جامعة محمّد بوضياف بالمسيلة
كلّية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

- الرقم التسلسلي: 22/096

حقوق الجنين

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- دراسة مقارنة -

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطّالب:
محمّد بن شهرة

إشراف الدّكتور:
بلخير سديد

أمام لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرّتبة العلمية	الجامعة	الصّفة
1			محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
2	**بلخير سديد**	د. أستاذ محاضر أ	محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا ومقررا
3			محمد بوضياف – المسيلة	ممتحنا

السّنة الجامعية: 1443هـ/1444هـ – 2021م/2022م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Université Mohammed Boudiaf M'sila
Faculté des sciences humaines et sociale
الهاتف: 035353044

المسيلة في: 07 جوان 2022

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أدناه:

السيد: **محمد بن شهرة** الصفة: طالب/أستاذ باحث/باحث دائم: **طالب ماستر2**

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:**204776664** والصادرة بتاريخ:**2019/07/03**

والمسجل بكلية: **العلوم الإنسانية والاجتماعية** قسم: **العلوم الإسلامية**

تخصص: **شريعة وقانون**

والمكلف بإنجاز أعمال بحث: مذكرة تخرج/مذكرة ماستر/مذكرة ماجستير/أطروحة دكتوراه:

مذكرة ماستر

بعنوان: **حقوق الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**

– دراسة مقارنة –

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 07 جوان 2022

توقيع المعني

اطلعنا على الموقع أمامنا
07 جوان 2022

المرجع: القرار الوزاري رقم933 المؤرخ في:28 جويلية 2016.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Université Mohammed Boudiaf M'sila
Faculté des sciences humaines et sociale
الهاتف: 035353044

المسيلة في: 2022/01/01

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أدناه:

السيد: **محمد بن شهرة** الصفة: طالب/ أستاذ باحث/ باحث دائم: **طالب ماستر2**

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:**204776664** والصادرة بتاريخ: **2019/07/03**

والمسجل بكلية: **العلوم الإنسانية والاجتماعية** قسم: **العلوم الإسلامية**

تخصص: **شريعة وقانون**

والمكلف بإنجاز أعمال بحث: مذكرة تخرج/مذكرة ماستر/مذكرة ماجستير/أطروحة دكتوراه:

مذكرة ماستر

بعنوان: **حقوق الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**

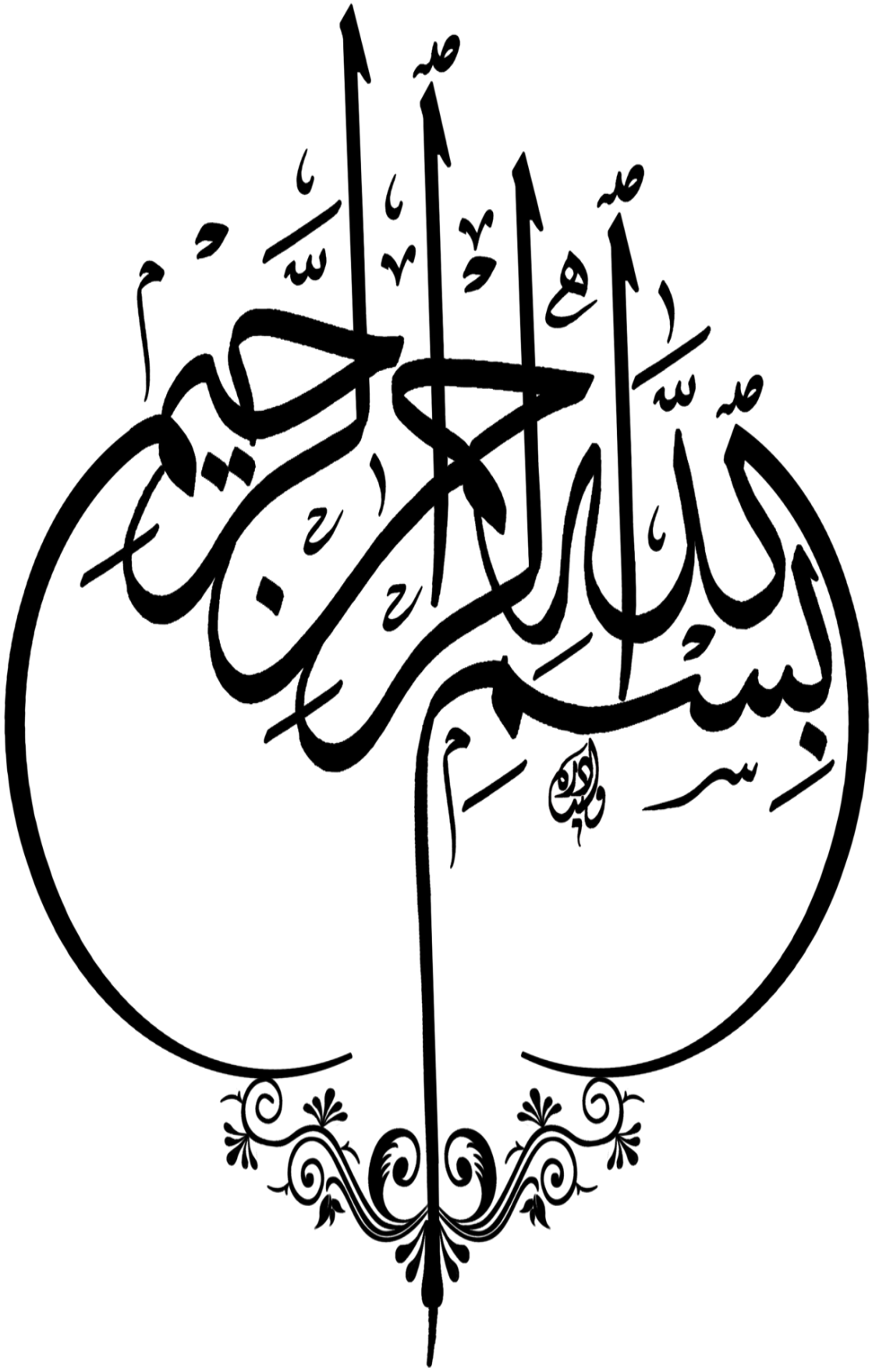
– دراسة مقارنة –

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2022/01/01

توقيع المعني

المرجع: القرار الوزاري رقم933 المؤرخ في:28 جويلية 2016.


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿وَقَالَ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩﴾ [النمل:19]

وقال تعالى: ﴿ ٱعۡمَلُوٓاْ ءَالَ دَاوُۥدَ شُكۡرٗاۚ وَقَلِيلٞ مِّنۡ عِبَادِيَ ٱلشَّكُورُ ١٣﴾ [سبأ:13]

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:

(مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّه)

[أخرجه الترمذي في سننه، الحديث 1955 – وأبو داود الحديث4811 ، رواية عن أبي هريرة رضي الله عنه]

فنحمد الله تعالى حمدًا كثيرًا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، لا تضاهى آلاءه ونعمه المصبغة علينا، وإن اجتهدنا لذلك، ونصلّي ونسلّم ونبارك على شفيعنا ونبيّنا محمد صلّى الله عليه وسلّم وبعد:

بداية لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذ الفاضل المؤطر:

الدكتور: (سديد بلخير) حفظه الله 📖

والذي كانت توجيهاته القيّمة بمثابة الخطوات التي ساعدتنا في إنجاز هذا العمل المتواضع، كما نتقدّم بخالص تشكراتنا إلى اللجنة المشرفة، وأساتذة قسم الشريعة والقانون، وإلى كافة الزملاء الذين بذلوا الجهد الكافي، من إثراء وتقييم للمعلومات المقدمة في بحثنا المتواضع.

وفي الأخير نشكر كل من ساهم وبادر في إنجاز وإنجاح هذا العمل البسيط راجين من الله العلي القدير أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه.

جزاهم الله عنّا كل خير

🕯️ والله وليّ التوفيق 🕯️

😊 محمد بن شهرة 😊

إهداء

أهدي

هذه الرسالة مع تواضع

جهدنا وعملنا

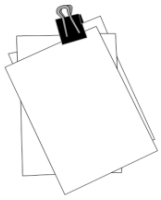
إلى كل أهلنا وأحبابنا

وإلى كل من علمنا أو ربانا

راجيا القبول من الله مولانا

مختصرات البحث

الرقم	الرمز	مدلول الرمز
01	ص	صفحة
02	ط	رقم الطبعة
03	د م ط	دون مكان الطبعة
04	د ط	دون رقم الطبعة
05	د ت ن	دون تاريخ النشر
06	ج	الجزء
07	تح	تحقيق
08	مج	المجلد
09	إلخ	إلى آخره
10	ج س	الجريدة الرسمية
11	هـ	السنة الهجرية
12	م	السنة الميلادية



مقدمة

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

- مقدمة:

بسم الله ، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: قال الله تعالى:

﴿ ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا ٤٦ ﴾ [الكهف: 46] .

وقال الله عز وجل ﴿ وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ١٢ ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ١٣ ثُمَّ خَلَقۡنَا ٱلنُّطۡفَةَ عَلَقَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡعَلَقَةَ مُضۡغَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡمُضۡغَةَ عِظَٰمٗا فَكَسَوۡنَا ٱلۡعِظَٰمَ لَحۡمٗا ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحۡسَنُ ٱلۡخَٰلِقِينَ ١٤ ﴾ [المؤمنون: 12-14]

فلقد أبدت الشريعة الإسلامية عناية فائقة بهذا الولد وهو في رحم أمه جنينا، فوصفته بزينة الحياة الدنيا، وبينت الآيات مراحل تكوينه، وجعلت حفظ النفس مقصد من المقاصد الخمسة التي تحفظ حياة الإنسان، حتى وهو جنين في بطن أمه، وتحفظ له حقوقه إلى أن يولد حيا، وتنظم له عيشه الكريم.

لذا فإن الشريعة الإسلامية أولت أهمية كبيرة للحمل، فشرعت له الأحكام، وبينت ما له من حقوق، وضمنت له الحماية، فريضة من الله له، لا منة في ذلك لأحد، مما يشعرنا بأهميته، فكانت فكرة الكتابة فيه؛ بغية إيضاح بعض أحكامه وحقوقه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والمقارنة بينهما.

- أهمية البحث:

تظهر لنا أهمية الموضوع في أنه يتناول مرحلة من مراحل نمو الإنسان، وهي مرحلة كونه **جنينا** في بطن أمه، وكيف أن الشريعة حفظت الحقوق المعنوية والمادية لهذا الجنين، واعتنت به، وأسبقيتها على القانون الوضعي بكل أشكاله، ليتبين لنا مدى قوة القواعد الشرعية في ديننا الحنيف وصلاحيته لكل زمان ومكان؛ وأن القانون الجزائري، بدوره اجتهد في تثبيت كل الحقوق المتعلقة بالجنين ولم يهمل تنظيمها وحفظها؛ وتبيان مدى أثر بعض المستجدات على الساحة العلمية والطبية على حقوق الجنين.

- أسباب ودوافع اختيار الموضوع:

أولا: الأسباب الشخصية:

- اهتمامي الكبير بقضايا الأسرة وكل ما يتعلق بها من أحكام خاصة ما جاء في قانـــون الأســـرة

الجزائري: 84-11 المؤرخ في: 9 يونيو 1984، المعدل بالأمر: 05-02 المؤرخ في: 27 فيفري2005.

- الرغبة في دارسة حقوق الجنين لارتباطه بالجانب الطبي العلمي، ومدى اهتمامي بهذا الجانب منذ المرحلة الثانوية.
- الميل الشديد لدراسة المواضيع بالمنهج المقارن بين الشريعة والقانون.

ثانيا: الأسباب الموضوعية:

- أهمية الموضوع وهو السبب الرئيس في اختياري للموضوع.
- موضوع حقوق الجنين من المواضيع المستجدة والمرتبطة بقضايا فقهية معاصرة، والحاجة ماسة للكتابة في مثل هذه المواضيع، خاصة في جانبها القانوني الذي يعاني فراغا في المواد القانونية المتعلقة بالحمل وحقوقه وحمايته وأحكامه.
- بيان أسبقية الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي في تبيان حقوق الجنين.
- الكشف عن موقف المشرع الجزائري من تثبيت الحقوق المعنوية والمادية للجنين.
- ظهور الطرق الحديثة لكشف الحمل ومدته، وبعض القضايا الطبية كالتلقيح الصناعي مساعدة على الانجاب، واستئجار الرحم، وطرق إثبات النسب، وغيرها مما غير كثيرا من الأحكام الفقهية والقانونية، وجب التوقف عندها.

- أهداف الموضوع:

- الهدف الرئيس من هذا البحث هو تبيان الحقوق الشرعية والقانونية للجنين في جانبيها المعنوي والمالي ، بالإضافة إلى تبيان الأحكام التي تحكم هذه الحقوق ، و إظهار بعض أوجه الاختلاف بين الأحكام الشرعية والقانونية، وبربط بعض المسائل بالجانب الطبي.

- إبراز بعض الجوانب التي أهملتها الدراسات السابقة، كبيان مفهوم الجنين، ومراحـــــل تطور الجنين بين الفقهاء والأطباء، والاختلاف في مدة الحمل، والطرق العلمية في إثبات النسب وغيرها من المسائل الطبية.

- طرح الإشكالية:

القضية الأساسية التي يعالجها البحث هي حقوق الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، فماهي إذن تلك **الحقوق** التي تثبت للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية بعض الإشكالات الضمنية أهمها:

- **أهلية الجنين** وشخصيته بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- **وماهية الحق** الذي يثبت للجنين.
- واشكالية الراجح بين الشريعة والقانون في موضوع **أقل الحمل وأكثره.**
- وأثر تطور الطب الحديث والعلوم في **إثبات** مدة الحمل، نمو الجنين، إثبات النسب..إلخ

- المنهج المتبع في الدراسة:

اقتضت دراسة موضوع حقوق الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أن أعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك كما يلي:

1- **الاستقرائي:** باستقراء الآراء الفقهية ، والقانونية ، من أمهات الكتب الفقهية ومراجع القوانين الجزائرية المعدلة.

2- **التحليلي:** بتحليل أدلة الفقه الإسلامي من خلال أراء المذاهب والمعاصرين ومناقشتها ما أمكن ذلك ، ثم اختيار القول الأرجح حسب قوة الأدلة، وكذا تحليل المواد القانونية ، وتبين مدى ترابطها بالموضوع ، واستخلاص القواعد التي وضعتها الشريعة والقانون لحفظ حقوق الجنين، وتحليل بعض التجارب العلمية والطبية الحديثة المتعلقة بالجنين وحقوقه.

3- **المقارن:** وذلك من خلال :

- مقارنة أدلة المذاهب الفقهية المختلفة عند دراسة المسائل.
- ومقارنة موقف الشريعة في المسألة مع ما اختاره المقنن الجزائري، مع إظهار أقوال الأطباء في
- القضايا الطبية.
- تبيين أسبقية الفقه الإسلامي على القانون في توضيح مراحل نمو الجنين، ومدة الحمل، وتثبيت كل

الحقوق المعنوية والمادية.

- الدراسات السابقة:

1- عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي:

وهي رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، السعودية، ج1، ج2، السنة الجامعية 1990، جامعة ومفصلة لكل ما يتعلق بالجنين من أحكام فقهية، وبينت أيضا كل ما يتعلق من حقوق شخصية وحقوق مالية، لكن هذه الدراسة الأكاديمية تفتقر للمقارنة بالقوانين الوضعية أو الجانب الطبي؛ وهذا بسبب التخصص المتعلق بفرع الفقه والأصول شعبة الفقه، ولم تتعرض لتعريف الجنين اللغوي والاصطلاحي، ولم تتعرض لمراحل نمو الجنين.

2- عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي:

وهي رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، قسم الفقه والتشريع، في كلية الشريعة جامعة النجاح الفلسطينية، السنة الجامعية 1996م، والملاحظ عليها أنها لم تتطرق لمراحل نمو الجنين أيضا، ولم تفصل في مدة الحمل، كما أنها ذكرت أسباب النسب، ولم تتطرق لوسائل إثبات النسب كالإقرار والبيئة والقيافة، ولم تتعرض لمسألة العدة، لا فقهيا ولا طبيا.

3- موساوي عيدة، حقوق الجنين في الشريعة والقانون:

مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، 2017، وجاءت هذه الدراسة بنتائج مهمة خاصة ما تعلق منها بالجانب القانوني، إلا أن الملاحظ عنها، أنها جاءت مقتضبة مختصرة جدا خاصة ما تعلق منها بدراسة حقوق الجنين من جانب الفقه الإسلامي.

وهناك بعض الكتب الأخرى غير الدراسات الأكاديمية العلمية والتي لم تتعرض لمقارنة أحكام الجنين ببن الشريعة والقانون، ولا للتطورات الطبية والعلمية في الموضوع ومنها:

1- الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، تأليف: محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1969.

2- أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، تأليف عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، دار ابن حزم، (د م ط)، الطبعة الأولى، 2001 .

3- حماية الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، علي الشيخ إبراهيم المبارك، المكتب الجامعي الحديث، (د م ط)، (د ط)، 2009 .

4- حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، خليل إبراهيم محمد، دار النهضة العربية القاهرة، (د ط)، 2012.

- الصعوبات والعوائق في إعداد المذكرة:

- إن أهم ما اعترض البحث من صعوبات وعراقيل، تمثل في قلة المراجع القانونية التي تكلمت في الموضوع، وهذا بخلاف كتب الفقه الإسلامي التي فصلت في جزئيات هذا الموضوع تفصيلا كبيرا.

- قلة تجربتنا في البحث العلمي واستعمال المنهج الاستقرائي التحليلي والمقارن خصوصا

- عدم وجود المكتبات، والاعتماد بشكل كبير على الكتب الإلكترونية (pdf) ، مع صعوبة التعامل معها، خاصة ونحن نعيش مرحلة انتشار وباء كوفيد 19 ، إضافة إلى صعوبة التواصل مع أساتذة الجامعة .

- ضيق الوقت وضرورة انجاز البحث في أقل من ثلاثة أشهر (مارس – أفريل- ماي).

- عرض الخطة العامة للبحث:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة اتبعنا في دراستنا الخطة التالية في بحثنا هذا، والذي يتكون من فصلين أساسيين:

الفصل الأول عالجنا فيه ماهية الجنين، وهو يتكون من ثلاثة مباحث، **فالمبحث الأول** خصص لموضوع الجنين ومراحل نموه، **والمبحث الثاني** تطرقنا فيه إلى مدة الحمل، أما **المبحث الثالث** فيحتوي على شخصية الجنين وأهليته.

أما الفصل الثاني: فخصصناه للحقوق الشخصية والمالية للجنين، ويحتوي على ثلاثة مباحث، خصصنا **المبحث الأول:** للحقوق الشخصية المتعلقة بذات الجنين، **والمبحث الثاني:** للحـــقوق المالية

للجنين، أما **المبحث الثالث:** فلحق الجنين في التبرعات، وقد قسمنا كل مبحث من مباحث الفصلين إلى مطالب على النحو التالي:

مقدمة: ذكرنا فيها نبذة عن أهمية الدراسة، وأسباب اختيار موضوعها، وأهدافها، وكذا حددنا إشكالية الدراسة، والمنهج الذي اعتمدناه، وناقشنا الدراسات السابقة، وأهم الصعوبات التي واجهتنا.

الفصل الأول: ماهية الجنين

المبحث الأول: الجنين ومراحل نموه

المطلب الأول: تعريف الجنين

المطلب الثاني: مراحل نمو الجنين

المبحث الثاني: مدة الحمل

المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: أقل وأكثر مدة الحمل عند الفقهاء

المطلب الثالث: أقل وأكثر مدة الحمل عند الأطباء

المطلب الرابع: أقل وأكثر مدة الحمل في القانون الجزائري

المبحث الثالث: شخصية الجنين وأهليته

المطلب الأول: ماهية الأهلية

المطلب الثاني: شخصية الجنين في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: شخصية الجنين في القانون الجزائري

خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: الحقوق الشخصية والمالية للجنين

المبحث الأول: الحقوق الشخصية المتعلقة بذات الجنين

المطلب الأول: ماهية الحق

المطلب الثاني: حق الجنين في الحياة

المطلب الثالث: حق الجنين في النسب

المبحث الثاني: الحقوق المالية للجنين

المطلب الأول: حق الجنين في النفقة عليه

المطلب الثاني: حق الجنين في الميراث

المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة له

المبحث الثالث: حق الجنين في التبرعات

المطلب الأول: حق الجنين في الوصية له

المطلب الثاني: حق الجنين في الهبة له

المطلب الثالث: حق الجنين في الوقف له

خلاصة الفصل الثاني.

وخاتمة: ذكرنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها في البحث، وبعض التوصيات للباحثين.

قوائم الفهارس.

ملخص البحث : ورقة مركزة وشاملة للموضوع ، ملخصا باللغة العربية، واللغة الانجليزية.

وبداية، وقبل الشروع في تفاصيل بحثنا هذا، ألفت عناية الأساتذة والباحثين، إلى أنه قد يكون هناك بعض من التقصير، أو السهو، أو الخطأ، لكنه يقال أيضا: أن **لكل مجتهد نصيب**، فأتمنى أن أكون قد وُفقت في إيفاء الموضوع حقه.

الفصل الأول: ماهية الجنين

المبحث الأول: الجنين ومراحل نموه

المطلب الأول: تعريف الجنين

المطلب الثاني: مراحل نمو الجنين

المبحث الثاني: مدة الحمل

المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: أقل وأكثر مدة الحمل عند الفقهاء

المطلب الثالث: أقل وأكثر مدة الحمل عند الأطباء

المطلب الرابع: أقل وأكثر مدة الحمل في القانون الجزائري

المبحث الثالث: شخصية الجنين وأهليته

المطلب الأول: ماهية الأهلية

المطلب الثاني: شخصية الجنين في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: شخصية الجنين في القانون الجزائري

الفصل الأول: ماهية الجنين

تمهيد:

لقد اهتم الفقه الإسلامي بموضوع **الجنين** قبل وأثناء تكوينه في رحم أمه؛ إذ أننا نجد الشريعة الإسلامية قد شرعت ما يضمن نشأة الجنين وتكوينه تكوينا سليما أثناء مراحل تطوره **بحماية الحمل ورعايته**، وشرعت من الأحكام ما يضمن **سلامة الجنين** وحقه في الحياة وكافة **حقوقه الشخصية والمالية**.

كما أولى المشرع الجزائري، بإعطاء الأهمية للجنين بتحديد شخصيته القانونية وتوضيح أهليته، وتشريع مجموعة من الأحكام التي تدور بين الحماية الجنائية له والمدنية.

وبداية وللوقوف على حقيقة الأطوار المختلفة للجنين، نحاول أن نستعرض مراحل التخلق كما جاءت في القرآن الكريم، تقسيماتها وفي علم الأجنة تفصيلاتها في **المبحث الأول**؛ ولقد وردت في القرآن الكريم عدة آيات عجيبة عن **أطوار تخلق الجنين** داخل رحم أمه، كما وردت عدة أحاديث حوت وصفا دقيقا شاملا وسليما لأطوار التخلق الجنيني، وسوف نوردها في موضعها عند التفصيل في **مراحل نمو الجنين وتطوره**.

أما **المبحث الثاني**؛ فقد خصصناه لموضوع **مدة الحمل؛ بين الشريعة والقانون**؛ لأهميتها وارتباطها الوثيق بثبوت النسب أو عدمه، أو ثبوت الميراث والعدة، وغيرها، فنجيب عن التساؤل: ماهي أقل مدة يمكن أن يولد فيها الحمل ويستقل بحياته خارج الرحم ؟ وماهي أطول مدة يمكن أن يعيش فيها الحمل داخل الرحم ؟

وأخيرا ؛ جعلنا **المبحث الثالث** لموضوع: **شخصية الجنين وأهليته**؛ في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ لارتباطه الوثيق بثبوت حقوق الجنين الشخصية والمالية، مجيبين عن التساؤل: **هل للجنين شخصية قانونية** ؟ وما هي خصائصها ومميزاتها ؟ وإذا كانت له فعلا شخصية، فهل يتوفر على أهليته ؟ وهل هي أهلية كاملة أم ناقصة ؟

المبحث الأول: الجنين ومراحل نموه

المطلب الأول: تعريف الجنين

الفرع الأول: تعريف الجنين لغة

الفرع الثاني: تعريف الجنين اصطلاحا

الفرع الثالث: تعريف الجنين في اصطلاح الأطباء

الفرع الرابع: تعريف الجنين في اصطلاح فقهاء القانون

المطلب الثاني: مراحل نمو الجنين

الفرع الأول: تطور الجنين في الفقه الإسلامي

أولا: طور النطفة الأمشاج والقرار المكين

ثانيا: طور العلقة

ثالثا: طور المضغة المخلقة وغير المخلقة

رابعا: طور العظام

خامسا: طور اللحم الذي يكسو العظام

سادسا: طور التصوير والتسوية والتعديل – الخلق الآخر

سابعا: طور نفخ الروح وبدء حياة الجنين

الفرع الثاني: تطور الجنين عند الأطباء في الطب الحديث

المبحث الأول: الجنين ومراحل نموه

سنحاول بداية في هذا المبحث معرفة ماهية الجنين، ومراحل نموه بين الفقهاء والأطباء من خلال تعريف الجنين في اللغة والاصطلاح في المطلب الأول ثم في المطلب الثاني نتطرق إلى مراحل نمو وتطور الجنين كما وردت في الفقه الإسلامي وفي الطب الحديث.

المطلب الأول: تعريف الجنين

الفرع الأول: تعريف الجنين لغة

جاء في لسان العرب مادة "جنن": « جن الشيء يجنه جنا: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وجنه الليل يجنه جنا وجنونا وجن عليه يجن، بالضم، جنونا وأجنه: ستره.

وفي الحديث: جن عليه الليل أي ستره، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي **الجنين** لاستتاره في بطن أمه ». [1]

« **والجنين:** الولد ما دام في بطن أمه لاستتاره فيه، وجمعه أجنة وأجنن، بإظهار التضعيف، وقد جن الجنين في الرحم يجن جنا وأجنته الحامل ».[2]

وجاء في القاموس المحيط: « جن في الرحم، يجن، جنا: استتر، يجنه: ستره، وكل ما ستر عنك فقد جن عنك، والجنين: الولد في البطن، جمعه: أجنة وأجنن ».[3]

وفي أساس البلاغة: « جنن، جنة، سترة: فختن وأستجن بجنة استتر بها، واجتن الولد في البطن واجتنته الحامل ».[4]

فيتبين مما سلف أن الجنين: هو **الولد المستور** في رحم أمه، فعلماء اللغة اتفـــــقوا على أن

---

[1] – ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، (د ط)، 1401هـ–1981 م، مادة: جنن، مج 1، ج9، ص 701.

[2] – ابن منظور، المرجع نفسه، مج 1، ج9، ص 702، 706.

[3] – فيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 1429هـ –2008 م، مادة: جنن، رقم 1700، ص302.

[4] – الزمخشري: أبو القاسم جار الله، محمود بن عمر بن أحمد، أساس البلاغة، تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1419هـ– 1998م، ج1، ص 152.

مادة جنن تعني الخفاء والاستتار ولفظ الجنين يقصد به ما يحمله رحم المرأة ويستتر فيه.

الفرع الثاني: تعريف الجنين اصطلاحا

لقد جاء استعمال مصطلح الجنين في الفقه الإسلامي عند المفسرين والفقهاء على النحو نفسه الذي استعمل في اللغة، ويقصد به **الولد في بطن أمه**، إلا أن الاختلاف يكمن على ما يطلق عليه لفظ حقيقة الجنين حسب ما يراه أصحاب المذاهب، نظرا لاختلافهم فيما يصدق عليه لفظ الجنين حال سقوطه وقبل تمام خلقه ونفخ الروح فيه؛ أي حسب **مراحل نموه** في الرحم من بداية خلقه إلى انفصاله عن أمه.

ففي تفسير قوله تعالى:

﴿ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ ۖ فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ ۖ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَىٰ ﴿٣٢﴾ ﴾ [النجم: 32]

يقول القرطبي: « أجنة: جمع جنين: وهو الولد ما دام في البطن، وسمي جنينا لاجتنانه واستتاره.»[1]

وجاء في القاموس الفقهي:« **الجنين، الولد مادام في الرحم**، فإن خرج حيا فهو ولد، وإن خرج ميتا فهو سقط ».[2]

وقد ذهب الأستاذ محمد سلام مدكور إلى تعريف أدق، حاول فيه تحديد مفهوم هذا الولد الموجود في رحم أمه، فقال في تعريفه للجنين:

« **هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة** ».[3]

فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا استبان خلق ما في بطن المرأة أو بان فيه شيء من صورة الآدمي فهو جنين، غير أنهم اختلفوا فيما لم يبن منه شيء إلى التعريفات التالية:

أولا: تعريف الجنين عند الحنفية

عرفه الأحناف كما جاء في حاشية ابن عابدين:« بأنه هو **الولد مادام في الرحم** ويكفي استبانة

---

[1] – القرطبي: أبو عبد الله بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ – 2006 م، ج 20، ص48.

[2] – سعيد أبو جيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1988، ص 70.

[3] – محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربي، القاهرة، ط1، 1389هـ –1969 م، ص31.

بعض خلقه كظفر وشعر ».[1]

وقال الإمام الكاساني:« الجنين إذا لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه، لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة ».[2]

ثانيا: تعريف الجنين عند المالكية

« لم يطلق المالكية الجنين على المضغة فقط، بل أطلقوه حتى على العلقة، والعلقة؛ أي دما مجتمعا بحيث إذا صب عليه الماء الحار **لا يذوب**، لان الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا ليس فيه شيء ».[3]

ولذا فالجنين عند المالكية كل ما في رحم المرأة مما يعلم أنه ولد، سواء كان تام الخلقة، أو كان مضغة أو علقة أو دما.

ومبدأ الجنين – عند ابن العربي– « عند اشتمال الرحم على المني وتلقيح البويضة »،[4] وهذا مبدأ التخلق، وهو ما عبر عنه « باستقرار النطفة واجتماعها واستحالتها ».[5]

ثالثا: تعريف الجنين عند الشافعية

ذهب الشافعية إلى أن أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك، وعلق على قول الشافعي: « بأن هذا يدل على أن أمه إذا ألقت منه دما ألا تكون به أم ولد لأنه لا يجعله هاهنا ولدا ».[6]

---

[1] – ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي أحمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، (د ط)، 1423هـ– 2003م، ج6، ص 587.

[2] – الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن السعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1986م، ج 7، ص 325.

[3] – الدسوقي: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1417هـ– 1996م، ج6، ص 227.

[4] – ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424 هـ –2003 م، ج3، ص 273.

[5] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 12، ص 9.

[6] – المزني: إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني آخر الجزء 8، كتاب الأم للشافعي، دار الفكر، لبنان، (د ط)، 1410هـ– 1990م، ج1، ص 356، وانظر: الماوردي: أبو الحسن، الحاوي الكبير، تح: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان،(د ط)، 1419هـ– 1999م، ج2، ص 385.

فلا يصبح ما في بطن المرأة جنينا عند الإمام الشافعي إلا إذا تجاوز الأطوار الثلاثة الأول (النطفة، العلقة والمضغة)، وتبين منه شيء من خلق آدمي كأصبع أو ظفر.

بينما يرى الإمام الغزالي أن الجنين « يطلق على النطفة منذ لحظة التلقيح الأولى، لأن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة ».[1]

رابعا: تعريف الجنين عند الحنابلة

ذهب الحنابلة – عدا ابن رجب الحنبلي– إلى أن « ما في بطن المرأة يعد جنينا إذا كان مضغة تبين فيها خلق الإنسان من الرأس أو اليدين أو الرجل وأقله أحد وثمانون يوما، ولا يعتبر ما قبل المضغة – سواء قيل أنه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل –جنينا، وإنما هو دم ».[2]

خامسا: الجنين في الموسوعة الفقهية

« الجنين هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة ».[3]

والخلاصة:

من خلال أقوال الفقهاء نجد أنهم يتفقون على أن ما تحمله المرأة في رحمها يسمى جنينا، ولكنهم اختلفوا في أي مرحلة يسمى الجنين جنينا ، أي مبتدأ إطلاق هذه التسمية ، فبعضهم يطلق اسم الجنين على الذي استبان منه شيء من خلق الآدمي؛ كالأصبع أو الظفر، أما ما لم يستبن منه شيء فليس بجنين ، وهؤلاء هم الحنفية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة ، ومنهم من يرى أن الجنين يبدأ من مرحلة العلقة ، وأصحاب هذا القول هم الظاهرية وبعض الحنابلة، أما المالكية فيرون أن الجنين ما تحمله المرأة في رحمها ولو لم تكن له صورة الآدمي؛ ولو كان علقة أو دما ، بل منهم من يرى مبتدأ الجنين عندما يقبض الرحم على المني ، أي عند تلقيح البويضة ، وهذا الذي ذهب إليه أصحاب الموسوعة الفقهية.

---

[1] – شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2013، ص 26–30.

[2] – المقدسي: عبد الرحمن ابن قدامة، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، السعودية، ط 4، 1419هـ– 1999م، ج11، ص 230–231.

[3] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1404هـ – 1983م ، ج16، ص117.

الفرع الثالث: تعريف الجنين في اصطلاح الأطباء

أما عند الأطباء فيطلق مصطلح الجنين « على تلك الفترة الواقعة بين انفراد البيضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن، ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم **حميل**، إلى أن يولد »؛[1] حيث يذهب علماء الأجنة إلى تقسيم الفترة التي يقضيها الولد في رحم أمه إلى مرحلتين:

1- **مرحلة الجنين:** وهي المرحلة الممتدة من بداية تعلق الجنين ببطانة الرحم إلى غاية الأسبوع السادس أو الثامن من وجود البيضة الملحقة: النطفة الأمشاج.

2- **مرحلة الحميل:** وهي الفترة التي تمتد من الشهر الثالث إلى الوضع ».[2]

الفرع الرابع: تعريف الجنين في اصطلاح فقهاء القانون

الجنين: هو الكائن المستكن في رحم المرأة فهو اندماج ماء الرجل بماء المرأة في الرحم وما تطور عنه وتشكل 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 ويستحق الحماية ... وتنتهي حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية حين تبدأ عملية الولادة، لا حينما تنتهي ».[3]

فيتضح مما سبق أن مدلول الجنين عند فقهاء القانون هو تلك المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، وهذا ما يؤكده معنى مادة الجنين كونها أرجعته إلى استتار المتحقق بهذا المعنى الذي لا خلاف فيه، على الرغم من أن العلماء في الطب الحديث لا يطلقون لفظ الجنين على الحمل إلا بعد مضي قرابة شهرين على التلقيحة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري بموجب **المادة: 25 (معدلة)** من القانون المدني فقد نص على أن: « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقـوق التي يحددها

---

[1] – سعد النادي محمد إبراهيم سعد، الإجهاض بين الحضر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د ط)، 2011، ص31.

[2] – محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط6، 1986، ص379.

[3] – ماهر الجندي وعادل الشهاوي وأحمد ماهر الجندي، الموسوعة العقابية في الجنايات، مكتبة مدبولي الصغير، مصر، ط1، 1419هـ – 1998م، ص739.

القانون بشرط أن يولد حيا ».[1]

والملاحظ أن التعريف السابق للجنين لا ينصرف في كونه داخل الرحم، ومن ثم لا تمتد الحماية إلى البويضة المخصبة خارجه أو ما يسمى جنين الأنابيب.

