

**الإجهاض العلاجي في ظل قانون العقوبات الجزائري
والأمر 11/18 المتعلق بالصحة**

**Therapeutic abortion under the Algerian penal
And ordinance 18/11 health related**

عيساني سعاد*

طالبة دكتوراه ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، الجزائر

aissanisou97@gmail.com

نقادي حفيظ

استاد تعليم عالي ، الجزائر .

negadi-hafid@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021 / 12 / 09 تاريخ القبول: 2022 / 05 / 30 تاريخ النشر: 2022 / 06 / 06

www.ijournal.com

الملخص : ان الإجهاض جريمة نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات اعترافا للجنين بالحماية الجنائية متي تعرضت حياته أو السلامة الجسدية للخطر تماشيا مع مقاصد الشريعة الإسلامية بحرمة المساس بمبدأ حق في الحياة التي يكون محلها الجنين المستكن في رحم المرأة ، فاعتبرها جريمة قائمة بقيام أركانها الموضوعية و المادية حتي و لو لم يتحقق النتيجة بالوفاة ._الحماية مقررة للجنين نظرا لمركز الضعف الذي هو عليه بحيث لا يستطيع رد الخطر الذي يتعرض له فشدد العقاب علي مرتكب الفعل و حتي و لو كانت المرأة الحامل نفسها أو من الغير ذوي الصفة ،كالأطباء والممرضين أو ذوي الاختصاص في المجال الطبي باعتبارهم الاقرب للإلتقان التقنيات

*** عيساني سعاد**

المساعدة علي الاجهاض مخالفين بذلك أخلاقيات المهنة ، حيث جعلها من الظروف المشددة للعقاب التي تتراوح ما بين الجنحة و الجناية و جعل من إباحة الإجهاض الطبي كاستثناء مقيد بحالة الضرورة التي تستدعي الحفاظ علي حياة الأم او مراعاة للحالة النفسية و الصحية وان كنا نري ان صور الحالة النفسية تستدي التدخل بحصرها لتقيد نطاقه.

الكلمات المفتاحية : الجنين ، انفاذ حياة الام ، الغرض العلاجي الاباحة.

Abstract:

Abortion is a crime mentioned by the Algerian legislator as a crime of the fetus. That require criminal protection whenever his life or physical integrity is in danger, and that's According to the purposes of the Islamic law that forbidden the principal violating of the fetus rights to live, which is the place of the fetus in the women's womb and considering that it's a crime based on the establishment of it's objective and the material elements even if the result isn't achieved by Death. Protection is established for the fetus due to the position was from the pregnant woman or a closest to mastering the techniques Medical professional like doctors and nurses considering that they are the assisting abortion opposing to the professional ethics, that made it one of the cases that toughen the punishments which range between misdemeanor felony and made the legalization of the medical abortion as an exception to preserve the mother's life and consideration of the mentality psychological situation and if it require intervention to limit it's scope

Keywords: fetus, mother's life expires, therapeutic purpose, Permissibility.

مقدمة:

لقد إعتبر المشرع الجزائري الإجهاض جريمة معاقب عليها قانونا متي توافرت أركانها سواء كان الفاعل الام الحامل او الغير و باي وسيلة مستعملة فمتي تحقق انتهاء الحمل بموت الجنين دون مبرر شرعي استوجب عقاب الفاعل هذا ضمانا لمبدأ حق الجنين في الحياة و السلامة المحميان شرعا و قانونا ، فلم يفرق في هذا الشأن ما اذا كان الجنين ناتج علي حمل بطرق الطبيعية أو عن طريق التقنيات المساعدة علي الاجاب ، فمتي تحقق تقوم الحماية القانونية له وان كان جدل فقهي واسع حول تحديد الإطار الزمني لإلحاق لفظ الجنين علي ما هو داخل الرحم أو خارجه، فحسب رأينا ان الجنين هو ذلك الكائن المستكن في الرحم من اللحظة التي تمت فيها عملية التلقيح سواء طبيعية أو عن طريق

وسائل المساعدة الطبية حتي بداية الشعور بالأم الولادة .

