جامعة تبسة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص: قانون جنائي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

الموسومة بـــ:

الحماية الجنائية للجنين

الطالبة:

خذيري إيمان

لجنة المناقشة

- دلول الطاهر جامعة تبسة - رئيسا
- ثابت دنيا زاد جامعة تبسة - مشرفا و مقررا
- عزاز مراد جامعة تبسة - عضو

السنة الجامعية: 2013

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

مقـــــدمـــــة

خلق الله تعالى الإنسان وفضله وكرمه على باقي خلقه ويعد الجنين بذرة هذا الإنسان، فلا عجب إن عناية الله تعالى امتدت إليه بالرعاية والاهتمام عن طريق احترام حقه بالحياة واعتبار أي فعل ماس بهذا الحق معاقب عليه شرعا وقانونا وما لم يكن هناك عذر يبيح هذا الفعل.

و بالتالي فقد كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليه بغير حق في أي مرحلة من مراحـــل تكوينه قبل الولادة وبعد الولادة.

ورغم هذا تعالت الأصوات، وأنفقت الأموال، وعقدة المؤتمرات التي تنادي بالإجهاض ومن أهم هذه المؤتمرات: مؤتمر السكان والتنمية الذي عقد في القاهرة في الفترة من 50- 13 سبتمبر سنة 1994، والذي خرج بإعلان القـــاهرة الذي أثار جدلا واسعا على مستوى العربي والدول الإسلامية لما احتوته وثائقه من إهدار للقيم الأخلاقية والإنسانية و المنادة بإباحة الإجهاض، ومن هذه المؤتمرات كذلك المؤتمر العالمي الرابع للمرأة والذي عقد في العاصمة الصينية بكين في الفترة من 4 – 15 سبتمبر 1995 والذي نص في المادة 92 سنة على الاعتراف الصريح بحق جميع النســـاء في التحكم في جميع الأمور المتعلقة بصحتهن وخاصة تلك المتعلقة بخصوبتهن، وغير ذلك من المؤتمرات الداعية إلى إباحة الإجهاض.

وبالنسبة إلى تأثير هذه المؤتمرات على التشريعات الوضعية، فكانت بعض الدول تبيح الإجهاض على غرار روسيا قبل التعديل1920، لكن غالبية الدول اتجهت نحو تجريمه وحماية حق الجنين في الحياة، كما فعل المشرع الجزائري في المواد من 304 إلى 309 ق.ع وكذا المشرع الفرنسي في ق.ع الصادر سنة 1791، والمشرع الانجليـــزي في قـــانون الاعتداء على الأشخاص الصادر سنة 1761، والمشرع المصري في المواد 260 إلى 264 ق.ع ، والسوري في المواد 526 إلى 532 ق.ع، اللبناني في المواد 539 إلى 546 ق.ع ، الكويتي في المواد 184 إلى 188 ق.ع ، الأردني في المواد 321الى 325 ق.ع وكذا المشرع الليبي في المواد 390الى 395 ق.ع.

ومن خلال هذه النظرة السريعة لمختلف التشريعات المقارنة يظهر جليا **أهمية هذا البحث** وفي ظل التطور الهائـــل في مجال العلوم الطبية المستحدثة، وذلك في مجال التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، وظاهرة تأجير الأرحام وبنوك النطف والبيوض والاستنساخ البشري وخاصة في التشريع الجزائري الذي يشوبه النقص والقصور فتعجز عن ملاحقة الكثير من المشاكل التي تتعارض مع القيم الإسلامية والأخلاقية والاجتماعية فتحدد الحماية الجنائية التي تواجه التلقيح الاصطناعي بنوعيه خارج إطار العلاقة الشرعية وتجريم ظاهرة تأجير الأرحام وحضر الاستنساخ البشـــري، وحضـــر إنشاء بنوك الأجنة(النطف و البيوض).

هذه الظواهر الغربية المستوردة التي ليس لديننا الحنيف أية صلة بها إذا أن هذه الممارسات تصدم وتمس أكثر الأمـــور حرمة وأشدها حساسية لدى الفرد والمجتمع على حد سواء لعلاقتها بالإعراض وقدسيتها والأنساب وحرمتها ومـــا يزيد من أهمية الدراسة كثرة المؤتمرات والأبحاث والدراسات في هذا المجال إلا أنها كانت تتبنى الجانب الديني أو الطبي دون القانوني ولكن من خلال هذه الدراسة أثرنا أن نركز على الجانب القانوني (الجنائي) مقارنة بالفقه الإســـلامي وميدان العلوم الطبية.

ومن خلال ذلك **بهدف هذا البحث:** إلى دراسة الحماية الجنائية التي تعني حماية الجنين من الاعتداء عليه من خـــلال الإجهاض وكذلك إجراءات التي تتخذ للمحافظة على هذا الجنين، وتتسع هذه الحماية لتشمل الوسائل الطبية الحديثة التي من شأنها أن تمس بحقوق هذا الجنين.

الدراسات السابقة: اطلعنا على بعض الدراسات لهذا الموضوع إلا أن بعضها غير مستوفي لجميع جوانب الموضـــوع فهي أحيانا دراسات مقارنة تركز على الشريعة الإسلامية أكثر من القانون الجنائي، ولا تركز على التشريعات الجنائية المقارنة وأحيانا دراسات عامة غير مختصة بموضوع بحثنا، وأحيانا مقتصرة على جهة واحدة منه، فعلى سبيل المثـــال يختص بالحماية الجنائية في جريمة الإجهاض فقط، دون التعرض إلى التطورات العلمية الحديثة التي تمس بهـــذا الجـــنين ومدى الضابط القانوني التي يقننها.

وترجع أسباب اختيار الموضوع: إن ما يشهده العالم في الآونة الأخيرة من اكتشافات جديدة في العلوم الطبية كان لها أثرها البالغ في تغيير الكثير من المفاهيم المستقرة سواء في الطب أم القانون، مما دفع بالمشرعين في بعض الدول، إلى مواكبة هذا التطور وتغيير ما هو موجود وثابت من الميزات التي اعترف بها في القانون وكذا الشريعة الإسلامية وان كان بعضها يعتدي على حياته

وعليه فان حماية حق الجنين في الحياة قد تضمنها قوانين العقوبات أو القوانين الإجرائية، ويكون ضمان قانون العقوبات بدفع جميع الأفعال التي تؤدي إلى إنهاء حياته قبل الأوان إما عمدا أو نتيجة التعلل بعلل واهية كالخوف من الفقر أو عدم كشف الجنايات على الأعراض وغير ذلك من الأسباب المتخذة كستار يقضي بها على الأنفس البريئة وان كان المشرع الجزائري لا يعتد بالبواعث ما لم ينص على خلاف ذلك من قانون العقوبات، أما ضمان القوانين الإجرائية فيكون بوضع القواعد التي تطبق على الأم الحامل أثناء بقائها في الحجز أو تنفيذ العقوبات بحقها مراعاة لحق الجنين في الحياة وحتى لا يؤخذ بريء بذنب غيره.

منهج البحث: ومن المعروف في مجال البحث العلمي أن يعتمد البحث على منهج محدد حيث أن هذا البحث القانوني يعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، ولقد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي لوصف كثير من الظواهر الوصفية، والتي يتصفح الباحث خلالها التشريعات التي قننها القانون الوضعي والمبادئ التي أسسها القضاء من خلال الأحكام القضائية التي حكم بها واستقر عليها، كما اعتمدنا المنهج التحليلي في تحليل الآراء الفقهية والتشريعات وربطها ببعضها البعض، للتوصل إلى نتائج مفيدة من خلال تحليل هذه الآراء.

لعل أهم الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هو صب هذا الموضوع في قالب قانوني متخصص بالإضافة إلى معرفة والبحث عن موقف المشرع الجزائري بالنسبة إلى الممارسات الطبية المستحدثة التي تستخدم ضد الجنين.

ومن خلال ما تم عرضه فنطرح الإشكالية التالية: ما مدى موقف المشرع الجزائري من ممارسات والوسائل الطبية الحديثة التي تتخذ وتمس بحق الجنين وما مدى كفاية الحماية الجنائية التقليدية التي قررها المشرع الجزائري؟

و بالتالي سنحاول في بحثنا هذا التطرق إلى هذا الموضوع بشيء من التفصيل مع التركيز على أورده المشرع الجزائري وذلك وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية محل الحماية

الفصل الثاني: نطاق الحماية الجنائية

مقدمة

الفصل الأول: ماهية محل الحماية

المبحث الأول: الأحكام العامة للجنين

المطلب الأول: تعريف الجنين

المطلب الثاني: الفرق بين الجنين و الإنسان

المطلب الثالث: مظاهر الرعاية الشرعية التي قررها الفقه الإسلامي

المطلب الرابع: مظاهر الرعاية القانونية التي قررها القانون الوضعي

المبحث الثاني: خصوصية الجنين

المطلب الأول:من حيث مراحل نموه

المطلب الثاني: من حيث تحديد بداية ونهاية الحمل

المطلب الثالث: من حيث الشخصية القانونية و أهليته

المطلب الرابع: من حيث الولاية عليه

الفصل الثاني: نطاق الحماية الجنائية

المبحث الأول: الحماية المقررة في قانون العقوبات

المطلب الأول: القواعد العامة للإجهاض

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

المطلب الثالث: الأحكام و الجزاءات

المطلب الرابع: أسباب الإباحة و موانع المسؤولية

المبحث الثاني: الحماية في ظل الممارسات الطبية المستحدثة

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني: الاستنساخ

المطلب الثالث: الرحم المستأجر

المطلب الرابع: بنوك الأجنة

الخاتمة

قائمة المراجع

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية محل الحماية

لما كان الجنين هو محل الحماية القانونية و الشرعية بتجريم فعل الإجهاض، كما أنه من المعقول أن يكون له حقه في أن ينمو نموا طبيعيا، بدلا من إباحة إجهاضه كما تنادي به كثير من المؤتمرات، و اتجهت إلى ذلك بعض التشريعات الحديثة.

لهذا فقد كفل المشرع الجنين بحماية جنائية من بداية الحمل إلى نهايته أي إلى حين الولادة، و بالتالي قبل التطرق إلى نطاق الحماية التي وفرها المشرع الجزائري لهذا الجنين فلا بد أولا أن نتناول في هذا الفصل ماهية محل الحماية الجنائية التي تخص هذا الجنين بمعنى تعريفه حيث سوف نتطرق إلى مفهومه و نفرق بينه و بين الإنسان و نعرض الرعاية التي وفرتها الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي له، لنذهب بعد ذلك ونتعرف على الخصوصية التي يتمتع بها من حيث مراحل نموه و كذلك تحديد بداية ونهاية الحمل. و الشخصية القانونية التي وفرها له القانون و كذلك الأهلية و الولاية عليه، و هذا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الأحكام العامة للجنين

المبحث الثاني:خصوصية الجنين

المبحث الأول: الأحكام العامة للجنين

بالرجوع إلى المشرع الجزائري أو التشريعات المقارنة فإنه لم يعرف الجنين و لم يحدد هذا المصطلح، و هذا كقاعدة عامة، و لكن بالرجوع إلى اللغة و فقهاء قانون و أهل الطب و الشريعة الإسلامية نجدها حددت مفهوم هذا المصطلح، و كذلك حاولت التمييز بين هذا الخير و الإنسان و حدد نطاق و مجال الحماية الجنائية له من خلال تحديد و ضبط هذا المصطلح، و هذا ما سنتناول في هذا المبحث: بالإضافة إلى الرعاية التي أحيطت به في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.

المطلب الأول: تعريف الجنين

الفرع الأول: الجنين لغة:

الجنين: " الولد ما دام في البطن، و جمعه أجنة " تطلق مادة جنين على كل مستور و ساتر.

- أما المستور فهو الولد ما دام في بطن الأم.[1]
- و أما الساتر فمثل قوله تعالى «منها جن عليه الليل[2]» أي ستره بظلمته و قوله تعالى« اتخذوا إيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله[3] » أي اتخذ المنافقون، إيمانهم وقاية و سترة يسترون بها من القتل و الأسر.

فالجنين: وصف له ما دام في بطن أمه، و الجمع أجنة مثل دليل و أدلة، قيل سمي بذلك لاستتاره فإذا ولد فهو منفوس.

و يقول العلامة ابن منظور«وقيل كل مستور جنين حتى أنهم يقولون حقد جنين وظن جنين، أنشد ابن الأعرابي».[4]

---

[1] - د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين (في ضوء التطورات العلمية الحديثة والفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006، ص 12.

[2] - سورة الأنعام، الآية 76.

[3] - سورة المجادلة، الآية 16.

[4] - د/ جمال الدين أبو الفضل (ابن منصور) لسان العرب: المجلد الأول، دون طبعة، دار المعارف القاهرة دون سنة نشر، ص 88.

يزملون[1] جنين الضغن بينهم ...، و الضغن أسود أو في وجه كلف لكن الأغلب و الشائع إطلاق لفظ الجنين على الولد ما دام في بطن أمه.

و الجنين لغة أيضا: هو حمل المرأة ما دام في بطنها فإن خرج فهو"ولد" و إن خرج ميتا فهو "سقط" أو هو الولد بعد تصويره ما دام في بطن أمه، و لكن هناك من يستخدم لفظ الحمل مرادفا للجنين لكن الجنين أكثر دقة، فالحمل يبدأ من تلقيح البويضة في رحم المرأة و ينتهي عن طريق الولادة الطبيعية أو غير الطبيعية أو الإسقاط العمد أو الخطأ و قد عرف صاحب الروضة البهية الجنين بأنه هو: الحمل في بطن أمه.[2]

و قد جاء معجم نور الدين الوسيط: الجنين: جمعه أجنة و أجنن الولد قبل أن يولد، أي هو الولد الذي ما زال في رحم أمه، و سمي بذلك لأن الرحم يجنه أي ستره في نظر الناس.[3]

بعد هذا الاستعراض لأراء و تعار يف اللغويين و عباراتهم على اختلاف مواردها و عبارات المفسرين و عبارات المختصين و الباحثين يخلص الباحث إلى أن الجنين: هو المادة التي تتكون في الرحم من اندماج الحيوان المنوي و البويضة، و هذا ما يؤيد معنى مادة جنين فإنها راجعة إلى الاستتار المتحقق بهذا المعنى، ومنه المجنون لاستتاره عقله، و الجاني لاستتاره عن أنظار الناس و بالتالي الجنين عند اللغويين.هو الشيء المستور في الرحم.

الفرع الثاني: تعريف الجنين اصطلاحا:

الجنين: في اصطلاح القانونيين هو الكائن المستكن في رحم المرأة فهو البويضة التي لحقها حيوان منوي، و ما تطور عنها و تشكل.

حتى بداية شعور الحامل بالأ لم للوضع الطبيعي أو المبتسر.

---

[1] - يزملون: أي يستترون ويخفون، والجنين: المستور في نفوسهم يقول: يجتهدون في ستره وقوله الضغن الأسود: أي بين ظاهر في وجوههم.

[2] - د/ مفتاح اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر 2006 ، ص ص 15 – 16.

[3] - أ / عصام نور الدين، معجم نور الدين الوسيط عربي عربي، طبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 2005 ، ص 96.

فمنذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة "الحيوان المنوي"بالخلية المؤنثة "البويضة" تعد الخلية الجديدة جنينا من الوجهة القانونية على الرغم من أن العلماء في الطب الحديث لا يطلقون لفظ الجنين على الحميل إلا بعد مضي قرابة شهرين على التلقيح، و تضفي معظم التشريعات حمايتها على حياة الجنين حتى و لم يتشكل أو تدب فيه الحركة أو تنفخ فيه الروح.

و التعريف السابق ينصرف إلى الجنين داخل الرحم المرأة و من ثم فلا تمتد الحماية إلى البويضة التي تخصب خارجه و التي يطلق عليها جنين الأنابيب.[1]

و الحقيقة أنه لا فرق بين جنين ينشا في الرحم و آخر ينشأ خارجه ذلك لأن الأصل في كل منهما حيوان منوي و بويضة آدميان خلقهما الله تعالى، و قد تكونت من اندماجهما نفس بشرية في كل من الرحم و أنبوبة الاختبار، و نعتقد أن هذه الوسيلة إذا تمت بما أحل الله من نتاج زوجين بغية التوصل إلى الذرية لا تخالف أحكام الشريعة الغراء، و من ثم فانه ينبغي شمول هذا الجنين بالحماية و ذلك بإقرار نص قانوني خاص يعاقب على إهلاكه قبل إدخاله الرحم.[2]

و الحمل في الاصطلاح أيضا: هو ما يحمل في بطن المرأة من الولد و يتم بواسطة تلقيح الحيوان المنوي للبويضة فهو يطلق بصفة عامة على الولد في بطن الأم بين العلوق و الولادة و الحمل في اصطلاح القانون: فهناك من يستخدم لفظ الحمل مثل قانون المدني العراقي و القانون المدني المصري، في حين يستخدم البعض الآخر لفظ الجنين من قانون العقود اللبناني و قوانين الدول الانكلوسكسونية.[3]

و نرى أن الجنين هو الكائن الناتج عن بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل المنوي منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة، و السبب الذي دعانا إلى تحديد بدأ حياة الجنين منذ لحظة التلقيح هو تماشيا مع القانون الذي حمى حق الجنين في الحياة منذ تلك اللحظة.

---

[1]- د/ على الشيخ إبراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2009 ، ص 234.

[2]- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 14.

[3]- د/ على الشيخ إبراهيم مبارك، المرجع السابق، ص 34.

فقال إسحاق بن عمار :« قال قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال: لا. فقلت: إنما هو نطفة، قال عليه السلام: أن أول ما يخلق نطفة».[1]

و خلاصة: تباينت أراء المؤلفين في القانون الوضعي حول تعريف الجنين و لكنها في مجملها نصب في قالب واحد و هو البويضة الملقحة منذ الإخصاب حتى الولادة كما جاء في قانون العقوبات المصري.

و على هذا فقد اعتبر القانون الوضعي الحمل في أي مرحلة من مراحله جنينا منذ بداية البويضة حتى الولادة و حكم الجناية على الجنين، في القانون واحد سواء ارتكبت الجناية أول الحمل أو حتى ما قبل الولادة فكل ذلك يعتبر جريمة.

و عليه فالجنين هو ما تكون في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوي للرجل بويضة الأنثى، و اختلاطهما معا، و ما تطور و تشكل عنهما إلى لحظة الولادة.[2]

الفرع الثالث: الجنين عند الأطباء

يفرق أهل الطب بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية فالجنين في مراحله الأولى يطلقون عليه لفظ EMBROY و يراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى The term applied to the developing ovumduring the early month sof gostation

و الجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه لفظ"Fetus" و يراد به الطفل الذي لم يولد Anunbornchild.

خلاصة: و نستخلص أن الأطباء عرفوا الجنين: بأنه نتاج عملية اتحاد منوي مذكر من الأب مع البويضة الأم، ينمو الجنين بانقسام الخلايا و تضاعفها داخل رحم الأم لمدة تسعة أشهر، يأخذ الجنين ثلاثة و عشرين كروموسوما من الأب و ثلاثة و عشرين كروموسوما من الأم و يحصل على الغذاء من الأم طيلة مدة الحمل و بمعنى آخر. يطلق لفظ الجنين على الولد في بطن أمه عندما يظهر عليه الطابع الإنساني بتكون الأجهزة المعروفة للإنسان.و يكون ذلك في الشهر الثالث من الحمل حتى حين الولادة، و قصره بعضهم على الولد في بطن أمه إذا اكتملت بنيته و كان بإمكانه

---

[1]- د/ عبد العزيز محمد حسن، الحماية الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- الدراسة مقارنة- دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1998 ، ص 29.

[2]- د/ على الشيخ إبراهيم مبارك، المرجع السابق، ص 37.

