جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم :القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحماية القانونية في ظل المستجدات الطبية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة :
بن عبد الله حياة

تحت إشراف الأستاذة :
عيساني رفيقة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	زواتين خالد	رئيسا
الأستاذة	عيساني رفيقة	مشرفا مقررا
الأستاذة	بن قطاط خديجة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/06/29.**

الإهـــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى الله من قال فيهما عز وجل

<< ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا>>

سورة الإسراء الآية (23)

إلى أعذب وأرق كلمة في الكون إلى رمز العطاء و الحب إلى أمي الحبيبة وإلى من أنار دربي وامن بنجاحي ومنحني الثقة إلى أبي العزيز .

إلى أعز الناس إلى الذين لم يبخلوا علي بحنانهم وعطفهم إلى إخوتي وأخواتي:

عائشة – أمينة – مصطفى- شارف .

وإلى كل عائلتي الكبيرة وصغيرة دون استثناء ،إلى من كان لها عليا فضل كبير في إنجاز هذا البحث بفضل نصائحها وتوجيهاتها القيمة إلى الأستاذة : عيساني رفيقة ، وإلى أصدقائي :

ضاوية الحاجة – محمد

أولا و ليس أحيرا إلى من أعطاني الحب في الحياة والأمل فيها إلى من أضفى السعادة على حياتي شريك عمر وزوجي الغالي محمد وأقول ارجوا من الله أن يوفقنا لما يرضاه وليجمعنا في السراء و الضراء ويجعله سترا وغطاء.

حـيـاة

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الدكتورة

عيساني رفيقة

لقبولها الإشراف علي من أجل إنجاز هذه الرسالة

وأثمن كل إرشاداتها القيمة.

و الشكر موصول أيضا للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على كل

توجيهاتهم ونصائحهم.

وسوف أكون إن شاء الله عند حسن ظنهم

في الأخذ بكل الملاحظات التي سيبدلونها خلال المناقشة

و التي من شأنها أن تثري موضوع البحث وتزيد من قيمته .

قائمة المختصرات:

ج: جزء

ط :طبعة

ع:عدد

ص:صفحة

د ت ن: دون تاريخ نشر

د ب ن: دون بلد نشر

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.ص.ع.ت: قانون الصحة العامة وترقيتها الجزائري

مقدمة

مقدمة :

الحمد الله رب العلمين حمدا كثيرا طيبا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه خلق الإنسان في أحسن تقويم وعلمه ما لم يكن يعلم ، و الصلاة و السلم على رسول الله لا حرم و حبيبنا محمد و على اله واصحبيه أجمعين أما بعد:

سبحان الله الذي جعل ارتباط الذكر و الأنثى وسبيله استبقاء النوع الإنساني وحفظه في الأرض إلى أن يرث الله الأرض ما عليها أو جعل مجال التقاء بطريق محدد و مشروع وهو النكاح ثم جعل ثمرة هذا النكاح الولد الذي حبب فيه ورغب إليه وهو لا يزال نطفة في بطن أمه .

و عليه قد أبدت الشريعة الإسلامية عناية فائقة به ، ونعتته بزينة الحياة الدنيا ، فقال الله تعلى <المال و البنون زينة الحياة الدنيا و الباقيات الصالحاتُ خير عند ربك ثواباً وخير أملا>[1].

خصت الشريعة الإسلامية الولد بأحكامها منذ أن يكون جنيا إلى ضروريته 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 و استقرارها في الرحم ، فتأتي مرحلة النفخ الروح فيه وهو ما أختلف فيه علماء الطب وعند علماء الشريعة إسلامية ، فبظهور البحوث العلمية المتطورة خاصة في عصرنا هذا أدى إلى تبيان أن المراحل التي يمر بها هذا الكائن الذي ينمو في رحم أمه ، وذلك استناد إلى المصدر الأساسي وهو القران الكريم فيذكر الله سبحانه وتعلى أن الجنين في تكوينه يمر عبر مراحل هي النطفة ثم المضغة ، ثم جاءت السنة النبوية الشريفة فوصلت في ذلك بإعطاء لنا مفاهيم وضحت و فسرت الآيات القرآنية [2]

1سورة الكهف الآية 46

2 مرابطي سميرة : الحماية الشرعية و القانونية للجنين ، مذكرة تخرج شهادة ماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون الأسرة ، جامعة اكلي محند أو لحاج ، كلية الحقوق ، البويرة السنة 2016،ص 01.

وإن التطور الهائل الذي حصل في مجال الطب و خصوصا في علم الأجنة باعتباره يختص بتنامي الجنين و تشكيل أعضاؤه و الآليات التي تتضمن عملية تنامي وتطوره ، حيث شهد هدا العلم وما يرتبط به من العلوم الأخرى من مثل علم لأمراض و الطرق الحديثة في العلاج قفزات نوعية متلاحقة و متسارعة كوسائل الإنجاب الصناعي وغيرها ، وهذا التطور الحاصل أدى إلى توسع المفهوم القانوني للجنينين ليشمل جميع صور الأجنة ، فقد تكون في رحم المرأة سوء ناتجة من إخصاب طبعي أو صناعي أو قد تكون مجهضة .

أهمية :

جاء في هذا البحث حول "الحماية القانونية للجنين في ضل المستجدات الجانبية " في وقت يتسارع فيه التقدم العلمي و تنتشر أثاره في كل مناحي الحياة أو بخاصة في العلوم الطبيعية و البيولوجية التي تؤثر في الحياة الناس تثير مباشراً .

ويمكن تلخيص أهمية في النقاط التالية :

- ظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية متشبعة بحاجة إلى البحث كالطرق الجديدة لتلقيح الاصطناعي وزراعة الأجنة أو تجميد اللقاح واستعمالها في التجارب المخبرية للاستفادة منها ، و القيام بالإجهاض لأغراض البحث العلمي .
- اعتناء كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي بالعنصر البشري في كافة أطوار حياته واعتبار مرحلة (الجنين) أساس وجود العنصر البشري.
- يمس تشريحه واسعة وهي الأجنة .
- من الناحية العلمية حقق مصلحة للأجنة في الشرائع و التشريعات التي اهتمت بهذا الموضوع .
- بيان الطرق الشرعية و القانونية الإثبات النسب وإبرازه موقف المشرع الجزائري منها في قانون لأسرة الجزائري.
- تضافرت جملة من دوافع ذاتية و موضوعية ساهمت في اختيار الموضوع محل البحث لعل من أبرزها:

1-الأسباب الذاتية :

- 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.
- الرغبة في الخضوع في موضوع يتعلق بمسائل طبية مستحدثة كتقنيات الإنجاب الطبي المساعد و لأجنة المجمدة ، ولمعرفة أحكامه الشرعية و القانونية و المبادئ و القيم الأخلاقية التي تحكمه.
- تحصيل رصيد معرفي شرعي وقانوني في مجال الطبي لتعلقه المباشر بجسم الإنسان ، وبمقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية وهما حفظ النفس وحفظ النسل.
- وكذ الاهتمام الكبير بالمسائل و القضايا المتعلقة بالأسرة ذلك لطبيعة تخصص قانون الطبي خاصة وإن التطورات العلمية التي نعيشها و استهداف للنوع البشرى بالدرجة الأولى ، ابتداء بالجنين عند طريق الانتهاكات التي تقع عليه .

ب- الأسباب الموضوعية :

- الاهتمام الواسع بالجنين من قبل المجامع الفقهية الأطباء، رجال الدين ، رجال القانون ، علماء الأخلاق في ظل المستجدات الطبية .
- المخاطر التي تقع على حقوق الأجنة التي تشكله بعض التقنيات الحديثة .
- الاعتماد إلى أحكام شرعية و القانونية .
- ظهور الطرق الحديثة للحمل و التجاوزات الطبية الخطيرة التي تمس حرمة النفس البشرية.
- وجود بعض الخلافات في أحكام الجنين بين الفقه الإسلامي و التشريعات الوضعية .

صعوبات الدراسة :

لا يخلو أي بحث من صعوبات تواجه صاحبه ، فأهمها ضيق المدة الزمنية بسبب الظروف الراهنة و التي لا تكفي لإعداد بحث علمي في مستوى مذكرة الماستر وكذا قلة المراجع القانونية المتخصصة في الموضوع ، وذلك على عكس الشريعة الإسلامية التي فصلت في الموضوع في

شكل عام وخاص ، و الطابع الطبي الذي يتسم به الموضوع البحث ، ومحاولة التحكم فيه وعدم ترك الجانب العلمي يطغي على الجانب القانوني تتعدد مجالاته بحقوق الإنسان ، القانون المدني، قانون الصحة و مدونة أخلاقيات الطب ، قانون العقوبات .... الخ غياب الأحاكم القضائية التي تساعد على فهم جوهر التجارب الطبية على الجنين البشري.

إشكالية الدراسة:

من خلال معالجتنا لموضوع الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية تبادرت لدينا مجموعة من الأسئلة للإثراء هذا الموضوع فقمنا بصياغتها في إشكال التالي:

إلى أي مدى توافقت أحكام الشريعي الإسلامية و القانون في حماية الجنين في ظل التقنيات المستحدثة ؟

وهل هناك حماية قانونية فعلية مكرسة للجنين في ظل هذه التطورات الطبية التي أفرزت نوع أخر له تتوقف حمايتة على مركزة القانوني ؟

- **منهجية البحث:**

موضوع الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية عبارة عن دراسة تحليلية تقوم بتحليل النصوص الشرعية من الكتاب و السنة و النصوص القانونية وفقا لقانون الصحة الجزائري، ووصفه بوصف الجنين وأحكامه في القانون و الشريعة الإسلامية كما اعتمدنا على المنهج المقارن بين التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي قصد تحقيق أوجه الاختلاف و الاتفاق بينهما.

و تعتمد هذه الدراسة على نصوص الكتاب و السنة و التفسير و الفقه المعاجم اللغوية و القانونية و الطبية وأحكماهما المتعلقة بموضوع الدراسة و الاستدلال الشرعي .

خطة الدراسة :

وتماشيا مع الموضوع وللإجابة على إشكالاته قمت بدراسته من خلال خطة مكونة من فصلين، الفصل الأول تناولت فيه اعتبارا الحمل أساس الحماية الشرعية و القانونية للجنين و الذي بدورة يحوي على مبحثين: يتعلق المبحث الأول بحكم الجنين في ضل الشريعة الإسلامية و القانون،

أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه الممارسات الطبية المستحدثة وأخلاقيات التجارب على الجنين.

أما الفصل الثاني فقد خصصه لحماية الجنين في ضوء الممارسات الطبية و القواعد الطبية اللازمة ، ففي المبحث الأول تطرقت إلى حماية الجنين خارج الرحم ، أما المبحث الثاني فتناولت فيه حماية الجنين داخل الرحم .

الفصل الأول
اعتبار الحمل أساس الحماية الشرعية و القانونية

يتمتع الجنين و هو في بطن أمه بحماية شرعية وقانونية مادام جنيناً، و تختلف هذه الحماية بعد خروجه من يكن أمه وقد جعل الله له حقوقاً وشرع له أحكاماً تحميه من الاعتداء، فما هو حكم الجنين في ظل الشريعة الإسلامية و القانون. وهو ما ستناوله في المبحث الأول حيث نذكر تعريفه عند أهل الشرع ،و عند أهل الطب،[1] و القانون ، ثم نذكر مظاهر الرعاية التي أقرها القانون الوضعي و الفقه الإسلامي .

1 على الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث، ب د ن ،2009 ص 13

المبحث الأول : حكم الجنين في ظل الشريعة الإسلامية و القانون:

اهتمت الشريعة بالجنين وشرعت له حقوق وقررت له حماية خاصة تختلف عن الحماية المقررة للإنسان غير الجنين، وهو المولود خارج الرحم، وفرق القانون بين أحكام الجنين و أحكام الإنسان خارج الرحم، لذا سنعرض في هذا المبحث مفهوم الجنين في المطلب الأول، ومظاهر الرعاية القانونية و الشرعية للجنين في المطلب الثاني، و في المطلب الثالث نتناول المركز القانوني للجنين و حمايته .

المطلب الأول : مفهوم الجنين وقيمته :

تناول الدين الإسلامي موضوع الجنين بأهمية كبيرة ، ولكن تحديد مفهومة وقيمته الإنسانية كان محط تفاوت بين مصادر هذا الدين من جهة وفهمه من جهة أخره ، ولقد فرق كذلك أهل الطب في تعريفهم للجنين في مراحله الأولى عنه وفي مراحله التالية ، بينما يعتبر التعريف القانوني للجنين واحدا في مراحل نمو الجنين المختلفة. لذلك سوف نعرض لتعريف الجنين في الشرع (الفرع الأول)، وعند أهل الطب (الفرع الثاني)، وأهل القانون (فرع ثالث).

الفرع الأول : تعريف الجنين في الشرع:

الآيات التي وردت في الحديث عند خلق الإنسان ومراحله كثيرة إلا أنه لم يرد في القران الكريم لفظ الجنين إلا مرة وحدة بصيغة الجمع وذلك في قوله تعلى: <هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ>[1]

و الجنين في اللغة العربية له معان عادة منها أنه <الولد في بطن أمه الجنين المقبور> وقال الجوهري : الولد مادام في البطن و الجمع الأجنة ،و ملخص تعريف الجنين عند اللغويين هو الشيء المستور في الرحم.

1 سورة النجم 53/ أية 32.

استنادا إلى المعاني اللغوية المتقدم بأن الجنين الولد في بطن أمه فإن النصوص القرآنية الأخرى التي أوردت لفظ الود تكون قد أشارت إلى معنى الجنين من دون تصريح به إن كانت هناك دلالة التزاميه تؤدي إلى هذا التفسير مثلما ورد[1] في قوله تعالى < قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ...>[2]

وبالتالي بينت بقية الآيات التي تطرقت إلى مراحل تخلق الجنين و كيفية تشكله و ماهيته :

– **التراب و السلالة** : قول تعالى : { وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14) }[3]

في هذه الآية يظهر بداية منشئ الإنسان و أصله الذين خلقه الله منه أوهو الطين الذي خلق الله منه ادم ، ويعقبها سبحانه عز وجل بتلك المراحل التي يمر بها أي إنسان على ظهر الأرض.

جاء في تفسير هذه الآية بين جل وعلا في هذه الآية الكريمة تطور خلق الإنسان ونقله له من حال إلى حال ويدل خلقه بذلك على كمال قدرته و استحقاقه للعبادة وحده جل وعلا و المراد بخلق الإنسان من سلالة الطين خلق أبيهم ادم منه ، أي بدأه خلق نوع الإنسان بخلق ادم ، ثم لما خلقه من الطين خلق من زوجه حواء ...، و المراد بالسلالة : ابن أدم قاله ابن عباس وغيره ، و السلالة على هذه صفوة الماء يعني المني وقال تعالى في الموضع أخر (نطفة) وهو قليل من الماء و العلقة الدم الجامد و قليل شديد الحمرة و المضغة لحمى قليلة قدر و ما يمضغ .[4]

1على هادي عطية لهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية و التقنيات المساعدة في الإنجاب ،دراسه في القانون العام المقارن، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،سنة 2012 ص2.

2 سورة الأنعام 6/ الآية 151

3سورة المؤمنون، الآية 12– 13

4 بيداء محمد علي القضاة، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار أمنة للنشر و التوزيع الأردن، كلية الزراعة الجامعة الأردنية، 2017 ص 09.

2) – **مرحلة النطفة** : وهي أول أطوار خلق الإنسان وقد ذكرت في آيات كثيرة منها قوله تعالى : (ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ) [1]و قوله تعلى : <إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا>[2]

ولقد أختلف المفسرون في معنى كلمة نطفة على مذهبين:

المذهب الأول : ويرى أصحاب هذا المذهب أن النطفة هي المني ، سمي نطفة لقلته باعتبار النطفة القليل من الماء ، وهي ما يقذفه الصلب بالجماع في رحم المرأة.

المذهب الثاني : وهو الذي عليه جمهور علماء التفسير و السواد الأعظم من الفقهاء المسلمين وأيده علم لأجنة في الطب الحديث إن المراد بالنطفة البويضة الملقحة ويطلق عليها الطب الحديث "الزيجوت" وهي تنجم عن اندماج الخلية مذكرة بخلية مؤنثة و تحتوي على جميع الصفات و الخواص الوراثية لكل من الذكر و الأنثى [3] ،تمكث النطفة أربعين يوما وتعد بداية إنسان باعتبارها أول دور في تكوينه ، ويكون الجنين في هذه المرحلة خلية ثم تأخذ في التكاثر شيئا فشيئاً حتى تأخذ في التشكيل و التصور [4]

3 – مرحلة العلقة العلقة في اللغة : قال في لسان العرب العلق : الدم ، وقيل هو الدم الجامد الغليظ وقيل الجامد قبل أن يبيس ، وقيل هو ما اشتدت حمرته و الواحدة علقة .

و في القاموس : العلقة المحركة الدم و جمعه علقة، أو الشديد الحمرة أو الغليظ أو الجامد أو القطعة منه بهاء (يعني علقة)

وقال الجوهري : العلقة : الدم الغليظ و القطعة علقة

أما اصطلاحا: فلا يختلف تعريفها عن التعريف اللغوي [5]

---

1 سورة المؤمنون، الاية 13.

2 سورة الإنسان الأية 2.

3 عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية لحنين ، في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، كلية الشريعة و القانون أدار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006 ص 18.17

4 محمود احمد طه الإنجاب بين المشروعية و التجريم دار الفكر و القانون المنصورة للنشر و التوزيع سنة 2010 ص45.

[5] علي الشيخ إبراهيم المبارك ، الرجع السابق، ص 21

و الخلاصة أنه إذا ما صارت النطفة علقة فمؤدى ذلك أنها صارت دوما متعلقا بالرحم ، فلا يتعلق بالرحم الماء بل يستقر فيه فقط ولكن الدم هو الذي يتعلق .

4 – مرحلة المضغة :

تتحول العلقة إلى مضغة وهذا هو الطور الرابع و المضغة مقدار ما يجمع من لحم وغيره نقول العلماء المقصود هنا القطعة من اللحم بمقدار ما يمضغ ، وهنا أختلف المفسرون بشأن المضغة المخلقة وغير المخلقة ، ويكن المعني السائد لهما هو[1] : أن المضغة المخلقة هي التي تصبح خلقا تاما في حيث أن المضغة غي المخلفة هي السقط أو التي تقذفها الأرحام قبل وقتها وتجدر الإشارة إلى أن تحول الجنين إلى مرحلة المضغة بحب المفهوم ألقراني يجعله شبيها بقطعة اللحم الطري الممضوغة ولكن لا يعني نشوء اللحم فيه كون القران الكريم نفسه بين أن مرحلة نشوء اللحم يكون لمرحلة لاحقة الإنشاء العظام على النحو الذي سنبينه لاحقا[2].

