أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفلسطيني

Reasons of Allowing and preventing the Abortion crime - Copmarison study between Algeria and Palestine

صهيب ياسر محمد شاهين [1]، بشرى محمد حسن أبو ترابي [2]

[1]Sohaib yaser mohammad shaheen, [2]Bushra mohammad hasan abu turabi

[1] جامعة عباس لغرور – خنشلة sohaibysh@gmail.com

[2] نقابة المحاميين الفلسطينيين- فلسطي bushra.turabi.94.99@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/09/05 تاريخ القبول: 2020/12/02 تاريخ النشر: 2020/12/21

ملخص:

تطبق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية على الإجهاض شأنها شأن أي جريمة كاملة الأركان إذا ارتكبت في ظروف لا يمكن تطبيق نص التجريم عليها، خاصة أنها تهدف من وراء ذلك إلى حماية مصلحة أولى بالإعتبار.

وإستنادا إلى ذلك أقرت النصوص القانونية حالات إباحة فعل الإجهاض المجرم، عندما يؤدي استمرار الحمل الى تهديد حياة الأم وسلامتها من الخطر، مع رفع المسؤولية عن مرتكبيها إذا توفرت جملة من الأسباب مراعاة للجانب الصحي والإقتصادي والإجتماعي.

كلمات مفتاحية: أسباب الإباحة، موانع المسؤولية، الإجهاض، رفع المسؤولية.

Abstract:

The reasons for legalization and prohibitions of criminal liability apply to abortion, as is any full-fledged crime if it is committed in circumstances where the provision of criminalization cannot be applied, especially since it is aimed at protecting a first interest in consideration.

Accordingly, the legislation has approved cases of legalization of the act of criminal abortion, when the continuation of pregnancy threatens the life and safety of the mother from danger, while raising the responsibility for the perpetrators if there are a number of reasons to take into account the health, economic and social aspect.

Keywords: reasons for legalization, prohibitions of liability, abortion, lifting of liability.

ط.د: صهيب ياسر محمد شاهين - sohaibysh@gmail.com

مقدمة:

إن جريمة الإجهاض ظاهرة إجتماعية بالغة الخطورة حرمتها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، ويعد الإجهاض إنهاء متعمد وبلا ضرورة لحالة الحمل قبل موعد الولادة ويعد بدوره عمل يحرمه الإسلام لما فيه من إنتهاك لحرمات الله تعالى وإعتداء على مصلحة الجنين والام والمجتمع الإنساني، كما أن الشريعة الإسلامية قد نهت عن الفساد والمنكر وكل ما من شأنه إلحاق الضرر بالشخص والجماعة، فقد حرم الله تعالى في العديد من الآيات القرءانية قتل النفس فيقول جل جلاله: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بحق"، لأن إسقاط الجنين هو إهدار لروحه دون وجه حق، لكن رغم ذلك نجد أن الفقه الإسلامي لم يأخذ على إطلاقه وانما فسر الوضعية وإستنتج أسباب الإباحة وفق الشرع اخذاً بعين الإعتبار الحلال والحرام ومصلحة الجنين والام كما اقتضتها حكمة الله عز وجل.

أما على الصعيد القانوني فقد جرمت أغلب التشريعات المقارنة كالتشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني فعل الإجهاض وذلك بإعطائه وصف جريمة، بالرغم من أن كل من قانون العقوبات الجزائري والفلسطيني لم يعرف الإجهاض تاركاً الأمر لإجتهادات الفقهاء وشراح القانون، إلا أنه بين أنواعه والعقوبات المقررة بشأنه والتي تهدف من خلالها إلى منع الرذيلة وحماية الروابط الاسرية وحماية المرأة تبعاً لحماية الجنين، والذي يعتبر الموضوع الجوهري لهذه الجريمة من خلال الحفاظ على جنينها وتجريم كل فعل من شأنه المساس بسلامته، سواء بإسقاط الجنين قبل موعد الولادة أو بقتله وهو لايزال برحم أمه، إضافة إلى حمايتها بذاتها وذلك بتحريم أفعال الإجهاض، خاصة الإجهاض الجنائي الذي لا يؤدي فحسب إلى موت الجنين بل أيضا التسبب في أذى بالمرأة وقد يصل إلى حد الوفاة، إلا انه وإستثناءً في بعض الحالات يجيز فيها القانون الإجهاض لضرورة تقتضيها سلامة الحامل من الخطر، أو لظروف إجتماعية تقتضي ذلك.

