جامعة آكلي محند أولحاج- البويرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الحماية الشرعية والقانونية للجنين

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:

مرابطي سميرة

إشراف الأستاذة:

بغدادي ليندة

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): .ربيع زهية.....رئيسا

الأستاذ(ة): بغدادي ليندة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة):عينوش عائشة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/03/09

قائمة المختصرات

ق.أ.ج..... قانون الأسرة الجزائري

ق.ع.ج..... قانون العقوبات الجزائري

ج..... جزء

ج.ر..... جريدة رسمية

ط..... طبعة

ب.ط..... بدون طبعة

ب.س.ن..... بدون سنة النشر

ع..... عدد

ب.د.ن..... بدون دار النشر

شكر و تقدير

بسم الله والحمد لله ولا إله إلاّ الله ، اللّهم إنّا نحمدك حمدا كثيرا فلو لاك لما وفقنا لهذا.

اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقه قولي.

اللهم اجعله علما نافعا وعملا صالحا، وصلي اللّهم على نبينا ورسولنا وحبيبنا محمد صلّى الله عليه وسلّم أفضل التحيّة وأزكى السّلام.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أول شخص ساعدني في هذه المذكرة بتوجيهاتها ونصائحها أستاذتي الفاضلة بغدادي ليندة التي تفضلت بإشرافها علينا.

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى كل معلمي وأساتذتي منذ أن وطأت رجليّ باب المدرسة الابتدائية إلى غاية وصولي حرم الجامعة، دون أي استثناء.

كما لا أنسى أيضا شكر كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة وابتسامة مشرقة.

إهداء

إلى من خص الله عزّ وجلّ بذكرهم في التنزيل العزيز وأمرنا بطاعتهم ورفقتهم في الكبر

إلى والدي العزيزان أمي وأبي اللذان طالما كانا يفرحان لفرحي ويفتخران بنجاحي.

أبي الذي كان حلمه أن أتخرج من كلية الحقوق، وأخص بالذكر أمي الغالية والصدر الحنون التي لم تبخل عليا بحنانها ولا أنسى أنها كانت سر نجاحي لأنها صبرت وبكت لأجلي.....

إلى أخواتي:

فطيمة ونبيلة، اللتان كانتا تمدانني بالحب والحياة ولا أنسى أولادهما وأزواجهما

إلى توأم روحي ورفيقة دربي، أختي الحنون والغالية نصيرة التي طالما كانت بصيرة المنزل والأم الثانية لأنها البكر في العائلة، وخاصة انها كانت تخص معاملتها لي وتزرع فيّ الأمل

وروح المثابرة ولا أنسى أولادها وزوجها.

إلى إخوتي:

كريم، صادق وأزواجهما وأولادهما.

وأخص بالذكر مصطفى وصالح اللذان كانا صديقان لي أكثر من أخوين.

كما أهدي عملي هذا المتواضع إلى أول شخص رافقته في الجامعة، إلى من كانت نورا تنير دربي و بئرا لأسراري، إلى من ساندتني في السراء والضراء، إلى من اعتبرتها أكثر من أخت وسيلة.

إلى من إذا قلت فيه أخ فلا يكفي و إن قلت فيه صديق فقد بخلت في حقه، يا أغلى الناس وأطيب الأشخاص الذين قابلتهم في الجامعة، فقط أرجو من الله عز وجل ان يوفقك في حياتك العلمية و العملية خاصة مع نجاحك في مسابقة الدكتوراه عبد الحق.

أولا وليس أخيرا إلى من أعطاني الحب في الحياة والأمل فيها، إلى من أضفى السعادة على حياتي شريك عمري وزوجي الغالي **محمد** وأقول أرجو من الله أن يوفقنا لما يرضاه ويجمعنا في السراء والضراء ويجعله سترا وغطاءا لي يا رب.

سميرة

مقدمة

يعد الطفل الثمرة المرجوة من العلاقة الزوجية، فهو المنحة الكريمة والهبة العظيمة التي توجب على الأسرة والمجتمع حمايته والإحسان إليه، خاصة وأن المولى عز وجل اعتبره زينة الحياة الدنيا في قوله تعالى: ﴿ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا ﴾[1].

خصت الشريعة الإسلامية الولد بأحكامها منذ أن يكون جنينا إلى صيرورته فردا مؤكدة على حقه الأول بالمحافظة على حياته في بطن أمه، حتى خروجه إلى الحياة صحيح البدن سليم معافى.

فبداية من تلقيح البويضة بالحيوان المنوي للرجل واستقرارها في الرحم، فتأتي مرحلة نفخ الروح فيه وهو ما اختلف فيه علماء الطب وكذا علماء الشريعة الإسلامية، فبظهور البحوث العلمية المتطورة خاصة في عصرنا هذا أدى إلى تبيان أن المراحل التي يمر بها هذا الكائن الذي ينمو في رحم أمه، و ذلك استنادا إلى المصدر الأساسي وهو القرآن الكريم . فذكر الله سبحانه وتعالى أن الجنين في تكوينه يمر عبر مراحل هي: النطفة، العلقة ثم المضغة. ثم جاءت السنة النبوية الشريفة ففصلت في ذلك بإعطاء لنا مفاهيم وضحت وفسرت الآيات القرآنية، ولكن وبالرجوع إلى أهل العلم والاختصاص نجد انه اتفقوا على أن مراحل الجنين يمكن تقسيمها إلى : مرحلة الحميل ومرحلة الجنين، وهو ما يبين أن مراحل الجنين قسمت بعدد الأشهر التي يكون فيها الجنين داخل رحم أمه.

تكريسا لحماية حقوق الجنين فقد حاول الإنسان من خلال الشرائع الوضعية، بوضع قوانين و قواعد من شأنها أن تحكم وتنظم حياته وتحفظ حقوقه وتحميه في الوجود، فاهتم بالأحكام المتعلقة بالحمل حتى وهو في بطن أمه ولم يولد بعد، نجد من هذه القوانين من يقر للجنين شخصية قانونية تثبت بثبوت حقوقه، فشخصية الجنين تكون احتمالية ذلك لتعلقها بشرط

(1) سورة الكهف الآية 46.

الولادة. ذلك أن الجنين لا يستطيع تحمل الالتزامات التي تقع عليه لعدم اكتمال أهليته وتصبح شخصيته قانونية يقينية بتمام الولادة واستمرار حياته ولو لفترة قصيرة.

باعتبار أن الجنين شخص من أشخاص القانون فله حقوق مكرسة شرعا وقانونا ، كحق الميراث إذا تأكد حملا عند وفاة مورثه. وليدخل مع باقي الورثة في أخذ حصته من التركة لتحفظ له إلى غاية ولادته حيا، والوصية كذلك حق من حقوق الجنين فإنها تثبت له دون صدور قبول منه.

بظهور المستحدثات الطبية المتطورة تحدث عدة اعتداءات طبية تمس بالجنين ، بغية حرمانه من حقوقه خاصة حق الحياة . إلا أن العلوم القانونية تصدت لذلك خاصة في الدول العربية أين اعتبرت أي تعدي على حق من حقوق الجنين يعتبر فعل مجرّم و يعاقب عليه القانون . فمن هذه الأفعال مثلا نجد الاستنساخ البشري الذي يعتبر من الأفعال التي تمس بكرامة الإنسان، والهدف من هذا الفعل تكوين كائن حي كنسخة مطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية والفيزيولوجية لكائن حي آخر، أو الحصول على أكثر من نسخة طبق الأصل من الأصل نفسه، وهذا بأخذ خلية أصلية وتجزئتها إلى الغرض المحتاج إليه .

غير أنّ الدول العربية باعتبارها دول محافظة إسلامية تجرّم هذا الفعل وتعتبره اعتداء على كرامة الإنسان. كذلك أن الإجهاض يعتبر فعل يوقف نمو الجنين ويحرمه من الحياة. فإسقاط الجنين اعتبر جنحة معاقب عليها قانونا سواء كان هذا الفعل من قبل الغير كالتحريض أو استعمال وسائل تؤدي إلى الإجهاض أو إجهاض المرأة لنفسها، إلا أنّه توجد حالات يسمح بها القانون كالإجهاض التلقائي أو العلاجي لأن حياة الأم أولى من حياة الجنين.

وكذلك من المستجدات الطبية المتطورة نجد التلقيح الاصطناعي، وهو الفعل الذي يلجأ إليه الإنسان في حالة عدم القدرة على الإنجاب، وقد يحدث التلقيح أو الإخصاب في الرحم ويكون بين الزوجين دون دخول عنصر أجنبي وهو بالتالي لا يشكل لا بدعة ولا مخالفة من حيث المبدأ حسب قواعد الأخلاق والدين والقانون. إلا أنّه يمكن أن يحدث التلقيح من غير الزوجين،

وهو الفعل المشاع في دول الغرب وعدم تجريمه وفي هذه الحالة تكون الاستعانة بعنصر أجنبي بطريقة صناعية سواء كان عبارة عن حيوان منوي أو بويضة أو رحم، والهدف من ذلك هو الحصول على أجنة ولا يهم مصدرها . إلا أن الدول العربية تحرّم هذه الحالة لدخول العنصر الأجنبي فيها.

كما أن ظاهرة تأجير الأرحام و ذلك بفعل التطورات العلمية والهدف من ورائها الحصول على أجنة، ويعتمد فيها على رحم امرأة أخرى غير الأم أو ما يسمى بالأم البديلة. والتلقيح في هذه الحالة يكون خارجيا في وعاء اختبار ثم تزرع هذه البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى، إما تطوعا أو مقابل أجر معين. ومن المعروف في الدول الغربية أنّ الهدف من جراء هذا الفعل هو الحصول على مقابل دون الاكتراث للفعل المرتكب، إلا أنّه و بالرجوع إلى الدول العربية الإسلامية فإن فعل تأجير الأرحام فعل مجرّم شرعا لقوله تعالى:﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝٧﴾[1].

يكمن الغرض من هذه الآية الكريمة هو المحافظة على النسل الطبيعي وحرمة الإنسان، وكذا تفادي اختلاط الأنساب ذلك أنّ الرحم هو الوسيلة التي تحمي الجنين وتغذيه وتوفر له الأمن والأمان.

وبما أن موضوع الحماية الشرعية و القانونية للجنين، والذي يعد موضوع هام يستوجب التنبه فإننا نرى أن لهذا البحث أهمية كبيرة سواء من الناحية العلمية خاصة مع التطورات التي تحدث في عصرنا الحالي، أو من الناحية العملية ذلك أن الإنسان أصبح يشبع رغباته دون الاكتراث لموقف الفقه والقضاء من ذلك، ولما كان للجنين أهمية بالغة في حمايته وحماية حقوقه من الناحية العلمية والعملية، تظهر من خلال تحديد الشخصية القانونية للجنين لبيان الحقوق المقررة له وكذا إبراز مكانته في كل من الشريعة الإسلامية و القانون وتبيان الأحكام المنظمة

(1) سورة المؤمنون الأية (5-6-7)

لحقوقه وهو في بطن أمه وضمانها له، لتزداد في التحصين عند ميلاده وظهوره للحياة خاصة وهو في بطن أمه فإنه يخضع للممارسات الطبية التي تفقده هذه الحقوق. وكذا توضيح الصورة القانونية والشرعية في حالة المساس بحقوق الجنين ومدى تأثير ذلك على المجتمع. وباعتبار أن عدم حماية الجنين وحرمانه من الحياة يعتبر قتل نفس بغير حق فيستوجب علينا توضيح أنه جريمة يعاقب عليها الفقه والقانون.

كذا توضيح مدى فعالية الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حماية حقوق الجنين، ومحاولة ربط الموضوع بالعصر الحالي والمستقبل لمسايرة المستجدات العلمية والتقدم العلمي.

لعل من الأسباب التي دعتنا للبحث في هذا الموضوع، أسباب شخصية متمثلة في الميول الشخصي للخوض في كل ما هو علمي ومستجد وكذا أن أي موضوع يتعلق بالجنين يستدعي البحث فيه دون أي ملل، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن هناك أسباب متعلقة بطبيعة البحث العلمية والقانونية الشرعية. وكذا الاهتمام الكبير بالمسائل والقضايا المتعلقة بالأسرة ذلك لطبيعة تخصصي في قانون الأسرة. خاصة وأن التطورات العلمية التي نعيشها واستهدافها للنوع البشري بالدرجة الأولى،ابتدءا بالجنين وذلك عن طريق الانتهاكات التي تقع عليه، وكذا تصرفات الأم التي تهدف إلى حرمان الجنين من حقه في الحياة. وأما بالنسبة للقانون فإنه فيه ثغرات وفراغات في صياغة المواد المنظمة لموضوع الجنين، فرغم ترتيبه لعقوبات على كل من يجهض امرأة حامل والذي يعتبر انتهاك لحق الجنين في الحياة، إلا أنه لم يرتب جزاءات ردعية صارمة ولم يحم الجنين من الممارسات الطبية المستحدثة التي تمس حقه وحمايته، وباعتبار أن حقوق الإنسان لا تتقرر فقط بعد الولادة وإنما يتمتع بها حتى وهو في بطن أمه.

ومن ثمّ فإن الإشكالية المنسبة في إطار دراستنا لهذا الموضوع والتي من شأنها أن تكون ملمة به:

- باعتبار الجنين شخص طبيعي يمكن حماية حقوقه المعنوية والمادية، ففيما تتمثل الحماية الشرعية والقانونية المقررة له؟

وللوقوف على هذا الإشكال المطروح، كان لابد من الاعتماد على منهج علمي يمكننا من الإجابة على مختلف التساؤلات الواردة في الموضوع، ونحن ارتأينا أن نعتمد على المنهج الوصفي والمقارن والمنهج التحليلي وذلك بالتعرض إلى آراء الفقهاء في مختلف المسائل المتعلقة بالموضوع، ومقارنة ذلك بالقوانين الوضعية منها القانون الجزائري وتبعا لذلك فقد اعتمدنا التقسيم الثنائي في هذا البحث:

- اعتبار الحمل أساس الحماية الشرعية والقانونية للجنين (فصل أول).
- الحماية الشرعية والقانونية للجنين من الممارسات الطبية الحديثة (فصل ثان).

الفصل الأول

اعتبار الحمل أساس الحماية الشرعية والقانونية للجنين

من البديهي أن يتبادر الى أذهاننا أن الجنين هو الكائن الذي ينمو في بطن أمه، وذلك بمجرد تلفظنا بلفظ الجنين. ونحن خلال هذا الفصل في بحثنا هذا سنبين المعنى الحقيقي للجنين، وهذا بالتعرض إلى المعنى اللغوي للجنين ثم نتطرق كذلك إلى التعريف الاصطلاحي لدى الفقهاء وكذا لدى أهل الاختصاص (الأطباء) هذا لأن هناك اختلاف بينهم في تعريف الجنين.

فبداية من تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل واستقرارها في الرحم. تبدأ مراحل نمو الجنين بدءا بنفخ الروح ثم بداية حياته داخل الرحم. وقد قمنا بعرض مراحل تطور الجنيين في الشريعة الإسلامية في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وعرضنا كيف تم تقسيم هذه المراحل بالنسبة لأهل الطب والاختصاص ذلك أن القانون الوضعي اتجه مسار الطب في تحديد مراحل تطور الجنين، وكذا أن للجنين شخصية يمكن اكتسابها منذ التلقيح إلى الولادة وله أن يكتسب بعض الحقوق في هذه الفترة، وتثبت شخصيته بمجرد ولادته حيا وله حقوق في الميراث خولتها له الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كقانون الأسرة الجزائري. من جهة كونه الحالة الطبيعية للحمل، ومن جهة أخرى أن يرث ويوصى له كذلك وهو خارج رحم الأم(حالة التخصيب في الأنبوب المخبري) .

وهذا بغض النظر عن طريقة تخصيبه، وإنما يؤخذ بعين الاعتبار طبيعته البشرية. وقد اعتمدنا في التقسيم الثنائي في هذا الفصل: مفهوم الجنين (مبحث أول)، تكريس حماية حقوق الجنين (مبحث ثان).

المبحث الأول

مفهوم الجنين

يعتبر الجنين من أهم المواضيع التي اهتم بها كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون خاصة أهل الاختصاص، ذلك أن الحياة العلمية تطورت فتطورت معها المفاهيم فأصبح الإنسان الثغرة العلمية التي يبحث فيها العلماء، خاصة طريقة نموه وتطوره بدءا من أول مرحلة يمر بها وهو في رحم أمه. وهذا بعرض المقصود بالجنين ذلك بغية توضيح المفاهيم التي اختلفت حول تعريف الجنين وزمن نفخ الروح فيه، وبما أن الجنين يمر بمراحل مختلفة في نموه داخل الرحم فقد اعتمدنا البحث حول الأطوار التي يمكن أن يمر به هذا الكائن الحي. وذلك بإدراج مراحل تطوره في كل من الشريعة الإسلامية وأهل الطب، ولهذا فقد تفرع عن هذا المبحث مطلبين: تحديد المقصود بالجنين (مطلب أول)، أطوار الجنين في الشرع والطب (مطلب ثان).

المطلب الأول

تحديد المقصود بالجنين

تعددت المفاهيم حول تعريف الجنين إلا أن هذا الأخير هو الكائن الحي المستتر الذي ينمو في بطن أمه، ولاختلاف هذه التعاريف حول المقصود بالجنين فقد اعتمدنا إدراج المفهوم اللغوي ثم الاصطلاحي وهذا بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية وكذا كتب الفقه القانوني.كما أنه اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون حول مرحلة نفخ الروح وبداية حياة الجنين، تعريف الجنين (فرع الأول)، نمو الجنين وبداية حياته داخل الرحم (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف الجنين

يعتبر الحمل ما تحمله الأنثى في بطنها، إلا أنه وبالرجوع إلى التعاريف التي جاءت بها معاجم اللغة العربية تختلف عن التعاريف التي جاء بها فقهاء الاصطلاح. لهذا سنبين تعريف الجنين لغة (أولا)، تعريف الجنين في اصطلاح الفقهاء (ثانيا).

أ- تعريف الجنين لغة: الجنين هو الولد ما دام في البطن، والجمع أجنّة وأَجْنُن، وهو مشتق من جنَّ أي استتر[1]، وسمي الجنين جنينا لاستتاره في بطن أمه، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا المعنى في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ۖ فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ ۖ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَىٰ ﴾[2]. فيقول المفسرون إنّ المقصود بالأجنة: جمع جنين وهو الولد ما دام في البطن، وسمي جنينا لاجتنابه واستتاره، فهو يشمل جميع مراحل الحمل منذ التلقيح حتى الولادة لتتحقق الاستتار فيه[3].

والحمل لغة كما جاء في المعجم الوجيز: حملت المرأة حملا فهي حامل أي حبلت وحبلت الأنثى أي حملت، فالحبل كل ما احتواه غيره، فالولد حبل البطن وفسر الحبل في مادة الحبل بأنه الحمل.

وجاء في المصباح المنير حملت بمعنى علقت فيتعدى بالباء فيقال (حملت به في ليلة كذا) أي حبلت فهي حامل، وفسر العلوق في مادة علق بأنه الحبل، وجاء في دائرة معارف البستاني أن الحمل يطلق على المدة بين العلوق والولادة، وعرّف صاحب الروضة البهية الجنين بأنه هو الحمل في بطن أمه.

وعلى هذا فالحمل والحبل والعلوق ألفاظ مترادفة وترجع كلها إل معنى واحد وهو حدوث التلقيح وامتزاج الحيوان المنوي بالبويضة[4].

ب- تعريف الجنين في اصطلاح الفقهاء

اهتم الفقهاء بوضع تعريفات للجنين فتراوحت واختلف تحديدها فيما بينهم، أي منذ وقوع النطفة في الرحم أو صيرورتها إلى علقة أو مضغة أو إلى حين بداية تكوين صورة الآدمي في الجنين.

---

(1) ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار بيروت، بيروت، 1970، ص 701.

(2) سورة النجم، الآية: 32.

(3) الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1،كلية الحقوق، الجزائر، 2010-2013، ص 07.

(4) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، ب.ط، الإسكندرية، 2007، ص 22.

وهذه بعض تعريفات فقهاء المذاهب عن الجنين:

1-فقهاء الشافعية: عرّفوا الجنين بأنه هو ما عرفه القوابل بأنه مبدأ خلق آدمي، وإن كان مضغة أو علقة، سواء تصور فيه صورة آدمي أو لم يتصور.

غير أنّ الغزالي اعتبر أن بداية حياة الجنين تكون منذ وقوع النطفة في الرحم، واختلاطها بماء المرأة فهو بذلك يعتبر بداية تكوّن الجنين منذ لحظة التلقيح الأولى.

2-أمّا فقهاء المالكية فقالوا أنّ الجنين هو كل ما حملته المرأة مما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلقا، وتسمية الجنين بالنسبة للفقهاء الأحناف لا تكون حتى يستبين بعض خلقه، فأما إذا لم يستبين فيه شيء من الآثار، فهذه علقة أو مضغة أو دم جامد لا يدري حقيقته عندهم.

3-والحنابلة يرون أن الجنين يكون مع بداية تكوّن صورة الآدمي فيه، أما ما قبل ذلك فلا يعلم يقينا أنه جنين، وهذه الصورة معتبرة ولو كانت خفية، واستثنى بعضهم ذلك فاعتبر أن بداية الجنين وتصوره منذ كونه علقة، أمّا النطفة فإنها لم تنعقد بعد وقد لا تنعقد، أمّا ابن حزم الظاهري فيقول بأنّ الجنين هو ما كان علقة فصاعدا، أما النطفة فليست بشيء[1].

أما أهل الطب فيصنفون الجنين حسب مراحل نموه، فالجنين في مراحله الأولى يطلق عليه لفظ (Embryon) وهو الحميل، ويراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى، والجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه لفظ (Foetus) والمراد به الطفل الذي لم يولد بعد.

أما بالنسبة لفقهاء القانون الوضعي كالقانون المصري مثلا فيعرف الجنين: بالبويضة الملقحة أو الكائن المستكن في رحم أمه، حيث يتشكل الجنين منذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة (الحيوان المنوي) بالخلية المؤنثة (البويضة)، وتعد الخلية الملقحة الجديدة جنينا من الوجهة القانونية، وعليه فالجنين هو ما تكون في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى واختلاطهما معا و ما يعقب ذلك من مراحل[2].

(1) سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2010، ص ص 74-75.

(2) الشيخ صالح بشير،المرجع السابق، ص 08.

الفرع الثاني

نمو الجنين وبداية حياته داخل الرحم

إن الجنين يعتبر الكائن الحي الذي أثر على علماء الفقه وعلماء القانون لتحديد حقوقه وحمايتها وكذا الأطباء الذين عجزوا أمام معجزة خلقه وتكوينه، يمر الجنين بمراحل يعجز الإنسان أمام خلق الله تعالى.نفخ الروح في الجنين(اولا)، بداية نمو الجنين داخل الرحم(ثانيا).