5– المرحلة العظمية : قال تعلى : "ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا" [3] ومع سبق أن ذكرناه من أن جميع المراحل تتداخل فيما بينها فإن هذه المرحلة تستغرق الأسابيع الخامس و السادس و السابع مع ملاحظة أن العظام تكون أو لا غروبة تم غضر وفية ثم اعتبارا من الشهر السادس تتحول شيئا فشيئا إلى عظام وطور خلقا العظام أو طور كسوتها لحما مشرعين في التخلف و التكون فالله سبحانه وتعلى جعل تكوين العظام و اللحم مرتبطين بعضها مع البعض الأخر [4]

6– مرحلة نفخ الروح : يأمر الله تعلى بنفخ الروح في الجنين التي تكون بها حياة هذا الجنين فبعد ان يمضي عليه مائة وعشرون يوما فيحدث للجنين تغيرات تدل على وجود هذه

---

1 مفتاح محمد قزيط، الحماية المدنية و الجنائية للجيش بين الفقه الإسلامي و القانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 29.

2 على هادي عطية لهلالي، المرجع السابق، ص 34

3 سورة المؤمنون من الآية {14}

4 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 20.

الروح فيبدأ الجنين في مص إصبعه ، و لمسك بالحبل السري ويتغلب في الرحم ، ويسمع الأصوات [1]فقال تعلى " الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ قَلِيلا مَا تَشْكُرُونَ "[2]

و في الأحاديث النبوية التي تعرضت إلى ذكر الجنين كثيرة ومتعددة إلا أن القليل منها التي تعرضت إلى ذكر الجنين كثيرة ومتعددة إلا أن القليل منها التي ذكر فيها لفظ الجنين صراحة و قد تحدثت في مجملها عن مراحل خلق الجنين و كيفية تخلقه وتكونه ومتى تنفخ فيه الروح ويكتمل تصوره على أحسن تقويم كما ارتضاه الله له فقد جاء بالحديث النبوي الشريف " إن أحدكم يُجمع في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح"[3]

الفرع الثاني: تعريف الجنين في الطب

أما الأطباء فبعضهم يطلق لفظ الجنين على الولد في بطن أمه عند ما يظهر عليه الطابع الإنساني بتكوين الأجهزة المعروفة للإنسان، ويكون ذلك في الشهر الثالث من الحمال حتى حين الولادة، وقصره بعضهم على الولد في بطن أمه إذا اكتملت بنيته وكان بإمكانه أن يعيش إذا نزل من بطن أمه ، وتقع هذه الفترة بين بداية الشهر السابع التي وقت الولادة، ومن عملاء الأجنة من يطلق الجنين على الفترة الواقعة بين إنفراز البويضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم حميل إلى أن يولد [4].

1 طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، المحامي بالنقض، دار الفكر و القانون المنصورة، للنشر و التوزيع سنة 2014، ص 54

2سورة المؤمنون من الآية (14)

3 بيداء محمد علي القضاة المرجع السابق ص 26-27

4على الشيخ إبراهيم المبارك المرجع سابق ص 17

الفرع الثالث: تعريف الجنين في القانون.

مع تطور العلوم الاستكشافية الم يعد الجنين بعدا عن عين الأطباء و البيولوجيين بالرغم من عدم حصول إجماع على تحديديه ، فبعد عن أعين الأطباء

والبيولوجيين بالرغم من عدم حصول إجماع على حديده فبعدما كان مادة ترمي أو تدفن إذا أما ولد ميتا، هاهو اليوم يسترعي اهتمام السياسيين و المشرعين و السلك العلمي بمختلف تخصصاته ، ويرجع هذا الاهتمام لسين رئيسيين ، الأول هو انه لا يتصور حل إشكالية الإجهاض دون الخوض في تحديد النظام القانوني في للجنين و السبب الثاني مستمدا من ما تقدمه المادة الجنينية من فائدة في ميدان أن الطب و الصحة [1]

يرى الفقهاء القانون في تعريفهم للجنيين بأنه الكائن المستقر و المسكن في رحم المرأة بعد أن إدماج الخلية المذكرة للحيوان المنوي بالخلية المؤنثة للبويضة [2]

المطلب الثاني: مظاهر الرعاية القانونية و الشرعية للجنين.

إن الجنين هو الماد التي تتكون في الرحم من عنصر الحيوان المنوي و البويضة وحصول عملية الإخصاب و الذي تعد الحجر الأساس، ومنها حرصا كل من الشرع الإسلامي و القانون على توفير الرعاية للجنين.

ومن هنا قسمت مظاهر الحماية المقررة للجنين إلى فرعين:

الأول يتناول فيه مظاهر الحماية الشرعية للجنين .

1عبد الحفيظ او سكين ، قضايا طبية معاصرة من منظور .... مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية و الحضارة الاغواط الجزائر 2018 ص 33

2 بن زرفة هوارية غجريمة الاجهاض ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الجنائي دراسة مقارنة من الوضعي و الشريعة كلمة الحقوق ، جامعة وهران سنة 2010 ص 09

الفرع الأول : مظاهر الرعاية التي قررها القانون الوضعي للجنين

تظهر مظاهر الحماية الجنائية للجنين في المعاملة العقابية للأم الحامل حفاظا على حق الجنين في الحياة وهو في بطن أمه ، حيث قرر كل من رجال القانون الوضعي ميزات للأم الحامل في حالة تنفيذ العقوبات على جسدها أو على حزينة إذ أن القاعدة العامة أن الحكم القضائي واجب التنفيذ بعدا استنفاذ طرف الطعن العادية (الاستئناف و المعارضة) ولكن يمكن إرجاء التنفيذ لسبب مرتبط بظروف المحكوم عليه ، ومن قبيل ذلك إرجاء تنفيذ العقوبة على الحامل إلى ما بعد وضع الحمل حماية لحق الجنين في الحياة [1]

إن تنص المادة 16 من قانون تنظيم السجون الجزائري على انه يجوز للمحكوم عليه نهائيا الاستعاذة من التأجيل المؤقت بتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية إذا كانت المرأة حامل أو كانت أما لولد يعقل سنة عن الربعة و عشرون شهرا .

و تنص كذلك المادة 17 من نفس القانون إلى <أن التأجيل يسري إلى غاية شهرين بعد الوضع إن كان ميتا، 24 شهرا إذا ولد حيا >

– وفيما يخص تنفيذ عقوبة الإعدام تنص المادة 155 على أنه لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون 24 شهرا، ولا على المحكوم عليه المصاب بجنون أو بمرض خطير

– وكما تنص المادة 50 من نفس القانون على ما يلي "تستفيد المرأة المحبوسة الحامل بظروف احتباس ملائمة لاسيما من حيث التغذية و الرعاية الطبية المستمرة..."[2]

– أما المشروع المصري فقد قرر هو الأخر مظاهر الحماية الجنائية للجنين حفظا عليه " ففي مادة 476 من قانون الإجراءات الجنائية المصري يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى على ما بعد شهرين من وضعها " وهو نفس المادة 68 من قانون تنظيم السجون رقم 369 لسنة 1956 [2] لذلك فقد قرر المشروع المصري بدوره تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام

1ابن زرفة هوارية ، المرجع السابق ص 31

2 على الشيخ إبراهيم المبارك، مرجع سابق ص 202

إلى ما بعد الوضع شهرين حفاظا على الجنين الذي لا ذنب له جراء إذناب أمه ، ويعتبر ذلك تطبيقا للقاعدة العامة شخصية العقوبة

و تأجيل العقوبة مظهر من مظاهر رعاية الجنين وهو واجب على السلطات المختصة[1].

كذلك بالنسبة للمعاملة الخاصة التي توفر للمرأة الحامل أثناء تنفيذ العقوبة السلبية للحرية، فلا بد من معا ملتها في، السجن معاملة المحبوسين احتياطاً حتى تمضي مدة المقررة في القرة السابقة، كما قررت المادة 19 .

من قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956 أن المحكوم عليها الحامل تعامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة خاصة من ناحية التغذية و النوم و التسهيل حتى تلد و تمضي أربعون يوما من الوضع ، و أنه يجب أن يبذل للأم و لطفلها العناية الصحية الأرضية مع الغذاء و الملبس المناسب و الراحة ، لا يجوز حرمان المسجون الحامل من الغذاء المقرر لها لأي سبب كافة [2] وينبغي مع المسجونة طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين ، وبعد هذه المدة يسلم الطفل لمن له الحق بكفالته سواء لأبيه أو لأحد من أقاربه[3]

الفرع الثاني : مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الإسلامي

الجمع أهل العلم من رجال الفقه الإسلامي على أنه إذا وقع من الأم ، الحامل فعل يوجب توقيع عقوبة دشوية ، فإنه يفرق بين حالتين هما حالة إرجاء تنفيذ العقوبة على حياة المرأة الحامل وحالة حبس الحامل [4]

أولا : حالة رجاء تنفيذ العقوبة الواقعة على حياة الأم الحامل إذا ارتكبت الأم جريمة تستحق عليها العقوبة فلا تنفذ عليها هذه العقوبة حتى تضع حملها حتى ولو كانت الجريمة التي ارتكبتها هي القتل أو الزناة أو السرقة ، بل حتى لو كان الجنين الذي في أحشائها من زنا فيؤجل تنفيذ الحد عليها أو القصاص ذلك إن العقوبة شخصية

1عبد البني محمد محمود ابو العينين ، مرجع سابق ص 31

2 على الشيخ إبراهيم المبارك ، المرجع السابق ، ص 203

3عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، مرجع السابق ، ص 33

4بن زرفة هوارية ، المرجع السابق ص 33 4عبد النبي محمد محمود ، مرجع السابق ص 36

لقوله تعالى"ألا تزر وزارة وزر أخرى "

وكذلك إذا ارتكبت المرأة الحامل جناية عقوبتها القتل فإنه لا ينفذ عليها القتل حتى تضع حملها وترضعه وذلك دليل على رعاية الجنين و المحافظة عليه ، بل إن مظاهر الحماية هذه قد ذهبت.

ابعد من ذلك فقرر عدم إقامة الحد واد القصاص عليها حتى تكفل ولدها ، و روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه فال "المرأة إذا قتلت عماداً لا تقتل حتى تكفل ولدها "[1]

ثانيا : حالة الحبس

الحبس الشرعي يقصد به تعويض الشخص و منعه من التصرف بنفسه حيث شاء كان في البيت أو مسجد ، وغيره و الحبس شرعا قد يكون عقوبة بصدور حكم من القاضي ، إلا ارتكابا معصية لأحد فيها ولا كفارة وقد قرر الفقهاء حبس الحامل للتمكين من تنفيذ العقوبة عليها بعد الوضع و على هذا فذلك بعد حبس المؤقت [2]

وهذه من مظاهر الحماية الأخرى للجنين التي قررها الشرع الإسلامي حماية لحقه في الحياة ، حيث أجمع أهل العلم على وجون النفقة على المرأة الحامل بطلاق بائن و بخلع أو فسخ أو متوفي عنها زوجها كمالها الحق في السكن بإجماع هل العلم [3]لقوله تعالى <أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ>[4].

قال أكثر العلماء ومنهم ابن عباس هذه في الطلاق البائن ، وإن كانت حاملا انفق عليها وحتى تضع حملها وقالوا بدليل الرجعية تجنب نفقتها سواء كانت حاملا أو حائلا [5].

1 عبد النبي محمد محمةد ابو العينين ، المرجع السابق ص 36

2بن زرفة هوارية المرجع السابق ص 34

3عبد النبي محمد محود ابو العينين المرجع السابق ص39

4القران الكريم سورة الطلاق (أية 6)

5 بن زرفة هوارية المرجع السابق ص 34

وكذلك من مظاهر رعاية الإسلام للمرأة الحامل ولجنينها كذلك أنه يسر على المرأة الحامل في العبادات حتى لا تضعف ، ويؤثر على جنينها و من أهم مظاهر هذا التسيير في العبادات كالتسيير في الصوم وقد نقل بعض أهل العلم بالإجماع على عدم جواز صوم الحامل و المرضع.

وكذلك من العبادات التي يسر فيها الإسلام للمرأة الحامل حماية جنينها هي الصلاة ، حيث تعامل المرأة معاملة المريض ، و للحامل أن تصلي حسب قدرتها و استطاعتها كالجلوس للصلاة ، فإن مقتضى قواعد الفقه و اشتراطات الفقهاء في هذه العبادات آن يترخص لها ما يترخص للمريض العاجز حتى يزول عنها وصف العجز[1].

المطلب الثالث : المركز القانوني للجنين و حمايته

حتى يستطيع الجنين التمتع بحقوقه لاحقا أجمعت القوانين و الشريعة الإسلامية على ضرورة إسناد مهمة حفظ حقوق الجنين إلى ولي على الأموال ، يقوم تسيير أموال المحجوز عليه و الجنين إلا أن يبلغ رشده ويوضح مصطفى الرزقاء أن النيابة على الجنين لا تكون ثابتة عليه إلا بعد انفصاله حيا ، وما أمواله فتكون تحت يد أمنية ، فإذا ولد استحق ما حفظ له من ميراث ووصايا [2]

أولا : الحق في الميراث :

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الطفل لا يصلي عليه لا يرث و لا يورث حتى يستهل " وعن حديث أبي هريرة "إذا استهل المولود يشترط في استحقاقه الميراث ان يخرج حيا مستقر الحياة ولو لحظة وعلامة ذلك الحركة الدالة على الحياة ، وقد جاء في الحديث (في السقط إذا اسقط من بطن أمه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فإنه ربما يكون اخرس)" [3]

1 عبد النبي محمدود محمد ابو العينين ، المرجع السابق ص 40.

2 عبد الحفيظ أو سكين المرجع السابق ص 89

3 علي الشيخ إبراهيم المبارك مرجع سابق ص 147 – 148

وتضيف المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري"لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت من علامة ظاهرية بالحياة " يشترط لاستحقاق الإرث يجب أن يتيقن من وجود الحمل عند موت المورث وهذا هو مضمون بالمادة 128 من قانون الأسرة الجزائري "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا آو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت السبب لأرث وعدم وجود مانع من الإرث [1]

رابعا : الحق في النسب :

النسب هو رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكيلهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق و الواجبات و تجب عليه مجموعة من الالتزامات ، وتبني عليها الأحكام الشرعية ، ويثبت النسب بالفراش الإقرار و البنية .[2]

النسب هو حركة القرانة و ما يصل لأبوين من الشرق و الدناءة أصلا وفرعا وحاشيته ، حيث يشمل الآباء وإن علو و الأولاد أن نزلوا.

أما من الناحية القانونية نرى أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا نسب ، لكن طبق ما قره الفقهاء و تطبيقا لذلك نصب المادة 40 من قانون 11/84 المعدل و المتم بالأمر 05-02 على انه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار و البنية أو نكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33و34 من هذا القانون [3]

خامسا : الحق في النفقة

من الحقوق التي تغلق بالجنين النفقة أثناء العمل فقد فرض اله سبحانه و تعالى النفقة للمطلقة الرجعية لأنها تبقى في حكم الزوجة ما دامت في العدة و لا تنقطع إلا بانتهاء العدة[4]

1 عبد الحفيظ آو سكين المرجع السابق ص 89

2 احمد محمد لطفي أحمد التلقيح الصناعي بين أقوال الاطباء و اراء الفقهاء كلية الشريعة و القانون بالد قهلية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2011 ص 199

3 موساوي عيدة ، حقوق الجنين في الشريعة و القانون ، مذكرة شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة محمد بوضياف المسلة الحقوق و العلوم السياسية سنة 2016 – 2017 ص 31

[4] علي الشيخ إبراهيم المبارك ، مرجع سابق ص 152

الأصل أن الجنين يستفيد من هذا الحق عن طريق الإنفاق عن أمه فالمطلقة و المرأة الناشر و الحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد فاهن يستفدن من النفقة رعاية للجنين

سادسا : الحق في الزكاة :للجنين الحق في زكاة الفطر حتى وإن كانت مستحبة بالاتفاق على خلاف الإمام مالك الذي مستها من باب الوجوب و تبرر ضرورة الزكاة من قوله تعالى < وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ > سورة الطلاق آية 6

سابعا : الحق في الوقف: الوقف عقد ثمرته تحبسن الأصل وإطلاق المنفعة كما عرف الفقهاء وعبر بعضهم بتسهيل المنفعة ، و المعنى جعلها في سبيل الله[1] الوقف تصرف و حيد الطرف وصحة الوقف وثبوت الاستحقاق يتمان بإيجاب الواقف دون قبول الموقف عليه[2].

الوقف بالنسبة للجنين فعي المسألة اختلاف فالنووي في قول صريح يرى أنه لا يصح على من لا يملك كالجنين "وربما يكون النووي قد اعتماد هذا الرأي اعتبار انه في صحة الوقف حياة قابلية الموقوف عليه على التملك ولكن إذا أخذنا في عين الاعتبار إن أصل الوقف على الجنين فيه جلب لمصلحة إليه ويرد به خير له فما المانع غن استفاد به الجنين إذا ولد حيا [3]

ثامنا : الحق في الهبة :

اختلف الفقهاء في جواز الهبة للجنين فذهب جمهورهم إلى عدم صحة ذلك لا الهبة عقد يحتاج إلى إيجاب و القبول ، وان الحقوق التي تثبت للجنين هي الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول ، فهمن و هب شيئا إلى الجنين فلا تصح هبته ، فحاجتها إلى قبول وقبض و لا ولي للجنين يقبل تلك بنيابة عنه حين ولادته حيا [4]

1 علي الشيخ إبراهيم المبارك ، مرجع سابق ص 163

2 مفتاح محمد اقربط المرجع السابق ص 132

3 عبد الحفيظ ، وسكين ، مرجع سابق ص91- 92

4 مفتاح محمد اقريط ، المرجع السابق ص 133 134

الفرع الثاني : المركز القانوني للجنين في القانون الجنائي

الأصل في القانون الجنائي أن محل القتل أو الخطاء المفضي إلى الموت هو الإنسان أو الشخص أي كل مولود تضعه الأم حيا ، فيستثني الجنين لانعدام ثبوت صغته الإنسان له من ذلك لا تندرج جريمة قتل الأجنة ضمن الفصل الأول من قانون العقوبات المتعلق بالجنايات و الجنح ضد الأسرة و الأدب العامة (304م و 305م) و حتى يميز بين جريمة القتل و الإجهاض اهتمم الجنائيون بتحديد اللحظة التي تبدأ فيها حياة الإنسان ، فأجمعوا على معيار الانفصال من الرحم أي بمجرد تمام الولادة وبحالة كاملة ، سواء قطع الحبل السري أو لم يقطع [1]وكذلك لا يعتبر جريمة إجهاض أو اعتداء على الحمل كل الأفعال التي تقطع بعد خروج الولد أو جزء منه بعد عملية الولادة أو أثنائها و تمس حياة المولود أو سلامة جسمه بل تعد جرائم جرح و قتل أو ضرب إنسان[2].

