تقييم مسلك المشرع الليبي في حماية حق الجنين في الحياة

د. نجـــلاء محمود الجيّاش – كلية القانون – جامعة طرابلس

مقدمـــــة:

الجنـــين هو إنسان بالمآل - بمشيئة الله - تعالى - ، وليس من المُجدي حماية حـــق الإنسان في الحياة بموجب النصوص المُجرِمة لقتله، مالم نحمي حقه في الحياة وهو جنين ، فنضمن بذلك استكمال الجنين لنموه بسلام حتي ميلاده وخروجه إلى الحياة في صورة إنسان، وبالاطلاع علي أحكام القانون الجنائي الليبي، نجد اعترافاً من المشرع بأهمية هذا الحق وحرصه على حمايته عبر شقيه الموضوعي والإجرائي، حيث تم التعرض لحق الجنين في الحياة في المواد (390 – 395) و(5/381) من قانون العقوبات، والمادتين (17، 19) من قانون المسؤولية الطبية، والمواد (436، 444، 466) من قانون الإجراءات الجنائية، وفي عدد من تشريعات الحدود.

إشكالية البحث :

يستحيل على الجنين أن يحافظ على حياته أو يدافع عنها ضد أي اعتداء أو خطر يحدق به، وهو ما يكشف ضرورة وأهمية تدخل المشرع لإسباغ الحماية الجنائية على حق هذا الكائن الضعيف في الحياة ، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو إلى أيّ مـــدى نجـــح المشـــرّع في توفير تلك الحماية من خلال النصوص ذات العلاقة؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال هذه البحث .

أهمية البحث:

يُستقي هذا البحث أهميته من تتبعنا للنصوص التي تعرضت لحياة الجنين ، وإعادة النظر إليها من منظار الجنين ذاته ، في محاولة لاكتشاف مواطـــن القـــوّة في نهـــج المشرع الليبي بهذا الشأن ، فيُغريه ذلك ربما بتعزيزها مستقبلاً، و- أيضاً - للكشف عن مكامن الضعف إن وُجدت ، فنُعينه على التصدي لها عبر بعض المقترحات.

نطـــــاق ومنهـــــج البحث :

في إطـــــار تقييمنا لمسلك المشرع الليبي في حمايته لحق الجنين في الحياة، سوف نقتصر على تتبع أثر تلك الحماية بين ثنايا القانون الجنائي الموضوعي دون تلك المتعلقة بالشق الإجرائي ، وذلك بدراسة النصوص ذات العلاقة باتباع المنهج التحليلي المعمق

مع اللجوء إلى المنهج النقدي كلما دعت الحاجة إليه ، وتأسيسا على ذلك فقد ارتأينا معالجة موضوع البحث عبر تقسيمه إلى فرعين : حيث نتناول في الفرع الأول مواطن توفيق المشرّع في حماية حق الجنين في الحياة ، بينما نفرد الثاني لمواطن القصور، وذلك على التفصيل التالـــي:

الفرع الأول ــ مواطن التوفيق في حماية حق الجنين في الحياة :

يحظى الجنين في القانون الليبي بحماية مباشرة وواسعة من خلال النصوص المجرمة لسلوك الإجهاض، وهو أيضاً محل حماية غير مباشرة عبر تجريم إيذاء الحامل إذا نتج عنه موت الجنين .

أولاً : يُحسب للمشـــرّع الليبي عـــدم إباحة فعل الإجهاض إلا إذا تم إنقاذاً لحياة الأم ، بمعنى : أن يكون في بقاء حملها خطر يهدد حياتها، حيث تنص المادة : [19] مـــن قانون المسؤولية الطبية على أنه: "لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم" ([1]) ، وما ذلك إلا تطبيق لحالة الضرورة المنصوص عليها في المادة (72) من قانون العقوبات، كما ينم ذلك عن موقف المشرع المُضيق في هذا الصدد، خلافاً لبعض التشريعات الأخرى التي أُبيح بموجبها الإجهاض إذا شكل استمرار الحمل تهديداً على صحة الحامل البدنية والنفسية على حد سواء([2]) ، ونرى أن إخراج المشرع للإجهاض من دائرة التجريم عندما تقتضيه ضرورة إنقاذ حياة الحامل لم يكن من باب الاستخفاف بحـــق الجنين في الحياة ولا لدنو قيمة ذلك الحق، بل هو نتاج حقيقة لا يسعنا انكارها ألا وهي أن حياة الجنين طـــوال أشهر الحمل لا تعدو أن تكون حياة احتمالية غير مؤكدة بخلاف حياة أمه اليقينية المحققة([3]). وإمعاناً في ضمان مصلحة الجنين في الحياة لم يحدو المشرع الليبي حدو غيره في الاعتداد برضا الحامل بالإجهاض كسبب لإباحته([4]) ، فإسقاط الحامل برضاها أو لنفسها يعد جريمة بموجب نص المادتين : (391، 392 عقوبات)، مؤكداً بذلك أن حق الجنين في الحياة وحده ما يجب أن يستأثر بالحماية الجنائية دونما نظر إلى مشيئة أمه بالإبقاء عليه أو التخلص منه، وانطلاقاً من العلة ذاتها، لم يُبح المشرع الإجهاض خلال الفترة الأولى من الحمل([5])، فنصوص الإجهاض جاءت عامة ولا تخصيص للحمل فيها بمرحلة معينة([6]) ، مما يفيد أن التجريم قائم من بداية الحمل إلى ما قبل عملية الولادة ([7]) ، كما يستفاد من عموم تلك النصوص قيام الجريمة سواء كان الحمل مقصوداً أو وقع سهواً، سواء تم بالصورة الطبيعية أو عن طريق التلقيح الصناعي الداخلي (التلقيح داخل الرحـــم) ([8]) ، أو الخارجي عبر زرع بويضة المرأة الملقحة في رحم المرأة بعد تمام التلقيح خارجه

