الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم و التعليم العالي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم حقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق

الحماية القانونية للجنين

من إعداد الطالبتين:

*رملي نعيمة

* باقي خيرة

تحت إشراف الأستاذ:

رويسات عبد الحميد

السنة الدراسية 2009-2010

مقدمة

الولد هبة من الله تعالى عز ووجل فقد قال سبحانه في كتابه الكريم ﴿ **يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور**﴾ سورة الشورى الآية [49] ، فهبة الله لا يردها المؤمن العاقل السوي بل يحافظ عليها، ويرعاها و يصونها و يحمد الله عليها، فقد أمرنا الله تعالى بالحفاظ على النسل الذي به بقاء النوع وعمار الأرض و نهانا عن القتل كأصل عام بما فيها قتل الولد فجاءت النصوص القرآنية على ذلك صريحة وواضحة من الكتاب والسنة فقال سبحانه :﴿ **و لا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم و إياهم**﴾ سورة الأنعام الآية [451]، و قوله تعالى: ﴿ **و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و إياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا** ﴾ سورة الإسراء الآية [31] .

و لما سئل النبي صلى الله عله و سلم عن أعظم الذنوب قال: " و أن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك" جزء من حديث أخرجه البخار في صحيحه.

فقد كفلت الشرائع السماوية و الأحاديث النبوية قبل القوانين و التشريعات الوضعية حماية النفس البشرية التي خلق الله من أي اعتداء عليها بغير حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها وفرضت من الجزاءات ما يردع به ذا جهالة .

لكن رغم ذلك يستسهل البعض التعامل مع الجنين إلى درجة الدعوة إلى الإسقاط سواء بطرق بدائية أو طبية، وعدم التعاطي مع المسألة من جانبها الإنساني بل وتجاهل حق الجنين في الحياة وهذا التساهل هو الذي يجعلنا نرى جنينا لم يبلغ سن الولادة مرميا في سلة المهملات أو ملفوفا في خرقة بالية أو مولودا خنقته أمه أو مولّدته ورمته على حافة الطريق و في كل الأحوال تركته يعالج الحياة لوحده ، فان سبقته يد الرحمة حفظت حياته و إلا مات لبرد أو حر أو جوع و إذا فلت الجنين من عسر الحياة وشرورها فلا تفلت الأم من الجزاء و العقوبة حتى و إن أمنت على نفسها الفضيحة وذلك بتخليها عن مولودها لأن المجني عليه إنسان حتى و إن كان جنينا.

و إذا كانت مثل هذه الحوادث تحصل لدى أسر تحاول أن تداري فضيحة قادمة أو أم مريضة عجز الطب عن رفع دائها لا بإسقاط جنينها، أو تشوهات جنينية غير قابلة للعلاج موضوعيا ينصح الطب بإسقاط الجنين وغيره من عمليات الإسقاط، و ربما تعد الكثير منها الشرع وحتى في عرف بعض البلدان ، فما بال أولئك الذين مقبولة في نظر الطب و يسقطون الجني لعدم رغبة الأب في الإنجاب خشية إملاق أو رغبة في الاستمتاع بملذات الحياة و زهوها كونه حديث عهد الزواج حتى وان مضى به شهر العسل إلى سنوات طويلة، أو أن مشاغل العمل تمنع الأب أو الأم من الإنجاب حتى إذا ما حل الضيف في بطن أمه سارع أو سارعا هما الاثنين إلى إسقاطه طمعا في دينار زائد لا يغني ولا يسمن من جوع في قبال ضحكة طفل أو بكاء، فحتى البكاء له موسيقاه في آذان الأم وان كان في مسمع الأب طنينا .

فالجنين ثمرة المستقبل وطفل الغد وإنسان المستقبل فهو أساس الوجود الإنساني ولهذا اهتمت به مختلف التشريعات والقوانين من بعد الشريعة الإسلامية بطبيعة الحال فأعطته حقوقا وبسطت عليه حماة قانونية جنائية.

فأما الحقوق فتمثلت في حقه في الحياة الذي يعتبر أول الحقوق وأسماها ففي الإسلام هو مصان ومحفوظ تكفلت النصوص الشرعية بمنطوقها ومفهومها وبصريحها ودلالتها وقواعدها وضوابطها و مقاصدها بحفظ هذا الحق.

فالله تعالى خلق الإنسان وفضله على كثير من خلقه تفضيلا وشمله بالرعاية والعناية وهو نطفة داخل الرحم و في جميع أطواره إلى أن صار خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين.

و فضلا عن حقه في الحياة أعطته الشريعة و القوانين الحق في إثبات النسب وحقه في تمتعه بالأهلية و الذمة بالإضافة إلى حقه في الإرث و الوصية و الهبة و الوقف .

و من التدابير الشرعية أيضا دعوة الإسلام لحسن اختيار الأزواج و تمثل آداب الجماع ووجوب النفقة على الحامل و تأجيل عقوبتها ووجوب العدة على المطلقة حفظا لحق الجنين في نسبه لأبيه .

فمن ناحية الوجود أباحت الشريعة حفاظا للجنين فطر المرأة الحامل و أباحت شق بطن الحامل الميتة لاستخراج الجنين الحي.

أما من ناحية العدم حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على الجنين و وأوجبت الغرة عقوبة على من يسقط الجنين أو يجهضه، كما حرمت الزنا فمن مظاهر تكريم بني آدم أن يخرج للحياة والوجود من نكاح لا من سفاح فقد قال النبي صلى الله علي و سلم :"ولدت من نكاح لا من سفاح" ومحمل هذه الوقاية و الرعاية هو دفع مفسدة قتل الولد من ناحية نفسية لأن ابن الزنا لا ينسب لأبيه و بالتالي يضيع حقه.

أما فيما يخص الحماية القانونية و التي لا تختلف كثيرا عن حماية الشريعة الإسلامية للجنين والتي تعتبر في حقيقة الأمر حق من بين الحقوق المقررة للجنين، فتتمثل هذه الحماية في حمايته من أي اعتداء يقع عليه و أوقعت العقاب و الجزاء على معتديه فهذا الاعتداء و الذي يؤدي إلى إسقاط الجنين من رحم أمه يعد جريمة في نظر القانون سواء وقع عليه و هو في داخل الرحم أو وقع عليه وهو خارج الرحم ، فهذا الاعتداء يؤدي إلى موته داخل الرحم أو خروجه من بطن أمه قبل موعد ولادته الطبيعية ، و هذا يعد خرقا لحق الجنين في الحياة و التي من حق أي إنسان التمتع بها ،إلا أن الإسقاط لا يعني نهاية المطاف لأن الإسقاط موت و الموت تحول لا فناء و انتقال لا انعدام و لذلك فان للجنين حقوقا كما للإنسان السوي من حقوق، بل إن حقوقه تبدأ من ساعة تفكير الأب بالزواج فإن أحسن اختيار الزوجة أحسن لجنينه الرحم الدافئ الذي ينشأ فيه و يطل منه على حياة اختلط يسرها بعسرها و حلوها ومرها .

فالعلم الحديث أصبح يرينا من حياة الجنين ما لم نكن نعرفه قبل سنوات، فالجنين في بطن أمه يفرح لفرحها و يحزن لحزنها يسمعها إذا تحدثت و يرتاح لترنيماتها و يشجو على شجوها ، و يغفو على نومها تداعبه بلمساتها الحانية و يداعباه بركلاته الناعمة ويخاتلها بتقلصاته ذات اليمين و ذات الشمال، فإذا ما أحسنت الأم إشباع جنينها من حلال مطعمها و أسمعته من لطيف كلامها أو كلام الله تعالى ومارست معه الرياضة قياما و ركوعا و سجودا في أوقات تعبدها ضمنت في الغالب ابنا سعيدا فالقول ما قاله الرسول

الأكرم محمد صلى الله عليه و سلم: " الشقي من شقي في بطن أمه والسعيد من سعد في بطن أمه" .

كما يؤكد على ضرورة الاهتمام بحقوق الجنين وخاصة حقه في الحياة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الذي نص على أن للأمومة و للطفولة الحق في مساعدة و رعاية خاصة وهذا ما ورد في نص المادة 25 منه.

و نظرا لما سبق يتبادر في أذهاننا طرح الإشكال التالي: ما هي الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للجنين ؟ و للإجابة على هذا الإشكال تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين فضلا عن المبحث التمهيدي متبعين المنهج التحليلي الوصفي فتناولنا في المبحث التمهيدي التعريف اللغوي و الاصطلاحي للجنين و الذي هو المادة المكونة في الرحم من عنصرّي الحيوان المنوي و البويضة، و هذا كان في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فتناول فيه أساس تكوين الجنين، وذلك حسب رأي فقهاء الإسلام و حسب النظريات العلمية .

أما فيما يخص المطلب الثالث فتضمن مدة مكوث الجنين في الرحم وذلك من عدة أوجه الطب ، الفقه الإسلامي و القانون .

و خصصنا في هذه الدراسة الفصل الأول حق الجنين في الحياة وذلك من خلال إدراج الإجهاض والعقوبة المقررة له في فصل واحد مستقل فقد كان لابد من التفصيل في الإجهاض نظرا لأنه العامل الأساسي في إنهاء حق الجنين في الحياة و وضع حد لها ، فقد عدت جريمة الإجهاض من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة و لهذا فإننا نجد المشرع الجزائري قد أفرد لها باب مستقلا عن باب القتل العمد وغير العمد و خصص لها قسما مستقلا .

فالقانون يحمي حق الجنين من جراء منع عمليات الإجهاض التي تقوم بها المرأة الحبلى للتخلص من جنينها سواء إذا قامت بذلك بنفسها أو وقعت عليها من الغير و سواء كانت راضية آو غير راضية ، فالجنين و هو في بطن أمه له حقوق منفصلة عنها تخصه هو وحده، فكفالة الولادة الطبيعية للجنين و حمايته من التعرض للهلاك قبل الولادة أو أثناءها حق مصان و شرط لبقاء الأفراد الذين هم نواة المجتمع فهذا الحق له قيمة اجتماعية كبيرة تتحمل السلطة العامة دوام بقائه و استمراره، وتظهر هذه القيمة في انعقاد العديد من

المؤتمرات الدولية و الإقليمية من أجل الوقوف على مدى حماية الجنين و تجريم الاعتداء عليه بأي صورة من الصور.

و بالنسبة للفصل الثاني فقد خصص للحقوق القانونية الأخرى للجنين وكان ذلك في ثلاث مباحث، فجاء المبحث الأول حق الجنين في الأهلية والذمة فتحدثنا في المطلب الأول عن أهلية الجنين و تحديد أهلية الوجوب الناقصة إذ الجنين لا أهلية أداء له و يبتنى على القول بأن للجنين أهلية وجوب ناقصة من ناحية العدم لأنه لا يكون أهلا للالتزام أي لا يقع عليه طلب و ذلك لأنه لا فعل له و لا عبادة و لا ولاية لأحد عليه في أبجاب أو قبول حتى يلزم بالتزام عليه .

و من ناحية الوجود فان أهلية الوجوب الناقصة للجنين يبنى عليها كونه أهلا الالتزام فثبتت له بعض الحقوق باتفاق الفقهاء مثل النسب والإرث والوصية و الوقف، أما في المطلب الثاني فتحدثنا عن الذمة للجنين فهي تبدأ ببدء حياة الإنسان وهو جنين ولكن هذه الذمة تكون ذمة ناقصة أيضا إذ يجوز أن يرث و أن يوصى له وأن يوقف عليه.

و جاء في المبحث الثاني حق الجنين في النسب وكان في ثلاثة مطالب أولها كان عن نسب الجنين في حالة الزواج الصحيح، و ثانيها عن نسب الجنين في حالة النكاح الفاسد، أما المطلب الثالث فتطرقنا فيه إلى نسب الجنين في حالة التلقيح الاصطناعي.

و تناولنا في المبحث الثالث و هو الأخير الحقوق المالية للجنين و الذي تم تقسيمه إلى ثلاث مطالب تحدثنا في المطلب الأول عن حق الجنين في الإرث شريطة خروجه من الرحم حيا و تضمن المطلب الثاني حق الجنين في الوصية و التي تكون في حدود الثلث وما زاد عنها يحتاج إلى إجازة

أما المطلب الثالث و الأخير فتضمن حق الجنين في الهبة و الوقف.

و عليه فإنه رغم أن الجنين لم يتحقق فيه شرط ثبوت الولادة حيا إلا أن المشرع اعترف للجين بوضع خاص باعتباره مجرد حمل مستكن وأقر له نوعين من الحقوق أولها حقوق متصلة بذاته كالحق في الحياة و الحق في إثبات النسب وفق نصوص قانونية محددة، وثانيها حقوق متصلة بمصالحه المالية والمتمثلة في حقه في الميراث وحقه في الوصية والهبة و الوقف .

المبحث التمهيدي : الجنين

قبل الخوض في الحديث عن موضوع الحماية القانونية للجنين ارتأينا بل ولابد لنا أن نمهد لهذا الموضوع و نتعرض لتعريف الجنين وأساس تكوينه وتبيان مراحل نموه.

المطلب الأول : تعريف الجنين :

للجنين تعريف لغوي و اصطلاحي فضلا عن التعريفات الفقهية و الطبية .

الفرع الأول : التعريف اللغوي للجنين :

الجنين لغة هو ما جاء في لسان العرب في مادة "الجن" جن الشيء يجنه جنا ستره وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك و جنه الليل يجنه جنا و جنونا وجن عليه يجن بالضم جنون و أجنة ستره و في الحديث جن عليه الليل أي ستره و به يسمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار و منه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه[1]

و يعرفه البستاني على أنه الولد ما دام في بطن أمه فيكون أو نطفة ثم يصير علقة ثم يصير مضغة ثم جنينا و يقول ففي الزمان الذي يتحرك أولا تتولد فيه الحياة يطلق عليه enbroyen ومنذ دخول الحياة فيه إلى حين خروجه يطلق عليه fœtus و من هذا أطلق اسم الجنين على الحمل قبل أن يصير مضغة [2].

أما الجنين عند الأطباء يفرق أهل الطب بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية: فالجنين في مرحله الأولى يطلقون عليه لفظ Embroyo و يراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى، و الجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه لفظ fetus و يراد به الطفل الذي لم يولد an unborn child

الفرع الثاني: التعريف عند فقهاء الشريعة الإسلامية

أما فيما يخص رأي فقهاء الشريعة الإسلامية فيرون أن الجنين اسم للولد في البطن مأخوذ من الأجنان و هو الستر لأنه أجنه بطن أمه أي ستره ، فالجنين هو المستور في رحم أمه في ظلمات ثلاث كما صرح بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **يخلقكم في بطون أمهاتكم**

---

[1] د. عبد النبي محمد محمود أبو العين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،طبعة 2006، ص12.

[2] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية .،ط2005، ص215.

خلقا بعد خلق في ظلمات ثلاث ﴾"[1]، فالولد مادام في الرحم فهو جنين لقوله تعالى: ﴿و إذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم﴾[2] ،فهو عند الحنفية ما لم ينفصل عن أمه و ما استبان شيء من خلقه فإن لم يستبن شيء من خلقه فليس بجنين إنما هو مضغة و المقصود بظهور شيء من خلقه كأن يظهر من إصبع أو ظفر أو عند الإمام الغزالي من الشافعية أنه النطفة إذ وقعت في رحم المرأة و اختلطت بمائها .

عند المالكية : هو كل من حملته المرأة مما يعرف أنه ولد و إن لم يكن مخلقا و يرى الإمام مالك أن كل ما ألقته المرأة من دم أو مضغة أو علقة أو شيء مما يستيقن النساء أنه ولد يعتبر جنينا و تجب فيه الغرة.

عند الحنابلة: هو ما كان فيه صورة آدمي أما ما قبل ذلك فلا يعلم يقينا أنه جنين وهذا القول عدا ابن رجب الذي قال أن النطفة ليست بجنين إنما يكون جنينا منذ كونه علقة وهو رأي لابن حزم الظاهري.

ونخلص من هذا إلى أن الجنين هو ما تكوّن في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى واختلاطهما معا، وما تطور وتشكل عنهما إلى لحظة الولادة و عليه فيجب تقرير له الحماية منذ بداية التكوين بحدوث الإخصاب .

