجنين. ومن ثم كان من الأجدر على المشرع وضع مصطلح "الإجهاض العلاجي" لربط الإجهاض بالعمل الطبي ومن ثم تدل الكلمة على معنى الإسقاط بسبب العمل الطبي.

المطلب الثاني: أنواع الاجهاض

يقسم الاجهاض عموما إلى إجهاض طبيعي أو عرضي وإجهاض مرضي أو للضرورة العلاجية وإجهاض مُجرّم أو غير مشروع.

الفرع الأول: الإجهاض الطبيعي او العرضي

ويقصد به ذلك الاجهاض الذي يقع لأسباب خارجة عن إرادة المرأة الحامل فيحدث إثر حالات مرضية تصيبها مما يؤدي إلى إضعاف قدرتها الجسمية لاسيما الجهاز التناسلي او الجنين نفسه، كأمراض السفلس والحمى والجراثيم الأخرى إذا كانت تؤدي إلى تعفن دموي او تسمم ذاتي ، وأحيانا يحصل الإجهاض نتيجة الفزع والتأثر من أخبار مفاجئة سارة كانت او محزنة وقد يحصل نتيجة ممارسة الحامل للرياضة او ركوب الدراجة او حتى الخيل او أثر القفز والسقوط على الأرض ، وبخلاف ذلك قد لا يحدث الإجهاض حتى في حالة إصابة الحامل بأضرار شديدة كما لو رمت امرأة حامل بنفسها من علو (4) أمتار مثلا بقصد الانتحار فتصاب بكسر في عظم فخذها وبأضرار عرضية فتدخل للمستشفى للعلاج وتشفى وتخرج منه (ناصر، ى موقع.(https://uomustansiriyah.edu.iq :

ويقسم الاجهاض في هذه الحالة إلى نوعين: إجهاض كامل ويكون بنزول الجنين مع المشيمة. أما النوع الثاني فيكون عبارة عن اجهاض غير كامل حيث تنزل بعض أجزاء الجنين وفي هذه الحالة لابد من إجراء عملية لتفريغ الرحم .

وجدير بالذكر هنا أن هذا النوع من الاجهاض لا يترتب عليه حكم شرعي، أو عقوبة جزائية لأنه تلقائي لا دخل للإنسان فيه، فقد تم بدون قصد ونية (فوده، دون سنة نشر).

الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي

هذا النوع من الإجهاض الذي يستدعي اللجوء إليه ضرورة طبية؛ "فهو الذي يقوم به الطبيب الموثوق في دينه وعلمه، أو يأمر به إنقاذا لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسبب الحمل" (فريدة، https://down.ketabpedia.com)، أو بسبب تشوه الجنين ، أو إصابة الأم بمرض يخشى انتقاله إلى الجنين بحكم الوراثة كالجنون ونحوه.

ويقتضى في هذه الحالة حكم الإباحة إعفاء الأم والطبيب من أي مسئولية مادية أو معنوية، حيث لا جريمة على الطبيب المُجهِض في مثل هذه الحالات لأنه يقوم بعمله بقصد الإسعاف شانه في ذلك شان من يقوم بأي عمل جراحي (ناصر، ى موقع: https://uomustansiriyah.edu.iq).

الفرع الثالث: الإجهاض المُجرّم أو غير المشروع

ويقصد به كل إجهاض تم على خلاف الأحكام الخاصة بالإجهاض المباح أو العلاجي (النفيسه، د.س.ن)، ويكون ذلك لأسباب غير طبية، وأكثر الحالات يكون سرا، وفي أمكان مشبوهة قصد التخلص من الجنين غير المرغوب فيه، سواء كان الحمل غير شرعي أو كوسيلة لتحديد النسل خشية الفقر مثلا (فوده، دون سنة نشر).

كما يمكن أن يجريه أشخاص متخصصين أو أشخاص غير متخصصين، عن طريق شرب دواء معين، أو إدخال أدوات صلبة في الرحم؛ لهدف واحد وهو التخلص من الجنين لسبب من الأسباب التي يراها أصحابها أنها مبررات إنسانية (فريدة، https://down.ketabpedia.com).

