مظاهر حماية الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

The manifestations of fetal protection in Islamic jurisprudence and Algerian law

محمد الأمين حمدادو[1] ليلى بعتاش[2]

[1] كلية الشريعة والاقتصاد-جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة (الجزائر)، Mohammedham1993@gmail.com

[2] كلية الشريعة والاقتصاد - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة، (الجزائر)

Leila__batache@hotmail.fr

تاريخ إرسال المقال:04 /01 /2019 تاريخ قبول المقال:2020/10/14 تاريخ نشر المقال : ديسمبر/2020

الملخص

لقد اهتم كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائريبالجنين منذ بداية تكوينه، وعنوابحياته وشرعوا له من الأحكام ما يكفل استمراره وبقاءه واطراد نموه، من خلال رعاية أمه الحامل به، وذلك بالإنفاق عليها، والترخيص لها في العبادات كالفطر في رمضان، وشق بطنها لإخراج جنينها الحي، كما أُثبت له عدة حقوق جاءت بها الشريعة الإسلامية، وأقرت بها القوانين الوضعية، وهي نوعين من الحقوق: الحقوق غير المالية: وتتمثل في حق الجنين في الحياة وحقه في المحافظة على صحته وحقه في النسب وهي حقوق يراد من خلالها المحافظة على حياة الجنين وكرامته، والحقوق المالية: ويراد بها المحافظة على أموال الجنين وتنميتها؛ وهي: حق الميراث، وكذلك حق الجنين في التبرعات كحقه في الوصية، والوقف، والهبة.

الكلمات المفتاحية: الجنين، مظاهر رعاية الجنين، الأم الحامل، حقوق الجنين.

Abstract

Both the Islamic jurisprudence and the Algerian law have concerned the fetus since the beginning of its formation, and they have taken care of his life and made "sharià" laws for the sake of his life preservation and continuation, survival and continuous growth, through the care of his pregnant mother by spending on her and permitting her in acts of worship such as breaking fasting in Ramadaan(no fasting) as well as the possibility of a cesarean surgery to save her living fetus. In addition to that several rights brought by Islamic law, and approved by the positive law , which are two types of rights: non-financial rights: the right to live and the right to maintain his health and right to descent, these rights are intended to maintain the life and dignity of the fetus, and the second type are the financial rights: has to do with preserving and developing fetal money his inheritance, as well as the right of the fetus in voluntary contributions such as the right to commandment, waqf, and gift..

Keywords: fetus, fetal care, pregnant mother, fetalrights.

المؤلف المرسل: محمد الامين حمدادو , الإيميل :Mohammedham1993@gmail.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

إن من جملة ما تميزت به الشريعة الإسلامية حفظها للضروريات الخمس التي تدور عليها مقاصد الشريعة السمحة وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال؛ فحفظ النسل يتأتى به بقاء النوع البشري متكاثراً في جميع أطواره ومراحل تكوينه من بداية خلقه ونفخ الروح فيه جنينا في بطن أمه إلى أخر مراحل عمره وعمارة الأرض، وعبادة الله عز وجل؛ كما أن خلق الإنسان من أعظم الآيات الدالة على قدرة الله سبحانه وتعالى؛ قال تعالى: ﴿**سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ(53)** ﴾فصلت: 53.

والجنين هو بداية تكوين الإنسان حيث تعتبر مرحلة وجود الجنين في بطن أمه أول مراحل خلق الإنسان، وهذه المرحلة مهمة باعتبار أنها تشكل نقطة تكامل الإنسان؛ فتتشكل أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وعلى هذا فقد اهتم كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه؛ حيث شرعوا من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره، وبعد خروجه من بطن أمه، ما يهيئ لتربيته تربية صالحة ليكون عضوا نافعاً وفعالاً في المجتمع، ولما كانت الجناية على الإنسان قد تكون في أول مراحل نموه حين كان جنينا في بطن أمه، وقد تكون بعد ولادته، جاءت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بمجموعة من النظم والأحكام لضمان نمو واستمرار هذا الجنين، فالجنين معرضٌ دائما للاعتداء وذلك لضعفه وعدم اكتمال نموه في بطن أمه سواء أكان ذلك في حال العمد أو الخطأ، ولهذا كان لابد من إقرار تشريعات، وأحكام لحمايته ورعايته، **ومن هنا تبرز الإشكالية التالية:**فيما تتمثل مظاهر هذه الحماية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

ولدراسة هذا البحث اعتمدت على عدة مناهج منها: المنهج الوصفي من خلال بيان مختلف مظاهر حماية الجنين في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،والمنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف الآيات والأحاديث والنصوص القانونية المتعلقة بذلك.

وسأحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

- ✓ **المبحث الأول:** مظاهرحماية الأم الحامل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- ✓ **المبحث الثاني:** إثبات حقوق الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- ✓ **خاتمة** تتضمن أهم النتائج.

1-المبحث الأول: مظاهر حماية الأم الحامل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لما كان بطن الأم هو المكان المخصص لنمو الجنين قبل خروجه للحياة، كانت الأم هي محل الحماية باعتبار أن أي شيء يمس صحة الأم ينعكس بالضرورة على جنينها، فلا يمكن الحديث على حماية الجنين وإثبات حقوقه المقررة له قبل التطرق للحديث عن أمه؛إذ هي الأصل التي يتغذى منها ويستمد حياته منها، وهو الفرع، وعلى هذا أوجب الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الإنفاق عليها، ورخص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لها الإفطار في رمضان، كما أجاز شق بطنها لإخراج جنينها الحي، وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث على النحو التالي.

1.1-المطلب الأول: الإنفاق عليها

لقد أوجب الإسلام على الأب الإنفاق على أسرته عموماً، وعلى المرأة الحامل خصوصاً حفاظاً عليها، وعلى ما خلقه الله تعالى في بطنها، وذلك كله من أجل ضمان استمرار نموه وتكوينه في ظروف ملائمة، وتشمل النفقة كل ما تحتاجه المرأة الحامل من الغذاء والمسكن، والملبس، وعموماً كل ما تحتاجه الحامل لها ولحملها، سواء أكانت في عصمة الرجل أو كانت مطلقة؛ فالمطلقة الحامل لها النفقة والسكنى، سواء كان طلاقها رجعيا أو بائنا، أما الرجعية فلأنها في حكم الزوجة حتى تنقضي عدتها، وذلك بوضع حملها، وأما البائن فلدلالة السنة والإجماع.

قال ابن قدامة رحمه الله:" وجملة الأمر، أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائنا، فإما أن يكون ثلاثا، أو بخلع، أو بانت بفسخ، وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى، بإجماع أهل العلم لقول الله تعالى:" أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدِكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن" وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس: (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا) ولأن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع".[1]

ومهما اختلف فقهاء المذاهب في سبب وجوب النفقة هل هي الحامل أم الحمل، فإن النفقة واجبة على الأم الحامل حفاظاً على الجنين.