أن يعيش إذا نزل من بطن أمه، و تقع هذه الفترة بين بداية الشهر السابع أي وقت الولادة، ومن علماء الأجنة من يطلق الجنين على الفترة الواقعة بين إنغراز البويضة الملقحة في جدار الرحم و نهاية الأسبوع الثامن ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم حميل بالي أن يولد.[1]

الفرع الرابع: الجنين عند الفقه الإسلامي

أن التعريف الاصطلاحي لدى الفقه الإسلامي في المذاهب المشهور المعتمدة و لا يختلف كثيرا عما سبق عند علماء الطب و اللغة و القانون و نذكر منها على سبيل المثال:

قال الأمام أبو حنيفة رحمه الله:" أن الجنين هو ما وضعته المرأة و قد استبان خلقه هو بعض خلقه".

يقول ابن عابدين: إنه لا يستبين خلقه إلا بعد 120 يوما و لو القت مضغة و لم يستبين شيء من خلقه فشهدت نقاب من القوابل إنه مبدأ خلق ادمي و لو بقي التصوير فلا غرة فيه و فيه حكومة".[2]

و يرى المالكية: "إن الجنين كل ما طرحته المرأة من مضغة و علقة مما يعلم أنه ولد" أو يشمل لفظ الجنين عند المالكية "كل ما تحمله المرأة في رحمها" فقالوا: هو " كل ما تحمله المرأة مما يعرف انه ولد و إن لم يكن مخلقا".

و يرى الإمام مالك أن كل ما القته المرأة من دم أو مضغة أو علقة أو شيء مما يستقين النساء إنه ولد يعتبر جنينا و تجب فيه الغرة.

و قالوا: " إن الجنين كل مضغة فيها صورة آدمي خفية أخبر بها القوابل ".

و قالوا: "الجنين أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة و العلقة حتى يتبين خلق ادمي إصبع أو اظفر أو عين أو ما أشبه ذلك" و بالتالي فالجنين عند الشافعية عدا إمام الغزالي: الجنين هو ما يبين منه شيء من صورة الآدمي، أما إذا لم يبين منه شيء. فلا بد من شهادة رابع نسوة من القوابل أو عالمين في الطب البشري أو علم الأجنة أو المضغة التي سقطت فيها تخطيط لأدمي، و بمعنى أخر فانه قال الشافعي: أن الجنين هو ما تعرف القوابل منه أنه مبدأ.[3]

---

[1]- د/ مفتاح اقزيط محمد، المرجع السابق، ص 32.

[2]- د/ مفتاح اقزيط محمد، المرجع السابق، ص 24.

[3]- د/ الشافعي إبراهيم مبارك، المرجع السابق، ص 37.

خلق آدمي و إن كان مضغة أو علقة، سواء تصور فيه ادمي أو لم يتصور، بشرط أن تقول القوابل أنه مبدأ خلق آدمي فيه صورة و لو خفية و لو يبقى لتصور، إما إذ شككن فيه فليس بشيء.

و يرى الغزالي من الشافعية: الجنين هو النطفة إذا وقعت في رحم المرأة و اختلطت بمائها أي أنه منذ أن تقع النطفة في الرحم و تختلط بماء المرأة فلا يجوز التعرض لها و أفسادها فهو بذلك يعتبر بداية تكون الجنين منذ لحظة التلقيح الأولى.

و يرى الحنابلة: أن الجنين هو ما تبين فيه خلق الإنسان ولو كان خفيا.

و قال الحنابلة: يكون بداية الجنين مع تصور الآدمي أما قبل ذلك فلا يعلم يقين أنه جنين و هذه الصورة معتبرة و لو كانت خفية و خالف في ذلك ابن رجب الحنبلي فجعل بداية الجنين و تصوره من كونه علقة أما النطفة فإنها لم تنعقد بعد و قد لا تنعقد.

و كذلك ذهب ابن حزم إلى أن الجنين ما كان علقة فصاعدا أما النطفة فليس شيء ، و استدلوا بحديث "إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها و خلق سمعها و بصرها و جلدها و عضا مها ثم قال يا رب اذكر أم الأنثى".[1]

و قال صاحب البدائع: أن الجنين إذا تم لم يستبين من خلقه شيء فليس بجنين إنما هو مضغة.

و المقصود بظهور شيء من خلقه أن يخرج منه أصبع أو ظفر أو شعر.

و لقد حذا الحنابلة حذو الشافعية ألا أنهم يرون أنها إذا القت جزءا من أجزاء الآدمي وجبت الغرة فان أسقطت مما لا ليس فيه صورة ادمي فلا شيء فيه لأن لا نعلم أنه جنين و بذا يتفقان على أن المضغة المخلقة تعتبر جنينا.[2]

المناقشة والترجيح: بعد استعراض تعاريف الفقه الإسلامي للمذاهب الأربعة المشهورة رحمهم الله تعالى يبدو للباحث و الله أعلم أن تعريف المالكية هو الأظهر لشموله جميع ما يكمن أن يطلق عليه اسم الجنين من صور العلقة و ما

---

[1]- د/ مفتاح اقزيط محمد، المرجع السابق، ص 24.

[2]- د/ عبد النبي محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 15.

بعدها، و لأنه حمل يصدق عليه قوله تعالى: «و اولات الأحمال اجلهن أن يضعن حملهن »[1] و إذا دخل في عموم النص ترتب عليه كافة الاحتكام من وجوب العزة و الوارث و الوصية و غيرها. ويلاحظ أن جميع التعريفات اتفقت على شرط التخليق لاعتبار ما في الرحم جنينا لكن الحنفية انفردوا عن بقية المذاهب في اشتراط وضوح التخليق لخلاف غيرهم فيكفي عندهم مجرد التصوير فلو كان التخليق خفيا لكان كاف في اعتباره جنينا.

وهكذا معظم كتب الفقهاء و عباراتهم واضحة في أن الجنين يطلق على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح و الاستقرار الذي عبر عنه القرآن بالعلوق كما في قوله تعالى:«يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة و غير مخلقة لنبين لكم و نقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى».[2]

و يؤدي هذا الاتجاه ما قاله بعض المتخصصين المعاصرين أول عملية في التطور الجنيني لأي كائن حي. باستثناء بعض الكائنات الدنيا، هي عملية الإخصاب، و هي تتم في الإنسان كما كل حيوان متزوج باندماج الحيوان المنوي للذكر مع البويضة الأنثى فتكون منها نطفة مزدوجة و هي حجر الأساس.

فيكون استعمال الفقهاء لهذه الكلمة في المراحل الأولى، يعتبر استعمالا مجازيا، و جدير لنا أن نعتز بهذا النقل في تصوير كلا المعنيين اللغوي و الفقهي، و الشافعي فوق كونه من أئمة الفقهاء فهو إمام في اللغة و حجة في فهم عباراتها و استعمالاتها و نستطيع من خلال استعراض تعاريف الفقهاء و اللغويين أن نعرف على سبيل العموم: إنه حمل المرأة ما دام في بطنها و من حيث الخصوص فهو يختلف المقصود به من فقيه لآخر و من حكم لآخر: فتارة يكون المقصود به حمل المرأة مطلقا.

---

[1]- سورة الطلاق، الآية 04.

[2]- سورة الحج،الآية 05.

و تارة يكون المقصود به الحمل المتخلق، و تارة يكون المقصود به الحمل الذي نفخ فيه الروح، و هكذا من مدرسة لأخرى من مدارس الأئمة الفقهاء.[1]

و نهاية الأمر لا عبرة بالاختلافات الفقهية في تحديد معنى الجنين، و إنما الاعتبار بحصول حقيقة الحمل و ما بعدها و ما يترتب عليه من أحكام و حينما يتم تحديد مراحل الحمل سيتضح أن الجنين هو الولد ما دام في بطن أمه، و هذا يشمل كل مرحلة من مراحل تخلق الجنين أي منذ لحظة التلقيح غالى قبيل لحظة الولادة، و لأن موضوع رسالة يدخل في حماية هذا الحمل "الجنين" بجميع أطواره و مراحله سواء كان الجنين تم بالتلقيح العادي داخل رحم الأم هام بالتلقيح الاصطناعي الاستيلاء غير طبيعي "أي أطفال الانابيب ثم أعيد إلى الرحم و الذي الميل إليه أنه الجنين هو الولد ما دام في بطن الأم. لأن كل ما استره سواء كان نطفة أو مضغة أو علقة أو حملا تاما من حيث الخلقة يصلح أن يسمى جنينا.

المطلب الثاني: الفرق بين الجنين و الإنسان.

الفرع الأول: أوجه التشابه بينهما: و تكمن في أن كلاهما حول المشرع الجزائري توفير الحماية لهما بوضع نصوص قانونية تجرم الاعتداء عليهما.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بينهما:

توجد فوارق في القانون الجنائي بين حماية الجنين و حماية الإنسان غير أنه هناك فوارق هي:

أن الجنين يتمتع بحياة اجتماعية مستقبلية، و هذا يظهر أثره عندما نتعارض حياة الأم فان الترجيح يكون لحياة الأم فان حياتها واقعية.

أن للجنين شخصية قانونية و ذمة مالية، لأن الشخصية تنشا مع الإنسان منذ بدء تكوينه حتى وفاته إلا أن هذه الشخصية تبقى ناقصة و يترتب عليها أن تكون له ذمة ناقصة و يترتب عليها أن تكون له ذمة ناقصة لا تتحمل

[1]- أ / عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير، جامعة أم القرى مكة المكرمة، 1990) ، ص 44.

الالتزامات كما تنشا عن ذلك.[1]

أهلية ناقصة في اكتساب بعض الحقوق كالميراث و الوصية دون غيرها، و من هنا يختلف عن القاصر بأن القاصر له أهلية و ذمة كاملة تتعلق الالتزامات بذمة المالية فهو يتحمل نفقة زوجته و عوض الضرر الذي يقوم به، بخلاف الجنين الذي لا يتحمل أي التزام في ذمته كما أنه لا يملك قبل خروجه حيا و إن ثبت بعض الحقوق مقيدة و مشروطة بانفصاله عن أمه.

أن القاصر تتعلق الالتزامات بذمة ماله إلا أنه ممنوع من مباشرة القيام به، و قد أوكلها الشارع إليه الطبيعي أو الوصي أما الجنين فلا ولاية لأحد عليه لعدم الحاجة إليها، فمن هنا ذهب الفقهاء إلى عدم صحة الهبة للجنين لأن الهبة تتوقف القبول و لا ولي على الجنين ليقبل عنه، و إن كانت بعض القوانين تذهب إلى إمكان تعيين وصي مختار في حالة عدم وجود ولي طبيعي.

- و يحمى المشرع الوضعي الجنين في النصوص التي يعاقب على الإجهاض أما النصوص التي تحمي الإنسان و هي النصوص التي تعاقب على الاعتداء بالقتل أو الإيذاء (كالضرب و الجرح) و التسميم (كإعطاء المواد الضارة)، و تقتصر أغلب التشريعات الوضعية على تجريم الإجهاض عندما يؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة.

المطلب الثالث: مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الإسلامي للجنين:

حرصت الشريعة الإسلامية على رعاية الجنين حتى قبل أن يكون نطفة ملقحة، و ذلك بالحث على اختيار الزوجة الصالحة و الزوج الصالح، و هناك مظاهر أخرى لرعاية الجنين في بطن أمه و حماية له حتى اكتمال نموه، و سوف نتحدث عن هذه الحماية في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تأجيل إقامة الحدود على الأم الحامل:

إذا ارتكبت الأم الجريمة تستحق عليها العقوبة فلا تنفذ عليها هذه العقوبة حتى تضع حملها حتى و لو كانت الجريمة التي ارتكبتها هي القتل أو الزنا أو السرقة، بل حتى و لو كان الجنين الذي في أحشاءها ناتجا عن زنا فيؤجل تنفيذ

[1]- د/ عبد النبي محمد محمود أب العينين، المرجع السابق، ص 25.

الحد عليها أو هو القصاص[1]، حتى تضع حملها، و على ذلك فإذا ارتكبت المرأة الحامل جناية عقوبتها القتل فانه لا ينفذ عليها القتل حتى تضع حملها. فقد جاء في بداية المجتهد أن المرأة أذا قتلت عمدا و كانت حاملا إنه لا يفاد منها حتى تضع حملها و كذلك الأمر إذا كانت عقوبتها الرجم أو الجلد. بل إن مظاهر الحماية هذه قد ذهبت إلى أبعد من ذلك فقرر عدم أقامة الحد أو القصاص عليها حتى تكفل ولدها، و يؤكد ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم الذي رواه بريده عن أبيه قال جاء « الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت و إني أريد أن تطهرني، و أنه ردها، فلما كان الغد: يا نبي الله لم تردني فلعلك تريد أن تردني كما رددت ماغر بن مالك فو الله أني حبلى؟ قال إما لا فاذهبي حتى تلدي. فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، فقالت هذا قد ولدته. قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه، فلما أتته بالصبي و في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته و قد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها غالى صدر ها و أمر الناس فرجموا فاقبل خالد بن الوليد فسمع النبي صلى الله عليه و سلم سبه إياه فقال:

مهلا يا خالد بن الوليد فو الذي نفسي بيده لقا ثابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها و دفنت ».

و بالتالي وجه الدلالة: أن هذا الحديث واضح الدلالة في رعايته للجنين و المحافظة عليه، فها هو رسول الله صلى الله عليه و سلم يؤجل تنفيذ الحد على المرأة حتى تضع حملها، بل يؤجله حتى ترضعه و لو كان هذا الحمل ناتجا عن زنا.

و في روضة الطالبين «إن الحامل لا يقتص منها في نفس و لا طرف و لا تحد في حدود الله قبل الوضع سواء كان الحمل من زنا، أو غير حتى أن المرتدة لو حبلت من زنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع و إذا وضعت لا تقتل حتى تسقي الولد اللبا ».[2]

[1] - أ / شوقي عبدوا الشاهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص 103.

[2] - أ / شوقي عبدوا الشاهي، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني: النفقة على الحامل:

نقل إجماع أهل العلم على وجوب النفقة على الحامل بطلاق بائن أو بخلع أو فسخ أو منوفي عنها زوجها. فقد جاء في المغني و جملة الأمر أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائنا فإما أن يكون ثلاثا، أو بخلع أو بانت بفسخ، و كانت حاملا فلها النفقة و السكنى بالجماع أهل العلم.[1]

و من مظاهر رعاية الإسلام للمرأة الحامل و جنينها كذلك انه يسترعي المرأة الحامل في العيادات حتى لا تضعف، و يؤثر ذلك على جنينها و من أهم هذه المظاهر هي: التيسير في الصوم و كذلك بالنسبة للصلاة.

المطلب الرابع: مظاهر الرعاية القانونية التي قررها القانون الوضعي:

لقد أقر القانون بعض مظاهر الرعاية حفاظا على الجنين حيث أن المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية تظهر هذه الرعاية و الحماية حفاظ على حق الجنين في الحياة، و هو في بطن أمه. و قرر ميزات للأم الحامل في حالة تنفيذ العقوبات على جسدها أو على حريتها، و هذا ما اتفق عليه رجال القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، و سنتناول في الفرعين التاليين أهم مظهرين حماية للجنين في مجال المعاملة العقابية للأم.

الفرع الأول: تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على الأم الحامل:

تنص المادة 155[2] من قانون تنظيم السجون على أنه لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون 24 شهرا، و لا على المحكوم عليه المصاب بجنون أو بمرض خطير يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري قرر تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام إذا كانت المحكوم عليها حاملا أو مرضعة لطفل إلا بعد أربعة و عشرين شهرا، و ذلك حفاظا على الجنين لأنه لا ذنب له فيما اقترفته أمه، و يعتبر هذا مظهر من مظاهر شخصية العقوبة، و هو في نفس الوقت مظهر من مظاهر رعاية المشرع الجزائري للجنين و هو في بطن أمه و هذا التأجيل هو واجب على السلطات المختصة.

[1] - د/ أميرة عدلي، أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005 ، ص 224.

[2] - قانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

و بالرجوع إلى التشريعات المقارنة فانه نجد أن المشرع المصري لم يوضع رعاية كافية إذا نص على أنه لا تطبق عقوبة الإعدام على الأم الحامل إلا بعد وضعها للجنين بشهرين فقط على عكس المشرع الجزائري الذي أجل تنفيذ حكم الإعدام بعد أربعة و عشرين شهرا أي عامين كاملين بمعنى انتهاء فترة الرضاعة للطفل.

و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري حذى حذو الشريعة الإسلامية في ذلك كما سبق الذكر.

و تنص مادة 65 من القانون الجنائي السوداني على أنه «لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على الحامل أو المرض إلا بعد انقضاء عامين من الوضع» و نلاحظ أن المشرع السوداني ذهب مع نفس الفكرة و التي ذهب إليها المشرع الجزائري.

و تنص مادة 17-2 من قانون العقوبات الأردني المعدل رقم 33 لسنة 2002 على أنه «في حالة ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بهذه العقوبة (أي عقوبة الإعدام) حاملا يبدل حكم الإعدام بالإشغال الشاقة المؤبدة»أي أن الحمل يكون سببا مخففا لعقوبة الإعدام أي الأشغال الشاقة المؤبدة و ذلك حماية للجنين.[1]

الفرع الثاني: جواز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية للام الحامل:

إن القاعدة العامة هي أن الحكم القضائي واجب التنفيذ بمجرد صدوره، و لكن يمكن إرجاء التنفيذ لسبب يرتبط بظروف المحكوم عليه، و من قبيل ذلك إرجاء تنفيذ العقوبة على المرأة ألا بعد وضع الحمل لحق الجنين في الحياة. إذ تنص المادة 16 من قانون تنفيذ السجون على أنه يجوز منع الحكم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت بتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية: "... إذا كانت امرأة حاملا أو كانت إما لولد يقل سنه عن أربعة و عشرون شهر".

و تنص مادة 17 من نفس القانون إلى أن التأجيل يسري إلى غاية شهرين بعد الوضع إذا كان ميتا أو أربعة وعشرون إن ولد حيا.[2]

[1]- أميرة عدلي، أميرة عيسى خالد، المرجع السابق، ص 278.

[2]- نفس المرجع، ص279.

كما تستفيد المرأة الحامل من معاملة خاصة داخل المؤسسة العقابية تفرضها ضرورة الحفاظ على صحتها من جهة و على حياة و سلامة الجنين من جهة أخرى، إذ تنص المادة 50 من القانون السابق الذكر على أنه تستفيد المحبوسة الحامل بظروف احتباس ملائمة لاسيما من حيث التغذية المتوازنة و الرعاية الطبية المستمرة، و الحق في الزيارة و المحادثة مع زائريها من دون فاصل.

و نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري حاول إضفاء الحماية الكاملة من خلال معاملة الخاصة للمحبوسة و سواء من الجانب المعنوي أو الجانب المادي.

كما تجدر الإشارة إلا أنه يبحث شق بطن ألام الحامل إذا كانت الولادة الطبيعية غير ممكنة، و هذا ما يسمى بالعمليات القيصرية، و أيضا إباحة شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي، لكن لا يوجد نص خاص في القانون الجزائري يبيح ذلك، ومع ذلك فهو أمر جائز إذا ثبتت حياة الجنين و قرر الأطباء أنه يمكن أن يعيش خارج الرحم حتى و لو مع تطبيق التقنية الطبية الحديثة الخاصة بالأجنة ، و قد يستند ذلك إلى المبادئ العامة المتعلقة بحالة الضرورة.[1]

و بالتالي فان شق بطن الأم الحاملة مصلحة راجحة معتبرة خاصة في وقتنا الحاضر الذي يستطيع فيه الأطباء أن يحددوا بكل دقة إذا كان الجنين حيا أو ميتا.

