مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ر ت م د: 7163 -1112 ر ت م د إ :1892-2588
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2

الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18

Therapeutic Abortion in the New Health Act 11/18

الشيخ صالح بشير
جامعة الجزائر
Chikhe2@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2019-06-18 تاريخ القبول:2019-11-04

ملخص -

تهتم هذه الدراسة بالضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية حق الجنين في الحياة، ومنع الاعتداء عليه في مختلف مراحل نموه من خلال قانون الصحة الجديد رقم 11/18، في ظل تزايد الجدل الفقهي حول الحاجة إلى نصوص تقيّد الإجهاض بين اتجاه يقدس حرمة الحياة الإنسانية للجنين، وآخر يركز على حرية المرأة في التصرف في جسدها مرجحا الأوضاع الصحية والاجتماعية والاقتصادية والنفسية للمرأة الحامل.

واقتصرت جل التشريعات على إباحة الإجهاض العلاجي لكونه حالة صحية تكون فيها الأم الحامل في ظروف تقتضي إنهاء حملها لإنقاذها من مضاعفات خطيرة قد تؤدي بحياتها، وقد تبين أن المشرع الجزائري اعتبر أن المحافظة على صحة المرأة الحامل وجنينها وتقديم المساعدة الطبية الضرورية هو الأصل، واستثنى حالة الإيقاف العلاجي للحمل حماية لصحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل، لذلك يخضع إنهاء الحمل لأسباب طبية بعدة شروط موضوعية وشكلية تهدف إلى إخراجه من الإطار الضيق السري المحفوف بالمخاطر إلى الإطار الرسمي العلني، ولم ينظم حالة إجهاض الحمل الناتج عن الزنا والاغتصاب والجنين المشوه.

الكلمات الدالة -

الجنين، الإجهاض، قانون الصحة، الضروري، الحق في الحياة.

المؤلف المرسل: الشيخ صالح بشير Chikhe2@hotmail.com

Abstract-

This Study Is Concerned With The Guarantees Approved By The Algerian Legislature To Protect The Right To Life To The Foetus And To Prevent Abuses Against Them In The Different Stages Of Its Development Through The New Health Act N° 18/11, With The Increasing Of Doctrinal Debate About The Need For Restrictive Abortion Acts.

Most Legislations Have Legalized The Therapeutic Abortion, To Save The Pregnant Mother's Life, It Has Been Found That The Algerian Legislator Considered That The Origin Is To Preserve The Pregnant Women's Health And Providing The Necessary Medical Assistance. However, If The Mother's Health Is In Danger, Therapeutic Abortion May Be Performed As A Necessary Medical Service To Avoid Serious And Permanent Harm. For This Reason, It Is Subject To Certain Conditions Aimed At Getting It Out Of The Dangerous To The Official Public Framework, Without Regulating The Abortion Of Pregnancy Resulting From Adultery, Rape And Deformed Foetus

Key Words-

Foetus, Abortion, Health Law, Necessary, Right To Life

مقدمة:

أصدر المشرع الجزائري القانون 11/18 المتضمن قانون الصحة والذي يهدف إلى حماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها وترقيتها من خلال احترام الكرامة الإنسانية والسلامة الجسدية والحياة الخاصة، والتأكيد على حماية صحة الأم والطفل في الفصل الثالث حول البرامج الصحية النوعية في المواد 69 إلى 83، كما وضع المشرع الجزائري عدة ضمانات لحماية حق الجنين في الحياة ومنع الاعتداء عليه في مختلف مراحل نموه،وجرّم الإجهاض في الفصل الثاني من قانون العقوبات من خلال المواد من 304إلى313، ووضع استثناءات للإجهاض العلاجي حماية لصحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل[*].

وتظهر أهمية الموضوع من خلال الممارسات الطبية الواقعة على الجنين، ووجود نصوص قانونية جديدة منظمة لحماية للجنين،والاختلاف حول الأساس القانوني لإباحة الإجهاض العلاجي، وظهور عدة مواقف فقهية بين اتجاه يقدس حرمة الحياة الإنسانية للجنين، وآخر يركز على حرية المرأة في التصرف في جسدها مرجحا الأوضاع الصحية والاجتماعية والاقتصادية والنفسية للمرأة الحامل.

ويتحقق الاعتداء على الجنين عند القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حياته وإسقاطه قبل الموعد الطبيعي لميلاده، وذلك بأي وسيلة من الوسائل التقليدية أو الحديثة تهدف إلى إخراج الجنين من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم، سواء كان ذلك بفعل المرأة نفسها أو عن طريق الغير.

