Tasdawit Akli Muḥend Ulḥağ - Tubirett

جامعة العقيد أكلى محند أولحاج -البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مظاهر الحماية الجنائية للجنين

(في ظل قانون العقوبات الجزائري)

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطلبة:
-بن بوعبد الله ليلية
-شعبان شاوش نادية

إشراف الأستاذ:
- عيساوي فاطمة

لجنة المناقشة

الأستاذ:	**بغدادي ليندة**	**رئيسا**
الأستاذ:	**عيساوي فاطمة**	**مشرفا ومقررا**
الأستاذ:	**ربيع نصيرة**	**ممتحنا**

تاريخ المناقشة:.../...../.....

كلمة شكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أسدي إليكم معروف فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له"

صدق رسول الله

وعملا بهذا الحديث واعترافا بالجميل لاستعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة، **"عيساوي فاطمة"** التي لم تبخل ولو لحظة في توجيهنا وإرشادنا طيلة مدة انجاز هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، بقبول مناقشة هذه المذكرة وتقييمها.

وأخيرا أقدم شكري إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين قدموا لنا مساعدة لإنجاز هذا العمل.

© Ladie Lynn

إهـــداء

إلى قرة عيني، نصيحتي وملهمتي، إلى جوهرة أيامي إلى:

"أمـــي الغـالية"

إلى سندي وساعدي، إلى مشجعي، إلى الذي لم يبخل عليا بشيء يوما إلى:

"أبـــي الحـنون"

إلى رياحين بيتنا أخواتي العزيزات

"ليندة، كاميليا"

إلى شموع البيت

"ياسين ومحمد"

إلى جدتي التي لطالما رافقتني دعواتها

إلى أخوالي وخالاتي وأولادهم خاصة "أنياس" و"سامي" وكل الأعمال

وإلى كل الأصدقاء الذين ساهموا في إنجاز هذا العمل

(كريمة، فازية، سعيد)

ليليـــا

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى اللّذين قال فيهما الله عزّ وجلّ

"وقضى ربّك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه وبالوالدين إحسانا"

إلى نبع الحنان والبرّ والإحسان

إلى وردة الرّيحان"أمي الغالية"

إلى صاحب البرّ الجميل ومنفذ الخير العميم

إلى تاج رأسي "أبي الغالي"

إلى إخوتي "سمير وهارون"

وأخواتي "صليحة وفاطمة"

إلى جدتي العزيز وخالتي نورة وزينب وفازية

وخاصة الصديقة الوفية "ليندة" التي ساعدتني كثيرا في إنجاز هذا العمل

وإلى كل الأهل والأقارب

إلى كلّ من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع

نادية

مقدمة

مقدمة

يعتبر الجنين نواة المستقبل بالنسبة للأسرة والعالم ككل، فهو عدة المجتمع وبداية وأساس الوجود الإنساني، كما أنه أول مراحل الخلق التي تشكل نقطة تكامل في الحياة الإنسانية.

كشف لنا القرآن الكريم الأطوار التي يمر بها الجنين، حيث يكون في بداية الأمر نطفة ثم يصبح علقة ثم مضغة ثم يصير بعد ذلك جنينا ثم يخرج طفلا وذلك في قوله سبحانه وتعالى : "**ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين. ثم جعلناه نطفة في قرار مكين. ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عضاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين. ثم إنكم بعد ذلك لميتون. ثم إنكم يوم القيامة تبعثون**"[1].

كما قال عز وجل :"**يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإن خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلّقة وغير مخلّقة لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ومنكم من يتوفى ومنكم من يرد إلى أرذل العمر لكيلا يعلم من بعد علم شيئا** "[2].

نظرا لأهمية هذه المرحلة واعتبارها بداية الوجود الإنساني اهتمت كل من الشرائع السماوية[3]، المواثيق الدولية[4] وكذلك التشريعات الوضعية برعاية الجنين وأوحيت له حقوقا، كما حرصت على وضع حماية جنائية له حفاظا على حقه في الحياة و النمو الطبيعي، هذه الحماية تختلف عن الحماية المقررة للإنسان، باعتبار أن الجنين ليس له كيان مستقل ولا

---

1. سورة المؤمنون، الآية من 12-16.

2. سورة الحج، الآية 5.

3- فالشريعة الإسلامية جرمت الإجهاض سواء كان بقصد أو بدون قصد.

4- من هذه المواثيق، الإعلان العالمي المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته التاسعة والعشرون بتاريخ 11-11-1997.

يستطيع أن يحيا حياة مستقلة عن أمه أو عن العناية الطبية، عكس الإنسان الذي يحظى بكيان مستقل عن الأم[1].

المشرع الجزائري تدخل لإضفاء حماية جنائية لحق الجنين في الحياة، يظهر ذلك جليا من خلال تجريمه لأفعال الإجهاض، فقد بسط حمايته للجنين،حيث يعاقب كل شخص يأتي بفعل يهدف من خلاله وضع حد لحياة الجنين أي إخراجه من رحم أمه والتخلص منه وذلك قبل الموعد الطبيعي للولادة.

نتيجة للتقدم العلمي خاصة في مجال العلوم الطبية والدراسات البيولوجية ظهرت وسائل حديثة تهدف إلى مواجهة حالات العقم أهمها التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، لذلك يستوجب على المشرع مواكبة هذا التطور العلمي حتى تشمل هذه الحماية الجنين الناتج عن مثل هذه التقنيات المستحدثة.

ولعل أهمية موضوعنا هذا (الحماية الجنائية للجنين) ترجع أننا ندرس جانبا من الحقوق الإنسانية، فالجنين ككائن بشري مخلوق مكرم يجب احترامه وحمايته.

ومما يجعل من موضوع بحثنا ذو أهمية كبيرة ظهور قضايا قانونية معقدة بحاجة إلى البحث كالطرق الحديثة للتلقيح الاصطناعي وتجميد الأجنة والقيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي.

ومن الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع.

- أسباب موضوعية تتمثل في تفشي ظاهرة الإجهاض وصعوبة إثباتها باعتبارها تحدث في الخفاء، كذلك الاعتماد على الجنين للقيام بتجارب علمية.

[1]- شيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ظل الممارسات الطبية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 31.

أما عن الأهداف المتوقعة من هذه الدراسة فهي تتمثل في توفير حماية أكثر للجنين وذلك بالبحث على السبل اللازمة لحماية جزائية تكفل للجنين حقوقه في جميع مراحله ومهما كانت طرق إنجابه.

وإذا كان قانون العقوبات الجزائري كفل حماية جزائية للإنسان ذلك من شتى الاعتداءات فهل هذه الحماية تشمل الجنين أم أن الأمر على خلافه؟

وهذا ما يقودنا لطرح الإشكالية التالية:

ما هو نطاق الحماية الجنائية للجنين في ظل قانون العقوبات الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذلك من أجل إبراز هذه الحماية الجنائية للجنين.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده ينص على حماية حق الجنين في الحياة وذلك بتجريمه لأفعال الإجهاض التي تمس الجنين الناتج عن الحمل الطبيعي **(الفصل الأول)**، وبما أن قانون الأسرة الجزائري نص على مشروعية التلقيح الاصطناعي فهل تمتد هذه الحماية إلى الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الحماية الجنائية للجنين الناتج عن الحمل الطبيعي من خلال تجريم الإجهاض

الفصل الأول

الحماية الجنائية للجنين الناتج عن الحمل الطبيعي من خلال تجريم الإجهاض

معظم التشريعات تقرر العقاب على الإجهاض لما في هذا الفعل من اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والتطور داخل رحم الأم حتى يحين الميعاد الطبيعي المقدر لولادته وحتى حق الأم الطبيعي في استمرار حملها وحماية جنينها، وتجنبها ما ينطوي عليه فعل الإجهاض من خطر يهدد حياتها أو صحتها، بل وعلى حق المجتمع نفسه في حماية حقه في التكاثر ضمانا لاستمراره وازدهاره[1].

يعتبر المشرّع الجزائري من بين النظم القانونية التي حرصت على توفير حماية جنائية للجنين، ويظهر ذلك جليا بتجريمه للإجهاض، حيث جرّم كل فعل يستهدف إنهاء حياة الحمل الطبيعي والذي هو تلقيح الحيوان المنوي للرّجل ببويضة المرأة عن طريق الجماع.

فنص على جريمة الإجهاض في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات، وإن كان لم يعرف لنا الإجهاض إلى أنه بين لنا مختلف الصور التي تجرم الإجهاض كما حدد لنا أركان جريمة الإجهاض **(المبحث الأول)**. كما أنه وضع عقوبات جزائية لكل صورة من هذه الصور. وبين الحالات التي يباح فيها الإجهاض **(المبحث الثاني)**

1 – عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 69.

المبحث الأول: صور وأركان جريمة الإجهاض

يعرف الإجهاض بأنه "إخراج الجنين من رحم الأم وذلك قبل موعده الطبيعي للولادة"[1].

إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لجريمة الإجهاض، لكنّه يعتبرها من جرائم الاعتداء الواقعة على حق الحياة، حيث تطرّق إلى جريمة الإجهاض من خلال تبيانه لصور الإجهاض **(المطلب الأول)** وكذلك أركان جريمة الإجهاض **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: صور الإجهاض

هناك من قسّم صور الإجهاض إلى الإجهاض الطبّي أو الإجهاض العلاجي **(الفرع الأول)** والذي يقصد به الإجهاض الذي يجري لأسباب طبية كإنقاذ حياة الأم، وإجهاض جنائي الذي يقصد به ذلك الإجهاض الذي يجري لأسباب خارج إطار القانون، وهو الإجهاض الجنائي **(الفرع الثاني)** كما أن هناك إجهاض تلقائي لا دخل للإرادة فيه **(الفرع الثالث)**[2].

الفرع الأول: الإجهاض العلاجي

وهو الإجهاض الذي يتم تحت إشراف الطب وذلك للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر يحدق بها بسبب الحمل، وفي بعض الأحيان يكون إجهاض الحامل هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل خطر على حياة وصحة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للقانون[3].

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

2- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، الطبعة الأولى، دار أولّي النهى، لبنان، 1996، ص115.

3 – جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، الجزائر، 2010، ص 27.

تنحصر حالات الإجهاض العلاجي في الحالات التالية:

1. أنّ تكون الحامل في وضع يعرض حياتها للخطر، والإجهاض هو السبيل الوحيد لرفع ذلك الخطر.
2. أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة في جسم الأم، ويتبين ذلك بتقرير من ذوي الاختصاص.
3. أن يقوم به طبيب.
4. أن يخطر السلطات الإدارية.

الفرع الثاني: الإجهاض الجنائي

يتخذ الإجهاض الجنائي صورتين وهما:

إجهاض المرأة الحامل لنفسها، الإجهاض بواسطة الغير.

أولا-إجهاض المرأة الحامل لنفسها:

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

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الصورة وذلك في نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري[2].

2- مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 119.

2 - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 11-06-1966، معدل ومتمم.

ثانيا-الإجهاض بواسطة الغير:

تتحقق هذه الصورة عندما تستعين المرأة الحامل بشخص آخر لإجهاضها، أو أن يقوم شخص أخر بإجهاض المرأة بدون موافقتها، أو في الحالة التي يدلها فيها، على وسائل الإجهاض وطرقه[1].

وهو ما تناولته المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: **(كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترضا حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواءا وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار)**[2].

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

الفرع الثالث: الإجهاض التلقائي

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

---

1 – يطلق على صورة إجهاض المرأة نفسها بواسطة الغير بالإجهاض السلبي، أنظر، مصطفي عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 121.

2 – أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

3- د. شحاتة عبد المطلب حسين أحمد، الإجهاض بين الحضر والإباحة، في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 14.

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

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

لكن تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يكون وراء إجهاض تلقائي إجهاض عمدي، فإذا قامت المرأة الحامل ببذل مجهود عنيف قاصدة إسقاط حملها، مما أدى إلى نزيف، ولا يكون هنا أمام الطبيب إلا إجهاضها، وتقيد الحالة على أنها إجهاض تلقائي[2].

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض

لقيام جريمة الإجهاض يتطلب توافر عدة أركان شأنها شأن جميع الجرائم تتمثل أركان هذه الجريمة في: الركن الشرعي **(الفرع الأول)**، الركن المفترض أي محل الإجهاض**(الفرع الثاني)**، الركن المادي **(الفرع الثالث)**، الركن المعنوي**(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض

تتفق التشريعات والقوانين من بينها التشريع الجزائري: **(أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون)**. وهذا ما نص عليه التشريع الجزائري في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري[3]، وعليه لتجريم الإجهاض لابد من وجود نص قانوني صريح يجرّم فعل الإجهاض.

1- الحمل الحويصلي هو: إصابة الأنسجة الجنينية، وامتلاء الرحم بأكياس صغيرة تشبه إلى حد كبير عناقيد العنب، لذلك يسميه البعض بالحمل العنقودي وليس بذلك شكوا الحامل من القيء الشديد، فتنهي إلى الإجهاض عاجلا أم آجلا أنضر مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 131.

3- مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص132.

3 - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو، سنة1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق،.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المادة 304 التي تجرم لنا الإجهاض حيث أنها تنص على: **(كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دينار)**[1].