لكن في بعض الحالات قد يلحق هذا الحمل ضرر بصحة الأم الحامل مما يجعل استمراره أمرا خطيرا قد يؤدي الي وفاتها فيلجأ الاطباء الي ما يعرف بالإجهاض العلاجي لضرورة الحفاظ علي صحة الام ، فنتحول بذلك من اجهاض جنائي معاقب عليه قانونا الي اجهاض قانوني.

الإشكال الذي يطرح في هذا المجال ما هو إذا الأساس القانوني لهذا النوع من الإجهاض ؟

وبالرجوع الي الماديين 77 ، 78 من الامر 18-11 المؤرخ 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة هل يجوز الاعتداد بالحالة

-
النفسية و العقلية لتبرير اجهاض الجنين المشوه و ما كان نتيجة اغتصاب أو زنا؟

قسمنا الدراسة الي مبحثين:

المبحث الاول: نتطرف فيه الي الاساس القانوني للإجهاض العلاجي.

المبحث الثاني: حالات الإجهاض المختلف في إباحتها.

المبحث الأول: الاساس القانوني للإجهاض العلاجي .

الاجهاض العلاجي هو الذي تقتضيه الظروف الصحية للحامل كعمل ضروري من اعمال العلاج الطبي من اجل المحافظة علي حياتها قد يتصور في حالتين :

الأولى : الحالة المرضية للجنين ،كالتشوهات الجنينية بسبب النمط الوراثي للجنين ، او بسبب عوامل خارجية كتعرض متعلقة بالحامل نفسها كخضوعها للعلاج كيميائي الذي في استمراره تهديد لحياة¹.

الثانية : هي الامراض الجسدية للام الحامل كمرض السرطان مثلا او النزيف الرحمي الشديد أو حالات التسمم التي تستوجب اخلاء الرحم من المتحصلات الموجودة فيه ²،كما تتسع حالات الضرورة الطبية لتشمل حالة ما إذا كان استمراره سيؤدي الي تدهور الحالة النفسية للحامل بحيث انه قد تقدم علي الانتحار لو استمر.

الاجهاض العلاجي نص عليه المشرع من خلال المادة 77 الامر 11/18 المتعلق بالصحة و استثناء من العقاب بمقتضي المادة 308 قانون عقوبات (لا عقوبة علي الاجهاض ادا إستوجبتة ضرورة انقاد الحامل من الخطر متي اجراه طبيب او جراح في غير الخفاء و بعد ابلاغه السلطة الادارية) فالأصل فيه التجريم و نظرا لحالة الضرورة و هي انقاد حياة الحامل قيده بشروط نتناولها من خلال المطالب التالية :

أولاً: حالة الضرورة ثانياً : احترام الشروط الشكلية للقيام به

المطلب الاول : حالة الضرورة

المادة 308 ق ع ج تعتبر حالة التي تتطلب انقاد حياة الام سببا من اسباب اباحة الاجهاض و لقيام حالة الضرورة يشترط فيا امرين اساسين شروط متعلقة بالخطر وأن ارتكاب الفعل المجرم ضروريا لإزالة الخطر.

الفرع الاول : شروط المتعلقة بالخطر

طبقا للقواعد العامة يشترط لقيام حالة الضرورة شرطان اساسيان

- ان يكون الخطر جسيما اي الخطر الذي يهدد صحة او حياة المريض بشكل ملحوظ و ان يكون الخطر حالا تقبل التأخير³.

و تقدير الحالة الخطر يخضع للقواعد الفنية و الطبية و علي هذا الأساس تحدد حالة الاستعجال و فقا لما يراه الطبيب المشرف علي المتابعة الصحية للحامل ، فلا يمكن إجهاض الحامل إلا إذا

كان الخطر حالا و جسما يهدد حياتها و ما من وسيلة اخري لإنقاذ حياتها الا بإيقاف الحمل ودون ان تكون لرغبتها في ذلك دخل.

الفرع الثاني : الفعل المجرم ضرورة لإزالة الخطر

مفاده ان يكون ارتكاب هذا الفعل ولو كان مجرما السبيل الوحيد لتخلص من الخطر و متناسبا معه ، و مسؤولية اثبات الخطر تقع علي عاتق القائم به الذي يكون غالبا الطبيب و الجراح ، بان تثبت أن استمرار الحمل يهدد صحة الام بضرر جسيم لا يمكن تداركها الا بإيقاف الحمل فتغلب المصلحة في الحفاظ علي حياة الام عن مبدأ حق الجنين في الحياة .