المطلب الثاني : أساس تكوين الجنين

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

الله سبحانه و تعالى خلق أبو البشرية آدم من تراب بلا أب و لا أم و خلق أمنا حواء من ضلع ادم الأيسر فسبحانه خلقهما من ذكر و أنثى و خلق سيدنا عيسى عليه السلام من مريم البتون فخلقه من أنثى بلا ذكر .

فلم يكن أيهما جنينا و لم يمر أيهما بأطوار النطفة و العلقة فقد قال الله تعالى في كتابه :

﴿إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون﴾[3]

---

[1] القرآن الكريم ، سورة الزمر ، الآية 06.
[2] القرآن الكريم ، سورة النجم ، الآية 32.
[3] سورة آل عمران ، الآية 59.

و عليه فيخرج من مجال دراسة أساس تكوين الجنين هؤلاء المصطفين من عباده فقد شاءت إرادة الله سبحانه و تعالى أن يجعل نسل آدم عليه السلام من ماء مهين فخلق الله الذكر و الأنثى و ألقى بينهما المودة و الرحمة و نتيجة لدافع الشهوة التي خلقها الله في الإنسان يحدث التقاء بين الذكر و الأنثى وهنا تتجلى قدرة القادر في إفراز الحيوانات المنوية (النطفة) فقد قال تعالى : ﴿و أنه خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة إذا تمنى﴾[1] وقال تعالى : ﴿ فلينظر الإنسان مما خلق ، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب﴾[2]

و جعل الله الحيوانات المنوية تتسابق إلى الرحم فتلتقي بالبويضة التي يفرزها مبيض الأنثى فيتم التلقيح ثم تبقى البويضة الملقحة مكانها بضعة أيام حتى تكسو نفسها بغشاء خشن يمكنها من العلوق بجدار الرحم حتى تستطيع أن تنفذ إلى شرايين الدم المتصلة بالرحم لتتغذى منها و تنمو حتى تصير مضغة وتبدأ في التخلق[3] قال تعالى : ﴿يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة لنبين لكم ونقرن في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا﴾[4].

الفرع الثاني: تكوين الجنين حسب النظريات العلمية :

لا تخرج النظريات العلمية عما ورد بالقرآن الكريم في مجمله فقد أثبت العلم الحديث أن الجنين يتأسس في بداية تكوينه من النطفة الممتزجة بالبويضة الملقحة ، فعندما يتم التلقيح و يتم التقاء البويضة بالحيوان المنوي في الثلث الأعلى لقناة فالوب و باتحاد البويضة بالحيوان المنوي يتم الإخصاب فتتكون خلية مخصبة تحتوي على عدد من الكروموسومات نصفها من الأب و الأخر من الأم و بهذا يرث الكائن الحي من صفات كل من الأبوين، و بهذا الاتحاد تتكون البويضة الملقحة و موقعها عند الطرف الخارجي لقناة الرحم و يكون هذا بدء تكوين الجنين. ثم تسير البويضة متجهة إلى الرحم وفي طريقها إليه تنقسم حتى تتطور من خلية واحدة إلى مجموعة خلايا متماسكة تصل إلى ستة عشر خلية في

---

[1] سورة النمل ، الآية 45-46.
[2] سورة الطارق، الآية 5-6-7.
[3] د.أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع نفسه ، ص220.-221.
[4] سورة الحج ، الآية 05.

أربعة أيام و يطلق عليها اسم الجرثومة التوتية لقرب شبه بثمرة التوت فتصل إلى فراغ الرحم ثم تنتقل إلى طور جديد ثم تفقد الجرثومة التوتية الحركة بحرية في قرار المكين وذلك في اليوم الثامن تقريبا وبذلك يبدأ الحمل و تستقر النطفة في قرار مكين .

كما أن الأطباء يرون أن المدة ما بين بدء التكوين الجنيني حتى العلوق هي ثمانية أيام و عندئذ تتحول النطفة إلى علقة. و طور العلقة هو أول مراحل التخلق و هذا لقوله تعالى: ﴿ ثم خلقنا النطفة علقة﴾[1].

و تأخذ طريقها في جدار الرحم ثم تنقسم الخلايا إلى مجموعة داخلة وتختص بتكوين الجنين وتنقسم بدورها إلى ثلاثة طبقات منها تتكون جميع أنسجة الجنين الخارجية والداخلية والمتوسطة، فالخارجية تتكون من جلد و الزوائد و من الشعر و أظافر والجهاز العصبي أما الداخلية فيتكون منها الجهاز الهضمي و التنفسي و المتوسطة فيتكون منها باقي أجزاء جسم الجنين كالعضلات و الجهاز الدوري و مجموعات سطحية تختص بحماية الجنين و بالحصول على الغذاء اللازم له من الأم و تسمى الحويصلات المشيمية و هي تحيط بالجنين من جميع الجهات [2].

فيتبين لنا مما سبق أن أساس تكوين الجنين سواء في الفقه الإسلامي أو في النظريات العلمية هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي و البويضة .

المطلب الثالث : مدة مكوث الجنين في الرحم

مدة بقاء الجنين في رحم أمه و هي المدة الممتدة منذ لحظة التلقيح و حتى شعور الحامل بآلام الوضع إلا أنه هناك عدة وجهات نظر في شأن معرفة مدة الحمل فهناك وجهة نظر طبية و هناك وجهة نظر قانونية و هناك وجهة نظر الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : **مدة الحمل من وجهة نظر الطب** :

يصعب معرفة مدة الحمل و هذا لصعوبة معرفة متى بدأ و لهذا اختلف أهل الطب في تحديد المدة فمنهم من حددها بـ 280 يوم تحسب من آخر حيضة للمرأة .

---

[1] سورة المؤمنون ، الآية 13.

[2] د. أميرة عدلي عيسى خالد ، المرجع نفسه ، ص222-223.

و إذا كانت العادة الشهرية غير منظمة فإن فترة الحمل قد تطول بعض الشيء و في الأحوال العادية فقد يتقدم الحمل أو يتأخر لمدة أسبوعين عن المدة المحسوبة و هذا أمر طبيعي حتى و لو جاء التأخير لمدة شهر و يعتبر بعض الأطباء من أهل الاختصاص ما زاد على ذلك ناتج عن الخطأ في الحساب ، و منهم من حددها بمدة 266 يوم على أساس حساب هذه المدة منذ التلقيح و الذي يحدث غالبا بعد أربعة عشرة يوما من بداية أخر حيضة فتكون مدة الحمل 270 – 14 يوم = 266 و منهم من حددها بـ 275- 270 و في إحصائية أجريت أثناء الحرب على 125 حامل معروف فيها تاريخ آخر جماع استنتج أن متوسط مدة الحمل هي 276.6 يوما إذا كان الجنين ذكرا و 267.5 يوما إذا كان الجنين أنثى و جاء بالمجلة الطبية البريطانية بتاريخ 1922/08/06 م عن حالة جانسكل و هي اشتباه في حمل سفاح إذا كانت المدة بين الجماع و الوضع 331 يوما و لمن يقم دليل على سوء سلوك الزوجة و بدا اصدر الحكم القاضي حكمه في صالح الدفاع و في هذه الحالة أورد الطبيب حالات مؤكدة عن ولادات بعد 289 /298 300 و 305 يوما من انقطاع الطمث و قد ذكر الطبيب أنه يجوز ظهور دور طمث و اثنين وثلاثة بعد ابتداء الحمل و ذكر أنه ولد أطفال بعد 323 -324-336 يوما أما أقل مدة حمل فقد أثبت الطب الحديث أن أقل مدة يمكن أن يعيش بها المولود إذا ولد هي ستة أشهر مع أنه قليلا ما يعيش مثل هذا المولود .

الفرع الثاني : من الناحية القانونية :

حدد قانون الأحوال الشخصية الأردني أقصى مدة حمل بسنة واحدة وهذا ما جاء في المادة 147 لا تسمح عند الإنكار دعوى في النسب لولد الزوجة تبت عدم تلاقي بينهما من حيث العقد و لا لولد الزوجة أتت به بعد السنة من غيبة الزوج عنها و لا لولد مطلقة و متوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة، أما المشرع المصري فقد حدد مدة الحمل طبقا لقانون الأحوال الشخصية في مادته 15 أن مدة الحمل هي ما بين 6 أشهر و هو أقلها و سنة كاملة و هو أكثرها.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يهمل هذا الجانب في تحديد مدة الحمل و هذا وفقا لما نص عليه في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري " اقل مدة في الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر " فيتضح من هذا النص أن اقل مدة الحمل هي ستة أشهر وهذا

طبقا لقوله تعالى : ﴿و حمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ و كذا قوله تعالى: ﴿ و فصاله في عامين﴾

فبإسقاط مدة الفصال عن مدة الحمل والفصال الوارد في الآية الأولى يبقى للحمل ستة أشهر بمعنى ثلاثين شهرا منقوص منها 24 أربعة وعشرون شهرا فللباقي هو سنة أشهر .

أما أقصى مدة للحمل حسب ما ورد في النص هي 10 أشهر فهذا النص قريب من رأي ابن حزم الظاهري الذي جعلها تسعة أشهر ومخالف للمذهب المالكي الذي جعلها 04 أربعة سنوات .

و إلى جانب هذا النص نجد نصا أخر تناول فيه المشرع تحديد مدة الحمل و ذلك في المادة 60 من نفس القانون " عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة " فالمشرع في هذا النص تحدث أيضا عن المدة المحددة للحمل و لكنه ذكر فقط الشق الثاني منها المتمثل في المدة القصوى للحمل و التي هي محددة بعشرة أشهر.

الفرع الثالث: مدة الحمل من وجهة نظر الفقه الإسلامي

أجمع الفقهاء المسلمون على أن أقل مدة للحمل هي 6 أشهر و قد استدلوا على ذلك من خلال الآيتين الكريمتين قوله تعالى: ﴿ و حمله و فصاله ثلاثون شهرا﴾[1]، و قوله تعالى: ﴿و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ... ﴾[2]

فمن خلال ما فهمه الفقهاء المسلمون يتضح أن الله عز و جل جعل مدة الحمل والرضاعة ثلاثين شهرا و جعل مدة الرضاع حولين كاملين أي 24 شهرا فتكون أقل مدة للحمل هي 06 أشهر أما فيما يخص أقصى مدة للحمل فقد اختلف فيها فقهاء الإسلام فذهب الحنفية إلى القول بان أقصى مدة للحمل هي سنتان و دليلهم كالأتي :

1- قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها :"ما تزيد للمرأة في الحبل على سنتان و لا قدر ما يتحول ظل عود المغزل " ، و قد انتقد هذا صاحب البدائع بقوله:" الظاهر أنها قالته سماعا من رسول الله ص لأن هذا مما لا يدرك بالرأي و الاجتهاد".

---

[1] سورة الاحقاف ، الآية 15.
[2] سورة البقرة ، الآية 233.

2- ما روي أن عمر بن الخطاب جاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين إني غبت عن امرأتي سنتين فجئت وهي حبلى " فشاور عمر في رجمها ، قال : فقال معاذ بن جبل " يا أمير المؤمنين كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل فاتركها حتى تضع فتركها عمر فولدت غلاما قد خرجت ثناياه ، فعرف الرجل الشبه فيه ، فقال : " ابني ورب الكعبة"، فقال عمر:" عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ لو لا معاذ لهلك عمر"

و قد رد ابن حزم الظاهري على الدليلين السابقين بان الأول مردود لأنه مروي عن امرأة مجهولة هي جميلة بنت سعد التي لا يدري من هي فبطل احتجاجهم وأما الثاني فهو مروي عن مجهولين أيضا فهو باطل كذلك.

غير أن الراجح عند الشافعية و الحنابلة و المالكية أطول مدة للحمل أربع سنوات و قد استدلوا على ذلك بما روي عن الإمام مالك " جاورتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاث أبطن في اثنتي عشر سنة ، فحمل كل بطن أربع سنين " و منهم من ذهب إلى أن مدة الحمل سنة هلالية و منهم أقصاها خمس سنوات و هو المعول عليه في القضاء و الحكم عند المالكية .

أما ابن حزم فذهب إلى أن مدة الحمل تسعة أشهر و استدل على ذلك بما رواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال :" أيما رجل طلق امرأته وحاضت حيضة او حيضتين ، ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة أشهر عدة التي قعدت عن المحيض " قال بن حزم : " فهذا ابن عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر[1] .

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العنين ، المرجع نفسه ، ص28-29-30.

الفصل الأول: حق الجنين في الحياة

يعتبر الإجهاض من الوسائل المؤدية إلى انتهاك حق الجنين في الحياة ، فجريمة الإجهاض جريمة قديمة، فقد كان إسقاط الحامل يعد في القانون الروماني ضد والدي الجنين و ليس ضد الجنين في حد ذاته، و كان غير معاقب عليه إذا صدر من الأب و ذلك إعمالا بمبدأ السلطة الأبوية.

أما في النظام الفرنسي فقد نص على جريمة الإجهاض في القانون الجنائي منذ نشأته سنة 1810م في مادته 317 من قانون العقوبات الفرنسي، لكن منذ ذلك الحين أدخلت عليها تعديلات عديدة غيرت من مضمونها من حيث العقوبة و من حيث التجريم، فمن حيث العقوبة كانت المادة 317 تشكل جناية عقوبتها السجن ثم أصبحت جنحة بمقتضى القانون المؤرخ في 1923/03/27 و بقيت جنحة رغم ما أدخل عليها في العقوبة بمقتضى القانون الصادر في 29 يوليو 1939 .

من جهة أخرى كان القانون في فرسنا في بداية التشريع يعاقب بنفس عقوبة عملية الإجهاض التي تمارسها المرأة على نفسها و العملية التي تقوم بها غيرها عليها ، مع تشديد العقوبة في صورة ما إذا كان المجهض هو طبيب أو صيدلي أو ما يشبههما، أما في الوقت الحاضر وبعد التعديلات التي أدخلت عليها في سنتي 1923 و 1939 فان المادة 317 تبدو أكثر رأفة و على حد سواء بالنسبة للمرأة أو بالنسبة للغير، ولا تشدد حالة الأطباء والصيادلة و من شابههم إلا بالنص على جزاءات مهنية محضة، أما فيما يخص الاعتياد فأصبح يشكل جريمة مستقلة، أما من حيث التجريم يلاحظ أن المادة 317 تعاقب على الجريمة المستحيلة و أن مفهومها توسع كما يلاحظ أن للقضاء دورا كبيرا في توسيع مفهومها كما أن هناك جرائم ثانوية أنشئت بمقتضى القانون المؤرخ في 1920/07/31 وتهدف إلى الوقاية من الإجهاض و بالتالي جريمة الإجهاض منصوص ومعاقب عليها في القانون الفرنسي و هذا ما نصت عليه المادة 317 في فقراتها 1-2-3-4-5 ، و كذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تدخل و نص على جريمة الإجهاض في القانون الجنائي وذلك في المواد من 304 الى 317 من قانون العقوبات الجزائري.

و من الناحية العملية فإن جريمة الإجهاض قلما تصل إلى القضاء و ذلك أن المجني عليه ليس من صفاته التبليغ إلا في حالة الضرورة و الرغبة في انقاد حياة الأم . فجريمة الإجهاض معقدة ومتشعبة كما هو ملاحظ و ذلك من خلال عدد المواد التي رصدها لها المشرع الجزائري[1] .

كما أن أصلها من جرائم الاعتداء على الحق و الحياة فقد أفرد لها المشرع بابا مستقبلا عن باب القتل العمد و غير العمد وخصص لها قسما مستقلا تحت عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأسرة والآداب العامة" [2].

المبحث الأول : جريمة الإجهاض في القانون الجزائري

يعتبر الجنين وهو في بطن أمه في قواعد الشريعة الإسلامية ، وفي القوانين الوضعية إنسانا مثل باقي الناس يتمتع بجملة من الحقوق و لاسيما حقه في الحياة فيتقرر له هذا الحق بمجرد ولادته حيا، ومن ثم فبالإمكان القول أن الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه جريمة معاقب عليها في القانون، والذي قسمها المشرع الجزائري بحسب جسامتها وخطورتها إلى جنايات، وجنح، ومخالفات .

المطلب الأول : مفهوم جريمة الإجهاض

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للإجهاض بل وضح الطريقة و الوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبيب الإسقاط و ذلك في المادة 304 من قانون العقوبات [3] و التي تنص على ما يلي : " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار جزائري .

---

[1] د. دردوس مكي : القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2005، ص101.
[2] د. حسين فريجة : شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الأشخاص ، جرائم الأموال) ،ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2006، الجزائر ، ص123.
[3] د. محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص" ،ديوان المطبوعات الجامعية ، ط4، 2003،ص60.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة " .

ما يفهم من هذه المادة أنها تضمنت وقائع فعل الإجهاض وكذا الوسائل التي تستعمل في إحداث أو تسبيب الإجهاض إلى جانب تكوين هذه الجريمة .

و على الرغم من عدم وضع تعريف للإجهاض من قبل المشرع الجزائري كما سبق الذكر إلا انه و بناء على ما توصل إليه بعض رجال القانون من تعريفات متفرقة حول هذه الجريمة فإنه يمكن تحديد مفهومها .

الفرع الأول : تعريف الإجهاض

يعرف الإجهاض فقها بأنه أبتار الولادة أو إسقاط المرأة الحامل قبل موعد الولادة الطبيعي و قد عرف بأنه استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة .

و عرفه الفقه الانجليزي بأنه التدمير المتعمد للجنين داخل الرحم وعرفه الفقه المصري بأنه إنهاء حالة الحمل قصدا قبل موعد الولادة الطبيعي[1] .

و هناك تعريف أخر و هو أن الإجهاض هو خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل و قبل تكامل الأشهر الرحمية فبتالي يتضح بأن الإجهاض يتحقق عندما تنتهي حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي و ذلك يستوي إما بإخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد الولادة الطبيعي حتى لو خرج حيا وإما بقتل الجنين داخل رحم أمه و من دون شك أن إخراج الجنين حيا قبل موعد الولادة الطبيعي لولادته يؤدي غالبا إلى موته بعد فترة ، كما أن قتل الجنين داخل الرحم يفضي إلى خروجه منه لأن بقاءه ميتا في أحشاء أمه يهدد حياتها أو على الأقل يهدد صحتها تهديدا جسيما .[2]

و من خلال ما تقدم من تعريفات يمكن إدراج تعريف الإجهاض من ناحيتين

---

[1] د. محمد أحمد المشهيداني ، شرح قانون العقوبات "قسم الخاص في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية "، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، طبعة 1، 2001، ص78.

[2] د. محمد سعيد النمور ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ط1، 2005، ص177.

أولا: من الناحية العملية : هو تفريغ محتويات الرحم قبل الأوان أي قبل تمام الشهر السادس و هو في السن الذي يحدد قابلية الجنين للحياة فإذا تم تفريغ هذه المحتويات بعد ذلك و قبل إتمام شهور الحمل فتعتبر الولادة قبل الأوان .

ثانيا: من الناحية القانونية : الإجهاض هو إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل بأي وسيلة أو طريقة تؤدي إلى طرد الجنين قبل الولادة الطبيعية إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة .

فهذا التعريف القانوني يصدق على جريمة الإجهاض أي سواء أجهضت الحامل نفسها أو أجهضها غيرها و سواء تم الإجهاض باستعمال العنف أو بدونه .

يتضح و يتبين لنا منن خلال التعريف القانوني أن جريمة الإجهاض تتكون من الأركان التالية :

الفرع الثاني : أركان جريمة الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض إذا وقع الاعتداء قصدا على امرأة حامل فنجم عنه إجهاض تلك المرأة و هذه الجريمة تفترض وجود حمل حقيقي لدى المرأة المعتدى عليها كما يتطلب توافر الركن المادي و كذلك الركن المعنوي و هو القصد الجنائي و هذا ما سنتعرض له بشيء من التفصيل .

أولا: وجود حالة حمل أو محل جريمة الإجهاض

لابد من وجود امرأة حامل لكي يقع الإجهاض بمعنى وجود جنين في رحم تلك المرأة و أن يكون ذلك الحمل حقيقي و ليس وهمي ، و لم يرد تعريف للحمل في قانون العقوبات الجزائري و لكن يعرفه الفقهاء بأنه البويضة الملقحة أو بمعنى آخر أن الحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية والحمل يتحقق بتلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة و تكون لحظة التلقيح هي بداية الحمل أو بداية عملية تكوين الجنين التي تنتهي بعملية الولادة ، بمعنى أن هذه البويضة المخصبة أو الملقحة هي الجنين فالإجهاض يكون أو يتحدد في الفترة الممتدة بين التلقيح و عملية الولادة و تبدأ حماية حق الجنين في الحياة مند لحظة الإخصاب إلى لحظة بداية الولادة .

كما أنه لا يعد إجهاضا الأفعال التي ترتكب بعد بداية عملية الولادة و تمس حياة المولود أو سلامته وإنما تعد قتلا أو جرحا لأنه في هذه الحالة تصبح له حياة عادية يحميها الشارع في النطاق المعتاد ، كذلك لا تعد إجهاضا الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون الإخصاب بمعنى أفعال منع الحمل عن طريق استعمال حبوب منع الحمل أو ما شابه ذلك .

و إذا لم تكن المرأة حامل فلا وجود لجريمة الإجهاض على الإطلاق و لو أن الجاني كان يجهل ذلك ، وهذا ما يشكل صورة من صور الجرائم المستحيلة التي أخذ بها المشرع الفرنسي في المادة 317 من قانون العقوبات .

بمعنى أن جريمة الإجهاض تقوم كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية و لا فرق في ذلك في أن يقع الإجهاض في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته ، و لا تتأثر الجريمة بكون الجنين كان ميتا قبل عملية الإجهاض أو ولد حيا و بقي حيا رغم ولادته قبل الأوان ، كما لا تتأثر بكون الجنين كان قد مات موتا طبيعيا قبل عملية الإجهاض فإذا تم استعمال الوسائل المجهضة و لم تقم المرأة بإسقاط حملها فنكون هنا أمام محاولة إجهاض وهي معاقب عليها طبقا لنص القانون المادتان 304 و 309 قانون العقوبات الجزائري بل و قد ذهب المشرع إلى ابعد من ذلك عندما نص على معاقبة عملية الإجهاض الواقعة على امرأة مفترض حملها و هي جريمة مستحيلة لكن في هذه الحالة يشترط في الجاني أنه كان يعتقد أن المرأة التي جاء ليسقط حملها كانت حاملا فإذا كان يعلم أنها غير حامل فيعتبر فعله نصبا أو عمل عنف متعمدا .[1]

كما أن القضاء الفرنسي اعتبر عملية الإجهاض محاولة في الحالات التالية :

1-إيقاف الطبيب في بيت امرأة حامل و معه لوازمه لقيام بإجهاضها مقابل مبلغ مالي متفق عليه معها من قبل .

2- إتيان طبيب إلى بيت امرأة حامل بطلب منها و بقصد إجهاضها إلا أن المرأة تغير رأيها في أي لحظة و ترفض الإجهاض .

[1] د. محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط2، عمان ، 1999، ص146.

3- حضور طبيب في موعد المتفق عليه مع المرأة الحامل إلا أن المرأة تتخلى عن الموعد و تمتنع عن الحضور .

فتوقف عملية الإجهاض في هذه الحالات لظروف خارجة عن إرادة المجهض مما يجعل شرطي المحاولة و اللذان هما الشروع و عدم التخلي الإرادي متوفرين [1].

فتبقى المحاولة معاقب عليها كلما توفر شرطاها حتى و لو كانت المرأة الحامل هي التي تمارس عملية الإجهاض على نفسها و هذا طبقا لما ورد في نص المادة 309 ق ع ج فالمشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء كان قد اكتمل تكوينه و سرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل بل وجزم المشرع الجزائري فعل الإجهاض في الجريمة التامة والشروع سواء كان حملا في بدايته أو وسط نمو الجنين .

و إذا كانت جريمة الإجهاض تفترض لقيامها وجود الحمل وقت ارتكاب فعل الإجهاض إن المشرع الجزائري يعاقب أيضا على الشروع في الإجهاض رغبة منه في مكافحة الإجهاض[2] .

ثانيا: الركن المادي : يتحقق الركن المادي للإجهاض بإتيان فعل الاعتداء على الجنين و الذي قد يتسبب في خروجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ، و بالتالي فان الركن المادي للإجهاض يقوم على ثلاثة عناصر و هي :

فعل الإجهاض ، خروج الجنين من الرحم كنتيجة ، العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة ، و هذا ما سيتم التعرض إليه .

---

[1] د. دردوز مكي ، المرجع السابق ، ص103.
[2] د. حسين فريجة ، مرجع سابق ، ص125.

أ- فعل الإجهاض :

المراد من فعل الإجهاض كل فعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته و تستوي هنا كل وسائل الإسقاط فقد أشار القانون الجزائري إلى بعض وسائل الإجهاض و ذلك بموجب نص المادة 304 من ق ع ج بقولها : " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة " .

فيتضح من خلال استقراء نص المادة سالفة الذكر أن الوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض مطلقة ومتعددة و متنوعة فأي وسيلة من شأنها أن تجهض الحامل تعتبر عنصر من عناصر السلوك المجرم.[1]

أما المادة 306 ق ع أشارت إلى الأفعال و الوسائل المؤدية إلى الإجهاض و ذلك بقولها: "الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلية و مستخدموا الصيدليات و محضروا العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضين و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال .

بمعنى أنه قد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى إعطاء مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو عقاقير سواء عن طريق الفم أو عن طريق الحقن الذي يصدر من الأطباء أو محضروا العقاقير و أيضا استعمال العنف والمقصود بالعنف هنا ضرب الحامل على بطنها أو دفعها

[1] د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص147.

بقوة على الأرض أو قيامها بمجهود عنيف بقصد إجهاضها كإسقاطها من مكان مرتفع أو ممارسة رياضة عنيفة و التدليك و الحمامات الساخنة أو قد تلجأ المرأة إلى إجهاض نفسها و ذلك بارتدائها ملابس ضيقة أو الرقص العنيف و ما إلى ذلك من الوسائل و الطرق و الإعمال التي تؤدي الى الإجهاض[1] ، و التي تكفي للعقاب بشرط توافر القصد الجنائي فيستوي أن يباشر الجاني وسيلة الإسقاط بنفسه أو يدل غيره عليها .

كما يستوي أن يقع الفعل من الغير على الأنثى برضاها أو بغير رضائها، فرضاء الحامل أو عدم رضاها لا يؤثر في سلوك الجاني لا من حيث التجريم و لا من حيث العقوبة و ذلك مستفاد من نص المادة 324 عندما قالت صراحة : ... سواء وافقت على ذلك أم لم توافق" . فإذا وافقت الحامل على الإجهاض فإنها تعاقب بالحبس ، و لكن إذا لم توافق و كان الإجهاض بغير رضاها فلا عقوبة عليها [2].

ب- **خروج الجنين من الرحم كنتيجة** :

إن وسيلة الإسقاط تباشر على المرأة الحامل حتى و لو كان ذلك قبل تشكل الجنين لأن هذا الأخير يستحق الحياة و الحماية حتى و لو كان بويضة ملقحة، و طبقا للرأي الراجح في فرنسا فإن الجريمة تقوم حتى و لو لم يثبت أن الجنين كان حيا أو قابلا للحياة ، فيختلف لديهم الإجهاض عن القتل فهذا الأخير يجب أن يتم على إنسان حي أما الإجهاض فيقع رغم جهل المسقط بموت الجنين لأن المقصود من تجريمه هو حماية الجنين و أمه معا و ليس الجنين وحده[3] .

و هناك أراء تجعل الجريمة محققة حتى و لو نزل الجنين حيا و لكن نزوله قبل الميعاد المقدر للولادة بسبب الوسيلة المستعملة إذ يعد إسقاطا كل ما يترتب عليه المساس بالتطور الطبيعي للحمل بسبب الوسيلة.

و معنى ذلك أنه إذا استعملت وسائل لإخراج الجنين قبل الأوان أو شرع في ذلك و سواء خرج الحمل من بطن الأم أو بقي في بطنها و إنما أدت هذه الوسائل الى وفاة الجنين و بقائه في الرحم فإننا بصدد جريمة الإجهاض .

---

[1] د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص62.
[2] د. حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص126.
[3] د. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، دار الفكر العربي ، ط1985، ص288.

ج- **العلاقة السببية** : يتعين أن تتوافر علاقة سببية بين استعمال وسائل الإجهاض أيا كان نوعها وخروج الجنين من رحم أمه ميتا أو غير قابل للحياة أي خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته .

فالقانون لا يذكر شيئا عن فعالية الوسائل المستعملة ، فقد تقدم مأكولات أو مشروبات أو غيرها للمرأة الحامل بقصد إسقاط حملها فإذا سقط حملها أي أن النتيجة قد تحققت فهذا معناه اكتمال الركن المادي للجريمة فيعاقب الجاني على أساس الجريمة التامة ، أما إذا استعملت وسائل الإجهاض و لم تتم عملية الإجهاض بمعنى أن النتيجة لم تتحقق فقد لا يسقط الحمل بسبب سوء استعمال الوسيلة التي ارشد إليها الجاني أو بسبب ضعف الكمية المعطاة ، أو قد تعطى للمرأة مواد على أساس أنها مسقطة للحمل وقد تتناولها المرأة الحامل من تلقاء نفسها ضنا منها أنها مسقطة لحملها في حين هي مواد لا تأثير لها على الحمل ، ففي تلك الحالتين يكيف الفعل أو السلوك على أنه شروعا و لا يعفى الجاني من العقاب وهذا وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 304 من قانون العقوبات ، إذ أنه سواء حصلت النتيجة المرجوة وهي الإجهاض الفعلي أم لا فلا عبرة في ذلك لأنه إذا حصلت النتيجة يعاقب المتهم على الإجهاض و إذا لم تحصل يعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض، و قاضي الموضوع هو الذي يقرر توافر العلاقة السببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض و النتيجة الإجرامية .

ثالثا: الركن المعنوي : القصد الجنائي

إن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم العمدية و التي تتطلب انصراف إرادة الجاني إلى الفعل المادي المكون للجريمة على النحو الذي اشترطه القانون.[1]

[1] د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص150.

بمعنى أن جريمة الإجهاض تفترض نية الإجرام فيشترط إذا في الجاني أن يأتي عمله عمدا أو بقصد إسقاط حمل المرأة الحبلى[1] . لذلك لا وجود للإجهاض غير العمدي في القانون.

و يتحقق القصد الجنائي في الإجهاض بعلم الجاني بالعناصر التي تشكل ماديات الجريمة واتجاه إرادته رغم علمه بذلك الى إتيان فعل الإسقاط المكون للركن المادي .

ففضلا عما تتطلبه جريمة الإجهاض ككل جريمة عمدية من توافر القصد الجنائي و المراد به هنا هو القصد العام فإنها تتطلب كذلك قصدا خاصا ، و هو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها و هي طرد الجنين قبل الميعاد[2]، ولما كان تحقيق القصد الجنائي في الإجهاض يقتضي العلم و الإرادة لدى الجاني بأنه يوجه نشاطه إلى امرأة حبلى فإنه نتفي القصد الجنائي لدى من يضرب زوجته و هو يعلم بحملها دون أن تتوافر لديه الإرادة لإجهاضها و إنما كان يريد من الضرب مجرد تأديبها فقد يتابع على أساس الضرب العمدي .

كذاك لا تقوم الجريمة إذا دفع شخص امرأة حامل فوقعت و أجهضت إذا كان الجاني يجهل أنها حامل ولم يقصد إجهاضها ، فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة فلا تعد جريمة إجهاض ما يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة فتسبب في إجهاضها .

كما أنه رضا المجني عليه لا تأثير له في قيام الجريمة كقاعدة عامة، و يلاحظ انه لا تكون المرأة الحامل مجينا عليها ، إلا في الإسقاط دون موافقتها، أما إذا وافقت عليه فتكون فاعلة له ، و يكون الجنين في هذه الحالة و المجني عليه و قد يتم اللجوء إلى الإجهاض في حالة الضرورة و التي تطرقت إليها المادة 308 من ق ع الجزائري [3]فتمتنع المسؤولية على مرتكب الإجهاض لدفع خطر يهدد حياة الحامل أو صحتها بخطر جسيم و يكون الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر ، و هنا نطبق حالة الضرورة كمانع من موانع

---

[1] د. دردوس مكي ، المرجع السابق ، ص104.

[2] د. رؤوف عبيد ، المرجع السبق ، ص229.

[3] 308 قانون العقوبات (لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت الضرورة لإنقاذ حياة المرأة من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية).

