

الحماية القانونية للأم الحامل من الاجهاض في التشريع الجزائري Legal protection of pregnant mothers from abortion in Algerian legislation

معوش فتيحة*، مخبر الدستور الجزائري والدراسات القانونية الاستشرافية، جامعة الإخوة منتوري

- قسنطينة 1 -

fatiha.maouche@doc.umc.edu.dz

برني كريمة مخبر الدستور الجزائري والدراسات القانونية الاستشرافية جامعة الإخوة منتوري

- قسنطينة 1 -

bernikarima09@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023/04/25 تاريخ قبول المقال: 2023/11/26 تاريخ نشر المقال: 2023/11/30

الملخص:

تناولنا في هذه الدراسة الإجهاض بين التجريم والاباحة كحماية جنائية لصحة الام الحامل في التشريع الجزائري مبينين من خلالها الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري حماية لصحة الام الحامل و ذلك بتجريم الإجهاض لغير ضرورة و معاقبة فاعله حتى لو كانت الام نفسها بغض النظر عن حدوث نتيجته، اما اذا شكل الحمل نفسه خطرا يهدد حياة الام و صحتها تدخل المشرع و أباح الإجهاض اذا توفرت دواعيه والتي حصرها في قانون العقوبات في حالة الضرورة فقط، وفي المقابل توسع في مبرراته في قانون الصحة الجديد بحيث اعتبر كل خطرا يهدد توازن الام النفسي والعقلي مبررا كافيا لإجراء الإجهاض دون إعطاء معيار دقيق وواضح يحدد هذا الخطر، ومع ذلك قيد عملية اجراء الإجهاض العلاجي بضوابط قانونية تحت طائلة العقاب عند مخالفتها في قانون العقوبات وقانون الصحة الجديد رقم 11/18، ولضمان تطبيق هذه الضوابط اكد المشرع الجزائري على اجراءه في المؤسسات الاستشفائية العمومية.

الكلمات المفتاحية: الإجهاض - صحة الام - الخطر - العلاجي.

Abstract:

In this study, we examined abortion between criminalization and permission as criminal protection for the health of pregnant mothers in Algerian legislation, through which the legal safeguards enshrined legislation protect the health of pregnant mothers by criminalizing abortion unnecessarily and punishing the perpetrator even if the mother herself regardless of the outcome. If the pregnancy itself constitutes a threat to the mother's life and health, the legislator intervened and permitted abortion if there were reasons for it, only in cases of necessity, In contrast, the new Health law expands its justification so that any threat to the psychological and mental balance of the mother is considered sufficient justification for performing an abortion without giving a

precise and clear criterion determining the risk. In order to ensure the application of these regulations, the Algerian legislature has confirmed the procedure in public hospital institutions

Key words : Abortion - maternal health - hazardous - therapeuti

المقدمة:

الحق في الصحة لا يقل أهمية عن الحق في الحياة ، بل ان الاهتمام بالصحة مظهر من مظاهر المحافظة على الحياة، وقد كفلت الشريعة الإلهية و من بعدها الشرائع الوضعية هذا الحق للإنسان منذ ان كان جنينا في بطن امه، حيث حرم الله الاعتداء على الجنين بأي شكل من أشكال الأذى و كذلك القانون، ويعد الإجهاض من اخطر الأفعال التي ينتهك فيها حق الجنين في الحياة و ليس هذا فحسب بل قد يشكل خطرا على صحة الام وحياتها و مع ذلك ورغم اتفاق جميع الأطباء بأن له اضرار جسيمة على المجتمع وعلى صحة الام، الا انه انتشر انتشارا واسعا تحت عدة مبررات اقتصادية و اجتماعية، و صحية و أخلاقية بالدرجة الأولى، او نتيجة فعل اجرامي يكون القصد منه اما اذى الجنين او الام لذا اكد المشرع الجزائري على تجريمه في قانون العقوبات كقاعدة عامة الا انه استثناء اباح المشرع الجزائري الإجهاض في قانون العقوبات و قانون الصحة في الحالة التي يشكل فيها الجنين خطرا على صحة الام و حياتها، خاصة انه اصبح من اليسير معرفة حجم الخطر الذي يسببه الحمل على صحة الام في حالة استمراره و درجة الضرورة التي تدفع الى انهاءه، حماية لصحة الام وحياتها باعتبارها المصلحة الأكثر أهمية عند الموازنة بين المصالح.

و تظهر أهمية دراسة موضوع الإجهاض بين التجريم و الاباحة حماية لصحة الام الانتشار الواسع و المتطور للوسائل المستعملة في الإجهاض و كذلك ظهور أفكار تحررية تنادي بجرية المرأة في التصرف في جسدها دون مراعاة حجم الاضرار التي يسببها لها الإجهاض هذا من جهة و من جهة أخرى الاحتجاج بمبررات غير قانونية للإقدام عليه، الامر الذي استدعى منا تسليط الضوء على المواد القانونية التي تنظم الإجهاض بنوعيه المجرم والمباح، و بناء على ما سبق نطرح الاشكال التالي: ماهي الضمانات القانونية المكرسة لحماية الام الحامل من الإجهاض في التشريع الجزائري؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

- 1- ماهي الضمانات القانونية التي جسدها المشرع الجزائري لحماية الام من الإجهاض ؟
- 2- ما هي الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية المرأة عند اللجوء الى

الإجهاض الضروري؟

و لمعالجة الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الاستقرائي من خلال تتبع جزئيات الموضوع للوصول الى كلياته و استعملنا أيضا المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف المواد القانونية المنظمة لموضوع الدراسة.