إن المساس بالحياة هو حتما مساس بالإنسان و هي ذات الإشكالية التي تسد على البحث عن تعريف جامع و مانع لمفهوم الجنين محاولة من لتعدي ما جاءت به جل المدونات المدنية في إن حياة الإنسان تبدأ مع ولادته حيا .

وبالفعل، فإن التشريعات العالمية تفادت لحد اليوم إعطاء تعريف للجنين و تبقى حمايته رهينة الأعراف و الثقافات و أيضا حبيسة الروح الخلاقة للقضاء ونحن نبحث عن هذه المركز القانوني المفقودة للجنين[3] ، ومن هنا فإن بداية الحماية القانونية للإنسان أو الطفل تمثل النهاية الحقيقة للحماية الجنائية للجنين حيث يشكل الاعتداء عليه بعد هذه المرحلة اعتداء على إنسان أو طفل و ليس اعتداء على الجنين و الرحلتان مختلفة أن في نوعية

1 عبد الحفيظ او سكين مرجع سابق ص 80

2 علي الشيخ ابرهيم المبارك ، مرجع سابق ص 223

3 عبد الحفيظ او سكين المرجع السابق ص 85

الحياة فالجنين في المرحلة الأول ليس له كيان مستغل وإنما يرتبط كيانه لكيان أمه ، ما بعد خروجه من الرحم ففور انفصاله عن آمه يضع له كيان مستقل وأهلية مستقل[1] .

الفرع الثالث : حماية الجنين في القانون المدني

طبقا للمادة 25 من القانون المدني [2] تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و ينتهي لموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا [3]

يحدد معظم الفقهاء القانون المدني الحياة الإنسانية بين مرحلتين بالحياة وموت و يضع الفقيه كاربونية أنه بالولادة وعند الولادة حيا بتحقق الشخصية القانونية للمولود فيضح حينه شخصا من أشخاص القانون قادرا فيزيولوجيا على العيش .[4]

أما في قانون الأسرة الجزائري فبعد تحديده لفترة الحمل المنحصر بين ستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى حسب المادة 42 منه فيصل حقوق الجنين في المواد

173 ، 128 و134 و 178 وهي حقوقه في لتركه و الوصية و الحديث عن حقوق الجنين هو أصلا حديث عن أهليته في أن يتمتع بالحقوق قبل الولادة ، من ذلك ذهب جل الفقهاء التي اعتبار الجنين صاحب شخصية ناقصة لا تسمح له إلا باكتساب أهليه وجوب الناقصة وهذا ما أشارت إليه المادة 43 و 44 من القانون المدني [5].

1 على الشيخ إبراهيم ، المبارك المرجع السابق ص 225

2 قانون رقم 07-05 المؤرخ 13 ماي 2007 المتعلق بقانون المدني الجريدة الرسمية العدد

3 عبد الحفيظ او سكين المرجع السابق ص 88

4 امرر رقم 02 05 المؤرخ في 27 فيفيري 2005 المتعلق بقانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 15

5 عبد الحفيظ او سكين المرجع السابق ص 88

المبحث الثاني : الممارسات الطبية لمستجدات و أخلاقيات التجارب الطبية

سنتناول في هذا المبحث الذي خصصناه للحديث عن حماية الجنين في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة و التي ستتناول في المطلب الأول منه المقصود بالممارسات الطبية المستحدثة أما المطلب الثاني فيتناول شروط إجراء الأعمال الطبية المستحدثة على الجنين أما المطالب الثالث أخلاقيات التجارب الطبية على الجنين .

المطلب الأول : المفهوم بالممارسات الطبية المستحدثة

الفرع الأول تعريفها :

بالنظر ستطور الطبي و العلمي الحاصل استحداث ممارسات طبية عدية من شأن يعضها المساس بالكيان المادي للجنين من بداية تكوينه و حتى ولادته كما من شأنها التحكم في تكوينه الجسدي و هو لا يزال بويضة عالقة على جدار الرحم ، فتحدث بذلك تغيرا جوهريا في البناء الفسيولوجي للجنين وهو في مراحل تكوينه الأولى وتلحق به أضرار جسمانية تظهر بعد خروجه إلى الحياة وانفصاله التام عن الأم ، فقد تتخذ صورة التشويه في الخلقة أو إضافات ولراثية لم تكن موجودة أصلا في المورثات الجينية للأبوين مما يؤدي إلى خروج الجنين على صورة شاذة عن مألوف محيطة الأسري أو قيام الطبيب بانتزاع بعض الخلايا ولأنسجة من الجنين وهو بصدد إجراء بعض التجارب الطبية [1].

ومن الممارسات الطبية و العلمية المستحدثة على الجنين الآدمي نجاد منها الاستنساخ الأجنة الآدمية أو عند أما تعلق بالعقم و الإنجاب الصناعي وبنوك النطف و الأجنة و عام الهندسة الوراثية التحكم في جنس الجنين وغيرها من الممارسات المستحدثة [2].

1 خخار مراد الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية و القانون ، مذكرة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق جامعة مستغانم 2017.2018 ص 24

2 بلحاج العربي الجدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطب ي الجزائري ، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعة الجزائر 2011 ص 59

الفرع الثاني: الحماية المقررة قانون و شرعا

مادامت الممارسات الطبية السالفة الذكر لا تشكل إجهاضا لعدم مساسها بحياة الجنين فقد اختلفت التشريعات في تكيفها حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أنه متى ثبتت علاقة السببية بين الفعل و النتيجة التي قد يتأخر ظهورها إلى ما بعد تمام عملية الولادة فإن ذلك كاف لمساءلة مرتكبها عن جريمة إلا بداء بعض النظر عن صورتها طالما كان ارتكاب السلوك قد جاء متجاوزا فترة العشرة أسابيع المنصوص عليها في قانون الصحة العامة / ومن ثم فإن للجنين الحق في التعويض حتى ولد و به إعاقة و تشوهات نشأت من خطاء طبي .

و في الولايات المتحدة الأمريكية اهتدت حماية الجنين تشمل ما يحدثه الجاني من خروج تؤدي إلى موته أو تشويهات ولو تأجر ظهور ، ذلك إلى بعد انفصاله على أمه .

الفقه الإسلامي وكما سبق أن رأينا يميز بين مرحتين الأولى تبدأ بتكوين النطفة و استقرارها في الرحم حتى مرور 120 يوما منذ بداية الحمل و الجنين في هذه المرحلة ليس محلا للحماية الجنائية لأن الروح لم تنفخ فيه بعد أما المرحلة الثانية و هي التي تكون بعد 120 يوما من بداية الحمل و حتى تمام الولادة فهذه المرحلة بدء حياة الجنين لنفخ الروح فيه وبدأ عملية التخلق وظهور المعلم الجسمانية وفي هذه المرحلة يرى جمهور العلماء حرمة الاعتداء على الجنين بأي شكل كان ما لم تكن هناك ضرورة علاجية في جانب الأم تتوجب [1]ذلك.

المطلب الثاني : شروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين :

إن التجارب الطبية على الأجنة البشرية إذا مورست بصفة مطلقة دون قيود أو حدود فإنها سوف تضر بالفرد و المجتمع على حد سواء لذا يجب أن تحاطا بمجموعة من الضوابط حتى لا يتنفس القائمون بها ولا يجدون عن القذف المنشئ من ممارستها [2]،وقد

1 خخار مراد مرجع سابق ص 25

2 راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على لأجنة البشرية، أطروحة نيل شهادة الدكتورة علوم فرع القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2014 ،ص 125

تطلب رجال الفقه و القضاء لإباحة العمل الطبي على كل من المرأة الحامل و الجنين بتوفير شروط معينة هي ضرورة الحصول على الترخيص القانوني ، الفرع الأول أو توفر رضا المريض (الفرع الثاني) ، وأن يكون القصد هو العلاج (الفرع الثالث) ، وكذلك إتباع الأصول العملية و القواعد الطبية اللازمة .

الفرع الأول : الترخيص القانوني :

يقصد به حصول الشخص على الترخيص إلى داري لممارسة الطب إعمالا بالقوانين المنظمة لهذه المهنة وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة[1] ، في قسم الأول من الفصل الثاني المعنون "مشروط ممارسة مهن الصحة " المواد 166 و 175 من قانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بقانون الصحة وترقيتها ، يضاف إلى ذلك المرسوم التنفيذي 276/92 الصادر بتاريخ 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب حسب المادة 02 وكل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة ، يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة تعتبر ممارسة غير مشرعيه لصحة و يعاقب عليه طبقا الأحكام المادة 243 من قانون العقوبات [2]

الفرع الثاني : رض المريض

ينبغي أن يتوافر رضاء المريض بالعلاج حتى يتمكن من إباحة التدخل الطبي أو الجراحي فهذا الرضاء ليس سبب إباحة ثم استقر أراء غالبية الفقه على ضرورة الحصول على رضاء المريض بالعلاج الذي يقوم به الطبيب [3]و الرضا يكون صادر من صاحب الشأن أو من بيض القانون تعينه الهبة على الجنين و لكنه إن كان لا يثير إشكالا بالنسبة للتجارب التي

1 مؤمن عبد الكريم رضا المريض، عن الأعمال الطبية و الجراحية دراسة مقارنة، دون ط دار المطبوعة الجامعية إمام كلية الحقوق الإسكندرية 2009 ،ص 42

2 راجع المادة 186 و 416 من قانون 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 الجريدة الرسمية الجزائر العدد 46 المتعلق بالصحة

3 فرج صالح الهريش، موقف القانون في التطبيقات الطبية الحديثة ، دراسة مقارنة 16 الدار الجماهرية ، نشر و التوزيع و لإعلان كلية الحقوق جامعة فاريونس بنغازي، ص 27

تهدف إلى علاج الجنين ذاته من الأمراض و التشوهات التي تصميم لما فيها من تحقيق لمصلحة الجنين في أن يولد سليما معافى [1].

الفرع الثالث : قصد العلاج :

من المتفق عليه في الفقه أن أعمال الطبية أو الجراح لا تكون مشروعة إلا إذا قصد بها تحقيق الغاية التي من أجلها رخص له القانون مزاولة عملهم وهي علاج المريض أو تخفيف ألامه أوحد منها أو الوقاية منها أو المحافظة على صحة الفرد [2]، سواء كانت ، امرأة حاملا أو جنينا أما إن استهدف غاية أخرى كأجراء تجربة علمته فذلك يخرج عن حدود إلاباحة وعن دائرة المشروعية ، و أصبح فعله جريمة تخضع لنصوص قانون العقوبات ، ولو كانت نية قائم بالفعل تحقيقا لغرض شريف أو غير شريف أو تلبية لرغبة المريض [3].

وللقول بمشروعية التجارب التي تهدف إلى علاج الجنين ذاته ، يمكن كذلك الاعتماد على النصوص العامة الواردة في مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالعمل الطبي عامة ، منها المادة 16 من المدونة التي تنص على" أنه يخول الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج ، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا يواصله ، أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالة الاستثنائية" كما تنص المادة 17 على أنه ، يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال وفحوصه الطبيبة أو علاجه" و تنص المادة 18 من نفس المدونة على "أنه لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة ، تحت رقابة صارمة أو عند التأكيد من هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"[4] ومن هنا ينعدم تدخل الطبيب بهدف إجراء تجربة علمية بدون إذن أو موافقة المريض أو تعريضه للخطر لا مبرر له أثناء علاجه وعدم لجوء

1 راحلي سعاد ، المرجع السابق، ص 149

2 فرج صالح الهريش ،مرجع سابق ،ص 29

3 الشيخ صالح بشر، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ، مذكرة الماجستر في القانون فرع الفقود و المسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2012، ص 35

4 راخلي سعاد ، المرجع السابق، ص 151

الطبيب إلى الغش و الخداع للحصول على رض المريض كان يجري عملية إجهاض حمل تسبب فيه هو شخصيا [1].

ممثلا له ، و المتمثل في حالات علاج الجنين هو رضا الزوجيين معا ، وتزداد أهمية الحصول على رضا المريض ، ومن ممثلة قانون إذا كانت العملية المراد إجراؤها من العمليات التي استحدثت في الطب و الجراحة مثل حالات الإجهاض و التلقيح الاصطناعي لكونها تتضمن خطورة على المرأة ، فقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه ، " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة و متبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يتقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته"[2] ولقد أقر المشرع الجزائري صراحة في المادة 343 "لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستثيرة للمريض .

ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته .

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها وطابعها لاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو خطيرة التي تنطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها أو كذا الحلول الأخرى الممكنة و العواقب المتوقعة في حالة الرفض .

ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة، في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية و المهنية المطبقة عليه.

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي".[3] وبالتالي فلا يجوز القيام بأية تجربة دون الحصول على رض

1 مأمون عبد الكريم، المرجع السابق ،ص 42

2 الشيخ صالح بشر ، المرجع السالف، ص 35

3قانون 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 02 يوليو 2018 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 46 المتعلق بالصحة

الشخص محل التجربة و يشترط في الرضاء أن يسبقه إعلام كان بطبيعة التجربة ، أهدافها و نتائجها... حتى يكون مستنيرا و متبصرا و أن رضا الممثل الشرعي للجين، شرطا مهما لا يمكن لاستغناء عنه الإجراء التجارب.

الفرع الرابع: أتباع الأصول العلمية و الواعد الطبية اللازمة

يشمل التزام الطبيب بمراعاة القواعد المتبعة في ممارسة مهنة الطب نوعين من القواعد:

و يقصد بالنوع الأول القواعد التي تفرض الانتباه و الحيطة و الحذر و أيضا الواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية [1] باستناد إلى المادة 343 فقرة 4 من قانون الصحة وترقيتها "يضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة، في إطار صلاحياته تضمن احترام القواعد الأدبية و المهنية المطبقة".

أما النوع الثاني من القواعد فهو يشمل القواعد و الأصول الطبية المعروفة وهي ما استقر عليه أهل الطب في ممارستهم اليومية حسب التخصصات ويشكل الإخلال بها ما يسمي بالخطأ الفني أو المهني [2]طبقا للمادة 413 من قانون حماية الصحة و ترقيتها "باستثناء الضرورة الطبية المبررة ، يعاقب طبقا الأحكام المواد 288 و 289 و 442 من الفقرة 2 من قانون العقوبات كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني ثم إثباته، يرتكبه خلال ممارسة مهامه لا بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته" [3].

1 فرج صالح الهريش ، مرجع سابق، ص 29

2مأمون عبد الكريم ،مرجع سابق ،ص 44

3قانون الصحة رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريد الرسمية العدد 46 ص 39.

المطلب الثالث : أخلاقية التجارب على الجنين

لقد شبه الفقه الطبي و القانوني استخدام الجنين الميت كاستخدام جثة الإنسان أو كأخذ عينات من جسم عن طريق التشريح ، وفعلا إذا كان التشريع يساعد على معرفة أسباب الوفاة ، فإن أخذ عينات الجنين تسمح بمعرفة أسباب الإجهاض التلقائي مثلا ، وبخصوص موضوع الرضا ينبغي الرجوع مع كثير من الحذر إلى القواعد العامة ، على اعتبار أنه لا المدونات المدنية ولا الاتفاقيات الدولية قد أشارت إلى جسم الإنسان قبل الولادة وفي كل الأحوال ، ينبغي الحيطة من ربط الإجهاض بالهدف المراد تحقيق عن طريق استخدام الجنين عمليا أو علاجيا أو طبيا و بغرض إخضاعه للتجارب العلمية. بمعنى أخر لا ينبغي لزوجين أن يباشرا جنسيا بهدف تحضير لقيحة، ثم استخراجها بغية تحقيق أحد الإغراض المبنية أعلاه فالغاية لا ينبغي أن تبرر النتيجة ، لأن توقيف الحمل ينبغي أن يظل إجراء طبيا تمليه اعتبارات إنسانية تتمثل في إنقاذ الأم من الهلاك. وحتى تستبعد كل المناورات التي قد تمارس حول الجنين وضده اشترطت العديد من التشريعات أن يفصل بين الفريق الطبي الذي يجري عملية الاستئصال من الرحم و الفريق "المستخدم" لهذا الجنين، ولا تستعمل الأجنة إلا قبل مرحلة قابليتها على الحياة في حدود الأسبوع الثاني و العشرين (22) من الحمل 20 أسبوعا ابتداء من يوم التلقيح ما يعادل وزنا يقدر ب 600 غرام. ليس فقط هذه بل ينبغي أن يكون الجنين ميتا موتا حقيقا لا يدع مجالا للشك انطلاقا من التأكيد بتوقف الدورة الدموية، و باشتراط ترخيص من الأبوين ، وتجنبا للآلام التي قد يحس بها الجنين.

يوصى بأن ينتظر ساعة من الوقت بعد توقف الدورة الدموية حتى يباشر الباحثون استكشاف الخلايا و الأنسجة التي يتكون منها الجنين[1].

1 عبد الحفيظ او سكين ، المرجع السابق ،ص 40

فإنه لا يجوز إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية ، حال وجدها داخل الرحم إلا إذا كانت الغاية علاجية من التجربة العلمية هي الحفاظ على صحة الجنين وكذلك لا يجوز القيام بالتجارب على هذا الأخير في أنبوب أو في مختبر، من اللقائح و الأمشاج الآدمية البويضات المخصبة ، بما فيها أساليب التلقيح الاصطناعي و الجينات البشرية إلا وفقا للضوابط الشرعية و النظامية و العلمية والأخلاقية لمعالجة أمراض العقم أو الأمراض الوراثية أو الجنية أو غيرها من الأهداف العلاجية مع ضمان حرمة الجنين و كرامته الآدمية ، وعدم إهانته أو الاعتداء عليه بأي حال من الأحوال .[1]

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 61

الفصل الثاني
حماية الجنين في ضوء الممارسات الطبية
و القواعد الطبية اللازمة

يتناول هذا الفصل حماية حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم و خارجه من خلال بيان الحكم الشرعي و القانوني للتلقيح الاصطناعي، أو ما يثيره من قضايا تأجير الأرحام واستخدام الأجنة في البحوث و التجارب العلمية ، وكذلك التدخلات التي تهدف إلى إسقاط الحمل و التي يطلق عليها الإجهاض أو هذا إلا ما استحدث من ممارسات طبية وعلمية حديثة من شأنه أن تؤدي بالمساس بحقوق الجنين وقد ينج عنه خروجه إلى الحياة على غير تصوره الطبيعي، مما يقتضي حمايته من هذه الممارسات الماسة بحقه بالتكامل وهذا ما ستناوله في هذين المبحثين:

المبحث الأول: الحماية الخارجية للجنين

المبحث الثاني: حماية الجنين داخل الرحم .

