العنوان : تعويض الأجنة عن الأضرار المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري ، والشريعة الإسلامية .

الناشر : مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا .

المؤلف : محمد حمدان عابدين .

المجلد : الثانى .

العدد : الثامن والثمانون .

محكمة : نعم .

التاريخ الميلادى : ٢٠١٩ .

الشهر : أكتوبر .

الصفحات : ٢ – ٥٩ .

مواضيع : تعويض الأجنة – الأضرار المدنية .

© ٢٠١٩ مجلة روح القوانين – جميع الحقوق محفوظة .

مقدمـة

الحمد لله الذي خلق الإنسان من سلالة من طين، ثم جعله نطفة في قرار مكين، ثم سوّاه ونفخ فيه من روحه، فتبارك الله أحسن الخالقين القائل ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ *﴾ [١]. وقال تعالى ﴿ ..وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ.. ﴾ [٢].

لقد جعل الإسلامُ للطفل حقوقًا منذ بَدْءِ تكوينه في هذه المرحلة وهو في بطن أمه، فحافظ عليه من الاعتداء، ومن حقوق الطفل قبل ولادته الحفاظُ على حقوقِه المالية، وهو ما يزال جنينًا في بطن أمه؛ فقد أوجب الإسلام الدِّية في قتلِ الجنين، وكذلك أوجبَ له حقوقَه المالية من ميراث أو وصية، ونحوهما مما فصله العلماء ودوَّنوه في كتب الفقه والأحكام وهو الأمر الذي لا خلاف فيه ومن هذه الأضرار الضرر المعنوي أو النفسي أو الأدبي هي ثلاثة مصطلحات متماثلة تماما تعبر عن نفس المعني. ولقد اصبح من المؤكد أن الجنين تصيبه أضرار شخصية مادية و معنوية حتى وهو ما زال جنيناً في رحم امه بل إن علماء الإجتماع أثبتوا أن هذا الجنين يستشعر هذا الحزن والألم وهو في بطن أمه بل وتنعكس آثارها عليه حتى لو كان ميلاده في تاريخ لاحق للفعل وقت أن كان هذا الطفل حملاً مستكناً ، ولا وجه للقول بأن حقه في التعويض مقصور على الحق في التعويض الموروث ، لأن قانون المواريث احتفظ له بالحق في الإرث كالحقوق التي كفلها له القانون بشأن الوصية و الجنسية ذلك أن حق الإبن في التعويض عن وفاة أبيه لا يقتصر على الأضرار التي أصابته لحظة الحادث وقت أن كان حملاً ، وإنما يمتد إلى الأضرار التي تصيبه بعد ولادته جراء الفعل الذي وقع وهو جنين فتكون من الأضرار المحتملة التى كفل القانون اقرارها و ثبوت أهلية الوجوب ناقصة له لا يمنع من إقرار هذا الحق و ما يستجد في المستقبل متى كان محقق الوقوع ، بل و له الحق في الاحتفاظ بإعادة النظر في تقييم وتقدير هذا الضرر .

فمن حقوق الطفل قبل الولادة الحفاظُ على حياته وهو جنين في بطن أمه، وقد جعل الإسلامُ للطفل حقوقًا منذ بَدْءِ تكوينه في هذه المرحلة وهو في بطن أمه، فحافظ عليه من الاعتداء [٣].

---

(١) الآيات ١٢، ١٣، ١٤، ١٥ ، من سورة المعارج .

(٢) من الآية ٣٢ من سورة النجم .

(٣) الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٨م)، ج ١٧، ص ٧٢.

ومن حقوق الطفل قبل ولادته الحفاظُ على حقوقِه المالية، وهو ما يزال جنينًا في بطن أمه؛ فقد أوجب الإسلام الدِّيَة في قتلِ الجنين، وكذلك أوجبَ له حقوقَه المالية من ميراث أو وصية، ونحوهما مما فصله العلماء ودوَّنوه في كتب الفقه والأحكام وهو الأمر الذي لا خلاف فيه وهو الامر الذي يجب أن يكون في شأن حقوقه المعنوية أو الادبية على حد سواء .

المشكلات التي يناقشها موضوع البحث:

لا يخفى على كثيرين الجدل الفقهي والقضائي حول الإعتراف للجنين بالذمة المالية والأهلية المدنية التى تكون الشخصية القانونية له وكذا حقه في تعويض الأضرار المادية والأدبية له حال الاعتداء عليه وهو في طور التكوين .

ولكون للجنين شخصية مستقلة ومتميزة عن أمه فإن الإعتراف بالاستقلالية هذا يعطيان له مركزًا قانونيًا مستقلاً تجاه المسئول. كما أنّ وجوب الحق في التعويض يثير التساؤل عن المقصود بالإخلال الذي تتجسد بالأضرار التي تصيب الجنين وهل يكفي الإخلال بحق شخصي له ، وهل يتأثر معنوياً كما يتأثر مادياً .

أهمية موضوع الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في كونها تساهم في تقديم حلول لبعض مشكلات نظرية الضرر التى تصيب الجنين في مراحل تطوره الخلقي وتكمن أهمية هذه الدراسة في تفسير وتحديد بعض الأحكام القانونية التي تتعلق بالجنين .والتى ينبغي أن تتوافق احكامه مع مقاصد الشريعة الإسلامية التى من أهمها حفظ النفس فهو من المقاصد الكبرى في الشريعة الإسلامية، ومخالفة ذلك يعد تباناً واضحاً لإهتمام الشريعة الإسلامية بالنفس البشرية من خلال الأحكام العديدة التي تؤكد على تقرر قيمة الإنسان في مختلف مراحل عمره وحتى قبل أن يأتي إلى هذا الوجود حال كونه جنيناً .وحقه في الحياة

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على منهجين : وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المنهج المقارن

وذلك من خلال عرض موقف الفقه والقضاء المقارن، وكذا موقف الفقه الإسلامي في تطبيق قواعده، والنصوص الشرعية وتطبيقات نظرية الضرر، والضمان في حق الجنين، كما تعرض الدراسة القوانين المقارنة وفى مقدمتها القانون المدني المصري، والقانون الفرنسي، والقانون الإنجليزي، وكذا القوانين العربية التي أقرت تعويض الجنين سواء في صورتها المادية أو الأدبية.

ثانياً: المنهج الاستنباطي

كان اللجوء إلى المنهج الاستنباطي بهدف التعرض للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع تعويض ضرر الذي يصيب الجنين ومدأ ملائمة النصوص لحل المشكلات القانونية حيال إقرار تعويض هذه الأضرار وتحليل تلك النصوص واستخلاص النتائج دون أن تخلو الدراسة من إظهار رأي الباحث في بعض الموضوعات الخلافية أو المسائل التي تحتاج إلى تفسير.

خطة البحث: تم تقسيم هذه الدراسة إلى :.

مقدمة

المبحث الأول : التعريف بالجنين والتعويض عنه

وقسمته على ثلاثة مطالب

المبحث الثاني : شروط استحقاق الجنين للتعويض

وقسمته الى مطلبين:

المبحث الثالث : أهلية اكتساب الجنين للتعويض

وقسمته الى ثلاثة مطالب :

المبحث الرابع :موقف القضاء من تعويض الجنين

وقسمته الى مطلبين :

المبحث الخامس :انواع الأضرار التى تصيب الجنين ويمكن التعويض عنها

وقسمته الى مطلبين :

خاتمـــة ونتائج وتوصيـات البحـث

دكتور : محمد حمدان عابدين

الأستاذ المساعد بكلية العلوم الإدارية قسم الأنظمة

جامعة نجران المملكة العربية السعودية

المبحث الأول : التعريف بالجنين والتعويض عنه

تمهيد وتقسيم لما كان الجنين في طور النمو تطلب الامر التعريف بالجنين لغة واصطلاحاً ، وكذا تعريف التعويض ، وبيان مفهومه في حق الجنين وأنواعه ، ومن ثم تطلب تقسيم المبحث على ثلاثة مطالب :.

المطلب الأول: التعريف بالجنين

المطلب الثاني : التعريف التعويض

المطلب الثالث : مفهوم التعويض فى حق الجنين وأنواعه

المطلب الأول

التعريف بالجنين

الجنين لغة: جاءت لفظة الجنين من مادة "جن وجنن"،. وهي تعني في أغلبها الإستتار والاختفاء. والجنان بالفتح هو القلب لاستتاره . في الصدر فقد جاء في لسان العرب لابن منظور، أن الجنين سمي بهذا الاسم لاستتاره في بطن أمه،.ومنه إذا قلنا: جن الشيء يجنه جنا أي ستره، وجن عليه الليل أي ستره. والجنن بالفتح هو القبر لستره الميت، وهو أيضا الكفن، والجنين: المقبور، ، والجنين الولد ما دام في بطن أمه، وجمعه أجنة وأجنن. [١]. كما جاء في معنى الجنين أجن الشيء في صدره أي أكنه وأجنت المرأة ولداً ، والجنيني الولد ما دام في البطن ، وجمعه أجنه [٢]. مثل دليل وأدلة [١]

---

(١) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، دون تاريخ الطبع ، ج ١٣ ،ص٩٣ .

(٢) مختار الصحاح ، محمد بن بكر الرازي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ط١ سنة ١٩٦٧م ص١١٤ .

والتعريف الاصطلاحى للجنين : هو الولد ما دام في البطن [٢]. وفي هذا يرى الفقه الحنفي: انه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين ، حتى يستبين بعض خلقه ، فإن ظهر فيه شيء من آثار النفوس فإنهم يحكمون عليه بأنه ولد _ جنين _ اما اذا لم يستبين فيه شيء من الآثار فهذه علقة أو مضغة أو دم جامد لا يدرى حقيقته ندهم [٣].وقيل أن الجنين على وزن فعيل بمعنى مفعول مجنون اي مستور من جنه اذا ستره والجنين اسم الولد في بطن الأم ما دام فيه والجمع أجنة[٤].

المالكية : عرفه الامام مالك بأنه " ما علم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو مصوراً "[٥]. و لفظ الجنين يطلق على كل ما تحمله المرأة في رحمها من العلقة أو الدم المجتمع ..فإذا صب الماء الحار على هذا الدم ولم يذب فيه فهو جنين فإذا ذاب فليس بجنين [٦].

وعرفه بعض الماليكة بأنه " كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد سواء أكان تام الخلقة أم كان مضغة أو علقة أو دماً "[٧]. و الجنين عند الشافعية : عرف الامام الشفعي الجنين بأنه "الحمل "[٨]. وذهب الإمام الغزالى الى أن الجنين ،هو ما تعرفه القوابل بأنه مبدأ خلق آدمي وإن كا

---

(١) المصباح المنير ، احمد بن محمد اليومي ، مكتبة البنان ، بيروت ط ١سنة ١٩٨٧ م ص٤٣ .

(٢)الجامع لأحكام القرآن " للإمام شمس الدين ابي عبدالله محمد بن احمد بن ابى بكر بن فرج الانصاري القرطبي طبعة دار الكتب جـ١٧ ص١١٠

(٣) المبسوط شمس الدين السرسخي دار المعرفة بيروت ج٣ ص٢١٣ ؛ البحر الرائق كنز الدقائق ابن نجيم الحنفي دار المعرفة بيروت ط٣ ١٩٩٣ .

(٤) البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني ٢١٨/١٣

(٥) مالك بن انس المدونة الكبرى ١٦ /٣٩٩ ؛ المواق التاج والاكليل ٢٥٧/٦

(٦) الخرشي على مختصر سيدي خليل وحاشية الشيخ على العدوي على الخرشي ، دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ج٨ ص٣٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين الدسوقي ج٤ ص ٢٦٨ مطبعة دار احياء الكتب العربية .

(٧) بداية المجتهد ابن رشد ٣١٢/٢ ؛ الجامع لاحكام القران للقرطبي ١٠/١٢

(٨) الام للشافعي ٣١٣/٧ ؛ السنن الكبرى للبيهقي ١١٦/٨ .

مضغة أو علقة سواء تصور فيه صورة آدمي او لم يتصور بشرط أن تقول القوابل .. أما اذا شككن في تصويره فليس بشيء [١]. ولذلك يقال اجنه الليل اذا ستره [٢]. ووفقاً لذلك اذا ثبت تصور الجنين استحق الضمان فإن قام الشك فلا ضمان

ويرئ الحنابلة أن بداية الجنين تكون مع بداية تكون صورة الآدمي فيه اما قبل ذلك فلا يعلم أنه جنين يقينا وعرفه البعلي بأنه "ما استقر في بطن امه[٣].

قال تعالى واذ أنتم اجنة. وقوله صل ان احدكم يجمع في بطن امه.

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج – الرملي مطبعة مصطفى البابي الحلبي –القاهرة ط ١٩٦٧ م ج١ ص ٣٥٦ ؛ المجموع شرح المهذب ، مكتبة الارشاد –جده ج٢ ص٥٤٩ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٥/١٢ .

(٣) المطلع للبعلي ١٣٨

المطلب الثاني

التعريف بالتعويض

وجاء في لسان العرب: العوض البدل والجمع أعواض، عاضه منه وبه والعوض: مصدر قولك عاضه عوضاً، وعياضه ومعاوضه وعوضه واعاضه وعاوضه والإسم المعاوضه[١].التعويض لغة هو العوض بمعنى البدل والخلف والجمع اعواض وعاضه بكذا عوضا أعطاه إياه بدل ما ذهب منه. فهو عائض واعتاض منه أخذ العوض، واعتاض فلان سأله العوض[٢].

يعرف الضمان بمعنى التعويض بأنه إعطاء مثل الشيء أن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيمات[٣]. يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية اصطلاح الضمان أو التضمين. فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني ويطلق الضمان عند فقهاء الشريعة الإسلامية على أكثر من معني. وعرف بأنه تضمين الإنسان عبارة عن الحكم بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته[٤]. وعرف بأنه: التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير[٥].

الأول: الضمان بمعنى الكفالة وهو خارج عن نطاق موضوعنا

الثاني: الضمان بمعنى التعويض وهو ما سوف نتناوله بالبحث والدراسة

كما ورد الضمان بمعنى التعويض من ذلك ما ذكره الحموي من أن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا [٦] كما ورد تعريفه بمجلة الأحكام العدلية

---

(١) لسان العرب –لابن منظور طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة صـ ٥٥ .وكذا طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٨٦ المجلد التاسع ص ٤٧٤ .

(٢) المعجم الوسيط إصدار مجمع اللغة العربية طبعه ثانية القاهرة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ جـ٢ صـ٦٣٧

(٣) مجلة الأحكام العدلية تأليف لجنة من كبار ديوان الأحكام العدلية طبعة مطبعة شعاركو ببيروت ماده ٤١٦.

(٤) الشيخ محمود شلتوت– المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية طبعه مطبعة الأزهر ص ٢٠.

(٥) د/ مصطفى أحمد الزرقا –المدخل الفقهي العام،.طبعة مطبعة دمشق، الطبعة العاشرة ١٣٨٧هـ ١٩٦٨م جـ٢ فقره ٦٤٨ صـ ١٠٣٢ .

(٦) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي ط دار الكتب العلمية ببيروت – طبعة أولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥جـ٣ صـ ٢١٨

بأنه إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات. [١] وذكر الشيخ على الخفيف أن الضمان بمقتضاه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد قبوله فيما هو مطلوب أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه. [٢]ونقل عن الإمام الغزالي، من أن الضمان هو: واجب رد الشيء أو بدله بالمثل، أو بالقيمة وعرفه الشوكاني بأنه عبارة عن غرامة التالف. [٣] واستخدم الفقهاء لفظَيْ الضمان أو التضمين واللفظان في اللغة بمعنى واحد فيقال: ضمنته المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمين, ضمنته المال ألزمته إياه, وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عن غرمته فالتزمه.[٤]

(١) مجلة الأحكام العدلية تأليف لجنة من كبار ديوان الأحكام العدلية طبعة مطبعة شعاركو ببيروت ماده ٤١٦.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف ، ط .المطبعة الفنية الحديثة ١٩٧١م صـ ٥

(٣) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي : لحجه الإسلام أبى حامد الغزالي ، طبعه دار المعرفة بيروت ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م جـ١ صـ ٢٠٨ .