كذلك يجوز شق البطن إعمالا لقاعدة أن الضرر الأشد يزول بالضرر الأخف و أنه عند تعارض المفسدة بالمصلحة يراعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفها. و لا تعد جريمة و مساس بسلامة الجسم.[2]

المبحث الثاني: خصوصية الجنين:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري أو التشريعات المقارنة فنجده أنه لم يتطرق إلى مراحل نموه و بالتالي ترك الأمر إلى فقهاء القانون و الاجتهادات القضائية، و كذلك الأمر بالنسبة إلى تحديد بداية الحمل أو نهايته و بالتالي سنتعرض في

[1]- د/ عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 44.

[2]- أ/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، (أطروحة الدكتورة، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، سنة 1996)، ص 266.

هذا المبحث على الخصوصية التي يتمتع بها الجنين و من حيث مراحل تكوينه و نموه و كذلك من حيث الولاية و رأي الفقه و القانون في هذا الأمر، و أيضا من حيث الشخصية القانونية الذي يتمتع بها القانون و ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: من حيث مراحل نموه:

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الله عز و جل بين مراحل تطور الجنين في الآيات التالية: قال تعالى: «و لقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشأناها خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين»[1] و قال جل شأنه: «يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة و غير مخلقة لنبين لكم»[2]، و بالتالي نقسم مراحل تطور الجنين أي مرحلتين من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح فيه:

و هذه المرحلة تشمل عدة أطوار هي كالتالي بالتفصيل:

أولا: طور النطفة: و هي أول أطوار خلق الإنسان و قد ذكرت في آيات كثيرة و لقد اختلف الفقهاء حول معنى كلمة نطفة.

المذهب الأول: ذهب إلى أن النطفة هي المني

المذهب الثاني: ذهب إليه علماء التفسير و أيده علم الأجنة في الطب الحديث بأن النطفة المراد بها هي البويضة الملقحة، و هي تنجم عن اندماج خلية مذكرة (حيوان منوي) بخلية مؤنثة (بويضة) و تحتوي على جميع الصفات و الخواص الوراثية لكل من الذكر و الأنثى.

[1]- سورة المؤمنين، الآيات 12 – 14.

[2]- سورة الحج، الآية 05.

ثانيا: طور العلقة: وأهم ما يميز هذه المرحلة هو التعلق بجدار الرحم بواسطة خلايا و خصلات تمتص من دم الأم كل ما يلزم لتخلق الجنين من ماء و غداء.[1]

ثالثا: طور المضغة المخلقة و غير مخلقة:

المضغة: هي لحمة قليلة قدر ما يمضغ، و هذه المضغة كما جاء في القران الكريم على نوعين: مخلقة و غير مخلقة. ذلك أنه بعد عملية العلوق يظل الجنين أيضا في هذه المرحلة متعلقا بالرحم، و يقضي مدة يكون فيها عبارة عن قطعة لحم ملساء لا يمكن تمييز أي عضو منها و هذه هي المضغة الغير المخلقة ، ثم بعد ذلك تبدأ مرحلة التصوير و التخليق بتقسيم أجزاء تلك المضغة، و قد يمتد ذلك التخلق حتى يصير في طور آخر بعد طور المضغة و هي المضغة المخلقة التي تبدأ في نهاية الشهر الأول إلى غاية الشهر الرابع.[2]

رابعا: طور تكوين العظام و الرحم

و هي المرحلة التي تستغرق الأسبوع الخامس و السادس و السابع، مع ملاحظة أن العظام تكون أولا (غروية) ثم (غضروفية) ثم اعتبارا من الشهر السادس تتحول شيئا فشيئا إلى عظام، و طور خلق العظام، وطور كسوتها لحما مشتركين في التخلق و التكوين فالله سبحانه و تعالى جعل تكوين العظام و اللحم مرتبطين بعضهما مع البعض الآخر.

الفرع الثاني: مرحلة نفخ الروح في الجنين:

لقد أجمع الفقهاء على أن نفخ الروح يكون بعد مائة و عشرين يوما من بداية التلقيح، و لم يخالف هذا إلا ابن عباس رضي الله عنهما حين نقل عنه قوله بأن نفخ الروح يكون مائة و ثلاثين يوما من التلقيح، فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنه قوله إذا وقعت النطفة في الرحم مكثت أربعة أشهر و عشرا ثم ينفخ فيه الروح و لكن هو سند ضعيف، و بالرجوع إلى رأي احد المعاصرين الذي يقول أن نفخ الروح بعد الأربعين الأولى: و هو الدكتور شرف القضاة أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين يوما الأولى مستندا بين العلقة و المضغة.

---

[1]- أ / عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دون طبعة، دار الأندلس الخضراء، دون بلد نشر 2001 ، ص 16.

[2]- أ/ عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص 19.

و لكن نخلص إلى أن وقت نفخ الروح هو بعد تمام مائة و عشرين يوما و هي أربعة أشهر من بداية التلقيح مثلما ذهب إليه عامة الفقه و العلماء، و ما توصل إليه علماء علم الأجنة المعاصرين حيث اكتشف الدكتور كورين عام 1989 م بتشريح الأجنة إن الاتصال بين المناطق المخية العليا و ما تحتها من مناطق لا يتم إلا في بداية الأسبوع العشرين منذ آخر حيضه حاضتها المرأة أو 120 يوما منذ التلقيح.[1]

و بالتالي فالمراد من دراسة هذا المطلب هو معرفة بداية مناط الحماية التي يقرر المشرع الجزائري إذ أنه لا نستطيع معرفة متى يمكن القول أنها جريمة إجهاض إلا بعد التعرض إلى المطلب الثاني يحدد بداية الحمل و نهايته حتى يكمن ضبط الإطار الجنائي التي يحمي فيها المشرع الجنين.[2]

المطلب الثاني: من حيث تحديد بداية ونهاية الحمل:

تمثل مدة الحمل هي الفترة الزمنية التي يقضيها الكائن البشري في عملية التخلق و التصور حتى يبلغ تمام خلقه و يصبح بشرا سويا متكامل الأعضاء قادرا على العيش في الجو الخارجي.

سنتحدث في هذا المطلب عن تحديد بداية الحمل بمعنى بدء نشوء الحمل و انتهاء مدة الحمل، حيث أنه استقر أكثر القوانين على أن أقصى مدة حمل هي سنة كاملة يمكن أن يبقى فيها الحمل حيا و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري و لكن هنا سنتناول فيه بدء نشوء الحمل و كيفية نهايته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التحديد الشرعي لبداية و نهاية الحمل:

أولا: التحديد الشرعي لبداية الحمل: يرى الشافعي أن وصف الجنين لا يصدق على الحمل إلا عند تخلقه بحيث تظهر عليه أمارات الخلق و التكوين، و قال «و أقل ما يكون به اسقط جنينا فيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة، أصبع أو ظفر أو مما بان من خلق ابن آدم سوى هذا».

و قال الجصاص:«ما لم يظهر فيه شيء من خلق الإنسان فليس بحمل و إن العدة لا تنتفي به أذا ليس بالولد».

---

[1]- د/ عبد النبي محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 17.

[2]- أ / عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص 20.

و ذهب القرطبي إلى أن بدء الحمل هو العلقة فيها بصدق وصف الجنين عليه و بها تنتفي العدة و تثبت.[1]

أما ما ذهب إليه الغالبية من فقهاء المذاهب فهو أن الجنين يصدق عليه الحمل منذ بداية التلقيح أو الإخصاب، أي مع تكون النطفة الأمشاج، و قد ذهب إلى هذا الرأي فقهاء المالكية و الأحناف و بعض الشافعية و الإمامية و يجب أن نميز بين بدء الحماية الجنائية و هي الزمان التي يحرم إسقاطه و تجب فيه الدية، و بين بدء الحمل بمعنى صدق الاسم عليه، و كذلك صدق الإنسان فانه لا يصدق عليه إنسان عند الكثير إلا بعد ولوج الروح ألا أن صدق الجنين يتحقق في المراحل الأولى فالحماية الجنائية تبدأ عند بعضهم من مرحلة العلقة (الظاهرية و بعض المالكية) و من مرحلة المضغة عند بعض (أكثر الشافعية و بعض الحنابلة و بعض الزيدية) و بعد ولوج الروح (الأحناف و بعض الحنابلة)، إلا أن هذا لا يعني عدم صدق الجنين عليه.[2]

ثانيا: التحديد الشرعي لنهاية الحمل:

يذهب جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية إلى أنه ينتهي الحمل بانفصال الجنين كاملا، و ذهب الحنفية إلى أن الانتهاء بخروج أغلبه.

الفرع الثاني: التحديد القانوني لبداية و نهاية الحمل:

أولا: التحديد القانوني لبداية الحمل:

و ترجع أهمية تحديد بداية الحمل و نهايته في القانون إلى أهمية تحديد الفترة و الإطار الزمني لجريمة الإجهاض و الاعتداء و سريان الأحكام المتعلقة بالجنين فضمن الحدين يكون للكائن صفة الجنين بما لها من خصائص و تميل أغلب التشريعات الوضعية إلى تحديد بداية الحمل، و هناك نظريات في تحديد بداية الحمل هما:

---

[1] - **د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.**

[2] - **د/ أميرة عدلي، امير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 59.**

1- **نظرية التلقيح:** و تبنى هذه النظرية الرأي الغالب في الفقه و الطب، و تحدد هذه النظرية بداية الحمل باللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، و تعتبر المرأة حاملا وفقا لهذه النظرية بمجرد إتمام عملية التلقيح، و يبدأ سريان النصوص الخاصة بإحكام الإجهاض و يكون الحمل طبقا لهذه النظرية هو البويضة الملقحة.[1]

2- **نظرية الزراعة:** و مضمون هذه النظرية أن الحمل يبدأ بتمام زراعته و استقرار البويضة الملقحة في الرحم و تتأخر هذه الزراعة عن عملية تلقيح البويضة بحوالي ثلاثة عشر يوما، لأن البويضة تبقى ثلاثة أيام بعد التلقيح في قناة الرحم ثم تهبط إلى الرحم فتمكث عشرة أيام و بعدها تقوم بالالتصاق في جدار الرحم و يطلق العملية زراعة الرحم، و الحمل طبقا لهذه النظرية يكون هو البويضة الملتصقة بجدار الرحم، و قد اعتنق هذا الرأي قانون الخصوبة البشرية و علم الأجنة الصادر في انجلترا عام 1990 م[2].

ثانيا: التحديد القانوني لنهاية الحمل:

حددت بعض التشريعات الجنائية بداية الحمل بينما سكتت الغالبية عن تحديده و هذا ما قام به المشرع الجزائري تاركا المهمة للفقه و الاجتهاد، فقد نصت المادة 155 من القانون الجزائي الكويتي على انه (يعتبر المولود إنسانا يمكن قتله متى نزل من بطن أمه سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس، وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة أم لم تكن، كان حبل سرته قطع أم لم يقطع).

في قانون العقوبات السوداني في المادة 246 (التسبيب في موت الجنين حي قد يبلغ حد القتل إذا كان أي جزء من أجزاء الجنين قد برز إلى الخارج و أن لم يكن قد تنفس أو ولد ولادة تامة).

و نصت المادة 1/29 من قانون المدني المصري: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته).[3]

---

[1]- أ / عبد الله معصر، حقوق الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (رسالة ماجستير، في الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، المغرب 1992)، ص 24.

[2]- د/ مفتاح اقزيط محمد، المرجع السابق، ص 41.

[3]- د/ رضاء عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 30.

المشرع الانكليزي اعتبر انتهاء مرحلة الجنين هو انفصاله التام عن أمه إلا انه فرق بين نوعين من أنواع الاعتداء على الجنين اعتبر الجناية تمر بمرحلتين:(الاولى مرحلة الاعتداء على الجنين قبل استعداد للبقاء و هذه حالة الاعتداء سماها جريمة الإجهاض، أما في المرحلة الثانية و هي حالة الاعتداء على الجنين القابل بأن يولد حيا، وقد سماها جريمة[1] تدمير الطفل و تقع مرحلة تدمير الطفل وسط بين جريمة الإجهاض و جريمة القتل، وقد نص على هذه المادة الاولى من حماية الطفل الصادر عام 1929 م قد نصت: يعد مرتكبا لهده الجريمة لكل من تعمد تدمير حياة الطفل القابل لأنه يولد حيا و أفضى ذلك إلى موته قبل انفصاله حيا يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدى الحياة، و لم يهمل المشرع الانكليزي تحديد معيار القابلية للحياة بل حدده بزمن محدد يرفع عنه الغموض، فقد نصت المادة الأولى من قانون حماية الطفولة لعام 1929 م أنه بعد وجود الحمل في الأسبوع الثامن و العشرين و ما يليه كافيا لإثبات أن الطفل محل الحماية كان قابلا لأن يولد و هو على قيد الحياة.[2]

المطلب الثالث: من حيث الشخصية القانونية و أهليته:

لكل إنسان شخصية قانونية و هي مجموعة الحقوق التي يكتسبها وتثبت له و الالتزامات التي عليه تجاه و يقوم القانون بتحديد الحقوق و الواجبات التي تلزم الشخص له أو عليه، و هذه الشخصية هي ذمة الشخص و التي تعتبر مناط أهليته لاكتساب حقوقه و تحمله لالتزاماته، أما منشأ هذه الشخصية فهل هي وليدة الذات تنشأ معها من تقرير القانون، و هل الجنين له شخصية قانونية و له أهلية لاكتساب الحقوق و له ذمة في تحمل المسؤوليات و الالتزامات، أم أن شخصيته و أهليته ناقصة بحيث تقتصر على بعض الحقوق، و متى تبدأ شخصية الإنسان و تكون له أهلية لاكتساب حقوقه، هل من حين انعقاد نطفة أم من حين ولادته و ستناول شخصية و أهلية الجنين و خصوصيتهما:

الفرع الأول: الشخصية القانونية:

[1]- أ / عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص 20.

[2]- د/ مفتاح اقزيط محمد، المرجع السابق، ص 56.

أولا: منشأ الشخصية القانونية[1]:

إن الشخصية القانونية لا تنشأ بوضع القانون و إنما تنشا مع نشوء الإنسان و تكون ملازمة له و تختلف باختلاف أطوار حياته، و تمثل الالتزامات المتعلقة بشخصيته، له أو عليه الناشئة من قدرته على التحمل و الاكتساب بما منحه الله من عقل و هذا ما يميزه عن الحيوان، فالحيوان ليست له شخصية قانونية و لا ذمة مالية لعدم قابليته لها بسبب فقدانه العقل و التمييز، و لهذه الميزة و الصفة استخلق الله الإنسان في العارض دون غيره من المخلوقات على وجه هذا الكوكب و يرى لعض الأساتذة أن الشخصية القانونية هي في حد ذاتها مجرد صفة يضيفها القانون أي كيان سواء بشريا أم كيان معنويا ليصير بموجبها أهلا لاكتساب الحقوق و التحمل بالواجبات، و ثم يستطيع القانون منح هذه الشخصية من يشاء لتحقيق الأهداف المرجوة من وراء ذلك المنح كمنحة إياها للجنين على رغم انه لم بعد إنسان كامل الإنسانية حتى لو توافرت له بعض خصائصها ليكون صالحا لاكتساب الحقوق.

ثانيا: شخصية الجنين:

الجنين إنسان غير كامل و أحيانا غير مخلق و إنما له قابلية لان يكون إنسان كالنطفة و العلقة و المضغة، فهو من الممكن أن يستكمل نموه و يخرج إلى الدنيا و يصبح إنسانا و يمكن أن لا يستطيع أن يواصل مسيرة الحياة و يسقط و يخرج ميتا، و في هذه الحالة غير قادر على تحمل الالتزامات، حتى في أكمل أطواره لأنه في حكم المعدوم أو أنه جزء أمه. عرفها الدكتور إدريس العلوي: " إنها صفة القانون بمقتضاها للجنين أهليته اكتساب الحقوق في حدود تتماشى مع اسستاره و عدم استكماله، و أنه محتمل و غير محتمل ظهوره".[2]

ثالثا: تحديد الشخصية للجنين: ومن هذا التعريف يتبين لنا أن للجنين شخصية قانونية ناقصة، و يترتب على ذلك إنه يكتسب الحقوق دون أن يتحمل الالتزامات، لأن تحمل الالتزامات يتطلب ذمة كاملة و ذمة الجنين ناقصة لا تتحمل أي التزام.

---

[1] - الشخصية القانونية: يقصد بها مجموعة الحقوق و الالتزامات الموجودة حاليا و التي قد توجد مستقبلا لشخص معين.

[2] - د/ على الشيخ إبراهيم مبارك، المرجع السابق، ص 60.

و يختلف عن القاصر له شخصية قانونية كاملة فالقاصر إنسانا مستقل في وجوده و له ذمة مستقلة كاملة، فهو يتحمل الالتزامات المالية و تتعلق هذه الالتزامات بذمته وماله، إلا أنه لقصوره عن القيام بشؤونها أو كل الشارع لوليه الطبيعي أو الوصي أو الولي القانوني القيام بها و يقوم وليه أو وصيه بأدائها.[1]

رابعا: متى يكتسب الجنين الشخصية القانونية: يختلف فقهاء القانون في وقت اكتساب الشخصية القانونية، فهل هو من حيث ولادة الإنسان أو من حيث خلقته، و بعبارة أخرى هل للجنين شخصية قانونية قبل ولادته أم لا يكتسب الشخصية القانونية إلا بعد انفصاله حيا.

الرأي الأول: يرى أنه لا تثبت الشخصية القانونية للجنين إلا إذا تمت ولادته حيا، لأن الشخصية القانونية لا يتصور منحها إلا لكيان له وجود مستقل، و أن الجنين ليس منفصل و مستقل بل هو جزء من أمه و تابع لها في غذائه و تنفسه، و استندوا في تدعيم هذا الرأي إلى ما ذكره الفقهاء و نص عليه القانون و من أن الجنين لا يرث إلا إذا انفصل حيا و إنه يوقف نصيبه حتى يتبين استحقاقه بخروجه حيا، و لو كانت له شخصية قانونية لكان أهلا للاكتساب الحقوق وورث حين موت المورث. و لأننا نبين عدم الشخصية القانونية ووجود الحق الاحتمالي فإن القانون يجيز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلية.[2]

الرأي الثاني: ذهب إليه البعض لأن الشخصية القانونية يرتبط وجودها في الأصل بتكوين الجنين في رحم أمه و من ثم تكون الجنين شخصية قانونية، ذلك بناء على أن الشخصية تعني مجرد الصلاحية، لاكتساب الحق و ليس الاكتساب الفعلي، و لاكتساب جميع الحقوق فيكفي صلاحيته لاكتساب الحق و لو محدودا في نوعه و مداه، و إذا كان القانون يعتبر الجنين قابلا لاكتساب الحقوق و الميراث و الوصية فهذا يعني إقراره له بالشخصية القانونية.

---

[1]- نفس المرجع، ص 65.

[2]- د/ عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص 80.

الرأي الثالث: عن الأصل في بداية الشخصية القانونية هو حين ولادته و انفصاله حيا، إلا أن القانون خرج عن القاعدة فاثبت للجنين شخصية قانونية على سبيل الاستثناء، إلا أن هذه الشخصية ذات أهلية ناقصة قد تقع عليه الواجبات و يصح له اكتساب بعض الحقوق كالميراث أو الوصية، ثم إنه لما كانت الأهلية الناقصة.

الفرع الثاني: أهلية الجنين:

أولا: الأهلية في اللغة هي الاستعداد و الصلاحية الشيء أما في الاصطلاح الفقهاء فهي صفة يقررها المشرع في الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق و تجب عليه الواجبات.و تصح منه التصرفات.[1]

و يقسم الفقهاء الأهلية إلى نوعي:

1- **أهلية الوجوب:** و هي صلاحية لاكتساب الحقوق و التحمل للالتزامات، و مناط هذه الذمة.

