الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: حقوق

تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): ضيفلي حياة

تحت عنوان

حقوق الجنين بين الشريعة والقانون

لجنة المناقشة:

د. نجية رحماني	جامعة المسيلة	رئيســـا
د- كتاب حياة	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
د. العربي مجيدي	جامعة المسيلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿ 12 ﴾

ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿ 13 ﴾

ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا

الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ

أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿ 14 ﴾

سـورة المؤمنون الآيات رقم 12-13-14

شكر وعرفان

بداية أشكر الله عز وجل و أحمده حمدا "كثيرا "أن مكننا من الوصول إلى هذه

المكانة العلمية المميزة، و يسر لي الطريق أمام تحقيق أمنية غالية.

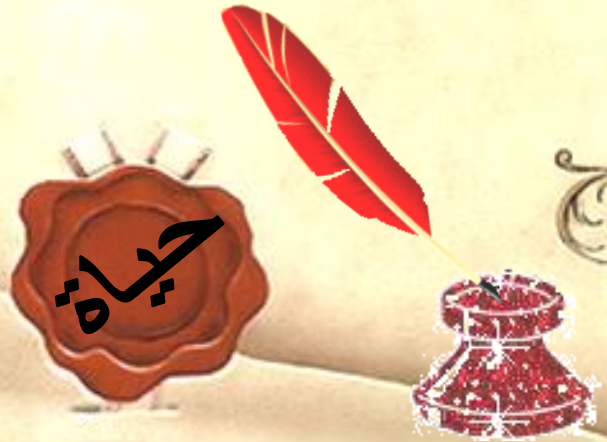
ثم أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من ساهم في انجاز هذه الدراسة ، و أخص بالذكر المشرف عليها الأستاذة كتاب حياة و التي أثرت بتوجيهاتها الثمينة هذه الدراسة و ساندتني بالعلم والمعرفة و الخبرة الواسعة طيلة مدة انجازها.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل في قسم الحقوق فرع أحوال شخصية بجامعة المسيلة .

و أشكر أيضا "زملائي الكرام، كما أشكر كل من رافقني في رحلتي مع العلم

والمعرفة لأصل إلى هذا المنبر الذي حلمت به طويلا.."

و الله و لي التوفيق



خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول الجنين مراحل نموه وحماية حقوقه بين الشريعة والقانون

المبحث الأول : تعريف الجنين ومراحل نموه

المطلب الأول : تعريف الجنين

الفرع الأول : تعريف الجنين في اللغة

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للجنين في نظر الفقهاء

الفرع الثالث : تعريف الجنين في نظر الطب

المطلب الثاني : مراحل نمو الجنين

الفرع الأول : مرحلة النطفة والعلقة

الفرع الثاني : مرحلة (المضغة ، العظام ، اللحم)

الفرع الثالث : مرحلة (التسوية والتصوير ، النفخ في الروح)

المبحث الثاني: حماية الجنين في الشريعة وحقوقه القانونية

المطلب الأول : حماية الجنين في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: اختيار الأبوين

الفرع الثاني: الحق في بيئة رحيمية طاهرة

الفرع الثالث : الاهتمام بصحة الجنين وبأمه

الفرع الرابع :إباحة الفطر في رمضان

الفرع الخامس :تأجيل العقوبة البدنية المستحقة على الحامل

الفرع السادس: الحق في النسب لأبيه

المطلب الثاني : الحقوق المالية للجنين على وجه الإلزام و التبرع بين الفقه والقانون

الفرع الأول :الحقوق المالية للجنين على وجه الإلزام

الفرع الثاني:الحقوق المالية للجنين على وجه التبرع

المطلب الثالث : حق الجنسية للجنين في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: رابطة الدم (النسب)

الفصل الثاني: حماية حق الحياة للجنين من جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون

المبحث الأول : ماهية الإجهاض

المطلب الأول :التعريف اللغوي و الاصطلاحي والقانوني

الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة :

الفرع الثاني: مفهوم الإجهاض في الاصطلاح الشرعي :

الفرع الثالث: التعريف العلمي للإجهاض :(عند الاطباء)

الفرع الرابع : التعريف القانوني للإجهاض

المطلب الثاني أركان جريمة الإجهاض وأنواعها

الفرع الأول :أركان جريمة الإجهاض

الفرع الثاني : أنواع الإجهاض

المبحث الثاني : حكم جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون وطرق اثباتها

المطلب الأول : حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول : مذهب الشافعية

الفرع الثاني: مذهب الحنفية

الفرع الثالث : مذهب الحنابلة

الفرع الرابع: المالكية

المطلب الثاني : حكم الإجهاض في القوانين الوضعية وأسباب إباحته وشروط تحققه

الفرع الأول : حكم جريمة الإجهاض في القانون الوضعي

الفرع الثاني : أسباب إباحته

الفرع الثالث : شروط تحقق الإجهاض

المطلب الثالث :طرق إثبات جريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة والقانون

الفرع الأول :طرق إثباتها في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني :العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

الخاتمة

الفصل الأول

الجنين

مراحل نموه و حماية حقوقه

بين الشريعة و القانون

المبحث الأول : تعريف الجنين ومراحل نموه

من أجل التعرف على حقيقة الجنين وكنهه وتجسيدا لعنوان هذا الفصل لابد من التطرق إلى مجموعة من العناصر تتجمع مع بعضها لتظهر هذه الحقيقة ، ففي البداية يجب التعريف بالجنين وذلك عن طريق التعرض لمختلف التعريفات التي جاء بها الفقهاء المسلمون في المطلب الأول أما المطلب الثاني نذكر فيه مراحل تطور الجنين من مرحلة النطفة إلى غاية نفخ الروح كالآتي:

المطلب الأول : تعريف الجنين

نتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع أساسية متعلقة بتعريف الجنين، حيث خصصنا الفرع الأول لتعريف الجنين في اللغة والفرع الثاني لتعريفه في الاصطلاح الفقهاء، أما الفرع الثالث أدرجنا فيه تعريف الجنين لدى الأطباء.

الفرع الأول : تعريف الجنين في اللغة

في أساس البلاغة جنن، جنة، ستره : فختن وأستجن بجنة استتر بها، واجتن الولد في البطن واجتنته الحامل.[1]

في مختار الصحاح : اجن الشيء في صدره : أكنه واجتنت المرأة ولدا والجنين ولد مادام في بطن أمه وجمعه أجنة والجنة بالضمة ما استتر.[2]

وفي لسان العرب : جن الشيء بجنة جنا : ستره وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك والجنين بالفتح هو القبر لستره الميت، والجنين المقبور وقال ابن البريء: الجنين الميت والجنين لغة هو الولد مادام في بطن أمه وجمعه أجنة.[3]

في النهاية غريب الحديث والأثر: جن عليه الليل أي ستره وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأنظار ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه ويقال للقبر: الجنين ويجمع على الأجنان.

جن الليل وجنونه وجناته: شدة الظلمة وإلهامه وقيل: اختلاف ظلامه لأن ذلك كله ساتر.[4]

قال تعال (*فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَىٰ كَوْكَبًا ۖ قَالَ هَٰذَا رَبِّي ۖ فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَا أُحِبُّ الْآفِلِينَ*).[5]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للجنين في نظر الفقهاء

جنين الإنسان هو المخلوق الذي يتكون في الرحم المرأة نتيجة تلقيح بيضتها بالحيوان المنوي الذي يحتوي عليه ماء الرجل ويطلق اسم الجنين على هذا المخلوق مادام في رحم أمه لتحقيق استتاره فيه.[6]

وهنا نستعرض مجموعة من التعريفات الفقهية للجنين :

---

[1] – أبو قاسم جار الله، محمود بن عمر ابن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنا ن ، الجزء 1 ، ص 105.

[2] – محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان للنشر بيروت، 1415 هـ1995م، ص48.

[3] – ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، باب النون، فصل الجيم،مجلد 21 دار إحياء التراث العربي بيروت ص 801-802.

[4] -عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، دار الأندلس الخضراء ، ط 1 ،1421ه -2001م،ص28.

[5] - سورة الأنعام : الآية 76.

[6] - مجلد المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية : أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجين ،العدد الثاني ،سنة 2017، ص 214.

أولا عند الحنابلة : يرى الحنابلة أن بداية الجنين تكون مع بداية تكون الصورة الآدمي فيه، أما ما قبل ذلك فلا يعلم يقينا انه جنين، وهذه الصورة معبرة ولو كانت خفية.[1] الجنين هو ما تبين فيه خلق الإنسان ولو خفيا.[2]

ثانيا عند الحنفية : ذهب الحنفية إلى انه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين حتى يتبين بعض خلقه، فان ظهر فيه شيء من آثار النفوس فهو جنين.[3]

ويرى صاحب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : أن الجنين إذا لم يستبين من خلقه شيء فليس بجنين وإنما مضغة.[4]

وقيل أن الجنين هو أن يكون ما وضعته المرأة قد استبان خلقه أو بعض خلقه[5] وقولهم استبان خلقه أو بعضه خلقه قيد خرج به العلقة والمضغة ما لم يستبن منها شيء فان استبان فهو جنين.

قال ابن العابدين تعليقا على هذه العبارة (قد تقدم انه لا يستبين خلقه إلا بعد مرور مئة وعشرين يوما ولو ألقت مضغة و لم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه.[6]

ثالثا عند المالكية: يرى المالكية أن الجنين يشمل كل ما تحمله المرأة في رحمها من علقة أو الدم المتجمع ويعرفون أن هذا الدم المتجمع يتكون منه مخلوق بما اشتهر في زمانهم بطريقة صب الماء الحار على هذا الدم، فان صب الماء الحار في هذا الدم و لم يذب فيه فهو جنين وان لم يذب فيه فهو جنين وان ذاب فهو ليس بجنين.[7]

وجاء في حاشية الدسوقي : أن الجنين هو كل ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة[8] قول المالكية من مضغة إلى علقة قيد في التعريف شمل مبدأ خلق الإنسان ثم تصويره في الرحم على هيئته والأصلح أن يقال من علقة إلى مضغة قال تعال " *يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ* ".[9]

جاء المنتقي في تعريف الجنين : بأنه كل ما حملته المرأة مما يعرف انه ولد وان لم يكن مخلقا.[10]

---

[1] - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ،ص 31.

[2] – ابن قدامى القدسي، المغني مع الشرح الكبير، دار الحديث للنشر، ج 4، ص 208.

[3] - محمد بن أبي سهل السر خسي أبو بكر: المبسوط للسر خسي، دار المعرفة بيروت ، الجزء 3 ،السنة 1406،ص 213.

[4] - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتاب العربي بيروت ، الجزء 7 ،1982، ص325.

[5] - محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدار المختار ، شرح تنوير الأبصار دار الفكر بيروت الجزء 2، السنة 1386ه ص 570.

[6] – علي بن محمد بن رمضان ، أحكام الجنين من النطفة إلى الاستهلال، مكتبة الوفاء القانونية، ط1 ، سنة 2012، ص 12.

[7] – الخرشي على مختصر سيدي خليل وحاشية الشيخ العدوي، ج 8 ، ص 32.

[8] – أحمد الدردير أبو بركات، الشرح الكبير ، ج4، دار الفكر بيروت، دون سنة طبعة.

[9] - سورة الحج، الآية 5.

[10] - أبو الوليد سليمان خلف الباجي الأندلسي المالكي: المنتقي شرح الموطأ دار الهجرة مالك بن أنس ، المحقق محمد عبد القادر أحمد عطا ،مطبعة دار السعادة ، الجزء 7 ،ص80.

رابعا عند الشافعية : يذهب الشافعية إلى القول أن الجنين هو ما تعرفه القوابل بأنه من خلق ادمي وان كان مضغة أو علقة سواء تصور فيه صورة ادمي أو لم يتصور بشرط أن تقول القوابل انه مبدأ خلق ادمي فيه صورة و لم خفية.[1]

ويعرف الشافعية الجنين على انه كل مضغة فيها صورة ادمي.

يخالف الإمام الغزالي ما ذهب إليه الشافعية بقوله أن بداية حياة الجنين منذ أن تقع النطفة حتى الرحم وتختلط بماء المرأة فلا يجوز التعرض لها بأي وسيلة ، حيث يبدأ تكون الجنين منذ تلك اللحظة (التلقيح الأولى).[2] بينما يعتبر الإمام الشافعي أن الجنين هو الذي تجاوز طور النطفة وطور العلقة وطور المضغة حتى يتبين منه شيء من خلق الآدمي.[3]

الفرع الثالث : تعريف الجنين في نظر الطب

هو نتاج عملية اتحاد حيوان المنوي مذكر من الأب مع بويضة الأم[4]، فينمو الجنين بانقسام الخلايا وتضاعفها داخل رحم لمدة تسعة أشهر، فيأخذ الجنين 23 كروموسوم من الأب و 23 كرموسوم من الأم، ويحصل على الغذاء من الأم طيلة مدة الحمل.[5]

يفرق العلماء الأجنة بين الجنين في المراحل الأولى عن المراحل التالية إذ يطلق عليه لفظ الجنين في الأسابيع الثمانية الأولى ولفظ الحميل في بداية الشهر الثالث حتى الولادة.

المطلب الثاني : مراحل نمو الجنين

ذكر القران الكريم أن الإنسان خلق من تراب وتحول إلى طين، يحتوي على مواد معدنية مثل الحديد والكالسيوم والنحاس وغير ذلك، وعلى مواد عضوية أساسها النباتات والحيوانات الدقيقة، فهذا الأساس هو الذي خلق الله تعالى منه آدم ثم خلق من ادم حواء.[6]

ولقد بين القران الكريم أطور وكيفية خلق الإنسان مرور بعدة مراحل ، فيقول تعال " *وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ(12)ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ(13)ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ*".[7]

---

[1] - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ، ص30.

[2] - محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسى ، أبو حامد ، إحياء علوم الدين الجزء 2 دار الفكر ص 51.

[3] - علي بن محمد بن رمضان ، المرجع السابق، ص11.

[4] - بوب ثناجو ، عالم الأجنة ، ترجمة محمد عويس، الجزء 3 ، ص 170.

[5] - بطرس البستاني، دائرة المعارف ،لبنان ، دار المعرفة لنشر ، ص56 .

[6] - علي محي الدين القردواغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية ،شركة البشائر الإسلامية ، سنة 1427ه -2006م ،ص 430.

[7] - سورة المؤمنون : الآية 12-13.

وقوله تعالى " *يَا أَيُّهَا الْإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ (6)الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7)فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ*"[1]، وقوله تعالى " *خَلْقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ*".[2]

ومن الأحاديث النبوية التي تعرضت لأطور الجنين حديث عبد الله بن مسعود قال " حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " أن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله الملك لينفخ فيه الروح ويأمر بأربعة كلمات : يكتب رزقه واجله وعمله وشقي أو سعيد "[3]

يتخلق الجنين في رحم أمه وفق برنامج الهي في منتهى الدقة والإحكام، مرور بعدة مراحل نستعرضها في هذا المطلب وفقا ثلاثة فروع ، أما الفرع الأولى ففيه نذكر مرحليتين النطفة والعلقة، مرور بالفرع الثاني ندرج فيه مرحلتي المضغة ومرحلة العظام واللحم، وأخيرا الفرع الثالث نذكر فيه مرحلتي التسوية والتصوير، ونفخ الروح

الفرع الأول : مرحلة النطفة والعلقة

أولا : النطفة : جاء في لسان العرب النطفة والنطاق ، قليل من الماء يبقى في الدلو قليل من الماء الصافي[4]

ولقد ذكر لفظ النطفة في القران الكريم في ثلاثة عشر موضعا نذكر منها على سبيل المثال ، قال سبحانه وتعالى "أَكَفَرْتَ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّاكَ رَجُلًا.[5]

وقوله تعالى " *خَلَقَ الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ*" [6]

في هذه المرحلة تخلق الجنين من نطفة الرجل وبويضة المرأة اللتين تلتحمان في أعقاب الجماع، ويشكلان ما يعرف بالبويضة الملقحة وهذه البويضة تبدأ على الفور بانقسام والتكاثر وتشكل أعضاء الجنين تباعا إلى أن يستوي بشرا كامل الخلقة، ولقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه الحقيقة العلمية قبل الأطباء ينيف وأربعة عشر قرنا.

وجنين لا يتخلق من كل مني الرجل بل من نطفة واحدة بل من ملايين النطف التي يقذفها الرجل في رحم المرأة، وقد ذهب جمهور العلماء والمفسرون إلى أن لفظ النطفة عندما يطلق إنما يراد به (ماء الرجل وماء المرأة) وهذا ذهب إليه أهل الطب أيضا.[7]

---

[1] - سورة الانفطار : الآية 6-7.

[2] - سورة الانفطار : الآية 06.

[3] - ابن حجر العسقلاني: فتح البارودي بشر صحيح البخاري ، المطبعة البهيمية العصرية ،السنة 1341، دار السلام ، ط2 ، ص 477.

[4] - إن منظور جمال الدين أبو الفضل: لسان العرب ، دار الجيل ، 1408 ه-1988م ، مادة نطف الجزء 6 ، ص692.

[5] - سورة الكهف، الآية 37.

[6] - سورة النحل، الآية 4.

[7] - محمد هيثم خياط: الموسوعة الفقهية ، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض و الممارسات الطبية ،دار النفائس ، ص 303.

وبعد التلقيح تتطور اللقيحة وتنقسم الخلايا هي من خلية واحدة إلى ست عشر خلية في حوالي أربعة أيام وتستقر في ما سماه القران الكريم بالقرار المكين (أي الرحم) لقوله تعالى " ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ"[1] ومدة هذه المرحلة من بدا التلقيح إلى الاستقرار بالرحم في حدود ثمانية أيام ثم تبدأ مرحلة العلقة.[2]

ثانيا: العلقة: مرحلة العلقة مغايرة لمرحلة النطفة لذلك استحقت أن توصف بوصف الخلق في قوله تعالى " *خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ*"[3] وهو الطور الثاني الذي تنتقل إليه النطفة حيث تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم وذلك ابتداء من اليوم السابع من التلقيح[4] وهو طور مبكر فبعد أن تندمج نطفة الرجل ببويضة المرأة (وهذا يحصل في بواقي الرحم) ترحل البويضة الملقحة عبر البوق حتى تصل إلى صقف الرحم فتعيش فيه وتتابع نموها وتتدلى في باطن الرحم ولهذا أطلقوا عليها اسم (العلقة).