وقد اضافت المادة 77 من قانون الصحة شرط الحالة النفسية و العقلية ضرورة تستدعي التدخل لإيقاف الحمل دون تحديد ما المقصود بالحالة النفسية و العقلية، لذلك نري من الضروري تدخل المشرع و حصر هذه الحالات في مواد قانونية حتي لا يفتح المجال واسعا للاعتداد بها كسبب للإباحة الاجهاض لأن الاصل العام هو حماية حياة الجنين خلال جميع مراحل تطوره و الاباحة استثناء

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لإجراء الاجهاض العلاجي .

اشترط لإعفاء من العقاب ان يقوم به طبيب او جراح مع توافر العلانية وفي غير خفاء و علي مرأي و مسمع من العامة و الخاصة ، بل و ابعد من ذلك هناك من الفقهاء يري أن الأمر لا يشمل علي ذكر هوية الطبيب او الجراح فقط بل بتسع

الي ذكر هوية المرأة و اسباب اجهاضها و ظروف اسقاط الحمل⁴.

الفرع الاول : صفة القائم بالعملية

إن محل العمل الطبي في الغالب هو جسم الانسان ، ويتعلق بالمساس بسلامته جسمه سواء بالجراحة و التدخلات الطبية ، هذه الأفعال قد تكون مجرمة بنظر القانون لأنها قد تصيب الجسم بجروح أو ببثر احد اعضائه ما يندرج ضمن القامة جرائم ا المعاقب عليها قانون بالضرب و الجرح العمدي ، إلا أن الاتفاق الحاصل هو اباحة تصرف الطبيب لكون يرغب في تحقيق هدف نبيل هو الحفاظ علي صحة الانسان و سلامته و ليس المساس بسلامته ، فمصلحة المريض ثابتة و مصلحة المجتمع نفسه قائمة وبذلك يصبح عمل الطبيب لا يخضع لنطاق التجريم و المنع ادا توافرت الشروط اللازمة لذلك⁵.

ما يجدر الإشارة إليه ان ممارسة مهنة الطب في الجزائر خاضعة لتنظيم قانوني يتكون من قوانين ومراسيم منها قانون حماية الصحة و ترقيتها 05/85 المؤرخ في 1966/06/06 المعدل و المتمم بمقتضي القانون رقم 90-17 المؤرخ في 13 جويلية 1990 ،مدونة اخلاقيات مهنة الطب المرسوم التنفيذي 267-92 المؤرخ في 1992/06/06 و اخر تعديل لقانون الصحة الامر 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 اما هيئات الرقابة، المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية ، المجلس الوطني للأداب الطبية، من بين الشروط الاساسية المنصوص عليها الحصول علي رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة حيث نصت علي المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها علي انه : تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و الجراح

الأسنان علي رخصة يسلمها وزير الصحة و السكان بناء علي الشروط التالية :

- أن يكون طالب الرخصة حائزا حسب الحالة علي احدي الشهادات الجزائرية ، دكتور في الطب او جراح اسنان او صيدلي او شهادة اجنبية معترفا بمعادلتها، و أن لا يكون مصابا بعاهة او بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة .

- أن يكون جزائري الجنسية ، ويمكن استثناء هذا الشرط علي أساس المعاهدات و الاتفاقيات التي ابرمتها الجزائر و تبنتها علي مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة⁶.

اما بشأن مزاولة الطب الاختصاصي ، تضيف المادة 198 من نفس القانون شرطا اخر يتمثل في وجوب حصول المعني علي شهادة التخصص المرغوب في مزاولته ،وان يسجل لدي المجلس الجهوي للأداب الطبية المختص اقليميا ، وكذا اداء اليمين امام باقي زملائه اعضاء المجلس.