« الحقيقة أنه لا فرق بين جنين ينشئ في الرحم وآخر ينشئ خارجه ذلك أن الأصل في كل منهما حيوان منوي وبويضة آدميان خلقهما الله سبحانه وتعالى وقد تكونت من إدماجهما نفس بشرية في كل من الرحم وأنبوب الاختبار، وهذه الوسيلة إذا تمت بما أحله الله من نتاج الزوجين بغية التوصل إلى الذرية لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا مانع من شمول الجنين بالحماية القانونية وذلك بإقرار نص قانوني يعاقب على إهلاكه قبل إدخاله الرحم ».[2]

ويمكن أن نستنتج من خلال هذا التعريف عدة نتائج هي:

1- أن القانون الوضعي **لم يفرق بين الجنين قبل نفخ الروح وبعد نفخها**، وإنما وضع له حماية جنائية منذ لحظة تشكله بتلقيح الخلية المذكرة للخلية المؤنثة.

2- أن العقوبة المقررة للاعتداء **على الجنين نفسها طوال أطوار تخلقه**، سواء أكان في بداية تشكله أم في وسطها أم في آخر مرحلة له قبل الولادة، ويكون الإسقاط في أي وقت من أوقات الحمل.

3- والتعريف السابق ينصرف إلى الجنين داخل رحم المرأة، ومن ثم « فلا تمتد الحماية إلى البويضة التي تخصب خارجه والتي **يطلق عليها جنين الأنابيب**، وهذا بلا شك **فراغ قانوني** وجب على المقنن تداركه، لأنه لا فرق بين جنين ينشأ داخل الرحم وآخر ينشأ خارجه، فكلاهما نطفة مشجاة ستكون منها نفس بشرية ».[3]

---

[1] – قانون رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني: ج س العدد: 78، ص 990، المعدل والمتمم بالقانون: 05-10 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005، ج س العدد: 44 ص 17، المادة 25 (معدلة): تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا، العدد 44، ص 20.

[2] – عبد النبي محمد محمود، الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، (د م ط)، ط1، 2011، ص11.

[3] – عيسى أمعيزة، الحمل إرثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الدراسية: 2005-2006، ص 55.

المطلب الثاني: مراحل نمو الجنين

ويقصد بذلك الأطوار التي يمر بها الجنين في الرحم منذ وقت التلقيح حتى نفخ الروح، بحيث يمر بمجموعة من المراحل والأطوار بداية من الإخصاب وحتى الوضع، وتفصيل ذلك كله في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم نتطرق إلى مدى موافقة ذلك في الطب الحديث في ظل تطور وسائل الكشف والمراقبة، ويكون تفصيل ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تطور الجنين في الفقه الإسلامي

جاء في القرآن الكريم ذكر مراحل خلق الإنسان في عدة مواضع، بعضها مجمل وبعضها جاء بالتفصيل، ليدرك الإنسان أن من كان بيده الخلق أولا قادر على إعادة الخلق آخرا، ثم ليكون هذا المعنى سرا من أسرار الإعجاز القرآني إلى قيام الساعة، منها:

1- قوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِىٓ أَحۡسَنَ كُلَّ شَىۡءٍ خَلَقَهُۥۖ وَبَدَأَ خَلۡقَ ٱلۡإِنسَٰنِ مِن طِينٍ ۝٧ ثُمَّ جَعَلَ نَسۡلَهُۥ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ۝٨ ﴾ [السجدة : 6-8]

2- قوله تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٍ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلًا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡ ثُمَّ لِتَكُونُواْ شُيُوخٗاۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبۡلُۖ وَلِتَبۡلُغُوٓاْ أَجَلٗا مُّسَمّٗى وَلَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ ۝٦٧ ﴾ [غافر: 32]

3- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ لِكَيۡلَا يَعۡلَمَ مِنۢ بَعۡدِ عِلۡمٖ شَيۡـٔٗاۚ وَتَرَى ٱلۡأَرۡضَ هَامِدَةٗ فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجٖ ۝٥ ﴾ [الحج: 05]

4- قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ۝١٢ ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ۝١٣ ثُمَّ خَلَقۡنَا ٱلنُّطۡفَةَ عَلَقَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡعَلَقَةَ مُضۡغَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡمُضۡغَةَ عِظَٰمٗا فَكَسَوۡنَا ٱلۡعِظَٰمَ لَحۡمٗا ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحۡسَنُ ٱلۡخَٰلِقِينَ ۝١٤ ﴾ [المؤمنون: 12-14] .

كما وردت أحاديث تتحدث عن هذه المراحل موافقة لما جاء في القرآن الكريم، منها:

1- عن زيد بن وهب قال : حدثنا عبد الله بن مسعود ، حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق ، « إنّ أحدكم يجُمع فى بطن أمّه أربعين يوما ۞ ثم يكون علقة مثل ذلك ۞ ثم يكون مضغة مثل ذلك ۞ ثم يَبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات ۞ فيُكتب عمله ۞ وأجله ۞ ورزقه ۞ وشقى أو سعيد ۞ ثم ينفخ فيه الرّوح ۞ فإن الرّجل ليعمل بعمل أهل النّار ۞ حتّى ما يكون بينه وبينها إلاّ ذراع ۞ فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنّة فيدخل الجنّة ۞ وإنّ الرّجل ليعمل بعمل أهل الجنّة ۞ حتّى ما يكون بينه وبينها إلّا ذراع ۞ فيسبق عليه الكتاب ۞ فيعمل بعمل أهل النّار ۞ فيدخل النّار ».[1]

2- عن حذيفة بن أسيد، يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم، قال: « يدخل الملك على النّطفة بعد ما تستقر فى الرّحم بأربعين ۞ أو خمسة وأربعين ليلة ۞ فيقول: يا رب أشقى أو سعيد ۞ فيكتبان ۞ فيقول: أي رب أذكر أو أنثى ۞ فيكتبان ۞ ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه ۞ ثمّ تطوى الصّحف ۞ فلا يزاد فيها ولا ينقص ».[2]

3- .. أن عامر بن واثلة حدثه أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللهِ بنَ مَسْعُودٍ يقولُ: الشَّقِيُّ مَن شَقِيَ في بَطْنِ أُمِّهِ وَالسَّعِيدُ مَن وُعِظَ بغَيْرِهِ، فأتَى رَجُلًا مِن أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ يُقَالُ له: حُذَيْفَةُ بنُ أَسِيدٍ الغِفَارِيُّ، فَحَدَّثَهُ بذلكَ مِن قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ فَقالَ: وَكيفَ يَشْقَى رَجُلٌ بغيرِ عَمَلٍ؟ فَقالَ له الرَّجُلُ: أَتَعْجَبُ مِن ذلكَ؟ فإنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ يقولُ: « إذا مرّ بالنّطفة ثنتان وأربعون ليلة ۞ بعث الله إليها ملكا ۞ فصوّرها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ۞ ثم قال : يا رب

---

[1] - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم وذريته، رقم الحديث: 3332، صحيح البخاري، مكتبة ابن كثير، دمشق، بيروت، ط1، 1423 هـ- 2002 م، ص 819، ومسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، رقم الحديث: 2643، صحيح مسلم، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1412هـ- 1991 م، ج4، ص 2036.

[2] - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، رقم الحديث: 2644، صحيح مسلم، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1412هـ-1991 م، ج4، ص 2037.

أذكر أم أنثى ۞ فيقضى ربّك ما شاء ۞ ويكتب الملك ۞ ثم يقول: يارب أجله ۞ فيقول ربّك ما شاء ۞ ويكتب الملك ۞ ثم يقول: يارب رزقه ۞ فيقضى ربّك ما شاء ۞ ويكتب الملك ۞ ثم يخرج الملك بالصّحيفة فى يده ۞ فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص ».[1]

4- عن عبيد الله بن أبي بكر عن أنس بن مالك . ورفع الحديث أنه قال: « إن اللهّ عزّ وجل قد وكّل بالرّحم ملكا ۞ فيقول : أي رب! نطفة ۞ أي رب! علقة ۞ أي رب! مضغة ۞ فإذا أراد اللّه أن يقضى خلقا قال قال الملك : أ رب! ذكر أو أنثى ۞ شقى أو سعيد ۞ فما الرّزق ۞ فما الأجل ۞ فيكتب كذلك فى بطن أمه ».[2]

لقد بينت الآيات والأحاديث السابقة الأطوار التي يمر بها الجنين أثناء تكونه وهي سبعة أطوار: النطفة، العلقة، المضغة المخلقة وغير المخلقة، العظام، واللحم الذي يكسو العظام، ثم خلقا آخر يتضمن: التصوير والتسوية، ونفخ الروح.[3]

- أولا: طور النطفة الأمشاج والقرار المكين.[4]
- ثانيا: طور العلقة
- ثالثا: طور المضغة المخلقة وغير المخلقة

---

[1] – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، رقم الحديث: 2645، ص 2037.

[2] – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، رقم الحديث: 2646، ص 2037.

[3] – انظر: محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 1405هـ- 1985م، ص7-8-9.

[4] – المقصود من قوله تعالى: من سلالة من طين يشبه قوله: هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة، وقوله: وبدأ خلق الإنسان من طين، فلا تعد حسب رأي الطب طورا من أطوار نمو الجنين، وقال محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص110: إن بداية خلق الانسان – إذا تجاوزنا المرحلة الطينية – هي النطفة، وعند تفسير القرطبي للآية الاولى نجد لها قولان: أولهما: أنه آدم عليه السلام، لأنه استل من الطين، ويجيء الضمير في "جعلناه " عائدا على ابن آدم ، وثانيهما: أن المراد بالسلالة ابن آدم، قاله ابن عباس وغيره، والسلالة على هذا صفوة الماء، أي المني، وقول "من طين" ؛ أي أن الأصل آدم، وهو من طين خالص، أما ولده فهو من طين ومني .

- رابعا: طور العظام
- خامسا: طور اللحم الذي يكسو العظام
- سادسا: طور التصوير والتسوية والتعديل والخلق الآخر
- سابعا: طور نفخ الروح وبدء حياة الجنين

ويتعين علينا بعد هذا أن نتعرض لكل طور بمزيد من الشرح والتفصيل لفهم حقيقة الجنين وهيئته وتطوره عبر هذه المراحل كلها.

أولا: طور النطفة الأمشاج والقرار المكين

1- النطفة في اللغة

« النطفة والنطافة: القليل من الماء، وقيل: الماء القليل يبقى في القربة، وقيل: هي الماء الصافي، قل أو كثر، والجمع النطاف .. والنطفة ماء الرجل، والجمع نطف، وهي التي يكون منها الولد ».[1]

الأمشاج: « هي الأخلاط: ماء الرجل وماء المرأة والدم والعلقة، وأحدها مشج ومشيج، يقال مشجت هذا بهذا؛ أي: خلطته، فهو ممشوج ومشيج، والمشيج: الشيء المختلط بعضه في بعض، وهو اختلاط ماء الرجل بماء المرأة، والجمع: أمْشاجٌ، ويقال نطفة أمشاج: لماء الرجل يختلط بماءِ المرْأةِ ودَمِها ».[2]

2- النطفة عند فقهاء الشريعة الإسلامية

لقد ورد تعريف **النطفة** في القرآن الكريم باعتبارها المرحلة الجنينية الأولى في قوله تعالى:

﴿ أَوَ لَمۡ يَرَ ٱلۡإِنسَٰنُ أَنَّا خَلَقۡنَٰهُ مِن نُّطۡفَةٖ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٞ مُّبِينٞ ٧٧ ﴾ [يس: 77]

وقال تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ١٣ ﴾ [المؤمنون: 13]

وقال: ﴿ إِنَّا خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٍ أَمۡشَاجٖ نَّبۡتَلِيهِ فَجَعَلۡنَٰهُ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ٢ ﴾ [الانسان:2]

ولقد ورد ذكر كلمة **نطفة** في القرآن الكريم في اثني عشر آية ومنها أيضا:

قول الله تعالى: ﴿ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٖ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٞ مُّبِينٞ ٤ ﴾ [النحل:04]

وقال أيضا: ﴿ وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوۡجَيۡنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلۡأُنثَىٰ ٤٥ مِن نُّطۡفَةٍ إِذَا تُمۡنَىٰ ٤٦ ﴾ [النجم: 45-46]

---

[1] – ابن منظور، المرجع السابق، مج 6، ج 49، ص 4461.

[2] – ابن منظور، المرجع السابق، ص 4207.

وقال أيضا: ﴿ مِن نُّطۡفَةٍ خَلَقَهُۥ فَقَدَّرَهُۥ ﴿١٩﴾ ﴾ [عبس: 19]

قال ابن كثير:« فقال جل جلاله: ﴿إنا خلقنا الإنسان﴾ من نطفة أمشاج أي: أخلاط.

والمشج والمشيج: الشيء المخلط، بعضه في بعض، قال ابن عباس في قوله: من نطفة أمشاج يعني: ماء الرجل وماء المرأة إذا اجتمعا واختلطا، ثم ينتقل بعد من طور إلى طور...»[1]، ويقول الإمام الطبري في تفسيره لهذه الآية:« ﴿إنا خلقناه من نطفة﴾، يعين من ماء الرجل وماء المرأة ».[2]

وجاء في مسند الإمام أحمد عن ابن عباس، قال: أقبلت يهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: يا أبا القاسم إنا نسألك عن خمسة أشياء، فإن أنبأتنا بهن، عرفنا أنك نبي واتبعناك، فأخذ عليهم ما أخذ إسرائيل على بنيه إذ قالوا: الله على ما نقول وكيل، قال: هاتوا قالوا: أخبرنا عن علامة النبي، قال: تنام عيناه، ولا ينام قلبه، قالوا: أخبرنا كيف تؤنث المرأة، وكيف تذكر؟ قال: « يلتقى الماءان ۞ فإذا علا ماء الرّجل ماء المرأة أذكرت ۞ وإذا علا ماء المرأة ماء الرّجل أنثت ».[3]

وفي النطفة التي **هي نطفة الرجل مركبة مع نطفة المرأة**، يوجد رأيان:

الأول: ذهب هذا الرأي إلى اعتبار أنها نطفة الرجل مستدلا بقوله تعالى: ﴿فَلۡيَنظُرِ ٱلۡإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٖ دَافِقٖ ۝٦ يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧ ﴾ ، [الطارق: 5-7]

والماء الدافق هو ماء الرجل يخرج دفقا، وفسر بأنه يخرج بين صلب الرجل وترائبه.

الثاني: إن النطفة التي يخلق منها الإنسان هي نطفة الرجل ونطفة المرأة مستدلين بما ورد في السنة النبوية، منه قوله صلى الله عليه وسلم: « يلتقى الماءان ۞ فإذا علا ماء الرّجل ماء المرأة أذكرت ۞ وإذا علا ماء المرأة ماء الرّجل أنثت »[4]،

وفسر قوله تعالى: ﴿ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ بأنه « يخرج بين صلب الرجل وترائب المرأة

---

[1] – ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1420هـ-2000م، ص 1945.

[2] – الطبري: محمد بن جرير، جامع البيان في تفسير آي القرآن، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج 29، ص126

[3] – أخرجه أحمد في مسنده، رقم الحديث: 2483، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ-2001 م، ج4، ص 285.

[4] – سبق تخريجه: رقم الحديث: 2483، مسند الإمام أحمد بن حنبل، راجع في الصفحة أعلاه ، ص21

أصفر رقيق لا يكون الولد إلا منها ».[1]

« وقد بين الله عز وجل مستقر تلك النطفة الأمشاج في القرار المكين (الرحم)، بقوله: ﴿ ثُمَّ جَعَلنَٰهُ نُطفَة فِي قَرَار مَّكِين ﴾، فأعطى الله للرحم وصفين جامعين في غاية الدقة (قرار مكين)، تنمو فيه النطفة الأمشاج حتى الولادة، فسمى الرحم بالقرار لأنه مكان لاستقرارها، ومكين لموقعه المثالي لتخلق ونمو كائن جديد... وبانغراسها تكون **النطفة الأمشاج** قد تحولت إلى **علقة**، وتبدأ عندئذ مرحلة جديدة في حياة الجنين ».[2]

ثانيا: طور العلقة

1- العلقة في اللغة

جاء في لسان العرب مادة: « علق: علق بالشيء علقا وعلقه: نشب فيه ».[3]

« علق الثوب من الشجر علقا وعلوقا: بقي متعلقا به، علقت به علقا: لزمته.

العلق: دويدة حمراء تكون في الماء تعلق بالبدن وتمص الدم، وهي من أدوية الحلــق والأورام الدموية لامتصاصها الدم الغالب على الإنسان ».[4]

« العلق، محركة: الدم عامة، أو شديد الحمرة، أو الغليظ، أو الجامد، القطعة منه: بهاء ».[5]

« وعلقت المرأة: حبلته ».[6]

« العلق: دود أسود يمتص الدم يكون في الماء الآسن إذا شربته الدابة علق بحلقها، واحدته علقة ».[7]

« علق: العلق: الدم الجامد ».[8]

---

[1] – محمد علي يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، دار البشائر الإسلامية، (د م ط)، ط1، 1181هـ، ص 117.

[2] – محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص195-200.

[3] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة: علق، مج 4، ج34، ص 3071.

[4] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة: علق، مج 4، ج34، ص 3071، 3077.

[5] – فيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المرجع السابق، مادة: علق، رقم 6457، ص 1133.

[6] – فيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، المرجع نفسه، ص1133.

[7] – المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، 1425هـ- 2004م، ص 622.

[8] – ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مجمل اللغة، تح: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1986، باب العين واللام وما يثلثهما، مادة: علق، ج3، ص 626.

2- العلقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية

قال الله تعالى: ﴿ ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ۝١ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ۝٢ ﴾ [العلق: 1-2]

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: « علق: جمع علقة وهو الدم الجامد، وقال: والعلقة قطعة من دم رطب سميت بذلك لأنها تعلق لرطوبتها بما تمر عليه ».[1]

وقال ابن عطية:« يريد من الدم، تعود النطفة إليه في الرحم أو المقارن للنطفة، والعلق، الدم الغليظ، وقيل العلق، الشديد الحمرة، فسمي الدم لذلك ».[2]

وقال الطبري: « وهي القطعة من الدم ».[3]

وأكد على هذا المعنى الإمام ابن حجر وهو يشرح معنى العلقة من حديث ابن مسعود به المحدد لأطوار تخلق الجنين، (ثم يكون علقة مثل ذلك)، يقول: « العلقة قطعة دم جامد، سميت بذلك للرطوبة التي فيها، وتعلقها بما تمر به ».[4]

وذهب البعض الآخر إلى تفسير العلقة « باعتبار **تشبثها وتعلقها** بما تمر به وهو ما يوافق التعريف اللغوي للكلمة وهو أيضا ما يؤكده علم الأجنة حاليا ».[5]

ولذلك نقول سميت النطفة علقة لأنها **تعلق بالرحم**، وأما السقط – المضغة غير المخلقة – فهو الدم الجامد الغليظ – والله أعلم –

ثالثا: طور المضغة المخلقة وغير المخلقة

1- المضغة في اللغة

« المضغة: القطعة من اللحم لمكان المضغ أيضا... وقيل: تكون المضغة غير اللحم، والمضغة

---

[1] – القرطبي، المرجع السابق، ج 22، ص376.

[2] – ابن عطية: أبو محمد عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422 هـ، ج4، ص107.

[3] – الطبري، المرجع السابق، ج19، ص 16.

[4] – ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: علي عبد العزيز الشبل، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام، الرياض، السعودية، ط1، 1421هـ- 2000م، كتاب أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم، ج 6، ص440.

[5] – أحمد القاسم الحسيني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2001، ص81.

من اللحم: قدر ما يلقي الإنسان في فيه، ومنه قيل: في الإنسان مضغتان إذا صلحتا صلح البدن: القلب واللسان، والجمع مضغ، وقلب الانسان مضغة من جسده ».[1]

« والمضغة بالضم: قطعة اللحم وغيره ».[2]

2- المضغة عند فقهاء الشريعة الإسلامية

لقد ورد كلمة مضغة في عدة آيات وأحاديث منها:

قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾ [المؤمنون: 14]

يقول القرطبي: « المضغة: لحمة قليلة قدر ما يمضغ ».[3]

والمضغة تكون على نوعين: مخلقة وغير مخلقة كما جاء في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِى رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِى ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [الحج : 14]

وقد اختلف في تفسيرهما، قال الفراء: مخلقة تامة الخلق وغير مخلقة السقط، وقال ابن الأعرابي: « مخلقة قد بدأ خلقها وغير مخلقة لم تصور بعد، وقال ابن زيد: المخلقة التي خلق الله فيها الرأس واليدين والرجلين، وغير المخلقة التي لم يخلق فيها شيء ».[4]

وهناك من فسرها بقوله: « أن الجنين يظل هذه المرحلة متعلقا بالرحم، يبقى مدة عبارة عن قطعة لحم ملساء لا تصوير فيها، لا يمكن تمييز أي عضو منها، وهذه هي المضغة غير المخلقة، وقد يتواصل التخلق بعد المضغة وهنا تكون مخلقة »،[5]وذهب ابن كثير إلى القول بأن: « المضغة قطعة من لحم لا شكل فيها ولا تخطيط، ثم يشرع في التشكيل والتخطيط ».[6]

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة: مضغ، مج 6، ج 47، ص 4222.

[2] – الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، مادة: مضغ، رقم: 8870، صفحة 1539.

[3] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 14، ص 313.

[4] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 14، ص 317.

[5] – محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص63.

[6] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ص 1292.

كما ورد ذكرها في حديث عبد الله بن مسعود به قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق: « إن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمّه أربعين يوما ۞ ثم يكون علقة مثل ذلك ۞ ثم يكون **مضغة** مثل ذلك ۞ ثمّ يبعث الله ملكا فيُؤمر بأربع كلمات ويُقال له : أكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد ۞ ثم ينفخ فيه الرّوح ... ».[1]

رابعا: طور العظام

قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: ﴿ فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا ﴾ [المؤمنون: 14]

« أي شكلناها – أي قطعة اللحم – ذات رأس ورجلين ويدين بعظامها ».[2]

فمصطلح العظام الذي جاء في القرآن الكريم على هذا الطور هو المصطلح الذي يعبر عن هذه المرحلة من حياة الجنين تعبيراً دقيقاً؛ فـــيقول ابن عاشور:« وذلك تطور من تطورات المضغة؛ فإنها في أول أمرها تكون غير مخلّقة أي غير ظاهر فيها شَكل الخِلقة ثم تكون مخلّقة ... والمراد تشكيل الوجه ثم الأطراف ... ولذلك لم يُذكر مثل هذين الوصفين عند ذكر النطفة والعلقة ... إذ ليس لهما مثل هذين الوصفين بخلاف المضغة ».[3]

خامسا: طور اللحم الذي يكسو العظام

قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: ﴿ فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ﴾ [المؤمنون: 14] ؛ « أي: فألبسنا العظام لحما يسترها ويشدها ويقويها ».[4]

وقال الله تعالى: ﴿ وَٱنظُرْ إِلَى ٱلْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا ۚ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥ قَالَ أَعْلَمُ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٥٩﴾ ﴾ [البقرة : 259]

وفي هذا بيان أن العظام تسبق العضلات في الخلق، ثم تكسو العضلات العظام في الأخير؛ ويعتبر هذا الطور نهاية مرحلة التخلق، ثم تأتي بعدها مرحلة الجنين التي توافق مرحلة النشأة.

---

[1] – الحديث سبق تخريجه، في هذا البحث، ص18.

[2] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ص 1292.

[3] – ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، (د ط)، 1984م، ج18، ص25 – 24.

[4] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ص 1292.

سادسا: طور التصوير والتسوية والتعديل – الخلق الآخر

جاءت آيات كثيرة وأحاديث نبوية تدل على تسوية الخلق وتعديله، منها:

قوله الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَٰكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَٰكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ ﴿١١﴾ ﴾ [الأعراف:11] .

وقال أيضا:

﴿خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ بِٱلْحَقِّ وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلْمَصِيرُ ﴿٣﴾ ﴾ [التغابن: 03]

وقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَٰكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَٰكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ ﴿١١﴾ ﴾ [الأعراف :11]

وقوله تعالى:

﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَوِّرُكُمْ فِى ٱلْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَآءُ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٦﴾ ﴾ [آل عمران: 06]

وقوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ ﴿٦﴾ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ﴿٧﴾ ﴾ [الانفطار:6-8]

وعن حذيفة بن أسيد عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

« إذا مرّ بالنّطفة ثنتان وأربعون ليلة ۞ بعث الله إليها ملكا ۞ فصوّرها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ۞ ثم قال : يا رب أذكر أم أنثى ۞ فيقضى ربّك ما شاء ۞ ويكتب الملك ۞ ثم يقول: يارب أجله ۞ فيقول ربّك ما شاء ۞ ويكتب الملك ۞ ثم يقول : يارب رزقه ۞ فيقضى ربّك ما شاء ۞ ويكتب الملك ۞ ثم يخرج الملك بالصّحيفة فى يده ۞ فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص ».[1]

« واختلف المفسرون في معنى: الخلق الأخر في قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾ [المؤمنون: 14] إلى عدة أقوال ، فقال ابن عباس والشعبي وأبو العالية والضحاك وابن زيد هو نفخ الروح فيه ، بعد أن كان جمادا ، وعن ابن عباس خروجه إلى الدنيا، وقال قتادة عن فرقة: نبات شعره ، وقال الضحاك : خروج الأسنان ونبات الشعر ، وقال مجاهد: كمال شبابه،

[1] – سبق تخريجه، ص 18، من هذا البحث.

وروي عن ابن عمر، والصحيح أنه عام في هذا وفي غيره من النطق والإدراك وحسن المحاولة وتحصيل المعقولات إلى أن يموت ».[1]

سابعا: طور نفخ الروح وبدء حياة الجنين

بعد مرحلة المضغة يكون نفخ الروح ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمّه أربعين يوما ۞ ثمّ يكون فى ذلك علقة مثل ذلك ۞ ثمّ يكون فى ذلك مضغة مثل ذلك ۞ ثمّ يرسل الملك فينفخ فيه الرّوح ۞ ويؤمر بأربع كلمات : بكتب رزقه ۞ وأجله ۞ وعمله ۞ وشقى أو سعيد ».[2]

قال بن كثير في تفسير الآية: ﴿ ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ ﴾ ؛ أي : نفخنا فيه الروح فتحرك وصار خلقا آخر ذا سمع وبصر وادراك وحركة واضطراب .

وروي عن أبي سعيد الخدري أنه نفخ الروح، قال ابن عباس: ﴿ ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ ﴾ يعني به: « الروح، وكذا قال مجاهد، وعكرمة، والشعبي، والحسن، وأبو العالية، والضحاك، والربيع بن أنس، والسدي، وابن زيد، واختاره ابن جرير ».[3]

وقد وردت في القرآن الكريم عدة آيات تتحدث عن نفخ الروح، كقوله تعالى:

﴿ فَإِذَا سَوَّيۡتُهُۥ وَنَفَخۡتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُواْ لَهُۥ سَٰجِدِينَ ٢٩ ﴾ [الحجر:29]

وقوله: ﴿ ٱلَّذِيٓ أَحۡسَنَ كُلَّ شَيۡءٍ خَلَقَهُۥۖ وَبَدَأَ خَلۡقَ ٱلۡإِنسَٰنِ مِن طِينٖ ٧ ثُمَّ جَعَلَ نَسۡلَهُۥ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن مَّآءٖ مَّهِينٖ ٨ ثُمَّ سَوَّىٰهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِۦۖ وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡأَبۡصَٰرَ وَٱلۡأَفۡـِٔدَةَۚ قَلِيلٗا مَّا تَشۡكُرُونَ ٩ ﴾ [السجدة:7-9]

وفي مسألة **وقت نفخ الروح** يقول القرطبي في تفسيره: « لم يختلف العلماء أن نفخ الروح يكون فيه بعد مائة وعشرين يوما، لحديث عبد الله بن مسعود، وذلك تمام أربعة أشهر ودخوله في الخامس».[4]

---

[1] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 15، ص 19.

[2] – سبق تخريجه، ص 18، من هذا البحث.

[3] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ص 1292.

[4] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 14، ص 316.

وجاء في حاشية ابن عابدين: « نقل بعضهم أنه اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر أي عقبها، ولا ينافي ذلك ظهور الخلق قبل ذلك لأن نفخ الروح إنما يكون بعد الخلق ».[1]

وقال ابن رجب الحنبلي: « فأما نفخ الروح فقد روي صريحا عن الصحابة – رضي الله عنهم: أنه إنما ينفخ فيه الروح بعد **أربعة أشهر** كما دل عليه ظاهر حديث ابن مسعود ».[2]

وقال ابن عاشور: « فإذا نفخ فيه الروح فقد تهيأ للحياة والنماء وذلك هو المشار إليه بقوله تعـــالى: ﴿ ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ ﴾ ؛ لأن الخلق المذكور قبله كان دون حياة ثم نشأ فيه خلق الحياة وهي حالة أخرى طرأت عليه عبر عنها بالإنشاء ».[3]

الفرع الثاني: تطور الجنين عند الأطباء في الطب الحديث

أولا: مرحلة النطفة

« تكون بداية التخلق لدى الجنين باتصال يتم بين النطـفة الذكرية – الحيوان المنوي–، والنطـفة الأنثوية – البويضة – في الثلث الوحشي من قناة الرحم؛ حيث يتم اندماج نواتيهما خلال عملية الالقاح لتشكيل خلية واحدة مخصبة تدعي: البويضة الملقحة – أي النطفة الأمشاج – التي يبدأ نشاطها في الانقسام والتكاثر التكوين المخلوق الجديد الحامل للصفات الوراثية الأبوية من السلف إلى الخلف ».[4]

« يتفق الأطباء مع الفقهاء في أن خلق الإنسان يكون باتحاد نطفتي الرجل والمرأة؛ مكونتين نطفة أمشاج التي هي مبتدأ الخلق، إلا أنهم استطاعوا معرفة كيفية تكون كل من النطفتين، كما عرفوا مكوناتهما، وكيفية حدوث عملية الإلقاح، ومراقبة تطور الجنين منذ اللحظات الأولى حتى الوضع، يقول الأطباء النطفة ثلاثة أنواع:»[5]

1– النطفة المذكرة: وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المني والتي تفرزها الخصية.

ويطلق لفظ **المني** على الإفرازات التناسلية للرجل والتي تفرزها الخصية والبروستاتا والحويصلة المنوية...

---

[1] – ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، (حاشية ابن عابدين)، المرجع السابق، ج1، ص 302.

[2] – ابن رجب، جامع العلوم والحكم، المرجع السابق، ج1، ص163.

[3] – ابن عاشور، التحرير والتنوير، المرجع السابق، ص25 – 24.

[4] – أحمد القاسم الحسيني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، المرجع السابق، ص 77.

[5] – محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 109 –110.

والمني مكون من شقين هما: الحيوانات المنوية والسائل المنوي.

2 – النطفة المؤنثة: وهي البويضة التي يفرزها المبيض مرة في الشهر، وتسقط في فوهة القناة المبيضية التي تؤدي إلى الرحم .

3 – النطفة الأمشاج: « وهي النطفة المختلطة من الحيوان المنوي الذي يلقح البويضة؛ أي (البويضة الملقحة)، قبل نضج البويضة وخروجها من المبيض بحوالي أسبوع، تكون قد طرأت على جدار الرحم تغيرات خاصة، تعده لاستقبال الجنين المرتقب إذا تكون، وحالما يتم التخصيب ، وتتكون النطفة الأمشاج من الحيوان المنوي والبويضة، وتبدأ بالانشطار؛ فالخلية تصبح خليتان والخليتان أربع وهكذا دواليك حتى تتكون مئات الخلايا على هيئة ثمرة التوت وعندئذ تسمى التوتة فإذا ما كبرت الكرة قليلا صار ما بداخلها مجوفا وبه سائل رقيق، وعندئذ تدعى بالتكور الجرثومي».[1]

« وفي هذه الأثناء لا تكف البويضة الملقحة أو النطفة الأمشاج عن الحركة، فهي تنتقل من الثلث الوحشي لقناة الرحم (قناة فالوب)، وتوجهها يد العناية الإلهية إلى أن خير مكان لها، هو النصف العلوي من الرحم وخاصة جداره الخلفي، وهناك تنشب وتعلق في جدار الرحم الذي قد استعد لاستقبالها وجعل جداره مليئا بالأوعية الدموية حتى يغذيها وينميها، وعندما تنغرز الكرة الجرثومية تكون قد تحولت من نطفة أمشاج إلى **علقة** وتبدأ عندئذ **مرحلة جديدة** في حياة الجنين وهي مرحلة **العلقة** ».[2]

والجدير بالملاحظة أنه يتم تحديد جنس الجنين عن طريق **نطفة الرجل**، حيث أن رأس الحيوانات المنوية تحمل 23 كروموزوما، وهي نوعان:

مذكرة: تتكون من 22 كروموزوما للصفات المختلفة، إضافة إلى كروموزوم تحديد الجنس(Y).

مؤنثة: تتكون من 22 كروموزوما للصفات المختلفة، إضافة إلى كروموزوم تحديد الجنس(X).

فإذا التقى الحيوان المنوي المذكر الذي يحمل رأسه (22 كروموزوما+Y) مع البويضة يكون الجنين ذكرا – بإذن الله –، لأن البويضة تحمل 22 كروموزوما مع كروموزوم الجنسX ، ويصبح: [22+Y (نطفة مذكرة) + 22+X (بويضة) = 44+XY (خلية زيجوت **ذكر**)] .

---

[1] – محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 198.

[2] – محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 200.

وإذا كان التركيب الجيني للحيوان المنوي مؤنثا (X+22) والتقى بالبويضة (X+22) يكون الجنين أنثى – بإذن الله –، ويصبح: [X+22 (نطفة مؤنثة) + Y+22(بويضة) = XX+44 (خلية زيجوت أنثى)] .[1]

ثانيا: مرحلة العلقة

العلقة هي المرحلة التي تلي تكون النطفة الأمشاج، وتبدأ منذ تعلق النطفة الأمشاج (مرحلة التوتة) بالرحم، وتنتهي عند ظهور الكتل البدنية التي تعتبر بداية المضغة.

واتفق الأطباء على أن العلقة هي المرحلة التي تعلق فيها النطفة الأمشاج (التوتة) بجدار الرحم وتنشب فيه، وفي هذه الأثناء تتميز خلايا الكرة الجرثومية إلى طبقتين:

– **الطبقة الخارجية:** تتكون من خلايا آكلة ومغذية، وما إن تصل إلى الرحم حتى تنشب فيه وتعلق بجداره وتقضم خلاياه، وعادة ما يكون ذلك في الجدار الخلفي للرحم وفي النصف الأعلى منه على وجه الخصوص حيث يعتبر ذلك أكثر مناطق الرحم صلاحية لنمو الجنين واكتماله.

– **الطبقة الداخلية:** ومنها يخلق الله تعالى الجنين وأغشيته، ويتكون اللوح الجنيني أولا وهو يشبه القرص المستدير في أول أمره ثم يستطيل حتى يشبه الكمثرى، ثم يتحول هذا اللوح الجنيني إلى ورقتين خارجية مكونة من خلايا عمودية ويغطيها كيس السلي (الأمنيون)، وداخلية مكونة من خلايا مفرطحة.

