جامعة 20 أوث 1955 – سكيكدة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام الحمل

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطالبتين:

- **كبير سامية**
- **بوعفار منى**

تحت إشراف الأستاذة

- **د. رواف آمال**

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الصفة
الأستاذ مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	رئيسا
الدكتورة رواف آمال	أستاذة محاضرة	مشرفا ومقررا
الأستاذة زيان هدى	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة: جوان 2023

شكر وعرفان

قبل كل شيء نشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا في إنجاز هذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة المحترمة "رواڤ أمال" على إشرافها علينا في هذا العمل بكل تفان وإخلاص وأخلاق عالية يعجز اللسان عن وصفها، نتقدم لها بأسمى عبارات الشكر والتقدير.

إلى كل من كان له فضل علينا وأمدنا بيد العون من قريب أو بعيد

وخاصة الأستاذ "ب. السعيد" على ما قدمه لنا من دعم

وأختي زينب كبير (مهندس دولة بكلية العلوم الاجتماعية والإنسانية) على دعمها المتواصل

وسميرة يحي (مهندس دولة بالمكتبة المركزية) التي أمدتنا بمختلف المراجع

وخليفي سارة التي تولت مهمة طباعة المذكرة.

كما نوجه الشكر للسيدين بورنان سفيان ومسيف وحيد، موظفي قاعة المراجع بكلية الحقوق لمساعدتهم في حصولنا على المراجع.

ولا ننسى أن نوجه شكرنا وتقديرنا الكبيرين لكل الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية، وأخص بالذكر أساتذة قسم قانون الأسرة الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ودعمهم طيلة مشوارنا الجامعي.

في ذات السياق نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل لهذه المذكرة

فلكم منا جزيل الشكر والاحترام سيداتي سادتي.

إهداء

إلى من لا اقتباس ينصفها ولا نص يكفي للحديث عنها، إلى الوجود الدافئ الذي غمر حياتي، إلى ملكة قلبي، أمي وهل بعد أمي دنيا، أمي التي غيبها الموت عن ناظري وفي قلبي أمي لن تغيب، جعلها ربي من سيدات أهل الجنة.

إلى الرجل الذي لن يكرره الزمن، إلى حب لا تحكى ولا يكتب، إلى السند والأمان الراحل، أبي الشيخ "محمد كبير" رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى زوجي جمال

إلى قرة عيني وأمل حياتي ولدي "محمد آغيلاس" و"لينا لميس"،

إلى رفقاء الدرب وروح الحياة إخوتي وأخواتي

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد، أهدي هذا العمل...

سامية

اهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله أما بعد،

الحمد لله الذي وفقنا لنثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه

ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى والدة ووالدي حفظهما الله ورعاهما

لهما الفضل الكبير في مسيرتي وسر نجاحي.

لكل العائلة الكريمة التي كانت سندا لا يميل من أخوة وأخوات: ياسين، حسام،

بسمة، مريم، حفظهم الله ورعاهم لي.

إلى رفيقات الدرب اللاتي قاسمنني اللحظات، رعاهن الله

ووفقهن في مسيرتهن الدراسية

إلى كل من ساعدني من قريب ومن بعيد.

منى

قائمة المختصرات

المختصر	الجزء
صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
الجزء	ج
المجلد	مج
العدد	ع
قانون الأسرة الجزائري	ق أ ج، ق أ
القانون المدني الجزائري	ق م ج، ق م
قانون العقوبات الجزائري	ق ع ج
الطبعة	ط
بدون طبعة	ب ط
الجريدة الرسمية	ج ر
بدون تاريخ نشر	ب ت

المقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الصادق الأمين وبعد.

الإنســـان من أعظم خلق الله كرمه وميزه عن بقية خلقه لقوله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضـلناهم على كثير ممن خلقنا تفضـيلا" [الإسـراء، 70] فأكد القرآن على أن الإنسـان مخلوق كريم خلقه الله وقدر كل ما يجري له من بداية حياته إلى نهاية أجله ومن سنة الحياة أن جعلهم أجناسا من ذكر وأنثى ليتزاوجوا ويسكنوا لبعضـهم بعض لقوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها" [الروم، 21].

ولا تثمر هذه السـكنى إلا بالتناسـل والإنجاب الذي يعد من أهم مقاصـد الشـريعة الإسلامية لتعمير الأرض والمحافظة على بقاء النوع البشري.

فنظمت الشــريعة الإســلامية مختلف نواحي الحياة بأن ســنت الحقوق والواجبات للإنسان دون أن تهمل الحمل في بطن أمه، فأولته أهمية كبيرة وكرست له أحكاما لمختلف مراحل تكوينه لتحفظ له حقوقه.

أهداف الموضوع

- تكمن أهمية الموضوع في معرفة حقيقة الحمل وتوضيح أحكامه.
- تسليط الضوء على حقوق الحمل وتقييمها.
- تحذير الجزائريين من بعض النوازل الجديدة بضـرورة عدم الانصـياع خلفها لما تحمله من مخاطر.
- بيان التطور العلمي وآثاره في الفقه الإســـلامي والقانون ومدى تمكن الفقهاء المسلمين من هذا التطور.

أسباب اختيار الموضوع

- الأسباب الشخصية

- رغبتنا الشـــخصـــية في معرفة كل ما يتعلق بالحمل من أحكام بالوقوف على أدق تفاصيله.
- الاهتمام بقضايا شؤون الأسرة سيما المسائل المهمة منها ولعل موضوع الحمل من أهمها.

- الأسباب الموضوعية

- محاولة الإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع الشرعية والطبية الحديثة والقانونية.
- إثراء الموضوع ببعض الإضافات التي تزيد من قيمته العلمية.

الصعوبات

- تطور العلم وتدخل القانون في موضـوع الحمل نظرا لظهور أمور مستحدثة حيث تعتبر كل جزئية دراسة مستقلة عن الأخرى.
- ضيق الوقت بسبب الالتزامات المهنية التي جلبت علينا المشقة في عملية البحث.

الدراسات السابقة

عند اطلاعنا على المادة العلمية وجدنا نقصـــا فادحا فيها، فلم تكن ملمة بالقدر الكافي بتفاصيل وجزئيات الموضوع. ومن أهم ما كتب في هذا الموضوع:

- الأحكام المتصـلة بالحمل في الفقه الإسـلامي لعائشـة أحمد سـالم، المؤسـسـة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2008.
- أحكام الحمل في الشـريعة الإسـلامية، دراسـة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية لخالد محمد صالح، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- أحكام المرأة الحامل في الشـــريعة الإســـلامية، رســـالة ماجســـتير ليحيى عبد الرحمان الخطيب، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 3، 1999.

التي ألمت بجوانب مختلفة في موضوع الحمل.

إشكالية البحث

تدور مشـــكلة بحثنا حول بيان الأحكام الشـــرعية لمســـألة الحمل وما يطرحه هذا الموضوع من نقاشات في مختلف مواضيعه، هذا ما دفع بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

كيف اهتم الفقه الإســـلامي بالحمل من خلال تنظيم أحكامه؟ وما موقف المشـــرع الجزائري من ذلك؟

وينبثق عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية أهمها:

- كيف أثر التطور العلمي على موضـوع الحمل؟ وكيف حافظ المشـرع الجزائري على النظام العام؟
- ماهي الحقوق المترتبة للجنين في بطن أمه؟ وهل انتهج المشـرع الجزائري نفس مسار الفقه الإسلامي للمحافظة على هذه الحقوق؟

المناهج المتبعة

اعتمدنا في إنجاز بحثنا على ثلاثة مناهج حسـب ما تطلبته طبيعة البحث فانتهجنا تـارة المنهج التحليلي في تحليلنـا للنصـــوص القـانونيـة المتبعـة التي لهـا علاقـة وطيـدة بموضـوعنا، وتارة أخرى المنهج الوصـفي من خلال استعانتنا بأقوال الفقهاء بالمسائل ذات الصلة وفي غالب الأحيان المنهج المقارن عند الجمع بين موقف الفقه والقانون في مسائل متعددة لاسـتنباط أوجه التشـابه والاختلاف بين موقف المشـرع الجزائري وما ذهب إليه في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي كلما استلزم الأمر ذلك.

خطة البحث

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:

قسـمنا الموضـوع تقسـيما ثنائيا بين الفصـلين. خصـصـنا الفصـل الأول منه لمفهوم الحمل وقسمناه إلى مبحثين. المبحث الأول للتعريف بالحمل لغة واصطلاحا وبيان أنواعه، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الحمل الطبيعي، أقل مدة له وأكثرها في الفقه والقانون والطب، فاتفق العلماء على أن أقل مدة له هي ستة أشهر، أما أكثرها فقد اختلفوا فيها إلى

أقوال. أما الأطباء فذهبوا إلى أنه لا يمكن تحديد مدة الحمل على وجه الدقة لتعذر معرفة التاريخ الحقيقي لبدء الحمل وكذلك تعيين نهايته.

وفي هذا الفصل أيضا تطرقنا لمسألة الصور المعاصرة للحمل وما انجر عنها من مخاطر وكيف عالجها الفقهاء. والمشـرع الجزائري وهي التلقيح الاصـطناعي، اسـتئجار الرحم والاستنساخ البشري.

في حين الفصل الثاني قسم أيضا بالتساوي إلى مبحثين، المبحث الأول خصص للآثار المترتبة عن وجود الحمل في الفقه الإســـلامي والقانون الجزائري التي تجلت في الآثار المعنوية المتصلة بالنسب وعدة الحامل، والآثار المالية المتمثلة في الميراث والنفقة وعقود التبرعات.

في حين المبحث الثاني اهتم بالحماية القانونية للجنين التي تتفرع إلى حماية مدنية كأهلية الحمل والشـخصـية القانونية له والحماية الجنائية التي تتمثل في حماية الحمل من الإجهاض وكذا حمايته بعدم توقيع الحدود على المرأة الحامل وتأجيل العقوبة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

للحمل

تمهيد

قبل التعرض بالدراسة لهذا الموضوع المهم الذي يعد الأصل في وجود الصنف البشري وبداية الحياة بكل معانيها وأحكامها، علينا أولا تحديد ماهيته ومعرفة كل أحواله المتعلقة به، لأن هناك أحكاما مرتبطة ارتباطا وثيقا بالحمل لا يمكن الخوض فيها وتفصيلها دون الوقوف على معرفة الحمل ومراحل تكوينه وكل ما يتعلق به، فكان لزاما علينا من الناحية المنهجية ضبط ماهية الحمل الطبيعي وصره المعاصرة.

المبحث الأول: مفهوم الحمل

بما أننا بصدد دراسة موضوع مهم جدا يدور مضمونه حول الحمل وما يتعلق به من أحكام، ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول جاء كمدخل للتعريف بمصطلح الحمل من الناحية اللغوية والاصطلاحية والتعرف على مرادفاته، أما المطلب الثاني، فخصصناه للحديث عن أنواع الحمل.

المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحا

تطرقنا هنا للتعريف بالحمل لغة واصطلاحا والإشارة إلى فترة الحمل في فرع أول والفرع الثاني وضحنا فيه مرادفات الحمل في سبع مصطلحات تحمل نفس معنى الحمل وهي على التوالي: الحبل، الحمل، السقط، الغيض، الجهيض، المليص، الخديج.

الفرع الأول: تعريف الحمل

سنعرف في هذا الفرع الحمل لغة واصطلاحا بشيء من التفصيل، كما سنسلط الضوء على تعريف فترة الحمل.

أولا: تعريف الحمل لغة واصطلاحا

1- لغة

الحمل بالفتح ما يحمل في البطن من الأولاد في جميع الحيوان والجمع حمال وأحمال. وفي تنزيل العزيز "وأولات الأحمال أجلهن"[1] وحملت المرأة والشجرة تحمل حملا[2] علقت وفي التنزيل "حملت حملا خفيفا"[3] وقيل حملته ولا يقال حملت به إلا انه كثر حملت المرأة بولدها.

وفي التنزيل العزيز "حملته امه كرها"[4] وكأنه إنما جاز حملت به لما كان في المعنى علقت به.[5]

وعليه فإن الحمل في اللغة يطلق على ما يحمل في البطن من الأولاد مطلقا سواء عند الأنسان أو الحيوان.

2- اصطلاحا

المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والحمل بفتح الحاء ما في بطن الحبلى والحمل بفتح الحاء المراد ما في بطن الآدمية[6]

بالنظر إلى التعاريف اللغوية والاصطلاحية يتبين لنا أن كلمة الحمل تطلق على ما تحمله الأنثى في رحمها وهو موضوع دراستنا.

ثانيا: تعريف فترة الحمل

هي الفترة التي تبدأ من يوم حدوث الحمل الى يوم الولادة تقدر ب 280 يوما أو 40 أسبوع أو 10 شهور قمرية باعتبار الشهر القمري 28 يوما[7]

---

[1] سورة الطلاق الآية 04

[2] ابن منظور، لسان العرب، دار صاور للطباعة والنشر، بيروت، 1388هـ-1968م، مج7، (مادة حمل) ص176.

[3] سورة الأعراف الآية 189

[4] سورة الأحقاف الآية 15

[5] ابن منظور، المرجع السابق، ص176.

[6] خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية مصر، سنة النشر 2011، ص29.

[7] محمد رفعت، الحمل والولادة العقم عند الجنسين، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1408هـ-1988م، ط6، ص 19-20.

ولو كان من الصعب تحديد اليوم الذي حدث فيه الحمل فقد اصطلح الأطباء على احتساب فترة الحمل أول يوم لآخر طمث + 280 يوما هذا لا يعني أن الحامل لا بد أن تلد في نهاية هذه المدة إنما قد تلد قبل هذا التاريخ أو بعده بأسبوع أو أسبوعين لكن هناك حالات نادرة تأخر الوضع فيها كثيرا فهناك حالات مشهورة طال الجمل فيها إلى 331 يوما وأخرى الى 349 يوما.[1]

الفرع الثاني: مرادفات الحمل

إضافة الى مصطلح الحمل هناك عدة مرادفات له غير أنها تجدها متداولة عند أهل الاختصاص على وجه الخصوص إلا انه لكل مصطلح منها ميزة ومعنى خاص من حيث كونه يختص بمرحلة محددة أو وضعية خاصة للجنين لا يمكن الاستغناء عنها وهذه المصطلحات هي الحبل والحمل والسقط والغيض والجهيض والمليص والخديج وفيما يلي نتعرف على كل منها على حدا.

أولا: الحبل

تجدر بنا الإشارة هنا التعرض لمعنى الحبل لغة ثم اصطلاحا.

1- لغة

الحبل لغة الامتلاء وحبل من الشراب امتلأ .... والحبال انتفاخ البطن من الشراب والنبيذ والماء وغيره ..... ومنه حبل المرأة واصله من حبل المرأة وهو امتلاء رحمها.

والحبل الحمل وهو من ذلك لأنه امتلاء الرحم "وقد حبلت المرأة تحبل حبلا والجمع أحبال كما يظهر في التعريف فان الحبل في اللغة يطلق على انتفاخ البطن وامتلائه وأطلق الحبل على الحمل مجازا لأنه يملأ البطن وينفخه[2]

[1] محمد رفعت، المرجع السابق، ص 19-20.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، مادة حبل، مج:11، ص139.

2- اصطلاحا

وفي اصطلاح الفقهاء الحبل هو كون الولد في البطن وحاصله أن الحبلة اسم لما في البطن وحبلها ولد ذلك الذي في البطن والحبل خاص بحمل الآدميات

إذن نلاحظ أن معنى الحبل في الاصطلاح هو نفسه في الحمل ويعني الولد في الرحم.[1]

ثانيا: الجنين

قبل الخوض في الحديث عن الجنين علينا تعريفه لغة ثم اصطلاحا وعند علماء الطب وفي التشريع الجزائري.

1- لغة

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 سمى الجنين لاستتاره في بطن أمه.

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

2- اصطلاحا

لا يختلف التعريف الاصطلاحي كثيرا عن التعريف اللغوي للأجنة كما أن لفظ الجنين استعمل في تعريفات فقهاء المسلمين وفقهاء القانون الوضعي والمتخصصين في علم الطب ولكنهم اختلفوا في تحديد ما يطلق عليه لفظ الجنين فمنهم من أطلق لفظ الجنين على المخلوق البشري من حيث التخصيب إلى وقت الولادة ومنهم من أطلقه على[3]

---

[1] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص3.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، مادة "جنن" مج:1، ص 51.

[3] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع:2، جامعة بابل، كلية الحقوق، العراق، 2017، ص213.

الحمل بعد التخلق ومن هنا قد يصعب وضع تعريف جامع مانع للأجنة خصوصا وأن التطور في علم الأجنة وتقنيات الإنجاب الصناعي والرحم البديل قد ألقى بظلاله على تعريف الجنين لأن هذا اللفظ لم يعد مقتصرا على ما هو موجود في رحم الأم بل قد يتسع ليشمل البيضة المخصبة الفائضة من التلقيح الصناعي أضف إلى ذلك اختلاف مراحل تخلق الجنين واختلاف الآراء في مدة الحمل.[1]

وسنبسط ذلك بعرض تعريفات الفقه الإسلامي والقانون وكذلك الطب لتحديد معنى الأجنة.[2]

3- تعريف الأجنة في الفقه الإسلامي

قبل التعرض للتعريفات الواردة في الفقه الإسلامي نتعرض لبعض الآيات القرآنية التي أشارت للجنين:

منها قوله تعالى "هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم"[3] وهنا ورد لفظ الأجنة واضحا في القرآن الكريم وعبر عنه بالحمل في آية أخرى كما في قوله تعالى "والله خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم جعلكم أزواجا وما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه"[4] وقوله "فلما تغشاها حملت حملا خفيفا فمرت به"[5] وفي أية أخرى عبر عنه بالولد وذلك في قوله "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق"[6]

ذهب بعض علماء التفسير إلى أن جنين الإنسان هو المخلوق الذي يتكون في رحم المرأة نتيجة تلقيح بيضتها بالحيوان المنوي الذي يحتوي عليه ماء الرجل ويطلق اسم الجنين على هذا المخلوق ما دام في رحم أمه لتحقيق استتاره فيه فيشمل جميع مراحله من حين تكونه إلى وقت ولادته.[7]

---

[1] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، المرجع السابق، ص213.

[2] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، المرجع نفسه، ص213.

[3] سورة النجم الآية 32.

[4] سورة فاطر الآية 11.

[5] سورة الأعراف الآية 189.

[6] سورة الإسراء الآية 31.

[7] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، المرجع نفسه، ص 214.

واتفق الفقهاء على أنه إذا استبان خلق ما في بطن المرأة أو بان فيه شيء من الآدمي فهو جنين وعلم انه حبل غير أنهم اختلفوا فيما لم يبن منه شيء.[1]

فذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الجنين هو ما يستبين فيه شيء من خلق الآدمي كأصبع أو ظفر أو عين أو رجل وهذا الرأي متفق تماما مع الفقه الحنفي.[2]

أما علماء المالكية فاعتبروا حتى العلقة جنينا، أي الدم المتجمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لأن الدم المتجمع الذي إذا صب عليه الماء الحار وذاب ليس فيه شيء أي أنه ليس جنينا.[3]

4- تعريف الأجنة في الطب

يطلق بعض علماء الأجنة لفظ الجنين على البيضة المخصبة بعد انغراسها في جدار الرحم وعبروا عنها بالكرة الجرثومية وعندما تنغرز هذه الكرة في جدار الرحم تكون قد تحولت من نطفة الأمشاج الى علقة وهي المرحلة الجديدة لها في الحياة الجنينية أي مرحلة العلقة.

ومن علماء الطب من يرى أن الجنين هو المخلوق الذي يتكون من لحظة الإخصاب fertilization وهي عملية التقاء السائل المنوي sperm مع البويضة ovum واندماجهما لتنتج البيضة المخصبة ويستمر النمو الى مرحلة بدء نفخ الروح في الجسد وإيجاد الحياة فيه والتي تبدأ ما بعد الأربعة أشهر وهذا هو الرأي المشهور في الطب.[4]

يفرق علماء الأجنة بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية، إذ يطلق عليه لفظ الجنين embryo في الأسابيع الثمانية الأولى ولفظ الحميل fetus على الفترة من بداية الشهر الثالث حتى الولادة ويراد به الطفل الذي لم يولد an unborn child.[5]

---

[1] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، المرجع السابق، ص 214.

[2] عيسى أمغيرة، أحكام الوصية للحمل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 2012/01/15، ص282.

[3] عيسى أمغيرة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع:17، 2014، ص176.

[4] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الله، المرجع السابق، ص 216.

[5] عيسى أمغيرة، أحكام الوصية للحمل في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص285.

جاء في دائرة المعارف في الزمان الذي لا يتحرك فيه أو لا تتولد فيه الحياة يطلق عليه بالإفرنجية لفظ أمبريون embryon ومند تحول الحياة إلى حين خروجه اسم fœtus فإذا ولد وتنفس الهواء سمي طفلا.[1]

5- الجنين في التشريع الجزائري

أشار المشرع الجزائري إلى "الجنين" من خلال المادة 25 قانون مدني التي نصت على أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا[2] كما تطرق المشرع الجزائري الى لفظ "الجنين" و"المضغة" دون تعريفهما من خلال المادة 76 من قانون الصحة التي تنص على يمكن إجراء التشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل رحم الأم[3] ولعل المشرع الجزائري فضل في ذلك فسح المجال للفقه والقضاء في تولي هذه المهمة البحثية التي تتمثل في إيجاد تعاريف للجنين وتحديده تحديدا دقيقا وفق التطورات العلمية الحديثة.[4]

غير أنه منح له أهلية وجوب تمكنه من الحصول على بعض الحقوق كالهبة والوصية وأوقف قسمة التركة الى حين ولادته كما منحه الحق في الصحة والبقاء من خلال النصوص التي خصصت في ظاهرها للأم إلا أن باطنها يرمي لحماية الجنين وأقر له حماية قانونية خاصة في قانون العقوبات وذلك من خلال تجريمه للإجهاض من المادة 304 إلى 310 من قانون العقوبات التي تهدف إلى حماية الجنين بالدرجة الأولى، فتنشأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا وانفصاله عن أمه وتثبت الحياة بالصراخ أو غيره من المظاهر الواضحة والدالة عليها وتنتهي هذه الشخصية بوفاته، غير أن المرحلة[5]

---

[1] عيسى أمغيرة، أحكام الوصية للحمل في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص285.

[2] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر - المتضمن القانون المدني ج ر44 الصادرة بتاريخ 26-06-2005.

[3] القانون رقم 18-11 الصادر بتاريخ 02-07-2018 المتضمن قانون الصحة، ج ر46 الصادرة بتاريخ 29-07-2018.

[4] بلعيدي فريد، المرجع السابق، ص321.

[5] شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين دراسة مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج 4، ع 102، 08 جوان 2018، ص 142.

التي تسبق ولادة الإنسان عندما يكون في الرحم أي عندما يكون جنينا يكتسب خلالها هذا الأخير مركزا قانونيا يستمده من أهلية الوجوب التي يتمتع بها فالجنين من الممكن أن تتم الهبة أو الوصية لصالحه كما انه يوقف تقسيم الإرث الى حين ولادته أحيانا ويحفظ له نصيبه في أحيان أخرى كما أن الجنين يتمتع بحقوق تتعلق بحقه في الصحة وحقه في البقاء حيا، بل أن التشريعات قد خصصت نصوصا بأكملها في ظاهرها تخاطب المرأة الحامل ولكنها في باطنها ترمي إلى حماية الجنين.[1]

وقد تقررت الحماية للجنين وهو في بطن أمه حيث يتكون فيها الفرد فعلا وتحدد معالمه الوراثية من أجل ذلك اعترف له القانون بحقوق كاملة من وقت تكونه وعلوقه في بطن أمه إلى غاية انفصاله عنها فافترضت له حياة تقديرية حيث تثبت له هذه الحقوق بتمام ولادته حيا حتى وإن توفي بعد ذلك وإذا لم يتحقق شرط ولادة الجنين حيا زالت شخصيته بأثر رجعي فلا يعتبر أنه اكتسب أي حق من حقوقه فتكون للجنين شخصية قانونية وأهلية وجوب ناقصة توجب له نوعين من الحقوق المدنية والمعنوية كإلحاق نسبه بأبيه وأخرى مادية كثبوت ملكية وذمة مالية خاصة للجنين توجب الإنفاق عليه وحجز نصيبه من الميراث وصحة الوصية له والوقف عليه وجواز الهبة له.[2]

كما أقر المشرع الجزائري حماية خاصة للجنين في قانون العقوبات وذلك من خلال تجريم الإجهاض هذه الجريمة التي نصت عليها المواد من 304 إلى 310 من قانون العقوبات الجزائري بقصد حماية الجنين بالدرجة الأولى وكذلك الروابط الأسرية والاجتماعية ومنع الرذيلة وتأخذ هذه الجريمة ثلاث صور هي:

أ- الصورة الأولى: إجهاض المرأة من قبل الغير، المادة 304 من قانون العقوبات.

ب- الصورة الثانية: إجهاض المرأة نفسها، المادة 309 من قانون العقوبات.

ج- الصورة الثالثة: التحريض على الإجهاض، المادة 310 من قانون العقوبات. [3]

---

[1] شفيق حادي، المرجع السابق، ص 142.

[2] معمري إيمان، ميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مج: 07، ع: 02، 2020، ص203.

[3] محمد بن محمد، الحماية الجنائية للجنين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي وحركة التشريع، ع7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص62.

مع الملاحظة أن المشـــرع الجزائري لم يعرف الجنين ولم يبين اللحظة أو الفترة الزمنية التي يتشكل فيها الجنين مع العلم أن الشريعة الإسلامية والعلم الحديث يقسم فترة الحمل إلى قسمين هما فترة قبل بعث الروح أي أقل من أربعة أشهر وفترة بعد بعث الروح وهي مرور أربعة أشهر من الحمل.[1]

من خلال ما ســـبق يتضـــح أن جميع التعريفات اللغوية مأخوذة من الصـــفات المصـــاحبة لحالة الحمل أو الحامل. فالحمل هو ما تحمله المرأة في رحمها، والحبل هو انتفاخ البطن وامتلائه بالحمل، والجنين هو الكائن المستور داخل ظلمات البطن والرحم.

وجميع التعريفات الاصـــطلاحية تتفق على أن: الحمل أو الحبل أو الجنين يطلق على مرحلة حياة الإنسان داخل رحم أمه حصرا وعليه فإن المفردات والأحكام التي نتناولها تكون محصـــورة في فترة وجود الجنين داخل الرحم لعدم تمكنه من الاســـتقلال بحياته إن كان خارجه، وهي مصطلحات عامة.[2]

وبالإضـافة إلى هذه المصـطلحات العامة هناك مصـطلحات أخرى خاصـة تطلق على الجنين في مرحلة من مراحله أو على حالة خاصـة للجنين وهذه المصـطلحات هي: السقط، الغيض، الجهيض، المليص، الخديج، وسنتعرض الآن لتعريف كل مصطلح على حدة لغة واصطلاحا.

ثالثا: السقط

نعرف السقط لغة واصطلاحا على النحو التالي:

1- لغة

سـقط السـقطة والسـقط لغتان: الولد المسـقط الذكر والأنثى فيه سـواء، والسـقطة ما سقط من النار، والسقط من البيع، نحو السكر والتوابل، والسقط الخطأ في الكتابة والحساب والسقط من الأشياء (ما تسقطه فلا تعتد به) (والسقط مثله: الوليد يسقط من بطن أمه) [3]

[1] محمد بن محمد، المرجع السابق، ص62.

[2] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 34.

[3] ابن منظور، المرجع السابق، باب جهض، ج 7، ص 131-132.

فالسقط في اللغة: هو الشيء الذي يقع من علوه أو هو الشيء التافه الذي لا يعتد به، أو هو الشيء الخطأ وأطلق على الحمل الذي يسقط قبل أوانه يقع من علو من بطن أمه أو لأنه لا يعتد به لا من الناحية العرفية ولا في الكثير من الأحكام الشرعية وخصوصا إذا سقط في مرحلة مبكرة من الحمل أو لأنه يسقط في الزمن الخطأ وهو مازال غير مكتمل النمو والخلقة.

والجهيض هو السقط وفي الحديث: فأجهضت جنينا أي أسقطت حملها، والسقط جهيض، وقيل الجهيض السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.

والإجهاض الإزلاق، والجهيض: السقيط، قال الجوهري: أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض وجهيض.[1]

2- اصطلاحا

السقط الولد الذي يسقط قبل تمامه، والسقط هو ما تسقطه المرأة قبل تمام خلقه. وسقط الولد النازل قبل تمام أشهر والسقط الولد تضعه المرأة ميتا أو لغير تمام.

والسقط: الجنين الذي يخرج من الرحم قبل اكتمال نموه أو يخرج ميتا في تمام خلقه كما يشمل الذي ولد ميتا قبل تمام مدته. إلا أن معنى السقط أوسع من ذلك كله فالمتداول عند الفقهاء والمتبادر للذهن أن كلمة السقط هو الحمل الذي يسقط ميتا بغض النظر عن زمان سقوطه وخلقته.[2]

رابعا: الغيض

مازلنا في إطار التعاريف اللغوية والاصطلاحية لمرادفات الحمل وعليه ننتقل الآن لمصطلح جديد هو الغيض فنعرفه لغة واصطلاحا.

[1] ابن منظور، المرجع السابق، باب جهض، ج 7، ص 131-132.

[2] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 36.

1- لغة

الغيض من غاضــه أي نقصــه ويكون معناه حينئذ أنه ينقضــي وقوله تعالى: "وما تغيض الأرحام وما تزداد".[1] معناه ما نقص الحمل عن تسـعة أشـهر وما زاد عن التسـعة وقيل: ما نقص عن أن يتم حتى يموت وما زاد حتى يتم الحمل وغيضــت الدمع: نقصــته وحبسته.

وأعطاه غيضــا من فيض أي قليل من كثير، وغاض ثمن الســلعة يغيض: نقص وغاضه وغيضه ويقال: غاض الكرام أي قلّوا.[2]

2- اصطلاحا

هو الولد الذي تسـقطه المرأة قبل تمام خلقه أو مدته بغض النظر عن كونه حيا أو ميتا.[3]

خامسا: الجهيض (المجهض)

لم يرد تعريف للجهيض في اصطلاح الفقهاء وعليه نكتفي بتعريفه لغة فقط.

1- لغة

أجهضــت الناقة إجهاضــا وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض. يقال ذلك للناقة خاصته والولد جهيض، ويسمى مجهضا إذا لم يستبن خلقه، وفي الحديث: فأجهضـت جنينا أي أسـقطت حملها، والسـقط جهيض، وقيل الجهيض السـقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.

والإجهاض: الإزلاق. والجهيض: الســقيط. أجهضــت الناقة أي أســقطت فهي مجهض وجهيض، أجهضته عن مكانه: أزالته عنه.[4]

---

[1] سورة الرعد، الآية 8.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، مج7، باب غيض، ص 201.

[3] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 38.

[4] ابن منظور، مج 7، ص 131-132.

ورجح ذلك أيضـــا مجمع اللغة العربية فجاء في تعريف الإجهاض عندهم: (خروج الجنين من الرحم قبل الشـهر الرابع) والراجح والله أعلم هو الجنين الذي يسـقط بعد ظهور خلقه وأما قبل ذلك فلا نظرا لأن كلمة الإجهاض اســـتخدمت في بعض الأحاديث النبوية للتعبير عن إســـقاط الحمل التي تجيب الغرة بقتله والغرة عند جمهور الفقهاء لا يجب إلا في الجنين الســـاقط بعد ظهور خلقه، مما يعني أن الصـــحابة وعلى ما كانوا عليه من الفصاحة والدراية بلغة العرب وفيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أفصح العرب، قد أطلقوا الإجهاض على الجنين الذي استبان خلقه دون حرج أو إنكار من أحد.[1]

2- اصطلاحا

لم يرد في الاصـــطلاح أي تعريف لكلمة الجهيض عند الفقهاء خلافا للغيض والسـقط حيث ورد بشـأنهما العديد من التعاريف اللغوية والاصـطلاحية المتباينة رغم أن المعنى متقارب بينهم وقد أخذنا عينة منها فنلاحظ أن الســـقط، الغيض والجهيض هو ما يسقط من المرأة مع بعض الاختلاف الطفيف في تمام الخلقة والمدة.