(٤) المصباح المنير (٥٥٦/٢), مادة ضمن,القاموس المحيط(٢٣٩/٤), لسان العرب(١٢٦/١٧)

المطلب الثالث

مفهوم التعويض فى حق الجنين وأنواعه

التعويض هو مايلتزم به المسئول فى المسئوليه المدنيه تجاه من اصابه ضررفهو جزاء المسئوليه [١]، وقيل هو جزاء المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، ويهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور وعرف بأنه ما يعطى للمرء مقابل ضرر لحق به [٢]،جبر وازالة الضرر الناشئ عن المسئوليه المدنيه واعادة المضرور الى الحاله التى كان عليها قبل وقوع الضرر. وبذلك يرتبط التعويض بالضرر ، ويقيم على اساسه اعمالا للقاعده [٣]، والحكم بالتعويض يكون باعادة المضرور الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ما امكن ، والا كانت الاعاده بالتضمين ، وهو الحكم بالضمان وذلك يكون بالزام المعتدى بمثل ما اتلفه من المال او بقيمته. ان التعويض هو مايلتزم به المسئول فى المسئوليه المدنيه تجاه من اصابه ضرر فهو جزاء المسئوليه. [٤]،

التعويض المعنوي يشمل التعويض النفسي نتيجة الاهانة او التعرض لحادث او الشتم والتحقير من قبل الغير الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيبه في حسه وعواطفه[٥]، وعرف بأنه: الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته[٦].

اما التعويض المادي في حق الجنين : فهو التعويض الجسدي والتعويض المالي عن خسارة وفقدان الممتلكات والاموال وما شابه ويعرف الضرر غير المتعلق بالذمة المالية بأنه الضرر الذي لا يمكن تقييمه بالنقود [٧] غير أن البعض ينتقد هذا التعريف بأنه غير كاف، وذلك لأنه من الصعب وضع حد فاصل بين الضرر الأدبي والضرر المادي، ويعرفه العلامة الفقيه السنهوري بأنه: الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، فهو لا يمس المال ولكن يصيب

---

(١)الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ عبد الرازق احمد السنهورى جـ١ ص ١٠٩٠.

(٢)معجم المصطلحات القانونيه ـ احمد زكى بدرى ص ٢٩

(٣)قاعدة الضرر يزال ، مجلة الاحكام العدليه الماده ٣١.

(٤)حق التعويض المدنى بين الفقه السلامى والقانون المدنى د. محمد فتح الله النشار ص ٣٥.

(٥)المستشار ، محمد أحمد عابدين التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث مرجع سابق صـ ١٣٦.

(٦) د/ محمد حسن عبد الرحمن –مصادر الإلتزام دراسة مقارنة – مرجع سابق ص٤١٣ .

(٧) محمد أحمد عابدين– مرجع سابق صـ ٧.

مصلحة غير مالية[١]، ويعرفه الدكتور محمد إبراهيم دسوقي بأنه: كل إخلالٍ بمصلحة أدبية مشروعة [٢]،والتعويض القانوني ينقسم الى :

١ – التعويض العيني:

التعويض العيني معناه إزالة الضرر الذي اصاب الجنين عيناً أي إعادة المتضرر عن هذا الطريق إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار ويفرق البعض بين التعويض العيني وبين التنفيذ العيني المعروف في المسئولية العقدية والذي يعني قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً ذلك أن التعويض العيني لا يعني سوى حصول المتضرر على بديل عن عين حقه الذي انتهك بالفعل الضار في حين أن التنفيذ العيني يعني حصول الدائن على عين حقه وليس على بديل عنه في حين لا يفرق البعض الآخر بين الاثنين بل يعتبر أن التنفيذ العيني والتعويض العيني مفهومان مترادفان فيقول البعض أن التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عيناً ويقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية أما في المسئولية التقصيرية فيمكن كذلك في قليل من المفروض أن يجبر المدين على التنفيذ العيني[٣]

٢ التعويض النقدي:

في معظم حالات المسئولية التقصيرية الذي يتعرض فيه الجنين للضرر يكون التعويض النقدي هو الملجأ الأخير والوحيد لجبر الضرر خاصة عندما يتعذر الحكم التعويض العيني وهذه الصفة الغالبة للتعويض هي التي دفعت المشرع إلى النص عليه وكأنه القاعدة العامة من التعويض من المسئولية التقصيرية وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٧١ مدني مصري [٤]،

---

(١) د/ عبد الرازق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام ط ١٩٥٢م دار النشر للجامعات المصرية صـ ٨٦٤ فقرة (٥٧٧).

(٢) د/ محمد إبراهيم دسوقي – الضرر المرتد وعلاقته بالضرر الأصلي مرجع سابق فقرة ١١ ص٣١

(٣) السنهوري . الوسيط . مرجع سابق . صـ٩٦٦ وقد عدل رأيه في الجزء الثاني من الوسيط صـ٧٩٨.

(٤) تنص على "ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وذلك على سبيل التعويض".

٣- التعويض غير النقدي:

قد يستعصى في بعض الحالات التعويض العيني والنقدي ولا يبقى إلا التعويض غير النقدي ويبرز ذلك في التعويض الأدبي فالمتضرر بإمكانه المطالبة بإصلاح ضرره الأدبي على سبيل المثال عن طريق نشر الحكم في إحدى الصحف أو المجلات ، وقد تأمر المحكمة بنشر بحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف وعلى نفقه الأخير [١] أو إذاعته عن طريق وسائل الإعلام الأخرى كالمذياع والتلفاز أو بتعليق صورة منه في مكان بارز في محل العمل أو لوحة إعلانات مكان عام وبهذا الخصوص ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إلى أن تعويض الضرر الأدبي بنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضي الدعوى التقديرية والمطلقة بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه والتعويض بهذه الصورة مقبول في حق الجنين خاصة في الاضرار الأدبية التى تصيبه كتشويه سمعته بانكار نسبه مثلا . فقد يكفى في التعويض عن الضرر المعنوي نشر الحكم بطريق اللصق أو الإعلان على نفقة المسئول وهو ما يؤكده الفقه في مصر [٢].

---

(١)د.السنهوري/ الوسيط/ جـ١/ مصدر سابق/ ص٩٣-١-١٩٩٤ .

(٢) ويذهب الدكتور محمود جمال الدين زكى إلى أن مثل هذا التعويض هو تعويض عيني يقصد به محو الضرر الذي ينجم عن القذف أو المنافسة غير المشروعة يراجع في ذلك د/ محمود جمال الدين زكى – مشكلات المسئولية المدنية مرجع سابق هامش ص٥٠

المبحث الثاني

مشروعية استحقاق الجنين للتعويض وبيان شروطه

في ظل الاعتراف بمشروعية الجنين للحصول على تعويض حال الاعتداء عليه كان لابد من وضع شروط حتى يمكن تعويض الجنين عما أصابه وهو في بطن أمه لذا سوف نقسم المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : مشروعية تضمين ضرر الجنين

المطلب الثاني: شروط استحقاق الجنين للتعويض

المطلب الأول

مشروعية تضمين ضرر الجنين

لا خلاف في ثبوت مشروعية تضمين الضرر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

فالمصلحة التي يعد الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض هي المصلحة المشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها، و لا يعتبر الإخلال بها ضرراً موجباً للتعويض[١]

أن التعويض لا يشمل إلا الأضرار المباشرة سواء في المسئولية العقدية أو التقصيرية وعليه فإن الأضرار غير المباشرة لا تعوض في المسئوليتين وسبق أن بينا أن الضرر المباشرة هو الضرر الذي لا يمكن للمتضرر أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

كما أن التعويض لا يقتصر فقط على ضمان الخسارة التي حلت بالجنين جراء الفعل الضار وإنما يشمل فوق ذلك ما فاته من كسب وهذا أيضًا ينطبق على المسئوليتين العقدية والتقصيرية وعلى الضرر الذي يصيب الجنين كالذي يصيب الشخص البالغ دون تمييز بينهما ويدخل ضمن التعويض عن الكسب الفائت التعويض عن منافع الأعيان فالذي يهدم دار غيره فإنه بالإضافة إلى قيمتها يضمن بدل منفعتها التي فوتها على صاحبها[٢].

والجدير بالذكر أن التعويض في المسئولية التقصيرية لا يقتصر على الضرر المباشر المتوقع وإنما يتعداه إلى الضرر المباشر غير المتوقع وذلك خلاف المسئولية العقدية حيث

---

(١) د/ السنهوري– الوسيط مرجع سابق جـ١ بند ٥٧٣ .

(٢) سليمان مرقص . الوافي . مصدر سابق صـ٥٣٧.

يقتصر التزام المسئول فيها بالتعويض عن الأضرار المباشرة المتوقعة فقط .كذلك فإن التعويض عن الكسب الفائت لا يحكم به إلا إذا طلبه المتضرر بشكل صريح[١].وهذه العناصر تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض الذي يستحقه الجنين

والفقه الاسلامي : لا يفرق في ذلك بين الجنين ناقص الأهلية أو غير كامل الأهلية فقد أناط الفقه الإسلامي الضمان عن الضرر إعمالاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار الثابتة بالحديث النبوي قال "صلى الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار[٢] وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حرمة مال المسلم كحرمة دمه[٣]ولقاعدة "الضرر يزال"[٤] وإعمالاً لقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان"[٥].

وعن أبى بكرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر بمنى: إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا[٦]. والفقه الإسلامي قد عرف الضرر بأنه إلحاق مفسده بالغير مطلقًا[٧] مما ينفى الضرر في مقابلة الضرر وذلك بتضمين الضار جبراً لما فوت على المضرور من حق. [٨] وهذه قاعدة عامة يترتب عليها أنه لا يجوز لأحد أن يبادئ أحداً بضرر بغير وجه حق، ولا أن يقابله به فلو أن أحداً هدم حائط غيره فإنه لا يجوز لصاحب الحائط أن يهدم حائط الأول، بل أن يرفع الأمر إلى الحاكم فيضمّنه قيمة الحائط الذي هدمه[٩].

---

(١) نقض مدني رقم ٣٤٨ لسنة ٣٠ من جلسة ١١/ ١٩٦٦ . موسوعة القضاء والفقه ج٢٤٦ . ١٩٨٥ صـ٦٩٨.

(٢)رواه البخاري ومسلم ومالك في موطئة وقال الحاكم في المستدرك أنه صحيح الاسناد وقال عنه الدار قطني أنه حديث حسن– النووي شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد– القاهرة طبعة السلام العالمية صـ ١٥٨ومسند الأمام أحمد جـ٥ صـ٣٢٧ ، وسنة ابن ماجه جـ٢ صـ٧٨٤، موطأ الأمام مالك طبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده ، سبل السلام للصنعانى جـ٣ صـ١١٠ .

(٣) مسند الامام أحمد بن حنيل طبعة دار الفكر العربى جـ١ صـ٤٤٦. وهو حديث مرفوع رواه الاعمش عن ابي وائل عن عبد الله بن ابي مسعود يراجع سنن الدار قطني والبحر الزخار بمسند البذار

(٤)مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٠. ويراد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة .

(٥)مجلة الأحكام العدلية مادة ٣١.

(٦) أخرجه البخارى فى صحيحه , كتاب الحج , باب الخطبه أيام منى , (٢٦٠/٢) , رقم (١٦٥٤) , ومسلم فى صحيحه ، كتاب القسامه , باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ,(٣٠٥/٣), رقم (١٦٧٩) .

(٧) يراجع في ذلك فتح المبين ، لشهاب الدين ابى عباس احمد بن محمد بن على بن حجر الهيثمي ،دار احياء الكتب العربية – طبعة ١٣٥٢ هـ ص٢٣٧

(٨)المدخل للفقه الإسلامى، للدكتور محمد سلام مدكور ، طبعه مكتب عبد الله وهبه القاهرة طبعة أولى ١٩٥٤م صـ٢٧٥ .

(٩)شرح المجلة، لسليم بن رستم باز اللبناني، طبعة المطبعة الأدبية، بيروت ١٨٩٨م طبعة ثانية شرح المادة ١٩

وقد تفرع عن الحديث قواعد وضعها الفقهاء منها قاعدة (الضرر يزال) وقاعدة (من أتلف مال غيره بلا إذن منه فهو له ضامن) وهذه القاعدة مما اتفق عليها الفقه ولا خلاف فيها بل يمكن أن يقال إنها مسلمة بين جميع الفقهاء وربما يقال إنها من ضروريات الدين. [١] كل ما سبق يضع اساساً شرعياً لجبر ضرر الجنين

وأدلة مشروعية ضمان ضرر الجنين نجد سردها في الكتاب والسنة ففي الآيات القرآنية المقررة لمبدأ المسئولية الشخصية كما في قوله تعالى "كل نفس بما كسبت رهينة"[٢] وكذلك قوله تعالى " لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت"[٣] وقوله تعالى "وجزاء سيئة سيئة مثلها"[٤].

كما نجدها في حديث رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ الخراج بالضمان وعلى هذا الأساس ثم وضع القواعد في علم أصول الفقه[٥].

فقد ذكر الشيخ شلتوت: أن تضمين الإنسان عبارة عن الحكم بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته. [٦]. وبناءً عليه يمكن لنا تعويض الجنين قياساً على أنه "جبراً لضرر الجنين عما أصاحبه من نقص في النفس أو الذات "[٧].

وتطبيقات الضمان في فروع الفقه نجدها تقوم على مبدأين عامين **الأول:** هو مسئولية الإنسان عن كل فعل غير مأذون في فعله بأصلة إذا كان محرماً أو بصفته إذا كان مفضياً للضرر في العادة ومسئوليته عن كل فعل مباح صاحبه قصد الإضرار أو الإهمال وعدم التبصر.

---

(١)د/ محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني بين الفقه والقضاء الإسلامي والقانون المدني ، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ٢٠٠٢ صـ ٣٤

(٢)المدثر – الآية ٣٨.

(٣)البقرة – من الآية ٢٨٦.

(٤)الشورى– الآية ٤٠.

(٥)اخرجه الشافعي واحمد وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه يراجع في ذلك الاشباه والنظائر القاعدة الحادية عشر دار الكتب العلمية ١٩٨٣م الطبعة الاولى ص١٣٦، ابن نجيم الأشباه والنظائر جـ ١ صـ١٨٢.

(٦) المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ محمود شلتوت طبعه مطبعة الأزهر ص٢٠

(٧)الباحث

والثاني: تحول الضمان لكل ما يتأذى به المرء في جسمه ونفسه وحقوقه التي كفلها له الشرع [١].

والفقهاء يعتبرون كل فعل يؤدي إلى إلحاق الأذى بالغير ضرراً غير أنه إذا لم يترتب على الفعل ضرر فلا تجب المطالبة بالتعويض عنه لأن التعويض لا يجب إلا لرفع الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه فإن لم يكن للفعل ضرر ولم ينتج عنه نقص فلا شيء على فاعله[٢].

والشريعة الإسلامية تتضمن أصلاً عاماً يقضي بأن كل عمل غير مشروع يلحق ضرراً بالغير يوجب التعويض وبالتالي يكون مصدراً للالتزام كما هو الحال في القوانين المعاصر، وبذلك تكون قد فتحت الباب أمام المسائلة وخاصة في المسئولية التقصيرية حيث إنها لم تشترط التمييز لإقرار المسئولية التقصيرية فلا يشترط التمييز لضمان ما يصيب مال الغير فالجنين يضمن ما أتلفه من أموال الغير وكذلك له نفس الحقوق اذا ما اعتدي عليه تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم .

فالفقه الإسلامي اكتفى بحدوث الفعل الضار باعتباره فعلاً محظوراً دون تفرقة بين أن يصدر عن خطأ أو عن قصد فلا فرق بين العمد والخطأ في الأموال بل إن الفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئاً عن اعتداء بل يجب الضمان سواء نشأ عن اعتداء أم لا وعلى ذلك إذا أتلف الصغير أو المجنون أو النائم لزمهم الضمان[٣]. بل لو أن طفلا يوم مولده انقلب على مال إنسان فأتلفه ضمن ما أتلفه، وكذا المجنون إذا ما اهلك مال غيره فإنه يلزمه الضمان [٤] [١]

---

(١)د/ مصطفى محمد الجمال القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام ط الأولى بدون تاريخ طبع الفتح للطباعة والنشر صـ ٥٣١ فقرة ٣٨٨.

(٢)الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف مرجع سابق صـ ٤٦.

(٣) د/ محمد نصر الدين – أساس التعويض دراسة مقارنة– مرجع سابق صـ ١٦٤.

(٤) ومن الغريب أن نجد أن ما استقرت عليه احكام الشريعة الإسلامية هو آخر ما توصل وانتهى إليه القضاء الفرنسي فقررت الجمعية العمومية لمحكمة النقض بجلسة ١٩٨٤/٥/٩م "أن فقدان التمييز لا يشكل عقبة امام الالتزام بالتعويض" يراجع في ذلك

Viney (G) la réparation de dommages causes sous l' empire d'un état d' inconscience un transtet nécessaire de la responsabilité vers l' assurance , j.G.P. ١٩٨٥ ,١-٣١٨٩

وجاء في بدائع الصنائع "وإن سقطت فإن ثبت مكانها أخرى ينظر إن ثبتت صحيحة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه الأرش كاملاً [٢] وجاء قول أبي يوسف أنه فوت السن والثابت لا يكون عوضاً عن الفائت، لأن هذا العوض من الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف" [٣].وجاء في المغني "وإن نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله"[٤].