ولا يزال الجدل واسعا في التشريعات المقارنة حول طبيعة حق الجنين في حياة والحاجة إلى مزيد من الضمانات عند اللجوء إلى الإجهاض الضروري،وحالات إجهاض الحمل من الزنا والاغتصاب، وإجهاض الحمل الناتج عن الممارسات الطبية المستحدثة، وهي حالات غير متفق على إباحتها.

إشكالية الدراسة: ماهي الضمانات التي أقرها قانون الصحة الجزائري الجديد للإجهاض العلاجي؟ وما مدى إمكانية تحقيق توازن بين حماية حق

الجنين في الحياة وإنقاذ حياة الأم من خطر حقيقي؟ وهل يعدّ حمل الزنا والاغتصاب والجنين المشوه من قبيل الإجهاض العلاجي؟

تقسيم الدراسة: للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، جاء في المبحث الأول ضمانات الإجهاض العلاجي، تضمن الأحكام العامة للإجهاض العلاجي، ثم إنهاء حياة الجنين للمحافظة على حياة الأم الحامل، مع ضرورة إجراء الإجهاض العلاجي في مؤسسة عمومية استشفائية، وجاء في المبحث الثاني حالات الإجهاض العلاجي المختلف فيها، تضمن إجهاض الحمل الناتج عن الزنا، وإجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب، وإجهاض الجنين المشوه.

المبحث الأول: ضمانات الإجهاض العلاجي

الإجهاض العلاجي حالة صحية تكون فيها الأم الحامل في ظروف تقتضي إنهاء حملها لإنقاذها من مضاعفات خطيرة قد تؤدي بحياتها، يكون الهدف منه إنقاذ الحامل من الهلاك في حالة استمرار الحمل،بناء على تشخيص طبي للقيام بعملية الإجهاض في مؤسسة عمومية وظروف صحية مناسبة وعلى يد مختصين وبعلم الجهات المعنية.

أولا: الأحكام العامة للإجهاض العلاجي

الجنين في مفهومه الطبي والقانوني هو البويضة الملقحة، والكائن المستكن في رحم أمه، حيث يتشكل الجنين بعد أن تندمج الخلية المذكرة بالبويضة الأنثوية لتشكل الخلية الملقحة الجديدة جنيناً، فعند تشكل الكائن الجديد يصبح محلا للحماية من بداية الإخصاب [7].

وقد أثبت الطب أن البويضة الملقحة عبارة عن مادة بيولوجية تتكون من الخصائص الأساسية الوراثية للإنسان وأنها النواة الأولى لنشأة وتشكيل الجنس البشري، فمن المعقول أن تتمتع هذه البويضات الملقحة بحرمة من نوع خاص سواء أكانت داخل الرحم أم خارجه، فالعبرة بتشكل الجنين لا بمكان وجوده خاصة عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي [8].

يحتاج الجنين طوال فترة الحمل إلى عناية طبية لضمان سلامته ونموه الطبيعي في مختلف مراحل نموه،ويعد من قبيل الأعمال الطبية الواقعة على

الجنين كل فعل يقع على الجنين، ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، فأساس مشروعية العمل الطبي على الجنين هو تقديم العلاج والمحافظة على صحة الأم وحملها، ولولا ذلك لتعرض الطبيب المتدخل إلى العقاب عن جريمة المساس أو الإيذاء بجسم المريض، فتنص المادة 1/39 من قانون العقوبات على حالات الإباحة على أنه:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

ولمعرفة أنواع الإجهاض أهمية كبيرة في فهم توجه المشرع الجزائري، فيقسم الفقهاء الإجهاض إلى ثلاثة أنواع تتمثل في الإجهاض التلقائي، والإجهاض الجنائي، والإجهاض العلاجي[سم].

الأول هو الإجهاض التلقائي كونه عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة قبل الميعاد الطبيعي، بسبب مشكلة في رحم المرأة أو وجود اضطرابات هرمونية أو عند التعرض لحادث بدني أو نفسي أو موت الجنين في الرحم.

والثاني هو الإجهاض الجنائي ويطلق على هذا النوع الإجهاض الاجتماعي أو الاقتصادي باعتبارها الحالات الأكثر وقوعا في جرائم الإجهاض، والدافع إليه عادة هو الرغبة في عدم الإنجاب أو المحافظة على الرشاقة والمظهر، أو الخوف من الفقر، أو بعد الوقوع في علاقة غير شرعية للتخلص من العار والفضيحة، أو قتل الإناث دون الذكور، أو بسبب الوضع الاقتصادي المتدني للعائلة، أو لكون الجنين مشوهاً تشوهات بسيطة، أو أنه غير مرغوب فيه، ويتفق الفقهاء والأطباء على أن الدافع الأول للإجهاض هو التخلص من حمل الزنا.

