وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد _النعامة_

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر_ ل.م.د_

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون أسرة

تحت عنوان

الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون الجزائري

(جريمة الإجهاض نموذجا)

من إعداد الطالبتين: **تحت إشراف:**

قندوسي مغنية د عليوة كريمة

مباركي فاطنة

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من :

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
صحراوي خلواتي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
كريمة عليوة	أستاذة محاضرة قسم ب	مشرفا ومقررا
حافظ بن زلاط	أستاذ محاضر قسم ب	مناقشا

السنة الجامعية :2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾

سورة الأنعام الآية 151

التشكرات

أول من يشكر ويحمد أناء الليل وأطراف النهار هو العلي القهار الباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى ورزقه الذي لا يفنى، وأنار لنا دروبنا فله جزيل الحمد والثناء العظيم، هو الذي أرسل فينا عبده ورسوله محمدا عليه أزكى الصلوات والتسليم، أرسله بقرآنه المبين، فعلمنا مالم نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

لله الحمد والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

والشكر إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أولى مراحل الدراسة حتى هذه اللحظة.

كما نرفع كلمة الشكر إلى الأستاذة المشرفة عليوة كريمة التي ساعدتنا على إنجاز هذا البحث.

كما نشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد، ولا ننسى تقديم الشكر لكل أساتذة قسم الحقوق، وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عزو جل أن يرزقنا السداد والرشاد والتوفيق.

الإهداء

هاهي الأيام قد مرت بسرعة حتى نصل إلى نهاية مشوارنا الدراسي، وهانحن اليوم والحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب السنين

أهدي تخرجي هذا إلى من جزع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب إلى من حصد الأشواك عن دربي إلى من كان له الفضل في وصولي إلى هنا: أبي العزيز

إلى من أعطتني الحياة إلى من ضحت بالكثير من أجل أن أحيا: أمي الحبيبة

إلى من هم أوفياء لي وسندي في الحياة: إخوتي

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني ألا أضيعهم، إلى الذين تطيب الأوقات بصحبتهم صديقاتي" أمال ،فاطمة، حورية

مغنية

الإهداء

أخيرا انتهت الحكاية، ورفعت قبعتي مودعة للسنين التي مضت ها أنا اليوم أتوج بوسام التخرج وأهدي هذا الوسام الغالي

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي...أمي

وإلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي...أبي

وإلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب

إلى جميع أساتذتي الكرام ممن يتوانوا في مد يد العون لي

وإلى أصدقائي وأحبتي الذين أشهد لهم بأنهم نعم الرفقاء في جميع الأمور" أمال مغنية، منى، حورية"

فاطنة

قائمة المختصرات

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة النشر

د ب ن: دون بلد النشر

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ط: طبعة

ق م ج: قانون مدني الجزائري

ج ر: جريدة رسمية

ج: جزء

﴿...﴾: آيات قرآنية

مقدمة

مـــــــقدمة

إن ارتباط الذكر والأنثى يعتبر سبيلا لبقاء النوع الإنساني، وفضل الإنسان على سائر المخلوقات بداية من تكوينه وهو جنين الذي يعد نواة البشرية وأول مراحل الخلق التي تعد مرحلة مهمة ونقطة تكامل في الحياة الإنسانية. وعليه أولت الشريعة الإسلامية عناية فائقة به ونعتتهُ بزينة الحياة، فقال تعالى: ﴿**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا**﴾.[1]

فقد كفل التشريع الإسلامي حماية هذه النفس المقدسة بعدم الاعتداء عليها في أي مرحلة من مراحل تكوينه وخاصة قبل الولادة وذلك تكريما له من أجل عمار الأرض، لأن الاعتداء عليه يعد أعظم الجرائم الواقعة على الإنسانية فالإجهاض يشكل خطورة على المجتمعات الإنسانية وأخلاقياتها، الأمر الذي أدى إلى تناوله من قبل المفكرين والأطباء ورجال الدين.

فلقد سبقت الشريعة الإسلامية القانون في إرساء معالم الحماية باعتبار أن المرحلة الجنينية هي أول مراحل التكوين حفاظا على حقه في الحياة والنمو الطبيعي له فأولت عناية فائقة بالمرأة الحامل وعاقب كل من تسبب في إجهاضها.

أدى التقدم العلمي خاصة في مجال العلوم الطبية والدراسات البيولوجية إلى ظهور وسائل حديثة تهدف إلى مواجهة حالات العقم أهمها التلقيح الاصطناعي لذلك وجب على المشرع مواكبة هذا التطور العلمي حتى تشمل هذه الحماية الجنين الناتج عن مثل هذه التقنيات المستحدثة.

فالعمل الطبي وما يستند إليه من مبررات، جعل المساس بالجنين البشري محظوراً لاعتبارات أخلاقية وقانونية نظرا لخصوصية هذا المخلوق كونه يعد أساس الكيان البشري الإنساني الأمر الذي يستدعي خضوع النشاط الطبي المتعلق بالجنين والتجارب الواقعة عليه خاضع لنظامين مختلفين تبعا لمكان ممارسة العمل الطبي أحيانا وتبعا لصفة الفاعل تارة أخرى.

---

[1] سورة الكهف الآية 46.

تتمثل أهمية موضوع بحثنا في:

- بيان شمولية الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل شخص ومكان خاصة فيما يتعلق بالتطورات التي ظهرت في جميع العلوم.
- تعتبر التجارب العلمية مهمة في الشريعة الإسلامية، خاصة عندما تجرى على النفس البشرية، لأنها مرتبطة بأحد مقاصد الشريعة وهو الحفاظ على النفس.
- أهمية هذه التجارب ودورها في تقدم العلوم للوصول إلى أفضل العلاجات.

ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو ما يتميز به الموضوع من الجانب العلمي الطبي المهم.

تفشي ظاهرة الإجهاض وصعوبة إثباتها وكثرة المشاكل وامتلاء المحاكم بمثل هذه القضايا.

الاعتماد على الجنين كمحل للتجارب العلمية.

ومن أهداف التي نسعى إليها من خلال الموضوع توفير حماية أكثر للجنين في جميع مراحله، وفرض عقوبات صارمة على كل من يتعدى على هذه النفس. وكذا البحث في الأسباب التي أدت إلى إجهاض الجنين.

وسبق هذه الدراسة عدة دراسات منها:

_جدوى سيدي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، ويلاحظ أن هذه الدراسة طغى فيها جانب الشرع على الجانب القانوني.

_ بنزرفة هوارية، جريمة الإجهاض، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة من أجل الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي.

_ الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ظل الممارسات الطبية الحديثة دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية.

مـــــــقدمة

ما يميز دراستنا أننا حاولنا تسليط الضوء على قانون العقوبات الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية، وحاولنا أيضًا إظهار الاعتداءات المختلفة التي تحدث على الجنين مثل استخدامه في التجارب الطبية، أو الاستنساخ، أو حمايته منه. تطبيق العقوبات على الحامل.

ومن بين الصعوبات والعوائق التي واجهتنا هي قلة المراجع القانونية المتخصصة، على عكس الشريعة الإسلامية التي فصلت في الموضوع.

عدم وضوح موقف المشرع الجزائري من الموضوع أي عدم سنه لقوانين واضحة تقيد حماية الجنين خاصة الجنين الناتج عن التدخلات الطبية المستحدثة.

من خلال بحثنا في موضوع الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون الجزائري سنطرح الإشكالية التالية:

ما مدى توافق أحكام الشريعة والقانون في حفظ حقوق الجنين؟

وفيما تتمثل الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون الجزائري؟

وللإجابة على هاته الإشكالية وأسئلة أخرى اتبعنا المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل نصوص قانونية ونصوص شرعية وفقا للكتاب والسنة، كما اعتمدنا المنهج الوصفي في وصف الجنين ومراحل تطوره وكذلك المنهج المقارن للمقارنة بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

وقد قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين ومبحث تمهيدي، حيث تطرقنا في المبحث التمهيدي لجل التعريفات وأشرنا فيه إلى مراحل تكوين الجنين حسب ما جاء في القرآن الكريم، أما الفصل الأول فخصصناه للإطار الشرعي والقانوني لحماية الجنين وكذا مظاهر الحماية الجنائية للجنين، بينما الفصل الثاني كان لدراسة جريمة الإجهاض باعتبارها طريقة للتعدي على الجنين حيث بينا أركانها وصورها والعقوبة المقررة لها قانونا وكذا بينا موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض.

المبحث التمهيدي:

الإطار المفاهيمي

المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية

هي كلمة مركبة من لفظين هما الحماية والجنائية ولابد أن نقدم لكل كلمة تعريفها على حدا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية

البند الأول: الحماية

لغة: ما حمي من الشيء، وهذا حِمى لا يُقرب. [1]

اصطلاحا: تكون الحماية متعلقة بالحقوق المدنية أو الجنائية وغيرها ،فهي مطلق الحفظ والدفع بكل وسيلة ممكنة للشيء الذي تضاف إليه

وتدل على الاحتياط المرتكز على وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته ، فهي الإجراءات المتخذة من الشرع والدفاع عنه ، والوقاية من الاعتداء عليه لتأمين سلامته.[2]

البند الثاني: الجنائية

لغة: هي في الأصل مصدر جني يجني جناية،من جني الثمار وأخذه من على شجره.وتطلق على كل ما يجنيه الإنسان من شرور وآثام.[3]

اصطلاحا: اختلف الفقهاء في معناها الاصطلاحي على النحو التالي :

1/ عند الحنفية: اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس.[4]

أو هي اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد

---

[1] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ط8، الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426هـ، 2005م، ص 1276

[2] فلة زردومي، الحماية الجنائية للجنين دراسة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري،العدد1،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، جوان 2017، ص 1004

[3] حسين عبد المجيد حسن أبو العلا، حكم الجناية على الجنين (الإجهاض) دراسة فقهية مقارنة، العدد15،مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر،2003،ص 18

[4] حسين عبد المجيد أبو العلا، المرجع نفسه،ص 18

بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف، وخصوا الفعل في المال باسم الغصب.[1]

2/عند المالكية: هي فعل الجاني الموجب للقصاص، أو هي ما يحدثه الرجل على نفسه أو على غيره مما يضر حالا ومآلاً.[2]

وجاء في كتاب بداية المجتهد أن " الجنايات التي لها حدود مشروعة أربع جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلا وجرحا، وجنايات على الفروج وهو المسمى زنى وسفاحا وجنايات على الأموال وهذه ما كان منها مأخوذا بحرب ويسمى حرابة إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمي بغيًا، ومن حرز يسمى سرقة وما كان منها يعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصبا وجنايات على الأعراض وهو المسمى قذفا وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه المشرع من المأكول والمشروب وهذه إنما يوجد فيها حد في الشريعة في الخمر فقط.[3]

3/ عند الشافعية: عبروا عن الجناية بالجراح وهو بكسر الجيم،وجمعها جراحة وهذه الجراح قد تكون مفضية إلى الوفاة أو مبينة للعضو، ولما كانت الجراحة تزهق النفس تارة وتارة أخرى تبين عضوا وتارة لا تفعل شيئا، لذلك قالوا:" أن الجناية هي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين".[4]

وقال الرافعي: لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة لها وأما الجرح يضمها فهو الاسم، والجمع جروح ، واجترح بمعنى اكتسب منه وهذا ما ورد في قوله

---

[1] فوزية الهامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016 ،ص 19

[2] حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، مرجع سابق ، ص 18

[3] فوزية هامل، المرجع نفسه، ص ص 19/ 20

[4] فوزية هامل، المرجع نفسه، ص 20

تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُمْ بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ ثُمَّ يَبْعَثُكُمْ فِيهِ لِيُقْضَى أَجَلٌ مُسَمًّى ثُمَّ إِلَيْهِ مَرْجِعُكُمْ ثُمَّ يُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [1]

4/عند الحنابلة: لقد عرف الحنابلة الجناية بأنها كل فعل عدوان يقع على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، والجنايات على الأموال تسمى عنهم غصبا ونهبا وسرقة وإتلافا.

ونستخلص مما سبق أن الجناية عند الحنفية والحنابلة هي ما كانت على النفس أو مال وعند المالكية هي ما كانت موجبة للقصاص، أي ما كانت على نفس فقط وعند الشافعية هي ما كانت على الأبدان.[2]

ولكن هؤلاء الفقهاء خصوا الجناية بما وقع على الأبدان فقط ، أما ما وقع على الأموال فيسمونه غصبّا ونهباً وسرقة وخيانّة وإتلافا ، وما وقع على الفروج يسمونه زنى وسفاحا وما وقع على الأعراض يسمونه قذفا ، وخالف في ذلك ابن رشد الحفيد حيث بين أن الجنايات تطلق على كل الجرائم التي توجب حدا أو قصاصا أو كفارة ، سواء كانت على الأبدان أم على الأموال أم على الفروج أم على الأعراض أم تعديا على ما حرمه الله عز وجل. [3]

---

[1] سورة الأنعام الآية 60

[2] حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، مرجع سابق، ص19

[3] حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، المرجع نفسه، ص20

الفرع الثاني: مبادئ الحماية الجنائية

تبين سياسة العقاب المبادئ التي يتوقف عليها تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها،وتحديد العقوبات يأتي مكملا للتجريم الذي لا يقوم وحده بدون عقوبة ويتأثر به المشرع.[1]

البند الأول: مبدأ الشرعية

يعني مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بدليل شرعي يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه.[2]

فالتجريم والعقاب محصور بالدليل الشرعي الذي يبين الفعل الجرمي كما يبين عقابه ،ويترتب على ذلك أن القاضي الشرعي لا شأن له في التجريم والعقاب إذ لم يكن هناك دليل شرعي يبين الجريمة وعقابها.

وأمام هذا المبدأ لا يستطيع القاضي الشرعي تجريم أي مهتم أو أن ينزل عليه أي عقوبة بمعزل عن النصوص الشرعية والأصول والقواعد الفقهية المعتبرة كما أنه لا يجوز للقاضي الشرعي أن يستبدل عقوبة إلى عقوبة أشد أو اخف منها امتثالا لمبدأ الشرعية الجنائية قال تعالى : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالًا مُبِينًا** ﴾ [3]

---

[1] كحال أمال ،الحماية الجنائية للجنين في التشريع الجزائري،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2019/2018، ص13

[2] مسلم يوسف، مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية، د ط، د س ن، ص 6

[3] سورة الأحزاب الآية 36

البند الثاني: مبدأ القضائية

هو الذي يميز العقوبات الجنائية عن غيرها من الجزاءات القانونية التي يمكن أن توقع دون الحاجة إلى تدخل القضاء، حيث يقصد بمصطلح القضائية العقوبة. اختصاص السلطة القضائية بتوقيع العقوبة الجنائية فلا تنفذ أية عقوبة مادام لم تصدر من القاضي عن طريق حكم قضائي من محكمة مختصة، وبالتالي كرس هذا المبدأ في غالبية التشريعات من أجل حماية الحريات الفردية من تعسف السلطة التنفيذية واستبدادها.[1]

البند الثالث: مبدأ الشخصية

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في النظام الجنائي الحديث ، ويطبق النظام الجنائي على الجرائم التي يرتكبها المواطنون خارج إقليم الدولة ، معنى ذلك ان الدولة تلزم مواطنيها احترام القانون أينما كانوا.

لا توقع العقوبة على من يثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة لأنها لا تمتد إلى سوائل منها ما كانت صلته بالجنين ، وإذا كانت العقوبة مالية فإنها لا تنفذ إلا في أموال المحكوم عليه أو دون فروعه.[2]

المطلب الثاني: مفهوم الجنين ومراحل تطوره

تعتبر الشريعة الإسلامية أحسن مثال لحماية الجنين حيث نص القرآن الكريم على تحريم قتل النفس إذ قال تعالى: ﴿ **وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** ﴾ [3]

---

[1] كحال أمال ، مرجع سابق، ص 13

[2] كحال أمال ،مرجع سابق، ص 14

[3] سورة النساء الآية 93

الفرع الأول: تعريف الجنين

البند الأول: لغة

جاء في المختار الصحاح (أجنّ) الشيء في صدره أكنّه

(أجنّت)المرأة ولداً و(الجنين) الولد ما دام في بطن أمه وجمعه(أجِنّة). [1]

البند الثاني: اصطلاحا

للجنين في الاصطلاح تعريفات متعددة سواء أكانت عند الفقهاء أو الأطباء، وهذه التعريفات تكاد تكون متقاربة في المعنى ومتفقة مع المعنى اللغوي للجنين وفيما يلي بيان لهذه التعريفات من خلال النقاط الآتية:

أولا_ تعريف الجنين عند الفقهاء:

1_ عند الحنفية: الجنين هو ما استبان من خلقه فإن لم يستبين شيء من خلقه فليس بجنين إنما هو مضغة، والمقصود بظهور شيء من خلقه كأن يظهر منه أصبع أو شعر.

2_ عند المالكية: كل ما ألقته المرأة من دم أو مضغة أو علقة أو شيء مما يتيقن النساء أنه ولد ، ويعتبر جنين وتجب فيه الغِرة.[2]

3_عند الشافعية: الجنين هو ما يبين منه شيء من الصورة الآدمي أما إذا لم يبين منه شيء، فلا بد من شهادة أربع نسوة من القوابل، أو عالمين في الطب الشرعي أو علم الأجنة، أن المضغة التي سقطت فيها تخطيط الآدمي.

4_ عند الحنابلة: ذهب الحنابلة عدا ابن رجب إلى القول بأن الجنين هو: ما كان فيه صورة آدمي، أما ما قبل ذلك فلا يعلم يقينا أنه جنين.

---

[1] الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، سنة 1986، ص 48

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين،الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قسم القانون العام، كلية الشريعة والقانون، بالدقهلية، سنة 2007، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطية، الإسكندرية، د س ن ، ص13

أما ابن رجب الحنبلي فهو يرى أن النطفة ليست بجنين إنما يكون جنين منذ كونه علقة، وهو رأي ابن حزم الظاهري.[3]

ثانيا_ تعريف الجنين في الاصطلاح الطبي:

يطلق لفظ الجنين على الفترة الواقعة بين إنغراز البيضة الملقحة في جدار الرحم ويكون ذلك من الأسبوع الثاني وحتى نهاية الأسبوع الثامن، ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم حَميل وهي تبدأ من الشهر الثالث وتنتهي بالولادة.

في حين يقتصر بعضهم لفظ الجنين على الولد في بطن أمه إذا اكتملت بنيته وكان بإمكانه أن يعيش إذا نزل حيا من بطن أمه ويكون هذا في الفترة الواقعة بين بداية الشهر السابع إلى وقت الولادة.[1]

ثالثا_ تعريف الجنين في الاصطلاح القانوني:

يطلق لفظ الجنين على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه، في حين يطلقه البعض على بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية.[2]

الأمر الذي يستفاد أنه بمجرد تلقيح بويضة المرأة تعتبر حاملا (شرط بلوغها) ومن تم فإن كل اعتداء يقع عليها خلال تلك الفترة ، ويكون من شأنه إسقاط حملها، فإن هذا الاعتداء يشكل جريمة معاقب عليها وتسري بشأنه نصوص التجريم الخاصة بالإجهاض والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من304 إلى 313 من ق.ع ج.

الفرع الثاني: مراحل تطور الجنين

جاء القرآن الكريم بحقائق عن خلق الإنسان أكد من خلالها أن خلق الإنسان مر بمراحل وأطوار مختلفة حددها القرآن الكريم بدقة متناهية وهذا في مواضع منها قوله

---

[3] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع نفسه، ص 14

[1] أيمن مصطفى الجمل ، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،2008،دار الجامعة الجديدة، الأزاريطية، الإسكندرية،ص 19

[2] أيمن مصطفى الجمل، المرجع نفسه، ص 20

تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ.** ﴾ [1] يمكن القول أن الجنين أخضعه الله سبحانه وتعالى خلال فترة الحمل لنوعين من التطور وفق ما يلي:

البند الأول: التطور المادي المحسوس

وموضعه العناصر المادية التي يتكون منها الجنين أو ما يعرف بمرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين وتشمل الأطوار التالية:

أولا_ طور النطفة:

وهي أول أطوار خلق الإنسان وقد ذكرت في القرآن الكريم في اثني عشر موضعا منها قوله تعالى: ﴿ **ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ** ﴾ [2]

1_ معنى النطفة:

لغة: (النّطفة) الماء الصافي قل أو كثر والجمع (نطاف) بالكسر ومنه سمي المني نطفة لقلته.[3]وفي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ **أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى** ﴾ [4]

2_ النطفة عند المفسرين:

المذهب الأول: يرى أصحاب هذا المذهب أن النطفة هي المني، سمي نطفة لقتله باعتبار النطفة القليل من الماء، وهي ما يقذفه الصلب بالجماع في رحم المرأة.[5]

---

[1] سورة المؤمنون الآية 12

[2] سورة المؤمنون الآية 13

[3] الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق ، ص 277

[4] سورة القيامة الآية 37

[5] عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 17

المذهب الثاني:وهو الذي عليه جمهور علماء التفسير من الفقهاء المسلمين وأيده علم الأجنة في الطب الحديث "الزيحوت " وهي تنجم عن اندماج خلية مذكرة (حيوان منوي) بخلية مؤنثة (بويضة) وتحتوي على جميع الصفات والخواص الوراثية لكل من الذكر والأنثى.[1]

ويقصد بالنطفة ثلاثة معاني:

النطفة المذكرة: ويقصد بها الحيوانات المنوية الموجودة في المني والتي تفرزها الخصية.

النطفة المؤنثة: ويقصد بها البويضة التي يفرزها المبيض.