وقد قدر الدكتور مأمون صفقة فترة العلوق بين (أربعين إلى ثمانين يوم) ابتداء من أول يوم في أخر طمث رأته المرأة قبل الحمل ومع انتهاء فترة العلوم يكتمل تشكل أعضاء الجنين ليبدأ طور المضغة[5]

الفرع الثاني : مرحلة (المضغة ، العظام ، اللحم)

أولا : المضغة

القطعة التي تمضغ من لحم أو غيره ومنه قوله تعالى " ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة "[6]، سميت بذلك لأنها مقدار من ما يمضغ وقد أشار القران الكريم إلى أن المضغة تتكون من جزأين منها قوله تعالى " *يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ*".[7]

وهذا أن الجزاءان أحدهما هو الجنين نفسه الذي تكون صورته البشرية قد وضحت تماما في هذه المرحلة والأخرى على شكل قرص لحمي احمر هو المشيمة[8] وهذا الطور هو مرحلة التي تقع فيها التصوير والتخليق لتقسم أجزاء تلك المضغة ويمتد ذلك التخليق حتى يصير في طور أخر بعد طور المضغة.[9]

---

[1] - سورة الحج : الآية 5.

[2] - على محي الدين القردواغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق ، ص 435.

[3] - سورة العلق، الآية 2.

[4] - ثابت بن عزة مليكة ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، 2013، ص 33.

[5] - محمد هيثم الخياط ، الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق ، ص304.

[6] - سورة الحج : الآية 05.

[7] - سورة الحج : الآية 4-5.

[8] - محمد هيثم الخياط ، الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق ، ص 306.

[9] - علي بن محمد بن رمضان ، أحكام الجنين من النطفة إلى الاستهلال ، المرجع السابق ، ص29.

ثانيا : مرحلة إنشاء العظام فيها واكتساؤها باللحم

قوله جل شانه "*ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ*".[1]

هذه المرحلة ورد فيها ذكرها في القران الكريم وقد لفت النظر إلى عظيم الخلق وإبداع فقال جلت قدرته "*وَانظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا*".[2]

يتشكل في هذه المرحلة معظم الهيكل العظمي فتبدأ عملية خلق العظام من الأهم إلى المهم، فتكون فقرات يأتي في الأولويات حيث تنقسم إلى قسمين :

فقرات أمامية وفقرات خلفية ثم تظهر عظام الإرداف العلوية التي تسبق البراعم السفلية بعدة أيام ثم تتحول الجمجمة من غشاء إلى عظم والتي تتكون بدورها إلى قسمين قاع الجمجمة وعظام الغشائية بأعلاها ثم تتكون الإضلاع ويظهر الجلد وما تحته من الأنسجة ثم بعد ذلك ينشر الله العظام بإدخال بعضها إلى بعض ويجعل فيها الحياة ويمدها بالغذاء والدماء وفي نفس الوقت الذي تتكون فيه العظام تكون كسوته باللحم.[3]

الفرع الثالث : مرحلة (التسوية والتصوير ، النفخ في الروح)

أولا : مرحلة التسوية والتصوير

تأتي هذه المرحلة قبل مرحلة الأخيرة (أي نفخ الروح) ويدخل في هذه المرحلة تكوين الوجه الذي يبدأ من الأسبوع الرابع حتى الثامن.[4]

كما يدخل في التصوير جعل الجنين ذكر أو أنثى حيث يبدأ تكون الأعضاء التناسلية في الأسبوع السادس أي بعد 42 يوم من التلقيح ويستمر نموها إلا انه لا يمكن التميز بين الجنسين إلا مع بداية الشهر الرابع.

ومن الآيات التي تدل على التصوير منها :

قوله تعالى "*هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ*".[5]

قوله تعالى "*وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ*".[6]

قوله تعالى "*وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ*".[7]

---

[1] - سورة المؤمنين : الآية 14.

[2] - سورة البقرة : الآية 25.

[3] - محمد علي الباز، الإنسان بين الكب والقرآن ، دار السعودية لنشر ، 1983. ص 35.

[4] - ثابت بن عزة مليكة ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري ، المرجع السابق و ص36.

[5] – سورة آل عمران، الآية 06.

[6] – سورة الأعراف ، الآية 15.

[7] – سورة التغابن، الآية 3.

في هذه المرحلة تكون أجهزة الجسم المختلفة عند الجنسين في تطور ونمو مستمر وتظهر هذه التسوية والتعديل في اسمي صورها في الجنين ثم تقل نسبيا بعد الولادة ثم تقل نسبيا بعد البلوغ ولكنها لا تتوقف حتى سن الشيخوخة.[1]

ثانيا : مرحلة (نفخ الروح)

تحصل في نهاية الشهر الرابع (120) يوم من بدا تخلق الجنين داخل الرحم كما اخبرنا الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم حيث قال " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة "[2]

ينفخ فيه الروح وطبيعة الروح التي تنفخ في الجنين في هذه المرحلة من حياته داخل الرحم مجهول لنا.

كما أطلق في هذه المرحلة أيضا (المرحلة الإنسانية) وهي من أهم مرحلة حيث تتكون الخلايا العصبية في المخ وتكون في أوج نشاطها كما توجد مراكز الحركة والإحساس والكلام والمعرفة والفكر والذاكرة والعاطفة ويتم بذلك نفخ الروح فيه ويكون أنسانا في الحياة على اي حال يكون فيه[3] وعلى خلاف القانون الوضعي الذي يعتبر بداية حياة الإنسان بداية عملية الولادة[4] كما نص عليها المقنن الجزائري في المادة 25 من قانون ، م (تبدآ بتام ولادته حيا)

أما الفقهاء المسلمون يعتبرون أن الروح تنفخ في جسد الإنسان وهو جنين في بطن أمه.[5]

وجاء في حاشية ابن العابدين : أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربع أشهر كاملة[6] ونفخ الروح هو ما يعرف بحركات إرادية في الجنين.

وما يعرف أن في الجنين نوعان من الحياة منذ اللحظة الأولى لبدا تخلقه في بطن أمه بل أن النطفة والبويضة اللتين شكلتا الجنين فيهما كذلك نوع من الحياة حتى قبل أن تندمجا لتشكلا جنين أما الروح التي تنفخ في الجنين فهي شيء مختلف[7]، لذلك لا يصح أن نربط أي ظاهرة من ظواهر الحياة في الجنين بالروح وسيلة لان ذلك لم يقع عليه دليل حتى الآن.

المبحث الثاني: حماية الجنين في الشريعة وحقوقه القانونية

يعد الطفل ثمرة من ثمار الزواج واهم مقاصده وأعظم نعم الحياة وزينتها لذلك عنت الشريعة الإسلامية وكل التشريعات الوضعية والأنظمة برعاية الطفل والعناية بحقوقه وتبدأ هذه العناية من مرحلة الرجاء إلى الحياة هذه المرحلة التي يتكون فيها الفرد و تتحدد معالمه الوراثية فاعترفت الشريعة بحقوقه كاملة وأحاطته بالحماية من

[1] - ثابت بن عزة مليكة ، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص37.

[2] - أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب القدر ، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه ، رقم الحديث 4787، حديث قدسي ، 1429.

[3] - محمد هيثم الخياط: الموسوعة الطبية الفقهية ، المرجع السابق ، ص 317.

[4] - محمد نجيب حسن، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار البهيمية العربية ، 1992،ص 504.

[5] - محمد نعيم ياسين ، أبحاث فقهية معاصرة ، ص70.

[6] - محمد أيمن، حاشية ابن عابدين ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، الجزء 1 ، ص201.

[7] - أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية لصحة والمرض والممارسات الطبية ، دار النفائس، ص305.

وقت علوقه في بطن أمه وقبل انفصاله عنها وأجاز له حق اختيار نسبه وعقيدته وسنحاول هنا إدراج مظاهر حماية للجنين في الشريعة الحقوق المثبت له قانونيا.

المطلب الأول : حماية الجنين في الشريعة الإسلامية

من حقوق الجنين على أبويه أن يحسن كل من الزوجين اجتياز الطرف الآخر فكلاهما مسؤول عن تربية الأولاد ورعايتهم بدنيا وتربيتهم وإصلاحهم روحيا أخلاقيا.

الفرع الأول: اختيار الأبوين

أولا : اختيار الأم الصالحة

للولد حق على أبيه في أن ينتقي أمه لان التربية أساسها الزوجة الصالحة الودودة فهي بمثابة التربة التي تلقى فيها البذور فان كانت صالحة انبتت نباتا حسنا قال تعالى : وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ ۖ وَالَّذِي خَبُثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِدًا ۚ كَذَٰلِكَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَشْكُرُونَ[1] قد وردت أحاديث كثيرة عن رسول صلى الله عليه وسلم تحض الأزواج على اختيار زوجاتهم،[2] يروي الدار القطني عن عائشة رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم :اختاروا لنطفكم المواضع الصالحة[3] ويبين الرسول (ص) القاعدة التي يجب على الأزواج الاستناد عليها في اختيار زوجاتهم ورغب في انتقاء ذات الدين حيث قال فيما رواه عن عبد الله بن عمرو و ابن العاص : الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة[4] لأنها حجر الراوية.

حدثنا يحيى بن حكيم عن أبي هريرة ، أن رسول الله (ص) قال : تنكح النساء لأربع : لمالها ،ولحسبها ولجمالها ولدينها، فأظفر بذات الدين تربت يداك.[5]

كما حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من الأخذ بالمظهر والاغترار به فعن عبد الله بن زيد قال ،قال رسول الله (ص)قال :لا تزوجوا النساء لحسنهن، فعسى حسنهن أن يردينهن، ولا تزوجهن لأموالهم أن تطغين ولكن تزوجوهن على دين ولا امة خرماء سوداء ذات دين أفضل.[6]

---

[1] - سورة الأعراف: الآية 58.

[2] - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 43.

[3] - على بن عمر أبو الحسن: الدار القطني بغداد ، سنن الدار قطني ودار المعرفة بيروت 'الجزء 3 ص299.

[4] - الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء ، رقم الحديث 1468، الجزء 3 ص 202

[5] - ابن ماجة ، سنن ابن ماجة، ج1، كتاب النكاح، باب الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق، ص 597 ، رقم الحديث 1759.

[6] - أحمد بن الحسن بن على بن موسى أبو بكر اليهيقى، سنن البهيقي ،كتاب النكاح ،باب الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق دار الباز، مكة المكرمة ،1414ه1994م، الجزء 7،ص 82

ثانيا :اختيار الأب الصالح

حاجة الجنين إلى أم صالحة ذات دين ترعاه ويتربى في رحمها لا تغنيه عن حاجته لأب صالح بتعهده ويتعهد أمه.

على المرأة أن تختار لنفسها من يصون عرضها ويحسن عشرتها ويرعى شؤونها وتجد عنده ما يجده عندها من المودة والرحمة فاختيار المرأة الصالحة للرجل الصالح اوجب وأكد لأنها إن لم تحسن اختياره فقد عرضت نفسها ودينها وعرضها لخطر لا يدرك مداه ولا يعرف منتهاه.

لذلك قالت أسماء بنت أبي بكر_رضي الله عنها _إنما النكاح رق فلينتقي أحدكم أن يرق عتيقته.

كما حذر الرسول صلى الله عليه وسلم أهل الزوجة عامة ووليها خاصة أن لا يزوجوا ابنتهم لأي خاطب حتى يتأكدوا من سلامته وسلامة معتقده خاصة في زمن كثرت فيه التيارات منحرفة والأفكار الهدامة ،قال رسول الله (ص) إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض.[1]

الفرع الثاني: الحق في بيئة رحيمية طاهرة

فالرحم هو البيئة الأولى التي ينشأ فيها الجنين، وقد حمى الإسلام هذه البيئة وأحاطها بسياج عظيم وميثاق غليظ بين الرجل والمرأة، فلا يدخل هذه البيئة إلا ما يزرعه الزوج ويغرسه بنفسه، وقد حرم الإسلام الزنا المؤدي إلى تلوث البيئة بالأمراض الجنسية وحمى الإسلام بيئة المرأة الحامل من المسكرات والمقترات والمخذرات والأطعمة ألفاسدة حيث يكون الحمل هو البيت الأول للجنين لذا يجب أن يكون طاهرا عفيفا، وعله فإنه لابد لنا من التطرق إلى تعريف الحمل وأقل مدة له أقصاها .

أولا : تعريف الحمل لغة:

جاء في معجم الوسيط :حملت المرأة حملا.[2]

وفي معجم المعاني الجامع : حملت المرأة،حبلت.[3]

وفي قاموس المحيط : أن الحمل بالفتح : ما تحمل في البطن من الولد.[4]

---

[1] - ابن ماجة، سنن ابن ماجة كتاب النكاح باب الأنباء الجزء 1، رقم الحديث 1967، ص 232.

[2] - مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط ،مكتبة الشروق الدولية ، 2004.

[3] - مروان عطية ، معجم المعاني الجامع، مركز إيوان للنشر .

[4] - محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: قاموس المحيط ،' باب إلام فصل الحاء الجزء 3 ، ص372.

ثانيا :أقل مدة للحمل

اقل مدة للحمل ستة أشهر عن جمهور الفقهاء وهذا مستنبط من كتاب الله تعالي لقوله عز وجل "*وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا*"وقوله أيضا "*وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ*".[1]

وجاء الطب الحديث ليؤكد من خلال التجارب العلمية إن اقل مدة يمكن أن يعيش بها المولود إذا ولد ستة أشهر مع انه قليل ما يعيش مثل هذا المولود،كما أن الشريعة الإسلامية تظهر أن اقل مدة للحمل هي ستة أشهر وهذا ما نقله الأطباء وأصحاب الاختصاص الذين اثبتوا أن اقل مدة كانت في مئة وأربع وثمانين ليلة.[2]

وقد حذا في أغلب القوانين حذو الفقه الإسلامي، حيث تنص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري على أن أقل مدة للحمل هي 6 أشهر.[3]

واجمع الفقهاء أن اقل مدة للحمل هي ستة أشهر، الفقيه المالكي ابن سلمون الكنايني يقول أن اقل مدة للحمل بإجماع[4] العلماء ستة أشهر فإذا ولد في اقل من ذلك لمن يلحق بالزوج.[5]

ثالثا: أقصى مدة للحمل

وهذا ما اختلفت قوال الفقهاء فيها ، فبعض الفقهاء يرون أن مدة الحمل تطول إلى سنتين عند الأحناف أما المالكية والشافعية و وبعض الحنابلة فيرون أن اقل مدة تصل إلى أربع سنوات ، وقد فند الفقه الأندلسي ابن حزم هذه الآراء حيث قال لا يجوز أن يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر ولا اقل من ستة أشهر،لقوله تعالى "*وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا*" [6] وقوله أيضا "*وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ*"،[7] فمن ادعى حملا وفصال في أكثر من ثلاثين شهر فقد قال بالباطل والمحال.[8]

ومنهم من ذهب إلى القول أن أقصى مدة للحمل هي سنة هلالية هو قول محمد بن الحكم من المالكية.[9]

أما الأطباء فيرون أن الحمل لا يتأخر عن الموعد المعتاد إلا فترة وجيزة لا تزيد عن أسبوعين و ثلاثة غالبا ، فان تأخر الموعد لأكثر من أربع أسابيع فان الجنين يكون في خطر.[10]

---

[1] - سورة البقرة : الآية 233.

[2] - محمد علي ألباز : خلق الإنسان بين الطب والقران دار السعودية لنشر وجدة السعودية ،ص 451.

[3] - المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] - محمد بن أبي بكر أيوب الزراعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزي : التبيان في أقسام القران دار المعرفة لنشر ، ص213.

[5] - عبد الله ابن سلمون الكنايني الغرناطي المالكي :العقد المنظم للحكام فيها يجري بين أيديهم من العقود والإحكام: الجزء1 ، ص 110.

[6] - سورة الأحقاف، الآية (15).

[7] - سورة البقرة : الآية (233).

[8] - على بن أحمد بن جزم الظاهري : المحلي ، دار الآفاق الجديدة بيروت،، الجزء 10 ص 316 .

[9] - محمد بن أحمد بن محمد بن راشد القرطبي أبو الوليد: – بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،دار الفكر بيروت ، دون سنة طبعة . الجزء 2 ، ص 251.

[10] - المؤمن، سفت القرار المكين ، مطبعة دبي ، 1985، ص 73.

فالجنين يعتمد في غذائه من المشيمة وإذا بلغ الحمل نهايته المعتادة ضعفت المشيمة و لم تعد قادرة على إمداد الجنين بالغذاء الذي يحتاجه لنموه واستمرار حياته فينقضي نحبه داخل الرحم ومن النادر أن ينجو من الموت بعد مرور 45 يوم على الموعد المعتاد.[1]

لكن هناك من الدول من خالف هذا التقدير، فالمشرع الجزائري مثلا جعل أقصى مدة للحمل هي 10 أشهر (م 42 ق.أ .الجزائري) ، وهي نفس المدة التي أقرها المشرع اللبناني في المادة 137 من قانون الأحوال الشخصية .[2]

الفرع الثالث : الاهتمام بصحة الجنين وبأمه

قال سبحانه وتعالى:"*وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ*".[3]

يقول ابن كثير رحمه الله (حملته أمه وهنا على وهن أي قاست بسبب حمله لما فيه من مشقة وتعب وثقل وكرب مما تنال الحوامل).[4]

مما لاشك فيه أن الحمل بحاجة إلى مجهود كبير وقد صور القران الكريم هذه الحالة وهو يوصي الإنسان بالإحسان بوالديه بقوله تعالى :(*وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ*).[5]

الشريعة الإسلامية حرصت على الاهتمام بتوفير ما يحفظ الجنين وأمه حيث كفلت له الشريعة الحق غي الإنفاق من والده عليه وتوفير السمن المناسب والرعاية الكاملة لان النفق واجبة على أبه حتى لو كانت الأم ناشز أو مطلقة بقواه تعالى :(*أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ...*)[6]

وزيادة عن الرعاية الإسلامية للحامل وجنينها فلا بد أن تستجيب لتعليمات الأطباء الثقات في المحافظة على غذائها بالنسب التي يحددها أهل الاختصاص والتي من أهمها:

ـ ألا تتعرض الحامل لصور الأشعة ،فقد أصبح الأطباء يحذرون المرأة التي في سن الحمل من التعرض للأشعة وخاصة التي بها كمية كبيرة من الإشعاعات إلا للضرورة.

