



جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية



ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة-

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون

إشراف الأستاذ:

د. حمد بوجمعة

إعداد الطالبين:

- صلاح الدين طباح

- مراد العيداني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د. حمد بوجمعة	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020م



Faculty of Humanities and Social Sciences
Dean-Deanship of the College for Studies and
Student Welfare

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila



مكليات العلوم الإنسانية والاجتماعية
لهايت العمادة للدراسات والمعامل المرتبطة بالعلوم
الرقم: 2021/

تصريح شفهي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضى أدناه:

السيد(ة): طفاخ صلاح الزين

المصنف(ة) طالب، استاذة باحث، باحث دائم،

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402430399

الصادرة بتاريخ: 21-10-2016 عن دائرة: سرج زمورة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة تحت رقم التسجيل: 490088408

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: ميراث العمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

الجزائري - مراصة مقارنة

اصرح بشرفي بالنسبة للالتزام بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة
الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2021/06/15

امضاء المعني(ة):

طفاخ

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES
AND SOCIAL SCIENCES

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and
Student Success

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

University Mohamed Boudiaf of M'sila



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: 2021/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): العربي مراد

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم)، طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: رس - 611 / 2019 / 3411

الصادرة بتاريخ: 10/06/2019 عن دائرة: الطجارية

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: تربية وفنون تحت رقم التسجيل: 0138 50 18

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: مسرات الحلق في الفقه الاسلامي وعناوين الاسماء الجرد
دراسة مقارنة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 15/06/2021

امضاء المعني(ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.





شكر وتقدير



نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير لفضيلة الدكتور: حمد بوجمعة الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة فجزاه الله عنا خير الجزاء وبارك الله في وقته وعلمه وعمله، كما نتقدم بالشكر

والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه.

كما نرفع وافر الشكر والتقدير إلى القائمين على قسم العلوم الإسلامية أساتذة، إداريين.

وفقنا الله وإياكم لما يحبه ويرضاه.





إهداء



أهدي ثمرة جهدي إلى من استمد منهم عزمي وإصراري

إلى من شاركني حزني وفرحي

إلى من شجعني على مواصلة دراستي حتى الماجستير

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

إلى أغلى الحبايب ومن كانت بمثابة الأب والأم أُمي الحبيبة

إلى من نقت في كتفهم طعم الحياة والسعادة إخوتي وأخواتي

إلى من هم أُملي في الحياة وقرّة عيني

أبنائي حفظهم الله

إلى كل الذين يحبهم قلبي ولم يذكرهم لساني

مراد، صلاح

قائمة المختصرات

المختصر	الجزء
قانون الأسرة الجزائري.	ق.أ. ج
القانون المدني الجزائري.	ق.م
تحقيق.	تح
جزء.	ج
صفحة.	ص
دون تاريخ نشر.	د.ت.ن
دون مكان نشر.	د.م.ن
طبعة.	ط
دون طبعة.	د.ط
الجريدة الرسمية	ج.ر

مقدمة



إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله وبارك وسلم عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أمّا بعد:

إن لعلم الميراث مكانة عظيمة في التشريع الإسلامي، ويكفي هذا العلم شرفاً أن الله سبحانه وتعالى قد تولاه بنفسه فلم يوكل لملك مقرّب ، ولا نبي مرسل، فقد جاءت أحكامه مفصلة في كتاب الله تفصيلاً بيناً.

وقد تناول العلماء أحكام المواريث بالدراسة في ثنايا كتب الفقه، أو بإفراد دراسات خاصة به، ولكن هناك جزئيات تحتاج للبحث والنظر خاصة في ضوء تطور الحياة الإنسانية، ومن هذه المسائل ميراث الحمل، فالجنين قبل الإسلام لم يعرف له حكم ولم يعطى له حق، فكان يقال - كيف نعطي المال لمن لا يركب فرساً ولا يحمل سيفاً، ولا يقال عدواً، حتى جاءت الشريعة السمحة فشرعت له الأحكام، وضمنت له الحماية فريضة من الله لا منة في ذلك لأحد. وقد حذت حذوه التشريعات الوضعية في بلاد المسلمين من خلال النظم والقوانين... فجاءت كتابتنا هاته بغية توضيح جميع ما يتعلق ب: ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أهمية الموضوع:

تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة تتمثل في:

- ü كون ميراث الحمل من المواضيع التي عنيت بها الشريعة الإسلامية، فهو من أجل العلوم الشرعية التي حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه
- ü الميراث هو الفريضة التي يعالج بها الإسلام انتقال الثروة إلى أصحابها، وبالتالي له أهمية اجتماعية واقتصادية.



إن الإرث من أسباب تملك الأموال، والمال هو عصب الحياة بالنسبة للأفراد والجماعات إذ به قوام البشرية، وهو من مقاصد الشريعة الإسلامية.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان من وراء اختيارنا لهذا الموضوع جملة من الأسباب، منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي:

أولاً: الأسباب الشخصية تتمثل في:

- الميل الشخصي لمعالجة المواضيع المتعلقة بالأسرة، ومنها موضوع ميراث الحمل.
- كون الكثير من المسائل التي تطرح علينا في هذا الباب، وهذا نظراً لمجال عملنا.

ثانياً: الأسباب الموضوعية وتتمثل في:

- مرحلة الحمل لأهمية من الناحية الشرعية والعملية، فهي في أمسّ الحاجة إلى الدّراسة والبحث.
- الحاجة الماسة إلى الكتابة في هذا الموضوع، لا سيما وأن هناك فراغ كبير من الناحية القانونية.
- جهل غالبية الناس بموضوع ميراث الحمل، وعدم تناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة لأغلب موضوعاته رغم أهميتها.

أهداف موضوع البحث:

لا بدّ لكل بحثٍ في أيّ مجال أن يقوم على أهداف يسعى الباحث لتحقيقها في نتيجة بحثه، ونحن في بحثنا هذا نسعى إلى:

- (1) إبراز عدل الإسلام واهتمامه بالإنسان في كل طور من أطوار حياته.
- (2) الإسهام في تجلية أحكام ميراث الحمل، وجعلها نية القطف ومذلة الصّعب.
- (3) أنه يبين شروط وحالات ميراث الحمل ومن معه من الورثة.
- (4) بيان الرّأي الطبي في مسائل الحمل كأقل مدة للحمل وأكثرها.



- (5) إبراز حل الاختلافات الواقعة بين الفقهاء في مسائل توريث الحمل.
 (6) جمع ما يتعلق بهذا الموضوع من الذّاحية الفقهية وللقتلية والطبيّة، وإخراجه في شكل مذكرة لكي يستفاد منها.

إشكالية الموضوع:

الإشكالية التي تتمحور عليها هذه الدراسة تكمن في طرح السؤال الرئيسي: كيف عالج

الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري استحقاق الحمل للميراث؟

وتتبع عن هذه الإشكالية إشكالات فرعية:

1. ما هي الشروط اللازمة لتوريث الحمل؟

2. كيف يتم توريث الحمل والوصية له، مع عدم العلم بحاله؟

المنهج المعتمد للبحث:

من أجل إعطاء الموضوع حقه في البحث، وتحقيق الأهداف المرجوة منه، استدعت

طبيعة الدّراسة لهذا استخدام عدة مناهج منها:

1- المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال تتبع مسائل الميراث، واستقراء القضايا الفقهية من

أمهات الكتب الفقهية وغيرها.

2- المنهج التحليلي: حيث ندرس كل مسألة على حدّى ونحلل آراء الفقهاء فيها، وما

اختاره المشرع الجزائري.

3- المنهج المقارن: وذلك من خلال:

- المقارنة بين أقوال المذاهب الفقهية في المسألة الواحدة، وعرض آرائهم.
- مقارنة موقف الشريعة في المسألة الواحدة، مع ما اختاره المشرع الجزائري، وتوضيح الرأي الطبي فيها.



الدّراسات السابقة:

لا ندعي سبق في مجال البحوث التي تناولت مسائل ميراث الحمل، فمن خصائص البحث العلمي التراكمية والاستمرارية، ومن أهم الدّراسات السابقة التي تطرقت لموضوع الحمل: -عيسى أمعيزة، بعنوان الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، والتي هي بمثابة أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1: -بن يوسف بن خدة+ تحت إشراف الأستاذ الدكتور بن ملحة الغوثي، للسنة الجامعية: 2011- 2012 هذه الرّسالة متكونة من 294 صفحة، تضمنت بايان، تعرض في الباب الثاني منها إلى أحكام إرث الحمل وولدي الزنا واللعان، خصّ الفصل الأول منه للحديث عن أحكام الحمل وإرثه في حوالي 56 صفحة، وقد كانت الإشكالية المطروحة هي: كيف يتم الإرث بالتقدير والاحتياط؟ وما هي الأحكام المتعلقة به في قانون الأسرة الجزائري رغم أنّ حال عناصره غير محدّدة، فهي تتردد بين الحياة أو الوفاة؟ وبين الذكورة والأنوثة؟ وبين الوجود أو العدم؟ وبين ثبوت النسب أو عدمه؟ معتمداً في ذلك المنهج الاستقرائي، والتحليلي كذلك و المقارن. ووجه الاختلاف بين الدراسة هاته ودراستنا هو أنّها أطروحة تطرّق إلى الأصناف الأخرى ممن يرثون بالإرث والتقدير كالخنثى، أما نحن فتطرقتنا فقط لميراث الحمل، وقد خلص الباحث عيسى أمعيزة إلى بعض النتائج من أهمها ضرورة الرّبط بين الأحكام القانونية للحمل مع لطلب الشرعي، لأنّ الطبّ الحديث بإمكانه حل الكثير من الإشكالات المطروحة.

-دراسة عيسى أمعيزة، للحمل إرثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، والتي هي بمثابة مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، إشراف الدكتورة نصيرة دهينة، السنة الجامعية: 2005- 2006 هذه الرّسالة متكونة من 160 صفحة، تضمنت ثلاثة فصول، تعرض في الفصل التمهيدي منها إلى مراحل الحمل وفي الفصل الأول إلى إرث الحمل والوصية له، وفي الفصل الثاني إلى إجهاض الحمل وصوره المعاصرة وقد كانت الإشكالية المطروحة: ما هي الشروط



اللازمة والأسس المتبعة في توريث الجنين أو الوصية؟ له وكيف عالج المقنن الجزائري الطرق المعاصرة للحمل؟ وما موقف الشرع منها؟ معتمداً في ذلك على المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن، ووجه الإضافة بالنسبة لدراستي هو أنني أضفت عنصراً وهو مرادفات الحمل، كذلك التطرق لرأي ابن حزم الظاهري.

دراسة خالد محمد صالح الكردي، بعنوان أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، إشراف الدكتور عبد الرحمان الصديق، قسم الشريعة، كلية القانون جامعة الخرطوم - السودان - السنة الجامعية 1425هـ - 2004م هذه الرسالة متكونة من بابين، وقد خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج من بينها السعي إلى إجراء مراجعة فقهية شاملة لجميع الأحكام الشرعية الفقهية بصورة عامة، وفيما يتعلق بأحكام الحمل بصورة خاصة، ومنع التجاوزات التي تحصل على حقوق الجنين وحرماته، وخصوصاً حقه في الحياة، وذلك لمنع وتحريم الإجهاض بصورة كاملة إلا في الحالات وبالشروط التي تقدم ذكرها، ووجه الاختلاف بين هاتين الدراستين ودراستنا نحن هو أن دراستنا مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أما هاتين الدراستين فهن مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي، كذلك في دراسته هو اعتمد بالإضافة إلى المذاهب المعتمدة عن أهل السنة والجماعة اعتمد كذلك على المذاهب الفقهية التي لها نفوذ واتساع في العالم الإسلامي (الزيدية والإباضية) أما نحن فاعتمدنا على المذاهب الأربعة (الحنفية، حنابلة، شافعية، حنابلة) وكذلك الظاهرية.

الصعوبات والعوائق:

واجهتنا مجموعة من الصعوبات منها:

§ تشعب المسائل التي يطرحها هذا الموضوع، نتيجة كثرة الآراء الفقهية بين

المذاهب، بل حتى بين المذهب الواحد.

§ قلة المصادر القانونية المعالجة لهذا الموضوع.





الخطّة العامّة لموضوع البحث:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة تقسيمها إلى مقدّمة وفصلين وخاتمة.

الفصل الأول جاء بعنوان ماهية ميراث الحمل، حيث اشتمل على مبحثين، عني المبحث الأول بتعريف ميراث الحمل ودليل توريثه أما المبحث الثاني فكان بعنوان مراحل وشروط استحقاق الحمل للميراث.

بعده الفصل الثاني خصصناه للحديث عن أحكام ميراث الحمل، حيث اشتمل على مبحثين أولهما لدراسة تقسيم التركة مع وجود الحمل، والثاني لكيفية توريث الحمل والوصية له. وفي الأخير فإن هذه الرسالة لاتعدوا الا أن تكن جهدا بشريا، فما كان من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمن أنفسنا ومن الشيطان.

ونسأل الله أن يتجاوز عنا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول: ماهية ميراث الحمل

ويحتوي على مبحثين

المبحث الأول: تعريف ميراث الحمل ودليل توريثه.

المبحث الثاني: مراحل وشروط استحقاق الحمل

للميراث.



إنَّ اهتمام الشرع بالمقاصد هو من الأمور التي أثبتت صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان فالناظر في التشريع الإسلامي، يجد أنه اهتم بالإنسان أيما اهتمام فحفظ له وما عليه، حتى الحمل في بطن أمه.

فالجنين قبل الإسلام لم يعرف له حكم، ولم يعط له حق، أما الشريعة الإسلامية فقد أولت له أهمية كبيرة، وجعلت له من الحقوق والأحكام ما يشعرونا بأهميته، ومن بين الحقوق الميراث. وللتفصيل أكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول تعريف ميراث الحمل، ودليل توريثه في المبحث الأول، ومراحل وشروط استحقاق الحمل للميراث في المبحث الثاني.



المبحث الأول: تعريف ميراث الحمل ودليل توريثه

الحمل بين تعددت تعاريفه وتوعت، وهذا حسب منظور كل فئة من أهل الاختصاص إلا أنه يعتبر من المستحقين للإرث، إذا تحققت الشروط الشرعية التي وضعها الفقهاء، لذا سنتعرض لتعريف ميراث الحمل في المطلب الأول، ومرادفاته ودليل توريثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف ميراث الحمل

تعددت تعاريف الحمل وتنوعت وهي عند الفقهاء وان اختلفت في الفاظها فمعناها متقارب وسنتعرض لتعريف الميراث (الفرع الأول)، وتعريف الحمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الميراث

أولاً: لغة

والإرث: الأصل، قال ابن الأعرابي: الإرث في الحسب، والورث في المال، وحكى يعقوب: إنه لفي إرث مج، وإرف مجد، على البدل. الجوهري: الإرث، الميراث، وأصل الهمزة فيه واو. يقال هو في إرث صدق أي في أصل صدق، وهو على إرث من كذا أي على أمر قديم توارثه الآخر عن الأول، وفي حديث الحج: إنكم على إرث من أبيكم إبراهيم يريدُ به ميراثكم لملته، ومن ههنا لتبين مثلها في قول الشفاعة ﴿تَلَوُّهُدُس مَالِيَّ وَوَدَّالِحِ تَنَقُّوْا لِلزُّورِ﴾ [سورة الحج: 30] إلى همزته واو، لأنه من و رث ، يرثُ ، والإرث من الشيء: البقية من أصله، والجمع إراث¹.

¹ - ابن منظور: محمد بن مكرم الإفريقي المصري، (ت: 711هـ)، لسان العرب، [مادة: ورث]، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ، ج 2، ص 111-112.



فالإرث في اللغة له معنيان¹:

الانتقال: وهو نوعان: 1 - مادي كقولنا: انتقلت إليه أمواله

2 - معنوي: كانتقال العلم من الشيخ إلى المرید.

البقاء: قال تعالى: ﴿لَنْ حَنُودُ يَتِيهِ بَيْتُ الْوَارِثُونَ﴾ [سورة الحجر: 23].

ثانياً: اصطلاحاً

هو: «انتقال التركة إلى الورثة بعد موت مالكيها، إذا توفرت أسباب الميراث»².

وهو: «حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من له ذلك لقرابة بينهما ونحوها من

الأسباب».

وهو: «انتقال للقيمة من الميث إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالاً، أو عقاراً أو حقاً

من الحقوق الشرعية»³.

وهو: «استحقاق الإنسان شيئاً ما بعد موت مالكة لسبب مخصوص، ووفق شروط

مخصصة».

¹ شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1413 هـ - 1983 م، ص 9 راجع بوسنة، مطبوعة أحكام الميراث وفق قانون الأسرة الجزائري، محاضرات ألفت على طلبه السنة الثالثة قانون خاص، جامعة 8 ماي 45 قالم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2017 م، ص 7.

² شحاتة عبد الغني الصباغ، المرجع نفسه، ص 10.

³ - الصابوني: محمد علي (ت 2021 م)، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث: دط، دم ن، دت ن، ص 34.



الفرع الثاني: تعريف الحمل

أولاً: الحمل في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء

1/الحمل في اللغة

جاء في لسان العرب: (والحمل بالفتح: حَمَلٌ فِي الْبَطْنِ مِنَ الْأَوْلَادِ فِي جَمِيعِ الْحَيَوَانَ، وَالْجَمْعُ أَوْلَادٌ تَوَاحِلًا، وَهِيَ اللَّتْزِيلُ الْجَالِغُزُنُ ﴿أَنْ يُضَاعَنَ حَمَلُهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ عَمَلٌ لَهُ مِنْ أُمَّرِهِ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق، 04]، وحملت المرأة والشجرة تحمل حملاً: علق¹.

