

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

ميراث الحمل بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون الخاص تخصص: القانون الخاص الشامل.

تحت اشراف الأستاذ:

د. تريكي / آيت شاوش دليلة

من إعداد الطالبين:

آيت صالح لامية

بن زيدان صارة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ لفقيري عبد الله-----رئيسا.

الأستاذة: د. تريكي / آيت شاوش دليلة-----مشرفا.

الأستاذة آيت مولود ذهبية-----ممتحنا.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر والتقدير

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله عليه وسلم «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»، فالشكر لله عزّ وجلّ الذي أمدنا بالقوة والصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة فنحمد الله على فضله وعلى نعمه وعلى عونه لإتمام هذا العمل على أحسن حال.

يطيب لنا بعد شكر الله عزّ وجلّ أن نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة " آيت شاوش دليلة" التي تفضلت علينا بتوجيهاتها وبنصائحها وإرشاداتها.

نسأل الله تعالى العليّ القدير أن يجعله في ميزان حسناتنا وأن يزيدنا علما.

كما نتقدم بفائق الاحترام والتقدير إلى الأستاذ "لفقيري عبد الله" الذي ساعدنا بكل إخلاص وأمانة.

كما نتوجه إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

صارة

لامية

إهداء

إلى خاتم الأنبياء والرسل وسراج الأمة المنير نبينا محمد صلى الله عليه
إلى روح والدي العزيز، إلى من غمرتني بعطفها ودعواتها المباركة طوال حياتي

أمي الغالية وفاء لفضلها وعطائها

إلى أخي مهدي، وإلى أختاي أمينة وفيروز وجميع أفراد عائلتي الكريمة.

إلى كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي

ولن يتجاوزهم قلبي أهدي هذا الجهد المتواضع

الطالبة صارة

إلى معلم الإنسانية ومنبع العلم نبينا محمد عليه أفضل الصلوات وأزكى السلام.

إلى أول من غرس في نفسي حب العلم والتحصيل، والدي العزيز.

إلى من غمرتني بدفء حنانها وحسن رعايتها، والدتي العزيزة.

إلى أخي حليم وأختي ليندة، وجميع أفراد عائلتي.

إلى كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي

ولن يتجاوزهم قلبي أهدي هذا الجهد المتواضع.

الطالبة لامية

قائمة لأهم المختصرات:

أ.م: أصل المسألة.

أ.م.ج: أصل المسألة الجديد.

أ.م.ق: أصل المسألة القديم.

ب.ع: الباقي تعصيا.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.ت.ن: دون تاريخ النشر.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

م.ت: مقدار التركة.

مح: محجوب.

م.س.و: مقدار السهم الواحد.

* : رمز انكسار المسألة.

مقدمة

يعتبر الإسلام دين الحق الذي يعطي لكل ذي حق حقه، ويبين لكل فرد حقوقه وما عليه من واجبات، بلا ظلم، ولا محاباة؛ وذلك لكي يعيش الإنسان كريماً، ويؤسس مجتمعاً تسود فيه العدالة والمساواة والأخوة بين أفرادها، ومن بين أهم الحقوق التي أقرها الله على لعباده هو الميراث، وهو من بين العلوم التي حث الإسلام على تعلمها وتعليمها للناس، لما له من مكانة عظيمة، حيث أنّ الله تعالى تولى قسمة الفرائض بنفسه، ولم يفوض ذلك الى أحد من خلقه، وهذا ما يدلّ على أنّ الفرائض من حدود الله تعالى التي لا يجوز الاعتداء عليها، أو تعديلها، ولهذا تسمى فريضة من الله، بمعنى مفروضة.

يقصد بعلم الفرائض العلم الذي يعرف به من يرث، ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث، وموضوعه التركات، وغايته إعطاء لكل ذي حق حقه من التركة. والتركة حق يقبل التجزئة، يثبت لمستحقه بعد موت مورثه، ولقد جمع الفقهاء الحقوق المتعلقة بالتركة في كلمة "تدوم"، ومعنى حرف التاء هو نفقة تجهيز المتوفى، أما حرف الدال فمعناه قضاء ديونه، وحرف الواو يعني تنفيذ الوصايا، وأخيراً حرف الميم ومعناه الميراث⁽¹⁾.

يعرف الميراث لغة البقاء، أما اصطلاحاً فهو انتقال مال المتوفى إلى غيره على سبيل الخلافة، لتوفر أسباب الميراث، وهي الزواج الصحيح، وتوفر صلة القرابة بين المورث والوارث سواءً كان من الأصول أو الفروع أو الحواشي. وأخيراً الولاء والتي تسمى بالقرابة الحكمية، فبمقتضى الولاء يرث السيّد العبد إذا مات بلا وارث، مكافأة له على تحريره إياه؛ إلا أنّ هذه الوسيلة لم تعد تؤخذ بعين الاعتبار لزوال سببها، بعد مجيء دين الإسلام قضى على كل أشكال الرق⁽²⁾.

يشترط لاستحقاق الميراث موت المورث حقيقة أو حكماً كالمفقود، وحياة الوارث حقيقة أو حكماً

¹ - زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ص. 258.

² - المرجع نفسه، ص. 230، 245.

كالجنين، وانتفاء مانع من موانع الميراث، وتتمثل هذه الموانع في: القتل اختلاف الدين، الردة واللعان⁽¹⁾.

نظم المشرع الجزائري أحكام الميراث في الكتاب الثالث من قانون الأسرة، حيث تطرق إلى عدة مسائل كانت محل خلاف في الفقه، لاسيما ميراث ذوي الأرحام والتنزيل وميراث الحمل.

يتجلى موضوع البحث في ميراث الحمل، والذي لا يرث إلا إذا تحققت فيه الشروط الشرعية التي وضعها الفقهاء، وذلك وفقا لأحكام خاصة، تقسم على ضوءها قسمة أولية، ويحتاط فيها لمصلحة الحمل ما أمكن الاحتياط.

بما أنه يشترط لاستحقاق الميراث، تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث، وبما أن الحمل لا يزال في بطن أمه فلا يعرف حياته، فهو مجهول الوصف والحال، فقد يولد حيا أو ميتا، وقد يكون واحدا أو متعددا، وقد يكون ذكرا أو أنثى، لهذا فإن مسألة توريثه تُثير العديد من الإشكالات الفقهية والقانونية.

من هنا تتحدّد أهمية موضوع البحث الذي سنعالجه، لأنه تناول ميراث الحمل في كل جوانبه، حيث يبين لنا المستحقين للتركة وأنصبتهم، ومعرفة متى يرث الحمل ومتى يحجب، أيضا يمكن معرفة نصيب باقي الورثة عند وجود الحمل إعطاء لكل ذي حق حقه.

ضف إلى ذلك تكمن أهمية الموضوع في ظهور عدة مستجدات طبية وقضايا قانونية بحاجة إلى البحث في مدى تأثيرها في ميراث الحمل، كالطرق الجديدة للإنجاب كالتلقيح الاصطناعي والاستنساخ البشري، وتحديد جنس الجنين، وكذا الأجهزة الكاشفة للحمل.

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، قلة وندرة الرسائل التي تتناول هذا الموضوع، كونه من المسائل المستجدة التي تحتاج إلى البحث، وأيضا يعتبر من بين المواضيع التي اختلف فيها الفقهاء سواء من حيث تقسيم التركة عند وجود الحمل أو اختلافهم في الحكم

¹ - زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، المرجع السابق، ص. 247، 250.

الشرعي حول التقنيات الطبية المستحدثة، خاصة وأنا لا نجد أثراً لها في الفقه الإسلامي القديم، لأنّ الفقهاء القدامى لم يتطرقوا إلى تلك التقنيات الطبية الحديثة للإنجاب التي قد تؤثر في ميراث الحمل، خاصة إذا لم تستعمل بطريقة مشروعة.

كما أردنا في هذه الدراسة بيان العدل الذي تتصف به الشريعة الإسلامية في حرصها على إعطاء كل ذي حق حقه، حتى الجنين في بطن أمه لم يحرم من حقه في الميراث؛ ضف إلى ذلك أردنا الإشارة إلى الشمولية في شريعتنا الغراء، وتقديم دليل واضح على أنّها لم تترك أمراً بلا حكم، بل هي شاملة لكل شيء، حتى الجنين بينت الشريعة كل الأحكام المتعلقة به، وضمنت له حقاً في التركة.

تلك هي بعض الأسباب التي دفعتنا على الكتابة في هذا الموضوع، ومن أجلها أردنا أن نقدم جهداً يتناول ميراث الحمل، ونجمع ما توصلنا إليه من أقوال أهل العلم، لنساهم ولو قليلاً في إثراء هذا الموضوع.

أمّا فيما يخص إشكالية المذكرة، فنتمثل في الآتي:

إلى أي حد قام كل من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري بتنظيم ميراث الحمل؟ وما مدى تأثير التقنيات الطبية الحديثة في الإنجاب على حقه في الميراث؟

للإجابة على هذا الإشكال اتبعنا المنهج المقارن، لإبراز أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وبين تنظيم المشرع الجزائري له، ومقارنة هذا الأخير في بعض مسائل ميراث الحمل مع التشريعات العربية.

تقتضي المنهجية تقسيم الموضوع إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول مفهوم ميراث الحمل، وهو مقسم إلى مبحثين، الأول تناولنا فيه مفهوم الحمل وموقف الشريعة الإسلامية من توريثه، والثاني أساس وجود الحمل.

الفصل الثاني تناولنا فيه: أساليب توريث الحمل وتأثير بعض التقنيات الطبية فيه، وهو مقسم

إلى مبحثين، الأول تناولنا فيه كيفية توريث الحمل، والثاني تطرقنا فيه إلى التقنيات الطبية الحديثة للحمل ومدى تأثيرها في ميراثه.

الفصل الأول

مفهوم ميراث الحمل وأساس

وجوده

كان الميراث يوزع في الحضارات القديمة على غير هدى، فحق الإناث غير ثابت عند الكثير منهم، ومنهم من يساوي بين الذكور والإناث ومنهم من جعله للابن الأكبر أو الذكور فقط على التساوي.

لمّا بُعث محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين الحق والشريعة السمحة، قضى الله على هذه القسمة الباطلة، فتولى تقسيم التركات " فريضة من الله " وحث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم على تعلم الفرائض والمواريث.

لقد شاءت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يحفظ للجنين في بطن أمه حقه، وهو ما أكدته سنة المصطفى عليه الصلاة والسلام؛ حيث أنّه يرث الحمل إن تحققت شروطه.

للتفصيل أكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول مفهوم ميراث الحمل ومدى مشروعيته في المبحث الأول، وبعدها نتطرق إلى أساس وجود الحمل في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم ميراث الحمل ومدى مشروعيته

إنّ الحمل هو من كان في رحم أمه حين موت مورثه، ممن يرث أو يحجب بكل تقدير، أو في بعض التقادير، إذا انفصل حيا؛ ولقد أجمع الفقهاء على أنّ الحمل من جملة الورثة، إذا توفرت فيه أسباب الإرث، وانتفت موانعه، وتحققت شروط إرثه.

للتفصيل أكثر سنتناول في هذا المبحث، تعريف ميراث الحمل ومدى مشروعيته (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى شروط ميراث الحمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف ميراث الحمل ومدى مشروعيته

إنّ من بين المسائل المدروسة في علم الفرائض ميراث الحمل، وللتطرق لهذا الأخير والتعمق فيه ودراسته وقبل معرفة نصيبه من التركة، فلا بد من فهم معنى ميراث الحمل من خلال تعريفه لغويا واصطلاحا ومعرفة كذلك مدى مشروعيته عن طريق استعراض أدلة توريث الحمل من السنة والإجماع.

الفرع الأول

تعريف ميراث الحمل

سنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي لميراث الحمل وبعدها نتطرق إلى التعريف الاصطلاحي.

أولاً: التعريف اللغوي لميراث الحمل

الحمل لغة هو مصدر الفعل "حملة، يحمله"، "حملاً وحملاًنا"⁽¹⁾؛ ويقال حمل المرأة (بفتح الحاء)، فهي حامل وحاملة جنين في بطنها⁽²⁾، لقوله تعالى { وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ }⁽³⁾.

جمع كلمة الحمل هو حمال وأحمال قال تعالى {.... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ...}⁽⁴⁾. أمّا بكسر الحاء فهو الشيء المحمول حيث يقال فلان حامل للشيء أو حمل الشيء إذا حملة على الظهر⁽⁵⁾، فقد قال الله {... وَسَاءَ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حِمْلًا }⁽⁶⁾.

ثانياً: التعريف الإصطلاحي لميراث الحمل

المقصود بالحمل هو الكائن الحي الذي يوجد في بطن أمه ولم يولد بعد، والذي يمثل بداية خلق الإنسان من الزواج الشرعي الصحيح أو غيره نتيجة التقاء المنى الذكري مع البويضة الأنثوية لتكوين البويضة المخصبة التي تنقسم إلى عدة انقسامات تساعده على تكوين الحمل الذي يمر بمراحل عديدة⁽⁷⁾، أجملها الشارع الحكيم جلّ جلاله في قوله تعالى: {وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ

1 - يوسف محمد رضا، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة - معجم ألفبائي موسع في اللغة العربية؛ مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2006، ص. 584.

2 - محمود عبد الله بخيت، محمد عقله، الوسيط في فقه المواريث، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص. 139.

3 - سورة لقمان، الآية 14.

4 - سورة الطلاق، الآية 4.

5 - محمد محدة، التركات والمواريث - دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية -، دار الفجر، 2004، القاهرة، ص. 260.

6 - سورة طه، الآية 101.

7 - قحطان هادي عبد القرغولي، الإرث بالتقدير والإحتياط - دراسة مقارنة -، دار الحامد، عمان، 2014، ص. 63.

أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14) (1)، وما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم: " إِنَّ أَحَدَكُمْ يَجْمَعُ فِي بطنِ أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات ويقال له أكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه" (2).

إنّ فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعتدوا بهذه المراحل (مراحل تكوين الجنين) في بناء الأحكام الشرعية وإقرار الحقوق للحمل، حيث أنّ القاعدة العامة تقضي ببناء الأحكام الشرعية الخاصة بالحمل منذ لحظة الإخصاب، ومن هذه الحقوق (3) حقه في الميراث. وهذه النتيجة تستخلص من الشروط الخاصة بميراث الحمل، وبالتحديد من شرط تحقق وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة مورثه (4).

ولهذا استعمل الفقهاء كلمة " الجنين " و " الحمل " استعمالاً عاماً يشمل على سائر المراحل التي يمر بها الحمل منذ الإخصاب إلى تمام الولادة، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: { هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى } (5).

ولقد قرر الشرع والقانون الحماية الكاملة للحمل مادام في بطن أمه، ولا يمكن إنزاله من بطن أمه إلا في حالة الضرورة حفاظاً على حياة الأم من الهلاك.

كما يكتسب بعض الحقوق كحقه في الهبة والوصية والميراث فهذه الحقوق يمكن له الحصول عليها وهو في بطن أمه ولكن لا تنتقل إليه إلا بعد ولادته حياً (6).

كذلك القانون فقد منح للحمل بعض الحقوق، فنصت المادة 2/34 من القانون المدني

1 - سورة المؤمنون، الآية 12، 13، 14.

2- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، 2002، ص. 1635.

3- كحقه في النسب، الهبة، الوصية...

4- قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص. 63، 67.

5- سورة النجم، الآية 98.

6- عيسى حداد، الوجيز في المواريث، عنابة، 2003، ص. 114، 115.

العراقي: " ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية ⁽¹⁾، وأيضاً المادة 2/29 من القانون المدني المصري نصت على " حقوق الحمل المستكن يعينها القانون ⁽²⁾ .

وجاء في الباب الرابع من قانون الأحوال الشخصية الصومالي عنوان تحت تسمية " الحمل والمفقود " ⁽³⁾ .

كما أنّ القانون المدني الجزائري نص في المادة 25 على أنه " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق المدنية شريطة أن يولد حياً ⁽⁴⁾ .

وأخيراً يمكن القول بأنّ كل من التشريعات العربية سنت في قوانينها على مواد تضمنت تعريف الحمل حقوقه، وكذلك نجد قانون الأسرة الجزائري هو الآخر أعطى للحمل حقوقاً إلا أنه لم يسن نصوصاً جديدة تكفي لتبيان أحكام ميراث الحمل، فقد نص على مادة واحدة فقط تبين كيفية توريثه وهي المادة 173 منه التي جاء في مضمونها: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحمل حملها"، بالإضافة إلى ما نص عليه في المادة 174 من ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعات أحكام المادة 43 من هذا القانون ⁽⁵⁾ .

¹ - قانون رقم 40، يتعلق بالقانون المدني العراقي لسنة 1951، معدل ومتمم، نقلا عن:

<http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/iraq/civillawar.pdf>

² - قانون رقم 131، يتعلق بالقانون المدني المصري، المؤرخ في 29 جويلية 1948، معدل ومتمم، نقلا عن:

<http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani>

³ - قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص. 67-68.

⁴ - الأمر رقم 58_75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية جمهورية جزائرية، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁵ - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم.

الفرع الثاني

مشروعية توريث الحمل

أجمع الفقهاء على أنّ الحمل من المستحقين للميراث إذا تحققت فيه الشروط الشرعية، وإذا قام به سبب من أسباب الميراث وانتفاء موانعه، وحينئذ توقف تركة الميت بعدم تقسيمها إذا كانت زوجته حاملاً إلى وضع الحمل أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة.

أمّا إذا كان على الميت ديون فيجب قضاؤها عاجلاً دون انتظار الحمل، وإذا أوصى قبل موته بوصية يحتملها ثلثه، فهي كالميراث، لا تنفذ حتى تلد المرأة، لأنّ التركة قد تتغير بزيادة أو نقص في مدة الحمل، فلا يعلم ثلثها حقيقة إلا عند قسمتها بعد الولادة.

ولقد استدللّ الفقهاء على توريث الحمل بالسنة والإجماع:

أولاً: أدلة توريث الحمل من السنة النبوية.

يظهر حق الحمل في الميراث في الأحاديث الشريفة التي دلت ذلك على استحقاؤه (الحمل) للميراث إذا ولد حياً منها ما روي عنه: حدّثنا العباس بن الوليد الدمشقي حدّثنا مروان بن محمّد، حدّثنا سليمان بن بلال حدّثني يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيّب، عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالوا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم " لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً " (1).

وما روي عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال " إذا استهل المولود ورث " (2).

معنى مصطلح " يستهل " أو " استهل " الذي جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم هو

¹ - الحافظ أبو عبد الله محمّد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار احياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.ت.ن، ص. 1164.

² - أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مؤسسة الريان، بيروت، 2004، ص. 420.

صراخ الصبي بالبكاء عند ولادته، وهو كناية عن ولادته حيا، وإن لم يستهل وظهرت عليه علامات تدل على حياته كتناؤبه أو العطاس أو الحركة الشديدة أو قبض اليد ومدّها ... في هذه الحالة يرث نصيبه من التركة (1).