المسؤولية، و خاصة إذا قام به طبيا أو جراحا لدرء الخطر على الحامل و المحافظة على حياتها .[1]

المطلب الثاني : صور الإجهاض

من أهم المسائل الحرجة و الحساسة التي تواجه المجتمع مسألة الإجهاض إذ لهذه الأخيرة نواحي طبية واجتماعية و إنسانية و قد أصبحت هذه الدواعي تشمل الدواعي الطبية وتأثيرها على صحة الأم وحياتها و للدواعي المتعلقة بالجنين فمثلا إصابته بتشوهات والأمراض الوراثية و كذا الدواعي الإنسانية ، مثلا إجهاض الحمل في حالات الاغتصاب، إضافة إلى الدواعي الطبية و الاجتماعية مثلا كثرة عدد الأطفال و يعرف الإجهاض من الوجهة الطبية بأنه إسقاط الحمل من داخل الرحم قبل أن يصبح قادرا على الحياة بذاته أي قبل أسبوع الثاني و العشرين (22) و الإجهاض يكون على ثلاثة أقسام أو صور فقد يكون تلقائيا أو طبيعيا و قد يكون الإجهاض علاجيا و قد يكون جنائيا .

الفرع الأول : الإجهاض الطبيعي

و هو يحصل دون سبب ظاهر لعلة ذاتية في الأم أو في الأنسجة الجنينية أي انه إجهاض طبيعي يحدث تلقائيا بدون أي تدخل خارجي بأي صورة من مسبباته الداخلية المحضة، تتعلق بأمراض تصيب في العادة الأم و الجنين.

أولا : أسباب تتعلق بالأم و أهمها :

1- الحركات الحملية من نوع الانفلونزا و الحصى القرمزية و الالتهاب الرئوي .

2- الإصابة بمرض نوعي كالزهري بأحد الأبوين ينتقل إلى البويضة و يسبب الإجهاض في أطوار مختلفة من تكوينها أو تكون الجنين فيها .

3- أمراض عامة كسوء التغذية للام أو القيء المستعصي و العلل القلبية .

1-الانفعال النفسي الشديد من فزع أو فرح أو حزن و قد يحدث ذاتيا نتيجة تزحلق أو حمل أثقال أو من الأعمال المنزلية التي تزاولها السيدة .

[1] د. حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص129.

ثانيا: أسباب تتعلق بالجنين :

و قد يكون سبب الإجهاض أمراض خاصة بأنسجة البويضة أو الأنسجة الجنينية و نصوغ منها على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر الأسباب كثيرة الحدوث و هي أمراض الأغشية الجنينية من تحول ذهني فيها أو تحول إلى حول حويصلي و كذا حالات زيادة التشوهات و الأحمال التوأمية و التواء الحبل السري، و الإجهاض التلقائي هو الأكثر حدوثا في متكررات الولادة عنه في اللائي يحملن أول مرة .

الفرع الثاني : الإجهاض العلاجي

هذا النوع من الإجهاض المشروع مسموح به في حدود ضيقة و هو إجهاض يلجأ إليه الطبيب للحفاظ على حياة الأم عندما تصاب بحالات مرضية محدودة ومعروف استحالة علاجها من استمرار الحمل و قد تؤدي الى وفاة الأم إذا استمر حملها ومن الأمراض التي تبرر هذا الإجهاض نذكر منها مايلي:

1- إجهاض منذر لم يستحب للعلاج الطبي و تكرر معه النزيف .

2- أمراض شديدة كحالات فشل القلب و الالتهاب الكلوي المزمن مع ارتفاع الضغط [1].

و لكن تجدر الإشارة إلى أن الحالات المرضية المعنية أصبحت قليلة جدا ففي السنوات الماضية تطور الطب العلاجي و أصبح بالإمكان علاج كثير من الأمراض المستعصية و التي كانت تؤدي إلى الوفاة ومثال ذلك إصابة المرأة الحامل بداء القلب و مع تقدم العلم و الطب أصبح بالإمكان إجراء بعض التدخلات الجراحية أثناء فترة الحمل مثلا : جراحة القلب المفتوح .

أولا : قواعد وزارة الصحة و المنظمة لعملية الإجهاض العلاجي

تنص المادة 72 من قانون الصحة على ما يلي : " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لانقاد حياة الأم من الخطر و الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض بهيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى لبمعرفة طبيب اختصاصي ". فالقانون يجيز هذا الإجهاض لكن يفضل استعانة طبيب النساء باستشارة

[1] د.عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي و دوره في البحث عن الجريمة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط1998، ص464-466-467

أخصائي بحيث يتفقان على إسقاط الحمل لانقاذ حياة الأم فلا يعاقب على هذا الإجهاض حسب المادة 308 السالفة الذكر .

ثانيا: الإجهاض في حالات تشوه الأجنة :

من الحالات الكثيرة التي تشار في هذا السياق هو رغبة الأم و زوجها في التخلص من الحمل عند احتمال وجود جنين مشوه فمثلا سيدة سبق و أن أنجبت طفل مشوه وتوفي بعد الولادة بأيام قليلة و تخشى من ولادة جنين مشوه آخر و تريد إجهاض الحمل فهناك حالات كثيرة يتعرض لها الأطباء ويجب هنا تحديد خطورة كل حالة ونسبة احتمال تعرض الجنين لكن هناك قواعد معروفة و منها قرار مجلس كبار العلماء رقم 140 بتاريخ 1407/06/20. و ينص قرار المجلس على ما يلي :

1- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا بمبرر شرعي و في حدود ضيقة جدا .

2 - إذا كان الحمل في الطور الأول هي مدة 40 و كان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع متوقع جاز إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد أو خوفا من عجز تكاليف معيشتهم .

3 - لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره جاز إسقاطه .

4- بعد الطور الثالث و بعد اكتمال أربعة أشهر من الحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين أن الجنين في بطن أمه يسبب موتها و ذلك بعد استنفاد كافة الوسائل الطبية لانقاد حياتها .

الفرع الثالث : الإجهاض الجنائي

هنا الإجهاض يتم بطرق و وسائل مختلفة تستعملها المرأة لتفريغ محتويات ما في رحمها ثم تظهر للطبيب بأنه إجهاض محتم تلقائي .

و الوسائل التي يلجا إليها لأحد الإجهاض تنقسم إلى ثلاثة أنواع :

أولا: وسائل العنف العام : و فيها تلجأ المرأة الحامل من نفسها أو بناءا على نصيحة غيرها إلى القيام بألعاب رياضية عنيفة كحمل الإثقال أو ركوب الدرجات و كلها هذا تسقط المرأة أو لا تحدث إجهاضا في الأحوال العادية و إنما تتمر في حالة وجود الحساسية الذاتية للإجهاض .

ثانيا: وسائل استعمال الأدوية المجهضة أو العقاقير الطبية :

أ- تحتوي منظمات الطمث على هرمونات المبيض و بعضها يمكن تعاطيه لإنزال الدورة و الحمل في المراحل الأولى[1] .

ب- أدوية مسهلة تؤثر على حركة الأمعاء و أدوية أخرى تستعمل لبعض أمراض المعدة وتعمل على إثارة عضلات الرحم مسببة تقلص بالرحم و تؤدي إلى الإجهاض، وقد نبهت وزارة الصحة على عدم صرفها هذه الأدوية إلا بناءا على ضوابط و صفات رسمية .

ثالثا: طرق مباشرة الإجهاض : استعمال أجسام غريبة و إدخالها في عنق الرحم كي تعمل على توسيعه تدريجيا، و تنبيه تقلصات الرحم حتى ينزل الجنين مثال ذلك : القابلات باعتبارهن من ذوي الدراية فيستعملن أعواد اللاميناريا وهي أعواد خاصة تعمل على توسيع عنق الرحم .

رابعا: عملية تفريغ الرحم : يقوم بعض أطباء بإجراء العملية بناءا على رغبة المريض ويستخدمون موسعات للرحم و ملعقة التجويف لتفريغ الرحم في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل و تجرى العملية تحت التقدير الكلي .

خامسا: مضاعفات الإجهاض الجنائي :

أ- **حدوث صدمة عصبية** : و ذلك عند المحاولة الأولى لتوسيع الرحم أو عن طريق الصدمة العصبية أو عن طريق الانتقال الرحمي بدفع أي جسم غريب يؤدي إلى حدوث ألم شديد مسببا الصدمة .

---

[1] د. عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ،ص470-472.

ب- **نزيف شديد** : نتيجة لحدوث تمزقات أو اختراق جدار الرحم أو لعدم تفريغ محتوياته بطريقة سليمة .

ج- تلوت المهبل و الرحم و قنوات فالوب نتيجة استعمال أدوات غير معقمة يؤدي إلى مضاعفات خطيرة خاصة التهاب الصفاق البريتوني الحاد أو العقم بعد ذلك .

العلامات التي تساعد الطبيب عل معرفة ما إذا كان هناك تدخل و تحريف للإجهاض أي إجهاض جنائي غير شرعي .

-ارتفاع حاد في درجة الحرارة و معدل النبض و هبوط في ضغط الدم .

- آلام أسفل البطن و انقباض عضلات جدار البطن خاصة في الحالات المتقدمة المصحوبة بالتهاب الغشاء البريتوني .

- النزيف المهبلي المصحوب برائحة كريهة .

- الإفراز المهبلي .

- فحص عنق الرحم و فتحه و وجود إفرازات منه .

- ملاحظة أي إصابات أو آثار عنف .

- أخذ عينة دم و عينة من الإفرازات المهبلية خاصة للجراثيم التي تسبب الإجهاض .

المبحث الثاني : عقوبة جريمة الإجهاض و موانعها.

لقد وضع القانون قواعد عامة بخصوص منع الإجهاض و تحريمه و عاقب كل من ارتكبه أو سهل ذلك في عدة نصوص من قانون العقوبات " المواد من 304 -311" إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة في جميع الأحوال لأنها ترد عليها استثناءات تبيح الإجهاض أو تمنع المسؤولية و العقاب على مرتكبيها و ذلك في أحوال حددها القانون و قيدها بشروط وإجراءات خاصة .

و لهذا سنتناول في هذا المبحث أحكام المنع أو العقوبة المقررة للجريمة و أحكام الإباحة

المطلب الأول : العقوبة المقررة للجريمة

لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية و كذلك القوانين حسب ما ورد فيها أن الجنين في بطن أمه إنسان مثله مثل باقي الناس و أعطته الكثير من الحقوق، و من ذلك ثبوت حقه في الإرث و هو لا يزال في بطن أمه فالاعتداء على حياة الجنين يعتبر جريمة خطيرة لها عواقب وخيمة على حياة الأم وسلامتها، وعليه فقد اختلفت القوانين و التشريعات الحديثة بين منع الإجهاض و المعاقبة عليه . فمنها من يبيحه وذلك في حالة الضرورة و منها من يبيحه في حالات الاستثنائية.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أن الجاني يعاقب عن جريمة الإجهاض عمدا سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع و سواء كان ذلك بموافقة الحامل أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دينار أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة و يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى 20 سنة إضافة إلى ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 304 ق ع و هو جواز الحكم بالمنع من الإقامة و المنع من الإقامة تطبيقا للمادة 12 [1]من قانون العقوبات الجزائري يكون لمدة تزيد عن عشر سنوات في مواد الجنيات و لا تزيد عن خمس سنوات في مواد الجنح[2].

---

[1] تنص المادة 12 من ق ع الجزائري " المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن و لا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح و عشر سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

[2] د. حسين فريحة ، المرجع السابق ، ص130.

فيتضح من خلال ما سبق أن عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة أو قد تكون جناية إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة بمعنى أن المشرع الجزائري قد حدد الجريمة و وضع العقوبة المقررة لها حسب كل حالة طبقا للقاعدة الجنائية ' لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" .

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

لقد نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أن : " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطاء مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغارمة من 20000 إلى 100000 دج

أما القانون الفرنسي فقد نصت المادة 317 من قانون العقوبات على الحماية الكاملة و المقررة لصيانة حياة الجنين من دون الاعتداد برضا الأم الحامل حيث اعتبر الإجهاض اعتداء على الجنين وعلى السلطة العامة ، و فيه مجازفة خطيرة على حياة الأم .[1]

و عليه فان المشرع الفرنسي يحرم كل فعل يمس الجنين أو يعرضه للموت سواء تم برضا الحامل أو بدون رضاها

و على غرار التشريعات نجد القانون المصري في المادة 261 " كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أو بدون رضاها يعاقب بالحبس".

فمن خلال استقراء هذه النصوص القانونية نجد أنها تعتبر الإجهاض جنحة ترتب عليها عقوبة الجنحة وهي في التقنين الجزائري الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 20000 إلى 100000 بحيث يستعمل فيها الجاني أية وسيلة و سواء رضيت المرأة الحامل أم لا و اعتبر الجاني فاعلا أصليا و لو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة[2] .

---

[1] د. محمد صبحي نجم ، رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة، ط1983، ص141-142.

[2] د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص62.

كما نصت أغلب التشريعات على مسؤولية الحامل التي ترضى للغير بإجهاضها والأم لا يجوز لها التنازل عن حق الجنين في الحياة و هو في مرحلة تكوينه و قبل تمام ولادته أو التصرف فيه برضاها و منه المشرع الجزائري الذي اعتبر أن مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذيا لجريمة الإجهاض بصريح النص و يكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها و يعد هذا الحكم خروجا عن القواعد العامة في شأن التفرقة بين الفاعل و الشريك ويترتب على ذلك أن من يدل الحامل على وسيلة الإجهاض يعاقب على ذلك ، حتى و لو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة ، كما أن المرأة الحامل التي تستعمل الوسيلة التي دلها عليها المتهم لا تعتبر شريكته له في جريمته و إنما تعتبر فاعلة لجريمة إجهاض نفسها و هي الجريمة التي نصت عليها المادة 309 من نفس القانون و التي تقرر معاقبة المرأة التي تجهض نفسها دون تدخل من أحد، و المرأة التي ترضى باستعمال وسائل الإجهاض أو شرعت في ذلك و لا عبرة بوسيلة الإجهاض التي استعملتها المرأة في إجهاض نفسها بنفسها فالجريمة تظل بالنسبة لها جنحة ولو أجهضت نفسها بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء

كما أن المشرع اعتبر جريمة الإجهاض جناية و ذلك وفقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 304 ق عقوبات و التي نصت على ما يلي : " إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون عقوبته هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة " فكل شخص قام بإعطاء مشروبات أو أدوية إلى امرأة حامل أو مارس على جسمها أعمال عنف أو وسائل أخرى لإجهاضها و أدت هذه الوسائل المختلفة إلى وفاة الأم الحامل يعاقب هذا الشخص بالعقوبة المقررة في المادة السابقة الذكر و لا تقوم جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت إلا بناء على ثلاثة أركان و هي على الشكل التالي :

- الفعل المادي
- حصول الوفاة
- القصد الجنائي

أولا : الفعل الجنائي:

و المتمثل في النشاط المادي و يكون باستعمال الوسائل المنصوص عليها في المادة 304 في الفقرة الأولى كتقديم المشروبات أو الأدوية ... الخ

أو استعمال طرق و أعمال العنف فهذه الطرق و الأعمال تكون كافية لقيام الفعل المادي حتى و لو لم يحصل الهدف من هذه الأعمال المادية .

ثانيا : حصول الوفاة

هو موت المرأة الحامل من خلال ما أعطي لها من وسائل (مشروبات مأكولات) أو من خلال أعمال العنف التي وقعت عليها، فلا بد من قيام الرابطة السببية بين كل من الفعل المادي و عنصر حصول الوفاة[1] حتى تقوم الجريمة فإذا لم تحصل الوفاة فلا محل لتطبيق العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

ثالثا : القصد الجنائي

و يقصد به قيام العنصر المادي و تحقق النتيجة المتمثلة في الوفاة أي تحقق العلاقة السببية أما القصد أو نية الوفاة فليس هو المطلوب توفره في هذه الجريمة فإذا توفر هذا القصد فإن الجريمة التي تنسب إلى الفاعل لا تكون جريمة الإجهاض و إنما تعتبر جريمة القتل العمدي المنصوص عليها في المادة 262 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب باعتباره كل مجرم مهما كان وصفه استعمال التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته"

و جريمة الإجهاض نجد أن لها عدة أشكال ذكرها المشرع في عدة مواد من قانون العقوبات منها :

- وقوع الإسقاط من الحامل على نفسها.
- وقوع الإجهاض من الغير عن طريق العنف .
- وقوع الإسقاط من طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة .

[1] د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص226-229.

أ- وقوع الإسقاط من الحامل على نفسها :

نصت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 ألف إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض .

فرضاء المرأة في إسقاط حملها هنا لا يجوز أن يبيح الإجهاض لأن فعل الإجهاض لا يقتصر أثره على المرأة بل يتعداها إلى المصلحة العامة التي يحميها القانون من الرضاء بالاعتداء عليها فبالتالي يجب أن تكون المرأة الحامل على علم بأن الوسائل التي استعملتها تؤدي حتما إلى إجهاض جنينها، ومع ذلك تعمدت ذلك بقصد الوصول للإجهاض أما إذا لم تتحقق النتيجة فنكون بصدد جريمة الشروع في الإجهاض وتعاقب بنفس العقوبة المقررة للعقوبة التامة[1] .

أما في القانون المصري فقد نص في المادة 262 من قانون العقوبات "بمعاقبة المرأة التي ترضى بتعاطي الأدوية مع علمها بها ، و ترضى باستعمال الوسائل المؤدية للإجهاض أو تمكن غيرها من استعمالها فتسبب الإجهاض عن ذلك حقيقة فتعاقب بنفس العقوبة المذكورة في المادة 261 من ق العقوبات المصري.

أما التشريعات الغربية فنجد القانون الفرنسي في المادة 32 من قانون العقوبات يخفف من عقوبة الأم التي تقوم بإجهاض نفسها أو بالسماح للغير بإجهاضها حتى و لو أدى هذا إلى قتل الطفل بعد ولادته حيا ، فتوقع على الأم عقوبة أخف من تلك العقوبة التي تقع على الفاعلين الأصليين أو الشركاء بخلاف الأم[2] .

ب- وقوع الإسقاط من الغير عن طريق العنف :

نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في المادة 304 ف 2 بحيث قرر عقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة، كما يجوز في جميع الحالات الحكم علاوة على ذلك

---

[1] د. عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الدار التونسية للنشر ، ص57-58.
[2] د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص146-147-148.

بالمنع من الإقامة ، فالمنع من الإقامة يعتبر ظرف مشدد في حالة وفاة المجني عليها بفعل عملية الإجهاض .

أما القانون المصري فنجده نص في المادة 260 من قانون العقوبات على ما يلي : " كل من اسقط امرأة حبلى بالضرب ، أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة " . لكن عنصر الضرب لا يكفي وحده لتحقق الجريمة و تشديد العقوبة ، و إنما لابد من توفر عدم رضا المرأة الحامل للإسقاط ، فإذا رضيت المرأة الحامل بالضرب أو غيرها من طرق العنف فالواقعة هنا تكون جنحة مهما كانت الوسيلة المستعملة [1].

ج- وقوع الإسقاط من طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة

تنص المادة 306 من قانون العقوبات على مايلي : " الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدموا الصيدليات و محضروا العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية والممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها بالمادتين 304 و305 على حسب الأحوال .

و أضاف المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها : " و يجوز الحكم على الجنات بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة .

و في القانون المصري نجد المادة 263 تنص على ما يلي : " إذا كان المسقط طبيا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة " و الحكمة من تشديد العقاب على من ذكرتهم المادة 306 أن هؤلاء يكونوا أكثر من غيرهم تقديرا لعاقبة الإسقاط وأضرارها و أكثر قدرة على مباشرته و تفادي أخطاره و صفة هؤلاء الأشخاص بالصفة الخاصة في المسقط ظرف شخصي بحث[2] و هو يقتضي تغيير وصف الجنحة إلى جناية

---

[1] د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص233.
[2] د. رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص234.

وحكم هذا الظرف يؤثر في صاحبه فقط بشرط أن يرتكب الجريمة بنفسه لا كمجرد شريك فيها لهذا يتعين تحديد دور المرأة الحبلى في الإسقاط إذا كانت فاعلة أصلية أم مجرد شريكة في ذلك .

أما المشرع الجزائري فنجده قد شدد العقوبة بالنسبة للأطباء و الصيادلة و القابلات والسبب هو أن لدى هؤلاء من المعلومات ما يسهل لهم ارتكاب الجريمة و إخفاء أمرها مما يشجع ذلك على اللجوء إليهم .

أما بالنسبة للتحريض على الإجهاض فقد عاقب القانون على ذلك حتى و لو لم يؤدي تحريض الجاني على الإجهاض إلى نتيجة ما ، و لكن لكونه ألقى خطبا في أماكن بها جمعا من الناس أو عن طريق بيع أو عرض أو توزيع الكتب و الإعلانات و المطبوعات أو أقام بعمل الدعاية لهذه المطبوعات في الأماكن العامة أو الأماكن الخاصة كالعيادات و غيرها فهنا توقع على المحرض عقوبة الجنحى و هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بالغرامة من 20000 إلى 100000 أو بإحدى هاتين العقوبتين و هذا طبقا لما ورد في نص المادة 310 ق ع [1].

فنستنتج من ذلك أن النص جاء صريحا بحيث اشتمل على جميع وسائل التحريض فلم يترك منفذا أو ثغرة تمنع الجاني من العقاب كما اوجب أن تتجه إرادة الجاني إلى التحريض مع علمه بكافة عناصر الجريمة [2].

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

أورد المشرع الجزائري عقوبات تكميلية مكملة للعقوبات الأصلية و من هذه العقوبات في هذا المجال نجد عقوبة المنع من الإقامة الوارد ذكرها في القفرة الثانية من المادة 304 و كذا الفقرة الأخيرة من المادة 307 من قانون العقوبات الجزائري .

---

[1] د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص63.
[2] د. سليمان البارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط1992، ص178.

فالمنع من الإقامة يعتبر عقوبة تكميلية حسب نص المادة 12 من قانون العقوبات الجزائري فيجوز الحكم بها بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة فيمنع من الإقامة تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن التي يحددها الحكم و ذلك لمدة لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح، و 10 سنوات في مواد الجنايات و تحسب هذه المادة من يوم الذي يفرج فيه على المحكوم عليه بمعنى من يوم صدور الحكم بالإفراج ، و قد أشارت المادة 305 من قانون العقوبات إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة الحبس المؤقت إلى الحد الأقصى .

كما أن المادة 306 تعرضت في فقرتها الثانية إلى " و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة النصوص عليها في المادة 23 [1] فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

كما أن المادة 311 من نفس القانون قد أشارت إلى وجوب الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض و ذلك بأجر أو بغير أجر ، هذا و قد أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى استتباع ذات المنع كل حكم عن الشروع أو الإشراك في الجرائم .

متى تمت جريمة الإجهاض بأركانها السابقة وجبت العقوبة التي ذكرناها و لو وقفت الجريمة عند حد الشروع فالعقوبة هي نفس عقوبة الجريمة التامة لأن الشروع معاقب عليه في القانون كما لو أن الجاني استنفد كل نشاطه الإجرامي فلا فرق هنا بين الجريمة التامة والشروع و هذا طبقا لما ورد في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت في فقرتها الأولى "... أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار"[2].

---

[1] المادة 23 ملغاة ، القانون رقم 06 /23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.
[2] د. محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ،ص63-64.

المطلب الثاني : موانع العقاب من جريمة الإجهاض

تعرض المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى لجريمة الإجهاض ووضع عقوبات صارمة على مرتكبيها حتى لا تنتشر هذه الجريمة في المجتمع بصورة رهيبة يعجز فيها القانون بعد ذلك بردع مقترفيها إلا أن هذا لا يعني منع الإجهاض مطلقا بل هناك استثناءات مستمدة من الشريعة الإسلامية التي تعرضت لهذه القضية بمختلف الآراء الفقهية و التي تتمثل في الإباحة في حالة الضرورة القصوى لإنقاذ حياة الأم و الحفاظ على سلامتها .

الفرع الأول : موانع المسؤولية

لقد أباح القانون الجزائري عملية الإجهاض و اعتبره طبيا و علاجيا و ذلك في حالة الضرورة التي تستوجب إجراء عملية الإجهاض إذا كان في إجراء الولادة لها ما يعرضها لخطر أكيد أو يسبب لها آلاما لا طاقة لها بها فلا مناص من إجهاضها و ذلك بهلاك الجنين و التضحية به من أجل المحافظة على سلامة حياة الأم و هذا طبقا للمادة 72 من قانون الصحة التي جاء فيها ما يلي" يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لانقاد حياة الأم من الخطر و الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدد بخطر بالغ و يتم الإجهاض بهيكل متخصص بعد فحص طبي و يجرى بمعرف طبيب اختصاصي ".

إضافة إلى ذلك نصت المادة 308 من قانون العقوبات لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقاد حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية " على أنه يفضل قانونا الاستعانة بالطبيب و ذلك باستشارة أخصائي باطني للاتفاق على إجراء عملية تفريغ محتويات الرحم.

فيفهم من خلال استقراء المادتين أن إباحة الإجهاض تستتبع شروط و هي كالآتي :

الشرط الأول : أن يقوم بفعل الإجهاض طبيب أو جراح لأن الشخص العادي غير معني بحالة الضرورة.

الشرط الثاني : أن يكون الإجهاض من أجل إنقاذ حياة المرأة من الخطر و ليس من أجل إنقاذ صحتها.

الشرط الثالث: أن يقرر حالة الضرورة طبيب و لا يعتد برأي الشخص العادي

الشرط الرابع : أن يقع الإجهاض بعد إبلاغ السلطة الإدارية

لكن قد يجد الطبيب نفسه مضطر لإجراء عملية الإجهاض لإنقاذ حياة المرأة إلا انه لا يجد الوقت الكافي لإبلاغ السلطة الإدارية ففي هذه الحالة يتابع بتهمة الإجهاض و يقبل منه تقديم الدليل على حسن نيته وغياب القصد الجنائي و قد يسهل عليه ذلك إذا وقع الإجهاض في غير خفاء بمعنى أن يجريه علانية أو إذا برهنت المرأة المجهضة على خطر حملها على حياتها بشهادة سلمت إليها من قبل طبيب آخر[1] .

و نجد أغلب تشريعات دول العالم تتفق على انتفاء المسؤولية الجنائية في حالة الضرورة بحيث نجد فرنسا مثلا المرسوم المؤرخ في 28 فبراير 1983 قد أجاز الإجهاض العلاجي المشروع ، كما أشار إلى أن التطور العلمي في علاج أمراض كثيرة كانت مستعصية إلا انه سيبقى الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة في حالة الضرورة القصوى غير أنه في الوقت الحاضر هناك إباحة الإجهاض في الغرب و من المبررات التي يستندون عليها :

1- الخطر على حياة الأم في فرض استمرار الحمل .

2- استلزام الحمل و الولادة الذي ينجم عنه حرجا شديدا للأم كون الجنين مصابا بمرض أو عاهة .

3- كونه عن الزنا سواء عن إكراه أو مطاوعة من المرأة و هذا لاعتبارات إنسانية.

- و لكن يجب أن نحتاط جيدا من عدم التوسع في حالة الضرورة و إلا أصبحت ذريعة للإجهاض من قبل المجني عليها الأم و من طرف الأطباء[2] .

---

[1] د. دردوس مكي ، المرجع السابق ، ص180-109.

[2] د.محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص64.

الفرع الثاني : **أسباب الإباحة**

إن القانون قد أباح الإجهاض في حالات أوردها على سبيل الحصر و قد حدد ذلك بشروط تعفي مرتكبيها من المساءلة الجنائية أو من العقاب و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ-حالة الضرورة لإنقاذ الأم : تعتبر هذه الحالة مانع من موانع المسؤولية و المبيحة للإجهاض إذ أنها تعد قاعدة عامة يستند عليها في جميع الجرائم طبقا للمادة 48 من ق ع ج لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوى لا قبل له بدفعها، فإذا كان من الثابت أن حياة الأم في خطر محقق الوقوع فان المادة 308 من ق ع تعفي كل من الطبيب أو الجراح من المسؤولية و تمنحه حصانة قانونية تنجيه من العقاب على الرغم من بقاء الفعل مجرما و لكن يتم إعفاءه من المسؤولية حسب نص المادة إذا تم إجراء الإجهاض في غير خفاء . بمعنى بشكل علني و بعد إبلاغ السلطة الإدارية.

ب- أن يقوم بإسقاط الحمل ذوي الصفة الخاصة :

و هم الأشخاص الذين حددتهم المادة 308 ق ع ج و الذين يمارسون مهنة ذات صفة خاصة تميزهم عن غيرهم من الأشخاص و المقصود بهم الطبيب و الجراح اللذان يقومان بعملية الإجهاض التي تكون في ظروف علنية و أن يكون ذلك بتبليغ السلطات الإدارية المختصة التي تمنح الترخيص الإداري بإجراء الإجهاض الذي يكون ضروريا في الحفاظ على سلامة الأم و حسب المادة 304 فإن كل شخص يقوم بالإجهاض السري سواء كان طبيبا أو شخص آخر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كما يجوز الحكم على ذوي الصفة الخاصة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط حسب المادة 311 [1] و لذلك من الضروري التأكد من هوية الأطباء و الجراحين و كذا التعرف على هوية امرأة الحامل إضافة إلى الأسباب و الدوافع التي تدفعها لإسقاط حملها .

[1] د. عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص50-70.

ج- **إعلام السلطة الإدارية** :

و هو منصوص عليه في المادة 308 سابقة الذكر و يعتر كإجراء ضروري يضفي على عملية الإجهاض الطابع المشروع بحيث تكون السلطة الإدارية على علم بالإجهاض و بمفهوم المخالفة فانه يكون الإجهاض في حالة ما إذا تم بشكل سري و دون علم السلطات المختصة غير مشروع وقت تنفيذ العملية أو الشروع فيها ، كما أنه يعتبر إلزاميا إخبار أقارب المرأة و اخذ موافقتهم كتابيا أما فيما يخص التقرير تعده لجنة الأطباء المشهود لهم بالالتزام و الكفاءة و الوازع الديني .

د- **علنية الإجهاض** :

لقد وضع المشرع الجزائري شرطا أخر وهو منصوص عليه في المادة 308 بحيث إذا توفر فانه يمنع الطبيب و الجراح من المساءلة الجنائية وهو أن تتم عملية الإجهاض بشكل علني و المقصود بالعلنية أن تجرى هذه العملية في الأماكن المعهودة و المخصصة لها كالمستشفيات والعيادات الطبية و العلاجية و هذا تحت حضور أطباء مكلفين بهذه المهمة و الممرضين الذين يساعدونهم و عادة إضافة إلى حضور الأشخاص المسموح لهم بذلك حسب النظام الداخلي للمؤسسات الاستشفائية يمكن للأطباء المتربصين الحضور لمشاهدة كيفية إجراء العملية .

فإذا توافرت جميع هذه الأسباب و الشروط التي حصرها المشرع في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري فانه لا مجال لمساءلة الأطباء و الجراحون مساءلة جنائية بحيث تنتفي الجريمة وينتفي بالتبعية العقاب .

أما غير هؤلاء فانه لا يشملهم الإعفاء من الجزاء حتى و لو كان من أجل الحفاظ على حياة الأم لأن الإعفاء من المسؤولية الجزائرية في مجال الإجهاض منصوص عليه في القانون على سبيل الحصر [1]

[1] د. عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص70-78.

الفصل الثاني :الحقوق القانونية الاخرى للجنين

استقر الرأي في البلاد العربية على عدم اشتراط القابلية للحياة والاكتفاء بثبوت الشخصية للمولود بمجرد ثبوت ولادته حيا و ليس على أساس القابلية للاستمرار فيها لكونها مسالة غيبية .

فالجنين يعتبر مخلوقا من وجه دون وجه ، مع التسليم بأنه ليس آدمي أو جزءا من آدمي، فهو مخلوق من وجه ينفرد فيه بالحياة عن غيره من مخلوقات الله كافة ، يعد به ليكون نفسا لها ذمة يثبت له من الحقوق الحماية و الرعاية و إن لم تدب فيه الروح على اعتبار انه مهيأ لاستقبالها مما يجعله آدميا في المستقبل القريب ،و هو لا يعد مخلوقا من وجه أخر بمعنى كمال الأهلية أو الصلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه و هي ما يستحق من حقوق ثبتت له بمجرد ولادته حيا .