2/الجنين في اصطلاح الفقهاء

الفقهاء وإن اختلفوا على أنه إذا استبان ما في بطن المرأة، أو بان فيه شيء فهو جنين، إلا أنهم اختلفوا فيما لم يبين منه شيء إلى الأقوال التالية:

أ/الحنفية

إذا استبان منه الخلق، أو بعض الخلق فهو جنين، وإن لم يتبين، فهو كالدّم المتجمد².

ب/المالكية

المالكية أطلقوا الجنين على المضغة بل على العلقة، أو أي شيء يظهر أنه ولد، حتى ولم يتبين منه شيء (عين ولا أصبع...)³.

ج/الشافعية

قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: «وأقل ما يكون جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي اصبع أو ظفر أو عين، أو ما اشتبه ذلك»⁴.

¹ - ابن منظور، المرجع السابق، ج11، ص176.

² - السرخسي: محمد ابن احمد (ت483هـ) المبسوط، دار المعرفة، لبنان، ط1، ج6، ص26.

³ - الباجي، المنقذ، تح: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1: 1420هـ - 1999م، ج9، ص30.

⁴ - الماوردي: أبو الحسن علي ابن محمد ابن حبيب المصري البغدادي (ت450هـ)، الحاوي الكبير، تح: علي محمد معوض

وآخرون، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1: 1494هـ - 1994م، ج12، ص325.



وعند الشافعي يمتحن بالماء الحار فإذا ذاب فيه فهو دم، وإن لم يذب فهو ولد وهذا من باب الطب لا الفقه.

د/الحنابلة

ذهب الحنابلة¹ - عدا ابن رجب الحنبلي - إلى أن ما في بطن المرأة يعدّ جنيناً إذا كان مضغة تبين فيها خلق الإنسان، ولا يتخلق قبل أن يكون مضغة. بينما ذهب ابن رجب الحنبلي إلى أن ما في بطن المرأة يعدّ جنيناً بمجرد أن يصير علقة²، وهو رأي ابن حزم الظاهري* في أحد رأيه، وفي رأي آخر له فإنه لا يصبح جنيناً حتى يتجاوز مائة وعشرون ليلة.

ثانياً: الجنين في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي وعند الأطباء

1/الجنين في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي

لتحديد مفهوم الجنين لدى فقهاء القانون الوضعي نميز بين مرحلتين:

أ/مرحلة أولى تكتسب فيها صفة الجنين.

ب/مرحلة ثانية داخل بطن أمه ينقل من وصف الجنين إلى وصف الطفل.

¹ - عيسى أمعيزة، الحمل إرثه أحكامه، وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم

الإسلامية، تخصص علوم إسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2005م-2006م، ج1، ص157.

² - ابن رجب الحنبلي: عبد الرحمن ابن محمد ابن رجب الحنبلي(ت795هـ)، جامع العلوم والحكم، تح: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط10، 1434هـ-2013م، ج1، ص157.

* ابن حزم الظاهري: هو عليا بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن سفيان بن يزيد، وكنيته أبو محمد، وشهرته ابن حزم، ولد بقرطبة سنة 384هـ، من أشهر مؤلفاته (المحلى)، مات سنة 456هـ، انظر: محمد أبو زهرة، ابن حزم حياته، وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، د ت ن، ص5-10.

المرحلة الأولى تثبت له حماية جنائية مقررة في جرائم الإجهاض، والمرحلة الثانية تصبح له شخصية قانونية، والاعتداء عليه يصبح جريمة، ولحظة الميلاد هي الفاصل في كون الجنين الذي يعتبر قتله إسقاطاً، وبين الجنين الذي يعتبر إعدامه قتلًا¹.

فالجنين في القانون الوضعي هو: «البويضة الملقحة وحياة الجنين تبدأ بالإخصاب فبعد اندماج الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة وتتخصب يتكون الجنين فتبدأ حياته الجنينية وتستحق الحماية... وتنتهي حياة الجنين حين تبدأ عملية الولادة -طبيعية أو مبتسرة* - لا حينما تنتهي»².

بينما اعتبر المشرع الجزائري نهاية حياة الجنين بتمام ولادته حياً بنص المادة 25 ق.م³ التي تنص: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته على أن الجنين يتمته بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حياً».

ومن خلال هذا يمكن أن نستنتج نتائج منها:

- القانون الوضعي لم يفرق بين الجنين قبل نفخ الروح وبعدها.
- نفس العقوبة للاعتداء على الجنين، فلا يفرق بين أن يكون قد ارتكب الإسقاط في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته.
- التعريف ينصرف إلى الجنين في رحم أمه فلا تمتد الحماية للبويضة التي تخضب خارج الرحم.

¹ - عيسى أمعيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص38.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص504.

* - المبتسرة: خروج الجنين من الرحم بوسيلة تلقائية نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم حياً أو ميتاً، أنظر: محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص 501.

³ - أمر رقم 75-10، مؤرخ في 16 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في

20 يونيو، ج ر، العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005، ص 21



2/ الجنين عند الأطباء

يراد به الطفل الذي لم يولد به، وقد فرق علماء الأجنة بين الجنين في مراحلہ الأولى عنه في مراحلہ التالية، فيطلق عليه في الأسابيع الثمانية الأولى لفظ الجنين، ويطلق على الفترة من بداية الشهر

الثالث وحتى الولادة لفظ الحميل، ويراد به الطفل الذي لم يولد بعد¹.

جاء في دائرة المعارف: «في الزمان الذي لا يتحرك فيه أو لا تتولد فيه الحياة يطلق عليه «بالإفريقية» لفظة «أميريون» ومنذ دخول الحياة إلى حين خروجه اسم «فتوس» فإذا ولد وتنفس الهواء سمي «طفلاً»².

المطلب الثاني: مرادفات الحمل ودليل توريثه

الحمل ون كثر وتعددت مرادفاته، فقد ثبتت مشروعية توريثه من الكتاب والسنة والإجماع، لذا سنتعرض لمرادفات الحمل (الفرع الأول)، ودليل توريثه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرادفات الحمل

هناك مصطلحات مرادفة للحمل في المعنى، وإن كانت أقل استخداماً منه -الحمل- عند عامة الناس، وهذه المصطلحات وإن كانت جميعها تشترك في كونها تطلق على الحمل، إلا أنه لكل مصطلح ميزته، وهذه المصطلحات هي: (الحبل، الجنين، السقط، الغيض، الجهيض، المليص، الخديج) ونسرد تعاريفها تباعاً³:

¹ - عيسى أميرة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 40.

² - بطرس البستاني، دائرة المعارف، دار المعرفة، لبنان، د ت ن، ج 6، ص 569.

³ - خالد محمد صالح الكردي، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، جامعة الخرطوم، السودان، كلية القانون، قسم الشريعة، 1425هـ - 2004م، ص 31.



أولاً : الحبل

أ/ الحبل في اللغة

جاء في لسان العرويل (بَلُّ مُتَلَاءٍ، وَدَبَّالٌ مِنَ الشَّرَابِ: امْتَلَأَ... وَالِدُ بَالٍ: انْتِفَاحُ الْبَطْنِ مِنَ الشَّرَابِ، وَالنَّبِيذِ، وَالْمَاءِ وَغَيْرِهِ، وَمِنْهُ حَبْلُ الْمَرْأَةِ وَهُوَ امْتَلَأَ رَحِمَهَا)¹.
فيظهر إذن أنّ الحبل لغة يطلق على انتفاخ البطن وامتلائه، فأطلاق الحبل على الحمل هو مجاز، لأنه (الحمل) يملأ البطن.

ب/ الحمل في اصطلاح الفقهاء:

جاء في بدائع الصنائع للحنفية: (الحبل: كون الولد في البطن)².
إذن: الحبل في الاصطلاح هو الولد في الرحم، وهو نفس معنى الحمل.

ثانياً : الجنين

أ/ الجنين في اللغة:

جاء في لسان العرب: (جَنَّ الشيء، يَجِّهه جَنّاً، وتَرَعْتَهُ، وكل شيء سدُّ ترَعْنِكَ فقد جَنَّ عُنُقَكَ،...
ومنه سمي الجنين لإستاره في بطن أمه...)³، فالجنين في اللغة هو المستور، وأطلق عليه هذا اللفظ لإستاره.

ب/ الجنين في اصطلاح الفقهاء:

جاء في كتاب الأم للشافعي: (فكان الجنين هو الحمل)⁴.

¹ - ابن منظور، المرجع السابق، ج11، ص139.

² - الكاساني: علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي، (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، مصر، ط1، 1328هـ-1910م، ج3، ص216.

³ - ابن منظور، المرجع السابق، ج13، ص92.

⁴ - الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس ابن العباس، (204هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2: 1328هـ - 1910م، ج7، ص313.

وفي كشاف القناع للحنابلة: الجنين: (أي الولد في البطن من الاجتئان وهو الستر، لأذنه أجنه بطن أمه أي ستره)¹.

فالجنين في الاصطلاح هو الحمل الموهود داخل رحم أمه.

وهناك فرق في مفهوم الجنين أهل اللغة والفقهاء من جهة، وبين الأطباء من جهة أخرى²:

- فالجنين في اللغة والفقهاء: يطلق على الحمل إلى أن يخرج من بطن أمه.

- والجنين عند الأطباء يطلق على الحمل الذي لم يتم ثمانية أسابيع.

من خلال التعريفات اللغوية الثلاثة (الحمل، الحبل، الجنين) نجد أنها تتفق في كونها مأخوذة

من الصفات المصاحبة لحالة الحمل أو الحامل، وجميع التعريفات الاصطلاحية تتفق على أن

(الحمل، والحبل، والجنين) هو مرحلة حياة الإنسان داخل رحم أمه.

وهذه المصطلحات (الحمل، الحبل، الجنين) هي مصطلحات عامة تطلق على الكائن البشري

الموهود في بطن أمه في أي مرحلة من المراحل، وبالإضافة إلى هذه المصطلحات الثلاث توجد

مصطلحات خاصة تطلق على الجنين في مرحلة من مراحل أو على حالة خاصة للجنين³، وهذه

المصطلحات هي:

ثالثاً : السقط

أ/ السقط في اللغة

جاء في تاج العروس: (والسقط مثلثة: الولد) يسقط من بطن أمه لغير تمام⁴.

¹ - البهوتي: منصور ابن يونس ابن صلاح الدين، (1051هـ)، كشاف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ -

1983م، ج6، ص23.

² - خالد محمد صالح الكردي، المرجع السابق، ص33-34.

³ - خالد محمد صالح الكردي، المرجع نفسه، ص34.

⁴ - الزبيدي: محمد ابن محمد ابن عبد الرزاق الحسيني (ت1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت، لبنان،

د ت ن، ج5، ص154.



فالسقط في اللغة: هو الشيء التافه الذي لا يعتد به، أو الشيء الذي سقط من علو وأطلق على الحمل، كون الحمل يقع من علو من بطن أمه، أو لأنه لا يعتد به من ناحية الكثير من الأحكام خصوصاً إذا سقط في مرحلة مبكرة.

ب/ السقط في الاصطلاح:

جاء في المعنى للحنابلة: (السقط: الولد تضعه المرأة ميتاً، أو لغير تمام)¹.

وفي البحر الرائق للحنفية: (السقط: الولد الذي سقط قبل تمامه)².

إذن فالمداول عند الفقهاء لكلمة السقط هو الحمل الذي يسقط ميتاً بغض النظر عن زمان سقوطه.

رابعاً: الغيظ

أ/ الغيظ في اللغة

جاء في لسان العرب: (غاض الماء: نقص أو غار فذهب... وقوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامَ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمَقْدَارٍ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْكَبِيرِ الْمُتَعَالِ﴾ [سورة الرعد: 9] قال الزجاج*: معناه ما نقص من الحمل عن تسعة أشهر، وما زاد على التسعة، وقيل: ما نقص على أن يتم حتى يموت، وما زاد حتى يتم الحمل، وغيضت الدمع: نقصته وحبسته)³.

¹ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت: 620)، المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، ج2، ص200.

² - ابن نجيم: زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد (ت 970 هـ)، البحر الرائق، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية: بيروت، ط1، 1418هـ، ج8، ص448.

*هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن السري بن الزجاج البغدادي، له مصنفات كثيرة منها: (معاني القرآن)، و(النوادر) ومات سنة 311هـ، وقيل مات في 310هـ؛ أنظر: الذهبي(محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي)، سير أعلام النبلاء، تح، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د ت ن، ج14، ص60.

³ - ابن منظور، المرجع السابق، ج7، ص201.

فالغيض في اللّغة هو الجزء أو النقصان، وأطلق على الحمل الذي تسقطه المرأة قبل أوانه، لأنه ناقص الخلقة.

ب/ الغيض في الاصطلاح:

هو الولد الذي تسقطه المرأة قبل تمام خلقه، أو مدّته.

خامساً : الجهيـض

أ/ الجهيـض لغة

جاء في تاج العروس: (جهيـض: هو الولد السقط) أو الجهيـض (ما تم خلقه ونفخ روحه من غير أن يعيش)¹.

فالجهيـض هو الذي يسقط من أمه ميتاً بعد تمام خلقه مأخوذ من الإجهاض، وهذا المعنى ليس محل اتفاق بين أهل اللّغة، وقد رجح بعض أهل اللّغة أن الجهيـض خاص بالحمل الذي سقط قبل أن يستبين منه شيء من خلقه، جاء في لسان العرب: (وقال الأصمعي*: في المجهـض: إنه يسمى مجهضاً إذا لم يستبين خلقه، قال: وهذا أصح)².

ب/ الجهيـض اصطلاحاً: لم أعثر على أي تعريف.

سادساً : المـليـص

أ/ المـليـص في اللّغة

جاء في لسان العرب: (ملص: أملصت المرأة والناقاة، وهي مملص: رمت ولدها لغير تمام، والجمع مماليص، بالياء، فإذا كان ذلك عادة لها فهي مملاص، والولد مملص ومليص، والمملص

¹ - الزبيدي، المرجع السابق، ج15، ص16.

* هو أبو سعيد عبد الملك بن غريب الأصمعي ولد سنة بضع وعشرون ومئة، وله عدة مصنفات، مات سنة 215هـ، قال الذهبي:

تصانيف الأصمعي ونوادره كثيرة، أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، ج10، ص181.

1 - ابن منظور، المرجع السابق، ج7، ص131-132.

بالتحريك: الزلق، وأملست المرأة بولدها أي أسقطت... وكل ما زلق من اليد أو غيرها فقد ملص (ملصاً)¹.

إذن: المليص في اللغة: هو الشيء الذي ينزلق فيسقط، وأطلق على الحمل الذي تسقطه المرأة لانزلاقه، وسقوطه من رحم أمه قبل تمام خلقه أو أوانه.

ب/ في الاصطلاح

جاء في فتح الباري: (إملاص المرأة: وهي التي تضرب بطنها فتلقي جنينها)².

سابعاً : الخديج

أ/ الخديج في اللغة

جاء في لسان العرب: (خدج: خدجت الناقة، وكل ذات ظل وحافر تخدج، وتخدج خداجاً، وهي خدوج، وخادج، وخدجت كلاهما: ألقت ولدها قبل أوانه لغير تمام الأيام، وإن كان تام الخلق، وقد يكون الخداج لغير الناقة... قال الأصمعي: الخداج: النقصان، وأصل ذلك من خداج الناقة إذا ولدت ولداً ناقص الخلق، أو لغير تمام... وأخدجت، فهي مخدوج ومخدجة: جاءت بولدها ناقص الخلق، وقد تم وقت حملها، والدخدوج، وخدج، ومخدج ومخدوج، وخديج)³.

فالخدّيج في اللغة هو الشيء الناقص، ويطلق على الحمل الذي لم يولد قبل تمام... أو مدته اسم الخديج.

ومن الملاحظ استخدام هذه الكلمة في البهائم أكثر شيوعاً منها في الآدميات⁴.

¹ - ابن منظور، المرجع السابق، ج7، ص94.

² - ابن حجر العسقلاني: أبو الفصل أحمد بن علي ابن محمد ابن حجر العسقلاني (ت852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، دار المعرفة، بيروت، ط1379، ج12، ص250.

³ - ابن منظور، المرجع السابق، ج2، ص248.

⁴ - خالد محمد صالح الكردي، المرجع السابق، ص42.



الفرع الثاني: دليل إرث الحمل

يستدل على إرث الجنين من القرآن والسنة النبوية والاجماع:

أولاً من القرآن الكريم

فعموم آيات المواريث لأصحاب الفروض تثبت ميراث الحمل وعليه:

فالحمل إما أن يكون للمتوفي، أو لابنه فيدخل فرضه في قول الله تعالى ﴿يَكُفِّرُ بكم اللّٰهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي كَرَّمْتُم مِّنْ ذُلِّ حَالِكُمْ ثَمَّ يَرْزُقُهُمْ مِنْهُ فَإِنْ كُنْتُمْ أَهْوَأْتُمْ ثَمَّ يُؤْتِيهِمْ مِنْ ذُلِّ حَالِكُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ لَسَأَلْتُمُ اللَّهَ لِلرِّزْقِ يَكْفِيهِمْ وَرِزْقُ اللَّهِ وَاسِعٌ﴾ [سورة النساء: 11]، على أنه ابنه أو ابن ابنه.