سادسا: المليص

لم يختلف أهل اللغة وفقهاء الاصـــطلاح في تعريفهم للمليص حيث لم يرد أي فرق في التعريفين وهذا ما سنستعرضه من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي.

1- لغة

عرف كما يلي (ملص: أملصـــت المرأة والناقة وهي مملص رمت ولدها لغير تمام والجمع مماليص، بالياء، فإذا كان ذلك عادة لها فهي مملاص والولد مملص ومليص والملص بالتحريك: الزلق. وأملصـــت المرأة بولدها أي أســـقطت وكل ما زلق من اليد أو غيرها فقد ملص ملصا)[2]

[1] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 39.

[2] ابن منظور، مج7، ص94.

إذن المليص والملاص والمملص في اللغة: هو الشـيء الذي ينزلق فيسـقط وأطلق على الحمل الذي تسقطه المرأة لانزلاقه وسقوطه من رحم أمه قبل تمام خلقه أو أوانه. [1]

2- اصطلاحا

ملاص: وهو جنين المرأة والملاص: الجنين ويتضـح من خلال هذين النصـين أن الملاص في الاصطلاح: هو الجنين الذي تسقطه المرأة قبل تمام خلقه، أو أوانه.

ويظهر بذلك أنه لا يوجد فرق بين أهل اللغة والاصطلاح في جواز إطلاق الملاص والمليص والمملص على الحمل الذي يسقط قبل تمامه.[2]

سابعا: الخديج

عرف أهل اللغة الخديج بعدة تعاريف غير أنه في الاصـــطلاح لم يرد له تعريف محدد وسنبين ذلك فيما يلي.

1- لغة

خدج: خدجت الناقة وكل ذات ظلف وحافر تخدج وتخدج خداجا، وهي خدوج وخادج وخدجت كلاهما: ألقت ولدها قبل أوانه لغير تمام الأيام وإن كان تام الخلق.. وقد يكون الخداج لغير الناقة. الخداج النقصـــان. وأصـــل ذلك من خداج الناقة إذا ولدت ولدا ناقص الخلق، أو لغير تمام وأخدجت فهي مخدج ومخدجة: جاءت بولدها ناقص الخلق، وقد تم وقت حملها، والولد: خدوج، وخدج ومخدج، ومخدوج، وخديج).[3]

---

[1] ابن منظور، مج7، ص94.

[2] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 39.

[3] ابن منظور، مج 2، ص 248.

فالخديج في اللغة: هو الشـــيء الناقص، ويطلق على الحمل الذي يولد قبل تمام خلقه أو مدته. اسم الخديج باعتبار النقص الذي طرأ في مدة بقائه في الرحم أو في خلقه.

ويظهر من هذه التعاريف اللغوية التي تقدم ذكرها أن الخديج والخدوج والمخدج والمخدوج: يطلق على الحمل الذي تسقطه المرأة قبل تمام خلقه أو مدته ومن الملاحظ أن استخدام هذه الكلمة في البهائم أكثر شيوعا منها في الآدميات.[1]

2- اصطلاحا

لم يرد أي تعريف اصطلاحي لكلمة الخديج غير أنه من خلال ما سبق وتعرضنا له في مرادفات الحمل أنها كلها تنتهي إلى معنى واحد وهو الحمل إن صح القول.

المطلب الثاني: أنواع الحمل

تعرف شهور الحمل بأنها الأكثر سعادة في حياة كل امرأة لانتظارها مولودا جديدا، ولكن ليس كل حمل ينتهي بسعادة، فهناك أنواع حمل تشكل خطرا على حياة الحامل أو على الجنين أو على الاثنين معا، وقد عرض الدكتور تامر برج، أستاذ أمراض النساء والتوليد بجامعة عين شمس أنواع الحمل.[2]

الفرع الأول: الحمل الكاذب

أساس الحمل الكاذب الذي تشكو منه المرأة هو إصابتها بتوتر نفسي شديد. وهذا التوتر النفسي قد يؤثر تأثيرا كبيرا على جزء كبير من المخ المعروف باسم أسفل الثالاماس الذي يؤثر بدوره على وظيفة الغدة النخامية التي تتحكم في وظيفة المبيض وعلى هذا الأساس نجد أن الحمل الكاذب قد يحدث في المرأة التي تخشى حدوث الحمل وهذا ما لوحظ عند الفتيات غير المتزوجات اللاتي يزاولن علاقات جنسية غير مشروعة وكذلك في المرأة التي تشتاق إلى الإنجاب بعد فترة طويلة من العقم تكون قد تعرضت خلالها[3]

---

[1] خالد محمد صالح، المرجع نفسه، ص 39.

[2] أنواع الحمل التي تشكل خطرا على حياة الأم والجنين. الرئيسية> الأم والطفل> أخبار الأم والطفل، https://www.elconsolto.com>d...

[3] محمد رفعت، المرجع السابق، ص 27-28.

إلى عوامل نفسية شديدة جعلتها تعيش بين اليأس والأمل.. اليأس من عدم القدرة على الإنجاب.. والأمل في القدرة على الإنجاب.. كذلك التوتر النفساني الذي يصاحب المرأة التي تقترب من سن اليأس يكون عاملا حاسما في توهم المرأة بأنها حامل.. فاقتراب المرأة من سن اليأس يجعلها تعتقد اعتقادا خاطئا بأن مهمتها في الحياة قد أوشكت على النهاية وأن فقد المقدرة على الإنجاب جعل منها أداة عديمة النفع وتكون النتيجة أن تدخل المرأة في حالة من الحمل الوهمي وتعيش لفترة طويلة تنتهي حينما يقول لها الطبيب أن ذلك الحمل حمل كاذب وليس حقيقيا.[1]

وتصيب هذه الحالة 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 لسنين 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.

وينبغي أن ينبه من يدرسون في كتب الفقه على استحالة حدوث هذا الحمل الطويل الممتد سنينا وأنه نتيجة لوهم الأم الراغبة في الإنجاب في أغلب الحالات.[2]

الفرع الثاني: الحمل خارج الرحم

ويسمى أيضا بالحمل المهاجر أو الخارجي أو المنتبذ وهو حمل غير طبيعي لأن الحمل الطبيعي هو الذي تتم فيه عملية الإخصاب في الثلث الخارجي من "قناة فالوب" ثم تنتقل البيضة الملقحة خلال يومين أو ثلاثة حتى تصل إلى الرحم وقد يتعثر وصول البيضة المخصبة إلى الرحم في الوقت المناسب مما ينتج عنه حمل خارج الرحم. [3]

[1] محمد رفعت، المرجع السابق، ص 27-28.

[2] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص453-454.

[3] عائشة أحمد سالم، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2008، ص 13،14.

ومن الأسباب التي تحدث الحمل خارج الرحم وجود التهابات شديدة في الحوض تصيب الأنابيب مما يؤدي إلى إضعاف حركة الأنابيب ومن ثم تنقص تقلصات عضلاتها. مما يتعذر دخول البيضة إلى الرحم فتلتصق بجدار الأنابيب. أو وجود عيب في الأبواق (أنابيب فالوب) فيؤثر على حركة البيضة الملقحة أو وجود مانع للحمل (لولب) داخل الرحم. أو عملية جراحية قديمة أثرت على حركة الأنابيب وغير ذلك وبالتالي يقع الحمل داخل البوق نفسه وهذا الحمل لا يكمل لأن الأبواق ليس لديها الاستعداد للتمدد كما في الرحم فلا يتحمل نمو الجنين فينفجر في نهاية الشهر الأول أو الثاني ويسبب نزيفا شديدا لذلك يجب اكتشافه مبكرا أو استئصاله حتى لا يعرض حياة الأم للخطر. أما إذا حدث الحمل داخل التجويف البطني فإنه قد يكتمل حتى الشهر التاسع لأن التجويف لديه الاستعداد للتمدد. لكنه عرضة للنزيف في أي وقت لأن المشيمة قد تكون لاصقة بالأمعاء أو الكبد فيتطلب ذلك جراحة للأم حتى لا تصاب بمضاعفات.[1]

وقد يكون السبب في هذا الحمل وجود انسداد أو التصاقات في الجزء الرفيع من "قناة فالوب". كما يمكن أن يكون السبب وجود عدوى قديمة لم تكن واضحة للمريضة وعند حدوث هذا التغيير تفشل البويضة في الوصول إلى تجويف الرحم ولكن على الرغم من ذلك تستمر في نموها وتنغرس في غير مكانها الطبيعي خارج الرحم ولا تتمكن من البقاء حية، ذلك أن موقع الغرس يكون ضعيفا جدا ولا يمكنه دعم الحمل، كما يحتمل أن يحدث انفجار في الحمل خارج الرحم ويكون مصحوبا في بعض الأحيان بنزيف داخلي ويكون من النادر غرس الحمل في الحوض ويستمر كحمل بطني، وينذر كذلك أن يصل هذا الحمل إلى حجم ونضج يسمح بتدخل جراحي.

ويحدث في الحمل خارج الرحم عندما تنغرس البويضة في مراحل نموها الأولى خارج تجويف الرحم وتكون في الغالب غير قادرة على استكمال رحلتها أن ينجم عنها أنواع للحمل خارج الرحم كالحمل البطني ويحدث فيه الغرس في التجويف الفارغ من[2]

[1] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 13،14.

[2] نورمان سميث، الحمل، ترجمة مارك عبود، قسم العناية بحديثي الولادة، كتب طبيب العائلة، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، دار المؤلف، الرياض، ط:1، 1434هـ،2013م، ص 24،25.

البطن، والحمل البوقي البرزخي حيث يحدث الغرس في جزء من "قناة فالوب" داخل جدار الرحم، والحمل البوقي الخلالي أو ما يعرف بالقرني ويحدث الغرس داخل قناة فالوب، والحمل البوقي الخملي يحدث الغرس في مكان التقاء قناة فالوب بالمبيض، وحمل المبيض حيث يحدث الغرس في المبيض نفسه، وحمل عنق الرحم ويحدث فيه الغرس بالقرب من عنق الرحم.[1]

الفرع الثالث: الحمل العنقودي

سمي بالعنقودي لأنه يظهر داخل الرحم كعنقود من العنب الأبيض كثير التفرعات ويوجد بين حبيباته قطع من الدم المتجلط ومن الممكن أن يؤدي بعد ذلك إلى تغيرات خبيثة سرطانية في الرحم وهو أكثر شيوعا في آسيا خاصة في النساء بعد 35 سنة وبنسبة قليلة في إفريقيا وأمريكا وهو غير معروف الأسباب لحد الآن غير أنه هناك عوامل[2] تساعد على ظهوره نذكر منها سن الأم لأقل من 20 سنة وأكثر من 45 سنة أو تكرر الحمل أو سوء التغذية، ويسبب هذا النوع من الحمل نزيفا وغثيانا لزيادة هرمون (H.C.G)[3] في الدم بالإضافة إلى شحوب في الوجه والإرهاق نتيجة النزيف داخل الرحم لذلك يجب إجراء عملية تنظيف للرحم من الداخل للتخلص من الحمل العنقودي.[4]

يعتبر الحمل العنقودي من المضاعفات النادرة للحمل في الشهور الأولى بشكل أقل من حالتين لكل 1000 ولادة في العالم، وفيه يظهر الرحم متضخما ومملوءا بحويصلات كثيرة بدون جنين ويكون نتيجة إخصاب غير طبيعي بين بويضة وحيوان أحدهما طبيعي والآخر مشوه، ومن أهم مخاطره التطور إلى سرطان الرحم في 2-5% من الحالات وزيادة فرصة تكراره في حمل آخر، ويتم تشخيص الحمل العنقودي بأعراض وحم شديد، كبر في حجم الرحم أكبر من فترة الحمل، علامات الإجهاض المنذر من نزول الدم والماء، ولكن المخاط يكون معه مثل الأنسجة المتحوصلة.

---

[1] نورمان سميث، المرجع السابق، ص 24، 25.

[2] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 14.

[3] هرمون (H.C.G) هو هرمون تفرزه المشيمة في الأسابيع الأولى من حصول الحمل للحفاظ عليه

[4] عائشة أحمد سالم، المرجع نفسه، ص 14.

تحليل الحمل بالنسبة، وتكون عالية بشدة ومتضاعفة كما تظهر الأشعة الصوتية امتلاء الرحم بدون جنين.

ويتم علاج الحمل العنقودي عن طريق الشفط والكحت للرحم ويفض أن يكون بيد متخصص حتى لا يترك أي آثار للحويصلات ولا بد من متابعة بعد إزالة الحمل العنقودي لأنها تحمي من سرطان الرحم كذلك تحليل الحمل بالنسبة أسبوعيا لمدة 4 أسابيع ثم التحليل مرة شهريا لمدة سنة ثم التحليل كل ثلاثة شهور في السنة الثانية وعمل أشعة على الصدر كل ثلاثة أشهر واستعمال حبوب منع الحمل لتجنب الحمل في السنة الأولى وفي حالة عدم اختفاء النسبة في التحليل بعد 4 أسابيع أو استمرار نزول الدم نلجأ إلى العلاج الكيميائي وينصح بتحليل كل عينات الكحت والتنظيف التي تتم بعد الإجهاض لمعرفة الأسباب وتشخيص مثل هذه الحالة.[1]

المبحث الثاني: الحمل وصوره المعاصرة

الحمل هو الفترة التي ينمو فيها الجنين داخل رحم أمه ويستمر حوالي 40 أسبوعا أو يزيد قليلا حتى يصل إلى تسعة أشهر في المعدل الطبيعي، وهناك صور أخرى للحمل تختلف عن المعدل العادي كالحمل الاصطناعي وحالة إيجار الرحم والاستنساخ البشري، وعليه قسمنا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول خصصناه للحمل الطبيعي والمطلب الثاني للصور المعاصرة للحمل.

المطلب الأول: الحمل الطبيعي

الحمل الطبيعي كما هو متعارف عليه، هو المرحلة المؤقتة التي يحدث فيها الإخصاب لينتج عنه فيما بعد جنين ويستقر داخل رحم الأم، وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين: الفرع الأول لمدة الحمل في الفقه والطب والقانون، والفرع الثاني لأطوار الحمل الطبيعي في خمس مراحل هي: النطفة، العلقة، المضغة، تكون العظام، وأخيرا، نفخ الروح.

[1] خلود سمير، كيف تتمتعين بحملك؟، دار الخلود للنشر والتوزيع، سوق الكتاب الجديد بالعتبة، القاهرة، ص 34-35.

الفرع الأول: مدة الحمل في الفقه والطب والقانون

نقصد بها الفترة الزمنية التي يمكث فيها الحمل داخل الرحم مع تحديد الفترة الزمنية لحياة الحمل داخل الرحم في العادة والغالب أقل مدة يمكن أن يولد فيها الحمل ويستقل بحياته خارج الرحم وأطول مدة يمكن أن يعيش فيها الجنين داخل الرحم.[1]

ولمعرفة أكثر الحمل وأقله وتقدير هذه المدة دور في معرفة أن الحمل من نكاح شرعي أو من سفاح وقد اهتم الفقهاء بذلك.[2]

أولا: أقل مدة للحمل

نتناول هنا الحديث عن أقل مدة للحمل ودليلها من النص والإجماع ثم ننتقل لرأي الطب في أقل مدة للحمل وموقف المشرع الجزائري منها

1- في الفقه

أ- الدليل من القرآن

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر ودليلهم في ذلك النصوص القرآنية والآثار المروية عن كبار الصحابة رضوان الله عليهم وقد استدل الفقهاء من الكتاب بقوله تعالى: "ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[3] وقوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين"[4] ووجه الاستدلال من هذه الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى جعل مدة الحمل الفصال أي الرضاع حولين كاملين في الآية الثانية وجعل مدة الحمل والرضاع معا ثلاثين شهرا في الآية الأولى ويطرح مدة الرضاع من مدة الحمل فيكون الناتج ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل.[5]

---

[1] خالد صالح، المرجع السابق، ص 73.

[2] عائشة سلطان المرزوقي، أحكام المرأة الحامل من الزنا في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ع:63، 2015، ص 351.

[3] سورة الأحقاف، آية 15.

[4] سورة البقرة، آية 233.

[5] داودي إبراهيم، المركز القانوني للجنين، رسالة دكتوراه دولة، جامعة وهران، 2009-2010، ص 24.

ب- الدليل من الإجماع

أقل مدة للحمل ستة أشهر لما ورد أنه رفع إلى أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي رضي الله عنه: "ليس لك ذلك قال الله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين»[1] وقال: «وحمله وفصاله ثلاثون شهرا»[2] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا" فخلى عمر سبيلها وقد روي أن هذه الحادثة وقعت في زمن سيدنا عثمان بن عفان وأن الذي اعترض عليه هو ابن مسعود رضي الله عنهما وأيا كان الزمن الذي وقعت فيه الحادثة في عصر الصحابة، فهذا يدل على استنباط بديع منهم برجوعهم إلى كتاب الله عز وجل في أحكامهم.

وقد نقل بإجماع الفقهاء على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقل مدة الحمل بإجماع العلماء ستة أشهر، فإن ولد لأقل من ذلك لم يلحق بالزوج[3]

فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما يمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة لستة أشهر.

وهناك من قال إن أقل مدة للحمل تسعة أشهر وقد خالف القانون قول جماهير العلماء وأخذ بقول بعض الحنابلة وبما قال به الأطباء الشرعيون: وهو أن أقل مدة للحمل تسعة أشهر هلالية (أي 270 يوما) لأن هذا يتفق والكثير الغالب"[4]

ج- في الطب

أما أقل الحمل فيتفق فيه الطب والشرع والطبيعة تمام الاتفاق، فقرر الطب أن أقل الحمل الذي يمكنه العيش بعده ستة أشهر، وفي الواقع قليلا ما يعيش هذا المولود. وقد نشرت جريدة البلاد في 99/01/24هـ الموافق لـ 78/12/24م تحقيقا صحفيا عن مولد[5]

---

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] سورة الأحقاف، الآية 15.

[3] عمر بن محمد بن ابراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، ط:1، 2001م، ص 70–71.

[4] السيد سابق، فقه السنة، الطبعة الشرعية الثامنة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1407–1987، مج2، ص457.

[5] محمد علي البار، المرجع السابق، ص451.

طفل في مستشفى الولادة بجدة عمره ستة أشهر ووزنه 600 جرام فقط واستمرت حياته حتى كتابة التحقيق (ستة أيام) ولست أدري ما جرى له بعد ذلك.

وتقدر مدة الحمل الطبيعية بـــ 280 يوما تحسب بدء من آخر حيضة حاضتها المرأة وبما أن الحمل عادة يحدث في اليوم 14 من بدء الحيض تقريبا فإن مدة الحمل الحقيقية هي: 280-14=266 يوما[1]

2- موقف المشرع الجزائري من أقل مدة للحمل

وافق المشـــرع الجزائري الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة للحمل هي ســـتة أشـــهر أي 180 يوما وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/11/17، ملف رقم: 210478 ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ســـتة أشـهر وأقصـاها عشـرة أشـهر ومتى تبين من قضـية الحال أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في 1994/05/02 والولد قد ولد في 1994/05/07 [2]

والقرار الصـــادر في 1993/11/23، ملف رقم: 99000 الذي يخص نقض نفي النسب لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء.[3]

كما نصـت المادة 42 قانون أسـرة على: "أقل مدة للحمل سـتة أشـهر"[4] أي أن أقل مدة الحمل التي يتكون فيها الجنين ويولد بعدها حيا مســتنبط من قوله تعالى: "ووصـــينا الإنسان بوالدته إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[5] وقوله تعالى: " ووصـــينا الإنســان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصـــاله في عامين"[6] فقد قدرت الآية الأولى للحمل والفصـال ثلاثين شـهرا وقدرت الثانية للفصـال عامين وبإسـقاط الثانية من الأولى يبقى للحمل ستة أشهر.

---

[1] محمد علي البار، المرجع السابق، ص451.

[2] القرار الصـــادر في 1998/11/17، ملف رقم 210478، الاجتهاد القضـــائي للمحكمة العليا لغرفة الأحوال الشـــخصـــية، عدد خاص، 2001، ص85.

[3] القرار الصـادر في 1993/11/23 ملف رقم 99000، الاجتهاد القضـائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشـخصـية، عدد خاص، 2001، ص64.

[4] قانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[5] سورة الأحقاف، الآية 15.

[6] سورة لقمان، الآية 14.

وقد كرس القضاء أحكام أقل مدة للحمل المحددة بستة أشهر فقضت المحكمة العليا بالجزائر بما يلي: من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح وأن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر ومن ثم فإن الذي ولد بعد 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش ففي قضية الحال أن قضاة الاستئناف طبقوا في قرارهم في نفي النسب بعد أن تبين لهم أن عقد الزوج أبرم بين الطرفين يوم 1981/11/02 وأن البنت ازدادت يوم 1982/01/06 أي أربعة وستين يوما من تاريخ الزواج أي بأقل من ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا.[1]

كما قضت المحكمة العليا بالجزائر في الملف رقم 57756 بقرار مؤرخ في 1990/01/22 بضرورة نفي نسب ولد، ولد خلال مدة تقل عن 6 أشهر عن أبيه[2]

وهذا تطبيقا لنص المادة: 42 قانون الأسرة التي تنص: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر (10)".[3]

ثانيا: أكثر مدة للحمل

تعرضنا بالدراسة لأقل مدة الحمل في الفقه والطب والقانون وننتقل الآن للحديث عن أكثر مدة الحمل والإلمام بجميع جوانبه فقها، طبا وقانونا.

1- رأي الفقه في أكثر مدة للحمل

حيث تفاوتت آراء الفقهاء في أكثر مدة الحمل التي يمكن أن يستمر معها الحمل إلى أن يولد حيا على أقوال عدة: فمنهم من قال أن الحمل قد يستمر إلى سبع سنين وهو مروي عن الزهري. وذهب رأي آخر إلى أنه قد يستمر إلى خمس سنين وهو إحدى الروايتين عن مالك. في حين ذهب فريق آخر إلى أنه قد يستمر إلى أربع سنين وهو قول[4]

---

[1] القرار الصادر في 1984/12/17، ملف رقم 35087، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص86.

[2] القرار الصادر في 1990/01/22، ملف رقم 57756، المجلة القضائية، المحكمة العليا بالجزائر، ع2، 1992، ص71.

[3] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4] يحي عبد الرحمان الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط:3، 1420هـ-1999م، ص ص100-102

الشافعي والحنابلة في ظاهر مذهبهم. ومنهم من قال إنه قد يستمر إلى ثلاث سنين وهو قول الليث بن سعد. وقول آخر يرى أن أقصى الحمل سنتان وهو مذهب الحنفية والمزني من الشافعية. في حين ذهب ابن حزم والظاهرية إلى أن أقصى مدة للحمل تسعة أشهر.[1]

مستدلين بقوله تعالى: "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[2] وقوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة".[3] قال ابن حزم لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر ومن ادعى أن حملا وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا فقد قال الباطل والمحال ورد كلام الله جهارا، وهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر.[4]

- بالنظر لاختلاف الآراء بين الفقهاء بخصوص أقصى مدة الحمل التي تتجاوز معظمها عشرة أشهر أنها غير واقعية تتنافى والعلم الحديث وما توصلت إليه الأبحاث التي واكبت مشوار الجنين في بطن أمه منذ علوقه لغاية اكتماله، كما بين الطب أن المشيمة التي يتغذى عليها الجنين تشيخ بعد الشهر التاسع وبالتالي يستحيل أن يستمر الجنين حيا بعد انقضاء هذه المدة لأنه حتما سيدخل دائرة الخطر ويموت، لدا فإن أقرب الآراء الفقهية المعروضة علينا للصواب هو رأي ابن حزم الذي أكد على أن الحمل لا يمكن أن يستمر لأكثر من تسعة أشهر ووافقه في ذلك الطب الحديث والقانون الوضعي وسنتعرض لذلك فيما يلي:

2- رأي الطب في أقصى مدة الحمل

الرأي الطبي في أكثر مدة الحمل، أكده الأطباء أنه لا يزيد الحمل في بطن أمه عن شهر بعد موعده وإلا لمات الجنين في بطنها وما زاد عن ذلك فهو نتيجة خطأ في الحساب كما أكدوا أنه يستحيل حدوث الحمل الممتد لعدة سنوات، لأن الجنين من الشهر السادس ينموا نموا كبيرا فلا تستطيع الأم أن تتحمل حمله وغذاءه وإذا استمر وجوده في

[1] يحي عبد الرحمان الخطيب، المرجع السابق، ص ص100-102.
[2] سورة الأحقاف، الآية 15.
[3] سورة البقرة، الآية 233.
[4] يحيى عبد الرحمان الخطيب، المرجع نفسه، ص 145.

رحمها عدة سنين مع استمرار نموه فوزنه يصل في نهاية الشهر السادس إلى "1000" جرام وفي نهاية السابع "1700" جرام في نهاية الثامن "2400" جرام وفي نهاية التاسع "3200" جرام تقريبا.[1]

فالجنين قد يموت في بطن أمه ويبقى فيها أمدا طويلا وهذا أمر معروف عند الأطباء وقد يتكلس[2] الجنين بعد موته ثم يقذفه الرحم بعد فترة وقد يقذفه على فترات متقطعة ونقل ابن حزم عن الإمام علي، قال علي: إلا أن الولد قد يموت في بطن أمه فيتمادى بلا غاية حتى تلقيه متقطعا في سنين فإن صح لا تنقضي عدتها إلى بوضعه كله إلا أنه لا يوقف له ميراث ولا يلحق أصلا لأنه لا سبيل إلى أن يولد حيا ولو سعت عند تيقن ذلك (أي موته) في إسقاطه بدواء لكان مباحا لأنه ميت بلا شك.[3]

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 حواملا وإنما كان ذلك الحمل الكاذب.[4]

وقد تم الإشارة إليه في أنواع الحمل سابقا ويتجلى في توهم المرأة نفسها أنها حامل نتيجة حالة نفسية تمر بها بسبب الرغبة القاهرة في الإنجاب التي تأثر عليها سلبا فيتخيل لها أنها حامل رغم تأكيد الفحوصات الطبية أنها ليست حاملا ويصادف أن تحمل حقيقة فتظن أن ذلك الحمل بقي في بطنها لسنوات وهو السبب الفعلي لنشوء الاختلاف حول أكثر مدة للحمل بين الفقهاء نظرا لاعتمادهم على أدلة ضعيفة من أفواه نساء لا يعرفن حساب المدة.

3- موقف المشرع الجزائري من أكثر مدة للحمل

بناء على ما سبق نلاحظ جدلا واختلافا بين الفقهاء فيما يخص أكثر مدة للحمل حيث انقسموا لعدة آراء في حين حسم المشرع الجزائري ذلك الخلاف ليحدد أقصى مدة

[1] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 23.

[2] يتكلس معناه تترسب فيه أملاح الكالسيوم فيصبح مثل الجير.

[3] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 453.

[4] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 453.

الحمل بـــ 10 أشهر من خلال المادة 42، ق أ ج[1] وبذلك يكون قد وافق الطب الذي قرر أن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا.

ورأي ابن حزم الذي قال: لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر بل وشدد في كلامه أنه من ادعى خلاف ذلك فقد قال باطلا.

غير أن المشـــرع الجزائري في حالة الطلاق أو الوفاة ألحق نســـب الولد بأبيه إذا وضـع الحمل خلال عشرة أشـهر من تاريخ الانفصـال أو الوفاة بنص المادة 43 من نفس القانون التي نصـت: "ينسـب الولد لأبيه إذا وضـع الحمل خلال عشـرة (10) أشـهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

الفرع الثاني: أطوار الحمل الطبيعي

يمر الحمل في تكوينه ونموه بمراحل مختلفة من النطفة إلى العلقة ومنها إلى المضغة فإلى العظام. فتكسى العظام لحما ثم تنشأ خلقا آخر.

قال تعالى "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة، فخلقنا العلقة مضغة، فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"[2] وقوله تعالى: "مالكم لا ترجون لله وقارا، وقد خلقكم أطوارا"[3]

يتضـــح من آيات القرآن أن الأطوار التي يمر بها الجنين تبدأ من النطفة لتنتهي بمرحلة ولوج الروح التي تعد من أهم المراحل لأنها بداية الحياة الإنسانية التي يترتب عليها تقرير العديد من الحقوق المدنية للجنين وكذا المســـؤولية المدنية والجنائية لمن يتعدى عليه.[4]

انطلاقا من النصوص القرآنية نلاحظ أن الأطوار التي يمر بها خلق الإنسان هي: النطفة، العلقة، المضغة، العظام، كساء العظام باللحم وأخيرا خلق آخر.

---

[1] قانون الأسرة الصادر بموجب القانون 11/81 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم.

[2] سورة المؤمنين، الآية 12-14.

[3] سورة نوح، الآية 13-14.

[4] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، المرجع السابق، ص 220.

وسنفصل هذه المراحل كل واحدة على حدى.

أولا: النطفة

تجدر بنا الإشارة إلى التعريف بالنطفة لغة واصطلاحا ثم تبيان معانيها.

1- لغة:

النطفة والنطافة: القليل من الماء وقيل: هي الماء الصافي قل أو كثر.[1]

وعليه فإن النطفة في اللغة هي القليل من الماء أو الماء الصافي.

2- اصطلاحا

إن بداية خلق الإنسان إذا تجاوزنا المرحلة الطبية هي النطفة وقد ورد ذكر النطفة في القرآن الكريم في اثني عشر موضعا كما ذكرت أحيانا باسم الماء المهين والماء الدافق وتذكر أحيانا باسم المني وليست هذه الألفاظ مترادفة متطابقة المعنى كلا فهي تختلف في التفاصيل. المنى مثلا يشمل النطفة ويزيد عليها بالماء الذي يحتويها وهكذا.[2]

من نطفة: تعني من ماء الرجل وماء المرأة. وقيل من نطفة: وهو المني سمي نطفة لقلته[3]

من خلال ما سبق يتضح أن المراد بالنطفة هو ماء كل من الرجل والمرأة وسمي نطفة لقلته.

وعندما نتأمل مع قوله تعالى: "من نطفة خلقه فقدره"[4] نجد التقدير جاء بعد الخلق مباشرة وهنا إعجاز طبي قرآني إذ أن خلايا جسم الإنسان تنقسم تباعا أثناء النمو، فالنطفة والبيضة ينقسم كل منها اختزاليا ليتكون من كل منها نصف عدد الكروموسومات أو الصبغيات في الخلية الجسدية العادية ومعنى ذلك أن النطفة تحمل 50% من صفات الأب والبويضة تحمل 50% من صفات الأم بالتحام الحيوان المنوي بالبويضة تتكون[5]

---

[1] ابن منظور –لسان العرب– ج 9، ص 335.

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

[3] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 45.

[4] سورة عبس، الآية 19.