ثالثا: مرحلة المضغة

« هذه المرحلة تكون في اليوم الواحد والعشرين تقريبا بعد التلقيح، وهي تلي مباشرة مرحلة العلقة، فتبدأ هذه المرحلة منذ أوائل الأسبوع الثالث من حياة الجنين ويمتد إلى نهاية الأسبوع السادس من عمره أي أن مدته أربعة أسابيع، ويتجلى في هذا الطور بروز الكتل البدنية التي تظهر تدريجيا في أوقات متفاوتة تصل في النهاية من 42 إلى 45 كتلة على كل جانب من محور الجنين من أعلى إلى أسفل، وهذه الكتل أيضا هي الأساس الذي تقوم عليه ويتكون منه الجهاز الهيكلي والعضلي.

إن مظهر هذه الكتل البدنية الغضروفية –أصل الفقرات العظمية –على جانبي الحبل الظهري الغضروفي –الذي منه منشأ العمود الفقري العظمي تحمل الجنين يبدو مجهريا كقطعة لحم وكأن أسنانا

[1] – حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، دار القلم، سوريا، ط1، 1417هـ، 1996 م، ص90.

قد لاكتها أو انغرست فيها ».[1]

وتشكل هذه الكتل ثلاث طبقات في نهاية الشهر الأول، « وهذه الطبقات هي:

– الطبقة الخارجية (الاكـتودرم) ectoderm: وهي التي ينمو منها الجلد والأعضاء الحسية والجهاز العصبي.

– الطبقة الداخلية (الانتودرم) endoderm: ومنها ينمو الجهاز الهضمي والتنفسي والغدد.

– الطبقة المتوسطة (الميزودرم) mesoderm: ومنها ينمو الجهاز الدوري، وجهاز الإخراج، والعضلات، وهنا يبدأ نمو الأعضاء الداخلية، والتخلق على الهيئة الإنسانية، ويتم تكوين المشيمة والحبل السري ».[2]

ويؤكد علم الأجنة أن فترة المضغة، ذات طبيعة حساسة في النمو الإنساني، فالشهران الأولان من الحمل يقع فيهما معظم السقط، أو حالات الإجهاض التلقائي، وبالطبع هو أخطر من سقط العلقة؛ لأنه يحدث بعد أن تكون العلقة قد علقت بحائط الرحم ثم تطرد منه، وتدل الإحصاءات الطبية أن ما بين 30–50% من حالات الحمل تنتهي بالإجهاض التلقائي أو السقط، ومعظم هذه الحالات تكـــون من النوع الذي يوصف (بالشذوذ التكويني) أو بعبارة القرآن الكريم تكون حالات (مضغة غير مخلقة).[3]

رابعا: مرحلة العظام

« إن هذه المرحلة تستغرق ثلاثة أسابيع: الأسبوع الخامس والسادس والسابع، وتتحول فيها الكتل البدنية، وهي أصول الفقرات العظمية في الهيكل العظمي كما تعتبر منشئا للعضلات التي تكسوها ».[4]

وقد لاحظ علماء الأجنة أنه بعد أن تتكون المضغة تتكثف الطبقة المتوسطة التي بجانب المحور على هيئة كتل بدنية، « وتنقسم هذه الكتل إلى قسمين:

– **قسم أوسط داخلي** : والذي يتحول قرب نهاية طور المضغة إلى النسيج العظمي أو الهيكلي...

– **قسم جانبي خارجي** : وهو قسم يمكن أن نسميه القسم العضلي أو اللحمي، وهذه الكتلة البدنية من

[1] – محمد على البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 249.

[2] – فؤاد أبو حطب وآمال صادق، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية، ط5، 2008، ص162.

[3] – فؤاد أبو حطب وآمال صادق، المرجع السابق، ص 163.

[4] – محمد على البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 370.

الخلايا تظهر من الفقرات الأولية ».[1]

خامسا: مرحلة اللحم الذي يكسو العظام

« أول علامة على وجود العضلات في الأطراف تظهر في الاسبوع السابع نتيجة لتكثف خلايا ميزانكيمية في قاعدة برعم الطرف أو السفلي. وفي الجنين الانساني فإن مصدر هذه الخلايا الميزانكيمية (المتوسطة) هو خلايا الكتل البدنية التي تهاجر إلى براعم الأطراف، وبهذا يتضح أن العظام **تتكون أولا** ثم تليها العضلات لتكسوها ».[2]

« وتتكون عظام العمود الفقري والأطراف عن طريق تكوين الغضاريف أولًا، ولهذا تسمى العظام الغضروفية، أما عظام الرأس فتتكون بطريقتين: أولاهما العظام الغضروفية، والتي تشكل قاع الجمجمة وعظام الوجه، وثانيهما العظام الغشائية، وتشكل عظام قحفة الجمجمة، وفيها يتكوّن العظم مباشرة فوق الغشاء دون أن تسبقه مرحلة غضروفية.

ومع اقتراب الجنين من بداية الشهر الثالث من عمره، تبدأ العظام في الصلابة، وتسرع العضلات في النمو، وتتحول المضغة غير المشكلة إلى الشكل الإنساني، ويطلق علماء الأجنة على هذه المرحلة مرحلة الكتلة المنتفخة، أو ما يصح أن يطلق عليه حقًّا الجنين embryo، وهكذا تؤلف الشهور الثلاث الأولى من الحمل الفصل الأول من حياة الجنين ».[3]

سادسا: مرحلة التصوير والتسوية

« في هذه المرحلة تبدأ الصورة الأدمية بالاعتدال فترتبط أجزاء الجسم بعلاقات أكثر تناسقا، وتظهر ملامح الوجه، ويبدأ الجنين بالحركة، ويزداد نمو الرأس، وتبدأ هذه المرحلة في نهاية الأسبوع الثامن وتستمر إلى نهاية الأسبوع الثاني عشر.

ويتمثل التصوير في تحديد جنس الجنين الذي يتحدد منذ لحظة الإلقاح عن طريق الكروموزوم الجنسي (X) أو (Y) ... ويشمل كذلك التصوير تكوين الوجه والسمع والبصر... وأما التسوية فهي تتم

[1] – فؤاد أبو حطب وآمال صادق، المرجع السابق، ص 165.

[2] – محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، المرجع السابق، ص 48.

[3] – فؤاد أبو حطب وآمال صادق، المرجع السابق، ص 166.

مع التصوير وقبله وبعده، فهي تشمل جميع الأعضاء.

إن عملية الهدم والبناء والتسوية والتعديل مستمرة في الجنين بشكل مثير، إذ كل يوم، بل كل ساعة صورة الوجه توضح من تكون تشهد جديدا، وهي عملية مستمرة في بناء جسم الإنسان منذ أن كان إلى الأسبوع الرابع جنينا إلى أن يصبح شيخا هرما... ولكن هذه التسوية والتعديل أبرز ما تكون في الجنين ».[1]

وبنهاية هذه الأطوار، يكون الجنين قد تجاوز مرحلة هامة يطلق عليها كثير من العلماء: النباتية، لأن نموه لم يكن إراديا، وإنما كان ينمو ويتغذى مثله مثل النبات.

سابعا: مرحلة بدء حياة الجنين

« مع نهاية الشهر الثالث يظهر جنس الجنين، ويكون قادرًا على القيام ببعض الأنشطة ... يحرك ذراعيه، ويخبط بساقيه، ويحرك جسمه، وتسمى الأشهر من الرابع إلى السادس الفصل الثاني من حياة الجنين، وهي فترة نمو سريع؛ فخلال الشهر الرابع سن 16 أسبوعًا تظهر أظافر أصابع اليد والقدم، وتنمو العضلات بسرعة، ويكون طول الجنين من 8–10 سم بين 20–25، ووزنه يصل إلى 180 غرامًا ونشاطه الحركي يشمل أنشطة أكثر دقة؛ مثل: **مص الأصابع**، وحركات أكثر عنفًا، مثل: الرفس الذي تشعر به الأم ».[2]

« وفي نهاية هذا الشهر الرابع تتميز الأعضاء التناسلية الباطنة والظاهرة، ويمكن التفريق بين الذكر والأنثى ... وفي هذا الشهر تظهر السمات الانسانية ... ويكتمل نمو الوجه تقريبا ... وتكسى العظام بالعضلات ويكتمل تغذية العضلات بالأعصاب ... وتستلم الأعصاب رسائلها ، وأوامرها من الدماغ ... وتبدأ العضلات الارادية بالتحرك بل أن عضلات الوجه تعبر عن حالة الجنين وما يعانيه...

في نهاية هذا الشهر، الجنين يسمع، الجنين **يتحرك إراديا**، الجنين ترتسم على وجهه علامات الرضا أو الضيق، في نهاية هذا الشهر يعرف جنس الجنين، وتظهر ملامح شخصيته المتفردة المتميزة عن بقية البشر، **أليست هذه كلها دلائل على نفخ الروح ؟؟** ».[3]

---

[1] – انظر: محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 299–375.

[2] – فؤاد أبو حطب وآمال صادق، المرجع السابق، ص 167.

[3] – محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 355.

المبحث الثاني: مدة الحمل

المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الحمل لغة

الفرع الثاني: تعريف الحمل اصطلاحا

المطلب الثاني: أقل وأكثر مدة الحمل عند الفقهاء

الفرع الأول: أقل مدة الحمل عند الفقهاء

الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل عند الفقهاء

المطلب الثالث: أقل وأكثر مدة الحمل عند الأطباء

الفرع الأول: أقل مدة الحمل عند الأطباء

الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل عند الأطباء

المطلب الرابع: أقل وأكثر مدة الحمل في القانون الجزائري

الفرع الأول: أقل مدة الحمل في القانون الجزائري

الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل في القانون الجزائري

المبحث الثاني: مدة حمل الجنين

ونقصد بها: الفترة الزمنية التي يمكث فيها الحمل– الجنين– داخل الرحم مع تحديد الفترة الزمنية لحياة الحمل– الجنين– داخل الرحم في العادة والغالب.

فماهي أقل مدة يمكن أن يولد فيها الحمل ويستقل بحياته خارج الرحم؟ وماهي أطول مدة يمكن أن يعيش فيها الحمل داخل الرحم؟

المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الحمل لغة

جاء في معجم مقاييس اللغة: يقال حملت الشيء أحمله حملا، والحمل: ما كان في بطن أو على رأس شجر، يقال امرأة حامل وحاملة، فمن قال حامل قال هذا نعت لا يكون إلا للإناث، ومن قال حاملة بناه على حملت فهي حاملة، قال:

تمخضت المنون له بيوم أنى ولكل حاملة تمام [1]

وجاء في لسان العرب: « امرأة حامل وحاملة على النسب وعلى الفعل إذا كانت حبلى أي إذا كان في بطنها ولد، فمن قال حامل بغير هاء فهو نعت لا يكون إلا للمؤنث، ومن قال حاملة إذا حملت المرأة شيئا على ظهرها أو على رأسها فهي حاملة لا غير ».[2]

وفي معجم محيط المحيط: « حملت المرأة علقت، ولا يقال حملت به وهو قليل ومنه قوله حملت به في ليلة مودة، وإنما يقال حملته، ومنه في سورة لقمان:

﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ ﴾ [لقمان : الآية 14]

---

[1] - ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1399هـ– 1979م، باب الحاء والميم وما يثلثهما، مادة: حمل، ج2، ص 106

- وانظر: ابن فارس، مجمل اللغة، المرجع السابق، باب الحاء والميم وما يثلثهما، مادة: حمل، ج1، ص 252.

[2] - ابن منظور، المرجع السابق، مج 2، ج 12، مادة: حمل، ص 1028

- وانظر: فيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، مادة: حمل رقم 2163، ص 405.

ويطلق على الحمل أيضا لفظ الجنين ».[1]

الفرع الثاني: تعريف الحمل اصطلاحا

يعرف الحمل في الاصطلاح بأنه: « الجنين في بطن أمه، أو هو ما في بطن الأم من الولد، ذكرا كان أو أنثى ».[2]

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا استبان خلق ما في بطن المرأة أو **بأن فيه شيء من صورة الآدمي فهو جنين**، وعلم أنه حمل، وإنما الحمل **هو الذي يرث ويحجب** في كل تقدير، إذا ولد حيا.

المطلب الثاني: أقل وأكثر مدة الحمل عند الفقهاء

الفرع الأول: أقل مدة الحمل عند الفقهاء

أجمع العلماء على أن أقل الحمل **ستة أشهر**، ويدل على ذلك:

قوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ..... ﴿١٥﴾ ﴾ [الأحقاف: 15] .

مع قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ .... ﴿٢٣٣﴾ ﴾ [البقرة :233] .

وجه الدلالة: حيث يُنسب لعلي بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه – أنه أول من تحدث بأقل مدة الحمل مستدلاً على ذلك بالآيتين السابقتين ليصل من الجمع بين الآيتين إلى أن أقل مدة الحمل هي **ستة شهور**، وفقاً للمنطق الرياضي التالي: ثلاثون شهراً هي مدة الحمل والرضاع معاً كما جاء في سورة الأحقاف: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ ﴾ ، وأربعة وعشرون شهراً هي مدة الرضاع الكاملة ، كما جاء في سورة البقرة : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾، ويعضدها الآية رقم 14 من سورة لقمان: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ ﴾.

---

[1] – بطرس البستاني: المعلم بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط3، 1993م، مادة حمل، ص195–196

[2] – الدسوقي: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج4، ص474، ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية بن عابدين، المرجع السابق، ج2، ص 604.

فلزم من ذلك أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وذلك بطرح مدة الرضاع الكاملة (24 شهراً) من مدة الحمل والرضاعة معاً (30 شهراً) وفقاً للمعادلة البسيطة التالية: 30 – 24 = 6

« وقد وافق علياً الكثير من الصحابة – رضوان الله عليهم – على هذا الفهم – حسب الروايات – التي وصلتنا، وكذلك الذين جاءوا بعدهم، وإلى يومنا هذا، ولا تكاد توجه سؤالاً لأي متصدرٍ للفتوى في أيامنا هذه عن أقل مدة الحمل وأدلتها من القرآن إلا وأجابك بنفس هذا الجواب، مما يمكننا من القول إن هذا الرأي مما لا خلاف عليه بين مذاهب المسلمين ».[1]

« ودليل ما جاء عن سيدنا علي كرم الله وجه ما ذكره الإمام مالك في الموطأ أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر، فأمر بها أن ترجم، فقال له علي بن أبي طالب: ليس ذلك عليها، إن الله تبارك وتعالى يقول:

﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: 15]، وقال : ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: 233]

فالحمل يكون ستة أشهر، فلا رجم عليها فبعث عثمان في أثرها، فوجدها قد رجمت ».[2]

الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل على أقوال هي:

القول الأول: أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر

وهو قول الظاهرية وبعض من المالكية، وقد استدل أصحاب القول بما يأتي:

1– قول الله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة :233] ، مع قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: 15] .

قال ابن حزم: « ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر ؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ

[1] – سيد السقا، غياب العقل في تحديد أكثر مدة الحمل، دار أي كتب، لندن، ط1، 2017، ص18.

[2] – أخرجه الامام مالك بن أنس، في موطئه، باب ما جاء في الرجم، رقم الحديث: 1504، موطأ مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط1، 1432هـ-2011م، ص 467.

أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ فمن ادعى أن حملا وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا ، فقد قال الباطل والمحال ».[1]

2- ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني يحيى بن سعيد، أنه سمع ابن المسيب يقول: « قال عمر بن الخطاب : أيما رجل طلّق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثمّ قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتّى يستبين حملها ◉ فإن لم يستبن حملها فى تسعة أشهر فلتعتد بعد التّسعة الأشهر ثلاثة أشهر عدّة التى قعدت عن المحيض ».[2]

القول الثاني: أن أكثر مدة الحمل سنة واحدة

وهو ما ذهب إليه محمد بن عبد الحكم من المالكية، ورجحه ابن رشد حيث قال: « وقال محمد بن الحكم: سنة، وقال داود: ستة أشهر، وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلا ».[3]

القول الثالث: أن مدة الحمل لا تطول أكثر من سنتين

وهو مذهب الحنفية، ورواية عن أحمد، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1- عن عائشة رضي الله عنها قالت: « ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحوّل ظلّ عود المغزل ».[4]

2- عن الثوري، عن الأعمش، عن أبي سفيان، عن أشياخ لهم ، عن عمر، أنه رفعت له امرأة قد

---

[1] – ابن حزم: أبو محمد عمي بن أحمد، المحلى بالآثار، تح: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ-2003م، ج10، ص 131-132.

[2] – أخرجه أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، في مصنفه: مصنف عبد الرزاق، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، (د م ط)، (د ط)، (د ت ن)، باب المرأة يحسبون أن يكون الحيض قد أكبر عنها، الحديث: 11095، ج6، ص 339 .

[3] – ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1415هـ، ج4، ص217.

[4] – أخرجه البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، في السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424 هـ- 2003 م، كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، رقم الحديث: 15552، السنن الكبرى، ج7، ص728.

غاب عنها زوجها سنتين فجاء وهي حبلى فهم عمر برجمها ، فقال له معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين إن يك لك السبيل عليها فليس لك السبيل على ما في بطنها، فتركها عمر حتى ولدت غلاما قد نبتت ثناياه ، فعرف زوجها شبهه به ، قال عمر:

« عجز النّساء أن يلدن مثل معاذ ۞ لولا معاذ هلك عمر».[1]

القول الرابع : أن مدة الحمل لا تطول أكثر من ثلاث سنين

« وهو قول الليث بن سعد، واستدل لذلك على قوله بالوجود والواقع، فقالوا: حملت مولاة لعمر بن عبد العزيز ثلاث سنين ».[2]

القول الخامس: أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات

وهو مذهب الشافعية والحنابلة وقول عند المالكية، ودليلهم ما روي عن الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: إني حدثت عن عائشة، أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل، فقال: « سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمّد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين ».[3]

وقال الشافعي: « بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وقال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين ».[4]

القول السادس: أن أكثر مدة الحمل خمس سنوات

وهو مذهب المالكية، واستدلوا بالاستقراء وقالوا:« إن كل ما لم يرد في الشرع واللغة تحديده، فإنه يعود في ذلك إلى العرف والواقع، فإذا ثبت في الواقع شيء أخذنا به، وقد وردت عدة وقائع في الوجود تدل على امتداد الحمل إلى خمس سنوات ».[5]

---

[1] – أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي تضع لسنتين، رقم الحديث: 13454، ج7، ص 354.

[2] – ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحمو، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط 3، 1417 هـ-1997م، ج11، ص 232.

[3] – أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، المرجع السابق، الحديث: 15553، ج7، ص 728.

[4] – ابن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص 233.

[5] – الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م، ج3، ص 466.

القول السابع: أن أكثر مدة الحمل سبع سنين

« هذا القول يروى عن الإمام مالك، وهو منسوب إلى الزهري ».[1]

واستدل أصحاب هذا القول « بأنه قد وجد حمل لسبع سنين، وقد روي أن امرأة ابن عجلان ولدت مرة لسبعة أعوام ».[2]

القول الثامن: لا حد لأكثر مدة الحمل

وهو قول أبي عبيدة [3]، وروي عن الإمام مالك [4]، واختاره الشوكاني عند وجود قرائن على الحمل؛ حيث قال : « لم يرد في حديث صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوع إلى رسول الله لا أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، ولكنه قد اتفق ذلك ووقع كما تحكيه كتب التاريخ، غير أن هذا الاتفاق لا يدل على أن الحمل لا يكون أكثر من هذه المدة، كما أن أكثرية التسعة الأشهر في مدة الحمل لا تدل على أنه لا يكون في النادر أكثر منها فإن ذلك خلاف ما هو الواقع ... والحاصل أنه ليس هناك ما يوجب القطع، يل إن كان ظاهر بطن المرأة فيه حملا كأن يكون متعاظما، ولا علة بالمرأة تقتضي ذلك، وحيضها منقطع، وهي تجد ما تجده الحامل، فالانتظار متوجه مادامت كذلك، وإن طالت المدة ».[5]

القول الفصل: في مسألة مدة أكثر الحمل

« إن آية الأحقاف: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ظهر منها لعلي بن أبي طالب ومن تبعه دون عناء **أقل مدة الحمل**، وإذا لم يظهر من الآية أكثره، أو لم يكن بيانه مقصوداً، منها فلا غرابة لأن الغالب في أكثره (**تسعة شهور**) ظاهرٌ للعيان، ولا يحتاج إلى مزيد بيان، لكن بما أن الفقه خاض في أكثر مدة الحمل... وترتبت على هذه الأقوال أحكاماً، كما ترتبت على معرفة أقل مدة الحمل، فكان لا بد من الرجوع للآيات لنستنطقها بأكثر مدة الحمل ».[6]

---

[1] – ابن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص 233.

[2] – ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تح: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ-1988 م، ج 1، ص 526.

[3] – ابن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص 233.

[4] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج9، ص 234.

[5] – الشوكاني: محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط1، (د ت ن)، ص 399.

[6] – سيد السقا، غياب العقل في تحديد أكثر مدة الحمل، المرجع السابق، ص 42-43 – دليل اعتماده الربع.

قول الله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ وضع حداً للحمل والرِضاع معاً، فلا يكون (حمل ورضاع) أكثر من الحد الذي حده الله تعالى في الآية الكريمة محلاً لاستنباط الأحكام أو لأي بحث شرعي، والآية صريحةٌ في أن مدة الحمل والرِضاع معاً (30) شهراً مهما كانت مدة الحمل، فالنص يعم أقل الحمل وأكثره، ومن المسلمات التي يعرفها كل البشر أن الحمل الطبيعي (9) أشهر وليس (6) أشهر، وصار مسلماً لدينا أيضاً وبموجب النص من القرآن أن أقل مدة للحمل هي(6) أشهر، فكون الآية نطقت بالعدد (30) للحمل والرضاع كان لابد لمفهومها – بربطها مع غيرها– أن يبين لنا حد الرضاع والحمل كل على حدة بحدهما الأعلى والأدنى.

وبما أن حد الحمل والرضاعة معاً ثلاثون شهراً فإن أي زيادة في الحمل عن ستة أشهر تعني النقصان في الرِضاعة (وهو قول بن عباس أيضا) بمعنى:

(6) أشهر حمل => (24) شهراً رِضاعة، وهذه رِضاعة مكتملة بنص القرآن.

(7) أشهر حمل => (23) شهراً رِضاعة، هنا نقصت الرِضاعة شهراً واحداً.

(8) أشهر حمل => (22) شهراً رِضاعة، هنا نقصت الرِضاعة شهران.

(9) أشهر حمل => (21) شهراً رِضاعة، هنا نقصت الرِضاعة ثلاثة أشهر.

والسؤال المهم هُنا: إلى أي حد ستنقص الرِضاعة؟ وما هي أكثر مدة ممكنة للحمل؟

والجواب أن الرضاعة ستنقص إلى المقدار الذي لا يختل به معنى الإتمام الوارد في قوله تعالى: ﴿ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ .

صار مفهوماً لدينا من الآية الكريمة: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ أن كل طفل يولد يجب أن يساوي مجموع مدة حمله ومدة رضاعته ثلاثون شهراً (حمل + رِضاعة = 30 شهراً)، فإن طال أمد الحمل قصرت فترة الرِضاعة، وإن نقص أمد الحمل زادت فترة الرِضاعة، بحيث يبقى المجموع ثلاثون شهرا، وأقصى مدة للرضاعة عند إتمامها (24) شهراً بدليل قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ وهذه يقابلها طبعاً أقل فترة حمل وهي (6) أشهر حتى لا تختل المعادلة التي تقضي بأن مجموع الحمل والرضاعة (30) شهراً، فأقصى مدة رضاعة يقابلها أقل فترة حمل، وأقصى مدة حمل يقابلها أقل فترة رضاعة.

ولو أخذنا الربع[1] كحد أعلى للإتمام فإن تمامة الرِضاعة تقديراً تساوي ربع فترة الرِضاعة القصوى، وفترة الرضاعة القصوى أربعة وعشرون شهراً، وبذلك يكون أعلى حد للإتمام ستة أشهر أي ربع الأربعة وعشرون شهراً، وفقاً للمعادلة التالية: (24 x ¼ = 6)، فلو طرحنا أعلى حد الإتمام (التمامة) من الفترة القصوى للرضاعة التامة المعتبرة شرعاً وفقاً للمعادلة التالية: 24 – 6 = 18 نكون قد حصلنا على أقل فترة للرضاعة = 18شهرا، وما زاد عن 18 شهراً فهو إتمام.

ووفقاً للمعادلة المتفق عليها وهي: (أطول فترة للحمل + أقل فترة للرِضاعة) = 30. فتكون بذلك الفترة القصوى لأكثر مدة الحمل 12 شهراً وفقاً للمعادلة التالية: أطول فترة للحمل والرضاعة معاً (30) – أقل فترة للرضاعة (18) = **(12) الفترة القصوى** لأكثر مدة الحمل.

« **والخلاصة:** أن أقل مدة الحمل من القرآن **(6) أشهر** وأكثرها **(12) شهـراً**، وأن الحمل الطبيعي – المعلوم لدى كل الناس– هو (9) أشهر، ولم يحدث ولن يحدث أن تحمل امرأة لأكثر من 12 شهرا، فبالدليل من القرآن الكريم نستنتج أن أكثر مدة الحمل هي 12 شهرا.

وكل هذا استناداً لنفس المعادلة الأولى التي أستخرج سيدنا على منها أقل مدة الحمل والتي لم يختلف معها أو يخالفها أحد ».[2]

المطلب الثالث: أقل وأكثر مدة الحمل عند الأطباء

الفرع الأول: أقل مدة الحمل عند الأطباء

يقرر الطب بأن أقل مدة للحمل بحيث يمكنه العيش بعدها – خارج بطن أمه – هي ستة أشهر، « وفي الواقع قليلا ما يعيش هذا المولد »[3]، حيث لا يمكنه العيش خارج الرحم قبل هذه المدة ؛ لأنه لا يكون مستقلا بجهازه التنفسي .

الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل عند الأطباء

أما أكثر الحمل عند الأطباء فلا يزيد عن شهر بعد موعده وإلا لمات الجنين في بطن أمه، ويعتبرون ما زاد عن ذلك نتيجة خطأ في الحساب...أو حمل كاذب.

---

[1] – سيد السقا، غياب العقل في تحديد أكثر مدة الحمل، المرجع السابق، ص 42–43 – دليل اعتماده الربع.

[2] – سيد السقا، غياب العقل في تحديد أكثر مدة الحمل، المرجع السابق، ص 37–46

[3] – محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص451.

وتعتبر مدة الحمل الطبيعية **280 يوما** تحسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة.

وبما أن الحمل يحدث في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريبا، فإن مدة الحمل الحقيقية هي: 280 –14 = 266 يوما.

وبما أن الحساب قد يخطئ وخاصة إذا كانت العادة غير منتظمة فإن بعض الأمهات يتحدثن عن فترة حمل طويلة جدا، أما تأخر الحمل أو تقدمه أسبوعين عن المدة المحسوبة فهو أمر اعتيادي، وقد يتأخر الحمل رغم ضبط الحساب إلى شهر كامل.

قال الدكتور محمد علي البار[1]: « ولا تزال هذه الحكايات رائجة في اليمن الشمالي والجنوبي، وقد وجدت نساء ممن كن يترددن على عيادتي يزعمن أنهن حوامل لعدة سنوات، وبالفحص تبين أنهن لم يكن حوامل، وإنما كان ذلك الحمل الكاذب ».[2]

وقال: « **والحمل الكاذب** حالة تصيب النساء اللاتي يبحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن، فتنتفخ البطن بالغازات وتتوقف العادة الشهرية، وتعتقد المرأة اعتقادا جازما بأنها حامل رغم تأكيد جميع الفحوصات المخبرية والفحوصات الطبية بأنها غير حامل، وقد يحدث لإحدى هؤلاء الواهمات بالحمل الكاذب الذي تتصور أنه بقي في بطنها سنينا، قد يحدث أنها تحمل فعلا؛ فتضع طفلا طبيعيا في فترة حمله ولكنها نتيجة وهمها وإيهامها من حولها من قبل تتصور أنها قد حملته لمدة ثلاث أو أربع سنوات.[3]

وأكثر مدة حمل لمولود استمر حيا بعد ولادته سجلت في التاريخ الطبي الحديث من بعد اكتشاف التحاليل المخبرية الفحص الهرموني، كانت في العام 1945 لسيدة أمريكية اسمها (بولا هنتير) وكان عمرها 25 عاما، بمستشفى (ميثوداست) بمدينة لوس انجلوس الأمريكية، وكانت مدة الحمل 375 يوما أي سنة و10 أيام، وبعض الأطباء كان يرى أن فترة الحمل عند هذه السيدة قد تكون أقل من 375 يوما قليلا، بموجب حسابهم لوقت انقطاع الدورة الشهرية عند المرأة آنذاك وإثبات الحمل بالفحص الهرموني، فقد قالت (بولا هنتير) أن دورتها توقفت في 10 فبراير 1944 وثبت الحمل لدى الأطباء في 24 مارس 1944، وقد ولدت الطفل بوزن يزيد عن 6 أرطل قليلا، وقبل هذه السيدة كانت تحمل الرقم

---

[1] – انظر الموقع : https://www.drmohammedalbar.com

[2] – محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص453.

[3] – محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص454.

القياسي سيدة أخرى بمدة بلغت 317 يوما أي ما يعادل عشرة أشهر و17 يوما.

هاتان الولادتان موثقتان، ومؤيدتان بالفحص الهرموني، وما عداهما من حوادث مروية لا يمكن اعتماده والأخذ به طبية، لأنها ببساطة كانت قبل اكتشاف الفحص الهرموني الذي أكتشف في العام 1930 تحديدا.

إذن فأكثر مدة للحمل صدرت من قبل الأطباء بلغت **سنة واحدة** ».[1]

المطلب الرابع: أقل وأكثر مدة الحمل في القانون الجزائري

الفرع الأول: أقل مدة الحمل في القانون الجزائري

هي ستة أشهر، وهذا باتفاق الفقهاء والأطباء، وهو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري؛ فقد نصت المادة 42: « على أن أقل مدة الحمل هي **ستة أشهر**».[2]

وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر فصلا في الملف رقم 57756 بقرار مؤرخ في: 1990/10/22 بضرورة نفي نسب ولد، ولد خلال مدة تقل عن 6 أشهر عن أبيه وهذا تطبيقا للنص المذكور أعلاه.[3]

الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل في القانون الجزائري

فقد نص القانون الجزائري على أن أقصى مدة للحمل هي **عشرة أشهر**، – رأيا قريبا من رأي ابن حزم الظاهري –[4] ، وهو ما نصت عليه المادة 42 : من قانون الأسرة الجزائري : « أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر(10) أشهر»[5]، مستندا لما أكده الطب أن الجنين لا يتجاوز في بطن أمه عشرة أشهر، أما المدد الطويلة – ولو فرضنا وجودها – فهي نادرة والقاعدة الفقهية أن **العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له.**

---

[1] – سيد السقا، غياب العقل في تحديد أكثر مدة الحمل، المرجع السابق، ص 47–48.

[2] – انظر القانون رقم: 84–11 المؤرخ في: 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05–02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، ج س العدد 15، وزارة العدل: قانون الأسرة، المادة 42، طبعة 2007، ص07.

[3] – القرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر، في العدد 2 لسنة 92، ص71.

[4] – القول الأول من الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل عند الفقهاء، من هذا البحث، ص36.

[5] – المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري، ص 07.

المبحث الثالث: شخصية الجنين وأهليته

المطلب الأول: ماهية الأهلية

الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة

الفرع الثاني: تعريف الأهلية اصطلاحا

الفرع الثالث: أنواع الأهلية

الفرع الرابع: مراحل تطور الأهلية

المطلب الثاني: شخصية الجنين في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: شخصية الجنين في القانون الجزائري

المبحث الثالث: شخصية الجنين وأهليته

الشخصية القانونية على العموم هي مجموعة الحقوق التي تكتسب من طرف الإنسان وكذا مجموعة الالتزامات المترتبة على عاتقه اتجاه الآخرين ويتوجب أن يكون متمتعا بأهلية تسمح له بالتصرف في حقوقه وأداء التزاماته، ولكن التساؤل المطروح هو: **هل للجنين شخصية قانونية؟** وما هي خصائصها ومميزاتها؟ وإذا كانت له فعلا شخصية فهل يتوفر على أهليته؟ وهل هي أهلية كاملة أم ناقصة؟ .

المطلب الأول: ماهية الأهلية

الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة

« أهل الرجل عشيرته وذو قرباه، وأهل البيت سكانه، أهل الاسلام من يدين به، وأهل الأمر ولاته، وأهل الرجل أخص الناس به، ويقال أهل لهذا الأمر أي استحق ذلك واستوجبه، وأهليته أي صلاحيته للأمر وجدارته »،[1] « وجمع الأهل أهلون، والأهالي جماعة الجماعة ».[2]

« وهو أهل لكذا: مستوجب، للواحد والجميع، وأهله لذلك تأهيلا، واستأهله استوجبه ».[3]

الفرع الثاني: تعريف الأهلية اصطلاحا

عرفها الجرجاني في معجمه بأنها: « عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له، أو عليه»[4]، وعرفها الزرقا بأنها: « صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية».[5]

« أهلية الانسان للشيء: صلاحيته لصدور ذلك الشيء، والطلب منه .. فهي ملازمة له منذ ظهوره في الحياة حقيقة أو حكما ».[6]

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مج 1، ج 3، مادة: أهل، ص 163-164.

[2] – ابن فارس، مقاييس اللغة، المرجع السابق، باب الهمزة والهاء وما بعدهما في الثلاثي، الجزء 1، ص 154.

[3] – الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، مادة: أهل، رقم: 269، ص81.

[4] – الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات، تح: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر، (د ط)، (د ت ن)، باب الألف مع الهاء، الأهلية، المصطلح رقم: 309.

[5] – مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطبعة جامعة دمشق، سورية، ط 1961، ج3، ص212.

[6] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سورية، ط1، 1986، ج1، ص163.

فهي– إذن – صلاحية الشخص **للإلزام والالتزام**، أي أن يكون الشخص صالحًا لأن يلزم له حقوق على غيره، ويَلزمه حقوق لغيره، وأن يكون صالحًا لأن يلتزم بهذه الأمور بنفسه.

« ولما كانت هذه التكاليف متفاوتة، وكان الحكم الشرعي منقسمًا إلى حكم تكليفي وحكم وضعي، فقد قسم علماء الأصول الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل منهما تعتبر مناطًا ومحلًا لتعلق بعض الأحكام الشرعية فيها ».[1]

الفرع الثالث: أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية إلى قسمين هما: **أهلية الوجوب وأهلية الأداء** ولكل منهما حالات:

أولا: أهلية الوجوب

« تعرف أهلية الوجوب بأنها: صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وتتعلق أهلية الوجوب بالإنسان بمجرد إنسانيته، فهي ملازمة لحياة الإنسان منذ بدء حياته حتى انتهائه منها، مهما كانت صفته وأحواله، سواء أكان ذكرا أم أنثى، جنينا أم طفلا أم بالغا، عاقلا أم مجنونا، ويترتب على أهلية الوجوب وصف معنوي ملازم لها هو **الذمة** ».[2]

والذمة عند رجال القانون: مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات.

وهذا يعني أن الذمة تتصور في صورة مال للشخص صالح لوفاء الديون، فهي إذن ذمة مالية يقوم مفهومها على أساس مادي هو أموال الشخص.

« وهذا قريب مما ذكر عند الفقهاء، وإن كان الأدق هو تعريف الفقهاء؛ لأن الذمة ليست فكرة متصورة بالمال ، وإنما تتصور بصورة محل مقدر في الشخص تثبت فيه الديون ؛ فهي إذن ذمة شخصية ».[3]

وحالات أهلية الوجوب تنقسم إلى قسمين: **أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة:**

---

[1] – محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، وبيروت، ط2، 2006، ج1، ص 492.