والحكمة من اشتراط الترخيص من وزارة الصحة و مباشرة مهنة الطب هي منع اولئك الذين ليس لهم مقومات و الفنيات التي تؤهلهم لمباشرة تلك المهنة ، وقد قررت المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها عدم الحصول عل الترخيص القانوني يجعل من ممارسة الطبيب او الجراح ممارسة غير مشروعة ، و قد قرر المشرع الجزائري احكاما جزائية علي الممارسة الغير مشروعة للطب وفقا للمادة 243 قانون عقوبات⁷ .

عليه فان الاجهاض متي ثما عن طريق شخص لا يتمتع بهذه الصفة المعترف بها ،كأن يكون القابلة أو حتي طلبة الطب لا يحميهم القانون ولا يعفيه من العقاب حتي و لو كان

الغرض منه المحافظة علي حياة الام لأن موانع المسؤولية الجزائية نص عليها القانون علي سبيل الحصر⁸.

و المعمول به ان الطبيب ملزم بإعداد تقرير كتابي بحضور لجنة طبية لا يقل عددها عن ثلاثة اعضاء أخصائيين يثبت فيه أن استمرار الحمل يهدد صحة الام ،و يقومون بعدها بإعداد تقرير يوضح فيه نوع الخطورة المذكورة المؤكدة التي تهدد صحة الام فيما لو استمر الحمل ،و يوضح هذه الحالة للمريضة و زوجها أو والي الامر ثم تأخذ موافقتهم كتابيا علي ذلك ،بعد يتم اعلام السلطة الادارية التي يتبعها الطبيب او الجراح قائم بالتدخل الطبي⁹.

الفرع الثاني : الجهة الادارية المجول لها منح الرخصة.

المادة 78 من قانون 11/18 نصت : (لا يمكن اجراء الايقاف العلاجي للحمل الا في المؤسسات الاستشفائية العمومية) ، و إن كانت المادة السابقة قد حددت الجهة التي تتم فيها عملية الاجهاض العلاجي إلا أننا لم نجد ما يشير علي ذكر الجهة الادارية المجول لها منح الترخيص بإجراء عملية ايقاف الحمل العلاجي.

الطبيب ملزم بعد اعداد تقرير حول العملية بإعلام الجهة الادارية المختصة وقت الاعداد و التحضير للعملية أ اي في مرحلة العزم علي مباشرته تحت طائلة التجريم ، ففي هذا الشأن قضت المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 338497 الصادر بتاريخ 2006/07/26 أن عدم إجبار السلطة الادارية مسبقا بما اعترزم عليه الطبيب يشكل جريمة سواء وافقت المراة المجهضة علي ذلك أم لم توافق¹⁰.

عمليا فمادام المسؤول الاداري الاول عن الصحة في الولاية هو مدير الصحة فهو صاحب الاختصاص بتقديم الموافقة فيكفي التسجيل في سجلات المعدة لذلك في المؤسسة العمومية الاستشفائية مع وجود ملف طبي كامل عن حالة المرأة الحامل و الجنين و دواعي الإجهاض العلاجي ، ومادام الإجهاض ثم في إطار القانوني العلانية فيه امر محتوم بان يباشر في امكان مخصصة لذلك سواء المستشفيات العامة او خاصة مخول لها قانونا ذلك و غير خفاء¹¹.

المبحث الثاني : حالات الإجهاض المختلف في إباحتها.

إن كان هناك اتفاق ما بين مختلف التشريعات الوضعية حول اباحة الإجهاض لدواعي طبية علاجية استنادا لمبدأ انقاد حياة الحامل من خطر يهدد حياتها ،الا اننا نشهد اختلافهم في توسيع نطاق الاباحة في حالة ما يكون الحمل ناتج عن اغتصاب او زنا او حمل بجنين مشوه.

اقتصرنا في المبحث الثاني علي الاجهاض لحمل الزنا و الاغتصاب و الجنين المشوه دون التطرق لحالة الاباحة لظروف الاجتماعية و الاقتصادية لأننا نري عدم جوازها خاصتا لتطور جانب الرعاية الاجتماعية و الاقتصادية التي تسخرها الدول لمثل هذه الفئات ولتحريمها شرعا ومن جانب اخر قد يعتد بهذه الحالات لتفسير التأثير علي الحالة النفسية و العقلية للحامل المنصوص ليها قانونا.

المطلب الأول : إجهاض الحمل بجنين مشوه.