(طفل الأنابيب)، وسواء كانت هذه المرأة هي صاحبة البويضة أو غيرها (تقنية الرحم المستعار أو استئجار الرحم)[9] ، وسواء كان الحمل مشروعاً من عدمه؛ إذ لا يجيز الحمل الناشئ عن جماع غير مشروع – بالرضا أو بدونه – فعل الإجهاض[10] ، فاعتبارات حفظ العرض واتقاء الفضيحة غير كافية لتسلب الجنين الذي لا ذنب له حقه في الحياة، بل تصلح فقط لتخفيف العقوبة (م 394 عقوبات)، وتجريم الإجهاض في كل تلك الفروض يكشف عن نية المشرع في إحاطة الجنين بأكبر قدر ممكن من الحماية.

ثانيـــاً : ضماناً لحق الجنين في الحياة، لم يعمد المشرّع إلى تقييد السلوك الإجرامـــي المفضي إلى الإجهاض بصورة معينة، بل تقوم هذه الجريمة بأي سلوك من شأنه إنهاء الحمل مادياً كان أو معنوياً ، ومن أمثلة السلوك المادي استخدام العنف ضد الحامل بأي شكل كالضرب والجرح والضغط على البطن ، أو تحميلها حملاً ثقيلاً، أو مناولتها مواد مجهضة، أو إدخال مواد غربية في الرحم ، أو اللجوء للتدخل الجراحي، ومن الأمثلة على السلوك المعنوي تخويف الحامل أو شتمها شتماً قاسياً، كما يستوي أن يكون السلوك المفضي إلى الإجهاض إيجابياً أم سلبياً كأن تُمكن الحامل آخر من إسقاطها، وسواء صدر عن الحامل ذاتها (م 392 عقوبات) أو عن شخص آخر غيرها، كذلك يكفي لتحقق الإجهاض أن يؤدي سلوك الجاني إلى موت الجنين ولو لم يخرج من رحم أمه[11] ، أو إلى نزوله حياً ولكن غير قابل للحياة[12] . هذا وخلافاً لموقف نظيره المصري - على سبيل المثال- [13] .

ويمتد حماية حـــق الجنين في القانون الليبي إلى حدّ العقاب على مجـرد الشروع في الإجهاض ، تطبيقاً للقواعد العامة في الشروع المنصوص عليها بالمواد (59، 60، 61 عقوبات)، وبعبارة أخـــرى فإن تدخل القانون لا يقتصر على حالة وفاة الجنين، بل جرم كل سلوك يهدد حقه في الحياة ويعرضه للموت متى أُرتكب بقصد الإجهاض، وإن تخلفت نتيجة السلوك بنزول الجنين حياً أو قابلاً للحياة لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، كما لو قام الجاني بإعطاء الحامل عقاراً ما بنية إجهاضها ويخيب أثر فعله لتدخل الطبيب في الوقت المناسب[14] .

ثالثـــاً: أحاط المشرّع حق الجنين في الحياة بطوق مضاعف من الحماية بتشديده عقوبة مرتكب جريمة الإجهاض – عدا الحامل التي رضيت بإسقاطها أو أجهضت نفسها - بمقدار لا يجاوز النصف إذا كان من مزاولي المهن الطبية[15]، وحرمانه من مزاولتها مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه في حالة العود، عملاً بحكم المادة (395 عقوبات)، ويستوي في ذلك أن يتم فعل الإسقاط بمقابل أو بدونه[16] ، حيث انتبه المشرع

إلى ما تشكله سهولة القيام بالإجهاض من قِبل أصحاب المهن الطبية وثقة الجمهور بهم من خطورة على حق الأجنة في الحياة ، فعمد إلى تشديد العقاب ردعاً لهؤلاء عن المساس بذلك الحق.

