جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# الحماية الجنائية للجنين

**مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون جنائي و علوم جنائية**

**من تقديم الطالبتين:**

**- حجوجة أمل**

**- بن فلامي نسرين**

**تحت إشراف:**

**- د/ شعلال نوال**

**لجنة المناقشة:**

| الاسم و اللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| د/ بوصيدة أمحمد | أستاذ محاضر | رئيسا |
| د/ شعلال نوال | أستاذة محاضرة | مشرفا و مقررا |
| أ/ بازين رابح | أستاذ مساعد | مناقشا |

**دورة :2020/2019**

بسم الله الرحمن الرحيم

# كلمة الشكر

اعترافا بالفضل الجميل، نتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة " **شعلال نوال**" التي تعهد هذا العمل بالإشراف والتصويب، رغم انشغالاتها الكثيرة، فجزاها الله خيرا.
كما نتقدم بالشكر إلى اللجنة المناقشة الأفاضل اللأستاذ "**بوصيدة أمحمد**" و الأستاذ "**بازين رابح**"، وذلك لقبولهم مناقشة المذكرة، جزاهم الله خيرا.
نحن ممتنين لجميع الأساتذة والزملاء والأصدقاء على مساعدتهم لنا ومساهمتهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

# الإهداء

إلى قرة عيني، ناصحتي وملهمتي "**أمي الغالية**" التي غمرتني بعطفها ودعواتها المباركة.

إلى سندي وساعدي، إلى مشجعي "**أبي الحنون**" الذي كان يدعمني ويحفزني نحو الأفضل دائما. إلى والدي أطال الله في عمرهما.

إلى أخي "**أيمن**" وأختي "**وصال**" بصفة خاصة التي ساعدتني كثيرا في إنجاز هذا العمل.

إلى من يسكن قلبي وعقلي، شريك حياتي وسندي في الحياة "**سفيان**" الذي مدّ إلي يد العون والمساعدة، التشجيع المادي والمعنوي.

إلى زملائي، أصدقائي وأساتذتي، الذين كانوا في جواري طيلة مشواري الدراسي.

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

**حجوجة أمل**

# الإهداء

إلى من غمرتني بعطفها ودعواتها طوال حياتي، إلى الربيع الدافئ، إلى جوهرة أيامي "**أمي الغالية**".

إلى من منحني الثقة والشجاعة، وعلمني معنى التواضع، ولطالما كان موجودا في قلبي "**أبي العزيز**" رحمه الله.

إلى من غرسوا في نفسي حب العلم والتحصيل على مواصلة مشواري الدراسي، والدي زوجي الغالي أطال الله في عمرهما.

إلى شريك حياتي ورفيق دربي، توأم روحي وسندي في الحياة زوجي "**عامر**" وكل أهله.

إلى أشقاء قلبي وينبوع أحلامي إخوتي "**أشرف ورؤوف**".

إلى جدتي العزيزة، وخالتي "**فضيلة**".

وخاصة صديقتي الوفية "**أميرة**" التي ساعدتني في إنجاز هذا العمل.

**بن فلامي نسرين**

# مقدمة

## مقدمة:

إن خلق الإنسان من أعظم الآيات الدالة على قدرة وعظمة الله عزّ وجلّ، فسبحان الله الذي جعل ارتباط الذكر والأنثى وسيلة استبقاء النوع الإنساني وحفظه في الأرض إلى أن يرث الله الأرض وما عليها، والشريعة الإسلامية أحاطت حياة الإنسان بسياج من الحماية، ففرضت تجريم الاعتداء عليها ورتبت عقوبة المحاسبة في الآخرة وأخرى دنيوية، وقد وضعت القوانين الوضعية سياسة جنائية تقترب فيها من السياسة الجنائية التي وضعتها الشريعة الإسلامية بجعلها الحياة الإنسانية من الأولويات والمقاصد الضرورية التي حرصت عليها من جانبي الوجود والعدم.

والشرائع السماوية والتشريعات الوضعية تسعى لحماية الإنسان وحقه في الحياة باعتبار أن هذا الحق يكفل البقاء له ويعزز الحياة الاجتماعية المرهونة به، لذا فقد بات حق الحياة قيمة إنسانية سامية تنعقد عليها الحماية، سواء كانت سماوية أو وضعية وذلك لما يمثله هذا الحق من أولوية على كافة الحقوق والحريات الأخرى، بل أن الأخيرة تتعلق به وتترتب عليه، من أجل ذلك فإن كفالة حق الحياة للإنسان يرتبط بكل مراحل حياته بدءا من كونه جنينا ومرارا بكونه إنسانا.

والفقه الإسلامي والقوانين الوضعية تدخلت لإضفاء حماية جنائية لحق الجنين في الحياة، يظهر ذلك جليا من خلال تجريمهم لأفعال الإجهاض، فقد بسطوا حماية للجنين، حيث يعاقب كل شخص يأتي بفعل يهدف من خلاله وضع حد لحياة الجنين والتخلص منه قبل موعد ولادته، سواء كان الجنين ناتج عن حمل طبيعي أو ناتج عن تقنيات طبية مستحدثة التي ظهرت نتيجة لتطور هذه التقنيات والتقدم العلمي والدراسات البيولوجية وذلك بهدف مواجهة حالات العقم.

**أهمية البحث:** تظهر أهمية بحثنا "الحماية الجنائية للجنين" فيما يلي:

-اعتناء كل من الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية بالعنصر البشري في كافة أطوار حياته واعتبار مرحلة الجنين أساس وجود العنصر البشري.

-ضرورة تحديد المركز القانوني للجنين.

– تبيين حقوق الجنين والضوابط والأحكام التي تحكم هذه الحقوق من الناحية القانونية، لأنه بعد تحديدها تكون هذه الحقوق نتيجة أهواء ومصالح شخصية.

– ومما جعل موضوع بحثنا أيضا ذو أهمية كبيرة ظهور قضايا قانونية معقدة بحاجة إلى البحث، كالطرق الحديثة في التلقيح الصناعي وزراعة الأجنة في الأرحام واستعمالها في التجارب للاستفادة منها، والقيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي.

**أسباب اختيار الموضوع:** لقد دفعتنا عدة أسباب لاختيار هذا الموضوع أضفت عليه أهمية خاصة لاسيما في عصرنا هذا وتتمثل هذه الأسباب في ما يلي:

– الأسباب الذاتية: اهتمامنا بالأمومة وكل ما يتعلق بها بداية من الحمل الذي يعتبر أساس تشكل الجنين وتكوينه، لذلك ارتأينا أنه من الضروري أن نقوم بهذا البحث لتكريس حقوق هذا المخلوق الضعيف وهو لا يزال في الظلمات حتى يرى النور وهو متكامل.

– الأسباب الموضوعية: تتمثل في ما يلي:

– الحاجة الماسة للكتابة في مثل هذه المواضيع خاصة في جانبها القانوني الذي يعاني فراغا كبيرا في المواد القانونية المتعلقة بالجنين وحقوقه وحمايته.

ظهور طرق حديثة للحمل والتجاوزات الطبية الخطيرة التي تمس حرمة النفس البشرية.

تفشي ظاهرة الإجهاض.

**أهداف اختيار الموضوع:** الهدف البارز من معالجة هذا الموضوع هو التحديد القانوني لحقوق الجنين، لاسيما حقه في الحياة وحقه في النمو الطبيعي، والحد من التجاوزات الحاصلة عليها.

– إبراز الأحكام والعقوبات التي فرضها القانون الوضعي عند التعدي على الجنين.

– دراسة صور التعدي على الجنين وذلك لإيجاد سبل تكفل الحماية الجنائية للجنين في جميع مراحله ومهما كانت طرق إنجابه أو الحمل به.

**صعوبات الدراسة:** أهم الصعوبات والنقائص التي اعترضت البحث واعترته مردها إلى قلة المراجع القانونية المتخصصة في الموضوع، وذلك عكس الشريعة الإسلامية التي فصلت في الموضوع بشكل عام وخاص، كما أن هذا الموضوع لم ينل حظه الوافي من اهتمام فقهاء القانون الوضعي إلا بمقالات يسيره.

ومن بين أبرز الصعوبات التي واجهتنا أيضا، الأزمة الواقعة بسبب انتشار وباء كوفيد19 وفرض الحجر المنزلي وغلق المكتبات، مما جعل من الصعب التنقل والبحث في الكتب والمراجع الضرورية لإكمال البحث.

**الدراسات السابقة:** هناك كتابات نادرة وقليلة حول الموضوع، سواء في شكل رسائل علمية أو مقالات أو كتب، وقد تباينت بين مستوفي لكل جزئياته أو بعض منها ومنها ما يلي :

– عبد النبي محمد محمود أبو العينين– الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية– 2006.

– الشيخ صالح بشير–الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة– دراسة مقارنة– مذكرة ماجستير –كلية الحقوق جامعة الجزائر1–2012/ 2013.

– بن بو عبد الله ليلية وشعبان شاوش نادية– مظاهر الحماية الجنائية للجنين في ظل قانون العقوبات الجزائري –مذكرة ماستر– كلية الحقوق والعلوم السياسية –قسم القانون العام الجزائر.

**منهجية البحث:** اتبعنا في بحثنا المنهج الوصفي الاستقرائي والمنهج التحليلي محاولين الاستفادة من المنهج الاستنباطي، وسنعرض من خلالها أراء الفقهاء وأدلتهم وكذا النصوص القانونية، ونقوم بوصفها وتحليلها ومناقشتها وتمحيصها، ثم نوجه النقاش ونرجح بين الآراء وصولا لأفضل النتائج العلمية والفقهية في هذا البحث، كما اعتمدنا أيضا على بعض المقارنات بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي في بعض الجزئيات واستنتاج أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

**إشكالية البحث:** من خلال دراسة مختلف التشريعات ونظرا لحساسية الموضوع وتشعباته لاسيما في الوقت الراهن ارتأينا ضرورة دراسة هذا الموضوع (الحماية الجنائية للجنين) وذلك للإجابة على التساؤلات التي راودتنا والمتمثلة في:

– كيف نظمت القوانين الوضعية الحماية الجنائية للجنين؟ وهل وفقت في تحقيق هذه الحماية؟

– كيف عالجت القوانين الوضعية صور التعدي على الجنين، ومنه الإجهاض باعتباره تعديا صارخا عليه؟

– ما هي مظاهر الحماية الجنائية للجنين؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين:

– **الفصل الأول:** تناولنا فيه التعدي على الجنين والذي بدوره يحتوي على مبحثين: يتعلق **المبحث الأول:** بماهية الجنين من جهة الحمل، باعتباره أساس تشكل الجنين وتعريفه ومراحل تطوره، ثم نطاق تشكل الجنين، أما في **المبحث الثاني:** فهو يتعلق بصور التعدي على الجنين من جهة التعدي على حق الجنين في الحياة والتعدي على حقه في النمو الطبيعي.

أما **الفصل الثاني:** فقد تناولنا فيه الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة والذي بدوره يحتوي على مبحثين:**المبحث الأول:** يتعلق بمظاهر الحماية الجنائية للجنين من جهة حمايته داخل الرحم وخارجه، والحماية الجنائية للجنين في ضوء التقنيات الطبية المستحدثة، وكذلك الحماية الجنائية للجنين في ضوء المعاملة العقابية للمرأة الحامل، أما **المبحث الثاني:** فهو يتعلق بتطبيق الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة، من جهة العقوبات المقررة قانونا والعقوبات المقررة في الفقه الإسلامي لحماية حق الجنين في الحياة، وكذلك الاستثناءات الواردة على عقوبات التعدي على حق الجنين في الحياة.

# الفصل الأول:

# التعدي على الجنين

## الفصل الأول: التعدي على الجنين

يعتبر القانون الجزائري من بين النظم القانونية التي حرصت على توفير حماية جنائية للجنين، كونه وهو في بطن أمه يعتبر مثل باقي الناس، ولقد اتخذت مختلف التشريعات كل السبل والتدابير والضمانات الكفيلة لوجوده واستمرار حياته، لذلك سنتعرض في هذا الفصل للنموذج القانوني للتعدي على الجنين، وهذا ما دعانا في المبحث الأول بدراسة الجنين والحمل باعتباره الجانب المفترض للحماية الجنائية وكذا أساس تشكل الجنين، ولهذا يمكن القول بأن الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمه جريمة يعاقب عليها القانون، ومن هنا طرحنا مسألة الإجهاض بأبعادها وجوانبها المختلفة، وهو ما جعلنا نقسم الدراسة على الشكل التالي حيث تناولنا في المبحث الثاني الإجهاض لكونه الصورة الأبرز لهذه الجريمة، لنصل في نهاية الفصل إلى العوامل المؤثرة على النمو الطبيعي له.

### المبحث الأول: ماهية الجنين

قال سبحانه وتعالى "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا... "[1].

لقد كان من حكمته سبحانه وتعالى أن جعل النسل المحبب للإنسان بطبيعته، لا يكون إلا بالتقاء الذكر والأنثى بالطريق الشرعي الذي باركه وحث عليه سبحانه وتعالى، ورغب فيه ثم جعل ثمرة هذا النكاح جنينا ينشأ داخل رحم الأنثى مارا بأطوار ومراحل تخلق وردت في العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي أعطت وصفا دقيقا وشاملا وسليما لأطوار التخلق الجنيني، وذلك بعبارات وصفية في غاية الدقة والتصور وهذا كله من حكمته سبحانه وتعالى،[2] ولكي نتعرف على ماهية الجنين في مبحثنا هذا، ارتأينا تقسيمه إلى مطالب بالشكل التالي:

المطلب الأول: الحمل باعتباره أساس تشكل الجنين

---

[1] سورة الحجرات، الآية 3.

[2] موساوي عيدة، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية فرع الأحوال الشخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016/2017، ص5.

المطلب الثاني: مفهوم الجنين

المطلب الثالث: نطاق تشكل الجنين

## المطلب الأول: الحمل باعتباره أساس تشكل الجنين

من المسلم به أنه لا يمكن الحديث عن جنين دون حمل، فبمجرد ثبوت الحمل يثبت معه وجود جنين في رحم أمه، لكن عبر الأزمنة سواء السالفة أو حتى الحديثة ثارت تساؤلات بشأن هذا الجنين،[1] مما دعانا إلى دراسة وتقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع حيث تناولنا في الفرع الأول الحمل نتيجة النكاح الصحيح والغير الصحيح، أما الفرع الثاني تعرضنا فيه للحمل نتيجة الزنا والاغتصاب، أما الفرع الثالث فقد أدرجنا الحمل نتيجة التقنيات المستحدثة.

### الفرع الأول: الحمل نتيجة النكاح الصحيح وغير الصحيح

سوف نتعرض في هذا الفرع لدراسة الحمل باعتباره الجانب المفترض للحماية القانونية والشرعية للجنين وذلك من خلال بيان الحمل نتيجة النكاح الصحيح والحمل نتيجة النكاح غير الصحيح.

#### أولا: الحمل نتيجة النكاح الصحيح

الحمل نتيجة النكاح الصحيح يكون من خلال اتصال جنسي مشروع، وقبل دراسة الحمل نتيجة النكاح الصحيح والتعمق فيه، ارتأينا ضرورة دراسة الحمل من حيث تعريفه ومدته، ثم التطرق للحمل بنكاح مشروع وصحيح.

[1] خخاز مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة تخرج الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017/2018، ص9.

## 1- تعريف الحمل:

والحمل هو ما يحمل في بطن المرأة من الولد ويتم بواسطة تلقيح الحيوان المنوي للبويضة، فهو اذن يطلق بصفة عامة على الولد في بطن أمه في المدة بين العلوق والولادة،[1] قال تعالى: "فلما تغشاها حملت حملا خفيفا"[2]، هذا وللحمل علامات يعرف منها انقطاع الطمث.

## 2- تحديد مدة الحمل:

رأينا أن الجنين في مرحلة الحمل يكون بداية نطفة في الأسبوع الأول من التلقيح، ثم علقة في الأسبوع الثاني والثالث، ثم مضغة في الأسبوع الرابع، ثم تتكون العظام والعضلات في الأسبوع الخامس والسادس والسابع، ثم التصوير في ذات المدة، ثم التسوية والتعديل، فنفخ الروح[3]. وفي نهاية الأسبوع الثامن يتم اكتمال دورة الجنين وتبدأ دورة الحمل من بداية الشهر الثالث وتنتهي بالولادة. ومن الشهر الثالث حتى الشهر العاشر يكتمل النمو عشر أشهر قمرية والشهر القمري يحسب 28 يوما فتكون الجملة 280 يوما ويبدأ حسابها من أخر حيضة حاضتها المرأة الحامل، لأن الحساب منذ لحظة التلقيح أو حتى الاتصال الجنسي الذي حصل بعده الحمل عسير جدا فيكون الحساب إذا من أخر حيضة حاضتها الحامل.

وعليه فقد تناول المشرع الجزائري في نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري أقل مدة للحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر[4].

ولقد كثر الاختلاف في تحديد أقصى مدة للحمل كما اختلف فيها المذاهب الإسلامية اختلافا واسع المدى وذلك لعدم وجود النص في الكتاب أو السنة يدل دلالة قطعية على أقصى مدة للحمل، ولأن مسألة الحمل غيب لا يمكن الاطلاع على وقت

---

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات الطبية المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر، ص21 و22.

[2] سورة الأعراف، الآية 189.

[3] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية، طبعة رابعة، جدة، 1983، ص 276.

[4] أمر رقم 05-02 المؤخ فبراير 2005.

حدوثه وبدئه غير معلوم، فمن الفقهاء من قال أنها سنتان ومنهم من قال أنها سنة هجرية ومنهم من قال أنها أكثر من ذلك ومنهم من قال لا يجوز الحمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر وكان الحمل جاريا في القضاء المصري على مذهب الحنيفة بتحديد أقصى مدة للحمل بسنتين.

وعلى هذا فإن أقل مدة للحمل بحسب ما يستفاد من النص القرآني الكريم وفقه صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبحسب التجارب الطبية ستة أشهر، ونخلص من هذا إلى أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصى مدة للحمل سنة شمسية (365 يوما)، هذا والحمل قد يكون نتيجة اتصال جنسي أو بغير اتصال جنسي والحمل نتيجة الاتصال الجنسي قد يكون نتيجة اتصال جنسي مشروع (نكاح صحيح) أو قد يكون نتيجة اتصال جنسي غير مشروع.

أما الحمل الذي يكون بغير اتصال جنسي فهو ما يعرف بالتلقيح الصناعي أو الاستنساخ[1] ونتعرض فيما يلي لدراسة الحمل نتيجة الاتصال الجنسي المشروع.

فالحمل نتيجة الاتصال الجنسي المشروع يتنوع إلى عدة أنواع أهمها:

- أن يكون بنكاح صحيح شرعي.
- أن يكون وطئا بشبه على وجه لا مأثم فيه.
- أن يكون يملك اليمين.

ونتعرض لدراسة هذه الأنواع كما يلي:

**- الحمل بنكاح شرعي صحيح:**

النكاح الصحيح هو الزواج الصحيح الذي توافرت له أركانه وشروطه وشرعه الله منذ أن خلق بني البشر وجعلهم خلائف في الأرض، فقال تعالى:" هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجا ليسكن إليها فلما تغشاها حملت حملا خفيفا"[2] وقال تعالى: " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة"[3].

[1] أميرة عدلي أمير عيسى، المرجع السابق، ص 24 و25.

[2] سورة الأعراف، الآية189.

[3] سورة النحل، الآية 72.

فجعل الله الزواج بشروطه الشرعية أساسا في اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا حتى يكون بقاء النوع الإنساني على أكمل وجه حفظا للأنساب وصونا للأعراض، وهذا ما شرعه الله على لسان أنبيائه ورسوله.

وأركان عقد الزواج الصحيح الإيجاب والقبول، فينعقد عقد الزواج بكل صيغه تدل على توافق إرادتي العاقدين في إنشاء العقد ورضائهما به. وأن تكون الصيغة دالة على إنشاء عقد الزواج ومطلقة غير مقيدة بشيء ما. وتفيد الدوام والاستمرار وألا تكون صيغته دالة على التوقيت، ويشترط في العاقدين أن يكون كل منهما مميزا ويسمع كل منهما كلاما آخر مع فهم المراد منه وأن تكون المعقود عليها محلا لعقد الزواج، أي أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل بأي سبب من أسباب التحريم المؤبد أو المؤقت وأن تكون أنوثتها محققة أو أن يكون عقد الزواج بحضور شاهدين سامعين فاهمين ثم الإشهار.

وعلى هذا فالزواج لغة هو اقتران أحد الشخصين بالآخر وارتباطهما، وذاع استعمال كلمة الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار ومعناه شرعا أنه عقد وضع الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، وكما يطلق على هذا العقد لفظ الزواج يطلق عليه لفظ النكاح فيكون مدلول لفظ الزواج والنكاح في الاصطلاح الفقهي واحدا[1] فإذا تم عقد الزواج المستكمل لأركانه مستوفيا لشروطه الشرعية فإنه يكون شرعا صحيحا ونافذا لازما، وسواء كتب في ورقة رسمية أو غير رسمية أو لم يكتب في ورقة أصلا.

ولكن في هذا العصر الذي كتب فيه ما يعرف بالزواج العرفي أو الزواج السري وكثر فيه ادعاء الزوجية زورا وبهتانا، إما لرغبة في النكاية أو التشهير فتدخل المشرع ووضع بعض القيود لعقد الزواج رسميا، كما وضع بعض القيود لسماع دعوى الزوجية وذلك لحفظ حقوق الزوجية والأنساب، فاشترط القانون لمباشرة عقد الزواج أن يباشره موظف مختص وألا يباشر عقد الزواج بين زوجين لم يبلغا السن المحددة قانونا، ومنع

[1] أميرة عدلي أمير عيسى، المرجع السابق، ص 26.

القضاة من سماع الدعوى ممن يبلغوا هذه السن وقت رفع الدعوى، كما منعهم من سماع دعوى الزوجية عند إنكارها إذا لم يوجد المسوغ لسماعها[1].

**- الحمل نتيجة الوطء بشبهة:**

الحمل نتيجة الوطء بشبهة ويكون ذلك في حالة إذا لم يوجد عقد زواج صحيح ولا باطل ولا فاسد ووجد دخول بامرأة، ومثل الفقهاء ذلك بأن تزف امرأة على رجل على أنها زوجته فيدخل بها بناء على هذا ثم تبين أنها ليست زوجته التي عقد عليها الزواج وحملت في هذا الدخول أو أن يجد الرجل على فراشه امرأة فيعتقد أنها زوجته فيوقعها وتحمل وفي كل الأحوال التي يكون فيها الحمل نتيجة الوطء بشبهة على وجه لا مأثم فيه فلا يثبت نسب الحمل من الرجل الذي دخل بالمرأة إلا إذا ادعاه فيثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش لأن المرأة لا تكون فراشا لمن دخل بها بشبهة.

**- الحمل نتيجة موافقة ملك اليمين:**

يتحقق ملك اليمين في سبايا الحرب التي يملكها الغانمون معاملة بالمثل في الحروب الدينية أو يملكها صاحبها لغيره بهبة أو بيع[2].

وجاء في شرح قوله تعالى: "والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم"[3] أي و حرم عليكم من الأجنبيات المحصنات و هن المتزوجات "إلا ما ملكت أيمانكم" يعني إلا ما ملكتموهن بالسب فإنه يحل لكم وطؤهن إذا ما كنتم قد استبرأتموهن وقال تعالى: " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم و ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين" [4].

وقال تعالى "يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن ما ملكت يمينك"[5]

والإيماء أو السرارى ملك اليمين فأباح الله التسرى مما أخذت من الغنائم وقد ملك رسول الله صلى عليه وسلم صفية وجويرية فاعتقهما وتزوجهما وملك ريحانة بنت شمعون

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق ، ص 25.

[2] نفس المرجع ، ص 26 و27.

[3] سورة النساء، الآية 24.

[4] سورة المؤمنين، الآية 5، 6.

[5] سورة الأحزاب، الآية 50.

النظرية ومارية القبطية أم سيدنا إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت من السرارة المهداة إلى رسول الله[1].

## ثانيا: الحمل نتيجة النكاح غير الصحيح

تعرضنا فيما تقدم لبيان أن عقد الزواج إذا انعقد مستكملا لأركانه ومستوفيا لشروطه الشرعية والقانونية فانه يكون شرعا وقانونا صحيحا ونافذا ولازما، وينسب الحمل الذي يكون نتيجة هذا النكاح إلى الفراش أي إلى الزواج ولكن قد يحدث أن يكون الحمل نتيجة نكاح غير صحيح وذلك في حالة ما إذا كان النكاح نتيجة عقد زواج باطل أو عقد زواج فاسد أو نتيجة اتصال جنسي غير مشروع نتيجة الزنا والاغتصاب[2] وسنفرق بين هذه الأنواع كما يلي:

### 1- الحمل نتيجة عقد زواج باطل:

وعقد الزواج الباطل هو ما حصل خلل في ركنه أو فقد شرط من شروط انعقاده فإذا كانت صيغة عقد الزواج لا تفيد إنشاءه وإيجاده أو كان العاقد فاقد الأهلية أو خالف القبول والإيجاب أو إذ كانت المرأة محرمة على من يريد التزوج بها، كأخته من الرضاع وعقد زواجهما مع علمهما وقت العقد أنها محرمة عليه أو ما يماثل هذه الأمور فالعقد باطل.

ويترتب على الدخول الحقيقي في الزواج الباطل عند الحنفية حرمة المصاهرة، لأن حرمة المصاهرة تثبت عند الحنفية بالزنا فأولى أن تثبت بالدخول في الزواج الباطل لأن الدخول في هذه الحالة عند أبي حنيفة زنا محصن إلا إن كان فيه شبهة ذلك أن المرأة من حيث أنها امرأة محل للزواج بقطع النظر إلى خصوص عاقد معين فالعقد عليها يورث شبهة تسقط الحد، ولكن لا يثبت به نسب الولد من الرجل الذي دخل بها بناء على العقد الباطل بينهما إذا حملت به من هذا الدخول كما لا يثبت نسب الولد من الزنا لذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه وجوب الحد إذا كان عالما أنها محرمة عليه ذلك أن المرأة من حيث أنها امرأة فهي محلا للزواج في الجملة إلا أنها ليست محل له بالنسبة لعقد هذا العاقد المعين

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 27.

[2] نفس المرجع ص 28.

فعقده عليها لاغ فلا يورث شبهة مسقطة للحد و بالتالي فلا يترتب على هذا الدخول ثبوت النسب ويلحق بعقد الزواج الباطل عقد الزواج الموقوف وهو العقد الذي استوفي أركانه وشروط انعقاده وصحته ولكن فقد شرط نفاده فإن أجازه من له حق الحق في إجازته نفذ وإن رده اعتبر العقد باطلا من وقت انشائه فإذا حصل دخول حقيقي بعد الرد والعلم به فإنه يترتب على هذا الدخول ما يترتب على الدخول في الزواج الباطل.

ومما يندرج أيضا تحت الزواج الباطل زواج المتعة وذلك بأن يعقد الرجل على المرأة بلفظ المتعة، وكذلك الزواج المؤقت والذي ينعقد بصيغة تزوجتك لمدة شهر أو لمدة إقامتي بهذه البلدة وفي كل من الأمرين فإن العقد باطل وغير منعقد وإن حضره شهود ولا يترتب عليه أي حكم من أحكام الزوجية ولا أي من أثارها.

وحكم من يستمتع بامرأة ويعاشرها بناء على عقد زواج المتعة أو المؤقت كحكم من يزني بامرأة ويدفع لها أجرا على ذلك، لأن المقصود من هذا الزواج قضاء الشهوة والاستمتاع الوقتي وهذا ما ينافي مقاصد الزواج الشرعي من الاستقرار ودوام العشرة وتكوين الأسرة.

ولا خلاف بين الأئمة والعلماء على بطلان هذا الزواج وعدم انعقاده[1] أصلا، فالإجماع منعقد على بطلانه باستثناء ما انفردت به الشيعة الأمامية بالقول ببقاء شرعية زواج المتعة وهو المذهب السائد و المعمول به في إيران مستدلين في ذلك بقول الله تعالى " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن".[2]

## 2- الحمل نتيجة عقد الزواج الفاسد:

عقد الزواج الفاسد هو العقد الذي استوفى أركانه وشروط انعقاده ولكنه فقد شرط من شروط صحته، كما إذ لم يحضر العقد شاهدان وكما إن لم تكن المرأة المعقود عليها محل للزواج بالعاقد بأن تكون محرمة على من تزوجها بشرط أن لا يعلم الزوجان وقت العقد أنها محرمة كأن يتزوج رجل أخته من الرضاعة وهما لا يعلمان بالتحريم أما إذا علم بذلك وعقد زواجهما فهذا العقد ملحق بالباطل.

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص28 و29.

[2] سورة النساء، الآية 24.

ويترتب على الدخول الحقيقي بمن تزوجها بعقد فاسد وجوب المدة لاحتمال أنها حملت من هذا المدخول كما يثبت نسب الحمل عقد ولادته من الرجل الذي دخل بها متى توافرت شروط النسب، ويثبت نسب الولد نتيجة الحمل في هذا الزواج الفاسد لأن تحسب مدة الحمل من وقت الدخول الحقيقي إذ أنه لا فراش في الزواج الفاسد، إلا بالدخول الحقيقي فإذا ولدت المرأة المدخول بها في زواج فاسد قبل المتاركة وقبل التفريق بينهما وكانت الولادة لمدة ستة أشهر فأكثر من حيث الدخول فيثبت نسب الولد من الزوج بالفراش ولا ينتفي نسب هذا الولد، لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين في الزواج الصحيح القائم بينهما.

أما إذا كانت المدة بين الدخول والولادة أقل من ستة أشهر فلا يثبت النسب بالفراش لأن المرأة لم تكن فراشا له وقت الحمل ولكن إذا أقر من دخل بالمرأة في هذا الزواج الفاسد أن الولد ابنه ولم يصرح أنه من الزنا ثبت نسب منه بإقراره لا بالفراش، ويحمل إقراره حتى يصح على أن المرأة حملت به من دخول بعقد سابق أو بوطء شبهة.

أما إذا ولدت بعقد فسخ عقد الزواج الفاسد ولم تزد المدة بين المفارقة والولادة عن سنة شمسية (365 يوما) ثبت الولد بالفراش وإن زادت المدة عن ذلك لا تسمح دعوة النسب عند الإنكار[1].

## الفرع الثاني: الحمل نتيجة الزنا والاغتصاب

بعد تعرضنا لدراسة الحمل نتيجة النكاح الصحيح والغير صحيح نتعرض في هذا الفرع للحمل نتيجة الزنا والاغتصاب.

### أولا: الحمل نتيجة الزنا

إن مفهوم الزنا العام الذي يعرفه عامة الناس هو أن يأتي رجل وامرأة بفعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية مشروعة.

### 1- وضع الحمل نتيجة الزنا:

اتفق الفقهاء على أنه لو جاءت المرأة حبلى ولا زوج لها ولا سيد أي ملك يمين ولم تذكر شبهة ولم تدعو الإكراه على الوطء فتثبت جريمة الزنا، ويرى الفقهاء أن ماء الزنا مهدر

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 30 و31.

وغير محترم فالبنوة الناتجة عنه غير محترمة، أي أن البنوة الناتجة عن الزنا أجنبية عن الزاني فلا ترثه ولا يرثها ولا تنسب إليه، ومع ذلك فإنه إذا كان الحمل ثمرة علاقة زنا فلا يجوز للمرأة الحامل أو غيرها أن ينهي حياة الحمل حرصا على السمعة والشرف أو دفعا للعار[1].

## 2- وضع الجنين في حالة الزواج بالزانية الحامل:

لابد من التعرف على براءة الرحم في الحامل الزانية تحقيقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماؤه زرع غيره) ومن ثم فإن الحامل من الزنا لا يباح العقد عليها سدا لذريعة وقاعها التي قد تنشأ من تجويز العقد عليها إذا كان الراغب في الزواج بها هو الزاني صاحب الحمل فلا بأس بجواز عقده عليها ودخوله بها لانتفاء المانع وهو عدم سقي زرع الغير والأمن من اختلاط الأنساب وذلك أعون على الستر[2].

## ثانيا: الحمل نتيجة الاغتصاب

الاغتصاب هو مواقعة الأنثى دون رضاها وهو من جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليها بالقوة والتهديد وبغير ذلك من وسائل الإكراه المادي والمعنوي وجريمة الزنا نتيجة الغصب هي إحدى جرائم الحدود وقد ألحق الفقهاء هذه الجريمة بجريمة القتل حتى قال بعضهم إن الزنا فيه قتل النفس[3].

## 1- موقف الفقه الإسلامي من الغصب:

أنه إذا أكرهت المرأة على الزنا فإنه لا حد عليها لقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"[4].

ولقوله صلى لله عليه وسلم (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) والرأي الراجح لدى جمهور الفقهاء أن الرجل المغتصب يقام عليه حد الزنا، وإن الحمل بالجنين في هذه الحالة ينسب للمغتصب.

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص31.

[2] نفس المرجع.

[3] نفس المرجع.

[4] سورة البقرة، الآية 173.

ولكن قد يغتصب المرأة أكثر من شخص ولقد اختلف الفقهاء في إمكانية وجود حملين من واطئين على سند أنه لا يوجد ما يمنع من أن يلقح حيوان منوي من رجل بويضة ثم يأتي حيوان منوي لرجل أخر فيلقح بويضة أخرى وعلى ذلك فيكون هناك جنينان ولكنهما لأبوين مختلفين وقد تحدث هذه الحالة في كثير من الثدييات مثل الأغنام والخيل والكلاب وقد وصف هذه الحالة ابن القيم بقوله (والحس يشهد بذلك كما ترى في جراء الكلبة و النسور.... تأتي بها مختلفة الألوان لتعدد أباءها) ولكن ليس هناك دليل قاطع على إمكان حدوثه في الإنسان، كما أنه لا يمكن أن يشترك واطئان في جنين واحد كما يرى الإمام الشافعي بينما ذهب الإمام مالك والإمام أحمد إلى إمكان ذلك، ولكن علم الأجنة يؤكد ما ذهب إليه الإمام الشافعي في استحالة ذلك لأن البويضة إنما تلقح بحيوان منوي واحد فإذا ما لقحت لم يكن تلقيحها مرة أخرى بواطئ أخر[1].

## 2- موقف فقهاء القانون:

وبالنسبة لهذا الموقف أن الاغتصاب هو صورة من صور الانحراف الجنسي عبارة عن استعمال الإكراه المادي أم المعنوي في إتمام الاتصال الجنسي مع أنثى دون إرادتها وترى أن ينسب الحمل في هذه الحالة للمغتصب.[2]

وقد تناول المشرع الجزائري الاغتصاب في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري(المعدلة بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014) حيث أنه:" كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة(18) سنة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة."[3]

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 52.

[2] نفس المرجع، ص 53.

[3] أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، معدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 18-13المؤرخ في11 يوليو2018.

## الفرع الثالث: الحمل نتيجة التقنيات الطبية المستحدثة

يعاني بعض الناس من عدم التمكن من الإنجاب بالطرق الطبيعية مما دعا العلماء إلى التوصل إلى أساليب فنية طبية تساعد في عملية الإنجاب وذلك عن طريق فكرة التلقيح الصناعي الذي هو عبارة عن عملية تجديد علاج حالات العقم عند المرأة ويتحقق ذلك بإدخال مني زوجها أو مني شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي.