المبحث الأول : الحماية الخارجية للجنين

اهتمت أغلب الشرائع السماوية و القوانين الوضعية بحماية الجنين خارج الرحم أمه في ظل التقنيات المستحدثة على اعتبار أن هذه اللقيحة هي جنين بشري في مراحل تكونيه الأول في حكم الإنسان المحتمل الوجود مستقبلا ، بذلك قررت له حقوق أدبية أهمها النسب وحقوق مادية تتعلق بذاته بحماية اللقائح الآدمية وهذا ما ستناوله في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تحديد النسب الجنين في التلقيح الاصطناعي

المطلب الثاني: تحديد النسب الجنين في تأجير الأرحام

المطلب الثالث: تجميد الأجنة البشرية

المطلب الأول: تحديد نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي

النسب في التلقيح الاصطناعي لا يأخذ حكم واحد لان هذه التقنية لها أنواعه ولكل نوع صور تعدد حسب الحاجة الداعية لها التلقيح الداخلي و الخارجي ويختلف كذلك في التشريع و القانون هذا ما يستوجب تناوله مفهوم التلقيح الاصطناعي (فرع أول) و الموافق الشرعي و القانوني.

الفرع الأول : مفهومه (فرع ثاني)

أولا : تعريفه

1-**لغة** : اللقح و اللقاح محركة الحبل، و اسم ما أخذ من الفحل ليدس في الأخر ، و الإلقاح بالفتح و الكسر و الملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة .

2-**اصطلاحا** : يراد به عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي [1]

ويعرف أيضا هو إدخال السائل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة و لكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، بل حقنة اصطناعية بهدف إحداث الحمل عند المرأة[2].

ويعرف زياد سلامة ، [أنه إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي ، وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود] [3]

وهو الجمع بين الخلية جنسية مذكرة و خلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي برعاية طبيب مختص قصاد الإنجاب [4]

ثانيا: أنواعه

يعتبر التلقيح الاصطناعي نتاج التطور العلمي الهائل خاصة في مجال علم الأجنة و المورثات ، و لقد تعددت صور التلقيح الاصطناعي وتباين حسب مصدر الحيوان المنوي و البويضة الأنثوية و مكان التلقيح وهو نوعان التلقيح داخل الجسم و التلقيح خارج الجسم .

1 قمرواي عز الدين ، الأنماط الجديد لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة ،رسالة الدكتورة كلية الحقوق ، جامعة وهران سنة 2012، ص338.

2 أمير يوسف فرج، أطفال الأنابيب طبقا لحقائق علمية و الأحكام الشرعية و القانونية، ط 1 ، مكتبة الوفاة القانونية، مصر، 2013، ص11

3 شبوعات خالد ،الحماية الجنين في ظل المستجدات الطبية ،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير لقانون طبي، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان 2015.، ص5

4 خالدة خالد، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، البويرة ،2013، ص 9

أ- التلقيح الاصطناعي الداخلي: تتناوله من خلال تعريفة وصوره

1-تعريفه:

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الداخلي الطريقة التي يتم فيها التلقيح و الإخصاب داخل رحم المرأة وهذه الطريقة تعد أول وأقدم الطرق التي اهتدى إليها علماء التناسل البشري ، وتقوم على محاولة قذف الحيوانات المنوية داخل الرحم بواسطة أوعية مخبريه .[1]

وهي كذلك وسيلة للتغلب على عوامل عنق الرحم و المناعة المسببة للعقم و كذلك ندرة الحيوانات المنوية و نسبة النجاح تبلغ 30% [2]

2-صوره:

تتعدد صوره حسب الحاجة الداعية إليه ، و نوردها كما يلي

- الإخصاب بحيوانات الرجل المنوية أثناء حياة الزوج
- الإخصاب بحيوانات الرجل المنوية بعد وفاة الزوج ولها حالتان:
- يتم التخصيب أثناء عدة المرأة المتوفى عنها زوجها.
- يتم التخصيب بعد انقضاء عدة المرأة المتوفي عنها زوجها .
- الإخصاب بحيوانات منوية لمتبرع ، ليس بينه وبين المرأة رابطة زوجية .[3]

ب- التلقيح الصناعي الخارجي :

كذلك تتناوله من خلال تعريفه وصوره

1-تعريفه :

يعرفه محمد علي البار "بأنه التلقيح البويضة (البيضة) من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر فإذا تم التلقيح بماء الذكر ، فإذا تم التلقيح أعبدت البيضات الملقحة (اللقائح)و التي تدعى أحيانا ما قبل الأجنة إلى رحم المرأة أو رحم

1 فرج صالح الهريش ، المرجع السابق ،ص 196

2أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 12

3 شبوعات خالد، المرجع السابق، ص 16

امرأة أخرى ويعرفه زياد سلامة بأنه جميع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في أواني مخبريه". [1]

2-صوره :

- أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج ، وبويضة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.
- أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج، وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة .
- أن يجري تلقيح بين بذرتي زوجين أثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة لحملها.
- أن يجري التلقيح بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية ،ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .
- أن يجري التلقيح بين نطفة الزوج و بويضة الزوجة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة[2].

الفرع الثاني : الموقف الشرعي و القانوني من النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي.

نتطرق أولا إلى دراسة نسب المولود في إطار العلاقة الزوجية و خارجها (ثانيا) :

أولا: تحديد النسب في إطار العلاقة الزوجي:

- **موقف الشريعة الإسلامية:**

تميز هنا بين مسألتين ، الأولى أن تتم الولادة أثناء حياة الزوجين، و الثانية أن تتم الولادة بعد انتهاء العلاقة الزوجية بوفاة، أو طلاق.

1-تحديد النسب في إطار العلاقة الزوجية القائمة:

إذا كان الزوج على قيد الحياة و عبر عن رضاه بخضوع زوجته لعملية التلقيح الاصطناعي بنطفته، فإن المولود الناتج عن هذه العملية يثبت نسبه إلى الزوجين ، متى توفرت الشروط

1 شبوعات خالد ،المرجع السابق ،ص 17

2 الشيخ صالح بشير ،المرجع السابق ،ص 57

الشرعية و القانونية ووعي فيه الاحتياطات الملزمة، لتجنب اختلاط النطف ، سواء تم التلقيح داخليا أو خارجيا، فينسب الطفل لأبويه طبقا لقاعدة الولد للفراش، إلا أنه لا يمكن الجزم بأن الولد الناتج عن علاقة الزوجين ينسب لهما، إذ يمكن للزوجة خلال نفس الفترة القيام بعلاقة جنسية مع شخص أخر غير زوجها ، لهذا السبب يتم اللجوء لقرينة الفراش التي تقيد إمكانية اتصال الزوجين. هذه المسألة في حد ذاتها تثير مشكلة في تحديد النسب، مادام الماء للزوجين، و توفر البينة على ذلك من خلال حضور طبيب معالج و الطاقم الطبي المساعد له، فلا خلاف هنا بين الطفل المولود نتيجة اتصال طبيعي و الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي في مسألة ثبوت النسب ، و تثبت لهذا المولود على الحقوق التي تثبت للطفل المولود بطريق طبيعي، و بهذا قال فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون، إذ الإخلاف بينهم في مسألة النسب إذا تم بماء الزوجين و في إطار العلاقة الزوجية ، متى روعي الشروط و الضوابط الشرعية.

و هذا ما تتبناه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة من 19/28 جانفي 1985 بشأن التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب حيث جاء في توصياته أنه " .... و في حالتي الجواز الاثنين قرر المجمع أن النسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين ، و يتبع الميراث و الحقوق الأخرى ، ثبوت النسب..."[1].

موقف القانون الجزائري:

أشير في كتاب أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة لمؤلفه زياد السلامة، أن الجزائر مستثناة من التشريعات العربية التي التزمت الصمت حول التلقيح الاصطناعي وورد فيه " أباحت الحكومة الجزائرية التلقيح الاصطناعي فقد أصدر المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بأن التلقيح الاصطناعي غير محرم في نظر الشريعة الإسلامية و قالت صحيفة الثورة الإفريقية

1 أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة ، التلقيح الاصطناعي، المفهوم، الإشكالية، الأثار، الملتقى الدولي الثاني: المستجدات الطبية الفقهية في أحكام الأسرة 25/24 اكتوبر ،2018، ص 34.10.

بأن التلقيح الاصطناعي لا يتم التفكير فيه إلا بالنسبة للزيجات الشرعية حيث سيكون الزوج هو المانح الوحيد.

أشي إلى هذا الكلام سنة 1984[1] ، و لقد أشار المشرع الجزائري في الفصل الرابع ، القسم الثالث على الأحكام الخاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب في قانون الصحة الجديد 18-11 و هذه المواد القانونية تنص على التلقيح الاصطناعي حيث تطرقت المادة 370 منه على : " المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، و في حالة العقم المؤكد طبيا ، و تتمثل في ممارسات عيادية و بيولوجية و علاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة و التلقيح بواسطة الأنابيب و نقل الأجنة و التخصيب الاصطناعي"[2] .

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري نجد المادة 45 مكرر الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 200/02/27 تحدد بشروط التي يجب توفره لإجراء عملية التلقيح، حيث جاء فيها ما يلي:

يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برصا الزوجين و أثناء حياتهما .
- أن يتم الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.[3]

و لقد أضاف المشرع الجزائري في قانون الصحة 11/18 إلى ما جاءت به المادة 45 مكرر من قانون الأسرة ، الجزائري في نص المادة 371 " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل و امرأة في سن الإنجاب ، على قيد

1 خالد شبوعات ، المرجع السابق ، ص 239.

2 قانون 11.18. المؤرخ في 18 شوال 1439م ، الموافق 2 جويلية 2018، الجديد الرسمية الجزائرية ، للعدد 46.

3 سعيد سميرة، أثر المستجدات العلمية المعاصرة على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة بوضياف، كلية الحقوق المسيلة، 2016، ص 33.

الحياة ، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا و يوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي و لا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج و بويضة الزوجة ، دون سواهما، مع استبعاد عن شخص أخر ..." و كذلك في نص المادة 374 " يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع و البيع و على شكل أخر منم المعاملة ...بالأجنة الزائدة على العدد المقرر أولاد الأم البديلة..."

و يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون. [1]

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" و تنص المادة 41 من نفس القانون على ما يلي :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا أو أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة. و بالرجوع إلى نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري نجدها تشترك أن يتم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين دون غيرهما و متى تحقق ذلك فإن النسب يكون ثابتا ، طبقا للقاعدة الفقهية . "الولد للفراش و العاهر للحجر" ، مادام أن المني من الزوج و البويضة من الزوجة.[2]

2-تجديد النسب بعد وفاة احد الزوجين ، أو الانفصال بينهما .

أ- موقف فقهاء الشريعة الإسلامية:

الفقهاء يفرقون بين التلقيح الحاصل بين الزوجين بوجود علاقة زوجية صحيحة و تلقيح بين انحلت رابطة الزوجية بينهما بطلاق أو وفاة ، لأن انحلال الرابطة الزوجية يزيل معالم الرابطة، فلم يعد زوجين و غن كانا مفترقين و هما على قيد الحياة . و ينسب الولد إلى أبيه إذ كان في عدة طلاق، و يختلف إلى أبيه ، أما في حالة الطلاق البائن الذي انتهت عدته لا يجوز التناسل بين هذين الشخصين مهما كانت الأعذار و الدوافع و أن

1 طبقا للمادة 434 من قانون 11/18 من قانون حماية الصحة و ترقيتها" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا لذالقانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة مالية 500.000 على 10.000000 دج".

2 يوسف مسعودي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أحمد دارية- أدرار، ص 16.

حصول النسب مرتب بقيام عقد الزوجية، فإذا حدوث الحمل بعد وفاة الزوج يلغي النسب[1].

موقف التشريع الجزائري:

في عملية التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة هذا المشرع حد و غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ منع ذلك صراحة في الفقرة الثالثة من نص المادة 45 مكرر من ق.أ بقولها(.... أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما...)[2]، و كذلك في المادة 371 من ق.ص في الفقرة الثانية: " يقدم الزوج و الزوجة كتابيا، و هما على قيد الحياة ، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، و يجب عليهما تأكيده بعد شهر(1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية.[3]

و تشترط المادة 41 من قانون الأسرة انتساب الولد لأبيه، إمكان الاتصال بين الزوجين، فإذ تم التلقيح بعد وفاة الزوج فلا صلة و لا تلاقي بينهما كون أن العلاقة الزوجية انتهت كما هو في الطلاق.[4]

ثانيا : تحديد النسب خارج العلاقة الزوجية:

- **موقف الشريعة الإسلامية:**

حرم الإسلام ، استعمال نطفة أجنبية في عملية التلقيح الاصطناعي ، لأن النطفة ليست للزوج و لا علاقة زوجية بين الزوجة و المتبرع بالنطفة ، بالمعنى المحدد شرعا هذه الصورة و إن لم تكن زنا، لكن تلتقي معها في إطار واحد.

من حيث الجوهر و النتيجة ، لهذا و فحكم التلقيح بهذه الطريقة يأخذ حكمه أي إذا كان صاحب النطفة أجنبي عن الزوجة و لا تربط رابطة شرعية بها، فهذا محرما شرعا و قانونا ، و يكون في معنى الزنا لقوله صلي الله عليه وسلم: " الولد للفراش و للعاهر الحجر"، و كل

1 أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بو غزالة، المرجع السابق، ص 10.35 .

2 شبوعات خالد، المرجع السابق، ص 39

3قانون 18- 11 ، المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 ، يتعلق بالصحة.

4 شبوعات خالد، المرجع السابق، ص 39.

طفل أنبوب ناشئ عن أسلوب المني الأجنبي و لا لصاحبة البويضة المتبرعة ، لقوله تعالى،" إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم و إنهم ليقولون منكرا من القول وزرا" ، الآية رقم 2 سورة المجادلة و هذا النص قضي الثبوت و الدلالة و عليه فإن التلقيح الاصطناعي بناء غير الزوجين هو شبيه بالزنا[1]

موقف القانون الجزائري:

منح المشروع الأسري الجزائري في التلقيح بماء الغير صراحة في المادة 45 مكرر ف/3 بقوله (.... أن يتم بمنى الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهم...) إلى إفسادها و ضياعها ، و بالتالي أي مولد ينتج عن هذه الصورة و هو ابن غير شرعي إلى أمه فقط و لقد أشارت كذلك المادة 371 سابقة الذكر من قانون الصحة في الفقرة الأولى على أنه " ... لا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج و بويضة الزوجة، دون سواهما مع استبعاد على شخص أخر...".

و بهذا استمد المشرع الجزائري هذا الحكم من أحكام الشريعة الإسلامية التي جاءت بنصوص صريحة تمنع الزنا حفظا المقصد من مقاصدها ألا هو العرض الذي له تأثير مباشر على النسب.[2]

المطلب الثاني: تحديد نسب الجنين في تأجير الأرحام

و سنتناول أولا تعريف تأجير الأرحام و صورها و في الفرع الثاني و تقدير النسب الناتج عن تأجير الأرحام شرعا و قانونا.

الفرع الأول: تعريف تأجير الأرحام و صوره.

سنقوم بعرض تعريف تأجير الأرحام بغرض هذا المصطلح و ذلك بعرض اللغوي و الاصطلاحي (أولا)، ثم بين صوره (ثانيا) .

1 أحمد المبارك عباسي، محمد رشيد بو غزالة، المرجع السابق، ص 36.10

2 خالد شبوعات، المرجع السابق، ص 46 .

أ – التأجير :

في اللغة : اسم للأجرة، و هي كراء للأجير . و قد أجر إذا أعطاه أجرته و أجره الله أجرا من باب قتل ومن باب ضرب لغة بني كعب، و أجره بالمد إذا أثابه و أجرت ، الدار.

و **في الاصطلاح** : اختلف الفقهاء في تعريف الإجارة ، و جاءت تعارفهم على النحو التالي:

- عرفها الأحناف بأنها : عقد المنافع بعوض هو مال و قيل : هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم.
- و قال المالكية: هي تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض.
- و عند الشافعية: هي عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل و إباحة بعوض معلوم.
- و قال الحنابلة: الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة، تؤخذ شيئا فشيئا.[1]

ب – الرحم :

في اللغة : هو موضع تكوين الجنين و وعاؤه في البطن أو القرابة أو أسبابها (يذكر و يؤنث) و جمعها أرحام أو الأرحام ، ألأقارب الذين ليسو من العصبة و لا ذوي الفروض و الرحم داء يأخذ الأنثى في الرحم فلا تقبل اللقاح.

و اصطلاحا: هو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة يتسع و يكبر تبعا لنمو الجنين بداخله و إلى أن يصل إلى قمة تمدده في نهاية فترة الحمل، ثم يعود إلى حالته الطبيعية الأولى تدريجيا بعد خروج الجنين طفلا .[2]

1 أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 243-244.

2علي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس ،اسكندرية.، سنة 2015 ،ص 514.

ج – تعريف تأجير الأرحام كمفهوم مستقل:

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

فهو عقد منفعة رحم بشغله بلقيحة أجنبية بعوض و يطلق على هذه العملية تسميات مختلفة مثل، الرحم الظئر ، الرحم المستعار ، مؤجرات البطون، الأم البديلة، المضيقة أو الحاضنة، شتل الجنين ، الأم بالوكالة ، أجنة بالوكالة.

يمكن أن نعرف استئجار الأرحام بالحمل لحساب الغير بوصفه العام بأنه عملية يتم بموجبها إيداع بويضة امرأة مخصبة بنطفة رجل قد يكونان زوجان في أغلب الأحيان في رحم امرأة أخرى قد تكون زوجة ثانية أو أجنبية بعوض أو بدونه.[1]

ثانيا: صورها:

الصورة الأولى :أ يجرى تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل و بويضة زوجته ثم تزرع اللقحة في امرأة أخرى تتطوع بحملها.

الصورة الثانية: هي نفس الصورة الأولى ، إلا أن المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة عنها.

الصورة الثالثة: أن تلقح بويضة ، الزوجة بماء رجل ليس زوجها و توضع اللقيحة في رحم امرأة المستأجرة.

الصورة الرابعة: أن تؤخذ البويضة من امرأة سواء كانت متزوجة أم لا و تلقح من ماء رجل أجنبي عنها سواء كان متزوجا أم لا ثم يزرع الجنين في رحم امرأة أجنبية عن صاحب المني سواء كانت المرأة أخذت البويضة منها أم من غيرها .