رابعـــاً: أولى المشـــرّع عنايته لحق الجنين في الحياة من خلال حمايته لحق الحامل في سلامـــة جسدها، حيث أنه وفقاً للمادة (5/381 عقوبات) ، يُسأل الجاني عن جناية الإيذاء الخطير العمدي المعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات في حال اعتدائه على امرأة حامل بأي وسيلة من وسائل الإيذاء بقصد المساس بسلامة جسمها، سواء كان عالماً أو جاهلاً بحملها، وترتب على ذلك إجهاضها([17]) ، وحسناً فعل المشرّع بتداركه حالة موت الجنين نتيجة للاعتداء على أمه بنية إيذائها، ولو جهل المعتدي بحملها، وإدراجها ضمن صور جريمة الإيذاء الخطير، إذ كان من غير الممكن معاقبته بموجب نصوص الإجهاض والحال أنها تستوجب علم الجاني بحمل المرأة واتجاه إرادته إلى إسقاطها.

ورغم تمتع الجنين بقـــدر عظيم من الحماية الجنائية على النحو الذي بيناه آنفاً، إلا أن بعضاً من القصور قد شاب نصوص الإجهاض تحديداً، فانحسرت تبعاً لذلك حماية الجنين في مواضع معينة وانتفت كلياً في مواضع أخـــرى، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في الفرع التالي.

الفرع الثاني ــ مواطن القصور في حماية حق الجنين في الحياة :

يُفترض في نصوص الإجهاض أنها وُضعت لحماية حق الجنين في الحياة بالمقام الأول، وهي الغاية الذي أخفق المشرع في تحقيقها بشكل جزئـــي فيما يتعلق بأثر رضا الحامل بالإجهاض ودافع حفظ العرض في مقدار العقاب، كما غابت تلك الحماية بشكل كلي عبر إقصاء الإسقاط غير العمدي والاعتداء على البويضة الملقحة قبل زرعها في الرحم من نطاق التجريم.

أولاً : ميـز المشرع الليبي في العقوبة بين الإجهاض برضا الحامل والإجهاض بدون رضاها ، حيث اعتبر الصورة الأولى جُنحة بأن رصد لها عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر (م 391، م 392 عقوبات) ، وأما الثانية فجناية ؛ إذ يعاقب مرتكبها بالسجن مدة لا تزيد عن ست سنوات (م 390 عقوبات)، وعلّة ذلك اقتصار الاعتداء في صورة الإجهاض بالرضا على حق الجنين في الحياة ، بينما يمس فعل الإجهاض – بالإضافة إلى حق الجنين - بحق الحامل في الأمومة عند وقوعه رغماً عنها. ولكن ألا

يوحي ذلك بأن المشرع قد أولى القدر الأكبر من اهتمامه لحــق الحامل في الأمومة بأن جعل منه السبب في القفز بالعقوبة من الحبس لستة أشهر إلى السجن لست سنوات؟! ([18]) أن يؤخذ في تقدير العقوبة المناسبة بمدى مساس جريمة إسقاط الحامل بحــق الأمومة لديها من عدمه هو أمر ضروري وعادل ، حيث يجب ألا يستوي جزاء من أجهض حاملاً برضاها مع من قام بإسقاطها دون إرادتها، ولكن أثناء تحقيق ذلك يُفترض ألا نغفل أن الحق " الرئيسي" الذي وُجدت نصوص الإجهاض لحمايته هو حق الجنين في الحياة، أما الحق في الأمومة فيبقى ثانوياً وتابعاً في وجوده للحق الأول، بمعني أن وجود الجنين حياً برحم المرأة هو ما يمنحها ذلك الحق في الأمومة، ومن زاوية أخرى، ووفقاً لترتيب الحقوق، فحق "الحياة " مقدم على حق " الأمومة".

ثانيـــاً: تحت عنوان (الإسقاط صيانة للعرض)، قضت المادة (394 عقوبات) بأنه إذا أُرتكب فعل من أفعال الإجهاض المُجرَمة بموجب المواد (390، 391، 392، 393 عقوبات) "صيانة لعرض الفاعل أو أحد ذوي قرباه تُفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف" ([19])، وهو ما نـــراه مبالغة من المشرع في الاعتداد بدافع صيانة العرض على حساب حماية حق الجنين في الحياة - رغم أن ذلك الكائن الذي لم يغادر بعد رحم أمه أولى بأن تُراعى مصالحه من البالغ -، وليس هذا اعتراضاً على مراعاة اعتبارات المحافظة على العرض ولا انكاراً لوزنها في مجتمع كمجتمعنا، ولكننا نأخذ على المشرع المغالاة في ذلك عبر النزول بعقوبة مرتكب جريمة الإجهاض – برضا الحامل أو بدونه - إلى حدود " النصف "، حيث مع قيام الباعث المذكور، ينخفض الحد الأقصى لعقوبة السجن المقررة في حـــق من أسقط حاملاً دون رضاها بموجب المادة (390 عقوبات) من ست إلى ثلاث سنوات ، وفي إجهاض الحامل برضاها (م 391 عقوبات) يعاقب كل من الفاعل والحامل بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر بدلاً من ستة أشهر، وكذا الحال في بقية صور الإجهاض ، كذلك من مساوئ نص الإسقاط صيانة للعرض عموميته ، والتي تُمكن الحامل من الاستفادة من تخفيف العقوبة بمقدار النصف متى قامت بإسقاط نفسها أو رضيت بإجهاضها صيانة لعرضها، ولو كان حملها غير الشرعي وليد علاقة جنسية "رضائية"، الأمر الذي يعكس تضحية بحق كائن بريء في الحياة حفاظاً على عرض أُمٍ هي ذاتها من عملت على تدنيسه بإرادتها.