واعتقد أنه وإن كان هذا الرأي له حجيته إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يعوض الجنين جراء الآلام والأحزان التي اعترته فله الحق في التعويض عن الضرر المادي و الضرر المعنوي .

.

---

(١)الشيخ على الخفيف –الضمان في الفقه الاسلامى مرجع سابق ص ٤٨, وهذا الشرط هو محل نظر حيث أن بعض الفقه يرى محل الضمان حال الاعتداء على العين هو فقد الجمال كما أن البعض يرى جواز الضمان عن الضرر المعنوي ومن هؤلاء ابو حنيفة ، الهداية شرح البدايه لبرهان الدين على بن ابى بكر – مكتبة مصطفى البابى الحلبي /٤ :١٨٧ وهو قول احمد بن حنبل ، المغنى والشرح الكبير المقدسى ٩/ ٦٦٥ وهو في رواية عن الامام الشافعي الام للشافعى طبعة دار الفكر بيروت ط١ ١٤٠٠ هـ كما انه قول ابن حزم الظاهرى يراجع المحلى طبعة دار الفكر بيروت /١٠ : ٤٥٩

[٢] ويعرف الارش لغة حيث يقال أرش بينهم أعداء بعضهم ببعض وأرش نار الحرب أي أوقدها والأرش دية الجراح والجمع أروش وهو الخدش والأرش هو الفساد ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساداً فيها.
والمعنى الشرعي للأرش اصطلاحاً ما يجب في النفس وما دونها حيث يجب الارش سواء كان في النفس وهو الدية أو فيما دونها، يراجع في ذلك الدر المختار لابن عابدين ج٥ ص٤٠٦ الهداية ج٨ ص٢٦٧ الشرح الكبير ج٤ ص٢٤٦-٢٤٧

[٣] الكاساني . بدائع الصنائع ج٧ صـ٣١٥.

[٤] ابن قدامة . المغني ج٨ صـ٤٥٣.

المطلب الثاني

شروط استحقاق الجنين للتعويض

ذهب الفقهاء الى امكانية تملك الجنين للحقوق المالية خلال مدة الحمل غير أن هذه الملكية معلقة على شرط واقف هو ولادته حياً وانفصاله بشكل كامل عن بطن امه وهو حق مكتمل يسمى بالحق الشرطي وهو حق مكتمل الاركان ومن ثم فان للجنين ان يتملك الاموال وهو في بطن امه غير ان هذه الملكية لا تتاكد الا منذ ولادته حيا وهذه الملكية ليست على سبيل الاستثناء انما ملكية حقيقية معلقة على شرط واقف[١] فلا بد من توافر شروط تتمثل في :

الشرط الأول: يجب أن يكون ضرر الجنين ضرراً محققًا[٢]

---

(١) و د عبد المنعم فرج الصده اصول القانون دار النهضة العربية بيروت ط ١٩٦٦م ص٣٩١

(٢) د/ مصطفى مرعي – المسئولية المدنية مرجع سابق صـ ١٢٢ فقرة ١٢٥؛ ويراجع المستشار– الناصوري والدكتور/الشواربي مرجع سابق صـ ١٥٧.؛ وفى شأن اشتراط تحقق الضرر حتى يمكن التعويض عنه يقارن في الفقه الفرنسي

Le Tourneau (PH.), Droit de la responsabilité et des contrats, D.٢٠٠٤, No.١٤١٠, p.٣٣٥; Mazeaud (H.J.) et Chabas (F.), Leçons de droit civil.. op. cit No.٤١١, p٤١٦.

كما أنه لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على اشتراط تحقق الضرر حتى يمكن ضمانه والمقصود من تحققه أن يقع بالفعل ، غير أن ذلك لا يعنى إمكانية التعويض عن الضرر المستقبلي ومنهج المشرع الإسلامي في ذلك هو أن يؤخر التعويض عنه إلى تحققه كالشجاج والجراح فانه لا يقتص من المعتدي ولا يفرض علية دية أحد الأطراف حتى يمكن الوقوف على المدى الذي من الممكن أن تصل إليه حيث لا يقتص من المعتدي إلا بعد الشفاء من الجراحات مآلها الاحتمال أن تسرى إلى النفس . أما إذا كان الضرر محتملا فلا يصح التعويض عنه . يراجع في ذلك مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٤) فالضرر المحقق هو ضرر مؤكد الحدوث سواء كان حالاً أي وقع فعلاً أو كان مستقبلاً إذا كان وجوده مؤكداً وان تراخى وقوعه إلى زمن لاحق.إلا انه وجاء في الطعن رقم ٢٥ سنة قضائية ٢٩ مكتب فني ١٦ تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٥ / ١٩٦٥م ،لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل وهو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً.ويعتبر تفويت فرصة للكسب ضرراً محققاً لا محتملاً. وهو ما يقرره القضاء (إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً).

يجب أن يكون الضرر الذي اصاب الجنين محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلاً في حق الجنين أو سيقع حتماً لا محالة في المستقبل[١] أمّا الضرر المحتمل فهو الذي أمره يدور بين الاحتمال وعدمه فقد يقع وقد لا يقع.فلا يكون التعويض هنا واجباً إلا إذا وقع الفعل أو كانت احتمالات وقوعه تؤكد ذلك. وعلى هذا الأساس فإن على ولى الجنين أن يثبت ما لحقه فعلاً من خسائر مادية ومعنوية،أو أن الضرر سيصيبه حتماً لا محالة. وليس من الغريب أن يترتب على الضرر الأدبي للجنين ضررٌ جسدي، كأن يصاب نتيجة للصدمة بحالة شلل تصاحبه على مدى حياته، وثبوت الضرر المادي الموجب للتعويض عن الوفاة يتحقق بالنسبة للزوجة والصغار بثبوت الإعالة وأن نفقتهم واجبة عليه بموجب القانون، وهو الأمر الذي يقرره النقض المصري بالنص على أنه. يكفي لسلامة الحكم بالتعويض أن يتحدث عن وقوع الفعل وتوافر الضرر ...) فإذا لم يتحقق شرط وجوب النفقة يكون الحكم في مثل هذه الحالة معيبا بالقصور[٢].

الشرط الثاني: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور[٣]

مشروعية الضرر شرط أولي لقيام المسئولية المدنية وإمكانية المطالبة بالتعويض لا تكون إلا عن ضرر أصاب صاحب حق، ولأن مدعي المسئولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر فعلى يطالب بتعويضه[٤] والقاعدة أنه حيث لا ضرر فلا مسئولية وإذا ما أصاب الضرر الواحد غير المضرور فإننا نكون أمام ضرر حقيقي. مثل ذلك أن يصاب الجنين في احد اعضائه او في شعوره وعاطفته نتيجة فعل المعتدي فخطأ مرتب الفعل الضار هو الاعتداء ركن أول وأصابة الجنين ركن ثاني و وجود علاقة بين نتيجة الاعتداء والخطأ ما تسمى بعلاقة السببية بين الفعل والضرركن ثالث فإذا كانت هذه المصلحة غير شرعية انتفى الضرر. فالجنين الطبيعي لا يمكن له المطالبة بتعويض عن وفاة من يدّعي أبوته وإن أثبت أن

---

(١) د/ محمد حسن عبد الرحمن – مصادر الالتزام دراسة مقارنة – ط٢، ٢٠١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤١٣ .

(٢) نقض مصري جلسة ٢/٣/ ١٩٤٩ الطعن رقم ١٧٥٣ –س١٨ ق مكتب فني ٧ ع موسوعة القضاء والفقه –ج ٢٥١ –١٩٨٥ ص٩.

(٣) د/ مصطفى مرعي – المسئولية المدنية مرجع سابق صـ ١٢٢ فقرة ١٢٥؛ ويراجع المستشار– الدناصوري والدكتور/الشواربي مرجع سابق صـ ١٥٧.؛ وفى شأن اشتراط تحقق الضرر حتى يمكن التعويض عنه يقارن في الفقه الفرنسي

Le Tourneau (PH.), Droit de la responsabilité et des contrats,op.cit No.١٣٩١, p.٣٣١

(٤) Mazeaud (H.L.)Taité de la responsabilité civile, T.٢, ٦e éd., op.cit. No.٢٥٨.

والده الغير شرعي كان يغدق عليه من ماله، ويعتبره ابنا له دون أن يسعى إلى إلحاقه بنسبه أمّا إذا ما ألحق بنسبه أو ثبتت بنوّته فإن المصلحة الواقع المساس بها تعتبر شرعية وهي حق الابن في النفقة. ولم يُعلم في القضاء العربي مثل هذا الحكم الذي يسمح بتعويض الأضرار الأدبية المرتدة دون الاستناد إلى رابطة قربى باستثناء الحكم الذي يعد فريدا من نوعه في القضاء اللبناني والعربي حيث اعتبرت محكمة التمييز اللبناني أنه يحق للابنة غير الشرعية لثمرة معاشرة خارج نطاق الزواج أن تطالب والدها غير الشرعي بالتعويض عن الضرر الذي لحقها بتسببه بوجودها في هذه الدنيا على هذا النحو[١].

الشرط الثالث: علاقة السببية بين الفعل الضار الذي صدر من الفاعل وبين الضرر الذي أصاب الجنين

يشترط في الضرر الذي يصيب الجنين حتى يمكن التعويض عنه أن يكون نتيجة طبيعية ومألوفة للفعل الصادر من المعتدي والضرر المعنوي الذي يصيب الجنين يتمثل في نتيجة ضارة أولى أوقعها الفعل بالمضرور الأصلي الذي قد يكون الاب او الام او احد الاقارب حتى الدرجة الثانية ، فانعكست آثارها السلبية على الجنين لم يكن ليحدث لولاها وإن كان بعد حصوله قد اكتسب كياناً مستقلاً ومتميزاً عن النتيجة الأولى فالعلاقة بين الضرر هي علاقة توالي أو تتابع فالاعتداء الذي يقع على شخص ويودي بحياته يلحق بشقيقه ضرراً يستوجب التعويض[٢] وعلى ذلك يقاس الجنين فهو الأولى باقرار هذا التعويض من الأخ الشقيق خاصة في مجال الأضرار الأدبية

---

(١) تمييز لبناني قرار ٤/١٤ / ١٩٦٧م النشرة القضائية ١٩٦٧م ص٨٣٥ – يراجع د/ بشار فريح سليمان دراغمه – التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية وفقا لأحكام القانون المدني الأردني –رسالة دكتوراه من معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ٢٠٠٩م ص٨٣

(٢) نقض مدني ١ أبريل ١٩٨١م أشار إليه د/ ثروت عبدالحميد– مرجع سابق ص ١٠١ فقرة ٤٩

(٢) وقد قضت محكمة النقض أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررآ محققآ, بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتمآ , أما الضرر الأحتمالى الغير محقق الوقوع فأن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلآ (نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٦٥م , مجموعة أحكام النقض السنه ١٦ , رقم ٩٣ , ص ٧٥٠) .

(٣) د/ عبد الرازق السنهورى :الوجيز فى شرح القانون المدنى , الجزء الأول , نظرية الألتزام بوجه عام , الطبعة الثانية , تنقيح المستشار مصطفى الفقى , الجزء الأول, ص ٣٦٥ .

وقد يكون الضرر محتملا فلا هو قد تحقق فعلاً, ولا هو محقق الوقوع في المستقبل, فهذا الضرر لا يعوض عنه الجنين إلا أذا تحقق[٢], ويجب التمييز بين الضرر المحتمل وهو الذي لا يعوض عنه الجنين إلا إذا تحقق فعلاً وبين تفويت الفرصة (perte d''une chance) وذلك لأن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق[٣].

المبحث الثالث

أهلية اكتساب الجنين للتعويض

وقد قسمت المبحث هذا الى ثلاث لمطالب :.

المطلب الاول : الإقرار بالشخصية القانونية للجنين

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من صلاحية الجنين لاكتساب الحقوق

المطلب الثالث : موقف الفقه القانوني من حق الجنين في التعويض

المطلب الاول

الإقرار بالشخصية القانونية للجنين

من سمات الشخصية القانونية اتصافها بالأهلية ولأهلية مشتقة من كلمة أهل، وتعنى الاستحقاق والوجوب[١]. وتعنى الأهلية اصطلاحاً: صلاحية الإنسان لصدور الشيء منه وقبوله اياه [٢].ولقد اعتبر فقهاء الشريعة أن للجنين أهلية وجوب ناقصة ويعبرون عنها بالذمة المالية [٣].

ومعنى أن أهلية الجنين ناقصة أي تثبت له بعض الحقوق دون البعض ولا تجب عليه الواجبات وسبب ذلك احتمالية الجنين بين الوجود والعدم فقد يولد حياً وقد يولد ميتاً والسبب الثاني عدم استقلاله عن امه فيعتبر جزء منها [١].

---

(١) لسان العرب ابن منظور ج١ ص١٦٤ مادة أهل؛ تاج العروس الزبيدي ج٢٨ ص ٤٣

(٢) ابن موفق ، ابو عبدالله شمس الدين محمد ، التقرير والتحبير ، دار الكتب العلمية بيروت ط ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ج٢ ص ١٦٤ .

(٣) أصول السرسخي تحقيق ابو الوفا الافغاني دار الكتب العلمية بيروت ط١ ١٤١٤ هـ ٣٣٢/٢ ؛ كشف الاسرار على اصول البزدوي للبخاري دار الكتب العلمية بيروت ط١ ١٤١٤ هـ ٣٩٥/٤ ؛ التقرير والتحبير، ابن امير الحاج الطبعة الاميرية ١٤١٦هـ ١٧٢/٣ ؛ أصول الفقه عبد الوهاب خلاف مكتبة الدعوى الإسلامية ، شباب الأزهر الطبعة الثامنة دون تاريخ طبع ص١٣٦ ، ١٣٧ ؛ أصول الفقه في الاسلام محمد ابو زهرة طبعة دار المعارف مصر ، ص٣٣٠ –٣٣١ .

والأهلية نوعان أهلية وجوب وأهلية اداء الاولى: تعني صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، والثانية تعني : صلاحية الإنسان لصدور الافعال منه على وجه يعتد به شرعاً [٢].

واختلف الفقهاء حول ثبوت الشخصية القانونية للجنين ما بين معترف ومنكر، حسب النظر إلى الجنين ككيان مستقل أو منفصل عن أمه، فتكون له شخصية قانونية مستقلة عنها، أو باعتباره جزءا منها وتابعا لها ، فيذوب في شخصية أمة – مع انتفاء وجوده الذاتي والمستقل عنها – بشخصية قانونية مستقلة، إلى أن استقر الرأي الراجح على ثبوت الشخصية القانونية للجنين ، على أساس أن الشخصية القانونية لا تعدو عن كونها تعبريا عن مجرد الصالحية لاكتساب الحق وليست لاكتساب الفعلي للحق ، ولا الصالحية لاكتساب كل الحقوق ، ولكن تكفي الصلاحية لاكتساب الحق ولو كان هذا الحق محددا في مداه ونوعه ، وطالما أن القانون يعترف للجنين بالصالحية لاكتساب الحقوق بطريق الميراث أو الوصية ، فإنه من الألزم الأعرتاف له بالشخصية القانونية التي تؤهله لتلقي هذه الحقوق ، بل إنه ما دام أن كل إنسان يمر بمرحلة الجنين ، فإن بدء الشخصية القانونية للإنسان لا بد وأن تتحقق مع بدء تكوين الجنين في بطن أمه، وذلك حتى يضحى الاعتراف للجنين بهذه الشخصية القانونية هو الأصل وليس استثناءً فلكل انسان الحق في أن تحترم حياته الخاصة [٣]

بما يكفل له الحماية الفعالة تجاه الكافة بما فيهم والديه ، لأن افتراض الشخصية الكاملة تثبت له التعويض الكامل قبل انفصاله عن أمه ،ويمكن التفرقة بين أهلية الوجوب وأهلية الاداء لأن الأولى مناطها الحياة فتكون ناقصة قبل ثبوت الحياة وكاملة بعد ثبوتها بينما أهلية الآداء فهي متعلقة بالتميز والإدراك وهي بذلك تدور معه وجوداً وعدماً كمالاً ونقصاً .

---

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ص٣٣١

(٢) د السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١ مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ١٩٩٨ م فقرة ١٤٥

(٣) المادة ١٢ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، باريس ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ والصادر عن منظمة الأمم المتحدة ٠ المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الاساسية الموقعة فى ٤ نوفمبر ١٩٥٠ ودخلت مجال التطبيق فى ٣ سبتمبر ١٩٥٣ المادة ١٧ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ المادة ١١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الموقعة فى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٩ المادة ١٦ من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل والموقعة فى نيويورك ٢٦ يناير ١٩٩٠م

المطلب الثاني
موقف الفقه الإسلامي من صلاحية الجنين لاكتساب الحقوق

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية وبعض من فقهاء الشافعية أن الجنين ينعم بالحماية الشرعية منذ لحظة نشأته وتكوينه داخل الرحم وتستمر تلك الحماية طوال فترة وجوده داخل الرحم على أساس أنه كأن معد للحياة فتثبت له حرمة الحي قياساً عليه [١].