1 مرابطي سميرة، المرجع السابق، ص 71.72

الصورة الخامسة: أن تؤخذ اللقيحة المجمدة للزوجين و تزرع في رحم المرأة المستأجرة، و لكن بعد وفاة الزوجين.[1]

الفرع الثاني: تقدير النسب الناتج عن تأجير الأرحام شرعا و قانونا

لم يؤدي فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم تأجير الأرحام، بل تصدي لها و أعطى لها أحكاما شرعية بشأن الحل و الحرمة و النسب (أولا) و كذلك التشريع الوضعي أعطى لها تنظيم قانوني ينظمها (ثانيا):

أولا: التقدير الشرعي:

و قد استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة تأجير الأرحام فيما يلي:

1-**قوله تعالي:** { و اللذين هم لفروجهم حافظون (5) إلا على أزواجهم أو ما لكت إيمانهم فإنهم غير ملومين (6) فمن ابتغى و راء ذلك فأولئك هم العادون (7) }.[المؤمنون 5-7].

و وجه الدلالة من الآية الكريمة أن من حفظ الفرج ما يتعلق بها من الماء و البويضة.

2-**قوله تعالى** : {و الله جعل لكم من أنفسكم أزواجا و جعل لكم من أزواجكم بنين و حفدة و رزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون و بنعمة الله هم يكفرونِ }[النجل 72].

و وجه الاستدلال من الآية الكريمة، أن الله بين أن الولد الشرعي في نطاق الإسلام لا يكون إلا من الزوج و الزوجة.

3-**قوله تعالى:** {لله ملك السموات و الأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور (39) أو يزوجهم ذكرانا و إناثا و يجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير}[الشورى: 49-50].

1 كريمة عبود جبر، استئجار الارحام و الأثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية اللأساسية ، المجلد 9 ، العدد 3 ، كلية التربية الأساسية، الوصل، 2010،ص 245.

و وجه الدلالة من الآيات أن حكمة الله تعالى اقتضت أن لا يولد لبعض الناس الذكور و يولد لبعضهم إناث و لبعضهم الذكور و الإناث ، كم اقتضت حكمته أن يجعل البعض عقيما، فكأنما أتت مسألة استئجار الأرحام تحد لهذه الحكمة الإلهية.

4-**حديث رويفع بن ثابت الأنصاري قال:** كنت مع النبي صلى الله عليه و سلم حين افتتح حنين فقام خطيبا فقال: " لا يحل لامرئ يؤمن بالله و اليوم الأخر أن يسقى ماءه زرع غيره".

و وجه الدلالة انه لا يجوز لرجل إدخال منيه في رحم امرأة أجنبية عنه و هذا التحريم شامل إدخال المني الأجنبي وحده و بعد اختلاطه بالبويضة.

5-أن في تأجير أرحام معنى الزنا لوضع حيوان منوي في رحم امرأة ليست زوجة لهذا الرجل ، والزنا محرم لهذا المعنى.

6- أن وضع ماء امرأة أجنبية في رحم امرأة أخرى و هذا يقاس على السحاق ، فغن كان السحاق محرما فهذا من باب أولى ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " السحاق بين النساء زنا بينهن".

7-أن القول بإباحة استئجار الأرحام يؤدي إلى مفاسد عظيمة لا يعلمها إلا الله و هي إجمالا، اختلاط الأنساب و ضياع المواريث، و النزاعات بين الناس و الخلافات، و كشف العورات، و امتهان المرأة، لذا قال الرسول عليه الصلاة و السلام " إذ أمرتم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، و إذا أنهيتكم على شيء فاجتنبوه".

8-أن الأصل في الابضاع التحريم ، و لا يباح منها إلا ما نص عليه الشرع ، و الرحم تبع لبضع المرأة ، فكما أن البضع لا يحل إلا بعقد شرعي صحيح، فكذلك الرحم لا يجوز شغله بغير حمل الزوج.

9-أن التلقيح بهذه الطريقة مستلزم لانكشاف عورة المرأة ، و النظر إليها و لمسها و الأصل في ذلك محرما شرعا.[1]

كما أدت المنظمة في ندوة العاشرة بدار البيضاء سنة 1997، على رأيها بتحريم الرحم الظئر و قد جاء في توصياته " توصي الندوة بما يلي: تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحما ، أو بويضة أو حيوانا منويا، أم خلية جسدية للاستنساخ" .[2]

1-النسب من جهة الأب :

هناك أثار مترتبة على استخدام الرحم في الحمل لحساب الغير فيجب علينا معرفة نسب هذا الطفل و لكن هناك أحوال يجب معرفتها:

أولا: إذا كانت صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية لصاحب النطفة فإن هذا الزوج هو الأب الشرعي لأنه صاحب المني و هو الذي حصل منه التلقيح و النطفة نطفته فالولد من صلبه و هو صاحب الفراش الذي ولد عليه هذا الطفل و يؤيد هذا الكلام قول النبي صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش و للعاهر الحجر."[3]

ثانيا: و ذهب آخرون إلى أن المولود ينسب إلى صاحب الحيوان المنوي و لا ينسب إلى زوج الحاضنة.

و دليلهم : أن المعتبر في النسب هو ماء الزوج ، و قد ثبت أن بويضة الزوجة قد لقحت بمائه، و عليه فإن الجنين قد تكون من بويضة امرأة قد لقحت بماء رجل تربطه معها علاقة زوجية أقرها الشرع، و كون هذه العملية محرمة لا يؤثر في نسبة الولد إلى أبويه ، و أما إذا

---

1 ربيعة عتدوفة ، استئجار الأرحام ، مذكرة التخرج شهادة الماستر في العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي، كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، الجزائر ، سنة 2013، ص 41-44.

2 أحمد عمراني ، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة وهران ، كلية الحقوق، وهران، سنة 2010، ص 102.

3 فاطمة المتولي عبده محمد، تأجير الأرحام في الفقه ، المدرس يقسم الفقه المقارن ، كلية الدراسات للبنات المنصورة، ص 2607 .

كانت المتبرعة أجنبية عن صاحب الحيوان المنوي و غير ذات الزوج ، فهنا اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: أن المولود لا ينسب إلى أب إنما هو يشبه بولد الزنا يعود نسبة إلى أمه لا يرجع فراش صحيح يرجع إليه الوليد.

القول الثاني: إذا كانت الحاضنة غير متزوجة ، فإن المولود يرجع نسبه إلى الزوجة صاحبة البويضة ، و تثبت له كل الحقوق المترتبة على ثبوت النسب ، و كل صلات القرابة.

و دليلهم : هو القياس على ولد الزنا، فقد أفتى بعض العلماء بصحة نسب ولد الزنا، إلى الزاني إذا كانت الزانية غير متزوجة.[1]

2-النسب من جهة الأم :

لا خلاف بين العلماء و الباحثين من أن المولود ينسب لصاحبة البويضة إذا كانت المستأجرة غير متزوجة ، إنما الخلاف حصل فيما لو كانت المستأجرة امرأة ذات زوج على قولين:

القول الأول: ينسب المولود لصاحبة الرحم التي ولدته: و هو قول كثير الباحثين ، و استدلوا على ذلك فيما يأتي:

أولا: الآيات القرآنية الكريمة التي دلت بصريح النص أن الأم هي التي تحمل و تلد، و أن التي يتم التخليق في بطنها هي الأم، فمن هذه الآيات :

أ- قوله تعالى:{ و وصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها و وضعته كرها } سورة النخل: الآية 78[2].

ب- و قوله تعالى: { و الله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا}. [3]

1 ساجد طه محمود ، تأجير الأرحام و أثره في نظر الشريعة و الطب- و القانون، التدريسية في قسم علوم القران ، مقال2 ، 2010، ص 21-22.

2 كريمة عبود جبر، المرجع السابق، ص 256.

3 سورة لقمان، الآية [14]

ج- و قوله تعالى: { و وصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن}. [1] فبين الله تعالى في الآية الأولى إن التي تحمل الولد كرها و تضعه كرها هي أمه ، و في الآية الثانية ، إن التي ولدت و خرج منها الجنين هي التي تسمى أما . و في الآية الثالثة إن التي تحمل الجنين هي التي تسمى أما حقيقية، و ينسب لها.

فكل مولود له بأمه صلتان : صلة التكوين و وراثة وأصلها البويضة. و صلة حمل و ولادة و حضانة ، و أصلها الرحم فإطلاق الأم على التي حملت و وضعت فقط غير أن تكون البويضة منها.

ثانيا: ذكر القران الكريم صفة الأمومة التي حملت و ولدت بصيغة تدل على أن الأمومة تختص بها فمن ذلك:

أ- قوله تعالى: { لا تضار والدة بولدها } سورة البقرة 233 و الوالدة الحقيقية هي التي ولدت بالفعل.

ب- و كذلك قوله تعالى: { و اللذين يظاهرون منكم من نسائكم ما هن أمهاتكم إلا اللائي ولدنهم} سورة المجادلة الآية 23.

وجه الاستدلال: إن الله تعالى صرح إن الأم هي التي ولدت و سلكت أقوى طرق القصر و هي النفي و الإثبات فنفي الأمومة عن التي لم تلد الولد و أثبتها للتي ولدت.[2]

القول الثاني: ينسب المولود إلى صاحبة البويضة : أن الأم الحقيقية هي صاحبة. و هو رأي مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة.

أدلتهم:

1-حيث ابن مسعود: رضي الله عنه – عن النبي صلى الله علية وسلم أنه قال: " الولد للفراش".

و وجه الدلالة : لا معنى للفراش إلا الزوجية الصحيحة بين ماء الرجل و بويضة المرأة.

---

1 سورة الأحقاف ، الآية [15]

2 كريمة عبود جبر ، المرجع السابق، ص 257.

2- أن البويضة المنقولة من المرأة هي أصل الجنين تحمل صفات كل من الزوجين فبنيته و تكوينه قائمة عليها، أما صاحبة الرحم فيقوم على غذاء الجنين و حمله .

ثانيا: التقدير القانوني للنسب الناتج عن تأجير الأرحام. نص المشروع الجزائري على منع إيجار الأرحام بنص صريح في مادة 45 مكرر من قانون الأسرة، فبعد أن النص على جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة. ولقد أصدر قانون 18-11 لمتعلق بصحة في نص المادة 374 بقولها" يمنع التداول، لغاية البحث العلمي التبرع و البيع و كل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية.
- بالبويضات،حتى بين الزوجات المضرات
- بالأجنة الزائدة عن عدد المقرر أولا، لأم البديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا
- بالسيتولازم"

و عززت هذه المادة بنص عقابي نصت عليه المادة 435 من نفس القانون بأنه "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في الأحكام لمادة 374 من هذا القانون المتعلقة بالتبرع و البيع و كل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري بالحبس من 10 عشر سنوات إلى 20 عشرين سنة و بغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج [1].

تعد الأمومة نسيجا متكاملا من الأحاسيس و القيم و العطاء و البذل بلا مقابل و لا حدود فلا يتصور أن تتحول هذه المشاعر إلى مجرد وعاءا أو محل كراء مستأجرا و عليه ففكرة تأجير الأرحام هي وسيلة غير مشروعة، و فكرة مستهجنة، تفتح الباب لعديد المشاكل

1-قانون 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46 المتعلق بالصحة.

القانونية و الأخلاقية و الاجتماعية و التي تمثل خطرا على المجتمع و تهدد كيان الأسرة و استقرارها الاجتماعي[1].

المطلب الثالث: تجميد الأجنة البشرية.

الفرع الأول: التجميد يوفر الحماية للأجنة البشرية:

هي نتيجة لعملية تلقيح تمت بين البويضة أنثوية حيوان منوي في ظروف معينة. خزنت في بنوك خاصة ليتم تنشيطها لاحقا[2]. و تعتبر الأجنة المجمدة هي الأجنة في مراحلها المبكرة الأولى يحتفظ بها في الثلاجات خاصة في درجة حرارة معينة، و في سوائل خاصة تحفظ حياتها بحيث تبقى دون أن تنمو (حين الطالب فإذا جاء الطلب عليها أخرجت من الثلاجات الحافظة و سمح لها بالنمو[4].

و هذا ما تستند غالبية، لفقه الإسلامي و تشريعات الطب الإنجابي، المؤيدين للتجميد في تبرير موقفهم، إلى مزايا و محاسن هذه الممارسة(أولا) و ناهيك عن إحاطتهم لها بجملة من ضمانات المنظمة له (ثانيا)و ضوابطه في التشريع الجزائري (ثالثا)

أولا: مزايا ممارسة التجميد:

يمكن إيجازها في النقاط التالية:

1-تفادي اللجوء إلى عملية تنشيط المبيض و سحب البويضات من جديد.

2-التكلفة المادية الباهظة لتقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب.

3-تجنيب حدوث حمل التوائم، الذي قد يعرض المرأة للإجهاض التلقائي.

4- حالة خضوع أحد الزوجين أو كلاهما للعلاج الكيميائي و الإشعاعي كما هو الشأن بالنسبة لمرض السرطان، العلاج الذي ينجم عنه تخريب و إتلاف للخلايا التناسلية في

1- أحمد مبارك عباسي، محمد رشيد بوغزالة، المرجع السابق ،ص 1039.

2- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص73

4 العوفية الأمية، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة، وزارة العدل المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2005-2008، ص 40.

حين أن تقنية التجميد توفر فرصة لحفظ الأجنة قبل بدء في العلاج لتبقى ذخرا لذويها لوقت الحاجة.

5-إذا كان سمك الرحم رقيق يؤدي إلى انعدام انغراس الأجنة إذا ما تم الزرع مما يدفع بالطبيب إلى تجميد الأجنة إلى حين زيادة سمك غشاء الرحم[1].

ثانيا: الضمانات المكرسة لحماية الأجنة أثناء حفظها وضع غالبية الفقه الإسلامي (1) و التأطير الشريعة الوضعي لها (2).

1-ضمانات الحفظ لدى الفقه الإسلامي المحيز :

- أن يتم اللجوء إليه في حالة الضرورة الملحة.
- أن يقتصر على مني و بويضات الزوجة فقط و أثناء حياتهم الزوجية.
- التحوط من اختلاف اللقائح المجمدة.
- التأكد من إتلاف اللقائح المتبقية بعد إنهاء الحاجة إليها.
- أن لا يكون سبب في حدوث أمراض وراثية أو تشوهات.
- أن يقويه له طبيب مسلم موثوق به و تحت إشراف ورقابة جهة حكومية موثوقة.

وهذا ما قالت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في قرار خاص ببنوك الأجنة.

و هذا ما قالت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في قرار خاص ببنوك الأنابيب في جانفي 1994 حيث وضع أعضائها جملة من الضوابط أهمها:

- ضرورة موافقة الأزواج أصحاب الأجنة قبل اللجوء إلى التجميد.
- حفظ الأجنة في أماكن و ظروف تضمن استمرار النمو بعد وقف لتجميد.
- حصر الهدف من التجميد على زرع الأجنة في رحم الزوجة التي تم تلقيحها بماء زوجها.
- يكون في مراكز حكومية محل ثقة غير ربحية.[2]

1- أحمد داود رقية، الحماية القانونية للجنين المخبري، دراسة مقارنة، أطروحة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2014 ،ص 256

2- خالد و شبوعات، المرجع السابق،ص80-81.

ثالثا: ضوابط التجميد في القانون الجزائري:

يجوز بمقتضى التعليمة الوزارية رقم 300 لسنة 2000، اللجوء إلى حفظ الأجنة البشرية الفائضة، بعد إتمام الزرع في الرحم، لمدة لا تتعدى الثلاث سنوات، لاسيما أن المشرع الجزائري، لم يحدد عدد البويضات التي يجب الاقتصار على تلقيحها.

كما اشترط التعليمة الوزارية بشأن التجميد جملة من القيود، تتمثل مايلي:

- الموافقة الكابية من كلا الزوجين، على اللجوء إلى التجميل.
- أن يكون الفرض من حفظ الأجنة إتمام مشروع إنجابي أسري.

مستقبل لا غير من بغية تحقيق الأبوة و الأمومة لدى ذوي الأجنة المحفوظة.

علما أن أول طفل أنابيب ولد بالجزائر من أجنة المجمدة كان بعيادة الفارابي بعنابة سنة 2005.

يتجلى مما تقدم أن رغبة تشريعات الطب الإنجابي التي أجازت ممارسة التجميد، تمثلت في التحكم و الحد من عدد الأجنة المحفوظة إلا أن الضمانات و القيود التي احتوتها لم تمنع من تزايد على عدد الأجنة المجمدة[1].

الفرع ثاني: تلاشي حماية الأجنحة البشرية في تقنية التجميد:

إن الضوابط التي اعتمد عليها في التجمد لم تكون كافية للحيلولة من التزايد الأجنة المحفوظة و لا ملائمتها للمجهودات المبذولة لتوفير الحماية القانونية المنشودة للأجنة البشرية، مما دفع ببعض فقهاء الإسلام (أ) و كذا بعض التشريعات(ب) إلى رفض التجميد:

أ- الفقه الإسلامي الرافض للتجميد:

يرى هذا الأخير بعدم جواز الاعتداء على هذه البيضات الملحقة لأن الحياة موجودة من لحظة التلقيح و بالتالي يجب أن يحرص الأطباء على عدم وجود فائض منها.

1- أحمد داود رقية، المرجع السابق، ص266

و قد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمر السادس من 14 إلى 1990/03/20 بقرار:

- يمنع الأطباء من تلقيح أي عدد زائد عن الحاجة من البيضات لغرسها في رحم المرأة.
- يمنع تجميد اللقاح التي هي تجميد الأجنة في مصطلح الأطباء، كما دعا القرار رقم 6/6/57 إلى ترك أي ترك أي بيضة تم تلقيحها وزادت عن الحاجة لأي سبب من الأسباب، و بالتالي تموت موتها الطبيعي[1].

الرأي الذي أوصى به المشاركون في الندوة الفقهية الطبية الخامسة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت في أكتوبر 1988، حيث من بين ما ورد في التوصيات أن " .... الوضع الأمثل إلا يكون هناك فائض من الأجنة، باستمرار العلماء في أبحاثهم حول الاحتفاظ بالبويضات غير المخصبة، و عدم تلقيحها إلا عند الحاجة إليها مع إيجاد الأسلوب الذي يحفظ لها القدرة على التلقيح السوي بعد ذلك".

يستند هذا الرأي الفقهي إلى الحجة التالية:

بكون الأجنة البشرية في أول أطوارها، فلا يجوز تجميدها، لما في ذلك من وقف للحياة الإنسانية عن مواصلة نموها:

- احتمال وقوع الخلط عند تكدس الأجنة و تراكمها في المبردات.
- احتمال ظهور انزلاقات، لتي تؤدي إلى اختلاط الأنساب[2].

ب- تبرير تشريعات الطب الإنجابي الرافضة لممارسة التجميد:

بعض أعضاء اللجنة الاستثمارية في فرنسا رفضوا ممارسة التجميد على اعتبار أنه مناف للغاية التي وجد من أجلها ألا وهي الإنجاب و ليس تكراره كلما أراد الأزواج ذلك انطلاقا من الأجنة البشرية المجمدة، إلا أصبح التجميد شيئا فشيئا وسيلة للإنجاب.