2- **أهلية الأداء:** و هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب القانون عليه أثارا قانونيا، و بتعبير جزمي الشخص لصدور التصرفات منه معتبرة في نظر الشارع، و منطها هو التمييز و العقل فهي لا تثبت للصبي و لا للمجنون و لا للمعتوه.

و من هذا التقسيم يستبين إن المراد بأهلية الجنين هي أهلية الوجوب، و يرى بعض فقهاء القانون إن التعبير عنها بالأهلية القانونية، أكثر دقة من التعبير بأهلية الوجوب المستعمل في الفقه و القانون، لأن التعبير بأهلية الوجوب يوحي بقصر الأهلية على أهلية تحمل الواجبات دون أهلية اكتساب الحقوق، بينما يرى البعض أن التعبير بالأهلية القانونية ينصرف إلى الأهلية بكلا نوعيها أي يشمل بظاهرة أهلية الأداء، إضافة إلى أن لفظ الوجوب يحمل كلا المعنيين فيشمل وجوب الحقوق ستخص ووجوبها عليه.[2]

و يمكن التفرقة بين هذين النوعين بما يلي:

---

[1]- **د/ عجة الجلالي، مدخل العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بريتي للنشر، دون بلد نشر وسنة نشر، ص 403.**

[2]- **أ / إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004 ، ص 292.**

أن مناط أهلية الأداء يتمثل في التمييز و الإرادة، فتنعدم بانعدامها و تنمو و تتزايد بتزايدهما، أما أهلية الوجوب فمناطها الشخصية و التي تثبت كقاعدة عامة للإنسان فور ولادته.

ثانيا: الأهلية الناقصة للجنين:

من وجهة رأي فقهاء القانون فان من خلال نصوص القانون يتحصل لنا أن هناك حقوقا تثبت للجنين حال تكونه جنينا مستكنا في بطن أمه فجاء في قانون المواريث المصري، إنه يوقف للجنين من تركة مورثة وفر التمييز على فرض الذكورة أو الأنوثة كما أجاز القانون الوصية الايصاء للجنين كما انجاز القانون الولاية على المال للأب أو لغيره ممن يتبرع للجنين أن يعين وصيا يتولى الوصاية على مال الجنين كما أن للمحكمة أن تعين وصيا إذا لم يكن له وصي مختار على ماله المتبرع به إليه، هذه الإحكام و النصوص القانونية نكتشف أن للجنين أهلية اكتساب مثل هذه الحقوق فلا بد أن تكون له أهمية وجوب، إلا أن هذه الأهلية ناقصة.

المطلب الرابع: من حيث الولاية عليه

الفرع الأول: رأى الفقه في الولاية على الجنين[1]:

قال بعض فقهاء الحنفية و الشافعية أن الوصية للجنين تحتاج غالى القبول و يقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته لأن وصيته لا تتقرر إلا بعد ولادته حيا، و هذا يكشف عن أن الجنين ما دام جنينا لا وصاية عليه و تتحقق الوصاية بعد خروجه و هو حينئذ يعتبر كالصبي قبل التمييز.

[1] - الولاية هي سلطة شرعية تجعل لمن ثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها.

الفرع الثاني: رأي القانون في الولاية على الجنين:

بالرجوع إلى قوانين المقارنة فالقانون الولاية على المال[1]: على أنه (يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المستكن) كما نصت المادة (29) على أنه (إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصيا مختارا تعين المحكمة وصيا و يبقى وصي الحمل المستكن وصيا على المولود ما لم تعين المحكمة غيره.

إلا أن هذه القوانين لم تبين لنا مدى صلاحية هذا الوصي، فهل هو مجرد أمين بحفظ مال الحمل حتى يخرج من بطن أمه أم به أهلية القبول عنه في العقود كالهبة و التصرف في أمواله بالبيع و غيرها و أن كان يظهر من بعضها له ذلك.

ففي المنشور الصادر عن وزير العدل المصري إلى رؤساء المجالس الحزبية يلفت نظرهم إلى وجوب الإسراع في تعيين وصي على الحمل المستكن و عدم التراخي في الأمر حتى لا يترتب على ذلك إيقاع ضرر بمصلحة الحمل و ترك أمواله بلا حصر و تاجري و قبض و غير ذلك من الأمور الوقتية التي تقتضي السرعة.[2]

[1]- د/ عجة جلالي، المرجع السابق، ص 416.

[2]- د/ على الشيخ إبراهيم مبارك، المرجع السابق، ص 94.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: نطاق الحماية الجنائية

إن الجنين وهو في بطن أمه يعتبر وفقا للقوانين الوضعية وكذا الأحكام الشرعية الإسلامية إنسانا مثل باقي الناس، ويتمتع بكثير من الحقوق كالهبة والإرث في الجانب المدني، وحقه في الحياة المرحمي جزئيا، لهذا يمكن القول بأن الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه يشكل اعتداء على نظام الأسرة ككل، ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهو ما جعلنا نخصص في هذا الفصل مبحث يتعلق بالجرائم المتعلقة بالاعتداء عليه، وبالضبط جريمة الإجهاض لما لها من أهمية بالغة خاصة وأن نسبة كبيرة من هذه الجرائم تضل طي الكتمان لخصوصيتها ورضا كل أطرافها، إضافة إلى ذلك فإنه يعد التطور العلمي السريع الذي طغى علي عالم الإنسان وخاصة نجاح العلماء في تطوير عدة وسائل للإنجاب غبر الطريق الطبيعي المتمثل في التلقيح الاصطناعي والاستنساخ وستأجار الأرحام وبنوك الأجنة حيث أصبحت هذه الوسائل يمكن أن يستخرج بها أي جنين بسهولة و سنتناول في هذا الفصل الإجهاض وأحكامه وصور الحماية الحديثة في ضوء الممارسات الطبية الحديثة وبالأخص موقف المشروع الجزائري منها وكيف عالجها وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: الحماية المقررة في قانون العقوبات

المبحث الثاني: الحماية في ظل الممارسات الطبية المستحدثة

المبحث الأول: الحماية المقررة في قانون العقوبات

في البداية وقبل أن نستعرض موقف القانون الوضعي من الإجهاض فإنه يجدر بنا أن نعرف الإجهاض أولا، ونميز بينه وبين الأفعال المشابهة له، وموقف التشريعات المقارنة منه وكذلك المواثيق الدولية، وبعدها نتناول أركان جريمة الإجهاض وصورها وكيف عالجها المشروع الجزائري من خلال المواد من 304 إلى غاية نص المادة 314 ق ع حيث أن هذه الحماية التقليدية اختلفت عليها بعض التشريعات المقارنة الأخرى التي أباحت الإجهاض بشروط بينما الاتجاه الآخر مثل المشروع الجزائري حاول حماية هذا الجنين لحقه في الحياة من خلال هذه المواد وسنتناول في هذا المبحث أيضا الأحكام والجزاءات التي حاول بها المشروع ردع هذه الجريمة والتصدي لها وسنرى أيضا موقف المشروع من الإجهاض للسبب رضاء المجني عليه أو لعامل اقتصادي أو اجتماعي وهذا ما سنتناوله من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: القواعد العامة للإجهاض

الفرع الأول: التعريف بالإجهاض

أولا: الإجهاض في اللغة: جاء في المصباح المنير:" أجهضت الناقة ولدها إجهاضا أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض ومجهضة بالهاء وقد تحذف " وجاء في لسان العرب مادة أجهض " أجهضت الناقة إجهاضا، وهي مجهض أي ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض ويقال للولد مجهض إذا لم يستبن خلقه، وقبل الجهيض: اسقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش ".[1]

وجاء في التعاريف " أسقطت المرأة أعتبر فيه الأمران السقوط من عال والرداءة جميعا فإنه لا يقال أسقطت إلا في الولد الذي تلقيه قبل الإتمام ومنه قيل للولد سقط أي بكسر فسكون".

[1] - د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين المرجع السابق ص 46.

ثانيا: الإجهاض اصطلاحا:التعريف الطبي للإجهاض: يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه " طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين، ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضه طبيعية. [1]

3- تعريف الفقه الجنائي للإجهاض: نظرا لأن القانون الجزائري كأغلب القوانين المقارنة لم يضع تعريفا للإجهاض لذلك فقد تباينت التعاريف التي قال بها الفقه و القضاء في هذا الشأن، فقد عرفه أستاذنا " الدكتور حسن صادق المرصفاوي" بأنه إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل.[2]

ولقد أشار إلى أن القانون في الإجهاض الجنائي لم يفرق بين خروج الطفل ميتا أو حيا، وما إذا كان قابلا للحياة بعد ولادته أو يموت لعدم تكامل نموه.

كما عرفه الأستاذ الدكتور" رؤوف عبيد " بأنه استعمل وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذ تم بقصد إحداث هذه النتيجة.

ومن خلال التعاريف السابقة يتضح منها أنه حتى تعد جريمة الإجهاض متحققة فإنه لا بد من توافر عدة شروط هي:

1- انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه أو قتله داخل الرحم.

2- أن يتم انفصال الجنين في غير موعده الطبيعي.

3- أن يكون فصل الجنين قد تم عن عمد أي أن يكون الفاعل قد أراد الفعل وأراد تحقيق النتيجة.[3]

4- ألا تكون الضرورة هي التي دعت إلى فعل الإسقاط.

ويمكن **تعريف الإجهاض:**بأنه الفعل الذي يقصد منه الاعتداء عمدا على حيات الجنين إذا أدى إلى موت الجنين أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حيا أو قابلا للحياة.

---

[1] - **د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 47.**

[2] - **د / أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص ، دون طبعة، دار هومة ، الجزائر سنة 2006 ، ص 35.**

[3] - **د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 49.**

وهناك صورتين للإجهاض من خلال هذا التعريف.

صورة 1: وهي الرئيسية والأكثر حدوثا في الواقع العملي ونفترض إخراج الجنين من الرحم بوسيلة غير تلقائية قبل الموعد الطبيعي لولادته وتتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين حيا أوقابلا للحياة.

صورة 2: فهي تفترض قتل الجنين في الرحم وإنما تطوره دون اشتراط انفصاله عن الرحم وخروجه منه.[1]

الفرع الثاني:التمييز بين الإجهاض والقتل: تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل هي الحد الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه فعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه.

بينما يحمي الجنين بتجريمه فعل الإجهاض الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته، ولكن نطاق الحماية التي يقررها القانون للإنسان تختلف عن تلك التي يقرر للجنين على النحو التالي:

1- إن الحماية التي يقررها المشرع للجنين تختلف عن تلك التي يقررها المشرع للإنسان في مراحل حياته المختلفة فبالنسبة للحماية التي يقرر المشرع للجنين فإنها تقتصر على حماية حقه في الحياة فقط وذلك بالنصوص التشريعية التي تعاقب فعل الإجهاض، بينما الحماية المقررة للإنسان في مراحل حياته المختلفة فتشمل حماية حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه وذلك بالنصوص التشريعية التي تعاقب على القتل والجرح وإعطاء مواد ضارة.

2- وأزان المشرع كذلك بين الحماية المقررة للجنين وتلك المقررة للإنسان وذلك في حالة تنازعهما، فرجح حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين استنادا إلى مبدأ التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاضا للحق ذي القيمة الأكبر، ويظهر ذلك في عدم تجريمه للإجهاض في الأحوال التي يكون فيه الإجهاض أمرا حتميا لإنقاض حياة الأم أو صحتها إذ أن حيات الجنين محتملة.[2]

---

[1] -أ/بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دون طبعة، دار هومة، الجزائر سنة 2004 ،ص 33.

[2] - د / عبد النبي محمد محمود أبو العينين،المرجع السابق، ص 50.

3- إن المشرع يعاقب على قتل الإنسان عمدا أو خطأ في حين لا يعاقب على الإجهاض في غالبية التشريعات إلا إذا كان عمدا.

الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي من الإجهاض:

لقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1959 ولقد تضمنت مجموعة من المبادئ منها أن يتمتع الطفل بمزايا الضمان الاجتماعي ويهيأ له أن يكبر وينمو في صحة وعافية، ولتحقيق هذه الغاية نقدم له ولأمه رعاية وحماية خاصة، بما في ذلك الرعاية الكافية قبل مولده وبعده، حيث جاء في المبدأ الرابع من الإعلان يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي وأن يكون مؤهلا للنمو الصحي السليم، وعلى هذه الغاية يجب أن يحاط هو وأمه بالعناية والحماية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع وبعده، وللطفل حق في قدر كاف من الغذاء والمأوى واللهو والخدمات الطبية.[1]

أما فيما يخص الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان حيث تمت المصادقة عليه رسميا في المؤتمر التاسع عشر لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذي عقد في القاهرة في الخامس من أوت 1990 وقد نص هذا الإعلان في مادته 2 على أن:

1- الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ولا يجوز لإزهاق روح دون مقتضى شرعي.

2- يحرم اللجوء إلى وسائل تفضي بفناء النوع البشري.

3- المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي يجب أن تصان حرمة جسد الإنسان وألا تنتهك كما يحرم تشريحه إلا بموجب شرعي، وعلى الدول ضمان ذلك .

كما نصت المادة 7 ف/ م: " على أن لكل طفل منذ ولادته حقوقه الأبوية والعلمية والأدبية، كما يجب حماية الجنين والأم ".[2]

---

[1]- **المبدأ الرابع من إعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959**

[2]- **الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان والصادر في ديسمبر 1989م والذي تم إقراره من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة 5 أوت 1990**

وهذا على مستوى المواثيق الدولية أما فيما يخص القوانين المقارنة فإنه تختلف نظرة الشعوب إلى الإجهاض تبعا للمعتقدات الدينية والتقاليد السائدة في كل مجتمع، وبالتالي لايعتبر الإجهاض جريمة في إنجلترا أو أيرلندا أو فرنسا على عكس الحذو الذي حذاه المشرع الجزائري والقانون المصري والأردني وغيرها من الدول العربية التي تجرم الإجهاض استنادا لموقف الفقه الإسلامي من الإجهاض والذي حرم الاعتداء على النفس البشرية وقتلها بغير حق.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

- تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في المواد 304 إلى 313ق.ع كما سلف القول وبالتالي سنحاول التطرق فيما يلي إلى الأركان المكونة لهذه الجريمة والصور التي تتخذها:[1]

الفرع الأول: الركن المادي: ويقصد به هو المظهر الخارجي للجريمة والذي يترتب عليه توافره تدخل المشرع بالعقاب.

والركن المادي للجريمة يتكون من ثلاثة عناصر أساسية وهي:

أولا- النشاط الإجرامي: يصدر عن الفاعل وهو قوام هذا الركن ونتيجة يفضي إليها النشاط تتمثل في الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون وعلاقة سببية تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة التي تحققت.

وجريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم التي يتكون ركنها المادي من عناصر 3 وهي: وهي كالتالي:[2]

1- السلوك الإجرامي: (نشاط إجرامي**)** وهو فعل الإجهاض: وهو كل نشاط يصدر من الجاني يكون من شأنه أم يفضي إلى موت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد فرق وعدد 3 صور لهذه الجريمة.

---

[1] - **الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.**

[2] - **د/علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة 2010، ص 187.**

صورة 01: المرأة التي تجهض نفسها: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 309 ق.ع ويتعلق الأمر بالمرأة التي تجهض نفسها عمدا، أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها لهذا الغرض أي أنها هي من يباشر وسائل الإجهاض عن وعي وإدراك.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد الوسيلة المستعملة ومهما كانت الوسيلة المستعملة يجب إقامة الدليل على أن الوسيلة المستعملة كانت سبب في الإسقاط، والفصل في هذه المسألة لقاضي الموضوع يسترشد فيه برأي الخبراء.

صورة 02: إجهاض المرأة من قبل الغير: يتعلق الأمر هنا بكل من أجهض المرأة حاملا أو مفترض حملها سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ونلاحظ هنا أن المشرع لا يعتد برضاء المرأة كون الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية، وإلى كون الضحية لهذا الفعل هو الجنين الذي يحرم من الوجود.[1]

وقد وردت الإشارة إلى هذه الصور ضمن المادة 304 ق.ع : حيث نصت على أن كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها بأن قدم لها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال حركات أو أعمال عنف أو أي وسيلة أخرى برضاها أو بدون رضاها. وهنا فقد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى مناولة مأكول أو مشروب أو إلى الحقن أو توافق[2] على استعمال آلة ميكانيكية، وقد تلجأ المرأة إلى ارتداء ملابس ضيقة أو ممارسة الرياضة العنيفة أو الرقص الخ...

وبالتالي فالقانون لم يفصل في نجاعة الوسيلة المستعملة مثل المشروع المصري عكس القانون الفرنسي فقد فصل فيها رافضا مرة أخرى الأخذ بنظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام الشروع المعاقب عليه عندما يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجحة أو غير كافية لأحداث النتيجة المرجوة، وذلك على أساس أن عدم صلاحية الوسائل المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني.

---

[1] - د/ أحسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر سنة 2006 ص 46 .

[2] - أ / عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دون طبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر سنة 2002 ، ص 50.

- ونظرا لعدم وجود قرارات تبين موقف القضاء الجزائري، فالراجح أن ما توصل إليه القضاء الفرنسي يصلح في الجزائر اعتبارا لكون النصوص التي تحكم الإجهاض في القانون الجزائري قد اقتبست في مجموعها من المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديل 1992.

صورة 03: التحريض على الإجهاض:

ويقصد بالتحريض: كقاعدة عامة هي نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي برابطة سببية دون أن يكون تنفيذا للجريمة أو قيام بدور رئيسي فيها ويتحقق التحريض بأن يخلق المحرض التصميم على الجريمة لدى الفاعل الأصلي بحيث يدفعه هذا على ارتكاب الجريمة ويقوم التحريض على 3 أركان هي:

1الوسيلة المستعملة: تشترط المادة 310 ق.ع أن يتم التحريض بوسيلة من الوسائل الواردة على سبيل الحصر وهي.[1]

- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم.
- القيام بالدعاية في العبادات الحقيقية أو المزعومة.

2- صفة الجاني: لا يشترط المشرع الجزائري أية صفة في الجاني ويعتبر هذا الأخير هنا فاعلا أصليا ولو أقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المستعملة في الإجهاض، في حين أن مثل هذا العمل لا يعد أن يكون اشتراكا وفقا للقواعد العامة للقانون الجزائري.

وقد قضي في فرنسا أن دلالة الحامل على الشخص الذي يقوم بإجهاضها هو اشتراك في الإجهاض.

وهي من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي في حالة تقريره العقاب على التحريض وعلى الإجهاض بغض النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة، وهو ما تعرضت له مادة310ق.ع لكل من قام سواء بالبيع أو بالطرح للبيع أو بالتبرع لو في غير علنية، أو بالغرض ولصق أو بالتوزيع في المنازل أو بتسليم لأشياء

[1] - يختلف التحريض هنا عن مفهوم التحريض الوارد في مادة 41 ق.ع إذ أنه تحريض من نوع خاص .

مغلقة بشرائط أو موضوعة في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل أو كتب أو محررات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صور رمزية، وسواء بالدعاية في الأماكن الطبية الحقيقية أو المزعومة، وذلك من أجل التحريض على الإجهاض حتى لو كان التحريض لم ينتج أثره.