و قمنا بتقسيم الموضوع الى محورين حيث تناولنا في المحور الأول تجريم الإجهاض حماية لصحة الام في التشريع الجزائري وتطرقنا فيه الى مفهوم الإجهاض (أولاً) و الى العقوبات المقررة للإجهاض في التشريع الجزائري (ثانياً) و في المحور الثاني تناولنا اباحة الإجهاض و درسنا فيه دواعي الإجهاض لضرورة (أولاً) و الضوابط القانونية للإجهاض للضرورة (ثانياً)

المحور الأول: تجريم الإجهاض حماية لصحة الام في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري الإجهاض الجنائي في قانون العقوبات رقم 156/66¹ في المواد 304 الى 313، حاول المشرع من خلال هذه المواد تكريس حماية قانونية لحق الجنين في الحياة و تبعا لذلك ضمان نفس الحماية لحق الام في الصحة و الحياة، وذلك عن طريق تجريم الإجهاض لغير ضرورة، و ما يعيننا بالدراسة في هذا المحور هو الحماية المكرسة لصحة الام الحامل من خطر الإجهاض، بحيث سنتطرق (أولاً) مفهوم لإجهاض الجنائي و سندرس العقوبات التي قررها المشرع لمرتكبه (ثانياً).

أولاً: مفهوم الإجهاض في التشريع الجزائري

تجريم الإجهاض له مقاصد أرادها المشرع من وراء تجريمه، و لعل اهمها حماية النوع الإنساني من الانقراض، فهي من الجرائم المقررة لحماية الجنين بالدرجة الأولى و حماية الام بالتبعية²، فالإجهاض يلقي بخطورته ليس على الجنين فقط بل تمتد الخطورة للام أيضاً، قد تصل الى حد وفاتها كما قد يتسبب في تعرضها لإصابات خطيرة او عاهات مستديمة تؤدي لتدهور حالتها الصحية البدنية او النفسية³، و لقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المواد من 304 الى 313 من قانون العقوبات رقم 156/66 المعدل والمتمم، مبينا من خلال هذه المواد صوره و اركانه والعقوبات المقررة للجناة، وسنحاول في ما يلي التعرض لتعريفه(1) و صوره(2).

1- تعريف الإجهاض

الإجهاض من المصطلحات التي لا يختلف تعريفها اللغوي عن الاصطلاحي بحيث يحملان نفس المعنى تقريبا، وبناء عليه ما هو تعريفه اللغوي والاصطلاحي؟

أ- لغة: جاء لسان العرب " اجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض القت ولدها لغير تمام و الجمع مجاهيض....."⁴

ب- اصطلاحا: يعرف الإجهاض طبيا بانه انقطاع لاستمرار الحمل و خروج محتويات الرحم قبل تمام الشهر السادس⁵.

و قد عرفه الفقهاء عدة تعريفات تكاد تكون متشابهة ومن هذه التعريفات:

" الإجهاض هو إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، او قتله عمدا في الرحم"⁶

و هو أيضا" استعمال وسيلة صناعية تؤدي الى طرد الجنين قبل موعد الولادة اذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"⁷

اما قانوننا فلم يرد تعريف للمشرع الجزائري للإجهاض مكتفيا فقط بالنص على تجريمه في المادة 304 من قانون العقوبات وتناول احكامه في المواد التي تلي المادة السابقة الذكر تاركا امر تعريفه للفقهاء والقضاء واللذان اتفقا على تعريفه بانه اخراج الجنين قبل اوانه⁸.

2- صور الإجهاض الجنائي

الإجهاض الجنائي هو انزال الجنين من بطن امه، وقد يكون بفعل المرأة نفسها وقد يكون بفعل غيرها برضاها او رغم عنها وقد يكون جنحة او جنائية⁹ ويظهر من خلال هذا التعريف ومن خلال المواد القانونية التي أوردها المشرع الجزائري في قانون العقوبات أن الإجهاض الجنائي او لغير ضرورة له صورتين:

أ- إجهاض الغير للمرأة الحامل

يقوم بهذه الجريمة شخص اخر غير الام مع نية اجهاض الجنين او إخراجه من الرحم قبل ولدته، ولا يعتد برضا الام في هذه الجريمة¹⁰، ولقد أشار المشرع الجزائري الى هذه الصورة في المادة 304 من قانون العقوبات والتي جاء فيها " كل من اجهض امرأة حاملا او مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو اعمال عنف أو اية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك او لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة الى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج و إذا افض الإجهاض الى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات الى عشرين سنة "

نلاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع كرس حماية جنائية للام والجنين في مواجهة الغير وذلك بمعاينة الجاني حتى ولو الحمل مفترضا او لمجرد الشروع، و أيضا توسع المشرع في الوسائل التي قد تستعمل في جريمة الإجهاض ويظهر ذلك في تعدد الوسائل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وتأكيدا على ذلك أضاف المشرع عبارة "...أو أية وسيلة أخرى..."