ومن المعيب - أيضاً - في سياسة المشرع بهذا الشأن هو توسعه في نطاق المستفيدين من ظرف التخفيف، فبالإضافة إلى الحامل، يحظى ذوو قرباها أيضاً بالعقوبة المخفضة إلى حدود النصف، وهم حسب المادة (2/16 عقوبات) : أصولها، وفروعها،

وزوجها، وأخوتها، والأصهار من نفس الدرجة ، وأعمامها ، وأبناؤهم، وأخوالها ، وأبناؤهم، ليُهدر بذلك حق الجنين في الحياة على يد كل شخص من هؤلاء يـــرى في استمرار حمل قريبته غير الشرعي مساسا بشرفه ، فيعمد إلى إجهاضها مدفوعاً بتلك القناعة ([20]). كما ينتـــج دافع حفظ العرض أثـــره في تخفيض العقاب ولو كان أحد ذوي القربى ممن يزاولون مهنة طبية ، بمعنى : أن الطبيب الذي يُقدِم على إسقاط شقيقته بدافع صيانة شرفه يستفيد من العذر المقرر بموجب نص المادة (394 عقوبات) الخاص ، ولا يطبق بشأنه نص التشديد العام (م 395 عقوبات)، بحسبان أن النصوص الخاصة مُقدمة في العمل على النصوص العامة (م 12 عقوبات) ([21]) ، وكأن الجاني إذا كان من مزاولي المهنة الطبية - وهي الصفة التي حدت بالمشرع إلى تغليظ العقاب في حقه -، تتلاشي خطورته أمام باعث صيانة العرض لديه أو على الأقل تقل عنه أهمية، وذلك قطعاً ينتقص من الحماية القانونية لحق الجنين والتي يوفرها تشديد عقوبة مرتكبي الإجهاض ممن يزاولون المهن الطبية، على النحو السالف بيانه في الفرع الأول من هذا البحث.

وأخيراً، بينما تُعاقَب الحامل أو أحد ذوي قرباها في الإجهاض برضا الحامل (م 391 عقوبات)، أو الحامل في إسقاط الحامل لنفسها (م 392 عقوبات) صيانة للعرض بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر عملاً بالمادة (394 عقوبات)، يواجه الجاني (الحامل أو أحد ذوي قرباها) في جريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 373 عقوبات) عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، ومع علمنا بأن الفارق في شدة العقاب بين الجريمتين يجد علته في وقوع أفعال الإجهاض على الجنين، بخلاف القتل الذي يقع على الإنسان الحي، إلا أن التخفيف "المبالغ فيه" لعقوبة الإجهاض صيانة للعرض قد يُغري الأم أو أحد ذوي قرباها بالتخلص من ثمـرة العلاقة غير المشروعة وهي لا تزال جنيناً في رحم أمه قبل اكتسابها وصف الإنسان (من بداية عملية الوضع)، توصلاً إلى إبقاء الفعل في دائرة الإجهاض بدل القتل ، فيخضع الفاعل لعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وينجح بالمقابل في استبعاد تطبيق حكم المادة (373 عقوبات) المُجرمة لفعل قتل الوليد صيانة للعرض، والإفلات من عقوبته المتمثلة في السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات.

ثالثـــاً: لما خلت النصوص المُجرمة للإجهاض في قانون العقوبات الليبي من أي تحديد لصورة الركن المعنوي اللازم لقيام جريمة الإجهاض، ولما كان الأصل في العقاب على الجنايات والجنح وفقاً للمادة (2/62 عقوبات) إتيانها عمداً إلا في حال التصريح

بجواز وقوعها خطأ أو تجاوزاً للقصد، وهو الاستثناء الذي لم يصرح به المشرع في شأن أي من جنايات أو جنح الإجهاض محل التجريم، عليه يتضح أن فعل الإجهاض لا يشكل جريمة في قانون العقوبات الليبي إلا إذا أُرتكب عمداً([22]) ، وهنا تماماً مكمن الإشكال، فرغم إمكانية تصور حدوث الإجهاض بطريق الخطأ ، كأن يُخطئ الطبيب في وصف الدواء لمريضته الحامل - لإهماله أو عدم درايته أو غير ذلك من صور الخطأ - ، فتُجهض المرأة بسبب تناولها ذلك الدواء، أو يخرق أحدهم بمركبته الآلية الإشارة الضوئية الحمراء فيصدم حاملاً بطريق الخطأ مؤدياً إلى إجهاضها، إلا أنه لا سبيل لعقاب أي منهما بموجب نصوص الإجهاض بسبب انتفاء عنصر القصد، الأمر الذي يترتب عليه اهدار حق الجنين في الحياة دون أي مبرر منطقي أو مقبول([23]) .