ثانيا: أدلة توريث الحمل من الإجماع

بعد تطرقنا إلى تبيان الأدلة من الأحاديث النبوية الشريفة على استحقاق الحمل للميراث، سنستعرض الآن لاجتهادات وآراء الفقهاء حول هذه المسألة، فنجد أن الفقهاء أجمعوا على أنّ الحمل من بين المستحقين للميراث إذا تحققت فيه الشروط الشرعية، وفقا لأحكام خاصة، تقسم التركة على ضوئها قسمة أولية، ويحتاط فيها لمصلحة الحمل ما أمكن الاحتياط.

ومن أجل المحافظة على حق هذا الحمل، قرّر الفقهاء من الحنفية والحنابلة والراجح عند الشافعية أنّه توزع التركة على الورثة الشرعيين ويحتفظ للحمل بأكثر نصيب، ويعطى للورثة الأقل، وذلك من باب الاحتياط، فإذا ولد حيا استحق ما حجز له من التركة سواء كان ذكرا أو أنثى، وإذا ولد ميتا وزع ما حجز له على باقي الورثة.

أما المالكية يرون أنّ الأفضل للحمل بعدم قسمة التركة حتى يولد الجنين حيا (2).

المطلب الثاني

شروط ميراث الحمل

إنّ من شروط انتقال الميراث من المورث إلى الوارث كما ذكرنا سابقا، هي التحقق من وجود الوارث عند وفاة المورث، وذلك بعد توفر أسباب الميراث وانتقاء الموانع. وباعتبار أن الحمل لا يمكن الجزم بحياته وهو في بطن أمه، فيمكن أن يكون حيا أو ميتا لذا توقف التركة ويحفظ

¹ - محمد مصطفى الشلبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص.321.

² - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، الطبعة الحادية عشرة، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2010، ص. 914.

للحمل أفضل نصيب.

ولقد اتفق علماء الشريعة الإسلامية جميعاً على أن الحمل إذا كان من الورثة لا يحرم ولا يمنع من نصيبه في التركة، ولكن عدم التيقن من وجوده وعدمه أو انفراجه وتعددّه، أدّى إلى عدم الاطمئنان والأمان في توريثه هكذا دون أي قيد أو شرط، لذا اشترطوا لميراث الحمل وكقطع للشك باليقين شروطاً، ولا يرث الحمل إلا إذا تحققت تلك الشروط⁽¹⁾، وهي أن يكون موجوداً في بطن أمه عند وفاة مورثه، وأن يولد حياً.

الفرع الأول

وجود الحمل في بطن أمه

يُعتبر الجنين وهو في بطن أمه جزءاً منها يتحرك بحركتها ويتغذى بغذائها، وقد يكون حملاً حقيقة، وقد يكون وهماً وانتفاخاً، وإذا ثبت وجوده بالتحليل المخبري وغيره، لأنّه ليس حياً مستقلاً بذاته إلا بعد ولادته حياً⁽²⁾.

يتحقق وجود الحمل في بطن أمه عند موت المورث أو الحكم بموته وإن كان المورث مفقوداً، حتى ولو كان الحمل نطفة في الرحم، فإنّه بذلك يكون من جملة الورثة، لأنّ النطفة وإن لم يكن لها حياة بالمعنى المعروف فإنها مالم تفسد فهي معدة للحياة، ولهذه الأسباب يرى الفقهاء صحة أخذ ما في رحم المرأة، وإمكانية توريثه وصحة الوصية له وإن كان نطفة، إذ أنّ النطفة تعتبر كالنفس الحيّة⁽³⁾ باعتبار ما تصير إليه في المآل⁽⁴⁾.

¹ - محمد محدة، المرجع السابق، ص. 260-261.

² - محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، دار الكلم الطيب، بيروت، 2001، ص. 31.

³ - عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في الموارث والتركات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص. 17.

⁴ - الجنين وإن لم تكن حياته محققة وقت وفاة المورث إلا أنه يعتبر حياً باعتبار المآل، لأنّ الموجود منه في طريق أن يتكون منه شخص حي بصورة تدريجية فيعطى له حكم الحياة، ولأنّه وإن احتمل الحياة والموت وقت وفاة المورث غير أن جانب الحياة يترجح فيه، مصطفى إبراهيم الشلبي، المرجع السابق، ص. 141.

الجنين وإن لم تكن حياته محققة وقت وفاة المورث إلا أنه يعتبر حيا باعتبار المآل، لأنّ الموجود منه في طريق أن يتكون منه شخص حي بصورة تدرجية فيعطي له حكم الحياة، ولأنّته وإن احتمل الحياة والموت وقت الوفاة المورث غير أنّ جانب الحياة يترجح فيه (1)، وإذا لم يكن موجودا عند موت المورث لم يرث لأنّ الإرث خلافة للميت، والمعدوم لا يمكن تصور خلافته، فإذا مات شخص عن زوجته الحامل ورث الحمل من أبيه إذا ولد حيا في وفاة الأب لأنّ نسبه يثبت من أبيه المتوفى وذلك دليل على وجوده في بطن امه وقت الوفاة (2).

يستدلّ على وجود الجنين في بطن أمه وقت وفاة المورث، إذا ولد خلال مدة يغلب فيها الظنّ أنّه كان موجودا في بطن أمه خلال وقت وفاة مورثه، وتحديد هذه المدة يتوقف على معرفة أمرين: الأول أقل مدة الحمل والثاني أقصاها (3).

للفقهاء في أقل مدة الحمل رأيان، أولهما: وهو رأي الجماهير منهم أنّها ستة أشهر هلالية، وثانيهما: وهو رأي البعض منهم أنّها تسعة أشهر.

كما أنّ لهم في أقصى مدته آراء كثيرة، فقول: إنها تسعة أشهر، وقيل سنة هلالية، وقيل سنتان، وقيل ثلاث سنين، وقيل أربع سنين، وقيل خمس سنين، وقيل سبع سنين (4)؛ وهذه المسألة (مدّة الحمل) سنتناولها لاحقا بالتفصيل.

لقد نصّ المشرع الجزائري على مدّة الحمل في نص المادة 42 من ق.أ.ج، فاعتبر أقل مدّة ستة (6) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر.

لقد اشترطت المادة 128 من ق.أ.ج ثبوت الحمل وقت افتتاح التركة، والتي نصت على مايلي: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت

¹ - مصطفى إبراهيم الشلبي، المرجع السابق، ص. 14.

² - محمد صبحي نجم، محاضرات في الموارث والتركات والوصايا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص. 63.

³ - عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الوصايا والموارث، الطبعة السادسة، دار النفائس، عمان، 2013، ص. 142.

⁴ - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 322.

سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"، ويدل هذا الشرط على أن الخلافة بالنسبة للميراث لا تكون إلا بين الحي والميت، فمن لم يكن حيا أثناء وفاة المورث لا تتحقق خلافته، إلا في حالة واحدة وهي وجود الحمل، بحيث يعتبر من الورثة حتى ولو كان في بطن أمه، ويرث من مورثه عند ولادته حيا (1).

لكن قد يحدث أن تنتهي العلاقة الزوجية بحلها أو بوفاة الزوج، فتدعي الزوجة أنها حامل في هذه الحالة تعرض على أهل الخبرة والمعرفة (2)، وهذا حسب ما ورد في نص المادة 174 من ق.أ.ج والتي تقضي بأنه: " إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام (المادة 43) من هذا القانون "

أولاً: مدة الحمل في الفقه الإسلامي

يُستدل على وجود الحمل في بطن أمه حين وفاة المورث بمدة ولادته (3)، ولمدة الحمل حدان، حد أدنى وحد أقصى (4). أما فيما يخص الحد الأدنى؛ فإن أغلبية الفقهاء اتفقوا على أنها ستة أشهر إلا ما لحق بها، كاليوم واليومين والثلاثة منذ الوفاة، تبين تلك المدة أنه موجودٌ وبالتالي مستحقاً للميراث متى ولد حيا.

لقد استنبط الفقهاء هذه المدة من مجموع قوله تعالى (5) في سورة الأحقاف {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ

¹ - دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 179، 180.

² - مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري-دراسة نظرية تطبيقية-، الجسور، الجزائر، 2008، ص. 202.

³ - رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 214.

⁴ - عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 178.

⁵ - رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص. 214.

أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُثِبتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ⁽¹⁾، وقوله تعالى في سورة لقمان {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَىٰ وَهْنًا وَعَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ⁽²⁾ .

دلّت الآية الأولى على أنّ الحمل والفصال، أي الرضاع معا في ثلاثين شهرا، ودلت الآية الثانية على أنّ الفصال وحده في عامين، معنى هذا أنّ الحمل وحده ستة أشهر، وأنها أقل مدة يتكون فيها الجنين حتى يولد حيا.

ضف إلى ذلك فقد أسس الفقهاء رأيهم مما روي عن امرأة متزوجة أتت بالولد لستة أشهر فعزم عثمان رضي الله عنه على رجمها لولا معارضة ابن عباس رضي الله عنه الذي قال لهم: >> لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول: { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا }⁽³⁾، وقال: { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ }⁽⁴⁾، فالآية الأولى حدّدت مدّة الحمل والفصال بثلاثين شهرا، والثانية تدل على أنّ مدّة الفصال عامان فبقي لمدة الحمل ستة أشهر << وهو ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أيضا، إذ لما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إقامة الحد على امرأة أتت بالولد لمدة ستة أشهر عارضة رضي الله عنه قائلا >> ليس لك ذلك قال تعالى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ }⁽⁵⁾، وقال تعالى: { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا }⁽⁶⁾ فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا، لا رجم عليها <<⁽⁷⁾. غير أنّ الولادة لستة أشهر

1- سورة الأحقاف، الآية 15.

2- سورة لقمان، الآية 14.

3- سورة الأحقاف، الآية 15.

4- سورة البقرة، الآية 233.

5- سورة البقرة، الآية 233.

6- سورة الأحقاف، الآية 15.

7- الموسوعة الفقهية، الجزء الثالث، (إرادة - استظهار)، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،

نادرة، فقد تمضي دهور ولا نسمع بولادة لستة أشهر، كون الحمل عادة أكثر من ستة أشهر⁽¹⁾.

أمّا عن الرأي الثاني من الفقهاء وهو ما جاء به الحنابلة وابن تيمية، يقولون أنّ أقل مدة للحمل تسعة أشهر كما هو الأعم الأغلب، وفي هذا يقول الكمال بن الهمام من الحنفية، أنّ العادة المستمرة كون الحمل أكثر من تسعة أشهر ونادرا ما نسمع بولادة لستة أشهر⁽²⁾.

أمّا بالنسبة لأقصى مدة الحمل، فهي أطول مدة يمكنها الجنين في بطن أمه، وقد قيل فيها كلام كثير، لأنّه لم يحدث حولها أي اتفاق بل بالعكس كان الاختلاف سائدا بين الفقهاء، وذلك لعدم ورود أي نص قرآني أو حديث نبوي صحيح معتمد في ذلك. فاجتهد الفقهاء واستند كل واحد إلى ما صح عنده من أثر يُروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو أخبار الناس الموثوق بهم بأنّ فلانا ولد بعد حمل استمر كذا من السنين، ولم يكن لديهم من الأدلة إلا هذه الأخبار⁽³⁾.

- فذهب المالكية إلى القول أنّ أكثر مدّة الحمل هي خمس سنين، وذهب البعض من المالكية أنها سبع سنوات.
- وقال الشافعي أكثر مدّة الحمل أربع سنين وكذلك في أرجح الروايتين عن أحمد بن حنبل.
- أمّا الحنفية فذهبوا إلى أنّ المدّة أقصاها سنتان.
- ولقد ذهب محمد بن الحكم وهو من فقهاء المالكية إلى القول أنّ مدّة الحمل هي سنة قمرية.
- أمّا الظاهرية فقد حدّدوا أقصى مدّة للحمل في تسعة أشهر، وفي ذلك يقول ابن حزم: "إنه

¹ - رمضان علي السيد الشرباصي، محمّد محمد عبد اللطيف جمال الدين، الوجيز في أحكام الميراث والوصية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.ت.ن، ص.150.

² - محمد عبد المقصود جاب الله، النّيراس في فقه الوصية والميراث بين الشريعة والقانون، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، 2006، ص.218.

³ - محمد مصطفى ثلبي، المرجع السابق، ص.322.

روى عن عمر ابن الخطاب قوله: أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها، فإن لم يستبين حملها في تسعة أشهر، فلتقعد بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر، عدة التي قعدت عن الحيض، وقال إنَّ عمر لا يرى مدَّة الحمل أكثر من تسعة أشهر، كما هو ظاهر في المروى عنه أنفاً.

قال ابن حزم أيضاً أنَّ الولد يموت في بطن أمه، فيتمادى بلا غاية، حتى تلقيه متقطعاً في سنين، فإن صح هذا فإنه حمل صحيح، لا تنقضي عدتها إلا بوضعه كله، إلا أنه لا يوقف له ميراث ولا يلحق أصلاً، لأنه لا سبيل إلى أن يولد حياً⁽¹⁾.

ثانياً: مدَّة الحمل في التشريعات العربية

لقد اتجهت قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة في كثير من البلاد الإسلامية إلى الأخذ ببعض أقوال الفقهاء السابقين فيها وهناك بعض القوانين التي قامت بتحديد مدَّة الحمل وهناك من لم ينص عليها وإنما أحال ذلك إلى قواعد الشريعة الإسلامية، وهناك من اكتفى بالنص على أقل مدَّة فقط أو أكثرها.

لقد ذهب قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة في كثير من البلاد الإسلامية إلى أن أقل مدَّة الحمل ستة أشهر⁽²⁾، وهي كالاتي:

التشريع السوري: لقد نصت المادة 128 من قانون الأحوال الشخصية السوري على مايلي " أقل

¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 93.

²- محمد سليمان النور، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، ص. 17، نقلا عن:

مدة الحمل مائة وثمانون يوماً وأكثرها سنة شمسية⁽¹⁾.

التشريع الأردني: لقد جاء في المادة 148 من قانون الأحوال الشخصية الأردني مايلي: "ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج"، والمراد بالأشهر في هذا القانون الأشهر القمرية وهذا ما تبينه المادة 185 التي نصت على: "المراد بالسنة الواردة في هذا القانون السنة القمرية الهجرية"⁽²⁾.

التشريع الكويتي: وذلك في المادة 166 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي تنص: "أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية"⁽³⁾.

التشريع المغربي: جاء في المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية المغربي: "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً"⁽⁴⁾.

التشريع السوداني: لقد نصت المادة 100 من قانون الأحوال الشخصية السوداني على مايلي: "أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وأكثرها سنة"⁽⁵⁾.

¹- المرسوم التشريعي رقم 59، المؤرخ في 07/09/1953، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري، معدل ومتمم، نقلا عن:

<https://drive.google.com/file/d/0BwGZXHULLfhWd1U3LWEzUnlzY3c/view>

²- قانون رقم 36، لسنة 2010، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الأردني، جريدة رسمية رقم 5061 تاريخ 17 أكتوبر 2010، معدل ومتمم، نقلا عن:

<http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=153>

³- قانون رقم 51 لسنة 1984، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، معدل ومتمم، نقلا عن:

<http://qanoonkw.com/?p=1208>

⁴- ظهير شريف رقم 01-04-22 صادر في 03 فيفري بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، جريدة رسمية عدد 5184 الصادر بتاريخ 05 فيفري 2004.

⁵- قانون رقم 42 لسنة 1991، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوداني، معدل ومتمم، نقلا عن:

<http://moj.gov.sd/content/laws4/6/27.htm>

التشريع الإماراتي: لقد نصت المادة 91 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما يلي "أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوماً، وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا لغرض خلال ذلك"⁽¹⁾.

يلاحظ على أنّ أقل مدة الحمل في التشريعات السابقة ما يلي:

أنّ التشريعات العربية المشار إليها متفقة على أنّ أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهي في هذا قد أخذت بما اتفق عليه كل الفقهاء.

حدّدت غالب القوانين السابقة أقل مدة الحمل ستة أشهر، ولم تحدد هذه الأشهر هل هي قمرية أو شمسية، باستثناء القوانين الأردني والكويت اللذان نص على كونها أشهر قمرية. أمّا التشريع السوري والإماراتي قد حدّدا أقل مدة الحمل بالأيام، وهو الأفضل، لكونه أضبط عند التطبيق من التحديد بالأشهر⁽²⁾.

لقد ذهب قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، ومشروعات قوانين الأحوال الشخصية في كثير من البلاد الإسلامية والعربية، إلى أنّ أكثر مدة الحمل سنة واحدة، ومن ذلك التشريعات الآتية:

التشريع المصري: المادة 15 من قانون الأحوال الشخصية المصري على ما يلي: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينهما وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة"⁽³⁾.

التشريع السوري: حيث جاء في المادة 128 من قانون الأحوال الشخصية السوري ما يلي: "أقل

¹ - قانون إتحادي رقم 28 لسنة 2005، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، معدل ومتمم، نقلا عن: http://homatalhaq.com/view_article.php?

² - محمد سليمان النور، المرجع السابق، ص. 19.

³ - قانون رقم 25 لسنة 1929، يتعلق بقانون الأحوال المصري، معدل ومتمم، نقلا عن: عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها طبقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الثانية؛ الإسكندرية، ص. 87.

مدة الحمل مائة وثمانون يوماً، وأكثرها سنة شمسية⁽¹⁾.

التشريع الأردني: تنص المادة 147 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على مايلي: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حيث العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة".

ضف إلى ذلك ما جاء في المادة 148: "ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لسنة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج، وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق".

والمراد بالسنة في هذا القانون هي السنة القمرية الهجرية وهذا ما نصت عليه المادة 185: "المراد بالسنة الواردة في هذا القانون السنة القمرية الهجرية"⁽²⁾.

التشريع الكويتي: نصت المادة 166 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على ما يلي: "أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم"⁽³⁾.

التشريع السوداني: نصت المادة 100 من قانون الأحوال الشخصية السوداني: "أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وأكثرها سنة"⁽⁴⁾.

التشريع الإماراتي: نصت المادة 91 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على: "أقل مدة

¹ - المرسوم التشريعي رقم 59، المؤرخ في 07 سبتمبر 1953، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري، المرجع السابق.

² - قانون رقم 36، لسنة 2010، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الأردني، المرجع السابق.

³ - قانون رقم 51، لسنة 1984، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، المرجع السابق.

⁴ - قانون رقم 42 لسنة 1991، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوداني، المرجع السابق.

الحمل مائة وثمانون يوماً، وأكثر ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً...".⁽¹⁾.

يلاحظ على أكثر مدة الحمل في القوانين السابقة مايلي:

أنّ التشريعات العربية المشار إليها متفقة على أن أكثر مدّة الحمل سنة مع ملاحظة أنّ القانون الإماراتي نص على إمكانية زيادتها إذا قررت لجنة طبية مختصة ذلك، فتزيد المدة إلى الولادة، وهذا بناء على ما يسمى عند الأطباء بالسبات، وهو توقف الحمل عن النمو لفترة معينة، ممّا يزيد في أمد أقصى مدة الحمل.

نلاحظ أنّ ما أخذت به هذه القوانين من أكثر مدة الحمل سنة هو قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم من فقهاء المالكية⁽²⁾.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال نصوص تقنين الأسرة أنّه أخذ بما جاء في الفقه الإسلامي فيما يخص مدّة الحمل؛ بحيث اعتبر أقل مدّة الحمل ستة أشهر.