وفي هذا الفرع نتعرض لبحث الحمل نتيجة التلقيح الصناعي ومدى الحماية الجنائية للجنين نتيجة التلقيح الصناعي، وأجنة الأنابيب التي تتعرض بعمق للأمور الطبية في هذا الشأن وإن كان لها أهميتها فإن لها علمائها المختصين، وإنما سيكون تعرضنا لها بالقدر اللازم لمجال هذا البحث والذي يقتصر على ترتيب القواعد والأحكام الشرعية والقانونية على الآثار الناتجة عن التلقيح الصناعي.[1]

### أولا: التلقيح الصناعي الداخلي

هو عبارة عن عملية أو وسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوان المنوي من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة وذلك بغير الاتصال الجنسي المعروف ولقد أثار هذا الأمر الخلاف بين علماء الطب والقانون والدين في أمور كثيرة ولن نتعرض بعمق للأمور الطبية إلا بالقدر اللازم لهذا، وهذا التلقيح الصناعي قد يكون داخليا أو خارجيا، والتلقيح الداخلي يتحقق عن طريق حقن ماء الزوج أو غيره داخل رحم الزوجة أي أن التقاء النطفة بالبويضة يتم داخل رحم الزوجة أي داخل الجسم وهذا ما يعرف بالتلقيح الداخلي.[2]

### 1- التلقيح الداخلي بين الزوجين في حال حياة الزوج:

يرى معظم الفقهاء أنه لا مانع من تلقيح الزوجة بماء زوجها حال حياته وذلك إذا ظهر مانع طبي لدى أحد الطرفين أو كلاهما يحول دون الإنجاب بشرط أن يتم ذلك برضاء الزوجين.

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص65.

[2] مصطفى الزرقا، التلقيح الصناعي، مطبعة طربيه بدمشق، سوريا، ص22(نقلا عن أميرة عدلي، المرجع السابق، ص66).

وهذا التلقيح الصناعي بين الزوجين في حالة التداوي من العقم يعد من الضرورة العلاجية وهذا هو أساس إباحة تلك التقنية الحديثة[1] ومع ذلك فهو استثناء من القاعدة العامة في العلاقة الزوجية وهي الحصول على المتعة الجنسية من المباشرة الطبيعية، ومن ثم فإن هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه إلا بقدر ما إذا ظهر مانع طبي حال دون ذلك، فعندئذ يجوز الالتجاء إلى الوسائل الطبية.

## 2- التلقيح الصناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية:

اختلفت الآراء في هذه الحالة أنه ما إذا كان الزوج محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو محكوما عليه بالإعدام ولم ينفذ بعد أو مسافرا لمدة طويلة فإنه لا مانع من إجراء عملية التلقيح الصناعي بين الزوجين وذلك على أساس أن الأصل أن العقوبة يجب أن لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه في الإنجاب، ولأن ذلك يؤدي إلى جسامة العقوبة فالعقوبة في هذه الحالات تنطوي على سلب جديد للحرية وللحقوق الفردية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فلا يجوز حرمان الفرد من حقوقه الأساسية إلا في الأحوال وبالشروط والضوابط المقررة.

ويرى أيضا بعض الفقهاء عدم مشروعية ذلك لأن العقوبة السالبة للحرية تؤدي إلى فقد أهليته لأداء دور الأب والأم ومن ثم لا يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعي.[2]

## 3- التلقيح الصناعي من غير الزوج:

وتتم هذه الحالة بتلقيح بويضة المرأة بمني شخص أخر غير زوجها ويسمى "المعطي".

وعليه ثار خلاف في مدى جوازه فاتجهت بعض الدول إلى إباحته واتجهت دول أخرى إلى تجريمه.

كما أكد قضاء الدول أنه لا يعتبر هذا النوع من التلقيح الصناعي يشكل جريمة الزنا ولو تم التلقيح من متبرع بدون علم الزوج وبدون موافقته، وهذا التلقيح قد يحدث بعلم ورضا الزوجين ،كما قد يحدث بدون علم الزوجين، وقد يحدث التلقيح بعلم الزوج ورضائه دون

[1] محمد علي البار، المرجع السابق، ص522.

[2] أميرة عدلي أمير عيسى، المرجع السابق، ص 67 و69

علم الزوجة ودون موافقتها وقد يتم بعلم الزوجة ورضائها دون علم الزوج، كما قد يتم التلقيح لامرأة غير متزوجة.[1]

يرى الكثير من الفقهاء أن التلقيح الصناعي من غير الزوج بكافة صوره سواء برضاء الزوجين وعلمهما أو بعدم علمهما أو بعلم أحدهما دون الآخر أمر غير مشروع ويعد جريمة أطرافها الطبيب والمعطي والزوج والزوجة يعاقب كل منهما وفق وضعه وما فعله في هذه الجريمة.

## 4- تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته:

لقد توصل العلماء إلى إمكان الاحتفاظ بالحيوانات المنوية في بنوك أطلق عليها اسم بنوك المني وهذه البنوك يحفظ فيها السائل المنوي للرجل لفترة يبقى فيها صالحا للإخصاب حتى بعد وفاته ولقد طار خلاف بمناسبة هذه الحالة بين مؤيد ومعارض والرأي الراجح هنا أنه لما كانت العلاقة الزوجية تقضى بالموت ومن ثم فلا مشروعية لقيام الزوج بالحفاظ على حيواناته المنوية بعد مماته (الأعضاء بعد الوفاة) لأنه إذا مات ابن ادم انقطع عمله من الدنيا بل ويجب أن تشرع عقوبة جنائية لمعاقبة الزوجة التي تستخدم زوجها بعد مماته ومعاقبة الطبيب الذي يجري تلك العملية دون التأكد من حياة الزوج رغم أنه هناك من يرى جواز التلقيح الصناعي بين الزوجين بعد الوفاة شريطة أن يكون التلقيح بين الزوجين وأن يكون التلقيح في فترة العدة حيث تكون الملقحة زوجته حكما وأن يكن لدى المتوفى الرغبة في ذلك وأن يموت مصرا على ذلك وأن يقوم المركز بحفظ السائل المنوي مع التأكد من إثباته لصاحبه[2].

## ثانيا: الجنين نتيجة التلقيح الخارجي (جنين الأنبوب)

هو الذي يتم فيه التقاء الحيوان المنوي بالبويضة خارج الرحم ولقد تعرفنا فيما سلف للتلقيح داخل رحم الزوجة أي أن التقاء النطفة بالبويضة يتم داخل رحم الزوجة وهذا ما يسمى بالتلقيح الداخلي وهذه الوسيلة لا تجدي عندما تكون الزوجة عقيمة حيث يستحيل إجراء عملية التلقيح داخل رحم الزوجة.

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق ، ص 67و72.

[2] نفس المرجع ، 69 و71.

وهناك ظاهرة التأييد والمعارضة بحيث يؤيد الفقه والقضاء باستخدام هذه الوسيلة بشروطها وهذا ما نميل إليه.

ويرى بعض الفقهاء مشروعية هذه الوسيلة وذلك لعلاج حالات العقم وعلى أن ذلك عمل خير يتم عن الحب ومساعدة الآخرين والتضامن الاجتماعي. ويرى معظم الفقهاء عدم مشروعية هذه الوسيلة لأنها أسلوب لهدم الزواج كتنظيم اجتماعي وقانوني ولأنه يؤدي إلى أن يكون الطفل ابنا أجنبيا في الأسرة وأن أي عقد خاص بهذا الأسلوب يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لبطلان المحل والسبب.

ونرى تأييد هذا الاتجاه الأخير ولأن قيام شخص غير الزوج أو امرأة أخرى غير الزوجة لأداء وظيفة هي من أهم وظائف الزواج وأخطرها وهي الإنجاب يعتبر بلا أدنى شك عمل غير أخلاقي يتعارض مع قواعد الدين و الأخلاق المتعلقة بنظام الأسرة خاصة نظام البنوة والذي يعتبر من النظام العام.[1]

## ثالثا: الحمل في ظاهرة تأجير الأرحام

ويقصد بالأم البديلة المرأة التي تحمل جنينا كبديل لامرأة أخرى ويتم تحقيق فكرة الأم البديلة في حالة ما إذا كانت الزوجة ذات رحم معيب لا تقدر على الحمل مع قدرتها على التبويض وقدرة زوجها على الإخصاب ففي هذه الحالة تؤخذ بويضة الزوجة وتلقح بنطفة زوجها بالطرق الطبية ثم يعاد زرع البويضة المخصبة لتزرع في رحم امرأة أخرى ذات رحم سليم وهذه تسمى بصاحبة "الرحم المعار" أو "المستأجرة" أو "البديلة" وتكون مهمتها الحمل نيابة عن الزوجة حتى إذا تمت الولادة يعاد المولود إلى الزوجين.

وتوجد حاليا عدة شركات متخصصة في العالم الغربي وظيفتها البحث عن النساء الراغبات في تأجير أرحامهن والحمل عن غيرهن، منها جمعية أمريكية تسمى جمعية الأمهات البديلات وجمعية الأبوة بالنيابة وأخرى تسمى بمزرعة الأطفال.[2]

## رابعا: الحمل عن طريق بنوك الأجنة

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 77.

[2] محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، دار السعودية للنشر، طبعة1، جدة، 1407هـ/1987م، ص96.

عند إجراء الطبيب لعملية التلقيح الاصطناعي الخارجي قد يحصل على عدة بويضات ملقحة فيكتفي ببعض منها، كما قد يعدل من شارك في عملية التلقيح الخارجي عن رأيه فيرخص التخصيب الاصطناعي، فيتم التخلص من هذا الكائن في إحدى المراحل التالية[1]:

- التخلص من الحيوان المنوي بقتله.
- التخلص من البويضة بقتلها.
- التخلص من البويضة الملقحة قبل إعادتها إلى الرحم.
- التخلص من البويضة الملقحة بعد إعادتها إلى الرحم.

ففي الحالة الأولى: يرى الفقهاء أنه يجوز قتل الحيوانات المنوية إذا استخرجت من الرجل لأن الحيوان المنوي لا يشكل إنسانا ولا يصلح أن ينمو ويتطور ليصبح إنسان بنفسه، فلابد من اجتماعه مع البويضة في الرحم.

الحالة الثانية: حكمها حكم الحالة الأولى وللأدلة نفسها.

الحالة الثالثة والرابعة: فإذا جاز قتل كل من الحيوان المنوي والبويضة كل على انفراد، فهل يجوز قتلهما إذا اجتمعا معا. إن الناظر في الاتجاهات الفقهية والعلمية يجد أن الموقف انقسم بين مؤيد ومعارض على التفصيل التالي:

الرأي الأول: يرى اغلب الفقهاء عدم جواز إتلاف اللقائح ولا تجميدها ولا استعمالها في الأبحاث العلمية حيث يرى هذا الاتجاه أن النطفة الملقحة تشكل مرحلة في تكون الإنسان ولو كانت خارج الجسم مما يستوجب حمايتها.

و قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره حول تجميد الأجنة واستعمالها في التجارب العلمية فجاء فيه ما يلي:

- عدم تلقيح بويضات زائدة عن الحاجة ووجوب الاقتصار على العدد المطلوب فلا تعرض للتلقيح إلا ثلاث بويضات وما يلقح منها يزرع كله في الرحم.

[1] الشيخ صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2013، ص130.

– إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه، فإنها تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياتها على الوجه الطبيعي.[1]

ويستند المانعون إلى مجموعة من الأدلة، منها أن للقائح أجنة في أول أطوارها لا يجوز إهدارها ولا التصرف فيها نظرا لكونها مخلوقات آدمية باعتبار ما لها، واحتمال وقوع الخطأ عند تراكم البويضات الملقحة في المبرد، واحتمال ظهور تجاوزات قد تؤدي إلى اختلاط في الأنساب، خاصة مع وجود أجنة جاهزة من جهة، أو كثرة الطلب عليها من جهة أخرى[2].

إضافة إلى المشاكل الاجتماعية والقانونية التي تظهر مع مرور الزمن كتلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته، أو بعد انفصال الزوجين بالطلاق، وظهور شبكات تجارية سرية في الأجنة المجمدة.

الرأي الثاني: يرى جانب أخر من الفقه الإسلامي أن اللقحة لا تعتبر جنينا، وليس لها حرمة الآدمي، لذا فلا يحرم إتلافها ولا استعمالها في التجارب العلمية، وذلك لبعدها عن زمن نفخ الروح، وتعدد مصالح استعمالها في البحث العلمي، كما أن البويضة الملقحة خارج الرحم لا قيمة لها أبدا، فلا يتصور أن تتطور إلى إنسان إذا تركت من غير رحم، لذا فلا يحرم إتلافها، إضافة إلى أن بعض العلماء يعتبرون أن بداية الحياة الإنسانية تكون من لحظة العلوق وليس من لحظة التلقيح.

واستقر مجمع الفقه الإسلامي رأيه حول منح تجميد اللقائح وقد ناشد الدكتور زيد الكيلاني، والدكتور البار محمد على الحاضرين التصريح بتجميد الأجنة واعتبروه حقا للوالدين وخاصة إذا فشلت المحاولة الأولى ليخفف من الأعباء والتكاليف والجهود.

ويبقى الأصل في الفقه والتشريع عدم جواز إخضاع الأجنة للتجارب والأبحاث إلا إذا كانت هناك أعراض علاجية، لأن الأصل في التلقيح أن يحدث داخل الرحم، فيباح ذلك وفق عدة ضوابط، فيشترط توافر الرضا الصريح من قبل الزوجين.

---

[1] منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصير البويضات الملقحة، الدورة السادسة، ج 3، جدة، مارس1990، ص1791( نقلا عن الشيخ صالح البشير، المرجع السابق ، ص131).

[2] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص131.

والملاحظ أنه لايزال عدم صدور قوانين تضبط هذه التقنيات أو تعالج أثارها في معظم الدول العربية ومنها الجزائر فالمسؤولية المباشرة في حالة اختلاط الحيوانات المنوية غير محددة، ولا تزال المراكز الطبية التي ترتكب فيها هذه الجرائم غير مسؤولة جنائيا عنها، ومن يضمن عدم وقوع تجاوزات من قبل بعض الأطباء، فيحاول بعضهم القيام بالمستحيل من أجل إرضاء الأزواج العقيمين والأسر المحرومة من الأبناء، أو من أجل الحصول على الربح المادي والمحافظة على سمعته في العلاج من العقم.[1]

## المطلب الثاني: مفهوم الجنين

في هذا المطلب سنتطرق لمفهوم الجنين من عدة نواحي فقد خصصنا الفرع الأول لتعريف الجنين والفرع الثاني لأطوار نموه.

### الفرع الأول: تعريف الجنين

يفارق أهل الطب في تعريفهم للجنين بين مراحله الأولى عنه في مراحله التالية، بينما يعتبر التعريف القانوني للجنين واحدا في جميع مراحل نمه، ولقد اختلف الفقهاء المسلمون في تعريفهم للجنين، لذلك سوف نعرض في هذا الفرع تعريف الجنين لغتا واصطلاحا، وكذلك تعريف الجنين عند أهل الطب والقانون.

#### أولا: تعريف الجنين في اللغة

المرأة جنينيا : حملته، الشيء: ستره، وجعل له ما يجنه[2].

فالجنين لغة هو الولد ما دام في بطن أمه لاستتاره و جمعه أجنة[3].

و عموما يقصد بالجنين عند أهل اللغة هو الشيء المستتر في الرحم.

---

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 132 و133.

[2] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004، ص 141.

[3] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1996، ص 386.

## ثانيا: تعريف الجنين اصطلاحا

الجنين هو ما دام في بطن أمه[1].

لم تختلف تعريفات الفقهاء والمفسرين عن تعريف اللغويين فقد عرفه القرطبي في تفسير قوله تعالى : " هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم"[2] وقد جاءت تعريفاتهم على النحو التالي :

### 1- تعريف الحنفية:

قد ذهب الحنفية إلى أنه لا يحكم على ما في الرحم، بأنه جنين حتى يستبين بعض خلقه، فإذا ظهر عليه شيء من أثار النفوس حكموا عليه بأنه ولد، أما إذا لم يستبين شيء فهو علقة أو مضغة أو دم جامد لا يدري حقيقته عندهم.[3]

والمقصود بظهور شيء من خلقه أن يخرج منه إصبع، أو ظفر أو شعر.[4]

### 2- تعريف المالكية:

يرون أن الجنين يشمل كل ما تحمله المرأة في رحمها، وقد جاء في المنتقى في تعريف الجنين، أن كل ما حملته المرأة بأنه ولد وإن لم يكن مخلقا[5].

### 3- تعريف الشافعية:

قال الشافعي أن الجنين هو ما تعرف القوابل منه أنه مبدأ خلقي آدمي، وإن كان مضغة أو علقة سواء نصور فيه صورة آدمي أو لم يتصور بشرط أن تقول القوابل أنه مبدأ خلق آدمي فيه صورة ولو بقي لتصور، أما إذا شككن فيه فليس بشيء.

---

[1] محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط 2003، بيروت، دون سنة نشر، ص 83.

[2] سورة النجم، الآية 32.

[3] محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1987، ص 201.

[4] غانم عمر، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن حزم للطباعة و النشر، 2001، ص 307.

[5] شمس الدين محمد بن أبي عباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، غاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الأول، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، 1968، ص 356.

## 4- تعريف الحنابلة:

قالوا أن بداية الجنين تكون مع تصور الآدمي، أما قبل ذلك فلا يعلم يقينا أنه جنين، وهذه الصورة معتبرة ولو كانت خفية.[1]

فالجنين هو ما تكون في رحم المرأة عند انتقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى واختلاطهما معا وما تطور وتشكل عنهما إلى لحظة الولادة.[2]

## ثالثا: الجنين في الطب

يراد بالجنين عند بعض الأطباء الولد في بطن أمه عندما يظهر عليه الطابع الإنساني بتكون الأجهزة المعروفة للإنسان ويكون ذلك فيها بين الشهر الثالث من حمل الجنين إلى حين الولادة، ويقتصر بعضهم على الولد في بطن أمه إذا اكتملت بنيته وكان بإمكانه أن يعيش إذا نزل حيا من بطن أمه ويكون هذا في المدة الواقعة بين بداية الشهر السابع إلى وقت الولادة[3].

ومن علماء الأجنة من يطلق الجنين على الفترة الواقعة بين انغراس البويضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن ويطلقون عليه بعد ذلك اسم "حميل" إلى أن يولد[4].

وعليه حاول العلماء الجمع بين هذه الأحاديث، واتفقت جميع الروايات التي ذكر فيها نفخ الروح بأن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرون يوما. وهذا ما أكذه علماء الأجنة، حيث ذكروا أنه إذا كانت مرحلة الأربعين تمثل مرحلة هامة فإن مرحلة المائة وعشرون يوما هي أشد أهمية حيث أظهرت أبحاث حديثة أن المناطق العليا في المخ تبدأ في السيطرة على المناطق التي تحتها في هذه الفترة[5].

---

[1] ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي، المغني والشرح الكبير، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 114 .

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 14، 15.

3 محمد فاضل إبراهيم الحديثي، حكم إسقاط الجنين المشوه بين الشريعة والطب، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية العدد الخامس عشر، لبنان، 2013، ص 329.

[4] موساوي عيدة، المرجع السابق، ص9.

[5] أحمد محمد لطفي، التلقيح الصطناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 158(نقلا عن موساوي عيدة، المرجع السابق، ص9).

ويفرق أهل الطب بين الجنين في مراحله الأولى والجنين في مراحله التالية:
فالجنين في مراحله الأولى يراد به: انقسامات البويضة خلال الشهر الأول .
والمراحل التالية يراد بها: الطفل الذي لم يولد[1].

## رابعا: الجنين لدى فقهاء القانون الوضعي

الجنين هو" البويضة الملقحة...(كما ذكرنا سابقا) تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، بمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين، ويستحق الحماية وتنتهي حياة الجنين ليحل محلها الحياة العادية حين تبدأ عملية الولادة الطبيعية لحين ما تنتهي"[2] كما أن المشرع الجزائري بموجب المادة 25 من القانون المدني(المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005(ج.ر44 ص.20)) اعتبرت أنه" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته.
على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".
وعليه يمكن لنا مما سبق الولوج إلى بعض النتائج منها:
- أن القانون الوضعي لم يفرق بين الجنين الذي نفخت فيه الروح والجنين الذي لم تنفخ فيه الروح بعد.
- القانون الوضعي اشمل حياة الجنين بالحماية الجزائية طوال فترة تخلقه، سواء في بداية تشكله أو في وسطها أو في أخر مرحلة له قبل الولادة.
- توحيد العقوبة المقررة للاعتداء على حياة الجنين في أي طور كان عليه داخل رحم الأم.

## الفرع الثاني: أطوار نمو الجنين

لقد بين الله عزو جل مراحل تطور الجنين وكيفية نموه في قوله تعالى :"ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين(12) ثم جعلناه نطفة في قرار مكين (13) ثم خلقنا النطفة

[1] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 376.
[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1994، ص 503،504.

علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"[1].

وقال عز و 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 ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا... "[2].

فقد بينت الآيتان السابقتان مراحل تطور الجنين، فأول مراحل هذا التطور هي النطفة ثم بعد ذلك تتحول النطفة إلى العلقة التي سرعان ما تتكاثر خلايا الدم حولها ثم تتمدد وتتطور وتنمو مكونة أشبه شيء بالقلب، وسرعان ما ينبض القلب الناشئ ليدفع بالدم في أوعية الجنين، ليمده بالغذاء الازم. وفي الشهر الأول يصبح الجنين مضغة وفي الأسبوع الخامس يبدأ تكون العظام واللحم وهي مرحلة تستغرق الأسابيع الخامس والسادس والسابع.[3]ثم في الشهر الرابع يتم نفخ الروح فيه.

وعليه نبين في فرعنا هذا من خلال النقطة الأولى تطور الجنين داخل رحم الأم ثم تطوره في النصوص الشرعية والزمن الذي تنفخ فيه الروح في الجنين وذلك في نهاية الفرع.

## أولا: تطور الجنين في النصوص الشرعية

من خلال تتبع النصوص الشرعية التي وردت في القرآن والسنة النبوية بخصوص تطور الجنين ونموه اتضح أن الله عز وجل اخضع الجنين خلال فترة الحمل إلى مراحل وأطوار تتمثل فيما يلي:

### 1- النطفة:

هي أول أطوار خلق الإنسان وقد ذكرت في آيات كثيرة منها قوله تعالى :" ثم جعلناه نطفة في قرار مكين".[4]

وقوله تعالى :" إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا".[5]

---

[1] سورة المؤمنين، الآيات من 12-13.

[2] سورة الحج، الآية 05.

[3] محمد علي البار، المرجح السابق، ص361.

[4] سورة المؤمنين، الآية 13.

[5] سورة الإنسان، الآية 2.

وقوله تعالى :"والله خلقكم من تراب ثم من نطفة "[1].

وقوله تعالى :" أولم ير الإنسان إنا خلقناه من نطفة فإذا هو خصيم مبين".[2]

وقوله تعالى :"أيحسب الإنسان أن يترك سدى(36) الم يك نطفة من مني يمنى".[3]

فيرى جمهور من الفقهاء المسلمين وعلماء التفسير وعلماء الأجنة أن المراد بالنطفة والبويضة الملقحة وهي التي تنتج عن اندماج الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة وتحتوي على جميع الصفات الوراثية لكل من الذكر والأنثى.[4]

## 2- العلقة:

قال تعالى :"اقرأ بسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق".[5]

فأهم ما يميز هذه المرحلة هو العلق بجدار الرحم بواسطة خلايا خملات، تمتص من دم الأم كل ما يلزم لتخلق الجنين من ماء وغداء[6] لذلك تعتبر هذه المرحلة الثانية من مراحل خلق الجنين.

## 3- المضغة:

اتفق العلم الحديث مع الشريعة الإسلامية، في أن بداية التخلق والتصور الآدمي للجنين يبدأ من طور المضغة لا قبل ذلك ولا يتصور الخلق ويتشكل وهو نطفة أو علقة وهي قطعة دم متجمدة ومنعقدة بحيث أثبت علم الأجنة أن بداية التخلق في هذه المرحلة مع ظهور الكتل البدنية التي يتكون من خلالها الجهاز الهيكلي والعضلي ويحدث ذلك في اليوم العشرين من تاريخ حدوث التلقيح وتتكون النطفة الأمشاج (النطفة الأمشاج: بعد الإخصاب مباشرة تبدأ الخلية الجديدة رحلتها إلى الرحم ويسمي علماء الأجنة الخلية الملقحة باللاقحة والأصح استخدام التعبير القرآني النطفة الأمشاج، والتي لا يزيد طولها

---

[1] سورة فاطر، الآية 11.

[2] سورة يس ، الآية 77.

[3] سورة القيامة، الآية 36-37.

[4] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص18.

[5] سورة العلق، الآيتان 1و2.

[6] خالص الجليبي، الطب محراب للإيمان ،الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1982، ص55(نقلا عن خخاز مراد، المرجع السابق، ص13).

عن عشر مليمترات، كما أن الماء يكون الجزء الأكبر منها. ومن هنا كانت تسميتها في القران الكريم على اثر ذلك).[1]

## 4- العظام وكسائها باللحم:

قال تعالى : " فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما".[2]

تستغرق هذه المرحلة الأسابيع الخامس والسادس والسابع،[3] تكون العظام أولا "غروية" ثم "غضروفية" ثم تعتبر من الشهر السادس تتحول شيئا فشيئا إلى عظام وطور خلق العظام وطور كسوتها لحما، مشتركين في التخلق والتكوين فالله تعالى جعل تكوين العظام واللحم، مرتبطين ببعضهم البعض.[4]

وعليه يبين علماء الأجنة أن الهياكل الغضروفية يبدأ ظهورها في الأسبوع السادس بينما بداية أول علامات وجود العضلات في الأسبوع السابع.[5]

## 5- مرحلة نفخ الروح:

تعتبر مسألة تحديد الوقت الذي تنفخ فيه الروح في الجنين من أدق المسائل التي يمكن البحث فيها في أحكام الجنين وما يتعلق به إذ أن تحديدها يؤدي إلى بناء الأحكام الشرعية عليها.[6]

وقد وردت أحاديث نبوية بهذا الخصوص وهذا ما رواه عبد الله بن مسعود حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح...."[7] الروح...."[7] وعن حذيفة بن أسيد رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه

---

[1] من سورة المرسلات، بالماء المهين، وذلك لقوله تعالى ":ألم نخلقكم من ماء مهين، فجعلناه في قرار مكين" الآيتان: 20 و23.

[2] سورة المؤمنين، الآية 14.

[3] محمد علي البار، المرجع السابق، ص371.

[4] محمد سلام مذكور، نظرة الإسلام إلى تنظيم النسل، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1965، ص69.

[5] محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، المرجع سابق، ص370 ،371.

[6] احمد محمد لطفي، مرجع سابق، ص150(نقلا عن موساوي عيدة، المرجع السابق، ص14).

[7] الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار الأصالة، الجزائر، 2009،رقم الحديث[2643]،ص620.

وسلم يقول :"إذ مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال : يا رب اذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص."[1] من خلال الحديثين يوضح لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم متى تنفخ الروح في الجنين، ويكون ذلك بعد مرور مراحل وأطوار مختلفة....(كما ذكرنا سابقا) النطفة أولا.[2]

## ثانيا: تطور الجنين في الطب

إن مراحل خلق الجنين وتطوره في بطن أمه من المواضع التي حدد الطب مراحلها بدقة ويمكن إيجازها في مرحلتين:

### 1- مرحلة الحميل:

وتبدأ هذه المرحلة من الأسبوع الثاني حتى الثامن وهي مرحلة واحدة ويقسم بعد ذلك ما يحدث في مرحلة الحميل إلى ثلاثة أقسام هي:

#### أ- مرحلة العلوق:

وتستمر حتى تظهر أغشية الجنين والدورة الدموية وتتمايز طبقات اللوح الجيني إلى ثلاث طبقات تدعى أحيانا هذه المرحلة ما قبل الكتل البدنية وهذا التقسيم ينطبق تماما على مرحلة العلقة لأنها تبدأ بعد العلوق مباشرة وتنتهي بظهور الكتل البدنية(أي المضغة).[3]

#### ب- مرحلة الكتل البدنية (المضغة):

ومدتها عشرة أيام من اليوم العشرين إلى اليوم الثلاثين.

#### ج- مرحلة تكوين الأعضاء:

وتبدأ من الأسبوع الرابع وتنتهي في الأسبوع الثامن وهي الفترة الحرجة بالنسبة للجينات (الناقلات) لقابليتها الشديدة للتأثر بعوامل البيئة في هذه الفترة.

---

[1] صحيح مسلم، المرجع السابق، رقم الحديث [2645] ص620.

[2] محمد علي البار، المرجع السابق، ص146.

[3] نفس المرجع، ص377.

وفي نهاية الأسبوع الثامن تكون الأعضاء الداخلية كلها قد اتخذت مواضعها، وإن بدت في شكل أولي.

## 2- مرحلة الجنين:

إذ ما انتهت مرحلة تكوين الأعضاء فان مرحلة المضغة تكون قد انتهت لتبدأ مرحلة أخرى هي مرحلة الجنين، وتبدأ مع بداية الشهر الثالث وتنتهي بالولادة، في هذه المرحلة إلا تخليق يسير وينمو فيها الجنين ويتطور تطورا سريعا متصلا حين يأخذ شكله الإنساني الذي يولد به.[1]

## المطلب الثالث: نطاق تشكل الجنين

تعتبر مدة الحمل وأقصاها تمثل الفترة الزمنية التي ينبغي أن ينعم خلالها الجنين بالحماية المقررة له في إطار كل من الشريعة والقانون، إذ أن هناك فترة زمنية للحمل تمثل الحد الأدنى لمدة الحمل وحد أقصى له، فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا فقهاء القانون أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأيدهم في ذلك علماء الطب الحديث[2]، كما أن أطول مدة للحمل في الفقه المعاصر هي سنة كاملة على خلاف، هل هي سنة قمرية أم شمسية، وحالة الخروج المبكر للحمل سميت (بالخداج)، والحمل المتأخر سمي (بالحمل المديد) وهي حالات غير طبيعية قد تمثل خطرا على الجنين وأمه، لذلك فقد قرر المشرع الجزائري في المادة: 42 من قانون الأسرة أن: " أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشر أشهر"[3]، بينما اختلفت الآراء فيما بينها سواء في الفقه الإسلامي أو القانون

---

[1] محمد علي البار محمد علي البار، المرجع السابق ص 377.

[2] اتفق العلماء على أن اقل مدة للحمل ستة أشهر ويدل على دلك قوله تعالى:" وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" مع قوله تعالى:" والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين"، ووجه الدلالة على انه إذا كان مجموع الحمل و الإرضاع ثلاثين شهرا وكانت مدة الرضاع منه سنتين ،كان الباقي في المدة هو ستة أشهر متعينا للحمل.

[3] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الوضعي حول تحديد الوقت الذي يمثل بداية لإسباغ الحماية المقررة للكائن الحي الموجود في الرحم.[1]

## الفرع الأول: النطاق الزمني لتشكل الجنين

أجمع الفقهاء على أن الحمل لا يوصف أنه جنين إلا بعد فترة زمنية محددة، ولتحديد النطاق الزمني لتشكل الجنين، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى قسمين الأول سنتناول فيه بداية حياة الجنين، أما الثاني فسنتناول فيه نهاية حياة الجنين.

### أولا: بداية حياة الجنين

تباين موقف فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون من تحديد بدء حياة الجنين، فهناك من يرى أنها تبدأ من لحظة التخصيب، وفريق يرى أن الحياة تبدأ بعد نفخ الروح وفريق ثالث يقول إن الحياة تبدأ من لحظة العلوق.

وقد اهتم الطب بتحديد بداية الحياة لوضع قاعدة أساسية يقيمون عليها الأحكام الشرعية فوضع القواعد التالية:

- إن بداية الحياة تكون منذ التحام الحيوان المنوي بالبويضة ليكونا البويضة الملقحة التي تحتوي على الحقيبة الوراثية الكاملة للجنس البشري عامة.
- ما إن يستقر الحمل في الرحم فإن له احتراما متفق عليه له أحكام شرعية معلومة.

اذا بلغ الجنين مرحلة نفخ الروح على خلاف في توقيته مائة وعشرون يوما أو أربعون يوما، تعاظمت حرمته باتفاق وترتب على ذلك أحكام شرعية أخرى.[2]

وتميل أغلب التشريعات إلى عدم تحديد لحظة بداية الحمل حيث لم يتعرض قانون العقوبات الجزائري بصفة تفصيلية وهو بصدد تنظيم الجرائم الماسة بالحياة أو تلك المتعلقة بإجهاض الحامل لبيان ماهية المحل الذي يقع عليه الفعل الإجرامي في هذه الجرائم تاركا ذلك لاجتهاد شراح القانون الجنائي، فاختلفت آراؤهم اختلافا كبيرا حول هذه المسألة باعتبارها أحد عناصر الركن المادي في جرائم الإجهاض. لذلك كانت هذه

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص21.

[2] الشيخ صالح البشير، المرجع السابق، ص22.

المسألة مجالا خصبا للنقاش والاختلاف بين الفقهاء، ويمكن تصنيف مجمل الآراء التي قيل بها في هذا الصدد إلى مجموعتين رئيسيتين هما:

## 1- نظرية العلوق:

مضمونها أن الحمل يبدأ من لحظة التصاق أو تعلق البويضة الملقحة في جدار الرحم[1]، وهذا التعشيش يتراخى عن عملية التلقيح بحوالي ثلاثة عشر يوما، عندها يطلق على الحمل وصف الجنين، فيستحق منذ هذه اللحظة الحماية المقررة للجنين، وقد اعتنق هذه النظرية قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر عام 1990 ببريطانيا، حيث أقر إسباغ الحماية الجنائية على الجنين منذ فترة العلوق، فيعد المساس به منذ تحقق العلوق اعتداء خاضعا لأحكام جريمة الإجهاض.[2]

إن نظرية العلوق منتقدة فلا ينبغي ترك الجنين طيلة الأسبوعين الأولين من حياته محروما من الحماية الجنائية لأن ذلك يفتح بابا واسعا للاعتداء على الجنين بمختلف التبريرات، ولا شك أن إضفاء الحماية القانونية، قبل ذلك منذ لحظة التلقيح يحقق للجنين حماية ضرورية باعتباره النواة الأولى للحماية البشرية.[3]

## 2- نظرية التلقيح:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن حياة الجنين تبدأ بالإخصاب، فبمجرد أن يتم التلقيح بين الحيوان المنوي والبويضة الأنثوية يتكون الجنين ويستحق الحماية، دون حاجة إلى مدة زمنية لاحقة على عملية التلقيح، فالحمل هو البويضة الملقحة أيا كان عمرها.[4]

هنا من الواضح قانونيا أن حياة الجنين تكون بدايتها منذ تلقيح البويضة دون حاجة لمضي مدة معينة من النمو، فالجنين يستحق الحماية ولو كان بويضة ملقحة في ساعتها

---

[1] منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 2002، ص57( نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص23).

[2] ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية و الأخلاق، سلسلة عالم المعرفة ، عدد 174، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1993، ص12.

[3] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق ،ص23.

[4] ينظر في ذلك المعنى كلا من: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 504، حيث يقول:( تبدأ حياة الجنين بالإخصاب) وفي عبارة يقول (الجنين هو البويضة الملقحة) وفوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص499 ،اذ تقول: (الحمل هو البويضة الملقحة منذ لحظة التلقيح).