وتهدف هذه الدراسة إلى التطرق للأحكام التي نظمت حالات الإجهاض والمسؤولية المترتبة على ذلك، في كل من التشريع الجزائري والفلسطيني، وكذلك الوقوف عند الحماية القانونية للجنين من الإعتداء عليه من هذه الجريمة.

وترجع أساب إختيار الموضوع إلى الإنتشار الكبير لظاهرة الإجهاض في وقتنا الحالي، ولظهور من يؤيد هذه الظاهرة حتى بدون دواعي صحية تهدد حياة الأم، ولكون هذا الموظوع مهم جدا وحساس في حياتنا اليومية وأثره على القيم والأخلاق في المجتمع.

وتكمن أهمية دراسة موضوع أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض في كون هذا الموضوع من أهم المواضيع الحساسه التي مرت عبر العصور والى يومنها هذا حيث تناولتها العديد من الدراسات السابقة من عدة جوانب بهدف الوقوف على جميع الاحكام التي بدورها تنظم هذا المجال، وكذلك إهتمام التشريعات القانونية على مستوى الدول، لما لهذا الموضوع من خطورة خصوى على حياة الجنين وأمه في الوقت نفسه، كما تتجسد أهمية الموضوع في كونه يمس القيم الدينية والأخلاقية والإنسانية في المجتمع.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع ومدى تأثيره على القيم الدينة والأخلاقية في المجمع وفي هذا السياق تثير هذه الدراسة إشكالية مفادها **ماهي الإستثناءات الواردة على جريمة الإجهاض وما هو موقف المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني من ذلك؟**

وحتى نجيب على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم مع طبيعة موضوع الدراسة وذلك بتحليل وتفسير النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع في كل من القانون الجزائري والفلسطيني.

وكذلك تم الإعتماد على التقسيم الثنائي في دراسة هذا الموضوع، والتي جاءت على النحو التالي:

المحور الأول: أسباب الإباحة في جريمة الإجهاض.

أولا: الإجهاض الضروري أو العلاجي.

ثانيا: إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير.

المحور الثاني: موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض.

أولا: الإجهاض لدوافع إقتصادية.

ثانياً: الإجهاض لدوافع اخلاقية.

المحور الأول: أسباب الإباحة في جريمة الإجهاض:

قد يقوم الشخص بأفعال تبدو أنها جريمة حيث تجتمع فيها كل الأوصاف التي تجعل منها فعل معاقب عليه، ومع ذلك لا تعتبر جريمة ويسقط عنها هذا الوصف لكونها أرتكبت في ظروف لا يمكن تطبيق نص التجريم عليها، و لأن المشرع يرى أن مصلحة المجتمع في الإباحة تعلو عن مصلحته في التجريم لذلك تعتبر فعل مباح وسبب من أسباب الإباحة.

أولا: الإجهاض الضروري أو العلاجي:

يسمى هذا النوع من الإجهاض بالضروري أو الطبي أو العلاجي ويكون الهدف منه إنقاذ حياة الام من الهلاك الذي يهدد حياتها إستمرارية الحمل،[1] فقد تتعرض المرأة الحامل لحالة صحية تقتضي التخلص من جنينها إما حفاظاً على حياتها أو على عضو من أعضائها الحيوية أو لسلامتها من مضاعفات صحية خطيرة كالسرطان مثلاً، فيكون الإجهاض في هذه الحالة ضرورة حتمية لإنقاذ حياة الحامل من الخطر.[2]

ويشترط أن يكون هذا الإجهاض ضروري، أي أن تحيط بالحامل مجموعة من الظروف التي تهدد حياتها بضرر لا سبيل للخلاص منه إلا بإرتكاب جريمة.[3]

ويقصد بالضرورة في هذه الحالة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطورة والمشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال، ويتعين أو يباح في هذه الحالة إرتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته لدفع الضرر.[4]