[2] – محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج1، ص 492.

[3] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج1، ص164.

1- أهلية وجوب ناقصة

« وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق دون أن تجب عليه واجبات، وأهلية الوجوب الناقصة تختص بالجنين قبل الولادة، فله بعض الحقوق بشرط ولادته حيا، فيثبت له حق الإرث والوصية والنسب والوقف، وأخيرا أقروا له **الهبة** في قول بعض شراح القوانين ».[1]

« وهذه الأهلية الناقصة جاءته جزءا من أمه، فهو يتحرك بحركاتها، ويتبعها في بعض الأحكام، وبالتالي ليس له حقوق في هذا الجانب، وفي جانب آخر يعتبر مستقلا في الحياة ومستعدا للانفصال، وبهذا الاعتبار تثبت له حقوق وعليه واجبات، ومن هنا روعي الوجهان فثبتت له حقوق ولم تلزمه واجبات ».[2]

2- أهلية وجوب كاملة

« وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وتتوفر هذه الأهلية في كل إنسان منذ ولادته حتى وفاته، فتثبت له جميع الحقوق، وتجب عليه بعض الواجبات قبل البلوغ (كالضمان والنفقة والزكاة، وتجب عليه جميع الواجبات بعد البلوغ)، ولكن أهلية الوجوب الكاملة قبل البلوغ لا تخول الإنسان صلاحية التعامل ، ولا تكفي لاعتبار أقواله وأفعاله ما لم تتحقق فيه أهلية الأداء ».[3]

ثانيا: أهلية الأداء

« هي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا، وأساس ثبوتها التمييز، وأهلية الأداء ترادف المسؤولية، فالصلاة والصيام التي يؤديها الإنسان تسقط عنه الواجب، والجناية على مال الغير توجب المسؤولية ، ويقال : (للمسجد وقف)، ويجوز **الوقف على الجنين ويثبت له الإرث**، ويفترض بقاء ذمة الميت بعد وفاته حتى تنفذ الحقوق المتعلقة بالتركة من مؤونة التجهيز والتكفين والدفن وسداد الديون وتنفيذ الوصايا، كل ما ذكر يؤكد أن الفقه الإسلامي قد عرف

---

[1] – محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 493.

[2] – خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د ط)، 2012، ص 25.

[3] – محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 493.

الشخصية المعنوية، وإن لم يعرف هذا الاسم صراحة، والعبرة للمعاني ».[1]

وتنقسم أهلية الأداء إلى قسمين:

1- أهلية الأداء القاصرة

« هي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال أو الأفعال عنه على وجه يعتد به شرعا ».[2]

والإنسان ناقص أهلية الأداء، وهو الصبي المميز الذي بدأ يدرك بعض الأشياء، ويمر في مرحلة التطور والنماء العقلي الذي يكتمل بالحلم والبلوغ، ويلحق به المعتوه ضعيف العقل.

فالتصرفات التي تصدر عن المميز أو المعتوه في المعاملات ينظر فيها: فإن كانت نافعة له نفعة محضة، كقبول الهدية والصدقة، فهي صحيحة بدون إذن وليه، وإن كانت ضارة به ضرره محضة كالتبرع وإسقاط حقه فهي باطلة، ولا تصح إجازتها من الولي، وإن كانت تصرفاته دائرة بين النفع والضرر، كالبيع والشراء، فهي صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة وليه، فإن أجازها الولي نفذت، وإن لم يجزها بطلت ».[3]

2- أهلية الأداء الكاملة

« وهي صلاحية الإنسان التوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه »[4]، وهو كل من بلغ عاقلا، وهذه الأهلية تعتمد على العقل وترتبط بالبلوغ، لأنه مظنة العقل.

« وفي هذه الحالة تكون جميع تصرفات الإنسان معتبرة، وتترتب عليها الحقوق والواجبات، ويكون الإنسان صالحا لصدور التصرف منه على وجه يعتد به شرعا، ويكون مخاطبا بجميع التكاليف الشرعية في العقيدة والعبادات والأخلاق والمعاملات والعقوبات، ولكن لا تسلم له أمواله إلا إذا بلغ رشدة وتأكد الولي أو القاضي من رشده ».[5]

---

[1] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص164.

[2] – التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمار، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص152.

[3] – محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 494.

[4] – التفتزاني: سعد الدين مسعود بن عمار، المرجع السابق، ص 158.

[5] – محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 495.

الفرع الرابع: مراحل تطور الأهلية

يمرّ الإنسان بمراحلَ مختلفة من العمر منذ خلقه في رحم الأم، وتبدأ من مرحلة كونه **جنينًا** ولغاية سن الرشد والبلوغ، وكل مرحلة من هذه المراحل يكتسب فيها حقوقًا مختلفة، ويترتّب عليه التزامات مختلفة أيضًا: [1]

1- مرحلة الجنين: هنا يكون داخل رحم الأم وهنا **تكون له أهلية وجوب ناقصة** فيكون له بعض الحقوق دون أيّ التزام؛ لأنّ مناط أهلية الأداء للالتزامات الإدراك والتمييز، وهما غير متوفّرَيْن في حالة **الجنين**.

2- مرحلة الطفولة: هي مرحلة تبدأ منذ الولادة وانفصال الجنين عن رحم الأم، وتنتهي ببلوغ سنّ التّمييز، وهنا تكتمل أهليّة الوجوب لديه لأنّ الحياة قد اكتملت بولادته حيًّا، أمّا أهلية الأداء فتكون معدومة؛ لأنّ مناطها التميّز والإدراك بسبب أنّ الطفل في هذه الحالة غير مميّز، أو مدرك وبالتالي، أيّ تصرّف يصدر عنه يعدّ باطلًا، ولا يترتّب عليه أيّ أثر قانوني.

3- مرحلة التمييز: وتبدأ من سنّ التمييز الذي غالبًا ما يكون سنّ السابعة من العمر حتّى بلوغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة، فتثبت له في هذه الحالة أهلية الوجوب الكاملة وأهليه الأداء ناقصة وهو ما يطلق عليه ناقص الأهلية؛ بسبب أنها مرتبطة بالعقل والإدراك.

4- مرحلة الرشد: هي المرحلة التي تبدأ ببلوغ الإنسان سن الرشد، وتستمر مدى حياته ما لم يطرأ عليها طارئ ينقص من هذه الأهلية أو يعدمها، وهنا يصبح الإنسان كامل الأهلية، ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ أحكام الأهلية هي من النظام العامّ فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام وعليه كل اتفاق ينص على مخالفتها يعدّ باطلًا بطلانًا مطلقًا.

ومنه نستفيد ممّا تقدَّم من تعريف الأهلية وتقسيمها خمسة أُمور:[1]

1) – إنَّ أهلية الوجوب الناقصة ثابتة لكل إنسان **حتى لو كان جنيناً في بطن أُمه**، لِما له من حقوق أوجبتها الشريعة المقدَّسة.

2) – إنَّ أهلية الوجوب الكاملة ثابتة للإنسان **منذ انفصاله عن بطن أمه**، لأنها صلاحية لثبوت الحقوق

[1] – انظر: روان المستريحي، أنواع الأهلية وأدوارها وعوارضها، بتاريخ: 2016/08/22، شوهد بتاريخ: 2021/07/22، الموقع : www.mohamah.net

له وعليه، سواء يؤدى بها بصورة مباشرة كالبالغ العاقل، أم تؤدّى عنه بالنيابة كدفع النفقة لوالدي المجنون والصغير من مالهما من قبل وليّهما.

3) – إن قِوام أهلية الأداء الناقصة هو **التمييز فقط**، ولو كان المميز لصلاحيته لأداء العبادات، وصلاحيته للتعامل بإذن وليّه.

4) – إن أهلية الأداء الكاملة لا تثبت **إلا لمن استجمع شروط التكليف** الشرعي الأربعة (البلوغ، العقل، العلم، القدرة)، مضافاً إلى خلوّه من العوارض المؤثّرة على هذه الشروط.

5) – إنّ أساس **أهلية الأداء الكاملة** هو شروط التكليف الشرعية الكاملة، وأساس **أهلية الوجوب الكاملة** هو إمكان أداء الحق ولو بالنيابة ، وأساس **أهلية الأداء الناقصة** هو التمييز، أما أساس **أهلية الوجوب الناقصة**، فقيل: أنّ أهلية الوجوب الناقصة ثابتة للإنسان حتى بعد **موته** وعليه **فأساس أهلية الوجوب الناقصة هو الذمة**، وهي وصف شرعي يصيّر الإنسان أهلا لما له وما عليه، وليس الحياة.

المطلب الثاني: شخصية الجنين في الفقه الإسلامي

لقد أعطى ديننا الحنيف وشريعتنا الإسلامية **للجنين أهلية معينة** تتناسب مع وجوده في بطن أمه، ومع ضعفه وإمكانية تسيير مصالحه المالية، فهو من جهة تابع لأمه، ومن جهة أخرى **له استقلالية معينة وذمة معينة**.

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، وتلك الذمة هي محل الوجوب.

« **والذمة** هي وصف يصير به الإنسان أهلا لماله ...»[1] ، أو هي « خاصة من خواص الإنسان ترجع إلى تركيبته من بدن ونفس ناطقة، ومشاعر ليست لغيره، مما يجعله صالحا للإلزام والالتزام »[2]، وهذا الوصف السابق يعتبر بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلا للوجوب له وعليه، فالذمة تستوعب الحقوق والالتزامات، وعليه فعند بعض القانونيين فإن للجنين أهلية وجوب كاملة إذ هي لا تقبل التجزئة، وذهب الآخرون بأن الفرق بين أهلية الوجوب والذمة يظهر من أن أهلية الوجوب ناقصة بالنسبة للجنين، بينما

[1] – التفتزاني: سعد الدين مسعود بن عمار، المرجع السابق، ج 3، ص152.

[2] – خليل إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 27.

الذمة لا توصف بذلك، وأن **الجنين بعد ولادته تتم له ذمة من كل وجهه.**

« بذلك يتضح لنا أن **ذمة الجنين المالية موجودة** ولكن في ظروف خاصة، وأهم من ذلك أن هذه الذمة لا تحتمل التزامات لأنها ليست مطلقة، وعلى ضوء ما سبق يترتب للجنين بعض الحقوق مثل: ثبوت نسبه، وكذلك ثبوت الإرث له ممن يموت من مورثيه، وكذلك استحقاقه لما يوصى، أو يوقف، أو يوهب له، وغيرها من الحقوق ».[1]

وهذا ما ذكره **السنهوري** أيضا من أن الذمة هي: « وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان، ويصير به أهلاً للإلزام وللالتزام، أي: صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، ولما كانت هذه الصلاحية التي ترتبت على ثبوت الذمة التي يسميها الفقهاء بـ (أهلية الوجوب)، إذ يعرفون هذه الأهلية بأنها: صلاحية الإنسان للحقوق والواجبات المشروعة، فإن الصلة ما بين الذمة وأهلية الوجوب صلة وثيقة، فالذمة هي: كون الإنسان صالحاً لأن تكون له حقوق، وعليه واجبات، وأهلية الوجوب هي: هذه الصلاحية ذاتها. والذمة تلازم الإنسان، **إذ يولد الإنسان وله ذمة** بحكم أنه إنسان، ومن ثم تثبت له أهلية الوجوب فأهلية الوجوب إذن تترتب على وجوب الذمة، ولا يقتصر الفقه الإسلامي في الذمة على ما في الإنسان من الصلاحية للتملك والكسب، بل الذمة وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات جميعها وإن لم تكن مالية: كالصلاة والصيام والحج ، أو كانت مالية ذات صبغة دينية : كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والخراج، ومن ثم كان نطاق الذمة واسعاً في الفقه الإسلامي ».[2]

المطلب الثالث: شخصية الجنين في القانون الجزائري

لقد اختلف فقهاء القانون فيما بينهم بخصوص تحديد الزمن أو الوقت الذي يكتسب فيه الجنين الشخصية القانونية، وانقسموا بآرائهم ونظرياتهم في هذا الشأن إلى ثلاثة آراء: [3]

– **الرأي الأول:** يرى بأن الشخصية القانونية لا تثبت للجنين إلا إذا تمت ولادته حيا لأنه عبارة عـــن

---

[1] – خليل إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص27.

[2] – السنهوري: عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي للطبعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، (د ت ن)، ج 1، تهميش: ص 18–19.

[3] – شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين – دارسة مقارنة –، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة المجلد الرابع، العدد 20، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018 الموافق لرمضان 1439، ص 151.

جزء من أمه وليس مستقلا ويسندون في هذا على قول الفقهاء أن الجنين لا يرث إلا إذا ولد حيا.[1]

– **الرأي الثاني:** يرى أصحابه أن الجنين يتمتع بالشخصية القانونية كون أن هذه الأخيرة تعني صلاحية اكتساب الحق وليس الاكتساب الفعلي له، وهو ما ينطبق على الجنين بحسب أريهم مادام أن القانون منحه قابلية اكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية.[2]

– **الرأي الثالث:** يرى أصحاب هذا الرأي أن الأصل في اكتساب الشخصية القانونية هو ولادة الجنين وانفصاله حيا، إلا أن القانون حسبهم قد خرج عن القاعدة ووضع استثناءا بإثبات الشخصية للجنين؛ إلا أنها ذات أهلية ناقصة.[3]

ويمكن أن تعرف شخصية الجنين بأنها:« صفة يقررها القانون يكون بمقتضاها للجنين أهلية اكتساب الحقوق في حدود تتماشى مع استتاره وعدم اكتماله، وأنه محتمل وغير محتمل الظهور، بقدر يتماشى مع استتاره وعدم استكمال خلقه، ومن أن ظهوره محتمل وغير محتملة ».[4]

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 التزامات ، ولقد نصت **المادة 25 من القانون المدني الجزائري** بصريح العبارة أنه: « **تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا** ».[5]

---

[1] – علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون– دارسة مقارنة –، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، (د ط)، 2009، ص 60.

[2] – علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع نفسه، ص 60.

[3] – علي الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع نفسه، ص 60.

[4] – آقازيط مفتاح محمد، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، (د ت ن)، ص 40.

[5] – المادة 25: من القانون رقم: 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج س العدد 78، صفحة 990، المعدل والمتمم بالقانون: 05–10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموفق 20 يونيو سنة 2005، ج س العدد 44 صفحة 18، والمعدل والمتمم بالأمر رقم: 07–05، المؤرخ في 13 ماي2007، ج س رقم 31 المؤرخة في: 13 ماي 2007.

وقد أقرت المحكمة العليا في الجزائر أن تمتع الجنين بحقوقه المدنية **واكتسابه أهلية الوجوب** خاضعا لشرط الولادة حيا.[1]

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة (ب ذ) رفعت دعوى ضد شركة التأمين طالبت من خلالها إلزام هذه الأخيرة بتمكين ولدها القاصر (ب م) من التعويضات عن وفاة والده نتيجة حادث مرور، كونه كان جنينا في رحمها لحظة وفاة أبيه، وبتاريخ 1981/01/31 أصدرت المحكمة الابتدائية حكما يقضي برفض الدعوى، وعلى إثر استئناف المدعية في هذا الحكم، صدر قرار عن مجلس قضاء الجلفة قضى بتأييد هذا الحكم، وبعد الطعن بالنقض صدر القرار المذكور أعلاه عن المحكمة العليا، والتي رأت أن قضاة المجلس أساءوا تطبيق القانون وخالفوا مقتضيات المواد 2/52 و124 من القانون المدني.[2]

[1] – شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين – دارسة مقارنة –، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، المجلد الرابع، العدد 20، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018 الموافق لرمضان 1439، ص 153.

[2] – القرار الصادر عن المحكمة العليا بالجزائر في: 10-10-1984 فصلا في الملف: 35511، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1990 عدد2، ص53.

– وانظر: تعليق الدكتور علي فلالي على القرار القضائي بشأن حق الجنين في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء وفاة والده طبقا للمادة 25/2 مدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، المجلد 38، العدد 4، بتاريخ: 2001.12.15، ص145، 162.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تعرفنا في الفصل الأول عن مراحل تخلق وتطور نمو الجنين أثناء الحمل في **المبحث الأول**، ثم مدة الحمل، أقله وأكثره في **المبحث الثاني**، وهذا في ضوء القرآن الكريم والحديث الشريف وما توصل إليه العلم والطب الحديث ، وصولا إلى توضيح مسألة أهلية وشخصية الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في **المبحث الثالث** والأخير.

فكانت خلاصة الفصل في أن:

- مراحل نمو الجنين المذكورة في القرآن تتوافق تماما مع ما توصل إليه **الطب الحديث**.

- **مراحل تطور نمو الجنين هي:** النطفة، العلقة، المضغة، خلق العظام وإكساؤها لحما، ثم نفخ الروح، ويمكن عموما أن نميز **مرحلتين أساسيتين** هما: مرحلة تخلق الجنين ونموه باعتباره كائنا حيا، ومرحلة ثانية حيث تنفخ فيه الروح ويصير **كائنا بشريا**.

- أن النطفة يغلب عليها وصف المني في الأربعين الأولى، ووصف العلقة في الأربعين الثانية، ووصف المضغة في الأربعين الثالثة.

- يتفق الفقهاء على أن نفخ الروح في الجنين **يكون بعد مائة وعشرين يوما من التلقيح**، وهو ما أكده الطب الحديث؛ بظهور الحركات الإرادية النابعة عن الجهاز العصبي للجنين، وبالذات الدماغ مصدر الحركات الإرادية الدالة على نفخ الروح، وقد أثبت الطب أن الاتصال بين المناطق المخية العليا وما تحتها من مناطق وتكوُّن المخ يتم في اليوم 120.

- يكون **الجنين البشري خلال الأسابيع الخمسة** الأولى مشابها إلى حد الأجنة الحيوانات من الثدييات التي يشبهها مما يصعب معه التمييز، فإنه في الأسبوع السابع يبدأ بأخذ شكله البشري المميز، فيتنامي في هذا الاتجاه بأعضائه وأجهزته المختلفة.

- أن **مدة الحمل** تختلف من امرأة إلى أخرى بين حدين أدنى وأقصى، والمرجع في ذلك هو الطب، وقد أكد الطب الحديث بأن الجنين لا يمكن أن يتجاوز في بطن أمه **عشـرة أشهر**، كما أنه يمكنه أن

يعيش خارج بطن أمه بعد **ستة أشهر** فقط من التلقيح؛ لاستقلال جهازه التنفسي عن جهاز أمه بعد هذه المدة، **وقد أحسن المقنن الجزائري لأخذه بالرأي الطبي رغم مخالفته لأغلب القوانين العربية.**

- يمرّ الإنسان بمراحلَ مختلفة من العمر منذ خلقه في رحم الأم، وتبدأ من مرحلة كونه جنينًا ولغاية سن الرشد والبلوغ، وكل مرحلة من هذه المراحل يكتسب فيها **حقوقًا مختلفة**، ويترتّب عليه التزامات مختلفة أيضًا، ففي مرحلة الحمل يكون الجنين داخل رحم الأم وهنا تكون له **أهلية وجوب ناقصة** فيكون له بعض الحقوق دون أيّ التزام؛ لأنّ مناط أهلية الأداء للالتزامات الإدراك والتمييز، وهما غير متوفّرَيْن في حالة الجنين.

- **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.

الفصل الثاني: الحقوق الشخصية والمالية للجنين

المبحث الأول: الحقوق الشخصية المتعلقة بذات الجنين

المطلب الأول: ماهية الحق

المطلب الثاني: حق الجنين في الحياة

المطلب الثالث: حق الجنين في النسب

المبحث الثاني: الحقوق المالية للجنين

المطلب الأول: حق الجنين في النفقة عليه

المطلب الثاني: حق الجنين في الميراث له

المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة له

المبحث الثالث: حق الجنين في التبرعات

المطلب الأول: حق الجنين في الوصية له

المطلب الثاني: حق الجنين في الهبة له

المطلب الثالث: حق الجنين في الوقف له

الفصل الثاني: الحقوق الشخصية والمالية للجنين

تمهيد:

يترتب على مسألة تحديد **أكثر مدة الحمل** – التي تطرقنا إليها سابقا [1]؛ حقوقا يكتسبها الجنين – إن ولد حيا – وأحكاما فقهية مهمة من جهة النسب والميراث والعدة – بينتها الشريعة الإسلامية وحددها القانون الجزائري في مختلف تشريعاته؛ بإثبات بعض الحقوق المالية والأخرى المتعلقة بذات الجنين ، سيتم تفصيلها في هذا الفصل إن شاء الله .

ونظرا لصعوبة الإحاطة بجميع حقوقه، فقد ارتأينا البحث في أهم الحقوق، فنتحدث في المطلب الثاني من المبحث الأول عن **حق الجنين في الحياة** وعدم إجهاض الجنين؛ حيث جاءت الشريعة بما يحفظ له نفسه باعتبارها نفس مستقلة، في **إيجاب الغرة** [2] عقوبة في **التعدي على الجنين** وهو في بطن أمه، كذلك **الدية** أو بدلها إذا ضرب الجاني الحامل متعمدا قتل الجنين وترتب عليه سقوط الجنين حيا ثم مات ، ومن معالم الحفاظ على حياة الجنين **العناية به وبأمه** ، فجاز لها **الفطر** في رمضان من أجله، ووجبت لها **النفقة** من أجله، **وتأجيل عقوبة** الاعدام على الحامل حتى تضع جنينها، **وإقامة القصاص** والحد عليها من أجله – إن أسقطته–، وكيف تمت معالجة كل ذلك في القانون الجزائري.

أما في المطلب الثالث **حقه في النسب** ، ليحفظ له نسبه، فحرم الزنا، ومنع كل ما يؤدي إلى اختلاط هذا النسب، حفظا لثبوته له، وشرع العدد بأنواعها، وحدد أقل وأكثر مدة للحمل ليعرف الإنسان نسبه لاسيما إذا ساءت ظروف الحياة الزوجية وتخللها لعان أو خلع أو طلاق، ثم لم تقتصر هذه الرعاية على الجنين في ذاته، بل تقرر له حقوقا مالية، فأثبت له **حق الميراث** ، **وحق الشفعة، وحق النفقة**، في المبحث الثاني، وكذلك له الحق في التبرعات ، **كحقه في الوصية، والهبة** ، **والوقف** ، ضمن المبحث الثالث، في ستة مطالب منفصلة لكل حق من الحقوق بالشرح والتفصيل بين الشريعة والقانون الجزائري .

---

[1] – انظر وراجع: المبحث الثاني: مدة الحمل، من الفصل الأول، من هذا البحث، الصفحات: 35–44.

[2] – الغرة هي إسقاط الجنين بسبب اعتداء خارجي، ويشترط لوجوب الغرة شرطان هما: أ – انفصال الجنين ميتا، ب – أن يكون هذا الانفصال نتيجة للاعتداء، وحدد الفقهاء قيمتها بنصف عشر الدية الكاملة – (100 بعير)، وهي 5 من الإبل.

المبحث الأول: الحقوق الشخصية المتعلقة بذات الجنين

المطلب الأول: ماهية الحق

الفرع الأول: تعريف الحق في اللغة

الفرع الثاني: تعريف الحق في الاصطلاح

المطلب الثاني: حق الجنين في الحياة

الفرع الأول: حق الحياة عند الجنين

الفرع الثاني: الحفاظ على السلامة الطبية للجنين

الفرع الثالث: تجريم الاجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الرابع: أحكام المرأة الحامل بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الثالث: حق الجنين في النسب

الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: المحافظة على النسب

الفرع الثالث: ما يثبت به النسب في الفقه الإسلامي

الفرع الرابع: حفظ النسب للجنين في القانون الجزائري

المبحث الأول: الحقوق الشخصية المتعلقة بذات الجنين

في هذا المبحث سوف يتم بيان حقوق الجنين في شريعة الله تعالى والقانون الجزائري؛ انطلاقا من حقه في الحياة وحرمة إسقاطه والجناية عليه في المطلب الثاني، ومن ثم إبراز حق الجنين في حماية نسبه وطهارة منبته في المطلب الثالث، وقبل ذلك نتعرف عن **ماهية الحق** في المطلب الأول.

المطلب الأول: ماهية الحق

بداية سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الحق لغة في الفرع الأول، وإلى تعريف الحق اصطلاحا في الفرع الثاني حيث نعرف الحق في الفقه الإسلامي ومقارنته بتعريفه في القانوني الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الحق في اللغة

« الحق نقيض الباطل، وجمعه حُقوق وحِقاق »[1]، « الحاء والقاف أصل واحد ، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته ، فالحق نقيض الباطل .. ويقال حق الشيء وجب ».[2]

وجاء في المحيط: « أن الحق يطلق على المال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والحق من أسماء الله تعالى أو من صفاته، والقرآن، وضد الباطل، والأمر المقتضى ».[3]

وعرفه الجرجاني:« بأنه الثابت الذي لا يسوغ إنكاره ».[4]

الفرع الثاني: تعريف الحق في الاصطلاح

لم يعن الفقهاء بوضع تعريف للحق، وإنما درجوا على استعمال لفظ **الحق** بمعان مختلفة مأخوذة من المعاني اللغوية للكلمة، ولذلك فإننا سنعتمد تعريفات الفقهاء المعاصرين فيما يلي:

أولا: تعريف الحق في الفقه الإسلامي

جاء تعريف الحق في الموافقات للشاطبي: « أنه كل حكم شرعي يجمع بين حق الله، وهو جهة التعبد، وحق العبد، وهو جهة المصلحة المالية، أو المنفعة الشخصية ».[5]

---

[1] – ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، المرجع السابق، مج 2، ج11، ص 939.

[2] – ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج2، ص15.

[3] – فيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المصطلح رقم: 2092 مادة حقق، ص 385.

[4] – الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات، تح: محمد صديق المنشاوي، المرجع السابق، ص79.

[5] – الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، (د م ط)، (د ط)، (د ت ن)، ج 2، ص277.

بينما عرفه الدريني بأنه: « اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة ».[1]

« ومن المعلوم بداهة أن منشأ الحق هو الحكم الشرعي، فلا يعتبر الحق حقا في نظر الشارع إلا إذا قرره الشارع، وتقريره إنما يكون بحكم والحكم يستفاد من مصادر الشريعة فكانت مصادر الشريعة هي بعينها مصادر الحقوق ».[2]

أما مصطفى الزرقا فقد ذهب في تعريف الحق إلى أنه: « **اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفا**»[3]، « فقوله: **اختصاص** يخرج به مالا اختصاص فيه، وقوله: **سلطة أو تكليف**، فلأن الحق تارة يتضمن سلطة على شخص أو شيء معين، وتارة يتضمن تكليفا كقيام الأجير بعمله، ويشمل هذا تعريف **الحقوق المالية والمعنوية**، كما أبان ذاتية الحق، بأنها علاقة اختصاصية بشخص معين، كحق الولي في التصرف على من تحت ولايته، فإن لم يكن هناك اختصاص بأحد بأن كان من المباحات كالاصطياد والاحتطاب فهي ليس حقا وإنما رخصة، كما بين مصدر الحق وهو الله سبحانه وتعالى، وقد وصف وهبة الزحيلي هذا التعريف بأنه جيد ».[4]

التعريف المختار: « أجمع أكثر الفقهاء المعاصرين على أن تعريف فتحي الدريني هو أشمل تعريف للحق:.. **والحق هو اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة.** مع جودة ودقة تعريف الزرقا ».[5]

وهذا أشمل التعاريف وأجمعها وأكثرها دقة ودلالة على معنى الحق، نظرا لاستعماله ألفاظا تعبر على المقصود بدقة.

---

[1] – الدريني: فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط1، (د ت ن)، ص193.

[2] – الدريني: فتحي، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ط 4، 1997 م، ص 103.

[3] – الزرقا: مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام)، ج3، المرجع السابق، ص10.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج 4، ص 9.

[5] – أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2003، ص 51.

ثانيا: تعريف الحق في القانون

1- المذاهب القديمة في تعريف الحق

إن الحق هو تلك القدرة الشخصية التي يستعملها صاحبها في ظل ما يسمح به القانون وهذا ما يسمى بالاتجاه الشخصي في تعريف الحق، ومنهم من قال أن الحق هو **مجموعة مصالح** تحمى بالقانون، وهو ما يعرف بالاتجاه الموضوعي، ومنهم من وفّق بين التعريفين، وهم أصحاب الاتجاه المختلط: « الحق بأنه **قدرة إرادية أعطيت لشخص من أجل تحقيق مصلحة**، أو هو **مصلحة محمية** تسهر على تحقيقها وحمايتها قدرة إرادية ».[1]

« وقد تعرضت هذه التعريفات لعدة انتقادات أهمها: [2]

أ – ربط وجود **الحق بالإرادة** يؤدي إلى حرمان بعض الأشخاص **كالجنين** والصبي غير المميز والمجنون من كل الحقوق ، إلا عن طريق نائبه (الولي أو الوصي)

ب – عُرف الحق بغايته وهي **المصلحة**، واعتبرها معيار وجود الحق، وهي ليست كذلك دائما، لأنه لا يلزم من وجود المصلحة وجود الحق، فقد توجد المصلحة ويتخلف الحق .

ج – كما أن **الحماية** ليست عنصرا تكوينيا في قيام الحق، بل هي صفة تلحق الحق بعد قيامه، فهي صفة بعدية تضفى على قيمة معينة لأنها حق ».

فكل تلك التعريفات ، لم تعرف الحق وبينت جوهره، **فالحق ليس الإرادة** كما أنه **ليس المصلحة**، وطبعا **ليس هما معا**، ولذلك ظهرت اتجاهات حديثة حاولت أن تكشف عن جوهر الحق.

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 الرئيس في الحق، فالحق عندهم « **هو استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه** ».[3]

---

[1] – عبد العزيز محمد، نظرية الحق، مطبعة الاستقلال الكبرى، (د م ط)، (د ط)، (د ت ن)، ص10.

[2] – الدريني: فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص 56،57.

[3] – خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د ط)، 2012، ص 15.

فيعرف الحق بأنه: « ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على كل معترض له بصفته مالكا أو مستحقا له ».[1]

والعناصر الأساسية المستخلصة من هذا التعريف هي:[2]

أ – الحق يعبر عن **سلطة** يقرها القانون، ويترتب على هذا ضرورة احترام الغير لها وذلك بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار **باستئثار** الشخص بحقه **والتسلط عليه**.

ب – يفترض وجود **شخص** معين يكون **صاحبا للحق** ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

ج – الحق يرد على **قيمة معينة** تكون محلا له: فيكون محلا ماديا كعقار أو منقول، أو عملا: كالامتناع عن عمل أو القيام به ، وقد يكون قيمة معنوية.

د – يفترض الحق أن تكون لصاحب الحق **سلطة الاستئثار والتسلط على حقه**.

ثالثا: مقارنة مفهوم الحق بين الفقه الإسلامي والقانون

« بعد أن أوردنا تعريف الحق في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي تلحظ مدى التقارب الكبير بين التعريفين، فكلا الفقهين قد استقر على تحديد العناصر التي ينبني ويتأسس عليها الحق، وهي **الاختصاص والاستئثار**، ولكن يبقى الفارق الجوهري بينهما هو في مستمد مشروعية الاستئثار، أو الاختصاص المنشئ للسلطة على الشيء، ففي الفقه الإسلامي هو الحكم الشرعي، بينما في الفقه الوضعي هو القاعدة القانونية المنظمة للحقوق مما يمكن حمايته عن طريق الدعوي ».[3]

المطلب الثاني: حق الجنين في الحياة

سوف نتعرف من خلال هذا المطلب على: أهمية حق الحياة عند الجنين في الفرع الأول، والحفاظ على سلامته الطبية في الفرع الثاني، ثم تحريم الجناية عليه بالإسقاط وتجريم الإجهاض في الفرع الثالث، وأخيرا تبيان أهمية مراعاة الحالة النفسية والصحية للحامل والتخفيف عليها في بعض الأحكام

---

[1] – تعريف الحق في نظرية الفقيه البلجيكي جان دابان (Jean Dabin).

[2] – منصوري رؤوف، النظرية العامة للحق، مفهوم الحق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، تعديل: 6 جوان 2016، الموقع الالكتروني: https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/page/view.php?id=1277

تم الاطلاع على الموقع يوم: 2021/12/07 الساعة 23:38

[3] – العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، كلية أصول الدين، الخروبة، 2002، ص 217.

الفقهية والقانونية، وتأجيل بعض العقوبات البدنية عنها مراعاة لحياة الجنين في الفرع الرابع.

الفرع الأول: حق الحياة عند الجنين

حق الحياة في الشريعة الإسلامية، وفي كل القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري، حق مقدس، لهذا حرم الاعتداء عليها، بل ويمتد هذا التحريم إلى أولى مراحل تكوين الإنسان وهو ما يزال **جنينا** في بطن أمه، ذلك لأن الجنين يمثل أول مراتب الوجود الإنساني، فإذا حرم الاعتداء على الإنسان، كان حتما الاعتداء على أصله محرما، فلا يجوز المساس بالجنين ولا الاعتداء على أم الجنين، ولا يجوز لأمه ولا لغيرها أن تسقطه، لأنه فعل مجرّم يعاقب عليه القانون، ولأنه نفس محرمة، حتى ولو كان **جنين زنا**.

فعن سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي عن أبيه أنه قال: «.. قالَ: ثُمَّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِن غَامِدٍ مِنَ الأَزْدِ ۞ فَقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ ۞ طَهِّرْنِي ۞ فَقالَ: وَيْحَكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إلَيْهِ فَقالَتْ: أَرَاكَ تُرِيدُ أَنْ تُرَدِّدَنِي كما رَدَّدْتَ مَاعِزَ بنَ مَالِكٍ ۞ قالَ: وَما ذَاكِ ۞ قالَتْ: إنَّهَا حُبْلَى مِنَ الزِّنَى۞ فَقالَ: آنْتِ ۞ قالَتْ: نَعَمْ ۞ فَقالَ لَهَا: حتَّى تَضَعِي ما فِي بَطْنِكِ ۞ قالَ: فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ حتَّى وَضَعَتْ ۞ قالَ : فأَتَى النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ ۞ فَقالَ: قدْ وَضَعَتِ الغَامِدِيَّةُ ۞ فَقالَ: إذًا لا نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا ليسَ له مَن يُرْضِعُهُ ۞ فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ ۞ فَقالَ: إلَيَّ رَضَاعُهُ يا نَبِيَّ اللهِ ۞ قالَ: فَرَجَمَهَا. »[1]

ولقد اتخذ الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الكثير من التدابير والإجراءات العملية لوضع الجنين، وجعله في مأمن من التعرض لحياته في أي طور من أطوار تخلقه، فحرم الجناية والاعتداء عليه، وجرم إسقاطه من بطن أمه، ضربا أو طبا، وحذر من كل ما يؤدي إلى هلاكه، وسنفصل في موضوع الإجهاض وكل ما يتعلق به في الفرع الثالث من هذا المطلب.

[1] – أخرجه مسلم: أبو الحسن النيسابوري، في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم الحديث 1695، صحيح مسلم، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1412هـ – 1991 م، ج3، ص 1322

– وأخرجه الامام مالك بن أنس في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، رقم الحديث 1641، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الحفاظ على السلامة الطبية للجنين

من الواضح أنه مادام هناك جنين في فترة الحمل، فإنه يجب حمايته من أي اعتداء يقع عليه، ولقد أولى ديننا الإسلامي الحنيف عناية فائقة للجنين، فحث على رعايته وحفظه طبيا، والاهتمام بسلامته وأمه من كل ما يؤذيهما من أمراض وغيرها.