كما نص أيضاً على أنّه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، والتي تعتبر أقصى مدّة للحمل، وهذا ما جاء في نص المادة 42 من ق.أ.ج: "أقل مدّة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر" ومعنى ذلك، إذا جاء الولد خلال هذه المدّة تثبت له كل الحقوق الشرعية والقانونية⁽³⁾.

لقد نصّت المادة 174 من ق.أ.ج على ما يلي: "إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون"، فإن مدة الحمل المحددة قانوناً وشرعاً هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر وفقاً للمادة 42 من ق.أ.ج، وأن النسب

¹ - قانون رقم 28 لسنة 2005، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المرجع السابق.

² - محمد سليمان النور، المرجع السابق، ص. 37.

³ - عيسى حداد، المرجع السابق، ص. 117.

الشرعي لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية، كما لا يثبت إذا كانت مدة الحمل المقررة قانونا غير متوفرة.

ضف إلى ذلك فإن عدة المرأة الحامل هي وضع الحمل، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة. وأن نفي النسب أو اللعان وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، يكون له فترة معينة وقصيرة بعد العلم بالحمل أو الوضع في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل، وليس بعد مرور عدة أشهر أو بعد المطالبة بالنفقة الشرعية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

ميلاد الحمل حيا

يستلزم لاستحقاق الإرث أن تبرز أمانة الحياة بالحركة أو الصوت وغيرهما، وهو ما يسمى بالاستهلال.

فإن مات بعد ذلك ولو بوقت قصير فإنه لا يحرم من الميراث. أمّا إذا ولد ميتا لم يستحق شيئا من الإرث⁽²⁾.

إذ يرى فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة أنه لا بد من انفصاله كله حيا، ليثبت أهليته للتملك، لأنّ تلك الأهلية لا تتحقق إلا بالوجود الكامل.

ويرى الحنفية: أنه يكفي في ثبوت حياته خروج أكثره حيا؛ لأنّ للأكثر حكم الكل، وتحديد الأكثر عندهم يختلف بين أن يخرج رأسه أولا، وبين أن تخرج رجلاه أولا ففيما إذا أخرج رأسه أولا، يكون الأكثر بخروج الصدر كله، وفيما إذا خرجت رجلاه أولا يكون الأكثر بخروجه حتى تظهر السرة، فإذا مات بعد ذلك في الحالتين اعتبر أنه قد ولد حيا.

يرى الظاهرية أنّ من ولد بعد موت مورثه، فخرج حيا كله أو بعضه أقله أو أكثره، ثم مات بعد

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - الميراث والوصية -، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.190.

² - العربي بختي أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص.252.

تمام خروجه أو قبل تمام خروجه عطس أو لم يعطس وصحت حياته بيقين بحركة عين أو يد أو نفس أو بأي شيء صحت فاتّه يرث ويورث.

وما يستدلّ على ولادته حيا بإحدى العلامات الظاهرة للحياة كالاستهلال فقد روي عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال " إذا استهل المولود ورث "(1)، كما روي محمد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال: "إن استهل المولود ورث والاستهلال هو الصراخ، ورفع الصوت، ولذلك قيل اهلال الحجّ لرفع الصوت فيه بالتلبية"(2)؛ إذ أن المولود لا يرث بغير الاستهلال ولأنّ الاستهلال لا يكون إلا من الحي، والحركة تكون من غير حي وروي عن الإمام أحمد أنّه قال: يرث السقط ويورث إذا استهل فليل ما استهلاله؟ قال إذا صاح أو عطس أو بكى، فعلى هذا كل صوت يوجد منه تعلم به حياته فهو استهلال، وهذا قول الزهري والقاسم بن محمد، لأنّه صوت علمت به حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره ورث وثبتت له أحكام المستهل لأنّه حي وبهذا قال الثوري والأوزاعي والشافعي(3).

يرث كذلك إذا تنفس وطال زمن التنفس أو تحرك حركة طويلة وكسعال ونحوها لدلالة هذه الأشياء على الحياة المستقرة، على عكس الحركة اليسيرة لأنّه لا يعلم استقرار حياته لاحتمال كونها كحركة مذبوح وإن اختلف ميراث توأمين بالذكورة والأنوثة، بأن كانا من غير ولد الام واستهل أحدهما دون الآخر، وأشكل المستهل منهما، فجهلت عينه أخرج وعين بقرة فإن لم تظهر إشارة تدل على الحياة أو حصل اختلاف فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء الشرعيين أو من عاينوا الولادة وحضروها لمعرفة ما إذا كان الطفل قد ولد حيا أم لا (4) فمتى انفصل الحمل ميتا إنّما لا يرث إذا انفصل بنفسه، فأما إذا انفصل فهو من جملة الورثة.

¹ - أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، المرجع السابق، ص. 420.

² - محمد بكر اسماعيل، عبد الفتاح أبو سنة، الحاوي الكبير (في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني)، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص. 182.

³ - الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص. 112، 113.

⁴ - جابر عبد الهادي سالم الشافعي أحكام الموارث في الفقه والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

أما الاختلاف في الموت والاستهلال:

إن توفي رجل وترك أخا، وزوجة حاملا فولدت ابنا وبناتا فاستهلا، ثم مات أحدهما، ثم ماتت المرأة بعده، ثم مات الولد الآخر ولم يعلم أيهما مات قبل الأم قال ابن اللبان، فقد قيل: القياس ألا يرث الولدان أمهما ولا ترثهما⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأم الحاملة في حالة ما إذا ضرب إنسان بطنها مثلا فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة، لأنّ الشرع أوجب على الضارب الغرة⁽²⁾، ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت؛ فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث، ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المادة 128 منه تشترط ثبوت الحمل وقت افتتاح التركة، وجاء في مضمونها ما يلي: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

ويتفق نص المادة 134 من ق.أ.ج، مع أحكام القانون المدني الجزائري حيث وردت في المادة 25 منه بأنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا"، أما نص المادة 134 من ق.أ.ج كما يلي: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا...". وبالتالي إذا تحقق شرط الحياة للمولود بإحدى العلامات التي تدل على حياته سواء بصراخه أو رضاعه أو نحوهما ورث ذلك المولود من المورث⁽³⁾.

¹ - أبو الحسين بن يحيى ابن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي - شرح كتاب المهذب كاملا والفقهاء المقارن - المجلد التاسع (الفرلئض، النكاح، الصداق)، دار المناهج، د.ب.ن، د.ت.ن، ص. 86.

² - الغرة: هي نصف عشر دية الرجل لو كان الجنين ذكرا، وعشر دية المرأة لو كان أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم ذكرا كان أو الجنين أو أنثى، وتجذب الغرة على الجاني وتحملها عنه عاقلته وتجذب في سنة واحدة عند الأحناف. وقالوا إن الجناية قد وقعت على جنين، وفي الجنين يتعذر التمييز بين الذكر والأنثى فيسقط اعتبار الذكورة والأنوثة بالنسبة للضمان؛ دفعا للحرج، لذلك كانت غرة الذكر والأنثى واحدة في التقدير.

³ - محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة - دراسة مقارنة -، دار الحامد، عمان، 2008، ص. 203.

إنّ الحمل يرث من المتوفى سواء كان منه أو من غيره، ولكن الحكم يختلف بالنسبة للزمن الموجود بين الموت والولادة.

أولاً: الحمل من المورث

إذا كان الحمل من الميت، في هذه الحالة يجب أن نفرق بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: إن كان الحمل من المورث أي كانت الحامل زوجة للميت، وكانت الزوجية قائمة بينهما وقت الوفاة، فإن من تلده يكون ولدا لهذا المتوفى ويرثه إذا ولد في مدة لا تزيد على أكثر مدة الحمل من وقت وفاته، لأن ولادتها في هذه المدة دليل على أن الحمل كان موجودا قبل الوفاة، أما إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة فإنه لا يرث لأن ذلك دليل على أن حملها لم يكن موجودا عند الوفاة، فلم يتحقق شرط استحقاق الإرث⁽¹⁾.

الفرضية الثانية: إذا حملت المرأة من زوجها وتوفي عنها بعد أن طلقها طلاقاً بائناً وهي في العدة، فإنّ المولود ينسب للميت ويرثه متى كان وضع الحمل خلال عشرة أشهر من يوم الطلاق. وهذه المدة دليل على وجود هذا الولد في بطن أمه عند الطلاق ومن ثمة كان موجوداً أيضاً عند وفاة أبيه لأنّ وفاته حدثت بعد الطلاق ومن ثمة كان موجوداً أيضاً عند وفاة أبيه لأنّ وفاته حدثت بعد الطلاق.

وبالتالي لا جدال في ميراثه لأنّ حياته ثابتة في رحم أمه حين موت مورثه مالم تكن قد أقرت بأنّ عدتها قد انقضت قبل ذلك. أمّا إذا كانت قد أقرت بانقضاء العدة قبل انقضاء عدة الحمل، أو وضعت الحمل بعد عشرة أشهر من الطلاق فدل ذلك على عدم وجوده في بطن أمه عند الطلاق ومن ثمة فلا ينسب للمتوفى ولا يرثه، لأنه حملت به بعد موت المورث. مالم تتزوج بزواج آخر.⁽²⁾

ثانياً: الحمل من غير المورث

إذا كان الحمل من غير المورث، كأن مات رجل عن أم حامل من أبيه أو من غيره أو مات عن

¹ - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص. 203.

² - عبد الفتاح نقيه، الوجيز في المواريث والتركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 181.

زوجة أبيه الحامل أو زوجة ابنه الحامل⁽¹⁾، وهنا نجد الحكم يختلف فيما إذا كانت زوجية الحامل قائمة (مع ذلك الغير الذي منه الحمل) وقت وفاة المورث، واما إذا كانت غير قائمة، بأن كانت معتدة من طلاق بائن أو وفاة. ولذلك يجب أن نفرق بين الفرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا كانت الزوجية قائمة، فلا بد لثبوت إرثه من المورث أن يولد في أقل مدة الحمل بعد موت المورث وهي ستة أشهر وذلك وفقا لنص المادة 42 من ق.أ.ج، فمثلا إذا توفي شخص عن زوجة، وأخت شقيقة، وأم حامل من غير أبي المتوفى ولزوجية قائمة، فلكي يرث حملها باعتباره من أولاد الأم فلا بد أن تلده في أدنى مدة الحمل بشرط أن يكون محجوبا من طرف أحد الورثة⁽²⁾.

أما إذا ولد لأكثر من ستة أشهر لا يرث، لأنه لم يتحقق يقينا أنه كان موجودا في بطن أمه حين وفاة المورث⁽³⁾.

الفرضية الثانية: إذا كان الحمل من غير المورث ولم تكن الزوجية قائمة بين الزوجة وزوجها وقت الوفاة، بأن كانت المرأة في عدة طلاق أو وفاة، ولم تقر بانقضائها⁽⁴⁾، فإن حملها يرث المتوفى إذا لم يكن محجوبا من طرف أحد الورثة، وإذا ولد حيا في مدة لا تزيد على أكثر مدة الحمل من تاريخ وفاة زوجها أو طلاقه لها ومات المورث في أثناء العدة، لأنه قد تحقق وجود الحمل في بطن أمه عند وفاة المورث، فلو ولدته لأكثر من ذلك فلا يرث⁽⁵⁾.

فمثلا إذا مات رجل وترك أمه التي توفي عنها أبوه قبله وادعت الحمل ثم ولدت في مدة لا تزيد على أكثر مدة الحمل من حين وفاة الأب إلى وقت الولادة فإن هذا الولد يكون أبا لذلك المتوفى يرثه ما لم يوجد من يحجبه، أما إذا جاءت به لأكثر من تلك المدة فإن ذلك يدل على أنها

¹ - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص. 254.

² - بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث - على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا -، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2012، ص. 360.

³ - عبد الفتاح تقي، المرجع السابق، ص. 181.

⁴ - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص. 204.

⁵ - أحمد فراج حسين، أحكام التركات والموارث في الفقه والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص. 293.

حملت به بعد انقطاع الزوجية، فلا يرث (1).

ثالثاً: حكمة التمييز بين أن يكون الحمل من المورث أو من غيره.

سبب التمييز بين حالة الحمل من المورث ومن غير المورث هو أننا نريد في الحالة الأولى إثبات نسب الحمل ثم توريثه بعد ذلك (2)، فيتم الاستناد إلى أبعد الأوقات لضرورة إثبات النسب من الميت، لذلك يأخذ بأقصى مدة الحمل وهي عشرة أشهر (3).

أمّا في الحالة الثانية (الحمل من غير المورث)، نأخذ بأقل مدة الحمل لأنه في هذه الحالة يستند إلى أقرب الأوقات لأنّ نسب الحمل ثابت من ذلك الغير إذا ولدته لأكثر من مدة الحمل فلا ضرورة هنا إلى اعتبار أكثر الأوقات بل يجب الاقتصار على أقل مدة الحمل حتى يتحقق من وجود الحمل في بطن أمه وقت موت المورث، أمّا لو ولدته لأكثر من مدة الحمل لم يرث لاحتمال حدوث الحمل بعد الوفاة فلم يتحقق شرط الميراث وهو التحقق من حياة الوارث عند موت المورث (4).

¹ - محمد يوسف عمرو، المرجع نفسه، ص. 204.

² - عزة عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 179.

³ - محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص. 204.

⁴ - رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص. 256.

جدول إيضاحي لدرجة قرابة الحمل:

إذا كان الحمل من المورث فلا يكون الحمل إلاّ ابناً أو بنتاً.

أمّا إذا كان من غير المورث فقد يكون ابن ابن أو بنت ابن أو أخ ش أو أخت ش...⁽¹⁾

الحمل	الصيغة	قرابة الحمل المتوفى
الحمل من المورث	توفي رجل عن زوجته الحامل	ابن أو بنت
الحمل من غير المورث	توفي رجل عن زوجة ابنه الحامل	ابن ابن أو بنت ابن
	توفي رجل عن أمه الحامل من أبيه	أخ ش أو أخت ش
	توفي رجل عن زوجة أبيه الحامل	أخ لأب أو أخت لأب
	توفي رجل عن أمه الحامل من غير أبيه	أخ لأم أو أخت لأم
	توفي عن زوجة أخيه الشقيق الحامل	ابن أخ ش أو بنت أخ ش
	توفي رجل عن زوجة أخيه من أبيه الحامل	ابن أخ لأب أو بنت أخ لأب
	توفي رجل عن زوجة عمه الشقيق	ابن عم ش أو بنت عم ش

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 360.

المبحث الثاني

أساس وجود الحمل

إنّ للحمل حق في الميراث يثبت له وهو ما يزال جنينا، وهذا ما يسمى بالحياة التقديرية للحمل، فثبتت للجنين بعض الحقوق حتى ولو كان في بطن أمه وبغض النظر عما سوف يكون أمره بعد الميلاد، لأنّه إذا ولد حيا كانت له شخصية قانونية كاملة وتساوي مع غيره من الوراثين، وإذا ولد ميتا فلا يرث ولا يورث.

إنّ الحمل في بطن أمه لا يعلم وجوده ولا عدمه ولا ذكوره ولا أنوثته، ولا انفراده ولا تعدده ولهذا اختلفت آراء الفقهاء في طريقة التصرف في التركة التي يكون من مستحقيها حمل.

إذن مما تقدم يتبين المركز القانوني الخاص للحمل والذي يتطلب منا التوضيح، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول الحياة التقديرية للحمل، أمّا في الثاني نتطرق فيه إلى الاحتمالات المتوقعة لحالة الحمل.

المطلب الأول

الحياة التقديرية للحمل

إنّ القاعدة العامة في القانون تقضي بابتداء الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا، ولكن استثناء من تلك القاعدة، فإنّه قد تبدأ الشخصية القانونية له قبل الولادة، وهذه هي حالة الجنين أو الحمل المستكن، حيث رعاية لمصلحته أجاز القانون له أن يكتسب بعض الحقوق وهي الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، ومنها الحقوق الناشئة عن الإرث والوصية إضافة إلى حقه في الحياة وحقه في النسب، ولم يجز له أن يتحمل الالتزامات أيّا كان نوعها⁽¹⁾.

لقد تقرر هذا الاستثناء نتيجة لعناية الشريعة الإسلامية بحياة الجنين فأوجبت حمايته من الموت أو الضعف حتى ولو كان نطفة في الرحم، وذلك لأنّ النطفة وإن لم يكن فيها حياة

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، الطبعة الثامنة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 53، 54.

بالمعنى المعروف فإنها مالم تفسد معدة للحياة ولأن يكون منها إنسان حي، فيعطي لها حكم الحياة باعتبار المآل.

لهذا يرى الفقهاء صحة اعتناق ما في البطن، وصحة الوصية له والهبة والميراث، وإن كان نطفة، إذ النطفة تعتبر كالنفس الحية باعتبار ما تصير إليه في المآل.

لذلك فقد حرم الشارح الحكيم جلّ جلاله أن تجهض المرأة ما حملته في أحشائها، واعتبر ذلك كقتل النفس لأنّ حق الحياة منحة من الله تبارك وتعالى، لذا فلا يملك أحد انتزاعها بغير إرادة الله، إذن فالإجهاض عمل شنيع وجريمة⁽¹⁾ نكراء وهو شبيه بالوآد الذي كان يفعله بعض العرب قبل الإسلام.

ومما أقرته الشريعة الإسلامية كذلك للحفاظ على حياة الجنين وأجمع عليه الفقهاء تأجيل عقوبتي الجلد والرجم على الحامل حتى تضع حملها، وهذا من رحمة الإسلام بالجنين البريء إذ لو استوفى الحد من الحامل لمات الجنين بموت أمه وهو نفس محترمة ومصونة وإذا اقتربت أمه هذه الجريمة، فيكون ذلك مخالفا لقوله تعالى: {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} (2).

إذن ممّا تقدم يتضح النظام الشرعي للحياة التقديرية، والذي أرسى دعائمه فقهاء الدين الإسلامي الحنيف. وهذا ما أقر به أغلب التشريعات العربية وتنتهي الحياة التقديرية للحمل بعملية ولادته وهي تمام انفصال المولود عن أمه، ولا تتحقق إذا ظلّ جزء من المولود في رحم الأم، حيث لا بدّ من تحقق الانفصال الكلي للمولود عن الأم سواء كان ذلك بصورة طبيعية أم بطريقة طبية⁽³⁾.

¹ - وذلك ما جاء في نص المادة 309 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، متضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، حيث جاء في مضمونها "تعاقب بالحبس من سنة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

² - سورة فاطر، الآية 18.

³ - قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص 70، 71، 73.

المطلب الثاني

الإحتمالات المتوقعة لحالة الحمل

إنّ الجنين وهو في بطن أمه له احتمالات كثيرة، ويكون ذلك تبعاً لواقعة الولادة التي تحصل بعد مرور مدة الحمل، وهذه الاحتمالات تتمثل في أنّ الحمل إمّا أن يولد حياً أو ميتاً، أي موجوداً أو معدوماً (الفرع الأول)، وإمّا أن يولد واحداً أو متعدداً في بطن واحدة، أي الوحدة أو التعدد (الفرع الثاني)، وإمّا أن يولد ذكراً أو أنثى، أي تتحقق الذكورة أو الأنوثة (الفرع الثالث).