[5] السيد الجميلي، الإعجاز الطبي في القرآن، طبعة جديدة، شركة الشهاب، الجزائر، ص 49–50

اللاقحة جامعة بين صـــفات الأب والأم ولذلك يكون تقدير الله لهذه اللاحقة إما ذكر أو أنثى بتركيب وراثي صـــبغي محدد وقوله تعالى: "فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى"[1] إعجاز طبي قرآني آخر وهو أن الذكر ومني الرجل هو المسؤول عن عنصر الذكورة في اللاقحة وليست الأنثى ويسهم كذلك في تكوين الأنثى مثل المرأة تماما ولا يمكن أن تكون المرأة مسؤولة عن ذكورة اللاقحة رغم أنها تسهم فيها بأمشاجها ذلك لأن كروموسوم الذكر (س–ص) ولكن كروموســوم الأنثى (س–س) فالصــبغي (ص) يوجد في الذكر ولا يوجد في الأنثى.[2]

وقد أبدت الســنة النبوية ما ذكر في القرآن الكريم عن آيات خلق الإنســان بجميع مراحله التي يمر بها في بطن أمه فعن عبد الله بن مســعود قال: حدثنا رســول الله (ص) وهو الصــادق المصــدوق. قال: إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما، ثم علقة مثل ذلك، ثم يكون مضــغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع: برزقه وأجله، وشــقي أو ســـعيد، ثم ينفخ فيه الروح"[3] وقد ورد لفظ النطفة في القرآن والســـنة المطهرة على ثلاثة معاني.

الأول: النطفة المذكرة: وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المنى.

الثاني: النطفة المؤنثة: وهي البويضة التي يفرزها المبيض مرة في الشهر.

الثالث: النطفة الأمشـــاج: وهي النطفة المختلطة من الحيوان المنوي والبويضـــة عندما يتم التلقيح.

أ- النطفة المذكرة والمني

هي الحيوانات المنوية الموجودة في المني والتي تفرزها الخصية.

[1] سورة القيامة، الآية 39.

[2] السيد الجميلي، المرجع السابق، ص 49–50.

[3] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، صحيح البخاري– كتاب القدر – ج 11، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت، لبنان، ص 477.

لقد تكرر لفظ النطفة في القرآن الكريم كثيرا في اثني عشر موضعا وورد لفظ النطفة الأمشاج في موضع واحد فقط في سورة الإنسان في قوله تعالى: "إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا".[1]

يطلق لفظ المني على الإفرازات التناسلية للرجل التي تفرزها الخصية والبروستاتا والحويصلة المنوية وهو مكون من شقين.

أ- الحيوانات المنوية التي تتكون من القنوات المنوية في الخصية وهي ذاتها النطفة.

ب- السائل المنوي الذي يحمل هذه الحيوانات ويغذيها تسبح فيه لغاية وصولها إلى الرحم[2]

والمني يتكون من السائل المنوي الذي يكون 99 بالمئة من مجموع المني وهو إفرازات البروستاتا والحويصلة المنوية وعند كوبر وغيرها وتشكل الحيوانات المنوية التي تتكون في القنيات المنوية ما بين نصف وواحد بالمئة من مجموع المني ومع هذا حيوان واحد من بين مئات الملايين الموجودة في المني يكون كافيا لتلقيح البويضة وهذا الأمر لم يعلم إلا في القرن العشرين حيث عرف أن الحيوانات المنوية إنما تشكل $\frac{1}{2}$ بالمئة من مجموع المني وجزء يسيرا جدا من هذا النصف بالمئة من شأنه تكوين الولد.[3] أما عن الذكورة والأنوثة في الجنين فيحددها الحيوان المنوي الذي تختاره المشيئة الإلهية. فإن أرادت هذه المشيئة إيجاد ولد ذكر لقح حيوان منوي تحمل شارة الذكورة البويضة وإن أراد أن يخلق أنثى كان التلقيح بالحيوان المنوي الذي يحمل شارة الأنوثة. إنها القدرة الإلهية.[4]

ب- النطفة المؤنثة أو البويضة:

هي البيضة التي يفرزها المبيض. مبيض الطفلة وهي لا تزال جنينا في بطن أمها يحتوي على ستة ملايين بويضة. فإذا ما خرجت إلى الدنيا مات الكثير منها. وتستمر[5]

[1] سورة الإنسان، آية 2.

[2] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 109-101.

[3] محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1405-1985، ط1، ص13-14.

[4] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 113.

[5] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع نفسه، ص 164-185.

هذه البويضات في اندثارها حتى إذا بلغت الفتاة المحيض لم يبقى منها إلا ثلاثين ألفا وما ينمو منها ويخرج من المبيض لا يزيد عن أربع مائة بويضة في حياة المرأة كلها وفي كل شهر تنمو مجموعة من البويضات ويد القدرة تختار واحدة فقط لتكمل نموها وتخرج لملاقاة الحيوان المنوي في الثلث الوحشي لقناة الرحم[1] ويتكون جسم البيضة من القشرة أو الغلاف الخارجي للخلية وهي عبارة عن قشرة رقيقة تحيط بالبيضة وتحافظ على السوائل الموجودة فيها فهو بمثابة وعاء لمحتويات البيضة، السيتوبلازم وهي مادة سائلة توجد داخل الخلية وتحيط بالنواة وهي المسؤولة عن تغذية البيضة بعد تلقيحها وأخيرا النواة وهي لب الخلية وتحتوي على الكروموسومات الحاملة لجميع الصفات الوراثية لصاحبة البيضة.[2]

ج- النطفة الأمشاج

الأمشاج هو اختلاط ماء الرجل وماء المرأة إذا وقع في الرحم، وقيل: أمشاج أي أخلاط من الدم. وقيل: المشيج المختلط جمعه أمشاج ومن ذلك حديث علي رضي الله عنه: "محط الأمشاج في مسارب الأصلاب" ويريد به المني الذي يتولد منه.[3]

عبر القرآن الكريم عن النطفة الأمشاج تعبيرا صريحا بقوله تعالى: "إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا"[4] والنطفة هي البويضة الملقحة *zygote* التي تجمع فيها الصفات الوراثية للأبوين التي تنقسم بعد ساعات إلى خليتين وبعد بضع ساعات أخرى كل خلية تنقسم بدورها إلى خليتين لتشكل أربع خلايا وتستمر في الانقسام إلى أن تصل إلى نحو مائة خلية لتشكل كتلة كروية الشكل لتتمايز إلى نوعين من الخلايا الأولى يكون الجنين والثاني يحيط بالكرة الخلوية لتكون المشيمة بعد ذلك وفي اليوم السادس أو السابع ينمو الجزء الخارجي من الخلايا ليتغلغل ويعلق بجدار الرحم انتقالا إلى مراحل أخرى.[5] وتتم هذه العملية بعد معاشرة الرجل للمرأة حيث يقذف ملايين[6]

---

[1] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 112.

[2] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع نفسه، ص 164-185.

[3] السيد الجميلي، المرجع السابق، ص 43.

[4] سورة الإنسان، الآية 2.

[5] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، المرجع السابق، ص 220.

[6] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 49 – 50

الحيوانات المنوية الموجودة في المني داخل مهبل المرأة لتبدأ هذه الحيوانات رحلتها لتلقيح البويضة فتمر بعدة مصافي[1] ومختبرات داخل الأعضاء التناسلية للمرأة. وظيفة هذه المصافي تصفية الميامن للحيلولة دون وصول المريضة منها أو الضعيفة أو المشوهة إلى البيضة لتصل في النهاية مجموعة صغيرة فقط من الميامن تقدر بـ 500 ميمن تتمكن إحداها من اقتحام البيضة والاندماج معها. وهناك مصاف أخرى تقوم بالتصفية حتى بعد حصول التلقيح والإخصاب إذا وجد خلل أو تشويه داخل نواة الميمن لتضع حد لحياة الجنين فيحصل نتيجة لذلك الإجهاض التلقائي للجنين في مرحلة مبكرة من الحمل حيث تشير الإحصاءات بأن 78% من كل حمل يجهض وما يقارب 50% يسقط قبل أن تعلم الأم أنها حامل أصلا.[2]

وقد أخبرنا القرآن الكريم والحديث عن هذه التصفية قبل 14 قرنا منها قوله تعالى: "الذي أحسن كل شيء خلقه وبدأ خلق الإنسان من طين ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين"[3]

السلالة على هذا: صفوة الماء يعني المني، والسلالة: فعالة من السل وهو استخراج الشيء من الشيء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما من كل الماء يكون الولد وإذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء)[4] وفي جهة المرأة بيضة واحدة فقط من بين مجموع البيوض التي ينتجها المبيض تكمل نموها وتكون مهيأة للتلقيح بالحيوان المنوي فيجتمع الحيوان المنوي مع البيضة في الثلث الأخير من قناة الرحم وتحتوي نطفة الرجل على 23 كروموسوما ونطفة المرأة 23 كروموسوما وبالتلاحم تتكون خلية كامل 46 كروموسوما فتكون مشاركة الرجل والمرأة في الصفات الوراثية مناصفة بينهما وهذا التلاحم بين النطفتين تبدأ الخطوة الأولى نحو الحمل وتبقى البيضة المخصبة 12 ساعة دون انقسام[5]

---

[1] من هذه المصافي: مصفى المهبل، مصفى عنق الرحم الخارجي والداخلي، مصفى منطقة اتصال الأنبوب الرحمي بالرحم، مصفى خلايا كوميلص، مصفى خلايا الكرونارادايتا – مصفى غلاف البيضة.

[2] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 49 – 50.

[3] سورة السجدة، الآية 7–8.

[4] أبو الحسن مسلم، صحيح مسلم، ج4، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (كتاب النكاح) – باب حكم العزل، ص 159.

[5] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 51–52.

وبعد ذلك تبدأ في الانقسام لتصبح 4 خلايا خلال 40 ساعة ثم 32 خلية في 80 ساعة وتستمر في الانقسام في مسيرتها نحو الرحم حيث تصل خلال 7 أيام وتنغرس في جدار الرحم لتصـــبح علقة وهنا يتم تقدير جنس الجنين ذكرا أم أنثى لقوله تعالى: "وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى، من نطفة إذا تمنى"[1] ويتم أيضا تقدير المواصفات البدنية والشكلية للجنين وما إذا كان بإمكان هذه النطفة أن تتطور إلى نفس جديدة أم لا.[2]

ثانيا: 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[3] وقد ورد ذكر العلقة في القرآن الكريم في المواضع التالية:

قال تعالى: "يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضـــغة مخلقة وغير مخلقة"[4] وفي ســـورة المؤمنون: "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة، فخلقنا العلقة مضغة، فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"[5] وفي سورة القيامة: "أيحسب الإنسان أن يترك سدى، ألم يكن نطفة من مني تمنى، ثم كان علقة فخلق فسوى"[6] وقوله: "هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا"[7]

العلقة عند المفسرين القدامى والمحدثين هي دم غليظ متجمد، وسنبين الآن معنى العلقة عند علماء اللغة وفي الاصطلاح الشرعي.[8]

---

[1] سورة النجم، الآية 45-46.

[2] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 51-52.

[3] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 201، 202.

[4] سورة الحج، الآية 5.

[5] سورة المؤمنون، الآية 12-14.

[6] سورة القيامة، الآية 36-38.

[7] سورة غافر، الآية 67.

[8] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 201، 202.

1- العلقة في اللغة

علق بالشـــيء علقا وعلقه: نشـــب فيه وفي الحديث فعلقت الأعراب به أي نشـــبوا وتعلقوا وقيل طفقوا وهو عالق به، أي: نشـــب فيه، وقال اللحياني: العلق النشـــوب في الشـيء يكون في جبل أو أرض أو ما أشـبهها وأعلق الحابل: علق الصـيد في حبالته أي: نشب وقال اللحياني: الإعلاق وقوع الصيد في الحبل. يقال نصب له فأعلقه وعلق الشيء علقا وعلق به علاقة وعلوقا: لزمه وعلقت نفسـه الشـيء فهي علقة وعلاقية وعلقنة: لهجت به[1]

فالعلقة في اللغة تطلق على كل شـــيء تعلق بآخر ونشـــب فيه ولزمه وأطلق على النطفة الأمشاج لفظ العلقة لتعلقها بجدار الرحم ونشوبها فيه[2]

2- في الاصطلاح

أما العلقة في الاصـطلاح الشـرعي فهي من العلق وهو قطعة الدم التي تكون منه الجنين أو الإنسـان والعلق هو الدم الجامد الغليظ الذي يعلق بما يمسـه والقطعة منه علقة وقال بعض المفســـرين: أن المراد بالعلقة هو الدم الجامد والعلق الدم العبيط أي الطري وقيل الشديد الحمرة[3]

ويصـف علم الأجنة هذه المرحلة باسـم مرحلة الالتصـاق والانغراس Attachment and implantation وهو في الواقع تعلق الكرة الجرثومية بالرحم حيث تقوم الخلايا الآكلة بالتعلق بالرحم في الطبقة الداخلية منه وتحاط هذه الكرة الجرثومية ببرك من الدماء ولذلك فإن تعبير القدماء عن العلقة بأنها دم غليظ هو تعبير فيه شـيء من الصـحة أي أن العلقة محاطة بالدم الغليظ وتتغذى العلقة من هذه الدماء وإفرازات الغدد الرحمية التي يبلغ عددها 15.000 غدة وتدعى لبن الرحم ويتكون الغشـاء المشـيمي وتكون له زغابات ويتفرع مثل الشـجرة وصـورته تمثل التعلق اصـدق تمثيل، والتعلق الثالث يأتي بواسـطة المعلاق أو[4]

---

[1] ابن منظور، ج 1، ص 161-163.

[2] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 53.

[3] داودي إبراهيم، المرجع السابق، ص 16-17.

[4] محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة، المرجع نفسه، ص 35-36.

الســاق الموصــلة الذي يعلق الجنين الحقيقي بالكوريون وهو كما يعرفه كتاب علم الأجنة الإنســاني: بأنه الجزء من الطبقة الوســطى الخارجية التي تعلق الجنين وغشــاء الســلي (الأمينون) وكيس المح إلى الغشـــاء المشـــيمي الكوريون وأن ذلك المعلاق أو الســـاق الموصلة تقابل الساق المنبارية في الحيوانات والطيور.[1]

ثالثا: المضغة

قبـل الشـــروع في الحـديـث عن المضـــغـة نســـتعرض أولا التعريفين اللغوي والاصطلاحي.

1- المضغة لغة

المضـغة: ما بل وشـد على طرف سـية القوس من العقب لأنه يمضـغ، والمضـغة: القطعة من اللحم لمكان المضـغ أيضـا... إذا صـارت العلقة التي خلق منها الإنسان لحمه فهي مضغة... والمضغ جمع مضغة وهي القطعة من اللحم قدر ما يمضغ.[2]

إذن المضغة في اللغة هي قطعة من اللحم وغيرها.

2- المضغة اصطلاحا

حذا المفسرون والفقهاء عند تفسيرهم كلمة المضـغة حذو أهل اللغة، فقيل إن معنى المضغة: هو قدر ما يمضغ من اللحم، أو هو لحمة قليلة قدر ما يمضغ، وقيل: "إنها هي قطعة من اللحم سميت بذلك لأنها قدر ما يمضغ الماضغ"[3]

في الأسـبوع الثالث من الإخصـاب، تتكاثر الخلايا التي تكون التجمع الداخلي التي تتكون بدورها من ثلاث طبقات متباينـة تتكون منها المضـــغة أو الجنين الخلوي. هذه الطبقات هي: [4]

[1] محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة، المرجع السابق، ص 36.

[2] ابن منظور، ج 8، ص 451.

[3] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 43.

[4] محمد عماد الدين إسـماعيل، الطفل من الحمل إلى الرشـد، دار الفكر، ناشـرون وموزعون، 2009، المملكة الأردنية الهاشمية – عمان، ط1، 2010-1431، ص140.

أ- الطبقة الخارجية (Ectoderm): ومنها تتكون بشرة الجلد والجهاز العصبي وبعض أجزاء الإنسان والأظافر والشعر وغدد الجلد وخلايا إحساس اللمس.

ب- الطبقة الوسطى (Mesoderm): ومنها يتكون الجهاز الدوري وأجهزة الإخراج والعضلات وطبقة الجلد الداخلية والهيكل العظمي في مراحله الأولى.

ج-الطبقة الداخلية (Endoderm): ومنها تتكون الخطوط الأولى للجهاز العصبي والجهاز التنفسي والشعب والرئتين والبنكرياس وغدد اللعاب والدرقية والثيموسية والكبد ويتكون الغشاء الذي ينمو عنه الكيس الذي يحفظ الجنين بمنطقة اتصال المشيمة بجدار الرحم حيث يختلط دم الأم بدم الطفل ويتم تبادل الغذاء بين الأم والمضغة وفي اليوم الثامن عشر يظهر الرأس، ومحاور الجسم الأمامية والخلفية ويظهر العجز وفي نهاية الأسبوع الثالث يبدأ قلب بدائي ينبض وفي آخر الأسبوع الرابع يبدأ وضوح منطقة الفم والقناة الهضمية والكبد ويتم نضج القلب ويتمايز الرأس ومنطقة المخ بوضوح. [1]

وفي الأسبوع السابع يتضح تكوين الوجه والفم والعينين والأذنين وتظهر الأذرع والأرجل والأصابع ملتصقة شبه متورمة، وتبدأ الأعضاء التناسلية والعضلات في الظهور والأحشاء الداخلية (كبد، بنكرياس، أمعاء، رئتان...إلخ) وتؤدي بعض وظائفها (الكبد مثلا تولد خلايا الدم الحمراء) وفي هذه المرحلة من المضغة ينمو الجهاز العصبي سريعا فتظهر الرأس كبيرة لذلك يتأثر كثيرا جهاز الطفل العصبي مما يحدث للأم في هذه المرحلة ويكاد يكتمل تكوين الجهاز العصبي بانتهاء الشهر الثاني.[2]

كما تبدأ العظام في الظهور ولكن يغلب عليها شكل الكتل الصغيرة التي تعطي الجنين مظهر المادة الممضوغة.[3]

وتكون مدة هذا الطور في الأربعين يوما كما ورد في حديث ابن مسعود فقوله (ص): "ثم يكون مضغة مثل ذلك"[4] أي أن مدة هذا الطور في الأربعين يوما الأولى،

[1] محمد عماد الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص140.

[2] محمد عماد الدين إسماعيل، المرجع نفسه، ص140.

[3] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 250.

[4] صحيح البخاري، فتح الباري، كتاب القدر، ج 11، ص 477.

وتعددت آراء المفسرين وأهل الاختصاص في تفسير قوله تعالى: "ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة"، منهم من قال إنها من صفة النطفة بمعنى المخلقة ما كان خلقا سويا وغير المخلقة ما دفعته الأرحام من النطف قبل أن يكون خلقا وآخرون قال المراد بها من تمت فيه أحوال الخلقة ومن لم تتم. [1]

رابعا: مرحلة تكون العظام واكتسائها لحما

جاء ذكر مرحلة تكوين العظام واكتسائها باللحم في القرآن الكريم إذ قال تعالى: "وانظر إلى العظام كيف ننشرها ثم نكسوها لحما فلما تبين له قال اعلم أن الله على كل شيء قدير"[2]

يعبر القرآن الكريم عن ذلك بكسوتها وهي اللباس وأطلقت على اللحم الذي يحيط بالعظم كما يحيط اللباس بالجسد وعبر بالفاء ليفيد التعاقب الزمني لتدرج الخلايا بالنمو حتى تكون أكثر قوة وصلابة فالعظم ينشأ من المنطقة الوسطى في المضغة حيث يبدأ أولا تكون العمود الفقري ثم تظهر العظام لتكسى باللحم سريعا وذلك خلال الأسبوع الخامس والسادس من بدأ التلقيح وفي الأسبوع السابع تبدأ الفقرات بالظهور وعظام الأطراف العليا والسفلى والجمجمة والفكين[3]

وقال تعالى: "فخلقنا المضغة عظاما"[4] تبدأ هذه الكتل البدنية بالتحول إلى عظام خلال الأسبوع الخامل والسادس والسابع ومع نهاية الأسبوع السادس وبداية السابع تبدأ صورة الآدمي تظهر على الجنين[5] وقال تعالى: "فخلقنا المضغة عظاما"[6] وجاء في حديث النبي (ص) "إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها"[7]

---

[1] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 44.

[2] سورة البقرة، الآية 259.

[3] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، المرجع السابق، ص 221.

[4] سورة المؤمنون، الآية 14.

[5] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 354.

[6] سورة المؤمنون، الآية 14.

[7] صحيح البخاري، فتح الباري، ج11، كتاب القدر 82/ باب 594، ص 484.

وتنقسم عظام الجسم إلى نوعين:

أ- عظام غضـــروفية: هي التي تتكون من الغضـــاريف أولا ثم تمتلئ بالعظام تدريجيا.

ب- عظام غشائية: هي التي كانت نسيجا من الغشاء ثم بني عليها العظم دون أن تسبقه مرحلة نشوء الغضاريف.[1]

تتفوق المنطقة الظهرية في النمو على المنطقة البطنية التي ينبت فيها الحبل السري وتظهر بوضوح مجمل الأطراف وذلك خلال الأسبوع السادس وهذا ما يدل على سبق نمو العظام قبل العضلات كما جاء في الترتيب القرآني "فخلقنا العلقة مضغة، فخلقا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما"، لأن العضلات إنما تكسو العظام فتكون متأخرة عنها (أي عن العظام) وتزداد ملاحم الإنسانية وضوحا في الأسبوع الثامن فتكتمل أعضاء الجنين ولذلك فإن تطوره بعد ذلك تقتصر على استكمال الحجم والنمو وبنهاية الأسبوع يعتبر علماء الأجنة أن هذه المرحلة قد انتهت وتبدأ مرحلة أخرى يطلق عليها مرحلة الحميل بداية من الشهر الثالث حتى الولادة ويعرف بطور النشأة وهو الفاصل بين المرحلة الجنينية والحميلية وبذلك تكون المعلومات العلمية والدراســـات الجنينية قد تطابقت مع ما ورد في القرآن الكريم والســـنة النبوية في تحديد تاريخ عمر الجنين والفصـــل بين مرحلتين مختلفتين (الجنينية والحميلية).[2]

خامسا: نفخ الروح

الروح أمر مجهول لا نقول فيه إلا أنه من أمر ربي وما أوتي البشـــر من العلم إلا قليلا لكن الله سبحانه وتعالى أخبرنا بأنه كرم آدم بنفخ الروح فيه وجعل نسله من سلالة من ماء مهين ثم سواه ونفخ فيه من روحه.[3]

وقد ورد موضـــوع نفخ الروح في عدة مواضـــع من القرآن الكريم منها قوله تعالى: "الذي أحسن كل شيء خلقه وبدأ خلق الإنسان من طين، ثم جعل نسله من سلالة من

[1] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 278.

[2] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 48-49.

[3] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 352.

ماء مهين ثم ســـواه ونفخ فيه من روحه جعل لكم الســـمع والأبصـــار والأفئدة قليلا ما تشكرون"[1]

وقوله تعالى: "ويســألونك عن الروح قل الروح من امر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلا"[2] وقوله تعالى: "ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضــغة، فخلقنا المضــغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"[3]

في تفســير قوله تعالى: "ثم أنشــأناه خلقا آخر"[4] أي نفخنا فيه الروح. عن علي بن أبي طالب رضــي الله عنه قال: إذا أتت على النطفة أربعة أشـهر بعث الله إليها ملكا فنفخ فيها الروح في ظلمات ثلاث وروي عن أبي ســعيد الخدري أنه نفخ الروح. قال ابن عباس "ثم أنشــأناه خلقا آخر" يعني نفخنا فيه الروح، وكذا قال مجاهد وعكرمة والســعي والحســن وأبو العالية والضحاك والربيع بن أنس والسدى وابن زيد واختاره ابن جرير.[5]

ونحن نقول إن الروح من امر ربي ولكن الآيات الكريمة والأحادين النبوية وكلام العلماء قد حددت الوقت الذي تنفخ فيه الروح. فمتى ما نفخت الروح حرم حرمة تامة الإجهاض وقد أجمع العلماء على ذلك مهما كان الجنين مشـــوها أو غير ذلك ولم يجيزوا ذلك إلا إذا كانت حياة الأم في خطر أما ما عدا ذلك فلا يجوز الإســـقاط مطلقا بعد نفخ الروح مهما كان حال الجنين.[6] أما ما قبل نفخ الروح فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

1- نفخ الروح عند الفقهاء

أ- قسـم يمثلهم المالكية والإمام الغزالي من الشـافعية يحرمون الإجهاض منذ اسـتقرار النطفة في الرحم.[7]

---

[1] سورة السجدة، الآية 7-9.

[2] سورة الإسراء، الآية 85

[3] سورة المؤمنون، الآية 14.

[4] ابن كثير القرشـــي الدمشـــقي، تفســـير ابن كثير، ج 5، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، بئر مراد، رايس الجزائر، الطبعة الأولى 1410هـ-1990م، ص 7

[5] ابن كثير القرشي الدمشقي، المرجع السابق، ص 7.

[6] محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة، المرجع السابق، ص 56-57

[7] محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة، المرجع نفسه، ص 56-57-59.

ب- وقسم يسمحون بالإجهاض متى ما كان له سبب مثل مرض الأم أو غيره إذا كان الجنين لم يتخلق بعد ويمثلهم عدد كبير من الأحناف والشافعية والحنابلة.

ج-وقسم يسمحون بالإجهاض لأي سبب متى كان قبل نفخ الروح ويمثلهم بعض الأحناف والحنابلة.[1]

يعتبر وقت نفخ الروح من أهم العلامات في تحديد حياة الجنين لما يترتب عليه من أحكام مما أدى إلى نشوب بعض الاختلاف بين الفقهاء فيما يخص هذه الفترة بين من يرى أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرين يوما وبهذا قال جمهور العلماء مستدلين على ذلك بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله (ص) وهو الصادق المصدوق قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح"[2]

ورأي يرى أن الروح قد تنفخ قبل مئة وعشرين يوما وهو قول بعض العلماء المتأخرين واستدلوا بحديث عبد الله بن مسعود برواية مسلم وحذيفة بن أسيد وعليه فإن هذه الأحاديث المروية عن الرسول (ص) تدل على أن كتابة القدر ونفخ الروح تكون بعد الأربعين الأولى في حين أتى حديث بن مسعود برواية البخاري ليبين أن نفخ الروح في الأربعين الثالثة وهذا ما أنشأ الاختلاف في ظاهر الحديث.

2- نفخ الروح في الطب

هذه القضية لا يفصل فيها العلم التجريبي لأنها ليست أمرا ماديا وإنما تفصل فيها النصوص الشرعية ولا يوجد نص صريح إلا حديث ابن مسعود الذي من خلاله اتفق الفقهاء على أن الروح تنفخ في الجنين بعد اكتمال طور المضغة بناءا على النص النبوي وبما أنه ثبت أن الأربعين يوما الأولى هو زمن المضغة بنص الحديث وتوافق حقائق علم الأجنة الحديث مع ذلك إذا فالروح تنفخ بعد الأربعين الأولى من عمر الجنين ليس قبل ذلك وهذا متفق عليه لكن الاختلاف كان في تحديد وقت النفخ بالضبط وذلك لعدم وجود[3]

[1] محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة، المرجع السابق، ص 56-57-59.

[2] صحيح البخاري، ج11، كتاب القدر، باب/6594، ص 477.

[3] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 59-60

نص صحيح إلا أنه بالاجتهاد واستنادا لقوله تعالى: "ثم سواه ونفخ فيه من روحه"[1] يفهم أن الروح تنفخ في الجنين بعد التسوية وبما أن التسوية تأتي بعد الخلق مباشرة كما في قوله تعالى: "الذي خلقك فسواك فعدلك"[2]، يمكن القول أن الروح تنفخ في الجنين بعد مرحلة الخلق أي بعد الأسبوع الثامن مرحلة النشأة وهذا ما استنتجه معظم المفسرين أن طور النشأة هو الذي تنفخ فيه الروح وهو بعد طوري تكوين العظام وكسائها باللحم حيث أنه بنهاية الأسبوع الثامن تكون جميع الأجهزة قد تخلقت وانتهى طور المضغة وظهرت الصورة الإنسانية وقد أثبتت الأبحاث الحديثة رؤية حركات جسم الجنين في وقت مبكر مثل مص الأصبع وهكذا أثبت علماء الأجنة أن حركات الجنين الإرادية وبدء عمل وظائف أعضاء الجنين الرئيسية تحدث في الأربعين يوما الثانية كما أكدت سابقا أن أطوار الجنين الأولى تحدث كلها خلال الأربعين يوما الأولى.[3]

المطلب الثاني: الصور المعاصرة للحمل

إن تطور علم تكوين الأجنة جاء نتيجة لعجز الكثير من الأزواج عن الإنجاب بسبب عارض من العوارض، كعقم أحد الزوجين أو خلل بيولوجي يضعف الخصوبة لدى أحدهما، فتوصل العلماء إلى أساليب طبية تساعد على حماية حق الفرد في الإنجاب، وهي ما يعبر عنها بالصور المعاصرة للحمل، لتظهر نتيجة لذلك تقنيات حديثة فصلناها في ثلاثة فروع على النحو الآتي: الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي عرفناه لغة واصطلاحا وتعرضنا لذكر أنواعه وبيان موقف الفقه والمشرع الجزائري منه.

الفرع الثاني: إيجار الرحم الذي عرفناه بدوره لغة واصطلاحا وتطرقنا لصوره وموقف المشرع الجزائري والفقه الإسلامي منه.

الفرع الثالث: الاستنساخ البشري، حيث عرفناه لغة واصطلاحا وبينا محاسنه ومساوئه وأنواعه، وموقف المشرع الجزائري والفقه الإسلامي منه.

---

[1] سورة السجدة، الآية 8.

[2] سورة الانفطار، الآية 7.

[3] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 59-60.

الفرع الأول: الحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي

وهي الصـــورة المعاصـــرة الأكثر رواجا التي يتم اللجوء إليها في حالة العجز عن الإنجاب بصـــورة طبيعية وســـنتعرض في هذا الفرع إلى تعريفه، أنواعه، وموقف المشـــرع الجزائري والفقه الإسلامي منه.

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي

هو مصطلح مركب لذا سنقوم بتعريف كل مفردة على حدى لغة ثم نعرفه اصطلاح

1- التلقيح لغة

اللقاح ما تلقح به النخلة من الفحال... وإن لم يفعل ذلك بالنخلة لم ينتفع بطلعها ذلك العام. واللقح: اسم ما أخذ من الفحال ليدس في الآخر[1]

2- الاصطناعي لغة

صنع، صنعه يصنعه، صنعا فهو مصنوع، وصنع: عمله والصناعة: حرفة الصانع وعمله الصنعة والصناعة: ما تستصنع من أمر – يقال: رجل صنع وامرأة صناع: إذا كان لهما صنعة يعملانها بأيديهما ويكسبان بها[2]

3- التلقيح الاصطناعي اصطلاحا

هو عملية نقل الحيوان المنوي للرجل إلى العضـــو التناســـلي للمرأة بطرق وأســـاليب طبية بغير الاتصـال الجنسـي الطبيعي وقد يكون التلقيح الاصـطناعي داخليا كما قد يكون خارجيا[3]

انطلاقا من التعريف الاصطلاحي يتبين لنا أن للتلقيح الاصطناعي نوعين: داخلي وخارجي وهذا ما سنوضحه الآن.

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ج2، ص582.

[2] ابن منظور، المرجع السابق ج8، ص208-210.

[3] يوســف مســعودي، التلقيح الاصــطناعي في قانون الأســرة الجزائري، مجلة الدراســات والبحوث القانونية، مج: 01، ع:01، 09-09-2016، ص 109.

ثانيا: أنواع التلقيح الاصطناعي

للتلقيح الاصـــطناعي نوعين التلقيح الاصـــطناعي الداخلي والتلقيح الاصـــطناعي الخارجي.

1- التلقيح الاصطناعي الداخلي (الاستدخال)

نعرفه في نبذة وجيزة قبل التعرض للحديث عن أساليبه.