صورة 4: الجرائم المنسوبة إلى الأطباء والقابلات والممرضات وأشباههم:وهذه الصورة تتطلب عينات مختلفة من الأشخاص الذين يقومون بإجراء عملية الإجهاض أو يسهلونها، أو يدلون على طرق ووسائل إحداثها، وهم الأشخاص ذو الاختصاصات أو الصفات المهنية، المشار إليها في مادة 306 من ق.ع التي ينص على أن الأطباء والقابلات وجرحى الأسنان والصيادلة، وكذا طلبة الطب وطلبة الأسنان والطلاب ومستخدمي الصيدليات ومستحضري الأعشاب الطبية، صانعي الضمادات وتجارة الأدوات الجراحية، والممرضين والممرضات والمدلكين والمدلكات الذين يرشدون أو يسهلون أو يمارسون الطرق التي تؤدي إلى الإجهاض وبالتالي: النشاط الإجرامي المكون لجريمة الإجهاض التي يعاقب عليها هؤلاء الأشخاص يتمثل في تقديم أي دواء أو غيره من أجل الإجهاض، أو إرشاد المرأة الحامل، أو من يباشر عملية إجهاضها بأية وسيلة أو طريقة من شأنها أن تِؤدي إلى الإجهاض كما تتمثل في مساهمة أي واحد منهم في تسهيل أو تنفيذ عملية الإجهاض.

بالإضافة إلى صفة الجاني بمعاقبة الشخص الذي يقوم بمباشرة الإجهاض أو الدلالة على وسائله، يجب أن تتوفر فيه صفة واحدة على الأقل من الصفات المهنية المشار إليها في مادة 306ق.ع وهي الطبيب والقابلة وجراح الأسنان والصيدلي وطالب الطب ومستحضر الأعشاب الطبية وصانع الضمادات و تاجر الأدوات الجراحية و الممرض و المدلك.

2- النتيجة الإجرامية: و كأصل عام هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي و التي يعتد بها قانون العقوبات، ذلك أن السلوك الإجرامي قد يترتب عليه مجموعة من النتائج و لا يعتد القانون إلا بنتيجة معينة من جملة هذه النتائج مثل القتل يترتب عليها إزهاق روح المجني عليه و هي نتيجة واحدة المعتبرة قانونا.[1]

[1]- **د/ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2002، ص ص:116 – 117.**

و بالنسبة لجريمة الإجهاض يترتب عليها إنها ء حالة الحمل قبل الأوان و هي النتيجة التي يعتد بها قانون العقوبات هي إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، و لا أهمية بعد ذلك سواء خرج الجنين ميتا من الرحم أو بقي فمه مدة من الزمن حتى يتم إخراجه بعد ذلك ، حتى و لو لم يخرج أصلا لموت الأم أو نزل حيا نتيجة الاعتداء على الأم قبل ولادته، و الواقع أن النتيجة في فعل الإجهاض تتمثل في 3 صور إذا توافرت إحداها كانت جريمة الإجهاض متحققة، وهذه الصور هي:

صورة 1: موت الجنين داخل الرحم و عدم خروجه منه بسبب موت الحامل.

صورة 2: موت الجنين و طرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجة الأفعال الاعتداء الواقعة من الجاني بقصد الإجهاض و هذه بلا شك نحن أمام جريمة إجهاض.

صورة 3: وقوع الاعتداء على الجنين بقصد إجهاضه و طرده خارج الرحم و لكنه يسقط حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجة الأفعال الاعتداء الواقعة عليه: و بالتالي تتحقق جريمة الإجهاض.

و يلاحظ على المشرع الجزائري أنه تكون جريمة تامة إذا تحققت النتيجة و حصل الإسقاط، و لا يهم أن حدث الفعل في بداية الحمل أو في نهايته، وإذا خرج الجنين فيستوي أن يكون حيا أو ميتا، ومن ثم لا يهم إن كان الطفل قد مات قبل عملية الإسقاط ، أو أنه ولد حيا و ظل على قيد الحياة، رغم خروجه من الرحم قبل الأوان.

3- **علاقة سببية:** كأصل عام لم يضع المشرع تعريف للسببية تاركا الأمر للفقه و القضاء و يقصد بها الرباط الذي يربط بين النشاط الإجرامي للجاني و النتيجة الإجرامية التي تحققت من جراء هذا النشاط برباط السبب بالمسبب: و في نطاق جرائم الإجهاض إذا انتفت هذه الرابطة بين فعل الجاني و موت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي للولادة فلا يسأل الجاني مطلقا لا عن جريمة الإسقاط و لا عن الشروع فيها.

الفرع الثاني: الركن المعنوي: وفقا للقواعد العامة يجب أن يتوافر في الركن المعنوي عنصر القصد الجنائي و هما: العلم و الإرادة.[1]

[1]- **د/ فتوح عبدا لله الشاذلي، المرجع السابق، ص 118.**

وفي نطاق جريمة الإجهاض فإن المشرع يشترط لقيام الجريمة و أن يحصل الإجهاض أن يشرع فيه عمدا فلا يرتكب هذه الجريمة من نسب يخطئه في إجهاض امرأة حامل، ولكنه يرتكب جريمة الجرح الخطأ، وقد يرتكب قتل الخطأ إذا نتجت وفاة الحامل عن فعله و يتوفر القصد الجنائي على عنصرين:

أولا العلم: وهو يجب أن يكون الجاني عالما أنه يوجه فعله إلى امرأة حامل أو مفترض حملها ومن شأن الفعل الذي يرتكبه أو الوسائل التي يستخدمها تؤدي إلى الإجهاض.[1]

ثانيا الإرادة: و يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإسقاط و إلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك و هي إنهاء الحمل قبل الأوان.و يلزم كذلك من يقوم بضرب امرأة حامل ويعلم بحملها و أدى الضرب إلى إجهاضها، فإنه لا يسأل عن إجهاض ما دام أنه إرادته لم تنصرف إلى إحداث النتيجة التي حصلت. و هذا بالنسبة إلى صورتين إجهاض المرأة لنفسها أو إجهاضها من قبل الغير.

أما بالنسبة لصورة التحريض فهي لم يشترط نتيجة معينة لقيام جريمة التحريض بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة سواء تحققت النتيجة في الواقع أو لم تتحقق بالإضافة إلى أنها جريمة عمدية.

أما الصورة الرابعة: فإن المشرع الجزائري لم يشترط قصدا معينا في هذه الجريمة، كما لم يشترط صراحة أو ضمنا إسقاط الحمل نتيجة لمباشرة العمل أو الإرشاد إليه، كما لا يشترط تحقق النتيجة على غرار باقي صور الإجهاض.

المطلب الثالث: الأحكام و الجزاءات

فتنصب الدراسة في هذا المطلب على العقوبات الأصلية و التكميلية التي تطبق على مرتكب جريمة الإجهاض بكل صورها و تدابير الأمن المخصصة لها بالإضافة إلى أحكام الشروع و الاشتراك.

الفرع الأول: الجزاءات

العقوبات: يميز المشرع الجزائري من حيث العقوبات بحسب صورة الإجهاض و مرتكبها سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو الأخرى.

[1]- **د/ عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006 ، ص 76.**

أولا- صورة المرأة التي تجهض نفسها و 309[1]

1-العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 309 المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بعقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دج.

2-العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات كما هو مقرر في الفقرة التالية من المادة 12 ق.ع.

ثانيا- صورة إجهاض المرأة من قبل الغير: مواد 304 – 305 – 306:

1- العقوبات الأصلية:تعاقب المادة 304 كل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من ستة إلى 05 سنوات، وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.[2]

العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

ثالثا: تدابير الأمن: إذا كان الإجهاض من فعل الأطباء و الصيادلة و القابلات و جراحي الأسنان و من شابههم أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم نجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 و المادة 305 عند الاقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه من ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز عن 05 سنوات و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لهذا التدبير و فقا لمادة 23ق.ع.

وقد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات فالراجح أن تخضع لحكم المادة 309 لا مادة 306 ق.ع.

رابعا: الظروف المشددة: تغلظ عقوبة الحبس عن الصورة الثانية في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع العقوبة على النحو التالي:

---

[1]- **الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 8 يونيو سنة 1960 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.**

[2]- **د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص42.**

تضاعف عقوبة الحبس المقرر في الفقرة الأولى من المادة 304 وهي سنة إلى 5 سنوات فتصبح سنتين على 10 سنوات.

إذا أفضى الإجهاض إلى الموت ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في الفقرة الثانية من المادة 304 وهي من 10 إلى 20 سنة إلى الحد الأقصى أي 20 سنة.

وبخصوص الاعتياد قضى في فرنسا بأنه يكفي ارتكاب فعلين من أعمال الإجهاض لتحقيق الاعتياد عليه على أن تتم متابعتهما معا أو حسب الترتيب الذي أرتكب فيه الإجهاض.[1]

في الصورتين وفي جميع الأحوال: تقضي المادة 311 ق.ع بالحكم على الجاني بقوة القانون بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة.

ويختلف حكم المادة 311 عن حكم المادة 306 من عدة جوانب:

الاختلاف الأول: يكمن في كون المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب، في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

الاختلاف الثاني: يكمن في كون حكم المادة 306 محصور في الأطباء وما شابههم في حين تطبيق المادة 311 على كل من أرتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

- وأخيرا تطبق أحكام المادة 311 بقوة القانون في حين أن حكم مادة 306 جوازي.[2]

ولقد قضى في فرنسا بتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة المقابلة لنص المادة 311 ق.ع الجزائري وجوبا، حتى وإن استفادة الجاني من الظروف المخففة، وهذا الحكم يصلح أيضا في التشريع الجزائري، وفي كلتا الحالتين، سواء نعلق الأمر بتدبير المنصوص عليها في المادة 306 / 02 أو في المادة311 تعاقب المادتان 307 و 313 لكل من يخالف

---

[1]- أ / محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005 ، ص 60 .

[2]- نفس المرجع ، ص 62 .

الحكم القاضي بتدبير الحرمان من ممارسة المهنة أو أداء العمل بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج وتكون الغرامة من 500 إلى 5000 دج في الحالة المنصوص عليها في المادة 311. [1]

خامسا: مسألة تعدد الأوصاف: يكون فعل الإجهاض دائما حالة تعدد الأوصاف فقد يشكل حسب الوسيلة المستعملة إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 275 ق . ع، وإما جريمة الضرب والجرح العمدي المنصوص والمعاقب عليها المادة 264 وما بليها ما لم تكن مخالفة وفي كل الأحوال يتعين تطبيق القاعدة التي جاءت بها المادة 32 ق . ع التي تنص على أنه يوصف الفعل الواحد الذي يقبل عدة أوصاف بالوصف الأشد.

وعملا بهذه القاعدة فإن وصف الإجهاض المعاقب عليه في الفقرة 01 من المادة 304 بالحبس من سنة إلى 05سنوات أشد وصف إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها في الفقرة 01 من المادة 275 بالحبس من شهرين على 03 سنوات كما أنه أشد من وصف الضرب والجرح العمد المعاقب عليه في الفقرة 01 من المادة 264 بالحبس من شهرين إلى 05 سنوات وتكون العقوبة متساوية إذ أفضى الإجهاض إلى الموت دون قصد إحداثها بالسجن 10 إلى 20 سنة.[2]

في حين يكون وصف الإجهاض أخف من الوصفين الآخرين في حالة ما إذا أدى إلى مرض يستحيل برؤه إلى عاهة مستديمة فيتعين في هذه الحالة العمل أيضا بالوصف الأشد ومن ثم التمسك حسب الوقائع إما بوصف جناية إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها في الفقرة 04 من المادة 275 وإما يوصف جناية الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة 03 من المادة 264 أما إذا أدى الإجهاض إلى الوفاة مع قصد إحداثها فيطبق على الإجهاض في هذه الحالة وصف القتل العمد.[3]

---

[1]- د/ أحسن بوشقيعة، المرجع السابق، ص 41 .

[2]- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 42.

[3]- د/ محمد صبحي نجم، المرجع السابق ، ص 63.

الفرع الثاني: الأحكام

أولا: الشروع: تطبق على جريمة الإجهاض قواعد القانون العام المقررة للشروع و المعاقب عليه إذ لم تؤدي الوسائل المستعملة إلى النتيجة المرغوبة، والقانون الجزائري يعاقب على الشروع حتى وإن كانت الجريمة مستحيلة كما في حالة المرأة المفترض حملها، كما يتحقق الشروع إذا تأهب الجاني لارتكاب الجريمة بعد أن هيأ الوسائل الضرورية لإجرائها غير أن ظروف مستقلة عن إرادة الجاني حالت دون البدء في التنفيذ وهكذا قضت المحكمة العليا بتحقق الشروع من ثبت أن المراد إجهاضها رفضت من تلقاء نفسها تناول المادة المسقطة التي قدمت لها[1]

إذن ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع فالعقوبة قائمة كما هو الحال ولو تمت الجريمة حيث تنص مادة 304 ق . ع ((..... أو شرع في ذلك.....)).

ثانيا: الاشتراك: تطبق بصفة عامة القواعد العامة المقررة في المادة 42 ق . ع وهكذا قضى في فرنسا بعد قيام الاشتراك في حق من قدم مساعدة أو معاونة لاحقة على ارتكاب الجريمة.[2]

وبالنسبة للأطباء الصيادلة و من شابهها تضمنت المادة 306 ق.ع حكما خاصا يقضي بإدانتهم ومعاقبتهم إذا أرشدوا إلى طرق إحداث الإجهاض أو سهلوه على أساس أنهم فاعلون أصليون ليسو شركاء ويكفي لقيام الجريمة في حق هؤلاء إرشادهم عن عنوان الشخص الذي يمكنه القيام بالإجهاض.

أما بالنسبة لغيرهم من الأشخاص فإن الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض لا يشكل في أحسن تقدير سوى اشتراكا، إذ لا يعد الإرشاد في هذه الحالة اشتراكا إلا إذا كان توعيا بإجهاض تام أو تم الشروع فيه على الأقل، وهكذا قضى في فرنسا بأن مجرد إسداد نصائح إلى الجانية كتسليمها شيئا لم تستعمله لا يشكل الاشتراك المعاقب عليه.[3]

---

[1]- د/ عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 188.

[2]- أ/بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دون طبعة، دار هومة، الجزائر سنة 2003 ، ص 153.

[3]- د/ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص 43 .

1-الاشتراك في الإجهاض المرتكب من قبل الغير: يعاقب الشريك في الإجهاض المرتكب من قبل الغير بالعقوبات المقررة في المادة 304 ق.ع أي الحبس من سنة إلى 05 سنوات كعقوبة أصلية علما أن الأطباء والصيادلة ومن شابهها يعاقبون في كل الأحوال كفاعلين أصليين وإذا كان الشخص شريك في آن واحد للمرأة والمجهض كأن يتوسط بينهما، قضى في فرنسا بالأخذ بالوصف الأشد أي أنه يعاقب على أساس أنه شريك للمجهض، وليس على أساس أنه شريك للمرأة، كما قضى بأن الشخص الذي وافق على أن تجرى عملية الإجهاض في بيته هو شريك للمجهض.

2- الاشتراك في إجهاض المرأة نفسها: يعاقب الشريك في إجهاض المرأة نفسها بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين المادة 309 ق.ع وقد قضى في فرنسا بأن هذه العقوبة هي التي تطبق على الشخص الذي توسط بين المرأة وشخص آخر قام بإيصالها إلى المجهض.[1]

المطلب الرابع: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية

تتمثل الحالات التي تكون فيها أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في الإجهاض في القانون الوضعي هي كالآتي:

- رضا المجني عليه.
- الإجهاض الطبي أو العلاجي.
- إجهاض الجنين المشوه.
- الإجهاض لظروف إقتصادية واجتماعية.

وبالتالي سنطرق في المطلب هذه الحالات ونبين مدى موقف المشرع الجزائري من هذه الظروف.

الفرع الأول: رضاء المجني عليه:ويقصد بالمجني عليه في الجريمة من وقع على مصلحته المحمية من فعل يحرمه القانون سواء ألحق هذا الفعل ضررا معينا أو عرضه للخطر ويتحقق رضاء المجني عليه حين يسمح للغير خلافا للقانون بالاعتداء على مصلحته المحمية، وفيما يتعلق أثر رضاء المجني عليه على الفعل المكون لجريمة الإجهاض، لا يؤثر على أركان هذه الأخيرة ولا على مقدار العقوبة وبالتالي رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر في قيام الجريمة، وهذا ما أكده

[1] - **د/ محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، في قانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دون طبعة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة 2001 ،ص 82 .**

المشرع الجزائري في نص مادة 304 ق.ع والمشرع المصري في نص مادة 261 قانون العقوبات عكس القانون الفرنسي الذي أباح جريمة الإجهاض بناء على طلب الحامل ورضاها و لم يعد جريمة ولكن بشروط وذلك في قانون العقوبات لعام 1992م والمعدل بالقانون رقم 121-93 الصادر في 27 يناير1993(والمعدل بالقانون 2001 – 588 الصادر في 04 يوليو1993).

الفرع الثاني:الإجهاض الطبي: يتجه التشريع المقارن وخاصة الغربي إلى عدم تحريم الإجهاض مثل المشرع الفرنسي كما سبق الذكر أما التشريع الجزائري فيتميز على غرار التشريع المصري بالتشدد إزاء هذه الجريمة.[1]

ومع ذلك فقد نص المشروع الجزائري على حاله لعدم العقاب على الإجهاض وهي الحالة التي أشارت لها المادة 308 ق.ع وتنص على أنه لاعقوبة على الإجهاض إذا إستوجبة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية، وهذه الحالة هي عبارة عن حالة للضرورة.

وفي نفس السياق نصت المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها على مايلي" يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لأنقاض حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي"[2]. وبالتالي يمكن **تعريف الإجهاض العلاجي:** هو الإجهاض الذي تقتضيه الظروف الصحية للحامل كعمل ضروري من أعمال العلاج ويشترط في العمل الطبي ليعتبر مانع من موانع المسؤولية وهي.

- أن يكون من قام بالعلاج مرخصا له بمزاولة مهنة الطب.
- رضاء المريض .

[1] -وهو التشديد الذي ورثه المشرع الجزائري عن قانون العقوبات الفرنسي قبل 1975.

[2] -القانون رقم 85 /05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

- قصد العلاج.

- عدم وقوع خطأ أو إهمال من الطبيب.

وهكذا يكون قانون الصحة قد أرشد عن مكان إجهاض المرخص به وشروط إجرائه، وما يجرد الإشارة إليه هو أن القانون أكثر توسيعا في ترخيص الإجهاض حيث أضاف إلى ضرورة إنقاض حياة الأم للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر.

والمعمول به هو أنه عندما تقتضي ضرورة حياة الأم إجراء عملية جراحية أو استعمال وسائل علاجية يمكن أن تؤدي إلى توقيف حملها يقوم الطبيب المعالج أو الجراح بإستشارة طبيبين يكون أحدهما خبيرا معتمد لدى المحاكم، وبعد الفحص والمناقشة يحرر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاض حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض لغرض علاجي.

الفرع الثالث:إجهاض الجنين المشوه: لقد أسهمت ثورة الطب الحديث في اكتشاف إصابة الأجنة بالتأخر العقلي أو التشوهات الخلقية مبكرا في مرحلة الحمل بل قد تحدث التشوهات قبل تكون الجنين وذلك عندما يكون الخلل في الحيوان المنوي الذكري أو البويضة الأنثوية أو في نطفة الأمشاج،ومن رحمة الله بعباده يحدث إجهاضها تلقائيا في معظم هذه الحالات، وفيما يخص موقف المشرع الجزائري بالنسبة لإجهاض الجنين المشوه فإنه لا يوجد نص تشريعي يبين مدى جواز الإجهاض في هذه الحالة وعلى عكس التشريعات المقارنة التي نصت صراحة على إباحة إجهاض الجنين المشوه أو محتمل أن يولد مشوها مثل قانون الإجهاض الإنجليزي الصادر سنة 1967 الصادر في عام 1990 وبالتالي اختلف الفقهاء حول إمكانية الإجهاض لهذا الجنين المشوه ولكن الرأي الراجح هو جواز الإجهاض لهذا الأخير على أن يتم هذا الإجهاض خلال المائة والعشرين يوما الأولى قبل نفخ الروح في الجنين عملا بما أخذت به الرأي الراجح في الفقه الإسلامي.[1]

الفرع الرابع:الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية:قبل التطرق إلى موقف المشروع الجزائري من هذا النوع للإجهاض يتحتم علينا أن نفرق بين الإجهاض لدواعي اجتماعية والإجهاض لدواعي اقتصادية.