الأولى وهو الرأي الذي يأخذ به الكثير من فقهاء القانون حفاظا على سلامة الجنين ونموه.

أما موقف التشريع الجزائري من بدء حياة الجنين: فنجد أن المشرع قد بسط حمايته للجنين سواء اكتمل تكوينه أو سارت فيه الروح بل ولو كان في الشهور الأولى من الحمل، أو حتى لو كان بويضة مخصبة في الأيام الأولى من الحمل تلك الأيام التي يكون الحمل فيها محتملا، ولكنه غير متيقن بل ونلاحظ أن المشرع قد جرم فعل الإجهاض سواء أكان الحمل موجودا أم غير موجود، وقد اعتبر عملية الإجهاض جريمة حتى لو كانت مستحيلة، استحالة نسبية بسبب الوسيلة المستخدمة أو استحالة مادية مطلقة إذا كانت هده الاستحالة راجعة إلى موضوع الجريمة ذاته وهو عدم وجود الحمل.[1]

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن حياة الجنين تبدأ بالإخصاب[2]، فيعد الإسقاط مكونا للركن المادي لجريمة الإجهاض ولو وقع قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، فقد رفضت محكمة النقض المصرية إسقاط الجنين الذي لم يتجاوز أربعة أشهر بحجة أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك بقولها "إن إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الحمل الذي لم يتجاوز أربعة أشهر ليس أصلا ثابتا في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم".[3]

ويرى جمهور علماء التفسير وأغلب الفقهاء، وأيدهم في ذلك علماء الأجنة أن المراد بالنطفة، في قوله سبحانه و تعالى :" ثم جعلناه نطفة في قرار مكين"[4]، هو البويضة الملقحة، ويطلق عليها الطب الحديث (الزيجوت)[5]، التي تحتوي على جميع الصفات

---

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص23 و24.

[2] نقض مصري: 1970/12/27 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص2 رقم 302، ص1250(نقلا عن الشيخ صالح بشير، الرجع السابق، ص24).

[3] نقض مصري: 1959/11/23، مجموعة أحكام محكمة النقض ص10 رقم:195، ص952( نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص24)

[4] سورة المؤمنين، الآية 13.

[5] الزيجوت (zigot) وهي النطفة الملقحة الأمشاج (الأمشاج الآدمية) ويتكون الزيجوت من اتحاد الحيوان المنوي مع البويضة، ثم يحدث الانقسام المضاعف فينقسم الزيجوت إلى خليتين إلى أن يصل إلى ملايين الخلايا.

والخواص الوراثية لكل من الذكر والأنثى، فبمجرد تشكل البويضة الملقحة يمنع الاعتداء عليها.

## ثانيا: نهاية حياة الجنين

يعتبر تحديد نهاية الحمل ذات أهمية بالغة لأن نهاية الحمل يشمل نهاية حماية قانونية لتحل محلها حماية قانونية جديدة، تتناسب مع طبيعة الواقع الذي تحول إليه الحمل أثر خروجه خروجا كاملا من بطن أمه إنسانا سويا، فشتان بين الحماية القانونية للجنين والحماية القانونية للإنسان، ومرد ذلك الاختلاف بين الجنين والإنسان هو اختلاف بين خصائص كل منهما، فالأول ليس له كيان مستقل ولا يستطيع أن يحيا حياة مستقلة عن أمه أو عن العناية الطبية، بعكس الإنسان فهو فور ولادته يحظى بكيان مستقل عن أمه.[1] وعمدت غالبية التشريعات الجنائية إلى إغفال تحديد لحظة بداية الحياة الإنسانية وهي نهاية للحياة الجنينية كالقانون الكويتي الذي حددها بنزول المولود من بطن أمه.[2]

ونظرا لغياب نص تشريعي في القانون الجزائري ببداية حياة الإنسان فقد اختلف الفقهاء إلى فريقين كل منهما، تبنى معيارا مختلفا.

### 1- معيار نهاية الولادة:

يرى هذا الاتجاه أن نهاية سريان الحماية المقررة للحمل يكون بتمام ولادته وانفصاله كاملا عن أمه، على اشتراط اكتمال عملية الولادة وتمام الانفصال عن الرحم.[3]

وذلك على أساس أن الوجود القانوني للإنسان الحي يبدأ بخروج الوليد بأكمله من رحم أمه وانفصاله عنها تماما عندئذ يصير الوليد إنسانا بعد أن كان حملا(المادة25 من القانون المدني الجزائري(المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في يونيو 2005(ج.ر ص20)).[1]

---

[1] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق ص25.

[2] المادة 155 من قانون رقم 16 لسنة1960، بإصدار قانون الجزاء(1960/16) " يعتبر المولود إنسانا لا يمكن قتله متى نزل حيا من بطن أمه سواء في ذلك تنفس ام لم يتنفس وسواء كانت الدورة الدموية مشكلا فيه أو لم يكن وسواء كان حبل سرته قطع ام لم يقطع".

[3] مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2001، ص26( نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص25).

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه من غير الممكن أن ينتهي وصف الجنين وهو ما يزال في بطن أمه حيث يتساءل أحد الباحثين: كيف نفترض الوجود الإنساني للجنين وهو لا يزال حملا مستكنا لم ينزل بعد من بطن أمه؟ خاصة أن فترة الولادة قد تطول وقد تشعر الأم الحامل بآلام الوضع قبل عدة أيام من الولادة[2].

كما أن الحياة الذاتية المستقلة للجنين لا تبدأ ببدء مرحلة الولادة بل عند استقلال الجنين عن أمه وذلك يتحقق بانتهاء عملية الولادة لأن الوليد لم يستقل تمام الاستقلال عن أمه سواء من حيث الدورة الدموية أو من حيث التنفس، كما أن جريمة القتل تستلزم تمام الانفصال عن الأم.[3]

فأكد هذا الاتجاه أن الحماية المقررة للجنين تبدأ منذ اللحظة الأولى لتمام عملية التلقيح، وتستمر ثابتة له طوال مراحل نموه داخل الرحم، إلى أن يتم انفصاله كاملا حيا طفلا وليدان لتنتهي عند ذلك حمايته جنائيا، وتبدأ على إثر زوالها حماية قانونية جديدة بوصفه إنسان كامل الإنسانية والبشرية، فجريمة الإجهاض لا تقع إلا على حمل لم ينفصل بعد عن الرحم، بينما جريمة القتل لا تقع إلا على إنسان انفصل تماما على الرحم، أما أثناء مرحلة الولادة فيمكن إن يتعرض الجنين لجريمة الاعتداء على الجنين و هي جريمة مستقلة تقرر لها عقوبة.[4]

---

[1] قانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

[2] خالد جمال احمد، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، المجلد الرابع ،العدد1، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة البحرين، يناير2007، ص330.

[3] علي خطار شطناوي، حق الزوجين في الإنجاب، مجلة الشريعة والقانون، العدد15، مجلس النشر العلمي، جامعة الامارات العربية المتحدة، يوليو2001، ص522(نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص26).

[4] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص26.

## 2- معيار بداية الولادة:

يرى غالبية الفقهاء أن نهاية سريان الحماية المقررة للحمل تكون بداية عملية الولادة الطبيعية وليس وقت نهايتها لتحل محل حياة الإنسان، وتبدأ عملية الولادة حين تحس الأم بالآلام التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم.[1]

ويرى الفقيه الفرنسي أندري فيتو(André vitu) أن الحياة الإنسانية تبدأ ببداية آلام الوضع بالنسبة للأم دون اشتراط بروز أي جزء من أجزاء الجنين، ولا يشترط من باب أولى الانفصال التام عن الرحم.[2]

وتحديد ذلك ببداية إحساس الحامل بآلام الوضع الناشئة عن تقلص عضلات الرحم إيذانا بتحرك الجنين نحو العالم الخارجي وبداية خروجه من الرحم، حيث أن الجنين قد أصبح مكتمل النمو ومتخذا لصورته النهائية التي سيولد عليها فيعد الاعتداء على الجنين بعد بدء عملية الولادة جريمة قتل وليس إجهاض على أساس أنه يمكن أن يتأثر الجنين في حياته وسلامة جسده بما يرتكب من أفعال في العالم الخارجي إما في حال الولادة غير الطبيعية عن طريق المساعدة الطبية أو الجراحية فإن بدايتها تحدد ببداية استعمال الأساليب الفنية على جسم الحامل.[3]

وبناء على هذا الاتجاه فإن الحماية الجنائية للجنين من الناحية الزمنية لبدأ عملية الولادة، فلا وجود للحماية جنائية للجنين بعد بداية عملية الولادة، ولو كانت لم تنته بعد، لهذا يخرج عن نطاق جريمة الإجهاض جميع الأفعال التي ترتكب بعد بداية عملية الولادة ولو كان ذلك أثناءها، وجميع الأفعال التي تكون بعد ذلك تعد قتلا أو جرحا، إذ أصبح للجنين في تلك اللحظة حياة إنسان عادي.[4]

---

[1] سلميان النحوي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل المفاهيم الحديثة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد1، مطبعة رويغي، الجزائر، ماي2006، ص 73.

[2] André (v) : traite de droit criminel, droit pénal spécial édition Cujas, paris, 1982, p359.

[3] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق ، ص27.

[4] نجيب محمود حسني، المرجع السابق، ص303.

## الفرع الثاني: النطاق المكاني لتشكل الجنين

يرتبط النطاق المكاني للحماية الجنائية للجنين بمصطلح الرحم وللرحم مدلولين مختلفين أحدهما ضيق وثانيهما واسع، فيقصد بالرحم وفق المدلول الضيق رحم الأم الحامل، أي الرحم الطبيعي للمرأة وفق تكوينها البيولوجي والفسيولوجي ويقصد بالرحم وفق المدلول الواسع المكان الذي يتكون فيه الجنين وينمو نموا طبيعيا.[1]

### أولا: النطاق الضيق للرحم

تبنى جانب من الفقه الجنائي المدلول الضيق للرحم، فعرف الجنين بأنه: " الجنين المستكن في رحم أمه".[2]

فيميل هذا الاتجاه إلى نفي صفة الجنين عن الأمشاج الملقحة، خارج الرحم، فإنه لا ينبغي أن تسري عليه أحكامه على أساس أن الجنين هو البويضة المتواجدة داخل الرحم، ومن ثم لا تعد البويضة الملقحة في المخبر جنين ولا تكتسب وصف الجنين إلا إذا أعيد زرعها في رحم الأم، أما قبل ذلك فليست بجنين إذ يعتقد هذا الاتجاه أن حرمة البويضة الملقحة مرتبط بمكان وجودها داخل الرحم، فإذا كانت خارج الرحم فليست لها حرمة الجنين على اعتبار أنها لا تعد عن كونها مادة بيولوجية لا تحظى بأية حماية قانونية في حد ذاتها.[3]

### ثانيا: النطاق الواسع للرحم

يرى الاتجاه الثاني من الفقه الجنائي أن المعنى الاصطلاحي الواسع للجنين يمتد ليشمل كل كائن حي يبدأ تكوينه كنطفة ملقحة سواء جرا تخصيبها داخل الرحم على اثر التلقيح الطبيعي أو جرى ذلك التلقيح عن طريق التخصيب الاصطناعي عن طريق تدخل طبيب مختص عند وجود ضعف في خصوبة الزوجين أو أحدهما.[4]

فهذا الاتجاه يعرف الإجهاض دون الإشارة إلى مكان تواجد الجنين، فيتحقق الإجهاض بغض النظر عن مكان الجنين، سواء أكان داخل الرحم أو خارجه مقرا بذلك امتداد

---

[1] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص29.

[2] نجيب محمود حسني، المرجع السابق، ص303.

[3] الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص30.

[4] خالد جمال احمد، المرجع السابق، ص307.

الحماية الجنائية للجنين إلى خارج رحم الأم، فيرى أن الإسقاط هو:(استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذ تم بقصد إحداث هذه النتيجة).[1]

ويرى هذا الاتجاه أن اصطلاح الرحم يشمل بالإضافة إلى رحم الأم باعتباره المكان الطبيعي لتشكل الجنين، الأوعية الطبية التي يمكن للأطباء أن يلقحوا فيها البويضة الأنثوية قبل نقلها إلى رحم الأم، فالحماية الجنائية للجنين مصونة ومحفوظة في هذه الأوعية الطبية فيتحقق الاعتداء على الجنين ولو قبل عملية نقلها إلى رحم الأم لكن التساؤل الذي يمكن طرحه، هل مناط الحرمة الواجبة هو النطفة الملقحة بذاتها أم المكان الذي تستقر فيه هذه النطفة؟

إذ من البديهي أن الحرمة تكون على النطفة الملقحة باعتبارها مزيج من الحيوان المنوي الذكري والبويضة الأنثوية وأنها مبدأ النشأة وتكوين جميع البشرية وقد اثبت العلم الحديث أن هذه البويضة الملقحة سواء أكانت داخل الرحم أم خارجه فهي مادة بيولوجية تجمع في ذاتها المكونات الوراثية الضرورية الكافية للإنسان وبذلك تحمل الخصائص الأساسية للإنسان.[2]

لذلك فإن مناط الحماية الجنائية للجنين ليس في المكان الذي يكون فيه بل الحماية منوطة بذات الجنين، ومن ثم ينعم الجنين بالحماية الجنائية، ولو كان خارج الرحم، وذلك خلال فترة عملية الإخصاب الاصطناعي الخارجي، وأن النصوص التشريعية الموجودة حاليا في قانون العقوبات الجزائري تفترض وقوع الاعتداء على الجنين وهو موجود داخل رحم الأم، الأمر الذي يجعل الجنين المخصب خارج رحم الأم خارج الحماية الجنائية، كما لا يمكن أن يعتبر الاعتداء على الجنين خارج الرحم جريمة جديدة في ظل غياب نص تجريمي في التشريع الجنائي للاصطدام ذلك بالمبدأ الدستوري في جميع الدول الذي يقض بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص(المادة46 من الدستور الجزائري).[3]

---

[1] رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص226.

[2] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص31.

[3] المادة: 46 من الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8ديسمبر1996، المعدل بالقانون رقم02-03 المؤرخ في 10أبريل2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14أبريل2002، القنون رقم08-19 المؤرخ في15نوفمبر2008، الجريدة الرسمية رقم63 المؤرخة في 16نوفمبر2008، والمادة58 بعد التعديل بالقانون رقم 16-

ومعظم التشريعات الجنائية لم توفر للجنين خارج الرحم الحماية الجنائية الأزمة لإماطة الأذى عنه، وربما يعود ذلك إلى أن الجنين خارج الرحم ظاهرة ما زالت من الموضوعات الجديدة التي يختلف فيها الرأي وتثور حولها تساؤلات عديدة، ومهما كان فإنه من غير العدالة أن يترك أطفال الأنابيب بدون حماية قانونية من أي اعتداء يقع عليها بالاختلاف، لأنها أصلا هي أجنة بشرية ولأن إعادة زراعتها في الرحم سيؤدي إلى ولادة إنسان آدمي يتمتع بالحماية القانونية.

لذلك فإن الحاجة تدعو إلى تدخل المشرع بتجريم الاعتداء على اللقائح المخصبة خارج الرحم لحرمتها وتزايد حجم اللجوء إلى هذا النوع من التلقيح كوسيلة طبية وعلاجية فاعلة في معالجة أمراض القصور في خصوبة الزوجين أو أحدهما، مما يطرح قضايا قانونية عديدة تتعلق بمدى إباحة هذه الأعمال الطبية الحديثة.[1]

## المبحث الثاني: صور التعدي الجنين

تظهر حقوق الجنين الجنائية في صورتين هما حقه في الحياة وحقه في النمو الطبيعي، لذلك تناولنا في هذا المبحث صور التعدي على الجنين من خلال تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول تضمن التعدي على حق الجنين في الحياة، أما المطلب الثاني فقد تضمن التعدي على حق الجنين في النمو الطبيعي.

### المطلب الأول: التعدي على حق الجنين في الحياة

يظهر التعدي على حق الجنين في الحياة من خلال جريمة الإجهاض حيث يعرف الإجهاض بأنه: " إخراج الجنين من رحم الأم وذلك قبل موعده الطبيعي للولادة".[2]

---

01 المؤرخ في6مارس2016، الجريدة الرسمية رقم14المؤرخة في 7مارس2016 تنصان على أنه:( لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم) كما أن المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون).

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص31.

[2] بغدادي ليندة، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة بومرداس، الجزائر، 2005، ص61.

إلا أن المشرع الجزائري لم يعط تعريف لجريمة الإجهاض لكنه يعتبرها من جرائم الاعتداء الواقعة على حق الحياة للجنين حيث تطرق إلى جريمة الإجهاض من خلال تبيانه لصور الإجهاض في الفرع الأول وكذلك أركان جريمة الإجهاض في الفرع الثاني.

## الفرع الأول: صور الإجهاض

هناك من قسم صور الإجهاض إلى الإجهاض الطبي أو الإجهاض العلاجي والذي يقصد به الإجهاض الذي يجري لأسباب طبية كإنقاذ حياة الأم، وإجهاض جنائي الذي يقصد به الإجهاض الذي يجري لأسباب خارج إطار القانون، كما أن هناك إجهاض تلقائي لا دخل للإرادة فيه.[1]

### أولا: الإجهاض العلاجي

وهو الإجهاض الذي يتم تحت إشراف الطب وذلك للمحافظة على حياة وصحة الأم، ضد خطر يحدق بها بسبب الحمل، وفي بعض الأحيان يكون إجهاض هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل خطر على حياة وصحة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للقانون.[2]

وتنحصر حالات الإجهاض العلاجي في الحالات التالية:

1- أن تكون الحامل في وضع يعرض حياتها للخطر، والإجهاض هو السبيل الوحيد لرفع ذلك الخطر.

2- أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة في جسم الأم، ويتبين ذلك بتقرير من ذوي الاختصاص.

3- أن يقوم به طبيب.

4- أن يخطر للسلطات الإدارية.

### ثانيا: الإجهاض الجنائي

يتخذ الإجهاض الجنائي صورتين وهما:

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، الطبعة الأولى، دار أولى النهى، لبنان، 1996، ص115.

[2] جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، تلمسان، 2010، ص27.

إجهاض المرأة الحامل لنفسها، الإجهاض بواسطة الغير.

### 1- إجهاض المرأة الحامل لنفسها (ايجابي):

تتحقق هذه الصورة من الإجهاض عندما تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا بأية وسيلة كانت، فهي الفاعلة الأصلية كما أنه يشترط أن ترتكب المرأة الحامل الفعل دون مساعدة من الغير.[1]

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الصورة وذلك من خلال المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري(المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر سنة2006).

### 2- الإجهاض بواسطة الغير(السلبي):

تتحقق هذه الصورة عندما تستعين المرأة الحامل بشخص أخر لإجهاضها أو أن يقوم شخص أخر بإجهاض المرأة بدون موافقتها أو في الحالة التي يدلها فيها، على وسائل الإجهاض وطرقه.[2]

وهو ما تناولته الفقرة الأولى من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري(المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر2006) التي تنص: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار".

اعتبرت هذه المادة كل من يقوم بفعل الإجهاض مهما كانت الوسيلة التي استعملها، وحتى لو كانت المرأة الحامل موافقة على ذلك.

### ثالثا: الإجهاض التلقائي

الإجهاض التلقائي هو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء كان السبب خطأ ارتكبته، أو حالة جسمية تعاني منها أو عدم اكتمال عناصر الحياة في الجنين، وهو ما يحدث في الأجنة المشوهة حيث قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة.[3]

---

[1] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص119.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص121.

[3] شحاتة عبد المطلب حسين أحمد، الإجهاض بين الحضر و الإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص14.

كما قد يحدث الإجهاض التلقائي نتيجة لمرض يحس به الجنين في أشهره الأولى، وأشهر تلك الأمراض ما يعرف " الحمل الحويصلي".[1]

كما سبق القول أن الإجهاض التلقائي بتعدد صوره، كما أنه يتميز بعدم وجود أي تدخل إرادي لحدوثه سواء بطريقة العمد أو الخطأ وبتالي لا يعتبر جريمة.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يكون وراء الإجهاض التلقائي إجهاض عمدي، فإن قامت المرأة الحامل ببدل مجهود عنيف قاصدة إسقاط حملها مما أدى إلى نزيف ولا يكون هنا أمام الطبيب إلا إجهاضه، وتقيد الحال على أن إجهاضها تلقائي.[2]

## الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض

يشترط لقيام جريمة الإجهاض توافر عدة أركان مثلها كمثل جميع الجرائم، حيث تتمثل أركان هذه الجريمة في: الركن الشرعي( الركن المفترض أي محل الإجهاض)، الركن المادي، والركن المعنوي.

### أولا: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض

تتفق التشريعات والقوانين الوضعية من بينها التشريع الجزائري الذي نص في المادة الأولى على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير من غير قانون".

وعليه لتجريم الإجهاض لابد من وجود نص قانوني صريح يجرم فعل الإجهاض.

حيث نجد نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري والتي تجرم الإجهاض حيث تنص على :" كل من أجهض امرأ حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أنواع عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 20000 إلى 100000دج ".

---

[1] الحمل الحويصلي: هو إصابة الأنسجة الجنينية، و امتلاء الرحم بأكياس صغيرة تشبه إلى حد كبير عناقيد العنب، لذلك يسميه البعض بالحمل العنقودي وليس بذلك تشكو الحامل من القئ الشديد فتنتهي إلى الإجهاض عاجلا أم أجلا، مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص131.

[2] مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 132.

من خلال نص المادة نرى أن المشرع الجزائري جرم فعل الإجهاض سواء تم من طرف المرأة نفسها أو من الغير كما يشرط لقيام هذه الجريمة أن يكون محلها جنينا أو حملا وأن يتوفر الركنين المادي والمعنوي للجريمة .

## ثانيا : محل الإجهاض( حالة وجود الحمل)

الإجهاض لغير الضرورة جريمة قسوة، وهي كأي جريمة أخرى تصيب النظام الاجتماعي بخلل و تطوي اعتداء على حق المجتمع في النماء.

لذلك يشترط لقيام جريمة الإجهاض توافر الركن المفترض أي محل الإجهاض، بحيث يفترض بجريمة الإجهاض، وقوعها على امرأة حامل أو مفترض حملها، فإذ لم يكن هناك حمل فلا مجال للقيام بهذه الجريمة[1].

فقد أشار إليها المشرع الجزائري في نص المادة 304 من قانون العقوبات :"....كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...." و إذا تخلف العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية ذلك لأن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء[2]، فلا يقع الإجهاض إلا على امرأة حبلى في أوقات حملها.

لم يعط المشرع الجزائري تعريف للحمل، ولكن يعرفه بنص الفقهاء بأنه :"البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى الولادة الطبيعية".[3]

## ثالثا: الركن المادي لجريمة الإجهاض

الأصل أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية ويتكون من ثلاثة عناصر أساسية وهي : النشاط أي السلوك، وخروج الجنين من الرحم كنتيجة، والرابطة السببية التي تربط بينهما.

لقد تعرض فقهاء الإسلام لبحث الركن المادي للجريمة والذي يتمثل بإتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية[1]، أما في القانون فإن الركن المادي لجريمة

---

[1] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجزائي الجرائم الواقعة على الإنسان، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص351.

[2] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص308، 309.

[3] فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الأشخاص و الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص124.

الإجهاض يتمثل في صدور نشاط من الجاني يؤدي إلى هلاك الجنين بإسقاطه وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وإما بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم ويكون ذاك باستعمال وسائل صناعية تؤدي للقضاء على الجنين كما تناولت المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري المرأة التي تجهض نفسها عمدا أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

ويتضح من ذلك أن عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض سواء في الشريعة أو القانون يتكون من ثلاثة عناصر وهي:

1- سلوك يأتيه الجاني.

2- تحقيق نتيجة ضارة وهي إنهاء حالة الحمل.

3- علاقة سببية بين سلوك الفاعل والنتيجة.

وسنتعرض بالتفصيل لهذه العناصر في ما يلي:

## 1- الفعل المادي (السلوك):

يتطلب لقيام الركن المادي لجريمة الإجهاض سلوكا إراديا، يصدر من الحامل أو من غيرها من شأنه إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي، ويقصد بالسلوك الإجرامي كل حركة إرادية عضوية تصدر من الجاني ويكون من شأنها قطع الصلة التي تربط الجنين بجسم أمه إلى خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.

وتستوي كافة الوسائل التي تصلح لإحداث النتيجة في تحقيق السلوك الإجرامي للإجهاض سواء كانت هذه الوسائل إعطاء الحامل مأكولات أو مشروبات أو أعمال عنف كالضرب. فالنشاط الإجرامي لا يتأثر باختلاف الوسيلة التي يستعملها الجاني في ممارسته لهذا النشاط.[2]

فحسب المشرع الجزائري فإن السلوك المادي في جريمة الإجهاض يكون باستعمال الطرق والأعمال العنيفة، أو أي وسيلة تؤدي إلى إسقاطه وإنزاله، ذلك حسب نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص320.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص ، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص202.

فالمشرع الجزائري ذكر بعض الصور أو وسائل الإسقاط الجنيني على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

فقد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى مناولة مأكول أو مشروب أو الحقن أو استعمال آلة ميكانيكية، وقد تلجأ المرأة إلى ارتداء ملابس ضيقة، أو ممارسة الرياضة العنيفة أو الرقص.... الخ.

ومهما كانت الوسيلة المستعملة يجب إقامة الدليل على أن الوسيلة المستعملة كانت السبب في الإسقاط، والفصل في هذه المسألة لقاضي الموضوع يشترط فيه برأي الخبرة. [1]

وفعل الإسقاط يمكن صدوره من غير الحامل، كالطبيب، أو من الحامل نفسها، فغالبا ما يكون الفعل في الإجهاض ايجابيا كالضرب أي ضرب امرأة حامل قاصدا بذلك إنهاء الحمل، كما أنه قد يصدر الفعل الايجابي من المرأة الحامل بقيامها بأفعال تقصد من خلالها إسقاط جنينها، وذلك عن قصد، إلا أن هذا لا يمنع من قيام جريمة الإجهاض بفعل سلبي أي الامتناع المتعمد عن القيام بواجب قانوني، كامتناع الممرضة عن تقديم الدواء.

### أ- الشروع في الإجهاض:

الشروع هو البدء في تنفيذ لكن دون إتمام هذا ذلك لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، والشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني في فعل الإجهاض ولا ينهيه لسبب خارج عن إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء الحمل، فقد تبدأ الأم استعمال وسائل على نفسها قصدا إسقاط حملها لكن ولسبب خارج عن إرادتها لا تتحقق النتيجة المرجوة وهي إسقاط الجنين[2].

### ب- المساهمة الجنائية في الإجهاض:

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2006، ص35.

[2] القهواجي علي عبد القادر، قانون العقوبات القسم الخاص بجرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، دار الفتح للطباعة، مصر،1991، ص 380.

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة للمساهمة الجنائية، والتي تناولها المشرع الجزائري في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات الجزائري، لذلك كل من يجهض امرأة من دون رضاها يعد فاعلا حتى إذا كان له في الجريمة شركاء.

كما تعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها أو رضيت بأن يساعدها الغير في إجهاضها، فلا تعد كل مساعدة على الإجهاض مساهمة أصلية فيه، فإذا لم تتخذ المساعدة صورة " الدلالة على وسائل الإجهاض" فهي مجرد اشتراك ومثال ذلك من يعير منزله ليجري فيه إجهاض يعتبر شريكا، وتطبق عليه نظرية "الفاعل المعنوي" على الإجهاض[1].

### ج- التحريض على الإجهاض :

يعتبر التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية إذا وقع هذا التحريض حتى ولو لم يؤدي إلى نتيجة ما، نصت المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري على أن :"....كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن :

- ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- أو باع أو طرح للبيع أو قدم وفي غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل.
- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".

من خلال دراسة نص المادة نجد أنها قد حددت الطرق التي يكون بها التحريض.

### 2- النتيجة الإجرامية:

هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني، أي إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعية، ولا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا حصلت النتيجة والتي هي إسقاط أو إخراج الحمل من رحم أمه قبل الأوان الطبيعي، وتستوي في قيام الجريمة أن يخرج الجنين حيا أو ميتا لذلك فإنه إذا قام الجاني بفعل الإجهاض تتحقق النتيجة الإجرامية.

[1] جدوى محمد أمين، المرجع السابق، ص 74.

فإن النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض تتخذ إحدى الصورتين الأولى هي: موت الجنين داخل الرحم وفي ذلك اعتداء على حقه في الحياة أما الصورة الثانية فهي: خروج الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته حتى ولو كان حيا وقابلا للحياة، وهذا فيه اعتداء على حقه في النمو الطبيعي.[1]

### 3- العلاقة السببية :

لا يكفي لمسائلة الفاعل عن جريمة تامة أن يقع منه الفعل وأن ترتبط هذه النتيجة بذلك الفعل ارتباط السبب بالسبب، أي أن تقوم بين هذه النتيجة والفعل رابطة سببية، علما أن السببية تقوم حيث تكون النتيجة التي حدثت محتملة الوقوع وفقا للسير العادي للأمور بصرف النضر عما إذا كان الجاني قد توقعها أم لا الأمر الذي يترتب عليه، إذ أن السببية عنصر في الركن المادي للجريمة سواء أكانت عمدية أو غير عمدية[2].

ويتوجب لقيام هذه الجريمة توافر علاقة سببية بين استعمال وسائل الإسقاط أيا كانت نوعها، وخروج الجنين حيا أو ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، أي أن يكون النشاط الإجرامي هو الذي أدى إلى النتيجة الإجرامية ويكون الفعل الصادر عن الجاني هو السبب المباشر في إسقاط الجنين عليه، فلو انتفت هذه العلاقة بين السلوك والنتيجة فلا تقوم الجريمة لعدم اكتمال ركنها المادي، وذلك لتخلف عنصر أساسي من عناصره وهو النتيجة.

كأن يقوم الشخص بإعطاء امرأة حامل دواء، يقصد منه إسقاط الجنين فلا يؤثر ذلك الدواء إلا أن المرأة الحامل تتعرض لحادث مرور يسبب إسقاط حملها[3].

## رابعا: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

يعتبر الركن المعنوي الوجه النفسي للسلوك، على عكس الركن المادي الذي يعتبر الوجه الخارجي المحسوس، فلا يكفي لقيام جريمة الإجهاض بمجرد توافر الركن المادي بعناصره، بل تتعدى ذلك إلى وجوب توافر لدى الجاني قصدا جنائيا.

---

[1] علي الشيخ ابراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص 217.

[2] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 221.

[3] كامل السعيد، المرجع السابق، ص363.

فالقصد الجنائي هو إتيان الفعل المجرم أو تركه، مع العلم بأن الشارع يجرم الفعل أو يوجبه، وهو أن يكون الجاني مكلفا، أي مسؤولا عن الجريمة وسبب المسؤولية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبتها، فالمعاصي سبب للمسؤولية بشرط الإدراك والاختيار، فإسقاط الجنين "الإجهاض" معصية حرمها الشارع وجعل عقوبة لفاعلها[1] .

بحيث تتجه أغلب التشريعات إلى اعتبار جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية، فلا يعاقب عليها القانون إلا إذا توفر القصد الجنائي.[2]

والقصد الجنائي بدوره يقوم على عنصرين لتحققه وهما :

العلم والإرادة، أي علم الجاني بالحمل وإرادته المتجهة إلى إحداث النتيجة.

## 1- العلم:

فيجب على الجاني العلم على أنه يوجه فعله إلى امرأة حامل ويجب أن يعلم بخطورة أفعاله على الجنين.

فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، وترتب الإجهاض على فعله، أو على الوسائل التي استخدمها فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى، كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر، أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل، فلا يقبل منه الاحتجاج بجهله، كما لو كانت المرأة في شهورها الأخيرة للحمل، وكانت ضعيفة البنية، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوح تام، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة إجهاض [3].

وتطبيقا لذلك يتطلب القصد الجنائي في جريمة الإجهاض علم الطبيب( الجاني) بوجود الحمل، فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، فالعلم المطلوب لوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ،المرجع السابق، ص 306.

[2] نفس المرجع، ص 121.

[3] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 222.

الفعل الذي سبب الإجهاض، فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض، فلا يعد القصد متوافر.

فيجب على الجاني أن يتوقع وقت فعله حدوث النتيجة الإجرامية، كأثر لا فعل وتطبيق لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب إذا أعطى حاملا مادة لتستعملها كمرهم جلدي، ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، وترتب علم ذلك إجهاضها[1]، فإذا اعتقد الطبيب الذي يصف عقارا لامرأة حامل، أو يقوم بتنفيذ أساليب علاجية، أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإجهاض وقبل هذه النتيجة توافر بشأنه عناصر الركن المعنوي، أما إذا اعتقد أن الأساليب التي اتخذها، هي من أجل إنقاذ حياة الحامل، وكان الخطأ الذي وقع فيه متعلقا بالوقائع فإن القصد الجنائي لا يكون متوافرا لديه[2].

**2- الإرادة:**

يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإجهاض وإلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك و هي إنهاء الحمل قبل الأوان وعلى ذلك فإن لم يكن الفعل إراديا من الفاعل، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة إصابة خطأ، فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة، فلا يرتكب الإجهاض من يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة، أو حالة الضرورة فيتسبب في إجهاضها[3].

لذلك فلا بد من توافر العنصرين معا، العلم والإرادة، وإن تخلف أحدهما فإن القصد الجنائي ينعدم.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الإجهاض غير العمدي أو الإجهاض عن طريق الخطأ، وهذا قصورا منه لأنه في الواقع هناك الكثير من الحالات التي تؤدي إلى إجهاض المرأة الحامل.

وعليه فالمشرع الجزائري في جرائم القتل نجده يعاقب على القتل الخطأ في المادة 288 من قانون العقوبات (المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر2006) والتي تنص على :"كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عم انتباهه

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص75.

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 223.

[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.

أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".

## المطلب الثاني: التعدي على حق الجنين في النمو الطبيعي

التعدي على حق الجنين في النمو الطبيعي يظهر من خلال عدة عوامل، فالعوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين كثيرة ومتنوعة, هذه العوامل منها ما تتناوله الحامل يؤثر فيها، ومنها ما تتعرض له؛ ومنها ما تقوم به أو يصدر منها وهذه الأمور كلها تؤثر في النمو الطبيعي للجنين إذ أن رحم الأم هو البيئة الرئيسة للجنين وهو يتأثر كذلك بالبيئة الخارجية التي تحيط بالأم الحامل.

وهذه العوامل منها ما نص على تجريم تعاطيه قانون العقوبات، ومنها ما حظر القانون تعاطيه في أماكن معينة، وهذه العوامل السابقة حرمها فقهاء المسلمين.

كما أن من هذه العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ما هو مباح ولا يوجد ما ينص على تجريمه أو حرمته، بل أن من هذه العوامل ما هو ضرورة طبية في بعض الأحيان، إلا أنها في أحوال أخرى تؤثر في النمو الطبيعي للجنين[1].