ومن المعلوم أن الإجهاض الجنائي هو المجرم قانوناً وشرعا، حيث أورد المشرع أركانه في المواد:304، 306، 309، 310 من قانون العقوبات الجزائري.

فقد يحدث إنهاء الحمل والتعدي على حق الجنين في الحياة من طرف المرأة الحامل نفسها أم من طرف الغير أو من شخص صاحب صفة خاصة كالطبيب والقابلة، ومجمل هذه الحالات تقوم على ثلاثة أركان أوردها المشرع الجزائري في المادة 304 قانون عقوبات وما بعدها، الأول هو وجود الحمل، والثاني هو الركن المادي ويتضمن فعل يؤدي إلى إسقاط ونتيجة تتمثل في موت الجنين وعلاقة

سببية بين الفعل والنتيجة، والثالث هو الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي.

والنوع الثالث هو الإجهاض العلاجي فقد يلجأ الأطباء إلى الإجهاض اضطرارا قصد المحافظة على صحة الأم، خاصة عندما يشكل الحمل خطرا على حياة الأم، وهو ما يعبّر عنه بحالة الضرورة، فالضرورة تجعل الإجهاض العلاجي خارج نطاق التأثيم والتجريم.

وقد يكون الجنين في حالة حرجة تستدعي التدخل الطبي، مثل كالتشوهات الجنينية الخطرة بسبب النمط الوراثي للجنين، أو بسبب عوامل خارجية كتعرض الحامل لعلاج كيميائي، أو بسبب الأمراض الجسدية للأم كالسرطان والتهاب الكبد المزمن، والتهاب الكلى، والقصور الكلوي الحاد، وارتفاع ضغط الدم، والسّلّ الرئوي، إضافة إلى حالة الحمل خارج الرحم كأن يكون في قناة فالوب، أو حالة الحمل متعدد الأجنة في رحم غير قادر على تحمل العدد الكبير للأجنة، مما يشكل خطورة حقيقية على حياة الأم[ش].

ويعتبر المختصون أن معظم حالات الإجهاض في الوقت الحاضر تعود لأسباب اجتماعية بعيدة عن الظروف الضرورية والحالات الصحية الحرجة، وإن كانت تحمل اسم الإجهاض العلاجي [ك].

أما عن الباعث في الإجهاض فتقوم جريمة الإجهاض طبقا للقواعد العامة مهما كان الباعث في ارتكابها مادام الجاني أراد الفعل وأراد تحقيق الإجهاض، فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، فيستوي أن يكون إنهاء الحمل قبل الأوان شريفا أو وضيعا، وسواء كان بدافع الانتقام، أو بدافع مساعدة الحامل على المحافظة على الشرف والاعتبار أو بدافع التخلص من حمل غير مرغوب فيه.

ثانيا: إباحة الإجهاض الضروري للمحافظة على حياة الأم الحامل

حددّ المشرع الجزائري ضوابط إباحة الإجهاض في المادة 308 قانون العقوبات"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطات الإدارية"، فلا

يجوز للطبيب إنهاء الحمل إلا إذ كانت حياة الأم في خطر يهدد حياتها باتفاق جل القوانين الجزائية المقارنة.

فقد يباح الإجهاض عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم ويهدف إلى المحافظة على التوازن النفسي والعقلي والصحي للأم، وأن يجرى في مؤسسة عمومية استشفائية، وأن يقوم به طبيب أو جراح، وأن يكون علنيا، وبعلم السلطات المختصة.

فالضرورة تقتضي توافر مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا بضرر لا سبيل للخلاص منه إلا بارتكاب الجريمة[1]، فتنص المادة72 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبيب يجرى بمعية طبي أخصائي"[2].

فالإجهاض الضروري الذي يلجأ إليه الطبيب يعتبر مباحا ومسموحا به في حدود الأغراض العلاجية والظروف الصحية الحرجة للمحافظة على حياة وصحة الحامل وتوازنها النفسي والعقلي، وهذا الشرط الأساسي يمكن للقضاء التأكد من حالة الخطر القائم على حياة الحامل لإعفاء الطبيب من المسؤولية[3].

لكن عدم وضع ضابط واضح للإجهاض العلاجي يجعله يختلط بالإجهاض الوقائي، ويجعل أكثر حالات الإجهاض التي تسمى علاجيّة هي في حقيقتها وقائية، فمن السهولة أن يقرر الطبيب أن الحامل تعاني من آفة قد تعرض توازنها النفسي والعقلي للخطر، فعلى المشرع التدخل لتحديد معايير تطبيق هذه المادة وفي أي طور من أطوار نمو الجنين.