أي ارتكاب ما هو محظور لتجنب الخطر الجسيم الذي يهدد حياة الحامل والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري تناول في المادة 48 من قانون العقوبات حكم حالة الضرورة كمانع للمسؤولية كقاعدة عامة في جميع الجرائم بنصه:" لا عقوبة لمن اضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، ولكنه لم ينص صراحة على شروط الضرورة ولكن يمكن استخلاصها من المادتين التي نص فيهما على الإجهاض كإجراء ضروري أو علاجي لإنقاذ حياة الأم من الهلاك، ولم يعاقب على الإجهاض هنا لوجود الأم في حالة ضرورة وهي الحالة التي لم يوردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية. [5]

حيث جاء في نص المادة 308 من قانون العقوبات: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته إنقاذ حياة الأم من الخطر متى جراه الطبيب أو جراح في غير خفاء وبعد ابلاغه السلطة الإدارية"، وبهذا يكون المشرع قد أورد نص خاص يعتبر من خلاله أن إنقاذ حياة الحامل هو من حالات الضرورة التي لا مسؤولية عنها، وبالتالي لا يعاقب عليها الطبيب الذي ارتكب فعل الإجهاض أو الأم التي رضيت بهذا الفعل.

كما أضافت المادة 72من القانون رقم 85-05 المؤرخ في16فبراير1985والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراءً ضرورياً لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، ويتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب أخصائي".

خلافاً للنهج المتبع في قانون العقوبات الجزائري بإفراد نصوص قانونية من شأنها معالجة الإجهاض في حالة الضرورة نجد أنه وبإستقراء أحكام قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، لم يفرد نص خاص من شأنه معالجة الإجهاض في حالة الضرورة فجاء خالي من تنظيم تلك المسألة أو النص على أية أسباب إباحة يمكن تطبيقها في مواجهة الفعل المرتكب،[6] وخلافاً لذلك نجد بأن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني قد نظم أحكام تلك المسألة في المادة (254)، وذلك بقوله: "لا يعد الإجهاض جريمة إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة المرأة الحامل من الخطر أو ثبت تعرضها لآلام مبرحة لا قبل لها بتحملها".[7]

فضلاً على موقف قانون العقوبات الأردني نلاحظ في هذا المقام بأن قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004، قد نظم أحكام الإجهاض العلاجي أو الضروري وذلك بوضع جملة من الشروط التي بتوافرها يمكن نفي المسؤولية الجزائية عن المرأة الحامل التي تقبل الإجهاض، وكذلك الشأن للطبيب القائم بأعمال الإجهاض، وذلك في المادة (8) من القانون آنف الذكر.[8]

وعليه يقصد بالإجهاض العلاجي تفريغ رحم الحامل من محتوياته بقصد إنقاذ حياة الأم، وقد أباحه المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني في بعض القوانين الخاصة كقانون الصحة العامة بهدف إنقاذ حياة الأم عند وقوع خطر يهدد حياتها، وعليه يصبح عمل الطبيب إنقاذاً وإسعافاً، لأن الإجهاض للخطر المتوقع لا يعدو أن يكون إحتياطا

للمحافظة على حياة الحامل عندما يحدق بها الخطر، فالخطر يكون قائم على إيثار حياة على أخرى.[9]

ففي حالة الضرورة يجد الانسان نفسه أو غيره مهدد بخطر جسيم لا يمكن النجاة منه إلا بإرتكاب فعل يعد جريمة، حيث يقوم الشخص بإجراء موازنة بين المصالح المتصارعة مضحياً بالمصلحة الأقل لحساب المصلحة الأكبر قيمة، مثل الطبيب الذي يقوم بالإجهاض لإمراة أنقاذاً لحياتها.[10]

ومن خلال المادتين يمكن إستخلاص شروط قيام حالة الضرورة، أو شروط إجراء الإجهاض العلاجي أو الضروري والتي تتمثل فيما يلي:

- وجود خطر حقيقي يهدد الأم.
- أن يكون الإجهاض السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الأم من الخطر.
- أن يتم الإجهاض على أيدي أشخاص مختصين.
- أن يتم إبلاغ السلطة الإدارية وموافقتها.

ونلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لم يشترط موافقة المرأة الحامل ولا موافقة زوجها للقيام بالإجهاض متى كانت حياتها في خطر وكان الإجهاض السبيل الوحيد لنجاتها كما أن قانون حماية الصحة بين مكان إجراء الإجهاض المرخص به وشروط إجرائه.