ومن خلال هذا النص نرى أن المشرع الجزائري قد جرّم فعل الإجهاض سواء تم من طرف المرأة نفسها أو من الغير، كما أنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون محلها جنينا أو حملا، وأن يتوفر الركن المادي والمعنوي للجريمة.

الفرع الثاني: محل الإجهاض (حالة وجود الحمل)

يشرط لقيام جريمة الإجهاض توافر الركن المفترض أي محل الإجهاض، بحيث يفترض في جريمة الإجهاض وقوعها على امرأة حامل، أو مفترض حملها، فإذا لم يكن هناك حمل فلا مجال لقيام هذه الجريمة[2].

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري: " **كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها**"[3].

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للحمل، ولكن يعرفه بعض الفقهاء بأنه: "البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية[4] أو هو الجنين مستكنا في الرحم، يحمى المشرع هذا الحمل أي الجنين في رحم أمه ذلك في شهوره الأولى أو أن يكون قد اقترب

---

1 – المرجع نفسه.

2– كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجزائر الواقعة على الإنسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص351.

3– أمر رقم: 66–156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

4– فريجة حسين ،شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 124.

من موعد ولادته الطبيعية، وعلى ذلك فإن استعمال أية وسيلة صناعية من شأنها إخراج الجنين قبل أوانه يعد جريمة إجهاض[1].

إن الحمل يتحقّق بتلقيح الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة، وتكون لحظة التلقيح هي بداية الحمل، وينتهي الحمل بعملية الولادة الطبيعية، وعليه فإن الإجهاض يتحدّد بالفترة الممتدة من التلقيح إلى الولادة"[2].

ومن خلال ما سبق ذكره " فإنه الإجهاض قبل عملية الإخصاب، لا يعد إجهاض الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون حدوث الحمل، فأي إجراء لمنع الحمل لا يعد من قبل الإجهاض، وكذلك لا يعد إجهاض كل الأفعال التي ترتكب بعد بداية عملية الولادة لأن هذه الأفعال تمس حياة الطفل أو سلامته الجسدية، لذلك فإن وقوع جريمة الإجهاض يتصور طوال فترة الحمل فقط[3].

كذلك ما ينتج من نص هذه المادة (304) أن الحماية التي نص عليها المشرع تشمل الجنين الذي في رحم المرأة ولا يمتد إلى الجنين الذي هو نتاج تلقيح صناعي. (طفل الأنبوب).

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الإجهاض

يتمثل الركن المادي لجريمة الإجهاض في سلوك الجاني الذي قد يكون سلوكا ايجابيا،أو سلوكا سلبيا، كما أنّه قد يكون سلوكا ماديا، وقد يكون معنويا[4].

والركن المادي للإجهاض بدوره لا يتحقّق إلاّ بإتيان فعل الاعتداء على الجنين الذي يتسبب في خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.

---

1 – محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 178.

2 – فريجة حسين، مرجع سابق، ص 125.

3 – محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 179.

4– يكون السلوك ايجابيا في الإجهاض، كمن يقوم بضرب إمرأة حامل قاصدا بذلك إنهاء الحمل. ويكون سلوك سلبيا في الإجهاض عموما عن طريق الترك، كامتناع الممرضة عن تقديم الدواء في الوقت المحدّد، أما السلوك المادي فيكون كالضرب، أما المعنوي كالتهديد والتخويف، أنظر الشيخ صالح بشر، مرجع سابق، ص 82.

الركن المادي لجريمة الإجهاض يقوم على ثلاثة عناصر وهي: فعل الإجهاض أي السلوك، وخروج الجنين من الرحم كنتيجة، والعلاقة بين السلوك والنتيجة[1].

أ. الفعل المادي(السلوك)

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

وتستوي كافة الوسائل التي تصلح لإحداث النتيجة في تحقيق السلوك الإجرامي للإجهاض سواء كانت هذه الوسائل إعطاء الحامل مأكولات أو مشروبات أو أعمال عنف كالضرب.

فالنشاط الإجرامي لا يتأثر باختلاف الوسيلة التي تستعملها الجاني في ممارسته لهذا النشاط[2].

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

ذكر المشرع الجزائري بعض الصور، أو وسائل إسقاط الجنين وعلى سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

فقد يلجأ الجاني لإحداث الإجهاض إلى إعطاء مأكولات أو مشروبات، أو عقاقير، وأدوية أو آلات ميكانيكية، أو استعمال العنف كممارسة رياضة عنيفة، كما أن

1- فريحة حسين، مرجع سابق، ص 125-126.

2- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، بدون طبعة، دار الهدى للنشر، الجزائر 2009، ص 202.

الحامل قد تلجأ إلى إجهاض نفسها من خلال الرقص العنيف وما إلى ذلك من وسائل وطرق قد تؤدي إلى الإجهاض[1].

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

وهذا ما جاء في نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص:**(تعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.** [2].

وبناء على ما سبق ذكره، فإن وسائل الإجهاض عديدة لا يمكن حصرها، فيمكن للجاني أن يقوم بأعمال عنف كالضرب، وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء الهادفة إلى إسقاط الحمل، كما يمكن استعمال وسائل كيميائية كإعطائها مواد كيميائية، كذلك يمكن اللجوء إلى استعمال وسائل ميكانيكية كإدخال آلة في الرحم[3].

1- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 61-62.

2- أمر رقم 66- 156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

3- محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص ص 181- 182.

1- الشروع أو المحاولة في الإجهاض

الشروع هو البدء في التنفيذ لكن دون إتمام هذا التنفيذ ذلك لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، والشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا ينهيه لسبب خارج على إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء الحمل، فقد تبدأ الأم استعمال وسائل على نفسها قصدا إسقاط حملها لكن ولسبب خارج عن إرادتها لا تتحقق النتيجة المرجوة وهي إسقاط الجنين[1]. ولقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في الإجهاض بعقوبات الجريمة التامة وذلك في نص المادة 304 المشار إليها سالفا حيث جاء فيها (أو شرع في ذلك).

2- المساهمة الجنائية في الإجهاض

تطبّق على جرائم الإجهاض القواعد العامة للمساهمة الجنائية والتي تناولها المشرع الجزائري في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات[2] لذلك فإن كل من يجهض إمرأة دون رضاها يعتبر فاعلا حتى إذا كان له في الجريمة شركاء.

كما تعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها أو رضيت بأن يساعدها الغير في إجهاضها، فلا تعد كل مساعدة على الإجهاض مساهمة أصلية فيه، فإذا لم تتخذ المساعدة صورة "الدلالة على وسائل الإجهاض" فهي مجرد اشتراك، ومثال ذلك من يعير منزله ليجرى فيه إجهاض تعتبر شريكا، وتطبّق عليه نظرية "الفاعل المعنوي" على الإجهاض[3].

1- القهواجي علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم الخاص: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، دار الفتح للطباعة، مصر، 1991، ص 380.

2- الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 - جدوى محمد أمين، مرجع سابق، ص 74.

لذلك فإنّ الاشتراك يتحقق عندما لا يقوم الغير بأفعال أصلية للإجهاض، بل يقوم بالمساعدة على ذلك، فالمرشدون عن طرق إحداث الإجهاض دون المشاركة الفعلية في عملية الإجهاض هم شركاء أما اللذين يقومون بفعل الإجهاض يعدون فاعلين أصيلين[1].

3- التحريض على الإجهاض

يعتبر التحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية إذا وقع هذا التحريض حتى ولو لم يؤد إلى نتيجة ما، عاقب المشرع الجزائري كل من يحرّض على الإجهاض أو يدعو له في نشرات أو مقالات أو إعلانات ذلك في المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على:**(يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى العقوبتين كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤديه بتحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:**

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو لصنف أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في صندوق مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل التوزيع أو النقل.

- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة)[2].

نفهم من نص هذه المادة أن التحريض قد يكون بإحدى الطرق التالي:

- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية.

1- بن وارث م، مذكرات في القانون الجزئي الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص154- 155.

2- الأمر 66-165، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

- بيع وعرض ولصق وتوزيع كتب، أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات، أو صور رمزية.
- القيام بالدعاية في العيادات الطبية.

ب- النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعية، ولا تقوم جريمة الإجهاض إلاّ إذا حصلت النتيجة والتي هي إسقاط أو إخراج الحمل من رحم أمه قبل الأوان الطبيعي، وتستوي في قيام الجريمة أن يخرج الجنين حيّا أو ميتا لذلك فإنه إذا قام الجاني بفعل الإجهاض تتحقق النتيجة الإجرامية[1].

فإن النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض تتخذ إحدى الصورتين، الأولى هي: موت الجنين داخل الرحم وفي ذلك اعتداء على حقه في الحياة، أما الصورة الثانية فهي: خروج الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته حتى ولو كان حيا وقابلا للحياة، وهذا فيه اعتداء على حقه في النمو الطبيعي[2].

ج- العلاقة السببية

يستوجب لقيام جريمة الإجهاض توافر علاقة سببية بين استعمال وسائل الإسقاط أيا كان نوعها، وخروج الجنين حيّا أو ميّتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، أي أن يكون النشاط الإجرامي هو الذي أدّى إلى النتيجة الإجرامية ويكون الفعل الصادر عن الجاني هو السبب المباشر في إسقاط الجنين عليه، فلو انتفت هذه العلاقة بين السلوك والنتيجة فلا تقوم الجريمة لعدم اكتمال ركنها المادي وذلك لتخلف عنصر أساسي من عناصره وهو النتيجة[3].

1- محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 182.

2- على الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص 217.

3 - كامل سعيد، مرجع سابق، ص 363.

كأن يقوم الشخص بإعطاء امرأة حامل دواء، يقصد منه إسقاط الجنين فلا يؤثر ذلك الدواء إلاّ أنّ المرأة الحامل تتعرض لحادث مرور يسبب إسقاط حملها[1].

لذلك يشترط أن يكون الفعل الصادر عن الجاني هو السبب المباشر في إسقاط المجني عليه، فلو انتفت هذه العلاقة بين السلوك والنتيجة فلا تقوم الجريمة لعدم اكتمال ركنها المادي[2].

الفرع الرابع: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

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

تتجه أغلب التشريعات إلى اعتبار جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية، فلا يعاقب القانون عليها إلا إذا توافر القصد الجنائي[3] والذي يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى السلوك مع عمله بأن المرأة حاملا، وأن الوسيلة التي يعتمد عليها من شأنها إحداث الإجهاض، فإذا انتفى علمه بحمل المرأة لا يتابع على أساس جريمة الإجهاض.[4]

ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب إمرأة حامل دون علمه، فلا يتابع الجاني هنا على أساس الإجهاض بل يتابع على أساس الضرب العمدي[5].

---

1 – المرجع نفسه، ص 363.

2– فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 120.

3– المرجع نفسه، ص 121.

4 – فخري عبد الرزاق صلبي الحديث، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، العراق، 2007، ص 215.

5 – دردوش مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 104.

إذا توافر القصد الجنائي بالعلم والإرادة فلا عبرة بالبواعث على الإجهاض فقد يتم بدافع الانتقام أو بدافع حماية الشرف والاعتبار[1].

والقصد الجنائي بدوره يقوم على عنصرين لتحققه وهما: العلم والإرادة، أي علم الجاني بالحمل وإرادته المتجهة إلى إحداث النتيجة.

أولا: العلم: يجب على المتهم بجريمة الإجهاض أن يعلم بأن المرأة حامل، فإذا لم يعلم بالحمل انعدم القصد، وأيضا يجب أن يعلم المتهم أن من شأن فعله إحداث النتيجة أي الإسقاط[2].

فهو أن يعلم الجاني أن المرأة حامل، وأن يعلم أن شأن فعله إحداث الإجهاض فمن يعطي إمرأة حامل مادة معتقدا أن هذه المادة لا تضر بالجنين، أو يعتقد أنها تساعد على نموه، أو أن يحرضها على ممارسة رياضة عنيفة كركوب الخيل دون أن يقصد إحداث الإجهاض فلا يسأل عن الإجهاض إذا حدث[3].

فيجب أن يتوقع الجاني وقت ارتكابه لفعله بحدوث النتيجة الإجرامية هي موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[4].

ثانيا: الإرادة– أي أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإسقاط، أي قتل الجنين وإخراجه من الرحم قبل موعده الطبيعي، كما يشترط في الإرادة أن تكون حرة أثناء ارتكاب الفعل الإجرامي، لذلك فإن القصد الجنائي لا يتوافر إذا لم تتجه إرادته إلى إحداث الإجهاض كمن يشن شجارا مع إمرأة حامل فتجهض بسبب فعل عنف صدر عنه في سبيل ذلك الشجار[5].

1– فريحة حسين، مرجع سابق، ص129.

2 – براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص89.

3 – الشيح صالح بشير، مرجع سابق، ص 86.

4 – المرجع نفسه، ص 87.

5 – الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص86.

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

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الإجهاض غير العمدي أو الإجهاض عن طريق الخطأ وهذا قصورا منه لأنه في الواقع هناك الكثير من الحالات التي تؤدي إلى الإجهاض رغم عدم اتجاه نية الجاني إلى إحداثه مثل حالات حوادث المرور التي تؤدي إلى إجهاض المرأة الحامل.

إن المشرع الجزائري في جرائم القتل نجده يعاقب على القتل الخطأ في المادة 288 قانون العقوبات والتي تنص: **(كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار)**[1].