لا يمكن اللجوء إلى الإجهاض العلاجي إنقاذا لحياة المرأة الحامل وصحتها إلا عند وجود خطر بالغ يهدد حياتها، ويشترط أن يكون الخطر حقيقيا وحالا وبالغا، وليس مجرد افتراض واحتمال وقوع خطر عند استمرار الحمل[4]، بحيث يصبح عمل الطبيب إنقاذا وإسعافا، لأن الإجهاض للخطر المتوقع لا يعدو أن يكون احتياطا للمحافظة على حياة الحامل عندما يحدق بها الخطر، حيث

يقوم الشخص بإجراء موازنة بين المصالح المتصارعة مضحيا بالمصلحة الأقل لحساب المصلحة الأكبر قيمة، مثل الطبيب الذي يقوم بإجهاض امرأة إنقاذا لحياتها [12].

ولا يكفي لإيقاف الحمل قيام حالة الضرورة وحدها بل ينبغي التقيد بمجموعة من الإجراءات الشكلية، بأن يتم على أيدي المختصين، وأن يكون علنية، وبموافقة السلطات الإدارية المعنية.

ثالثا: ضرورة إجراء الإجهاض العلاجي في مؤسسة عمومية استشفائية

يعتبر تدخل الطبيب وفقا للقواعد العامة من أسباب الإباحة لأن القانون أذن له بذلك، فتنص المادة 1/39 ق ع ج على أنه:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون"، وجاء في المادة 308 من قانون العقوبات"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية"، فقد أحاط المشرع حالة الإجهاض الضروري بشروط شكلية تتمثل في الصفة، والإبلاغ، والعلنية، والمؤسسة العمومية.

يشترط للإعفاء من العقاب عند اللجوء إلى إجهاض الضرورة، أن يكون الشخص الذي يقوم بعملية الإجهاض بتمتع بصفة خاصة وهو الطبيب أو الجراح لا غير بمعية طبيب مختص، لما يمتلك الطبيب المختص من الخبرة والمعرفة والدراية الكافية للقيام بهذه المهمة الحساسة، وفي ظروف صحية ملائمة وباستخدام الوسائل الضرورية والتقنيات التي تسهل العملية [13]، أما إذا أجرى الإجهاض غير الطبيب والجراح كالقابلة أو الممرضة، وطلبة الطب فلا يشملهم الإعفاء من العقاب، رغم أن الإجهاض كان من أجل إنقاذ الأم والحفاظ على صحتها.

كما أنه لا يمكن للطبيب أن يباشر عملية الإجهاض الضروري رغم ثبوت الخطر وتوفر شروط الضرورة، إلا بعد إبلاغ السلطة الإدارية التي ينسب إليها الطبيب أو الجراح الذي يقوم بعملية الإجهاض، ويجب إطلاع السلطة الإدارية في وقت الإعداد والتحضير للعملية، أي في مرحلة العزم على مباشرة القيام بعملية الإجهاض، أما عن الجهة الإدارية المختصة فمادام أن المسؤول الإداري الأول عن

الصحة في الولاية هو مدير الصحة فهو صاحب الاختصاص بتقديم الموافقة، فيكفي التسجيل في السجلات المعدة لذلك في المؤسسات العمومية الاستشفائية مع وجود ملف طبي كامل عن حالة المرأة الحامل والجنين ودواعي الإجهاض العلاجي.

وعند قيام حالة الضرورة وتمت الموافقة على إجراء الإجهاض يجب أن تتم إجراءات إيقاف الحمل بعلنية من غير تستر في قاعة مغلقة وعيادات سرية، فمادام فعل الإجهاض صار مباحا فلا داعي لأن يجري في الخفاء، لأن التستر أو التخفي عن القانون قرينة على تحريم الفعل وعدم إباحته ولا مشروعيته [1].

والضمانة الأساسية لتقييد الإجهاض الضروري هو أن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة استشفائية عامة وفقا لليوم والمكان الذي حدده مدير الصحة، وأن يتم بالطرق الفنية والمعايير العلمية المدروسة، وبإشراف فريق طبي بمساعدة ممرضين تجنبا للتوسع في حالات الإجهاض لظروف صحية.

ويعد الإجهاض الضروري لإنقاذ حياة المرأة الحامل من خطر حقيقي من أسباب إباحة الإجهاض باتفاق التشريعات المقارنة، بينما توجد حالات من الإجهاض مختلف فيها كإنهاء الحمل الناتج من الزنا والاغتصاب أو إصابة الجنين بتشوهات.

المبحث الثاني: حالات الإجهاض العلاجي المختلف فيها

تباينت مواقف التشريعات المقارنة حول مسألة الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية، كسبب من أسباب الإباحة للإجهاض، وأبرز الحالات المختلف فيها حالة الحمل الناتج عن الزنا، وحالة الحمل الناتج عن تعرض المرأة إلى الاغتصاب، والجنين المشوه، بينما هناك من حصر الإجهاض في حالة حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل.

