الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع : الماستر

تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب : بوحملة أحمد

تحت عنوان

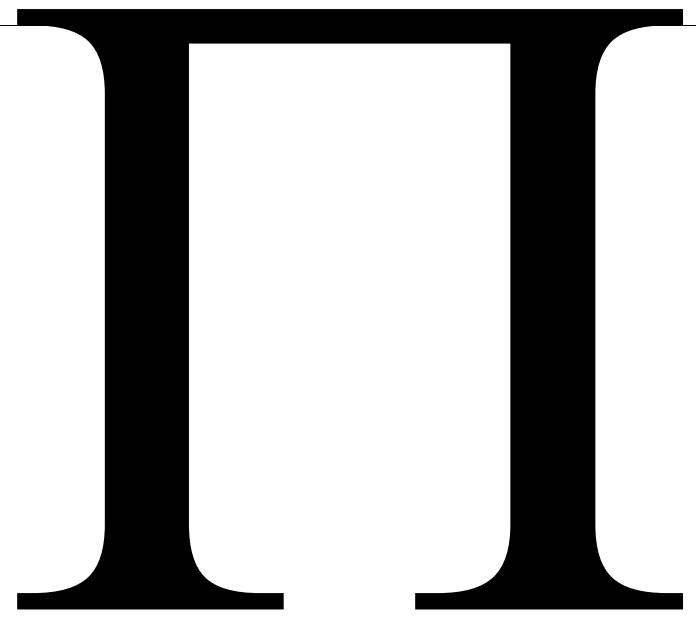
حقوق الجنين بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

د/أحمدالزايدي	جامعة: المسيلة	رئيسا
د/زين رشيـد	جامعة: المسيلة	مشرفا ومقررا
د/ميرة وليـد	جامعة: المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم



[ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ثم إنكم بعد ذلك لميتون ثم إنكم يوم القيامة تبعثون]

صدق الله العظيم

سورة المؤمنون:الآيات12-15

إهـــــداء

إلى أول من غرس في نفسي حب العلم والتحصيل,والدي العزيز(رحمه الله)عرفانا بعطائه,إلى من غمرتني بعطفها وحنانها ودعواتها المباركة طوال حياتي,أمي الغالية وفاءا لفضلها.

إلى شريكة الحياة وسندي,وإلى أولادي هديل,الطاهر,محمد,عدنان

أمـــــــل المستقبـــــــل

إلى أشقائي وشقيقاتي, وجميع أفراد العائلة الكريمة.

إلى أساتذتي الأجلاء الذين أضاءو طريقي بالعلم وزينوه بالتواضع

إلى كل من مد إلي يد العون والمساعدة,أقربائي وزملائي

إلى بلدي الجزائربلد المليون ونصف مليون شهيد

إلى كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولم يتجاوزهم قلبي

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكـــر وعـرفان

ألحمدلله حمداكثيراوأشكره شكراجزيلا أن وفقني لإتمام هذاالبحث فله الحمدفي الأولى والآخرة,وأسأله أن يبارك لي في طريق العلم.

كما أتوجه بعظيم شكري وتقدري إلى أستاذي الدكتور زين رشيد الذي شرفني بإشرافه على هذا البحث,فلسيادته عظيم الإمتنـــان وجزاه الله عني كل الخير,والشكر موصول إلى أساتذتي الأفاضل الدكاترة,أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تحملهم عناء تصفح البحث وإثراءه,فلهم عظيم التوقيروالشكروجزاهم الله خير الجزاء.

كمالاأنسى الدكاترة الأفاضل أحمدغرابي,بلموهوب محمدالطاهر, شرفة,العدواني,على عطائهم وتعبهم معنا,وصبرهم علينا طيلـة سنتين,كما لا يفوتني الشكر العميق إلى القائمين على مكتبة الكليـة إلى هؤلاء جميعا أتوجه بعظيم الإمتنان,وجزيل الشكر.

مقدمة :

الحمد لله على إحسانه و الشكر له على توفيقه و امتنانه و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه و أشهد أن سيدنا محمد عبده و رسوله الداعي إلى رضوانه أما بعد :

إن الله سبحانه و تعالى جعل لشريعته في الأرض مقاصد تحفظها, و تضمن استمرارها مواكبة لكل مراحل تطور الإنسان, و من بين هذه المقاصد " حفظ النفس " و هو مقصد من المقاصد الخمسة التي تحفظ حياة الإنسان, و تحافظ على حقوقه و عيشه الكريم .

و تجلى حفظ الشريعة لهذا المقصد ، من خلال الأحكام التي جاءت لتبين قيمة الإنسان في مختلف مراحل عمره ، و حتى قبل أن يولد ، و من بين هذه الأحكام أن شرع الزواج كطريق مشروع لالتقاء الذكر و الأنثى ، و إنشاء أسرة على الأساس الشرعي تكون ثمرتها الولد الذي أوصى الرسول (ص) من أجله بزواج الودود الولود ليباهي بأمته يوم القيامة .

فلقد أبدت الشريعة الإسلامية عناية فائقة بهذا الولد و هو في رحم أمه (جنين) و وصفه بزينة الحياة الدنيا فقال تعالى ﴿ الْمَالُ وَ الْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ الْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِكَ ثَوَابًا وَ خَيْرٌ أَمَلاً ﴾ سورة الكهف الآية46.

فقد خصت الشريعة الإسلامية الجنين بعناية فائقة و شرعت له أحكامًا تحفظ حقوقه و تضمن له الحماية ، فخصته بأحكام منذ تخلقه جنينًا إلى أن يولد طفلا .

أهمية الدراسة : تتمثل أهمية هذه الدراسة في توضيح عدة أمور منها :

أولاً: إظهار قوة القواعد الشرعية في ديننا الحنيف و صلاحيته لكل زمان و مكان .

ثانيًا : تبيين حقوق الجنين و كيفية ثبوتها فقهًا و قانونًا .

ثالثا : إظهار الجانب القانوني و تبيان أسبقية الشريعة الإسلامية في تنظيمها و حفظها لهذه الحقوق .

رابعًا : عرض لبعض المستجدات على الساحة العلمية والطبية و أثرها على حقوق الجنين .

أسباب اختيار الموضوع :

يرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى أسباب شخصية و أخرى متعلقة بالموضوع .

أولا: الأسباب الشخصية :

إن الأسرة هي الخلية التي تربينا فيها و ترعرعنا ، فكان من الواجب أن نبحث في كل ما يتعلق بها، خاصة ما تعلق بأفرادها في مرحلة الجنين باعتباره بشرًا ضعيفًا لصون حقوقه،فحاولت من خلال هذا البحث تبيين حقوق هذا المخلوق الضعيف و المحافظة عليها لأنها حقوق من نوع خاص تتناسب مع وضع هذا الكائن الموجود في عالم الأرحام .

ثانيًا: الأسباب الموضوعية:

استوجبت هذه الدراسة :

1- نظرًا للفراغ القانوني الكبير في هذا المجال .
2- طرق الإنجاب الحديثة أوجبت الدراسة و البحث لإظهار رأي الشرع فيها من مساس بحرمة الإنسان .
3- وجود كتابات عدة في أحكام الجنين بشكل عام و قلتها فيما يخص إفراد هذه الكتابات بما يتعلق بحقوق الجنين .
4- و مع قلة الكتابات السابقة في موضوع حقوق الجنين فإنها لم تتطرق للتجارب العلمية الحديثة .

أهـداف الدراســة :

إن الهدف الرئيس من هذا البحث هو تبيان الحقوق الشرعية والقانونية للجنين في جانبيها المالي والمعنوي, بالإضافة إلى تبيان الأحكام التي تحكم هذه الحقوق ,و إظهار بعض أوجه الاختلاف بين الأحكام الشرعية و القانونية .

صعوبـات الـدراسـة :

إن أهم ما اعترض البحث من صعوبات و عراقيل ، تمثل في قلة المراجع القانونية التي تكلمت في الموضوع ، وهذا بخلاف كتب الفقه الإسلامي التي فصلت في جزئيات هذا الموضوع تفصيلاً نافيًا لكل جهالة .

منهــج الـدراســة :

ارتأيت لدراسة موضوع حقوق الجنين بين أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري أن أعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي القائم على :

1- استقراء الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع .
2- تحديد أهم المصطلحات الواردة في موضوع الدراسة .
3- تحليل النصوص القرآنية و الأحاديث النبوية و المواد القانونية المتعلقة بموضوع البحث .
4- استخلاص القواعد التي وضعتها الشريعة و القانون لحفظ حقوق الجنين .
5- التعرض لبعض التجارب العلمية الحديثة المتعلقة بالجنين و حقوقه

الـدراســات الســابقـة :

هناك كتابات عديدة تنصب حول أحكام الجنين على شكل كتب أو رسائل علمية أو مقالات و معظمها لم يفرد الحقوق المتعلقة بالجنين في بحوث أو كتابات مستقلة ، و حتى من

كتب على هذه الحقوق لم يتعرض للتجارب الطبية الحديثة و مع ذلك وقفنا على بعض الدراسات التي لها علاقة بالموضوع و منها :

1- كتاب أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، تأليف عمر بن محمد بن إبراهيم غانم ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، 2001 .
2- علي الشيخ إبراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة الإسلامية و القانون ، المكتب الجامعي الحديث ، 2009 .

3- كتاب الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، تأليف محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1969 .
4- كتاب حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية و القانون و الاتفاقات الدولية ، تأليف خليل إبراهيم محمد ، دار النهضة العربية ، 2012 .
5- بغدادي مباركة ، الحماية القانونية للجنين ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016 .
6- موساوي عيدة ، حقوق الجنين في الشريعة و القانون ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017 .

إشكـاليـة الـدراســة :

- ماهي الحقوق التي تثبت للجنين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري, ومدى توافقهما؟وتنبثق عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات أهمها:
  - ماهي الحقوق التي جاءت بهاالشريعة الإسلامية ووافقها قانون الأسرة ؟
  - ما هي أحكام هذه الحقوق و متى تثبت؟
  - إلى أي مدى وفق قانون الأسرة الجزائري في حفظها؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قمت بتقسيم البحث إلى ثلاثة فصول ،تناولت في الفصل الأول:المقصود بحقوق الجنين و أهليته،إذ يحتوي بدوره على مبحثين: المبحث الأول وتكلمت فيه على حقوق الجنين و مراحل نموه ، أما المبحث الثاني: فتناولت فيه تعريف الأهلية وبيان أنواعها .

أما الفصل الثاني: فتناولت فيه الحقوق المالية للجنين ، إذ يحتوي هذا الفصل على مبحثين ، المبحث الأول: وخصصته لحقوق الجنين في الميراث و النفقة و الشفعة ، أما المبحث الثاني: فتناولت فيه حق الجنين في التبرعات .

وأما الفصل الثالث: فخصصته لحقوق الجنين غير المالية ، و اعتمدت فيه

أيضا على مبحثين ، المبحث الأول: و يتكلمت فيه عن حق الجنين في الحياة و الصحة و السلامة ، أما المبحث الثاني: فتناولت فيه حقوق الجنين في النسب و كيفية حفظه.

الفصل الأول
المقصود بحقوق الجنين وأهليته

تمهيد:

لقد أولت الشريعة الإسلامية السمحة اهتمامًا بكل صغيرة وكبيرة في شتى مناحي الحياة, كيف لا وقد تطرقت حتى للجنين في بطن أمه وخصته بالرعاية والاهتمام, منذ بداية تكوينه وسنت له من الأحكام ما يكفل استمراره ، قال تعالى :

﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[1]

وعليه فقد أوجبت هذه الشريعة الغراء على الوالد أن ينفق على الجنين في بطن أمه،كما أباحت لأمه أن تحجم عن الصوم وأن تفطر إذا خشي الضرر على جنينها ،وأجلت إقامة الحد على الأم الحامل إلى غاية وضع حملها، حفاظًا على هذه النفس الموجودة في عالم الأرحام, لأن المحافظة عليها هو واحدة من الكليات الخمسة للإنسان، وعليه فقد شرع الإسلام كل ما من شأنه أن يوجد الجنين ويحافظ على استمراره، ولما أولت الشريعة الإسلامية كل هذا الاهتمام بهذا المخلوق الموجود في عالم الأرحام، فإنه ينبغي تبيين المقصود بحقوق الجنين و وأهليته فقمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين, فخصصنا المبحث الأول للتعريف بالجنين وحقوقه وبيان مراحل نموه وخصصنا المبحث الثاني لتعريف الأهلية و بيان أنواعها.

المبحث الأول:

التعريف بحقوق الجنين وبيان مراحل نموه .

سنتطرق في هذا المبحث إلى، تعريف الحق من خلال المطلب الأول، والذي قسمناه إلى فرعين، وخصصنا المطلب الثاني إلى تعريف الجنين لغة واصطلاحا وقسمناه إلى ثلاثة فروع، لنعرج بعد ذلك في المطلب الثالث إلى تعريف حقوق الجنين, ثم بعد ذلك وفي المطلب الرابع تطرقنا لمراحل نمو الجنين.

المطلب الأول :

[1] - سورة الطلاق الآية رقم 06 .

تعريف الحق لغة و اصطلاحا :

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الحق لغة في الفرع الأول، وإلى تعريف الحق اصطلاحا في الفرع الثاني .

الفرع الأول :

تعريف الحق في اللغة :

الحق في اللغة ضد الباطل، والحق واحد لحقوق، وحق الشيء يحق أي وجب وأحققت الشيء أي أوجبته، واستحققته أي استوجبته، والحق هو النصيب الواجب للفرد أو الجماعة، والحق من أسماء الله الحسنى، و قيل من صفاته، والحق مصدر"حق"الشيء من بابي ضرب وقتل إذا وجب وثبت، حق لك أن تفعل كذا إذا وجب ذلك لك، ويقال لمرافق الدار حقوقها، لأن المرافق لازمة للدار ولابد من وجودها فيها، والحق اسم من أسماء القرآن الكريم والإسلام،فهو ضد الباطل، والأمر المقضي، والعدل، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم، وهو الثابت بلا شك، ويطلق على الصدق، ويقال حققت قوله تحقيقا أي صدقت[1] .

الفرع الثاني : تعريف الحق اصطلاحا :

أولا/تعريف الحق عند العلماء :

حيث أن ما بحثنا فيه من كتب الفقهاء لم نجد تعريفا واضحا للحق وذلك لأن معظم الفقهاء يعتمدون في تعريفاتهم على المعنى اللغوي ويرون أن الحق والمقصود منه واضحان بحيث لا يحتاجان إلى تعريف, وقد قام البعض بتعريف الحق كما يلي :

حيث جاء تعريف الحق في الموافقات:" أنه كل حكم شرعي يجمع بين حق الله وهو جهة التعبد، وحق العبد وهو جهة المصلحة المالية، أوالمنفعة الشخصية .[2]

أما الإمام القرافي فقد ذهب إلى أن:حق الله تعالى أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه .[3]

وعرفه محمد يوسف بأنه:(مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معا،يقررها الشارع).[4]

بينما عرفه الدريني بأنه:(اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء،أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة).[5]

أمامصطفىالزرقافقدذهب في تعريف الحق إلى أنه(اختصاص يقربه الشرع سلطةأوتكليفا).[1]

---

[1] - خليل إبراهيم محمد،حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية و القانون و الاتفاقات الدولية،دار النهضة العربية،القاهرة،ب ط،2012،ص13.

[2] - الشاطبي،إبراهيم بن موسى اللخمي،الموافقات في أصول الشريعة،ج2،ص277.

[3] - القرافي،شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس،الفروق،عالم الكتب،بيروت،ج1،ص140.

[4] - المرجع السابق،ص14.

[5] - الدريني،فتحي،(1967م).الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده و نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة و القانون،ط1،دمشق،مطبعة جامعة دمشق،ص193.