وبالنظر إلى مسلك المشـــرّع في حماية حق "الإنسان" في الحياة وتجريمه القتل ولو بطريق الخطأ، فإننا نتساءل : ألا يستحق الجنين هو الآخر أن يُحمى حقه في الحياة في أحوال الخطأ أيضاً أسوة بالإنسان؟! ونحسب أنه ليس من المقبول التعويل على احتمالية حياة الجنين مقارنة بحياة الإنسان اليقينية ، لتبرير التفرقة في مدى الحماية المكفولة لحق الحياة بين كل من الجنين والإنسان ، وإلا لما جرّم المشرّع أفعال الإجهاض العمدية من الأساس، بل يفترض أن تكون المصلحة المراد حمايتها هي أساس تجريم أي فعل وهي كذلك المرجع في تحديد نطاقه ، وهو تماماً ما أُتبع في القتل، فنظراً لكون حياة الإنسان هي المصلحة المنشود حمايتها، جاءت نصوص القتل في القانون الليبي مُجرِمة لكل سلوك يؤدي إلى إزهاق روح الإنسان، عمداً كان أو خطأ أو بتجاوز القصد، إلا أنه بخصوص الإجهاض، كان للمشرع موقفاً مختلفاً، فبدل أن يشمل التجريم كل ما يتسبب في إسقاط الحامل سواء تم ذلك عمداً أو بطريق الخطأ، باعتبار أن مصلحة الجنين في الحياة هي محل الحماية الجنائية، رأينا خروج الإجهاض غير العمدي من دائرة التجريم، وكأنه لا يمس بتلك المصلحة، وحسب رأينا، لا يكفي في هذا الصدد أن يكون المتسبب في إسقاط المرأة خطأ عُرضة للعقاب عن جريمة الإيذاء الخطأ طبقاً لنص المادة (384 عقوبات) ؛ لأنه يشترط لقيام هذه الجريمة إصابة المرأة بأذى، ولا عجب في ذلك بالنظر إلى أن النص المشار إليه - كباقي نصوص الإيذاء - إنما يحمي حق المرأة في سلامة جسمها لا حق جنينها في الحياة – فيما لو كانت حاملاً -، فمن المعلوم أن جرائم الإيذاء كالقتل، لا يتصور وقوعها إلا على الإنسان الحي، وملخص القول أن الفاعل في حال قيام أركان جريمة الإيذاء الخطأ، سوف يعاقب لإلحاقه الأذى بالحامل لا لتسببه بموت الجنين.

رابعـــاً: نصوص قانون العقوبات الليبي التي تجرم الإجهاض لا تستوعب حالة الاعتداء على بويضة المرأة المُلقحة صناعياً خارج الجسم - أو ما يعرف بطفل الأنبوب -، أثناء وجودها في الأنبوب وقبل زراعتها في رحمها، وذلك لورود لفظ "الحامل " في تلك النصوص مما يفيد ضرورة حمل المرأة لتلك البويضة المخصبة في رحمها، وعليه فالاعتداء عليها أثناء فترة تواجدها في الأنبوب لا يؤلف جريمة إجهاض لانتفاء ركنها المفترض ألا وهو الحمل، كما أنه لا وجود لأي نص آخر يُجرم ذلك الاعتداء، وذلك حسب تقديرنا تقصير من جانب المشرع في حماية حق الأجنة في الحياة في الفترة ما بين تمام التلقيح وزراعة البويضة الملقحة في رحم المرأة، خصوصاً في ظل إسباغ المشرع نفسه صفة الجنين على البويضة المخصبة خارج الرحم من خلال المادة (17) من القانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، والتي يجري نصها كالتالي: "لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة ..."، فعبارة " زرع الجنين بالرحم" الواردة بالنص في إطار تعرض المشرع للتلقيح الصناعي، تعني زرع البويضة الملقحة صناعياً خارج الرحم برحم المرأة ، وطالما أُعتبرت البويضة المخصبة جنيناً، وجب حمايتها من أي اعتداء يقع عليها وإن كانت خارج الرحم، لا سيما وأن الحماية الجنائية يفترض أن يكون محلها الجنين وبصرف النظر عن مكان وجوده ، بل يذهب بعض الفقه إلى أن الجنين خارج الرحم هو أحوج وأحق بتلك الحماية، لسهولة المساس به مقارنة بالجنين داخل الرحم([24]).