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً، بغرة عبد أو أمة، غير أن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله –صلى الله عليه وسلم – بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها فصح أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم –قضى بالميراث لغير من قضى عليه بالعقل[٢] .

وجزاء الجناية على الجنين في الفقه الاسلامي مضمون بالمال . فاذا اتلف الجنين بسبب الجناية علي امه يكون مضموناً بالمال فتكون الغرة [٣].

أما اذا انفصل الجنين ثم مات متأثراً بالجناية فتكون الدية . والمالكية يوجبون القصاص من الجاني اذا انفصل الجنين حياً ثم مات من جنايته عمداً[٤].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ج٣ ص ٤٧٧ طبعة ١٩٥٨ مطبعة مصطفى الخلبي ؛ فتح القدير للكمال بن الهمام ج١٠ ص٣٠٠ طبعة مصطفى الحلبي عام ١٣٨٩ ؛ نهاية المحتاج للامام محمد بن احمد الرملي ج٨ ص٤٤٢ طبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة

(٢)المحلى لابن حزم:١٢/ ٢٣٨ –٢٣٩ . ؛ يراجع صحيح مسلم للأمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، المتوفى سنة ٢٦١ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي سنة ١٣٧٦ هـ نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية بالمملكة العربية السعودية /١٤٠٠ هـ – كتاب القسامة – باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني : ١٣٠٩/٣. و يراجع في ذلك فتح المبين ، لشهاب الدين ابى عباس احمد بن محمد بن على بن حجر الهيثمي ،دار احياء الكتب العربية – طبعة ١٣٥٢ هـ ص٢٣٧

(٣) المغني لموفق بن قدامة المقدسي تحقيق عيد التركي ومحمد الحلو طبعة دار هجر القاهرة الطبعة الاولى ١٤٠٦هـ ٥٩/١٢

(٤) المدونة الكبرى للامام مالك ابن انس دار الكتب العلمية الطبعة الاولى ١٤١٥ هـ ٦٣١/٤ ؛ بدائع الصنائع الكساني تصوير دار الكتب العربية ٣٢٤/٧ ، ٣٢٥ ؛ المغني لموفق ابن قدامه مرجع سابق ١٢ /٧٤ ؛ نهاية

وهذا لايتعارض مع اتجاه الفقه الإسلامي الذي يرى أنه لا يكون للجنين أهلية وجوب كاملة بل أهلية وجوب ناقصة [١]. لأن معنى أن للجنين أهلية وجوب ناقصة يترتب عليه أنه لا يكون أهلاً للإلتزام أي لا يقع عليه طلب لأنه لا فعل له ولا عبادة حتى يلزمه شيء[٢] .

ويرى البعض انه له ذمة مطلقة وان كانت الأهلية بالنسبة له ناقصة [٣] . وفي ذلك يقول علماء الاصول " أهلية ثبوت الأحكام في الذمة مستفادة من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف .. كما أن شرط الملك الإنسانية وشرط الانسانية الحياة والنطفة في الرحم قد يثبت لها الملك بالإرث والوصية [٤]. فقد أوجب الإسلام دفع الدية تعويضا للميت الذي قد يكون جنيناً في بطن امه واحتراما للنفس مهما كانت في أي مرحلة من مراحل النشأة ، والحكمة منها الزجر والردع وحماية الأنفس. والدية وإن كانت عقوبة عند البعض الا أنها عند البعض الاخر عقوبة تجمع بين العقوبة والتعويض فهي تشبه التعويض من حيث أن مآلها إلى ذمة المجني عليه، ولذلك فإنه طبقا للرأي الراجح جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض معا.

المحتاج للرملي طبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ٣٢٢/٨ ؛ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل، طبعة دار احياء التراث العربي ٧٠/١٠ –٧٥ .

(١)التلويح على التوضيح طبعة صبيح ٢/ ١٦٣ ؛التقرير والتحبير ١٦٥/٢ طبعة الاميرية ؛ كشف الاسرار عن اصول البزدوي طبعة دار الكتاب العربي ٢٣٩/٤ ، ٢٤٠.

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين طبعة دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ٦٥٤/٦ ؛ المبسوط للسرسخي دار الكتب العلمية دون تاريخ نشر ١٠٩/٨ ؛ البحر الرائق ابن نجيم ٢٥٠/٤

(٣) كشف الاسرار للبزدوي مرجع سابق ١٣٥١/٤ .

(٤) المستصفي من علم الأصول للغزالي ٦٧/١ ، روضة الناظر لابن قدامة ٤٨

المطلب الثالث

موقف الفقه القانوني من حق الجنين في التعويض

يقسم الفقه القانوني الأهلية إلى نوعين :اولاً. أهلية الوجوب أو تمتع ، وثانياً: أهلية الأداء أو ممارسة وأهلية الوجوب: تعرف بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحق له أو عليه أو صلاحيته لاكتساب الحقوق والتمتع بها والإلتزام بالواجبات وتحملها وتقوم أهلية الوجوب على عنصرين هما:

أ- صلاحية الشخص أو قدرته على التمتع بالحقوق أي صلاحيته لأن يكون صاحب حق كصاحب حق الملكية.

ب- صلاحية الشخص أو قدرته على الالتزام بالواجبات أي صلاحيته لأن يكون مكلفاً بالتزام.

وتثبت أهلية الوجوب للإنسان لمجرد كونه إنساناً دون أن يتوقف اعتبارها على أي أمر آخر فهي تبدأ ناقصة محدودة بالنسبة للجنين ثم تتم لدى الشخص بعنصريها منذ ولادته وتلازمه طول حياتهإن بدء الشخصية القانونية للإنسان لابد وأن تتحقق مع بدء تكوين الجنين في بطن امه وذلك حتى يضحى الاعتراف للجنين بالشخصية القانونية هو الأصل لا الاستثناء [١].وقياساً على ذلك فلا جرم أنه إذا وقع اعتداً على الجنين فأصابه بضرر سواء أكان مادياً أم ادبياً فانه يستحق التعويض عنه لكن حتى تقوم هذه المسئولية لابد من توافر أركانها فلا تقوم سئولية المعتدي على الجنين الا اذا توافرت عناصر هذه المسئولية والمتمثله في اركانها الثلاث الخطأ ، والضرر ، والعلاقة السببية ، وقواعد المسئولية المدنية بنوعيها ذات نطاق واسع يتسع لاستيعاب كافة كافة صور الخطأ أو الاعتداء بحيث ضمنت تحميل مرتكب الفعل المعتدي تضمينه تلك الأضرار الواقعة على الجنين اياً كانت شخصية المعتدي واياً كانت صور هذا الاعتداء وذلك استنادا للقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار وكذا نص المادة ١٦٣ مدني مصري من أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بتعويض ذلك الغير

والحقيقةأن الفقه إنقسم إلى عدة اتجاهات حول أساس صلاحية الجنين لاكتساب الحقوق:

الاتجاه الأول:عدم صلاحية الجنين لاكتساب الحقوق و انقسم هذا الاتجاه لعدة آراء :

([١])د حسن كيره المدخل الى القانون طبعة ١٩٧٤ م بند ٢٦٧ ص٧٢٦ منشاة المعارف الاسكندرية ؛ د. منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية مجلد ٢ طبعة ١٩٦١ ص١٠٨

الرأي الأول:

يرى أن الأصل عدم ثبوت الشخصية القانونية للانسان إلا بتمام ولادته حيا.حيث يرى أن الجنين في الأصل لا يتمتع بأي حق فلا يكتسب الشخصية القانونية [١]. ولكن استثناء تثبت للجنين الحقوق التي لا تتطلب وجود الإرادة لاستحالة توافرها لدى الجنين، ووفقا لهذا الرأي تثبت الشخصية القانونية منذ وجود الحمل وتستمر معه بعد تحقق الولادة حيا.

الرأي الثاني :لا يعترف للجنين بصلاحية اكتساب الحقوق ، وحجته أنه لا تثبت له الشخصية القانونية إلا بعد تمام الولادة حيا . [٢] فإذا ولد الجنين حيا آل إليه نصيبه المحجوز له ومن تاريخ وفاة مورثه ، وإذا ولد ميتا تم توزيع النصيب المحجوزله على الورثة أصحاب الحق فيه وليس على ورثة الجنين.

الإتجاه الثاني : يرى ان الجنين يتمتع ببعض الحقوق مما يعني الاعتراف له بالشخصية القانونية وهذا الاتجاه اختلف فيما بينه على اراء

الرأي الأول : يرى اصحاب هذا الرأي [٣].أن للجين اهلية وجوب قاصرة على الحقوق التى اعترف بها القانون له فخسب فهي وارده على سبيل الحصر وهي تتمثل في الحق في النسب والميراث والوصية والوقف والجنسية وهو الرأي الذي تبنته محكمة النقض المصرية [٤].

الرأي الثاني : يثبت للجنين من الحقوق ما لا يتوقف ثبوته على قبول منه أما الحقوق التى يتوقف ثبوتها على قبول ممن تمنح له فلا تكون للجنين مثل الهبة وغيرها [٥].

---

(١) د. نعمان جمعه دروس في نظرية الحق ط ١٩٧٥ دون ذكر دار نشر ص١٥٩ ، د محمد حسام لطفي ، نظرية الحق ط ٢ ص٩٧-٩٨

(٢) ويستشهد هذا الرأي بموقف المشرع من حقوق الحمل المستكن والتي تعتبر من قبيل الحماية القانونية لحق محتمل.

(٣) د عبد المنعم البدراوي مرجع سابق ص ٥٤٢

(٤) نقض مدني ١٩٩٥/٦/٧٢ المستحدث من المبادئ التى اقرتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض المكتب الفني ص ١٣٠

(٥) د محمد محمود عبدالله المدخل الى علم القانون ١٩٩٦ ص٢٦٣ ، توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية الدار الجامعية الاسكندرية ١٩٨٨ ص٦٠١

الرأي الثالث : يرى أن الجنين صلاحية اكتساب اي حق ما دام هذا الحق نافعاً له نفعاً محضاً حتى لو ان القانون يتطلب لثبوت هذا الحق أن يصدر قبول من صاحبه اذ في حال تطلب القانون منه هذا القبول فإن الوصي يقبل نيابة عن الجنين [١].

الاتجاه الثالث : إن للجنين شخصية قانونية منذ وقت الحمل حيث ان شخصية الجنين تبدأ من وقت الحمل لا من وقت الميلاد ومن ثم فان اكتساب الجنين للحقوق لا يمثل استثناء على الاصل لان الانسان تمر بمرحلتين الاولى من وقت الحمل والثانية من وقت الميلاد وفيها تستقر الشخصية [٢]. وهو ما أيده واخذ به القضاء الاردنيي [٣]. فإذا ولد حيا اعتبر شخصاً من وقت الحمل واذا ولد ميتاً اعتبر كأن لم يكن ..وأن ما يكسبه لجنين من حقوق يكون موقوفاً على شرط تمام ولادته حياً .. فإنها تأخذ حقوقها من وقت الحمل[٤].

---

(١) د حسن كيره المدخل ، مرجع سابق ص٥٢٦ .

(٢) د حسام الاهواني مرجع سابق ص٩٣ ، د رمضان ابو السعود الوسيط في شرح القانون المدني المدخل الى القانون دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩ ص٦٩

(٣) في القضية التى تتلخص وقائع الدعوى في ان احد الاشخاص توفى في حادث سير وكانت امرأة هذا المتوفى حامل بطفل وتم الصلح بين اهل المتوفى وشركة التأمين وبعد ولادة الطفلة اقامت دعوى عن طريق وكيلها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابها نتيجة فقدانها لوالدها وقد رأت محكمة التمييز انها تستحق التويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابها نتيجة فقدانها لوالدها حيث جاء في حيثيات الحكم " أن شخصية الانسان تبدأ بتمام ولدته حياً ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن التى يعينها القانون هي أن للجنين أهلية وجوب قاصرة على صلاحيته لكسب الحقوق النافعة له نفعا محضاً

(٤) تمييز حقوق ٤٩/ ٢٠٠٢ هيئة عامة في ٢٥ /٢٠٠٢/٤ اشار الية د: المغربي ، جعفر محمود على

الحماية المدنية للجنين ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت مجلد ٣٠ عدد ٢ لسنة ٢٠٠٦ م ص١٣٥ في ٢٥ /٢٠٠٢/٤ والتى تتلخص وقائع الدعوى في ان احد الاشخاص توفى في حادث سير وكانت امرأة هذا المتوفى حامل بطفل وتم الصلح بين اهل المتوفى وشركة التأمين وبعد ولادة الطفلة اقامت دعوى عن طريق وكيلها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابها نتيجة فقدانها لوالدها وقد رأت محكمة التمييز انها تستحق التويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابها نتيجة فقدانها لوالدها حيث جاء في حيثيات الحكم " أن شخصية الانسان تبدأ بتمام ولدته حياً ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن التى يعينها القانون هي أن للجنين أهلية وجوب قاصرة على صلاحيته لكسب الحقوق النافعة له نفعا محضاً .

المبحث الرابع

موقف القضاء من تعويض الجنين

تضاربت اتجهات القضاء في شأن اقرار التعويض للجنين بين احكام تؤيد واخرى ترفض الإقرار له بحجة أنه لا يدرك هول الفاجعة بينما احكام اخرى ترى انه يستحق التعويض لكونه شخصية مستقلة حتى وان زال جنينا في بطن أمه لذا قسمت الدراسة في هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : الاتجاه الأول إقرار التعويض للجنين

المطلب الثاني : الاتجاه الثاني رفض اقرار التعويض للجنين

المطلب الأول

الاتجاه الأول إقرار التعويض للجنين

تبنة محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه مقررة أن قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض المادى للمطعون ضده الأول عن فقده طفله الحمل المستكن الذى كان جنيناً في أحشاء والدته المتوفاة في الحادث محل التداعى المتسبب في إنهاء حالة الحمل قبل الأوان . صحيح . نعى الشركة الطاعنة عليه في ذلك الشأن . على غير أساس. [1]

مقررة أن ما ذكرته الشركة الطاعنة من أنه لا يصح القضاء بالتعويض المادى للمطعون ضده الأول عن فقده الحمل المستكن الذى كان وقت الحادث جنيناً في أحشاء والدته المتوفاة في هذا الحادث ولم تثبت له الحياة وأن ثبوتها قبل ولادته أمراً احتمالياً لا يبنى عليه التعويض ، إذ أن هذا غير صحيح ، وان الثابت من أن الجنين في شهره الرابع وقد بثت فيه الحياة والقول باحتمال ثبوت الحياة له أمراً احتمالياً محله أن يكون الجنين باقياً حياً في بطن أمه ولم يتسبب الفعل الضار عن إنهاء حالة الحمل قبل الأوان كما أن فرصة ولادة الجنين في نهاية مدة الحمل وأن يكون طفلاً أمراً قائماً والإفادة من هذه الفرصة لها ما يبررها , ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض المادى للمطعون ضده الأول عن فقده الحمل المستكن يكون له ما يبرره في صحيح القانون ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه بالقضاء للمطعون ضده بالتعويض فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون والنعى عليه في هذا الخصوص قائماً على غير

---

(1) الطعن رقم ٧٠٦٤ لسنة ٨٣ قضائية ، الدوائر المدنية – جلسة ١٢/٠١/٢٠١٥

أساس. حيث قررت محكمة الاستئناف اثناء نظر الدعوة أن التزام محكمة الموضوع عن تقدير عناصر التعويض بإدخال ما ضاع على الوالد المضرور من إنهاء حالة حمل زوجته المتوفاة قبل الأوان بسبب خطأ المسئول والآثار المترتبة على ذلك . علة ذلك . التعجيل بإنهاء الحمل قبل الأوان . مؤداه . تحقق الأضرار الحالة والمستقبلية التى يتعين جبرها بالقضاء بالتعويض للوالد أو الوالدة عن فقدان هذا الحمل قبل ولادته سواء كان تعويضاً مادياً أو أدبياً . أثره . التزام المحكمة بتقدير التعويض الجابر للأضرار التى لحقت بالوالد نتيجة حرمانه من طفله [١].

تطبيقات قضائية لحق الجنين في التعويض

يمكن القضاء للشخص المسئول عن الجنين الحق في رفع الدعوى للمطالبة بحق له ولا يقوم هذا الحق الا إذا تحقق وقوع الضرر ، بمعنى أن يكون قد وقع بالفعل أو أن يثبت أنه سيقع حتماً في المستقبل لامحالة .