ثانيا/تعريف الحق عند القانونيين :

1/ المذاهب القديمة في تعريف الحق :

إن الحق هو تلك القدرة الشخصية التي يستعملها صاحبها في ظل ما يسمح به القانون و هذا ما يسمى بالاتجاه الشخصي في تعريف الحق،و منهم من قال أن الحق هو مجموعة مصالح تحمى بالقانون ،وهو ما يعرف بالاتجاه الموضوعي في تعريف هذا الأخير، ومنهم من وفق بين التعريفين ،وهم أصحاب الاتجاه المختلط حيث يعرفون الحق بأنه قدرة إرادية أعطيت لشخص من أجل تحقيق مصلحة،أو هو مصلحة محمية تسهر على تحقيقها و حمايتها قدرة إرادية .[2]

2/ المذهب الحديث في تعريف الحق :

يرى أصحاب هذا المذهب أن الحق من معاني التملك،أو الاستئثار حيث يعتبرون أن الاستئثار،أو الاختصاص هو العنصر الرئيسي في الحق،فالحق عندهم هو استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص و يحميه .[3]

3/ التعريف المختار :

من خلال النظر في التعريفات السابقة يرى الباحث أن أفضل التعريفات وأدقها هو تعريف مصطفى الزرقا وهو:(اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفا)

لأن قوله:(اختصاص) يخرج به مالا اختصاص فيه،وقوله:(سلطة أو تكليف) لأن الحق تارة يتضمن سلطة على شخص أو شيء معين،و تارة يتضمن تكليفا كقيام الأجير بعمله .[4]

المطلب الثاني:

تعريف الجنين لغة و اصطلاحا.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الجنين لغة في الفرع الأول ، ونتطرق إلى تعريف الجنين اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الجنين لغة

الجنين:وصف له ما دام في بطن أمه،والجمع أجنة، قيل سمي بذلك لاستتاره.[5]

وجاء في لسان العرب:

---

[1] - الزرقا،مصطفى أحمد،الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد،ج3،مطبعة طربين،دمشق،ص10.

[2] - عبد العزيز،محمد،نظرية الحق،مطبعة الاستقلال الكبرى،ص10.

[3] - خليل إبراهيم محمد،حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية،مرجع سابق،ص15.

[4] - الزرقا،مصطفى أحمد،مرجع سابق،ص10.

[5] - شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد،إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،ط1،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،2013،ص26.

جنن: جن الشيء يجنه جنًا:ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جنَّ عنك، وجنه الليل:يجنه جنا وجنونا، وجن عليه يجن بالضم، وأجنه:ستره وبه سمي الجن:لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه .[1]

ويقول القرطبي في تفسيره لقوله تعالى﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ سورة النجم الآية32, أجنة: جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن، وسمي جنينا لاجتنانه واستتاره.[2]

الفرع الثاني :تعريف الجنين اصطلاحا

أولا: **عند الفقهاء**

إن معنى الجنين لا يختلف بين الاصطلاح واللغة عند الفقهاء ويقصد به الولد في بطن أمه،إلا أن الاختلاف يكمن على ما يطلق عليه لفظ الجنين حسب ما يراه أصحاب هذه المذاهب ،وحسب مراحل نموه في الرحم من بداية خلقه إلى انفصاله عن أمه،وذلك على النحو التالي:

1/ تعريف الجنين عند الحنفية :

عرفه الأحناف بأنه هوالولدمادام في الرحم ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر.[3]

وقال الإمام الكاساني " الجنين إذا لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه،لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة ".[4]

والمراد من ذلك أنه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين عند الحنفية إلا إذا استبان بعض خلقه،فإن ظهر فيه شيء من أثار النفوس فإنهم يحكمون عليه بأنه جنين،أما إذا لم يستبن فيه شيء من الآثار فهي علقة أو مضغة أو دم جامد لا يطلق عليها جنين عندهم .

2/ تعريف الجنين عند المالكية :

سئل الإمام مالك رحمه الله " أرأيت إن ضربها رجل فألقته ميتا مضغة أو علقة و لم يستبن من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك,أيكون فيه الغرة أم لا؟قال مالك(إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دما ففيه الغرة,وتنقضي به العدة من الطلاق)[5].

3/ تعريف الجنين عند الشافعية:

عرفه الشافعية بأنه (ما كان في البطن،و أقل ما يكون به السقط جنينا(فيه غرة)أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم . و قالوا

---

[1] - شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد،مرجع سابق,ص26

[2] - محمد بن أحمد القرطبي,الجامع لأحكام القرآن ,ج17ص110,دار الكتاب العربي القاهرة,طبعة1967م.

[3]- ابن عابدين محمد أمين،حاشية رد المحتار على الدر المختار,شرح تنوير الأبصار ,ج6ص587,شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده القاهرة,ط الثانية1966م

[4]- علاء الدين أبي بكر بن السعود الكاساني,بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج7,دار الكتب العلمية بيروت,ط الثانية1986م،ص325.

[5] - شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد،إجهاض جنين الإغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مرجع سابق،ص27.

أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة و العلقة حتى يتبين منه خلق آدمى أصبع أو ظفر أو عين أو ما شابه ذلك) .[1]

بينما يرى الإمام الغزالي أن الجنين يطلق على (النطفة منذ لحظة التلقيح الأولى،لأن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم و تختلط بماء المرأة و تستعد لقبول الحياة)

4/ تعريف الجنين عند الحنابلة : عرفه الحنابلة بأنه (ما تبين فيه خلق إنسان و لو خفيفا).[2]

ثانيا: الجنين في اصطلاح الأطباء

أما عند الأطباء فيطلق لفظ الجنين على(الفترة الواقعة بين انفراد البيضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن،ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم "حميل"،إلى أن يولد).[3]

ثالثا: تعريف الجنين عند القانونيين

الجنين: «هو الكائن المستكن في رحم المرأة فهو اندماج ماء الرجل بماء المرأة في الرحم و ما تطور عنه و تشكل حتى بداية شعور الحامل بآلام الوضع الطبيعي»

فمنذ اللحظة التي تندمج فيه الخلية المذكرة " الحيوان المنوي " بالخلية المؤنثة " البويضة تعد الخلية الجديدة جنينا من الوجهة القانونية على الرغم من أن العلماء في الطب الحديث لا يطلقون لفظ الجنين على الحمل إلا بعد مضي قرابة شهرين على التلقيح[4] .

بالنسبة للمشرع الجزائري فالملاحظ عليه أنه أغفل تحديد مفهوم للجنين مما يطرح علامة استفهام ، فهل مرد ذلك إلى أن هذا المفهوم قابل للتطور مع تطور الجنين في بطن أمه ، مما يعني أن المشرع لا يميل إلى تقييد الأحكام بمفاهيم تحددها سلفا كمجال لاستيعاب الأحداث و المستجدات التي تطرأ في الساحة العلمية .

كما أن المشرع الجزائري بموجب المادة: 25 من القانون المدني نص أن« تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته.على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا» [5].

و عليه يمكن لنا مما سبق الوصول لبعض النتائج أهمها:

1- إن القانون الوضعي لم يبين ما هو الفرق بين الجنين قبل نفخ الروح و الجنين بعد نفخ الروح.

---

[1] - شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد،المرجع نفسه ,ص30,29,28.

[2] - سعد النادي محمد إبراهيم سعد,الإجهاض بين الحضر و الإباحة دراسة فقهية مقارنة,دار الفكر الجامعي، الإسكندرية,2011,ص9.

[3] -سعد النادي محمد ابراهيم سعد,المرجع نفسه,ص31

[4] - بغدادي مباركة،الحماية القانونية للجنين،مذكرة ماستر،جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2015-2016،ص13.

[5] - المادة 25 من القانون المدني الجزائري .

2- أن القانون الوضعي خصص قواعد قانونية لحماية الجنين في بطن أمه منذ أن بدأ يتشكل إلى آخر مرحلة قبل الولادة، كما أنه وحد العقوبة المقررة للاعتداء على حياة الجنين في أي مرحلة كان عليها .

3- التعريف السابق ينصرف إلى الجنين داخل الرحم،و منه فلا تمتد الحماية إلى البويضة التي تخصب خارجه و التي يطلق عليها جنين الأنابيب .

4- و في هذه النقطة نلمس ثغرة قانونية وجب على المشرع الوضعي تصحيحها، وذلك على اعتبار أنه لا فرق بين الجنين الناتج عن اتصال طبيعي بين الذكر و الأنثى و ينشأ داخل رحم الأم،و آخر ينشأ خارجه،فكلا منهما نفس بشرية واحدة [1].

المطلب الثالث:

التعريف بحقوق الجنين:

للجنين عدة حقوق جاءت بهاالرسالات السماوية،وأقرت بها القوانين الوضعية,

و لديننا الإسلامي الحنيف قدم السبق و الفضل في مجال حقوق الجنين فقد أعطى الجنين رعاية بالغة و اهتماما خاصا من ناحية حفظه و رعايته الصحية و الاهتمام بمصالحه المالية والمعنوية ,وحتى قبل أن يوجد أصلا وذلك بحسن اختيار كل من الزوجين للآخر، وما إلى ذلك من حقوق .

إن مفهوم حقوق الجنين عبارة عن خصوصية و استئثار معين للجنين يقدمه له الشارع،و يراعي فيه كينونته و شخصيته الضعيفة و حقوقه سواء المالية أو غير المالية،فاللجنين ظروف معينة،و حدود معينة،يجب التعامل معه على أساسها،إذ أن وجود الجنين في بطن أمه باعتباره خلقا غير متحقق الوجود من ناحية،و باعتبار ما سيكون عليه من ناحية أخرى،له نوع من الحقوق يجب ألا تهضم ,و هذه الحقوق التي وجبت للجنين قد تكون حقوقا مالية و غير مالية و كل هذه الحقوق تصب في مصلحة الجنين بحيث تراعي نموه والمحافظة عليه وحسن استكمال أشهره و تراعي أوضاعه المادية وأموره المعنوية التي يستقيم بها بقاؤه حيا وفي صحة جيدة في بطن أمه و بعد ولادته [2].

و هذه الحقوق نقسمها إلى فرعين:

الفرع الأول: الحقوق المالية: هي التي يراد بها المحافظة على أموال الجنين و تنميتها و هي حق الميراث،وحق الشفعة،وحق النفقة، وكذلك حق الجنين في التبرعات،كحقه في الوصية،والوقف،والهبة .

الفرع الثاني: الحقوق غير المالية: فتتمثل في حق الجنين في الحياة وأيضا حقه في المحافظة على صحته وسلامته وكذلك حقه في النسب والتي سنتطرق إليها لا حقا, وهي حقوق يراد من خلالها المحافظة على حياة الجنين و كرامته [3].

المطلب الرابع :

مراحل نمو الجنين .

[1] - موساوي عيدة ،مرجع سابق،ص10 .

[2] - خليل إبراهيم,مرجع سابق,ص20,19.

[3] - خليل إبراهيم ,مرجع سابق،ص20 .

يمر الجنين بأربعة مراحل في بطن أمه وهي النطفة ، ثم العلقة ،ثم المضغة، و هذه المراحل الثلاثة هي مرحلة ما قبل نفخ الروح ،ثم المرحلة الرابعة و هي مرحلة نفخ الروح، و قد صور لنا القرآن و السنة النبوية الشريفة هذه المراحل ، و ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: من القرآن

للجنين أطوار جاء الحديث عنها في آيات كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَكُم مِن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُطْفَةٍ ثُمَّ مِن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ و غَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيّنَ لَكُمْ وَ نُقِرُّ فِي الأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُواْ أَشُدَّكُمْ﴾.[1]

و قوله سبحانه و تعالى:﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَنَ مِن سُلاَلَةٍ مَنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا ءَاخَرَ فَتَبَارَكَ ٱللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾[2].

و قوله جل شأنه:﴿ فَلْيَنْظُرِ الإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقْ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الْصُلْبِ وَ ٱلتَرَائِبِ ﴾[3].

الفرع الثاني: من السنة : ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: حدثنا رسول الله "صلى الله عليه و سلم" و هو الصادق المصدوق قال:« إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما،ثم يكون علقة مثل ذلك،ثم يكون مضغة مثل ذلك،ثم يبعث الله الملك فينفخ فيه الروح،و يؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه،و أجله،و عمله،و شقي أو سعيد,فاوالذي لا إله غيره إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى يكون بينه و بينها إلا ذراع فيسبق عليه

[1] - سورة الحج،جزء من الآية رقم 5 .
[2] - سورة المؤمنون،آية رقم14،13،12.
[3] - سورة الطارق،آية رقم7،6،5.

الكتاب،فيعمل بعمل أهل النارفيدخلها،وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار ،حتى ما يكون بينه و بينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب،فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها»[1].

وما روي عن حذيفة بن أسيد الغفاري أنه قال:« سمعت رسول الله "صلى الله عليه وسلم" يقول: إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه، فيقضي ربك ما شاء، و يكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على أمر ولا ينقص»[2]

وإن هذا التطور في حياة الجنين كما جاء في القرآن الكريم و السنة النبوية،من بيان مراحل نموه والأطوار التي يمر بها، لا يختلف عما أثبته الطب الحديث من خلال التطور الهائل في وسائل الكشف و التصوير لنمو الجنين و متابعة ذلك بدقة متناهية، إذا فالجنين يمر بأربعة مراحل و هي : النطفة و العلقة و المضغة ثم مرحلة نفخ الروح[3]. و بيان ذلك على النحو التالي:

1/ مرحلة النطفة: يقصد بالنطفة المني الذي يقذفه الذكر حال مواقعته للأنثى في مهبلها ، وسمي نطفة لقلته و هو القليل من الماء،و قد يقع على الكثير منه,و إذا وقعت النطفة في الرحم وأراد الله عزوجل أن يخلق منها بشرا طارت تحت بشرة المرأة في كل ظفر و شعر، ثم تمكث أربعين يوما، و تعد بداية إنسان باعتبارها أول دور في تكوينه. و يكون الجنين في هذه المرحلة خلية واحدة، ثم تأخذ في التكاثر شيئا فشيئا حتى تأخذ في التشكيل و التصور، ثم يتبين منه قرب نهايتها: الرأس ونتوءات[4] هي بوادر العينين، و إن كان يغلب عليه فيها الخفاء و عدم التشكل للعيان، و يعتبر الحمل قد حدث بمجرد التقاء الحيوان المنوي بالبويضة (التلقيح)[5] .

2/ مرحلة العلقة:تتحول النطفة إلى علقة حمراء بعداستقرارهافي الرحم أربعين يوما[6].

3/مرحلة المضغة: و تتحول العلقة إلى مضغة بعد أربعين يوما من تكوينها و هي عبارة عن قطعة لحم صغيرة قدر ما يمضغ ، و هذه القطعة من اللحم لا شكل فيها و لا تخطيط ، و خلال هذا التطور الذي يستمر أربعين يوما يبدأ تشكيلها و تخطيطها فيصور منها رأس و يدان و صدر و بطن و فخذان و رجلان و سائر الأعضاء، و هذه المضغة قد يلفظها الرحم قبل تشكيلها ، و قد يلفظها بعد ذلك، و قد تستقر في الرحم لتبدأ المرحلة الثانية [7].

و يعد الجنين في هذه المرحلة بأطوارها الثلاثة كائن حي، يستحق الحماية الجنائية المقررة للأجنة، إلا أنها حياة عضوية (نمو الأنسجة الخلايا فقط) ، و ليست حياة إنسانية نظرا لارتباط الأخيرة بنفخ الروح.

---

[1] - البخاري, الجامع الصحيح,ج3,رقم3036,ص1174

[2] - مسلم,صحيح مسلم,ج4,رقم2645,ص2037

[3]- شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد،مرجع سابق، ص36،37.

[4]- محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية و التجريم، ط1، دار الفكر و القانون ، المنصورة، 2015، ص45،46.

[5] - محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص45،46.

[6] - محمود أحمد طه، مرجع نفسه، ص45،46

[7] - محمود أحمد طه، مرجع نفسه، ص46

4/مرحلة ما بعد نفخ الروح: تبدأ هذه المرحلة بعد الشهر الرابع من بدء الحمل و بعد تكون المضغة بأربعين يوما، و نستدل على ذلك بقول سيدنا ابن العباس رضي الله عنهما" و في العشر بعد الأشهر الأربعة ينفخ فيه الروح "، و يقول العلامة النووى "اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر" و تبدأ الحياة الإنسانية للجنين بمجرد نفخ الروح فيه ،و تبدأ أجهزته تكتمل إلى أن يتم ولادته و بذلك تتحول من جنين إلى طفل(مولود) [1].

وقد اختلف الفقه في تحديده لهذه اللحظة التي تنتهي منها صفة الجنين و تبدأ فيها صفة الطفل(المولود)، و نكتفي هنا بالقول أن الرأي الراجح و الذي نؤيده هو أن صفة الجنين تنتهي لتبدأ صفة الإنسان في اللحظة التي تبدأ عندها عملية الولادة طبيعية كانت أو غير طبيعية، لأن بدء هذه العملية ما هو إلا إيذان باكتمال المولد.