### الفرع الأول: العوامل التي يجرمها القانون

هناك العديد من العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين، ومن هذه العوامل ما يجرمه القانون كالمخدرات ومنها ما يسمح القانون ببيعه في أماكن معينة ويحظره فيما سواها كالخمور, ومنها ما يحظر القانون تعاطيه في أماكن معينة كالتدخين ومنها ما نص عليه قانون البيئة لذلك سوف نذكر في هذا الفرع أثر كل منها على الجنين وذلك بتقسيمها إلى أربعة عناصر وهي:

أولا: أثر المخدرات على النمو الطبيعي للجنين

ثانيا: أثر الخمور على النمو الطبيعي للجنين

ثالثا: أثر التدخين على النمو الطبيعي للجنين

رابعا: أثر الإشعاع على النمو الطبيعي للجنين

#### أولا : أثار المخدرات على النمو الطبيعي للجنين

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص424.

قانونيا المخدرات هي عبارة عن كل مادة طبيعية أو مصنعة أو مخلقة – منبهة أو مسكنة – من شأنها إذا ما استخدمت في غير أغراض العلاج أن تؤدي إلى حالة من الإدمان عليها بما يضير بالفرد بدنيا أو ذهنيا أو نفسيا، ولدا يحضر زراعتها أو تصنيعها أو تخليقها أو تداولها إلا لأغراض يحددها القانون، ولا تستعمل إلا بواسطة من رخص له القانون بذلك[1].

للمخدرات أثار ضارة على الجنين فقد أثبتت العديد من الدراسات والبحوث الآثار الضارة للمخدرات على الجنين فتعاطي المرأة الحامل للمخدرات أو إدمانها لها يؤدي إلى إصابة الجنين بالعديد من التشوهات التي قد تصل إلى الوفاة وتتمثل هذه الآثار فيما يلي :

## 1- صغر حجم المولود:

أجريت دراسة في مستشفى بوسطن للولادة نشرت عام 1982 تبين فيها أن تدخين الحوامل للحشيش طوال فترة الحمل له اثأر سيئة على الأجنة؛ فمن الأعراض التي تظهر على الأطفال المولودين حديثا لأمهات اعتدن تعاطي الحشيش الأعراض الآتية[2]:

أ- صغر حجم المولود.

ب- صغر حجم الرأس.

ج- صغر فتحات العيون.

د- ملامح عديدة قبيحة في التشكيل الجسماني.

و- لغط في القلب.

وأوضحت الدراسة كذلك أن الأمهات اللاتي قمن بتدخين الحشيش خلال فترة الحمل بصورة دورية ما يزيد على ثلاث مرات أسبوعيا، أعطين مواليدا ينقص وزنهن عن المعتاد بمقدار 139 جرام[3].

## 2- التأثير على الجهاز العصبي للوليد:

---

[1] حسن محمد ربيع ، الركن المعنوي في جرائم المخدرات، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، التعاون، فيصل، ص36(نقلا عن محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص428).

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص432.

[3] جمال الدين محمد موسى، عالم الحشيش وآثاره الضارة على المجتمع، سلسلة العلم والحياة، الهيئة العامة للكتاب، ج2، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص36(نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص432).

ففي دراسة أجريت في جامعة كارلتون بكندا عن تأثير إدمان الحامل للحشيش على الجنين كانت نتائج هذه الدراسة بالنسبة للمواليد بعد أن وضعت الأمهات الحوامل ما يلي: كانت هناك آثار سلوكية متميزة لها علاقة واضحة بكمية الجرعة، فبازدياد عدد سجائر الحشيش التي كانت تدخنها الأم كلما ازداد تميز الآثار السلوكية غير العادية؛ ومن هذه التأثيرات السلوكية غير العادية ما يرجع إلى تغيرات في الجهاز العصبي للأطفال نذكر منها الآتي[1]:

**أ- الاستجابة البطيئة للمنبهات البصرية :** فالأطفال الذين ولدوا لأمهات يكثرن من تعاطي الحشيش كانوا يتفاعلون بطريقة غير مألوفة تجاه أي ضوء متوسط الشدة يسطع أمام أعينهم[2].

**ب- الرعشات:** قد يرتجف الوليد أو يرتعش الى حد ما ولكن أطفال المدمنات للمخدرات يتميزن بظهور الرجافات والرعشات بدرجة حادة ملحوظة.

**ج- الفزع البالغ:** كانت مواليد الأمهات اللاتي يتعاطين الحشيش تفزع فزعا بالغا إذا صفقت أمامها بشدة[3].

## 3- التأثير على ضربات القلب والضغط:

في دراسات أجريت على مواليد لأمهات يتعاطين الحشيش وجد أن نسبة كبيرة منهم ضربات القلب لديهم غير طبيعية واحتاج 41% منهم إلى الإنعاش، وجد الباحثون بالتحليل مادة (تي-اتش-سي) وهي المادة الفعالة في الحشيش في الحبل السري للعديد من المواليد الذين احتجن للإنعاش وجد نسبة عالية من المواليد (ضعف الأحوال العادية ) تغوطت (تبرزت) في الحال قبل أو أثناء الطلق. ومن المعروف أن غائط المولود رد

---

[1] جمال الدين محمد موسى ، المرجع السابق، ص32و33(نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص433).

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص433.

[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.

فعل للضغط والغائط يعرض المولود للخطر فهو قد يصل إلى الرئتين، حين يأخذ الوليد أول نفس ويمكن أن يؤدي إلى هبوط التنفس[1].

**4- تأخر نمو الجنين:** أظهرت جميع الدراسات التي أجريت على حيوانات التجارب أن المادة الفعالة في الحشيش وهي مادة (تي – اتش – سي) تمر بسهولة خلال المشيمة إلى الوليد النامي ولا يمكن لكبد الجنين أن يمثل مركبات الكثابيتويدز (وهي المواد الأساسية في الحشيش) وهي لذلك تتجمع في أنسجة الجنين.

وتأخر نمو الجنين يرجع جزئيا إلى أن المشيمة تحاول أن تزيل الأثر السمي لمادة (تي– اتش–سي) ويتم هذا على حساب الوظائف العادية الأساسية للمشيمة والخاصة بالتغذية وإنتاج الهرمونات مما يكون له أثار معوقة على الجنين كما تشير الدراسات كذلك إلى تأخر نمو الأجنة إذا كانت المرأة الحامل مدمنة للهروين[2].

**5- وفاة الجنين:**

إن تعاطي الأم الحامل للمخدرات يؤدي إلى زيادة نسبة احتمال وفاة الجنين، وبالإضافة الى ذلك فإن الأم التي تتعاطى المخدرات لا تأكل بطريقة سليمة لأن المخدرات تأثر على شهيتها، بالإضافة إلى أمراض الكبد التي تصيب نسبة كبيرة من المدمنات نتيجة حقن المخدرات باستخدام ابر ملوثة وينتج عن سوء التغذية وأمراض الكبد، ولادة أطفال يعانون من نقص البروتين والحديد والفيتامينات بالإضافة إلى نسبة كبيرة من هؤلاء الأطفال يولدون قبل موعد الولادة[3].

## ثانيا : أثر المسكرات على النمو الطبيعي للجنين

المسكرات هي ما كان مسكرا سواء كان متخذا من الفواكه كالعنب والرطب والتين والزبيب أو من الحبوب كالقمح أو الشعير أو الذرة أو من الحلويات كالعسل، وسواء كان مطبوخا اي عولج بالنار أو نيئا أي بدون معالجة بالنار وسواء كان معروفا باسم قديم كالخمر والطلاء أو باسم مستحدث كالعرق والكونياك والويسكي وغيرها، فقد روي عن أبي

[1] جمال الدين محمد موسى، المرجع السابق، ص34 و35(نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص434).

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص434.

[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.

مالك، الأشعري رضي لله عنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول " ليشربن أناس من أمتي الخمر ويسمونها بغير اسمها وتضرب على رؤوسهم المعازف يخسف الله بهم الأرض ويجعل منهم قردة وخنازير "[1].

إن لتناول المرأة الحامل للمسكرات على الجنين آثار ضارة عديدة ومن هذه الآثار:

## 1- ارتفاع نسبة الكحول في الدم:

إن إدمان المرأة الحامل للخمور يؤدي الى ارتفاع نسب الكحول في الدم وهي خاصية بيولوجية تنتقل إلى الذرية عن طريق الوراثة فيميلون بدورهم الى شرب الخمر والإدمان عليه، كما أن إدمان أحد الأبوين أو كلاهما يصيب الذرية بضعف بدني أو عقلي أو بهما معا لما يحدثه السكر لحظة إخصاب البويضة من شذوذ كروموسومي في خلايا الدم.

## 2- الإصابة ببعض الأمراض:

تشير الدراسات إلى ارتفاع نسبة الأطفال المصابين بالتخلف العقلي والاضطرابات العصبية والنفسية والحركية حيث أكد بحث للدكتور جيمس فرياس من جامعة فلوريدا أذيع في 1977/03/09 أن إفراط السيدات في تناول الخمور أثناء الحمل يؤدي في 50 من الحالات إلى ولادة طفل متخلف عقليا.

وكذلك فإن الجنين الذي يتكون في حالة نشوة من السكر من جانب الأب أو الأم قد ينشأ مصابا بالبله أو الذهول الدائم أو ضعف الحواس أو الصرع وربما يرث الاستعداد للشذوذ العقلي[2].

## 3- ارتفاع نسبة الإجهاض ووفاة الجنين:

تشير الدراسات إلى ارتفاع نسبة الإجهاض في النساء اللاتي يتناولن المشروبات الكحولية باعتدال كما تشير الدراسات أيضا إلى ارتفاع نسبة وفيات الأجنة والمواليد لأمهات يدمنون المواد المسكرة.

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص440.

[2] حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص104(نقلا عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص442).

### 4- تشوهات الجنين:

تشير الدراسات إلى أن المواليد لأمهات يتعاطين المواد المسكرة يعانون من بعض التشوهات الظاهرية والباطنية، كما يعانون من انخفاض في معدل الأطوال والأوزان.
وأكد بحث الدكتور جيمس فرياس أن إفراط الحوامل في تناول المسكرات يؤدي إلى ولادة طفل مشوه في 30 % من الحالات وأكد الطبيب الأمريكي أن التجارب أثبتت أن هذه التشوهات تنجم عن عامل موجود في المشروبات الكحولية نفسها[1].

## ثالثا: أثر التدخين على النمو الطبيعي للجنين

التدخين هو عبارة عن غازات ومواد كيماوية متبخرة كالنيكوتين وأول أكسيد الكربون وثنائي أكسيد الفحم، والكحول، ومواد أخرى منها ملايين من جزيئات الرماد الدقيقة وله في اللغة العربية أسماء كثيرة منها التنباك، والعلك، والنشوق وأشهر أسمائه التبغ.
تؤكد العديد من الأبحاث الطبية التأثير الضار للتدخين على الجنين ففي مؤتمر دولي عقد بالقاهرة نوقش فيه أكثر من ثلاثين بحثا كان من بينها عدد من الأبحاث التي تتحدث عن تأثير التدخين على الإنسان، منها بحث مقدم من الدكتور يوسف وهيب الأستاذ المساعد بكلية الطب جامعة قناة السويس يتحدث فيه عن تأثير تلوث الهواء بدخان السجائر على مقاسات وأحجام المواليد، فقد ثبت أن وزن الطفل وطوله ومقاسات الدماغ والرأس تقل كثيرا في أطفال السيدات والأزواج المدخنين عن مقاسات أطفال غير مدخنين، كما قدم البروفيسور جورد من لينجز كولدج نتيجة التحاليل التي أجراها على دخان السجائر إذ اكتشف أن صدأ الدخان يحتوي على 3500 مادة مختلفة تختلط ببعضها مكونة السموم التي تضر صحة الإنسان[2].
كذلك قد يسبب التدخين أثناء الحمل بعض الإصابات الشريانية المشيمية إضافة إلى نقص الأكسجين وتقلص الأوعية الدموية.
وفيما يلي توضيح لتأثير التدخين على الجنين:

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص444.

[2] شعيب الغشباش، مقبرة المدخنين، دار النصر للطباعة الإسلامية، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص71و72.

## 1- الإجهاض المبكر:

حسب تقرير الكلية الملكية بلندن (التدخين والصحة) اتضح أن الإجهاض التلقائي يكثر في حالات المدخنات بالمقارنة إلى غيرهن من غير المدخنات، ويزداد احتمال الإجهاض المبكر كلما كان التدخين خلال الثلاثة شهور الأولى من الحمل، ذلك أن مادة النيكوتين التي توجد في السجائر يمتصها الرحم والمشيمة الأمر الذي يؤدي إلى عدم تكون المشيمة مما يؤدي إلى انفصال الجنين عن مصدر غدائه من الأم وتكون النتيجة المؤكدة لذلك هي الإجهاض التلقائي[1].

## 2- الإقلال من وزن الجنين:

كما أكدت البحوث العلمية حول تأثير تدخين الحوامل على نمو الجنين، إن تدخين المرأة الحامل يؤدي إلى الإقلال من حجم وزن الجنين، فوزن جنين الأم التي تدخن بكثرة يقل حوالي 170 جراما عن وزن جنين الأم التي لا تدخن وذلك نظرا لتأثير مادة النيكوتين.

## 3- تشوهات الجنين:

تبين أن عدد ضربات قلب الجنين يزيد من 5-40 ضربة في الدقيقة ولمدة 20 دقيقة بعد أن تدخن الحامل سيجارة أو سيجارتين، ويستمر عدد الإيقاعات التنفسية ناقصا مدة ساعتين وهدا ما يبرر تساؤلات العلماء عن احتمال زيادة التشوهات الخلقية الناتجة عن المواد المهيئة للسرطان.

كما يؤدي التدخين إلى العديد من التشوهات الأخرى التي تختلف في نوعها وحدتها ولكن الجهاز العصبي للجنين هو أكثر أعضاء الجنين تأثيرا بالتدخين يليه بعد ذلك الدورة الدموية والقلب والعينين وباقي أجزاء جسم الجنين.[2]

## 4- الولادة قبل موعدها الطبيعي:

يزداد خطر الخدج- الولادة السابقة لأوانها- على المرأة المدخنة وكذلك خطر النزف بعد الولادة ويقول تقرير وزارة الصحة الأمريكية أن 14%من المواليد قبل الموعد المحدد تحدث نتيجة التدخين.

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص456.

[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.

وقد يمتد تأثير التدخين في الجنين بعد ولادته إذ ترتفع معدلات الوفاة بين المواليد لأمهات مدخنات عنها في المواليد لأمهات غير مدخنات، كما يؤدي تأثير التدخين في الأم المرضعة إلى حدوث اضطرابات وتوتر لدى الرضيع بسبب تسرب النيكوتين مع اللبن إلى جسمه[1].

## رابعا: أثر الإشعاع على النمو الطبيعي للجنين

الإشعاع هو نوع من الطاقة ذات السرعة العالية تحيط بنا وتؤثر علينا، وقد يصبح هدا التأثير مؤديا في بعض الأحيان.

وهدا الإشعاع يوجد في كل مكان حولنا في الأرض، في المباني، في الغداء والشراب حتى في الهواء الذي نتنفسه، وينتقل الإشعاع إما على هيئة موجات كهرومغناطيسية كالضوء وموجات الراديو والحرارة أو على هيئة أجسام إشعاعية نشطة والتي توجد في كثير من المواد كالصخور وغاز الرادون[2].

إن للأشعة أثرا ضارا على الجنين، إذا كان هناك داع لإجراء أشعة لأية امرأة معرضة للحمل " متزوجة ولا تستعمل مانعا للحمل" فإنه وكإجراء وقائي من المستحسن إجراء هذه الأشعة خلال فترة العشر أيام الأولى من الدورة الشهرية وهذا كاحتياط خوفا من أن تكون تلك السيدة في بداية حمل ذلك أن السيدة وكما يقول أهل الطب لا يمكن أن تكون حاملا أو في بداية حمل قبل مرور خمسة عشر يوما على الأقل من بداية آخر عادة شهرية لها. ويختلف أثر الأشعة على الجنين بحسب المرحلة التي يجد فيها الجنين وبحسب الجرعة التي يتعرض لها ويمكن تقسيم مراحل نمو الجنين بالنسبة لمدى درجة تأثير الأشعة عليه إلى ثلاث مراحل:

### 1- المرحلة الأولى:

وتمتد هذه المرحلة طوال الأسبوعين الأولين من الحمل، وفي هذه المرحلة يكون تأثير الأشعة على الجنين في غاية الخطورة، إذ أنها تؤدي إلى قتل الجنين في الرحم، ذلك أنه عندما تمر أشعة متأنية في خلية فإنها تولد طاقة كافية لتكسير بعض الجزيئات وخاصة

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص457.

[2] نفس المرجع، ص464.

الجزيئات الكبيرة مثل جزيئات الروتين والأحماض النووية، وبهذا يمكن للإشعاع أن يدمر كلية التركيب الكروموزومي بحيث يؤدي هذا التدمير إما إلى قتل الخلية أو فشلها في الانقسام الطبيعي في مرحلة لاحقة[1].

## 2- المرحلة الثانية:

وتمتد المرحلة الثانية من نهاية المرحلة الأولى وحتى نهاية الأسبوع الثامن، وتعطي الفترة الرئيسية لتكوين الجنين ونمو أعضائه، وفي نهاية الأسبوع الثامن يكون الجنين الذي لا يتجاوز وزنه ثلاثة غرامات –قد كون ما يزيد على 90 % من البنيات الأساسية التي يبلغ عددها أكثر من 4500 بنية في الشخص البالغ.

وخلال هذه المرحلة يتمثل الخطر الرئيسي في أن تعرض الحامل للأشعة سوف يؤدي الى تشوه الأعضاء التي تنمو للجنين وقد تؤدي إلى الوفاة عند الميلاد تقريبا.

وتؤكد التجارب على الحيوانات أن كل بنية من البنيات المختلفة كالعيون والمخ والهيكل تكون شديدة القابلية للتشوه إذا تعرضت للأشعة أثناء نموها، والشواهد على مثل هذه التشوهات في البشر نادرة، ومع ذلك يعتقد العلماء أن هذا ليس سببا كافيا لحجب إمكانية حدوثها، ويفترض العلماء أن البشر يواجهون نفس المخاطر التي تواجه الحيوانات وأنه في أسوأ الأحوال يمكن أن يصبح نصف الأجنة التي تحصل على جرعة مقدارها جرام واحد في هده المرحلة مشوه.[2]

## 3- المرحلة الثالثة:

وتمتد هذه المرحلة من نهاية المرحلة الثانية وحتى الولادة وخلال هذه المرحلة تعتبر أعظم الأضرار التي تترتب على الإشعاع هو تلف الجهاز العصبي المركزي، و تختلف درجة التلف تبعا لعمر الجنين، وقد حدث تقدم كبير في فهم التأثيرات الناتجة عن قنبلتي هيروشيما ونجازاكي على عقول الأجنة، وسمحت أعمال المراجعة الخاصة بقيم جرعات التعرض بإحداث تقدم كبير في تقويم مخاطر وعواقب تعرض الأجنة للإشعاع وهم في بطون أمهاتهم. فقد توصلت إحدى الدراسات إلى أن 30 فردا من بين 1600 جنينا

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص472.

[2] نفس المرجع، ص473.

حصلوا على جرعات في أرحام أمهاتهم يعتبرون من المتخلفين عقليا لدرجة شديدة لأنهم لا يستطيعون رعاية أنفسهم، ولا يقدرون على مجرد الحديث البسيط أو إجراء أبسط العمليات الحسابية.

والأجنة التي تراوحت أعمارها بين ثمانية أسابيع وخمسة عشر أسبوعا عند التفجيرين هي التي تأثرت تأثرا شديدا، ويقدر العلماء أن أربعة من بين كل عشرة أجنة حصلت على جرعة قيمتها جرام 1 في هذه المرحلة سوف تعاني من تخلف عقلي شديد، والأجنة التي تراوحت أعمارها بين 16و25 أسبوعا حدثت بينهما أعراض و تلف إلى أنه بمعدل أقل، ويقدر أن فردا واحدا من بين كل 10 أجنة تعرضوا لجرعة مقدارها جرام 1 سوف يكون من المتخلفين عقليا تخلفا شديدا، ويبدو أن المخاطر تنخفض انخفاضا كبيرا بعد الأسبوع الخمس والعشرين. فلا توجد حالة واحدة من حالات التخلف العقلي الشديد من بين المتعرضين كأجنة يزيد عمرها عن 25 أسبوع وكل جرام من الجرعة يحصل عليه الجنين ينخفض مستوى الذكاء بمقدار 30 نقطة. ويبدو أن الجرعات الأصغر قد تأثر على مستوى الذكاء وإذا قلت الجرعة التي يتعرض لها الجنين بنسبة كبيرة فإنها لن تؤدي إلى إصابته بالتخلف العقلي الشديد ولكنها سوف تقلل من مستوى ذكائه عن المستوى المعتاد.[1]

ولا تقتصر أضرار التعرض للأشعة على الأضرار السابقة بل إن الجنين قد يولد عاديا ثم يصاب بعد ولادته وقبل بلوغه العاشرة بمرض السرطان وذلك كأثر التعرض للأشعة وهو في بطن أمه، وقد أجريت دراستان مستقلتان نفدتا في كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة وقد بينتا أن الأجنة الذين تعرضوا في بطون أمهاتهم قبل الميلاد لجرعات إشعاعية طبية أكثر عرضة للإصابة باللوكيميا والسرطان الأخرى قبل بلوغ سن العاشرة بمقدار 50%.

وبالإضافة إلى هذه الأخطار الفورية والمتراخية للإشعاع توجد خطورة أخرى كامنة، حيث أن التعرض للإشعاع ولو بجرعات صغيرة يمكن أن يؤدي إلى حدوث طفرات في الجينات

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص473و474.

في الخلايا التناسلية أو في مكونات هذه الخلايا، وهذه الطفرات قد تكون مفيدة أو مؤدية ولاكن توجد خطورة كامنة في احتمال أن تؤدي إلى تشوهات خلقية في الجيل القادم.
ونظرا للأضرار السابقة ينصح الأطباء بتجنب تعريض الحامل لأي إشعاع في منطقة البطن وأسفل الظهر والوركين والحوض إلا في الحالات الاضطرارية[1].

## الفرع الثاني: العوامل التي لا يجرمها القانون

هناك العديد من العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولا يحظرها القانون، أي أن هذه العوامل مباحة أصلا، و بعضها لا يمكن أن يخضع للتجريم لأنه قد يخضع للظروف الاقتصادية للأم كما في حالة سوء التغذية إذ أن الجنين يعتمد في غذائه على العناصر الغذائية التي تصل إليه من دم الأم عبر المشيمة، ذلك أن المشيمة، تسمح بمرور المركبات الغذائية التي لا تحتاج إلى عملية هضم، لأن الجنين لا يأكل ولا يهضم وإنما يعتمد في غذائه على أمه.
والعناصر الغذائية التي تنتقل من الأم إلى الجنين تلعب دورا هاما وحيويا في تكوين أعضاء الجنين الظاهرة والباطنة، بل إنها تعتبر أساسا للنمو وتطوره لذلك فإن نقص أحد هذه العناصر يؤدي إلى حدوث تشوهات ظاهرة أو باطنة بالجنين أو يؤدي نقصها إلى تأخره في النمو وعدم اكتماله لذلك فإن للغذاء المتكامل أهميه بالغة على الجنين وعلى الأم على حد سواء.
ومن العوامل كذلك تناول المشروبات المنشطة والمنبهة كالشاي والقهوة ذلك أن هذه المشروبات تحتوي على ماده منبهة ومنشطة للجهاز العصبي المركزي وهي مادة الكافيين.[2]

### أولا: أثر الأدوية والكيمياويات على النمو الطبيعي للجنين

الأدوية هي عبارة عن مفردات أو مركبات كيميائية، تستخدم إما لتغيير وظيفة من وظائف الجسم أو للقضاء على جرثومة ناقلة للعدوى أو العلاج من الأمراض أو لتخفيف ألامها أو الوقاية منها وهي تحدث تأثيرها بالتفاعل مع أجزاء من الخلايا.

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص475.

[2] نفس المرجع، ص476.

وهذه الأدوية إما مفردة أو مركبة، وتستعمل المفردات الدوائية في العلاج على أشكال مختلفة لتسهيل تعاطيها وتأكيد مفعولها، كالأقراص والمحاليل والحقن والشراب....الخ ،إذا تناولت الحامل هذه الأدوية خلاف فترة حملها فسيكون لها أثرا سلبيا على الجين وعلى نموه الطبيعي، لذلك فمن الضروري عدم تناول الأدوية ألا بوصفة طبية واستشارة من الطبيب وهذا حتى نتجنب الآثار الجانبية.

كما أن تناول الحامل لبعض الكيمياويات قد يؤدي إلى تشوه الجنين مثل حقن الأم ببعض الأملاح المعدنية الثقيلة والصبغات، كما أن بعض العقاقير يؤدي إلى تثبيط نمو الجنين مثل تعاطي خردل النيتروجين.

نخلص مما سبق أن تناول الحامل لأي أدوية خلال أشهر الحمل الثلاثة الأولى أمر غير مرغوب فيه لأن الجنين في هذه الأشهر الأولى تتكون أعضاءه، ومن ثم فإن تناول الحامل للأدوية في هذه المرحلة يكون له أضرار بالغة على الجنين، ومن ثم فيجب على الحامل ألا تتناول الأدوية في فترة الحمل خصوصا الفترة الأولى "فتره الثلاث أشهر الأولى"، إلا بعد استشارة الطبيب كما يجب على الطبيب المعالج لها أن لا يسمح لها بتناول الدواء إذا كان فيه ضرر للجنين اللهم إلا إذا كان سيصيبها ضرر كبير إن لم تتناول هذا الدواء أي أن المصلحة من تناول العقار أكبر من الضرر الذي سيتحقق من جراء تناوله[1].

## ثانيا: أثر إصابة المرأة الحامل ببعض الأمراض على الجنين

هناك العديد من الأمراض غير الوراثية التي تصيب المرأة الحامل وتأثر على النمو الطبيعي للجنين إذا لم تلتزم الأم بالمتابعة الطبية طوال مدة الحمل ذلك أن من شأن الفيروسات أن تصيب الجنين بأضرار بالغة خاصة إذا تعرضت المرأة للإصابة بأي من الأمراض المعدية خلال الثلاثة أشهر الأولى للحمل ومن هذه الأمراض:

### 1- تأثير مرض السكر على النمو الطبيعي للجنين:

ارتفاع نسبة السكر في دم المرأة الحامل يؤدي إلى إصابة الجنين بالعديد من الأمراض، ذلك أنه يصاحبه ارتفاع مماثل في دم الجنين مما يستحدث بنكرياس الجنين لإنتاج مزيد

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص483.

من الأنسولين، وهذا بدوره يؤدي إلى تضخم الجنين وزيادة وزنه وبالتالي صعوبة الولادة، وأحيانا قد يوقف نمو الرئتين مما يسبب صعوبة التنفس بعد الولادة.

ومريضة السكر التي تهمل علاجها ولا تهتم بتنظيم الغذاء خاصة في أسابيع الحمل الأولى قد تسبب في تشوهات لجنينها لأنه في هذه الفترة تنمو وتتشكل أعضاء الجنين. وفي بعض حالات السكر غير المنظم مع حدوث حموضة الدم وزيادة الأسيتون قد يؤدي ذلك إلى إصابة الجنين بالتخلف العقلي[1].

## 2- تأثير الحصبة الألمانية على النمو الطبيعي للجنين:

هذا المرض لا يعتبر مرضا خطيرا إذا أصيبت به المرأة في حالة عدم وجود الحمل، ولكن تظهر خطورته إذا أصيبت به المرأة الحامل وخاصة إذا أصيبت به خلال الشهور الثلاثة الأولى للحمل إذ أن هذا الفيروس له القدرة على مهاجمة الجنين فيؤدي إلى الكثير من المتاعب في نموه وتطوره فيولد مصابا بتشوهات خلقية عديدة، كان يولد فاقد البصر أو السمع أو صغر حجم الرأس أو عيب خلقي في تكوين حجرات القلب وتشوهات الأسنان والتخلف العقلي، ولكن التطور العلمي قد أدى إلى التقليل من هذه المخاطر إذ توصل العلماء إلى مصل يقلل من حدة المرض، ولما كان هذا المصل محتويا على الفيروس الحي للمرض فإنه يتعين على المرأة أن تتطعم قبل الحمل بشهرين أو ثلاثة على الأقل[2].

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص484.

[2] نفس المرجع، ص485.

# الفصل الثاني:

# الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة

## الفصل الثاني: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة

إن الجنيين وهو في بطن أمه يعتبر وفقا للقوانين الوضعية وكذا أحكام التشريعية الإسلامية إنسان مثل باقي الناس ويتمتع بكثير من الحقوق كالهبة والإرث في الجانب المدني, وحقه في الحياة المحمي جزائيا, لذلك فإن أي اعتداء على الجنين يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا ما جعلنا نخصص هذا الفصل الدراسي للحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة, وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول تناولنا فيه مظاهر الحماية الجنائية للجنين، والمبحث الثاني تناولنا فيه تجسيد الحماية الجنائية للجنين.

### المبحث الأول: مظاهر الحماية الجنائية للجنين

إن حماية حق الجنين في الحياة تكون من خلال حماية استمرار حياته، واكتمال نموه وتطوره داخل بطن أمه، لذلك قسمنا هذا المبحث إلى عدة مطالب تناولنا في كل مطلب ما يلي: في المطلب الأول تناولنا الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة داخل الرحم وخارجه, وفي المطالب الثاني الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة, إما في المطلب الثالث فقد تناولنا الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة في ضوء المعاملة العقابية للمرأة الحامل .

#### المطلب الأول :الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة داخل الرحم وخارجه

لقد كرست مختلف التشريعات منذ القدم عددا من الآليات والقوانين تهدف أساسا إلى حماية حق الجنين في الحياة, ومحاربة التعدي عليه, ومع التطور العلمي المتنامي كان لابد على رجال الفقه والقانون مسايرة ذلك للحاق بهذا التطور الهائل, خاصة أن التطور العلمي أوجد لنا وضعا آخر للجنين، وهو وجوده خارج الرحم أو كما هو متعارف عليه بالبويضات الملقحة خارج الرحم، سنتناول ذلك من خلال فرعيين[1]، الأول نخصصه للحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة داخل الرحم، أما الثاني فنخصصه للحماية الجنائية لحقه في الحياة خارج الرحم.

[1] خخاز مراد، المرجع السابق، ص20.

## الفرع الأول: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة داخل الرحم

الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة داخل الرحم قد تناولها كل من التشريعات الوضعية والفقد الإسلامي لذلك سنتناول كل منها على حدا.

### أولا: في القانون الوضعي

لقد جرمت التشريعات الوضعية لاعتداء على الجنين داخل الرحم في أي وقت من بداية الحمل، وفي كل مرحلة من مراحل تطوره ونموه ذلك أن للجنين حقا طبيعيا يتمثل في استمرار الحمل حتى الميلاد. وقد كفلت كل التشريعات هذا الحق، ومن بينها المشرع الجزائري الذي جرم هذا الاعتداء الذي يأخذ شكل الإجهاض في المواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات.[1] وكذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي أين نص قانون الصحة العامة على أنه لا يجوز الإجهاض بعد العشر أسابيع من بداية الحمل, ونفس الشيء بالنسبة لبقية التشريعات التي سلف ذكرها.

لم تقف حماية حق الجنين في الحياة عند هذا الحد, بل امتدت في كثير من البلدان إلى تجريم الأفعال التي تضر بسلامة جسم الجنين وعقله كالأفعال التي تلوث البيئة وتؤدي إلى الإضرار به كالتدخين وتعاطي المواد المخدرة .. ..الخ.

### ثانيا: في الشريعة الإسلامية

نفس الحماية أوجبتها الشريعة مستندة إلى قوله تعالى: "من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا "وفي ذلك يقول السرخسي{ إن الجنين مادام مجتنا في البطن ليس له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الآدمي, لكنه منفرد بالحياة ومعد لأن يكون له ذمة }. كما امتدت الحماية في الفقه الإسلامي إلى فرض نفقة للجنين، ولا تسقط النفقة حتى وإن نشزت الزوجة لأنها مقررة للجنين وليس لها, وهي واجبة بمجرد الحمل لقوله تعالى: "وإن كن أولات حمل

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص35.

فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن "[1]ويرى المالكية إن النفقة تجب بظهور الحمل وحركته[2].

## الفرع الثاني: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة خارج الرحم

الحماية الجنائية للجنين وحقه في الحياة تتمثل بالمفهوم الجديد للجنين وهو خارج الرحم أي في غير مكانه الطبيعي باعتباره ثمرة للتقدم العلمي في مجال الطب وهو يسعى لمواجهة العقم لحالة مرضية يحاول الإنسان جاهدا تفاديها وتخطي أثارها السلبية المترتبة عليه.[3]

وهذه الحالة التي نحن بصددها توجد بويضة مخصبة إلا أن عملية التخصيب تتم مخبريا في أنبوبة خارج الرحم، لذلك ففي هذه الدراسة قد تطرقنا لموقف القانون والفقه الإسلامي حول هذه المسألة.

### أولا: موقف القانون

جريمة الإجهاض تفترض بداهة وجود جنين مستقر ومستكن داخل رحم امرأة حبلى عملا بنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري (المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في20ديسمبر سنة 2006)، ولما كان الحمل لا يتصور وجوده إلا داخل الرحم فقد ثار الخلاف حول تحقق جريمة المساس بحياة الجنين في حالة إتلاف البويضة الملقحة في الأنبوب تفرع إلىٍ رأيين[4]:

#### 1- البويضات الملقحة في أنابيب خارج الرحم ليست أجنة:

يرى أصحاب هذا الرأي أن إضافة الحماية القانونية على هذه البويضات من شأنه منع إجراء البحوث والدراسات العلمية عليها مما يعني حرمان البشرية من نتائج مهمة

---

[1] سورة الطلاق، الآية 6.

[2] خخاز مراد، المرجع السابق، ص21.

[3] عمار تركي عطية، الحماية القانونية للجنين خارج الرحم دراسة مقارنة، مقالة قانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص1.

[4] خخاز مراد، المرجع السابق، ص 22.

في مجال التكاثر البشري أو الحد منه، كما أن هناك أدوية علاجية يجب لتصنيعها إجراء التجارب على الأنابيب فلا يجب اعتبارها أجنة[1].

### 2- البويضات الملقحة في أنابيب خارج الرحم هي أجنة:

وهو الرأي الراجح ويرى أصحاب هذا الرأي أن التقاء النطفة بالبويضة وإتمام عملية التخصيب هي في ذاتها بداية الحياة وإلا لما تحولت النطفة لعلقة، إضافة إلى أن إباحة إتلاف البويضة الملقحة في الأنبوب، وإجراء التجارب والأبحاث العلمية عليها قد يؤدي إلى ممارسات شاذة تحت ستار البحث العلمي كالتهجين بحيث يحاول العلماء تخليق كائن مختلط بين الإنسان و الحيوان أو استنساخ صورة إنسان حيا كان أو ميتا ...الخ[2].

وبذلك يطالب أصحاب الرأي بإصدار تشريع خاص ينشأ نصوصا جديدة تحمي هذه الأنابيب طالما كانت معدة للنمو قبل زرعها في الرحم.