وتكمن مظاهر رعاية الجنين، حتى في الفترة التي تسبق الحمل؛ حيث 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**.

« وأن تعتني بنفسها وجنينها بالمتابعة الطبية؛ لأن فترة الحمل فترة حرجة وشاقة حيث أنها تتميز بجملة من التبدلات الوظيفية عند الحامل كما يقول الأطباء؛ منها تبدلات الجهاز التناسلي والجهاز الهضمي والجهاز البولي والتقلبات القلبية الوعائية، وانتهاء باضطرابات إفرازات الغدد، وبالنسبة لهذه الأخيرة يلاحظ ازدياد الفص الأمامي من الغدة النخامية قليلا، وهذا ناجم عن ظهور خلايا البرولاكين أو خلايا الحمل، وهذه الأخيرة توجد خلال فترتي الحمل والنفاس فقط ولا توجد في أي وقت آخر، كما يتضاعف نشاط الغدة الدرقية خلال الحمل وتزيد كمية هورموناتها ».[1]

« والجنين 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 ».[2]

« 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 ».[3]

---

[1] – محيي الدين طابو، تطور الجنين وصحة الحامل، دار الهدى، الجزائر، ط1، 1986، ص212،217، بتصرف.

[2] – الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 145-147.

[3] – الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص 147.

الفرع الثالث: تجريم الاجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحا

1- تعريف الإجهاض لغة

« الإجهاض هو الإزلاق، والجهيض السقيط، يقال: أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضا وهي مجهض، ألقته لغير تمام أي أسقطنه ناقص الخلق، ومجهض الولد الذي ألقته الناقة قبل أن يستبين خلقه، والجمع مجاهيض، وقيل الجهيض: السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش».[1]

ويفرق أهل اللغة بين الإجهاض والإسقاط: « فالإجهاض هو خروج الجنين قبل الشهر الرابع، وكلمة إسقاط تطلق على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع، وعليه يتضح أن التعريف اللغوي للإجهاض هو **الإلقاء** للولد قبل التمام، والإسقاط **إخراج** الحمل من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة، أو هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها عن طريق أدوية أو من غيرها ».[2]

2- تعريف الإجهاض اصطلاحا

أ- الإجهاض في اصطلاح الفقهاء: الإجهاض يطلق في اللغة على صورتين: « إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها، والإطلاق اللغوي يصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا، ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض – والذي يطلقون عليه أيضا الإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص– عن هذا المعنى ».[3]

فلم يخرج مفهوم الإجهاض عند الفقهاء عما أورده أهل اللغة، فعبر عنه الفقهاء بعدة مرادفات، منها لفظ **إسقاط**، فقالوا: « يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر بلا إذن الزوج، وجاء بلفظ **إجهاض** فقالو : وإذا أجهض الجنين حيا، ولفظ **إملاص** المرأة: إسقاطها الولد، وأصل الإملاص: **الإزلاق**، وكل شيء يزلق من اليد ولم يثبت فهو ملص، والإسقاط سمي املاصا لأن المرأة تنزله قبل وقت الولادة ».[4]

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة: جهض، الإجهاض، باب الجيم، مج 1، ج6، ص 713.

[2] – المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، 1425هـ –2004م، مادة: جهض، ص134، مادة: سقط، ص 435.

[3] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، ج2، ص56.

[4] – شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2013، ص 169. بتصرف

ب- الإجهاض في اصطلاح الأطباء: عرفته اللجنة الفقهية الطبية التي شكلتها جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنيين، الإجهاض هو إسقاط الجنين قبل اكتمال نموه الوظيفي بعشرين (20) أسبوعا من بداية الحمل.[1]

وعرفه الطبيب محمد علي البار بأنه:« خروج محتويات الحمل قبل ثمانية وعشرين أسبوعا 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 في الشهر الرابع فيشبه الولادة، إذ تتفجر الأغشية أولا وينزل منها الحمل ثم تتبعه المشيمة».[2]

ثانيا: تحريم الاجهاض في الفقه الإسلامي

أجمع الفقهاء على **حرمة الإجهاض** بعد نفخ الروح – سواء كان إجهاض المرأة بفعلها، أو الإجهاض بالاعتداء عليها – لكن اختلفوا في حكمه قبل نفخ الروح ، كما اختلفوا في أي مرحلة من مراحل نمو الجنين يجوز إجهاضه .

1- حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح

« بالرغم من عدم وجود أي نص قطعي في حكم الإجهاض، إلا أن **الفقهاء متفقون على حرمة إسقاطه بعد نفخ الروح فيه** ، وإن كان مشوها أو كان الحمل من حرام، لأن إجهاضه يعتبر قتلا لنفس بشرية، والجناية عليه كالجناية على طفل قد تمت ولادته، ولم يستثن من ذلك إلا حالة واحدة إذا كان في بقائه خطرا على حياة الأم، فيجوز إسقاطه، مع إثبات ذلك بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات».[3]

« وليس منع الحمل كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية على موجود حاصل، والوجود له مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت نطفة فعلقة، كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستمرت الخلقة، ازدادت الجـــناية

---

[1] – مجلة قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، جمعية العلوم الطبية الإسلامية، الأردن، دار البشير، ط1، 1415هـ-1995م، ص 313.

[2] – محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط6، 1986، ص 431.

[3] – يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، دار الوفاء، مصر، ط3، 1415هـ – 1994م، ج2، ص541 – اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، بالمملكة العربية السعودية: فتوى رقم: 2484 في: 16-07-1399هـ.

تفاحشا، ومنتهى التفاحش في الجناية هي بعد الانفصال حيا».[1]

« واتفق الفقهاء على أن إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه **حرام وجريمة** لا يحل للمسلم أن يفعله لأنه جناية على حي، متكامل الخلق، ظاهر الحياة، قالوا ولذلك وجبت في اسقاطه الدية إن نزل حيا ثم مات، وعقوبة مالية أقل منها إن نزل ميتا ».[2]

ويترتب على الإضرار بالجنين مجموعة من الأحكام هي:

أ – القصاص: من الجاني، إذا انفصل الجنين حيا ثم مات من جناية عمدا، وكانت بضرب ظهر أو بطن الحامل، وجاء في حاشية الدسوقي في عرض الكلام عن الجناية: ...« وأما إن تعمدها وكانت بضرب ظهر أو بطن فنزل حيا ثم مات، فقال أشهب لا قود فيه بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة، قال ابن الحاجب: وهو المشهور، وقال: ابن القاسم يجب القصاص بقسامة، قال في التوضيح وهو مذهب المدونة ».[3]

ب – الدية كاملة: إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية، قال ابن المنذر: « وهو قول عامة أهل العلم، وتقدر الدية الكاملة **بمائة بعير**، فقالو :... فأما إذا ألقته حيا فمات، ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئا وعليه الكفارة ».[4]

ج – الكفارة: وهي كفارة القتل المذكور في قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾ [النساء: 92]

وهي عقوبة أخرى للجناية على الجنين تقع على الجاني سواء كان أجنبيا أم كانت الأم نفسها، ويقصد بالكفارة العقوبة المقررة على المعصية بغرض التكفير عن إتيانها، والكفارة في الأصل نوع من

---

[1] – يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط11، 1977، ص 176.

[2] – يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، المرجع السابق، ص 175.

[3] – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج 4، ص 269.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 7، ص 326.

العبادة لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو كسوتهم أو الصيام.

د – الغرة: [1] ودليلها الحديث الذي رواه الشيخان، عن أبي هريرة رضي الله عنه: « أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ◉ فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ فيها بغرّة عبد أو أمة ».[2]

2- حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح

« اختلف الفقهاء في حكم إسقاط الجنين الذي لم يتم من عمره أربعة أشهر، واختلفوا في ذلك إلى عدة أقوال: الجواز المطلق قبل نفخ الروح، الجواز قبل الأربعين يوما الأولى من الحمل فقط، الجواز قبل نفخ الروح لعذر فقط، الجواز مع الكراهة، والتحريم مطلقا ».[3]

« ونميل إلى الرأي القائل **بحرمة الإسقاط** في جميع المراحل بداية من انعقاد النطفة الأمشاج إلا لضرورة تبيح الإجهاض، وهذا للاعتبار أن النطفة الأمشاج هي أصل الكائن البشري، وتمثل أولى مراتب الوجود الإنساني، ومبدأ آدميته، فلا يجوز بحال إتلاف أصل الآدمي بحجة أن الجنين قبل نفخ الروح فيه لا يعتبر آدميا وإنما هو مخلوق نافع! ».[4]

وقد جاءت الفتاوى المعاصرة الصادرة عن المجامع العلمية « **بعدم جواز إسقاط الحمل** قبل نفخ الروح فيه إلا لمبرر شرعي وفي حدود ضيقة جدا، كتشوه الجنين تشوها بالغا لا يمكن علاجه، مع ضرورة تأكيد ذلك من قبل لجنة طبية لا طبيب واحد في تقرير طبي، وبعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار، وأن تثبت الضرورة لا أن تتوهم ».[5]

ثالثا: تجريم الاجهاض في القانون الجزائري

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

---

[1] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، السعودية، 1990، ج1، ص164، ومقدار الغرة نصف عشر الدية الكاملة وهو 5 من الأبل.

[2] – أخرجه البخاري في صحيحه، المرجع السابق، الحديث رقم 6904، وأخرجه مسلم في صحيحه رقم 1681.

[3] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج1، ص197.

[4] – أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2001، ص111.

[5] – يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، المرجع السابق، ج2، ص 541-548.

مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات، يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة ».[1]

فجرم المشرع الإجهاض من خلال المادة: 304 من قانون العقوبات الجزائري، سواء كان الإجهاض من الأم نفسها أو من الغير، لكن لم يحدد المشرع متى تعتبر المرأة حاملا، كما أنه لا يأخذ بعين الاعتبار كون هذا الحمل جاء نتيجة علاقة شرعية أو غير شرعية، سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا.

وذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من تجريم الإجهاض، بل جرم مجرد الشروع في الإجهاض، أو التحريض عليه وذلك في المادة: 310 بقولها: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما ...».[2]

الفرع الرابع: أحكام المرأة الحامل بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد اهتمت الشريعة بالمرأة الحامل من أجل الجنين، فأباحت لها الفطر في رمضان، وتأجيل العقوبة البدنية على الحامل، حفاظا على حياته، وكذا حنى القانون منحى الشريعة.

أولا: إباحة الفطر للحامل

لقد أجازت الشريعة الإسلامية الفطر في رمضان للمرأة الحامل، وذلك حفاظا على حياة وسلامة الجنين وصحته حتى لا يتعرض للسقوط وحماية للمرأة لأنها أصل الجنين.

فعن أنس بن مالك أن رجلا من بني عبد الأشهل – وقال علي بن محمد : من بني عبد الله بن كعب – قال : أغارت علينا خيل رسول الله ، فأتيت رسول الله ، وهو يتغدى ، فـقال :

« أدن فكل » ۞ قلت : إني صائم ۞ قال : « اجلس أحدثك عن الصّوم - أو الصيام - ۞ إنّ الله عزّ

[1] – المادة 304 من الأمر: 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

[2] – المادة 310 من الأمر: 66-155، المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

وجل وضع عن المسافر شطر الصّلاة ۞ وعن المسافر والحامل أو المرضع الصّوم - أو الصّيام – ۞ واللَّهِ لقد قالَهُما النَّبيُّ صلَّى اللَّهُ علَيهِ وسلَّمَ ۞ كِلتاهما أو إحداهما ۞ فيا لَهْفَ نَفسي ۞ فَهَلَّا كنتُ طَعِمْتُ من طعامِ رسولِ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ علَيهِ وسلَّمَ ».[1]

وجه الدلالة : قوله:« وعن المسافر والحامل أو المرضع الصّوم » فيه اقتران الحامل بالمسافر وهذا مشعر بأن الصوم موضوع عنها كوضعه عن المسافر، وليس على المسافر إلا القضاء في أيام أخر لقوله تعالى: ﴿ شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ١٨٥﴾ [البقرة: 185]

وكذلك الحامل، فإذا سوى النبي بين المسافر وبين الحامل في وضع الصوم، والمسافر لا تجب عليه الفدية مع القضاء فكذلك هي، ويؤيد ذلك أن السفر من الأعذار المؤقتة المبيحة الفطر وكذلك الحمل، والمسافر يطيق القضاء وكذلك الحامل، فيلزمها ما يلزمه.

ثانيا: تأجيل العقوبة البدنية على الحامل

1- تأجيل عقوبة الحامل في الفقه الإسلامي

توجب الشريعة عدم تنفيذ العقوبة على الحامل التي وقع منها عدوان موجب لعقوبة دنيوية حتى تضع حملها، وذلك رفعا للضرر على الحمل، ورعاية لحق الجنين في الحياة إذ لا يجوز مؤاخذته بجريمة أمه؛ ولا يمكن أن يتحمل الجريمة من هو موجود في بطنها.

« فلا خلاف بين العلماء أنه لا يقام الحد على المرأة الحامل، سواء كان الحمل من زنا أو غيره، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أو بعدها، ويشمل ذلك الحدود كلها كالرجم والجلد والقطع، وعلة ذلك الحفاظ على حياة الجنين؛ لئلا يهلك بتنفيذ الحد على أمه ».[2]

---

[1] – أخرجه ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه الربعي القزويني، في سننه، باب ما جاء في الإفطار للحامل والمرضع، رقم الحديث 1667، الموسوعة الحديثية 6 لسنن بن ماجة، خرج أحاديثه وعلق عليه: عمار الطيار، ياسر حسن، عز الدين صنلي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 2009، ص308.

[2] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 74-99.

روى مسلم في صحيحه عن سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي عن أبيه أنه قال: «... قالَ: ثُمَّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِن غَامِدٍ مِنَ الأَزْدِ ۞ فَقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ ۞ طَهِّرْنِي ۞ فَقالَ: وَيْحَكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إلَيْهِ فَقالَتْ: أَرَاكَ تُرِيدُ أَنْ تُرَدِّدَنِي كما رَدَّدْتَ مَاعِزَ بنَ مَالِكٍ ۞ قالَ: وَما ذَاكِ ۞ قالَتْ: إنَّهَا حُبْلَى مِنَ الزِّنَى۞ فَقالَ: آنْتِ ۞ قالَتْ: نَعَمْ ۞ فَقالَ لَهَا: حتَّى تَضَعِي ما فِي بَطْنِكِ ۞ قالَ: فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الأنْصَارِ حتَّى وَضَعَتْ ۞ قالَ: فأتَى النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ ۞ فَقالَ: قدْ وَضَعَتِ الغَامِدِيَّةُ ۞ فَقالَ: إذًا لا نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا ليسَ له مَن يُرْضِعُهُ ۞ فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الأنْصَارِ ۞ فَقالَ: إلَيَّ رَضَاعُهُ يا نَبِيَّ اللهِ ۞ قالَ: فَرَجَمَهَا ».[1]

قال الإمام النووي في شرحه لحديث الغامدية هذا: « فيه أنه لا ترجم الحبلى حتى تضع، سواء كان حملها من زنا أو غيره ، وهذا مجمع عليه ؛ لئلا يقتل جنينها ، وكذا لو كان حدها الجلد وهي حامل، لم تجلد بالإجماع حتى تضع ».[2]

كما لا يجوز تنفيذ العقوبة على الحامل التي أصابت الحد حتى تضع، فكذلك لا يجوز أن يقتص منها، قال الإمام النووي: « فيه أن من وجب عليها القصاص وهي حامل، لا يقتص منها حتى تضع، وهذا مجمع عليه ».[3]

والعلة الجامعة في التأخير إلى الوضع، هي الحفاظ على حياة الجنين خوف هلاكه.

قال الله تعالى:﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾ ﴾ [الإسراء: 33] .

وهو الأمر الذي أجمعت عليه أقوال الفقهاء، **فعند المالكية**: « تؤخر الحامل الجانية على طرف، أو نفس عمدا للوضع ووجود مرضع بعده حذر أن يؤخذ نفسان في نفس »[4]، **وعند الحنابلة**: « لا يقام الحد على الحامل حتى تضع، سواء كان الحمل من زنى أو من غيره، فيه هلاك للولد والوالدة »[5].

---

[1] – أخرجه مسلم، في صحيحه، رقم الحديث 1695– وأخرجه مالك في الموطأ، رقم الحديث 1641، الحديث سبق تخريجه، ص64

[2] – النووي، صحيح مسلم، تح: رضوان جامع رضوان، المكتب الثقاف، القاهرة، ط1 ،2001م، ج11، ص 206.

[3] – النووي، المرجع نفسه، ج 11، ص 206.

[4] – الدسوقي: محمد عرفة، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1417هـ – 1996م، ج 4، ص 260.

[5] – ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحمو، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط 3، 1417 هـ – 1997م، ج 11، ص 567.

وكذا الشافعية: « بما استدل به الإمام النووي، ما روي عن عمر: من أنه أمر بقتل امرأة بالزنا، وهي حامل فقال له معاذ بن جبل له: إن كان لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على ما في بطنها، يعن حملها، فترك عمر قتلها ».[1]

ويؤكد الحنفية هذا المعنى بقولهم: « ويقام الحد على الحامل بعد وضعها، لا قبله أصلا، كي لا يؤدي إلى هلاك الولد؛ لأنه نفس محترمة لا جريمة منه ».[2]

ومن العقوبات التي لا تؤجل عن الحامل والمرضع والنفساء [3]: **الحبس**، وهو من العقوبات البدنية التي تثبت بالحدود أو القصاص، ولا يمكن تنفيذها في الحال ، بل من الضروري حبس المرأة لحين إقامتها عليها.

والحبس في اصطلاح الفقهاء: ليس هو السجن في مكان ضيق وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه.

وتحبس المرأة الحامل في القصاص إلى أن تضع مولودها، ولا يمكن أن يقبل منها كفيل في ذلك؛ لأن المقصود من الكفالة هنا هو إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في إيفاء الحد والقصاص، وهذا لا يمكن أن يتحقق في الحدود والقصاص.

وللسجينة الحق في الرعاية الصحية، فلاشك أن اهتمام الإسلام بصحة الإنسان أمر بارز في الأدلة، فالمروي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حبس ثمامة ابن أثال الحنفي في المسجد وكان عليلا، فقال لأصحابه: « أحسنوا إساره »[4]، « كما أوكل إلى بعض أصحابه القيام على حفظ **امرأتين حبلتين** من الزنا حتى تضعا، فيعتبر فعل الرّسول صلّى الله عليه وسلم ، هذا

---

[1] – النووي، المرجع السابق، ج 18، ص 453.

[2] – ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي أحمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، (د ط)، 1423هـ – 2003م، ج6، ص21.

3 – نائفة خميس عشوي العنزي، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، تأجيل العقوبة عن الحامل والمرضع والنفساء– دراسة فقهية مقارنة، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، المجلد 6، العدد 13، نوفمبر 2020.

[4] – أخرجه البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، كتاب قتال أهل البغي، باب الرجل يقتل واحدا من المسلمين على التأويل أو جماعة غير ممتنعين يقتلون واحدا كان عليهم القصاص، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424 هـ –2003 م، ج8، رقم الحديث 16759، ص 31.

دليل على وجوب رعاية المرأة المريضة والحامل أثناء الحبس ».[1]

2- تأجيل عقوبة الحامل في القانون الجزائري

في إطار أنسنة العدالة، وتطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة، يمكن للمحكومة عليها بعقوبة سالبة للحرية أن تستفيد من التأجيل المؤقت للعقوبة إذا ما كانت حاملا، حيث تمنحها لها النيابة العامة مع مولودها في ظروف عادية، وكذلك تستفيد من فترة معينة لإرضاعه.

فلقد سلك المشرع الجزائري مسلكا خاصا في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين،[2] وذلك فيما يتعلق بالمرأة الحامل والمرأة المرضعة المحكوم عليها، حيث ميز بين حالتين:

ففي الحالة الأولى يتعلق الأمر بالحكم عليها بعقوبة سالبة للحرية ، فهنا نكون أمام التأجيل الجوازي لتنفيذ العقوبة طبقا للمادة 16 فقرة 7، أما الحالة الثانية فيتعلق الأمر بالمرأة المرضعة لمولود لم يبلغ الأربعة وعشرين شهرا ، وهو ما جاء في المادة 17 فقرة 1 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ، إذ أن المشرع الجزائري قد نص على حالات التأجيل الجوازي في نص المادتين16،17 من القانون رقم 04/05 ، تنص المادة 16 في فقرة السابعة على أنه: « يجوز منح المحكوم عليها نهائيا ، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية: 7- إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أم لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين شهرا (24) »[3] ، كما تنص المادة 17 في فقرتها الأولى من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أنه: يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه : لمدة لا تزيد عن ستة 6 أشهر في ماعدا الحالات الآتية: -« في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين حال وضعها له ميتا، وإلى أربعة وعشرين شهرا حال وضعها له حيا ».[4]

---

[1] – فؤاد عبد المنعم أحمد، بحوث في السياسة الشرعية والقضايا المعاصرة، كلية نايف العربية للعلوم الأمنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د ط)، 1443 هـ -2012 م، ص 818.

[2] – القانون رقم: 05-04، المؤرخ: 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-01 مؤرخ في: 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018، ج س، العدد 05، 30 يناير 2018.

[3] – المادة 16 من القانون 05-04، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

[4] – المادة 17 من القانون 05-04، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

لقد حدد المشرع الجزائري حسب المادتين 16،17 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين، مدة تأجيل العقوبة للمرأة في حالة الحمل إلى ما بعد وضع حملها بشهرين كاملين في حال وضعه ميتا، أما في حالة وضعه حيا فيؤجل تنفذ العقوبة إلى ما بعد أربع وعشرين شهرا من الولادة كما سبق تفصيله من قبل، وتؤجل عقوبة الإعدام على الحامل المرضعة بخصوص شخصية عقوبة الإعدام و قد نصت المادة 155 الفقرة 1 من القانون: 05-04 على أنه:« ... كما لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربع وعشرين (24) شهرا ».[1]

« وعلة تأجيل التنفيذ هي إنقاذ الجنين لعدم إذنابه، تطبيقا لمبدأ الشخصية في العقوبة، فإذا كانت مرضعة أو ادعت الحمل، وجب على النيابة العامة تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام، وإذا أرادت النيابة مباشرة التنفيذ ، قدمت المحكوم عليها إشكالا في ذلك تأسيسا على النص المذكور، وعلى محكمة الإشكال – المحكمة التي أصدرت الحكم – إذا ما ثبت لها صحة الادعاء ، أن تأمر بوقف التنفيذ إلى حين استنفاذ الأجل الذي منحه المشرع للمحكوم عليها ، في هذه الحالة لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على الحامل أو المرضعة التي يقل عمر وليدها عن أربعة وعشرين شهرا ، فتنفيذ حكم الإعدام على المرأة حاملا يعني قتل الجنين، وهو أمر يخالف مبدأ دستوري واضح وهو مبدأ شخصية العقوبة، كما أنه لاعتبارات قانونية وإنسانية يمنع توقيع العقوبة بامرأة مرضعة، وهو موقف تستحسنه لما له من أهمية على حقوق الطفل ».[2]

كما نصت المادة 30 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، على أنه: « تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق أن تكفل معاملة خاصة للنساء الحوامل، والأمهات المرضعات، وللأطفال الذين يتهمون أو يدانون بسبب ارتكاب مخالفات للقانون الجنائي وتتعهد بوجه خاص: ... 5- حظر إصدار حكم بالإعدام ضد أولئك الأمهات ».[3]

3- موقف المشرع الجزائري من العقوبات البدنية على الحامل كالرجم والجلد

[1] – المادة 155 من القانون: 05-04، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

[2] – عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم الخاص– دار هومه، الجزائر، 1996م، ص 443.

[3] – الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، باديس بابا، يوليو سنة 1990، والذي صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 03 -242، الصادر بتاريخ: 08 -07 -2003، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 41، في يوليو 2003.

إن المشرع الجزائري في تصنيفه للعقوبات البدنية لم يتطرق إلى ذكر الرجم والجلد ولا إلى كيفية تنفيذهما، فعاقب المرأة الزانية المحصنة بالحبس من سنة إلى سنتين، كما جاء في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري[1] على أنه: « يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ».

فمن خلال المادة يتبين لنا أن المشرع عاقب على جريمة الزنا بالحبس، وينطبق الأمر على المرأة الحامل إذا كان حمل زنا، بينما عاقبت الشريعة الإسلامية عليها بالرجم والجلد، وقد فرقت الشريعة الإسلامية بين الزانية المحصنة والزانية الغير المحصنة في العقوبة، بينما القانون الوضعي لم يتعرض لعقوبة الزانية غير المحصنة وذكر عقوبة الزانية المحصنة فقط.

المطلب الثالث: حق الجنين في النسب

إن الانتساب إلى الآباء كان دائما مفخرة الأبناء، لما فيه من معاني الاستقرار النفسي والكرامة الإنسانية لديهم، وما يترتب عليه من استقرار للمجتمعات وتماسك أجزائها.

ولذا نجد الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري قد أوليا عناية كبيرة، وسعيا إلى تثبيت معالم المحافظة على النسب بمجموعة من التدابير والضوابط الفقهية والقانونية.

وعليه فقد قسمنا هذا المطلب إلى فروع أربعة، أولها خصصناه لتعريف النسب لغة واصطلاحا، ثم كيفية المحافظة على نسب الجنين في الشريعة الإسلامية ثم القانون الجزائري في الفرعين الموالين الثاني والثالث، وأخيرا خصصنا الفرع الرابع للطرق التي يثبت بها نسب الجنين في الشريعة الإسلامية ثم في القانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا

أولا : تعريف النسب لغة

« النَّسب والنِّسبة: القرابة، وفي الآباء خاصة، يقال نسبه في بني فلان، فهو منهم، والجمع أنساب، واستنسب ذكر نسبه، والنسيب المناسب، وذو النسب كالمنسوب ».[2]

---

[1] – المادة 339 من القانون الصادر بموجب الأمر رقم: 66–156، المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بالقانون رقم: 06 –23 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006.

[2] – فيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، مادة: نسب، رقم 9216، ص 1603.

كما تشمل كلمة النسب الرحم أي قرابة الرجل من ناحية أمه وعمته وجدته، سواء لأبيه أو لأمه ولذلك يقال: « بينهما رحم؛ أي قرابة رحم، فيقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا؛ أي انتسب لنا حتى نعرفك ».[1]

ثانيا: تعريف 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 عز وجل أن ينسب الشخص لأبيه، وهو النسب الحقيقي ، قال الله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ﴾ [الأحزاب:05] ؛ أي أنسبوا الأولاد لآبائهم الحقيقيين، وهذا أعدل عند الله عز وجل ولذلك يقول الفقهاء إن الله عز وجل أرشد إلى الأولى والأعدل بأن ينسب الرجل إلى أبيه، والنسب علاقة قوية تقوم عليها الأسرة.

والنسب ما يصل الأبوين من الشرف والدناءة، ويقابله الحسب الحاصل بالكسب، وما يعده الإنسان من المفاخر.

الفرع الثاني: المحافظة على نسب الجنين في الشريعة الإسلامية

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا في حفظ حق الجنين في النسب، وكفلت له من التدابير، والأحكام الشرعية ما يكفل هذا الحق والمحافظة عليه، ونذكر منها:

أولا: تحريم الزنا

« الولد سر أبيه، وحامل خصاله، وهو في حياته قرة عينه، وهو بعد مماته امتداد لوجوده ومظهر لخلوده يرث منه الملامح والسمات، لهذا حرم الله الزنا وفرض الزواج، حتى يصون الأنساب، ولا تختلط المياه، ويعرف الولد من أبيه .... فبالزواج تختص المرأة برجلها ويحرم عليها أن تخونه، وتسقي زرعه بماء غيره، وبذلك يكون كل من تلدهم في فراش الزوجية أولاد زوجها ».[2]

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة: نسب، باب النون، مج 6، ج48، ص 4405.

[2] – يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط11، 1977، ص182.

قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾ [الاسراء:32]

وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ ﴾ [المومنون:5-6] .

وفي المقابل شرع الإسلام الزواج، والذي من ثمراته ثبوت نسب الولد إلى أبيه، فبالزواج لا تضطرب الأنساب ولا يضيع الأولاد، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم: « الولد للفراش وللعاهر الحجر» [1] ؛ أي ينسب الولد إلى والديه المشتركين في فراش واحد عن طريق الزواج الشرعي .

ثانيا: تحريم القذف

لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ ﴾ [النور:04] ،

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾ ﴾ [النور:23] .

وفي السنة النبوية الشريفة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: « اجتنبوا السّبع الموبقات ۞ قالوا يا رسول الله وما هن ؟ ۞ قال: الشّرك بالله ۞ والسّحر ۞ وقتل النّفس التي حرم الله إلا بالحق ۞ وأكل الرّبا ۞ وأكل مال اليتيم ۞ والتّولي يوم الزّحف ۞ وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات ».[2]

ثالثا: حرمة التبني

وإذا كان الأب لا يجوز له أن ينكر نسب من ولد في فراشه، فإنه لا يحل له كذلك أن يتبنى من ليس بابن له من صلبه.

يقول الله تعالى:﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ

[1] – أخرجه البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الفرائض باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، رقم الحديث: 6749، ج3، ص 296، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، رقم الحديث: 1457، ص 363.

[2] – أخرجه البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث: 2766، ومسلم رقم: 89.

أُمَّهَٰتِكُمۡۚ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ [الأحزاب:04] .

وقد نزلت هذه الآية في شأن زيد بن حارثة رضي الله عنه مولى النبي صلى الله عليه وسلم، وكان النبي قد تبناه قبل النبوة، فكان يقال له زيد بن محمد، فأراد الله أن يقطع هذا الإلحاق، وهذه النسبة بقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ ﴾ ؛ يعني تبنيكم لهم قول لا يقتضي أن يكون ابنا حقيقيا فإنه مخلوق من صلب رجل آخر، فما يمكن أن يكون له أبوان كما لا يمكن أن يكون للبشر الواحد قلبان،[1] ومنه تم بطلان التبني في الإسلام، وذلك لعدة اعتبارات منها:

- لما فيه من الافتراء والكذب والتدليس في الأنساب والأرحام.
- لما فيه من التشويه والتدليس على النفس وعلى الناس.
- لما فيه من اختلاط للأنساب واضطراب للقرابات وضياع للروابط الأصلية.
- لأنه يؤدي إلى عداوة بين الأقارب الشرعيين والولد المتبين في قضايا الميراث وغيرها.

وعن علي قال النبي صلى الله عليه وسلم: « ومن ادّعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه ۞ فعليه لعنة اللّه والملائكة والنّاس أجمعين ۞ لا يقبل اللّه منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا ».[2]

رابعا: تشريع العدة

العدة: هي[3] « مدة محددة شرعا لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، وبعبارة أخرى: تربص؛ أي انتظار، يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، وبنوا على تعريفهم القول بتداخل العدتين سواء أكانتا من جنس واحد أم من جنسين ولو من رجلين، ومثال الجنس الواحد: إذا تزوجت المطلقة في عدتها، فوطئها الزوج، ثم تفرقا حتى وجبت عليها عدة أخرى، فإن العدتين يتداخلان، ومثال الجنسين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة، تداخلت العدتان، وتعتد المرأة بثلاث حيضات من عدة الوطء ».

وفي رأي الجمهور، هي: مدة تتربص فيها المرأة، لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على

---

[1] – ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ص421.

[2] – أخرجه مسلم في صحيحه، المرجع السابق، الحديث 1370، والبخاري في صحيحه، المرجع السابق، الحديث 7300 .

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، ج7، القسم 6 الأحوال الشخصية، الباب الثاني: انحلال الزواج وآثاره، الفصل الرابع: العدة والاستبراء، ص 624، نقلا عن البدائع، ج3، ص 190.

زوجها، فلا تتداخل العدتان من شخصين، وتمضي المرأة في العدة الأولى حتى نهايتها، ثم تبدأ بالعدة الأخرى، وتتداخل العدتان من شخص واحد ولو من جنسين.

ويمكن تعريف العدة بتعريف أوضح: **مدة حددها الشارع بعد الفرقة، يجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة.**

والحكمة من تشريعها بالنسبة للنسب، هي التأكد من **براءة الرحم**، وأن **لا يجتمع** الواطئون فأكثر في رحم واحدة مما يؤدي إلى **اختلال 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 من السنة والإجماع، فإذا كانت المرأة حاملا لم تنقص عدتها إلا بوضع الحمل، وذلك لقوله تعالى:

﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴿٤﴾ ﴾ [الطلاق:04] .

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 الحمل.[1]

ولما كان تشريع العدة حفاظا للنسب وصيانة للماء، ورد النهي عن نكاح المرأة في عدتها، لقوله تعالى :﴿ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَـٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٣٥﴾ ﴾ [البقرة : 235] .

ولأن العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلال وامتزاج الأنساب، وإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول، فعن أبي سعيد الخدري، عن النبيّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أنَّه قال في سبايَا أوطاسٍ: « لا توطأ حامل حتّى تضع ◉ ولا غير ذات حمل حتّى تحيض حيضة ». [2]

[1] – كذا الأمر في قانون الأسرة المادة 60: عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

[2] – أخرجه أبو داود، في سننه، المرجع السابق، الحديث رقم 2157 – وأخرجه الترمذي في سننه، المرجع السابق، الحيث رقم 1564.

خامسا: التلقيح الاصطناعي [1] وضوابطه

حدد علماء الفقه الإسلامي طرق التلقيح الصناعي، « وقرروا أن الطريقة الشرعية الجائزة تتمثل، حينما يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج، ومصدر البويضة هي زوجته، التي تعاني من العقم »[2] لانسداد قناة فالوب لديها، « فلا حرج من اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي عند الضرورة العلاجية، مع التأكيد على أخذ الاحتياطات اللازمة من اختلاط اللقاح في أنابيب الاختبار، وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية، ولا سيما مع وجود بنوك المني والأجنة المجمدة، التي أصبح بها فائض من البويضات الملقحة الزائدة على العدد المطلوب للزرع في كل مرة »[3]، وعلى هذا الأساس ، تناول الفقهاء المعاصرون هذه المسألة ، على كل المستويات الجماعية ، والفردية [4]، وأوصى العلماء بألا تتم عمليات التلقيح الاصطـناعي إلا في **حالة الضرورة**، بين زوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي، حال حياتهما، أثناء قيام الزوجية، ودون تدخل طرف ثالث في هذه العملية.

والتلقيح الاصطناعي من القضايا المستجدة في أعقاب تطور الطب الحديث، حيث يتم اتصال الحيوانات المنوية للزوج ببويضة الزوجة دون اتصال طبيعي بينهما، وهنا نميز نوعين من التلقيح الاصطناعي: [5]

– **الإخصاب الخارجي** ؛ أي يتم اخصاب بويضة الزوجة طبيا خارج رحم الزوجة بنطاف زوجها في وسط زراعي خاص، ثم تعاد البويضة الملقحة إلى جوف رحم الزوجة مرة أخرى.

– **الإخصاب الداخلي** ؛ أي يتم الاخصاب طبيا داخل رحم الزوجة، وذلك بحقن النطفة الذكرية لزوجها

---

[1] – أماني علي المتولي، ضوابط استخدام الهندسة الوراثية والتلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون، دار الكتاب الحديث، القاهرة، (د ط)، 2009، ص 157، (وهو كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة أي بغير عملية الجماع)

[2] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، السعودية، 1990، ج2، ص795.