و الجدير بالذكر أن الولادة الطبيعية تبدأ من لحظة إحساس الأم بآلام الوضع، و التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم و تضفي في نهايتها إلى القذف بالمولود خارج الرحم،بينما تبدأ الولادة غير الطبيعية من اللحظة التي تستخدم فيها الأساليب الطبية الفنية على جسم الحامل و لو لم تكن عملية الولادة قد انتهت بالفعل، و هذا يفسر لنا الحكمة من تحديد المولى عزوجل عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر و عشرا,

وقد وقف علماء الطب في الربع الأخير من القرن العشرين مبهورين أمام الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة وآراء فقهاء الإسلام القدامى التي تتحدث عن مراحل تكوين الجنين و ذلك منذ أكثر من أربعة عشر قرنا حيث توصل العلماء المشتغلين بعلم الأجنة إلى أن الجنين يمر بمراحل ثلاث:**الأولى**:تمتد للأسبوع الرابع من آخرطمث حيث يتم فيها التبويض والتلقيح ثم الانقسام ونموالخلايا المخصبة و **الثانية**: تبدأ من الأسبوع الخامس وحتى نهاية الأسبوع العاشر ويطلق عليها Enbryo وخلالها يبدأ تشكيل الجنين ويظهر القلب وبراعم الأذرع والأقدام. و**الثالثة**: تبدأ بنهاية الأسبوع العشر من الحمل وتسمىFetus وفيها تنمو الأعضاء التي تكونت حيث تظهر مراكز العظم والأعضاء التناسلية الخارجية، و يبدأ الجنين في الحركة في نهاية الأسبوع الثاني عشر، وفي التنفس في نهاية الشهر السادس، ويحرك الجنين أطرافه في نهاية الشهر السابع، ويصبح الجنين صالحا للحياة الدنيوية في نهاية الشهر السابع وعليه إذا ولد عندئذ يمكنه العيش بإذن الله[2].

المبحث الثاني: تعريف الأهلية و أنواعها

[1] - محمود أحمد طه مرجع نفسه، ص46،47.

[2] - محمود أحمد طه، مرجع سابق،ص47،48.

سنتطرق من خلال هذا المبحث،إلى تعريف الأهلية في اللغة في الفرع الأول،و إلى تعريفها في الاصطلاح في الفرع الثاني من خلال المطلب الأول،و سنتطرق إلى أنواع الأهلية في المطلب الثاني

المطلب الأول: تعريف الأهلية

الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة

أهل الرجل عشيرته و ذو قرباه ، و الجمع أهلون و أهال ، و أهل البيت سكانه، و أهل الأمر ولاته، و يقال أهل لهذا الأمر أي استحق ذلك و استوجبه، و أهليته أي صلاحيته للأمر و جدارته[1].

الفرع الثاني تعريف الأهلية اصطلاحا

تعرف الأهلية في الاصطلاح بأنها" صلاحية الإنسان لوجوب حقوق له,وعليه, و لصحة تصرفاته و تعلق التكليف به "[2].

و عرفها الزرقا بأنها:" صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية "[3].

المطلب الثاني: أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية إلى قسمين هما " أهلية الوجوب " و " أهلية الأداء "

الفرع الأول: أهلية الوجوب

تعرف أهلية الوجوب بالنسبة للمكلف بأنها "صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له و عليه " [4]،أي صلاحية الإنسان بأن تثبت له حقوق من قبل غيره، و أن تجب عليه الواجبات لغيره فهذه الأهلية تثبت بالإنسانية فقط دون عقل، أو تمييز و هي ما سماها الغزالي" أهلية ثبوت الأحكام في الذمة"[5].

و عليه تنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين :

1/ **أهلية وجوب ناقصة**: و هي صلاحيته لثبوت الحق له فقط، و هذه تكون للجنين، حيث يكون له حقوق دون واجبات عليه"[6].

و هذه الأهلية الناقصة جاءته جزءا من أمه ، فهو يتحرك بحركاتها ، و يتبعها في بعض الأحكام، و بالتالي ليس له حقوق في هذا الجانب، و في جانب آخر يعتبر مستقلا في الحياة و مستعدا للانفصال، و بهذا الاعتبار تثبت له حقوق وعليه واجبات، و من هنا روعي الوجهان فثبتت له حقوق و لم تلزمه واجبات[7].

2/ **أهلية وجوب كاملة**: صلاحيته لثبوت الحقوق له والواجبات عليه" بمعنى أن يكون الشخص صالحا بأن تثبت له حقوق على غيره، و صالحا لأن تجب لغيره عليه حقوق فالعنصران

---

[1] -إبن منظور,جمال الدين,لسان العرب,ج13,ص28

[2] خليل إبراهيم محمد،حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص24

[3] - خليل إبراهيم محمد، مرجع نفسه، ص24

[4] - خليل إبراهيم محمد، مرجع نفسه، ص24.

[5] - الغزالي، أبو الحامد محمد بن محمد، المستصفى في علوم الأصول،(حققه محمد عبد السلام عبد الشافي)،ط1، دار الكتب العلمية بيروت، ج1 ، 1413ه ،ص84.

[6] - خليل إبراهيم محمد مرجع سابق، ص25

[7] - خليل إبراهيم محمد مرجع نفسه، ص25

الماضيان يحصل له بهما أهلية وجوب كاملة، و تثبت هذه الأهلية للإنسان بعد ولادته"و بعد الولادة تمت له الذمة من كل جهة فاستعقبت الذمة الوجوب له و عليه"[1].

فهذه الأهلية تثبت بالإنسانية فقط دون عقل، أو تمييز و هي ما سماها الغزالي "أهلية ثبوت الأحكام في الذمة "[2].

الفرع الثاني: أهلية الأداء

عرفها التفتازاني بأنها صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا" [3].

و تنقسم أهلية الأداء إلى قسمين :

1/ **أهلية الأداء القاصرة**: " هي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال أو الأفعال عنه على وجه يعتد به شرعا"[4].

2/ **أهلية الأداء الكاملة**: " صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب و وجوب الأداء عليه"[5].

المطلب الثالث:

أهلية الجنين

الجنين كائن مستتر في بطن أمه لا يرى، و هو مخلوق غير مرئي و هذه الصفات لها أثر على أهلية الجنين، أو ذمته المالية، أو ما يعرف بشخصية الجنين.

الفرع الأول: شخصية الجنين في الشريعة الإسلامية

أعطى ديننا الحنيف و شريعتنا الإسلامية للجنين أهلية معينة تتناسب مع وجوده في بطن أمه و مع ضعفه و إمكانية تسيير مصالحه المالية فهو من جهة تابع لأمه و من جهة أخرى له استقلالية معينة و ذمة معينة[6] .

ولبيان ما تقدم لابد من التفريق بين الأهلية والذمة ، حيث أن أهلية الوجوب مرتبطة بقيام الذمة أي أنها لا تثبت إلا بعد إثبات ذمة صالحة للشخص، و تلك الذمة هي محل الوجوب.

والذمة هي وصف يصير به الإنسان أهلا لماله وما عليه[7]، أو هي خاصة من خواص الإنسان ترجع إلى تركيبته من بدن و نفس ناطقة ، ومشاعر ليست لغيره،، مما يجعله صالحا للإلزام و الالتزام ، و هذا الوصف السابق يعتبر بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلا للوجوب له و عليه ، فالذمة تستوعب الحقوق و الالتزامات، و على هذا فعند بعض القانونيين فإن للجنين أهلية وجوب كاملة إذ هي لا تقبل التجزئة، بينما ذهب الآخرون بأن الفرق بين أهلية الوجوب و الذمة يظهر من أن أهلية الوجوب ناقصة بالنسبة للجنين ،بينما الذمة لا توصف بذلك،و يؤيد ذلك ما قاله ابن أمير الحاج من أن الجنين بعد ولادته تتم له ذمة من كل وجه[8].

بذلك يتضح لنا أن ذمة الجنين المالية موجودة و لكن في ظروف خاصة،و أهم من ذلك أن هذه الذمة لا تحتمل التزامات لأنها ليست مطلقة،و على ضوء ما سبق يترتب للجنين بعض

---

[1]- خليل إبراهيم محمد مرجع نفسه، ص25.

[2] - الغزالي، أبو الحامد محمد بن محمد، مرجع سابق،ص84.

[3] - التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمار، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية ، بيروت، ج3، ص152.

[4] - التفتازاني,المرجع نفسه، ص158.

[5] - التفتازاني،سعد الدين مسعود بن عمار مرجع نفسه، ص158.

[6] - خليل إبراهيم محمد,مرجع سابق,ص26

[7] - التفتزاني,سعد الدين مسعود بن عمار,مرجع سابق,ج3,ص152

[8] - خليل ابراهيم محمد,مرجع نفسه,ص27

الحقوق مثل: ثبوت نسبه،و كذلك ثبوت الإرث له ممن يموت من مورثيه،و كذلك استحقاقه لما يوصى،أو يوقف،أو يوهب له، و غيرها من الحقوق .

الفرع الثاني:
شخصية الجنين في القانون

يمكن أن تعرف بأنها صفة يقررها القانون يكون بمقتضاها للجنين أهلية اكتساب الحقوق في حدود تتماشى مع استتاره وعدم اكتماله،وأنه محتمل وغير محتمل الظهور وهي مكنة أعطاها الله تعالى للجنين في بطن أمه صيرته أهلا للاستخلاف في الأرض متمتعا ببعض الحقوق الدنيوية و الأخروية المترتبة على صفة الاستخلاف بقدر يتماشى مع استتاره وعدم استكمال خلقه،و من أن ظهوره محتمل وغير محتمل[1] .

من هذا التعريف يتبين لنا أن للجنين شخصية قانونية ناقصة ويترتب على ذلك أنه يكتسب الحقوق دون أن يتحمل الالتزامات لأن تحمل الالتزامات يتطلب شخصية كاملة وشخصية الجنين ناقصة لا تتحمل أي التزام

ولقد نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري بصريح العبارة أنه: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"[2]، وعلى أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا ,مع ذلك إن الشخصية تبدأ بتمام الولادة وفي المقابل يتمتع بالحقوق بشرط الواقف وهو ولادته حيا [3].

[1] - اقازيط مفتاح محمد، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، ط1، مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص40.

[2] - المادة 25 من القانون المدني الجزائري.

[3] - بغدادي مباركة، مرجع سابق، ص15.

الفصل الثاني
الحقوق المالية للجنين

المبحث الأول: حق الجنين في الميراث و النفقة و الشفعة

سنتطرق في هذا المبحث إلى حق الجنين في الميراث من خلال المطلب الأول والذي قسمناه إلى أربعة فروع، ثم في المطلب الثاني سنتناول النفقة، والشفعة سنتطرق إليها في المطلب الثالث.

المطلب الأول: حق الجنين في الميراث

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الميراث لغة واصطلاحا في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتناول شروط توريث الجنين، وبعدها سنتطرق إلى كيفية توريث الجنين في الفرع الثالث، أما الفرع الرابع فتطرقنا فيه إلى مقدار ما يوقف للجنين.

الفرع الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحا

أولا: الميراث لغة

الميراث في اللغة هو: الموروث من مال وعقار، والميراث:تركة الميت، والجمع:مواريث،و علم المواريث: علم الفرائض، والوراثة: التمليك والاستحقاق,

ورث فلانا ماله،و منه،عنه(يرثه) ورثا ،وإرثا، ووراثة:انتقل إليه ماله بعد وفاته فهو وارث,

ويطلق الميراث في اللغة على البقاء، ولله تعالى صفة تسمى(الوارث أو هو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق بعد فنائهم).[1]

ثانيا: الميراث اصطلاحا

الميراث في الاصطلاح فهو اسم لما يستحقه الوارث من مورث بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالا،أو عقارا،أو حقا من الحقوق الشرعية .

ولم يورد المشرع الجزائري تعريفا للميراث تاركا ذلك للفقه والقضاء.[2]

وقد عرفت المحكمة العليا الميراث بأنه ما يخلفه المورث من أموال جمعها و تملكها أثناء حياته، ومن ثم فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو من غير إرث، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر.[3]

الفرع الثاني: شروط توريث الجنين

يشترط في ميراث الجنين أن يخرج حيا مستقر الحياة ولو للحظة وعلامة ذلك الحركة الدالة على الحياة، وهذا ما جاء في الحديث النبوي الشريف، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال:« إذا استهل المولود ورث » .[4]

و من هذه العلامات إذا استهل المولود أي بكى عند ولادته و هو كناية عن ولادته حيا، أو ما يقوم مقامه ثم مات ورثه قرابته وورث منهم و ذلك مما لا خلاف فيه,و قد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة: أن الحياة المستقرة للجنين بعد ولادته تعلم بالاستهلال و هذا الاستهلال إما بالصراخ أو بكائه أو عطاسه أو تثاؤبه,

و هذا أيضا ما لم يختلف فيه المشرع الجزائري مع فقهاء الشريعة الإسلامية بحيث اشترط لميراث الحمل أن يولد حيا و لو مات بعد دقائق و تثبت حياته حسب المادة 134 من

---

[1] - خليل إبراهيم محمد،حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية،مرجع سابق، ص31.

[2] - بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،1996،ص13،12.

[3] - بلحاج العربي ,مرجع نفسه،ص13 .

[4] - داوود سليمان بن الأشعث السجتاني، سنن أبي داوود، دار الكتب العلمية، طبعة كاملة، بيروت، دون سنة الطبع، رقم الحديث [2920]، ص4 .

قانون الأسرة الجزائري " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " .[1]

الفرع الثالث: كيفية توريث الجنين

إن لتوريث الجنين أربعة حالات مذكورة على سبيل الحصر وهي:

الحالة الأولى: ألا يرث الحمل مطلقا، لا على فرض الذكورة ولا على فرض الأنوثة. **ومثال ذلك:** توفي عن زوجة، وأم، وأختين شقيقتين، وزوجة أب حامل. فإن الحمل في هذه الحالة لا يرث على فرض الذكورة(لأنه سيكون أخا لأب يأخذ الباقي و ليس في هذه المسألة باق بعد أصحاب الفروض)، ولا يرث على فرض الأنوثة(لأنه سيكون أختا لأب، محجوبة بالأختين و عدم وجود من يعصبها)

فالتركة في هذا المثال توزع كلها توزيعا حالا ونهائيا على الورثة، ولا عبرة بوجود الحمل للزوجة(4/1)، وللأختين(3/2)، وللأم(6/1)، فيكون أصل المسألة من12، وتعول إلى13.[2]

الحالة الثانية: أن يرث قدرا واحدا على فرض الذكورة والأنوثة، فإن الجمهور خلافا للمالكية، قالوا يفرض له نصيب ثم يعطى الباقون أنصبتهم. **ومثال ذلك:** توفي عن زوجة وأم حامل, فالزوجة(8/1)، وللأم(6/1)، و الباقي للحمل. فإن جاء ذكرا أخذ الباقي كله، وإذا جاء أنثى أخذت النصف(2/1)، ثم رد الباقي بينها وبين الأم بحسب سهامها [3].

الحالة الثالثة: أن يرث على أحد الفرضين ولا يرث على الفرض الآخر. وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين، أحدهما على فرض الذكورة، والآخر على الأنوثة لتحديد أنصبتهم على هذا الأساس. **ومثال ذلك:** توفيت عن زوج، وأخت شقيقة ، وأخوين لأم، وحمل أخ لأم،و تركت72 هكتارا

الحل الأول: على فرض أن الحمل ذكر

- **الورثة:** زوج، أخت شقيقة، أخوان لأم، حمل(أخ لأم)
- **الفروض:** 2/1 2/1 3/1 الباقي تعصيبا
- **السهام:** (3) (3) (2) (ولا يبقى في هذه المسألة)

فيكون أصل المسألة من 6 تعول إلى 8

- **قيمة السهم الواحد:** 72 ÷ 8 = 9
- **للزوجـــة:** 3 × 9 = 27 هكتارا
- **للأخت الشقيقة:** 3 × 9 = 27 هكتارا
- **للأخـوين لأم:** 2 × 9 = 18 هكتارا
- **المجموع:** 27 + 27 + 18 = 72 هكتارا.[4]

[1] - موساوي عيدة، مرجع سابق، ص37.
[2] - بلحاج العربي, مرجع سابق,ص232,231.
[3] - بلحاج العربي, مرجع سابق,ص232,231.
[4] - بلحاج العربي،مرجع نفسه، ص232،231.