وفي هذا الشأن، يكون فعل الاجهاض هنا مجرّم قانونا ومحرم شرعا نظرا لتعديه ومساسه بحق الجنين في الحياة إلى جانب حماية حق الأم في الحياة.

المبحث الثاني: نظرة على جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

على الرغم من إحاطة المشرع الجزائري الجنين بحماية جزائية بحيث جرّم كل فعل يؤدي إلى اجهاضه بطريقة غير مشروعة وذلك في المواد 304 إلى غاية 309 من قانون العقوبات، وكذلك المادتين 77 و78 من قانون الصحة 18-11، إلا أنه قد تثار بعض الاشكالات عند تطبيق هذه المواد رأينا أنه من اللازم تبيانها عن طريق هذا المقال.

المطلب الأول: أركان جريمة الإجهاض والعقوبة المترتبة عنها

من أجل تفعيل مسؤولية الطبيب عن إجهاض المرأة الحامل أو المفترض أن تكون حامل لا بد من توافر ثلاثة أركان وهي؛ ركنان عامان وهما الركن المادي والركن المعنوي، كما قابل هذا الفعل بتوقيع عقوبات جزائية عن كل من تتوفر فيه شروط هذا الجرم.

الفرع الأول: الركن المادي

نصت المادة 01/304 من قانون العقوبات على أنه: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك"....

وعليه فإن المشرع لم يتطلب وسيلة معينة لقيام الجريمة وهو ما يُستشف من ذكره عبارة "أو بأية وسيلة أخرى.."، وان كان قد خص السم الموضوع في الأكل أو الشراب أو عن طريق الدواء باعتبارهم أهم وسائل الاجهاض وأكثرهم انتشارا من وجه نظره، ويجوز أن تقو بالوسائل المعنوية كترويع الحامل وتخويفها كما في حالة تفجير قنبلة صوت شديدة الانفجار على مقربة منها. ولذا تعتبر جريمة الاجهاض من الجرائم ذات القالب الحر من ناحية الوسيلة بحيث ما يهم هنا هو إخراج الجنين قبل موعدها الطبيعي او إخراجه من مكانه ...

إذا فيتمثل الركن المادي في فعل الاسقاط ويكون على عدة صور لا يمكن حصرها ومنها يكون جناية كالضرب والجرح.. أو أي شكل من أشكال الإيذاء للمرأة الحامل بغير رضاها ومنها يكون جنحة كإعطاء المراءة للأدوية أو الوسائل المؤدية للإجهاض، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في إحدى حيثيات قرارها رقم 283370 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول بتاريخ 2003/04/09 أن إعطاء دواء "سباسفون" المسكن للآلام لا يمكن أن يؤدي إلى الإجهاض في الشهر السادس من الحمل وأن القيام بعملية الإجهاض في هذا الشهر سيؤدي إلى وفاة الحامل (خضير، 2016.(

ومنها كذلك ما يكون صادرا من المراءة ذاتها عندما ترضى بتعاطي تلك الأدوية مع علمها بآثارها القاتلة للحمل كما يلزم لتحقق الركن المادي ان تكون هناك نتيجة إجرامية متمثلة بإخراج الجنين أو

الحمل الى الخارج قبل موعده الطبيعي والرابطة السببية بينهما ،كما يدخل في نطاق الركن المادي لهذه الجريمة عدم إعلام المصالح الإدارية لمديرية الصحة بعملية الإجهاض العلاجي والضروري قصد الحفاظ على السلامة العصبية والنفسية للأم (خضير، 2016 .(

أما النتيجة الإجرامية فتتمثل بإخراج الجنين سواء أكان هذا الإخراج أدى إلى وفاة الجنين أم لا ولا يشترط ان يكون موت الجنين خارج الرحم بحيث قد يكون إجهاض الجنين عن طريق قتله وهو داخل الرحم مما سيؤدي إلى الاسراع في إخراجه وتغطية فعل اسقاط الجنين ويشترط في هذا الإجهاض أن يكون في غير حالة الضرورة (المادة، 308 من قانون العقوبات). ولا يعتبر إجهاضا خروج الجنين ميتا قبل أوانه، واذا تصادف خروج الحمل حيا وقابلا للحياة، واستخدم الفاعل الوسيلة المجهضة للقضاء عليه بعد ولادته عد فعله قتلا عمدا لا جريمة إجهاض....