---

[1] - المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية : الرؤيا الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ، الكويت ، 1987و ص 7

[2] - محمد مفتاح أقزيط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه منشورة ، ط1، مكتبة الجامعة الحديثة، الإسكندرية 2004، ص 68.

[3] - سورة الاحقاف، الآية 10.

[4] - تفسير القران العظيم المجلد 2 ،تفسير سورة الاحقاف، ص280.

[5] - سورة لقمان، الآية 14.

[6] - سورة الطلاق، الاية 76.

_ أن تأخذ الفتيات قبل سن الزواج المصل الواقي ضد الحصبة فإصابة الحامل بها تؤدي إلى تشوه الجنين.[1]

الفرع الرابع :إباحة الفطر في رمضان

أجازت الشريعة الإسلامية الفطر للمرأة الحامل وذلك للمحافظة على حياة وصحة الجنين حتى لا يتعرض للسقوط وحماية المرأة لأنها أصل الجنين .

فعن انس بن مالك رضي الله عنه _قال غارت علينا خيل رسول الله (ص) فاتته وهوا يتغذى فقال (إذن فكل) قلت إني صائم قال اجلس أحدثك عن الصوم أو الصيام إن الله عز وجل وضع عن شطر الصلاة، وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم.[2]

الجنين يعيش في رحم أمه تسعة أشهر ويتغذى خلالها بواسطة الحبل السري الذي ينقل الغذاء والشراب عن طريق الدم لينمو ويتطور وصيام المرأة يؤثر على محتويات الدم وبالتالي يتأثر الجنين سلبيا لذلك منحت الشريعة الإسلامية رخصة الإفطار للحامل لينموا الجنين صحيحا وسليما.

لقوله عزوجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا *كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ*) وتجنب الأغذية الضارة لقوله جلا علاه :(*حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ*).[3]

الفرع الخامس :تأجيل العقوبة البدنية المستحقة على الحامل

اتفق الفقهاء على أن لا يقام الحد على المرأة الحامل حتى تضع حملها سواء كان الحمل من الزنا أو غيره وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أو بعده ويشمل ذلك الحدود كلها كالرجم واجلد والقطع وعلة ذلك الحفاظ عل حياة الجنين لئلا يهلك بتنفيذ العقوبة على الأم.[4]

فالمرأة الحامل من الزنا إذا كانت متزوجة من قبل ذلك لا يقام عليها حد الرجم حتى تضع حملها.

قال ابن المنذر :اجمع العلماء على أن المرأة إذا اعترفت بالزنا وهي حامل لا ترجم حتى تضع حملها.[5]

وقد أثبتت السنة بتأخير إقامة الحد على الحامل حتى تضع ما في بطنها.

روى مسلم في صححيه عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاءت امرأة من غامد إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله طهرني، فقال (ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه) فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك؟(قال وما ذاك؟)، قالت إنها حبلى من الزنا فقال لها:اذهبي حتى تضعي حملك،[6]

---

[1] - عبد المالك بن حبيب الأندلسي: الجنين المشوه والإمراض الوراثية ، تحقيق محمد علي ألباز ، دار القلم لطباعة والنشر ط 1 صفحة 321 -362.

[2] - حديث حسن صحيح مسند احمد : صحيح أبي داود الألباني ،ج 2،ص347،رقم الحديث 2107.

[3] - سورة المائدة : الآية 3.

[4] - ياسر احمد الدهموجي: حقوق الطفل وإحكامه في الفقه الإسلامي ،كلية الشريعة والقانون ،بنين القاهرة ،2005،ص285.

[5] - ابن المنذر : الإجماع لابن المنذر ، ص112، رقم 635.

[6] - موطأ مالك : كتاب الحدود و كتاب ما جاء في الرجم ،رقم الحديث 1292.

وقال ابن قدامه : لا يقام الحد على الحامل حتى تضع،سواء كان الحمل من زنى أو من غيره فيه هلاك للولد والوالدة ويضيف الكيساني مبينا شروط إقامة الحد :لا يقام الحد على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس.[1]

الفرع السادس: الحق في النسب لأبيه

يحتل حق نسب الجنين لأبيه المرتبة الأولى من بين الحقوق الثابتة له، لما له من أهمية بالغة، فيه يدفع عن نفسه الضياع والذل، وهو ليس حقا للجنين فقط بل كذلك حق للوالدين، فهو حق للأب كي يحفظ ابنه من أن ينسب إلى غيره وحق للأم كي يدفع عن نفسها العار والتهم.[2]

وموضوع النسب في الإسلام خطير ، لهذا نجد أن الإسلام شدد فيها لدرجة كبيرة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" كل امرأة تنسب إلى زوجها ما تعلم أنه ليس منه، كذلك الأزواج الذين ينكرون أبناءهم: " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، و لم يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق في الأولين والآخرين".[3]

كما شدد الإسلام التنكير على من انتسب إلى غير أبيه، فقد جاء من حديث: عن **سعد وأبي بكرة** كلاهما يقول (**سمعته أذناي ووعاه قلبي محمدا صلى الله عليه وسلم يقول من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام**).[4]

المطلب الثاني : الحقوق المالية للجنين على وجه الإلزام و التبرع بين الفقه والقانون

الفرع الأول : الحقوق المالية للجنين على وجه الإلزام

هي تلك الحقوق التي تثبت للجنين على وجه الإلزام لا التبرع ولا يتوقف ثبوتها على أرادة مصدرها بل تثبت له بقوة القانون والتي تتمثل في الحق في(الميراث والنفقة وسنحاول إدراج كل حق على حدي .

أولا: حق الجنين في الإرث

اجمع الفقهاء على أن للجنين الحق الميراث،[5] واستدلوا بقول الرسول (ص): إذا استهل المولود ورث،[6] وقيدوا التوريث بشرطين لعدم التيقن من وجوده أو عدمها و من انفراده أو تعدده .

---

[1] - موقع الإسلام سؤال وجواب المشرف العام الشيخ محمد خالد المنجد، www/islampa/pa/inso

[2] - محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري ألقانوني ط4، دار الجامعية بيروت 1403ه/1983، ص 695.

[3] - محمد بن إدريس أيوب عبد الله الشافعي مسند الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص 258.

[4] - صحيح البخاري ج6، كتاب الفرائض ، باب من ادعى إلى غير أبيه، ص 2485رقم الحديث 6385.

[5] - هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية . دار الشروق للنشر ، الأردن 2007 ص 164.

[6] - الحافظ أبي عبد الله ابن ماجة القز وبني ، السنن ، دار الرسالة العالمي ، دمشق سوريا ، 2009 ، ص 49.

أ–الشرط الأول:

أن يكون الجنين موجودا في بطن أمه وقت وفات مورثه، الوارث خليفة عن الميت ولو كان نطفة في الرحم فهي معدة للحياة ما لم تفسد لأنها تكون شخص حي .فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المال .[1]

ولا يعتبر هذا الشرط لتوريث الحمل فقط بل لكل الورثة[2] وهذا ما نصت عليه المادة منق.أ.ج: يشترط لاستحقاق الإرث لن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجوده مانع من الإرث.[3]

ب–الشرط الثاني: أن ينفصل الجنين حيا كله.

وهذا عند جمهور الفقهاء ماعدا الحنفية فينصون علي انفصال اغلبه وهذا نصهم في ذلك، وإذا خرج أكثره فمات لأقله فان الحمل يرث.

لا انفصاله حيا من البطن ثمرة لأرثه والأكثر يقوم مقام الكل.[4]

أما إذا انفصل عن آمه ميتا وكان موته دون جناية أو اعتداء فانه لا يرث، أما إذا كان موته بسبب اعتداء أدى إلي إجهاض فانه تجب عليه الغرة (تعويض للام) بسبب الاعتداء عليها.[5]

دلائل حياة الجنين :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة بان الحياة المستقرة للجنين بعد ولادته تعلم بالاستهلال[6] وهي علامات الحياة من صراخ بكاء أو عطس.

واستدلوا في ذلك على إن الاستهلال شرط في الميراث بالسنة ما روي عن جابر ــرضي الله عنهــ قال (قال رسول الله صل الله عليه وسلم : "إذا استهل الصبي صلي عليه وورث "[7]

ثانيا: حق الجنين في النفقة

تعريف النفقة لغة :تعرف بأنها كل ما ينفق من نقود وغيرها وهي مشتقة من كلمة نفق ينفق إنفاقا.[8]

أما اصطلاحا :فقد اختلف الفقهاء في تعريفها حيث يرى الحنفية، بأنها الطعام والكسوة والسكن، أما المالكية فيرى بأنها هي قوام معتاد لدخل الآدمي دون سرف وعند الشافعية هي طعام مقدار للزوجة وخدامها على

---

[1] - محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، 1406 ، ص 50.

[2] - محمد محمد، التركات والمواريث ،دار الفجر لنشر القاهرة مصر ، ص161.

[3] - المادة 128 من الأمر 84_10.

[4] - زين الدين ابن إبراهيم بن محمد بن بكر ، البحر الراتق كتر الحقائق دار المعرفة بيروت ، الجزء دون سنة طبعة (8) ، ص57.

[5] - نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ، دار الأصفهاني للنشر ، جدة السعودية 1984 ص 201.

[6] - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق، ص78.

[7] - سنن ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض .باب إذا استهل المولود ورث .ج(2) ص 919.

[8] - الجيلاني بن الحاج يحي بلحسن البليش، علي بن هادية ، القاموس الجديد الألفبائي ، الأهلية لنشر والتوزيع 1997، المجلد 1 ، ص1241.

الزوج ولغيرها من أصول وفروع ورقيق وحيوان ما يكفيه، بينما الحنفية فتعرفها بأنها كفاية من قوته خبزا وطعاما وكسوة ومسكن وتوابعها.

حيث تعتبر النفقة واجبة شرعا بالكتاب والسنة والإجماع ومن دلائل ذلك من الكتاب لقوله تعالي : " *الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ*".[1]

ج–أقسام النفقة:

***نفقة عن النفس** : حيث علي الإنسان الإنفاق علي نفسه إذا استطاع.

* **النفقة علي الغير** : وهي واجبة علي الإنسان لغيره شرعا وذلك لثلاثة أسباب وهي الزوجة، حيث انه تجب النفقة للزوجة علي زوجها بنكاح صحيح.[2]

أما السبب الثاني للنفقة هي القرابة حيث تجب نفقة الأصول علي الفروع والعكس صحيح.

أما السبب الثالث فهو الملك ، فعلي السيد النفقة علي عبيده.[3]

وما يهمنا هنا هوا السبب الأول والثاني،حيث تعتبر النفقة من الحقوق المالية التي تثبت للجنين وهوا في بطن أمه وقد اجمع الفقهاء على وجب نفقة الزوج على زوجته وهدا بحكم الزواج الصحيح كما اجمعوا على وجوب النفقة والسكن على المطلقة رجعيا حائلا كانت أو حاملا حتى انقضاء عدتها.[4]

ويرى بعض الشافعية والمالكية وبعض الجنابة أن النفقة تجب للحامل بوجود الجمل وتسقط عمد انفصاله دليل على أنها للجنين،[5] ويعتبرون علة الإنفاق علي الحامل ليس لكونها مطلقة بل العلة وهدا هي وجود الجمل فيها.[6]

لقوله تعالى :"*أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ*"[7] وقوله جلا علاه :"*إِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ*".[8]

الفرع الثاني: الحقوق المالية للجنين على وجه التبرع

من أهم الحقوق غير الإلزامية التي يتوقف ثبوتها عن إرادة مصدرها و التي تعتبر مجرد تبرع صادر عن محض إرادة الشخص نجد (الوصية والوقف)، وباعتبار أن التصرف القانوني مصدر للحقوق فإننا سنحاول إدراج كل حق علي حدا ، الوصية أولا والوقف ثانيا .

---

[1] - سورة النساء الآية 34.

[2] - نورة بنت مسلم الحمادي ،حق النفقة للطفل ،مجلة العدل جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ،ط(4) 2011 ،ص 28.

[3] - نورة بنت مسلم ،المرجع نفسه ص 28 .

[4] - محمد بن صالح العثيمين ،الشرح الممتع علي زاد المستقنع ،المجلد 13،كتاب النفقات ،ط21،دار ابن الجوزي للنسر المملكة العربية السعودية 2007،ص 04.

[5] - نور الدين أبو لحية ،الحقوق المادية للزوجة ، دار الكتاب الحديث ،القاهرة مصر ،ص 75.

[6] - محمد صالح العثيمين، الشرح الممتع على الزاد المستقنع ، المرجع السابق، ص08.

[7] - سورة الطلاق : الآية (06).

[8] - سور الطلاق : الآية (06).

أولا: الوصية

أ–تعريف الوصية لغة : مشتقة من الفعل وصى لاتصالها بالميت[1]، وهي تمليك وضاف إلى ما بعد الموت

ب–المعنى الشرعي: عند الحنفية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وعند المالكية عقد يجب حقا في ثلث عاقديه يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.[2]

ويعرفها الشافعية بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ، وكذلك يعرفها الحنابلة بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت.[3]

وقد اجمع الفقهاء على مشروعية الوصية في حدود الثلث[4] واستدلوا في ذلك بكتاب الله لقوله عز وجل :"*تِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ*".[5]

و الوصية كغيرها من الحقوق التي تجب للجنين يتوقف جوازها علي شروط

ثانيا: شروط استحقاق الوصية للجنين

أ–الشرط الأول :

أن يكون وجود الجنين في بطن أمه متيقنا حال الوصية : ويتحقق ذلك بوضعه لأقل مدة حمل وفي بعض الأحيان لأقصى مدة حمل[6] فان لم يكن موجودا وقت انقسام الوصية فلا تصح الوصية له.

ب–الشرط الثاني :

أن يولد الجنين حيا : اجمع الفقهاء على ثبوت الحق للجنين في الوصية متى خرج حيا ، فان انفصل عن بطن أمه ميتا بطلت الوصية لأنها مقسمة علي الميراث.[7]

وتعلم حياة الجنين بظهور العلامات التي نص عليها الفقهاء من البكاء أو الصراخ أو أي حركة دالة علي الحياة فيه ولو خرج اغلبه حيا فان الوصية تصح له عند الحنفية علي اعتبار أن للأكثر حكم الكل عندهم.[8]

---

[1] - ابن منظور جمال الدين أبو الفضل ، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي ،بيروت 1992،ص48/45.

[2] - محمد أمين ، حاشية ابن عابدين ،الجزء الخامس دار الفكر بيروت ص415.

[3] - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، أحكام الجنين في الفقه ا الإسلامي، ص 84.

[4] - ريم عدل أزعر ، الوصية الواجبة مذكرة ماجستير في الفقه المقارن . كلية الشريعة والقانون . الجامعة الإسلامية غزة فلسطين 2008 ص10.

[5] - سورة البقرة : الآية (180).

[6] - صالح الحليس . حقوق الجنين في الإسلام . مذكرة ماجستير كلية الشريعة ، جامعة ام القرى السعودية .ص 41 .

[7] - علي بن محمد بن رمضان . أحكام الجنين من النطفة إلى الاستهلال ، المرجع السابق، ص 232.

[8] - مجموعة تشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ص 87.

ج–الشرط الثالث :

أن يكون الحمل الموصى له موصوفا بالأوصاف التي حددها الموصل حيث جاء في كشاف القناع ، ولو وصي لحمل المرأة من زوجها وسيدها صحت الوصية له أن لحق أبه أي بالزوج أو السيد وان كان الحمل منفيا بلعان أو دعوة استبراء فلا تصح الوصية لعدم وجود شروطه المشروطة في الوصية.[1]

ثانيا: الوقف على الجنين

من الحقوق المالية الثابتة للجنين حقه في الوقف أو الحبس تبعا لاصطلاح المالكية الدين عرفوا بأنه مال أعطية منفعته على غير وجه العارية بل على وجه الوقفية.[2]

فالوقف تصرف صادر عن إرادة منفردة مثل الوصية أي وحيد الطرف تتوقف صحته على إيجاب الواقف دون قبول الموقوف له.[3]

وهذا ما نصت علية المادة 4من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة.[4]

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بصحة الوقف على الأولاد والذرية الموجود منهم ومن سيوجد فيما بعد ويدخل في المجموعة منهم الجنين إذا ولد حيا لأقل من ستة أشهر ، أما إذا ولد لأكثر من ستة أشهر فيتناوله لفظ من سيولد فيما بعد.[5]

وتضيف المالكية القول إن الوقف على الحمل جائز وصحيح عليه أصالة أو تبعا وبالنسبة لتخصيص الجنين وهوا في بطن أمه بالوقف فان المالكية ذهبوا إلى انه يصح الوقف على من هو أهل للتملك كمن سيولد، قال ابن عرفة المشهور المعول عليه صحته على الحمل.[6]

أما الشافعية فقد نصوا على عدم صحة الوقف على الجنين لعدم صحة تملكه.[7]

يقول الشيخ البجيرمي في حاشيته[8]، ولو وقف على الأولاد فان الجنين ليس منهم ' لان الولد يشمل الذكر ولأنثى والخنثى لا الجنين.

---

[1] - منصور بن يوسف بن إدريس البهو في كشاف القناع على متن الإقناع دار الفكر بيروت،الجزء 04 ،ص 357.

[2] - صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد للقيرواني ، المكتبة الثقافية بيروت ،ج3 ، ص 30

[3] - مفتاح محمد اقزيط والحماية المدنية والجنائية للجنين، المرجع السابق ،ص132.

[4] - المادة 4من القانون رقم 10/91.

[5] - خليل بن إسحاق الجندي، وشرح مختصر خليل ،ج1 ص113.

[6] - محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرف معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر بيروت دون سن طبع . ج3ص527.

[7] - علي بن أبي بكر بن عبد الجليل لرغياني أبو الحسين الهداية ، شرح بداية المبتدى ، المكتب الإسلامية بيروت ج 4 ص41.

[8] - سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، حاشي البجيرمي على منهج الطلاب ، التجريد لنفع العبيد ، المكتب الإسلامية ، ديار بكر تركيا دون سن طبعة الجزء 03 ص44.

