جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة–
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية
بعنوان:

الحماية الجزائية للجنين في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:
عوايشية سيرين

إشراف الأستاذ:
بوراس منير

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بوجوراف فهيم	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
بوراس منير	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
خالدي شريفة	أستاذ محاضر –أ–	ممتحنا

السنـــة الجامعيـــة: 2023–2024

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة –

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

الحماية الجزائية للجنين في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:

عوايشية سيرين

إشراف الأستاذ:

بوراس منير

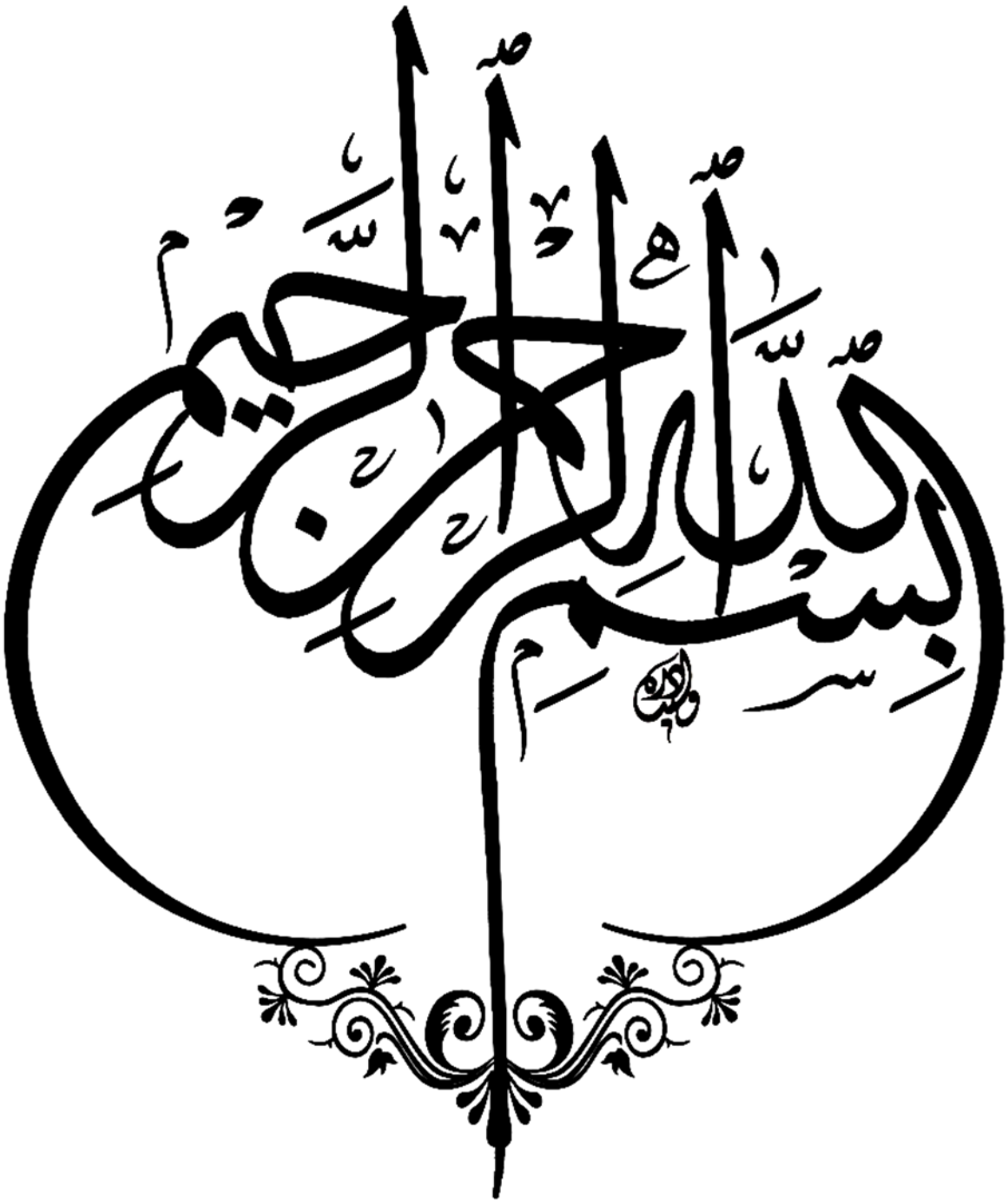
أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بوجوراف فهيم	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
بوراس منير	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
خالدي شريفة	أستاذ محاضر –أ–	ممتحنا

السنـــة الجامعيـــة: 2023–2024

لا تتحمل الكلية أي مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء


بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْـًٔا مَّذْكُورًا (1) إِنَّا خَلَقْنَا

ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا(2)

سورة الإنسان، الآيتان 1و2

الشكر والتقدير

الحمد لله حُباً وشُكراً وإمتناناً على البدء والختام

أتوجه بالشكر إلى أستاذي المشرف " الدكتور بوراس منير" الذي تخجل الكلمات من أن تعبر عن مدى إمتناني له على مساعدتي ومساندتي طيلة فترة إنجاز مذكرتي، لك مني كل الثناء ولك من الله كل الجزاء ، وفقك الله ورزقك سعادة الدارين.

كما أتقدم بعظيم الشكر إلى الأستاذين عضوي لجنة المناقشة على قبولهما مناقشة هذه المذكرة، وتحملهما مشقة قرائتها وتصويبها.

شكرا لكل من ساعدني من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر صديقتي زمال تقوى.

جزاكم الله عني كل خير.

الإهداء

بكل حب وامتنان أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مُقابل، إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى داعمي الأول في مسيرتي إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله، إلى فخري واعتزازي

[أبي]

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، واحتضنتني بقلبها قبل يديها، إلى من سهلت لي الشدائد بدعائها، إلى القلب الحنون والشمعة المضيئة في الليالي المظلمات، إلى سر قوتي ونجاحي، جنتي

[أمي]

إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي وأزاح عن طريقي المتاعب ليمهد لي الطريق، زرع الثقة والإصرار بداخلي ، إلى من شد الله به عضُدي فكان خير معين

[أخي فضيل]

دُمتم لي سندا لا عمر له.

سيرين

قائمة المختصرات

ق.ع	قانون العقوبات
ق،ت،س.إ.د.ج.م	قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين
ق.أ	قانون الاسرة
ص	الصفحة
ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة

مقدمة:

أُحيط الإنسان بسياج من الحماية منذ لحظة ولادته إلى حين وفاته، كرستها جميع الشرائع السماوية وأقرتها القوانين الوضعية تبعاً لها، فتنوعت من حماية المصالح إلى ضمان الحقوق وتحديد الواجبات إضافة إلى تجريم الإِعتداءات، وكل ذلك في سبيل صيانة الكرامة الإنسانية والحقوق اللصيقة بالإنسان، ولعل أكثر الحقوق عناية بالحماية هي الحق في الحياة؛ فلكل إنسان الحق في العيش وعدم التعرض لأي إِعتداء يحرمه من ذلك سواء بالقتل أو الإعدام أو الإجهاض، وبذلك يمتد هذا الحق ليشمل أيضا الجنين وهو في بطن أمه لأنه يُعتبر النواة الأولى التي ينشأ منها الإنسان ويستمر بها النسل البشري، فإذا كانت حماية هذا الحق تبدأ من لحظة ولادة الإنسان إلى وفاته فقط، لنصبّت جُلّ الاعتداءات على الجنين وذلك سيكون أكبر إِعتداء على هذا الأخير وأيضا على حق المجتمع في البقاء والإِستمرارية.

تُعتبر المرحلة الجنينية أول مراحل خلق الإنسان، فهي المرحلة التي تبدأ فيها تشكل أعضائه وأجهزته التي توفر له الحياة، فكل طور من أطوار خلق الإنسان لا يقل أهمية عن غيره وذلك بدءً من الخلية الأولى التي تُمهد لوجود الحمل إلى غاية ولادة الجنين إنسانا كاملاً، وقد ورد ذلك في قوله تعالى:" **وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ۖ فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ ۖ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَىٰ**" سورة النجم، الآية 32. فالجنين هو عبارة عن مادة تتكون في رحم الأم نتيجة إِتحاد مني الرجل ببويضة المرأة حيث تتوالى مراحل خلقه من نطفة إلى علقة إلى مضغة وتستمر إلى أن يُصبح الجنين بشراً سوياً مُستعدا للخروج إلى الحياة.

لأهمية هذه المرحلة الجنينية أسبغ المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات الأخرى حماية عليها تختلف عن الحماية المقررة للإنسان طيلة مراحل حياته سواء كان طفلا أو شابا أو شيخاً، فأسند له نصوص قانونية تُجرّم فعل الإجهاض وهو الإِعتداء الصارخ على حق الجنين في الحياة وحقه في إِكمال نموه داخل رحم أمه، فالإجهاض يُعتبر من أخطر الجرائم وذلك لإِنتشاره الواسع في العلن والخفاء إضافة إلى كونه ظاهرة إِجتماعية بالغة التعقيد ويمُس بمصلحة حساسة يكفلها القانون.

تكمن **أهمية الدراسة** فيما يلي:

ترجع الأهمية العلمية إلى دراسة جانب من الحقوق اللصيقة بالإنسان حتى وإن كان جنيناً فهو يبقى كائن بشري يتمتع بمجموعة من الحقوق إِهتم بها المشرع الجزائري وضمنها

له وهو في بطن أمه وذلك بوضعه نصوص قانونية صارمة تُجرّم كل فعل من شأنه أن يُشكل اِعتداء على الجنين من أي طرف كان، فجرّم الفعل المضر به في قانون العقوبات، مع ضمان مجموعة من الحقوق للجنين كاِستثناء عن الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بعد ولادته، كما تظهر أهمية هذا الموضوع في دراسة أبعاد جريمة الإجهاض كونها الفعل الأخطر الذي يُهدد حياة الجنين، مع الوقوف على رأي المشرع الجزائري في هذه الجريمة ضمن قانون العقوبات، وتسليط الضوء على أنواع الحماية الواردة في القوانين الأخرى كقانون الصحة وقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين دون أن نهمل الحقوق المالية والغير مالية التي يتمتع بها الجنين ضمن قانون الأسرة.

أما فيما يخص **الهدف من دراسة** هذا الموضوع، فهو تبيان الحقوق التي يتمتع بها الجنين وهو في بطن أمه، والتي أقرتها الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على حد سواء، إضافة إلى بيان أركان جريمة الإجهاض وصورها المتعددة وعقوباتها مع رصد مدى كفاية وفعالية هذه الجزاءات في الحد من تلك الظاهرة الإجرامية، ناهيك عن الحديث على إباحة هذا السلوك للضرورة القصوى حفاظاً على صحة الأم.

كما يهدف أيضاً إلى لفت اِنتباه المشرع بأن الاِعتداء على حق الجنين في الحياة عن طريق الإجهاض أصبح فعل يُمارس من طرف شبكات إجرامية وفي عيادات طبية ولأسباب جنائية لا علاجية، بغرض تحقيق الربح السريع دون مراعاة الخطر المحدق بالجنين والأم، فوجب دق ناقوس الخطر بالتمعن الجيد في هذه الظاهرة وخطورتها على المجتمع الجزائري والسياسة الجنائية.

من بين **الأسباب الشخصية** التي دفعتنا إلى اِختيار موضوع هذه الدراسة هو اِهتمامي المتزايد بالجنين والذي يُعتبر كائن ضعيف لا قدرة له على حماية نفسه ولا الدفاع عن حقوقه فيقع ضحية نتيجة ظروف اِجتماعية وشخصية دفعت بالجاني للاِعتداء عليه، ضف إلى ذلك أن الاِهتمام بمثل هذه المواضيع قد يعود بالفائدة بلا شك على المجتمع بصفة عامة كونه المتضرر أيضاً من مثل هذه الاِعتداءات، كما يعود بالنفع على الجنين وذلك بصون حقه في الحياة والنمو الطبيعي داخل رحم الأم.

أما عن **الأسباب الموضوعية** التي قوت لدينا العزم لاِختيار هذا الموضوع فتتمثل في الرغبة في التعرف على موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه الاِعتداءات وكيف عالجها

من خلال النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات، خاصة وأن مثل هاته الجريمة قد اِنتشرت بصفة سريعة وعلى مدى واسع ولأسباب أبرزها لا أخلاقية، إضافة إلى خطورة الاِعتداء الواقع في جريمة الإجهاض والذي ينصب على الحق في الحياة وحرمان الجنين منه.

اِطلعت بخصوص هذا الموضوع على بعض **الدراسات السابقة** والتي كانت تختص أغلبها بالحماية المدنية للجنين دون الجنائية، كما ركزت دراسات أخرى عن موضوع الإجهاض فحسب دون العناية بمحل الجريمة وهو الجنين.

من بين تلك الدراسات نجد رسالة الماجستير في القانون العام "لحاتم حميد فياض" المعنونة ب "حماية حق الجنين في الحياة بين قانون العقوبات العراقي واللبناني والشريعة الإسلامية والتي تحدثت عن الجنين ونطاق حمايته جنائياً بدءاً من تحديد مفهوم هذا الأخير وصولاً إلى بيان مراحل تطوره والنطاق الزماني والمكاني للحماية الجزائية لحقه في الحياة. نجد أيضا دراسة صالح البشير والتي كان عنوانها "الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة" والتي تحدثت عن مدى توافق التشريع الجنائي الجزائري مع الفقه الإسلامي والممارسات الطبية المعاصرة التي فيها اِعتداء على حق الجنين في الحياة والتي تضمنت أيضا جرائم الإجهاض التي تهدف إلى إسقاط الحمل.

من بين الصعوبات التي واجهت الموضوع هي ندرة المؤلفات المتعلقة بالجنين والتي كانت معظمها تعود إلى المشارقة، وبالتالي اختلاف نصوص الحماية سواء المدنية أو الجنائية.

من خلال ما سبق ذكره يُمكننا إثارة إشكال مفاده: **هل وفرت المنظومة القانونية الجزائرية الحماية اللازمة للجنين؟؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية اِعتمدنا **المنهج الوصفي**، حيث يقتضي الأمر وصف كل صورة من صور الإجهاض والطرق والأساليب المعتمدة في اِرتكابها، إضافة إلى **المنهج التحليلي**، لتحليل واِستقراء نصوص قانون العقوبات وقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاِجتماعي للمحبوسين وكذلك القانون المدني، وذلك من أجل تحديد الحماية المقررة للجنين وأنواع الحقوق المضمونة له وهو في بطن أمه.

ولتجسيد الإشكال المطروح أعلاه قسمتُ البحث إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للحماية الجزائية للجنين، من ثم قسمتُه إلى مبحثين يدرس المبحث الأول مفهوم الحماية الجزائية للجنين أما المبحث الثاني فتطرقت فيه إلى مراحل تطور الجنين ومركزه القانوني، في حين تضمن الفصل الثاني الحماية الجزائية المكفولة للجنين بموجب التشريع الجزائري والذي قُسم بدوره إلى مبحثين، تطرقت في المبحث الأول إلى الحماية الجزائية للجنين ضمن قانون العقوبات، بينما يُحدد المبحث الثاني الحماية الجزائية للجنين ضمن القانون05\04

وأخيراً سوف نُنهي هذا البحث بخاتمة متضمنة أبرز النتائج التي يُمكن التوصل إليها، فضلا عن مجموعة من المقترحات على ضوء تلك الإستنتاجات.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للحماية الجزائية للجنين

من أسمى الحقوق التي يتمتع بها الأفراد هي حق الإنسان في الحياة، يبدأ سريان هذا الحق بتمام ولادة الإنسان حيا، أي أنه مشروط بثبوت الحياة، لكن هذا لا يعني أن قبل هذه المرحلة لا توجد حقوق لحماية الجنين كونه لم يكتسب الصفة الإنسانية بعد، فمن بين الحقوق المكفولة له هي اِستمرار النمو السليم والطبيعي لهذا الأخير منذ ثبوت حياته في رحم الأم إلى حين اِنفصاله عنها وهذا نظرا لأهميته، كونه البذرة الأولى التي ينشأ منها الإنسان ويستمر بها النسل البشري، وكل من يعرّض للضرر أو يهدد بالخطر سلامة الجنين يضع نفسه أمام المسائلة الجنائية، وبالتبعية لهذا الحق تنشأ حقوق أخرى منها ما يخص الأم وهو ضمان سلامتها، وأخرى تخص المجتمع وهي حقه في البقاء والاِستمرارية البشرية، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على العلاقة الوطيدة بين كل من الجنين والأم والمجتمع، أي إذا تعرض الجنين للأذى سوف يلحق الضرر كل من بعده، فأتى القانون ليحمي ويصون جميع ما يتعلق به وذلك بتوفير حماية ذات طبيعة جزائية على حقوقه، رغم أنه لم يتعرض لتحديد مفهوم الجنين ولا لمراحل تكوينه لكي يوضّح في أي مرحلة تخليقية تبدأ الحماية ومتى تنتهي، وذلك عكس الشريعة الإسلامية، حيث أشار الله تعالى إلى الجنين في عدة مواضع في القرآن الكريم، كقوله سبحانه وتعالى: " **وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ**" (سورة النجم الآية 32)، والعديد من الآيات الأخرى التي تتعلق بتكوين الجنين وذلك ماسوف يتم بيانه لاحقاً.

وقد اِرتئينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، **المبحث الأول** خصصناه لتحديد مفهوم الحماية الجزائية للجنين و ذلك بتعريف كل من مصطلحي الحماية الجزائية (**المطلب الأول**)، ومصطلح الجنين (**المطلب الثاني**)، أما **المبحث الثاني** فقد خصصناه لتسليط الضوء على مراحل تطور الجنين(**المطلب الأول**)، من ثم تحديد مركزه القانوني(**المطلب الثاني**).

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجزائية للجنين

تندرج الحماية المكفولة للجنين ضمن الطبيعة الجزائية، وهي من أشد أنواع الحماية و أخطرها و ذلك بالنظر إلى أثرها على الإنسان سواء على حياته، حريته أو ذمته المالية، إذا هي ذات طابع جنائي ومنه جزاء جنائي في مواجهة كل من يعتدي على الجنين؛ يختلف هذا الأخير بِاختلاف وصف الجريمة سواء كانت جنحة أو جناية، و ذلك لتحقيق الغرض الأساسي للقانون الجنائي وهو الوقاية والردع، إذ يتحقق هذا الغرض بتقرير المشرع لنصوص قانونية تحمي المصالح من الإِعتداءات بفرض جزاء جنائي على كل من يخالف تلك النصوص والتي نجدها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، ولتحديد مفهوم الحماية الجزائية للجنين وجب أولاً الوقوف على تعريف الحماية الجزائية **(المطلب الأول)**، من ثم تعريف الجنين **(المطلب الثاني)**، وفيما يلي بيان ذلك:

المطلب الأول: تعريف الحماية الجزائية

مصطلح الحماية الجزائية مركب من لفظين أولهما الحماية وثانيهما مصطلح الجزائية، ولهذا يتعين علينا بيان كل مصطلح على حدا، عن طريق تعريف الحماية في **الفرع الاول**، من ثم تعريف مصطلح الجزائية في **الفرع الثاني**، وفي **الفرع الثالث** سوف نبين أنواع الحماية.

الفرع الأول: تعريف مصطلح الحماية

يتطلب المنطق القانوني الوقوف على التعريف اللغوي، ثم الإِنتقال إلى التعريف الإِصطلاحي وذلك على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي للحماية

الحماية لغة تعني المنع والدفع، فيُقال:حمى الشيء حَمياً وحمىً وحمايةً ومحميةً، أي منعه ودفع عنه، ويّقال حمى المريض ما يضُره حميةً بمعنى منعَهُ إياه، واِحتمه.[1] ويقال حَميةُ القوم حمايةً، من باب المَنعة ويُقال حماه يحميه حمايةً بمعنى دفع عنه، ومعناه هذا الشيء حَمي أي محضور لا يُقرب.[2]

في حين عرّف معجم المعاني مصطلح الحماية لغة:" مصدر للفعل حمى، ويعني الوقاية

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الثاني، (د،ط)، (د،س،ن)، صفحة1014.

[2] الرازي، مختار الصحاح، دار احياء الكتب العربية،القاهرة، (د،ط)،(د،س،ن)، صفحة 547 .

والصيانة والحفظ والحصانة التي يتمتع بها الشخص أو شيء أو جهة معينة."[1]

أما مصطلح الحماية فهو مأخوذ من الكلمة اللاتينية Protection من الفعل Protéger حيث يعبّر هذا المصطلح عن وقاية الأشخاص وأي شيء مادي آخر من المخاطر.[2]

والملحوظ من جميع التعاريف اللغوية السابقة لمصطلح الحماية أنها تنصب في قالب المنع والدفع.

ثانيا:التعريف الإِصطلاحي للحماية

يختلف تحديد مفهوم الحماية بإِختلاف أنواعها أو بإِختلاف المجال الذي يتضمن هذا المصطلح، فحماية المواطنين هي وقايتهم وصيانتهم، بينما أساس حماية الإِقتصاد الوطني هو العمل على تطبيق نظام يحمي الإقتصاد من المنافسة الخارجية، بينما إذا أردنا تعريف مصطلح الحماية في مجال الإِقتصاد نجد أنها مذهب إِقتصادي يرمي إلى حماية البضائع الوطنية.[3] ورغم إِختلاف وتباين التعاريف بإِختلاف المجالات إلا أن نقطة التقاطع بينهم جميعا ترتكز على وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر بإِستخدام وسائل قانونية ومادية.[4]

في حين تعريف هذا المصطلح في المجال القانوني لا يختلف أبدا عن تعريفه في المجالات الأخرى، فعرّفه فقهاء القانون على أنه:" الوسائل التي منحها المشرع لصاحب الحق أو المصلحة لرد أي إِعتداء يقع على حق من حقوقه."[5]

فالحماية القانونية هي إبعاد الخطر عن شيء محدد (محل الحماية)، وتنقسم إلى حماية مادية وأخرى معنوية:

---

[1] تعريف مصطلح الحماية في: معجم المعاني الجامع، معجم عربي – عربي، موجود على الموقع الالكتروني www.almaany.com ، (د.ص).

[2] يُنظر: مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الإِختفاء القسري _دراسة مقارنة_، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، بغداد،2017, 1438، صفحة 29.

[3] معجم المعاني الجامع، المرجع السابق، (د،ص).

[4] يُنظر: بن أحمد محمد، الاحكام الجنائية لقطاع العاملين _دراسة مقارنة موضوعية، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، 2020،صفحة 16

[5] يُنظر: أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، الحماية القانونية للمصلحة العامة وتطبيقاتها المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث، بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، الجزء الأول، طنطا_مصر_، أكتوبر 2019، صفحة 336.

الحماية المادية: وهي ضمان سلامة جُل ماديات الحياة من مال ومسكن وموطن... وتمتد لتشمل أيضا حماية الإنسان في جسده ووجوده.

الحماية المعنوية: وهي حماية كل إنسان في سُمعته وشرفه ونفسيته.[1]

فالحماية القانونية هي السلاح الأول الذي يواجه به القانون كل من يعتدي على المصالح المشمولة بالحماية سواء كانت عامة أو خاصة أو الحقوق المتعلقة بالغير.[2]

كما تجدر الإشارة إلى أن وسائل توفير وتطبيق هاته الحماية تنفرد بها قواعد ونصوص القانون الجنائي.[3]

ومنه توضع جزاءات لتحقيقها، تختلف هذه الجزاءات بإختلاف محل ومجال الحماية من جزاء مدني إلى جزاء جنائي أو إداري أو سياسي. وهذا ما سوف يتم تفصيله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: تعريف مصطلح الجزائية

سنُخصص هذا الفرع لدراسة الجزاء الجنائي ذلك كون محل الجريمة "الجنين" عُني بحماية جنائية أي جزاء ذا طبيعة جنائية، وسنتعرض إلى مفهوم الجزاء لغة، من ثم نعرف الجزاء الجنائي إصطلاحا وفقها.

أولا: التعريف اللغوي للجزاء

المقصود بالجزاء العقاب، وهو نفس مصطلح الجزائية المشتق من الجناية والمشتقة بدورها من الفعل "جنى"، أي الذنب والمنكر.[4] وهكذا يكون الجزاء هو نتيجة للفعل الذي يُشكل جريمة.

وحسب ما ورد في معجم المعاني: «هذا جزاء ما فعلت يداه: أي عقابه، ويقال جزاء إجتهاده وإخلاصه: المكافأة والثواب."[5]

ومن هذا التعريف نستنتج أن الجزاء لا يكون نتيجة للذنب فقط بل قد يكون في صورة

---

[1] المرجع نفسه، صفحة 337.

[2] المرجع نفسه، صفحة 338.

[3] يُنظر :بن أحمد محمد، الأحكام الجنائية لقطاع العاملين، المرجع السابق، صفحة 21.

[4] يُنظر: بن أحمد محمد، الحماية الجزائية للحقوق العمالية وذاتية المسؤولية الجزائية في قانون العمل، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08،العدد02، 2023، صفحة 319.

[5] يُنظر: معجم المعاني الجامع، مرجع سابق، (د.ص).

مكافأة أو ثواب. لكن سوف نخصص دراستنا للجزاء الجنائي الذي يتم توقيعه على المخالفين.