أ- تعريفه

عرف التلقيح الاصـــطناعي الداخلي بأنه "تقنية مســـاعدة على الإنجاب من خلال حقن الحيوانات المنوية داخل الرحم مباشرة وتحديدا ما بعد عنق الرحم في الجانب الأعلى منه" فهو يقع داخل جسم المرأة وهو أشبه ما يكون إلى التلقيح الطبيعي وقد عرفت الفكرة قديما بالاســـتدخال غير أنه إدخال الحيوان المنوي يكون بتقنية طبية عوضـــا عن الجماع الطبيعي بحقن مني الذكر في موضع التناسل من الأنثى ليلتقي الحيوان المنوي بالبويضة وتتابع رحلتها لتعلق بجدار الرحم كما لو كان تلقيحا طبيعيا وهو أول تقنية ظهرت في مجال الإخصاب الاصطناعي الذي حصره الفقهاء في أسلوبين [1]

ب- أساليب التلقيح الاصطناعي الداخلي

تم حصـــر هذه الأســـاليب في قرار المجمع الفقهي الإســـلامي في دورته الســـابعة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة الممتدة من 12 إلى 19 جانفي 1984 وأعاد صـياغته في القرار الذي أصـــدره في دورته الثامنة المنعقدة بمكة في الفترة من 19 إلى 28 جانفي 1985 بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب فذهب إلى أن الأساليب والوسائل التي يجري بها التلقيح الداخلي والخارجي هي سبعة أساليب بحسب الأحوال المختلفة للداخلي أسلوبان وللخارجي خمسة أساليب بغض النظر عن حلها أو حرمتها ويتمثل الأسلوبان الخاصان بالتلقيح الداخلي فيما يلي:[2]

[1] ســـعد عبد اللاوي، التلقيح الاصـــطناعي في قانون الأســـرة الجزائري ودوره في حل معضـــلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج: 10، ع: 01، أفريل 2019، ص 214.

[2] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص215.

الأسلوب الأول: أخذ نطفة الزوج وحقنها في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها لتلتقي طبيعيا بالبويضـــة كما في حالة الجماع ويلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور.

الأســـلوب الثاني: أن تؤخذ النطفة من رجل وتحقن في رحم زوجة رجل آخر ليقع التلقيح كما في الأسلوب الأول ويلجأ إليه عندما يكون الزوج عقيما.[1]

ج- أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الداخلي

نلخص أهم الأســباب التي تؤدي إلى عدم الخصــوبة لدى الزوجين وبالذات التي تؤدي إلى انسداد الأنابيب فيما يلي

- اختلال وظائف المبيض فإذا اختلت وظائفه بأن كان المبيض لا يفرز البويضة أو يفرزها ميتة فالمرأة صاحبة هذا المبيض تعد عاقرا أو عقيما.
- انســداد الأنبوب الذي يصــل المبيض بالرحم وهو همزة الوصــل بين المبيض والرحم ومسـار البويضــة فإذا كان مسـدودا من ناحية المبيض الذي يتصـل به فإن هذا يعيق عملية التبويض وإذا كان الانسداد من ناحية الرحم فإن هذا يعيق عملية التخصيب وعليه تعد المرأة عاقرا.[2]
- ضــعف الرحم وانعدامه فإذا انعدم الرحم بسـبب إزالته بجراحة أو مرض أو كان ضــعيفا لا يسـتطيع حمل الجنين فهذا يؤدي إلى عدم قيام الرحم بوظيفته حيث يقوم بدفع البويضات المخصبة إلى الخارج.
- الالتصـــاقات من خارج الرحم وتحدث بعد عملية فتح البطن أو نتيجة التهابات مزمنة بالحوض.
- إذا كان عدد الحيوانات المنوية قليلا لدى الزوج.
- إذا كانت حركة الحيوانات المنوية قليلة.
- إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.[3]

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص215.

[2] داودي صحراء، التلقيح الصناعي الداخلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج10، ع3، 2017، ص 55-56.

[3] داودي صحراء، المرجع نفسه، ص 55-56.

- إصـــابة الزوج بمرض أدى إلى إصـــابته بالعنة، مع وجود القدرة على إفراز حيوانات منوية سليمة.[1]

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي

وهو ما يعرف بأطفال الأنابيب حيث سـنعرفه فيما يلي ثم نذكر أسـاليبه وأسـباب اللجوء إليه.

أ- تعريفه

تعتمد فكرة طفل الأنابيب على أخذ البيضة من المرأة عند خروجها من المبيض بعد تحريضـه بواسطة العقاقير الطبية التي يعرفها أهل الاختصـاص ويتم متابعة نمو البويضـة حتى وقت خروجها بالموجات فوق الصـــوتية وعند وقت الإبياض يتم ســـحب البيضـــة بمسـاعدة الموجات فوق الصـوتية أو بواسـطة منظار البطن ويكون بتوقيت الإبياض عند المرأة توقيتا دقيقا ويجمع في نفس الوقت المني من الزوج وتوضـــع الحيوانات المنوية في مزرعة خاصـــة ثم يؤخذ مليلتر واحد من ســائل المزرعة ويوضـــع في الطبق أو الأنبوب الذي فيه البيضـات ويتم التلقيح بعد أربع ساعات من الاستمناء ثم تؤخذ البيضـة الملقحة[2] وتعاد إلى رحم المرأة ويكون عددها من 3 إلى 5 بيضـــات في الغالب بعد يومين أو ثلاثة لتكمل نموها طبيعيا.[3]

ب- أساليبه

وللتلقيح الاصـطناعي الخارجي خمسـة أساليب تناولتها الفتوى الصـادرة عن مجمع الفقه الإسلامي على النحو التالي:

الأسلوب الثالث: أن تؤخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة فتوضعان في أنبوب اختبار طبي وبعد تلقيح البويضـــة وتبدأ في الانقســـام تنقل من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة[4]

---

[1] عربية باخة، ضـــوابط التلقيح الاصـــطناعي وأثر مخالفتها في التشـــريع الجزائري، مج6، ع2، نوفمبر 2019، ص1306.

[2] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص 234-235.

[3] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص 234-235.

[4] يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص110-112.

لتعلق بجدار الرحم حتى الولادة وهو ما يعرف بطفل الأنبوب ويلجأ لهذا الأسلوب في حالة عقم الزوجة بسبب انسداد قناة فالوب.

الأسلوب الرابع: يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة الزوج وبويضة امرأة ليست زوجته (متبرعة) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته ويلجأ إلى هذا الأسلوب عند استئصال مبيض الزوجة وبقاء الرحم سليما.

الأسلوب الخامس: تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة امرأة ليست زوجته يسمونها متبرعة وتزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة. يلجأ لهذا الأسلوب عندما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل المبيض وسلامة الرحم وزوجها أيضا عقيما ويريدان الإنجاب. [1]

الأسلوب السادس: وضع بذرتي زوجين في أنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها. عندما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها لكن مبيضها سليم أو غير راغبة في الحمل ترفها فتتطوع امرأة بالحمل عنها

الأسلوب السابع: هو نفسه الأسلوب السادس لكن تكون المرأة المتطوعة بالحمل زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوع ضرتها بحمل اللقيحة.

إن التلقيح الاصطناعي سواء كان داخليا أو خارجيا يعتبر مشروعا ما دام قدتم بين الزوجين ويترتب عليه آثار شرعية وقانونية كثبوت النسب والميراث وقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بتاريخ 1980/03/23 أباحت فيها استعمال هذه التقنية بشرط أن يتم التلقيح بلقاح الزوجين ورضاهما ويتم أثناء قيام الرابطة الزوجية وليس بعد وفاة الزوج.[2]

[1] يوسف مسعودي، المرجع نفسه، ص110-112.

[2] يوسف مسعودي، المرجع نفسه، ص110-112.

ج- أسباب اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي

على العموم هي نفس الحالات التي تطرقنا إليها في التلقيح الداخلي منها قفل الأنابيب (قناتي الرحم)، قلة الحيوانات المنوية، إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية، انتباذ بطانة الرحم وحالات العقم الغير معروفة السبب.[1]

ثالثا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التلقيح الاصطناعي

لاستقراء موقف المشرع الجزائري من جواز استعمال تقنية التلقيح الاصطناعي من عدمه ينبغي التمييز بين مرحلتين:

1- مرحلة قبل تعديل الأمر 05-02

حيث نصت المادة 40 من ق أ ج على "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول" طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون ونصت أيضا المادة 41 على "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"[2] وباستقراء النصوص السابقة نجدها لم تشر بصفة صريحة إلى موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الاصطناعي، وباعتبار المادة 222 من ق أ ج تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في ق أ ج فنجد بأن الفقه الإسلامي أجاز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي ما بين الزوجين دون اشتراط الاتصال الجنسي، وهذا ما أكدته القرارات الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حول أطفال الأنابيب.[3]

2- مرحلة بعد تعديل الأمر 05-02

بعد تعديل الأمر أجازت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بصفة صريحة اللجوء إلى استعمال تقنية الإخصاب الاصطناعي حيث جاء في نص المادة ما يلي:

---

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص 217-218.

[2] قانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] يوسف مسعودي، المصدر السابق، ص113.

"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصـطناعي، يخضـع التلقيح الاصـطناعي للشـروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين دون غيرهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

وعليه يفهم من نص المادة الاعتراف بمشـروعية هذه الوسـيلة الطبية في مكافحة العقم غير أن المشرع الجزائري رسم لها حدودا فوضع شروطا للراغبين في اللجوء إليها

- بأن يكون الزواج صحيحا مستوفيا لركن الرضا طبقا لنص المادة 9 ق أ ج.
- أن يكون التلقيح بقرار من كلا الزوجين وبرضاهما المشترك.
- أن تتم عملية التلقيح أثناء حياة الزوجين. أما ما وقع منها بعد الوفاة فقد اختلف فيه فقهاء القانون.
- أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضـة رحم الزوجة دون الاسـتعانة بمفرزات جسـم طرف أجنبي سواء متبرعا أو من بنك حفظ المني.[1]

رابعا: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي

للفقه الإسـلامي في هذه المسـألة موقفين حسـب الأسـلوب الذي تم اللجوء إليه في عملية التلقيح الاصطناعي.

1- موقف الفقه الإسـلامي من التلقيح الاصـطناعي بين الزوجين دون تدخل طرف أجنبي

مبدئيا فإن عملية التلقيح الاصطناعي عموما تدخل في نطاق الإباحة الشرعية من باب التداوي لعلاج أمراض العقم والإسـلام يحث على التداوي وتختلف صـور التلقيح الاصطناعي وحكمها الشرعي سواء من حيث نوع الإصابة (عقم أو نقص خصوبة) أو[2]

[1] داودي صحراء، المرجع السابق، ص57-60.

[2] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 21.

جنس المصـاب وبالنظر إلى الوسـيلة المعالج بها فكلما كان الأسـلوب قريبا من الإنجاب الطبيعي (مقتصر على الزوجين) كلما أمكن السيطرة على المسائل التي تثيرها العملية.

وقد حدد علماء الفقه الإســـلامي طرق التلقيح الاصـــطناعي وقرروا أن الطريقة الشرعية هي التي يكون مصدر الحيوان المنوي الزوج ومصدر البويضة الزوجة عند حالة العقم فلا حرج في ذلك للضـرورة العلاجية مع أخذ الاحتياط من اختلاط اللقاح في أنابيب الاختبار وضياع الأمومة ولاسيما مع وجود بنوك المنى والأجنة المجمدة. [1]

وعلى هذا الأسـاس تناول الفقهاء المعاصـرون هذه المسـألة على كل المسـتويات وبألا تتم هذه العملية إلا للضـــرورة بين زوجين مرتبطين بعقد شـــرعي حال حياتهما أثناء قيام الزوجية ودون تدخل طرف ثالث في هذه العملية.

فلا يكون التلقيح الاصطناعي بماء محفوظ بعد فراق الزوجية بطلاق أو وفاة فيمنع شرعا الاحتفاظ بمني الزوج ولا يسمح بما يسمى ببنوك المني لأي سبب من الأسباب، وأن تجري العملية بناءا على رغبة الزوجين في المؤســســات الخاضــعة لوزارة الصــحة مع الاحتياط من اختلاط النطف وأن يباشر العملية طبيبة مسلمة مؤهلة وإلا طبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم.

وعلى هذا اسـتقر اجتهاد جمهور المعاصـرين ويتجلى ذلك من خلال التوصـيات التي تمخضت عن العديد من الملتقيات والفتاوى الصادرة عن الهيئات الرسمية للإفتاء. [2]

2- موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بمساهمة الغير

يثير التلقيح الاصـــطناعي عدة مشـــاكل في حالة تدخل شـــخص ثالث خارج عن العلاقة الزوجية كالإخصـــاب بغير مني الزوج أو إخصـــاب بويضـــة غير الزوجة أو التخصـيب من بويضـة مني الزوجين ويتم الحمل من طرف امرأة أجنبية ولو كانت زوجة الرجل الثانية. [3]

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 21.

[2] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص 21.

[3] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص 220.

ولقد تبين لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي كما ذكرنا سابقا أن للتلقيح الاصطناعي سبعة أساليب أجاز منها أسلوبين هما اللذين يتم التلقيح بهما بين نطفة الرجل وبويضة الزوجة أما بقية الأساليب ذات العنصر الأجنبي فكلها محرمة.[1]

وحول الأسلوب السابع من التلقيح الاصطناعي الذي يكون فيه زرع لقيحة الزوجين في رحم زوجة أخرى له لوجود علة في رحم الزوجة صاحبة البويضة فقد عدل المجمع الفقهي في دورته الثامنة عن القول بجواز هذه الصورة معللا ذلك (أن الزوجة التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة لمعاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة وتلد توأما ولا يعلم أيهما ولد اللقيحة من ولد المعاشرة ولا نعلم أم الولدين أيهما كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع الولادة الذي لا يعلم أهو ولد اللقيحة أم ولد المعاشرة الزوجية ويؤدي ذلك لاختلاط الأنساب من جهة الأم والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام. [2]

الفرع الثاني: الحمل عن طريق استئجار الرحم

عرف هذا المصطلح العديد من التعابير منها: الأم البديلة، الأم المستأجرة، الأم المستعارة، ويعتبر حلا طبيا يلجأ إليه لمساعدة النساء غير القادرات على الحمل للاستعانة برحم امرأة مستأجرة لحمل الجنين لغاية الولادة وعليه نعرف أولا الرحم ثم بنين المقصود بإيجار الرحم والتعريف القانوني له وصوره لنعرج بعدها لبيان موقف كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي في مشروعية هذه التقنية من الإخصاب أو عدم مشروعيتها.

أولا: مفهوم استئجار الرحم

قبل التعرض بالدراسة لهذا النوع من التلقيح نشير أولا إلى تعريف الرحم ثم تعريف الصورة ككل لإيجار الرحم ونعمل إطلالة خفيفة على التعريف القانوني لها.

[1] سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 220-221.

[2] سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص 220-221.

1- تعريف الرحم

الرحم عنصر أنثوي مثل سائر أعضاء الجسم إلا إنه يحظى بمكانة سامية فجاء ذكره في الكثير من آيات القرآن الكريم بمعنى شرعي وعضوي.

من الناحية الشرعية اعتبر الرحم قيمة أخلاقية وظهر ذلك في قوله تعالى: "والذين آمنوا من بعد وهاجروا وجاهدوا معكم فأولئك منكم وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم".[1] أما من الناحية العضوية فالرحم هو الوسط الذي يتكون فيه الجنين وجاء وصف الرحم في القرآن في قوله تعالى: " يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث".[2]

2- تعريف إيجار الرحم

كما عرفت بأنها: "عقد تلتزم به امرأة بتأجير رحمها لرجل ليس زوجا لها والانتفاع به وذلك بأن يضع حيوانه المنوي عن طريق التلقيح الاصطناعي لمدة معينة أقصاها مدة الحمل وذلك لقاء أجر معين متفق عليه وأن تسلم المولود لوالده بعد ولادته"[3].

3- التعريف القانوني لإجارة الرحم

هو عقد تتعهد بمقتضاه امرأة تشغيل رحمها بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب نظرا لفساد رحم الزوجة، فتقوم بالحمل نيابة عنها وتسمى الأم الحاملة أو الأم المستعارة ويطلق على هذه العمليات عدة تسميات كالحمل لحساب الغير، الرحم الظئر، الأم البديلة وغيرها فما يؤخذ عن التعريف القانوني لإجارة الرحم أنه غير منصوص عليه في القانون الجزائري بل استنتج من خلال مصطلحات قانونية عرفها المشرع كالعقد والأركان التي يقوم عليها والآثار المترتبة عنه.[4]

---

[1] سورة الأنفال، الآية 73-74.

[2] سورة الزمر، الآية 6.

[3] عيادي سارة، استئجار الرحم بين الشريعة والقانون مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج:2، ع:02، 01-12-2017 ص 378.

[4] سعيدي فطيمة، حميدة نادية، موقف المشرع الجزائري من إجارة الرحم، مجلة صوت القانون، مج:7، ع:3، 28-05-2021، ص 1236.

ثانيا: صور إيجار الرحم

هو أحد صور التلقيح الاصطناعي الخارجي وتأجير الأرحام بدوره ينقسم إلى صور تختلف باختلاف أســـاليب التلقيح تجمعها طريقة واحدة هي كون الرحم رحم امرأة أخرى وليس رحم صاحبة البويضة. هذه الصور هي:

الصورة الأولى: تلقح بويضـة الزوجة وحيوان الزوج في مختبر ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى بسبب عدم قدرة الزوجة على الحمل أو انعدام الرغبة فيه.

الصورة الثانية: تلقيح بويضة الزوجة ومني الزوج في طبق وبعد نمو اللقيحة تزرع في رحم زوجة أخرى للزوج متبرعة بذلك. [1]

الصـورة الثالثة: يتم الحمل والولادة من قبل المرأة المتبرعة من بويضـتها والحيوان المنوي للزوج في حالة كون الزوجة عاقرا ورحمها غير صـــالح للحمل. هذه الصـــورة لا تعتبر استئجارا للرحم لأنه حتى البويضة للمتبرعة وعلى هذا فهي الأم الأصلية للجنين.

الصـورة الرابعة: تتبرع امرأة أجنبية بالبويضـة ورجل أجنبي بالحيوان المنوي وتتبرع امرأة أخرى برحمها في حالة عقم الزوج والزوجة لا أمل في شـفائهما فيتوجه الزوجان إلى أحد بنوك المني لشـراء جنين مجمد ويتم الاتفاق مع شـركات مختصـة بتأجير الأرحام لاستئجار رحم امرأة أجنبية من أجل الحمل ويستلم بعدها الزوجان المولود على أنه ابنهما وهذه الصورة أيضا تتعدى صورة الرحم المستأجرة. [2]

ثالثا: المشاكل التي يثيرها استئجار الرحم

النسب هو أكثر المشاكل التي تثيرها مسألة إجارة الرحم حتى في الدول التي تجيز هذه التقنية كالولايات المتحدة الأمريكية ليبقى الصـراع بين الأم البيولوجية والأم الحاضـنة في إسناد نسب الطفل. [3]

[1] عيادي سارة، المرجع السابق، ص 380.

[2] عيادي سارة، المرجع نفسه، ص 380.

[3] عيادي سارة، المرجع نفسه، ص 380.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من استئجار الأرحام

كان للمشرع الجزائري شرف السبق في معالجة موضوع استئجار الأرحام صراحة من خلال نص المادة 45 مكرر من قانون الأسـرة الجزائري: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"[1]

لقد فرق المشـرع الجزائري بين التلقيح الاصـطناعي كتقنية مباحة وشـرعية قانونا وبين استئجار الأرحام فاعتبره في هذا المادة تقنية غير مسموح بها في القانون الجزائري.

أما بالنسـبة لعقود اسـتئجار الأرحام فهي تخضـع للقواعد العامة للقانون وعلى ذلك فإن جميع العقود المنصـبة على محل غير شـرعي فهي باطلة وفقا للمادة 93 من ق م ج إذ تنص "إذا كان محل الالتزام مسـتحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[2]

ولما كان الرحم الظئر محرما بإجماع علماء العصـــر الحديث فإن محل عقد اســـتئجار الأرحام مخالفا للنظام العام وبالتالي العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما من ناحية الجزاء على مخالفة المبادئ العامة والمادة 45 من قانون الأســـرة فيجدر بنا التفرقة بين طرفي العلاقة التعاقدية من جهة والطاقم الطبي، فإذا فرضـــنا أنه تم اللجوء إلى خدمات[3] الأم البديلة بطريقة سـرية فإن طرفي الاتفاق سـيواجهان مشـكل إلحاق النسـب بالوالدين البيولوجيين وبما أننا دولة إســـلامية لا تجيز التبني فإن الطريقة الوحيدة لإلحاق نســـب الطفل بالزوجين هو اشـــتراك الطاقم الطبي في ذلك وهذا بتصـــريح كاذب عن هوية الأم التي وضعت الطفل. هذا ما يعرض الطاقم إلى المسؤولية الجزائية وهي التزوير في العقود والوثائق الرسـمية وتحديد هوية الطفل[4] إضـافة إلى مخالفة قانون الصـحة المنظم لمهنة الطب غير أن المشرع الجزائري لم يجرم عملية استئجار الأرحام وبالتالي لا يمكن متابعة[5]

---

[1] قانون الأسرة الصادر بموجب القانون 11/81 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم

[2] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر – المتضمن القانون المدني ج ر 44 الصادرة بتاريخ 26-06-2005.

[3] خاطر خيرة، استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد:3، العدد:2، ص ص179-200/01-12-2016 ص 195-196

[4] راجع المواد 214-215-222-223-228-304-311-320-321 من قانون العقوبات الجزائري.

[5] خاطر خيرة، المرجع السابق، ص 195-196.

أطراف العقد لهذه الجريمة بالذات إلا إذا اقترنت بجريمة أخرى وهذا وفقا للمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري[1]

خامسا: موقف الفقه الإسلامي من استئجار الرحم

انقسم الفقهاء إلى مراتب متفاوتة في كلامهم حول استئجار الرحم تجاه المرأة التي تبحث عن الولد برحم غيرها

- **أقوال الفقهاء القدامى:** أجمع الفقهاء قديما على ثبوت نسب الولد إلى الأم بالولادة ليس هناك قول آخر أما نزاعات النسب فكلها متعلقة بالأب وبذلك تكون الأم المستأجرة هي الأم دون الزوجة ولا يتحقق للزوجة العقيم صفة الأم من خلال زرع بويضتها في رحم امرأة أخرى.
- **أقوال الفقهاء الأوائل:** اتفق الفقهاء من كل المذاهب على أن الأم هي الوالدة دون غيرها وهذا يتنافى مع استئجار الرحم حيث تلده المرأة الأخرى وليس أمه.
- **الأقوال المعاصرة:** جاءت أقوال الفقهاء في العصر الحديث متطابقة حول تحريم استئجار الرحم حفاظا على النسب ودفعا لأسباب النزاع بين الأشخاص.
- **الفتاوى القديمة:** تمسك أهل الفتوى قديما بمبدأ إثبات الأمومة للوالدة بغض النظر عن باقي الاعتبارات.[2]
- **الفتاوى الحديثة:** ظهرت الفتاوى المختصة باستئجار الرحم مع ظهور النقلة النوعية في مجال الطب فأصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العلم الإسلامي في دورته الخامسة سنة 1402 بتحريم هذا الأسلوب من أساليب التلقيح كما صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث سنة 1407هـ بتحريمه أيضا.[3]

---

[1] خاطر خيرة، المرجع السابق، ص 195-196.

[2] رضوان ناش، استئجار الرحم بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الشهاب، مج6، ع3، سبتمبر 2020، ص439.

[3] رضوان ناش، المرجع نفسه، ص439.

إن اتفاق الفقهاء المعاصـرين على تحريم هذا النوع من الحمل كاف لسـد الثغرات القانونية وإبطال الحيل الفقهية للالتفاف عليه.[1]

الفرع الثالث: الحمل عن طريق الاستنساخ

شـهد العصـر الحديث تقدما هائلا في مجال العلوم الطبية فحقق إنجازات علمية لا مثيل لها ولعل أهم هذه الإنجازات التي توصـــل إليها في مجال العلوم الطبية والبيولوجية هي ظهور عدة تقنيات اصـــطناعية. من هاته التقنيات الاســـتنســـاخ البشـــري التي هي موضوع دراستنا وقد عرفت هذه التقنية إشكالا كبيرا في تطبيقاتها وعليه سنتعرض بالدراسة لهذه التقنية كصورة أخرى من صور الحمل الغير طبيعي التي سبق وتعرضنا إليها فنعرفه لغة واصـــطلاحا ونبرز أنواعه وصـــولا إلى بيان موقف الفقه الإســـلامي من هذه التقنية المعاصـرة وهل كان للمشـرع الجزائر رأي مخالف فيها أم أنه سـاير الفقه الإسـلامي في ذلك.

أولا: مفهوم الاستنساخ

نعرف أولا الاستنساخ لغة واصطلاحا:

1- تعريفه لغة

الاسـتنسـاخ من النسـخ، والنسـخ في اللغة هو: إبطال الشـيء وإقامة آخر مقامه أو نقل الشيء من مكان إلى مكان وهو هو.[2]

2- تعريفه اصطلاحا

هو توليد كائن حي أو أكثر، إما بنقل النواة من خلية جســدية إلى بيضـــة منزوعة النواة، وإما بتشطير بيضـة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء، ونرى أن اسـتخدام مصـطلح الاسـتنسـاخ بالنسـبة للإنسـان غير مقبول لما فيه من تشـبيه الإنسـان[3]

[1] رضوان ناش، المرجع السابق، ص439.

[2] ابن منظور، مج 3، ص 61.

[3] سمية حرير، موقف الشرع من الاستنساخ، مجلة قضايا فقهية واقتصادية معاصرة، مج:02، ع:01، 2022، ص68.

بالآلة والجماد والإنســـان مكرم منذ خلقه لقوله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضـــلناهم على كثير ممن خلقنا تفضـــيلا"[1] ومن هنا نقترح استبدال مصطلح الاستنساخ بمصطلح التنسيل المأخوذة من النسل والنسل هو الولد لكونه نسـلا عن أبيه لقوله تعالى: "وإذا تولى سـعى في الأرض ليفسـد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد".[2]

والتنسيل من الناحية الاصطلاحية العملية هو العملية التي يتم من خلالها الحصول على نسل متطابق مع بعضه أو مصدره في الصفات الوراثية.[3]

ثانيا: محاسن الاستنساخ ومساوئه

1- محاسن الاستنساخ

هناك العديد من الفوائد المرجوة من تطبيق تقنية الاستنساخ منها في مجال الجريمة حيث يتم عن طريق DNA التعرف إلى المجرمين وفي مجال الزراعة والغذاء حيث ينجز الكثير لتوسـيع موارد الغذاء وتنويعها لتلبية احتياجات النمو السـكاني المتزايد إضـافة إلى الإنتاج الحيواني فقد أعلن فريق من نيوزيلندا تطوير نوع جديد من الخراف المعدلة وراثيا لإنتاج صـــوف يزيد حوالي 10% عما يحمله فرو الخروف العادي. أما في مجال القطن فالدراسات جارية لإنتاج نوعيات ملونة طبيعيا كما يعتبر طريقة لإنقاذ الحيوانات المعرضة للانقراض. أما في مجال البيئة فقد تم تخليق بكتيريا تلتهم بقع النفط التي تلوث البحار وأنواع أخرى تحيل النفايات إلى بروتينات صالحة لغذاء الحيوانات.[4]

2- مساوئ الاستنساخ ومخاطره

اكتشـف العلماء العديد من الأضـرار والمخاطر التي تنجم عن عملية الاسـتنسـاخ بالأخص في الجانب البشري نذكر منها:

---

[1] سورة الإسراء، الآية 70.

[2] سورة البقرة، الآية 205.

[3] سمية حرير، المرجع السابق، ص68.

[4] سمية حرير، المرجع نفسه، ص 72.

- أن الاستنساخ يلغي التنوع البشري البيولوجي بسبب إنتاج نسخ متماثلة ومتطابقة حيث أنه يلغي أهم الخصائص التي خص بها الله سبحانه الإنسان –المادة الوراثية.
- الاستنساخ يهدم الحياة الزوجية والأسرية إذ أنه ينافي سنة الزوجية في هذا الكون نظرا لكونه يقوم على الاستغناء عن أحد الجنسين والاكتفاء بجنس واحد.[1]
- الاستنساخ يؤدي إلى اختلاط الأنساب التي تتعلق بوجود الإنسان وانتمائه. فالأم التي أنجبت طفلا من خلية جسـدية من الأب تلد طفلا ليس لها علاقة به من الناحية الوراثية وينتمي وراثيا للأب. فانعدام رابطة الدم بين الأم والطفل المستنسخ من الأب تجعل المرأة تسعى لإنجاب نسخة طبق الأصل منها بأخذ خلية منها فلا يكون للأب أي دور في عملية الإنجاب وهنا يقع التسـاؤل عن نوع العلاقة التي تربط الطفلة بأخيها المأخوذ خليته من الزوج.
- الاستنساخ يؤدي إلى زيادة نسبة التشوهات والأمراض الوراثية نتيجة حدوث طفرات وراثية بسبب التجارب.
- يؤدي الاستنساخ أو التلاعب بالجينات إلى ظهور أمراض جديدة وأمراض معدية منها أمراض فيروسية مثل متلازمة عوز المناعة (الإيدز).
- كما يؤدي الاستنساخ إلى وفاة الأجنة دون وجه حق عند إجراء التجارب العلمية على هذه التقنية.[2]

ثالثا: أنواع الاستنساخ البشري وحكمه الشرعي والقانوني

سنتناول في هذه الجزئية أنواع الاستنساخ وأهم تطبيقاتها في المجال العلمي ونبين فيما بعد الحكم الشرعي والقانوني لعملية الاستنساخ وبذلك فإنه ينقسم إلى نوعين هما:

[1] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص 269

[2] عائشة أحمد سالم، المرجع نفسه، ص 269.

1- الاستنساخ الجسدي (اللاجنسي)

يكون بزرع نواة خلية من خلايا الجسم الحي كالجلد مثلا داخل بيضة منزوعة النواة بعدها يحدث الانقسام في النواة المزروعة لتكون جنينا ويعرف هذا النوع بالاستنساخ التقليدي ويصفه غالبية علماء البيولوجيا على نحو ما قاله وزير الصحة الفرنسي بأنه "جريمة ضد كرامة الأشخاص".[1] ويتمثل الاستنساخ الجسدي في خمس صور هي:

- الصورة الأولى: تكون فيها الخلية مأخوذة من خلية أنثى أخرى أي أن تتم عملية الاستنساخ بين اثنتين وهي محرمة شرعا قياسا على تحريم الإسلام الاستمتاع الجنسي بين أفراد جنس واحد.
- الصورة الثانية: أن تكون الخلية من الأنثى نفسها أي أن تكون من نواة وخلية الأنثى نفسها وهي كذلك محرمة شرعا لقوله (ص) "لا ضرر ولا ضرار" فالشريعة كرمت انتساب الإنسان لأب وأم.
- الصورة الثالثة: أن تكون الخلية مأخوذة من خلية ذكر حيوان غير إنسان وهذا ما تجري عليه التجارب في الغرب وهي أيضا محرمة لأن هذا العمل عبث بخلقة الله وهو تشويه لخلق الله.
- الصورة الرابعة: أن تكون الخلية مأخوذة من رجل غير الزوج وهي محرمة شرعا لأنه ليس زوجا لصاحبة البويضة وهو في معنى الزنا لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب.
- الصورة الخامسة: أن تكون الخلية من الزوج وقد اختلفت فيها آراء الفقهاء بين الجواز بتوافر شروط كعقم الزوج وعدم السماح إلا بإنجاب طفل واحد وحياة المولود لأن التجارب العلمية في مجال الاستنساخ أكدت أن المولود بهذه الطريقة لن يعيش طويلا.