أولا: نفخ الروح في الجنين: إنه لمن المواضيع المهمة التي تحتاج إلى بحوث ودراسات هي موضوع نفخ الروح في الجنين مما يترتب عن هذا الموضوع آثار ونتائج قانونية وفقهية خطيرة، كونها تمس بالجنين ومدى إمكانية التصرف فيه كالإجهاض وكذا الانتفاع بأعضائه وإجراء التجارب عليه وبالرغم من أن الفقهاء المسلمين المتقدمين تطرقوا لهذا الموضوع بالبحث والتحليل غير أن غايتهم لم تكن ذاتها، لأنهم لم يعرفوا تطورا في الوسائل الطبية كما هي عليه اليوم و التي أتاحت التدخل في حياة الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه[1].

وبالرجوع إلى زمن نفخ الروح في الجنين فنجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا حول هذه المسألة–نفخ الروح فالفقهاء القدامى قد اتفقوا على أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد انقضاء أربعة أشهر من عمره (120 يوما)، ففي هذه الفترة يعتبر الجنين ادميا، في حين ذهب فريق من الفقهاء الى نفي وصف الآدمية إطلاقا عن الجنين قبل نفخ الروح، وهناك من اعتبره الجماد وكذا من عده جزءا من الأم. ومنهم من أثبت أن للجنين نوعين من الحياة: الأولى نباتية تتعلق به قبل نفخ الروح، والثانية إنسانية تتعلق به بعد نفخ الروح[2].

في حين نجد أن اتجاه الفقهاء المعاصرين غير الفقهاء القدامى يطرحون تساؤلات حول الحياة التي يتمتع بها الجنين قبل نفخ الروح ومدى حرمة المساس بها، فيؤكد الفقه الحديث والطب المعاصر أن الجنين قبل نفخ الروح يتمتع بالنمو والحياة فلا ينبعي أن ننفي عنه الحياة ونقول أن الجنين قبل نفخ الروح يعتبر جماد ، لأنه لا دليل ولا إثبات على ذلك بل أكد الطب الحديث أنه كائن حي في تغير مطرد، وتطور معقد، ونمو سريع كما أن الجنين ليس بعضا من

(1) عيسى أمعيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005، 2006، ص 23.

(2) محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، ط2، الاردن، 1999، ص 16.

أمه، بل أكد الطب على أن الجنين يعتبر جسم غريب عن جسم أمه وهو يختلف عن خلايا الأم والأب، وقد أكد الطب كذلك على أن للجنين خلايا شخص متميز منفرد بذاته[1].

ثانيا: بداية نمو الجنين داخل الرحم: لقد اختلف الفقهاء حول بداية نمو الجنين داخل رحم الأم مما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات نذكر منها على سبيل المثال:

أ- الفقه الفرنسي: فإنه يرى أن المرأة تعدّ حاملا بمجرد تمام تلقيح البويضة بالحيوان المنوي واستقرارها في الرحم، ومن ثم فإن الجنين هو البويضة الملقحة أيا كان عمرها الزمني.

ب- في الفقه الإسلامي: يرى أن بداية حياة الجنين تبدأ من نفخ الروح فيه، ويرى آخرون أنه بعد نفخ الروح أي بعد أربعة أشهر يصير الجنين حيا متكامل الخلق ظاهر الحياة، والتعدي عليه بإسقاط الحمل في هذه الحالة يشكل جريمة، ولا يجوز فعله لأنه حرام إلا لضرورة توجبه[2].

يرى علماء الأجنة أن المراد بالنطفة في قوله سبحانه وتعالى: "ثم جعلناه نطفة في قرار مكين" هو البويضة الملقحة ويطلق عليها الطب الحديث (الزيجوت)، التي تحتوي على جميع الصفان الوراثية لكل من الذكر والأنثى فبمجرد تشكل البويضة الملقحة يمنع الاعتداء عليها[3].

غير أنه وبالرجوع إلى الأئمة القدامى فنجد اختلاف في أقوالهم حول مسألة بداية الحياة الإنسانية للأجنة وذلك على النحو التالي:

أ- رأي ابن القيم: نجد أنه اختص بابتداء تصوير النطفة وخلقها بعد الأربعين يوم الأولى، واختص حديث ابن مسعود بأن نفخ الروح في الجنين يكون بعد الأربعين يوم الثانية وأراد أن يوفق بينهما فذكر أن التخليق والتصوير ينشأ في النطفة بعد الأربعين على التدرج شيئا فشيئا، كما ينشأ النبات والحيوان حياة خلوية ثم بعد الأربعين يكون كما قدر له وتسويته وتكون حياة إنسانية بعد نفخ الروح من آثارها الإدراك والحس.

---

(1) باحمد أرفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية للجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط2، ب.د.ن، الجزائر، 2005، ص 143.

(2) خالد أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.ط، 2005، ص 224.

(3) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 20.

ب- رأي ابن حجر: يفسر ابن حجر نفخ الروح بقوله: "النفخ في الأصل إخراج ريح من جوف النافخ ليدخل في المنفوخ فيه، ولكن المراد بإسناده إلى الله تعالى أن يقول له كن فيكون أي كن إنسانا فيكون".

ج- رأي الإمام الغزالي: يرى الإمام الغزالي أن الاعتداء على الحمل يعدّ جناية قبل نفخ الروح موجب للعزاء، مع أنها ليست فيها حياة متحركة بل مستكنة، ونخلص من ذلك أنه جعل النفخ في الروح بداية للحياة الإنسانية.

د- رأي الحنابلة: صرحوا بأنه يجوز إلغاء النطفة قبل الأربعين يوما بدواء مباح، ونخلص من ذلك أن الحياة عندهم تبدأ بعد الأربعين يوما الأولى.

هـ- رأي الحنفية: يجوز إلقاء النطفة ما لم يبين شيء من الخلق. وابن عابدين قال أنه إذا نفخت فيه الروح لا يباح الإسقاط والنفخ مقداره مائة وعشرين يوم.

و- رأي الشافعية: أن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوما من الإخصاب.

ي- رأي المالكية: والواضح عندهم أنه يحرم إخراج النطفة قبل الأربعين، وقيل يكره ذلك[1].

المطلب الثاني

أطوار الجنين في الشرع والطب

يمر الجنين وهو في بطن أمه بعدة مراحل، تم ذكرها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تماما كما اكتشفها العلم الحديث، وهي في دقة لامتناهية . وبما أن القانون الوضعي اتجه مسار أهل الطب في تحديد مراحل نمو الجنين في رحم المرأة، فقد خصصنا الذكر على أهل الطب كون أن البحوث العلمية ترتكز على التطورات العلمية، والإنسان في عصرنا الحالي يلجأ إلى الوسائل الطبية المتطورة لمعرفة مراحل نمو الجنين ، وحتى أنه يرى صورته ويستمع لدقات قلبه وهو في أشهره الأولى و حتى أنه يمكن معرفة نوع الجنس والعدد.

لذلك نتطرق لمراحل تطور الجنين في النصوص الشرعية (فرع أول)، مراحل تطور الجنين في الطب (فرع ثان).

(1) حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص ص 65-66.

الفرع الأول

مراحل تطور الجنين في النصوص الشرعية

لقد وصفت الشريعة الإسلامية أطوار الجنين داخل الرحم بصفة دقيقة، و هو ما فعلته السنة النبوية الشريفة عن طريق تفسير و توضيح الآيات القرآنية التي نزلت في شأن الحمل والجنين و كيفية تعامل الإنسان مع هذه الحالة التي لا يستطيع العقل فهمها إلا باللجوء إلى مصادر أصلية لتوضيح المفاهيم. وسنتعرض إلى هذه الأطوار في كل من القرآن الكريم (أولا) والسنة النبوية الشريفة (ثانيا).

أولا- القرآن الكريم

يمر الجنين في الرحم بأطوار متعددة، وتوجد العديد من آيات القرآن الكريم التي تعرضت لتكوين الجنين ومراحل نموه، منها قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَـٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ لِكَيۡلَا يَعۡلَمَ مِنۢ بَعۡدِ عِلۡمٖ شَيۡـٔٗاۚ ﴾[1].

قد سطر القرآن الكريم مراحل تخلق الجنين وتكوينه في أسلوب بياني معجز يكشف لنا بوضوح عن الأطوار التي يمر بها الجنين في قوله عزوجل: ﴿ وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٖ مِّن طِينٖ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلۡنَـٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقۡنَا ٱلنُّطۡفَةَ عَلَقَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡعَلَقَةَ مُضۡغَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡمُضۡغَةَ عِظَـٰمٗا فَكَسَوۡنَا ٱلۡعِظَـٰمَ لَحۡمٗا ثُمَّ أَنشَأۡنَـٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحۡسَنُ ٱلۡخَـٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾[2].

ومازال موضوع الأجنة ودراستها محل نقاش الباحثين، نظرا لكثرة القوانين الدقيقة الكامنة في هذا المخلوق العجيب في تخصيبه ونموه وتوالده خلية واحدة تحمل رصيد الجنس البشري

(1) سورة الحج، الآية 05.

(2) سورة المؤمنون، الآية 12-14.

من مواصفات متفردة تحمل خصائص الأبوين والأجداد[1]، حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَفِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ أَفَلَا تُبۡصِرُونَ ﴾ [2].

ثانيا– السنة النبوية الشريفة

وبالرجوع إلى السنة النبوية الشريفة فنجد أنها ذكرت لنا الأطوار التي يمر بها الجنين، تفصيلا لما جاء في القرآن الكريم. ومن أهم الأحاديث التي وردت فيها ذكر مراحل الحمل ما يلي: روى الشيخان عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات؟، ويقال له: أكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فإن الرجل منكم ليعمل بعمل أهل النار، ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة»[3].

حدثنا مسدد قال: حدثنا حماد، عن عبيد الله بن أبي بكر، عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنّ الله عز وجل وكلّ بالرحم ملكا يقول: يا رب نطفة، يا رب علقة، يا رب مضغة، فإذا أراد أن يقضي خلقه قال: أذكر أم أنثى شقي أم سعيد، فما الرزق والأجل؟ فيكتب في بطن أمه»[4].

روي عن الإمام مسلم عن حذيفة بن أسيد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يقول: أجله؟ فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص»[5].

(1) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 10.

(2) سورة الذاريات، الآية 21.

(3) البخاري، ج13، رقم: 3036، ص 1174. مسلم، ج14، رقم: 2643، ص 2036.

(4) البخاري، رقم: 322، ص 83.

(5) مسلم، ج4، رقم: 2645، ص 2037.

من خلال هذه النصوص الشرعية انتهى الفقهاء إلى أن التقسيم القرآني لمراحل تطور الجنين يمكن إدراجها ضمن مرحلة النطفة (أ)، مرحلة العلقة (ب)، ثم مرحلة التصوير والتسوية والتعديل(ج). [1]

أ- مرحلة النطفة: منذ اللحظة الأولى للتلقيح تبدأ النطفة الأمشاج في التطور والانقسام حيث تصبح الخلية خليتين، حتى تتحول البويضة إلى ما يشبه ثمرة التوت، وهنا تتعلق بجدار الرحم الذي قد استعد لاستقبالها فيصبح جدار الرحم مليئا بالأوعية الدموية حتى يغذيها وينميها وحينئذ تتحول إلى علقة.

ب- مرحلة العلقة: قال تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً﴾[2] فبعد أن كان الجنين نطفة أمشاجا من ماء الرجل وماء المرأة أصبح علقة، والعلقة في اللغة هي الدم الجامد قبل أن ييبس وهي أيضا دودة في الماء تمتص الدم، كما أن كلمة علقة جاءت من مادة علق، ونقول علق بالشيء نشب فيه.

فالعلقة لها ثلاثة معان: الدم الجامد، والدودة التي تمتص الدم،والنشوب في الشيء أو التشبث به، وكل هذه المعاني تنطبق على الجنين وهو علقة، فالنطفة بعد نزولها من قناة فالوب الرحمية إلى الرحم، تنغرس في جدار الرحم وتعلق به، فعلوقها هذا يجسد أحد المعاني الثلاثة.

ومن اليوم الخامس عشر إلى غاية اليوم الثالث والعشرين أو الرابع والعشرين تتكون الدماء داخل الأوعية الدموية على شكل جرر معلقة مما يجعل الدم غير متحرك في تلك الأوعية وهذا ما يعطيه مظهر الدم المتجمد وهو المعنى النهائي للعلقة. وفي نهاية المدة المذكورة تكون العلقة على شكل دودة الماء التي تمتص الدم، فنكون أمام المعنى الثالث للعلقة، فيحقق لفظ واحد كل هذه المعاني بشكل معجز يدل على قدرة الخالق[3].

ونلاحظ أيضا أن الله سبحانه وتعالى استعمل كلمة "ثم" التي تفيد الترتيب والتراخي لذلك تستغرق عملية تحول النطفة إلى علقة أكثر من عشرة أيام بينما فصل الله تعالى بين كون

(1) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 11.

(2) سورة المؤمنين، الآية: 14.

(3) شيهاني سمير، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود،جامعة محمد بوقرة بومرداس،كلية الحقوق و العلوم التجارية، الجزائر، 2005، ص ص 23-24.

الجنين علقة مضغة بحرف الفاء الذي يفيد الترتيب دون التراخي، وهو ما يدل على أن مرحلة المضغة متصلة مباشرة بمرحلة العلقة لأنه في هذا الطور نجد أن تطور الجنين يكون بسرعة من طور العلقة إلى طور المضغة[1].

ج- مرحلة التصوير والتسوية والتعديل: لا تبدأ مرحلة التسوية إلا بتمام وضع الأسس وإظهار الأعضاء في الفترة الممتدة بين الأسبوع الرابع والثامن، فتكتمل الكتل البدنية في النمو والتشكل إلى أن تصل إلى هذه المرحلة، حيث يظهر على الجنين داخل الرحم علامات مميزة له، ويمكن للناظر إليه أن يصف ما يراه لأنه صار آدميا[2].

غير أنه وبالرجوع إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول تحديد مراحل تطور الجنين وزمن كل مرحلة نجد عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: رأي علماء الشريعة المتقدمين حول مراحل تطور الجنين

يرى العلماء المتقدمون أن أطوار الحمل الثلاثة تحصل خلال 120 يوما أي أربعون يوما للنطفة وأربعون يوما للعلقة وأربعون آخرون للمضغة، وهو ما فهموه من ظاهر الحديث الذي رواه ابن مسعود عن الرسول صلى الله عليه وسلم « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيأمر بأربع كلمات، ويقال له: أكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فإن الرجل منكم ليعمل بعمل أهل النار، ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة »[3].

الاتجاه الثاني: رأي علماء الشريعة المعاصرين حول مراحل تطور الجنين

قرر العلماء المعاصرين من الشريعة الإسلامية أن المراحل الثلاثة السالفة الذكر تتم كلها في الأربعين يوما الأولى من حياة الجنين، وهو ما يوافق الدراسات الطبية التي أكدت أن مرحلة المضغة تكون خلال الأسبوع الرابع والتي تنتهي بظهور العظام في الأسبوع السادس.

(1) شيهاني سمير، المرجع السابق، ص 24.

(2) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 11.

(3) سبق تخريجه.

ويتحدث الدكتور محمد البار عن نفسه أنه كان يفهم حديث ابن مسعود على ظاهره لكن عندما اطلع على الأبحاث الطبية المعاصرة تبين له أن المراحل الثلاث للجنين تكون خلال الأربعين يوما الأولى وكان ابن مسعود فهم الحديث مثلما فهمه أغلب شرّاح الحديث من الأقدمين والمحدثين أن النطفة أربعين يوما، والعلقة أربعين يوما و المضغة أربعين يوما.

والراجح أن النطفة والعلقة والمضغة تقع كلها في الأربعين وأنه ليست هناك أربعين وأربعين وأربعين إنما هي أربعون واحدة يجمع فيها الخلق كله.

ويرى الفقهاء والباحثين أن الاتجاه المعاصر في الفقه والطب هو الأقرب إلى الصحة، حيث أنه يرجح قول من ذهب إلى أن مراحل الحمل الثلاث النطفة والعلقة والمضغة تتم كلها خلال الأربعين يوما الأولى من الحمل[1].

أما بالنسبة لنفخ الروح في الجنين فإنه ما زال محل خلاف بين الفقهاء رغم التدخلات الطبية المعاصرة والتي تتوقف على أن زمن نفخ الروح في الجنين هو الوارد في حديث ابن مسعود[2].

الفرع الثاني

مراحل تطور الجنين في الطب

إن مراحل خلق الجنين وتطوره في بطن أمه، يعد أهم المواضيع التي تشد اهتمام الباحثين، خاصة أنه وبالرجوع إلى القانون الوضعي الذي اتجه مسار الطب فقد تم تحديد هذه المراحل بدقة ويمكن إيجازها في مرحلتين: مرحلة الحميل(اولا)، مرحلة الجنين(ثانيا).

أولا: مرحلة الحميل Embryon

هذه المرحلة تبدأ من الأسبوع الثاني للحمل وتنتهي ببلوغ السيدة الحامل أسبوعها الثامن، والواضح من ذلك أن علماء الأجنة عند تحديدهم للمرحلة الأولى التي يمر بها الجنين أسقطوا من حساب هذه المرحلة الأسبوع الأول للحمل، وعلتهم في ذلك أن البويضة الملقحة في هذا الأسبوع ليست لديها قدرة العلوق بجدار الرحم، ويطلق بعض الفقه على مرحلة الحميل لفظا آخر وهو مرحلة البويضة الملقحة أو النطفة الأمشاج، وتنقسم هذه المرحلة إلى ثلاثة أقسام لكل

(1) باحمد أرفيس، المرجع السابق، ص 134.

(2) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 13.

قسم منها خصائصه الخاصة به وذلك كالتالي: مرحلة العلوق (أ)، مرحلة الكتل البدنية (ب)، مرحلة تكوين الأعضاء (ج).

أ- مرحلة العلوق Implantion: وتبدأ هذه المرحلة من نهاية الأسبوع الأول وتنتهي بنهاية الأسبوع الثالث لتلقيح البويضة بالسائل المنوي للرجل (زوج السيدة صاحبة البويضة)، وهذه المرحلة يطلق عليها التقسيم القرآني لمراحل تطور الجنين مرحلة العلقة[1].

وفي هذه المرحلة تبدأ في الظهور أغشية الجنين، والدورة الدموية وتتمايز طبقات اللوح الجنيني إلى ثلاث طبقات، ويطلق على هذه المرحلة أحيانا مرحلة ما قبل تكوين الكتل البدنية.

ب- مرحلة الكتل البدنية Somites: وتستغرق هذه المرحلة عشرة أيام فقط، ويعدها علماء الأجنة المرحلة الأقل من حيث المدة لتكوين الأجنة، وتبدأ من اليوم العشرين أو الواحد والعشرين وتنتهي باليوم الثلاثين، وهذه المرحلة نظرا لقلة زمنها، متفق عليها من حيث بدايتها بين علماء الأجنة.

ج- مرحلة تكوين الأعضاء Organogenesis: وتبدأ هذه المرحلة من الأسبوع الرابع للحمل وتنتهي بنهاية الأسبوع الثامن وفيها تكاد تكون الأعضاء الداخلية كلها قد اتخذت مواضعها، وإن ظهرت في شكل أولي لما ستكون عليه بعد ذلك في نهاية مدة الحمل (نهاية مدة التسعة أشهر)، وهذه الفترة تتميز بأنها فترة حرجة بالنسبة للجينات (الناسلات) وذلك لقابلية هذه الجينات الشديدة للتأثر بعوامل البيئة المحيطة، في هذه الفترة، ومرحلة تكوين الأعضاء تعادل حسب التقسيم القرآني مرحلة تحول الكتل البدنية للأعضاء وعضلات مصداقا لقوله تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا﴾[2].

وإن كان التقسيم القرآني يربط ما بين مرحلة المضغة ومرحلة تحولها إلى عظام تكسوها لحما، وخلال هذه المرحلة يتم تكوين الأعضاء خاصة أعضاء الذكورة والأنوثة على مستوى الغدد التناسلية وتصل هذه المرحلة إلى أوج نشاطها عند بلوغ الحمل أسبوعه السادس.

(1) حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 44.

(2) سورة المؤمنون، الآية: 14.

ثانيا: مرحلة الجنين Foetus

تبدأ هذه المرحلة مع بداية الشهر الثالث وتنتهي بالولادة، وأهم ما يميز هذه المرحلة هو النمو المتصل السريع لأعضاء الجنين حتى يأخذ هذا الجنين شكله الإنساني، وتعادل هذه المرحلة في التقسيم القرآني مرحلتي التسوية والتصوير والتعديل ونفخ الروح، ولا يعرف علماء الأجنة ميعادا محددا لنفخ الروح، إذ هي في طي الغيب الذي لا يعلمه إلا الله عز وجلّ[1]، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِ ۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّى﴾[2].

المبحث الثاني

تكريس حماية حقوق الجنين

تثبت حقوق الجنين بثبوت شخصيته، وهذه الأخيرة توجد بوجوده ولا يمكن فصلها عنه وهو ما يجعله صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. إلا أن طبيعة الجنين لا تسمح بتحمل الالتزامات التي تقع عليه لاحتمالية شخصيته القانونية لأنها مرتبطة بولادته حيا، إلا أن بعض الحقوق تقرر للجنين لثبوت شخصيته القانونية اليقينية لوجود نصوص استثنائية في شأن ذلك كالميراث الذي يعتبر حق من حقوقه الشرعية والقانونية لوجود نصوص ثابتة لم تتغير ولا تحتاج إلى قبول منه، ونفس الشيء بالنسبة للوصية فإنها حق مقرر للجنين. لذلك نتطرق إلى: بداية شخصية الجنين وثبوتها (مطلب أول)، وحماية حق الجنين في الميراث (مطلب ثان).

المطلب الأول

بداية شخصية الجنين وثبوتها

لقد اختلفت الآراء حول ثبوت الشخصية القانونية للجنين ونفيها، فهناك من يقول أن الجنين لا يتمتع بالشخصية القانونية ذلك أن النصوص القانونية لا تقرر للحمل حقوقا حالة كونه جنينا، وربطها بشرط الولادة الحية له وهو ما نجده منصوص في القانون الجزائري. وهناك من اتجه غير ذلك فقال أن للجنين شخصية قانونية يقينية وتكون له حقوق مقررة بنصوص

(1) حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ص [43-45].

(2) سورة الإسراء، الآية: 85.

استثنائية، تثبت بثبوت شخصيته. ذلك أن الجنين حين ولادته لا يبدأ شخصية جديدة وإنما يكمل الشخصية التي هو عليها، ولذلك فله شخصية احتمالية (فرع اول)، شخصية يقينية (فرع ثان).

الفرع الأول

الشخصية الاحتمالية للجنين

تقضي الفقرة الثانية من نص المادة 25 من القانون المدني بما يلي: "**على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا**".[1].