و الجدير بالذكر ان الغير مرتكب فعل الإجهاض في هذه الصورة قد يكون صاحب صفة وأصحاب الصفة هم اهل الاختصاص وقد أورد المشرع ذكرهم على سبيل الحصر في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري وهم الأطباء أو القابلات أو الصيادلة، أو جراحي الاسنان وكذلك طلبة الطب وطب الاسنان وطلبة الصيدلة، و مستخدمى الصيدليات و محضري العقاقير، و صانعو الاربطة الطبية و تجار الادوية الجراحية، و الممرضون و المدلكون و المدلكات، كما يمكن ان يكون الفاعل من عامة الناس سواء كان قريبا من المرأة الحامل أو كان شخصا آخر لا تربطه أية صلة بها، إنما يقوم بالجريمة بدافع إجرامي بحت¹¹

ب- إجهاض الحامل نفسها

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم المرأة بإجهاض نفسها باي وسيلة من الوسائل عمدا، ويطلق على هذا الإجهاض الاجهاض الإيجابي و تكون المرأة الحامل في هذه الجريمة هي الفاعل الأصلي¹².

و لقد أشار المشرع الجزائري الى هذه الجريمة في نص المادة 309 من قانون العقوبات والتي جاء فيها " تعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين و بغرامة من 20.000 الى 100.000 دج المرأة التي

اجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق الني ارشدت اليها أو أعطيت لهذا الغرض "

والملاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع ادان الام في الحالة التي تجهض فيها نفسها رغم ان فعل الإجهاض واقع على جسدها و ذلك نظرا لما تشكله هذه الجريمة من خطورة وتخلفه من انعكاسات على صحتها قد تصل خطورته الى حد الوفاة، لذا ذهب المشرع الى معاقبة الام حتى لمجرد الشروع بغض النظر عن النتيجة.

ويعد التستر عن فعل الزنا و إخفاء نتيجته من اهم الأسباب التي تلجأ فيها المرأة الى اجهاض نفسها، و التخلص من جنين ناتج عن جريمة اغتصاب كذلك من هذه الدوافع، و رغم منطقية هذه المبررات الا انها لا تلغي التجريم و لا تعفي الام من المسؤولية الجنائية¹³

لذا تدعو الأمم المتحدة عبر مؤتمراتها الخاصة بالمرأة انه على الدول خاصة في المجتمعات الإسلامية التي تعتبر حمل المرأة بجنين غير شرعي وصمة عار الامر الذي يضطر هذه الفئة من النساء الى الإجهاض الغير امن، مما يعرض صحتهن للخطر ان تغير من ثقافتها المجتمعية التي تحرم هذه الأفعال و من ثم مطالبتها بفرض قانونا يسمح للمرأة بالحرية في إبقاء الجنين الغير مرغوب فيه أو إجهاضه بحيث يكون الإجهاض حقا صحيا للمرأة يمكنها اللجوء اليه متى ما رغبت في التخلص من هذا الحمل الذي لا تريده و بهذا يكون مسموحا بطريقة قانونية و امنة ومعترف بها¹⁴ فلا تدان المرأة اذا قامت به، و تعد هذه الدعوة مخالفة لخصوصية مجتمعنا و لمعتقداتنا الإسلامية التي تحرم هذه الأفعال و قاية للمجتمع من انتشار الرذيلة لان هذا الطرح يشجع عليها وحماية ايضا لحق الجنين في الحياة المكرسة شرعا و قانونا.

تانيا: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري

تجسيدا للمبدأ القانوني لا جريمة ولا عقوبة الا بنص تناول المشرع الجزائري العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في المواد 304 الى المادة 313 من قانون العقوبات بحيث تنوعت العقوبات على حسب تكيف كل جريمة فقد اتخذت جريمة الإجهاض وصف الجنحة و وصف الجنائية حسب النتيجة الاجرامية، و ميز أيضا المشرع في العقوبات على حسب كل صورة وكما سبق ذكره لجريمة الإجهاض صورتين أساسيتين تندرج تحتها حالات مختلفة لهذه الجريمة، و الجدير بالذكر ان إجراءات المتابعة في جريمة الإجهاض تخضع للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية، فيمكن للنياية العامة تولي المتابعة بمجرد توفر اركان الجريمة فلا قيد يحول دون ذلك¹⁵.