وذلك خلافاً للنهج الذي اتبعه المشرع الفلسطيني في قانون الصحة العامة، حيث فرض مجموعة من الشروط يتوجب توافرها لصحة الإجهاض العلاجي، والتي تتمثل في وجوب شهادة طبيبين أخصائيين على أن يكون أحدهما على الأقل أخصائي نساء وولادة بالإضافة إلى ضرورة وجود موافقة خطية مسبقة من الحامل أو زوجها أو ولي أمرها في حال عجزها عن ذلك، مع مراعاة وجوب إجراء الإجهاض في مؤسسة صحية تحتفظ بسجلات خاصة للإجهاض تدون فيه كافة الأمور المتعلقة بحالة الإجهاض ومبرراته ومسبباته، مع وجوب الإحتفاظ بتلك السجلات مضاف إليها شهادة الطبيبين والموافقة الخطية لمدة لا تقل عن عشرة سنوات في المؤسسة الطبية التي مارست فعل الإجهاض.[11]

والجدير بالذكر أن قانون حماية الصحة الجزائري قد وسع في ترخيص الإجهاض حيث أضاف إلى ضرورة إنقاذ حياة الام حفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر.[12]

وعليه إذا توافرت الشروط المذكورة السابقة وثبت أن حياة الأم في خطر حقيقي وأن الخطر الراهن ناتج عن الحمل وانه لا سبيل لإنقاذ حياة الأم من الخطر إلا بإجهاضها فيجوز القيام به، وقد أعفت المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري الطبيب والجراح الذي يقوم بهذه العملية من المسؤولية الجزائية بإستثناء القابلة أو الممرض أو الصيدلي فلا يشملهم الإعفاء من العقاب إذا قام أحدهم بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الام من الخطر ولو كان ذلك مع توافر الشروط المذكورة سابقاً، لأن الإعفاء من المسؤولية الجزائية في مجال الإجهاض منصوص عليه على سبيل الحصر و أي إخلال بهذه الشروط يعد التصرف جريمة إجهاض معاقب عليها.[13]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفلسطيني لم يتطرق إلى تلك المسألة ولم يضع ضوابط من شأنها إعفاء الطبيب الذي قام بفعل الإجهاض.

والملاحظ أن كل من المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني لم يتطرقوا لتعيين السلطة الادارية التي يجب إعلامها بإجراء عملية الإجهاض وهي السلطة التي ينتسب لها الطبيب أو الجراح، وكذا عدم بيان ميعاد إخبار هذه الاخيرة.

إضافة إلى ضرورة توفر الشروط السابقة يجب أن تتم اجراءات عملية الإجهاض بشكل علني في مكان غير مقفل وبشكل مكشوف وظاهر وفي غير خفاء، أي أن يتم الإجهاض في مؤسسة إستشفائية أو عيادة خاصة، وأن يتم بالطرق الفنية والمعايير العلمية المدروسة، وبإشراف فريق طبي متخصص ومزود بممرضين، وهذا ما اتفق عليه التشريعين الجزائري والفلسطيني.[14]

ثانياً: إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير:

تشير الدراسات الطبية والإحصائيات العلمية إلى أن المصير الطبيعي للأجنة المشوهة يكون إما الإجهاض الطبيعي أو الموت قبل الولادة أو الموت بعد الولادة أو الحياة مع وجود خلل به، حيث لا يتم التأكد من حالات التشوهات الجنينية إلا بعد الأسبوع الثامن من الحمل أي في مرحلة متقدمة من النمو، لذا فإن أي تصرف في الجنين بعد نفخ الروح فيه يعتبر تصرف في إنسان كامل الحقوق يحظى بالحماية المقررة لغيره من البشر، فكما لا

يجوز قتل إنسان تعرض لحادث مثلا فشوهه تشويها بالغاً فكذلك لا يجوز قتل الجنين.[15]

جاء في قرار الرابع الصادر عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية عشر بمكة المكرمة بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوه خلقياً ما يلي: "إذا كان الحمل قد بلغ 120يوماً لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة من الاطباء المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، وفي هذه الحالة يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا دفعاً لأعظم الضررين.[16]

وهناك رأي آخر يرى أنه لا يجوز إباحة الإجهاض ولو كان الجنين مصاب بمرض أو مشوهاً مهما كان عمر الجنين بإعتبار أن إجهاضه يعد نظرة مادية مناقضة للمبادئ الدينية التي كرمت الإنسان على سائر المخلوقات وبمساواتها بين جميع أفرادها، وإن حق الجنين في الحياة يفوق مصلحة الأسرة في أن يكون جميعها بنفس المستوى.