وقد يكون الحمل لأمه من غير أبيه فيدخل في عموم قوله تعالى ﴿يُؤْتِيهِمْ مِنْ ذُلِّ حَالِكُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ لَسَأَلْتُمُ اللَّهَ لِلرِّزْقِ يَكْفِيهِمْ وَرِزْقُ اللَّهِ وَاسِعٌ﴾ [سورة النساء: 12]، على أنه أخ لأم.

وقد يكون الحمل لأبيه من غير أمه، فيدخل في عموم قوله تعالى ﴿يُؤْتِيهِمْ مِنْ ذُلِّ حَالِكُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ لَسَأَلْتُمُ اللَّهَ لِلرِّزْقِ يَكْفِيهِمْ وَرِزْقُ اللَّهِ وَاسِعٌ﴾ [سورة النساء: 175]، على أنه أخ لأب.



ثانياً : من السنة

يدخل ميراث الحمل في عموم أحاديث الميراث كما هو الحال في الآيات القرآنية.

فالمغنين إما أن يكون من أصحاب الفروض، وإما أن يكون من العصبات فيدخل في قوله

لُدْحِ قَوْلِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴿لَهَا، فَمَ أَبَقِي فَهِيَ وَالْأَيُّ رَجُلٍ﴾¹.

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم **أَقَالَتْهُ لَ أُمُّ وَ لُودُ**

و رَّتْ².

وعن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة رضي الله عنها قالاً: قال رسول الله صلى الله

لَا يَعْوَبُهُ يَوْمَ يَوْمِ يَوْمِ لَيْسَتْ هَالًا لَطَارًا أَيُّ بَقَالِي: وَ يَصِيحَ أَوْ يَعْطِسَ .

ثالثاً : من الإجماع

فقد أجمع العلماء على أن الحمل هو من المستحقين للميراث إذا انتفت عنه موانع الميراث،

وتوفرت فيه الشروط المعتبرة له.

قال ابن المنذر⁴: «أجمعوا على أن الرجل إذا مات فوجته حبلية، وأنَّ والد الذي في بطنها

يرث، ويورث إذا خرج حياً».

¹ - أخرجه البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي في صحيحه، صحيح البخاري، تح، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، د م ن، ط 1، 1422هـ، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم الحديث: 6735، ج 8، ص 151.

² - أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تح، محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، د ت ن، كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، رقم الحديث: 2920، ج 3 ص 128، وقال الألباني: صحيح، الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش (كتاب الفرائض)، باب ميراث الحمل، رقم الحديث: 1808، ج 2، ص 148، ط 1405، 2هـ - 1985م، المكتبة الإسلامي، بيروت.

³ - ابن ماجة: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة، تح، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، د ط، د م ن، د ت ن، كتاب الفرائض، باب : إذا استهل المولود ورث، رقم الحديث: 2851، ج 2، ص 919، قال الألباني صحيح.

⁴ - ابن المنذر: محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري (ت 319هـ)، الإجماع، تح: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط 2، 1420هـ - 1999م، ص 97.



المبحث الثاني: مراحل وشروط استحقاق الحمل للميراث

يمر الجنين أثناء تكوينه بمراحل عديدة بدءاً بمرحلة الطين وصولاً إلى مرحلة الخلق الآخر، ومن المقرر لدى الفقهاء والفرضيون أن الميراث في عامته بعدبوث سببه، لا بدّ وأن تتوفر فيه شروطاً، ونجد أن الفقهاء قد أضافوا شروطاً خاصة يثبت بها ميراث الحمل، لذا سنتعرض لمراحل الحمل (المطلب الأول) وشروط استحقاق الحمل للميراث (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراحل الحمل

سادت هناك أفكار حول كيفية خلق الانسان ومراحل نموه، فقد اعتقدوا كذلك أن الجنين يتخلق من دم الحيض وغيرها من الافكار... هذه الحقيقة وضحاها القرآن الكريم في نصوص كثيرة من القرآن الكريم، كذلك السنة النبوية التي تعرضت لأطوار خلق الجنين وتتمثل في:

الفرع الأول: مرحلة الطين والذئفة

أولاً: مرحلة الطين

وَلَقَدْ خَلَقْنَا تَعَالَى إِلَى ﴿سِدَّانَ مِّنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ﴾ [سورة المؤمنون: 12].

فهذه الآية تبين كل النظريات السابقة والتي من بينها نظرية التطور لداوين، وغيرها من النظريات التي لا أساس لها من الصحة، وذكر العلامة السعدي في تفسيره لقوله تعالى: ﴿مِّنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ﴾، أي قد سلت، وأخذت من جميع الأرض، ولذلك جاء بنوه على قدر الأرض، منهم الطيب والخبِيث، وبين ذلك، والسهل والحرف¹، وبين ذلك¹.

ثانياً: مرحلة النطفة

يَرَى الْإِنْسَانَ أَقْبَلَ تَلْعَلْخَ لَهْزَاهُ مِّنْ نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ﴾ [سورة يس: 76].

فالنطفة في اللغة:

¹ - السعدي: عبد الرحمن بن ناصر ابن عبد الله السعدي، (ت 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تح: عبد الرحمن بن معلاّ اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1434هـ 2013م، ص577.



جاء في لسان العرب: والذّطفة والذّطافة: القليل من الماء، وقيل: الماء القليل... والذّطفة: الماء القليل يبقي في الدلو... وقيل هي: الماء الصافي قلّ أو كثر¹.
إذن: لذّطفة في اللغة: هي الماء الصافي، أو هي القليل من الماء، والمعنى الثاني أقرب إلى المقصود.

أما **الذّطفة اصطلاحاً:** ورد لفظ الذّطفة في القرآن الكريم في 12 موضع، منها قول الله تعالى: **أَكْفَرُ بِهِ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِنْ تَرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّاهُ رَجُلًا** سورة الكهف: [36].

والذّطفة ثلاثة أنواع²:

الذّطفة المذكورة: وهي ما تفرزه الخصية من حيوانات منوية موجودة في المنى.

الذّطفة المؤنثة: وهي البويضة التي يفرزها المبيض.

الذّطفة الأمشاج: أي البويضة الملقحة أو المخصبة.

الفرع الثاني: مرحلتى العلقة والمضغة

أولاً: مرحلة العلقة

قال الله تعالى: ﴿هُدًى أَنْ مِّنْ عَاقٍ﴾ [سورة العلق آية 2].

العلق في اللغة:

جاء في لسان العرب: (علق: علق بالشيء علقاً وعلقه: نشب فيه،... وعلق الشيء: لزمه)³،

فالعلق في اللغة تطلق على كل شيء تعلق بالآخر.

¹ - ابن منظور، المرجع السابق، 335/9.

² - محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية، السعودية، ط4، 1403 هـ - 1983م، ص109.

³ - ابن منظور، المرجع السابق، ج 1، 1029.

أما العلقه في الاصطلاح: فأغلب المفسرين يرون أنها القطعة من الدم الجامد قبل أن يببس، أو هي دم غليظ متجدد¹.

وقد ورد مصطلح العلقه في القرآن الكريم في مواضع منها: قوله تعلّمي: ﴿لَقَدْ نَا النُّطْفَةَ مُرْغَةً فَذَلَقْنَا أُمُّرْغَةً عِظَامًا لِحِقْلِكُمْ وَلِحَدْنِمَا لَأَنثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۖ فَتَبَارَكَ اللَّهُ سَالِّحُ الْقِينِ﴾ [سورة المؤمنون: 14].

والأطباء مجمعون على أن العلقه ليست بدم جامد وإنما هي المرحلة التي تلي تعلقها في النطفة الأمشاج بلو الرحم وتنشأ فيه.

فالنطفة الأمشاج تقسم فتصبح الخلية أربع خلايا 40 ساعة، ثم تكون 32 خلية في 80 ساعة ثم تصير مثل الكرة، وتدعى عندئذ (التوتة) وتتغرز في بلو الرحم فيما بين اليوم الخامس والسابع من التلقيح³.

ثانياً: المضغة

﴿قَالَ تَعَلَّمِي نَا لِعَلَّاقَةَ مُرْغَةً﴾ [سورة المؤمنون: 14].

فالمضغة في اللغة: (والمضغة: القطعة من اللحم لمكان المضغ، إذن: المضغة في اللغة قطعة لحم، وقيل: تكون المضغة غير اللحم)⁴.

إذن: المضغة في اللغة قطعة من لحم أو غيره، واستخدامها في اللحم أكثر.

¹ - على البار، المرجع السابق، ص 202.

² - خالد محمد صالح الكردي، المرجع السابق، ص 55.

³ - عيسى أمعيرة، الحمل ارثه أحكامه وصوره المعاصرة، المرجع السابق، ص 15؛ على البار، المرجع السابق، ص 204.

⁴ - ابن منظور، المرجع السابق، ص 451.

أما في الاصطلاح: هي القطعة من اللحم حصراً، لأن شكل الجنين في هذه المرحلة يشبه لحم مضغها انسان ثم طرحها، وبقيت فيها آثار أسنانه¹، والمضغة كما جاء في القرآن هي على نوعين:

مضغة مخلقة ومضغة غير أمليقة، قال تعالى ﴿إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الذِّبَعِ نَطْلِقَا ذُرِّيَّتَكُمْ مِّنْ أَمْعَانٍ غَيْرِ أَمْلِيْقَةٍ مَّا خَلَقْنَاكُمْ مُّضْغَةً مَّخْلُوقَةً وَغَيْرِ مَخْلُوقَةٍ لِّذُبِّينَ لَكُمْ نَدَاءٌ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نَحْنُ نَحْرُجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِدَبْلُغٍ أَنْتُمْ لَدَيْهَا تُعَلِّمُونَهَا لِسَانَهَا بِرَبِّهَا أَكْرَمًا لَّا تَكْفُرُ الْإِنْسَانُ لِدَبْلُغِهِ إِنَّهُ لَأَبْلَغُ عَسَافٍ رَّهًا﴾ [سورة الحج: 5].

الفرع الثالث: العظام وكسائها باللحم

أولاً: مرحلة العظام

قال تعالى ﴿اللَّهُمُّضْغَةً عِظَامًا﴾ [سورة المؤمنون: 14].

فبعد أن تنمو النطفة الأمشاج لتصبح مثل الكرة وتعلق بالرَّحِم، وتكون مضغة يتخلَّق الجنين وتتكون أعضائه، فالكتل البدنية تبدأ تتحول إلى عظام، والمدة المستغرقة كهذا التحول هي الأسبوع 5 و6 و7، ومع نهاية الأسبوع السادس وبداية الأسبوع السابع تبدأ الصورة الأدمية تظهر على الجنين، ويبدأ الفم والأنف واليد والرجل، والجلد والعظام التصدِّير²، وقد أخبرنا الرسول صلى الله عليه وسلم عن هذه التغيرات، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿بِالنُّطْفَةِ ذُنْتَانِ وَرَّهَاءُ وَخَلَقَ سَمْعَهُمَا وَبَصَرَهُمَا وَجِلْدَهُمَا وَلَحْمَهُمَا وَعِظَامَهُمَا﴾³.

¹ - عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011م-2012م، ص 57.

² - علي البار، المرجع السابق، ص352؛ خالد محمد صالح، المرجع السابق، ص57-58.

³ - أخرجه مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، تح، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، كتاب القدر، الباب الأول كيفية خلق الأدمي، رقم: 2645، ج4، ص2037.



فهذه التطورات العصرية التي تطرأ على الجنين، وهناك تطورات أخرى منها:

نفخ الروح: وهي من المواضيع المهمة نظراً لما يترتب عن تحديد زمن نفخ الروح من آثار فقهية وقانونية خطيرة، كونهتس بالجنين.

وقد أجمع العلماء على أن نفخ الروح يتم في مرحلة المضغة¹، إلا أنهم اختلفوا في الفترة التي فيها ذلك إلى أقوال:

فالجُمهور: يرون أن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوماً من التلقيح، قال ابن رجب* في جامع العلوم والحكم بفاها نفخ الروح، فقد روي صريحاً عن الصحابة أنه إنما ينفخ في الرّوح بعد أربعة أشهر كما دلّ عليه ظاهر حديث ابن مسعود².

فالجُمهور استدلوا بظاهر حديث ابن مسعود قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو

جَمَعَ الصَّاقِقَ الفِصِيصَ ¹ أُمَّهُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عِلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ يَوْمًا يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكَاً فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمٍ الْكَيْتُوبَ لَهُمْ لَهُ، وَرِزْقَهُ، يُنْفِخُ فِيهِ الرُّوحَ، فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ بِدَتَّى مَا لِيَذْكُرَهُ بَيْنَ الْجَنَّةِ يَسْبِقُ عَلَى لِيَأْهُلَ كَلْتَلْبُرِهِ، وَفِي يَعْْمَلُ بِدَتَّى مَا يَكُونُ بِيَنَّهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا لِيَهُ الْكِتَابُ، فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ³ فالحديث ذكر أن الجنين يكون في الأربعين

يوماً الأولى نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مثلهاضغة، وبعد الأربعين الثالثة تنفخ فيه الرّوح، أي

بعد 120 يوماً من التلقيح، وهي أربعة أشهر.

¹ - خالد محمد صالح الكردي، المرجع السابق، ص59.

* - ابن رجب الحنبلي: هو عبد الرحمن بن رجب، واسمه عبد الرحمن بن الحسن، بن محمد، ولد ببغداد سنة 706هـ، توفي سنة 795هـ، أنظر: ابن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجبل: لبنان، 1414هـ - 1993م، ص...

² - ابن رجب الحنبلي، المرجع السابق، 163/1.

³ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدأ الخلق، باب ذكر الملائكة، حديث رقم 3208، ج4، ص111.

والقول الثاني: وهو لـ: سعيد ابن المسيب والإمام أحمد في رواية وابن عباس فقد نقل غير واحد عن الإمام أحمد أنه قال إذا بلغ أربعة أشهر وعشراً ففي تلك العشر يُنفخ فيه الروح، ويصلي عليه¹.

وقال في رواية أبي الحارث عنه تكون الذّسمة نطفة أربعين ليلةً، وعلقة أربعين ليلةً، ومضغة أربعين ليلةً، ثم تكون عظماً ولحماً، فإذا تم أربعة أشهر وعشراً، نفخ فيه الروح².
وقال ابن المسيب لما سئل عن عدة الوفاة حيث جُعلت أربعة أشهر وعشراً: ما بال العشر؟ قال يُنفخ فيه الروح³.

والقول الثالث: لبعض الباحثين المعاصرين:

فيرون أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين يوماً الأولى، واستدلوا ببعض المعلومات الطبية التي أوردها الدكتور شرف القضاة منها:

أن نفخ الرّوح يكون بعد تسوية النجم، وأنّ الطبّ أُبت أن بداية التسوية يكون في الأسبوعين السادس والسابع، كذلك استدلوا بحديث ابن مسعود على حديث حذيفة.

وقد ردّ عليهم بعض العلماء بأن حديث ابن مسعود متفق مع ما أشار إليه القرآن الكريم في قَدْ نَافِثُطُوقِوَهٗ عِلَاقَةٌ فَذَلَقْنَا لَلْفَعْلَ لَأَقَالْتُمْ مُضْغَةً عَفِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَدْمًا ثُمَّ أَنْشَدْنَا لَهُ ذَلَقْنَا أَخْرَفْتَهُ بِآرِكِ اللّٰهُ سَالِخُ الْقِيَمِ ﴿سورة المؤمنون: 14﴾.

وأن القول بأن رواية ابن مسعود شاذة دعوى تحتاج إلى برهان⁴.

1 - ابن رجب الحنبلي المرجع السابق، ص 163.

2 - ابن رجب الحنبلي، المرجع نفسه، ص 163-164.

3 - ابن رجب الحنبلي، المرجع نفسه، ص 164.

4 - عيسى أمعيرة، الحمل إرثه وأحكامه وصوره المعاصرة المرجع السابق، ص 28-30.



ثانياً : كساء العظام باللحم

انظرُ إِلَى الْقَالَ الْعَطْلَى ﴿كَيْفَ نُنْشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا﴾ [سورة البقرة: 259]، ففي الأسبوع الخامس والسادس والسابع تحدث إحداثات كثيرة في الجنين، فتبدأ العظام في الظهور، والعضلات، كذلك يظهر الجلد قبيل اكتمال نمو العضلات¹.

والله سبحانه وتعالى في وصفه لهذه المرحلة استعمل حرف الفاء التي تفيد الترتيب والتعقيب

للمرئتين للمرحلتين اَطْلَيْتِ هَٰذَا لَحْمًا ثُمَّ اَنْشَدَا هُ خَلَقَا اَخْفَرَتَا بَار كَاللَّاهُ سَنُ

الذَّالِقِينَ ﴿[سورة المؤمنون: 14].

الفرع الرابع: الخلق الآخر

وهذه المرحلة هي المذكورة في قول الله تَعَلَّشِي ﴿أَهْ خَلَقَا اَخْرَ﴾ [المؤمنون: 14]، وقد اختلف في تفسير هذه الآية. فقال بعضهم ومنهم الطبري نفخ الروح فيه، أي ثم أنشأنا هذا الانسان بنفخ الروح فيه خلقاً آخر²، وفي تفسير السّدي³ نفخ الروح فيه فانقل من كونه جماداً إلى أن صار حيواناً، وعنه أيضاً أن الخلق الآخر هو خروج إلى الدنيا، وقيل: نبات شعره وخروج أسنانه.