النطفة الأمشاج: وهي التي يكون شطرها من نطفة الرجل وشطرها آخر من نطفة المرآة أي البويضة الملقحة.[2]

ثانيا_ طور العلقة:

قال تعالى : ﴿ **ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ** ﴾ [3]

العلقة هي الطور الثاني في تخلق الجنين، وتمتد من اليوم السابع من بدء الحمل وتنتهي في الأسبوع الثالث منه، وخلالها يتعلق الجنين بالطبقة الداخلية للرحم كي يتغذى من دم الحامل. وكما أن تسمية الطور الأول من تخلق الجنين بالنطفة هي تسمية كيميائية تسمية هذا الطور الثاني من تطور الجنين بالعلقة وهي تسمية تشريحية ومجهرية لا يمكن أن تصدر إلا ممن هو بكل خلق عليم أي المولى سبحانه وتعالى.[4]

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص18

[2]أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 24

[3] سورة المؤمنون الآية 14

[4] عدنان الشريف، من علم الطب القرآني الثوابت العلمية في القرآن الكريم، د ط، دار العلم للملايين مؤسسة ثقافية للتأليف والترجمة والنشر، د س ن،بيروت، لبنان ص51

والجنين في طور العلقة وقطره لا يتجاوز بضعة أجزاء من المليمتر يتعلق برحم أمه ليتغذى من دمها بواسطة شعيرات آكلة وماصة ، والجنين منذ هذه المرحلة من حياته وحتى ولادته يعيش في محيط مائي معلقا برحم أمه بواسطة الحبل السّري.

ومع بدء مرحلة العلقة يبدأ تمايز الخلايا التي يتألف منها الجنين أي اختلافها فيصبح في نهاية هذا الطور أي في الأسبوع الثالث من الحمل مؤلف من ثلاثة طبقات ومن خلايا وهي:

طبقة خارجية (Ectoblaste):يتخلق منها الجلد ومحتوياته، الجهاز العصبي النسيج المخاطي للفم والشفتين واللثة وشبكة العين، وغيرها من الأعضاء.

الطبقة الوسطى (Mésoblaste): ويتخلق منها الهيكل العظمي ، العضلات والجهاز البولي، والتناسلي والدم.

طبقة داخلية(Entoblaste): يتخلق منها الكبد ، البنكرياس والأغشية المبطنة للجهاز الهضمي والتنفسي وغيرها.[1]

ثالثا_ طور المضغة:

جاء في قوله تعالى: ﴿ **فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً** ﴾ [2]

فطور المضغة يبدأ من الأسبوع الثالث من حياة الجنين ويمتد حتى الأسبوع السابع، وخلاله تظهر كتلة بدنية وعددها من 42إلى 45 زوجاً، فتعطيه شكل اللحم الممضوغ وهي على نوعين مضغة مخلقة وغير مخلقة.[3]وذلك لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّى وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلا**

---

[1] عدنان الشريف، مرجع سابق، ص 52

[2]سورة المؤمنون الآية 14

[3] عدنان الشريف، المرجع نفسه، ص53

يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾ [1]ولها عدة معان منها:

المعنى الأول: خلال طور المضغة يكتمل تكون الأغشية والحبل السري وجزء من المشيمة، وهي أقسام من المضغة تحيط بالجنين وتحميه وتغذيه إلا أنها تسقط وتموت بعد ولادته فهي تشكل المضغة غير مخلقة. أما القسم الآخر من المضغة فيكون الجنين نفسه أي المضغة المخلقة.

المعنى الثاني: وتعني مضغة تخلق بعض أعضائها ولم يتخلق بعضها الآخر، ذلك أن بعض أعضاء الجنيين كالعينين والأذنين والقلب والجهاز العصبي يبدأ تكونها في طور المضغة إلا أن تخلقها لا يكتمل إلا لاحقا في مرحلة التسوية.

المعنى الثالث: في طور المضغة تتمايز الخلايا، فتظهر خلايا متخصصة كالخلايا العصبية والقلبية والدموية وغيرهما، لتشكل الخلايا المخلقة التي ستكون مختلف أعضاء الجنين، وتبقى خلايا غير متخصصة هي خلايا غير مخلقة أو ما تسمى علميا بخلايا الاحتياط.[2]

رابعا_ طور تكوين العظام واللحم:

قال تعـــالى: **﴿ فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾** [3]

تستغرق هذه المرحلة الأسابيع الخامس والسادس والسابع مع ملاحظة أن العظام تكون أولا "غروية" ثم "غضروفية" ثم اعتبارا من الشهر السادس تتحول شيئا فشيئا إلى عظام.

---

[1] سورة الحج الآية 5

[2] عدنان الشريف ، مرجع سابق ، ص 55

[3] سورة المؤمنون الآية 14

كما أن طور خلق العظام وطور كسوتها مشتركين في التخلق والتكوين فالله سبحانه وتعالى جعل تكوين العظام واللحم مرتبطين ببعضهما البعض[1]، وخلال هذه المرحلة تتحول الكتل البدنية إلى جزئين:

الجزء الأمامي: ويسمى القطعة الهيكلية وهي تكون معظم الجهاز الهيكلي من عظام الفقرات، وعظام الأطراف العليا والسفلى، والجمجمة وعظام الوجه والفكين.

الجزء الخلفي: والذي ينقسم بدوره إلى قسمين:

1/ قسم أدمي: ويشكل أدمة الجلد وما تحته من أنسجة

2/ قسم عضلي: ويشكل معظم عضلات الجسم.

يوضح علماء الأجنة أن الهياكل الغضروفية يبدأ ظهورها في الأسبوع السادس بينما تبدأ أول علامات وجود العضلات في الأسبوع السابع.[2]

البند الثاني: التطور المادي الغير محسوس

أو ما يعرف بمرحلة نفخ الروح ويكون ذلك بعد مرور مائة وعشرين يوماً من بدء الحمل تنفخ في الروح في الجنين ،كما أخبرنا النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه عبد الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ،ثم يبعث الله ملكا يؤمر بأربع كلمات ، ويقال له :أكتب عمله، ورزقه ، وشقي أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح.

وقد أشارت الدراسة الحديثة إلى تطورات متميزة في هذه المرحلة من عمر الجنين تتوافق مع ما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق حيث ثبت في هذه الأبحاث أن خلايا قشرة الدماغ وهي المراكز العليا في الدماغ ،لا تبدأ اتصالها بالمناطق التي تحتها إلا في بداية الأسبوع العشرين من الحمل.[3]

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 20

[2] محمود محمد أبو العينين، مرجع سابق، ص 20

[3] مازن إسماعيل هنية، منال محمد رمضان العشي، إجهاض الجنين بسبب المرض الوراثي، العدد الأول، مجلة جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، يناير 2008، ص13

الفصـــل الأول:

الإطار الشرعي والقانوني لحماية الجنين

لقد أقرت الشرائع السماوية لكل إنسان مجموعة من الحقوق وأحاطتها بسياج من الحماية وهذا ما كرسته مختلف القوانين. ومن أسمى وأرقى الحقوق نجد الحق في الحياة وعدم الاعتداء عليه، وهو حق يتمتع به الكائن البشري في كل مراحل حياته حتى ولو كان جنينا في بطن أمه، ويعد كل اعتداء عليه جريمة يتوجب مكافحتها بشتى الطرق ولا يكون ذلك ناجعاً إلا بإسباغ الحماية اللازمة. [1]

فلهذا ارتأينا أن نقسم الفصل إلى مبحثين حيث نخصص المبحث الأول إلى نطاق الحماية الشرعية والقانونية للجنين والمبحث الثاني مظاهر الحماية الجنائية للجنين.

([1]) سعدلي ظريفة، طباش عز الدين، نطاق الحماية الجنائية للأجنة البشرية في القانون الجزائري، العدد 02 المجلد12، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية سنة 2021، ص 536

المبحث الأول: نطاق الحماية الشرعية والقانونية للجنين

يعتبر تحديد نطاق الحماية الجنائية للجنين أمراً جوهرياً للوقوف على بداية الحماية المقررة له وذلك بتحديد لحظة بداية تكوين الجنين وتحديد لحظة نهايتها وتحديد أيضا الفترة التي ينبغي أن ينعم خلالها الجنين بالحماية المقررة له في إطار كل من الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون.[1]

لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، الأول النطاق الشرعي للحماية الجنائية للجنين والمطلب الثاني النطاق القانوني للحماية الجنائية للجنين.

المطلب الأول: النطاق الشرعي للحماية الجنائية للجنين

إن الحفاظ على النفس البشرية والعناية بها، يعد أحد مقاصد الشريعة الإسلامية التي تعمل على تحقيقها، ومن ثم فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحياة الإنسان وسلامة أعضائه، فجرمت المساس والاعتداء عليها.

يقول الله تعالى: ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ**﴾ (1)

وقوله كذلك: ﴿ **وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا** ﴾ [3]

لهذا يعتبر الإنسان هو نواة المجتمع وأساس بقائه، محل الحماية الشرعية.

---

[1] فلة زردومي، مرجع سابق، ص 1000

([2]) سورة المائدة الآية 32

([3]) سورة الإسراء 33

الفرع الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى من تحديد لحظة بدء الحياة

اتفقت كلمة الفقهاء القدامى فيما يتعلق بوقت نفخ الروح في الجنين، وأنه يكون بعد انقضاء أربعة أشهر كاملة من لحظة تكوين الجنين في بطن أمه، وقد انطلقوا في بناء هذا التصور من خلال فهمهم لنصوص السنة النبوية الواردة في نفخ الروح منها:[1]

حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "**حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات فيكتب عمله، وأجله ورزقه، وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح**".[2]

وعن حنيفة بن أسيد رضي الله عنه قال:" **سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء يكتب الملك، ثم يقول: يا رب أجله؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك...**"[3]

أوضح الحديث الأول– حديث عبد الله بن مسعود– أن يكتب القدر الإنساني في الجنين بعد الأربعين الثالثة، في حين أن حديث حنيفة بن أسيد يشير إلى أن ذلك يكون بعد الأربعين الأولى، ومع ذلك لم يرى الفقهاء تعارضا بين الحديثين، وجمعوا بينهما بطريقة أو بأخرى دون المساس بما اتفق عليه الفقهاء وقت نفخ الروح الوارد في حديث ابن مسعود.[4]

---

[1] أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 54

[2] أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء، باب خلق آدم، الحديث رقم 3054، ط3،دار ابن كثير اليمامة، بيروت، سنة 1407هـ/ 1987م، ص1174

[3] رواه المسلم في صحيحه، كتاب القدر باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه، الحديث رقم 2645، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن، ص 2037

[4] أيمن مصطفى الجمل، المرجع نفسه، ص55

الفرع الثاني: موقف فقهاء الشريعة المعاصرين من تحديد لحظة بداية الحياة

قسم موقف الفقهاء المعاصرين فيما يتعلق بتحديد لحظة بدء الحياة إلى ثلاثة اتجاهات أساسية:

الاتجاه الأول: يرى اتفاقا مع ما ذهب إليه الفقهاء القدامى أن بدء الحياة في الجنين لا تكون إلا بعد مائة وعشرين يوما أخذا بظاهر الحديث الذي رواه ابن مسعود رضي الله عنه وعللوا ذلك بما يلي:

_ الحديث فيه إشارة إلى أن حياة الإنسان إنما تبدأ من انقضاء أربعة أشهر كاملة من لحظة التي يكون فيها الجنين في بطن أمه.[1]

_ الحياة القائمة في الحيوان المنوي والبويضة حياة مجردة من الروح سواء قبل التقاء الحيوان المنوي بالبويضة أو بعد التقائهما.

_ ضرورة التفريق بين الحياة الجرثومية أو شبه النباتية الموجودة في المادة المنوية والبويضة، والتي تتجلى منذ أوائل الحمل بدون خلاف، وبين نفخ الروح والذي لا يعلم أحد عن حقيقتها شيئا إلا ما أخبر به الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم من أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد مائة وعشرين يوما.[2]

الاتجاه الثاني: يرى أن بدء الحياة يكون منذ لحظة التقاء الحيوان المنوي بالبويضة متأثرين في ذلك بالمعيار البيولوجي للأطباء وعللوا ذلك بما يلي:

_ الحياة الإنسانية في نظر الإسلام تبدأ من وقت تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل، وذلك لما أقره الشرع من أن المرأة التي تحمل البويضة الملقحة هي من أولاة الأحمال، بلا فرق بين أن تكون مدة الحمل قصيرة أو طويلة، ربما اتفق عليه العلماء أيضا، من أنه إذا ثبت أن المرأة الحامل فيصبح لهذا الحمل أهلية وجوب ناقصة وأن

---

[1] محمد نعيم ياسين، بداية الحياة الإنسانية في ضوء النصوص الشرعية واجتهاد العلماء المسلمين، ط2، منشور ضمن أعمال مؤتمر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت 1985، ص 137 و138

[2] أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 59، 60

الجناية على الحمل في أي طور من أطواره غير مشروع وموجب للإثم، إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي يوجب الإجهاض، وذلك إذا كان بقاءه يوجب ضرراً أو هلاكاً للأم.

الاتجاه الثالث: يرى أن بدء الحياة الإنسانية يكون بعد الليلة التاسعة والأربعين أي في بداية الأسبوع الثامن، وذلك لأن استقرار النطفة في الرحم يحتاج إلى ستة أو سبعة أيام من لحظة تكوين النطفة الأمشاج، وذلك لأن نطفة الأمشاج لا تستقر مباشرة في الرحم بل تستمر في رحلتها أياما أخرى حتى تُعلق بجدار الرحم وعندها تستقر.

دليل ذلك ما روي عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"إذا استقرت النطفة في الرحم أربعين يوما أو أربعين ليلة بعث الله إليها ملكا فيقول: يا رب ما رزقه فيُقال له : فيقول : يا رب أذكر أم أنثى؟ فيعلم، فيقول: يا رب شقي أو سعيد؟ فيعلم.**[1]

فمما سبق يتبين أن علماء الفقه الإسلامي المعاصر لم يتفقوا حول تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية وقت نفخ الروح متأثرين في ذلك بما عرف في الأوساط الطبية من أن مرحلة النطفة والعلقة والمضغة إنما تكون في خلال أربعين يوما الأولى لبدء الحمل، أو من وجود نوع من الحياة أو الحركة السابقة على نفخ الروح.[2]

الفرع الثالث: موقف الطب المعاصر من تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية

لقد اختلف الأطباء وعلماء الأجنة حول تحديد لحظة بدء الحياة وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أن الحياة تبدأ من لحظة التقاء الحيوان المنوي بالبويضة وذلك لما يلي:

_ الحياة السابقة على نفخ الروح واستقبال الروح إنما يحدث خلال حياة الجنين وليس بداية لها، ذلك أن استقبال الروح بالنسبة للعمل الطبي أمر غيبي محض.

---

[1] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط1، دار المنار جدة، دمشق، د س ن، ص 107

[2] أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص59

_ تسمية الحياة قبل الموعد المذكور لنفخ الروح بأنها حياة شبه نباتية غير صحيح، وذلك لأن النبات ليس له جهاز حركي فعال ولا جهاز عصبي، كما أن أسلوبه الغذائي مختلف، كما أن وصف الحياة قبل نفخ الروح بأنها حياة حيوانية غير صحيح أيضا، لذا يمكن الاكتفاء بالقول أن الجنين قبل نفخ الروح فيه حياة وكفى وأنه حي بمقاييس الحياة المعروفة.

الاتجاه الثاني: يرى أن بداية الحياة تأتي تزامنا مع اكتمال تكوين المخ وبداية قيامه بوظائفه من ظهور حركات التنفس وإشارة المخ الكهربائية كدليل على نشاط وعمل قشرة المخ والنصفيين الكرويين ومن ثم يمكن وصف مرحلة ميلاد المخ بأنها مرحلة بداية الحياة الإنسانية.[1]

وهذا الاتجاه يؤول إلى حديث ابن مسعود رضي الله عنه برواية الإمام مسلم حيث ورد فيه " **ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك**".

الاتجاه الثالث: يرى أن بداية الحياة من الأمور الغيبية وليس هناك من مصدر للعلم عن ذلك إلا الوحي الإلهي في القرآن والسنة.

وفي الأخير يمكن القول بأن ما جاء به الطب في عصرنا الحاضر لا يتعارض مع ما جاء به الشرع أي أن الجنين يكتمل تصويره وتخليقه قبل تمام أربعة أشهر. [2]

---

[1] أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص ص 65/62

[2] أيمن مصطفى الجمل، المرجع نفسه، ص 67

المطلب الثاني: النطاق القانوني للحماية الجنائية للجنين

مما يحمد له أن المشرع الجزائري كفل الجنين حماية فعالة إذا أنه حرم كل فعل أو سلوك يشكل اعتداء عليه يصدر من أي شخص كان، حتى ولو كان صادر من أمه. [1]

سنتطرق في هذا المطلب إلى النطاق الزماني في الفرع الأول والنطاق المكاني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النطاق الزماني للحماية الجنائية للجنين

البند الأول: الحماية الجنائية للجنين الناتج عن الحمل الطبيعي:

أ- بداية الحماية الجنائية للجنين :

إن بداية الحياة تكون منذ التحام الحيوان المنوي بالبويضة لتتكون البويضة الملقحة التي تحتوي على الحقيبة الوراثية الكاملة للجنس البشري عامة ما يستقر الحمل في الرحم فإن له احتراما متفقا عليه وله أحكام شرعية معلومة، بلوغ الجنين مرحلة نفخ الروح على خلاف في توقيته 120يوما أو 40 يوما تعاظمت حرمته باتفاق، وترتب على ذلك أحكام شرعية أخرى وتميل أغلب التشريعات إلى عدم تحديد لحظة بداية الحمل.[2]

وبالتالي فإن رجال القانون يحددون هذه البداية التي تكتسي أهمية قصوى لا سيما في جرائم الإجهاض والاعتداء وسريان الأحكام المتعلقة بالجنين بصفة عامة، ويعتمد القانون في الغالب في تحديد بداية الحمل على ما توصل إليه الطب الحديث في هذا الشأن.[3]

---

[1] قارح وسام، الحماية الجنائية للجنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2020/2019، ص10

[2] بشير الشيخ الصالح، الحماية الجنائية في ضوء الممارسة الطبية الحديثة" دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1، الجزائر، سنة 2013/2012، ص18

[3]حادي شفيق، الشخصية القانونية للجنين "دراسة مقارنة"، العدد02، الرقم التسلسلي08، المجلد الرابع، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، سنة2018، ص 147

فأما عن موقف المشرع الجزائري من بدء حياة الجنين فنجد أنه قد بسط حمايته للجنين سواء اكتمل تكوينه أو سارت فيه الروح بل ولو كان في الشهور الأولى أو حتى لو كانت البويضة مخصبة في الأيام الأولى من الحمل، حيث يكون فيه الحمل محتملاً وغير متيقن بل ونلاحظ أن المشرع قد حرم فعل الإجهاض سواء أكان الحمل موجودا أم غير موجود، وقد اعتبر عملية الإجهاض جريمة حتى كانت مستحيلة استحالة نسبة بسبب الوسيلة المستخدمة، أو استحالة مادية مطلقة إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى موضوع الجريمة ذاته وهو عدم وجود الحمل.[1]

وتبعا لذلك يمكن القول أن النطاق الزماني لحماية حق الجنين في الحياة تبدأ منذ حدوث عملية الإخصاب وتستمر إلى غاية ميلاد الجنين واستقلاله عن جسم أمه استقلالاً تاما مع تمتعه بالحياة، الأمر الذي يتضح معه أن الحماية المقررة لذات الجنين بالنظر إلى أهميته وسمو مكافئته باعتباره محلها الذي لا يكون بدونه.[2]

ب_ نهاية الحماية الجنائية:

إن نهاية سريان الحماية القانونية للحمل يكون بتمام ولادة الجنين وانفصاله كاملا عن أمه مع اشتراط اكتمال الولادة وتمام الانفصال عن الرحم، إن الوجود القانوني للإنسان الحي يبدأ بخروج الوليد بأكمله من رحم أمه وانفصاله عنها تماما.[3]

فهنا تنتهي مرحلة الجنين وتبدأ مرحلة الحياة الشخصية المستقلة التي يعتبر فيها الإنسان موجودا والتي يحميها القانون الجنائي، فقد عمدت غالبية التشريعات إلى إغفال لحظة بدء الحياة تاركا المجال لاجتهادات الفقهاء باستثناء البعض التي حرصت توحيد تشريعها في تحديد بداية الحياة الإنسانية وهي نهاية الحياة الجنينية.[4]

---

[1] بشير الشيخ صالح، مرجع سابق، ص 24

[2] سلام الفتلاوي، أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين، مجلد 9، العدد2، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، سنة 2017، ص19

[3] قارح وسام، مرجع سابق، ص 11

[4] عبدون هيبة، الحماية الجنائية للجنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانوني جنائي، كلية الحقوق، جامعة العربي تبسي، تبسة، سنة2022/2021، ص 13

فأما عن المشرع الجزائري قد بين أن انتهاء الحماية الجنائية للجنين عند اكتسابه الشخصية القانونية التي تمر بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 25 من ق م ج المعدل والمتمم بقولها:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".[1]

البند الثاني: الحماية الجنائية للجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي

توصل العلماء حديثا إلى أساليب فنية طبية تساعد الفرد على حماية حقه في الإنجاب إذا كان يعاني من العقم أو غيره من الحالات الصحية التي لا يمكن أن ينجب بطريقة طبيعية ومن أجل ذلك اكتشف العلماء فكرة التلقيح الاصطناعي.[2]