ولما كانت المرأة أثناء الحمل تحتاج إلى راحة واستقرار وتحصيل النفقة، إذ تتغذى جيدًا وبالتالي تغذي جنينها، أناط الشارع تحصيل هذه النفقة على الزوج وألزمه بها وأجبره على عدم المماطلة والامتناع عن بذلها، لقوله تعالى: ﴿ **وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ۚ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ۚ ﴾[3]، فأوجب الشارع على أبي الولد دفع النفقة لأمه وعدم قطعها مما يؤدي إلى الإضرار بالجنين وإصابته بالعلل وبينّ أن هذه النفقة غير مقدرة بنوع أو عدد بل هي على سبيل الكفاية، وذلك بما تقوم به العادة والعرف قلة أو كثرة.[4]

وقد تناول المشرع الجزائري النفقة في الفصل الثالث من الباب الثاني في المواد من 78 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري.[5]

ولقد عرف بالحاج العربي النفقة فقال:" هي كل ما تحتاجه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن، وكل ما يلزم لمعيشتها بحسب المتعارف عليه بين الناس.[6] وهي تمثل حسب المادة 78 من قانون الأسرة[7] الغذاء والكسوة والعلاج، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وقد حرص المشرع الجزائري على وجوب نفقة الزوج على زوجته، حيث اعتبر ترك الزوج لمقر الأسرة مع العلم بأن زوجته حامل بغير سبب جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مالية من 25.000دج إلى 100.000دج حسب ما جاء في نص المادة 330 ف1و2[8] من قانون العقوبات الجزائري.[9]

لقد اعتبر المشرع الجزائري السلوك الوارد في المادة سالفة الذكر والتي تسمى بجريمة إهمال الأسرة في حق الأب، جنحة يعاقب عليها القانون، حيث يقوم بالتخلي عن بعض أو كل التزاماته المفروضة عليه قانوناً نحو زوجته وأولاده. والالتزامات نوعان: نوع مادي كنفقة الأب على أبناءه الذكور إلى سن الرشد، والبنات إلى غاية الدخول بهن من جهة، ومن جهة أخرى على زوجته، ونوع أدبي يتمثل في حسن تربية أولاده؛ لأن غاية المشرع من تجريم هذا الفعل هي حماية الطفل المقبل ووالدته، وعليه كان لابد من إقرار العقوبة عليه لأنه يعتبر المسؤول الوحيد على نفقتها.

2.1-المطلب الثاني: الترخيص بإفطار الحامل الصائمة[10]

إن الشريعة الإسلامية بأحكامها المتضمنة، تهدف إلى مقاصد للشارع الحكيم، وهذه المقاصد حددها العلماء بأنها تحقيق مصالح الناس في العاجل والآجل.[11]

فمصالح الناس في العاجل: ما يكون فيه نفعهم وصلاحهم، ويدفع المضرة والمفسدة عنهم، والآجل: ما قد يبدو للناس أن فيه حرجاً أو ضيقاً، ولكنه هو المصلحة في عاقبة الأمر، والآخرة هي الجزاء على ما يكون في هذه الدنيا طاعة أو معصية.[12]

وإن معرفة هذه المقاصد تعين على فهم الأحكام الشرعية، وتعين على الترجيح في مقام الاختلاف، والبحث في عناية الإسلام بالجنين هو في الحقيقة بحث لمقصد من مقاصد الإسلام بل في كلية من كلياته التي ذكرها العلماء، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.[13]

وقد جاء الإسلام للمحافظة على هذه الضروريات من جهتين:[14]

الأول: من جانب الوجود بما يقيم أركانها ويثبت قواعدها.

الثاني: من جانب العدم بما يرفع الاختلال الواقع أو المتوقع منها.

ومن المقاصد: حفظ النفس، فشرع لإيجادها الزواج لحفظ النوع، وبقاء النسل على أكمل وجه، وشرع لحفظها وكفالتها إيجاب تناول الأكل والشرب، وإيجاب القصاص، والدية، والكفارة على من يعتدي عليها، وكذلك من المقاصد: حفظ النسل، فشرع لإيجاده الزواج، ولحفظه تحريم الإجهاض للحوامل، وتحريم منع الحمل إلا لحاجة.[15]

فمحافظة الإسلام على الجنين مستفادة من محافظته على هذه الكليات، وهذه المحافظة للجنين منذ تكوينه حتى يخرج إلى الحياة، وبتأمل النـصوص الشرعية نجد أن حماية الجـنين في بطن أمه لها صور كثيرة.

فالحامل إذا خافت على نفسها فلها الفطر[16]، وقد دلّ على هذا الحكم أدلة منها: قوله تعالى:﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[17]، فدلت الآية على رفع الحرج والمشقة عن هذه الأمة، والأم الحامل تدخل تحت هذه القاعدة العامة للتشريع الإسلامي؛ لأن الحامل بمنزلة المريض، والمرض من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأسباب الموجبة للتخفيف،[18]قال تعالى:﴿ **وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾[19].

ودلّ على ذلك أيضاً ما روى أنس بن مالك أن رجل من بني عبد الأشهل وقيل: من بني كعب رضي الله عنه قال:" أغارت علينا خيل رسول الله . فأتيت رسول الله وهو يتغدى فقال:" اذن فكل" قلت: إني صائم. قال:" اجلس أحدثك عن الصوم أو الصيام. إن الله عز وجل وضع عن المسافر شطر الصلاة. وعن المسافر والحامل والمرضع، الصوم، أو الصيام". والله! لقد قالهما النبي ، كلتاهما أو إحداهما. فَيَالَهْفَ نفسي! فهلا كنت طعمت من طعام رسول الله .[20]

ووجه الاستدلال من الحديث أن الله سبحانه وتعالى جعل للحامل هذه الرخصة من أجل الحمل، فلها أن تفطر إذا خافت على الولد ولو كانت قادرة.

ولما كان الجنين يحتاج إلى اسمرار تدفق الدم ليحصل على غذائه وشرابه، ولما كانت قيمة محتويات الدم من الغذاء معرضة للتأثر بسبب الصيام، وتبعاً لذلك يتأثر نمو الجنين، والإسلام يريد لهذا الجنين أن ينمو، ويسلم من الأضرار التي تلحقه بسبب صيام أمه، كان لابد من إقرار هذه الرخصة في شهر رمضان حفاظاً على الجنين وعلى أمه.[21]

وبهذا تتبين العلاقة بين إفطار الحامل وبين تكريم الإسلام ورعايته للجنين الذي في بطنها، وإذا كانت تفطر من الصوم الواجب عليها، فإن هذا توجيه وإشارة إلى وجوب عنايتها بالغذاء، ولاسيما الذي يتوفر فيه العناصر اللازمة لتكوين الجنين وحمايته واكتمال نموه، وقد شبه العلماء الحامل بالمريض، ومن هنا فإنها تأخذ برخص المريض في الصلاة أيضاً، فلو لحقها عجز عن الصلاة قائمة، أو تأذى الحمل بحركات الصلاة فلها أن تصلي على حسب حالها.[22]

3.1-المطلب الثالث: شق بطن المرأة الحامل لإخراج جنينها الحي

شق بطن الميتة لإخراج ولدها الحي فيه انتهاك لحرمتها ومخالفة للأدلة التي دلت على وجوب تكريمها وحرمة إيذائها، ولكن فيه الإبقاء على حياة الحمل المعصوم، وترك شق بطنها فيه تكريمها والمحافظة على حرمتها لكن يلزمه القضاء على حياته ومخالفة للأدلة الدالة على ذلك، فكان هذا التعارض منشأ اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من منع شق بطنها رعاية لمصلحة تكريمها ورأى أنها لا تهان لمصلحة غيرها، ومنهم من أجاز أو أوجب شق بطنها إن لم يكن إخراج الولد حيا إلا بذلك، إيثارا لجانب الحي على جانب الميت.

