جامعة الدكتور مولاي الطاهر –سعيـــدة–

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة

–قســـم الحقـــوق–

الحماية الجنائية للجنين البشري في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية)

إعداد الطالبة: **بوخاتـم هدى**

تحـت إشـراف: **د.خاطـــر خيـــرة**

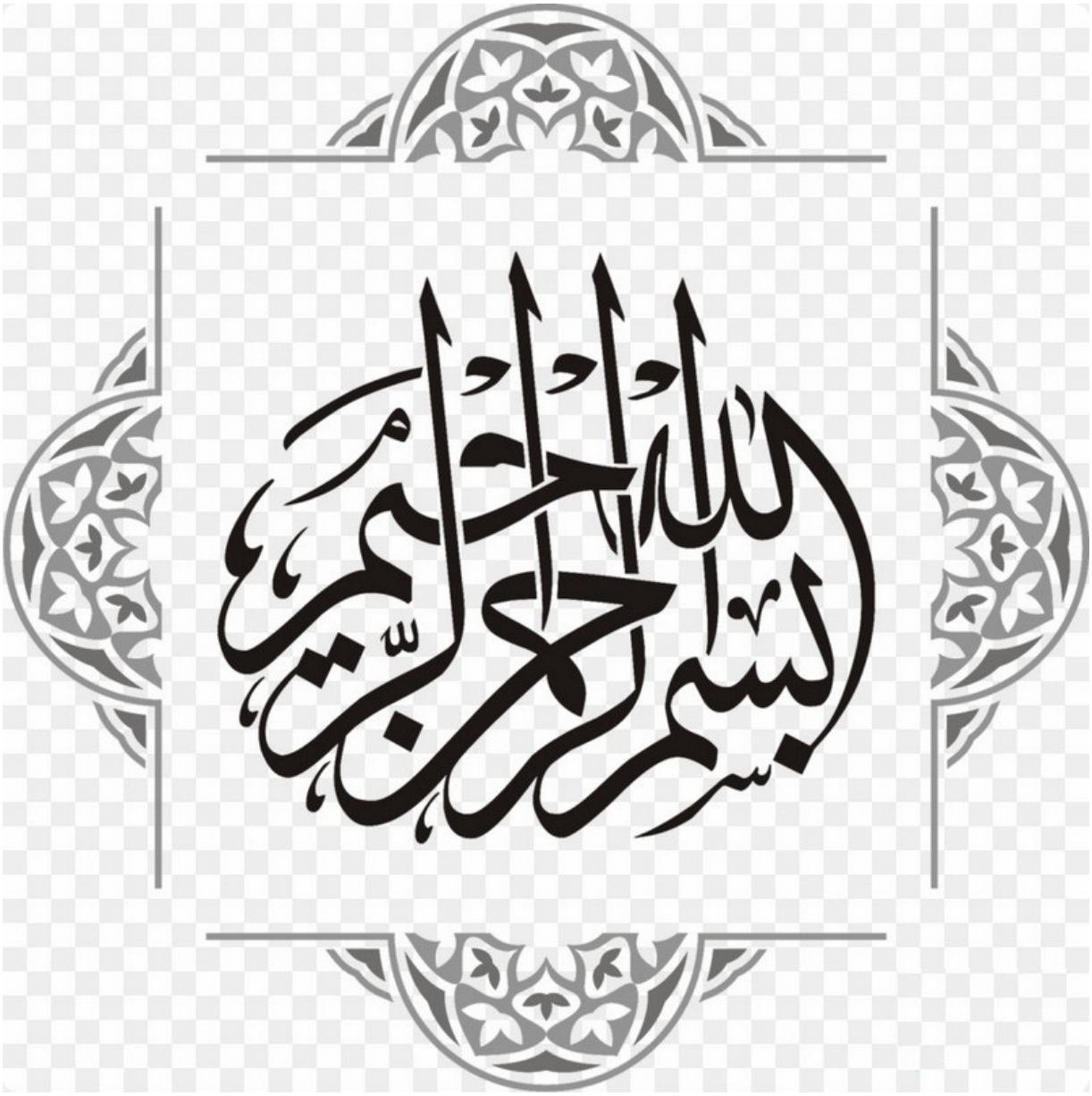
لجنـة المناقشـة

الاســـم	الصفـــة
د.حمزة خادم	رئيســـــا
د.خاطر خيرة	مشرفا ومقررا
د.حزاب نادية	عضوا مناقشا

السنـة الجامعيـة

1443هـ–1444هـ

2021م–2022م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْئًا مَّذْكُورًا.

إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

-الآيتان 01-02 من سورة الإنسان-

إهـداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين

إلى إخوتي و أخواتي

وكل أفراد العائلة

إلى كل الأصدقاء

إلى كل من ساعدني في إتمام هذه المذكرة من قريب أو بعيد.

شكر وعرفان

قال الله تعالى: **"وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ"** –إبراهيم 07-.

قال الرسول ﷺ:"ومن صنع فيكم معروفا فكافئوه" –رواه أحمد والنسائي وأبو داوود-.

أشكر وأحمد الله الذي يسر لي إتمام هذا العمل.

وأتقدم بشكري وعرفاني وبالغ امتناني إلى أستاذتي الكريمة "**خاطر خيرة**"

التي تكرمت بقبول الإشراف على هذا العمل، وتفانيها وصبرها معي في كل صغيرة وكبيرة

وتوجيهاتها السديدة، إلى أن أصبحت هذه المذكرة على ما هي عليه.

وأتقدم بعظيم الشكر لكافة هيئة التدريس بقسم الحقوق.

وإلى الأستاذتين عضوي لجنة المناقشة، على قبولهما مناقشة هذه المذكرة، وتحملهما مشقة قراءتها

وتصويبها.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إتمام هذه المذكرة.

فجزاهم الله عني خيرا كثيرا على كل شيء.

قائـــمة

المختصـرات

1-المختصرات باللغة العربية:

-ب.س.ن: بدون سنة نشر.

-ب.ط: بدون طبعة.

-ج: الجزء.

-ج.ر: الجريدة الرسمية.

-ص: الصفحة.

-ط: الطبعة.

-ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

-ق.ج: القانون الجنائي.

-ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

-ق.م.ج: القانون المدني.

-م: ميلادي.

-هـ: هجري.

2-المختصرات باللغة الأجنبية:

-p. : page.

-o.p. : œuvre précédente.

مقـدمـــة

مقدمـة

تتوزع الحماية الجنائية على أطوار الحياة المختلفة، وتبدأ من حماية الجنين، ويحمي المشرع الجنين في بطن أمه لضمان خروجه حيا من بين أحشائها، ولا يُتساهل مع من يسيء له، دون داع لما يقرره المشرع من القيم الإنسانية العليا، التي لا يصح التفريط بها. فإذا كانت يد الحماية تمتد لكي تُظِلّ الجماد والنبات والحيوان، فمن باب أولى يجب أن تشمل الإنسان، ولا يوجد هنا ما يمكن التفريط به، مادام أن تطور الجنين يمثل مرحلة من مراحل التكوين الإنساني، التي لا غنى عنها.

الجنين بداية تكون الإنسان ونواة البشرية، والذي هو التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان، وهي مرحلة مهمة تشكل نقطة تكامل في حياته، حيث تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وهي تشمل فترتي تكوين الأعضاء قبل ولوج الروح، وما بعد ولوج الروح.

حماية الإنسان هي حمايته من الاعتداء ومجرد المساس به في جميع أطوار حياته، بدءا من الخلية الأولى، التي هي نواة الإنسان وهو جنين، وبعد ولادته إنسانا كاملا، وقد جاء في النصوص القرآنية قوله تعالى: **"هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى"** [1].[2]

وكل اعتداء يعتبر جريمة يجب أن تكافح بكافة الوسائل، ولا يكون ذلك فعالا إلا بإسباغ للحماية الجنائية.

---

[1] سورة النجم، الآية 32.

[2] كحال أمال، الحماية الجنائية للجنين البشري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص (تخصص قانون الأسرة)، كلية الحقوق، جامعة مُحَمَّد الصديق بن يحي بجيجل، 2018م-2019م، ص02.

مقدمـة

مرحلة الجنين أهم مرحلة يمر بها الإنسان، حيث أنها أساس بداية حياته، فهو يخلق جنينا، ثم طفلا، ثم شابا، ثم شيخا، وبهذا يمكن وصف الجنين بأنه تلك المادة المتكونة في رحم الأم من اتحاد مني الرجل ببويضة المرأة، حيث يكون نطفة، فعلقة، ثم مضغة، ثم جنينا، إلى أن يأتي إلى الحياة على شكل طفل.

الحماية القانونية للجنين تختلف عن الحماية القانونية للإنسان طيلة مراحل حياته، فيجب حماية حق الجنين في الحياة استنادا للنصوص القانونية التي تجرم الإجهاض.

ترجع أهمية الدراسة إلى أنها تدرس جانبا من الحقوق الإنسانية المتعلقة بالجنين ككائن بشري له حقوق تجاهه، وإلى اهتمام القانون الجزائري بالعنصر البشري في كافة أطوار حياته، حيث حرص المشرع على حماية حق الجنين بنصوص صارمة، تجرم كل فعل يشكل اعتداء عليه من أي طرف كان، ولقد أقر المشرع الجزائري حماية خاصة للجنين في قانون العقوبات، من خلال تجريمه للفعل المضر به، حيث عمل جاهدا على الحماية الجنائية له.

سبب اختيار الموضوع يعود إلى عوامل ذاتية منها:

- الميل الشخصي للمواضيع المتعلقة بالجرائم التي تقع على النساء، وعلى الجنين كونه ضعيفا لا قدرة له على حماية نفسه بنفسه والدفاع عن حقوقه.
- الانتشار الواسع لظاهرة الإجهاض في ظل العلاقات غير الشرعية.
- خطورة هذه الجناية في تعديها على حق الله تعالى والعباد.

من خلال ما سبق ذكره، فإن الإشكالية التي يمكن أن يثيرها الموضوع هي:

ما هي الحماية التي يوفرها القانون الجنائي الجزائري للجنين؟

ولتحليل هذه الإشكالية أثيرت عدة تساؤلات منها: هل تسري الحماية على حياة الجنين؟ وهل يرقى الجنين إلى اعتباره كامل الإنسانية، وبالتالي منع الاعتداء عليه؟ وما مدى فعالية الحماية الجنائية المقررة عليه؟ إذا كان الإجهاض ظاهرة اجتماعية معقدة انتشرت في أنحاء العالم، لتودي سنويا بحياة ملايين الأجنة، مع إزهاق أرواح آلاف النساء، وهي مشكلة ليست وليدة اليوم، بل وافقت نشوء المجتمعات منذ القدم، مما دفع الأديان القديمة والشرائع إلى تجريمها وتحريم فاعلها. وإلى أي مدى وافقت حماية التشريع الجنائي في حماية الجنين حماية الشريعة الإسلامية له؟

بهذا فالبحث يهدف إلى الوقوف على قدر الحماية التي وفرها التشريع الجزائري للجنين، ومقارنتها مع حماية الشريعة الإسلامية له، ومعرفة مدى توافقهما.

لقد اطلعت على بعض الدراسات السابقة لهذا الموضوع، إلا أن بعضها غير مستوف لجوانب الدراسات المقارنة، وبعضها مقتصر على جانب واحد، والكثير منها ما يختص بالحماية المدنية للجنين، دون الحماية الجنائية، التي سنتعرض لها في هذه الدراسة.

من بين الدراسات نجد دراسة "أميرة عدلي أمير عيسى خالد"، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، والتي تحدثت عن الممارسات الطبية المعاصرة، التي تمس حق الجنين في الحياة، والتي حددت في الممارسات التي تهدف إلى إسقاط الحمل عن طريق جرائم الإجهاض.[1]

[1] كحال أمال، المرجع السابق، ص04.

ومما حال دون استكمال جوانب الموضوع:

- ضيق الوقت.
- عدم امتلاك القدرات المادية اللازمة.
- قلة المصادر والمراجع المتعلقة بالبحث.

سوف نتبع في هذه الدراسة كلا من المنهج الوصفي لعرض ما أمكن من النصوص والآراء والتوجهات والحقائق، والمنهج التحليلي لتحليل ودراسة تلك المعلومات المعروضة، والتأليف بين وجهات النظر المتشابهة. ومنهج المقارنة لمقابلة نصوص القانون الجزائري مع بعض مواقف الشريعة الإسلامية.

ستتم معالجة الموضوع في فصلين:

الفصل الأول "**ماهية الجنين ومركزه القانوني**"؛ والذي تناولت فيه تعريف الجنين ومراحل تكوينه، ثم حاولت تبيان مركزه القانوني.

الفصل الثاني "**الحماية الجنائية للجنين البشري**"؛ حيث تعرضت فيه إلى حماية حق الجنين في الحياة بحمايته من جريمة الإجهاض، وكذا حماية حقه في النمو الطبيعي داخل رحم أمه.

الفصل الأول

مفهوم الجنين ومركزه القانوني

الجنين هو نواة البشرية، أي التهيئة الجسدية، وأول مراحل خلق الإنسان، حيث تتشكل أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، فتمر دورة تكوينه بمراحل مختلفة، وهذا مصداقا لقوله تعالى: **"يَأَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا"**[1].

على هذا فإن أول مراحل الحياة الإنسانية تبدأ بالجنين في بطن أمه، وهذه المرحلة هي المورد الرئيسي الذي يتغذى منه الوجود الإنساني.

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه، حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره وبعد خروجه من بطن أمه، ما يهيئ لتربيته تربية صالحة، ليكون عضوا فعالا ونافعا في المجتمع، كونه يعد أولى مراحل الإنسان، ويحظى بالحماية القانونية من بداية التخصيب، ونظرا لأهمية الجنين فإن رعاية وحماية حقوقه هي مبدأ إنساني.

إن البحث في حقوق الجنين يقودنا بالضرورة إلى الكشف عن مدى تطبيقها على المستوى القانوني وكذلك الواقعي، من خلال تبيان مدى تبني المشرع الجزائري لمختلف أحكام الشريعة الإسلامية، على اعتبار أن محور الدراسة في هذا الموضوع هو حماية حقوق الجنين، الذي يعتبر أساس الأمة ومستقبلها.

سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين؛ المبحث الأول: تعريف الجنين ومراحل تكوينه، والمبحث الثاني: المركز القانوني للجنين.

[1] سورة الحج، الآية 05.

الفصل الأول: مفهوم الجنين ومركزه القانوني

المبحث الأول: تعريف الجنين ومراحل نموه

اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين وشرعت له حقوقا وقررت له حماية خاصة، تختلف عن الحماية المقررة للإنسان غير الجنين، كما فرق أهل الطب في تسميتهم للجنين في مراحله الأولى ومراحله التالية، وهذا مصداقا لقوله تعالى: **"مَا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلهِ وَقَارًا وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا"**[1]، بعبارات وصفية في غاية الدقة؛ منذ كونه نطفة إلى غاية نفخ الروح فيه، خلقا بعد خلق في ظلمات ثلاث. ومن هذه الآيات قوله تعالى: **"يَآ أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمء فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُواْ أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا"**[2]، بينما يعتبر التعريف القانوني واحدا في جميع مراحل نموه المختلفة.

من أجل التعرف على حقيقة الجنين وتجسيد عنوان هذا الفصل، لابد من التطرق إلى مجموعة من العناصر تتجمع مع بعضها لتظهر هذه الحقيقة، ففي البداية يجب التعريف بالجنين؛ لغة واصطلاحا وقانونا، في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فتذكر فيه مراحل تطور الجنين؛ من مرحلة النطفة إلى غاية نفخ الروح كالآتي:

[1] سورة نوح، الآية 13.

[2] سورة الحج، الآية 05.

المطلب الأول: تعريف الجنين

يتناول هذا المطلب فرعين أساسيين متعلقين بتعريف الجنين؛ حيث خصص الفرع الأول لتعريف الجنين من الجوانب اللغوي والفقهي والقانوني، والفرع الثاني لتعريفه الشرعي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والتعريف القانوني للجنين

يتطلب تحديد مفهوم الجنين الانطلاق من التعريف اللغوي له، ثم الانتقال إلى تعريفه القانوني.

أولا: التعريف اللغوي للجنين

كلمة الجنين من مادة "جَنَّ"، و"جَنَّ الشيءَ يَجُنُّه جَنًّا": سَتَرَه. وكل شيء سُتِر عنك فقد جُنَّ عنك. و"جَنَّه الليلُ يَجُنُّه جَنًّا وجُنُونًا وجَنَّ عليه يَجُنُّ، بالضم، جُنُونًا وأَجَنَّهُ": سَتَرَه...وفي الحديث: "جَنَّ عليه الليلُ" أي سَتَرَه، وبه سُمي الجِنُّ لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سُمي الجَنِينُ لاستتاره في بطن أمه. وجِنُّ الليلِ وجُنُونُه وجَنَانُه: ، شدة ظلمته وادلهمامه.[1]

يعرف الجنين لغة بأنه الولد ما دام في الرحم، وجمعه أَجِنَّة وأَجْنُن. والجنين من مادة "جَنّ". ويقال: "أَجَنَّ الشيءَ في صدره" أَكَنَّهُ، وأَجَنَّت المرأةُ ولدًا.[2]

[1] أبو الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد 03، دار صادر بيروت، لبنان، ب.س.ن، ص92.

[2] باسم مُحَمَّد الشرجي، الإجهاض بين التجريم والإباحة (دراسة مقارنة)، ط01، المركز العربي للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، 1439هـ/2018م، ص25.

فالجنين –كما عرفه أهل اللغة وغيرهم من أهل الفقه–: الولد ما دام في بطن أمه، أو هو المستور في رحم أمه، فالجنين إذن هو وصف له مادام في بطن أمه.[1]

يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: "خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ ۚ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ۚ ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ ۖ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۖ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ".[2]

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني للجنين

يطلق لفظ الجنين –من الجانب الفقهي– على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه، كما يطلق على بويضة المرأة الملحقة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية، وتعتبر المرأة حاملا بمجرد تلقيح الحيوان المنوي لبويضتها بدون الاعتداء على حملها، فهو جريمة عاقبت عليها جل التشريعات الوضعية بما فيها التشريع الجزائري.[3]

[1] أميرة عدلي عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، ب.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م، ص215.

[2] سورة الزمر، الآية 06.