الفرع الثاني: الركن المعنوي

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم العمية التي يشترط فيها توفر القصد الجنائي العام الذي يتطلب علم الجاني بأن المرأة حامل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتشرط أن تكون الوسيلة المستعملة من طرف الجاني من شأنها إحداث الإجهاض، كما يلزم فوق ذلك توافر القصد الخاص المتمثل بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الجرمية وهي حصول الإجهاض بالذات لا غير أي إخراج الجنيني من رحم الأم قبل ميعاده (الزبيدي، المجلد 12، عدد 43 لسنة 2010)، فإذا استبدل الصيدلاني أحد الأدوية الموصوفة لامرأة حامل بقصد إيذائها مع علمه بأنها حامل ودون أن يقصد إجهاضها فعلا فهنا بعض الباحثين توصل إلى أن فعل الجاني هذا لا يسأل عنه على أساس فعل الإجهاض وإنما يسأل على جريمة الضرب المفضي إلى الإجهاض جريمة الإجهاض (الزبيدي، المجلد 12، عدد 43 لسنة 2010.(

إلا أنن نخالف هذا الرأي وذلك بالقول أنه صحيح نية الجاني لم تكن اسقاط الجنين حتى ولو كان عالم بأن هذه الوسيلة لا تؤدي إلى الإجهاض إلا أن هذا الفعل قد يؤدي إلى أثر محتمل للإيذاء وبالتالي يعتبر هذا الفعل سببا محتملا لإسقاط الجنين ومن ثم توفر الركن العمدي لفعل الإجهاض وهو ما أكدته المادة 304 من قانون العقوبات بالقول: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى ...". أما إذا وصف طبيب ما دواء معتقدا أنه يساعده على نمو الجنين ولم يرد في اعتقاده أنه يؤدي إلى الإجهاض لا يحاسب عنه بل يسأل عن الخطأ في إحداث الأذى للغير.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الإجهاض

فرض المشرع الجزائري على 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 به تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

حيث نصّت المادة 304 من قانون العقوبات على عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.00 دج، أما إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

أما المادة 308 من قانون العقوبات فقد أتت باستثناء مفاده أنه إذا وجدت ضرورة من أجل إنقاد حياة الأم فإن القانون لا يعاقب على الإجهاض شرط ألا يقع في خفاء وبعد إبلاغ السلطات الإدارية. وأن أي كتمان وعدم إخبار السلطة الإدارية مسبقا بما اعتزم عليه الطبيب يشكل جريمة سواء وافقت المرأة المجهضة على ذلك أم لم توافق.

وفي هذا السياق، يجب على الطبيب الذي قام بالإجهاض أن يتأكد عن ما إذا كان يجب إجهاض الجنين طبيا قصد إنقاض الأم ضروريا أم لا، حيث نلاحظ في الواقع العملي أن معظم حالات الإجهاض تقع عادة في الحمل غير الشرعي خاصة في المجتمعات المحافظة خشية إلحاق العار بالأم والأسرة معا. وتحت توسل الحامل وإلحاحها قد يقوم الطبيب من باب الشفقة عليها بتلبية طلبها معرضا نفسه لعقوبات جزائية وللتخفيف من هذه الوضعية أجاز التنظيم في الجزائر للأم أن تلد في المستشفى دون الإشارة لهويتها و دون ذكر نسب الوليد مع التخلي عنه هناك (مختار، 2011).