1- عقوبة جريمة إجهاض الغير للمرأة الحامل

أشار المشرع الى هذه العقوبة في المادة 304 من قانون العقوبات حيث عاقب الجاني الذي يقوم بإجهاض المرأة الحامل بالحبس من سنة الى 5 سنوات و بغرامة مالية تقدر ب 20.000 الى 100.000 دج، باعتبار ان هذا الفعل جنحة أما اذا افض هذا الفعل الى الموت فإنه يعاقب فاعله بالسجن المؤقت من 10

سنوات الى 20 سنة، و تكيف جريمة الإجهاض في هذه الحالة جنائية، و الجدير بالذكر في هذه الصورة ان صفة الفاعل لا تؤثر في تشديد او تخفيف العقوبة فنطبق العقوبة نفسها سواء كان الفاعل شخصا عاديا او ذو صفة، و المقصود بأصحاب الصفة كما سبق ذكرهم هم الأطباء و القابلات و الصيادلة و طلبة الطب طب الاسنان..... وقد ذكرهم المشرع الجزائري في المادة 306 في قانون العقوبات.

و رغم ما يملكونه هؤلاء الأشخاص من المعرفة الطبية و الخبرة العلمية و الوسائل المساعدة على اقتراف الجريمة و بلوغ الهدف بأيسر الطرق إلا ان المشرع الجزائري لم يخصص بعقوبة خاصة و لم يعتد بصفتهم و لم يعتبرها ظرف تشديد بعكس المشرع المصري الذي اعتبر صفة الأطباء ظرف مشدد¹⁶، و اكتفى بجواز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة و كذلك الحكم بالمنع من الإقامة و هذا ما تناولته الفقرة 2 و 3 من المادة 306 حيث جاء فيها "...تطبق عليهم العقوبات المنصوص في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال، ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا على جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة "

2- عقوبة جريمة اجهاض المرأة لنفسها

خص المشرع الجزائري الام الحامل التي تجهض نفسها بعقوبة تختلف عن غيرها ممن يرتكب هذا الفعل عليها بحيث قرر لها الحبس المؤقت من 6 اشهر الى سنتين و بغرامة مالية من 20.000 الى 100.000 دج و هذا ما ورد ذكره في نص المادة 309 من قانون العقوبات.

و من خلال استقراء هذه المادة نلاحظ ان العقوبة المسلطة على المرأة مخففة عن العقوبة المقررة للغير و كأنني بالمشرع اعتبر صفة المرأة الحامل التي تقترب فعل الإجهاض على نفسها ظرفا مخففا يخول لها الحق في ذلك دون غيرها من الجناة رغم حدوث النتيجة الاجرامية نفسها، و لعل العلة في ذلك ترجع الى كون المرأة التي تجهض نفسها خطورتها الاجرامية اقل من الغير الذي يقدم على اجهاضها، او ربما راعى المشرع الدوافع و الظروف التي يمكن ان تدفع بالأم الى القيام بهذا الفعل رغم ادراكها بمدى خطورته¹⁷.

بعد تعرضنا للعقوبات التي وضعها المشرع الجزائري لردع الجناة في جريمة الإجهاض تكريسا للحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة و حماية أيضا لصحة الام و حياتها، لاحظنا انه تأكيد على هذه الحماية عاقب المشرع على الشروع في هذه الجريمة سواء كان من شرع في ارتكاب هذه الفعل الغير او المرأة الحامل وهذا ما نصت عليه المادتان 304 و 309 من قانون العقوبات الجزائري، و الأكثر من هذا و نظرا لما يشكله فعل الإجهاض من خطورة فقد جرم المشرع الجنائي التحريض عليه و لو لم يحدث هذا التحريض أي نتيجة ليجسد بذلك السياسية الجنائية الحديثة التي تتبنى الحماية الوقائية، و قد تناولت المادة 310 من قانون العقوبات جريمة التحريض على الإجهاض كجريمة قائمة بحد ذاتها، يعاقب مرتكبها حسب نص المادة سالفة الذكر بالحبس من شهرين الى 3 سنوات وبغرامة مالية من 20.000 الى 100.000 دج، و العبرة في هذه الجريمة بالفعل لا بالنتيجة فيكفي لقيامها توافر احد الأفعال المذكورة في المادة 310 من قانون العقوبات

الجزائري¹⁸، و مع هذا و رغم توسيع نطاق الحماية الجنائية للأم من الإجهاض الا ان المشرع اغفل تجريم الاعتداء الغير عمدي أي الإجهاض الخطأ، فلا يوجد نص في قانون العقوبات الجزائري او غيره يحمل المسؤولية الجنائية للفاعل الذي يرتكب فعل الإجهاض عن غير عمد.

المحور الثاني: إباحة الإجهاض لضرورة علاجية في التشريع الجزائري

المقصد الأساسي من تجريم الإجهاض كقاعدة عامة هو حماية الروابط الاسرية التي تقتضي حماية صحة الام تبعاً لحماية حياة الجنين التي تعتبر هي المحور الجوهرية في هذه الجريمة، فجريمة الإجهاض لا تؤدي الى موت الجنين فحسب بل تتسبب أيضاً في أذى الام فقد يصل هذا الأذى الى درجة الوفاة، و مع ذلك يمكن استثناء و في بعض الحالات أجازته قانوناً لضرورة تقتضيها سلامة الحامل من الخطر¹⁹ فيباح الاجهاض رغم تجريمه كما تباح غيره من الجرائم في حال وجود ضرورة لاسيما اذا شكل الحمل تهديدا على حياة الام الحامل او صحتها اذا استمر²⁰.