أما بالنسبة إلى الإجهاض فالمشرع الجزائري لا يعاقب عليه إذا تم عن طريق الخطأ رغم أن الحق المعتدى عليه هو نفسه والمتمثل في الحق في الحياة الإنسانية.

إلاّ أنّه في الفقه الإسلامي لا يعتد بالتفرقة بين الفعل العمدي وغيره، فحسب فقهاء الشريعة عند انفصال الجنين ميتا، حيث تجب الغرة[2] في كل الأحوال سواء كان الفعل عمدي أو غير عمدي.

طبقا للمبادئ العامة فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد، فسواء كان الباعث هو مساعدة الحامل على إسقاط حملها أو كان بدافع الانتقام[3].

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض وأسباب إباحته

---

1 – الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2 – الغرة هي إسم للضمان المالي الذي يجب بالجناية على الجنين، وقد قيل أنه سمي غرة، لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، أنظر، د. حسن علي الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول،

3 – كامل السعيد، مرجع سابق، ص267.

احتراما لحق الجنين في الحياة فقد نص المشرع الجزائري على تجريم أفعال الإجهاض، وشّرع عقوبات على كل من يقوم بها سواء كانت المرأة الحامل نفسها أو من الغير وتختلف هذه العقوبات حسب جسامة النتيجة التي أدت إليها **(المطلب الأول)**.

من خلال نصوص قانون العقوبات الجزائري نلاحظ أن المشرع قد فصل في الجدل حول الحالات التي تبيح الإجهاض كالإجهاض بأسباب اقتصادية أو اجتماعية، أو إجهاض الجنين المشوه، فالمشرع نص على حالة واحدة لإباحة الإجهاض، وهي الإجهاض الطبي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

تختلف العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض بين التخفيف والتشديد، وحسب التشريع الجزائري فالأصل في جرائم الإجهاض أنها جنحة، إلاّ أنّه يمكن أن تعتبر هذه الجريمة جناية في حالات نصت عليها المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر.

يتضح لنا أن عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة وقد تكون جناية، لذلك فإن عقوبات الإجهاض تنقسم إلى جنح الإجهاض وجناياته **(الفرع الأول)** إلى أن معيار تسليط العقوبات على جريمة الإجهاض لا يتوقف على وصف الجريمة وحسب، بل يعتمد كذلك على دور كل شخص في ارتكاب تلك الجريمة فقد يكون هذا الشخص ساهم في ارتكاب الجريمة لكن بوصفه شريكا لا فاعلا أصليا، ففي هذه الحالة تسلط على هذا الشخص عقوبة الشريك **(الفرع الثاني)** كما يمكن أن يكون الجاني قد ساهم في ارتكاب جريمة الإجهاض، بوصفه محرضا فتطبق عليه عقوبة المحرض(**الفرع الثالث)** وعلاوة على هذه العقوبات يمكن ذلك الحكم على الجاني بتدبير من تدابير الأمن المنصوص عليها في القانون **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: جنح وجنايات الإجهاض

أولا: جنح الإجهاض

نصت كل من المواد 304 و 305 و 306 و 308 و 309 و310 من قانون العقوبات الجزائري على جنح الإجهاض. وهذه الجنح قد تقع من الغير وقد تكون من المرأة الحامل نفسها.

أ- جنحة الإجهاض الواقعة من الغير على الحامل

لقد نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري [1] على أنه: " **كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق وأعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق والشروع في ذلك يعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج).**

يفهم من نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري أنّه يشترط لقيام جنحة الإجهاض الواقعة من الغير على الحامل أن يكون المتهم هو شخص غير الحامل أي الغير[2]. حتى لو كانت المرأة الحامل قد وافقت على الإجهاض أو أنها هي التي طلبت منه ذلك.

وقد اعتبر المشرع الجزائري مجرد دلالة الحمل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذيا لجريمة الإجهاض والذي يعتبر فيها الجاني فاعلا أصليا حتى ولو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة[3]. رغم أن هذا الفعل يعتبر وفقا للقواعد العامة مساعدة على الإجهاض والمساعدة وسيلة من وسائل الإشتراك في الجريمة. ويبرر الفقه ذلك بأن دلالة الحامل على هذه الوسائل يعد بمثابة الخطوة الأساسية نحو ارتكاب فعل الإجهاض مما يقتضي اعتبار القائم به صاحب دور رئيسي

1- الأمر رقم 156/66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2- فريحة حسين، مرجع سابق، ص 131.

3- دردوس مكي، مرجع سابق، ص 105.

فيه، فلولا دلالته للمرأة الحامل على تلك الوسائل ما تمكنت من الوصول إليها بمفردها وبالتالي حدوث الإجهاض.[1]

وإذا توافرت أركان جريمة الإجهاض على النحو السابق، تكون جنحة الإجهاض عقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000دينار.

جنحة الإجهاض الواقع من الحامل على نفسها

لقد نصّت المادة 309[2] من قانون العقوبات الجزائري المشار إليها سابقا، فإنّ جنحة الإجهاض قد تكون من الحامل على نفسها والتي تعتبر الحامل فيها فاعلا أصليا، ذلك سواء بفعل إيجابي كتعاطي أدوية قدمها لها الغير أو استعمال الوسائل التي عرضها عليها، أو بفعل سلبي كتمكين الغير من استعمال تلك الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض[3].

فهذه المادة تؤكد أن المقصود بالحماية في جريمة الإجهاض هو حق الجنين ذاته في استمرار حياته والذي يقع على الجميع واجب احترامه وعدم الاعتداء عليه، حتى ولو كان من طرف المرأة الحامل نفسها.

وإجهاض المرأة الحامل لنفسها يفترض ثلاثة صور وهي:

- **الصورة الأولى:** وهي أن تقوم الحامل بمباشرة الفعل المؤدى إلى الإجهاض بنفسها، دون تدخل من أحد أو تشرع في ذلك فالمشرع عاقب على مجرد الشروع في الإجهاض من طرف المرأة الحامل على نفسها.

---

1 – عبد النبي محمد محمود أبو العنين، مرجع سابق، ص 247.

2 – تنص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري، (تعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000دينار، المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال طرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض).

3– محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 63.

- **الصورة الثانية:** أن تقوم المرأة باستعمال وسيلة الإجهاض التي أرشدها إليها الغير أو أعطاها لها.
- **الصورة الثالثة:** أن توافق على قيام شخص آخر بفعل الإجهاض على جسمها.

فإذا تحققت أركان جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها فإن العقوبة المقررة لها هي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من 250 إلى 1.000دينار.

ويلاحظ تخفيض العقوبة في هذه الجنحة عن الجنحة السابقة عندما يكون الإجهاض من الغير، ربما كان ذلك مراعاة للحالة النفسية للمرأة الحامل، والمعاناة المعنوية والجسدية التي تتعرض لها نتيجة الإجهاض حتى لو كان بإرادتها.

ثانيا: جنايات الإجهاض

أ- الإجهاض المفضي إلى وفاة الحامل:

قد تتفاقم نتائج الجريمة للإجهاض فلا يتوقف عند حد موت الجنين بل يتعداه إلى موت المرأة الحامل، فالمشرع الجزائري اعتبر حالة الإجهاض المؤدي إلى وفاة الحامل من ظروف التشديد لجريمة الإجهاض حيث تصبح هذه الجريمة جناية.

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 304 السالفة الذكر بقولها: **(وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة)**

كما أنّ المشرع الجزائري لم يعتد بالوسيلة المستعملة سواء بإعطائها مأكولات أو أدوية أو مشروبات.

وعليه فإن جناية الإجهاض المفضي إلى الوفاة تتحقق إذا توافرت الشروط الآتية:

1-أن يكون الإجهاض من الغير.

2-أن تتحقق جريمة الإجهاض.

3-أن يكون قصد الجاني هو إجهاض الجنين وليس إحداث الوفاة للمرأة الحامل.

4-أن يؤدى الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل.

تتحقق هذه الجناية حتى لو كانت المرأة الحامل قد وافقت على فعل الإجهاض من قبل، أما إذا كان القصد هو إحداث الوفاة للمرأة الحامل فنكون أمام جريمة قتل عمدي المنصوص عليها في المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري[1].

تتمثل عقوبة الإجهاض المفضي إلى وفاة المرأة الحامل في السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة مع جواز الحكم بالمنع من الإقامة وهي عقوبة مشددة نظرا لخطورة النتيجة التي أفضى إليه الفعل وهو إزهاق روح المرأة الحامل، فضلا عن الاعتداء الواقع على جنينها.

ب- حالة العود

اعتبر المشرع الجزائري حالة العود من ظروف التشديد في جريمة الإجهاض وذلك حسب نص المادة 305 من قانون العقوبات بنصها على أنه: **(إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى)**[2].

ونلاحظ على هذا النص أن المقصود بالعود هنا أن يكون الجاني قد تعود على ممارسة فعل الإجهاض حتى ولو لم يصدر حكم نهائي ضده، وهذا يختلف عن العود المنصوص عليه في المادة 54 مكرر 3.[3]

فإذا كان الجاني يمارس عادة أفعال الإجرام فان عقوبته الحبس من سنة إلى خمس سنوات سوف تضاعف إذا لم يؤدي الإجهاض إلى الوفاة ، أما إذا أفضي الإجهاض إلى وفاة الأم فان العقوبة تصبح السجن المؤقت لمدة 20 سنة وما يبرر تشديد العقوبة في

---

1 – تنص المادة 254 قانون العقوبات الجزائري: (القتل هو إزهاق روح إنسان عمودا).

2- الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

3 – تنص المادة 54 مكرر 3 (إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنحة وارتكبا خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة، نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف.

هذه الحالة أن الجاني يحمل خطورة إجرامية، يحتمل انه سوف يرتكب هذه الأفعال مرة أخرى.

ج – حالة أن يكون المجهض من الطاقم الطبي:

حسب المشرع الجزائري إذا كان مرتكب جريمة الإجهاض أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري يعتبر سببا كافيا لتشديد العقاب وهؤلاء الأشخاص هم الأطباء والقابلات وجراحو الأسنان والصيادلة والممرضون والمدلكون ومحضرو الأدوية [1].

ويرجع سبب تشديد العقاب على هؤلاء الأشخاص اللذين تخولهم صفاتهم لمعرفة وسائل الإجهاض وطرق استعمالها كما أن صفاتهم تشجع الناس إلى الالتجاء إليهم ذلك لخبرتهم وقدرتهم على إخفاء أثار الإجهاض[2]

إذا كان القائم بالإجهاض ينتمي إلا آحد هذه الفئات فإنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 و305 حسب الأحوال فضلا عن الحكم عليهم بالمنع من ممارسة المهنة وجواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

الفرع الثاني: عقوبة الشريك

الشريك هو كل شخص يشارك مشاركة مباشرة في عملية الإجهاض ولكنه ساعد في تنفيذها بكل الطرق لاسيما بإمداد الفاعل المادي بالوسائل اللازمة أو بمعاونته في

1– تنص المادة 306 ق.ع.ج: " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيدلية وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحظورا العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 305/304 على حسب الأحوال.

2– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 76، 77.

ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة للجريمة مع علمه بذلك[1]، وهذا تطبيقا للمادة 42 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: **(يعتبر شريكا في الجريمة من لم تشرك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لهما مع علمه بذلك)**[2].

يعاقب الشريك في جريمة ما بنفس العقوبة لتلك الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 44 فقرة أولى من قانون العقوبات الجزائري، وعليه فإن عقوبة الشريك إذا كان الفاعل الأصلي شخصا عاديا هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 10000دج، أو السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهذا تطبيقا لنص المادة 304 الفقرة الأولى والثانية، والحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 10000 إذا كان الفاعل الأصلي، إمرأة وهذا ما نصت عليه المادة 309 قانون العقوبات[3].

كذلك الحبس من خمس إلى عشر سنوات أو السجن المؤقت في حده الأقصى أي عشرون سنة، وهذا حسب نص المادة 305 قانون العقوبات[4].

أما إذا ما ارتكب فعل الاشتراك أحد الأشخاص المبينين في المادة 306 وهم الأطباء والقابلات وجراحو الأسنان وغيرهم فإنه لا فرق بين أن يكون الفاعل الأصلي رجلا عاديا أو إمرأة وقد تضاف على العقوبة الأصلية الحرمان من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة وهذا حسب نص المادة 306 قانون العقوبات[5].

---

1 – دردوس مكي، مرجع سابق، ص 107.

2 – أمر رقم 66–156، مرجع سابق.

3 – دردوس مكي، مرجع سابق، ص 107.

4 – تنص المادة 305 على أنه: "إذ ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليا في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، انظر الأمر 66–156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق.

5 – دردوس مكي، مرجع سابق، ص 107.

لكن لتطبيق العقوبة المشددة المنصوص عليها في المادة 305 يشترط في فعل الاشتراك أن تقع العادة، أما إذا كان الشريك يعاقب عن فعل عرضي فتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في نص المادة 304 قانون العقوبات ولو كان الفاعل الأصلي طبقا ويقوم بفعله بالاعتبار، ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري[1].

لكن ما يلاحظ في جريمة الإجهاض أن المشرع خرج عن القواعد العامة إذ اعتبر أن كل من يساعد امرأة حامل على الإجهاض أو يدلها أو يرشدها على الوسائل التي تحدث الإجهاض فاعلا أصليا في الجريمة وليس شريكا. وهذا ما سبق الإشارة إليه لإن دوره يصبح أساسي في هذه الجريمة بمجرد الإرشاد إلى وسائل الإجهاض التي لولاها لما تمكنت المرأة من إجهاض نفسها.