1- محمد نعمان محمد علي العداني، مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الاختلاف الفقهية دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه الكلية الشريعة و القانون، جامعة أم درمان سنة، 2012،ص166

2- داودي رقية ،المرجع السابق، ص 268

و دوافع أخرى تبرر بها رفض التجميد أهمها:

- تعلق مصير الأجنة برغبة الأزواج و خاصة عند العدول عن الإنجاب .
- التجميد يفتح باب اختلاط الأنساب و تجاوزات أخرى كتحول الأجنة إلى أبحاث حين يقرر العدول عن الإنجاب.

أن نسبة كبيرة من الأجنة لا تحتمل التجميد مما يؤدي إلى تلفها.

من خلال عرض أراء المحيزين و الرافضين للتجميد ارجع – والله أعلم – الرأي القابل بعدم مشروعية التجميد لمفاسده الكثيرة كالاختلاط الأنساب الناتج عن اختلاط الأجنة المحفوظة في مراكز التجميد[1].

1– خالد شبوعات، المرجع السابق ، ص86

المبحث الثاني:حماية الجنين داخل الرحم

من حقوق التي يتمتع بها الجنين و هو في بطن أمه، حقه في التكامل طيلة مرحلة الحمل و حقه في الحياة إلى أن يولد، إلا أنه ما استحدث من ممارسات طبية و علمية حديثة من شأنها المساس بحقه أو إنهاء حياته قبل موعد الولادة و هذا ما نتطرق اليها من خلال المطالب الثالثة التالية:

المطلب الأول: استخلاص و إجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية

المطلب الثاني: حماية حق الحياة الأجنة السوية.

المطلب الثالث: حماية حق الأجنة المشوهة.

المطلب الأول: استخلاص و إجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجينية.

بالرغم من تأكد الأطباء على دور الخلايا لمنشأ الجنينية في قضاء على العديد من الأمراض و قدرتها على تعويض الأعضاء التالفة، إلا أنها تثير مشاكل أخلاقية سواء في طريقة استخلاصها أو مصدرها، أو من حيث أنها لازالت في فترة التجريب، هذا ما يجعل التعرض لمفهومها (الفرع الأول) و بيان الموقف الشرعي و القانوني منها(الفرع الثاني) ضرورة حتمية لقياس مدى حماية حق التكامل من هذه التقنية.

الفرع الأول: مفهومه

أولا: تعريفها

هي خلايا غير متمايزة أي غير متخصصة، لها إمكانات مثيرة لأنها تتحول إلى أي خلية في الجسم و كل ما تحتاجه هو التعليمات الصحيحة و من ثم تتحول إلى صفيحة دموية أو نسيج عضلي حسب الحاجة لأي منها، و بذلك وصفت بأنها سيدة الخلايا، و هي موجودة في الجنين الباكر، و تؤخذ من بين الخلايا الكتلة الخلوية الداخلية في الأرومة، و تحديدا من 4-5 من أيام عمر الجنين[1].

1- طارق عبد المنعم محمد خلف، الاستفادة من الخلايا الجذعية الجنينية في علاج و التجارب و بيان حكمة الشرعي، دراسات علوم الشريعة و القانون المجلد41، العدد 2014/1 ،ص 190

هي خلايا غير متمايزة لها قدرة على الانقسام و التكاثر و تحديد نفسها، لتعطي أنواع مختلفة من الخلايا المتخصصة أو إنشاء أعضاء متكاملة[1].

ثانيا: أنواعها

يميز الباحثون بين مرض الخلايا المنشأ وذلك حسب قدرتها على التمايز وهذه الرمز هي:

- خلية جذعية جنينية كاملة القدرات توتبيوتانت: و هي الخلايا المتكونة من عملية الإخصاب للبويضة و من مميزات الخلايا في هذه المرحلة أنه إذا تم عزل بعضها عن بعض ، فان كل خلية من تلك الخلايا قادرة على إعطاء جنين كامل
- خلية جذعية جنينية وافرة القدرات بلوريبوتاتت:و هي خلايا التي تستطيع إعطاء جميع أنواع خلايا جسم الجنين ما عدا المشيمة و الجهاز الأمينوسي، و هي من أفضل الخلايا لقدرتها غير المحدودة على التشكل و تكوين جميع أنواع الخلايا و الأنسجة المختلفة: و بما أنها ذات قدرات هائلة على التشكل[2].

ثالثا: مصادره

- من المعلوم أنه يتم الحصول على الخلايا الجذعية بعدة طرق، نذكر منها خاصة:

أ- طريقة الدكتور جيمس تومسون: (من جامعة ماديسون الامريكية) و هو اول من عزل الخلايا الجنينية(ESC) في شهر فبراير 1998م، مباشرة من كتلة الخلايا الداخلية للأجنة البشرية في المرحلة البلاستومايت..... خلوية مخبرية لإنتاج خطوط خلوية تحولت اللا أنواع من الأنسجة الأدمية المختلفة.

ب- طريقة دكتور حيزها(من جامعة جون هوبكس): الذي عزل الخلايا الجذعية في شهر نوفمبر 1998م من الأنسجة التي تحصل عليها من الأجنة البشرية المجهضة و قد كونت هذه الخلايا خطوطا خلوية مستمرة من الخلايا الجنينية.

1-نجلاء لبيب حسين، مشروعية التداوي بالخلايا الجذعية من منظور الفقه الإسلامي مد بقسم الفقه في كلية الدراسات الاسلامية و العربية للبنات بالمنصورة، ص43

2- طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الاسلامي، ط1، دار النفائس للنشر و التوزيع، وزارة الثقافة، المملكة الأردنية، سنة 2010 ،ص 197.

ج-طريقة الاستنساخ العلاجي: وهي نفس تقنية الاستنساخ المعروفة، و لكنها تعتمد هنا على نقل نوى الخلايا الجسدية للحصول على الخلايا الجذعية الجنينية لاستخدامها في العلاج، مما يحل مشكلة رفض الأنسجة من قبل جهاز المناعي.

د- الحصول على الخلايا الجذعية من المشيمة أو الحبل السري، بعد الولادة مباشرة و هو ما توصلت إليه شركة آنتروجينسيس في شهر أبريل 2001م و يعتبر هذا الأسلوب الأفضل للحصول على الخلايا الجذعية كمصدر مهم للبحث العلمي أو للمعالجة و التداوي.

هـ- طريقة الحصول على الخلايا الجذعية البالغة من خلايا أنسجة البالغين كنخاع العظام و الخلايا الذهنية القادرة على تحول إلى إي أنواع الخلايا الموجودة في جسم الإنسان[1].

سبق و إن أشرنا أن مصادر الجذعية تتعدد التقنيات المنتجة لها لهذا ما جاء به الموقف الشرعي (أولا) و الموقف القانوني (ثانيا):

أولا: الموقف الشرعي

قد بحث المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بجدة عام 1990 موقف الإسلام من الخلايا الجذعية و هو ما أشر إليه ملتقى جامعة الحاج لخضر بباتنة حيث وصل إلى مجموعة من التوصيات، هي نفس التوصيات في الفتوى الصادرة على المجمع في دورته 17 المنعقدة بمكة المكرمة سنة 1424هـ 2003م: التي أكدت بعد أن أوضحت فوائد الخلايا الجذعية و مصادر الحصول عليها، على تحريم استعمال الخلايا الجنينية. و تتمثل فيما يلي:

1-لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية و استخدامها إذا كان مصدرها و من ذلك على سبيل المثال.

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 68-69

أ- الجنين الآدمي له حرمة، فلا يجوز إجهاضه من أجل استخدام خلاياه و استثمارها تجاريا، كأن تباع لإجراء التجارب عليها و استخدامها في زرع الأعضاء و استخراج بعض العقاقير منها.

ب- لا يجوز استنساخ الأجنة للحصول على الخلايا الجذعية الجنينية.

ج-لا يجوز التبرع بالنطف المذكرة أو المؤنثة سواء كانت حيوانات منوية أو بويضات لإنتاج بويضات مخصبة تتحول بعد ذلك إلى جنين بهدف الحصول على الخلايا الجذعية منه.

2-إن القول بجواز بعض صور لاستفادة من الخلايا الجذعية، يستلزم وضع ضوابط شرعية من أجل حفظ هذا الاستخدام من أن يساء إليه و من الضوابط:

أ- يجوز الانتفاع بالخلايا الجذعية الجنينية المستمدة من الأجنة المجهضة لأسباب علاجية، أو الأجنة الساقطة و التي لم تنفخ فيها الروح بعد سواء في زراعة الأعضاء أو الأبحاث و التجارب العلمية وفقا للضوابط الشرعية التي تركز أساسا على ضرورة الموازنة الشرعية بين المفاسد و المصالح.

ب- يجوز نقل الخلايا الجذعية الجنينية في حال الجنين ميت و لا ينتفا بها لعلاج الأمراض المستعصية في المخ و النخاع العظمي و خلايا الكبد و خلايا كلى...

ج- يجوز استخدام الخلايا الجذعية الموجودة في الإنسان البالغ إذا كان أخذها منه لا يشكل ضرارا عليه...

د- ليس هناك ما يمنع شرعا من الحصول على الخلايا الجذعية من خلال الحبل السري و المشيمة.

و بهذا تكون الشريعة الإسلامية قد حمت الخلايا و أنسجة الجنين من أي تدخل يضر به[1].

1- راحلي سعاد، المرجع السابق ،ص 160-161

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

و الذي يتضح موقفه من مسألة إجراء الأبحاث العلاجية على الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة من خلال نص المادة 335 من قانون رقم 18-11 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و التي جاء فيها "لا يجوز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية و ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" و كما نصت كذلك المادة 358 من نفس القانون بأنه لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية.

لقد نظم المشرع الضوابط القانونية الخاصة باقتطاع الأنسجة ضمن الفصل من الفصل الرابع المعنون"أحكام تتعلق بنزع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية" و بذلك فقط ربط شروط اقتطاع الأنسجة بالشروط القانونية التي تخضع لها عمليات اقتطاع الأعضاء البشرية.

و بالرجوع كذلك إلى النصوص المتعلقة بتجريم بعض الأعمال المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء يتضح أنه لا يجوز انتزاع أنسجة و الخلايا و جميع مواد من جسم الشخص على قيد الحياة و خاصة نص المادة 303 مكرر 19-01 المعدل و المتم لقانون العقوبات و التي تنص:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على موافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.."[1]. هذا على مستوى قانون العقوبات أما على مستوى قانون الصحة فنلمس تأخر كبير للمشرع الجزائري في هذا المجال[2].

1- أحد داود رقية، اخلاقيات الأبحاث الخلايا لجذعية الجنينية، دراسة مقارنة، الأكادمية درارسات الاجتماعية و الانسانية، قسم العلوم الاقصادية و القانونية ع 15 ، جامعة تلمسان، 2016 ،ص 120-122

2- خالد شبوعات، المرجع السابق،ص 14

المطلب الثاني : حماية حق حياة الأجنة السوسة

للإجهاض تعريفات، أنواع، أحكام مختلفة باختلاف مراحل النمو هذا ما يجب تناوله للوصول إلى مدى حماية حق الأجنة و ذلك من خلال بيان حقيقة الإجهاض (الفرع الأول)، و الموقف الشرعي و القانوني منه(الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

نتناوله من خلال:

أولا: تعريفه

أ- تعريف الأطباء

1-هو "انتهاء الحمل بقذف محصوله خارج الرحم قبل أن يكون قابلا للحياة"[1].

2-و عرفه الطب الشرعي:"بأنه طرد محتويات الرحم قبل اكتمال نمو الجنين. و يعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع و الثلاثين معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية[2].

3-و عرفه آخرون على أنه:" إخراج محتويات الرحم قبل 22 إلى 28 أسبوعا من آخر حيضة حا ضتها المرأة" و 20 أسبوعا من لحظة التقيح البويضة بالحيوان المنوي[3].

ب- تعريف الفقهاء المعاصرين:

هو إسقاط المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل حيا أو ميتا دون أن يعيش و قد استبان خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل غيرها. [4]

ثانيا : أنواعه.

يقسم الإجهاض إلى أنواع مختلفة حسب درجة الإجهاض واكتماله ونقصانه وتكرره ودوافعه:

1- علي الشيخ ابراهيم المبارك، المرجع السابق،ص172.

2- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 46.

3- بن رزقة هوارية، المرجع السابق، ص41

4 . عبد النبي محمد محمود أبو العين، المرجع السابق، ص 54.

أ . الإجهاض التلقائي

هو عملية طبيعية قد يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة قبل الميعاد الطبيعي،بسبب مشكلة في رحم المرأة، 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، وأغلب هذه الحالات يكون خلال الشهرين الأولين من الحمل.[1]

ب . الإجهاض العارض

وهو يحدث بسبب الانفعالات الشديدة أو بذل مجهود قوي أو السقوط على الأطراف السفلى وهو متبسط أو الضغط على البطن وغير ذلك.[2]

جـ . الإجهاض العلاجي

وهو الذي يتم من أجل إنقاذ حياة الأم من خطر يهددها، وتسمح به غالبية الدول إلا انه بتقدم العلوم الطبية أصبحت الحاجة إليه نادرة، وهذا ما يؤكده الدكتور ألف بنسون بقوله (رغم أن هناك أسباب عدة طبية وجراحية تدعوا إلى الإجهاض إلا أن التقدم الطبي العلاجي جعل الحاجة إلى الإجهاض نادرة نسبيا بحيث لا تزيد عن حالة واحدة من كل خمسمائة حالة حمل أو اليوم تجرى حالات إجهاض لأسباب اجتماعية وليس لأسباب طبية وإن كانت لا تزال تحمل اسم الإجهاض العلاجي)[3]

د . الإجهاض الجنائي:

وهو عملية تفريغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي، وقد يقع من الحامل نفسها أو من الغير على الحامل برضاها أو بدون رضاها، وتتعدد أساليب ارتكابه، حيث يمكن أن يتحقق

1 . الشيخ صالح بشير، المرجع السابق، ص 44.

2 . على السيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص176.

3 . شبوعات خالد، المرجع السابق، ص 115.

بالعنف الواقع على المرأة أو باستعمال بعض الأدوية التي تسبب الإجهاض، وهذا النوع تمنعه أغلب الشرائح والتشريعات وتعاقب عليه.[1]

الفرع الثاني: الإجهاض في الشرع والقانون.

جريمة الإجهاض كما سلف البيان هي إنهاء حياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء كان ذلك بعمل الحامل نفسها، أو من غيره، لذلك عينت بدراسات مستفيضة وأعطى لها أحكام شرعية مفصلة حسب مرحلة النمو في الشريعة (أولا)، ونصوص عقابية في القوانين الوضعية المقارنة والجزائري (ثانيا).

أولا: حكم الإجهاض في الشريعة.

لم يعط فقهاء الشريعة الإسلامية حكما واحدا للإجهاض، بل فرقوا ذلك حسب مراحل النمو والتطور وقسموا هذه المراحل إلى مرحلتين قبل نفخ الروح (أ) وبعد النفخ في الروح (ب).

أ . قبل نفخ الروح:

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح إلى عدة اتجاهات وبهذا نعرض هذه الاتجاهات لكل مذهب على حده.

فالحنفية وردت لهم عدة أقوال نعرضها كالأتي:

الرأي الأول : يرى جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوما الأولى من بدء الحمل أي قبل التخلق وتجريمه بعد ذلك وهذا يتفق مع كما ذهب إليه الشافعي[2]، يقول ابن عابدين في حاشيته: "يباح لها استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما ..." [3]

الرأي الثاني: إباحة الإسقاط قبل نفخ الروح حيث أنه لم يستبين شيء من خلقه ويقول الكمال ابن الهمام: "يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يختلف شيء منه" ودليلهم في ذلك أن محصول

1 . طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص 211.

2 . بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة سعيدة، 2015، ص 29.

3 . على الشيخ إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 186.

الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا تكون جنينا حيث أنه مجهول المستقبل ولا حياة فيه، وذلك باعتبار الروح تنفخ بعد مرور مائة وعشرين يوما.

الرأي الثالث: يرى أن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وإن لم يصل إلى مرتبة الحرام إلا أنه يكون مكروها إذا كان بغير عذر ويكون مباحا إذا كان بعذر إذ يقول وهبان الفقيه الحنفي: "إن وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الطبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه"[1]

أما الملكية: هم أيضا اختلفوا في حكمها إلى عدة أقوال نعرضها كالأتي:

. **القول الأول** : يجرم الإجهاض قبل نفخ الروح ولو قبل الأربعين يوما، وهذا الرأي هو المأخوذ به عند جمهور المالكية.

يقول ابن العربي في القبس : "لا يجوز باتفاق "، أي الإجهاض قبل نفخ الروح.

يستنتج من قول جمهور المالكي أنهم يأخذون بالتفاوت في الحرمة وشدة العقوبة حسب المراحل العمرية، وما يؤكد هذا الكلام قول ابن جزي المالكي: "وإذا قبض الرحم المبني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل إجماعا" [2]

. **القول الثاني:** ذهب فقهاء المالكية إلى كراهة إسقاط الجنين بعد تكونه في الرحم قبل الأربعين يوما، وحرمته بعد ذلك.[3]

يقول الشيخ ابن عرفة الدسوقي : "وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين" فبالرغم من الكراهة إلا أن هذا الرأي يرى جواز التسبب لإسقاط النطفة أو تحديد الجواز بما كان قبل الأربعين، يقتضي أن ما استقر في الرحم إلى الأربعين فأكثر، وهما المرحلتان التاليتان: العلقة والمضغة يجرم التسبب لإسقاطها.

1 . بوزيان محمد، المرجع السابق، ص 29.

2 . شبوعات خالد ، المرجع السابق، ص 118.

3 . على الشيخ إبرهيم المبارك، المرجع السابق، ص 184.

. **القول الثالث:**

قال بهذا الجواز الإمام اللخمي المالكي مع التأكيد على انه لا شيء فيه جاء في كتاب مواهب الجليل "وأما السبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوما من لأولاء فقال اللخمي جائز".

. القول الرابع:

جواز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه وذلك إذا كان الحمل نتاج زنا، وخاصة إذا خشيت المرأة على نفسها من القتل بظهور الحمل.[1]

وفقهاء الشافعية:

اختلف الشافعية في حكم الإجهاض ما لم يصل إلى مرحلة نفخ فيه وقالو: والذي تنتجه الحرمة بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق، وهذا الرأي السائد في الفقه.