و لقد أشار المشرع الجزائري الى هذه الاباحة بموجب المادة 308 من قانون العقوبات رقم 156/66 المعدل والمتمم و في قانون الصحة القديم رقم 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها²¹ في المادة 72 تحت مسمى الإجهاض العلاجي، و نظمه أيضاً في قانون الصحة الجديد رقم 11²²/18 الذي الغى القانون السالف الذكر في المادتين 77 و 78، و الجدير بالذكر ان هذه الاباحة ليست مطلقة بل قيدها المشرع بضوابط وشروط قانونية تحت طائلة العقاب عند مخالفتها و هذا ما سنتناوله في هذا المحور بداية مفهوم الإجهاض العلاجي (أولاً) ثم الضوابط القانونية و جزاء مخالفتها (ثانياً) .

أولاً: مفهوم الإجهاض للضرورة (الإجهاض العلاجي)

ان كان الإجهاض بوجه عام هو إخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته، بقصد انهاء حياته قد يكون هذا الإجهاض بدافع اجرامي يعرض مرتكبه للمسؤولية الجنائية الموجبة للعقاب وهو ما تحدثنا عنه في المحور الأول، وقد يكون بدافع انقاذ حياة الام و صحتها من الهلاك الذي يكون سببه استمرار الحمل و هو ما يصطلح عليه بالإجهاض لضرورة علاجية فما المقصود به؟ و ماهي دواعيه و مبرراته؟

1- تعريف الإجهاض للضرورة العلاجية

أشار المشرع الجزائري الى هذا النوع من الإجهاض في المادة 308 من قانون العقوبات تحت مسمى الإجهاض للضرورة، وأشار اليه أيضاً في قانون الصحة القديم والجديد بمسميات مختلفة حيث اطلق عليه في القانون 05/85 المتعلق بالصحة القديم الملغى اسم الإجهاض لغرض علاجي في المادة 72 منه و الإيقاف العلاجي للحمل في قانون الصحة الجديد رقم 11/18 في المادة 77 منه و الملاحظ من خلال استقراء هذه المواد ان المشرع لم يعرف هذا النوع من الإجهاض و اكتفى ببيان دواعيه وضوابطه تاركاً ذلك للفقهاء ولقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات نذكر منها:

- هو الإجهاض الذي يتم بوضع حد للحمل عندما تكون حياة الام معرضة للخطر، ولا سبيل لإنقاذها الا بإجرائه²³.

- ويعرف أيضا بأنه "تفريغ رحم الحامل من محتوياته، بقصد انقاذ حياة الام"²⁴

- و هو أيضا إيقاف سير الحمل انقاذا لحياة الام²⁵

- ويعرف أيضا بأنه اخراج الجنين من الرحم قبل موعده الطبيعي انقاذا لحياة امه من خطر استمراره، او لدواعي طبية اخرى²⁶.

و يكون الهدف منه انقاذ حياة الام الحامل من الهلاك بسبب استمرار الحمل²⁷ كإصابتها بأزمة قلبية لا تتحمل كل التغييرات التي تصاحبها اثناء حملها الامر الذي يضطر الطبيب على القيام بإجهاضها حفاظا على صحتها مرجحا مصلحتها على مصلحة حق الجنين في الحياة فيكون هنا فعل الإجهاض ضرورة حتمية لإنقاذ الام من الخطر الذي يهدد حياتها او صحتها²⁸.

2- دواعي الإجهاض للضرورة ومبرراته

إن الحد الفاصل بين الإجهاض الجنائي و الإجهاض المباح توافر دواعي تقتضي حدوثه مع انتفاء القصد الاجرامي، و قد ذكر المشرع الجزائري هذه المبررات في كل من المادة 308 من قانون العقوبات و في المادة 77 من قانون الصحة الجديد، حيث اعتبر ضرورة إنقاذ حياة الام من الخطر هي المبرر الوحيد للإجهاض في قانون العقوبات حيث جاء في نص المادة 308 منه " لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة انقاذ حياة الام من الخطر..." بمعنى ان يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الام من موت محقق او محتمل، او ان يكون ضرورة لإنقاذها من متاعب صحية لا تقوى على تحملها، فالإجهاض العلاجي يشمل كل ضرورة تستوجبها²⁹، و يقصد بحالة الضرورة عموما هو ان تطرأ على الانسان حالة من الخطورة والمشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث الضرر، أو أذى بالنفس او بالعرض، او بالعقل او بالمال، فيتعين في هذه الحالة اباحة الحرام او ترك الواجب، او تأخيره عن وقته لدفع الضرر³⁰، فيجد الانسان نفسه او غيره مهددا بخطر جسيم لا يمكن النجاة منه إلا بارتكاب فعل يعد جريمة، يقوم بها الشخص تبعا لإجراء موازنة بين المصالح المتضاربة مضحيا بالمصلحة الأقل لحساب المصلحة الاكبر³¹، و طبقا للقواعد العامة يشترط لقيام حالة الضرورة شرطان اساسيان:

1- ان يكون الخطر جسيما أي انه يهدد صحة المريض او حياته.