إذ يعود تاريخه إلى أواخر القرن 19، وكان في مجال الأشجار والحيوان وأول من سجل تقريرا رسميا عن هـــذا الأخيـــر هو العـــالـــم الإيطـــالي **أسبـــلا نـزي (Espallanzai)**الأخصائي في علم الغرائز إذ هو أول من قام بحقن سائل منوي في رحم كلبه سنة 1780م وقد كللت التجربة بنجاح، وفي سنة 1871 تم إجراء أول عملية على امرأة ونجحت هي الأخرى بينما يرى جانب من الفقه أن أول تلقيح بشري كان سنة 1799 من طرف العالم **هنتر**"**Hunter**" وتعلق الأمر حينها بزوجين عقيمين لوجود عاهة وراثية بالزوج، وقد تمت بمني هذا الأخير، أما أول تلقيح بواسطة الغير فكان لأول مرة سنة 1884[3]

---

[1] المادة 25 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، رقم44

[2] سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، د س ن، ص 160

[3]العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة القضاء، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2008/2005، ص 28

والتلقيح الاصطناعي (l'insémination artificielle) عبارة عن عملية طبية تتمثل في دمج الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي المعتاد في الرحم أو في أنبوبة اختبار ثم إعادتها إلى الرحم وهو نوعان التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي. [1]

فنطاق الحماية الجنائية للجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي لم يتكلم عنها القانون لا من قريب ولا من بعيد وعن أي حماية للجنين من الاعتداءات التي تقع عليه مادام أنه خارج رحم أمه، وهذا بخلاف ما تم زرعه في رحم أمه فإنه في هذه الحالة تسري عليه أحكام الحماية المقررة للجنين الذي تم تخصيبه داخل رحم أمه بطريقة الجماع.[2]

فلهذا إذا كانت فترة الحمل تبدأ من لحظة التلقيح أي من الإخصاب إلى لحظة الولادة الطبيعية على الجنين بإتلاف أو بغيره مما يعدمه قبل نقله إلى رحم المرأة يعد جريمة إجهاض أم لا؟

من الواضح أنه متى وجد الجنين فيجب حمايته من أي اعتداء يقع عليه داخل الرحم أو خارجها، لذلك اتجه فريق من رجال القانون إلى تأييد هذا القول بينما يرى جانب آخر من الفقه أن البويضة الملقحة في الأنابيب خارج رحم المرأة ليس حملا ولا تخرج عن كونها مادة بيولوجية ولا تتمتع بالحقوق القانونية وأن الاعتداء على حمل الأنابيب بإعدامه أو إتلافه قبل نقله إلى داخل رحم المرأة لا يشكل جريمة، ومن ثم فإن البويضة المخصبة خارج الرحم لا يعد حملا، ولا مسؤولية على من يقوم بإتلافها، أما أصحاب الاتجاه الثاني يرون أن البويضة الملقحة في الأنابيب عبارة عن حمل ويجب حمايتها، فالحمل يتحقق ولو كان موجودا خارج الرحم ومن ثم يجب حمايتها سواء كانت البويضة ملقحة داخل الرحم أو في أنبوب خارج الرحم ويعد ذلك قصورا واضحاً في الحماية الجنائية لهذا

---

[1] سناء عثمان الدبسي، مرجع سابق، ص 160

[2] طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، العدد 44، المجلد 22، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، ص 86

https://www.9anonak.com/2016/12/La.protection.penale.du.foetus.dans.la.loi.et.la.loi.html تم التصفح يوم 2023/4/7 على الساعة 19:43

الجنين. فكان موقف المشرع الجزائري استنادا إلى نص المادة 01 من ق ع ج "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص قانوني"[1]

فإن الاعتداء الواقع على البويضة الملقحة في أنابيب خارج الرحم لا يشكل جريمة إجهاض ولا أية جريمة أخرى، وبالتالي فلا تقوم المسؤولية على من يعتدى عليها.[2]

لذا نهيب المشرع الجزائري أن يتدخل لوضع نصوص صريحة واضحة تجرم كل فعل يشكل اعتداء على هذا الجنين الذي ينشأ خارج الرحم على حقه في الحياة. لأنه أقر التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة ضمن المادة 45 مكرر وحدد له شروطا حتى يفرز آثاره، تتمثل في الزواج الشرعي ، ورضا الزوجين، وتمامه أثناء حياتهما على أن تكون النطفة والبويضة منهما دون غيرهما ودون الاعتماد على الأم البديلة حتى ولو كانت زوجة شرعية ثانية للزوج،[3] كما نص عليه أيضا في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة[4]الذي عرفه بالمساعدة الطبية على الإنجاب وتناوله من المادة370إلى 376 بتبيان ظروفه الإجرائية فقط.

---

[1] الأمر رقم 66/ 156، المتضمن قانون العقوبات، الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966، ج ر، عدد 49، مؤرخة في 1966/06/11 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15_19 المؤرخ في 30_12_2015

[2] النحوي سليمان، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه ،تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر ، سنة 2011/2010، ص 107

[3]بشير الشيح صالح، مرجع سابق، ص 27

[4] قانون رقم 18_11 يتعلق بحماية الصحة، صادر بتاريخ 2018/7/2 ،ج ر، عدد 46، صادرة في 2018/7/29 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/20 المؤرخ في 30 أوت 2020

الفرع الثاني: النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين

يقصد بالنطاق المكاني الموقع الذي يجب فيه الحماية للجنين والذي يعرف اصطلاحا بالرحم باعتباره المكان الذي يتكون وينمو فيه الجنين منذ لحظة تكوينه إلى غاية ميلاده حيا وانفصاله التام عن أمه ورحمها.

البند الأول: النطاق الضيق للرحم

تبنى جانب من الفقه الجنائي المفهوم الضيق للرحم فعرف الجنين بأنه الكائن أو الكينونة المستكينة في رحم أمه فيميل هذا الاتجاه إلى نفي صفة الجنين عن الأمشاج الملقحة خارج الرحم ومن ثم لا تعد البويضة الملقحة في المخبر جنينا، إذ يعتقد هذا الاتجاه أن حرمة البويضة الملقحة مرتبطة بمكان وجودها داخل الرحم فإذا كانت خارج الرحم فليس لها حرمة الجنين على اعتبار أنها لا تعدو عن كونها مادة بيولوجية لا تحظى بأية حماية قانونية بحد ذاتها.[1]

البند الثاني: النطاق الواسع للرحم

إن المعنى الاصطلاحي الواسع للجنين يمتد ليشمل كل كائن حي يبدأ تكوينه كنطفة ملقحة سواء جرى تخصيبها داخل الرحم على إثر التلقيح الطبيعي أو جرى ذلك التلقيح عن طريق التخصيب الاصطناعي عن طريق تدخل طبيب مختص عند وجود ضعف في خصوبة الزوجين أو أحدهما، فقد دفعت الأبحاث الطبية الحديثة بالفقه الجنائي الحديث لتوسيع المعنى الاصطلاحي لمدلول الرحم فلم يعد المقصود بالرحم ، رحم الأم فقط لأنه ليس هو المكان الوحيد الذي يتكون فيه الجنين فقط أمكن للعلم اكتشاف أماكن أخرى جديدة لتكوين الجنين. [2]

فمصطلح الرحم يشمل بالإضافة إلى رحم الأم الأوعية الطبيعية التي يمكن للأطباء أن تلقح فيها البويضة الأنثوية قبل نقلها إلى رحم الأم، وقد أثبت العلم الحديث

---

[1] بشر الشيخ صالح، مرجع سابق، ص 25

[2] بشير الشيخ صالح، المرجع نفسه، ص 26

أن هذه البويضة الملقحة سواء كانت داخل الرحم أم خارجه فهي مادة بيولوجية تجمع في ذاتها المكونات الوراثية الضرورية والكافية للإنسان ومن ثم ينعم الجنين بالحماية الجنائية ولو كان خارج الرحم وذلك خلال فترة عملية الإخصاب الاصطناعي الخارجي.

في قانون العقوبات الجزائري نفترض وقوع الاعتداء على الجنين وهو موجود داخل رحم الأم الأمر الذي يجعل الجنين المخصب خارج الحماية الجنائية ولا يمكن أن يعتبر الاعتداء على الحنين خارج الرحم جريمة جديدة، ومعظم التشريعات الجنائية لم توفر للجنين خارج رحم الأم الحماية الجنائية اللازمة، وربما يعود ذلك إلى أن الجنين خارج الرحم ظاهرة مازالت من الموضوعات الجديدة التي يختلف فيها الرأي ويثار حولها تساؤلات كثيرة، فليس من العدالة أن يترك أطفال الأنابيب، دون حماية قانونية لأنها أصلا أجنة بشرية ولأن إعادة زراعتها في الرحم سيؤدي إلى ولادة إنسان آدمي يتمتع بالحماية القانونية.[1]

[1] بشير الشيخ صالح، مرجع سابق، ص ص 27 28

المبحث الثاني: مظاهر الحماية الجنائية للجنين

تعد التجارب الطبية على الأجنة البشرية من احدث التطورات والإنجازات في مجال العلوم الحيوية والبيولوجية، وتعتمد هذه التجارب على الجنين كمحل لها.

كانت إحدى ثمار التطورات العلمية في مجال الإنجاب توسع فهمنا للجنين، فلما يظل الجنين مخلوقا خفياً في رحم الأم طوال فترة الحمل، حتى الإخصاب يصبح ممكنا بطريقة مختلفة عما يحدث بشكل طبيعي _الاتصال الجنسي_ حيث يتم تخصيب البويضة معمليا وفقا لطريقة التكاثر الاصطناعي، سيكون لدينا بويضة مخصبة خارج الرحم تسمى" بأجنة الأنابيب"، وهذا ما يوسع موضع هذه التجارب حيث لا تعود محصورة بالجنين في بطن الأم. بل بما في ذلك الأجنة الملقحة في المختبر.

المطلب الأول : حماية الجنين من التدخلات الطبية المستحدثة

ونظرا للتطور الطبي والعلمي الذي حدث، فقد تم إدخال العديد من الممارسات الطبية والتي قد يؤثر بعضها على الكيان المادي للجنين منذ بداية تكوينه حتى ولادته كما أنه يتحكم في تكوينه البدني أثناء وجوده، هي البويضة لا تزال ملتصقة بجدار الرحم، مما يتسبب في حدوث تغيير جوهري في التركيب الفسيولوجي أو النفسي للجنين أثناء وجوده في المراحل التالية، تكوينه الأولي والضرر الجسدي الذي يظهر بعد ظهوره في الحياة وانفصاله التام عن الأم، قد أخذ شكل تشويه في الخلق أو إضافات جنينية لم تكن موجودة أصلا في الوراثة الجنينية للوالدين مما يؤدي إلى خروج الجنين بصورة غير طبيعية من البيئة الأسرية المعتادة، أو يستخلص الطبيب بعض الخلايا وأنسجة من الجنين وهو بصدد إجراء بعض التجارب الطبية.[1]

ومن بين الممارسات الطبية والعلمية الجديدة نجد علم الهندسة الوراثية واختيار العرق. وعلم تحسين النسل والاستنساخ وكذلك مما يتعلق بالعقم والتكاثر الاصطناعي

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998ص 53

وبنوك الحيوانات المنوية والأجنة، في كل هذه الأمثلة لا مكان لجريمة الإجهاض، لأنها لا تؤدي إلى موت جنس الجنين وانفصاله عن الرحم.

الفرع الأول: التجارب العلمية

سنتطرق لتعريف أولا لتعريف التجربة ثم نوضح ما المقصود بالعلمية على النحو التالي:

البند الأول: تعريف التجربة

لغة: من المصدر جرّب، وتعني الاختبار. وجاء في" لسان العرب: جرّب الرجل تجربة اختبره."[1]

اصطلاحا: سلسلة من الخطوات المخططة المصممة لاختبار فرضية أوحل مشكلة أو الحصول على معلومات جديدة.[2]

البند الثاني: معنى العلمية

نسبة للعلم وهو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع.[3]

البند الثالث: تعريف التجارب العلمية

هي التجربة التي تجرى لتحصيل العلم حول موضوع معين لنستفيد من هذا العلم فيما بعد.[4]

---

[1]ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج1 ، د ط، دار صادر ، بيروت، د س ن، ص 261

[2]نور الإيمان سوفي، الاستفادة من الأجنة المجهضة والزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء، دراسة فقهية مقارنة، سلسلة الأبحاث الفقهية والأصولية9، ط 1، شامي للنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2019، ص 32

[3]نور الإيمان سوفي، المرجع نفسه، ص 33

[4]نور الإيمان سوفي، المرجع نفسه، ص 33

البند الرابع: أنواع التجارب العلمية المطبقة على الجنين

أولا- التجارب الطبية العلاجية:

الهدف الأساسي من التجربة الطبية العلاجية هو إيجاد علاج للمريض، ونفس الأمر في حالة تطبيق التجربة العلاجية على أجنة بشرية، ولكن ما قد يختلف في هذه الحالة أن العلاج قد يكون للمريض أي الجنين نفسه كما قد يكون للآخرين، وسيتم التعامل مع هذا بشيء من التفصيل:[1]

1-تجربة علاجية بغرض علاج الجنين نفسه :

هذه تجربة يبحث عنها الأطباء، وهدفها الكشف المبكر عن المرض، الأمر الذي يتطلب تدخلاً طبياً للتعرف على الحالة الصحية للجنين، والهدف منها سلامة الجنين من التشوهات الخلقية، وخلوه من الأمراض الخطيرة،حيث توصل العلم إلى اكتشاف الأمراض الوراثية في مرحلة البويضات الملقحة المصابة واستبدالها بأخرى سليمة. توصل العلماء من خلال علم الهندسة الوراثية، إلى إمكانية التعرف على جنين مريض واستبداله بجنين سليم.

1-تجربة علاجية لعلاج غير الجنين:

الهدف من هذه التجربة ليس علاج الجنين نفسه، بل علاج الآخرين. غالبًا ما يتم تطبيق هذه التجارب على الأجنة المجهضة أو على الخلايا الجذعية للجنين، ويتم استخدام البويضات المخصبة معمليًا لإجراء هذه التجربة العلاجية عليها والتي تعرف

[1]رباب حسن احمد مبروك، حق الجنين في الرعاية الصحية أثناء جائحة كورونا، المجلد1، العدد1، مجلة القانون والدراسات الاجتماعية، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2022، ص 131 https://mqss.journals.ekb.eg/article_276378_82247b5f1179a8c678f8eda5a7ff5cba.pdf تم تصفح الموقع يوم 6/4/ 3023 على الساعة 23:20

باسم دواء الجنين. تهدف هذه التجارب إلى استخراج الخلايا الجذعية من الجنين أو أي من أعضائه بهدف علاج إنسان آخر يستحيل علاجه بالطرق التقليدية.[1]

ثانيا- التجارب الغير علاجية:

تسمى التجارب العلمية البحتة، وهي الأعمال الطبية التجريبية أو العلمية التي يقوم بها الطبيب الباحث على جسم المريض لغرض البحث العلمي لاكتساب معرفة جديدة أو إثبات صحة النظريات العلمية أو تجربة تأثيرها أي إعداد طبي يتعلق بالوقاية من الأمراض، ولا يهدف إلى تحقيق معرفة علمية فنية عامة تتعلق بالتشخيص أو العلاج لخدمة الإنسانية.[2]

البند الخامس: حماية الجنين من التجارب العلمية

الرأي السائد في الفقه والقضاء وحتى في بعض التشريعات هو عدم شرعية إجراء التجارب الطبية على الإنسان بشكل عام وعلى الجنين بشكل خاص، خاصة إذا كانت هذه التجارب لا تستهدف المصلحة الصحية للشخص الخاضع لها. من كونها بيضة مخصبة حتى اكتمال صورتها الإنسانية وظهورها إلى الوجود، وحتى اللحظات الأخيرة من حياتها، فهي تعتبر جزءًا من النظام العام وحمايتها أمراً تقتضيه مصلحة المجتمع، لأن استخدامها في التجارب يثير مشكلة الحصول على موافقته، وربما هذا لا يسبب مشكلة إذا كان متعلقًا بتجارب علاجية، ولكن إذا كان متعلقًا بتجارب غير علاجية للجنين نفسه سواء تم استبداله ببويضات مخصبة فائضة من عملية التلقيح الصناعي، أو تم استبدالها بالجنين التواجد في رحم المرأة مما قد ينتج عنه آثار وخيمة سواء على الجنين موضوع هذه التجارب أو على مستقبل الجنس البشري وذلك بتغيير الصفات الوراثية أو تهجين

---

[1] رباب حين أحمد مبروك، مرجع سابق، ص 132

[2] نور الإيمان سوفي، مرجع سابق، ص 36

الخلايا الحيوانية مع الخلايا البشرية وغيرها لاستخدام هذا الجنين كأداة للوصول إلى علاج الأمراض. [1]

لا يجوز إجراء تجارب طبية على الأجنة البشرية أثناء وجودها داخل الرحم إلا إذا كان الهدف العلاجي من التجربة العلمية الحفاظ على صحة الجنين أو زيادة فرص بقائه على قيد الحياة، كما لا يجوز إجهاض الجنين دون عذر أو مبرر شرعي لعلاجه لاستخدام أعضائه أو أنسجته أو خلاياه في زراعة الأعضاء، أو استخلاص بعض الأدوية منه أو استثمارها تجارياً أما الأجنة المجهضة لأسباب علاجية، والأجنة المجهضة التي لم تنفخ فيها الروح بعد فلا يجوز استخدام أعضائها وخلاياها ،سواء في زراعة الأعضاء أو البحث العلمي إلا وفق الضوابط الشرعية والعلمية والأخلاقية.

بل إنها تحتاج في الواقع إلى نصوص دقيقة، ورصد ميداني ودراسة مستمرة و الواقع العملي يحتاج إلى إنشاء مراكز بحث ورقابة مستقلة ،تضم الفقه الإسلامي و القانون للرجوع إليه في الفصل في مثل هذه القضايا ولها سلطة رقابية على المراكز و المؤسسات الطبية المتخصصة في مجال عملية التلقيح الصناعي و العلاج. [2]

إن الأجنة في التجارب العلمية أ البحثية كمصدر مهم لزراعة الأعضاء وخاصة في زراعة خلايا المخ و الجهاز العصبي،يقتضي احترام الضوابط الشرعية التي قررها الفقهاء وأقرها مجمع الفقه الإسلامي في دوله السادسة ،الجلسة التي عقدة في جدة في الفترة من 14 إلى 20 مارس 1990و هي أن يستعمل الجنين بإذن الوالدين وموافقتهم على حد سواء وأنه لا توجد طريقة أخرى لتحقيق المصالح الموجودة إلا باستخدام الجنين البشري وأن الأخصائيين وهم أطباء متخصصون في تحقيق مصالح معنوية للإنسان الذي ينتقل إليه جزء من الجنين ،وأن يتم أخذ احتياطات الأنساب من الاختلاط والفساد

---

[1] سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الاجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2005/2004، ص ص 200 /201

[2] قارح وسام، مرجع سابق، ص 15

وأن الغرض من استخدام أعضاء الجنين هو العبث أو المتاجرة بالأجنة أو التلاعب بها بما يتنافى مع الشريعة وكرامة الإنسان ،وأن يكون وفقا لأخلاقيات مهنة الطب.[1]

وبناءاً على هذه الضوابط الشرعية لا يجوز أخذ خصية أو مبيض الجنين لزراعتها في شخص أخر لأنها تكون من خلايا تلك الخصية المنقولة فيكون نسبها للجنين مع خصية إنسان أخر ،ولا يجوز الانتفاع به إلا بعد التأكد من وفاته وفق الشروط الشرعية التي ذكرها الفقهاء ،وأن عمليات استخدام الأجنة في زراعة الأعضاء لأغراض تجارية لا تخضع لأي شيء عند الجميع.[2]

الفرع الثاني :حماية الجنين من الاستنساخ(clonage)

لا شك أن التطورات العلمية الهائلة التي حققتها البشرية خلال العقود الأربعة أو الخمسة الماضية في جميع المجالات ،وتحديدا في مجال البيولوجيا، فاقت كل التوقعات بل يمكن القول إنهم تجاوزوا الإنجازات البشرية لآلاف السنين ، كل هذا بسبب الثروة العلمية و التكنولوجية وتسخير هذه التكنولوجيا المتطورة للغاية في خدمة البحوث الطبية التي طالما حلم الإنسان على مر العصور وخاصة تلك المتعلقة بالأمراض ومكافحتها وكذلك الموضوعات الهامة مثل الخصوبة و التكاثر و القضايا العلمية ذات الصلة التي ترتبط بها مباشرة ،مثل الكيمياء الحيوية والفيزياء والبيولوجيا الجزئية وعلم الأجنة وعلم الأحياء الطبي وأخيرا الهندسة الوراثية ، والاستنساخ هو أحد تطبيقات الهندسة الوراثية.[3]

---

[1] العربي بالحاج، موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث والتجارب الطبية على الجنين الميت، ص ص 67/ 68 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96867تم تصفح الموقع يوم 20232/4/6، على الساعة 17:19

[2]العربي بالحاج، مرجع سابق، ص 68

[3]عصام منصور، قراءة في مضامين القانون 14_47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، العدد 8، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهراز، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، ص 15

وأمكن للعلماء استنساخ النباتات و الحيوانات من خلال تحليل الهندسة الوراثية لتوفير سلالات أفضل من النباتات و الحيوانات تفيد المجتمع ،وقد ذكر لفظ الاستنساخ في القرآن الكريم حيث قال تعالى: ﴿**هَذَا كِتَابُنَا يَنطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ**﴾ [1]

البند الأول: تاريخ الاستنساخ

أول ما تنبأ بعلم الاستنساخ كان العالم النمساوي **هبر لانت** عام 1902 عندما قال: " إن التكاثر النسخي سيطبق يوما ما". وعلى الرغم من أن هذه النبوءة جاءت في بداية القرن الحالي،وأن علم الوراثة لم يكن قد بدأ بعد، لكن هذه النبوءة بدأت تظهر بوادر تحققها في أواخر القرن العشرين، وظل الحديث على هذا النحو بين المد والجزر حتى أوائل الستينات، عندما أخذ البروفيسور(**إف_سيستبورد**)وزملاؤه في معهد كورتل بعض خلايا الجزر ووضعوها في وسط طعام دقيق يحتوي على حليب جوز الهند، وحدث أمرٌ مرعب حيث بدأت بعض هذه الخلايا في الانقسام كما لو كانت ملقحة، وفي الحقيقة لم يتم تلقيحها أبداً ،حتى أن بعض الخلايا النشطة نبتت منها وأرسلت جذوراً وفي أوساط الطعام الأخرى تشبعت الفروع الخضراء وبعضها نمت حتى تحولت إلى جزر ناضجة طبيعية في كل شيء ومن هنا يطلق عليها استنساخ(**clones**)وأصلها اليوناني (**Klan**)مما يعني الحشد.[2]

ومع بداية تطور علم الأحياء وحدوث ما أسماه البعض بالثورة البيولوجية الكبرى والتي حظيت باهتمام علمي وإعلامي كبير وباهتمام كبير من قبل مجموعة من الشركات والمؤسسات في المجالات المتعلقة بهذه التطورات الأخيرة .كان الاستنساخ أحد المجالات المهمة فيها والمعروفة باسم الهندسة الوراثية التي تتحكم في الإمكانات الجينية للكائن الحي، ثم نشأ مع ظهور هذه الهندسة وتطور مع تطورها، حيث أنها لم تبدأ بالضبط

---

[1] سورة الجاثية الآية 29

[2] سمية حرير، موقف الشرع من الاستنساخ، المجلد 2، العدد1، مجلة قضايا فقهية واقتصادية معاصرة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، سنة 2022، ص 70

بإعلان ولادة **النعجة دوللي(Dolly)**بدلا من ذلك ظهرت معلوماته مع ظهور ثورة علم الأحياء في عام 1952، تمكن العالمان البريطانيان روبرت برجز وتوماس كينغ من استنساخ الضفادع. في عام 1978 بدأ الخيال العلمي في إظهار فكرة الاستنساخ على شاشات السينما، بناءاً على إنتاج نسخة بشرية ثم إجراء تجارب على العديد من الحيوانات. ولكن تم إجراء أول تجربة ناجحة لاستنساخ الحيوانات من قبل العالم **إيان ويلموت** وزملاؤه في معهد إسكتلندا في 5 يوليو 1996 أو فبراير 1997وهي تجربة النعجة الشهيرة **دوللي(Dolly)**، التي أحدثت ثورة في عالم الاستنساخ من خلال أخذ خلية من ثدي نعجة وجمعها مع إزالة البيضة من نواة نعجة أخرى كانت النتيجة هي دوللي(Dolly) وهي نسخة طبق الأصل من النعجة الأولى.[1]

البند الثاني :تعريف الاستنساخ

أولا_ لغة :

نسخ الشيء، نسخا :أزال. يقال نسخت الريح آثار الديار، ونسخت الشمس الظّل ونسخ الشيب الشباب ويقال نسخ الحاكم الحكم أو القانون أبطله.