وهذا ما ذهب إليه كل من الحنابلة والحنفية حيث يرون بعدم صحة الوقف على الجنين أصالة بل يجوز علية تبعا فقط كان يقول وقفت على من سيولد لي أو لفلان فهنا لا يصح الوقف أما إذ قال وقفت على أولادي ومن سيولد فهنا الوقف صحيح ما لم يسميهم أو يعددهم فإذا ولد حبا دخل معهم في الوقف .[1]

المطلب الثالث : حق الجنسية للجنين في قانون الأسرة الجزائري

الجنسية هي انتساب الفرد إلى الوطن الذي ينتمي إليه تلقائيا، فهم من الحقوق الذاتية التي تتعلق بشخص الإنسان والتي بواسطتها ينتمي إلى دولة معينة، والجنسية المقصودة في دراستنا هي الجنسية الأصلية التي تثبت للإنسان منذ الولادة، إما عن طريق حق الدم أو النسب أو عن طريق حق الإقليم فهاتان الطريقتان هما الضابطان الوحيدان لاكتساب الجنسية الأصلية في القانون المقارن[2]، حيث تأخذ الجزائر برابطة الدم كامل وبحق الإقليم باستثناء، وسوف نفصل كل واحد على حدي.

الفرع الأول: رابطة الدم (النسب)

وتسمى أيضا بحق الدم أو النسب العائلي، أو الأصل العائلي وكلها تعني رابطة الدم بين المولود وبين والديه، أي الأصل العائلي للمولود كأساس لاكتساب الجنسية الأصلية فيأخذ الولد جنسية والديه مهما كان أصلهما، لذلك يطلق عليها جنسية البنوة.[3]

والملاحظ أن كل القوانين لم تتطرق إلى مسألة جنسية الجنين فهي دائما تتحدث عن جنسية الطفل المولود، فنجد مثلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين العرب أخذ بحق الدم فنص في م 1/6 من تقنين الجنسية الصادر بموجب الأمر 86/70 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 2005/02/27 على أنه (يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية)، وهذا يعني أن المشرع قد ساوى في الأخذ بحق الدم كأساس لاكتساب الجنسية من جهة الأب والأم.[4]

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري يكتفي بأن يكون أحد الوالدين جزائريا بغض النظر عن المكان الذي يولد فيه.

---

[1] - عواطف تحسين عبد الله البواقي ،أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي . رسالة ماجيستسر في الفقه كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى ، 1990 ص 240.

[2] - الطيب زروني: الوسيط في الجنسية الجزائرية دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي الجزائري مطبعة الكاهنة 2002، ص 130.

[3] - علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ط4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 1993م، ص 185، 186.

[4] - طيب زروتي:الوسيط في الجنسية الجزائرية ، المرجع السابق، ص 132.

ثانيا/ رابطة الإقليم:

المقصود برابطة الإقليم هو أن يولد في إقليم معين لدولة معينة يكتسب جنسيتها مهما يكن أصله، أي سواء كان أبواه أو أحدهما بحمل جنسية تلك الدولة أم لا.

على هذا الأساس فالمولود فوق إقليم دولة معينة يتأثر بذلك الإقليم أكثر من تأثير بالدم الذي يحمله.

والمشرع الجزائري يأخذ بحق الإقليم لاكتساب ج ج كاستثناء على الأصل ألا وهو حق الدم إلا أن هذا الاستثناء لا يكون إلا في حالات معينة حددتها المادة 7 ق أ ج.[1]

[1] - المادة 7 من قانون الأسرة الجزائرية.

الفصل الثاني

الجنين

حماية حق الحياة للجنين من جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون

يؤكد فقهاء الشريعة الاسلامية ان الحفاظ على حياة الانسان يأتي في مقدمة المصالح الضرورية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لحفاظها على الجنين من جانبين، الأول من جانب الوجود عن طريق تامين مستلزمات استمرارها من مأكل وملبس والجانب الثاني من جلال حفظها من العدم عن طريق تشريع العقوبة وتبدا هذه الحماية من مراحل تكوينه الاولى (نطفة في رحم أمه) بتحريم الاجهاض.

لذلك لابد لنا من دراسة ماهية الاجهاض من خلال تعريفه وبيان اركانه وصوره مع الإشارة الى انواعه وهذا موضوع المبحث الاول ثم ندرس حكم جريمة الاجهاض في الشريعة والقانون وطرق اثباتها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الإجهاض

لم تتعرض التشريعات المختلفة لتعريف الاجهاض الامر الذى عنا الى البحث في الفقه والقضاء وهذا ما يشكل المطلب الاول، على ان نتعرض في المطلب الثاني لأركان جريمة الاجهاض وانواعه .

المطلب الأول :التعريف اللغوي و الاصطلاحي والقانوني

الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة :

مصدر للفعل الازم جهض، يعني اسقاط الجنين قبل اونه والالقاء اغير تمام ، يقال اجهضت الحامل ، ولا يقال ظربها فاجهضها لان الفعل لازم ويطلق على الحامل اذا لسقطت حملها.[1]

ـ يقول ابن منضور في لسان العرب مادة "اجهض" اجهضت الناقة اجهاضا وهي مجهض ،أي ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض.[2]

ويأتي الإجهاض بمعني الازلاق ، من الفعل زلق لان المرأة تزلق قبل الولادة ، ازلقت الحامل أسقطت الجنين فهي مزلقة ، والمزلاقة هي الحامل كثيرة الاجهاض.[3]

ويأتي الإجهاض بمعني الإملاص ، يقول أبو عبيد (عن عمر رضي الله عنه)انه سال عن املاص المرأة ، فقال المغيرة بن شعبة ، قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة.[4]

ومن اسمائه" الاسلاب" يقال اسلبت الحامل: اسقطت،[5] وقالب امرأة سالب وسلوب: إذا مات ولدها والقته لغير تمام.[6] ويعرف الاجهاض في القاموس الفرنسي بانه التخلي عن عضو كإقصاء الأجزاء الجنينية ، (الحبل السري المشيمة وما فيها)، قبل تكوينها كما يقصد بها الخيبة وعدم النجاح .

---

[1] – ابن منظور جمال الدين أبو الفضل – لسان العرب , المرجع السابق, ص 94 .

[2] – مصطفي عبد الفتاح لبنة ، جريمة اجهاض الحوامل , دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة , رسالة دكتوراه , ,دار اولى النهي للنشر بيروت الطبعة (1) 1992, ص 27.

[3] – معجم الوسيط , معجم اللغة العربية , مكتبة الشروق الدولية ج (1), ص 398 .

[4] – غريب الحديث ,ج(1),177, حديث املاص المرأة أخرجه البخاري ,ج(8) ص58,كتاب الديانات , رقم (9605).

[5] – معجم الوسيط ، معجم اللغة العربية , مكتبة الشروق الدولية ,ج (1) ص441.

[6] – قاموس المحيط , معجم اللغة العربية , المرجع السابق ص86 .

الفرع الثاني: مفهوم الاجهاض في الاصطلاح الشرعي

هو إلقاء الحمل مطلقا سواء كان ناقصا الخلقة او ناقص المدة، مستبين الخلقة ام لا، نفخت فيه الروح ام لم تنفخ ، قصدا او بغير قصد ام تلقائيا.[1]

ويمكن تعريفه بمعناه العام: بأنه انهاء حالة الحمل فبل اوانه :أي قبل موعد ولادته الطبيعي ،او هو اسقاط المرأة جنينها يفعلها او بفعل غيرها وبأية وسيلة كانت.[2]

اما تعريفه بمعناه الخاص : (وهو جناية الاجهاض) ويعني انهاء حالة الحمل قبل موعده الطبيعي للولادة ،عمدا وبلا ضرورة ،بأية وسيلة كانت وفي غير الحالات التي اجازها اشرع الحنيف.[3]

ويمكن تعريفه ايضا بانه تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخيل آلة في المهبل او تعاطي ادوية أو عقاقير وغيرها من الوسائل التي من شانها اخراج متحصلاته ،في أي وقت قبل تكامل الاشهر الرحمية ولأي سبب باستثناء انقاذ حياة الام او الجنين.[4]

في كتب الفقهاء عباراتهم لاتتعدى المعنى اللغوي ،فليس هناك تحديد لمفهوم الاجهاض فقد عرفه مجموعة من الباحثين بعدة تعريفات ومنها :

*هو اخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعى ،عمدا وبلا ضرورة وبأي وسيلة من الوسائل.[5]

* إلقاء المرأة جنينها ميتا او حيا دون ان يعيش ،وقد استبان بعض خلقه بفعل منها أو من غيرها.[6]

* هو إسقاط الجنين بفعل امه أو غيرها ، بناء على طلبها أو رضاها[7].

والواضح أن التعريف الثاني هو أدق التعريفات ، لأننا في تعريفه عند الفقهاء بصدد بيان الأحكام الشرعية.

فقوله"القاء المرأة جنينها"يشمل ما اذا كان الالقاء عمدا او خطأ فيعتبر كله إجهاضا وقوله "دون أن يعيش "إمكانية العيش أمر يختلف باختلاف الظروف الطبية وما توصل اليه العلم في ذالك .

وبالتالي فان الولد اذا امكن عيشه خارج الرحم بعد سقوطه لا يسمي مجهضا بل يسمى مولود .*كما عرف ايضا بأنه استعمال وسيلة صناعية تؤدي الى طرح الجنين قبل موعد الولادة اذ يتم بقصد احداث هذه النتيجة.[8]

---

[1] – المغني ، مجموعة من علماء الإسلام ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، بالكويت ،الموسوعة الفقهية .،مطبعة ذات السلاسل ، ج (2) ص56.

[2] – محمد ملاك مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به (بحث مقارن)، ط (1) سنة 1391ه/1929م،ص300.

[3] – مصطفى الفتاح لبنة ،جريمة إجهاض الحوامل (دراسة مقارنة)، ط (1) سنة 1992، دار أولي النهي بيروت ، ص540.

[4] – شحاتة عبد المطلب حسن احمد ،الإجهاض بين الخطورة والإباحة في الفقه الإسلامي ودار الجامعة الجديدة ،مصر ،سنة 2002، ص 12 -13.

[5] – محمد سلام مدكور ، حكم الاجهاض في الاسلام ، (50)مقال في مجلة العربي ، العدد 188، رجب 1292هـ، وتنظيم النسل لدكتور عبد الله الطريقي (166).

[6] – جاد الحق علي جاد الحق)، التلقيح الصناعي والإجهاض ، مقال في مجلة الأزهر ، شوال 1413ه عدد خاص.

[7] – محمد نعيم نسيم ، أحكام الإجهاض ، مقال من مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن كلية الشريعة ، جامعة الكويت.

[8] – Le 15/10/2009 http://www.aichasa3id.maktoobblog.com.764848 .

الفرع الثالث: التعريف العلمي للإجهاض :(عند الاطباء)

عرف الاجهاض في الطب بانه " خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا ... ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين 20إلى 38اسوع... ولادة قبل الحمل،[1] وقد اعتبرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة ان الجنين يكون قابلا للحياة المستقلة في فترة الحمل الثالثة (الاخيرة) والتي تبدا من الاسبوع الثالث والعشرون ، وكان الاجهاض سابقا يعرف بانه خروج محتويات الرحم قبل مرور 28اسبوع والتي تحسب من آخر حيضه حاظتها المرأة وهذا يختلف من لحصة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي وتتكون البويضة الملقحة او النطفة الامشاخ وتكون المدة اقل بأسبوعين على حساب آخر حيضة للمرأة.[2]

كما يعرفه اهل الاختصاص : بانه سقط الحمل من داخل الرحم قبل ان يصبح قادرا على الحياة بذاته أي قبل الأسبوع (22) أو قبل بلوغه وزن 500غراما واكثر،[3] يقول الطبيب محمد علي الباز بأن الاجهاض :هو خروج محتويات الحمل قبل 28اسبوع حسب آخر حيضه حاتنها المرأة.[4]

الفرع الرابع : التعريف القانوني للإجهاض

ويعرف القانون الاجهاض بأنه :سقوط الجنين أو إسقاطه قبل نموه نموا كاملا ويعتبر الاجهاض في لغة القانون نوعا من الاعتداء على الجنين و محاولة سلبه الحياة خصوصا متى يتم تطريح المرأة برضاها وبمعرفتها التامة باستعمال وسائل الاجهاض ، وأحيانا يكون بدون رضاها كأن يمارس والد الجنين الضغط النفسي عليها لدفعها الى الاجهاض وهى مكرهة ، وقد يضطر الطبيب لإجهاضها لأسباب طبية او طارئة.[5]

وعرف الاجهاض في القانون الجنائى بأنه : جنحة تتمثل في وضع حد لحالة امرأة حامل أو مفترض حملها وذالك بإعطائها مشروبات أو أدوية او باستعمال العنف او باي وسيلة اخرى سواء وافقت على ذالك أم لم توفق ولا يشكل الإجهاض جنحة اذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

ونضيف ان الاجهاض هو: اخراج قبل الاوان اصطناعيا انتاج الحمل فالإجهاض الجنائي جريمة تكون بأية وسيلة بغية الحصول او محاولة الحصول على قطع الحمل الحقيقي او المفترض خارج حالات قطع الحمل الإرادي عكس الإجهاض القانوني الذي هو علاج يجيزه القانون عندما تقتضي الحاجة قطع الحمل ضروريا لحماية الام .

عرف الاستاذ محمد بن وارث الإجهاض بقوله : الإجهاض كمصطلح قانوني لا يختلف عنه من حيت النتيجة والتي هي اسقاط الحمل او انهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة .[6]

---

[1] – محمد علي البار مشكلة الإجهاض دراسة فقهية ،.دار السعودية ط (1) سنة 1405ه/1985م،ص10.

[2] – محمد علي ألباز , مشكلة الاجهاض المرجع نقسه ص 10.

[3] – أنظر الموقع. http:/www.muslimtoday.org/article.php.?op=print&sid.31

[4] – خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، جدة دار السعودية لنشر،ط11،سنة 1420ه/1999م،ص425.

[5] – جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، الشرطة العالمية للكتاب ،22،1996.

[6] – محمود بن وارث مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص , ط 3 دار هومه الجزائر , 2006 ص152 .

أما الدكتور فريجة حسن فيعرف الاجهاض بانه : إخراج الجنين من الرحم قبل اوانه الطبيعي للولادة باستعمال وسيلة صناعية[1] وها ما جاءت به الدكتورة فوزية عبد الستار التي عرفت هي الأخرى الاجهاض بأنه انهاء حالة الحمل .

رغم ان المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للإجهاض[2] الا انه وضع حدا الانهاء حالة الحمل قبل موعده الطبيعي للولادة وهذا ما جاء به في نص المادة 304ق ع،[3] التي تنص: كل من أجهض إمرة حامل او مفترض حملها بإعطائها مأكولات أومشروبات او ادوية ،باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة اخرى ،وافقت على ذالك ام توافق أو شرع في ذالك.

المطلب الثاني أركان جريمة الإجهاض وأنواعها

تخضع جريمة الإجهاض من كغيرها من الجرائم الى مجموعة من الاحكام التي تعتبر بمثابة شروط لقيام هذه الجريمة وفي مطلبنا هذا سنتطرق الى دراسة الاحكام التي تقوم عليها هذه الجريمة كفرع اول وأنواعها كفرع ثاني .

الفرع الأول :أركان جريمة الاجهاض

أولا: محل الجريمة

وهو الحمل ويطلق على المرأة الحامل كما يطلق على الجنين المستقر في الرحم ،اذ ان اهم العناصر المكونة لجريمة الاجهاض هي وجود الجمل.[4]

وهذا يعني وجوب وقوع الفعل على إمرة حامل فإن ام يكن هناك حمل فلا مجال للقول بقيام هذه الجريمة وهذا لعدم توفر العنصر الاساسي في الجريمة وهوا الحمل ،وان تم الفعل على امرأة يعقد انها حامل بخلاف الحقيقة ،هنا لايعتبر الفعل شروعا في الجريمة لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة ،وهذا هو الرأي الراجح فقهيا.[5]

اما عند فقهاء المذاهب الاربعة فلا يعتبرون الجناية قائمة ان لم يكن هناك حمل وان ام ينفصل الجنين عن امة.[6]

فالحمل يبدا من تلقيح البويضة في الرحم وينتهي بخروج الجنين سواء عن طريق الولادة الطبيعي او عن طريق الإسقاط العمدى أو الخطأ.[7]

---

[1]- فريجة أحسن ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ديوان المطبوعات ، جامعة الجزائر 2006، ص123.

[2]- ثابت بن عزة مليكة ، الإجهاض بين الشريعة والقانون العضوي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي ،كلية الحقوق بن عكنون جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2000_2001 ، ص16.

[3]- الأمر 156/66المؤرخ في 8يونيوا 1966،يتضمن قانون العقوبات الجزائري، رقم العدد 49 صادر بتاريخ 1966/06/11،معدل ومتمم..

[4]- ثابت بن عزة مليكة ، المرجع السابق، ص87.

[5]- محمد نجيب حسني ،قانون العقوبات ، القسم الخاص ص512.

[6] - محمد نوري كاضم شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ، دار الحرية للطباعة بغداد 1977،ص161.

[7] - حاشية ابن عابدين ،ج (5) ص517.

وقد اعتبرت القوانين العربية أن وسيلة الاجهاض على امرأة غير حامل شروعا معاقب علية فقد نص قانون العقوبات الجزائري الصادر ب:1966/06/08المادة (304) على" افتراض الحمل" وهذا ما ذهب إليه القانون التونسي ايضا سنة 1983في المادة (214)،[1] اما القوانين العربية الاخرى فقد اشترطت وجود الحمل فعلا بما في ذالك قانون العقوبات العراقي رقم 111سنة 1969في المادة (419) "المرأة الحبلى".[2]

ثانيا :الركن المادي

تعريف الركن المادي :هو ذلك الفعل الذي يحقق الاعتداء على الجنين في حقة بالنمو والتطور داخل رحم امة الى ان تحين ولادته ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر هامة .

1- صدور السلوك الإجرامي من الجاني والذي يتمثل في فعل الاجهاض .

2-النتيجة الإجرامية ، وهي موت الجنين داخل الرحم او خروجه قبل موعدة الطبيعي.[3]

3-اما العنصر الثالث فهوا العلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة .

1-السلوك الاجرامي (فعل الاسقاط)

يشترط لقيام جريمة الاجهاض ارتكاب الفعل المؤدي الى موت الجنين أو خروجه من رحم ام قبل الولادة الطبيعية سواء كان بواسطة العنف أو بدونه وسواء كان الفعل مادي أو معنوي ، ايجابيا أو سلبيا (الترك) من المرأة نفسها أو من اجنبي،[4] وتذهب بعض التشريعات الحديثة الى التفرقة بين وسائل الاجهاض ،فإن كان الاجهاض بوسيلة عنف اعتبرت الجريمة جناية اما إذا خلت من العنف كان الإجهاض جنحة.