الفرع الثالث: عقوبة التحريض

حسب المادة 310 والتي تنص على أنه: **(تعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما.....)** فإن التحريض على الإجهاض يعاقب عليه قانونا باعتبار أن التحريض على الإجهاض عقوبة مستقلة سواء تحققت الجريمة بسببها أو لا، وذلك بعقوبة الحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.00دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

الفرع الرابع:تدابير الأمن

1 – تنص المادة 44 الفقرة الثانية من قانون العقوبات: "... ولا تؤثر الظروف الشخصية التي تنتج عنها تسديدا أو تحقيق العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك التي تتصل به هذه الظروف أنظر الأمر رقم 66–156، مرجع سابق.

2 – الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 110.

حسب المشرع الجزائري إذ كان الإجهاض وقع من طرف الأطباء الصيادلة، القابلات، جراحي الأسنان، وشبه الطبّي، وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته، أو تتم بتدبيرهم أو مساعدتهم، فتجيز المادة 2/306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 305/304 بتدبير من تدابير الأمن والمتمثل في حرمانه من ممارسة مهنته لمدة لتتجاوز 05 سنوات[1].

إضافة إلى ذلك فانه حسب نص المادة 262 من مدونة أخلاقيات الطب وزيادة على معاقبة مرتكب الإجهاض بالحبس والغرامة المالية أو بإحدى العقوبتين يجوز إصدار في حق المحكوم عليه بالتوقيف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب

الجريمة من خلالها[2]. كما نصت المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري[3] على أنه كل حكم بالإدانة في جرائم الإجهاض يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر.

1- تنص المادة 2/306 (ويجوز الحكم على الجناة لحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة) الأمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2- تنص المادة 262 من مدونة أخلاقيات الطب: (تعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة لمواد الإجهاض بالحبس من سنة إلى سنتين، وبغرامة مالية تتراوح من 1.000 إلى 3.000 آو بإحدى العقوبتين، وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة، ويجوز لها زيادة على ذلك، أن تصدر في حق المحكوم عليه التوقيف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجريمة من خلالها). انظر المرسوم التنفيذي رقم: 176/92 المؤرخ في 6 يونيو 1962 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية العدد 25-1992.

3- تنص المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري: (كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب لقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر).

ويشمل هذا المنع حتى لو كان الفعل المدان به مجرد شروع في الإجهاض أو اشتراك فيه.

ويعتبر هذا المنع تدبيرا من تدابير الأمن من اجل الوقاية من وقوع هذه الجريمة مرة أخرى لأن هذه الوظائف المنصوص عليها في المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري قد تساعد أو تسهل القيام بأفعال الإجهاض وإخفاء أثاره.

المطلب الثاني: أسباب إباحة الإجهاض

عندما ترد أسباب الإباحة على جريمة ما فإنه بمقتضاها يسقط وصف التجريم عن الفعل فلا تعتبر جريمة ويصبح بذلك فعلا مباحا، فسبب الإباحة يخلع عن الفعل صفة التجريم ويرده إلى أصله من المشروعية وفيما يخص جريمة الإجهاض توجد بعض الحالات التي اتفقت جميع القوانين على اعتبار الإجهاض فيها مباحا كالإجهاض لحالة الضرورة **(الفرع الأول)** ولكن توجد بعض الحالات التي أثارت جدلا حول إباحة الإجهاض فيها **(الفرع الثاني)**. ولا يوجد نص صريح في قانون العقوبات الجزائري بشأنها.

الفرع الأول: حالة الضرورة

ميّز المشرع الجزائري بين نوعين من الإجهاض، إجهاض جنائي وإجهاض علاجي، واعتبر الإجهاض العلاجي جائزا في حالة الضرورة باعتباره يجرى لأسباب طبية علاجية.

تناول قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 48 منه[1] حكم حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية ذلك كقاعدة عامة في جميع الجرائم.

1 – تنص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري: (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها)

كما أورد المشرع الجزائري نصا خاصا في قانون حماية الصحة وترقيتها يعتبر فيه أن الإجهاض مباح في حالة إنقاذ حياة الحامل، واعتبره من حالات الضرورة التي لا مسؤولية عنها، وذلك في المادة 72 منه التي جاء فيها أنه **(يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر وللحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي مهدد بخطر بالغ)**[1].

وأكد على ذلك في قانون العقوبات واعتبره من حالات الضرورة التي لا يعاقب عليها إذا ما توفرت مجموعة من الشروط وهي:

- أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جراح.
- إخبار السلطات الإدارية.
- أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم[2].

أولا: أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جرّاح وفي غير خفاء

يتمثل هذا الشرط في أن يتم الإجهاض عن طريق طبيب أو جراح ضمن ظروف العلانية أي أن تتم عملية الإجهاض في غير خفاء وعليه لا بد أن يتوافر لمن يقوم بعملية الإجهاض أن يكون حاصلا على ترخيص مزاولة مهنة الطب وأن يتوافر لديه شروط ممارسة العمل الطبي المتمثلة في رضا المريض قصد العلاج وإتباع الأصول العلمية المتفق عليها في الطب[3].

1- قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985، متضمن قانون الصحة، وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08، المؤرخة في 17 فيفري 1985. معدل ومتمم.

2 – تنص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري: (لا عقوبة على الإجهاض الذي استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية).

3 – د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص

وأن يتم ذلك في عيادة طبية وبصفة علانية بدون خفاء وان يحصل الطبيب على رضا المرأة الحامل، فإن تعذر الحصول على رضائها بسبب حالتها الصحية، يستوجب الحصول على رضا الزوج أو الأشخاص المخولين قانونا[1].

ثانيا: أن يكون الإجهاض ضروري لإنقاذ حياة الأم

أي أن القانون يشترط للإعفاء من العقاب أن يكون الإجهاض لازما وضروريا. والغرض منه ضرورة إنقاذ حياة الأم الحامل.

رأينا أن المشرع الجزائري جعل من حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية كقاعدة عامة، وبالنسبة للإجهاض فإنه حتى يعفى الطبيب أو الجراح من المسؤولية يجب أن يكون هدفه من الإجهاض هو إنقاذ حياة الأم وصحتها من الخطر، لأنه لا يمكن التضحية بحياة الأم في مواجهة طفل لم يرى النور بعد ولم تكتب له الحياة وهذا يعني أنه إذا قام تنازع بين حياة الأم وحياة الجنين يتعين دائما تقديم حياة الأم على حياة جنينها فالمشرع الجزائري منح امتياز الحياة للأم وضحى بحياة الجنين[2].

فيتم الإجهاض في هذه الحالة بموافقة الأم الحامل أو بموافقة زوجها وان تعذر ذلك فموافقة ممثلها القانوني، وان توافرت حالات الاستعجال يمكن لطبيب تجاوز شرط الرضا.

ثالثا: إخبار السلطة الإدارية

أي إخبار السلطات الإدارية للمؤسسة الاستشفائية التي يتبعها أو ينتسب إليها الطبيب الجراح الذي يقوم بإجراء عملية الإجهاض[3].

---

1 – تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب: (يخضع كل عمل طبي فيه خطر على مريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون)، أنظر: المرسوم التنفيذي رقم: 176/92 المؤرخ في 6 يونيو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد رقم 52، 1992.

2 – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 89.

3– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 89.

يستفاد من نص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر انه لا يكفي توافر صفة الطبيب أو الجراح فيما يقوم بالإجهاض، وتحقق حالة الضرورة للإعفاء من العقوبة، بل يجب أن يجرى الإجهاض بصفة علنية أي أن يتم في عيادة أو مستشفى أو جهة صحية مرخص لها باستقبال المرضى وأن يخبر السلطات الإدارية كرئيس المصلحة أو رئيس القسم أو مدير المستشفى في هذه العملية.

الفرع الثاني: حالات الإجهاض المختلف في إباحتها

إذا كانت الضرورة أي إنقاذ حياة الأم من الحالات المتفق حول إباحة الإجهاض فيها، فهناك عدة حالات أثارت جدلا بين الفقه حول إباحة الإجهاض فيها كما في حالة الإجهاض لأسباب تتعلق بصحة الجنين كتشوهه مثلا(**أوّلا**) وحالة إجهاض الجنين الناتج عن الزنا (**ثانيا**)، وحالة إجهاض الجنين الناتج عن الاغتصاب (**ثالثا**).

أولا: إجهاض الجنين المشوه

لم ينص المشرع الجزائري على الحالات التي يثبت فيها الطبيب أن الجنين سيولد مشوها وما إذا كانت تعتبر من أسباب الإباحة أم العكس.

كذلك اختلفت أراء الفقهاء حول اعتبار صحة الجنين كتشوهه يعد سببا من أسباب إباحة الإجهاض بين مؤيد ومعارض، أما عن الفقه الإسلامي فان مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية عشر اصدر قراره الرابع بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيا جاء فيه: (إذا كان الحمل قد بلغ 120 يوما لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لخبرة طبية من الأطباء الثقاة المختصين

أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، وعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوها أو لا دفعا لأعظم الضررين) [1].

أما إذا لم ينفخ الروح في الجنين وقد أكّد المجمع الفقهي أنه : (قبل مرور 120 يوما على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير من الأطباء المختصين الثقاة، وبناء على الفحص، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته عبئا على أهله، وعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين)[2].

لكن بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات خاصة المادة 304 منها سالفة الذكر فإننا نجد النص فيها ورد عاما ومطلقا لكل أفعال الإجهاض، كما أن المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري السابق الإشارة إليها لم تعفي من العقوبة إلا حالات الإجهاض لإنقاذ حياة الأم وعليه فانه حسب رأينا فان إجهاض الجنين المشوه يعتبر جريمة تدخل في نطاق المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا : إجهاض الجنين الناتج عن الزنا

لم ينص المشرع الجزائري على حالة إجهاض الجنين الناتج عن حالة الزنا، لكننا نجد المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري[3] تجرم فعل الزنا وتعاقب عليه بعقوبة جنحة.

1- رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، إسقاط الجنين المشوه حلقيا، دورة 12، مكة المكرمة، من 15-22 رجب 1410 الموافق لـ 10-17 فبراير 1990، ص 646.

2- رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص 439.

3 - تنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري (يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا .

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وان صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة.

وبناء على ذلك – في رأينا – لا يمكن أن يتخذ من فعل مجرم بنص القانون، كسببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية في جريمة أخرى، فهذا أمر لا يتقبله المنطق ولا العقل، كما أن القول بإباحة الإجهاض في حالة الجنين الناتج عن الزنا قد يؤدي إلى انتشار جرائم الزنا والإجهاض معا مما يهدد أمن واستقرار المجتمع ككل.

ثالثا: إجهاض الجنين الناتج عن الاغتصاب

يختلف الاغتصاب عن الزنا في كون الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة في الاغتصاب يتم بدون رضا المرأة.

لذا فان بعض القوانين كالقانون الأردني[1] يجعل من فعل الإجهاض في هذه الحالة عذرا مخففا للعقاب إذا قامت المرأة الحامل أو أحد من أقاربها بذلك حفاظ على الشرف[2]

أما المشرع الجزائري، فهو لم ينص على حالة إجهاض الجنين الناتج عن فعل الاغتصاب لذا ننادي بضرورة صدور تشريع يبيح إجهاض المرأة المغتصبة التي قام دليل قاطع على أنها قد اغتصبت دون رضاها، وذلك حماية لكيانها المعنوي في الحفاظ على السمعة والشرف.

وكختام لهذا الفصل، نستنتج أن قانون العقوبات الجزائري نص على حماية حق الجنين الناتج عن الحمل الطبيعي في الحياة منذ اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي إلى نهاية مدة الحمل أي تمام الولادة.

كما أنه جرم كل صور الإجهاض ولم يبح إلا صورة واحدة منها وهي الإجهاض العلاجي، أي الإجهاض من اجل إنقاذ حياة الأم.

---

1 – تنص المادة 324 من قانون العقوبات الأردني على انه (تستفيد من العذر المخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين(322 و 323) (المتضمنتين أحكام إجهاض الغير للحامل) للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة ويلاحظ على هذا النص انه لم يفرق بين الإجهاض بسبب الزنا أو الإجهاض بسبب الاغتصاب وكذلك يستفيد من هذا العذر المخفف المرأة نفسها وكذلك إذا كان المجهض قاربها من الدرجة الثالثة.

2 – أميرة عدلي أمير، مرجع سابق، ص 279.

إذا كان هذا هو الحال بالنسبة للحمل الطبيعي، فما هو الحال بالنسبة للحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي.

الفصل الثاني

حماية حق الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي

الفصل الثاني

حماية حق الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي في الحياة

يعدّ التلقيح الصناعي أحد الطرق العلاجية التي توصّل إليها الطب بوسائله الحديثة للتغلّب على مشكلة عدم القدرة على الإنجاب التي يعاني منها بعض الأزواج.

ويعتبر الإنجاب من أسمى أهداف الزواج، وأقوى الروابط التي تجمع بين الزوجين، إلاّ أنّ البعض قد لا يصل إلى هذه الغاية عن طريق التلقيح الطبيعي، فيتم اللجوء إلى التدخل الطبي بالوسائل الحديثة لإجراء هذا الإخصاب، وهو ما يسمى بعملية التلقيح الاصطناعي.