الحل الثاني:على الفرض أن الحمل أنثى

- **الورثــة:** زوج، أخت شقيقة، أخوان لأم، حمل(أخت لأب).
- **الفـروض:** 2/1 2/1 3/1 6/1
- **السهــام:** (3) (3) (2) (1)

فيكون أصل المسألة من 6 و يعول إلى 9

- **قيمة السهم الواحد**: 72 ÷ 9 = 8
- **للزوجـــة:** 3 × 8 = 24 هكتارا
- **للأخـت الشقيقة:** 3 × 8 = 24 هكتارا
- **للأخــوين لأم:** 2 × 8 = 16 هكتارا
- **للأخـــت لأب:** 1 × 8 = 8 هكتار
- **المجمـــوع:** 72 هكتارا

وبذلك يحفظ للحمل 8 هكتارات، ويعطى لكل وارث نصيبه على الحل الثاني: فإذا جاء الحمل أنثى(أي أختا لأب) أعطي له نصيبه و ظل عند الورثة أنصبتهم كما هي. وإذا جاء ذكرا، وزع القدر المحفوظ للحمل على بقية الورثة، بحيث يأخذ كل وارث ما يكمل نصيبه على أساس الحل الأول

وعلى القاضي أن يأخذ كفيلا من الورثة الذين يرثون من الحمل، و تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل، احتياطا له، كي لا يضيع عليه بعض نصيبه حين يكون الرجوع على الوارث متعذرا.[1]

الحالة الرابعة: إن كان وارثا على كلا التقديرين، ولكن نصيبه يختلف بالذكورة و الأنوثة، احتفظ له بالنصيب الأكبر. وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين: حل على فرض الذكورة، وآخر على فرض الأنوثة,و يحفظ للحمل أوفر النصيبين مضافا إلى فروق الأنصبة، ومن يتأثر نصيبه بالتعدد يؤخذ منه كفيل

ومثال ذلك: توفي عن زوجة، وأب، وأم، وبنت، وزوجة ابن حامل.[2]

- **الورثــة:** زوجة، أب، أم، بنت، بنت ابن (الحمل)
- **فرض الأنوثة:** 8/1 6/1 6/1 2/1 6/1 الأصل: 24
- **السهــام:** (3) (4) (4) (12) (4) وبالعول:27

ونلاحظ في هذا المثال أن نصيب الحمل على تقديره ذكرا هو 24/1 وعلى تقديره أنثى يكون 27/1. و من هنا، يفرض الحمل أنثى، و يحفظ نصيبه على هذا التقدير،فإن ولد أنثى أخذ هذا النصيب، وإن ولد ذكرا أخذ نصيبه على تقدير الذكورة، وقسم الباقي المحفوظ على الورثة قسمة الميراث .[3]

[1] - بلحاج العربي, مرجع سابق, ص232,233

[2] - بلحاج العربي، مرجع نفسه، ص232،233.

[3] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص232،233.

بالنسبة للمشرع الجزائري خصص لمسألة توريث الحمل مادتين فقط هما المادة 173 و 174 من قانون الأسرة، حيث جاء في المادة 173:« يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها »[1].

من خلال نص المادة 173، نلاحظ أن المشرع اعتمد فقط على الحالة العادية الغالبة في الحمل وهي كون الجنين واحد سواء كان ذكر أو أنثى، وأغفل المشرع الجزائري بعض الحالات الخاصة .

كميراث الأم و جنينها والميراث بين التوأم والأم . ففي حالة تعرض أم أو جنينها لجناية عليها أوعليه وكان موتها أو موته في وقت واحد، أي في حال اختلاف أيهما مات أولا، ففي هذه الحالة يكون حكمهم حكم الغرقى, طبقا لهذا لا يرث أحدهما الآخر فلا ترث أم الجنين من الغرة و لا يرث هو شيء من أموالها وهذا رأي جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية و الشافعية.

كما نرى أن المشرع كذلك لم ينص على ميراث الأم والتوأم والميراث بين الأم وولد الزنا(*) واللعان(**).[2]

الفرع الرابع: مقدار ما يوقف للجنين من التركة

اختلف الفقهاء في مدى جواز تمكين الورثة من القسمة قبل وضع الحمل، وحتى من قال بجواز ذلك اختلف في مقدار ما يوقف للحمل.

وسبب هذا الاختلاف هو الاحتمالات الكثيرة التي تتجاذب الحمل، فالحمل يدور أمره بين الوجود والعدم، والإنفراد والتعدد، والحياة والموت، والذكورة والأنوثة، ولاشك أن إرث الحمل ومن معه من الورثة يختلف باختلاف هذه الاحتمالات، وذلك على النحو الآتي بيانه:

1- يوقف للجنين نصيب أربعة بنين أو أربعة بنات أيهما أكثر ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء، وهذا ما رواه ابن المبارك عن أبي حنفية، وبهذا الرأي أخذ النخعي و مالك
2- لا توزع التركة على الورثة إلا من كان له نصيب ثابت لا يتغير بتعدد الحمل ولا يتأثر بوجود الجنين فيدفع له نصيبه ويترك الباقي حتى يولد الجنين، وهو ما ذهب إليه الشافعي
3- يوقف للجنين نصيب اثنين من الذكور أو الإناث أيهما أكثر وبهذا قال الإمام أحمد، و هو ما قال به محمد بن حسن، وأبي يوسف من الحنفية
4- يوقف للجنين نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر وهو قول الحسن البصري و رواية الخصَّاف عن أبي يوسف وهذا الأصح في المذهب وعليه الفتوى في المذهب الحنفي
5- يوقف للجنين نصيب ثلاثة بنين أو ثلاثة بنات أيهما أكثر، وهذه رواية الليث بن سعد عن محمد بن حسن

---

[1] - المادة25 من قانون الأسرة الجزائري

[2] - بغدادي مباركة، مرجع سابق، ص56-57.

(*)ولد الزنا: هو المولود من نكاح غير شرعي، وهو يرث من أمه أما الإرث منه فقد اختلف فيه الفقهاء وهو من يثبت نسبه من أمه.

(**)ولد اللعان: وهو الذي ولدته الزوجة على فراش الزوجية الصحيحة ونفاه أبوه.

6- تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل، فإن ولدت الأم تستأنف القسمة مرة ثانية و يعطى نصيبه، وهذا رأي بعض الحنفية

من خلال الآراء السابقة للسادة الفقهاء نجد أنهم يوازنون بين مصلحتين متعارضتين ألا و هما مصلحة الورثة،ومصلحة الحمل، ولقد تباينت آرائهم نظرا لتغليب إحدى المصلحتين على الأخرى، وأرى أنه يمكن التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين بأن يقسم لأصحاب الفروض الذين لا تتأثر فروضهم بجنس الحمل وعدده، وأن يترك للحمل نصيب ابن أو[1]

بنت واحدة حسب الأوفر نظرا لوضعية الميراث شريطة ألا يكون الجنين محجوبا، و ليس هناك مانع من الرجوع لبعض الوسائل الطبية الحديثة في تحديد عدد الأجنة و جنسهم، إلا أن ذلك لا يمكن إطلاقه خاصة في الأيام أو الفترات الأولى للحمل .[2]

أما المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري وغيره من المشرعين، فقد نص في المادة 173 من قانون الأسرة على أنه " يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة، إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها " ،[3] و هذا يعني أن المشرع ذكر فقط الحالات العادية لميراث الجنين، ولم يتطرق إلى الحالات الخاصة و لم يفصل فيها بنصوص صريحة ترفع اللبس عن حالة ميراث الجنين .[4]

المطلب الثاني: حق الجنين في النفقة

سنتطرق في هذا المطلب إلى، تعريف النفقة لغة واصطلاحا هذا في الفرع الأول، و في الفرع الثاني سنتناول، وجوب النفقة للجنين أم للحامل.

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة و اصطلاحًا

أولا: تعريف النفقة لغةً

النفقة في اللغة أصلها الإنفاق وهو الإخراج، وهو ما ينفقه الإنسان على عياله من الدراهم ونحوها، وما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى و الحضانة ونحوها، وجمعها نفقات، وهي كذلك من النفاق أي الزواج يقال نفقت السلعة نفاقًا إذا راجت.[5]

ثانيا: تعريف النفقة اصطلاحًا

النفقة في الاصطلاح هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى وما يلحق بذلك، وعرفها المالكية بأنها: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف ".[6]

الفرع الثاني: وجوب النفقة هل هي للجنين أم للحامل

تعددت آراء المذاهب في هذا الشأن ،فالمالكية وبعض الشافعية،و بعض الحنابلة، وهو الأشهر عند الجعفرية، بأن النفقة تجب للحمل كما يصور ذلك الدردير في الشرح الكبير وأما القائلون بأنها تجب للحامل، فمنهم الحنفية والظاهرية وبعض الشافعية و بعض الحنابلة

---

[1] - خليل إبراهيم،حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية،مرجع سابق، ص34،33.

[2] - خليل إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص34،33.

[3] - المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري .

[4] - موساوي عيدة، مرجع سابق،ص،38 .

[5] - موساوي عيدة,مرجع نفسه ,ص38

[6] - موساوي عيدة مرجع نفسه، ص36.

و بعض الجعفرية والأصح عند الزيدية ومذهب الإباضية، إلا أنهم يختلفون في السبب فيقول الحنفية: إنها تجب لها بسبب العدة، فيما يقول الآخرون إنها تجب بسبب الحمل .[1]

أولا: الحنفية يرى الحنفية أن النفقة تكون للحامل لا الجنين، ويبين رأيهم السرخسي بقوله: **"**أن النفقة، إذا كانت حاملا تجب لها لوجود الولد، بدليل أنها لا تجب في مال الولد وإن كان له مال أوصى به و أنها لا تتعدد بتعدد الولد **"**، ووافقهم الزيدية على أصح الأقوال عندهم .[2]

ثانيا: الشافعية فيصور الإمام الرملي مذهب القائلين منهم بأن النفقة للحامل بسبب الحمل فيقول: « و تجب النفقة و الكسوة لحامل بائن... و الوجوب إنما هو لها لكن بسبب الحمل لأنها تلزم المعسر و تتقدر وتسقط بالنشوز كامتناعها عن السكن في مسكن لائق بها عينة لها، خروجه منه من غير عذر ولا تسقط بمضي الزمان ولا بموته في أثنائه على الراجع إذا يفتقر في الدوام مالا يفتقر في الابتداء ».[3]

ثالثا: يرى ابن تيمية أن النفقة تجب للحمل، و لها من أجل الحمل، لكونها حاملا بولده،فهي نفقة عليه لكونه أباه و ليس لكونها زوجة.[4]

بينما نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليها أيضا في المادة 75 من الأمر05-02 المعدل والمتمم للقانون11/84 على أنه:« تجب نفقة الولد على الأب ...»، بحيث يلتزم الأب بالإنفاق على ولده، و هذا أيضا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي قضى بأنه « أن عدم التصريح بالحمل عند الحكم بالطلاق لا يعد حجة اتجاه المطلقة لحرمانها من نفقة الحمل للاستحالة أو صعوبة اكتشافه في الشهرين الأولين له » .[5]

و يتفرع عن كون النفقة للحامل أم للجنين بعض الفروع منها :

1- إذا كانت المرأة حاملا من نكاح فاسد أو كانت حاملا من وطء بشبهة، فعلى القول بأن النفقة للحمل تلزم النفقة الزوج في الصورة الأولى والواطئ في الصورة الثانية، لأن الحمل في الصورة الأولى منسوب إلى الزوج فتلزمه نفقة ما **"** بعد الوضع **"** وفي الصورة الثانية كذلك، وعلى القول بأن النفقة للحامل فلا نفقة لواحد منهما لأنها ليست زوجة حتى يكون لها حق النفقة

2- إذا نشزت امرأة وهي حامل، فعلى القول بأن النفقة للحمل لا تسقط النفقة لأنها نفقة ولده، وهي لا تسقط بنشوز أمه، وإن قلنا إن النفقة للحامل وليست للجنين فإنها لا تستحق النفقة لنشوزها

3- قال بعض الفقهاء أننا إذا قلنا أن النفقة للحامل لا تسقط بمضي المدة وإن قلنا إنها للجنين تسقط لأنها من نفقة الأقارب .[6]

المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة

لقد ذكرت الشفعة في مواضع كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على لسان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وحق الشفعة هو عبارة عن تلك الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وهو الحق الثابت لكل من يشترك مع آخرين في عقار، أو أرض،أو شركة،أو منزل، كما يمنح حق الشفعة الشريك عندما يرغب الشريك الآخر ببيع حصته و الجزء الذي يمتلكه من

[1] - محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار اليازوري، 2009، ص183.
[2] - خليل إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص36 .
[3] - بغدادي مباركة مرجع سابق،ص39 .
[4] - مرجع نفسه، ص37.
[5] - موساوي عيدة، مرجع سابق، ص35 .
[6] - أقازيط مفتاح محمد،الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق، ص89-90 .

العقار بالحق في شراء حصة شريكه بدلا من أن يقوم ببيعها لشخص آخر،وقد تم شروع حق الشفعة بين أفراد المجتمع الإسلامي لإبعاد الضرر والشر وتحقيق الخير لجميع الأطراف المشاركة و قال الله تبارك و تعالى في كتابه العزيز:﴿ وَ إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ ءَامَنُواْ وَ عَمِلُواْ الصَّالِحَاتَ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَ ظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَ أَنَابَ﴾،[1] والمقصود بكلمة الخلطاء أي الشركاء، و تعني الآية الكريمة انه عند وجود الضرر في الشركة على الشركاء, فقد شرع الله تبارك و تعالى رفع هذا الضرر عن طريق التقسيم و الانفراد، لما قد يلحقه من ضرر في حال قام شخص آخر غريب بشراء حصة أحد الشركاء نتيجة سوء معاملته .

الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة و اصطلاحا

أولا: لغة هي الشفع ضد الوتر و الشفعة هي الزيادة و الضم و هي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده.[2]

ثانيا: اصطلاحا هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه بثمنه الذي استقر عليه العقد.[3]

الفرع الثاني: الأخذ بالشفعة للجنين

أولا: جواز الأخذ بالشفعة للجنين

وهو رأي الحنفية، فقد جاء في درر الحكام " يستحق الحمل الشفعة أيضا فلو ولد الحمل حيا لأقل من ستة أشهر اعتبارا من وقوع عقد الشراء، استحق الشفعة ..." [4].

ثانيا: **عدم جواز الأخذ بالشفعة للجنين**

وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، فالمالكية صرحوا بأنه ليس للحمل ولا لوليه الأخذ بالشفعة إلا بالاستهلال، جاء في المدونة" لا يؤخذ بالشفعة حتى يولد، لأنه لا ميراث له إلا بعد الولادة فكذلك لا شفعة له إلا بعد الولادة، و الاستهلال صارخا"، أما الشافعية فيقولون بأنه نظرا لعدم العلم بوجود الحمل، فلا شفعة ولعل ذلك نجده واضحا في قول النووي "إذا مات أحدهما عن دار، وباع حصة للآخر فلا شفعة للحمل، لأنه غير متيقن الوجود"، وكذلك الحنابلة يقولون بعدم استحقاق الحمل للشفعة إلا بعد الولادة .[5]

وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة:794 من القانون المدني بقوله:"الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد: من795إلى 807 قانون مدني.[6]

وذكر المشرع الجزائري المستحقين للشفعة على سبيل الحصر في المادة 795 قانون مدني ولم يتطرق إلى ذكر الجنين في ذلك .[7]

المبحث الثاني: حق الجنين في التبرعات

---

[1] - سورة ص ، الآية رقم 24.

[2] - خليل إبراهيم محمد ، مرجع سابق، ص38.

[3] - خليل إبراهيم محمد ، مرجع نفسه، ص38.

[4] - خليل إبراهيم محمد ، مرجع نفسه، ص39.

[5] - خليل إبراهيم محمد ، مرجع نفسه، ص39.

[6] - الامر رقم 75-58 المؤرخ في:26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون 07/80 المؤرخ في:1980 خليل إبراهيم محمد ، مرجع سابق، ص38-39. المتعلق بالتأمينات.

[7] - المادة795،القانون المدني, مرجع نفسه.