فالرأي السائد عند الشافعية أن الإجهاض غذ تم خلال الأربعين يوما من بدء العلوق، كان مباحا عند البعض ومكروها عند البعض الأخر، و لكنه لا يكون محرما، وهذا ما قال به الرملي من الشافعية و الراج تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله ، وهذا بعض النضر على أن الجنين بتحريك أم لا وبعض النضر أن الروح قد نفخت فيه اما لم تنفخ.

وجاء رأي الغزالي من الشافعية حيث يقول بتحريم الإجهاض مطلقا، فلا يجوز الجناية على الجنين في أي مرحلة من مراحل النمو و التي تبدأ من النطفة ثم المضغة ثم العظام و اللحم ثم خلق الروح البشرية، وهذا ما يراه الفقهاء الإسلام.[2]

ويقول ابن حجر في كتابه تحفة لاحتاج : "اختلف وافي التسبب الإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن

1 . شيبوعات خالد، المرجع السابق، ص 119.

2 . ضيفلي حباة، حقوق الجنين بين التشريعية و القانون ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،سنة 2017، ص 35 36

المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة لوجه بخلاق بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق و يعرف ذلك بالإمارات "[1]

ب- بعد نفخ الروح :

أجمع فقهاء المسلمين على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه دون ان يخلف في ذلك أحد سواء كان من السلف أو الخلق و يحرم إجهاض الجنين في هذه المرحلة بغض التطر عن الفاعل سواء كان أبوه أو أمه أ و الغير وسواءً كان الجنين ثمرة علاقة مشرعيه أو علاقة غير مشروعة كالونا[2]

وفي الحديث الذي رواه عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات فيكتب عمله، وأجله، و رزقه، و شقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح "[3]

ويقول الشيخ القرضاوي في كتابه الحلال والحرام: اتفق الفقهاء على أن إسقاطه بعد نفخ الروح فيه حرام وجريمة ولا يحل للمسلم أن يفعله لأنه جريمة على حي متكامل الخلق ظاهر الحياة.[4]

وهكذا يتبين بأن الإجهاض بعد نفخ الروح هو جريمة لا يجوز الإقدام عليها إلا في حالة الضرورة القصوى المتقنة لا المتوهمة، وتثبت هذه الضرورة ما إذا كان بقاء الجنين خطرا على حياة الأم.[5]

1 . بوزيان محمد ، المرجع السابق، ص 30.

2 . طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة و القانون ، المجلة العربية للدراسات الامنية و التو التداريب، المجلد ،22 العدد 44، ص 79.

3 . شيوعات خالد ،المرجع السابق ،ص 122 67

4 . علي الشيخ ابراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 187.

5 . موساوي عيدة، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: الإجهاض في القانون:

يحمي القانون الجنائي الإنسان إلا من خلال النصوص التي تعاقب على ارتكاب جرائم القتل والجرح والضرب كما نجد من خلال النظر إلى العقوبات المقررة في القانون الجنائي للجرائم الخاصة بالقتل فنجد أنها سند واقعي من العقوبات المقررة في جرائم الإجهاض، كما هو الحال في القانون المصري حيث أن القانون يعاقب على الشروع في القتل العمدي حيث أنه نص بصراحة في المادة 264 من قانون العقوبات المصري بأنه لا يعاقب على الشروع في الإجهاض، وأغلب الفقه القانوني يرى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد عملية الولادة والقانون المصري يعاقب على الإجهاض في جميع أحواله سواء كان من الحلال نفسها أو وقع من شخص آخر وسواء كان برضاها أو بدونه فجعل العقوبة في الحلة الأولى عقوبة جنحة أما الثانية فعقوبة الجناية، وقد تناول القانون المصري الإجهاض في المواد من 260 إلى 664.[1]

وجاء في قانون العقوبات الأردني في الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الثاني من القانون رقم 12 لسنة 1920 المعدل من الكتاب الثاني من القانون رقم 12 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 33 لسنة 2002م أحكام الإجهاض في المواد 321 – 325 على التفصيل الآتي: فتنص المادة 321 على أن "كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن تستعمل لها هذه الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة".

أما جاء به المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 75 في 1975/07/17 الذي يجيز إجراء الإجهاض من خلال العشرة أسابيع الأولى من بدء الحمل وذلك بالشروط الآتية:

1 . إذا كانت هناك مخاطر طبية على الأم أو الجنين في حالة استمرار الحمل أو كانت الأم تعاني من مرض عضوي أو نفسي وكان السبيل الوحيد لعلاجها يتمثل في إنهاء

1 . ضيفلي حياة، المرجع السابق، ص 38.

الحمل. ويشترط لذلك أن يقوم بإجراء الإجهاض في تلك الحالات طبيب متخصص في علم التوليد.

2 . يجب أن يتم إجراء عملية الإجهاض في مستشفى عام أو مستشفى خاص مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض.

3 . يتعين على الطبيب المجهض الحصول مقدما على موافقة لي الأمر أو الممثل القانوني للمرأة، كما يجب عليه أن ينبه المرأة إلى الأخطار الطبية التي قد تتعرض لها من وراء إجراء عملية الإجهاض.

4 . يجوز للطبيب أن يرفض إجراء عملية الإجهاض إذا كانت معتقداته تشير إليه بذلك.

5 . يجب أخذ رأي اثنين من الأطباء الاستشاريين على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أما المحاكم، ووجوب الحصول مقدما على تقرير كتابي منهما بضرورة الإجهاض يصدر أنه بعد الفحص والمناقشة.

ثم صدر قانون العقوبات الجديد في 22 يوليو 1992 والذي تم تطبيقه ابتداءه من أول 1993، والذي اختفى فيه الإجهاض ولم يعد جريمة يعاقب عليها، وظلت فقط الطرق الإرادية لإنهاء الحمل والتي تأتي بعيدا عن الشروط الخاصة بالموضوع هي فقط شروط وضعها قانونا الصحة العمومية، وهذه الشروط تهدف أساسا إلى حماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاء للحمل في ظروف طبية جيدة.

ثم تدخل المشرع الفرنسي بالتعديل بموجب القانون 121-93 الصادر في 27 جانفي 1993، وألغى الفقرة 12 التي كانت تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة العامة وبل وعاقب من يمنعها من ممارسة هذا الحق بمقتضى المادة 1962-1 المعدلة 222-2 من القانون 2001-588 الصادر بتاريخ 04 جويلية 2001.

كما استحدث المشرع في قانون العقوبات الجديد لسنة 1993 جريمة إعاقة عمليات الإجهاض الإرادي للحمل وذلك بموجب نص المادة 15/162 من قانون الصحة العامة فقرة المعدلة بالمادة 2/222 من القانون رقم 2001-588 الصادر في 04 جويلية 2001.[1]

أما موقف القانون الجزائري للإجهاض لم بضع له تعريفا دقيقا بل نص على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في إحداث، وتسبب الإجهاض [2] في المادة 304 من قانون العقوبات:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 د.ج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة. وفي جميع الحالات يجوز الحكم على ذلك بالمنع من الإقامة".

كما أضفت المادة 309: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية 250 إلى 1000 د.ج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك لو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".[3]

إلا أن هاتان المادتان تختلفان في نقاط وتتفقان في نقاط أخرى فهما تختلفان في الشكل، إذ أن كل واحدة منهما تعالج شكل من شكلي الإجهاض، فالمادة 309 تبين فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها عمدا، أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لهذا الغرض. أما المادة 304 فهي تبين فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على المرأة الحامل سواء وافقت على ذلك أم لم توافق.[4]

1 . عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 76-77، 78، 80،90.

2 . بوزيان محمد، المرجع السابق، ص 34.

3 . الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4 .. – شبوعات خالد المرجع السابق ص 128.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اعتبر الإجهاض الذي يتم بغرض إنقاذ حياة الأم لا يخضع فاعله للمساءلة الجنائية و المذكورين في المادة 308التي تنص لا عقوبة للإجهاض إذا استوجبته الضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أجراح في غير خفاء و بعد إبلاغ السلطة الإدارية[1].

و هذا النص مؤكد عليه من قبل في قانون الصحة و ترقية 18-11 في المادة 77 بقولها: " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل.

و تنص كذلك المادة 78 من نفس القانون على أنه: " لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الإستشفائية.

حيث نجد أن المشرع وضع لها أحكام جزائية و يعاقب على من يخالف هذه الأحكام التي تمس حياة الجنين في بطن أمه بموجب المادة 409 من القانون 18-11" يعاقب على كل من يخالف الأحكام المتعلقة بإيقاف الحمل بغرض علاج طبقا لأحكام المادة 304 من قانون العقوبات".

و تنص المادة 410 منه على أنه " يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 78 من هذا القانون المتعلقة بإجراء إيقاف الحمل بغرض علاجي في المؤسسات العمومية الإستشفائية بالحبس من ستة(06) أشهر إلى سنة (01) و بغرامة من200.000 دج إلى400.000 دج[2].

و من هذا نستنتج أن المشرع الجزائري يحمي حق حياة الأجنة و أمهاتهم متأثرا بالفقه الإسلامي و يظهر ذلك من خلال تشديد العقوبة.

1قانون رقم 18-11 مؤرخ في شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بحماية و ترقية الصحة.

2- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية عدد46.

المطلب الثالث: حماية حق الأجنة المشوهة.

الفرع الأول: تعريفه و أنواعه

أولا: تعريفه.

هناك أسباب متعددة تؤدي إلى تشوه الأجنة فمنها ما هي أسباب وراثية تعود إلى الوالدين و قد تتعدى إلى الأجداد و منها ما هي أسباب مكتسبة كتلك الأمراض التي تصيب المرأة الحامل و تؤدي إلى تشوه الجنين أو كتناول المرأة الأدوية و عقاقير إذ تصيب الجنين بتشوه في حال إذا لم يسقط كذلك إدمان الأم على التدخين و المخدرات و المسكرات، أو في حالة تعرضها إلى مواد مشعة و أهم سبب لتشوه الجنين إذا حاولت الأم إسقاط الجنين باستعمال الوسائل المكانيكية التي من شأنها الدخول في الرحم لتدمير الجنين حتى يسقط لكن قد تبوء محاولة الإسقاط بالفشل، مما يؤدي ذلك لإحداث تشوه بالجنين، كذلك من الوسائل الطبية التي تحدث تشوهات بالجنين كالمنظار والتحاليل التي تعتمد على اخذ عينة من الجنين مما قد يؤدي إلى انفجار الكيس "الأمنيوسي" أو الغشاء الباطن غذ يفقد جزء من هذا السائل الذي يساهم في نمو الجنين مما يحدث تشوهات بالجنين.

وحديثا مع تقدم الوسائل الطبية أصبح من الممكن اكتشاف إصابة الأجنة بالتأخر العقلي أو التشوهات الخلقية مبكرا، وقد تحدث هذه التشوهات نتيجة التغير في الكروموزومات، بمنع خلل في الحيوانات المنوية للذكر أو البويضة للأنثى أو في نطفة الأمشاج، إذ قد يحدث إجهاضها تلقائيا في غالب الحالات.

وتختلف درجات تشوه الجنين التي يمكن السماح فيها إسقاط الجنين بين تلك التشوهات التي يتم الكشف عنها ولا تؤثر على حياته وذكائه، إذ يمكن الاستمرار بالعيش معها كقصر القامة.[1]

ثانيا: أنواعه

أما أنواع التشوهات الخلقية التي يمكن ان يصاب بها الجنين فهي كثيرة ومتعددة ويمكن حصرها في ثلاث مجموعات:

1 . بن زرفة هوارية، المرجع السابق، ص 190.

المجموعة الأولى: تشوهات أو نواقص خلقية تؤثر بشكل سلبي في وقت مبكر وبالتالي يجهض الحمل وهي من أهم أسباب الإجهاض التلقائي عند الحوامل، وعادة ما تظهر هذه التشوهات الخلقية في الأسبوعين الأولين من الحمل ولا تستمر معها الحياة ولذلك لا داعي لمعرفة حكم إجهاضها لسقوطه المبكر في أغلب الأحيان وهذه تشوهات خطيرة جدا ومتعذر العلاج فيها قطعا.

المجموعة الثانية: تشوهات خلقية كبيرة مثل التي تصيب الجهاز العصبي ورافده، القلب، الأوعية الدمعية وجدار البطن والجهاز البولي وهذه التشوهات تظهر في العادة في مرحلة التخلق للأعضاء أي بين الأسبوعين الثالث والثامن، وبعض هذه التشوهات تقضي على حياة الجنين داخل الرحم أو فور ولادته ولا يمكن للحياة أن تستمر معها، مثل نقص نمو الجمجمة أو المخ أو انسدادا القصبة الهوائية، والبعض الآخر يمكن للطفل أن يواصل الحياة معها ولكن تتطلب عناية فائقة ولكن من فضل الله عز وجل على الناس أن هذا النوع من التشوهات اقل حدوثا من الأنواع الأخرى وهي تشوهات خطيرة.

المجموعة الثالثة: تشوهات أو نواقص خلقية لا تعطى للحياة ولا تقضي على الأجنة أو يمكن للطفل والإنسان أن يعيش معها ويكن معالجة البعض منها، ومن ذلك على سبيل المثال: خلال في الإنزيمات أو خلل في المناعة داخل الجسم، أو خلال تخثر الدم، وعمى الألوان أو ثقب في القلب وهذا النوع من التشوهات لا مبرر له بالإجهاض.[1]

1 محمد فاضل إبراهيم الحديثي، حكم إسقاط الجنين المشوه بين الشريعة والطب، مجلة جاماعة الانبار للعلوم الإسلامية . الرمادي ، المجلد الرابع العدد 25 . نيسان 2013، ص 386.

الفرع الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من إجهاض الأجنة المشوهة

بالرغم من ان هذه المسألة من النوازل المستجدة إلا أنها أخذت نصيبها من الدراسة سواء شرعا من قبل الفقهاء المعاصرين (أولا) أو قانونا (ثانيا) :

أولا : الموقف الشرعي من إجهاض الأجنة المشوهة:

إن البحث في قضية إجهاض الجنين المشوه يختلف في بعض الجوانب عن البحث في حكم إجهاض الجنين بشكل عام، ذلك أنه مع تطور العلم فإنه من الممكن أن يتم تشخيص حالة الجنين الصحية في رحم أمه، وفي مراحل مبكرة أو أصبح بالإمكان الكشف عن إصابته بالأمراض من عدمها، بل من الممكن إجراء العلاج للجنين من بعض الأمراض وهو داخل الرحم، وهذا التطور العلمي قد ألقى بمعطيات جديدة فرضت نفسها بقوة على بحث حكم إجهاض الجنين، ففي السابق عندما تم بحث قضية الإسقاط من قبل الفقهاء لم يكن من المتاح معرفة حالة الجنين الصحية وهو في الرحم بخلاف ما عليه الحال اليوم، غير أن بحثهم لقضية الإجهاض يعد لا أساس له لأن عند البحث في حكم إجهاض الجنين المشوه ولقد قام الفقهاء بتقسيم التشوهات الخلقية من حيث درجة الخطورة إلى:

1 . إجهاض الجنين المشوه بعد النفخ في الروح.

إجماع الفقهاء على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، ويرى العلماء المعاصرون أن الجنين الذي نفخت فيه الروح إذا كان مصابا بتشوه جديد أو يسير، وسواء أمكن علاجه أم لا، وسواء كان يمكن للمريض أن يعيش به أو لا يمكن ، فإنه يحرم إجهاضه بسبب هذا التشوه، وأنه يعد قتلا موجبا للعقوبة.

وقد قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية العشر المنعقدة بمكة المكرمة: "إذا كان الحمل قد بلغة مائة وعشرون يوما، فلا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلق، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقاة المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعنده يجوز إسقاطه سواء كان مشوها أم لا، دفعا لأعظم الضررين".

وعلى ذلك لا يجوز إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح، إلا إن كان استمرار الحمل يشكل خطرا يهدد حياة الأم الحامل.[1]

2 . إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح :

أفتى هذا بجواز إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح، مرجحين مصلحة الأبوين لعدم استقبال الجنين المشوه، وممن أفتى بذلك الدكتور يوسف القرضاوي حيث قال في فتوى له بخصوص إسقاط الحمل: "إذا أثبت لنا بطريقة علمية مؤكدة، أن الجنين سينزل مشوها ويعيش حياته في ألم وتعاسة له ولمن حوله، فقواعد الشريعة لا تمنع من إسقاطه وحصرها في المدة الأولى من الحمل". الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، الدكتور محمد الزجيلي، فقهاء مجمع الفقه الإسلامي كما أن الشيخ جاد الحق علي جاد الحق . رحمه الله . ومفتي الديار المصرية سابق أفتى كذلك بجواز إسقاط الجنين المشوه قبل مرة المائة وعشرون يوما عند الضرورة التي عبر عنها الفقهاء بالعذر.[2]

ثانيا: الموقف القانوني من إجهاض الأجنة المشوهة.

بين أن الفقه الإسلامي نم شان هذه المسألة انقسم إلى مجير ورافض، فهل الحال كذلك في القانون.

نجد في فرنسا أنا المشرع الفرنسي بعد أن أصدر القانون رقم (2001/588) الصادر بتاريخ 04 يوليو 2001 م فإنه أعطى للمرأة الحق في أن تطلب إجهاض نفسها قبل نهاية الأسبوع 12 وذلك إذا كانت في حالة ضيق أو شدة (المادة 1/2212) وبالتالي فإن لها الحق في أن تطلب إجهاض الجنين المشوه بالشروط والإجراءات عند الحديث عن الإجهاض الطبي.

1 . محمد أنيس الآغا، الأحكام المتعلقة بذوي التشوهات الخلقية في ضوء التطور العلمي دراسة مقارنة، رسالة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، غزة، سنة 2012، ص56.

2 . مصطفى بظليس، إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي، مجلة آفاق علمية، المجلد ،11 العدد 02 ،السنة 2019، ص151-152.

وبعد انتهاء هذه المدة كذلك فإن المشرع الفرنسي قد ألغى نص (12/223) والتي تنص على معاقبة المرأة التي تجهض نفسها وبالتالي فإن المرأة في القانون الفرنسي لا يمكن أن تكون فاعلة أصلية أو شريكة في جريمة إجهاض نفسها.

كذلك بالنسبة للطبيب الذي يقوم بإجهاض الجنين المشوه بعد نهاية مدة الإثنى عشر أسبوعا فان المشرع الفرنسي أباح الإجهاض في هذه الحالة بمقتضى المادة (2/2222بند 1).

على غرار القانون الفرنسي تناول القانون الانجليزي الصادر 1967 أو المعدل بالقانون الصادر عام 1990 (قانون الخصوبة البشرية و علم الأجنة) و الذي أباح إجهاض الجنين المشوه حيث نص في الفقرة الأولى على " أن لا يعتبر الشخص مرتكب لجريمة تقع تحت نطاق قانون لإجهاض إذا كان الحمل قد انهي المعرفة طبيب المسجل و أيده بحن نية طبيبان مسجلان في الحالات الآتية:

أ- إذا لم يتجاوز الحل 24 أسبوعا

ب- وجود خطر جسيم يتعلق بالطفل بأنه سيولد مصابا ببعض التشوهات العقلية أو الجسمية بحيث يكون معوقا على نحو خطير"[1].