هذه مجمل الاحتمالات التي تخضع لها حالة الحمل، والتي يجب أن تعالج بالترجيح بينها وذلك للوصول إلى الحكم الأكثر استقراراً وتنظيماً وعدالة يمكن الاستناد إليه في قسمة التركة قبل ولادة هذا الحمل، وذلك حفاظاً على حقوقه نظراً لضعفه، لذلك راعى فقهاء الشريعة الإسلامية ومختلف التشريعات أن يعامل الحمل بالأضعف.

الفرع الأول

تردد حال الحمل بين الوجود والعدم

إنّ الحمل وهو في بطن أمه يتردد بين الوجود والعدم، لأنّه إن ولد حياً استندت حياته إلى وقت وفاة المورث، وإن ولد ميتاً اعتبر معدوماً من وقت الوفاة، وذلك لأنّ الحمل له اعتباران وقت استقراره في بطن أمه، أحدهما أن يكون جزءاً منها، وبذلك لا يستحق ميراثاً، لأنه ليس حياً مستقلاً. والثاني أنه حي له وجود قائم، وإن كان تابعا في الحس لغيره؛ فإذا ولد حياً كان ذلك حكماً له بالحياة المستقلة المنفردة من وقت وفاة المورث⁽¹⁾.

فقد يولد حياً أو ميتاً، لأنّ حياته تقديرية وليست مؤكدة، لذا راعى الفقهاء والقانون أن يعامل الحمل بالأضعف له نظراً لضعفه والحيطة في الحفاظ على حقوقه⁽²⁾.

إنّ هذا التردد لا يؤثر في ميراث الحمل في شيء، ولا في القواعد التي تحكم هذا الميراث كما

¹ - محمد أبو زهرة، أحكام التركات والميراث، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص 201.

² - محمد أحمد شحاتة حسين، الوجيز في الميراث والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010، ص 118.

أقرها الفقه الإسلامي، وذلك لأنّ الفقه غلب جانب الحياة على جانب العدم، حتى صار هذا التغليب هو الدافع الأساس لتنظيم المركز الشرعي الخاص بالحمل، وذلك حرصاً على حقوق هذا الحمل وتجنباً للحرام والشبهات، لذا فإن هذا الاحتمال لا يؤثر في إقرار الميراث للحمل، بل إنه يعتبر معياراً للتمييز بين الإرث بالتقدير والإرث بالاحتياط، فالإرث بالتقدير لا يتأثر بهذا الاحتمال أمّا الإرث بالاحتياط فهو يقوم أساساً على هذا الاحتمال دون سواه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تعدد الحمل

إنّ المقصود بهذا التعدد هو أن الحمل في بطن أمه لا يعلم إن كان جنين واحد أو توأم أو أكثر⁽²⁾، فأكثر ما تلد النساء مولوداً واحداً كل سنة، وقد تلد توأمين ذكراً، أو أنثيين، أو ذكر أو أنثى، وقد تلد ثلاثة أو أكثر، ولكن احتمال أن تلد واحد هو الأغلب والأكثر حدوثاً⁽³⁾.

وقد يكون للمتوفى أكثر من زوجة واحدة وتحمل كل واحدة منها جنين في بطنها، في هذه الحالة قد تلد زوجات المتوفى، ذكراً أو أكثر، أو تلد أنثيين أو أكثر، أو ذكر وأنثى.

لم يتعرض قانون الأسرة إلى احتمال تعدد الحمل، وإن كان يفهم من نص المادة 173 منه أنه اعتمد في ذلك الحالة العادية الغالبة في الحمل وهي أن يكون الحمل جنيناً واحداً ذكراً أو أنثى، وهو قول القاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وهو المفتي به عند الأحناف.

احتياطاً لتعدد الحمل وخروجه عن الحالة الغالبة، فإن الفقهاء قالوا بأخذ كفيل من الورثة ممن يتأثر نصيبهم بتعدد الحمل لجبر الضرر اللاحق بالحمل المتعدد.

ذهب أغلب الفقهاء إلى أن تقدير الحمل لا بد أن يكون عدداً وليس فرداً، فعند أبي حنيفة يقدر الحمل بأربعة وعند الإمامين أحمد ومحمد بن الحسن يقدر باثنين، وعند الشيعة الإمامية

¹- قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص. 88، 89.

²- المرجع نفسه، ص. 89.

³- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، الطبعة الرابعة عشرة؛ دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2012، ص. 836.

يقدر الحمل بولدين ذكرين.

وقال الشافعي إذا كان تقسيم التركة يتأثر بعدد الحمل فلا تقسم حتى يتبين الأمر. ويمثل قول أبي حنيفة قال به بعض فقهاء المالكية وهو القول بتقدير الحمل أربعة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

احتمال حال الحمل بين الذكورة أو الأنوثة

إنّ الحمل في بطن أمه لا يعلم ذكوره أو أنوثته، مما يؤثر ذلك في تقسيم التركة بين الوارثين الموجودين عند الوفاة، وخاصة أن الحمل قد يحجب بعضهم حجب حرمان، وقد يحجب بعضهم حجب نقصان. لهذا فليس من العدل في شيء أن تقسم التركة قبل اتضاح أمر الحمل بالولادة ليتبين جنس المولود.

لذا فإنّ الفقهاء المسلمين بحثوا عن الأفضل للحمل سواء كان هذا الأفضل في احتمال أنوثته، لذا فقد جاءت آراءهم بصيغة "نصيب ذكر أو أنثى أيهما أكثر"، وكذلك جاءت مواقف التشريعات المقارنة بذات الصيغة "نصيب ذكر أو أنثى أيهما أكثر" أو "أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى"، باستثناء قانون الأحوال الشخصية اليمني الذي اعتبر نصيب الذكر هو الأفضل دائماً، وهذا غير دقيق حيث قد يكون نصيب الأنثى هو الأفضل كما سنبين ذلك في الفصل الثاني من هذه الدراسة، إن الرأى المستقر عليه هو توقيف الأفضل للحمل على أحد الفرضين (الذكورة أو الأنوثة) وتوقيف الأقل لبقية الورثة⁽²⁾.

من أجل معرفة الأفضل للحمل فإنه لا بد من حل المسألة الإرثية التي فيها حمل حلين أحدهما على فرض الذكورة والآخر على فرض الأنوثة، وهذا ما سنتناوله عند دراستنا لحالات ميراث الحمل ومن معه من الورثة.

¹ - عزة عبد العزيز، المرجع السابق، ص.182.

² - عبد الفتاح نقيه، المرجع السابق، ص.173.

الفصل الثاني

أساليب توريث الحمل وتأثير

التقنيات الطبية الحديثة

للإنجاب في ميراثه

إنّ الفقهاء أجمعوا على أن للجنين في بطن أمه أهلية لاستحقاق الميراث إذا توفر فيه شرطان، الشرط الأول أنّ يكون الحمل موجودا في بطن أمه عند وفاة المورث، أمّا الثاني ميلاد الحمل حيا، إلا أنّهم اختلفوا في تحديد طبيعة الاحتياط الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة لتوزيع التركة.

هذا الاختلاف في الفقه نجده أيضا في التشريعات العربية التي استندت كل واحدة منها على المذهب الذي اعتمدت عليه في سنّ قوانينها؛ ولكن اتفق الفقهاء وكذلك القوانين على كيفية توريث الحمل، وعلى الحالات التي يكون فيها الحمل وارثا سواء على فرض الذكورة أو الأنوثة أو على كلا التقديرين، بحيث أن الحمل لا يخرج عن خمسة حالات.

ضف إلى ذلك فإن ميراث الحمل يتأثر ببعض التقنيات الطبية الحديثة التي ظهرت مع التقدم التكنولوجي في جميع الميادين ومنها الميدان الطبي الذي شهد تطورا كبيرا في الأجهزة والتقنيات المستعملة، خاصة في الجانب الذي يتعلق بالحمل الذي يعتبر من أهم المسائل في حياة الإنسان ومن بين هذه التقنيات الطبية الحديثة، الاستنساخ البشري أو التلقيح الصناعي أو تحديد جنس الولد قبل الولادة.... كل هذه التقنيات من شأنها التأثير على ميراث الحمل.

المبحث الأول

كيفية توريث الحمل

إنّ الحمل في بطن أمه تكون حياته تقديرية واحتمالية وتتردّد بين الوجود والعدم، ومن أجل التردد في حال الحمل لا يمكن توزيع التركة توزيعاً نهائياً قبل الولادة، وهذا ما جعل الفقهاء يختلفون في كيفية تقسيم التركة عند وجود الحمل؛ فهناك من قال بتقسيم التركة ويوقف للحمل نصيب منها، وهناك من قال بعدم توزيع التركة على الورثة إلا بعد الولادة.

لكن رغم الاختلاف بين الفقهاء حول كيفية توريث الحمل، إلا أنّهم اتفقوا حول أحوال الحمل، فقد يكون في بعض الأحوال محجوباً أو حاجباً، وهذا ما يؤثر على نصيب باقي الورثة. في هذا المبحث سنتطرق إلى كيفية التصرف في التركة قبل الولادة (المطلب الأول)، وبعدها سنتناول حالات ميراث الحمل ومن معه من الورثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

كيفية التصرف في التركة قبل الولادة

اختلف الفقهاء حول كيفية تقسيم التركة قبل ولادة الجنين فبعضهم يرى أن يؤخر تقسيمها إلى أن يولد لأن في تعجيل قسمة التركة ضياع لنصيب الحمل فقد يهلك نصيبه في حالة تقسيم التركة على باقي الورثة، لأنه لا يعرف حاله، فقد يكون ذكراً أو أنثى، وقد يكون متعدداً فلا يعلم أكثر ما تحمله المرأة. والبعض الآخر يرى أن تقسم التركة كلها ابتداءً على غيره من الورثة، فإذا ولد الحمل أعيد تقسيمها.

والبعض يرى أن تقسم ويحجز نصيب منها إلى أن يولد فيأخذه أو منه نصيب ويرد الباقي على من نقصت أنصباؤهم أو لا.

وللتوضيح أكثر قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتناول موقف الفقهاء من تقسيم التركة حال

وجود الحمل (الفرع الأول)، ثم موقف القانون من تقسيم التركة عند وجود الحمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه من تقسيم التركة قبل الولادة

لقد تعددت آراء فقهاء الإسلام في تقسيم التركة عند وجود الحمل كآتي:

ذهب جمهور الفقهاء بجواز التقسيم مع وجود الحمل لأنّ عدم تقسيم التركة بوجوده يسبب الإضرار بالورثة ويمنعهم من الانتفاع بما ورثوه⁽¹⁾.

أمّا المالكية فإنهم يقولون إن كان من بين الورثة حملاً فإن التركة توقف دون توزيع حتى يولد الحمل، وذلك لأن الحمل له أمد معلوم، ويمكن انتظاره، وأمّا القسمة فإنّها تسلط للورثة على ما يأخذونه من مال الميت، باعتباره ملكاً لهم، وذلك لاحتمال إتلافه، واستهلاكه، فإذا ولد حياً واستحق بعض ما في أيديهم من مال الميت أوكله، كان استرداد حقه منهم أمراً صعباً⁽²⁾.

ذهب الحنفية إلى أن التركة تقسم، ويوقف للحمل نصيب من التركة لابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر هذا لو كان يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل إن وضع حياً أو خرج أكثره حياً⁽³⁾.

للأحناف روايات عديدة منها:

رواية عن أبي حنيفة في المشهور عنه أنه يوقف له نصيب أربعة بنين وأربع بنات أيهما أكثر.
رواية أخرى لمحمد بن الحسن ورواية عن أبي يوسف، يوقف له نصيب إبنين أو إبنيتين أيهما

¹ - منال محمود المشني، الشرح الوافي لأحكام التركات والموارث - دراسة مفصلة بين الفقه والقانون -، دار الثقافة، عمان، 2011، ص. 184.

² - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص. 184.

³ - أبو حنيفة، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - على مذهب الإمام أبي حنيفة -، الطبعة الثانية؛ منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1980، ص. 180.

أكثر، فإن ولادة المرأة أربعة بنين في بطن واحد أنذر ما يكون، فلا يبني الحكم عليه، وإنما يبني على المعتاد وهو ولادة اثنين في بطن واحد.

رواية الخصاف عن أبي يوسف وهي المشهورة عنه أنه كان يوقف نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر وعليه الفتوى، فإن النادر لا يعارض الظاهر، والعام الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولدا واحدا، يبني الحكم على هذا ما لم يعلم خلاف، وفي هذه الحالة يؤخذ ضمير من الورثة الذين يرثون مع الحمل، حين يكون الرجوع إلى الوارث متعذرا⁽¹⁾.

قال الشافعية أنه يدفع إلى أصحاب الفروض الذين لا تتغير فروضهم بتعدد الحمل ما يستحقونه، ويوقف باقي التركة حتى يتبين حال الحمل؛ لأن من الممكن أن تحمل الأم أربعة أو خمسة أو ستة في بطن واحدة، وقيل أكثر الحمل أربعة، فيوقف ميراث أربعة، ويقسم الباقي، وتقدر الأربعة ذكورا⁽²⁾.

القائلون بحجز نصيب من التركة للحمل مختلفون في مقدار ما يحجز له، وذلك لعدم معرفة عدد الحمل، وكان خلافهم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة وبعض الشافعية إلى أنه يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر، لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد، والواقع يصدق ذلك فيترك لهم هذا المقدار احتياطا.

الثاني: أنه يوقف للحمل ميراث اثنين لأن ولادة الاثنين في بطن واحد غالب ومعتاد وما زاد عليهما نادر فيوقف الأكثر من وارث ذكرين أو ابنتين، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وإلى هذا ذهب الحنابلة وهو قول محمد رحمه الله من الحنفية، وقول عن أبي يوسف، وبعض الشافعية.

الثالث: أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد، ويؤخذ كفيل من الورثة احتياطا على أمر معلوم، وهو

¹ - أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص. 528.

² - المرجع نفسه، ص. 527.

الزيادة على نصيب ابن واحد فقط، لأن الحمل عاجز عن النظر لنفسه، وهو قول آخر لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني

موقف القانون من تقسيم التركة قبل الولادة

من خلال الآراء الفقهية، نجد أن التشريعات العربية أخذت ببعض تلك الآراء الفقهية، فنجد أن بعض القوانين أخذت بما جاء في المذهب الحنفي، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري وهذا ما جاء في نص المادة 299 منه: "يوقف للحمل من تركة المتوفى أكبر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى"⁽²⁾. وأيضاً قانون الموارث المصري في نص المادة 42 منه التي تنص: "يوقف الحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى"⁽³⁾.

لقد نصت أيضاً المادة 343 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: "يوقف للحمل من تركة مورثه أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى، ويعطي كل من الورثة الآخرين أقل النصيبين اعتباراً لتقدير الذكورة أو الأنوثة"⁽⁴⁾.

أما القانون السوداني أخذ بالموقف القائل بأنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، وإذا نقص الموقوف للحمل رجع بالباقي على من دخلت عليه الزيادة، وإذا زاد الموقوف له على نصيبه رد منه الزائد وهذا ما نصت عليه المادتين 403 و404 من قانون الأحوال الشخصية السوداني، حيث جاء في نص المادة 403: "يوقف للحمل، من تركة مورثه، أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى". أما المادة 404 من قانون الأحوال الشخصية السوداني

¹ - عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، رسالة ماجستير في الفقه،

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة المملكة العربية السعودية، 1990، ص. 213، 214.

² - المرسوم التشريعي رقم 59 يتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري، المرجع السابق.

³ - قانون رقم 25 لسنة 1929، يتعلق بقانون الأحوال المصري، المرجع السابق، ص. 180.

⁴ - عارف خليل أبو عبيد، المرجع السابق، ص. 144.

نصت على: "إذا نقص الموقوف للحمل من التركة عما يستحقه، فيرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة"⁽¹⁾.

لم يأخذ قانون الأسرة الجزائري بمذهب الإمام مالك القاضي بانتظار توزيع التركة في كل الأحوال إلى أن يأتي الجنين إلى الدنيا. بل أخذ بمذهب الجمهور بتوزيع التركة دون تأخير إذا كان الحمل يحجب غيره حجب نقصان⁽²⁾. فنص في المادة 173 من تقنين الأسرة الجزائري "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلا أن تضع الحمل حملها".

ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يخصص لأحكام توريث الحمل إلا مادتين فقط وهما 173 و174 من تقنين الأسرة، ولم يتعرّض إلى احتمال تعدد الحمل، ولا لمسألة أخذ كفيل من الورثة الذين يختلف نصيبهم، بين أن يكون الحمل واحداً أو أكثر لضمان ارجاع ما زاد عن نصيبهم بعد التأكد من جنس و عدد المولود وذلك طبعاً بعد الولادة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة 222 من تقنين الأسرة، لأنّ بعض الفقهاء اشترطوا أخذ كفيل لاحتلال تعدد الحمل⁽³⁾.

المطلب الثاني

حالات ميراث الحمل ومن معه من الورثة

إنّ الحمل كما قلنا سابقاً قد يكون ذكراً أو أنثى، فلا يمكن تعيين جنسه وهو في بطن أمه لكي نعطي له نصيبه الحقيقي من التركة، ولهذا فإن فريقاً من الفقهاء يرون أن التركة لا تقسم إلا بعد ولادة الجنين حياً، أمّا الفريق الآخر فيرى تعجيل قسمة التركة ويحفظ للحمل نصيبه منها، وهذا

¹ - قانون رقم 42 لسنة 1991، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوداني ، المرجع السابق.

² - العربي بختي، المرجع السابق، ص. 253.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 361.

الرأي الأخير وضع للحمل خمس حالات تحدّد كيفية تقسيم التركة عند وجود الحمل، وسنتناول هذه الحالات بأكثر تفصيل في هذا المطلب، بحيث نقسمه إلى حالات ميراث الحمل (الفرع الأول) ثم حالات باقي الورثة عند وجود الحمل (الفرع الثاني)، وبعدها إلى كيفية توريث الحمل عند وجود الوصية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حالات ميراث الحمل

إنّ للحمل خمس حالات وهي:

الحالة الأولى: ألا يكون وارثا على جميع الأحوال سواء كان ذكرا أو أنثى؛ ففي هذه الحالة تقسم التركة على باقي الورثة دون اعتبار وجود الحمل.

كما لو توفي شخص عن: زوجة، أب، أم حامل من غير أبيه. فإنّ الحمل لو ولد فسيكون أخا لأم وهو محجوب بالأب على كل حال، فتوزع التركة بين الزوجة والأبوين؛ فتأخذ الزوجة الربع، وللأم الثلث الباقي، وللأب باقي التركة⁽¹⁾.

مثال 2) توفي شخص عن:

- زوجة، جد، أم حامل من غير أب المتوفى.

- مقدار التركة: 2640 هكتار.

¹- منصور كافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم ، الجزائر، د.ت.ن، ص. 113.

أ.م 12		الأنصبة	الورثة
220 × هكتار = 660 هكتار	3	¼	زوجة
220 × هكتار = 1100 هكتار	5	ب.ع	جد
220 × هكتار = 880 هكتار	4	3/1	أم
/		مح	أخ لأم / أخت لأم (الحمل)

$$\text{م.س.و.} = \frac{\text{م.ب.}}{\text{أ.م.ج.}} = \frac{2640}{12} = 220 \text{ هكتار.}$$

- نلاحظ في هذه الحالة أن الحمل لا يرث على الفرضين معا (سواء كان ذكرا أو أنثى)، لذلك لا نحفظ له نصيب من التركة، وتقسم على باقي الورثة كما يلي:

- الزوجة: ترث 660 هكتار.