من الحقوق المالية للجنين الحق في التبرعات، والمقصود بالتبرع في اللغة هو من تبرع بالعطاء، أي تفضل بما لا يجب عليه وفعله متبرعا، أي متطوعا ،فالتبرعات جمع تبرع ، وهو أن تفعل الشيء من غير أن يطلب منك فعله ، أو تفعله بدون أن تطلب عليه عوضًا ، أما في القانون فالتبرع عمل قانوني مضمونه تقديم التزام بدون انتظار مقابل له، و قد يكون عقدا يستدعي اتفاق إرادتين فأكثر لإنشائه، وقد يقتصر قيامه على صدور إرادة منفردة من المتبرع، فالقانون الجزائري لم يعرف التبرع، فقانون الأسرة الجزائري لم يورد تعريفا لعقد التبرع ،مع أنه عنون الكتاب الرابع منه "بكتاب التبرعات" عندما ذكر أحكام ثلاثة عقود مشهورة فيه وهي: "الوصية،والهبة،والوقف" [1]، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث إذ سنتناول في المطلب الأول حق الجنين في الوصية، وفي المطلب الثاني سنتطرق
إلى حق الجنين في الهبة، بينما حق الجنين في الوقف سنتطرق إليه من خلال المطلب الثالث.

المطلب الأول: حق الجنين في الوصية

سنتناول في هذا المطلب تعريف الوصية لغة في الفرع الأول وتعريفها اصطلاحا في الفرع الثاني، بينما سنتطرق في الفرع الثالث إلى أدلة مشروعية الوصية، وفي الفرع الرابع سنتناول شروط صحة الوصية للجنين.

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة

الوصية لغة هي من وصيت الشيء أوصيه و يقال: أرض واصية أي متصلة النبات.
وأوصاه ووصاه توصية عهد إليه والسلام: الوصاية بالكسر والفتح، وهو الوصي فجعل بمعنى مفعول والجمع أوصياه، وأوصيت له بمال جعلته له، وسميت وصية إلا أن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، وتطلق على فعل الموصى وعلى ما يوصي به مال أو غيره من عهد ونحوه [2].

ومما ذكر تبين أن الوصية تطلق في اللغة على فعل الموصي وهو: الإيصاء كماتطلق على ما يوصى به الإنسان من مال أو غيره، وهو الوصية، بمعنى أن اللغويين لم يفرقوا في معنى الوصية والإيصاء، فجعلوا لفظ الوصية يدل على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت ولفظ الإيصاء، يدل على جعل الغير وصيا على من يلي أمره بعد وفاته .

الفرع الثاني: تعريف الوصية اصطلاحا

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية إذ عرفوها كما يلي:

أولا: في الشريعة الإسلامية

عرف الحنفية الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع,و **عرفها المالكية** بأنها هبة الشخص ماله لشخص أو لأشخاص بعد موته، سواء صرح بلفظ الوصية أم لم يصرح,**كما عرفها الشافعية** بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا,أما **الحنابلة فقد عرفوا الوصية** على أنها تبرع المال بعد الموت .[3]

ثانيا: تعريف الوصية وفق القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة184 من قانون الأسرة بأنها:(تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع) ، ونص في المادة 190 على أنه:(للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة)، والملاحظ من التعريف أن المشرع

[1] - خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات(دراسة مقارنة) ، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، تلمسان، 2013/2012، ص16.

[2] - دربالي حكيم,الوصية في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة محمد خيضر,بسكرة,2015/2014,ص2.

[3] - خليل إبراهيم محمد ، مرجع سابق، ص41.

الجزائري اعتمد حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط ذلك أن الوصية تشمل بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة، كالإجراء من الدين و تأجيله أو الكفالة[1].

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الوصية من القرآن والسنة والإجماع والمعقول

1/ **من القرآن:** قوله تعالى:﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ، حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[2]، وقوله عزوجل:﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْدَيْنٍ﴾[3]، وأيضا:﴿مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[4]، فالآية الأولى دلت على مشروعية الوصية للأقارب، والآيتان الأخريان جعلت الميراث حقا مؤخرا عن تنفيذ الوصية وأداء الدين، لكن الدين مقدم على الوصية،

2/ **من السنة النبوية:** فحديث سعد بن أبي وقاص:« فالثلث و الثلث كثير»، وحديث:« إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم»، وحديث: « ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه»، وخبر ابن ماجة:« المحروم: من حرم الوصية، من مات على وصية، مات على سبيل وسنة، وتقى وشهادة، ومات مغفورا له»[5].

3/ **من الإجماع:** فقد أجمع العلماء على جواز الوصية.[6]

4/**من المعقول:** فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات، وتداركا لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير[7].

الفرع الرابع: شروط صحة الوصية للجنين وإختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

أ- اشترط الجمهور وجود الجنين في بطن أمه يقينا حال الوصية فإذا لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية فلا تصح الوصية له، وخالف المالكية في ذلك حيث لم يشترطوا هذا الشرط بل تصح الوصية لحمل يكون في المستقبل ولو لم يكن للموصى له ولد حين الوصية أو حمل، ويحكم بكون الجنين موجودا في بطن أمه وقت إنشاء الوصية باتفاق الفقهاء الثلاثة إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الولادة.

ب-أن يكون الموصى به معينا وموصوفا بالأوصاف التي حددها الموصي .

ج- أن ينفصل الجنين بحياة كاملة مستقلة بعد الولادة ويعرف ذلك بالبكاء أو الصراخ أو الحركة بعد الولادة، ويصح عند الحنفية لو خرج أغلبه حيا لأن للأكثر حكم الكل عندهم [8].

وقد جاء في قانون الأسرة الجزائري وبالضبط في المادة 187 القول أن:« تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس» [9].

المطلب الثاني: حق الجنين في الهبة

[1] - دربالي حكيم، مرجع سابق، ص2،3.
[2] - سورة البقرة، الآية180.
[3] - سورة النساء، الآية11.
[4] - سورة النساء، الآية12.
[5] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته،الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها، ، جامعة دمشق ، دار الفكر السورية، ط4،ج10، ص4808
[6] - وهبة الزحيلي،المرج نفسه, ص4808
[7] - وهبة الزحيلي،المرج نفسه, ص4808.
[8] - خليل إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص42-43.
[9] - المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري.

الهبة عقد يعود بالنفع على الجنين رغم أنها عقد يتم بتوافق إرادتين، وبما أن الجنين لا إرادة له وجب تعيين وصي أو ولي ينوب عنه، وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الهبة لغة واصطلاحا في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى حكم الهبة.

الفرع الأول: تعريف الهبة لغة و اصطلاحا

أولا: تعريف الهبة لغة

الهبة في اللغة مصدر وهب الشيء يهبه، وهي أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض، والهبة هي العطية الخالية من الأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا، وكل ما وهب لك من ولد أو غيره فهو موهوب. [1]

ثانيا: تعريف الهبة اصطلاحا

هي عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعاً، وعرفها الحنابلة بأنها: تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً، مقدوراً على تسليمه، غير واجب، في الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفاً من لفظ هبة وتمليك ونحوهما. والقيود احتراز عن العارية، ونحو كلب، وحَمْل، ونفقة زوجة، ووصية، ونحو بيع. فكلمة تمليك لإخراج العارية، والمال لإخراج ما ليس بمال كالكلاب، والمقدور على تسليمه لإخراج الحمل، وغيرا لواجب لإخراج الديون والنفقات، وفي الحياة لإخراج الوصية، وبلا عوض لإخراج عقود المعاوضات[2].

وعرفها المشرع الجزائري في المادة:202 من القانون 11/84 :« الهبة تمليك بلا عوض»،ونص في المادة:206 من نفس القانون« تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول...».[3]

ومن خلال النصين السابقين يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر الهبة عقدا من العقود،كما نص على جوازية الهبة للجنين بشرط ولادته حيا.

حيث نص في المادة:209من قانون الأسرة «تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا»[4]، وبناءا على هذا فلا يوجد ما يمنع حرمان الجنين من الهبة، وإنما يحق للموهوب له(الجنين) عن طريق وكيله قبول الهبة وهذا طبقا لنص المادة:210« يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله، وإذا كان قاصرا،أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا»[5].

الفرع الثاني: حكم الهبة للجنين

تعتبر الهبة عقد يعود بالنفع المحض على الجنين برغم أنها عقد يتم بتوافق إرادتين،وأن الجنين أو الحمل المستكن لا إرادة له،الأمر الذي جعل تعيين وصي أو ولي ينوب عن الجنين.

اختلف الفقهاء في جواز الهبة للجنين، فذهب **الجمهور** إلى عدم صحة ذلك لأن الهبة عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، وأن الحقوق التي تثبت للجنين هي الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، وهذا لا يتصور للجنين لأنه لا ولي له إلا بعد ولادته وليس له من يقبل عنه وقت إيجاب الهبة.وهذا يعد إخلال لمبدأ اتحاد مجلس الإيجاب و القبول في الهبة,وهذا الموقف لبعض الفقهاء

[1] - خليل إبراهيم محمد، مرجع نفسه، ص49.
[2] - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص2625-2626.
[3] - قانون 11/84 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 1984/06/09.
[4] - المادة 209 قانون الأسرة الجزائري، ص40.
[5] - المادة210 مرجع نفسه، ص40.

يقوم على أساس النظر إلى الولاية أو النيابة الشرعية إنما تبتدئ بولادة الشخص، ولذا لا يوجد للجنين ولي أو نائب شرعي يملك حق القبول عنه لتنعقد الهبة بإيجاب وقبول[1].
لكن المالكية والظاهرية أجازوها وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 209 من قانون الأسرة إذ أنها تنص على:" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا"[2]، فيظهر أن المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي و الظاهري في مسألة صحة الهبة .

المطلب الثالث: حق الجنين في الوقف

الوقف نظام شرعي قائم بذاته، وباب من أبواب الفقه الإسلامي عمل به الصحابة و تبعهم المسلمون في ذلك إلى يومنا هذا، وهو يهدف إلى حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بثمارها على جهة من جهات البر، فهو نوع من الصدقات الجارية التي تنفع صاحبها بعد موته، وعليه ففي هذا المطلب سنتناول تعريف الوقف لغة واصطلاحا في الفرع الأول، و الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى حكم الوقف للجنين.

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الوقف لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الوقف لغة:الوقف لغة هو الحبس عن التصرف، يقال:وقفت كذا أي حبسته،ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية، وهي رديئة، وعليها العامة. ويقال أحبس لا حبَس، عكس وقف، فالأولى فصيحة، والثانية رديئة، ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب.
ثم اشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف. ويعبر عن الوقف بالحبس.[3]

ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا

- **عند أبي الحنفية**: وهو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير.[4]
- **عند المالكية:** هو جعل المالك منفعة مملوكة، أو جعل غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس.[5]
- **عند الشافعية:** يعرفون الوقف بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عين بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجودأما**عند الحنابلة** فهو حبس الواقف العين على ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب.[6]

أما المشرع الجزائري فقد عرف الوقف في نص المادة 213من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق "[7]
كما نص على الوقف وعرفه في المادة03من القانون91-10المؤرخ في:1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف وعرفه كالتالي:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد

---

[1] - بغدادي مباركة،الحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص62.
[2] - قانون11/84مؤرخ في09 جوان1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري .
[3] - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4888.
[4] - مرجع نفسه، ص4888.
[5] - القرافي، مرجع سابق، ج2، ص11.
[6] - خليل إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص46.
[7] - قانون 11/84 المؤرخ في09جوان1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

والتصدق وبالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير"، وأضافت المادة 04 منه بأن " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة.[1]

وورد تعريفه كذلك في نص المادة31 من قانون90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري وذلك بنصها: " الأملاك الوقفية: هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".[2]

الفرع الثاني: حكم الوقف على الجنين

ذهب جمهورالفقهاء إلى صحة الوقف على الأولاد والذرية،الموجود منهم ومن سيولد, أمافيما يخص الجنين وهوفي بطن أمه،فقد اختلف الفقهاءعلى حكم الوقف عليه كما يلي:

الرأي الأول: جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه

وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، حيث إن الحنفية من مجموع نصوصهم يتبين أنه يصح الوقف على الجنين باعتباره نسلا ويستحق الوقف عليه بعد خروجه سالما معافى، أما المالكية فيجيزون الوقف على من هو أهل التملك كمن سيولد، يقول ابن عرفة "المشهور المعول عليه، صحته على الحمل", أما **الرأي الثاني:**فذهب لعدم جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، حيث نص الشافعية على عدم صحة الوقف على الجنين لعدم صحة تملكه، سواء أكان مقصودا أم تابعا، حتى ولو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل، إلا إذا انفصل حيا فإنه يدخل معهم، وعند الحنابلة لا يصح تخصيص الوقف بالجنين، جاء في المغني: " ومن وقف على أولاده وأولاد غيره وفيهم حمل، لم يستحق شيئا قبل انفصاله، لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله,وفي نيل المآرب بشرح دليل الطالب:" ولا يصح الوقف على الحمل استقلالا بل يصح الوقف عليه تبعا".[3]

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتطرق إلى جواز الوقف على الجنين من عدمه سواء بمفرده أو بالتبعية لذا فمن الضروري أن يورد المشرع تقنينا في هذا الشأن.

---

[1] - قانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف.

[2] - قانون رقم90-25 مؤرخ في18نوفمبر1990يعدل ويتمم الأمر رقم95-26مؤرخ في25سبتمبر1995و المتضمن قانون التوجيه العقاري.

[3] - خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص47-48.

الفصل الثالث

حقوق الجنين غير المالية

المبحث الأول: حق الجنين في الحياة والصحة والسلامة

إن حق الجنين في الحياة هو من أهم وأقدس حقوقه إذ هو الحق الذي تدور معه الحقوق الأخرى سواء من ناحية الوجود أو العدم وهو أكثر حقوق الجنين انتهاكا ,لذا وجب الاهتمام به والمحافظة عليه، وهو حق أقرته جميع الأديان والملل والمذاهب والقوانين لذلك حرمت الإجهاض تحريما قطعيا، وعليه فسنتناول في هذا المبحث الإجهاض في الفقه و القانون وهذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتطرق إلى حدود التدخل الطبي المعاصر و ضوابطها، في حين سنتناول في المطلب الثالث ، حق الجنين في المحافظة على صحته وسلامته وما يؤيدها.

المطلب الأول: إجهاض الجنين في الفقه والقانون

سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع ، ففي الفرع الأول سنتطرق إلى تعريف الإجهاض لغة واصطلاحا، أما في الفرع الثاني فسنتناول أنواع وصور الإجهاض، وفي الفرع الثالث حكم الإجهاض فقها وقانونا .

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

أولا: تعريف الإجهاض لغة

الإجهاض في التعريف اللغوي هو الإسقاط و الإزلاق، والجَهض والجِهض بفتح الجيم وكسرها الولد السقط، يقال: أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضا وهي مجهض، ألقته لغير تمام أي أسقطته ناقص الخلق، و مجهض"بالكسر" الولد الذي ألقته الناقة قبل أن يستبين خلقه، والجمع مجاهيض، يقال في المجهض أنه يسمى مجهضا إذا لم يستبن خلقه، وقيل الجهيض: السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.[1]

يتبين من هذا التعريف أن الإجهاض في اللغة يطلق ويراد به أحد المعنيين:

الأول:إلقاء الحمل ناقص الخلق.

ثانيا: إلقاؤه ناقص المدة سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أو تلقائيا.[2]

هذا وقد فرق مجمع اللغة العربية بالقاهرة(المعجم الوسيط) بين الإجهاض والإسقاط :

فالإجهاض هو خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة إسقاط تطلق على إلقائه مابين الشهر الرابع والسابع,وعليه يتضح أن التعريف اللغوي للإجهاض هو الإلقاء للولد قبل التمام أو الإسقاط أي إخراج الحمل من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة، أو هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها عن طريق أدوية أو غيرها وبفعل من غيرها.[3]

ثانيا: تعريف الإجهاض اصطلاحا

- الإجهاض في اصطلاح الفقهاء:

لم يخرج مفهوم الإجهاض عند الفقهاء عما أورده أهل اللغة، ويعبر عنه الفقهاء بمرادفات، فقد عبر عنه بلفظ إسقاط حيث نص ابن عابدين" وقالوا: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر بلا إذن الزوج".[4]

وجاء بلفظ الإجهاض حيث نص الإمام الشافعي في الأم" وإذا أجهض الجنين حيا",

---

[1]- شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد،إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص169.

[2]- شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد، مرجع نفسه، ص169.

[3]- شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد، مرجع سابق،ص 170.