ويتضح من هذا النّص أمران:

الأمر الأوّل: بداية الشخصية القانونية للإنسان، وفقا للقانون الجزائري تكون من وقت الحمل، ما دام يعترف للجنين بصلاحية اكتساب الحقوق شرط ولادته حيا.

الأمر الثاني: عدم الاعتراف للجنين إلا بالحقوق التي يقررها له القانون على سبيل الحصر، ومعنى ذلك أنه إذا وجد نص في القانون يعترف للجنين باكتساب حق معين، كانت له حينئذ صلاحية اكتساب هذا الحق وإلا فلا، وقد تكفل فعلا عدد من النصوص القانونية ببيان بعض الحقوق التي يقررها القانون للجنين باعتباره شخصا قانونيا، ونذكر من هذه النصوص، بصفة خاصة، بعض نصوص قانون الأسرة التي لا تميز في خصوص الحقوق التي يتمتع بها الحمل، بين تلك الحقوق التي لا يحتاج إلى ثبوتها إلى قبول من جانب مكتسبها(أ) وتلك التي تحتاج إلى قبول من جانب من تقرر لمصلحته (ب)[2].

أ- أمثلة الحقوق التي لا تحتاج إلى صدور قبول ممن تقرر لمصلحته

يعتبر كل من حق النسب والحق في الإرث والحق في الوصية أهم الأمثلة للحقوق التي تثبت للشخص دون حاجة إلى صدور قبول منه:

(1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد 31.

(2) محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، دار هومة، ط.1، ج.1، الجزائر، 2011، ص 289.

* فبالنسبة إلى حق الجنين في ثبوت نسبه لأبيه: يقضي نص المادة 43 من قانون الأسرة بما يأتي: "**ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة**".[1]

* أما بالنسبة إلى حق الجنين في الإرث: وصورته أن يوقف للجنين من تركة المتوفي أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى،[2] وتنص المادة 128 من قانون الأسرة على انه: "**يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الإرث**".

وتقضي المادة 173 من نفس القانون بما يأتي: "**يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها**".

وطبقا لهذا النص الأخير، فإنه إذا أتى الجنين بعد ذلك ذكرا أخذ ما حجز له، أما إذا كان أنثى استحقت نصيبها باعتبارها كذلك، ويرد القدر الباقي إلى تركة المتوفي ليوزع على سائر الورثة.

* وبالنسبة إلى حق الجنين في تلقي الأعيان أو منافعها على سبيل الوصية: تقضي المادة 187 من قانون الأسرة بأن: "**تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس**".

وتطبيقا لذلك يثبت للجنين، إذا ما ولد حيا، مال أوصي له به بعد وفاة الموصي.

ب- أمثلة الحقوق التي تحتاج إلى صدور قبول من جانب مكتسبها:

من أهم هذه الحقوق هو الهبة، التي تنص بشانها المادة 209 من قانون الأسرة على ما يأتي: "**تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا**". وذلك مع أن الفقرة الأولى للمادة 206 من هذا القانون تقضي في شأن الهبة بما يأتي: "**تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات**".

---

(1) القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(2) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 290.

يضاف إلى ما سبق، ما يستفاد من نص المادة 118 من التقنين المدني من جواز الحق في الاشتراط لمصلحة الجنين في عقد اشتراط لمصلحة الغير، بمعنى أن هذا النص يجيز أن يكون المنتفع شخصيا مستقبلا أو شخصيا غير معين وقت العقد، وذلك كما في حالة تأمين الأب على حياته لمصلحة من سينجبهم من الأولاد[1]، فقد قضت هذه المادة بأنه: "**يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة**".

أضف أيضا إلى ما سبق، ما يتضح من نص المادة 844 من القانون المدني من جواز الإيصاء بالانتفاع للحمل المستكن. فقد نصت الفقرة الثانية لهذه المادة على أنه: "**يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن**"[2].

غني عن البيان أن الجنين تثبت له بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية، كالحق في الحياة الذي يعتبر أساس العقوبة التي يسلطها القانون على كل من يتعرض لهذا الحق بفعل الإجهاض وعلى من يقدم يد المساعدة عليه.

نخلص من نص الفقرة الثانية للمادة 25 من القانون المدني ومن كل النصوص التي ذكرناها آنفا، إلى أنه يعترف للحمل المستكن (الجنين) بالشخصية القانونية التي تجعله صالحا لاكتساب الحقوق التي يحددها القانون، بدون تفرقة فيما بينها بين تلك التي لا تثبت للإنسان إلا إذا صدر قبول منه وتلك التي يكتسبها بدون ذلك، بل أن هذه الصلاحية لا تقتصر على اكتساب الحقوق، وإنما تشمل أيضا تحمل بالالتزامات التي تنشأ عن إدارة أموال الجنين، أو بسببها، لمعرفة من له الولاية على أمواله.

تجدر الإشارة إلى أنه بناءا على نص الفقرة الثانية للمادة 29 من القانون المدني المصري المقابلة للفقرة الثانية للمادة 25 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، يرى جانب هام من الفقه المصري أن للجنين شخصية قانونية ناقصة أو محدودة لأنه غير صالح لأن تثبت له كل

(1) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 292.

(2) قانون رقم 58/75 ، القانون المدني السابق.

الحقوق، فهو صالح فقط لأن يثبت له نوع معين منها ذاك الذي يشمل الحقوق التي تثبت لصاحبها دون حاجة إلى قبول يصدر منه، كالحق في النسب والحق في الميراث والحق في الوصية، أما الحقوق التي يتوقف اكتسابها على القبول فإن الجنين لا يصلح لاكتسابها، وذلك كالهبة التي تنعقد بإيجاب وقبول كل من الواهب والموهوب له.

بيد أنه يلاحظ مع ذلك أن بعض الفقهاء في مصر يذهب إلى أنه ما دام المشرع المصري أصبح يقرر إقامة وصي على الحمل المستكن، فليس هناك ما يبرر حرمان الحمل مما قد يوهب له بدعوى توقف الهبة على القبول، إذ يملك هذا الوصي حينئذ بمقتضى ولايته عليه، القبول عنه، ونرى عدم التسليم بالرأي الذي يذهب إلى القول بأن للجنين شخصية ناقصة أو محدودة، لأن الشخصية القانونية ليست هي الاكتساب الفعلي للحقوق، بل هي مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق.

إن الشخصية القانونية هي الصلاحية المجردة لاكتساب الحقوق، وهي باعتبارها كذلك، يمكن ثبوتها للإنسان بمجرد صلاحيته لاكتساب حق واحد على الأقل. أما الصلاحية الواقعية لاكتساب الحقوق (أي الاكتساب الفعلي للحقوق)، التي تتراوح بين الكمال والنقصان، فيطلق عليها مصطلح "أهلية الوجوب" (Capacité de jouissance)، كما سنرى لاحقا. وتطبيق ذلك على الجنين يوضح أن له شخصية قانونية كاملة، لكنها احتمالية معرضة للزوال إذا لم تتم ولادته حيا، بينما أهلية الوجوب لديه هي التي تتصف بالقصور أو بالنقصان[1].

وإذا نحن سلمنا بثبوت الشخصية القانونية للطفل منذ تكوينه جنينا في رحم أمه، فإننا مع ذلك نشير إلى ملاحظتين مهمتين نتناولهما فيما يلي:

أولا: بدء الشخصية القانونية للحمل المستكن

لا يثير تاريخ بداية الحمل المستكن إشكالا يذكر، نظرا لوضوح وصراحة نصوص قانون الأسرة في هذا المجال، فنص المادة 42 منه يقضي بأن: "**أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر**" ونص المادة 43 منه ينص على أن: "**ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة**".

(1) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 294-295.

أما نص المادة 174 من القانون ذاته فيقضي بأنه: "**إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة، مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون**".

وفي هذا الشأن، تقضي الفقرتان الأولى والثانية للمادة 311 من القانون المدني الفرنسي بأن القانون يفترض أنه تبعا لما تقتضيه مصلحة الجنين، يعتبر الحمل قد تم في أية لحظة خلال الفقرة الممتدة ما بين اليوم 300 واليوم 180 السابق لتاريخ ميلاد الجنين، وللتوضيح؛ فإذا توفي رجل في الفاتح من يناير 2005 وفي الفاتح من يناير 2006، أي بعد أكثر من 360 يوما من وفاته وضعت أرملته مولودا، فإن هذا المولود لن يعتبر ابنا لهذا الرجل ولن يرث منه.

غير أن القرينة التي يتضمنها نص المادة 311 السابق ليست قرينة قاطعة؛ بل تعتبر قرينة بسيطة يستطيع كل ذي مصلحة إثبات عكسها، بأن يقيم الدليل بكل طرق الإثبات على أن الحمل قد تم في غير الفترة التي ذكرها النص، وذلك ما يشير إليه نص الفقرة الثالثة من المادة ذاتها[1].

ثانيا: الشخصية القانونية للجنين معلقة على شرط ولادته حيا

إنّ ثبوت الشخصية القانونية للجنين، واكتسابه الحقوق تبعا لذلك موقوف على شرط تمام ولادته حيا، وترتيبا على ذلك يجب التمييز بين حالتي ولادة الجنين حيا وولادته ميتا.

أ- حالة ولادة الجنين حيا: إذا ولد حيا واستقر له من الحقوق تلك التي اكتسبها من وقت الحمل، وليس من موت مورثه، فيثبت به بالتالي حقه في الميراث من يوم موت مورثه، لأنه كان حملا مستكينا حينما مات أبوه، وللحمل شخصية احتمالية تخوله أن يرث شريطة ولادته حيا فيما بعد، وها هو ذا قد ولد حيا، فتأكدت بذلك شخصيته كما يثبت له كل من حقه في المال الموصى له به، وفي المال الموهوب له من يوم وفاة الموصي بالنسبة إلى حقه في الوصية، ومن تاريخ تمام الهبة بقبولها ممن له الولاية على ماله بالنسبة إلى حقه في المال الموهوب له، وإذا مات المولود بعد ذلك فإن ما كان محجوزا له يعتبر تركة عنه ويؤول إلى ورثته ولو كان موته بعد الولادة بلحظات.

(1) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 295.

ب- حالة ولادة الجنين ميتا: إذا ولد ميتا بأن كان قد مات في رحم أمه، أو مات أثناء عملية الولادة تخلف الشرط الواجب توافره لثبوت الشخصية القانونية للجنين فاعتبرت هذه في حكم العدم، فتزول عنه بأثر رجعي وكأنها لم تثبت له في يوم من الأيام، وتكون نتيجة ذلك زوال الحقوق التي كانت قد تقررت له وكأنها لم تكن ثابتة له أصلا، فيرد النصيب الموقوف له من الإرث أو الوصية إلى أصله من التركة على اعتبار عدم وجود الحمل، ويقسم بين ورثة المورث أو الموصي باعتبار أنه لم يستحقه يوما، وبعبارة أخرى، إن ما يوقف له من التركة يوزع على من كانوا ورثة بعد وفاة المورث كما يعود المال الموصى به إلى ورثة الموصي الذين كانت لهم هذه الصفة وقت وفاة هذا الأخير، أما المال الموهوب له فيرد إلى الواهب أو إلى ورثته[1].

الفرع الثاني
الشخصية اليقينية للجنين

تثبت الشخصية القانونية للإنسان نهائيا بصفة يقينية مؤكدة بتمام ولادته حيا، بعد أن كانت شخصية احتمالية قبل تمام الولادة، ولذلك فإن عبارة "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا" التي وردت في الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون المدني الجزائري، يجب أن تقر على ضوء ما تقرره الفقرة الثانية من هذه المادة من صلاحية الجنين للتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا، وبعبارة أخرى على ضوء ما تقرره هذه الفقرة الثانية من شخصية قانونية احتمالية للجنين تتوقف على تمام ولادته حيا، بحيث يكون معنى العبارة هو أن تثبت شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وهي الشخصية اليقينية وليس بدء شخصية جديدة للجنين، وشرط

الولادة إنما هو شرط لتأكيد شخصية سابقة على الولادة اكتسب بموجبها الجنين حقوقا مدنية قبل أن يولد حيا، وهذا يعني أن تمام الولادة حيا هو شرط لتحويل هذه الشخصية القانونية من شخصية احتمالية معرضة للزوال إلى شخصية يقينية مؤكدة.

وعلى ذلك فإن الشخصية القانونية للإنسان، طبقا للقانون المدني الجزائري لا تبدأ بتمام ولادته حيا، بل أنها تثبت نهائيا بتمام هذه الولادة لأن جميع بني الإنسان كانوا قبل ولادتهم أجنة في بطون أمهاتهم يتمتعون بصلاحية اكتساب الحقوق المدنية وذلك طبقا لما تقرره الفقرة الثانية

(1) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص ص 296-297.

من نص المادة 25 من هذا القانون. وعلى هذا تتحقق الشخصية القانونية للجنين نهائيا وبصفة مؤكدة بتوافر شرطين هما:

الأول: تمام الولادة، ويكون ذلك بانفصال المولود عن أمه انفصالا تاما، فلا يكفي خروج جزء منه حتى ولو كان الجزء الأكبر بل لابد من خروجه من أمه كاملا.

أما **الشرط الثاني:** تحقق الحياة عند تمام الولادة، فلا يكفي انفصال المولود وخروجه كاملا، بل يجب أن ينفصل عن أمه حيا ولو للحظة قصيرة، فالعبرة بتحقق الحياة لحظة تمام الولادة دون حاجة إلى استمرار الحياة بعد هذه اللحظة.

يكون المشرع الجزائري بهذين الشرطين قد أخذ بالرأي السائد في الفقه الإسلامي، وهو رأي يأخذ بمذاهب الأئمة الثلاثة: المالكي، الشافعي والحنبلي، ولم يأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة الذي يكتفي بخروج أكثر الجنين حيا حتى ولو مات قبل أن يتم خروجه كاملا. [1]

كما أن المشرع الجزائري بهذا يكون قد خالف المشرع الفرنسي الذي يكتفي بتمام الولادة وحياة المولود لحظة ولادته، بل ذهب إلى اشتراط أن يكون المولود قابلا للحياة، أي مستكملا لجميع الأعضاء الأساسية التي تكفل له البقاء على قيد الحياة، فرغم التقدم الطبي فليس في استطاعة البشر القطع برأي مؤكد حول قابلية أو عدم قابلية المولود للحياة، وأن ما يقوله الأطباء في هذا الشأن هو من قبيل الاحتمال الذي قد يصدق وقد لا يصدق، وليس من قبيل القطع واليقين، وقد قال الله تعالى في كتاب العزيز: ﴿وَلَن يُؤَخِّرَ ٱللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَآءَ أَجَلُهَا ۚ وَٱللَّهُ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿١١﴾﴾[2]، وقال جل جلاله: ﴿وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَن تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ كِتَٰبًا مُّؤَجَّلًا ۗ﴾[3].

لهذا نجد أن كل من المشرع الجزائري والمصري سلكا نفس المنهج، يتفق مع ما تقضي به أحكام الدين الإسلامي الحنيف.

---

(1) إبراهيم أبو النجا، وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية، ع. 4، ديسمبر 1987، ص ص 961-962.

(2) سورة المنافقون، الآية: 11.

(3) سورة آل عمران، الآية: 145.

وعلى ذلك فطبقا للقانون المدني الجزائري تثبت الشخصية القانونية للإنسان إذا تمت ولادته حيا حتى ولو مات عقب الولادة مباشرة، وترتيبا على ذلك لا تثبت الشخصية القانونية لمن يموت أثناء الولادة قبل تمام انفصاله عن أمه حتى ولو كان موته بعد خروج الجزء الأكبر منه، كما لا تثبت هذه الشخصية لمن ينفصل عن أمه نتيجة إجهاض، ويمكن التحقق من حياة المولود من بعض العلامات أو الأعراض الظاهرة التي تدل على الحياة كالبكاء والصراخ والحركة والتنفس، وإذا لم تتوافر مثل هذه العلامات أو الأعراض الظاهرة التي تدل على الحياة فإنه يمكن الاستعانة برأي أهل الخبرة والأطباء للتأكد مما إذا كان المولود قد انفصل عن أمه حيا أم ميتا[1].

لهذا فإن إثبات واقعة الولادة والتاريخ له أهمية كبيرة سواء بالنسبة للدولة أو بالنسبة للأفراد، فاعتبارا من تاريخ الولادة تستقر نهائيا الحقوق التي اكتسبها الجنين قبل ولادته، وتتأكد شخصيته القانونية فتصبح شخصية يقينية مؤكدة بعد أن كانت شخصية احتمالية، واعتبارا من هذا التاريخ أيضا يمكن معرفة ما إذا كان الشخص قد بلغ سن التمييز أو سن الرشد لما في ذلك من اثر على مدى أهليته لمباشرة الحقوق المدنية، كما يمكن معرفة ما إذا كان الشخص قد بلغ السن التي يؤدي فيها الخدمة الوطنية، أو السن التي تكتمل فيها أهليته للزواج، أو السن التي يمكن فيها مساءلته جنائيا، أو السن التي يكون فيها للشخص حق تولي الوظائف العامة والالتحاق بمدارس الدولة، وغير ذلك من المسائل والأمور التي يهم الدولة والأفراد معرفة تاريخ الولادة بشأنها.

ولذلك فإن القانون المدني الجزائري نص في المادة 26 فقرة أولى: "**تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك**"[2].

وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص القانون المدني الجزائري عليها، كما هو منصوص في نص المادة

(1) إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ص 958– 959.

(2) قانون رقم 58/75 ، القانون المدني السابق.

27: "**مسك دفاتر المواليد والوفيات، والتبليغات المتعلقة بها ينظمها القانون الخاص بالحالة المدنية**"[1].

قانون الحالة المدنية التي أحالت إليه هاتين المادتين هو القانون الصادر بالأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 الذي بين في المواد 06 وما بعدها منه كيفية مسك السجلات المعدة لقيد المواليد وحفظها والاطلاع عليها ومراجعتها.

قد بين قانون الحالة المدنية الأشخاص المكلفين بالتصريح بواقعة الولادة وحدد لهم أجلا للقيام بذلك وإلا تعرضوا لعقوبة جنائية.

فإنه في هذه الحالات المذكورة فإنه يعاقب فاعلها بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج ولا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن الولادة في الأجل القانوني أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة، وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب[2].

غير أنه يلاحظ أن المادة 26 من القانون المدني وإن كانت في فقرتها الأولى قد جعلت السجلات المعدة لقيد المواليد هي وسيلة إثبات الولادة، إلا أنها في فقرتها الثانية لم تجعل هذه السجلات وسيلة ذات قوة مطلقة في إثبات واقعة الولادة، حيث أجازت في حالة عدم وجود قيد في هذه السجلات أو عدم صحة ما أدرج بها، أن يتم إثبات واقعة الولادة بأية طريقة من طرق الإثبات حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية، وذلك حسب المواد 39، 43، 61 من نفس القانون، وذلك كما يلي:

في حالة عدم قيد واقعة الولادة في السجلات المعدة لذلك خلال خمسة أيام من تاريخ الولادة، وفي حالة عدم وجود السجلات ذاتها أو فقدها لأسباب أخرى غير الكوارث والأعمال الحربية، يجب لكي يتم قيدها أو تسجيل واقعة الولادة استصدار حكم قضائي من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها واقعة الولادة أو التي كان يمكن أن تسجل فيها، أي محكمة الدائرة

(1) قانون رقم 58/75 ، القانون المدني السابق.

(2) إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص957-956.

التي ولد فيها الطفل، فإذا كان مكان ولادة الطفل مجهولا يتم استصدار الحكم من محكمة إقامة الطالب.

في حالة عدم صحة ما أدرج في السجلات فإنه يتم تصحيح المحرر المثبت لواقعة الولادة، أي شهادة الميلاد بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة القضائية للمكان الذي صدر أو سجل فيه هذا المحرر ثم يتم تسجيل هذا الحكم على هامش السجلات المقيد أو المسجل فيها المحرر أو الشهادة التي تناولها التصحيح، ويسجل الحكم في نفس الوقت في كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة.

في هذه الحالات السابقة يتم إثبات واقعة الولادة أمام القضاء بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية، ولذلك يجوز إثبات واقعة الولادة وتاريخها بشهادة الشهود، كشهادة الطبيب أو الموّلد أو القابلة، أو عن سجلات المستشفى الذي تمت فيه الولادة، أو عن أي طريق آخر من طرق الإثبات، أما في حالة فقد أو تلف السجلات بسبب الكوارث والأعمال الحربية فإنه يعاد إنشاء هذه السجلات بالاستناد إلى ما يلي:

- الملخصات الرسمية لشهادات الميلاد.
- تصريحات الأشخاص المعنيين، والوثائق المقدمة دعما لهذه التصريحات كالدفاتر العائلية.
- سجلات المستشفيات ووثائق الولايات والمصالح القضائية والبلديات والتربية الوطنية ومكاتب التجنيد ومصالح الإحصاء وكذا جميع الأوراق التي يمكن أن تشتمل على بيانات تتعلق بواقعة الولادة[1].

(1) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق، ص 955.

المطلب الثاني

حماية حق الجنين في الميراث

يعتبر حق الإرث ثابت للجنين، وهو من الحقوق التي تكفل بها الفقه ونظمتها باقي القوانين الوضعية منها قانون الأسرة الجزائري. فللجنين أن يرث مثله مثل الشخص الطبيعي الحي وذلك بعد وفاة مورّثه، فالشريعة الإسلامية لم تفرق بين الحمل والشخص الطبيعي فبمجرد ثبوت الحمل يثبت حقه في الإرث (فرع أول). وباعتبار الوصية حق للجنين لا يحتاج إلى صدور قبول منه، خاصة وأنها تعود بالنفع المحض عليه فيحق لأي شخص أن يوصي للجنين في حدود ما جاءت به الشريعة الإسلامية (فرع ثاني).

الفرع الأول

دليل إرث الجنين وشروطه

نجد أن علماء الفقه قد استدلوا من الكتاب والسنة على توريث الجنين بمجرد العلم بحمل المرأة فإنه يثبت حق الجنين في الميراث، غير أنه نجد أن نصيب هذا الجنين يتردد بين الذكورة والأنوثة، وفي أكثر الأحيان يختلف النصيب باختلاف الذكورة والأنوثة، وقد يكون فرضه ذكرا أحظى له وقد يكون فرضه أنثى أوفر له[1]. توريث الجنين (ثانيا)، شروط توريث الجنين (ثانيا).

أولا: دليل توريث الجنين: يمكن أن نستدل على ذلك من خلال: السنة (أولا)، الإجماع (ثانيا).

أ- من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صبى الله عليه وسلم قال: «إذا استهل المولود، ورّث». وعن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث».

عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا».

(1) محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر، القاهرة، 1963، ص 201.

ب- من الإجماع: فقد أجمع الصحابة ومن بعدهم أن الحمل يرث إذا توفرت الشروط المعتبرة له.