القول الأول: ذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الحنفية، إلى أن الحامل إذا ماتت فلا يشق بطنها، بل يترك لأمر الله وقدره. قال مالك:" لم يبلغني البَقْرُ عن أحد، إن قدر على أن يستخرج الولد من حيث يخرج في الحياة فعل"[23]، وفي الإنصاف:" إن ماتت حامل لم يشق بطنها هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب"[24]، وجاء في المغني:" المرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها ويسطو عليه القوابل فيخرجنه[25]". ودليلهم في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله :" **كسر عظم**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الميت ككسره حيا"[26] فوجه الاستدلال من الحديث أن لجسد الميت حرمة كجسد الحي، فلما كان لا يجوز الاعتداء عليه في الحياة، كان لابد من عدم الاعتداء عليه بعد الموت، واستدلوا أيضاً بأن في شق بطن الحامل انتهاكا لحرمة الميت، وفيه مثلة، وسلامة الجنين أمر مشكوك فيه، فلا تنتهك حرمة الميت لأمر مشكوك فيه أو موهوم.[27]

ونوقشت أدلتهم من أوجه:

1-أن الحديث دليل للجواز لا لعدمه، وتوجيه الاستدلال به: أنه لما جاز في المرأة الحية أن يشق بطنها لاستخراج الولد منه، جاز ذلك في الميت، فكما أنه لا يعد انتهاكا في الحي فكذلك في الميت.[28]

2-أن الحديث مقصود به ما كان على وجه الامتهان أو العبث، أما إذا كان المقصود منه أمراً واجباً وهو إنقاذ الحي فلا يدخل في الحديث،[29] لأن فيه حفظاً لمقصد من مقاصد الشريعة ألا وهو حفظ النفس.[30]

3-أن الشق يعد انتهاكا لحرمة الميت يوم أن كان مثلة، أما الآن فصار الناس لا يعتبرونه مثلة ولا مفسدة، لأنه بإمكان الطبيب أن يعيده إلى ما كان عليه وبذلك تتحقق المصلحة من غير مفسدة[31]، بالإضافة إلى تطور الطب وآلته مما مكن من معرفة حياة الجنين على وجه يمكن الجزم معه بها.

القول الثاني: ذهب الحنفية[32]، والشافعية[33]، والظاهرية[34] إلى أنه إذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حي يشق عنه، ويخرج إذا رجيت حياته. واستدل أصحاب هذا القول من المنقول، والمعقول؛ فأما من المنقول قوله تعالى:﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾[35]، ووجه الاستدلال من هذه الآية أن من ترك الجنين عمداً حتى يموت فهو قاتل نفس[36]، فالشق سبب في إحياء الجنين فهو داخل فيما دعت إليه الآية فينبغي فعله.[37] أما من المعقول فقد استدلوا:[38]

1-أنه تعارض حق الميت وحق الحي، فقدم حق الحي لأنه تسبب في إحياء نفس محترمة بترك الميت، وترك التعظيم أولى من مباشرة سبب الموت.

2-أن شق البطن فيه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه ما إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت.[39]

2-استناداً إلى قاعدة التعارض بين مفسدتين أو الضررين، فإنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، وهذه القاعدة تقيد قاعدة الضرر لا يزال بمثله، لأننا وجدنا مفسدة الشق فيها ضرر لجزء من الجسد وهو البطن، ووجدنا مفسدة ترك الجنين فيها ضرر يُتلف النفس والروح، فعلمنا أن مفسدة شق بطن الحامل أخف، إضافة إلى أنها تزول بالخياطة بخلاف مفسدة موت الجنين فإنها أعظم ومما لا يمكن تداركه، فوجب اعتبارها وتقديمها.[40]

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني-الجواز-وذلك لقوة ما استدلوا به؛ ولأن القول الأول نوقشت أدلتهم بمناقشات كافية في الرد على ما استدلوا به.[41]

4.1-المطلب الرابع: تأجيل تنفيذ العقوبة البدنية على الحامل[42]

لقد اعتنى الإسلام بالجنين من خلال حمايته حتى في الحالة التي تكون أمه مذنبة، وتستحق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقوبة، وذلك لأن استيفاء الحد أو القصاص من الأم سيتعدى إلى الجنين الذي لا ذنب له.

قال صاحب فتح القدير:" إذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها لئلا يؤدي إلى هلاك الولد؛ لأنه نفس محترمة لا جريمة له، ولو تأخرت ولادتها أجلت حولين، فإن لم تلد رجمت، وعن أبي حنيفة أنها لا تحد بعد الولادة حتى تفطم الولد إن لم يكن له من يربيه."[43]

وقال صاحب المبسوط:" وإن كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية، لأنها لما أقرت أن بها حبلاً من الزنا، قال لها رسول الله □: "**اذهبي حتى تضعي حملك**"، ولحديث معاذ حين هم عمر برجم المُغَنِّيَةِ:" **إن كان لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها**"، وهو المَعْنَى، لأن ما في بطنها نفس محترمة ولو رجمت كان في ذلك إتلاف للولد، ولو تركت هربت وليس للإمام أن يرفع الحد بعد ما ثبت عنده ببينة فيحبسها حتى تلد، ثم إن كان حدها الرجم رجمها، وإن كان حدها الجلد تؤخر إلى أن تتعافى من نفاسها."[44]

ففي عقوبة القصاص سواء أكان في النفس أو الأطراف، فقد أجمع الفقهاء على أن المرأة الحامل إذا جنت عمداً على نفس أو طرف، فإنه لا يقتص منها في نفس أو طرف حتى تضع حملها، وحكى هذا الإجماع ابن رشد فقال:" وأجمعوا على أن الحامل إذا قتلت عمداً لا يقاد منها حتى تضع حملها"[45]، وكذلك ابن عبد البر:" وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً، والتي قتلت حامل، لم يقد منها حتى تضع حملها، هذا إجماع من العلماء، وسنة مسنونة."[46]

أما الحدود فقد أجمع الفقهاء كذلك على أن المرأة الحامل إذا زنت محصنة فإنها لا ترجم حتى تضع ولدها، سواء كان الحمل من زنا أو غيره، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أم بعده[47]، وكذلك الحال إذا زنت وهي غير محصنة، فإنها لا تجلد حتى تضع حملها وتتعافى من نفاسها، وحكى هذا الإجماع ابن المنذر فقال:" وأجمعوا على أن المرأة إذا اعترفت بالزنا، وهي حامل أنها لا ترجم حتى تضع حملها."[48]

واستدلوا على ذلك من القرآن والسنة والإجماع والمعقول:

أ-من القرآن:

1-قال تعالى: **{وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ}**.[49]

فدلت الآية على أن الإنسان لا يؤاخذ بذنب غيره، وفي إقامة الحدود على المرأة الحامل اعتداء على جنينها الذي لا ذنب له، ففيه قتل نفس معصومة بلا ذنب، فيؤجل هذا الحد إلى غاية ولادته وتمام فترة رضاعته، وكذلك فإن هذه قاعدة من القواعد الأساسية حيث أن العقوبة التي تصيب الحامل يتعدى إلى حملها سواء أكان الحد رجماً أم جلداً، فإنه لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها؛ لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية-تأثير-الجلد، وربما سرى الجلد إلى نفس الأم فيفوت الولد بفواتها.[50]

2-قال تعالى: **{وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ}**[51].

ووجه الاستدلال: من الآية أن إقامة القصاص أو الحد فيه تعريض الجنين للتلف، لذلك يجب التربص والانتظار حتى تضع حملها، كما أن الطفل لا يترك بعد ولادته دون مرضعة ليهلك، فترضعه أمه فإن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أكمل فترة الرضاعة أقيم عليها الحد.