الخاتمـــــة :

من خـــلال تتبعنا لمظاهر الحماية الجنائية الموضوعية لحق الجنين في الحياة، لمسنا توفيق المشرع الليبي في ذلك إلى حد كبير، حيث لم يبح إجهاض الحامل إلا إنقاذاً لحياتها، فلا رضاها بالإجهاض، ولا عدم مشروعية الحمل، ولا صغر عمر الجنين يصلح لرفع غطاء التجريم، كذلك في إطار الركن المادي لجريمة الإجهاض، رأينا أن المشرع لم يشترط لقيامها إنهاء الحمل بوسيلة معينة، ولا خـــروج الجنين الميت من الرحم، كما يستوي في نظره أن تُقدِم على ارتكاب أفعال الإجهاض الحامل ذاتها أو آخـــر غيرها، بل ألحق العقاب حتى بمن وقف فعله عند حد الشروع في الإجهاض، وبغية تعزيز حمايته للجنين نص على تشديد العقوبة بحق مرتكبي جريمة إسقاط الحامل من مزاولي المهن الطبية، وأيضاً ومن باب الحماية غير المباشرة لحياة الجنين، قرر اعتبار موت الجنين كنتيجة للاعتداء على أمه بقصد المساس بسلامة جسمها إحـــدى

حالات جناية الإيذاء الخطير، ولكننا انتهينا بالمقابل إلى أن طوق الحماية الجنائية لم يكن محكماً، وحـول ذلك توصلنا إلى النتائج التالية:

1. الفارق الكبير في شدة العقوبة المقررة لكل من الإجهاض بدون رضا الحامل والإجهاض برضاها ، قرينة على أن حق الحامل في الأمومة هو أهـم في نظر المشرع من حق الجنين في الحياة.

2. توقيـــع نصف العقوبة فقط على الأم أو أحد ذوي قرباها – ولو كان يزاول مهنة طبية – في الإجهاض صيانة للعرض ، هو تفريط غير مقبول بحق الجنين في الحياة لمصلحة حماية شرف الفاعل البالغ.

3. اقتصار التجريم على الإجهاض العمدي دون ذلك الحاصل بطريق الخطأ هو تقصير جسيم من طرف المشرع في حماية حياة الجنين.

4. عـــدم قدرة نصوص الإجهاض الحالية على حماية الجنين الناشـــئ عن التلقيح الصناعي ، وهو لا يزال في الأنبوب خارج الرحم، لاشتراطها وقوع سلوك المعتدي على المرأة الحامل.

التوصيات

1. أن يتم رفـــع الحد الأدنى لعقوبة إسقاط الحامل برضاها في المادة (391 عقوبات) وإسقاط الحامل لنفسها في المادة (392 عقوبات) إلى سنة، وحدّها الأعلى إلى ثلاث سنوات.

2. أن يتم تعديل المادة (394 عقوبات) فلا يبلغ تخفيض العقوبة حد النصف ، أو أن يُجعل من الإسقاط صيانة للعرض ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة بدل اعتباره عذراً قانونياً، كما نقترح التضييق في نطاق المستفيدين من النص المذكور فيما يتعلق بذوي قربى الأم، و- أيضاً - استبعاد هذه الأخيرة من نطاق تطبيقه إذا كان حملها غير الشرعي نتـــاج علاقة رضائية.

3. أن يضاف إلى مواد الإجهاض نصاً يُجـــرّم إسقاط الحامل خطأ.

4. أن تعامل الأجنـــــة خارج الرحـــم معاملة الجنين داخله بنص صريح، ليشكل الاعتداء عليها جريمة إجهاض.

والله ولـــــي التوفيـــــــــق.

الهوامـــش :

[1] - الجريدة الرسميـــــة، العدد 28، لسنة 1986 م، ص 958.

[2]- من ذلك قانون العقوبات التونسي الذي أجاز الإجهاض بعد الثلاثة أشهر الأولى من الحمل "إن خشي من مواصلة الحمل أن تتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي ..." (الفصل (214) من المجلة الجزائية التونسية). وهو في رأي بعض الفقه التونسي توسّع من شأنه الحدّ من الحماية الجنائية التي يتمتع بها الجنين، فعبارة "انهيار صحة الأمّ" يمكن أن تشمل الأمراض أو الأعراض العادية المرافقة للحمل. رباب الخبثاني، "الجنين حسب القانون التونسي"، محاماة نت، 2017/8/14، https://www.mohamah.net/law/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D9%8A%D9%86-%D8%AD%D8%B3%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D9%86%D8%B3%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D9%85%D8%AA%D9%85%D9%8A/ ، كذلك الحال في عدد من الولايات الأمريكية ككاليفونيا ونيفادا وبنسلفانيا على سبيل المثال، إذ يُباح الإجهاض بصرف النظر عن مدة الحمل إذا كان ضرورياً لحماية "صحة" الحامل.