فالمشرع الجزائري ذكر بعض الوسائل التي من شانها احداث الاجهاض و لم يحصرها بل اوردها على سبيل المثال في المادة 304 من قانون العقوبات التي جاء نصها كمايلي :"كل من اجهض امرأة حامل او مفترض حملها بإعطائها مأكولات او مشروبات او ادوية باستعمال طرق او اعمال عنف او بأية وسيلة اخرى".[5]

---

[1] – محمد عبد الرحيم عنبر ، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية ، في مصر والدول العربية ،ج(2)،الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ،القاهرة 08/973.

[2] – حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ،ج (3) ص371_371.

[3] – عبد القادر دعوة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ص292//_294.

[4] – الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، الحنفي (743)، تبيين الحقائق (شرح كتر الحقائق)،ط(1)سنة 1315ه، الطبعة الأميرية مصر ،ج(6) ص119.

[5] – محمد نجيب حسني، قانون العقوبات ،القسم الخاص، ص510.

2- النتيجة الإجرامية :

تمثل النتيجة الاجرامية وضع نهاية لحياة الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي، فالجنين الذي يخرج قبل موعد الولادة يصعب ان يعيش ونادرا ما يعيش فعدم اكتمال نموه يجعله غير قادر على مواجهة ظروف الحياة في الخارج،[1] وتأخذ النتيجة الاجرامية إحدى الصورتين :

1-إعدام الجنين داخل رحم امه.

2-إخراج الجنين من رحم الأم قبل موعد الولادة الطبيعي ، حيث عبر الدكتور نجيب حسني على الصورة الأولى بأنها جريمة ضرر، أما عن الصورة الثانية بانها جريمة خطر.[2]

حيث لا يشترط القانون ان يتحقق الاجهاض فور ارتكاب الفعل المجرم بل يمكن ان تأخذ هذه النتيجة مدة من الزمن طالما توفرت العلاقة بين السبب والنتيجة كما انه لم يفرق بين ان يؤدي ذالك السلوك الى تحقيق النتيجة المتمثلة في خروج الجنين من الرحم قبل موعد الولادة حيا كان او ميتا ، ويعاقب الفاعل وإن لم تتحقق النتيجة وحتي ان لم تكن المرأة حامل فالمشرع يأخذ بالإرادة في تحقيق النتيجة.[3]

3-العلاقة السببية

وهي العلاقة التي تربط بين فعل الجاني والمتجهة الاجرامية ، وفقا للمرء العادي للأمور حيث يعد السلوك الاجرامي سببا في الجريمة وهذا إذا تحققت النتيجة في المألوف، أما إذا انتفت العلاقة السببية يترتب على ذالك عدم اكتمال الركن المادي للجريمة ومن ثم عدم تمامها.[4]

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة الاجهاض من الجرائم العمدية لذالك يشترط لقيامها توافر المسؤولية الجنائية في الركن المعنوي، من العلم والإرادة والإدراك واختيار حالة إتيان الفعل المجرم شرعا ، حيث تعتمد هذه المسؤولية في تقديرها على نية الجاني وقصده في تعمده لارتكابه الحضور.[5]

ويعرف القصد الجنائي : بانه نية تحقيق نتيجة معينة وهي طرح الجنين من رحم امه قبل اوان ميلاده ، ويرتكز القصد الجنائي على شرطان هامان هما :

---

[1] – احمد أبو الروس، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام و الإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية ، المكتب الجامعي الحديث، مصر 1997، ص17.

[2] – محمد سعيد نمور و شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج (1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2002 ص182.

[3] – إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، في الجرائم ضد الاشخاص و الاخلاق ولأموال و امن الدولة ط (8)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988،ص130.

[4] – محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الخاص، القسم الخاص، ط(8)،الدار الجامعية للطباعة والنشر،مصر 1989 ص592.

[5] – عبد القادر دعوة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون دار إحياء التراث العربي بيروت , الجزء(1)، ص 35 .

1- علم الجاني بالجريمة: أي ان يعلم ان المرأة حامل ، وهذا العلم يحصل لحظة ارتكاب الجريمة أو قبل ذالك بقليل ، كما يشترط ان يعلم ان هذا الفعل من شانه ان يحدث إجهاضا.[1]

2-إرادة الجاني : حيث لا يكفي العلم اتحقيق القصد الجنائي بل يتطلب إرادة الجاني، (أي أن تتجه إرادة الجاني الى فعل الاسقاط وتكون نيته احداث النتيجة)، ويمكن التحقق من إرادة الجاني وقصده من خلال الوسيلة المستعملة في الاجهاض او من خلال الادلة الشرعية او الشهود.[2]

الفرع الثاني : أنواع الاجهاض

بعد ان تعرضنا لأركان جريمة الاجهاض لابد من التطرق الى اهم انواع الاجهاض التي اختلف في تقسيمها الفقهاء واهل الطب ومن اهم هذه الانواع التي سنحاول دراستها بالتفصيل الاجهاض العلاجي ندرجه في الفرع الأول اما الفرع الثاني نجد الإجهاض التلقائي أما في الفرع الثالث ندرس الاجهاض الجنائي.

أولا : الإجهاض العلاجي

وهو إيقاف سير الحمل إنقاذا لحياة الام الوالدة ، أي انه علاج لحالة مرضية أصابت الحامل ، بحيث أصبح الحمل يهدد حياتها وسلامتها،[3] وهذا النوع من الاجهاض غير مخالف للشرع والقانون،[4] ومن اهم الاسباب الطبية التي يجرى فيها الاجهاض نذكر منها :

1- تأكد الحامل من ان استمرار حملها سيكون له اثر سيئ على حياتها، كالإصابة بأمراض القلب أو حالات التهاب الكلى الشديد او كأن تصاب بالهزال والضعف ونقص اللياقة الصحية فتضطر الى الولادة غير الطبيعية (القيصرية).[5]

2- أن تعقب حملها إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الام بحيث يثبت الاطباء و اصحاب الاختصاص أنه لا يوجد حل غير إجهاضها لنجاتها .

3- ان تكون الحامل في حالة تهدد حياتها بالخطر ولا سبيل إلا الإجهاض.

4- ان يتكون وضع يهدد حياة رضيع موجود بالهلاك ، كأن يجف ثدي الام من اللبن بسبب الحمل، أو حالات مرضية للحمل ذاته مثل تسمم الحمل ،التريف الرحمي المستمر الذي لا يستجيب للعلاج.[6]

5- ان يغلب على ضن الطبيب .ان الولد سيولد مشوها ،أو ناقص الخلقة (خاصة مع وجود الوسائل العلمية الحديثة و المتطورة).

---

[1] – إسحاق إبراهيم منصور شرح قانون العقوبات الجزائري المرجع السابق،ص 131 .

[2] – محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2000، ص62.

[3] – محمد سيف الدين السباعي , الاجهاض بين الفقه والطب والقانون دار الكتب العربية بيروت ,1977 , ط 1،ص 91.

[4] – أسامة رمضان العمري، الجرائم الجنسية والجمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية ، مصر 2005، ص82.

[5] – محمد سعيد رمضان البوطي ، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا ، مكتبة الفارابي ص11 .

[6] – شحاتة عبد المطلب حسن احمد، الإجهاض بين الخطر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص15.

وهذا النوع من الإجهاض مسموح به في حدود ضيقة ، بحيث يلجأ اليه الطبيب للحفاض على حياة الام عندما تصاب لحالات مرضية واستحالة علا جها مع استمرار الحمل ، وهنا علينا الانتباه إلى ان الحالات المرضية المستعصية باتت قليلة جدا 'بسبب تطور الطب العلاجي ومنها امراض القلب حيث اصبح بالإمكان إجراء عمليات القلب للحامل .

حيث أن لجوء الطبيب إلى إجهاض المرأة بغرض العلاج يجب ان يكون قرار مؤيد بعدد من الاطباء الاخصائيين خشية اللجوء إلى هذا دون سبب مبرر،[1] وهذا ما فعلته رابطة الاطباء البريطانيين التي كونت لجنة من رجالها تنضر في امر المرأة الحامل متى يجوز لطبيب إسقاط حملها ، وقد وضح تقريرها عدة نقاط.

ـ لا يجوز الاسقاط إلا في مستشفى أو بيت للتمريض معترف به.

ـ يجب ان يبلغ أمر كل إجهاض إلى الطبيب الرسمي المسؤول عن الناحية لتسجيله في سجل رسمي.

ـ لا يجوز إطلاع رجال الشرطة على هذا السجل فهو من أسرار الأفراد.

ـ اتفاق طبيبين أثنين على ضرورة الإجهاض.

ـ لا يجوز إجهاض امرأة ألا لسبب انها دون سن 16.[2]

ثانيا: الإجهاض التلقائي

1- تعريفة إنهاء حالة الحمل في غير موعده الطبيعي دون تدخل الارادة او تسبب في حدوث ذالك، ويحدث الإجهاض التلقائي لأسباب متعددة ، منها وجود خلل في تركيبة الجنين منذ بداية تكوينه، أو قد يحدث الإجهاض نتيجة لمرض اصيب به الجنين في الاشهر أو الاسابيع الاولى وقد ترجع عدم سلامة الجنين إلى انه من فصيلة دم تختلف عن فصيلة دم الام وهنا تدخل الاجسام المضادة فتهاجم الجنين وتتولى الرحم طرده .

كما يمكن أن يحصل الاجهاض التلقائي نتيجة لحالات مرضية تصيب الحامل فتنهك مقاومتها الجسمية أو التهاب الجهاز التناسلي للمرأة، أو بسب خطأ ارتكبته المرأة كحمل شيء ثقيل ، أو توتر نفسي أو شربها دواء مضر بالحمل والجنين.[3]

2- أهم صور الإجهاض التلقائي نجد :

أ- الصورة الأولى

الإجهاض المنذر: وفي هذا الاجهاض تكون المرأة الحامل تعاني من نزف كمية من الدم تكون قليلة ويكون عنق الرحم مغلقا تماما وذالك يؤدي إلى يكون الحمل في حالة تهديد أي ان المرأة يمكن ان تجهض في أي وقت تلقائيا.

---

[1] – مجلة العربي الكويتية ، العدد 95/تشرين الاول 1966.

[2] – منشور في مجلة العربي ، العدد 95 تشرين الاول ، تصدرها إدارة الارشاد والإنباء ، بحكومة الكويت ،ص111 .

[3] – اليوت فليب . العقم أسبابه وطرق علاجه ، ترجمة الدكتور /فاضل العبيد عمر، ط3، 1420ه /1989،.،ص165.

ب–الصورة الثانية :الإجهاض المحتم: أي الاجهاض الذي لابد من سقوطه، حيث تتمزق الأغشية الدموية مما يؤدي إلى توسع عنق الرحم فتحدث حالة إجهاض للجنين.[1]

ج– الصورة الثالثة :الإجهاض غير المكتمل او غير الكامل : وفي هذه الحالة يحدث للحمل نزيف شديد او قوي ، ويكون هناك جزء من المشيمة في الرحم.

د–الصورة الرابعة :الإجهاض الفائت او المخفي: وفيه الجنين يكون متوفي منذ فترة إما شهر او اكثر ، فتوجب على الحامل إجهاضه.[2]

ثالثا: الإجهاض الجنائي

يعرفه الطب الشرعي بأنه : استعمال وسيلة صناعية تؤدي الى طرد الجنين قيل موعد الولادة، اذ يتم بقصد هذه النتيجة،[3] يعرفه الفقه الجنائي على انه الاسقاط على حد تعبيرهم : وهو افراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا او بلا ضرورة باي وسيلة كانت من الوسائل.

يعتمد الاجهاض الجنائي على انهاء الحمل بطريقة غير شرعية والذي يجريه اشخاص مختصين عن طريق شرب دواء معين او ادخال ادوات صلبة فب المهبل بهدف التخلص من الجنين او لسبب من الاسباب التي يراها اصحابها بانها مبررات انسانية كالتستر عن الفاحشة (حمل من سفاح او زنا المحارم او اغتصاب، حيث عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الاجهاض وشددت بعض القوانين الجزائية العقوبة اذا كان الفاعل طبيبا فالقوانين الخاصة والتشريعات الطبية في غالبية دول العالم حضرت على الاطباء اجراء الاجهاض الا حالات استثنائية كإنقاذ حياة الام.[4]

وقد سمي هذ النوع من الاجهاض بالإجهاض الجنائي لان الام جنت على جنينها به، وعلى نفسها وعرضت نفسها للمسائلة القانونية، ولأن رضى الحامل لا يعد سببا لإباحة الاجهاض.

والتعليل في ذلك ان الحق الذي تحميه نصوص الاجهاض ليست للام حتى يكون لرضاها الأثر المبيح وإنما هو للجنين ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات الصفة للتصرف فيه.[5]

---

[1] – نجيب على البار ، مشكلة الاجهاض، دراسة فقهية ، ط (1) سنة 1985، ص18.

[2] أنظر موقع طبيب العرب: www.3rbdr.net

[3] – احمد حسن طه . شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، مطبعة النور .2006 ، ص 209.

[4] – منصور عمر العايطة . المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية . الطبعة الاولى . جامعة نايف للعلوم الامنية ، الرياض المملكة العربية السعودية 2004 ، ص 93.

[5] – سعيد كامل الجرائم الواقعة على الانسان ، شرح قانون العقوبات الاردني . ط(1) مكتبة دار الثقافة للنشر عمان الاردن ، 1999 ص 261.

المبحث الثاني : حكم جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون وطرق اثباتها

المطلب الاول : حكم الاجهاض في الشريعة الاسلامية

اختلف اقوال الفقهاء والعلماء في حكم الاجهاض لأنه خلا من النصوص الشرعية المباشرة في دلالته من القران والسنة وهذا فقهاء الشريعة الاسلامية الى التطرق الى هذا الموضوع واجمعوا على التفرقة بين إحداثه بعد الشهر الرابع وإحداثه قبل ذالك وقالوا انه حرام بالإجماع بعد الشهر الرابع لضرورة تقتضيه ، إذ الضرورات تبيح المحظورات ، واما عن إحداثه قبل الشهر الرابع ففيه اختلاف فيما ذهبوا إليه وهنا سنعرض بالتفصيل آراء المذاهب حول الاباحة والكراهة والتحريم .

الفرع الأول : مذهب الشافعية

اختلف الشافعية في حكم الاجهاض مالم يصل إلى مرحلة نفخ الروح فيه وقالوا :والذي تتجه الحرمة بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق ، وهذا الراي السائد في الفقه.[1]

فالرأي السائد عند الشافعية ان الجهاض إذ تم خلال اربعين يوما من بدء العلوق ، كلن مباحا عند البعض ومكروها عند البعض الاخر ، ولكنه لا يكون محرما ، وهذا إذا مرى على بدء الحمل اربعين يوما كان إسقاطه حراما مطلقا ، وهذا ما قال به الرملي من الشافعية " والراج تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله،[2] وهذا بغض النضر على ان الجنين يتحرك ام لا وبغض النضر ان الروح قد نفخت فيه ام لم تنفخ بعد .

والفاصل هنا عند الشافعية هو بداية التخلق ، فبالنسبة للنطفة الاسقاط جائز ما لم تبدا النطفة في التخلق فإذا دخلت دور التخلق حرم الاسقاط .

وجاء راي الغزالي من الشافعية حيث يقول بتحريم الاجهاض مطلقا ، فلا يجوز الجناية على الجنين في أي مرحلة من مراحل النمو والتى تبدا من النطفة ثم المضغة ثم العظام واللحم ثم خلق الروح البشرية وهذا ما يراه فقهاء الاسلام .

يقول الفارابي في كتاب إحياء علوم الدين ".ليس ـأي العزل كالإجهاض والوأد، وذلك يقصد الاجهاض – جناية على موجود حاصل، وله أيضا مراتب واول مراتب الوجود ان تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة ، وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفشح ، وإن نفخت فيها الروح كانت الجناية تفا حشا وينتهي التفا حش إلى الجناية بعد الانفصال حيا.[3]

ولكن كثيرا من الفقهاء عارضوا ما ذهب إليه الامام الغزالي لانهم يرون بأن تحديد أول مراتب الوجود بالتقاء ماء الرجل بماء المرأة وانه بذلك يبدءارنصكححارزؤ الاستعداد لقبول الحياة امر نسبي تتفاوت فيه الآراء .

---

[1] – سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ,حاشية البجيرمى المرجع السابق ، ج 4، ص30.

[2] – عبد الكافي السبكي ترجمة طبقات الشافعية الكبرى لسبكي 1383هـ 1964م،ج4 ، ص101.

[3] – الامام ابي حامد الغزالي إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ،ج2، مطبعة دار الشعب ،ص 730.

حيث ان فقهاء الشافعية يرون ان اول مراتب الوجود تبدأ من مرحلة التخلق أي بعد مرور اثنين واربعين يوما من التلقيح .

كما يرى بعض المعارضين لرأى الامام الغزالي ان النطفة بعد التلقيح لا تختلف عن النطفة قبل التلقيح ففي الحالتين لم يتم التخلق و لم تثبت معالم الانسانية ولا نستطيع ان نطفي عليها وصف الجنين، إذ أنهم يعتبرون ان أقل ما يطلق علية جنين أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي كالإصبع او الضفر او العين او ما شابه وهذا رأى الشافعية، حيث يقولون انه قبل مضي أثنين واربعين يوما عن الحمل لا نستطيع ان نسمي الحمل بالجنين لأنه لايملك طبيعة الجنين ولا صفاته، فالنطفة والحمل عموما خلال أربعين يوما الاولى لا يطبق عليها أحكام الجنين ومن ثم يجوز إسقاط الجنين.[1]

وقد جاء في حواشى تحفة المختار "أفتى ابوإسحاق المزوزي بحل سقيه امته دواء لتسقط ولدها مادام علقة أو مضغة.[2]

ويقول القراتي من الشافعية عن الكرابيسي قال :"سألت أنل ابي بكر بن أبي سعيد القراتي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها، فقال مادامت نطفة او علقة فواسع له ذلك إن شاء الله.[3]

وعموما فإن راي الامام الغزالي من ان حرمة الاسقاط تبدء بمجرد التلقيح والتقاء ماء الرجل بماء المرأة ، إلا أنه في معرض العقاب تتدرج العقوبة فجعلها يسيرة قبل التخلق أي بعد مرور اثنين وأربعين يوما الاولى ثم تشدد العقوبة بعد ذلك ثم تشدد مرات بعدها مرات أخرى بعد نفخ الروح أي بعد مرور 120يوما .