أولا: إجهاض الحمل الناتج عن الزنا

تقتضي مسألة إنهاء الحمل الناتج عن الزنا الموازنة بين حق الجنين في الحياة باعتباره كائنا حيا له كامل الحماية، وبين متاعب حمل الزنا وحرية المرأة في الإنجاب بالطرق التي تراها مناسبة ولا تشكل عليها آثار اجتماعية فيما

بعد، فأباحت بعض التشريعات إجهاض حمل الزنا دفعا للعار، وتشريعات أخرى لا تجيزه، بينما تشريعات اعتبرته ظرفا مخففا[سم].

أما موقف التشريع الجزائري من إجهاض حمل الزنا فهو في واقع دائرة التجريم، فجميع الأفعال التي تؤدي إلى إنهاء المحل تعتبر غير مباحة بغض النظر عن كون الحمل نتيجة زواج صحيح أو نتيجة علاقة غير شرعية، ولا وجود لنص يقرر استثناء خاصا لحمل الزنا، وكل النصوص القانونية تستعمل لفظ "امرأة" فلا تمييز بين المتزوجة وغير المتزوجة، فنصت المادة 304 من قانون العقوبات " كل من أجهض امرأة"، فقد شمل التجريم على الإجهاض المرأة بصفة عامة ومهما كانت، متزوجة أم لا، قاصرة أم لا، راضية بالإجهاض أم لا، ولم يرد استثناء لحالة الإجهاض خوفا من العار أو الفضيحة أو الانتقام والقتل.

ولا يعقل إباحة الاعتداء على حق الجنين في الحياة اعترافا بحق المرأة في إجهاض حمل لها كان نتيجة غير مشروعة رضيت بها، فلا دخل للجنين في موضوع الاعتداء على عرض الأم وشرفها، يعتبر جريمة معاقب عليها قانونا، فلا يمكن للقانون أن يبيح فعلا ناتج عن فعل محظورة وجريمة معاقب عليها[شم]، كما إن إباحة إجهاض الحمل اعتداء على مصلحة المجتمع في استقرار العلاقات الأسرية، وإباحته قد يكون له عواقب اجتماعية خطيرة كتفشي الفواحش والانحلال الأخلاقي، وحماية النتائج السلبية غير المرغوب فيها للعلاقات غير الشرعية.

ثانيا: إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب

يعد الاغتصاب جريمة بشعة وسلوك لا أخلاقي شنيع، قد يقع فرديا على امرأة بعينها نتيجة الانحراف وتحت تأثير المخدرات أو في الحروب، وقد يقع الاغتصاب جماعيا على مجموعة من النساء أو طائفة أو بلد ما، مثل ما حدث في حرب العراق وفي الصرب في البوسنة والهرسك وأثناء الثورة التحريرية الجزائرية من طرف الاستعمار الفرنسي وخلال الأزمة الأمنية في التسعينات بالجزائر في بعض القرى الجبلية [ف].

تعتبر مسألة إجهاض حمل الاغتصاب من أعقد القضايا الإنسانية وأكثرها اختلافا بين رجال القانون وفقهاء الدين، خاصة حالة اغتصاب الفتاة القاصرة

والاغتصاب بين الأقارب، فيها تتقارب مصلحتين متناقضتين حق الجنين في الحياة ومتاعب حمل الاغتصاب على المرأة في مستقبلها وحقها في الأمن الشخصي على جسمها وعدم تحملها لنتيجة لم تقبل بها.

لم يبح المشرع الجزائري للمرأة الحامل إسقاط حملها الناتج عن حالة اغتصاب لعدم توافر أسباب الإباحة وانتفاء الضرورة وشروط الدفاع الشرعي، ولم تتعرض النصوص إلى حمل الاغتصاب مما يعني عدم إباحته، فهو يخضع للعقاب شأنه شأن جرائم الإجهاض الأخرى، فالمرأة لها حق الدفاع الشرعي ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء على عرضها، ولها كذلك الحق في الحيلولة دون الحمل باستعمال الوسائل التي من شأنها ذلك، فإذا حصل الحمل كان للجنين الحق في النمو والميلاد الطبيعي الذي لا يجوز للحامل الاعتداء عليه، كما أنه يخشى أن يؤدي الاعتراف بهذا الإجهاض إلى إساءة استعماله حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة، ثم تخلع عليها مظهرا إجراميا توصلا إلى إباحة الإجهاض[□□].