### ثانيا: موقف الفقه الإسلامي

في الفقه الإسلامي نجد نفس الشعب في الآراء دون وجود قول فاصل في ذلك، فيرى بعض الفقهاء أن البويضات الملقحة يجب أن تكون لها نفس الحماية داخل الرحم أو خارجه، فمكانها لا يؤثر على حكمها من حيث القول بالحرمة من عدمه مستدلين على ذلك بقول الإمام الغزالي (أن أول مراتب الوجود أن النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبولها). أما الثاني فيرى أصحابه أن الجنين هو المادة التي تتكون في رحم المرأة من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، ومن ثم فإن البويضة الملقحة في الأنابيب لا تعتبر جنينا بالمعنى الشرعي إلا من تاريخ زرعها في رحم المرأة الراغبة في الحمل بهذه الطريقة.[3]

لكن نصل إلى أن كل الرأيين لهما حججهما وأساليب اعتمادا عليها في ظل صمت التشريعات عن هذه النقطة.

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 22.

[2] خخاز مراد، المرجع السابق، ص 22.

[3] نفس المرجع، ص 23.

## المطلب الثاني: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة في ضوء التقنيات الطبية المستحدثة

توصل العلماء إلى طرق وأساليب طبية جديدة تساعد الفرد على ممارسة حقه في الإنجاب إذ كان يعاني من العقم أو غيره من الحالات الصحية التي تحول دون التمكن من الإنجاب بالطرق الطبيعية ، فظهرت فكرة التخصيب الاصطناعي، وهذه الممارسات الحديثة وإن كانت طبية ومفيدة إلا أنها تثير بعض المشاكل والخلافات من الوجهة القانونية والشرعية والصحية، ولبيان مدى مشروعيتها، تتناول الدراسة الجرائم المتصورة عند إجراء عملية التلقيح الاصطناعي، التداخلات الطبية المستحدثة، واستخدام الأجنة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء.

### الفرع الأول: الجرائم المتصورة عند إجراء عملية التلقيح الاصطناعي

رسم الحدود القانونية للممارسات الطبية الحديثة يتوجب الرجوع إلى المبادئ القانونية المستقرة قانونا وشرعا، وبمراعاة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تثار مسألة احتمال حدوث بعض الجرائم الأخلاقية أثناء القيام بعملية تلقيح الاصطناعي، ويمكن إجمالها في ما يلي:

#### أولا: مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل

يقتضي مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، حظر كل عمل أو فعل من شأنه أن يشكل مساسا بجسم الإنسان ويحظر على كل شخص الاعتداء على غيره أو المساس به بأي شكل من الأشكال، كما يحظر على الشخص نفسه المساس بجسمه أو بعضو من أعضائه، لأن جسم الإنسان غير قابل للمساس أو الاعتداء. وهذا إعمالا للمبدأ المتعلق بالنظام العام، ويمكن تجاوز هذا المبدأ وفق الحالات والشروط التي يحددها القانون مسبقا[1].

إن ظاهرة استئجار الأرحام أو أي نوع من التلقيح الثلاثي الأطراف، يفترض غالبا وجود زوجة ترغب في الحصول على ولد إلا أنها تكون غير قادرة على الحمل أو غير راغبة فيه، فتأجر امرأة تحمل بدلها، فالمرأة في حالة الحمل لحساب الغير بواسطة الإنجاب

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص134.

الاصطناعي تضع طاقتها التناسلية تحت تصرف الزوجة ومصلحتها، فهذا الحمل في حقيقة الأمر يعد استثمارا أو استغلالا لجسم هذه المرأة البديلة، فعندما تقبل المرأة البديلة بحمل الجنين ورده بعد ولادته إلى والديه صاحبي البويضة والنطفة فإنها تكون قد أعارت رحمها وأجرته خلال مدة الحمل الطبيعية[1].

إذا تم الاتفاق بدون مقابل، فإن الحمل لحساب الغير يظهر بما يشبه الإعارة، فيتم في هذه الحالة استعارة جسم المرأة الحاملة من أجل مساعدة الزوجين في الحصول على الولد، أما إذا تم الاتفاق بمقابل فيكون الحمل في هذه الحالة أشبه بالاستئجار، حيث يتم استئجار رحم المرأة الحاملة خلال فترة زمنية معينة للانتفاع به مقابل عرض مالي، وفي الحالتين هناك مساس بمبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان.

فقد اعتبر البعض الحمل الذي يتم لحساب الغير "شكل من أشكال العبودية"[2] لأن المرأة البديلة تخضع إرادتها إلى إرادة الأم صاحبة البويضة حسب شروط العقد الواجب الالتزام بها، كأن تأخذ هذه الأم البديلة موافقة الزوجين في التنقل والسفر، كما يجب أن تضمن لها عدم زواجها إذا كانت عازبة أما إذا كانت متزوجة فتمنع من معاشرة زوجها إلى أن تتم الولادة.

إن الإنجاب عن طريق هذه الوسيلة يؤدي إلى اعتبار المرأة الحاملة مجرد أداة أو جهاز مهمته الحمل والوضع[3]، فيتم في هذه الحالة شغل جسمها من أجل إشباع رغبات أشخاص آخرين، ويصبح الأمر في غاية الخطورة إذا تمت العملية بمقابل فيتحول الأمر إلى استغلال لجسم هذه الأنثى تجاريا.

وخلاصة هذا التحليل هو القول ببطلان عقد إيجار الأرحام لحساب الغير كونه يخالف النظام العام والآداب، فهو عقد تحيطه ضغوطات أدبية وبواعث مالية ومخاطر

---

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق ، ص135.

[2] بن عيسى رشيدة، الاستنساخ البشري دراسة طبية و فقهية وقانونية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004، ص160(نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص37).

[3] محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة، ط1، دار النهضة ،القاهرة ، 1997، ص101.

واضطرابات عاطفية و نفسية وعدم استقرار أسري وانتهاك للأنساب، كما أنه يتسبب في جرائم لا حصر لها، فينبغي تجريم هذه التقنية وتقرير الجزاءات المناسبة لها[1].

## ثانيا: مخالفة مبدأ إتباع الأصول العلمية

يشترط لإباحة الأعمال الطبية وخروجها من دائرة التعدي إلى دائرة الإباحة، أن يتفق عمل الطبيب مع الأصول الفنية الثابتة في علم الطب، فيتطلب أداء هذه الأعمال قدرا من العناية وبدل الجهد الذي يتفق مع ظروف المريض وحالته، وصولا إلى تحقيق الشفاء، وتحسين حالة المريض الصحية، وإلا كان الطبيب مسؤولا عن أفعاله، فاشترطت أغلب القوانين ضرورة إتباع الأصول العلمية عند ممارسته الأعمال الطبية فنصت المادة الأولى من مدونة أخلاقيات الطب[2] على ما يلي: " أخلاقية الطب هي مجموعة من المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح... أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسته لمهنته"، ويسأل الطبيب إذا خالف هذا المبدأ، ويعد فعله جريمة بوصفها عمدية أو غير عمدية بحسب جسامة الخطأ أو الضرر الذي أحدثته على صحة المريض، طبقا للمادة 13 من نفس القانون التي تنص أن: " الطبيب أو الجراح مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به"، ومن المحتمل أن تحدث أثناء تطبيق عملية التلقيح الاصطناعي العديد من الجرائم كجريمة الإجهاض أو الاغتصاب، أو هتك العرض، أو نسبة الأطفال إلى غير والديهم لذا فإن تدخل المشرع لتنظيم هذه العملية صار أمرا ضروريا[3].

## ثالثا: جريمة زنا

تعتمد عملية التلقيح الاصطناعي ذات الطرف الثالث على تلقيح بويضة الزوجة بحيوان منوي من زوجها خارج الرحم، وعندما تصير البويضة مضغة مخلقة تنقل لتزرع في رحم امرأة أخرى تحملها إلى غاية اكتمال مدة الحمل، والملاحظ على هذه العملية هو أن المرأة الخاضعة قد قبلت بنطفة رجل غريب عنها، وهذا الأمر أجمع فقهاء الإسلام وغيرهم من رجال الذين على تحريمه[4].

---

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص137.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 276-92 المؤرخ في 5محرم 1413 الموافق ل6يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات المهنة.

[3] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص137 و138.

[4] نفس المرجع، نفس الصفحة.

ويرى البعض أن تلقيح بويضة الزوجة بنطفة غير زوجها شبيه بالزنا، نظرا لما يؤديه إلى اختلاط الأنساب وفسادها، وإن كانت لا تأخذ حكم الزنا من حيث وجوب الحد لعدم وجود صورة الزنا، ولكنها تستوجب التعزير الشديد.[1]

وجريمة الزنا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري طبقا لنص المادة 339 منه، ويتفق الفقه الإسلامي والقانون أنه لا وجود لجريمة الزنا إلا بحصول الوطء الكامل[2]، ولولا هذا القصور لكانت عملية تلقيح الاصطناعي ذات ثلاثة أطراف بحكم الزنا، وتبقى هذه التقنية في نظر الشريعة الإسلامية جريمة منكرة وإثما عظيما، تلتقي مع الزنا في إطار واحد، ويمكن القول أنها تأخذ حكمة خاصة في النسب والجرم[3].

إن الضرورة ملحة لصياغة أحكام وقواعد تتماشى مع مقتضيات مثل هذه المسائل المستحدثة في الطب، فغالبا نجد القواعد القانونية الجزائية غير كافية وقاصرة، خاصة وأن التجريم في قوانين العقوبات يخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مما يؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب في ظل غياب النصوص العقابية الرادعة.

### رابعا: المساس بالأمومة

إن ما يؤخذ على وجود طرف ثالث في عمليات التلقيح الاصطناعي هو وضع الأمومة والأسرة ككل موضع الاعتداء، فالأمومة مسؤولية تبدأ منذ اللحظة الأولى للحمل وتستمر بعدها من خلال رعاية الحمل إلى غاية الوضع، ثم الانتهاء برعاية الطفل وتربيته وتعليمه، والحمل لحساب الغير من شأنه قطع الرابطة العاطفية الإنسانية بين الأم وولدها، لأن المرأة صاحبة البويضة لم تتحمل مسؤولية حمله ووضعه، بل إن البديلة هي التي تتولى مسؤولية الحمل بالرعاية والتربية[4].

---

[1] محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص44.

[2] بالخير سداد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلد للنشر ، الجزائر، 2009، ص118.

[3] محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، دون دار نشر، الكويت، 1993، ص297.

[4] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص139.

فالولد سوف يصبح لديه والدتان، الأولى يطلق عليها الأم البيولوجية التي ورثته صفاتها الوراثية والثانية هي الأم الحاملة أو الخاصة التي حملته في بطنها مدة الحمل، والاتجاه الغالب في الدول التي تجيز الإنجاب بواسطة التلقيح الاصطناعي يذهب إلى ربط الأمومة بالحمل والوضع، واغلب الفقهاء الإسلاميين يعتبرون أن الأم هي المرأة التي تحملت الحمل والوضع.

**خامسا: المساس بالأبوة**

إذا كان الفقه حدد نسب المولود من جهة الأم، فيبقى المشكل في تحديد نسبه من جهة الأب، ولا شك أن الأب (الحقيقي) للمولود في مثل هذه الحالات هو زوج المرأة صاحبة البويضة، فالبويضة الملقحة والتي تم زرعها في رحم المرأة الحامل تنسب إلى الزوجين معا، لكن إن اعتبار هذا الزوج أبا للمولود يؤدي إلى صعوبات عملية كبيرة، فهذا الرجل هو زوج المرأة صاحبة البويضة وليس زوج للمرأة التي قامت بالحمل والوضع، فإذا أمكن القول باعتبار المرأة التي حملت ووضعت هي الأم الحقيقية للمولود، فإنه يستحيل اعتبار الزوج صاحب البويضة المذكرة أبا قانونا للمولود، ويرجع ذلك إلى أنه ليس زوجا للأم المولود التي حملت ووضعت.[1]

ويستحيل نسبة الولد من جهة الأب لرجل ليس بينه وبين أم هذا الولد علاقة شرعية، وهكذا يجد المولود نفسه دون أب، فأبوه الحقيقي صاحب النطفة الذي لا تربطه بأمه التي حملته رابطة زوجية، كما أن زوج المرأة التي حملته ووضعته ليس بينهما أي علاقة لا من حيث الدم ولا النسب، لذلك فإن تأجير الأرحام وإدخال طرف ثالث يؤدي إلى انتهاك الآداب العامة واختلاط الأنساب ويشكل انتهاكا لحقوق الفرد فيما يخص نسبه وهويته القانونية والاجتماعية.[2]

**الفرع الثاني: حماية الجنين الناتج عن التدخلات الطبية المستحدثة**

إذا كانت فترة الحمل تبدأ من الإخصاب إلى لحظة الولادة الطبيعية، وأن حياة الجنين محترمة خلال تلك الفترة بغض النظر عن كون الجنين داخل الرحم أو خارجه، فهل

[1] بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص162( نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص140).

[2] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص140.

الاعتداء على كل من البويضة الملقحة والحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي، وأطفال الأنابيب يعد جريمة إجهاض أم لا[1]؟

## أولا: عدم جواز إتلاف البويضة الملقحة

لما كانت حياة الجنين تبدأ بالإخصاب، أي بمجرد اندماج الخلية المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين (البويضة الملقحة) فقد يتعرض بعد ذلك للإتلاف سواء قبل عملية الإخصاب أو بعدها، والناظر إلى النصوص التي تحكم جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري يلاحظ أن إتلاف البويضة قبل تخصيبها لا يعد إجهاضا، لأن فعل الإتلاف لم يؤد إلى هلاك الجنين أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي له، وهذا عكس إتلاف البويضة بعد تخصيبها لأن الإجهاض ينحصر مجاله في الفترة ما بين الإخصاب والولادة، وأي أفعال تؤدي إلى إتلاف هذه البويضة المخصبة تعتبر أفعال مكونة لجريمة الإجهاض ولو كانت هذه اللقيحة مازالت في بدايتها وقبل أن يتشكل الجنين وتثبت فيه الحركة[2].

يعد إجهاضا منع البويضة الملقحة من العلوق والالتصاق بجدار الرحم باستعمال موانع العلوق كاللوالب الرحمية والعقاقير الطبية أو غيرها[3]، لأن وجود الجنين في بطن الأم كاف لتحقق الإجهاض بعد تشكل النطفة المخصبة حيث تؤدي إلى تخلق الجنين فعناصر الحياة كاملة وموجودة فيه وأي اعتداء عليه هو منع لاستمرار هذه الحياة في مجراها الطبيعي، من ثم يشكل الاعتداء عليه جريمة إجهاض يستحق فاعله العقاب إذا توفرت باقي أركان هذه الجريمة، ينبغي أن يتدخل المشرع لمعالجة نصوص قانون العقوبات وإضفاء الحماية الجنائية للبويضة الملقحة على جريمة إجهاض.

## ثانيا: إجهاض الحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي

يهدف النص التشريعي في جرائم الإجهاض إلى حماية الحمل في بطن أمه في النمو الطبيعي حتى ولادته، فالحماية الجنائية متجهة أساسا إلى الحمل، بغض النظر عن كون

---

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص131.

[2] شوقي زكرياء صالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001/2008، ص170( نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص132).

[3] بأحمد ارفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، دون دار نشر، ط2، الجزائر، 2005، ص 448.

هذا الحمل أتى بطريقة طبيعية أو اصطناعية، لأن الحمل هو صاحب المصلحة يتمتع بالحق الكامل في الحماية، فلا يحق لأحد أن يعتدي عليه بأي صورة دون ضرورة، لأن الحمل أصبح له استقلالية قانونية ما دام قد أخذ وضعه في رحم المرأة[1]، ويعد متهما كل من اعتدى على المرأة الحامل بطريقة اصطناعية، وكذا المرأة إذا رضيت بذلك خاصة إذا حصل خلاف بعد عملية التلقيح الاصطناعي أو تبين أن الجنين به عيب أو خلل، فالجنين سواء كان بطريق طبيعي أو اصطناعي فله نفس الحماية ويخضع لنفس ضوابط وأسباب إباحة الإجهاض كتعرض صحة الحامل إلى خطر[2].

## الفرع الثالث: استخدام الأجنة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء

إن الاستفادة من الأجنة للعلاج والتجارب الطبية وزراعة الأعضاء من المسائل الشائكة التي لم يستقر فيها الأمر على قرار رغم دخولها حيز التطبيق في مجالات عدة بين من يدعو إلى اعتبار المصلحة المرسلة وحفظ النفوس والعمل على علاج أسقامها، ومن يدعو إلى النظرة القيمة للإنسان باعتباره مكرما حيا وميتا جنينا وبالغا، يظهر تعارض الآراء واختلاف وجهات النظر[3].

الراجح عند فقهاء ورجال القانون، أن حرمة الجنين تبدأ من لحظة التلقيح والإخصاب سواء تم ذلك بالطريق الطبيعي أو بالطريق الاصطناعي، فلا يجوز أن يكون الجنين عرضة للعبث والتشويه والتجريب مع ضرورة سن التشريعات اللازمة التي تحفظ للجنين وللإنسان ككل حقوقه حتى وهو في بطن أمه، وتحريم كل اعتداء عليهم مما يقتضي تدخل المشرع لتجريم سلوك الأطباء في المراكز الطبية في حالة ارتكاب أيا من الأفعال التي تؤدي إلى هلاك البويضة الملقحة كليا أو إساءة استعمالها أو إجراء التجارب عليها دون ضرورة.[4] فلا يجوز إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية، حال وجودها داخل الرحم إلا إذا كانت الغاية علاجية من التجربة العلمية هي الحفاظ على صحة الجنين أو

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ،المرجع السابق، ص 205.

[2] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص133.

[3] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص129.

[4] منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الاستفادة من الأجنة المجهضة، الدورة السادسة، ج3، ص 1050( نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص129).

الزيادة من فرص إبقائه على قيد الحياة بأن لا تنطوي مثل هذه التجارب على مخاطر وأخطار من شأنها إلحاق الأذى أو الضرر بالجنين أو إصابته بجروح أو القضاء على حياته[1].

كما لا يجوز إجهاض الجنين من دون عذر شرعي أو مبرر علاجي من أجل استخدام أعضائه أو أنسجته أو خلاياه، في عمليات زرع الأعضاء أو استخراج بعض العقاقير منها أو استثماره تجاريا[2].

أما عن الأجنة المجهضة لأسباب علاجية والأجنة الساقطة التي لم ينفخ فيها الروح بعد، هل يجوز الانتفاع بأعضائها وخلاياها سواء في زراعة الأعضاء أو الأبحاث العلمية والتجارب العلمية إلا وفق الضوابط الشرعية والعلمية والأخلاقية المعتبرة وضرورة الموازنة الشرعية بين المفاسد والمصالح[3].

فالأمر في الواقع يحتاج إلى نصوص دقيقة ورقابة ميدانية ودراسة مستمرة، والواقع العملي في حاجة إلى إنشاء مراكز بحثية ورقابة مستقلة تضم رجال الفقه الإسلامي والقانون للرجوع إليها، للفصل في مثل هذه القضايا وتكون لها سلطة رقابة على المراكز والمؤسسات الطبية المختصة في عمليات التلقيح الاصطناعي ومعالجة العقم والولادة بالمساعدة الطبية.

ومن الواضح أن معظم هذه الأبحاث التي تهدف إلى الاستفادة من الأجنة سواء للعلاج أو التجارب العلمية تحدث في الدول الأوروبية لذلك كان موقف التشريعات الوضعية العربية من مثل هذه الممارسات الصمت، بينما نجد جل فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين يستندون إلى قاعدة سد الذرائع والأخذ بالحكم العام الذي ينطبق على جميع التدخلات الطبية على الجنين دون دراسة كل مسألة لوحدها والخروج بحكم شرعي فاصل.

---

[1] بالحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية لتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011 ،ص60 و ما بعدها.

[2] نفس المرجع، ص 60.

[3] بالحاج العربي، موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية و التجارب العلمية على الأجنة البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، 1999، العدد 4، ص 65 و ما بعدها( نقلا عن الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص130).

واشترط الفقه الإسلامي عند تلقيح البويضات الاصطناعية الاختصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفاديا لوجود فائض من البويضات المحقونة، فإذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية، إلى أن تنتهي حياة البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة على الوجه الطبيعي.

ويبقى الحل في الدول العربية والإسلامية هو إنشاء مراكز بحث ومخابر هي التي تقوم بالتجارب العلمية والممارسات الطبية بنفسها وفق ضوابط محددة، وبمراعاة أخلاقيات البحث العلمي وأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد القانونية الوطنية، من خلال ترشيد نقل تكنولوجيا الهندسة الوراثية، و تحريمها وفقا للضوابط الشرعية والأخلاقية لأن أكثرها غير أخلاقي.[1]

## المطلب الثالث: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة في ضوء المعاملة العقابية للمرأة الحامل

في دراستنا لهذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول نعرض من خلاله مظاهر الحماية الجنائية للجنين في ضوء المعاملة العقابية للمرأة الحامل، أما الفرع الثاني سنعرض من خلاله إباحة ما يعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة وذلك كتالي:

### الفرع الأول: مظاهر الحماية الجنائية للجنين في ضوء المعاملة العقابية للمرأة الحامل

لقد اتفق رجال القانون الوضعي والفقه الإسلامي على رعاية الجنين والمحافظة على حقه وهو في بطن أمه، وقرروا ميزات للأم الحامل في حالة تنفيذ العقوبات على جسدها أو على حريتها إذ القاعدة العامة أن الحكم القضائي واجب التنفيذ بمجرد صدوره، ولكن يمكن إرجاء التنفيذ بسبب يرتبط بظروف المحكوم عليه، ومن قبيل ذلك إرجاء تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل إلى ما بعد وضع الحمل حماية لحق الجنين في الحياة[2].

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 130 و131.

[2] إسحاق ابراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام و العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 193.

إذ تنص المادة 16 من قانون تنظيم السجون الجزائري[1] على أنه يجوز منع الحكم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت بتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية إذا كانت امرأة حاملا أو كانت أمًا لولد يقل سنه عن 24 شهرا.

وتنص المادة 17 من نفس القانون إلى أن التأجيل يسري إلى غاية شهرين بعد الوضع إذا كان ميتا و 24 شهرا إذا ولد حيا.

وفيما يخص تنفيذ عقوبة الإعدام في نص المادة 155 من نفس القانون على أنه لن تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون 24 شهرا، ولا على المحكوم عليه المصاب بجنون أو بمرض خطير.

كما تستفيد المرأة الحامل من معاملة خاصة داخل المؤسسة العقابية تفرضها ضرورة الحفاظ على صحتها من جهة وعلى حياة وسلامة الجنين من جهة أخرى، إذ تنص المادة 50 من نفس القانون السالف الذكر على ما يلي:" تستفيد المحبوسة الحامل بظروف الاحتباس الملائمة لاسيما من حيث التغذية المتوازنة والرعاية الطبية المستمرة، والحق في الزيارة والمحادثة مع زائرها من دون فاصل".

بالنسبة للشريعة الإسلامية اتفق رجال الفقه الإسلامي على أنه إذا وقع من الأم الحامل فعل يوجب توقيع عقوبة دنيوية، فإننا بصدد حالتين هما:

## أولا: حالة إرجاء تنفيذ العقوبة الواقعة على حياة المرأة الحامل

إذا كانت العقوبة هي القتل الذي قد يكون قصاصا أو حدا أو تعزيزا فإن التنفيذ يؤجل إلى ما بعد وضع الجنين، ذلك أن العقوبة شخصية لقوله تعالى: "لا تزر وازرة وزر اخرى"[2] وقوله تعالى:" فلا يسرف في القتل"[3]، أي لا يقتل غير القاتل، وتنفيذ العقوبة على الحامل قتل لما في بطنها فيكون إسرافا منهيا عنه شرعا والنهي يفيد التجريم، وروي عن

[1] القانون رقم05-04 المؤرخ في27ذي الحجة عام 1425 الموافق ل6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

[2] سورة النجم، الآية 38.

[3] سورة الإسراء، الآية 33.

رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "المرأة إذا قتلت عمدا لا تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها"[1].

### ثانيا: حالة حبس المرأة الحامل

الحبس الشرعي يقصد به تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث يشاء سواء كان في بيت أو مسجد أو غيره، والحبس شرعا قد يكون عقوبته بصدور حكم من القاضي لارتكاب معصية لا حد فيها ولا كفارة، وقد يكون استظهار حبس المدين حتى يعرف اغني هو أو فقير، حبس المرأة الحامل وذلك بتنفيذ العقوبة عليها بعد الوضع، وبذلك في هذه الحالة هو حبس احتياطي[2].

## الفرع الثاني: إباحة ما يعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة

من مظاهر الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة إباحته سلوك يعد في حد ذاته جريمة، إذا كان من شأنه المحافظة على حياة الجنين، كإباحة شق بطن الحامل إذا كانت الولادة الطبيعية غير ممكنة وهذا ما يسمى بالعمليات القيصرية، وأيضا إباحته شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي. ولا يوجد في القانون الجزائري ولا المصري نص خاص يسمح بذلك، ومع ذلك فهو أمر جائز إذا ثبتت حياة الجنين وقرر الأطباء أنه يمكن أن يعيش خارج الرحم حتى ولو مع تطبيق التقنية الطبية الحديثة الخاصة بالأجنة، وقد يستند ذلك إلى المبادئ العامة المتعلقة بحالته الضرورية.[3]

كما تعرض فقهاء الإسلام لهذه النقطة، فلا اعتبار لحرمت جسد الأم إذا تعلق الأمر بإنقاذ الجنين لأن إنقاذ الحي أولى من تعظيم الميت، وهو قول الحنفية والشافعية وبعض المالكية

والحنابلة، ويستندون في ذلك إلى قوله تعالى:" ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"[4]،إذا فشق بطن المرأة الحامل مصلحة راجحة معتبرة شرعا خاصة في وقتنا الحاضر الذي يستطيع فيه الأطباء أن يحددوا وبكل دقة ما إذا كان الجنين حيا أو ميتا.

---

[1] خخاز مراد، مرجع سابق، ص27.

[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص151.

[4] سورة المائدة، الآية 32.

كذلك يجوز شق البطن إعمالا لقاعدة أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف وأنه عند تعارض المفسدة مع المصلحة يراعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفها.[1]

## المبحث الثاني: تجسيد الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة

الجريمة سلوك متجرد في المجتمع الإنساني مند نشأته الأولى، والقضاء عليها بصفة كلية أمر مستحيل، ولكن التقليل منها ومكافحتها هو الهدف الذي تسعى إليه المجتمعات من خلال ضبط المجرمين وتوقع العقاب عليهم وإعادة إدماجهم في المجتمع.

علم الإجرام وعلم العقاب كلاهما من العلوم المساعدة في رسم السياسة الجنائية المستنيرة وتخطيطها على أسس نابعة من دراسات عميقة ومستفيضة، وهذه السياسة الجنائية قام القانون الوضعي والفقه الإسلامي بتبنيها ليضمن الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة من خلال فرض عقوبات عند التعدي على حق الجنين في الحياة، وهذا ما جعلنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: العقوبات المقررة لحماية حق الجنين في الحياة

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبات التعدي على حق الجنين في الحياة

### المطلب الأول: العقوبات المقررة لحماية حق الجنين في الحياة

جعل المشرع الجزائري جريمة الإجهاض جنحة وقرر لها عقوبة الحبس إلا أنه شدد عقوبة جريمة الإجهاض ورفعها إلى مصاف الجنايات في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا أفضى الإجهاض إلى الموت.
- الحالة الثانية: إذا كان الجاني معتادا على ممارسة الأفعال المشار إليها في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو لا يعاقب المرأة التي تجهض نفسها أو يجهضها غيرها بأي عقوبة وذلك في حالة الإجهاض غير القانوني أما بالنسبة للغير الذي يجهض المرأة الحامل فقد فرق المشرع الفرنسي في العقوبة بين الإجهاض الغير قانوني الذي قد تم برضاء أو بدون رضاء المرأة الحامل أما العقوبة في الفقه الإسلامي فهي عقوبة متدرجة بحسب المرحلة التي يكون عليها الجنين وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

[1] خخاز مراد، المرجع السابق، ص28.

الفرع الأول: العقوبات المقررة قانونا لحماية حق الجنين في الحياة

الفرع الثاني: العقوبات المقررة شرعا لحماية حقا الجنين في الحياة

**الفرع الأول: العقوبات المقررة قانونا لحماية حق الجنين في الحياة**

حمى المشرع الجزائري حق الجنين في الحياة بالمواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري، ويتضح من مطالعة هذه النصوص أن المشرع اعتبر الاعتداء على حق الجنين في الحياة جنحة أصلا، سواء صدر الفعل الذي تسبب في الإجهاض من المرأة الحامل نفسها، أو وقع من الغير عليها.

ولكن المشرع الجزائري غير من وصف هذه الجريمة ورفعها إلى مصاف الجنايات وذلك في أحوال معينة.

**أولا: جنح الإجهاض**

عالجت جنح الإجهاض المادتين(304،309) من قانون العقوبات الجزائري فتنص المادة 304 على أن: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك, يعاقب بالحبس من ..." وتنص المادة 309 على أنه: "تعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من 20.000الى 100.000 دينار، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي ارشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض"

ويتضح من نص المادتين السابقتين أن جنح الإجهاض تتحقق في صورتين وهما :

**1-الصورة الأولى: حالة المرأة التي تجهض نفسها**

تمثل هذه الصورة الإجهاض الاختياري حيث يتحقق عندما تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا بوسيلة من الوسائل المجهضة التي تستخدمها بالذات لتحقيق الغاية المتوخاة وهي إجهاض الحمل قبل الميعاد الطبيعي، بغض النضر عن نوع الوسيلة المستعملة للتخلص من الجنين مادامت تعد من الوسائل المؤدية لهذا الغرض، سواء أكانت آلية أم طبية أم القيام بحركات عنيفة أو رياضية، ويطلق على هذا النوع من الإجهاض الايجابي

وقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 417 من قانون العقوبات العراقي[1] بقولها :" تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة أجهضت نفسها عمدا بأي وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها " وكذلك قد نصت عليه الماد 309 من قانون العقوبات الجزائري، علما أن أغلبية الفقهاء اعتبروا أن المرأة الحامل التي تجهض نفسها فاعلا أصليا، ويكون الجنين هو المجني عليه فيها ذلك لأن الجنين وإن لم يولد إلا أنه مجني عليه حتى وجه إليه فعل جنائي يتضمن خرقا للحماية القانونية التي وفرها لها القانون،[2] وهو اتجاه القانون الفرنسي أيضا, بينما قانون العقوبات السوفياتي سنة 1958 يعتبرها حالة غير خاضعة لأية عقوبة وإن عدم العقاب هذا مقصور على المرأة فقط.

## 2- الصورة الثانية : حالة الإجهاض من الغير على المرأة الحامل

تكون هذه الصورة إما في شكل الإجهاض الاختياري أو الإجهاض الإجباري، فالإجهاض الاختياري يتم بمساعدة شخص أخر كأن يكون طبيب أو قابلة. ولا يهم فيما إذا كانت فكرة الإجهاض قد وردت ابتداء من الحامل أم من الشخص الذي أجهضها وتعتبر المرأة والشخص الذي مكنته من إجهاضها فاعلين أصليين[3]، ويسمى هذا النوع من الإجهاض, بالإجهاض السلبي والذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 417 من قانون العقوبات العراقي بقولها، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمدا برضاها، وإذا أفض الإجهاض والوسيلة التي استعملت في إحداثه ولو لم يتم الإجهاض عمدا برضاها، ولو لم يتم الإجهاض إلي موت المجني عليها فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، وكذلك ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى، وتعتبر المرأة الحبلى هي الفاعلية الأصلية للجريمة فلا يجوز أن تلاحق باعتبارها محرضة أو شريكة لجريمة ارتكبها الغير، أما بالنسبة للغير فيسري بحقه نص المواد نفسها فهذا الشخص الأجنبي ليس شريكا لفاعل الجريمة وإنما هو الفاعل الأصلي لهذه

[1] قانون العقوبات رقم111 لسنة 1969.

[2] ضاري خليل محمود، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، ط1، دار القادسية لطباعة، بغداد، 1982، ص175( نقلا عن دون مؤلف، مقالة حول الإجهاض، دون دار نشر، العراق، دون سنة نشر، ص36).

[3] ضاري خليل محمود، المرجع السابق، ص176( نقلا عن مقالة حول الإجهاض، المرجع السابق، ص37).

الجريمة, وعليه فإذا ارتكب شخص جريمة الإجهاض بموافقة المرأة الحامل ورضاها فيكون الوصف القانوني بفعل كل منهما, بأن تعتبر المرأة المرتكبة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 417 باعتبارها فاعلة أصلية ويعد الشخص الأخر مرتكبا للجريمة المذكورة في الفقرة الثانية من نفس المادة باعتباره فاعلا أصليا لها أيضا.[1]

نستنتج مما تقدم من المجني عليه في هذه الصورة هو الجنين وحده، وتكون كل من المرأة الحامل والغير الذي رضيت بأن يجهضها فاعلا أصليا في الجريمة،[2] ولعل هذا الرأي هو الراجح لأنه لا محل لاعتبار الغير شريكا ولا يمكن الاستدلال بمواد الاشتراك في هذه الجريمة لوجود نص صريح في قانون العقوبات العراقي وهو نص من المادة 417 بفقرتها الثانية في هذا العدد.

أما الإجهاض الإجباري فيحصل بدون رضاء المرأة الحامل، أي على الرغم من إرادتها المعارضة تستخدم الوسائل المؤدية للإسقاط ضد المرأة الحبلى التي لم توافق على خروج الجنين من أحشائها قبل الأوان، وقد تضمنت المادة 418 من القانون العقوبات العراقي في فقرتها الأولى هذه الحالة من الإجهاض، حيث نصت على العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على 10 سنين من أجهض امرأة من دون رضاها، كذلك نصت عليها المادة 304 من قانون العقوبات الجزائرية في فقرتها الأولى، بموجب هذه المواد تعتبر الجريمة قائمة بمجرد أن يرتكب الجاني فعلا من الأفعال المؤدية إلى إحداث إسقاط، غير أن الجريمة لا تعتبر تامة في القانون مالم يقع الإجهاض فعلا وهذا بعكس القانون الفرنسي الذي لم يشترط ذلك، ومن الملاحظ أن الإجهاض الإجباري يستلزم أن تكون المرأة المجني عليها حاملا وأن تكون معرضة للإجهاض وأن يرتكب الجاني الفعل عمدا وأن يكون عالما بحمل المرأة، وقررت محكمة التمييز في إحدى قراراتها: لذا التدقيق والمداولة ظهر للمحكمة أن التقرير الطبي بعدم وجود أية آثار شدة خارجية على جسم المشتكية (ش, ك) ولم يتمكن الطبيب من معرفة سبب الإسقاط، وأن المشتكية كانت حامل في الشهر الثاني

[1] حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد لجرائم الاعتداء على الأشخاص، ج3، مطبعة المعارف، بغداد، 1976، ص540.

[2] عادل إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية و مسؤوليته الجنائية، رسالة ماجيستر، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1977، ص138( نقلا عن مقالة حول الإجهاض، المرجع السابق، ص37).