الفرع الثاني: مذهب الحنفية

انقسم فقهاء هذا الذهب إلى ثلاثة طوائف وكل طائفة لها رأى يختلف عن الآراء الاخرى حيث كونت ثلاثة اتجاهات بخصوص موضوع الاسقاط ، وسوف نستعرض آراء كل اتجاه بالتفصيل .

أولها: يقول بجواز إسقاط الحمل خلال أربعين يوما ويحرم بعد ذلك .

ثانيها: تبيح الإسقاط قبل نهاية الشهر الرابع سواء كان ذلك بوجود عذر او بدون عذر ويكون حراما بعد 120يوما.[4]

اما الراى الثالث :يقول هذا المذهب يجوز إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع ، إلا انه يكون مكروها إذا كان بغير عذر، ويكون مباحا إذا كان بعذر، ولنا وقفة مع أشهر فقهاء المذهب الحنفي بشأن الاتجاهات الثلاثة التى تبناها المذهب .

---

[1] – مصطفى عبد الفتاح , جريمة إجهاض الحوامل ، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة رسالة دكتوراه ، دار اولى للنشر بيروت 1992 ص 215.

[2] – عبد الحميد السر واني , حواشى تحفة المختار مع شرح المنهاج , دار الفكر بيروت , ،ج9 رض ، ص،ص 41.

[3] – شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، الاجهاض بين الخطر والإباحة في الفقه الاسلامي , دار الجامعة الجديدة مصر ,ص 42.

[4] – عبد الرحيم صالح يعقوب ,الاباحة في الفقه عند الاصوليين مكتبة الراشد لنشر , الطبعة 1, ص 45.

وأول مؤيدي الاتجاه الأول : ابن عابدين يقول في حاشيته "... يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام الحمل مضغة و لم يخلق له عضو.[1]

وجاء في بدائع الصنائع :إن لم يستبن شيء من خلقة فلا شيئا فيه لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة وسواء كان ذكر او انثى.[2]

وقال إبن حزم :وإن لم يوفق أن تجاوز 120ليلة فنحن على يقين انه لم يحي قط ، ولا كان له روحا بعد ولا قتل ، وإنما هو ماء او علقة من دم او مضغة من عضل ، وهو مجرد يعض من أمه وهوا ليس حيا ليقتل بل هو ميت فليس لديه حكم دية القتل لان هذا قياس والقياس كله باطل.[3]

اما الرأى الثاني : القائل بإباحة إسقاط الحمل قبل اربعة اشهر ولو كان ذلك بغير عذر.

يقول الصحكفي الحنفي " هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد 120يوما ولو بغير إذن الزوج والفقه هنا يقصد التخلق الكامل المصحوب بنفخ الروح والذي يتم بعد مرور 120 يوما على بدء الحمل.[4]

ونقل عن أبي عابدين ايضا : عن صاحب (الجانية)الحنفي بانه يلحق الاثم من اسقطت نفسها بغير عذر وهذا لان الاجهاض في هنا يكون مكروها.[5]

أما ما جاء به الرأي الثالث :

ان الاسقاط بدون عذر قبل مرور قبل مرور أربعة أشهر مكروه والفعل المكروه هو ما طلب الشارع تركه على سبيل الجزم لا على سبيل الالتزام .

وفي هذا الصدد يقول أبن وهبان الفقيه الحنفي " أن وجود عذر يبيح الإجهاض قبل أربعة أشهر، كان ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل،[6] كما نقل عن الذخيرة : لو أرادة امرأة إلقاء ما في بطنها قبل نفخ الروح القول بالكراهية لان الماء بعد ما وقع في الرحم ماله الحياة فيكون له حكم الحياة ، كما نقل القول بالإباحة وقال : لعلى القول بالإباحة محمول على حالة العذر.[7]

---

[1] – حاشية ابن عابدين ،ج1 الطبعة الاميرية ومصر 1326ه، ص310.

[2] – العلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج(7) ، ط(2) بيروت ، ص312.

[3] – على بن احمد بن حزم الظاهري المحلي دار الاوقاف الجديدة بيروت ص 33.

[4] – هامش حاشية ابن عابدين ، ج (2) المرجع السابق ,ص 411 .

[5] – محمد سلام مدكور ،حكم الاجهاض في الاسلام ، بحث منشور في مجلة العربي الكويتية العدد177، سنة 1973 ، ص50.

[6] – هامش حاشية ابن عابدين ،ج (2)، المرجع السابق ص 411.

[7] – محمد عبد الفتاح , جريمة إجهاض الحوامل ، المرجع السابق ,ص 200.

الفرع الثالث : مذهب الحنابلة

لم يخرج الحنابلة في هذه المسالة عن من سبقهم من الفقهاء حيث اتفقوا مع الكل على حرمة الاسقاط بعد نفخ الروح ، واختلفوا في الحكم عليه قبل نفخ الروح ، فأجازة بعضهم الاربعين ، أي بعد مرور 120 يوما من بدء الحمل ، وانقسموا إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يرى أن الاسقاط جائز قبل التخلق وقت علمنا أن المسافة الزمنية لتلك الفترة أربعين يوما وذلك أن النطفة لا تبدأ في التخلق إلا بعد انقضاء هذه الفترة فإن تجاوز الحمل اربعين يوما كان الاسقاط حراما.[1]

حيث يقول اصحاب هذا الاتجاه أن التخلق يبدا من مرحلة المضغة ، جاء في المغني "... وإن اسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأننا لا نعلم انه جنين وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل فيه صورة خفية ففيه غرة،[2] وجاء في الانصاف :يجوز شرب الدواء لإسقاط نطفة .أما في الفروع فجاء ايضا " يجوز شربه ،أي شراب الدواء لإسقاط نطفة.[3]

الاتجاه الثاني :

يرى هذا الاتجاه أن الاسقاط جائز إلى أن تنقضي أربعة أشهر من بدء الحمل ، او بمعنى آخر جواز الاسقاط إلى أن تنفخ الروح في الجنين ويكون ذلك بعد مرور 120يوما من التلقيح ، ويكون حراما بعد ذلك ، ومن آراءهم :قول ابن الجوزي في الفروع " انه يجوز إسقاط الحمل قبل ان تنفخ فيه الروح .

الفرع الرابع: المالكية

وهم الاكثر الفقهاء تشديد في ذلك اذ منعوا الاجهاض ول قبل الاربعين حيث يكفي لسيان هذه الحرمة استقرار النطفة في الرحم وهم في ذاك يلتقون مع راي الامام الغزالي وما قال به.

ففي حاشية الدسوقي : جاء ما تصور به " لا يجوز اخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الاربعين واذا نفخت فيه الروح حرم اجماعا.[4]

كما علق الشيخ الدسوقي على ذلك فقال هذا هو المعتمد وقبل يكره احراجه قبل الاربعين.[5]

اما في القوانين الفقهية لابن جزي اذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له واشد من ذلك اذا تخلق واشد ذلك اذا نفح فيه الروح فانه قتل للنفس اجماعا.[6]

---

[1] – محمد عبد الفتاح ,جريمة إجهاض الحوامل, المرجع السابق, ص 201 .

[2] – ابن قدامة المقدسى المغنى بيروت ، دار الكتب العالمية ج 7 ص 2.

[3] – محمد سعيد ، تحديد النسل بالأسباب الوقاية العلاجية ص134.

[4] – محمد عرفة الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , دار الفكر بيروت , ج 4, ص 127.

[5] – شرح الدر دير مع حاشية الدسوقي ، الجزء 2 ، المطبعة الاميرية ، ص 237 .

[6] – لابن جزى ,القوانين الفقهية ، المطبعة الاميرية ،ص 235.

وجاء في شرح الدردير " لا يجوز إخراج المنى المتكون في الرحم ولو قبل الاربعين يوما واذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا.

وكلام ابن الجوزي و سائر فقهاء المالكية يتفق مع راي الامام العزالي في تحريم الاجهاض اعتبارا من لحظة بدا الحمل و التقاء ماء الرجل بماء المرأة الان الجريمة تبدأ صغيرة تتجه نحو الاشد كلما زاد الحمل قربا من التخلق الكامل بمعنى انه هناك تدرج في العقاب وتزداد العقوبة كلما انتقل الجنين الى طور الذي يليه

وما نستخلصه من اراء الفقهاء الاربعة :

أولا – إسقاط الحمل محرم اتفاقا بين كافه الاتجاهات و المذاهب بعد نفخ الروح.

ثانيا – لا يباح الاسقاط بعد نفخ الروح إلا لعذر يقتضيه.

ثالثا – يرى بعض الحنفية و الشافعيه ان الاسقاط يباح مطلقا قبل نفخ الروح أي قبل انقضاء اربعة اشهر.

رابعا – والبعض الاخر من الفقهاء الحنفية و الشافعية يقوم بجواز الاسقاط خلال الاشهر الاولى من بدا الحمل لكن بشرط وجود عذر فانه ان تم الاسقاط الحمل بدون عذر كنا بصدد فعل مكروه.

خامسا – افتى بعض الفقهاء المالكية بان اسقاط الحمل خلال الفترة السابقة لنفخ الروح يعدوا عمل مكروه اكراهة مطلقة.

سادسا – اكثر الفقهاء المالكية افتو بان اسقاط الحمل حرما ولو كان ذلك مع بداية الحمل الا انهم تدرجو في مدى الحرمة فهي تزداد كلما تطور الحمل واقترب من التخلق الكامل.

سابعا – اتجاه الراي في الفقه الشافعية الى السماح بإسقاط الحمل اذا تم ذلك قبل التخلق أي خلال اربعين يوما من بدا الحمل.[1]

المطلب الثاني : حكم الاجهاض في القوانين الوضعية وأسباب إباحته وشروط تحققه

الفرع الأول : حكم جريمة الاجهاض في القانون الوضعي

يحمي القانون الجنائي الانسان الى من خلال النصوص التي تعاقب على ارتكاب جرائم القتل والجرح و الضرب كما نجد من خلال النظر الى العقوبات المقررة في القانون الجنائي للجرائم الخاصة بالقتل فنجد انها سند واقعي من العقوبات المقررة في جرائم الاجهاض،[2] كما هو الحال في القانون المصري حيث ان القانون يعاقب على الشروع في القتل العمدي حيث انه نص بصراحة في المادة -264- من قانون العقوبات المصري بانه لايعاقب على الشروع في الإجهاض، واغلب الفقه القانوني يرى ان الحياة الانسانية تبدا بمجرد عملية الولادة والقانون المصري يعاقب على الاجهاض في جميع احواله سواء اكان من الحامل نفسها او وقع من

[1] – مصطفى عبد الفتاح ,جريمة الاجهاض الحوامل ، المرجع السابق ,ص 259.

[2] – رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال . قانون العقوبات المصري . ط1. القاهرة 1965ص150.

شخص اخر وسواء كان برضاها او بدونه فجعل العقوبة في الحالة الاولى عقوبة جنحة اما الثانية فعقوبة أجناية[1] وقد تناول القانون المصري الاجهاض في المواد من -260الى 664-

اما الاجهاض في القانون الفرنسي فكانا القانون القديم يجعل عقوبة الاجهاض هي الاعدام أي في مرتبة القتل سواء كان نفخت فيه الروح ام لم تنفخ.[2]

اما القانون السوري فقد نصت المواد (525-532) منه على معاقبة كل من يروج او ينسر وسائل الاجهاض او يسعى لتيسير استعمالها وعلى معاقبة الطبيب الذي يجهض المرأة التي تجهض نفسها بعقوبات مختلفة وتكون من ستة اشهر 6 الى 3 سنوات.[3]

وجاء في قانون العقوبات الاردني الحديث في الفصل الثالث من الباب اسابع في الكتاب الثاني المواد (321-325)

الا ان هناك بعض الدول الاسلامية التي تبيح قوانينها الاجهاض ففي تونس أباح القانون سنة 1920 الإجهاض لمن لديه خمس اطفال احياء.[4]

- وفي تركيا ايضا ابيح الاجهاض مع وجوب القيود الخفية

- اما الاجهاض في القانون الجزائري فقد حرم فعل الاجهاض في نصوص قانون العقوبات وكذلك في المواد (304-313) كما جرم فعل الاجهاض في نص القانون لان ذلك تعريض لحياة الجنين والام للخطر حيث يترتب العقاب على اجهاض وايضا على الاشتراك في الشروع لكن هناك حالات اباحية كان يكون الاستمرار في الحمل يهدد حياة الام ويعرض سلامتها للخطر

الفرع الثاني : أسباب إباحته

إباحة الإجهاض تناولها المشرع بنصوص كثيرة ورد قسم منها في قانون العقوبات، أما القسم الآخر فقد ورد في القوانين الخاصة ذات الصلة بمهنة الطب، حيث قد يحمل الاجهاض الذي لا يعاقب عليه القانون اما بسبب طبيعي او عارض وقد يحصل بسبب حالة الضرورة انقاض لحياة الام ويسمى الاجهاض العلاجي والذي هو افراغ محتويات الرحم عن طريق التدخل الجراحي بمعرفة الطبيب حيث لا يجوز اجراء هذ التفريغ العلاجي الا بعد دراسة دقيقة للحالة وان كان الطبيب غير اختصاص عليه استشارة طبيب مختص والا عرض نفسه للعقاب،[5] واذا ثبت.

[1] – ابن قدامى المقدسى ، المغني مع الشرح الكبير . دار الكتاب العربي الجريدة ، بيروت ، ج 5، ص247.

[2] – حسن محمد ربيع ، جرائم الاعتداء علء الاشخاص . دار النهضة العربية القاهرة 1996 ص67.

[3] – محمد رمضان البوطي ,مسالة تحديد النسل وقاية وعلاجا ,ص 158.

[4] – الطبيب ادبه وفقهه ،ص271. سياسة تحديد النسل، ص123.124.

[5] – وصفي احمد علي المصدر السابق ، ص 408.

أولا: الإجهاض لحالة طبية

فقد تدعو الى التخلص من الجنين اعتبارات طبية متعلقة سواء بالحامل او بالجنين وقد يكون ذلك لدوافع اجتماعية اقتصادية متعلقة بالأسرة والمجتمع ويدخل بعض العلماء حالات اخرى مثل حالة انقطاع حليب الام مما يهدد الرضيع بالهلاك والحالة التي تتيقن فيها الحامل ان الحمل خطر على صحتها او سيتعقبه هزال جسماني إلا ان هذه الخالتان[1] ذكرهم الدكتور البوطي، لانطبق عليهما حالة الضرورة السرعية فهي تتناقض مع قوله عز وجل " مامن دابة في الارض الا على الله رزقها "

واهم حالات الاجهاض المحددة :

- حالة الاجهاض انقاض حياة الام او صحتها من مضار جسمية تتعرض لها .
- حالة ثبوت ان استمرار الحمل يهدد اطفال العائلة بخطر اعظم
- حالة اذا كان استمرار الحمل يحمل مخاطر ولادة طفل بشذوذ في التكوين العقلي والبدني مما يجعل منه معاقا بشكل خطير .

لذلك اشترط القانون ان يتم الاجهاض بعد احذ راي طبيبين مختصين من اصحاب الثقة العالية.[2]

حيث ان في القانون الاردني قضا في نص المادة 43 على انه الاجهاض العلاجي هو الذي يتم بوضع حد للحمل عندما تكون حياة الام معرضة للخطر ولا سبيل لأنقاضها الا بإجراء الاسقاط ويراعى في ذلك :

- أن يجرى برأي طبيبين احدهما يجري العملية والاخر يسجل بالمحضر
- أن كانت المرأة قاصر يجب الحصول على موافقة زوجها والمسؤول عنها
- أن رفضت الحامل إجراء العملية ، رغم توضيح الطبيب لها خطورة وضعها فعليه الامتثال لإرادتها.
- عندما لا ينسب الطبيب اجراء الاجهاض بسبب معتقداته الشخصية فعليه ان ينسحب مسلما لزميل اخر ويستثني من ذلك الحالات المستعملة الداعية إلى التدخل السريع.

ثانيا: الإجهاض لحالة الضرورة

يعتبر حكم حالة الضرورة كمانع المسؤولية وقاعدة عامة في جميع الجرائم وهذا ما تناوله قانون العقوبات الجزائري : ق م 48 منه بقوله لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة لا قدرة له على دفعها وبالإضافة الى ذلك اورد المشرع نصا خاصا على اعتبار ان انقاض حياة الحامل هو من حالات الضرورة التي لا مسؤولية عنها وبالتالي لا عقاب عليها لا بالنسبة للطبيب الذي يرتكب فعل الاجهاض ولا بالنسبة للام.

كما صاغ الفكر الإسلامي فكرة الضرورة وجعل لها نظرية متكاملة تستند الى اصول كلية ما خوذة منا القران الكريم والسنة النبوية ، ويختصر بعض الفقهاء فكرة الضرورة في الفقه الاسلامي بانها :

---

[1] – الحديث الفخري عبد الرزاق ، شرح قانون العقوبات (ت خ) ، مطبعة اوفيست الزمان ، بغداد ، سنة 1996 ص 212.

[2] – سعيد رمضان البوطي ، مسالة تحديد النسل وقاية وعلاجا المرجع السابق ,ص 98.95 .

الخوف من الهلاك على النفس والمال سواء كان هذا الخوف علما أي امرا منطقيا او يراد به الظن الراجح وهو المبني على اسباب معقولة.[1]

فقد بنا الفقه الاسلامي نظرية الضرورة في مجال كل العبادات والمعاملات في قاعدتين هما " المشقة تجلب التيسير " وقاعدة لا ضرر ولا ضرار"،[2] ودليل الشرعي لهذه القاعدة في القران الكريم قوله تعالى "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ".[3]

وقوله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"،[4] وقوله تعالى " وما جعل عليكم الدين من حرج".[5]

اما دليلها من السنة النبوية الشريفة فهو قول عائشة رضي الله عنها " ما خير الرسول صلى الله عليه وسلم بين شيئين الا اختار ايسرها مالم يكون اثما".[6]

الفرع الثالث : شروط تحقق الاجهاض

لا تحقق جرية الاجهاض الا على المرأة الحامل،[7] وقد اشارت المادة 304 من ق العقوبات الجزائري إلى بعض وسائل الاسقاط المتمثلة في استعمال الادوية او المشروبات او المأكولات او باستعمال العنف او باستعمال أي وسيلة اخرى يؤدي الى اسقاط الجنين أو إنزاله ويشترط لقيام جريمة الإجهاض عدة شروط منها :

أولا: فعل الإجهاض

فعل الاجهاض لا يشترط فيه لن يكون من نوع معين فيصح ان يكون عملا ويصح ان يكون فعلا ماديا ويصح ان يكون قولا كما يصح ان يكون معنويا،[8] وسواء توفر القصد الجنائي ام لا،[9] فتكون الجناية على الجنين بضرب واعطاء دواء او بصياح مخيف او بتهديد او بتجويع او بتقريب شيء ذو رائحة مؤذية للحامل،[10] قصدت بذلك الجناية ام لم تقصد،[11] ودليل على انه لا فرق بين الفعل المادي والمعنوي وبين تقصد للجناية وعدم تقصدها ما روى عن عمر رضي الله عنه انه اذا بعث الى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت جنينها فقال عمر لعلي عزمت عليك الا تبرح حتى تقسمها على قومك.[12]

---

[1] – قاسم يوسف ، الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوصفي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1939 ، ص 80.