ثانيا: التعريف الإِصطلاحي القانوني للجزاء الجنائي

هو التكييف والنتيجة القانونية لكل فعل لا يتطابق أو يخالف القاعدة القانونية[1]، أي هو الأثر المترتب على مخالفة القانون وذلك بالقيام بسلوك يُعد جريمة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فالقاعدة القانونية تنقسم إلى عُنصرين أولهما التكليف وثانيهما الجزاء، بالنسبة للتكليف فهو عبارة عن خِطاب موجه للجميع يبين الفعل أو السلوك الذي يُعتبر جريمة ومنه يُأمر بالإِبتعاد عنه، أما الجزاء فيأتي عند مخالفة التكليف، ومنه نجد أن التكليف والجزاء كالتحذير والعقاب عند المخالفة، يعرّف أيضا الجزاء الجنائي بأنه رد فعل إِجتماعي أي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من إِقترف الجريمة.[2]

في حين عرّفه الفقه القانوني على أنه:" الأثر المادي الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده عند الإِقتضاء."

ثالثا: مميزات وشروط إِستحقاق الجزاء الجنائي

مميزات الجزاء الجنائي:

يختص الجزاء الجنائي عن غيره من الجزاءات بمجموعة من المميزات نوجزها فيما يلي:

- **الجزاء الجنائي رد فعل إِجتماعي:**

رد الفعل الإِجتماعي يكون في شكل جزاء، لكن قد يكون أيضا في عدم وجود هذا الأخير؛ مثل القاعدة الأخلاقية والمعروفة بأنها لا تحوي جزاء لكن هذا لا يمنع وجود رد فعل إِجتماعي في شكل إِستهجان من المجتمع، لذلك هو الفعل الذي لا يُعاقب عليه القانون لكن لا يقبله المجتمع، بينما الجزاء الجنائي هو رد فعل قانوني على إِنتهاك لقاعدة قانونية جنائية في شكل تكليف وجزاء كما ذكرنا سابقا.[3]

- **الجزاء الجنائي يتقرر بنص القانون :**

[1] يُنظر :شامي يسين،النطاق القانوني للجزاء الاجرائي في الخصومة المدنية،مجلة الدراسات الحقوقية،المجلد06،العدد01،جوان 2019،صفحة96.

[2] يُنظر: يامة إبراهيم،الضوابط القانونية للجزاء الجنائي في ضوء مستجدات التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية،المجلد3،العدد01، 2019،صفحة 116-117.

[3] المرجع نفسه، صفحة 120.

يُعتبر الجزاء الجنائي من أخطر وأشد أنواع الجزاءات، فلا يُتصور توقيع هذا الجزاء دون وجود نص قانوني ينظمه. وذلك اِحتراما لمبدأ الشرعية الذي يقوم على أنه :"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون."[1]

- **الجزاء الجنائي يوقع من قبل السلطة العامة:**

الفعل الاِجرامي قد يُلحق الضرر بأحد أفراد المجتمع أو المجتمع ككل، لكن هذا لا يمنح هذا الأخير الحق في توقيع العقاب أو الجزاء على الجاني، فأُسندت هذه المهمة إلى سلطات تُعتبر هي المسؤول الأول على تمثيل المجتمع وضمان حقه.

- **الجزاء الجنائي يأمر به القاضي:**

وهو ممثل السلطة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات، إذا هو الهيئة القضائية المختصة، لما في هذه الأخيرة من صفات النزاهة والخبرة والعلم والمعرفة بكل ما يحيط بالواقعة.

- **غاية الجزاء الجنائي مكافحة الجريمة:**

ليس الهدف من الجزاء الجنائي تحقيق الاِنتقام كما كان في السابق، بل أضحى يهدف إلى تحقيق العدالة، وذلك عن طريق الوقاية أولاً من ثم الردع سواء العام أو الخاص، إضافة إلى الحد من الجريمة.

2. شروط اِستحقاق الجزاء الجنائي:

- **اِرتكاب الفعل المجرم:**

يكون اِرتكاب الفعل المجرم عن طريق القيام بعمل يمنعه القانون أو الاِمتناع عن عمل يأمر به القانون، أي سلوك إيجابي أو سلبي يحقق نتيجة يمنعها ذلك الأخير، بمعنى يجب أن تتحقق نتيجة مادية (الركن المادي الذي لا تقوم الجريمة بدونه) ومنه تُستبعد النوايا والأعمال التحضيرية التي لا ترقى لتكون فعل مادي.

- **قيام المسؤولية الجنائية للفاعل:**

[1] المادة 1من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 24-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024، ج ر ج ج رقم 30 سنة 2024 ، والمتضمن قانون العقوبات.

بمعنى أن يكون الفاعل مسؤولا جنائيا لحظة إرتكابه الفعل المجرم، أي واعي ومدرك لما يقوم به، وما يجرد الفاعل من هذه المسؤولية لدينا: صغر السن، الجنون، السكر الاِضطراري، الإكراه، وحالة الضرورة.

- **اِنتفاء الموانع الإجرائية:**

يضع المشرع في الكثير من الأحيان عقبات تحول بين الفاعل وملاحقته وذلك لاِعتبارات يُقدّرها، قد تكون هذه العقبات في شكل موانع إجرائية منها ما هو مطلق أي دائم، ومنها ما هو مؤقت أي يُعلّق الملاحقة على شرط معين.

من أمثلة الموانع الإجرائية المطلقة؛ لدينا سقوط الدعوى العمومية بالتقادم، العفو العام، أو صدور حكم بات في مواجهة نفس الفاعل عن ذات الجرم...إلخ، أما الموانع الاجرائية المؤقتة لدينا القيود الواردة على الدعوى العمومية كالشكوى أو الطلب أو الحصول على إذن وأيضا الحصانات السياسية...إلخ، ومتى زال القيد زال معه المانع الإجرائي.[1]

وبِاختصار وبذكر المصلحة محل الحماية "الجنين"، يمكننا صياغة تعريف كالآتي:
"الحماية الجزائية للجنين هي مجموعة القواعد القانونية ذات الطابع الجزائي والتي الغرض منها درء كل اِعتداء على الجنين وحقوقه من أي طرف كان."

الفرع الثالث:أنواع الحماية الجزائية

تتسع الحماية الجزائية لتشمل نوعين من الحماية، موضوعية وأخرى إجرائية وذلك لتحوي النصوص القانونية بشقيها الموضوعية والإجرائية:

أولا: الحماية الموضوعية

عرّفها محمد زكي ابو عامر بأنها:"الحماية التي تتخذ قواعد القانون الجزائي موضوعا لها، عن طريق تجريم الفعل الذي يُشكل عدوانا على تلك المصلحة المحمية بنص القانون، أو إباحة الفعل الذي يسهم في حمايتها، رغم أنه يشكل في الأصل جريمة، أو إعفاء مرتكبه من العقاب وهذا هو الشكل التقليدي للحماية الجزائية."[2]

والمتضح من خلال هذا التعريف أن الحماية الجزائية الموضوعية تتخذ ثلاث أشكال، فإما

[1] يُنظر: يامة إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 121.

[2] يُنظر: محمد زكي ابو عامر،الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري،(د،ط)، الفنية للطباعة والنشر ،القاهرة،1985،صفحة8.

أن تكون في شكل تجريم أو إعفاء أو إباحة[1]؛ بالنسبة للتجريم فوراء كل قاعدة إجرائية تقرير للجريمة والعقوبة، أما بالنسبة للإعفاء، فهو إعفاء صاحب الفعل المجرّم من العقاب؛ وهي قواعد موضوعية معفية من العقاب لكن يبقى الغرض من هذا الإعفاء هو الحماية. وفيما يخص الإباحة فالمقصود بها إباحة الفعل الذي يساهم في توفير الحماية على المصلحة المحددة قانونا.[2]

إذن هدف الحماية الجزائية الموضوعية هو تتبع كل ما له علاقة بالمصلحة المراد حمايتها ومنه تهتم بالموضوع وهو الحماية، فجميع الصور المذكورة سابقا الغرض منها واحد وهو تطويع النص الجنائي إما بتشديد التجريم أو الإعفاء منه أو الإباحة وذلك من أجل تحقيق الحماية للمصلحة المراد صيانتها.[3]

ثانيا:الحماية الاجرائية

تأتي الحماية الجنائية الإجرائية في شكل اِستثناء يرد على قاعدة إجرائية عامة، أي حالة خاصة غايتها توفير الحماية على مصلحة معينة. وتنقسم الحماية الإجرائية إلى حماية إجرائية شكلية وحماية إجرائية موضوعية وتنقسم هذه الاخيرة بدورها إلى حماية إجرائية كلية وحماية إجرائية جزئية.[4]

الحماية الإجرائية الشكلية :

يحدد قانون الإجراءات جميع القواعد الشكلية لسير الدعوى منذ بدئها إلى حين صدور حكم نهائي فيها، من بين هذه الإجراءات لدينا التحريات والمعاينات والتي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية وأيضا التحقيقات والمحاكمات والتي يختص بها قضاة التحقيق والحكم، فنجد أن المهام تنقسم بين هيئة شبه قضائية وأخرى قضائية، وكلاهما مُلزم بِاتباع الإجراءات الشكلية المحددة في قانون الإجراءات وعدم مخالفتها، وأي مخالفة تعد اِنتهاكا صارخا لمصالح محددة ومحمية قانونا ومنه اِنتهاك لحقوق الفرد وحرياته.

الحماية الإجرائية الموضوعية:

---

[1] يُنظر: بن أحمد محمد، ، مرجع سابق،صفحة322.

[2] يُنظر: محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق،صفحة 8.

[3] يُنظر:محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية_دراسة مقارنة_ ، دار الفكر والقانون،(د،ط)،المنصورة،(د،س،ن)،صفحة9.

[4] يُنظر: بن أحمد محمد، مرجع سابق،صفحة 322.

وهي حماية موجودة أيضا ضمن قانون الإجراءات الجزائية يقررها هذا الأخير حماية لمصلحة معتبرة أي موضوع معين، بغية تحقيق غاية عامة، وينقسم هذا النوع من الحماية إلى:

حماية إجرائية كلية:

تقوم هذه الحماية عند قيام الشخص بفعل مجرّم لكن رغم ذلك لا ينطبق عليه أي إجراء من الإجراءات الجزائية العامة، وهذا عندما يكون الشخص يتمتع بحصانة مطلقة أو نسبية والتي تكون مقررة في قانون الإجراءات الجزائية، في هذه الحالة تصبح الحصانة مانع من الموانع الإجرائية التي تحول دون تطبيق الإجراءات الجزائية كافة دون اِستثناء سواء ما تعلق منها بالتحقيق أو الاِتهام أو المحاكمة.[1]

حماية إجرائية جزئية:

وهي عكس الحماية الإجرائية الكلية فنوع المانع الوارد في هذه الحالة هو مانع إجرائي يحول دون تطبيق الإجراءات الجزائية بعضها لا كلها، إضافة إلى أنه قد يكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء التحقيق أو الاِتهام أو المحاكمة ولا يرد في جميع المراحل.[2]

في حال توافر هذا المانع ينشأ لنا شكلان هما:

الشكل الأول: في حالة توافر هذا المانع الإجرائي الجزئي يتم اِستبدال القاعدة الإجرائية بغيرها، أي اِستبدال قاعدة إجرائية جزائية عادية بأخرى اِستثنائية ذات طبيعة خاصة يُقررها الدستور والقانون لتوفير الحماية.

الشكل الثاني: يرد المانع في هذه الحالة في شكل قيد أو شرط، متى وجد هذا القيد تخلّف اِنطباق الإجراءات الجزائية العادية، كالقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة فلا تحرك هذه الأخيرة الدعوى إلا بناء على شكوى من الطرف المضرور، وهذا بغرض حماية مصلحة ما يقدرها القانون.[3]

نخلص من خلال ما تم تقديمه في هذا المطلب إلى أن المقصود بمصطلح الحماية الجزائية أن يدفع قانون العقوبات والقوانين المكملة له أي خطر أو اِعتداء يقع على مصلحة يحميها

[1] المرجع نفسه، صفحة،323.

[2] المرجع نفسه، صفحة 323.

[3] ينظر: بن احمد محمد،المرجع نفسه،صفحة323.

هذا الأخير، والمصلحة المتناولة في هذا البحث هي الجنين، إذن حماية الجنين من كل فعل غير مشروع يؤدي إلى اِنتهاك حقوقه كحقه في الحياة، أو إلحاق الضرر به وهو في الرحم كإعدامه داخل رحم أمه، أو إخراجه من بطن الأم قبل الأوان، كل هذه الأفعال تعتبر جريمة في حق الجنين، وكل جريمة يجب أن تكافح عن طريق توفير الحماية الجزائية اللازمة للحد من هذه الاِعتداءات.[1]

المطلب الثاني: تعريف الجنين

يتمتع الولد وهو في بطن أمه بصفة الجنين التي تنتهي بتمام خروجه من الرحم، في هذا الحين يكتسب صفة أخرى وهي صفة الإنسانية، والتي ورد فيها جدال كبير حول إن كان الجنين وهو في بطن أمه كائن حي إنساني أم لا، أما بالنسبة لفترة البقاء في بطن الأم أو الرحم تسمى بفترة الحمل والتي لها مدة معينة تكون قاعدة عامة في جميع حالات الحمل، لكن يبقى الاِستثناء وارد في بعض الحالات الأخرى.

حاولنا مناقشة هذه الأفكار عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى أربع فروع، تناولنا في الفرع الأول التعريف اللغوي للجنين وفي الفرع الثاني التعريف الاِصطلاحي في حين خصصنا الفرع الثالث لتحديد مدة أو فترة الحمل وكفرع رابع وأخير ميزنا بين الإنسان والجنين.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للجنين

تأتي كلمة الجنين من مادة: جنّ، وجنّ الشيء يجُنُّه جنّاً: ستره، وكل شيء سُتر عنك فقد جُنَّ عنك، وجنّه الليل يجُنّهُ جنا وجنوناً وجنّ عليه يجُن بالضم جُنوناً،وأجنّهُ ستره.... وفي الحديث جنّ عليه الليل أي ستره وبه سُمي الجِن لاِستتارهم و اِختفائهم عن الأبصار ومنه سُمي الجنين لاِستتاره في بطن امه، وجنُّ الليل وجنونه وجنانه شُدة ظُلمته واِدلهمامه.[2]

وورد في المصباح المنير: الجنين وصف له ما دام في بطن أمه والجمع أجنة.[3]

في حين عرف معجم المعاني مصطلح الجنين: جمع: أجّنة. جنين: في بطن أمه: كائن

---

[1] يُنظر: أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، (د،ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005، صفحة 1.

[2] ابن منظور، لسان العرب،دار المعارف،الطبعة الاولى، بولاق_مصر،الجزء السادس عشر،سنة1303هجرية،صفحة244.

[3] أبي العباس الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الفيحاء، (د،ط)،دمشق،(د،س،ن)،صفحة111.

صغير في أطوار النمو الأولى.[1]

يتضح لنا من خلال هذه التعاريف اللغوية أن معنى الجنين جاء مطلقا ولم يحدد مدة أو فترة معينة لهذه الصفة، فإتفق الجميع على أنه ما سُتر في الرحم، وما خُفي عن الأعين.

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للجنين

أولا: الإصطلاح الطبي

ظهر إختلاف عند الاطباء بخصوص مصطلح الجنين وفي أي مرحلة تطلق عليه تلك التسمية: فمنهم من زعم أن صفة الجنين تبدأ بتكوّن الأجهزة المعروفة للإنسان (الرأس، اليدين، القدمين) فبمجرد ظهور هذه الأعضاء ومباشرة تكوينها يصبح الحمل جنينا إلى حين وقت الولادة، في حين ذهب جانب آخر من الأطباء لقولهم أن صفة الجنين مرهونة بإكتمال بنية الولد في بطن أمه وإمكانية عيشه عند نزوله من الرحم وعادة ما تقع هذه الفترة بين بداية الشهر السابع إلى حين وقت الولادة، والملحوظ هنا أنهم قلصوا من المدة التي يكون فيها الولد جنينا فأصبحت ثلاث أشهر فقط إلى حين الولادة مع إشتراطهم إكتمال مرحلة التكوين. بينما ذهب علماء الأجنة إلى أنه يطلق مصطلح "جنين" على الفترة الواقعة بين إنغراز البويضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن، وإعتمدوا أيضا على أن صفة الجنين لا تنتهي بالولادة بل بنهاية الشهر الثامن لأنه في هذه اللحظة تتحول تسميته من جنين إلى حميل.[1]

فالجنين هو ذلك الكائن الذي يتكون من بداية الإخصاب إلى نهاية الأسبوع الثامن، بينما الحميل هو ما يطلق على نفس الكائن لكن في مرحلة موالية لمرحلة الجنين وهي الفترة التي تمتد من نهاية الأسبوع الثامن إلى نهاية الولادة، وهذا هو التقسيم الذي إعتمده علماء الأجنة وهو مرحلتين من مراحل الحمل، مرحلة الجنين ومرحلة الحميل، وعليه فالجنين ما تجنه الرحم من الإلقاح.[2]

ثانيا:الإصطلاح الفقهي

لم يخلوا مسرح الفقهاء من الإختلافات التي واجهة الأطباء وعلماء الأجنة، فإنقسم فقهاء

[1] معجم المعاني الجامع، مرجع سابق، د.ص.

[2] ينظر: فايزة زريعة، الجنين المشوه وحكم إجهاضه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد15، العدد2، 2022،صفحة488.

الدين إلى ثلاث فئات:

الأحناف والشافعية: أطلق كل من الأحناف والشافعية صفة الجنين على الفترة التي يُستبان فيها الخلق كله أو بعضه، وأخرجوا العلقة والمضغة الغير مستبانة من دائرة تعريفاتهم وإكتفوا بما يلي تلك المرحلتين.[1] وعرّفوا الجنين بأنه الكائن الذي يستبين بعض خلقه، والمقصود بظهور شيء من خلقه أن يخرج منه إصبع أو ظفر أو شعر.[2]

الحنابلة: إستبعد الحنابلة مرحلة النطفة والعلقة من تعريفاتهم وإكتفوا بالمراحل التي تلي تلك المرحلتين، وعرّفوا الجنين بأنه ما تبين فيه خلق الإنسان أي وجود تصور آدمي.[3]

المالكية: إشتمل تعريف المالكية على جميع مراحل تكوين الجنين من مرحلة النطفة إلى غاية نفخ الروح فكان تعريفهم جامعا وكان كالتالي:الجنين كل ما تحمله المرأة في رحمها حتى وإن لم يكن مخلّقاً.[4]

ورغم هذا الإختلاف تبقى نقطة التقاطع بين هذه التعريفات أن الجنين هو المادة التي تتكون في رحم المرأة من عنصرين وهما الحيوان المنوي والبويضة.

ثالثا :الإصطلاح القانوني:

وسّع المشرع الجزائري من دائرة الحماية القانونية للجنين فضمن له حماية جزائية وذلك عن طريق تجريمه للإجهاض في قانون العقوبات في المواد من 304 إلى 313 ورغم وجود إختلاف يدور حول إن كان هذا التجريم الغرض منه توفير حماية للمرأة الحامل أو الجنين، لكن من خلال النص نستشف وجود علاقة سببية، فحماية الأم هي سبب في حماية الجنين وهذا لا يمنع ذاك، أما بالنسبة للنوع الآخر من الحماية التي وفرها المشرع الجزائري للجنين هي حماية مدنية تضمن له جميع حقوقه المالية كالإحتفاظ بحصته في الميراث والوصية، الوقف، الهبة سواء كانت من الوالدين أو الأقارب أو من الغير، وحقوق أخرى غير مالية كالنسب والجنسية. ورغم أن المشرع الجزائري تعرّض إلى تجريم الإعتداء على الجنين وضمن له حماية قانونية خاصة إلا أنه لم يعرّف محل الحماية"الجنين".

---

[1] ينظر: محمد إبراهيم سعد النادي،الإجهاض بين الحظر والإباحة_دراسة فقهية مقارنة_، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2011، صفحة8-9.

[2] يُنظر: علي الشيخ ابراهيم المبارك، مرجع سابق، صفحة15.

[3] المرجع نفسه، صفحة16.

[4] المرجع نفسه، صفحة15.

الفرع الثالث:مدة الحمل

خلصنا من خلال ما تقدم إلى أن الجنين سُمي جنينا لِاستتاره في رحم الأم أي بقائه مستترا في بطنها لمدة محددة، فما هي أقل مدة يمكثها الجنين في الرحم وماهي أقصى مدة؟ للإجابة عن هذا الإشكال درسنا هذه المدد عند أهل الطب والقانون والفقة وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا: أقل مدة للحمل

يتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على أن أقل مدة للحمل ستة أشهر واِستدلوا على ذلك بقوله تعالى:" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ.**" سورة البقرة الأية 233، وقوله تعالى: "**وحمله وفصاله ثلاثون شهرا**" سورة الاحقاف، الآية15.

حددت الآية الأولى مدة الرضاعة وهي أربعة وعشرون شهرا، في حين حددت الآية الثانية مدة الحمل والفصال (والمقصود بالفصال"الفطام")، فإذا اِختزلنا مدة الفصال وهي أربعة وعشرون شهر، تبقى لنا مدة الحمل وهي ستة أشهر.[1] وهذا ما أيده واقعنا فلم نشهد أو نسمع بمدة حمل أقل من 6 أشهر، أو أن طفل ولد قبل الستة أشهر وعاش أو كان بشرا سويا.

كما أن فقهاء المالكية أجمعوا على هذا الرأي، حتى وإن نقص من مدة الستة أشهر أربع أو خمس أيام فهذا يسمى نقص يسير لا يضر في شيء.ويختلف حساب المدة عند فقهاء المذاهب الإسلامية حسب كل مذهب، فعند الجمهور تحسب من وقت الزواج وإمكان الوطئ، وعند الحنفية تبدأ من حين العقد، وعند الشافعية من حين الخلوة بعد العقد.[2]

جاء فيما بعد الطب المعاصر ليؤكد هذه الحقيقة الشرعية، فؤكد علميا أن أقل مدة حمل تمكّن الجنين من العيش بعد ولادته هي ستة أشهر، وذلك عن طريق الملاحظات العلمية والعملية والطبية.[3] حسب أهل الطب يبدأ الحمل أو حساب مدة الحمل منذ تخصيب(تلقيح)البويضة بواسطة النطفة. فحينها يبدأجسم المرأة بتوفير بيئة واقية ومغذية

[1] يُنظر:علي الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق، صفحة39.

[2] المرجع نفسه، صفحة40.

[3] يُنظر: شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين–دراسة مقارنة–، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد02، جوان2018، صفحة144.

يمكن أن تتطور فيها البويضة الملقحة إلى جنين.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري فقد كان واضحا وصريحا وذلك في المادة 42 من قانون الأسرة حيث نصت على:"أقل مدة للحمل 6أشهر..."[1]، وبهذا يكون قد تبنى رأي فقهاء المذاهب الإسلامية، بينما سكت عن تحديد فترة بداية الحمل ونهايته، ولعل أهمية بيان هذه المدد يساعد في تحديد الفترة التي يمتلك فيها الجنين الشخصية القانونية أي إمكانية تحديد مركزه القانوني.

ثانيا:أقصى مدة للحمل

اِختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة للحمل، فذهب المالكية بالقول أن أطول مدة للحمل هي خمس سنوات في حين حدد الشافعية المدة بأربع سنوات،على عكس ما ذهب إليه الأحناف الذين حددوا المدة بسنتان، أما بالنسبة لعلماء الإمامية ذكروا أن أقصى مدة للحمل هي سنة واحدة هلالية ومنهم من قال أنها عشرة أشهر في حين ذهب فريق آخر من علماء الإمامية أيضا إلى القول بأنها تسعة أشهر.[2]

عند تفحص جميع هذه الآراء نجد أنها مبنية على وقائع قد يكون سمعها أو شهدها أو لاحظها علماء الشريعة، لكن عند مقارنتها بواقعنا نجدها عبارة عن قصص قد تكون خُرافية لأننا لم نشهد مدة حمل زادت عن التسع أشهر أو العشرة أشهر في بعض الحالات الخاصة، ولعل هذا الاِختلاف يرجع إلى عدم تعرض القرآن الكريم لأقصى مدة للحمل، ولم يرد في ذلك شيء من السُنّة الصحيحة المتفق عليها بين الفقهاء.

وقد قال الدكتور إبراهيم فوزي عضو المحكمة الدستورية العليا في الجمهورية السورية أن:"البحث في هذا الموضوع ليس من شأن علماء الشريعة وإنما القول فيه لعلماء الطب والطبيعة."[3]

كان رأي الطب مخالفا تماما لما ذهب إليه فقهاء الدين، لأنهم اِعتمدوا على الواقع والعادة وهما اللذان يتماشيان مع الطب، فلم نسمع بإمرأة قد حملت لأكثر من تسعة أشهر، هذا كان

---

[1] القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة،(ج ر ج ج)، عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم.

[2] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق، صفحة40-46.

[3] المرجع نفسه، صفحة47.