من الحياة الجنينية، ومثل هذا الحمل لا يكون ظاهرا بدرجة تكفي لحصول العلم لذا الآخرين، ولما كانت المادة 231 من قانون البغدادي[1] تشترط لتطبيقيها تحقق ركن العلم لذا من يسقط الجنين، ولم يثبت للمحكمة أن المتهمتين كانتا على علم بأن المشتكية حامل، حيث لم يؤيد أحد من الشهود قول المشتكية بأنها أخبرت الجيران بأنها حامل، وعليه الأدلة المتحصل عليها في القضية غير كافية لتجريم المتهمين لذا قررت براءة المتهمين (ع,ح وس,ح) من التهمة المنسوبة إليهما وفق المدة 231 من قانون العقوبات العراقي وإلغاء الكفالة المأخوذة منهما، وصدر القرار بالاتفاق واعلن في 1962/12/4. وعليه فإذا انعدم في واقع ما شرط من الشروط فلا يسري عليها حكم المادة المذكورة،[2] وهدي الحالة نادرة الحصول عملا, ولكنها ممكنة الحدوث, إذ من الجائز أن تعطى المرأة دون علمها دواء مجهضا من شخص يريد أن يستأثر بالميراث مثلا.[3]

ويختلف الإجهاض الإجباري عن إجهاض الاختياري اختلافا كبيرا من حيث الوصف والعقاب، وتعتبر جريمة النوع الأول بينما تعد جريمة النوع الثاني جنحة، كما أن قانون العقوبات يشدد عقوبة الجاني لجريمة الإجهاض جبرا، في حين أنه لم يغلط عقوبة الفاعل لجريمة الإجهاض الواقعة من الرضا, مع العلم أن هذه التفرقة بين النوعين من الإجهاض ليس لها وجود في قانون العقوبات الفرنسي الذي ينضر إليهما بمنظر واحد ويحكمها بقاعدة واحدة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن عدم رضا المرأة الحامل له حالات عديدة تستخلص من وقائع القضية فيتوافر عدم الرضا إذا تم الفعل بغير علم منها كإعطائها دواء أو عقار مجهضا لادعاء بأنه علاج لمرض تشكو منه أو إعطائها مخدرا حتى يمكن إتمام الفعل، وعدم رضا المرأة أو رضائها مسألة يفصل فيها القاضي من خلال الظروف المحيطة بالفعل والتي تعرض عليه وقد يستدل عليها من العنف الواقع على جسم المرأة الحامل.[4]

---

[1] قانون العقوبات البغدادي الملغى لسنة 1918.

[2] حميد السعدي، المرجع السابق، ص541.

[3] حسين محمد أبو السعود، شرح قانون العقوبات العراقي القسم الخاص، مطبعة الرشد، بغداد، 1943/1942، ص327( نقلا عن مقالة حول الإجهاض، المرجع السابق، ص39).

[4] حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، مطبعة اطلس، القاهرة، 1975، ص639.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 419 من قانون العقوبات العراقي ذكرت حالة خاصة من الإجهاض، وهي حالة الاعتداء المؤدي إليه حيث نصت المادة المذكورة على أنه: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون ويعاقب بالحبس من اعتدى عمدا على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب فعل أخر مخالف للقانون دون أن يقصد إجهاضها وتسبب عن ذلك إجهاضها".

إن عقوبة الإجهاض بوصفه جنحة قد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 304، 305،306،307،308،309،310 من قانون العقوبات. ويقرر كل نص فيها جنحة مستقرة عن الأخرى ويتطلب قيام جنحة الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة 304 من قانون العقوبات توافر أركان الإجهاض، بالإضافة إلى ذلك يفترض النص أن المتهم هو شخص الغير حامل الذي اسقط حملها، فقد يكون رجلا أو امرأة حاملا لكن لا يشترط أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، فبالإمكان أن تتوافر فيهم هذه الصفة وقد لا تتوافر فيهم.[1]

فلمشرع الجزائري اشترط أن تقدم مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استعمال وسيلة عنف من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، وقد اعتبر المشرع الجزائري مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذيا لجريمة الإجهاض بصريح النص.

ويكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض يعد فاعل للجريمة لا مجرد شريك فيها، ويترتب على ذلك أن من يدل الحامل على وسيلة الإجهاض ويعاقب على ذلك، حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة.

## ثانيا: جناية الإجهاض

حسب التشريع المصري فإن جنايات الإجهاض قد عالجتها المادتان 260 و 26 من قانون العقوبات، فتنص المادة 260[2] على أن: "كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بالضرب أو نحوه من أنواع الأداء يعاقب بالسجن المشدد"، وتنص المادة 263 على أن: "إذا كان المسقط طبيب أو جراحا أو قابلتا أو صيدليا يحكم عليه بالسجن المشدد."

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص101.

[2] قانون العقوبات المصري، المعدل بالقانون 95 لسنة 2003، القانون رقم 58 لسنة 1937.

يتضح من نص المادتين السابقتين أن جنايات الإجهاض تتحقق في صورتين:

## 1- الصورة الأولى: الإجهاض الواقع من الغير على الحامل بالضرب أو نحوه

نصت على هذه الصورة المادة 260 من قانون العقوبات المصري بقولها: " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بالضرب أو نحوه من أنواع الأداء يعاقب بالسجن المشدد" يتضح من نص المادة السابقة أن هذه الصورة من صور الإجهاض تتطلب بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للإجهاض كون المتهم شخص أخر غير الحامل التي أجهضت، وبالتالي إذا كانت المرأة الحامل هي التي تجهض نفسها عن طريق العنف أو نحوه من أنواع الأداء فإنها لا تشدد عقوبتها وإنما تخضع للمادة 262 من قانون العقوبات المصري، كما تتطلب هذه الصورة أيضا كون الإجهاض قد تم عن طريق العنف كالضرب أو الجرح أو نحوهما من الأفعال الماسة بسلامة الجسم كالتعدي والإيذاء الخفيف متى أدى هذا الفعل إلى إجهاضها، ويستوي أن يستعمل الجاني أعضاء جسمه في الإيذاء كركل الحامل أو دفعها أو طرحها على الأرض أو يستعين بأداة كحبل أو عصى.[1]ويدخل في نطاق العنف إرغام الحامل تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي على أن ترتكب العنف على جسمها، كإرغامها على أن تلقي بنفسها من مكان مرتفع.[2]

إذا قلنا أن العنف مرتبط بما تحدثه الوسيلة المستعملة من الأم للمرأة الحامل، فإذا ما شعرت المرأة بآلام من جراء استعمال ذات الوسيلة كنا بصدد جنحة مما أدى ذلك إلى نتائج غير منطقية، لأنه بذلك يمكن أن يكون الفعل الواحد تارة جناية وتارة جنحة بالرغم من أن الوسيلة المستعملة في الحالتين قد تكون واحدة.

ولبيان ذلك تعترض قيام ممرضة بإدخال إبرة تريكو في رحم المرأة لإسقاط حملها، فإذا تم ذلك الفعل دون تخدير للحامل بحيث تشعر بآلام بدنية من جراء ذلك لكانت الوسيلة المستعملة –بحسب الرأي المتقدم– وسيلة عنف تجعل من الفعل

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص249.

[2] محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص519.

جناية وفق للمادة 260 من قانون العقوبات المصري، وبالإضافة إلى ذلك فإن الإحساس بآلام أمر نسبي يختلف من شخص لأخر ذلك أن قيام شخص بتدليك امرأة حامل قاصدا استعمال التدليك كوسيلة لإجهاضها، فإن عملية التدليك قد تسبب آلاما لامرأة ولا تسبب آلاما لامرأة أخرى، فهل نعتبر التدليك وسيلة عنف إذا ما سبب آلاما للمرأة ومن ثم يعد جناية، وفي موقف أخر نعتبر الفعل جنحة لمجرد أنه لم يسبب ألما نظرا لقوة تحمل المرأة.[1]

ولما كان المعيار السابق يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير عادلة إذ يجعل الفعل الواحد تارة جناية وتارة جنحة تبعا لمدى إحساس المرأة الحامل، فإنني استبعد هذا المعيار وأرجح المعيار الأخر ارتباط العنف بالوسيلة المستعملة وهو ما قصده الشارع إذ أنه يربط بين الوسائل العنيفة والوسائل الغير عنيفة، والملاحظ أن المشرع المصري لم يحسم هذا الأمر إذ يشير في المادتين 260 و 262 من قانون العقوبات المصري إلى بعض الوسائل التي تستخدم للإجهاض على سبيل المثال لا الحصر قاصد بذلك ألا يضيق دائرة التجريم بسبب الوسيلة المستخدمة تاركا الأمر لتقدير القضاء وما يستعين به من رأي أهل الخبرة في هذا المجال.[2]

أما بالنسبة لشرط عدم رضاء المرأة الحامل بالعنف الواقع عليها أو عدم اشتراطها لتطبيق المادة 260 من قانون العقوبات المصري فقد قام خلاف بين الفقهاء فذهب فريق منهم إلى أنه يشترط لتطبيق المادة 260 من قانون العقوبات المصري عدم رضاء الحامل سواء بالإجهاض ذاته أو باستعمال الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء كوسيلة لتحقيق الإجهاض، فإذا رضيت بذلك كان نص المادة 261 من قانون العقوبات المصري هو الواجب التطبيق ويدخل الضرب حينئذ في نطاق عبارة "استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك"، وتعتبر الجريمة جنحة.[3]

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص249.

[2] حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجزائري، دار النهضة العربية –1995–ص97 و99( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العيني، المرجع السابق، ص250).

[3] محمد مصطفى، أصول تحقيق الجنايات، طبعة 935، بدون دار نشر ،بدون بلد نشر، بدون سنة نشر، ص296 ( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص250).

بينما يذهب الرأي الأخر إلى عدم اشتراط هذا الشرط ويرى أن الجريمة تظل جناية سواء رضيت الحامل أو لم ترضى تأسيسا على أن نص المادة 260 من قانون العقوبات المصري جاء مطلقا لا يتوقف التشديد فيه على عدم رضاء المرأة الحامل التي أجهضت، وأن علة التشديد هي الوسيلة ذاتها وهي الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء وأن رضاء المرأة لا يبيح وفقا للقواعد العامة المساس بسلامة جسمها باستعمال الضرب لذلك فإن الفعل يعتبر جناية سواء رضيت المرأة باستعمال هذه الوسيلة أو لم ترضى.[1]

## 2- الصورة الثانية: الإجهاض الواقع من طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة

نصت على هذه الصورة المادة 263 من قانون العقوبات المصري بقولها :"إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد".

يتضح من نص المادة أن هذه الصورة تتطلب بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للإجهاض أن يكون المتهم شخص أخر غير الحامل المجهضة، فإذا كانت الحامل المجهضة هي التي تتوافر فيها صفة من الصفات المشار إليها في المادة السابقة فإنها لا تخضع للمادة السابقة وإنما تخضع للمادة 262 من قانون العقوبات كما تتطلب المادة 263 من قانون العقوبات المصري لتطبيقها توافر صفة معينة في الجاني حددها المشرع على سبيل الحصر وهي أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة وبالتالي لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسير معنى النص، ولقد كان نص المادة 227 من قانون 1904 للمادة 263 من قانون العقوبات الحالي قاصرا على الطبيب والجراح والصيدلي دون القابلة وتطبيقا لهذا النص قضى بأن: "الداية أي القابلة التي تدل امرأة حبلى على وسائل مؤدية لإسقاطها لا تعاقب في هذه الجناية لأنها قاصرة على الطبيب والجراح

[1] عبد المهني بكر – القسم الخاص في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – طبعة سابعة، دون بلد نشر، 1977، ص669( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص252).

والصيدلي ويقاس عليهم غيرهم بل تفسر المادة دون توسع في معناها"، وقد أضاف إليهم القانون القوابل لأن اشتغالهن بالتوليد يؤهلهن لمعرفة وسائل الإسقاط[1].

والمرجع في تحديد صفة الجاني كالطبيب أو الجراح أو صيدلي أو قابلة هو إلى القوانين و اللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها، وتوافر هذه الصفة كاف للتشديد فلا يتطلب القانون عناصر أخرى. فيتحقق الظرف المشدد[2] ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته، وحتى إذا حرم نهائيا من ممارستها، حيث أن خطورته في هذه الحالة تتزايد،[3] والعبرة بالسلوك وليس بالنتيجة فإذا قام بالفعل ولم تتحقق النتيجة إلا بعد فترة من الزمن اكتسب خلالها إحدى الصفات السابقة فإن نص المادة 263 من قانون العقوبات المصري لا ينطبق عليه، والعكس غير صحيح أي إذا ارتكب السلوك ولم تتحقق نتيجة الا بعد فترة من الزمن زالت عنه خلالها هذه الصفة فإن النص ينطبق، لأن العبرة بالسلوك وليس بالنتيجة، ولقد أشار المشرع إلى الأطباء والجراحين وإزاء عموم النص فإن الظرف المشدد يسري أيا كان تخصص الطبيب أو سواء كان من أطباء النساء والتوليد أو من غيرهم، كذلك لا يشترط درجة معينة من الخبرة أو الدراية، ولا عبرة بأن يكون موظفا في جهة حكومية أو يعمل في عيادة خاصة.[4]

العلة من التشديد: هي أن أصحاب الصفات السابقة تتوافر لديهم المعلومات الفنية والخبرة العملية و الوسائل العلمية التي تعينهم وتسمح لهم بارتكاب الجريمة بسهولة ويسر مع إخفاء أمرها مما يشجع على الاتجاه إليهم، هذا فضلا عن أن الجاني ذي الصفة المشار إليها عادة ما يكون محترفا لإجراء مثل تلك العمليات هادفا من ورائهما تحقيق الثراء

---

[1] عبد المهين بكر ، المرجع السابق، ص666( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص252).

[2] نجيب حسني، المرجع السابق، ص521.

[3] حسام الدين محمد احمد ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2000/1999، ص246( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص252).

[4] ايهاب سير أنور ،المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،ص384( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص252).

المشروع، وهذه الأمور تشكل استغلالا للأمانة العلمية التي بين يديه في ارتكاب الجرائم وصيانة منه لشرف مهنته وقوانينها التي تحرم عليه إتيان مثل هذا الفعل.[1]

وصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة من الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة فتتولاهما جناية بعد أن كانت جنحة، وهذا الظرف يعتبر ظرفا شخصيا بحتا.

ومن المعروف أن الظروف الشخصية لا تؤثر إلا على من توافرت فيه، فإذا كان من ساهم معه في الجريمة فاعلا فإنه لا يتأثر بهذا الظرف المشدد، أما إذا كان المساهم شريكا فإنه لا يتأثر بهذا الظرف المشدد إلا إذا كان عالما به.[2]

وهذه الأمور السابقة لا تسري بالنسبة للمرأة التي يقع عليها فعل الإجهاض فإنها إما أن تكون راضية وفي هذه الحالة تعتبر فاعلة دائما ويطبق عليها نص المادة 262 من قانون العقوبات المصري دائما، وإما تكون غير راضية، وفي هذه الحالة تعتبر مجنيا عليها.[3]

وقد حدد المشرع لهذه الجريمة عقوبة السجن المشدد بين حديه الأدنى والأقصى.

وطبقا لقانون العقوبات الجزائري اعتبرت المادة 304 في فقرتها الثانية فعل الإجهاض جناية إذا أدى إلى وفاة الحامل، ويعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

فتصبح عقوبة الإجهاض معاقبا عليها بالسجن وتعد جناية إذا أدى إلى الوفاة. ولم يعتد المشرع بالوسيلة المستعملة، سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية أو استعملت ضد الحامل وسائل العنف، سواء تمثلت بالضرب باليد أو الركل أو إلقاء الحامل من مكان مرتفع.

### ثالثا: الشروع والاشتراك

تطبق على جريمة الإجهاض قواعد القانون العام المقررة لشروع والاشتراك.

#### 1- الشروع:

[1] حسن ربيع، المرجع السابق، ص103( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 253).

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 253.

[3] رفعت محمد رشوان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2000/ 2001، ص498( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 253).

يتحقق الشروع 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 اذا تأهب الجاني لارتكاب الجريمة بعد أن هيأ الوسائل الضرورية لإجرائها غير أن ظروفا مستقلة عن إرادة الجاني حالت دون البدء في التنفيذ.[1]

وهكذا قضت المحكمة العليا بتحقق الشروع متى ثبت أن المراد إجهاضها رفضت من تلقاء نفسها تناول المادة المسقطة التي قدمت لها.[2]

إذن ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع فالعقوبة قائمة كما هو الحال ولو تمت الجريمة[3] حيث تنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أن: (.... أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج).

**2- الاشتراك:**

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية مالم يرد في القانون نص يقضي بما يخالف ذلك، ويقضي تطبيق هذه القواعد إلى عدة نتائج هي: يعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها فقد انفرد بالدور الرئيسي في الجريمة، ولا يغير من هذا التكييف أن يكون له في جريمته شركاء أو أن يساهم معه فيها إذ تعدد بذلك فاعلوا الجريمة، وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، ولكنها كذلك تعتبر فاعلة إذا رضيت بأن يجهضها. وهذا الحكم يبرره أن لها السيطرة على الجريمة، مما يعني توافر لديها "نية الفاعل".

ويترتب على اعتبار المرأة فاعلة لجريمة إجهاض نفسها أنها إذا قامت بتمكين طبيب من إجهاضها فلا تعتبر شريكة له حينها. ولا يعني ذلك أن كل مساعدة على الإجهاض تعد مساهمة أصلية فيه، فإذا لم تتخذ هذه المساعدة صورة الدلالة على وسائل الإجهاض فهي بذلك مجرد اشتراك.

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص42.

[2] خخاز مراد، المرجع السابق، ص70.

[3] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد نشر، 2005، ص65.

وتطبيقا لذلك فإن من يعير منزله ليطبق فيه إجهاض يعتبر شريكا. وتطبق نظرية الفاعل المعنوي على الإجهاض، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض، كما لو أوهمت طبيب أنها أجهضت وطلبت إليه أن يجري عملية ليستخرج الجنين فأجراها، وترتب عنها إجهاضا.

**رابعا: التحريض**

حسب المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري(المعدلة بالقانون رقم06-223 المؤرخ في20ديسمبر2006) والتي تنص على أنه: "تعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما..." فإن التحريض على الإجهاض يعاقب عليه قانونا باعتبار أن التحريض على الإجهاض عقوبة مستقلة سواء تحققت الجريمة بسببها أو لم تتحقق، وذلك بعقوبة الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.[1]

وقد نصت المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري على الأفعال التي توصف على أنها تحريض على جريمة الإجهاض وتتمثل هذه الأفعال فيما يلي: كل من ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية، أو باع أو طرح للبيع، أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو الصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع، أو نقل أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

**خامسا: الظروف المقترنة بالإجهاض**

إن جريمة الإجهاض أو عقوبتها قد تقترن بظروف مشددة أو ظروف مخففة تغير من وصفها كجريمة أو من عقوبتها.

**1- الظروف المشددة:**

[1] الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص97.

ظروف التشديد في جريمة الإجهاض قد نصت عليها المادة 305 من قانون العقوبات الجزائري على أنه إذا ثبت أن المتهم يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري وجب مضاعفة عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ووجب رفع عقوبة السجن إلى الحد الأقصى.

وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين، أو مهنة رسمية معروفة تتعلق بالمواد المستعملة في الإجهاض، أو تتعلق بالوسائل والطرق المؤدية إليه، فإن العقوبة المقررة للإجهاض البسيط أو المشروع فيه، البالغة حد الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من عشرين ألف إلى 100 ألف دج، ستضاعف بحيث تصبح من سنتين إلى 10 سنوات، ومن 40 ألف إلى 200 ألف.

وإذا أدت عملية الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل أو المفترض حملها فإن العقوبة المقررة للإجهاض المؤدي إلى الوفاة والبالغة حد السجن من 10 سنوات إلى20سنة ستصبح المؤبد مدى الحياة[1].

إلا أن الظروف المشددة في جريمة الإجهاض لا تتوقف عند أثر العودة في تشديد العقوبة وبرفعها من مصاف الجنح إلى الجنايات، بل إنها تشمل أيضا صفة القائم بالإجهاض، وهذا شمل الأطباء والقابلات والمشتغلين بالتمريض وغيرهم ممن وردت الإشارة إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري، حيث أنهم يجب أن يخضعوا إلى العقوبات المشددة.

أما سبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص فذلك يرجع إلى كونهم من الأشخاص الذين تأهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض وطرق استعمالها، بالإضافة إلى اكتسابهم للمعلومات التي تشجع الناس على الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء أثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة والملائمة.

[1] سعد عبد العزيز، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 54.

هذا فضلا عن العائد غير المشروع عن العملية، كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية التي يتعذر فيها على سلطات الضبط، ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب[1].

ومما لاشك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض، يكون مرجعها للأطباء لسهولة إجراء الإسقاط للحامل والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية وعدم حدوث مضاعفات.

كما أنه يعاقب بنفس العقوبة من يشترك في القيام بالإجهاض مع الطبيب، ولو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا ولا قابلة، وإذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية.

وتطبيقا لذلك قضت المحاكم الفرنسية، أن الممرض الذي يقدم للطبيب الأدوات، التي تستخدم في الإجهاض مع علمه بذلك، يعاقب بنفس عقوبة الطبيب[2].

هذا الظرف لا ينطبق على جريمة إجهاض الحامل لنفسها فلو كانت الحامل طبيبة أو صيدلانية وأجهضت نفسها، فلا تقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري وإنما تقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري، ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها.[3]

وعلة التشديد هو باعث المجهض إلى جريمته هو الإثراء ويغلب أن يكون محترفا، وهذه الأمور لا تتوافر إذا أجهضت الطبيبة ومن في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها ذلك أنه لم يبعثها إلى الإجهاض دافع الإثراء ولا يعتبر فعلها مظهر للاحتراف[4].

وهذا المرجع في تحديد صفة الطبيب أو من في حكمه هو إلى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة أو فقدانها[5].

---

[1] لمياء حسين وسارة بن عياد، الإجهاض في ظل العلاقات غير الشرعية دراسة ميدانية، رسالة ماستر، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية ، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، 2017/2016، ص 153.

[2] أسامة عبد الله القياد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 321( نقلا عن لمياء حسين وسارة بن عياد، المرجع السابق، ص 154).

[3] محمود نجيب حسين، الرجع السابق، ص 299.

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، دون بلد نشر، 1996، ص 600( نقلا عن لمياء حسين وسارة بن عياد، المرجع السابق، ص 154).

[5] أميرة عدلي، المرجع السابق، ص 365.

يتحقق الظرف المشدد حتى ولو أجرى المتهم الإجهاض، دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته ولكن إذا زالت عنه هذه الصفة بأن حرم نهائيا من ممارستها فلم يعد محلا للظرف المشدد[1].

## 2- الظروف المخففة:

على ضوء الفقرة 4 من المادة 117 من قانون العقوبات العراقي يعد ظرفا قضائيا مخففا إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت من زواج غير شرعي، ويستفيد من هذا الظرف المحقق من يتولى إجهاضها من أقربائها من الدرجة الثاني، وحكم ذلك أن القريب إلى هذه الدرجة يعتبر معنيا اجتماعيا بما يلحق بالمرأة التي تحمل سفاحا أي من زواج غير شرعي وما يجره ذلك على سمعتها وسمعة قريبها.

على أن التشريعات العربية التي لم تطبق مثل هذه المادة يمكنها التوصل لذات النتيجة بأعمال مفاعيل الظروف المخففة التي تجيز التخفيف من مقدار العقوبة ولغرض الاستفادة من هذا التخفيف لا بد من توافر الشروط التالية:

أ- أن يكون المجهض المرأة الحامل نفسها أو أحد أقربائها لدرجة الثانية، على أن نص القانون قد جاء عاما ونرى أنه يشمل الذكور والإناث فكما يستفيد الرجل الذي يقوم بإجهاض ابنته أو إحدى قريباته للدرجة الثانية، فإن المرأة تستفيد كذلك، إذ ليس من حكمة تستدعي التمييز بينهما.

ب- أن يتوافر لدى المجهض دافع المحافظة على الشرف، إذ لا مجال للتخفيف إذا كان الإجهاض بدافع الانتقام، ويصار لتخفيف بغض النظر عن مدة الحمل حيث لم يشترط القانون ذلك على عكس ما ذهب إليه في المادة 407 من قانون العقوبات العراقي بالنسبة لقتل الأم ولدها حديث العهد اتقاء للعار، إذ يفهم من نص هذه المادة أن المشرع اشترط فيه أن القتل عقب الولادة[2].

---

[1] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 235.

[2] محروس نصار الغايب، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، مقالة قانونية، المعهد التقني الأنبار، 2011/2010، ص10.

ج- أن يكون الحمل ثمرة وصال جنسي غير مشروع، كالاغتصاب والزنا وما شابه ذلك، فإذا لم يكن الحمل كذلك فلا محل لقيام الظرف المخفف، على أنه ينبغي الإشارة إلى أن هذا الظرف ذو طابع شخصي، فلو ساهم مع المرأة الحامل أو مع من تربطه معها صلة القرابة المبينة في القانون، فإنه لا يستفيد من أحكام هذا الظرف. يبدو لنا أن المشرع العراقي لم يكن موفق في تخصيص ظروف التخفيف بموجب المادة 4/417 بإجهاض المرأة نفسها اتقاء العار إذا كانت قد حملت به سفاحا وكذلك الأمر بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية، ذلك أن الحياة الزوجية أصلها الدوام والاستمرار بين الزوجين وإنجاب الأطفال ورعايتهم تحت ظل ما بين الأبوين والعطف والوداد، فإذا أصيبت المرأة بمرض عضال والذي لا تقدر معه على تحمل أعباء الحمل فيكون على المشرع إذا أن يولي هذا الجانب اهتماما خاصا ويقرر موجبا للتخفيف في هذه الحالة على أنه لا بد من الاستعانة بالطب لتقرير ماهية الأمراض التي توصف بالعضال لأن القاضي لا بد منه بالاستعانة بأهل الخبرة.[1]

## الفرع الثاني: العقوبات المقررة شرعا لحماية حق الجنين في الحياة

شدد التشريع الإسلامي في عقوبة الإجهاض، وقد أجمع الفقهاء على بعضها، واختلفوا في البعض الآخر، ويمكن إجمال هذه العقوبات فيما يلي:

### أولا: القصاص

تعامل التشريع الإسلامي مع الجنين على أنه نفس محترمة لها حق الحياة ولا يحق لأحد مهما كان أن يجهضها حتى ولو كانت الأم نفسها، إلا في حالات الضرورة والتي لها أحكامها الخاصة. فإن حصل الإجهاض من قبل أحد الجناة لغير عذر، فقد اختلف الفقهاء في القصاص منه، فذهب فريق من الفقهاء إلى إثبات القصاص بينهما ،على خلاف بينهم في تفصيل ذلك حيث ذهب ابن القاسم من المالكية إلى وجوب القصاص

[1] محروس نصار الغايب، المرجع السابق، ص10.

بقسامته إذا نزل الجنين حيا ثم مات بسبب ضرب متعمد على أمه، ويرى ابن حزم من الظاهرية القصاص إذا حصلت الجناية بعد النفخ في الروح.[1]

وعهدتهم في ذلك النصوص العامة في قتل النفس بالنفس، كقول الله سبحانه وتعالى: "و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس"[2] فمن ادعى التخصيص فعليه بالدليل.

ويذهب جمهور الفقهاء من الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا قود في إجهاض الجنين، ومستندهم في ذلك جملة من الأدلة، منها سقوط الجنين من الضرب أو غيره ليس عمدا محضا، حتى يتحقق فيه القصاص، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه، ولأن الجنين عند الحنيفة نفس من وجه دون وجه[3].

هذا والذي يظهر رجحان المذهب الثاني، ذلك أن من شروط القصاص المساواة، وكيف لنا أن نسوي بين من تحققت حياته بمن حياته مضمونة. وبغض النظر عن رجحان هذا المذهب أو ذلك فإن الذي يعيننا أن بعض الفقهاء فهموا تعظيم الشارع لنفس الجنين، ولهذا اختاروا القصاص، حتى يرضع الجناة، ويحفظ النسل مصداقا لقوله تعالى:" ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون".[4]

## ثانيا: التعويض المالي

إذا باشر الجاني قتل الجنين أو تسبب فيه، لزمته عقوبة أخرى وهي دفع تعويض مالي لورثة الجنين إن وجدوا، ولبيت مال المسلمين إن فقدوا، ولكن هذا التعويض المادي يتفاوت من حال لأخرى، ويكون نافعا وفقا لما يأتي:

**1- الغرة:** الأصل في مشروعيتها أن أبا هريرة رضي الله عنه قال:" اقتتلت امرأتان من هديل فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا

[1] ابن حزم المحلي(31/11) مالك: المدونة(733/4)( نقلا عن ربيع لعور، عقوبة الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية، الجزائر، 2012، ص111).

[2] سورة المائدة، الآية 45.

[3] ربيع لعور، المرجع السابق، ص11.

[4] سورة البقرة، الآية 179.

إلى رسول الله صلى الله عيه وسلم أن دية جنينها غرة عبدا ووليدة، وقضى بدية المرأة على قاتلتها، وورثها ولدها ومن معهم".[1]

وقد اتفق الفقهاء على مشروعيتها، وأن قيمتها نصف عشرية الحر المسلم وهي خمس من الإبل ولهم في الجنين التي تثبت به الغرة شروط، محلها كتب الفروع.

وتلزم الغرة من باشر الإجهاض أو تسبب فيه مع وجود القصد الجنائي حتى ولو كان الطبيب نفسه، يقول الجزولي:"... وكذلك الطبيب إذا أسقاها، وكانت الأدوية مما يعلم لأنه يسقط به الجنين، فعليه الغرة وإن كان مما يعلم أنه يسقط به فلا غرة عليه"

**2- الدية:** الأصل في ثبوت الدية في القتل لقوله تعالى:" وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطئا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا."[2]

وحديث ابن هريرة مرفوعا:" ومن قتل له قتيل فهو بخير النظريين، إما أن يفدي أو أن يقتل."

وبخصوص الجنين فإن الغرة تثبت بخروجه ميتا، أما إذا خرج حيا ثم مات فإنه يحكم له بحكم الحي فيعطى دية كاملة، شرط أن تثبت حياته، وعلامته عند المالكية خروجه مستهلا، واشترط المالكية أن يقسم أولياءه أن موته بسبب الضرب، واشترط الحنابلة أن يكون عمر الجنين 6 أشهر فصاعدا، ذلك لأن أقل مدة الوضع.

يبقى تفصيل الدية راجعا إل جنس الجنين وعدده وفقا للتفصيل المعروف في كتب الفقه.[3]

**ثالثا: الكفارة**

إجهاض الجنين ككبيرة عظيمة، لأنها إزهاق روح لم يأذن الله بقتلها، وقد ثبت النص القرآني بإثبات الكفارة في القتل الخطأ في قوله تعالى:"... فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليها حكيما".[4]

---

[1] راود البخاري في الديانات، باب جنين المرأة رقم 5758(نقلا عن ربيع لعور، المرجع السابق، ص 112).

[2] سورة النساء، الآية 92.

[3] ربيع لعور، المرجع السابق، ص 112.

[4] سورة النساء، الآية 92.

والحكمة من تشريع الكفارة هو تعظيم حرمة النفس رغم حصول القتل الخطأ، يقول ابن العربي: "أوجب الله تعالى الدية في قتل الخطأ جبرا، كما أوجب القصاص في قتل العمد زجرا، وجعل الدية على العاملة رفقا، وهذا يدل على أن القاتل الخطأ لم يكتسب إثما ولا محرما، والكفارة وجبت زجرا عن التقصير والحذر في جميع الأمور.

لكن ثبوت الكفارة في الآية القتل الخطأ، وهو محل إجماع بين الفقهاء، أما العمد ففيه نزاع شهرين بين الفقهاء، فذهب الشافعية الحنابلة وجوب الكفارة، خلافا للحنفية واستحسنوا فعلها لمن شاء، وقد استحبها مالك ولم يوجبها، قال سحنون:" قلت: أرأيت إن ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا، أن يكون على الضارب الكفارة أم لا؟ قال مالك: الذي جاء في كتاب الله في الكفارة إنما ذلك في الرجل الحر الذي إذا قتله خطأ ففيه الكفارة. فقال مالك: وأنا استحسن أن يكون في الجنين الكفارة."[1]

ويظهر رجحان مذهب مالك في المسألة، حيث توسط بين الفريقين، فأعمل الدليل في موطنه مع مراعاته لمذهب المخالف.

### رابعا: الحرمان من الميراث

قاتل الجنين عمدا إما مباشرة أو تسببا من غير ضرورة شرعية يدرج في سلك القتلة المجرمين، وقد عهدنا من الشارع أن القاتل لا يرث، دليل ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" القاتل لا يرث" وهذه العقوبة عامة حتى في حق الوالدين، فبخصوص الولد يقول مالك: ولو أن الوالد ضرب بطن امرأته، فألقت جنينا ميتا، فإن الأب لا يرث من دية الجنين شيئا ولا يحجب، وهي موروثة على فرائض الله، وليس للأب من ذلك شيئا".

أما بخصوص الأم، فيقول الجزولي:" وكذلك الأم إذا كانت هي التي أسقطت مثل أن تشرب ما يعلم أنه يسقط به الجنين، فإن الغرة تجب عليها ولا ترثها، وأما إن شربت دواء مما لا يعلم أنه لا يسقط به الجنين فكان ذلك سبب سقوطه فلا غرة عليها..."

[1] ربيع لعور، المرجع السابق، ص 113.

هذا المنع من الميراث في حال وجود القصد الجنائي، أما إن حصل خطأ فلا يرد هذا المنع في مذهب مالك، ويرث القاتل من الميراث فقط ويمنع ميراثه من الدية أو الغرة.[1]

## المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبات التعدي على حق الجنين في الحياة

الأصل وفقا لمبدأ المشروعية الجنائية لا جريمة ولاعقوبة إلا بنص، أنه لا يمكن أن توقع عقوبة على ارتكاب فعل إلا اذ كان هذا الفعل يمثل جريمة ينص عليها القانون, فاذا تطابق هذا الفعل مع النموذج القانوني تدخل القانون بالعقاب, أما إذا لم تتحقق هذه المطابقة توافرت المشروعية العادية، أما المشروعية الاستثنائية فإنها ترد على فعل يتطابق مع النموذج القانوني للجريمة ولكنه رغم هذا التطابق يبيحه القانون بصفة استثنائية،[2] تطبيقا لأحد أسباب الإباحة المستخلصة من نصوص قانون العقوبات وهذه الأسباب هي ما اذن به القانون، ما أمر به القانون والدفاع الشرعي.

أما موانع المسؤولية فيقصد بها الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانونا لتحمل تبعية الجريمة التي ارتكبها.[3]

ويتضح من خلال هذا التعريف أن هذه الموانع لا ترفع عن الفعل المرتكب صفة التجريم ولكنها تمنع قيام المسؤولية لدى الجاني.

ولدراسة الاستثناءات الواردة على عقوبة الإجهاض المتمثلة في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية لابد من إسقاطهما على جريمة الإجهاض لذلك سنعرض في هذا المطلب إلى الاستثناءات الواردة على عقوبة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي كل في فرع مستقل.

---

[1] ربيع لعور، المرجع السابق، ص 114.

[2] حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1996، ص409.

[3] حسن ربيع، مرجع سابق، ص499.

## الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على عقوبة الإجهاض في القانون الوضعي

تتمثل الاستثناءات الواردة على عقوبة الإجهاض في القانون الوضعي في الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في الإجهاض في القانون الوضعي وهي كالآتي:

### أولا: رضا المجني عليه

يقصد بالمجني عليه في الجريمة، من وقع على مصلحته المحمية من فعل يجرمه القانون سواء ألحق به هذا الفعل ضررا معينا أو عرضه للخطر ويتحقق رضا المجني عليه حين يسمح للغير خلافا للقانون بالاعتداء على مصلحته المحمية.[1]

إذ أثر المعني عليه على الفعل المكون للجريمة بصفة عامة يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة في نطاق الحقوق المالية، أو في نطاق جرائم الاعتداء على الحق، أو الحق في سلامة الجسم.

إن رضاء الجني عليه قد يكون سببا للإباحة في نطاق الحقوق المالية أما في نطاق جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، وفي سلامة الجسم، فلا يكون له اثر مخفف في حدود السلطة التقديرية للقاضي.

بالنسبة لأثر رضاء المرأة الحامل على جريمة الإجهاض فقد اختلفت التشريعات بشأن ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:

1- **الاتجاه الأول:** وحاصلة أنه لا اثر لرضاء المرأة الحامل على أركان جريمة الإجهاض وذلك لأن الحق الذي يحميه القانون بتجريمه فعل الإجهاض ليس هو حق المرأة الحامل بمفردها كما يدعي أنصار المذهب الفردي، ذلك أن للأم رسالة اجتماعية فرضها عليها الشارع ومن عناصر هذه الرسالة أن تتحمل الأم متاعب الحمل والولادة، ومن ثم لا يكون من حقها أن تتخلى عنها برضائها بالإجهاض لذلك فان الغالبية العظمى من التشريعات تجرم فعل الإجهاض حتى ولو تم برضاء المرأة الحامل ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع المصري حيث ينص المشرع المصري في المادة 261 من قانون العقوبات على أن: "كل من أسقط

[1] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص403.

عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتهما عليهما، سواء كان برضائها أم لا، يعاقب بالحبس".

**2- الاتجاه الثاني:** وهذا الاتجاه تتجه إليه كثير من التشريعات المعاصرة وهو ما تنادي به جميع مؤتمرات المرأة والسكان، يذهب إلى القول بأن رضاء الحامل بالإجهاض يؤدي إلى إباحة الإجهاض، فلو طلبت المرأة الحامل إجهاض لأنه يجدر احترام حرية المرأة، ورفض طلبها يعتبر مساسا بحريتها، وأنه مما يتنافى مع هذه الحرية وإجبارها على حمل جنين لا ترغب فيه، غير أن هذا الحق في طلب الإجهاض ليس مطلقا وإنما محدد بشرطين ويعتبر هذان الشرطان شرطين عامين موجودين في التشريعات التي تجعل رضاء الحامل سببا لإباحة الإجهاض، وهذان الشرطان هما:

أ- أن يتم الإجهاض بمعرفة طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة.

ب- أن يتم هذا الإجهاض في خلال 3 أشهر الأولى للحمل حيث يكون الإجهاض أقل خطورة خلال هذه الشهور وتزداد خطورته إذا تم بعد ذلك.

هناك شروط أخرى تختلف من تشريع إلى أخر، ومن أمثلة التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه:

قانون العقوبات الفرنسي، القانون الصادر في 1979/12/29 أم في فرنسا والذي قضى بإضافة فقرة أخيرة إلى المادة 317 من قانون العقوبات وأصبح بمقتضاها يجوز الإجهاض بناء على طلب الحامل على أن يتم الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل وان يتم الإجهاض بمعرفة طبيب متخصص وأن يتم الإسقاط في مستشفى أو مرخص لها باستقبال الحامل.[1]

ثم صدر بعد ذلك قانون العقوبات لعام 1992 والمعدل بالقانون رقم 121-93 الصادر في 27 يناير 1993(والمعدل بالقانون 2001-588 الصادر في 4 يوليو 2001) والذي أكد القانون السابق وأباح الإجهاض برضاء المرأة الحامل ولم يعد الإجهاض جريمة يعاقب عليها إذا روعيت مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية.

[1] Micuel: droit pénal, Masson paris milan Barcelona mexico، 1988، p252.

وهذه الشروط تهدف أساسا لحماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاء للحمل في ظروف طبية جيدة بلا اعتبار لمصلحة الطفل الذي يتجاهلها قانون العقوبات.[1]

**3- الاتجاه الثالث:** ومفاد هذا الاتجاه أن رضاء المرأة الحامل يعتبر عذرا محقق للعقوبة، أي أن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه تستوي في العقاب بين حالات ارتكاب جريمة الإجهاض على غير رضاء الحامل، وارتكابها برضاء الحامل فهي تجعل من رضاء الحامل بالإجهاض عذرا مخففا للعقوبة،[2] ومن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه:

التشريع القطري: إذ تنص المادة 170 من قانون رقم 14 لسنة 1971 على أن: "كل من يسبب عمدا إجهاض حبلى برضائها ولم يكن ذلك بحسن نية لانقاد حياتها يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتسري أحكام هذه المادة على المرأة التي تجهض نفسها أو تسمح لغيرها بإجهاضها".

بينما شدد المشرع القطري العقوبة على جريمة الإجهاض التي تتم دون رضاء المرأة الحامل حيث تنص المادة 171 على أن "كل من يسبب عمدا إجهاض حبلى بدون رضاها ولم يكن ذلك بحسن نية لانقاد حياتهما يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز 10 سنوات".

أي أن المشرع القطري اعتبر رضاء الحامل بالإجهاض عذرا محققا للعقوبة ويتمثل هذا التخفيف في الهبوط بالحد الأقصى للعقوبة إلى 5 سنوات بدلا من 10 سنوات.

## ثانيا: الإجهاض لأسباب طبية

لم تنص معظم القوانين العربية على إباحة الإجهاض لدواع طبية على وجه الخصوص بل تركت ذلك لمعالجته وفق للقواعد العامة لأسباب الاباحة، ولذا فإن القواعد العامة في هذا الشأن هي التي تطبق، ومن ثم فهو يخضع في إباحته للشروط المتطلبة لإباحة الأعمال الطبية بصفة عامة.[3]

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص290.

[2] نفس المرجع، ص290.

[3] طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، مقالة قانونية، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص92.

فينبغي أن يجره طبيبا وفق الأصول الطبية ويجب أن يتم برضاء الحامل الصريح أو الضمني، كما يلزم أن يكون إجرائه استجابة لضرورة علاجية وهذه الضرورة لا يمكن التحدث عن قيامها إلا حيث تكون الحامل مصابة بمرض خطير لا يمكن علاجها منه إلا بإجهاض جنينها، أو يكون في استمرار حملها ما يهدد حياتها أو صحتها بأضرار بالغة ودائمة فيجري الطبيب الإجهاض لشفائها من مرضها أو إنقاذ حياتها لتجنيبها الأضرار الصحية التي تهددها من استمرار الحمل.[1]

ومع ذلك فقد ذهبت القوانين العربية بالنص على جعل الإجهاض لدواعي طبية مانعا من موانع العقاب ولم تترك معالجة لذلك وفق قواعد العامة للإباحة كما فعلت معظم القوانين العربية، ونذكر القوانين العربية التي نصت على جعل الإجهاض بدواعي طبية مانع من موانع العقاب فيما يلي:

1- **قانون المغرب:** حيث نص في مادته 453[2](معدلة بموجب المادة 1من المرسوم الملكي رقم 66-181 بتاريخ 22 ربيع الأول1387 الموافق للفاتح يوليو1967) على أنه: "لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج."

2- **قانون الجزائر:** نص في مادة 308 على أنه: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

3- **قانون عمان:** نص في مادته 243[3] على أنه: "يعاقب بالسجن من 6 أشهر إلى 03 سنوات من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها في غير حالة الضرورة التي قام طبيب قانوني مع اعتقاده الخالص بأن الإجهاض كان الوسيلة الوحيدة لانقاذ الأم."

---

[1] عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص332.

[2] القانون رقم 13-103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، يناير 2020.

[3] مرسوم سلطاني رقم 2018/8 بإصدار قانون الجزاء.

**4- قانون عقوبات قطر:** نصت المادة 174 على "كل من يرتكب فعل قبل ولادة الجنين بقصد قتله وأدى ذلك الفعل إلى موته سواء قبل ولادته أو بعدها إذا لم يكن الفعل بحسن نيته لإنقاد حياة الأم، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز 10 سنوات".

من خلال مما تقدم نرى أن ما اعتنقه القانون المغربي والجزائري هو الأولى بالإتباع وذلك لاشتراطهما إلى جانب شرط أن يكون الفاعل طبيبا أو جراحا أن يتم الإجهاض علانية وبعد إخبار السلطة الإدارية، وذلك لأن الشرطين الأخيرين يوفران رقابة اكبر على فعل الجاني، مما يؤدي إل توفر حماية كافية للجنين.

أما بالنسبة لتشريعات الأجنبية فيذكر منها ما يلي:

**1- التشريع الانجليزي:** يعتبر قانون 1837 من أوائل القوانين التي جعلت اجهاض المرأة عمل مباحا إذا كان الغرض منه انقاد حياة المرأة الحامل.

ثم جاء القانون 1861 خاليا من النص على هذا الأمر ثم جاء بعد ذلك قانون الحفاظ على حياة الطفل فنص في مادته الأولى على معاقبة من يقتل طفلا يمكن أن يولد حيا بفعل عمدي قبل أن يكون لهذا الطفل وجود مستقل عن أمه بالسجن مدى الحياة لذا يثبت أن العمل الذي قام به كان بحسن نية أو بغرض الحفاظ على حياة الأم"[1]

أن هذا القانون كذلك قد جعل الإجهاض من أجل حياة الأم عملا مباحا وكذلك بعد بلوغ الجنين 28 أسبوع فلا بيان قبل أن يبلغ الجنين 28 أسبوع ويكون من باب أولى.

ثم صدر بعد ذلك قانون الإجهاض لسنة 1967 ميلاد ونص كذلك على إباحة الإجهاض للحفاظ على حياة الأم وصحتها البدنية أو النفسية، ويعتبر هذا القانون هو أساس قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة 1990م.

من خلال كل ذلك نرى بأن المشرع الانجليزي قد أباح لإجهاض خلال 24 أسبوع الأولى مع مراعاة شروط محددة، فإنه أجاز الإجهاض بعد هذه المادة وفي أي مرحلة كان عليها الحمل إذا كان استمرار الحمل يمكن أن يؤدي إلى إصابة الأم بضرر جسيم ودائم يهدد

[1]Elliott and word's cases and materials on criminal law، London sweet and maxruell seventh edition ،1997 ، p563،

صحتها الجسدية أو النفسية، وكل ما يشترط المشرع الانجليزي في هذا الشأن هو أن يجري عملية الإجهاض هذا الطبيب بعد أخذ رأي اثنين من الأطباء المعتمدين على الظروف الصحية للمرأة بل إنه في حالة الضرورة لإنقاذ حياة المرأة الحامل فإنه يستغني عن أخذ رأي الطبيبين،[1] أن يتم الإجهاض في مستشفى حكومي أو في مستشفى خاص مرخص له بإجراء هذه العمليات.

**2- التشريع الفرنسي:** يعتبر مرسوم يوليو 1939 م أول قانون فرنسي تقبل أحكامه أن يبرر الطبيب الإجهاض بحالة الضرورة عندما يتضح أنه ضروري لإنقاذ حياة الأم.

وإذا كان الإجهاض العلاجي قد اعترف بقانونيته عام 1939 فإن القانون الصادر 17 يناير 1975م قد قرره ووسع نطاق تطبيقه فقد نصت المادة 12/162 من قانون الصحة على أنه "يمكن إجراء الإنهاء الإداري للحمل في أي وقت إذا أقر طبيبان بعد الفحص أن استمرار الحمل يعرض صحة المرأة الحامل لخطر جسيم أو أن هناك احتمال قويا بأن الجنين مصاب بمرض خطير وذلك في وقت التشخيص". هذا النص يوسع من نطاق عملية إنهاء الحمل لغرض علاجي، إذ أنه حتى صدور هذا القانون كان الإجهاض العلاجي مقصورا على حالة واحدة هي حالة الحفاظ على حياة الأم أما بعد صدور هذا القانون فإنها أصبحت تتسع لشمل حالتين يجوز في حالة توافر إحداهما السماح بإنهاء الحمل حتى ولو كان عمر الجنين يتجاوز الأسبوع الثاني عشر وهاتان الحالتان هما:

أ- عندما يكون استمرار الحمل يهدد بشكل كبير صحة الأم الحامل (يضعها في خطر) وهذا الخطر يمكن أن يكون نفسيا أو جسديا.

ب- أن يكون هناك احتمال قوي بإصابة الجنين بمرض عضال غير قابل للعلاج وهذا الأمر يتعلق بالتناسل أكثر منه للعلاج لأنه يهدف إلى الخلاص من الجنين.

وحتى يتم إنهاء الحمل في أي من الحالتين السابقتين لابد من شهادة التوفيق بأننا في إحدى الحالتين التي تنص عليهم وراء القانون ويعطي هذه الشهادة طبيبا بعد فحص

[1] Smith and Hogan: criminal law, great Britain butter worth's 2002, p405.

مناقشة، كما لا بد أن يكون احد الطبيبين مسجلا في قائمة الخبراء لدى محكمة النقض أو الاستئناف.

وخوفا من التلاعب بهذه الغاية فقد فرضت محكمة الاستئناف حقها في البحث عن صحة هذه الشهادات، وذكرت بأن القانون يسمح بوجود الصفة الجنائية لأي نوع من أنواع الإجهاض اذ لم تستوفي كل الشروط التي طلبها القانون.[1]

كما يجب ان تجري عملية إنهاء الحمل بواسطة طبيب وفي مستشفى عام أو خاص مرخص له بإجراء هذه العمليات، مجموعة من الخطوات التي تفرضها فقرات المادة 162 فقرة ثلاثة إلى الفقرة سبعة، كما يمكن للطبيب إجراء العملية إذا كانت معتقداته تملي عليه ذلك إلا إذا كان الخطر شديدا وطارئا في هذه الحالة يجب عليه القيام بالعملية وإلا اعتبر مسئولا.

جاء قانون العقوبات الحالي الصادر عام 1992 والذي بدء العمل به في أول مارس 1994 والذي عدل بقانون 2001 – 588 الصادر في يوليو 2001 وأكد على إباحة الإجهاض العلاجي في أي وقت بعد انتهاء المدة المسموح خلالها بإنهاء الحمل اختياريا، فنصت المادة 2222[2] على أن " يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30,000 يورو عندما يمارس الأحوال الآتية بعد نهاية المدة التي أباح القانون خلالها إنهاء الحمل إلا إذا تمت بهدف علاجي".

### ثالثا: الإجهاض بسبب الجنين المشوه

يطرح الكلام عن التشوهات الجنينية إشكال شرعيا، وطبيا وخلقيا وقانونينا عويصا، ذلك لأن وسائل الفحص والوقف على الخلل الجسدي، أو التخلف العقلي للجنين تطورت كثيرا من جهة، وبقيت أساليب العلاج وإصلاح العيوب محدودة جدا من جهة أخرى. فقد تمكن الطب الحديث وخاصة علم الأجنة من إمكانية تصوير الجنين داخل الرحم، عن طريق الأجهزة الطبية الحديثة، فأصبح بإمكان الطبيب وفي مرحلة باكرة من الحمل أن يجزم

[1] عبد النبي محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص302.

[2] Code pénal dernière modification le 1janvie 2020 document généré le 6 janvier 2020 .

بوجود تشوه ما لدى الجنين، لكنه غالبا مالا يستطيع أن يقدم شيئا في سبيل علاجه، إلا أن يوضح للأبوين نوع التشوه، ودرجة خطورته، ثم يترك لهما الخيار الصعب:

أ- إما لاحتفاظ به وتحمل ما يرفق من قلق وخوف على مستقبله.

ب- إما إجهاضه لوضع حد للمعاناة، التي يتوقع أن يكون الولد و أهله عرضة لها[1].

إن اغلب التشوهات بل كلها إلى حد الآن لا يمكن فحصها والتأكد من حصولها إلا بعد الأسبوع الثامن للحمل، أي بعد نفخ الروح في الجنين، ولا شك أنه إذا كانت هذه العيوب التي أصابت الجنين، عيوبا عكس علاجها طبيا أو جراحيا، أو لا تؤثر على حياته واستمرارها، فإن هذه العيوب لا تصلح مبررا للإجهاض.

فيما يتعلق بجواز الإجهاض من عدمه في حالة تشوه الجنين فإن فقهاء القدم لم يتعرضوا لحكم إجهاضه وهو في رحم أمه، حيث لم تثر المسألة في عصرهم، والبعض الأخر يعتبر أنها من الأمور الجديدة. أما بالنسبة للفقهاء المعاصرون فقد اتفقوا على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه، إذا تم نفخ الروح فيه (أي بعد مرور 120 يوما) وهم اتفقوا مع فقهاء القدم، في عدم جواز، إجهاض الجنين بعد نفخ الروح لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة، وهذه الضرورة هي المحافظة على حياة الحامل، بحيث إذا لم يتم الإجهاض، فإن ذلك يؤدي إلى فقد الحامل لحياتها.

أما فيما يتعلق بحكم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح، فقد انقسموا إلى رأيين:

**1- الرأي الأول:** ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بجواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه. وممن قال بهذا الرأي بعض أهل الفتوى والبحث في الفقه الإسلامي، كما قال به بعض أهل الطب الذين لهم اهتمام بالبحث في الفقه الإسلامي، ذكر منهم فتوى المرحوم الشيخ "جاد الحق علي جاد الحق" الشيخ الأزهر، فيرى أن الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا، أو العيوب التي من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية، فإنما لا تعتبر عذرا شرعيا مبيحا للإجهاض.

[1] بأحمد ارفيس، المرجع السابق، ص453 و454.

أما الأجنة التي ترث عيوب من الأب أو الأم، للذكور فقط أو للإناث فقط، هل يجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة، مادام الجنين لم يكمل في رحم أمه مدة 120 يوما بمعنى أنه لم تنفخ فيه الروح بعد، أخذا بما قاله الفقهاء الذين رخصوا بالإجهاض قبل نفخ الروح، ثم يضع الشيخ معيارا من وجهة نظره يقول إن المعيار في جواز إجهاض قبل استكمال الجنين 120 يوما هو أن يثبت عمليا وواقعيا:[1]

أ- خطورة ما به من عيوب وراثية.

ب- أن هذه العيوب تتدخل في نطاق المرض الذي شفاء منه.

ج- أنها تنتقل إلى الذرية.

أما العيوب الجسدية كالعمى وغيرها لا تعتبر ذريعة مقبولة للإجهاض، لاسيما مع التقدم العلمي في الوسائل التعويضية للمعوقين[2].

**2- الرأي الثاني:** يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول، بتجريم إجهاض الجنين المشوه مطلقا، سواء كان قبل أو بعد نفخ الروح فيه. حيث يرى الدكتور محمد رمضان البوطي أنه إذا غلب على ظن الطبيب أن الجنين سيولد مشوها، أو ناقص الخلقة، فإنها لا تدخل تحت حالة ضرورة لأن الضرورة الشرعية تقوم على الجزم واليقين، لا على الظن والشك. الأسباب التي تؤدي إلى تشوه الجنين خلال مراحله الأولى تكاد تكون محصورة في تناول الحامل لأدوية معنية تؤدي إلى تشهوه في خلق الجنين وهذا السبب لا نريد عن كونه احتماليا، يحذر منه الأطباء على وجه الأرض فقط. أما أن يتأكد الطبيب فإن ذلك لم يقع ولا يتصور وقوعه.

بالنسبة للقانون الجزائري فقد طرحت وزارة الصحة مشروع قانون جديد يجيز الإجهاض في حالة الجنين المشوه وبعض الحالات الأخرى، لكن هذا القانون قد أحدث جدلا كبيرا في الجزائر بين من يدعو إلى ضرورة المصادقة عليه، ومن يعارض ذلك باعتباره مخالفا للشريعة الإسلامية ويفتح الباب أمام الفساد.

[1] جدوي محمد أمين، المرجع السابق، ص54.

[2] نفس المرجع، ص55.

وينص هذا القانون موضع الخلاف على" السماح للأم باللجوء إلى الإجهاض ووقف الحمل عندما يظهر التشخيص الطبي أن الجنين مصاب بمرض أو تشوه خلقي لا يسمح له بالنمو الطبيعي، أو في حال كانت صحة الأم في خطر بسبب الحمل"، بالنسبة للجنة الصحة هو مشروع لا يتنافى مع تعاليم الدين الإسلام فيما يتعلق بحياة الأم، لكن سيتم تقنينه حتى لا يتم استغلاله للمتاجرة من قبل بعض الأطراف التي تجهض بطريقة غير شرعية.[1] أما بالنسبة للتشريعات الأجنبية فنذكر منها:

**1- موقف التشريع الانجليزي:** إن قانون الإجهاض الانجليزي الصادر سنة 1967 أو المعدل بالقانون الصادر عام 1990م (قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة) أباح إجهاض الجنين المشوه حيث نص في الفقرة على أن :" لا يعتبر الشخص مرتكبا لجريمة تقع تحت نطاق قانون الإجهاض إذا كان الحمل قد أنهى بمعرفة طبيب مسجل وأيده بحسن نية طبيبان مسجلان في الحالات الآتية: "أ- إذا لم يتجاوز الحمل 24 أسبوع.

ب- وجود خطر جسم يتعلق بالطفل بأنه سيولد مصابا ببعض التشوهات العقلية أو الجسمية بحيث يكون معروفا على نحو خطير".

أي أن المشرع الانجليزي أباح إجهاض الجنين المشوه سواء تم هذا الإجهاض خلال الأربع والعشرين أسبوعا الأولى أم تم بعد ذلك، شريطة أن يتم بمعرفة طبيب مسجل، ويؤيده في ذلك طبيبان مسجلان، وان يتم الإجهاض في إحدى المستشفيات الخاضعة لوزارة الصحة، أو في أي مكان أخر تتوافر له الإمكانيات التي تساعد على إتمام عملية الإجهاض ومرخص له من قبل وزير الصحة بإجراء هذه العمليات.[2]

**2- موقف التشريع الفرنسي:** إن المشرع الفرنسي قد أباح إجهاض الجنين المشوه في قانون 10 يناير 1975 حيث نص في المادة 162-12 من قانون الصفات العامة على أن :" إنهاء الحمل الإرادي يمكن إجراؤه في أي وقت، إذا شهد اثنان من الأطباء أن استمراره سوف يعرض صحة المرأة إلى خطر جسيم،

[1] منية غانمي، جدل حول مشروع قانون يجيز الإجهاض، مقالة، العربية نت، الجزائر، 20ماي 2020.

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص312.

ولو أن يكون هناك احتمال قوي بأن الجنين مصاب. بمرض خطير لا يرجى شفاؤه وذلك وقت التشخيص"

ويرى بعض من فقهاء فرنسا أن الإجهاض في هذه الحالة لا يمكن أن يكون إجهاضا علاجيا، لأن المقصود منه هو التخلص من الجنين وليس علاجه.

وبعد ذلك صدر قانون رقم 588-2001 الصادر بتاريخ يوليو 2001، فإنه أعطى للمرأة الحق في أن تطلب الإجهاض لنفسها قبل نهاية الأسبوع 12 وذلك إن كانت في حالة ضيق(المادة 2/22/1) وبالتالي فإن لها الحق في أن تطلب اجهاض الجنين المشوه بشروط وإجراءات محددة.

بالنسبة للطبيب الذي يقوم بإجهاض الجنين المشوه بعد نهاية مدة 12 أسبوع فإن المشرع الفرنسي أباح له الإجهاض في هذه الحالة بمقتضى المادة 2/2222 من 1 أي أن المشرع الفرنسي أجاز إسقاط الجنين المشوه في أي مرحلة كان عليها الحمل[1].

## رابعا: الإجهاض لدواعي اجتماعية و اقتصادية

تثور مسألة الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية كسبب من أسباب الإباحة لجريمة الإجهاض، لذلك فسنتناول كل منهما على حدا.

### 1- الإجهاض لدواعي اجتماعية:

الإجهاض لدواعي اجتماعية يكمن فيما إذا كان الحمل قد حصل نتيجة علاقة جنسية غير مشروعة، كأن يكون الحمل نتيجة اغتصاب أو زنا.

### أ- حكم إجهاض المرأة المغتصبة:

إن الاغتصاب هو جريمة بشعة، وسلوك يدل على طبيعة الإجرام، والتعدي على القيم. وقد يقع الاغتصاب فرديا كما لو وقع على امرأة بعينيها، وهو ما يحدث كثيرا في الوقت الحاضر بسبب الانحراف والمخدرات وغيرها نتيجة اعتداء جماعي كما في حالة الحروب، والنزاعات الأهلية والطائفية ويترتب على الاغتصاب مشكلات نفسية للمعتدي عليها تؤدي في الغالب إلى حالات مرضية ومعاناة كبيرة، خاصة عندما يؤدي الى حدوث حمل، وفي هده الحالة قد يكون الإجهاض، هو وسيلتها للتخفيف من معاناتها.

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص313.

حيث جاء في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري:" كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات الى عشرة سنوات" وقد نصت على هذه الجريمة كذلك المادة 267 من قانون العقوبات المصري بقولها "من واقع انثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المشدد".

إن المشرع المصري لم يصدر تشريع يبيح إجهاض المغتصبة فقد ذهب جانب من الفقه الى القول بأنه لا يمكن القول بإباحة الإجهاض استنادا الى الدفاع الشرعي لأن شروطه غير متوفرة كذلك، لأن وصف الخطر الجسيم على النفس لا يصدق على ما يهدد الإنسان في شرفه وسمعته، تأبى السياسة الجنائية أن يتعرف الشارع بهذا الإجهاض لسببين:

– أن المرأة ليست في حاجة إليه لأن لها الحق في الدفاع الشرعي ضد الرجل الذي يحاول اغتصابها.[1]

– يخشى أن يؤدي الاعتراف بإباحته الإجهاض في هذه الحالة إلى إساءة استعماله حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهر الإجرام حتى تتوصل إلى إباحة إجهاضه.

ولكن عدم إباحة إجهاض المغتصبة يرد عليه تحفظا هو أنه يباح إجهاض المغتصبة إذا كان ذلك من مقتضيات العمل العلاجي كما لو كانت المغتصبة صغيرة السن أو كانت حالتها الصحية لا تسمح لها بتحمل متاعب الحمل والولادة، فهنا يحق للطبيب إجهاضها دون أي مسؤولية عليه في هذه الحالة وتبين يقينا أن المغتصبة سوف تقدم على الانتحار لو لم تجهض فيباح هنا الإجهاض استنادا إلى الاعتبارات الطبية.

أما الجانب الأخر من الفقه فقد ذهب إلى القول بأن للنفس في حالة الضرورة عن مضمونها في حالة الدفاع الشرعي فهي تنصرف إلى الكيان المادي والمعنوي معا، ولا تقتصر على حق الحياة فحسن، وإنما كذلك تشمل سلامة البدن، العرض، الشرف، والاعتبار، من ثم يكون إخراج السمعة والشرف من مدلولها لأن ذلك يعتبر تخصيصا

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص318 و319.

بغير مخصص، ولهذا لا يوجد في الواقع مبرر معقول لحرمان من استكرهت ما حملت سفاحا فأجهضت نفسها مخافة العار.[1]

## ب- حكم إجهاض الجنين الناتج عن الزنا:

يتميز فعل المواقعة في جريمة الزنا عن جريمة الاغتصاب في أنه يتم برضا المرأة ومن هنا فلم تثر مسألة جواز الإجهاض إذا حدث حمل لها نتيجة هذه المواقعة غير المشروعة التي تمت برضائهما، ذلك أنه في هذه الحالة ليس لها عذر أن أقدمت على إجهاض حملها الذي هو ثمرة لهذه المواقعة غير المشروعة التي وافقت عليها ورضيت بها، وعلة ذلك أن المرأة هتكت عرضها بعلمها ورضاها عندما اقترفت ما يوجب لومها.

على الأقل أخلاقيا إذا لم يكن القانون يجرم الزنا، فلا تصح مساعدتها على قتل الشاهد الوحيد الذي يمكن أنه يشهد على قبيح فعلها، بحجة أنها لا ترغب في شهادتها، إذ مثلها في ذلك كمثل الذي يقترف جرما ثم يخفي أدلة إثباته خشية العار أن يلحق به.

هذا عن الموقف في مصر أما في بعض التشريعات الأجنبية والعربية فكما سبق أن ذكرنا فإن معظم التشريعات التي أباحت إجهاض الجنين بقصد الستر على الفاحشة، إنما اشترطت أن يكون فعل الواقعة الذي نتج عنه الحمل غير رضائي أي نتج عن اغتصاب، أما التشريعات التي نصت على الإجهاض بقصد الستر على الفاحشة عذرا مخففا فإن هذه التشريعات لم تفرق بين ما إذا كانت المواقعة التي نتج عنها الحمل قد تمت برضاء المرأة أو عدم رضائها، أي أنها تجعل الزنا عذرا مخففا في إجهاض الجنين الناتج عنه.[2]

من أمثلة التشريعات العربية التي نصت على جواز الإجهاض لأسباب اجتماعية:

التشريع الأردني: فتنص المادة 324 من قانون العقوبات الأردني[3] على أن: "تستفيد من العذر المخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (323 و322) المتضمنين أحكام إجهاض الغير للحامل – للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة"

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص318 و319.

[2] نفس المرجع، ص 321.

[3] قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، المعدل بالقانون رقم 27 لسنة 2017.

– قانون العقوبات السوداني: تنص المادة 262[1] على أن :"كل من يسبب قصد إجهاض حبلى، ما لم يكن ذلك بحسن نية وبقصد إنقاذ حياتها يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا فإذا بلغ حملها مرحلة تحرك الجنين فتكون العقوبة السجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا، على أنه إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة امرأة حملت سفاحا بقصد اتقاء العار تعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا".

## 2- الإجهاض لدواعي اقتصادية:

يقصد بهذا الظرف التخلص من جنين يعتقد أنه سيترتب على ولادته زيادة الأعباء المالية للأسرة وأن ظروف الأسرة لا تسمح بهذه الزيادة بما يترتب عليها من مسؤوليات أو أن يتوفي الأب أو يتم الانفصال بين الأم والأب أثناء الحمل إلى غير ذلك من الأسباب والظروف الاجتماعية والاقتصادية[2].

لم يرد في القانون المصري نص يسمح بالإجهاض في هذه الحالة أو حتى يجعله عذرا مخففا ولذلك فقد اختلف الفقه فيه:

ذهب رأي الفقه المصري إلى المناداة بصدور تشريع يقضي بجواز إجهاض المرأة الحامل إذا زاد عدد الأولاد في الأسرة على 3 أبناء بعدة شروط تتمثل في:

– أن يتم الإجهاض برضاء الأب و الأم إذا كان الأب حيا.

– أن يتم الإجهاض بمعرفة طبيب أخصائي.

–وضع قواعد محددة تضمن تنفيذ، الشرطيين السابقين.

– ألا يكون الحمل قد جاوز الشهر الثالث، كما في ذلك من خطورة على حياة حامل.

بينما يكاد يجمع الفقه على عدم جواز الإجهاض بالاستناد إلى الظروف الاقتصادية ذلك للأسباب التالية:

– رجحان حق الجنين في الحياة على الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة عند المقارنة بينها وبالتالي لا يجوز التضحية به بناء على هذه الأسباب.

---

[1] قانون رقم 40 لسنة 1974 نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/2/20، قانون رقم 15 لسنة 2009.

[2] حسن ربيع، المرجع السابق، ص122.

– إن إباحة الإجهاض بسبب الظروف الاقتصادية تعني سببا عاما لإباحته الإجهاض لدى الأسر الفقيرة أو بالنسبة لجميع العائلات في أوقات الضيق الاقتصادي الذي يباح الإجهاض محافظة عليه.

– إن إباحة الإجهاض استنادا إلى هذا العامل سيؤدي إلى إهمال النساء في استعمال وسائل منع الحمل وبالتالي تكرار عمليات الإجهاض مما يؤثر على صحة المرأة ويعرضها للخطر.

إن التوسع في السماح بالإجهاض يؤدي إلى فوضى جنسية تهدد المجتمع بالانهيار.

أما الرأي الثاني فقد ذهب إلى عدم إباحة الإجهاض استنادا إلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية. فمن يجد ظروفه الاقتصادية لا تسمح له بكفالة عدد كبير من الأولاد فعليه بتنظيم النسل كما سبق أن تحدثنا عنه، ولا ينتظر أو يتمهل حتى يحدث الحمل ثم يجهضه، كما أن الإجهاض لا يخلو من خطورة على المرأة الحامل حتى وإن أجراه طبيب مختص.

أما بالنسبة لموقف التشريعات الأجنبية، فهناك قلة منها هي التي تسمح بالإجهاض بناء على الظروف الاقتصادية، كالقانون الصيني، حيث أدخلت السلطات الصينية ما يسمى بعقود تحديد النسل الشخصية الذي يفرض على النساء توقيعها، وتبين هذه العقود أن منع الحمل شرط إجباري وأن الإجهاض هو الحل الأمثل في حالة حدوث حمل غير مرخص به.[1]

أن هذه السياسة تدخل عليها استثناءات في بعض أقاليم الصين فتسمح لمن يرزق بأنثى في الأرياف بإنجاب طفل ثاني بعد أربع سنوات أملا في إنجاب ذكر كما يعف بعض سكان المقاطعات الريفية من طلب تصريح مسبق من السلطات المحلية قبل الإنجاب بعد أن كان الجميع يحتاج إلى هذا التصريح الحي أو القرية التي تفرض عليه الدولة عددا معينا من الولادات في المنطقة كل سنة، كما تتساهل الحكومة مع الأسرة التي يكون الولدان فيها وحيدين في أسرتيهما فتعطيها حق إنجاب طفل، وتتمثل عقوبة المخالفين بعض الإجراءات مثل فقدان العضوية في الحزب الشيوعي وفقدان العمل أو المنزل

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص323و324.

بالنسبة للموظفين العموميين، وهدم البيوت في القرى، ودفع غرامة قدرها حوالي 1500 دولار، وحرمان الطفل من الخدمات الحكومية التعليمية والصحية.[1]

**خامسا: الإجهاض الضروري**

تعرف الضرورة في اللغة بأنها اسم من الأضرار، وهو الاحتياج، يقال ضره الى كذا، أو اضطره، بمعنى إرجائه إليه وليس منه بد.

وتعرف اصطلاحا بأنها بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب منه،[2]

تناول قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 48 منه حكم حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية ذلك كقاعدة عامة في جميع الجرائم.

كما أورد المشرع الجزائري نص خاصا في قانون حماية الصحة وترقيتها يعتبر فيه أن الإجهاض مباح في حالة إنقاذ حياة الحامل، واعتبره من حالات الضرورة التي لا مسؤولية عنها، وذلك في المادة 72 منه التي جاء فيها أنه: "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر وللحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي مهدد بخطر بالغ"[3] وأكد على ذلك في قانون العقوبات واعتبره من حالات الضرورة التي لا يعاقب عليها إذا ما توفرت مجموعة من الشروط وهي:

**1- أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جراح وفي خفاء:**

يتمثل هذا الشرط في أن يتم الإجهاض عن طريق طبيب أو جراح ضمن ظروف العلانية أي أن يتم عملية الإجهاض في غير حق وعليه لابد أن يتوافر لمن يقوم بعملية الإجهاض أن يكون حاصلا على ترخيص مزاولته مهنة الطب وأن يتوافر لديه شروط ممارسته العمل الطبي المتمثلة في رضا المريض قصد العلاج وإتباع الأصول العلمية المتفق عليها في الطب. وأن يتم ذلك في عيادة طبية وبصفة علانية بدون خفاء وأن

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص323و324.