[3] مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الحقوق (فرع القانون الطبي)، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 1439هـ-1440هـ/2018م-2019م، ص19.

أما من الجانب القانوني، فلم يتعرض ق.ع لبيان ماهية المحل الذي يقع عليه الفعل الإجرامي، وهو بصدد تنظيم الجرائم التي تمس الحياة أو ما يتعلق بإجهاض الحامل، وترك ذلك الاجتهاد لشرح ق.ج[1]، والمادة 25 من ق.م وما يقابلها من مواد في التقنينات الأخرى، تقر بأن الحمل المستكن يتمتع بالحماية القانونية.[2]

لذلك ذكر المشرع في المادة 304 من ق.ع -عند حديثه عن جريمة الإجهاض- أن كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...[3]

بالتالي؛ فإننا نجد أن اتجاه الفقه الجنائي إلى اعتبار الجنين المستكن في رحم أمه، استنادا للمدلول الضيق للرحم.[4]

[1] فلة زردومي، الحماية الجنائية للجنين (دراسة بين الفقة الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، العدد 11، جوان 2017م، (ص1002-1021)، ص1006.

[2] المادة 25 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، ج.ر 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم.

[3] المادة 304 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ08 يونيو 1966م، ج ر 49 بتاريخ 11 يونيو 1966م، المتضمن ق.ع، المعدل والمتمم بالقانون 20-06 المؤرخ في 05 رمضان 1441هـ، الموافق لـ28 أبريل 2020م، ج ر 25 بتاريخ 29 أبريل 2020م.

[4] فلة زردومي، المرجع السابق، ص1006.

الفرع الثاني: التعريف الإسلامي للجنين

الجنين اسم للولد في البطن مأخوذ من الإجنان وهو الستر، لأنه أجنه بطن أمه أي ستره، فالجنين هو المستور في رحم أمه في ظلمات ثلاث[1]، كما صرح بذلك في القرآن الكريم قوله تعالى: **"يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ"**.[2]

فالولد ما دام في الرحم فهو جنين لقوله تعالى: **"وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ"**.[3]

فالجنين هو نتاج لقاء بين الذكر والأنثى لقوله تعالى: **"يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى"**[4]، ولقد عبر القرآن الكريم عن ذلك بقوله تعالى: **"فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى"**.[5]

يقال أن الجنين يطلق على الحمل اعتبارا من بدء التلقيح واجتماع عنصري الحيوان المنوي والبويضة، ويطلق أيضا على ما في الرحم من بداية التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار.

[1] أميرة عدلي عيسى خالد، المرجع السابق، ص217.

[2] سورة الزمر، الآية 08.

[3] سورة النجم، الآية 32.

[4] سورة الحجرات، الآية 13.

[5] سورة الحج، الآية 05.

المطلب الثاني: مراحل تكوين الجنين

يمر الجنين في الرحم بأطوار متعددة، وتوجد العديد من آيات القرآن الكريم التي تعرضت لتكوين الجنين ومراحل نموه، منها قوله تعالى: **"يَآ أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا"**.[1]

تمر هذه الأطوار بمرحلتين أساسيتين، تتمثلان في مرحلة ما قبل نفخ الروح –والتي سيتناولها الفرع الأول من هذا المطلب–، ومرحلة ما بعد نفخ الروح –والتي سيتناولها الفرع الثاني–.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح

لقد سطر القرآن الكريم مراحل تخلُّق الجنين وتكوينه في أسلوب بياني معجز، يكشف لنا بوضوح عن الأطوار التي يمر بها الجنين، فقال الله عز وجل: **"وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ثُمَّ إِنَّكُم بَعْدَ ذَلِكَ لَمَيِّتُونَ ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ"**[2]، وقال تعالى: **"إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا"**[3].

---

[1] سورة الحج، الآية 05.

[2] سورة المؤمنون، الآيات 12-15.

[3] سورة الإنسان، الآية 02.

الحقيقة أن الآيات القرآنية كثيرة ومتعددة في خلق الإنسان، وبيان المراحل التي يمر بها قبل ولادته، وإلى جانب الآيات القرآنية، فلقد بينت السنة النبوية أطوار أو مراحل تكوين ونمو الجنين. ويتضح من القرآن الكريم والسنة المطهرة أن تخلق الجنين يمر بمرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى هي مرحلة ما قبل نفخ الروح، وتمر بأطوار ثلاثة؛ هي النطفة، ثم العلقة ، ثم المضغة، والحد الزمني بين الطور والآخر هو أربعون يوما.

أما المرحلة الثانية فتبدأ من نفخ الروح في الجنين.

1-تعريف النطفة:

ورد تعريف النطفة في القرآن الكريم باعتبارها المرحلة الجنينية الأولى في قوله تعالى: "**يَأَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَآءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ**"[1]، وقوله تعالى: "**ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ**"[2]، وتعد مرحلة النطفة أصل التكوين الإنساني ولها عدة تعاريف.

[1] سورة الحج، الآية 05.

[2] سورة المؤمنون، الآية 12.

النطفة في اللغة العربية هي الماء الصافي والقطرة والمني، وهي ماء الرجل والمرأة، وجمعها نُطَف ونِطَاف. والقرآن الكريم في آيات التكوين إما أن يذكر النطفة وإما أن يذكر مادتها أو صفتها؛ قال الله تعالى: **"خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَآئِبِ"**[1]. والآيات في هذا المعنى كثيرة، والصلب هو صلب الرجل، والترائب ترائب المرأة، ولقد جاء في الأثر إذا غلب ماء الرجل يكون المولود ذكرا، وإذا غلب ماء المرأة يكون أنثى، وهذا ما أيده العلم والطب الحديث[2].

في لسان العرب: النطفة هي القليل من الماء وماء الدلو والجمع نُطَف، قيل هي الماء الصافي، والنطفة ماء الرجل والجمع نُطَف.

لقد ورد ذكر النطفة في القرآن الكريم أحيانا باسم الماء المهين والماء الدافق، وأحيانا أخرى باسم المني، وتقسم النطفة إلى ثلاثة أنواع:

أ- **النطفة المذكرة:** وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المني، والتي تفرزها الخصية.

ب- **النطفة المؤنثة:** وهي التي يفرزها المبيض مرة في الشهر.

[1] سورة الطارق، الآية 06-07.

[2] علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دار المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009م، ص23 وما يليها.

ت- النطفة الأمشاج: وهي النطفة المختلطة من الحيوان المنوي الذي يلقح البيضة (أي البيضة الملقحة)[1].

يرى علماء الفقه الإسلامي أن طور النطفة يكون أربعين يوما، يتجلى مما سبق أن النطفة هي أول مراتب الحمل، والتي هي عبارة عن امتزاج ماء الرجل وماء المرأة، والتي هي أول الأطوار في خلق الجنين، وهذا ما أكده الطب الحديث.

في القرآن الكريم: **"أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ"**[2]، وفي الحديث: "تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس"، وقد ذكر الله بداية خلق الإنسان بالنطفة في عدة مواضع من القرآن الكريم، قال تعالى: **"وَاللَّهُ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنثَىٰ وَلَا تَضَعُ إِلَّا بِعِلْمِهِ وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٍ وَلَا يُنقَصُ مِنْ عُمُرِهِ إِلَّا فِي كِتَابٍ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ"**[3]. وقال سبحانه: **"أَوَلَمْ يَرَ الْإِنسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ"**[4]، وقال تعالى: **"إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا"**[5].

---

[1] سيف رجب قرامل، الجناية على الجنين وعقوبتها (دراسة فقهية مقارنة)، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة الأزهر، مصر، 2012م. ص78-80.

[2] سورة القيامة، الآية 37.

[3] سورة فاطر، الآية 11.

[4] سورة يس، الآية 77.

[5] سورة الإنسان، الآية 02.

2-تعريف العلقة:

المني ينتقل بعد طوره فيصير دما غليظا متجمدا، وهي المرحلة التي تكون نطفة الأمشاج، وتبدأ منذ تعلق نطفة الأمشاج بالرحم، وهي ما يؤدي إلى الارتباط بالشيء والتشبث به، وعلقت المرأة وكل الأنثى بالولد: حبلت، وعلق الشوك بالثوب: شب به واستمسك، والعلق: الطين الذي يعلق باليد.

بذلك؛ فإن لفظ العلقة يطلق على كل ما يشب ويعلق، وهذا ما تفعله العلقة إذا تشبثت وتعلقت بجدار الرحم وتنغرز فيه، والعلق الخرق وهو أن يمر بشجرة أو شوكة فتعلق بثوبه فتخرقه، والعلقة دودة في الماء تمتص الدم.

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن للعلقة معنى القطعة من الدم الجامد وأيضا معنى ما نشب بالشيء ولازمه وبقي متعلقا به[1].

العَلَقَة في اللغة —جاء في لسان العرب- العَلَق: الدم، وقيل: هو الدم الجامد الغليظ، وقيل: الجامد قبل أن ييبس، وقيل: هو ما اشتدت حمرته، والواحدة عَلَقَة.

ورد في القاموس العَلَق -محركة-: الدم، وجمع عَلَقَة، أو شديد الحمرة أو الغليظ أو الجامد، والقطعة منه بهاء (يعني عَلَقَة).

قال الجوهري: "العَلَقَة: الدم الغليظ، والقطعة عَلَقَة".

[1] أحمد القاسم الحسيني، عالمات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، 2011م، ص79.

أما اصطلاحا فلا يختلف تعريفها عن التعريف اللغوي؛ فأغلب الفقهاء يفسرونها بنطفة الدم الجامدة، يقول القرطبي: "النطفة هي الدم الجامد، والعلقة هي الدم الطري، وقيل شديد الحمرة"[1]، وهذا ما لا تختلف فيه التفسيرات.

فإذا ما صارت النطفة علقة، ومؤدى ذلك أنها صارت دما متعلقا بالرحم، فلا يتعلق بالرحم الماء، بل يستقر فيه، وإنما الدم هو الذي يتعلق[2].

تبدأ هذه المرحلة من نهاية الأسبوع الأول وتنتهي بنهاية الأسبوع الثالث لتلقيح البويضة، وحجم العلقة لا يزيد طولها عن جزء واحد من المليمتر، وهي غير مخلقة وخالية تماما من الأعضاء والأجهزة المميزة لجسم الإنسان.

3-تعريف المضغة:

تعتبر هذه المرحلة بتحول العلقة إلى مضغة مصداقا لقوله تعالى: "**ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ**"[3].

المضغة مقدار ما يجمع من لحم وغيره، والمقصود بهذا القطعة من اللحم بمقدار ما يمضغ، أو هي الدم الغليظ المتجمد عندما يصير لحما، وسميت مضغة لأنها مقدار ما يمضغ.

---

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص30-31.

[2] أحمد القاسمي الحسيني، المرجع السابق، ص79.

[3] سورة المؤمنون، الآية 14.

المضغة إما أن تكون مخلقة أو غير مخلقة؛ فالمضغة المخلقة هي تامة التخلق، والمضغة غير المخلقة هي السقط، وقيل أن المضغة المخلقة هي التي خلق الله فيها الرأس واليدين والرجلين، وغير المخلقة هي التي لم يخلق فيها شيء[1].

يقدم مفسرو القرآن الكريم معنى المضغة بأنها جزء مختر يشبه اللقمة التي مضغت، ورأى آخرون أنها تعني لحما طريا بعد العلقة، وقيل ف معناها اللغوي قطعة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة[2].

يؤكد القرآن الكريم أن المضغة قد تكون مخلقة أو غير مخلقة، وتفسير ذلك عند بعض العلماء المعاصرين بثلاثة معان:

-الأول: أنه خلال مرحلة المضغة يكتمل تكوين الأغشية والحبل السري وجزء من المشيمة، وي أجزاء من المضغة تحيط بالجنين وتحميه وتغذيه، إلا أنها تسقط وتموت بعد الولادة. وبهذا المعنى تؤلف المضغة غير المخلقة، أما الجزء الرئيسي من المضغة الذي يكون الجنين نفسه هو المضغة المخلقة.

-الثاني: خلال مرحلة المضغة تبدأ في تكوين مختلف أعضاء الجنين، غير أنها لا تكتمل إلا في المراحل التالية أي اللاحقة، ومعنى ذلك أن الجنين في هذه المرحلة هو مضغة مخلقة وغير مخلقة في وقت واحد.

[1] بدر مُحَمَّد السيد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010م، ص95.

[2] علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، 2012م، منشورات الحبلى الحقوقية، بيروت، 2012م، ص34.

–الثالث: وخلال مرحلة المضغة تصنف الخلايا إلى قسمين؛ أحدهما خلايا متخصصة تشكل مختلف أعضاء الجنين، وثانيهما خلايا غير متخصصة أو خلايا احتياط، التي تتحول إلى خلايا متخصصة تحل محل الخلايا القسم الأول عندما تفنى، والقسم الأول يؤلف القسم المخلق، وأما النوع الثاني فهو غير المخلق[1].

من خلال ما سبق ذكره تبين للمفسرين أن المضغة المخلقة هي التي يكتمل تكوينها، وتتشكل منها أجهزة الجسم في التكوين، أما الثانية –المضغة غير المخلقة– فهي التي لا يكتمل لها التكوين، ويقصد بها السقط أو التي تقذفها الأرحام قبل أوانها.

تجدر الإشارة إلى أن تحول الجنين إلى مرحلة المضغة –بحسب المفهوم القرآني– يجعله شبيها بقطعة اللحم الطري الممضوغة، ولكن لا يعني نشوء اللحم فيه، كون القرآن الكريم نفسه يبين أن مرحلة نشوء اللحم تكون بمرحلة لاحقة لإنشاء العظام[2].

هذا ما ذهبت إليه الشريعة وأهل العلم الحديث، وذلك على اعتبار أن بداية التخلق والتصور الآدمي للجنين يبدأ من طور المضغة لا قبل ذلك، ولا يتصور الخلق ويتشكل وهو نطفة أو علقة وهي قطعة دم متجمدة ومنعقدة.

[1] علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص33.

[2] علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، ص34.

4-تعريف تكوين العظام واللحم:

هي من مراحل التخلق، حيث تتكون العظام ثم يبدأ تكوين اللحم ليغطي العظام، ولقد عبر الله سبحانه وتعالى عن هذا الطور بقوله تعالى: **"فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا"**[1]، تنبيها إلى أن تلك العظام مستورة باللحم.

بحيث تستمر الكتل البدنية في النمو والتشكل إلى أن يأخذ الجنين صفاته الجسدية، وتتمايز بذلك كل أعضاء وأجهزة الجسم التي تنشط للعمل سويا في تناسق عجيب، وهي مرحلة النشأة كما عبر عنها القرآن الكريم، وفيها ينمو الجنين بطء ثم تتسارع معدلات النمو في الحجم والتغير في الشكل؛ فتتحرك العينان إلى مقدمة الوجه، وتنتقل الأذن من الرقبة إلى الرأس، ويستطيل الطرفان السفليان بشكل ملحوظ، حيث تعتبر هته المرحلة الجديدة في حياة الجنين داخل الرحم طورا هاما، حيث تتحول الكتل البدنية إلى ما يشبه الإنسان أو الآدمي[2]، قال تعالى: **"ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"**[3].

---

[1] سورة المؤمنون، الآية 14.

[2] حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط01، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، ص49.

[3] سورة المؤمنون، الآية 14.

قد بين الله سبحانه في كيفية خلق الإنسان أن المضغة تصير عظاما ثم يكسوها اللحم، وقد عبر الله سبحانه وتعالى بـ **"كَسَوْنَا"**، والكسوة هي اللباس؛ إذ أن اللحم يحيط بالعظام كما يحيط اللباس بالجسد، ونشوء العام نموها حتى ترتفع وتكبر، وعبر بالفاء ليفيد التعاقب والتأخر الزمني.

تتحول الخلايا اللينة إلى جسم يميل إلى التماسك كلما مرت به الأيام، ثم يشتد قوة وصلابة، ويقرر علم الأجنة أن مناطق تكوين العظام تبدأ في الطبقة الوسطى من خلايا المضغة، فيظهر في المضغة ميزاب يتكون منه العمود الفقري، ثم تظهر العظام يكسوها اللحم بصورة سريعة، ففي الأسبوع الخامس والسادس تبدأ الكتل البدنية لتتحول إلى قطاع عظمي وعضلي، ثم تكسى هذه العظام بالعضلات في الأسبوعين السادس والسابع من بدء التلقيح، فتتكون عظام الفقرات وعظام الأطراف العليا والسفلى والجمجمة وعظام الوجه والفكين[1].

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد نفخ الروح

تعريف مرحلة نفخ الروح: نفخ الروح هو الذي تميز به الإنسان عن سائر المخلوقات، لقوله تعالى: **"ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِ"**[2]. وقال أيضا: **"فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي"**[3]. هذا النفخ ليس كنفخ أجزاء الريح في تجاويف الجسم كما يقول بعض الأطباء بذلك، فإن ذلك يشعر بأن الروح هي ذلك الريح الداخل في الرئتين، وإنما نفخ الروح هو معنى مجازي على ما أراد الله سبحانه وتعالى، من غير

[1] علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص34.

[2] سورة السجدة، الآية 09.

[3] سورة ص، الآية 72.

وجود لحقيقة معناه ولا محاولة لتصوير المراد منه، فجميع التشبيهات والأمثلة الواردة في القرآن الكريم وخاصة بذات الله سبحانه وتعالى تؤخذ على قوله تعالى: **"لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ"**.[1]

فالروح ليست بجسم يحل في بدن الإنسان حلول الماء في الإناء، وليس بعرض يحل في القلب أو الدماغ حلول الألوان في الأجسام، وإنما هو جوهر مجرد، ليس داخل البدن ولا منفصلا عنه، فحسبنا أن نفسر النفخ بذلك المعنى الذي يطرأ على البدن فيجعله إنسانا متميزا، ونفخ الروح هو الذي جعل الإنسان أفضل خلق الله من الكائنات، والحقيقة أن كل ما قيل عن الروح في مختلف العصور والأبحاث ليس فيه قول على يقين، بل كلها قياسات وتحليلات عقلية عاجزة تماما عن إدراك حقيقة الروح.[2]

تعتبر هته المرحلة سببا في اكتساب الهوية الآدمية، ويترتب عنه أحكام خاصة تتعلق بالحماية القانونية والشرعية، كعدم جواز الإجهاض واعتبار الاعتداء على الجنين اعتداء على النفس البشرية، وقبل هته المرحلة يكون الجنين أقرب إلى النبات؛ ليس له حس أو حركة إرادية، وكل ما فيه فقط حركة النمو.