[4]- مرجع نفسه، ص170-171.

وقال أبو داود:" إملاص المرأة: إسقاطها الولد، وأصل الإملاص: الإزلاق، وكل شيء يزلق من اليد ولم يثبت فهو ملص، والإسقاط سمى املاصا لأن المرأة تنزله قبل وقت الولادة".[1]

- الإجهاض في اصطلاح الأطباء:

يعرف الإجهاض أو السقط في الطب بأنه خروج محتويات الحمل قبل28أسبوعا، و تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة... وأغلب حالات الإجهاض تقع في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل،عندما يقذف الرحم محتوياته بما في ذلك الجنين وأغشيته ويكون في أغلب حالاته محاطا بالدم، أما الإجهاض بعد الشهر الرابع فيشبه الولادة إذ تنفجر الأغشية أولا وينزل منها الحمل ثم تتبعه المشيمة.[2]

– الإجهاض في القانون:

إن المشرع الجزائري لم يدرج تعريفا للإجهاض لا في قانون الأسرة ولا في قانون العقوبات, ولكن عاقب عليه في المادة 304 من قانون العقوبات والتي تنص على:" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق".[3]

كما أن المشرع لم يحدد متى تعتبر المرأة حاملا، كما أنه لا يأخذ بعين الاعتبار كون هذا الحمل جاء نتيجة علاقة شرعية أوغير شرعية، سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا.

الفرع الثاني: أنواع وصور الإجهاض

أولا: أنواع الإجهاض

الإجهاض العفوي: هو الذي يتم دون إرادة المرأة ودون تدخل خارجي سواء كان نتيجةخطأ ارتكبته أوحالة جسمية تعاني منها،أوعدم اكتمال عناصرالحياة للجنين وهذامايحدث للأجنة المشوهة, وهناك **الإجهاض العلاجي:** والذي يتم من أجل إنقاذ حياة الأم عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياتها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 308 قانون العقوبات الجزائري أن الإجهاض الذي يتم لإنقاذ حياة الأم من الخطر لا يشكل جريمة إن أجراه طبيب، أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه للسلطة الإدارية, وهناك كذلك نوع آخر

وهو الإجهاض الجنائي: وهو المعاقب عليه وهو الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة:304 قانون العقوبات الجزائري.[4]

ثانيا: صور الإجهاض

إجهاض المرأة لنفسها: حيث تقوم بإجهاض نفسها بنفسها عمدا، دون مساعدة وبأي وسيلة، فالمرأة في هذه الحالة هي الفاعل الأصلي والجنين هو الضحية، أو المجني عليه، وقد نص المشرع الجزائري في المادة:309 قانون العقوبات الجزائري على هذه الصور, وهناك أيضا

---

[1]- سنن أبي داود، ج4، ص697.

[2]- موساوي عيدة،حقوق الجنين في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص26.

[3] - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[4] - ليلى إبراهيم العدواني، محاضرات في الجرائم الواقعة على الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

صورةإجهاض غيرالمختص للحامل:هذه الصورة نص عليها المشرع الجزائري في المادة:304و305قانون عقوبات جزائري حيث أن هذاالغيرإذا قام بإجهاض حامل أومفترض حمله بأية وسيلة برضاها أو بدون رضاها.[1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري كيف هذه الجريمة على أنها جنحة ونص في المادة:2/304 قانون عقوبات جزائري على أن« الموت للمرأة الحامل يعتبر ظرفا مشددا للعقوبة، حيث تتغير من جنحة إلى جناية، وكذلك تعتبر حالة العود في ممارسة الإجهاض ظرفا مشددا»[2]

3/ إجهاض ذي الصفة للمرأة الحامل: نص المشرع عليها في المادة:306 قانون عقوبات جزائري والمراد الغير ذي الصفة هو: صاحب الاختصاص وهم: الأطباء والقابلات، جراحو الأسنان، الصيادلة، طلبة الطب، طلبة طب الأسنان، طلبة الصيدلة، مستخدمو الصيدليات، محضرو العقاقير، صانعو الأربطة الطبية، تجار الأدوات الجراحية و الممرضون والممرضات، المدلكون والمدلكات، سواء قاموا بفعل الإجهاض أو سهلوا فعله أو أرشدوا إلى الوسائل التي يتم بها الإجهاض .[3]

الفرع الثالث : حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي.

وفي الإجهاض نميز نوعين: إجهاض المرأة بفعلها، والإجهاض بالاعتداء على الأم وكلاهما حكمه التحريم، حيث يرى المالكية:" أن الرحم إذا قبض المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل النفس إجماعا".[4]

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الإجهاض محرم بعد تمام الأشهر الأربعة الأولى من عمر الحمل، لأن الروح تنفخ في الجنين عند تمامها وفقا لعدد من الأحاديث النبوية، قوله صلى الله عليه وسلم: « يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة فيقول يا رب أشقي أم سعيد فيكتبان فيقول أي رب أذكر أو أنثى فيكتبان ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزاد فيها ولا ينقص».[5]

واختلفوا قبلها بين مبيح مطلقا، ومبيح في الأربعين يوما الأولى من عمر الحمل، والذي يرجحه كثير من فقهاء العصر عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل لثبوت الحياة وبدء تكوين الجنين إلا لضرورة كمرض العضال.[6]

والإجهاض بالاعتداء على الأم جزاؤه دية الجنين أو ما يعرف عند جمهور الفقهاء (بالغرة) ومقدارها نصف عشر الدية والجزاء سواء كان الاعتداء عمدا أو خطأ ويرى الظاهرية أن فيه القصاص في حال العمد ولا يحكم بالغرة إلا في حال الصلح أو الخطأ كما أن فيه الكفارة،[7] وفي تقرير الجزاء الاعتداء على الجنين سواء كان دينيا وهو التحريم أو دنيويا وهو الدية، فيه معنى مراعاة الشرع للجنين وتقديرا لحقه في الحماية حتى يولد حيا ضمانا لحقه في الحياة، وهي أحكام فيها معنى اعتبار الشرع لهذه المرحلة من حياة الإنسان وحماية لها في مواجهة الغير،

---

[1] -- ليلى إبراهيم العدواني,مرجع نفسه.

[2] - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم,مرجع سابق

[3] - ليلى إبراهيم العدواني,مرجع سابق.

[4] - بوسطلة شهرزاد، الحقوق المعنوية والمالية للجنين في الشريعة الإسلامية، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة،ص143.

[5] - رواه مسلم في صحيحه كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، رقم الحديث6895.

[6] - وهبة الزحيلي،ج4، مرجع سابق، ص2647.

[7] - وهبة الزحيلي، ج7، مرجع سابق، ص5771.

وكما أن للجنين الساقط أو المسقط من أحكام ما للإنسان السوي الميت، بخاصة إذا ولجت فيه الروح واستوت خلقته، فله الغسل واللحد والكفن.[1]

أما قانون العقوبات الجزائري فقد جرم الإجهاض في المادة:304، سواء أكان الإجهاض من الأم نفسها أو من الغير بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك حيث جرم مجرد الشروع في الإجهاض أو التحريض عليه وذلك في المادة:310 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الرابع: حق الجنين في تأخير العقوبة على الأم الحامل به

بلغ من رعاية الإسلام للجنين أنه إذا ارتكبت المرأة الحامل جناية تستحق معها العقوبة أن لا تنفذ عليها العقوبة،سواء كان سببها الردة،أو الزنا،أو القتل ،أو السرقة، حتى تضع حملها وتتعافى من نفاسها، وقد نقل ابن رشد في بداية المجتهد:« أن المرأة إذا قتلت عمدا وكانت حاملا أنه لا يقاد منها حتى تضع حملها»، وكذلك إن كانت عقوبتها الجلد فإنها لا تجلد حتى تضع حملها، ولا ترجم كذلك إذا كانت عقوبتها الرجم وتنتظر حتى يتم نفاسها,

وهذا ما رواه ابن ماجة بسنده عن عبادة بن الصامت بن أوس، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« المرأة إذا قتلت عمدا، لا تقتل حتى تضع ما في بطنها، إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لا ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها».[2]

وهذا الحديث ظاهر الدلالة في وجوب تأخير العقاب حتى الولادة الفعلية وهذا لحماية حق الجنين باستكمال نموه وتطوره الجيني من خلال تكريس مبدأ شخصية العقوبة منظورا إليه.[3]

المطلب الثاني: حق الجنين في الحماية من التدخلات الطبية

إن ماتوصل إليه العلم من أساليب طبية حديثة،تمكن الفردمن ممارسة حقه في الإنجاب،إن كان يعاني من العقم أو غيره، من الحالات الصحية التي تحول دون التمكن من الإنجاب بالطرق الطبيعية،فقد ظهرت فكرة البويضة الملقحة،وطفل الأنابيب،وكل هذه الممارسات الحديثة،وإن كانت طبية ومفيدة،إلا أنها أثارت ومازالت تثير بعض المشاكل والخلافات من الوجهة القانونية والشرعية،لسوء استخدامها،وعليه فسنتناول في هذا المطلب،عدم جواز إتلاف البويضة الملقحةفي الفرع الأول،وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى،الحماية الجنائية لطفل الأنابيب،ونتناول في الفرع الثالث،استخدام الأجنة في التجارب العلمية.

الفرع الأول: عدم جواز إتلاف البويضة الملقحة

لما كانت حياة الجنين تبدأ بالإخصاب،أي بمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين(البويضة الملقحة)،فقد يتعرض بعد ذلك للإتلاف سواء قبل عملية الإخصاب أو بعدها،والناظر إلى النصوص التي تحكم جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري يلاحظ أن إتلاف البويضة قبل تخصيبها لا يعد إجهاضا،لأن فعل الإتلاف لم يؤد إلى هلاك الجنين،أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي له، وهذا عكس إتلاف البويضة قبل تخصيبها، لأن الإجهاض ينحصر مجاله في الفترة ما بين الإخصاب والولادة، وأي أفعال تؤدي إلى إتلاف هذه البويضة المخصبة، تعتبر أفعالا مكونة لجريمة الإجهاض، ولو كانت هذه اللقيحة مازالت في بدايتها،وقبل أن يكون الجنين وتدبُّ فيه الحركة،يعد إجهاضا منع البويضة الملقحة من **العولق** والالتصاق بجدارالرحم باستعمال موانع العولق*،كالوالب الرحمية،والعقاقيرالطبية،و

---

[1] - بوسطلة شهرزاد، مرجع سابق، ص144.

[2] - موساوي عيدة، مرجع سابق، ص30.

[3] - موساوي عيدة، مرجع سابق، ص29-30.

(*)- العولق: وهو تعلق البويضة الملقحة بجدار الرحم والالتصاق به.

غيرها،لأن وجود الجنين في بطن الأم كاف لتحقق الإجهاض بعد تشكل النطفة المخصبة حيث تؤدي إلى تخلق الجنين فعناصر الحياة كاملة وموجودة فيه، .[1]
يستحق فاعله العقاب إذا توافرت باقي أركان هذه الجريمة،فينبغي أن يتدخل المشرع لمعالجة نصوص قانون العقوبات، وإضفاء الحماية الجنائية للبويضة الملقحة،حيث يشكل الاعتداء عليه جريمة إجهاض.[2]

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لطفل الأنابيب

إذا كانت فترة الحمل تبدأ منذ لحظة التلقيح،أي من الإخصاب إلى لحظة الولادة الطبيعية، ومن الواضح أنه مادام وجد الجنين فيجب حمايته من أي اعتداء يقع عليه،ولا عبرة بتواجده داخل الرحم أو خارجه،فاتجه جانب من رجال القانون إلى تأييد هذا القول،باعتبار أن البيضة الملقحة في الأنابيب هي حمل، بينما ذهب جانب آخر إلى القول أنها ليست حملا فلا حرمة لها.
ويرى جانب من الفقه أن البويضات الملقحة في الأنابيب خارج رحم المرأة ليست حملا، وأنها لا تخرج عن كونها مادة بيولوجية وأنها لا تتمتع بحقوق قانونية،ومن ثم فإن الاعتداء الذي يقع على حمل الأنابيب بإعدامه أو إتلافه قبل نقله إلى داخل رحم المرأة لا يشكل جريمة الإجهاض وفقا لقانون العقوبات،ولا يشكل أي جريمة أخرى وفقا لمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات، ومن ثم فإن البويضة المخصبة خارج الرحم لا تعد حملا ولا مسؤولية على من يقوم بإتلافها,أما أصحاب الاتجاه الثاني يرون أن البويضات الملقحة في الأنابيب عبارة عن حمل يجب حمايتها،وذلك على أساس أن حياة الحمل تبدأ بمجرد حدوث عملية الإخصاب،فالحمل يتحقق ولو كان موجودا خارج الرحم،ومن ثم وجب حمايته سواء كانت البويضة الملقحة داخل الرحم أو في أنبوبة خارج الرحم، كما هو الحال في طفل الأنبوبة، وذلك بناء على حق الجنين في الحياة يتحقق منذ لحظة التلقيح،وأن مفهوم الحمل يتسع ليشمل الجنين داخل الرحم وخارجه، في حالة التلقيح الاصطناعي، حيث يتم التلقيح معمليا، لأن نطاق حماية الجنين في الفقه لا يعتد بمكان وجود الحمل، وإنما العبرة بلحظة وجوده منذ لحظة الإخصاب،لكن أغلب التشريعات الجنائية مازالت تعتبرأن الإجهاض يتحقق بوجود الجنين داخل الرحم، ويعد ذلك قصورا واضحا في الحماية الجنائية لهذاالجنين يجب تداركه [3]
لهذا نهيب بالمشرع الجزائري أن يتدخل لوضع نصوص صريحة وواضحة تجرم كل فعل يشكل اعتداء على هذا الجنين الذي ينشأ خارج الرحم وذلك حفاظا على حقه في الحياة،وحتى لا يفلت أي مجرم من تحت طائلة العقاب، مادام أن البعض يعتبر البويضة المخصبة خارج الرحم لا تعد حملا ولا مسؤولية على من يقوم من إتلافها، لذلك قامت مخاوف بشأن الحد الذي يمكن أن يقف عنده العلم، وحول الجرائم التي يمكن أن تحدث أثناء عمليات التلقيح الاصطناعي،وتأجير الأرحام.[4]

الفرع الثالث: حماية الأجنة من التجارب العلمية

---

[1]- الشيخ صالح بشير،الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة،مذكرة ماجستير،جامعة الجزائر،كلية الحقوق،2013/2012،ص136.
[2] - الشيخ صالح بشير،مرجع سابق،ص136
[3]- المرجع نفسه،ص137-138.
[4]- الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص138.

إن الاستفادة من الأجنة للعلاج في التجارب الطبية من المسائل الشائكة التي لم يتفق فيها على قرار،رغم دخولها حيز التطبيق في مجالات شتى،بين فمنهم من يدعو إلى اعتبار المصلحة المرسلة وحفظ النفس، وعلاج أمراضها وعللها،غير أن هذه الأجنة أصبحت عرضة للتجريب والعبث بالنفس البشرية،فهي تهدد الوجود البشري ككل،في غياب قوانين تضبط هذه التجارب وتجرم سلوك الأطباء في المراكز الطبية، في حال ارتكاب أي من الأفعال التي تؤدي إلى هلاك البويضة الملقحة كليا أو جزئيا،أو إساءة استعمال أو إجراء التجارب عليها دون ضرورة, فكل هذا من أجل إرضاء نزوات علمية أو رغبات شخصية كتجارب تحديد جنس المولود،وتجارب تعديل الصفات الوراثية للجنين.[1]

المطلب الثالث: حق الجنين في المحافظة على صحته وسلامته ومايؤيدها

لقد أولى ديننا الإسلامي الحنيف عناية فائقة للجنين برعايته وحفظه، بل وقد كفل له حقوقا عدة على والديه قبل بداية تخلقه إلى أن يحين موعد ميلاده، وعليه فسنتناول في هذا المطلب أربعة فروع،إذ سنتطرق في الفرع الأول إلى المسؤولية الجنائية للطبيب نحو الجنين،وسنتناول في الفرع الثاني،الرعاية الصحية للأم الحامل، والفرع الثالث سنتناول فيه المؤيدات الشرعية لحفظ صحة الجنين.