[3] – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، ج 1، ص 515–516، الصادرة عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان من 8 إلى 13 صفر 1407هـ، الموافق ل 11 إلى 16 أكتوبر 1986.

[4] – الجماعية مثل: المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورات ثلاث (5 و A و V) ومجمع الأطباء المنبثق عن المنظمة الإسلامية، والفردية مثل كتاب الحلال والحرام، وفتاوى معاصرة في شؤون الأسرة، للشيخ يوسف القرضاوي وغيره من العلماء المعاصرين.

[5] – بكر بن عبد الله أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر، (د م ط)، 1987، ج 1، ص 449.

في الموضع المناسب من رحمها حتى يقع التلقيح مع بويضة الزوجة طبيعيا.

ولقد وضعت الشريعة الإسلامية لثبوت هذا النسب، بطريقة التلقيح الاصطناعي، شروطا وأحكاما، فيظهر لنا جليا حرص الإسلام على سلامة نسب الجنين وإحاطته بسياج منيع، يضمن صفاءه ونقاءه، ويحفظ الحياة الأسرية من الانهيار.

1- جواز عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين

وبه قال أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، ومن أجل ذلك عقدت المؤتمرات والندوات لدراسة النتائج التي توصل إليها الأطباء، فصدرت القرارات والتوصيات عن الملتقيات، حيث قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي[1] بطلان كل الحالات التي يترتب عليها اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية أما الحالة الجائزة والمباحة هي حيث يؤخذ مني الزوج وتلقح به بويضة زوجته، ثم تعاد البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة نفسها، فإنها تجوز بشروط تتمثل فيما يلي: [2]

أ – أن تكون في حالة الضرورة والعلاج.

ب – أن تكون بين زوجين يربطهما عقد شرعي صحيح قائم وفي حياتا.

ج – أن تكون العملية في حالة الزوجية، فلا يصح تلقيح بويضة المرأة بماء زوجها بعد وفاته، ولا بعد انقضاء عدة المعتدة ولو في حال حياة الزوج.

د – أن تعاد البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة إذ لا يجوز استعارة رحم غير رحم الزوجة.

وفي هذا الصدد قال الشيخ أحمد حماني رحمه الله : « إذا كان المني من زوجها والبويضة منها وتخلق الجنين منها، فالولد شرعي يلحق بالزوج بإجماع علماء الأمة ولا ضير على المرأة بما صنعت».[3]

2- جواز عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين

وبه قال أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، « على أن يتم بين الزوجين، وأثناء حياتـــهما

---

[1] – في دورة مؤتمره الثالث بعمان من 8 إلى 13 صفر 1407هـ الموافق لـ 11 إلى 16 أكتوبر 1986.

[2] – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج 1، ص 515 – يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون الأسرة، مكتبة رحاب، الجزائر، (د ط)، 1987، ص191.

[3] – أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، منشورات دار الكتاب، (د م ط)، (د ط)، (د ت ن)، ج1، الفتوى بتاريخ: 13-10-1986، ص386.

الزوجية مع احترام الضوابط الشرعية »[1] ،« وصورته أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها، حتى تلتقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض الزوجة، ويقع التلقيح بينهما ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله ».[2]

وهو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه **غير سليم تماما** من موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة القصوى وبعد أن تتوافر الشرائط العامة الأنفة الذكر.

« وإذا كان الإسلام قد حمى الأنساب بتحريم الزنا وتحريم التبني، وبذلك تصفو الأسرة من العناصر الغريبة عنها، فإنه يحرم ما يعرف بالتلقيح الصناعي، إذا كان التلقيح بغير نطفة الزوج، بل يكون في هذه الحالة جريمة منكرة وإثما عظيما، يلتقي مع الزنى في إطار واحد، جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة ».[3]

الفرع الثالث: المحافظة على نسب الجنين في القانون الجزائري

حفاظا على النسب فقد جرم المشرع الجزائري **الخيانة الزوجية**، كما جاء في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: « يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا» [4]، ومنع **التبني** حتى لا تختلط الأنساب من خلال قانون الأسرة بالمادة 46 بنصها: « يمنع التبني شرعا وقانونا ».[5]

وبخصوص براءة الرحم فقد شرعت **العدة**، حيث نصت المادة 60 على أن: « عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر، من تاريخ الطلاق أو الوفاة ».[6]

---

[1] – الجيلالي بغدالي، الوسائل العلمية الحديثة للمساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013–2014، ص 24.

[2] – بكر بن عبد الله أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، المرجع السابق، ص 449.

[3] – يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط11، 1977، ص186.

[4] – المادة 339 من القانون رقم: 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[5] – المادة 46 من قانون11–84، المعدل والمتمم بالأمر: 05–02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[6] – المادة 60 من قانون11–84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

وحماية لنسب الجنين المكون اصطناعيا،[1] فقد وضعت المادة 45 شروطا صارما بقولها: يجوز للزوجين اللجوء إلى **التلقيح الاصطناعي**، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.[2]

الفرع الرابع: طرق إثبات نسب الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا : طرق إثبات نسب الجنين في الفقه الإسلامي

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 وبالإقرار، 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.

ويثبت نسب الجنين في الشريعة الإسلامية بما يلي: [3]

1- الزواج الصحيح أو الفراش 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 في الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه

---

[1] – انظر مقال: عيساوي فاطمة، الحماية القانونية لنسب المولود عن التلقيح الاصطناعي، جامعة البويرة، الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مج 13، عدد 2، بتاريخ: 2021/05/15، ص136-147.

[2] – المادة 45 من قانون11-84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3] – انظر: بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري– دراسة مقارنة – مذكرة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2006، إثبات النسب، ص 20.

قال النبي صلى الله عليه وسلم: « 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 التي للجنين فلا يلحق إلا بعد الالتقاء بين الزوجين وإمكانية الوطء.

2- الزواج الفاسد:

« بلغ من رعاية الإسلام للجنين أن حفظ له نسبه حتى ولو كان الزواج فاسدا، والزواج الفاسد هو الزواج 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 ».[2]

« ولكي ينسب الولد لأبيه لابد أن يكون المولود قد وضعته الزوجة الحامل بين أقل مدّة الحمل وأقصاها ».[3]

3- الاستلحاق أو الإقرار:

« الاستلحاق هو ادعاء الرجل بأنه أب الطفل» [4]، وهو نوع من أنواع الإقرار، ويثبت النسب بالإقرار للأب فقط ، دون غيره ، ويشترط لصحة الاستلحاق ما يلي:

1- أن يكون المستلحق مجهول النسب ، ويستثنى منه اللقيط ، فإنه لا يستلحق إلا ببينة .

2- ألا يكذبه العقل والعادة ، كأن يكون فارق السن بين الأب والولد خمس سنوات ، فإن ذلك يحيله العقل ، أو كاستلحاق من علم أنه لم يقع منه نكاح ؛ فإن العادة تحيل أن يكون له ولد؛ لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى عادي لا عقلي.[5]

---

[1] – أخرجه البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، سبق تخريجه، في هذا البحث، ص78.

[2] – عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 2001، ص 99.

[3] – انظر: المطلب 2: أقل وأكثر مدة الحمل عند الفقهاء، من المبحث 2: مدة حمل الجنين، من هذا البحث، ص36.

[4] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص754.

[5] – ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، تح: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2، 1420هـ -1999م، ص97.

4- البينة:

وهي أن يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين، وإذا أقر اثنان فأكثر من الإخوة – وكانوا عدولا – بأن فلانا أخوهم ثبت نسبه ، وصار أخا لهم .

وما يجب ملاحظة هنا أن إثبات النسب بالبينة، يكون في حالة ما إذا جمع بين الرجل والمرأة عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إذا كانت العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة هي علاقة غير شرعية، ونتج عن هذه العلاقة ولد، وقام النزاع بشأنه وبشأن واقعة ميلاده، فلا يثبت نسب الولد إلى الشخص بأي بينة كانت ويلحق نسبه بأمه.

5- القيافة:

تعتمد القيافة في إثبات النسب عند التنازع ،[1] فإذا تخاصم رجلان على ولد فيستعان بالقيافة في تحديد نسب هذا الولد، والدليل ما روته السيدة عائشة، رضي الله عنها، قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا، تبرق أسارير وجهه، فقال: « ألم تري أن مُجزِّزاً نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ◉ فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض ».[2]

ويمكن أن يستفاد من هذا الحديث، وقياسا عليه، أنه يمكن إثبات النسب بالوسائل العلمية والتحاليل الطبية، كما بين ذلك قانون الأسرة الجزائري في مادته الأربعين 40.

ثانيا: طرق إثبات نسب الجنين في القانون الجزائري

من الناحية القانونية نرى أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للنسب، لكن طبق ما أقره الفقهاء، وتطبيقا لذلك نصت المادة 40 من قانون84/11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 على أنه: يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة، [3] أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.[4]

---

[1] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج2، ص758.

[2] – أخرجه البخاري في صحيحه، المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث: 6770، ص 302، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، رقم الحديث: 1459، ص363.

[3] – يقصد بالبينة: المعنى الخاص، أي شهادة الشهود.

[4] – المادة 40 من قانون11-84، المعدل والمتمم بالأمر: 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

واعتبر المشرع الجزائري 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 أنه: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ».[1]

فينسب الولد إلى والده، ويتم إثبات ذلك بالطرق الشرعية والعلمية حسب المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري؛ « فالطرق الشرعية هي: الزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه، أما الطرق العلمية فمنها: نظام تحليل فصائل الدم، نظام البصمة الوراثية ».[2]

ونصت المادة 43 من القانون ذاته على أنه: « ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ».[3]

مبينا أقل مدة للحمل وأقصاها في المادة 42 بقولها: « أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر».[4]

كما يثبت النسب بالإقرار لمجهولي النسب فقط، كما جاء في المادة 44: « يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، لمجهولي النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ».[5]

---

[1] – المادة 41 من قانون11-84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] – شروقي حمزة، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة: 2005-2008، إثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية الحديثة، الفصل الثاني، ص 36.

– وانظر: محمد بهلولي أبو الفضل، البصمة الوراثية كدليل في دعاوى النسب بين الشريعة والقانون، جامعة معسكر، الجزائر، مجلة الحكمة للدراسات الأدبية واللغوية، مج 2، العدد 2، بتاريخ: 2014/03/01، الصفحات: 31-39.

[3] – المادة 43 من قانون11-84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[4] – المادة 42 من قانون11-84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[5] – المادة 44 من قانون11-84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: الحقوق المالية للجنين

المطلب الأول: حق الجنين في النفقة

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: النفقة على الجنين في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث: النفقة على الجنين في القانون الجزائري

المطلب الثاني: حق الجنين في الميراث

الفرع الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: ميراث الجنين في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث: ميراث الجنين في القانون الجزائري

المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة له

الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: الأخذ بالشفعة للجنين

المبحث الثاني: الحقوق المالية للجنين

يتمتع الجنين في الإسلام والقانون **بأهلية وجوب ناقصة**[1]؛ أي أنه أهل لكي تثبت له بعض الحقوق دون البعض الآخر ولا تجب عليه واجبات، وذلك الاحتمال حياته وموته ولعدم استقلاله التام عن أمه، وضمن هذه الأهلية المعتبرة له، فإن هناك حقوقا مالية للجنين أقرها فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري منها : **حقه في النفقة** عليه ، التي نفصل فيها شرحا في المطلب الأول من بحثنا هذا ، **وحقه في الميراث** في المطلب الثاني ، كما نتعرف على **حق الجنين في الشفعة** بالشرح والتفصيل في المطلب الثالث والأخير .

المطلب الأول: حق الجنين في النفقة عليه

بداية سنتطرق في هذا المطلب، إلى تعريف النفقة لغة واصطلاحا في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني والثالث سنتناول وجوب النفقة على الجنين والأم الحامل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على التوالي.

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحا

أولا: تعريف النفقة لغة

« النفقة في اللغة أصلها الإنفاق وهو الإخراج، وهو ما ينفقه الإنسان على عياله من الدراهم ونحوها ».[2]

« وأنفق الرجل المال إذا صرفه، وفي التنزيل: ﴿ وإذا قيل لهم أنفقوا مما رزقكم الله ﴾ ؛ أي انفقوا في سبيل الله وأطعموا وتصدقوا، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال، وعلى نفسك ».[3]

ثانيا: تعريف النفقة اصطلاحا

« النفقة في الاصطلاح هي كفاية من يُموِّنه من الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا هـــي:

---

[1] – انظر وراجع: المبحث الثالث: شخصية الجنين وأهليته، من الفصل الأول، من هذا البحث، الصفحات: 46–54.

[2] – فيروز آبادي: مجد الدين، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 1429هـ – 2008 م، مادة نفق: 9361، حرف النون، ص 1638.

[3] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة: نفق، حرف النون، مج 6، ج48، ص4508.

الطعام، ويشمل الطعام الخبز والأدم والشرب، والكسوة: السترة والغطاء، والسكنى: تشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف، والخدمة ونحوها بحسب العرف ».[1]

الفرع الثاني: النفقة على الجنين في الفقه الإسلامي

ولما كان الجنين جزءا من أمه، فلقد أقر الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على تأكيد حقه في **النفقة عليه**، « وذلك من خلال وجوب النفقة على أمه الحامل به حتى ولو كانت هذه الحامل معتدة من طلاق رجعي أو بائن »[2] ، والأصل في ذلك قوله تعالى :﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ ﴾ [الطلاق:6]

ومراعاة لوجوب الإنفاق على الجنين وحفاظا على حياته، فقد صانت الشريعة الإسلامية له حق النفقة لأجله دون النظر إلى حال من تحمله، مؤدية لحقوق زوجها كانت أم ناشزا، مسلمة كانت في عدتهما أو مرتدة عن دينها، فيجب الإنفاق في مدة الحمل، حتى ولو كانت الأم ناشزا، لقوله تعالى : ﴿.. وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ ... ﴿٢٣٣﴾ ﴾ [البقرة :233] .

وفي هذا يقول الإمام مالك:« أما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثا، كان طلاقه إياها أو صلحا؛ إلا أن تكون حاملا فتلزمه النفقة ».[3]

الفرع الثالث: النفقة على الجنين في القانون الجزائري

وباعتبار أن حق النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل لطفل، نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليها في المادة: 75 من الأمر 05-02، المعدل والمتمم لقانون الأسرة، على أنه:

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج7، نفقة الولاد، الفصل 7، ص765.

[2] – شهرزاد بوسطلة، الحقوق المعنوية والمالية للجنين في الشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 7، ص 145.

[3] – سحنون، عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، عن الإمام مالك، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت، ط1، 1986، ج 2، ص 108.

« تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال ..».[1]

« وعلى **الأب** أن يلتزم بالإنفاق على الجنين وأمه، طبقا لما جاء في قرار المحكمة العليا الذي يقضي بأن: عدم التصريح بالحمل عند الحكم بالطلاق لا يعد حجة اتجاه المطلقة لحرمانها من نفقة الحمل للاستحالة أو صعوبة اكتشافه في الشهرين الأولين له ».[2]

« بل ويعاقب كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم مبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه، كما نص عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ».[3]

المطلب الثاني: حق الجنين في الميراث

الحمل[4] واحد من الورثة إذا علم وجوده حال موت المورث، واستهل حيا عند الوضع، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إذا استهل المولود وُرث »[5] .. فيلزم أن يحفظ له حقه من تركة مورثه، بل وتوقف عملية تقسيم التركة بين الورثة

إلى الوضع كرأي المالكية وذلك: لاحتمال حياته أو مماته، أو لاحتمال أن يكون واحدا أو متعدد، أو لاحتمال أن يكون ذكرا أو أنثى.

فمن شروط انتقال الميراث من الموروث إلى الوارث؛ التحقق من وجود الوارث عند وفاة المورث، وذلك بعد تحقق سبب الإرث وانتفاء الموانع، ولكن قد لا نقطع بوجود الوارث وصفا وحالا مثل الحمل، فلا نقطع بحياته، كما لا نقطع بذكورته أو أنوثته، وكونه واحدا أو متعددا.

---

[1] – المادة 75 من الأمر: 05-02، المعدل والمتمم لقانون الأسرة: 84-11، المرجع السابق.

[2] – المجلة القضائية، العدد 2، سنة 2002، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف 254080، قرار 21-02-2001، الموضوع: نفقة الحمل، بعد الطلاق وعدم التصريح بالحمل قسم الوثائق للمحكمة العليا 2002، ص444.

[3] – المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1998، غرفة الجنح والمخالفات، ملف 144741، قرار بتاريخ 17-02-1998، الموضوع عدم دفع النفقة والحكم بحضانة الأم، قسم الوثائق للمحكمة العليا 1998، ص232.

[4] – تعريف الحمل ومدته، راجع المبحث الثاني: مدة حمل الجنين، من الفصل الأول، من هذا البحث، ص35.

[5] – أخرجه أبو داود: أبي الحسن سليمان بن الأشعب الأزدي السجستاني، كتاب الفرائض، باب المولود يستهل ثم يموث، رقم الحديث 2920، الموسوعة الحديثية 3 لسنن أبي داود، خرج أحاديثه وعلق عليه: عمار الطيار، ياسر حسن، عز الدين صنلي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 2013، ص 640 – وأخرجه البيهقي: السنن الكبرى، بالصيغة: (إذا استهل المولود صلي عليه وورث)، رقم الحديث 7032، المرجع السابق، ج6، ص257.

وسنتطرق في هذا المطلب، إلى تعريف الميراث لغة واصطلاحا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيخصص لميراث الجنين في الفقه الإسلامي، وأخيرا ميراث الجنين في القانون الجزائري في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحا

أولا : تعريف الميراث لغة

« الميراث: تركة [1] الميت، والجمع: مواريث، والموروث يكون من مال وعقار، ولفظ ميراث يطلق في اللغة العربية على معنيين؛ أحدهما: البقاء، ولله تعالى صفة تسمى: الوارث أو هو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق بعد فنائهم » [2] ، « وثانيهما: انتقال الشيء من قوم إلى آخرين، فيكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب ».[3]

« ويقال: ورثت فلانا مالا أرثُه ورثا ووَرِثا إذا مات مورثك، فصار ميراثه لك، وقال الله تعالى إخبارا عن زكريا ودعائه إياه:﴿ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ ۖ وَٱجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ۝٦ ﴾ [مريم:06] ؛ أي يبقى بعدي ، فيصير له ميراثي، وقال الله عز وجل: ﴿ وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ ۖ ۝١٦﴾ [النمل:16] ؛ أي أنه ورثه نبوته وملكه، والوراثة: هي التمليك والاستحقاق، ورث فلانا ماله عنه (يرثه) ورثا، وإرثا، ووراثة ؛ أي انتقل إليه ماله بعد وفاته فهو وارث ».[4]

« وعلم المواريث: علم الفرائض »[5] ، وهو: « علم بقواعد فقهية وحسابية، بها يعرف نصيب كل وارث من التركة ».[6]

---

[1] – تطلق التركة على الشيء المتروك، ومنه حديث علي عليه السلام: وأنتم تريكة الإسلام وبقية الناس، ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، 1401هـ–1981م، مادة: ترك، مج1، ج5، ص 430.

[2] – ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، المرجع السابق، مادة: ورث، مج 6، ج51، ص 4808.

[3] – ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1399هـ – 1979م، ج6، ص105.

[4] – ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، المرجع السابق، مادة: ورث، مج 6، ج51، ص4808.

[5] – المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، 1425هـ –2004م، مادة: ورث، ص1024.

[6] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، باب الفرائض، ج8، ص 243.

– وانظر: محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، ج3، التركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ط2، 1994، ص07.

ثانيا : تعريف الميراث اصطلاحا

الميراث في الاصطلاح هو: « اسم لما يستحقه الوارث من مورث بسبب من أسباب الإرث، سواء كانت التركة [1] مالا، أو عقارا، أو حقا من الحقوق الشرعية ، وهو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء ، سواء كان المتروك مالا أو عقارا ، أو حقا من الحقوق الشرعية ».[2]

« وقد أوجبت الشريعة الإسلامية الميراث لأسباب ثلاثة متفق عليها وهي: النسب أو القرابة، الزوجية أو النكاح، والولاء ».[3]

ولم يورد المشرع الجزائري تعريفا للميراث تاركا ذلك للفقه والقضاء، وقد عرفت المحكمة العليا الميراث بأنه: « ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها 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».[4]

الفرع الثاني: ميراث الجنين في الفقه الإسلامي

من حقوق الجنين المادية التي حفظتها الشريعة الإسلامية، حق الجنين في الميراث، ويعتبر الجنين من جملة الورثة للأدلة التالية:[5]

أولا : من القرآن : قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ .. ﴿١١﴾ ﴾ [النساء:11]، وجه الدلالة: في قوله تعالى ﴿ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ ﴾ تناول كل ولد كان موجودا أو جنينا .

ثانيا : من السنة : عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

---

[1] – التركة: ما يتركه الشخص بعد موته من اموال وحقوق مالية أو غير مالية، يقال في اصطلاح جمهور الفقهاء تركة سواء كان على الميت دين أو لم يكن وسواء كانت ديونه عينية – مالا أو عقار– أو شخصية، محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار رحاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1388هـ، ص34.

[2] – محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار رحاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1388 هـ، ص34.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج8، باب الفرائض، ص 249.

[4] – بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د ط)، 1996، ص12،13.

[5] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، السعودية، 1990م، ج1، ص 205–218.

« إذا استهل[1] المولود وُرث »[2] ، وعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إذا استهل الصّبي صُلي عليه ووُرث ».[3]

وعن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالا: « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلّم: لا يرث الصّبي حتّى يستهل، قالَ واستِهْلالُهُ أن يبكيَ ويَصيحَ أو يعطَسَ ».[4]

ثالثا: الإجماع : على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى، أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث إذا خرج حيا، فاستهل.[5]

والعلماء جميعا متفقون على أن الحمل إذا كان من الورثة لا يحرم ولا يمنع من نصيبه في التركة، ولكن عدم التيقن من وجوده وعدمه أو انفراده وتعدده أديا إلى عدم الاطمئنان والآمان في توريثه دون قيد أو شرط، لذا اشترطوا لميراث الحمل وكقطع للشك باليقين شروطا.

1- شروط ميراث الحمل

يرث الحمل بتوفر شرطين، هما:

الشرط الأول: التيقن من وجود الحمل في بطن أمه عند وفاة مورثه، ليكون أهلا لخلافة المورث ويستدل على ذلك بميلاده في مدة يغلب على الظن أنه كان موجودا في بطن أمه عند وفاة مورثه، فيستهل حيا صارخا، فحياته اعتبرت مآلا، وتلك المدة تختلف حسب الأحوال، فقد تكون أقل مدة الحمل وقد تكون أكثرها [6]، فيترتب على مسألة تحديد **أكثر مدة الحمل** أحكام فقهية مهمة من جهة الميـراث،

---

[1] – استهل الصبي بالبكاء رفع صوته وصاح عند الولادة، وكل شيء ارتفع صوته فقد استهل، والإهلال بالحج: رفع الصوت بالتلبية، وكل متكلم رفع صوته أو خفضه فقد أهل واستهل، وأصله رفع الصوت، ابن منظور: لسان العرب، مادة: هلل، ج6، ص821-822.

[2] – أخرجه أبو داود في سننه، رقم الحديث 2920، سبق تخريجه.

[3] – أخرجه بن ماجه، سنن بن ماجة، الموسوعة الحديثية 6 لسنن بن ماجة، خرج أحاديثه وعلق عليه: عمار الطيار، ياسر حسن، عز الدين صنلي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 2009، الحديث رقم 2750، وأخرجه البيهقي: السنن الكبرى، رقم الحديث 7032، المرجع السابق، ج6، ص257.

[4] – أخرجه بن ماجه، سنن بن ماجة، المرجع السابق، الحديث رقم 2240، وذكره الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج6، ص72.

[5] – ابن المنذر: أبوبكر محمد بن إبراهيم – شافعي المذهب–، الاجماع، تح: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2، 1420هـ- 1999م، ص 92.

[6] – تفصيل مدة الحمل: في المبحث الثاني: مدة حمل الجنين، من الفصل الأول، من هذا البحث، ص35.

ويعلم تحقق الشرط الأول بالنظر إلى مدة حمل المولود، فإن ولد لأقل من ستة أشهر، **أقل مدة الحمل**، من حين وفاة مورثه، فإنه يرث؛ لعلمنا أنه كان موجودا في الرحم حين موت مورثه، وبذلك يعلم تحقق شرط التوارث، وإن ولد بعد مضي زمن أكثر الحمل من حين وفاة مورثه فإنه لا يرث مطلقا؛ لأن ولادته بعد هذه المدة تدل على حدوثه بعد موت المورث ، فلا يتحقق شرط التوارث .

الشرط الثاني: « ولادة الجنين حيا، حياة مستقرة »[1]، وقد اشترط الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد: أن يولد الجنين كله حيا لثبوت أهليته في امتلاك ما يحفظ له من التركة، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إذا استهل المولود وُرث ».[2]

وعن جابر بن عبد الله والمسور بن مخزمة قالا: « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلّم: لا يرث الصّبي ۞ حتى يستهل ۞ قالَ واستِهْلالُهُ ۞ أن يبكيَ ۞ ويَصيحَ ۞ أو يعطَسَ ».[3]

كما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: « من السّنة أن لا يرث المنفوس ولا يورث حتّى يستهل صارخا » [4] ، واختلف الفقهاء في علامة الحياة غير الصراخ ، كالعطاس والحركة وغيرها، والراجح أي علامة تدل على الحياة.

يقول ابن قدامة : « لا يرث الحمل إلا بشرطين ؛ أحدهما : أن يعلم أنه كان موجودا حال الموت ويعلم ذلك بأن تأتي به الأقل من ستة أشهر، والثاني: أن تضعه حيا فإن وضعته ميتا لم يرث في قولهم جميعا، واتفقوا على أنه إذا استهل صارخا ورث وورث وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة به عن النبي أنه قال: إذا استهل المولود ورث »[5]، ويذكر الإمام النووي: « أنه إذا انفصل الحمل واستهل ورث، وإن خرج ميتا لم يرث لأنا لا نعلم أنه كان وارثا عند موت مورثه ».[6]

---

[1] – محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص 200.

[2] – أخرجه أبو داود في سننه، رقم الحديث 2920، سبق تخريجه.

[3] – أخرجه بن ماجه، المرجع السابق، الحديث رقم 2240، وذكره الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، ج6، ص72.

[4] – أخرجه البيهقي، المرجع السابق، الحديث 12864، موقوفاً، وذكره ابن رشد القرطبي الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج2، ص300.

[5] – ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 6، ص219.

[6] – النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج16، ص109.

2- تقدير الحمل وتقسيم التركة

أ- تقسيم التركة [1]

إذا وجد حمل عند وفاة المورث قد يرث منه، فهل نوقف القسمة حتى تتم الولادة، أم نترك له شيء منها ونقسم التركة ؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى فريقين:

الفريق الأول : « ذهب المالكية – ماعدا أشهب – إلى أن التركة لا تقسم في حال وجود حمل وارث إلى حين الوضع، ولا يعجل في قسمة التركة للشك في وجود الحمل الوارث من عدمه، وعند وجوده، فهل هو متحد أم متعدد؟ وهل هو ذكر أو أنثى أو مختلف؟ وهذا هو المشهور»[2]، « أما القسمة فإنها تعتبر تسلطا للورثة على ما يأخذونه من مال الميت باعتباره ملكا لهم ، وفي ذلك احتمال لإتلافه واستهلاكه ، فإذا ولد حيا واستحق بعض ما في أيديهم من مال الميت أو كله كان استرداد حقه منهم محلا للخطر»[3] ، وقال المالكية بأنه : « لا تقدر التركة قبل وضع الحمل حتى لو قال الورثة : نحن نجعل الحمل ذكرا ونعزل له ميراثه، ولو فعلوا ذلك لم يكن لهم رجوع على ما عزلوه إن هلك الحمل أو خرج أنثى، وإن تلف ما عزلوه للحمل رجع الحمل عليهم به إن سلم، ورجع عليهم أيضا بنمائه إن حازوه لأنفسهم لأن قسمهم لا يمضي عليه، ولا هو بلازم له ».[4]

الفريق الثاني : « ذهب الجمهور إلى أن الحمل إن كان معه ورثة يوقف الأمر إلى أن يولد إن رضي الورثة وهو الأولى لتكون القسمة مرة واحدة، أما إن طلب الورثة أو بعضهم القسمة قسمت عليهم، حتى لا نضر بهم ونمنع المالك من ملكه، مع الأخذ بكفيل من الورثة احتياطا لحق الحمل من الضياع، كما لا يعطى لمن يرث مع الحمل إلا القدر المتيقن منه ، وبه أخذ أشهب من المالكية، ورد عليهم بأنه : لا معنى لوقف التركة مع أن من الورثة من لا يتأثر نصيبه ب الحمل كالزوجين والأبوين

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، باب 6 الميراث، المبحث الثاني، ميراث الحمل، من الفصل 17 أحكام متنوعة، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج8، ص412.

[2] – الخرشي: أبو عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله بن علي الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1417هـ – 1997م، ج8، ص565 – وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، ص589-590.

[3] – محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، ج3، التركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ط2، 1994، ص 267.

[4] – الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان، ط1، 1423هـ-2002م، ج4، ص206-207.

إذا كان للميت ولدا أو ولد ابن، ألا ترى أن نصيب كل من الأب والأم سدس التركة متى كان لابنهما المتوفى ولدا ، أو ولد ابن، مهما يكن جنس الوارثين أو عددهم، وأن نصيب الزوج ربع التركة متى كان لزوجته المتوفاة ولدا ، أو ولد ابن مهما يكن جنس الوارثين أو عددهم...».[1]

الترجيح: « ورأي الجمهور هو الراجح؛ لأن وقف جميع المال إلى وضع الحمل يضر بالورثة الموجودين وهم أولى بدفع الضرر عنهم؛ لأن حاجتهم حاضرة وحاجة الحمل متأخرة، وضررهم واقع وضرر الحمل محتمل، وقد تطول مدة الحمل فيعظم الضرر بالانتظار، ولأن تأخير القسمة يعرض المال للتلف ».[2]

ونظرا للتطور الطبي في وسائل الكشف، وإمكانية معرفة نوع الجنين هل هو ذكر أم أنثى؟ وهل هو واحد أم متعدد؟ وأن هذه الأجهزة نادرا ما تخطيء، **فإننا نرى بقسمة التركة بناء** على الكشف الدقيق لنوع الجنين، على أساس أنه يولد حيا، فإن ولد ميتا يرد نصيبه من الميراث على مستحقيه من الورثة.

ب- آراء الفقهاء في تقدير عدد الحمل [3]

1- اتفق الفقهاء على أن الحمل إن كان وارثا لوحده ويحجب جميع الورثة الآخرين فإنه يوقف توزيع التركة إلى الولادة ، إن ولد حيا أخذ التركة كلها، وإلا قسمت على الورثة الآخرين كأن يموت عن زوجة ابنه الحامل وابن أخ فتوقف التركة هنا حتى الولادة.

2- أما إن كان محجوبا من الإرث، فلا يوقف له شيء من التركة كأن يموت عن ابن وأب وأم حامل، فتوزع التركة هنا على الورثة ؛ لأن الحمل – وهو هنا أخ شقيق – لا يرث لحجب الابن له.

3- أما إن كان مع الحمل ورثة آخرون غير محجوبين به، وكان هو أيضا وارثا، فإن جمهور الفقهاء – ومع اتفاقهم على تقسيم التركة والاحتياط بنصيب الحمل ، إذا تحققت فيه الشروط – فإنهم اختلفوا في المقدار الذي يوقف له ؛ لأنه قد يكون ذكرا، وقد يكون أنثى، وقد يكون واحدا، وقد يكـــون

---

[1] – محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، دار الكتاب العربي، ط1، 1404هـ-1984 م، ص184.

[2] – عبد الكريم بن محمد اللاحم، الفرائض، دار اشبيليا، ط1، 1423هـ-2002م، ص144.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، باب 6 الميراث، المبحث الثاني، ميراث الحمل، من الفصل 17 أحكام متنوعة، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج8، ص412-415.

متعددا.

الرأي الأول: [1] وهو مذهب الحنابلة، « ورواية عن محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة» [2]، وذلك بوقف الأكثر من نصيب ذكرين أو أنثيين للحمل، ويعطى للوارث معه من نصيبه اليقين فقط ، ومن لا يحجبه يأخذ نصيبه كاملا، ويسقط به (الحمل) من يحجبه ؛ لأن ولادة الاثنين في بطن واحد أمر كثير معتاد، فلا يجوز وقف أقل من ذلك لهما من التركة ، فإذا ولد الحمل أخذ الموقوف إن كان قدر نصيبه ، وإن كان أكثر منه رد الباقي على مستحقه من الورثة ، أما إن كان أقل من نصيبه – إذا كان عدد الحمل أكثر من اثنين– رجع على من كان في نصيبه زيادة من الورثة.

الرأي الثاني: « وهو الأصح عند الشافعية أنه لا ضبط لعدد الحمل ولا يتقدر بعدد؛ لأنه وجد خمسة في بطن وسبعة في بطن واثنتي عشر في بطن، أما الورثة من كان له سهم مقدر بيقين أعطيه، وإلا لم يعطوا في الحال شيئا حتى يولد ».[3]

الرأي الثالث: « يرى أبو حنيفة بأن يوقف للحمل نصيب أربعة بنين، أو أربع بنات أيهما أكثر؛ لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحدة فيترك نصيبهم احتياطا، كما أنه لا اعتبار بما يتوهم؛ لأن قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن، ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربعة بنين في بطن واحدة ».[4]

الرأي الرابع: « وهو مذهب أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وهو الأصح، والمفتى به عند الحنفية، أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر؛ لأن العام الأغلب أن المرأة لا تلد في بطن واحدة إلا ولدا واحدا، وعلى هذا ينبني الحكم ما لم يعرف خلافه، وعلى القاضي أن يأخذ كفيلا من الورثة الذين تتغير أنصبتهم بتعدد الحمل احتياطا ».[5]

---

[1] – عيسى أمعيزة، الحمل إرثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2005–2006، ص 79–81.

[2] – ابن نجيم، المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ–1997م، ج9، ص 391.

[3] – الشربيني: محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تح: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ–1994م، ج4، ص 50.

[4] – ابن نجيم، المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج9، ص391.

[5] – السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1414هـ –1993م، ج30، ص52.

الرأي الخامس: « ذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أنه يوقف للحمل نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر، لأن ولادة المرأة أربعة بنين في بطن واحدة أندر ما يكون فلا ينبني الحكم عليه، وإنما ينبني على ما يكون في العادة ».[1]

الترجيح: « والرأي الذي رجحه أغلب الفقهاء، وأخذت به أغلب قوانين الأحوال الشخصية هو رأي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة **بوقف نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة؛** لأنه الغالب المعتاد »[2] ، وهناك من المعاصرين من اختار رأي الحنابلة – وهو أحد رأيي محمد بن الحسن الشيباني – بوقف نصيب ذكرين أو أنثيين أيهما أكثر احتياطا للحمل، خصوصا وأن هناك حالات كثيرة لولادة اثنين وجب أخذها بعين الاعتبار.

وهذا ما قال به قانون الأسرة الجزائري[3] في المادة: 173 موضحا فيها بأنه 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.