18 PA.C.S.A. § ، NRS § 442.250 (1) (c) (2017)، CAL. HSC CODE § 123466 (2019) 3211 (b) (1)

[3] - وقيل أيضاً لأن الأم هي الأصل والجنين متكون منها، فكان إنقاذها أولى. جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1979 م، ص 117.

[4] - تتجه بعض الدول إلى إباحة الإجهاض إذا تم برضا المرأة الحامل، باعتباره حقاً لها كون الجنين جزء من جسدها تتصرف به كما تشاء، وإن اشترطت حصول الإجهاض خلال مدة معينة من الحمل، كما هو الحال في فنلندا (Law No. 239 of 1970, Sec. 1) ، والدانمارك، (Law No. 350 of 1973, Chap. 1, Sec. 1) ، وتركيا (Law No. 2827 of 1983, Sec. 5) ، والمملكة المتحدة (The Abortion Act 1967, Sec. 1)

[5] - يُباح الإجهاض برضا الحامل في تونس خلال الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل (الفصل (214) من المجلة الجزائية التونسية)، وفي تركيا خلال عشرة أسابيع (Law No. 2827 of 1983, Sec. 5)، وفي الدانمارك خلال 12 أسبوعاً من الحمل(Law No. 350 of 1973, Chap. 1, Sec. 1) ، أما في ولايتي نيفادا وبنسلفانيا الأمريكيتين فالمدة تصل إلى 24 أسبوعاً.

(18 PA.C.S.A. § 3211 (a)) ، (NRS § 442.250 (1) (b) (2017))

[6] - يتنازع مسألة تحديد لحظة بداية حياة الجنين اتجاهان اثنان في الفقه القانوني الوضعي: الأول يرى بأنها تبدأ من لحظة الإخصاب أو التلقيح أي التقاء البويضة بالحيوان المنوي، بينما يذهب الثاني إلى أن الجنين لا تبدأ حياته بتمام الإخصاب، بل بالتصاق البويضة المخصبة بجدار الرحم وتسمى بمرحلة العلوق وتأتي بعد مضي حوالي ثلاثة عشر يوماً من تمام عملية التلقيح. لمزيد من التفصيل انظر: "الطبيعة القانونية للأجنة خارج الجسم"، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، ع 2، 2018 م، ص 66، 67. وقد تبنى المشرع الليبي الاتجاه الأول، إذ تُعد المرأة حاملاً منذ تمام عملية الإخصاب وبصرف النظر عن عمر البويضة الملقحة، كما يلتقي الاتجاه المذكور مع رأي الإمام مالك في هذا الصدد، فهو لم يشترط بلوغ الجنين مرحلة العلوق، بل تقوم مسؤولية الجاني عن كل

ما تطرحه الحامل ويستوي في ذلك أن يكون كامل الخلقة، أو مضغة، أو علقة، أو دماً. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار الفكر العربي، ج 2، (بدون تاريخ)، ص 348.

[7] - يُفهم ضمناً من نص المادة (373) من قانون العقوبات الليبي أن "الجنين" يكتسب وصف الإنسان منذ بدء عملية الوضع، فتتولى عندئذ نصوص القتل حماية حقه في الحياة بدل نصوص الإجهاض.

[8] - وذلك بحقن السائل المنوي للرجل داخل رحم المرأة.

[9] - انظر في ذلك: عبد الله عبد السلام عريبي، "مدى مشروعية تقنية الرحم المستعار في القانون الجنائي الليبي"، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، ع 1، 2018 م، ص 103 وما بعدها.

[10] - ولا يسعف المرأة التمسك بحالة الضرورة لإباحة التخلص من حملها غير الشرعي، ففي حالة الاغتصاب ينتفي شرط التناسب بين حق الجنين في الحياة وحقها في الحفاظ على شرفها، أما إذا كان الحمل نتاج علاقة رضائية، فينتفي شرط آخر للضرورة ألا وهو ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلول ذلك الخطر.

[11]- أبو بكر أحمد الأنصاري، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الكتاب الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص، بنغازي: دار الكتب الوطنية، 2013 م، ص 353، 354.

[12]- محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الجزء الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص، طرابلس: الزهراء للطباعة والتجليد والأعمال الفنية، 2015 م، ص 208، 209.

[13] - تنص المادة (264) من قانون العقوبات المصري على أنه: "لا عقاب على الشروع في الإسقاط".