[1] -د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 307.

1- الإجهاض لدواعي اجتماعية: ويتكون من حالتين:

الحالة الأولى: حكم إجهاض الجنين الناتج عن الاغتصاب: ويقصد بالاغتصاب هو اتصال رجل بالمرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاغتصاب واعترف بها من نص المواد 334 إلى 337 ق.ع ومن خلال دراسة هذه المواد والمواد المتعلقة بالإجهاض فإنه نجد عدم وجود تشريع يبيح الإجهاض المغتصبة، ولكن بالرجوع إلى [1] فقهاء الشريعة الإسلامية فنجدها مثل: د/ نصر فريد واصل يجيز إجهاض المغتصبة مادام أن الحمل لم يبلغ مائة وعشرين يوما أي لم ينفخ فيه الروح.

الحالة الثانية: حكم إجهاض الجنين الناتج عن الزنا: يتميز واقعة جريمة الزنا عن جريمة الاغتصاب في أنه يتم برضا المرأة ومن هنا تثور مسألة جواز إجهاضها، حيث أن المشرع الجزائري الذي يعاقب على جريمة الزنا في نص مادة 339 إلى مادة 341 ق.ع لا يبيح إجهاض الناتج عن واقعة غير مشروعة وهذا حسن ما فعل.[2]

2- الإجهاض لدواعي اقتصادية: ونعني إباحة الإجهاض لدى العائلات الفقيرة أو بالنسبة لجميع العائلات التي تعاني من الضيق الاقتصادي.

ومن الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لا يبيح هذا النوع من الإجهاض مهما كان الدافع الاقتصادي على غير ما نادى به بعض الفقهاء إلى إباحته والتشريعات المقارنة مثل الاتجاه القانوني الصيني و الفرنسي، وفقا لشروط معينة طبقا لنص مادة 162 من قانون الصحة.

المبحث الثاني: الحماية في ظل الممارسات الطبية المستحدثة

إذا كان الطبيعي أن يتكون الجنين عن طريق تلقيح البويضة الأنثوية بواسطة الحيوان المنوي عند عملية الإيصال الجنسي حيث يقذف الرجل بالحيوانات المنوية في مهبل المرأة فيندمجان ومنها يتكون الجنين وبعد ظهور علم ما يسمى" بعلم التنمية البيولوجية ويطمح هذا العلم في عملية التنمية البيولوجية إلى صناعة أعضاء بشرية لزرعها مكان أعضاء

[1] - د/ ادوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، الطبعة الثالثة، الراعي للنشر والطباعة، دون بلد نشر وسنة 1997 ص 229.

[2] - نفس المرجع ، ص 236.

بشرية توقفت عن أداء وضيفتها وبعد نجاح العلماء في استنساخ أول جنين بشري في مطلع عام 2003 أي وجود جنين بغير طريق طبيعي، وكذالك يعد اكتشاف وسيلة التلقيح الاصطناعي وغزوها المجتمعات العربية خاصة. ولقد تقدم العلم أكثر من ذلك حيث وصل إلى غاية إجارة الأرحام والإيجار بالأجنة كقطع غيار بشرية فما موقف المشرع الجزائري من كل هذه الممارسات الطبية المستحدثة وما العدة التي اتخذها لحماية الجنين ليس فقط حقه في الحياة بل الطريقة التي جاء بها. وهل من حق المشرع أن يتدخل من لحظة الإخصاب إلى تمام الولادة وهذا ما سنتناوله خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي:

قد استطاع الطب الحديث أن يبتكر طرق فعالة للقضاء على العقم وأسبابه حيث أتاح فرصا للإنجاب عن طريق التلقيح بالمساعدة الطبية سواء كان تلقيحا داخليا أو خارجيا وبالتالي القضاء على العديد من المشاكل الأسرية والاجتماعية التي تنجم العجز عن الإنجاب.

وقد شهدت السنوات الأخيرة المصاحبة لظهور تقنية الإنجاب الاصطناعي عدة ندوات علمية ومؤتمرات وفتاوى شرعية وبحوث متنوعة اتخذت هذا الابتكار العلمي محورا لها، وبالتالي قبل التعرض إلى موقف المشرع الجزائري من هذه التقنية يجب معرفة هذه الوسيلة وتطورها التاريخي وموقف الفقه الإسلامي منها والقانون المقارن.

الفرع الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي:

1- لغة: اللفح واللقاح محركة الحبل، واسم ما اخذ من الفحل ليدس في الآخر، والإلقاح مصدر، والاسم اللقاح بالفتح والكسر، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة، يقال لقحت إذا حملت، وألقح الفحل الناقة القاحا أحبلها فلقحت بالولد، ألقحت النحل القاحا بمعنى أبرت.

الصناعة: اسم والفاعل صانع والجمع صُنّاع، والصّنيعة والصِّنَاعة حرفة الصانع وعمله، وصَنَعُه صُنْعًا فهو مَصنوع وصنيع عَمِلَه، والصِّناعي ما ليس بطبيعي.

2- اصطلاحا: " يراد به عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي ".[1]

وقيل في تعريفه هو عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ضل علاقة زوجية قائمة- سواء تم هذا الإنقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي.

والتعريف المقترح لعملية التلقيح الاصطناعي هو: الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب.

ثانيا: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي: ويرجع تطورها التاريخي إلى سنة 1950 حيث نجح العلماء في تجميد الحيوانات المنوية للثيران في درجة تسع وسبعون تحت الصفر لنقلها إلى الأبقار لاحقا وفي سنة 1958 بدأ الدكتور (دانيال بتروش) الإيطالي أبحاثه بغية التغلب على مشاكل العقم التي تكون نتيجة انسداد قناة فالوب ، وفي سنة 1959 قام الدكتور (شانج) قي ولاية بوسطن الأمريكية بتلقيح بيضة أرنب خارجيا ثم أعادها إلى رحم الأرنب، أما في سنة 1960 حاول تجسيد ذلك علميا في عيادته ببولونيا بتخصيب جنين في رحم اصطناعي من الزجاج، لكن منع من طرف الكنيسة، وفي سنة 1966 تمكن العلماء من تخصيب بيضة بنطفة خارج الرحم ،وفي إيطاليا توصل الطبيب (دولتي) من تحقيق نفس الإنجاز حيث عاش ذاك الجنين أكثر من تسعة وخمسون يوما في المخبر، مما ألهب ثائرة الفاتيكان ضد تجارب العبث بروح الآدمي.

- وفي نفس السنة تمكن الدكتور (إدواردز) من ضبط وقت للتلقيح.
- وفي سنة 1969 أجريت عملية تلقيح على عينة كبيرة إذ وقعت على خمس وستين بيضة، نجحت ثماني عشرة، منها إحدى عشرة عاشت واحدة وثلاثين ساعة، و البقية امتدت ساعات قلائل.[1]

---

[1] - **د/ زبيدة إقرونة، التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر دون سنة نشر، ص ص 14 ، 15.**

- أما في سنة 1971 توصل الطبيبان (ستيبتو و إدواردز) من إبقاء البيضة الملقحة حية لأكثر من ثلاثة أيام، وتوالت التجارب إلى أن تم نجاحها بولادة أول طفلة (لويز براون) من طريق الإخصاب الاصطناعي سنة ألف وتسعمائة وثمانية وسبعون بإنجلترا.

وفي سنة 1983تلقيح حمين ذكري للزوج خارجيا ببيضة لامرأة متبرعة ثم نقل الجنين إلى رحم الزوجة.

أما في سنة 1984 ولادة أول طفلة أسترالية تسمى (زوي) من جنين مخصب مجمد.

- بعد عرض التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي فإنه تبدوا أهميته على الأفراد والمجتمعات.[2]

ثانيا: أهمية التلقيح الاصطناعي: وتتمثل في:

- الحد من الاضطرابات النفسية للزوجين والمشاكل الاجتماعية من مخصومان، والتي تنشأ بسبب فقد القدرة على الإنجاب.
- يعتبر التلقيح الاصطناعي أحد الوسائل الناجحة في علاج العقم، ويكرس أحد مبادئ حقوق الإنسان، وهو حق الفرد في الإنجاب.
- تكثير وتحسين بعض السلالات كما ونوعا من خلال الجمع بتقنية التلقيح الاصطناعي بين السلالات ذات المر دودية العالية في لحومها وألبانها مع إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الوراثية مبكرا من خلال الفحص الو راثي للقيحة قبل زرعها في الرحم، وإنقاذ الخلايا الجنسية السليمة وكذا التحكم في جنس المولود.

ثالثا: حكم التلقيح الاصطناعي

إن اللجوء إلى تقنية الإخصاب الاصطناعي كوسيلة للإنجاب بين زوجين اللذين يعجزان عن الإنجاب بالطريق الطبيعي دار حولها جدل كبيرين:

المذهب الأول: الذي ذهب إلى تحريم هذه الوسيلة مطلقا سواء كان بين الزوجين أو بين أحدهما وطرف أجنبي.[1]

---

[1] - **د/ شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2001 ص ص 325 ، 327.**

[2] - **د/ زبيدة إقروفة، المرجع السابق ،ص 20.**

المذهب الثاني: حيث ذهب جمهور المعاصرين إلى إباحة التلقيح الاصطناعي بين الزوجين الذين أفادت الخبرة الطبية استحالة إنجابهما بالطريق الطبيعي.

ثالثا: أسباب التلقيح الاصطناعي: من أهم هذه الأسباب هي:

- تلف بوقي الرحم بصورة لا ينفع معها العلاج.
- انسداد القنوات الموصلة للحمين بين الخصية والخارج.
- عجز رحم المرأة عن إمساك الجنين رغم سلامة المبيض.
- الإصابة ببعض الأمراض المزمنة.
- ضيق عنق الرحم.
- حالات عجز الأطباء عن تحديد سبب العقم.
- وجود عيب خلقي في التركيب الفيزيولوجي للرجل يمنع من إيصال بذرات الإنجاب إلى الموضع الطبيعي للحمل.
- التضاد المناعي بين الزوجين.

رابعا: أنواع التلقيح الاصطناعي: يقسم التلقيح الاصطناعي إلى نوعين هما:

1- التلقيح الداخلي: هو الإخصاب بمنويات الرجل داخل رحم المرأة وعرفه الدكتور حسني إبراهيم أحمد بأنه " مجموعة من الأعمال الطبية التي تتم عن طريق إدخال ماء الرجل في الموضع المخصص له عند الزوجة بغية الإنجاب، وذلك لضرورة علاجية وبضوابط لا بد من توافرها ".[2]

و هذا النوع من التلقيح يعتبر الأسلوب الأول ظهورا في تقنية الإنجاب الصناعي، ويكون سبب العقم متحكم في الزوج دون الزوجة.

---

[1] - د/ شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 326.

[2] - د/ زبيدة إقرونة ، المرجع السابق ، ص 23 .

2-التلقيح الخارجي: هو جمع الحيوانات المنوية مع البيضات في أنبوب مخبري في وسط مهيأ اصطناعيا، وبعد الالتحام تنقل البيضة الملقحة إلى الرحم، وهذا النوع يلجأ إليه عادة في حالة كون المانع من الحمل مصدره الطرفان.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي:

بعد عرض ماهية التلقيح الاصطناعي يجب في الأخير عرض موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين فهذا لا يثير أدنى شك أو منازعة في شرعيته وصحته إذ تم وفق الشروط والضوابط الفقهية والقانونية فهو حلال أما التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بإسهام الغير، فإن الرأي الراجح أن هذا النوع من التلقيح يمنع منعا مطلقا.

الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي:

أما فيما يخص موقف القوانين المقارنة أو بالأحرى الغربية ففي فرنسا فلا يسمح بالتلقيح إلا لزوجين ذكر وأنثى وأثناء حياتهما وسن يسمح لهما بالإنجاب وصدر قانون رقم 94-653 والقانون رقم 94-654 اللذان قننا عملية التلقيح الاصطناعي.

أما موقف القوانين العربية نجد فراغ تشريعي في مجال هذه المستجدات الطبية المعاصرة،مع جمود النصوص القانونية المعمول بها. ولكن كحالة خاصة انفرد المشرع الليبي عن بقية الدول العربية كدول بلد عربي قنن موضوع التلقيح الاصطناعي وذلك في القانون رقم175 لسنة 1972 الذي تضمن تعديل قانون العقوبات رغم أنه اتسم بالشدة خلال رفضه لهذا الأسلوب جملة وتفصيلا.

أما موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي في الحقيقة لا نجد في التشريع الجزائري أي مدونة مستقلة تلم شتات هذه المستجدات الطبية أو نرسم حدودها ومعالمها ما عدا مادة واحدة هي نتاج تعديل الأول على قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في السابع والعشرين من فيفري ألفين وخمسة، وهي المادة الخامسة والأربعين مكرر التي أقرت للزوجين بحق الاستعانة بتقنية الإنجاب الطبي المساعد، وقيدتها بجملة من الشروط هي:

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين.
- أن يكون الزوج شرعيا.
- وأثناء حياتهما.

وأن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

فيفهم من هذا النص الاعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الزوجين للقضاء على أثار العقم وهذا النص نموذجا حسنا عن سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطور العلمي والطبي، وهو بذلك يعد في صدارة الدول العربية التي اعتنت بهذا الموضوع.

و التساؤل الذي يثار حول الموضوع هو ما هي القواعد القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي من بدايته إلى غاية تحقيق النتيجة و هي الإنجاب؟

والجواب عليه يختلف باختلاف زوايا النظر إلى الموضوع:

الأولى: الجانب التقني والقالب الشكلي والإجرائي الذي يحيط بالعملية وإن كان لم ترد بشأنه أدنى إشارة لكن هذا لا يعني ترك المجال مفتوحا على الإباحة المطلقة أمام الطبيب والزوجين- فيما عدا الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر- ولكن باعتبار الإنجاب بالمساعدة الطبية تصرف وعمل طبي كغيره من الممارسات والخدمات التي يسديها الطبيب المعالج،فيخضع في هذا الشق للقواعد القانونية التي تحدد مهنة الطبيب وشروطها وضوابطها والممارسين لها، وهو قانون الصحة.[1]

كما يمكن الاسترشاد ببعض المبادئ التي تضمنتها مدونة أخلاقيات الطب.[2]

الثانية: جانب المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب وأعوانه عن بعض الأخطاء التي قد ترتكب في حق المعالجين (الزوج والزوجة) أو في حق الحمل أثناء متابعة سير التلقيح أو التقصير في بعض الاحتياطات اللازمة،أو في حالة القصد العمدي لأجراء التلقيح بدون رضا أحد الطرفين أو عدم تبصير المعنيين رغم العلم المسبق بخطورة الحمل على الوضع الصحي للمرأة، أو إجهاضها بدون مبرر طبي، أو استبدال الخلايا التناسلية، أو الاستعانة بلقيحة أجنبية عن الزوجين، أو التواطؤ معهم بزرع الجنين في رحم بديل أو الإدلاء ببيانات كاذبة في شهادة طبية بغرض تزوير واقعة الولادة ،أو

---

[1] - د/ شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 288.

[2] - مرسوم رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 مدونة أخلاقيات الطب.

الحيلولة دون التحقق من هوية الطفل فإن كل ذلك تحكمه قواعد ومواد قانون العقوبات لاسيما المواد السابقة الذكر فيما يخص القسم الخاص بالإجهاض والقسم الخاص بتزوير المحررات العرفية والشهادات والوثائق الرسمية (مواد 214- 215- 222- 228) ومواد (320-321) التي تتعلق بالحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل وهذه النصوص تسري على الطبيب والقابلة والأعوان الطبيين وسواء تم ذلك في مستشفى عمومي أو عيادات ومستوصفان خاصة.

ثالثا: الجانب الموضوعي المتعلق بالإحكام والآثار القانونية التي تنتج عن هذه العملية فإنه يخضع لأحكام قانون الأسرة الذي ينظم مسائل الزواج وما يترتب عن الحمل والنسب وحقوق وواجبات الأصول والفروع.[1]

المطلب الثاني: الاستنساخ

لقد أدى التقدم العلمي الحديث إلى ظهور مايسمى بالاستنساخ الذي هو إجاد صورة طبق الأصل من المستنسخ منه وكان يطبق على النبات وحقق فوائد عظيمة للإنسان، ثم ما لبث أن ظهر استنساخ الحيوانات ثم امتد العلم ليشمل الإنسان ككائن حي لتمارس معه عملية الاستنساخ فزعم مؤخرا استنساخ أول إنسان بشري، وبالتالي يجب أولا تعريف الاستنساخ وطرقه وبعدها نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه الوسيلة وكذلك رأي الفقه الإسلامي فيها.

الفرع الأول: ماهية الاستنساخ

أولا: تعريف الاستنساخ

1- لغة: استنسخ الشيء معناه طلب نسخة مطابقة للأصل والنسخة صورة المكتوب أو المرسوم، والجمع نسخ والاستنساخ هي الكلمة العربية التي وضعت مقابل كلمة cloning الانجليزية المأخوذة من كلمةclone والتي تعني الواحد من الأحياء التي أنتجت من غير تلقيح جنسي، وأصل الكلمة مأخوذة من كلمة Klon اليونانية، والتي تعني البرعم الوليد.[1]

[1]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ،المتضمن لقانون الأسرة، المعدل والمتمم.

2- اصطلاحا: تستخدم كلمة الاستنساخ clone في سياقات عديدة مختلفة في الأبحاث البيولوجية ولكنها في أبسط معانيها وأكثر تحديدا نشير إلى نسخة وراثية مطابقة تماما لأحد الجزئيات أو خلية أو نبات أو حيوان أو إنسان.

والاستنساخ البشري: فهو إيجاد نسخة طبق الأصل من الإنسان نفسه صاحب الخلية، ويتم عن طريق أخذ بويضة ونزع النواة منها " تحتوي على نصف العدد من الكر وموسومات" ثم حقن نواة خلية" تحتوي على عدد كامل من الكر وموسومات من الشخص الذي يراد نسخه وعندما يكتمل عدد الكر وموسومات في نواة البويضة وبواسطة مواد كيماوية خاصة وتيار كهربائي معين تبدأ البويضة تلقائيا بالانقسام، لأنها مبرمجة على أن تنقسم عند اكتمال عدد الكر وموسومات في نواتها.