ونجد أن الدكتور محمد علي البار يقول: أن الخلق الآخر هو طور التصوير والتسوية

والتعديل ثم النفخ في الروح⁴.

¹ - عيسى أمعيرة، المرجع نفسه، ص19؛ علي البار: المرجع السابق، ص280.

* - الطبري هو محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري، ولد سنة 224هـ، وتوفي ببغداد سنة 310هـ؛ أنظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، بيروت، د ت ن، ج 6، ص162.

² - الطبري: محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري (310هـ)، مختصر تفسير الطبري، تح، محمدي الصّابوني، وصالح أحمد رضا، مكتبة رحاب، الجزائر، د ط، د ت ن، المجلد الثاني، ص79.

³ - السّدي، المرجع السابق، ص677.

⁴ - علي البار، المرجع السابق، ص372.

فالتصوير يشمل تكوين الوجه والسمع والبصر ويكون في الأسبوع الخامس والسادس والسابع، ويدخل فيه أيضاً جعله ذكراً أو أنثى، وقد دلت آيات كثيرة على التصوير منها قوله تعالى: **ذَآكُمۡ ؕ ثُمَّ قُلْنَا لِلۡمَلَآئِكَةِ اسۡجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبۡلِيسَ لَمۡ كُنۡ مِّنۡ السَّآجِدِينَ** ﴿سورة الأعراف: 11﴾.

وأما التسوية فهي تتم مع التصوير وقبله وبعده، وهي تشمل جميع الأعضاء، وعملية التسوية والتعديل مستمرة منذ أن كان جنيناً إلى أن يصبح شيخاً هرمًا، ولكن أبرز ما تكون التسوية والتعديل في الجنين¹.

بعد استعراضنا لما استدلّ به كل مذهب حول نفخ الروح، يبدو أن مذهب الجمهور هو الراجح، فهو مذهب كبار علماء الأئمة المسلمين المعاصرين ومذهب جمهور العلماء منذ القديم، كذلك الفقهاء جعلوا من الحركات الإرادية التي يقوم بها الجنين دليلاً على نفخ الروح والطب أوضح ذلك.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الحمل للميراث في الفقه الإسلامي وقانون

الأسرة الجزائري

لكي يكون الحمل من جملة الورثة فإن علماء المذاهب الأربعة يشترطون شرطان²، والمشرع الجزائري كذلك في قانون الأسرة.

يتمثل هذان الشرطان في وجود الحمل في بطن أمه (الفرع الأول) وأن يولد حياً (الفرع الثاني).

¹ - علي البار، المرجع نفسه، ص375.

² - محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، دار احياء الكتب العريقة، د م ن، ط2، 1366 هـ - 1947 م، ص173؛ نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الموارث في الفقه الاسلامي، دار الفجر، الجزائر، ط1، 1422 هـ - 2007 م، ص209. السرخسي، المرجع السابق، ج30، ص51.



الفرع الأول: وجود الحمل في بطن أمه

فنج في الفقه الاسلامي اشتراط وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة مورثه، وقد اشترط هذا الشرط لأن الوارث يخلف مورثه في التركة، فلا يمكن أن نتصور الخلافة من المعدوم والحمل هنا حتى وإن كانت حياته لم تكن محققة والتي هي من شروط الميراث إلا أنه يعتبر حياً باعتبار المآل (ما يؤول إليه)، ولذا صحت له الوصية لأنه أهل للتملك¹.

فالوراثة هي خلافة ولا يمكن أن نتصورها في المعدوم قال الامام السرخسي: فلذا قيل أن الخلافة لا تتحقق إلا باعتبار صفة الخلافة لأن الميت لا يكون خلفاً عن الميت، وأنتم لا تعتبرون ذلك بل تقولون وإن كان نطفة في الرحم عند موت المورث فإنه يكون من جملة الورثة ولا حياة في النطفة، نظماً: تلك النطفة في الرحم ما لم تفسد فهي معدة للحياة ولأن يكوم منها شخص حي، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل كما يعطى للبيض حكم الصيد في وجوب الزهء على الم حرم إذا كسره وإن لم يكن فيه معنى الصيدية»².

ويستدل على وجود الخين في بطن أمه وقت وفاة المورث إذا ولد خلال مدة يتيقن فيها أو يغلب فيها الظن أنه كان موهجاً في بطن أمه خلال وقت وفاة مورثه، وهذه المدة هي مدة الحمل. وقد تطرق المشرع الخائري إلى الشرط الأول وهو أن يكون موجوداً في بطن أمه وهو ما نصت عليه المادة 128 ق.أ.ج³: «يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الارث وعدم وجود مانع» وطريقة معرفة ذلك أن يولد في مدة يعلم أنه كان موجوداً في بطن أمه، وهذه المدة هي مدة الحمل المنصوص عليها في المادتين 42 و 43 ق.أ.ج، حيث تنص المادة 42 << أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر >>، والمادة

¹ -نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص209.

² - السرخسي: المرجع السابق، ج30، ص51.

³ - الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتم القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24، المؤرخ في 12 يونيو 1984، ص 917.

43 >> ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة>> نرى من خلال قراءتنا لنص المادة 128 ق.أ.ج أن على المشرع إعادة صياغتها لتصبح: «يشترط لاستحقاق الارث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت وفاة المورث مع ثبوت سبب الارث وعدم وجود مانع من الارث» لأنّ إعمال نص المادة 128 كما هو عليه الآن « وقت افتتاح التركة» تبين العديد من الاشكالات عن الناحية العلمية.

ومدة الحمل هي: «المدة التي يمكثها الجنين في الرحم منذ التلقيح وحتى شعور الحامل بالأم الوضع»¹.

وتحديد هذه المدة متوقف على أمرين:

الأول: أقل مدة الحمل.

الثاني: أقصى مدة الحمل.

أو بعبارة أخرى فلمعرفة وجود الحمل وقت وفاة مورثه يدعونا لبيان أقل مدة الحمل وأكثرها.

أولاً : أقل مدة الحمل

1/ في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذهبين:

أ/ المذهب الأول: أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وبذلك قال جمهور الفقهاء².

¹ - عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص184، معمري إيمان، ميدون مفيدة، المركز القانوني للجنين -دراسة مقارنة-، «مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مجلد 7، رقم العدد 2 جوان 2020، ص205.

² -السرخسي، المرجع السابق، ج30، ص50.

والجمهور قد أوردوا استدلالاً أوردتها الماوردي باستنباط من نص، وانعقاد من اجماع واعتبار لوجود¹:

فاستنباط من نص: الْمَنْ قَلَّهَ نَعَلَىٰ ﴿١﴾ ضِعْفَيْنِ أَوْ لَيْسَ كَمَا لَيْسَ رَأَىٰ أَنْ يَأْتِيَ ضَاعَةً ﴿[سورة البقرة: 233].

إِنِّي نَسِيتُ أَنْ يُوَقِّلَهُ: يَوْمَ إِذْ سَأَلْتُهُ عَمَّا كَرَّرْتَهُ لِي وَأَمَّا وَدَمُّهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴿[سورة الأحقاف: 15].

دَيْهٍ دَمٌ وَقَوْلُهُ: أُمُّهُ وَهَذَا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامٍ يَنْ أَنْ اشْكُرْ لِي وَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ﴿[سورة لقمان: 14].

فالأية الثانية حددت للحمل والفصام ثلاثون شهراً، والآيتان الأولى والثالثة مدّة الرضاع بحولين فتكون مدة الحمل ستة أشهر «ولا يصح أن تكون هذه المدة أقصى مدة الحمل ولا الغالب فيها، لأن الواقع يخالف ذلك، فيتعين أن تكون أقل مدّة الحمل»².

والمراد بها هي أقل مدة يولد بعدها الجنين حياً تام الخلق، وليس المراد أنها أقل مدة يولد بعدها الجنين ويعيش³.

من الإجماع: فما روي أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عثمان رضي الله عنه، فولدت فراعها إليه فهمّ عثمان برجمها، فقال له ابن عباس: إن خاصمتك المرأة خاصمتك بالقرآن فقال عثمان رضي الله عنه ومن أين ذلك؟ فقال: قال الله تعالى ﴿١﴾ الدَيْهَ إِذْ سَأَلْتَهُ لَتَهُ أُمُّهُ فَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَقَلَىٰ رَبُّ

¹ - أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة، عمان، ط1، 1430 هـ - 2009 م، ص21؛ وهبة الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، لبنان، ط4، 1428 هـ - 1997 م، ج7، ص636.

² - الماوردي، المرجع السابق، ج11 ص204.

³ - زكي للابن شعبان وأحمد العندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح: الكويت، ط1، 1404 هـ - 1984 م، ص92.

مَتَّعَ عَلِيٌّ وَعَلَى وَالدِّيَّ وَ أَنَّ أَعْمَلَ صَادِحَاتَرُ ضَاهُ وَأَصْحُ لِي فِي
 بُتْ إِلَيْكَ وَ إِدِّي مِنْ الْمُسْلِمِينَ ﴿سورة الأحقاف: 15﴾.
 جَلَهُنَّ فَأَمَّا قَوْلِي لِكَيْفَ طَلَّقْتُمْ عُرُوفَ أَوْ سَرَّحْتُمْ بِمَعْرِفٍ وَ لَاتُمْ سِدُوهُنَّ
 لِكَيْ فَفَقَدَ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَ لَاتَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُؤًا وَ أذْكَرُ عَوْلَمَذتَهُ عِلَالَيْكُمْ
 كِتَابِ وَ الْحِكْمَةَ يَعِظُكُمْ بِهِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿سورة
 البقرة: 231﴾.

فإذا ذهب الحملان من ثلاثين شهراً كان الباقي لحمله ستة أشهر، فعجب الناس من
 استخراجهم ورجع عثمان ومن حضر إلى قوله فصار إجماعاً .

وأما اعتبار الوجود: فما حكى أن الحسن بن علي عليهما السلام ولد بعد ستة أشهر من
 ولادة أخيه الحسن رضوان الله عليهما .

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسائل بيان أقل الحمل وأكثره، فأما مدة أقل الحمل الذي يعيش
 بعد الولادة فستة أشهر استتباطاً من نص وانعقاداً من ما عاين واعتباراً الوجود¹.

ب/ المذهب الثاني: وهو قول لبعض الحنابلة ومذهب الامام أحمد، وبه أفتى ابن رشد
 الحفيد*، وابن تيمية²، والظاهرية أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر.

2/ في قانون الأسرة الجزائري:

المشعر الجزائري حدّد أقل مدة الحمل بستة أشهر، وهو ما نصت عليه المادة 42 ق.أ.ج فقد
 اعتبر المشعر الجزائري أن أقل مدة الحمل ستة أشهر³.

¹-الماوردي، المرجع السابق، ج11، ص204.

²- ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن علي ولد بجران سنة 661هـ،
 من أشهر تصانيفه: مجموعة الفتاوي، توفي سنة 728هـ، أنظر: تهذيب سير أعلام النبلاء للذهبي، ج3، ص299-300.

³- العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص367.

وهو ما سارت عليه المحكمة العليا¹ مدّة الحمل المحددة قانوناً ستة أشهر وأنّ النسب الشرعي لا يثبت بالعلاقات غير الشرعية، كما لا يثبت إذا كانت مدّة الحمل المقررة قانوناً غير متوفرة.

بينما نجد أنّ المقنن المصري اعتبر أن أقل مدة للحمل تسعة أشهر، أي أخذ بالرأي الفقهي الثاني، وهي المدّة التي اعتمدها أيضاً القانون الليبي، الإماراتي والكويتي².

3/الترجيح في أقل مدة الحمل:

من خلال النظر في استدلالات الفهيين لأقل مدة الحمل يتبين لي رجحان ما ذهب إليه الجمهور القائلين بأن أقل مدّة للحمل هي ستة أشهر وذلك من عدة أوجه:

أن الطب الحديث ومن خلال تجارب علمية أكدّ أنّ أقل مدّة يعيش بها المولود إذا ولد هي ستة أشهر مع أنّه قليلاً ما يعيش هذا المولود، فالرأي الطبي لم يخالف ما قرره الفقهاء قديماً .

- يقول الدكتور محمد علي البار³: «أما أقل الحمل فيتنفق فيه الطب والشرع وكلام الفقهاء تمام الاتفاق، فالطب يقرر أن أقل الحمل الذي يمكنه العيش نجده ستة أشهر».

- مذهب الجمهور له أدلة قوية عكس الثاني.

- الواقع أثبت ذلك، فكثيراً ما حصلت ولادات وكان الحمل ستة أشهر أو أكثر بقليل وعاشوا خصوصاً من ولدوا في سبعة أشهر، في ظل توفر حاضنات في المستشفيات تساعد على النمو.

- مذهب الجمهور استندوا إلى أدلة من نصوص قرآنية صريحة تؤكد أنّ أقل مدة للحمل ستة أشهر.

¹ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 367.

² - عيسى أمعيرة، الحمل ارثه أحكامه، وصوره المعاصرة، المرجع السابق، ص 45.

³ - علي البار، المرجع السابق، ص 451.



- يقول ابن القيم الجوزية: «إنَّ الأدلة على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، تظاهرت عليها الشريعة والطبيعة، فالشريعة من خلال الآيتين السابقتين، وأما الطبيعة فقد نقل أقوال الأطباء أصحاب الاختصاص الذين أثبتوا أن أقل حمل كان في مائة وأربعين وثمانين ليلة»¹.

ثالثاً: أقصى مدّة الحمل

1/ في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في أقصى مدّة للحمل إلى عدة أقوال، ويعود اختلافهم الكبير في أكثر مدة للحمل إلى عدم وجود شرعي في ذلك، واعتماد الأقوال على استقراء الواقع:

أ/ القول الأول: ابن حزم الظاهري يرى: أن أطول مدة للحمل هي تسعة أشهر واستدل بما يلي:

- ما رواه سعيد

بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال: «أيما رجل طلق امرأة، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يتبين حملها، فإن لم يتبين حملها في تسعة أشهر، فلتعتد بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن المحيض»²، قال ابن حزم: «فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر»³.

وَصَدَّقَ قَوْلَهُ الْإِمْلَانِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِإِسْنِ بُوِّ الدِّدِيَّةِ إِحْدَسَ هُنْطَ لَتَهُ أُمُكْرُوهُ هَضَّعَ تَكْرُوهُ حَامًا لَهُ
وَفَصَدَ الثَّلَاثُونَ رَأً ﴿[سورة الأحقاف: 15].

¹ - عمر ابن محمد، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، السعودية، ودار ابن حزم، لبنان، ط1، 1461هـ - 2001م، ص70.

² - عمر ابن محمد، المرجع السابق، ص71.

³ - ابن حزم: أبو محمد علي بن احمد ابن سعيد ابن حزم الاندلسي القرطبي الظاهري (ت456هـ)، المحلى، تح: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1425هـ - 2002م، ج10، ص133.

وَ إِذَا طَلَّقَ قَوْلُهُ: ﴿فَالْمُسَاءِدُ فُجْرًا لِيَوْمِ عَرَفَاتٍ﴾ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا
وَأَمَّنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوءًا ذَاكُرًا
وَأَنْتَ اللَّهُ كَمَا دِيَّ كُفْرًا وَالْكِتَابُ أَنْزَلَ الْعَذَابَ يُعْظِمُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ
اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿سورة البقرة: 231﴾.

- وقال ابن حزم: هن ادعى أن حملاً وفصلاً لا يكون في أكثر من ثلاثين شهراً فقد قال
الباطل والمحال، وردّ كلام الله عزوجل جهاراً¹.

ب/القول الثاني: محمد بن الحكم من المالكية² يرى: أن أطول مدة للحمل سنة هلالية³.

ج/ القول الثالث: مذهب الحنفية⁴، ذهبوا إلى القول بأن أقصى مدة للحمل هي سنتان وهو

قول للإمام أحمد⁵، وقد استدلت الحنفية على قولهم هذا ب:

قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بقدر

فلكة مغزل»⁶.

¹- ابن حزم، المرجع نفسه، ج 10، ص 131.

²- محمد بن الحكم: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أبو عبد الله، هو من أصحاب مالك كما أنه صحب الشافعي، من كتبه:
(اختصار كتب أشهب، الوثائق والشروط)، مات سنة 168هـ، أنظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 330-331.

³- عمر ابن محمد، المرجع السابق، ص 72، ابن حزم، المرجع السابق، ج 10، ص 131.

⁴- الوجاني: السيد الشريف علي ابن محمد الجرجاني (814هـ)، شرح السراجية، ترتيب وتعليق: عبد المتعال الصعيدي، مطبعة
الاعتماد، مصر، د ت ن، ص 216.

⁵- كمال الدين: ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1: 1424هـ-2003م، ج 4، ص 325.

⁶- الوجاني، المرجع السابق، ص 216 كمال الدين ابن الهمام، المرجع نفسه، ج 4، ص 326-327.

*الليث بن سعد - ولد بمصر، وكان من أقران الامام مالك، وتوفي قبله بأربع سنين؛ أنظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب
المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ت: أحمد بكير محمود، دالا مكتبة الحياة، لبنان، د ت ن، ج 1، ص 29.

*الزهري هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، أحد التابعين مات سنة 124هـ؛ أنظر: القاضي عياض، المرجع
السابق، ج 1، ص 254-255.