ج- عموم أدلة المواريث، فإن الحمل لا يخرج عنها فإن ترك الميت وزوجته أو زوجة ابنه حاملا فهو ولد، ويدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ ﴾[1].

وإن ترك أمه حاملا من أبيه فهو أخ شقيق، أو زوجة أبيه حاملا فهو أخ لأب، ويدخلان في عموم قوله تعالى: ﴿ يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ ﴾[2].

وإن ترك أمه حاملا من زوج آخر فهو أخ لأم ويدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ ﴾[3].

ويقاس على هذه الأمثلة المأخوذة من كتاب الله تعالى إلى غيرها من الحالات التي تحدث في الحياة اليومية[4].

ثانيا: شروط توريث الجنين

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أنه تقسم التركة على اعتبار أن الحمل وارث إذ يحسب مرة على أنه ذكر وأخرى على أنه أنثى ويوقف له أوفر النصيبين على أساس شخص واحد، ذلك لأن المرأة في الغالب لا تلد إلا ولدا واحدا في بطن واحدة.

ولتوريث هذا الجنين المتواجد داخل رحم أمه وعلى الأرجح لا يعرف جنسه يجب توفر شرطان لذلك:

(1) سورة النساء، الآية: 11.

(2) سورة النساء، الآية: 176.

(3) سورة النساء، الآية: 12.

(4) عيسى امعيزة، المرجع السابق، ص 41.

1- أن يعلم ويتحقق وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه ويستدل على ذلك بوقت ولادته مع ملاحظة أن الحمل، إما أن يكون من المورث بنفسه وإما أن يكون من غيره[1].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فقد نص في المادتين 42 و43 منه على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، وأن نسب هذا الجنين يعود إلى أبيه ما إن وضع في هذه المدة المحددة في المادة 42 وذلك من تاريخ انفصال الزوجين أو وفاة الأب.

2- أما بالنسبة للشرط الثاني فيتمثل في ولادة هذا الجنين حيا، ونجد أن جمهور الفقهاء كل من المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أنه يشترط لميراث الحمل أن ينفصل من بطن أمه حيا، وذلك ليكون أهلا للملك وتثبت حياته بأن يولد كله حيا، لأن أهلية التملك لا تتحقق إلا بالوجود الكامل، وبه أخذ قانون الأسرة الجزائري حيث نصت المادة 134 "**لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة**".[2]

وقد اشترطت المادة 128 ق.أ.ج ثبوت الحمل وقت افتتاح التركة وتعرف حياة الحمل بظهور أمارة من أمارات الحياة كالصراخ أو العطاس ونحوهما وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا استهل الصبي صلى عليه وورث».

ويتفق نص المادة 134 ق.أ.ج مع أحكام القانون المدني في حين جاء في المادة 25 بأنه تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا وعليه فإنه إذا تحققت حياة المولود بصراخ أو رضاع أو نحوها ورث، واعتبر أحد من الورثة الشرعيين لأبيه[3].

(1) وان عبد الله الفيضي، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد الخامس، ع.10، الكويت، 2010، ص 87.

(2) أمر رقم 11/84، قانون الأسرة السابق.

(3) بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4.، الجزائر، 2010، ص ص 368-369.

الفرع الثاني
حق الجنين في الوصية

لقد ذهب جميع فقهاء الشريعة الإسلامية إلى صحة الوصية للجنين، إذ افترضت الشريعة الإسلامية أن للجنين أهلية وجوب ناقصة وأن له صلاحية اكتساب بعض الحقوق التي لا تحتاج في شأنها إلى قبول بما فيها من النفع المحض له، كحقه في الميراث والوصية، ثم أن الوصية نوع من الاستخلاف، حيث يكون الموصي له خليفة للموصى في بعض المال، فكما أن الجنين أهل للخلافة في الميراث كما ذكرنا، فهو أهلا في الوصية أيضا لأنها أخت الميراث[1] ولهذا سنعرف الوصية (أولا) ثم نبين شروطها بالنسبة للجنين (ثانيا).

أولا: تعريف الوصية

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الوصية نظرا لاختلاف أحكامها في كل مذهب، فكان تعريفها عند الفقهاء تبعا لأحكامها لمذهب كل منهم، وكثرت تعريفاتهم لها، ولعل اقرب التعاريف وأضبطها واشملها هو تعريفها بأنها: "عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، فإنه شامل لكل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته، كما يشمل إقامة الوصي على أولاده".

ولم يبتعد المقنن الجزائري في تعريفه للوصية من هذا التعريف في المادة 184 ق.أ.ج بأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

وكما ذهب المقنن الجزائري في نص المادة 185 ق.أ.ج إلى تحديد الوصية فنصت المادة على: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة**"[2].

ثانيا: شروط الوصية للجنين

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل ولا خلاف بينهم في ذلك لاعتبار الوصية كالميراث بما أن الحمل وراث فإنه كذلك تصح له الوصية[3]، غير أنهم وضعوا شروطا لصحة هذه الوصية وهي:

1- أن يكون الحمل موجودا وقت الوصية: وفي هذا الشرط اختلف الفقهاء وانقسموا في ذلك إلى قسمين:

---

(1) وان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 91.

(2) عيسى أمعيزة، المرجع السابق، ص 76.

(3) وهبة الزحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، ط2، بيروت، 1996، ص ص 30-31.

– اشترط جمهور الفقهاء والطحاوي من الحنفية أن يكون الحمل موجودا حال الوصية لأنها تمليك فلا تصح لمعدوم.

ويتحقق ذلك بأن تلد الحامل لأقل من مدة الحمل من وقت الوصية إن كان زوجها حيا، أما غن كان زوجها ميتا أو كانت معتدة من طلاق أو وفاة فلا تصح له الوصية إلا إذا أتت به لأقصى مدة الحمل كما بيناه سابقا.

– ذهب الحنفية إلى اشتراط أن يكون الحمل موجودا من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية، لأنه وقت نفوذ الوصية واعتبارها من حق الموصى له يكون وقت الموت، وبالتالي يعتبر وجوده في ذلك الوقت.

– أما المالكية فلم يشترطوا وجوده عند الوصية فأجازوا الوصية للحمل الذي سيوجد، فيؤخر الموصى به إذا كان حملا للوضع إن كان موجودا، وإن كان غير موجود انتظر بالوصية إلى اليأس من الولادة، ثم ترد بعده إلى ورثة الموصي، واستدل المالكية عل ذلك بأنهم "صححوا ذلك تيسيرا على الناس في وصاياهم لأنها في تشريعها مبينة على التساهل وتخالف بقية أسباب التمليك في كثير من الأحكام".

2– أن ينفصل الجنين عن أمه حيا: وفي هذا الشرط يبين أنه إذا ما انفصل الجنين عن أمه ميتا بطلت الوصية، وفي هذه الحالة نجد تشابها بين الإرث والوصية.

3– أن يوجد على الصفة التي عينها الموصي في وصيته: فإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين، اشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل شرعا من الشخص المعين، ويرجع قول الجمهور من الوجوه التالية:

أ– تمليك غير الموجود: كما ذهب إليه المخالفون لا معنى له.

ب– إذا أخذنا بالقول الآخر فإنه يترتب عليه حسب المال مدة طويلة انتظارا ممن سيوجد في المستقبل.

ج– أن مخالفة القواعد العامة للتمليك في الوصية جاءت استحسانا بالنص والاستثناء لا يتوسع فيه. وأن الوجود عند الفقهاء يشمل الوجود الحقيقي والتقديري بحيث تجوز الوصية للموصى له الموجود تقديرا وهو في الواقع معدوم مما يؤدي إلى فتح أبواب يظن أنها سدت[1].

(1) عيسى أمعيزة، المرجع السابق، ص ص 78–79.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الوصية للجنين

اشترط المشرع الجزائري في الحمل حتى يستحق الوصية أن يولد حيا حياة مستقرة، وإن ولد متعددا فإنهم يتقاسمون الوصية بالتساوي الذكر والأنثى[1]، وهو ما نصت عليه المادة 187 ق.أ.ج: "**تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس**"[2].

بينما لم يتعرض إلى الشرطين الآخرين في وجود الحمل من عدمه أثناء الوصية، والصفة التي اشترطها الموصي في الحمل، وإذا كان الحمل توأما وولد أحدهما حيا والآخر ميتا.

كان ينبغي على المشرع التفصيل في هذه المسائل، كما هو الحال بالنسبة لأغلب القوانين العربية التي اختارت أغلبها رأي الجمهور[3].

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، ب.س.ن، ص ص 256-257.

(2) قانون رقم 11/84، قانون الأسرة السابق.

(3) عيسى أمعيزة، المرجع السابق، ص 80.

الفصل الثاني

الحماية الشرعية والقانونية للجنين من الممارسات الطبية الحديثة

تطورت العلوم الحديثة وتطورت معها وسائلها، فمثلا نجد أن علم الطب تطور إلى أن أصبح يمكن أن يولد إنسان يشبه إنسان آخر وكأنهما توأم خلقا في رحم واحد. وبالرجوع إلى العلوم القانونية نجدها تتماشى مع هذه التطورات وذلك بتجريم بعض الأفعال التي تمس بحياة الإنسان منذ أن يكون نطفة إلى أن يفارق هذه الحياة. وهذا كله بغية حماية الحقوق التي توجد بالفطرة كحق الحياة وحق الولادة، فالجنين هو أول ما يمكن أن يتعرض للمستحدثات الطبية كالإجهاض الذي تحرمه الشريعة الإسلامية لقوله تعالى:﴿ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ ﴾ [1].

وكذا نجد أن القوانين الوضعية في الدول العربية كذلك تجرم هذا الفعل على غرار الدول الغربية فإنها تبيح ذلك وكذلك بالرجوع إلى الأفعال غير المباحة نجد الاستنساخ البشري الذي يكون غرضه إنجاب أولاد يحملون نفس الصفات الوراثية بهدف التشابه مع أشخاص آخرين. ومن المستحدثات الطبية أيضا في هذا العصر التلقيح الاصطناعي الذي قد يكون داخل الرحم وخارجه، إلا أنه في الحالة الأولى اختلفت الآراء حول إباحته وتحريمه، على عكس الحالة الثانية أين نجد جل الدول العربية تتفق في تجريم فعله. وكذلك نقول أن المرأة في هذا العصر أصبحت كأداة للحمل، فأصبح يؤجر رحمها لتلبية حاجيات الغير، خاصة أن هذا الفعل اشتهر في الدول الغربية بغرض الحاجة إلى المال وكذا المحافظة على صحة النساء ورشاقتهن.

يعتبر الجنين الخلية الأساسية للتواصل البشري، فبوجوده والحفاظ عليه يسلم المجتمع وبإهماله ينحرف المجتمع ويوّلد لنا طاقة بشرية ضعيفة تخضع للرغبات الشخصية والتجارب الطبية. فقد عمدنا في هذا الفصل التقسيم الثنائي: حماية الجنين من ممارسات الاستنساخ في الشريعة والقانون (مبحث أول)، حماية حقوق الأجنة في مواجهة البحوث العلمية (مبحث ثان).

(1)سورة المائدة، الآية 32.

المبحث الأول

حماية الجنين من ممارسات الاستنساخ في الشريعة والقانون

إن بعض الممارسات الطبية التي تقام على الجنين، وذلك بغرض حمايته في الشريعة والقانون وتبيان حكم كل من الاستنساخ والإجهاض وموقف التقنين الجزائري من ذلك، لأن هذه المستحدثات الطبية ترجع إلى الدول الغربية هي التي تعتمد عليها كثيرا كون تشريعاتها عبارة عن قواعد قانونية وضعية لا تهتم بالكرامة الإنسانية، ذلك لأنها لا تخضع للشريعة الإسلامية وقواعدها لم تستمد من شرع الله تعالى. ولما كان الإنسان مصدر هام للبحوث العلمية فإنها استهدفت بالدرجة الأولى الجنين، فأصبحت تجرب وتستعمل وسائلها المتطورة على هذا الكائن دون الاكتراث لكرامته وحقه في الحياة بسلامة دون المساس به. ومنه يقتضي تناول مفهوم الاستنساخ(مطلب أول)، والإجهاض في الشريعة والقانون (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم الاستنساخ

يعتبر الاستنساخ من الأفعال التي يلجأ إليها المجتمع وذلك تلبية لرغبات بعضهم، فبمجرد الإعجاب أو الحب يلجأ الناس إلى استنساخ جنين يشبه الشخص المرغوب فيه، حتى ولو كان هذا الفعل معاقب عليه من طرف القانون. وهذا خاصة في الدول الغربية التي تشهد تطورات كبيرة في مجال الطب وبغض النظر عن كونه فعل مجرّم في الدول العربية إلا أنه فعل يشهد رواجا في الدول المتطورة الغربية، ولتبسيط مفهومه وتبيان معناه ارتأينا أن نعرف الاستنساخ وأنواعه (فرع أول)، وباعتبار الاستنساخ فعل يمس بكرامة الإنسان كونه أشرف مخلوقات الله تعالى سنعرض موقف الفقه القانون منه (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف الاستنساخ وأنواعه

نعرض المعنى اللغوي للاستنساخ وكذا التعريف الاصطلاحي، وبالرجوع إلى الدول الغربية فنجد أنها تعطي مفهوما آخر لهذا الفعل وهو ما سنقوم بعرضه على النحو التالي:

تعريف الاستنساخ (أولا)، أنواعه (ثانيا).

أولا: تعريف الاستنساخ نتناول الاستنساخ في اللغة العربية(أ)، الاستنساخ في الاصطلاح (ب)، الاستنساخ لدى الغرب(ج).

أ- الاستنساخ في اللغة

ورد لفظ الاستنساخ في اللغة العربية بعدة معان منها:

1- الإزالة: نسخ الشيء نسخا أي أزاله.

نسخت الريح آثار الديار، نسخت الشمس الظل [1].

نسخ الله تعالى الآية أزال حكمها وفي التنزيل العزيز: ﴿ ۞ مَا نَنسَخۡ مِنۡ ءَايَةٍ أَوۡ نُنسِهَا نَأۡتِ بِخَيۡرٖ مِّنۡهَآ أَوۡ مِثۡلِهَآۗ أَلَمۡ تَعۡلَمۡ أَنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ﴾[2].

2- الإبطال: نقول نسخ الحاكم الحكم أو القانون أي أبطله.

3- النقل: نسخ الكتاب: نقله حرفا بحرف.

وقال ابن فارس النسخ نسخ الكتاب.

وفي لسان العرب لابن منظور: النسخ: اكتتابك كتابا عن كتاب حرفا بحرف.

والاستنساخ: كتب كتاب من كتاب.

وفي التنزيل العزيز: ﴿ هَٰذَا كِتَٰبُنَا يَنطِقُ عَلَيۡكُم بِٱلۡحَقِّۚ إِنَّا كُنَّا نَسۡتَنسِخُ مَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾[3].

أي ننسخ ما تكتب الحفظة عند الله تعالى.

---

(1) محمد بن دغليب العتيبي، الاستنساخ البشري بين الاباحة والتجريم في ضوء الشريعة الاسلامية مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية (تشريع جنائي إسلامي)،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الكويت، 2005، ص 28.

(2) سورة البقرة، الآية: 106.

(3) سورة الجاثية، الآية: 29.

والتناسخ في الميراث: أن يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة فينتقل نصيبه إلى الورثة الآخرين.

وقد ذهب البعض إلى أنّ التنسيل هو المعنى الأدق لعمليات النقل النووي للخلايا (الاستنساخ).

والتنسيل في اللغة أصله (النسل) والنسل في اللغة يعني الخلق كما يطلق على الولد والذرية. والجمع أنسال، وتناسل بنو فلان إذا كثر أولادهم، وتناسلوا أي ولد بعضهم البعض.

وفي التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلۡأَرۡضِ لِيُفۡسِدَ فِيهَا وَيُهۡلِكَ ٱلۡحَرۡثَ وَٱلنَّسۡلَۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ ﴾[1].

ب- الاستنساخ في الاصطلاح

تستخدم الكلمة نسيل Clone في عدد من الأطر المختلفة في البحث البيولوجي ولكنها في معناها الأكثر بساطة ودقة، تشير إلى نسخة وراثية صحيحة لجزيء أو خلية، أو نبات أو حيوان، أو كائن بشري.

وفي بعض هذه السياقات تشير كلمة استنساخ Cloning إلى تقنيات معينة لمدة طويلة من الزمن جزءا من المهنة الزراعية وتشكل اليوم جزءا هاما من أسس البحث البيولوجي الحديث. بهذا المعنى فالاستنساخ هو إيجاد نسخة طبق الأصل عن شيء ما من الكائنات الحية نباتا أو حيوانا أو إنسانا.

ويذهب المفكرون المعاصرون إلى القول بأن الاستنساخ هو: تكوين كائن حي كنسخة مطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية والفيزيولوجية والشكلية لكائن حي آخر أو هو الحصول على نسخة أو أكثر طبق الأصل من الأصل نفسه[2].

(1) سورة البقرة، الآية: 205.

(2) محمد بن دغليب العتيبي، المرجع السابق، ص 29.

ج- الاستنساخ لدى الغرب

ما إن نشرت مجلة Nature خبر استنساخ النعجة دوللي في أدنبرة باسكتلندا في السابع والعشرين من فبراير عام 1997م، حتى اهتز العالم بأكمله بهذا الحدث الاستثنائي، لأن الأمر يتعلق بأكرم مخلوقات الله فهو المستهدف القادم لهذه القنبلة البيولوجية المدمرة، وزاد من هلع العالم الضجة الإعلامية الهائلة –العناوين الصحفية الصارخة– التي رافقت هذا الحدث، فقد أطلقت الصحافة على هذا العمل مصطلح Création وهي تعني كلمة خلق وتجاهلت مصطلح تخليق وهو الألصق بواقع تلك الحادثة.

كما نشرت جريدة التايمز اللندنية صورة للدكتور (إيان ويلموت) رئيس الفريق الطبي بمعهد روزلين الاسكتلندي الذي قام بعملية استنساخ النعجة دوللي وبجانبه نعجته، وكتب تحت الصورة تعليق يقول (Creator and cloner) أي الخالق وما خلق أو المبدع وما خلق.

ولقد استتار هذا الرعب الخفي هلعا حقيقيا كامنا دفع ببرلمان النرويج أن يقترع (دون طول انتظار) على قانون يحرم الاستنساخ البشري، وكذلك استنساخ الكائنات الحية الراقية، وكان هذا الاقتراع بأغلبية 88 صوتا مقابل صوتين فقط عارضا هذا القانون، كما طالب البرلمان الأوروبي من دوله سنّ قوانين تحرّم الاستنساخ البشري[1].

كما أثارت تلك التصريحات الهيئات الدولية والكنائس وحتى الفاتيكان، وكما أثار بنفس الدرجة الهيئات والمنظمات الإسلامية لما تحمله تلك المعاني من تحد صارخ ومنازعة مرعبة لحق خالص من حقوق المولى عز وجل وهو حق التفرد بالخلق والإبداع.

والسؤال الذي يثار حتى في وقتنا الحاضر، هل يعتبر الاستنساخ خلق من عدم أم اكتشاف لخلق موجود؟ وللإجابة على هذا التساؤل نعود إلى معاجم اللغة لنجد أن لفظ الخلق قد يطلق فيراد به الصنع والإبداع، فيقال: خلق الله العالم؛ أي صنعه وأبدعه، ويأتي بمعنى إيجاد الشيء فيقال: خلق فلان الشيء، وخلق القول: افتراه، ويقال: رجل خالق[2].

(1) كمال خابر، الإشكالية الأخلاقية للاستنساخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير للفلسفة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر 2، الجزائر،2012/2011 ، ص ص51–52.

(2) محمد بن دغليب العتيبي، المرجع السابق، ص ص 29–30.

وقد أطلق الله سبحانه وتعالى صفة الخلق على بعض عباده فقال مخاطبا عيسى عليه السلام: ﴿ وَإِذْ تَخْلُقُ مِنَ ٱلطِّينِ كَهَيْـَٔةِ ٱلطَّيْرِ بِإِذْنِى فَتَنفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيْرًۢا بِإِذْنِى ۖ وَتُبْرِئُ ٱلْأَكْمَهَ وَٱلْأَبْرَصَ بِإِذْنِى ۖ وَإِذْ تُخْرِجُ ٱلْمَوْتَىٰ بِإِذْنِى ۖ ﴾[1].

وقال عيسى عن نفسه: ﴿ أَنِّىٓ أَخْلُقُ لَكُم مِّنَ ٱلطِّينِ كَهَيْـَٔةِ ٱلطَّيْرِ فَأَنفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًۢا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۖ وَأُبْرِئُ ٱلْأَكْمَهَ وَٱلْأَبْرَصَ وَأُحْىِ ٱلْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۖ ﴾[2].

فدل على أن صفة الخلق من الصفات التي يمكن أن تطلق على المخلوق بشرط بيان أن هذا الخلق هو الكشف عن موجود أصلا، أما الإبتداع على غير مثال سابق فهذا من خصائص الخلاق العليم[3]، سبحانه وتعالى قال: ﴿ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴾[4].

وننهي في الأخير الى القول بأن الاستنساخ: هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء[5].

ثانيا: أنواع الاستنساخ: نتطرق الى كل من الاستنساخ الجنسي التوالدي(أ)، ثم الاستنساخ العلاجي (ب).

يعتبر النسخ أو التكاثر وانحدار الأفراد من أحد الأبوين فقط وليس من كليهما موجود في الحياة الطبيعية من ملايين السنين كما يحدث في البكتيريا والكائنات وحيدة الخلية، حيث تنشطر تلك الخلية وينتج منها أفراد متطابقون مئة بالمائة، وتتكاثر النباتات البسيطة جنسيا

(1) سورة المائدة، الآية: 110.

(2) سورة آل عمران، الآية: 49.

(3) محمد بن دغليب العتيبي، المرجع السابق، ص 30.

(4) سورة المؤمنون، الآية: 14.

(5) عدنان عباس موسى، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري، مجلة العلوم السياسية، العدد 43، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، ب.س.ن، ص 79.

فيمكنها أن تنتج نسخا من أصولها، كما أن النباتات العليا الراقية هي الأخرى تنتج نسخا مطابقة لأصولها بطريقة التكاثر الخضري كالفراولة مثلا[1].

ولهذا يجب عند حديثنا عن الاستنساخ التمييز بين نوعين شائعين منه وهما:

أ- **الاستنساخ الجنسي التوالدي:** وقبل التعريف بهذا النوع لا بأس من التذكير بأن التكاثر الطبيعي يقوم على اتحاد خليتين جنسيتين واحدة ذكرية (الحيوان المنوي) والأخرى أنثوية (البويضة) فتتم عملية الإخصاب ثم تتطور الخلية الموحدة إلى نطفة ثم إلى مضغة إلى أن تصبح جنينا. كما أن الخلية الجنسية سواء كانت ذكرية أو أنثوية على خلاف الخلية الجسدية تحتوي فقط على ثلاثة وعشرين كروموزوما (صبغيا) وليس ستة وأربعون كما في الخلية الجسدية لهذا السبب يأتي المولود الجديد بهذه الطريقة الطبيعية، محملا بصفات وراثية نصف منها يرثه من الأب والنصف الآخر من الأم، وهذا عند حديثنا عن التكاثر الطبيعي، لكن عند حديثنا عن الاستنساخ فهذا أمر آخر.