إذا كان الهدف من التلقيح الاصطناعي هو تحقيق غاية نبيلة، يفتح باب الأمل لدى الأزواج الذين يعانون من العقم ويرغبون في الإنجاب، فإنّ أنواعه وأساليبه قد طرحت الكثير من الجدل حول مشروعيتها (**المبحث الأول**)، كما أنّ هذا يقودنا إلى التساؤل حول شمول الحماية الجنائية للجنين الناتج عن هذا النوع من الإنجاب (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي وأساليب إجرائه

أساس الوجود الإنساني هو السائل المنوي أو النطفة الذكرية التي تخرج من الرجل فتصل إلى الرحم لتلتقي ببويضة المرأة، هذا ما يسمى بالطريق الطبيعي، لكن في بعض الأحيان عندما يعاني الأزواج من مشكل العقم يكون وصول النطفة الذكرية إلى رحم المرأة عن غير هذا الطريق بل بطريق آخر هو التلقيح الاصطناعي، بما أن هذه الوسيلة من الوسائل الطبية الجديدة ينبغي التطرق إلى مفهومه (**المطلب الأول)** وأساليب إجرائه (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

التلقيح الاصطناعي من التقنيات الطبية الهادفة لمعالجة العقم الذي يعاني منه الكثير من الأزواج، وللتلقيح الاصطناعي عدة تعريفات (**الفرع الأول)**، ومن هذه التعريفات نلاحظ أنه ينقسم إلى نوعين (**الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

يعرف التلقيح الاصطناعي بأنّه: " التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة لمعالجة الأزواج المصابين بالعقم، أو طرق التوليد المدعمة طبيا أو تقنيا "[1].

كما يعرّف أيضا بأنّه: "دمج الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي المعتاد في الرحم أو في أنبوبة اختبار تم إعادتها إلى الرحم[2]. هذا التعريف يعتبر الأعم والأدق من التعريف السابق.

1- الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 51.

2- د/ عماد سناء الدبسي، مرجع سابق، ص 60.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعط تعريف للتلقيح الاصطناعي بل اكتفى ببيان شروطه في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة[1]. بحيث في قانون الأسرة أجاز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ووضع له ضوابط وشروطا، إلاّ أنّه لم يضع تعريفا له.

وعليه فإنّنا نأخذ بالتعريف الأخير أي: " دمج الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي المعتاد في الرحم أو في أنبوبة اختبار تم إعادتها إلى الرحم".

التلقيح الاصطناعي نوعان، تلقيح اصطناعي داخلي (**أوّلا**) وتلقيح اصطناعي خارجي (**ثانيا**).

الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي:

من التعريف السابق نلاحظ أن للتلقيح الاصطناعي نوعان:

أولا: التلقيح الاصطناعي الداخلي

التلقيح الاصطناعي الداخلي هو الإخصاب بمنويات الرجل داخل رحم المرأة [2].

كما يعرّف التلقيح الاصطناعي الداخلي على أنه: " يحصل داخل الجسم عن طريق عملية نقل الحيوان المنوي للرجل إلى الموقع المناسب داخل رحم المرأة حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة[3].

يعتبر التلقيح الاصطناعي الداخلي الأسلوب الأول ظهورا ، يلجأ إليه في كون سبب العقم مستحكم في الزوج فقط، إذ تمنعه بعض الأسباب من إيصال مائه إلى الموضع المناسب للإخصاب بالطريق الطبيعي للتكاثر، فيعتمد إلى التدخل الطبي عن طريق تولي

---

1 – قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

2– د/ زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 44.

3– الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 52.

الطبيب المختص سحب الخلايا الجنسية من الزوج، ثم حقنها في رحم الزوجة ليتم الإخصاب[1].

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب).

اكتشف العلماء وسيلة طبية تمكن من الإخصاب خارج الرحم في أنابيب وهذه الوسيلة أطلق عليها التلقيح الاصطناعي الخارجي أو أطفال الأنابيب.

حيث يتم التلقيح خارج العضو التناسلي للمرأة عن طريق التقاء الحيوانات المنوية للرجل مع بويضة المرأة خارج الرحم في أنبوبة اختبار، ثم تعاد اللقاح إلى رحم المرأة[2].

وقيل هو التلقيح بين مني الرجل وبيضة الأنثى في وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أي وعاء مختبري، وبعد أن يحدث الانقسام المناسب بعد اجتماع الحيوان بالبيضة تعاد اللقيحة إلى رحم المرأة سواء كانت هي صاحبة البيضة أو غيرها[3].

يتم اللجوء إلى هذا النوع من التلقيح في حالة كون المانع من الحمل مصدره الطرفان أو أحدهما مما يستدعي سحب بذرات الإنجاب منهما ثم الجمع بينهما في المحضنة المعدة لذلك، تحت شروط مشابهة للوسط الطبيعي لمدة يومين ونصف، عندما يتم التحام الخليتين لتكوين خلية مخصبة تبدأ في الانشطار فيقوم الأخصائي بنقلها إلى رحم المرأة لتستكمل مراحل الخلق[4].

أول مولود بهذه الطريقة هي الطفلة " **لويز براون** " في 25 يوليو 1978 في بريطانيا من أبوين مضى على زواجهما تسع سنوات ولم ينجبا[5]، نتيجة تلقيح بويضة الأم " **لزلي براون**" والتي أخذها " **الدكتور باتريك** " في 10 نوفمبر 1977 وأعاد تلقيحها بحيوان منوي

1- د/ زبيدة أقروفة، مرجع سابق، ص 43

2- الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 55

3- د/ زبيدة أقروفة ، مرجع سابق، ص 44

4 - مرجع نفسه، ص 44.

5- الشيخ صالح بشير، مرجع ساب، ص 55.

من زوجها " **جون براون**" بمساعدة عالم الفسيولوجيا " **روبرت إدواردز**" في 12 نوفمبر 1977[1].

وتلتها الطفلة " **دورجو**" بالهند ، ثم الطفل " **مونتمغري**" ببريطانيا[2].

منذ ذلك الوقت انتشرت الظاهرة في العديد من الدول المتقدمة مثل أستراليا، أمريكا فرنسا ثم عرفت العملية انتشارا واسعا في العالم حتى أصبحت علاجا طبيا روتينيا للعقم عند الأزواج[3].

المطلب الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي

هناك عدة أساليب للتلقيح الاصطناعي، هذه الأساليب تختلف حسب الرجل صاحب النطفة الذكرية والمرأة صاحبة البويضة، والمكان الذي يجري فيه التلقيح، وفيما إذا كان الرجل والمرأة تربطهما علاقة زوجية (**الفرع الأول**) أو غريبان عن بعضهما (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: أساليب التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

هذا الأسلوب يقتضي وجود رجل وامرأة يجمعهما عقد شرعي مع استحالة الإخصاب بالطرق الطبيعية[4] لذا يلجأ الزوجين إلى التلقيح الاصطناعي.

أولا : التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين

1-**التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية:** إذا ما كان هناك ظرف طبي لدى أحد الطرفين أو كلاهما يحول دون الإنجاب، فلا مانع من تلقيح الزوجة بماء زوجها حال حياته بشرط أن يتم ذلك برضا الزوجين[5]. وهذا ما نصّ عليه قانون الأسرة في

1- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 77.

2- د/ زبيدة إقروفة ، مرجع سابق ، ص 44.

3- الشيخ صالح بشير ، مرجع سابق ، ص 55.

4- بغدادي ليندة، مرجع سابق، ص111.

5- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 67

المادة 45 مكرر حيث أجاز التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بشرط أن يكون الزواج شرعيا وأن يتم التلقيح أثناء حياتهما، لأنّ التلقيح بعد وفاة أحد الزوجين يطرح الكثير من المشاكل حول نسب المولود من هذه العملية وكذلك حقه في الميراث.

2- التلقيح الاصطناعي الداخلي للزوج المسافر والمسجون

يتم الالتجاء إلى مثل هذا التلقيح إذا كان الزوج محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية طويلة المدى يحتمل أن يفقد المحكوم عليه أو زوجته القدرة على الإنجاب، وبما أن الإنجاب من الحقوق الشخصية فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من حقه في الإنجاب[1].

ونحن لا نرى مانع من أن يتم التلقيح الاصطناعي من الزوج والزوج المسجون إذا كانت مدة سجنه طويلة، لكن مع توافر الضمانات الضرورية لعدم اختلاط النطف والبويضات الملقحة حماية للأنساب.

3- **التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين بعد وفاة الزوج:**

توصل العلماء إلى إمكانية الاحتفاظ بالحيوانات المنوية في بنوك أطلق عليها اسم بنوك المني هذه البنوك يحفظ فيها السائل المنوي للرجل لفترة يبقى فيها صالحا للإخصاب[2].

بعد انتهاء الحياة الزوجية بالموت تعمد الزوجة إلى استرجاع الحيوان المنوي وإجراء التلقيح ليتم لها الحمل والإنجاب بحيوان الزوج بعد الوفاة [3].

1- النحوي سليمان، التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011 ، ص 184 .

2- د / أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 69.

3- بوشي يوسف، بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا ، دراسة مقارنة ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ،2013/2012، ص 184.

وهذه الطريقة لم يجزها المشرع الجزائري، الذي اشترط التلقيح أثناء حياة الزوجين كما رأينا سابقا، ذلك أنّ الرابطة الزوجية تنتهي بالوفاة، فلا يمكن أخلاقيا أن تنجب الزوجة بعد وفاة الزوج، فهذا لا يتوافق مع قواعد الميراث، ولا مع النصوص المنظمة لمدة الحمل، ولا لقواعد النسب المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين:

يتخذ الصور نفسها التي في التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين باختلاف واحد هو أن يتم التلقيح في أنبوبه ثم نزع البويضة في الرحم.

الفرع الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي بين غير الزوجين (بتدخل الغير)

في هذه الحالة يكون التلقيح خارج إطار العلاقة الزوجية بتدخل طرف ثالث، أي أن في هذه الأساليب لا يوجد عقد زواج يربط بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة البويضة.

هذه الأساليب تتمثل في أساليب التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير وأساليب التلقيح الاصطناعي الخارجي بتدخل الغير.

أولا : التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير

1- التلقيح الاصطناعي الداخلي بالحيوان المنوي لرجل غريب

حيث يتم تلقيح بويضة المرأة بمني شخص آخر غير زوجها ويسمى " المعطي "[1].

2- التلقيح الاصطناعي الداخلي ببويضة إمرة غير الزوجة: يتم تلقيح امرأة بماء رجل غريب عنها، ثم تأخذ البويضة من رحم هذه المرأة، وتزرع في رحم الزوجة[2].

3- التلقيح الاصطناعي الداخلي، الحيوان المنوي وبويضة غير الزوجين: يتم بتلقيح امرأة متبرعة بماء رجل متبرع ثم تأخذ البويضة وتزرع في رحم الزوجة [3]

1 – د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 72.

2 – النحوي سليمان، مرجع سابق، ص 85.

3 – مرجع نفسه، ص 85.

4- التلقيح الاصطناعي الداخلي لامرأة غير متزوجة

يعتبر هذا الأسلوب غير مشروع لما يترتب عليه وجود فئة من الأمهات بلا أزواج وله أثار سيئة بالنسبة للجنين ومخالفة للنظام العام والآداب[1].

ثانيا: أساليب التلقيح الاصطناعي الخارجي بتدخل الغير

في هذا الأسلوب من التلقيح لا وجود لعلاقة زوجية بين الرجل صاحب النقطة والمرأة صاحبة البويضة وهذه الحالات تتمثل فيما يلي:

1- التلقيح الاصطناعي الخارجي بالحيوان المنوي لرجل غير الزوج

تتم عن طريق التلقيح خارج الرحم بويضة إمرأة بالحيوان المنوي لشخص أخر غير الزوج يسمى "المانح"[2].

في هذه الحالة يكون الجنين عندما يولد ابنا حقيقيا للأم فقط دون الأب[3].

1- التلقيح الاصطناعي الخارجي ببويضة إمرأة غير الزوجة

قد تعاني الزوجة بعاهة في المبيض فلا يقوم بتكوين البويضة[4]، فيمكن الاستعانة ببويضة امرأة أخرى وتلقيح بنطفة الزوج في أنابيب ثم يعاد زرعها بعد ذلك في رحم الزوجة[5].

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي بالحيوان المنوي لرجل غريب وبويضة إمرأة غريبة

يلجأ هذا الأسلوب عندما يكون كلا الزوجان عقيمان، فالزوجة ليس لها القدرة على التبويض مع قدرتها على الحمل والزوج لديه عقم في نطفة، ففي هذه الحالة يمكن الاستعانة

---

1 - د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 74.

2- بوشي يوسف، مرجع سابق، ص 187.

3- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 78.

4- بوشي يوسف، مرجع سابق، ص 187.

5- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 78.

بنطفة رجل غريب وبويضة إمراة غريبة وتلقيح في أنابيب ثم تعاد البويضة الملقّحة إلى رحم الزوجة[1].

3- التلقيح الاصطناعي الخارجي لإمرأة غير متزوجة

في بعض الأحيان قد ترغب المرأة في الإنجاب مع عدم رغبتها في الزواج، فتأخذ بويضة من متبرعة وحيوان منوي من متبرع ويتم تلقيحها في أنبوبة ثم تزرع البويضة الملقّحة في رحمها[2].