بعدما كان المشرع الجزائري بعد أن كان يبيع الإجهاض فقط لإنقاذ حياة الأم من خلال المادة 308[2]من قانون لعقوبات هاهو اليوم و من خلال مشروع قانون الصحة الجديد يتجه إلى السماح بإجهاض الجنين و التي جاءت كما يلي "عندما يثبت بصفة أكيدة عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوه خطير لا يسمح لهما بالنمو العادي ،يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين،أو بالاتفاق مع الطبيب المعالج ،أعلام الزوجين بذلك و اتخاذ كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف بموافقتهما" و لقد أحدث هذا القانون جدلا واسعا داخل الأوساط الدينية التي رفضته و هذا

1- عبد النبي محمد محمود أبو العنيي، المرجع السابق،ص310-313

2-المادة 308:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية "من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1986 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

الرفض المجتمعي أدى إلى عدم تبني هذه المادة و بالتالي إلغائه و اكتفى المشرع بنص المادة 77 من قانون الصحة الجديدة:"يهدف إلى الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتهما أو توازنهما النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل[1]:"لكن لم يفصل المشرع الجزائري في الأمراض و الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى إيقاف العلاجي للحمل و بالرجوع إلى بعض القوانين المبيحة لإجهاض الجنين المشوه عندما يسبب هذا الجنين المشوه خطرا على حياة الأم، و على توازنها النفسي ة العقلي نجد أن المشرع الجزائري لا يزال يتمسك بالمادة 81 من مشروع الصحة الملغاة، وان لم يصرح بذلك علنا، حيث أن من الأمور التي يمكن أن تفقد المرأة الحامل توازنها النفسي و العقلي هو علمها أنها تحمل في أحشائها جنينا مشوها ولا يمكن علاجه و لا يسمح لها القانون بإجهاضه و إلى حين التفصيل أكثر لهذه المادة، تبقى الجزائر إحدى الدول المانعة لإجهاض الجنين المشوه[2].

1- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ليوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة

2- مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص 148-149

خاتمة

لقد حظي الجنين بالاهتمام الكبير من قبل الشريعة الإسلامية التي لطالما كانت السباقة إلى ضمان حقوق الجنين. و ذلك بتنظيم الأحكام في مختلف القضايا المتعلقة بهذا الكائن الحي، من لحظة أن يكون نطفة إلى غاية ميلاه و كذا بالنسبة للتشريعات الوضعية التي كرست جهدا لحماية الجنين سواء حقوقه المادية أو المعنوية و ذلك بسن قوانين تجرم الأفعال تمس بحياة الجنين و حقوقه. كونه شخص طبيعي يحتاج للعناية، و عقاب كل من يسبب أو يحاول الاعتداء عليه و هكذا يمكن أن نلخص إلى عرض النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا و هي كالأتي:

- ✓ تعدد التعاريف فيما يخص المعني الحقيقي للجنين إلا أنها تتفق على إن الجنين هو ما يحمل في رحم المرأة من الولد، و الذي يكون نتيجة تلقيح بويضة المرأة بحيوان المنوي للرجل و يكون ذلك في فترة الممتدة بين العلوق إلى غاية الولادة.
- ✓ النفخ الروح في الجنين يكون بعد مئة و عشرون يوما من التلقيح أعدته الأحاديث النبوية الشريفة، و استقر عليه كبار علماء الفقه و الطب الحديث.
- ✓ استطاعت هذه الدراسة أن تثبت سمو الشريعة الإسلامية و تفوقها على غيرها من التشريعات الوضعية على الأخص فيما يتعلق بمظاهر الرعاية القانونية و الشرعية للجنين.
- ✓ حياة الجنين تثبت بحماية مركزه القانوني من خلال عدت قوانين (مدني،جنائي) و في الشريعة الإسلامية.
- ✓ الممارسات الطبية المستحدثة الواقعة على الجنين و الحماية المقررة له في قانون و شرع.
- ✓ يشترط في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري إباحة العمل الطبي على كل من المرأة الحامل و الجنين، ضرورة الحصول على الترخيص القانوني و توفر الرضا، و أن يكون القصد هو العلاج، مع إتباع الحصول العلمية و القواعد الطبية اللازمة.
- ✓ التحكم في الجانب الأخلاقي لتجارب الطبية على الجنين يعتبره كيان معنوي.
- ✓ أكبر المسائل الطبية المستجدة تأثيرا في الجنين هي تقنيات الإخصاب الطبي المساعد التي أفرزت نوع أخر و هو الجنين المخبري.

- ✓ معيار حماية النسب في التقنية المستحدثة هو إطار العلاقة الزوجية فازا تم التلقيح داخله فهناك ضمان للنسب، إما إذا تم خارجها فيؤدي ذلك إلى ضياعه.
- ✓ في تقنية التجميد تتدنى حماية الجنين بشكل ملفت للانتباه ، حيث طول مدة التجميد تؤدي إلى اختلاط اللقائح و عدم صلاحية الزرع و إذا تم فيؤدي إلى ميلاد أجنة مشوهة، إضافة إلى مفاسدها الكثيرة كالتلقيح بعد الوفاة أو هبتها أو بيعها للغير لزرعها و الاستفادة منها و هذا ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.
- ✓ الشريعة الإسلامية و القانون حما الجنين فيما يتعلق باستخلاص و إجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية.
- ✓ و يجب على المشرع الجزائري تشديد العقوبة بالنسبة لفاعل الإجهاض و اعتبار الجريمة جناية لأنها قتل نفس بغير حق لأنه يعتبرها جنحة.
- ✓ عدم وجود معايير واضحة للفصل في إجهاض الجنين المشوه، او بقاءه لان مسألة تحديد درجة التشوه مسألة فردية تختلف من طبيب لآخر، مما تتدخل فيه عوامل ذاتية للطبيب من مستواه العلمي و أخلاقية...الخ

من خلال هذه النتائج يمكن أن نعتمد بعض الاقتراحات التالية:

- ✓ احترام المبدأ الأساسي للعمل الطبي و هو أخلاقيات المهنة.
- ✓ تثمين جهود المجمع الفقهي الإسلامي و دوره البحثي في القوانين الداخلية لما لها دور في ضبط هذه التطورات شرعيا و أخلاقيا.
- ✓ وضع قواعد قانونية تنظم مسألة النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي و تأجير الأرحام في وثيقة واحدة، أو على الأقل يتم تنظيمها بصورة مفصلة في مواد مستقلة. مع الاسترشاد بالفقه الإسلامي و التشريعات.
- ✓ حظر الأبحاث الطبية و البيولوجية على الأجنة إذا لم تكن بهدف علاجي أو على مصادر مباحة.
- ✓ مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الطبية و تعديل بعض النصوص الحالية.

النص على جريمة إجهاض الأجنة المشوهة حتى لا يأخذ لتشوه ذريعة الإجهاض و في الختام أسأل الله العظيم أن يتقبل عملي هذا و أن يغفر لي ما وقعت فيه من خطأ أو تقصير و آخر عوانا أن الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و على اله و صحبه و التابعين بهم بإحسان إلى يوم الدين.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصدر

- القران الكريم
- السنة النبوية الشريفة.

ثانيا : الكتب.

1-على الشيخ إبراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث، مصر، سنة 2009.

2-علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية و التقنيات المساعدة في الإنجاب ، دراسة في القانون العام المقارن، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2012.

3-بيداء محمد علي القضاة، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار أمنة للنشر و التوزيع الأردن، كلية الزراعة ،الجامعة الأردنية، سنة 2019.

4-أبو العينين عبد النبي محمد محمود، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

5-أحمد طه محمود، الإنجاب بين التحريم و المشروعية، ط 1 ، دار الفكر القانون المنصورة، للنشر و التوزيع ، سنة 2010.

6-مفتاح محمد اقزيط، الحماية المدينة و الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة المحامي النقض، دار الفكر و القانون، المنصورة للنشر و التوزيع سنة 2014.

7-عبد الحفيظ أوسكين، قضايا طبية معاصرة من تطور الإيثيقي الجنين و الجين و المجين، مطبعة مركز البحث في العلوم الإسلامية ، الحضارة ، الأغواط، الجزائر، 2018.

8-لطفي أحمد محمد، التلقيح الاصطناعي اقوال الأطباء و أراء الفقهاء، 2016، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2011.

9-بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء، القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011.

10- مؤمن عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة، د،ط، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية سنة 2009.

11- فرج صالح العمريش، موقف القانون في التطبيقات الطبية الحديثة ، دراسة مقارنة 16. الدار الجماهرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، كلية الحقوق، جامعة قار يونس بنغاري، بدون سنة.

12- فرج أمير يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية و الأحكام الشرعية و القانونية ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية مصر.2013.

13- أحمد لطف الزبيري المسؤولية الجنائية للطب في كليات التلقيح الاصطناعي دون طبعة، دار الجامعة الجديدة كلية الحقوق الإسكندرية، سنة 2015.

14- محمد نعمان محمد علي، البعداني، مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الإختلافات الفقهية، دراسة مقارنة ط.1، دار الكتب بصنعاء، بجامعة أم درمان سنة 2012.

15- طارق عبد المنعم خلق محمد ، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط.01 دار الثقافة للنشر و التوزيع، وزارة الثقافة الأردن، سنة 2010.

ثالثا: أطروحة الدكتوراه:

1-راحلي سعاد، النظام القانوني للتجار الطبية على الأجنة البشرية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،.علوم فرع القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2014.

2-قمراوي خير الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في مجال الطب، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه ، كلية الحقوق الجامعية، وهران، سنة 2012.

3-أحمد عمراني، صحابة ، الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران بكلية الحقوق، سنة 2010.

4-أحمد داود رقية ، الحماية القانونية للجنين المخبري دراسة مقارنة أطروحة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق تلمسان، سنة 2014.

5- عوفية لامية، التلقيح الاصطناعي، في قانون الأسرة، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر سنة 2005.

2- **الماجستير :**

1-بن زوفة هوارية، جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، جامعة وهران، كلية الحقوق مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي سنة 2011.

2-الشيح صالح البشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة ، مذكرة الماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2012.

3-شبوعات خالد، الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات الطبية ، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي أبو بكر بلقايد كلية الحقوق جامعة تلمسان سنة 2015.

4-محمد أنيس لأغا، الأحكام المتعلقة بذوي التشوهات الخلقية في ضوء التطورات العلمية دراسة مقارنة رسالة الماجستير كلية الشريعة و القانون غزة ، سنة 2012.

3/ **ماستر:**

- بوزيان محمد جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية و التشريع الإسلامي ، مذكرة الماستر، جامعة سعيدة ص 2015.

- سعيد سميرة، أثر المستجدات العلمية المعاصرة على أحكام النسب في قانون السرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد بوضياف كلية الحقوق المسلمة سنة 2016.
- ربيعة عتدوفة ، استئجار الأرحام مذكرة التخرج شهادة الماستر في العلوم الإسلامية جامعة الوادي، كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية الجزائر، 2013.
- مرابطي سميرة الحماية الشرعية و القانونية للجنين مذكرة تخرج شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة جامعة أكلي محند أو لحاج كلية الحقوق البويرة سنة 2016.
- موساوي عبيدة، حقوق الجنين في الشريعة و القانون مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق جامعة المسيلة سنة 2015.
- خفاز مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية و القانون مذكرة الماستر، كلية الحقوق جامعة مستغانم، سنة 2017.
- خالدة خالد، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري م=كرة ماستر في القانون ، بويرة سنة 2013.

4/ المقالات العلمية:

1-كريمة عبودة جبر، استئجار الأرحام و الأثار المترتبة عليه مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية ، المجلد 9، العدد 03 كلية التربية الأساسية الموصل،2010.

2-فاطمة المتولي، عبيدة محمد، تأجير الأرحام فيلا الفقه المدرس بقسم الفقه المقارن كلية الدراسات للبنات بالمنصورة.

3-أحمد المباركي عباسي، محمد رشيد بوغزالة، التلقيح الاصطناعي، المفهوم، الإشكالية الأثار الملتقى الدولي الثاني المستجدات الطبية الفقهية في أحكام الأسرة 25/24/ أكتوبر 2018.

4-أحمد داود رقية، أخلاقيات أبحاث الخلايا الجذعية الأجنبية، دراسة مقارنة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية قيم العلوم الإقتصادية و القانونية ع.15. تلمسان 2016.

5-طارق عبد المنعم، خلف الاستفادة من الخلايا الجذعية الحديثة في العلاج و التجارب ة بيان حكمه الشرعي دراسات علوم الشريعة و القانون المجلد 41. العدد 01 سنة 2014.

6-نجلاء لبيب حسين، مشروعية التداوي بالخلايا الجذعية من منظور الفقه الإسلامي مدرس بقسم الفقه في كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بالمنصورة.

7-ظاهر صلاح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة و القانون المجلة العربية للدراسات و التدريب ، المجلد 22 العدد 442.

8-محمد فاصل ابراهيم الحديثي، حكم اسقاط الجنين المشوه بين الشريعة و الطب محله جامعة الأبيار للعلوم الإسلامية الرمادي المجلد 04 العدد 25 سنة 2013.

9-مصطفى بظليس، اجهاض الجنين المشوه في قانون الفقه الإسلامي، مجلة أفاق علمية، مجلد 11 العدد 02 سنة 2019.

10- ساجد طه محمود، تأجير الأرحام و أثره في نظم الشريعة و الطب و القانون التدريسية في قسم علوم القران مقالة 2010.

5/ النصوص القانونية :

11- قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين رقم 15-04 المؤرخ في 2005/02/06.

12- قانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل2 يوليو 2018، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 46، المتعلق بقانون الصحة. 15.

13- الأمر رقم 66.156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

14- الأمر رقم 05/02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، متعلق بقانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 15.

الفهرس

الفهرس

الفهرس	الصفحة
إهداء	
شكر	
مقدمة	أ
الفصل الأول: اعتبار الحمل أساس الحماية الشرعية و القانونية للجنين.	**01**
المبحث الأول: حكم الجنين في ظل الشريعة الإسلامية و القانون.	**02**
المطلب الأول: مفهوم الجنين وقيمته.	**02**
الفرع الأول: تعريف الجنين في الشرع.	**02**
الفرع الثاني: تعريف الجنين في الطب.	**06**
الفرع الثالث: تعريف الجنين في القانون.	**07**
المطلب الثاني: مظاهر الرعاية التي قررها القانون الوضعي للجنين.	**07**
الفرع الأول: مظاهر الرعاية التي قررها القانون الوضعي للجنين	**08**
الفرع الثاني: مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الإسلامي.	**09**
المطلب الثالث: المركز القانوني للجنين و حمايته.	**11**
الفرع الأول: المركز القانون للجنين في الشريعة.	**11**
الفرع الثاني: المركز القانوني للجنين في القانون الجنائي.	**14**
الفرع الثالث: حماية الجنين في القانون المدني.	**15**
المبحث الثاني: الممارسات الطبية المستحدثة و أخلاقيات التجارب على الجنين.	**16**
المطلب الأول: مفهوم الممارسات الطبية.	**16**
الفرع الأول: تعريفها.	**16**
الفرع الثاني: الحماية المقررة قانونيا و شرعا.	**17**
المطلب الثاني: شروط إجراء الأعمال الطبية على الجنين.	**17**

الفرع الأول : الترخيص القانوني	**18**
الفرع الثاني: رضا المريض.	**18**
الفرع الثالث: قصد العلاج.	**19**
الفرع الرابع: إتباع الأصول العلمية و القواعد الطبية اللازمة.	**21**
المطلب الثالث: أخلاقية التجارب على الجنين	**22**
الفصل الثاني : حماية الجنين من ضوء الممارسات الطبية و القواعد الطبية اللازمة.	**25**
المبحث الأول : حماية الجنين خارج الرحم.	**26**
المطلب الأول: تحديد نسب الجنين في التلقيح الاصطناعي.	**26**
الفرع الأول: مفهومه.	**26**
الفرع الثاني: الموقف الشرعي و القانون من النسب الناتج عن التلقيح	**29**
المطلب الثاني: تحديد النسب الجنين في تأجير الأرحام .	**34**
الفرع الأول: تعريف تأجير الأرحام و صوره.	**34**
الفرع الثاني: تقدير النسب الناتج عن تأجير الأرحام شرعا و قانونا.	**37**
المطلب الثالث: تجميد الأجنة البشرية.	**43**
الفرع الأول: التجميد يوفر الحماية للأجنة البشرية.	**43**
الفرع الثاني: تلاشي حماية الأجنة البشرية في تقنية التجميد.	**45**
المبحث الثاني: حماية الجنين داخل الرحم.	**48**
المطلب الأول: استخلاص و إجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية.	**48**
الفرع الأول: مفهومه.	**48**
الفرع الثاني: رأي الشرع و القانون من استخلاص و إجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية.	**50**

المطلب الثاني: حماية حق الأجنة السوية.	**53**
الفرع الأول: تعريف الإجهاض.	**53**
الفرع الثاني: الإجهاض في الشرع و القانون.	**55**
المطلب الثالث: حماية حق الأجنة المشوهة.	**63**
الفرع الأول: تعريفه و أنواعه.	**63**
الفرع الثاني: الموقف الشرعي و القانوني من اجهاض الأجنة المشوهة.	**65**
الخاتمة.	**70**
قائمة المراجع	74

مـلخص مذكرة الماستر

لقد تناول هذا البحث دراسة الحماية القانونية للجنين في ظل المستجدات لطبية خصوصا أن بعض التشريعات استغلت الجنين سلبا لتحقيق أهدافها غير الأخلاقية عكس الشريعة الإسلامية التي حمت الجنين و اعتبرته كائن إنساني جدير بالحماية، وفي نفس الوقت يبقى المشرع الجزائري عاجز عن مواكبة هذه التطورات الا في البعض منها .

الكلمات المفتاحية:

1/الحماية القانونية2/المستجدات الطبية3/ جنين4/التلقيح الصناعي

5/ الجنين المخبري...

Abstract of The master thesis

This reseach contains the study the legal protection of the of the feuts in the shadou of the medical developments ; es especily that some legislation took advantage of the feuts negatively to make sure that its unethcals are been realised on the contrary to islamic legislation that protected the feuts wich consider it ais a living been worthy of the protection, and in the same tim, the legislation stays uncapable of following these developments expt in some cases.

Key words :

1/Legal protection, 2/medical developments feuts, 3/artificial 4/insomination, 5/the laboratoly feuts.

/