المبحث الأول : حق الجنين في الأهلية و الذمة

حياة الإنسان تبدأ بواقعة الميلاد و التي سبقتها فترة الحمل حيث يكون جنينا فيكون لهذا الأخير مركزا قانوني خاص نصت م 25 فـ1 ثم "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته" وأضافت المادة 25 فـ2 ق م ج " الجنين يتمتع بالحقوق يحددها القانون بشرط أن يولد حيا ".

معنى ذلك أن القانون يعترف للجنين ببعض الحقوق و حقوق الجنين التي يقرها المشرع أساسها أهلية الوجوب و الذمة [51].

المطلب الأول : حق الجنين في الأهلية

الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان حيث يتوقف على توافر عنصر الأهلية في الإنسان معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من حقوق و مدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات.

و الأهلية نوعان أهلية وجوب و أهلية أداء .

و نقول ابتداء أن أهلية الوجوب تمتع بالحقوق و التزام الواجبات حتى و لو لم يمارس الشخص بنفسه حقه أو التزامه، أما أهلية الأداء فهي مباشرة الشخص للحق أو الواجب.

فأهلية الوجوب تتوافر في كل إنسان و تثبت له الأهلية من وقت ميلاده و قبل ذلك عندما كان جنينا و أهلية الوجوب قد تكون كاملة.

و ذلك لصلاحيات الشخص لأن تكون له كل الحقوق و إما أن تكون قاصرة بأن يكون الشخص غير صالح لأن تكون له بعض الحقوق كالجنين .

و أهلية الوجوب تثبت نسبيا للجنين في بطن أمه و المقصود بالنسبية أنها ناقصة على بعض الحقوق دون الحقوق الأخرى و حقوقه التي تثبت له على خطر الزوال لأن يحتمل أن يولد ميتا فيكون في حكم العدم و لا يثبت له شيء من الحقوق و قد يولد حيا فتكون له حقوق الإنسان كاملة .

و الجنين في بطن أمه معدوم أهلية الأداء و ناقص أهلية الوجوب إذ ليس له من أهلية الوجوب إلا ذمة صالحة للوجوب في بعض الحقوق كالحق في ثبوت شبه من أبيه و في الميراث و في الوصية بشرط أن يولد حيا أما إذا ولد ميتا فيعتبر كان لم يكن و من ثم فان شخصية الجنين محدودة و مؤقتة و ما يتبث له يتوقف على ولادته حيا [52]

---

[51] د. إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا قانون الحق ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية ، بن عكنون ، ط2001، الجزائر ، ص227-228.

[52] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق ، ص164-165.

المطلب الثاني : حق الجنين في الذمة

تعرف الذمة على أنها هي مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من التزامات مالية فهي ترتكز على عنصرين عنصر ايجابي الحقوق و عنصر سلبي الالتزامات فإذا زاد الجانب الايجابي على الجانب السلبي فان الشخص يكون ميسورا و يكون معسرا في الحالة العكسية.

الذمة المالية إحدى خصائص الشخصية القانونية لا تنفصل عنها و قد تكون ذمة الشخص حقوق دون التزامات أو التزامات فقط بدون حقوق و تبدأ الذمة ببدء حياة الإنسان وهو جنين فتكون له ذمة قاصرة إذ يجوز أن يرث و أن يوصى له أن يوقف عليه[53].

و يرى بعض الفقهاء أن الفرق بين أهلية الوجوب و الذمة يظهر من أن أهلية الوجوب ناقصة بالنسبة للجنين بينما الذمة لا توصف بذلك و قد صرح البزدوي أن الجنين له ذمة مطلقة لأن معنى الذمة المطلقة الذمة الكاملة و يؤيد ذلك ما قاله أمير حاج من أن الجنين بعد ولادته تتم له ذمة من كل وجه .

و نخلص إلى أن فقهاء القانون الوضعي يرون أن الذمة هي مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد والالتزامات الموجودة و التي قد توجد لشخص معين و عليه فالذمة هي مجموع من المال أو هي الشخصية القانونية[54] .

ولقد ربط بعض رجال القانون بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية التي هي الذمة فأهلية الوجوب لديهم صلاحية الشخص للتمتع و تحمل الواجبات التي يقرها القانون وعلى هذا فالشخصية القانونية صفة عامة و أما أهلية الوجوب فهي صفة نسبية [55].

فقد اختلفت آراء الفقهاء حول الشخصية القانونية للجنين فيرى الرأي الأول أن الشخصية القانونية التي يعترف بها المشرع للإنسان قبل ولادته هي شخصية استثنائية فلا يثبت بموجبها سوى الحقوق التي لا تحتاج في اكتسابها إلى وجود الإرادة التي تنعدم لدى الجنين .

أما الرأي الثاني فذهب إلى القول بأنه يتعذر التفرقة بين الشخصية القانونية التي تثبت للإنسان قبل ولادته، فنعتبرها استثنائية و لا تستوعب سوى الحقوق التي لا تحتاج في اكتسابها إلى الإرادة وبين الشخصية التي يكتسبها بعد ولادته فنعتبرها شخصية قانونية مطلقة تستوعب كل أنواع الحقوق، فالشخصية القانونية المعترف بها للإنسان واحدة سواء قبل ولادته أو بعدها .

أما الرأي الثالث فيرى أن الشخصية القانونية تثبت للإنسان منذ ولادته حيا ، أما الجنين فلا تقوم لديه هذه الشخصية لان ولادته حيا لم تتحقق بعد و يستدلون على صحة رأيهم بأن المشرع لم يعترف

---

[53] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص166-167

[54] د. إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 231-232.

[55] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص168.

للجنين بصلاحية تملك نصيبه في التركة أو الوصية إلا بعد ثبوت ولادته حيا ، و في حال عدم تحقق ذلك تعود الأموال الموصى بها أو الأموال الموروثة إلى الورثة أصحابها.

و في ضوء ذلك يمكن القول بأن حقوق الحمل المستكن يمكن تفسيرها بأنها من قبيل الإجراءات التحكمية التي يقصد منها التمهيد لإقرار حق محتمل للجنين .

المبحث الثاني : حق الجنين في النسب

النسب هو رابطة سامية تربط الطفل بوالديه لان لابد من أب حقيقي و أم حقيقية لذلك حرم التبني.

قال تعالى : ﴿ و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا﴾.

و الشراع الإسلامي يرى إلى ثبوت نسب الولد حتى لا يضيع أو يتعرض للضرر وحتى لا يصاب المجتمع بالضرر إذ هو فسد ، فقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن إنكار النسب الأولاد ، و توعدهم على ذلك بالعقاب الشديد فقال " أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة و فضحه على رووس الخلائق ، كما توعد الولد الذي ينسب إلى غير أبيه فقال صلى الله عليه و سلم " من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام " كما أنه المرأة عن أن تنسب إلى زوجها ولدا تعلم انه ليس منه فقال " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء و لن يدخلها جنته "[56].

ثبوت النسب بالنسبة للمرأة هو الولادة ، فمتى جاءت المرأة بولد ثبت نسبه منها دون توقف على شيء أخر من فراش أو إقرار أو ادعاء و لا فرق أن تكون الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، و إذا ثبت النسب منها بالولادة كان لازما و لا يمكن نفيه .

أما بالنسبة للرجل فإن النسب يثبت في حقه بالفراش الصحيح و ما ألحق به يثبت أيضا بالإقرار والبينة [57].

المطلب الأول : نسب الجنين في حالة الزواج الصحيح

من الآثار التي رتبها الشارع على عقد الزواج أن الجنين الذي تلده الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية أو في أثناء العدة أنه يثبت نسبه من كل من الزوج و الزوجة .

قال رسول الله صلى الله عله و سلم: " الولد للفراش و للعاهر الحجر و الفراش هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد أما العاهر فهو الزاني و معنى له الحجر أي له الخيبة ولا حق له في الولد".

---

[56] د. فاطمة شحاتة احمد زيدان ، تشريعات الطفولة ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2008، ص32.

[57] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت لبنان ، 2001، ص92.

كما جاء في م 40 ق الأسرة الجزائري يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو الإقرار..... ".[58]

العقد هو سبب إثبات النسب في الزواج الصحيح إذ توافرت الشروط اللازمة في هذه الحالة و هي :

1- أن تأتي به الزوجة لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج فإن جاءت به لهذه المدة ثبت نسب و سواء أقر ببنوته أم سكت و إذا نفاه نفيا معتبرا شرعا فلابد من اللعان.

2- إما إذا أتت به قبل مدة 06 أشهر فلا يثبت نسب منه لأنها كانت حامل به قبل العقد، إلا أنه لو ادعاه الزوج يثبت نسبه منه بناء على افتراض أنهما كانا زوجين وقت الحمل بالولد .

3- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الإنجاب بأن يكون بالغا أو مراهقا على الأقل فإن كان صغيرا لا يتصور منه الحمل لا يثبت النسب لأن هذه قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه .

4- قال مالك و الشافعي و أحمد في قوله أنه يشترط لثبوت النسب في الزواج الصحيح إمكان التلاقي بعد العقد بين الزوجين [59].

فإذا تزوج رجل بامرأة و أتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج و كان الزوج يتصور منه الحمل ولكن تبث أن الزوجين لم يتلاقيا أو أنه لم يكن من الممكن أن يتلاقيا فإنه لا يثبت النسب عندهم.

تحديد نسب الجنين في حالة المعتدة من الطلاق أو الوفاة

المعتدة إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي و ولدت الجنين لستة أشهر أو أكثر و لو بعد سنتين و لم تقر أن عدتها انقضت ثبت نسب ولدها لمطلقها .

أما إذا أقرت انتهاء عدتها فلا يثبت النسب إلا إذا جاءت به لأقل من 06 أشهر .

أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن و لم تقر أن عدتها انقضت يثبت نسب الجنين بعد ولادته لسنتين أو أقل من وقت الطلاق و لا يثبت إذا جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق[60] .

إما إذا كانت معتدة عدة وفاة بعد دخول زوجها بها و جاءت بولد في فترة سنتين بعد الوفاة ثبت نسبه لاحتمال أن تكون حملت به حال حياة الزوج فإن كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر فلا يثبت نسب الولد إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر مما سلف يتبين لنا إذا ولدت المطلقة رجعيا أو بائنا أو

---

[58] فاطمة شحاتة احمد زيدان ، المرجع السابق ، ص34.

[59] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، المرجع السابق ، ص96

[60] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص171.

المتوفى عنها زوجها فإذا أقرت بانتهاء العدة و جاءت بولد يثبت نسبه من الزوج إذا ولد لأقل من 06 أشهر من الإقرار أو أقل من سنة شمسية من وقت الطلاق أو الوفاة.

أما إذا لم تقر انقضاء العدة تبت نسب ولدها من الزوج إذا ولد خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة و لا يثبت لأكثر من سنة إلا إذا ادعاه الزوج بالنسبة للمطلقة أو ادعاه الورثة بالنسبة للمتوفى.[61]

المطلب الثاني : نسب الجنين في حالة النكاح الفاسد

بلغ من رعاية الإسلام للجنين أن حفظ له نسبه حتى و لو كان الزواج فاسدا و الزواج الفاسد هو الذي فقد شرطا من شروط صحة النكاح، كالنكاح بغير شهود أو زواج امرأة خامسة قبل أن تنتهي عدة الزوجة الرابعة .

ففي هذه الحالة إذا فرق القاضي بين الزوجين بعد الدخول و قدر الله للزوجة أن تحمل من هذا الزواج الفاسد فإن حق الجنين في إثبات نسبه محفوظ .

فقبل التفريق إذا ولدت الزوجة الجنين لستة أشهر أو أكثر من وقت الدخول تبت نسبه من الزوج و إن كان لأقل من ذلك لا يثبت.

أما بعد التفريق لا يثبت نسبه إلا إذا ولدته خلال سنة من تاريخ التفريق و لستة أشهر فأكثر من حين الدخول [62].

الفرع الأول : نسب الجنين في حالة الوطء بالشبهة

من وطأ امرأة معتقد أنها زوجته أو ضانا و هي حرام عليه فحملت بسبب هذه الشبهة فإن الحمل ينسب إليه يسمى هذا النوع من الناكحة نكاح الشبهة و هو قسمان .

أولا: شبهة عقد :

هو أن يعتقد على امرأة و يدخل بها و يثبت أنها محرمة عليه كأن تكون زوجة أب أو أم زوجته أو أخت من الرضاعة و لم يعلم بذلك .

ثانيا : شبهة الفعل

هو أن يطأ الرجل امرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح و لا فاسخ معتقد حليتها فيتبث أنها حرام كمن تزوج امرأة و زفت إليه أختها أو دخل بامرأة طلقت طلاق بائن بينونة كبرى لم تتم عدتها ضانا أنها أتمتها فانه يفرق بينهما و ينسب الولد لأبيه إذا حملت منه.

---

[61] د.فاطمة شحاتة أحمد زيدان ، المرجع السابق ، ص33.

[62] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق، ص184

نص بعض الفقهاء على أن عدم ثبوت النسب في بعض صور الشبهة في الفعل فالبعض يثبت به النسب

الفرع الثاني : **تحديد نسب الجنين في حالة الوطء بملك اليمين**

المراد بالوطأ يملك اليمين لفراش "الأمة" و ذهب الجمهور عدا الأحناف إلى أن الأمة تصير فراشا لسيدها بمجرد وطئه لها فمتى أقر بوطء أماتة يثبت نسب جنينها الذي تلده بعدة ستة أشهر أو أكثر من ذلك الوطء و لو نفاه إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد الوطء فإنه لا يثبت نسب ولدها الذي تأتي به بعد ستة أشهر أو أكثر من الاستبراء بينما يرى الأحناف أنه لا يثبت إلا بادعاء سيدها نسب ابنها و صيرورتها أم ولد له فبذلك يثبت فراشها حتى و لو أتت بولد بعد ذلك ثبت نسبه من غير دعوى لكن ينتفي نسبه بمجرد النفي و ذلك لأن فراشها ضعيف.

الفرع الثالث : تحديد نسب الجنين في حالة الزنا و الاغتصاب

اتفق الفقهاء على أنه لو جاءت المرأة الحبلى و لا زوج لها و لا سيد أي ملك اليمين و لم تذكر شبهة و لم تدع الإكراه على الوطء فتتثبت جريمة الزنا و قد تزني الزوجة بدون علم زوجها و في بعض الأحيان قد يكون يعلم زوجها و هو ما يسمى بالديوث.

و لكن ما هو مصير الجنين الحادث نتيجة الزنا ؟

يرى الفقهاء أن ماء الزنا مهدر غير محترم فالبنوة الناتجة عنه غير محترمة فلا يثبت النسب و لم يرتب عليها الشارع الأحكام المترتبة على البنوة من النسب فالبنوة المتولدة من الزنا أجنبية عن الزاني فلا ترثه و لا تنسب إليه و لا يرثها[63].

و يختلف الفقهاء في نفي الحمل و استلحاقه فيتجه الحنفية إلى عدم جواز نفي الحمل و استدل أبو حنيفة بأن الحمل غير متيقن الوجود إذ قد يكون انتفاخا فلا معنى لنفيه.

و أجمع فقهاء الحنفية على أنه لا ينتفي نسب الحمل قبل ولادته لأنه حكم على الجنين قبل ولادته، وكذلك رواية عن أحمد بن حنبل فيرى ابن رشد أن المشهور عند مالك في نفي الحمل أنه لا يجب به لعان ، و قال مالك إذا لم ينفه و هو حمل لم يجز أن ينفيه بعد الولادة بلعان .

و من الفقه الشافعي يرى الخطيب إن كان هناك ولد ينفيه ما دام يعلم أنه ليس منه لأن ترك النفي يتضمن استلحافه و استلحاق من ليس منه حرام

---

[63] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص 185.

و نخلص من هذا أن وجهة نظر الفقهاء تختلف في استلحاق الحمل و نفيه فيرى الجمهور ، انه يصح نفي الحمل بل و ينص الشافعية على وجود نفيه إذا علام انه ليس منه لأن استلحاقه من ليس منه حرام و يتجه الحنفية إلى عدم جواز نفي الحمل لأنه حكم على مجهول.

و تحديد نسب الجنين في حالة الاغتصاب الذي هو عبارة عن مواقعة أنثى دون رضاها أو هو الوطأ بالإكراه بمعنى أكراه المرأة على الزنا فيرى الفقهاء انه إذا استكره الرجل المرأة على الزنا أقيم عليه الحد و لا يقام عليها أنها مستكرهة و لها مهر مثلها ويثبت النسب منه إذا حملت المرأة و عليه العدة لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه .

و الحمل بالجنين في هذه الحالة ينسب للمغتصب و ذلك لخلاف الزنا ذلك أن البنوة المتولدة عن الزنا أجنبية عن الزاني فلا تنسب إليه.[64]

المطلب الثالث : نسب الجنين في حالة التلقيح الصناعي

أجاز المشرع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بهدف الإنجاب و تفرض هذه الطريقة نفسها عندما يكون الزوجين أو احدهما مصيبا بمرض يمنع الاتصال المباشر الطبيعي.

كما جاء في المادة 45 مكرر قانون الأسرة الجزائري

يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

1- أن يكون الزواج شرعيا .
2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما .
3- أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
4- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة .

و لكن و حفاظا على الأنساب وضع المشرع عدة ضوابط لهذه العملية و هي مشروعية الزواج و رضا الزوجين .

ذلك أن القاعدة الأصولية في ثبوت النسب أن الولد للفراش لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " الولد للفراش و للعاهر الحجر " إذ أن الفراش يعتبر قرينة قطعية على أن الجنين للزوجين .

---

[64] د . أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص 186.

هذا و في حالة التلقيح الصناعي في شريعة الإسلام هي أن الولد يثبت نسبه الشرعي للرجل و المرأة صاحبي الفراش الذي ولد فيه و سواء نتج الجنين من اتصال طبيعي بينهما أو يكون نتيجة تلقيح صناعي ما دام المني من الزوج و البويضة من الزوجة إلا إذا كان ذلك عن طريق الزنا فلا يثبت به كأن يكون التلقيح بماء غير ماء الزوج في هذه الحالة يتشابه مع الزنا فلا يثبت به النسب [65].

ففي حالة التلقيح بويضة امرأة متزوجة بنطفة رجل غير زوجها ، في هذه الحالة لا خلاف في أن هذا الأسلوب حرام شرعا لأن النطفة ليست للزوج و مع ذلك فإن حدث يكون نسب الجنين حينما يولد لصاحب الفراش الصحيح، و في هذه الحالة يكون الزوج هو الأب قانونا باعتباره صاحب الفراش إذا أقره صراحة أو دلالة لكن قرين الأبوة ليست قطعية بل يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات فيجوز للزوج أو الورثة رفع دعوى إنكار الأبوة و لكن يجب الإنكار بمجرد كلمة بالولادة أو بفترة قصيرة .

أما حالة التلقيح ببويضة امرأة غير متزوجة بنطفة متبرع بها فهذه المرأة هي أم للجنين حينما يولد طفلا و من ثم فإن المولود بنسب لها و من ثم فإن هذا الفعل يلتقي مع الزنا في إطار واحد .

أما في حالة التلقيح الصناعي بعد الوفاة أو الطلاق في هذه الحالة تثير الكثير من المشاكل القانونية خاصة في تحديد نسب الجنين

أنه في حالة موافقة الزوج قبل وفاته بإجراء عملية التلقيح الصناعي لزوجته بعد وفاته و مات مصرا على ذلك فإنه يكون للزوجة أن في إتمام إجراءات التلقيح الصناعي بنطفة زوجها بالتالي ينسب المولد للزوج المتوفي و لا مجال لاعتراض الورثة ذلك أن إيداع الزوج لمنيه في أحد البنوك المخصصة لذلك دليل على اتجاه إرادته إلى الإنجاب من زوجته و يعد ذلك إقرار منه بنسب المولود دون توقف على رضا الورثة .

أما في حالة الطلاق إذا أقره المطلق فإنه يثبت نسبه منه بإقرار و ذلك كإقرار الرجل بالولد المجهول النسب بشرط أن لا تكون الزوجة فراشا لزوج آخر أما إذا أنكره المطلق فلا يثبت نسبه منه .

و نخلص إلى القول أن عملية التلقيح الصناعي بين الزوجين من قبيل الضرورة ذلك بشرط أن يثبت ذلك بناءا على تقرير طبي من طبيب مؤتمن أن الزوجة بإمكانها الحمل إلا بهذه الوسيلة و أن يتم التلقيح بماء الزوج لزوجته و في حياته و برضا الزوجين و أن تكون العلاقة الزوجية قائمة ، أما

---

[65] د . أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص 196.

المبحث الثالث : الحقوق المالية للجنين

لقد استقر الرأي على أن للجنين حقوقا مالية فرضتها الشريعة الإسلامية و القانون كون الجنين يتمتع بأهلية و جوب ناقصة فإنه يحق له أن يرث و أن يوصى له و أن يوقف له و أن يهب له و في هذا المبحث سنتطرق إلى ثلاث مطالب ندرس فيها حق الجنين في المال وستكون كالآتي :

المطلب الأول : حق الجنين في الإرث

المطلب الثاني : حق الجنين في الوصية

المطلب الثالث : حق الجنين في الهبة و الوقف

المطلب الأول : حق الجنين في الإرث

فرضت الشريعة الإسلامية للحمل ميراثا و قد جعلته الشريعة بأكبر النصيبين حتى تحين الولادة فإذا توفي قبل الولادة لا يرث أما إذا ولد صحيحا و بعد فترة توفي يرث و يورث من يستحق الثوريت له و من هنا يلزم أن يولد الطفل و يصرخ بالبكاء حتى يستحق الميراث[66].

فقد ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن جابر قال : " إذا استهل المولود ورث كما روي سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسرور بن مخرمة أنهما قال : قضى رسول الله صل الله عليه و سلم " لا يرث الصبي حتى يستهل" و قد استدل الفقهاء بهذين الحديثين على أن الحمل من جملة الورثة المستحقين للميراث إذا قامت به أسباب الإرث و انتفت موانعه[67]

[66] د. بلحاج العربي ، أحكام التركات و المواريث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006، ص360.

[67] أحمد نصر الجندي ، المواريث في الشرع و القانون ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004، ص289.

الفرع الأول : شروط توريث الجنين:

أولا: ثبوت وجود الحمل حيا :

و هذا معناه أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه و طريقة معرفة ذلك أن يولد حيا ، في مدة يعلم منها أنه كان موجودا في بطن أمه حين وفاة مورثه ، و هذه المدة هي مدة الحمل التي نص عليها القانون في المادتين 42و 43 ق أ .[68]

فاعتبر المشرع الجزائري أقل مدة الحمل 6 ستة أشهر و أقصاها عشرة 10 أشهر.

ثانيا: ولادة الحمل حيا :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أنه يشترط لميراث الحمل أن ينفصل من بطن أمه حيا و ذلك ليكون أهلا للملك و تتبث حياته بأن يولد كله حيا ، لأن أهلية التملك لا تتحقق إلا بالوجود الكامل و به أخذ القانون الجزائري حيث نصت م 134 ق أ " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة "[69]

و قد اشترطت المادة 128 ق أ ثبوت الحمل وقت افتتاح التركة و تعرف حياة الحمل بظهور إمارة من أمارت الحياة ، كالصراخ و العطاس و نحوهما و هذا لقوله عليه السلام : "إذ استهل الصبي صلى عليه و ورث" فإن لم يظهر شيء من العلامات أو حصل اختلاف في شيء منها فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عاينوا الولادة.[70]

الفرع الثاني : الحمل من الميت و من غير الميت

الحمل إما أن يكون من المورث ، و إما أن يكون من غيره فإذا كان الحمل ولدا للمتوفى نفسه بأن ترك زوجته حاملا منه أو معتدة منه فيتبث نسب الحمل من الميت و يرثه أن وضعه في مدة أقصاها عشرة أشهر من تاريخ الوفاة و إلا فلا نسب و لا ميراث .

أما إذا كان الحمل من غير الميت بأن ترك زوجة أبيه أو زوجة ابنه حاملا فلا بد لثبوت ارثه من المورث أن يولد في أقل مدة الحمل بعد موت المورث و هي ستة أشهر .

---

[68] خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل و معاملاته الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007، ص32-33.

[69] د. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص262.

[70] أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 289.

الفرع الثالث: آراء الفقهاء في تقسيم التركة عند وجود الحمل :

ذهب الفقه المالكي إلى أن التركة لا تقسم حال وجود حمل ، فيوقف قمتها حتى يولد أو يحصل اليأس من الولادة و هذا لأن القسمة تسليط للورثة على ما يأخذونه من مال الميت باعتباره ملكا لهم فإذا ولد حيا و استحق ما في أيديهم من مال الميت أو كله كان استرداد حقه منهم محلا للخطر .

بينما ذهب الأئمة الثلاث و جمهور الفقهاء من الحنفية و الحنابلة و الراجح عند الشافعية إلى أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة منعا من إلحاق الضرر بالورثة [71].

و لقد أخذ القانون الجزائري برأي الجمهور فنص في المادة 173 ق أ بأنه يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ الابن الواحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فإذا كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها .

و نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخصص لأحكام توريث الحمل إلا مادتين فقط وهما 173. و174 ق أ [72]

و لم يتعرض إلى احتمال تعدد الحمل و لا لمسألة أخذ الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحدا أو أكثر مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية

و الجدير بالذكر في هذا الشأن أن ما ذهب إليه المالكية و بعض الشافعية من ضرورة التربص والانتظار و عدم توزيع التركة إلا بعد الولادة هو رأي على صواب لاسيما أن مدة الحمل ليست طويلة و هذا حتى تكون القسمة نهائية و على بينة فيأخذ كل ذي حق حقه بعيدا عن التقدير و الاحتياط.

الفرع الرابع : حالات ميراث الحمل :

للحمل حالات أربع عند جمهور الفقهاء وهي كالأتي:

- **الحالة الأولى** : ألا يرث الحمل مطلقا لا على فرض الذكورة و لا على فرض الأنوثة لأنه هنا إما ممنوعا أو محجوبا فلا عبرة في وجوده و لا يوقف له شيء من التركة و لا يؤثر في إجراء القسمة الفورية النهائية .
- **الحالة الثانية** : أن يرث الحمل قدرا واحدا ذكرا كان أو أنثى في هذه الحالة يوقف للحمل هذا النصيب ثم يقسم الباقي على الورثة فإذا ولد الحمل حيا استحق هذا النصيب الموقوف و أما إن ظهرت ميتا قسم على الورثة الشرعيين .

---

[71] د. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص263-264.
[72] أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 290.

❖ **الحالة الثالثة** : أن يرث على أحد الفرضين و لا يرث على الفرض الآخر في هذه الحالة تحل المسألة حلين أحدهما على فرض الذكورة و الأخر على فرض الأنوثة .

فإذا ظهر الحمل وفقا للفرض الذي يرث فيها أعطي له نصيبه و ظل للورثة أنصبتهم كما هي أما إذا جاء على خلاف ذلك وزع القدر المحفوظ للحمل على الورثة .

و على القاضي أن يأخذ كفيلا من الورثة الذين يرثون من الحمل و تتغير أنصبتهم بتعدد الحمل احتياطا له كي لا يضيع عليه بعض نصيبه حيث يكون الرجوع عن الوارث متعذرا.

❖ **الحالة الرابعة** : أن يكون وارثا على كلا التقديرين لكن نصيبه يختلف بالذكورة والأنوثة احتفظ له بالنصيب الأكبر في هذه الحالة تأخذ المسألة حلين حل على فرض الذكورة و حل على فرض الأنوثة ويحفظ للحمل أوفر النصيبين مضاف إليه فروق الأنصبة و من يتأثر نصيبه بالتعدد يأخذ من كفيل [73].

المطلب الثاني : حق الجنين في الوصية

الوصية كما جاء في م184 ق الأسرة الجزائري " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع و قد اتفق الفقهاء على جواز الوصية للجنين و إن اختلفوا في بعض الشروط.

الفرع الأول : شروط صحة الوصية للجنين :

يشترط لصحة الوصية للجنين عند جمهور الفقهاء عدا المالكية ما يأتي:

1- أن يكون وجود الجنين في بطن أمه متيقنا حال الوصية فإذا لم يكون موجودا وقت إنشاء الوصية فلا تصح الوصية له .

و لم يشترط المالكية هذا الشرط بل تصح عندهم الوصية لحمل يكون في المستقبل

و يحكم بكون الجنين موجودا في بطن أمه وقت إنشاء الوصية باتفاق الفقهاء الثلاث إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الوصية.

و يحكم بوجوده عند الحنفية لسنتين من حين الفرقة من طلاق أو وفاة .

2- أن يولد الجنين و تكون حياته مستقرة بعد الولادة و تعرف هذه الحياة بظهور علامات التي نص عليها الفقهاء من البكاء أو الصراخ .

و هذا ما ذهب إليه القانون الجزائري في م 187 ق أ تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ، و إذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ، و لو اختلف الجنس. [74]

---

[73] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص366-367-368.

[74] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، المرجع السابق ، ص 84-85.

3- أن يكون الحمل الموصى له موصوفا بالأوصاف التي حددها الموصي فمثلا إن قال " أن الوصية لحمل فلانة من فلان لا بد من ثبوت نسب الحمل من فلان هذا حتى تصح له الوصية .

و تضيف م 185 ق أ تكون الوصية في حدود ثلث التركة ،و ما زاد عن ذلك توقف على إجازة الورثة طبق للحديث " الثلث و الثلث كثيرة " و ما زاد عن ذلك يبطل إلا إذا أجازه الورثة .

الفرع الثاني : تعدد الأجنة :

و إذا وصى لامرأة حامل فأتت بأكثر من ولد حي ، فإن الوصية تقسم بينهما بالتساوي ، إذا كان ذكرين أو كانا ذكر أو أنثى و لو زاد العدد فإنها تقسم بينهم أيضا بالتساوي ، أما إذا ولدت المرأة ولدين احدهما حي و الأخر ميت فان الوصية للحي و ليس للميت منها شيء وإذا فاضل الموصي بين المواليد فإنه يلتزم بما جاء في وصيته .

المطلب الثالث : الهبة و الوقف للجنين

الفرع الأول : الهبة

الهبة لغة مصدر وهب الشيء يهبه

و الهبة أن تجعل ملك لغيرك بغير عوض و الهبة العطية الخالية من الأغراض

أما شرعا : الهبة و الصدقة و الهدية معانيها متقاربة و كلها تملك في الحياة بلا عوض.

فما يعطى للمحتاج بنية التقرب إلى الله يسمى صدقة و مل دفع الإنسان بنية التقرب إليه والتحبب إليه فهو هدية ، و الهدية مستحبة محثوث عليها في الشرع فقد قال صلى الله عليه و سلم (تهادوا تحابوا)

و الهبة من العقود الجائزة التي يستطيع الواهب الرجوع فيها متى شاء قبل القبض حتى و لو مات الواهب أو الموهوب قبل القبض بطلت الهبة .

و قد اشترط جمهور الفقهاء أن يتحقق ركن القبض في الهبة كالإيجاب .

جاء في بداية المجتهد : " و أما الهبة فلا بد من الإيجاب فيها و القبول عند الجميع".

و بما أن الجنين ليس أهلا لقبول الهبة ، و لا يتصور منه القبض لذا فان الهبة لا تصح له عند جمهور الفقهاء و لم يخالف في ذلك إلا ابن جزم الظاهري الذي لم يشترط القبض في صحة الهبة للجنين و احتج لذلك بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود﴾ وبقوله تعالى : ﴿و لا تبطلوا ... أعمالكم﴾.

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 209 من ق الأسرة بقوله " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"

إذ يعتبر الحمل في حكم الإنسان الحي لأنه من المحتمل أن يولد حيا و لذا فانه يستحق الهبة إذا ولد حيا إما إذا ولد ميتا فالهبة لا تصح له و تعتبر باطلة لأنها تصح إلا للأحياء [75].

الفرع الثاني : الوقف :

الوقف لغة من قولهم وقفت الدابة وقفا و وقوفا بمعنى سكنت و وقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله و الجمع أوقاف و يسمى أيضا حبس لأن العين محبسة .

و الوقف شرعا عرفة أبو حنيفة بقوله " الوقف حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة

و عند الشافعية "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوقف على الأولاد الذرية الموجود منهم و من سيولد فيما بعد ، ويدخل في الموجود منهم الجنين إذا ولد لأقل من ستة أشهر

المالكية ذهبوا إلى أنه يصح الوقف على من هو أهل للتملك كمن سيولد قال ابن عرفة " المشهور المعول عليه صحته على الحمل .