فالإجهاض الذي يستهدف استبعاد طفل يرجح أن يكون مصاب بمرض خطير أو مشوه هو غير مشروع لأنه عند المقارنة بين مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل وبين حق الجنين في الحياة، يتضح رجحان الحق الثاني.

فمعظم التشريعات العربية لم تبح الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية لكنها لم تنص على عدم جواز ذلك، في حين نجد أن التشريعيين الفرنسي والإنجليزي قد أباحا إجهاض الجنين المشوه أو المصاب لمرض بنص صريح.[17]

المحور الثاني: موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض:

يقصد بموانع المسؤولية تلك الموانع التي تجعل الشخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، وموانع المسؤولية لا تزيل عن الفعل وصف الجريمة بل ترفع العقاب وقد ترجع موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض لأسباب إقتصادية أو أخلاقية.[18]

أولا: الإجهاض لدوافع إقتصادية:

ويقصد به الإجهاض الرامي إلى التخلص من ذرية يخشى أن تتدهور بقدومها الحالة الإقتصادية للأسرة، وغالباً ما يتفق الأبوين معاً على إسقاط هذا الحمل لوجود عدد أطفال كثير أو لقلة مداخيل الأسرة أو لعجز الأب عن توفير ظروف معيشة ملائمة.[19]

والملاحظ أن المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني لم ينظما الإجهاض الذي يكون بسبب ازدياد في عدد أفراد الأسرة وعدم القدرة على الإنفاق عليهم أو تدني المستوى المعيشي للأسرة الأمر الذي قد يدفع بالأبوين إلى التخلص من الجنين للظروف الإقتصادية السيئة للعائلة.

وبالتالي لم يبيح كل من المشرع الجنائي الجزائري والمشرع الفلسطيني هذا النوع من الإجهاض على غرار التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والأردني حيث رجحت حق الجنين في الحياة على المركز الإقتصادي للأسرة.

وعليه لا يحق للأبوين إعدام حياة الجنين لإعتبارات إقتصادية، وقد نهى القرآن الكريم عن قتل الأولاد لقوله تعالى: "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا",[20] ولقوله أيضا: "وما من دابة في الأرض على الله رزقها".[21]

وبالتالي هناك وسائل أخرى يمكن من خلالها تجاوز تلك الصعوبات دون المساس بالجنين منها المتعلقة بتحديد النسل، بحيث لا يمكن بأي حالٍ من الأحوال للأبوين التخلص من الجنين بدعوى عدم القدرة على الإنفاق، فلا للأسرة ولا للمجتمع أن يتخذ من الإجهاض أو الدعوى إلى الإجهاض كعذر لمواجهة الظروف الإقتصادية التي تواجههم.[22]

ثانياً: الإجهاض لدوافع خلاقية:

يندرج في هذه الحالة الحمل الذي يكون ثمرة زنا أو جريمة إغتصاب أو تلقيح صناعي أجري دون رضا المرأة الحامل،[23] وسنقوم بدراسة تلك الحالات كل على حد:

1- إجهاض الحمل الناتج عن الزنا: تعرف جريمة الزنا بأنها جماع أو فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين الرجل وإمرأة يكون أحدهما أو كلاهما متزوج، وبناءً على رغبتهما المشتركة وإستناداً إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه.[24]

جعلت بعض التشريعات العربية من الإجهاض الذي تقوم به الحامل على نفسها أو يقوم أحد أقاربها عليها بقصد المحافظة على شرفها وسمعتها ظرف مخفف، وهو ما نصت عليه المادة 545 من قانون العقوبات اللبناني، تقابلها المادة 324 من قانون العقوبات الأردني الساري في دولة فلسطين، والمادة 417 من قانون العقوبات العراقي.[25]