أما في هته المرحلة فإن قوى الحس والإدراك والإرادة تتكون فيه، إذ يبدأ من بداية الشهر الرابع من حياة الجنين ويمتد إلى الولادة، أما بداية هته المرحلة فقد حددت ما بين 120 يوما أو أربعة أشهر من تكوين الجنين[3].

---

[1] سورة الشورى، الآية 11.

[2]- أميرة عدلي عيسى خالد، المرجع السابق، ص232-234.

[3] مُحَمَّد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط03، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2000م، ص76.

لم يختلف العلماء على أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرين يوما، وذلك بتمام أربعة أشهر ودخوله في الشهر الخامس.

تعد هذه المرحلة من مراحل التخلق، وتطلق طبيا على الفترة ما بين الشهرين الثالث والتاسع، وفي هذه المرحلة يزداد فيها وزن الجنين ويطول حجمه، وتأخذ أعضاؤه ملامحها النهائية بحيث أنه في الشهر الثالث يبدأ بتحريك ساقيه وقبضة يديه وإبهامه وبدنه، وفي نهاية الشهر الرابع تنفخ فيه الروح وتستطيع الأم أن تشعر بحركته وأن يسمع الطبيب دقات قلبه، وفي هذه المرحلة يبدأ الجنين بممارسة عمليتي النوم والاستيقاظ ويصبح حساسا ويكون قادرا على مختلف الوظائف[1].

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه الآراء يتضح أنه بنهاية الشهر الرابع وبداية الشهر الخامس تنتقل أجهزة الجنين من خمود إلى الفاعلية، هذا كله ناتج عن نفخ الروح فيه، هذا وقد توصل العلماء المنشغلون بعلم الأجنة أن الجنين يمر بمراحل تطور ونمو تكون كالتالي:

1- خلال الأسابيع الأربعة الأولى من بداية آخر طمث يتم التبويض والإخصاب، ثم انقسام ونمو الخلايا المخصبة.

2- بمستهل الأسبوع الخامس تبدأ مرحلة جديدة يطلق عليها Embryon، بحيث تستمر هذه المرحلة إلى غاية الأسبوع العاشر، وفيها يتضح شكل القلب وتظهر براعم الأذرع والأقدام.

[1] بدر محمد السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص97.

3- بنهاية الأسبوع العاشر تبدأ مرحلة ثالثة تسمى Fœtus، حيث تنمو الأعضاء التي تكونت، وبنهاية الأسبوع الثاني عشر (ثلاثة أشهر قمرية) يكبر الرأس وتظهر مراكز التعظيم، كما تظهر الأعضاء التناسلية الخارجية، بحيث يمكن تمييز نوع الجنين، ويمكن أن يأتي بحركات تلقائية، وعندما ينتهي الشهر السادس يمكن للجنين إذا ولد أن يتنفس، ولكنه غالبا ما يموت بعد فترة قصيرة[1].

[1] بدر محمد السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص97.

المبحث الثاني: المركز القانوني للجنين

إن البحث في حقوق الجنين يقودنا بالضرورة إلى الكشف عن مدى تطبيقها على المستوى القانوني وكذلك الواقعي؛ من خلال تبيان مدى تبني المشرع الجزائري لمختلف أحكام الشريعة الإسلامية السمحة، على اعتبار أن محور الدراسة في هذا الموضوع هو حماية حقوق الجنين، الذي يعتبر أساس الأمة ومستقبلها.

من أجل دراسة الموضوع وتحديد المركز القانوني للجنين، مقارنة مع ما ورد في الشريعة الإسلامية، من حيث تكييف الشخصية القانونية للجنين، ومدى تمتعه بالحقوق المدنية والمعنوية، نبحث في هذه الدراسة في الشخصية القانونية للجنين، ومدى الحقوق المعترف له بها. وتتأتى أهمية هذا الموضوع من كون هذه الشخصية والحقوق تتعلق بالجنين، الذي لا حول له ولا قوة، فهو مخلوق ضعيف. ورغم أهمية هذا الموضوع، إلا أن المشرع قد نظم بعض حقوق الجنين فقط وليس جميعها، الأمر الذي دعانا إلى محاولة بحث وقياس مدى ملاءمة قواعد القانون المدني لأحكام الفقه الإسلامي.

لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول تطرق إلى الشخصية القانونية للجنين، والمطلب الثاني إلى الحقوق المالية للجنين.

المطلب الأول: الشخصية القانونية للجنين

نصت المادة 02/25 من ق.م على ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية التي يحددها القانون، بشرط أن يولد حيا". فشخصية الإنسان تبدأ بولادته حيا، حيث يشترط لثبوت الشخصية أن ينفصل الجنين انفصالا تاما عن أمه، وأن يولد حيا، فإذا ولد ميتا فلا تثبت له الشخصية القانونية.

لقد تمت معالجة موضوع الدراسة من خلال بيان نظريتين في إثبات الشخصية القانونية للجنين من عدمه؛ نظرية مطلقة (الفرع الأول)، ونظرية نسبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظرية المطلقة في إثبات الشخصية القانونية للجنين

النظرية المطلقة تمكننا من لمس رأيين متعارضين تماما؛ فالفريق الأول يرى بأن البويضة الملحقة تعتبر إنسانا، وعلى هذا الأساس فإن اللقيحة تتمتع بالحماية القانونية الكاملة، مثلها في ذلك مثل أي فرد طبيعي، وبالتالي لها الحق في الحياة والحق في الكرامة. وعليه لا يمكن أن تمارس عليها أي أعمال من شأنها عرقلة نموها أو التسبب في موتها، ولم يتوقف أصحاب هذا الرأي عند هذا الحد، بل ذهبوا إلى القول بأن اللقيحة أو الجنين له الحق في العلاج من أي مرض من شأنه أن يصيبه[1].

[1] La comité directeur pour le bioéthique, la protection de l'embryon humain in vitro, rapport du groupe de travail présenté aux conseil de l'Europe, Strasbourg, le 19 Juin 2003, p.05.

أردف أصحاب هذا الرأي على ما سبق إقرارهم بحق اللقائح أو الأجنة بالحق في المساواة، فأي اختيار أو تفضيل بينها مرفوض جملة وتفصيلا. لينتقلوا إلى منع مشروط آخر وهو التجارب العلمية على الأجنة، والتي من شأنها أن تتلف اللقيحة أو توقف نمو الجنين، إلا في حالة ما إذا كان هذا الجنين يمس بحياة الأم[1].

أما الاتجاه الثاني فقد جاء مناقضا تماما للنظرية الأولى، إذ ذهب أصحاب هذه النظرية للقول بأن الجنين أو اللقيحة لا يتمتعان بأي قيمة قانونية، فلا يمكن حمايتهما قانونيا أو الاعتراف لهما بالحق في الحياة فقد نفى أصحاب هذا الاتجاه صفة الإنسان عليهما، وقالوا بأنهما مجرد جزء لا يتجزأ من جسد الأم، وبالتالي فإن كل الأعمال الواقعة على أعضاء الإنسان المشروعة قانونا فهي جائزة على الجنين أيضا، كالتبرع، التجارب العلمية، الإجهاض...[2]

كما أن عملية انتقاء لقيحة من بين اللقائح -لأي سبب من الأسباب- مقبول، وذلك مراعاة لأصحاب المصلحة في ذلك. ببساطة لأن اللقيحة ليست لها قيمة معنوية يجب احترامها[3].

كخلاصة لهذه النظرية؛ يمكننا القول إن أصحابها جردوا الجنين من أي حماية قانونية كانت.

---

[1] خاطر خيرة، الحق في تكوين أسرة في ظل التطورات الطبية الحديثة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، جامعة محمد بن أحمد بوهران، 2017م-2018م، ص67.

[2] المرجع نفسه، ص68.

[3] La comité directeur pour le bioéthique, la protection de l'embryon humain in vitro, o.p., p.05.

الفرع الثاني: النظرية النسبية في إثبات الشخصية القانونية للجنين

يرى أصحاب النظرية النسبية أن كلا من البويضة والحيوان المنوي جزيئات حية، حتى قبل التلقيح، فأول ما تلقح البويضة تبدأ عملية التكوين والانقسام في الخلايا، إلى أن تصبح إنسانا؛ أي أن هذه البويضة تمر بمراحل تتطور فيها إلى غاية الولادة، وعليه، فإن الجنين له أهمية بالغة ولكن ليست مطلقة.

لقد ركز أصحاب هذا الرأي على أنه قبل الحديث عن الحق في الحياة للجنين، يجب أن نكرس له الحق في التكوين[1]، فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن حقوق الجنين تتطور مع تطوره ونسب تكوينه، إذ ينتقل الجنين من حقه في التكوين في بداياته، إلى جميع الحقوق إذا اكتمل وولد حيا.

غير أن هذه الحقوق توضع جانبا إذا تعارضت مع حقوق الأم، فإذا كان الحمل يشكل خطرا على صحتها، أو يمس بكرامتها، فإن حقوق الأم تعلو على حقوق الجنين.

إضافة إلى ذلك فإنه إذا كنا أمام تقنية التلقيح الخارجي، وقد تم تلقيح البويضات أكثر من الحاجة، فللطبيب أن ينتقي من بينها الأصلح، بشرط أن يكون هذا الاختيار وفقا لمبررات جوهرية[2].

من هذه النظرية نستنتج أن أصحابها اتفقوا على أن للجنين حقا واحدا هو الحق في الحماية فقط، غير أنهم اختلفوا في التوقيت الذي يتمتع فيه الجنين بالحماية القصوى.

بالنسبة للبعض؛ تكوين الجنين هو عملية تتمتع بالاستمرارية، فإن حق الجنين في الحماية يتزايد بتطور نسبة تكوينه.

---

[1] خاطر خيرة، المرجع السابق، ص69.

[2] المرجع نفسه، ص69.

أما البعض الآخر؛ فيرى بأنه يثبت له الحق في الحماية منذ اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة، ويصل إلى أقصى درجات الحماية بمجرد ما تكون هذه اللقيحة سليمة، قادرة على التطور بصورة عادية، ويضيف أصحاب هذا الرأي أن حق الجنين في الحماية عارض، وهو من مصالح الآخرين، فيمكن لأصحاب المصلحة: الاختيار بين الأجنة، أو اختيار زرع نسبة من اللقائح دون الأخرى، الإجهاض، أو إجراء التجارب والبحوث على الأجنة.[1]

فمما سبق، يمكننا القول أنه من الصعب ترجيح نظرية عن الأخرى وتعميمها على المستوى الدولي، وذلك للاختلاف في التركيبة الاجتماعية والدينية لكل دولة، إضافة إلى ذلك، احتراما لمبدأ الحق في الخصوصية، في حين أن للقيحة الحق في الحماية مبدئيا، وهذا إذا لم يتعارض مع حق من حقوق أصحابها.

هذه هي القاعدة العامة، المتبقي كيفية حمايتها، وتحديد حقوق هذه اللقيحة متروك للتشريعات الداخلية، هذا ما ذهبت إليه هيئة الأمم المتحدة في الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم وخير البشرية، وأقرته الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان والطب البيولوجي، وذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "ناتلي ايفنز"، التي رفعت قضية لدى هذه الأخيرة، وذلك بعد أن استنفدت جميع طرق الطعن الداخلية، حيث رفض القضاء البريطاني تقرير حق "ناتلي" في زرع لقائحها، وذلك رجوعا إلى القانون البريطاني الذي يشترط في هذه العملية موافقة الطرفين مسبقا لصاحب اللقيحة، إذ رفض خطيبها السابق الموافقة على زرعها برحم "ناتلي".

[1] خاطر خيرة، المرجع السابق، ص69-70.

فقد بنت المحكمة الأوروبية قرارها استنادا إلى القوانين البريطانية، وقد جاء في القرار ما يلي: "...القانون البريطاني لا يعترف بالجنين كشخص قانوني قائم بذاته، ولا يجيز له الحق في الحياة الذي تكرسه المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما يتطلب موافقة الطرفين المالكين للجنين على عملية تخليقه...".[1]

[1] أمير فرج، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2003م، ص68.

المطلب الثاني: الحقوق المالية للجنين

من الحقوق المالية التي تثبت للإنسان ما لا يتوقف على صدور قبول منه؛ كحق الإرث والوصية، ومنها ما يشترط فيه قبول الشخص المتلقي له. وعلى هذا كان لنا أن نتساءل عن نظرية ق.أ.ج لهذه الحقوق التي تثبت بوقائع مادية.

نقصد بالحقوق التي تستند إلى وقائع مادية تلك التي لا يكتسبها الجنين إلا بموت صاحبها، وتتمثل في الميراث والوصية، فالجنين لا يمكنه أن يرث نصيبه من الميراث قبل وفاة مورثه، كما أن الوصية تعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، فإذا أُوصِيَ للجنين فإنها –وإن صحت الوصية في حياة الموصي– لا تنفذ إلا بعد وفاته.

الفرع الأول: ميراث الجنين

الحمل –وإن كانت حياته حياة مستقبلية– إلا أن الشريعة قد حفظت حقه من الميراث بوفاة مورثه، ولا خلاف في أصل إرثه لقوله تعالى: **"يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ"**.[1]

انطلاقا من نص المادة 126 من ق.أ.ج، التي تنص على أن: "أسباب الإرث: القرابة، والزوجية"، فإذا كان ذلك محققا دون وجود مانع، بالإضافة إلى شرطين أساسيين:

- ثبوت وجود الحمل حيا عند وفاة المورث.
- انفصال الجنين حيا عند ولادته.

[1] سورة النساء، الآية 11.

نرى أن المشرع الجزائري قد حافظ على ميراث الجنين وحق العناية وهو في بطن أمه، وهذا لما جاء في سياق المادة 128 ق.أ.ج بقولها: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".[1]

من المسلم به شرعا أن ميراث الحمل ثابت بالسنة والإجماع، فالحمل من جملة الورثة، فلا بد من رعاية حقه وحفظ ميراثه حتى ينفصل، فإذا ما انفصل حيا أخذه، وإذا انفصل ميتا رد إلى باقي الورثة.

كما أوجب الشارع على الضارب الغرة[2]، ووجوب الضمان على الحي دون الميت في الجناية، فإذا حكمت بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه – الغرة–، فالحياة ثابتة تقديرا قبل الضرب، والموت قد يكون حصل نتيجة الضرب.

لقد وافق المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية في مسألة استحقاق الميراث للجنين، إلا أنه كان لابد له من الأخذ بعين الاعتبار التطور العلمي الحاصل، كون الجنين موجود خارج الرحم كحالة التلقيح الاصطناعي خارج الرحم (أطفال الأنابيب)، وهي من المسائل التي صارت معروفة ومعمولا بها، وإن كانت نادرة، بشرط التأكد من أن التلقيح قد تم بالطرق والضوابط الشرعية، في نطاق العلاقة الزوجية.[3]

---

[1] المادة 128 من الأمر 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن ق.أ.ج، ج.ر 24 الصادرة في 12 يونيو 1984م، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، ج.ر 15 الصادرة في 27 فبراير 2005م.

[2] الغَرَّة: هي جزء من الدية بقدر عُشر، يُعطى كبديل عن نفس الجنين في حالة الجناية.

[3] معمري إيمان وميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 02، جوان 2020م، ص213.

بالتالي؛ على القانون مسايرة المستجدات في هذا الصدد، من خلال تعديل النص ليشمل الحمل الحقيقي الموجود داخل الرحم وخارجه.

أما بالنسبة لمسألة تقسيم التركة في حال وجود حمل بين الورثة، نلاحظ أن المشرع أخذ برأي الجمهور؛ أي تقسيم التركة من غير الحاجة إلى انتظار الحمل، لما فيه مضرة لباقي الورثة، وإنما الاحتياط له بنصيبه[1]، ويظهر ذلك في ق.أ.ج من خلال نص المادة 173، التي جاء فيها: "يوقف من التركة للحمل أكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة، إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل، ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".[2]

لتوريث الحمل نتبع الآتي:

1- إذا كان الحمل وارثا في كل الأحوال، ولم يكن معه وارث أو معه وارث محجوب به، فإن التركة توقف كلها حتى يولد حيا، فإن ولد ميتا وزعت على غيره من الورثة.

2- إذا كان حظه لا يختلف باختلاف الذكورة والأنوثة، يعطى كل وارث حقه كاملا، ويحفظ للحمل نصيبه.

3- إذا كان الحمل يرث على أحد التقديرين؛ الذكورة أو الأنوثة فقط، تقسم التركة بين الورثة على تقدير أن الحمل يرث، ويوقف نصيب الجنين حتى يولد، فإن بدا أنه وارث أخذ حقه، وإن كان غير وارث رد الموقوف على الورثة.

---

[1] محمود عبد الله بخيت، محمود عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة، عمان، 2007م، ص139.

[2] المادة 173 من الأمر 84-11 المتضمن ق.أ.ج، المذكور سابقا.

4- إذا كان الحمل يرث في كل الأحوال، لكن نصيبه يختلف باختلاف إحدى الصفتين اللتين يرث بهما، ففي هذه الحالة يقدر له نصيبان ويعطى النصيب الأوفر، فقد تكون صفة الذكورة أنفع له من صفة الأنوثة، وقد يكون العكس فيعطى أكثر النصيبين، والمورثة أقل الأنصبة[1].

من خلال ما سبق، نلاحظ أن المشرع اعتمد فقط على الحالة العادية الغالبة في الحمل، وهي كون الجنين واحدا، سواء كان ذكرا أو أنثى، وأغفل بعض الحالات الخاصة، كميراث الأم وجنينها، والميراث بين توأم والأم، وحالة تعرض الأم أو جنينها لجناية عليها أو عليه وكان موتها وموته في وقت واحد، أي في حالة اختلاف أيهما مات أولا، ففي هذه الحالة يكون حكمهم حكم الغرقى، طبقا لهذا لا يرث أحدهما الآخر؛ لا ترث الأم الجنين من الغرة ولا يرث هو شيئا من أموالها، كما نرى أن المشرع كذلك لم ينص على الميراث بين الأم والتوأم والميراث بين الأم وولد الزنا واللعان.[2]

الفرع الثاني: الوصية للجنين

سنتناول في هذا الفرع مدلول ومفهوم الوصية، ثم شروط الوصية المتعلقة بالجنين.