رأي الدكتور محمد علي البار معقبا على أقوال الفقهاء السابقين وقد اِتفق مع ما ذهب إليه المشهور في المذهب الجعفري الإمامي بأن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر.[1]

فسر الدكتور محمد علي البار طول المدد التي تحدث عنها الفقهاء بالحمل الكاذب، وهي حالة تُصيب النساء تؤدي إلى اِنتفاخ البطن بالغازات وتوقف الدورة الشهرية فتعتقد المرأة أنها حامل، قد تستمر هذه الحالة لفترة طويلة من ثم يحدث حمل حقيقي يتصل مع هاته المدة، فقد تستمر مدة الحمل الكاذب سنتين من ثم يبدأ حمل حقيقي عقب هذه المدة مباشرة وتكون مدته طبيعية(تسعة أو عشرة أشهر) وعند الولادة تتصور المرأة أنها حملت بالولد لمدة تقارب الثلاث سنوات.[2]

وحسب رأيي هذا هو التفسير العلمي الأصح لما تحدّث عنه فقهاء الدين بما شهدوه سابقا،لأنه لم يكن هناك فحوصات مخبرية ولا طبية تؤكد وجود الحمل من عدمه.

وقد أخذ المشرع الجزائري ب مدة10أشهر كأقصى مدة للحمل وذلك بنصه في المادة 42 من قانون الأسرة على:" أقل مدة للحمل ستة أشهر(6) وأقصاها عشرة أشهر(10)."

الفرع الرابع: الفرق بين الجنين والإنسان

بالرجوع إلى القوانين الجزائرية (ق.العقوبات،ق.الأسرة،ق.المدني...) نجد أنها تحمل في طياتها العديد من الفوارق بين الجنين والإنسان نذكر منها:

- ❖ نصت المادة25 من القانون المدني على أنه:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا."[3]

نستشف من هذه المادة أن لكل من الجنين والإنسان شخصية قانونية، تنشأ مع بداية تكوين الجنين إلى حين ولادته وتستمر مع الإنسان إلى حين وفاته، لكن الفرق يكمن في أن شخصية الجنين تبقى ناقصة وذلك لأن المشرع الجزائري علّقها على شرط واقف وهو أن يولد الجنين حياً، فهذه الشخصية تُمكنه من اِكتساب بعض الحقوق (الميراث،

[1] المرجع نفسه، صفحة48.

[2] يُنظر: شفيق حادي، مرجع سابق، صفحة145.

[3] المادة 25 من الامر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر1975م، المتضمن القانون المدني، ج ر78،الصادرة في 30 سبتمبر 1975م،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو سنة2007.

الوصية...) لكن لا تُحمّله أي اِلتزامات فلذلك تبقى شخصيته القانونية ناقصة وذلك لأنه يتمتع بحياة اِحتمالية مستقبلية، على عكس الإنسان الذي سوف يكتسب شخصية قانونية كاملة في حين توافر شرطان، الأول وهو اِنفصال المولود عن أمه اِنفصالا تاما ويسمى بشرط الميلاد، والثاني هو ثبوت حياته، متى توافر هاذان الشرطان ثبتت شخصية الإنسان، وأورد أيضا نهاية هذه الشخصية والتي تحدُث بالوفاة.[1]

- ❖ يتمثل الفارق الثاني في اِختلاف نصوص الحماية، فمن اِعتدى على الجنين يُعاقب بالنصوص التي تُعاقب على الإجهاض لا القتل، في حين من اِعتدى على الإنسان يُعاقب على الاِعتداء بالقتل أو الضرب أو الجرح... بحسب النتيجة التي يفضي إليها السلوك المرتكب ضده.[2]
- ❖ يتمثل هذا الفارق في الإستقلالية، فلا جدال في كون أن الإنسان هو كائن حي مستقل ومنفرد بالحياة، بينما الجنين له وضع اِستثنائي فهو من جهة مستقل وهو نفس التبرير الذي اِكتسب منه الإنسان اِستقلاليته، ومن جهة أخرى يتسم بصفة التبعية وذلك لاِرتباطه بأمه، ولعل هذا ما جعل حقوقه غير ثابتة، لكن هذه الصفة مؤقتة فمتى وُلد الجنين اِنتفت صفة التبعية وتبقى صفة الاِستقلالية هي الراجحة.[3]

نخلص من خلال ما تقدم إلى أن الجنين هو ما تكوّن في رحم الأم نتيجة اِلتقاء الحيوان المنوي للرجل مع بويضة الأنثى وتطورهما لينتج عنهم خلية واحدة تسمى جنين، فرغم الاِختلاف بين كل من أهل الطب وفقهاء الدين والقانون إلا أنهم اِتفقوا جميعا على أن الجنين هو الكائن المستتر في رحم الأم مادام فيه، أي بمجرد خروجه من رحمها تنتهي هذه الصفة ويبدأ وصف آخر للمولود.أما فيما يخص الحماية الجزائية للجنين فلم يخصها المشرع الجزائري بمرحلة معينة فهي تبدأ منذ ثبوت الحمل إلى حين نهايته دون الخروج عن المدد المحددة قانونا للحمل الطبيعي والذي لا يقل عن ستة أشهر ولا يتجاوز العشرة أشهر.

---

[1] يُنظر: قتال الطيب،شخصية وأهلية الجنين القانونية وطبيعة حقوقه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة،العدد الخامس، مارس 2019، صفحة 231.

[2] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق، صفحة18.

[3] يُنظر: قتال الطيب، المرجع السابق، صفحة 233.

المبحث الثاني: مراحل تطور الجنين ومركزه القانوني

يمر الجنين بالعديد من المراحل المتتالية والتي تهيأه ليصبح بشرا كامل الخلق ومستعدا للخروج إلى الحياة، تسمى هذه المراحل بالأطوار وذلك لقوله تعالى:" **ما لكُمْ لا ترْجُون لِلّهِ وقارا. وقدْ خلقكُمْ أطْوارا.**" سورة نوح، الآية 13-14. يستغرق كل طور مدة معينة منها ما يطول زمنها ومنها ما لا يحتاج لمدة طويلة، مع اِختلاف تسمية الجنين في المراحل الأولى عن المراحل التالية، وذلك تصديقا لقوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ...**" سورة الحج الآية05. فلم يكتفي الله تعالى بذكر الأطوار فقط بل أعطى لكل طور تسمية معينة، لقوله تعالى:" **وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْناهُ نُطْفَةً فِي قَرارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظامًا فَكَسَوْنَا الْعِظامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْناهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخالِقِينَ** " سورة المؤمنين، الآية12-14.

ولقد بدأ الله تعالى خلق الإنسان من تراب أو ما يسمى بخلاصة الطين ثم توالت مراحل الخلق من نطفة إلى علقة إلى مضغة، لتتكون فيما بعد العظام ويكسوها الله تعالى لحما ليصبح الجنين بشراً سويا يختلف عن أولى مراحل الخلق.

فأول مراحل تكوين الجنين هي النطفة التي تكون في جسم الرجل أو البويضة في جسم المرأة، ليأتي فيما بعد التلقيح الذي تمتزج فيه الخليتان فتصبح بويضة ملقحة بنطفة الرجل.[1] وهذا ما سماه الخالق جلّ وعلا بالنطفة الأمشاج في قوله تعالى:" **إِنَّا خَلَقْنَا الإنسان مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ.**" سورة الإنسان،الآية 02. ثم تعلق هذه النطفة بالرحم لتنموا وتصبح من علقة إلى مضغة غير مخلّقة ثم مضغة مخلّقة، ثم آخر مرحلة وهي مرحلة العظام واللحم، لتنفخ الروح فيما بعد ويكون الجنين بشرا كامل الخلق.[2] وقد تعددت الآيات القرآنية التي تبين مراحل تطور الجنين وذلك لأن القرأن الكريم سطر هذه المراحل في العديد من المواضع، في حين لم يتعرّض القانون الوضعي لأي مرحلة من هذه المراحل التخليقية بل أسبغ حمايته على جميعها، لذلك وجب علينا التعرّض إلى جميع هذه الأطوار لنتمكن فيما بعد من تحديد المركز القانوني للجنين.

[1] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، صفحة19.

[2] المرجع نفسه، صفحة20.

المطلب الأول: مراحل تطور الجنين

قُسمت أطوار خلق الجنين إلى مرحلتين، أول مرحلة وهي مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين واِشتملت على طور النطفة، العلقة، المضغة، وبداية تكوين العظام واللحم.أجمع فقهاء الدين وأهل الطب على أن هذه الأطوار تتم جميعها قبل نفخ الروح. لتأتي فيما بعد المرحلة الثانية وهي مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين، والتي لا تتم إلا بإكتمال صورة الجنين، تستغرق المرحلة الأولى بجميع أطوارها 120 يوماً، أي الفاصل الزمني بين كل طور وآخر قُدّر بأربعين يوم. وبنهاية الشهر الرابع يتم نفخ الروح في الجنين أي بداية المرحلة الثانية. سيتم التطرق إلى جميع هذه الأطوار في فروع كالتالي:

الفرع الأول: مرحلة النطفة

سنحدد أولا المقصود بالنطفة من ثم نبين خصائصها والفترة التي تستغرقها هذه المرحلة.

أولا: تعريف النطفة

في لسان العرب: النطفة هي القليل من الماء وماء الدلو والجمع نطف، قيل هي الماء الصافي والنطفة ماء الرجل والجمع نُطف.[1]

بينما اِختلف المفسرون في وضع تعريف للنطفة وما إن كانت نطفة رجل أم نطفة مركبة مع نطفة المرأة.

اِستدل أصحاب الرأي الاول بقوله تعالى:" **فَلْيَنظُرِ الإنسان مِمَّ خُلِقَ. خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ.**" سورة الطارق، الآية5-6. والماء الدافق هو ماء الرجل الذي يخرج دفقا.

في حين اِستدل أصحاب الرأي الثاني بقوله تعالى:" **يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ.**" سورة الطارق الآية7، مفسرين قوله تعالى بأن الصلب هو صلب الرجل، وترائب المرأة.[2]

إضافة إلى قوله تعالى:" **إِنَّا خَلَقْنَا الإنسان مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ.** «سورة الإنسان الآية2. والمقصود بالنطفة الأمشاج في العلم الحديث هي البويضة الملقحة، وهي الخلية التي تنشأ بإندماج نطفة الرجل مع بويضة المرأة.[3] وهذا ما أكده قوله تعالى:" **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم**

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج14، صفحة187.

[2] يُنظر:علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق،صفحة 24-25.

[3] يُنظر:عبد النبي محمد محمود ابو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ، دون طبعة، دار الكتب القانوني، القاهرة، مصر، 2011، ص16.

مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى." سورة الحجرات، الآية13. فمن المستحيل أن ينشأ جنين دون تكوّن النطفة الأمشاج (اللاقحة أو الزيجوت كما تسمى في علم الأجنة)، والتي تتكوّن بإتحاد الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة عند الإخصاب.[1]

ثانيا: خصائص النطفة

- مرحلة النطفة هي المرحلة التي تنتقل من خلالها كل الصفات الوراثية من الأم والأب إلى الجنين فبعد التلقيح الذي ينتج عنه إلتقاء الحيوان المنوي للذكر والبويضة للأنثى تنشأ النطفة الأمشاج التي تحمل صفات معينة لكل منهم لتتخلق فيما بعد وتصبح جنين يحمل صفات وراثية معينة.[2]
- تتميز هذه الخلية بكونها نشطة، فتتوالى إنقساماتها من خلية إلى خليتين إلى أربع خلايا، وكل هذا يتم في بضع ساعات لأنها تتمتع بحيوية كبيرة، بعد أيام تتشكل لدينا بويضة ملقّحة وهي عبارة عن مجموعة كروية من الخلايا التي يقارب عددها المائة خلية، تنقسم وتتجه كل إلى مكانها لأن لكل جزء منهم دور معين في تكوين الجنين.[3]
- يوجد ثلاث أنواع من النطف وهي:

النطفة المؤنثة: وهي التي يفرزها المبيض لدى المرأة مرة في الشهر.

النطفة المذكرة: وهي الحيوانات المنوية الموجودة في مني الرجل.

النطفة الأمشاج: وهي البويضة الملقحة بالحيوان المنوي (اللاقحة أو الزيجوت).[4]

تنشأ في هذه المرحلة طبقتين كل طبقة تُخصص لتكوين جزء من الأعضاء الخاصة بالجنين، ينشأ من الطبقة الأولى الجلد والشعر، الأظافر، المخ والجهاز العصبي، بينما يتكون من الطبقة الثانية الجهاز الهضمي والجهاز التنفسي.[5]

ثالثا: مدة طور النطفة

---

[1] يُنظر: فؤاد ابو حطب،آمال صادق، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية للنشر والتوزيع، ط4،ج1، 2000، ص38.

[2] المرجع نفسه، صفحة41

[3] يُنظر: عبد النبي محمد محمود ابو العينين، المرجع السابق، صفحة 17.

[4] يُنظر: حاتم حميد فياض، حماية حق الجنين في الحياة–بين قانون العقوبات العراقي واللبناني والشريعة الاسلامية–، رسالة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2019–2020، صفحة 24.

[5] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، صفحة28–29.

من المعلوم أن النطفة من أول مراتب الحمل، بمعنى أن لهذه المرحلة مدة معينة تنتهي فيها لتبدأ مرحلة أخرى، حُددت هذه المدة بأربعين يوم، أي شهر و10 أيام إلى 12 يوم، خلال هذه الفترة أكد علماء الأجنة أن الأعضاء الداخلية للجنين تبدأ في التشكل ويبدأ القلب في الخفقان حتى وإن كان من الصعب سماع هذا الصوت إلا بعد عدة أسابيع ولا يظهر أي شيء من الأطراف كاليدين والقدمين، يكون التغيير من نطفة إلى علقة تغيير تدريجي لا يتم دفعة واحدة.[1]

الفرع الثاني: مرحلة العلقة

وهي الطور الموالي لطور النطفة، فبعد علوق النطفة الأمشاج في الرحم تتحول إلى علقة، سنحدد أولا مفهوم هذا الطور من ثم نبين خصائصه ومدته.

أولا: تعريف العلقة

في لسان العرب: العلق:الدم، وقيل هو الدم الجامد الغليظ، وقيل الجامد قبل أن يبيس، وقيل هو ما اِشتدت حمرته و الواحدة علقة.[2] وأكد الله تعالى أن خلق الإنسان يكون من علقة لقوله تعالى:" **ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ. خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ.**" سورة العلق الآية 1-2.

أما اِصطلاحا فالعلقة هي كل ما يتشبث ويعلق، ولذلك سُميت دودة الماء بالعلقة لعلوقها واِمتصاصها للدم، إذن هي الدم الجامد شديد الحمرة، شُبهت قطعة الدم بالعلقة لأنها تتكون في وسط رطب يُمكّنها من الاِلتصاق بجدار الرحم فإذا كان الوسط جافاً تجفُ العلقة وتفقد قدرتها على التشبث.[3] عندما تلتصق العلقة ببطانة الرحم تُحاط جميعها بالصفائح الدموية لتبدأ الدورة الدموية للجنين بالتشكل.[4]

ثانيا: خصائص العلقة

- من أهم مميزاتها العلوق أي التشبث في جدار الرحم بواسطة خلايا تتصل بالأم وتمتص الغذاء ليتشكل الحبل السري الذي يتغذى منه الجنين.

---

[1] المرجع نفسه، صفحة28، 31.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، الجزء9، ص361.

[3] يُنظر: علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين_في ظل الابحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب_، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2012، صفحة 31.

[4] بن زيطة عبد الهادي، بداية الحياة الإنسانية وآثارها القانونية_بين القانون الفرنسي والجزائري، مقال متاح على الموقع: www.asjp.cerist.dz، صفحة 199.

- تتشكل العلقة في شكل دم جامد لكي تستطيع العلوق، فلا يعلق الماء في الرحم بل يجب أن يكون شيئا جامداً.
- من صفات العلقة أنها غير مخلّقة أي خالية تماما من الأعضاء و الأجهزة المميزة لجسم الإنسان.
- في هذا الطور تنشأ طبقة ثالثة بعد الطبقتين الأولى والثانية اللتين تكونتا في طور النطفة، ومن خلالها يتكون القلب والدم وجهاز الدورة الدموية وكذلك العظام والعضلات.[1]
- تتكون العلقة من خلايا ناشئة عن النطفة الأمشاج، وهي عبارة عن دم سائل يميل لونه إلى الأصفر الباهت إضافة إلى نواة سيتوبلازم لا يتجاوز قطرها الجزء من المليمتر.[2]

ثالثا: مدة طور العلقة

وقع إِختلاف كبير بخصوص تحديد مدة طور العلقة، فهي تتصل مباشرة بمرحلة النطفة فلا تنتهي المرحلة الأولى مباشرة لتبدأ مرحلة العلقة، بل يتم التغيير تدريجيا ولعل هذا هو السبب الذي أدى إلى حدوث هذا الخلاف، فهناك من قال أن هذه المرحلة تمتد من نهاية الأسبوع الأول إلى غاية الأسبوع الثالث[3]، وهناك من حدد هذه المدة بأسبوع واحد ليكتمل هذا الطور[4]، في حين إِجتمع فقهاء الدين على تحديد مدة واحدة لكل الأطوار والتي تبلغ الأربعون يوما.ليأتي الطب لاحقا ويجزم أن هذا الطور يمتد لعدة أسابيع وبنهايتها يكون الجنين قد بلغ من العمر 15 يوماً.[5]

ورغم هذا الإِختلاف تبقى المدد المذكورة معقولة نوعاً ما لأنها لا تتجاوز الثلاث أسابيع وحتى إن كان الإِختلاف طفيف تبقى متقاربة.

الفرع الثالث: مرحلة المضغة

[1] يُنظر:أميرة عدلي أمير عيسى خالد،الحماية الجنائية للجنين، المرجع السابق، صفحة228.

[2] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، صفحة32.

[3] يُنظر: بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، صفحة199.

[4] يُنظر: سلام عبد الله الفتلاوي، أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين_دراسة مقارنة_، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية،العدد الثاني،السنة التاسعة،2017، صفحة 221.

[5] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق،صفحة32.

وهو الطور الثالث الموالي لطوري النطفة والعلقة.

أولا: تعريف المضغة

قال الجوهري: المضغة قطعة لحم.[1] في حين قال ابن منظور: المضغة: القطعة من اللحم، إذا صارت العلقة التي يُخلق منها الإنسان لحماً فهي مضغة وجمعها مضغ، وقال خالد بن جنبة: المضغة بقدر ما يلقي الإنسان في فيه.[2]

سُميت مضغة لأنها مقدّرة بما يمضغه الإنسان في لقمة واحدة إضافة إلى الشبه الكبير بينها وبين اللقمة الممضوغة وحتى الطب الحديث أكد أن في شكلها آثار تشبه الأسنان.[3]

أما اِصطلاحا فالمضغة هي بداية الخلق، وسُميت كذلك لأنه فيها يبدأ تكوين الجنين وتخلّقه أي ظهور الكتل البدنية التي من خلالها تبدأ أعضاء الجنين في التشكل ويبدأ تصوره الآدمي.[4]

أكد القرآن الكريم أن المضغة قد تكون مخلّقة أو غير مخلّقة:

المضغة الغيرمخلّقة: وهي التي توالي مباشرة مرحلة العلقة التي ينشأ فيها كما ذكرنا سابقا الأوعية الدموية وبعض الأغشية، في حين المضغة الغير مخلّقة ينشأ فيها أعضاء داخلية أخرى لكن ليست أعضاء كاملة توضح شكل الإنسان بل تبقى كتلة غير مستبانة لم يكتمل تكوينها بل فقط تكمّل ما بدأته العلقة من أغشية وحبل سري وجزء من المشيمة وهي أجزاء من المضغة تُحيط بالجنين وتحميه وتسقط بعد الولادة مباشرة.

المضغة المخلّقة: وهي المضغة المكتملة التكوين والتي تتشكل فيها أجهزة جسم الإنسان ولا تكتمل إلا في المراحل التالية، لكن تبدأ المضغة في الإنقسام والدخول في مرحلة التصوير والتخليق. وهذه المرحلة الأهم مقارنة ببقية المراحل لأنها البذرة الأولى التي تمهد النمو لبقية الأعضاء في المراحل اللاحقة، وهي المرحلة التي يُستبان فيها الخلق أي يصبح الحمل واضح دون أدنى شك.[5]

---

[1] يُنظر: إسماعيل بن حمّاد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، لبنان، (د،س،ن)، صفحة1095.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، الجزء13، صفحة129.

[3] يُنظر:عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، صفحة19.

[4] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، صفحة 32.

[5] المرجع نفسه، صفحة33.

ثانيا: خصائص المضغة

- هي أول مرحلة يقع فيها التخليق وتُقسم فيها أجزاء المضغة.
- تكُون المضغة تارة مخلّقة وتارة أُخرى غير مخلّقة، فيكون الجنين معلّق في الرحم كقطعة لحم ملساء متناسقة لا تحوي أي تصوير آدمي وهذه هي المُضغة الغير مخلّقة، وفي مرحلة أُخرى تبدأ الأعضاء في الظهور شيئا فشيئا وهذه هي المضغة المُخلّقة.
- المضغة قد تكون ولداً حياً إذا تكاملت، وقد تكون سقطاً إذا لم تتكامل والمقصود بالسقط هي الجنين عند وفاته في هذه المرحلة وسقوطه أي قذفه من الرحم.
- يبدأ هذا الطور اِتصالا بطور العلقة فلا تنشأ المضغة إلا كتكملة لمرحلة العلقة.[1]

ثالثا: مدة طور المضغة:

تبدأ هذه المرحلة عند بداية اليوم العشرون أو الحادي والعشرون من تاريخ حدوث التلقيح، وتبدأ الكتل البدنية في الظهور وتستمر إلى اليوم الثلاثين أو الخامس والثلاثين من عملية التلقيح، بينما يبقى رأي أهل الشريعة ثابت في أن مدة كل طور 40 يوم.[2]

الفرع الرابع: مرحلة العظام واللحم

وهما طورين متصلين ومرتبطين ببعضهما البعض.

أولا: تعريف طور العظام واللحم

تتحول المضغة إلى عظام ثم تُكسى هذه العظام باللحم، والمقصود بالكسوة هي اللباس، فيُغلّف اللحم العظام، وهذا الأخير يُعتبر قوام البدن وعماداً له؛ تبدأ المضغة في التماسك إلى أن ينشأ وسطها منطقة صلبة تتشكل منها العظام، وهذا التشكل يكون تدريجيا فأول ما يظهر هو العمود الفقري وتليه مباشرة العظام التي تنشأ في شكل غضروف ثم تُصبح عضلة صلبة وتستمر في النمو لتصبح عظماً.[3]

ثانيا: خصائص هذه المرحلة

- لا تظهر العظام فجأة بل تنمو حتى ترتفع وتكبر وهذا دلالة على وجود تعاقب زمني بين

[1] يُنظر: أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، صفحة 230-231.

[2] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، صفحة 33.

[3] المرجع نفسه، صفحة34.

كل طور.

- تعتبر كل من العظام واللحم طورين منفصلين فكل منهم يتم في فترة زمنية محددة، إلا أننا اِعتبرناهم متصلين تصديقا لقوله تعالى:"**فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظاما فَكَسَوْنَا الْعِظامَ لَحْمًا.**" سورة المؤمنون،الآية14. والفاء هنا دلالة على التعاقب الزمني.
- لا يتحول الجنين من مضغة إلى عظم بل العظم ينشأ من المضغة، أي ينشأ من خلاصة كل الأطوار السابقة الذكر.
- يتعاقب في هذا الطور ثلاث مراحل وهم المرحلة الغشائية، تليها المرحلة الغضروفية، تليها المرحلة العظمية.[1]
- بعد أن تُخلق العظام يكسوها الله عزّ وجل لحماً، وتستغرق هذه المرحلة أيضا مدة لا تقل عن خلق العظام .
- العظام التي تتكون في هذه المرحلة هي عظام الفقرات وعظام الأطراف العليا والسفلى و الجمجمة وعظام الوجه والفكين.

ثالثا: مدة طور العظام واللحم

في الأسبوع الخامس تبدأ الكتل البدنية في التحول إلى عظام ثم تُكسى بالعضلات في الأسبوعين السادس والسابع منذ بداية التلقيح، فالمدة التي تستغرقها هذه المرحلة هي ثلاث أسابيع على الأقل.[2]

تُختم كل هذه الأطوار بمرحلة نفخ الروح والتي أشار لها القرآن الكريم في العديد من المواضع بتسميات مختلفة كمرحلة الخلق الآخر، بث الروح، التسوية، والمقصود بها تسويت خلق الجنين ببيان الوصف الآدمي للإنسان من يدين و قدمين وأعين...إلخ، فتُصبح خلقته كاملة ومهيأة لنفخ الروح فيه، ورغم اِختلاف المفسرون في تحديد مقصود التسوية إلا أنهم لم يخرجوا عن الفكرة الأساسية لها وهي أن يكون كل عضو للجنين في مكانه المحدد ومهيأ لتأدية وظيفته أي في الحال الذي ينبغي أن يكون عليه. كما أن هذه المرحلة تأتي مكملة للأطوار التي سبقتها فهي تُكمل التسوية المادية (أعضائة الظاهرة والباطنة) والتسوية الروحية

[1] يُنظر: علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، صفحة35.

[2] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك: المرجع السابق، صفحة34.