تناسخ الشيئان نسخ أحدهما الأخر، وتناسخت الأشياء: تداولت فكان بعضها مكان بعض والأرواح انتقلت من أجسام إلى أخرى كما يزعم بعضهم.[2]

ثانيا_ اصطلاحا :

الاستنساخ هو تكاثر لا جنسي لا يحدث فيه إخصاب بويضة الأنثى بحيوانات منوية للذكر في التكاثر اللاجنسي تبدأ الخلية في تكوين الجنين ثم الفرد البالغ دون مشاركة الذكر، مما يعني أنم الفرد المستنسخ ليس له أب.[3]

---

[1] سمية حرير، مرجع سابق، ص 70

[2]مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4 ، الناشر مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة، سنة 1425ه/ 2004م، ص 917

[3]عماد عبد العاطي عبد الفتاح هدى، الاستنساخ البشري بين الرفض والقبول، دراسة فقهية مقارنة، مجلد 5، العدد28، حولية كليات الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، د س ن، ص 415

البند الثالث: أنواع الاستنساخ

يتم وفق طريقتين:

أولا_ الاستنساخ بالتشطير(الانقسام الجنيني):

هذه الطريقة هي الأكثر فعالية والأسهل في التطبيق. يعتمد على التحفيز، ما يحدث بشكل طبيعي في الثديات في حالة التوائم الحقيقية عندما ينقسم الجنين الذي لا يزال في مرحلة **البلاستوسيست (blastocyste)** إلى جزئين في الوقت الحالي ينفصل عن قشرة البيضة المحيطة به منذ لحظة الإخصاب الصناعي في أنبوب الاختبار.

بمعنى آخر تعتمد هذه الطريقة على الفصل الاصطناعي لخلايا البويضة الملقحة في مرحلة ما قبل التمايز ومن ثم يولد منها توأمان متماثلان.[1]

ثانيا_ الاستنساخ بالنقل النووي:

هذه هي الطريقة التي تم بها استنساخ النعجة دوللي (Dolly)، يقوم الاستنساخ عن طريق النقل النووي على فصل الخلية عن الكائن الحي المراد استنساخه ثم إزالة نواتها، ثم زرع هذه النواة في بيضة غير مخصبة، يتم قطع نواتها من كائن حي آخر وفي حالة نجاح الاندماج بين النواة والبويضة سيؤدي ذلك إلى تكوين الجنين، بعد ذلك يتم زرع هذا الجنين في المخبر لفترة زمنية معينة، ثم يبدأ هذا الجنين في النمو، عندما تصل إلى مرحلة البلاستوسيست() يتم زرعها في رحم الأم الحاضنة وتجدر الإشارة إلى أن البويضة تلعب دورا أساسيا في هذه الطريقة لأنها الخلية الوحيدة التي يحتوي فيها السيتوبلازم على العناصر القادرة على إعادة تكوين النواة، أي منحها القدرة على استخدام مخزونها الوراثي بأكمله لتشكيل خلية قادرة على التمايز وهي أصل كائن حي جديد.[2]

---

[1] فواز صالح، الاستنساخ البشري من وجهة النظر القانونية، المجلد20، العدد1، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سنة 2004، ص ص 79/78

[2]فواز صالح، المرجع نفسه، ص 79

البند الرابع_ موقف الشريعة من الاستنساخ:

اختلف العلماء على حكم الاستنساخ على قولين:

أولا_ التحريم:

وقد صرح به فضيلة الشيخ الأزهر رحمه الله الدكتور محمد طنطاوي بقوله: "استنساخ البشر حرام شرعاً، ووصفه عبثا بالإنسان وكرامته".

يرى الدكتور يوسف القرضاوي أن الاستنساخ في البشر حرام .لأن الله تعالى خلق الحياة على أساس الزواج وحذر الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصر الأسبق من أن وراء هذا الاستنساخ مجموعات تخطط للفساد.[1]

كما أصدر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر فتوى تؤكد تحريم الاستنساخ حيث نجد أن مجمع الفقه الإسلامي العالمي المنعقد في دورته العاشرة بجدة عام 1997، أصدر فتوى يحظر الاستنساخ البشري بأي شكل من الأشكال.

ثانيا_ الجواز:

وهو قول بعض الباحثين منهم **د_ محمد سليمان الأشقر** الذي أوضح ان هذا الاستنساخ يأخذ حكم الإخصاب، وكذلك الدكتور **عارف علي عارف الإسلامي** ترى جامعة ماليزيا أنه جائز بقوله:" يجوز استنساخ والتوأمة وسيلة للتكاثر، هو علاج لحالة مرضية. وذلك وفق الشروط الآتية:

1_ نقل الخلية المنفصلة إلى رحم الزوجة المصابة في البويضة.

2_ أن يكون التفريق أثناء الحياة الزوجية.[2]

---

[1] جميلة العقون، موقف الشريعة من الاستنساخ، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، سنة 2017/2016، ص ص 42/41

3_ أن تكون العملية محاطة بضمانات كافية تمنع الخلايا من الاختلاط بالآخرين.

4_ يجب إجراء العملية في حالة الضرورة لعلاج مرضى العقم في حالة عدم الإنجاب بالطريقة الطبيعية.

5_ أن يكون التفريق بموافقة الزوجين.[1]

البند الخامس_ موقف المشرع الجزائري من الاستنساخ:

صرح المشرع ج في نص المادة 39 من دستور 2020 المعدل والمتمم:" تكفل الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف جسدي أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، و اللاإنسانية أو المهنية والاتجار بالبشر."[2]

كما عالج المشرع ج الفراغ القانوني من خلال إصداره لقانون الصحة الجديد رقم 18_11 ونظم نصا صريحا يحظر الاستنساخ البشري في ضوء المحظورات القانونية والأخلاقية، في نص المادة 375 التي تنص على أن:" يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس."

ونظراً لربط ممارسات الاستنساخ البشري بوجود الأجنة الزائدة أو اللقاحات المجمدة، فقد اتخذ المشرع الاحتياطات اللازمة لذلك واشترط أن تكون شروط اللقاحات وإتلافها وفق اللائحة نصت المادة376 من قانون الصحة الجزائري.[3]

---

[2]جميلة العقون، المرجع نفسه، ص 42

[1] جميلة العقون، مرجع سابق، ص 42

[2]المرسوم الرئاسي رقم 20_442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري(دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، المصادق عليه في استفتاء 1نوفمبر 2020،ج ر، عدد 82،صادر بتاريخ 2020/12/30، ص 12

[3]القانون رقم 18_11 السالف الذكر

كما أقرع المشرع ج أحكاما جزائية في حالة مخالفة المادة 375 فيما يتعلق بالشخص الطبيعي، فقد نصت المادة 436 من تقنين الصحة على: " **يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون، المتعلق باستنساخ اجسام حية مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين(20)سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.**" [1]

أما بالنسبة للعقوبة المقررة للشخص الاعتباري قد جاءت في نص المادة 441التي نصت على ما يلي: **يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه بما يلي:**

1_ غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة(5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي.

2_ عقوبة واحدة او أكثر من العقوبة التكميلية الآتية:

_ حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.

_ المنع من ممارسة نشاط الصحة في مدة لا تتجاوز خمس سنوات.

_ غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

_ حل الشخص المعنوي."[2]

---

[1]زعبوبي تينهنان وملال ثيزيري، المسؤولية الجزائية عن المساس بالأمشاج واللقائح البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة2022/2021، ص 65

[2] القانون رقم 18_11 السالف الذكر

المطلب الثاني: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم

أول حق يؤسس للطفل هو حقه في الحياة وتهيئة الأجواء له وهو في بطن أمه لينمو بشكل جيد. لذلك شرع الله الزواج وأمر بالمحافظة على النسل لأنه من خلاله ينجو الإنسان من الرذيلة وتعمر الأرض، أولت الشريعة الإسلامية النسل اهتماما كبيرا، بدءاً من الله تعالى الذي جعل الزواج مودة ورحمة وطمأنينة، حرصا على الأمن والاستقرار الأسري لقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [1]فالقصد من الزواج هو السلام والرحمة بحيث يكون أيضا أساس البيئة التي ينشأ فيها الأبناء وينمون، وما نريد من ذلك ضرورة توفير الظروف الصحية والطمأنينة للجنين، خاصة من خلال اختيار الزوج سواء الذكر أو الأنثى مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: "**تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين ثربت يداك.**"[2]

كما ثبت في أثره عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه على حد قوله" **قد ضويتم فانكحوا الغرائب**" وفي هذا الاعتبار يتم الاهتمام بسلامة الأجنة قبل غيرهم ولكن أصبح الحرص أيضا على أن تكون سلامة الزوجين خالية من الأمراض والعوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج والتأكد من ذلك، يخضعون لفحص طبي، كما ورد في المادة 7مكرر من ق أ ج، بينما بعد الزواج راعت الشريعة الإسلامية وضع الجنين برفع واجب الصيام عن الأم الحامل مع رخصة الإفطار، مع مراعاة صحتها وصحة الجنين الذي يحتاج للغذاء ليكمل نموه وهو ما يحدث عن طريق والدته وكذلك تأخير عقوبة الحامل حتى تلد كما روى رسول الله صلى الله عليه وسلم" **إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها**"[3]

---

[1] سورة الروم الآية 21

[2] الطيب قتال، شخصية وأهلية الجنين القانونية وطبيعة حقوقه، العدد5،مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة2019، ص ص 239/238

[3] الطيب قتال، المرجع نفسه، ص 239

وإن كان حق الجنين على ما تَقدم قد بدأ حتى قبل تكوينه وقبل لقاء أبويه، ثم بعد تكوينه يصبح هذا الحق ضروريا بحماية أقوى تتضمن جانبا رادعا في حالة الاعتداء عليه، كأن الحامل ارتكبت جريمة يعاقب القانون عليها بإعدام فيؤجل بعد الولادة حفاظا على ما في بطنها وكذلك الحال إذا تم الاعتداء على الجنين كسلب منه حقه في الحياة باعتباره المصدر الأساسي الذي يتغذى منه الوجود الاجتماعي ، ولأن النفس البشرية هي حرمة لا يجيزها الجواز، فالاعتداء عليها اعتداء على الأسرة والمجتمع مما يستلزم حماية كافية للجنين، كما يضيف إلى هذه الحماية أنه لا علاقة في الجريمة بوضعية الجنين بصفته ابن شرعي أو ابن زنى طالما أن القانون يعاقب على فعل الإجهاض بنفسه، وفي جميع الأحوال يستحق الجنين حماية وحق في الحياة حفاظا على التطور الطبيعي للحمل في جميع مراحله.[1]

الفرع الأول: حق الجنين في الرعاية الصحية

يحتاج الجنين أثناء الحمل إلى رعاية تشمل عدة جوانب، منها الحالة النفسية للحامل من جانب الأسرة والزوج لأن الجنين يتأثر بمشاعر الأم وحالتها النفسية وكذلك الأطعمة التي يؤثر نقصها على الأم وتكوين الجنين ونموه، ويستحب تجنب كل ما يؤثر على صحة الجنين كالصيام إذا كان فيه خطر وهذا ما ننصح به كما يلي:

البند الأول: النظر في الجوانب النفسية للحامل

تعتبر فترة الحمل فترة حرجة وشاقة، حيث تتميز بعدد من التغيرات الوظيفية في المرأة الحامل كما يقول الأطباء، تمر بتغيرات أيضية تجعلها تشعر بالحر والخمول. كما يوجد انخفاض في إفراز المعدة نتيجة التغيرات الناتجة عن نمو الجنين وضغطه، كل هذه التغييرات يجب أن تؤخذ في الاعتبار في الجانب النفسي.[2]على المرأة الحامل أن تحميها

---

[1] الطيب قتال، مرجع سابق، ص 239

[2] موساوي عيدة، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2017/2016، ص 21

أولاً ثم جنينها ثانياً وهذا ما يؤكده علم النفس أيضاً، القلق النفسي أو الضعف الشديد للمرأة أثناء الحمل يؤثر على الجنين.

بالإضافة إلى ذلك، يكون الجنين أكثر عرضة للعديد من المخاطر، مثل الإجهاض والولادة المبكرة ، ونقص الوزن عند الولادة ، وغيرها.[1]

البند الثاني: رخصة الإفطار للحامل

ومن الأحكام التي تراعي صحة الجنين، رفع وجوب الصوم برخص الفطر، إذا خافت على جنينها لقوله تعالى ﴿**أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ [2]ومن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم رواه أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال(**إنّ الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل والمرضع لصوم والصيام)** وعليه اعتبر المالكيون أن الحمل مرض يخشى الطفل ، وقد ورد في القانون العظيم أنه إذا خافت الحامل من إجهاضها أفطرت وأن الحامل مريضة. [3]

وهذا ما ذهب إليه الشافعيون بقولهم: للحامل والمرضع أن يفطروا إذا خافوا على أنفسهم أو على الطفل. مثل الخوف على أحد أعضائها ، حياته مقدسة مثل حياة الأم التي تحمله ، وهنا يتضح جلياً أن أغراض الإفطار في رمضان للحامل هي الخوف على حياة الجنين .

---

[1] موساوي عيدة، مرجع سابق، ص 22

[2]سورة البقرة الآية 184

[3]الأمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى،ج1، مطبعة السعادة، محافظة مصر، د ط، د س ن ، ص 210

الفرع الثاني: رعاية حق الجنين من خلال المعاملات العقابية للحامل

اتفق رجال القانون والفقه الإسلامي على رعاية الجنين والحفاظ على حقه في الحياة وهو في بطن أمه، وقد قرروا مزايا للأم الحامل في حال توقيع عقوبات على جسدها أو عليها. فالقاعدة العامة هي وجوب تنفيذ الحكم القضائي فور صدوره . ولكن يمكن تأجيل التنفيذ لسبب متعلق بظروف المحكوم عليه مثل تأجيل تنفيذ العقوبة على الحامل إلى ما بعد الولادة لحماية حق الجنين في حياة. [1]

جوانب الحماية الجنائية في المعاملة العقابية للأم الحامل:

حيث تنص المادة 16 من قانون تنظيم السجون على أنه : "يجوز إصدار حكم نهائي الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام التي تحرمه من حريته في الحالات التالية:... إذا كانت المرأة حامل أو إذا كانت أم لطفل عمره أقل من أربعة وعشرين شهرا".

وتنص المادة 17 منه على التأجيل الساري المفعول إلى ما بعد الولادة بشهرين إذا ولد ميتا و 24 شهرا إذا ولد حيا.

وفيما يتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام نصت المادة 155 من نفس القانون على أنه" لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضع دون 24 شهرا ولا على المحكوم عليه بالجنون أو المرض الخطير".

كما تستفيد المرأة الحامل من معاملة خاصة داخل المؤسسة العقابية تفرضها ضرورة الحفاظ على صحتها وحياة و سلامة الجنين من جهة أخرى،[2] حيث نصت

---

[1] موساوي عيدة، مرجع سابق، ص 22

[2] بخدة سفيان، أحكام الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون، العدد23، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشرف، دقهلية، جامعة دكتور مولاي طاهر، سعيدة، الجزائر، سنة 2021، ص 588 https://jfslt.journals.ekb.eg/article_176848.html تم التصفح يوم 2023/4/06 على الساعة 19:14

المادة 50 من القانون سالف الذكر ما يلي : يجب أن تستفيد السجينة من ظروف الاحتجاز المناسبة ولا سيما من حيث التغذية المتوازنة و الرعاية الطبية المستمرة والحق في الزيارة و التحدث مع زوارها دون انقطاع.

وأما الشريعة الإسلامية، فقد اتفق علماء الفقه الإسلامي على أن الأم الحامل إذا ارتكبت فعلاً يستوجب عقوبة دنيوية فإننا نفرق بين حالتين :

1/ حالة تأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم بها على حياة الأم الحامل:

إذا كانت العقوبة القتل أو القصاص أو الحد أو العقوبة التقديرية فيؤجل التنفيذ إلى ما بعد ولادة الجنين، قال تعالى: ﴿ **أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ [1]أي قتل القاتل فقط وتنفيذ عذاب الحامل قتل لما في بطنها، والنهي دلالة على ذلك. وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم " **المرأة إذا قتلت عمدا لا تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها**".[2]

2/ حبس الحامل:

الحبس الشرعي يقصد به عرقلة النفس ومنعه من التصرف بنفسه كما يشاء سواء كان ذلك في المنزل أو المسجد أو غيره، قد يكون الحبس الشرعي عقوبة بصدور حكم من القاضي بارتكاب معصية لا عقوبة لها ولا كفارة.

وقرر الفقهاء حبس الحامل ليتمكن من تنفيذ العقوبة عليها بعد الولادة، وعليه فهو هنا حبس احتياطياً.

---

[1]سورة النجم الآية 38

[2] بخدة سفيان، مرجع سابق، ص 590

وبذلك يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في مبدأ الشخصية لحماية حق الجنين في الحياة، كما يتفقان على تأجيل التنفيذ إلى ما بعد الولادة. [3]

[3] بخدة سفيان المرجع نفسه ،ص 590

الفصـــــل الثاني:

جريمة الإجهاض كنموذج للتعدي على الجنين

انتشر الإجهاض في أنحاء مختلفة من العالم سواء أكانت إسلامية أم عربية أم دولية نتيجة لعدد من الأسباب والعوامل، في مقدمتها انهيار القيم الأخلاقية والسلوكية والدينية المقبولة، وانتشار العلاقات الجنسية غير الشرعية حتى وصلت إلى أعداد مذهلة للغاية حيث بلغ عدد حالات الإجهاض أعدادًا خيالية سنويًا في جميع أنحاء العالم ويجب أن يكون جزء كبير منها قد حدث في ظروف صحية غير مواتية أدت إلى وفاة الأمهات كما نتج عنها عدد كبير من المضاعفات الصحية للأمهات، والتي كان معظمها في البلدان النامية وبين الفتيات غير المتزوجات، ويجب أن يكون هذا العدد أو أكثر يحدث في ظروف غير معروفة أو يتم تغطيته وإخفائه لأسباب اجتماعية مختلفة وبالتالي لا يمكن للإحصاءات أن تحيط به .

هذا التدهور الأخلاقي والسلوكي لا يمكن وصفه إلا بما وصفه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: "**لا تقوم الساعة حتى يتناكحوا في الطرقات كما تتناكح البهائم، فإذا كان ذلك اشتد غضب الله على أهل الأرض فأقام الساعة.**"

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لجريمة الإجهاض

يشكل الإجهاض خطرا على الأم والجنين والمجتمع ولبيان طبيعته القانونية لابد أن نقف عند تعريفه ونعرج لأنواعه ووسائله من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض تاركاً الأمر لاجتهادات الفقهاء وشُراح القانون إلا أنه تناول معظم جوانبه في المواد المنصوص عليها في ق ع ج.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

سنتطرق في التعريف إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي وكذا الطبي.