أولا: الوصية

الوصية لغة: تأتي بمعنى العهد، فيقال: "أَوْصَى الرَّجُلَ ووَصَّاهُ": أي عَهِدَ إليه، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت.

الإيصاء هو طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته.

[1] إبراهيم مُحَمَّد خيثر، حقوق الورثة في ميزان الشرع والعقل، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص127-130.

[2] معمري إيمان وميدون مفيدة، المرجع السابق، ص214.

وقال الأزهري: "سميت الوصية وصية لأن الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته.[1]

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، وهذا كله يتعلق بعموم الوصية، أما ما تعلق بالجنين، فهي جائزة له بالإجماع. كما أجازتها معظم القوانين العربية ومنها الجزائري، وذلك في المادة 187 من ق.أ.ج.[2] وكذا المادة 35 من القانون رقم 17 لسنة 1946م المتعلق بالوصية بمصر، والمادة 202 من قانون المدونة المغربي.

تباينت آراء الفقهاء في مدلول الوصية؛ فمثلا عرفها الحنفية بأنها "تمليك لما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع".

هذا التعريف هو الذي تناوله المشرع الجزائري في المادة 184 من ق.أ.ج، التي جاء فيها: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[3].

بذلك فهي تصرف قانوني من الموصي في ماله حال حياته، ينقل به ملكية هذا المال إلى غيره، على أن الملكية لا تنتقل إلا بعد موت الموصي.

عرّف المالكية الوصية على أنها "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"[1].

---

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص96-97.

[2] المادة 187 من الأمر 84-11 المتضمن ق.أ.ج، المذكور سابقا : "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

[3] المادة 184 من نفس الأمر.

هذا التعريف جمع بين الإيصاء لشخص وبين إسناد الوصية إليه، ونطاق الوصية في المال لا يتجاوز الثلث وهذا لم يأت في تعريف الحنفية.

كما عرّف الشافعية الوصية بأنها "تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت"، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

أما الحنابلة فقد عرفوا الوصية بأنها " الأمر بالتصرف بعد الموت"، ويمكن ملاحظة أن تعريف الحنابلة أشمل من تعريف الشافعية كون الأمر بالتصرف يشمل الحقوق المالية وغير المالية، فهو يشمل إسناد الوصية عند المالكية، أما التبرع بالحق فلا يتصور إلا في الجانب المالي؛ فلا يمكننا القول بأن فلانا تبرع بحقه في رعاية أولاده بعد مماته، فرغم أن هذا يدخل في باب الإيصاء إلا أنه لا يدخل في باب التبرع[2].

ثانيا: شروط صحة الوصية للجنين

ذكر الفقهاء شروط صحة الوصية للجنين، يمكن إيجازها فيما يلي:

1- أن يوجد الجنين في بطن أمه وقت الوصية وإلا بطلت: فإذا ولد الجنين لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، وكانت المرأة فراشا استحقت الوصية، أما إذا أتت به لستة أشهر فأكثر فلا يستحق الشيء الموصى به، لأنه لم يتيقن من وجوده عند وقوع الوصية، فلا يملك بالشك.

---

[1] سمير شيهاني، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، 2005م، ص121.

[2] المرجع نفسه، ص122.

فإن لم تكن فراشا، استحق الولد ما أوصي به له إذا ولد لأقصى مدة الحمل، لأن الظاهر أنه كان موجودا.

ما يمكن ملاحظته هو عدم الاتزان بين القولين السابقين؛ ذلك أن سبب الاستحقاق هو وجود الجنين يقينا وقت الوصية، وهذا لا يكون في جميع الأحوال إلا إذا جاءت به المرأة لستة أشهر فأقل من تاريخ الوصية.

بينما نجد الفقهاء يجعلون هذا الوجود اليقيني في حالة عدم كون المرأة فراشا، إلى غاية أقصى مدة الحمل عندهم، والتي تصل عند بعضهم -دون المالكية- إلى أربع سنين، وهذا مما لا شك فيه تناقض جحاف في حق الجنين الذي ولد على الفراش، وأن ما يعلم به وجود الجنين في بطن أمه وقت الوصية هو قيام الزوجية حقيقة أو حكما، وأن تأتي به المرأة لأقل من ستة أشهر في الطلاق الرجعي أو حال قيام الزوجية، أو لأقصى مدة الحمل إذا كانت معتدة من طلاق بائن أو وفاة.

يرجع السبب في اعتبار وجود الجنين حقيقة في بطن أمه في الحالة الثانية، إلى أن نسب الولد يثبت في حالة الطلاق البائن أو الوفاة، إذا أتت به لأقصى مدة الحمل لأنه يمكن أن تكون قد علقت به قبل الطلاق أو الوفاة.[1]

2- أن يولد الجنين حيا: أجمع الفقهاء على ثبوت الحق للجنين في الوصية متى خرج حيا، فإن انفصل عن بطن أمه ميتا بطلت الوصية، لأنها مقسمة على الميراث. وتُعْلَمُ حياة الجنين بظهور العلامات

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص98.

التي نص عليها الفقهاء؛ من البكاء أو الصراخ أو أي حركة دالة على الحياة فيه، ولو خرج أغلبه حيا فإن الوصية تصح له عند الحنفية على اعتبار أن للأكثر حكم الكل عندهم.[1]

3- أن يكون الحمل الموصى له موصوفا من طرف الموصي: كأن يقول الموصي: "أوصيت بكذا لحمل فلانة من فلان"، وبذلك يستحق الحمل الوصية، إلا إذا ثبت نسبه من غير ذلك الشخص، فلا يستحق الوصية. وهو ما تناوله المشرع المصري في قانون الوصية في المادة 35 منه بقوله: "إذا كانت الوصية لحمل معين، اشترط صحة الوصية -مع ما تقدم- ثبوت نسبه مع ذلك المعني".[2]

بذلك يكون المشرع المصري قد اشترط أن يولد الحمل من وقت الوصية إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقتها، وفي حالة عدم إقراره بذلك فلا يستحق الحمل الوصية إلا إذا ولد لـ270 يوما من وقت الوصية، إذا لم تكن المرأة معتدة من وفاة أو طلاق بائن، وإذا كانت كذلك فتصح الوصية للجنين إذا ولد بعد 365 يوما من تاريخ الوفاة أو الطلاق.

أما المشرع الجزائري فلم يشترط في صحة الوصية للحمل إلا ميلاده حيا، وبذلك تنص المادة 187 من ق.أ.ج على أنه: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس". وفي حالة تعدد الحمل واختلاف جنسهم فقد اختلف الفقهاء في ذلك؛ كون الرجل يوصي لحمل فولد ذكر وأنثى تساويا في نصيبهما، إذ أن الوصية عطية كالهبة، وليست كالميراث، وفي

[1] ضيفلي حياة، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2017م-2018م، ص21.

[2] بدران أبو عينين بدران، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة سباب الجامعة، الإسكندرية، 1998م، ص49.

حالة اشتراط الموصي بأن يكون للذكر نصيب معين وللأنثى نصيب، فإن شرطه ينفذ، وإن خرج أحدهما ميتا كانت الوصية كلها للحي منهما".[1]

كما أكد المشرع الجزائري بموجب حق الانتفاع جواز التوصية حال حياة المالك لأشخاص على قيد الحياة وقت التصرف القانوني، على أن يكتسب الحمل المستكن الحق في الوصية بموجب المادة 844 من ق.م.ج: "يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون. يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن".

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص99-100.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للجنين البشري

وضع المشرع الجزائري الإطار الذي يحكم الجرائم التي تقع على الجنين، وذلك بنصه على بيان الأفعال التي تشكل جريمة الإجهاض، وبيان العقوبات المترتبة عن ذلك، ولم يكتفِ المشرع عند هذا الحد، بل بين صورا عديدة لجريمة الإجهاض؛ فجرم فعل المرأة التي تجهض نفسها، كما جرم إجهاض الغير للمرأة الحامل –سواء كان هذا الغير شخصا عاديا أو من ذوي الصفة كالطبيب–، وأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري يهدف إلى سد جميع المنافذ على مرتكبي هذه الجرائم.

لم يبح المشرع الإجهاض مهما كان الدافع إليه، حتى لو كان شريفا، وسمح به في حالة واحدة وهي الإجهاض العلاجي لإنقاذ حياة الأم، وبشروط محددة

حرص المشرع على كفالة حماية الجنين، فلم يقتصر على تجريم الاعتداء عليه بل جرم تهديده بالخطر، فاعتبر الإجهاض متحققا بإخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، ولو خرج حيا وقابلا للحياة، غير أن هذا الفعل يهدد حياة الجنين بالخطر، فالغالب فيمن يخرجون من الأرحام قبل الموعد الطبيعي أن يكون الموت مصيرهم.

لكن حماية المشرع للجنين ضيقة من وجوه أخرى، فلم يعاقب على الشروع في الإجهاض بالرغم من أنه صورة من تهديده بالخطر، ولم يعاقب على الأفعال التي تكون من شأنها تشويه الجنين أو جرحه أو إصابته.

بذلك تم تقسيم الفصل إلى مبحثين؛ المبحث الأول: حماية الجنين من جريمة الإجهاض، والمبحث الثاني: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للجنين البشري

المبحث الأول: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم

حق الإنسان في الحياة يبدأ منذ بداية خلقه في رحم أمه، أي عندما يكون جنينا، وقد أقرت الشريعة الإسلامية ذلك قبل التشريع الوضعي، الذي إن قرر حماية جنائية للشيء فذلك دليل على مكانته وأهميته، فللجنين الحق في النمو الطبيعي داخل رحم أمه منذ لحظة التخصيب، وعلى مرّ كافة أطواره، إلى حين ولادته سالما معافى.

تتضح الحماية الجنائية للجنين داخل الرحم في رعايته من طرف كل من الحامل والطبيب والدولة، ومن خلال المعاملة العقابية الخاصة للأم الحامل حمايةً للجنين وضمانا لسلامته، بتأجيل بعض الأحكام العقابية المفروضة على الأم الحامل. لذلك خصصت المطلب الأول لدراسة حق الجنين في الحماية داخل رحم أمه، والمطلب الثاني لرعاية الجنين خلال المعاملة العقابية للحامل في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: حماية الجنين داخل رحم أمه

يتمتع الجنين في الفقه الإسلامي وفي التشريعات الوضعية بحماية حقه في الحياة داخل رحم أمه، وفي حقه في النمو الطبيعي إلى موعد الولادة دون المساس به. وذلك ما سيتناوله هذا المطلب؛ حيث سيعرض حماية المشرع لحق الجنين في الرعاية الصحية في الفرع الأول، ثم حماية الشريعة الإسلامية للجنين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق الجنين في الرعاية الصحية في التشريع الجزائري

تمثل الرعاية الصحية محورا من محاور الرعاية الشاملة التي يحتاجها الجنين، وهي من الحقوق التي ينبغي ضمانها لسلامته، فمن الواجب اجتناب كلما يؤثر على صحته ويشكل خطرا عليه، وذلك بمراعاة الجانب الصحي للحامل حفاظا على الأم أولا ثم الجنين ثانيا، حتى الوصول للحظة الولادة. وعلى الطبيب أن يلتزم بممارسة أعماله الطبية ليقوم بواجبه السامي في تأمين هذه الرعاية للأم والجنين، بصفته صاحب الاختصاص في ذلك، كما تقوم عليه مسؤولية جنائية في حال الإخلال بهذا الواجب.

أولا: الرعاية الصحية السابقة للحمل

ينبغي على الدولة أن تسعى لنشر التوعية والثقافة الصحية لدى النساء، خاصة في الأرياف والمناطق المعزولة، حفاظا على حق الجنين في الحياة، لأن المرأة الحامل الواعية تسعى لبذل العناية اللازمة للمحافظة على الجنين، لكن قد يحدث أن تتعمد الحامل عدم مراعاة حالة الجنين، مما جعل بعض الفقهاء يتحدثون عن جريمة إخلال الحامل بالتزاماتها نحو الجنين، سواء قبل الحمل أو بعده.

وتتمثل أهم مظاهر رعاية الجنين في الفترة السابقة لحصول الحمل في المسائل التالية:

- أن تكون المرأة خالية من الأمراض المعدية التي تنتقل إلى الجنين؛ فقد أكدت الأبحاث أن هناك بعض الأمراض الجسمية والعقلية قد تنتقل بالوراثة (كمرض الزهري، وأمراض السكري، والعته المنغولي). والأمراض المعدية قد يكتسبها الجنين من والديه المباشرين، أو من أجداده وأسلافه، فالإنسان يرث من أهله صفاته وأخلاقه، بل بعض الأمراض الوراثية، والعلماء يعملون لتحسين نوع الجنين البشري باختيار الزوجين الأفضل، حتى يولد الأطفال بالصحة الجيدة، وهو نفس الغرض الذي نادت به الشريعة الإسلامية.

- أن تكون المرأة مهيأة اجتماعيا ونفسيا للحمل، وأن تكون علاقتها بحملها إيجابية، بأن تكون راغبة في الحمل والولادة، وأن يكون لديها استعداد نفسي للقيام بدور الأم، فقد أشارت الدراسات العلمية إلى خطر الحالات النفسية التي تعاني منها الأم الحامل على جنينها، كذلك الولادات المبسترة وما تحمله من مخاطر على الجنين، إضافة إلى الإجهاض التلقائي.[1]

ثانيا: الرعاية الصحية للجنين أثناء فترة الحمل

لا شك أن القانون استمد مجمل مظاهر الرعاية للجنين من الشريعة الإسلامية، التي أقرت وحافظت على الكيان البشري؛ منذ التخصيب الأول للبويضة إلى حين ما بعد الوضع، فقد يسرت الشريعة على الحامل في العبادات؛ كالصلاة والصيام، وقررت إرجاء إقامة الحدود عليها، وغير ذلك.

[1] بشير الشيخ صالح، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماستر في القانون (فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012م-2013م، ص143-144.

تتجلى بعض مظاهر رعاية الجنين في مجموعة التزامات تقع على كل من الأم والأب اللذين كانا سببا في وجود هذا الجنين.

يلاحظ على المشرع أنه لم يعاقب على الأفعال التي يكون من شأنها تشويه الجنين، أو جرحه، أو إصابته بأمراض، دون أن تؤدي إلى قتله أو إخراجه من الرحم، لذلك يذكر المختصون العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق المرأة الحامل حفاظا على صحة الجنين، وعدم القيام بما يؤدي إلى حدوث مخاطر لا تتوقف عند حد إصابة الجنين بإعاقة جسمية وعقلية، بل قد تؤدي بحياة الأم ذاتها إلى الهلاك، فمن الأحسن أن يترتب عن مخالفة هذه الواجبات قيام المسؤولية.

من هذه الالتزامات ما يلي:

- على المرأة الحامل القيام بمجموعة من التصرفات الإيجابية خلال فترة الحمل؛ كالحرص على التغذية الجيدة، واستنشاق الهواء النقي، والراحة، وارتداء ملابس واسعة وأحذية مسطحة، مع الحرص على النظافة الجسدية.
- ضرورة المتابعة الدورية لدى طبيب مختص في أمراض النساء والتوليد، لإجراء الفحوصات الطبية اللازمة، والتي تشمل القلب والرحم وضغط الدم والوزن وفصيلة الدم، لمعرفة التغيرات التي تحدث في وظائف الجسم لكل من الأم والجنين ،كما أن المتابعة الدورية للفحوصات الطبية تمكن من تقديم النصائح والإرشادات بخصوص استخدام الأدوية التي قد تؤثر على صحة الحامل والجنين،

كما أن التعرض للإشعاعات المختلفة قد تؤدي إلى حدوث تشوهات خلقية في الأجنة، بحيث يصبح من المستحيل معالجتها بعد حدوثها.[1]

- يقع على الحامل مجموعة من الالتزامات السلبية التي ينبغي الامتناع عن إتيانها خلال فترة الحمل، أهمها الامتناع عن المسكرات والمخدرات والتدخين، لأنها قد تؤدي إلى تشوهات خلفية لدى الجنين وانخفاض وزنه، فإذا كانت المرأة الحامل لم تقم بالتزاماتها –سواء الإيجابية أم السلبية– نحو الجنين من تلقاء نفسها تجنبا للمخاطر المحتملة على النمو الطبيعي للجنين، فقد يفرض القانون ذلك على الحامل، فيكون أي إخلال بهذه الالتزامات تقصيرا يعاقب عليه، رغم أنه من الصعب تصور قيام جريمة إخلال الحامل بالتزاماتها تجاه حملها. فاقترح مادة قانونية تدرج في ق.ع صاغها على النحو التالي: "إذا أصيب جنين بإعاقة جسدية أو عقلية في فترة تكوينه خلال الأشهر الرحمية المقررة عن عدم قيام الحامل بالتزاماتها نحو جنينها لإهمالها أو لرعونتها أو لعدم احترازها تعاقب بغرامة مالية"[2].

أما الالتزامات التي تقع على الأب فهي التزامات أدبية ومالية، تتجلى أساسا في النفقة على الأم الحامل؛ فمن صور الحماية المقررة للجنين حقه في الغذاء والعلاج، واللذين بدورهما لا يكونان إلا من خلال تغذية المرأة الحبلى تغذية سليمة ومستوفية لكافة الطاقات الحرارية، وكذا متابعتها طبيا، وعلاجها

[1] قارح وسام، المرجع السابق، ص25.

[2] بشير الشيخ صالح، المرجع السابق، ص145-147.

إذا اقتضت وضعيتها ذلك. وأن معظم التشريعات تكفل رعاية صحية سليمة –خاصة أثناء الحمل–، وأن ما يترتب عنه من خلال خرق هذا الحق يكون جريمة إهمال الحامل، وكذا عدم تسديد النفقة عليها.

لا شك أن المتابعة الصحية للحامل أمر ضروري، نصت عليه كافة التشريعات، لا سيما المشرع الجزائري الذي خصص فصلا كاملا من قانون الصحة وترقيتها للمرأة الحامل، تحت عنوان "حماية صحة الأم والطفل"، من المادة 69 إلى المادة 78[1].