المطلب الثاني: ملاحظات حول جريمة الإجهاض

يتبيّن لنا من خلال ما سبق، أنه كي يتحول هذا الفعل المجرّم إلى فعل مباح، يشترط فيه:

-اشتراط وجود خطر على حياة الأم :نجد أن المشرع نص على وجود حالة الخطر دون تحديدها وترجع السلطة التقديرية في هذا الأمر للطبيب المختص في هذا المجال، فيجب أن يكون الخطر قائما وحالا لابد أن تقتضيه الظروف الصحية للحامل، كالحفاظ على حياتها أو سلامة أحد أعضائها، أو لسلامتها من مضاعفات قد تلحق بها لأنها تشكو من مرض خطير، فهي حالة ضرورة إباحتها المادة 48 من قانون العقوبات، حيث نصت المادة 48 من قانون العقوبات على أنه: " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ."

كما يجب أن يتم برضاها الصريح أو الضمني، وعليه فلا عقاب للطبيب ولا للمرأة المجهضة مادام الغرض منه علاجي فالحفاظ على حياة الأم أهم من حياة الجنين طبقا للقاعدة الشرعية درء المضار أولى من جلب المصالح.

-ضرورة إبلاغ السلطات الإدارية :لكي لا يعتبر الإجهاض جنحة على الرغم من كونه طبيا، لابد من إبلاغ السلطات الإدارية عند قيامه الإجراء الممارس لنفي عملية الإخفاء، ولإضفاء الشرعية على الفعل.

إلا أن الخلاف يبقى حول تحديد ماهية السلطة المختصة هل تتمثل في إدارة المستشفى أو المديرية الولائية للصحة أو منظمة الأطباء والصيادلة أو مركز الشرطة .....الخ، وعلى الأرجح تتمثل في الجهة في الإدارة الخاصة بالمكان الذي ستمارس داخله العملية سواء كان مستشفى عام أو خاص أو عيادة فردية، لذلك كان جدير بالمشرع الجزائري دراسة هذه النقطة بشيء من التفصيل، بتوضيح نوع الخطر المقصود وشروطه وتحديد الجهة المختصة الواجب إعلامها قبل مباشرة هذا الفعل .

و يفهم من قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 26 جويلية 2006 أن هذه الجهة تتمثل في مديرية الصحة الولائية، حيث جاء في هذا القرار ما يلي: " إن إسقاط الجنين حفاظا على السلامة العصبية والنفسية للام لا يُعفى الطبيب من المسؤولية الجزائية، طالما لم تعلم المصالح الإدارية لمديرية الصحة الولائية، والتي أدلت بذلك للجهات القضائية المختصة عن طريق تصريح كتابي لجهلها بذلك، وبالتالي نقض قرار البراءة وإحالة القضية والأطراف إلى المجلس نفسه مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون" (خضير، 2016.(

أما قانون الصحة 18-11 الجديد قد أضاف أحكام جديدة لإجازة عملية الإجهاض وذلك في المادة 77 منه، حيث نصّت على أنه " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل..." أما المادة 78 فقد اشترطت أن لا يكون هذا الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات الاستشفائية العمومية.

على الرغم من إضافة المشرع لسبب آخر يجيز عملية الإجهاض وهو تعريض توازن الأم النفسي والعقلي للخطر - حيث كان في السابق في المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى يجيز الإجهاض فقط في حالة تعريض حياة الأم للخطر والحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي-، إلا أن هذا يطرح عدة تساؤلات خاصة أمام ما تنُص عليه أحكام شريعتنا الغراء منها:

-إن النصّ على جواز الإجهاض أو إيقاف الحمل العلاجي بسبب تعريض توازن الأم العقلي والنفسي هو مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز عملية الإجهاض في حالة وحيدة وهي إنقاذ حياة الأم (مجمع اسلامي، 2013 .(

-إن إجازة هذا الفعل هو عبارة عن فتح باب ممارسة هذه العملية من طرف الأمهات الحوامل وبالأخص ذلك الحمل الناتجة عن العلاقات غير الشرعية كما ستؤدي هذه الإجازة بطريقة غير مباشرة إلى كثرة العلاقات غير الشرعية وعدم تخوّف النساء من الحمل غير شرعي، وبالتالي هذا ما سيجعل الأمهات تتذرع بأن هذا الحمل سيؤدي إلى تعرضهم للألم النفسي والعقلي .