2- ان يكون الخطر حالا لا يقبل التأخير.

و عليه لا يمكن اجهاض الحامل الا اذا كان الخطر حالا و جسيما يهدد حياتها وصحتها، و ما من وسيلة أخرى لإنقاذها الا بإيقاف الحمل، و يرجع تقدير حالة الضرورة الى الخبرة الطبية المؤهلة و المختصة بذلك³²، اما بالنسبة للقانون الصحة الجديد رقم 11/18 فقد ذكر المشرع الجزائري مبررات أخرى إضافة لداعي الضرورة المنصوص عليه في نص المادة 308 من قانون العقوبات الذي اكد عليه في نص المادة

77 منه حيث جاء فيها " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل الى حماية صحة الام عندما تكون حياتها او توازنها النفسي والعقلي مهدد بخطر بسبب الحمل " ، والملاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع حصر دواعي الإيقاف العلاجي للحمل في حالتين وهي وجود خطر يهدد حياة الام او وجود خطر يهدد توازنها النفسي و العقلي، و طبيعة الخطر يحددها الطبيب المعالج و خلاف هذه المبررات و الدواعي لا يعتد بها قانونا كأن يكون الجنين مشوها، او ان يكون ناتجا عن زنا او اغتصاب او ان يكون الدافع ظروف اقتصادية، و الملفت للانتباه ان عبارة "توازنها النفسي و العقلي" الواردة في نص المادة 77 السالفة الذكر عبارة فضفاضة و مطاطية تحمل في طياتها الكثير من الاحتمالات و هذا ما سيفتح المجال واسعا للتأويل مما قد يمس بمبدأ الشرعية المنصوص عليه في قانون العقوبات فكان على المشرع ضبط هذه المادة وتحديد المقصود بهذه العبارة³³، ووضع معيار واضح ودقيق يحدد حجم و نوع الخطر الذي يهدد هذا التوازن.

ثانيا: الضوابط القانونية للإجهاض لضرورة علاجية

رغم خطورة الإجهاض التي لا تقتصر على التعدي على حياة الجنين بل تتعداه الى الاضرار بصحة الام الحامل، الا انه قد تستعدي المحافظة على صحة الام و حياتها ضرورة اجراء الإجهاض اذا شكل حملها خطرا عليها لذا تدخل المشرع الجزائري ووضع له شروط قانونية تضبطه تحت طائلة العقوبات عند مخالفتها، فماهي هذه الشروط؟ وهي العقوبات المترتبة عن مخالفتها؟

1- الشروط القانونية للإجهاض لضرورة علاجية

اشارت المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري رقم 156/66 المعدل و المتمم و المواد 77 و 78 من القانون رقم 11/18 المتضمن قانون الصحة الجزائري الجديد الى هذه الشروط منها ما هو موضوعي يتمثل في توافر دواعي الإجهاض وهي ضرورة انقاذ حياة الام الحامل من الخطر و كذلك توازنها النفسي و العقلي اذا كان معرضا للخطر و التي سبق التطرق اليها، إضافة الى شروط أخرى شكلية أوردها المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 308 " ...اذا اجراه طبيب جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية " و في نص المادة 78 من قانون الصحة الجديد رقم 11/18 " لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل الا في المؤسسات العمومية الاستشفائية " ، من خلال ما سبق يتضح ان الشروط القانونية الشكلية للإجهاض الغير جنائي هي:

1- ان يقوم بالإجهاض طبيب او جراح: اوجب القانون ضمانا لحماية حياة الام و صحتها من خطر الإجهاض ان يقوم به طبيب او جراح، فمتى قام بهذا الفعل شخص لا يتمتع بهذه الصفة المنصوص عليها قانونا، كأن يكون القابلة أو طلبة الطب لا يحميهم القانون و لا يعفيه من العقاب او المسؤولية حتى لو كان الدافع المحافظة على حياة الام³⁴.

2- ان تتم العملية في العلانية: و في غير خفاء و على مرأى و مسمع العامة والخاصة، بحيث تتم كل الإجراءات المتعلقة بهذه العملية بشكل مكشوف من غير تستر³⁵، فلا مبرر لإخفائها مادامت هذه العملية اقتضتها ضرورة علاجية و تمت وفق ضوابط قانونية.