أما الرأي الثاني فذهب إلى عدم جواز الاستنساخ بين الزوجين العقيمين ولو بتوافر هذه الشروط.[2]

---

[1] سعيدان أسماء، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية مج:50، ع:04، ص ص595-659/01-12-2013، ص 600.

[2] عائشة أحمد سالم، المرجع السابق، ص240-241.

2- الاستنساخ الجيني

هو تلقيح حيوان منوي يحتوي على 23 كروموزوم ببويضـــة تحتوي 23 كروموزوم لتنتج بيضـــة ملقحة ذات 46 كروموزوم ثم تنقســـم إلى جيل بكر من خليتين ثم جيل من أربع خلايا لتصبح كل خلية صالحة للانقسام بعد تهيئة الظروف لنموها وانقسامها ثم تزرع إحدى هذه الخلايا في رحم الأم وتبريد الباقي ليحتفظ به لوقت اللزوم.[1]

ويتم هذا النوع من الاستنساخ حسب الخطوات التالية:

- يتم تلقيح البيضـــة بالحيوان المنوي في الخارج فتكون نتيجة هذا الإخصـــاب خلية واحد تحتوي على العدد الكامل للكروموزومات 46 كروموزوما.
- يتم وضـــع الخلية المخصـــبة في أنبوب زجاجي وبعد فترة وجيزة تبدأ الخلية في الانقسام إلى خليتين ثم أربع ثم ثمان.
- يتم فصـــل الخلايا عن بعضـــها فتنمو كل واحدة على حدة لتصـــبح جنينا كاملا مكتمل الخلقة فتصـــبح لدينا أجنة متماثلة بعدد الخلايا التي تم فصـــلها عن بعض ويؤدي هذا النوع من الاستنساخ إلى تكوين نسخ متطابقة (100%) كما في التوائم المتماثلة.

يســـمح لإحدى هذه الخلايا بمواصـــلة نموها إلى جنين ويحتفظ بالخلايا الأخرى لإجراء التجارب عليها أو لأغراض علاجية أو بيعها.[2]

بالإضافة إلى النوعين السابقين من الاستنساخ المتمثلين في الاستنساخ الجسدي والجيني الذين يعتبران نوعا من الاســتنســاخ التناســلي الذي يهدف إلى التكاثر يجدر بنا الإشارة إلى نوع ثالث من الاستنساخ الذي يعرف بالاستنساخ العضوي بهدف الحصول على أعضاء بشرية قصد استخدامها في العلاج وهو ليس موضوع دراستنا.

[1] بوخاري مصـــطفى أمين، النظام القانوني للاســـتنســـاخ البشـــري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مج10، ع1، 2020، ص 4.

[2] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 489.

ما يهمنا الآن هو معرفة كل من رأي الفقه والقانون في هذه التقنية المستحدثة التي عرفت خروجا عن الأطر التقليدية لممارسة العمل الطبي مما أدى إلى ظهور عدة آراء حول الاستنساخ البشري إضافة إلى موقف القانون وهذا ما سنبينه فيما يلي:

رابعا: موقف الفقه والقانون من عملية الاستنساخ البشري

1- موقف الفقهاء من عملية الاستنساخ البشري

يرى الفقهاء المعاصرون بعدم جواز الاستنساخ البشري بشكل مطلق لأنه يؤدي بالعصف بالعلاقات الأسرية وصلات القرابة والأرحام المتعارف عليها في كافة الديانات.[1]

كما منعت الاستنساخ على عالم البشر مجموعة من الجهات الإسلامية والمنظمات منها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية من خلال الندوة الفقهية الطبية التاسعة في الدار البيضاء بالمغرب بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي كذلك المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية من خلال عقد ندوة في أول يونيو 97 بعنوان –الاستنساخ البشري، رؤية شرعية– أعلن الدكتور حمدي زقزوق وزير الأوقاف المصري ونصر فريد مفتي الجمهورية المصرية ضرورة منعه وحظره سدا للذرائع منعا لحصول المفاسد المترتبة عنه كاختلاط الأنساب والعلاقات القانونية والاجتماعية وانهيار مؤسسة الأسرة ونظام الزواج.

كما أن الاستنساخ يخالف نصوص الكتاب والسنة المتعلقة بالتكاثر البشري على الطريقة المعروفة ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى".[2]

فقد بينت النصوص أن التكاثر يقوم على أساس الاتصال المباشر بين الزوجين واتفق علماء الشريعة بالإجماع على وجوب منع الاستنساخ البشري ولزوم منع تجاربه واعتبروه أمرا غريبا وشاذا.[3]

---

[1] بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 5.

[2] سورة الحجرات، الآية 13.

[3] منصور كافي، الاستنساخ: مفهومه، أنواعه، حكمه، مجلة الأحياء، مج:05، ع:1، 01-06-2003، ص ص186-188.

2- موقف المشرع الجزائري من الاستنساخ البشري

بالنسبة لموقف القانون من الاستنساخ، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق تماما له ولم ينظمه بأي نص قانوني سواء تعلق الأمر بالاستنساخ الجسدي أو الاستنساخ الجيني.[1]

لكن بتصفح مواد الدستور وخاصة التعديل الأخير نجد أن المادة 41 منه تنص على أنه يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، فحياة المواطن وحرمة جسمه وحياته الخاصة محمية دستورية ويمكن تفسير ذلك بأن المشرع الجزائري تأثر بالاستنساخ وبكل ما يمس الجسم البشري فنص على هذه المادة لكن بدون تفصيل.[2]

كما أورد المشرع الجزائري في دستور 2020 العديد من النصوص التي تتناول حقوق المواطنين التي من بينها حق الفرد في التحفظ على حياته الخاصة التي نصت عليه المادة 47 الفقرة الأولى بقولها: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه". تعود أهمية هذا الحق لارتباطه بكافة الأفكار والعلاقات والقرارات وغيرها ويندرج تحت ذلك القرارات الخاصة بالزواج والإنجاب.[3]

وتدارك المشرع الجزائري سهوه في مسألة الاستنساخ البشري بموجب قانون الصحة رقم 18-11 أين اتخذ موقفا صريحا بموجب أحكام المادة 375 التي نصت "يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس" مما يبين أن المشرع الجزائري أغلق الأبواب نهائيا لعملية الاستنساخ البشري أو استنساخ الأعضاء بطريقة تتماشى مع الواقع.[4]

---

[1] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 606.

[2] بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص8.

[3] فخار حمو، حكم نسب الطفل المستنسخ في الشريعة والقانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج6، ع1، 2022، ص 260.

[4] مصطفى بوخاري، المرجع نفسه، ص 8.

أما قانون الأسرة فله عدة فروع مرتبطة ببعضها البعض مما يصعب الفصل بينها لكن قد تؤثر عملية الاستنساخ في مسألة الزواج والبنوة بما أنها من الأعمال المستحدثة. فالزواج حسب مفهوم المادة 4 من ق أ ج هو الوسيلة الطبيعية للإنجاب[1]

تنص المادة على "الزواج عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".[2]

إضافة إلى مسألة البنوة أو النسب التي تمثل علاقة الأبوة الشرعية ومدة الحمل التي حدد لها المشرع حد أدنى وحد أقصى من خلال المادة 42 من ق أ ج وهي المواد التي تحكم تنظيم الأسرة في القانون الجزائري.

وعليه فإن عمليات الاستنساخ تمس بقانون الأسرة بصفة مباشرة كونه ينظم الزواج والأبوة والأمومة والملاحظ أن قانون الأسرة يتعارض مع الاستنساخ الذي قلب جميع المفاهيم منذ خلق البشرية إلى يومنا هذا حيث أوجد مفهوما جديدا يقضي بولادة طفل بدون أب ولا أم وهذا يتعارض وفطرتنا الإنسانية.[3]

[1] مروك نصر الدين، استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة، مجلة الحضارة الإسلامية، مج4، ع4، 15-11-1998، ص 363.

[2] قانون الأسرة الصادر بموجب القانون 81-11 المؤرخ في 09-06-1984 المعدل والمتمم.

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 364-366.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة للجنين والحماية المقررة له

تمهيد

اهتم المشـرع الجزائري على غرار الشـريعة الإسـلامية بالجنين وبكل حقوقه كاملة والاعتراف بها، فسن قوانين تحكمه وهو في بطن أمه.

لقد قسـمنا هذا الفصـل إلى المبحث الأول الذي سـنتناول فيه الآثار المترتبة عن وجوب الحمل، منها المعنوية التي تتمثل أساسا في العدة والنسب ومنها المادية التي تشمل حقه في الميراث والوصـية، والوقف عليه، والنفقة عليه والهبة له. أما المبحث الثاني فتمثل في الحماية القانونية التي تشمل الحماية المدنية المتمثلة في الأهلية والشخصية القانونية، والحماية الجنائية المتمثلة في حماية الجنين من الإجهاض وكذلك من العقوبات الواقعة على المرأة الحامل.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن وجود الحمل

إن الحقوق المعنوية المالية للجنين من أهم الحقوق التي تسـند له فمن خلال النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري في مختلف القوانين والتشريعات، من أهم هذه الحقوق حقه في النسب لأبيه لحماية الحمل من الضياع والتشرد. وإضافة إلى العدة للحامل التي لابد من وجودها لأنها ركن أساسية لحماية النسب، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول. أما فيما يخص الحقوق المالية التي هي أوسع بكثير والتي تتمثل في حقه في الميراث، وكذلك حماية الحمل من الضـياع من خلال الإنفاق عليه وعلى صـحة أمه وحق الحمل في الإيصـاء له وكذلك حقه في عقود التبرع التي تتمثل أساسـا في الهبة والوقف وهذا ما سنتحدث عنه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الآثار المعنوية المترتبة على وجود الحمل

تعد الحقوق المعنوية التي يتمتع بها الحمل من الحقوق التي جاءت بها الشـريعة الإسـلامية والقانون الوضـعي في مختلف قوانينه وتشـريعاته لحمايتها للجنين في النسـب وإلحاقه به لحماية الحمل من الضياع وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول وكذلك التي تتمثل في العدة للحامل، مشـروعيتها ومدى مسـاهمتها في حماية الحمل. وهذا ما سـنتناوله في

الفرع الأول، بالإضافة إلى حقه في النسب وإلحاقه به لحماية الحمل من الضياع وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العدة للحامل

اتفق المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون الأحوال الشخصية مع الشريعة الإسلامية صراحة على العدة للحامل لوضع حملها لحماية النسب من الاختلاط وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع من تعريف العدة لغة واصطلاحا والتكييف وطبيعة العدة شرعا وقانونا.

أولا: تعريف العدة

قبل دراسة الآراء الفقهية للعدة ومشروعيتها سنتعرض تعريفها اللغوي والاصطلاحي.

3- لغة

العدة: العد إحصاء شيء عَدَّه عدا وتعدادا وعَدَّةً وعدّدَه. والعدد في قوله تعالى: "وأحصى كل شيء عددا".[1]

في القرآن الكريم: "إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا".[2]

4- اصطلاحا

وهي المدة التي تنتظر فيها المرأة ممتنعة عن الزواج بعد وفاة زوجها أو طلاقها.[3]

ثانيا: مشروعية عدة حامل

لقوله تعالى: "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن".[4]

---

[1] ابن منظور، مرجع سابق، مج 9، ص 156.

[2] سورة التوبة، الآية 36.

[3] باديس دياني، آثار فك الرابطة الزوجية: تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع، ب. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 28

[4] سورة التوبة، الآية 36.

أخبرنا كثير بن عبيد، قال: حدثنا محمد بن قرب عن الزبيدي، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، أن عبد الله بن عتبة، كتب إلى عمر سبيعة بنت الحارث الأسمية، فسألها عما أفتاها به رسول الله "صلى الله عليه وسلم" في حملها؟ قال: فدخل عليها عمر بن عبد الله فسألها فأخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة، وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا، فتوفي عنها في حجة الوداع، فولدت قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشرا من وفاة زوجها، فلما تعلت من نفاسها دخل عليها أبو السنابل – رجل من بني عبد الدار– فرآها متجملة، فقال: لعلك تريدين النكاح قبل أن تمر أربعة أشهر وعشرا؟ قالت: فلما سمعت ذلك من أبي السنابل جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته حديثي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قد حللت حين وضعت حملك" [حكم الألباني] صحيح.[1]

ونستدل بقوله تبارك وتعالى في الآية 4 من سورة الطلاق على أنها كانت حاملا بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعها جميعا، ولدت بمن عليها الاستبراد بعدتها، فالعدة تنقضي سواء كان حيا أو ميتا، تام الخلقة أو ناقصها، نفخ فيه الروح أو لم ينفخ.[2]

كذا قال الحنفية أنه لو نزل أكثر حيا ورث ولقد بنوا على ذلك أن العدة إن كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو راجعها أوجها بعد نزول أكثره وقبل تمام الوضع لا تصح الرجعة لأنها بعد أن بانت.[3]

وقد رجح جمهور الفقهاء الرأي القائل بأن عدة المتوفي عنها زوجها وهي حامل يكون بوضع حملها على اعتبار أن آية وضع الحمل خصصت آية "والذين يتوفون..." خاصة وإن الآية الأولى جاءت عامة لتشمل المطلقة والمتوفي عنها زوجها.[4]

[1] صحيح سنن النسائي، ناصر الدين الألباني، باب الطلاق، السنة، جزء عدة الحامل والمتوفي عنها زوجها، ج1، الطبعة الأولى، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، 1409–1988، ص 3520.

[2] السيد سابق، المرجع السابق، مج3، ط8، ص 294، 295.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ب ط، قاهرة، ص 375.

[4] أحمد نصر الجندي، نفس المرجع، ص 146.

حيث رأى المذهب الشافعي أنه لا تنقضي عدة الحمل إلا بوضع الحمل فلا عبرة من خروج نصفه أو أكثر فلابد من خروجه كله وانفصالهم واستدلوا بالآية 4 من سورة الطلاق. إن القص من العدة براءة الرحم وهي حاملة بوضع الجميع لا بجزء منه.[1]

اعتبر قانون الأسرة الجزائري حسب المادة 60 منه "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشر أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.[2] حيث جاء نص صراحة على تأييد راي القائلين بأن عدة الحامل بوضع حملها.

وتأكيدا لما جاء في المادة 60 ق. أ. ج نقضت المحكمة العليا قرارا مطعونا فيه اعتبار الطاعنة بنتا للزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش واعتبرته خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد جاء في القرار كالآتي: "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".

فلما تبين أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل الذي وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وأن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد الفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا خالفوا القانون وخرقوا الشريعة الإسلامية مما استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

وتأسيسا لقرارهم أكد قضاة المحكمة العليا أن القرار المنتقد قد اعتبر الطاعنة بنتا للزوج الثاني (م. ع. ر) بقاعدة الولد الفراش، مع أن هذا الزواج باطل شرعا لأنه وقع على امرأة لازالت في العدة، ومادام الزواج الثاني باطلا، لا يعتبر فراشا. زيادة على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ولا يمكن إلحاقه بالزواج الثاني بأي الحال مما يعني أن الطاعنة هي من الفراش الأول لوالدها (ف. ع. ب. ب)، وعليه فالواجهات مؤسسات الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.[3]

---

[1] إسماعيل أبو بكر، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 422.

[2] قانون رقم 84 الصادر في 29 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.

[3] القرار الصادر بتاريخ 1998/05/19، رقم القرار 193825، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، ص 73

الفرع الثاني: النسب في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي

يعتبر حفظ النسب من المقاصد الخمس للشريعة الإسلامية لما لها من أهمية في حفظ النسب وعدم الاختلاط. كذلك اتفق المشرع الجزائري مع الشريعة من خلال مختلف النصوص وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع بتعريفه لغة واصطلاحا وكذلك طرق إثبات النسب ونفيه.

أولا: تعريف النسب

قبل الخوض في الأحكام الفقهية والقانونية للنسب نعرفه لغة واصطلاحا.

1- لغة

نسب: النَّسب: نَسَب القرابات، وهو واحد الأنساب، ابن سيده وقيل: النسبة مصدر الانتساب، وجمع النسب أنساب، وانتسب واستنسب ذكر نسبه.[1]

2- اصطلاحا

يعرف النسب اصطلاحا بأنه رابطة شرعية بين شخصين، يثبت لكليهما مجموعة من الحقوق ويجب عليه مجموعة من الالتزامات، كما تبنى عليها الأحكام الشرعية.[2]

ثانيا: تكييف النسب

1- إثبات النسب

اهتم المشرع بالنسب وأقر له مواد من تقنين الأسرة الجزائري لإثبات النسب، وكذلك أكد وجود طرق لنفيه نذكر منها:

- الزواج الصحيح حيث إن ثبوت النسب بسبب فراش الزوجية الصحيح، ثابت بالكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى: "ينزل الملائكة بالروح من أمره على من يشاء من عباده أن أنذروا أنه لا إله إلا أنا فاتقون".[3] وقوله: "وفرش مرفوعة، إنا أنشأناهن إنشاء،

---

[1] ابن منظور، مرجع سابق، مج13، ص242.

[2] أحمد داود رقية، الحماية القانونية للجنين المخبري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015، ص 77.

[3] سورة النحل، الآية 02.

فجعلناهن أبكارا"[1] وقوله صـــلى الله عليه وســـلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".[2] أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على ثبوت النسب لفراش الزوجية الصحيح بذلك يحل للرجل مخالطة المرأة لذا يسمى بالفراش الصحيح، وإذا حصل حمل فهو منه حيث يكون احتمال أن يكون الحمل من غيره أمرا مرفوضـــا. فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفراش يحدث بالعقد هو سبب ثبوت النسب بشرط إمكان الدخول. أما المذهب الحنفي فقد خالف جمهور الفقهاء واعتبر العقد الصـحيح كاف لثبوت نسـب الحمل لأبيه.[3] وتجدر بنا الإشـارة إلى ضـرورة التفريق بين الزواج الصـحيح والخطبة فالعلاقة بين الرجل ومخطوبته تعتبر زنا (علاقة غير شرعية) ولا ينسب الولد لأبيه لأنها لا تزال أجنبية عنه.

– أما فيما يخص الزواج الفاسد فلا تصبح المرأة فراشا بالعقد بل بالدخول الحقيقي. فإذا ولدت المتزوجة من زواج فاسد لأقل من ستة أشهر نسب للزوج إلا في حالة ادعائه ولم يصرح به أنه زنا، وإن ولدت به ستة أشهر فأكثر يثبت النسب. ولا يعترف المشرع الجزائري بثبوت النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول لأنه يعتبر زنا لكنه اعترف به بعد الدخول وتترتب عليه عدة حقوق ثبوت النسب، الإرث، النفقة لحماية مصلحة الولد وحفظه من التشتت. ولم ينص المشرع على كيفية إثبات النسب في الزواج الفاسد لأن الشريعة أخذت ذلك مثله مثل الزواج الصحيح.[4]

– كذلك لا تصبح المرأة فراشا بل يثبت شبهة الفراش ويكون إثبات النسب هنا بالإقرار وليس بالفراش.[5]

حيث وضع الفقهاء شروطا لإثبات النسب ونص عليها المشرع الجزائري:

---

[1] سورة الواقعة، الآية 34–36.

[2] لفظ عن البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص فقال ابن أخي عهد إلى فيه، فقال عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي قد كان عهد إليّ فيه.

[3] أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، 2014–2015.

[4] أسماء سعيدان، ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ص422، 443.

[5] محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق.

1. إمكان حمل الزوجة من زوجها.
2. إمكان التلاقي بين الزوجين عادة بعد عقد.
3. أن تلد المرأة لستة أشهر على الأقل من تاريخ العقد عليها.
4. أن تلد في أقل من أقصى مدة للحمل.[1]

وأكد المشرع أن البينة[2] هي الطريقة المشرعة لإثبات النسب من خلال نص المادة 40 ق أ ج: "يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار بالبينة".[3] وفي حال إنكار الوالد لنسب ولده علما أن الحمل ناتج عن تلقيح اصطناعي، يمكن للمرأة أن تستدل بشهادة الطبيب التي وافق عليها الزوج.[4] فالبينة هي أقوى من الإقرار في الإثبات لأنها حجة متعدية إلى الغير، وهي شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين على وجود الواقعة بالوسائل المتعمدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (م 150 إلى 163). بالبينة يثبت النسب حتى بعد الوطء بشبهة. حيث رأي جمهور الفقهاء جواز التسامح في أمور منها النسب. ولقد أكد الاجتهاد القضائي أن الإثبات يتم وفق إجراءات قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن قواعد الإثبات تتم وفق الشريعة الإسلامية (م 222 ق أ).[5]

ويمكن أيضا إثبات النسب بالإقرار حيث نصت م 1/40 "يثبت النسب بالإقرار.."[6] والإقرار هو إخبار الشخص عن ثبوت حق للغير على نفسه. لقوله تعالى عن أن الإقرار من وسائل إثبات النسب: "يا أيها الذين آمنو كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم"[7]. فاعتبر الإقرار إحدى وسائل الإثبات. فادعاء النسب له عقوبة شديدة لقوله صلى الله عليه وسلم في معنى الحديث من ادعى إلى غير أبيه وهو على علم حرمت

[1] عبد الرؤوف دباش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، بسكرة، العدد السابع، ص72، 73.

[2] البينة: الدلائل التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا، بواسطة السمع والبصر أو غيرها من وسائل الإثبات.

[3] قانون رقم 84-11 الصادر في 29 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، ع 15 الصادرة بتاريخ 2005/02/27.

[4] رقية أحمد داود، المرجع السابق ، ص37.

[5] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في ق أسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 656.

[6] قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[7] سورة النساء، الآية 135.

عليه الجنة. كما أشـــارت المحكمة العليا في مختلف قراراتها إلى أن الاعتراف والإقرار بالبنوة هو الانتســـاب والإلحاق.[1] يمكن أيضـــا إثبات النســـب عن طريق الطرق العلمية (ADN) حيث تنص المادة 40 ق أ في الفقرة الثانية مضـــافة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 بأنه "يجوز للقاضـــي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسـب". فاسـتعان المشـــرع بالطرق العلمية المتمثلة في البصـــمة الوراثية[2] لأنها نتائجها حتمية لا يمكن التلاعب بها. حيث فتح مجالا للإثبات فقط وأضـــاف في المادة الموالية 41 من نفس القانون أنه لا يمكن نفي النسب إلا باللعان على سبيل الحصر.[3]

2- نفي النسب

يتفق الفقه الإسـلامي مع القانون الوضـعي في أن الطريق الوحيد لنفي النسـب هو اللعان حيث ينكر الزوج نسب الولد إليه. فجاء في السنة ما رواه البخاري، عن ابن عباس رضـي الله عنهما أن ملاص بن أمية قذف زوجته عند النبي صـلى الله عليه وسلم بشريك بن سحاد، فقال له النبي البينة أوحد في ظهرك فقال: يا نبي الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق، يتلمس البينة فجعل النبي صـــلى الله عليه وســـلم يكرر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبيا، إني لصادق، وليقولن الله ما يبرى ظهري من الحد، فنزلت الآيات، فكان هذا أول لعان في الإسلام.[4]

وهو ما ذهب إليه المشـــرع الجزائري في م 41 ق أ ينســـب الولد لأبيه ما لم ينفه بالطرق المشروعة لا ينفى النسب إلا بحكم قضائي وفق الإجراءات والوسائل المقدرة شرعا وقانونا حسب قواعد ق إ م إ [5] (م 2/40 و3/426 من ق إ م إ الجديد)[6]

---

[1] القرار الصـادر في 1989/10/30، ملف رقم 72353، تصـدر عن قسـم المسـتندات والنشـر للمحكمة العليا المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ع2، 1991

[2] البصـــمة الوراثية: هي ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صـــفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم وهي الجينات الوراثية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 491-492.

[4] رواه البخاري، باب يدرأ عنها العذاب، رقم الحديث 4747.

[5] قانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــ25 فبراير سنة 2008 يتضـمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق آخر التعديلات ومدهم بأحدث الاجتهادات، المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012-1433، ص 477.

وذهبت المحكمة في حلة حصول اللعان بين زوجين يسقط نسب الولد ويحصل تفارق بين الزوجين وتحريم[1]، يشترط من اللعان في حالة وجود الحمل أن يسارع الزوج في رفع دعوى من المدة تقدر بأسبوع من الحمل بالنهضة بنفي الحمل.[2]

المطلب الثاني: الحقوق المالية المقررة للجنين

منح المشرع اهتماما بالغا لمنح الحمل الحقوق المقررة له بمجرد ولادته حيا. ومنها الحقوق المعنوية التي سبق لها الحديث عنها، بالإضافة إلى الحقوق المالية التي سنتناولها في هذا المطلب الذي قسناه إلى فرعين، حيث سنتطرق في الفرع الأول بالأساس إلى الحقوق المالية المتعلقة بالنفقة والميراث. وفي الفرع الثاني سنتحدث عن الحقوق المالية المتعلقة بعقود التبرع، والهبة، والوقف، والوصية.

الفرع الأول: الحقوق المالية المتعلقة بالميراث والنفقة

رغم أن حياة الحمل المستقبلية غير مؤكدة إلا أن المشرع الجزائري قد منح له حق التمتع بالنفقة التي تحق له حتى إن كان جنينا في بطن أمه، وكذلك التكفل بالميراث باعتباره حقا من حقوقه يثبت له. وهذا ما سنناقشه في هذا الفرع.

أولا: حق الحمل في النفقة

النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى وهي ما يدفع الإنسان لحاجة غيره من غذاء وسكن وملبس ما يلتحق بذلك من مطالب المعيشة والحياة[3] وتكون هذه النفقة للنكاح والقرابة.[4]

وقد أقر التشريع الإسلامي والمشرع الجزائري حق الحمل في النفقة.

---

[1] القرار الصادر في 1991/04/23، ملف رقم 69789، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 3، 1994، ص 54.

[2] بلحاج العربي، نفس المرجع، ص480.

[3] نعمة خلف خالدي، تصرف الزوج بمال الزوجة، حدوده وضوابطه، دار الجنان للنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص73.

[4] نعمة خلف خالدي، نفس المرجع، ص 78.

1- النفقة في الفقه

قدر الإســـلام على منح حق الحمل من النفقة والتي تكون على الزوج ولقد أكد تبارك وتعالى في العديد من المواضـــع على اســـتحقاق الحمل للنفقة التي تكون على الأم الحامل والذي يدر بالنفع على الحمل المستكن في رحمها.

وقوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن فتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن".[1]

وقوله: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف".[2]

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا حول لمن تجب النفقة للحمل أم للحامل.

- قال الشافعية بأن النفقة للمرأة الحامل ولا تسقط بمضي مدة الحمل ولا بموته في أثناء الحمل بل تبقى دينا عليه وفي ذمته.[3]
- قال الحنفية: "ولكل مطلقة بثلاث أو واحدة الســـكنى والنفقة مادامت في العدة"، فسبب وجوب النفقة عند الحنفية ليس الحمل وإنما كون الزوجة في عدة الزوج.[4]
- وقال الحنابلة: النفقة من نصيب الحمل، وإلا فمن مال يلحقه نسب الحمل.. ((ولا نفقة ولا ســـكنى) من تركة (المتوفى عنها) فإن كانت حاملا فالنفقة من حصـــة الحمل من التركة إن كانت، وإلا فعلى وارثه الموسر)[5]

فأوجب الشـارع على أب الولد دفع النفقة لأمه وعدم قطعها مما يؤدي إلى إضـرار الحمل فالنفقة هنا غير محددة بالنوع والقدر والكم بل هي على سبيل الكفاية.

---

[1] سورة الطلاق، الآية 6.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

[3] إيمان معمري، ميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين، دراسـة مقارن بين الشـريعة الإسـلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج07، ع02، جامعة خنشلة، 2020، ص 211.

[4] خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص 146.

[5] خالد محمد صالح، نفس المرجع، ص 148.

2- النفقة عند المشرع الجزائري

تناول المشـرع الجزائري النفقة في الفصـل الثالث من الباب الثاني من المادة 78 إلى 80 من ق أ ج.

ولقد اتخذ مصـطلح ولد أي إن الولد الذي مازال جنينا يعتبر ولده،[1] وحسـب المادة 78 من ق أ،[2] فالنفقة هي الغذاء والكسـوة والعلاج وكل ما يعتبر من الضـروريات في العرف والعادة". لقد حرص المشـرع في مادته 330 ف/2/1 على وجوب نفقة الزوج على زوجته فشـدد وعاقب الزوج الذي يترك مقر الزوجية مع العلم أن زوجته حامل بجنحة "بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000دج.[3]

إلا أنه في الأخير من خلال الدراسـة فإن النفقة لابد من وجودها للحمل أو للحامل لرعاية المرأة الحامل أثناء الحمل ورعاية صحة وسلامة الحمل من أي خطر.

ثانيا: حق الحمل في الميراث

1- تعريف الميراث

سنتطرق للتعريف اللغوي للميراث ثم تعريفه الاصطلاحي

أ- الميراث في اللغة

الإرث الميراث، وأصـل الهمزة هو واو. يقال: هو في إرث صـدق أي في أصـل صدق، وهو على إرث من كذا أي على أمر قديم توارثه الآخر عن الأول.[4]

ب- الميراث في الاصطلاح

عرفه الحنفية بأنه انتقال مال الغير إلى الغير على سـبيل الخلافة، كما سـمي علم الميراث بعلم الفرائض، لأن الفرائض جمع فريضة التي من معانيها اللغوية التقدير.[5]

---

[1] جاء في المادة75، تجب نفقة الولد على الأب..."

[2] المادة78 من ق أ ج: "تشـمل النفقة الغذاء والكسـوة والعلاج والسـكن أو أجرته، وما يعتبر من الضـروريات في العرق والعادة.

[3] محمد الأمين حمداد، ليلى بعتاش، حماية الجنين في الفقه الإسـلامي والقانون الجزائري، حوليات الجامعة، مج 34، ع04، الجزائر، 2020، ص 466-467.

[4] ابن منظور، مصدر سابق.

[5] مريم الداغسـتاني، المواريث في الشـريعة الإسـلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصـرية، ب. د. ن، د. ط، 2001، ص 04.

لقد عرف أيضا بأنه قواعد من الفقه والحساب يعرف بها المستحقون للتركة ونصيب كل مستحق.[1]

2- دليل ميراث الحمل

نستدل على مشروعية ميراث الحمل بقوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم"[2]. وإن كان حمل أم أو حمل زوجة أب فهو أخ فيدخل في العموم لقوله تعالى: "وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس".[3]

كما جاءت السنة النبوية الشريفة مؤكدة لميراث الحمل في العديد من الأحاديث التي تدل على ميراث الحمل. نذكر منها على سبيل المثال: أخبرنا أبو علي الروذباني: أخبرنا أبو بكر ابن داسة، حدثنا أبو داوود، حدثنا بن معاذ حدثنا عبد الأعلى حدثنا محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا استهل المولد ورّث".[4]

أما في الإجماع، فلا خلاف في إرث الحمل إذا توفرت فيه الشروط المعتبرة له.[5]

وأكد المشرع صراحة على استحقاق الحمل الميراث لحماية حق من ضياع فمن خلال نص المادة 128 ق أ: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت نسب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".[6] كما أضاف في المادة 134 بقوله: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا..."[7] مبينا شروط استحقاق الحمل للميراث في حالة وفاة مورثه.