فأوجب توفير أحسن الظروف للحامل قبل وأثناء الحمل، وكذا الكشف المبكر على الجنين والأمراض التي قد تصيبه، وكذا تباعد فترات الحمل، ووضع جل الوسائل الملائمة للحفاظ على الجنين، وكذا شروط وطرق الإيقاف العلاجي للحمل في المؤسسات العمومية الاستشفائية[2].

يعتبر المشرع الجزائري جريمة إهمال المرأة الحامل جنحة عمدية، يتمثل القصد الجنائي فيها في علم الزوج بحمل زوجته حملا يقينيا وليس مفترضا، وأن تستمر واقعة التخلي عن الزوجة الحبلى لمدة أكثر من شهرين، ولا يتم اتخاذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوجة الحامل[3]، وأن صفح الزوجة عن زوجها يضع حدا للمتابعة، ولا يكون ذلك إلا بالتنازل عن الشكوى بموجب محضر رسمي أمام الهيئة

[1] القانون 18-11 المؤرخ في 2018/07/02م، المتعلق بالصحة، ج ر 46 بتاريخ 2018/07/29م.

[2] علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص86.

[3] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص174.

القضائية، وهذا ما كرسه التعديل 09-01[1]، إذ أصبح الصفح يوقف المتابعة في بعض الجرائم كجريمة الإهمال العائلي.

نصت المادة 02/330 من ق.ع.ج على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 25000 دينار جزائري إلى 100000 دينار جزائري، الزوج الذي يتخلى عمدا، ولمدة تتجاوز شهرين، عن زوجته مع علمه بأنها حامل، وذلك لغير سبب جدي"[2].

يتضح من نص المادة أن أركان جريمة الإهمال العائلي للمرأة الحبلى تتكون من عناصر خاصة مكونة لها، تتمثل في تقديم الشكوى من طرف الزوجة المهملة إلى المحكمة المختصة، وثانيها يتمثل في قيام العلاقة الزوجية بين الشاكية (الحبلى) والمشتكى منه (الزوج)، إذ لا يمكن للمطلقة الحامل أن تقدم نفس هذه الشكوى، وأن يكون الزوج عالما بحمل زوجته ويتخلى عن القيام بالتزاماته الأدبية والمالية، المتمثلة في العناية والرعاية الواجب تقديمها إلى زوجته الحامل خلال ظروف الحمل المزرية، إضافة إلى مرور أكثر من شهرين من تاريخ ترك الزوج لزوجته الحامل، ويجب ألا يتخلل هذه المدة أي انقطاع يوحي بالرغبة في استئناف الحياة الزوجية العادية.

إضافة إلى العناصر المذكورة يجب أن يتوفر عنصر هام لأجل قيام جريمة ترك المرأة الحامل وإهمالها، يتمثل في عنصر فقدان السبب الجدي المبرر لغياب الزوج؛ كقضاء الزوج عقوبة سالبة للحرية، أو دخوله المستشفى لأجل العلاج، وغيرها من الحالات التي ينتفي معها عنصر العمد لدى الزوج[1].

[1] القانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009م، المتضمن تعديل ق.ع.ج، ج ر 15 بتاريخ 08 مارس 2009م.

[2] أنظر نص المادة 330 من الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

بتوافر أركان هذه الجريمة وضع المشرع لمن يتخلى عن زوجته الحامل عقوبة تتراوح بين شهرين إلى سنة حبسا، وغرامة مالية من 25000 دينار جزائري إلى 100000 دينار جزائري، وهذا ما نصت عليه المادة 330 من ق.ع.ج، وما أكدته المحكمة العليا في جريمة إهمال المرأة الحامل، التي تعتبر من الجرائم المستمرة[2].

من الملاحظ أن المشرع لا يشترط في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية، خلافا لجنحة ترك مقر الأسرة، ذلك أن هدف المشرع من تجريم هذا الفعل هو حماية الجنين من أي اعتداء، وتمكينه من الرعاية الصحية الواجبة والغذاء من خلال أمه الحامل، وهذا الحق مؤكد لها، على خلاف غير الحامل التي لا تكون محلا لهذه الجريمة.

بخصوص جريمة عدم النفقة على المرأة الحامل فإن الله تعالى يقول: **"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى"**[3].

إذ يكفل الشرع للحامل نفقة غذائية وكذا الكسوة بالمعروف، وقد أثبت العلم الحديث أن الغذاء الصحي خلال الحمل يقلل من التشوهات الخلقية، ولهذا حضت الشريعة الإسلامية على حماية صحة

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط03، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائري، الجزائر، 2002م، ص17.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 21301، المؤرخ في 1981/06/30م، المشار إليه من قِبل أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008م، ص136.

[3] سورة الطلاق، الآية 06.

الجنين بتغذية والدته أثناء الحمل تغذية جيدة طيبة حتى يتكون الجنين تكوينا سليما، لأن سوء التغذية يؤثر تأثيرا سيئا في نمو الجنين، خاصة في الشهور الثلاثة الأخيرة من الحمل، فإذا كانت المواد الغذائية غير كافية اختل نمو الجنين وجسمه وعقله، وقد دلت البحوث المتخصصة على أن ما تأكله المرأة الحامل سيصل إلى الجنين ويتغذى به ويساهم في نموه ويؤثر في جسمه[1].

اتفق العلماء على وجوب النفقة على الحامل بطلاق بائن أو بخلع أو فسخ أو متوفى عنها زوجها؛ فقد جاء في المغني: "وجملة الأمر أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائنا فإما أن يكون ثلاثا أو بخلع أو بانت بفسخ وكانت حاملا فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم، مصداقا لقوله تعالى: **"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى"**، وحتى لو كانت المرأة ناشزا فتجب نفقتها، صونا لحملها"[2].

جاء في المغني عن ابن القدامى قوله: "ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوما فيوما"[3].

[1] العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م، ص52.

[2] عبد النبي مُحَمَّد محمود، الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م، ص46.

[3] عبد الله بن القدامى المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط01، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ص609.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب نحو الجنين

مكن التقدم الطبي في مجال علم الأجنة من التحكم في التكوين الجسدي للحمل، وهو ما يزال بويضة عالقة في جدار الرحم، كما أن الممارسة الطبية قد لا تؤدي إلى موت الحمل، وإنما تلحق أضرارا جسمانية تظهر للعين بعد خروجه، فيتخذ المساس بالحمل صورة التشويه في الخلق، وذلك نتيجة التجارب الطبية التي تمارس على الأجنة البشرية.

كما قد يقوم الباحث بإضافات وراثية لم تكن موجودة أصلا في المورثات الجينية للوالدين، فمن الممارسات الطبية والعلمية المستحدثة في هذه الفترة التي يشكل الحمل موضوعها الأول: علم الهندسة الوراثية، وما يتفرع عنها من أبحاث؛ كانتخاب الأجناس، وتحسين النسل، وتغيير جنس الجنين، والمساعدة الطبية في الحمل، وإنشاء بنوك النطف والأجنة. لأن هذه الأفعال لا تؤدي إلى موت الحمل أو انفصاله عن الرحم، ولا مجال لتطبيق بعض القواعد الخاصة بجرائم الإيذاء كالضرب والجرح و غيرها[1].

فتعرض الفقه إلى مسألة المساس بسلامة الجنين والعدوان عليه؛ فيرى جانب من الفقه أنه لا تقوم المسؤولية الجنائية عند الاعتداء على الحمل إلا في حدود جريمة الإجهاض، فيخرج الحماية الجنائية من جميع التدخلات الطبية التي لا تؤدي إلى وفاة الحمل أو انفصاله عن الرحم.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه يجب تحريم المساس بالكيان المادي وهو داخل الرحم، وحمايته طيلة مراحل تكوينه، فإن وقع الاعتداء على الحمل وتحققت النتيجة الإجرامية التي يحدثها السلوك

[1] عبد الله بن القدامى المقدسي، المرجع السابق، ص22-23.

الإجرامي، كأن يولد الجنين مصابا بعاهة مستديمة أو مشوها، فيجب في هذه الحالة مساءلة الجاني عن جريمة إحداث عاهة مستديمة، دون اعتبار تأخر النتيجة الإجرامية التي تكشف عنها الولادة، لأن العبرة بحدوث العاهة إثر إتيان السلوك الذي أحدث خللا في نمو الجنين، وما حصل هو تأخر في ظهور النتيجة للعيان، وليس تراخيا في حدوث النتيجة، فتكون رابطة السببية قائمة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، مع ملاحظة تأخير ظهور النتيجة للعيان إلى حين الولادة.

يمكن حاليا التعرف على النتيجة الإجرامية والجنين لا يزال في الرحم، من خلال تقدم الأبحاث الطبية، فالجنين طالما كان قابلا للحياة يجب حماية حقه فيها وفي نموه الطبيعي، ولقد اشترط المشرع الجزائري لمشروعية التدخل الطبي أن يهدف إلى سلامة الحمل وميلاده الطبيعي، حيث يظهر ذلك في القسم الأول بعنوان "البرامج الصحية النوعية"، من الفصل الثالث بعنوان "حماية صحة الأم والطفل"، من القانون المتعلق بالصحة[1].

تنص المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون"[2].

كما أن مبدأ حق الإنسان في سلامة جسده يفرض على الباحثين في مجالات الطب الحيوي والبيولوجي الحفاظ على جسم الإنسان، بتجريم كل أشكال الاعتداء التي تنجم عن إجراء كل أنواع

[1] القانون 18-11 المتعلق بالصحة، المذكور سابقا.

[2] المرسوم التنفيذي 92-276، المؤرخ في 06 يوليو 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر 52، بتاريخ 08 يوليو 1992م.

التجارب؛ سواء التي يرجى من ورائها فائدة شخصية للخاضع لها، أو التي تجرى بهدف تطوير الأبحاث الطبية للوصول إلى طرق جديدة للقضاء على مختلف الأمراض. وبما أن التجارب الطبية على الأجنة البشرية شأنها شأن أي عمل طبي آخر؛ تتضمن قدرا من المخاطر وقدرا من المنافع، فلا بد على القائمين بها إحداث التوازن بين الفوائد والمنافع المنتظرة منها وبين الأخطار المقترنة بها، وبالوصول إلى تحقيق ذلك يتعين على الطبيب القائم بالتجربة مراقبة هذه الأخيرة[1].

فقد تقوم مسؤولية الطبيب عند القيام بتشخيصه للبويضة المخصبة قبل زرعها، حيث يهدف التشخيص المبكر للأجنة إلى اكتشاف العيوب الجسمية والوراثية وبعض الأمراض في حالة مبكرة، وبهذا يمكن تجنب زرع البويضة المصابة بعيوب وراثية خطيرة. كما يمكن أن تقوم مسؤولية الطبيب عن عدم إفشاء السر المهني، لأن ذلك التزام قانوني، لذلك يخضع فعل الطبيب لنص التجريم إذا أفشى أسرار الزوجين بشأن العلاج الطبي الذي يقوم به، وهو بصدد التلقيح الاصطناعي، أو أي تصرفات أخرى، ضمانة لحماية حق الجنين.[2]

[1] راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014م-2015م، ص194.

[2] قارح وسام، المرجع السابق، ص23.

المطلب الثاني: رعاية الجنين خلال المعاملة العقابية للحامل ومدى اهتمام الشريعة الإسلامية بحماية الجنين

أخضع المشرع الجزائري المرأة الحامل في حالة إعادة تأهيلها إلى معاملة عقابية خاصة، وأقر لها عناية طبية وظروفا ملائمة لوضعها. ويهدف القانون الخاص بتنظيم السجون إلى تحسين ظروف المرأة الحامل واحترام حقوقها الأساسية، من خلال معاملة تصون كرامتها الإنسانية وكرامة جنينها. ولقد اهتم الدين الإسلامي بحماية الجنين من خلال تجريم الاعتداء عليه وإقرار عقوبة له.

لذلك سيتم تخصيص الفرع الأول للمعاملة العقابية للحامل في التشريع الجزائري، وفي الفرع الثاني سيتم الاطلاع على مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بحماية الجنين.

الفرع الأول: رعاية الجنين خلال المعاملة العقابية للحامل في التشريع الجزائري

تكمن المعاملة العقابية الحديثة للحامل في مجموعة من الأنظمة والأساليب، حيث تخلت عن سياسة القسوة والإيلام التي كانت قديما، وأصبحت تقوم على احترام الحامل وحفظ كرامتها، وبذلك أضفى المشرع الجزائري الطابع الإنساني على هذه المعاملة، وأخذ في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بالتشريعات الدولية وأفكار مدارس الدفاع الاجتماعي، إذ يتم توقيف تطبيق العقوبة وعدم تنفيذ عقوبة الإعدام عليها.

أولا: عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على الحامل

على الرغم من أن القانون الجزائري أشار إلى أنه لا تنفيذ لعقوبة الإعدام، إلا أن القانون الخاص بالسجون نفسه يتحدث عن تنفيذها، حيث توضح المادة 155 منه أنه: "لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل، أو المرضعة لطفل دون 24 شهرا، ولا على المحكوم عليه المصاب بجنون أو بمرض خطير".[1]

كما لا ينفذ في يوم الجمعة، ولا في الأعياد الوطنية والدينية وخلال شهر رمضان، ولا يبلغ المحكوم عليه بالإعدام برفض العفو عنه إلا عند تنفيذ العقوبة.[2]

نجد في المادة 154 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين: "يستفيد المحكوم عليه بالإعدام من فترة راحة يقضيها منفردا أو مع محبوسين آخرين، في جناح مخصص لذلك، وفقا للنظام الداخلي للمؤسسة".

لا تنفذ عقوبة الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو، كما لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة دون 24 شهر[3].

---

[1] القانون 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005م، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر 12 الصادرة بتاريخ 06 فبراير 2005م.

[2] فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة مُحَمَّد خيضر ببسكرة، 2012م-2013م، ص44.

[3] سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، السانية، 2007م-2008م، ص277.

ثانيا: تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المتعلقة بالحامل

ظهرت العقوبات السالبة للحرية لتحل محل العقوبات البدنية شديدة القسوة (بتر الأعضاء، الجلد، الضرب، الإعدام...).

يمكن توقيف تطبيق العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، دون أن تحتسب ضمن العقوبة المقضية، بينما مدة التأجيل تحتسب ضمن مدة التنفيذ، وهي تختلف حسب الحالة أو السبب الداعي إلى التأجيل، فمنها ما هو مرتبط بالمدة المحددة من طرف الجهة المختصة صراحة، ومنها ما هو مرتبط بمدة انتهاء السبب الداعي لطلب التأجيل، حيث حددت المادة 17 من القانون 05-04 الحد الأقصى الذي يمكن من خلاله تأجيل تنفيذ العقوبة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، وهذا في الحالات المنصوص عليها في المادة 16 من نفس القانون، كما يمكن أن تتجاوز ستة أشهر في الحالات الآتية: في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين، وحال وضعها له ميتا، وإلى 24 شهرا حال وضعها له حيا.[1]

تجب معاملة الحامل معاملة خاصة أثناء الحمل وأثناء الوضع ورعاية الطفل في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج، والذي ضَمِنَ حقوق المحبوسة الحامل؛ حيث تستفيد من حيث التغذية المتوازنة، والرعاية الطبية، والحق في الزيارة، والمحادثة مع زائريها.

[1] جميلة مسيلي، نظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2016م-2017م، ص30.

تقوم المؤسسة العقابية بالتنسيق مع مصالح الشؤون الاجتماعية –حال وضع المحبوسة الحامل– على إيجاد جهة تتكفل بالمولود وتربيته ورعايته، لها الحق أن تبقيه إلى غاية ثلاث سنوات، ولا يؤثر ذلك في تسجيل الولادات بالحالة المدنية، ولا شهادة ميلاد المولود بالمؤسسة العقابية بأية بيانات تفيد بذلك أو تظهر احتباس الأم، وإن المحكوم عليها نهائيا إذا ماتت حاملا أو كانت أما لولد يقل عمره عن 24 شهرا، تستفيد من التأجيل المؤقت لتنفيذ الحكم، وهو ما نصت عليه 17 من قانون السجون: "يؤجل تنفيذ العقوبة في حالة الحمل إلى ما بعد وضع الحامل حملها شهرين كاملين في حالة وضعها له ميتا، وإلى 24 شهرا حال وضعها له حيا".

تقضي الرعاية الصحية من الناحية الوقائية نحو وقاية النزيل من الإصابة بأمراض نقص التغذية، حيث تقدم إليه وجبات غذائية تحتوي على المواد اللازمة للجسم، مثل البروتينات والفيتامينات والسكريات وغيرها، وأن تقدم لهم في أية مناسبة مع توفير مياه الشرب النقية لهم.

رعاية المحكوم عليها الحامل واجبة من الناحية الإنسانية، بالإضافة إلى الناحية القانونية، لا تنال عقوبة الحبس الذي لم يرتكب جرما، لذا يجب معاملة الحامل معاملة خاصة أثناء الحمل وأثناء الوضع، أو أن يوكل للحامل عمل بسيط فلا تكلف بالأعمال الشاقة، وفي الأيام الأخيرة للحمل ترتاح تماما[1].

[1] إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ط08، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م، ص201.

يجب أن تكون كمية الغذاء مناسبة مع سن المحكوم عليه وحالته الصحية، ونوع العمل الذي يؤديه، وقيمته الغذائية الكافية لسلامة جسمه ونموه، ويتعين الاهتمام بالطريقة التي يعد بها الطعام، ونظافة المطبخ والقائمين عليه[1].

الفرع الثاني: اهتمام الشريعة الإسلامية بحماية الجنين

اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين فأوردت عدة أحكام تعطينا صورة واضحة عن هذا الاهتمام، والتي شرعتها لضمان استمرار وجوده واستمرار نموه حتى يخرج حيا إلى هذا العالم وحفظ كرامته. ومن جملة هذه الأحكام تلك المتعلقة بالحفاظ على الجنين حتى يستمر وجوده؛ كحرمة التعدي عليه، وتشريع العقوبة والدية على الاعتداء عليه، ووجوب الإنفاق على الحمل، ولو ضمن وجوب الإنفاق على الأم، ويتجلى في الحكم بوجوب النفقة على الحامل المطلقة طلاقا بائنا، حيث قال سبحانه وتعالى: "**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**"[2]، وتأجيل عقوبة الأم الحامل لحد الزنا والقصاص حتى تضع حملها وترضعه ويستغني عنها.