ب-من السنة:

1-حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه: **فجاءت الغامدية فقالت: "يا رسول الله! إني قد زنيت فطهرني. وإنه ردها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله! لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوالله! إني لحبلى، قال: (إما لا، فاذهبي حتى تلدي) فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة. قالت: هذا قد ولدته. قال (اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه)، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز. فقالت: هذا، يا نبي الله! قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين. ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها. فيقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها، فتنضح الدم على وجه خالد، فسبها. فسمع نبي الله سبها إياها. فقال (مهلا! يا خالد! فوالذي نفسي بيده! لقد تابت توبة، لو تابها صاحب مكس لغفر له)، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت".**[52]

فدلالة الحديث واضحة على أن النبي رد الغامدية حتى وضعت حملها، وأرجعها في المرة الثانية حتى فطمته، فبعد ذلك أمر النبي بإقامة الحد عليها.

3-ما رواه معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس؛ أن رسول الله قال:" **المرأة إذا قتلت عمدا، لا تقتل حتى تضع مافي بطنها، إن كانت حاملا، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت، لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها.**"[53]

فدل الحديث على أن المرأة إذا قامت باقتراف جناية القتل العمد وكانت حامل، فإنه لا يقاد منها حتى تضع ما في بطنها، وتكفل ولدها، إضافة إلى حد الزنى إن زنت، فلا يقام عليها الحد حتى تضع ولدها وتكفله.

د-من المعقول: أن ما في بطن المرأة نفس محترمة، وإن كانت من الزنا، فإن المخلوق من ماء الزنا له حرمة، وعهد كغيره، ولا يجوز الاعتداء عليه، كما أن الإمام لو عجل فأقام الحد أو اقتص، ضمن الجنين بالغرة أو الدية.[54]

وعليه فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب تأخير كل ما من شأنه الإضرار بالجنين في بطن أمه من قصاص أو حد، وما يمكن الإشارة إليه هنا هو التعزير؛ فالتعزير قد يكون بالمال، وقد يكون بالحبس، وقد يكون بالقتل-عند من يقول بذلك-...الخ، فإذا كان تعزيراً ماساً بجسدها كالقتل مثلاً، يؤجل هذا التعزير إلى غاية وضع حملها ونهاية فترة رضاعته، فبعد ذلك يطبق عليها هذا التعزير[55]، ومن أمثلة ما ذكره الفقهاء في باب التعزير بالقتل السرقة للمرة الخامسة، وشرب الخمر للمرة الرابعة...الخ[56]، فكل تعزير من شأنه التأثير على الجنين بتنفيذ العقوبة على أمه يؤجل إلى غاية وضعها لهذا الحمل.

أما المشرع الجزائري على غرار التشريعات العقابية الأخرى، فقد أقر صراحة بهذه الحماية من خلال وجوب تأجيل وتأخير عقوبة الإعدام التي حكمت بها المرأة الحامل، وهذا ما نصت عليه المادة 197 من المرسوم المتعلق بعقوبة الإعدام في فقرتها الثانية والتي تقضي بـ:"...لا تنفذ عقوبة الإعدام على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين شهراً."[57]

وعليه فمن أهم الأسباب المؤدية إلى وقف تنفيذ عقوبة الإعدام، كون المحكوم عليها حاملا، ويبدو أن السبب الدافع إلى عدم الإقدام على تنفيذ الإعدام على المرأة الحامل راجع إلى مبدأ شخصية العقوبة كما سبق، والذي يقضي بأن الجزاء يوقع على من ارتكب الفعل دون غيره، فالمادة 197تضمنت بوجه عام ضرورة مراعاة حال الجاني المحكوم عليه بالإعدام عند التنفيذ وقضت بأن التأجيل يكون وجوبيا بالنسبة للمرأة الحامل والمرضعة لطفل دون 24 شهرا ولا المحكوم عليه الذي يعاني مرضا خطيرا أو أصبح مختلا.[58]

فالمشرع الجزائري قد أخذ بما أقره الفقه الإسلامي من تأجيل عقوبة الإعدام للمرأة الحامل إلا بعد ولادته، وانتهاء مرحلة الرضاعة؛ أي بعد أربعة وعشرين (24) شهراً.

وإقرار كل من الفقه الإسلامي، والمشرع الجزائري بتأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام إلى تمام مرحلة الرضاعة، يعد ضماناً للرعاية الصحية والنفسية اللازمة لبناء جسم سليم بالنسبة إلى الجنين.

ولم يقف المشرع الجزائري هنا بل أقر إرجاء العقوبة السالبة للحرية ليس للمرأة الحامل فقط بل وحتى المرضع التي هي بصدد إرضاع ابنها في فترة الرضاعة؛ أي هي أم لولد لا يقل سنه عن أربعة وعشرين شهراً من خلال نص المادة 15 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، التي تنص على:" مع مراعاة أحكام المادة 19 أدناه، يمكن التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية الصادرة ضد الأشخاص الذين لم يكونوا محبوسين عندما أصبح الحكم، أو القرار الصادر عليهم نهائياً"[59]، في حين جاء في المادة 16 التي تنص على:" يجوز منح المحكوم عليه نهائياً، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الأتية:...7-إذا كانت امرأة حاملاً، أو كانت أماً لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين شهراً".

ولم يكتف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل قد أقر شرطا أساسيا واستثنى منه بعض الحالات وهذا ما جاء في المادة 17 من نفس القانون، والتي تنص:" يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه، لمدة لا تزيد عن ستة أشهر، فيما عدا الحالات الآتية:

-في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشـــهرين كاملين، حال وضعها له ميتاً ، وإلى أربعة وعشرين شهراً حال وضعها له حياً."

وبالتالي يتبين بأن المشرع الجزائري قد أعطى حماية تامة للجنين من خلال حماية أمه حتى وإن كانت مقترفة لجريمة ومحكوم عليها، وهذه الحماية واضحة من خلال نص المادة السادسة عشر (16) حين منحها الحق في الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية، إضافة إلى ما أقرته المادة السابعة عشر (17)؛ حيث استثنى الحامل والمرضع من حالات التأجيل التي لا تزيد عن ستة (06) أشهر، وبذلك تتبين نظرة المشرع الجزائري من خلال اعترافه بمبدأ شخصية العقوبة، والتي من خلالها أقر بمجموعة من الأحكام تخص الجنين على غرار تأجيل عقوبة الإعدام بالنسبة إلى أمه في حال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم عليها بها وغيرها.

2-المبحث الثاني: إثبات حقوق الجنين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

للجنين عدة حقوق جاءت بها الرسالات السماوية، وأقرت بها القوانين الوضعية، ولديننا الإسلامي الحنيف قِدَم السبق والفضل في مجال حقوق الجنين فقد أعطي الجنين رعاية بالغة واهتمامًا خاصًا من ناحية حفظه ورعايته الصحية والاهتمام بمصالحه، وما إلى ذلك من حقوق؛ وهذه الحقوق التي وجبت للجنين قد تكون حقوقًا مالية وغير مالية، وكل هذه الحقوق تصب في مصلحة الجنين بحيث تراعي نموه والمحافظة عليه وحسن استكمال أشهره وتراعي أوضاعه المادية وأموره المعنوية التي يستقيم بها بقاؤه حيًا وفي صحة جيدة في بطن أمه وبعد ولادته.

فالحقوق غير المالية: فتتمثل في حق الحنين في الحياة وحقه في المحافظة على صحته وحقه في النسب وهي حقوق يراد من خلالها المحافظة على حياة الجنين وكرامته.

أما الحقوق المالية: هي التي يراد بها المحافظة على أموال الجنين وتنميتها؛ وهي: حق الميراث، وحق الشفعة، وحق النفقة، وكذلك حق الجنين في التبرعات كحقه في الوصية، والوقف، والهبة. وسأقتصر الحديث على بعض هذه الحقوق فقط.