ففي استنساخ الجنين يلجأ العلماء إلى فصل خلية من الكتلة الجينية قبل تخصص الخلايا الموجودة فيه لتشكيل الأجهزة المختلفة في الجسم، البصر، اللحم، العظام، الشعر، الجلد...الخ، ثم يتم إغلاق غشاء الخلية الذي فتحناه عند فصلنا للخلية المذكورة وذلك بالاستعانة بمادة هلامية ليصبح عندنا خليتان معروفتان كل واحدة تحتوي على نفس المكونات الوراثية للأخرى، تدفع هاتان الخليتان في رحم أو رحمين ليخرج المولودان متشابهان من الناحية الوراثية والشكلية وهذا ما يعرف بالتوأم[2].

ب- **الاستنساخ العلاجي:** فهو يقوم على نفس المبدأ الذي يقوم عليه الاستنساخ التوالدي أو ما يعرف بالاستتآم من حيث نقل نواة جسدية في بويضة منزوعة النواة ليس للحصول على إنسان تام يشبه المانح للخلية في 90% من صفاته الوراثية، وإنما لأغراض علاجية.

وفي مضمون الأفكار، فقد ذهب أحد العلماء في التمييز بين النوعين المشهورين إلى القول بأن المبتغى من خلال الاستنساخ الجيني إما إنهاء النطفة إذا وضع الجنين في الرحم

(1) محمد بن دغليب العتيبي، المرجع السابق، ص 45.

(2) رياض أحمد عودة، الاستنساخ في ميزان الاسلام، دار أسامة للنشر والتوزيع، ط 1، الاردن، 2003، ص ص 69-70.

وإما العلاج إذا استخدمت هذه الخلايا في مراحلها المبكرة قبل أن تتخصص لأغراض علاجية[1].

فإذا أريد من هذه الخلية الجنين (الاستنساخ الجيني) فإنه تنتزع منها النواة لتوضع داخل بويضة تم تفريغها من نواتها ثم يتم تحفيزها على الانقسام بتنشيط الجينات بواسطة تعريض هذه الخلية إلى شرارات كهربائية ومواد محفزة على الانقسام الخلوي الجيني لتنتقل بعد ذلك إلى رحم أنثى حتى تستكمل مدة الحمل الطبيعي[2]، ويطلق عليه عملية شطر الأجنة أو توأمتها، وفيها يكون الجنين حاملا لصفات كل من الأب والأم ويكون الهدف من الاستنساخ في هذه الحالة إنتاج عدة أجنة من جنين واحد[3].

وأما إذا أريد من الاستنساخ العلاج فإن ذلك يتم وبتقنيات في غاية الدقة، بحيث يختار العلماء نوع الخلايا التي يراد إعادة زرعها في جسد صاحب الخلية (المريض)، فإذا أصيب صاحب الخلية في جهاز البنكرياس مثلا، تنتزع بعض الخلايا المريضة منه ثم يتم تحويرها وإزالة العطب منها ثم في الأخير تعاد إلى البنكرياس المريض للتخلص من الأماكن التالفة وتجديد العضو، وبهذه الطريقة يفكر العلماء في تجديد الخلايا العصبية للمرضى الذين يعانون من أمراض الباركنسون والزهايمر[4].

الفرع الثاني

موقف الفقه والقانون من الاستنساخ

يعتبر الاستنساخ البشري من الأفعال المحظورة في الدول العربية، إلا أنه سنقوم بعرض موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ (أولا)، ثم موقف القانون الوضعي من الاستنساخ (ثانيا)، وهذا لتوضيح فكرة الاستنساخ وتبيان مفهومه.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ

تكاد تتفق وجهة نظر علماء الإسلام على حظر عمليات الاستنساخ إذ هي تمثل تلاعب بمعايير الخلق وناموس الحياة، وهو تلاعب لا طائل من ورائه سوى تحقيق بعض المسؤوليات

(1) كمال خابر، المرجع السابق، ص ص 29-30.

(2) شيهاني سمير، المرجع السابق، ص 94.

(3) عدنان عباس موسى، المرجع السابق، ص 79.

(4) كمال خابر، المرجع السابق، ص 61.

الصحية المتخصصة، ومكاسب مادية أو شهوة زائفة، فقد وصفها البعض بأنها أكبر فساد في الأرض، وبأنه يجب أن يطبق على هؤلاء العلماء جزاء الحرابة وهو تقطيع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو إعدامهم.

يرى علماء الإسلام أن ما يحدث من تغيير في خلق الله هو مرفوض شرعا، وهو ما نجده في القرآن الكريم الذي يؤكد أن هذا التفكير هو من وساوس الشيطان وقد جاء في التنزيل: ﴿ وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلۡأَنۡعَٰمِ وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ ﴾[1].

والاستنساخ هو لون من ألوان التلاعب بهندسة الجينات ومعايير المورّثات، ومن المعلوم أن القرآن الكريم نبّه إلى أنّ البيئة المناخية مركبة تركيبا كيميائيا وإحيائيا دقيقا[2]. وأنه لا يجوز للإنسان التلاعب بمعاييرها فالله سبحانه وتعالى يقول في كتابه العزيز: ﴿ لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ ﴾[3]، فسبحانه أحسن كل شيء خلقه، فتخصيص الإنسان في هذه الآية وفي مواضيع قرآنية أخرى بحسن التركيب وحسن التقويم وحسن التعديل فيه فضلا وغاية لهذا المخلوق وقد عقد المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في شهر يوليو، تموز، أغسطس، آب سنة 1998 ندوتان في مصر على أن الاستنساخ في رؤية الفقهاء وسلسلة دراسات إسلامية وكان هناك إجماع من الفقهاء المشاركين على تحريم الاستنساخ البشري لكونه عبثا بالبشرية سيؤدي إلى فسادها ولأنه يخالف المنهج الإلهي في الخلق ولأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب وانهيار الأسرة، ولأنّ مفاسده على الإجمال أكثر من مصالحه التي تعود من ورائه وإن كان هناك مصالح[4].

وقد سجل الفقه الإسلامي بخصوص الاستنساخ البشري ثلاث صور يمكن أن تحدث دون وجود حيوان منوي من الذكر، على غرار الصورة الرابعة التي لا يمكن أن تستغني في حدوثها عن الحيوان المنوي ولا تخرج عن كونها ولادة توائم.

(1) سورة النساء، الآية: 119.

(2) عدنان عباس موسى، المرجع السابق، ص ص 69-70.

(3) سورة التين، الآية: 04.

(4) شاكر غني العادلي، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة، ط1، بيروت، 2001، ص 91.

1- الصورة الأولى: أن تكون النواة الموضوعة بدلا من النواة المنزوعة من بيضة الأنثى نواة من خلية أنثى غيرها[1].

2- الصورة الثانية: أن تكون النواة الموضوعة هي نواة من خلية الأنثى نفسها.

3- الصورة الثالثة: أن تكون النواة الموضوعة هي نواة من خلية ذكر.

4- الصورة الرابعة: أن يتم في المختبر تخصيب البيضة بالحيوان المنوي.

وبالرجوع إلى الحكم الشرعي لهذه الصور فقد صرّح الفقه الإسلامي فالصورة الأولى والثانية حرمتا شرعا، أما بالنسبة للصورة الثالثة فقد اشترط أن تكون النواة الموضوعة هي نواة من خلية ذكر والحكم الشرعي لهذه الصورة فيه تفصيل.

* فإذا كانت النواة الموضوعة مأخوذة من رجل أو من غير الإنسان أي من ذكور الحيوانات، والرجل يكون غير زوج المرأة، ففي هذه الحالة فإنه وبدون شك فيه تحريم لكون النواة المأخوذة ليست من الرجل زوج المرأة التي توضع في رحمها النواة.

* أما إذا كانت النواة مأخوذة من الرجل زوج المرأة التي توضع فيها هذه النواة ففي الأمر جواز خاصة إذا لم يكن هناك احتمال وقوع تشوهات للوليد[2].

أما بالنسبة لحكم الصورة الرابعة أين يتم فيها تخصيب البويضة بالحيوان المنوي في المختبر فإنه تم التوقف في الحكم كون أنه يجب الرجوع في هذه الحالة إلى أهل الاختصاص من علماء الفقه والقانون وأطباء مختصين للحكم بالجواز أو التحريم، ذلك لاحتمال وقوع تشوهات تمس الجنين مما يسبب له مشاكل اجتماعية فيما بعد.

في حين نجد أن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عقدت ندوة في الدار البيضاء بالمملكة المغربية خلال الفترة من 14-17 أفريل 1997 لدراسة مسألة الاستنساخ فانتهت إلى توصيات أهمها:

(1) عدنان عباس موسى، المرجع السابق، ص 82.

(2) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري "الاستنساخ وتداعياته" (دراسة مقارنة)، دار النهضة، ط2، 2001، ص 269.

1- تجريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواءا أكان رحما أو بويضة أم حيوان منوي أم خلية جسدية للاستنساخ العادي.

2- مناشدة الحكومات لوضع التشريعات اللازمة لغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ والترويج لها[1].

ثانيا: موقف القانون الوضعي من الاستنساخ

نظرت جمعية الصحة لأول مرة في موضوع الاستنساخ البشري في عام 1997 وأكدت أن اللجوء إلى التنسيل لاستنساخ أفراد من البشر ليس مقبولا وأنه يتناقض مع سلامة الإنسان البدنية والروحية ومع المبادئ الأخلاقية. وفي السنة التي تلتها أعادت جمعية الصحة العالمية الحادية والخمسون التأكيد على أن التنسيل لأغراض استنساخ الأفراد أمر مرفوض من الناحية الأخلاقية ويتعارض مع كرامة الإنسان وسلامته[2].

كما أن لجنة الوزراء الأوروبية المنتمية لمنظمة الصحة العالمية وضعت قوانين صارمة في هذا الشأن وذهبت إلى أبعد من ذلك عندما تبنت بروتوكولا إضافيا للاتفاقية التي جرت في باريس عام 1997 تهدف إلى حظر استنساخ الكائنات البشرية، في هذا الإطار حظرت الفقرة الثانية من المادة الأولى للبرتوكول استحداث كائن بشري يطابق وراثيا كائنا آخر حيا أو ميتا[3].

كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م يبين أن الرجل صاحب اللقيحة فإنه يمكن من الناحية البيولوجية أن يكون أبا للمستنسخ لاتحادهما في نوع الكروموزومات التي يحملانها، والولد ليس نسلا لصاحب الخلية لأنه ليس حاصل تلقيح بويضة أنثى بحيمن ذكر لصاحب الخلية، وهو المعنى الشرعي والقانوني وحتى العلمي لمفهوم الأب والابن، ولو كان ابنا له على الحقيقة لحمل نصف الصفات الوراثية منه، لا أن يحمل جميع الصفات، فلذا هو أقرب إلى أن يكون ذات الشخص من أن يكون ابنا له.

(1) كمال خابر، المرجع السابق، ص 85.

(2) عدنان عباس موسى ، المرجع السابق، ص 84.

(3) كمال خابر، المرجع السابق، ص 84.

وقد اتفقت الدول الأوروبية الأعضاء في المجلس الأوروبي وكذا الدول الأوروبية غير الأعضاء ممثلي الشعوب الأوروبية على حظر التدخل من أجل إنشاء مخلوق بشري مماثلا جينيا لكائن بشري آخر سواء كان هذا الإنشاء من الأحياء أو من الأموات، أو مشابه لكائن حي أو ميت، وقد أوضحت الفقرة الثانية أنه يقصد بالمخلوق البشري الذي يكون مماثلا من الناحية الجينية، أي تتطابق جيناته مع جينات مخلوق بشري آخر يشاركه في الطاقم الجيني ذاته[1].

كما أصدرت اليونسكو الإعلان العالمي حول الجينوم البشري والحقوق الإنسانية والذي اتخذ في عام 1997 وصادقت عليه 186 دولة عضو في اليونسكو وكان أبرز موادها المادة 11 والتي جاء فيها: "إن الممارسات التي تتعارض مع الكرامة الإنسانية مثل الاستنساخ البشري التكاثري سوف لن يسمح بها".

وقال المدير العام لليونسكو: إن الاستنساخ البشري لا يمكن قبوله تحت أي ظرف مشيرا إلى أن الإعلان العالمي حول الجينوم البشري الذي تم إقراره في 11 تشرين الثاني 1997 من جانب الدول الأعضاء في اليونسكو عددها 186 دولة يحظر تلك الممارسة بوصفها إساءة للكرامة الإنسانية.

المطلب الثاني

حماية الجنين من الإجهاض في الشريعة والقانون

يعتبر الإجهاض فعل يؤدي إلى إنهاء حياة الجنين قبل ولادته، فاتجه كل من الفقه والقانون إلى تجريم هذا الفعل باعتباره اعتداء على الجنين وإنهاء حياته، لهذا نجد كافة التشريعات السماوية والقوانين الجنائية قديمها وحديثها تتفق على تجريم الاعتداء على الجنين والمعاقبة عليه ولتوضيح الفكرة سنقوم بتعريف الإجهاض باعتباره إسقاط لحمل قبل موعد ولادته. وتبيان الأنواع التي يمكن أن ينقسم إليها هذا الفعل، وكذا موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض خاصة وأنه فعل لا يلجأ إليه إلا للضرورة القصوى . ولما كان القانون الوضعي مصدر حماية للإنسان فإنه يستوجب علينا تبيان موقفه من الإجهاض الذي يعتبر حق من

(1) محمد بن دغليب، المرجع السابق، ص ص 310-311.

حقوق هذا الكائن وهو حق الحياة لهذا تم تقسيم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول تعريف الإجهاض وأنواعه، الفرع الثاني موقف الشريعة والقانون من الإجهاض.

الفرع الأول

تعريف الإجهاض وأنواعه

بما أن الإجهاض يعتبر اعتداء على حياة الجنين واتفقت التعاريف اللغوية والاصطلاحية حول تعريفه، إلا أنه يمكن أن يكون له أنواع يختلف الواحد منها عن الأخر، لهذا سنعرض تعريف الإجهاض (أولا)، حالته (ثانيا).

أولا: تعريف الإجهاض: نعرض كل من الاجهاض لغة (1)، الاجهاض في الاصطلاح الفقهي (2)، الاجهاض في القانون(3)، الاجهاض عند علماء الطب (4).

1- الإجهاض لغة: الإجهاض من الفعل جهض: يقال أجهض أو جهض بمعنى المرأة أسقطت حملها، ويأتي بمعنى زوال الشيء عن مكانه بسرعة، ومنه أجهضت الناقة إذا ألقت ولدها فهي مجهض وأجهضت المرأة ولدها إذا أسقطته ناقص الخلق.

2- الإجهاض في الاصطلاح الفقهي: يستعمل الفقهاء كلمة إسقاط، إلقاء، زلق، طرح، إخراج وملص بمعنى الإجهاض.

والإسقاط من السقط بفتح السين وكسرها، ومعناه الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه.

والزلق من أزلقت الحامل أي أسقطت الجنين فهي مزلقة ومزلق والمزلاق الحامل الكثيرة الإجهاض، والطرح من الشيء إذا رماه بعيدا والملص بفتحتين "الزلق" ومنه ملص الشيء من يدي وانملص إذا أفلت. قال عبيد عن عمر رضي الله عنه أنه سأل عن إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة، والأطباء يطلقون الإملاص على ولادة الطفل الميت. قال ابن عابدين: هو إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل[1].

وعند الشافعية: وليس هذا أي العزل كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وقد استعمل فقهاء الشافعية لفظ الإجهاض والمالكية والحنابلة يستعملون لفظ الإسقاط للدلالة على مفهوم الإجهاض وقد ميز مجمع اللغة العربية بين الإسقاط والإجهاض، فجعل الإجهاض

(1) محمد بن دغليب، المرجع السابق، ص 312.

خروج الجنين قبل الشهر الرابع، والإسقاط ما بين الشهر الرابع والسابع أما بعد ذلك فخروج الجنين يسمى ولادة.

3- الإجهاض في القانون: يرى علماء القانون أن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قصدا قبل موعد ولادته الطبيعية سواء بإخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي حتى لو خرج حيا أو بقتل الجنين داخل رحم أمه، لأن إخراجه قبل موعد ولادته حيا يؤدي غالبا إلى موته، ويستبعد هذا التعريف من نطاق الإجهاض حالة ما إذا خرج الجنين من الرحم بوسيلة تلقائية أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم حيا أو ميتا وهو ما يعرف بالولادة المبتسرة. ويصدق هذا التعريف على جرائم الإجهاض المتنوعة، فقد ترتكب الحامل الإجهاض وقد يرتكبه غيرها[1].

4- الإجهاض عند علماء الطب: عرف الأطباء الإجهاض أنه إنقذاف محصول الحمل قبل أن يكون قابلا للحياة. ويقصد بمحصول الحمل أي محتوياته أثناء الحمل أي الجنين وملحقاته غير أنه نجد أن هذا التعريف قاصر بوضع علماء الطب لقيد أن يكون قابلا للحياة، أي منذ 120 يوما، علما أن الحياة تبدأ في الجنين كما يقرر الأطباء أنفسهم منذ لحظة التلقيح.

أما علماء الطب الشرعي فقد عرّفوا الإجهاض بأنه لفظ محتويات الرحم قبل الأوان، إذا تم تفريغها قبل تمام الشهر السادس الرحمي وهو السن الذي يحدد قابلية الجنين للحياة المنفصلة، وهو ما يعبر عنه بالقابلية للحياة، ويعد تفريغ محتويات الرحم بعد ذلك وقبل إتمام شهور الحمل بأنه ولادة قبل الأوان.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلا نجد في نصوصه تعريفا للإجهاض كغيره من القوانين الوضعية الأخرى إلا أن المحكمة العليا الجزائرية عرّفت الإجهاض بأنه: قتل الجنين في بطن أمه أو وضعه قبل الأجل القانوني لميلاده[2].

(1) محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض(دراسة فقهية موازنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 23، ع.1، 2007، ص ص 429-430.

(2) الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية، القرار رقم: 252408، مؤرخ في 2002/02/12، الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات.

والإجهاض من حيث النتيجة: هو إسقاط الحمل أو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة أو قتله عمدا في الرحم.

فالفقه والقضاء الجزائريان يعتبران أن الإجهاض هو تعمد إنهاء حالة الحمل أو نزول الجنين قبل الميعاد الطبيعي ولو كان قابلا للحياة[1].

ثانيا: أنواع الإجهاض

يمكن أن نقول أن الإجهاض أنواع نذكرها على النحو التالي:

1- الإجهاض التلقائي: أو ما يسمى بالإجهاض الطبيعي لاعتباره عملية طبيعية، قد يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة قبل الميعاد الطبيعي بسبب مشكلة في رحم المرأة أو وجود اضطرابات هرمونية أو عند التعرض لحادث بدني أو نفسي أو موت الجنين في الرحم، وهي حالة طبيعية لدى بعض النساء تحتاج للعلاج فقط ولا دخل لإرادة المرأة إطلاقا في حدوثه. وهناك من يعتبر هذا الإجهاض حالة وراثية أو حالة مرضية تحتاج للعناية الطبية، وأغلب الحالات تكون خلال الشهرين الأوليين من الحمل، ولهذا اعتبره البعض إجهاضا طبيعيا وإن كان في الأصل لا يعدّ إجهاضا على الإطلاق[2].

ويقسم هذا النوع من الإجهاض إلى عدة أنواع بحسب المراحل التي يمر بها الجنين كالإجهاض المنذر، الإجهاض المحتم، والإجهاض المتكرر وغيرها. وبعضهم يقصره على نوعين فقط وهما: الإسقاط العفوي العارض أي الإسقاط العفوي الوحيد الذي لم يتكرر، والإسقاط العفوي المتكرر وهو حدوث ثلاث إسقاطات عفوية متتالية على الأول.

حكمه: لم يعد الفقهاء هذا النوع من أنواع الإجهاض وذلك انسجاما مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي لا ترتب آثارا ونتائج على تصرفات الخلق دون إرادة أو قصد بها، وانسجاما مع

(1) مصطفى بن وارث، المرجع السابق، ص 152.

(2) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص ص 44-45.

القاعدة الفقهية "الأمور بمقاصدها" ولقوله صلى الله عليه وسلم: « إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ».[1]

2- الإجهاض العلاجي: قد يلجأ الأطباء إلى الإجهاض اضطرارا قصد المحافظة على صحة الأم، خاصة عندما يكون الحمل خطرا على حياة الأم، وهو ما يعبّر عنه بحالة الضرورة، فالضرورة تجعل الإجهاض العلاجي خارج نطاق التأثيم والتجريم، وتتلخص الحالات المرضية للإجهاض العلاجي في حالتين[2]:

الحالة الأولى: هي الحالة المرضية للجنين كالتشوهات الجنينية بسبب النمط الوراثي للجنين، أو بسبب عوامل خارجية كتعرض الحامل لعلاج كيميائي.

الحالة الثانية: هي الأمراض الجسدية للأم كالسرطان والتهاب الكبد المزمن، التهاب الكلى، القصور الكلوي الحاد، ارتفاع ضغط الدم والسّل الرئوي، إضافة إلى حالة الحمل خارج الرحم كأن يكون في قناة فالوب، أو حالة الحمل متعدد الأجنة في رحم غير قادر على تحمل العدد الكبير للأجنة مما يشكل خطورة حقيقية على حياة الأم، ولكن الطب أثبت أنّ الحاجة إلى هذا النوع من الإجهاض يكون بنسبة نادرة بحيث أنه تحدث حالة واحدة من كل خمسمائة حالة حمل[3]. أي أن حماية حياة المرأة الحامل بواسطة إجهاض جنينها أمر شديد الندرة وذلك بفضل التقدم الطبي خاصة إذا كانت حالة الإجهاض في الأشهر الأخيرة، فيلجأ الطبيب إلى تحريض الولادة أو إجراء عملية قيصرية ينقذ بها الجنين وأمه.

ويعتبر الأطباء المختصون أن معظم حالات الإجهاض في الوقت الحاضر تعود لأسباب اجتماعية لا لأسباب طبية، وإن كانت تحمل اسم الإجهاض العلاجي، بحيث يقول الدكتور محمد البار: "لا أعلم أن هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققا إذا هي استمرت في الحمل إلا حالة واحدة هي تسمم الحمل، وحتى هذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين،

(1) محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص ص 434-435.

(2) باحمد أرفيس، المرجع السابق، ص 434.