و جاء في حاشية الدسوقي " و يصح الوقف على من سيولد فيعطاها ما لم يحصل مانع من الوجود كالموت إلا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه إلى أن يوجد .

و أما الشافعية فقد نصوا على عدم صحة الوقف على الجنين لعدم صحة تملكه وسواء أكان مقصودا أم تابعا حتى و لو كان له أولاد و له جنين عند الوقف لم يدخل إلا إذا انفصل حيا فإنه يدخل معهم .

و أما الحنابلة فقد جاء في المغني " و من وقف على أولاده أو أولاد غيره و فيهم حمل ، لم يستحق شيئا قبل انفصاله لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله .

و هكذا نجد أن الحنابلة و الشافعية قالوا بعدم صحة الوقف على الجنين و أما المالكية فيصح الوقف عندهم على من سيولد .

---

[75] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، المرجع السابق ، ص89.

و في التشريع الجزائري لا نجد نص حول الوقف للجنين نصا صريحا و ما دام م 215 ق أ تشترط في الواقف و الموقوف له ما يشترط في الواهب و الموهوب له فإننا نميل بالأخذ أن المشرع الجزائري يأخذ بالوقف للجنين.

خاتمة :

بعد أن انتهينا بعون الله و حمده من هذه الدراسة للحماية القانونية المقرر للجنين نخلص إلى القول أن للجنين حق مصان و محفوظ من الكتاب و السنة و من القوانين والتشريعات و ذلك حفاظا على النسل وعمار الأرض.

فالجنين إنسان كباقي الناس و إن كان لا يزال في بطن أمه فقد أجمعت جمع القوانين العربية ومعظم القوانين الأجنبية على اعتبار فعل الإجهاض سواء من قبل المرأة الحامل أو بالاعتداء عليها و إجهاضها جريمة معاقب عليها مهما تنوعت واختلفت وسائل الإجهاض التي تؤدي إلى إنهاء حياة إنسان بريء.

فمن بين هذه القوانين العربية القانون الجزائري الذي اعترف للجنين بحقوقه و أقر له حماية قانونية من خلال تجريمه للإجهاض الذي يعد العامل الأساسي في وضع حد لحياة الجنين، فقد نص المشرع في عدة نصوص قانونية على عدة سبل للوقاية من الإجهاض وذلك بالمنع من مزاولة المهن لمرتكبي فعل الإجهاض و اعتبار التحريض عليه جريمة وعاقب عليها ، فهذه المواد تعتبر مواد وقائية لأنها تردع كل من يقترف هذه الجريمة الشنعاء و تحميه من ما يرتكب عليه من أفعال تؤديه و تمس حقوقه الذاتية والمالية.

إلا انه حتى يتم معاقبة مرتكبي جريمة الإجهاض يجب أن يكون هذا الأخير مكتمل الأركان و ذلك بتواجد محله و هو الجنين، فالإجهاض فعل مادي يقع على أم الجنين يؤدي به إلى سقوطه و إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي فإن لم يكن جنين ابتداء لم يكن إجهاض انتهاء لأن جناية الإجهاض تختص به وجودا و عدما ، فالفعل المادي على أم الجنين إذا أدى إلى إسقاطه إن كان موجودا سمي إجهاضا و إن لم يؤدي به إلى الإسقاط سواء كان جنينا داخل رحم أمه أو لم يكن لا يسمى إجهاضا.

لكن لكل جريمة دافع أو باعث و بالتالي فلابد من إنزال الدافع على تصرف الإجهاض على حكم الشريعة و تمحيصه تمحيصا دقيقا فإن وافق قواعدها و ضوابطها و لم يخرج عنها في شيء فكان بمثابة مبرر شرعي و العكس صحيح .

فالدوافع على تصرف الإجهاض عديدة بالعموم و واقع الحال ، والمعتبر هو الدافع الذي يؤثر في تحقيق الغاية المستهدفة التأثير الشرعي الصحيح ، و يكسب تلك الغاية حكم الصحة و الجواز لأنه عامل رئيسي في ذلك و الغاية في النتيجة تكون مآلا للتصرف أو الفعل المتخذ وسيلة عندها و لما

يترجم الدافع عملا في الغاية المستهدفة بعد تنفيذها من خلال فعل الإجهاض يحكم بحكم الشرع الحنيف على هذا الفعل في تلك الغاية إجابا أو سلبا فإما الصحة و الجواز و إما خلاف ذلك .

فالإجهاض التلقائي لا يوصف لا بحل و لا بحرمة لأنه طبيعي لا إرادة للإنسان فيه والله تعالى يقول: " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت و عليها ما اكتسبت ...ربنا و لا تحملنا ما لا طاقة لنا به و اعف عنا و اغفر لنا و ارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين"
سورة البقرة الآيتين الأخيرتين.

أما الإجهاض لدوافع طبية علاجية متعلقة كانت بالأم أو بالجنين أو لدوافع اجتماعية إنسانية أو لدوافع اقتصادية فكلها تخلص لضوابط شرعية يجب مراعاتها عند الإجهاض وهي الضرورة القصوى و أن تكون النتائج المترتبة على الدوافع المقصودة نتائج يقينية لا وهمية و لا ظنية لأن الظن قائم على الاحتمال و النسبية و لا تعويل عليه في الشرع لقوله تعالى : "و ما يتبع أكثرهم إلا الظن إن الظن لا يغني من الحق شيئا" و إضافة هذا و ذاك أن تكون المصلحة المجتلبة من الدوافع المبيحة للإجهاض أعظم من المفسدة المستدفعة منه .

و منه فالأصل في حكم الإجهاض التحريم مطلقا سواء بعد نفخ الروح أو قبل النفخ وعدم الجواز إلا وفق هذه الضوابط المذكورة آنفا و بتقرير الفقهاء المعتبرين بأن الحالة المستفتى فيها تتنزل عليها تلك الضوابط فهذا الأصل يرد عليه استثناءات متمثلة في اعذرا ضرورية فنجد أن إجهاض الجنين أمر جوازي إذا كان السبيل الوحيد في ذلك إنقاذ حياة الأم من خطر محقق الوقوع .

و جواز إجهاض الجنين بسبب التشوه و الأمراض المعدية كإصابته بمرض تعذر معه العلاج وهو في بطن أمه و كان ذلك المرض مفضي إلى الموت لا محال سواء موته في بطن أمه أو موته حال نزوله من بطنها ، و لكن هذا يستتبعه شرط و هو أن تصادق لجنة طبية على ذلك لا تقل عن ثلاثة أطباء ثقات مشهود لهم بالأمانة و الصدق .

أما فيما يتعلق بإجهاض الجنين الناتج عن الفاحشة فهنا نجد أمران فأما الناتج عن الزنا فلا سبيل لإباحته لأنه يفضي إلى انتشار الرذيلة أكثر فأكثر فضلا عن حكم الأصل و هو التحريم فيقوم دليل سد ذريعة انتشار الفساد زيادة في التأكيد على الحرمة .

أما الجنين الناتج عن الاغتصاب فالراجح هو جواز إجهاضه و ذلك لعدم اختلاط الأنساب خاصة في حالة اغتصاب أكثر من شخص لامرأة فقد تعرضنا لوضع الحمل في حالة الحمل نتيجة الزنا

والاغتصاب ورأينا تحريك وتجريم ذلك في كافة التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي ، وحددنا الأثر المترتب على الحمل في هذه الحالة بأن ماء الزنا مهدر .

و كذلك جوازه سدا للذريعة أيضا لأنه و من الناحية الواقعية غالبا ما تقع النساء المغتصبات في أوكار الزنا و البغي و الفجور و ممارسة الرذيلة و ذلك نقمة على المجتمع الرافد لهن خاصة إذا كانت ترعى جريمة الاغتصاب.

كما تعرضنا لصور الحمل نتيجةالنكاح غير الصحيح كما لو كان الجنين نتيجة عقد زواج باطل وهو ما حصل خلل في ركنه أو فقد شرط من شروطه انعقاده أو اكن الجنين نتيجة عقد زواج فاسد لفقد العقد شرط من شروط صحته .

كما تعرضنا للحمل نتيجة التقنية سواء التقنية الحديثة في التلقيح الصناعي الدالخلي ، والذي يتحقق عن طريق حقن ماء الرجل داخل رحم المرأة بطرق طبية ، أي إلتقاء النطفة بالبويضة داخل رحم المرأة وقد يكون ذلك بين الزوجين وحال حياة الزوج أما في حالة وفاة الزوج فرأينا أنه لا يجوز تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته ، وأيضا يحرم تلقيح الزوجة صناعيا بغير ماء زوجها سواء كان بعلم الزوجين ورضائهما أو بدون علمهما .

كما تعرضنا إلى الحقوق المالية عن طريق حق الجنين في الميراث والوصية وذلك بتوافر شروط منها ثبوت خروجه حيا من بطن أمه حتى يكون له ميراث ووصية واختلاف تقدير نصيب في الميراث بتقدير حكمه أن يكون ذكرا أو أنثى واحدا أو توأم وأنه لا تتجاوز نصيبه في الوصية الثلث وتعرضنا إلى حقه في الهبة وهذا ما أقره المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات وإلى حقه في وقف باختلاف أراء الفقهاء والتشريعات .

فالجنين له حقوق وإن كانت في بعض الأحيان من المسائل المنسية والمستهان بها ففضلا عن حقه في الحياة حقه في ثبوت نسبه و حقه في تحديد نصيبه من الإرث و حقه في الوصية . ونعتبر أن الجنين نتيجة عقد زواج صحيح بتوافر أركانه وشروطه أو نتيجة وطء بشبهة أو نتيجة مواقعة ملك اليمين .

و لعل الشريعة الإسلامية كانت السباقة في حفظ حقوقه و بسط حمايتها عليه فرتبت على المسقط عقوبات من كفارة و دية فضلا عن إثم الإسقاط إن كان من غير رخصة شرعية أو طبية كما أن للجنين ما للإنسان السوي الميت خاصة إذا ولجت فيه الروح و استوت خلقته فله الغسل و اللحد و الكفن و ذلك لأنه إنسان و إكرام الإنسان عند موته دفنه .

فالإسلام رحمة للعالمين و الرسالة الخاتمة ولا تتقاطع نصوصه الثابتة مع حقائق العلم و يتوخى المصلحة العامة بجلب المنفعة و درء المفسدة ، كما أن الإسلام هو الدين المكمل للأديان السماوية فنجد أن التعبيرات القرآنية عن مراحل تكوين الجنين في الرحم لتبلغ من الدقة و الشمول ما لم يبلغه العلم الحديث إلا مؤخرا .

فبالتالي لابد من الاهتمام أكثر بالجنين بل لابد من نهضة علمية شرعية فقهية اجتهادية أخلاقية لحماية الجنين وفق أصول الشريعة و ضوابطها و قواعدها و ذلك للاستمرار والديمومة دون توقف أو كلل و ملل أو تشنج و تعصب.

و حسب ما قال أحد الفقهاء أن قاموس الحياة البشرية يتكون من علاقات ست مستخرجة من الآيات و الروايات: علاقة الإنسان بخالقه، علاقة الإنسان بنفسه ، علاقة الإنسان بنظيره، علاقة الإنسان بمجتمعه ، علاقة الإنسان بالدولة ، و علاقة الإنسان بالبيئة .

فمن مظاهر إدراك الإنسان ذكرا كان أم أنثى لهذه العلاقات و لمعنى الحياة إدراكهم لحقوق الجنين و لعل أولى هذه الحقوق عدم إيذائه و آخرها عدم إسقاطه.

قائمة المصادر و المراجع

📖د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد : الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية .، طبعة 2005.

📖 د. أحمد نصر الجندي : المواريث في الشرع و القانون ، دار الكتب القانونية ،طبعة2004، مصر.

📖 د. إسحاق إبراهيم منصور : نظريتا قانون الحق ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية، بن عكنون ، طبعة 2001، الجزائر .

📖 د. عبد النبي محمد محمود أبو العين: الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،طبعة 2006.

📖 دردوس مكي : القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2005.

📖د. حسين فريجة : شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الأشخاص ، جرائم الأموال) ،ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2006، الجزائر.

📖 د. محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص" ،ديوان المطبوعات الجامعية ، ط4، 2003.

📖 د. محمد صبحي نجم : الجرائم الواقعة على الأشخاص ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية، عمان ، 1999.

📖 د. محمد صبحي نجم : رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة، ط1983، ص141-142.

📖 د. محمد أحمد المشهيداني : شرح قانون العقوبات "قسم الخاص في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية "، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى، 2001.

📖 د. محمد سعيد النمور : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005.

📖 د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، طبعة 1985.

📖 د.عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي و دوره في البحث عن الجريمة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 1998.

📖 د. عبد العزيز سعد : الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الدار التونسية للنشر .

📖 د. سليمان البارش: محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1992.

📖 د. فاطمة شحاتة احمد زيدان ، تشريعات الطفولة ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2008. الإسكندرية .

📖 د. عمر بن محمد بن إبراهيم غانم : أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة 2001 ، بيروت لبنان.

📖 د. بلحاج العربي : أحكام التركات و المواريث ، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2006، الجزائر.

📖د. خالد مصطفى فهمي : حقوق الطفل و معاملاته الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2007 الإسكندرية.

الفهرس

مقدمة..... 01

المبحث التمهيدي : الجنين

المطلب الأول : تعريف الجنين 06

الفرع الأول : التعريف اللغوي للجنين 06

الفرع الثاني: التعريف عند فقهاء الشريعة الإسلامية..... 06

المطلب الثاني : أساس تكوين الجنين 07

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي..... 07

الفرع الثاني: تكوين الجنين حسب النظريات العلمية 08

المطلب الثالث : مدة مكوث الجنين في الرحم 09

الفرع الأول : مدة الحمل من وجهة نظر الطب..... 09

الفرع الثاني : من الناحية القانونية 10

الفرع الثالث: مدة الحمل من وجهة نظر الفقه الإسلامي 11

الفصل الأول: حق الجنين في الحياة

المبحث الأول : جريمة الإجهاض في القانون الجزائري..... 14

المطلب الأول : مفهوم جريمة الإجهاض 14

الفرع الأول : تعريف الإجهاض 15

الفرع الثاني : أركان جريمة الإجهاض 16

المطلب الثاني : صور الإجهاض 23

الفرع الأول : الإجهاض الطبيعي 23

الفرع الثاني : الإجهاض العلاجي 24

الفرع الثالث : الإجهاض الجنائي 25

المبحث الثاني : عقوبة جريمة الإجهاض و موانعها..... 28

المطلب الأول : العقوبة المقررة للجريمة..... 28

الفرع الأول : العقوبات الأصلية..... 29
الفرع الثاني : العقوبات التكميلية 34
المطلب الثاني : موانع العقاب من جريمة الإجهاض..... 36
الفرع الأول : موانع المسؤولية 36
الفرع الثاني : أسباب الإباحة 38

الفصل الثاني :الحقوق القانونية الاخرى للجنين

المبحث الأول : حق الجنين في الأهلية و الذمة..... 41
المطلب الأول : حق الجنين في الأهلية 41
المطلب الثاني : حق الجنين في الذمة 42
المبحث الثاني : حق الجنين في النسب 44
المطلب الأول : نسب الجنين في حالة الزواج الصحيح..... 44
المطلب الثاني : نسب الجنين في حالة النكاح الفاسد..... 46
الفرع الأول : نسب الجنين في حالة الوطء بالشبهة 47
الفرع الثاني : تحديد نسب الجنين في حالة الوطء بملك اليمين 47
الفرع الثالث : تحديد نسب الجنين في حالة الزنا و الاغتصاب 48
المطلب الثالث : نسب الجنين في حالة التلقيح الصناعي 49
المبحث الثالث : الحقوق المالية للجنين 52
المطلب الأول : حق الجنين في الإرث..... 52
الفرع الأول : شروط توريث الجنين..... 52
الفرع الثاني : الحمل من الميت و من غير الميت 53
الفرع الثالث: آراء الفقهاء في تقسيم التركة عند وجود الحمل 54
الفرع الرابع : حالات ميراث الحمل 55
المطلب الثاني : حق الجنين في الوصية 56
الفرع الأول : شروط صحة الوصية للجنين 56
الفرع الثاني : تعدد الأجنة 57
المطلب الثالث : الهبة و الوقف للجنين 57

الفرع الأول : الهبة 57
الفرع الثاني : الوقف 58
خاتمة 60
قائمة المصادر و المراجع .