4- **التلقيح الاصطناعي الخارجي في صورة تأجير الأرحام:** الذي يعني استخدام رحم امرأة لحمل اللقيحة المكونة من نطفة الزوج وبويضة الزوجة التي ليس لها القدرة على الحمل بسبب رحمها المصاب أو غياب الرحم لديها، فتحمل المرأة الأجنبية الجنين وتلده ثم تسلّمه إلى الزوجين ويكون ولدا قانونيا لهما[3].

تعريف تأجير الأرحام:

هو تلقيح ماء الرجل (النطفة) بماء إمراة (البويضة) تلقيا خارجيا في وعاء اختبار ثم زرع هذه البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم إمرأة أخرى تتطوع بحملها حتى ولادة الجنين أو مقابل أجر معين[4].

صور تأجير الأرحام:

صور تأجير الأرحام عديدة تتمثل فيما يلي:

- تؤخذ اللقيحة من زوجين (البويضة من الزوجة والنطفة من الزوج)، ويتم التلقيح في أنبوب اختبار خارج الرحم ثم نزرع اللقيحة في رحم إمرأة أخرى أجنبية.

1- مرجع نفسه، ص 78.

2- بوشي يوسف، مرجع سابق، ص 187.

3- مرجع نفسه، ص187 .

4- د/ هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، سوريا، 2011، ص 278.

- أن تكون اللقيحة من زوجين ويتم التلقيح خارجيا ثم نزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى للرجل صاحب النطفة.
- أن تكون اللقيحة من متبرعين (إمرأة تتبرع بالبويضة ورجل يتبرع بالنطفة)، يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم إمرأة أخرى لصالح إمرأة ثالثة تدفع المال مقابل أخذ الطفل دون أن تشترك في تكوينه أو حمله.
- أن يتم تلقيح ماء الزوج بماء إمرأة أجنبية عنه ثم تحمل هذه المرأة ذاتها اللقيحة في رحمها، وعند الولادة يسلم الطفل إلى هذا الرجل وزوجته مقابل المال.
- أن تؤخذ بويضة الزوجة وتلقيح بماء رجل أجنبي ثم توضع اللقيحة في رحم إمرأة أجنبية وبعد الولادة يسلم الطفل للزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم[1].

ولعملية تأجير الأرحام أسلوبين:

1- أن يجرى التلقيح بين بذرتي الزوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية.

2- أن يجرى التلقيح بين بذرتي الزوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى[2].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمرة الثالث أن طرق وأساليب التلقيح الاصطناعي هي سبعة وهي كما يلي:

- أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من إمراة ليست زوجته ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.
- أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.
- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم إمرأة متطوعة بحملها.

1- د/ هند الخولي، مرجع سابق، ص 281.

2- عيساوي فاطمة ، (الإنجاب بالوسائل الحديثة في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة المعارف، العدد 6، الجزائر، 2008، ص 56.

- أن يجرى خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة إمرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.
- أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.
- أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.
- أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا.

ملاحظة:

الطرق الخمسة الأولى محرمة شرعا، وممنوعة منعا باتا لذاتها ولما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية. أمّا الطريقتان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة[1].

وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري في المادة المشار إليها سابقا.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي بتوفر شروط قانونية مذكورة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: « يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا .
- أن يكون برضا الزوجين و أثناء حياتهما
- أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما

1- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 16(3/4) بشأن أطفال الأنابيب الدورة الثالثة، المنعقد بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407 هجري 16/11 أكتوبر 1986.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة »[1].

من هذه المادة تتضح لنا الشروط التي يجب توفرها من أجل أن تكون عملية التلقيح مباحة وفقا للتشريع الجزائري، هذه الشروط تتمثل في:

أولا: صحة الزواج (أن يكون الزواج شرعيا)

يجب أن يتم التلقيح الاصطناعي بأخذ ماء الزوج وبويضة الزوجة وتنقل بعد ذلك إلى رحمها بعد التأكد من وجود عقد شرعي بينهما[2]، فلا يجوز إجراء هذه العملية بين رجل وامرأة لا يربطهما عقد شرعي، كما لا يجوز إجراءها بين زوجين بعد فك الرابطة الزوجية أو لامرأة غير متزوجة[3].

ثانيا: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

1) شرط رضا الزوجية: العقم من الحالات المرضية التي تستدعي العلاج للقضاء على أسبابه، لكن لا يمكن مباشرة هذا العلاج بدون أخذ رضا الزوجين استنادا إلى المادة 154 من قانون الصحة الجزائري[4].

يشترط رضا الزوجين بلوغهما سن 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري[5]، وأن يكون الرضا كتابيا وصريحا[6].

1- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

2- د/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 408.

3- عيساوي فاطمة ، مرجع سابق ، ص 228.

4- قانون رقم 05-85، مرجع سابق.

5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30-09-1975 ، معدل و متمم.

6- د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 408.

- أما في مسالة العدول عن الرضا فيجب التفرقة بين مرحلتين، قبل تلقيح البويضة، ففي هذه المرحلة لا يمكن إجبار أحد الزوجين على إتمام عملية التلقيح الاصطناعي، أما إذا تم العدول بعد تلقيح البويضة في أنبوبة اختبار وقبل وضعها في الرحم فيجب إتمام عملية التلقيح الاصطناعي حتّى ولو حدث طلاق أو وفاة [1].

2) أن يكون التلقيح أثناء حياتهما

بمجرّد وفاة أحد الزوجين تنتهي الرابطة الزوجية لذا لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بحجة ذكرى الزواج أو رضا الزوج قبل وفاته[2].

أما حالة المحبوس والغائب تعتبر سببا وجيها للإقدام على التلقيح خاصة إذا كانت فترة الغياب أو مدّة العقوبة السالبة للحرية طويلة بحيث يمكن أن تضعف أو تفقد المرأة قدرتها على الإنجاب[3].

ثالثا : أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة ورحم الزوجة

ساير المشرع الجزائري في هذا الشرط ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة في 28 جانفي 1985 بمكّة المكرمة بالسعودية، من أن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بماء زوجها في أنبوبة، ثم توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي، فهذا خلاف للضرورة الشرعية، من باب التداوي المشروع، وينسب المولود للأب والأم[4].

1- عيساوي فاطمة، مرجع سابق ، ص 229.

2- مرجع نفسه، ص230

3- د/ زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص 116.

4- د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 409

رابعا: منع فكرة تأجير الأرحام

موقف المشرع الجزائري ساير أحكام الشريعة الإسلامية لأن هذه العملية وسيلة لاختلاط الأنساب، فلا يجوز للزوجين اللجوء إلى تأجير رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائها حتّى ولو كانت صاحبة الرحم زوجة ثانية لصاحب الحيوان المنوي[1].

لقد تمّ تجريم هذه العملية من طرف الفقه الإسلامي في دورته الثامنة في يناير 1985 بمكة المكرمة، بعدما أجاز استخدام زوجة أخرى لحمل اللقيحة في دورته السابعة[2].

المبحث الثاني: نطاق الحماية الجنائية للجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي

إن نطاق الحماية الجنائية للجنين تكون عامة عندما يكون مستكنا في الرحم، لكن في بعض الأحيان عند إجراء تلقيح اصطناعي خارج الرحم في أنابيب يقوم الأطباء المختصين بتلقيح عدد فائض من البويضات من أجل زيادة فرص الإنجاب، الأمر الذي يستدعى وجود بويضات ملقحة خارج الرحم، يمكن للزوجين التنازل عنها، في مثل هذه الحالة اختلفت آراء الفقهاء ورجال القانون في اعتبار هذه البويضات أجنة يجب إصباغ الحماية لها بتجريم أو ليست أجنة ولا يستدعى الأمر إضفاء الحماية لها ولا تجريم فعل الاعتداء عليها. **(المطلب الأوّل)** واختلفوا أيضا في مصير هذه البويضة **(المطلب الثاني)**.

1- د/ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 410.

2- عيساوي فاطمة، مرجع سابق، ص230.

المطلب الأول: حكم الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي

للتلقيح الاصطناعي نوعان تلقيح داخلي وخارجي، فالتلقيح الداخلي يفترض تلقيح البويضة داخل الرحم ولا يختلف عن التلقيح عن طريق الجماع (التلقيح الطبيعي)، أمّا التلقيح الخارجي فيتم تلقيح البويضة والحيوان المنوي خارج الرحم في أنابيب. لذا فهي تختلف عن التلقيح الطبيعي وذلك بوجود البويضة الملقحة خارج الرحم.

يمكن أن يقع على البويضة الملقحة اعتداء سواء بعد إدخالها إلى الرحم أو قبل إدخالها، فهل يمكن اعتبار هذا الاعتداء جريمة تستدعى عقاب المعتدي ومساءلته على جريمة الإجهاض أم لا؟

الفرع الأول: حماية البويضة الملقحة بعد إدخالها إلى الرحم

إن النص التشريعي في جرائم الإجهاض يقصد به حماية الجنين في بطن أمه في أن ينمو النمو الطبيعي حتّى ولادته، إذا فإن الحماية الجنائية منتهجة إلى الجنين، وكون هذا الحمل أتى بطريق طبيعي أو صناعي فله الحق في الحماية ولا يحق لأحد أن يتعدى عليه بأي صورة، لأن الجنين له حماية جنائية ما دام أحد وضعه في رحم المرأة[1] ويعد متهما كل من اعتدى على إمرأة حامل بتلقيح اصطناعي، وكذا المرأة إذا رضيت بذلك إذا حصل خلاف بعد عملية التلقيح الاصطناعي، فالجنين سواء كان بطريق طبيعي أو صناعي فله نفس الحماية يخضع لنفس ضوابط أسباب إباحة الإجهاض[2].

الفرع الثاني: حماية البويضة الملقحة قبل إدخالها إلى الرحم

اختلفت الآراء فيما إذا تعتبر هذه البويضة الملقّحة أجنة تستدعي الحماية أم ليست أجنة ولا تستدعى الحماية.

1- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 377.

2- الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 132.

أولا: البويضة الملقحة في أنابيب خارج الرحم حملا.

يرى أصحاب هذا الرأي أن اندماج النطفة بالبويضة يؤدي إلى تخلق الجنين ويؤدي إلى تكامل عناصر حياته مما يثبت وجوده وأي اعتداء عليه بشكل خرق لسير الحق في الحياة في مساره الطبيعي وتنتج جريمة بحسب طبيعة ونوع الاعتداء[1].

كما أنّ حياة الجنين تبدأ من لحظة الإخصاب، فإن البويضة الملقّحة في أنبوبه تعد حملا بالعرف العلمي والشرعي[2].

كما أنّ الجنين سواء كان في الرحم أو خارج الرحم فالعلة من تجريم الاعتداء على هذا الجنين هي حماية الحق في الحياة لا يمكن أن يختلف عن الحالتين، ذلك أن الأجنة أعضائها تؤدي نفس الوظائف سواء داخل الرحم أو خارجه، خاصة أن الظروف الاصطناعية داخل الأنبوب هي نفس الظروف التي يوفرها الرحم الطبيعي[3].

لذلك يجب أن يطبق عليها أحكام الإجهاض لأن وجود البويضة خارج الرحم لا يعني أنها لا تخضع لقواعد الإنجاب الطبيعي ذاتها، كما أن حكم الإجهاض يختلف في نظر كثير من الفقهاء بحسب نمو وتطور الجنين، ومرحلة ما قبل التخلق (ما قبل اليوم الأربعين) هي المرحلة التي تمر بها البويضة الملقّحة في أنبوبة قبل زرعها في الرحم.

ثانيا: البويضة الملقحة في أنبوبة خارج الرحم ليست حملا.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجنين هو المادة التي تكون في الرحم، ومن ثم فإن البويضة الملقحة في الأنبوبة لا تعتبر جنينا بالمعنى الشرعي إلا من تاريخ زرعها في الرحم[4].

1- النحوي سليمان، مرجع سابق، ص 308.

2- د/ أمير عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 138.

3- النحوي سليمان، مرجع سابق، ص 308.

4- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 126.

كما أن التلقيح الاصطناعي خارج الرحم عن طريق دمج البويضتين بغرض الإخصاب لا يعد ولا يمكن أن يخرج عن إطار التجارب العلمية والتي يقوم بها العلماء من أجل الحماية الصحية وتحسين النسل، وهي لا تخرج عن هذا الإطار ذلك أن القول بخلاف ذلك يعنى تأخير الدراسات العلمية وحرمان المجتمع من بعض أهم مميزات الأبحاث العلمية[1].

إنّ الحماية التي أضفتها الشريعة الإسلامية على الجنين ترجع إلى حماية الجنين في ذاته لأنه في بطن أمه، كما أن وجوده في الرحم عنصر ضروري لإضفاء الحماية عليه، وأن جريمة الإجهاض لا تقع إلاّ على الجنين المستحق في الرحم[2].

موقف المشرع الجزائري

استنادا إلى نص المادة 01 من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص قانون"[3].

فإنّ الاعتداء الواقع على البويضة الملقّحة في أنابيب خارج الرحم لا يشكّل جريمة إجهاض ولا أية جريمة أخرى، بالتالي فلا تقوم المسؤولية على من يعتدي عليها[4].