ج- كيفية توريث الحمل

للحمل خمسة أحوال هي: [4]

أولا: ألا يكون وراثا على فرض الذكورة أو على فرض الأنوثة.

ومثال ذلك: مات رجل عن: زوجة، وجد، وأم حامل من غير أبيه، فالحمل هنا قد يكون أخا لأم أو أختا لأم، وهو محجوب على التقديرين معا لوجود الجد الذي يرث الباقي بعد نصيب الزوجة وهو الربع، ونصيب الأم وهو الثلث.

ثانيا: أن يرث الحمل على أحد الاعتبارين (الذكورة أو الأنوثة) دون الآخر.

مثال: مات رجل عن: زوجة وعم شقيق وزوجة أخ شقيق حامل: فترث الزوجة الربع، أما ثلاثة أرباع الباقي فيحفظ إلى وضع الحمل، فإن كان ذكرا (ابن أخ شقيق) ورث ما كان محفوظا، وحجب به العم

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ميراث الحمل، المرجع السابق، ج8، ص414.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ميراث الحمل، المرجع السابق، ج8، ص413.

[3] – محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، ج3، التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 266.

[4] – محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار رحاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1388 هـ، ص 201-205 – وانظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ميراث الحمل، المرجع السابق، ج8، ص414.

الشقيق، وإن كان أنثى (بنت أخ شقيق) فيستأثر العم الشقيق بالنصيب المحفوظ ويحجب بنت الأخ الشقيق باعتبارها من ذوي الأرحام.

ثالثا: أن يرث على التقديرين معا دون أن يتغير نصيبه فيهما.

مثال: مات عن: أخت شقيقة وأخت لأب وأم حامل من غير أب المتوفى، فترث الأخت الشقيقة النصف والأخت لأب السدس والأم السدس، والحمل السدس سواء كان ذكرا (أخ لأم)، أو أنثى (أخت لأم).

رابعا: ألا يكون مع الحمل وارث آخر، أو يكون معه من يحجب به

فهنا نرجئ تقسيم التركة إلى تمام الولادة، فإذا ولد الحمل حيا استأثر بالتركة كلها.

مثال: مات عن: أخت لأم وأخ لأم، وزوجة ابن حامل.

فإذ كان الحمل ذكرا ورث التركة كلها وحجب الأخ والأخت لأم لأنه ابن ابن وإذا كان الحمل أنثى، ورثت النصف فرضا والباقي ردا، وحجبت الأم والأخت لأم لأنها بنت ابن.

خامسا: أن يكون الحمل وارثا على التقديرين معا، مع اختلاف نصيبه في أحدهما عن الآخر

فتقسم التركة – في هذه الحالة – على الاعتبارين معا (الذكورة والأنوثة) ويحفظ للحمل أوفر النصيبين ، بينما يورث الآخرين بأقل النصيبين حسب الفرضين.

مثال: مات عن: أب ، وأم ، وزوجة حامل

24

أ- على فروض الذكورة

- أب	6/1	4
- أم	6/1	4
- زوجة	8/1	3
- حمل (ابن) = ب-ع		**13**

24

ب- على فرض الأنوثة:

- أب	6/1+ب-ع	4+1=5
- أم	6/1	4
- زوجة	8/1	3
- حمل (بنت)	2/1	**12**

وبالموازنة بين الفرضين، نحفظ للحمل نصيب الذكر (وهو **13** من 24)؛ لأنه **أحظى له**.

الفرع الثالث: ميراث الجنين في القانون الجزائري

أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للأحكام الفقهية لعلم الميراث والفرائض في تقنينه للتشريع الأسري الصادر بالقانون رقم: 11-84 المعدل بالأمر رقم: 05-02 الصادر بتاريخ: 2005/02/27 م، حيث خصه بكتاب مستقل من كتبه الأربعة لتنظيم مسائل الميراث وتقعيد أحكامه (المواد 126-183) ، وقد تضمن الكتاب الثالث منه أسباب الإرث وشروط استحقاقه، وموانعه في الفصل الأول (المواد 126-138)، بينما خصص الفصل الثاني الأصناف الورثة فرضا وعصبة ورحما، مع حصر للوارثين من الرجال والنساء وأنصبتهم في (المواد 139-149)، ونظم في الفصل الثالث الإرث بالعصبة مفهوما وأنواعا (بالمواد 150-157)، وعالج أحوال ميراث الجد بالفصل الرابع في مادة وحيدة 158، وخص الفصل الخامس بتقنين أحكام الحجب نقصانا وحرمانا (المواد 159-165)، أما الفصل السادس فتطرق فيه إلى أحكام الرد والعول والدفع الى ذوي الأرحام (166-168)، وعالج في الفصل السابع مسألة التنزيل (بالمواد 169-172)، والفصل الثامن لأحكام الحمل (المادتين 173-174)، الفصل التاسع خصه الأحكام المسائل الشاذة أو المشتهرة بالمواد 175-179، وأخفى الكتاب بتنظيم طريقة قسمة التركة وتصفية الحقوق المترتبة عليها (بالمواد 180 -183).

فاختار المقنن الجزائري رأيا قريبا من رأي ابن حزم الظاهري، فاعتبر **أقل مدة الحمل بستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر**، مستندا لما أكده الطب أن الجنين لا يتجاوز في بطن أمه عشرة أشهر، فنص في المادة 42 على ما يلي: « أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر».[1]

وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري في توريث الحمل برأي جمهور الفقهاء في المادة 134: « لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا..».[2]

---

[1] – المادة 42 من القانون رقم: 84-11 مؤرخ في: 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، ج س، العدد 15.

[2] – المادة 134 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ومن دلائل حياته بروز إحدى علامات الحياة مثل: الصراخ، والعطاس والضحك والتثاوب وتحريك أحد الأعضاء، وهو ما ورد في المادة السابقة...ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت عليه علامة ظاهرة بالحياة.

وبرأي الفقه الإسلامي من أنه يوقف الحمل أفضل نصيب بين الابن الواحد، أو البنت الواحدة، أخذ قانون الأسرة الجزائري في المادة 173 التي تنص 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 ».[1]

وهذا يعني أن المشرع ذكر فقط الحالات العادية لميراث الجنين، ولم يتطرق إلى الحالات الخاصة، ولم يفصل فيها بنصوص صريحة ترفع اللبس عن حالة ميراث الجنين.

ونصت المادة 174 على أنه: « إذا ادّعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون ».[2]

المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة له

لقد ذكرت الشفعة في مواضع كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، 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 والجزء الذي يمتلكه من 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 ، قال الله تعالى: ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۩ ﴿٢٤﴾ ﴾ [ص: 24] ، والمقصود بكلمة **الخلطاء** أي الشركاء، وتعني الآية الكريمة أنه عند وجود الضرر في الشركة على الشركاء، فقد شرع الله تبارك وتعالى رفع هذا الضرر عن طريق

[1] – المادة 173 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] – المادة 174 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

التقسيم والانفراد، لما قد يلحقه من ضرر في حال قام شخص آخر غريب بشراء حصة أحد الشركاء نتيجة سوء معاملته .

الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة واصطلاحا

أولا : تعريف الشفعة لغة

« الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم أو الزيادة والتقوية، والشفع خلاف الوتر وهو الزوج، وهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده، تقول شفعت الشيء: ضممته، وهي مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم ما يمتلكه بهذا الحق إلى نصيبه أو ملكه، فيزيده عليه ويتقوى به »[1].

ثانيا : تعريف الشفعة اصطلاحا

الشفعة في الاصطلاح الفقهي هي[2] : « حق تملك العقار المبيع جبرا عن المشتري، بما قام عليه من ثمن وتكاليف ؛ أي النفقات التي أنفقها ، لدفع ضرر الشرك الدخيل، أو الجوار، وهذا عند الحنفية؛ لأن الشفعة عندهم تثبت للشريك والجار، وعرفها الجمهور غير الحنفية، بأنها استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار، بثمنه أو قيمته بصيغة، وبعبارة أخرى: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، وهذا لأن الشفعة حق للشريك فقط دون الجار عند الجمهور».

ويلاحظ أن المذاهب الأربعة حصروا الشفعة في العقار، أما الظاهرية فقد أجازوها أيضا في المنقول كالحيوان ونحوه.

الفرع الثاني: الأخذ بالشفعة للجنين

أولا : الشفعة للجنين في الفقه الإسلامي

1- جواز الأخذ بالشفعة للجنين : « وهو رأي الحنفية، بقولهم : يستحق الحمل الشفعة أيضا فلو ولد الحمل حيا لأقل من 6 أشهر اعتبارا من وقوع عقد الشراء، استحق الشفعة ..».[3]

2- عدم جواز الأخذ بالشفعة للجنين : « وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، فالمالكية صرحوا

---

[1] – ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون، المرجع السابق، مادة: شفع، حرف الشين، مج 4، ج24، ص2289-2290.

[2] – وهبة الزحيلي، الشفعة، الفصل 12، قسم العقود أو التصرفات المدنية المالية، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، ج5، ص792.

[3] – خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص 39.

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، والاستهلال 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 ».[1]

ثانيا : الشفعة للجنين في القانون الجزائري

نظمت أحكام الشفعة بالمواد 794-807 من القانون المدني: 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المعدل بالقانون رقم: 05-10، المؤرخ في: 20 يونيو 2005، في القسم الخامس من الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية، في الباب الأول: حق الملكية، من الكتاب الثالث: الحقوق العينية والأصلية.

فعرفها المشرع الجزائري في نص المادة: 794 من القانون المدني بقوله: الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد: من 795 إلى 807 قانون مدني.[2]

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

---

[1] – خليل إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 39.

[2] – المادة: 794 من القانون رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المعدل بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري.

المبحث الثالث: حق الجنين في التبرعات

المطلب الأول: حق الجنين في الوصية له

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: حكم الوصية للجنين

الفرع الثالث: شروط صحة الوصية للجنين

المطلب الثاني: حق الجنين في الهبة له

الفرع الأول: تعريف الهبة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: حكم الهبة للجنين

المطلب الثالث: حق الجنين في الوقف له

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: حق الوقف على الجنين

المبحث الثالث: حق الجنين في التبرعات

بعدما تعرفنا على أهم الحقوق المالية والتي يستحقها الجنين على وجه الالزام، هناك حقوقا مالية أخرى للجنين أقرها فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ولكنها من التبرعات ومنها : **حقه في الوصية له**، والتي نفصل فيها شرحا في المطلب الأول من بحثنا هذا ، **أما** في المطلبين الثالث والرابع؛ فخصصناهما **لحق الجنين في الهبة له والوقف له** ؛ في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: حق الجنين في الوصية له

الوصية حق ثابت بالموت لغير المتوفي وبسببه؛ أي أنه هو المتسبب في ثبوتها للغير بإيصائه بها؛ لأن الوصايا لا تخرج إلا إذا أوصى بها الميت.

« والوصايا بأنواعها، يتم إخراجها من التركة قهرا على الورثة ودون رضاهم »[1]، مادامت في حدود الثلث المتبقي من التركة بعد استيفاء الحقوق الثلاثة: مؤن التجهيز، الديون العادية، والحقوق العينية؛ وهي عشرة.[2]

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فروع ثلاثة، فخصصنا الفرع الأول لتعريف الوصية في اللغة والاصطلاح، ثم حكم الوصية للجنين في الفرع الثاني، وأخيرا نتعرف على شروط صحة الوصية للجنين في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الوصية لغة

جاء في القاموس المحيط: « وصى، كوعى: خِسّ بعد رِفعة، واتزانُ بعد خِفة، واتصل، ووصل، الأرض وصيا ووصيا ووصاء ووصاءة: اتصل نباتها، وأوصاه ووصّاه توصية: عهد إليه، والاسم: الوُصاة والوِصاية، والوصيّة، وهو الموصى به أيضا، والوصِّيُ: الموصي، والموصى، وهي وصيٌ أيضا، ج: أوصياء، أو لا يثنى ولا يجمع، وقوله تعالى (يوصيكم الله) [النساء: 11] ؛ أي: يفـــرض

[1] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج1، ص 219–233.

[2] – الحقوق العينية: الرهن، الزكاة، الجناية من العبد، المعتق لأجل وأم الولد، سلعة المفلس، الهدي بعد التقليد والغنم بعد السوق، الأضحية، قيمة كراء سكن الزوجة– محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، ج3، التركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ط2، 1994، ص 30–37.

عليكم، وقوله تعالى : (أتواصوا به) [الذاريات :53] ؛ أي : أوصى به أولهم آخرهم ، والوصاة والوصيّة: جريدة النخل يُحزم بها، ج: وصى، ووصي، ويوصي طائر».[1]

« وجمع وصية وصايا كالهدايا مأخوذة من وصيتِ الشيء بالشيء إذا وصلته به فكان الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف.

وسميت وصية؛ لأن 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، كما تطلق 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، وهي في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ».[3]

ثانيا: تعريف الوصية اصطلاحا

الوصية في الإصلاح: « هي عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، يوجب حقا في التركة لمجرد الوفاة »[4] ؛ والعقد يكون بين طرفين منذ البداية .

« وقد عرف **الحنفية** الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع، وعرفها **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 ».[5]

---

[1] – فيروز آبادي: مجد الدين، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، المرجع السابق، مادة: وصى، رقم 10139، ص1759.

[2] – ابن منظرر، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: وصى، مج 6، ج51، ص 4853.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، ج8، باب الوصايا، ص8.

[4] – محمد محدة، التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 39.

[5] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص219.

الفرع الثاني: حكم الوصية للجنين

أولا : الوصية للجنين في الفقه الإسلامي

« لقد أجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جوازها، وأنها مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول »[1]، والأصل في ذلك ما جاء في كتاب الله تعالى في قوله :

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ [البقرة:180]

وما ورد في السنة النبوية، فقد روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال:

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثي إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فبالشطر؟ قـــال: لا، ثم قال: « الثّلث والثّلث كبير أو كثير إنّك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالة يتكفّفون النّاس ...».[2]

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ».[3]

« ومن أركان الوصية: الموصى له وهو كل من يتصور له الملك من كبير أو صغير، سواء كان موجودا أو منتظر الوجود **كالحمل**، فالوصية للحمل جائزة ؛ لأنـها أوسع من الميراث وصحتها لا تقف

---

[1] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، الوقف، ج43، ط1، 1425هـ – 2005م، ص222.

[2] – أخرجه الترمذي: أبي محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الحديث 2116، باب ما جاء في الوصية بالثلث، سنن الترمذي، الموسوعة الحديثية 4 لسنن الترمذي، خرج أحاديثه وعلق عليه: عمار الطيار، ياسر حسن، عز الدين صنلي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 2011، ص 797.

– وأخرجه البخاري، محمد إسماعيل، صحيح البخاري، مكتبة ابن كثير، دمشق، بيروت، ط1، 1423هـ– 2002م، رقم الحديث 3936، ومسلم 4210.

[3] – أبو داود: أبي الحسن سليمان بن الأشعب الأزدي السجستاني، الحديث 2862، كتاب الوصايا، باب ما يؤمر به من الوصية، الموسوعة الحديثية 3 لسنن أبي داود، خرج أحاديثه وعلق عليه: عمار الطيار، ياسر حسن، عز الدين صنلي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 2013، ص629.

– وأخرجه البخاري، الحديث 2738 واللفظ له، ومسلم الحديث رقم: 1627

على القبض ».[1]

1- أراء الفقهاء في حكم الوصية للجنين

أ- رأي الحنفية: « قالوا في الوصية لمن في البطن: إنما إن ولدت لما يعلم أنه كان موجودا في البطن صحت وصيته ».[2]

ب- رأي الحنابلة: « قالوا أن الحمل يرث فتصح الوصية له، ولأن الوصية أوسع من الميراث، فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث، فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى ».[3]

ج- رأي الشافعية: « قالوا أما الوصية بالحمل فجائزة لأنه لما ملك بالإرث – وهو أضيق، ملك بالوصية التي هي أوسع.».[4]

د- رأي المالكية: « قالوا أنه إذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان، فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا، أو غير موجود من أصله، فيؤخر الموصى به للحمل للوضع ».[5]

وفي الأخير نستطيع القول بعد تقدم الوسائل الطبية، أنه إذا تبين بصفة قاطعة وجود الجنين في بطن أمه أو عدمه حين الوصية، أمكننا الحكم على صحة الوصية أو عدمها.

ثانيا: الوصية للجنين في القانون الجزائري

وقد نظمت أحكام الوصية للحمل المادة: 187 في قانون الأسرة الجزائري: 84-11 المؤرخ في: 9 يونيو 1984، المعدل بالأمر: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 في الفصل1 من الكتاب 4.

والوصية شرعت قصد الزيادة في العمل الصالح واستدراك الإنسان ما فاته من خير، ولقد نص قانون الأسرة عليها في المواد من 184 إلى 201 وعرفها القانون: « **بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع** ».[6]

---

[1] – ابن جزي، القوانين الفقهية، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر، (د ط)، (د ت ن)، ص266.

[2] – الكاسان، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج 7، ص 336.

[3] – ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 6، ص 40.

[4] – النووي، المجموع، المرجع السابق، ج 15، ص 473.

[5] – الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ج 4، ص 423.

[6] – المادة 184 من القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في:27 فبراير 2005، ج س، العدد 15.

« وهو بقوله عن طريق **التبرع**، أخرج بعض الوصايا المعتبرة الواجبة لدى بعض الفقهاء كأبي ثور ومن وافقه من المالكية، والمشرع بتعريفه السابق لم يجعلها شاملة لكل أنواع الوصايا، كما ذهب إليه الفقهاء بل قصرها على **الخيري** منها فقط ».[1]

ولقد نص قانون الأسرة الجزائري على أحكام الوصية في عدة مواد منها المادة 189 التي تكلم فيها على أنه لا وصية لوارث إلا إذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي، ومنها المادة 187 التي تنص على أنه لا يشترط في الموصى له أن يكون ممن يصح تملكه وقت الوصية، بل تجوز حتى **للحمل**، بقولها: « **تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس** »[2] ، ولكن النص لم يوضح حكم الوصية للمعدوم أصلا، أي لمن سيولد مستقبلا رغم تجويز الفقهاء لها.

وتنص المادة 190 على أنه: للموصي **أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة**، والملاحظ من التعريف أن المشرع الجزائري اعتمد حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط؛ ذلك أن الوصية تشمل بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة، كالإجراء من الدين وتأجيله أو الكفالة.

أما المادة 200 فلقد **وضحت بأن اختلاف الدين بين الموصي والموصى له، لا أثر له على** صحة الوصية فتجوز الوصية للمسلم والكافر، وإن كان الفقهاء قد اشترطوا في الموصى له إذا ما كان كافرا، بألا يكون محاربا.

ومما سبق نستنتج **الشروط المطلوبة في الموصى له** وهي:

– أن يكون الموصى له أهلا للتملك والاستحقاق فمن أوصى لحيوان لا تصح وصيته.

– أن يكون الموصى له معلوما أو يمكن علمه، فإن جهل جهالة لا يمكن رفعها بطلت الوصية.

« ومن نظر إلى قانون الأسرة يجد أنه **لا يجيز الوصية للمعدوم** كما قالها المالكية بل كل الذي أجازه القانون في المادة 187 هو أنها **تصح للحمل متى ولد حيا**، وهو لا يعد معدوما لأنه كان موجودا

[1] – محمد محدة، التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 39.

[2] – المادة 187 من القانون رقم: 84–11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

وقت الوصية ».[1]

الفرع الثالث: شروط صحة الوصية للجنين

واختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

أ- اشترط الجمهور[2] **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 ، 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.

د- والوصية محددة ومقيدة بما **لا يزيد عن الثلث** من التركة عينا كانت أو منفعة، بدليل حديث سعد بن أبي وقاص السابق: قال: الثلث والثلث كبير أو كثير، وهو ما نص عليه قانون الأسرة في المادة: 185 بقوله: « تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف عن إجازة الورثة ».[3]

وقد جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 187 القول أنه: « تصح الوصية للحمل **بشرط أن يولد حيا**، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس ».[4]

المطلب الثاني: حق الجنين في الهبة له

حق الجنين في الهبة له مؤكد شرعا وقانونا، والهبة عقد يعود بالنفع على الجنين رغم أنها عقد يتم بتوافق إرادتين، وبما أن الجنين لا إرادة له وجب تعيين وصي أو ولي ينوب عنه.

---

[1] – محمد محدة، التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 44.

[2] – خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص42-43.

[3] – المادة 184 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[4] – المادة 187 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الهبة لغة واصطلاحا

أولا : تعريف الهبة لغة

« الهبة في اللغة مصدر وهب الشيء يهبه، وهي التبرع، وهي تمليك العين بلا عوض ».[1]

« والهبة هي: العملية الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها واهبا، وهو من أبنية المبالغة، غيره: الوهاب، من صفات الله، المنعم على العباد، والله تعالى الوهاب الواهب، وكل ما وهب لك، من ولد وغيره: فهو موهوب ».[2]

ثانيا: تعريف الهبة اصطلاحا

الهبة تشمل الهدية والصدقة؛ لأن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، فإن قصد منها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج، فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدى إليه، إعظاما له وتوددا، فهي هدية، وإلا فهي هبة، والعطية : الهبة في مرض الموت، والهبة في الاصطلاح الشرعي: « عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا »[3]، وعرفها الحنابلة بأنها:« تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه، موجودة، مقدورة على تسليه، غير واجب، في الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ونحوهما، والقيود احتراز عن العارية ، ونحو كلب، وحمل، ونفقة زوجة، ووصية، ونحو بيع، فكلمة تمليك لإخراج العارية، والمال لإخراج ما ليس بمال كالكلاب، والمقدور على تسليمه لإخراج الحمل، وغير الواجب لإخراج الديون والنفقات، وفي الحياة لإخراج الوصية، وبلا عوض لإخراج عقود المعاوضات ».[4]

---

[1] – الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات، تح: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر، (د ط)، (د ت ن)، الهبة، مصطلح: 1996، باب الهاء، ص124.

[2] – ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، (د ط)، 1401هـ–1981م، مادة وهب، مج 6، ج51، ص4929.

[3] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، ، ط1، 1425هـ– 2005م، مادة: الهبة، ج43، ص224.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ط2، 1985، ج5، الهبة، الفصل 6 من القسم 4: الملكية وتوابعها، ص5.

الفرع الثاني: حكم الهبة للجنين

أولا : الهبة للجنين في الفقه الإسلامي

والهبة مشروعة مندوب إليها [1]، لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًا مَّرِيٓـًا ۝٤ ﴾ [النساء:04]

وقوله سبحانه : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ۝١٧٧ ﴾ [البقرة:177]

عن أبي هُرَيرةَ رضِيَ اللهُ عنه، عنِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ قال: « تهادوا تحابوا »[2] ، وعن أبي هُرَيرةَ رضِيَ اللهُ عنه، عنِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ قال: « يا نِساءَ المُسلماتِ ۞ لا تحقرن جارة أن تهدى لجارتها ولو فرسن شاة »[3] ؛ أي ظلفها ، وهو في الأصل خف البعير ، فاستعير للشاة ، وعن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما عنِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أنه قال : « العائد فى هبته كالكلب يقيء ثم يعود فى قيئه ».[4]

« وقد اختلف الفقهاء في جواز **الهبة للجنين**، فذهب **الجمهور إلى عدم صحة** ذلك »[5] ؛ لأن الهبة عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، وأن الحقوق التي تثبت للجنين في الحقوق التي لا تحتاج إلى

---

[1] – وهبة الزحيلي، الهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، ج5، ص6.

[2] – أخرجه البيهقي في سننه، المرجع السابق، الحديث رقم12297، والبخاري الحديث رقم 594.

– قال ابن حجر العسقلاني: أخرجه أصحاب الكتب المشهورة عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عمر، وعائشة، وروي مرسلا، فحديث أبي هريرة رواه البخاري في الأدب المفرد وأبو يعلى والنسائي والبيهقي وابن عدي، وقال ابن حجر: إسناده حسن، وذلك لكثرة شواهده ، وإن كان في كل رواته مقالة، وحديث ابن عمرو رواه الحاكم، وحديث ابن عمر رواه ابن القاسم الأصبهاني، وحديث عائشة رواه الطبراني في الأوسط، وأما الحديث المرسل: فرواه مالك في الموطأ عن عطاء الخرساني، راجع: نصب الراية: ج4، ص120 ، سبل السلام :ج3، ص92 ، نيل الأوطار:ج5، ص397، التلخيص الحبير: ص 259.

[3] – أخرجه مسلم في صحيحه، المرجع السابق، الحديث رقم 1030، وأخرجه البخاري في صحيح، الحديث رقم 2566.

[4] – أخرجه مسلم في صحيحه، المرجع السابق، الحديث رقم 1622، وأخرجه البخاري في صحيحه، الحديث رقم 2589.

[5] – الموسوعة الفقهية، الهبة للحمل: المطلب الرابع ، المبحث الثالث: الموهوب له وأحكامه، الفصل الثاني: أركان الهبة، باب: حكم الهبة، كتاب: الهبات، الموقع الإلكتروني: الدرر السنية، تمت زيارة الموقع، يوم: 05-02-2022، الساعة 16:20

– الموقع: https://www.dorar.net/feqhia

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 يقوم على أساس النظر إلى الولاية أو النيابة الشرعية إنما تبتدى بولادة الشخص، ولذا لا يوجد للجنين ولي أو نائب شرعي يملك حق القبول عنه لتنعقد الهبة بإيجاب وقبوله، « لكن **المالكية والظاهرية أجازوها**، وذلك قياسًا على صحَّةِ الوَقفِ عليه ».[1]

وتعتبر 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.

ثانيا: الهبة للجنين في القانون الجزائري

لقد نظمت أحكام الهبة للحمل المادة 209 في قانون الأسرة الجزائري: 84-11 المؤرخ في: 9 يونيو 1984 المعدل بالأمر: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، في الفصل 2 الكتاب الرابع.

ولقد عرف المشرع الجزائري الهبة: في المادة: 202 من القانون: 84-11: « الهبة تمليك بلا عوض » [2]، 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 209 من 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]

---

[1] – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدَّرْدِير، المرجع السابق، ج2، ص296.

[2] – المادة 202 من القانون 84-11، المؤرخ في: 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3] – المادة 206 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[4] – المادة 209 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[5] – المادة 210 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث: حق الجنين في الوقف له

حق الجنين في الوقف له، ثابت في المذاهب الفقهية والقانون الجزائري، والوقف نظام شرعي قائم بذاته، وباب من أبواب الفقه الإسلامي عمل به الصحابة وتبعهم 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.

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الوقف لغة

« الوقف لغة هو الحبس عن التصرف، يقال وقفت كذا؛ أي حبسته، ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب، فيعبر عن الوقف بالحبس، ووقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفا: حبسها ».[1]

ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا

« الوقف عند **أبي الحنفية:** وهو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير، وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه ويجوز بيعه، وعند **المالكية:** هو جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكا بأجرة، أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس، أما **الشافعية والحنابلة:** فيعرفون الوقف: بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود– أو بصرف ريعه على جهة بر وخير– تقربا لله تعالى، ويمنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف ».[2]

الفرع الثاني: حق الوقف على الجنين

أولا : الوقف على الجنين في الفقه الإسلامي

« ذهب جمهور الفقهاء، غير الحنفية، إلى مشروعية الوقف ولزومه واعتباره سنة مندوب إليها،

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة وقف، مج 6، ج51، ص 4898.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج8، الباب الخامس، الوقف، ص151

فهو من التبرعات المندوبة ».[1]

والدليل قوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ ٩٢ ﴾ [آل عمران:92] ، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ وَلَسۡتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغۡمِضُواْ فِيهِۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ٢٦٧ ﴾ [البقرة: 267].

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: « أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ ۞ فأتَى النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا ۞ فَقالَ: يا رَسولَ اللهِ ۞ إنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بخَيْبَرَ ۞ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ هو أَنْفَسُ عِندِي منه ۞ فَما تَأْمُرُنِي بهِ ۞ قالَ: **إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ** أَصْلَهَا ۞ وَتَصَدَّقْتَ بهَا ۞ قالَ: فَتَصَدَّقَ بهَا عُمَرُ۞ أنَّهُ لا يُبَاعُ أَصْلُهَا ۞ وَلَا يُبْتَاعُ ۞ وَلَا يُورَثُ ۞ وَلَا يُوهَبُ ۞ قالَ: فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الفُقَرَاءِ ۞ وفِي القُرْبَى ۞ وفِي الرِّقَابِ ۞ وفي سَبيلِ اللهِ ۞ وَابْنِ السَّبِيلِ۞ وَالضَّيْفِ ۞ لا جُنَاحَ علَى مَن وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ منها بالمَعروفِ ۞ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غيرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ ».[2]

« ومن المعلوم أنه لا خلاف بين العلماء في أنه لا يوقف على المعدوم، وعلى هذا فالجنين بين الوجود والمعدوم، فإن كان العلماء قد اتفقوا على **صحة الوقف على الجنين** في الجملة، إلا أنهم اختلفوا في تفصيل صحة الوقف عليه، لأنه بين الوجود والعدم، فمنهم من جعل صحة الوقف عليه بشـروط، **كالحنفية**، ومنهم من قال بصحة الوقف عليه أصالة **كالمالكية**، ومنهم من قال: إنه لا يصح الوقف عليه أصالة بل تبعا، **كالشافعية والحنابلة** ».[3]

– شروط صحة الوقف على الجنين: وذلك من ناحية أقل مدة الحمل وأكثره:

– من ناحية أقل مدة الحمل:

---

[1] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، ج44، ط1، 1427هـ – 2006م، الوقف، ص110.

[2] – أخرجه مسلم في صحيحه، المرجع السابق، الحديث رقم 1632، وأخرجه البخاري في صحيحه، الحديث رقم 2737.

[3] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1990، ج1، ص237.

1) – يصح الوقف على كل من أدرك خروج الغلة عالقا في بطن أمه ، حتى لو حدث ، وولد بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق، ومن حدثه الى تمامها فصاعدا، (لأكثر من سنه لا يستحق)، لأنه تيقنا بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة ، فاستحق، فلو مات قبل القسمة كان لورثته لثبوت نسبه حين ولادته.

2)– وفي آخر للحنفية من ولد لأقل من ستة أشهر من وقت خروج الغلة لا يستحق ، لأنه في بطن أمه لا يوصف بالحاجة ، ولهذا لم تجعل نفقة الحامل في مال من هو في بطنها.

– من ناحية أكثر مدة الحمل:

1)– لو مات الواقف من غير تخلل وقت يمكن فيه الرجوع الى أهله ، فجات بولد لسنتين من يوم وقف، استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك، وكذا لو طلقها عقب الوقف بلا تخلل مدة بخلاف إذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال أنه من حمل حدث.

2)– « كذلك يدخل في قسمة الغلة ، إذا ولدت ميتا لدون سنتين لحكم الشرع بوجود الحمل، مثل الطلاق لحرمة الوطء في العدة ، فيكون موجودا عند طلوع الغلة ».[1]

ثانيا : الوقف على الجنين في القانون الجزائري

لقد نظمت أحكام الوقف المواد 213–220، في قانون الأسرة الجزائري: 84–11 المؤرخ في: 9 يونيو 1984 المعدل بالأمر: 05–02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 في الفصل الثالث من الكتاب الرابع، وكذا القانون 91–10 المؤرخ في: 27 افريل1991، المتضمن قانون الأوقاف، والقانون رقم: 90–25 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، يعدل ويتمم الأمر رقم: 95–26 ، المؤرخ في: 25 سبتمبر 1995، والمتضمن قانون التوجيه العقاري.

فعرف المشرع الوقف في نص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق.

كما نص على الوقف وعرفه، في المادة 03، من القانون: 91–10 المؤرخ في: 27–04–1991 والمتضمن قانون الأوقاف، كالتالي : « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق

[1] – عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ج1، ص237.

وبالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».[1]

وأضافت المادة 04 منه بأن: « الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ».[2]

كما ورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من قانون: 90-25 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 والمتضمن 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».[3]

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه **لم يتطرق إلى جواز الوقف على الجنين** من عدمه سواء بمفرده أو بالتبعية، وذكر في المادة 213 من القانون: 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، أن: « الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ».[4]

[1] – المادة 03 من القانون: 91-10 المؤرّخ في: 12 شوّال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلّق بالأوقاف، ج س، العدد 21، السنة 28، بتاريخ: 08-05-1991، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 02-10 المؤرخ في: 10 شوّال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر سنة 2002، ج س، العدد 83، بتاريخ: 15-12-2002.

[2] – المادة 04 من القانون: 91-10 المؤرخ في: 27-04-1991، المتضمن قانون الأوقاف.

[3] – المادة 31 من القانون: 90-25 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج س، العدد 49، بتاريخ: 18-11-1990، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم: 95-26، المؤرخ في: 25 سبتمبر 1995، ج س، العدد 55، بتاريخ: 02 جمادى الأولى عام 1416 هـ.

[4] – المادة 213 من القانون: 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تعرفنا في الفصل الثاني على تلك الحقوق المعنوية والحقوق المالية، والمتمثلة أساسا في **حق الحياة**، وتلك الحقوق الضرورية للجنين التي تحفظ حقه في الحياة، لذلك حرمت الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري، **إجهاض الجنين** بغير عذر شرعي، أو قانوني، ونظمت أحكاما خاصة به، حفاظا على حياته، فدل ذلك على أن الجنين يتمتع بمنظومة من الحقوق المعنوية حتى وإن كان في بطن أمه لم يخرج للوجود.

ومن معالم الحفاظ على حياة الجنين **العناية به وبأمه**، لأن أي أذية تقع على الأم الحامل إنما تقع أيضا على جنينها لذلك تعد حماية الأم ورعايتها هي حماية ورعاية للجنين،

فجاز لها الفطر في رمضان من أجله، ووجبت **لها النفقة** من أجله، **وتأجيل عقوبة الاعدام على الحامل** حتى تضع جنينها، **وإقامة القصاص والحد** عليها من أجله.

ثم جاءت الشريعة والقانون بما يحفظ له نفسه باعتبارها نفس مستقلة، في **إيجاب الغرة**، عقوبة في التعدي على الجنين وهو في بطن أمه، كذلك **الدية أو بدلها** إذا ضرب الجاني الحامل متعمدا قتل الجنين وترتب عليه سقوط الجنين حيا ثم مات.

وبعدها جاءت الشريعة ثم القانون، ليحفظا **له نسبه**، فحرم الزنا، ومنع كل ما يؤدي إلى اختلاط هذا **النسب**، حفظا لثبوته له، وشرع العدد بأنواعها، وحدد أقل وأكثر مدة للحمل ليعرف الإنسان نسبه لاسيما إذا ساءت ظروف الحياة الزوجية ، وتخللها خلع أو طلاق، ثم لم تقتصر هذه الرعاية على الجنين في ذاته، بل تقرر له **حقوقا مالية**، فأثبت له **حق الميراث، وحق الشفعة، وحق النفقة**، وكذلك له الحق في **التبرعات**، كحقه في **الوصية، والهبة، والوقف**.

الخاتمة

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

- الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع **حقوق الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، وأثر الطب الحديث في بعض مسائل هذه الدراسة، توصلنا إلى جملة من **النتائج التالية:**

1- يتوافق الطب الحديث مع نصوص الوحي فيما يخص مراحل نمو الجنين، وأن نفخ الروح في الجنين **يكون بعد مائة وعشرين يوما** من التلقيح، وهو ما أكده الطب الحديث.