- الجد: يرث 1100 هكتار.

- الأم: ترث 880 هكتار.

الحالة الثانية: أن يرث الحمل على أحد الاعتبارين (الذكورة والأنوثة) دون الآخر.

في هذه الحالة يحجز للحمل نصيب على الفرض الذي يرث به ويأخذ الورثة أنصبتهم على هذا الفرض فإن ولد على الفرض الثاني رد ما حجز إلى الورثة الذين تغيرت أنصبتهم بكونه وارثا.

مثلا توفيت امرأة وتركت: زوج، وأخت شقيقة، وأخوين لأم، وزوجة أب حامل، ففي هذه الحالة لو فرض الحمل ذكرا لا يستحق شيئا لأنه سيأخذ الباقي ولا يوجد باقي في هذه المسألة إذ الزوج أخذ النصف والأخت الشقيقة أخذت النصف والاقوان لأم أخذت الثلث. فيكون أصل المسألة 6 عالت إلى 8 وفي هذه الحالة لا يبقى شيء.

إن فرض الحمل أنثى كان أختا لأب فتستحق السدس تكملة للثلثين وعلى ذلك تعول المسألة إلى 9. وفي هذا المثال يحفظ للحمل نصيبه على أنه أنثى.

- إذن تحل المسألة في هذه الحالة على حلين:

الأول: على فرض الذكورة.

والثاني: على فرض الأنوثة.

وما يثبت أنه يرث فيه الحمل يحفظ له نصيبه على أساسه ويعطي الورثة نصيبهم على هذا الأساس⁽¹⁾.

مثال (2) توفي شخص عن:

- زوجة، عم ش، زوجة أخ ش حامل.

- مقدار التركة: 3600 هكتار.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه أن الحمل ذكرا وثانيهما نفترضه أنثى، ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة:

أ- على فرض الذكورة:

الورثة	الأنصبة	أ.م 4
زوجة	¼	1 × 900 هكتار = 900 هكتار
ابن أخ ش (الحمل)	ب.ع	3 × 900 هكتار = 2700 هكتار
عم ش	مح	/

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ت}}{\text{أ.م.ج}} = \frac{3600}{4} = 900 \text{ هكتار.}$$

¹- أحمد محمد الشافعي، أحكام المواريث، د.ب.ن، د.ت.ن، ص. 198، 199.

ب- على فرض الأنوثة:

الورثة	الأنصبة	أ.م 4
زوجة	¼	1 × 900 هكتار = 900 هكتار
عم ش	ب.ع	3 × 900 هكتار = 2700 هكتار
بنت أخ ش (الحمل)	لا ترث	/

$$\text{م.س.و.} = \frac{\text{م.ب.ت}}{\text{أ.م.ج.}} = \frac{3600}{4} = 900 \text{ هكتار.}$$

- بالمقارنة بين الفرضين، نلاحظ أن الحمل يرث على أحد الاعتبارين دون الآخر، لذلك نحفظ له نصيب في الفرض الذي يرث فيه وهو 2700 هكتار.

أما باقي الورثة، فيرثون بأقل النصيبين كالاتي:

- الزوجة: ترث 900 هكتار.
- العم ش: يحفظ نصيبه في الفرض الذي يرث فيه إلى غاية ولادة الحمل حيا، فإذا كان ذكرا لا يرث العم ش شيئا لأنه يحجب بابن الأخ ش، أما إذا ولد الحمل أنثى يرث العم ش باقي التركة (2700 هكتار).

الحالة الثالثة: أن يكون الحمل وارثا على التقديرين معا إلا أنّ نصيبه لا يختلف بين الذكورة والأنوثة؛ في هذه الحالة نحفظ بنصيبه من التركة ونعطي باقي الورثة أنصبتهم كاملة.

مثال ذلك: مات عن أخت شقيقة، أخت لأب، أم حامل من غير أب المتوفى.

فعلى تقدير الذكورة يكون نصيب الأخت الشقيقة النصف، والأخت لأب السدس، والأم السدس، والحمل وهو الأخ لأم السدس.

وأما على تقدير الأنوثة يكون نصيب الأخت الشقيقة النصف، والأخت لأب السدس، والأم

السدس، وأما الحمل وهو الأخت لأم فنصيبها هو السدس كذلك.

ولأن نصيب الحمل لم يختلف في الحالتين، فإننا نقسم التركة قسمة نهائية، ونحتفظ للحمل بنصيبه وهو السدس (1).

مثال (2) توفي شخص عن:

- أخت ش، أخت لأب، أم حامل من غير أب المتوفى

- مقدار التركة: 2400 هكتار

الورثة	الأنصبة	أ.م 6
أخت ش	1/2	3 × 400 هكتار = 1200 هكتار
أخت لأب	6/1 تكملة للتلثين	1 × 400 هكتار = 400 هكتار
أم	6/1	1 × 400 هكتار = 400 هكتار
أخ لأم/ أخت لأم (الحمل)	6/1	1 × 400 هكتار = 400 هكتار

$$\text{م.س.و.} = \frac{\text{م.ب.ت.}}{\text{أ.م.ج.}} = \frac{2400}{6} = 400 \text{ هكتار.}$$

- نلاحظ في هذه الحالة أن الحمل يرث على الفرضين معا ولا يختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة، لذلك نحفظ للحمل نصيب واحد (سواءً على فرض الذكورة أو الأنوثة) وهو 400 هكتار.

أما باقي الورثة نعطي لهم نصيبهم كاملاً، وهو كالتالي:

- الأخت ش: ترث 1200 هكتار.

¹ - محمود عبد الله بخيت، محمد عقلة العلي، الوسيط في فقه الموارث، دار الثقافة، عمان، 2005، ص.143، 142.

- الأخت لأب: ترث 400 هكتار.

- الأم: 400 هكتار.

الحالة الرابعة: ألا يكون مع الحمل وارثا أصلا، أو يكون معه وارث لكنه محجوب به.

إذا لم يكن مع الحمل وارث أصلا، أو كان معه وارث لكنه محجوب فإننا في هذه الحالة نوقف التركة كلها إلى حين الولادة، فإن ولد حيا أخذها، وإن ولد ميتا أعطيت لمن يستحق من الورثة. ومثال ذلك إذا توفي شخص عن أخت لأم، وأخ لأم، وزوجة ابن حامل؛ فإذا كان الحمل ذكرا ورث التركة كلها وحجب الأخ والأخت لأم لأنه ابن ابن، وإذا كان أنثى، ورث النصف فرضا و الباقي ردا، وحجبت الأخ و الأخت لأم لأنها بنت ابن⁽¹⁾.

مثال (2) توفي شخص عن:

- أخ ش، عم ش، أخ لأم، زوجة ابن حامل.

- مقدار التركة: 4700 هكتار.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه أن الحمل ذكرا وثانيهما نفترضه أنثى،

ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة:

¹- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت،

د.ت.ن، ص.204.

أ- على فرض الذكورة:

أ.م 1	الأنصبة	الورثة
/	مح	أخ ش
/	مح	عم ش
/	مح	أخ لأم
/	لا ترث	زوجة ابن
4700×4700 هكتار = 4700 هكتار	1	ابن ابن (الحمل)

$$\text{م.س.و.} = \frac{\text{م.ب.ت}}{\text{أ.م.ج.}} = \frac{4700}{1} = 4700 \text{ هكتار.}$$

ب- على فرض الأنوثة:

أ.م 2	الأنصبة	الورثة
/	مح	عم ش
/	مح	أخ لأم
/	لا ترث	زوجة ابن
2350×2350 هكتار = 2350 هكتار.	1	أخ ش
2350×2350 هكتار = 2350 هكتار.	1	بنت ابن (الحمل)

$$\text{م.س.و.} = \frac{\text{م.ب.ت}}{\text{أ.م.ج.}} = \frac{4700}{2} = 2350 \text{ هكتار.}$$

- بالمقارنة بين الفرضين، نلاحظ أن الحمل يحجب باقي الورثة، لذلك نوقف التركة كلها إلى حين ولادته، فإذا ولد ذكرا أخذ كل التركة (4700 هكتار)، أما إذا كان أنثى ترث نصف التركة (2350 هكتار) والنصف الآخر يرثه الأخ ش (2350 هكتار).

الحالة الخامسة: أن يرث بكلا الفرضين (الذكورة والأنوثة) ويختلف نصيبه في أحدهما عن الآخر.

في هذه الحالة تحل المسألة في حلين، الأول على فرض الذكورة والثاني على فرض الأنوثة، ويعطى الورثة الباقيين أقل الأنصبة في الحالين، ويحفظ للحمل أوفر نصيب⁽¹⁾. مثل من توفي شخص عن:

- أب، أم، زوجة حامل.

- مقدار التركة: 168 خروف.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه أن الحمل ذكرا وثانيهما نفترضه أنثى، ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة:

ب- على فرض الذكورة:

أ.م 24	الأنصبة	الورثة
4	6/1	أب
4	6/1	أم
3	8/1	زوجة
13	ب.ع	ابن (الحمل)

$$م.س.و = \frac{م.ت}{أ.م} = \frac{168}{24} = 7 \text{ خروف}$$

¹- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص.203.

ب- على فرض الأبوثة:

الورثة	الأنصبة	أ.م 24	
أب	6/1 + ب.ع	1+4	35 = 7 × خروف
أم	6/1	4	28 = 7 × خروف
زوجة	8/1	3	21 = 7 × خروف
بنت (الحمل)	1/2	12	84 = 7 × خروف

$$م.س.و = \frac{م.ت}{أ.م} = \frac{168}{24} = 7 \text{ خروف}$$

- بالمقارنة بين الفرضين، نحفظ للحمل نصيب الذكر (91 خروف) لأنه أوفر له.

أما باقي الورثة، فيرثون بأقل النصيبين كآلاتي:

الأب: نعطي له 28 خروف، لأنه أقل النصيبين.

الأم: نعطي لها نصيبها كاملا وهو 28 خروف.

الزوجة: نعطي لها نصيبها كاملا و هو 21 خروف.

الفرع الثاني

حالات باقي الورثة عند وجود الحمل

لتوريث باقي الورثة عند وجود الحمل ثلاث حالات، وهي كآلاتي:

الحالة الأولى: أن يرثوا معه سواء قدر الحمل ذكرا أو أنثى، ولا يتغير نصيبهم في الاحتمالين⁽¹⁾؛

مثل من توفي عن:

¹- قحطان هادي عبد القزغولي، المرجع السابق، ص. 100.

-زوجتين، 5 بنات ابن، بنت، أم حامل من والد المتوفى.

- مقدار التركة: 720 هكتار.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه أن الحمل ذكرا وثانيهما نفترضه أنثى، ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة:

أ- على فرض الذكورة:

الورثة	الأنصبة	أم 24	أم.ج 24 × 10 = 240
*زوجتين	8/1	3	10 × 30 = 3 × 90 = 2 ÷ 45 هكتار لكل زوجة.
*5 بنات ابن	6/1	4	10 × 40 = 3 × 120 = 5 ÷ 24 هكتار لكل بنت.
بنت	½	12	10 × 120 = 3 × 360 هكتار.
أم	6/1	4	10 × 40 = 3 × 120 هكتار.
أخ ش (الحمل)	ب.ع	1	10 × 10 = 3 × 30 هكتار.

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ب.ت}}{\text{أم.ج}} = \frac{720}{240} = 3 \text{ هكتار.}$$

ب- على فرض الأنوثة:

الورثة	الأنصبة	أم 24	أم.ج 24 × 10 = 240
*زوجتين	8/1	3	10 × 30 = 3 × 90 = 2 ÷ 45 هكتار لكل زوجة
*5 بنات ابن	6/1	4	10 × 40 = 3 × 120 = 5 ÷ 24 هكتار لكل بنت
بنت	½	12	10 × 120 = 3 × 360 هكتار
أم	6/1	4	10 × 40 = 3 × 120 هكتار
أخت ش (الحمل)	ب.ع	1	10 × 10 = 3 × 30 هكتار

- عندما نقارن بين رؤوس الورثة وسهامهم، نلاحظ أن هناك انكسار على مستويين، الأول يظهر في أن سهام (3) الزوجتين لا ينقسم على عدد الرؤوس (2)، والثاني في أن سهام بنات الابن (4) لا ينقسم على عدد الرؤوس (5).

ولإزالة الانكسار لابد من إيجاد العلاقة بين عدد الرؤوس ومجموع السهام (إما تباين أو تداخل أو توافق):

$$(3,2) \leftarrow \text{تباين} \leftarrow \text{جزء السهم} = \text{عدد الرؤوس} = 2$$

$$(5,4) \leftarrow \text{تباين} \leftarrow \text{جزء السهم} = \text{عدد الرؤوس} = 5$$

-نقارن بين جزئي السهم (5,2)، نلاحظ أن هناك علاقة تباين \leftarrow جزء السهم $= 5 \times 2 = 10$.

$$- \text{أم.ج} = \text{جزء السهم} \times \text{أم.ق} = 24 \times 10 = 240$$

- سهم كل وارث = جزء السهم \times سهمه القديم.

- إذن السهام الجديدة للورثة هي:

$$\text{الزوجتين: } 30 = 3 \times 10$$

$$5 \text{ بنات ابن: } 40 = 4 \times 10$$

$$\text{بنت: } 120 = 12 \times 10$$

$$\text{أم: } 40 = 4 \times 10$$

$$\text{أخ ش (الحمل): } 10 = 1 \times 10 / \text{أو أخت ش (الحمل): } 1 = 1 \times 10$$

- بعد معرفة السهام الحقيقية للورثة، الآن نقوم بإيجاد قيمة السهم الواحد:

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ت}}{\text{أم.ج}} = \frac{720}{240} = 3 \text{ هكتار}$$

- وبالمقارنة بين الفرضين (الذكورة والأنوثة) تبين لنا تماثل النصيبين في كلتا الحالتين، فنحفظ للجنين نصيب 30 هكتار، ونعطي باقي الورثة نصيبهم كاملاً، لأنه لا يتغير في كلتا الحالتين.

الحالة الثانية: أن يُحرم باقي الورثة على أحد التقديرين دون الآخر⁽¹⁾.

مثال 1 توفي شخص عن:

-زوجة حامل، أم، ابن أخ ش.

- مقدار التركة: 240 بقرة.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه أن الحمل ذكراً وثانيهما نفترضه أنثى، ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة:

أ- على فرض الذكورة:

أ.م 24	الأنصبة	الورثة
$10 \times 30 =$ بقرة	3	8/1 زوجة
$10 \times 40 =$ بقرة	4	6/1 أم
$10 \times 170 =$ بقرة	17	ب.ع ابن(الحمل)
/		مح ابن أخ ش

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ب.ت}}{\text{أ.م}} = \frac{240}{24} = 10 \text{ بقرة.}$$

¹- قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص. 100.

ب- على فرض الأنوثة:

الورثة	الأنصبة	أم. 24
زوجة	8/1	3
أم	6/1	4
بنت (الحمل)	1/2	12
ابن أخ ش	ب.ع	5

$$م.س.و = \frac{م.ت}{أ.م} = \frac{240}{24} = 10 \text{ بقرة.}$$

- وبالمقارنة بين الفرضين، نحفظ للحمل نصيب الذكر (170 بقرة) لأنه أوفر له.

أما باقي الورثة، فيرثون بأقل النصيبين كالاتي:

- الزوجة: 30 بقرة

- الأم: 40 بقرة

- نلاحظ أنّ ابن أخ ش يرث على أحد الفرضين دون الآخر، فإذا كان الحمل ذكرا يحجب به ولا يرث شيئاً من التركة، وأمّا إذا كان أنثى يرث الباقي بعد أصحاب الفروض، وهو 50 بقرة.

مثال (2) توفي شخص عن:

- زوجة حامل، ابن ابن.

- مقدار التركة: 270000 دج.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه أن الحمل ذكرا وثانيهما نفترضه أنثى، ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة:

أ- على فرض الذكورة:

الورثة	الأنصبة	أ.م 8
زوجة	8/1	1 × 33750 = 33750 دج
ابن (الحمل)	ب.ع	7 × 33750 = 236250 دج
ابن ابن	مح	/

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ت}}{\text{أ.م}} = \frac{270000}{8} = 33750 \text{ دج}$$

ب- على فرض الأنوثة:

الورثة	الأنصبة	أ.م 8
زوجة	8/1	1 × 33750 = 33750 دج
ابن ابن	ب.ع	3 × 33750 = 101250 دج
بنت (الحمل)	½	4 × 33750 = 135000 دج

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ت}}{\text{أ.م}} = \frac{270000}{8} = 33750 \text{ دج}$$

- وبالمقارنة بين الفرضين، نحفظ للحمل نصيب الذكر (236250 دج) لأنه أوفر له.

أما باقي الورثة، فيرثون بأقل النصيبين كآلاتي:

- زوجة: نعطي لها نصيبها كاملا وهو 33750 دج لعدم تغير نصيبها بتغير جنس الحمل.

- ابن الابن: لا يعطي له شيء من التركة حتى ولادة الحمل حيا، فإذا كان ذكرا يحجب به ولا

يرث شيئا، وإذا كانت أنثى يرث الباقي بعد أصحاب الفروض وهو 101250 دج.

الحالة الثالثة: أن يرثوا معه سواء ذكرا أم أنثى، لكن يتغير استحقاقهم؛ في هذه الحالة يرث باقي الورثة على التقديرين، أي سواء كان الحمل ذكرا أو أنثى⁽¹⁾، ومثال ذلك أن يتوفى شخص عن:

- زوجة حامل، أب.

- مقدار التركة: 480 شجرة زيتون.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه أن الحمل ذكرا وثانيهما نفترضه أنثى، ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة:

أ- على فرض الذكورة:

أ.م 24		الأنصبة	الورثة
3	$20 \times 60 =$ شجرة زيتون.	8/1	زوجة
4	$20 \times 80 =$ شجرة زيتون.	6/1	أب
17	$20 \times 340 =$ شجرة زيتون.	ب.ع	ابن (الحمل)

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ت}}{\text{أ.م}} = \frac{480}{24} = 20 \text{ شجرة زيتون.}$$

ب- على فرض الأنوثة:

أ.م 24		الأنصبة	الورثة
3	$20 \times 60 =$ شجرة زيتون.	8/1	زوجة
5 + 4	$20 \times 180 =$ شجرة زيتون.	6/1 + ب.ع	أب
12	$20 \times 240 =$ شجرة زيتون.	½	بنت

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ت}}{\text{أ.م}} = \frac{480}{24} = 20 \text{ شجرة زيتون}$$

¹- قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص. 101.

- وبالمقارنة بين الفرضين، نحفظ للحمل نصيب الذكر (340 شجرة زيتون) لأنه الأوفر له.

أما باقي الورثة، فيرثون بأقل النصيبين كآلاتي:

- الزوجة: نعطي لها نصيبها كاملا وهو 240 شجرة زيتون، لعدم تغير نصيبها بتغير جنس الحمل.