3- إخبار السلطة الإدارية: يقتضي هذا الشرط الزام الطبيب او الجراح الذي يجري عملية الاجهاض إخبار السلطة الإدارية التي ينتمي اليها قبل إجراء العملية و العزم على مباشرتها³⁶، ورد ذكر هذا الشرط في الفقرة الأخيرة من المادة 308 من قانون العقوبات الا انها لم تحدد الجهة الإدارية التي يجب اطلاعها على عملية الإجهاض، ف جاء نص المادة 78 من القانون رقم 11/18 اكثر وضوحا و بين المقصود بالمؤسسات الاستشفائية وحددها بالمؤسسات العمومية دون غيرها حيث جاء فيها " لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل الا في المؤسسات العمومية الاستشفائية "، فلا يمكن القيام بهذه العملية الا على مستوى المستشفيات العمومية³⁷، و يعتبر هذا الشرط ضمانا لتحقيق الشروط الواردة في المادة 308 من قانون العقوبات، حيث يتواجد الطبيب المختص و تتحقق العلنية و كذلك التمكن من اخبار السلطة الإدارية في حينها وبهذا تتحقق حماية الجنين من جهة و حماية المرأة المجهضة من مضاعفات الاجهاض من جهة اخرى³⁸، فالضمانة الأساسية لتجنب التوسع في حالات الإجهاض هو إجرائه في مؤسسات عمومية استشفائية و ان يتم بالطرق الفنية و المعايير العلمية المدروسة، و بإشراف طبي بمساعدة ممرضين³⁹، و بهذا فقط يمكن القول بأن المرأة خضعت لإجهاض امن.

2- الجزاء المترتب على مخالفة الشروط القانونية للإجهاض لضرورة علاجية

تعبر العقوبات ضمانا لتطبيق الشروط التي الزم بها المشرع القائم بالإجهاض، فمتى تم الإجهاض وفق الشروط القانونية مع توفر دواعيه ومبرراته انتفت عنه المسؤولية الجنائية، و لا عقوبة عليه ولقد تناول المشرع العقوبات المترتبة عن مخالفة احكام الإجهاض العلاجي في المادتين 409 و 410 من قانون الصحة الجديد رقم 11/18 حيث جاء في المادة 409 " يعاقب كل من يخالف الاحكام المتعلقة بإيقاف الحمل لغرض علاجي طبقا لأحكام المادة 304 من قانون العقوبات "، نلاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع اعتبر ان الخروج عن الأغراض و الاحكام المنصوص عليها في المادة 77 من قانون الصحة الجديد جريمة اجهاض يعاقب عليها بنص المادة 304 من قانون العقوبات رقم 156/66 المعدل و المتمم⁴⁰، و العقوبات التي تضمنتها هذه المادة هي الحبس من سنة الى 5 سنوات و بالغرامة من 20.000 الى 100.000 دج واذا أدى الإجهاض الى الوفاة تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات الى 20 سنة و في جميع الحالات يجوز الحكم بالمنع من الإقامة "

هذا ما يخص العقوبات التي رتبها المشرع على مخالفة احكام المادة 77 من قانون الصحة الجديد المتعلقة بضوابط الإجهاض لدواعي علاجية او كما سماه المشرع في قانون الصحة الجديد الإيقاف العلاجي للحمل، و جاء أيضا في المادة 410 من نفس القانون " يعاقب كل من يخالف احكام المادة 78 من هذا القانون

المتعلقة بإجبارية إجراء الإيقاف العلاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية بالحبس من 6 أشهر الى سنة بغرامة من 200.000 الى 400.000 دج ، تناولت هذه المادة العقوبة المترتبة عن مخالفة شرط إجراء الإجهاض العلاجي في المؤسسات الاستشفائية العمومية وهي مختلفة عن العقوبات الأخرى التي سلطها على من يخالف باقية الشروط المتعلقة بالإجهاض العلاجي.

يتضح من خلال هذه المواد ان المشرع الجزائري استهدف من النص على هذه الضوابط و الجزاءات المترتبة عن مخالفتها تكريس الحماية الكافية للحفاظ على صحة الام وحياتها من الإجهاض.

الخاتمة:

في اخر هذه الدراسة يمكن القول ان تجريم الإجهاض و اباحته في التشريع الجزائري يخضع لضوابط قانونية أراد المشرع من خلالها تكريس ضمانات كفيلة لحماية صحة الام الحامل من الإجهاض، و قد توصلنا من خلال الإجابة على إشكالية الدراسة للنتائج التالية:

1- تظهر الحماية القانونية لصحة الام من الإجهاض من خلال تجريمه لغير ضرورة حتى لمجرد الشروع او حتى لو كانت المرأة مفترض حملها نظرا لخطورته.

2- رغم حرص المشرع على بسط حماية جنائية للأم الحامل بتجريم الإجهاض لغير ضرورة علاجية الا انه اغفل تجريم الإجهاض الخطأ.

3- يحتسب للمشرع الجزائري انه نوع في تسميات الإجهاض المباح حيث اطلق عليه في قانون العقوبات مصطلح الإجهاض للضرورة و في قانون الصحة الجديد الإيقاف العلاجي للحمل مما يدل على تنوع في المصالح المحمية.

4- حصر المشرع الجزائري دواعي الإجهاض العلاجي في مبرر واحد وهو حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري و توسع اكثر في مبرراته في قانون الصحة الجديد رقم 18 / 11 في المادة 77 منه واعتبر كل خطر يهدد توازن الام النفسي والعقلي سببا لإباحة الإجهاض دون وضع معيار دقيق يحدد هذا الخطر.