يمكننا القول أن هذه التشريعات راعت الظروف النفسية للحامل منذ لحظة علمها بالحمل حتى لحظة إرتكاب الجريمة، وكذلك تخوفا من ردة فعل أهلها نتيجة ثمرة علاقة

غير شرعية فتستفيد الحمل هي أو أهلها، يعد عذر قانوني مخفف إذا أجهضت للمحافظة على شرف الأسرة والتستر من الفضيحة.[26]

وبإستقراء أحكام القانون الجزائري والقانون الفلسطيني نجد بأن القانونين لم تستثنيا هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم والعقاب، حيث جرمت كل أفعال الإجهاض مهما كانت صورها أو دوافعها، ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم من نكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا، ذلك لأن إباحة إجهاض الحمل الناتج عن زنا يفسح المجال لإنتشار الفواحش وإندثار الأخلاق والقيم وكثرة العلاقات الغير الشرعية وتفكك الأسر والتمتع بالعلاقات الجنسية دون التقيد برباط شرعي، وهذا ما يتعارض مع مقاصد الشريعة الاسلامية.

ومن جانب آخر نجد أن كل من التشريع الجزائري والفلسطيني قد عاقبا على جريمة الزنا، فلا يمكن أن تخضع الآثار المترتبة عن الزنا لأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية وهي ناتجة عن جريمة، وقد استعمل التشريعين لفظ إمرأة ولم يستعمل لفظ زوجة، حيث جاء في نص المادة 304 قانون العقوبات: "كل من أجهض إمراة"، ليضيف في المادة 309: " تعاقب...المرأة التي تجهض نفسها".

وعليه تعاقب كل إمرأة تجهض نفسها أو تحاول ذلك سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة، ولم يستثني حالة الإجهاض خوفاً من العار والفضيحة من دائرة التجريم والعقاب.[27]

2- الاجهاض الناتج عن إغتصاب: يعد الإغتصاب من أخطر جرائم العرض وأبشعها ويعرف الإغتصاب بأنه مواقعة الرجل لإمرأة بغير رضاها، ومن بين آثار فعل المغتصب الحمل.

لم يتطرق المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني إلى إجهاض الحمل الناتج عن فعل الإغتصاب في قانون العقوبات، ولعل ذلك راجع لعدم إباحته لهذا النوع من الإجهاض، بل عاقب عليه شأنه شأن بقية جرائم الإجهاض.

ويرى بعض رجال القانون أن شرط الدفاع الشرعي غير متوافر في هذه الحالة للقول بأن الفعل يخضع لأسباب الإباحة، ذلك أن الإجهاض ليس موجهاً ضد المعتدي

وإنما يقع على الجنين الذي لا دخل له في فعل الإعتداء، ومنه فإن السياسة الجنائية تأبى أن يعترف المشرع بهذا النوع من الإجهاض.

ومما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يعفي إجهاض الحمل الناتج عن الإغتصاب أو الزنا من دائرة التجريم، كنوع من الحماية قررها المشرع للجنين للمحافظة على نموه وتطوره، وهو استجابة لحقه في الحياة حتى ولو كان ذلك ناتج عن نكاح غير شرعي أو عنف.

وذلك خلافاً للنهج الذي جاء به مشروع قانون العقوبات الفلسطيني والذي كان من شأنه إعتبار الإجهاض الناتج عن إغتصاب أو بغير رضا المرأة سبباً مانعاً من المسؤولية وذلك في المادة (255).[28]

وكون التشريع الجزائري والفلسطيني إعتبرا الإجهاض المباح هو الإجهاض الذي يعرض حياة المرأة إلى خطر، فلا ينبغي اللجوء إلى الإجهاض لمجرد أن الحمل ثمرة زنا أو نتيجة إغتصاب، لأن الحمل في هذه الحالات لا يهدد حياة المرأة ولا يجوز الإستناد إلى حالة الضرورة إذا كان الحمل نتيجة إغتصاب أو زنا، وهو ما لم ينص عليه صراحة وإنما يفهم ضمنياً، إستثناءا إذا تعرضت الحامل من الزنا أو الإغتصاب إلى ضرر بالغ وتوافرت مقتضيات العمل العلاجي، وقرر الأطباء إجهاضها وفق الضوابط المذكورة، فإن حكم ذلك الإجهاض يكون مناطه الضرر وليس الزنا أو الإغتصاب.