باستقراء النصوص القانونية الجزائرية لا نجد ما ينص صراحة على اجهاض الجنين المشوه و لا حتي الاشارة الي طبيعة التشوه من حيث الجسامة التي يأخذ بها لإجازته لدي نستعرض اولا موقف الشريعة الاسلامية ثم موقف قانون الجزائري .

الفرع الأول : موقف الشريعة الاسلامية.

الشريعة الاسلامية من خلال اهتمامها البالغ بالجنين من حيث وضع كافة الاجراءات التي من شأنها الحفاظ علي صحته و سلامته الجسدية فحنت الزوج علي الانفاق و رعاية زوجته اثناء الحمل ، بتوفير التغذية الصحية و الرعاية الطبية لتفادي اصابة الجنين بتشوهات تأثر علي حياته سلبيا و سط المجتمع سواء نفسيا لعدم تقبل المجتمع و تحول دون ادائه دوره فيه .

ويظهر موقف الشريعة الاسلامية في مسألة اباحة الاجهاض لإصابة الجنين بالتشوهات الخلقية من جلال اراء فقهاء المذاهب الفقهية ، فمنهم من اجازه اذا أثبت ان تشوه الجنين بصورة دقيقة قاطعة لا تقبل الشك عن طريق لجنة طبية موثوقة متكونة من أخصائيين ، و كان هذا التشوه خطير غير قابل للعلاج ضمن الامكانيات المتاحة لأهل الاختصاص ، فالراجح عندهم الاباحة قبل مرور مائة و عشرون يوما من بدء الحمل لما قد يلحقه من مشاققة و صعوبات في حياته (قرار رقم 2484 المجلس المجمع الفقهي المنعقد بمكة المكرمة في 10/03/1990)¹².

جانب آخر يعتبر الاجهاض لهذه الاسباب غير مشروع ، لأنه اعتداء علي حق الجنين في الحياة بإضافة أن الجرم بإصابته بتشوه عقلي او بدني مسالة تدخل في نطاق الشك و الاحتمال و ليس العدالة أن نفضي علي حياة الجنين لمحو الشك في انه قد يكون مشوه .

جانب ثالث اتجه الي الأخذ بموقف الفقهاء بإباحة الاجهاض قبل الاسبوع السادس من الحمل و قد اباحت دار الافتاء المصرية الاجهاض الذي لا شفاء منه و انه ينتقل منه الي دريته ، اما العيوب الجسدية كالعمي او نقص النظر او غير ذلك فأنها لا تعتبر دريعة مقبولة للإجهاض لا سيما مع التطور العلمي في وسائل التعويضية للمعوقين ، كما افتت بتحريم الاجهاض في الجنين بسبب العيوب الخلقية أو الوراثية اكتشفها الاطباء لأنه انسانا محصنا من القتل¹³.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.

كما سبق و اشرنا المشرع الجزائري لم يشر الي اباحة الاجهاض للتشوهات في الجنين ، ربما رغبنا منه لإبقاء الفصل في هذه المسالة لفقهاء الشريعة الاسلامية نظرا لما توليه من اهتمام بالغ بالمحافظة علي حياة الجنين و كذا أهل الاختصاص في المجال الطبي ، لكن اثناء بحثنا صدقنا راي فقهي لهيئة تحرير الفتاوي لوزارة الشؤون الدينية منشور في جريدة الشروق لعام 2011 بمناسبة اجابته عن سؤال احد الزوجين الدين اقدما علي اجهاض جنين مشوه بعد بوث ذلك بالفحوصات الطبية ، حيث اثبت أن الطفل مشوه و المرأة كانت حامل في الشهر الرابع و20يوم وقت الاسقاط و أن راي الطبيب قضي

بإسقاط حمل يعاني من تشوه خطير بان ليس لديه جمجمة و لن يعيش بعد الولادة مع العلم أن بقاء الجنين في الرحم لم يكن شكل خطرا علي حياة الام . فكان رد الهيئة علي ذلك : بانه لا يجوز علي المسلم ان يقدم علي شيء حتي يغرف حكم الله فيه ، فبين الحلال و الحرام كثير من التشابهات لا يعلمهن كثير الناس و من وقع في الشبهات وقع في الحرام¹⁴.