5- لضمان الحماية الكافية لصحة الام الحامل قيد المشرع الجزائري الإيقاف العلاجي للحمل بشروط قانونية تحت طائلة العقاب عند مخالفتها ويعد اجراءه في مؤسسات استشفائية عمومية اهم هذه الشروط بتوافره يضمن تحقيق بقية الشروط.

و بناء على هذه النتائج يمكن اقتراح مجموعة من المقترحات أهمها:

1- على المشرع الجزائري استدراك ما غفل عنه في قانون العقوبات و تجريم الإجهاض الخطأ او الغير عمدي لان توسيع نطاق الحماية الجنائية للأم الحامل يكون فعالا اكثر اذا تضمن تجريم الاعتداء العمدي و الغير عمدي.

2- ينبغي على المشرع الجزائري التدخل و توضيح المقصود بالتوازن النفسي والعقلي و ذلك بإصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق المادة 77 من قانون الصحة الجديد رقم 11/18 .

3- نقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 77 من قانون الصحة او إضافة مادة أخرى في نفس القانون تتضمن النص على معيار محدد للخطر الذي يهدد توازن الحامل النفسي و العقلي ويكون ذلك بمعية اهل الاختصاص حتى لا يترك الامر لتأويلات و الاهواء و تتخذ الأسباب العير مشروعة مبررا للإجهاض مثل اجهاض الجنين المشوه او الحمل الناتج عن اغتصاب... الخ

الهوامش:

- 1 - القانون رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية الصادرة في 20 ديسمبر 2006، عدد 84.
- 2 - نادية رواحنة، حماية الجنين من الإجهاض بين شرعية التجريم و دواعي الإيقاف العلاجي للحمل، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص 621.
- 3 - باسم محمد الشرجي، الإجهاض بين التجريم والاباحة دراسة مقارنة، المركز العربي، مصر، الطبعة 1، 2018، ص 11.
- 4 - ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، لبنان، الطبعة 1، (د،ت)، ج 7، ص 113.
- 5 - هنده غزيوي، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، المجلد 25، العدد 03، سبتمبر 2019، ص 82.
- 6 - محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1992، ص 423.
- 7 - كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه و القانون و القضاء المقارن و القضاء المقارن، المكتبة الوطنية، الأردن، الطبعة 1، 2002، ص 230.
- 8 - هنده غزيوي، مرجع سابق، ص 82.
- 9 - عبد الرحمان توفيق احمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفق احدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2012، ص 241.
- 10 - نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 621.
- 11 - نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 622.
- 12 - كامل السعيد، مرجع سابق، ص 249.
- 13 - نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 622.
- 14 - مرام بنت منصور، مفهوم الصحة الإيجابية في المواثيق الدولية، دراسة نقدية في ضوء الإسلام، رسالة ماجستير، من قسم الثقافة الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة الرياض، 1430-1431، ص 44 وما بعدها.
- 15 - الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 107.

- 16 - المرجع نفسه، ص 102.
- 17 - نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 627.
- 18 - الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجمين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ص 102.
- 19 - صهيب ياسر محمد شاهين، أسباب الاباحة و موانع المسؤولية في جريمة الإجهاض - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفلسطيني - مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، سنة 2020، ص 106.
- 20 - كامل سعيد، مرجع سابق، ص 227.
- 21 - القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادر في 17 فيفري 1985.
- 22 - القانون رقم 11/18، المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر في 29 جويلية 2018.
- 23 - كامل السعيد، مرجع سابق، ص 268.
- 24 - صهيب ياسر محمد شاهين، مرجع سابق، ص 109.
- 25 - جمعي محمد، الإجهاض العلاجي بسبب الامراض المزمنة بين التشريع و الواقع، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1769.
- 26 - فتيحة قسمي، الإجهاض لدواعي طبية دراسة مقاصدية، مجلة الأحياء، المجلد 22، العدد 30، جانفي 2022، ص 212.
- 27 - صهيب ياسر محمد شاهين، مرجع سابق، ص 108.
- 28 - وهيبه بوطيش، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 185.
- 29 - هنده غزيوي، مرجع سابق، ص 86.
- 30 - البوطي سعيد رمضان، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، مكتبة الفرابي، دمشق، (د.ط)، (د.ت)، ص 89-90.
- 31 - صهيب ياسر محمد شاهين، مرجع سابق، ص 110.
- 32 - عيساني سعاد، الإجهاض العلاجي في ظل قانون العقوبات الجزائري والامر 11/18 المتعلق بالصحة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022، ص 260.
- 33 - نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 632.
- 34 - عيساني سعاد، مرجع سابق، ص 263.
- 35 - هنده غزيوي، مرجع سابق، ص 86.
- 36 - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

- 37 - هشام مخلوف، قراءة في القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة بين المستجدات و النقائص، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 38، العدد 01، 2021، ص 72.
- 38 - نادية رواحنة، مرجع سابق، ص 632.
- 39 - الشيخ صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 11/18، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلد 12، العدد 02، 2019، ص 879.
- 40 - محمد لمين سلخ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الإجهاض بواسطة الوصفة الطبية، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، ص 124.