أما من الناحية المعنوية، فقد شرع الشارع الحكيم أحكاما تهدف إلى حفظ كرامته ومكانته الاجتماعية؛ فقد جعل له أهلية –وإن كانت ناقصة–، وليس النقصان في الأهلية إلا رعاية له، فالحمل

[1] علي عبد القادر القهوجي، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003م، ص423.

[2] سورة الطلاق، الآية 06.

يكتسب الحقوق إلا أنه لا يلزم بواجبات، فيثبت له الميراث بموت المورث، وإن كان مشروطا بخروجه حيا، وتصح له الهبة له والوقف عليه.

لقد شرعت الشريعة الإسلامية ما يحفظ للجنين نسبه وعلاقته بأسرته وقبيلته، مما يحفظ كيانه ومنزلته الاجتماعية وكرامته بين أبناء جنسه[1].

[1] علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص18.

المبحث الثاني: حماية الجنين من جريمة الإجهاض

لقد صار التخلص من الحمل أمرا هينا ويسيرا، سواء على الحامل أو على الغير، وقد تصدى المشرع الجنائي الجزائري لهذه المسألة فجرم الإجهاض، وأقر له من العقوبات ما يردع مرتكبيه، شأنه في ذلك شأن جميع التشريعات الوضعية.

يعد الإجهاض من بين الجرائم التي تهدد الكيان البشري، وذلك نظرا للتطورات الاجتماعية، والاقتصادية، وخاصة الطبية، وتعتبر من الجرائم التي تهدد حياة الجنين، والجنين له حقوق مالية وحقوق معنوية، فإن أي اعتداء يقام عليه وهو في بطن أمه يشكل جريمة بحقه في الحياة، لأن حمايته تنصب من لحظة تخلقه لتشمل باقي مراحل تكوينه.

سيتناول هذا المبحث تحديد مفهوم الإجهاض في المطلب الأول، ثم يتطرق إلى موقف كل من المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من جريمة الإجهاض في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الإجهاض

المشرع الجزائري تطرق لموضوع الإجهاض في قانون العقوبات وقانون حماية الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب، ونظرا لحساسية الموضوع وتشعباته، لا سيما في الوقت الراهن أين أصبحت العولمة بآثارها عن المجتمع الجزائري والعربي عموما، والتي نتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، فإنه لا يكاد يمر وقت إلا وتسمع عن إيقاف شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض، هذا إضافة إلى ما عاشته الجزائر في العشرية السوداء[1].

لذلك سيتناول هذا المطلب تعريف الإجهاض في الفرع الأول، وأنواعه في الفرع الثاني، وأركان جريمة الإجهاض في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

المشرع الجزائري قد بسط حماية الجنين، سواء قد اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل، وجرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض في الجريمة التامة، سواء كانت حملا في بدايته أو وسط نمو جنين[2].

---

[1] جدوي مُحَمَّد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2009م-2010م، ص11.

[2] حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص والأموال، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009م، ص125.

لتعريف الإجهاض نبدأ بتعريفه في اللغة، ثم نرى تعريفه اصطلاحا، ثم في القانون، للوصول إلى تحديد ما يعتبره التشريع فعل إجهاض فيجرمه ويعاقب عليه.

أولا: التعريف اللغوي للإجهاض

الإجهاض في اللغة من "جَهَضَ"، وتكاد تتفق كتب اللغة في تعريفها للإجهاض على أنه: "ما ألقته المرأة من الحمل"؛ فجاء في لسان العرب في مادة "أجهضت": " أَجْهَضَتِ الناقةُ إِجْهَاضًا وهي مُجْهِضٌ" أي: ألقت ولدها بغير تمام، وجمعه "مُجَاهِضِين". ويقال للولد "مُجْهَض" إذ لم يستبن شيء من خلقه. وقيل: "الإجهاض هو السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش".[1]

الإِجْهَاض": الإزلاق، و"الجَهِيض": السقيط، ويقال: "سقط الولد": ما يسقط قبل تمامه، وسقط الولد من بطن أمه.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي والقانوني للإجهاض

الإجهاض اصطلاحا هو إلقاء المرأة أو الحيوان حمله ناقص الخلق أو ناقص المدة، وهو التوقيف الاصطناعي للحمل بتدخل عنصر خارجي، وهو خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل

[1] أبو الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص713.

[2] باسم مُحَمَّد الشرجي، المرجع السابق، ص53.

وقبل تكامل الأشهر الرحيمة. ولم ينص القانون على أي فارق بين حصول الإجهاض في الأشهر المختلفة للحمل، سواء أحصل مبكرا أو متأخرا.[1]

أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريفا محددا للإجهاض، واكتفى بوضع النصوص التي تبين مختلف جرائم الإجهاض، وتحديد أحكامها، والعقوبة المقدرة لها.

الفرع الثاني: أنواع الإجهاض

إن لمعرفة أنواع الإجهاض وأقسامه أهمية كبيرة بالنسبة للفقيه والقانوني، حتى يكون إصدار الحكم الشرعي مبنيا على الدقة واليقين، فالمختصون يقسمون الإجهاض إلى عدة أنواع، تختلف حسب الزاوية التي ينظر إليها للإجهاض، ولعل أبسط هذه التقسيمات هو تقسيم الإجهاض حسب دور الإرادة فيه، وهو ثلاثة أنواع: الإجهاض التلقائي، والإجهاض العلاجي، والإجهاض الجنائي.

أولا: الإجهاض التلقائي

هو عملية طبيعية قد يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة قبل الميعاد الطبيعي، بسبب مشكلة في رحم المرأة أو وجود اضطرابات هرمونية أو عند التعرض لحادث بدني أو نفسي أو موت الجنين في الرحم، وهي حالة طبيعية لدى بعض النساء تحتاج للعلاج فقط ولا دخل لإرادة المرأة إطلاقا في حدوثه.

[1] أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية الفنية، موسوعة علمية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004م، ص592.

هناك من يعتبر هذا الإجهاض حالة وراثية أو حالة مرضية تحتاج للعناية الطبية، وأغلب الحالات تكون خلال الشهرين الأولين من الحمل، ويسمى هذا النوع من الإجهاض أيضا بـ"الإجهاض الطبيعي"، وإن كان في الأصل لا يعد إجهاضا على الإطلاق.[1]

ثانيا: الإجهاض العلاجي

قد يلجأ الأطباء إلى الإجهاض اضطرارا قصد المحافظة على صحة الأم، خاصة عندما يكون الحمل خطرا على حياة الأم، وهو ما يعبر عنه بحالة الضرورة، فالضرورة تجعل الإجهاض العلاجي خارج نطاق التأثيم والتجريم، وتتلخص الحالات المرضية للإجهاض العلاجي في حالتين:[2]

الحالة الأولى:

هي الحالة المرضية للجنين؛ كالتشوهات الجنينية بسبب النمط الوراثي للجنين، أو بسبب عوامل خارجية كتعرض الحامل لعلاج كيميائي.

الحالة الثانية:

هي الأمراض الجسدية للأم؛ كالسرطان والتهاب الكبد المزمن، والتهاب الكلى، والقصور الكلوي الحاد، وارتفاع ضغط الدم، والسل الرئوي. إضافة إلى حالة الحمل خارج الرحم؛ كأن يكون في قناة

[1] مناع أحمد مناع عبيد، جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008م، ص02.

[2] باحمد محمد أرفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ب.د.ن، ط02، الجزائر، 2005م، ص434.

فالوب، أو حالة الحمل متعدد الأجنة في رحم غير قادر على تحمل العدد الكبير للأجنة، مما يشكل خطورة حقيقية على حياة الأم.

لكن الطب يؤكد أن الحاجة إلى هذا النوع من العلاج نادر نسبيا، حيث لا يزيد عن حالة واحدة من كل خمسمائة حالة حمل[1]، أي أن حماية حياة المرأة الحامل بواسطة الإجهاض أمر شديد الندرة، وذلك بفضل التقدم الطبي العلاجي –خاصة إذا كانت الإصابة في الأشهر الأخيرة– فيلجأ الطبيب إلى تحريض الولادة أو إجراء عملية قيصرية ينقذ بها الجنين وأمه.

يعتبر المختصون أن معظم حالات الإجهاض في الوقت الحاضر تعود إلى أسباب اجتماعية لا إلى أسباب طبية، وإن كانت تحمل اسم الإجهاض العلاجي، حيث يؤكد الدكتور "مُحَمَّد البار" ذلك بقوله: "لا أعلم أن هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققا إذا هي استمرت في الحمل إلا حالة واحدة هي تسمم الحمل، وحتى في هذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين، بل يحتاج إلى إجراء الولادة قبل الموعد المحدد؛ إما بحقن الأم بمادة الأكسيتوسين أو البوستاجلاندين أو بعملية قيصرية، وفي أغلب الحالات تسلم ويسلم ولدها معها".[2]

ثالثا: الإجهاض الجنائي

يطلق على هذا النوع "الإجهاض الاجتماعي" أو "الاقتصادي"، باعتباره من الحالات الأكثر وقوعا في جرائم الإجهاض، والدافع إليه عادة هو الرغبة في عدم الإنجاب، أو المحافظة على الرشاقة

[1] مُحَمَّد علي المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، دار البشائر الإسلامية، ط01، لبنان، 1426هـ/2005م، ص207.

[2] مُحَمَّد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر، ط01، جدة، 1995م، ص433.

والمظهر، أو الخوف من الفقر، أو بعد الوقوع في علاقة غير شرعية للتخلص من العار والفضيحة، أو قتل الإناث دون الذكور، أو بسبب الوضع الاقتصادي المتدني للعائلة، أو لكون الجنين مشوها تشوهات بسيطة، أو أنه غير مرغوب فيه، ويتفق الفقهاء والأطباء على أن الدافع الأول للإجهاض هو التخلص من حمل الزنا.[1]

أغلب حالات الإجهاض الجنائي تُجرى سرا وفي أماكن غير معقمة، وتستخدم فيه وسائل غريبة، وهو يمثل خطرا حقيقيا على حياة الأم وصحتها. وأكثر حالات هذا النوع من الإجهاض ترتكبه فتيات غير متزوجات، بينما لوحظ أن أكثر حالات الإجهاض المصرح به والقانوني هو لنساء متزوجات.

الإجهاض الجنائي هو المؤثم قانونا وشرعا، وسيكون محل الدراسة التفصيلية لاحقا، حيث أورد ق.ع.ج ركنه الشرعي في المواد: 304، 306، 309، 310.[2]

الفرع الثالث: أركان جريمة الإجهاض

لكي يكون الإجهاض جريمة قائمة لا بد أن تتوفر فيه أركان رئيسية؛ وهي: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي.

حيث سيتناول هذا أولا الركن الشرعي، وثانيا الركن المادي، وثالثا الركن المعنوي.

[1] مُحَمَّد علي المحمدي، المرجع السابق، ص209.

[2] الأمر 66-156، المتضمن ق.ع، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

أولا: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض

هو الركن الذي يتعلق ببيان الأحكام والنصوص الشرعية المتعلقة بالتجريم والعقاب ومدى قوتها، ويستند إلى القاعدة التي تقول بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

لقد ثبتت شرعية تجريم الإجهاض والعقاب بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والأثر والمعقول[1].

أما في القانون الجزائري فقد حمى المشرع المرأة الحامل وحق الجنين في الحياة، وعدّه من الجنايات والجنح التي تمس بالأسرة والآداب العامة التي وردت في المواد 304 إلى 313 من ق.ع.ج، وما يميز المشرع الجزائري عن غيره من المشرعين العرب أنه قد تميز بحماية جنائية شاملة للمرأة الحامل والجنين[2].

بالرجوع إلى ق.ع نجده قد نص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، في الجزء الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح وعقوباتها"، من الباب الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة"، من القسم الأول تحت عنوان "الإجهاض"، في المواد 304، 306، 309، 310.

من خلال نص المادة 304 من ق.ع التي تنص على أنه: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية

[1] مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 25(5)، نابلس، فلسطين، 2011م، ص1405.

[2] فلة زردومي، المرجع السابق، ص1014.

وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أم لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج"[1].

انطلاقا من نص المادة 304 من ق.ع.ج فإن نص المادة يفرق بين إجهاض المرأة لنفسها وبين إجهاض الغير لها، كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، ويعاقب على التحريض على الإجهاض في مادته 310.[2]

بالرجوع إلى نص المادة 304 من ق.ع.ج نجد ما يدل على أن المشرع الجزائري لم يشترط حياة الجنين وقت ارتكاب الجريمة فحسب، بل نجده عاقب على من اعتدى حتى على المفترض حملها، وبالتالي فلا يهم إن كان الجنين حيا أو ميتا لحظة وقوع الاعتداء عليه.

كما يمكننا أن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة العامة؛ وذلك بتبنيه العقاب على الجريمة المستحيلة، وهذا من خلال نص المادة 304 من ق.ع.ج؛ حيث عاقب على الخطورة الإجرامية التي أظهرها الجاني لحظة إقدامه على إجهاض امرأة معتقدا أنها حامل[3].

[1] الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[2] مُحَمَّد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، ط03، دار هومة، الجزائر، 2006م، ص153.

[3] مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق (تخصص القانون الجنائي)، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى اق اخموك بتامنراست، 2019م-2020م، ص108-109.

في جميع الأحوال فإن جريمة الإجهاض تقع في أي وقت ارتكب فيه فعل الإجهاض؛ سواء كان في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته أو حتى في الساعات الأولى من الحمل.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإجهاض

الركن المادي لجريمة الإجهاض هو ذلك الفعل الذي يحقق الاعتداء على الجنين في حقه بالنمو والتطور داخل رحم أمه إلى أن تحين ولادته.

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاثة عناصر أساسية:

1- صدور السلوك الإجرامي من الجاني؛ والذي يتمثل في فعل الإجهاض.

2- النتيجة الإجرامية؛ وهي موت الجنين داخل الرحم أو خروجه قبل موعده الطبيعي[1].

3- أما العنصر الثالث فهو العلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة.

1- السلوك الإجرامي (فعل الإسقاط):

يشترط لقيام جريمة الإجهاض ارتكاب الفعل المؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من رحم أمه قبل الولادة الطبيعية، سواء كان بواسطة العنف أو بدونه، وسواء كان الفعل ماديا أو معنويا، إيجابيا أو سلبيا (الترك)، من المرأة نفسها أو من أجنبي[2].

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2013م، ص292-294.

[2] الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الحنفي (743)، تبيين الحقائق (شرح كنز الحقائق)، ج06، ط01، الطبعة الأميرية، ب.د.ن، مصر، 1315هـ، ص119.

تذهب بعض التشريعات الحديثة إلى التفرقة بين وسائل الإجهاض؛ فإن كان الإجهاض بوسيلة عنف اعتبرت الجريمة جناية، أما إذا خلت من العنف كان الإجهاض جنحة.

فالمشرع الجزائري ذكر بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض، ولم يحصرها بل أوردها على سبيل المثال في المادة 304 من ق.ع.ج، التي جاء نصها كما يلي: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى"[1].

2- النتيجة الإجرامية:

تمثل النتيجة الإجرامية وضع نهاية لحياة الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي، فالجنين الذي يخرج قبل موعد الولادة يصعب أن يعيش، ونادرا ما يعيش، فعدم اكتمال نموه يجعله غير قادر على مواجهة ظروف الحياة في الخارج[2].

تأخذ النتيجة الإجرامية إحدى الصورتين:

أ- إعدام الجنين داخل رحم أمه.

ب- إخراج الجنين من رحم الأم قبل موعد الولادة الطبيعي، حيث عبر الدكتور نجيب حسني على الصورة الأولى بأنها جريمة ضرر، أما عن الصورة الثانية بأنها جريمة خطر.[1]

[1] مُحَمَّد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1992م، ص510.

[2] أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص17.

حيث لا يشترط القانون أن يتحقق الإجهاض فور ارتكاب الفعل المجرم، بل يمكن أن تأخذ هذه النتيجة مدة من الزمن، طالما توفرت العلاقة بين السبب والنتيجة، كما أنه لم يفرق بين أن يؤدي ذلك السلوك إلى تحقيق النتيجة المتمثلة في خروج الجنين من الرحم قبل موعد الولادة –حيا كان أو ميتا–، ويعاقب الفاعل وإن لم تتحقق النتيجة، وحتى إن لم تكن المرأة حاملا، فالمشرع يأخذ بالإرادة في تحقيق النتيجة[2].

3– العلاقة السببية:

هي العلاقة التي تربط بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية، وفقا للمرأى العادي للأمور حيث يعد السلوك الإجرامي سببا في الجريمة، وهذا إذا تحققت النتيجة في المألوف، أما إذا انتفت العلاقة السببية يترتب عن ذلك عدم اكتمال الركن المادي للجريمة، ومن ثم عدم تمامها[3].

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية، لذلك يشترط لقيامها توافر المسؤولية الجنائية في الركن المعنوي؛ من العلم والإرادة والإدراك واختيار حالة إتيان الفعل المجرم شرعا، حيث تعتمد هذه المسؤولية في تقديرها على نية الجاني وقصده في تعمده لارتكابه المحظور[1].

---

[1] مُحَمَّد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2021م، ص182.

[2] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص130.

[3] مُحَمَّد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الخاص، القسم الخاص، ط08، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1989م، ص592.

يعرف القصد الجنائي بأنه نية تحقيق نتيجة معينة؛ وهي طرح الجنين من رحم أمه قبل أوان ميلاده، ويرتكز القصد الجنائي على شرطين هامين هما:

1-علم الجاني بالجريمة:

أي أن يعلم أن المرأة حامل، وهذا العلم يحصل لحظة ارتكاب الجريمة أو قبل ذلك بقليل، كما يشترط أن يعلم أن هذا الفعل من شأنه أن يحدث إجهاضا[2].

2-إرادة الجاني:

حيث لا يكفي العلم لتحقيق القصد الجنائي، بل يتطلب إرادة الجاني (أي أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط، وتكون نيته إحداث النتيجة)، ويمكن التحقق من إرادة الجاني وقصده من خلال الوسيلة المستعملة في الإجهاض، أو من خلال الأدلة الشرعية، أو الشهود[3].

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص35.

[2] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص131.