البند الأول: الإجهاض لغة

أجهض الناقة إجهاضا، وهي مُجهض ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض.

قال الأزهري يقال ذلك للناقة خاصة والاسم الجهاض والولد جهيض.

قال أبو زيد إذا ألقت الناقة ولدها قبل أن يَستبينَ خلقه قال وهذا أصح من قول اللّيث أنه الذي تم خلقه ونفخ الروح فيه وفي الحديث فأجهضت الجنين أي أسقطت حملها والسقيط جهيض وقيل الجهيض السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش. [1]

البند الثاني: الإجهاض في اصطلاح الفقهاء

إنه إجهاض لحمل غير كامل أو قصير المدة يتم بشكل عفوي أو بفعل نشط يطلق على الإجهاض اسم: القص، الطرح والإملاص.[2]

---

[1] ابن منظور، ج8، مرجع سابق، ص ص 401/400

[2] حطان عبد الرحمان الدوري، حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط1، كتاب ناشرون، بيروت، لبنان، سنة 2019، ص151

البند الثالث: الإجهاض في الطب

الإجهاض هو خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية وعشرين أسبوعًا، لأنه قبل هذه الفترة لا يكون قابلاً للحياة.[1]

الفرع الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله

البند الأول: أنواع الإجهاض

اختلفت أراء المهتمين بالدراسات الجنينية من فقهاء وأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض.

أولا- الإجهاض القانوني:من وجهة النظر القانونية يمكننا التمييز بين نوعين من إجهاض تلقائي وعلاجي(طبي).

1- الإجهاض التلقائي:

ويسمى أيضا عفويا أو طبيعيا لأنه يحدث بشكل لا إرادي لأن المرأة تعاني من حالة عضوية، مثل عيب في البويضة الملقحة، وأهمها خلل في الصبغيات **(الكروموسومات)** أو الجهاز التناسلي للمرأة، وذلك نتيجة أمراض الرحم مثل: عيوب الرحم الخلقية أو أورام الرحم، انقلاب الرحم، أمراض عنق الرحم. [2] من بين كل ألف حالة إجهاض أو صدمة نفسية شديدة أو نقص هرمون البروجسترون المسؤول عن بعض حالات الإجهاض المتكرر أو بسبب الآثار الجانبية لبعض الأدوية والعقاقير مما يؤدي إلى عدم اكتمال نمو الجنين داخل الرحم ويكون غير قادر على الاستمرار في مرحلة الحمل حتى الولادة يتم طرده كثيرا، بدءاً من الأشهر الأولى بعد الإخصاب مباشرة، وفي مرحلة مبكرة جدا أو قبل أن تدرك المرأة حملها، ويمكن أن يحدث أيضا بعد اثني عشر(12) أسبوعا وفي هذه

---

[1] إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، سلسلة إصدارات المحكمة، السعودية، سنة 2002،ص 83

[2] بن داوي صارة وخليفي نبيلة، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2017/ 2018، ص ص 21/20

الحالة لا يحدث أي ضرر عادة . وبذلك يعتبر قانونيا ولا يعاقب عليه لأنه غير مقصود ويحدث تلقائيا. وينقسم بدوره إلى عدة أقسام:

1-1/ الإجهاض المنذر: يسمى كذلك لأنه يُحذر من حدوث إجهاض. يعتبر النزيف من الرحم أو وجود ألم في الرحم تهديدًا بالإجهاض إذا حدث قبل الأسبوع العشرين من الحمل. في معظم الحالات يتوقف النزيف، خاصة إذا استراحت الأم الحامل واستمر الجنين في النمو دون مضاعفات.

1-2/ الإجهاض الحتمي: يطلق عليه حتميا لأنه يؤدي إلى خروج لا مفر منه للجنين، ويرافقه نزيف من الرحم، ويتوسع عنق الرحم.[1]

1-3/ الإجهاض الكامل: وهو إذا كان الرحم يستطيع أن يطرد كل محتوياته بدون تدخل طبي.

1-4/ الإجهاض غير كامل (غير مكتمل):هو إذا بقيت بعض محتويات الحمل في الرحم، وفي هذه الحالة يجب إزالة باقي المحتويات خوفًا من التعفن. يتم ذلك عادة عن طريق توسيع عنق الرحم والكحت (**Curetage**) [2]

1-5/ الإجهاض المخفي: ويحدث في هذه الحالات أن ينزف الرحم داخليا وتنقطع تغذية الجنين فيموت وقد يتكلس (أي تودع أملاح الكالسيوم في الجنين) ويبقى الجنين في الرحم مدة قد تكون طويلة أو قصيرة، ثم يخرجها الرحم من تلقاء نفسها أو يطردها الطبيب إما بأدوية (**البروستاجلاندين**) أو عن طريق التوسيع والكحت.[3]

1-6/ الإجهاض المتكرر: وهو متكرر لوجود أحد الأمراض التالية :

- مرض مزمن يصيب الأممثل: مرض الزهري، أو داء السكري أو أمراض الكلى.

---

[1] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ط1، الدّار السعودية للنشر والتوزيع، سنة 1985، ص 19

[2] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص19

[3] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص20

- أمراض الرحم الخلقية.
- اتساع عنق الرحم.
- الأمراض الوراثية للجنين.

2-الإجهاض العلاجي (الطبي):

هو إفراغ محتويات رحم الحامل عن طريق التدخل الجراحي بمعرفة طبيب مختص حفاظاً على حياة الأم إذا تبين أن اسمرار الحمل يؤدي إلى خطر على حياتها، وهذا النوع من الإجهاض لا يمكن إجراءه قانونيا إلا بعد حصول المريضة على شهادة طبية من طبيبين مختصين في نوع مرضها تثبت:

- تشخيص حالتها الطبية.
- ما مدى خطورة استمرار الحمل على حالتها.
- ضرورة إنهاء هذا الحمل بناء على هذه الشهادة وبموافقة خطية من الزوج والزوجة يقوم طبيب مختص في أمراض النساء والتوليد بإجراء الإجهاض تحت التخدير العام في إحدى المستشفيات التي لديها الإمكانيات لإجراء مثل هذه العملية، مع الحفاظ على شهادات أطباء متخصصون وموافقة الزوج والزوجة على العملية ودليل على العلاج في سجلات المرضى بالمستشفى . لا يجوز إجراء مثل هذه العملية من قبل ممارس عام أو في عيادة خاصة.[1]

الأسباب التي تبرر الإجهاض العلاجي:

أمراض تتعلق بالأم مثل:

- أمراض القلب المتقدمة.
- التهاب وفشل كلوي مزمن.
- حالات السكري المتقدم التي لا تستجيب للعلاج. [2]

---

[1] ياسر صافي علي، الطب الشرعي والسموميات، ط2، منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي لشرق الأوسط، لبنان بيروت، سنة 2010، ص 312

[2] ياسر صافي علي، المرجع نفسه، ص 313

الأمراض الناتجة عن الحمل مثل:

- حالات القيء المستعصي.
- الانسمام(التسمم) الحملي الذي لا يستجيب للعلاج.
- حالات التهديد بالإجهاض الذي لا يستجيب للعلاج مع استمرار النزيف.
- حالات تحول الجنين وأغشيته غير الطبيعية كالتحولات العُدارية.[1]

ثانيا- الإجهاض الغير قانوني(الاختياري):

وهو الذي يحرض فيه الجنين على عوامل خارجية للخروج قبل اكتماله أو قبل تاريخ ولادته الطبيعية، وهو ما يتم برغبة الأم أو الأب أو كليهما معًا للتخلص من الجنين بأي وسيلة، سواء كان الجنين قادرًا على الحياة أم لا، ويمكن أن يكون إجهاضًا اختياريًا من قبل الأم أو بمساعدة الآخرين مثل الطبيب والقابلة.[2]

البند الثاني: وسائل الإجهاض

إذا نظرنا إلى نص المادة 304 ق ع ج، نلاحظ أن المشرع لم يحدد الوسائل ولم يحُد منها حتى لا يترك فراغ قانوني، لأن هذه الوسائل تتطور من وقت لأخر ويمكن أن نميز بين نوعين منها:

---

[1] ياسر صافي علي، مرجع سابق، ص 313

[2] داود سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، سنة 1997، ص67

أولا- الوسائل المباشرة : وهي بدورها تنقسم إلى:

1/ الوسائل المادية:

تعتبر هذه الأساليب أساليب مباشرة لاستخدام العنف على الجسم، مثل توجيه ضربات متكررة على البطن أو الضغط عليه، والجرح، وحمل الوزن، وممارسة الرياضات العنيفة، وارتداء الملابس الضيقة، والقفز، والمشي المتعب، ويمكن استخدامها من قبل الحامل نفسها أو شخص أخر، وكذلك استخدام العنف على الأعضاء التناسلية باستخدام آلات بهدف توسيع عنق الرحم وتمزيقه مما يؤدي إلى نزيف دموي حاد يسبب نزيفاً فورياً، تؤدي هذه الطريقة الخطيرة إلى تعفن الأعضاء التناسلية بسبب آلات غير معقمة.[1]

2/ الوسائل الكيميائية:

ويتم ذلك باستعمال الأدوية والعقاقير الطبية في الشرب أو الطعام سواء بالفم أو بالحقن أو من خلال العضو الداخلي أو بإعطائهم مادة تقتل الجنين، وعادة ما يستعمل خلال الفترة الأولى من الولادة. أشهر الحمل التي تؤثر بشكل مباشر على عضلة الرحم وتقلصها، مثل الرصاص والزئبق، أو من خلال الأدوية التي تسبب الإسهال، مثل الزعتر وزيت الخروع، مما يؤثر على عضلة الرحم من خلال التأثير الانعكاسي للأمعاء وكذلك عن طريق إدخال السوائل والمواد كالسموم والمواد الكيماوية بالإضافة إلى مضادات البروجسترون إلى الرحم، باعتبار أنه هرمون ضروري لاستمرار الحمل ومسؤول عن تخصيب البويضة الجديدة.[2]

ثانيا- الوسائل الغير مباشرة:

يتمثل في الوسائل الأخلاقية، وقد يكون قول صادر عن شخص يتسبب في إسقاط حملها مثل سب الحامل بكلام يسيء إلى كرامتها وترهيبها، والصراخ عليها فجأة أو إخبارها بأخبار حزينة، ربما بسبب حالة نفسية سابقة أو غضب شديد أيضًا. قد يكون

---

[1] بن داوي صارة وخليفي نبيلة، مرجع سابق، ص 29

[2] بن داوي صارة وخليفي نبيلة، المرجع نفسه، ص ص 30/29

فعلاً صادرًا عن الأم نفسها أو من إنسان آخر تسبب في إجهاضها، مثل تجويع المرأة بمنعها من الأكل والشرب، أو رفضها تناول أدويتها للحفاظ على استمرارية الحمل مما تسبب في إجهاضها. كما يعتبر الإهمال وعدم رعاية الحامل أثناء الحمل خاصة إذا كانت مصابة بأمراض كداء السكري أو ارتفاع ضغط الدم مما تسبب في إجهاضها.

وبالتالي فإن وسائل الإجهاض متعددة ومتنوعة ومتغيرة مع الزمن ولذا نجد المشرع الجزائري اكتفى بإثبات الطريقة التي تسببت في الإجهاض تاركاً تقديرها للقاضي الذي يستعين بالطبيب الشرعي في الإثبات. [1]

المطلب الثاني : أركان وصور جريمة الإجهاض

كما سبق وأن ذكرنا أن الإجهاض يكون إما طبيعي، لا يعاقب عليه القانون أو جنائي، وفيما يلي شرح لصور والعناصر التي تقوم عليها جريمة الإجهاض.

الفرع الأول: صور جريمة الإجهاض

ترتكب جريمة الإجهاض من قبل الحامل على نفسها، كما قد ترتكبها آخرون ضدها، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين الشخص العادي وصاحب الصفة أي الطبيب والصيدلي ومن هم في حكمه.[2]

البند الأول: إجهاض المرأة لنفسها

نصت على هذه الجريمة المادة 309 من ق ع ج:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض." [3]

---

[1] بن داوي صارة وخليفي نبيلة، مرجع سابق، ص 30

[2] جدوي سيدي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلة الإجرام/ كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2010/2009، ص 73

[3] المادة 309 من ق ع ج السالف الذكر

وبهذا المعنى أراد المشرع الجزائري تأكيد التزام المرأة الحامل بالمحافظة على حملها وهذا الالتزام نابع من رسالة المرأة الطبيعية والاجتماعية. ووسع المشرع نطاق هذا الالتزام، ولم يقتصر على التزام المرأة الحامل بعدم إجهاض نفسها، وهو التزام سلبي بل ألزمها بمنع الآخرين من إجهاضها، وهو التزام ذو موضوع إيجابي.

وهذه الجريمة لها ثلاثة أشكال: صورة تفترض أن الحامل قامت بعملية الإجهاض من تلقاء نفسها دون أن يحرضها أحد أو يقترح عليها، مثل استخدام وسائل الإجهاض دون أن يعرضها عليها أحد.و صورة تفترض أنها أتت الفعل أو إستعملت الوسائل بناءاً على إقتراح الغير وعرضه. وصورة يُفترض أنها مكنت الآخرين من أداء فعل الإسقاط على جسدها.[1]

البند الثاني: إجهاض الغير للحامل

الغير هنا قد يكون شخصا عاديا، أو ذو صفة أي صاحب اختصاص كالطبيب والصيدلي.

أولا- إجهاض الغير العادي للحامل:

نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 304 من ق ع ج بقولها:" كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف وبأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار."

يعتبر المتهم فاعلا حتى لو لم يقم بفعل الإجهاض كليا أو جزئيا، وإنما اقتصر على مجرد الإشارة إلى الحامل بوسائل الإجهاض. وهذا الحكم خروج عن القواعد المقررة في

[1] جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 73

التمييز بين الجاني والشريك. إذا استعملت الحامل الوسائل التي أشار إليها صاحب المصلحة، فإنها لا تعتبر شريكة له، بل تعتبر فاعلة في الجريمة.[2]

ثانيا_ إجهاض الغير ذي صفة للحامل:

نص عليها المشرع في المادة 306 ق ع ج :" الأطباء والقابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلية ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال". المتهم هنا هو شخص غير الحامل، ولكنه بالإضافة إلى ذلك شخص ذو صفة، أي اختصاصي كالطبيب أو القابلة أو الصيدلي، أي أحد الأشخاص المنصوص عليهم في ما سبق في المادة 306 ق ع ج وهذا ما يعتبر ظرفا مشدداً في الجريمة.[1]

يقتصر نطاق هذا الظرف على جريمة إجهاض الحامل من قبل الآخرين، فلا يسري على جريمة إجهاض الحامل لنفسها، أي إذا كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية وهي أجهضت نفسها بنفسها، فالعقوبة المنصوص عليها في المادة 309 ق ع ج تفرض عليها، لأن الطبيبة أو من في حكمها من ذوي الصفة الخاصة إذا أجهضت نفسها، لم يبعثها إلى الإجهاض الدافع إلى الثراء ولا يعتبر فعلها مظهراً للاحتراف.

المرجع في تحديد وضع الجاني كطبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة هي القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الأهلية وفقدانها. توافر هذه الخاصية يكفي في حد ذاته للتأكيد، حيث لا يتطلب القانون عناصر أخرى ويتم الوفاء بالظروف المشددة حتى لو أجرى المتهم الإجهاض بدون أجر، أو تم إيقافه عن مزاولة مهنته أو حرفته. وأما إذا كان

[2] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع نفسه، ص 80

[1] جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 81

ممنوعاً من ممارستها نهائيا يفقد أهليته، ولم يعد محل ظروف مشددة. وصف الطبيب ومن في حكمه يغير وصف الجريمة. [1]

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض

الإجهاض هو اعتداء على حق الجنين في الحياة المستقبلية، وهذا الحق يتطلب تمكين الجنين من النمو بشكل طبيعي داخل الرحم حتى موعد ولادته الطبيعي. لذلك فإن جريمة الإجهاض تفترض وجود" الحمل" وهو المكان الذي يقع فيه الاعتداء أو الإسقاط يتطلب توافر عنصر مادي وهو فعل الاعتداء على الجنين الذي يؤدي إلى طرده خرج الرحم قبل التاريخ الطبيعي لميلاده، ويتطلب أيضا عنصراً معنويا ألا وهو نية الإجرام.

البند الأول: الركن المادي

يتحقق العنصر المادي للإجهاض من خلال عمل عدواني ضد الجنين يؤدي إلى مغادرة الرحم قبل الأوان. يمكن ملاحظة هذه العناصر في الركن المادي للإجهاض وهي: المحل ثم فعل الإجهاض، النتيجة التي يمثلها خروج الجنين من الرحم، والعلاقة بينهما.[2]

أولا_ المحل(وجود الحمل):

يعتبر الحمل من أهم العناصر التي يجب أن تكون موجودة في جريمة إجهاض لكن المشرع ج لم يعتبره ركنا واعتبره حالة من حالات الحمل المفترض، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 304 ق ع ج في قوله "مفترض حملها" أي حمل غير حقيقي نتيجة لتأخر الدورة الشهرية للمرأة، بمجرد أن يعتقد الجاني أن المرأة المراد إجهاضها حامل فإن جريمة الإجهاض مستحيلة استحالة مطلقة لأن العنصر الأساسي والمهم هو الحمل غير متوفر،

---

[1] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع نفسه، ص 81

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، الكتاب الأول جرائم العدوان على المصلحة العامة، القسم الثاني،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، سنة 2010، ص 667

وهي جريمة تتحقق حتى لو ارتكبت ضد جنين ميت وقت ارتكابها، وهذا من حرص المشرع على حماية الجنين في جميع الأحوال الممكنة.[1]

لذلك لابد من تحديد اللحظة التي يبدأ من خلالها اتصال الجنين بأمه وتلك التي عندها هذا الارتباط، حيث يتمتع الجنين خلال هاتين اللحظتين بحماية نصوص الإجهاض.

الاتجاه السائد في الفقه هو أن حياة الجنين تبدأ من لحظة الإخصاب، أي إخصاب بويضة المرأة بالحيوانات المنوية للرجل من خلال اندماج خليتي الجنين. تبدأ حماية الجنين بأحكام الإجهاض منذ تلك اللحظة، وتستمر هذه الحماية مادام الحمل مستمرا وينمو الجنين بشكل طبيعي من خلال الاتصال المباشر بأمه.[2]

وتنتهي الحماية الجنائية في هذا الصدد بانتهاء فترة الحمل الطبيعية مع بدء عملية الولادة، حيث يكتسب الجنين بعد ذلك صفة الإنسان وتحمي حياته أحكام جريمة القتل. في جميع الأحوال تحدث جريمة الإجهاض في بداية الحمل أو في منتصفه أو في نهايته، حتى لو تم ارتكاب الفعل في الساعات الأولى من بداية الحمل.

إذا كان وجود حالة الحمل يمثل الهدف في جريمة الإجهاض كأحد عناصر الركن المادي لتلك الجريمة، فإنه يرتب على ذلك منطقيا ان غياب حالة الحمل ينفي حدوث الجريمة لأن الشيء الذي يقع عليه الاعتداء غير موجود، إضافة إلى أننا نواجه شكلا من أشكال الاستحالة المطلقة أو القانونية دون عقاب تطبيقا للقواعد العامة.[3]

---

[1] بن داوي صارة وخليفي نبيلة، مرجع سابق، ص ص 35/34

[2] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات(القسم الخاص) جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، ط2، منشورات الحلبي، لبنان، بيروت، سنة 2002، ص ص 376/373

[3] علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 376

ثانيا_ السلوك الإجرامي(فعل الإجهاض):

المراد به كل عمل يؤدي إلى موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي. ويختلف شكله من جريمة إلى أخرى، لأن سلوك الجاني يرتبط إلى حد كبير بالنتيجة التي يرغب في تحقيقها حيث يقوم دائما بأعمال واستخدام وسائل تخدم مشروعه الإجرامي. [1]

وفعل الإجهاض يصدر عن الأم أو الغير بقصد إنهاء الحمل وفصل الجنين عن أمه قبل الوقت المعتاد سواء كان الفعل إيجابيا أم سلبيا. لم يحدد المشرع ج وسيلة محددة يمكن من خلالها تحقيق الإجهاض، بل نص على "أية وسيلة" (انظر المادة 304 ق ع ج). ولهذا تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم ذات القالب الحر من حيث الوسائل لذلك يستوي أن تكون الوسيلة مادية كاستخدام العنف، وقد تكون كيميائية مثل العقاقير التي تنهي الحمل. وقد تكون معنويا كترهيب الحامل، الصراخ عليها فجأة، أو أي وسيلة أخرى من وسائل التعذيب النفسي. وهو قول بعض الفقهاء المسلمين" من أهان امرأة بشكل مؤلم يؤدي إلى إجهاضها، فإنه يسأل عن إجهاض هذه المرأة".