ثانيا: طرق الاستنساخ البشري: هناك خمس طرق للاستنساخ البشري يمكن إجمالها على النحو التالي:

الطريقة الأولى: وتتم بأخذ خلية جسدية من جسم الإنسان، ثم أخذ نواة هذه الخلية وزرعها في بويضة امرأة، بعد إفراغ هذه البويضة من نواتها بعملية تشبه التلقيح الصناعي يتم بموجبها إدخال نواة الخلية التي أخذة من جسد ذلك الشخص داخل البويضة المأخوذة من جسد المرأة، بواسطة مواد كيماوية خاصة وتيار كهربائي معين لكي يتم دمج نواة الخلية مع البويضة وبعد إتمام عملية الدمج تنقل البويضة التي دمجت بنواة الخلية إلى رحم امرأة لتأخذ بالتكاثر والنمو والانقسام والتحول إلى جنين كامل، ثم يولد ولادة طبيعية، فيكون نسخة طبق الأصل من الشخص الذي أخذت منه الخلية التي زرعت نواتها في بويضة المرأة.[2]

الطريقة الثانية: طريقة الاستنساخ الجيني وهو إجاد نسخة طبق الأصل من الجنين المتكون في رحم المرأة و به يستطيع الإنسان أن يستنسخ من أطفاله أثناء المرحلة الجنينية، ففي بداية يتكون الجنين في رحم الأم يستطيع الطب أن يقسم

---

[1]- **محمد أحمد غانم ،الاستنساخ ((الماهية ،أنواعه ،عملياته،أحكامه رأي الدين والعلماء في الاستنساخ))، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر2009، ص: 16-17.**

[2]- **د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق ، ص 381.**

هذا الجنين إلى خليتين ثم إلى أكثر من ذلك، وبالتالي إنتاج أكثر من خلية جنينية متطابقة مع الجنين فتولد التوائم المكونة من هذا الاستنساخ الجيني متطابقا كليا مع الجنين الذي نسخت عنه.[1]

الطريقة الثالثة: طريقة الاستنساخ الزراعي ويكون ذلك بزرع مخ شخص متوفى في شخص حي ليكون الحي نسخة مطابقة للمتوفى في التفكير، والطريف في الأمر هنا أنه متى تم استئصال المخ من شخص حي يقطع جذع المخ فقد مات صاحبه موتا محققا فينتج في النهاية أنه تم نقل مخ شخص ميت إلى شخص ميت آخر، فانتفى و انتقي الغرض من الأساس.[2]

الطريقة الرابعة: طريقة الاستنساخ الكهرومغناطيسي: ويكون ذلك بصنع جهاز له أسلاك دقيقة موصولة بمواضع خاصة لأعصاب تتصل بمناطق في المخ المستنسخ منه، وفي المخ المستنسخ إليه تقوم باستنساخ جميع المعارف والعلوم المخزنة لدى الأول،ومحوها لدى المستنسخ إليه لإحلال تلك المعلومات والمعارف على نحو ما يعمل في أشرطة الكاسيت ليصبح الشخص الثاني نسخة أخرى من الشخص الأول المستنسخ منه.[3]

وقد استنفذ الإنسان جميع قدراته وقواه العلمية والتقنية لإنجاحها لكن دون جدوى حيث باءت جهوده كلها بالفشل الذر يع المحقق وتغطيته لانتكاساته تلك أسدل الستار عليها وعلى الطريقة السابقة لها.

الطريقة الخامسة: طريقة استخدام الجراحة السلالية بصناعة استنساخية لبعض الأجهزة العضوية الحية في أنابيب المختبرات من خلايا سليمة في الأصل مأخوذة من عضو مصاب من الجسم المريض نفسه ثم إعادة زرعها فيه بعد إخضاعها لتعديلات سلالية، وبعد الحصول على عضو مستزرع كامل كالعيون والكلى والقلوب ونحوها.[4]

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي

---

[1] - نفس المرجع ص 382.

[2] - http : //www vurs org / apbiolclone/contech.gif

[3] - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص ص 33-36.

[4] - http:// www. Synopses . couk / science / clone. html

إلا أنه أثارت هذه التقنية المتمثلة في الاستنساخ بجميع طرقه جدلا كبيرا وخوف وانتقادات بين الفقهاء والعلماء والدين وحيث أن المؤيدين لهذه الوسيلة استندوا إلى القول بأن لها فضلا كبير في إيجاد علاجا فعالا بزرع الأعضاء أو الأنسجة كما أنه الاستنساخ يعتبر مفيدا في الحالات التي لا تصبح فيها أطفال الأنابيب.[1]

ولكن حجج المعارضين كانت أقوى حيث أن الاستنساخ سوف يؤدي إلى القضاء شخصية الإنسان ومحو هويته ويؤدي الاستنساخ إلى العديد من الأضرار الاجتماعية، مثلا: فهو يقضي تماما على مفهوم العائلة.

يؤدي إلى انتشار الجريمة والهروب من المسؤولية الاستنساخ ينافي السنة الزوجية.[2]

ويبرز موقف الفقه الإسلامي من الاستنساخ البشري في أحد فتاوى الفقهاء المعاصرين في حكم الاستنساخ البشري وهي فتوى الإمام الأكبر شيخ الأزهر د/محمد سيد طنطاوي: حيث أكد فضيلته أن استنساخ البشر حرام شرعا، أما الاستنساخ بغرض التداوي كاستنساخ خلايا الكبد أو البنكرياس فهو حلال شرعا كما أكد فضيلته على موافقته شرعا على الجنين الذي يأتي من ذكر و أنثى، أي زوج وزوجة، وما عدى ذلك فهو لا يوافق عليه شرعا.

وهذا الموقف أكده باقي الفقهاء أمثال: الشيخ يوسف القرضاوي د/ نصر فريد واصل مفتي الجمهورية المصرية السابق، ود/ عبد المعصي بيومي، ود/ سعادة صالح.

الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي:أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري: نضرا لحداثة موضوع الاستنساخ البشري لم يتعرض له المشرع وإن كان نهيب بالمشرع الجزائري سرعة التدخل يحضر هذا النوع من الاستنساخ (الاستنساخ البشري الكامل) أو تجاربه أيا كان غرضه سواء كان الاستنساخ إنسان كامل للحياة كطفل الأنابيب مثلا أو جنينا كاملا واستخدامه كقطع غيار بشرية.[3]

المطلب الثالث: الرحم المستأجر:

---

[1]- محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، دون طبعة، منشأ المعارف، مصر سنة 2003 ، ص198.

[2]- http://www.islamonline.net/Arabic/index.shtml.

[3]- محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 200.

تعد هذه التقنية هي صورة خاصة بالتلقيح الصناعي التي تعالج عدم الإنجاب نتيجة بعض الأمراض الخطيرة وحققت هذه الوسيلة تقدما هائلا في تقنيات الإنجاب الحديثة وقبل التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه الوسيلة يجب أن نتعرف إلى التطور التاريخي للرحم المستأجر ودواعي اللجوء إليه بالإضافة موقف الفقه والشريعة الإسلامية ثم القانون الوضعي.

الفرع الأول: ماهية الرحم المستأجر

أولا: التطور التاريخي للرحم المستأجر: بدأت تقنية استئجار الأرحام في عالم الحيوان في صورة استخلاص مجموعة من بويضات بقرة أو نعجة أو أنثى أي حيوان آخر ذات صفات وخصائص ممتازة بحيث يفرز مبايض البقرة الأم عددا كبيرا من البويضات نتيجة معاملتها بهرمونات إخصاب معينة تؤثر في هذه المبايض وتدفعها على إنتاج هذه الأعداد الكبيرة من البويضات ثم تؤخذ البويضات في أنابيب اختبار وتنقل في أرحام أبقار عادية ليست ممتازة الصفات ثم يجري تلقيحها بطريقة طبيعية أي إعطاء الفرصة لثور OX ممتاز الصفات لتلقيحها وإلا سيقوم البيطريون المتخصصون بإجراء هذا التلقيح صناعيا فيحدث الحمل والإخصاب وتحمل كل بقرة في عجل ليس من أصلها ثم تلده.[1]

وكان الأطباء البيطريون قد استأجروا هذه الأبقار العادية لتنمية الأجنة المحسنة داخلها وهو ما يؤدي إلى توافر عدد كافي من الأبقار هذا عن استئجار الأرحام في عالم الحيوان.

أما في البشر فهو أسلوب معروف في الإنجاب منذ آلاف السنين فالسيدة سارة زوجة سيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام حينما عجزت عن الإنجاب لشيخوختها وعقمها قدمت جاريتها هاجر لزوجها فتزوجها فأنجبت له إسماعيل عليه السلام.

أما الأمهات البديلات في العصر الحديث يختلف الأمر بالنسبة لهن إذ تستضيف الأم جنينا حديث التكوين بغرسه في رحمها تلده بعد اكتمال نموه يعني أنها أعارت رحمها للغير سواء قامت المرأة بهذه الإعارة طوعا أو بمكافأة مالية.

[1]-د/ شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر، وبنوك الأجنة «والحكم الفقهي والقانوني لهما»، دون طبعة، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، دون بلد نشر وسنة نشر، ص 17.

أما السيدة سارة فلقد رزقها الله فيما بعد بإسحاق –عليه السلام- وأوحيا لها الملائكة بهذا الحمل دهشت وقالت:«أألد وأنا عجوز وهذا بعلي شيخا...»[1] وقضت الإرادة الإلهية أن تحمل سارة من زوجها إبراهيم ثم ولدت إسحاق. وللأسف فإن هذه الحالة الفريدة لم تعد كذلك في عصرنا الحالي فقد أصبح في أمكان العجائز أن يحملن ويلدن ومن أمثلة ذلك ما يلي:

كانت(وزانا ديلاكورون) البالغة من العمر ثلاثة وأربعين عاما تحلم دائما بطفل يملأ حياتها بعد الفراغ الذي أحدثه ابنها الوحيد عندما كان في 17من عمره وعندما قرأت عن الدكتور انتينوري الايطالي طبيب النساء لجأت إليه مباشرة ليزرع في رحمها بويضة مأخوذة من امرأة شابة بعد تلقيحها من زوج روزانا خلال فترة الحمل خضعت روزانا لعلاج بالهرمونات جعل رحمها مستعدا لتقبل الجنين تماما كما لوكانت شابة في مقتبل العمر وبعد انتهاء الفترة المحددة ولدت المرأة العجوز طفلا بكامل صحته.

وبعد ذلك أنشأ أول مركز ووكالة لتأجير الأرحام في فرانكفورت بألمانيا وقد تلقت خلال اليوم الأول لها 12 طلبا من الراغبات في الحمل، وانتشرت أكثر من 10 مراكز لاستئجار الأرحام، في أنحاء الولايات المتحدة وقد قامت هذه المراكز بإنتاج مئات المواليد بهذه الطريقة حيث تنشر إعلانات عن طلب سيدات لإيجار أي استضافة أجنة الغير في أرحامهن مقابل مبالغ مالية مغرية وهكذا تصبح أرحام الفقيرات في أمريكا أو أرحام نساء العالم الثالث بضاعة للبيع والإيجار يستغلها الأغنياء الذين يريدون الحصول على ذرية دون تحمل تبعات أو معانات الحمل والولادة.

ثانيا: خطوات تقنية الرحم المستأجر: بعد التطرق للتطور التاريخي لهذه التقنية فإنها تتم بخطوات وهي كالتالي:

1- أن يتم اتفاق بين الإطراف في شكل قالب قانوني "عقد" يحدد فيه بدقة واجبات الطرفين وحقوقهم حيث يلتزم فيه الطرف الأول "الأب" البيولوجي بأن يتحمل كافة النفقات المالية لإتمام العملية بداية من

[1]- سورة هود: من الآية 72.

الفحوصات الطبية للأم الحامل وأجر الطبيب مرور بنفقات الغذاء أثناء مدة الحمل يضاف إليها المسكن والملبس وأي نفقات طبية أخرى أثناء الحمل حتى الولادة ثماني أسابيع بعد الولادة.[1]

2- أن يلتزم بالإشراف على الطفل الذي سيولد أي أكانت حالته الصحية بشرط أن تثبت الفحوصات الطبية البيولوجية أن الولد من صلبه .

3- أن يلتزم بالحفاظ على سرية العملية متى طلب منه الطرف الثاني على ذلك.

4- أن يلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه للأم الحامل بعد انجاز مهمتها.

5- أن تلتزم الأم الحامل بالخضوع للفحوصات الطبية المطلوبة قبل التلقيح والزرع وأثناء الحمل وبعد الولادة.

ومن أهم مبررات اللجوء إلى هذه الوسيلة هي بسبب طبي كما لو كانت المرأة صاحبة البويضة بدون رحم أو أعضاء تناسلية أو أصيبت بتشوهات أو مرض يجعل الحمل مستحيل أو عدم مقدر على الرحم الجنين حتى ولادته، أو دعوى جماليه مثل: محافظة الزوجة على رشاقتها أو البعد عن مشقات الحمل والولادة أو خشية المرأة من مخاطر الحمل المتأخر لاسيما إذا كانت في سن متقدمة أو خشية انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى المولود عن طريق أمه البيولوجية وقبل اللجوء إلى موقف المشرع الجزائري من هذه التقنية نتعرض إلى الجدل العنيف الذي أثيرة في الأوساط القانونية والطبية وظل الفقه القانوني والقضاء منقسما على نفسه ومترددا بين الرفض والإباحة فبينما يرى البعض أن هذه الوسيلة فيها مخالفات صارخة لمبادئ قانونية عتيدة فوق اختفاء الطابع الإنساني منها إذ أنها متاجرة فيما هو مقدس لدى الإنسان"رابطة الأمومة".

ويرى البعض الآخر أن هذه الوسيلة ككل وسائل الإنجاب الصناعي تمثل بابا من الأمل انفتح لزوجين عقيمين ولا ينبغي بأي حال غلقه ثانية.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي: وفيما يخص موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام لقد تم عرض مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام بالكويت لموضوع الرحم المؤجر وهو يختلف عن الزنا: حيث قال بعض المحاضرين أعتقد أن

[1] - **د/ حسني محمود عبد الدايم، عقد إجار الأرحام« بين الحظر والإباحة »، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر سنة 2007، ص ص28 – 29.**

الأمر يختلف عن الزنا مما ينعكس الحكم الأخر وهو حكم الوليد الجنين الذي تلده صاحبة الرحم الظئر وأرى أنه إذا كان الإسلام يتشوق إلى إثبات الأنساب وسوف يكون من المعروف والمعلوم للناس جميعا أن هذا المولود ابن فلان من الناحية العلمية فأعتقد والله أعلم أن نسبه إلى أبيه الأصلي وأمه صاحبة البويضة أولى شرعا من نسبه إلى والدته المستأجرة وذلك كما قلت هناك فوارق بين العملية والزنا.[1]

- و يرى البعض الأخر أنه على أحسن الفروض يمكن أن تعامل الأم البديلة على أنها مرضعة لان الجنين يتغذى بدمائها واحتضن برحمها وربي في بطنها ولذلك لها عليه حقوق الأم المرضعة وعليه تبلور لدى الفقه الإسلامي في المسالة رأيين.

الرأي الأول: يرى أن هذه الحالة وان كانت مكروهة بسبب ما يترتب عليها من مشاكل إنسانية وأخلاقية إلا أنها تباح استحسانا وفي حالة الضرورة بشروط.

الرأي الثاني: ويرى تحريم هذه الحالة مطلقا بدعوى أن الأم في الإسلام وهي بواقعة الميلاد وبالتالي لايجوز لهذه الوسيلة حتى ولو كان هناك ضرورة.

والخلاصة: أن هذه الوسيلة هي محرمة تحريما قاطعا ولا يجوز اللجوء إليها تحت مسمى الضرورة أو أي مسمى آخر لما تثيره من مشاكل يصعب حلها.[2]

الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي

- أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد انفردت بعضها بتنظيم قانوني خاص لهذه الوسيلة ونذكر منها: القانون الفرنسي الذي يجرم هذه الوسيلة وذلك بوضع جزاء جنائي و آخر مدني، أما القانون الاسباني فنجد أن اسبانيا هي أول الدول الأوروبية التي ازدهرت بها نشاط الإنجاب الصناعي وبالنسبة للموقف التشريعي فيعتبر القانون

[1] - د/ شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص40.

[2] - د/ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص ص 30، 31.

الاسباني هو أكثر القوانين الأوروبية إباحة لهذه التقنيات، ففي الشق الجزائي نجد أن المشرع الجنائي الاسباني لم يضع نصوص تحرم هذه الوسيلة الأمر الذي يعتبر معه نشاط تأجير الأرحام مباحا في القانون الجنائي الاسباني.

- أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه الوسيلة فإنه نجد التشريعات في الجزائر خلت من نص قانوني يحكم هذه الحالة ولان هذه الوسيلة تخالف القيم الاجتماعية والمشاعر الإنسانية التي تحرص عليها الشريعة الإسلامية حيث أن الأم الحاملة لاستطيع أن تنكر علاقة الطفل المولود بها خاصة أنها حملته وعانت مشقات الحمل ومتاعب الولادة كما لا تستطيع أن ننكر علاقة الطفل بالزوجة صاحبة البوصة الملقحة من زوجها والتي اقتصر دورها على مجرد إفراز بويضة دون مشقة أو أي متاعب.
- الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن يكون الطفل أمان الأم صاحبة البويضة المخصبة والأم التي حملت حيث لا يمكن إنكار صلة الطفل بهما وهو فرض لا يمكن تصوره لما يثيره من مشاكل قانونية معقدة.
- لذلك نرى عدم جواز هذه الوسيلة كما يجب أن يتدخل المشرع لتجريم هذه الحالة ووضع عقوبة لها.
- وبالنسبة للطبيب الذي أجرى هذه العملية فإنه يكون مسؤولا عن جريمة هتك عرض بالقوة بخروجه من نطاق دائرة الإباحة التي قررها القانون ويكون مسؤولا باعتباره شخصا عاديا.
- كما أن الإنسان ليس حرا في التصرف في جسده ولكن ذلك مرتبط بقيود معينة وأي اتفاق على استغلال جسم الإنسان أو عضو من أعضائه يقع باطلا بطلانا مطابقا حيث أن جسد الإنسان ليس محلا للتعامل.

و على ذلك فإن وضع المرأة المستأجرة طاقتها التناسلية تحت تصرف من يكون الحمل لحسابهم مخالف للقانون ويجب أن يفرد المشرع بذلك نصا خاصا يحرم هذا الفعل.[1]

المطلب الرابع: بنوك الأجنة:

الفرع الأول: ماهية بنوك الأجنة

[1] - **د/ شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 42.**

أولا: التطور التاريخي لبنوك الأجنة: ترجع أولى المحاولات لاستعمال السائل المنوي المجمد إلى الايطالي Spallanzani 1780م حيث أجريه تجارب ناجحة على الحيوانات (الضفادع، والكلاب) وكانت المحاولة الأخيرة باستعمال نطفة محفوظة في الثلج سنة 1928م وجد من خلالها أن الحيوانات المنوية يمكن أن تحفظ بمقوماتها لمدة ثماني سنوات في درجة 296 تحت الصفر ثم أتم lean Roseand أول تجربة ناجحة لحفظ السائل المنوي وأكتشف الأساس لكل التقنيات المتبعة في التجميد بعد ذلك نجح Shermaunet Bunge في الحصول على أربعة أفراد لاستعمال نطف مجمدة لدرجة 79 درجة تحت الصفر وفي 1950 نجح العلماء في الاحتفاظ بتبريد نطف الثور إلى درجة 79 درجة تحت الصفر وتطورت الفكرة واتجه العلماء لتطبيقها على البشر بغرض الإنجاب في أي سنة من سنوات العمر حتى بعد السبعين بواسطة الحيوانات المجمدة.[1]

ولقد تم إنشاء أول بنك في العالم سنة 1980 في و. م . أ حين تعهد الدكتور روبرت جراهام بشراء مني العباقرة والعلماء والحاصلين على جائزة نوبل دون ذكر أسماء أصحاب النطف منعا للمشاكل التي قد تقع مستقبلا ثم.[2]

يبيعه لمن تريد أن تنجب طفلا ذكيا عبقريا والبنك يحتفظ بقائمة بأسماء الرجال أصحاب النطف وبيان أوصافهم وقدراتهم وملكاتهم العقلية والذهنية وتفاصيل خاصة بنبوغهم ولقد حملت أكثر من أربعين سيدة بهذا المني الخاص بالحاملين على جائزة نوبل وولدن أطفالا دون أن يظهر على احدهم نبوغا أو عبقريا ثم انتشرت بنوك المني خاصة في بريطانيا و و. م . أ واليابان وهذا مساعد على انتشار بنوك البويضات في أمريكا حيث ظهر خطأ آخر في هذه التقنية وهو غرس بويضة في رحم المرأة وتلقيحها داخليا بحيوان منوي (تلقيح داخلي) وأيضا في بريطانيا.