[2] طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 22، العدد44، ص91.

[3] رايس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007،ص.

يحصل الطبيب على إذن المرأة الحامل، فإن تعذر الحصول على رضائها بسبب حالتها الصحية، يستوجب الحصول على رضا الزوج أو الأشخاص المخولين قانونا.

### 2- أن يكون الإجهاض ضروري لإنقاذ حياة الأم:

أي أن القانون يشترط للإعفاء من العقاب أن يكون الإجهاض لازم وضروريا والغرض منه ضرورة إنقاذ حياة الأم الحامل.

رأينا أن المشرع الجزائري جعل من حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية كقاعدة عامة، وبالنسبة للإجهاض فإنه حتى يعفي الطبيب أو الجراح من المسؤولية يجب أن يكون هدفه من الإجهاض هو إنقاذ حياة الأم وصحتها من الخطر، لأنه لا يمكن التضحية بحياة الأم في مواجهة طفل لم يرى النور بعد ولم تكتب له الحياة، وهذا يعني أنه إذا قام تنازع بين حياة الأم وحياة الجنين يتعين دائما تقديم حياة الأم على حياة جنينها فالمشرع الجزائري منح امتياز الحياة للأم وضحى بحياة الجنين[1].

الإجهاض في هذه الحالة بموافقة الأم الحامل أو بموافقة زوجها وإن تعذر ذلك فموافقة ممثلها القانوني، وإن توافرت حالات الاستعجال يمكن للطبيب تجاوز شرط الرضا.

### 3- إخبار السلطات الإدارية:

إخبار السلطات الإدارية للمؤسسة الاستشفائية التي يتبعها أو ينسب إليها الطبيب الجراح الذي يقوم بإجراء عملية الإجهاض[2].

يستفاد من نص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر أنه لا يكفي توافر صفة الطبيب أو الجراح فيمن يقوم بالإجهاض، وتحقق حالة الضرورة للإعفاء من العقوبة، بل يجب أن يجري الإجهاض بصفة علنية أي أن يتم في عيادة أو مستشفى أو جهة صحية مرخص لها باستقبال المرضى وأن يخبر السلطات الإدارية كرئيس المصلحة أو رئيس القسم أو مدير المستشفى في هذه العملية[3].

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص89.

[2] نفس المرجع، ص89.

[3] بن بو عبد الله ليلية وشعبان شاوش نادية، المرجع السابق، ص32.

## الفرع الثاني: الاستثناءات الواقعة على عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي

الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع العقاب باعتبارها استثناءات واقعة على الإجهاض في الفقه الإسلامي تتمثل في:

### أولا: الإجهاض الرضائي

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي أن المجني عليه لا أثر له على مسؤولية الجاني لأن الجريمة إفساد للمجتمع، وإذا كان ضرر الجريمة يصيب المجني عليه بطريقة مباشرة فإنه يصيب المجتمع بطريق غير مباشر[1]، ولكن هذا الرضاء قد يؤثر على مسؤولية الجاني باعتبارات أخرى ويظهر هذا التأثير في حالتين:

1- إذا كان الرضاء يهدم ركنا من أركان الجريمة كما في السرقة حيث يهدم الرضا ركنا من أركان جريمة السرقة، والمتمثل في أخذ المال خفية من حرز، فمع وجود هذا الرضا من صاحب المال فلا تعد جريمة السرقة متوافرة.

2- الأصل أن الدماء لا تجري فيها الإباحة حيت أنها لا تستباح بالإذن يكون الإذن شبهة تسقط القصاص هذا إذا كان الإذن معتبرا.

فيما يتعلق برضاء الحامل بالإجهاض يرى بعض الحنيفية أن المرأة الحامل إذا أمرت غيرها بإجهاضها فلا ضمان مطلقا إذا كان ذلك قد تم برضاء الزوج أما إذا لم يأذن الزوج فإن الضمان يكون على الزوجة الآمرة[2]، بينما يرى المالكية وجوب الغرة في مال الجاني سواء كان الإجهاض برضاء الحامل أو لا لأن الإباحة لا تجري في النفوس وقتل الجنين قتل نفس بشرية وقتل النفس البشرية لا يباح بالإباحة[3].

كما يرى ذلك بعض الحنيفية أن الرضاء ليس له أثر على الإجهاض ويعلقون على الرأي السابق بقولهم :" هذا يتماشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح، لأن الإباحة لا تجري في النفوس، وسقط القصاص للشبهة باعتبار الإذن في الرواية لا يجب شيء لأن

---

[1] محمد رشيد إسماعيل، الجنايات في الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، دون بلد نشر، 1982م/1403هـ، ص144.

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 335 و 337.

[3] الشيخ عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيساوي المتوفي، منتقي شرح الموطأ،ج7، دار الكتاب الإسلامي، 380هـ، ص75.

نفسه حقه وقد أذن بإتلاف حقه ....فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الإباحة منفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين، لأن أمره لا ينزل فعله فإنه إذا ضرب بطن امرأته فألقت جنينها لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها صرح به الزيدي وغيره فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الآدمي لا يملك إهدار أدميته لزم ما قدره الشارع بإتلافه واستحقه غير الجاني" وكذلك يرى الزيدية أن العفو لا يصح قبل وقوع الجناية.

ونرى من خلال ما تقدم رجحان الرأي الذي يرى أن لا أثر له على مسؤولية الجاني لأن الإباحة لا تجري في النفوس، والجنين نفس بشرية كما أن الرضاء لا يمكن أن يصدر منه، وإنما يصدر من المرأة الحامل أو الزوج وإذا كان كلاهما لا يملك حياة الجنين ومن لا يملك شيء لا يملك التنازل عنه[1].

**ثانيا: الإجهاض الطبي**

إن قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها السامية تجيز الإجهاض إذا كان في إجرائه دفع خطر أكيد عن الأم،[2]بل قد يصبح واجبا إذا كانت تتوقف عليه حياة الأم. وهذا وفقا للقاعدة الشرعية التي تقتضي بأنه" إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما"[3] ووفقا لهذه القاعدة فإنه إذا ثبت ممن يثق به أن بقاء الجنين قد تحقق حياته يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين، فإذا كان في بقاءه موت الأم وكان له منقذ لها سوى إسقاطه، إذا كان إسقاطه في تلك الحالة متعينا ويضحي بها في سبيل إنقاذه لأنها أصلية وقد استقرت حياتها باليقين، بينما الجنين ضلع من أمه[4].

**ثالثا: إجهاض الجنين المشوه**

---

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 338.

[2] عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1998، ص111.

[3] زين العابدين بن إبراهيم بن شحنه، الأشباه والنظائر على مذهب أبو حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983، ص89.

[4] يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام ،مكتبة وهبه، القاهرة، 1988م، ص194.

لقد خلق الله الإنسان وصوره في أحسن صورة قال تعالى: "لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم"[1]، وقال الله تعالى: "يا أيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعدلك، في أي صورة ما شاء ركبك".[2]

لكن إرادة الله قد تقتضي أن يصاب الجنين ببعض التشوهات وهو في بطن أمه سواء كانت هذه التشوهات لعامل وراثي أو كانت لسبب أخر، ولا شك أنه إذا كانت هذه العيوب التي أصابت الجنين عيوبا يسيرة يمكن علاجها طبيا أو جراحيا أو لا تؤثر على حياته واستمرارها فإن هذه العيوب لا تصلح مبررا يبيح الإجهاض.

أما إذا كانت هذه العيوب جسيمة وتدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه ضمن رحمة الله بعباده أنه يحدث فيها إجهاضا طبيعيا في الغالب من الحالات، أما فيما يتعلق بالحالات الأخرى التي لا يسقط فيها الجنين طبيعيا فقد ظهرت العديد من الآراء وتغيرت بين فقهاء السلف وفقها العصر حسب ما إذا كان جائز الإجهاض قبل أو بعد نفخ الروح وقد تناولنا ذلك مسبقا بالتفصيل (إجهاض الجنين المشوه في القانون الوضعي).

عند الترجيح بين الآراء فإن الرأي الذي يرى بجواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه لأنه إذا كان فقهاء السلف قد أباحوا إجهاضه خلال هذه المرحلة لأعذار أخف من ذلك ضمن باب أولى أن يباح إجهاضه لتشوه خطير سواء كان نتيجة لمرض وراثي، أو عامل مكتسب، لما في هذه التشوهات من أضرار تعوقه عن ممارسه حياته بطريقة عادية أم لعامل مكتسب، لما في هذه التشوهات من أضرار تعوقه عن ممارسة حياته بطريقه عادية أو أنه سيولد ويموت عقب ولادته كما لو كان بكلية واحدة شريطة أن يتم الكشف عن هذه التشوهات بطريقه تقنية، وبواسطة أطباء مختصين عدول لا يقلون عن ثلاثة أطباء وأن تكون هذه التشوهات على درجه عالية من الجسامة وأن يكون ذلك خلال المائة والعشرون يوما الأولى أي قبل نفخ الروح فيه وأن يجري الإجهاض في المستشفى الحكومي[3].

---

[1] سورة التين، الآية 04.

[2] سورة الانفطار، الآية 86.

[3] عبد النبي محمد محمود، أبو العينين، المرجع السابق، ص 353.

إذا بلغ عمر الجنين 120 يوما وتم نفخ الروح فيه فإنه يتحصن ضد الإجهاض ولو تأكدنا من أنه سيولد مشوها ومهما كانت درجة الجسامة.

**رابعا: الإجهاض بدواعي اجتماعية واقتصادية**

للكلام في الدواعي الاجتماعية والاقتصادية للإجهاض في الفقه الإسلامي فإن الأمر يحتم علينا تخصيص دراسة لكل منها لذلك من الضروري تناول كل منها على حدا.

**1- الإجهاض بدواعي اجتماعية:**

لدراسة الإجهاض لدواعي اجتماعية لابد من دراسة حكم إجهاض المغتصبة وحكم إجهاض الجنين الناتج عن زنا وذلك في الفقه الإسلامي.

**أ/ حكم إجهاض المغتصبة:**

لدراسة حكم إجهاض المغتصبة بالشريعة الإسلامية لابد من التفرقة بين أمرين:

**الأمر الأول:** ما قبل بلوغ الجنين 120 يوما وهذا يجوز إسقاطه على أساس أنه لم يتخلق بعد وقد اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد 120 يوما كما سبق أن ذكرنا.[1]

**الأمر الثاني:** حالة الجنين بعد مرور 120 يوما وهذه الحالة لا تثير مشكلة في الوقت الحاضر بحكم التقدم الطبي المعاصر، حيث أصبح يسيرا على المرأة أن تتأكد من حملها في بدايته، فالمعتدى عليها إذا ما لزمته بالتأكد من حالتها بعد الاغتصاب وتأكد لها حملها من المغتصب قبل نهاية أربعة أشهر الأولى جاز لها إسقاطه، وعذرها في ذلك الاغتصاب الذي تعرضت له وحملت منه كارهة غير راضية.

أما إذا لم تستطع التأكد من حالتها بعد الاغتصاب لعذر من الأعذار الشرعية وبلغ الجنين أكثر من أربعة أشهر، فإن القواعد الشرعية تتسع لجواز الإسقاط كحالة من حالات الضرورة مع دفع الكفارة، والضرورة لها أحكامها عند المضطر وذلك واضح في كتاب الله تعالى في إباحة ما هو محظور عليه عندما يضطر إليه كما قاله تعالى:

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 356.

"إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم".[1]

لقد بني الفقهاء على مسألة الضرورة قواعد عدة منها قولهم إذا تعارضت مفسدتان دعوي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما وقولهم يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، والضرورات تبيح المحظورات[2].

وتدرك الضرورة في حالة الاغتصاب بأن المعتدي عليها في حالة الاغتصاب تصاب في الغالب بمرض نفسي يؤدي إلى مرض جسماني مما قد يودي بحياتها. فإسقاط الجنين في هذه الحالة اخف ضررا من موتها. ولكن ذلك لا يعني بأي حال أن تنتظر بلوغ الجنين 6 أشهر أو 7 أشهر ثم تحاول إسقاطه فالضرورة تقدر بقدرها.

## ب/ حكم إجهاض الجنين الناتج عن زنا:

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحياة الجنين وحافظت عليها لا فرق في ذلك بين جنين من نكاح صحيح أو غيره، فلقد خصص الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي فصلا للإجهاض من حمل سفاح في كتابه مسألة تحديد النسل[3].

قال:" فأما إسقاط الحمل الذي ينشئ بسبب الزنا فيتخلق فيختلف حكمه عن كل ما قد ذكرناه" ثم يقول :"وبقطع النضر عن الإطلاق الوارد في إباحته الإجهاض، في كلام كثير من الفقهاء في هذه المسألة وعن القاعدة الأصولية التي تصرف المطلق إلى فرده الكامل، فإنه بين أيدينا جملة من الأدلة الناصعة التي تحرم المرأة التي حملت من زنا من حق الإجهاض أيا كان ميقاته وسواء نفخ في الروح في الجنين أم لم تنفخ فيه الروح بعد"، وقد أورد البوطي خمسه أدلة على حرمان الزانية من حق الإجهاض نذكرها فيما يلي[4]:

---

[1] سورة النحل، الآية 115.

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 357.

[3] نفس المرجع ، ص358.

[4] محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، مكتبة الفارابي، دمشق، دون سنة نشر، ص128.

– **الدليل الأول:** قوله تعالى:" ولا تزر وازرة وزر أخرى"[1] أي فلا تحمل نفس حمل أخرى لا تخفيف عن نفس ولا تثقيل على أخرى ، فلا تملك نفس أن تحقق من حملها ووزرها ولا تملك أن تتطوع فتمل عن نفس شيئا[2].

– **الدليل الثاني:** حديث المرأة الغامدة الذي رواه مسلم بسنده عن سليمان عن بريدة عن أبيه: "..... ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت يا رسول طهرني. فقال: "ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه" فقالت :أراك تريد أن تردني كما رددت الماعز بن مالك قال: "وما ذاك" قالت أنها حبلى من الزنا فقال: "أنت" قالت: نعم. فقال لها: "حتى تضعي ما في بطنك" فقال كفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال فإن النبي صلى الله عليه وسلم فقال:" قد وضعت الغامدية فقال:" إذن لا نرجمها وتدع ولدها صغيرا ليس لها من يرضعه" فقام رجل من الأنصار فقال إلى إرضاعه يا نبي الله قال: "فارجمها فارجمها"[3].

وفيه أن لا ترجم الحبلى حتى تضع وليدها، سواء كان حملها من زنا أو من غيره وهذا مجمع عليه لكي لا يقتل جنينها، حتى لو كان حدها الجلد وهي حامل لم تجلد بالإجماع حتى تضع.

– **الدليل الثالث:** من قال يجوز الإسقاط خلال 40 يوم من بدء الحمل المتكون من نكاح صحيح إنما هو رخصته، تقتضي القاعدة الفقهية المتفق عليها عند جمهور الفقهاء (ما عدا الأحناف) بأن الرخص لا تناط بالمعاصي.

– **الدليل الرابع:** لقد ذهب بعض الفقهاء إلى إباحة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه وذلك عند اتفاق الزوجين على ذلك سواء لعذر أم لغير.

فعند هؤلاء الفقهاء لابد من رضا الزوجين وخاصة الأب غير أن الأب في هذه الحالة مفقود لأن الأب في الاصطلاح الشرعي يطلق على من استولد امرأة بنكاح صحيح،

---

[1] سوره الإسراء، الآية 15.

[2] الشيخ سيد قطب، ظلال القرآن، دار العلم للطباعة والنشر، الطبعة12، ج6، 1986م/1406هـ، ص314( نقلا عن عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص359).

[3] صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، ج3، طرف الحديث1695، ص1322.

فإذا كان من زنا فلا يدعى أباه وذلك جزء من معنى قوله: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1]، فالحاكم في هذه الصورة يكون هو الولي على الطفل والبديل عن والده وليس له الحق في أن يعفو عن القصاص، لأن ذلك خلاف المصلحة بينما من حق ولي المقتول أن يعفو إن شاء ذلك، وكذلك فليس من حق الحاكم أن يأذن بالإجهاض في حالة الحمل من زنا إذ ليس للطفل مصلحة في ذلك.

– **الدليل الخامس:** إن السماح للزانية بإسقاط حملها الناتج عن زنا تشجيع للزنا ومناقض لقاعدة سد الذرائع، ذلك لأن من أهم العقبات المانعة للمرأة من الزنا هو نشوء الحمل الذي يكشف عنها كل ستر ويكشف جناياتها أمام الناس، فإذا لم تردعها عن الزنا مخافة الله عز وجل صدتها الفضيحة بين الناس.

لذا عند فتح الباب لأمثال هؤلاء زالت العقبة، ومن الظواهر التي أسفر عنها التحلل الأخلاقي وضعف الوازع الديني لدى الكثير أن أكثر حالات الإجهاض في هذا العصر تكون بغرض نشر الفاحشة، وقد حد هذا ببعض الأطباء إلى التخصيص في مجال إجهاض البغايا تكون بغرض نشر الفاحشة، وقد حدا هذا ببعض الأطباء للتخسيس في مجال إجهاض البغايا، وبائعات الهواء وهؤلاء الأطباء يعلمون أنهم يرتكبون جريمة يستوجب معاقبتهم في الدنيا والآخرة.

ونجد أمثال هؤلاء يتمسكون ببعض الشبه الضعيفة التي هي أوهن من خيوط العنكبوت مثل: عدم رغبة الأم في وجود الطفل بحيث تريد إجهاضه قبل أن يولد، وأن الطفل تستقبله الأم ببرود وإهمال وذلك لعدم رغبتها به مما يعكس ذلك على نفسية الطفل وتجعله ناقما على الحياة.

والبعض الأخر يقول أن الإجهاض ضرورة قومية ويستشهد لها بحالات تتم فيها الحمل نتيجة زنا المحارم، ويصف هذا الطبيب حرمة الإجهاض فهو يقول كفانا صياح ومهما تراث بلا جدوى ودعونا نجلس معا ولنبحث عن حل وحكم لهذه الحالات بدل تبادل الاتهامات. أي حل وأي حكم لحالات الحمل التي جاءت نتيجة الشذوذ الجنسي وعدم التمسك بأدنى مسحة من الخلق أو دين وأي ضرورة تبيح الإجهاض في أمثال هذه

[1] صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد السادس، ج11، ص201.

الحالات الشاذة إلا أن يكون المقصود هو إباحة الزنا بين أفراد المجتمع، وإن دّل هذا على شيء فقد دّل على انحطاط القيم المبادئ والأخلاق.[1]

## 1- الإجهاض لدواعي اقتصادية:

إن هذه الأسباب والدواعي يمكن إجمالها فيما يأتي:

### أ/ الفقر وعدم الرغبة في كثرة الأولاد:

ويعني ضعف القدرة المالية لرب الأسرة وبالتالي عدم قدرته على تربية أولاده التربية السليمة التي تكفل لهم الحياة السعيدة، كما أن هناك من يعجزه الفقر عن شراء وسائل منع الحمل فيحدث الحمل رغم عنه فيلجئ إلى الإجهاض للتخلص من هذا الجنين حتى لا يسبب عبئا ماليا ونفسيا على الأسرة.

كما أن الكثير من أبناء هذا الجيل يحاولون الفرار من المسؤولية بالتخلص من الأجنة حتى لا يتحملون مسؤولياتهم، وهذا كله مرجعه ضعف الوازع الديني لدى هؤلاء، وجهلهم بأحكام الشريعة الغراء، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية لا يجوز إباحة هذا النوع من الإجهاض المبني على الظروف اجتماعية واقتصادية لمعارضة ذلك لقوله تعالى:" و ما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها"[2]، وقوله تعالى: " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا"[3]. وإذا كان بعض فقهاء المذهب الحنفي قد ذهبوا إلى أن من الأعذار التي تبيح الإجهاض قبل نفخ الروح، انقطاع لبن الأم بسبب الحمل وهي ترضع طفلها الأخر وليس لزوجها مما يستأجره المرضع له ويخاف هلاكه. فهذا الأمر ليس إجماع فقهاء المذاهب الإسلامية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الجواز ليس بسبب الظروف الاقتصادية وإنما حماية للوليد الأخر، ومن ناحية ثالثة فإن وسائل تنظيم النسل الحديثة لم تكن معروفة في عهدهم فبواسطتها يمكن التباعد بين فترات الحمل للمولود ولأمه،

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 361 و362.

[2] سورة هود، الآية 06.

[3] سورة الإسراء، الآية 31.

وبالإضافة إلى ذلك انتشار الألبان الصناعية في وقتنا الحاضر و بالتالي فلا يخشى هلاك المولود بانقطاع اللبن[1].

**ب/ المحافظة على جمال المرأة وخروجها إلى ميدان العمل:**

قد تلجأ المرأة إلى الإجهاض في وقتنا الحاضر للمحافظة على جمالها ورشاقتها، كما أن خروج المرأة إلى مجال العمل أدى إلى انشغالها عن الاهتمام ببيتها وأولادها وتهربها من تربية أبنائها مما يجعلها تسعى للخلاص من جنينها عندما تدرك أنه سيعيقها عن عملها وهذه نظرة في غاية الأنانية من المرأة ومخالفة لأحكام الشريعة الغراء[2].

**خامسا: إجهاض الضرورة**

وفقا للقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية والتي منها قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" وكذا قاعدة "لو وجد ضرران وكان أحدهما أعظم ضرا من الأخر فإن الأشد يزال بالأدنى"، وأيضا قاعدة "ما إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما" فوفقا لهذه القواعد يجوز إسقاط الجنين لدواعي الضرورة إذا كان بقائه يعرض حياة أمه للهلاك، فلاشك أن الأم أعلى مرتبة من الجنين إذ هو في حاجة إليها كما يحتاج إليها غيره من الأبناء إن وجدوا، فلاشك أن الأم أعلى مرتبة من الجنين إذ هو في حاجة إليها كما يحتاج إليها غيره من الأبناء إن وجدوا. لذلك فالأم أعلى مرتبة من الجنين ومن ثم يجوز إسقاط الجنين للحفاظ على حياة الأم من باب إزالة الضرر الأعظم بالضرر الأخف، ويكون ذلك بعد استنفاد كافة سبل المعالجة للحامل التي قيل أن الحمل يفقدها حياتها.[3]

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، 363 و 364.

[2] نفس المرجع ، ص 364 .

[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.

# الخاتمة

## الخاتمة

على ضوء الدراسات المقدمة، تبين لنا أن موضوع الحماية الجنائية للجنين من المواضيع القانونية الأكثر تعقيدا في الوقت الحاضر، خاصة مع التطورات العلمية والممارسات الطبية الحديثة الواقعة على الجنين الذي يعتبر ذو حرمة كاملة توجب له الحماية، فالجنين يوجد بمجرد حصول الإخصاب وإنه ينمو شيئا فشيئا ويتطور النمو من حال إلى أخر إلى أن يكتمل، فمتى ثبت وجود الجنين في رحم أمه حتى لو كان في أيامه الأولى، فإن القوانين العربية والفقه الإسلامي يوجبون حمايته، وذلك بتجريم أي اعتداء على حياته، بغض النظر إن كان الجاني أمه أو أباه أو الغير، وأيا كانت الوسيلة المستخدمة في الاعتداء على حياته، كما أن القوانين العربية قد جرمت كل دعاية يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض، كما جرمت وعاقبت كل من باع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة لإحداث الإجهاض، أو سهل استعمالها بأي طريقة كانت وذلك خشية تعريض حياة الجنين للخطر.

ولم يجز الفقه الإسلامي والقوانين العربية الإجهاض إلا لأسباب علاجية أو للضرورة، وهذا بخلاف الإجهاض لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية، فلا يمكن أن تبرر الإجهاض.

هذا وذهبت بعض القوانين العربية حسب ما سبق بيانه إلى جعل الإجهاض لدفع العار سببا مخففا لعقوبة الإجهاض، وهذا بخلاف ما سار عليه الفقه الإسلامي ومعظم القوانين العربية في عدم الاعتداد بهذا السبب في تخفيف العقوبة.

وتقتصر الحماية التي يجيزها القانون على حق الجنين في الحياة، أي التي تؤدي الى قتل الجنين وإغفاله الحماية الواقعة لحق الجنين في النمو الطبيعي، أي الاعتداءات التي تؤدي إلى تشوه الجنين.

التلقيح الاصطناعي يعد من قبيل الضرورة التي تجيز إجراء هذه العملية، وهو وسيلة علاجية للتخلص من العقم وهو أمر جائز، بشروط محددة أوردها الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري وهي أن يكون الزواج شرعيا، برضا الزوجين وأثناء حياتهما، وأن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

يتمتع الجنين بالحماية الجنائية ولو كان خارج الرحم، لأن مناط الحماية ليس في المكان الذي يكون فيه، بل الحماية مرتبطة بذات الجنين وأن المفهوم الواسع للحمل يتضمن الجنين داخل الرحم وخارجه عند القيام بالممارسات الطبية المستحدثة.

بناء على النتائج المتوصل إليها خلصنا إلى جملة من التوصيات تمثلت في ما يلي:

- إصدار نصوص قانونية تجرم أي مساس أو اعتداء على الجنين الموجود خارج الرحم.
- تجريم عملية التلقيح الاصطناعي الذي يتدخل فيها طرف ثالث حفاظا على الأنساب.
- تجريم استعمال الأجنة لأغراض علمية ومخبرية، أو إجراء التجارب عليها.
- تجريم أي اعتداء على الجنين سواء كان على حياته أو على حقه في النمو الطبيعي.
- توعية الرأي العام بالقواعد الأخلاقية والقانونية والشرعية التي تحكم الأجنة.
- ضرورة مراقبة المراكز الطبية والعيادات المختصة بالإخصاب والتوليد.

# قائمة المصادر و المراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولا: القرآن الكريم

### ثانيا: مراجع باللغة العربية

### 1-القوانين والمراسيم:

- الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر1996، المعدل بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر2008، المعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري.
- قانون العقوبات البغدادي الملغى لسنة 1918.
- قانون رقم 16 سنة 1960، بإصدار قانون الجزاء 1960/16، المتضمن قانون العقوبات الكويتي.
- قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969، المتضمن قانون العقوبات العراقي.
- قانون رقم14 لسنة 1971، المتضمن قانون العقوبات القطري.
- قانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- قانون رقم 58 لسنة 1937، المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، المتضمن قانون العقوبات المصري.
- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل6 فبراير2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- قانون رقم 40 لسنة 1974، الجريدة الرسمة المؤرخة في 2009/2/20، المتضمن قانون العقوبات السوداني.

- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المعدل القانون رقم 27 لسنة 2017، المتضمن قانون العقوبات الأردني.
- القانون رقم 13-103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، يناير 2020( القانون الجنائي المغربي).
- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413هـ الموافق ل6 يوليو1992، المتضمن مدونة أخلاقيات المهنة.
- مرسوم سلطاني رقم 2018/7، بإصدار قانون الجزاء(قانون العقوبات العماني).

## 2-المعاجيم والقواميس:

- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1996.
- ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد المقدسي، المغني والشرح الكبير، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، 9 يوليو 2009.
- شمس الدين محمد بن أبي عباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، غاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الأول، مكتبة ومطبعة مصطفى الباجي الحلبي، القاهرة، 1968.
- معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، 03 نوفمبر 2009.
- معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004.
- المعلم بطرس البستاني، دائرة المعارف، المجلد الثاني، دون دار نشر، بيروت، 1876.

## 3-كتب الفقه الإسلامي:


- أبي الحسين مسلم بن الحاج، صحيح مسلم، دار الأصالة، الجزائر، 2009.
- أبي الحسين مسلم بن الحاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، ج3.
- أبي الحسين مسلم بن الحاج، صحيح مسلم بشرح النبوي، مجلد6، ج11.
- زين العابدين بن ابراهيم بن ابراهيم بن شحنه، الأشباه والنظائر على مذهب أبو حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983.
- عبد الله بن علي بن الجارود وأبو محمد النيساوي المتوفى، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، سنة 380هـ.
- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المجلد4.
- محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المحتار، ج1، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1987.
- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط2003، بيروت.
- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبه، القاهرة، 1988.


## 4-الكتب الطبية والقانونية:


- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجرائم ضد الأشخاص وجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2006،
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
- إسحاق ابراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- بأحمد الرفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط2، دون دار نشر، الجزائر، 2005.

- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- بلخير سداد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، دون دار نشر، الجزائر، 2009.
- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.

- حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري العام، دار النهضة العربية، 1996.

- حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.

- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد لجرائم الاعتداء على الأشخاص، ج3، مطبعة المعارف، بغداد، 1976.

- سعد عبد العزيز، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.

- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.

- شحاتة عبد المطلب حسين أحمد، الإجهاض بين الخطر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

- شعيب الغشاش، مقبرة المدخنين، دار النصر للطباعة الإسلامية، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

- عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1998.

- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- علي الشيخ ابراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.
- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- غانم عمر، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر، 2001.
- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الحاص،ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- القهواجي علي عبد القادر، قانون العقوبات القسم الخاص بجرائم الاعتداء على المصلحة العامة، وعلى المال، دار الفتح للطباعة، مصر، 1991.
- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجزائي الجرائم الواقعة على الإنسان، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- محمد رشيد إسماعيل، الجنايات في الشريعة الإسلامية، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1982م/1403هـ.
- محمد سعيد رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل الوقاية وعلاجا، مكتبة الفارابي، دمشق، دون سنة نشر.
- محمد سلام مذكور، نظرة الإسلام إلى تنظيم النسل، طبعة أولى، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1965.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد نشر، 2005.

- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط1، دار النهضة، القاهرة، 1997.
- محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح، دار السعودية للنشر، طبعة1، جدة، 1403هـ/1987م.
- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر، طبعة رابعة، جدة، 1983.
- محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، دون دار نشر، الكويت، 1993.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1994.
- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض الحوامل، الطبعة الأولى، دار أولى النهى، لبنان، 1996.
- ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، عدد74، دون دار نشر، الكويت، 1993.
- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.

## 5-المذكرات والأطروحات:

- بغدادي ليندة، حق الإنسان في التصرف بجسده، بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل الماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة بومرداس، الجزائر، 2005.
- بن بو عبد الله ليلية وشعبان شاوش نادية، مظاهر الحماية الجنائية للجنين(في ظل قانون العقوبات الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العقيد أكلى أولحاج، البويرة، دون سنة نشر.
- جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، الجزائر، 2010.

- خخاز مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة تخرج الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قانون خاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم،2017/2018.
- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، 2003.
- عيسى أمعيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- ميساوي عيدة، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية فرع الأحوال الشخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.
- لمياء حسين وسارة بن عياد، الإجهاض في ظل العلاقات غير الشرعية دراسة ميدانية، رسالة ماستر، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، 2017/2016.

## 6-المقالات والمجلات:

- خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد1، صادر عن كلية الحقوق، جامعة البحرين، يناير2007.
- ربيع لعور، عقوبة الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية، الجزائر، 2012.
- سليمان النحوي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل المفاهيم الحديثة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد1، مطبعة رويغي، الجزائر، ماي 2006.
- طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد22، العدد4، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

- عمار تركي عطية، الحماية الجنائية للجنين خارج الرحم دراسة مقارنة، مقالة قانونية، جامعة ذيقار، دون بلد نشر، دون سنة نشر.
- محروس نصار الغايب، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، مقالة قانونية، المعهد التقني الأنبار، 2011/2010.
- منية غانمي، جدل حول مشروع قانون يجيز الإجهاض، مقالة، العربية نت، الجزائر، 20 ماي 2020.
- دون مؤلف، مقالة حول الإجهاض، دون دار نشر، العراق، دون سنة نشر.

## ثالثا: المراجع الأجنبية:

### 1-القوانين:

- Code pénal français de 1992 modifié par la loi n°93-121 du 27 janvier 1993, modifié par la loi n°2001-588 du 4 juillet 2001.
- Code pénal, dernière modification le 1 janvier 2020.

### 2-الكتب القانونية:

- André (v): traite de droit criminel, droit pénal spécial, Edition ciyas, paris, 1982.
- Elliott and word's cases and materials on criminal law, London sweet and nassruell, seventh edition, 1997.
- Micuel: droit pénal, Masson paris Milan Barcelona mexico, 1988.
- Smith and Hogan: criminal law, Great Britain button worth's, 2002.

## فهرس المحتويات


| | |
|---|---|
| مقدمة | 04-01 |
| الفصل الأول: التعدي على الجنين | 62-05 |
| المبحث الأول: ماهية الجنين | 05 |
| المطلب الأول: الحمل باعتباره أساس تشكل الجنين | 06 |
| الفرع الأول: الحمل النكاح الصحيح والغير صحيح | 06 |
| الفرع الثاني: الحمل نتيجة الزنا والاغتصاب | 14 |
| الفرع الثالث: الحمل نتيجة التقنيات الطبية المستحدثة | 16 |
| المطلب الثاني: مفهوم الجنين | 22 |
| الفرع الأول: تعريف الجنين | 23 |
| الفرع الثاني: أطوار نمو الجنين | 26 |
| المطلب الثالث: نطاق تشكل الجنين | 30 |
| الفرع الأول: النطاق الزماني لتشكل الجنين | 31 |
| الفرع الثاني: النطاق المكاني لتشكل الجنين | 37 |
| المبحث الثاني: صور التعدي على الجنين | 39 |
| المطلب الأول: التعدي على حق الجنين في الحياة | 40 |
| الفرع الأول: صور الإجهاض | 40 |
| الفرع الثاني: أركان الإجهاض | 42 |
| المطلب الثاني: التعدي على حق الجنين في النمو الطبيعي | 50 |
| الفرع الأول: العوامل التي يجرمها القانون | 50 |
| الفرع الثاني: العوامل التي لا يجرمها القانون | 60 |
| الفصل الثاني: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة | 124-63 |
| المبحث الأول: مظاهر الحماية الجنائية للجنين | 63 |
| المطلب الأول: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة داخل وخارج الرحم | 63 |
| الفرع الأول: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة داخل الرحم | 64 |

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة خارج الرحم 65

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة 67

الفرع الأول: الجرائم المتصورة عند إجراء عملية التلقيح الصناعي 67

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للجنين في التداخلات الطبية المستحدثة 71

الفرع الثالث: استخدام الأجنة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء 73

المطلب الثالث: الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة في ضوء المعاملة العقابية للمرأة الحامل 75

الفرع الأول: مظاهر الحماية الجنائية للجنين في ضوء المعاملة العقابية للمرأة الحامل 75

الفرع الثاني: إباحة ما يعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة 75

المبحث الثاني: تجسيد الحماية الجنائية للجنين 78

المطلب الأول: العقوبات المقررة لحماية حق الجنين في الحياة 78

الفرع الأول: العقوبات المقررة قانونا لحماية حق الجنين في الحياة 79

الفرع الثاني: العقوبات المقررة شرعا لحماية حق الجنين في الحياة 94

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على العقوبات المقررة لحماية حق الجنين في الحياة 98

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على عقوبة الإجهاض في القانون الوضعي 99

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي 116

الخاتمة 125-126

قائمة المصادر والمراجع 127-134

فهرس المحتويات