---

[1] مصطفى عاشور، علم الميراث، أسراره وألغازه، أمثلة محلولة، تعاريف مبسطة، مكتبة القرآن، القاهرة، د. ط، د. ت، ص31.

[2] سورة النساء، الآية 11.

[3] سورة النساء، الآية 12.

[4] أحمد بن علي الحسين بن علي البيهقي، سنن الكبير، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، ج 12، ط1، القاهرة، د ط، د ت، ص 31.

[5] عبد الكريم بن محمد اللاحم، الفرائض، ط1، مكتبة الطائف، الرياض، 1986، ص141.

[6] قانون رقم 11/8 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 2005/02/27.

[7] من نفس القانون.

3- شروط ميراث الحمل

كرس المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري شروط استحقاق الحمل للميراث حسب ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وتتمثل في شرطين أساسيين:

- أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه حسب المدة المذكورة سابقا.
- أن يولد حيا.

ومن خلال مدة الحمل نفرق بين الحالات التالية:

أ- الحالة الأولى: كون الحمل من المورث نفسه

أن يكون الحمل من صـــلب المورث، أي ترك زوجته حاملا منه وكانت العلاقة الزوجية قائمة وقت وفاة المورث ولو حكما فولدت لأكثر مدة الحمل أقل منها وقت موته فإن الإرث يثبت لهذا الحمل. إذا ولد هذا الحمل حيا فإن وجود الحمل وقت وفاة مورثه هو شرط لميراثه متحقق بدليل ولادته خلال مدة الحمل من وقت موت مورثه.[1] أما إذا ولد بعد انتهاء أكثر مدة حمل فلا يرث المولود من المتوفى. أي لو ادعت الزوجة الحمل قبل مضـي ستة أشـهر من تاريخ الزواج والدخول وهي أقل مدة الحمل فلا يثبت النسـب من المتوفى لأنه بولادته قبل ستة أشهر من تاريخ دخول المتوفى بالزوجة وهو يعلم بأن الحمل منه بذلك فلا نسب وبالتالي فلا توارث.[2]

ب- الحالة الثانية: كون الحمل من غير المورث

بأن يترك امرأة أبيه أو جده أو نحوهما من ورثته حاملا، فيرث منه إن ولدته أمه لأقل مدة الحمل بعد موت المورث وهي تسـعة أشـهر[3] ففي هذه الحالة لا يرث الحمل إلا إذا ولد خلال مدة تسـعة أشـهر (280) يوما من وقت الوفاة. فإن ولد لأكثر من ذلك فلا ميراث له لعدم تحقق وجوده في بطن أمه عند وفاة المورث.[4]

---

[1] ياسـين حسـن حمد الدليمي، ميراث الحمل في الشـريعة الإسـلامية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسـانية، العراق، مج14، ع10، 2007، ص14.

[2] محمد سمارة، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص113.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 411.

[4] مصطفى عاشور، المرجع السابق، ص189، 190

4- ما يوقف للجنين من الميراث

رأى فقهاء الشـريعة الإسـلامية والقانون الوضـعي في حالة تقسـيم التركة وجود الحمل. من خلال هذا الجزء نستعرض كيفية تقسيم التركة والمقدار الذي يوقف للحمل

أ- موقف الفقه

- قال المالكية إنه إذا كان في الورثة حمل مشـارك لا تقسـم التركة بل يوقف تقسـيمها حتى وضـع الحمل أو اليأس من وضـعه لأن في القسـمة (التركة) تسليط للورثة ما يأخذونه من مال الميت باعتباره ملكا لهم، فإن ولد حيا استحق ما في أيديهم من مال الميت.[1]
- قال الشـافعي إنه لا يدفع إلى أحد من الورثة شـيء من التركة إلا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل، فإنه يدفع إليه فرضـه على تقدير العول فإذا كان ثم عول، ويوقف باقي التركة إلى أن ينكشف حال الحمل.[2]
- قال الحنفية إنه يوقف للحمل نصـيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء وهو رواية أشهب عند المالكية.[3]
- قال الحنابلة: يوقف للحمل الأكثر من نصـيب ذكرين أو بنتين للحمل ويعطى للوارث معه من نصـيبه متيقنا أي ثابت لا يؤثر بوجود الحمل ذلك لأن ولادة اثنين في بطن واحدة أمر معتاد، فلا يجوز وقف أقف من ذلك من التركة. فإذا ولد الحمل أخذ الموقوف له إن كان يسـاوي القدر والنصـيب المحفوظ له وإن كان أكثر من ذلك رد على الباقي من الورثة. إذا كان عدد الحمل أكثر من اثنين رجع من كان نصيبه زيادة من الورثة.[4]

---

[1] أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، عمان، ط1، 2006، ص527.

[2] مريم الداغستاني، المرجع السابق، ص 901.

[3] مريم الداغستاني، نفس المرجع، نفس الموضع.

[4] عيسى أمغيرة، الحمل، إرثه، أحكمه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2005-2006، ص 55.

ب- موقف المشرع الجزائري

ولقد أخذ المشـــرع الجزائري برأي الجمهور فنص حســـب م 173 ق أ: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ الابن الواحد أو البنت الواحدة إذا كان الحمل يشـــارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصـــان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقســـم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"

ويلاحظ أن المشرع قد خص المادتين 173، 174 فيما يخص أحكام توريث الحمل ولم ينص في حالة تعدد الحمل. ذهب المشـــرع الجزائري مذهب الحنفية، يوقف للحمل الأكثر حيث حسب المادة 222 التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية التي تذهب إلى الأخذ بالكفالة.[1]

إذ يلزم القاضـــي أو الموثق حسـب حالة الورثة الذين ينقص نصـيبهم بسـبب وجود الحمل أن يقدموا كفيلا يضمن إرجاعهم الفارق وإلا لا يتم منحهم نصيبهم.

في حالة تعذر وعدم إمكانية تقديم كفيل يمكن أن يعين حارس قضـــائي إلى حين ولادة الحمل وفقا للإجراءات القانونية المقررة لذلك.[2]

5- حالات ميراث الحمل

لا يخرج الحمل عن الحالات الخمس التالية:

أ- الحالة الأولى

ألا يرث الحمل مطلقا لا على فرض الذكورة ولا على فرض الأنوثة ففي هذه الحالة لا يوجد اختلاف في آراء الفقهاء في أن التركة تقســم حالا ولا ينتظر اســتهلال الحمل لا عبرة لوجود الحمل (وجوده والعدم سواء).[3]

مثال: مات وترك أبا وأما حاملا وابنا

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 193.

[2] علال طحطاح، مرجع سابق، ص112.

[3] عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص182.

أب	$\frac{1}{6}$
أم	$\frac{1}{6}$
ابن	باقي تحصيبا
الحمل	لا يرث

الحمل هنا قد يكون أخا شـقيقا أو أختا شـقيقة، وقد يكون أخا لأب أو أختا لأب، أخا لأم أو أختا لأم فعلى كل تقدير سواء ذكر أو أنثى الحمل هنا لا يرث وتقسم بين الأب والأم والابن.

ب- الحالة الثانية

أن يرث قدرا واحدا على فرض الذكورة والأنوثة فإن الجمهور مخالف للمالكية، قالوا يفرض له نصيب ثم يعطى الباقون أنصباءهم.[1]

مثال: توفي عن زوجة وأم حامل

زوجة	$\frac{1}{8}$
أم	$\frac{1}{6}$
الحمل (ذكر أو أنثى)	الباقي

- في حالة ما إذا جاء ذكرا يأخذ الباقي كله.
- في حالة ما إذا جاءت أنثى تأخذ النصف ثم يعود الباقي بينها وبين الأم حسب سهامها.

ج- الحالة الثالثة

أن يرث على أحد الفرضـــين ولا يرث على الفرض الآخر وفي هذه الحالة تحل المســـألة على فرضـــين أحدهما على فرض الذكورة والآخر على فرض الأنوثة لتحديد أنصبتهم على هذا الأساس.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 194.

مثال: توفيت عن زوج، أخت شـــقيقة، وأخوين لأم، وحمل أخ لأم والتركة 72 هكتارا.[1]

- **الحل الأول على فرض الأنوثة**

الورثة	الفروض	السهام
زوج	$\frac{1}{2}$	8×3
أخت شقيقة	$\frac{1}{2}$	8×3
أخوان لأم	$\frac{1}{3}$	8×2
الحمل (أخت الأم)	$\frac{1}{6}$	8×1

أصل مسألة 6 يحول إلى 9.

قيمة السهم الواحد 72 ÷ 9 = 8 هكتارات

- للزوج: 24 هكتارا.
- للأخت الشقيقة: 24 هكتارا.
- لأخوي الأم: 16 هكتارا: لكل أخ للأم 8 هكتارات.
- للحمل (أخت الأم): 8 هكتارات.
  - المجموع = 24 + 24 + 16 + 8 = 72 هكتارا.

- **الحل الثاني على فرض الذكورة**

الورثة	الفروض	السهام
زوج	$\frac{1}{2}$	3
أخت شقيقة	$\frac{1}{2}$	3
أخوان لأم	$\frac{1}{3}$	2
الحمل (أخت الأم)	الباقي تعصيبا	لا يبقى شيء

أصل مسألة 6 تحول إلى 8

قيمة السهم الواحد: 72 ÷ 8 = 9

[1] بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص364.

- للزوج: 3 × 9 = 27 هكتارا.
- للأخت الشقيقة: 3 × 9 = هكتارا.
- لأخوي الأم: 2 × 9 = 18 هكتارا: لكل أخ للأم 9 هكتارات.
  - المجموع = 27 + 27 + 18 = 72 هكتارا.

بذلك يحفظ للحمل 8 هكتارات عند أمين أو كفيل، ففي حالة وجود الحمل أنثى يعطى نصيبه حسب الحل الأول، وإذا جاء ذكرا تقسم التركة على الحل الثاني ويعطى الورثة نصيبهم على الحل الثاني.

د- الحالة الرابعة

أن يكون وارثا فيها ويختلف نصيبه في أحدهما عن الآخر، ففي هذه الحالة تقسم التركة على فرض الذكورة والأنوثة ويعطى للورثة أقل الأنصبة من الحلين ويحتفظ للحمل النصيب الأكبر (الأوفر).[1]

مثال: توفي عن زوجة، وأب، وأم، وبنت، وزوجة ابن حامل.

الورثة	**الفروض**	**السهام**	أصل م:24	**الورثة**	**الفروض**	**السهام**	أصل م:24 وبالعول: 27
زوجة	$\frac{1}{8}$		3	زوجة	$\frac{1}{8}$		3
أب	$\frac{1}{6}$		4	أب	$\frac{1}{6}$		4
أم	$\frac{1}{6}$		4	أم	$\frac{1}{6}$		4
بنت	$\frac{1}{2}$		12	بنت	$\frac{1}{2}$		12
ابن ابن حمل	عصبة		1	بنت ابن حمل	$\frac{1}{6}$		4

[1] علام ساحي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ب. مرجع سابق، ألمانيا، برلين، أبريل، 2021، ص107.

حسب هذا المثال، نصيب الحمل على أساس الذكورة هو $\frac{1}{24}$ ونصيبه على أساس الأنوثة $\frac{4}{27}$ حيث يفرض للحمل أنه أنثى ويحتفظ بنصيبه، فإن جاءت أنثى تعطى نصيبها وإن جاء ذكرا يعطى نصيبه على أساس الذكورة ويوزع الباقي على الورثة حسب أسهمه.

ه- الحالة الخامسة

ألا يكون معه وارث أصـــلا أو كان معه وارث أو ورثة آخرون ولكنه محجبون به وفي هذه الحالة توقف التركة علما إلى حين الولادة، فإن ولد حيا أخذها وإن ولد ميتا أعطيت لمن يستحق من الورثة.[1]

مثال: توفي عن زوجة ابن وأخ لأم

والحل هنا فإن الحمل سواء كان ذكرا أم أنثى فهو يحجب أخ الأم:

- إذا كان ذكرا فهو ابن ابن فيأخذ كل التركة.
- إذا كان الحمل أنثى فهي بنت ابن فتأخذ النصف فرضا والباقي ردا.

الفرع الثاني: الحقوق المالية المتعلقة بعقود التبرع

اتفق الفقه والقانون الوضـــعي على حق الحمل في عقود التبرع لصـــالحه وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني الذي يدور حول حق الحمل في الوصية، الهبة والوقف.

أولا: حق الحمل في الوصية

1- تعريف الوصية

سنعرف الوصية لغة واصطلاحا

أ- لغة

يقال أوصـــى الرجل، عهد إليه، وأوصـــيت إليه إذا جعلته وصـــيك والوصـــية ما أوصيت به وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت.[2]

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 254.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج15، ص 228.

ب- اصطلاحا

الوصـية تمليك خاص مضـاف إلا ما بعد الموت عن طريق التبرع. هذا التعريف جامع ومانع يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته.[1]

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 184: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

2- حكم الوصية للجنين

اتفق جمهور الفقهاء على صحة الوصية للحمل فهي صحيحة لا خلاف فيها لأن الوصية كالميراث الحمل يورث[2] مثل أن يقول أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة سواء كانت الوصية بالأعيان أو بالمنافع لهي تعامل معاملة الميراث بانتقال مال إلى شخص ما بعد الموت.[3]

لقوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين".[4]

نصت المادة 187 من ق أ على: "تصح الوصية للعمل بشرط أن يولد حيا..." جاءت المادة صريحة على جواز أو صحة الوصية للحمل وهو مقدار الوجود إذ قد يوجد مستقبلا، فإن من شروط الوصية وجود الموصى له وجودا حقيقيا أو وجود تقدير باكتمال الحمل. فالوصية تمليك والتمليك لا يجوز للمعدوم.[5]

3- شروط صحة الوصية للجنين

يشترط لصحة الوصية للجنين ثلاث شروط هي:

- أن يولد الحمل حيا حيث اشترط المشرع الجزائري أن يولد الحمل حيا مستقرا للحياة حسب المادة 187 من ق أ بأنه: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا وإذا ولد[6]

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري والوصية، مرجع سابق، ص 230.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 31.

[3] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص 85.

[4] سورة النساء، الآية 11.

[5] عمار نكاع، عقود التبرع، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة الإخوة منتوري (قسنطينة 1، الجزائر، 2021/2022، ص58.

[6] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دراسة مقارنة، دراسة فقهية، مكتبة الاتحاد المصرية، القاهرة، ط2، 1950، ص89.

توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس". جاءت صريحة على التأكيد على حياة المولود واستهلاله بعطاس أو سعال أو بكاء أو تحرك أو أي حركة تدل على أنه حي، فيمكن الاستعانة بخبرة الأطباء لإثبات ذلك. وهذا الشرط جيء به صريحا في المذهب المالكي والشافعي.[1]

- أن يكون الحمل موجودا أثناء إنشاء الوصية إذ ذهب جمهور الفقهاء أنه لا تصح الوصية للجنين اي لم يكن موجودا في بطن أمه عند إنشاء الوصية فالوصية لا تصح للمعدوم.[2] غير أن المذهب المالكي أقل خلاف ذلك لقولهم إنها تصح للمولود ولمن سيجد من حمل لمن يوصي لولد فلانة سواء كان موجودا أو غير موجد وقت الوصية، فإن الوصية للمعدوم جائزة.[3]
- أن يكون نسب الحمل صحيحا فلابد أن يثبت نسب الحمل من الموصي أن يكون الحمل منه، فإذا كان الحمل من زنى لا يثبت النسب، فإذا أوصى فلان لفلانة وكان الحمل من زنى فلا تصح الوصية له في هذه الحالة وهذا ما ذهب إليه المذهب الشافعي.[4]

4- تعدد الحمل للموصي له

بما أن الحمل هو شخص احتمالي في حياته مستقبلا وكذلك قد يكون بين الانفراد والتعدد واحتمالية الوجود أو العدم، وهذا ما جاءت به المادة 187 من ق أ: "... وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"[5] أما إذا كانت الوصية بالمنفعة عادت إلى ورثة الموصي لأن الوصية بالمنافع تنتهي بموته ما لم يكن هناك شرط آخر يعمل به.[6]

---

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص89.

[2] محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2010، ص112.

[3] محمد علي محمود يحيى، مرجع سابق، ص112.

[4] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص90.

[5] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/07، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة بتاريخ 2005/02/07.

[6] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ص257.

5- قبول الوصية للجنين

اختلف الفقهاء حول قبول الوصـــية للحمل من وليه أو وصـــيه من عدمه، ذهب الحنفية إلى أن الوصـية للحمل تتم مباشـرة بعد وفاة الموصـي ولا تحتاج قبولا ودليل ذلك أنه لا يتصور للجنين قبول الوصية ولا يملك الحمل وليا ولا وصيا إلا بعد ولادته، كما أن الوصية تشبه الميراث فالوارث تثبت له الملكية بعد وفاة مورثه ولا تحتاج إلى قبول الوصية كذلك.

ويرى جمهور من الفقهاء بأن الوصـــية للحمل تتوقف على القبول من الولي أو الوصي.[1]

بالنسـبة للمشـرع الجزائري لم ينص صـراحة على كيفية قبول الحمل للوصـية وهل تجب بمجرد موت الموصي أو لا بد من وجود ولي أو وصي؟

وضـع المشـرع نصـوصـا مختلفة إلى أنه لم يفهم ضـمنيا أو صـراحة واشـترط من خلال نص المادة 197 من ق أ قبول الوصية الاختيارية: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنيا بعد وفاة الموصي"[2]

وقبول الحمل يكون عن طريق وليه أو وصـــيه طبقا للمادة 82 من ق أ من كان فاقد الأهلية أو ناقصـها لصـغر السـن أو جنون أو عته أو سـفه ينوب عنه قانون ولي أو نصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".[3]

ثانيا: حق الحمل في الهبة

سنستعرض تعريف الهبة وحكم الهبة للجنين، بالإضافة إلى موقف المشرع من حق الحمل في الهبة

1- تعريف الهبة

سنستعرض تعريفه الهبة لغة ثم اصطلاحا.

---

[1] عيسة أمغيرة، مرجع سابق، ص288.

[2] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/09 المتضـــمن قانون الأســـرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[3] عيسى أمغيرة، مرجع سابق، ص289.

أ- لغة

العطية الخالية عن الأعواد والأغراض ووهبت له الهبة أي أعطيته أو وهب لك الشيء: أمكنك أن تأخذه وتناله.[1]

ب- اصطلاحا

الهبة هي تمليك المال بلا عوض وعرفت كذلك هي تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض.[2] وقد عرفها المشـــرع الجزائري في ق أ ج في المادة 202: "تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط له القيام بالالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط"

2- حكم الهبة للجنين

من خلال تعريفنا للهبة فهي تمليك بلا عوض وبلا مقابل بعقود التبرع قائمة أساسا على قبول الطرف الآخر إلا أن الحمل لا يمكنه قبول الهبة وهو أحد الشروط لصحتها.

أ- موقف الفقه

هناك رأيان في حكم الهبة للجنين: الرأي الأول يقول بصـــحة الهبة للجنين أما الآخر يقوم عكس الأول.

- ذهب المالكية إلى القول بجواز الهبة لكل من يصـــح تملكه بمن فيهم الحمل، ولو لم يصرح المالكة بجواز الهبة للحمل إلا أنهم أثناء ذكر شروط الموهوب له اكتفوا بـ (من يصح تملكه) فصرحوا بجواز الوقف على الهبة وتقاس عليه الهبة ويستحق الحمل ما وقف له إذا ولد حيا واستهل، أما إذا ولد ميتا فلا يستحق شيئا.[3] فيمكن القول بجواز الهبة للجنين، حتى لو لم يكن أهلا للقبض وقت إنشـــاء عقد الهبة، ذلك قياســـا على بقية الحقوق المالية التي تعطى له وتكون محدثة لأثرها وقت ميلاده حيا، فهي كالوصـــية والوقف وهي من الأعمال الخيرية. فالهبة جائزة وصـــحيحة إذا كان فيها مصلحة له ومنفعة.[4]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 288.

[2] خير عبد الرضـى خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسـلامية، رسـالة لنيل الماجسـتير، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بمكة المكرمة، 1981/1980، ص11، 13.

[3] خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص222.

[4] صـــلاح الدين دكداك، حكم الهبة للجنين، مجلة الفقه والقانون، جامعة ســيدي بلعباس الجزائرية، كلية الحقوق، ع4، فبراير 2013، ص4.

- في حين يرى الجمهور من الحنفية والشـافعية أنه لا تصـح الهبة للحمل. حيث قال الحنفية: "ولو وهما لما في البطن فهو باطل وإن قبل الأب لأنه لا يدري ما هو" وقال الشـافعية أنه يشـترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب فلا تصـح لحمل لأن الحمل ليس له أهلية التملك.[1] لأن الهبة يشـترط فيها الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له وهذا يستحيل في حالة الحمل.[2] ويرى أصحاب هذا الرأي بأن الهبة يشترط الإيجاب والقبول وتلاقي مجلس لعقد الهبة وفي حالة الحمل الذي لا ولي له إلا بعد تمام ولادته حيا ويكون هذا متأخرا ومخلا بتلاقي إدارتين إلا أن هذه الحجج تبقى قابلة للمناقشة والتأويل.[3]

ب- موقف المشرع الجزائري

لقد كان موقف المشـرع الجزائري من خلال المادة 209 ق أ ج واضـحا وصـريحا بجواز الهبة للحمل على النحو الآتي: "تصـح الهبة بشـرط أن يولد حيا" من خلال نص المادة فالمشـرع الجزائري أجاز الهبة للجنين شـرط أن يولد حيا فإذا لم يولد حيا اعتبرت الهبة كأنها لم تكن، ولقد ساير المذهب المالكي والظاهري، غير أن المشرع لم يفصل في مسألة الولاية من يخول له قبول الهبة، وهناك بعض الآراء تقول بأن أمه هي وليه الشرعي وهي من تقبلها عنه.[4]

ثالثا: حق الحمل في الوقف

سنتطرق إلى تعريف الوقف لغة واصطلاحا ثم نفصل في حكم الوقف للجنين.

1- تعريف الوقف لغة واصطلاحا

نعرف أولا الوقف بمعناه اللغوي ثم نستعرض المعنى الاصطلاحي على النحو الآتي:

[1] خالد محمد صالح، مرجع سابق، ص222.

[2] كهينة العسـكري، حقوق الطفل بين الشـريعة الإسـلامية والقانون الدولي، مذكرة لنيل شـهادة الماجسـتير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقوة، بومرداس، 2016/2015، ص67.

[3] صلاح الدين دكداك، مرجع سابق، ص3.

[4] صلاح الدين دكداك، نفس المرجع، ص4.

أ- لغة

خلاف الجلوس، وقفت الدابة تقف وقفا: حبسها. وقفت الشيء أقفه وقفا، أوقفت الرجل على كذا إذا لم تحبسه بيدك.[1]

ب- اصطلاحا

عرفه الفقهاء بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.[2]

أما المشرع الجزائري فعرف الوقف من خلال المادة 3 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم: "الوقف هو حبس العين من التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الأفراد أو على وجه البر والخير".[3]

2- حكم الوقف على الحمل

الوقف هو تصرف بالإرادة المنفردة، فهو متوقف على إرادة الواقف فيصبح الوقف منتجا لآثاره بمجرد قبول الواقف دون الحاجة إلى إيجاب الموقوف عليه، هذا إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو على من لا يتصور منه القبول أو الرفض كالحمل.[4]

كما أغفل المشرع الجزائري إدراج نص صريح في ق أ مثله مثل العقود الأخرى والحقوق المالية، وتضمنتها الشريعة الإسلامية. وحسب نص المادة 222 من ق أ فهو يحيلنا إليها لمعرفة قواعد الوقف وشروطه، إلا أن الوقف لا يحتاج إلى إيجاب وقد أجاز الفقهاء الوقف على الأولاد والذرية الموجود منهم ومن سيولد.[5]

وقد أجمع جمهور الفقهاء -رحمهم الله- على صحة الوقف على الأولاد والذرية الموجود منهم ومن سيولد إذا ولد لستة أشهر من وقت الوقف، لأنه متأكد من وجوده، أما[6]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 263.

[2] خالد محمد صالح، مرجع سابق، ص 217.

[3] القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1422 الموافق لـ27 أبريل سنة 1991 معدل بالقانون 01-07 مؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق لـ22 ماي 2001، معدل بالقانون 02-10 في 10 شوال 1423 الموافق لـ14 ديسمبر 2002 يتعلق بالأوقاف.

[4] سمير شيهاني، مرجع سابق، ص132.

[5] الطيب قتال، شخصية وأهلية الجنين القانونية وطبيعة حقوقه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، بسكرة، مارس 2019، ص238.

[6] سمير شيهاني، مرجع سابق، ص132، 133.

من يولد لأكثر من ستة أشهر لا يعد ضمن الأولاد الموجودين وقت الوقف أي وقت وجود علية الشيء الموقوف.[1]

وعلى هذا القرار اختلف الفقهاء حول إذا كان الوقف يكون بالتبعية مع أشـــخاص آخرين أو يكون استقلالية للجنين فقط.

بهذا سنتناول بعض الآراء الفقهية حول هذا كما يلي:

أ- الرأي الأول

ذهب المالكية إلى أنه يصح الوقف على من هو أهل للتملك كمن سيولد[2]، واعتبروه غير لازم بمجرد عقد بل يوقف لزومه وتوقف علته إلى أن يوجد[3] وبذلك يدخل الحمل مع الذرية التي قد وجدت إذا ولد ســتة أشــهر من وقت الوقف، أما من يولد لأكثر من ســتة أشهر فلا يعد من الأولاد الموجودين فلا يستحق شيئا منها باعتباره من الذين سيولدون من بعد.[4]

ب- الرأي الثاني

ذهب الشافعية والحنابلة بالقول إن الحمل لا يستحق ثمرة وغلة الوقف لأنه غير ما أكد وجوده كذلك أن الوقف انتفاع لمســتحقيه والحمل ليس أهلا للانتفاع[5] فهو لا يســتحق الوقف أصـــالة بل يســتحقه تبعا، كأن يقول وقفت على أولادي من ســيولد. فإذا ولد حيا اســـتحق مع أولاده الوقف وغلته[6]. وجاء في المعنى لا يصـــح الوقف على من لا يملك كالعبد وأم الولد، المدبر والميت والحمل لان الحمل لا تثبت حقوقه إلا بعد ولادته حيا وانفصاله من امه بذلك فهو يستحق الوقف.[7]

---

[1] سمير شيهاني، مرجع سابق، ص132، 133.

[2] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، مرجع سابق، ص90.

[3] شــهرزاد بوســطلة، الحقوق المعنوية والمالية للجنين في الشــريعة الإســلامية، مجلة الاجتهاد القضــائي، مج5، ع7، 2010، ص146.

[4] سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 133.

[5] شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص146.

[6] عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، ج1، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1990، ص240.

[7] سمير شيهاني، نفس المرجع، ص134.

ج- الرأي الثالث

في الحنفية لا يوجد قول بدل أنه يســـتحق ولا يســـتحق الوقف للجنين[1]. لقد أورد عبارات جلها تدل على وصف النسل الذرية يستحق نصيبه بحسب عبارة استقلالا كالقول الواقف هذا الشـيء موقوف على ذريه زيد أو على نسـله بذلك يسـتحق الحمل الوقف ولده وولد ولده مهما نزلوا وبذلك يستحق الحمل الوقف تبعا لمن كان قبله وليس استقلالا.[2]

الرأي الراجح هو رأي المالكية من صـحة الوقف على الحمل اسـتقلالا، إذن الوقف يتم بالإرادة المنفردة هي إرادة الوقف وحده، بذلك لا قياس على الوصـــية لأنها تتم بالإرادة المنفردة الموصـي ما دام الهدف هو حماية حقوق الحمل وله منفعة ومصـلحة خالصـة فلا شك بانه سينتفع بالوقف حتى وان لم يولد[3].

من خلال استبيان مختلف الآراء الفقهية لحكم الوقف للجنين حيث انقسم فريق قائل بصـــحة الوقف له، وهذا ما ذهب إليه مذهب المالكية، فهو يســتحق اســتقلالا وليس تبعا شــرط ولادته حيا، فهو مســتحق له مثله مثل الوصــية والهبة واهل للتملك إذا لم يولد حيا غير الوقف كأنها لم تكن.

ورأى كل من المذهب الحنفي الشافعي والحنبلي بعدم صحة الوقف للجنين استقلالا إنما يستحقه تبعا، وإن ولد اقل من سته أشهر فمن حقه الوقف، فاعتبروا الحمل ليس أهلا للتملك والوقف هو تملك الشيء الموقوف.

كما جدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الوقف وأغفل ذلك فهو حصـر الوقف بصـفة عامة ولم يخصـص مواد قانونية تخص بالوقف للجنين مثل ما نص على الهبة والوصـــية والميراث وغيرها من الحقوق موجبة له لضـــمان الحقوق المالية في نفس التقنين.

---

[1] كهينة العسكري، المرجع السابق، ص66.

[2] سمير شيهاني، نفس المرجع، ص133.

[3] سمير شيهاني، نفس المرجع، ص135.

المبحث الثاني: الحماية المقررة للجنين

يؤكد فقهاء الشـريعة الإسـلامية والفقهاء المعاصـرون على أن الحفاظ على حياة الحمل يأتي في مقدمة المصـالح الضـرورية. ولحماية مصـالح الحمل من جانبين، الجانب الأول يتمثل أساسا في الحماية المدنية من خلال اكتسابه للأهلية ووجود شخصية قانونية معترف بها تثبت إلى حين ولادته وهذا ما سـنتطرق إليه في المطلب الأول، ومن جهة أخرى الحماية الجنائية والتي لها أهمية بارزة في حماية الحمل في حقه في الحياة وكذلك حمايته لطالما هو جنين في بطن أمه وهذا ما يتم دراسته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحماية المدنية المقررة للجنين

اهتم المشـرع بالجنين وأعطى له حماية تتمثل في الحماية المدنية التي تأكد على وجود أهلية الجنين تمنح له لحماية حقوقه من الضياع وهو موضوع الفرع الأول، بالإضافة إلى الشخصية القانونية التي تثبت بمجرد ولادته حيا وهذا ا سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أهلية الحمل

اعترف القانون بالحمل فمنح له حقوقا تقديرية منفصـلة عن أمه حتى تمام ولادته، كذلك بالنسبة لأهلية الحمل فهي أهلية ناقصة تكتمل بمجرد ولادته وهذا ما نتطرق إليه في تعريف الأهلية ومدى ثبوت الأهلية.

أولا: تعريف الأهلية

نعرف الأهلية لغة واصطلاحا

1- لغة

هي الاستحقاق ويقال هو أهل لهذا أي مستحقه وهو مستوجب له. ويقال كذلك هو أهل لكذا، أي مستوجب له وجدير به وكفي له.[1]

[1] ابن منظور، المرجع السابق، مادة أهل، مج11 ، ط 29.

2- اصطلاحا

هي عبارة عن قابلية وجدارة، وهذه القابلية والجدارة إما أن تكون متعلقة بثبوت الحقوق لصالح الشخص أو ثبوتها عليه لصالح حق الغير. إما تكون متعلقة بصحة صدور التصرفات منه.[1]

ثالثا: مدى ثبوت الأهلية للجنين

تحدث الفقهاء عن الحمل وهو في بطن أمه وعن مراحل أهليته بحسب المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته.

لقوله تعالى: "وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم"[2]

فأطلقوا اسما على كل مرحلة يمر بها الإنسان. فالولد في بطن أمه هو جنين. إذا استهل صارخا يسما صبيا، إذا فطم غلاما إلى سبع سنين، ويصبح يافعا إلى عشر سنوات ثم يصبح خرورا إلى خمس عشر.