-إن مصطلح التوازن النفسي والعقلي هو مصطلح فضفاض يوجب تدخل الأطباء والمختصين النفسانيين، خاصة أن هناك عدّة مراحل تمرّ بها الأم تكون فيها غير مستقرة نفسيا وهي فترة الوحم ومن ثم هل طلب المرأة لعلمية الإجهاض، وهو ما أقره القضاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/07/26 ملف رقن 338497، والذي أقر أنه يشترط في اسقاط الجنين حفاظا على السلامة العصبية والنفسية للأم أن يكون هناك تقرير طبي من طرف أخصائي في الأمراض العصبية والنفسية (خضير، 2016.(

- قد يُسبب تشوه الجنين عدم استقرار نفسي على الأم ومن ثم تلجأ إلى طلب إجهاضه، فهل في هذه الحالة يجوز لها ذلك؟. لقد أجاب عن هذا المجمع الفقهي الإسلامي بحيث منع وحرّم هذا الفعل إلا إذا كان قبل 120 يوم من الحمل وبعدما يقرر فريق كامل من الأطباء الثقات الأكفاء أن به تشويهًا خطيرًا، غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده، ستكون حياته سيئة، وآلامًا عليه وعلى أهله (مجمع اسلامي، 2013).

خاتمة:

نافلة القول، هو أنه صحيح أن قانون العقوبات قد أحاط الجنين بحماية كافية تكفل عدم المساس به عن طريق إجهاضه وذلك في المادة 304 منه، كما أحاط الأم بحمايتها في حالة وجود خطر محدق قع يقع لها نتيجة هذا الحمل بموجب المادة 308 من ذات القانون، إلا أن المادة 77 من قانون الصحة 18-11 نرى أنها ضمت في طياتها بعض الاشكالات القانونية التي قد تثار عن تطبيقها كما أنها لم تأتي بعقوبات ولم ترتّب أي جزاء نتيجة مخالفة أحكامها، ولكن وبعد قراءة الفقرة الثانية منها التي نصّت على أنه: "تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، يتبيّن لنا أن أحكام جريمة الإجهاض المنصوص عليها في قانون العقوبات هي التي تطبّق إلى غاية صدور النص التنظيمي الذي

سيبّين لنا كيفية تطبيق هذه المادة، ونحن نأمل ونقترح من جهتنا أن لا تكون هذه الأحكام التنظيمية مخالفة لمبادئ شريعتنا الإسلامية الغراء وتقوم بإنهاء كل الإشكالات التي تثيرها الفقرة الأولى من هذه المادة.

الهوامش:

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلّق بالصحة، ج.ر، عدد 46 لسنة 2018.

الكتب والمؤلفات:

- خضير عبد القادر، 2016، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الثاني، دار هومة للنشر للطباعة والنشر والتوزيع.

- أحمد السيد فوده، دون سنة نشر، الاجهاض في ميزان الشريعة الاسلامية، دون دار نشر، ، ص.1871.

- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة عشر، العدد 16، سنة 2013، مكة المكرمة.

البحوث والمقالات:

- عبد الرحمن بن حسن النفيسه، الإجهاض آثاره وأحكامه، منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص.1، بحث منشور في الموقع: https://ketabonline.com ، تاريخ الاطلاع: 2022/12/31. الساعة 20:33.

- فريدة زوزو: الإجهاض-دراسة فقهية مقاصدية-، ص.10. بحث منشور على موقع: الإجهاض https://down.ketabpedia.com، تاريخ الاطلاع: 2022/12/31.الساعة: 20:20

- مازن خلاف ناصر: الاجهاض ، ص,3. محاضرة منشورة على موقع: https://uomustansiriyah.edu.iq تاريخ الاطلاع: 2022/12/31.الساعة: 21:40

سيدهم مختار، 2011، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق.

- محمد عباس حمودي الزبيدي: المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، مجلة الرافدي للحقوق، المجلد 12، عدد 43 لسنة 2010، العراق.