(3) محمد علي يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، دار البشائر، ط1، بيروت، 2005، ص 207.

بل يحتاج إلى إجراء الولادة قبل الموعد المحدد إما بحقن الأم بمادة الأكسيتوسين أو البوستاجلاندين أو بعملية قيصرية، وفي أغلب الحالات تسلم ويسلم ولدها معها"[1].

3- الإجهاض الاجتماعي: ويسمى كذلك بالإجهاض الجنائي وهو الإسقاط الناجم عن تدخل على سير الحمل بقصد إنهائه أو هو إنهاء الحمل النظامي ذي التصور الطبيعي دون أن يوجد خطر على حياة الأم من هذا الحمل لمجرد أن الحمل غير مرغوب فيه لأسباب متعددة، منها الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية، وهذا هو الإجهاض غير المسموح به قانونا في معظم الدول وغالبا ما يحصل هذا النوع من الإجهاض دون مبرر كالرغبة في عدم الإنجاب، أو المحافظة على ما يسمى بجمال المرأة ورشاقتها أو الاغتصاب أو التستر على فاحشة، ويمارس هذا النوع بوسائل بدائية وبشكل سري، وتقدم عليه المرأة الحامل إما بنفسها أو بواسطة غيرها سواء كان الحمل مشروعا أو غير مشروع، وهذا النوع من الإجهاض يطلق عليه كذلك الإجهاض الجنائي لأن الأم جنت على طفلها وعلى نفسها وعرّضت نفسها للمساءلة القانونية، لأن رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض، وتعليل ذلك أن ذلك الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض ليس للأم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح، وإنما هو الجنين ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه[2].

الفرع الثاني

موقف الشريعة والقانون من الإجهاض

بما أن الإجهاض اعتداء على حق الجنين وإنهاء لحياته قبل الأوان فسنبين موقف الشريعة الإسلامية منه (أولا)، وموقف القانون الوضعي (ثانيا).

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض: كفلت الشريعة الإسلامية حماية للجنين ولو كان العمل الذي يمس به أو يضره قربة لله تعالى أو فرضا شرعيا، فأجازت للمرأة الحامل الفطر في رمضان إذا كان في الصوم ضررا على الجنين، بل ذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجوب الفطر على المرأة الحامل في هذه الحالة، وفي إطار حماية الجنين وسلامته من أي مساس به أو يعرض حياته للخطر، أوجبت تأجيل العقوبات الشرعية التي تمس جسم الأم أو حياتها صونا

(1) محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر، ط10، جدة، 1995، ص 433.

(2) محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص435.

لحياته وضمانا لسلامته، بل حظرت الأفعال الماسة بحياته وجعلتها محرمة شرعا، فحرّمت إجهاض الجنين أو إسقاطه بالاعتداء على أمه وفرضت عقوبة على من يرتكبه سواء نزل الجنين ميتا أو نزل حيا ثم مات.

ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على حماية الجنين وتحريم إجهاضه أو إسقاطه بعد نفخ الروح فيه، وحددوا هذه المدة بمضي مائة وعشرون يوما (120 يوم) من بداية الحمل إلا إذا كان هناك خطر حقيقي يهدد حياة الأم، كإصابتها بمرض القلب الذي يحول دون استمرار الحمل، أما قبل نفخ الروح أي قبل انقضاء مدة المائة وعشرون يوم فقد اختلف الفقهاء وتعددت آرائهم بين الإباحة والحرمة والكراهية[1].

وانقسمت أقوالهم إلى اتجاهات مختلفة سنبينها كالآتي:

الاتجاه الأول: ذهب بعض الحنفية والإمام الغزالي وابن تيمية وابن رجب الحنبلي وابن الجوزي الحنبلي وأكثر المالكية وهو أحد أقوال الظاهرية إلى القول بحرمة الاعتداء على الجنين وإسقاطه منذ وقوع النطفة في الرحم.

قال الإمام الغزالي: الإجهاض جناية على موجود حاصل، فأول مراتب الوجود وضع النطفة في الرحم فتختلط بماء المرأة، وتستعد بقبول الحياة فإفسادها جناية، فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش، فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية فحشا، فيقوى التحريم كلما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة. وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه لما ذهبوا إليه بما يلي:

1- ما رواه أبو هريرة –رضي الله عنه- أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الغرة على المرأة التي أسقطت حمل المرأة الأخرى لإثمها، وهذا يدل على عدم جواز الإسقاط مطلقا[2].

(1) محمد أسامة عبد الله قايد، الضوابط القانونية للفحص الوراثي في الجنين، القانون الجنائي، مجلة كلية الحقوق، جامعة بن سويف، القاهرة، ب. س. ن، ص 114.

(2) محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص437.

2- قياس جريمة الاعتداء على الجنين في بداية تخلقه على حرمة الاعتداء على بيض الصيد للمحرم بالحج، فلما كان المتعرض للبيض –الذي هو أصل الصيد- مؤاخذا عليه، فكذلك الجنين منذ بداية تخلقه لا يجوز التعرض له لأنه أصل الإنسان وهو مستعد للحياة قبل إنزاله، وقد قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[1].

قال القرطبي: إنّ في بيض النعامة عشر ثمن البدنة عند الإمام مالك، وفي بيض الحمامة المكية عشر ثمن الشاه، وسواء كان فيها فرخ أو لم يكن، ما لم يستهل الفرخ بعد الكسر، فإن استهل فعليه الجزاء كاملا كجزاء الكبير في ذلك الطير. ثم قال: وأكثر العلماء يرون في بيض كل طائر القيمة.

وجه الدلالة: أنه لما كان متلف بيض الصيد مؤاخذا بالجزاء فلا أقل من أن يلحق من أخرجت الماء بلا عذر بعد وصوله إلى الرحم إثما، قياسا على ذلك لإخراجها سبب تخلق الولد.

3- الإسقاط يشبه الوأد، لعلة اشتراكهما في القتل لأن الإسقاط قتل للنفس والوأد كذلك فكلاهما حرام.

4- إن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة بمنزلة العقد الذي اجتمعت فيه إرادة الرجل وإرادة المرأة (الإيجاب والقبول) وأن الرجوع في العقد يكون فسخا ورفعا وإلغاء العقد دون إرادة وموافقة الطرفين غير جائز، لهذا فإنه يحرم الإسقاط، لأن السقط أحد الأطراف التي يتعذر أخذ رأيها.

5- عللوا ذلك أن الماء إذا وقع في الرحم مآله الحياة، وإذا لم يفسد فهو معد للحياة كالآدمي، فيكون له حكم الحياة في إيجاب الضمان بإتلافه، وإسقاطه يسبب قطع النسل وتقليله فهو حرام.

الاتجاه الثاني: ذهب بعض المالكية وبعض الحنفية والراجح عند الحنابلة وهو مذهب الشافعية إلى جواز الإسقاط كراهة في النطفة قبل الأربعين يوما الأولى من بداية الحمل وأنها حرام بعدها أي بعد البدء بالتخلق.

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

(1) سورة المائدة، الآية: 95.

1- إنّ النطفة ليست شيئا، ولذا لا يتعلق بها حكم حال إلقائها مثلها كما لو كانت في صلب الرجل، لأنها لم تنعقد وقد لا تنعقد.

2- ما رواه عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها».

وجه الدلالة: الحديث يرشد أن تصوير الجنين واكتمال خلقه يكون في أول الأربعين الثانية، وقبل هذه المدة لا يتكون، ولذا كان الإسقاط في هذه الحالة جائزا.

الاتجاه الثالث: ذهب بعض الحنفية وبعض الحنابلة كابن عقيل إلى جواز الإسقاط في جميع المراحل قبل نفخ الروح في الجنين واشترط الحنفية إذن الزوج والزوجة سواء كان لعذر أو لغير عذر، قال ابن عابدين: هل يباح الإسقاط بعد الحمل نعم يباح ما لم يتخلق فيه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مرور مئة وعشرون يوما. وقال ابن قدامة: المرأة إذا تعمدت إسقاط ما ليس فيه صورة آدمي فلاشيء فيه لأننا لا نعلم أنه جنين آدمي. وظاهر كلام ابن عقيل أنه يجوز إسقاطه قبل أن تنفخ فيه الروح وقد استدلوا بما يلي:

1- إن الجنين ما لم يتخلق فليس بآدمي، ولا تثبت له أحكام الآدمي من وجوب صيانته وحرمة الإعتداء عليه، فيجوز إسقاطه ولا إثم حينئذ[1].

2- إن الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح لا يكون إسقاطه وأدا، لأن الوأد يكون لبدن حلت فيه الروح. قال تعالى: ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴾[2].

والموءودة تسأل حال البعث، ولا بعث إلا من حلت فيه الروح، ولذا لا يكون الاعتداء عليه وأدا ولا يحرم إسقاطه.

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما استدل به أصحاب الاتجاه الثاني.

الرأي الراجح: أنّ الإجهاض يشمله حكم التحريم مطلقا أي منذ لحظة التلقيح وذلك للمبررات التالية:

1- أن الجنين يعتبر كائن حي وإجهاضه إنهاء لحياته، ولو تم الاعتداء على الجنين في أي مرحلة من مراحله فإنه يعتبر إتلاف وفساد والإتلاف يختلف حكمه باختلاف الشيء المتلف،

(1) محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص ص 438-439.

(2) سورة الاسراء، الآية:70 .

فقد يكون الإتلاف واجبا إذا كان المتلف محرم الاستعمال أو ضارا، أو كان ضرره أكثر من نفعه، ولا شك أن الجنين الذي يتكون في بطن الأم ويصبح بالعلوق والانعقاد مؤهلا لاستقبال الروح بعد فترة من الزمن لا يمكن أن يصنف في الأشياء النافعة، ولا يمكن أن يصنف في الأشياء الضارة فيكون إسقاطه لغير حاجة محرما.

2- ويؤيد هذا الرأي ما أخرجه الإمام أحمد عن معاذ بن جبل -رضي الله عنه- أن السقط يظل منبطحا على باب الجنة يقول: لا أدخل الجنة حتى أدخل أبواي. وفيه دلالة على شفاعة السقط لأبويه لدخولهما الجنة.

3- الإجهاض اعتراض على إرادة الله تعالى.

4- أنّ الإجهاض يسبب للمرأة أضرارا كالأمراض العصبية والقلق والخوف وكذا يثير مشكلات اجتماعية وقانونية[1].

وكذلك اتفق الفقهاء على الاعتداء على أن الجنين بعد المائة وعشرين يوما واعتبروه قتل لأن الجنين بعد هذه المدة تنفخ فيه الروح ويصبح إنسانا ونفسا مكرمة لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[2].

قال ابن جزي المالكي: وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له واشد من ذلك إذا تخلق، واشد من ذلك إذا نفخ الروح فيهن فإنه قتل نفس إجماعا[2].

ثانيا: موقف القانون الوضعي من الإجهاض

إنّ موقف القانون الوضعي يختلف بحسب الدول ذلك أن الدول الغربية لا تعتبر الإجهاض جريمة لأن العلاقة الجنسية عندها مباحة وهي تعبير عن الحرية الشخصية. فمنظمة الصحة العالمية قدمت إحصائيات عن حالات الإجهاض التي تتم في البلدان النامية بحيث تتجاوز 70 مليون حالة، ويموت نتيجة هذا الإجهاض أكثر من مليون امرأة سنويا لكونه غالبا ما يتم بطرق بدائية، أو على أيد غير مؤهلة، كما أعلنت منظمة الصحة العالمية في جنيف أنّ حوالي 65 ألف سيدة يتوفين سنويا من جراء عمليات الإجهاض الخطيرة، وتسجل أمريكا اللاتينية والكاريبي الرقم القياسي في ذلك.

(1) محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص 439.

(2) سورة الإسراء، الآية 70.

وفي الولايات المتحدة يجهض جنين من بين ثلاث ولادات طبيعية وتم إحصاء مليون وربع حالة علاقة غير شرعية كل عام ويتم إجهاض 400 ألف فتاة مراهقة أمريكية، كما أن ثلث طالبات المدارس في الولايات المتحدة الأمريكية يحملن كل عام ويؤدي لك الحمل إلى غيابهن المتكرر عن الدراسة، وأن 80% من جميع حالات الحمل لفتيات هنّ أقل من عشرين عاما.

وفي فرنسا نجد أنها لم يعد الإجهاض مجرما منذ صدور قانون 29 ديسمبر 1979 الذي أضاف فقرة أخيرة للمادة 317 من قانون العقوبات وبمقتضاها يجوز الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل على أن يكون ذلك بمعرفة طبيب في المستشفى، ومع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة أي استيفاء شروط الترخيص باستقبال الحوامل[1].

وبالرجوع إلى الدول العربية فباعتبارها دول إسلامية محافظة فلم تختلف آراء القانونيين في شأن ذلك، فالمشرع المصري نجده قد تكفل بحماية الجنين واعتبر فعل الإجهاض جرم يمس بحياته وكذا بالنسبة للإسقاط سواء كان الفعل من الغير أو برضا الحامل وكذلك عاقب الحامل بذات العقوبة إذا مكنت غيرها من استعمالها وتسبب ذلك في إسقاطها وشدّد العقاب إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، وذلك حسب نص المواد التالية من قانون العقوبات المصري[2].

المادة (260): "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالحبس المشدد".

المادة (261): "كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك بدلالتها عليها سواء كان برضائها أو لا، يعاقب بالحبس".

المادة (262): "المرأة التي رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكّنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها"

(1) عدنان عباس موسى ، المرجع السابق، ص 84.

(2) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 50.

وأما بالنسبة لنص **المادة (263)** فقد خصصت لمرتكبي جريمة الإجهاض من ذوي المهن الطبية والتي تنص: "إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد"[1].

لم يبتعد موقف القانون الأردني عن غيره من القوانين العربية، فجريمة الإجهاض تقوم عند وقوع الاعتداء قصدا على امرأة حامل فنجم عنه إجهاض تلك المرأة، والحمل في مفهوم علماء القانون هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية، والمشرع القانون يحمي هذا الجنين وهو في رحم أمه ضمانا لحقه في النمو الطبيعي والحياة المستقبلية، وتستوي هذه الحماية أن يكون في شهوره الأولى أو قد اقترب من موعد ولادته الطبيعية، ولذا تبدأ الحماية القانونية للجنين منذ الإخصاب[2].

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فلا توجد إحصائيات حقيقية عن الإجهاض لأن الظاهرة ما زالت من المحظورات، فالكل في الجزائر يستتر ويتكتم وراء قناع الأخلاق والخوف من الفضيحة الشنعاء. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فيتميز على غرار التشريع المصري بالتشديد إزاء هذه الجريمة[3].

واعتبر الإجهاض جريمة يعاقب الفاعل عليها ونص عليها من المادة **304 إلى المادة 313 قانون العقوبات.**

ثالثا: صور الاجهاض: نتطرق الى اجهاض المرأة لنفسها(أ)، اجهاض المرأة من قبل الغير(ب)، التحريض على الاجهاض(ج)، الاجهاض من قبل ذوي المهن الطبية(د).

(1) محمد أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 115.

(2) محمد أحمد الرواشدة، المرجع السابق، ص 440.

(3) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 50.

أ- **إجهاض المرأة نفسها:** وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في نص المادة 309 ق.ع ويتعلق الأمر بالمرأة التي تجهض نفسها عمدا، أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها، أو أعطيت لها لهذا الغرض أي لتباشر الإجهاض بعلمها وإدراكها[1].

تنص المادة **309 ق.ع** على: "**تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض**"[2].

ب- إجهاض المرأة من قبل الغير: يتعلق الأمر هنا بكل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها. ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لا يعتد برضا المرأة كون الجريمة تحدد المصلحة الاجتماعية، وكذا أن الضحية الحقيقية لهذا الفعل هو الجنين الذي يحرم من الوجود.

وتنص المادة 304 ق.ع على: "**كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.**
وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

ج- التحريض على الإجهاض: وفي هذه الحالة نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الشخصي في حالة تقريره العقاب على التحريض على الإجهاض بغض النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة وهو ما تعرضت لها **المادة 310 ق.ع** بنصها: "**يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرّض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة**"[3].

---

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، دار هومة، ب.ط، الجزائر، 2006، ص 35.

(2) الامر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالأمر 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع.49.

(3) أمر رقم 66/ 156، قانون العقوبات السابق.

كما أن نص المادة السالفة الذكر ذكرت كل الحالات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص سواء بالخطب الحماسية في أماكن اجتماعات عامة وسواء بالبيع أو بالطرح للبيع أو بالتبرع ولو في غير علنية أو بالعرض أو باللصق في الأماكن العامة أو بالتوزيع في المنازل أو بالتسليم لأشياء مغلقة بشرائط أو موضوعة في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل كتب أو محررات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صورا رمزية وسواء وبالدعاية في الأماكن الطبية الحقيقية أو المزعومة، وذلك من أجل التحريض على الإجهاض حتى ولو كان التحريض لم ينتج أثره، وهكذا نجد أن نص المادة 310 عاما وتناول كل الحالات التي يمكن أن تحدث الإجهاض عن طريق التحريض.

د- الإجهاض من قبل ذوي المهن الطبية: نجد أن هذا الصنف من الإجهاض يشمل كل من الأطباء والقابلات والصيادلة وغيرهم[1]، وهو ما تناولته المادة 306 ق.ع التي تنص: "**الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلية ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال**".

كما أنه يعاقب هؤلاء بما نصت عليه نص **المادة 305 ق.ع:** "**إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى**"[2].

إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام نصوص قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري نص على الإجهاض المرخص به وذلك في نص **المادة 308 من قانون العقوبات** هو الإجهاض الذي يؤدي إلى إنقاذ حياة الأم لأن لهذه الأخيرة أولوية حق الحياة قبل حياة الجنين[3].

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ب.ط، الجزائر، 2002، ص 50.

(2) أمر رقم 156/66 ، قانون العقوبات السابق.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 51.

نص المادة 308 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".[1]

وهذه الحالة هي عبارة عن حالة الضرورة، وهي الحالة التي يوردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية، ولو فعل لما كان لمثل هذا النص مبرر وفي نفس السياق نصت المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: يعدّ الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي[2].

المبحث الثاني

حماية حقوق الأجنة في مواجهة البحوث العلمية

إن أساس نشأة الإنسان هو الخلايا الجنسية الذكرية التي تصل إلى رحم المرأة المستعد لاستقبالها، وهذا ما يعرف بالتلقيح الطبيعي للبويضة إلا أنه ومع تطور الوسائل الطبية ظهر ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي والذي يعتبر الطريقة الثانية والمبتكرة للحصول على بويضة ملقحة.غير أنه نجد كل من الفقه والقانون له مواقف مختلفة حول هذا التطور المتمثل في التلقيح الاصطناعي. وذلك باستعمال الأنابيب المخبرية وزرعها في رحم الأم، كما يمكن أن تزرع في رحم امرأة ثانية.

ولكن الشيء السلبي في هذه العملية هي المتاجرة واللعب بحقوق الأجنة كتجميدها واستعمالها في البحوث العلمية الأخرى، لأنه في عملية التلقيح الاصطناعي التي تكون مخبريا قد تنجم عنها عواقب وخيمة تمس بالجنين بالدرجة الأولى ثم بالمجتمع بالدرجة الثانية، خاصة إذا أدى الفعل إلى فائض في الأجنة هذا لغياب المفهوم الحقيقي للتلقيح الاصطناعي. وسنقوم بعرض

(1)أمر رقم 156/66 ، قانون العقوبات السابق.

(2) بلخيري فؤاد، بلفار ياسر، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة القضاء الدفعة 16،المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007–2008، ص 30.

مفهوم التلقيح الاصطناعي (مطلب أول)، موقف الفقه والقانون من التلقيح الاصطناعي (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم التلقيح الاصطناعي

إن التلقيح الاصطناعي وإن كان ذو طبيعة طبية يلجأ إليه الإنسان إما لحاجته للأولاد أو للحصول على أجنة مخبرية، إلا أنه يثير بعض المشاكل والخلافات من الوجهة القانونية والأخلاقية والدينية خاصة إذا تدخل عنصر أجنبي في عملية التلقيح. ومن خلال هذا المطلب سنقوم بالتعرض إلى مفهوم التلقيح الاصطناعي والحالات الناجمة عنه (فرع أول)، موقف الفقه والقانون الوضعي من التلقيح الاصطناعي (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي وحالاته

إن التلقيح الاصطناعي يختلف باختلاف حالاته غير أنه يتفق على مفهوم واحد ألا وهو التلقيح غير الطبيعي لبويضة المرأة، ذلك أنه عملية طبية تستعين بالأنبوبة المخبرية في غالب الأحيان لهذا سنقوم بتعريف التلقيح الاصطناعي أولا ثم ذكر حالاته ثانيا.

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي

أول ما ظهر التلقيح الاصطناعي كان في مجال الأشجار والحيوان وأول من سجل تقريرا رسميا عن التلقيح الاصطناعي هو العالم الايطالي اسبلانزاي (Espallanzai) الأخصائي بعلم الغرائز إذ هو أول من قام بحقن سائل منوي في رحم كلبه سنة 1780م وقد كللت التجربة بالنجاح، وفي سنة 1871 تم إجراء أول عملية على امرأة ونجحت هي الأخرى، بينما يرى جانب من الفقه أن أول تلقيح بشري كان سنة 1799 من طرف العالم هنتر (Hunter) وتعلق الأمر حينها بزوجين عقيمين لوجود عاهة وراثية بالزوج، وقد تمت بمني هذا الأخير، أمّا أول تلقيح بواسطة الغير فكان لأول مرة سنة 1884م[1].

(1) العوفي لامية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة القضاء، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2008، ص 28.

يقصد بالتلقيح الاصطناعي l'insémination artificielle الإنجاب بغير التلاقي بين الزوجين، إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما. ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها.

يجب التمييز بين التلقيح الاصطناعي والاستنساخ، إذ رغم كونهما طريقتين للإنجاب دون أي علاقة جنسية إضافة إلى إمكانية دخول عنصر أجنبي فيهما أو الاختصار على الزوجين، وأيضا اشتراطهما وجود بويضة أنثى فإنهما يختلفان في كون التلقيح الاصطناعي يتطلب وجود حيوان ذكري إلى جانب البويضة الأنثوية، في حيث أن الاستنساخ لا يحتاج إليه بل يمكن الاستغناء عن وجود العنصر الذكري كليا إذ تقوم الخلية المأخوذة من الأنثى بدلا منه، كما يختلفان في كون الاستنساخ محرما بصفة مطلقة على عكس التلقيح الاصطناعي.

ثانيا: حالات التلقيح الاصطناعي: يمكن أن نقسم حالات التلقيح الاصطناعي إلى قسمين: أن يتم بين الزوجين (1)، كما يمكن أن يتم من غير الزوجين(2)[1].