(نفخ الروح).[1] تبدأ هذه المرحلة بعد120 يوم أي بداية الشهر الرابع للحمل وتستمر حتى الولادة، والملاحظ أن المئة وعشرون يوم هم مدة الأطوار الأولى (النطفة، العلقة، المضغة) فكل مدة تستغرق 40 يوم كما ذكرنا سابقا، ويبقى هذا هو رأي علماء الإسلام القدامة مستشهدين بالأحاديث الصحيحة.[2]

قد تثبُت حركة الجنين قبل هذه المدة وفي أي طور سابق لها، لكن لا تدل على وجود أو نفخ الروح في الجنين وهذا ما أطلق عليه علماء الأجنة بالحياة النباتية أو الطبيعية والتي مفادها حدوث علامات تشبه الحركة وخفقان القلب (صوت يصعب سماعه)، لكن هذا لا يدل على ثبوت الحياة الإنسانية ونفخ الروح. وقال ابن قيم الجوزي:أن للجنين حياتين،الأولى كحياة النبات وتكون قبل نفخ الروح، والثانية حياة إنسانية تحدث بعد نفخ الروح.[3]

من مميزات هذه المرحلة أن الجنين بعد نفخ الروح فيه يبدأ بالقيام بحركات لاإرادية كمص إصبعه وإمساكه للحبل السري والتحرك في الرحم إضافة إلى تشكل الوجه الإنساني المُمَيَّز، فتظهر علامات الفرحة والضجر على وجه الجنين.[4]

تلك هي الأطوار التي يمر بها الجنين وهو في بطن أمه، ويتضح لنا من خلال ماتقدم أن جميع الأطوار السابقة الذكر متصلة بعضها ببعض، فكل مرحلة تُهيأ لبداية المرحلة الموالية، والمرحلة الموالية تكون مكملة لما قبلها، فلا يتطور الجنين وتكتمل خلقته إذا حدث خلل في أي طور كان.

المطلب الثاني:المركز القانوني للجنين

المقصود بالمركز القانوني هو تحديد وضع الجنين أمام القانون ومن خلال هذا المركز تترتب مجموعة من الحقوق يتمتع بها، وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المركز القانوني للجنين يتمثل في شخصيته القانونية وحقوقه وحمايته، ومن خلالهم نستخرج محل هذا الأخير ووضعه أمام القانون، لذلك ارتئينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتضمن **الفرع الأول** الشخصية القانونية للجنين، في حين بيّنا في **الفرع الثاني** حقوق الجنين.

---

[1] يُنظر: علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، صفحة36-40.

[2] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، صفحة35.

[3] المرجع نفسه، صفحة36.

[4] يُنظر: حسينى هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية_دراسة مقارنة_، دار الكتب القانونية،(د،ط)، مصر، 2007، صفحة 50.

الفرع الأول: الشخصية القانونية للجنين

منَحت كل من التشريعات السماوية والوضعية شخصية للجنين، يُعبر عنها بالشخصية الناقصة ويرجع ذلك إلى ثلاث اسباب، أولهم هو اِستتاره في الرحم، ثانيهم أن الجنين إنسان غير كامل الخلق، وثالثهم يتمثل في اِحتمالية ولادته حياً فقد يكون سقطا.[1]

جميع هذه الأسباب تجعل من الصعب جدا منح شخصية قانونية تامة للجنين.[2]

أولا : تعريف الشخصية القانونية للجنين

من المعروف أن لكل فرد شخصية قانونية تُثبت له بمجرد ولادته حياً وهذا هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة25 من القانون المدني.[3] فالشخصية القانونية عموما هي مجموعة الحقوق التي يكتسبها الشخص، وكذا مجموعة الإلتزامات المتعلقة في عاتقة تجاه الآخرين، مع اِمتلاكه أهلية وجوب لتمتعه بحقوقه وأهلية أداء لتحمل اِلتزاماته.[4]

بينما عرّفها الدكتور إدريس العلوي بأنها:" صفة يقررها القانون بمقتضاها يكون للجنين أهلية اِكتساب الحقوق في حدود تتماشى مع اِستتاره وعدم اِستكماله، وأنه محتمل، وغير محتمل ظهوره." ومنه الشخصية القانونية للجنين شخصية مستترة أي ناقصة ومحددة بحقوق معينة في حين بقية الحقوق معلّقة على شرط ولادة الجنين حيا.[5]

ثانيا: نشأة الشخصية القانونية للجنين وخصائصها

- **النشأة:** اِعترف المشرع الجزائري على سبيل الإستثناء بشخصية قانونية للجنين وعلّقها على شرط ولادته حياً وذلك في نص المادة25 من القانون المدني، ففي فقرتها الأولى يرد الأصل فيما يخص الشخصية القانونية، بينما في الفقرة الثانية يرد الإستثناء على الجنين.

وهذا ما خلق اِختلاف كبير بين آراء فقهاء القانون فاِنقسموا إلى ثلاث آراء:

الرأي الأول: نفى هذا الإتجاه الشخصية القانونية عن الجنين ما دام في بطن أمه،

---

[1] تم التعرض لمقصود مصطلح "سقط" في الصفحة 28 من هذه المذكرة.

[2] يُنظر:مفتاح محمد اقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2006، صفحة 40.

[3] تنص المادة25 من الامر 75-85 المتضمن القانون المدني السابق ذكره على' تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يُحددها القانون بشرط أن يولد حياً.'

[4] يُنظر: شفيق حادي، المرجع السابق، صفحة149.

[5] يُنظر:مفتاح محمد اقزيط، المرجع السابق، صفحة40.

واِستشهدوا على ذلك بأقوال الفقهاء أن الجنين لا يرث إلا إذا ولد حياً.

الرأي الثاني: أثبت هذا الإتجاه حقيقة اِكتساب الجنين للشخصية القانونية وعلّلوا ذلك بأن هذا الاِكتساب هو مجرد صلاحية أو ضمانة لحقه وليس اِكتساب فعلي، فالاِكتساب الفعلي مرهون بولادته حياً.

الرأي الثالث: كان هذا الرأي بمثابة رأي توفيقي، فقد اِنتهج ما نص عليه القانون، وبرر ذلك بأن الشخصية التي منحها للجنين تبقى ناقصة في حدود ما يسمح به القانون.[1]

- **الخصائص:** من خلال ما تم تقديمه بخصوص الشخصية القانونية للجنين نستنتج الخصائص التالية:

- القانون هو من يقرر الشخصية القانونية للجنين.
- يكتسب الجنين من خلال هذه الشخصية مجموعة من الحقوق لكن لا يتحمل الاِلتزامات.
- الشخصية القانونية للجنين تكون ناقصة ومحدودة وذلك لاِحتمالية حياته المستقبلية.
- تتماشى هذه الشخصية مع طبيعة اِستتار الجنين.
- وردت الشخصية القانونية للجنين في شكل اِستثناء عن الشخصية القانونية للإنسان.[2]

ثالثا:أهلية الجنين

تنقسم الأهلية إلى أهلية أداء وأهلية وجوب، فأهلية الأداء هي قدرة الشخص عن التعبير على إرادته تعبيراً يُرتب عليه القانون آثاراً يتحملها الشخص، أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الشخص لاِكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، هذا فيما يخص الشخص الذي ثبتت حياته بعد الميلاد، أما فيما يخُص الجنين وبما أنه يتمتع بحياة مستقبلية اِحتمالية فلا يُقر له القانون إلا بأهلية الوجوب وبصفة محدودة حتى يُمكنه من صلاحية اِكتسابه لبعض الحقوق التي أقرتها له الشريعة الإسلامية والقانون، كالميراث والهبة والوصية والوقف، والملاحظ أن هذه الحقوق لا تستلزم قبولاً، إضافة إلى أنها معلّقة على شرط ولادة الجنين حياً.[3]

رابعا:النطاق الزمني للشخصية القانونية

بالرجوع إلى المادة 25 من القانون المدني السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري حدد

[1] يُنظر: شفيق حادي، المرجع السابق، صفحة 150.

[2] يُنظر: مفتاح محمد أقزيط، المرجع السابق، صفحة 39-40.

[3] يُنظر: شفيق حادي، المرجع السابق، صفحة151-152.

متى تبدأ الشخصية القانونية ومتى تنتهي، فيكتسب الفرد الشخصية القانونية بتمام ولادته حياً، والمقصود بهذا الشرط هو اِنفصال الجنين عن أمه أولاً، من ثم ثبوت حياته بعد هذا الاِنفصال، حيث تثبت الحياة بكافة الشواهد العملية والطبية كالصراخ أو البكاء أو الحركة وحتى اِستنشاقه للهواء، ولا يشترط اِستمرارية الحياة بل تكفي لحظة واحدة يعيشها المولود بعد اِنفصاله لتُثبت له الشخصية القانونية. وهذا عكس ما اِتجه إليه القانون الفرنسي الذي اِشترط الاِنفصال وثبوت الحياة واِستمراريتها.[1] ولعل تلك الشروط التي وضعها المشرع الجزائري كانت العائق أمام الجنين واِكتسابه لشخصية قانونية كاملة، حيث منح له اِستثناء خاص به.

تنتهي الشخصية القانونية بالوفاة (المادة25 من القانون المدني) ولا تقل واقعة الوفاة أهمية عن واقعة الميلاد حيث تترتب عليها آثار هامة بالنسبة لحقوق المتوفي واِلتزاماته، كما تثبت الوفاة بأي علامة معهودة أو أمارة ظاهرة كاِنقطاع التنفس، واِحداد البصر أو اِسترخاء الجسد....الخ، مع التأكد على ذلك بالاِستعانة بالأطباء والأجهزة الطبية.[2] كما أن لمسألة تحديد زمن الوفاة أهمية بالغة في ثبوت ميراث الجنين من عدمه فإذا تحققت ولادته حيا ثم مات ثبت له نصيبه من التركة، و إذا ولد ميتا يُمنع من الميراث.[3]

الفرع الثاني: حقوق الجنين

بيّنا سابقا أن الجنين يتمتع ببعض الحقوق في إطار ما يُحدده القانون وقد أقرها له هو والشريعة الإسلامية على حد سواء، قَسمت النصوص القانونية تلك الحقوق إلى حقوق مالية كالميراث والنفقة، الهبة،الوصية، الوقف، وحقوق غير مالية وتتمثل في حق النسب والجنسية، ولدراسة كل هذه الحقوق قسمنا هذا الفرع لحقوق مالية و حقوق غير مالية.

أولا: الحقوق المالية للجنين

تنقسم الحقوق المالية بدورها إلى حقوق مالية غير إرادية وهي الحق في الميراث والحق في النفقة، وحقوق مالية إرادية وهي الحق في الهبة والوصية والوقف.

الحقوق المالية الغير إرادية

[1] يُنظر: حسينى هيكل، المرجع السابق، صفحة72.

[2] يُنظر: خالد ضو، أثر تحديد زمن الوفاة في ثبوت الميراث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد7، العدد01، 2022، صفحة 115-116.

[3] المرجع نفسه، صفحة112.

يُقصد بها تلك الحقوق التي لا دخل لإرادة الشخص في إنشائها وهي كالتالي:

أ-الميراث: ويُقصد به ما يستحق الوارث من نصيب في تركة المورث. حيث حفظ كل من القانون والشريعة الإسلامية حق الجنين في الميراث، فبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد إستدلوا في هذه المسألة بقوله تعالى: **"يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ۚ "**، سورة النساء، الآية 11. حيث جاء في هذه الآية مصطلح الولد شاملاً.[1] أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد نصت المادة 134 من قانون الأسرة على: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً، ويُعتبر حياً إذا إستهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة."[2]

إشترط المشرع الجزائري ولادة الجنين حياً ليُثبت نصيبه من التركة وقدّم مثالا عن علامات الحياة كالصراخ وأضاف عبارة(بدت منه علامة ظاهرة بالحياة) لكي لا يحصر علامات إثبات الحياة، وإن لم يولد حياً مُنع من الإرث.[3] كما نص نفس القانون في المادة173 على:"يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها."

ويُعدد القانون للحمل في الميراث خمس حالات وهي:

الحالة الأولى: لا يرث الجنين في جميع الحالات سواء كان ذكرا أو أنثى.

الحالة الثانية: أن يرث على أحد التقديرين أي كونه ذكرا أو أنثى ولا يرث بالتقدير الآخر.

الحالة الثالثة: أن يرث في كل الحالات سواء كان، لكن نصيبه يختلف بحسب كونه ذكرا أم أُنثى.

الحالة الرابعة: أن يرث في جميع الحالات بغض النظر عن كونه ذكراً أو أنثى، ولا يختلف نصيبه من كونه ذكراً عن كونه أنثى.

---

[1] يُنظر: علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، صفحة147.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضأن 1404هـ الموافق:9 يونيو 1984م، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[3] يُنظر: خالد ضو، المرجع السابق، صفحة 116.

الحالة الخامسة: أن يرث وحده سواء لم يكن معه ورثة أو كان حاجباً لهم حجب حرمان.[1]

ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري فصل في مسألة ميراث الجنين ولم يغفل عن حقه في ذلك.

ب-النفقة: النفقة مأخوذة من النفوق وهو الهلاك، ولهذا سُمي المال الذي يُنفقه الرجل على أولاده بالنفقة والمقصود بها إنفاق المال وتوفير الحاجيات الخاصة بالطفل كالمأكل والمشرب والملبس...إلخ، والنفقة كأصل هي واجبة على الرجل دون المرأة لقوله تعالى:**"الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"** سورة النساء، الآية34. وكاِستثناء إذا كان الرجل غير قادر تحل المرأة محله،أما فيما يخص الإنفاق على المرأة الحامل قال تعالى:**"وَأن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"** سورة الطلاق الآية6. وقد حصل اِختلاف حول إن كانت النفقة واجبة للجنين أو للأم الحامل، لكن توصلوا في الأخير إلى أن النفقة يستفيد منها الجنين بصفة غير مباشرة من خلال أمه.[2] أما فيما يخص التشريع الجزائري فلم يتطرق لهذه المسألة، ولكن أوردها على عمومها بإلزامية نفقة الزوج على زوجته بمجرد الدخول بها(المادة 75 ق،أ،ج)[3]، كما أورد الاِستثناء بخصوص نفقة الأم على الأبناء في حالة اِعوزاز الأب(المادة 76 ق،أ،ج)[4]، كما حدد مشتملات النفقة (المادة72 ق،أ،ج)[5]، والمتمثلة في الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

2-الحقوق المالية الإرادية

وهي عكس الحقوق التي تنشأ دون إرادة الشخص، فالحقوق المالية الإرادية لا تثبت ولا تقوم إلا بناءًا عن إرادة صاحبها، فهي تصرفات غير إلزامية بل اِختيارية، وهي كالتالي:

---

[1] يُنظر: علال طحطاح، ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،العدد الخامس عشر،(د،م)،(د،س،ن)، صفحة112-113.

[2] يُنظر:معمري ايمان و ميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري- مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد7، العدد02، جوأن 2020، صفحة210.

[3] تنص المادة75 على:"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب."

[4] تنص المادة 76 على:" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك."

[5] تنص المادة 78 على:"تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

أ-**الوصية:** عرّفها المشرع الجزائري في المادة 184من قانون الأسرة على أنها:"الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."، في حين عرّفها فقهاء الشريعة الإسلامية على أنها وصل ما كان في حياة الموصي بعد مماته، وعرفوها أيضا بأنها هبة الإنسان في حياته عيناً أو ديناً أو منفعة على أن تُصبح الهبة ملكاً للموصى له بعد وفاة الموصي.[1]

وضع فقهاء الشريعة الإسلامية شروطا لصحة الوصية وهي:

- ✓ أن يكون الحمل موجوداً لتُثبت الوصية، والعكس صحيح.
- ✓ ولادة الجنين حياً
- ✓ أن يوجد الحمل على الصفة التي أرادها الموصي(شرط يضعه الموصي، إذا اِختل كانت الوصية باطلة)

في حين أن المشرع الجزائري لم يشترط لصحة الوصية إلا ولادة الجنين حياً(المادة187ق.أ.ج) كما نص في نفس المادة على أن الموصى به يُقسّم بالتساوي إذا ولد توأم ولو اختلف جنسهم.[2]

ومنه يكون المشرع الجزائري قد أحاط بقدر واسع من هذه المسألة لأنه فصل في إشكال ما إن كانت الوصية للجنين ولكن وُلد توأم، فساوى بينهم في تقسيم الموصى به بغض النظر عن جنسهم.

ب-الهبة: الهبة العطية الخالية من العوض، فالغرض منها تمليك الشخص المال دون عوض ولا مقابل لكي لا تتحول إلى بيع، فهي تعود بالنفع المحض على الجنين، وبما أن الجنين لا إرادة له والهبة تستلزم إرادتين الأمر الذي يوجب تعيين وصي أو ولي ينوب على الجنين، وهذا الأمر الذي رفضه جمهور الفقهاء كون أن الهبة لا تصح دون قبول ودون قبض.عكس المشرع الجزائري الذي نص عليها في قانون الأسرة من المادة202 إلى المادة 212، حيث عرّفها في المادة 202 على أنها:" الهبة تمليك بلا عوض.." ونص في المادة 206على: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول..." هذا فيما يخص الهبة للإنسان العادي، أما فيما يخص الجنين فقد نص في المادة 209 منه على:" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد

[1] يُنظر: فتيحة لعطر، الحقوق المالية للجنين بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16،العدد01، 2023، صفحة700.

[2] المرجع نفسه، صفحة701-702.

حياً." وبما أن الهبة عقد(المادة206 ق،أ،ج) ويُشترط في العقد القبول والإيجاب وهذا ما لم يتوفر في حالة الجنين،جاءت المادة210 ق.أ لتنص على:" يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله." لتفصل في هذه المسألة بأنه يجوز للوكيل أو الوصي على الجنين أن يقبض الهبة بدلاً عنه، كما أن المشرع علقها على شرط وهو نفس الشرط المتعلق بكل الحقوق المالية للجنين وهو أن يولد حياً، فإذا اِنتفى الشرط اِنتفت معه الهبة.[1]

ت-الوقف: من بين الحقوق المالية التي تثبت للجنين هي حقه في الوقف والمقصود به هو "حبس العين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة"، أي حبس العين عن أي تصرف تمليكي.[2]

يتم الوقف بإرادة منفردة فلا يُشترط فيه القبول بل يكون الإيجاب كافي، وأجاز الفقهاء الوقف لصالح الأولاد والذرية الموجود منهم ومن سيولد، واِختلفوا في أن الوقف يجب عند ميلاد الجنين أو وجوده في بطن أمه كافي ليصح الوقف لصالحه، فاِعتبره المالكية صحيح إلا أن أثره لا يبدأ إلا عند ميلاد الجنين، أي أنه يصح والجنين مازال في بطن أمه، في حين رأى الحنابلة والشافعية بعدم صحته إلا إذ انفصل حيا عن أمه في هذه اللحظة يجوز الوقف لصالحه.[3]

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد نص على الوقف في قانون الأسرة في المادة213 التي تنص على:"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق." كما نص عليه في القانون رقم10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم. بينما لم يُقرر شيء فيما يخص الوقف لصالح الجنين بمفرده أو بصفة تبعية.[4]

ثانيا: الحقوق الغير مالية

يُثبت للجنين على غِرار الحقوق المالية، حقوق أخرى غير مالية ذات طابع معنوي تكون لصيقة بالشخص، وهي حق الجنين في النسب وحقه في الجنسية.

حق الجنين في النسب

[1] يُنظر:معمري إيمان و ميدون مفيدة، المرجع السابق، صفحة216.

[2] المرجع نفسه، صفحة217.

[3] يُنظر: قتال الطيب، المرجع السابق، صفحة238.

[4] يُنظر: معمري إيمان و ميدون مفيدة، المرجع السابق، صفحة216.

يُعتبر النسب الهدف الأسمى للشريعة الإسلامية وذلك لأنه يحفظ النسل ويمنع من الوقوع في المحرمات، حيث تُعتبر أهميته قاسم مشترك بين كُل من الجنين والأم والأب، فالجنين بعد ولادته يدفع بهذا الحق عن نفسه الذل والمهانة ويلقى مكانته في المجتمع، بينما الأب يستخدم هذا الحق في حفظ اِبنه من أن يُنسب لغيره، في حين أن الأم تدفع به عن نفسها العار والتهم،[1] إضافة إلى أن جُل الحقوق المالية السابقة الذكر لا تصح دون نسب كالميراث والنفقة والحضانة، فإذا اِنتفى النسب اِنتفت تلك الحقوق، ويُثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالنكاح الصحيح أو الفاسد إذا اِتصل بدخول حقيقي ويُثبت أيضا بوطئ الشبهة، ويُنسب الولد إلى أبيه إذا ولد بين أقل وأقصى مدة للحمل(كما بينا سابقا في رأي فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة لأقل وأقصى مدة للحمل).[2]

لم يكن اِهتمام المشرع الجزائري أقل من اِهتمام الشريعة الإسلامية بمسألة النسب فهي تعتبر المصدر الأصلي لقانون الأسرة، فخصص له المواد من 40 إلى 46 ق،أ،ج، حيث تنص المادة 40 على:" يُثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول." فحصر طرق إثبات النسب في هذه المادة، إضافة إلى تحديد شروط لإثبات النسب في المادة41 من نفس القانون التي تنص على:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاِتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة."

أ-طُرق إثبات النسب:

أول طريقة وهي وجود عقد زواج صحيح مستوفي لجميع أركانه وشروطه، ثاني طريقة هي الزواج الفاسد وهو الزواج الذي يتم فسخه بعد الدخول فإذا كان الفسخ قبل الدخول لا يُثبت النسب، ثالث الطرق وهو الدخول بشبهة أي دخول خاطئ يقع فيه الشخص دون علمه، رابع طريقة وهي الإقرار و المقصود به الاِعتراف بالأبوة وفي ذلك شروط سيتم بيانها لاحقاً، وآخر الطرق هي البيّنة والمرتبطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتان وذلك عن طريق تقديم حجج ودلائل لإثبات النسب، في حين أضاف المشرع الجزائري طريقة أخرى وذلك في تعديل سنة 2005 وهي الإثبات بالطرق العلمية الحديثة ولم يحصر مجالها بل تركها على

[1] يُنظر: قتال الطيب، المرجع السابق،235.

[2] يُنظر: بن عيسى أحمد و بن فردية محمد، حقوق الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد7،العدد3،سبتمبر2022، صفحة 790.

إطلاقها.[1]

ب-شروط إثبات النسب:

- إمكان الاِتصال والتلاقي وعدم نفيه بالطرق الشرعية: والمقصود بالتلاقي هو المعاشرة بعد العقد، مع عدم نفيه بالطرق المشروعة والمتمثلة أساسا في اللعان.
- يتمثل الشرط الثاني في تحديد المشرع الجزائري لأقل مدة للحمل وأقصاها وذلك لكي يُثبت نسب الجنين لأبيه فإذا خرجت مدة الحمل عن المدة المحددة اِنتفى النسب.
- الإقرار: حسب ما ورد في المادة 44 أنه:" يُثبت النسب بالإقرار..."
- نصت المادة 45 على آخر شرط أو اِستثناء عن الحمل الطبيعي وهو التلقيح الإصطناعي.[2]

تعريف التلقيح الإصطناعي: هو عبارة عن عملية تساعد على الإنجاب دون الإتصال الجنسي بين الرجل والمرأة وذلك بنقل الحيوان المنوي للرجل إلى داخل المرأة، أو يتم بزرع بويضة ملقحة في رحم المرأة[3]، وعادة ما يلجأ إليه الزوجين في حالة وجود عُقم، وقد يكون التلقيح الإصطناعي داخليا عن طريق نقل الحيوان المنوي من الزوج ووضعه في رحم الزوجة لتلتقي به البويضة وتتم مراحل النمو بشكلها الطبيعي، كما قد يكون خارجيا وهو ما يُسمى بأطفال الأنابيب ويتم بنقل بويضة المرأة إلى وسط خارجي(أنبوب اختبار زجاجي) ويُضاف إليها حيوان منوي لكي يتم تلقيحها من ثم تبدأ في الاِنقسام ومن بعد يتم إرجاعها لرحم المرأة لكي تواصل نموها الطبيعي.[4]

شروط التلقيح الاِصطناعي: يخضع التلقيح الاِصطناعي للشروط التالية:

أن يكون الزواج شرعيا: والمقصود به أن يتوافر الزواج على أركان الاِنعقاد الصحيحة (أي قائما على اِحترام المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة).

---

[1] يُنظر: قتال الطيب، المرجع السابق، صفحة235-236.

[2] يُنظر: بن عيسى أحمد و بن فردية محمد، المرجع السابق، صفحة791

[3] يُنظر:النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015-2016، صفحة 23.

[4] يُنظر: مسعودي يوسف،التلقيح الإصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث –المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاِجتماعية-، المجلد8، العدد24، 2016، صفحة 63-64.

أن يكون التلقيح الإصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما: وينطوي هذا الشرط على أمرين:

الأول وهو موافقة الزوجين بإجراء عملية التلقيح الاصطناعي بإرادة حرة. والثاني هو شرط الحياة أي أن تكون الحياة الزوجية قائمة فلا تصح بعد الطلاق ولا بعد وفاة أحد الزوجين.

أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة: دون غيرهما وهذا لأهمية إثبات نسب الجنين.

لا يجوز إستئجار الرحم: وهو ما عبر عنه المشرع بالأم البديلة، وهذا الشرط يدعم الشرط الذي قبله" دون غيرها"،أي لا يمكن إجراء التلقيح الإصطناعي بمني الزوج على بويضة إمرأة أخرى.

2-حق الجنين في الجنسية

تُعتبر الجنسية من الحقوق الذاتية المتعلقة بشخص الإنسان والتي بواسطتها ينتمي إلى دولة معينة، وسنخصص دراستنا لكيفية إكتساب الجنسية الأصلية التي تُكتسب إما برابطة الدم أو رابطة الإقليم.

رابطة الدم:المقصود بها هو إكتساب الجنين بعد ولادته جنسية أبيه وأمه بغض النظر عن مكان الميلاد، وهو الحق الذي منحه المشرع الجزائري للطفل المولود من أب وأم جزائريين (المادة 6 من قانون الجنسية) وهي مادة معدّلة. فقبل تعديل سنة2005 كان المشرع الجزائري يمنح الجنسية عن طريق الأب فقط.

يكتسب المولود جنسية الأب والأم حتى عند وفاتهم وهذا ما يُثبِت أن الجنسية حق أصيل يُثبَت للجنين وهو في بطن أمه، وكذلك طلاق الأبوين لا يؤثر على جنسية المولود فالعبرة بجنسية الأب وقت ميلاد الجنين.

رابطة الإقليم: إذا كان الأصل هو إكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق رابطة الدم، فالإستثناء هو إمكانية إكتساب الجنسية الجزائرية أيضا لمن يولد على الإقليم الجزائري حتى وإن كانت جنسية الأب والأم أجنبية فالعبرة هنا بمكان الميلاد. وهذا ما تنص عليه المادة 7 ق،ج،ج. فنستنتج أن هذه الرابطة لا تُثبت للجنين وهو في بطن أمه لأنه ليس من السهل توقع في أي إقليم سوف يولد الجنين، لكن بمجرد ولادته في إقليم دولة ما سيأخذ جنسيتها، حتى وإن عُثر عليه وهو حديث العهد بالولادة في الجزائر يُعتبر جزائريا حتى يُثبت العكس.

لكن لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة جنسية الجنين فهي تبقى مجرد حق معلّق على شرط ولادته حياً.[1]

[1] يُنظر: بن عومر محمد الصالح و كبير أسماء، حماية الطفل في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد01، العدد02، جوأن 2019، صفحة 84.

خُلاصة الفصل الاول:

حرصت كُل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري على كفالة حماية للجنين. قد تكون هذه الحماية ذات طبيعة جزائية وهدفها حماية حقه في إستكمال نموه الطبيعي داخل الرحم حتى يصير مستعدا إلى الخروج للحياة، وقد تكون أيضا حماية ذات طبيعة مدنية والغرض منها الحفاظ على حقوق الجنين المالية كالميراث، الهبة، الوصية، الوقف، والغير مالية كحقه في النسب والجنسية، إضافة إلى أن هذه الانواع من الحماية لم تُثبت في مرحلة تكوينية دون أخرى، بل تبدأ منذ ثبوت وجود الحمل في رحم الأم سواء كان في مرحلة النطفة وهي أول مراحل خلق الجنين، أو في طور نفخ الروح الذي يُعتبر آخر الأطوار التخليقية وتستمر إلى حين موعد ولادته.

الفصل الثاني:

الحماية الجزائية المكفولة للجنين بموجب التشريع الجزائري

التزايد المستمر للاِعتداءات على حق الجنين في الحياة دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع حد لها عن طريق تجريم كل فعل من شأنه أن يُلحق الضرر بالجنين أو يعرّضه للخطر، وذلك للحفاظ على الحياة الإنسانية والروابط الإجتماعية، ولم تقتصر هذه الحماية على الجنين فحسب بل اِمتدت لتشمل الأم أيضا، كون أن هذا الاِعتداء قد يُعرّض حياتها للخطر.

سمى المشرع الجزائري هذا الفعل الغير مشروع بالإجهاض وذلك مسايرة للتشريعات الجنائية المقارنة التي لم تختلف كثيراً في أن هذا المصطلح هو الوصف الأنسب للاِعتداء على الجنين، إضافة إلى أن المشرع عدد الأفعال التي تُشكل جريمة الإجهاض، وبين العقوبات المترتبة عنها، بل ذهب إلى أبعد من ذلك ووضّح صور هذه الجريمة بغرض سد جميع الثغرات على مرتكبيها، إضافة إلى أنه لم يُبح الإجهاض إلا في حالة وحيدة وهي حالة الإجهاض العلاجي الذي الغرض منه إنقاذ حياة الأم، وأحاطه بمجموعة من الشروط لكي لا يكون محلاً للجريمة.

الإجهاض الوارد في قانون العقوبات الغرض من تجريمه هو حماية الجنين والأم على حد سواء، بينما الحماية الواردة في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، فالغرض منها حماية الجنين فقط، ونستشف ذلك من خلال إرجاء تنفيذ العقوبات على الأم الحامل حتى تضع مولودها، وهذا الإرجاء الغرض منه حماية الجنين لا غير.

سيتم تفصيل ذلك في مبحثين حيث يتضمن المبحث الأول الحماية الجزائية للجنين ضمن قانون العقوبات والذي يتضمن بدوره مطلبين، المطلب الاول وهو مفهوم الإجهاض بينما المطلب الثاني يحوي أركان جريمة الإجهاض، وكمبحث ثاني تناولنا الحماية الجزائية للجنين ضمن القانون05/04 وفصلناها في مطلبين، يتضمن المطلب الأول المعاملة العقابية الخاصة للمرأة الحامل، في حين ندرس في المطلب الثاني رعاية الجنين خلال المعاملة العقابية للحامل.

المبحث الأول: الحماية الجزائية للجنين ضمن قانون العقوبات

تطرق المشرع الجزائري لموضوع الإجهاض في قانون العقوبات بِاعتباره جريمة تُهدد مصالح حساسة تبدأ من الجنين وصولاً إلى المجتمع، ففي السابق كان صدى هذا الفعل لا يتردد كثيراً فكان الأشخاص يقومون به في الخفاء و لغرض ما مثل درئ العار بينما في الوقت الحالي أضحت هناك شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض بسبب ودون سبب لأن غرضها الأساسي هو تحقيق الربح، فكان تدخل المشرع الجزائري لازماً لوضع حد لهذه الأفعال الشنيعة، فقد بسط الحماية للجنين منذ ثبوت وجوده في رحم الأم، سواء نفخت فيه الروح أو لازال في أول المراحل التكوينية وهذا ما يُلاحظ من النصوص القانونية المتضمنة لجريمة الإجهاض لأنها جاءت عامة ولم تُحدد في أي مرحلة تبدأ الحماية.

ولتحديد كيف أحاط المشرع بهذه الجريمة قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نُحدد في **المطلب الأول** مفهوم الإجهاض، من ثم نبين أركان جريمة الإجهاض في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض

يُعتبر الإجهاض من أبشع الجرائم كون أنه يقع على الجنين وهو في أولى مراحل خلقه ودون أي ذنب منه، فجاء القانون ليحمي حقه في اِستمرار حمله وتهيؤه للحياة الإنسانية وإبعاد أي أذى قد يصيبه وذلك بتجريم كل الأفعال الغير مشروعة المرتكبة ضده، رغم أنه لم يضع تعريف لهذه الجريمة إلا أنه بين أنواعها والعقوبات المحددة لها وهذا ما سوف نتعرض إليه تبعا في فروع كالتالي:

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

سنُعرّف الاجهاض لغة من ثم اصطلاحا مرورا بالتعريف الطبي وصولا إلى التعريف القانوني:

أولا: الإجهاض لغة:أصل الإجهاض لغة مأخوذ من مادة أجهض وهو مصدر الفعل إجهاض، يقال: أجهضت الناقة إجهاضا وهي مجهض، أي ألقت ولدها لغير تمام، و

يُطلق هذا المصطلح على الذي لم يستبين خلقه، ويُقال: فأجهضت جنيناً أي أسقطت حملها، والسقط جهيض...و الإجهاض: الإزلاق، والجهيض: السقيط.[1] ويُقال أجهضت الحامل: ألقت ولدها لغير تمام، وجنين مجهض: أُلقي به قبل اِكتماله وطبيب مُجهِض: من يتولى إجهاض النساء.[2]

ولهذا المصطلح مرادفات عديدة كالإسقاط والإلقاء والإملاص والإنزال، ولا يخرج التعريف اللغوي لمصطلح الإجهاض عن هذا المعنى.[3]

ثانيا: الإجهاض اِصطلاحا

أيا كان التعريف الاِصطلاحي فإن معناه لا يخرج عن التعريف اللغوي، فهو إلقاء المرأة لجنينها ميتا قبل أن يستكمل مدة الحمل أو مراحل نموه بفعل منها أو من غيرها، وسنتعرض لتعريف الإجهاض لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ثم لدى أهل الطب وأخيرا نتطرق إلى مفهومه لدى أهل القانون.

1.تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية:

عرفه فقهاء الإسلام بالعديد من التعريفات وذلك حسب كل مذهب، فغيروا من تسميته من إجهاض إلى إسقاط وذلك في المذهب الحنفي وعرفوه بأنه:" المسقط الذي استبان بعض خلقه" في حين سُمي بالإلقاء في المذهب الحنبلي ويُقصد به " إلقاء الحمل مطلقاً سواء كان ناقص الخلقة أو ناقص المدة..."، بينما سُمي بالإنزال حسب ما ورد في حاشية ابن عبدين وهو"إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل" وجميع هذه التعاريف مقصودها واحد وهو فقد الأم لجنينها قبل اِكتمال نموه، سواء سقط ميتاً أو حياً ومات بعد ذلك وسواء كان الإجهاض بفعلها أو بسبب الغير.[4]

- **تعريف أهل الطب:**

---

[1] ابن منظور، مرجع سابق، الجزء السابع، صفحة 131-132.

[2] معجم المعاني الجامع، المرجع السابق.

[3] يُنظر: كامل صكر القيسي، الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، إدارة الإفتاء والبحوث، الطبعة الأولى، دبي،1427هـ-2006م، صفحة17.

[4] يُنظر :بلاروكمال، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري،مجلة العلوم الإنسانية،المجلد34،العدد4،ديسمبر2023،ص349

يُعرَّف الإجهاض من الناحية الطبية بأنه إفراغ محتويات الرحم بإخراج الجنين قبل اِكتمال نموه الوظيفي وقد يتم اِستعمال وسائل أو آلات وإدخالها في الرحم بغرض إخراج الجنين قبل أوانه أو عن طريق تعاطي أدوية أو عقاقير تتسبب في إجهاض الجنين، وقد يكون الإجهاض بغرض إنقاذ حياة الأم أو الجنين.[1] ظهر اختلاف بين الأطباء بخصوص المدة التي يُخرج فيها الجنين من الرحم دون أي خطر على حياته، وإذا تم إخراج الجنين قبل تلك المدة يُعتبر إجهاض، فاِنقسموا إلى ثلاث آراء، اِعتمد أصحاب الرأي الأول على المدة التي لا تتجاوز الأسبوع العشرون من الحمل فبعد هذه المدة يُصبح الجنين قادراً على الخروج إلى الحياة، بينما يرى أصحاب الرأي الثاني أن مدة الحمل الكافية للجنين هي أربعة وعشرون أسبوعاً كاملاً. بينما يرى أصحاب الرأي الأخير أن الجنين لا يكون قادراً على الحياة إلا بمضي ثمانية وعشرون أسبوعاً من بداية الحمل، ورغم هذا الاِختلاف إلا أنهم اِتفقوا على أن إخراج الجنين من الرحم بعد هذه المدد لا يعتبر إجهاضا لأن الجنين في هذه الفترة يكون قادراً على الحياة، لكنهم أغفلوا بذلك تعريض حياة الجنين للخطر إذا اِستخدم الجاني وسائل في الإجهاض قد تؤذيه حتى وإن كان نموه كاملاً.[2] كما ورد تعريف آخر للإجهاض في كتاب " الطب الشرعي ومسرح الجريمة" أن الإجهاض هو"خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية."[3]

تعريف أهل القانون: لم يتعرض المشرع الجزائري لمفهوم الإجهاض تاركا الأمر لِاجتهادات الفقه القانوني، فعرفه رجال القانون بأنه عملية إنهاء الحمل قبل موعده، عن طريق إخراج الجنين من الرحم قبل أوان ولادته أو قتله وهو داخل الرحم، وعرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنه:" تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان."، كما عرفته الدكتورة فوزية عبد الستار بأنه:" أن المقصود بالإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل موعد

[1] يُنظر: بوترعة شمامة و عبد السميع بلعيد محمد العجرم، جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، المجلد9، العدد03، ديسمبر 2022، صفحة662.

[2] يُنظر: بلارو كمال، مرجع سابق، صفحة 349.

[3] يُنظر: ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر،(د،ط)،الإسكندرية، 2013، صفحة23.

الولادة الطبيعي."[1]

كل التعريفات السابقة اِتفقت على أن الإجهاض هو الجناية على الجنين وإعدامه وسلب حقه في الحياة في أي مرحلة تكوينية كان، أما المشرع الجزائري فلم يُعطي تعريفاً محدداً للإجهاض واِكتفى بوضع النصوص التي تبين مختلف أنواع الإجهاض وتحديد العقوبة المقررة له.

ثالثا: تمييز مصطلح الإجهاض عن ما يُشابهه

في الكثير من الأحيان يحدث خلط بين مصطلح الإجهاض وبعض المصطلحات المشابهة له كالقتل والولادة قبل الأوان ومنع الحمل، فالظاهر أن كل هذه المصطلحات فيها نوع من الخطر على الجنين لذلك وجب علينا بيان أوجه الاِختلاف بينهم.

الإجهاض والقتل: بمجرد ولادة الجنين واِنفصاله عن الرحم تنتهي صفة الجنين وتبدأ صفة جديدة وهي صفة الإنسانية فيُصبح كائن حي اِنساني، هذا التغيير ينجر عنه أيضا تغيير نصوص الحماية فبعد الولادة يغدو المولود مشمولاً بالحماية المقررة للإنسان الحي فأي اِعتداء عليه يصبح جريمة قتل أو إيذاء حسب النتيجة المفضي لها السلوك الإجرامي، على عكس الحماية التي كان مشمولاً بها وهو في بطن أمه وهي حمايته من الإجهاض، وللفصل في النزاع القائم بخصوص تحديد اللحظة التي تبدأ فيها الحياة الإنسانية وتسقط فيها صفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان، اِنقسم الفقه إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن الصفة الإنسانية تثبَت للجنين عند تمام الولادة أي الاِنفصال التام للمولود عن رحم أمه وخروجه بأكمله، عندها يصبح الوليد إنسانا بعد أن كان جنينا.

الرأي الثاني: يرى هذا الفريق بنهاية سريان نصوص الحماية الخاصة بالجنين عند بدأ عملية الولادة، أي بداية آلام الوضع التي تهيأ الجنين للخروج إلى الحياة، فعندها يُصبح وليداً ويتأثر بالعوامل الخارجية مباشرة على عكس المدة التي كان يمكُثها في رحم الأم فإن تأثره كان تبعا لتأثر الأم أي بصفة غير مباشرة.[2]

[1] المرجع نفسه، صفحة 22.

[2] يُنظر:أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، صفحة 248.

الإجهاض والولادة قبل الأوان: يُقصد بالولادة قبل الأوان أو الولادة المبكرة هي ولادة الطفل قبل الموعد المحدد لخروجه وقبل اِكتمال نموه، وعادة ما يحدث هذا الأمر قبل الأسبوع السابع والثلاثون من الحمل، فيواجه الطفل في هذه المرحلة مشكلات صحية خطيرة، الفرق بينها وبين الإجهاض يكمن في كون أن الأول يكون بفعل لا إرادي أو بسبب مشاكل لدى الأم كقصر عنق الرحم، أو قيامها بأنشطة شديدة وعنيفة خلال الفترة المتبقية من الحمل والعديد من الأسباب الأخرى التي تجعل الرحم لا يتحمل بقاء الجنين أكثر من المدة التي مكثها، بينما الإجهاض يكون بفعل عمدي الغرض منه إنهاء حياة الجنين.[1]

الإجهاض ومنع الحمل: يُقصد بمنع الحمل اِستعمال وسائل طبية أو صناعية بهدف توخي وقوع الحمل، قد يكون هذا المنع دائما وذلك بِاستخدام الربط أو التعقيم، وقد يكون مؤقتاً عن طريق تناول حبوب منع الحمل، أما فيما يخص الفرق بينه وبين الإجهاض، فمنع الحمل يكون أثناء عدم وجود الحمل أي قبل حدوثه، بينما الإجهاض يكون بعد ثبوت وجود الحمل، فالفرق يكمن في الوسيلة المستعملة، إذا كانت اِستعملت قبل الحمل فهي منع له وإذا اِستخدمت بعد ثبوت وجود الحمل فهي إجهاض.[2]

الفرع الثاني: أنواع الإجهاض

لا يُعتبر الإجهاض في كل الأحوال جريمة فقد يحدث تلقائيا (الإجهاض الطبيعي) أو عمدي ولكن لإنقاذ حياة الأم أو الجنين (الإجهاض العلاجي)، لكن هذا لا يمنع أنه قد يكون محظوراً إذا كان عن طريق التحريض وبِاستعمال وسائل تؤدي إلى وفاة الجنين (الإجهاض الجنائي).

أولا: الإجهاض التلقائي(الطبيعي): وهو الإجهاض الذي يحصل دون أي تدخل طبي أو جراحي بل يحدث فجأة ولا دخل لإرادة المرأة أيضا في حدوثها، ويتميز بالتكرار أكثر من مرة ويعود ذلك إلى العديد من الأسباب منها:

- وجود تشوهات إما في صبغيات الجنين أو على مستوى البويضة أو الحيوانات

[1] ينظر: فريد بلعيدي، المسؤولية الجزائية عن جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد06 ، العدد02، سنة 2021، صفحة 118.

[2] يُنظر:جمال الدين عنان، حكم الإجهاض لأسباب اجتماعية و اقتصادية، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد35،العدد02، 2020، صفحة316-317 .

المنوية.

- قد يكون بسبب تشوهات في الرحم فيكون لا يحتمل الحمل لآخره فيطرد الجنين خارجه وهو لا زال في مراحل التكوين.
- قد يكون أيضا بسبب مرض مُعدي أو مرض مزمن كالسكري أو ضغط الدم.
- موت الجنين في الرحم.

وفي الأصل لا يُعتبر الإجهاض التلقائي إجهاضا اطلاقاً، بل حالة مرضية تستلزم العلاج.[1]

ثانيا: الإجهاض العلاجي(الطبي): قد يلجأ إليه الأطباء بغرض المحافظة على حياة الأم وصحتها أي عندما يكون الحمل خطر على حياتها، وهو ما يعبر عنه بحالة الضرورة، فهذه الضرورة تُخرج الإجهاض من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، قد يكون سبب الإضطرار صادر من الأم بسبب مرض جسدي (كالسرطان، اِلتهاب الكبد،القصور الكلوي...) وقد يكون بسبب الجنين كتشوهه. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة308 من قانون العقوبات الجزائري بقولها:" لا عقوبة على الإجهاض إذا اِستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية." والمقصود بهذه المادة أنه لا يُعفى من العقاب من قام بهذه الجريمة إلا في حالة الضرورة وهي إنقاذ حياة الأم من الخطر مع الاِلتزام بالشروط التي حددها القانون وهي كالتالي:

- أن يقوم بهذه العملية طبيب جراح مختص.
- ألا يكون الإجهاض في الخفاء.
- أن يتم إبلاغ السلطة الإدارية التابع لها وهذا دليل على أن العملية لن تتم في الخفاء.[2]

ثالثا: الإجهاض الجنائي: وهو إسقاط الجنين ذي الحياة المستقرة من غير عذر يقتضي ذلك، فلا هو يُشكل خطر على الأم ولا على نفسه، ورغم ذلك تتجه إرادة الأم أو الغير

[1] يُنظر: نجية مادوي، قراءة سيوبسيولوجية لظاهرة الإجهاض، مجلة الشامل للعلوم التربوية و الإجتماعية، المجلد6، العدد1، جوان 2023، صفحة74.

[2] المرجع نفسه، صفحة74.

إلى إسقاط الجنين في أي مرحلة تكوينية له لمجرد أن الحمل غير مرغوب فيه لأسباب متعددة منها الإجتماعية و الأخلاقية والإقتصادية، فقد يكون خشية العار إذا كان ولد زنا أو نتيجة اِغتصاب أو خشية الفقر أو لأسباب أخرى كتأجيل الإنجاب مثلاً. وقد يكون الإجهاض اختياري برضاء الأم، وكل هذه الأسباب لا تُبيح هذا الفعل في التشريع الجزائري حتى وإن كان بإختيار الأم، ومنه نستنتج أن نصوص الحماية في هذه الحالة مقررة للجنين لا للأم، وليس لها الحق في التصرف في الجنين لكونه جزءاً منها، ولهذا الإجهاض صورتان، الأولى وهي إجهاض المرأة لنفسها بإستخدام وسيلة من الوسائل المحددة قانوناً أو وسائل أخرى ويطلق عليه بالإجهاض الايجابي، أما الصورة الثانية للإجهاض الجنائي فتتمثل في إجهاض المرأة لنفسها بمساعدة الغير وهذا هو الإجهاض السلبي.[1]

الفرع الثالث: صور جريمة الإجهاض

عدد المشرع الجزائري صور جريمة الإجهاض في قانون العقوبات وهي كالتالي:

أولا: إجهاض الحامل لنفسها

تتمثل هذه الصورة في إجهاض الحامل نفسها عمداً بأية وسيلة من الوسائل، ويجب أن تقوم بهذا الفعل لوحدها دون مساعدة من أحد حيث تُعتبر فاعلة أصلية، والجنين مجني عليه. نصت على هذه الجريمة المادة309 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على:" تُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20,000 إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على اِستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض." حيث اِعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جنحة، وعاقب فيها على الشروع أيضاً بنفس العقوبة الأصلية، مع إمكانية تعرض المرأة إلى عقوبات أخرى تتمثل في المنع من الإقامة، بل وتُعاقب أيضا على الموافقة على اِستعمال الطرق التي أرشدت إليها.[2]

ثانيا: إجهاض الغير للحامل

[1] يُنظر: فريد بلعيدي، مرجع سابق، صفحة121 ، 123.

[2] يُنظر: تحانوت نادية، سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2021، صفحة 1230.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادتين 304و306 ق.ع.ج، تضمنت المادة 304 إجهاض الحامل من قبل الغير برضائها أو دون علمها، فالإجهاض في هذه الصورة يقوم به شخص آخر غير الأم بإستخدام وسائل تساعد في ذلك، قد تلجأ الأم إلى شخص آخر لياسعدها في عملية الإجهاض لعدم خبرتها وعجزها عن إتمام العملية بنفسها وهذا يكون برضاء الأم، وقد يقوم الغير بإجهاض الأم دون علمها فقد يقوم بذلك بدافع إجرامي. في حين تضمنت المادة 306 ق.ع.ج الغير الذين قد يساعدون الأم على الإجهاض وهم: الأطباء أو القابلات، جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضروا العقاقير وصانع الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات. فكل من يُرشد الأم لطرق الإجهاض أو يسهلونه لها أو يقومون به تُطبق عليهم العقوبة المذكورة في المادة 304 وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.[1]

ثالثا: التحريض على الإجهاض

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 310 ق.ع.ج والتي تنص على:" يُعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما ..." حيث اعتبر المشرع التحريض جريمة مستقلة وعاقب عليه حتى ولو لم يؤدي إلى نتيجة ما، أي إستبعد آثار هذا التحريض وركز على الفعل المجرّم لا غير. وحددت نفس المادة الطرق التي يتم بها التحريض على الإجهاض وهي كالتالي:

- إلقاء خطاب في أماكن أو إجتماعات عمومية.
- بيع أو طرح للبيع أو تقديم ولو في غير علنية أو عرض أو الصاق أو زرع في طريق عمومي أو في أماكن عمومية أو في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو اعلانات أو ملصقات أو رسوم أو صور رمزية أو سلم من ذلك شيئا مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى اي عامل توزيع أو نقل.

[1] يُنظر: بوعزة نظيرة، حماية الجنين من الإجهاض بين التجريم والإباحة، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد8 ، العدد 01، سنة 2023، صفحة 167.