1.2-المطلب الأول: حقوق الجنين غير المالية

فالجنين وإن كان في بطن أمه ولم يخرج بعد للحياة تثبت له مجموعة من الحقوق غير المالية، فمن حقه أن تكون له أهلية وجوب ناقصة، وأن يكون له نَسَبٌ، إضافة إلى حقه في الحياة، وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب.

1.1.2-الفرع الأول: أهلية الجنين

فالأهلية في اللغة هي الصلاحية الشخص للأمر وجدارته[60]، أما في الاصطلاح: هي صلاحية الإنسان لوجوب حقوق له، وعليه ولصحة تصرفاته، وتعلق التكليف به[61]، وعرفها الزرقا بأنها:" صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحًا للخطاب بالأحكام الشرعية".[62]

وتنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب[63] وأهلية أداء[64]، وباعتبار أن الجنين كان مستتر لا يرى، ومخلوق غير ظاهر، فهذه الصفات كلها لها تأثير على أهلية الجنين، وبالتالي فقد أثبت له الإسلام أهلية وجوب ناقصة[65]، وسبب نقص أهليته أمران:[66]

1-احتمال الجنين للوجود والعدم، إذ قد يولد حياً فيثبت له حق الإنسان، وقد يولد ميتاً فلا يكون له شيء البتة.

2-عدم استقلاله عن أمه فهو يعد جزءاً عن أمه من وجه، ويعد إنساناً من وجه آخر.

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فقد ساير الشريعة الإسلامية فأعطى للجنين أهلية وجوب ناقصة وذلك من خلال إثباته لمجوعة من الحقوق له كما سيتم توضيحها (النسب، الإرث، الهبة، الوقف...).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2.1.2-الفرع الثاني: حق الجنين في النسب

ما من شك أن النسب نعمة من النعم العظيمة التي أنعم الله بها على عباده ومصداق ذلك قوله تعالى:﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾[67]، وتعود أهمية النسب للجنين على أمه وعليه بالخير، فلا تتعرض هي للذنب والعار أو الاتهام ولا يتعرض هو للضياع والخذلان.

والنسب في اللغة: هو العزو؛ نسبته إلى أبيه أي عزوته.[68] أما اصطلاحاً لم يهتم الفقهاء بوضع تعريف للنسب، بل تحدثوا عن مسائله وعالجوا قضاياه دون تحديد معناه، لذلك جمعوا فيه مسائل تتصل بالقرابة والمصاهرة.[69]

جاء في مغني المحتاج بأن النسب هو:" صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد"[70]، في حين ذهب البعض إلى أنه:" علاقة الدم أو رباط سلالة، أو نوع، الذي يربط الإنسان بأصوله، وفروعه، وحواشيه.[71]

ولقد قررت الشريعة الإسلامية جملة من الأحكام في إطار حماية حق النسب للجنين وذلك من خلال تشريع العدة للمطلقة، والمتوفى عنها زوجها، لمعرفة استبراء رحمها، من أجل ألا تختلط الأنساب، فينسب الولد إلى أكثر من أب، ومن ثمة تضيع حقوقه، وأيضاً من الأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية هي النهي عن نكاح المرأة الحامل كما قال رسول الله يوم حنين:" **لايحلُلامرىءٍ يؤمن باللّه واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره، يعني إتيان الحبالى "[ولا يحلُّ لامرىءٍ يؤمن باللّه واليوم الآخر أن يقع على امرأةٍ من السبي حتى يستبرئها]، ولا يحلُّ لامرىءٍ يؤمن باللّه واليوم الآخر أن يبيع مغنماً حتى يقسم**"[72]،ولهذا كان المقصد من الزواج حفظ النسل باعتباره الطريق الوحيد للذرية، وأيضا جاء قوله تعالى في مطلع سورة الأحزاب: ﴿ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ** ﴾[73] فهذه دلالة على أن حق الجنين في النسب قد كفلته الشريعة قبل أربعة عشر قرناً.

ومن وسائل ثبوت النسب في الشريعة الفراش فقد قال النبي :" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[74]،فينسب الولد للزوج والزوجة، وأيضا من وسائل ثبوت النسب الحمل؛ فإذا تم العقد صحيحًا ثم حدثت الفرقة بين الزوجين لأي سبب من الأسباب، وبخاصة الفرقة بسبب الطلاق أو الوفاة فالمطلقة لم تعد فراشًا مثلما كانت، وهذه الفرقة إما أن تكون قبل أو بعد الدخول، فإن تمت قبل الدخول ثم أتت مطلقة بولد قبل مضي ستة أشهر من الطلاق، ثبت نسبه من الزوج لتيقن أنها حملت به قبل الفرقة، وإن أتت به بعد ستة أشهر فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بحدوث الحمل قبل الطلاق.[75]

وتقع مسؤولية حفظ النسب للجنين في عاتق المجتمع حيث تتمثل هذه المسؤولية بتهذيب أخلاق الأفراد مع تهيئة السبل السليمة لإشباع الغريزة بالطرق الشرعية عن طريق الزواج؛إذ هو السبيل الأصيل في نشوء النسب الشرعي للجنين، لذا كانت توجيهات الشارع شديدة الوضوح والبيان في هذا الجانب لسد منافذ الانحلال ودرء المفاسد المترتبة على ذلك وتجنب وجود أجنة مجهولة النسب ومن تلك التوجيهات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قوله تعالى: ﴿ **وَأَنْكِحُوا الأيامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** ﴾[76]، ومن قبل ذلك كان تحريم الزنا هو الوقاية المثلى حفظ الأنساب وحفظ الفروج بل ذكر العلماء في حكمة تحريم الزنا أنه منع لاختلاط الأنساب، بالإضافة إلى ذلك تقع المسؤولية على كل من الزوج والزوجة؛ فالزوج من خلال حفظ غريزته وتوجيهها إلى ما شرعه الله قال تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7)** ﴾[77]من جهة، ومن جهة أخرى في اختيار الزوجة الصالحة الكفء صاحبة المنبت الحسن لحفظ الأمانة التي تؤمن عليها من التفريط، والزوجة من خلال حفظ فراش زوجها في غيبته وحضرته قال تعالى: ﴿ **فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ** ﴾[78]، والحرص على قول الحق في ادعائها براءة رحمها خلال العدة من حيث لا تكتم حملها إن كانت كذلك استجابة لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ** ﴾[79].[80]

أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد كفل هذا الحق ضمن الباب الأول في الفصل الخامس في المواد من 40 حتى 45[81]، فجعله (النسب) الهدف الأسمى من الحياة الزوجية، فقد حرص المشرع الجزائري على نسبة الأولاد إلى أباءهم، وقام بوضع عقوبات على كل ما يخل بعملية إثبات النسب من ذلك جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل، فلقد نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه يجب أن يصرح بالمواليد خلال 5 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان، وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات.[82]

3.1.2-الفرع الثالث: حق الجنين في الحياة

إن حق الجنين في الحياة هو أهم وأقدس حقوقه إذ هو الحق الذي تدور معه الحقوق الأخرى وجوداً وعدماً وهو أكثر حقوق الجنين انتهاكا لذلك وجب الاهتمام به والمحافظة عليه، وهو حق أقرته جميع الأديان والمذاهب والملل والقوانين لذلك حرمت الإجهاض تحريما قطعيا.[83]

2.2-المطلب الثاني: حقوق الجنين المالية

فكما أن للجنين حقوقاً غير مالية فله أيضاً حقوق مالية، وتتمثل أساسا في حقه في الميراث والوصية والوقف والهبة، وهذا ما سأتطرق إليه بالدراسة على النحو التالي.