د/ القول الرابع: ذهب الليث* إلى القول بأن أقصى مدة للحمل ثلاث سنوات، والزهرى* سبعة سنوات، والامام مالك خمس سنوات، وقول آخر عند المالكية أن أكثر مدة للحمل 4 سنوات¹. والشافعية قالوا: «أن أطول مدة للحمل هي أربع سنوات قال: وإن كان بها حبل ولا يملك زوجها رجتها فأنفق عليها زوجها من حين طلقوها حتى لجوزت أربع سنين فلم تلد ردت النفقة من يوم طلقوها لأن لا نلحق به الحمل ولا نفقة لها في العدة إلا أن تكون حاملاً منه»².

2/الرأي الطبي:

نجلن الأطباء على خلاف في تحديد أكثر مدّة للحمل، وإن كان بسيطاً، فقد اختلفت تقديراهم لأقصى مدة يمكن أن يمكثها الحمل في بطن أمه ثم يولد حياً على النحو التالي³:
الرأي الأول: أنها عشرة أشهر: وهو رأي الدكتور أحمد ترعاني والدكتور محي الدين كحالة (اختصاص النساء والتوليد)، فيرى الدكتور أحمد ترعاني أن الجنين أو الحمل قد يصل إلى عشرة أشهر ولا يزيد على ذلك، لأن المشيمة التي تغذي الجنين تصاب بالشيخوخة بعد ذلك، وتقل كمية الأكسجين والغذاء المارين من المشيمة إلى الجنين فيموت الجنين.

الرأي الثاني: أنها 310 يوماً وهو رأي الدكتور محمد علي البار.

الرأي الثالث: أنها 330 يوماً وهو رأي الدكتور أحمد محمد كمغان.

والأطباء يقولون أن أكثر الحمل لا يزيد عن شهر بعد مواعده، وإلا لمات الجنين في بطن أمه وأي زيادة فهي بسبب خطأ في الحساب.

ولقد فسّر الأطباء أو تطرقوا للحديث عن القصص التي حكيت في بعض كتب الفقه لحمل

امتد سنتين أو أكثر بأن من وراء ورودها أسباب منها:

¹ -كمال الدين بن الهمام، المرجع السابق، ج4، ص325.

² - الشافعي، الأم، دار المعرفة، لبنان، د ط، د ت ن، ج5، ص239.

³ - محمد سليمان عبد النور، الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، جامعة الشارقة، ص29-30.

الحمل الوهمي أو الكاذب: وهو حمل يصيب بشكل رئيسي النساء في نهاية العقد الثالث واللوآتي يتطلعن إلى الانجاب، فيحدث أن تعتقد المرأة اعتقاداً جازماً بأنها حامل لما رآته من علامات من انتفاخ البطن بالغازات وتوقف العادة...¹.

الجنين قد يموت في بطن أمه، ويبقى فيها أمداً طويلاً، وهذا الأمر معروف عند الأطباء وقد يتكلس ثم يقذفه الرحم بعد فترة، وقد يقذفه على فترات متقطعة.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نقول أن الرأي الطبي يرجع لسبب الاختلاف في أكثر الحمل في الغالب لحصول الخطأ في حساب أول الحمل، فالحمل قد يتأخر وهذا الخطأ في الحساب الأول، ولا يسمح بإطالة الحمل إلا في حدود ضيقة.

3/ في قانون الأسرة الجزائري:

اعتبر المشرع الجزائري أقصى مدة للحمل 10 أشهر، وبهذا يكون قد اختار رأياً قريباً من رأي ابن حزم الظاهري، ومن هنا نصت 43 ق.أ.ج التي تنص " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

بينما نجد أن أغلب القوانين العربية اختارت رأياً قريباً من رأي محمد بن الحكم وهو سنة شمسية فالقانون المصري (م 43 ق أ ش)، والسوري (م 128).²

وقد يحدث أن تنتهي العلاقة الزوجية وتدعي الزوجة أنها حامل، فهنا تعرض على أهل الخبرة وهذا ما ورد في المادة 174 ق.أ.ج والتي تنص على " إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون"³.

¹ - على البار، المرجع السابق، ص 453-454.

² - عيسى أمعيزة، الحمل أثره وأحكامه، وصوره المعاصرة، المرجع السابق، ص 48.

³ - مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، جسر للطباعة والنشر، ط1، 1423هـ - 2008م،



وأرى أن المشرع الجزائري قد وفق باختياره، لأنه اعتبر مدة أثبتها الطب، ومن الأفضل في مثل هذه الأمور الرجوع إلى ما يقرره الطب الحديث، ومن نعم الله التي يسيرها في هذا العصر الامكانيات العلمية الهائلة، لأن هذه المدّة لها أهمية بالغة تترتب عليها أمور كثيرة مثل اثبات النسب أو نفيه.

ثالثاً: أنواع الحمل

إنه بناءً على شرط أن يعلم أنه كان موجوداً في بطن أمه في الوقت الذي مات فيه مورثه، وبناءً على مدة الحمل فإننا نميز بين نوعين من الحمل¹:

1/ الحمل من الميت:

أي أن الحامل زوجة للمتوفي، وهنا كذلك نميز بين حالتين:
أ) أن يموت والزوجة قائمة: فإن الجنين يثبت له النسب، ويكون مستحقاً للميراث إذا ولد لأقل من أكثر مدة الحمل من وقت وفاة أبيه.

ب) أن تكون الحامل زوجة للمتوفي، ولكن قد طلقها طلاقاً بائناً قبل وفاته وتوفي وهي في العدة فهنا الحمل يكون ثابت النسب مستحقاً للميراث إذا ولد لأقل من أكثر مدة الحمل من وقت طلاقها له.

2/ الحمل من غير الميت:

أي أن الحامل زوجة لغير المتوفي، كأن تكون زوجة أبيه، أو أخيه، وهنا كذلك نميز بين حالتين:

* يتكلس: يعني ترسب فيه أملاح الكالسيوم فيصبح مثل الجير.

¹ - محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 173.



أ/الحمل من غير الميت وكانت الزوجية قائمة بينهما في وقت وفاة المورث: فهنا الحمل لا يورث من الميت إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر المتمثلة في أقل مدة الحمل، وفقاً للتراجع في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، ويحتسب ذلك من يوم وفاة المورث.

ب/ الحمل من غير الميت: والزوجية غير قائمة عند وفاة المورث، وذلك لكونها معتدة من طلاق أو وفاة، فالحمل هنا يرث إذا ولد لأقل من أكثر مدة الحمل تحسب من لحظة مفارقة زوجها لها¹.

والسبب في التفارقة من الحمل من الميت، والحمل من غير الميت هو أنه في حالة الحمل من الميت فإننا نريد إثبات النسب من الميت أولاً، وترتب على هذا أنه يرث من أبيه، لذلك فلاستثناء هنا يكون لأبعد الأوقات وهو أكثر مدة الحمل.

أما في حالة الحمل من غير الميت فالنسب ثابت ولكن الغرض هو التأكد من وجوده حال وفاة مورثه².

وتأكد وجوده في بطن أمه وقت الوفاة يكون بطريقتين:

1/ التأكد الحقيقي: ويكون بولادته لمائتين وسبعين يوماً على الأكثر - لأقل مدة الحمل على الأكثر - من وفاة المورث، ويكون ذلك إذا كانت الزوجية قائمة بين الحامل وصاحب الحمل وقت وفاة المورث، فإذا ولدت لأكثر من مائتي وسبعين يوماً - لأكثر من مدة الحمل - فلا يرث شيئاً لعدم توفر شرط الميراث الأساسي.

2/ التأكد الحكمي: أن يثبت نسبه وذلك بولادته حياً لثلاثمائة وخمسين وستين يوماً على

الأكثر وهنا نميز بين حالتين:

¹ - عيسى أمعيزة، الحمل ارثه أحكامه، وصوره المعاصرة، المرجع السابق، ص 49-50 نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص 212.

² - عيسى أمعيزة الحمل ارثه أحكامه، وصوره المعاصرة، المرجع نفسه، ص 50.



أ/ الحالة الأولى: المعتدات اللاتي كانت الوفاة وهن معتدات، سواء أكانت هذه العدة من فرقه بطلاق بائن أو رجعي، وتبتدئ المدة المعلومة من وقت ابتداء العدة لا من وقت وفاة المورث، وهنا الزوجية ليست قائمة عند وفاة المورث.

ب/ الحالة الثانية: الحمل زوجة للمورث، والزوجية قائمة، فيثبت للجنين النسب إذا أتت به قبل مضي أقصى مدة الحمل، وتحسب هذه المدة ابتداءً من وقت وفاة المورث.

الفرع الثاني: أن يولد حياً

أولاً: في الفقه الإسلامي

لأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث حقيقةً أو حكماً* وميراث الجنين من باب الحياة الحكمية فإذا ولد حياً أصبح الحكم حقيقة، واستقرت ملكيته للإرث وإذا ولد ميتاً بطل الحكم واعتبر كالمعدوم وتطبق عليه القاعدة الفقهية في موضوع الإرث: (لا يرث بلا حياة)¹.

وقد اختلف الفقهاء في تفاصيل مسائل متعلقة بهذا الشرط كالآتي:

1/ المسألة الأولى: في تحديد ما يعتد به دليلاً على حياة الجنين وهذا لاختلافهم في تفسير

معنى (الاستهلال) إلى رأيين:

أ/ الرأي الأول: وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية (الجمهور):

يرى هؤلاء أن المقصود من الاستهلال غايته ومحتواه، وتكمن في وجود أي أمارة أو حركة تدل على حياة الجنين في أثناء أو بعد ولادته، كصياح أو عطس أو النقام ثدي أما مجرد الاختلاج أو ما يشبه حركة المذبوح فلا يعتد بها.

¹ - علي شهاب أحمد، قصي حسين محمود، الإرث بالتقدير في الفقه الإسلامي والقانون، المجلة العلمية، طبعة جبهان، كركوك العراق، المجلد الثالث، عدد 1، حزيران 2019، ص 427.

* الحياة الحقيقية: هي الحياة المشاهدة لدى الناس، أما الحياة الحكمية فهي تقدير الحياة في شخص لا يمكن التثبت من حياته أو موته.

جاء في المبسوط: (اعلم أن الحمل من جملة الورثة... فإنما يرث إذا انفصل حياً وطريقة معرفة ذلك أن يستهل صارخاً أو يسمع منه عطاس أو يتحرك بعض أعضائه بعد الانفصال)¹. وفي روضة الطالبين للشافعية: (وتعلم الحياة المستقرة: بصراخه، وكذا بالبكاء، أو العطاس، أو التثاؤب، أو امتصاص من الثدي، لدالاتها على الحياة)².

ب/الرأي الثاني: مذهب المالكية

قالوا أن الحمل لا يرث ما لم يستهل صارخاً، والاستهلال عندهم بالصوت فقط، لأنه عليه الأحاديث إلا أن تطول مدة حياة الجنين أو يكثر التنفس أو العطاس مما لا يدع مجالاً للشك في حياته عند المالكية.

واحتج هؤلاء بالحديث لا ينفون ثروا له ولد أو مي أو نوصه: (تت ي سد تهل ص ار خاً، و ا ين و قع ح ياً)³.

جاء في القوانين الفقهية المالكية: (إن استهل صارخاً ورث وورث، وإلا فلا، ولا يقوم مقام الصراخ الحركة العطاس في المذهب إلا أن يطول أو يرضع)⁴.

¹ - السرخسي، المرجع السابق، ص 50.

² - النووي: أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ)، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1416هـ - 1991م، ص 37.

* هو أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، ولد سنة 180هـ وتوفي سنة 255هـ؛ أنظر: السيوطي، طبقات الحفاظ، ج1، ص 117.

³ - الدارمي أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (ت: 255هـ)، سنن الدارمي، تح: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط 12، 1412هـ - 2000م، كتاب الفرائض، باب ميراث الصبي، رقم: 3171، ج4، ص 2007.

⁴ - ابن جزى: أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد ابن عبد الله ابن جزى الكلبى الغرناطى (ت741)، القوانين الفقهية، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1434هـ - 2013م، ص 652.



ج/الترجيح:

والراجح والله أعلم: هو رأي الجمهور، لأن الغرض من الاستهلال هو التثبيت من حياة الجنين سواءً كان ذلك بصوت أو بحركة، وقد تكون بعض الحركات أبلغ في التثبيت والاستدلال على حياة الجنين كالتقام الثدي.

2/المسألة الثانية: اختلفوا في تحديد الاستهلال المعتبر عن غيره:

وبعبارة أخرى هل المعتبر في الاستهلال ما صدر منه أثناء الولادة وقبل تمام انفصال الجنين؟ أم المعتبر ما صدر منه بعد الولادة وبعد تمام الانفصال؟
اختلف العلماء في ذلك إلى آراء:

أ/الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: أن الجنين إذا استهل قبل أن يكتمل انفصاله، فهنا يُنظر في حاله، فإذا ما انفصل أكثره اعتبر حياً، وإذا كان الداخل هو الأكثر اعتبر ميتاً، جاء في المبسوط: فإن خرج بعضه فتحرك قلنا إن خرج أكثره فتحرك عضو من أعضائه دليل على أنه حي، وإن خرج أقله فذلك لا يكون دليل كونه حياً¹، والضابط في التفريق بين الأقل والأكثر عند الحنفية أن الجنين إن خرج متقيماً فالمعتبر لصدره، وإن خرج منكوساً فالمعتبر لسرته.

ب/الرأي الثاني: مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

قالوا: أن المعتبر في الاستهلال ما صدر منه بعد انفصاله عن أمه، جاء في روضة الطالبين للشافعية: (والمعلم أنه تشترط الحياة عند تمام الانفصال، لو خرج بعضه حياً، ومات قبل تمام الانفصال، فهو كما لو خرج ميتاً في الارث وسائر الأحكام)².

¹-السرخسي، المرجع السابق، ص50-51.

²- النووي، المرجع السابق، ص37.

ج/الرأي الثالث: مذهب الظاهرية، وفي رواية عند الامام أحمد ذهبوا إلى القول أنّ المعبر في ذلك مطلق الاستهلال سواء كان قبل تمام الخرواج بعده، وسواء كان الخارج من الجنين أقله أو أكثره¹.

يظهر من خلال هاتيه الآراء الثلاث أن الراجح لي والله أعلم أن المعبر في الاستهلال ما صدر بعد الولادة والانفصال عن الأم، لأن الغرض من الاستهلال هو التثبيت من حياة الجنين، ولا يتم ذلك إلا بعد الانفصال أما قبله فلا يمكن تمييزه.

3/المسألة الثالثة: حكم الجنين الذي يسقط ميتاً بجناية عن أمه:

فمن شروط الميراث (ميراث الحمل) هو ولادته حياً، إما إذا ولد الحمل ميتاً، فإذا كان موته طبيعياً بدون سبب أو جناية فلا يرث ولا يورث بالاتفاق، أما إذا كان موته بجناية -عليه مباشرة أو على أمه - ففي هذا نميز بين قولين:

أ/القول الأول: وهو مذهب الحنفية: أنه يرث ويورث، جاء في المبسوط: (ومتى انفصل الحمل ميتاً لا يرث إذا انفصل بنفسه، فأما إذا انفصل بسبب فهو من جملة الورثة، وبياته إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جينها ميتاً فهذا الجنين من جملة الورثة)².

ب/القول الثاني: الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: قالوا: أنه لا يرث ولا يورث منه الغرة³ فقط، جاء في روضة الطالبين للشافعية: (إن كانت الجاية توجب الغرة، وتصرف الغرة إلى ورثة الجنين، لأن إيجاب الغرة لا يتعين له تقدير الحياة)⁴.

¹ -نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص214.خاد محمد صالح، المرجع السابق، ص192.

² - السرخسي، المرجع السابق، ص54.

³ الغرة وهي القتل الجنين والأصل في الغرة عبد أو أمة وبما أن الرق منعدم فإن الفقهاء حدّوا قيمتها بنصف عشر الدية الكاملة، وقد حدّد الفقهاء قيمة الغرة بخمس من الأبل، أما بالذهب فخمسون ديناراً، بينما اختلفوا في مقدارها بالفضة.

⁴ - النووي، المرجع السابق، ص37.

ج/والراجح والله أعلم ما ذهب إليه الجمهور، لأن حياة الحياة بعد ولادته شرط أساسي في الميراث، فإذا ولد ميتاً لم يرث، مؤثريث الغرّة ضرورة واستثناء.

ثانياً / في قانون الأسرة الجزائري:

المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري أخذ برأي الجمهور وهو أنه يشترط لميراث الحمل أن يفصل من بطن أمه حياً، وهذا حتى يكون أهلاً للتملك، لأن أهلية التملك لا تتحقق إلا بالوجود الكامل¹، حيث نصت المادة 134 ق.أ.ج. والتي تنص «لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً، ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة».

وهو ما أخذت به أيضاً القوانين العربية: كالإماراتي... والمصري (المادة 43 ق.أ.ش) والسوري (المادة 300 ق.أ.ش).

ويظهر لي أن المشرع الجزائري قد أخفق في صياغة المادة 134 ق.أ.ج حيث قال: (لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً...) فقد يحدث أن يفصل الحمل عن بطن أمه حي والبعض الآخر ميت، فما العمل في هاته الحالة؟ فكان عليه أن يضيف كلمة «بتمام» فتصبح (لا يرث الحمل إلا بتمام ولادته حياً)، وهذا ما نجده في نص المادة 25 من ق.م التي جاء نصها: (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته، على الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً).