- إقامة دعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.[1]

رابعا: الإجهاض المفضي إلى الوفاة

لا يتوقف أثر عملية الإجهاض على إسقاط الجنين فقط بل يستمر أثر الضرر للأم وقد يؤدي إلى وفاتها، فالوسائل المستخدمة في الإجهاض قصد إسقاط الجنين ليست آمنة على الأم. وهذا النوع من الجرائم يستلزم لقيامه حدوث الوفاة أي موت الأم الواقع عليها فعل الإجهاض بالوسائل التي ذكرها المشرع الجزائري، فجريمة الإجهاض تكون عقوبتها التي منصوص عليها في المادة 304 ق.ع.ج الفقرة الاولى، بينما اِعتبر المشرع الإجهاض المفضي للوفاة ظرف تشديد بالنسبة للجريمة الأصلية وذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة، فالفعل المقترف مرتبط بنتيجة موت المرأة. وحدد له عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتطبق هذه العقوبة حتى وإن لم يقصد الفاعل إحداث الوفاة أو نية الوصول إليها، وإذا كان قصده إحداث الوفاة فقد يصبح متهم بجريمة القتل العمد دون متابعته بجريمة الإجهاض لأنه في هذه الحالة يُؤخذ بوصف الجريمة الأشد، وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[2]

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

تقع جريمة الإجهاض كلما حدث ما يوجب اِنفصال الجنين عن أمه قبل اِكتمال نموه، وتُعد جريمة تامة بحدوث الإنفصال أو الشروع فيه وبغض النظر عن حياة الجنين أو موته، فإخراجه من رحم الأم قبل موعد ولادته الطبيعية عمداً ودون ضرورة لذلك يُعد جريمة.

أما المشرع الجزائري فلم يُعرّف الإجهاض بل نص عليه في الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري، حيث خصص له المواد من 304 إلى 313 ق.ع، واِكتفى في هذه المواد ببيان أركان الجريمة و صورها وتحديد عقوباتها، وقد اِستعمل لفظ الإجهاض أو أجهض للدلالة على النشاط المادي الذي يؤدي إلى إنهاء الحمل، حيث اِعتبر المشرع هذا الفعل جريمة سواء تم برضاء الأم أو بغير رضاها أو

[1] يُنظر: دليلة براف، مرجع سابق، صفحة321.

[2] يُنظر: قسمية محمد، صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، (د،مجلد)، العدد الثاني، جوان 2016، صفحة114.

صدر من الغير أو الحامل نفسها.

جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم تتطلب أركانا لقيامها، أول هذه الأركان هو الركن الشرعي والمتمثل في النص القانوني الذي يُجرّم الفعل ويُحدد عقوبته، وهو من أهم أركان قيام الجريمة، فلا جريمة دون نص وذلك طبقاً للمادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص على:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون." ثاني الأركان هو الركن المادي والذي ينقسم إلى السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، وأخيرا الركن المعنوي الذي يحوي القصد الجنائي بشقيه العام والخاص. كما يُمكن إيجاد ركن خاص آخر يوجد في بعض الجرائم دون غيرها وهو الركن المفترض، أي الجانب الذي يتم اِفتراض وجوده في الجريمة وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق قيام الجريمة، سيتم دراسة هذه الأركان في فروع كالتالي:

الفرع الأول: الركن الشرعي والركن المفترض

أولا: الركن الشرعي

لا اِختلاف في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالركن الشرعي(القانوني) للجريمة هو خضوع الفعل لنص التجريم ونص تقرير العقاب، فدون تجريم لا يُمكن توقيع العقاب وهذا ما يُعرف بمبدأ(شرعية الجرائم والعقوبات)، ولا يكفي وجود النص التجريمي والعقابي فقط بل يجب أن يكون هذا النص ساري المفعول وقت اِرتكاب الجريمة، وأن ينطبق هذا النص على الواقعة والفاعل.[1]

وما كان فعل الإجهاض ليُشكل جريمة لو لم ينُص عليه المشرع الجزائري صراحة في الفصل الثاني المتضمن الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، القسم الأول المُعَنون ب "الإجهاض" والمتضمن بدوره المواد من 304 إلى 313 ق.ع.ج، والتي تُبين كل من أركان هذه الجريمة، صورها وعقوباتها.

واِنطلاقا من المادة 304 التي تنص على:" كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باِستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يُعاقب بالحبس من

[1] يُنظر: عزالدين وداعي، المبسط في القانون الجنائي العام، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2019-2020، صفحة 34-35.

سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج." نستشف من هذه المادة أن المشرع قد بين أركان الجريمة كما يلي: حالة حمل أو اِفتراض حمل المرأة، فعل الإجهاض (السلوك)، ووسائله، إضافة إلى النية الإجرامية.[1]

ثانيا: الركن المفترض

يُشترط لوقوع جريمة الإجهاض وجود حمل في رحم الأم لأن محل الجريمة هو الجنين المستكن في الرحم إضافة إلى كون الجنين حي وقت وقوع الإعتداء، فوجود الحمل أمر ضروري لقيام جريمة الإجهاض لأنه لا يمكن المُساءلة عن فعل وقع على امرأة غير حامل، لكن المشرع لم يغفل عن اِستثناء يُمكن حدوثه فنص عليه لكي لا يخرج من دائرة التجريم، ألا وهو اِفتراض الحمل و المقصود به عدم التيقن من وجود الحمل حقيقة، وعادة ما يحدث ذلك في بداية الحمل فمن الصعب التفطن به. فقد يرتكب الفاعل الإجهاض على المرأة ضناً منه أنها حامل ولكنها ليست كذلك، فوجود الحمل أو اِفتراضه أمر ضروري لقيام جريمة الإجهاض.[2]

يدفعنا الحديث عن الركن المفترض للحديث عن الجريمة المستحيلة، فاِفتراض الفاعل أن المرأة التي سوف يُجهضها حامل مع أنها ليست كذلك و إقدامه على هذا الفعل لن يُحقق النتيجة التي أرادها وهي إسقاط الجنين فتُصبح غايته مستحيلة التحقق.

والمقصود بالجريمة المستحيلة هي قيام الجاني بكل نشاطه الإجرامي في سبيل تنفيذ مشروعه الإجرامي وبلوغه النتيجة المعاقب عليها لكن رغم ذلك تفلت هذه النتيجة لسبب خارج عن إرادته.[3]

تتنوع الاِستحالة في جريمة الإجهاض فمنها الإستحالة المطلقة ويكون فيها تحقق النتيجة مستحيلاً وذلك يعود إما للوسيلة المستخدمة في الإجهاض فقد تكون غير صالحة تماما لإحداث النتيجة، كما قد يكون اِنعدام محل الجريمة سبب في الاِستحالة كاِفتراض

[1] يُنظر: عائشة عبد الحميد، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقاً للتشريع الجزائري، مجلة آفاق العلمية، المجلد 13، العدد01، سنة 2021، صفحة603.

[2] يُنظر: محمد عباس محمود الزبيدي، المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد 43، سنة 2010، صفحة 253.

[3] يُنظر: غزيوي هندة و عتيق نظيرة، إشكالية الجريمة المستحيلة وموقف الفقه و القضاء والتشريع، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد6، العدد2، سنة 2021، صفحة87.

الجاني أن المرأة حامل وهي ليست كذلك، فإنعدام المحل يجعل من الجريمة مستحيلة إستحالة مطلقة، وهي التي لا يُعاقب عليها القانون وذلك طبقاً للقواعد العامة. بينما الإستحالة النسبية فهي التي يُعاقب عليها القانون وتكون فيها الوسيلة صالحة للإجهاض لكن إستعملت على نحو خاطئ مثلا، فإذا إستخدمت بشكل صحيح تحدث النتيجة، لذلك عاقب عليها المشرع الجزائري. لكن خروجا عن القواعد العامة حسم المشرع موقفه في المادة 304 ق.ع.ج، وعاقب على جريمة الإجهاض في حالة الإفتراض أيضا أي حتى لو لم تكن الأم حاملاً وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة، ومنه عاقب المشرع عن الإستحالة القانونية في جريمة الإجهاض وخرج عن القواعد العامة المذكورة في المادة 30 من قانون العقوبات التي تنص على:" كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها." ومنه يجب أن يكون لدى الجاني علم بحمل المرأة وهو ما عبر عنه المشرع بالظرف المادي الذي يجهله الجاني.[1]

قد تكون جريمة الإجهاض مستحيلة كما بيّنا، وقد تكون أيضاً جريمة خائبة والمقصود بها بذل الجاني نشاطه الإجرامي كاملاً بتنفيذ جميع الأفعال اللازمة لإحداث النتيجة ولكن رغم ذلك يخيب الأثر لسبب خارج عن إرادة الجاني، وهذا ما يُعرف بالشروع التام، فقد يدفع الجاني الحامل لإيقاعها بغرضِ إسقاط الجنين لكن تصاب بكسور فقط وينجوالجنين، هذا يُسمى شروع تام فلم يتردد الجاني للحظة في القيام بفعله لكن خابت النتيجة لسبب خارج عن إرادته، حيث عاقب المشرع عن الجريمة الخائبة و الموقوفة واعتبرهم كالجريمة التامة، وبما أن الإجهاض جنحة ولا يُعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص جاء المشرع في المادة 304 ونص عليه بقوله:"..أو شرع في ذلك..." أي الشروع في جريمة الإجهاض معاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة.[2]

ومنه يكفي إعتقاد وإفتراض الجاني بوجود الحمل وإستنفاذه نشاطه الإجرامي على الحامل بغرض إجهاضها هو عامل كافي لقيام الجريمة.

[1] يُنظر: تحانوت نادية، مرجع سابق، صفحة1229.

[2] المرجع نفسه، صفحة 1228.

الفرع الثاني: الركن المادي والركن المعنوي

أولا: الركن المادي

يتحدد الركن المادي في كل الجرائم بالسلوك الإجرامي الصادر من الجاني والمؤدي بالضرورة إلى وقوع النتيجة المجرّمة، مع ثبوت العلاقة السببية بين كل من النشاط الإجرامي والنتيجة أما في جريمة الإجهاض فالسلوك الإجرامي الصادر من الجاني هو إقدامه على إجهاض المرأة الحامل بأي وسيلة كانت والمؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، إما بإعدام الجنين وإنهاء حياته ونموه، أو بإسقاطه و إخراجه من الرحم قبل أوانه.

السلوك الإجرامي: هو النشاط المادي الذي يقع من الجاني ضد المرأة الحامل أيا ما كانت الوسيلة، فالإجهاض يتطلب سلوكا إراديا يصدر من الحامل أو من غيرها لإنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي بإستعمال وسائل تُساعد على ذلك كتقديم مشروبات أو مأكولات أو أدوية تُسبب إجهاض الأم أو كممارسة أعمال العنف عليها وقد يكون عنف مادي كالضرب،أو عنف معنوي كإفزاع الحامل عمداً، وقد تستخدم الأم وسائل على نفسها لإجهاض حملها كممارسة رياضة عنيفة كالقفز والجري...إلخ.[1] أما فيما يخص المشرع الجزائري فلقد ذكر بعض الوسائل التي تستعمل في الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر في المادة 304 ق.ع، فتطور الحياة بجميع مجالاتها يتبعه تطور الفكر الإجرامي ومنه تظهر وسائل جديدة تختلف عن الوسائل التي كانت تستخدم في السابق، فانتبه المشرع الجنائي لذلك و أورد عبارة " أو بأي وسيلة أخرى" حتى لا يحصر وسائل الإجهاض ولا يترك ثغرة يستغلها الجاني لصالحه.[2]

إذن فالسلوك الإجرامي متمثل في فعل الإسقاط المؤدي إلى وفاة الجنين وهو في رحم أمه أو إخراجه قبل موعد ولادته الطبيعي بإستعمال أي وسيلة تُساعد على ذلك.

النتيجة الجرمية: وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي أي النتيجة الضارة المتمثلة في إنهاء حالة الحمل عن طريق إخراج الجنين من الرحم قبل إكتمال نموه الطبيعي

[1] يُنظر: نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص(شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، صفحة202.

[2] يُنظر: ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، صفحة103 -104.

والميعاد المقرر لولادته، حيث يتحقق هذا الإنهاء بإنفصال الجنين عن أمه وهذا الانفصال يُمكن تصوره في أربع نتائج وهي:

النتيجة الأولى: خروج الجنين ميتاً من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته.

النتيجة الثانية: خروج الجنين حياً من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وهذا الخروج المبكر يُعتبر اعتداء على حق الجنين في استكمال نموه داخل الرحم والذي يؤدي بدوره لتعريض حياته للخطر لأن عدم اِكتمال نموه يجعله غير مهيأ لمواجهة الظروف الخارجية للحياة ولا يمكّنه من العيش طويلا.[1]

النتيجة الثالثة:عدم خروج الجنين حياً، أي اعدامه وهو في رحم أمه.

النتيجة الرابعة: وفاة الجنين في رحم الأم يستتبعه وفاة الأم تأثراً بعملية الإجهاض.

يكفي تحقق نتيجة واحدة لكي تقوم جريمة الإجهاض، بل وتتحقق أيضاً دون حدوث النتيجة الجرمية، فمجرد إتيان السلوك الإجرامي كافي لكي تقوم جريمة الإجهاض وهذا ما نستشفه من نص المادة 304 ق.ع بقولها:" كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها." وكذلك نص المادة 309 بقولها:" المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك." والمادة 310 والتي جاء فيها "كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤد إلى نتيجة." فجميع هذه العبارات تدل على أن المشرع الجزائري يُعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض بنفس عقوبة الجريمة الأصلية ولا يشترط تحقق النتيجة.[2]

العلاقة السببية: وهي العلاقة التي تُنسب بها النتيجة إلى سلوك الاجرامي وهذا ما يطلق عليه بالرابطة السببية، فلا يُسأل الجاني عن النتيجة الإجرامية إلا إذا كانت ناجمة عن سلوكه أو نشاطه، فيجب أن يؤدي سلوك الجاني وهو فعل الإسقاط إلى هلاك الجنين أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي للولادة.[3]

ومن خلال بحثي في هذا الموضوع توصلت إلى وجود اِختلاف بخصوص هاته العلاقة، فيوجد من يزعم أن المشرع الجزائري لم يشترط مسألة الإرتباط الفعلي بين فعل الإسقاط وهلاك الجنين، بل اِكتفى بالمعاقبة على السلوك الإجرامي للجاني الذي الغرض

[1] يُنظر: نبيل صقر، مرجع سابق، صفحة203.

[2] يُنظر: بوترعة شمامة و عبد السميع بلعيد محمد العجرم، المرجع السابق، صفحة671.

[3] يُنظر: نبيل صقر، مرجع سابق، صفحة203.

منه تحقق النتيجة، فمجرد قيامه بعملية الإجهاض وإستخدام الوسائل التي تساعد في ذلك تنشأ المسؤولية الجنائية، ولم يشترط لا وقوع النتيجة ولا إرتباطها بالسلوك، وبرروا ذلك بأن المشرع عاقب على الشروع في جريمة الإجهاض بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.[1]

أما الرأي الثاني فيختلف تماماًعن ما سبق، حيث اتجهوا للقول بأن جريمة الإجهاض لا تقوم إلا إذا ثبت هلاك الجنين أو إسقاطه كان نتيجة لفعل الجاني، وإذا إنتفت العلاقة السببية بينهم إنتفت الجريمة لعدم إكتمال خلايا الركن المادي ومنه إنتفائه، وفسروا ذلك بإعتمادهم على نظريتي السبب المباشر وتعدد الأسباب.[2]

لكن يبقى الأمر المتفق عليه هو عدم قيام الجريمة إذا تم الإجهاض نتيجة لأسباب طبيعية كالضعف أوالمرض أو قيام الأم بمجهود كبير، وتبقى مسألة السببية مسألة موضوعية يخضع الفصل فيها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ثانيا: الركن المعنوي

تُعد جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها القصد الجنائي، بمعنى أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه الجاني عمداً، أي أن إرادة الجاني تتجه إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بكافة عناصرها، حيث لا تقوم جريمة الإجهاض في من يتسبب بخطئه في إسقاط المرأة الحامل.

عناصر القصد الجنائي: يتكون القصد الجنائي من عنصرين وهما العلم والإرادة، بمعنى علم الجاني بجميع عناصر الجريمة ورغم ذلك تتجه إرادته إلى إرتكابها، إضافة إلى أن هاذين العنصرين يحضران معا ويغيبان سوياً، فإذا إنتفى أحدهما إنتفى القصد الجنائي ككل ومنه تنتفي الجريمة.

1. **العلم بعناصر الجريمة:** والمقصود به علم الجاني بحالة الحمل وأن الفعل الذي سوف يقدم عليه من شأنه إلحاق الضرر بالجنين وإعدامه، فجهل الشخص بحمل المرأة وقيامه بالإعتداء عليها سواء بالضرب أو بأي وسيلة أخرى وأدى ذلك إلى إجهاضها، فلا تقوم مسؤوليته عن جريمة الإجهاض بل يُسائل عن الضرب والجرح دون

[1] يُنظر: بوترعة شمامة و عبد السميع بلعيد محمد العجرم، مرجع سابق، صفحة672.

[2] يُنظر :تحانوت نادية، مرجع سابق، صفحة 1226.

الإجهاض، وذلك لِانتفاء عنصر العلم ومنه اِنتفاء القصد الجنائي لذلك لا بد من أن تتجة إرادة الجاني إلى القيام بالفعل الذي ينتج عنه هلاك الجنين او إخراجه من الرحم قبل موعده الطبيعي أي علمه بأن نتيجة الإسقاط سوف تتحقق.[1]

قد يتمثل العلم في:

- علم الجاني بصفات المجني عليه: كأن يعلم الجاني أو يفترض حمل المرأة ليُجهضها، أو أن تعلم المرأة بحملها فتتناول أدوية لإجهاض نفسها.
- العلم بالوسيلة: عادة من لهم صفة معينة كالأطباء والقابلات هم من يعلمون بالوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض، فعند اِستعمالهم لهذه الوسائل على اِمرأة حامل وأدى ذلك لإجهاضها يُسائلون عن جريمة الإجهاض وتُشدد العقوبة في حقهم وذلك بموجب المادة 306 من قانون العقوبات.
- العلم بزمن الجريمة: فكلما تقدم حمل المرأة زاد الخطر على حياتها، لذلك نجد بعض التشريعات تُبيح الإجهاض في أول مراحل الحمل وتُجرِّمه في المراحل الأخيرة كالمشرع الفرنسي، وذلك لخطورته في تلك المرحلة.[2]

2. **الإرادة:** وهي اِتجاه إرادة الجاني إلى اِرتكاب الفعل المجرم و تحقيق النتيجة، أي اِتجاه إرادته إلى القيام بالفعل الذي يترتب عليه هلاك الجنين مع علمه بتجريم ذلك، وبغض النظر عن الباعث الذي دفع به إلى القيام بذلك وهذا ما يُصطلح عليه بالقصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في الدافع أو السبب الذي أدى بالجاني إلى اِرتكاب الجريمة كالثأر أو الاِنتقام، والذي لا يبلغ نفس أهمية القصد الجنائي العام، ويُستدل على هذا الأخير بالفعل المادي أو السلوك الذي قام به الجاني.[3]

الفرع الثالث: الجزاءات المقررة في جريمة الإجهاض

قرر المشرع الجزائري عقوبات مختلفة لجريمة الإجهاض، تختلف بِاختلاف الظروف

---

[1] يُنظر: نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة204.

[2] يُنظر: تاحنوت نادية، المرجع السابق، صفحة 1233.

[3] يُنظر: جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض– دراسة قانونية اجتماعية– ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2013، صفحة68.

المحيطة بالجريمة فقد تُشدد العقوبة أحياناً وتخفف أحياناً أخرى بل وقد يُعفى أيضا مرتكبها من العقاب، وهذا ما سيتم بيانه كالتالي:

أولا: عقوبة الإجهاض بوصفه جنحة

نص المشرع الجزائري على جنّح الإجهاض في المواد من 304 إلى 311 من قانون العقوبات، ويُقرر في كل نص جنحة مستقلة عن الأخرى.

إجهاض الغير للحامل: وهي أول جنحة نص عليها المشرع في المادة 304 التي تنص على:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بِاستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000." فالنص اِفترض أن الفاعل هو شخص غير الحامل، وقد قام بالفعل من أجل تحقيق النتيجة بِاستخدام الوسائل التي نص عليها المشرع أو وسائل أخرى تُساعد في ذلك، فيُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000دج إلى 500.000.[1]

إجهاض المرأة الحامل لنفسها: وهو الفعل الذي نصت عليه المادة 309 بقولها:"تُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أُرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض." إذاً قرر المشرع للمرأة التي تُجهض نفسها عمداً عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة مالية، وتُعاقب على المحاولة أو الموافقة على اِستعمال الطرق التي أُرشدت إليها بنفس العقوبة الأصلية.[2]

التحريض على الإجهاض: نصت المادة 310 على:" يُعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن :

- ألقى خطباً في أماكن او اجتماعات عمومية.
- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في

[1] يُنظر:عائشة عبد الحميد، مرجع سابق، صفحة 612.

[2] المرجع نفسه، صفحة 612

الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو زرع في المنازل كتبا أو كتابات أومطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوماً أو صورا رمزية أو سلم شيئاً من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.

– أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."

وقد عددت المادة الوسائل التي من شأنها التأثير على نفسية الضحية والدفع بها لِإرتكاب الجريمة وحددها على سبيل الحصر ولم يشترط لقيام الجريمة حدوث النتيجة ولم يُحدد أيضا صفة خاصة للفاعل، ففي جميع الحالات تكون العقوبة من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة 20.000 دج إلى 100.000.[1]

ثانيا: عقوبة الإجهاض بوصفه جناية

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المادة 304\2 إعتبرت فعل الإجهاض جناية، اذا أدى هذا الفعل إلى وفاة المرأة الحامل، فيتحول وصف الجريمة من جنحة إلى جناية ويرفع من الحد الأقصى للعقوبة لتصبح السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20سنة بعد وأن كانت عقوبة جريمة الإجهاض الحبس المؤقت من سنة إلى خمس سنوات، ولم يعتّد المشرع بالوسيلة المستعملة ولا بصفة الجاني، فقد ركز على نتيجة فعل الإجهاض وهي وفاة الأم، وبالتالي حدوث الوفاة يُمثل ظرف تشديد بالنسبة لجريمة الإجهاض.[2]

ثالثا: الظروف المشددة لجريمة الإجهاض

قيام جريمة الإجهاض مرهون بِإستكمال أركانها، وقد يترتب على هذا الإستكمال وجود ظروف أُخرى تُحيط بالجريمة تُشدد من العقوبة وجوباً أو جوازاً، نص المشرع على هذه الظروف في المواد 305 و 306 ق.ع.ج، حيث تنُص المادة 305 على:" إذا ثبت أن الفاعل يُمارس عادة الأفعال المنصوص عليها في المادة 304 تضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة، وترفع إلى الحد الأقصى في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية." تُقرر هذه المادة رفع العقوبة المحددة في المادة 1/304 ق.ع.ج إلى الحد الأقصى وهو 20 سنة في حالة الممارسة الإعتيادية

[1] يُنظر: بوترعة شمامة و عبد السميع بلعيد محمد العجرم، مرجع سابق، صفحة672.

[2] المرجع نفسه، صفحة 672.

لجريمة الإجهاض، كأن تكون امرأة عجوز أو رجل إعتاد ممارسة الإجهاض بالطرق التقليدية ويدّعي إحترافيته فإنه يُعتبر فاعل أصلي ويُعاقب بالعقوبة المقررة في المادة305ق.ع.ج.[1] في حين نصت المادة 306 ق.ع على:" الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يُرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال..." شملت هذه المادة صفة القائم بالإجهاض، ولعل السبب الذي دفع بالمشرع إلى تحديد هذه الصفات على سبيل الحصر و تشديد العقوبة في مواجهتهم هو أن صفات تلك الأشخاص تؤهلهم لمعرفة وسائل الإجهاض و طرق إستعمالها و إحاطتهم بالمعلومات الكافية التي تُساعد على بلوغ نتيجة الإسقاط ، فضلا عن مخالفتهم للقوانين الطبية و الأخلاقية الخاصة بمهنة الطب.[2] كما تُشدد أيضا العقوبة إذا أدى الإجهاض إلى الوفاة كما بيّنا سابقاً.

رابعاً: الإعفاء من العقاب في جريمة الإجهاض

أجاز المشرع الجزائري إمكانية إجراء الإجهاض دون المعاقبة عليه وهذا ما سماه بحالة الضرورة، حيث نصت المادة 308 من ق،ع على:" لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية." تضمنت هذه المادة بعض الشروط التي يجب التقيد بها للقيام بهذه العملية في حين نص أيضا قانون الصحة على هذا الإستثناء وذلك في نص المادة 77 منه التي تنص على:" يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل."

ومنه تُلخص الشروط كالآتي:

- أن تكون حياة الأم أو توازنها النفسي والعقلي في خطر.
- أن يقوم به طبيب أو جراح مختص.

[1] المرجع نفسه، صفحة 673.

[2] يُنظر: عائشة عبد الحميد، مرجع سابق، 613.

- إخطار السلطة الإدارية التابع لها الطبيب.
- أن يكون الإجهاض علنياً من طبيب مختص في مصحة مختصة.[1]

أقر المشرع الجزائري عقوبات تكميلية أيضا لجريمة الإجهاض تتمثل في المنع من الإقامة وهي عقوبة جوازية يمكن للقاضي الحكم بها أو الإكتفاء بالعقوبة الأصلية، وإذا حكم بها فتطبق حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من قانون العقوبات.[2] إضافة إلى عقوبة المنع من ممارسة المهنة أو أداء عمل في مؤسسات التوليد وأمراض النساء وهي عقوبة إجبارية يحكم بها وتطبق بقوة القانون وفق ما نصت عليه المادة 311 بقولها:" كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة...في العيادات أو دور الولادة..."