1.2.2-الفرع الأول: حق الجنين في الميراث

تعتبر حماية حق الجنين في الميراث واحدة من أبرز ملامح اهتمام التشريع الإسلامي بالجنين وفي ذلك يقول تعالى:﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** ﴾[84]، فالآية الكريمة واضحة في بيان أن الميراث للذكور والإناث، وللجنين وغيره بدون تحديد.

فالإرث هوما خلفه الميت من الأموال، والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي[85]، قال القرطبي:" أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث –

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا خرج حياً واستهل–وقالوا جميعاً إذا خرج ميتاً لم يرث.[86]

وقد استدل الفقهاء بعدة أدلة لتوريث الجنين منها قوله ﷺ:"**الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل**"[87]، وقوله ﷺ:" **إذا استهل الصبي صلي عليه، وورث**"[88]، ولكي يرث الجنيـن لابد من توافر شرطين:

1–تيقن وجود الجنين في بطن أمه وقت وفاة المورث حقيقة أو حكما، أو يغلب على الظن ذلك، ولو كان الحمل نطفة.[89]

2–انفصاله كله عن أمه حيًا حياة مستقرة ولو لحظة واحدة عند الجمهور وخروج أكثره عند الحنفية لأن للأكثر حكم الكل عندهم، ويعرف هذا بصراخه أو تحركه وهو ما يعرف بالاستهلال.[90]

أما المشرع الجزائري فقد أقرّ بالإرث للحمل وذلك من خلال نص المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري[91]، وقد أخذ بهاذين الشرطين فبالنسبة إلى الشرط الأول يستفاد من نص المادتين 42 و43 من قانون الأسرة الجزائري، فاعتبر المشرع الجزائري في المادة 42 أن أقل مدة الحمل 6أشهر، وأقصاها 10 أشهر[92]، أما المادة 43 فقد جاء فيها بأنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة[93]، ويفهم من نص المادة 43 على أن استحقاق الجنين للميراث متعلق بثبوت نسبه؛ ولما ثبت نسبه كان لابد من ثبوت حقه في الميراث.

أما بالنسبة إلى الشرط الثاني والمتعلق بانفصال الجنين عن أمّه حياً ولو مات بعد دقائق وهو المعبر عنه في الفقه بالاستهلال، فقد أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 134 من قانون الأسرة:" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً، ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"[94]، فإن لم يظهر شيء من العلامات، أو حصل اختلاف في شيء منها، فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عايشوا الولادة.[95]

2.2.2–الفرع الثاني: حق الجنين في الوصية

اتفق الفقهاء على جواز الوصية للجنينباعتبار أنها استخلاف من وجه، والجنين يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية لأنها أخت الميراث بل هي أوسع منه بل إنها تصح مع اختلاف الدين، ولا يصح الإرث في ذلك[96]، لكن الفقهاء اختلفوا في شروط الوصية، فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط وجود الجنين في بطن أمّه متيقناً حال الوصية فإذا لم يكن موجودًا وقت إنشاء الوصية فلا تصح الوصية له، وخالف المالكية في ذلك حيث لم يشترطوا هذا الشرط بل تصح الوصية لحمل يكون في المستقبل ولو لم يكن للموصى له ولد حين الوصية أو الحمل، ويحكم بكون الجنين موجوداً في بطن أمه وقت إنشاء الوصية باتفاق الفقهاء الثلاثة إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الوصية، وأما الشرط الثاني فهو أن يكون الموصى به معينًا وموصوفًا بالأوصاف التي حددها الموصي، وأن ينفصل الجنين بحياة كاملة مستقلة بعد الولادة ويعرف ذلك بالبكاء أو الصراخ أو الحركة بعد الولادة، ويصح عند الحنفية لو خرج أغلبه حيًا لأن للأكثر حكم الكل عندهم.[97]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاء في المغني:" وأما الوصية للحمل فصحيحة لا نعلم في ذلك خلافاً...، وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقالاً للملك بغير عوض-أي لا تحتاج إلى قبول-، ولأن الوصية أوسع من الميراث فإنها تـصح للمخالف في الدين، وتصح للعبد، وبخـلاف الميراث، فإذا ورث الحمل فالوصية أولى."[98]

ومن المقرر قانوناً جواز الوصية للحمل فقد أخذ المشرع الجزائري بثلاثة شـروط لنفاذ الوصية للحمل وهي:[99]

1-ضرورة إثبات وجودية الحمل الموصى له قبل وقت إنشاء الوصية، وذلك بأن يولد في أقل مدة الحمل.

2-أن يولد الجنين حياً حياة مستقرة.

3-أن يوجد على الصفة التي بينها الموصي، فإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين اشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل شرعاً من ذلك المعين.

ولقد أكد المشرع الجزائري على الوصية للحمل حيث نصت المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري:" تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي، ولو اختلف الجنس".[100]

3.2.2-الفرع الثالث: حق الجنين في الوقف

من بين الحقوق التي تثبت للجنين حق الوقف وكلمة الوقف جاءت من القول: وقفه على ذنبه، بمعنى أطلعه عليه، ووقفت الدار، أي حبستها في سبيل الله[101]، أما اصطلاحاً فهي:" حبس العين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة"[102]، أو هو:" جعل المالك منفعة مملوكة، أو جعل غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس".[103]

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوقف على الأولاد والذرية، الموجود منهم ومن سيولد فيما بعد، ويدخل في الموجود منهم الجنين إذا ولد لأقل من ستة أشهر، أما إذا ولد لأكثر من ستة أشهر فيتناوله لفظ من سيولد فيما بعد، أما فيما يخص الجنين وهو في بطن أمه، فقد اختلف الفقهاء على صحة الوقف عليه على النحو الآتي:[104]

1-جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه: وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، حيث إن الحنفية من مجموع نصوصهم يتبين أنه يصح الوقف على الجنين باعتباره نسلا ويستحق الوقف عليه بعد خروجه سالمًا معافى أما المالكية فيجيزون الوقف على من هو أهل للتملك كمن سيولد، يقول ابن عرفة " المشهور المعول عليه، صحته على الحمل."[105]

2-عدم جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه: وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، حيث نص الشافعية على عدم صحة الوقف على الجنين لعدم صحة تملكه، سواء أكان مقصودًا أم تابعًا، حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل، إلا إذا انفصل حيًا فإنه يدخل معهم[106]، وعند الحنابلة لا يصح تخصيص الوقف بالجنين، جاء في المغني:" ومن وقف على أولاده وأولاد غيره وفيهم حمل، لم يستحق شيئًا قبل انفصـاله، لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصـاله"[107]، وفي نيل المآرب بـشرح دليل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطالب:" ولا يصح الوقف على الحمل استقلالاً بل يصح الوقف عليه تبعًا"[108]

والرأي الراجح: الرأي الأول وهو جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه لأنه أهل للتملك.[109]

أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد تناول الوقف ضمن الكتاب الرابع في الفصل الثالث في المواد من 213[110] إلى 220 من قانون الأسرة فقد نصت المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري:" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً للمادة 191 من هذا القانون."[111]

وقد أقر المشرع الجزائري بالوقف للحمل، وذلك في المادة 173 من قانون الأسرة حيث نصت هذه المادة:" 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".[112]