وذا استعرضنا نصت المادة ٢٢٢ مدنى التى تنص على أنه يجوز الحكم بالتعويض للازواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب نلاحظ أنه لم يشترط القانون سنا معينا للمضرور فى حالة القضاء بالتعويض ولا شك أن الطفل فى مرحلة المهد يصيبة الضرر المادي والأدبى من جراء وفاة والده أو والدتة أو اخوتة لارتباطة بمن حولة من هؤلاء ومن الصعوبة فصلة عنهم ويتحقق بفراقهم الألم والضرر . ولما كان القانون المدني يقرر

---

(١) الطعن رقم ٧٠٦٤ لسنة ٨٣ قضائية الدوائر المدنية – جلسة١٢-١- ٢٠١٥.حيث قررت المحكمة أنه إذ كان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قد عرضت في مدونات حكمها للتعويض عن الضرر المادى المطالب به ورفضت القضاء به ، وتضمنت أسباب استئناف المضرورين النعى على حكم أول درجة برفضه القضاء بالتعويض عن الضرر المادى بشقيه سواء ما كان راجعاً إلى وفاة الزوجة وفقد الجنين لإنهاء الحمل قبل أوانه ، وهو ما عرضت المحكمة المطعون في حكمها له إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف وفصلت فيه وقضى للمطعون ضده بالتعويض عن فوات الفرصة على سند من استحقاقه لهذا النوع من التعويض فإنه يكون قد فصل في الاستئناف في نطاق ما هو مطروح عليه ، وما فصلت فيه محكمة أول درجة بخصوص هذا التعويض عن الضرر المادى بشقيه عن الضرر المرتد عن وفاة الزوجة ومن الفرصة الفائتة لفقده الحمل المستكين ، وإذ كان التعويض عن فوات هذه الفرصة يدخل في عموم الضرر المادى فهو فرع لأصل ومن ثم فلا وجه للقول بأن محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل في هذا الطلب وأنه باقياً أمامها ، ولا محل لتضرر الطاعنة من قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض المادى عن الفرصة الفائتة ، فقد تعرض للفصل فيما عرض على محكمة أول درجة وقضى فيه بما أرتأه ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

احالة حقوق الحمل المستكن الى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شان الولاية على المال بل اثبت له الحق فى اكتساب جنسية ابية واعترف لة قانون المواريث بالحق فى الإرث فيكون من العبث أن نكر حقة فى التعويض حتى وإن يعينة القانون فقد ترك امرة للقواعد العامة التى تأبى على الحمل المستكن الذى لم يولد بعد وقد انعدم ادراكة ان يكون محلا لضرر ادبى قوامة الشعور والعاطفة

. لذلك أري أنه من الغريب تبرير القضاء المصري في عدم إقراره بالتعويض للجنين مدعياً " أن الحق في التعويض عن الأضرار الشخصية المباشرة التي تدعى أنها أصابتها لم يكن من بين الحقوق التي حددها القانون للحمل المستكن وحددها على سبيل الحصر ولا يتصور أن يصيبها ضرر من جراء وفاة شقيقتها السابق على ولادتها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب الصغيرة فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص. [1]

([1]) الطعن رقم ٧٨٨٧ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٣ ديسمبر ٢٠١٣) في الدعوى التى تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم..... لسنة ٢٠٠٤ مدني محكمة.... الابتدائية على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليهم مبلغ مائة ألف جنيه تعويضًا عن الأضرار الأدبية وقالوا بيانًا لذلك إنه بتاريخ ١٦/ ١/ ٢٠٠٠ تسبب قائد السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة بخطئه في موت مورثتهم، وأدين عنها بحكم جنائي بات، وإذ لحقهم من جراء الحادث أضرارًا أدبية فقد أقاموا الدعوى، حكمت المحكمة بالتعويض الذي قدرته. استأنف المطعون ضدهم الحكم بالاستئناف رقم.... لسنة ٢٩ق.....، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم..... لسنة ٢٩ق. ضمت المحكمة الاستئنافين وقضت بتاريخ ٢٨/ ٩/ ٢٠٠٤ بتعديل مبلغ التعويض المقضي به. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه جزئيًا، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك حين قضى للمطعون ضده الأول بصفته وليًا طبيعيًا على القاصرات أميرة وأسماء ودعاء بالتعويض عن الضرر الأدبي، رغم أن القاصرتين الأولى والثانية لم تكونا في سن التمييز وإدراك حقيقة الموت فلا يمكن أن يكون نالهما من جراء وفاة شقيقتهما ثمة آلام نفسية يستحقان التعويض عنها، وأن الثالثة منهن إنما كانت حملاً مستكنًا في تاريخ وفاة شقيقتها جراء الحادث فلا تستحق التعويض المطالب به لانتفاء موجب الضرر بما كان يتعين عدم القضاء بالتعويض المطالب به لانعدام الإدراك، وإذ خالف الحكم المطعن فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يوجب نقضه.

في الحكم الصادر في دعوة تطالب بتعويض الجنين [١] .

بتاريخ ١٠ لقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بوضوح حيث قد صدر في هذا الشأن قرار أكتوبر ١٩٨٤، جاء في حيثياته الاعتراف في استحقاق الجنين التعويض عن الحادث الذي أودى بحياة الوالد فإن القضاء برفضه الطلب يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقره القانون ومن ثمة أخطأ في التطبيق لذلك أرى أن التعويض عن ضرر الموت ضرورة فرضت نفسها لاسيما في

---

(١) فإن مؤدى نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني أنه يجوز الحكم بالتعويض للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب، مما مؤداه أن المشرع نص على استحقاق هؤلاء للتعويض عن الضرر الأدبي متى تحقق حصول هذا الضرر، وأن التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، ولم يشترط القانون سنًا معينًا بالمضرور في حالة القضاء بالتعويض في هذا الخصوص، وأن الأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع الذي له التحقق من وقوع هذا الضرر للمضرور أو نفى ذلك وفقًا للظروف الملابسة وطبقًا لما نصت عليه المادة ١٧٠ من ذات القانون، والتعويض عن الضرر الأدبي إنما يكون عن ضرر حال وبالتالي يتعين تعويض الأزواج وهؤلاء الأقارب عن الضرر الحقيقي الذي يصيبهم، ولا شك في أن الطفل في مرحلة المهد يصيبه الضرر الأدبي من جراء وفاة والده أو والدته أو أي من إخوته لأن الطفل في هذه الحالة يرتبط بمن حوله من هؤلاء ومن الصعوبة فصله عنهم ويتحقق بفراقهم الألم والضرر الأدبي الذي يستحق عنه التعويض، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للقاصرتين بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهما عن مقتل أختهما فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، ويضحى النعي على غير أساس.

وحيث إن النعي في شقة الثاني سديد، ذلك أنه من المقرر أن النص في المادة ٢٩ من القانون المدني يدل على أن المشرع أحال في بيان حقوق الحمل المستكن إلى القانون فليس له حقوق إلا ما حدده القانون، وقد نظم المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال – الولاية على الحمل المستكن – وأثبت له قانون الجنسية الحق في اكتساب جنسية أبية، واعترف له قانون المواريث بالحق في الإرث، أما حقه في التعويض عن الضرر الشخصي المباشر الذي يلحق به نتيجة الفعل الضار الذي يصيب مورثه قبل تمام ولادته حيا فلم يعنيه القانون وترك أمره للقواعد العامة والتي تأبى على الحمل المستكن الذي لم يولد بعد، وقد انعدم إدراكه أن يكون محلاً لضرر أدبي قوامه الشعور والعاطفة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المجني عليها التي أصيبت في الحادث سبب دعوى التعويض الماثلة قد ماتت بتاريخ ١٦/ ١/ ٢٠٠٠ قبل ميلاد شقيقتها القاصر "دعاء" الحاصل في ٢٢/ ٥/ ٢٠٠١ على نحو ما ثبت من شهادة قيد ميلادها، فإنها كانت حملاً مستكنًا فلا تستحق بعد ولادتها التعويض المطالب به،

وحيث إن الموضوع فيما نقض من الحكم صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين الحكم في موضوع الاستئنافين رقمي ٧٦٤، ٩٤٢ لسنة ٢٩ق الإسماعيلية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الضرر الأدبي للمطعون ضده الأول بصفته وليًا طبيعيًا على الصغيرة "دعاء" ومقداره ألف جنيه ورفض هذا الشق من الدعوى.

هذا العصر الذي كثرت وتعددت فيه الأضرار وبالتالي الوفاة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الوفاة [١]. كما قضى القضاء في فرنسا بالتعويض الكامل للجنين أو الطفل في القضية الشهيرة "Perruche"

وهو الطفل الذي ولد معاقا بسبب مرض وراثي لم يكشف عنه الطبيب للوالدين في اثناء الحمل كما أن القضاء الاداري لم يرفض تعويض الجنين اذا كان التدخل الطبي هو السبب المباشر للاعاقة والمرض الذي اصابه وهوجنين لكنه يرفض ذلك اذا كانت هذه الاعاقة او المرض يرجع لسبب وراثي [٢]

وفي حكم حديث للمحكمة الادارية قضت المحكمة بتعويض للوالدين والطفل ضد مركز طبي لخطأ اثناء الولادة تسبب في ولادة طفل معوق ولم تشرط المحكمة أن يكون الخطأ جسيماً واكتفت بوجود الخطأ الذي أسست عليه المحكة حكمها . [٣].

---

(١) المجة القضائية،الجزائرية ١٩٨٩ ،العدد ١ ،ص .٥٣.

(٢) Civ ٢١ mars ٢٠٠١ .J.C.P.G.no.٤٠.٣ oct p ١٨٢٩

في القانون الكندي، بموجب الفقرة ٢٢٣ من قانون العقوبات الكندي، يعد الجنين "كائنًا حيًا... عندما يكتمل نموه وتدب فيه الحياة من جسم أمه، سواء تنفس بصورة كاملة أو أصبح له دورة دموية مستقلة أو تم قطع الحبل السري أم لا. وبموجب القانون الأوروبي، يُعتبر الجنين عموماً جزءاً رحمياً من الأم، وبالتالي تكون هي من تمتلك حقوقه، وارتأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حق الحياة لا يشمل الأجنة بموجب المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR)، وذلك باستثناء ثلاث دول من الاتحاد الأوروبي، هي أيرلندا، وهنغاريا وسلوفاكيا، والتي تمنح الجنين حقاً مشرعاً بالحياة، علماً أن المفوضية الأوربية عموماً لم تستبعد إمكانية تمتع الجنين ضمن ظروف محددة بحماية معينة بموجب الحكم الأول من المادة الثانية.

(٣) COUR. Adm. Appel paris ٣-eme ١٣ juin ٢٠٠٢

تسعى التشريعات أحيانًا لإقرار حق الحياة للجنين منذ لحظة التخصيب. وتعتبر مثل هذه القوانين الجنين شخصًا يتساوى موقفه القانوني مع أي عضو آخر ينتمي للنوع البشري: وتنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٧٨، في المادة ٤.١، على أن "لكل شخص الحق في احترام حياته. وهذا الحق محمي بموجب القانون، ويمنح له بصفة عامة منذ لحظة الحمل." وتعتبر هذه الاتفاقية ملزمة فقط للبلدان التي صدقت عليها ويبلغ عددها ٢٤ بلدًا من بين ٣٥ بلدًا عضوًا في منظمة البلدان الأمريكية.

كما قضت المحكمة العليا الجزائرية أن الجنين المولود حيا بعد وفاة والده في حادث المرور يستحق التعويض، وهو ما في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ ١٥ /٤ /٢٠٠٩/ وأهم ما جاء في حيثياته " أن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله ، ذلك الجنين سيصيبه الضرر جراء وفاة والده ، إذا ولد حيا فإنه و بسبب الوفاة سيفقد معيل له، مما يلحق به من ضرر [١].

المطلب الثاني

الاتجاه الثاني رفض اقرار التعويض للجنين

حيث ذهب القضاء الى أن إخوة المتوفى الذين كانوا وقت وفاة شقيقهم أطفالاً لا يدركون معنى لفقد أخيهم ولا أثره الأدبي عليهم، فإن الضرر الأدبي لا يتوفر بالنسبة لهم[٢] لأنهم أحداث صغار لا يكادون يحسون فواجع الحياة وآلامها [٣].

نلاحظ هنا أن القضاء يفرق في اقرار التعويض بين الضرر المادي الذي يسمح بالتعويض عنه وبين الضرر الأدبي فيرفض التعويض عنه للجنين بحجة أنه لا يدرك هول الفاجعة ويقر له بالتعويض عن الضرر المادي لو اصيب به .

وأعتقد أنه من غير المفهوم هذه التفرقة فمن المتصور إن لم يحدث الضرر الأدبي حالاً فإن يتراخى ليحصل مستقبلاً لو توافرت المؤشرات التي تجعل حدوثه في المستقبل أمراً ضرورياً محقق الوقوع كما لا يعني ذلك أن الضرر المرتد الذي يصيب الجنين لا يمكن تصوره في

---

(١) ملف رقم ٤٧٨١٧٤ مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، سنة ٠٢٠١٤ ، العدد الأول ، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية ، الرويبة ٠٢٠١٥ ، ص ١٧٦

(٢) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٥١ صـ ٣٢ وفي ذلك المعنى نقض جنائي الطعن رقم ٣٠٧ – لسنة ٤٨ق – تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٦ / ١٩٧٨ – مكتب فني ٢٩، صـ ٦٣٤ ؛ نقض مدني في.الطعن رقم ١٣٨٠ – لسنة ٥٢ق – تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٤ / ١٩٨٣ – مكتب فني ٣٤ ص ١٠٩٦ . مقررة أن مناط التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تفويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة و أن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره. حيث كانت تعتبره ضرراً احتمالياً ما دام الأب لم يزعم أنه كانت له نفقة مقررة على ابنه القتيل .

(٣) استئناف القاهرة ١٠ يناير ١٩٥٤ أشار إليه د/ ثروت عبد الحميد– مرجع سابق صـ ٨٤.

صورة ضرر مستقبلي كما في حالة الضرر الأدبي المتمثل في المعاناة النفسية التي سيتعرض لها الطفل الصغير الذي ما زال في طور المهد حينما تكتمل ملكته فيدرك مرارة فقد والده فإنه فيصبح من غير المفهوم أن لا يقضي القضاء بالتعويض عن هذا الضرر لأنه من المتصور أن يصاب هذا الطفل الصغير الذي لا يدرك هول الفاجعة التي أصابته بوفاة أحد والديه في اللحظة الآنية، لكنه بلا شك سوف يتألم لا محالة حينما يكون قد بلغ من العمر ما يؤهله لذلك فكيف يرفض القضاء تعويض ضرره المستقبلي الأمر الذي يعد خروجا عن نهجٍ أقره واتبعه باضطراد في أحكامه ، لأنه وإن كان المنطق يفرض في الضرر أن يكون حالاً.[١] وضرر الجنين هو ضرر محقق[٢]. ومن ثم فإنه يختلف عن الضرر المحتمل فالأخير ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه وعدم وقوعه, وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً، فمن ضرب حاملاً على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها أو عدمه، فلا يجوز لها المطالبة بالتعويض عن الإجهاض ما دام أنه لم يقع أو لم يتأكد أنه سيقع. بخلاف ما لو وقع الإجهاض فإن الضرر يصبح ضرراً حالاً واجب التعويض[٣] بخلاف الضرر المستقبل الذي هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب، ولا أهمية لمقدار كل من الضررين وكون أحدهم أكبر فالشخص الذي أصيب بعاهة مستديمة نتيجة فعل أضر به ترتب عليه انتقاص موارده المالية مما يترتب عليه عدم تمكنه من إعالة ذويه. إضافة إلى ما لحق به من أضرار مادية وأدبية فله كامل الحرية في المطالبة بالتعويض، أو عدم المطالبة به فيستطيع مثلا أن يتنازل عن حقه في ذلك، أو ألا

---

(١) بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن ما زال تحت يده حكم المديونية – رغم الوفاء – ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذي جعله الحكم مناطاً للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضرراً احتمالياً لا يصح التعويض عنه وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفاً للقانون.

(٢) كما أن تحقق الضرر الأدبي قد يوجد حتى في حالة الخلاف العائلي فيقرر القضاء انه رغم ما نسب للفقيد من فعل شائن يمثل وصمة عار بالنسبة للزوج والأقارب – أنه يجوز الحكم للزوج بالتعويض عن مقتل زوجته رغم ما أشيع عن سلوكها الأخلاقي فقد قررت أن "للزوج أن يبقي على الزوجة التي لم ترفع عليها دعوى الزنا ولم يصدر ضدها حكم يدينها وليس في القضاء له بالتعويض عن قتلها ما يخالف الآداب والنظام العام نقض مدني ١٥ مارس ١٩٥٦ المجموعة س ١٧ صـ ٣٦١ أشار إليه د/ ثروت عبد الحميد –مرجع سابق صـ ٩٠.