وإذا كان الإجهاض إيجابيا في الغالب، فلا شيء يمنع من حدوثه بفعل سلبي، أي بالامتناع، كامتناع الأم عن الأكل، أو رفض منع حدوث الإجهاض عليها.[2]

ثالثا_ النتيجة الإجرامية:

النتيجة هي إنهاء حياة الجنين قبل أن يحين موعد ولادته الطبيعية، وبالتالي فأن جريمة الإجهاض لا تحدث إلا عندما تتحقق النتيجة بوفاة الجنين في بطن أمه أو خروجه حياً أو ميتاً، وهناك علاقة بين هاتين الصورتين، لأن موت الجنين داخل الرحم يقتضي

---

[1] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة 2011، ص ص 1218/1217

[2] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق،ص ص 378/377

خروجه لأن بقائه يعرض حياة الأم للخطر، حيث يؤدي إجهاض الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي في كثير من الأحيان إلى الموت بسبب نمو غير المكتمل.[1]

رابعا_ العلاقة السببية:

يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الإسقاط(الإجهاض) ووفاة الجنين أو خروجه من الرحم قبل التاريخ الطبيعي لولادته. فمثلا إذا المتهم أساء إلى الحامل أو إعطائها مادة تُحذر من إجهاضها، ولم يكن لذلك تأثير على الجنين ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة أدى إلى إجهاضها، في هذه الحالة لا تتوفر جريمة الإجهاض التامة، وإن كان يسأل الجاني عن الشروع في الإجهاض.[2]

كما يمكن تصور جريمة الإجهاض من خلال مساهمة مجموعة من الفاعلية لإحداث أثره.

1_ الشروع أو المحاولة في الإجهاض:

هي البدء في التنفيذ وعدم إتمامه لسبب لا علاقة له بإرادة الجاني.

الشروع في الإجهاض عندما يشرع الجاني فيه ولا يكمله لسبب خارج عن إرادته فلا تحدث النتيجة الجنائية وهب إنهاء الحمل. فمثلا قد تبدأ الأم في استخدام الأساليب بنفسها، لكن لسبب أو لآخر خارج عن إرادتها لا يؤثر ذلك على الحمل.

كما يجوز لغير الأم أن يفعل ذلك وليس خارج عن إرادته لا يتأثر الجنين بهذا الفعل، على سبيل المثال: إذا اتفق الطبيب مع الأم الحامل على إجهاضها مقابل مبلغ معين، وبعد تحضير المواد التي يستخدمها تتراجع الأم في اللحظة الأخيرة للإجهاض[3].

---

[1]فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) الجرائم الواقعة على الأشخاص، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص 25

[2]شريق أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، د ط ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، سنة 2011، ص 119

[3] علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 380

2_ المساهمة الجنائية في الإجهاض:

تطبق القواعد العامة للمشاركة الجنائية على جرائم الإجهاض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويؤدي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج التالية: يعتبر مرتكب إجهاض المرأة دون علمها أو بموافقتها هو الوحيد الذي لعب الدور الرئيسي في الجريمة، وهذا الشرط لا يغير من وجود شركاء له في جريمته. تعتبر المرأة فاعلة إذا وافقت على ذلك وهذا الحكم يبرره كونه لها سيطرة على المشروع الإجرامي، أي لها "نية الفاعل" وتطبيقا لهذا يعتبر من يقرض منزله لإجراء عملية إجهاض شريكا. يتم تطبيق نظرية "الفاعل المعنوي" على الإجهاض، وقد تكون المرأة نفسها هيا الفاعل المعنوي للإجهاض كما لو أنها جعلت الطبيب يعتقد أنها أجرت عملية الإجهاض، وطلبت منه إجراء عملية لاستخراج الجنين فأجراها وأدى ذلك إلى إجهاضها[1].

البند الثاني: الركن المعنوي

من أجل أن يتم الإجهاض، يجب على الجاني أن ينهي الحمل مع علمه بوجوده. يعتبر الإجهاض بجميع أشكاله جريمة عمدية(مقصودة)، وبالتالي لا يتم إجراءه بدون وجود النية الإجرامية من الجاني . الخطأ الغير متعمد مهما كانت خطورته لا يكفي لترتيب المسؤولية الجنائية للإجهاض، وتطبيقا لذلك لا يرتكب هذه الجريمة على سبيل المثال من أخطأ أو تسبب في إصابة امرأة حامل وهو ما أدى إلى وفاة الجنين، كما أن الطبيب الذي يعطي المرأة الحامل دواء لعلاجها من مرض معين، فيؤدي تناولها للدواء إلى موت الجنين أو الإسراع بخروجه من الرحم، مادامت هذه النتيجة لا يقصدها. والقصد الإجرامي للإجهاض يتطلب عنصرين[2]:

---

[1] أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، د ط، منشأ المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 158

[2] الرق محمد رضوان ورزق الله العربي بن مهيدي، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ج، المجلد4، العدد 2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثيلجي، الأغواط، الجزائر، سنة2020،ص 108

الأول: علم الفاعل (الجاني) بالحمل وأن فعله ينهي الحمل قبل الأوان.

الثاني: اتجاه إرادته في ارتكاب هذا الفعل وتحقيق نتائجه.

يجب أن يعلم الجاني أولا أنه يرتكب فعلته مع امرأة حامل، فلا يسأل عن الإجهاض لن النية العقابية ليست في صالحه. من اعتدى على الحامل عمداً فيؤدي ذلك إلى موت الجنين، إذا ثبت أنه كان جاهلا وقت الاعتداء عليها بأنها حامل، كما يجب أن يعلم الجاني أن الفعل ينهي الحمل قبل أوانه. وإذا لم يكن يعلم بذلك كما في حالة من أعطى للمرأة الحامل دواء يعتقد أنه لا يؤثر على حملها، فلا يسأل عن الإجهاض حتى لو أدى أخذ هذا الدواء إلى إجهاضها. كما لا يسأل من تعثرت قدمه ووقع على امرأة حامل وسقوطه عليها أدى إلى إجهاضها. ولا من يضرب المرأة الحامل أو يرميها بعنف فتقع على الأرض ويسبب إجهاضها ما لم تكن إرادته موجهة لتحقيق هذه النتيجة.

ومع ذلك فغن وجود نية جزائية لا يمنع حقيقة أن الجاني لم يكن يهدف إلى الإجهاض بفعلته، إذا كان الإجهاض في رأيه نتيجة ضرورية لهذا الفعل. النية الإجرامية متاحة كذلك في شكل نية محتملة إذا لم يطلب الجاني الإجهاض، لكنه توقع أن يكون ذلك نتيجة محتملة لفعله، لذلك قبل هذا الاحتمال ورحب به وأنجزه.[1]

البند الثالث: الركن الشرعي

هو الركن الذي يتعلق ببيان الأحكام والنصوص القانونية المتعلقة بالتجريم والعقاب، ومدى قوتها وتطابقها، وهو مبني على حكم " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" مصداقا لقوله تعالى ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا** ﴾ [2] لأي لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقاب بعد الإنذار، وهذا ما يتفق مع عدل الله تعالى الذي نهى عن ظلم النفس. وقد ثبت شرعية تجريم الإجهاض وعقوبته بالكتاب والسنة والإجماع والأدلة والمعقول. من ذلك قوله تعالى﴿ **وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ**

[1] الرق محمد رضوان ورزق الله العربي بن مهيدي، مرجع سابق، ص 109

[2] سورة الإسراء الآية 15

وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [1]

وهن اللاتي يردنى إسقاط حملهن لجحود أو عدم الإقرار به والكتمان كناية عن الإسقاط. [2]

وقد وردت الإشارة إلى جريمة إجهاض في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان" الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة". من ق ع ج بحيث وضحت المادة 304 منه على العقوبة المفروضة في حالة الإجهاض.[3]

المبحث الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

لقد كرست الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية الروح التي خلقها الله وحرم التعدي عليها وجرمته، فجاءت شريعتنا لتحريم الإجهاض والاعتداء على الجنين، كما جرم ق ع ج ذلك، وجاء في كليهما مجموعة من العقوبات لمرتكب هذه الجريمة تتراوح بين الغِرة والدّية في الشريعة الإسلامـية وبين العقـوبة الأصلية والعقـوبة التكـميلية في ق ع ج.[4]

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض

الإجهاض من الأساليب القديمة والبدائية التي استخدمها منذ العصور القديمة وحتى عصرنا، فقد أفرزت الشريعة الإسلامية السمحة هذه الظاهرة، وتفحصتها كثيرا، أذ قسمها

---

[1] سورة البقرة الآية 228

[2]مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانه وعقوباته (دراسة فقهية مقارنة)، المجلد25، العدد5، مجلة جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، سنة2011، ص 1405

[3]الرق محمد رضوان ورزق الله العربي بن مهيدي، مرجع سابق، ص 108

[4]عبيد فتيحة، العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، المجلد 5،العدد1 مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، ص 160

الفقهاء إلى قسمين: الإجهاض قبل نفخ الروح أي من بدأ الروح إلى مائة وعشرين، وبعد نفخ الروح أي بعد مائة وعشرين يوما.[1]

الفرع الأول: أراء الفقهاء قبل نفخ الروح

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين، أي قبل ان يكمل مائة وعشرين يوما.

عند الحنفية قولان:

1/ القول بالجواز ولو بغير إذن الزوج فلا حرج على الزوجة إجهاض جنينها، وجاء في الدر المختار: "وقالوا يجوز إسقاط الجنين قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج."

2/ القول بوجوب الإثم، إلا إذا كان الإسقاط بعذر لأن الماء بعد سقوطه في الرحم يؤدي إلى الحياة، فيكون له حكم الحياة ويشبهه ببيضة الصيد المحرمة ومكفولة لأنها أصل الصيد.[2]

وجاء في ابن عابدين أيضا: " لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول إنه يكره فإن الماء بعدها وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة الصيد المحرم".

ويتمثل للحنفية العذر المبيح أو الجائز للإجهاض قبل نفخ الروح في المرضعة إذا ظهر الحمل فيها وانقطع حليبها، ولم يكن لدى والد الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد.[3]

---

[1] مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية لجريمة الإجهاض في الشريعة والقانون الجنائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق فرع، القانون الطبي، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة2019/2018، ص 136

[2] محمد الأمين الضرير، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، العدد7، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ص 5 https://ia902305.us.archive.org/7/items/fiqh01001/fiqh01906.pdf تم تصفح يوم 2023/4/8على الساعة14:49

[3] محمد الأمين الضرير، المرجع نفسه، ص 6

عند الشافعية:

ذهبوا لإضفاء الشرعية على الإجهاض قبل نفخ الروح، ودعمهم لذلك أن الحمل الناتج في هذه المرحلة لم يدخل مرحلة الخلق، والحمل لم يبدأ بعد، ولا يتبين منه شيء.

يرى بعض الشافعية تحريم إخراج السائل المنوي قبل نفخ الروح فيه قبل أربعين يوما، بحجة أن أول الوجود هو دخول النطفة إلى الرحم واختلاطها بماء المرأة، ثم إفسادها جريمة ضد القائمة.

عند المالكية:

هم أكثر صرامة في أقوالهم، حيث ذهبوا إلى تحريم الإجهاض في هذه المرحلة ومنعه حتى لو كان قبل الأربعين يوما، جاء في كتاب الشرح الكبير للإمام الدردير" لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما" وهنا تحريم الإجهاض وعدم جوازه يتضح أن المالكية يعتقدون أن حدوث الحمل منذ نشأته له الحق في الحياة، وأنه لا يجوز التعرض له بأي حال من الأحوال.[1]

عند الحنابلة:

ذهبوا للسماح بالإجهاض في هذه المرحلة، أي إباحة الإجهاض حيث جاء في كتاب الإنصاف للمرداوي" يجوز شرب دواء الإسقاط لإسقاط النطفة". وخلاصة الحديث أن الفقهاء ذهبوا إلى الإجهاض قبل نفخ الروح في مذهبين فكريين:

أولهما النهي وهذا قول الإمام مالك دليلهم في ذلك أن العلقة والمضغة البداية من خلق الإنسان حرمة ولا يجوز التعدي عليها.

[1]الشريف الحسن بن علي الكتاني، الإجهاض وأحكامه في الشريعة الإسلامية، د ط، موسوعة اعرف للعلوم القانونية، د ب ن، د س ن، ص 5

الثاني الجواز وهم جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة، دليلهم أن محصول الحمل قبل التخلق قطعة من اللحم قد لا يكون جنينا، وحياته البشرية في حكم المجهول، كما أن الجنين في هذه المرحلة لا حياة فيه.[1]

الفرع الثاني: آراء الفقهاء بعد نفخ الروح

عندما يتجاوز الحمل مرحلة نفخ الروح فيه، يكون الجنين في هذه المرحلة كائناً حياً يتمتع بأهلية الوجوب.

فهنا اتفق الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح بالجنين، سواء كان سبب الإجهاض هو الأم أو غيره، حتى لو كان باتفاق الزوجين، لأن هذا قتل للنفس ظلماً، وفي قوله تعالى ﴿**وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**﴾ [2] ويقول بعض الفقهاء في تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح:

_ "إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين".

_ "... إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفسٍ إجماعاً"

_ إذا نفخت فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف".[3]

أقوال العلماء في الإجهاض:

يقول **الشيخ يوسف القرضاوي** في كتابه الحلال والحرام في الإسلام: " واتفق الفقهاء على إسقاطه(أي الجنين) بعد نفخ الروح فيه حرام وجريمة لا يحل للمسلم أن يفعله لأنه جناية على حي متكامل الخلق ظاهر الحياة. قالوا: ولذلك وجبت في إسقاطه الدّية إن نزل حياً ثم مات، وعقوبة مالية أقل منها إن نزل ميتاً."

---

[1] الشريف الحسن بن علي الكتاني، المرجع نفسه، ص 6

[2] سورة الأنعام الآية 151

[3] سناء عثمان الدبسي، مرجع سابق، ص 136

إن الأصل في الإجهاض هو الحرمة، وأن الحرمة تكبر وتعظم كلما استقرت حياة الجنين، خصوصاً بعد معرفة ما أثبته العلم أن هذه الحياة توجد بالفعل منذ لحظة التلقيح وقد أورد في هذا الشأن: "فهو في الأربعين الأولى أخف حرمة، فقد يجوز لبعض الأعذار المعتبرة، وبعد الأربعين الأولى تكون الحرمة أقوى، فلا يجوز إلا الإعذار الأقوى يقدرها أهل الفقه..."[1]

وكذا حكمه في المسألة فقال:

"... وتتأكد الحرمة وتتضاعف بعد مائة وعشرين يوما، حيث يدخل في المرحلة التي سماها الحديث(نفخ الروح) وفي هذه الحالة لا يجوز الإجهاض إلا في حالة الضرورة القصوى، بشرط أن تثبت الضرورة لا أن تتوهم، وإذا ثبتت فما أبيح للضرورة يقدرها بقدرها... ورأى أن الضرورة تتجلى في صورة واحدة وهي ما إذا كان في بقاء الجنين خطر على حياة الأم، لأن الأم هي الأصل في حياة الجنين، والجنين فرع فلا يضحى بالأصل من أجل الفرع.[2]

ويقول **ابن تيمية:** "إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين وهو من الوأد". ويقول ابن حزم فإن قال قائل فما تقول فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوز مائة وعشرين ليلة بيقين فقتله، أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتلته؟ فمن قولنا إن القود واجب في ذلك حينئذ إلا أن يعفى عنه فتجب الغِرة فقط لأنها دّيه.[3]

---

[1] سناء عثمان الدبسي، مرجع سابق، ص 143

[2] سناء عثمان الدبسي، المرجع نفسه ، ص 143

[3] داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة والنظم الوضعية، د ط، الرياض، سنة 1997، ص 109

كما جاء في فتوى الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر:

تم اتفاق فقهائنا على أن يسقط الحمل بعد نفخ الروح وهو كما يقولون لا يكون إلا بعد أربعة أشهر حرام وجريمة لا يحل لمسلم أن يفعله لأنه جناية على حي متكامل الخلق، ظاهر الحياة قالوا: " ولذلك وجبت في إسقاطه الدّية أن نزل حياً."[1]

وفي فتوى من مجلس الفقه الإسلامي:

إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1إلى6 جمادى الأولى هـ الموافق ل (10_15) كانون الأول 1988م، أعلن بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تنظيم النسل واستماعه للمناقشات التي دارت حوله...قراره رقم 39(5/1) والذي تضمن في البند الثالث منه عدم جواز العدوان على حمل.[2]

رأي الحنفية:

يرون أن الاعتداء على الجنين بفعل الإجهاض هو جناية على النفس من جهة دون أخرى، فالجنين إنسان يعتبر روحاً.

واستدلوا ذلك من حقيقة أن الجنين مادام مخبأ في بطن أمه فليس له عهد كامل بل عهد غير كامل، بمعنى من له حقوق بلا واجبات، وأشار إلى ذلك الزيلعي بقوله:" إن الجنين مادام في البطن ليست له ذمة لكونه في حكم الجزء من الأم، ولكنه منفرد بالحياة ليكون نفسا له ذمة، فباعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من أو إرث أو نسب أو وصاية ولاعتبار الوجه الأول لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه، فأما بعد ما يولد فله ذمة صالحة أي كاملة.

---

[1] قحطان عبد الرحمن الدوري، حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط1، لبنان، سنة 2019، ص 206

[2] سناء عثمان الدبسي، مرجع سابق، ص140

وذهب جمهور الفقهاء" المالكية، الشافعية، الحنابلة":

حتى يستهدف الاعتداء على الجنين الأم، ثم يتجاوز اعتداء الأم على الجنين فيكون سقوط الجنين من الضرب غير مقصود بحث، ولكنه مقصود على الأم كخطأ في الجنين.

وعلى كل حال، فإن هذا الخلاف لا يثمر مادام الفقهاء قد اتفقوا على تحريم الاعتداء على الأم الحامل، ونهي الإجهاض بالإجماع بعد نفخ الروح.[1]

وفي النهاية نستخلص أن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على تحريم قتل الجنين بعد نفخ الروح، أي بعد مرور مائة عشرين يوما على الإخصاب، ولا يجوز مهاجمته، بأي حال من الأحوال مالم يؤد استمرار الحمل إلى موت الأم فتقدم حياة الأم على حياة الجنين لأنها أصله ولها حق مستقل في الحياة ولها حقوق وعليها واجبات، لا يعقل التضحية بها من أجل حياة الجنين الذي لم تستقل حياته ولم ينال شيئاً من الحقوق والواجبات.

واتفق الفقهاء على أنه بعد نفخ الروح يصبح الجنين إنساناً ونفساً تستحق احترامها وكرامتها[2]، قال تعالى ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ**﴾[3]

لا يجوز الإجهاض إلا إذا كان الحمل يشكل خطرا جسديا على حياة الحامل وكانت حياتها معروضة في ذلك الوقت.

---

[1]منصور السعيد اسماعيل ساطور، الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دط ، دار المنار للطبع، القاهرة، سنة 1995، ص 90

[2]مسلم عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 137

[3]سورة المائدة الآية 32

الفرع الثالث: مظاهر الرعاية الشرعية للجنين

تتجلى مظاهر الرعاية الشرعية للجنين من خلال العقوبات التي شرعتها الشريعة الإسلامية لحماية الجنين من الاعتداء، وهناك نوعان من العقوبات، وهي العقوبة الأخروية التي تدل عليها النصوص، القتل جريمة توعد الله مرتكبها بالنار يقول سبحانه وتعالى ﴿**وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا**﴾ [1]

والعقوبة الدنيوية هي أنواع بعضها مادي، كالقصاص والحد والتعزير والحبس وبعضها مالي، كالكفارة والدّية والحرمان من الميراث.

ومن الفقهاء الذين حرموا الإجهاض بمجرد لقاء الحيوان المنوي بالبويضة الأولى. إلا أن عذاب الآخرة بيد الله تعالى وهو الذي يقدره، وقد يغفر الله عنها إذا اقتص من العبد في الدنيا وتاب وكفر ذنبه[2]، لذلك سنناقش دراسة العقوبات وقد قسمنا الفرع إلى ما يلي:

البند الأول: العقوبة البدنية

تتمثل في جميع العقوبات التي يقرها الشارع في كتابه الكريم والسنة الشريفة نتيجة ارتكاب هذه الجريمة التي تمس البدن بالدرجة الأولى.

1/ القصاص: " النفس بالنفس" هناك اختلاف فقهي في المرحلة التي يستلزمها.

إجهاض الجنين واجب للقصاص، والغرض منه هنا هو قتل النفس البشرية أي مثل قتل الإنسان، والاختلاف في أن الجنين قد نفخ الروح فيه أم لا؟

إن نفخت فيه الروح قال الجواهر" يقتل الضارب إن كان عند تحقق موضوع القصاص فيه وهو إزهاق الروح المحترمة سواء كانت مستقرة أم لا."

---

[1] سورة النساء الآية 93

[2] بوزيد سليمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2014/2013، ص 84

خلاصة القول أن الفقهاء يعدون بنفخ الروح في الجنين، ويفرقون بين قتله بالخطأ والقتل عمداً، فيستحق القاتل القصاص حالة العمد، لأن الجنين بعد ولوجه الروح يصبح نفساً.[1] فقال سبحانه وتعالى ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [2]

لقد انقسم الفقهاء بين من قال أن القصاص واجب أو غير واجب وذلك على النحو التالي:

الفريق الأول: وهذا الرأي بمثله ابن حزم الظاهري ومن المالكية ابن قاسم ومن الحنابلة بن الجوزي.

وجاء في المحلى عن الظاهرية: إذا قال قائل: وماذا تقول في من قتل جنينها عمداً؟

وتجاوزت مائة وعشرين ليلة يقيناً، فقتلته، أو قتله أجنبي عمداً في بطنها. فمن قولنا: التقيد واجب في ذلك، وهو لا مفر منه ولا عجب في ذلك الوقت إلا العفو لا يسلم إلا لأنه دّية، ولا كفارة في ذلك، لأنه قصد بل تجب القود لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً إنها نفس بنفس، وأسرته بين خيارين إما قود أودّية أو مفاده كما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم.[3]

قال ابن حزم هذا صحيح ثم قال:

فإن لم تنفخ فيه النفس فله المجد، وإذا نفخت فيه الروح، فإن لم تتعمد قتله فالكبرياء أيضا على زوجها والكفارة، وإذا تعمدت قتله فالعقوبة عليها أو الكفارة في مالها وتتصور جناية عمدية على النفس.