وعليه يمكن القول أن الراجح هنا حسب رأينا عدم جواز الاجهاض خاصتا ان استمرار الحمل لم يكن يشكل خطرا علي حياة الام ، لان العبرة بالإجازة هو حالة الضرورة بإنقاذ حياة الام من الوفاة فالأصل العام هو حماية حق الجنين في الحياة داخل الرحم بغض النظر علي الفترة الزمنية لنموه سواء قبل نفخ الروح أو بعدها فلا ضرر بالإبقاء علي استمرار الحمل خاصتا و ان الطبيب اقر بوفاته بعد ولادته و عدم تشكله خطرا علي حياة الأم .

و من خلال ما سبق نري انه قد يباح الاجهاض لتشوه الجنين اد أقرنا بشرطين أساسيين :

- انقاذ حياة الام الحامل
- ان يكون التشوه علي درجة من الجسامة التي لا يمكن علاجها رغم التطور العلمي الحاصل و الذي يؤثر علي حياة الام و يجعل استمرار الحمل خطرا علي حياتها .
- و بخلاف المشرع الجزائري نجد ان المشرع الفرنسي نص صراحة علي جواز الاجهاض لتشوه الجنين واعتبره من قبيل الأسباب النفسية التي تؤثر علي الحامل ، لكن بعد تعديل قانون الصحة العامة بمقتضي قانون 588-2001 أصبحت الإباحة

تشمل كل خطر يهدد صحة الام البدنية و النفسية و العقلية علي ان تتم هذه العملية قبل الاسبوع الثاني عشر من الحمل¹⁵.

المطلب الثاني : إجهاض الحمل الناتج عن زنا او اغتصاب

إن كلا من الاغتصاب و الزنا جريمتين تختلفان من حيث رضا المرأة بالفعل ، فالأغتصاب يكون دون الرضا أما الزنا يكون برضاها، اختلف فقهاء القانون بإجازة الاجهاض من عدمه مستندين علي عنصر الرضا لكن علي مستوي السياسية الجنائية فمعظم الدول العربية لم تعترف بإباحته باستثناء المشرع الأردني والسوداني الدين اعتبراه من الأعذار المخففة لا المانعة من العقاب. الفرع الأول : بالنسبة لجريمة الاغتصاب

اثيرت هذه المسألة بمناسبة انعقاد مؤتمر اسلامي عالمي لرعاية حقوق الانسان في البوسنة سنة 1992 و جه الدكتور /مصطفى سيرتشر رئيس المؤتمر سؤال لكل من الشيخين محمد الغزالي و يوسف القرضاوي حول موقف الشريعة من اجهاض الجنين الناتج عن الاغتصاب خاصة اذا كان هذا الاعتداء من طرف المستعمرين ضد فتيات المسلمات فجاء رد الامام القرضاوي علي النقاط التالية :

- الأصل في الجهاض الحرمة و المنع مند عملية التلقيح حيث نشأ كائن جديد استقر في الرحم ، والمرأة التي اغتصبت لاشك في وقوع ذلك دون رغبتها أولا لا دنب لها لأنها كانت مكرهة و المكروه مرفوع دنبه في الكفر الذي هو اشد من لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾¹⁶. وقال صلى عليه و سلم: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه) ، غير انه إذا تحقق من هذا الاغتصاب جنينا فهناك من يجيز ذلك قبل الاربعين الاولي للحمل و بعضهم قبل نفج الروح ، وكلما كان العذر اقوي كانت الرخصة

أظهر وكلما كان قبل الاربعين الاولي كان اقتراح الرخصة و الرخصة يفتي بها للضرورة ، على أنه لا حرج علي المسلمة التي ابتليت في نفسها ان تحتفظ بهدا الجنين دون أن تجبر علي اسقاطه و ان بقي في بطنها المدة المعتادة للحمل ووضعتة فهو طفل مسلم كما قال صلي عليه وسلم (كل مولود يولد علي الفطرة) و علي المجتمع المسلم أن يتولى رعايته و الانفاق عليه و حسن تربيته و لا يدع العبء علي الأم المبتلات.