- الأب: نلاحظ أن للأب نصيب يختلف باختلاف جنس الحمل، لذلك نعطي له أقل نصيب وهو 80 شجرة زيتون، ننتظر ميلاد المولود حيا، فإذا كان ذكراً أخذ نصيبه المحفوظ له واحتفظ الأب بنصيبه، أما إذا كان المولود أنثى أخذت نصيبها كاملا ونظيف للأب المقدار الناقص من نصيبه حتى يصل 180 شجرة زيتون.

مثال (2) توفي شخص عن:

-زوجة ابن حامل، أم الأب، أب الأب

- مقدار التركة: 15600000 دج.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه أن الحمل ذكرا وثانيهما نفترضه أنثى، ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة:

أ-على فرض الذكورة:

الورثة	الأنصبة	أ.م 6
زوجة ابن	لا ترث	/
أم الأب	6/1	1 × 2600000 = 2600000 دج
أب الأب	6/1	1 × 2600000 = 2600000 دج
ابن الابن (الحمل)	ب.ع	4 × 2600000 = 10400000 دج

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ت}}{\text{أ.م}} = \frac{15600000}{6} = 2600000 \text{ دج}$$

ب- على فرض الأنوثة:

الورثة	الأنصبة	أ.م 6
زوجة ابن	لا ترث	/
أم الأب	6/1	1 × 2600000 = 2600000 دج
أب الأب	6/1 + ب.ع	1+1 × 2600000 = 5200000 دج
بنت الابن (الحمل)	2/1	3 × 2600000 = 7800000 دج

$$\text{م.س.و} = \frac{\text{م.ب}}{\text{أ.م}} = \frac{15600000}{6} = 2600000 \text{ دج.}$$

- وبالمقارنة بين الفرضين، نحفظ للحمل نصيب الذكر وهو 10400000 دج، لأنه الأوفر له.

أما باقي الورثة، فيرثون بأقل النصيبين، كآلاتي:

- أم الأب: نعطي لها نصيبها كاملا وهو 2600000 دج، لثبات حصتها في الحالتين.

- أب الأب: نلاحظ أن حصته تختلف باختلاف جنس الحمل، لذلك نعطي له أقل النصيبين وهو 2600000 دج.

- أمًا زوجة الإبن فهي لا ترث، لانعدام سبب الإرث.

الفرع الثالث

كيفية توريث الحمل عند وجود الوصية

تجوز الوصية للحمل، سواء كانت الوصية إختيارية أو واجبة، لأن الجنين يصلح أن يكون وارثا فكذا تصح الوصية له، إذ أن الوصية أوسع من الميراث، إلا أن صحتها ونفاذها موقوف على الشروط التالية:

الشرط الأول: وجود الحمل الموصى له وقت إنشاء الوصية، وذلك بأن يولد حيا خلال المدة المحددة للحمل، أو أقل من تلك المدة، و ذلك من وقت الوصية.

الشرط الثاني: ولادة الجنين حيا.

الشرط الثالث: وجوده على الصفة التي أَرادها، الموصى، فإذا عينه حين الوصية منسوبا إلى شخص معين، فلا يستحق الحمل الوصية إلا إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص.

إن الوصية باتفاق الفقهاء إذا كانت لأجنبي تجوز وتنفذ في حدود الثلث، سواء كان للموصي ورثة أم لا، وسواء رضوا الورثة بها أو لم يرضوا. أما إذا كانت بأكثر من الثلث فإنها تصح، لكنها لا تنفذ إلا إذا إجازتها الورثة بعد وفاة الموصي⁽¹⁾ ويتحقق التنزيل إذا توفي الأب وترك زوجته حاملا قبل الجد و معه، فالعبرة بوفاة الأب قبل الجد أو معه، فالعبرة بوفاة الأب قبل الجد ولا ينظر إلى الحمل إذا كان موجودا أم لا وقت وفاة الجد؛ أي إذا تعددوا الحفدة وكان بينهم حملا، فلو انفرد الحمل المنزل عن طريق الوصية الواجبة بمقدار التنزيل يوقف له نصيب أبيه أو أما كما لو كانوا أحياء في حدود ثلث التركة، بشرط إثبات نسب الحمل من الأب عملا بالمادتين 42 و 43 ق.أ.ج حتى يستحق الحمل (الحفيد المنزل) التنزيل، لأن الحفيد في هذه الحالة ليس وارثا من الجد أو الجدة لتطبيق قواعد الميراث عليه، بل الأب هو الوارث الأصلي وليس الحمل، فهذا الأخير يستفيد من وصية قانونية واجبة بأن ينزل منزلة أبيه المتوفى⁽²⁾.

وبالتالي فإنه يتم توريث الحمل عن طريق قسمة التركة على فرض أنه ذكر، ثم يقسم مرة أخرى، على فرض أنه أنثى، فإن كان الحمل يرث على أحد الفرضيين دون الآخر، اعتبر وارثا إلى حين ولادته. والتأكد من حالته و احتفظ له بنصيبه.

وفي حالة ما إذا كان وارثا على كل التقديرين، لكن نصيبه يختلف للذكورة و الأنوثة، احتفظ له بالنصيب الأكبر، وإن لم يختلف نصيبه على كلا التقديرين احتفظ له بذلك النصيب.

¹ - بدران أبو العنين بدران، الموارث والوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون، مؤسسة شباب الجامعة، إسكندرية، د.ت.ن، ص.151، 150.

² - أزفاغ بريزة، عززين صوفية، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص.60.

و أما الورثة الآخرون، فمن كان وارثا على أحد التقديرين دون الآخر اعتبر غير وارث مؤقتا ولا يعطي شيئا، ومن كان وارثا على التقديرين، لكن نصيبه لا يتغير يمنح له ذلك النصيب.

وأما لو ولد الحمل ميتا رد الموقوف على الورثة، بمعنى يقسم على باقي الحفدة المنزلين كل بحسب نصيبه في مقدار التنزيل. و نوضح حالات ميراث الحمل عند وجود الوصية الواجبة بأكثر تفصيل مع الأمثلة فيما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون الحمل وارثا على أساس الأنوثة وعلى أساس الذكورة.

ويختلف ميراثه من تقدير لآخر، ففي مثل هذه الحالة تحل المسألة حلين، وأيهما أحسن له ترك له بحيث تحل تارة على أساس كونه أنثى و أخرى على أساس ذكر. ويأخذ هو حسنهما، و أما الورثة من الحفدة، فإنهم يعاملون بأسوء نصيب مع الحمل، على أساس الذكورة أو الأنوثة، وذلك كأن يتوفى شخص و يترك زوجة حاملا من أبيه، فإننا في هذه الحالة نبين نصيب الحمل على أساس الذكورة وعلى أساس الأنوثة.

الحالة الثانية: أن يرث على كلا التقديرين ولا يختلف نصيبه.

في هذه الحالة يرث الحمل على فرض الذكورة والأنوثة دون أن يتغير نصيبه في كلا الفرضين، كأن يكون الحمل ولدا لأم، في هذه الحالة يترك له نصيبه، ويعطى الباقيون نصيبهم.

الحالة الثالثة: أن يرث على أحد التقديرين دون الآخر.

ذلك كأن يرث على أساس كونه أنثى دون كونه ذكرا أو العكس، وفي هاتين الحالتين يترك للحمل نصيبه على أساس أنه وارث، وهو أحسن التقديرين بالنسبة له، فإذا ما تبين أمره بعد ذلك فإننا ننظر إذا وافق حالة تقديره، أخذ ما ترك له وإن خالف رد ما حُفظ إلى الورثة⁽¹⁾.

¹ - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص. 185، 186، 187.

المبحث الثاني

التقنيات الطبية الحديثة للإنجاب ومدى تأثيرها في ميراث الحمل

يُعد الانجاب الاصطناعي انقلابا على كثير من التقاليد والعادات الاسلامية التي استقرت داخل مجتمعاتنا، بحكم قواعد الدين والأخلاق والآداب النابعة من عقيدتنا الاسلامية. وتبدو خطورة هذا الانقلاب في أنه ثورة مستمرة، فلا تكاد تمر أسابيع قليلة إلا ونسمع في وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية بعض الاكتشافات الطبيعية أو العلمية الجديدة بخصوص الإنجاب الصناعي.

إنّ التقنيات الطبية الحديثة في مجال الانجاب، لها دور إيجابي بالنسبة لمن يرغب في الحصول على الذرية، وأيضاً هناك تقنيات تساعد على تحديد جنس الجنين، والكشف عن عدده وجنسه وهو لا يزال في بطن أمه.

ضف إلى ذلك فإنّ دور الطب لم يعد فقط علاجاً لحالات مرضية، و إنما أصبح استجابات لرغبات معينة، و هنا تكمن الخطورة في أن الرغبة الإنسانية لا حدود لها ، فليس كل ما هو ممكن علمياً و طبيياً جائزاً شرعاً، ومن هنا تأتي ضرورة تدخل علماء الشرع الإسلامي الحنيف لرسم حدود الدائرة التي لا يجوز لرجل الطب أن يتجاوزها ⁽¹⁾ لأنّ تلك الوسائل الحديثة التي تساعد على الإنجاب قد تتعارض مع احكام الشريعة الإسلامية، بحيث أنّ هذه الأخيرة أعطت أهمية كبيرة للزواج و ما يترتب عليه من آثار، و أهمها إثبات نسب الجنين من والده، فهذه الوسائل في بعض الأحيان تؤدي الى خلط الأنساب إذا تدخل شخص ثالث في عملية الإنجاب الاصطناعي، و مما يؤثر بشكل كبير في ميراث الحمل، فلا يعرف من هو الوالد الحقيقي لذلك الجنين.

لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول التقنيات الطبية الحديثة في مجال الإنجاب (المطلب الأول) وبعدها نتطرق إلى مدى تأثير تلك التقنيات في ميراث الحمل (المطلب الثاني).

¹ - محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير-دراسة فقهية إسلامية مقارنة-، العبيكان، الرياض، 2011، ص. 9، 10.

المطلب الأول

التقنيات الطبية الحديثة في مجال الإنجاب

عنت الشريعة الإسلامية بالتنازل و التكاثر على وجه الأرض، إبقاءً للجنس البشري، و إعمارًا للكون بما يحقق المقصود من وجود الإنسان، فقد قال الله تعالى: {وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ} (1)

فقد فطر الله الإنسان على حب الولد، و الميل إليه على شكل غريزة أودعها الله في جبلته وأصل خلقته، فقال الله تعالى: {الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الدُّنْيَا...} (2).

لتحقيق هذا المقصد العظيم شرع الله النكاح، وحث عليه و رغب فيه، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان عقم في أحد الزوجين ، و ممّا يحول دون تحقيق الرغبة في الإنجاب؛ وذلك ما دفع الأطباء إلى البحث عن وسائل و تقنيات متطورة التي قد تحل مشكل العقم لدى الزوجين، والتي لها دور كبير في الإنجاب، وأيضا لها دور في تحديد جنس الجنين المرغوب فيه، و معرفة جنسه و عدده. و من أهمّ التقنيات الطبية التي ظهرت في مجال الانجاب كالأستنساخ البشري، التلقيح الاصطناعي، استئجار الرحم، تحديد جنس الجنين، الأجهزة الكاشفة لحال الحمل قبل ولادته.

الفرع الأول

الأستنساخ البشري

ويقصد بالأستنساخ توليد الكائنات الحية وإيجاد نسخ نباتية وحيوانية أو بشرية تتطابق مع الأصل و تتشابه معه كلياً أو جزئياً، وفق طريقة علمية معينة، و أسلوب جديد نوعاً ما يخالف ما كان متعارف عليه في توليد الكائن الحي بتلقي البويضة والحيوان المنوي عن طريق الاتصال

¹ - سورة الذّاريات، الآية 56.

² - سورة الكهف، الآية 46.

الجنسي المباشر بين الذكر والأنثى (1).

هناك من عزّف الاستنساخ بأنه: >> هو أخذ خلية جسدية من كائن حي، تحتوي على كافة المعلومات الوراثية، وزرعها في بويضة مفرغة من مورثاتها ليأتي الجنين، أو المخلوق مطابقا تماما في كل شيء للأصل، أي الكائن الأول الذي أخذت منه الخلية << (2).

سميت هذه العملية بالاستنساخ لأنها طريقة للحصول على إنسان مستنسخ يحمل نسبة كبيرة من صفات وقدرات الأصل (الشخص الذي أخذ منه الخلية)، ولكن هذه النسبة لا تصل بأي حال من الأحوال إلى 100%، لأن نتائجها نسبية وغير قاطعة.

الفرع الثاني

التلقيح الاصطناعي

تعرف التلقيح الاصطناعي بأنها عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها أو لأحد الأشخاص في المكان المناسب من المهبل. فإذا ما تمت عملية إدخال السائل المنوي في المهبل بنجاح، سارت الأمور بعد ذلك كما لو كان الإنجاب طبيعيا، حيث تلتقي النطفة التي تم حقنها التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض المرأة، ويتم -بمشيئة الله- التلقيح بينهما، ثم تعلق البويضة الملقحة، وبعد سبعة أيام تقريبا من تاريخ التلقيح بجدار الرحم ثم تصير -بإذن الله- مضغة وهكذا حتى الوضع.

هذه الطريقة للتلقيح تسمى بالتلقيح الاصطناعي الداخلي والتي تعتبر أقدم طرق الإنجاب الصناعي ظهورا.

¹ - بغدادي الجليلي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -،

رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص. 133.

² - محمد بن دغليوب العتيبي، الإستنساخ البشري بين الإباحة والتحریم في ضوء الشريعة - مع بيان مواقف الهيئات

الدولية المعاصرة -، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،

2005، ص. 31.

لكن استطاع الباحثون مؤخرًا من اكتشاف تقنية جديدة للتلقيح الاصطناعي، وذلك عن طريق أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة، ووضعهما في أنبوب طبي حتى يتم التلقيح بينهما، وليس كما هو الحال في التلقيح الداخلي الذي يتم داخل الرحم. ومن هنا تسمى هذه العملية بالتلقيح الاصطناعي الخارجي. ثم تؤخذ البويضة الملقحة بعد ذلك، في توقيت مناسب، ليعاد زرعها في رحم المرأة صاحبة البويضة. حينئذ يتكون الجنين، ويمر بكل مراحل الحمل المعتادة إلى غاية الولادة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

استئجار الرحم

يعتبر استئجار الرحم تقنية للإنجاب الصناعي، التي تتم عن طريق الإخصاب الخارجي لبويضة امرأة بنطفة من زوجها ثم الاتفاق مع امرأة أخرى على حمل البويضة المخصبة إلى حين الوضع، وإعطاء الطفل بعد ولادته إلى المرأة الأولى (صاحبة البويضة)، أي أنّ المرأة الأخرى يقتصر دورها على حمل البويضة المخصبة في رحمها حتى لحظة الوضع، لهذا تسمى هذه المرأة "الأم المستعارة" أو الأم بالتفويض "أو الأم الحاملة"، كما تسمى العملية ذاتها الأمومة بالاستبدال أو الحمل لحساب الغير أو استئجار الرحم أو إعاره الرحم.

ويتم اللجوء عادة إلى هذه الطريقة نتيجة لأسباب مرضية، كانهدام الأعضاء التناسلية عند المرأة منذ الولادة أو انعدام الرحم أو الإصابة بتشوهات أو مرض يجعل الحمل مستحيلًا أو يستحيل معه استكمال مدة هذا الحمل، أو قد يكون لمجرد منع انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى المولود عن طريق أمه البيولوجية، أو قد يكون لمجرد المحافظة على لياقة جسدها وعلى جمالها⁽²⁾.

¹ - محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي - أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة -، جامعة الكويت، 1993، ص. 21، 22، 28.

² - أمينة حمشاشي، البصمة الوراثية وتأثيرها على حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015، ص. 19.

الفرع الرابع

تحديد جنس الجنين

يقصد بتحديد جنس الجنين استعمال التقنيات والوسائل التي يتم بواسطتها اختيار ذكورة الجنين أو أنوثته¹.

لقد بينت الدراسات العلمية أن الرجل هو الذي يتسبب في مجيء الذكر أو الأنثى، حيث أنّ الحيوانات المنوية في ماء الرجل نصفها يحمل الصبغي المذكر (y) في حين النصف الآخر يحمل الصبغي المؤنث (x). أمّا بويضة المرأة فلا تحمل إلاّ الصبغي (x)، فإذا لقحت البويضة بحيوان منوي يحمل الصبغي المذكر (y)، كان الجنين ذكراً، أمّا إذا لقحت بحيوان منوي يحمل الصبغي المؤنث (x)، كان الجنين أنثى.

وعليه فإنّ الذكر له زوج مختلف من الكروموسومات الجنسية يرمز لها بالرمز (xy)، أما الأنثى لها كروموسومات متماثلة (xx).

أخيراً، يمكن القول أنّ عملية اختيار جنس الجنين، قد يكون باستعمال الطرق الطبية الحديثة كالتلقيح الاصطناعي مثلاً أو الاستنساخ، أو بطرق تقليدية، كالاعتماد على نظام غذائي معين، أو توقيت الجماع... إلخ².

¹ - خالد بن عبد الله المصلح، رؤية شرعية في تحديد جنس الجنين، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة، العدد الخامس والعشرون، 2010، ص.79.

² - مازن إسماعيل هنية، منال محمد رمضان، اختيار جنس الجنين بسبب المرض الوراثي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الأول؛ د.ت.ن، ص. 28، 29، 30.

الفرع الخامس

الأجهزة الكاشفة لحالة الحمل قبل ولادته

إنّ التقدم العلمي ساعد على اكتشاف الكثير من الأجهزة والآلات والتقنيات العلمية المادية التي تنفع الناس في شؤون دنياهم، في جميع مجالات الحياة، ومن هذه المجالات المجال الطبي والبيولوجي، حيث أدى تقدمها إلى استحداث أجهزة تساعد في تسهيل مهمة الأطباء والمختصين. ومن بينها الأجهزة الكاشفة للأحشاء الداخلية لجسم الإنسان بكافة أنواعها، ومنها أجهزة الأشعة الضوئية أو التلفزيونية والتي يمكن من خلالها معرفة حالة الجنين في أوقات مبكرة من الحمل، حيث يمكن حالياً التعرف على عدد الحمل وجنسه وكشف بعض الأمراض التي قد تصيب الجنين، وذلك عن طريق الكشف بالموجات فوق الصوتية (الأشعة التلفزيونية) أو ما يسمى " بالسونار" وبعد أشهر قليلة من الحمل⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مدى تأثير التقنيات الطبية الحديثة في ميراث الحمل

إنّ كل ما هو مستحدث في ميراث الحمل من تقنيات جديدة تساعد في الإنجاب وتحدد جنس الجنين والأجهزة الكاشفة للحمل، يجب أن يعرض على المقياس الشرعي فإن وافقه فحكمه الجواز، وإن خالفه فحكمه التحريم.

فإنّ الله تبارك وتعالى هو الذي يختار جنس الجنين فيجعله ذكر أو أنثى بقدرته ومشيئته، فيهب لمن يشاء الذكور ويهب لمن يشاء الإناث، ويجعل لمن يشاء عقيماً، حيث جاء في الآية الكريمة: { لِّلّهِ مَلَكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ

¹ - قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص.116.

الذُكُور (49) أَوْ يُرَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مِنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50){⁽¹⁾.