¹ - العربي بلحاج الوجيز في التركات والموارث، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص485؛ عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والموارث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2009م، ص179.



ملخص الفصل الأول:

عرّفنا ميراث الحمل لغة واصطلاحاً، وقلنا أن الإرث لغة له معنيان الانتقال والبقاء، واصطلاحاً هو انتقال التركة إلى الورثة بعد موت مالکها إذا توفرت أسباب الميراث، والحمل لغة ما يحمل في البطن من الأولاد، أما الحمل عند فقهاء المسلمين فهم وإن اختلفوا على أنه إذا استبان ما في بطن المرأة أو بان فيه شيء فهو جنين إلا أنهم اختلفوا فيما لم يبين منه شيء.

أما من الناحية القانونية فالجنين هو البويضة الملقحة، وحياة الجنين تبدأ بالإخصاب، وقد اعتبر المشرع الجزائري نهاية حياة الجنين بتمام ولادته حياً، أما عند الأطباء فقد ميزوا بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية.

وهناك مرادفات للفظ الحمل ونجد منها: الحمل، الجنين، ويمكن أن نقول أن لفظه: "الحمل والحبل والجنين" هي مرادفات عامة تطلق على الكائن البشري الموجود في بطن أمه في أي مرحلة من المراحل، بالإضافة إلى هذه المصطلحات توجد مصطلحات خاصة تطلق على الجنين منها: السقط، والغيط...، وميراث الحمل مشروع بالكتاب والسنة والاجماع.

ويمر الحمل في تكوينه بمراحل، وهي حقيقة وضحا القرآن الكريم في نصوص كثيرة، وكذلك أوضحتها السنة النبوية، وحتى يكون الحمل من جملة الورثة فإنه يشترط فيه شرطان: الشرط الأول: أن يكون الحمل في بطن أمه وقت وفاة مورثه.

الشرط الثاني: أن يولد حياً حتى يصبح أهلاً للميراث، وقد اختلف فقهاء الشريعة حول مسألة مدة الحمل.

والمشرع الجزائري في أقل مدة الحمل أخذ برأي الجمهور، أما في أقصى مدة الحمل فنجد أنه أخذ برأي قريب من رأي ابن حزم، وهو 10 أشهر.

كما أنهم اختلفوا في تحديد الاستهلال المعتبر به، وحول الجنين الذي يسقط بجناية عن أمه.

الفصل الثاني: أحكام ميراث الحمل

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تقسيم التركة مع وجود الحمل.

المبحث الثاني: كيفية توريث الحمل والوصية له.



إنَّ الحمل في بطن أمه حياته غير مستقرة تتردد بين إمكانية الوجود من عدمه ، وكذلك يتردد بين الذكورة والأنوثة، وفي أكثر الأحيان يختلف نصيب هذا الحمل باختلاف الذكورة والأنوثة، فقد يكون حظ الذكر أكبر من حظ الأنثى، وقد يكون حظ الأنثى أكبر من حظ الذكر. ويسبب هذا التردد بين الحياة وعدمها، وبين الذكورة والأنوثة، وبين الانفراد والتعدد لا يمكن توزيع التركة توزيعاً نهائياً .

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى تقسيم التركة مع وجود الحمل في المبحث الأول، وكيفية توريث الحمل والوصية له في المبحث الثاني.



المبحث الأول: تقسيم التركة مع وجود الحمل

المعروف أن التركة توزع على الورثة بعد وفاة مورثهم، لكن قد يحدث أن يكون من الورثة من لم يتبين أمره سواء بالنسبة لحياته أو موته، أو بالنسبة لذكورته وانوثته كما هو الحال في الحمل، فقد اختلف الفقهاء في كيفية التصرف في التركة، لذا سنتطرق الى وقت تقسيم التركة (المطلب الأول)، ومقدار ما يوقف للحمل في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وقت تقسيم التركة

باتفاق الفقهاء في ثبوت الميراث للحمل عند تحقق الشرط الأول وهو وجود الحمل قبل موت المورث، وعليه يجب حفظ نصيبه الى حين تحقق الشرط الثاني وهو انفصاله حياً، والى ذلك الوقت اختلف الفقهاء في قسمتها وهذا ما سنستعرضه في هذا المطلب محاولين ابداء موقف الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وموقف المشرع الجزائري في قانون الاسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي

أولاً: قول الجمهور (أبي حنيفة والشافعي وأحمد): قالوا بوقف التركة جميعها إن رضي بقية الورثة حتى يولد الحمل، أو يحمل الأيس منه، فإن لم يرضوا بوقف التركة قسمت بينهم وإلى هذا ذهب أشهب من المالكية¹ وقال: لا معنى لوقف التركة مع أن من الورثة من لا يتأثر نصيبه بالحمل كالزَّوجين والأبوين إذا كان للميت ولد أو ولد ابن، ألا ترى أن نصيب كل من الأب والأم سدس التركة متى كان لابنهما المتوفي ولد أو ولد ابن مهما يكن نجس الوارثين أو عددهم، وأن نصيب الزوج ربع التركة متى كان لزوجته المتوفاة ولد أو ولد ابن مهما يكن جنس الوارثين أو عددهم².

¹ - محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 176.

² - محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 176.

ثانياً: وهو قول للمالكية ما عدا أشهب وهذا هو المشهور¹ إلى وقف قسمة التركة إلى أن يتبين حال الحمل، فالتركة لا تقسم قبل وضع الحمل، وتساءل المرأة إذا مات زوجها هل هي حامل أم لا؟ فإن كانت حامل تأخر قسمة التركة حتى وضع حملها، أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة، وإن قالت لست بحامل تأخر كذلك حتى يتبين عدم الحيض من الحيض أو بظهور الحمل².
ثالثاً: رأي بعض الحنفية أن الولاية إن كانت قريبة توقف القسمة، لأنها لو قسمت في هذه الحال وعجلت فقد تلغى لظهور الحمل على خلاف ما توقع، أما لو كانت بعيدة لم توقف لأنها لو أوقفت ففيها إضرار بباقي الورثة، وقيل: حدّ القرب ما دون الشهر، فلم يبين للقرب حد بل أحيل به إلى العادة³.

رابعاً: لبعض الحنفية أيضاً: أنه تقسم ولا يعزل نصيب الحمل لأنه لا يعلم ما في البطن، جاء في شرح السراجية وفي واقعات الذّاظفي أنه تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل، إذ لا يعلم أن ما في البطن حمل أو لا، فإن ولدت تستأنف القسمة⁴.

رأي ثرى والله أعلم أن ما قال به المالكية من ضرورة التريص هو أمر صواب، لا سيما وأن مدة الحمل ليست بالطويلة، إلا أن رأي الجمهور هو الراجح وذلك لاعتبارات عديدة منها:
لأن وقف المال قد يضر الورثة الآخرين، لأن حاجتهم حاضرة، وحاجة الحمل متأخرة.
- كذلك قد تطول مدة الحمل أو يكون الحمل في بدايته، وانتظاره قد يؤدي بالمال إلى التلف.

¹ - محمد عيش، شرح منح الجليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1417هـ-1996م، ج4، ص758.

² - الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان، ط1، د ن، ج4، ص260.

³ - الجرجاني، المرجع السابق، ص214-215.

⁴ - الوجني، المرجع نفسه، ص218.



الفرع الثاني: رأي المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور، وبالتالي يكون بذلك قد خالف في هذه المسألة المذهب اللبكي، إلى أن القسمة إن كان فيها حمل توقف إلى أن يولد الحمل إن رضي الورثة بذلك، وهذا حتى تكون القسمة مرة واحدة، أما إذا طلب الورثة أو بعضهم بقسمتها قسمت حتى لا نضر بهم، مع مراعاة شرط وهو أن نعطي لمن يرث مع الحمل المتيقن منه فقط¹.

فتنص المادة 173 ق.أ.ج. والتي تنص «يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها».

هذا في حال الاتفاق على وجود الحمل أثناء موت المورث، أما في حالة ادعاء المرأة للحمل وتكذيب الورثة لها، وكان الحمل أحد الورثة، فالقاضي هنا يلجأ إلى الخبرة الطبية للتأكد من وجود الحمل وهذا ما نصت عليه المادة 174 من قانون الأسرة: (إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون).

تنص المادة 43 ق.أ.ج. على أنه: «ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر تاريخ الانفصال أو الوفاة، وقد أكد الاجتهاد القضائي على هذا الأمر.

ونجد أن قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية قد أخذت برأي الجمهور.²

¹- عيسى أمعيزة، الارث بالتقدير والاحتياط، المرجع السابق، ص202؛ العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص371؛ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص253.

²- عيسى أمعيزة، المرجع نفسه، ص 203.



المطلب الثاني: مقدار ما يوقف للحمل من التركة

الفقهاء كما أشرنا سابقاً اتفقوا على تقسيم التركة والاحتياط بنصيب الحمل إلا أنهم اختلفوا في المقدار الذي يوقف للحمل من التركة، لأنه قد يكون ذكراً وقد يكون أنثى، وقد يكون واحداً، وقد يكون متعدداً، إلى مذاهب وهذا ما سنتعرض له في هذا المطلب، بتوضيح رأي الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وموقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رأي الفقه الإسلامي

المذهب الأول: أن مقدار ما يوقف للحمل نصيب أربع بنين أو أربع بنات، لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحدة فلهذا يترك نصيبهم طياتاً لمصلحة الحمل، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه: (يوقف للحمل نصيب أربع بنين أو نصيب أربع بنات أيهما أكثر ويعطى بقية الورثة أقل الأنصاء)¹، وبه أخذ شريك النخعي.

قال شريك النخعي: "رأيت بالكوفة لأبي اسماعيل أربع بنين في بطن واحدة، ولم ينقل المتقدمين من أن امرأة أكثر من ذلك فأكتفينا به"² ولا اعتبار بما يتوهم لأن قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن.

المذهب الثاني: يوقف للحمل ما هو الأكثر من ميراث ذكرين أو اثنتين، فإذا ولد الحمل أخذ الموقوف لمن كان قدر نصيبه، وإن كان أكثر منه رُدَّ الباقي على مستحقيه من الورثة، أما إن كان أقل من نصيبه -إذا كان عدد الحمل أكثر من اثنتين- رجع على من كان في نصيبه زيادة من الورثة³.

¹ -السر خسي، المرجع السابق، 52/30.

² - ياسين حسن حمد الديلمي « ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية»، مجلة جامعة تكريت الانسانية، تكريت، العراق، مجلد 14،

العدد العاشر، 2007م، ص23؛ الجرجاني، المرجع السابق، ص214.

³ -البهوتي، المرجع السابق، 555/4-556.



المذهب الثالث: أنه يوقف للحمل نصيب ثلاثة بنين أو ثلاثة بنات أيهما أكثر وبهذا قال محمد بن الحسن الشيباني، وقد استدلت أصحاب هذا الرأي: بأن ولادة التوائم كثير معتاد، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد، وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء.

المذهب الرابع: أنه يوقف للحمل سهم من يشارك الحمل في ميراثه حتى يوضع فيتبين حكمه وهذا هو الأصح عند الشافعية¹، وقد استدلت أصحاب هذا المذهب بأن عدد الحمل معلوم على اليقين، والميراث لا يستحق بالشك، لأنه وجد خمسة في بطن، وسبعة في بطن.

المذهب الخامس: أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، وبه قال أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وهو الأصح عن الحنفية، وعليه الفتوى، وإليه ذهب الليث، وعلى القاضي أخذ كفيل احتياطاً²، وقد استدلت أصحاب هذا المذهب بأن المعتاد الغالب أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلاً ولداً واحداً فينبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه³.

الذي نصل إليه هو أنه ما دام أن آراء الفقهاء السابقة لم يستند أصحابها إلى دليل نقلي، فأنا أميل إلى عرض المرأة الحامل على أجهزة الكشف عن الحمل ليتبين لنا العدد وجنس الحمل، فالحمد لله وقد تطور الطب وظهرت هاته الأجهزة.

فإذا كانت صورت المورث قد حصلت في الأشهر الأولى للحمل والتي لا يظهر ولا يتحدد فيها جنس المولود نأخر قسمة التركة قليلاً حتى تتضح معالم الحمل، وهكذا نقسم التركة مرة واحدة.

¹ - ياسين حسن حمد الديلمي، المرجع السابق، ص 23.

² - ياسين حسن حمد الديلمي، المرجع السابق، ص 23؛ عيسى أمعيزة، الحمل ارثه، أحكامه وصوره المعاصرة، المرجع السابق، ص 55.

³ - السرخسي، المرجع السابق، ص 52.



الفرع الثاني: المقدار الذي يوقف للحمل في قانون الأسرة الجزائري

من خلال نص المادة 173 ق.أ.ج: «يوقف من التركة أكثر 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 إلا أن تضع الحامل حملها».

فمن هنا يتضح أنه أخذ برأي أبو يوسف من الحنفية إلى أن وقف أوفر النصيبين على تقدير ذكوره وأنوثته، الأحظ منها وغيره من الورثة، إن يتأثر بوجود الحمل يعطى له أقل النصيبين، وإن كان يرث على أحد التقديرين دون الآخر، فلا يعطى له شيء حتى ولادة الحمل¹.

والذي يأخذ على هذه المادة أن المشرع لم ينص على حالة التواتر، حيث نص على حالة كون الحمل واحداً، وأغفل حالة التعدد.

كذلك المادة نصت على كون الحمل يحجب الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل، ولم تنص على كون الحمل قد يحجب بعض الورثة حجب حرمان، وبعضهم حجب نقصان، كذلك نص المادة تطرقت إلى كون الحمل ابن واحد، أو بنت واحدة، ولم تنص على كونه ابن ابن، أو بنت ابن، أو أخ شقيق، أو أخ لأب، فأرى والله أعلم لو ذكر لفظ ذَكَرَ لكان أفضل.

ونجد أن أغلب القوانين العربية قد أخذت برأي أبي يوسف بوقف أوفر النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة كالقانون الكويتي (م 327، 329) والاماراتي (541، 543)، وما يأخذ على المشرع الجزائري والقوانين التي حذت حذوه، أنه في حالات يكون الحمل توأمًا وأنه بالإبقاء على نصب ابن ذكر واحد أو بنت واحدة أنثى فقد يستهلك الورثة المال الذي ورثوه.²

¹ - العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 371؛ عبد العزيز عزة،

أحكام التركات وقواعد الفرائض والموارث، المرجع السابق، ص 181.

2 - عيسى أمعيرة، الإرث بالتقدير والاحتياط، المرجع السابق، ص 205.

وبالتالي لا يبقى للحمل شيء، فالمشرع الخائري أعقل ضرورة وجود الكفيل للورثة الذين تنقص أنصبتهم بتعدد الحمل¹.

ونجد أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أخذ بالرأي القائل: يوقف للحمل من تركة مورثه أوفر النصيب لذكورين أو أنثيين على تقدير أن الحمل توأم، ويعطي باقي الورثة أقل الأنصبة وهذا ما نصت عليه المادة 355 منه.

المبحث الثاني: كيفية توريث الحمل

الحمل لها أن يولد ميتاً فلا ميراث له، وأما أن يولد حياً أو مائماً يكون ذكراً، وإما أن يكون أنثى، وإما أن يتعدد، وعلى هذه التقارير يختلف حال ميراثه، وتبعاً لذلك يختلف حال الورثة معه، لذا سنتعرض وأثره على الورثة في المطلب الأول و الوصية له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالات ميراث الحمل ومن معه من الورثة

وسنتعرض في هذا المطلب الى حالات ومسائل تطبيقية على ميراث الحمل (الفرع الأول) وحالات الورثة مع الحمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات ومسائل تطبيقية على ميراث الحمل

أولاً: حالات ميراث الحمل

للحمل خمسة أحوال لا تزيد ولا تنقص²:

¹ - علال طحطاح، «ميراث الحمل في الفقه الاسلامي وتقنين الأسرة الجزائري»، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، د ت ن، د م ن، العدد 15، د ج.

² - الصابوني، المرجع السابق، ص 141.

1/ لا يرث الحمل مطلقاً سواءً كان ذكراً أم أنثى، ففي هذه الحالة تقسم التركة بين المستحقين دون انتظار الحمل، لأنه غير وارث في جميع الصور، ولا يوقف له شيء¹.
2/ عدم وجود وارث معه أصلاً أو يوجد ولكنه محجوب به: فهنا توقف جميع التركة حتى الولادة.

3/ عدم اختلاف ارثه على فرض الذكورة والأنوثة: ويكون هذا مع أولاد الأم فقط²، فيوقف للحمل نصيبه في هذه الحالة، ويوزع الباقي على الورثة.

4/ يرث الحمل على أحد الفرضين ولا يرث على الفرض الآخر: فيرث على فرض أنه ذكر، ولا يرث على فرض أنه أنثى، والعكس صحيح، وهنا تحل المسألة حلين:
* على فرض أنه ذكر.

* على فرض أنه أنثى.

وهذا لتحديد أنصبة الورثة على ذلك الأساس، ويُعطى الورثة أقل الخطوط، ويحفظ ارث الحمل مع الفروق إلى حين ولادته، ويوزع أقل الأنصبة على الورثة احتياطاً.