4.2.2-الفرع الرابع: حق الجنين في الهبة

من الحقوق التي تثبت للجنين حق الهبة، فالهبة في اللغة: مصدر وهب الشيء يهبه[113]، وهي أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض، والهبة هي العطية الخالية عن الأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابًا، وكل ما وهب لك من ولد أو غيره فهو موهوب.[114]

أما في الاصطلاح هي:" تمليك في الحياة بغير عوض"، إذ جاء في المغني:" كل من الهبة والصدقة والهدية والعطية لها معان متقاربة، فهي كلها تمليك في الحياة بغير عوض، على أن العطية شاملة لهم جميعا".[115]

أما حكم الهبة للجنين؛ فالجمهور لا تصح الهبة للجنين لأن ملكيته معلقة على خروجه حيًا والهبة تمليك منجز لا يقبل التعليق.[116]

وذهب بعض فقهاء المالكية[117]، والحنابلة[118]، وابن حزم الظاهري[119] إلى أن الهبة صحيحة للجنين، وذلك لأن الهبة في معنى الوقف، وبما أن الوقف جائز للجنين أصالة وعلى وجه الاستقلال فكذلك الهبة، وابن حزم لم يشترط القبض في الهبة وبه تصح الهبة للجنين.[120]

والرأي الراجح صحة الهبة للجنين لأنه أهل للتملك.[121]

أما المشرع الجزائري فقد تناول الهبة ضمن الكتاب الرابع في الفصل الثاني في المواد من 202 إلى 212، وقد عرف الهبة في المادة 202:" الهبة تمليك بلا عوض"، كما أنه حذا حذو بعض فقهاء المالكية، والحنابلة، والظاهرية في إجازته الهبة للجنين بشرط ولادته حياً، والمادة صريحة في ذلك، إذ نصت المادة 209 من قانون الأسرة على ما يأتي:" تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا."[122]

الخاتمة:

من خلال هذا البحث توصلت إلى جملة من النتائج أبرزها:

1-أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالجنين منذ بداية تكوينه، وهو أكرم كائن حي، وأمارة على وجود خلقه-جل شأنه-ودليل على القدرة الالاهية، وآية من آيات الإعجاز في كل طور من أطواره، كما عنيت بحياته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وشرعت له من الأحكام ما يكفل استمراره وبقاءه واطراد نموه، كما حافظت على دمه؛ فأوجبت عقوبة على من يعتدي عليه، ومن صور هذه الرعاية ضمان استقرار الجنين–من خلال اختيار الزوجة الصالحة باعتبارها وعاء الطفل–في جميع مراحل نموه من كونه نطفة إلى غاية ولادته، إضافة إلى رعاية الأم الحامل من جهة، ومن جهة أخرى إثبات حقوقه.

2–تتمثل مظاهر حماية الجنين في حماية أمه الحامل به، وذلك بالإنفاق عليها، فالحامل قد لا تحتاج إلى النفقة فقط بل وإلى زيادة النفقة نظراً لما تحمله في بطنها باعتبار أن غذاء جنينها مستمد من غذائها هي، فلما ثبت أن الأم الحامل المتصفة بالنقص الغذائي معرضة لإنجاب ولد هزيل، قد تكون ولادته قبل الموعد الاعتيادي، أو قد يسقط قبل تمام خلقه مما قد يؤدي إلى إصابته بأمراض عدة، فوجب على الأم أن تهتم بغذائها المستوفي للعناصر الغذائية الكاملة، حيث إن الجنين في هذه المرحلة يكتفي بغذاء أمه المعتاد، إضافة إلى الترخيص لها في العبادات كالفطر في رمضان.

3–للجنين عدة حقوق جاءت بها الشريعة الإسلامية، وأقرت بها القوانين الوضعية، وهي نوعين من الحقوق: الحقوق غير المالية: وتتمثل في حق الحنين في الحياة وحقه في المحافظة على صحته وحقه في النسب وهي حقوق يراد من خلالها المحافظة على حياة الجنين وكرامته، والحقوق المالية: ويراد بها المحافظة على أموال الجنين وتنميتها؛ وهي: حق الميراث، وكذلك حق الجنين في التبرعات كحقه في الوصية، والوقف، والهبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش

1-ابن قدامة: عبد الله، المغني، دار هجرة، القاهرة، 1409هـ، ج8، ص185.

2-سورة الطلاق، الآية 6.

3-سورة البقرة، الآية 233.

4-أنظر: الدويش: عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1408هـ، ص49. / الحاج: محمد علي، غذاؤك صحتك، مكتبة الحياة، بيروت لبنان، ص405. / الشحات: محمد، الغذاء الكامل، مكتبة جامعة النيلين، ص173.

5-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يوليو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005.

6-بلحاج: العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج والطلاق-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، ط4، 2005، ج1، ص162.

7-المادة 78:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

8-المادة 330:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 25.000دج إلى 100.000دج:

-أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة شهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

2-الزوجالذييتخلىعمداولمدةتتجاوزشهرينعنزوجتهمععلمهبأنهاحاملوذلكلغيرسببجدي."

9-القانون رقم 16-02 المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ الموافق 19 يونيو 2016 المتضمن قانون العقوبات.

10-أنظر: رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2002، ص63-67.

11-الشاطبي: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، دار بن عفان، ج2، ص6.

12-ابن عاشور: محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، 2001، ص54.

13-أنظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص6. / الغزالي: أبي حامد، المستصفى، تحقيق عمر سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة ناشرون، الرياض المملكة العربية السعودية، 2009، ج1، ص287. / الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق أحمد غزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، 1999، ص 216.

14-الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج2، ص8.

15-أنظر: الشاطبي، الموافقات، المرجع نفسه، ج2، ص9. / ابن عاشور: محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص80. / محمود جابر، سد ذرائع الزنا للمحافظة على الضروريات الخمس، دار النفائس، دمشق سوريا، ط1، 2011، ص76.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

16-ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج3، ص139.

17-سورة الحج، الآية 78.

18-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص65.

19-سورة البقرة، الآية 185.

20-أخرجه بن ماجه في سننه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الإفطار في السفر، رقم 1667، (ج2، ص309) / وقريبا منه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الصيام، باب وضع الصيام عن الحبلى والمرضع، رقم 2636، (ج3، ص163). / وأخرجه الترميذي في السنن، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلى والمرضع، رقم 711، (ج3، ص85). قال عنه الألباني حسن: حسن صحيح.

21-أنظر: رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص66.

22-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، المرجع نفسه، ص67.

23-القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1994، ج2، ص479.

24-المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق عبد الله التركي، دار هجرة، القاهرة مصر، ج2، ص556.

25-معنى يسطو القوابل: أن يدخلن أيديهن في فرجها فيخرجن الولد من مخرجه، والمذهب أنه لا يشق بطن الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمية، وتخرجه القوابل إن علمت حياته بحركة، وإن لم يوجد نساء لم يسط الرجال عليه وتترك أمه حتى يتيقن موته ثم تدفن. عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج8، ص189.

26-أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، هل يتنكب ذلك المكان؟، برقم 3207. / وأخرجه بن ماجه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، برقم 1616. / وابن حبان، كتاب الجنائز وما يتعلق بها، برقم 3167.

27-ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج2، ص551.

28-البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت لبنان، 1402هـ، ج2، ص146.

29-المواق، التاج والإكليل، دار الفكر، لبنان، 1994. هذا الكتاب مطبوع بهامش مواهب الجليل، ج2، ص146.

30-الشنقيطي: محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة المملكة العربية السعودية، 1994، ص304.

31-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص202.

32-ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1999، ص87.

33-الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1999، ص62.