[3] مُحَمَّد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م، ص62.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية

أولى المشرع الجزائري جريمة الإجهاض عناية بالغة، فخصصها في ق.ع، فعاقب الجاني عند إجراء الإجهاض عمدا، سواء كانت جريمة تامة أو كانت مجرد شروع فيها، وسواء بموافقة الحامل أو دون موافقتها[1]. كما أن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام جرمت هذا الفعل وعاقبت مرتكبيه.

سيفصل هذا المطلب ذلك من خلال تناوله موقف المشرع الجزائري من الإجهاض في الفرع الأول، ثم موقف الشريعة الإسلامية منه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من جريمة الإجهاض

على غرار التشريعات السابقة، تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض، وبيّن مختلف الحالات المؤدية إليه، فقد تقوم به المرأة بنفسها، أو قد يتسبب الغير في ذلك مع تبيان صفة الفاعل، خصوصا إذا كان طبيبا أو قابلة، وفيما يلي هذه الحالات:

أولا: إجهاض المرأة الحامل نفسها

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا، بأية وسيلة من الوسائل، وتكون المرأة في هذه الصورة هي الفاعلة الأصلية، والحمل هو المجني عليه. وترتكب المرأة الفعل دون

[1] فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص44.

مساعدة من أحد، وهي جنحة في كل حال، حتى ولو استعملت المرأة وسائل عنيفة في الإجهاض، وحتى ولو كانت طبيبة أو نحو ذلك[1].

جريمة إجهاض المرأة الحامل نفسها، نصت عليها المادة 309 من ق.ع.ج، والتي جرى نصها على معاقبة المرأة الحامل التي تجهض نفسها، بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر على الأقل وسنتين على الأكثر، إضافة إلى عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 250 دينار جزائري على الأقل إلى 1000 دينار جزائري على الأكثر، مع إمكانية تعرض المرأة إلى عقوبات أخرى تتمثل في المنع من الإقامة، كما يعاقب المشرع على الشروع في هذه الحالة بنفس العقوبة الأصلية[2].

يستثني المشرع حالة ما إذا تعلق الأمر بالخطر المحدق بالحامل، إذا كان الإجهاض يؤدي إلى إنقاذ حياتها، فإنه لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية[3].

---

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص158.

[2] المادة 309 من الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، المذكور سابقا: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 دج إلى 1000دج، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

[3] زلاقي عبد الحميد، حماية الجنين في ظل السياسة الجنائية وفلسفة التشريع الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، العدد08، سنة 2011م، ص59.

ثانيا: الإجهاض الواقع من الغير للحامل

تناول المشرع الجزائري هذه الصورة (أي جريمة الإجهاض من قبل الغير) في المواد 304 و306 من ق.ع.ج، بحيث فرق المشرع بين إجهاض الحبلى لنفسها، وبين الإجهاض الواقع من الغير، كالطبيب أو القابلة أو جراح الأسنان أو الصيادلة أو طلبة الطب أو مستخدمي الصيدليات، وجعل هؤلاء حالة خاصة، وفصلهم عن الغير المتمثل في الشخص العادي، وذلك بموجب المادة 306 المذكورة أعلاه، وقرر عقوبة رادعة لهذه الفئة المذكورة من الأشخاص، إذا حدث الإجهاض أو سهل أو أرشد إليه من طرفهم[1]، وإجهاض الغير للحامل ينقسم بدوره إلى أربع صور في القانون:

الصورة الأولى: إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف

جريمة إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف يوجد بها ظرف مشدد هو العنف، فهو إجهاض إجباري، وفي هذه الحالة يتحقق الإجهاض بإرادة وعلم الغير، وبدون علم الحامل ورغم إرادتها، وشدد العقاب على المتهم لأنه اعتدى على مصلحة الحمل وحقه في الحياة والنمو، وعلى مصلحة الأم وحقها في استمرار نمو الحمل[2].

نصت على هذه الجريمة المادة 304 من ق.ع.ج، والتي جرى نصها على أنه: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها، بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال طرق أو أعمال

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص159.

[2] Joudrier Hélène, Violences conjugales, grossesse et médecine générale, thèse, Université Pièrre et Marrie Currie, 2012, p.21.

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 500 إلى 10000 دينار جزائري، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى 20 سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك، بالمنع من الإقامة"[1].

تتطلب هذه الصورة توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض، ثم كون المتهم غير الحامل التي أجهضت، واستعمل العنف في الإجهاض، ولقد عبر المشرع عن العنف الذي يقوم به الظرف المشدد بقوله: "...أو باستعمال طرق أو أعمال عنف"، والإيذاء يقصد به الإيذاء البدني، فالعنف يفترض إذن المساس بسلامة جسم الحامل، أي يحدث ألما بدنيا على نحو يمس بحصانة جسمها، سواء استعمل المتهم أعضاء جسمه في الإيذاء، أو استعمل عصا أو غير ذلك، فكل وسائل العنف سواء.

الصورة الثانية: إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل

جريمة إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل يوجد بها ظرف مشدد، وهو كون المجهض طبيبا أو صيدليا أو قابلة، وقد نصت على هذه الجريمة المادة 306 من ق.ع.ج بقولها: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة، ومستخدمو الصيدليات أو صانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية، والممرضون والممرضات، الذي يرشدون إلى

[1] المادة 304 من الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال"[1].

تتطلب هذه الصورة توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض، بما فيه إنهاء الحمل قبل الأوان لدى الجاني، بالإضافة إلى كون المتهم شخصا غير الحامل التي يراد إجهاضها، ولا ينطبق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل نفسها.

من ذلك؛ ظرف التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته، وهو الإثراء، ويغلب أن يكون محترفا، وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرا للاحتراف.[2]

الصورة الثالثة: إجهاض الغير للحامل في صورته البسيطة

نصت على هذه الجريمة 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 إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار جزائري".

تتطلب هذه الصورة تواجد وتوافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض، بالإضافة إلى أن المتهم شخص آخر غير الحامل التي أجهضت، وألا يكون طبيبا أو من في حكمه، ويستوي في ذلك أن تكون الحامل

[1] المادة 306 من الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[2] الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

موافقة بالفعل أو لم توافق، ذلك أن موافقة الحامل لا تعد سببا لإباحة وإجازة الإجهاض، كون أن محل الحماية هو حق الجنين في الحياة، وليس للحامل صفة التصرف فيه، فمحل جريمة الإجهاض هو الجنين ذاته، لأن المشرع يحمي الجنين أثناء تكوينه.[1]

يوجه بعض الفقهاء انتقادات لهذه التسوية؛ إذ كيف يسوي المشرع بين الجاني الذي يجهض المرأة الحبلى بدون رضاها، وبين الجاني الذي يفعل ذلك برضاها.

إن رضا الحامل وموافقتها على قيام الغير بإجهاضها واستعمال الوسائل المؤدية إلى ذلك، يجعلها فاعلة لجريمة متميزة، هي المنصوص عليها في المادة 309 من ق.ع.ج، أما عدم رضائها بأن يقوم الغير بإجهاضها يجعلها في مركز المجني عليها.

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن مجرد إرشاد المرأة الحامل إلى وسائل الإسقاط يعد عمل تنفيذ لجريمة الإسقاط[2]، فإذا اقتصر فعل المتهم على مجرد إرشاد الحامل إلى وسيلة الإجهاض فيعد فاعلا، وهذا الحكم خروج على القواعد المقررة بشأن التفرقة بين الفاعل والشريك، وعلة ذلك أن هذه الدلالة هي المرحلة الرئيسية في المشروع الإجرامي، ويترتب عن هذا أن من يدل الحامل على وسيلة الإسقاط يعاقب على جريمة الإسقاط، حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة في الإسقاط، وإذا استعملت الحامل الوسيلة

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص162-163.

[2] المادة 311 من الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

التي دلها عليها المتهم فهي لا تعتبر شريكة له وإنما تعد فاعلة للجريمة التي نصت عليها المادة 309 من ق.ع.ج.[1]

الصورة الرابعة: الإجهاض المؤدي إلى خروج الحمل حيا أو موته بسبب آخر

تفترض هذه الصورة من الإجهاض التعدي الذي وقع على الحامل، ويترتب عنه خروج الحمل دون أن تتحقق النتيجة عن الفعل الإجرامي، ويعيش الحمل بعد ذلك ثم يموت بسبب آخر دون جناية الإجهاض، كأن يقتله شخص آخر غير الذي اعتدى على أمه وهي حبلى، فموت الحمل قد حدث بسبب غير فعل الجاني.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من جريمة الإجهاض

الإجهاض من الطرق القديمة والبدائية التي استعملت منذ أقدم الأزمنة إلى غاية يومنا هذا، ولم تختلف الديانات في تحريمه؛ فالتشريع اليهودي حرمه لكونه يهدف إلى تحديد النسل، وأن اليهود يعملون جاهدين على زيادة نسلهم.[2]

حرمت المسيحية الإجهاض واعتبرت قتل الجنين بمثابة القتل العمد، فيقول الأب "إثيناغوراس" – وهو أشهر آباء القرن الثاني للميلاد–: "إن أولئك النسوة اللاتي يستعملن العقاقير لإسقاط الحمل يرتكبن

[1] المادة 309 من الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[2] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص136-137.

جريمة القتل، ولسوف يحاسبن أمام الله عن هذا الأمر لأنه يجب على الإنسان أن ينظر إلى الجنين على أنه مخلوق، وبالتالي فهو موضوع لعناية الله"[1].

أما الشريعة الإسلامية السمحاء، فقد فصلت ودققت كثيرا فيما يتعلق بهذه الظاهرة، إذ قسم الفقهاء الجنين إلى قسمين: قبل نفخ الروح؛ أي من بدء الخلق إلى مائة وعشرين يوما، وبعد نفخ الروح؛ أي بعد مائة وعشرين يوما[2].

أولا: آراء الفقهاء فيما يتعلق بالإجهاض قبل نفخ الروح

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى ثلاث فئات:[3]

الفئة الأولى: يمثلها القول الراجح عند المالكية والإمام الغزالي والشافعية وابن رجب الحنبلي من الحنابلة، وهم يحرمون الإجهاض منذ اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم، ولا يسمحون بالإجهاض.

الفئة الثانية: يمثلها جمهور فقهاء الشافعية والأحناف والحنابلة والاثنا عشرية (الجعفرية والإمامية)، وهم يسمحون ويبيحون الإجهاض إذا تم قبل نهاية الأربعين الأولى من الحمل (وتحسب من لحظة التلقيح لا من آخر حيضة حاضتها المرأة)، عند وجود أدنى سبب مثل مرض الأم أو أن هناك طفلا رضيعا للمرأة ولا مرضعة له غير أمه الحامل وأنه سوف يتعرض للخطر.

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص136.

[2] عشوش عبد الكريم، العقد الطبي، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002م، ص39 وما يليها.

[3] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص136-137.

الفئة الثالثة: وهي الفئة الأكثر تساهلا؛ إذ أباحت الإجهاض قبل نفخ الروح، وهم قلة من الشافعية والحنابلة والحنفية.

ثانيا: آراء الفقهاء فيما يتعلق بالإجهاض بعد نفخ الروح

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح، أي بعد مرور مائة وعشرين يوما، ولا يجوز قتله بأي حال من الأحوال، إلا إذا كان استمرار الحمل يؤدي إلى وفاة الأم، فتقدم حياة الأم على حياة الجنين، لأنها أصله ولها حق مستقل في الحياة، ولها حقوق وواجبات، وليس من المعقول أن نضحي بها في سبيل حياة الجنين، الذي لم تستقبل حياته ولم يحصل على شيء من الحقوق والواجبات[1].

يجمع الفقهاء بالاتفاق على أنه بعد نفخ الروح فإن الجنين يصبح إنسانا ونفسا لها احترامها وكرامتها[2]، قال الله تعالى: **"مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَآئِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"**[3]. ولا يسمح بالإجهاض إلا إذا كان الحمل يشكل خطرا جسيما على حياة الحامل، فتقدم حياتها آنذاك على حياة الجنين، وهذا ما قال به معظم الشيوخ المحدثين[4].

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص137.

[2] عشوش عبد الكريم، المرجع السابق، ص41.

[3] سورة المائدة، الآية32.

[4] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص137.

تجدر الإشارة إلى أن جميع تشريعات البلدان الإسلامية لم تختلف كثيرا عن مضمون ما جاءت به الشريعة الإسلامية. والمشرع الجزائري حظر مثل هذه التصرفات بنص المادة 304 من ق.ع[1]، التي تعاقب كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها، سواء بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق العنف أو بأية وسيلة، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 5000 إلى 10000 دينار جزائري. وفي حالة إذا ما أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، بغض النظر عن العقوبات التبعية كالمنع من الإقامة.

بيّن المشرع الجزائري في قانون الصحة على أن الإيقاف العلاجي للحمل يهدف إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بسبب الحمل، وأنه لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية[2]. وكل من يخالف ذلك -أي الأحكام المتعلقة بإجبارية إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية- يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة، وبغرامة من 200000 إلى 400000 دينار جزائري[3].

[1] أنظر المادة 304 من الأمر 66-156 المتضمن ق.ع.ج، المذكور سابقا.

[2] أنظر نص المادة 01/77 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة، المذكور سابقا: "يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل".

[3] أنظر نص المادة 410 من نفس القانون: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 78 من هذا القانون المتعلقة بإجبارية إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 200000 إلى 400000 دينار جزائري".

ثالثا: عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي

تختلف وتتباين عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض في الفقه الإسلامي بحسب اختلاف النتائج التي يسفر عنها النشاط الإجرامي للفاعل، وهذه النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

1- خروج الجنين من بطن أمه ميتا.

2- أن يخرج الجنين من بطن أمه حيا، ثم يموت أو يعيش، بسبب فعل الجاني.

3- أن يخرج الجنين من بطن أمه حيا، ثم يموت أو يعيش، بسبب آخر غير فعل الجاني.

4- أن يخرج الجنين من بطن أمه بعد وفاتها أو لا يخرج.

5- أن يترتب عن الفعل إيذاء الأم أو إصابتها، إصابة تشفى منها أو تؤدي إلى موتها.[1]

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد كيفية استحقاق الحمل في أخذ وصف الجنين؛ فاعتبر بعضهم أن بلوغ الجنين أربعة أشهر يعد حدا فاصلا بين عقوبة محققة؛ وهي دية الجنين والغرة، وبين عقوبة كاملة؛ وهي القصاص في الجناية عمدا، والدية عند عدم استحقاق القصاص بسبب من الأسباب التي ترفعه، وكذا في الجناية غير العمدية. وفيما يلي هذه الآراء:

أولا: رأي الظاهرية

يفرق الظاهرية بين الجناية على جنين أربعة أشهر، فإنهم يوجبون في الجناية الدية عليه، ودية الجنين هي غرة في حالة العمد أو الخطأ، لأن رسول الله ﷺ حكم بذلك، ولأن الجاني في نظرهم لم يقتل أحدا،

[1] عبد العزيز محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة العربية، مصر، 1998م، ص62.

كون القتل لا يكون إلا لذي الروح، وفي هذه المرحلة فالجنين لم تنفخ فيه الروح بعد، وبالتالي لم يزهق الجاني روحا، أي أن عقوبة قتل النفس لا تجب فيه (وهي القصاص).[1]

في حالة بلوغ الجنين أربعة أشهر ووقعت الجناية عليه فإن الظاهرية يفرقون بين قتله عمدا وقتله خطأ؛ ففي الحالة الأولى (وهي القتل العمدي) يستحق الجاني عقوبة القتل العمد وهي القصاص، مصداقا لقوله تعالى: **"وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"**.[2]

المجني عليه في هذه الحالة نفس نفخت الروح فيها، وأهل الجنين في هذه الحالة مخيرون بين القصاص أو الدية، وفي حالة رضائهم بالدية (دية الجنين)، فلا يأخذون إلا دية الجنين، وليس دية النفس[3].

ثانيا: رأي الإمامية والإباضية

يرى الإمامية والإباضية أنه إذا بلغ الجنين أربعة أشهر تجب فيه الدية لا الغرة ولا القصاص، وأما إذا لم يبلغ مدة أربعة أشهر، فعند الإمامية تجب في النطفة عشرون دينارا، وفي العلقة ثمانون دينارا.

من الملاحظ أن فقهاء المذهب الإمامي حددوا هذه القيم النقدية دون إيراد أي دليل من الكتاب أو السنة يقضي بهذا التوزيع، والذي يعد مغايرا للأحاديث الصحيحة في هذا الموضوع.[1]

[1] السيد سابق، فقه السنة وأدلته، المجلد 02، ط01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1984م، ص748.

[2] سورة المائدة، الآية 45.

[3] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص146.

ثالثا: رأي جمهور الفقهاء

اتفق جمهور الفقهاء من أهل السنة والجماعة أنه لا قصاص في إجهاض الجنين، لعدم مساواة الجنين بالقاتل، ولم يفرقوا بين من بلغ أربعة أشهر ومن لم يبلغها، فأوجبوا في الجنين الغرة، ولا تجزأ الغرة حسب أطوار الجنين بل الغرة الكاملة، واستدل الجمهور على ذلك بالأحاديث الموجبة للغرة في الجنين، ولم يستفسر رسول ﷺ عن عمر الجنين ولا عن أطواره.[2]

رابعا: الرأي الراجح

تختلف وتتباين عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض في الفقه الإسلامي بحسب اختلاف النتائج التي يسفر عنها النشاط الإجرامي للفاعل، وهذه النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

1- خروج الجنين من بطن أمه ميتا.

2- أن يخرج الجنين من بطن أمه حيا، ثم يموت أو يعيش، بسبب فعل الجاني.

3- أن يخرج الجنين من بطن أمه حيا، ثم يموت أو يعيش، بسبب آخر غير فعل الجاني.

4- أن يخرج الجنين من بطن أمه بعد وفاتها أو لا يخرج.

---

[1] مفتاح مُحَمَّد أقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، ص178.

[2] علي الشيخ إبراهيم، المبارك، المرجع السابق، ص265.