---

[1] بوزيد سليمان، مرجع سابق، ص 85

[2] سورة المائدة الآية 45

[3] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، مرجع سابق، ص 126

المالكية وبناء على ذلك قالوا إنها تكون معجلة ولا مؤجلة وتكون من النقدين الذهب والفضة وتكون من الإبل وتكون من مال الجاني في العمد مطلقا وفي غير العمد تكون على العاقلة.[1]

أما إذا ماتت في كل هذا قبل أن يولد الجنين ثم ولدته فإن الغِرة واجبة في كل ذلك في الروح.

اعتبر الفقيه الحنبلي ابن الجوزي قتل الجنين في بطن أمه عمداً كقتل النفس المؤمنة قال " إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن"

يشترط المالكية لوجوب القصاص على الوالدين أن يقسموا على الجاني تعمد قتل الجنين بجريمته وحجتهم أن عدم ذكر القصاص في أحاديث جريمة الجنين لا يعني النفي لأن القصاص أساس شرعي في العقوبات، إذا لم يرد في هذه النصوص يكون كذلك.

الفريق الثاني: ذهب جمهور الفقهاء الحنفي والشافعي والحنبلي باستثناء ابن حزم والمالكية إلى عدم وجوب القصاص في قتل الجنين عمداً، على أن النية هي القتل والجنين كان خطأ، لأنه مرتب بضرب غيره، فلا يقصد قتله. وذلك القصاص هو أساس المساواة فلم يجد نفسا كاملة لها روح من وجه دون وجه فوجهه الأول أنه إنسان ولا يعتبر بالمثل لأنه لم ينفصل عن والدته، فليس له عهد صحيح وكامل.[2]

ويقول الشافعية لا يمكن تصور العند في الجناية على الجنين وإنما يكون القتل خطأ أو شبه عمدي مهما كان نوع الجناية على الأم، لأن وجوده وحياته لم يتم التحقق منه حتى تتحقق النية بقتله، والقصاص واجب في العمد.

2/ التعزير: ذهب العلماء إلى أن الجنين إذا خرج من الرحم حيا أو ميتا بفعل شخص أخر غير الذي اعتدى على أمه وهي حامل، فالعقوبة التي تلزم الجاني فهي عقوبة

---

[1] المقصود بالعاقلة: قوة العقل وعاقلة الرجل عصبته أو قرابته من الأب

[2]عيساني سعاد، الحماية الجنائية للجنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 2013/2012، ص 123

تقديرية فقط، والعقوبة التقديرية هي عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله، ولم تحددها الشريعة . لذلك يقوم القاضي بتقدير العقوبة ويحددها بما يراه رادعاً للمخالفة. [1]

تتجسد حماية الجنين من الجناية عليه بالعقوبة التعزيرية من إنشاء الشريعة الإسلامية الغراء سياجاً قويا حول الجنين لحمايته من الجناية وذلك بإيقاع عقوبات تعزيرية متنوعة ومتدرجة كما يراها القاضي ويقدرها حسب الجناية وهذه الأخيرة تبدأ بالنصح والوعظ ثم التوبيخ والتهديد إلى إيقاع عقوبات مالية، أو الفراق إذا كان الزوج يتعمد الجناية أو الإقامة من العمل إن كان طبيبا أو ممرضة إلى أقصى درجات العقوبات من الحبس أو الجلد وكل ذلك ليرتدع الجاني أو من تسول له نفسه المتاجرة بالجناية على الأجنة والنفوس البشرية في الأرحام ولتحقق الشريعة بذلك مقصداً عظيما من مقاصدها الخمس وهو الحفاظ على النفس البشرية وحقها في الحياة الكريمة.[2]

3/ الكفارة الجسدية:هي صيام شهرين متتابعين لما نصت عليه الآية الكريمة ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴾ [3]

إذا توجب على الجاني صيام شهرين متتابعين يكفر عنها، وإن لم يستطع ذهب الشافعية لإطعام ستين مسكيناً، وهنا تجب الكفارة بعد ولوج الروح، وهناك من الفقهاء لا يرتبون عقوبة لقتل الجنين في جميع أحواله لأن واجبه مشروط بحياة الميت، لذلك نلاحظ اختلاف آراء الفقهاء إلا أن الشريعة تعاقب بشتى الطرق على الاعتداء على الجنين.

---

[1] بوزيد سليمان، مرجع سابق، ص 85

[2] علي بن محمد بن حسن الحماد، الحماية الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في اللجان الطبية والمحاكم الشرعية، تخصص العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية، الرياض، سنة 2002، 168

[3] سورة النساء الآية 92

البند الثاني: العقوبة المالية

كما سبق أن قلنا أن الاعتداء على الجنين بأي شكل من الأشكال تعاقب عليه الشريعة بطرق مختلفة. مثلما توجد عقوبات جسدية هناك عقوبات مالية وهي:

1/ الدّية: تختلف دّية الجنين عند الإمامية حسب المراحل:

قبل التخلق إجهاض الجنين قبل التخلق فيه غرة عبد أو أمة، وهذا القول لم يفرق بين العلقة أو المضغة أو غير ذلك، ولكل مرحلة دّية إذا كان الجنين اكتمل ولم تلجه الروح القول الأول أن دّية الجنين بحكم المسلم الحر مائة دينار، القول الثاني أن فيها الدّية الكاملة بعد دخول الروح قال في الجواهر" الدّية تامة للذكر والنصف عند الأنثى في المسلم الحر." [1]

اتفق جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن من ضرب بطن امرأة حامل فألقت جنينها حياً ثم مات من الضربة ففيه دّية كاملة إن كان حراً أو قيمته إن كان عبداً وذلك لأنه مات من جنايته بعد ولادته فأشبه مالو قتله بعد الولادة.[2]

2/ الغرة: هي نصف عشرة الدّية خمس من الإبل وتجب إذا كان الجنين مجرد مضغة أو علقة مما هو معلوم فيه أنه ولد، قال الشافعي(لا شيء حتى يستبين الخلق والأجود أن يعتبر نفخ الروح أعنى إن تجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد وجدت فيه).[3]

يرى الحنفية أن الغرة ليست بواجب إلا إذا كانت الجناية بعد نفخ الروح، ويكفيهم إظهار صفات الجنين من أظافر وشعر، ويجب أن يكون لهم حضور الرأس. لأن الروح لا تنفخ بدون الرأس.

---

[1]بوزيد سليمان، مرجع سابق، ص 86

[2]مسعودة حسين بوعدلاوي، موقف الشريعة الإسلامية مع الإجهاض وموانع الحمل، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه، كلية الشريعة الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة 1988، ص 254

[3]بوزيد سليمان، المرجع نفسه، ص 86

ويرى المالكية وجوب الغرة حتى في العلقة، لأنهم يفسرون العلقة على أنها دم متكدس وإذا صُب عليها ماء ساخن لم يذوب.

الشافعية رأيه من رأي الحنفية حيث يقول الشافعي " وأقل ما يكون به السقط جنينا فيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة والعلقة أصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة"

وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه كل من الحنفية والشافعية حيث قال ابن قدامه " وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأننا لا نسلم أنه جنين..." [1]

3/ الكفارة: تحرير رقبة، لقوله تعالى﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ** ﴾ [2] أي تحرير العبد أو العبد تكفيراً عن إسقاط الجنين ولقد اختلف الفقهاء من حيث وجوب الكفارة في الجناية على الجنين في جميع أحوالها على النحو التالي:**الرأي الأول:** الشافعية والحنابلة وجوب الكفارة سواء نزل الجنين حيا أو ميتا أو حي ثم مات وسواء كان القتل عمداً أو خطأ فالكفارة واجبة واستدلوا بقوله تعالى ﴿ **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً** ﴾ [3]

الرأي الثاني: الحنفية وأصحابه أنه غير واجبة على الضارب وذلك لأن الجنين هو جزء من وجه واعتبار الصفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة واستدلوا رأيهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرّة ولم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجب لبينها النبي صلى الله عليه وسلم لأن الكفارة من باب المقادير، والمقادير

---

[1] محمد الأمين الضرير، مرجع سابق، ص ص 9/ 10

[2] سورة النساء الآية 92

[3] سورة النساء الآية 92

لا تعرفه بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب أو السنة أو الإجماع ولم يوجد في الجنين الذي ألقى ميتاً من ذلك فلا تجب الكفارة.

الرأي الثالث: أن الكفارة المستحبة دون وجوبها قال الإمام مالك رحمه الله " أرأيت إن ضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتاً ليكون على الضارب الكفارة أم لا؟ فقال الذي جاء في جاء في كتاب الله في الكفارة إنما ذلك في الرجل الحر إذا قتل خطأ ففيه الكفارة قال وإن استحسن أن تكون في الجنين كفارة.[1]

4/ الحرمان من الميراث: لا يرث القاتل قاعدة عامة، وهو شامل في حالة الإجهاض لأن الإجهاض قاتل فلا يرث منه المال ولا الدّية عقابا له ويرث خطأ من مال بلا دية لقوله صلى الله عليه وسلم " ليس للقاتل شيء" [2]

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري الإجهاض جريمة تمس الجنين والحامل والمجتمع فقام بتجريم كل اعتداء يقع على الجنين من أول لحظة خلقه، سواء كان ذلك الاعتداء من الحامل نفسها أو من غيرها، سواء تم ذلك عن طريق الضرب أو الترهيب أو أي وسيلة أخرى وخصصت النصوص القانونية الرادعة التي تستلزم العقوبة لكل معتد له نفس نية الاعتداء على الجنين، ولهذا جاء في النصوص المواد من 304 إلى 313 من ق ع ج وكذلك المادة 409 من القانون رقم 11_18 المتعلق بالصحة.[3]

لهذا يجب تحديد العناصر القانونية التي تجب توافرها في الإجهاض وما يفترض أن يكون عنصراً مادياً ومعنوياً لنستطيع مراقبة العقوبات والجزاءات التي يفرضها المشرع بناءاً على النصوص والأحكام القانونية الواردة في ق ع ج وسنفصل بين كل عقوبة على حدا وكذلك سنتعامل مع حالة الإباحة في التشريع الجزائري من خلال ما يلي[4]:

---

[1] عيساني سعاد، مرجع سابق، ص ص 129/120

[2] بوزيد سليمان، مرجع سابق، ص 86

[3] المادة 409 من القانون 11_18 السالف الذكر

[4] بن داوي صارة وخليفي نبيلة، مرجع سابق، ص 44

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض

قبل الحديث عن العقوبة المفروضة على مرتكبي حركة الإجهاض وموقف المشرع منها، يجب أن يتعامل مع تعريف العقوبة في القانون الوضعي الذي يعتبرها عقوبة تأديبية أو عقوبة مطلقة من جانبه تنفيذاً للحكم القضائي الصادر ضده بطريق التحيز بحقوقه القانونية، كحرمانه من الحق في الحياة والحرية، أو الحقوق السياسية وحتى المدنية بسبب انتهاكه قانون العقوبات، فإن العقوبة هي أداة لردع الجناة وحتى الأشخاص الآخرين عن التكرار في الانخراط في السلوك الإجرامي.[1]

في هذا الفرع سنتطرق إلى العقوبات التي فرضها المشرع الجزائري على حياة مرتكبي جريمة الإجهاض.

البند الأول: عقوبة المرأة التي تجهض نفسها

أولا_ العقوبة الأصلية:

إذا أجهضت المرأة الحامل أو حالت ذلك، فيتم معاقبتها وقد تعد الواقعة جنحة وتكون العقوبة الحبس من 6أشهر إلى سنتين، وغرامة مالية من 250إلى 1000دج بموجب المادة 309 من ق ع ج والتي تنص على أن"**تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض**" [2]

ثانيا_ العقوبة التكميلية:

يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات حسب نص المادة1/12 من ق ع ج.

---

[1] بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة حاج لخضر، باتنة، سنة2015/ 2016، ص 155

[2] المادة 309 من الأمر رقم 66_156 السالف الذكر

البند الثاني: عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير

أولا_ العقوبة الأصلية:

وفقا للمادة 1/304 من ق ع ج يعاقب الجاني على جريمة الإجهاض، سواء كانت جريمة كاملة أي تامة أو مجرد محاولة، والعقوبة مبنية في حالة موافقة المرأة الحامل أو المفترضة على الإجهاض أو عدم موافقتها تعد الواقعة جنحة تقدر عقوبتها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000دج.

إذا أدى الإجهاض إلى موت المجهضة، فإن الحادث يعتبر ضربا وجرحا عمدي أفضى إلى الموت وليس القتل العارض أي الخطأ، ويعتبر الحادث جناية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. [1]

ثانيا_ العقوبة التكميلية:

يمكن الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة لمدة لا تزيد عن 5 سنوات حسب المادة 2/12 من ق ع ج.

تدابير الأمن: إذا تم الإجهاض من قبل الأطباء أو الصيادلة أو القابلات أو جراحي الأسنان، وشبه الطبيين وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته، أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم، تجيز المادة 306 من ق ع ج الحكم على الجاني بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 304 و305 عند الاقتضاء بإحدى الإجراءات الأمنية المتمثلة في الحرمان من مزاولة مهنته لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

ونص على عقاب هذه الفئة كذلك قانون حماية الصحة وترقيتها الذي فرض شروط وضوابط يتعين عليهم الالتزام بها والتي يعتبر من خلال المادة 62 من قانون المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1403ه الموافق ل16 فبراير 1958م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها من خلال المادة 262 أنه(يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 1000 إلى

[1]محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62

3000دج، أو إحدى العقوبتين وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة، ويجوز لها زيادة على ذلك، أن تصدر في حق المحكوم عليه الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب جنحة من خلالها) التي عدلت بمقتضى قانون 08_13 حيث أصبحت تحيل إلى تطبيق قانون العقوبات في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بالإجهاض.[1]

قد تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلانية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه التخصصات أو تنتمي إلى سلك المساعد الطبي، فمن المرجح أنها ليست خاضعة لحكم المادة 306 بل للمادة 309 أين تأخذ حكم المرأة التي أجهضت فسها وليس القاعدة المنصوص عليها في المادة 309 من ق ع ج في وصف الأطباء في حكمهم. [2]

الظروف المشددة لعقوبة الإجهاض:

ترتبط الظروف المشددة بالجريمة التي اكتملت أركانها، وتنطوي على زيادة العقوبة وجوباً حيث تشدد عقوبة الحبس في حالة إجهاض المرأة من قبل الغير حينما يتم الإجهاض المتكرر أو المساعدة في الإجهاض على النحو التالي:

تضاعف عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 1/304 من سنة إلى خمس سنوات فتصبح من سنتين إلى عشر سنوات.

أما إذا أدى الإجهاض المعتاد إلى موت المجهضة ترفع عقوبة السجن المحددة في المادة 2/304 من عشر إلى عشرين سنة إلى أقصى حد أي عشرين سنة سجن.

ووسائل الإجهاض مدرجة على سبيل المثال لا الحصر في التشريع الجزائري إلا أن المشرع الجزائري لم يصب عندما أدرج أعمال العنف ضمن الوسائل التي اعتبرها جنحة في المادة 304، بينما اعتبرت بعض التشريعات استخدام أعمال العنف والضرب

[1] عيساني سعاد، مرجع سابق، ص ص 133/ 134

[2] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62

ظرفا مشدداً في تعديل العقوبة واعتبارها جناية، وفي جميع الأحوال تنص المادة 311 من ق ع ج بالحكم على الجاني بقوة القانون أي يحظر من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأي صفة كانت في مؤسسات أمراض النساء والتوليد العامة أو الخاصة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 311 يختلف عن حكم المادة 309 في عدة جوانب:

الاختلاف الأول: يمكن في المادة306 نصت على حرمان الجاني من مزاولة مهنته فقط في حين نصت المادة 311 على يمنع مزاولة أي مهنة أو القيام بأي عمل في المؤسسات العمومية.

الاختلاف الثاني: يتمثل في أن حكم المادة 306 يقتصر على الأطباء ومن في حكمهم في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة تتعلق بالإجهاض، كما يطبق حكم المادة 311 بقوة القانون بينما حكم المادة 306 جوازي.[2]

البند الثالث: عقوبة التحريض على الإجهاض

التحريض على الإجهاض جريمة أصلية مستقلة، إذا وقع هذا التحريض حتى لو لم ينتج عنه شيء أو نتيجة ما.

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 310 من ق ع ج من الحالات التي اتخذ فيها ق ع ج المعيار الشخصي هي الحالة التي حكم فيها على العقوبة أفعال التحريض على الإجهاض. وهي عقوبة مقررة لمجرد التحريض بغض النظر عما إذا حدث أم لا. ودون الأخذ بعين الاعتبار للآثار النفسية السلبية والإيجابية التي قد يتركها التحريض ومن تعرض لفعل التحريض وتنفيذه لما حرض عليه أو رفضه.[3]

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج 2، ط 5، نادي القضاة، بيروت، سنة 1984، ص 294

[2] جدوي سيدي محمد أمين، مرجع سابق، ص 105

[3] جدوي سيدي محمد أمين، المرجع نفسه، ص 105

قد نصت المادة 310 من ق ع ج على عقوبة التحريض على أنه(يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة.[1]

الفرع الثاني: أسباب إباحة الإجهاض

يجب التمييز بين إباحة الإجهاض وعدم تجريمه، فإباحة الإجهاض يعني أن المشرع نص على هذه الجريمة، لكنها مباحة بشكل عام لوجود سبب من أسباب الإباحة التي حدثت وقت وقوع جريمة الإجهاض.

بمعنى آخر إذا لم يكن هذا السبب متاحاً وقت ارتكاب جريمة الإجهاض، لكانت الجريمة الموجودة أي قائمة، مثل انعدام الأهلية الجنائية، سيعتبر الجاني مسؤولا عنها أما عدم التجريم فيعني أن الإجهاض جائز في المقام الأول من وجهة نظر الجنائية بمعنى أن المشرع لم ينص على تجريمه في قانون العقوبات وغيره من القوانين العقابية حيث إن القاضي المكلف فقط بالتحقق من عدم نصه في هذه القوانين.[2]

وبما أن جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية الخطيرة، فهناك[3]حالات يسمح فيها القانون الوضعي بتنفيذ هذه الجريمة وهذا ما سوف نتناوله من خلال هذا الفرع حيث سنتناول في البند الأول إباحة إجهاض الجنين في حالة الضرورة المتعلقة بالمرأة وفي البند الثاني إباحة إجهاض الجنين لدوافع جنينية.

---

[1]المادة 310 من الأمر رقم 66_156 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06_23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

[2]محروس نصار غايب، الإجهاض بين الإباحة وعدم التحريم، ص

https://www.iasj.net/iasj/download/35e74bb24db6dbef10 تم التصفح يوم 18/5/ 2023 على الساعة 16:49

[3]بشير الشيخ صالح، مرجع سابق، ص 112

البند الأول: إباحة الإجهاض لحالة الضرورة المتعلقة بالمرأة الحامل

أولى المشرع الجزائري اهتماماً كبيرا بصحة الأم وجنينها، حيث تضمنت المادة 69 من قانون الصحة حماية صحة الأم من خلال توفير أفضل الظروف الطبية والنفسية والاجتماعية لها قبل الحمل وأثناء الحمل وبعده كما جاء في المادة 76 من نفس القانون إجراء التشخيص قبل الولادة من أجل الكشف عن أمراض خطيرة للغاية للمضغة أو الجنين داخل الرحم.[1]

ومن المادتين اللتين أشرنا إليهما أعلاه نستنتج أن المشرع الجزائري لا يسمح بأي اعتداء أو أي أذى على الجنين إلا إذا تبين أن استمرار الحمل يهدد حياة الأم. فقد وضع ضوابط ومعايير لإضفاء الشرعية على الإجهاض في المادة 308 من ق ع ج، واعتبر الإجهاض مباحاً وغير خاضع للعقوبة إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر[2]

وفي السياق ذاته، تعتبر المادة 77 من قانون الصحة أن الإيقاف العلاجي للحامل ضروري بحماية صحة الأم والحفاظ على توازنها النفسي والعقلي الذي يهدد الحمل.[3]

ونختم بالقول أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مرحلة الحمل التي يتم فيها الإجهاض اللازم، وإنما جدد الشروط التي تقتضي حالة الضرورة، إضافة إلى إحاطتها بعدد من الشروط الشكلية وهي: الصفة والإبلاغ والعلنية.

---

[1] المواد 69، 70 من القانون رقم11_18 السالف الذكر

[2] المادة 308 من قانون رقم 66_156 السالف الذكر

[3] المادة 77 من القانون رقم 11_18 السالف الذكر

البند الثاني: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين

جاء في نص المادة76 من قانون الصحة أنه " يمكن إجراء التشخيص قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم..." فهل يفهم من هذا النص أن الإجهاض جائز في حالة المرض الشديد لدى الجنين أم لا؟

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من النزول في المواد المخصصة لتجريم الإجهاض، وصمته في هذه المسألة يمكن إرجاعه إلى فرضيتين:

أولا: يستخلص من المواد القانونية التي خصصها المشرع الجزائري لموضوع الإجهاض أنه تعمد عدم النص على هذا النوع من الإجهاض، وهذا إن دل على شيء يدل على الحماية القوية والواسعة التي تحيط بالجنين لأنه لا يجوز إنزال الجنين حتى ولو أثبتت الفحوصات الطبية لذلك. أن يكون الجنين مصابا بمرض خطير أو مشوه.[1]

ثانيا: أنه أهمل وأغفل هذا الموضوع أو لم يشأ أن يطرق باب الاجتهاد في هذا الأمر فكان الأنسب به.