لكن إذا تعرضت الحامل ولو من الزنا أو الاغتصاب إلى ضرر بالغ وتوافرت مقتضيات العمل العلاجي، وقرر الأطباء إجهاضها وفق الضوابط المذكورة، فإن حكم ذلك الإجهاض حينئذ يكون مناطه ذلك الضرر وليس الزنا[□□].

ثالثا:إجهاض الجنين المشوه

يثير الجنين المشوه عدة إشكالات قانونية تتعلق بالموازنة بين حق الجنين في الحياة ومتاعب التشوهات الخلقية التي سيعيش بها لاحقا، وتوجد العديد من التشريعات المعاصرة أباحت الإجهاض لدواعي تشوه الجنين كالتشريع الفرنسي والانجليزي والتونسي[لح بر]، بينما اتجاه آخر يرى أن تشوه الجنين المستقبلي لا يدخل ضمن حالات الضرورة وأسباب إباحة إنهاء المرأة لحملها وإسقاطه، لأن حق الجنين في الحياة يفوق مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أعضاء أفرادها أسوياء[□بر].

فمن الصعب إهدار كرامة الجنين وحقه في الحياة طالما أن التطور العلمي يمكن له مواجهة مثل هذه العيوب الخلقية، ولا يمكن معادلة حق الجنين في

الحياة مع حق الأسرة في إعفاءها من المتاعب النفسية والاجتماعية والاقتصادية الناجمة عن استمرار حياة الجنين المشوه أو إصابته بمرض عسير الشفاء.

يبدو أن الاعتراف بالكرامة الإنسانية للجنين في كامل مراحل نموه، وأيا كان مكانه سواء داخل الرحم أو خارجه، يحتم الحرص على حمايته إلى حين ميلاده طبيعيا وعدم العدوان عليه، سواء كان جنينا سليما صحيحا أم كان مصابا بمرض، طالما عدم تعادل حق الجنين في الحياة وبين حق أخر أقل منه أهمية وهو الحق في الحياة في رفاهية، فترجيح الحق الأعلى درجة وهو حق الجنين أولى من حق أسرته النفسي والمادي، خاصة أن الكشف عن حالات التشوهات الجنينية والتأكد منها إلا بعد عدة أشهر من الحمل [بر].

إضافة للحالات السابقة معلوم أن الإجهاض لدواعي اقتصادية غير مباح به، فلا يمكن التخلص من الحمل قد يكون وجوده يرهق الأسرة ويكلفها تكاليف مالية إضافية ومتاعب اقتصادية، ومادام الجنين يتمتع بالحق في الحياة فلا يمكن للمصلحة الاقتصادية للأسرة أن ترجح على كرامة الجنين ولا يمكن التضحية به للظروف الاقتصادية للأسرة، وجل التشريعات لا ترخص بالإجهاض نظرا لظروف العائلية الاقتصادية، وعند وجود مبررات اجتماعية واقتصادية يمكن اتخاذ البديل والطرق الوقائية وتنظيم النسل وتفادي وقوع الحمل قبل التفكير في التبرير للاعتداء عليه مستقبلا.

وقد نظمت القوانين المغاربية الإجهاض وخصصت له نصوص وضوابط في قوانينها الجزائية، وتتفق جلها في ضرورة إجراء الإجهاض في حالة الخطر المحدق بحياة الأم ووجود ضرر يهدد صحتها لا علاج له إلا بإجهاضها، إلا أنها تختلف بينها من حيث دائرة التجريم [تر بر].

وبينما معظم التشريعات اللاتينية والأنجلوسكسونية قررت فترة زمنية فاصلة بين الإباحة والتجريم على الإجهاض تتراوح بين 22 و26 أسبوعا، وبعد هذه الفترة يكون للجنين حرمة ويتمتع حينها بالصفة الإنسانية.

وقد تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي عندما اعتبر الإجهاض الضروري عملية إيقاف للحمل ووسع من حالاته ولو كانت الحالة غير ضرورية، حيث صدر في فرنسا سنة 2014 القانون رقم 2014 -873 المؤرخ في 2014/08/04 المتعلق

بالمساواة الفعلية بين النساء والرجال، والذي تضمن تعديل قانون الصحة العمومية بإلغاء "حالة الخطر" كشرط لقيام المرأة بإنهاء الحمل، لتصبح المادة 1-2212L من قانون الصحة العمومية تنص بأنه: "يجوز للمرأة الحامل التي لا ترغب في مواصلة الحمل أن تطلب من طبيب أو من قابلة إنهاء حملها، لا يمكن تنفيذ هذا الإنهاء إلا قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل" [12].