من هذه الآية نتوصل إلى أن مفاتيح الغيب وعلم ما في الأرحام لا يعلمها إلا الله. إذن كيف يمكن التوفيق بين هذه النتيجة وبين التقنيات الطبية الحديثة سالفه الذكر، وخاصة تقنية تحديد جنس المولود قبل تخلقه والتي أصبحت حقيقة واقعة، وهل هذا يشكل تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومع النصوص القانونية. مع العلم أنّ القانون قد أحال في المادة 222 من تقنين الأسرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية إذا لم يرد النص عليه في قانون الأسرة.

لكن إذا تم استعمال هذه التقنيات الطبية بطريقة غير شرعية بحيث لا يقر بها الفقه الإسلامي ولا القانون، فإنّ نسب الجنين في هذه الحالة لا يثبت من والده، ومن ثمة لا يثبت حقه في الميراث إلا من جهة الأم لأنه يعتبر كولد الزنى.

لذلك قمنا في هذا المطلب بتبيان موقف الفقه من التقنيات الطبية الحديثة في الإنجاب، وبعدها أردنا أن نبين موقف المشرع الجزائري من هذه التقنيات، لكي نعرف حكمها من الناحية الشرعية والقانونية، ولكي يتبين لنا تأثيرها على ميراث الحمل، والذي تطرقنا إليه في آخر هذا المطلب.

الفرع الأول

الموقف الفقهي من التقنيات الطبية

لقد ترتب على التطورات الطبية في مجال الإنجاب آثار بالغة الأهمية في نواحي الحياة المختلفة، مما يؤثر بشكل كبير على المجتمع، ومن أجل هذه الأسباب تدخل الفقهاء للبحث في هذه المسألة لإيجاد حكم شرعي ينظم هذه التقنيات الحديثة، ويضع لها حدود شرعية لا يجوز تجاوزها؛ خاصة أن موضوع الإنجاب له أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية لذلك فإنّ الحمل يجب أن يكون نتيجة لعلاقة شرعية لكي يثبت نسبه من والده، ومن ثم حقه في الميراث. لذلك سنتناول

¹ - سورة الشورى، الآية 49، 50.

في هذا الفرع موقف الفقه من التقنيات الطبية الحديثة.

أولاً: الاستنساخ البشري

يرى جانب من الفقهاء أنّ الاستنساخ حرام وخالف للشرعية الإسلامية في جميع صورته، وقد استدلوا على ذلك من الكتاب و السنة؛ أمّا من الكتاب قوله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ ﴾⁽¹⁾، ووجه الدلالة في هذه الآية أن سنة الله في الخلق مبنية على اختلاف الناس في صفاتهم وطبائعهم و رغباتهم، والاستنساخ يخالف هذه السنة الربانية، لأنه يأتي بنسخ متكررة وبهذا يحصل الإخلال بالمصالح المبنية على التمايز، ولا يمكن الاحتجاج بالتوأم المتطابقة لأنهما من خلية جنسية من أبويه بغير تدخل من الغير، أمّا الاستنساخ من خلية جسدية أو جنسية بتدخل الطبيب.

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا ضَلَالَنَّهُمْ وَلَا مَنِّينَهُمْ وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيُبَيِّنَنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴾⁽²⁾؛ ووجه الدلالة أنّ الاستنساخ مخالف للطريق الفطري الذي قدره الله والعدول عنه تغيير لخلق الله، لأنّ الاستنساخ يقوم على تدخل الطبيب، وذلك بإزالة الصفات الوراثية الموجودة في البويضة، والتي لها تأثير كبير في الصفات الخلقية للمولود، وجعل تلك الصفات الوراثية من الزوج فقط دون الزوجة، لكي يكون الجنين نسخة عن والده، وهذا مخالف لسنة الله، وأيضاً يمس بكرامة الإنسان، بحيث يجعل نفسه عرضة للتجارب، وأيضاً مساوياً للحيوان و النبات في طريقة التكاثر.

أمّا دليلهم من السنة ما ورد عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال صلى الله عليه وسلم: << لا ضرر ولا ضرار >>⁽³⁾، فالحديث يدل على حرمة الضرر في الإسلام، والاستنساخ ينتج

¹ - سورة الروم، الآية 22.

² - سورة النساء، الآية 119.

³ - محي الدين بن شرف النووي، الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية للإمام النووي، الحديث الثاني والثلاثون، نقلاً عن:

عنه أضرار كثيرة، كالأضرار والتشوهات الخلقية، وأمراض سرطانية، كما أن عمر الخلية التي ينشأ عنها المولود هو نفس عمر من أخذت منه الخلية الجسدية، فيكون المولود ابتداءً عمره بخلايا مضى عليها مدة من الزمن مما يجعله يعاني من الكبر والشيخوخة المبكرة؛ صف إلى ذلك فإن الاستنساخ يؤدي إلى الإخلال بنسبة الذكور والإناث مما يضر كثيرا بالمجتمع، وأيضاً يؤدي إلى اختلاط الأنساب إذا ما تمت العملية بتدخل طرف ثالث بتبرع نطفة أو بويضة⁽¹⁾.

ثانياً: التلقيح الاصطناعي

إن هذه التقنية كثر استعمالها وانتشرت عبر العالم، لذا استوجب تدخل الفقهاء المسلمون في الدول العربية والإسلامية لوضع الحدود اللازمة عند استعمالها، فقد تدارس العلماء المعاصرون هذه المسألة وجاءت فتاواهم بين معارض ومؤيد.

أما المؤيدون لعملية التلقيح الاصطناعي فقد اشترطوا أن تتم هذه العملية عند الضرورة في الإطار الذي رسمه الشرع والحدود التي يقتضيها حفظ الأنساب، وهذا بالتأكيد بأن تتم العملية بمني الزوج وبويضة الزوجة، أي يجب أن تجمع بينهم رابطة الزوجية، ولا يجوز تدخل الغير في هذه العملية سواءً بالتبرع بنطفة أو بويضة.

صف إلى ذلك يشترط أيضاً رضا الزوجين، وأن تتم خلال الحياة الزوجية، أن يكون هدف التلقيح الاصطناعي علاج العقم، أي اللجوء له ضرورة لا بديل لها لحصول الحمل. وأن يكون هو الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب بعد فشل طرق العلاج الأخرى.

أما المعارضون فهم ضد جميع الطرق التي تتدرج تحت مسمى التلقيح الاصطناعي دون تفريق فيما بينها، فمنهم الشيخ محرز سلامة من علماء الأزهر، والدكتور عبد الله الخريجي جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والشيخ محمد متولي الشعراوي الذي يقول أن الناس لا يؤمنون أن العقم هبة

¹ - بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التصوير الطبي على نطاق حمايته جنائياً - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص. 285، 286، 287، 288.

وقضاء من الله تعالى: { لِّلّهِ مَلَكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِئَاءً وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ }⁽¹⁾ فالعقم هبة من الله، وهذه هي سنة الحياة ومشية الله التي لا يعرف حكمته إلا هو، فبحكمته وقدرته خلق آدم بدون أب أو أم، وخُلقت حواء من ذكر، وخُلقت عيسى بدون أب، وخُلقت بقية البشر من أب وأم⁽²⁾.

ثالثاً: استتجار الرحم

لقد اتخذت جميع الديانات، بما فيها الشريعة الإسلامية، موقفاً موحداً تجاه هذه التقنية ألا هو التحريم الكلي⁽³⁾.

فإن تأثيراتها الاجتماعية والقانونية كثيرة، وذلك لأنها تخلق جملة مشاكل، أهمها أنها تقطع رابطة الأمومة بين الجنين والأم المستأجرة وتجزء المسؤولية، بحيث أن الأمومة مسؤولية تبدأ منذ اللحظة الأولى للحمل وتنتهي بتربية الابن وتعليمه، وتؤدي هذه التقنية كذلك إلى قطع العلاقة بين الجنين وأمه الحقيقية عمداً، فإن الحمل أصبح مجرد وثيقة مؤقتة لإنجاب الطفل.

ضف إلى ذلك فإن هذه التقنية تثير مشكل في غاية الخطورة، وهو اختلاط الأنساب، بحيث لا يعرف نسب الجنين من أمه، فهل ينسب إلى الأم صاحبة البويضة أم إلى الأم التي حملت به؟⁽⁴⁾.

رابعاً: تحديد جنس الجنين

إن هذه التقنية تطرح تساؤلات عديدة من حيث توافقها مع الشريعة، لذلك نجد أن للفقهاء قولين في هذه المسألة:

القول الأول: أن الأصل في تحديد جنس الجنين الجواز، وأنه لا مانع منه شرعاً. ومن أبرز الفقهاء القائلين بهذا الشيخ عبد البسام، والشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور يوسف القرضاوي،

¹ - سورة الشورى، الآية 49، 50.

² - طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقاه الإسلامي رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، د.ت.ن، ص. 76، 77، 78.

³ - أمينة حمشاشي، المرجع السابق، ص. 24.

⁴ - قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص. 121، 122.

والشيخ عبد الله بن بية، والشيخ نصر فريد، والدكتور علي جمعة، وغيرهم.

وقد قال بهذا أيضا مجلس الإفتاء بالأردن، ولجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية.

ولقد استدلوا هؤلاء الفقهاء إلى مجموعة من الأدلة، أهمها أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم دليل يحرمه. وأيضا طلب جنس معين في الولد ليس محظورا في الشريعة، فبعض الأنبياء من دعا إلى الله ليهب له ذكورا، فمثلا نبي الله إبراهيم عليه الصلاة والسلام سأل الله تعالى أن يرزقه ولدا ذكرا، وكذلك نبي الله زكريا دعا أيضا الله أن يرزقه بغيام، ولو كان هذا الدعاء سؤالا محرما لمّا استجاب الله تعالى لهم الدعاء، وبما أن يجوز الدعاء وطلب جنس معين فإتّه جاز بذل الأسباب لتحصيله، أي يمكن الاستعانة بالوسائل اللازمة للحصول على جنس معين.

وقد استدلوا أيضا إلى ما جاء في صحيح مسلم من حديث ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاب اليهودي الذي سأله عن الولد. فقال صلى الله عليه: >> ماء الرجل أبيض، وماء المرأة أصفر، فإذا اجتمعا فعلا مني الرجل مني المرأة أذكرا بإذن الله. وإذا علا مني المرأة مني الرجل آنا بإذن الله <<⁽¹⁾، وهذا يفيد أن ذكورة وأنوثة الجنين أمر يستند إلى سبب طبيعي معلوم. وليس في الحديث ما يدل على أنه استأثر الله به، بل هو كسائر الأسباب الطبيعية التي يمكن بذل العناية والمجهود لتحقيق النتائج، والتي تتمثل في تحديد الجنس المرغوب فيه.

القول الثاني: أنّ العمل على تحديد جنس الجنين لا يجوز. ومن أبرز من قال بذلك الدكتور النتشة، والدكتور عبد الناصر أبو البصل، والشيخ فيصل مولوي.

فقد أسسوا أيضا قولهم على مجموعة من الأدلة ومن بينها، أن تحديد جنس الجنين يتضمن منازعة الله تعالى في خلقه ومشية، وما اختص به من علم ما في الأرحام، فقد قال الله

¹ - أبو حسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ابن ورد بن كوشا ذا القشيريّ النيسابوري، صحيح مسلم، المجلد الأول، الباب الثامن، منشورات دار أيوب الجزائر، د.ت.ن، ص. 127، 128.

تعالى: {هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ} (1). وكذلك ما رواه الشيخان من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: >> لعن الله الواشمات والمستوشمات، والمتمصصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله تعالى، مالي لا ألعن من لعن النبي << (2)، فإذا كان التغيير في الصورة الخلقة على النحو الذي ذكره النبي عليه الصلاة والسلام محرماً فكيف بالتغيير في الجنين؟ لا شك أنه حرام (3).

خامساً: الأجهزة الكاشفة لحالة الحمل قبل ولادته

إنّ الأجهزة الكاشفة لحالة الحمل قبل ولادته، تساهم بشكل كبير في كشف حال الحمل من حيث وحدته أو تعدده، ومن حيث ذكورته أو أنوثته، وهذا لا يتعارض مع علم الله لما في الأرحام الذي يعتبر أحد مفاتيح الغيب، وذلك لإجماع الفقهاء على أن علم ما في الأرحام ليس هو العلم بجنس الحمل أو عدده بل يتعداه إلى أمور كثيرة.

إذن ليس هناك تعارض بين ما جاء به القرآن الكريم وما توصل إليه العلم الحديث، بل على العكس هو يساعد على فهم الآيات القرآنية بشكل أوسع ويزيل الغموض الذي نكتنفها، لذا فإن علم ما في الأرحام لا يختص حصراً بجنس الجنين أو عدده، بل يشمل ذلك وأمور أخرى كالشقاء والسعادة والحياة والموت والصحة والسقم والرزق والأجل، وإنّ الله تعالى جلت قدرته شاء أن يطلع البشر على بعض هذه الأمور الغيبية ويخفي عنهم بعضها الآخر، فيسرّ لخلقه التوفيق في الكشف عن جنس الجنين وعدده، ولم يبسر لهم العلم لما إذا كان المولود شقياً أو سعيداً، مسلماً أم كافراً، وما رزقه وما أجله، والله عالم الغيب والشهادة لا يطلع على غيبه أحداً من خلقه، إلا من أراد من نبي مرسل أو عالم يبحث في القوانين العلمية التي أوجدها تبارك وتعالى في هذا الكون، وهو

¹ - سورة آل عمران، الآية 6.

² - أبو حسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ابن ورد بن كوشا ذا القشيريّ النيسابوري، المرجع السابق، المجلد الثالث، الباب 33، ص. 815، 815.

³ - خالد بن عبد الله المصلح، المرجع السابق، 84، 85، 86، 89، 92.

خلت قدرته يطلع من أراد اطلاعه بالقدر الذي يشاء، وفي الوقت الذي يشاء⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الموقف التشريعي من التقنيات الطبية

بعدما قمنا بتبيان موقف الفقه من تلك التقنيات الحديثة، الآن نقوم بعرض موقف المشرع الجزائري من كل تلك التقنيات التي تناولها سابقا، أي موقفه من الاستنساخ البشري، والتلقيح الصناعي، واستئجار الرحم، وتحديد جنس المولود.

وأما بالنسبة إلى الاستنساخ البشري، لم يتطرق المشرع الجزائري إليه في قانون الأسرة إليه، وبالرجوع إلى نص المادة 222 منه، فإنه يمكننا القول بأن المشرع الجزائري لا يجيز الاستنساخ البشري، لأنه يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وأغلبية الفقهاء لا يجيزونه، ضف إلى ذلك فإنه يمس بكيان الأسرة، ومخالف للفطرة التي فطر الله الناس عليها في إنجاب الذرية، ومن خلال المادة 4 من قانون الأسرة، فإن الزواج يعتبر الرابطة الشرعية بين الزوجين، وفي المقابل من ذلك نجد أن الاستنساخ يقضي على هذه الوجهة الشرعية؛ فالاستنساخ الجيني بالإضافة إلى ما قد ينشأ من مخاطر قد يتم بين أطراف في غير الإطار الشرعي، وبالتالي يمكن أن يدخل في حكم التبني الذي يمنعه الشرع والقانون من خلال المادة 46 من قانون الأسرة.

كما أن الاستنساخ يتعارض مع أحكام النسب التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة، لأنه قد يتم بين طرفين لا تربط بينهما علاقة الزواج⁽²⁾.

أما التلقيح الاصطناعي فنجد أن المشرع الجزائري قد اعترف به كتقنية طبية للإنجاب مؤخرا في التعديل الأخير لقانون الأسرة⁽³⁾ في نص المادة 45 مكرر التي تنص على ما يلي: "يجوز

¹- قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص. 125، 126.

²- بوشي يوسف، المرجع السابق، ص. 295، 296.

³- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، متضمن قانون الأسرة الجزائري.

للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي". ولقد أجاز المشرع الجزائري القيام بعملية التلقيح الاصطناعي، ولكن بشروط حددها في الفقرة الثانية من المادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: "يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

_ أن يكون الزواج شرعياً،

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

- أن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما".

أما فيما يخص باستئجار الرحم، فقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة بعدم مشروعيته في الفقرة الأخيرة من نص المادة 45 مكرر: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة"، وذلك بسبب المخاطر التي قد ينجر عنها، وخاصة مشكلة اختلاط الأنساب بحيث لا يعرف نسبه من أمه، فهناك من يقول أنه ينسب للأم التي حملت، وآخرون يقولون أنه ينسب إلى الأم صاحبة البويضة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لتحديد جنس الجنين والأجهزة الكاشفة لحالة الحمل قبل ولادته، لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة، ولكن حسب نص المادة 222 منه، فإنه في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة، نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما تناولناه سابقاً في موقف الفقه الإسلامي، وقلنا أنّ بعض الفقهاء يجيزون تقنية تحديد جنس الجنين في حالة الضرورة، كبعض الأمراض التي تصيب أحد الجنسين دون الآخر، ولكن بتوفر الشروط التي ذكرت سابقاً، ولكن هناك بعض الفقهاء لا يجيزون تقنية تحديد جنس الجنين، لأنهم يرون أنها تتعارض مع مشيئة الله في خلقه.

أما الأجهزة الكاشفة لحالة الحمل قبل ولادته، فهي جائزة عند الفقهاء، لأنها لا تتعارض مع

¹- بوشي يوسف، المرجع السابق، ص. 194، 195.

علم الغيب، وأيضا فهي لها محاسن كثيرة على صحة الجنين والأم، بحيث أن هذه الأجهزة تكشف على بعض الأمراض والتشوهات الخلقية التي قد تصيب الجنين، وذلك قبل ولادته.

وأخيرا وبعد استعراض موقف الفقه وموقف المشرع الجزائري من التقنيات الطبية الحديثة المساعدة على الإنجاب، ومتى يجوز أن يؤخذ بها، فإنه تبين لنا مدى تأثير تلك التقنيات على ميراث الحمل، بحيث أنه كما هو معلوم أنّ الميراث نظام شرعي وأنصبة الورثة تحددها النصوص الشرعية، فلا يمكن حرمان أي أحد منهم حتى ولو كان جنين في بطن أمه، فلا يمنع من الإرث فقط بسبب الطريقة التي حصل بها الحمل، وإنما يجب أن تتحقق فيه شروط الميراث، وأن يثبت نسب الحمل من والده بغض النظر عن الطريقة التي جاء بها، ولكن يجب أن تكون تلك التقنية المستعملة للإنجاب قد أجازها الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري.

ضف إلى ذلك، فإنّ الأجهزة الكاشفة لحال الحمل قبل ولادته، يمكن من خلالها القضاء على مشكلة تردد حال الحمل بين احتمالات متعددة من الذكورة والأنوثة، الوحدة والتعدد، ولكن هذه الأجهزة غير دقيقة 100%، بحيث أنه يمكن الاعتماد على نتائجها في قسمة التركة قسمة نهائية بات دون اللجوء إلى التقدير وحلوله التي بينها فيما سبق، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أنّ الهدف من تقدير حال الحمل هو التوصل إلى النصيب الأوفر في قسمة التركة قسمة احتياطية إلى حين الولادة، ومحاولة جعل هذه القسمة الاحتياطية قسمة نهائية قدر الإمكان بتتي الاحتمال الراجح، لذا فالأفضل الإبقاء على أحكام التقدير مع الأخذ بنتائج الأجهزة الكاشفة على سبيل الاستئناس والاسترشاد، وذلك ضمن سلطة تقديرية تمنح للقاضي المسلم، لأنّ هذه الأجهزة قد ترشدنا إلى الاحتياط أكثر للحفاظ على النصيب الأوفر للحمل.