5/ كون الجنين وارثاً على كلا التقديرين، ولكن ارثه يختلف من الذكورة إلى الأنوثة، ففي هذه الحالة تقسم التركة إلى قسمين:

أ- على تقدير ذكوره.

ب- على تقدير أنوثته.

وبعد التقسيم تكون المقارنة، لنحتفظ الحظ الأعلى للجنين، ونعطي الورثة الآخرين حظهم الأدنى، ونأخذ كفيلاً لنحتفظ بالزيادة.

¹ - الصابوني، المرجع نفسه، ص201، عيسى أمعيزة، الحمل ارثه وصوره العاصرة، المرجع السابق، ص62، العربي بلحاج، أحكام الموارث، ص371، محمد الشحات الجندي: الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، د ت ن، ص234.

² - محمد الشحات الجندي، المرجع نفسه، ص143، عيسى أمعيزة، الحمل ارثه وصوره المعاصرة، المرجع السابق، ص64.



ثانياً : مسائل تطبيقية على ميراث الحمل

إنه وبناءً على ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري من أنه 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 حتى تضع حملها¹. وسأعتمد أولاً إيجادها على فرض انه واحد، ومن ثم سأوجد بعض الأمثلة على فرض أنه اثنين وقبل البدء في تطبيق مسائل حول ميراث الحمل لا بدّ من توضيح يسهل بيان صلة قرابة الحمل على فرص حياته من المورث سواءً أكان منه أو من غيره².

الحمل	الصيغة الواردة في المسألة	قرابة الحمل للمتوفي
الحمل من المورث	توفي عن زوجته الحامل.	ابن/ بنت.
الحمل من غير المورث	توفي عن زوجة أبيه الحامل.	ابن/ بنت ابن.
	توفي عن زوجة أبيه الحامل.	أخ لأب/ أخت لأب.
	توفي عن أمه الحامل من غير أبيه.	أخ لأم/ أخت لأم.
	توفي عن زوجة أخيه الشقيق.	ابن أخ شقيق/ بنت أخ شقيق.
	توفي عن زوجة أخيه من أبيه الحامل.	ابن أخ لأب/ بنت أخ لأب.

¹- عبد النور عزّة، أحكام التركات وقواعد الفرائض والميراث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط1: 2009م، د م ن، ص181.

²- عبد الناصر محمد صالح جابر، أنس عبد الواحد صالح جابر، ميراث الحمل بين الفقه والطب وقانون الأحوال الشخصية الأردني، حوليات كلية الدراسة الإسلامية والعربية، مصر، إصدار 2016م، العدد 33، ص2322-2323.



1 -

مسائل تطبيقية بتقدير الحمل واحد:

فقد ينزل الحمل ذكراً وقد ينزل أنثى، لذا تطبق هذه الاحتمالات مع الحالات الخمسة المذكورة

سابقاً :

أ -

لا يرث الحمل مطلقاً :

مثال: توفي عن أب، ابن، أم حامل من غير أبيه¹.

فرض الذكورة.		
الورثة	الأنصبة	6
أب	$\frac{1}{6}$	1
ابن	ع	4
أخ شقيق/ح	م	م
أم	$\frac{1}{6}$	1

فرض الأنوثة.		
الورثة	الأنصبة	6
ابن	ع	4
أخت شقيق (ح)	م	م
أم	$\frac{1}{6}$	1

¹ _ العربي بلحاج أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص 372.

فهنا في المسألة لا يوقف للحمل من التركة شيء لأنه محجوب على فرض أنه ذكر وعلى تقدير أنه أنثى، فلا يؤثر في اجراء القسمة الفورية والنهائية ولا داعي لانتظاره.
ب- عدم وجود وراث مع الحمل أصلاً، أو لا يوجد ولكنه محجوب به:
*لا يكون معه وارث:

مثال: توفي عن زوجة ابن حامل

فهنا توقف التركة ولا تقسم حتى وضع الحمل، فإن كان ذكراً فالتركة كلها له تعصيباً وإن كان أنثى تأخذ التركة فرضاً ورداً.
*معه وارث ولكنه محجوب به:

مثال: توفي وترك: زوجة ابن حامل، أخ لأم¹.

فالحمل هنا إن كان ذكراً فهو ابن ابن، وهو يحجب الأخ لأم، وإن كان أنثى فهي بنت ابن وهي أيضاً تحجب الأخ لأم، ففي هذه الحالة توقف التركة كلها للحمل إلى حين ولادته، فإن ولد حياً أخذها، وإن ولد ميتاً قسمت على مستحقيها.
ج- عدم اختلاف ارثه في جميع الأحوال:

مثال: مات عن: أخت شقيقة، أخت لأب، أم حامل من غير أبيه².

6	فرض الذكورة	
3	$\frac{1}{2}$	أخت ش
1	$\frac{1}{6}$	أخت لأب
1	$\frac{1}{6}$	أم
1	$\frac{1}{6}$	أخ لأم/ح

¹ _ علال طحطاح، المرجع السابق، ص 125.

² _ محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، دار الكلم الطيب، بيروت، ط1، 1422 هـ - 2001م، ص 325.



6	فرض الأنوثة:	
3	$\frac{1}{2}$	أخت ش
1	$\frac{1}{6}$	أخت لأب
1	$\frac{1}{6}$	أم
1	$\frac{1}{6}$	أخت لأم/ح

فهنا في هاته المسألة الحمل هو أخ لأم أو أخت لأم، ولا يختلف نصيبه بين كونه ذكراً أو أنثى، لأن فرضه السدس حصراً، فنعطي للأخت الشقيقة النصف، والأخت لأب السدس، وللأم السدس، والحمل ذكراً أو أنثى يُحفظ له السدس فإن ولد حياً أخذ السدس الموقوف له، سواء كان ذكراً أو أنثى، وإن مات قبل ولادته، أو حين ولادته، فيرد السدس الموقوف على باقي الورثة.

د - يرث الحمل على أحد التقديرين ولا يرث على تقدير آخر:

هنا نحل المسألة مرتين:

*الحل الأول: على تقدير الذكورة.

*الحل الثاني: على تقدير الأنوثة.

ويوقف للحمل أكثر النصيبين، ويُعطى للورثة أقل الحظوظ، ويُحفظ ارث أو نصيب الحمل

مع الفروق في أياد أمينة إلى حين ولادته، ويوزع على الورثة أقل الأنصبة احتياطاً¹:

¹ _السرخسي، المرجع السابق، ص52-53.



*يرث ان كان ذكراً:

مثال 1: يرث إن كان ذكراً: زوج، عم، زوجة أخ شقيق حامل¹.

2		الذكورة
1	$\frac{1}{2}$	زوج
م	م	عم
حفظ عند كفيل	الباقي تعصياً	ابن أخ ش/ح

2		الأنوثة
1	$\frac{1}{2}$	زوج
1	الباقي تعصياً	عم
/	م (ذوي الأرحام)	بنت أخ ش/ح

¹ شحاتة عبد الغني الصباغ، المرجع السابق، ص 142-143.



*: يرث إن كان أنثى

مثال: الورثة زوج، أم، 3 أخوات لأم، زوجة أب حامل¹.

الأنثى	6	عالت إلى 9
زوج	$\frac{1}{2}$	3
أم	$\frac{1}{6}$	1
3 أخوات لأم	$\frac{1}{3}$	2
أخت لأب/ح	$\frac{1}{2}$	3

الذكورة		6
زوج	$\frac{1}{2}$	3
أم	$\frac{1}{6}$	1
3 أخوات لأم	$\frac{1}{3}$	2
أخ لأب/ح	ع	0

هـ/ يرث الحمل على التقديرين ولكن نصيبه يختلف في أخذهما عن الآخر:

ففي هذه الحالة تحل المسألة مرتين:

*على تقدير الذكورة.

*على تقدير الأنثى.

¹ _ شحاتة عبد الغني الصباغ، المرجع نفسه، ص143.

ويوقف للحمل أكثر النصيبين مع حفظ الفروق، والورثة يُعطى لهم أقل الأنصبة لأنه مبيّن له، فإن كان يرث جلتقدير ولا يرث على آخر لا يُعطى له شيء، ويُد حفظ نصيب الحمل والباقي (الفرق) تحت يد أمين حتى ولادته.

مثال: توفي عن: زوجة، أم حامل من أبيه، وترك مبلغ 15600 دج¹.

الذكورة	12	عالت ل 13	السهام	الأنصبة
زوجة	3	3	13000×3	39000=
أم	4	4	13000×4	52000=
أخ ش/ح	5	5	13000×5	65000=

الأنوثة	الفروض	12	عالت ل 13	السهام	الأنصبة
زوجة	$\frac{1}{4}$	3	3	12000×3	36000=
أم	$\frac{1}{3}$	4	4	12000×4	48000=
أخ ش/ح	$\frac{1}{2}$	5	5	12000×5	72000=

بالمقارنة إذن: نجد أن أقل أنصبة الورثة هي على كون الحمل أنثى، والزوجة لها نصيبها الثابت حتى ولو كان الحمل متعدداً أو منفرداً، أما الأم فإن نصيبها يتغير، وعليه يؤخذ منه كفالة.

¹ _ البهوتي، كشف القناع، المرجع السابق، ج4، ص556.

² _ محمد محدة، التركات والموارث، المرجع السابق، ص268 _ 270.

أما بالنسبة للحمل فأوفر نصيب له يكون على أساس أنه أنثى وهو 72000 دج، وبالتالي إذا ولد الحمل ذكر أخذ نصيبه وهو 65000 دج، ويبقى 7000 دج للزوجة منها 3000 دج تكملة لنصيبيها، وهو 39000 دج، ولأم 4000 دج تكملة لنصيبيها وهو 52000 دج.

أما إذا جاء الحمل أنثى فإنه يأخذ نصيبه وهو 72000 دج، وهو ذلك القدر الموقوف ولا شيء للزوجة ولا للأم لكونهم أخذوا نصيبهم على حال كون الحمل أنثى.

2- أمثلة تطبيقية بتقدير عدد الحمل اثنين: ¹

لحل المسائل التي يقدر فيها عدد الحمل اثنين فإننا نتبع الخطوات التالية:

أ- نجعل مسألة مستقلة لكل تقدير من تقديرات الحمل الغالبة وهي: (أن ينزل ميتاً - أن ينزل حياً ذكرين - أن ينزل حياً أنثيين - أن ينزل حياً ذكراً وأنثى).

ب- نخرج المضاعف البسيط لأصول المسائل السابقة، ثم نجعله أصلاً للجامعة.

ت- نقسم المضاعف البسيط على أصول المسائل، ونجعل النتائج كجزء سهم لها.

د- نضرب سهم كل وارث في جزء سهم مسألته في كل مسألة من المسائل، ثم نقارن بين

سهامه في المسائل، ونسجل له أقلها مقابلة تحت أصل الجامعة، ونطرح مجموع سهام الورثة من أصل المسألة الجامعة، وما بقي نوقفه للحمل.

هـ - إذا احتاجت إحدى المسائل إلى تصحيح صحتها قبل الانتقال إلى التي بعدها.

¹ - عيسى أمعيزة، الحمل ارثه وأحكامه وصوره المعاصرة، المرجع السابق، ص 68.



المثال الأول: توفي عن زوجة حامل وابن.

ذ ث	ذ ث	ذ ث	ت	قف	مع	ذكر وأنثى			أنثيان			ذكران			ميت						
						× 12	5×		15×	4×		20×	3×		60×						
						480	40	8	480	32	8	480	24	8	480	8					
-	-	-	-		60	60	5	1	/1 8	60	4	1	/1 8	60	3	1	8/1	60	1	8/1	زوجة
2 8	70	-	280	280	140	168	14	7	ع	210	14	7	ع	140	7	7	ع	420	7	ع	ابن
2 5 2	21 0	280	-		-	252	21			210	14			280	14			-	-	-	ابن/ح

نقدر في الحالة الأولى أن الحمل ميتاً، لا يرث الحمل ويكون أصل المسألة 8.

نقدر في الحالة الثانية أن الحمل ذكراً فيرثان بالتعصيب، وأصل المسألة بعد التصحيح

24.

نقدر في المسألة الثالثة أن الحمل أنثيان فيرثان بالتعصيب، وأصل المسألة بعد التصحيح

32.

نقدر في المسألة الرابعة أن الحمل ذكر وأنثى، فيرثان أيضاً بالتعصيب، وأصل المسألة بعد

التصحيح 40.

المضاعف المشترك الأصغر بين أصول هذه المسائل (8-24-32-40) هو 480، تصبح

أصلاً جامعاً للمسائل السابقة، ونصح أنصبة الورثة وفقها حتى نستطيع المقارنة بين أنصبتهم في

التقادير الأربعة، ونعطي كل واحد منهم أقل نصيب منها.

نصيب الزوجة: ثابت في جميع المسائل وهو 60 سهماً فتعطي لها.

نصيب الابن: أقل نصيب للابن في المسائل الأربعة هو 140 سهماً فتعطي له.

ويحفظ للحمل أحظ نصيب له وهو 280 سهماً، فإن ولد ميتاً لا يأخذ شيئاً ويرد الموقوف على الابن.

وإن ولد ذكراً فإنه يأخذ كل الموقوف.

وإن ولد أنثى فإنه يأخذ 210 سهماً، ويرد الباقي (70 سهماً) على الابن.

أما إن ولد ذكراً وأنثى فإنه يأخذ 252 سهماً، ويرد الباقي 28 سهماً.

الفرع الثاني: أحوال الورثة مع الحمل

للورثة مع الحمل أربع حالات:

أولاً: لا يختلف نصيبه في جميع التقارير، وهذا يعطى له نصيبه كاملاً لأن الحمل لا يؤثر به، سواء كان ذكراً أو أنثى، واحداً أو متعدداً.

مثال: توفي وترك زوجة حامل وابناً،¹ فنصيب الزوجة هنا لا يتغير سواء كان الحمل ذكراً أم أنثى، وعليه يعطى لها نصيبها لعدم تغيره.

ثانياً: أن يكون الشخص وارثاً على كلاً التقديرين، ولكن يتغير نصيبه من تقدير لآخر وفي هذه الحالة يعامل الوارث بأسوأ النصيبين.

مثال: مات وترك زوجة حامل، وأب²، فالزوجة هنا لا يتأثر نصيبها، لو كان الحمل ذكراً أو أنثى، واحداً أو متعدداً، أما الأب فيتغير على اعتبار الحمل ذكر فسيأخذ الأب السدس، وعلى اعتبار الحمل أنثى فسيأخذ السدس زائد الباقي، وانطلاقاً مما سبق بأن الوارث يعامل بأسوأ النصيبين أو أسوأ الحاليين فإنه في هذه الحالة يكون عند تقدير الحمل ذكر، وهو أسوأ النصيبين.

¹ - محمد محدة، التركات والموارث، دار الفجر، مصر، ط1، 2004م، ص274.

² - محمد محدة، المرجع نفسه، ص274-275.

ثالثاً: أن يكون وارثاً على تقدير دون آخر: ففي هذه الحالة لا يعطى له شيء حتى يوضع الحمل لاحتمال حجه له¹.

مثال: مات وترك: زوجة حامل، وأخت شقيقة، فإن الورثة يرثون طبقاً لوجود الحمل أسوأ الذَّصبيين.

فعلى فرض الحمل ذكر تكون المسألة كالتالي:

8	الحمل ذكر	
1	$\frac{1}{8}$	زوجة
7	ع	ابن
	محجوبة	أخت
	بالابن	

أما على أساس الحمل أنثى تكون المسألة كالتالي:

8	الحمل أنثى	
1	$\frac{1}{8}$	زوجة
1	$\frac{1}{2}$	بنت
الباقي	ع	أخت ش

¹- محمد محدة، التركات والمواريث دراسات مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، شهاب، ط2، د م ن، 2000م، ص275.

رابعاً: كون الشخص الوارث ليس له نصيب مقدر، بل يرث بالتعصيب¹ ففي هذه الحالة لا يعطى له شيء، بل يترك حتى ظهور الحمل.

مثال: مات وترك زوجة حامل، ابن.

فالزوجة يعطى لها نصيبها لأنه لا يتغير، الابن فليس له نصيب محدد بل يرث بالتعصيب، وعليه يوقف الباقي حتى ولادة الحمل.

المطلب الثاني: الوصية للحمل

بما أن الإرث يثبت للحمل، فإن الوصية كذلك جائزة لأنها جرت مجرى الميراث من حيث كل منهما يرد على مال الشخص بعد وفاته لذا قيل: أنها أخت الميراث²، وسنتناول في هذا المطلب تعريف الوصية وعلاقتها بالإرث (الفرع الأول)، وشروط الوصية للحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوصية وعلاقتها بالإرث

أولاً: تعريف الوصية

1/ لغة: تطلق الوصية على عدة معان منها:

- أ - العهد إلى الغير: أوصى الرجل ووصاه: عهد إليه وأوصيت له بشيء، وأوصيت إليه، إذا جعلته وصيتك، وأوصيت ووصيته إيحاء وتوصية³.
- ب - الوصل: وصى الشيء وصيا اتصل، وأرض واصمة متصلة النبات، وقد وصت الأرض إذا اتصل نباتها⁴.

¹ محمد مدّة، التركات والمواريث - دراسات مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية - المرجع السابق، ص 276.

² - عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 225.

³ - الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة (وصى)، الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1407 هـ - 1987م، ص 1731.