كما أن المحكمة العليا الأمريكية أرست سنة 1973 موازنة بين حق الجنين في الحياة من جهة، وحق المرأة الحامل من جهة أخرى، وذلك بمناسبة النظر في مسألة دستورية القوانين التي تجرم وتقيد الإجهاض، وقضت بأن هذه الموازنة حددت بـ24 أسبوعا، بمرورها يكون للجنين حياة ذات معنى كإنسان، وبالتالي يستحق حماية حياته ويجرم الإجهاض بعدها، ثم في سنة 1992 عدلت المحكمة فترة 24 أسبوعا إلى 22 أسبوعا[13].

خاتمة:

يتبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة الجديد اعتبر أن الأصل هو المحافظة على صحة المرأة الحامل وجنينها وتقديم المساعدة الطبية الضرورية، واستثنى حالة الإيقاف العلاجيللحمل حماية لصحة الأم عندما حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل.

توسّع التشريعات المقارنة في حالات الإجهاض العلاجي لتشمل المحافظة على الجوانب العقلية والنفسية للحامل، لكن ينبغي اعتبار الجوانب النفسية للحامل حالة خطر لأنها معيار غير منضبط، وقد ترك المشرع عدة مسائل مستحدثة تحتاج إلى تنظيم كالجنين المشوه وحالة الاغتصاب.

أحاط المشرع الجزائري إنهاء الحمل لأسباب طبية بعدة شروط موضوعية وشكلية تهدف في مجملها إلى إخراجه من الإطار الضيق إلى الإطار الرسمي بعلم الجهات الإدارية، ومشاركة عدة أشخاص مختصين، وقصد توفير ضمانات كافية لإجرائه في إطار طبي وقانوني مشروع، وهو ما يعد ضمانة لعدم التوسع في أسباب الإباحة وعدم المتاجرة بعمليات الإجهاض.

أهمية حصر إجراء الإجهاض العلاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية دون القطاع الخاص، ودور الفحص الطبي قبل الزواج في علاج والوقاية من التشوهات الجنينة والحالات المرضية الخطيرة.

موقف المشرع الجزائري من تنظيم الإجهاض الطبي الضروري جدير بالاهتمام، كما أن معيار الضرورة في قانون الصحة دقيق، لأن تحديد معيار الضرورة وإخضاعها لشروط شكلية كفيلة بالتحكم في حالات الإجهاض غير الضروري، فحالة الضرورة يجب أن تفسّر في أضيق نطاق حتى لا يساء استخدامها وتتخذ ذريعة لإجراء الإجهاض غير المشروع، مع الإشارة إلى أن حالة الضرورة مسألة شديدة الدقة يترك تقديرها لأهل الاختصاص من الأطباء.

لا يوجد نص تشريعي جزائري يبيح إجهاض الحمل الناتج عن حالة الزنا وحالة اغتصاب المرأة، فيعتبر إقدام المرأة على ذلك جريمة لأن الإجهاض المباح هو الإجهاض الذي يعرض حياة المرأة إلى الخطر، فلا ينبغي اللجوء إلى الإجهاض لأسباب اجتماعية أو أخلاقية، لأن حمل العلاقة غير الشرعية لا يهدد حياة المرأة بالخطر، وهو ما لم ينص عليه التشريع الجزائري صراحة وإنما يفهم ضمنيا.

الإجهاض الذي يستهدف استبعاد طفل يرجُح أن يكون مصابا بمرض خطير أو مشوها هو أمر لم يفصل فيه القانون الجزائري بوضوح، فعند المقارنة بين مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل، وبين حق الجنين في الحياة يتضح رجحان الحق الثاني، وهذا عكس موقف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يفرقون بين الممارسات الواقعة على الجنين قبل نفخ الروح ومرحلة ما بعد النفخ، فحرمة الجنين في بداية تخلقه وتكوينه لا يمكن أن تُسوّى مع حرمته بعد نفخ الروح فيه، الأمر الذي يستوجب ضرورة تدخل المشرع لمراعاة هذا التفاوت في درجة حِرمة هذا الكائن عند وضع العقوبة وتقرير الإباحة.

عدم إباحة الإجهاض الذي يستهدف التخلص من جنين يرجح أن يؤثر على المركز الاقتصادي للأسرة، كما لو كان عدد الأبناء كبيرا والدخل قليلا، فعند المقارنة بين المركز الاقتصادي للأسرة وحق الجنين في الحياة يتبين رجحان الحق الثاني، فيتعين صيانته بتجريم الاعتداء عليه.

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الاعتداء على البويضة الملقحة خارج الرحم ولا البويضة المخصبة داخل الأنابيب ولا الأجنة المجمدة في البنوك الجنينية، لذلك نقترح تدخل المشرع لحماية البويضة الملقحة لمنع العبث بها.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

- قانون رقم 18 -11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة.