(٣) د/ سليمان مرقس –الفعل الضار مرجع سابق صـ ٣٦ فقرة (٢٧).

يباشر الدعوى حتى تمر مدة التقادم(١).ومن البديهي أنه ينبغي في الضرر أن لا يكون قد تم تعويضه قبل ذلك. حتى يمكن وصفه بأنه محقق الوقوع[٢].

و حيث أن قضاة الإستئناف عندما إنتهوا إلى رفض دعوى الطاعنة إستنادا إلى أن وقت الوفاة الجنين كان في بطن أمه لم يصبه ضرر يعد خطأ في تطبيق أحكام ، مما عرض القرار المطعون فيه للنقض .

المطلب الثالث

موقف الفقه الاسلامي من استحقاق الجنين للضمان

يقرر الفقه الاسلامي أن الاعتداء على الجنين يؤدي الى الاضرار به مما قد يؤدي الى هلاكه أو انفصال جزء منه كرجل أو يد أو عضو داخلي من اعضائه ومع ذلك يتابع نموه في بطن امه فاذا ما اكتشف ذلك فليس هناك ما يمنع من المطالبة بالتعويض من قبل وليه حتى قبل ولادته ما دام يمكن اثبات ذلك بالاجهزة الحديثة وهو الامر الذي تقره الشريعة الاسلامية قياساً على الانسان المولود فالشريعة الاسلامية ففي اليد نصف الدية وفي اليدين الدية كاملة وعلى ذلك في بقية اعضائه وهو اتجاه الفقه الحنفي [٣]. بينما يشترط الفقه الحنبلي [٤]. ان يكون الجنين قد تخلق وعلم انه يده أو رجله بينما يشترط الحنابلة تمامه اربعة اشهر وعند الحنفية يشترطون تمامه ستة اشهر والا ففي اليد نصف الغرة وفيهما الغرة كاملة

اما الشافعية [٥].فيوجبون في الجزء المضار من الجنين جزءا من الغرة كالجزاء الواجب من الدية في الجناية على الانسان الحي

---

(١) د/ عزيز كاظم جبر –مرجع سابق ص ٢٨.

(٢) Mazeaud (H.J.)et Chabas (F.), Leçons de droit Civil…,op. cit., P.٤١٧.

(٣) جاء " وفي العيون اذا ضرب بطن حامل فأصاب ثد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدته حيا ، فنصف الدية على عاقلته لأنه خطأ" احكام الصغار ٢٧ ص ٧

(٤) المغني ج٩ ص٥٥٦

(٥) نهاية المحتاج ج٧ ص ٣٦٢

ويعتقد الباحث

من المعلوم بالضرورة أن الطفل تصيبه أضرار شخصية جراء وفاة أبيه حتى لو كان ميلاده في تاريخ لاحق للفعل الذي توفي بسببه الأب وقت أن كان هذا الطفل حملاً مستكناً ، و لا وجه للقول بأن حقه في التعويض مقصور على الحق في التعويض الموروث ، لأن قانون المواريث احتفظ له بالحق في الإرث كالحقوق التي كفلها له القانون بشأن الوصية و الجنسية ، ذلك أن حق الإبن في التعويض عن وفاة أبيه لا يقتصر على الأضرار التي أصابته لحظة الحادث وقت أن كان حملاً ، و إنما يمتد إلى الأضرار التي أصابته بعد ولادته و ثبوت أهلية الوجوب كاملة له و ما يستجد في المستقبل متى كان محقق الوقوع ، بل و له الحق في الاحتفاظ بإعادة النظرفي التقديرعملا بنص المادة ١٧٠ من القانون سالف البيان .

لذلك يعد تكييف المحكمة في رفضها إقرار التعويض للجنين على اعتبار انها قد أقامت الدعوى بعد ميلاد ابنة المتوفي التي كانت حملا مستكناً وقت الحادث و طالبت لها بالتعويض عن الأضرار الأدبية التي أصابتها من جراء وفاة أبيها باعتبارها ابنة له وليست حملاً ، وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه ، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن "[1]. يعد هذا توصيفاً غير دقيق

لان تعويض الجنين عن فقد والده ذو شقين شق مادي يتمثل في الضرر المادي الذي يصيب الجنين فانه يستحق عن ذلك تعويض يتمثل في الإنفاق ويتعدى الأكل والشرب إلى ما يحتاجه الجنين في بطن أمه لأن كل مصاريف العناية التي يحتاجها الجنين هي أيضا نفقة كغيرها مما يصرفه الضحية على حاجيات أبنائه قبل وفاته . لا يمنع تعويضه بما تستحقه قانونا بعد ولادته

لكن تعليل القرار بأن مفهوم الإنفاق يتعدى الأكل والشرب إلى ما يحتاجه الجنين في بطن أمه هو تعليل صحيح لأن كل مصاريف العناية التي يحتاجها الجنين هي أيضا نفقة كغيرها مما يصرفه الضحية على حاجيات أبنائه المزدادين قبل وفاته المخول لهم التعويض بمقتضى الفصل الرابع المحتج به، ومن جهة أخرى إن تعويض باقي ذوي الحقوق لا يمنع تعويض البنت شيماء بعد ولادتها بما تستحقه قانونا بعد ولادتها ، أما استغراق الرأسمال المعتمد فهو دفع جديد يختلط

([1])(الطعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٦٧ ق – جلسة ٢٠١٠/١/٢٠

فيه الواقع بالقانون ولا تقبل إثارته أول مرة أمام النقض، والوسيلة على غير أساس .

المبحث الخامس

انواع الأضرار التى تصيب الجنين ويمكن التعويض عنها

وقسمت هذا المبحث على مطلبين تناولت في الأول التعويض عن الأضرار المادية التي تصيب الجنين وتناولت في الثاني التعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية التى تصيب الجنين في بطن أمه:

المطلب الأول : تعويض الجنين عن الأضرار المادية

المطلب الثاني : تعويض الجنين عن الأضرار الأدبية

المطلب الأول

تعويض الجنين عن الأضرار المادية

الجنين وإن كان ناقص الأهلية الا أنه يعد شخصاً طبيعاً له صلاحية التمتع بالحقوق المدنية التي تتناسب مع طبيعته ككائن حي فهو بشرٌ سويٌ وإن كان داخل الرحم فله تلك الحقوق البشرية .ولقد استقر الرأي الراجح في الفقه على ثبوت الشخصية القانونية للجنين ،على أساس أن الشخصية القانونية للجنين لا تعدوا عن كونها تعبيراً عن مجرد الصلاحية لاكتساب الحق وليست الاكتساب الغعلي للحق ، ولا الصلاحية لاكتساب كل الحقوق [١].

الأمر الذي يستتبع الاعتراف له بالشخصية القانونية التي تؤهله لتلقي هذه الحقوق ، بل إنه ما دام أن كل إنسان لابد أن يمر بمرحلة الجنين ، فإن بدء الشخصية القانونية للإنسان لا بد وأن تتحقق مع بدء تكوين الجنين في بطن امه ، ومن ثم يضحى الإعتراف للجنين بهذه الشخصية القانونية وهو الأصل وليس الإستثناء [٢].

---

(١) د. مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٣ طبعة ١٠ ص ٢٤٠ ؛ د. حسن كيره ، مرجع سابق ص ٥٢٦ هامش ٤ ؛ عبد المنعم فرج الصده ، مبادئ القانون المدني ، دار النهضة العربية بيروت ، ط ١٩٧٧ ص ٢١٢ ؛ د حسن، خالد جمال أحمد ماهية الحقوق المدنية للجنين مجلة الحقوق الكويت مجلد ٣٨ العدد ٣ لسنة ٢٠١٤ ص٣٩٦ .

(٢) د. حسن كيره المدخل الى القانون ، ط ١٩٧٤م منشأة المعارف الاسكندرية بند ٢٦٧ ، ص٧٢٦ ؛ دإسماعيل غانم محضرات في نظري الحق طبعة ١٩٦٦م القاهرة ص١٨٠ ؛

وهذا الإعترف بالشخصية القانونية لا يتنافى مع ما ذهب اليه البعض[١]. من أن الشخصية القانونية للجنين ناقصة وليست كاملة ، ويرجع نقصان الشخصية القانونية للجنين إلى أن أهلية الوجوب لديه ليست كاملة فهي مقصورة على صلاحيته فقط لاكتساب الحقوق دون التحمل بالواجبات كأصل عام . وذلك على أساس أن لأهلية الوجوب عنصرين عنصر إيجابي يتمثل في صلاحية الشخص لكسب الحقوق وعنصر سلبي يتمثل في صلاحيته للتحمل بالالتزامات ، ولا يتصور أن يثبت للجنين الا العنصر الايجابي من هذه الأهلية إذ لا يعقل والجنين لم يزل في رحم امه أن يتحقق في جانبه أحد المصادر المنشئة للالتزامات.

كما أن إقرار الحق في التعويض للجنين لا يتنافى أيضاً مع ما ذهب اليه رأي ثالث من أن : حقوق الجنين معلقة على شرط واقف حيث يرى أنصار هذا الرأي أن حقوق الجنين خلال مدة حمله مجرد حقوق مؤقتة ، أي حقوق معلق وجودها على شرط واقف ،ويسمى الحق في هذه الحالة بالحق الشرطي وهي واقعة الولادة وانفصاله حياً عن بطن امه [٢]. اذا لا مانع من توقف منح التعويض على شرط ولادته وانفاصله عن إمه .

كما أن الرأي القائل بأن حقوق الجنين حقوق معلقة على شرط فاسخ: الأ وهو عدم ولادة الجنين حيا، ومن ثم إذا ولد الجنين ميتا اعتبر الجنين كأن لم يكن، وأعيد توزيع ما كان موقوفا له بين ورثة مورثه وليس بين ورثته هو كجنين [٣].

أو الرأي القائل بأن حقوق الجنين حقوق احتمالية: أي ليست حالة وغير موجودة – احتمالية – أي غير مؤكدة ينصب الاحتمال فيها على عنصر أصيل وهو ولادة الجنين حيا،[٤].

كل هذه الآراء لا تمنع من استحقاق الجنين للتعويض عن الأضرار التى تصيب الجنين في بطن امه سواء كانت اضراراً مادية أم أدبية .

---

(١) د عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق ط ١٩٥٧ م، بند ٣١ ص ٧١ ؛ د محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون في ضوء رأي الفقه وأحكام القضاء ، الكتاب الثاني ، نظرية الحق ،ط ٣ لسنة ١٩٩٣ م ص١٠٠ .

(٢) د عبد المنعم فرج الصده مرجع سابق ص ٣٩١ ، د محمد حسام لطفي المدخل لدراسة القانون الكتاب الثاني – نظرية الحق – دار قاصد للطباعة ١٩٩٠ ص ٩٠ ؛ د محمد شكري سرور النظرية العامة للحق ، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٧ م ص ١٤٩

(٣) د. عبد الحي حجازي – المدخل لدراسة القانون ج٢ الحق وفقاً للقانون الكويتي دراسة مقارنة مطبوعات جامعة الكويت بند ٤٣٤ ،ص ٣٩٤ ،٣٩٥. ؛ على حسن نجيده ،ص ١١٣

(٤) د. عبد الحي حجازي – المدخل لدراسة العلوم القانونية ، نظرية الحق ١٩٧٠م بند ٤٣٥ ،ص ٣٩٥ ،٣٩٦.

الفرع الأول

تعويض الجنين عن التشوهات الخلقية

الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تمنعان الإعتداء على الجنين في أي مرحلة من مراحل تكوينه خاصة في اخر مرحلة من مراحل نموه [١]. وفضلا عن هذا فإنه يحق للطفل المعاق في التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الإعاقة لذلك فإن القضاء يقر التعويض عن الأضرار الناتجة عن التشوهات الخلقية التى تصيب الجنين، وتطبيقا لاتفاقية فرساي بفرنسا مسؤولية الطبيب المعالج عن الخطأ في التشخيص حيث لم يؤد موجبات التزامه بتبصري الوالدين بالمخاطر الإحتمالية للتشوهات الخلقية للجنين، مما أدى إلى حرماهنما من إجراء الإجهاض العلاجي خلال المدة المقررة له قانونا ، الأمر الذي يجعل لهما الحق في التعويض عن فقد فرصة توقي إنجاب، طفل سليم ، بيد أن المحكمة رفضت الاعتراف بحق الطفل في التعويض عن ولادته معاقا لأن السبب في إعاقته لا يرجع إلى خطأ الطبيب إنما يرجع إلى الخلل في الكروزومات وهو سبب داخلي بين الطفل وأمه[٢]..

ولقد رفضت المحاكم الفرنسية في البداية الكثير من من أحكامها تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً على أساس أن الجنين ليس له حق في أن يتضرر من ميلاده ولو كان معاقاً والقول بغير ذلك يسمح بأن ينشأ للطفل حق في عدم الميلاد هذه بالإضافة الى أن الإعلاقة التى تلحق بالطفل ترجع إلى أسباب داخلية أو خارجية مردها الى علاقته بوالديه ،الأمر الذي ينفي علاقة السببية بين الإعاقة وأخطاء الأطباء أو معامل التحاليل ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت في أحد أحكامها بحق الطفل المصاب بتشوهات خلقية جسيمة في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك على أساس أن الطبيب المعالج أخطأ حينما لم يصف لأم عند الفحص السابق على الزواج من الحصبة الألمانية على الرغم من لزومه مما أدى الى اصابة الأم بفيروس هذه الحصبة ثم انتقلت الى جنينه اثناء حمله ، مما فوت على الطفل فرصة تجنب معاناة نتائج الحصبة الألمانية التى أصابته من خلال أمه ، ومن ثم توافرت في هذه الحالة علاقة السببية بين خطأ الطبيب وفوات فرصة الجنين في تجنب نتائج هذه الحصبة [٣].ولقد اعترفت محكمة النقض

---

(١) د فوزية عبد الستار شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص بند ٥٦٩ ص ٤٤٩ –٥٠٠ الطبعة الثانية ٢٠٠٠ ؛ د محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص بند ٦٨٥ ص ٥٠٣ طبعة ١٩٨٦م دار النهضة العربية

(٢)C. A. Paris. ١٧ déc. ١٩٩٣, D. ١٩٩٥ somm., p. ٩٨, note Jean Panneau.

(٣) .Cass civ la premiere ١٦ juillet ١٩٩١–j.c.p=١٩٩٢=١١–٢١٩٤٧

الفرنسية بهذا الحق مقرره الحق في التعويض عن هذا الضرر سواء في صورته الأصلية أو في صورة فوات فرصة ميلاد طفل دون إعاقة لكنها اشترطت في ذلك أن يكون خطأ الطبيب هو الذي أدى إلى هذا الضرر [١].

كما قضت محكمة الاستئناف بفرساي بفرنسا بمسؤولية الطبيب المعاجل عن الخطأ في التشخيص حيث لم يؤدي وجب الإلتزام بتبصر الوالدين بالمخاطر المحتملة للتشوهات الخلقية للجنين، مما أدى إلي حرماهنما من إجراء الإجهاض العلاجي خلال المدة المقررة له قانونا ، الأمر الذي يجعل لهما الحق في التعويض عن فقد فرصة توقي إنجاب، طفل معاق غير ان المحكمة رفضت لقرار التعويض على اساس ان السبب في الإعاقة لا يرجع الى خطأ الطبيب انما مرجعة وجود خلل في الكروموزمات وهو سبب داخلى بين الطفل وأمه [٢].

وتنعقد مسؤولية الطبيب أو معامل التحليل عن الخطأ في التشخيص الذي يكشف عن وجود تشوهات خلقية أو أمراض وراثية بالجنين [٣].

---

(١) Cass.Civ. ١er ١٦ juill. ١٩٩١, J.C.P.١٩٩٢, II, No. ٢١٩٤٧, note Dorsner Dolivet .
أن خطأ الطبيب المتمثل في عدم طلب perruche Nicolas لذلك قضت المحكمة في قضية .
التطعيم الإجباري وعدم إخبار الأم بحقيقة الحال هو الذي فوت عليها فرصة الإجهاض الإرادي كما فوت على الطفل كذلك فرصة الميلاد دون إعاقة وبالتالي أقرت التعويض عن هذين النوعين من الإضرار .

(٢) ينظر في ذلك ٩٨ :Cuor d’appel de verssai ٨ juillet ١٩٩٣-D-١٩٩٥.somp.

(٣) د. ثروت عبد الحميد "مدى المسؤولية عن الخطأ في اكتشاف تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية" بحث مقدم إلى مؤتر الهندسة الوراثية بني الشريعة والقانون بالامارات سنة ٢٠٠٢م المجلد الثالث ، ص ١٠٨١ وما بعدها.