توضيح موقفه من هذا الموضوع سواء سلبا أو إيجاباً. سد الثغرات القانونية وعدم إعطاء الجناة أي فرصة للإفلات من العقاب في حالة إجهاض جنين مريض أو مشوه.[2]

[1] سعدلي ظريفة وطباش عزالدين، مرجع سابق، ص 556

[2] سعدلي ظريفة وطباش عزالدين، مرجع سابق، ص 556

خـاتـمـة

خاتمة

أخيرا نصل إلى نتيجة مفادها أن جميع حقوق الجنين مصونة شرعاً، بما في ذلك حقه في الحياة وهو أمر أهمله المشرع الجزائري، بحيث يعتبر تقصيراً من جانبه لاسيما في ظل اقتصاره على تجريم لإجهاض. حيث أصبح الأمر أكثر تعقيدا في ظل ظهور طرق متطورة كالتلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام، وهو ما شكل نوعا جديداً من الجرائم الأخلاقية –يشبه حالة الزنا البيولوجي– حيث يوجد فيها تشويه للطبيعة واختلاط في الأنساب، ما يستدعي تدخل المشرع لتجريم هذه الظواهر قبل ظهورها وانتشارها في المجتمعات الإسلامية. ووصلنا لعدة نتائج و توصيات، وهي كالتالي:

أولا– النتائج:

_ تبدأ بداية الجنين من اللحظة التي تلتقي فيها البويضة بالحيوانات المنوية وتستقر وتلتصق بجدار الرحم، أي بعد أسبوع من الإخصاب.

_ نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرون يوما من الإخصاب، وهذا ما تؤكده الأحاديث النبوية الشريفة، وقد أثبته علماء الفقه والطب الحديث.

_ حفظت الشريعة الإسلامية الجنين قبل نشوؤه بتشريع وسائل العناية به.

_ حرصا على حياة الجنين، أباح الله سبحانه وتعالى للحامل أن تفطر في شهر رمضان.

_ نجد أن الشريعة الإسلامية حمت الجنين أثناء الحمل بتحريم الإجهاض في أي مرحلة ولأي سبب، باستثناء عذر الخطر على صحة الأم. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

_ لم يحدد المشرع الجزائري وقت نفخ الروح في الجنين على عكس الشريعة الإسلامية.

_ لم يقم المشرع الجزائري بسن نصوص تشريعية تجرم إجراء التجارب على الأجنة البشرية.

ثانيا– التوصيات:

_ نجد أن المشرع الجزائري أدرج حياة الجنين الذي ينشأ بشكل طبيعي داخل رحم الأم بحماية جنائية من لحظة تكوينه حتى ولادته، وهذا على عكس الجنين المخصب خارج

الرحم الذي أخذه خارج دائرة الحماية واستبعاد العقوبة للتعدي عليه، وهذا ما نأمله من المشرع الجنائي للتدخل وسد هذه الثغرة القانونية من خلال تجريم صريح الإساءة للجنين الناتج عن التدخلات الطبية المستحدثة.

_ نوصي بتنظيم دورات ومنتديات توعوية لتوعية أفراد المجتمع عامة والأزواج بشكل خاص بحقوق الجنين في العناية به ورعايته أثناء وجوده في بطن أمه.

_ كما نوصي المشرع الجزائري بمواكبة المستجدات في مجال الطب، و مرافقتها بنصوص قانونية تفاديا للتجاوزات التي تمس النفس البشرية وقدسيتها.

_ إعادة النظر في صياغة بعض القوانين التي تخص الجنين وحقوقه.

- _ وضع ومراقبة لبعض التقنيات الحديثة لمنعها من التعدي على حياة هذا المخلوق الضعيف.

قائمة المصادروالمراجع

أولا_ المصادر:

1 _ القرآن الكريم

2_ السنة النبوية:

1_ أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء،باب خلق آدم،الحديث رقم 3054، ط3، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، سنة 1407هـ/ 1987م.

2_ الأمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى،ج1، مطبعة السعادة، محافظة مصر، د ط، د س ن.

3_ رواه المسلم في صحيحه، كتاب القدر باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه، الحديث رقم 2645، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دس ن.

3_ النصوص التشريعية:

1_ المرسوم الرئاسي رقم 20_442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري(دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، المصادق عليه في استفتاء 1نوفمبر 2020ج ر،عدد 82، صادر بتاريخ 2020/12/30.

2_قانون رقم 18_11 يتعلق بحماية الصحة، صادر بتاريخ 2018/7/2 ،ج ر،عدد 46، صادرة في 2018/7/29 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/20 المؤرخ في 30 أوت 2020.

3_ الأمر رقم 66/ 156، متضمن قانون العقوبات، صادر بتاريخ 8 يونيو 1966، ج ر، عدد 49، مؤرخة في 1966/06/11 المعدل والمتمم بالقانون رقم15_19المؤرخ في30_12_2015.

ثانيا_ المراجع:

- **المعاجم:**

1-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب،ج1 ، د ط، دار صادر، بيروت، دس ن.

2-الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان 1986.

3-مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ط8، الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426هـ، 2005.

4-مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ،ط4، الناشر مكتبة الشروق الدولية، القاهرة سنة 1425هـ/ 2004م.

- **الكتب العامة**

1_ فوزية الهامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.

2- مسلم يوسف، مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم والعقوبات التعزيرية، دط، دس ن.

3_ منصور السعيد إسماعيل ساطور، الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، د ط ، دار المنار للطبع، القاهرة، سنة 1995.

4_محمد نعيم ياسين، بداية الحياة الإنسانية في ضوء النصوص الشرعية واجتهاد العلماء المسلمين، ط2، منشور ضمن أعمال مؤتمر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت 1985.

5-رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998.

6-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج 2، ط 5، نادي القضاة، بيروت، سنة 1984.

7-عدنان الشريف، من علم الطب القرآني الثوابت العلمية في القرآن الكريم، دط، دار العلم للملايين مؤسسة ثقافية للتأليف والترجمة والنشر، دس ن، بيروت، لبنان.

- **الكتب المتخصصة:**

1_ إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، سلسلة إصدارات المحكمة، السعودية، سنة 2002.

2_ أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، د ط، منشأ المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2006.

3_ أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، 2008، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطية، الإسكندرية.

4_ حطان عبد الرحمان الدوري، حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط1، كتاب ناشرون، بيروت، لبنان، سنة 2019.

5_ داود بن سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة والنظم الوضعية، د ط، الرياض، سنة 1997.

6_ سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن.

7_ الشريف الحسن بن علي الكتاني، الإجهاض وأحكامه في الشريعة الإسلامية، د ط، موسوعة اعرف للعلوم الشرعية، د ب ن ، د س ن.

8_ شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، د ط ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، سنة 2011.

9_ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج 2، ط 5، نادي القضاة، بيروت، سنة 1984.

10_عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قسم القانون العام، كلية الشريعة والقانون، بالدقهلية 2007، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطية الإسكندرية، د س ن.

11_ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات(القسم الخاص) جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، ط2، منشورات الحلبي، لبنان، بيروت، سنة 2002.

12_ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، الكتاب الأول جرائم العدوان على المصلحة العامة، القسم الثاني،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، سنة 2010.

13_ فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) الجرائم الواقعة على الأشخاص، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012.

14_ قحطان عبد الرحمن الدوري، حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي، ط1، لبنان، سنة 2019.

15_ محمد بن يحي بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة 2011.

16_ محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط1، دار المنار جدة، دمشق، د س ن.

17_ محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ط1، الدّار السعودية للنشر والتوزيع، سنة 1985.

18_ منصور السعيد إسماعيل ساطور، الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دط ، دار المنار للطبع، القاهرة، سنة 1995.

19_ نور الإيمان سوفي، الاستفادة من الأجنة المجهضة والزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء، دراسة فقهية مقارنة، سلسلة الأبحاث الفقهية والأصولية9، ط1 شامي للنشر والتوزيع،الجزائر،سنة 2019.

20_ ياسر صافي علي، الطب الشرعي والسموميات، ط2، منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي لشرق الأوسط، لبنان بيروت، سنة 2010.

- **المقالات والمجلات:**

1_ بخدة سفيان، أحكام الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون، العدد23، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشرف، دقهلية، جامعة دكتور مولاي طاهر، سعيدة، الجزائر، سنة 2021.

2_ حادي شفيق، الشخصية القانونية للجنين "دراسة مقارنة"، العدد02، الرقم التسلسلي08، المجلد الرابع، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، سنة2018.

3_ حسين عبد المجيد حسن أبو العلا، حكم الجناية على الجنين (الإجهاض) دراسة فقهية مقارنة، العدد15، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر2003.

4_ رباب حسن احمد مبروك، حق الجنين في الرعاية الصحية أثناء جائحة كورونا، المجلد1، العدد1، مجلة القانون والدراسات الاجتماعية، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2022.

5_ الرق محمد رضوان ورزق الله العربي بن مهيدي، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون ج، المجلد4، العدد 2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثيلجي، الأغواط، الجزائر، سنة2020.

6_ سعدلي ظريفة، طباش عز الدين، نطاق الحماية الجنائية للأجنة البشرية في القانون الجزائري، العدد02، المجلد 12، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة2021.

7_ سلام الفتلاوي، أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين، مجلد 9، العدد2، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل،العراق،سنة 2017.

8_ سمية حرير، موقف الشرع من الاستنساخ، المجلد 2، العدد1، مجلة قضايا فقهية واقتصادية معاصرة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، سنة 2022.

9_طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون،العدد 44،المجلد 22، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب.

10_ الطيب قتال، شخصية وأهلية الجنين القانونية وطبيعة حقوقه، العدد5،مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة2019.

11_ عبيد فتيحة، العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، المجلد 5،العدد1 مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر.

12_ العربي بالحاج، موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث والتجارب الطبية على الجنين الميت.

13_ عصام منصور، قراءة في مضامين القانون 14_47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، العدد 8، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهراز، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس،المغرب.

14_ عماد عبد العاطي عبد الفتاح هدى، الاستنساخ البشري بين الرفض والقبول، دراسة فقهية مقارنة، مجلد 5، العدد28، حولية كليات الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، د س ن.

15_ فلة زردومي، الحماية الجنائية للجنين دراسة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري،العدد1،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، جوان 2017.

16_ فواز صالح، الاستنساخ البشري من وجهة النظر القانونية، المجلد20، العدد1مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سنة 2004.

17_ مازن إسماعيل هنية، منال محمد رمضان العشي، إجهاض الجنين بسبب المرض الوراثي، العدد الأول، مجلة جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، يناير 2008.

18_ مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانه وعقوباته (دراسة فقهية مقارنة)، المجلد25، العدد5، مجلة جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، سنة2011.

19_ محروس نصار غايب، الإجهاض بين الإباحة وعدم التحريم.

20_ محمد الأمين الضرير، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، العدد7، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي.

- **الرسائل والأطروحات العلمية:**

1_ بشير الشيخ الصالح، الحماية الجنائية في ضوء الممارسة الطبية الحديثة" دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر، سنة 2013/2012

2_ بن داوي صارة وخليفي نبيلة، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2017/ 2018.

3_ بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة حاج لخضر، باتنة، سنة2015/ 2016.

4_ بوزيد سليمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2014/2013.

5_ جدوي سيدي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلة الإجرام/ كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2010/2009.

6_ جميلة العقون، موقف الشريعة من الاستنساخ، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، معهد العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، سنة 2017/2016.

7_ داود سليمان بن حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، سنة 1997.

8_ زعبوبي تينهنان وملال ثيزيري، المسؤولية الجزائية عن المساس بالأمشاج واللقائح البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة2022/2021.

9_ سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2005/2004.

10_ عبدون هيبة، الحماية الجنائية للجنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة العربي تبسي، تبسة، سنة2022/2021.

11_ علي بن محمد بن حسن الحماد، الحماية الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في اللجان الطبية والمحاكم الشرعية، تخصص العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية، الرياض، سنة 2002.

12_العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة القضاء، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2008/2005.

13_ عيساني سعاد، الحماية الجنائية للجنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 2013/2012.

14_ قارح وسام، الحماية الجنائية للجنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2020/2019.

15_ كحال أمال، الحماية الجنائية للجنين في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2019/2018.

16_ مسعودة حسين بوعدلاوي، موقف الشريعة الإسلامية مع الإجهاض وموانع الحمل، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه، كلية الشريعة الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة 1988.

17_ مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية لجريمة الإجهاض في الشريعة والقانون الجنائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق فرع، القانون الطبي، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة2019/2018.

18_ موساوي عيدة، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2017/2016.

19_ النحوي سليمان، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائرسنة 2011/2010.

- **المواقع الإلكترونية:**

1-https://jfslt.journals.ekb.eg/article_176848.html تم التصفح يوم 2023/4/06 على الساعة 19:14

2-_2https://ia902305.us.archive.org/7/items/fiqh01001/fiqh01906.pdf14:49 تم تصفح يوم 2023/4/8 على الساعة

3-https://mqss.journals.ekb.eg/article_276378_82247b5f1179a8c678f8eda5a7ff5cba.pdf تم تصفح الموقع يوم 3023 /4/6 على الساعة 23:20

4-https://www.9anonak.com/2016/12/La.protection.penale.du.foetus.dans.la.loi.et.la.loi.html تم التصفح يوم 2023/4/7 على الساعة 19:43

5-https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96867 تم تصفح الموقع يوم 20232/4/6، على الساعة 17:19

6-https://www.iasj.net/iasj/download/35e74bb24db6dbef تم التصفح يوم 2023 /5/18 على الساعة 16:49

الـفـــهـــرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	4_1
المبحث التمهيدي	16_5
المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية	6
الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية	6
البند الأول: الحماية	6
لغة	6
اصطلاحا	6
البند الثاني: الجناية	6
لغة	6
اصطلاحا	8_6
الفرع الثاني: مبادئ الحماية الجنائية	8
البند الأول: مبدأ الشرعية	8
البند الثاني: مبدأ القضائية	9
البند الثالث: مبدأ الشخصية	9
المطلب الثاني: مفهوم الجنين ومراحل تطوره	10
الفرع الأول: تعريف الجنين	10
البند الأول: لغة	10
البند الثاني: اصطلاحا	10
أولا_ تعريف الجنين عند الفقهاء	11_10
ثانيا_ تعريف الجنين في الاصطلاح الطبي	11
ثالثا_ تعريف الجنين في الاصطلاح القانوني	11
الفرع الثاني: مراحل تطور الجنين	12
البند الأول: التطور المادي المحسوس	12
طور النطفة	13_12
طور العلقة	14_13
طور المضغة	15_14
طور تكوين العظام واللحم	16_15

البند الثاني: التطور المادي الغير محسوس	16
الفصل الأول: الإطار الشرعي والقانوني لحماية الجنين	47-17
المبحث الأول: نطاق الحماية الشرعية والقانونية للجنين	19
المطلب الأول: النطاق الشرعي للحماية للجنين	19
الفرع الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى من تحديد لحظة بدء الحياة	20
الفرع الثاني: موقف الشريعة المعاصرين من تحديد لحظة بداية الحياة	21
الفرع الثالث: موقف الطب المعاصر من تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية	22
المطلب الثاني: النطاق القانوني للحماية الجنائية	24
الفرع الأول: النطاق الزماني للحماية الجنائية للجنين	24
البند الأول: الحماية الجنائية للجنين الناتج عن الحمل الطبيعي	24
بداية الحماية الجنائية للجنين	24
نهاية الحماية الجنائية	25
البند الثاني: الحماية الجنائية للجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي	26
الفرع الثاني: النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين	29
البند الأول: النطاق الضيق للرحم	29
البند الثاني: النطاق الواسع للرحم	29
المبحث الثاني: مظاهر الحماية الجنائية للجنين	31
المطلب الأول: حماية الجنين من التدخلات الطبية المستحدثة	31
الفرع الأول: التجارب العلمية	32
البند الأول: تعريف التجربة	32
لغة	32
اصطلاحا	32
البند الثاني: معنى العلمية	32
البند الثالث: التجارب العلمية	32
البند الرابع: أنواع التجارب العلمية المطبقة على الجنين	33
أولا_ التجارب الطبية العلاجية	33
ثانيا_ التجارب الغير علاجية	34
البند الخامس: حماية الجنين من التجارب العلمية	34

الفرع الثاني: حماية الجنين من الاستنساخ	36
البند الأول: تاريخ الاستنساخ	37
البند الثاني: تعريف الاستنساخ	38
لغة	38
اصطلاحا	37
البند الثالث: أنواع الاستنساخ	39
أولا_ الاستنساخ بالتشطير (الانقسام الجيني)	39
ثانيا_ الاستنساخ بالنقل النووي	39
البند الرابع: موقف الشريعة من الاستنساخ	40
أولا_ التحريم	40
ثانيا_ الجواز	40
البند الخامس: موقف المشرع الجزائري من الاستنساخ	41
المطلب الثاني: حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم	43
الفرع الأول: حق الجنين في الرعاية الصحية	44
البند الأول: النظر في الجوانب النفسية للحامل	44
البند الثاني: رخصة الإفطار للحامل	45
الفرع الثاني: رعاية حق الجنين من خلال المعاملات العقابية للحامل	46
جوانب الحماية الجنائية في المعاملة العقابية للأم الحامل	46
1/ حالة تأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم بها على حياة الأم الحامل	47
2/ حبس الحامل	47
الفصل الثاني: جريمة الإجهاض كنموذج للتعدي على الجنين	48-84
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لجريمة الإجهاض	50
المطلب الأول: مفهوم الإجهاض	50
الفرع الأول: تعريف الإجهاض	50
البند الأول: الإجهاض لغة	50
البند الثاني: الإجهاض في اصطلاح الفقهاء	50
البند الثالث: الإجهاض في الطب	51
الفرع الثاني: أنواع الإجهاض ووسائله	51
البند الأول: أنواع الإجهاض	51

أولا_ الإجهاض القانوني	51
ثانيا_ الإجهاض الغير قانوني(الاختباري)	54
البند الثاني: وسائل الإجهاض	54
أولا_ الوسائل المباشرة	54
ثانيا_ الوسائل الغير مباشرة	55
المطلب الثاني: أركان وصور جريمة الإجهاض	56
الفرع الأول: صور جريمة الإجهاض	56
البند الأول: إجهاض المرأة لنفسها	56
البند الثاني: إجهاض الغير للحامل	57
أولا_ إجهاض الغير العادي للحامل	57
ثانيا_ إجهاض الغير ذي الصفة للحامل	57
الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض	59
البند الأول: الركن المادي	59
أولا_ المحل(وجود الحمل)	59
ثانيا _ السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض)	61
ثالثا_ النتيجة الإجرامية	61
رابعا_ العلاقة السببية	62
البند الثاني: الركن المعنوي	63
البند الثالث: الركن الشرعي	64
المبحث الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	65
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض	65
الفرع الأول: آراء الفقهاء قبل نفخ الروح	66
الفرع الثاني: آراء الفقهاء بعد نفخ الروح	68
الفرع الثالث: مظاهر الرعاية الشرعية للجنين	71
البند الأول: العقوبة البدنية	72
البند الثاني: العقوبة المالية	75
المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري	77

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض	78
البند الأول: عقوبة المرأة التي تجهض نفسها	78
أولا_ العقوبة الأصلية	78
ثانيا_ العقوبة التكميلية	79
البند الثاني: عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير	79
أولا_ العقوبة الأصلية	79
ثانيا_ العقوبة التكميلية	79
البند الثالث: عقوبة التحريض على الإجهاض	81
الفرع الثاني: أسباب إباحة الإجهاض	82
البند الأول: إباحة الإجهاض لحالة الضرورة المتعلقة بالمرأة الحامل	83
البند الثاني: الإجهاض لضرورة متعلقة بالجنين	83
خاتمة	87-85
قائمة المصادر والمراجع	99-88
الفهرس	109-100
ملخص الدراسة	111-110

ملخص الدراسة

وأخيراً نستنتج أن جميع حقوق الجنين يحميها القانون، بما في ذلك حقه في الحياة، وهو حق مصون جنائياً في جميع الشرائع الوضعية والشريعة الإسلامية، رغم بعض الاختلافات التي تعود إلى تعدد المذاهب من جهة والتطور العلمي الهائل من جهة أخرى، وهذا ما رأيناه عند دراسة ممارسة الطب المبتكر لأطفال الأنابيب. وهذا أمر أهمله المشرع الجزائري، وهو ما يعتبر قصوراً من جانبه، لا سيما في ظل كفايته بالحماية التقليدية وحصره في تجريم الإجهاض، وإن أصبح الأمر أكثر تعقيدا في ظل ظهور أساليب متطورة من التلقيح الاصطناعي ،وكذلك حالة تأجير الأرحام ،أو ما يعرف بالأم البديلة التي تشكل نوعا جديدا من الجريمة الأخلاقية ،والتي تشبه حالة الزنا البيولوجيا ،حيث يتم تشويه الطبيعة وتشوش الأنساب و التي يدعو إلى تدخل المشرع لتجريم هذه الظواهر قبل ظهورها خاصة وأن بنوك الأجنة والحيوانات المنوية أصبحت منتشرة في جميع الدول الأوروبية.

The summary(abstract)

In terms of noting, all rights are for children protected by a law, including their right to life, which is a criminal right in all laws and Islamic law, despite some differences that are dating from the multiplicity of the doctrines and the development of the virility of another one What we have seen when studying an exercise for a innovator for pipes and this is neglected by the Algerian legislator, which is considered shortly for his part, especially in less efficient protection and its limitation in criminalizing abortion, and if it is more complicated in lower you Dermatitage methods of synthesis and kicks are a new or alternative mother of moral crime, which resembles its biological irritation, where the tissue of the edition and the priest and the The legislator shall enter the criminalization of these stars before Horha, especially, and that the tendencies and the animals are pierced in all oroys .