- و في اجابة عن السؤال من طرف شيخ الازهر ، أنه لا يجوز الاجهاض بسبب جريمة الاغتصاب بعد نفخ الروح بالاتفاق و أما قبل نفخ الروح فإن أراء الفقهاء تعددت ، و قد يكون لها بعض العذر في الأيام الأولى من الحمل و لا يجوز لها ان تسقط حملها إلا لسبب شرعي¹⁷.

الفرع الثاني: بالنسبة للحمل الناتج عن زنا.

بغيا ب النص الشرعي يبيح ذلك يمكن القول انه لا يعتد بجريمة الزنا ادا ما نتج عنه جنين لإباحة الاجهاض ، لأن ذلك كان نتيجة متوقعة لفعل غير مشروعة ثما برضاها و من ثم لا يندرج هذا في حالة الضرورة، و الاغلب ان هذا موفق المشرع الجزائري بعدم الاباحة و المتماشي مع موفق الشريعة الاسلامية فعند اقرارها الحماية الشرعية علي الجنين لم تفرق ما ادا كان الجنين ناتج عن نكاح فاسد او صحيح فمتي قدر له أن ينشا اقر له الشارع الحكم بالحماية .

فجهود الفقهاء و اجتهاداتهم تركزت بصفة عامة حول الإجهاض و ما يترتب عليه لم يهتموا بالدخول في تفاصيل ما ادا كان الحمل ناشئاً من زناً أو علاقة شرعية ، و ذلك ربما يكون لانهم اعتبره مشاركا او تابعا لحكم الاجهاض الناشئ

من نكاح صحيح ، فإذا كان إجهاض الحمل الناشئ من نكاح صحيح محرماً في الحالة العادية فإنه من باب أولى أن يكون أشدّ تجريماً في حالة نشوء الحمل الناتج عن سفاح أو زنا لأن الإباحة في هذه الحالة تعتبر تشجيعاً للرذيلة و نشر الفاحشة، فالإسلام حرم الزنا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾¹⁸ لأنها أشدّ العلل الاجتماعية و أخطرهما علي فضائل الاخلاق¹⁹.

الخاتمة

تطرقنا في هذا البحث الي موضوع الاجهاض العلاجي او الطبي في التشريع الجزائري من خلال قانون العقوبات و الامر 11/18 المتعلق بالصحة نستخلص من خلاله أن الاجهاض العلاجي جعله المشرع كاستثناء عن الاصل برر بحالة الضرورة العلاجية عندما يشكل الحمل خطرا علي حياة الحمل قد يؤدي الي وفاتها ،خلافًا للإجهاض الطبيعي او التلقائي الذي بمقتضاه يفرغ الرحم متحصلتها دون تدخل لأي طرف فقد يكون لعارض طبي و لا يشترط فيه ان يقوم به الطبيب ،مهمة اثبات الخطر الذي يهدد حياة الحامل لأهل الاختصاص اي الاطباء و وفق شروط موضوعية و شكلية الا انه وان كان من السهل عمليا إثبات الخطر المادي بالاستعانة بالوسائل التقنية و العلمية الحديثة فمن الصعب حصر ما يندرج ضمن الحالة النفسية و العقلية ، فترك الامر بهذا الشكل قد يوسع من دائرة الاجهاض العلاجي حفاظ علي الحالة النفســـــــــــــــية و العقلية للحامل خاصتا و إن كان الحمل ناتج عن علاقة غير شرعية ، فالضرورة توجب تدجل المشرع بنصوص قانونية تحصر هذه الحالات من أجل تضيق نطاق الاباحة خاصتا و اننا في مجتمع تحكمه مبادئ

الشريعة الاسلامية ، بخلاف الدول الأوروبية التي معظمها اباح الاجهاض لمجرد التأثير علي الحالة النفسية للحامل و عدم رغبة الام بالحمل فحتي عنصر الخطر ثم تقيده هذا نظرا لتطور مفاهيم حقوق الانسان و حرية المرأة في التصرف بجسدها .