لقد اهتم الفقه بالحمل اهتماما خاصا فاعتبره جزءا من أمه ومنحه أحكاما خاصة إذ أوجب له حقوقا كالإرث والوصية والنسب، كذلك لا تجب عليه بعض الحقوق الأخرى (فهو ناقص الأهلية لبعض الالتزامات).

وكذلك اهتم القانون الجزائري في المادة 25 من ق م[3] والذي أيد الفقه بأنه يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا.

حيث اتفق أهل العلم والفقهاء أن للجنين أهلية الوجوب ناقصة في شقها الإيجابي فهو أهل للحقوق الواجبة والضرورية له.[4]

الفرع الثاني: الشخصية القانونية للجنين

إن الطبيعة الاستثنائية للجنين والتي يتميز بها مركزه القانوني ومدى اعترافه بها لوجود اختلاف بين الفقهاء حول مدى صحتها ومتى يتم الاعتراف بالشخصية القانونية

---

[1] دليلة براف وخالد بوشمة، أهلية الجنين والحقوق المترتبة عليها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، جامعة البليدة، مج7، ع9، 2015 ص 328.

[2] سورة النجم، الآية32.

[3] المادة 25 من القانون المدني: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته..".

[4] دليلة براق، المرجع السابق، ص333، 334.

للجنين ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى الاختلاف حول اعتبار الحمل إنسانا وكذلك بداية الشخصية القانونية بالإضافة إلى شروط ثبوتها.

أولا: الاختلاف الفقهي حول مدى اعتبار الحمل إنسانا

اختلف الفقهاء على الحمل ومتى يمكن أن نطلق عليه صفة إنسان حيث انقسم إلى ثلاث اتجاهات

- اتجاه يرى أن بداية الحياة الإنسانية من وقت التخصيب يمثله الفقه المالكي حيث يرى وقت حدوث البيضة مخصبة تبدأ حياة الإنسان، فهم لا يجيزون الإسقاط قبل نفخ الروح ولا بعد نفخ الروح، إذ يتمتع بجميع الحقوق المقررة له ويحرم الاعتداء عليه. لقوله تعالى: "إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا".[1]
- في حين يرى الحنابلة أن شخصية الإنسان تبدأ بعد 40 يوما من الإخصاب (أي بعد علوق الحمل في جدار الرحم) لذا يحرم التعدي عليه بعد هذه المرحلة ويترتب على إسقاطه في هذه المرحلة الدية.
- وذهب المذهب الحنفي إلى تحريم الإسقاط خلال نفخ الروح ويكون كاملا خلقيا، مجيزين الإسقاط قبل ذلك[2] فاعتبروا بذلك الحمل إنسانا بعد نفخ الروح وينتج عن إسقاطه دفع الدية. وهو ما اتفق معه الفقه الشافعي الذي يرى تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح لأن الحياة الإنسانية للجنين تبدأ بعد نفخ الروح.

ثانيا: بداية الشخصية القانونية في القانون المدني

تنص المادة 25 من ق م ج "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.[3]

---

[1] سورة الإنسان، الآية 2.

[2] **الإسقاط:** فعل سقط وجاء معنى سقط في معجم المعاني الجامع: "سقط الشيء وقع من أعلى إلى أسفل" السقط الجنين يسقط من بطن أمه قبل تمامه، ذكرا كان أو أنثى.

[3] عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد44 ص20، حررت في ظل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975، وصياغة المادة قبل التعديل كانت "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا".

حيث أكد المشرع أن للجنين حقوقا يتمتع بها شرط أن يولد حيا، لم يصرح المشرع من خلال المادة 25 ق م المراحل التي يمر بها الحمل في بطن أمه والتي حددها الطب من نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم تتشكل العظام ويكسوها اللحم ثم يصبح خلقا آخر ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر ثم يبدأ الحمل في اللحظة في بطن أمه حتى تسعة أشهر ثم يصبح وليدا ثم رضيعا.

إلا أن المشرع خلال المادة السابق ذكرها يميز الحمل أو الحمل بمرحلتين:

1-مرحلة ما قبل الولادة، يعتبر جنينا.

2-مرحلة ما بعد الولادة حيا حيث ينتقل الحمل إلى وصفه إنسانا شريطة ولادته حيا، فبصفته جنينا لا يمكن أن يكون صاحب حق فهو يكتسب الشخصية القانونية بولادته حيا والتي بها تنتقل الحقوق الحالية والمستقبلية.[1]

ثالثا: شروط اكتساب الحمل للشخصية القانونية

اختلفت آراء الفقهاء والقانونيين على متى يكتسب الحمل للشخصية القانونية. هل للجنين قبل ولادته شخصية قانونية؟ أم لا بد من انفصاله الكلي عن أمه؟

1- الرأي الأول

يرى هذا الاتجاه أن للجنين شخصية قانونية وهو في بطن أمه من بداية الحمل (بداية تكوينه)، وأن هذه الشخصية مجرد صلاحية لاكتساب الحقوق ليست بصفة فعلية لأن القانون يقر للجنين اكتساب الحقوق كالميراث والوصية فهي كاعتراف بالشخصية القانونية للجنين.[2]

[1] عيسى أمغيرة، بداية شخصية الجنين وطبيعته القانونية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص178.

[2] مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص حقوق، 2019/2018، ص56.

2- الرأي الثاني

يرى على سبيل الاستثناء أن أهلية الحمل ناقصة فهو لا يتحمل الواجبات لكنه له الحق في اكتساب الحقوق كالميراث والوصية. ولما كانت أهلية ناقصة أجاز القانون إقامة وصي مختار وقبول الهبة عن الحمل.[1]

3- الرأي الثالث

ذهب إلى الرأي بأن الشخصية القانونية تمنح للكيان المستقل ولابد من ولادته التامة وانفصال الحمل عن أمه. هذا ما ذهب إليه المشرع في نص القانون أن الحمل لا يرث إلا إذا انفصل حيا وأن يوقف نصيبه حتى يستيقن من استهلاله حيا وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري[2] لاكتساب شخصية قانونية لابد أن يكون أهلا لاكتساب الحقوق وبالنتيجة يرث عند موت المورث.[3]

رابعا: الفرق بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب

يرى فقهاء القانون أن الشخصية القانونية وأهلية الحمل وجهان لعملة واحدة. أهلية الوجوب لا تعدو كونها تعبيرا عن ذات الشخص من الناحية القانونية وهناك من يرى أن الشخصية القانونية تختلف عن أهلية الوجوب فالأولى تعني صلاحية الشخص من حيث اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات أي أنه أهل أن يكون طرفا في مركز قانوني، مع مراعاة هذه الصلاحية من حيث المبدأ، إما يتعلق بتطبيق هذا المبدأ وتحديد نطاق هذه الصلاحية فيخرج عن دائرة الشخصية القانونية بدخل في نطاق أهلية الوجوب، أما أهلية الوجوب فهي تتعلق بتحديد مدى ما يصلح الكائن لاكتسابه من حقوق والتحمل بالالتزامات.[4]

---

[1] مسلم عبد الرحمان نفس المرجع

[2] تنص المادة 134 من ق أ ج المعدل والمتمم: لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا وبدت منه علامة ظاهرة بالحياة.

[3] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 57.

[4] أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 2009، ص 14-15.

خامسا: شروط ثبوت الشخصية القانونية للجنين

حسب ما جاء في المادة 25 من ق م ج أن وقت ثبوت الشخصية القانونية هي ميلاده حيا أي لابد من توافر شرطين: الميلاد الفعلي والميلاد حيا.

1- الميلاد الفعلي

أي لابد أن تكون الولادة تامة بأن ينفصل المولود عن أمه انفصالا تاما، ولا عبرة للانفصال أكثر للمولود عن أمه.

2- أن يولد المولود حيا

لقد حدد أهل العلم أن من علامات الحياة هي الاستهلال صارخا أو البكاء أو العطس وهذا عند معظم جمهور الفقهاء، فإن مسألة الحياة هي مسألة طبية وليست قانونية.[1]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في أخذ قراراتها أن للجنين حق ثابت وله حق في التعويض لثبوت وجوده أثناء وقوع الضرر ولكن هذا الحق غير قابل للاكتساب إلا بعد ولادته حيا ويزول إذا مات الحمل.[2]

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للحمل

لقد كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها وفرض عقوبات صارمة في حالة الاعتداء عليها وهذا من خلال تجريم فعل الإجهاض، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول وكذلك حماية تجريم فعل ترك الزوجة الحامل وتخفيف الحكم عليها في حالة وجودها في المؤسسات العقابية وهذا ما سنتحدث فيه في الفرع الثاني.

---

[1] مدحت عبد الباري، عبد الحميد بخيت، الشخصية القانونية للجنين، دراسة مقارنة في مدى أحقيته في التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الفعل الضار الذي أصاب أحد والديه قبل تمام ولادته حيا، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2022/12، ص39.

[2] بلعيدي فريد، طبيعة الجنين وشخصيته القانونية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية سداسية صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية، العدد 1، سنة 2022، ص330، 331.

الفرع الأول: الحماية المباشرة للجنين (الإجهاض)

يحمي القانون الوضـعي الحمل من الاعتداء على حياته من خلال فعل الإجهاض بمختلف صـوره وأدواته وهذا ما سـنتطرق إليه من خلال هذا الفرع باسـتعراض تعريف الإجهاض وأنواعه، ثم أركان وصور جريمة الإجهاض والعقوبة المقررة لها.

أولا: تعريف الإجهاض

نتطرق أولا إلى تعريف الإجهاض لغة واصطلاحا ثم نستعرض مفهومه في الشرع، والطب، والقانون.

1- لغة

أجهضـت الناقة إجهاضـا وهي مجهض: ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض، وإذا ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه قيل أجهضـت وقيل إنه يسمى مجهضـا إذا لم يستبن خلقه.

والإجهاض: الإزلاق، والجهيض السـقيط. قيل أجهضـت الناقة أي أسـقطت، فإذا كان ذلك من عادتها فهي مجهاض وأجهضته من مكانه: أزلته عنه.[1]

2- اصطلاحا

يقصد بالإجهاض سقوط الحمل أو إسقاطه قبل نموه نموا كاملا ويعتبر الإجهاض في لغة القانون هو سلب حياة والاعتداء على الحمل.[2]

3- الإجهاض في الشرع

فإن المصـطلحات عند الفقهاء لم تختلف كثيرا عن المعنى اللغوي، ويلاحظ أن الإمام الغزالي من فقهاء الشافعية يستعمل لفظ الإجهاض كما جاء في الإحياء.[3]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، القاهرة، دار الحديث 2003، مادة جهض، ص 245.

[2] جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، بيروت، لبنان، 1996، ص22.

[3] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، ص112.

- إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمدا أو بلا ضرورة، بأية وسيلة كانت وفي غير الحالات التي أجازها الشرع الحنيف.[1]
- الإجهاض خروج محصول الحمل قبل تمام الشهر السادس، أما بعد ذلك يعد ولادة مبكرة.[2]

4- الإجهاض في الطب

هو خروج متحصل الحمل أو متحصلات الرحم في أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية، ودون أن يعيش، ولكن علماء الطب في خلاف على تحديد هذه المدة فقيل قبل ثمانية أشهر وقيل قبل ستة أشهر ورأي آخر قال قبل خمسة أشهر ولكن مع تقدم الطب يمكن أن يعيش الحمل إذا ولد لعشرين أسبوعا (أربعة أشهر ونصف).[3]

كما سبق إليه الفقهاء المسلمون فاعتبروا أن نزول الحمل بعد ستة أشهر يعتبر ولادة حقيقية بينما المعاصرون إلى وقت قريب كانوا يعتبرونه إجهاضا.[4]

كما عرفه البعض بأنه: "لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الحمل"، وحيوية الحمل تعني استطاعته الحياة مستقلا عن الرحم.

5- الإجهاض في القانون

اختلفت تعاريف الإجهاض حيث لم يتناول القانون تعريفا محددا وترك مجالا أمام فقهاء القانون في إيجاد مدلول يدلي بالمصطلح.

ذهب بعض الفقهاء إلى ضبط المصطلح وحماية حياة الحمل ويقصد بجريمة الإجهاض أنها تعمد إنهاء حالة حمل قبل الأوان بإعدام الحمل داخل الرحم أو بإخراجه منه حيا قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته بأية وسيلة من الوسائل وبلا ضرورة.[5]

---

[1] مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الإسلامي، أركانها وعقوبتها: دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، قسم أصول الدين، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية.

[2] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص134.

[3] مأمون الرفاعي، المرجع نفسه، ص140.

[4] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص113.

[5] سامح المحمدي، السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة جرائم الإجهاض، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ع3، نوفمبر 2021، ص7.

ويعرف الإجهاض في القانون الجنائي بأنه وضع حد لحمل امرأة حامل أو يفترض حملها بإعطائها أدوية أو تعريضها لمختلف أنواع الضرب، سواء وافقت أم لم توافق ولا يأخذ الإجهاض وصف الجنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم.[1]

أما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية حياة الأم قطع الحمل ضرورة.[2]

ثانيا: أنواع الإجهاض

لقد اختلفت آراء الفقهاء والأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض لتعدد أنواعه وصوره ودواعيه

1- الإجهاض الذاتي أو التلقائي أو العفوي (الطبيعي)

وهي عملية تلقائية طبيعية يقوم بها الرحم من أجل طرد الحمل من رحم الأم الذي لا يمكن أن تكتمل فيه العناصر اللازمة للحياة بسبب صحة أمه والأمراض التي يمكن أن تصاحبها أثناء فترة الحمل مثل السكري والحصبة التي لها علاقة وطيدة في التأثير على الحمل.[3]

فالإجهاض التلقائي يتم بدون إرادة المرأة سواء كانت بسبب خطأ مرتكب أو حالة جسدية تمر بها المرأة والتي تؤدي لعدم اكتمال نمو الحمل داخل الرحم إذ قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة ذاتيا تكون مشوهة.[4]

وبمعنى آخر، الإجهاض بمثابة طرح ما في الرحم (الحمل) إلى خارجه.

---

[1] سامح المحمدي، المرجع السابق، ص7.

[2] محمد أمين جدوي، عقوبة إجهاض الجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة ميزان، مج 2016، ع1، 2016، ص 17.

[3] محمد أمين جدوي ، المرجع السابق، ص 25.

[4] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص134.

2- الإجهاض العلاجي

قد يستوجب في بعض الحالات إسقاط الحمل (إنهاء حياته الرحمية) لحماية حياة الأم الحامل وإن استمراره يشكل خطرا على حياتها. وإن هذا الإجهاض أجازته الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فهو إيقاف حياة الحمل وتقديم صحة وحياة الأم.[1]

في هذه الحالة يكون خطر استمرار الحمل أكبر من مخاطر الإجهاض وعلى الطبيب أن يتيقن من هذا الخطر، ويعتبر الإجهاض في غالب الأحيان وفي وقتنا الحالي نادرا للتطور الطبي الحاصل حيث لا يكاد يوجد مرض يستحيل معه إكمال الحمل إذا كانت المرأة الحامل راغبة في إكمال الحمل.[2]

حيث جاء في نص المادة 308 من ق ع "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو الجراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".[3]

تنص المادة 72 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، ويتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب أخصائي".[4]من هنا نستخلص جملة من الشروط:

- أن يكون خطرا على الأم.
- أن يكون الإجهاض هو الحل الوحيد لحماية صحة الأم.
- أن يتم الإجهاض على أيادي أطباء مختصين في المجال.
- وفي الأخير وجوب إخبار السلطات الإدارية وأخذ موافقتها.[5]

---

[1] مسلم عبد الرحمان، نفس المرجع، ص135.

[2] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة طبية فقهية، ط1، دار السعودية، جدة، 1405هـ-1975م، ص29.

[3] القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2020 المعدل والمتمم بالأمر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في 29 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية.

[4] القانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46.

[5] صهيب ياسر محمد شاهين، بشرى محمد حسن أبو ترابي، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفلسطيني، مجلة معالم للدراسة القانونية والسياسية، مج4، ع2، 2020 ص 110.

3- الإجهاض الجنائي (المحدث)

رغم أن معظم الدول تمنع الإجهاض إلا أن الإجهاض الجنائي أو المحدث حسب مجلة Medicine Digest وإحصائيات الإجهاض في البلاد النامية قد بلغ أرقاما خيالية تقدر بـ 13.700.000 عام 1976.[1]

الإجهاض الجنائي يتم بنوع جناية، لأسباب غير طبية ويكون غير قانوني في أماكن سرية ومشبوهة للتخلص من الحمل الغير مرغوب فيه.[2]

لقوله تعالى: "ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم".[3]

حيث يختلف هذا الإجهاض عن الإجهاض الطبيعي (التلقائي) والإجهاض العلاجي حيث أن هذا الإجهاض لا يكون له سبب بل هو خطر على صحة الأم ويكون غير قانوني ويكون قبل موعد الولادة حيث هذا النوع من الإجهاض يعتبر جريمة سواء ارتكبتها الحامل على نفسها أو الغير على الحامل وبأية وسيلة كانت.[4]

ويطلق عليه أيضا الإجهاض الاجتماعي مثل أن تكون الزوجة ليس لها رغبة في الإنجاب أو للمحافظة على مظهرها، كذلك لإخفاء فاحشة أو بسبب الفقر.[5]

ثالثا: أركان جريمة الإجهاض

إن ركن جريمة الإجهاض هو ما لا تقوم الجريمة إلا به، سواء كان ركنا عاما كالركن المادي والمعنوي أو ركنا خاصا كالجانب المفترض لجريمة الإجهاض. فباكتمال أركانها تقوم الجريمة.[6] وهذا ما سنتطرق إليه في التفاصيل اللاحقة:

---

[1] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، المرجع السابق، ص 20.

[2] أحمد السيد فودة، الإجهاض في ميزان الشريعة الإسلامية، ص1872.

[3] سورة الأنعام، الآية 151.

[4] أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص17.

[5] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، ص17.

[6] محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص 64.

1- الركن الشرعي

ويقصد به وجود نص شرعي يجرم الفعل ويعاقب عليه مع صرامة هذا النص حيث يطبق هذا النص على الشـــخص الذي ارتكب الفعل الإجرامي بنص قطعي فلا جريمة ولا عقوبة إلى بنص شرعي.

لقوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا". [1]

فلا عقوبة إلا بعد إنذار وجود نص شرعي صريح في جريمة.

والذي نص المشـــرع الجزائري على ركنه الشـــرعي في تقنين العقوبات في الجزء الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح وعقوباتها" والباب الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضـــد الأســـرة والآداب العامة من القســـم الأول تحت عنوان الإجهاض في المواد 306، 309 و310.

وجاء في نص المادة 304 من ق ع[2] والذي جاءت تذكر أن أركان الجريمة:

- حالة الحمل أو افتراض حمل.
- فعل الإجهاض ووسائله.
- النية الإجرامية.

حيث أن المشـرع قد ميز بين إجهاض المرأة لنفســها والإجهاض من طرف الغير. كذلك لقد جاءت المادة 310 من ق ع الذي يعاقب على فعل التحريض.[3]

[1] سورة الإسراء، الآية 15.

[2] المادة 304 من ق ع: كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضــا حملها وبإعطائها مأكولات أو مشـروبات أو أدوية أو باستعمال طرق وأعمال 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 20.000 إلى 100.000دج.

[3] محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص 64.

كما جاء في نص المادة 306[1] العقوبة المقررة لكل من الأطباء والقابلات والجراحين... حيث من يثبت عليه فعل التوجيه أو المساعدة قد تصل العقوبة إلى الحرمان من ممارسة المهنة كعقوبة تكميلية.

إن المشـــرع في نص المادة 308[2] من ق ع أباح فعل الإجهاض إذا كان فعل إجهاض الحمل أفضـل من بقائه وذلك مع الاسـتعانة بالأطباء وتأكيد هذا الخطر وتكون الأم الحامل على علم وإخبار السلطات المعنية بالفعل.

لقد نص المشـــرع الجزائري على حماية الحمل حتى من أفعال أمه حيث نصـــت المادة 309[3] من ق ع التي أجهضـت عمدا فالأم التي أجهضـت نفسـها عمدا وبرضـاها تعاقب عليه. إذن محل الجريمة هو حماية حق الحمل في الحياة.[4]

2- الركن المادي

ويتمثل الركن المادي في إتيان الجاني السـلوك الإجرامي والنتيجة المتحققة على إثره والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

أ- السلوك الإجرامي

ويقصد به السلوك أو النشاط أو الفعل الجاني لإجهاض امرأة حامل وتتحقق بذلك النتيجة الإجرامية بفصل الحمل عن جسد أمه الذي يأدي إلى خروجه قبل أوانه أو موته، إذ نص المشـــرع في نص المادة 304 ســـالفة الذكر من ق ع: "كل من أجهض امرأة[5]

---

[1] **المادة 306 من ق ع:** "الأطباء والقابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات والمدلكون والمدلكات الذين يرشـدون إلى طريق إحداث الإجهاض أو يسـهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصـوص عليها في 304 و305 (يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه من المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة) على حسب الأحوال...

[2] **المادة 308 من ق ع:** لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.

[3] **المادة 309 من ق ع:** تعاقب بالحبس من سـتة أشـهر إلى سـنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

[4] مراد بن عودة، إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ع30، مجلة الحقيقة، مجلة تصدر دوليا، أدرار، ص65.

[5] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص141

حاملا... بإعطائها مأكولات أو مشـــروبات أو أدوية..." حيث جاءت على ســـبيل الذكر وليس حصل في الوسائل المستعملة من قبل الجاني والتي قام فيه إحداث الإجهاض.[1]

وعلى ذلك فالمشـرع الجزائري لا يتطلب وسـيلة معينة لإحداث الإجهاض فقد يكون سـلوكا ماديا كالضـرب والضـغط على البطن وإعطائها موادا وعقاقير، أو يكون السـلوك الإجرامي للجاني معنويا كالتخويف والتلاعب بنفسية المرأة الحامل أو تهديدها ولا فرق بين الجاني من اعتدى عليها مباشرة ومن أعد لها الظرف الملائم الذي يؤدي إلى إسقاط الحمل كحفر حفرة وانتظار سقوطها أو الإتيان بأدوية في طعامها.[2]

ب- النتيجة الإجرامية

تتمثل النتيجة الإجرامية بإسقاط الحمل من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي وقبل اكتمال النمو الطبيعي والقاعدة أنه لا تقوم الجريمة إلا إذا انتهى الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي فلا يهم إذا مات الحمل وهو في بطن أمه ثم تم اسـتخراجه أو لوفاة الأم الحامل، والأهم انتهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة لنقول إننا في صدد جريمة إجهاض.[3]

أما الشرع الجزائري حسب المادة 304 ق ع بمجرد قيام الفاعل بالسلوك الإجرامي حتى لو لم تتحقق الجريمة (النتيجة الإجرامية) فهي قائمة. فإن المشـرع أخذ الشـروع الذي قصـد منه إنهاء الحمل وإن لم تتحقق النتيجة أو كانت مسـتحيلة أو خائبة أو موقوفة وأنه أكد بالعبارة "مفترض حملها" وهنا نرى أن المشـرع وسـع نطاق التجريم لحماية الحمل على عكس التشريعات الأخرى.[4]

إنهاء الحمل يتحقق بإسقاط الحمل قبل موعد ولادته ويمكن استخلاص 3 حالات:

الحالة 1: خروج الحمل ميتا من رحم أمه قبل موعد ولادته طبيعيا.

الحالة 2: خروج الحمل حيا، ويؤدي هذا الخروج إلى موته لعدم اكتمال نموه.

الحالة 3: موت الحمل في بطن أمه سواء لوحده أو موت الأم معه.

---

[1] مسلم عبد الرحمان، المرجع السابق، ص141.

[2] محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص68، 69.

[3] مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص531.

[4] مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل. م. د في الحقوق، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، ثامنغست، 2019/2018، ص114، 115.

ج- العلاقة السببية

هي العلاقة القائمة بين السلوك والنتيجة وهي الشيء الذي يستند فيه الأول على الثاني باعتباره سببا لها وناتجة عنه فالعلاقة السببية عنصر أساسية في الركن المادي وشرط لقيام المسؤولية الجنائية.[1]

فيجب أن تكون العلاقة بين النشاط والنتيجة علاقة سببية لقيام النشاط الإجرامي إلى النتيجة وهو إحداث إجهاض الحمل من رحم أمه ويكون فعل الجاني هو السبب المباشر في إسقاط الحمل.[2]

وبالرجوع إلى ق ع نجد أن المشرع لم يشترط وجود علاقة سببية بين النتيجة والفعل فالجاني مسؤول جنائيا بسلوكه الإجرامي وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا التي أكدت أنه يعاقب على الإجهاض بغض النظر عن النتيجة وكذلك حالة المرأة التي كانت حاملا أو مفترضا حملها.[3]

3- الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية ويقصد بها توافر القصد الجنائي المتمثل في عناصر العلم والإرادة لتحقيق النتيجة الإجرامية، فيدخل في النطاق علم الجاني بوجود حمل أو مفترض وجوده، إذا أحدث الجاني فعلا على مجني عليها وهي يجهل وجود الحمل فهو لا يعاتب على جريمة الإجهاض وإنما يتغير وصف الجريمة مثل جرائم العنف والتعدي...[4]

وفقا للمعايير العامة يجب توافر عناصر القصد الجنائي وهي:

[1] محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض، أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1، دار النشر، مكتبة العبيكان، الرياض، 2011، ص 233.

[2] محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص 72.

[3] مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص117.

[4] محمد بن محمد، المرجع السابق، ص63

أ- العلم

هي علم الجاني الذي يوجه إلى المرأة الحامل من أفعال أو اعتداء يمكن أن يشكل خطورة كبيرة على حياة الحمل. مثال: جهل الطبيب بحمل المرأة ويعطي لها دواء وهنا يسأل الطبيب عن جريمة أخرى كالضرب والجرح وإعطاء مواد سامة وليس على جريمة الإجهاض، وفي حالة ظهور علامات مرئية على وجود الحمل مثل بروز البطن وهنا الحمل واضح فهو يسأل عن جريمة الإجهاض.[1]

ب- الإرادة

يسأل الشخص إذا قام بالمساهمة الجنائية يجب إثبات إرادة الجاني لإتيان الفعل الإجرامي، فعليه أن يدرك أن فعلا مثل تسميم أو ضرب من شأنه تهديد حياة الحمل (المجني عليه) وكذلك حياة الأم الحامل.[2]

في حالة أن هناك شخصا مكرها على قيام جريمة الإجهاض فهنا لا يسأل عن جريمة الإجهاض لغياب إرادة الجاني إحداث جريمة الإجهاض.

فالمشرع الجزائري لم يشترط وقوع النتيجة الإجرامية فهو اكتفى بالقصد الجنائي. أما بالنسبة للركن المعنوي في الشريعة الإسلامية فهو يتمثل في نية الفاعل لارتكاب الفعل مع إرادته على تجريم الفعل المرتكب، فالشريعة الإسلامية تربط الأعمال بالنيات والنية محلها القلب مدلوله القصد فهو لا يكون إلا في الجرائم العمدية (اتجاه إرادة الفاعل إلى السلوك الإجرامي الذي يترك النتيجة الإجرامية).[3]

كما جاء قرار المحكمة العليا أن إدانة المتهم بجنحة الإجهاض دون إبراز عناصر الجنحة وإثبات القصد الحقيقي للضرب أن الهدف منه محاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني.[4]

---

[1] محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص 25.

[2] محمد فاضل، الجرائم الواقعة للأشخاص، ط2، مطبعة جامعة دمشق، 1962، ص263.

[3] مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص 135، 136.

[4] قضية رقم 252408 بين (ج ر) ضد (ب ق) القرار المؤرخ في 2002/02/12، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002.

رابعا: صور جريمة الإجهاض

1- إجهاض المرأة نفسها

حسب هذه الصورة فالمرأة الحامل تقوم بوضع حد لحياة الحمل دون تدخل الطرف في الجريمة، لم يذكر المشرع الجزائري الوسائل التي تستعملها الحامل لارتكاب فعل الإجهاض فالمشرع الجزائري قد ضمن حماية أكبر للجنين وحتى من أمه وهذا ما أكدته المادة 309 من ق ع: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينارا المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت...)[1]

2- الإجهاض من طرف الغير

التي تمثل قيام الغير بإجهاض الحامل أو الشروع في إجهاضها أو إن كانت مفترضا حملها بتقديم مأكولات ومشروبات وأدوية أو ممارسة أركان أو أعمال العنف أو أية وسيلة أخرى برضاها أو بدون رضاها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج حسب المادة 304 من ق ع. فالمشرع الجزائري أكد في نص تشريعي على وجود محل الجريمة وهي الحمل أو افتراض وجود الحمل، دون ذكر الوسائل المستعملة سواء كانت مادية أو معنوية على سبيل المثال وليس الحصر. وشملت هذه الحماية حتى الأبناء الغير شرعيين بغض النظر عن انتمائهم.[2]

3- التحريض على الإجهاض

نص المشرع الجزائري في نص المادة 310 من ق ع بقوله: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو إحدى هتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولم يؤدي تحريضه إلى نتيجة...". لقد شدد في عقوبة الإجهاض سواء حصلت النتيجة أو لم تحصل (إجهاض المرأة الحامل).[3]

---

[1] مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص108.

[2] محمد قسمية، صورة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، ع 2، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، جوان، 2016، ص 113.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دراسة هومة، الجزائر، د ط، 2013، ص70.

فكل من قام بإلقاء خطب أو البيع وطرح البيع سرا أو علانية، اللصق أو التوزيع في الأماكن العامة أو الخاصة بظرف مغلق أو مفتوح أو توزيع أو نقل مكتوب أو مطبوعات إعلانات، منشورات، أو ملصقات أو رسومات حتى الدعاية الطبية الحقيقية أو المفبركة من أجل التحريض حتى لو لم ينتج عن هذا التحريض أية نتيجة إجرامية فإن المشرع لم يشترط النية الإجرامية وكذلك لم يشترط الفعل الإجرامي (الركن المادي). فيكفي توفر القصد العام المستكشف من الظروف والملابسات وحيثيات الواقعة.[1]

خامسا: العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض

طبقا لنص المادة 304 من ق ع، يعاقب الجاني على جريمة الإجهاض عمدا سواء كانت جريمة تامة أو اقتصرت على الشروع، بموافقة المجني عليها أم لم توافق بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من عشرين ألفا إلى مئة ألف دينار جزائري.

في حالة ما أدى الإجهاض إلى وفاة الحامل تصبح الجريمة جناية لا جنحة ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة كما نصت المادة 304 من ق ع على عقوبة إضافية وهي جواز الحرمان من الإقامة.[2]

تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل من أجهضت نفسها عمدا حسب نص المادة 309[3] والتي نصت: " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا..."[4]

نص المشرع في المادة 306[5] من ق ع على أن الأطباء والقابلات أو جراحي الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان، وطلبة الصيدلة ومستخدمي الصيدليات ومحضري العقاقير وصانعي الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية

[1] محمد قسمية، نفس المرجع، ص115.

[2] محمد أمين جدوي، المرجع السابق، ص 100.

[3] القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2020 المعدل والمتمم بالأمر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في 29 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية.

[4] محمد صبحي نجم، شرع قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2003، ص 63.

[5] القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2020 المعدل والمتمم بالأمر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في 29 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية.

والممرضين والممرضات والمدلكين والمدلكات الذين يرشدون إلى طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال".