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب نحو الجنين

تمكن التقدم الطبي في مجال علم الأجنة من التحكم في التكوين الجسدي للحمل وهو مايزال بويضة عالقة في جدار الرحم،وهذه الممارسات قد لا نجدها متطابقة مع جرائم القتل والضرب والإيذاء والإجهاض،إن هذه الممارسات الطبية قد لا تؤدي إلى موت الحمل،وإنما تلحق له أضرارا جسمانية،تظهر للعيان بعد خروجه،فيتخذ المساس بالحمل صورة التشويه في الخلقة، وذلك نتيجة التجارب الطبية التي تمارس على الأجنة البشرية،كأن يقوم الطبيب،أو الباحث بانتزاع بعض الخلايا والأنسجة من الحمل،أو يقوم بإضافات وراثية لم تكن موجودة أصلا في المورثات الجنينية للوالدين،فمن الممارسات الطبية والعلمية المستحدثة في هذه الفترة،التي يشكل الحمل موضوعها الأول،علم الهندسة الوراثية وما يتفرع عنها من أبحاث كانتخاب الأجناس،وتحسين النسل،وتغيير جنس الجنين،والمساعدة الطبية في الحمل،و إنشاء بنوك النطف والأجنة، وقد تعرض الفقه إلى مسألة المساس بسلامة الجنين والعدوان عليه،فيرى جانب من الفقه أنه لا تقوم المسؤولية الجنائية عند الاعتداء على الحمل إلا في حدود جريمة الإجهاض، فيخرج عن الحماية الجنائية جميع التدخلات الطبية التي لا تؤدي إلى وفاة الحمل،أو انفصاله عن الرحم، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه حماية لحق الحمل في أن يولد متكامل البنيان وعلى الصورة الطبيعية السليمة،فإنه يتعين تجريم المساس بالكيان المادي للحمل وهو داخل الرحم،وحمايته طيلة مراحل تكوينه،فإن وقع الاعتداء على الحمل وتحققت النتيجة الإجرامية التي يحدثها السلوك الإجرامي،كأن يولد الجنين مصابا بعاهة مستديمة،أو مشوها،فيجب في هذه الحالة مسائلة الجاني عن جريمة إحداث عاهة مستديمة دون اعتبار تأخر النتيجة الإجرامية، التي تكشف عنها الولادة،لأن العبرة بحدوث العاهة إثر إتيان السلوك،الذي

[1]- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية،أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق،2015/2014،ص128.

أحدث خللا في نمو الجنين،وما حصل هو تأخر في ظهور النتيجة للعيان وليس تراخيا في حدوث النتيجة،فتكون رابطة السببية قائمة بين السلوك الإجرامي،والنتيجة الإجرامية،فالجنين طالما كان قابلا للحياة،يجب حماية حقه فيها وفي النمو الطبيعي،وما هو متفق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي،رغم وجود بعض الفقهاء الذين يميزون بين مرحلة ما قبل نفخ الروح، ومرحلة ما بعد نفخ الروح،في الجنين.[1]

وقد اشترط المشرع الجزائري لمشروعية التدخل الطبي،أن يهدف إلى سلامة الحمل،وميلاده الطبيعي قائلا:"يجب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل،واكتشاف الأمراض التي يصاب بها الرحم وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة".[2]

الفرع الثاني: الرعاية الصحية للمرأة قبل حصول الحمل

تكمن مظاهر رعاية الجنين،في الفترة التي تسبق الحمل،في المسائل التالية:

- يفضل أن يكون زواج المرأة من ذوي القرابات البعيدة،وذلك حرصا على سلامة الجنين من الأمراض السائدة والعاهات الوراثية،فقد حث الإسلام على التباعد في الزواج،وهو ما أكده علم الوراثة حاليا، وأثبته الطب الحديث.
- أن تكون المرأة خالية من الأمراض المعدية التي تنتقل إلى الجنين،فقد أثبتت الأبحاث أن هناك بعض الأمراض الجسمية والعقلية قد تنتقل بالوراثة،كمرض الزهري وأمراض السكر والعته المنغولي،فالأمراض المعدية قد يكتسبها الجنين من والديه المباشرين،أومن أجداده وأسلافه،وقد ارشد النبي صلى الله عليه وسلم المقبلين على الزواج بالدقة في الاختيار فقال:«تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس»[3]،أي أن الإنسان يرث من أهله صفاته وأخلاقه،بل وبعض الأمراض الوراثية،فعلماء الوراثة يأملون في تحسين النوع البشري بالاختيار الزوجي الأفضل حتى يولد الأطفال أصحاء،وهو نفس الغرض الذي نادت به الشريعة الإسلامية,كما يجب أن تكون المرأة مهيأة اجتماعيا ونفسيا للحمل وأن تكون علاقتها بحملها إيجابية،وأن تكون راغبة في الحمل والولادة،وأن يكون لديها الاستعداد النفسي للقيام بدور الأم الحامل على جنينها،ومن ذلك حدوث الولادات المبسترة،وما تحمله من مخاطر على الجنين،إضافة إلى الإجهاض التلقائي.[4]

الفرع الثالث: الحفاظ على صحة الجنين وما يؤيدها شرعا

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالغ الاهتمام بالمحافظة على صحة الجنين،بل ذهبت إلى أبعد من ذلك ورتبت له حقوقا،على أبويه قبل تخلقه،ومنها اختيار الزوجين لبعضهما،كما رخص لأمه الحامل الإفطار في رمضان،وأوقف تنفيذ العقوبة عليها، وأوجب نفقتها،وكل هذا ما هو إلا جزء قليل مما سنته الشريعة الإسلامية الغراء،لهذا الكائن الموجود في عالم الأرحام

أولا: اختيار الزوجين لبعضهما

وهذا حق ضمني للجنين على والديه لكي يحسن كل منهما اختيار الآخر،ومما ورد في هذا الشأن, ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه

---

[1]- الشيخ صالح بشير، مرجع سابق، ص145-147.

[2]- الشيخ صالح بشير،مرجع سابق،ص147.

[3]- سنن ابن ماجة، مرجع سابق، رقم الحديث، 1968.

3- الشيخ صالح بشير، مرجع نفسه،ص149-150.

وسلم:«تنكح المرأة لأربع: لمالها،ولحسبها،ولجمالها،ولدينها،فاظفر بذات الدين تربت يداك».[1]

وأيضا ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه،إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض».[2]

ثانيا: تخفيفات الشريعة على الحامل في العبادات

لقد أولت الشريعة الإسلامية إهتماما كبيرا للمرأة الحامل وجنينها،فقد رفعت الحرج عنها في العبادات حتى لا تضعف ويؤثر ذلك على جنينها وأهم هذه المظاهر مايلي:

التيسير في الصوم:

فقد اتفق الفقهاء على أن الحامل إذا خافت على نفسها وجنينها فلها الفطر وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾.[3]

- وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« من لا يرحم لا يرحم».[4]

قال ابن حزم:« فإذا رحمة الجنين والرضيع فرض،ولا وصول إليها إلا بالفطر،فالفطر فرض،وإذا هو فرض فقد سقط عنهما الصوم».[5]

التيسير في الصلاة:

ومن مظاهر رعاية الشريعة الإسلامية للمرأة الحامل وجنينها، على أن من لا يطيق القيام في الصلاة له أن يصلي جالسا، وهذا الحكم هو قاعدة عامة يندرج تحتها كل من ينطبق عليه عدم القدرة، ومما لا شك فيه أن المرأة هنا عوملت معاملة المريض في الصوم، فمن باب أولى أن تعامل كذلك في الصلاة مع عدم قدرتها، ويدل على ذلك ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن الحصين:«صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا،فإن لم تستطع فعلى جنب».[6]

المبحث الثاني: حقوق الجنين في النسب وتدابير حفظه

إن قواعد ثبوت النسب في الشريعة الإسلامية يلاحظ عليها اهتمامها ومراعاتها للجنين وحقه في الحياة، وهو من المسائل المهمة التي اجتهد فيها الفقهاء، وحرصت أحكام الشريعة على صونها وحمايتها وأثبتته بكل دليل، فالنسب يثبت بالفراش وبالبينة و بالإقرار، وبالوطء بشبهة، سواء كان الزواج صحيحا أو باطلا أو فاسدا، وتشددت في نفيه فلا ينتفي إلا بأقواها ونعني هنا **اللعان**، وفي كل ذلك مراعاة لحق الجنين بما يضمن له مكانة في المجتمع, لذلك قيل أن النسب حياة,ويكفي ملاحظة الفرق بين معلوم النسب ومجهوله لنقف على معنى ذلك القول، ولذلك نجد الاجتهادات الحديثة لمواجهة ما أفرزه التقدم العلمي تكيف حكم تلك المستجدات وفق ما يحفظ النسب ويحميه فضبطت التلقيح الصناعي وحرمت كراء الأرحام

المطلب الأول: حق الجنين في النسب فقها وقانونا

---

[1] - سنن ابن ماجة،كتاب النكاح،باب تزوج ذات الدين،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،ج1،حديث رقم1858،دار احياء تراث العربي،1975،ص597.

[2] - سنن ابن ماجة،كتاب النكاح،باب الأكفاء،ج1،طبعة دار الكتب العلمية بيروت،حديث رقم1967،ص632.

[3] - سورة الحج،الآية رقم78.

[4] - صحيح البخاري،كتاب الأدب،باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته،ج5،ص2239.

[5] - شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد،إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،مرجع سابق،ص56-57.

[6]- شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد،مرجع سابق،ص58.

سنعرف بالنسب لغة واصطلاحا في الفرع الأول، في حين سنتناول ما يثبت به النسب في الفرع الثاني، والفرع الثالث سنتطرق فيه إلى العدة، ونتطرق في الفرع الرابع إلى حفظ النسب للجنين في القانون.

الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا

أولا: النسب لغة

النسب في اللغة هو القرابة يقال نسبه في بني فلان، فهو منهم، والجمع أنساب، كما تشمل كلمة النسب الرحم أي قرابة الرجل من ناحية أمه وعمته وجدته، سواء لأبيه أو لأمه ولذلك يقال: بينهما رحم، أي قرابة رحم.[1]

ثانيا: النسب اصطلاحا

النسب في الاصطلاح هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم، والغالب في استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه، ولهذا لما أبطل الإسلام نظام التبني أمر الله عزوجل أن ينسب الشخص لأبيه، وهو النسب الحقيقي قال الله تعالى:﴿ أُدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ﴾(الآية05 سورة الاحزاب) أي انسبوا الأولاد لآبائهم الحقيقيين، وهذا أعدل عند الله عزوجل ولذلك يقول الفقهاء إن الله عزوجل أرشد إلى الأولى والأعدل بأن ينسب الرجل إلى أبيه،و النسب علاقة قوية تقوم عليها الأسرة.[2]

الفرع الثاني: ما يثبت به النسب

1/ الزواج الصحيح: إن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية، فإن ولدت الزوجة بعد زواجها ثبت نسب المولود من ذلك الزوج دون الحاجة إلى إقرار منه بذلك أو بينة تقيمها الزوجة على ذلك لأنه يملك لوحده حق الاستمتاع بها، وهذا ثابت بقول الرسول صلى الله عليه وسلم:« الولد للفراش وللعاهر الحجر».[3]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بحيث اعتبر أن العقد سبب لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة شرعا وقانونا إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا، وهذا من خلال المادة:41 من قانون الأسرة الجزائري بحيث نصت على: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية".[4]

2/ الزواج الفاسد:بلغ من رعاية الإسلام للجنين أن حفظ له نسبه حتى ولو كان الزواج فاسدا،والزواج الفاسد هوالزواج الذي فقد شرطا من شروط صحة النكاح،ففي هذه الحالة إذا فرق القاضي بين الزوجين بعد الدخول، وقدر الله للزوجة أن تحمل من هذا الزواج الفاسد، فإن حق الجنين في إثبات نسبه محفوظ، حتى تتم العناية به لعد الولادة فيأخذ حقوقه كاملة.

3/ مدة الحمل: لكي ينسب الولد لأبيه لابد أن يكون المولود قد وضعته الزوجة الحامل بين أقل مدة الحمل و أقصاها.[5]

---

[1]- أحمد نصر الجندي،موسوعة الأحوال الشخصية،عدة النساء النسب والمواريث،ج2،دار الكتب القانونية،مصر،2006،ص1155.

[2]- أحمد نصر الجندي،مرجع سابق، ص1155.

[3]- صحيح البخاري,دار إبن الهيثم,القاهرة, الطبعة الأولى,2004,رقم الحديث6818,ص786.

[4]- المادة41 قانون الأسرة الجزائري

[5]- موساوي عيدة، مرجع سابق، ص99.

4/الفراش:أثبت النبي عليه السلام نسب الولد للفراش بقوله«الولد للفراش وللعاهر الحجر».[1]
ومعنى الحديث السابق أن الولد ينسب لصاحب الفراش ومالكه وهو الزوج وأن الزوجة تصير فراشا للرجل بمجرد العقد عليها، وأما النسب للجنين فلا يلحق إلا بعد التلاقي بين الزوجين وإمكان الوطء.[2]

الفرع الثالث: العدة

العدة: هي تربص محدود شرعا بمدة معينة لكل امرأة فارقها زوجها.[3]

والحكمة من تشريعها بالنسبة لموضوع النسب هي عدم اختلاط الأنساب، بحيث يصبح ماء الرجل ساقيا لزرع غيره، وعليه تعتد المرأة الحامل بالطلاق بوضع الجنين ولو بعد الطلاق بلا فصل، واستندوا في ذلك على الأخبار المستفيضة أو المتواترة والإجماع كما في شرح الجواهر، أو أنها تعتد بالأقراء كما هو المشهور شهرة عظيمة.

فجاء في جواهر العقود إن كانت المرأة حاملا لم تنقص عدتها إلا بوضع الحمل حرة كانت أو أمة، وذلك لقوله تعالى﴿ وَأُوْلاَتُ ٱلأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾سورة الطلاق الآية04.

فالحامل لا تنقضي عدتها إلا بوضع جميع ما في بطنها، وهو صحيح الآية الكريمة.

وهو أيضا ما أجمع عليه أهل العلم أن المطلقة الحامل أو المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل، وعليه إذا كانت الفرقة عن طلاق وأتت المرأة بولد فلا ينسب إلى أبيه إلا إذا ولد خلال أقصى مدة حمل، فقد نصت المادة 43 من الامر05-02 على أن:" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر(10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، وهذا سواء أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر، وسواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا، وهذا ما ذهب إليه كل من الأئمة مالك والشافعي وأحمد.[4]

الفرع الرابع: حفظ النسب للجنين في القانون

إن حق النسب من الحقوق التي يجب إن تحفظ وتصان، ولأجل ذلك خصص المشرع ، في قانون الأسرة الجزائري11/84المعدل والمتمم بالأمر02/05 الفصل الخامس، من الباب الأول للنسب، وخصص له المواد:من 40 إلى46 حيث بين في المادة:40 ما يثبت به النسب،وقد سبقت الإشارة إليه،كما بين في المادة:42 مدة الحمل،حيث جاء فيها:

"أقل مدة الحمل(06)أشهر وأقصاها (10) أشهر"[5] كما نص في المادة:43 من نفس القانون على انه:"ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"[6] "وهذا ما ذهب إليه كل من الأئمة مالك والشافعي واحمد.

المطلب الثاني: تدابير حفظ حق الجنين في النسب

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا في حفظ حق الجنين في النسب،وكفلت له من التدابير،ما يكفل هذا الحق،وعليه فسنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع،ففي الفرع الأول سنتناول مسؤولية المجتمع في حفظ نسب الجنين،وسنتطرق في الفرع الثاني إلى مسؤولية الزوج في حفظ نسب الجنين،وفي الفرع الثالث سنتناول مسؤولية الزوجة في حفظ نسب الجنين .

---

[1]- صحيح البخاري,دار إبن الهيثم,القاهرة, الطبعة الأولى,2004,رقم الحديث6818,ص786.

[2]- خليل إبراهيم محمد، مرجع سابق،ص57.

[3]- موساوي عيدة، مرجع سابق، ص34.

[4]- موساوي عيدة،مرجع نفسه،ص34.

[5]- المادة42 من قانون الأسرة الجزائري.

[6]- المادة43 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مسؤولية المجتمع في حفظ نسب الجنين

تتمثل هذه المسؤولية بتهذيب أخلاق الأفراد مع تهيئة السبل السليمة لإشباع الغريزة بالطرق الشرعية عن طريق الزواج،إذ هو السبيل الأصيل في نشوء النسب الشرعي للجنين لذا كانت توجيهات الشارع شديدة الوضوح والبيان في هذا الجانب لسد منافذ الانحلال ودرء المفاسد المترتبة على ذلك وتجنب وجود أجنة مجهولة النسب ومن تلك التوجيهات قوله تعالى:﴿ وانْكِحُواْ الأيَمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِنَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾(سورة النور الآية 32).