خاتمة:

أخيراً يتبين أن هناك تشريعات ضيقت في مبررات الإجهاض، بينما تشريعات توسعت في ذلك بشكل تتضائل أمامه المسوغات الطبية، فحالة الضرورة يجب أن تفسر في أضيق نطاق حتى لا يساء إستخدامها وتتخذ ذريعة لإجراء الإجهاض، وتبين أن إجراء الإجهاض في حالة الضرورة متفق على إباحته في القانون، مع الإشارة إلى أن حالة الضرورة مسألة شديدة الدقة يترك تقديرها لأهل الإختصاص من الأطباء وإذا ثبتت رفع العقاب عن مرتكب الفعل.

وفي هذا السياق يمكن بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا:

أولا: النتائج:

- جرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض في نصوص خاصة في قانون العقوبات وذلك في المواد 304 إلى313 ، لأنه يعرض حياة الجنين والأم إلى الخطر، كما أن المشرع الفلسطيني قد جرم الإجهاض في المواد (321_325)، من قانون العقوبات الأردني.
- حدد المشرع الجزائري والفلسطيني في النصوص القانونية حالات إباحة الإجهاض وذلك عندما يؤدي إستمرار الحمل إلى تهديد حياة الأم وسلامتها من الخطر.
- أقر كلٍ من المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني حماية الجنين من الإسقاط، وجرم كل فعل من شأنه المساس بحقه في النمو المتكامل، حيث جرم كل أفعال الإجهاض مهما كانت صورها أو دوافعها، ولم يفرق بين الإجهاض الذي يتم من نكاح صحيح وبين ذلك الذي يكون ثمرة زنا.
- ترفع موانع المسؤولية توقيع العقاب على مرتكب الفعل في حالات إجتماعية مترابطة بالجانب الإقتصادي والأخلاقي، وأغلبها لم ينص عليها المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني.
- أغفل المشرع الفلسطيني تنظيم مسألة حمل المرأة بطفل متخلف عقلياً أو معاق صحياً، كما أنه لم يتطرق لمسألة تنظيم إجهاض المرأة الناتج عن اغتصاب ولم يمنح لها إجهاض نفسها في تلك الحالة.
- جعل التشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني المحور الرئيسي الذي يدور حوله الإجهاض مرتبط بالعار، وبالتالي فإن الإجهاض بدافع العار يعتبر سبباً مخففاً من العقوبة.

ثانيا: التوصيات:

إستناداً إلى النتائج المذكورة أعلاه، توصلنا إلى جملة من التوصيات نذكرها كالآتي:

- كان على المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني أن يعطيا تعريف جامع مانع للإجهاض دون أن يترك ذلك للفقه وشراح القانون.
- ينبغي على المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني أن يتدارك القصور التشريعي للنصوص المنظمة للإجهاض، خاصة حكم إجهاض الجنين المشوه خلقياً، نظراً

لحساسية المسألة وتحديد المدة التي يتم فيها ذلك، وكذا المسائل المتعلقة برفع المسؤولية الجزائية في حالات الإباحة.

- إستحداث لجان طبية متخصصة على مستوى المؤسسات الإستشفائية والعيادية لمراقبة ومتابعة الحالات التي يتم فيها الإجهاض، الامر الذي يسهل الإثبات في حالة ثبوت الجريمة، كل ذلك للتقليل من هذه الظاهرة المتفشية في المجتمع.

---

[1] بسيوني سميرة سيد سليمان، 1989، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، الطبعة الاولى، ص25.

[2] ارفيس احمد محمد، 2005، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط2, الجزائر, ص45.

[3] ثروت جلال، 1995، نظم القسم العام في قانون العقوبات، مصر، دار المطبوعات الجامعية، ص403.

[4] البوطي سعيد رمضان، بدون سنة، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، دمشق، مكتبة الفارابي، ص89-90.

[5] بوسقيعة حسن، 2003، الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ص45.

[6] رزق عجور، جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الفلسطيني "دراسة مقارنة بالتشريع الإسلامي"، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2019، ص103.