34-ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، ج5، دار الفكر، بيروت لبنان، ص166.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

35-سورة المائدة، الآية 32.

36-ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج5، ص166.

37-الشنقيطي:محمد بن محمد المختار، مرجع سابق، ص301.

38-أنظر: رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص198.

39-أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط3، 1396هـ، ج1، ص189.

40-أنظر: عماري: عمر، أحكام الإجهاض دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2012، ص21. / ابن نجيم، مرجع سابق، ص97. / رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص198.

41-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، المرجعنفسه، ص204.

42-أنظر: رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، المرجع نفسه، ص67-72.

43-ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، مكتبة النووي، دمشق سوريا، 1970، ج4، ص137.

44-السرخسي: محمد بن أحمد،المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1993، ج9، ص61.

45-ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة مصر، 2004، ج2، ص405.

46-ابن عبد البر،الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد غلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2000، ج25، ص86.

47-انظر: السرخسي،مرجع سابق، ج9، ص73. / ابن عبد البر، الاستذكار، المرجع نفسه، ج25، ص37. / الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1396هـ، ج2، ص347. / ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج8، ص171.

48-ابن المنذر: أبي بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق أبو حماد صغير أحمد حنيف، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية المتحدة، ط2، 1999، ص142.

49-سورة الإسراء، الآية 15.

50-الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994، ج4، ص43.

51-سورة الإسراء، الآية 33.

52-أخرجه مسلم في صحيحه عن بريدة، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم 1695، (ج11، ص203). / أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة، رقم 4442، (ج4، ص152).

53-أخرجه بن ماجه في سننه عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، كتاب الديات، باب الحامل يجب عليها القود، رقم 2694. في إسناده ابن أنعم، اسمه عبد الرحمن بين زياد بن أنعم، ضعيف، وكذلك الراوي عنه عبد الله بن لهيعة. قال الألباني: ضعيف. أنظر: الألباني: محمد ناصرالدين، ضعيف سنن بن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ط1، 1997، ص210.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

54-السرخسي، المرجع نفسه، ج9، ص73.

55-السرخسي، المرجع نفسه، ج9، ص73. / بن عبد البر، الاستذكار، المرجع السابق، ج25، ص37. / الشيرازي، المرجع السابق، ج2، ص347. / ابن قدامة: عبد الله، المرجع السابق، ج8، ص171.

56-انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1986، ج2، ص303. / ابن حزم، مرجع سابق، ج11، ص365.

57-المرسوم رقم 72 / 38 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1391 الموافق لـ 10 فبراير 1972، المتعلق بعقوبة الإعدام.

58-بوعزيز: عبد الوهاب، عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، فيفري 2008، ص137.

59-القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

60-ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ط6، 2004، ج13، ص28-31.

61-الكبيسي: محمود نجيب بن مسعود، الصغير بين أهلية الوجود وأهلية الأداء، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ص81.

62-الزرقا: مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الجامعة، دمشق سوريا، ط2، 2004، ج2، ص743.

63-أهلية الوجوب:" صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه"؛ أي صلاحية الإنسان بأن تثبت له حقوق من قبل غيره، وأن تجب عليه الواجبات لغيره فهذه الأهلية تثبت بالإنسانية فقط دون عقل، أو تمييز وهي ما سماها الغزالي " أهلية ثبوت الأحكام في الذمة " وتنقسم أهلية الوجوب إلى أهلية ناقصة وكاملة. أنظر: سعد الدين التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج3، ص152.

64-أهلية الأداء:" صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا". أنظر: سعد الدين التفتازاني، المرجع نفسه، ج3، ص152-158.

65-أهلية وجوب ناقصة:" وهي صلاحيته لثبوت الحق له فقط، وهذه تكون للجنين، حيث يكون له حقوق دون واجبات عليه." ابن أمير الحاج، مرجع سابق، ج2، ص165.

66-رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد، مرجع سابق، ص72-73.

67-سورة الفرقان، الآية 54.

68-ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين، مرجع سابق، ج1، ص755.

69-محمد: أحمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، دار القلم، الكويت، ص259.

70-الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص259.

71-محمد: أحمد، مرجع سابق، ص17.

72-أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب وطء السبايا، برقم 2158، (ج2، ص645). / أخرجه البيهقي في سننه، كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة، برقم 15366.

73-سورة الأحزاب، الآية 5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

74-أخرجه البخاري -صحيح البخاري-، كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيه، برقم 2594.

75-محمد: أحمد، مرجع سابق، ص133.

76-سورة النور، الآية 32.

77-سورة المؤمنون، الآية 5-7.

78-سورة النساء، الآية 34.

79-سورة البقرة، آية 228.

80-أنظر: خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005، ص50-52.

81-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

82-المادة 442: يعاقببالحبسمنعشر (10) أيامعلىالأقلإلىشهرين (2) على الأكثر وبغرامة مالية 8.000دجإلى 16.000دج:

3-كل من حضر ولاية طفل ولم يدم عليها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة.

83-أنظر: حمدادو: محمد الأمين، الحماية الجنائية للجنين-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2016، ص33-101. / رحيم: إبراهيم بن محمد قاسم، مرجع سابق، ص113-317.

84-سور النساء، الآية 11.

85-البهوتي، مرجع سابق، ج4، ص403.

86-القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق أحمد البزدوني وإبراهيم أطفيش، دار الحديث، القاهرة مصر، ط2، 2004، ج5، ص44.

87-أخرجه الترميذي في سننه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الطفل حتى يستهل، برقم 1037، (ج2، ص339).

88-أخرجه بن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، باب إذا استهل المولود ورث، برقم 2750، (ج3، 332).

89-السرخسي، مرجع سابق، ج3، ص50. / الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص48. / التسولي: أبو الحسين علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، القاهرة مصر، ج2، ص423.

90-ابن نجيم: زين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج8، ص574. / عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص316.

91-المادة 128:" يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث، وعدم وجود مانع من الإرث."

92-المادة 42: أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

93-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

94-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

95-بلحاج: العربي، مرجع سابق، ج2، ص190.

96-مدكور: حمد سلام، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط1، ص294.

97-انظر: خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص33. / الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص40. / عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص40. / جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، مكتبة إحياء التراث، مصر، ج4، ص578.

98-ابن قدامة: عبد الله، المرجع نفسه، ج6، 57.

99-عماري: عمر، مرجع سابق، ص27.

100-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

101-الفيومي:أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، 1987، ج2، 669.

102-ابن العابدين، ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية بن عابدين)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1995، ج3، ص357.

103-القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق، عالم الكتب، بيروت لبنان، ج2، ص11.

104-خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص39.

105-خليل: بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت لبنان، ج8، ص113.

106-الشربيني، مرجع سابق، ج3، ص527.

107-ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج5، ص366.

108-الشَّيْبَاني: عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، ج2، ص13.

109-خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص39.

110-المادة 213:" الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق."

111-المادة 191:" تثبت الوصية: -بتصريح الوصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

-وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية."

112-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

113-الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2005، ج1، ص143.

114-ابن منظور، مرجع سابق، ج1، ص803.

115-انظر: ابن قدامة: عبد الله، مرجع سابق، ج5، ص387.

116-الزيعلي: عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت لبنان، ج6، ص186.

117-ميارة: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرحميارة، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج2، ص138.

118-ابن الحسن: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص194.

119-ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، مرجع سابق، ج6، ص126.

120-خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص40.

121-أنظر: خليل: إبراهيم محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص40

122-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com