المطلب الثاني: مصير البويضات الملقحة خارج الرحم

من أجل زيادة فرص نجاح الحمل في عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي يلجأ الأطباء إلى تلقيح أكثر من بويضة، ثم تودّع هذه البويضات في بنوك وهذا ما يعرف بالأجنة المجمّدة من أجل العودة إليها في حالة عدم نجاح التلقيح الاصطناعي في المرة الأولى، أو رغبة الزوجان في الإنجاب ثانية، لكن في بعض الأحيان قد يتنازل الزوجين عن

1- النحوي سليمان، مرجع سابق، ص 107.

2- د- أميرة علي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 126.

3- الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

4- النحوي سليمان، مرجع سابق، ص 308.

هذه البويضات لذا هل يعتبر إنشاء بنوك الأجنة لها أو إعدامها هو الحل**(الفرع الأول)** التبرع بها لإمرأة أخرى أو لإجراء التجارب العلمية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إنشاء البنوك الأجنة أو إعدام البويضات الملقحة.

أولا: إنشاء بنوك الأجنة المجمّدة

الأجنة المجمّدة هي الحصول على نطفة الرجل وبويضة المرأة والمحافظة عليها عن طريق تجميدها وتخزينها بطرق علمية، عندما تطلب للاستخدام تعالج بطرق كميائية بكل دقة وحرص، تم إنشاء أول بنك لتجميد الأجنة في العالم عام 1980 في أمريكا عندما تعهّد أحد الأطباء بشراء مني العباقرة ثم بيعه لمن تريد أن تنجب طفلا عبقريا[1].

- **الطبيعة القانونية للأجنة المجمدة**

لم يتفق الفقهاء جعل الطبيعة القانونية للأجنة المجمّدة فيما إذ كانت تعتبر من الأشياء المادية القابلة للتملك بحيث يحق لصاحب الشأن التخلي عنها أو التصرف فيها، أم أنها روح وجسد لا تكون محلا للتعامل ولا يحق لصاحب الشأن التخلي عنها[2].

إن الرأي الفقهي الراجح يرى أن الخلايا التناسلية هي **بداية** الحياة، وأنها ليست من الأموال ولا من المنقولات التي يصبح أن تكون محلا للعقود والمعاملات التجارية، لأن لها طبيعة عضوية خاصة تشكل أصل التكوين الإنساني الآدمي[3].

ثانيا: إعدام البويضة الملقحة

من المسلّم أن موت الأم ينتج عنه موت البويضة الملقحة لو أنها كانت داخل الرحم كما هو الحال في الإنجاب الطبيعي، فوجود البويضة الملقّحة خارج الرحم كان لضرورة علاجية فيجب أن تأخذ حكم البويضة الناتجة عن التلقيح الطبيعي ومن ثم فإن موت الزوجة يعنى حتما موت البويضة الملقّحة ذلك بإتلافها والتخلص منها.

1- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 88.

2- الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 66.

3- مرجع نفسه، ص 68.

نلاحظ أن المشاكل التي تثيرها البويضات الملحقّة خارج الرحم (أجنة مجمّدة) هو إعدامها بعد أن بدأت تنمو وتتطور خاصة بعد ما يتحقق الحمل بين الزوجين، لذلك نجد المختصين يدعون إلى الاكتفاء بتلقيح أدنى عدد من البويضات، يسحب بويضة واحدة أو اثنين من المرأة ثم إعادتها كلها إلى الرحم[1].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أنه عند تلقيح البويضات اصطناعيا يجب الاقتصار على العدد المطلوب للزرع تفاديا لوجود فائض، وإذا حصل فائض تترك البويضات دون عناية حتى تموت، حيث نص القرار على ما يلي: " في ضوء ما تحقّق علميا من إمكان حفظ البيضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البيضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفاديا لوجود فائض من البيضات الملقحة.

إذا حصل فائض من البيضات الملقّحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي"[2].

الفرع الثاني: التبرع بالبويضة الملقحة

أولا: التبرع بها لإمرأة اخرى:

اتفق فقهاء الإسلام على تحريم التبرع بالبويضة لإمرأة أخرى، ويجب أخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون استعمال البويضة الملقحة في حمل غير مشروع. ونصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي في هذا الموضوع على ما يلي:

"...**يحرم استخدام البيضة الملحقّة في إمرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقّحة في حمل غير مشروع...**"[3].

كما نصّت المادة 45 من قانون الأسرة على منع تأجير الأرحام[1].

1- الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص 68.

2. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 55 (6/6) بشأن البيضات الملحقة الزائدة عن الحاجة المنعقد في دورة مؤتمرة السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410 هـ الموافق 14-20 مارس 1990.

3- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 55 (6/6)، مرجع سابق.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة بعمان (الأردن) في شهر أكتوبر 1986، فإنه يستوجب عند تلقيح البويضات اصطناعيا الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفاديا بالوجود فائض من البويضات الملقّحة، فإذ حصل فائض من البويضات الملقّحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياتها.

كما نصّت المادة 45 من قانون الأسرة على منع تأخير الأرحام[2].

ثانيا: التبرع بالبويضة الملقحة لإجراء التجارب العلمية:

الاستفادة من الأجنّة البشرية لغرض التجارب العلمية رغم أنها دخلت حيز التنفيذ لكن لم يستقر الأمر فيما بعد لما تثيره من مشاكل، لذا تم تقيد التجارب الطبية بمجموعة من الشروط.

1- شرط تكريس مبدأ الكرامة الإنسانية: هناك نصوص دولية ذات طابع عالمي تتعلق بمنجزات التقدم العلمي والتقني في مجالات الطب والوراثة وعلم الأحياء تضمن احترام الكرامة الإنسانية، من هذه النصوص الإعلان العالمي المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته التاسعة والعشرون المنعقدة في باريس بتاريخ 11-11-1997 الذي يكرّس هذا المبدأ، فجاء في ديباجته أن: "البحوث في مجال المجين البشري والتطبيقات الناجمة عنه يجب أن تحترم بشكل كامل كرمة الإنسان وحقوقه وحريته[3].

كما نصّت المادة 01 من هذا الإعلان على أن المجين البشري هو قوام الاعتراف بكرامة جميع أعضاء الأسرة البشرية الكاملة وتنوعهم. كما أعطت المادة 10 من هذا

1- قانون رقم 11/84، مرجع سابق.

2- مرجع نفسه.

3- د/ فواز صالح، (مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية)، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد01، دمشق 2011، ص 265.

الإعلان أولوية للكائن البشري حيث نصت على أنه: " لا يجوز لأي بحث يتعلق بالمجين البشري ولأي من تطبيقات البحوث لا سيما في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب أن يعلوا احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة أفراد"[1].

2- الشرط العلاجي

نصّ الإعلان العالمي المتعلق بالمجين البشري على هذا الشرط في المادة 12 منه والتي تنص على ما يلي: "يجب أن تهدف تطبيقات البحوث الخاصة بالمجين البشري ولاسيما تطبيقاتها في مجالات الأحياء والوراثة والطب، إلى تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد والبشرية جمعاء"[2].

جاء في قرارات المجتمع الفقه الإسلامي الدولي لمؤتمر الدول الإسلامية رقم 3 لسنة 1986 الذي انعقد بعمان الأردن ورقم 6 لسنة 1990 المنعقدة بجدّة بالسعودية المتعلقة بأحكام أطفال الأنابيب وحكم البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة على أنه لا يجوز إجراء أية تجارب على البويضات (الأمشاج)، لغير أغراض العلاج والبحث العلمي الأساسي.

3- شرط الموافقة الرسمية واحترام المبادئ والقواعد الشرعية

لا يجوز إجراء التجارب العلمية أو الطبية أو البيولوجية على الأجنة الآدمية في مرحلة تكوين الخلايا سواء كان الغرض من هذه التجارب علاجي أو غير علاجي، إلاّ بعد الموافقات الرسمية والإجراءات اللازمة، ويشترط احترام المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية والعلمية والإنسانية التي تحكم الممارسات والتجارب الطبية على الإنسان في إطار البحث العلمي الأساسي[3].

1- الإعلان العالمي المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته التاسعة والعشرون المنعقدة بباريس بتاريخ 11-11-1997.

2- الإعلان العالمي المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان، المرجع السابق.

3- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 96.

كما لا يجوز استخدام الأجنة المجهضة لعرض زراعة الأعضاء إلاّ في حالة الإجهاض التلقائي ووفق ضوابط محدّدة[1].

أي أنّه لا يجوز الانتفاع بأعضاء وخلايا الأجنة المجهضة لأسباب علاجية أو الأجنّة الساقطة التي لم تنفخ فيها الروح بعد في الأبحاث العلمية، إلاّ وفق للضوابط الشرعية والعلمية، والأخلاقية المعتبرة، ضرورة الموازنة بين المفاهيم والمصالح[2].

تنص المادة 05 فقرة ب من الإعلان العالمي المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان على ما يلي:(.....

ب. ينبغي في كل الأحوال التماس القبول المسبق والواعي من الشخص المعني، وفي حالة عدم أهليته للإعراب عن هذا القبول، وجب الحصول على القبول أو الإذن وفقا للقانون مع الحرص على المصلحة العليا للشخص المعني)"[3].

كما نصّت المادة 168 قانون الصحة على شرط الرضا.

4- شرط تحقيق مصلحة مشروعة

يجب أن يكون عرض البحوث العلمية على الجنين تحقيق مصلحة مشروعة ولا يجوز أن تتنافى مع الكرامة الإنسانية كالاستنساخ أو التحكم بجنس الجنين وتغير صفاته الوراثية.

1- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العنين، الحماية الجنائية للجنين، في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2001، ص 420.

2- د/ بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية لتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي لجزائري (دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص ص 60-61.

3- الإعلان العالمي المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان.

أولا: منع إجراء تجارب الاستنساخ البشري

الاستنساخ عموما هو "إيجاد نسخة طبق الأصل عن شيء ما من الكائنات الحية، نبات أو حيوانا أو إنسانا"[1].

الاستنساخ البشري هو عبارة عن تدخّل بعلم الهندسة الوراثية يحقّق إنتاج نسخة طبق الأصل من صاحب نواة الخلية المزروعة، يتحقّق ذلك في الإنسان بأخذ خلية من إنسان ويتم وضع نواتها في بويضة أنثوية غير مخصّبة بعد تفريغها من النواة التي تحتوى على المادة الوراثية بواسطة طاقة كهربائية معيّنة حتّى يحدث الاندماج ثم يتم زراعه في الرحم[2].

أما التعريف الذي يتداوله الباحثون المختصين أو غير المختصين هو أن الاستنساخ عبارة عن "أخذ خلية جسدية من المراد استنساخه ودمجها في بويضة مفرغة للحصول على صورة مطابقة للأصل شكلا"[3].

أطلق استنساخ النعجة " **دوللي** " جدلا حول إمكانية استنساخ إنسان، فاستنساخ نعجة، هي حيوان فقري ثدي جعل من موضوع استنساخ البشر أمرا متوقعا ويمكن حصوله[4]، الأمر الذي أدى بالتدخل من أجل تجريم هذه العملية.

فنصّت المادة 11 من الإعلان العالمي للمجين البشري على أنه: " لا يجوز السماح بممارسات تتنافي مع كرامة الإنسان، مثل الاستنساخ لأغراض إنتاج نسخ بشرية، ويتعين على الدول والمنظمات الدولية المختصة أن تتعاون للكشف عن مثل هذه الممارسات واتخاذ التدابير اللازمة بشأنه على المستوى الوطني أو الدولي وفقا للمبادئ المنصوص عليها في هذا الإعلان"[5].

1- بوشي يوسف، مرجع سابق، ص 265.

2- د/ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 96.

3- بوشي يوسف، مرجع سابق، ص 265.

1- د/ محمد يحيى المحاسنة، (الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية)، مجلة الحقوق، العدد 3، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2004، ص 275.

5- الإعلان العالمي المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

يتّضح من هذه المادة منع عملية الاستنساخ البشري، كذلك حث الدول والمنظمات الدولية التدخل من أجل وضع حد لها.

انتهي مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر[1] انتهي إلى تقرير تحريم الاستنساخ البشري بأي طريقة تؤدي إلى التكاثر البشري، إلا أنه أجاز الاستنساخ في مجال الجرائم والحيوان والنبات في حدود الضوابط الشرعية بما يدرأ المفاسد ويحقق المصالح[2].

ثانيا: تغيير الصفات الوراثية للجنين

اهتمّت المنظمات الدولية بحماية مستقبل الإنسانية وجعلت الموارد الوراثية عنصر من عناصر التراث المشترك للبشرية فالمادة الأولى من الإعلان العالمي للمجين البشري جعلت **المجين البشري قوام الوحدة الأساسية تجميع أعضاء الأسرة البشرية[3].**

كما نصّت المادة 12 منه أنه: " يجب أن تهدف تطبيقات البحوث الخاصة بالمجين البشري ولاسيما تطبيقاتها في مجالات علم الأحياء والوراثة والطب إلى تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد والبشرية جمعاء"[4].

أمّا فيما يخص قرارات مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته 15 المنعقدة في نوفمبر 1998 بشأن الاستنساخ البشري وحكم الاستفادة من علم

1- قرار المجمع الفقه الإسلامي رقم: 94 (10/2) بشأن الاستنساخ البشري، منعقدة في دورة مؤتمره العاشر بحدة في المملكة العربية السعودية، من 23-28 صفر 1418 الموافق 28 جوان العربية السعودية، من 23-28 صفر 1418 الموافق 28 جوان 3 جويلية 1998.