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

- القانون رقم:05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فيفري 1985، والمتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، المعدل والمتمم.

- أحسن بوسقيعة (2006)،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال**، ج1، دار هومة، الجزائر.

- أحمد محمد كنعان (2000)، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، ط1، بيروت.

- أميرة عدلي أمير (2007)، **جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- باحمدأرفيس (2005) **مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر**، ط2، الجزائر.

- ثابت بن عزة مليكة (2013)، **جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

- خالد جمال أحمد (يناير2007)، **الحماية القانونية للجنين**، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد:1، كلية الحقوق، جامعة البحرين.

- راحلي سعاد (2015)، **النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

- عبد الفتاح مصطفى(2000)، **قانون العقوبات القسم الخاص**، منشأة المعارف،الإسكندرية.

- عبد الله أوهايبية (2009)،**شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، موفم للنشر، الجزائر.

- علي هادي عطية الهلالي (2012)**المركز القانون للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

- محمد علي البار (1995)، **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، الدار السعودية للنشر، ط 10، جدة.

- محمود نجيب حسني (1986)، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة.

- مصطفى بن وارث (1995)، **مذكرات في القانون الجزائي الجزائري**، دار هومة، الجزائر.

- المصطفى طابل (ديسمبر2016)، **إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغاربية**، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 2، المغرب.

- نجيمي جمال (2016)، **جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري**، دار هومة، الجزائر.

- هجيرة بن عزي (2014)، **جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي المغربي**، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 01.

- هلالي عبد اللاه أحمد (2015)،**الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

- Jean larguier et Anne Marier Larguier (2002), **droit pénal Spécial**, 12éme édition, Dalloz , Paris.

- Michèle Laure Rassat (1997), **droit pénal spécial**, Dalloz, Paris, 1997.

[1] - قانون رقم 18 -11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة.

2 - الأمر رقم:156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن **قانون العقوبات**، المعدل والمتمم.

3 -ينظر: راحلي سعاد، **النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014 -2015، ص96. عبد الفتاح مصطفى: **قانون العقوبات القسم الخاص**، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2000، ص 324.

4 -ينظر: خالد جمال أحمد: **الحماية القانونية للجنين**، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد1، كلية الحقوق، جامعة البحرين، يناير 2007، ص 320. هلالي عبد اللاه أحمد: **الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 110.

5 - مصطفى بن وارث: **مذكرات في القانون الجزائي الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 1995 ص 152.

6 - باحمد أرفيس: **مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر**، ط2، الجزائر، 2005، ص 434.

7 - محمد علي البار: **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، الدار السعودية للنشر، ط 10، جدة، 1995 ص 433.

☐ - عبد الفتاح مصطفى: **المرجع السابق**، ص 304.

☐ -القانون رقم: 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، والمتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، المعدل والمتمم.

10 - هجيرة بن عزي: **جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي المغربي**، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 01، المغرب، 2014، ص 144.

11- ينظر: باحمد أرفيس: **المرجع السابق**، ص 450، ثابت عزة مليكة: **جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 179.

12 - عبد الله أوهابية: **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 168.

13 - نجيمي جمال: **جرائم العنف الماسة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 323.

14 - عزة بن ثابت مليكة: **المرجع السابق**، ص 181.

15 - أحسن بوسقيعة: **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال**، ج1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 81.

16 - ثابت بن عزة مليكة: **المرجع السابق**، ص 197.

17 - الاغتصاب هو الإكراه على الزنا، وهو من الغصب أي أخذ الشيء ظلماً، وهو مما انتشر في بعض المجتمعات انتشاراً مخيفاً ففي دراسة أجريت في ألمانيا تبين أن واحدة من كل سبع نسوة قد اغتصبن، وفي الولايات المتحدة وجد أن (25٪) من البنات قد تعرّضن للاغتصاب. أحمد محمد كنعان: **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، ط1، بيروت، 2000، ص 526.

19 - محمود نجيب حسني: **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 506.

20 - أميرة عدلي أمير: **جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 268.

21 - محمود نجيب حسني: **المرجع السابق**، ص 507.

22 -علي هادي عطية الهلالي: **المركز القانون للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 217.

23 - المصطفى طابل: **إسقاط الجنين للضرورة بين الفقه الإسلامي والقوانين الجنائية المغاربية**، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد2، المغرب، ديسمبر 2016، ص 49.

24 - Jean larguier et Anne Marier Larguier,**droit pénal Spécial**, 12éme édition, Dalloz, 2002, Paris, P 123.

25- Michele Laure Rassat, **droit pénal spécial**, Dallez, Paris, 1997, P 89.