الفرع الثاني: مسؤولية الزوج في حفظ نسب الجنين

1/ حفظ الزوج غريزته وتوجيهها إلى ما شرعه الله وحث عليه من الطرق المشروعة وقد امتدح الله المؤمنين بقوله تعالى:﴿ وَالذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهُمْ حَافِظُونَّ إِلَا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾(سورة المؤمنون الآية5-6)، إذا الزواج وملك اليمين هما منشأ النسب الشرعي،فعلى المسلم أن يحفظ فرجه إلا على ما أحل الله له وما عدا ذلك فهو اعتداء على ما حرمه الشارع، قال تعالى:»﴿فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ العَادُون﴾(سورةالمؤمنون الآية7).

2/ اختيار الزوجة الصالحة الكفء صاحبة المنبت الحسن لحفظ الأمانة التي تؤمن عليها من التفريط، ويؤمل منها حفظ فراش الزوج في حضرته وغيبته فلا تخونه في نسبه.[1]

ولا في عرضه،وقد أشار الشارع إلى هذا بقوله صلى الله عليه وسلم:« تنكح المرأة لأربع:لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها،فاظفر بذات الدين تربت يداك»[2]،حيث إن ذات الدين والصلاح تكون أهلا لحفظ الزوج ونسبه ويؤمن عليها من إدخال غريب على زوجها في نسبه وميراثه.

3/ الاحتياط عند عقد النكاح فلا يعقد على معتدة حتى تنقضي عدتها سواء أكانت لوضع حمل أو لمضي أشهر استجابة لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ ٱلْكِتَابَ أَجَلَهُ،وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾(البقرة الآية235)، حيث حضر الشارع العقد في العدة درءًا للوطء الذي هو مظنة الحمل فيكون ساقيا بمائه زرع غيره.

الفرع الثالث: مسؤولية الزوجة في حفظ نسب الجنين

1/ حفظ فراش زوجها في غيبته وحضرته وبهذا تكون ممن وصفهن الله بقوله:

﴿ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ الله﴾(النساء الآية34).

2/ الحرص على قول الحق في ادعائها براءة رحمها خلال العدة حيث لا تكتم حملها إن كانت كذلك،استجابة لقوله تعالى:﴿ وَلا يَحِلُ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرْ﴾(البقرة الآية228)، وقد توعد الله بالوعيد الشديد من أدركت ذلك وكتمته.[3]

---

[1]- خليل إبراهيم محمد،حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية،مرجع سابق،ص63-64.

[2]- صحيح البخاري,كتاب النكاح,باب الأكفاء في الدين,ج6,ص67

[3]- خليل إبراهيم محمد، مرجع نفسه،ص64-65.

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال بحثنا هذا الإلمام بكل ما يتعلق بحقوق الجنين المالية وغير المالية،سواء ما ورد منها في الفقه الإسلامي،أو قانون الأسرة الجزائري،ومما سبق يتبين لنا مدى حرص الشريعة الإسلامية على تكريم الإنسان من خلال حفظ حقوقه(والجنين بصفة خاصة)، حتى وهو نطفة في رحم أمه،إلى غاية استهلاله صارخا،وبعد محاولتنا حصر كل ما يتعلق بحقوق الجنين توصلنا إلى جملة من النتائج،والتوصيات نوردها كالآتي:

أولا: النتائج:

1- تكون أول بداية للجنين من اللحظة التي يلقح فيها الحيوان المنوي،البويضة وتعلق بجدار الرحم.

2- يكون نفخ الروح في الجنين بعد120يوما من تلقيح البويضة،وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية،ولم يتطرق إليه المشرع الجزائري.

3- للجنين أربعة مراحل يمر بها في بطن أمه.

4- أقل مدة الحمل 06أشهر وأقصاها10أشهر طبقا للمادة:42 من قانون الأسرة الجزائري.

5- للجنين شخصية قانونية،وأهلية وجوب ناقصة توجب له حقوق مالية، وتتمثل في أن له ملكية وذمة مالية توجب النفقة عليه وحفظ حقه في الميراث والوصية،والهبة له،وجواز الوقف عليه، وحقوق غير مالية كإلحاق نسبه بأبيه.

6- وافق المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية إلى حد كبير في الإقرار بهذه الحقوق وحمايتها خاصة عندما أورد بنص المادة:222 من قانون الأسرة: "أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

7- تجب النفقة على الجنين وهي من حقوقه الثابتة وتسقط بموته.

8- من بين الحقوق المالية للجنين والتي تثبت بوجوده في بطن أمه، وتسقط بموته: الميراث، الهبة، الوصية، الوقف والشفعة له.

9- إن هذه الحقوق المترتبة له قابلة للزوال إذا ولد ميتا.

10-الإضرار بالجنين يستوجب المتابعة الجزائية على مرتكبها.

11-تحريم المشرع للإجهاض مرده إلى حماية حق الجنين في الحياة.

12-حرمت الشريعة الإسلامية الإجهاض في أي مرحلة كان عليها الجنين،إلا أن المشرع الجزائري يجيز الإجهاض أو الإسقاط للجنين إذا تطلبت ذلك الضرورة العلاجية للأم طبقا للمادة:308من قانون العقوبات.

13-حرصت الشريعة الإسلامية على حياة الجنين وصحته بأن أباحت الفطر للمرأة الحامل.

14- المشرع الجزائري لم يساير التطورات الطبية ولم يورد نصوص تجرم إجراء التجارب الطبية على الجنين.

15- انعدام النصوص القانونية التي تحمي طفل الأنابيب من الاعتداء أو الإتلاف.

16- نجد أن الشريعة الإسلامية أخرت إقامة الحد على المرأة الحامل وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري.

17- يثبت نسب الجنين لأمه بمجرد الولادة، ويثبت لأبيه بعدة طرق أخرى.

18- لقد حفظت الشريعة الإسلامية للجنين في النسب حتى ولو كان الزواج فاسدا.

19- تتربص المرأة ولمدة محدودة شرعا أثناء عدتها، وهي من وسائل حفظ النسب.

20- إن للمجتمع ولكل من الزوج والزوجة مسؤولية كبيرة في المحافظة على نسب الجنين.
21- ساير قانون الأسرة الجزائري ما جاء به الفقه الإسلامي في حفظ نسب الجنين بنص المادة: 40 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: التوصيات:

1- إن المشرع الجزائري والذي سن قوانين رادعة لكل من اعتدى على حياة أو صحة الجنين، الذي ينشأ نشأة طبيعية في بطن أمه من تاريخ تلقيح البويضة داخل الرحم إلى غاية الولادة ، نجده بالمقابل انه لم يحط جنين الأنابيب،أو الجنين المخصب داخل الرحم، بنفس العناية والحماية التي أولاها للجنين داخل الرحم،ولم يعاقب من يعتدي عليه، وهذا ما نأمل أن يتداركه المشرع الجزائري مستقبلا،وحمايته من التدخلات الطبية المعاصرة.
2- إن تحسيس المواطن ذكرا كان أو أنثى أصبح ضرورة ملحة، من خلال اللقاءات والمحاضرات ونشر مختلف الوسائل السمعية والبصرية، بأهمية رعاية الطفل حتى وهو جنين في بطن أمه.
3- إن المشرع الجزائري لم يتطرق لعملية الوقف على الجنين، وهو ما يعد ثغرة يجب سدها، وهو ما يستوجب سن قوانين تتعلق بحق الجنين في الوقف.
4- إن القانون يتغير بتغير الحالة الإجتماعية والعلمية، وعلى هذا الأساس نوصي أن يساير المشرع الجزائري التطورات الإجتماعية والطبية الهائلة والمتسارعة، وسن قوانين لسد الثغرات وضبط المستجدات لتفادي التجاوزات التي تمس بالجنين خاصة.

الفهرس

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

- **القرآن الكريم.**
- **السنة النبوية:**
- صحيح البخاري،كتاب الأدب،باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته، ج5.
- الإمام مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه،وكتابة رزقه،وأجله وعمله وشقاوته وسعادته.
- سنن ابن ماجة،كتاب النكاح، باب تزوج ذات الدين، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج1،دار إحياء التراث العربي، 1975.
- داوود سليمان بن الأشعث السجتاني، سنن أبي داوود ، دار الكتب العلمية،طبعة كاملة، بيروت، دون سنة الطبع.

المراجع:

- ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار ج6، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط2، 1966.
- إبن منظور,لسان العرب,ج13,ص28
- أحمد نصر الجندي,موسوعة الأحوال الشخصية,عدة النساء النسب والمواريث,ج2دار الكتب القانونية,مصر,2006,ص1155
- بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي ، وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائري، 1996.
- التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمار، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت,ج3.
- خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، 2012.
- الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، ط1 ، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1967.
- الزرقا مصطفى أحمد،الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد،ج3،مطبعة طربين،دمشق،ب.ط.
- سعد النادي محمد إبراهيم سعد، الإجهاض بين الحضر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2،ب.ط.
- شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1 مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2003.
- عبد العزيز محمد، نظرية الحق، مطبعة الاستقلال الكبرى.
- علاء الدين أبي بكر بن السعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986.
- الغزالي أبو الحامد محمد بن محمد، المستصفى في علوم الأصول،(حققه محمد عبد السلام الشافعي)،ط1، دار الكتب العلمية بيروت، ج1، 1413.
- القرافي شهاب الدين أبوالعباس بن إدريس،الفروق،عالم الكتب العربية،بيروت ج1،ب.ط.

- اقازيط مفتاح محمد، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،ط1، مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية.
- محمدبن أحمد القرطبي,الجامع لأحكام القرآن,ج17,دارالكتاب العربي,القاهرة1967.
- محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار اليازوري، 2009.
- محمود أحمد طه،الإنجاب بين المشروعية والتجريم، ط1،دار الفكر والقانون المنصورة،2015.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، جامعة دمشق،دار الفكر السورية، ط4، ج10.

الرسائل:

- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تلمسان، 2013/2012.
- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015/2014.
- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة،مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013/2012.
- دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015/2014.
- بغدادي مباركة، الحماية القانونية للجنين، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر،بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- موساوي عيدة، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.

المحاضرات والمجلات:

- بوسطلة شهرزاد، الحقوق المعنوية والمالية للجنين في الشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- ليلى إبراهيم العدواني، محاضرات في الجرائم الواقعة على الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون07/80.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09يونيو سنة1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر02/05.

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18نوفمبر1990المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر26/95.
- القانون91-10 المؤرخ في27أفريل1991 المتضمن قانون الأوقاف.

فهرس المحتويات

شكر	
مقدمة	أ-ه
تمهيد	06
الفصل الأول: المقصود بحقوق الجنين و أهليته	
المبحث الأول: التعريف بحقوق الجنين وبيان مراحل نموه	07
المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا	07
الفرع الأول: تعريف الحق لغة	08
الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحا	08
المطلب الثاني: تعريف الجنين لغة واصطلاحا	09
الفرع الأول: تعريف الجنين لغة	09
الفرع الثاني: تعريف الجنين اصطلاحا	10
المطلب الثالث: التعريف بحقوق الجنين	13
الفرع الأول: الحقوق المالية	14
الفرع الثاني: الحقوق غير المالية	14
المطلب الرابع: مراحل نمو الجنين	14
الفرع الأول: من القرآن	14
الفرع الثاني: من السنة	15
المبحث الثاني: تعريف الأهلية وأنواعها	18
المطلب الأول: تعريف الأهلية لغة وإصطلاحا	18
الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة	18
الفرع الثاني: تعريف الأهلية اصطلاحا	18
المطلب الثاني: أنواع الأهلية	18
الفرع الأول: أهلية الوجوب	18
الفرع الثاني: أهلية الأداء	19
المطلب الثالث: أهلية الجنين	19
الفرع الأول: شخصية الجنين في الشريعة الإسلامية	20
الفرع الثاني: شخصية الجنين في القانون	20
الفصل الثاني: الحقوق المالية للجنين	
المبحث الأول: حق الجنين في الميراث والنفقة والشفعة	23
المطلب الأول: حق الجنين في الميراث	23
الفرع الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحا	23
الفرع الثاني: شروط توريث الجنين	24
الفرع الثالث: كيفية توريث الجنين	24
الفرع الرابع: مقدار ما يوقف للجنين من التركة	28
المطلب الثاني: حق الجنين في النفقة	29
الفرع الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحا	29
الفرع الثاني: وجوب النفقة هل هي للجنين أم للحامل	30
المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة	31
الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة واصطلاحا	32
الفرع الثاني: الأخذ بالشفعة للجنين	32
المبحث الثاني حق الجنين في التبرعات	33
المطلب الأول: حق الجنين في الوصية	33
الفرع الأول: تعريف الوصية لغة	33
الفرع الثاني: تعريف الوصية اصطلاحا	34
الفرع الثالث: أدلة مشروعية الوصية من القرآن والسنة والمعقول	34
الفرع الرابع: شروط صحة الوصية للجنين	35

المطلب الثاني: حق الجنين في الهبة	36
الفرع الأول: تعريف الهبة لغة واصطلاحا	36
الفرع الثاني: حكم الهبة للجنين	37
المطلب الثالث: حق الجنين في الوقف	37
الفرع الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا	38
الفرع الثاني: حق الوقف على الجنين	39
الفصل الثالث: حقوق الجنين غير المالية	
المبحث الأول: حق الجنين في الحياة والصحة والسلامة	42
المطلب الأول: إجهاض الجنين في الفقه والقانون	42
الفرع الأول: تعريف الإجهاض	42
الفرع الثاني: أنواع وصور الإجهاض	44
الفرع الثالث: حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي	45
الفرع الرابع: حق الجنين في تأخير العقوبة على الأم الحامل به	46
المطلب الثاني: حق الجنين في الحماية من التدخلات الطبية	47
الفرع الأول: عدم جواز إتلاف البويضة الملقحة	47
الفرع الثاني: الحماية الجنائية لطفل الأنابيب	48
الفرع الثالث: حماية الأجنة من التجارب العلمية	49
المطلب الثالث: حق الجنين في المحافظة على صحته وسلامته وما يؤيدها	49
الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب نحو الجنين	50
الفرع الثاني: الرعاية الصحية للمرأة قبل حصول الحمل	51
الفرع الثالث: الحفاظ على صحة الجنين وما يؤيدها شرعا	51
المبحث الثاني: حق الجنين في النسب وتدابير حفظه	53
المطلب الأول: حق الجنين في النسب فقها وقانونا	53
الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا	53
الفرع الثاني: ما يثبت به النسب	54
الفرع الثالث: العدة	55
الفرع الرابع: حفظ النسب للجنين في القانون	55
المطلب الثاني: تدابير حفظ حق الجنين في النسب	56
الفرع الأول: مسؤولية المجتمع في حفظ نسب الجنين	56
الفرع الثاني: مسؤولية الزوج في حفظ نسب الجنين	56
الفرع الثالث: مسؤولية الزوجة في حفظ نسب الجنين	57
الخاتمة	58
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس المحتويات	
الملخص	

الملخص:

يعد الإنجاب ثمرة للزواج , ومقصد من أهم مقاصده, ونعمة من نعم الله على الإنسان في الحياة , وزينة لها,فكانت رعاية الجنين, وحماية حقوقه أمر واجب أقرته الشرائع السماوية , والملل والأعراف وحمته.

لأجل ذلك أقرت الشريعة الإسلامية, وسار على فلكها قانون الأسرة الجزائري بحماية حقوق الجنين من وقت علوقه برحم أمه إلى ما قبل إنفصاله عنها,كحقه في الحياة, وحفظت نصيبه في الميراث, وأجازت الهبة والوصية له إلى غاية ولادته.

وعليه فقد تناولت في هذا البحث,حقوق الجنين في الفقه الإسلامي, وقانون الأسرة الجزائري,في ظل ما إستجد على الساحة الطبية, وما يقابله من تأخر كبير للمشرع الجزائري في مسايرة هذه المستجدات,خاصة عندما تمس بحياة الجنين وحقوقه.

فقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة فصول,تطرقت في الفصل الأول إلى المقصود بحقوق الجنين وأهليته,أما في الفصل الثاني فتعرضت إلى الحقوق المالية للجنين, وخصصت الفصل الثالث لحقوق الجنين غير المالية.