وفي فرنسا تم الإعلان عن إنشاء أول بنك لسائل المنوي سنة 1973 رغم اعتراض الكنيسة الكاثوليكية على مبدأ التلقيح.

---

[1] - د/ متوفي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 61.

[2] - http : //www. Globalchange. Com / st artu ppag ehym

كما أعلن عن اكتشاف جديد يتحدى سن اليأس لدى المرأة فقد توصل باحثون كنديون إلى طريقة لحفظ البويضات في بنك لفترة طويلة بحيث يمكن لأي سيدة الإنجاب في أي سن وتعتمد الطريقة الجديدة على استخراج بويضات غير ناضجة من المرأة بها كمية قليلة من الماء نسبيا بحيث تعيش مدة أطول من البويضات المكتملة عند تجميدها ليتم استخدامها فيما بعد لإنجاب بعد تلقيحها ووضعها في رحم صاحبتها الأصلية مهما تقدمت في السن وذكرت صحيفة (جلوب آندميل) الكندية أن الباحثين في أحد المعامل ترونوتو تمكنوا من زرع بويضات غير ناضجة لامرأة شابة في رحم فأر حتى أكتمل نضجها ومن المنتظر أن تجرى تجارب أخرى على الفأران قبل تجربتها على البشر.[1]

ثانيا: مبررات إنشاء بنوك الأجنة: ومن هذه المبررات التي أدت إلى ظهورها هي:

1- حفظ النطف الإنسانية:ويكون هذا المبرر بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من عدم الإنجاب نتيجة لبعض الأمراض خاصة سرطان الخصية والتي تعالج بالأشعة التي تؤدي إلى موت الحيوانات المنوية وفي جميع هذه الحالات وغيرها يفيد حفظ المني مجمدا في عملية الإنجاب الأمر الذي يؤدي بالأطباء إلى حفظ كمية أو كميات من الحيوانات المنوية للشخص المعالج لاستخدامها في وقت مناسب.

2- التجارب الطبية: حيث تهدف إلى تحسين مستوى التقنيات لحفظ النطف وتحسين نتائج العمليات ودراسة مشاكل العقم والإخصاب حيث تمثل أهمية كبيرة لمراكز البحث العلمي.

ففي باريس نشرت أحد الإحصائيات سنة 1978 تبين أن المراكز قد تلقت 7165 طلب في بداية نشأتها سنة 1973 وحتى 1978 وتم علاج 4253 حالة منها 1852 حصلت على الحمل وبلغت نسبة الحمل الكاذب 20% كما نلاحظ أن الطلب على هذه المراكز متنامي بمعدل 2000طلب كل عام.

3- علاج الكثير من الأمراض: مثل استعمالها في دراسة الفيروسات وبحوث الغدد الصماء وعدد الأجنة للهرمونات وأمراض الدم النادرة وأمراض الشيخوخة والسرطان والعقم وعدم الخصوبة.

[1] - **د/ شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 64.**

ونشير إلى أنه حتى يتم الاستفادة من هذه الأجنة فانه يجب إجراء هذه البحوث والتجارب على أنسجة حية وليست ميتة خاصة ببحوث وتجارب زراعة الأعضاء.[1]

أما مدة احتفاظ الأجنة مجمدة هي ثماني سنوات ويرى البعض الأخر انه يمكن تجميده لمدة 10 سنوات ويرى البعض الأخر هي 25 عاما لكن ما أكده الباحثين هو انه لا تزيد مدة الاحتفاظ عن سنتين إلى خمس سنوات بحد أقصى ثم يجب التصرف فيها إما باستئناف نموه ها أو التخلص منه.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي: نظرا لحداثة موضوع بنوك الأجنة فان احد من الفقهاء القدامى لم يتطرق لهذا الموضوع صراحة إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين قد تحدث في هذا الموضوع وصدرت فتوى من دار الإفتاء المصرية: حيث جاء في الفتوى أن إنشاء مستودع "بنك" تستجلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقيح بها نساء لهن صفات معينة شرا مستطير على نظام الأسرة ونذير بانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله ، بحيث انتهت إلى أن بنوك الأجنة في الإسلام محرمة لما تثيره مشاكل يصعب حلها.

الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي: أما فيما يخص القوانين المقارنة فان المشرع الفرنسي نظم هذه التقنية في المرسميان الوزاريان رقم 327/88 ورقم 328/88 الصادران في 1988/04/8 والمتعلقان بتنظيم عمل المؤسسات والمعامل القائمة بعمليات الإنجاب الصناعي وتلت بعد ذلك عدة مراسيم تنظم أحكام هذه الوسيلة ولكنه من الملاحظ انه لم تضع جزاء جنائي على هذا الفعل بل هي وسيلة مباحة بالنسبة لهم وبالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يضع نص قانوني يحرم هذه التقنية لما تلحقه من عيوب ومشاكل بالإضافة إلى أننا دولة مسلمة والشريعة حرمت هذه الوسيلة لأنه بالعقل فإنها تعتبر وسيلة لزنا، ولكن لهذه التقنية ايجابيات وهو استخدام هذه النطف المجمدة في أبحاث طبية والتجارب بشرط إعدامها بعد استنفاذ الغرض منها، وضرورة التدخل المشرع لتجريم سلوك الأطباء في المراكز أو البنوك المشار أليها في حالة ارتكاب أي من الانفعال التي تؤدي بالى هلاك النطفة كليا أو جزئيا واختلاطها بغيرها أو إساءة استعمالها آو الاتجار فيها، ويجب أن تكون الجهة القائمة على أمر الحفظ منظمة تنظيما دقيقا فنيا وإداري على

[1] - د/ شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 70.

أن يتعرض البنك أو المركز المخالف لسحب الترخيص نهائيا أو وقفة لمدة معينة وبالتالي يمكن إبقاء على هذه البنوك وذلك من اجل التجارب وأبحاث طبية فقط ودون أن تكون هناك عملية إجهاض.

الخـــــاتمـــة

الخـــــاتمـــــــة

في نهاية البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات من خلال هذه الدراسة تناولنا فيما يلي:

أولا: النتائج:

الأهمية البالغة التي يحظى بها موضوع البحث وانه من الموضوعات الهامة الحيوية والتي تثار من حين لأخر، . ومـــرد ذلك إلى التطورات العلمية الهائلة في هذا المجال، بالإضافة بالمؤتمرات العلمية المتعددة التي تعقد من حين إلى آخر منادية بإباحة الإجهاض الجنين وإهدار كل حماية له

ثبت من خلال عرضنا لتعريف الجنين سواء من الناحية القانونية أومن الناحية الفقهية الإســـلامية أن هنـــاك اتفـــاق بينهما على تعريف هذا الأخير وهو أن الجنين هو الكائن الناتج عن بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منـــذ لحظة التلقيح إلى أن ننم الولادة

حددنا بدا حياة الجنين منذ لحظة التلقيح تماشيا مع القانون الذي حمى حق الجنين منذ تلك اللحظـــة، وبعـــض الآراء الفقهية

وثبت أن مدة الحمل ليست واحدة عند كل النساء، وبعد عرض موقف الفقه الإسلامي والرأي الطـــبي وجـــدنا أن المشرع الجزائري أخذ بان أقصى مدة للحمل سنة كاملة وهو رأي قريب مما انتهى إليه الطب الحديث. أما فيما يخص اقل مدة حمل فلا يوجد نص صريح بذلك خلاف للشريعة الإسلامية

هناك جملة من الأحكام شرعت ضمانا لاستمرار حياة الجنين منها وجوب الإنفاق عليه من الأب، وإباحة شق البطن الحامل إذا كان من غير الممكن أن تتم الولادة طبيعيا أو كانت الأم ميتة والجنين حي، وإرجاء تنفيذ العقوبـــة بحـــق الحامل لحين الولادة، وهذا ما نصت عليه الشريعة الإسلامية أيضا قبل القانون الوضعي

و وصلنا أن للجنين أهلية وجوب ناقصة لأنه ثبت له الحقوق دون الواجبات أما أهلية الأداء، فهي معدومة بالنسبة إليه لأنه لا يقدر على مباشرة التصرفات التي تخول له إذ أن شرطها التمييز وهذا ما لا يمكن تصوره بالنسبة للجنين.

وان للجنين شخصية تبدأ منذ الحمل ولا تصبح باتة إلا بالولادة وهي كاملة لعدم قابليتها على التجزئة.

حدد المشرع الجزائري في القانون المدني أن ولي الجنين هو أبوه ثم أمه وتقتصر الولاية على حفظ أمواله وقبول الهبات عند الوفاء بما يترتب عليه بسبب ذلك ولا تمتد الولاية إلى إباحة إجهاضه والاعتداء على حقه في الحياة إلا بما يجيزه القانون.

ثم تحدثنا عن الإجهاض كجريمة قامة بذاتها تعمد على إنهاء حياة الجنين وهو الإجهاض الجنائي، ورأينا أن هناك عدة منظمات ومؤتمرات تدعوا إلى إباحة الإجهاض وتجسيد ذلك في مواقف عدة لدى تشريع بعض الدول الأوروبية مثل انجلترا وفرنسا، والصين.

وتوصلنا أن المشرع الجزائري اشترط لتحقيق جريمة الإجهاض بوجود الحمل ورأينا صورة هذه الجريمة وان المشرع لا يعتد بأن تحقق الجريمة أم لا بل بمجرد الشروع فيها تعد الجريمة قائمة وكذلك لا حظنا أن المحرض و الشـــريك هنـــا اعتبروا فاعلون أصليون خلافا للقاعدة العامة، وانتهينا أنها جريمة عمديه.

أما فيما يتعلق بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية فان المشرع الجزائري في هذه الجريمة لا يعتد برضاء المجني عليهـــا أو غير ذلك بل اعتد بسبب واحد وهو الإجهاض الطبي فهو ليس محلا للتجريم إذا توفرت شروطه.

أما فيما يخص دواعي الاستثنائية التي تبيح الإجهاض المعتمد منها إجهاض الجنين المشوه أو الناتج عن جريمة اغتصاب أو زنا أو لدواعي اجتماعية واقتصادية فان المشرع الجزائري لا يبيح هذا الإجهاض على غرار بعـــض التشـــريعات الأخرى المقارنة.

رغم أن الإجهاض يؤدي إلى موت الجنين وهو نفس بشرية إلا أن العقوبة لا تصل إلى حد عقوبة القتل العمد

هناك جملة من الممارسات الطبية التي تمارس على الجنين ومن شأن بعضها أن تعتدي على حقوقـــه منـــها التلقـــيح الاصطناعي والأرحام البديلة وبنوك البيوض والاستنساخ البشري.

ثانيا: التوصيات:

إن التشريعات الوضعية يكتنفها الكثير من النقص والإهمال في مجال الاهتمام بالجنين وبيان حقوقه ومنـــها التشـــريع الجزائري لذا أوصينا بجملة من التوصيات على أن يتم الأخذ بها:

ينبغي تحديد موعد بداية الحمل في قانون الأحوال الشخصية منذ التلقيح وتحديد موعد نهاية وصف الجنين بانفصاله عن جسم أمه .

نناشد المشرع الجزائري بتجريم الاستنساخ البشري بسبب النتائج السيئة التي يؤدي إليها سواء على صعيد الأسرة أو المجتمع ولكي لا يكون الجنين موضع عبث أو تجارب.

إيجاد نصوص تشريعية تعالج التقنيات الطبية الحديثة وتجرم التلقيح الصناعي من غير ماء الزوج لزوجته وحضر إنشاء بنوك للحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية لان هذه الأساليب تجعل من مجتمعاتنا الإسلامية شبيهة بالمجتمعات الغربية فيصبح الجنين سلعة يتاجر بها.

يجب أن يوجد تشريع يعالج المشاكل الناجمة عن التلقيح الصناعي فمع التطور الحاصل في جميع الميادين وخصوصا الميدان الطبي نفتقر إلى قانون ينظم أجنة التلقيح الصناعي بنوعيه على حد سواء، وخاصة أن بعض من صوره غير مشروعة كما بينا إذ يؤدي إلى حصول الذرية لغير المتزوجين رجال كان أم امرأة لمجرد أن كان الحيوان المنوي منه و منها البويضة كما يؤدي إلى حصول ذرية لا يعرف لها أب أو أم أو كلا الأبوين، أضف لذلك المردودات السيئة لدى أفراد المجتمع ومن أهمها كثرة أولاد غير الشرعيين بين الناس و الاستهانة بالمحرمات

وندعو إلى اعتماد وثيقة دولية تتضمن حقوق الجنين إلحاقا بالوثيقة الدولية الخاصة بحقوق الطفل حتى لا يبقى مجال للشك والاختلاف حول الاعتراف بهذا الحق أو ذاك.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع و المصادر

I. المصادر:

1- القرآن الكريم

02- إعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب قرارها رقم 1386 (د – 14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959.

03- الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان والصادر في ديسمبر 1989 والذي تم إقراره من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي القاهرة 5 أوت 1990.

04- القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

05- قانون رقم 05 – 04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون إصلاح السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

06- الأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم.

07- الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

08- مرسوم رقم 92 – 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

II- الكتب العامة

01- د/ أحسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر سنة 2006 .

02- د / أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص، دون طبعة، دار هومة ، الجزائر سنة 2006 .

03- د/ ادوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، الطبعة الثالثة، الراعي للنشر والطباعة، دون بلد نشر وسنة 1997.

04- أ / إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.

05- أ/ بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دون طبعة، دار هومة، الجزائر سنة 2003.

06- أ/بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دون طبعة، دار هومة، الجزائر سنة 2004.

07- د/ جمال الدين أبو الفضل (ابن منصور) لسان العرب: المجلد الأول، دون طبعة، دار المعارف القاهرة دون سنة نشر.

08- أ / شوقي عبدوا الشاهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.

09- د/ عجة الجلالي، مدخل العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بريتي للنشر، دون بلد نشر وسنة نشر.

10- أ / عصام نور الدين، معجم نور الدين الوسيط عربي عربي، طبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 2005.

11- د/علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة 2010.

12- أ /عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دون طبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر سنة2002.

13- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2002.

14- د/ محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، في قانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دون طبعة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة 2001 .

15- أ / محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

III- الكتب المتخصصة

01- أ/ أسامة رمضان لغمري، الجرائم الجنسية و الحمل و الإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

02- د/ أميرة عدلي، أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

03- د/ حسني محمود عبد الدايم، عقد إجار الأرحام« بين الحظر والإباحة »، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر سنة 2007.

04- د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

05- د/ شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2001.

06- د/ زبيدة إقرونة، التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر دون سنة نشر.

07- د/ شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر، وبنوك الأجنة «والحكم الفقهي والقانوني لهما»، دون طبعة، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، دون بلد نشر وسنة نشر.

08- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين (في ضوء التطورات العلمية الحديثة والفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006.

09- د/ عبد العزيز محمد حسن، الحماية الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- الدراسة مقارنة- دون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

10- د/ على الشيخ إبراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2009 .

11- أ/ فتحية مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع و القانون و الطب، دون طبعة، منشورات الحقوقية، دون بلد نشر سنة 2001.

12- أ/محمد أحمد غانم ،الاستنساخ ((الماهية ،أنواعه ،عملياته،أحكامه رأي الدين والعلماء في الاستنساخ))، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر2009.

13- أ/ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، دون طبعة، منشأ المعارف، مصر سنة **2003** .

14- د/ مفتاح اقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

IV-الرسائل الجامعية :

01- أ / عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير، جامعة أم القرى مكة المكرمة، 1990).

02- أ / عبد الله معصر، حقوق الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (رسالة ماجستير، في الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، المغرب 1992).

03- أ/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، (أطروحة الدكتورة، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، سنة 1996).

V- المواقع

01- http : //www vurs org / apbiolclone/contech.gif.

02- http:// www. Synopses . couk / science / clone. Html.

03- net/Ara bic/index. Shtmlhttp://www.islamonline.

04- http : //www. Globalchange. Com / st artu ppag ehym.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
مقدمة	04 - 01
الفصل الأول: ماهية محل الحماية	06
المبحث الأول: الأحكام العامة للجنين	07
المطلب الأول: تعريف الجنين	07
الفرع الأول: الجنين لغة	07
الفرع الثاني:تعريف الجنين اصطلاحا	09
الفرع الثالث:الجنين عند الأطباء	11
الفرع الرابع:الجنين عند الفقه الإسلامي	12
المطلب الثاني: الفرق بين الجنين و الإنسان	16
الفرع الأول: أوجه التشابه بينهما	16
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بينهما	16
المطلب الثالث: مظاهر الرعاية الشرعية التي قررها الفقه الإسلامي	17
الفرع الأول: تأجيل إقامة الحدود على الأم الحامل	17
الفرع الثاني:النفقة على الحامل	18
المطلب الرابع: مظاهر الرعاية القانونية التي قررها القانون الوضعي	19
الفرع الأول: تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على الأم الحامل	19
الفرع الثاني: جواز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية للأم الحامل	20
المبحث الثاني: خصوصية الجنين	22
المطلب الأول:من حيث مراحل نموه	22
الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح فيه	23
الفرع الثاني: مرحلة نفخ الروح في الجنين	24
المطلب الثاني: من حيث تحديد بداية ونهاية الحمل	25
الفرع الأول: التحديد الشرعي لبداية و نهاية الحمل	25
الفرع الثاني: التحديد القانوني لبداية ونهاية الحمل	27
المطلب الثالث: من حيث الشخصية القانونية و أهليته	29
الفرع الأول: الشخصية القانونية	29
الفرع الثاني: أهلية الجنين	32

المطلب الرابع: من حيث الولاية عليه	34
الفرع الأول: رأي الفقه في الولاية على الجنين	34
الفرع الثاني: رأي القانون في الولاية على الجنين	34
الفصل الثاني: نطاق الحماية الجنائية	35
المبحث الأول: الحماية المقررة في قانون العقوبات	36
المطلب الأول: القواعد العامة للإجهاض	36
الفرع الأول:التعريف بالإجهاض	36
الفرع الثاني:التمييز بين الإجهاض و القتل	38
الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي بين الإجهاض	39
المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض	40
الفرع الأول: الركن المادي	40
الفرع الثاني: الركن المعنوي	44
المطلب الثالث: الأحكام و الجزاءات	45
الفرع الأول:الجزاءات	45
الفرع الثاني: الأحكام	48
المطلب الرابع: أسباب الإباحة و موانع المسؤولية	50
الفرع الأول: رضاء المجني عليه	50
الفرع الثاني: الإجهاض الطبي	51
الفرع الثالث: إجهاض الجنين المشوه	52
الفرع الرابع:الإجهاض لدواعي اجتماعية و اقتصادية	52
المبحث الثاني: الحماية في ظل الممارسات الطبية المستحدثة	54
المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي	54
الفرع الأول: ماهية التلقيح الاصطناعي	55
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي	58
الفرع الثالث:موقف القانون الوضعي	58
المطلب الثاني: الاستنساخ	60
الفرع الأول: ماهية الاستنساخ	61
الفرع الثاني:موقف الفقه الإسلامي	63

الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي	63
المطلب الثالث: الرحم المستأجر	64
الفرع الأول: ماهية الرحم المستأجر	64
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي	67
الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي	68
المطلب الرابع: بنوك الأجنة	69
الفرع الأول: ماهية بنوك الأجنة	69
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي	71
الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي	71
الخاتمة	73