الفرع الثاني

مدى حق الجنين في الرجوع على والدية بالتعويض عند تشوهه في مرحلة الحمل

يرى البعض انه لا مانع من تقرير مسئولية الوالدين تجاه الطفل المعاق اذا ثبت تقصيرهما أو إخلالهما بالإلتزامات الطبية التى توجب إجراء بعض الفحوصات الدورية على الجنين ومتابعة ظروفه الصحية خلال فترة حمله مما أدي الى إصابته باعاقة جسدية أو عقلية لمسئوليتهما المدنية عن تعويض طفلهما المعاق [١].

مدى حق الطفل في الرجوع على والديه بالتعويض إذا اَتخذا قرار إنجابه رغم تبصير الطبيب لهما بالمخاطر المتوقعة إلي محل منهما، وأنه سوف يثمر عن طفل معاقا يذهب البعض الى عدم جوا مساءلة الوالدين مدنيا عن ذلك؛ لما فيه من تعد على حقهما في الإنجاب،، هذا فضلا عن أن تقدير مسؤولية الوالدين عن إنجاب، طفل معاق سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة، منها: أنه سيجعل إجهاض الجنين على عاتق والديه أو على عاتق أمه التزاما بَاتخاذ القرار وليس مجرد رخصة مقررة للأم تنفرد بشأهنا أو ابالإتفاق مع الأب،، كما يؤدي إلى التمييز بين الوالدين الأصحاء والوالدين المرضى، كما أن من شأنه أن يحرم الطفل من حنان والديه ورعايتهما، خاصة وأنه لظروف إعاقته يكون أحوج إلى الحنان والرعاية والحب من والديه أكثر من حاجته إلى مالهما الذى يحصله منهما في صورة التعويض في حين يرى البعض ضرورة تقرير مسؤولية الوالدين تجاه الطفل المعاق، إذا ثبت تقصريمها أو إخلالهما بالالتزامات الطبية التي توجب إجراء بعض الفحوص الدورية على الجنين ومتابعة ظروفه الصحية خلال فترة حمله، مما أدى إلى إصابته بإعاقة جسدية أو عقلية، لذا نادى البعض بإقرار عقوبة جنائية لهذين الوالدين في صورة الغرامة ، هذا إلى جانب مسؤوليتهما المدنية عن تعويض طفلهما المعاق، لأنه لا يتصور أن

---

(١) د حسن، خالد جمال احمد ماهية الحقوق المدنية للجنين دراسة مقارنة مجلة الحقوق الكويت ج٣٨ ع٤ سنة ٢٠١٤ م ص٣٤١

تكون دعوى تعويضه في مواجهة الطبيب أو المعمل أو المستشفى مقبولة، في حين أن دعواه لا تكون مقبولة في حق الوالدين، على الرغم من أنهما قد تسببا في إعاقته مثلهم [١].

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد "التزامات الحامل نحو الجنين"، ص ١٥٣؛ د. محمد سعد خليفة– ص ١١٧ ؛ د: خالد جمال احمد حسن ، ماهية الحقوق المدنية للجنين –دراسة مقارنة –مجلة الحقوق الكويتية مجلد ٣٨ العدد ٤ لسنة ٢٠١٤م ص٣٤٢

الفرع الثالث

الشريعة الإسلامية تضمين الجنين عن ضرر القتل بتقرير الغرة

يرى جمهور الفقهاء أن الغرة تستحق عن موت الجنين لورثته الشرعيين مثلها مثل الدية وهو ما ذهب اليه الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، الإمامية ، في حين يرى البعض الأخر أنه تجب للأم كبدل أعضائها، ، فيكون بدله وهو غرته مستحقا بالنظر إلى كون الجنين جزء وهذا هو مذهب ربيعة والليث بن سعد ،

بينما يذهب رأي آخر إلى أنه إن وقعت الجناية قبل مائة وعشرين يوما كانت الغرة ألمه، وان وقعت بعد هذه المدة كانت الغرة حكم المواريث، وهذا هو رأي الظاهرية

وقيمة الغرة، والتي تقدر بنصف عشر دية الرجل إن كان الجنين ذكرا وعشر دية الأنثى إن كان الجنين أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم أو خمسة من الإبل، وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية [١] المالكية [٢] و مذهب الشافعية[٣]واليه أيضا ذهب الحنابلة [٤]

واجمع الفقهاء على انه: " إذا شربت الحامل دواء فألقت جنينها، فعليها غرة، لا ترث منها شيئ (٥). وهنا سؤال يطرح نفسه هل يجمع بين الغرة والتعويض في حق الجنين اختلف الفقه في ذلك على اتجاهين :

الاتجاه القائل بالازدواجية في الجمع بين الغرة والتعويض

لاشك أن تطبيق القوانين الوضعية المأخوذة من الدول الغربية أبان استعمارها وإحلاله محل أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تدريجياً أوجد في المراحل الانتقالية ازدواجية في التطبيق بين التمسك ببعض الأحكام الشرعية وبين الأخذ بالاتجاه الغربي في العقوبة والتعويض إلا أن الأمر لم يبق على هذا الحال بل وجد اتجاه عند الباحثين المعاصرين بالفقه أجاز هذه الازدواجية ونادوا بالجمع بين الدية والتعويض، ومنهم: د. محمد فوزي فيض الله[٦] والشيخ على

---

(١) المبسوط للسرسخى ج٢٦ ص٨٧ .

(٢) .المدونة الكبرى ،لامام مالك بن انس، جـ٤ طبعة دار الفكر ، ص٤٨٤

(٣) د/حسن كيره ، المدخل الى القانون طبعة منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٧٤ م بند ٢٦٧ ،ص ٧٢٦ .

(٤) د/حسن كيره ، المدخل الى القانون طبعة منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٧٤ م بند ٢٦٧ ،ص ٧٢٦ .

(٥) يراجع المغنى لابن قدامه ج٦ ص ٥٥٦-٥٥٧

(٦)الزرقا الفعل الضار (ص ١٢٢).

الخفيف[١].وقد انطلقوا من جواز أخذ الزيادة على الدية [٢] في قولهم بالجمع بين التعويض والدية استناداً إلى ما يلي:

ما قرره الفقهاء في أرش الألم.حيث سمح بأن يتقاضى الشخص المصاب الذي اندملت جراحه ولم يبق لها أثر أن يأخذ عوضاً عن الآلام التي أصابته من جراحه.

مراعاة لقاعدة عموم رفع الضرر.فقاعدة عموم رفع الضرر تقتضى أن يعوض تعويضاً كاملاً كل من أصيب بضرر سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً

٣- ترك أسباب التغليظ وتقدير الواجب بكل سبب من قبل القضاة مراعاة للظروف المتنوعة للمتقاضين وقوة العدوان.

٤- أن الدية لم تشرع تعويضاً كاملاً عن جميع ما يصيب المجني عليه، فلا تمنع القول بجواز أن ينال المجني عليه تعويضاً مالياً ينظر فيه إلى تعويض ما حدث.

٥- إن في شرع التعويض إرضاءً للنفس وزوال للحقد ما لم يلاحظ في تشريع الدية فجاز أن يضم إلى الديات ما يرى وجوبه من تعويض مالي.

الاتجاه الثاني : الاتجاه القائل بالإفراد بين الغرة والتعويض

لما نظمت القوانين الوضعية الخاصة وطبقت في البلاد العربية تطلب الأمر تكييف تلك الحقوق التي كانت مستمدة من الشريعة الإسلامية لتوزيعها على الأقسام المختلفة للقانون من جنائية ومدنية إلى غيرها من التقسيمات التي لم تكن معروفة بلفظها في ظل تطبيق الشريعة الإسلامية، وكانت الدية من ضمن هذه الحقوق التي لم تكيف في تلك المرحلة الانتقالية التكييف الصحيح حتى اعتقد البعض أنها والتعويض المدني في مرتبة واحدة [٣]. لذلك فلقد ترددت بعض التشريعات العربية بين إمكانية الجمع بين الدية والتعويض كما أخذت بذلك الاتجاه العديد من التشريعات العربية، ومن جهة أخرى فإن الدية هي الواجبة شرعاً في النفس وما دونها والتمسك بالشريعة وما فصلته من أحكام يقتضي القول بالإفراد بعيداً عن التأثر.

---

(١)الشيخ علي الخفيف-الضمان في الفقه الإسلامي، (ص ٣١٠) وما بعدها.

(٢)وقد خصصت لذلك مطلباً فصلت فيه القول بالجواز سوف يأتي لاحقًا .

(٣)د. عوض أحمد إدريس- الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي مرجع سابق ص ٥٣١.

واعتقد أن الأخذ بالازدواجية يتعارض مع القواعد العامة ولأن الشرع الحكيم قد ضمن بالدية وقيمتها المرتفعة تعويض كل الأضرار الناتجة عن هذا التعدي بل جعلها نظاماً يجمع بين الجزاء والتعويض ما لم يكن ذلك على سبيل الزجر من الحاكم

وتطبيقاً لذلك جاء نص المادة ٢٦٢ عقوبات مصري على أن: المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكّنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها، وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة، تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها."(١). والجنين الذي توفي والده اثناء فترة الحمل ارى انه احوج من غيره في تعويض الضرر بنوعيه كونه اشد الحاجه الى الحنان والرعاية والحب من والديه اكثر من حاجته الى مالهما الذي يحصله منهما في صورة التعويض [٢].

(١) يراجع القانون الجنائي المصري مادة ٢٦٢

(٢) د هلالي عبداللاه أحمد ، التزامات الحامل نحو الجنين ص ١٣٥ .

المطلب الثانى

تعويض الجنين عن الأضرار الأدبية

عرف الفقهاء المعاصرون الضرر الأدبي بأنه : ما يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه[١] أو هو الذي قد يصيب الجسم، فيحدث تشويهاً فيه فيتألم الشخص لذلك، أي انه عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان

ويمكن تعريف الضرر الأدبي للجنين بأنه كل ما يصيب الجنين من ألام في شعوره وعاطفته وتنعكس اثارها على شخصيته بعد ولادته [٢]

وذهب جانب من الفقه الفرنسي الى عدم استعمال مصطلح الضرر الأدبي أو المعنوي ويرى ان عبارة الضرر الأدبي غير ملائمة، وان الذي يقصده من هذا الضرر هو الذي لا يؤدي الى خسارة اقتصادية، أو انتقاص الذمة المالية وان العبارة الدقيقة عند أصحاب هذا الاتجاه ،هو الضرر غير المتعلق بالذمة المالية أو الضرر غير المالي[٣]

ومن الاضرار التى تصيب الجنين الضرر المعنوي أو النفسي أو الأدبي وهي ثلاثة مصطلحات متماثلة تماما تعبر عن نفس المعني. ولم يعرف الفقهاء الأوائل الضرر المعنوي الا أن شراح القانون سعو إلى تعريف الضرر المعنوي بوجه عام ويمكن لنا تعريف الضرر الادبي الذي يصيب الجنين بأنه: (كل ما يصيب الجنين في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معني آخر من المعاني التي يحرص عليها أو هو : الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للجنين

ويكون الضرر المراد التعويض عنه في حق الجنين محققاً بأن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً[٤] لذلك ينبغي لمن يطالب بالتعويض عن الضرر أن

---

(١) وهبه الزحيلي، التعويض عن الضرر بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز، العدد الأول،١٣٩٩هـ، ص١٢.

(٢) الباحث

(٣) Boris Starck Droit civil obligationParis١٩٧٢ p ٥٦

(٤) فإن أصاب الضرر شخصياً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه . الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧ /٣/ ١٩٧٩م س٣٠ ع١ ص٩٤١ .

يكون هذا الضرر قد وقع بالفعل أو وقوعه حتمي لا محالة[١]. فلا يشترط في الضرر أن يكون قد تحقق بالفعل ولكن يكفي أن وقوعه أصبح مؤكدا ولو تراخى إلى المستقبل[٢]،والضرر المحقق الذي يصيب الجنين قد يكون ضرراً مادياً[٣] وهي الخسارة المادية التي تلحق المضرور سواء كان ذلك يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[٤]. كما يشمل الضررالادبي الذي يصيب الجنين فيشمل الآم والمعاناة وحزن الفراق للضحية المباشرة[٥]. وقد يكون الضرر الذي يصيب الجنين ضرراً مستقبلاً ولا يمنع هذا التعويض عنه لأن الضرر المستقبل ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل فيكون في حكم الضرر المحقق ويستتبع المسئولية والتعويض وقد أخذت محكمة النقض بذلك[٦].غير أن الضرر المحتمل لا يقبل التعويض وهو ما استقر عليه قضاء النقض في كل من مصر[٧]. كما أن الفقه والقضاء الفرنسي التجأ في تأصيله لاقرار حق الجنين في التعويض الى ما اقره القضاء[٨] والفقه الروماني في مبدأ موروث تنص على أن الجنين يعتبر مولوداً كلما كان الحدث في مصلحته وذلك بغية التغلب على اشتراط الشخصية القانونية كمتطلب لاستحقاق التعويض . كما ينبغي أن يقوم الدليل على

---

(١) نقض جنائي في ١٦ يونيه سنة ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ رقم ٢٤١ صـ ٧٤٦ أشار إليه د/ السنهوري. الوسيط مرجع سابق هامش صـ ٨٥٨ فقرة ٥٧٤.

(٢) د/ عبد الحكيم فوده – مرجع سابق صـ ١٩ فقرة ٢٤.؛ وتقرر محكمة النقض :ان إحتمال حصول الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض ، بل يلزم تحققه الطعن رقم ٢٤٥١– لسنة ٢٤ق – تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٣ / ١٩٥٥م – مكتب فني ٦ ص٥٨٢ .

(٣) منير قزمان المحامي – مرجع سابق صـ ٢٠٤ وصـ ٢٠٥. فالضرر هو إخلال بحق للمضرور كالاعتداء مثلاً على حياة شخص فيصاب آخرون بالآم معنوية بالإضافة إلى الخسارة المادية المتمثلة في فقد العائل وفقد السند الذي كان سيقوم على إعانتهم طوال فترة حياته وهو أمر أكيد حيث أنه يمثل فوات فرصة فأجاز القانون التعويض عنه. فالقتل ضرر يصيب المقتول في حياته إضافة إلي أنه يؤدي إلى ضرر أخر يصيب أولاد المقتول وزوجته بحرمانهم من عائلهم فيصابون في حقهم في النفقة وهو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب المقتول نفسه

(٤) الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٤/١١/١١م س ٢٥ صـ ١٢١٠.

(٥) يراجع في ذلك المستشار/ محمد أحمد عابدين – التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، ط١٩٩٧م، دار الفكر الجامعي، ص٥٥، وأيضاً الدكتور/محمد إبراهيم دسوقي – تعويض الوفاة مرجع سابق فقرة ٨١ صـ ١٠٦ وكذا الالتزامات لذات المؤلف جـ ١ طبعة ١٩٨٥ صـ ٤١٧ فقرة ٢٣٠.

(٦) نقض مدني ١٦ يناير ١٩٨٠م أشار إليه د/ثروت عبد الحميد مرجع سابق صـ ٨٢.

(٧) الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٥ سنة قضائية ٢٩ مكتب فني ١٦ تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٥ / ١٩٦٥م ص ٥٧٠ – جزء رقم ٢ والتي تقرر فيه.إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً .

(٨)Cass,civ ٢٤-٤-١٩٢٩,DH,١٩٢٩,p٢٩٨.

حدوث الضرر فإذا لم يقم الدليل على أن الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي قد أخل بمصلحة مالية محققة للمضرور فإن القضاء يرفض الحكم بالتعويض، وترد مسألة تحقق الضرر في المستقبل خاصة بالنسبة للضرر المادي المرتد فمن المتصور إن لم يحدث الضرر حالاً أن يتراخى ليحصل مستقبلاً لو توافرت المؤشرات التي تجعل حدوثه في المستقبل أمراً حتمياً لكن لا يعني ذلك أن الضرر المرتد الأدبي لا يمكن تصوره في صورة ضرر مستقبلي كما في حالة الضرر الأدبي المتمثل في المعاناة النفسية التي سيتعرض لها الطفل الصغير الذي ما زال في طور المهد حينما تكتمل ملكته فيدرك مرارة فقد والده فإنه من غير المفهوم أن لا يقضي القضاء بالتعويض عن هذا الضرر لأنه من المتصور أن يصاب هذا الطفل الصغير الذي لا يدرك هول الفاجعة التي أصابته بوفاة أحد والديه في اللحظة الآنية، لكنه بلا شك سوف يتألم لا محالة حينما يكون قد بلغ من العمر ما يؤهله لذلك فكيف يرفض القضاء تعويض ضرره المستقبلي الأمر الذي يعد خروجا عن نهجٍ أقره واتبعه باضطراد في أحكامه في المسائل الأخرى، لأنه وإن كان المنطق يفرض في الضرر أن يكون حالاً.[1]

لكن ليس هناك ما يمنع أن يتأخر حدوثه في المستقبل كما لو كان المضرور بالارتداد طفلاً صغيرًا لا يعي هول فاجعة فقده أحد والديه إلا أن ذلك لا يمنع من إصابته بتلك الأضرار العاطفية لا محالة في المستقبل القريب. حتى وإن سلمنا جدلاً بأن الأطفال لا يشعرون بمعاناة نفسية جراء فقدهم قريبهم خاصة إذا كان هذا الشخص أخاً أو جداً. فإذا ما فرضنا أن حادثاً وقع لرب أسرة فتخلفت عنده عاهة مستديمة وعجز عجزا كاملاً عن العمل في وقت كان أولاده مازالوا صغاراً لا يدركون ما وقع لوالدهم فإن التساؤل يتجلى عما إذا كان من الجائز الحكم لهؤلاء الأولاد بتعويض عما سيشعرون به مستقبلاً من آلام ومعاناة نفسية. وهم يرون أمامهم رمز أبوتهم أو أمومتهم مقعد أو طريح الفراش أو يتحرك أمامهم على كرسي متحرك مما يجلب الشفقة والحزن الشديد

---

(١) بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن ما زال تحت يده حكم المديونية – رغم الوفاء – ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذي جعله الحكم مناطاً للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضرراً احتمالياً لا يصح التعويض عنه وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفاً للقانون.