المشرع الجزائري لم يشر الي اجازة اجهاض الجنين المشوه او احتمال اصابته بمرض خطير يصعب علاجه بالنظر للتطور الطبي الحديث فرغم وجود اراء فقهية في هذا المجال التي ترجح امر الاجازة و التحريم للمرحلة الجنينية قبل نفج الروح أو بعدها ، لذلك نري ضرورة تدجله و اعداد نصوص قانونية باستعانة باهل الاختصاص في المجال القانوني و الطبي و فقهاء الشريعة الاسلامية و امكانية اجازته و ادراجه ضمن فئة الاجهاض الطبي بمراعاة امرين :

أولاً: تحديد الإيطار الزمني لمرحلة تكون الجنين الجائر فيه الاجهاض .

ثانياً : تحديد جسامة التشوه الذي يستدعي التدخل الطبي و الذي يعرض حياة الحامل للخطر المحقق و نستثني من هذا التشوهات التي من الممكن علاجها بالتقنيات الطبية و التجميلية الحديثة .

-المشرع لم يعتد بإباحة الاجهاض لأسباب اقتصادية و اجتماعية بدليل لم يرد نص قانوني بذلك حالة حال جميع التشريعات العربية و هذا راي نسانده ، فالحياة الاولى و الارجح بالحماية هي حياة الجنين عن مصلحة محافظة علي الوضع الاقتصادي و الاجتماعي للأسرة من ان يضطرب : لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ تَحْنُ نَرُزِقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾²⁰.

الهوامش:

- 01- د عبد النبي محمد محمود ابو العنين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة ، ص 296 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، سنة 2006
- 02- د اميرة عدلي عيسي ، الحماية القانونية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، ص 268 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة 2007
- 03- د مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الاعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، ص 246 ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية مصر : سنة 2006 .
- 04- د عبد العزيز سعد ، لجرائم الواقعة في نظام الاسرة ، ص 89، دار هومه ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، سنة 2014
- 05- د رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، ص 91 ، دار همومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، سنة 2007
- 06- الامر 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ في 19 فيفري 1985 المعدل والمتمم بقانون 08/13 المؤرخ في 20 يوليو 2008
- 07- د رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 79
- 08- د عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 99
- 09- د مأمون عبد الكريم المرجع السابق ، ص 249 د
- 10- مجلة المحكمة العليا ، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي ص 39 ، عدد خاص ، قسم الوثائق ، الجزائر ، 2011
- 11- الشيخ صالح البشير ، الاجهاض الطبي في ظل قانون 11/18 ، مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، المجلة 12 العدد 02 ، 2019 ، ص 879
- 12- د عبد النبي محمد محمود ابو العنين ، المرجع السابق ، ص 196
- 13- منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة د- سناء عثمان الدبيسي ، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الاجهاض و التلقيح الصناعي ، ص 150
- 14- جريدة الشروق ، سنة 2001
- 15- الشيخ صالح البشير ، مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، المجلة 12 العدد 02 ، 2019 ، ص 879.
- 16- سورة النحل ، الآية 106.
- 17- د عمر بن محمد بن ابراهيم ، احكام الخنين في الفقه الاسلامي ، ص 188 ، دار الاندلس الخضراء ، بيروت ، سنة 2001.
- 18- سورة الاسراء ، الآية 32.
- 19- د- عمر بن محمد بن ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 184.
- 20- سورة الاسراء ، الآية 31.
- 21-
- 22- قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

القرآن الكريم.

السنة النبوية.

المراجع :

- 01- اميرة عدلي عيسي ، الحماية القانونية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، سنة 2007
- 02- د رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، ، دار همومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، سنة 2007.
- 03- سناء عثمان الدبيسي ، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الاجهاض و التلقيح الصناعي ،
- 04- د عبد النبي محمد محمود ابو العنين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، سنة 2006.
- 05- عمر بن محمد بن ابراهيم ، احكام الخنن في الفقه الاسلامي ، دار الاندلس الخضراء ، بيروت ، سنة 2001.
- 06- د عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة في نظام الاسرة، سنة 2014.

المقالات :

- 01-د-الشيخ صالح البشير ، الاجهاض الطبي في ظل قانون 11/18 ، مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، المجلة 12 العدد 2019
- النصوص القانونية :
- 01- امر 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري و المتمم بأمر 06-03 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .
- 02- امر 05-85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل و المتمم بقانون 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008
- 03- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات المهنة.