[1] المرجع نفسه، صفحة، 615.

[2] تنص المادة 12 على:".. عندما يكون المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه."

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للجنين ضمن القانون 04\05

لم يكتفي المشرع الجزائري بضمان حماية للجنين بتجريم الإجهاض في قانون العقوبات فقط، بل حمى له حقوقه المالية والغير مالية ضمن القانون المدني، وإمتدت حماية الجنين إلى القانون 04\05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، تمثلت هذه الحماية في إرجاء تنفيذ العقوبات(العقوبات السالبة للحرية، عقوبة الإعدام) على المرأة الحامل، فمن المتعارف عليه أن تنفيذ الأحكام الجزائية يبدأ مباشرة من لحظة صدور الحكم الجزائي البات ويستمر إلى غاية تنفيذ الجزاء فِعلاً، هذه الإستمرارية تكون في حالة الحكم بالإعدام والذي يستغرق مدة لتطبيقه أما العقوبات السالبة للحرية عادة ما تنفذ فور صدور الحكم هي وأحكام الغرامة الجنائية.

جاء هذا التأجيل في شكل إستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بالتنفيذ المباشر للأحكام والعقوبات والذي الغرض منه ضمان حماية للجنين، فليس له ذنب في كون أمه مجرمة وتستحق العقاب، لذلك راعى المشرع مصلحته وحافظ على حقوقه.

حاولنا الإحاطة بهذا الإستثناء وبخصوصية معاملة المرأة الحامل في مطلبين، يتضمن **المطلب الأول** المعاملة العقابية الخاصة للمرأة الحامل في حين خصصنا **المطلب الثاني** للحديث عن إرجاء تنفيذ العقوبات على المرأة الحامل، وفيما يلي تفصيل ذلك:

المطلب الأول: المعاملة العقابية الخاصة للمرأة الحامل المسجونة

إن المرأة المسجونة قبل دخولها المؤسسة العقابية تمر بمراحل أقل ما يُقال عنها أنها صعبة حيث تكون حالتها النفسية مضطربة وذلك لعدة أسباب منها إنتظارها لصدور الحكم النهائي الذي قد يقضي بسلب حريتها، وبما أن الجنين مرتبط بالأم فهو يتأثر بما تتأثر به، لذلك وجب توفير معاملة خاصة للأم الحامل داخل المؤسسة العقابية من أجل حماية الجنين وتوفير بيئة جيدة له وضمان إكمال نموه السليم والطبيعي داخل الرحم، وهذا ما لم يغفل عنه المشرع الجزائري فقد نص صراحة في المادة 50 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين على:" تستفيد المحبوسة الحامل بظروف احتباس ملائمة، لا سيما من حيث التغذية المتوازنة، والرعاية الطبية المستمرة والحق في

الزيارة والمحادثة مع زائريها من دون فاصل."[1] حاولنا بيان المقصود بأساليب المعاملة العقابية الخاصة والتي نص عليها المشرع الجزائري في هذه المادة كما يلي:

الفرع الأول: أساليب الرعاية الصحية والإجتماعية

تضمنت المادة 50 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين بعض الأساليب التي تندرج ضمن الرعاية الصحية وهي التغذية المتوازنة، الرعاية الطبية المستمرة إضافة إلى توفير ظروف احتباس ملائمة.

أولا: توفير ظروف اِحتباس ملائمة

يتم ذلك بتوفير معايير معينة للسكن والنظافة والملابس والفراش في أماكن الاِحتجاز، إضافة إلى مراعاة الظروف المناخية خصوصاً من حيث حجم المساحة المخصصة للسجناء ومصادر التهوية التي يجب أن تتناسب مع حجم الغُرفة، مع الحرص على تزويد مكان الاِحتجاز بالمرافق الصحية اللازمة لكل غُرفة، مع تخصيص أماكن للنوم تحوي أسِرّة وأغطية تتناسب مع كل فصل.[2]

ثانيا: التغذية والرعاية الطبية المتوازنة

التغذية المتوازنة: يجب أن تكون الوجبة المقدمة للسجناء متوازنة وذات قيمة غذائية كافية على أن تقدم في الساعات المعتادة للأكل(فطور، غداء، عشاء) من أجل المحافظة على صحة المحبوس وقواه، إضافة إلى تزويده بالمياه الصالحة للشرب. يُعِد هذه الوجبات المسجونين أنفسهم و المسخرين للعمل داخل المؤسسة .

حسب قانون المالية لسنة 2001 تم رفع قيمة الوجبة الغذائية إلى 56 دينار بعد أن كانت 28 دينار، وهذه التكلفة القُصوى فلا يتم تجاوز هذا المبلغ إلا في حالة المحبوس المريض الذي يتبع نظام غذائي يُحدده الطبيب.[3]

---

[1] القانون رقم 04\05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، المعدل بالقانون 18-01 المؤرخ في 30 يناير 2018.

[2] يُنظر: بوراس منير، أساليب المعاملة العقابية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، سنة 2023، صفحة171.

[3] يُنظر: بوساحية السايح، حقوق المرأة السجينة في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2016، صفحة 50-51.

الرعاية الطبية المستمرة: وذلك بتوفير الخدمات الطبية والصحية، عن طريق المتابعة الطبية المستمرة للمسجونين وتوفير الأدوية الكافية لهم، مع توفير بيئة نظيفة لوقايتهم من الأمراض وتجنباً للاخطار، مع إمكانية اِستفادة المحبوس من الخدمات الطبية داخل المؤسسة العقابية وذلك في مصحة مخصصة لذلك، وعند الضرورة يُنقل لمؤسسة اِستشفائية خارجية، حيث يتم فحص الحبوس عند دخوله للمؤسسة العقابية وعند الإفراج عنه.[1]

الزيارات: وهي التي تُمكّن المسجون من الاِتصال بالعالم الخارجي وذلك مكفول بنص المادة 66 من قانون تنظيم السجون، فللسجين تلقي زيارات من أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة، وبالزوج والمكفول و الأقارب بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، إضافة إلى الموصى عليه و المتصرف في أمواله ومحاميه، كما يمكن استثناءً تلقي المسجون زيارات اِستثنائية من طرف أشخاص آخرين أو جمعيات إنسانية وخيرية إذا تبين أن في زيارتهم فائدة اِجتماعية أما فيما يخص السجين الأجنبي فله الحق في تلقي زيارة من الممثل القنصلي لبلده.[2]

يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين العديد من أساليب المعاملة العقابية الأخرى للمسجونين، والأساليب الواردة في نص المادة50 جاءت على سبيل المثال لا الحصر والغرض منها هو التأكيد على معاملة المرأة الحامل معاملة خاصة إلى حين أن تضع حملها.

الفرع الثاني: الرعاية الخاصة للمرأة الحامل المسجونة

أولا: الرعاية الخاصة في الشريعة الإسلامية: يرى فقهاء الإسلام أنه إذا ظهر أن المرأة المُذنبة والمحكوم عليها حاملاً فإن العقوبة محل الحكم تؤجل سواء كانت العقوبة رجماً أو قتلاً أو قطعاً أو جلداً وذلك حتى تضع حملها، وترجع علة التأجيل إلى أمرين أساسيين، أولهما تطبيق مبدأ شخصية العقوبة وهو أن تطبق العقوبة إلا على الشخص مرتكب الجُرم لقوله تعالى:**"وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ."** سورة الأنعام، الآية 164. أما الأمر

[1] المرجع نفسه، صفحة 46.

[2] يُنظر: بوراس منير، مرجع سابق، صفحة176-177.

الثاني فهو حماية حق الجنين في الحياة، فتنفيذ العقوبة على المرأة وهي حامل كحد الرجم أو القصاص كالقتل تُلحق الضرر والأذى بالجنين وهو لا ذنب له فيما ارتكبت أمه، فيجب تأجيل العقوبة لقوله تعالى:" **وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ.**" سورة الإسراء، الآية33، وحتى إذا كانت العقوبة لا تؤدي إلى قتل الأم كالقطع أو القصاص فيما دون النفس، فبالضرورة سوف تُلحق أذى نفسي بالأم وهذا الإنزعاج قد يكون له أثر كبير على صحتها ومنه يَلحق الضرر ما في بطنها.[1]

أما بالنسبة لتأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل فيمتد من لحظة معرفة أن المرأة حامل ويستمر إلى وضعها حملها وحتى تُشفى من نفاسها وتصبح قادرة على تحمل العقوبة، بل يُمكن أن تؤجل أيضاً في حالة ما لم يوجد من يُرضع المولود ويتكفل به فتُترك الأم حتى تفطمه وإذا حدث العكس نُفذت عليها العقوبة.[2]

ثانيا: الرعاية الخاصة في التشريع الجزائري:

للنساء الحوامل المسجونات اِحتياجات خاصة تختلف عن غيرهم، فيجب أن توفر لهم رعاية خاصة تُلائم أوضاعهم على النحو المناسب، يسهر الموظفين والمؤهلين لذلك على تقديم الرعاية الكافية للسجينة الحامل قبل وبعد ولادتها، وإذا لم يكن للسجن قدرة على القيام بذلك تنقل الأم إلى مستشفى أو أي مراكز صحية تضمن سلامتها وسلامة جنينها.[3] فأساليب الرعاية المذكورة سابقاً المفروض أن يتمتع بها كل المساجين بالتساوي بينما نص المشرع الجزائري على وجوب معاملة المرأة الحامل المحبوسة معاملة خاصة وهذا بالنظر إلى الظرف الإستثنائي التي تمر به، فبالنسبة للتغذية فهي تحتاج أكل ذا قيمة غذائية مضافة عن ما يحتاجه المسجون العادي، من أجل أن تتغذى جيداً لكي يتغذى جنينها تبعاً لها، أما فيما يخص الرعاية الطبية فهي لازمة لها بصفات دورية للإطمئنان على وضعها ووضع جنينها، مع مراعاة الجانب النفسي للحامل فهو يؤثر بصفة كبيرة على حملها وقد يعرضها وجنينها للخطر، إضافة إلى عدم تكليفها بالأشغال

[1] يُنظر: عبد العزيز محمد محسن، المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي–دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة2013، الإسكندرية، صفحة27.

[2] المرجع نفسه، صفحة 30، 28 .

[3] يُنظر: بوساحية السايح، مرجع سابق، صفحة48.

الشاقة التي قد تلحق الضرر بها، وهذا ما نصت عليه أيضاً القاعدة 23 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي نصت على:" يجب أن توجد في مؤسسات النساء أماكن خاصة مجهزة بكل ما هو ضروري لرعايتهن قبل الوضع وبعده ويجب قدر المستطاع عملياً اِتخاذ التدابير لإتمام عملية الوضع في المستشفى خارج المؤسسة وإذا ولد الطفل داخل المؤسسة يجب عدم ذكر ذلك في شهادة الميلاد..." [1]. فالرعاية الخاصة للمرأة الحامل تتطلب وضع نظام خاص للمعاملة العقابية لهن حتى لا يتعرضن لمخاطر صحية خلال هذه الفترة الحرجة، وتمتد هذه الرعاية إلى حين الولادة وبعد الوضع، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين. فبعد تنسيق المؤسسة العقابية مع المصالح المختصة بالشؤون الإجتماعية يجب إيجاد جهة تتكفل بالمولود وترعاه وذلك مدة سجن الأم، ولعل السبب وراء ذلك هو حرص المشرع على ضمان مكان يليق بالمولود وإبعاده عن السجن، وإذا لم ينجح في توفير أي جهة تتكفل به سواء من عائلة السجينة او أقربائها أو أي جهة عمومية أو خاصة للتربية والرعاية يُجيز المشرع إبقاء المولود مع أمه مدة ثلاث سنوات.[2] حيث يتضح أن المشرع أولى الأم الحامل والجنين رعاية خاصة واِستمرت حمايته للجنين حتى بعد ولادته فأمر بأن لا يؤشر على شهادة ميلاده بأنه مولود في السجن ولا تُدرج أي بيانات تدل على ذلك أو تدل على مكوث الأم في المؤسسة العقابية.[3]

المطلب الثاني: إرجاء تنفيذ العقوبات على المرأة الحامل

راعى المشرع الجزائري حال المرأة المحكوم عليها إذا كانت حاملاً، وذلك بتأجيل تنفيذ

[1] يُنظر: محمد لخضاري، المعاملة العقابية للمرأة السجينة في المواثيق الدولية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد04، العدد 02، جانفي 2020، صفحة 158-159.

[2] تنص المادة 51 من قانون تنظيم السجون على:"تسهر إدارة المؤسسة العقابية بالتنسيق مع المصالح المختصة بالشؤون الاجتماعية، حال وضع المحبوسة حملها، على إيجاد جهة تتكفل بالمولود وتربيته. ويمكن للمحبوسة حال تعذر إيجاد كفيل للمولود، أو أي جهة عمومية أو خاصة لتربيته ورعايته، أن تبقيه معها إلى بلوغه ثلاث (3) سنوات."

[3] تنص المادة 52 من نفس القانون على:" لا يُؤشر في سجل الولادات بالحالة المدنية، ولا في شهادة ميلاد المولود بالمؤسسة العقابية، بأية بيانات تفيد بذلك، أو تظهر اِحتباس الأم."

العقوبة المحكوم عليها بها إلى الوقت الذي يمكنها فيه القدرة على تحمل العقوبة والآثار المترتبة عليها، فتؤجل العقوبة فقط أي لا تُعفى الحامل منها، وتأجيل التنفيذ ينصب أساسا على عقوبتين وهما العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الإعدام. يلجأ المشرع إلى هذا التأجيل في الحالات التي يرى فيها أن تنفيذ العقوبة سوف يُلحق ضرراً بالغاً بالمحكوم عليها وقد يتعدى أثره إلى الجنين وهو لا ذنب له، إضافة إلى أن المرأة قد تمر بأوضاع من الضعف الجسدي الذي ينتابها في فترة الحمل والولادة والإرضاع مما يجعلها في حالة تحتاج فيها إلى رعاية صحية خاصة حتى لا تتعرض لأي أضرار أو مساوئ صحية فلا يمكنها تحمل أثر العقوبة، لذلك تؤجل إلى حين أن تسترد المرأة صحتها وتجتاز هذه المراحل الصعبة.

لدراسة هذا التأجيل قسمنا المطلب إلى فرعين، سنسلط الضوء في **الفرع الأول** على كيفية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الحامل، بينما بيّنا في **الفرع الثاني** إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام على الحامل.

الفرع الأول: كيفية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الحامل

سنتعرض أولا لبيان المقصود بالعقوبة السالبة للحرية و أنواعها من ثم نحدد كيفية تنفيذ هاته العقوبة على الحامل وذلك كالتالي:

أولا: تعريف العقوبة السالبة للحرية

يُقصد بالعقوبة السالبة للحرية الجزاءات التي تحرم االشخص من حريته عن طريق إيداعه مؤسسة عقابية بناء على حكم قضائي نهائي صادر بإدانته. فيُحرم المحكوم عليه من حقه في التنقل والتجول، ويخضع خضوعاً تاماً للنظام العمومي القائم فيها، وذلك قصد إصلاحه وتقويمه وإعادة إدماجه في المجتمع بمختلف الطرق العلمية الحديثة. كما تُعرّف كذلك بأنها عزل المحكوم عليه في مكان مخصص لذلك، ومنعه من التنقل وممارسة حياته الطبيعية مع إخضاعه لبرنامج يومي محدد طيلة الفترة المحكوم بها تحت إشراف ورقابة الدولة.[1]

[1] يُنظر: وداعي عزالدين، العقوبات البديلة كضمان للحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد01، سنة 2020، صفحة 51.

عرّفها الأستاذ عبد الله الشاذلي بأنها: (العقوبة التي تحرم المحكوم عليه من حريته طيلة مدة العقوبة وتلزمه بالإقامة في مكان معين)، كما عرف الأستاذ منصور رحماني العقوبة السالبة للحرية بأنها: (هي التي يتحقق الإيلام فيها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته إما نهائياً أو لأجل معلوم يحدده الحكم الصادر بالإدانة.)[1]

إذّن العقوبة السالبة للحرية هي العقوبة التي تجرد المحكوم عليه من حريته بوضعه في مؤسسة عقابية بناءً على حكم قضائي نهائي لمدة يُحددها هذا الأخير، وذلك بغرض حماية المجتمع من الإجرام الكامن في شخص المجرم وكذلك إصلاحه وتقويمه للقضاء على الإجرام الذي بداخله وإعادة إدماجه في المجتمع.[2]

ثانياً: أنواع العقوبات السالبة للحرية

تنص المادة 27 من قانون العقوبات على:" تُقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات." في حين تنص المادة 5 من نفس القانون على:" العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

الإعدام

السجن المؤبد

السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس(5) سنوات الى(30) سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

الحبس مدة تتجاوز شهرين(2) إلى خمس (5) سنوات، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

---

[1] يُنظر: نوراني حياة، نظام الفترة الأمنية للمحبوس في البيئة المغلقة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، الجزائر، 2020-2021، صفحة209.

[2] يُنظر: وداعي عز الدين، مرجع سابق، صفحة52.

الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج."

من خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن المشرع الجزائري قسم العقوبات السالبة للحرية إلى نوعين، يتمثل النوع الأول في عقوبة السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت، أما النوع الثاني فهو عقوبة الحبس.

السجن: هو نظام أخذ به المشرع الجزائري كنوع من أنواع العقوبات السالبة للحرية، و الذي ينقسم بدوره إلى نوعين، سجن مؤبد وهو العقوبة الأصلية في مواد الجنايات حسب المادة 5 سابقة الذكر، ويُعتبر من أقصى العقوبات لأنه يحرم المحكوم عليه من حريته نهائيا وذلك بوضعه في السجن ليقضي فيه بقية حياته، بينما السجن المؤقت هو أقل شدة من السجن المؤبد ويعتبر أيضا من العقوبات المقررة للجنايات وتتراوح مدته بين 5 سنوات وعشرون سنة، فيوضع المحكوم عليه في مؤسسة عقابية ليقضي فيها المدة المحددة في الحكم.[1]

الحبس: وهو أيضا نوع من أنواع العقوبات السالبة للحرية، أقره المشرع الجزائري كجزاء للجنح والمخالفات، فهو عقوبة يُسلب من خلالها حرية المحكوم عليه، ويُقرر في الجرائم البسيطة التي لا تُشكل خطورة على المجتمع، ويُعتبر عقوبة أصلية في مواد الجنح.[2]

ثالثا: تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الحامل

سلك المشرع الجزائري مسلكاً خاصاً في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، وذلك فيما يتعلق بتأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية. وردت حالات التأجيل الجوازي في نص المادتين 17,16 من القانون 05\04، حيث تنص المادة 16 في فقرتها السابعة على:" يجوز منح المحكوم عليه نهائيا، الإِستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية....7- إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين(24) شهرا." كما تنص المادة17 ق.ت.س.د.ج.م. على:" يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه، لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، فيما عدا الحالات الآتية: - في حالة الحمل،

[1] يُنظر: نوراني حياة، مرجع سابق، صفحة216.

[2] يُنظر: المرجع نفسه، صفحة 217.

وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين، حال وضعها له ميتا، وإلى أربعة(24) وعشرين شهرا، حال وضعها له حياً..." وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد حالات تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية مع تحديد مدة تأجيل العقوبة.

لعل الدافع الكامن وراء تأجيل العقوبة بالنسبة للمرأة الحامل يعود لسببين، أولهما وهو تطبيق مبدأ شخصية العقوبة فالجنين وهو في بطن الأم لا ذنب له بما فعلت أمه فمن غير المنصف أن يُعاقب تبعاً لما فعلت هي، أما السبب الثاني يكمن في حماية حق الجنين في الحياة فقد يكون تطبيق العقوبة على المرأة الحامل قد يُلحق الضرر بها وبجنينها فهو جزء منها يشعر بما تشعر ويتأثر بما تتأثر وقد يعرّض هذا التنفيذ حياة الجنين للخطر.[1]

ميز المشرع الجزائري في المادة17 من القانون05\04 بين حالتين تختلف مدة التأجيل في كل حالة عن الأخرى:

الحالة الأولى: يؤجل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المرأة الحامل مدة حملها وإلى ما بعد ولادتها بشهرين كاملين، إذا وضعت جنينها ميتاً، فالتأجيل في هذه الحالة يكون لصالح الأم وذلك بمنحها مدة شهرين كاملين لِاستعادة صحتها ووضعها الطبيعي وليس مراعاة للجنين لأنه ولد ميتاً.

الحالة الثانية: يؤجل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المرأة الحامل مدة حملها وإلى ما بعد وضع المولود بأربع وعشرون شهراً وذلك إذا وضعت مولودها حياً، فالتأجيل في هذه الحالة يكون لصالح المولود لأن هذه المدة هي مدة الرضاعة فلا يجب أن يُحرم منها هذا الأخير.[2]

ربط المشرع الجزائري صلاحية التأجيل من عدمه بشرط نص عليه في المادة 15 وذلك بقولها:"مع مراعاة أحكام المادة 19 أدناه، يمكن التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية الصادرة ضد الاشخاص الذين لم يكونوا محبوسين عندما أصبح الحكم، أو القرار الصادر عليهم نهائيا." في حين منع التأجيل المؤقت على فئة معينة نص عليهم في نفس المادة وهم:" ... غير أنه لا يستفيد من أحكام الفقرة أعلاه، المحكوم عليهم

[1] يُنظر: محمد لخضاري. مرجع سابق، صفحة 158-159.

[2] المرجع نفسه، صفحة 160.

معتادو الاجرام و المحكوم عليهم، لارتكاب جرائم المساس بأمن الدولة، أو أفعال إرهابية، أو تخريبية."

في حين نصت المادة 19 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين على الإجراءات المتبعة لطلب تأجيل تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة السالبة للحرية، فيتم ذلك عن طريق تقديم طلب تأجيل بموجب عريضة تتضمن وثائق وأدلة تثبت وجود حالة من الحالات المذكورة في المادة16 من نفس القانون و فيما يخص المرأة الحامل فعليها تقديم الملفات الطبية التي تثبت حملها، تقَدم هذه العريضة إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له محل التنفيذ إذا كانت مدة العقوبة لا تزيد عن 6 أشهر، بينما إذا تجاوزت مدة العقوبة الستة أشهر وكانت تقل عن 24 شهر فيقدم الطلب أمام وزير العدل حافظ الأختام كي يفصل فيه، وإذا انقضت مهلة 15 يوم من تاريخ استلام الطلب من طرف النائب العام فيُعد سكوته رفضاً للطلب، أما فيما يخص وزير العدل فيُعد سكوته رفضا إذا انقضت مدة 30 يوم من تاريخ استلامه للطلب.[1]

الفرع الثاني: إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل

سوف نبين في هذا الفرع تعريف عقوبة الإعدام من ثم نُحدد إجراءات تنفيذ هاته العقوبة وكيفية تطبيقها على المرأة الحامل، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا: تعريف عقوبة الإعدام

يُعتبر الإعدام من أقدم العوبات منذ مر العصور، فكان في السابق القصد منها إزهاق الروح مع تعذيب المحكوم عليه لأن تنفيذها كان بوسائل قاسية وهذا ما خلق جدل كبير بين الفقهاء والكتّاب والفلاسفة مثل روسو وبيكارياو بينتام وغيرهم فمنهم من أجازها ومنهم من أنكرها.لكن يبقى الإبقاء عليها مُحاط بضمانات عديدة كالحكم بها في الجرائم شديدة الخطورة فقط أي وجود تناسب بين الجريم والعقوبة، إضافة إلى تنفيذها بوسائل رحيمة تؤدي إلى إزهاق الروح لكن دون الشعور بألم التعذيب، فتختلف وسائل تنفيذها حسب كل قانون، ففي فرنسا تُنفذ بقطع الرأس بالمقصلة، وفي انجلترا تُنفذ بالشنق بينما في بعض الولايات الأمريكية تُنفذ بالصعق بالكهرباء أو بالغاز الخانق، وفي إيطاليا

[1] يُنظر: غربي ابراهيم، تنفيذ الأحكام الجزائية في القانون الجزائري، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد14، العدد3، جويلية 2022، صفحة 192.

بالرصاص(قبل إلغائها)، وفي مصر تُنفذ بالشنق.[1] إذن الإعدام هو عقوبة بدنية تنصب على الإنسان في جسمه فتؤدي إلى إزهاق روحه وذلك باستخدام وسائل يُحددها القانون، فهي من أشد العقوبات من حيث تنفيذها و أثرها وتكون في مواجهة مرتكبي أخطر الجرائم المحددة قانونا.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يُعرّف عقوبة الإعدام في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، واكتفى بتحديد أحكام واجراءات حبس المحكوم عليهم بالإعدام و القيود الواردة على تطبيق عقوبة الإعدام، في حين حدد في قانون العقوبات الجرائم التي يُعاقب عليها بهاته العقوبة والتي حصرها في حوالي 15 جريمة وهي: الخيانة العظمى، التجسس، الاعتداء على نظام الحكم، تكوين نظام مسلح، جرائم التقتيل والتخريب المخلة بأمن الدولة، جميع الأفعال الإرهابية، استيراد وصنع المتفجرات في بعض الحالات، إنشاء وإدارة حركة التمرد، الإختلاس، والتبديد، سرقة أموال من طبيعتها أن تضر بمصالح الوطن العليا، تزوير النقود، القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، التسميم، الضرب والجرح المفضي إلى وفاة الأطفال (إذا كان الجاني من الوالدين أو له سلطة على الطفل)، تعذيب المخطوف والمحجوز تعسفاً، الخطف من أجل تسديد الفدية، السرقة مع حمل السلاح الظاهر، الفرار أمام العدو.[2]

ثانيا: إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام

لم ينص المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين المؤرخ في 26 فيفري 2005 على كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام، في حين كانت المادة 198 من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين المؤرخ في 10 فيفري 1972(القانون رقم 72-02) تنص على أن تنفيذ عقوبة الإعدام تكون رمياً بالرصاص.[3]

---

[1] يُنظر :إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية- في ضوء الفقه والقضاء-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، صفحة 20، 25.