[14]- أما اعتداء أحدهم على إمراة بقصد إجهاضها لإعتقاده خطأ بوجود الحمل، فلا يؤلف جريمة شروع في إجهاض لإستحالة تحقق النتيجة إستحالة مطلقة (م 56 عقوبات)، وهو الصحيح كون الجنين هو محل الحماية الجنائية في نصوص الإجهاض، ولكن قد يُسأل المعتدي عن جريمة ضرب أو إيذاء حسب الأحوال، وذلك خلافاً للقانون الجنائي المغربي الذي ينص الفصل (449) منه على التالي: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، ...، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم".

[15] - تنص المادة (109) من القانون رقـــــم (106) لسنة 1973 م بشأن إصدار القانون الصحي على أنه: "يقصد بالمهن الطبية في تطبيق أحكام هذا القانون مهنة الطب ومهنة طب الأسنان ومهنة الصيدلة ومهنة الأبحاث والفحوص المعملية (الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والبثالوجيا) وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من وزير الصحة"، (الجريدة الرسمية، العدد 6، لسنة 1974 م، ص 188) ولكن يجدر بالمشرع ادخال المهن المرتبطة بمهنة الطب أيضاً إلى دائرة التشديد، والتي عرفتها المادة (123) من ذات القانون بقولها: "تعتبر مهنة مرتبطة بمهنة الطب القيام بعمل من الأعمال الفنية التي يؤديها الأشخاص المؤهلون تأهيلاً خاصاً فيما يعتبر أعمالاً مساعدة للأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان أثناء مزاولتهم مهامهم، وتحت إشرافهم ورقابتهم كالممرضات والقابلات وفنيي المختبرات وفنيي الأشعة وفنيي العلاج الطبيعي ومساعدي الصيادلة، وفنيي الأسنان وصانعيها، وفنيي النظارات الطبية والفنيين الصحيين والمفتشين الصحيين وغير هؤلاء ممن ترتبط مهنهم أو تتصل بالمهن الطبية ممن يصدر بتحديدهم قرار من وزير الصحة".

[16] - شرط أن يكون الفاعل حاصلاً على ترخيص بمزاولة المهنة الطبية، إذ لا يكفي لتطبيق الظرف المشدد مجرد الحصول على الشهادة العلمية التي تؤهله لممارسة المهنة الطبية رغم توافر حكمة التشديد، وهو ما يُستشف من ألفاظ نص المادة (395 عقوبات) ذاتها: "شخصاً يزاول مهنة طبية" و"يحرم الفاعل من مزاولة المهنة الطبية".

[17] - كما تعرض المشرع لحالة تسبب الجاني في عدم إتمام الجنين لأشهره الرحمية، فنص في المادة (2/380 عقوبات) على قيام جريمة الإيذاء الجسيم العمدية إذا وقع الفعل على حامل ونجم عنه تعجيل وضعها، بنزول الجنين حياً وقابلاً للحياة.

[18] - في نهج مغاير تماماً، سوى المشرع المغربي في العقوبة بين الإجهاض برضا الحامل وإجهاضها بدون رضاها، حيث قضى الفصل (449) من القانون الجنائي بأنه: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم. وإذا نتج عن ذلك موتها، فعقوبته السجن من عشر إلى عشرين سنة"، أما الحامل ذاتها التي رضيت بإجهاضها أو قامت بإسقاط نفسها عمداً فعقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين خمسمائة درهم (الفصل 454).

[19] - لا وجود لنص مماثل في القانون المصري، أما قانون العقوبات العراقي فجعل من الإسقاط بدافع حفظ العرض ظرفاً قضائياً مخففاً لا عذراً قانونياً، حيث جاء في المادة (4/417) منه أنه: "ويعد ظرفاً قضائياً مخففاً إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحاً. وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها الى الدرجة الثانية".

[20] - من قبيل "المفارقة الموجعة" في رأي البعض، ذلك الواقع الذي يكشف أن جانباً من الاعتداءات الجنسية على النساء إنما يُرتكب من قِبل ذوي القربى أنفسهم. جازية جبريل محمد، "حقوق نسوية منسية: الحق في الأمومة والحق في الإجهاض "موقف القانون الليبي""، المفكرة القانونية، 2018/9/15، https://legal-agenda.com/article.php?id=4819.

[21] - من هذا الرأي: محمد رمضان بارة، مرجع سبق ذكره، ص 219، أبو بكر أحمد الأنصاري، مرجع سبق ذكره، ص 370.

[22] - خلافاً للقانون الإيطالي الذي أفرد للإجهاض الخطأ عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين (Law No. 194 of 1978, Sec. 17) .

[23] - وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، الجناية على الجنين (الإجهاض) قد تكون خطئية إذا وقـــع الفعل بخطأ من الجاني. انظر في ذلك بالتفصيل: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، القاهرة: مكتبة دار التراث، ، ج 2 (بدون تاريخ)، ص261، 262.

[24] - بلقاسم كريد، سمير معتوق، "الجوانب القانونية لتقنيات التلقيح الصناعي"، مجلة القضاء والتشريع، س 34، ع 1، 1992 م، ص 19.