[7] المادة رقم (254) ، من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

[8] المادة (8)، من قانون الصحة العامة الفلسطيني، رقم (20)، لسنة 2004.

[9] مصطفى بن وارث, 1995، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، الجزائر، دار هومه, ص 56.

[10] سمك عبد العزيز رمضان، 2011، الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص10.

[11] المادة (8)، من قانون الصحة العامة الفلسطيني، رقم (20)، لسنة 2004.

[12] أميرة عدلي امير، 2007، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص259.

[13] بلحاج العربي, 2011، الحدود الشرعية والاخلاقية للتجارب الطبية على الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري, دراسة مقارنة, ديوان المطبوعات الجامعية، ص42.

[14] حسن محمد ربيع، 1990، الإجهاض في نظر المشرع الجزائي دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة، ص25.

[15] Frydman(R): Dieu la médecine et l'embryon 1er edition,paris,odle jacob,1997,p270.

[16] وهبة الزحيلي، أحكام الجنين، الموسوعة القانونية، https://fatwa.islamonline.net/113 ، تمت زيارة الموقع في تاريخ 6أكتوبر2020، على الساعة 16:00.

[17] - Michel-Laure (R) droit pénal spécial p196

[18] الصيفي مصطفى عبد الفتاح، 2000، قانون العقوبات "القسم الخاص"، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ص601.

[19] نجم محمد صبحي، 1994، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص21.

[20] سورة الإسراء، الآية 31.

[21] سورة هود، الآية2.

[22] الشاذلي فتوح عبد الله، 1996، قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، ص600.

[23] التلقيح الإصطناعي أو طفل الأنابيب هو عملية تلقيح بويضة الزوجة بماء الزوج التي تتم داخل الأنابيب، ثم تنتقل بعد ذلك إلى رحم الام، ويتم هذا بمعرفة هيئة طبية مختصة.

[24] عبد العزيز سعد، 2002، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة, الطبعة الثانية, الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص67.

[25] حسن موسى، الإجهاض في القانون، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 171.

[26] المشهداني محمد أحمد، 2003، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، عمان الاردن، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ص297.

[27] محمود نجيب محمود، 1992، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ص508.

[28] المادة رقم (255)، من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر:

القرأن الكريم

المراجع باللغة العربية:

- البوطي سعيد رمضان، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، دمشق، مكتبة الفارابي ب د ن.
- المشهداني محمد أحمد، 2003،الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، عمان الاردن، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع.
- الصيفي مصطفى عبد الفتاح، 2000، قانون العقوبات "القسم الخاص"، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.
- الشاذلي فتوح عبد الله، 1996، قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية.
- أميرة عدلي امير،2007، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- ارفيس احمد محمد، 2005، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط2, الجزائر.
- بوسقيعة حسن، 2003، الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص والأموال، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع.
- بلحاج العربي, 2011، الحدود الشرعية والاخلاقية للتجارب الطبية على الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري, دراسة مقارنة, ديوان المطبوعات الجامعية.

- بسيوني سميرة سيد سليمان، 1989، الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الطباعة المحمدية بالأزهر، الطبعة الاولى.
- حسن محمد ربيع، 1990، الإجهاض في نظر المشرع الجزائي دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة.
- محمود نجيب محمود، 1992، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية،
- مصطفى بن وارث, 1995، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، الجزائر، دار هومه.
- نجم محمد صبحي، 1994، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- سمك عبد العزيز رمضان، 2011، الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية.
- عبد العزيز سعد، 2002، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة, الطبعة الثانية, الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- ثروت جلال، 1995، نظم القسم العام في قانون العقوبات، مصر، دار المطبوعات الجامعية.

باللغة الفرنسية

Les ouvrages:

Frydman(R):Dieu la médecine et l'embryon 1er edition,paris,odle jacob,1997.

Michel-Laure (R) droit pénal spécial .

المواقع الإلكترونية:

- وهبة الزحيلي، أحكام الجنين، الموسوعة القانونية، https://fatwa.islamonline.net/113 ، تمت زيارة الموقع في تاريخ 6أكتوبر2020، على الساعة 16:00.