عقوبتهم متمثلة في "الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار"

عاقب المشرع ذوي الصفة وذكرهم على سبيل الحصر لأن مهنتهم تخول لهم معرفة الأدوات والعقاقير على الإجهاض ولم يوسع بدائرة ذي صفة وأضاف عقوبة تكميلية وهي الحرمان من ممارسة المهنة إلا أن هؤلاء الأشخاص يمكن لهم أن يمارسوا أفعالهم بسرية تامة بحيث يصعب اكتشاف الجريمة فجعل لهم نفس العقوبة بذلك يفلتون من العقوبات المشددة.[1]

كما جاء في المادة 310[2] من نفس القانون: " يعاقب بالحبس من شهرين إلا ثلاثة سنوات بغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما"

لقد شدد المشرع الجزائري فعل التحريض على جريمة الإجهاض سواء بالقصد أو بدون قصد سريا أو علانية وبوسائل مباشرة أو غير مباشرة كإلقاء خطب وملصقات ومناشير... بغض النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة.[3]

إلا أن المشرع الجزائري يشدد في عقوبة الإجهاض في الحالات التالية:

1-حالة ما إذا أدى فعل الإجهاض إلى وفاة الأم الحامل

حسب المادة 304[4] التي نصت: "إذا ما أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون عقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة..."

---

[1] مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص171،172.

[2] القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2020 المعدل والمتمم بالأمر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في 29 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص70.

[4] القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2020 المعدل والمتمم بالأمر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في 29 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية.

فتصبح جريمة الإجهاض معاقبا عليها بالسجن وتعد جناية، إذا أدى إلى وفاة. ولم يعتد المشرع بالوسيلة المستعملة، سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية سواء استعمل فيها العنف (الضرب أو الركل) أو إلقاء المرأة الحامل من مكان عال فقد اعتد المشرع بالنتيجة الإجرامية وليس بالوسائل المعتمدة في جريمة الإجهاض.[1]

2- في حالة الاعتياد على فعل الإجهاض

كما أكدت في حالة الإتيان على فعل الإجهاض أو المساعدة تشدد العقوبة من سنتين إلى 10 سنوات، هذا ما جاءت به المادة 305[2] "إن ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت للحد الأقصى"[3]

الفرع الثاني: حماية المرأة الحامل

اهتمت مختلف التشريعات بالجرائم الماسة بالأسرة والتي تتمثل في إهمال المرأة الحامل من قبل زوجها إضافة إلى حالة وجود عقوبة جسدية أو دخول المرأة الحامل للمؤسسات العقابية. فلحماية الحمل، لابد من حماية المرأة من مختلف الاعتداءات التي يمكن أن تؤثر على حياة الحمل.

أولا: تجريم فعل ترك الزوجة الحامل

المقصود بجريمة إهمال المرأة الحامل هي ترك الزوج لزوجته إهمالا وعمدا أثناء فترة الحمل، وهذا ما نصت عليه المادة 2/330 من ق ع على أن الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك بغير سبب جدي يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية 50.000 إلى 200.000دج"

---

[1] محمد أمين جدوي سيدي، المرجع السابق، ص197.

[2] القانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2020 المعدل والمتمم بالأمر الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في 29 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية.

[3] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص63.

اعتبر المشرع جنحة ترك الزوجة الحامل من الجنح العمدية أي ينبغي لقيامها توافر القصـــد الجنائي وهو علم الزوج بحمل زوجته أثناء فترة الترك ويكون هذا الحمل مؤكدا وليس مفترضا، مع استمرار فعل الترك لمدة تتجاوز الشهرين، للزوجة الحق في رفع دعوى ضـد زوجها ولها الحق في الصـفح لأن هذا الصـفح يضـع حدا للمتابعة ويكون محضـرا رســـميا أمام الهيئة القضـــائية. هذا ما أكده التعديل 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 الصفح في الجرائم الأسرية بوقف المتابعة.[1]

من خلال المـادة 2/330 ق ع لابـد أن تتوافر أركـان لقيـام جريمـة إهمـال المرأة الحامل.

1- قيام الرابطة الزوجية

أي صـــفة الرجل متزوج. تكون الرابطة قائمة بين الزوج المهمِل والزوجة المهمَلة بوجود عقد رسمي صحيح مثبت بشهادة زواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية حسب المادة 22 من ق أ ج.

2- ترك مقر (محل) الزوجية

أي مغادرة الزوج محل الزوجية وابتعاده عن المســـكن المعتاد بمحض إرادته مع علمه بأن زوجته حامل وتعاني من الآلام الناتجة عن الحمل أو هي بحاجة ماســـة إلى المساعدة من طرف الغير.

3- ترك محل زوجته لمدة شهرين

ويكون الترك لمدة تتجاوز الشـــهرين على التوالي نية الابتعاد بدون أي عذر أو الأسباب التي ذكرها المشرع، في حالة ما ادعت الزوجة بأن زوجها قام بتركها لمدة شهرين والزوج أنكر عليها إثبات ذلك (الإثبات على من ادعى).

ويكون الترك عمدا بدون نية اســـتئناف الحياة الزوجية وبدون انقطاع على الزوجة خلال هذه الفترة المتخلي عنها.

[1] عبد الرحمان مسلم، المرجع السابق، ص 174.

4- حمل الزوجة

أن تكون الزوجة حاملا وقت التخلي عنها وأن يكون هذا الحمل حقيقيا وليس مفترضـــا بخلاف جنحة الإجهاض، فعلى الزوجة الســـالفة إثبات ما يؤكد علم زوجها بالحمل.

5- علم وعمد الزوج المتخلي

فإن الزوج لابد أن تتوافر فيه القصـــد الجنائي والعلم بحمل الزوجة والتخلي عمدا عن أداء التزاماته تجاه زوجته الحامل لأنها بحاجة لمساعدة نفسية وجسدية بدون سبب مقنع.[1]

ثانيا: تأجيل تنفيذ العقوبة على الحامل

القاعدة عامة أن الأحكام النهائية واجبة التنفيذ لكن قد يؤجل التنفيذ بسبب ظروف المحكوم عليها فإن عقوبة الحامل تأجل إلى ما بعد وضـــع الحمل لحماية حق الحمل في الحياة. لقد اتفق الفقهاء والقانون الوضـــعي على رعاية وحماية الحمل وهو في بطن أمه بتأجيل العقوبة الجسدية والعقوبة السالبة للحرية متى تلد الأم.

1- إرجاء تنفيذ العقوبة الواقعة على حياة الحامل أو بدنها

إذا كان جزاء المرأة الحامل هو قتلها والقتل قد يكون قصاصا أو حدا (كما لو زنت وهي محصنة) وقد يكون تعزيرا (كما لو تجسست على أخبار المسلمين) ففي هذه الحالة عند تنفيذ العقوبة سوف يكون خطرا على حياة الحمل (مثل جلد الزانية غير المحصنة أو جلد القاذفة أو شاربة الخمر).

لقد اتفق الفقهاء على إرجاء التنفيذ إلى ما بعد الحمل فمن غير المنطقي أن يتحمل الحمل الحمل مالا طاقة له والتي تؤدي به إلى الوفاة.[2]

---

[1] صليحة بوجادي، جريمة الإهمال المادي والمعنوي للزوجة الحامل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة التاريخ والعلوم، جامعة برج بوعريريج، ع8، 2017، ص273، 274.

[2] أميرة عدلي أمير، ميرة عدلي أميرص245.

كقوله تعالى: "ألا تزر وازرة وزر أخرى"[1]

ولقوله تعالى عن القصاص: "فلا يسرف في القتل"[2] أي لا يقتل غير القاتل وتنفيذ العقوبة على الحامل يقتل ما في بطنها فهو منهي عنه شرعا.

قال تعالى: " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بحق"[3]

وجه الدلالة: من الآية الكريمة أن إقامة القصـــاص أو الحد فيه تعريض للجنين للوفاة وكذلك يجب انتظار وضع الحمل وإرضاع الأم للرضيع فإن أكمل الرضاعة أقيم الحد.

وقول النبي:

حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه: "فجاءت الغامدية فقالت: يا رســـول الله إني قد زنيت فطهرني وإنه ردها، فلما كان الغد قالت: يا رســـول الله! لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوالله إني لحبلى، قال: (إما لا، فاذهبي حتى تلدي) فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: (اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه)، فلما فطمته أتته بالصـــبي في يده ســـرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها. فيقبل خالد ابن الوليد بحجر، فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله سبه إياها فقال: مهلا يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له) ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت.[4]

2- تأجيل العقوبة السالبة للحرية (معاملة الحامل معاملة خاصة)

اتفق الفقهاء أن الحبس يكون حبســا احتياطيا بالنســبة للمرأة الحامل، ويقول فقهاء المذهب الحنبلي: وتحبس الحامل حتى تضـــع إن ثبت بالبينة مخافة أن تهرب وإن ثبت بالإقرار لا تحبس لأن الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس والنبي لم يحبس الغامدية،

[1] سورة النجم، الآية 38.

[2] سورة الإسراء، الآية 33.

[3] سورة الأنعام، الآية 151.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه عن بربرة، كتاب حدود باب من اعترف على نفسه الزنا، رقم 1695، ج11، ص203.

وعلى هذا فيرى فقهاء المذهب الشافعي والحنبلي حبس الحامل إلى تنفيذ العقوبة عليها في حقوق العباد فقط دون حقوق الله.[1]

وأكد المشرع على التأجيل إلى ما بعد الوضع لشهرين كاملين حال وضع حامل الحمل ميتا وإلى 24 شهرا حال وضعت الحمل حيا حسب المادة 17[2] من ق تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

كما نتناول في المادة 50 من نفس القانون أنه يمكن التوفير للحامل لظروف خاصة من زيارة بدون حاجز، الرعاية الطبية المستمرة والتغذية الكافية المتوازنة كما أكدت المادة 51 من نفس القانون على سهر المؤسسة العقابية على توفير جهة تتكفل بالمولود وتربيته وفي حالة عدم وجودها يمكن للأم أن يبقى معها حتى بلوغ ثلاث سنوات.

كما أكدت المادة 51 من نفس القانون على عدم وضع بيانات تأشير في سجل الحالة المدنية للمولود بأنه مولود في مؤسسة عقابية أو تظهر حبس الأم.[3]

[1] محمد الأمين حمادو، ليلى بعتاش، مظاهر حماية الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2020، ص 274.

[2] القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المجلة الرسمية، العدد 12، المؤرخ في 13 فبراير 2005.

[3] عبد الرحمان مسلم، المرجع السابق، ص 171.

الخاتمة

الخاتمة

اهتم المشـرع الجزائري على غرار الشـريعة الإسـلامية بالجنين واعتبره شـخصـا اعتباريا، وذلك من خلال تسـليط الضـوء في مختلف قوانينه على حقوق الجنين المادية والمعنوية وكذلك أكدوا وجود الحماية بمختلف أنواعها.

ومن خلال دراسـتنا حول موضـوع الحمل وكل الأحكام المتصـلة به والتي حاولنا الإلمام بكل الجوانب المتعلقة بها: الجانب المادي والمعنوي وكذلك الحماية المدنية والجنائية. لذا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التالية:

النتائج

- وجود تعاريف مختلفة للجنين في بطن أمه، يتسم بعدم الدقة، لقوله تعالى: "يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من علقة ثم من مضـغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم في الأرحام ما نشـاء إلى أجل مسـمى ثم نخرجكم طفلا...)[1]
- اختلف فقهاء الفقه الإسـلامي وفقهاء القانون إضـافة إلى الأطباء حول متى يمكن القول أن في بطن الأم يعتبر جنينا، إلا أن الجنين يطلق عند التقاء وتلقيح كل من الخلية المذكرة والخلية المؤنثة وهذا ما أكده المشرع في التقنين
- اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أقل مدة للحمل وهي ستة أشهر وهذا دليله في القرآن الكريم، وأقصـى مدة للحمل هي عشـرة أشـهر وهذا ما ذهب إليه المشـرع الجزائري.
- يتمتع الجنين بالشخصية القانونية التي منحها له المشرع الجزائري، فهي تنشأ مع الإنسان الأهلية القانونية الكاملة وبشقيها الإيجابي والسلبي غير أن الجنين له أهلية ناقصـة تمنح له حقوق ولا يتحمل الالتزامات وتكون هذه الحقوق متوقفة على شرط أن يولد حيا.

[1] سورة الحج، الآية 05.

- أقر المشرع الجزائري حقوقا معنوية ومادية للجنين حيث اهتم بمنحه حقه في النسب للحفاظ عليه من خلال إقرار مختلف الطرق للمحافظة إلى نسبه وإلحاق نسبه بأبيه خوفا من ضـــياع الحقوق وكذلك أقر وجوب العدة للمرأة الحامل وعلى كل امرأة الالتزام بعدة وضع الحمل.
- ضـــمان عدم اختلاط الأنســـاب فهو يعتبر أحد الكليات الخمس وكذلك الحقوق المادية التي تمحورت في حقه في الميراث ونفقته عليه وهو في بطن أمه وكذلك حقه في عقود التبرع وهذا ما نصـــه صـــراحة من الهبة والوصـــية والوقف حماية لحقوقه من الضياع.
- كذلك أكد المشـــرع الجزائري من خلال وضـــع مختلف القوانين في تقنينه المتعلق بقانون العقوبات حيث منح أهمية بالغة للحماية الجنائية من جريمة الإجهاض حيث وضـــع عقوبات صـــارمة في حق من اعتدى على الأم أو الجنين من مواد 304 إلى 301 من ق ع ج.
- كذلك تطرق إلى حماية المرأة الحامل التي عليها عقوبة ســـالبة للحرية من وقت حملها إلى وضعها للحمل ومدته سنتين وهذا ثابت بالقرآن والسنة.
- تجريم فعل ترك المرأة الحامل من خلال وضع عقوبات موجهة للزوج لما يأثر على المرأة الحامل والجنين.

أما فيما يخص التوصيات، فجاءت على النحو التالي:

- توسيع نطاق حقوق الحمل بإضافة مواد جديدة أو تعديل المواد، خاصة فيما يخص ميراث الحمل، فالمشرع لم ينص على حالة تعدد الحمل، وكذلك حالة وجود وصية للجنين، فلابد من وجود عبارة تأكد كيف تقسم الوصية في حالة التعدد.
- كذلك لابد من وضع نصوص تخص بالذكر الوقف للجنين، حيث لم يرد أي نص ينص صراحة على وجوب الوقف له إلى في قانون الأوقاف، وحسب المادة 222 من ق أ ج التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص صريح، وكذلك إذا كان الوقف للجنين يكون بدعيا أو استقلاليا.

- كذلك قبول الوقف للجنين، بخصوص من يقبل الوقف عنه، فلابد من إضافة عبارة "وليه" أو "ممثله القانوني".
- كذلك في الحماية الجنائية للجنين التي لابد من توسيع نطاقها بإضافة مواد وكذلك تشديد العقوبات لذي الصفة كالأطباء والممرضين.
- وضع قواعد صارمة ومراقبة كل من المؤسسات الخاصة والعيادات للحد من التجاوزات التي تمارس في السر.
- التفصيل في الوصية للجنين في حالة التعدد، كالقول "في حالة التعدد يستحق الوصية بتساو حتى ولو اختلف الجنس، وإذا فصل أحدهما ميتا استحقها الحي كلها، فإذا مات كلاهما تنتقل إلى الورثة".

قائمة

المراجع

أولا: قائمة المصادر

[1] القرآن الكريم.

[2] السنة النبوية.

ثانيا معاجم اللغة

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار صاور للطباعة والنشر، بيروت، 1388-1968

[2] جرجس جرجس، معجم المصـــطلحات الفقهية والقانونية، ط1، بيروت، لبنان، 1996.

رابعا: الكتب

[1] ابن كثير القرشـي الدمشـقي، تفسـير ابن كثير، ج 5، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، بئر مراد، رايس الجزائر، الطبعة الأولى 1410هـ-1990م.

[2] أبو الحسـن مسـلم، صـحيح مسـلم، ج4، دار المعرفة للطباعة والنشـر، بيروت، لبنان، (كتاب النكاح) – باب حكم العزل.

[3] أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشـخصـية الأهلية والنيابة الشـرعية والوصـية والوقف والتركات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 2009.

[4] أحمد السيد فودة، الإجهاض في ميزان الشريعة الإسلامية.

[5] أحمد بن علي الحسـين بن علي البيهقي، سـنن الكبير، تحقيق عبد الله بن عبد المحسـن التركي، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، ج 12، ط 1، القاهرة، د ط، د ت.

[6] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، صحيح البخاري- كتاب القدر – ج 11، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت، لبنان.

[7] أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006.

[8] أحمد نصـــر الجندي، شـــرح قانون الأســـرة الجزائري، دار الكتب القانونية للنشـــر والبرمجيات، مصر، سنة 2009.

[9] إسماعيل أبو بكر، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

[10] أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المســـتحدثة، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، 2007

[11] باديس دياني، آثار فك الرابطة الزوجية: تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع، ب. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008

[12] جابر عبد الهادي ســـالم الشـــافعي، أحكام الميراث في الفقه الإســـلامي والقانون القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007

[13] خالد محمد صـــالح، أحكام الحمل في الشـــريعة الإســـلامية، دار الكتب القانونية مصر، سنة النشر 2011.

[14] خلود ســـمير، كيف تتمتعين بحملك؟، دار الخلود للنشـــر والتوزيع، ســـوق الكتاب الجديد بالعتبة، القاهرة.

[15] ســـابق الســـيد، فقه الســـنة، المجلد الثاني، الطبعة الشـــرعية الثامنة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1407، 1987.

[16] عائشـــة أحمد ســـالم، الأحكام المتصـــلة بالحمل في الفقه الإســـلامي، المؤســـســـة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2008

[17] عبد العزيز ســـعد، الجرائم الواقعة على نظام الأســـرة، دار هومة، الجزائر، د ط، 2013.

[18] عبد الكريم بن محمد اللاحم، الفرائض، ط1، مكتبة الطائف، الرياض، 1986، ص141.

[19] العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط2، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

[20] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق آخر التعديلات ومدهم بأحدث الاجتهادات، المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012-1433.

[21] العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في ق أســرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

[22] العربي بلحاج، الوجيز في شـرح قانون الأسـرة الجزائري الميراث والوصـية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2007.

[23] عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسـلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص182

[24] علام ساحي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ب. مرجع سابق، ألمانيا، برلين، أبريل، 2021

[25] عمر بن محمد بن ابراهيم غانم، أحكام الحمل في الفقه الإســـلامي، دار الأندلس الخضراء، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط:1، 2001.

[26] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ب ط، قاهرة.

[27] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصـية، دراسـة مقارنة، دراسـة فقهية، مكتبة الاتحاد المصرية، القاهرة، ط2، 1950.

[28] محمد بن يحيى بن حســـن النجيمي، الإجهاض، أحكامه وحدوده في الشـــريعة الإسـلامية والقانون الوضـعي، دراسـة مقارنة، ط1، دار النشـر، مكتبة العبيكان، الرياض، 2011.

[29] محمد رفعت، الحمل والولادة العقم عند الجنســين، دار المعرفة للطباعة والنشــر، بيروت، لبنان، 1408هـ-1988م، ط6،

[30] محمد سمارة، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

[31] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2003.

[32] محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1405-1985، ط1، ص13-14.

[33] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1403هـ-1989م، ط:4.

[34] محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، دراسة طبية فقهية، ط1، دار السعودية، جدة، 1405هـ-1975م.

[35] محمد عماد الدين إسماعيل، الطفل من الحمل إلى الرشد، دار الفكر، ناشرون وموزعون، 2009، المملكة الأردنية الهاشمية – عمان، ط1، 2010-1431.

[36] محمد فاضل، الجرائم الواقعة للأشخاص، ط2، مطبعة جامعة دمشق، 1962.

[37] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1397هـ-1977م.

[38] مدحت عبد الباري، عبد الحميد بخيت، الشخصية القانونية للجنين، دراسة مقارنة في مدى أحقيته في التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الفعل الضار الذي أصاب أحد والديه قبل تمام ولادته حيا، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2022/12.

[39] مريم الداغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية، ب. د. ن.، د. ط، 2001

[40] مصطفى عاشور، علم الميراث، أسراره وألغازه، أمثلة محلولة، تعاريف مبسطة، مكتبة القرآن، القاهرة.

[41] مصـــطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراســـة في موقف الشـــرائع الســـماوية والقوانين المعاصـــرة، دار أولي النهى للطباعة والنشـــر، بيروت، لبنان، 1996.

[42] ناصـــر الدين الألباني، صـــحيح ســـنن النســـائي، باب الطلاق، الســـنة، جزء عدة الحامل والمتوفي عنها زوجها، ج1، الطبعة الأولى، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، 1409-1988.

[43] نعمة خلف خالدي، تصـــرف الزوج بمال الزوجة، حدوده وضـــوابطه، دار الجنان للنشر والتوزيع، بيروت، 2007.

[44] نورمان ســـميث، الحمل، ترجمة مارك عبود، قســـم العناية بحديثي الولادة، كتب طبيب العائلة، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، دار المؤلف، الرياض، ط:1، 1434هـ،2013م.

[45] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ج8، ط2، 1985م-1405هـ.

[46] ياسـين حسـن حمد الدليمي، ميراث الحمل في الشـريعة الإسـلامية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، مج14، ع10، 2007.

رابعا: الرسائل العلمية

رسائل الدكتوراه

[1] أمال علال برزوق، أحكام النسـب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسـي، دراسـة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، القانون الخاص، 2014-2015.

[2] داودي إبراهيم، المركز القانوني للجنين، رســـالة دكتوراه دولة، جامعة وهران، 2009-2010.

[3] رقية أحمد داود، الحماية القانونية للجنين المخبري، دراســـة مقارنة، أطروحة لنيل شـهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، تلمسـان، 2014-2015.

[4] عبد الرحمان مســـلم، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس، بسيدي بلعباس 2019/2018.

[5] مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل. م. د في الحقوق، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، ثامنغست، 2019/2018.

رسائل الماجستير

[1] خير عبد الرضـــى خليل، الهبة وأحكامها في الشـــريعة الإســـلامية، رســـالة لنيل الماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بمكة المكرمة، 1981/1980.

[2] عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الحمل والطفل في الفقه الإسلامي، ج1، رســـالة مقدمة لنيل درجة الماجســـتير في الفقه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1990.

[3] عيســـى أمغيرة، الحمل، إرثه، أحكمه وصـــوره المعاصـــرة بين الشـــريعة والقانون، مذكرة لنيل شـهادة الماجسـتير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسـلامية، 2005-2006.

[4] كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مذكرة لنيل شـهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة امحمد بوقوة، بومرداس، 2016/2015.

[5] محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصـية في الفقه الإسـلامي، رسـالة الماجسـتير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2010.

[6] يحي عبد الرحمان الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشـريعة الإسـلامية، رسـالة ماجستير، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط:3، 1420هـ-1999م.

المقالات

[1] أسماء سعيدان، ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج55، ع1، 2018، جامعة الجزائر.

[2] إيمان معمري، ميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين، دراسة مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج07، ع02، جامعة خنشلة، 2020.

[3] بدر عبد الحسين الفتلاوي، سلام عبد الزهرة عبد الله، أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع:2، جامعة بابل، كلية الحقوق، العراق، 2017.

[4] بلعيدي فريد، طبيعة الحمل وشخصيته القانونية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية سداسية صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية، العدد 1، سنة 2022.

[5] بوخاري مصطفى أمين، النظام القانوني للاستنساخ البشري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مج10، ع1، 2020.

[6] خاطر خيرة، استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد:3، العدد:2، ص ص179-200/01-12-2016.

[7] داودي صحراء، التلقيح الاصطناعي الداخلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج10، ع3، 2017.

[8] دليلة براف وخالد بوشمة، أهلية الحمل والحقوق المترتبة عليها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية (جامعة الشارقة، جامعة البليدة، مج7، ع9، 2015.

[9] رضوان ناش، استئجار الرحم بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الشهاب، مج6، ع3، سبتمبر 2020.

[10] سامح المحمدي، السياسة الجنائية للمشرع المصري في مواجهة جرائم الإجهاض، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ع3، نوفمبر 2021.

[11] سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج: 10، ع: 01، أفريل 2019.

[12] سعيدان أسماء، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية مج:50، ع:04، ص ص595-01/659-12-2013.

[13] سعيدي فطيمة، حميدة نادية، موقف المشرع الجزائري من إجارة الرحم، مجلة صوت القانون، مج:7، ع:3، 28-05-2021.

[14] سمية حرير، موقف الشرع من الاستنساخ، مجلة قضايا فقهية واقتصادية معاصرة، مج02، ع01، 2022.

[15] شفيق حادي، الشخصية القانونية للجنين دراسة مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج 4، ع 102، 08 جوان 2018.

[16] شهرزاد بوسطلة، الحقوق المعنوية والمالية للجنين في الشريعة الإسلامية، مجلة الاجتهاد القضائي، مج5، ع7، 2010.

[17] صلاح الدين دكداك، حكم الهبة للجنين، مجلة الفقه والقانون، جامعة سيدي بلعباس الجزائرية، كلية الحقوق، ع4، فبراير 2013.

[18] صليحة بوجادي، جريمة الإهمال المادي والمعنوي للزوجة الحامل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة التاريخ والعلوم، جامعة برج بوعريريج، ع8، 2017.

[19] صهيب ياسر محمد شاهين، بشرى محمد حسن أبو ترابي، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفلسطيني، مجلة معالم للدراسة القانونية والسياسية، مج4، ع2، 2020.

[20] الطيب قتال، شـــخصـــية وأهلية الحمل القانونية وطبيعة حقوقه، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، بسكرة، مارس 2019.

[21] عائشة سلطان المرزوقي، أحكام المرأة الحامل من الزنا في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ع63، 2015.

[22] عبد الرؤوف دباش، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسـرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضـائي، مخبر أثر الاجتهاد القضـائي على حركة التشريع، بسكرة، ع7.

[23] عربية باخة، ضـوابط التلقيح الاصـطناعي وأثر مخالفتها في التشـريع الجزائري، مج6، ع2، نوفمبر 2019، ص1306.

[24] علال طحطاح، ميراث الحمل في الفقه الإسـلامي وتقنين الأسـرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع15.

[25] عيادي سارة، استئجار الرحم بين الشريعة والقانون مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج:2، ع:02، 01-12-2017.

[26] عيسـى أمغيرة، أحكام الوصـية للحمل في قانون الأسـرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 2012/01/15، ص282.

[27] عيسـى أمغيرة، بداية شـخصـية الحمل وطبيعته القانونية بين الشـريعة الإسـلامية والقانون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع17، 2014.

[28] فخار حمو، حكم نسـب الطفل المسـتنسـخ في الشـريعة والقانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج6، ع1، 2022.

[29] مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشـــريع الإســـلامي، أركانها وعقوبتها: دراســـة فقهية مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، قســـم أصـــول الدين، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية.

[30] محمد الأمين حمادو، ليلى بعتاش، مظاهر حماية الحمل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2020.

[31] محمد أمين جدوي، عقوبة إجهاض الحمل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة ميزان، مج 2016، ع1، 2016.

[32] محمد بن محمد، الحماية الجنائية للجنين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي وحركة التشريع، ع7، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

[33] محمد قسمية، صورة جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، ع 2، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، جوان، 2016.

[34] مراد بن عودة، إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ع30، مجلة الحقيقة، مجلة تصدر دوليا، أدرار،

[35] مروك نصر الدين، استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة، مجلة الحضارة الإسلامية، مج4، ع4، 15-11-1998.

[36] معمري إيمان، ميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مج: 07، ع: 02، 2020.

[37] منصور كافي، الاستنساخ: مفهومه، أنواعه، حكمه، مجلة الأحياء، مج:05، ع:1، 01-06-2003.

[38] يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مج: 01، ع:01، 09-09-2016.

المحاضرات

[1] عمار نكاع، عقود التبرع، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة الإخوة منتوري (قسنطينة 1)، الجزائر، 2021/2022.

القوانين

[1] القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1422 الموافق لـــ27 أبريل سنة 1991 معدل بالقانون 01-07 مؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق لـــ22 ماي 2001، معدل بالقانون 02-10 في 10 شوال 1423 الموافق لـــ14 ديسمبر 2002 يتعلق بالأوقاف

[2] القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المجلة الرسمية، العدد 12، المؤرخ في 13 فبراير 2005.

[3] قانون رقم 84-11 الصادر في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، ع 15 الصادرة بتاريخ 2005/02/27.

[4] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر - المتضمن القانون المدني ج ر 44 الصادرة بتاريخ 26-06-2005.

[5] قانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6] القانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـــ2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46.

[7] القانون رقم 21-14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 الموافق لـــ 28 ديسمبر سنة 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في 29 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية، ع99.

الاجتهادات القضائية

[1] القرار الصادر في 1984/12/17، ملف رقم 35087، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص86

[2] القرار الصادر في 1989/10/30، ملف رقم 72353، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ع2، 1991

[3] القرار الصادر بتاريخ 1998/05/19، رقم القرار 193825، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، ص 73

[4] القرار الصـــادر في 1998/11/17، ملف رقم 210478، الاجتهاد القضـــائي للمحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص85.

[5] القرار الصادر في 1990/01/22، ملف رقم 57756، المجلة القضائية، المحكمة العليا بالجزائر، ع2، 1992، ص71.

[6] القرار الصـــادر في 1991/04/23، ملف رقم 69789، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 3، 1994، ص 54.

[8] القرار الصادر في 1993/11/23 ملف رقم 99000، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص64.

المواقع الإلكترونية

[1] أنواع الحمل التي تشـــكل خطرا على حياة الأم والجنين. الرئيســـية> الأم والطفل> أخبار الأم والطفل، ... https://www.elconsolto.com>d

فهرس الموضوعات

قائمة المختصرات 5
المقدمة ..... أ
تمهيد 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحمل

المبحث الأول: مفهوم الحمل 1
المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحا 1
الفرع الأول: تعريف الحمل 1
الفرع الثاني: مرادفات الحمل 3
المطلب الثاني: أنواع الحمل 14
الفرع الأول: الحمل الكاذب 14
الفرع الثاني: الحمل خارج الرحم 15
الفرع الثالث: الحمل العنقودي 17
المبحث الثاني: الحمل الطبيعي وصوره المعاصرة 18
المطلب الأول: الحمل الطبيعي 18
الفرع الأول: مدة الحمل في الفقه والطب والقانون 19
الفرع الثاني: أطوار الحمل الطبيعي 25
المطلب الثاني: الصور المعاصرة للحمل 39
الفرع الأول: الصورة الأولى للحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي 40
الفرع الثاني: الصورة الثانية للحمل عن طريق استئجار الرحم 48
الفرع الثالث: الصورة الثالثة للحمل عن طريق الاستنساخ 53

الفصل الثاني: الآثار المترتبة للجنين والحماية المقررة له

تمهيد 62
المبحث الأول: الآثار المترتبة عن وجود الحمل 62
المطلب الأول: الآثار المعنوية المترتبة على وجود الحمل 62

الفرع الأول: العدة للحامل 63
الفرع الثاني: النسب في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي..... 66
المطلب الثاني: الحقوق المالية المقررة للجنين 70
الفرع الأول: الحقوق المالية المتعلقة بالميراث والنفقة..... 70
الفرع الثاني: الحقوق المالية المتعلقة بعقود التبرع..... 80
المبحث الثاني: الحماية المقررة للجنين 89
المطلب الأول: الحماية المدنية المقررة للجنين 89
الفرع الأول: أهلية الحمل..... 89
الفرع الثاني: الشخصية القانونية للجنين..... 90
المطلب الثاني: الحماية الجنائية للحمل 94
الفرع الأول: الحماية المباشرة للجنين (الإجهاض) 95
الفرع الثاني: حماية المرأة الحامل 108
الخاتمة 114
فهرس الموضوعات..... 130