5- أن يترتب عن الفعل إيذاء الأم أو إصابتها، إصابة تشفى منها أو تؤدي إلى موتها.[1]

يرى الدكتور "عبد النبي مُحَمَّد محمود" أن رأي جمهور الفقهاء هو الأرجح نظرا لقوة أدلتهم، أما الظاهرية فيرد عليهم بأن مصادر التشريع الإسلامي لا تقتصر على القرآن الكريم فقط، بل هناك مصادر أخرى ؛ كالسنة والقياس، ومن المعلوم أن السنة النبوية قد تكون مكملة أو مفسرة للقرآن الكريم.[2]

يرى الدكتور "مفتاح مُحَمَّد أقزيط" أن الرأي الراجح من الآراء السابقة هو الرأي القائل بوجوب الغرة بقتل الجنين، سواء بلغ أربعة أشهر أو لم يبلغها، وذلك بالأوجه التالية:

1- أحاديث رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجبت الغرة في قتل الجنين (وفي الجنين غرة) دون تفصيل، والجنين لغة واصطلاحا يطلق على حمل المرأة مادام في بطنها؛ سواء كان علقة أو مضغة تامة الخلقة أو ناقصة، بلغ أربعة أشهر أم لم يبلغها، فإذا كان كذلك كان هذا الحكم الذي ورد في الحديث شاملا لكل جنين.

2- إن الاختلاف في الحياة الإنسانية من صغر وكبر وقدرة وعجز لا أثر له في توقيع العقوبة المقررة في الجناية في الفقه الإسلامي، ونظرا لهذا التفاوت فإن عقوبة جناية موقعة على الجاني موحدة في كافة أطوار حياته، ومن المناسب أن تكون هته العقوبة مقررة في حالة الجناية على الجنين في كافة مراحل أطواره، لأنه أصل الإنسان.

[1] عبد العزيز محسن، المرجع السابق، ص62.

[2] عبد النبي مُحَمَّد محمود، المرجع السابق، ص265.

3- إن العلة التي تصلح لاقتراب الحكم بها هي كونه حيا، والحياة موجودة فيه منذ بدء تكوينه؛ سواء قبل نفخ الروح فيه أو بعده، لأن الروح أمر مستأثَر لعلم الله.

4- لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية للإجهاض المؤدي لخروج الحمل حيا ثم يموت، بسبب فعل الجاني أو بسبب آخر.[1]

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص147.

خاتمـــــــة

خاتمـة

لقد سعى المشرع الجزائري جاهدا لتوفير أقصى الحماية الجنائية للجنين، وهذا حفاظا على الكرامة الإنسانية، وكذا الروابط العائلية والاجتماعية، وتعتبر جريمة الإجهاض أو التحريض عليها إحدى أهم الجرائم التي ترتكب في حق الجنين، غير أن أغلب التشريعات الحديثة في الدول الغربية خصوصا، وبعض الدول العربية، تسعى لإباحته، وهذا بالنظر إلى فكرة التحرر والعصرنة، خصوصا عند المقاربة بين تفضيل حياة الأم على الجنين.

إلا أن المشرع الجزائري بقي محافظا على المبادئ الأساسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وهي حماية الروح والنفس والنسل، باعتبارها من الكليات الخمس الأساسية التي يهدف الإسلام إلى حمايتها وتعزيزها، وكذلك عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على الحامل إلا بعد وضع مولودها. أما في حالة العقوبة السالبة للحرية، فيجب معاملة المرأة الحامل معاملة خاصة، كما نص عليه قانون تنظيم السجون.

بناء على هذا البحث في موضوع الحماية الجنائية للجنين، استطعت تسجيل بعض النتائج منها:

- الجنين هو البويضة الملقحة مادام في بطن أمه.
- الحماية الجنائية للجنين هي الحماية التي يقررها ق.ع من جميع الأفعال غير المشروعة.
- موقف المشرع الجزائري من الحماية الجنائية للجنين يتماشى مع تعاليم الشريعة الإسلامية.
- اتفاق الفقهاء على كون الاعتداء على الجنين يوجب العقوبة الدنيوية والأخروية.

خاتمـة

- حرص المشرع الجزائري على حماية حق الجنين بنصوص فعالة، تجرم كل فعل يشكل اعتداء عليه، من أي طرف كان، وبأي فعل أو وسيلة.

- اختلاف بين المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية هو عدم تشديد العقوبة على المرأة التي تجهض نفسها دون تحريض أو مساعدة واعتبار ذلك جنحة فقط بينما ذلك جناية ولو كان في نفسها.[1]

- كما استخلصت أن الحماية الجنائية للجنين في التشريع الجزائري لها جوانب إيجابية وجوانب سلبية؛ فالجانب الإيجابي يتمثل في تجريم المشرع الجزائري للإجهاض أيا كانت وسيلته وفاعله –ولو كان الفاعل هو المرأة الحامل نفسها–، وإلزام الحامل بالمحافظة على جنينها وعدم المساس به، وعقاب المرأة التي تجهض نفسها، من أجل تأكيد أن الحق المقصود بالحماية هو حق الجنين ذاته. أما الجانب السلبي؛ فالقانون لا يجرم كل صور الاعتداء على الجنين، بل يقتصر على تجريم الاعتداء الذي يؤدي إلى قتل الجنين عمدا داخل الرحم، أو إخراجه عمدا من الرحم قبل أوانه الطبيعي للميلاد، فعلى المشرع إدراك تلك السلبيات.

- من خلال هذه الإيجابيات والسلبيات توصلت إلى أن التشريع الجنائي الجزائري الخاص بحماية الجنين ليس موافقا بصفة كاملة للشريعة الإسلامية، وإنما وافقها في نقاط معينة وخالفها في أخرى؛ فمثلا من حيث تجريم الإجهاض في مراحل الجنين في التشريع الجزائري لم

[1] فلة زردومي، المرجع السابق، ص1016-1017.

يفرق بين مراحل تطور الجنين، أما الشريعة الإسلامية فقد فرقت في ذلك، حيث أن موقفها من الإجهاض في الأشهر الأولى للجنين ليس كالأشهر الأخيرة.

و بناء على هذه النتائج أسجل بعض الاقتراحات كالتالي:

- وضع قانون خاص بالأجنة، يضمن لهم حمايتهم البشرية، ويضع حدا للانتهاكات التي تحدث في حقهم.
- مراقبة المراكز الطبية والعيادات الخاصة والمستشفيات، واتخاذ التدابير اللازمة لمحاربة أي ممارسات مضرة بالجنين.
- تنظيم دورات تحسيسية وملتقيات توعوية بين أبناء المجتمع عامة والأزواج خاصة، للتوعية بحقوق الجنين قبل الولادة والاهتمام والعناية به وهو في بطن أمه.
- كما أنه يجب على المشرع تشديد العقوبة بالنسبة لذوي الصفة (كالأطباء)، في جريمة الإجهاض، أكثر مما هو منصوص عليه في المادة 306 من ق.ع.ج.
- يجب منع كل ممارسة يكون الهدف منها التحكم في مستقبل الجنين البشري، كتحسين النسل.
- وتوصلت إلى نتيجة هامة وهي ضرورة توسيع الحماية المدنية والجنائية للجنين، بالاعتماد على معيار القابلية للحياة في القانون الجزائري، وجعلها تتوافق مع ما نصت عليه الشريعة الإسلامية، خصوصا مع التطور الطبي الرهيب في عصرنا الحالي، والذي أصبح يمس

بشكل مباشر بحرمة وحياة الجنين داخل رحم أمه، أصبح من الضروري إعطاء موضوع الشخصية القانونية للجنين أهمية قصوى، كما أصبح البحث في هذه القضية القانونية وإيلائه عناية خاصة أكثر إلحاحا من ذي قبل. لذا فإنني أرى بتبني معيار قانوني آخر يضمن حق الجنين في سلامة جسده منذ أن يقرر الأطباء أنه مكتمل النمو، ويظهر القصور في القانون الحالي أن العقوبة المقررة للاعتداء على الجنين في بداية تشكله؛ أي منذ تخلق النطفة الملقحة هي نفس العقوبة المقررة على الجنين حتى ولو كان في شهره التاسع، رغم أنه في الأشهر الأخيرة يكون مكتمل النمو، ويستطيع أن يعيش خارج رحم أمه من الشهر السادس باعتبارها أقل مدة للحمل، بالاعتماد على نفسه كما قرره الأطباء، إذ يمكن اعتباره من الناحية الطبية إنسانا يتنفس ويتغذى ويتحرك ويضحك.

- وفي الأخير، نقترح على المشرع الجزائري مسايرة ما يحدث من تطورات في مجال الطب، ومصاحبتها بنصوص قانونية لضبطها، لتفادي التجاوزات التي تمس النفس البشرية.

وخير ما أنهي به هذا العمل المتواضع، قول الحق تبارك وتعالى:

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ" (البقرة، الآية 32).

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

-المصادر:

القرآن الكريم.

-المراجع باللغة العربية:

أولا- النصوص القانونية:

1- القانون 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005م، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر 12 الصادرة بتاريخ 06 فبراير 2005م.

2- القانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009م، المتضمن تعديل ق.ع.ج، ج ر 15 بتاريخ 08 مارس 2009م.

3- القانون 18-11 المؤرخ في 2018/07/02م، المتعلق بالصحة، ج ر 46 بتاريخ 2018/07/29م.

4- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ08 يونيو 1966م، ج ر 49 بتاريخ 11 يونيو 1966م، المتضمن ق.ع، المعدل والمتمم بالقانون 20-06 المؤرخ في 05 رمضان 1441هـ، الموافق لـ28 أبريل 2020م، ج ر 25 بتاريخ 29 أبريل 2020م.

5- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، ج.ر 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم.

6- الأمر 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن ق.أ.ج، ج.ر 24 الصادرة في 12 يونيو 1984م، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، ج.ر 15 الصادرة في 27 فبراير 2005م.

7- المرسوم التنفيذي 92-276، المؤرخ في 06 يوليو 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر 52، بتاريخ 08 يوليو 1992م.

ثانيا- الكتب والموسوعات:

1- إبراهيم مُحَّد خيثر، حقوق الورثة في ميزان الشرع والعقل، دار هومة، الجزائر، 2013م.

2- أبو الفضل جمال الدين مُحَّد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد 03، دار صادر بيروت، لبنان، ب.س.ن.

3- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008م.

4- أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية الفنية، موسوعة علمية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004م.

5- أحمد القاسم الحسيني، عالمات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، 2011م.

6- أحمد مُحَمَّد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، ط01، بيروت، 2000م.

7- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ط08، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.

8- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الحنفي (743)، تبيين الحقائق (شرح كنز الحقائق)، ج06، ط01، الطبعة الأميرية، ب.د.ن، مصر، 1315هـ.

9- السيد سابق، فقه السنة وأدلته، المجلد 02، ط01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1984م.

10- العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م.

11- أمير فرج، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2003م.

12- أميرة عدلي عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، ب.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م.

13- باحمد مُحَمَّد أرفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ب.د.ن، ط02، الجزائر، 2005م.

14- باسم مُحَمَّد الشرجي، الإجهاض بين التجريم والإباحة (دراسة مقارنة)، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، 1439هـ/2018م.

15- بدر مُحَمَّد السيد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010م.

16- بدران أبو عينين بدران، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة سباب الجامعة، الإسكندرية، 1998م.

17- حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط01، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م.

18- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص والأموال، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009م.

19- سيف رجب قرامل، الجناية على الجنين وعقوبتها (دراسة فقهية مقارنة)، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة الأزهر، مصر، 2012م.

20- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط03، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائري، الجزائر، 2002م.

21- عبد العزيز محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة العربية، مصر، 1998م.

22– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2013م.

23– عبد الله بن القدامى المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط01، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

24– عبد النبي مُحَمَّد محمود، الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م.

25– علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دار المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009م.

26– علي عبد القادر القهوجي، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003م.

27– علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، منشورات الحبلى الحقوقية، بيروت، 2012م.

28– مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوباتها (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 25(5)، نابلس، فلسطين، 2011م.

29- مُحَمَّد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، ط03، دار هومة، الجزائر، 2006م.

30- مُحَمَّد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الخاص، القسم الخاص، ط08، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1989م.

31- مُحَمَّد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2021م.

32- مُحَمَّد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م.

33- مُحَمَّد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر، ط10، جدة، 1995م.

34- مُحَمَّد علي المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، دار البشائر الإسلامية، ط01، لبنان، 1426هـ/2005م.

35- مُحَمَّد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1992م.

36- مُحَمَّد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط03، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2000م.

37- محمود عبد الله بخيت، محمود عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة، عمان، 2007م.

38- مفتاح مُحَّد أقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م.

ثالثا- الرسائل والمذكرات:

1- بشير الشيخ صالح، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماستر في القانون (فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012م-2013م.

2- جدوي مُحَّد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2009م-2010م.

3- جميلة مسيلي، نظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد بوضياف بالمسيلة، 2016م-2017م.

4- خاطر خيرة، الحق في تكوين أسرة في ظل التطورات الطبية الحديثة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، جامعة مُحَّد بن أحمد بوهران، 2017م-2018م.

5- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014م-2015م.

6- سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، السانية، 2007م-2008م.

7- سمير شيهاني، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، 2005م.

8- شيخ صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون (فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012م-2013م.

9- ضيفلي حياة، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد بوضياف بالمسيلة، 2017م-2018م.

10- عشوش عبد الكريم، العقد الطبي، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002م.

11- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة مُحَمَّد خيضر ببسكرة، 2012م-2013م.

12- قارح وسام، الحماية الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، 2019م- 2020م.

13- كحال أمال، الحماية الجنائية للجنين البشري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص (تخصص قانون الأسرة)، كلية الحقوق، جامعة مُحَمَّد الصديق بن يحي بجيجل، 2018م-2019م.

14- مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الحقوق (فرع القانون الطبي)، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 1439هـ-1440هـ/2018م-2019م.

15- مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق (تخصص القانون الجنائي)، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، اق اخموك بتامنراست، 2019م-2020م.

16- مناع أحمد مناع عبيد، جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008م.

رابعا– المقالات:

1– زلاقي عبد الحميد، حماية الجنين في ظل السياسة الجنائية وفلسفة التشريع الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، العدد08، سنة 2011م.

2– فلة زردومي، الحماية الجنائية للجنين (دراسة بين الفقة الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، العدد 11، جوان 2017م، (ص1002-1021).

3– معمري إيمان وميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 02، جوان 2020م (ص203-220).

خامسا– ضالمراجع باللغة الأجنبية:

1– Joudrier Hélène, Violences conjugales, grossesse et médecine générale, thèse, Université Pièrre et Marrie Currie, 2012.

2– La comité directeur pour le bioéthique, la protection de l'embryon humain in vitro, rapport du groupe de travail

présenté aux conseil de l'Europe, Strasbourg, le 19 Juin 2003.

الفهـــرس

إهــداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية الجنين ومركزه القانوني 6

المبحث الأول: تعريف الجنين ومراحل نموه 8

المطلب الأول: تعريف الجنين 9

المطلب الثاني: مراحل تكوين الجنين 13

المبحث الثاني: المركز القانوني للجنين 26

المطلب الأول: الشخصية القانونية للجنين..... 27

المطلب الثاني: الحقوق المالية للجنين..... 32

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للجنين البشري..... 41

المبحث الأول: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم..... 43

المطلب الأول: حماية الجنين داخل رحم أمه..... 44

المطلب الثاني: رعاية الجنين خلال المعاملة العقابية للحامل ومدى اهتمام الشريعة الإسلامية بحماية الجنين.....55

المبحث الثاني: حماية الجنين من جريمة الإجهاض 61

المطلب الأول: تحديد مفهوم الإجهاض.....62

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية.....74

خاتمة 89

قائمة المصادر والمراجع..... 94

الفهرس 106

تمّ بحمد اللّٰہ تعالیٰ

ملخص

عالجنا في هذا البحث دراسة الحماية الجنائية للجنين البشري في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية وقانونية، وهو من المواضيع المهمة الهادفة لتوفير حماية للجنين، باعتباره من ثمرات الزواج. ولقد بيّنّا مختلف الأحكام الجزائية لحماية حق الجنين في الحياة؛ فله حق العيش سليما، وأن تتم مراحل تطوره طبيعيا، ولقد أقر المشرع الجزائري حماية خاصة له في قانون العقوبات، وذلك من خلال تجريم الإجهاض، الذي نصت عليه المواد 304-310 منه، وحرم الاعتداء عليه بقصد حمايته، وكذلك إرجاء عقوبة الإعدام على الحامل إلى ما بعد وضع مولودها، أما في حالة العقوبة السالبة للحرية؛ فيجب معاملة المرأة الحامل معاملة خاصة، كما نص عليه القانون تنظيم السجون.

وقد بينت الشريعة الإسلامية مراحل نمو الجنين لحين ولادته، وبينت الحقوق التي يتمتع بها، وحرمت أي اعتداء عليها بغية المحافظة على الطفل لأنه أساس التكوين البشري وكل ما يمس المجتمع، أما التشريعات والقوانين الوضعية، فقد ضمت قواعد وضوابط تحفظ حقوقه وتجرم الاعتداء عليه.

الكلمات المفتاحية: الحماية الجنائية، الجنين، الإجهاض، القانون الجزائري، الشريعة الإسلامية.

Résumé

Dans cette recherche, nous avons traité l'étude de la protection pénale du fœtus humain dans la législation algérienne et la charia islamique, une étude doctrinale et juridique, et c'est l'un des sujets importants visant à assurer la protection du fœtus, car c'est l'un des fruits du mariage, et nous avons montré les différentes dispositions pénales pour protéger le droits du fœtus à la vie, il a le droits de vivre sainement, et d'achever naturellement les étapes de son développement, et la législateur algérien lui a consacré une protection spéciale dans le Code pénal, à travers l'interdiction de l'avortement, ce que les articles 304-310 de celui-ci, et il est interdit de l'agresser dans l'intention de le protéger, ainsi que le report de la peine de mort pour une femme en ceinte après la naissance de son enfant, comme pour le cas d'une peine négative de liberté, la femme en ceinte doit être traitée un traitement spécial, comme stipulé par la loi réglementant les prisons.

La charia islamique a montré les étapes de la croissance du fœtus jusqu'à sa naissance, et précisé les droits dont il jouit, et interdit il est agressé dans le but de préserver l'enfant car c'est la formation humaine de base et tout ce que la société ressent. Quant à la législation et aux lois d'origine humaine, elles comprenaient des règles préservant leurs droits et criminalisant les voies de fait.

Mots-clés: protection pénale, fœtus, l'avortement, loi algérienne, charia islamique.