[2] يُنظر: لدغم شيكوش زكرياء، عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري و القانون المقارن، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد06، العدد02، ديسمبر 2021، صفحة 960.

[3] يُنظر: هشام بوحوش، عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد31، العدد4، ديسمبر 2020، صفحة132.

أما فيما يخص إجراءات تنفيذها فقد نص عليها القانون(04-05) في المواد من 151 إلى 157، فعندما يُحكم على الشخص بعقوبة الإعدام يُحوّل إلى مؤسسة عقابية يُحددها وزير العدل حافظ الأختام ويودع في جناح مدعم أمنياً مع خضوعه لنظام الحبس الإنفرادي ليلاً ونهاراً لمدة 5 سنوات، بعد مرور هذه المدة يُمكن أن يطبق عليه نظام الحبس الجماعي نهاراً مع محبوسين من نفس فئته لا يقل عددهم عن ثلاثة ولا يزيد عن خمسة ويعود ليلا للنظام الفردي، مع حرص المشرع على منع تنفيذ هذه العقوبة أيام الأعياد الوطنية والدينية، ولا يوم الجمعة ولا في شهر رمضان، ولا تُطبق عقوبة الإعدام إلا بعد رفض العفو عن المحكوم عليه ولا يبلّغ بهذا الرفض إلا لحظة تنفيذ الحكم.[1]

ثالثا: آليات إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 155 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين على:"...لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين (24) شهراً..." فلا يمكن تنفيذ مثل هذه العقوبة على الحامل أو المرضع، وجميع التبريرات بخصوص هذا التأجيل تدور في فلك واحد وهو مبدأ شخصية العقوبة، فتنفيذ العقوبة على المرأة الحامل سوف يؤدي إلى موت الجنين، بينما تنفيذها على المرأة المرضعة سوف يُلحق الضرر بالمولود لأن الأم أكثر الناس رعاية لرضيعها وحليبها ضروري لنموه وصحته، فهذه الحالة جاءت لتوازن بين مصلحة المجتمع من تنفيذ العقوبة، بينما التأجيل جاء لمصلحة الجنين والرضيع. احتراما للجنين وحقه في الحياة كون لا ذنب له بجُرم أمه، وإحتراماً لحق الرضيع في رعاية أمه.[2]

أما بالنسبة لمدة التأجيل فإنها تخضع لنفس أحكام تأجيل العقوبة السالبة للحرية وذلك قياساً عليها، فينتهي التأجيل بوضع المرأة جنينها، فإذا وضعته حياً تؤجل العقوبة إلى ما بعد مرور 24 شهراً من ولادتها، أما إذا وضعته ميتاً فيؤجل تنفيذ عقوبة الإعدام بعد

[1] يُنظر: لدغم شيكوش زكرياء، المرجع السابق، صفحة 961.

[2] يُنظر: سالمي موسى، مرجع سابق، صفحة 95.

شهرين كاملين من الوضع.[1]

[1] المرجع نفسه، صفحة 101.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل خلصنا إلى أن قيام جريمة الإجهاض مرهون بتوافر أركانها المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي اللذان يجتمعان في الركن الشرعي، ألا وهو النص القانوني الذي يتضمن التجريم والعقاب، إضافة إلى ركن خاص يشترطه المشرع في بعض الجرائم دون غيرها وهو الركن المفترض، فعند إقدام الجاني على السلوك المجرّم وهو فعل الإسقاط الذي يؤدي إلى تحقق نتيجة وفاة الجنين أي إنهاء حالة الحمل أو إخراجه من الرحم قبل أوانه عمداً تقوم جريمة الإجهاض ، والتي لم يُبحها المشرع الجزائري إلا في حالة وحيدة وسماها بحالة الضرورة والتي تتمثل في إنقاذ حياة الأم من الخطر، إضافة إلى أن المشرع وسع من دائرة التجريم وذلك بِاعتباره أن الجريمة قائمة حتى ولو كان الحمل مفترضاً، مع وضعه لظروف معينة تُشدد من الجريمة وتغير وصفها من جنحة إلى جناية، حيث كانت هذه هي الحماية المكفولة للجنين ضمن قانون العقوبات.

بينما اشتمل قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين أيضا على حماية من نوع آخر للجنين وحقه في الحياة، وذلك بإرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المرأة الحامل إلى حين وضع مولودها، وحتى إذا كانت المرأة الحامل مسجونة فيجب معاملتها معاملة خاصة وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في قانون تنظيم السجون، إضافة إلى تأجيل تطبيق عقوبة الإعدام على الحامل وعدم تنفيذها إلى حين ولادتها وتجاوزها المدد المحددة قانوناً.

الخاتمة

سعى المشرع الجزائري جاهداً لتوفير أقصى الحماية للجنين، سواء كانت حماية جزائية بتجريم كل فعل يُشكل اِعتداء عليه أو يُلحق الضرر به، أو حماية مدنية بضمان بعض الحقوق له سواء كانت حقوق مالية كالميراث و النفقة والهبة...، أو حقوق غير مالية كالنسب والجنسية، فالجنين هو ذلك الكائن المستكن في الرحم والناتج عن عملية الإخصاب بين الرجل والمرأة، فرغم ضُعف هذا الكائن وعدم إيذائه للغير وعجزه عن حماية نفسه لم يمنع أصحاب النفوس الضعيفة من الاِعتداء عليه بسلب حقه في الحياة أو بإخراجه من الرحم قبل موعد ولادته وحرمانه من حقه في إكمال نموه الطبيعي في رحم أمه.

كان تدخل المشرع الجزائري لازما وذلك بتجريمه للإجهاض باِعتباره ظاهرة اِجتماعية منتشرة بقوة يتعدى الضرر فيها الجنين والأم ليلحق المجتمع أيضا، فرغم مناداة البعض بإباحة الإجهاض كونه حق من حقوق المرأة في التصرف في جسدها كما تشاء وبما أن الجنين جزء منها فلها الاِختيار في الإبقاء عليه أو إسقاطه، لكن رغم ذلك يبقى الإجهاض مجرّماً في جميع التشريعات المقارنة باِعتباره جريمة شنعاء يجب التصدي لها والمعاقبة عليها.

نظم المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في الفصل الثاني المتضمن الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، القسم الأول المعنون ب " الإجهاض" والمتضمن بدوره المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري. بينت هذه المواد كل من أركان الجريمة، صورها، عقوباتها، دون إعطاء تعريف دقيق للإجهاض ولا لمحل الجريمة "الجنين".

من خلال ما تم بسطه في موضوع **الحماية الجزائية للجنين في التشريع الجزائري**، ذلك الموضوع الحيوي والحساس الذي يتعلق بأول مرحلة لوجود الإنسان، لم يتبقى لنا إلا حوصلة بعض النتائج والتوصيات المستلهمة من هذه الدراسة.

النتائج:

1. وردت حماية الجنين في ثلاث قوانين وهي: قانون العقوبات وجرّم فيه فعل الاِعتداء على الجنين والمتمثل في الإجهاض، قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين حيث تضمن حماية غير مباشرة للجنين وذلك بإرجاء تنفيذ العقوبات على المرأة الحامل، كما تضمن قانون الأسرة أيضا حماية للجنين بِصَون حقوقه المالية والغير مالية.
2. لم يبسط المشرع الجزائري حمايته على طور معين دون آخر، بل حمى الجنين منذ لحظة ثبوت وجود الحمل إلى حين الوضع.

3. يتمتع الجنين وهو في بطن أمه بمجموعة من الحقوق ضمنها له قانون الأسرة وعلّقها على شرط ولادته حياً، وهي: حقوق مالية تتمثل في الميراث، النفقة، الوصية، الهبة، الوقف، وحقوق غير مالية وهي حق الجنين في النسب وحقه في الجنسية.
4. المقصود بالحماية الجزائية هي أن يدفع قانون العقوبات والقوانين المكملة له الخطر والإعتداء على مصلحة يحميها في طياته.
5. الحماية الجزائية للجنين هي حمايته من كل فعل غير مشروع يؤدي إلى اِنتهاك حقوقه.
6. الإعتداء على الجنين يكون في صورتين، تتمثل الصورة الأولى في إعدامه داخل رحم أمه أي ممارسة أفعال تؤدي إلى وفاته وسلب حقه في الحياة، أما الصورة الثانية فهي إخراج الجنين من بطن أمه حياً لكن قبل اِكتمال نموه؛ وبذلك يتم سلب حقه في اِستكمال نموه الطبيعي داخل الرحم.
7. الجنين هو المادة المتكونة في رحم الأم من عنصرين؛ وهما الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة.
8. اِختلفت الآراء بخصوص تحديد مدة معينة للحمل، لكن حسم المشرع الجزائري رأيه بخصوص هذا الأمر وحدد مدة الستة أشهر كأقل فترة للحمل، والعشرة أشهر كأقصاها، وذلك في نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.
9. تختلف نصوص الحماية بين كل من الجنين و الإنسان، فالأول كائن مستكن ناقص الخلقة، والثاني مولود تام الخلقة ومكتسب لصفة الإنسانية أي كائن حي إنساني.
10. يمر الجنين بمجموعة من الأطوار اِتفق عليها كل من الشريعة الإسلامية، الطب، الفقه، في حين سكت عنها المشرع؛ تتمثل هذه الأطوار في: مرحلة النطفة، العلقة، المضغة، مرحلة العظام واللحم، وأخيراً طور نفخ الروح.
11. تكمن أهمية تحديد المركز القانوني للجنين في بيان محله ووضعه أمام القانون.

الإجهاض هو إفراغ محتويات الرحم بإخراج الجنين قبل اِكتمال نموه الوظيفي، إما ميتاً أو حياً.

12. قد يقع الإجهاض في ثلاث أشكال، الأول وهو الإجهاض التلقائي(الطبيعي) وهو حالة مرضية ولا يُعتبر إجهاض إطلاقاً، الثاني وهو الإجهاض العلاجي(الطبي) والذي يلجأ له

الأطباء لإنقاذ حياة الأم ولا يُعاقب عليه القانون، أما النوع الثالث فهو الإجهاض الجنائي والذي يُشكل اِعتداء على الجنين والمعاقب عليه قانوناً.

13. حدد المشرع الجزائري أركان جريمة الإجهاض وأضاف ركن خاص وهو الركن المفترض والمتمثل في اِفتراض الجاني أن المرأة المُراد إسقاطها حامل فعلاً ولو لم تكن كذلك.
للإجهاض صور متعددة فقد يقع من طرف الأم نفسها أو من طرف الغير الذين قد يكونون من أصحاب الصفة الخاصة، كما قد يكون عن طريق التحريض.

14. ذكر المشرع أصحاب الصفة الذين يقومون بالإجهاض أو يسهلونه أو يرشدونه إلى الحامل وحددهم على سبيل الحصر.

15. شدد القانون عقوبة الإجهاض في مواجهة كل من ذوي الصفة الخاصة الذين يمارسون هذا الفعل، وكل من اِعتاد على ممارسة الإجهاض، إضافة إلى من قام بهذا الفعل وأدى سلوكه لوفاة المرأة الحامل.

16. حمى المشرع الجنين ضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين وذلك بإرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الإعدام على المرأة الحامل إلى حين وضع جنينها.

<u>أما فيما يخص التوصيات التي ارتئينا تقديمها تمثلت في:</u>

- وجب على المشرع الجزائري وضع نصوص يُحدد بها متى تبدأ حماية الجنين، هل منذ لحظة التخصيب والإلقاح أو من لحظة اِكتشاف الحمل، مع تحديد متى تنتهي صفة الجنين إما بالولادة والإنفصال التام أو بمجرد بداية الوضع.
- ضرورة بيان رأي المشرع فيما يخص إجهاض الجنين المشوه، إما بإباحته أو بتجريمه.
- إطلاق حملات توعوية مكثفة للنساء لبيان خطورة هذه الجريمة على الجنين وحتى على المرأة نفسها.
- تزامُن المشرع مع التطورات الحاصلة في مجال الطب ومصاحبتها بنصوص قانونية لضبطها.
- مناشدة المشرع الجزائري للتدخل بوضع نصوص واضحة وصريحة يحسم بها رأيه فيما يخص التلقيح الاصطناعي، كونه ينتج عنه جنين أيضاً ويستحق الحماية.

في الأخير نوصي المشرع بسد جميع الثغرات على مرتكبي جريمة الإجهاض وإنشاء منظومة متكاملة تشريعية، إعلامية، دينية، ثقافية، اجتماعية، من أجل مواجهة مثل هذه الإِعتداءات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 24-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024، ج ر ج ج رقم 30 سنة 2024 ، والمتضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.
- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايـو سنـة 2007.
- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.
- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 29 يوليو سنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت سنة 2020.

ثانياً: المراجع

1. القواميس والمعاجم:

- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزءالسادس/ التاسع/ السابع/ الثالث عشر، دار الطباعة والتوزيع، بيروت، 1970.

- الرازي، مختار الصحاح، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، دون طبعة، دون سنة نشر.
- أبي العباس الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الفيحاء، دون طبعة، دمشق، دون سنة نشر.
- إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الأول، الطبعة الاولى، دار العلم للملايين، لبنان، دون سنة نشر.

2. الكتب:

أ. الكتب العامة:

- مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري–دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، بغداد، 1438–2017.
- بن أحمد محمد، الأحكام الجنائية لقطاع العاملين–دراسة مقارنة موضوعية –، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، 2020.
- محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف في التشريع المصري، دون طبعة، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 1985.
- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية–دراسة مقارنة –، دار الفكر والقانون للنشر، دون طبعة، المنصورة–مصر–، دون سنة نشر.
- عزالدين وداعي، المبسط في القانون الجنائي العام، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2019–2020.
- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09–01)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

ب. الكتب المتخصصة:

- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون–دراسة مقارنة–، المكتب الجامعي الحديث للنشر، دون بلد نشر، 2009.

- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الكتب القانوني، القاهرة، مصر، 2011.
- فؤاد أبو حطب وآمال صادق، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مصر، 2000.
- علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012.
- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية–دراسة مقارنة–، دار الكتب القانونية، دون طبعة، مصر، 2007.
- مفتاح محمد أقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2006.
- كامل صكر القيسي، الإجهاض وآثاره في الفقه الإسلامي، إدارة الإفتاء والبحوث، الطبعة الأولى، دبي، 1427هـ–2006م.
- محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة–دراسة فقهية مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- ثابت بن عزة مليكة، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، دون طبعة، البليدة، الجزائر، 2013.
- جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض–دراسة قانونية اِجتماعية–، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2013.
- عبد العزيز محمد محسن، المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.
- إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.

3. الأطروحات والرسائل:

أ. أطروحات الدكتوراه:

- نوراني حياة، نظام الفترة الأمنية للمحبوسين في البيئة المغلقة، أطروحة مقدمة لنيل

شهادة الدكتوراه، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، الجزائر، 2020-2021.

- النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015-2016.
- ميادة مصطفى محمد المحروقي، الإجهاض بين الإباحة والتجريم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014.

ب. الرسائل:

- الشيخ صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- حاتم حميد فياض، حماية حق الجنين في الحياة بين قانون العقوبات العراقي واللبناني والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2019-2020.

4. المقالات العلمية:

- بن أحمد محمد، الحماية الجزائية للحقوق العمالية وذاتية المسؤولية الجزائية في قانون العمل، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد8، العدد02، 2023.
- شامي يسين، النطاق القانوني للجزاء الإجرائي في الخصومة المدنية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد06، العدد01، جوان 2019.
- يامة إبراهيم، الضوابط القانونية للجزاء الجنائي في ضوء مستجدات التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد03، العدد 01، 2019.
- فايزة زريعة، الجنين المشوه وحكم إجهاضه، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد15، العدد 02، 2022.
- شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين-دراسة مقارنة-، مجلة القانون والعلوم السياسية،
- المجلد الرابع، العدد02، جوان 2018.

- قتال الطيب، شخصية وأهلية الجنين القانونية وطبيعة حقوقه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد الخامس، مارس 2019.
- سلام عبد الله الفتلاوي، أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين–دراسة مقارنة–، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة التاسعة، 2017.
- خالد ضو، أثر تحديد زمن الوفاة في ثبوت الميراث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد7، العدد 01، 2022.
- علال طحطاح، ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس عشر، (د س ن).
- معمري إيمان وميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري–، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد7، العدد 02، جوان 2020.
- فتيحة لعطر، الحقوق المالية للجنين بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد16، العدد01، 2023.
- بن عيسى أحمد و بن فردية محمد، حقوق الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 7، العدد 03، سبتمبر 2022.
- مسعودي يوسف، التلقيح الإصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات وأبحاث–المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد8، العدد 24، 2016.
- بن عومر محمد الصالح وكبير أسماء، حماية الطفل في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد01، العدد02، جوان 2019.
- بلارو كمال، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 34، العدد04، ديسمبر 2024.
- بوترعة شمامة وعبد السميع بلعيد محمد عجرم، جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد9، العدد 03، ديسمبر 2022.

- فريد بلعيدي، المسؤولية الجزائية عن جريمة الإجهاض في القانون الجزائري، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد6، العدد2، 2021.
- جمال الدين عنان، حكم الإجهاض لأسباب اِجتماعية واِقتصادية، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 35، العدد2، 2020.
- نجية مادوي، قراءة سيوسيولوجية لظاهرة الإجهاض، مجلة الشامل للعلوم التربوية والإجتماعية، المجلد6، العدد01، جوان 2023.
- تحانوت نادية، سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2021.
- بوعزة نظيرة ، حماية الجنين من الإجهاض بين التجريم والإباحة، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد8، العدد1، 2023.
- قاسمية محمد، صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،(د.م)، العدد الثاني، جوان 2016.
- عائشة عبد الحميد، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا للتشريع الجزائري، مجلة آفاق العلمية، المجلد13، العدد01، 2021.
- محمد عباس محمود الزبيدي، المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد43، 2010.
- غزيوي هندة و عتيق نظيرة، إشكالية الجريمة المستحيلة وموقف الفقه والقضاء والتشريع، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد6، العدد2، 2021.
- بوراس منير، أساليب المعاملة العقابية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.
- بوساحية السايح، حقوق المرأة السجينة في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، سبتمبر 2016.
- محمد لخضاري، المعاملة العقابية للمرأة السجينة في المواثيق الدولية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد04، العدد02، جانفي 2020.
- وداعي عزالدين، العقوبات البديلة كضمان للحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدى في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد01، 2020.

- غربي إبراهيم، تنفيذ الأحكام الجزائية في القانون الجزائري، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد14 العدد3، جويلية 2022.
- لدغم شيكوش زكرياء، عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، ديسمبر 2021.
- هشام بوحوش، عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد31، العدد4،ديسمبر 2020.

المواقع الإلكترونية:

- معجم المعاني، معجم عربي عربي موجود على الموقع الإلكتروني: www.almaany.com
- بن زيطة عبد الهادي، بداية الحياة الإنسانية وآثارها القانونية بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مقال متاح على الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz

المداخلات العلمية

- أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، الحماية القانونية للمصلحة العامة وتطبيقاتها المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث، بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، الجزء الأول، طنطا_مصر_، أكتوبر 2019.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	/
إهداء	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	01
الفصل الأول إطار المفاهيمي للحماية الجزائية للجنين	06
المبحث الاول: مفهوم الحماية الجزائية للجنين	07
المطلب الاول: تعريف الحماية الجزائية	07
الفرع الاول:تعريف مصطلح الحماية	07
الفرع الثاني: تعريف مصطلح الجزائية	09
الفرع الثالث: أنواع الحماية الجزائية	12
المطلب الثاني:تعريف الجنين	15
الفرع الأول:التعريف اللغوي للجنين	15
الفرع الثاني:التعريف الإِصطلاحي للجنين	16
الفرع الثالث:مدة الحمل	18
الفرع الرابع: الفرق بين الجنين والإنسان	20
المبحث الثاني: مراحل تطور الجنين ومركزه القانوني	22
المطلب الأول: مراحل تطور الجنين	23
الفرع الأول: مرحلة النطفة	23
الفرع الثاني: مرحلة العلقة	25
الفرع الثالث: مرحلة المضغة	26
الفرع الرابع: مرحلة العظام واللحم	28
المطلب الثاني:المركز القانوني للجنين	30
الفرع الأول: الشخصية القانونية للجنين	31
الفرع الثاني: حقوق الجنين	33
خُلاصة الفصل الاول	42
الفصل الثاني الحماية الجزائية المكفولة للجنين بموجب التشريع الجزائري	44
المبحث الأول: الحماية الجزائية للجنين ضمن قانون العقوبات	45
المطلب الأول: مفهوم الإجهاض	45

فهرس المحتويات

الفرع الأول: تعريف الإجهاض	45
الفرع الثاني: أنواع الإجهاض	49
الفرع الثالث: صور جريمة الإجهاض	51
المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض	53
الفرع الأول: الركن الشرعي والركن المفترض	54
الفرع الثاني: الركن المادي والركن المعنوي	57
الفرع الثالث: الجزاءات المقررة في جريمة الإجهاض	60
المبحث الثاني: الحماية الجزائية للجنين ضمن القانون 05\04	65
المطلب الأول: المعاملة العقابية الخاصة للمرأة الحامل المسجونة	65
الفرع الأول: أساليب الرعاية الصحية والإجتماعية	66
الفرع الثاني: الرعاية الخاصة للمرأة الحامل المسجونة	67
المطلب الثاني: إرجاء تنفيذ العقوبات على المرأة الحامل	69
الفرع الأول: كيفية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الحامل	70
الفرع الثاني: إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل	74
خلاصة الفصل الثاني	78
الخاتمة	80
قائمة المصادر والمراجع	/
فهرس المحتويات	/
الملخص	/

الملخـــــــــــص

عالجنا في هذا البحث دراسة الحماية الجزائية للجنين في التشريع الجزائري، مع التعريج على أنواع الحماية الأخرى له والمذكورة خارج قانون العقوبات كقانون الأسرة وقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاِجتماعي للمحبوسين، لكن ترتبط هذه الدراسة أساسا بالإجهاض الغير مشروع أو كما يُطلِق عليه شراح القانون "الإجهاض الجنائي" لأنه الصورة الأساسية للتعدي على الجنين بسلب حقوقه منه، وقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الاِعتداءات بتجريمها وتقرير العقوبات اللازمة لردع مرتكبيها، وذلك لأهمية المرحلة الجنينية كونها مشروع تكوين إنسان متكامل أي هي البذرة الأولى لإنشائه، حيث بينت الشريعة الإسلامية أطوار خلق الجنين بداية من طور النطفة إلى حين نفخ الروح، فيستحق هذا الأخير الحماية منذ بداية تشكيله وإخصابه إلى حين ميلاده واِنفصاله اِنفصالا تاما عن أمه. حمى المشرع أيضا الحقوق المدنية للجنين وعلّقها على شرط ولادته حياً حتى وإن توفي بعد ولادته مباشرة. كما سلطنا الضوء على إرجاء تنفيذ العقوبات على المرأة الحامل إلى حين وضع مولودها، ومعاملتها معاملة خاصة إذا كانت داخل مؤسسة عقابية، وذلك لتوفير الحماية الكافية للجنين كونه لا ذنب له فيما اِرتكبت أمه.

Abstract:

In this research, we addressed the study of the criminal protection of the fetus in Algerian legislation, along with references to other types of protection mentioned outside the Penal Code, such as the Family Code and the Law on the Organization of Prisons and Social Reintegration of Prisoners. However, this study is primarily focused on illegal abortion, or as legal scholars refer to it, "criminal abortion," as it is the fundamental form of assault on the fetus by depriving it of its rights. The Algerian legislator has countered these assaults by criminalizing them and imposing the necessary penalties to deter offenders, recognizing the importance of the fetal stage as the initial phase in the formation of a complete human being, essentially the first step in its creation. Islamic Sharia illustrates the stages of fetal creation, from the initial phase of a drop of fluid to the point of ensoulment. Hence, the fetus deserves protection from the beginning of its formation and fertilization until its birth and complete separation from the mother. The legislator has also protected the civil rights of the fetus, contingent on the condition of it being born alive, even if it dies immediately after birth. Additionally, we highlighted the postponement of penalties for pregnant women until after they have given birth, and their special treatment within penal institutions to provide adequate protection for the fetus, as it is not at fault for the crimes committed by its mother.