2- د. محمد يحي المحاسنة، مرجع سابق، ص ص 295- 296.

3- د/ فواز صالح، تكريس الكرامة الإنسانية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، دراسة مقارنة للقانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 195. 3

4- إعلان عالمي المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

الهندسة الوراثية فقد توصّلت إلى أنه لا يجوز المساس بحقوق الإنسان في مجالات المجين البشري (المورثات) وكرامته الآدمية الإنسانية، لأن أي تغييرا ومساسا بالتركيبة الوراثية للجينوم سينتقل ضرورة عبر الأجيال القاطبة[1].

المطلب الثالث: الاستفادة من الأجنة في عملية زرع الأعضاء

إن حياة الجنين محترمة شرعا ولا يجوز الاعتداء عليها والاستفادة منها في عملية زرع الأعضاء إلاّ بتوفير عدة شروط، حتّى ولو كان الجنين مشواها أي أنه لا دماغي.

الفرع الأول: شروط الاستفادة من الأجنة في عملية زرع الأعضاء

لا يمكن الاستفادة من الأجنة في عملية زرع الأعضاء إلاّ بتوافر شروط وضوابط تطرّق إليها مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس والذي ينص على ما يلي:

أولا: لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلاّ في حالات بضوابط لا بد من توافرها:

أ- لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي المعتمد والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلاّ إذ تعينت لإنقاذ حياة الأم.

ب- إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي استفاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، وإذا كان غيرها قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلاّ بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم 26 (4/1) لهذا المجمع.

ثانيا: لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

ثالثا: لا بد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة[2].

1- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العين، مرجع سابق، ص 420.

2- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 56 (6/7) بشأن استخدام الأجنة مصدر الزراعة الأعضاء، المنعقدة في دورة **مرتمره** السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410 الموافق لـ 14-20 مارس 1990م.

الفرع الثاني: الاستفادة من الجنين اللاّدماغي

يقصد بالجنين اللاّدماغي الذي يولد وليس له قبو رأس وإنما له جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية كالدورة الدموية وتنفس بعد الانفصال حيّا بالميلاد لكن حياته محدودة ثم بموت بعد ساعات أو أيام أو أسابيع[1].

يرى مجمع الفقه الإسلامي بأن المولود اللاّدماغي لا يجوز التصرف في أعضائه إلاّ بعد موته بموت جذع مخه، ولا فرق بين الأسوياء في هذا الإطار، فإذا مات فإن الاستفادة منه لا بد أن تراعي الشروط المعتبرة شرعا[2].

- كما لا يجوز لوليه، الإذن لطبيب بإجراء عملية تشريح لهذا المولود واستخدامه في التجارب العلمية[3]

بناءا على ما سبق يمكن القول أنه لا بد من تبني معيار يدخل الجنين في نطاق الحماية الجنائية المقررة للإنسان الحي، حيث تمتد إليه الحماية المقررة لسلامة الجسدية، وهو داخل الرحم، وقبل بدأ عملية الولادة، ذات الآثار القانونية التي تنشأ عن أفعال الاعتداء على الحياة وسلامة الجسد في قانون العقوبات.

1- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العنين. مرجع سابق، ص 422.

2- النحوي سليمان، مرجع سابق، ص 438، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 56-05-06 بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي، دورة السادسة بمكة المكرمة.

3- د/ عبد النبي محمد محمود أبو العنين، مرجع سابق، ص 423.

فمن الضروري أن يطلق على الجنين وصف إنسان، وبالتالي يكتسب حقه القانوني في حماية حياته حتى لو كان خارج الرحم، لأن الحياة الإنسانية تبدأ من لحظة الإخصاب وليس من لحظة الالتصاق بالرحم.

خاتـمة

على ضوء الدراسة المقدمة، تبيّن لنا أنّ موضوع الحماية الجنائية للجنين من المواضيع القانونية الأكثر تعقيدا في الوقت الحاضر خاصة مع التطورات العلمية والممارسات الطبية الحديثة الواقعة على الجنين الذي يعتبر ذو حرمة كاملة توجب له الحماية.

استخلصنا من خلال البحث في هذا الموضوع عدّة نتائج وهي:

– تجريم الإجهاض هو القاعدة العامة في قانون العقوبات الجزائري، الذي جرّم كل فعل يشكّل اعتداء على الجنين، حتّى ولو كان صادرا من أمه التي يستمد منها حياته، ولم يسمح به إلاّ في حالة محدّدة وردت على سبيل الاستثناء، والتي هي حالة الضرورة التي تستدعي إنقاذ حياة الأم.

– لم يبح المشرع الجزائري الإجهاض إلاّ بشروط وهي:

أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم، وأن يقوم به طبيب أو جرّاح، وأن يكون بعلم السلطات المختصة.

اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي يعتبر من قبيل الضرورة التي تجيز إجراء هذه العملية، من أجل التخلص من مشكلة العقم، لكن بشروط محدّدة أوردها المشرع الجزائري وهي:

أن يكون الزواج شرعيا، وأن يتم برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

وأن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

– ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

– اقتصار الحماية التي يوفرها القانون على حق الجنين في الحياة، أي الاعتداءات التي تؤدي إلى قتل الجنين. وإغفاله الحماية الواقعة لحق الجنين في النمو الطبيعي، أي الاعتداءات التي تؤدي إلى تشوه الجنين.

– اكتفاء النصوص الجزائية الجزائرية بحماية الجنين الناتج عن الطريقة الطبيعية، وإغفاله لحماية الجنين الناتج عن الطريق الاصطناعي.

– حسب المشرع الجزائري فإن فترة الحماية تبدأ من اللحظة الأولى لعملية التلقيح وتستمر له طوال مراحل نموه داخل الرحم إلى بدأ عملية الولادة.

بناء على ما سبق يمكن القول أنه لا بد من وضع نصوص قانونية تدخل الجنين في نطاق الحماية الجنائية حتى لو كان خارج الرحم، لأنّ الحياة الإنسانية تبدأ من لحظة الإخصاب، وليس من لحظة الاستقرار في الرحم.

كما أنّه من الضروري أن يطلق على الجنين وصف الإنسان، بحيث تمتد إليه الحماية المقررة للحق في سلامة الجسم، ويرتب الاعتداء على حقه في الحياة وسلامة جسده نفس الآثار التي ترتبها أفعال الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم الواردة في قانون العقوبات.

ومن خلال كل هذه النتائج التي توصلنا إليها سنقدم مجموعة من الاقتراحات والتوصيات التي من شأنها تعزيز حماية الجنين جنائيا وسد الثغرات القانونية التي أغفلها وهي كالآتي:

- إصدار نصوص قانونية تجرّم أيّ مساس أو اعتداء على الجنين الموجود في أنبوبة خارج الرحم.
- تجريم عملية التلقيح الاصطناعي التي يتدخل فيه طرف ثالث ذلك حفاظا على الأنساب.
- تجريم التعامل مع الجينات، ذلك من أجل تغيير الصفات أو التحكم في اختيار جنس الجنين.
- تجريم خلط الخلايا الإنسانية بالخلايا الحيوانية.
- تجريم الاستنساخ البشري، لأنه تغيير لخلق الله تعالى.
- تجريم استعمال الأجنة لأغراض علمية ومخبرية، أو لإجراء التجارب عليها من شأنها تشوه الجنين.
- تجنب تلقيح عدد كبير من البويضات والاكتفاء بالعدد المطلوب.

وفي الأخير إنّ الله يعلم أنّنا قد بذلنا جهدنا لإتمام هذه المذكرة في شكل معقول، ولا ندّعي أنّها سلمت من النقص، فالكمال لله وحده.

قائمة المصادر والمراجع

أوّلا: المصادر

1- القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب

1- أميرة عدلى أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنينات المستحدثة، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2006.

2- أميرة عدلى أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية لتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

5- بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

6- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7- د/ راس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007.

8- زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بدون طبعة، دار الهدى، بدون سنة النشر.

9- سناء عثمان الدبسي، الإجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

10- د/ شحاتة عبد المطلب حسين أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

11- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.

12- عبد النبي محمد محمود أبو العنين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر،

.2001

13- علي شيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.

14- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

15- فخري عبد الرزاق صلبي الحديث، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، العراق، 2007.

16- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

17- القهواجي علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال، دار الفتح للطباعة، مصر، 1991.

18- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

19- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

20- مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، الطبعة الأولى، دار أولى للنص، لبنان، 1996.

21- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1- براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلو السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- بغدادي ليندة، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة بومرداس، الجزائر 2006.

3- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012- 2013.

4- جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

5- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.

6- النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2010- 2011.

رابعا: المقالات

1- بغدادي ليندة، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة بومرداس، الجزائر، 2006.

2- د/ حسن علي الشاذلي، (حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية)، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، جامعة الكويت، 1994.

3- فواز صالح، (تكريس الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية) دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، دمشق، 2011.

4- فواز صالح، (مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية)، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد1، دمشق، 2011.

فاطمة عيساوي، (الإنجاب بالوسائل الحديثة في قانون الأسرة الجزائري)، مجلة المعارف العدد 6، الجزائر، 2008

5- هند الخولي، (تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد3، 2011، سوريا.

خامسا: قرارات فقهية

1- قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم 16(3/4) المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 08 إلى 13 صفر عام 1407 هـ الموافق من 11 إلى 16 أكتوبر 1986.

2- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 55(6/6) بشأن البيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة بالمملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان عام 1410 هـ الموافق من 14 إلى 20 مارس 1990.

3- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 56(6/7) بشأن استخدام الأجنة مصدر زراعة الأعضاء، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة بالمملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان عام 1410هـ الموافق من 14 إلى 20 مارس 1990.

4- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 94(10/2) بشأن الاستنساخ البشري، المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية من 23 إلى 28 صفر عام 1418 الموافق من 28 جوان إلى 03 جويلية 1998.

5- قرار مجمع الفقه الإسلامي، بشأن إسقاط الجنين المشوه خلقيا، دورة 12، مكة المكرمة من 15 إلى 22 رجب عام 1410 هـ الموافق من 10 إلى 17 فبراير 1990.

سادسا: النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.(ج ر العدد 49 المؤرخة في 11 يونيو سنة 1966).

2- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم(ج ر، عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30.

3- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005.

4- قانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985، يتضمن حماية الصحة وترقيتها، (ج ر رقم 08 المؤرخة في 17 فبراير 1985).

5- المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276 مؤرخ في 06 يونيو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج ر العدد 52 لسنة 1992).

سابعا: مواثيق لدولية

1- الإعلان العالم المتعلق بالمجين البشري وحقوق الإنسان الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته التاسعة والعشرون بباريس بتاريخ 1997/11/11.

الفهرس

//-*الفـــهـــرس

مقدمة

الفصل الأول: الحماية الجنائية للجنين الناتج عن الحمل الطبيعي من خلال تجريم الإجهاض.....5

المبحث الأول: صور وأركان جريمة الإجهاض.....6

المطلب الأول: صور الإجهاض.....6

الفرع الأول: الإجهاض العلاجي.....6

الفرع الثاني: الإجهاض الجنائي.....7

الفرع الثالث: الإجهاض التلقائي.....8

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض.....9

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض.....9

الفرع الثاني: محل الإجهاض (حالة وجود الحمل).....10

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الإجهاض.....11

الفرع الرابع: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.....17

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض وأسباب إباحته.....20

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.....20

الفرع الأول: جنح وجنايات الإجهاض.....21

الفرع الثاني: عقوبة الشريك.....26

الفرع الثالث: عقوبة التحريض.....27

الفرع الرابع: تدابير الأمن.....28

المطلب الثاني: أسباب إباحة الإجهاض.....29

الفرع الأول: حالة الضرورة.....29

الفرع الثاني: حالات الإجهاض المختلف في إباحتها.....32

الفصل الثاني: حماية حق الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي.....37

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي وأساليب إجرائه.....38

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.....38

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي.....38

الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.....39

المطلب الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي.....41

الفرع الأول: أساليب التلقيح الاصطناعي بين الزوجين.....41

الفرع الثاني: أساليب التلقيح الاصطناعي بين غير الزوجين (بتدخل الغير) 43

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي.....47

المبحث الثاني: نطاق الحماية الجنائية للجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي.....50

المطلب الأول: حكم الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي.....51

الفرع الأول: حماية البويضة الملقحة بعد إدخالها إلى الرحم.....51

الفرع الثاني: حماية البويضة الملقحة قبل إدخالها إلى الرحم.....51

المطلب الثاني: مصير البويضات الملقحة خارج الرحم.....53

الفرع الأول: مفهوم الأجنة المجمدة.....54

الفرع الثاني: إعدام البويضة خارج الرحم أو التبرع لامرأة أخرى.....54

الفرع الثالث: التبرع لإجراء التجارب العلمية.....56

المطلب الثالث: الاستفادة من الأجنة في عملية زرع الأعضاء.....61

الفرع الأول: شروط الاستفادة من الأجنة في عملية زرع الأعضاء.....61

الفرع الثاني: الاستفادة من الجنين اللاّدماغي.....62

الخاتمة.....65

قائمة المصادر والمراجع.....68

الفهرس.....74