[2] – مدكور محمد ، مدخل الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ص 271-275 .

[3] – سورة المائدة ، الاية 7

[4] – سورة البقرة ، الاية 184 .

[5] – سورة الحج ، الاية 76 .

[6] – احمد بن صدقي البورنو ، الوجيز في اباح قواعد الفقه الكلية ، ط 2 مكتبة المعارف ، سنة 1989 ، ص 20

[7] – حسن فزيحة : شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال , ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,2006, ص 124.

[8] – عبد القادر دعوة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، المرجع السابق ط2 وص 293 .

[9] – محمد سعيد البوطي ، مسالة تحديد النسل المرجع السابق ،ص180.

[10] – تحفة المحتاج وشرح المنهاج ، ج 9 ، ص 39 والمغني لابن قدامة ، ج 7 ، ص 802 .

[11] – محمد سعيد البوطي , مسالة تحديد النسل ، مرجع السابق ، ص 181.

[12] – اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، باب من افرغه السلطان في كتاب المعقول ، ج 9 ، ص 458 – 459 .

ثانيا: انفصال الجنين

حيث يشترط ان يؤدي الفعل الى اسقاط الجنين اثر الضربة او القول او الفعل الذي يظن انه العامل في الاسقاط و يعلم ذلك بأحد الامرين :

ان يسقط الجنين وعقب السبب المذكور او ان تبقى الحامل متألمة إلا ان يسقط الجنين[1] كما يشترط أن ينفصل الجنين عن امه اما اذا انفصل حيا زمانا بلا الم ثم مات فلا ضمان وسبب هذ الضابط ان احتمال موت الجنين سبب الجناية لا يكون إلا إذا انفصل ميت أما إذا انفصل حيا وعاش مدة من الزمن حياة طبيعة ثم مات فيستبعد حيث اذا ان تكون الجناية ومحاولة الاجهاض المتسببة في موته،[2] وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنابلة والمالكية والشافعية والحنفية وغيرهم.[3]

ثالثا: القصد الجنائي

ذهب الامام مالك:[4] ان الجناية على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون خطا ، والقائلون بان الجناية عمدية يختلفون في وجوب القصاص من الفاعل اذا انفصل الجنين حيا ، ثم مات بسبب الجناية فبعض المالكية يوجب فيه القصاص والبعض الاخر يوجب الدية،[5] كمل ذهب جمهور العلماء من ألحنفية[6] ان الجناية عن الجنين لا تكون عمدا محضا هي شبه عمد أو خطأ.

الشرط الرابع: أن يكون الجنين معروفا.

المطلب الثالث :طرق إثبات جريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة والقانون

الفرع الأول :طرق إثباتها فى الشريعة الاسلامية

الإثبات في الشريعة الإسلامية هو إقامة الدليل أمام القضاء و بالطرق التي تحددها الشريعة على حق أو على واقعة تترتب عليها الآثار[7] أما في القانون الجنائي فهو إقامة الدليل أدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على وقوع الجرم وعلى نسبته لشخص معين فاعلا كان أو شريكا وبالطرق المشروعة قانونا[8]ونضرا لصعوبة إثبات جريمة الإجهاض وكونها من الجرائم التي تحتاج إلى الخبرة الطبية فإننا سنتطرق إلى دراسة الخبرة الطبية ثم إلى دورها في إثبات جريمة الإجهاض حيث تعتبر مهمة جدا في الكشف عن الحقيقة وإثباتها وهذا في حالة غياب أدلة

---

[1] – محمد سعيد البوطي، مسالة تحديد النسل، المرجع السابق ، ص 128.

[2] – محمد سعيد البوطي ، نفس المرجع، ص 183.

[3] – بدائع الصنائع ، ج 7 ، ص 325 ، والمحلي على المنهاج ،ج 4، ص 159.

[4] – عبد القادر ، دعوة التشريع الجنائي الاسلامي ، المرجع السابق، ص 294

[5] – شرح الزرقاني والحاشية الشيباني، ج 8، ص 33.

[6] – زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر و البحر الرائق ، المرجع السابق ص 389

[7] بلعيبات إبراهيم , أركان جريمة الاجهاض وطرق إثباتها فى ,ق ع ج, دار الخلدونية لنشر , ص 296 .

[8] بلعيبات إبراهيم المرجع نفسه , ص 297.

الإثبات المعروفة بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري نص عليها في قانون العقوبات الجزائري في المواد من 143 إلى 156.

أولا : إثبات الإجهاض في الشريعة الإسلامية

أهل الخبرة في مسائل الإجهاض في الفقه الإسلامي هم القوابل لان الإجهاض يخص النساء وهذا مما لاشك فيه فلا يمكن أن يتطلع عليه غيرهن وتعتبر شهادة القابلة أكثر الطرق التي تعتمدها الشريعة الإسلامية في الكشف عن واقعة الإجهاض لذلك سوف نتطرق إلى تعريف القابلة أولا ثم نضرة الفقه إلى شهادتها هل تقبل أم لا ؟

أ-**تعريف القابلة** :هي المرأة التي تلد الولد [1]وقت الولادة وجمعها قوابل والقبل هوا لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه.

ب-شهادة القابلة عند الفقهاء: أتفق الفقهاء على أن تقبل شهادة القوابل فيما لا يستطيع أن يطلع عليه إلا النساء لقول الزهري رضي الله عنه "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين وفي غير ذالك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن.

فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت، وإن أنكر الزوج والورثة وقوع الولادة ووجد الحمل أو الاستهلال وشهدت القوابل على ذالك قبلت شهادتهن, فيثبت نسب المولود ويشترك في الميراث مع بقية الورثة , وكذالك إذا أدعت المطلقة أنها حامل وعرض عليها القوابل فذكروا أنها حامل قبلت شهادتهن ولزم على مطلقها النفقة إليها, سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا[2].

ثانيا: طرق إثبات الإجهاض في القانون الجنائي الجزائري

- الخبرة الطبية دورها في إثبات الإجهاض

1/ مفهوم الخبرة الطبية :

لعلى الملاحظ أن مشروع مدونة الأسرة رغم إشارته للخبرة الطبية واعتبارها ضمن وسائل الإثبات إلا انه لم يورد تعريفا لها و لم يبين المقصود منها وترك هذه المهمة للفقه .

فهي تدخل ضمن المفهوم الواسع للخبرة القضائية ومن المتعارف أن الفرع يتبع الأصل وهذه العلاقة نشأة من كون الخبرة القضائية لها مجالات ومن بينها الطب .

[1] – العلامة احمد بن محمد بن على الفيرومى , المصباح المنير , ج 2 , مكتبة لبنان بيروت ,1987, ص 488.

[2] – خالد محمد شعبان , مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي , الإسكندرية مصر 2008 ص 147 .

حيث بعرفها الفقه بأنها : إجراء تحقيقي أو استشارة فنية تقوم بها المحكمة بغرض الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل لاختصاص[1] كما عرفها أيضا بأنها إجراء يعهد به القاضي الجنائي لأي شخص مختص يسمى بالخبير للقيام بمهمة تتعلق بواقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية[2].

ويعرفها البعض بأنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج في تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى من يتولى التحقيق بحكم عملة وثقافته .وسواء كانت تلك المسائل الفنية متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو بالمواد المستعملة في ارتكابها وأثاره.[3]

2/دور الخبرة الطبية في القانون :

الخيرة الطبية أو العلمية باتت من أهم طرق الإثبات في القضايا الجنائية كتحديد أسباب ألوفات بالإضافة إلى الإثبات في الدعوي العمومية باعتبارها مبنية على معلومات يقينية واقعية[4]

وجريمة الإجهاض من الجرائم الصعبة الاثبات حيث تحتاج إلى الطبيب الشرعي لإثبات هذا الحضور لذالك يستوجب على الطبيب الشرعي للقيام بالخبرة الطبية ولإجابة عن الأسئلة التالية :

-هل يوجد الإجهاض فعلا أم لا ؟

-هل الإجهاض جنائي ,مرضى أو عفوي ؟

- تحديد عمر الحمل الذي تم فيه الإجهاض .

-البحث عن الأدوات المستعملة في الإجهاض إن وجدت .

لذلك فلل الخبرة الطبية دور علمي وفني كبير في الكشف الدليل الجنائي الموصل إلى خيوط الجريمة عندما يعجز التحقيق في الكشف عن ملابساتها ومرتكبيها , حيث يكون على القاضي قي جريمة الإجهاض الصعوبة في تحديد تاريخ الإجهاض و الوسائل المستعملة سواء كان باستعمال العنف أو استعمال أدوية أو عقاقير ومن هنا يأتي دور الخبرة الطبية في الاستفسار عن المرأة المجهضة ونع تفاصيل حالتها بالإضافة إلى المعلومات التي توافيه بها السلطة المنتدبة خصوصا فيما يتعلق بالحالة الصحية للمرأة قبل حصول الإجهاض.

حيث يتضمن تقرير الخبرة الطبية ما يلي[5] :

- تاريخ الإجهاض وفي أي وقت.
- حالة المرأة متزوجة أم لا ؟.
- مقيمة مع زوجها أو منفصلة عنه وتاريخ الانفصال في حالة الطلاق

[1] – المرصفاوي حسن صادق , شرح قانون الاجراءات و المحاكمات الجزائرية , مكتبة الفلاح الكويتية , ط 3 , 2003 ,ص 378.

[2] – العكيلي عبد الأمير , أصول المحاكمات الجنائية , ج1 1987 , بغداد ص 331.

[3] – حومد عبد الوهاب , الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي , دار مؤسسة الكتب الكويتية 1995, ط 6, ص365.

[4] – بلعيبات إبراهيم , أركان جريمة الاجهاض وطرق إثباتها , المرجع السابق , ص 297-298.

[5] – بلعيبات إبراهيم , أركان جريمة الإجهاض وطرق إثباتها , المرجع السابق ,ص 298 .

- حالة الإجهاض (قديم أو حديث).

الفرع الثاني :العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

جرم المشرع الجزائري الإجهاض ووضع عقوبات رادعة في حق الجاني وذلك لان من حق الجنين أن يحيى ويعيش فلا يجوز الاعتداء علية بأية وسيلة كانت فطبق لنص المادة 304من قانون العقوبات الجزائري فإنها تعاقب الجاني على جريمة الإجهاض عمدا سواء كانت الجريمة تامة أو مجرد مشروع وسواء كان ذالك بموافقة الحامل أو كانت غير راضية بذلك.

أولا:عقوبة المرأة المجهضة لنفسها

تنص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري على أن تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 250 إلى 1000 د ج المرأة التي تجهض نفسها عمدا أو وافقت على إجهاضها[1].

ثانيا : العقوبة المقررة لذي الصفة الخاصة

نص المشرع الجزائري في المادة 306من قانون العقوبات الجزائري على أن أصحاب الصفة هم (الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وطلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيادلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات والذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض ويسهلونه ويقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 و 305.

ثالثا: عقوبة المحرض على جريمة الإجهاض

عاقب المشرع الجزائري كل من يحرض على الإجهاض أو يدعوا له بنشرات أو مقالات أو إعلانات في المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 500 إلى 10000دج أو بأحدي هاتيت العقوبتين كل من حرض على الإجهاض واو او يؤدي هدا التحريض إلى نتيجة[2].

رابعا: عقوبة الشروع في جريمة الإجهاض

الشروع في الجنحة لا عقوبة له, وهذا طبقا لنص المادة 31من قانون العقوبات الجنائي إلا بناء على نص صريح لكن المشرع الجزائري عاقب على الشروع في الجريمة في المادة 2/311 (كل من حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنبع[3] ونص صراحة في المادة 304 من نفس القانون (أو شرع في ذلك)[4]

[1] - المادة 309,من قانون ع ج .

[2] - المادة 310 من قانون ع ج .

[3] - المادة 11 الفقرة 2 من ق ع ج .

[4] - المادة 304 من ق ع ج .

وفى المادة 309 من نفس القانون (أو حاول ذلك)[1] بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 10000دج إضافة إلى المنع من الإقامة .

خامسا: عقوبة الشريك في جريمة الإجهاض

يخضع الشريك في جريمة الإجهاض لنفس العقوبات المقررة للفاعل الاصلى .

[1] - المادة 309 من ق ع ج .

الخاتمة:

يعتبر موضوع حقوق الجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من أهم المواضيع المتناولة بالدراسة من طرف الباحثين وطلبة العلم لما يحمله هذا الموضوع من أهمية بالغة في توضيح أحكام الحماية والرعاية لهذا المخلوق الضعيف وذلك من خلال حماية حقوقه المادية والمعنوية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع رأينا أن الجنين من أشخاص القانون وله العديد من الحقوق التي يحفظها له الشرع والقانون.

وقد حاولنا في دراستنا هذه الإحاطة بكل ما يعلق بأحكام الجنين وقد توصلنا إلى جملة من النتائج نذكر أهمها:

1-بالنسبة لمصطلح الجنين فإن لفظة "جنين"تعبر عن الكائن الحي المستور في رحم الأم ويعتبر كائنا محترما منذ بداية تكوينه حتى الولادة ,فلا يجوز إسقاطه أو إجراء التجارب عليه.

2-تكوين الجنين يكون بالتقاء عنصرين التناسل الذكري والأنثوي سواء بالطرق الطبيعية أو عن طريق التلقيح الاصطناعي, وأن تخلق الجنين يكون بين الأسبوع السادس والسابع من بداية الحمل .

3-المشرع الجزائري لم يحدد زمن نفخ الروح على الجنين عكس الشريعة الإسلامية .

4-نفخ الروح في الجنين تكون بعد مئة وعشرين يوما من التلقيح وهذا ما أكدته الأحاديث النبوية الشريفة واستقر عليها كبار علماء الفقه والطب الحديث .

5-حياة الجنين تثبت بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال و البكاء والعطس .

6-أن الشريعة الإسلامية أولت عناية عظمة للجنين وذلك قبل تخلقه بتشريعها لوسائل رعايته.

7-القانون الوضعي قد اخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية فنجد أن المشرع الجزائري نص على حمايته أيضا من خلال عشر مواد في ق ع ج .

8-من وسائل حماية الجنين إباحة الفطر للحامل في شهر الصيام .

9-نصت الشريعة الإسلامية على تأخير إقامة الحد على المرأة الحامل إلى حين وضع حملها.

10-حماية الجنين أثناء فترة تخلقه بتحريمها للإجهاض في أي مرحلة كان عليها ولأي سبب باستثناء عذر وجود خطر على صحة الأم وهذا ما أقر به المشرع الجزائري بحث جرم الإجهاض وذكر أنواعه وعقوباته من خلال قانون العقوبات .

11-أما بالنسبة لنسب الجنين فإن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 42 من ق أ ج "أقل مدة للحمل ستة أشهر قمرية وأقصاها سنة , حيث يثبت نسب الولد لأمه بمجرد الولادة , أما بالنسبة لوالده فبعده طرق .

12-تعتبر النفقة على الحامل حقا متعلقا بذات الجنين سواء اعتبرناه حقا له أو لامه ولكن بسبب وجوده , لأنها تساهم في حفظه ونموه وهوا لا يزال في بطنها .

13-يصح الوقف على الجنين بالتبعية أو بالابتداء وهنا نرى أن يورد المشرع نصا بشأن الوقف على الجنين ونقترح أن يكون النص كالأتي "يصح الوقف على الجنين ويستحق غلة الوقف إن وجد ولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجودها "

14-الإجهاض جريمة محرمة مطلقا ومنذ لحظة العلوق الأولى كونها انتهاكا لحرمات الله تعالى واعتداءا على مصلحة الجنين وأمه والمجتمع , ووحشية ترتكب في حق النوع البشري و الكرامة الإنسانية .

15-لا فرق في العقوبة بين إزهاق روح الجنين سواء انفصل عن أمه أم لا , وسواء ماتت أمه أم بقية حية , وبين حرمان الجنين من حقه الطبيعي في الولادة وإنهاء حالة الحمل قبل الأوان .

16-الشريعة الإسلامية تعرضت لحياة الجنين في كل أطواره وحددت عقوبات لجريمة الإجهاض باعتبارها أكبر مهدد لحياة الجنين في كل مرحلة من مراحل تطوه.

17-المشرع الجزائري جرم هذا المحظور في نصوص قانون العقوبات وذالك في المواد من 304 إلى 313 .

هذه هي أهم النتائج والاقتراحات التي أمكننا الوصول إليها من خلال دراستنا لموضوع حقوق الجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .

فهـــــرس المحتويات

شكر	
مقدمة	
الفصل الأول: الجنين مراحل نموة وحماية حقوقة بين الشريعة والقانون	
المبحث الأول : تعريف الجنين ومراحل نموه	06
المطلب الأول : تعريف الجنين	06
الفرع الأول : تعريف الجنين في اللغة	06
الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للجنين في نظر الفقهاء	06
الفرع الثالث : تعريف الجنين في نظر الطب	08
المطلب الثاني : مراحل نمو الجنين	08
الفرع الأول : مرحلة النطفة والعلقة	09
الفرع الثاني : مرحلة (المضغة ، العظام ، اللحم)	10
الفرع الثالث : مرحلة (التسوية والتصوير ، النفخ في الروح)	11
المبحث الثاني: حماية الجنين في الشريعة وحقوقه القانونية	12
المطلب الأول : حماية الجنين في الشريعة الإسلامية	13
الفرع الأول: اختيار الأبوين	13
الفرع الثاني: الحق في بيئة رحيمية طاهرة	14
الفرع الثالث : الاهتمام بصحة الجنين وبأمه	16
الفرع الرابع :إباحة الفطر في رمضان	17
الفرع الخامس :تأجيل العقوبة البدنية المستحقة على الحامل	17
الفرع السادس: الحق في النسب لأبيه	18
المطلب الثاني : الحقوق المالية للجنين على وجه الإلزام و التبرع بين الفقه والقانون	18

الفرع الأول :الحقوق المالية للجنين على وجه الإلزام	18
الفرع الثاني:الحقوق المالية للجنين على وجه التبرع	20
المطلب الثالث : حق الجنسية للجنين في قانون الأسرة الجزائري	23
الفرع الأول: رابطة الدم (النسب)	25
الفصل الثاني: حماية حق الحياة للجنين من جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون	
المبحث الأول : ماهية الإجهاض	25
المطلب الأول :التعريف اللغوي و الاصطلاحي والقانوني	25
الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة :	25
الفرع الثاني: مفهوم الإجهاض في الاصطلاح الشرعي :	26
الفرع الثالث: التعريف العلمي للإجهاض :(عند الأطباء)	27
الفرع الرابع : التعريف القانوني للإجهاض	27
المطلب الثاني أركان جريمة الإجهاض وأنواعها	28
الفرع الأول :أركان جريمة الإجهاض	28
الفرع الثاني : أنواع الإجهاض	31
المبحث الثاني : حكم جريمة الإجهاض بين الشريعة و القانون وطرق اثباتها	34
المطلب الأول : حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية	34
الفرع الأول : مذهب الشافعية	34
الفرع الثاني: مذهب الحنفية	35
الفرع الثالث : مذهب الحنابلة	37
الفرع الرابع: المالكية	37
المطلب الثاني : حكم الإجهاض في القوانين الوضعية وأسباب إباحته وشروط تحققه	38
الفرع الأول : حكم جريمة الإجهاض في القانون الوضعي	38
الفرع الثاني : أسباب إباحته	39
الفرع الثالث : شروط تحقق الإجهاض	41

المطلب الثالث :طرق إثبات جريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها بين الشريعة والقانون	42
الفرع الأول :طرق إثباتها في الشريعة الإسلامية	43
الفرع الثاني :العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض	45
الخاتمة	47
قائمة المصادر والمراجع	49

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

-القرآن الكريم برواية ورش بالرسم العثماني

-كتب الحديث والتفسير

1-ابن ماجة، سنن ابن ماجة كتاب النكاح باب الأنباء الجزء 1.

2-ابن حجر العسقلاني: فتح البارودي بشر صحيح البخاري ، المطبعة البهيمية العصرية ،السنة 1341، دار السلام ،ط2

3- الحافظ أبي عبد الله ابن ماجة القزويني ، السنن ، دار الرسالة العالمي ، دمشق سوريا ، 2009

ثانيا : المراجع

I-كتب الفقه

1-ابن قدامى المقدسى ، المغني مع الشرح الكبير . دار الكتاب العربي الجريدة ، بيروت ، ج 5.

2- أبو الوليد سليمان خلف الباجي الاندلسي المالكي: المنتقي شرح الموطأ دار الهجرة مالك بن أنس ، المحقق محمد عبد القادر أحمد عطا ،مطبعة دار السعادة ، الجزء 7 .

2-أحمد الدردير أبو بركات، الشرح الكبير ، ج4، دار الفكر بيروت، دون سنة طبعة.

4- أحمد بن الحسن بن على بن موسى أبو بكر اليهيقى،سنن البهيقي ، دار الباز، مكة المكرمة 1414 ه1994م، الجزء 7.

5- الامام ابي حامد الغزالي إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ،ج2، مطبعة دار الشعب .

6- حاشية ابن عابدين ،ج1 الطبعة الاميرية ومصر 1326 ه

7- الحافظ أبي عبد الله ابن ماجة القزويني ، السنن ، دار الرسالة العالمي ، دمشق سوريا ، 2009 .

8- الخرشي على مختصر سيدي خليل وحاشية الشيخ العدوي، ج 8 .

9- زين الدين ابن إبراهيم بن محمد بن بكر ، البحر الراتق كنز الحقائق دار المعرفة بيروت ، الجزء دون سنة طبعة(8) .

10- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، حاشي البجيرمي على منهج الطلاب ، التجريد لنفع العبيد ، المكتب الاسلامية ، ديار بكر تركيا دون سن طبعة الجزء 03.

11- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، الحنفي (743)، تبيين الحقائق (شرح كنز الحقائق)،ط(1)سنة 1315 ه، الطبعة الأميرية مصر ،ج(6) .

12-زين الدين ابن إبراهيم بن محمد بن بكر، البحر الراتق كنز الحقائق دار المعرفة بيروت، الجزء 8 ،دون سنة طبعة .

13-الحافظ أبي عبد الله ابن ماجة القزويني ، السنن ، دار الرسالة العالمي ، دمشق سوريا ، 2009 .

14-شرح الدر دير مع حاشية الدسوقي ، الجزء 2 ، المطبعة الاميرية .

15-عبد الحميد السر واني , حواشى تحفة المختار مع شرح المنهاج , دار الفكر بيروت , ،ج9 .

16-عبد الكافي السبكي ترجمة طبقات الشافعية الكبرى لسبكي 1383هـ 1964م،ج4.

17-صالح عبد السميع الآبي الازهري الثمر الداني شرح رسالة ابن ابي زيد للقيرواني ، المكتبة الثقافية بيروت ج3 .

18-عبد الله ابن سلمون الكنايني الغرناطي المالكي :العقد المنظم للحكام فيها يجري بين ايديهم من العقود والاحكام: الجزء1 .

19-علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتاب العربي بيروت ، الجزء 7 ،1982.

20-العلامة احمد بن محمد بن على الفيرومى , المصباح المنير , ج 2 , مكتبة لبنان بيروت ,1987..

21- على بن أحمد بن جزم الظاهري : المحلي ، دار الآفاق الجديدة بيروت،، الجزء 10 .

22-على بن عمر أبو الحسن: الدار القطني بغداد ، سنن الدار قطني ودار المعرفة بيروت 'الجزء 3.

23-علي بن أبي بكر بن عبد الجليل لرغياني أبو الحسين الهداية شرح بداية المبتدى ، المكتبة الاسلامية بيروت ج 4.-

24- محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرف معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر بيروت دون سن طب

25- محمد أمين ، حاشية ابن عابدين ،الجزء الخامس دار الفكر بيروت ع، ج3..

26- محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدار المختار ، شرح تنوير الأبصار دار الفكر بيروت الجزء 2، السنة 1386 ه.

27- محمد بن أبي بكر أيوب الزراعي ابو عبد الله ابن القيم الجوزي : التبيان في اقسام القران دار المعرفة للنشر.

28- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان للنشر بيروت، 1415 هـ1995م.

29-محمد بن أبي سهل السر خسي أبو بكر: المبسوط للسر خسي، دار المعرفة بيروت ، الجزء 3 ،السنة 1406.

30-محمد بن أحمد بن محمد بن راشد القرطبي أبو الوليد: - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،دار الفكر بيروت ، دون سنة طبعة . الجزء 2 .

31-محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسى ، أبو حامد ، إحياء علوم الدين الجزء 2 دار الفكر .

32-محمد عبد الفتاح ,جريمة اجهاض الحوامل. محمد عرفة الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , دار الفكر بيروت , ج 4.

33-محمد بن صالح العثيمين ،الشرح الممتع علي زاد المستقنع ،المجلد 13،كتاب النفقات ،ط21،دار ابن الجوزي.

34-محمد علي الباز : خلق الإنسان بين الطب والقران دار السعودية لنشر وجدة السعودية.

II-كتب اللغة

1- ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب،مجلد 21 دار إحياء التراث العربي بيروت .

2- جرجس جرجس ، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، الشرطة العالمية للكتاب ،22،1996.

3- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط ،مكتبة الشروق الدولية ، 2004

4- مجلد المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية : أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجين ،العدد

الثاني ،سنة 2017.

5- مروان عطية ، معجم المعاني الجامع، مركز ايوان للنشر

6- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: قاموس المحيط ، الجزء 3.

7- الجيلاني بن الحاج يحي بلحسن البليش، علي بن هادية ، القاموس الجديد الألفبائي ، الاهلية لنشر والتوزيع 1997، المجلد 1 .

III-كتب عامة

1-احمد أبو الروس، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام و الإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية ، المكتب الجامعي الحديث، مصر 1997

2-احمد بن صدقي البورنو ، الوجيز في اباح قواعد الفقه الكلية ، ط 2 مكتبة المعارف ، سنة 1989 .

3-احمد حسن طه . شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص . جرائم الاعتداء على الاشخاص ، مطبعة النور .2006.

4-أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية ، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية لصحة والمرض والممارسات الطبية ، دار النفائس.

5-أسامة رمضان العمري، الجرائم الجنسية والجمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية ، مصر 2005.

6-إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، في الجرائم ضد الاشخاص و الاخلاق ولأموال و امن الدولة ط (8)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988.

7-بطرس البستاني، دائرة المعارف ،لبنان ، دار المعرفة لنشر .

8-بلعيبات إبراهيم , أركان جريمة الاجهاض وطرق إثباتها فى ,ق ع ج, دار الخلدونية لنشر .

9-بوب ثناجو ، عالم الأجنة ، ترجمة محمد عويس، الجزء 3.

10-حسن فزيجة : شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال , ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,2006.

11-حسن محمد ربيع ، جرائم الاعتداء علء الاشخاص . دار النهضة العربية القاهرة 1996.

12-حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ،ج (3).

13-حومد عبد الوهاب , الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي , دار مؤسسة الكتب الكويتية 1995, ط6.

14-خالد محمد شعبان , مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي , الإسكندرية مصر 2008 .

15-خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، جدة دار السعودية لنشر،ط11،سنة 1420 ه/1999م

16-رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال . قانون العقوبات المصري . ط1. القاهرة 1965. سعيد كامل الجرائم الواقعة على الانسان ، شرح قانون العقوبات الاردني . ط(1) مكتبة دار الثقافة للنشر عمان الاردن ، 1999 .

17-شحاتة عبد المطلب حسن احمد ،الإجهاض بين الخطورة والإباحة في الفقه الإسلامي ودار الجامعة الجديدة مصر ،سنة 2002.

18-الطبيب أدبه وفقهه ،ص271. سياسة تحديد النسل.

19-الطيب زروني: الوسيط في الجنسية الجزائرية دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي الجزائري مطبعة الكاهنة 2002.

20-عبد الرحيم صالح يعقوب ,الإباحة في الفقه عند الأصوليين مكتبة الراشد لنشر , الطبعة 1.

21-عبد القادر دعوة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون دار إحياء التراث العربي بيروت , الجزء(1).

22- عبد المالك بن حبيب الأندلسي: الجنين المشوه والأمراض الوراثية ، تحقيق محمد علي الباز ، دار القلم لطباعة والنشر ط 1.

23-العكيلي عبد الأمير , أصول المحاكمات الجنائية , ج1 1987 , بغداد.

24-علي بن محمد بن رمضان ، أحكام الجنين من النطفة إلى الاستهلال، مكتبة الوفاء القانونية، ط1 ، سنة 2012علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ط4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 1993م.

25-علي محي الدين القردواغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية ،شركة البشائر الإسلامية ، سنة 1427 ه -2006م.

26-محمد رمضان البوطي ,مسالة تحديد النسل وقاية وعلاجا .

27-محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الخاص، القسم الخاص، ط(8)،الدار الجامعية للطباعة والنشر،مصر 1989 .

28-محمد سعيد نمور و شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج (1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2002.

29-حمد سيف الدين السباعي, الإجهاض بين الفقه والطب والقانون دار الكتب العربية بيروت ,1977, ط 1.

30-محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2000.

31-محمد عبد الرحيم عنبر ، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية ، في مصر والدول العربية ،ج(2)،الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ،القاهرة 08/973.

32-محمد علي البار مشكلة الإجهاض دراسة فقهية ،.دار السعودية ط (1) سنة 1405 ه/1985م،ص10

33-محمد محمد، التركات والمواريث ،دار الفجر لنشر القاهرة مصر.

34-محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري ألقانوني ط4، دار الجامعية بيروت 1403 ه/1983.

35-فريجة أحسن ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ديوان المطبوعات ، جامعة الجزائر 2006.

36-قاسم يوسف ، الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوصفي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان 1939.

37-محمد ملاك مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به (بحث مقارن)، ط (1) سنة 1391 ه/1929م.

38-محمد نجيب حسن، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار البهيمية العربية ، 1992.

39-محمد نعيم ياسين ، أبحاث فقهية معاصرة.

40-محمد نوري كاضم شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ، دار الحرية للطباعة بغداد 1977.

41-محمد هيثم خياط: الموسوعة الفقهية ، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض و الممارسات الطبية ،دار النفائس.

42-مدكور محمد ، مدخل الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان.

43-المرصفاوي حسن صادق , شرح قانون الاجراءات و المحاكمات الجزائرية , مكتبة الفلاح الكويتية , ط 3 2003.

44- المغني ، مجموعة من علماء الإسلام ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، بالكويت ،الموسوعة الفقهية .،مطبعة ذات السلاسل ، ج (2).

45-المغني ، مجموعة من علماء الإسلام ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، بالكويت ،الموسوعة الفقهية .،مطبعة ذات السلاسل ، ج (2).

46-منصور عمر العايطة . المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية . الطبعة الاولى . جامعة نايف للعلوم الامنية ، الرياض المملكة العربية السعودية 2004.

47-كمال الدين طاحون . أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ، دار الأصفهاني للنشر ، جدة السعودية 1984.

48-نجيب على البار ، مشكلة الإجهاض، دراسة فقهية ، ط (1) سنة 1985.

49-نور الدين أبو لحية ،الحقوق المادية للزوجة ، دار الكتاب الحديث ،القاهرة مصر .

50-نورة بنت مسلم الحمادي ،حق النفقة للطفل ،مجلة العدل جامعة ام القرى ، مكة المكرمة ،ط(4) 2011

51-هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية . دار الشروق للنشر ، الأردن . 2007

52-ياسر احمد الدهموجي: حقوق الطفل وإحكامه في الفقه الإسلامي ،كلية الشريعة والقانون ،بنين القاهرة ،2005.

53-اليوت فليب . العقم أسبابه وطرق علاجه ، ترجمة الدكتور /فاضل العبيد عمر، ط3،

IV- كتب خاصة

1-عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، دار الأندلس الخضراء ، ط 1 1421 ه -2001م.

V – الرسائل الجامعية

1-مصطفى عبد الفتاح , جريمة إجهاض الحوامل ، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة رسالة دكتوراه دار اولى لنشر بيروت 1992, ص 215.

2-ثابت بن عزة مليكة ، الإجهاض بين الشريعة والقانون العضوي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي ،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2000_2001 .

ريم عدل ازعر ، الوصية الواجبة مذكرة ماجستير في الفقه المقارن . كلية الشريعة والقانون . الجامعة الإسلامية غزة فلسطين 2008

صالح الحليس . حقوق الجنين في الاسلام . مذكرة ماجستير كلية الشريعة ، جامعة ام القرى السعودية

3-عواطف تحسين عبد الله البواقي ،احكام الجنين والطفل في الفقه الاسلامي . رسالة ماجيستسر في الفقه كلية الشريعة والدراسات الاسلامية جامعى ام القرى ، 1990.

4-محمد مفتاح أقزيط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه منشورة ، ط1، مكتبة الجامعة الحديثة، الإسكندرية 2004.

5-محمود بن وارث مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص , ط 3 دار هومه الجزائر , 2006.

VI-المجلات

1-جاد الحق علي جاد الحق)، التلقيح الصناعي والإجهاض ، مقال في مجلة الأزهر ، شوال 1413 ه عدد

خاص.

2-مجلة العربي الكويتية ، العدد 95/تشرين الأول 1966.

3-محمد سلام مدكور ، حكم الإجهاض في الإسلام ، (50)مقال في مجلة العربي ، العدد 188، رجب

1292هـ .

4-منشور في مجلة العربي ، العدد 95 تشرين الاول ، تصدرها إدارة الارشاد والإنباء ، بحكومة الكويت. .

5-محمد نعيم نسيم ، أحكام الإجهاض ، مقال من مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن كلية
الشريعة ، جامعة الكويت.

VII – النصوص القانونية

1-لأمر 156/66المؤرخ في 8يونيوا 1966،يتضمن قانون العقوبات الجزائري، رقم العدد 49 صادر بتاريخ 1966/06/11،معدل ومتمم..

VIII - مواقع الانترنت

1- Le http://www.aichasa3id.maktoobblog.com.764848
15/10/2009
2- أنظر
الموقع. http:/www.muslimtoday.org/article.php.?op=print&sid.31
3- أنظر موقع طبيب العرب: www.3rbdr.net
4- موقع الإسلام سؤال وجواب المشرف العام الشيخ محمد خالد المنجد،
www/islampa/pa/inso
5- المؤمن، سفت القرار المكين ، مطبعة دبي ، 1985.

الملخص:

لقد تناولنا هذا البحث دراسة حقوق بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي دراسة فقهية وقانونية وذلك لان الدراسات الاكاديمية حول احكام الجنين تعرف فراعا ملحوظا وفي ظل الاكتشافات الطبية والتطورات الحديثة يقابله المشرع غن مسايرة هذه الاكتشافات لحماية حوق الجنين

لقد قسمنا هذا البحث الى قسميين ادرجنا في الفصل الاول مراحل نموه وحماية حقوقه بين الشريعة والقانون

اما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه حماية الجنيني من جريمة الاجهاض بين الشريعة والقانون

كلمات مفتاحية : الجنين —حقوق- الاجهاض.

sommaire:

Nous avons traité de cette étude des droits entre la loi islamique et la jurisprudence de droit positif et juridique, parce que les études universitaires sur les dispositions du fœtus connu une gamme remarquable et à la lumière des découvertes médicales et des développements récents correspond au législateur correspondent à ces découvertes pour protéger le fœtus

Nous avons divisé cette recherche en deux parties: dans le premier chapitre, nous avons inclus les étapes de sa croissance et la protection de ses droits entre la charia et la loi

Le deuxième chapitre traite de la protection du fœtus contre le crime d'avortement entre la charia et la loi

.Mots-clés: foetus-droits-avortement

تم بحمد الله