1- التلقيح الاصطناعي بين الزوجين: تشتمل على طرق المعاونة الطبية الاعتيادية بالإضافة إلى طريقة التلقيح الصناعي والتي لا يدخل فيها عنصر أجنبي غريب أي ينحصر فيها بين الثنائي أو الزوجين، وبالتالي فهي لا تشكل بدعة ومخالفة من حيث المبدأ حسب قواعد الأخلاق والدين والقانون. والتلقيح الصناعي قد يتم داخل الجسم وخارجه، وبعبارة أخرى إن التدخل الطبي في مجال التلقيح الصناعي قد تكون من خلال اتخاذ الإجراءات الطبية لتحقيق التلقيح الطبيعي، وقد يكون بتنفيذ عملية التلقيح بالطرق الصناعية المختلفة، والتلقيح الصناعي بمني الزوج يتم في الحالات التالية:

1/ عندما يكون الزوج عاجزا أو طاعنا في السن ويريد الذرية.

2/ عندما يكون الزوج سريع الإنزال لا يستطيع إنزال سائله المنوي إلى أغوار المهبل.

(1) العوفي لامية، المرجع السابق، ص 29.

3/ عندما تكون مواصفات السائل المنوي عند الزوج من النوع الرديء فيكون فيه عدد نادر من الحيوانات المنوية التي لا تستطيع بحركتها الخاصة عبور المسالك التناسلية عند المرأة.
4/ عندما تكون المرأة حساسة للغاية وخائفة بشكل يضيق مهبلها وتنقبض عضلاته عند الجماع، مما لا يسمح لعضو الرجل بالدخول إلى المهبل وتسمى هذه الحالة (Paganisms) وهي الحالة التي تعرف شيوعا عند النساء، ويجدها الأطباء بكثرة في عياداتهم خاصة في الشرق الأوسط حيث تنعدم الثقافة الجنسية الصحيحة، وهي حالة تتطلب العلاج ووقت طويل، وفي بعض الأحيان لا ينجح العلاج بالرغم من استخدام جميع الوسائل الطبية والنفسانية.
5/ عندما تكون الزوجة مصابة بمناعة ذاتية ضد مني زوجها وحساسية قاتلة بين السائل المنوي ومادة الرحم الزلالية تفتك بالخلايا المنوية، بحيث يتعذر على مني الزوج عبور المسالك التناسلية بالطريقة الطبيعية، وفي الوقت المحدد للإباضة، مما يستدعي نقل الحيوانات المنوية المأخوذة من الزوج وغسلها في المختبر ووضعها مباشرة في جوف الرحم بواسطة حقنة خاصة[1].

أما الحالات التي يفقد فيها الطبيب الأمل في خصب الزوج، ولا يمكن حلّها بواسطة التلقيح الصناعي بمني الزوج فهي:
1/ انعدام النطف المنوية في السائل المنوي عند الزوج.
2/ موت النطف أو عدم تحركها، والتي لا ينفع العلاج في تحريكها.
3/ نقص النطف في السائل المنوي وقصور عددها من الخمسة ملايين في الملمتر الواحد أو إذا كانت من النوع الرديء.
4/ كون الرجل مصابا بانعدام القذف أو ضعف قذف السائل المنوي في المهبل، وهذا يحدث عادة بد استئصال غدة البروستات عند الرجل أو بسبب استئصال الخصية أو الحويصلات المنوية (الخزانات) على إثر حادث.
5/ إذا كان يحمل الزوج خصائص ورائية مشكوك بسلالتها (نقص عقلي، جنون).
6/ إذا دلت الفحوص المخبرية أن كروموزومات الزوج غير موافقة مع كروموزومات الزوجة (بسبب درجة القرابة) وأن المرأة في هذه الحالة أنجبت سابقا مشوهين.

(1) العوفي لامية، المرجع السابق، ص 29.

7/ عجز الرجل نهائيا وأبديا عن إيصال الحيوان المنوي لزوجته بسبب من الأسباب، على إثر حادث مثلا أو مرض أو صدمة نفسية قوية أو شلل نصفي[1].

2- التلقيح الإصطناعي من غير الزوجين: وهي تشتمل جميع الحالات التي تتم فيها الاستعانة بالغير، وذلك بإدخال عنصر أجنبي (غريب) في عملية المساعدة على الإخصاب أو الإنجاب، أي الاستعانة بأحد الأعضاء الجنسية أو أجزائها لشخص أجنبي عن الزوجين بطريقة صناعية كالحيوان المنوي أو البويضة أو الرحم وكزرع ونقل الأعضاء الجنسية الأخرى العائدة للغير في جسم أحد الزوجين، وتشمل كذلك جميع الحالات الأخرى التي تؤدي إلى المساس بالصفات الوراثية أو الجهاز الوراثي لأحد الزوجين.

هذا وقد اتجهت بعض الدول إلى تنفيذ وسيلة التلقيح الصناعي للزوجة باستعمال خلايا تناسلية من متبرع إذا تعذر ذلك بالنسبة للزوج لأي من الأسباب، ويثير تدخل الغير في عملية التلقيح الكثير من المشاكل الدينية والقانونية.

ففي الشريعة الإسلامية أجمع العلماء المحدثون على حرمة هذه الوسيلة سواء بالنسبة للنطفة الذكرية أو الأنثوية على حد سواء.

هذا وانضمت الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء البصري بخصوص هذا الموضوع بأن: "تلقيح الزوجة بمني من رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به مني أو كان به ولكنه غير صالح محرم شرعا لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب بل ونسبة ولد لأب لم يخلق من مائه، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها حمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعا بنصوص القرآن والسنة.

فقد اتفق علماء الشريعة المحدثون على عدم شرعية بنوك المني والولد الذي يجيء ثمرة لهذا التلقيح لا يثبت نسبه إلى صاحب الفراش، لفقدان شرط من شروط النسب، وهو كون تلقيح النطفة ليس منه، ونفس الحكم يسري في الحالة التي يتم فيها تلقيح بويضة امرأة أخرى لا تربطها بالزوجة رابطة زوجية مشروعة، وذلك بنطفة من هذا الزوج ثم نقل النطفة المخلقة إلى رحم الزوجة، فالخلايا الأنثوية ليست للزوجة ويكون الاختلاط بين خلايا لرجل وامرأة لا تربطهما علاقة زوجية، ولا يتغير الحكم بإدخال تلك النطفة إلى رحم الزوجة، فذلك ليس من شأنه

(1) العوفي لامية، المرجع السابق، ص 30.

تصحيح الاختلاط غير المشروع الذي تحقق ويؤدي إلى أن العملية الإنجابية يشارك فيها ثلاثة أطراف، وبالتالي يصعب إثبات النسب السليم"[1].

غير أنه وبالرجوع إلى الآثار التي يمكن أن تنجم عن هاتين الحالتين المذكورتين سابقا فنجد: تشوهات الأجنة(1)، الأجنة الفائضة(2).

1- **تشوهات الأجنة:** أثبت الطب الحديث ازدياد نسبة تشوهات الأجنة بالتلقيح الاصطناعي، وأن الطريق الطبيعي الشرعي للإنجاب يضمن مقاومة الحيوانات المنوية للمرض والضعف وهذا ما يفتقده التلقيح الاصطناعي، إذ أن النطفة التي تصل إلى البويضة تكون سليمة من العيوب إلى حد كبير بسبب حدوث اصطفاء حقيقي وطبيعي بين النطف.

2- الأجنة الفائضة: من المشاكل الخطيرة الناجمة عن التلقيح الاصطناعي هو بقاء بويضات ملقحة، فبعد مزاولة هذه العملية تبقى لدى الطبيب في المختبر مجموعة من البويضات الملقحة (الأجنة) تجنبا لفشل العملية ليقوم بإعادتها مرة أخرى. والتساؤل الذي يمكن أن نطرحه ما هو مصير الأجنة المجمدة في حال نجاح العملية الأولى، مما يفتح مجالات واسعة للتلاعب بهذه الأجنة الملقحة والمجمدة، وهي من أعقد القضايا التي تواجه التلقيح الاصطناعي الذي ظهرت آثاره في التجارب العلمية والأبحاث الطبية كاستمرار لهذه العمليات[2].

الفرع الثاني

موقف الفقه والقانون من التلقيح الاصطناعي

لقد اختلفت الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض حول مسألة التلقيح الاصطناعي، خاصة وأن القانون الوضعي يبيح بعض حالاته ويسمح باللجوء إليها بغرض الحاجة.لهذا نتطرق الى كل من موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الإصطناعي(أولا)، ثم موقف القانون الوضعي من التلقيح الإصطناعي (ثانيا).

(1) بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011،، ص ص 29-30.

(2) الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص ص 60-61

أولا: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي: أورد الإمام أحمد والمقدسي وبزار عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لو أن الماء الذي يكون منه الولد أهرقته على صخرة، لأخرجه الله منها ولدا، وليخلقن الله تعالى نفسا هو خالقها».

وبالرجوع إلى رأي بعض الفقهاء أن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد يعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي، في حين ذهب مجلس المجمع الفقهي الإسلامي الذي عقد تحت إشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بمكة المكرمة سنة 1985، بعد جمع معلومات دقيقة وموثوق منها وتطبيق قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، إلى تحديد مشروعية كل أسلوب من الأساليب الممكنة في التلقيح الاصطناعي فإنه هناك من الفقهاء من اكتفى بوضع القواعد أو الشروط المتطلبة لاستعمال هذه التقنية دون التفصيل في كل أسلوب وعليه فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قال أن:

أ- الأسلوب الأول من التلقيح الداخلي (لمّا تكون نطفة الزوج تحقن في الموضع المناسب من رحم زوجته) وهو أسلوب جائز شرعا مع احترام المبادئ العامة والأحكام الشرعية بعد أن تثبت حاجة المرأة لهذه العملية لأجل الحمل.

ب- أن الأسلوب الأول من التلقيح الخارجي (نطفة الزوج مع بويضة الزوجة يتم التلقيح خارجا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة) هو أسلوب مقبول مبدئيا وجائز في ذاته من وجهة النظر الشرعية لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات فينبغي أن لا يلجا إليه إلا في حالات الضرورة القصوى.

ج- أن الأسلوب الثاني في التلقيح الخارجي (نطفة الزوج مع بويضة الزوجة يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى أي زوجة ثانية التي تتطوع لحمل اللقيحة عن ضرتها) فهو جائز عند الحاجة وتحترم المبادئ العامة مع العلم أن هذا الأسلوب لا يجري في البلدان الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات ويوصي مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في الحالتين الجائزتين شرعا بالاحتياط والحذر تجنبا لاختلاط النطف أو اللقاح في أنابيب الاختبار[1].

(1) العوفي لامية، المرجع السابق، ص ص 11-12.

ذهب جانب من الفقه أنه إذا تم التلقيح بين الزوجين مباشرة فلا حرج في ذلك، ولا تثير هذه المسالة أية مشاكل دينية أو قانونية أو أخلاقية، ويكون حينها الطفل الناتج شرعيا، بمعنى ينسب لأبيه، وقد استند هذا الرأي إلى توصيات عدة مؤتمرات، مثل ندوة أطفال الأنابيب التي عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون عام 1985 ومؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي سنة 1987[1].

ثانيا: موقف القانون الوضعي من التلقيح الاصطناعي

ترتكز مسألة إباحة الأعمال الطبية أساسا على استخدام حق مقرر بمقتضى القانون وغرض العلاج وموافقة صاحب الشأن، ويؤيد بعض فقهاء القانون، أن إجراءات التلقيح الصناعي تندرج ضمن الأعمال الطبية، حيث يتوافر العلاج، أما فيما يتعلق بالتلقيح الصناعي يتدخل غيرهم سواء كان هذا الغير رجلا يشارك بالمني أو امرأة تشارك بالبويضة، فقد حرمته بعض التشريعات العربية والغربية، بينما يتجه بعضهم الآخر إلى إباحة التلقيح الصناعي بتدخل الغير، وللتلقيح الصناعي الخارجي أي من متبرع خارجي، موانع اجتماعية، قانونية، أخلاقية ونفسية.

والزوجان اللذان يقدمان طوعا على إجراء مثل هذه العمليات، يعيان تماما أنهما يتحملان أكبر مسؤولية اجتماعية إلى جانب المسؤولية القانونية والأخلاقية التي تدوم مدى الحياة ومدى الأجيال التي ستلي، وكذا الطبيب الذي يقدم على إجراء هذا النوع من التلقيح في الدول التي يسمح به فيها، يتحمل هو الآخر جزءا من هذه المسؤولية، لأن مهمته لا تنتهي عند وضع النطف الغريبة في رحم الزوجة، بل إنها تبتدئ منذ اللحظة التي يتكون فيها هذا المخلوق الجديد[2].

وأما بالنسبة لكثرة مراكز الإخصاب في القطاع الخاص في البلاد العربية ومثال ذلك زاد عدد مراكز الإخصاب في دبي طبعا لتصريحات صادرة من مسؤولين في الهيئة الصحية في دبي على عشرة مراكز والأمر الخطير المتعلق بالقضية ذاتها، هو غياب الرقابة على أنشطة هذه المراكز، حتى صدر قرار من هيئة الخدمات الصحية في دبي بوقف منح تراخيص حفظ

(1) شيهاني سمير، المرجع السابق، ص 82.

(2) بدرمحمد الزغيب، المرجع السابق، ص 31.

الأجنة والتخصيب الصناعي عن طريق الأنابيب في جميع مراكز القطاع الخاص، وقصر الأمر فقط على المستشفيات التابعة لحكومة دبي وذلك تفاديا ومنعا لاختلاط الأنساب.

هذا ولم تتناول معظم القوانين العربية تنظيما قانونيا لعملية التلقيح الصناعي على اعتبارات قواعد الشريعة الإسلامية هي أصل تشريعات الدول العربية. ويجب تطبيق القواعد الشرعية عند غياب النص القانوني.

أما القوانين الأجنبية، التي أباحت عملية التلقيح الصناعي فقد اختلفت في نظام الإنجاب فمثلا أعطت المادة 152 فقرة 02 من قانون الصحة الفرنسي الحق في طلب الإنجاب الصناعي بين الأزواج أو لأي رجل أو امرأة يعيشان حياة مشتركة لمدة سنتين على الأقل، كما أباحت بعض القوانين عمليات التلقيح الصناعي بين الأزواج، هذا واشترط المشرع الفرنسي لإباحة هذا النوع من الإنجاب أن يكون الوسيلة الأخيرة بعد فشل أو تعذر الإنجاب في نطاق العلاقة الزوجية، وانتقاء المقابل المادي، وأن يكون المتبرع متزوجا أو يعيش في علاقة زوجية حرة، ورضاء المتبرع وزوجته، وعدم معرفة الطرفين المتلقين لأية معلومات عن المتبرع الذي قبل طواعية تقديم الخلية التناسلية.

وكذا نجد أن محكمة تولوز أصدرت حكما بتاريخ 1989/11/20 يقضي: أنه لا يمكن أن يسلم مني الزوج بعد وفاته لزوجته لتلقح به. وهذا ويفهم من المشرع الفرنسي أنه رفض تلقيح المرأة العزباء رغبة منه في رعاية مصالح الأطفال وعدم استغلالهم، كما منع منعا باتا إجراء عملية التلقيح الصناعي على زوجين من نفس الجنس (امرأتين أو رجلين) بل حتى على الأشخاص الذين يقومون بتغيير جنسهم ما دام لم يعترف قضائيا بحالتهم ليكون بذلك وبطريقة غير مباشرة مميز بين العلاقات الشرعية وغير الشرعية[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أنه نص في النص المادة 45 مكرر على التلقيح الاصطناعي في الفقرة الأولى وذلك بإجازة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، أما بالنسبة للفقرة الثانية فإنه اكتفى بنصه على الشروط التي يجب أن يخضع لها التلقيح وذلك بإتباع الشروط التالية :

(1) بدر محمد الزغيب ، المرجع السابق، ص 31.

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

بهذا يتضح أن المشرع الجزائري قد حسم الأمر بالنسبة لمسألة الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي واستنادا له إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإنه لم يترك الباب مفتوح أمام إمكانية التلقيح من رجل غير زوج المرأة أو اللجوء إلى رحم امرأة ثانية غير رحم الزوجة أو بويضتها. ويفهم من نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المذكورة سابقا ان الشروط المنصوص عليها أنه لا يلجأ إلى التلقيح الاصطناعي إلا للضرورة، وعدم مخالفة الشريعة في حالة اللجوء إليه فيما يخص الكشف عن الزوجة من طرف طبيب أجنبي.

وكذا نصت نفس المادة على أنه لا يجوز اللجوء إلى الأم البديلة ولو كان للزوج زوجة ثانية، وهذا احتراما لنسب الطفل وحماية له[1].

المطلب الثاني

تأجير الرحم والآثار المترتبة عنه

من المستحدثات الطبية الأكثر رواجا في الدول الغربية وهو عملية تأجير الأرحام أو ما يعرف الحمل لحساب الغير كما هو معروف عند البعض، خاصة وأن الغاية منه هو الحصول على المال والحفاظ على الرشاقة البدنية. فنجد أن معظم نساء الدول الغربية تلجأ لهذا الفعل دون معرفة أن أفضل شيء في الحياة هو شعور الأمومة والإحساس بنمو الجنين في أعشائها. وبالرجوع إلى الدول العربية نجد من لا تبيح الرحم البديل حفاظا على الأنساب وعدم اختلاطها. و ما يقتضي التطرق الى تعريف تأجير الرحم وحكمه (فرع أول)، الآثار المترتبة عن استئجار الرحم (فرع ثان).

(1) شيهاني سمير، المرجع السابق، ص 90.

الفرع الأول

تعريف تأجير الرحم وحكمه

سنقوم بعرض تعريف تأجير الأرحام بغرض معرفة هذا المصطلح وذلك بعرض معناه اللغوي والاصطلاحي(أولا)، ثم نبين حكم هذا الفعل(ثانيا).

أولا: تعريف تأجير الرحم

أ – التأجير

في اللغة: التأجير من الأجر، يأجر، إجارة، والإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، ثم استعملت في العقد، ويقال، أجرت الدار فأنا مؤجر، والأجرة : الكراء، ويقال: أجرت المرأة البغية نفسها مؤاجرة أباحت نفسها بأجرة، والتأجير مصدر من أجر بالتضعيف والمعنى واحد.

وفي الاصطلاح: عرف الفقهاء الإجارة بتعاريف متقاربة:

عرفها الحنفية بقولهم: هي عقد على المنافع بعوض.

وعرفها المالكية بأنها: تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض.

وقال الشافعية هي: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض.

وعرفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا.

ب– الأرحام

في اللغة : جمع رحم، والرحم: رحم الأنثى وهو بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن.

وفي الاصطلاح: يراد بالأرحام عند الإطلاق الأقارب، والمراد هنا هو المعنى اللغوي.

ج – تعريف تأجير الأرحام كمفهوم مستقل

تأجير الأرحام: هو تلقيح ماء رجل (النطفة) بماء إمرأة (البويضة) تلقيحا خارجيا في وعاء اختبار ثم زرع هذه البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم إمرأة أخرى تتطوع بحملها حتى ولادة الجنين أو مقابل أجر معين[1].

(1)هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، المجلد 27، ع 3، جامعة دمشق، 2011، ص ص 277–278.

فهو عقد على منفعة رحم بشغله بلقيحة أجنبية بعوض ويطلق على هذه العملية تسميات مختلفة مثل: الرحم الظئر، الرحم المستعار، مؤجرات البطون، الأم البديلة، المضيفة أو الحاضنة، شتل الجنين، الأم بالوكالة، أجنة بالوكالة[1].

يمكن أن نعرّف استئجار الرحم بالحمل لحساب الغير بوصفه العام بأنه عملية يتم بموجبها إيداع بويضة امرأة مخصبة بنطفة رجل قد يكونان زوجان في اغلب الأحيان في رحم امرأة أخرى قد تكون زوجة ثانية أو أجنبية بعوض أو بدونه[2].

ثانيا: حكم استئجار الرحم

لقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم إجارة الأرحام على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تجوز إجارة الأرحام مطلقا فلا فرق بين صاحبة الرحم البديل زوجة أخرى للرجل صاحب الحيوان المنوي أم لا. وذهب إلى القول جماهير العلماء المعاصرين، حيث صدر قرار مجمع البحوث الإسلامية بمصر، وقرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بعدم الجواز .وأدلتهم على ذلك:

1- قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝٧ ﴾[3].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بحفظ الفرج إلا على الأزواج وملك اليمين، ونقل البويضة الملقحة إلى امرأة أخرى من متعلقات الجماع فكأنه اتصل بغير زوجته.

المناقشة: يمكن أن يرد عليه بأن الله أثنى على المؤمنين بحفظ فروجهم من الزنا الذي يكون فيه مباشرة للمرأة الأجنبية، واستئجار الرحم لا يسمى زنا.

(1) هند الخولي، المرجع السابق، ص 278..

(2) حسين كاظم، حيدر حسين كاظم، عدنان هاشم جواد، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في الشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، ع 1، العراق، 2010، ص 82.

(3) سورة المؤمنون، الآية: 05-06-07.

2- قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ﴾[1].

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قد بين أنه جعل الزوجة من جنس الزوج ثم أوضح أن الولد إنما يكون من الزوج والزوجة فنص القرآن يبين أن الولد يكون من زوجة شاركت في إعداده وصاحبة الرحم المستأجرة ليست كذلك.

3- إن استئجار الأرحام يترتب عليه مفاسد كثيرة منها:

- قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب إذا كانت المستأجرة متزوجة وإن لم تكن متزوجة فلن تسلم من الاتهام وسوء الظن بها.

المناقشة

أ- لا نسلم هاهنا من إدعاء اختلاط الأنساب، لأن الرحم ليس له أي دور في تكوين الجنين أو في اكتساب الصفات الوراثية وإنما دوره قائم على الحفظ والتغذية فقط. كما قرر ذلك علماء الطب حيث اثبت علماء الوراثة أن الأم ذات الرحم المؤجر سوف تكون مشتركة مع هذا الطفل المولود بصلة قرابة وراثية متعلقة بنسبة التباين الوراثي.

ب- ما يحصل من منازعات وتفكك للأسرة بين الأم صاحبة البويضة وصاحبة الرحم والإسلام قد حرم كل ما يؤدي إلى النزاع والخلاف.

ج- أنه يفسد معنى الأمومة الحقيقية التي فطرها الله عليها، إذ غاية ما هناك من إقرار بويضة بدون عناء ولا مشقة، بينما التي حملتها عانت آلام الحمل وتغذى بغذائها حتى غدا بضعة منها.

د- فتح هذا الباب يؤدي إلى أن تسلكه كل امرأة ثرية أرادت أن تحافظ على صحتها ورشاقتها، بل قد تنجب في السنة عددا كبيرا من الأولاد ويتحول الإنجاب بهذه الطريقة إلى مفاخرة ومتاجرة.