نلاحظ أن القضاء في مصر لا يقر لمثل هؤلاء حق التعويض عن الضرر الأدبي بحجة أنهم لا يدركون هول الفاجعة وهو ما يتناقض مع ما استقرت عليه أحكام القضاء من تقرير الحق في التعويض عن الضرر المستقبلي ما دام محقق ومؤكد الوقوع وهو الذي يتوافر في مثل هذه الحالة[١]

(١) وهو الأمر الذي يخالفه البعض في الفقه د/ ثروت عبد الحميد – مرجع سابق صـ ٨٤., فقرة ٤٠ص٩٠, ٩١ فقرة٤٢

خاتمة وأهم نتائج وتوصيات البحث

يتقدم الباحث ببعض التوصيات التي يري في إضافتها والعمل بها ما يفسح المجال أمام الاجنة المضرورين في الوصول إلي حقهم على نحو يدعم الحق والعدالة

اولاً : الأجنة تتمتع بحقوق معنوية أو ادبيه لهم لذا تطلب الأمر وضع نصوص تقرر حق التعويض عن الضرر المادي والأدبي" المعنوي" الذي يصيب الأجنه في بطون امهاتهم .

ثانياً : مبلغ التعويض عن هذه الأضرار هو حق خالص للجنين في تعويض الأضرار المعنوية أو الأدبية التى تصيبه اثناء فترة الحمل وتنعكس على شخصيته وتكوينه النفسي بعد مولده .

ثالثاً :اعتماد مبلغ الغرة المقرر في الشريعة الاسلامية كتقدير عن تعويض ضرر الموت للجنين فهو ثمرة الحياة وبزرتها التى تقوم عليها فلا يعقل اهدار دمه فهو خليفة الله في ارضه وله خصوصية خاصة الامر الذي يحتاج الى التوصية بمزيد من الحماية

رابعاً : مناشدة القضاء للعدول عما ذهب إليه من رفضه التعويض عن الضرر الأدبي إذا ما كان الشخص وقت وقوع الضرر صغيراً أو جنيناً في بطن أمه على أساس أنهم لا يدركون هول الفاجعة مقررة أن مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن الشارع قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر الذي يصيب الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية في عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب على من كان من هؤلاء موجوداً على قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا لحق إلى من لم يكن موجودا حين الوفاة سواء قبل ولادته أو وفاته قبل موت المصاب فأن أيا من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر لكن في الحقيقة وان كان هذا ينطبق على الشخص الذي توفى وأدبرت حياته بلا رجعة إلا أن ذلك يختلف بالنسبة لمن هو قد اقبل على الدنيا أو هو في طور الإقبال فلم يجد أبويه أو أحد إخوته فإنه بلا شك سيصاب لا محالة في عواطفه ومشاعره وان لم يكن في اللحظة الآنية إلا أن ذلك حادث لا محالة في المستقبل القريب حينما يستشعر فقد الأبوة أو الأمومة أو الإخوة إلى غير ذلك مما يؤثر لا محالة في بناء شخصيته وهو الأمر الذي يؤكد عليه علماء الاجتماع ألأمر الذي يدعونا إلى مناشدة القضاء للعدول عن موقفه السابق من رفضه إقرار التعويض لهؤلاء وأن يسمح لهم أو لمن يمثلهم في مقاضاة المسئول للحصول على تعويض يجبر أضرارهم المستقبلية الأكيدة الحدوث وقد سمح القضاء في غير ذلك بالتعويض عن الضرر المستقبلي المؤكد الحدوث فما الفرق إذاً بين الحالتين؟

وأخيراً فإن هذا جهد المقل فإن كنت قد وفقت في ذلك فهذا بفضل الله تعالى

وما أحسن عبارة عبد الرحيم البيساني إلى العماد الأصفهاني معتذراً عن كلام استدركه حيث قال: إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده.لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر. " فالكمال لله وحده "

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع والرسائل العلمية

أولاً: القرآن الكريم (جل من أنزله)

تفسير

- الجامع لأحكام القرآن " للإمام شمس الدين ابي عبدالله محمد بن احمد بن ابى بكر بن فرج الانصاري القرطبي طبعة دار الكتب جـ١٧

ثانياً : كتب السنة :

- مسند الامام أحمد بن حنيل الجزء الأول طبعة دار الفكر العربى
- مسند الإمام النووي الأربعين النووية – طبعة القاهرة ،السلام العالمية

كتب اللغة :

- المصباح المنير ، احمد بن محمد اليومي ، مكتبة البنان ، بيروت ط ١سنة ١٩٨٧ م.
- المعجم الوسيط إصدار مجمع اللغة العربية طبعه ثانية القاهرة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ جـ٢
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، دون تاريخ الطبع ، ج ١٣ ؛ و طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة.وكذا طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٨٦ المجلد التاسع .
- مختار الصحاح ، محمد بن بكر الرازي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ط١ سنة١٩٦٧م

كتب الفقه :

- أصول السرسخي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي تحقيق ابو الوفا الافغاني دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط١ ٢٠١٤م جـ٢

- الاشباه والنظائرالمؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م القاعدة الحادية عشر دار الكتب العلمية ١٩٨٣م الطبعة الاولى

- البحر الرائق كنز الدقائق المؤلف: زين الدين ابن نجيم الحنفي – ابن عابدين، دار المعرفة بيروت ط٣ ١٩٩٣ .

– البناية شرح الهداية المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى ج١٣ (المتوفى: ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية

–التقرير والتحبير ابن موفق ، ابو عبدالله شمس الدين محمد ، ، دار الكتب العلمية بيروت ط ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ج٢.، الطبعة الاميرية ١٤١٦هـ جـ ٣

–التلويح على التوضيح المؤلف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ) الناشر: مكتبة صبيح بمصر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد جـ ٢.

– الحاوي الكبير للماوردي في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، جـ ١٢

– الخرشي على مختصر سيدي خليل وحاشية الشيخ على العدوي على الخرشي ، دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة جـ٨

– المبسوط شمس الدين السرسخي المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي المتوفى: ٤٨٣هـ دار المعرفة بيروت ج٣

– المجموع شرح المهذب المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ، مكتبة الارشاد – جده ج٢

– المدونة الكبرى ، لامام دار الهجرة المام مالك بن انس الصبحي رواية. الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم. العتقى عن الامام مالك بن أنس طبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده ، سبل السلام للصنعانى جـ٣، جـ ١٦

– .المدونة الكبرى ،لامام مالك بن انس، طبعة دار الفكر ، جـ٤

– المغني لابن قدامة . المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي جـ ٨ ، ١٢،تحقيق عيد التركي ومحمد الحلو طبعة دار هجر القاهرة الطبعة الاولى ١٤٠٦هـ

–بدائع الصنائع الكساني تصوير دار الكتب العربية المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) جـ٧

– بداية المجتهد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) جـ ١٢

– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين الدسوقي ج٤ مطبعة دار احياء الكتب العربية .

- حاشية رد المحتار لابن عابدين طبعة دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ٦٥٤/٦ ؛ المبسوط للسرسخي دار الكتب العلمية دون تاريخ نشر جـ ٨

- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي ط دار الكتب العلمية ببيروت – طبعة أولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥جـ٣

-فتح المبين ، لشهاب الدين ابى عباس احمد بن محمد بن على بن حجر الهيثمي ،دار احياء الكتب العربية – طبعة ١٣٥٢ هـ

-مواهب الجليل للحطاب ج٣ ، طبعة ١٩٥٨ مطبعة مصطفى الخلبي ؛ فتح القدير للكمال بن الهمام ج١٠ طبعة مصطفى الحلبي عام ١٣٨٩هـ

- نهاية المحتاج للرملي المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي مصر القاهرة ط ١٩٦٧ م جـ١ ، جـ ٨.

- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) طبعة دار احياء التراث العربي جـ١٠

- كشف الاسرار على اصول البزدوي للبخاري دار الكتب العلمية بيروت ط١ ١٤١٤ هـ جـ٤ .

- كشف الأسرار عن اصول البزدوي طبعة دار الكتاب العربي المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ) جـ ٤

كتب الفقه المعاصرة

- أصول الفقه عبد الوهاب خلاف مكتبة الدعوى الإسلامية ، شباب الأزهر الطبعة الثامنة دون تاريخ طبع

- أصول الفقه في الاسلام محمد ابو زهرة طبعة دار المعارف مصر.

- الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف ، ط .المطبعة الفنية الحديثة ١٩٧١م

المدخل للفقه الإسلامى، للدكتور محمد سلام مدكور ، طبعه مكتب عبد الله وهبه القاهرة طبعة أولى ١٩٥٤م

- المدخل الفقهي العام د/ مصطفى أحمد الزرقا –،.طبعة مطبعة دمشق، الطبعة العاشرة ١٣٨٧هـ ١٩٦٨م جـ٢ ، ج٣

- المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية محمود شلتوت– طبعه مطبعة الأزهر

-الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي : لحجه الإسلام أبى حامد الغزالي ، طبعه دار المعرفة بيروت ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م جـ١.

–الضمان في الفقه الإسلامي ، الشيخ علي الخفيف الناشر: دار الفكر العربي السلسلة طبعة ٢٠١٥م

–شرح المجلة، لسليم بن رستم باز اللبناني، طبعة المطبعة الأدبية، بيروت ١٨٩٨م طبعة ثانية شرح المادة ١٩

كتب القانون

–د.إسماعيل غانم محضرات في نظري الحق طبعة ١٩٦٦م القاهرة

–د. بشار فريح سليمان دراغمه – التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية وفقا لأحكام القانون المدني الأردني –رسالة دكتوراه من معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ٢٠٠٩م

– د. توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية الدار الجامعية الاسكندرية ١٩٨٨

– د. ثروت عبد الحميد "مدى المسؤولية عن الخطأ في اكتشاف تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية" بحث مقدم إلى مؤتر الهندسة الوراثية بني الشريعة والقانون بالامارات سنة ٢٠٠٢م المجلد الثالث

– د.حسن كيره ، المدخل الى القانون طبعة منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٧٤ م

–د. رمضان ابو السعود الوسيط في شرح القانون المدني المدخل الى القانون دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩ م

–د.عبد الرازق السنهورى :الوجيز فى شرح القانون المدنى , الجزء الأول , نظرية الألتزام بوجه عام , الطبعة الثانية , تنقيح المستشار مصطفى الفقى , الجزء الأول,.

– د عبد الرازق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١ مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ١٩٩٨ م .

– د. عبد الحي حجازي – المدخل لدراسة العلوم القانونبة ، نظرية الحق ١٩٧٠م

– د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق ط ١٩٥٧ م،

– عبد المنعم فرج الصده ، مبادئ القانون المدني ، دار النهضة العربية بيروت ، ط ١٩٧٧ ص ٢١٢

– د عبد المنعم فرج الصده، اصول القانون دار النهضة العربية بيروت ط ١٩٦٦م

– د محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون في ضوء رأي الفقه وأحكام القضاء ، الكتاب الثاني ، نظرية الحق ،ط ٣ لسنة ١٩٩٣ م .

– د محمد شكري سرور النظرية العامة للحق ، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٧ م

– د محمد محمود عبدالله ، المدخل الى علم القانون، طبعة ١٩٩٦ م

– د. محمد فتح الله النشار ،حق التعويض المدني بين الفقه والقضاء الإسلامي والقانون المدني ، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ٢٠٠٢

–د. مصطفى محمد الجمال القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام ط الأولى بدون تاريخ طبع الفتح للطباعة والنشر.

–د. محمد نصر الدين أحمد– أساس التعويض في الشريعة الإسلامية و القانون المصري و العراقي دراسة مقارنة، دار المنظومة ١٩٨٣ م

– د فوزية عبد الستار شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص الطبعة الثانية ٢٠٠٠

– د. منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية مجلد ٢ طبعة ١٩٦١ م

–د محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٨٦م دار النهضة العربية

– د. نعمان جمعه دروس في نظرية الحق ط ١٩٧٥ دون ذكر دار نشر

– د. هلالي عبد اللاه أحمد "التزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائى والاباحة ،طبعة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ١٩٩٥ م

د. محمد إبراهيم دسوقي تعويض الوفاة للاصابة الناتجة ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع, ٢٠٠٦ –

– د. محمد إبراهيم دسوقي الالتزامات جـ ١ طبعة ١٩٨٥.

– المستشار: محمد أحمد عابدين – التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، ط١٩٩٧م، دار الفكر الجامعي،

–د . محمد حسن عبد الرحمن – مصادر الالتزام دراسة مقارنة – ط٢، ٢٠١٠، دار النهضة العربية، القاهرة،

–د. مصطفى مرعي – المسئولية المدنية في القانون المصري ، مطبعة نوري ،١٩٣٦ م

الدوريات العربية

– –مجلة الحقوق الكويتية مجلد ٣٨ العدد ٤ لسنة ٢٠١٤م د: خالد جمال احمد حسن ، ماهية الحقوق المدنية للجنين –دراسة مقارنة

– مجلة الحقوق ، جامعة الكويت مجلد ٣٠ عدد ٢ لسنة ٢٠٠٦ م د: المغربي ، جعفر محمود على، الحماية المدنية للجنين ،

– مجلة الأحكام العدلية تأليف لجنة من كبار ديوان الأحكام العدلية طبعة مطبعة شعاركو ببيروت .

–مجلة المحكمة العليا الجزائرية ، سنة ٠٢٠١٤ ، العدد الأول ملف رقم ٤٧٨١٧٤ ، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية ، الرويبة ٠٢٠١٥ ،

–المستحدث من المبادئ التى اقرتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض المكتب الفني ١٩٩٥

–موسوعة القضاء والفقه ج ٢٥١ ق مكتب فني ٧ ع–١٩٨٥

–مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز، العدد الأول،١٣٩٩هـ،

–مجلة الحقوق الكويتية مجلد ٣٨ العدد مجلد ٣٨ العدد ٣ ٤ لسنة ٢٠١٤م

المراجع الأجنبية

–Boris Starck Droit civil obligationParis١٩٧٢

–Le Tourneau (PH.), Droit de la responsabilité et des contrats, D.٢٠٠٤,–

Mazeaud (H.L.)Taité de la responsabilité civile, T.٢, ٦e éd.

–Mazeaud (H.J.) et Chabas (F.), Leçons de droit civil...

–MAZEAUD et (F) CHABAS,lecons de droit civil,T١,٢v,les personnes,les inacapacites ,٧ed Monchrestien,paris,١٩٨٦ ,.

–COUR. Adm. Appel paris ٣–eme ١٣ juin ٢٠٠٢

مواقع ذات صلة على شبكة الانترنت

http://www.egynews.net/wps/portal/newsdetails?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/migration/ertu/news_locals/٢٠٠٨١٠١٦١٤٥١٠٥١٢٢٠٢٤٩٤

http: //www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=١١٩٣٠٤٩٦١٠٣٧٢&pagename=Zone-Arabic-Shariah%٢FSRALayout

http//: www.courdecassation.fr/agenda/arrest/arrest/٩٧-١٧٣٥٩ conc.htm

ب- قائمة المختصرات

D. Recevil dalloz

Gaz.Pal Gazette des Palais

J.C.P. Juris-Classeur Periodique (la semaine juridque).

S.- Receuil Sirey

Somm Sommaire.

Bull. Bulletin des arrest du la cour de cassation

Bull. Civ. Bulletin Civil

Cass. Civ. Cour de Cassation, chambre Civile

Cass. Cim.. Cour de Cassation, chamber Criminelle

P. page

N Numéro

op. cit - ouvrage cite