2- يتفق الطب الحديث مع ما استنبطه الفقهاء من نصوص الوحي؛ من أن **أقل مدة الحمل هي ستة أشهر**، أما بالنسبة لأكثر مدة الحمل فإن الطب الحديث أبطل أقوال الفقهاء التي تذهب إلى أن أكثر مدة الحمل تمتد لعدة سنوات ، أما قانون الأسرة الجزائري؛ فأقل مدة الحمل 06 أشهر **وأقصاها 10 أشهر**، طبقا للمادة 42.

3- أن القانون الوضعي لم يفرق بين الجنين قبل نفخ الروح وبعد نفخها، وإنما **وضع له حماية جنائية منذ لحظة تشكله** بتلقيح الخلية المذكرة للخلية المؤنثة.

4- 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.

5- رعت الشريعة الإسلامية **حقوق الجنين المادية** كالنفقة عليه ، **والمعنوية** كحقه في النسب ، وحقه في الحياة ، ومن مظاهر رعايتها لهذه الحقوق رعاية المرأة الحامل .

6- حددت الشريعة الإسلامية **عقوبات على من اعتدى على حياة الجنين** ، واختلفت هذه العقوبات بين مادية كالغرة وما ينوب عنها، وغير مادية كالقصاص والكفارة والحرمان من الميراث.

7- اختلف العلماء في **حكم الإجهاض بين الجواز ومنعه**، ومن أجازوه اختلفوا في أي مرحلة يكون ذلك، وهذا راجع لاختلافهم في تحديد مفهوم الجنين، **والذي ترجح لدينا هو قول المالكية بالمنع مطلقا.**

8- تجريم المشرع للإجهاض مرده إلى **حماية حق الجنين في الحياة**، إلا أن المشرع الجزائري يجيز الإجهاض، أو الإسقاط للجنين إذا تطلبت ذلك **الضرورة العلاجية** للأم، طبقا للمادة 308 من قانون العقوبات.

09- المشرع الجزائري لم يساير التطورات الطبية **ولم يورد نصوص تجرم إجراء التجارب** الطبية على

الجنين.

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

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

12- يثبت **نسب الجنين** لأمه بمجرد الولادة، ويثبت لأبيه بعدة طرق أخرى، **وساير** قانون الأسرة الجزائري ما جاء به الفقه الإسلامي في حفظ نسب الجنين بنص المادة 40 منه.

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

<u>التوصيات:</u> نوصي بما يلي:

1- لم يوضح المشرع الجزائري **مسألة جنين الأنابيب،** أو الجنين المخصب داخل الرحم ، ولم يولي عنايته كما أولاها للجنين داخل الرحم، ولم يعاقب من يعتدي عليه، فنوصي أن يتدارك المشرع الجزائري مستقبلا، **ويحمي الجنين من التدخلات الطبية المعاصرة.**

2- لم يتطرق المشرع الجزائري لعملية **الوقف على الجنين،** وهذا يعد ثغرة يجب سدها، حيث يستوجب سن قوانين تتعلق بحق الجنين في الوقف، كما أنه **يوجد فراغ قانوني في أحكام الإرث والوصية المتعلقة بالجنين،** وجب استدراك ما نقص .

3- نوصي أن يساير المشرع الجزائري **التطورات الاجتماعية والطبية الهائلة والمتسارعة،** وسن قوانين لسد الثغرات وضبط المستجدات لتفادي التجاوزات التي تمس بالجنين خاصة.

هذا ما توصلت إليه ولله الحمد؛ فإن أصبت فمن الله وحده لا شريك له، وإن أخطأت فهذا حال البشر، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، **والحمد الله رب العالمين.**

قائمة

المصادر والمراجع

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

- قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية حفص

أ- قائمة كتب التفسير:

1- ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تعليق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424 هـ -2003 م، ج3.

2- ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، (د ط)، 1984م، ج18.

3- بن عطية: أبو محمد عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ، ج4.

4- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1420هـ -2000 م.

5- الطبري: محمد بن جرير، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج12 و19 و29.

6- القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ -2006 م، الأجزاء: 14-15-20-22

ب- قائمة كتب الحديث النبوي الشريف:

1- ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: علي عبد العزيز الشبل، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1421هـ- 2000 م، ج 6

2- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن بن ماجة، الموسوعة الحديثية 6 لسنن بن ماجة، خرج أحاديثه وعلق عليه: عمار الطيار، ياسر حسن، عز الدين صنلي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 2009.

3- أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (د م ط)، (د ط)، (د ت ن)، ج 6.

4- أبو داود: أبي الحسن سليمان بن الأشعب الأزدي السجستاني، الموسوعة الحديثية 3 لسنن أبي داود، خرج أحاديثه وعلق عليه: عمار الطيار، ياسر حسن، عز الدين صنلي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 2013.

5- أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ -2001 م، ج4.

6- البخاري: محمد إسماعيل، صحيح البخاري، مكتبة ابن كثير، دمشق، بيروت، ط1، 1423 هـ - 2002 م

7- البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424 هـ -2003 م، ج7،ج8

8- الترمذي: أبي محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، الموسوعة الحديثية 4 لسنن الترمذي، خرج أحاديثه وعلق عليه: عمار الطيار، ياسر حسن، عز الدين صنلي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 2011.

9- الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج6.

10- مالك بن أنس: موطأ مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط1، 1432هـ - 2011 م

11- مسلم: أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1412هـ - 1991 م، ج3، ج4.

12- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي، صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق: رضوان جامع رضوان، المكتب الثقافي، القاهرة، ط1 ،2001م، ج11.

ج- قائمة المعاجم اللغوية:

1- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1986م.

2- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1399هـ- 1979م، الأجزاء 1 – 6.

3- ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، (د ط)، 1401هـ – 1981 م، المجلدات 1-6.

4- بطرس البستاني، المعلم بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، ط3، 1993م.

5- الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر، (د ط)، (د ت ط).

6- الزمخشري: ابو القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1419هـ-1998م، ج1.

7- فيروز آبادي: مجد الدين، القاموس المحيط، تحقيق: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 1429هـ -2008 م.

8- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، 1425هـ-2004م.

د- قائمة كتب الفقه وأصوله:

1- ابن المنذر: أبوبكر محمد بن إبراهيم، الاجماع، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2، 1420هـ- 1999م.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر، (د ط)، (د ت ن)

3- ابن حزم: أبو محمد عمي بن أحمد، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1424 هـ – 2003 م، ج10.

4- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408 هـ – 1988م، ج 1.

5- ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1415هـ، ج4.

6- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي أحمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، (د ط)، 1423هـ - 2003م، ج1، ج2، ج6.

7- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحمو، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3، 1417 هـ-1997 م، ج11.

8- ابن نجيم، المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ-1997م، ج9.

9- أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، منشورات دار الكتاب، (د م ط)، (د ط)، (د ت ن)، ، ج1.

10- التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمار، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، (د ت ط)، ج3.

11- الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ -1992م، ج3.

12- الخرشي: أبو عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله بن علي الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1417 هـ - 1997م، ج8.

13- الدريني: فتحي، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ط 4، 1997.

14- الدسوقي: محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1417هـ - 1996م، ج4، ج6.

15- سحنون: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي ، عن الإمام مالك، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت، ط1، 1986، ج 2.

16- السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1414هـ-1993م، ج30.

17- سعيد أبو جيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1988.

18- سيد السقا، غياب العقل في تحديد أكثر مدة الحمل، دار أي كتب، لندن، ط1، 2017.

19- الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، (د م ط)، (د ط)، (د ت ن)، ج 2.

20- الشربيني: محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ- 1994م، ج4.

21- الشوكاني: محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، (د م ط)، ط1، (د ت ن).

22- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان، ط1، 1423هـ- 2002م، ج4.

23- عبد الكريم بن محمد اللاحم، الفرائض، دار اشبيليا،(د م ط)، ط1، 1423هـ- 2002م.

24- عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط1، 2001.

25- فؤاد عبد المنعم أحمد، بحوث في السياسة الشرعية والقضايا المعاصرة، كلية نايف العربية للعلوم الأمنية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،(د ط)، 1443هـ -2012 م.

26- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن السعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1986م، ج 7.

27- الماوردي: أبو الحسن، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، (د ط)، 1419هـ - 1999م، ج2.

28- محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربي، القاهرة، ط1، 1389هـ - 1969 م.

29- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار رحاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1388 هـ.

30- محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، دار الكتاب العربي، (د م ط)، ط1، 1404هـ- 1984 م.

31- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، ط 2، 2006، ج1.

32- المزني: إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني آخر الجزء 8 كتاب الأم للشافعي، دار الفكر، لبنان،(د ط)، 1410هـ- 1990م، ج1.

33- مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام)، مطبعة جامعة دمشق، سورية، ط 1961، ج3.

34- المقدسي: عبد الرحمن ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، السعودية، دار عالم الكتب، ط 4، 1419هـ - 1999 م، ج6-ج11.

35- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي النووي الشافعي، المجموع، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج15-ج16.

36- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1986، ج1.

37- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط3، 1989، ج1، ج4.

38- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج2-ج3-ج5-ج6-ج7-ج8.

39- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط11، 1977.

40- يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، دار الوفاء، مصر، ط3، 1994م، ج2.

41- يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون الأسرة، مكتبة رحاب، الجزائر،(د ط)، 1987م.

هـ- قائمة كتب القانون والطب المقارنة بالشريعة:

1- أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة

2001 – أصل الكتاب أطروحة ماجستير–

2- أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2003.

3- آقازيط مفتاح محمد، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، (د ت ن).

4- أماني علي المتولي، ضوابط استخدام الهندسة الوراثية والتلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون، دار الكتاب الحديث، القاهرة، (د ط)، 2009.

5- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د ط)، 1996.

6- حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، دار القلم، سوريا، ط1، 1417هـ، 1996 م.

7- خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ط) ،2012.

8- الدريني: فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ط1، (د ت ن).

9- سعد النادي محمد إبراهيم سعد، الإجهاض بين الحضر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د ط)، 2011.

10- السنهوري: عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي للطبعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، (د ت ن)، ج 1.

11- شحاتة عبد الفتاح محمد أحمد، إجهاض جنين الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2013.

12- عبد العزيز محمد، نظرية الحق، مطبعة الاستقلال الكبرى، (د م ط)، (د ط)، (د ت ن).

13- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم الخاص– دار هومه، الجزائر، (د ط)، 1996م.

14- عبد النبي محمد محمود، الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، (د م ط)، ط1، 2011.

15- علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون- دارسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر،(د ط)، 2009.

16- فؤاد أبو حطب وآمال صادق، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية، ط5، 2008.

17- ماهر الجندي وعادل الشهاوي وأحمد ماهر الجندي، الموسوعة العقابية في الجنايات، مكتبة مدبولي الصغير، مصر، ط1، 1419هـ -1998م.

18- محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 1405هـ - 1985م.

19- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط6، 1986.

20- محيي الدين طابو، تطور الجنين وصحة الحامل، دار الهدى، الجزائر، ط1، 1986.

21- محمد علي يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، شركة دار البشائر الإسلامية، (د م ط)، الطبعة الأولى، سنة 1181هـ.

22- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، ج3، التركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ط2، 1994.

و- المذكرات والرسائل والأطروحات:

1- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير شريعة وقانون، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2005- 2006.

2- الجيلالي بغدالي، الوسائل العلمية الحديثة للمساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية

الحقوق، 2013-2014.

3- شروقي حمزة، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، إثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية الحديثة، دفعة 2005-2008.

4- الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012-2013.

5- العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، كلية أصول الدين، الخروبة، 2002.

6- عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، السعودية، ج1، ج2، السنة الجامعية 1990.

7- عيسى أمعيزة، الحمل إرثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2005-2006.

ي- قائمة المجلات والمقالات:

1- بكر بن عبد الله أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر، العدد 3، 1987، ج1.

2- شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين - دارسة مقارنة -، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، مج الرابع، العدد 20 ، الرقم التسلسلي: 08 جوان 2018 الموافق لرمضان 1439.

3- شهرزاد بوسطلة، الحقوق المعنوية والمالية للجنين في الشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد7، ص 145.

4- علي فلالي، تعليق على القرار القضائي بشأن حق الجنين في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء وفاة والده طبقا للمادة 25/2 مدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، المجلد 38، العدد 4، بتاريخ 2001.12.15، ص145، 162.

5- عيساوي فاطمة، الحماية القانونية لنسب المولود عن التلقيح الاصطناعي، جامعة البويرة، الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مج 13، عدد 2، بتاريخ: 2021/05/15، ص136-147.

6- محمد بهلولي أبو الفضل، البصمة الوراثية كدليل في دعاوى النسب بين الشريعة والقانون، جامعة معسكر، الجزائر، مجلة الحكمة للدراسات الأدبية واللغوية، مج 2، العدد 2، بتاريخ:2014/03/01، الصفحات: 31-39.

7- المجلة القضائية، العدد 1 سنة 1998، غرفة الجنح والمخالفات، ملف 144741، قرار بتاريخ 17-02-1998، الموضوع عدم دفع النفقة والحكم بحضانة الأم، قسم الوثائق للمحكمة العليا 1998، ص232.

8- المجلة القضائية، العدد 2 سنة 2002، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم:254080، قرار 21-02-2001، الموضوع: نفقة الحمل، بعد الطلاق وعدم التصريح بالحمل قسم الوثائق للمحكمة العليا 2002، ص444.

9- المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر، العدد 2 لسنة 92، ص71.

10- مجلة قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، جمعية العلوم الطبية الإسلامية، الأردن، دار البشير، ط1، 1415هـ، 1995م.

11- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر، (د م ط)، 1987، العدد3، ج1.

12- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، طباعة ذات السلاسل، طبعة كاملة: ج1-ج45، ط2، ط7، 1404هـ-1984م ،1428هـ-2008م.

13- نائفة خميس عشوي العنزي، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، تأجيل العقوبة عن الحامل والمرضع والنفساء- دراسة فقهية مقارنة -، مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، المـــجلد6، العدد 13 ، نوفمبر 2020.

14- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، بالمملكة العربية السعودية: فتوى رقم: 2484 في 16-07-1399هـ.

ز- قائمة النصوص القانونية:

1- القانون رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن **القانون المدني**: الجريدة الرسمية العدد: 78 ص 990، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 07-05، المؤرخ في: 13 ماي2007 الجريدة الرسمية رقم: 31 المؤرخة في: 13 ماي 2007.

2- القانون رقم: 84-11 مؤرخ في: 09 يونيو 1984، والمتضمن **قانون الأسرة الجزائري**، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في:27 فبراير 2005، ج س رقم: 15.

3- القانون الصادر بالأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات**، المعدل والمتمم، بالقانون رقم: 06 -23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

4- القرار الصادر عن المحكمة العليا بالجزائر في: 10-10-1984 فصلا في الملف رقم35511 (المنشور في المجلة القضائية لسنة 1990 عدد2، ص53).

5- القرار في المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر، في العدد 2 لسنة 92، ص71.

6- القانون رقم :05-04 المؤرخ في: 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المتضمن **قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين**، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-01 المؤرخ في: 12 جمادى الأولى عام 1439 الموا فق 30 يناير سنة 2018، ج س، العدد: 05.

7- **الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته**، باديس بابا، يوليو سنة 1990، والذي صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 03 -242، الصادر بتاريخ: 08-07-2003، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 41، في يوليو 2003.

8- القانون: 91-10 المؤرّخ في: 12 شوّال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتـــعلّق **بالأوقاف**، ج س، العدد 21، السنة 28 بتاريخ: 08-05-1991، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 02-10 المؤرخ في 10 شوّال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر سنة 2002، ج س العدد 83، بتاريخ: 15-12-2002.

9- القانون: 90-25، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 المتضمن **قانون التوجيه العقاري**، ج س العدد 49، بتاريخ: 18-11-1990، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم: 95-26 المؤرخ في: 25 سبتمبر 1995، ج س العدد 55، بتاريخ: 02 جمادى الأولى عام 1416.

ح- مواقع الإنترنيت:

1- الموقع الإلكتروني للدكتور: الطبيب محمد علي البار، شـوهد بتاريخ: 2021/06/12
https://www.drmohammedalbar.com

2- روان المستريحي، أنواع الأهلية وأدوارها وعوارضها، بتاريخ: 2016/08/22، شوهد بتاريخ: 2021/07/22، الموقع: https://www.mohamah.net

3- منصوري رؤوف، النظرية العامة للحق، مفهوم الحق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، تعديل 6 جوان 2016 ، الموقع الالكتروني:
https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/page/view.php?id=1277
تم الاطلاع على الموقع يوم: 2021/12/07، الساعة 23:38

4- الموقع الإلكتروني: الدرر السنية، الموسوعة الفقهية، الهبة للحمل: المطلب4، المبحث3: الموهوب له وأحكامه، الفصل2: أركان الهبة، باب: حكم الهبة، كتاب: الهبات، تمت زيارة الموقع، يوم: 05-02-2022 ، الساعة 16:20
https://www.dorar.net/feqhia

5-الموقع الإلكتروني: الدرر السنية، الموسوعة الحديثية: للمساعدة في تخريج الأحاديث النبوية الشريفة الموجودة في بحثنا هذا، بداية زيارات الموقع من: 2022/03/10
https://www.dorar.net/hadith

6- الموقع الإلكتروني: المستودع الرقمي لجامعة محمد بوضياف المسيلة: لتحميل أطروحات الدكتوراه،

ورسائل الماجستير، ومذكرات تخرج الليسانس،(الدراسات السابقة) زيارات متكررة.
http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/

7-الموقع الإلكتروني: نظام التوثيق الوطني عبر الأنترنت sdnl : لتحميل بعض مذكرات التخرج ، المساعدة لنا في بحثنا هذا،(الدراسات السابقة)، زيارات متكررة.
https://www.sndl.cerist.dz/

8- منصة المجلات العلمية الجزائرية: تنزيل المقالات العلمية المستعملة في بحثنا هذا، من بداية البحث إلى نهايته، (المقالات الموثقة في التهميش وفهرس المراجع)، زيارات متكررة.
https://www.asjp.cerist.dz/en/getRechercheGeneral/%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D9%8A%D9%86_tous_1

الفهارس

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

فهرس الآيات

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

- فهرس الآيات:

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ .... ﴿١٧٧﴾ ﴾	177	113
	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾	180	108
	﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ ...﴿١٨٥﴾ ﴾	185	71
	﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴿٢٣٣﴾ ﴾	233	37 90
	﴿ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ .... ﴿٢٣٥﴾ ﴾	235	80
	﴿وَٱنظُرْ إِلَى ٱلْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا ۚ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥ قَالَ أَعْلَمُ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٥٩﴾﴾	259	25
	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ ... ﴿٢٦٧﴾ ﴾	267	116
آل عمران	﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَوِّرُكُمْ فِى ٱلْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَآءُ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٦﴾﴾	6	26
	﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾ ﴾	92	116
النساء	﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾ ﴾	04	113
	﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ .. ﴿١١﴾﴾	11	93

	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ... ٩٢ ﴾	92	68
الأعراف	﴿وَلَقَدۡ خَلَقۡنَٰكُمۡ ثُمَّ صَوَّرۡنَٰكُمۡ ثُمَّ قُلۡنَا لِلۡمَلَٰٓئِكَةِ ٱسۡجُدُواْ لِأٓدَمَ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ لَمۡ يَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ ١١﴾	11	25
الحجر	﴿فَإِذَا سَوَّيۡتُهُۥ وَنَفَخۡتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُواْ لَهُۥ سَٰجِدِينَ ٢٩﴾	29	27
النحل	﴿خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٖ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٞ مُّبِينٞ ٤﴾	4	20
الإسراء	﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا ٣٢ ﴾	32	78
	﴿ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا ..٣٣ ﴾	33	72
مريم	﴿ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنۡ ءَالِ يَعۡقُوبَۖ وَٱجۡعَلۡهُ رَبِّ رَضِيّٗا ٦ ﴾	06	92
الحج	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ .... ٥﴾	5	17 20
	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ.... ﴾	14	24
المؤمنون	﴿وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ١٢ ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ١٣ ..... ١٤﴾	14-12	17 24 26
	﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ .... ٦ ﴾	6-5	78
	﴿ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ١٣﴾	13	20
النور	﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ ﴾	04	78
	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ٢٣ ﴾	23	78
النمل	﴿ وَوَرِثَ سُلَيۡمَٰنُ دَاوُۥدَۖ .. ١٦ ﴾	16	92

لقمان	﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾﴾	14	35
السجدة	﴿ٱلَّذِىٓ أَحْسَنَ كُلَّ شَىْءٍ خَلَقَهُۥ وَبَدَأَ خَلْقَ ٱلْإِنسَٰنِ مِن طِينٍ ﴿٧﴾ .... ﴿٩﴾﴾	9-7	17 27
الأحزاب	﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ....﴿٤﴾﴾	04	78 79
	﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ...﴾	05	77
يس	﴿أَوَ لَمْ يَرَ ٱلْإِنسَٰنُ أَنَّا خَلَقْنَٰهُ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ ﴿٧٧﴾﴾	77	20
ص	﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ...﴿٢٤﴾﴾	24	102
غافر	﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ .... ﴿٦٧﴾﴾	67	17
الأحقاف	﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ..... ﴿١٥﴾﴾	15	36 37
النجم	﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِى بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوٓا۟ أَنفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ ٱتَّقَىٰ ﴿٣٢﴾﴾	32	12
	﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ ﴿٤٦﴾﴾	46-45	20
التغابن	﴿خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ بِٱلْحَقِّ وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ وَإِلَيْهِ ٱلْمَصِيرُ ﴿٣﴾﴾	3	26
الطلاق	﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ ..... ﴿٤﴾﴾	04	80

	﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ ... ٦﴾	06	90
عبس	﴿مِن نُّطۡفَةٍ خَلَقَهُۥ فَقَدَّرَهُۥ ١٩﴾	19	21
الانسان	﴿إِنَّا خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٍ أَمۡشَاجٖ نَّبۡتَلِيهِ فَجَعَلۡنَٰهُ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ٢﴾	2	20
الانفطار	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلۡكَرِيمِ ٦ ٱلَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ٧﴾	8-6	26
الطارق	﴿فَلۡيَنظُرِ ٱلۡإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ٥ خُلِقَ مِن مَّآءٖ دَافِقٖ ٦ يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ٧﴾	7-5	21
العلق	﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ١ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ٢﴾	2-1	23

فهرس الأحاديث

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

- فهرس الأحاديث:

طرف متن الحديث	التخريج	الصفحة
« إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوما ۞ ثم يكون علقة مثل ذلك۞ ثم يكون مضغة مثل ذلك ۞...»	الراوي: عبد الله بن مسعود المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري رقم الحديث: 3332 وعند مسلم رقم: 2643	18 25 26
« يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر فى الرحم بأربعين۞ أو خمسة وأربعين ليلة ۞ فيقول: يا رب أشقى أو سعيد۞ فيكتبان۞ ...»	الراوي: حذيفة بن أسيد الغفاري المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم رقم الحديث: 2644	18
« إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة ۞ بعث الله إليها ملكا۞ فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها۞...»	الراوي: عامر بن واثلة أبو الطفيل المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم رقم الحديث: 2645	18 26
« إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قدْ وَكَّلَ بالرَّحِمِ مَلَكًا ۞ فيَقولُ: أَي رَبِّ نُطْفَةٌ ۞ أَي رَبِّ عَلَقَةٌ ۞ أَي رَبِّ مُضْغَةٌ ...»	الراوي: أنس بن مالك المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم رقم الحديث: 2646	19
« يلتقى الماءان ۞ فإذا علا ماء الرجل ماء المرأة أذكرت ۞ وإذا علا ماء المرأة ماء الرجل أنثت »	الراوي: عبد الله بن عباس المحدث: أحمد شاكر المصدر: مسند أحمد رقم الحديث: 2483	21

«قال عمر بن الخطاب: أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها....»	الراوي: يحيى بن سعيد المحدث: عبد الرزاق المصدر: مصنف عبد الرزاق رقم الحديث: 11095	38
« ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل »	الراوي: عائشة المحدث: البيهقي المصدر: السنن الكبرى للبيهقي رقم الحديث: 15552	38
« عجز النساء أن يلدن مثل معاذ ۞ لولا معاذ هلك عمر»	الراوي: الثوري عن الأعمش، عن أبي سفيان المحدث: عبد الرزاق المصدر: مصنف عبد الرزاق رقم الحديث: 13454	39
« سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن ....»	الراوي: الوليد بن مسلم المحدث: البيهقي المصدر: السنن الكبرى للبيهقي رقم الحديث: 15553	39
« ... قالَ: ثُمَّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِن غَامِدٍ مِنَ الأَزْدِ ۞ فَقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ ۞ طَهِّرْنِي ۞ فَقالَ: وَيْحَكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ .... »	الراوي: بريدة بن الحصيب الأسلمي المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم رقم الحديث: 1641	64 72
« أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ۞ فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ فيها بغرّة عبد أو أمة ».	الراوي: أبو هريرة المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري رقم الحديث: 6904	69

فقال:« أدن فكل » ۞ قلت : إنى صائم ۞ قال : « اجلس أحدثك عن الصوم - أو الصيام - ۞ إن الله عز وجل وضع عن المسافر شطر الصلاة ۞ وعن المسافر والحامل.... »	الراوي: أنس بن مالك المحدث: ابن ماجة المصدر: سنن بن ماجة رقم الحديث: 1667	71
« أحسنوا إساره »	الراوي: أبو هريرة المحدث: البيهقي المصدر: السنن الكبرى للبيهقي رقم الحديث: 16759	73
« الولد للفراش وللعاهر الحجر».	الراوي: أبو هريرة المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري رقم الحديث: 6749	78 84
« اجتنبوا السبع الموبقات ۞ قالوا يا رسول الله وما هن ؟ ۞ قال: الشرك بالله ۞ والسحر۞ وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ...»	الراوي: أبو هريرة المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري رقم الحديث: 2766	78
« من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه ۞ فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين۞ .... »	الراوي: علي بن أبي طالب المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم رقم الحديث:1370 والبخاري 7300	79
« لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة »	الراوي: أبو سعيد الخدري المحدث: أبو داود المصدر: سنن أبي داود رقم الحديث: 2157	80

« ألم تري أن مُجزِّزاً نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ◉ فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض»	الراوي: عائشة المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري رقم الحديث: 6770	86
« إذا استهل المولود وُرث »	الراوي: أبو هريرة المحدث: أبو داود ال مصدر: سنن أبي داود رقم الحديث: 2920	91 94
« إذا استهل الصبى صُلى عليه ووُرث »	الراوي: جابر بن عبد الله المحدث: البيهقي مصدر: السنن الكبرى للبيهقي الحديث: 7032	94
« قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يرث الصبى حتى يستهل قالَ واستِهْلالُهُ أن يبكىَ ويَصيحَ أو يعطَسَ »	الراوي: جابر بن عبد الله والمسور بن مخزمة المحدث: ابن ماجة المصدر: صحيح ابن ماجه رقم الحديث: 2240	94 95
« من السنة أن لا يرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخا »	الراوي: أبو هريرة المحدث: البيهقي المصدر: السنن الكبرى للبيهقي رقم الحديث: 12864	95
« كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد.... »	الراوي: سعد بن أبي وقاص المحدث: الترمذي المصدر: سنن الترمذي رقم الحديث: 2116	108

« ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »	الراوي: عبد الله بن عمر المحدث: أبو داود المصدر: سنن أبي داود الحديث: 2862	108
« تهادوا تحابوا »	الراوي: أبو هريرة المحدث: البيهقي المصدر: سنن البيهقي الحديث: 12297 والبخاري 594	113
« يا نِساءَ المُسلماتِ ۞ لا تحقرن جارة أن تهدى لجارتها ولو فرسن شاة »	الراوي: أبو هريرة المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم الحديث: 1030 والبخاري 2566	113
« العائد فى هبته كالكلب يقيء ثم يعود فى قيئه »	الراوي: عبد الله بن عباس المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم الحديث: 1622 والبخاري: 2589	112
« أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بخَيْبَرَ۞ فأتَى النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا۞ فَقالَ: يا رَسولَ اللهِ۞ إنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بخَيْبَرَ۞ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ هو أَنْفَسُ عِندِى منه۞ فَما تَأْمُرُنِي بهِ۞ ... ».	الراوي: عبد الله بن عمر المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم رقم الحديث: 1632 والبخاري: 2737	116

فهرس المحتويات

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

- فهرس المحتويات:

- مقدمة: .....أ
الفصل الأول: ماهية الجنين.....08
المبحث الأول: الجنين ومراحل نموه.....11
المطلب الأول: تعريف الجنين.....11
الفرع الأول: تعريف الجنين لغة 11
الفرع الثاني: تعريف الجنين اصطلاحا.....12
الفرع الثالث: تعريف الجنين في اصطلاح الأطباء 15
الفرع الرابع: تعريف الجنين في اصطلاح فقهاء القانون.....15
المطلب الثاني: مراحل نمو الجنين.....17
الفرع الأول: تطور الجنين في الفقه الإسلامي.....17
الفرع الثاني: تطور الجنين عند الأطباء في الطب الحديث 28
المبحث الثاني: مدة حمل الجنين.....35
المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحا.....35
الفرع الأول: تعريف الحمل لغة.....35
الفرع الثاني: تعريف الحمل اصطلاحا.....36
المطلب الثاني: أقل وأكثر مدة الحمل عند الفقهاء.....36
الفرع الأول: أقل مدة الحمل عند الفقهاء 36
الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل عند الفقهاء.....37
المطلب الثالث: أقل وأكثر مدة الحمل عند الأطباء.....42
الفرع الأول: أقل مدة الحمل عند الأطباء 42
الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل عند الأطباء.....42

المطلب الرابع: أقل وأكثر مدة الحمل في القانون الجزائري.....44
الفرع الأول: أقل مدة الحمل في القانون الجزائري.....44
الفرع الثاني: أكثر مدة الحمل في القانون الجزائري.....44
المبحث الثالث: شخصية الجنين وأهليته.....46
المطلب الأول: ماهية الأهلية.....46
الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة.....46
الفرع الثاني: تعريف الأهلية اصطلاحا.....46
الفرع الثالث: أنواع الأهلية.....47
الفرع الرابع: مراحل تطور الأهلية.....50
المطلب الثاني: شخصية الجنين في الفقه الإسلامي.....51
المطلب الثالث: شخصية الجنين في القانون الجزائري.....52
خلاصة الفصل الأول:.....55
الفصل الثاني: الحقوق الشخصية والمالية للجنين.....57
المبحث الأول: الحقوق الشخصية المتعلقة بذات الجنين.....60
المطلب الأول: ماهية الحق.....60
الفرع الأول: تعريف الحق في اللغة.....60
الفرع الثاني: تعريف الحق في الاصطلاح.....60
المطلب الثاني: حق الجنين في الحياة.....63
الفرع الأول: حق الحياة عند الجنين.....64
الفرع الثاني: الحفاظ على السلامة الطبية للجنين.....65
الفرع الثالث: تجريم الاجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....66
الفرع الرابع: أحكام المرأة الحامل بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....70
المطلب الثالث: حق الجنين في النسب.....76

الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا 76
الفرع الثاني: المحافظة على نسب الجنين في الشريعة الإسلامية..... 77
الفرع الثالث: المحافظة على نسب الجنين في القانون الجزائري 83
الفرع الرابع: طرق إثبات نسب الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 84
المبحث الثاني: الحقوق المالية للجنين..... 89
المطلب الأول: حق الجنين في النفقة عليه..... 89
الفرع الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحا 89
الفرع الثاني: النفقة على الجنين في الفقه الإسلامي 90
الفرع الثالث: النفقة على الجنين في القانون الجزائري..... 90
المطلب الثاني: حق الجنين في الميراث..... 91
الفرع الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحا 92
الفرع الثاني: ميراث الجنين في الفقه الإسلامي..... 93
الفرع الثالث: ميراث الجنين في القانون الجزائري 101
المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة له 102
الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة واصطلاحا..... 103
الفرع الثاني: الأخذ بالشفعة للجنين 103
المبحث الثالث: حق الجنين في التبرعات..... 106
المطلب الأول: حق الجنين في الوصية له..... 106
الفرع الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحا 106
الفرع الثاني: حكم الوصية للجنين 108
الفرع الثالث: شروط صحة الوصية للجنين..... 111
المطلب الثاني: حق الجنين في الهبة له 111
الفرع الأول: تعريف الهبة لغة واصطلاحا..... 112

الفرع الثاني: حكم الهبة للجنين..... 113
المطلب الثالث: حق الجنين في الوقف له..... 115
الفرع الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا 115
الفرع الثاني: حق الوقف على الجنين..... 115
خلاصة الفصل الثاني:.....119
- الخاتمة: 121
- قائمة المصادر والمراجع: 124
- فهرس الآيات: 139
- فهرس الأحاديث: 144
- فهرس المحتويات: 150
- **ملخص البحث:** 155

ملخص البحث

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

- ملخص البحث:

تناولنا بالتفصيل موضوع **حقوق الجنين المالية والمعنوية** في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، حيث ومن البداية عرفنا الجنين، **وحددنا مراحل تطوره وتكوينه**، وشخصيته القانونية وحددنا نوع أهليته، والتحديد الشرعي والقانوني **لبداية للحمل** ، ثم بينا ماهية الحق ومفهومه ثم حددنا الحقوق المقررة له معنويا والمتمثلة في **حقه في الحياة** ، **وحقه في النسب**، حقه في توفير الظروف الصحية كرعايته **والنفقة عليه** وعلى أمه ، وحقه في توفير الأمن والاستقرار **بعدم إسقاطه وإجهاضه** بالتجني عليه والاعتداء عليه، وهي حقوق مقررة له قبل تكوينه، فبمجرد ثبوت الحمل عند المرأة تثبت له هذه الحقوق، وفي جانبه المالي تناولنا **حقه في الميراث** وكذلك حقه في التبرعات منها **حقه في الهبة له** والتي هي من التصرفات العقدية، وفي التصرفات الفردية والتي تتمثل في **الهبة له الوصية له والوقف عليه** ، مجيبين عن الإشكالية التالية: **كيف حمت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري الحقوق المادية والمعنوية للجنين؟** وفي نهاية بحثنا، ختمناه بخاتمة تم التلخيص فيها لأهم عناصر البحث، وأهم النتائج المتوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: الجنين ، مدة الحمل ، الحقوق المادية ، الحقوق المعنوية .

- Research Summary:

We dealt in detail with the subject of the financial and moral rights of the fetus in Islamic Sharia and positive law, where from the beginning we knew the fetus, identified the stages of its development and formation, its legal personality and determined the type of its eligibility, the legal and legal determination of the beginning of pregnancy, then we explained the nature and concept of the right, then we determined the rights assigned to it morally and represented in its right In life, his right to lineage, his right to provide health conditions such as his care and maintenance on him and his mother, and his right to provide security and stability by not aborting and aborting him

by violating him and assaulting him, and these are rights established for him before his formation, as soon as the pregnancy is proven in the woman, these rights are established for him, and in his side We dealt with his right to inheritance, as well as his right to donations, including his right to donation, which is one of the contractual behaviors, and individual actions, which are represented in the gift to him, the will and endowment on him, answering the following problem: How did Islamic Sharia and the Algerian family law protect the material and moral rights of the fetus? At the end of our research, we concluded it with a conclusion that summarized the most important elements of the research, and the most important results reached.

Keywords: fetus, pregnancy, material rights, moral rights.