4- عدم قابلية الرحم للبذل والإباضة فهو ليس محلا للبيع ولا للهبة ولا للإجارة ونحو ذلك[2].

(1) سورة النحل، الآية: 72.

(2) نايف عمار بن آل وقيان، استئجار الرحم (حقيقته، دوافعه، حكمه)، ص ص 5-6-7.
https://Faculty.psau.edu.sa/.../doc-1-pdf/

القول الثاني: تجوز إجارة الأرحام مطلقا، سواء كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى أو لا، وقال به بعض المعاصرين.

وأدلتهم على ذلك:

– **القياس:** حيث قاسوا الأم صاحبة الرحم على الأم من الرضاع من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن الله سبحانه وتعالى جمع بين الحمل والرضاع في المدة اللازمة لهما في قوله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾.

الوجه الثاني: وجود العلاقة الطردية بين نمو الثدي للحامل ونمو الجنين، فالثدي مرتبط نموه بنمو الجنين، حتى يكون مستعدا للإحلال محل الرحم في التغذية، فلذا كان يجوز استئجار مرضعة بل ويسند إليها حضانته وتربيته وما يلحق ذلك من أثر واضح عليه، ففي الحمل لا يوجد أثر كبير يلحق به.

الوجه الثالث: أنّ كلا من الرحم والثدي يتغذى منه الطفل، فالتغذية في الرحم عن طريق الحبل السري وهذه التغذية تتم بمواد مستخلصة من الطعام المهضوم في أحشاء الأم، وهذه المواد في الأصل غير مصاغة المذاق فتتغير في الحليب لأنه يلامس حاسة اللسان بينما لا تتغير في الرحم.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق لما يأتي:

أ– إن إباحة الاستئجار للرضاع إنما شرع للضرورة المتمثلة في الحفاظ على حياة الطفل، وما جاز للضرورة لا يقاس عليه غيره، فلا تقاس الأم البديلة على الأم من الرضاع[1].

– يمكن أن يرد على هذه المناقشة بعدم التسليم بأن الرضاع من غير الأم للضرورة حيث قال تعالى:﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2].

قال القرطبي –رحمه الله–: وعلى هذا يكون في الآية دليل على جواز اتخاذ الظئر إذا اتفق الآباء والأمهات على ذلك.

(1) نايف عمار بن آل وقيان، المرجع السابق، ص ص 8–9.

(2) سورة البقرة، الآية: 233.

ب- الاستدلال على أن الله جمع بين الحمل والرضاع في قوله تعالى:﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾. فهذا مسلم حيث أن العطف هنا يقتضي المغايرة، فالحمل يختلف عن الرضاع تماما، وهذا الجمع يفيد الترتيب، حيث أن الرضاع يأتي في مرحلة تالية للحمل والولادة.

ج- هناك فرق واضح بين المقيس والمقيس عليه حيث أن الرضاع يثبت لطفل ثابت النسب بيقين، فلا إشكال في إرضاعه، وقد دل على رضاعه القرآن الكريم، أما استئجار الرحم فهو يحصل لمن لم يثبت نسبه بعد.

ثانيا: الضرورة حيث يوجد بعض الأعراض المسببة لعدم الإنجاب مثل أن تلد بغير رحم، أو بدون أعضاء تناسلية غير المبيض، أو غير ذلك فلما يجيز لهم الاستفادة من التقدم العلمي الذي أنعم الله به علينا.

المناقشة: إن الضرورة لا تكون في استجلاب هذا الطفل، وإنما تكون في رفع الضرر عنه بعد وجوده، فالحفاظ عليه من ضروريات حفظ النسل، وأن تحقق بالاستفادة من التقدم العلمي مصلحة إلا أنها منسوبة بمضرة ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ثالثا: استدلوا بالقاعدة الفقهية: الأصل في الأشياء الإباحة، واستئجار الرحم لم يرد دليل على تحريمه فيجري على الأصل العام وهو الإباحة.

المناقشة: إن استدلالهم بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة فيمكن أن تكون هذه القاعدة حجة عليهم لا لهم لأن القاعدة معكوسة في الإبضاع بالاتفاق إذ الأصل في الإبضاع التحريم، واستئجار الرحم من أخطر ما يمس الإبضاع[1].

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على استئجار الرحم

كثرت آثار تأجير الرحم في المجتمعات خاصة منها التي تؤدي إلى ضياع الأولاد وجهل اختلاط نسبهم (أولا)، وكذا الآثار التي تؤدي إلى تفكك الأسر وفساد المجتمع (ثانيا).

(1) نايف عمار بن آل وقيان، المرجع السابق، ص ص 10-11.

أولا: الآثار المترتبة على نسب الولد

لقد اختلف العلماء حول الأم الحقيقية للمولود هل هي صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم وذلك على قولين:

القول الأول: أن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة، وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة.

أدلتهم

1) حيث ابن مسعود –رضي الله عنه– عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الولد للفراش».

وجه الدلالة: لا معنى للفراش إلا الزوجية الصحيحة القائمة بين الرجل والمرأة بناء على عقد زواج صحيح بين ماء الرجل و بويضة المرأة.

2) أن البويضة المنقولة من المرأة هي أصل الجنين تحمل صفات كل من الزوجين فبنيته وتكوينه قائمة عليها، أما صاحبة الرحم فيقوم الجنين على الغذاء والأكسجين وتخلص من الفضلات، فقط فليس لها اثر إلا نتيجة هذا الجنين وحمله.

القول الثاني : أن الأم صاحبة الرحم التي حملت وولدت.

وأدلتهم

قوله تعالى: ﴿ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ ﴾[1]. وغيرها من الآيات التي تضيف الأم إلى الولادة أو الحمل.

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى نسب الولد إلى الأم التي ولدته وهي هنا صاحبة الرحم.

المناقشة: إن الأم المقصودة التي ينصرف لها النسب في القرآن، وعلى مر التاريخ هي التي يتكون منها الولد وتكونه وحقيقته من البويضة.

الترجيح: الذي يترجح والله اعلم : أن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة، لقوة ما استدلوا به من أن التكوين الحقيقي من ماء الزوجين[2].

(1) سورة المجادلة، الآية: 2.

(2) نايف عمار بن آل وقيان، المرجع السابق، ص ص 11–12.

ثانيا : الآثار المترتبة على الأسرة والمجتمع

لقد تعددت المفاسد على الأسرة والمجتمع خاصة وأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح لأن للمفاسد انتشارا كالوباء فلابد إذن من درء المفسدة أولا. ولو كانت فيها بعض المصالح قال تعالى: ﴿ ۞ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ ﴾[1].

فالمولى عز وجل منع الخمر والميسر للمفاسد التي فيهما رغم ما فيهما من بعض المنافع المادية لبعض الناس.

وقضيتنا هنا فيها مع ما فيها من منفعة للزوجين من تحصيل الولد وللزوجة من تحقيق أمومتها وذاتها إلا أن إثمها أكبر من نفعها بسبب الأضرار والمفاسد التي تسببها وفي النواحي كافة، فمن هذه المفاسد والأضرار نذكر:

أولا : إفساد معنى الأمومة التي فطرها الله وعرفها الناس، واصباغهما بالصبغة التجارية، مما يناقض معنى الأمومة التي عظمتها الشرائع وأناطت بها مكانا وحقوقا عديدة، ونوه بها الحكماء وتغنى بها الأدباء وهذا المعنى وذلك التعظيم لا يكون من مجرد بويضة افرزها مبيض امرأة ولقحها حيوان منوي من رجل، وإنما تكون من شيئا آخر بعد ذلك هو: الوحم، الغثيان، والوهن مدة الحمل، التوتر، القلق، الطلق عند الولادة، الضعف والهبوط والتعب بعد الولادة هذه الصحبة الطويلة هي التي توّلد الأمومة.

ولنستذكر طرفا من حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم آذ قال حين سأله رجل: يا رسول الله، من أحق بحسن صحابتي؟ قال: «أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أبوك»[2].

فهذا التأكيد على أحقيتها في الصحبة مع حسن المصاحبة جاء نتيجة لمصاحبتها هي إياه وهو نطفة في رحمها حتى صار إنسانا.

(1) سورة البقرة، الآية: 219.

(2) كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد التاسع، ع .3 ، 2010/2009، ص ص 259-260.

قال العلماء: وسبب تقديم الأم كثرة تعبها عليه وشفقتها وخدمتها ومعاناة المشاقة في حمله ثم وضعه ثم إرضاعه ثم تربيته وخدمته وتمريضه وغير ذلك.

ثانيا: ذهب بعض الباحثين إلى أن من مخاوف هذه العملية فتح الباب على النساء الفقيرات في العالم على أداء عمل كهذا تحت وطأة الحاجة الاقتصادية ويصبح الطفل سبعة تباع وتشترى باسم الإنسانية، وتحت شعار "أمنية الأسر المحرومة" فالأسرة الثرية التي لا تريد لابنتها أن تتحمل متاعب الحمل وآلام الولادة، وتريد أولادا، ما عليها إلا أن تقدم البويضة فقط، وعلى المرأة المستأجرة أن تقوم بالحمل والولادة، امرأة تبيض وأخريات يحملن ويتألمن ويعانين آلام الحمل والمخاض.

من ناحية أخرى بهذا الأسلوب تستطيع الأسرة الثرية أن تملك عددا كبيرا من الأطفال في مدة قصيرة إن أرادت ذلك عن طريق سحب بويضاتها وتلقيحها بماء الرجل ثم زرعها في عشرات البطون المستأجرة بعد دفع أثمانها فتحصل على عشرات الأطفال في عام واحد، وهي لم تحمل، ولم تضع، ولم ترضع.

ثالثا: الجنين يتعدى ويتأثر بالرحم والبيئة المحيطة به، وربما سلوك وعادات ضارة من قبل المرأة المستأجرة تؤدي إلى تشوهات الجنين مثل التدخين وتناول الكحول. ثم ماذا لو اكتشف الطبيب تشوهات خلقية بالجنين قبل ولادته يمكن علاجها بالتدخل الجراحي هل ستسمح بذلك المرأة المستأجرة، وهل ستعرض حياتها لخطر الموت من أجل وليد، لا تملكه؟ فضلا عن ذلك بعض النساء يحدث لهن أمراض بسب الحمل مثل الارتفاع المفاجئ في نسبة السكر وارتفاع ضغط الدم، وبعضها قد يؤدي بحياة الحامل، فلا بد من تدخل الطبيب للتضحية بالجنين وإنهاء الحمل حفاظا على حياة الحامل فكيف تتفاعل الأم المستأجرة مع الأم الأصلية في ذلك؟

ومع ذلك نجد هنالك اتجاه آخر يرى خلاف ذلك، ويرفض اعتبار استئجار الأرحام من جملة السلبيات، إذ يعتقد هؤلاء أن الطفل المولود نتيجة حاجة ملحة سيكون محبوبا أكثر من أي طفل آخر، وسوف يحصل على رعاية لا يحلم بها الأطفال الذين يولدون بالطريقة العادية وسيجد من الحب ما لا يجده الآخرون فيكون بذلك تعويضا عن ما فات الطفل من الولادة الطبيعية[1].

(1) كريمة عبود جبر، المرجع السابق،، ص 260.

خاتمة

لقد حظي الجنين بالاهتمام الكبير من قبل الشريعة الإسلامية التي لطالما كانت السباقة إلى ضمان حقوق الجنين. وذلك بتنظيم الأحكام في مختلف القضايا المتعلقة بهذا الكائن الحي، من لحظة أن يكون نطفة إلى غاية ميلاده. وكذا بالنسبة للتشريعات الوضعية التي كرست جهدا لحماية الجنين، سواء حقوقه المادية أو المعنوية وذلك بسن قوانين تجرّم الأفعال التي تمس بحياة الجنين وحقوقه. كونه شخص طبيعي يحتاج للعناية، وعقاب كل من يسبب أو يحاول الاعتداء عليه. وهكذا يمكن أن نخلص إلى عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا للموضوع و هي كالآتي:

- ✓ تعددت التعاريف فيما يخص المعنى الحقيقي للجنين، إلا أنها تتفق على أن الجنين هو ما يحمل في رحم المرأة من الولد، والذي يكون نتيجة تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل ويكون ذلك في الفترة الممتدة بين العلوق إلى غاية الولادة.
- ✓ قد ينتج أن الجنين عن طريق التلقيح الطبيعي نتيجة الاتصال الجنسي المباشر (الحمل الطبيعي)، كما قد يكون بطريق غير طبيعي عن طريق التلقيح الاصطناعي الذي أباحته الشريعة الإسلامية، لكن في حالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها داخليا أثناء حياته مع قيام الزوجية، وحالة تلقيح بويضة الزوجة بنطفة زوجها في أنبوبة إختبارية ثم تزرع في رحم الزوجة نفسها، وحرّمت عدا ذلك. وهو نفس المنهج الذي انتهجه المشرع الجزائري بالنسبة لإجازة التلقيح الاصطناعي وهذا في نص المادة 45 مكرر ق.أ.ج و لكن بشروط. وقد استبعد الحمل في ظاهرة تأجير الأرحام وكذا بالنسبة لظاهرة بنوك الأجنة، فإنه لم يتعرض لها ولم يأت في شأن ذلك أي نص.
- ✓ الحقوق التي تثبت للجنين من حق الميراث والوصية والهبة، وهي حقوق مقررة للجنين قانونا بغض النظر إن كانت طريقة التلقيح طبيعية أو اصطناعية .

من خلال هذه النتائج يمكن أن نعتمد بعض الاقتراحات التالية:

- ✓ في المسائل المتعلقة بالميراث، كان على المشرع الجزائري أن يفصل فيها أكثر، لأنه بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أنه ذكر فقط مادتين تخصان حق الجنين في الميراث.

- ✓ وجب على المشرع الجزائري تشديد العقوبة بالنسبة لفاعل الإجهاض واعتبار الجريمة جناية لأنها قتل نفس بغير حق لا أن يعتبرها جنحة.
- ✓ في مسألة المستحدثات الطبية التي تمس بالجنين كالاستنساخ وتأجير الأرحام (الحمل لحساب الغير) كان يستوجب التنصيص عليها وتقنين مواد خاصة بذلك، وتجريم كل من هذه الأفعال وكذلك بالنسبة للتلقيح الاصطناعي أن ينص صراحة على عقوبة مشددة في حالة اللجوء إليه إذا تدخل فيه عنصر أجنبي .
- ✓ مسايرة المشرع الجزائري لما جاءت به الشريعة الإسلامية فيما يخص الأحكام المتعلقة بالجنين، وكذلك مسايرة ما توصل إليه العلم الحديث في علم الأجنة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

القرآن الكريم عن رواية ورش

السنة النبوية الشريفة(صحيح البخاري، صحيح مسلم)

ثانيا : الكتب

1- ابن منظور جمال الدين أبو الفضل،لسان العرب، دار بيروت للطباعة، بيروت، 1970 .

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال)، دار هومة، الجزائر، 2006 .

3- أميرة عدلي، أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الإسكندرية، 2007 .

4- باحمد أرفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب العاصر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005 .

5- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010 .

6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة ،الجزائر، بدون سنة النشر.

7- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، القاهرة، 2007 .

8- خالد أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .

9- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري "الاستنساخ وتداعياته" (دراسة مقارنة)، دار النهضة، الطبعة الثانية، 2001 .

10- رياض أحمد عودة، الاستنساخ في ميزان الإسلام، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2003 .

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

12- شاكر غني العادلي، عمليات أطفال الأنابيب والإستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، لبنان ، 2001 .

13- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بدون طبعة ، الجزائر، 2002 .

14- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث ، دار الفكر، بدون طبعة، القاهرة، 1993 .

15- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، دار هومة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الجزائر، 2011 .

16- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية، الطبعة العاشرة، جدة، 1995 .

17- محمد علي يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، دار البشائر، الطبعة الأولى، لبنان، 2005 .

18- محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الطبعة الثانية، الأردن، 1999 .

19- مصطفى بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري، دار هومة، بدون طبعة، الجزائر، 1995 .

20- وهبة الزحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، الطبعة الثانية، بيروت، 1996 .

ثالثا: المذكرات

أ-مذكرات الماجستير

1. بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011 .

2. الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية،جامعة الجزائر،كلية الحقوق، الجزائر، 2013/2012 .

3. شيهاني سمير، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، الجزائر، 2005 .
4. عيسى أمعيزة، الحمل إرثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006/2005 .
5. كمال خابر، الإشكالية الأخلاقية للاستنساخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفلسفة، جامعة الجزائر2، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، الجزائر،2011 /2012 .
6. محمد بن دغليب العتيبي، الاستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم في ضوء الشريعة مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية (تشريع جنائي اسلامي)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الكويت، 2005 .

ب-مذكرات قضائية

1. بلخيري فؤاد، بلفار ياسر، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة القضاء، الدفعة السادسة عشر،المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008/2007 .
2. العوفي لامية، التلقيح الإصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة القضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008/2005 .

رابعا : المقالات

1. ابراهيم أبو النجا، وجود الشخصية الطبيعية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، مجلة جزائرية، العدد الرابع، ديسمبر 1987، ص ص [955-961].
2. حسين محمد كاظم، حيدر حسين كاظم، عدنان هاشم جواد، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، السنة الثانية، العدد الأول، جامعة كربلاء، بغداد، 2010، ص ص [80-180].

3. عدنان عباس موسى، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الإستنساخ، مجلة العلوم السياسية، العدد الثالث و الأربعون، بغداد، بدون سنة النشر، ص ص[75-98].
4. كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2010/2009، ص ص[239-260].
5. محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض (دراسة فقهية موازنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والعشرين، العدد الأول،2007، ص ص[425-456].
6. محمد أسامة عبد الله قايد، الضوابط القانونية للفحص الوراثي للجنين، القانون الجنائي، مجلة كلية الحقوق، جامعة بن سويف، القاهرة، ص ص [112-118].
7. نايف بن عمار آل وقيان، استئجار الرحم (حقيقته، دوافعه، حكمه)، ص ص[5-12].

https://Faculty.psau.edu.sa/.../doc-1-pdf/

8. هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، المجلد السابع والعشرين، العدد الثالث، دمشق، 2011، ص ص [275-280].
9. وان عبد الله الفيضي، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون(دراسة مقارنة)، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد الخامس، العدد العاشر، الكويت،2010، ص ص [71-96].

خامسا : النصوص القانونية

أ . الأوامر

1. الأمر رقم156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، العدد 49 .
2. الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية.

3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، العدد 31 .

ب . القوانين

1. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الفهرس

الرقم	العـــــــــــــــنوان	الصفحة
01	**مقدمة**	1
02	**الفصل الأول:اعتبار الحمل أساس الحماية الشرعية والقانونية للجنين**	6
03	**المبحث الأول:** مفهوم الجنين	7
04	**المطلب الأول:** تحديد المقصود بالجنين	7
05	**الفرع الأول:** تعريف الجنين	7
06	**الفرع الثاني:** نمو الجنين وبداية حياته داخل الرحم	10
07	**أولا:** نفخ الروح في الجنين	10
08	**ثانيا:** بداية نمو الجنين داخل الرحم	11
09	**المطلب الثاني:** أطوار الجنين في الشرع والطب	12
10	**الفرع الأول:** مراحل تطور الجنين في النصوص الشرعية	13
11	**أولا:** القرآن الكريم	13
12	**ثانيا:** السنة النبوية الشريفة	14
13	**الفرع الثاني:** مراحل تطور الجنين في الطب	17
14	**أولا:** مرحلة الحميل	17
15	**ثانيا:** مرحلة الجنين	19
16	**المبحث الثاني:** تكريس حماية حقوق الجنين	19
17	**المطلب الأول:** بداية شخصية الجنين وثبوتها	19
18	**الفرع الأول:** الشخصية الاحتمالية للجنين	20
19	**أولا:** بدء الشخصية القانونية للحمل المستكن	23
20	**ثانيا:** الشخصية القانونية للجنين معلقة على شرط ولادته حيا	24
21	**الفرع الثاني:** الشخصية اليقينية للجنين	25

22	**المطلب الثاني:** حماية حق الجنين في الميراث	30
23	**الفرع الأول:** دليل إرث الجنين وشروطه	30
24	**أولا:** دليل توريث الجنين	30
25	**ثانيا:** شروط توريث الجنين	31
26	**الفرع الثاني:** حق الجنين في الوصية	33
27	**أولا:** تعريف الوصية	33
28	**ثانيا:** شروط الوصية للجنين	33
29	**ثالثا:** موقف المشرع الجزائري من الوصية للجنين	35
30	**الفصل الثاني: الحماية الشرعية والقانونية للجنين من الممارسات الطبية الحديثة**	36
31	**المبحث الأول:** حماية الجنين من ممارسات الاستنساخ في الشريعة والقانون	37
32	**المطلب الأول:** مفهوم الاستنساخ	37
33	**الفرع الأول:** تعريف الاستنساخ وأنواعه	37
34	**أولا:** تعريف الاستنساخ	38
35	**ثانيا:** أنواع الاستنساخ	41
36	**الفرع الثاني:** موقف الفقه والقانون من الاستنساخ	43
37	**أولا:** موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ	43
38	**ثانيا:** موقف القانون الوضعي من الاستنساخ	46
39	**المطلب الثاني:** حماية الجنين من الإجهاض في الشريعة والقانون	47
40	**الفرع الأول:** تعريف الإجهاض وأنواعه	48
41	**أولا:** تعريف الإجهاض	48
42	**ثانيا:** أنواع الإجهاض	50
43	**الفرع الثاني:** موقف الشريعة والقانون من الإجهاض	52
44	**أولا:** موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض	52
45	**ثانيا:** موقف القانون الوضعي من الإجهاض	56
46	**المبحث الثاني:** حماية حقوق الأجنة في مواجهة البحوث العلمية	61

47	**المطلب الأول:** مفهوم التلقيح الاصطناعي	62
48	**الفرع الأول:** تعريف التلقيح الاصطناعي وحالاته	62
49	**أولا:** تعريف التلقيح الاصطناعي	62
50	**ثانيا:** حالات التلقيح الاصطناعي	63
51	**الفرع الثاني:** موقف الفقه والقانون من التلقيح الاصطناعي	66
52	**أولا:** موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي	67
53	**ثانيا:** موقف القانون الوضعي من التلقيح الاصطناعي	68
54	**المطلب الثاني:** تأجير الرحم والآثار المترتبة عنه	70
55	**الفرع الأول:** تعريف تأجير الرحم وحكمه	71
56	**أولا:** تعريف تأجير الرحم	71
57	**ثانيا:** حكم استئجار الرحم	72
58	**الفرع الثاني:** الآثار المترتبة على استئجار الرحم	75
59	**أولا:** الآثار المترتبة على نسب الولد	76
60	**ثانيا:** الآثار المترتبة على الأسرة والمجتمع	77
61	**خاتمة**	79
62	**قائمة المصادر والمراجع**	81
63	**الفهرس**	86