ثم إنّ كل التقنيات العلمية الحديثة الطبية وغير الطبية التي ظهرت في عصرنا الحاضر تتطلب تحرك القانون لتنظيمها، وذلك بتحديد بنصوص صريحة تضاف إلى قواعد الإثبات،

تحديد الحجية التي تتمتع بها، وتطبيقاً عاماً على مجالات القانون الخاص⁽¹⁾.

¹- قحطان هادي عبد القرغولي، المرجع السابق، ص. 126.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة يتأكد لنا أن الحمل يعتبر من المستحقين للتركة، إذا توفر فيه شرطان، وهما أن يكون موجودا في بطن أمه عند وفاة مورثه، ويتأكد ذلك بميلاده في مدة يغلب على الظن فيها أنه كان موجودا عند وفاة مورثه، أمّا الشرط الثاني أن يولد حيا.

إنّ الحمل يتردد بين حالات كثيرة، فقد يكون ذكرا أو أنثى، واحدا أو متعددا، حيا أو ميتا وكل هذه الاحتمالات تؤثر في تقسيم التركة بين الوارثين الموجودين عند وفاة المورث، ولذلك اختلف الفقهاء حول كيفية تقسيم التركة عند وجود الحمل، منهم من يقول بعدم قسمة التركة إلى غاية ولادة الحمل حيا، ومنهم من يقول بقسمة التركة قبل الولادة ويحفظ للحمل النصيب الأوفر.

بالنسبة للقائلين بقسمة التركة قبل الولادة فقد وضعوا حالات يرث فيها الحمل، وقد اتفقوا على أنها خمس حالات، إلا أنه مع التطور التكنولوجي السريع في المجال الطبي ظهرت أجهزة كاشفة لحالة الحمل قبل ولادته فيمكن من خلالها معرفة جنس الجنين وعدده بعد مدة قليلة من الحمل، ولكن رغم دقة هذه الأجهزة إلا أنها لا تحل محل الحالات التي حددها الفقهاء لأن تلك الحالات تقدير الحمل حسب تأثير باقي الورثة عليه واختيار له أفضل نصيب من التركة. ضف إلى ذلك فإن ظهور بعض التقنيات الطبية الحديثة التي تساعد على الإنجاب، تؤثر في ميراث الحمل، إذا جاء الجنين بطرق غير شرعية، كأن تكون عملية بين شخصين غير متزوجين أو أن تكون بين زوجين ولكن بتبرع شخص ثالث غير الزوجين سواءً بنطفة أو بويضة أو برحم، في هذه الحالة لا يؤثر على باقي الورثة لأنه لا يستحق الإرث لانعدام أسبابه وهو توفر عنصر القرابة.

لكن قد تستعمل هذه الوسائل بين الزوجين لعلاج العقم، باحترام الضوابط والشروط التي حددها الفقهاء، وفي هذه الحالة يكون الجنين الناتج من هذه العملية يتمتع بنفس حقوق الجنين العادي ويرث نصيبه من التركة.

قد حاولنا في دراستنا هذه الإحاطة بكل ما يتعلق بأحكام ميراث الحمل من الناحية القانونية والفقهية، ووصلنا إلى عدة نتائج واقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: النتائج

- اعتبر المشرع الجزائري أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، أما الفقهاء فقد اتفقوا أغليتهم على أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، واختلفوا على أقصاها نظرا لغياب نص في القرآن والسنة، فاختلقت الأقوال بين سنة وتسعة أشهر وستان و أربع سنوات.

- إنّ للحمل احتمالات كثيرة فقد يكون ذكرا أو أنثى، موجودا أو معدوما، واحدا أو متعددا، وكل هذه الاحتمالات تؤثر في كيفية تقسيم التركة، إلا أنّهم قد اتفقوا حول الحالات التي يرث فيها الحمل.

- إنّ المشرع الجزائري أخذ بموقف الفقيه أبو يوسف (من فقهاء الحنفية) في مسألة كيفية تقسيم التركة عند وجود الحمل، الذي يوقف له نصيب الابن الواحد أو البنت الواحدة أيهما أكثر، إذا كان يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإذا كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحمل حملها.

- تحريم كل الصور التي يساهم فيها طرف أجنبي عن طريق بيضة، أو حيوان منوي، أو رحم، أو الخلايا الجينية، نظرا لما ينجر عنها من مشاكل ومخاطر واختلاط الأنساب.

ثانياً: التوصيات.

- نقترح على المشرع الجزائري أن يتبع النهج الذي اتبعته التشريعات العربية والفقهاء الإسلامي وذلك بسن نصوص جديدة تتناول مسألة ميراث الحمل، لأنّ مادة واحدة (المادة 173) لا تكفي لتبيان أحكام ميراث الحمل.

- على المشرع الجزائري أن يعدل المادة 173، ويضيف فقرة ثانية تتضمن أحكام الكفيل في حالة تعدد الجنين إذا تأثر نصيبه بذلك.

- على المشرع الجزائري أن يعدل المادة 42 من قانون الأسرة، لكي يبين نوع الأشهر التي يحسب بها مدة الحمل، ويساير بذلك معظم التشريعات العربية التي حدّتها بالأشهر القمرية، وبذلك يصبح نص المادة 42 كما يلي: << أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأقصاها عشرة أشهر قمرية >>.
- على المشرع الجزائري أن يضيف إلى المادة 187 من تقنين الأسرة، مسألة من يقبل ما يوصى به للجنين، فيضيف فقرة ثانية يكون نصها: << ويقبل الوصي عنه من يمثله قانونا >>.
- على المشرع وضع قوانين جديدة تنظم التقنيات الطبية الحديثة في مجال الإنجاب، حتى يكون هناك نوع من التكامل والانسجام بين مختلف القوانين، وتفادي الثغرات القانونية، وأيضا لكي يواكب التطورات الطبية في مجال الإنجاب، ويضمن حق الحمل وباقي الورثة من الضياع.

-تم بحمد الله وفضله-

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب

- 1_ أبو الحسين بن يحيى ابن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي - شرح كتاب المهذب كاملاً والفقهاء المقارن المجلد التاسع (الفرائض، النكاح، الصداق)، دار المناهج، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 2_ أبو حسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ابن ورد بن كوشا دا القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، منشورات دار أيوب، الجزائر، د.ت.ن.
- 3_ أبو حنيفة، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة، الطبعة الثانية، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1980.
- 4_ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، بيروت، 2002.
- 5_ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مؤسسة الريان، بيروت، 2004.
- 6_ أحمد فراج حسين، أحكام التركات والموارث في الفقه والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 7_ أحمد محمد الشافعي، أحكام الموارث، د.ب.ن، د.ت.ن.
- 8_ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون - التجهيز والديون والوصايا والموارث وتقسيماتها، دار الثقافة، د.ب.ن، 2009.
- 9_ الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار احياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.ت.ن.

- 10_ العربي بختي أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 11_ الموسوعة الفقهية، الجزء الثالث، إرادة -استظهار، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية -الكويت، 1983.
- 12_ بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1996.
- 13_ _____، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 14_ _____، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2010.
- 15_ _____، أحكام التركات والمواريث-على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2012.
- 16_ بدران أبو العنين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، إسكندرية.
- 17_ جابر عبد الله سالم الشافعي، أحكام المواريث في الفقه والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 18_ دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 19_ رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.

- 20_ رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. 2003.
- 21_ رمضان علي السيد الشرنباصي، محمد محمد عبد اللطيف جمال الدين، الوجيز في أحكام الميراث والوصية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 22_ زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984.
- 23_ سعيد بوبيزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2008.
- 24_ عارف خليل أبوعيد، الوجيز في الوصايا والموارث، الطبعة السادسة، دار النفائس، عمان، 2013.
- 25_ عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في الموارث والتركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 26_ _____ ، الوجيز في الموارث والتركات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012.
- 27_ عزة عبد العزيز، أحكام التركات، وقواعد الفرائض والموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 28_ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 29_ عيسى حداد، الوجيز في الميراث عنابة، 2003.

- 30_ قحطان هادي عبد الفرغولي، الإرث بالتقدير والإحتياط، -دراسة مقارنة-، دار حامد، عمان، 2014.
- 31_ لحسين بن شيخات آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 32_ محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، الجزائر، 2008.
- 33_ _____، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.
- 34_ محمد أحمد شحاتة حسن، الوجيز في المواريث والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010.
- 35_ محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، بيروت، 2001.
- 36_ محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي -أحكامه القانونية وحدوده الشرعية-دراسة مقارنة-، جامعة الكويت، 1993.
- 37_ محمد بكر اسماعيل، عبد الفتاح أبو سنة، الحاوي الكبير (في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني)، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية بيروت، 1994.
- 38_ محمد بن إبراهيم عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، الطبعة الرابعة عشر، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2012.
- 39_ محمد بن يحيى حسين النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير-دراسة فقهية إسلامية مقارنة، العبيكان، الرياض، 2011.
- 40_ محمد سليمان النور، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، نقلا عن:

- 41_ محمد صبحي نجم، محاضرات في الموارِيث، والتركات والوصايا، طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 42_ محمد محدة، التركات والموارِيث، -دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية-، دار الفجر، القاهرة، 2004.
- 43_ محمد مصطفى الشلبي، أحكام الموارِيث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.
- 44_ مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارِيث في قانون الأسرة الجزائري -دراسة نظرية تطبيقية-الجبور، الجزائر، 2008.
- 45_ محمد عبد المقصود جاب الله النَّبراس في فقه الوصية والميراث بين الشريعة والقانون، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، 2006.
- 46_ محمد علي الصابوني، الموارِيث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.ن.
- 47_ محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة - دراسة مقارنة - دار الحامد، عمان 2008.
- 48_ محمود عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه الموارِيث، دار الثقافة، عمان، 2005.
- 49_ _____، محمد عقله، الوسيط في فقه الموارِيث، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، الأردن، 2012.
- 50_ محي الدين بن شرف النووي، الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية للإمام النووي، الحديث الثاني والثلاثون، نقلا عن:
http://books.islamway.net/1/811/549_arbaunnawawi_alzulfa.pdf

51_ منال محمود المشني، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث - دراسة مفصلة بين الفقه والقانون-، دار الثقافة، عمان، 2011.

52_ منصور كافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم، الجزائر، د.ت.ن.

53_ محمود عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة، عمان، 2005.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات:

أ_ الأطروحات:

1_ أمينة حمشاشي، البصمة الوراثية وتأثيرها على حقوق الإنسان رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015.

2_ بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التصوير الطبي على نطاق حمايته جنائيا، -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

ب_ المذكرات

1_ أزقاع بريزة، عزرين صوفية، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013_ 2014.

2_ بغدادي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير في القانون الخاص في فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.

3_ طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في العقود المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، د.ت.ن.

4_ عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة المملكة العربية السعودية، 1990.

5_ محمد بن دغليب العتيبي، الإستتساخ البشري بين الإباحة والتحریم في ضوء الشريعة - مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة-، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.

رابعاً: النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الوطنية:

- 1_ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، متضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.
- 2_ الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية جمهورية جزائرية، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 3_ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم.
- 4_ أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، متضمن قانون الأسرة الجزائري.

ب- النصوص الأجنبية:

- 1_ المرسوم التشريعي رقم 59، المؤرخ في 07 / 09 / 1953، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري، معدل ومتمم، نقلا عن:

<https://drive.google.com/file/d/0BwGZXHULLfhWd1U3LWEzUnlzY3c/view>

- 2_ قانون رقم 131، يتعلق بالقانون المدني المصري، المؤرخ في 29 جويلية 1948، معدل ومتمم، نقلا عن:

<http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani>

3_ قانون رقم 40، يتعلق بالقانون المدني العراقي لسنة 1951، معدل ومتمم، نقلًا عن:

<http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/iraq/civillawar.pdf>

4_ قانون رقم 51 لسنة 1984، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، معدل ومتمم، نقلًا عن:

<http://qanoonkw.com/?p=1208>

5_ قانون رقم 25 لسنة 1929، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية المصري، معدل ومتمم، نقلًا

عن: عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها طبقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الثانية؛ الإسكندرية.

6_ قانون رقم 42 لسنة 1991، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوداني، معدل ومتمم، نقلًا

عن:

<http://moj.gov.sd/content/lawsv4/6/27.htm>

7_ ظهير شريف رقم 22-04-01 صادر في 03 فيفري 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-70

بمناوبة مدونة الأسرة، جريدة رسمية عدد 5184 الصادر بتاريخ 05 فيفري 2004.

8_ قانون إتحادي رقم 28 لسنة 2005، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، نقلًا عن:

http://homatalhaq.com/view_article.php?

9_ قانون رقم 36، لسنة 2010، يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الأردني، جريدة رسمية رقم

5061 تاريخ 17 أكتوبر 2010، نقلًا عن:

<http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=153>

خامسا: المعاجم

-يوسف محمد رضا، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة، معجم ألفبائي موسع في اللّغة العربية، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2006.

سادسا: المجلّات

1-خالد بن عبد الله المصلح، رؤية شرعية في تحديد جنس الجنين، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة العدد الخامس والعشرون، 2010.

2- مازن إسماعيل هنية، منال محمد رمضان، اختيار جنس الجنين بسبب المرض الوراثي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الأول.

الفهرس

شكر وتقدير.

إهداء.

قائمة لأهم المختصرات.

1..... مقدمة:

6..... الفصل الأول: مفهوم ميراث الحمل وأساس وجوده.

7..... المبحث الأول: مفهوم ميراث الحمل ومدى مشروعيته.

7..... المطلب الأول: تعريف ميراث الحمل ومدى مشروعيته.

7..... الفرع الأول: تعريف ميراث الحمل.

8..... أولاً: التعريف اللغوي لميراث الحمل.

8..... ثانياً: التعريف الإصطلاحي لميراث الحمل.

11..... الفرع الثاني: مشروعية توريث الحمل.

11..... أولاً: أدلة توريث الحمل من السنة النبوية.

12..... ثانياً: أدلة توريث الحمل من الإجماع.

12..... المطلب الثاني: شروط ميراث الحمل.

13..... الفرع الأول: وجود الحمل في بطن أمه.

15..... أولاً: مدة الحمل في الفقه الإسلامي.

18..... ثانياً: مدة الحمل في التشريعات العربية.

22..... ثالثاً: موقف المشرع الجزائري.

- 23.....الفرع الثاني: ميلاد الحمل حيا
- 26.....أولاً: الحمل من المورث
- 26.....ثانياً: الحمل من غير المورث
- 28.....ثالثاً: حكمة التمييز بين أن يكون الحمل من المورث أو من غيره
- 30.....المبحث الثاني: أساس وجود الحمل
- 30.....المطلب الأول: الحياة التقديرية للحمل
- 32.....المطلب الثاني: الاحتمالات المتوقعة لحالة الحمل
- 32.....الفرع الأول: تردد حال الحمل بين الوجود والعدم
- 33.....الفرع الثاني: تعدد الحمل
- 34.....الفرع الثالث: احتمال حال الحمل بين الذكورة والأنوثة
- الفصل الثاني: أساليب توريث الحمل وتأثير بعض التقنيات الطبية الحديثة للإنجاب في ميراثه
- 36.....المبحث الأول: كيفية توريث الحمل
- 37.....المطلب الأول: كيفية التصرف في التركة قبل الولادة
- 38.....الفرع الأول: موقف الفقه من تقسيم التركة قبل الولادة
- 40.....الفرع الثاني: موقف القانون من تقسيم التركة قبل الولادة
- 41.....المطلب الثاني: حالات ميراث الحمل ومن معه من الورثة
- 42.....الفرع الأول: حالات ميراث الحمل

- 50.....الفرع الثاني: حالات باقي الورثة عند وجود الحمل
- 58.....الفرع الثالث: كيفية توريث الحمل عند وجود الوصية
- 61.....المبحث الثاني: التقنيات الطبية الحديثة للإنجاب ومدى تأثيرها على ميراث الحمل
- 62.....المطلب الأول: التقنيات الطبية الحديثة في مجال الإنجاب
- 62.....الفرع الأول: الاستنساخ البشري
- 63.....الفرع الثاني: الاستنساخ الاصطناعي
- 64.....الفرع الثالث: استئجار الرحم
- 65.....الفرع الرابع: تجديد جنس الجنين
- 66.....الفرع الخامس: الأجهزة الكاشفة لحالة الحمل قبل ولادته
- 66.....المطلب الثاني: مدى تأثير التقنيات الطبية الحديثة في ميراث الحمل
- 67.....الفرع الأول: الموقف الفقهي من التقنيات الطبية
- 68.....أولاً: الاستنساخ البشري
- 69.....ثانياً: التلقيح الاصطناعي
- 70.....ثالثاً: إستئجار الرحم
- 70.....رابعاً: تحديد جنس الجنين
- 72.....خامساً: الأجهزة الكاشفة لحالة الحمل
- 73.....الفرع الثاني: موقف التشريعي من التقنيات الطبية

78.....	خاتمة
82.....	قائمة المراجع
92.....	فهرس

ملخص:

لقد تناولنا في هذه الدراسة موضوع ميراث الحمل بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، ولإحاطة بهذا الموضوع قمنا بتقسيمه إلى فصلين، حيث قمنا بالتعريف بالموضوع في الفصل الأول، وبيننا أدلة مشروعيته في السنة النبوية والإجماع، ثم قمنا بعدها بعرض شروط توريث الحمل التي حددها الفقهاء، ثم انتقلنا إلى تحديد الاحتمالات المتوقعة لحال الحمل، التي تتردد بين الذكورة والأنوثة، الوحدة والتعدد، الوجود والعدم.

أما في الفصل الثاني، فتطرقنا إلى أساليب توريث الحمل، وبيننا فيه كيفية تقسيم التركة عند وجوده، وحالات ميراثه ومن معه من الورثة، وكيفية توريث الحمل عند وجود الوصية، وفي الأخير تناولنا التقنيات الطبية الحديثة في مجال الإنجاب، ومدى تأثيرها في ميراث الحمل.

Résumé :

Nous avons abordé dans cette étude, le sujet de l'héritage de l'enfant conçu entre el fiqh et le droit de la famille algérien et pour cerner ce sujet, nous avons subdivisé ce dernier en deux chapitre ou nous avons présenté sa définition entre les preuves de la légitimité de cette héritage et ses conditions. Puis nous avons déterminer les probabilités de cas de grossesse qui hésitent entre la masculinité et féminité, l'unité et la diversité, l'existence et la néant Par contre dans le deuxième chapitre nous avons abordé les modes de l'héritage de l'enfant à naître et nous avons expliqué comment diviser la succession lors d'une grossesse ainsi les cas l'héritage de grossesse et de ses héritiers, et finalement nous avons traité les technologies médicales modernes dans les domaine de reproduction ainsi leurs limite ou impacte de l'héritage de l'enfant à naître.