⁴ - الفيروز أبادي، المرجع نفسه، مادة وصى، ص 1731

ت - التقدم إلى الغير بما يحمل مقترنا بالوعظ **إِقْلًا تَلْأَنِي نِينَ** آمَ نُوا وَاَعْمَلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَّأَصُوا بِالْحَقِّ وَاصْتَوُوا بِالصَّبْرِ) ﴿ [سورة العصر: 2-3].

2 شرعاً: إذا كانت الّغة لا تفرق بين الوصية والإيصاء وأن مادة وصى تدل على الوصول والإيصاء فإن الفقهاء يفرقون بينهما¹، فيستعملون لغة الوصية في التصرف بالمال المضاف لما بعد الموت، والإيصاء في جعل الغير وصياً على أولاده بعد موته هذا ما عليه جمهور الفقهاء وإن كان بعضهم يسير بها على نهج آخر، فيجعل الوصية شاملة للإيصاء، ومن هنا جاءت تعريفاتهم لها مختلفة، فمنهم من يرى عمومها فعرّفها لما يشمل الإيصاء، ومنهم من يرى خصوصها فعرّفها بما يجعلها قاصرة على التصرف في المال، وتعريفاتهم تختلف تبعاً للاختلافات المقررة في كل مذهب فعرّفها فقهاء المالكية بأنها: «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة»².

وعرفها فقهاء الحنفية بأنها: «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت»³.

3/ تعريف الوصية في قانون الأسرة الجزائري:

عرفت المادة 184 ق أ ج الوصية: «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع»، وهذا التعريف جاء شاملاً لجميع أنواع الوصايا سواء كانت وصايا واجبة أو وصايا مندوبة، وسواء كانت الوصايا بالمال أو بغيره، فدلالة «تمليك» تشمل كل ذلك.

¹ - محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 21.

² - الدسوقي: شمس الدين محمد عرفت الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، بهامشه الشرح المذكور مع تقارير محمد عليش، دار إحياء التراث العربي، د م ن، دت ن، ج 4، ص 422.

³ - الميداني: (أبو الحسن أحمد بن حمد القدوري البغدادي عبد الغني الغنيمي الدمشقي)، الباب في شرح الكتاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت ن، ج 4، ص 168.

غير أنه ما يلاحظ أن المشرع أخرج من نطاق الوصية، الإيصاء على الأولاد الصغار - الوصاية - لأن ذلك يدخل ضمن أحكام الولاية على المال¹.
ونجد أن المادة الأولى من قانون الوصية المصري عرفت الوصية² >> الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت<<، وعرفتها مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل 173³،

ثانياً : علاقتها بالإرث:

1/ أوجه التشابه⁴:

- تشابه الوصية والميراث في الكثير من الأمور منها:
- كلا منهما مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تقع أحكام الميراث والوصية إلا على ما يتركه المتوفى بعد الموت.
- سبب الملكية في كليهما واحد وهو انتقال الملكية عن طريق الخلافة.
- نقل الملكية بغير عوض بعد وفاة الموصي والمورث.
- يعتبر القتل العمد مانعاً شرعياً وقانونياً للميراث، كذلك من قتل الموصي الذي أوصى له لا يستحق الوصية.

¹ بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقهاء الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996م، ج1، ص152.
² -غياط الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 1999-2000، ص6.
3 - غياط الطاهر، المرجع نفسه، ص7.
4 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري(الميراث والوصية)، المرجع السابق، ص235، محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص9-10.



أوجه الاختلاف¹:

تختلف الوصية على الميراث من خلال:

- الملكية بالميراث هي ملكية استخلاف، بينما الملكية بالوصية هي شبه بالميراث.
- الملكية بالميراث تنتقل إلى الوارث بشكل إجباري وإرادة الشارع، بينما الملكية في الوصية تنتقل الملكية فيها بشكل اختياري وإرادة الموصي، وتصرفه التام في حدود ثلث ماله.

- الميراث يكون للورثة أما الوصية فلا تجوز للورثة إلا إذا أجازوها.

الفرع الثاني: شروط الوصية للحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولاً: شروط الوصية للحمل في الفقه الإسلامي

الوصية للحمل صحيحة²، لا يعلم في ذلك خلاف، لأنها جرت مجرى الميراث من حيث أنها انتقال مال الإنسان (الوصية) بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقال مال الإنسان بعد موته إلى وارثه، والوصية أوسع في باب الخلافة من الميراث، لكن صحة الوصية ونفاذها موقوف على توفر ثلاثة شروط :

- أن يكون الحمل موجوداً في بطن أمه عند إنشاء الوصية³ فإذا لم يكن موجوداً لا تصح الوصية له، لأنها لا تصح لمعدوم.

¹ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 9-10، عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط، المرجع نفسه، ص 226-227.

² - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413هـ - 1993م، ج10، ص394.

³ - محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة استكمال للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2010م، ص 111.

- أن ينفصل عن أمه حياً¹، حياة مستقرة بظهور علامات الحياة من صراخ وبكاء وشهيق

ونحوها، أما إذا ولد أكثره حيا ففي حكم الوصية قولان :

القول الأول: تجوز إن ولد أكثره حيا، وبهذا أخذ الحنفية والظاهرية

القول الثاني: لا تجوز والى هذا ذهب الشافعية والحنابلة.

أن يوجد على الصفة التي عينها الموصي²:

فإذا أوصى لحمل من شخص معين فيشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل شرعا من الشخص المعين.

ثانياً شروط الوصية للحمل في قانون الأسرة الجزائري

من خلال نص المادة 187 ق أ ج: (تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيلاً إذا ولد توأم

يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس).

يتضح أن المشرع الجزائري اشترط في الحمل حتى يستحق الوصية أن يولد حيا، حياة

مستقرة، وإذا ولد متعدد فإنهم يتقاسمون الوصية بالتساوي الذكر كالأنتى.

وبالتالي المشرع لم يتعرض للشرطين الآخرين، وهما وجود الحمل أثناء الوصية والصفة التي

اشترطها الموصي في الحمل، وإذا كان الحمل توأمًا وولد احدهما حيا والآخر ميتاً .

¹-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 104.

²-محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 104.



ملخص الفصل الثاني:

الأصل أن التركة تقسم بعد وفاة المورث، لكن قد يحدث أن يكون من الورثة من لم يتبين أمره، كالحمل، فهنا اختلف الفقهاء في كيفية التصرف في التركة، فالمالكية قالوا: بوقف قسمتها، أما الجمهور قالوا: إن لم يرضى الورثة قسمت، وهناك رأي لبعض الحنفية قالوا: إن كانت الولادة قريبة توقف أما لو كانت بعيدة لم توقف، والمشرع الجزائري في قانون الأسرة أخذ برأي الجمهور. وقد اختلفت الروايات في مقدار ما يوقف للحمل من الميراث، ونجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي أبي يوسف من الحنفية إلى وقف أوفر النصيبين على تقدير ذكوره وأنثته. وتختلف حالات ميراث الحمل حسب وضعه بين الورثة، وأيضاً عدده وجنسه، كما أن حالات الورثة تختلف.

وبما أن نظام الوصية مرتبط بنظام الميراث، حيث أن كلاً منهما يرد على مال الشخص بعد وفاته، وكل منهما خلافة، فإن الوصية للحمل جائزة، لكن صحتها ونفاذها متوقف على شروط.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على أشرف المخلوقات محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

وختاماً فإننا في نهاية هذا البحث سوف نبين أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، وبعض المقترحات والتوصيات.

أولاً: النتائج:

- (1) الإسلام له فضل كبير على الإنسان، فالجنين في نظر الإسلام أهل لأن تجب الحقوق.
- (2) الشريعة الإسلامية كانت السبّاقة إلى حماية وضمان حقوق الإنسان، سواءً كانت مادية أو معنوية، ويعدّ هذا من جوانب التكريم للإنسان، وأحكام ميراث الحمل في قانون الأسرة الجزائري لم تخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنّنا نلاحظ عدم تقيّد المشرع الجزائري بمذهب معين بل اختار الأنسب.
- (3) أن إثبات الميراث للحمل، وحفظه له بشتى الوسائل يؤكد على اهتمام الشريعة بالميراث.
- (4) أن الشريعة ترسم الأطر، وبعدها يأتي دور الفقهاء لاستنباط الأحكام، وهذا دليل على عدم إهمال دور العقل، فإتهام الشرع بالجمود هو إتهام باطل.
- (5) هدف القرآن الكريم والسنة المطهرة للمراحل التي يمرّ بها الجنين كان وصفاً دقيقاً.
- (6) اتفاق الفقهاء في مسألة توريث الحمل، ولكنهم اختلفوا في بعض الجزئيات.
- (7) ملأه الحمل تختلف من امرأة إلى أخرى، وأنّ الطب أكدّ أنّ الجنين لا يمكن أن يتجاوز في بطن أمه عشرة أشهر، كما أنّه يمكن أن يعيش خارج بطن أمه بعد ستة أشهر من التلقيح، ونجد أنّ المشرع الجزائري في مدة الحمل (أقل أو أكثر) خالف أغلب القوانين العربية وأخذ برأي الطب.
- (8) أنّ أكثر مدة الحمل لا دليل عليها في الكتاب والسنة، وإنّما هو استقراء الفقهاء للواقع الذي عايشوه ونجد أنّ المشرع الجزائري قد وفق في اختياره، لأنه اعتبر مّدة أثبتها للطب.

9) أنه يشترط لإرث الحمل شرطان وهما: وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة مورثه، وولادته حياً، نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 128 ق.أ.ج اشترط أن يكون الوارث حملاً أو حياً لوقت افتتاح التركة.

10) بلنهاءً على مدّة الحمل نميز بين نوعين من الحمل: الحمل من الميت، والحمل من غير الميت.

11) أن المشرع الجزائري خالف مذهب الامام مالك في وقت تقسيم التركة إذا كان مع الحمل ورثة، وأخذ برأي الجمهور، وكذلك أخذ برأي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة بوقف نصيب ابن واحد أو أنثى، لأذنه هو الغالب المعتاد.

12) وجود فراغ قانوني كبير، فالمشرع الجزائري خصص مادتين فقط، وهما 173 و 174 من قانون الأسرة الجزائري، فهو لم يتعرض لمسألة تعدد الحمل، كذلك لمسألة الكفيل، ونجد أنه اقتصر على كون الحمل من زوجة المتوفي أو معتدته، فلم يتعر لحالة ما إذا كان الحمل من زوجة غير المتوفي أو معتدته، ولا لإرث الغرة.

13) المشرع الجزائري أحال مسائل الحمل التي لم يتطرق لها إلى المادة 222 ق.أ.ج، أنه لم يحدد المذهب الذي ينبغي أن يعمل به كما فعلت بعض التشريعات العربية الأخرى، وهذا ما أبقى جملة من الإشكالات مطروحة.

14) أن الوصية تملك مضافاً لما بعد الموت على سبيل التبرع، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وشرعها الله تمكيناً من العمل، وزيادة في الأجر والثواب من الله سبحانه.

15) أجمع الفقهاء على صحة الوصية للحمل بشرط علمهم بوجوده وقت الوصية.

16)المشروع الجزائري اشترط في الحمل حتى يستحق الوصية أن يولد حيا حياة مستقرة، وبالتالي لم يتعرض إلى الشرطين الآخرين وهما وجود الحمل من عدمه أثناء الوصية، والصفة التي اشترطها الموصي في الحمل كما فعلت أغلب القوانين العربية.

ثانياً: الاقتراحات

نقسمها إلى قسمين:

1- اقتراحات عامة:

- نقترح نشر الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بميراث الحمل باستخدام كافة الوسائل الممكنة، كالمساجد والجامعات، والصحافة، وهذا نظراً لحمل عدد كبير من الناس بأحكامها.
- ضرورة الربط بين الأحكام القضائية لميراث الحمل مع ما توصل إليه الطب، لأن الطب بإمكانه حل الكثير من الإشكالات المطروحة، مثل معرفة عدد الحمل، وجنسه.... إلخ.

2- اقتراحات خاصة بتعديل وصياغة وإضافة بعض المواد:

- 1)بناءً على ما توصلنا إليه من نأه يوجد فراغ قانوني كبير، فإننا نقترح إدراج مواد لكل الجزئيات التي لم يتعرض لها، وإدراج مواد توضح ما هو غامض.
- 2) نقترح إعادة صياغة المادة 128 ق.أ.ج، والتي تنص: «يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً، أو حملاً وقت افتتاح التركة» في أعمال المادة بهذا الشكل «وقت افتتاح التركة» يثير العديد من التساؤلات، فنقترح إعادة صياغتها لتصبح «وقت وفاة المورث».
- 3) كذلك نقترح صياغة المادة 134 ق.أ.ج التي تنص: «لا يرث الحمل إلا بولادته حياً، ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة»، فقد يحث أن ينفصل الحمل عن بطن أمه حياً والبعض الآخر ميئاً مما يثير أعمال هاته المادة إشكالات عند التطبيق من الناحية العلمية لذا نقترح أن نضيف كلمة «تمام»، فتصبح بتمام -وهذا ما نجده في نص المادة 25 ق.أ.ج.

- (4) بناءً على قولنا أن المشرع الجزائري أخذ في تقسيم التركة، وأخذ برأي أبي يوسف من أنه يوقف للحمل الأكثر من حظ ابن واحد، أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها.
- (5) فنقترح إدراج لفظ ذكر أو أنثى مكان ابن أو بنت، فالمادة هنا نصت على كون الحمل ابن أو بنت، ولم تنص على كون الحمل أخ شقيق أو أخت شقيقة، أو أخ لأب أو أخت لأب، أو ابن ابن أو بنت ابن.
- (6) المشرع نص في المادة 173 ق.أ.ج يؤخذ عليه أنه نص على حالتين فقط وهما: حالة ما إذا الحمل يشارك الورثة ويحجبهم حجب نقصان، وحالة ما إذا كان الحمل يحجب الورثة حجب حرمان، ولم ينص على حالة ما إذا كان الحمل يحجب بعض الورثة حجب حرمان والبعض الآخر حجب نقصان، فنثار هنا إشكالات فلذلك نقترح على المشرع تدارك حالة تعدد الحمل، فحسب المادة نص على كون الحمل وحداً وأغفل حالة التعدد.
- (7) بناء على عدم تعرض المشرع الجزائري إلى الشرطين الآخرين وهما وجود الحمل من عدمه أثناء الوصية، والصفة التي اشترطها الموصي في الحمل كما فعلت أغلب القوانين العربية، نقترح إعادة صياغة المادة 187 ق.أ.ج، وفق ما جاء في بعض القوانين العربية.
- (8) نقترح إستبدال لفظة التركة الواردة في المادة 173 ق.أ.ج بلفظ الإرث، لأن توزيع الأنصبة على الورثة يكون بعد خصم الحقوق الثلاث المتعلقة بالتركة من التجهيز والديوان والوصية
- (9) الأولى حساب المواعيد في قضايا شؤون الأسرة ومنها أقل وأقصى مدة الحمل بالتقويم القمري ، لأنه هو التقويم الذي تبنى عليه الأحكام الشرعية، كالعدة والإيلاء.

ثالثاً: التوصيات العلمية

1. نوصي ضرورة توجيه الكتابات وخاصة القانونية منها نظراً لقلتها.



2. نوصي بتوجيه الطلبة إلى دراسة مثل هذه المواضيع التي تطرح إشكالات واسعة.
3. على الموثقين والأئمة والقضاة عند تقسيم تركة فيها حمل أن يحتاطوا قدر المستطاع، ولا بأس من الاعتماد إلى ما توصل إليه الطب في مسائل الحمل ما لم يكن فيه تعد على شرع الله.

هذا ما يسره الله لنا في هذا البحث، فإن كان صواباً فمن الله وحده وإن كان غير ذلك فمن أنفسنا ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان.

وفي الأخير أسأل الله المغفرة والقبول، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة على الرسول الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.



الفهارس

	﴿ دَخَلُهُمْ فِي رَحْمَةٍ مِّنْهُ وَفَضْلٍ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ [سورة النساء: 175]
22	﴿ نَسَّانَ مِنَ سُلَّالَةٍ مِّنْ طِينٍ ﴾ [سورة المؤمنون: 12].
22	﴿ نَاهُ مِنَ نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ ﴾ [سورة يس: 76].
23	﴿ يَدَّأُوْرُهُ أَكْفَرْتْ بِاللَّهِ ثُمَّ مِنَ نُّطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّكَ رَجُلًا ﴾ [سورة الكهف: 36].
23	﴿ رَانَ مِنْ عَرْقٍ ﴾ [سورة العلق آية 2].
24	﴿ ذَا الْعَلَقَةِ مَضْغَةٌ فَذَلَقْنَا أَلْمُضْغَةَ عِظَامًا عِظَامًا لَدَمًا لَدَمًا ثُمَّ خَلَقْنَا آدَمَ مِنْ نُّطْفَةٍ ثُمَّ نَسَّانَ مِنَ سُلَّالَةٍ مِّنْ طِينٍ ﴾ [سورة المؤمنون: 14]
25	﴿ بِي مِّنَ الدُّبْعِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُّطْفَةٍ ثُمَّ عَلَقَةً ثُمَّ مَخْلُقَةً لِّذُبِّيْنِ لَكُمْ وَنُقُرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ تَبَلَّغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّنْ يَتُوفَّىٰ وَمِنْكُمْ أُوْنُنِيْرٍ الْعُؤْمُرِ لِكَيْ لَا يَعْلَمَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَاهَا عَلَيْهَا أَلْمَاءُ اهْتَرَتْ وَرَبَتْ وَأُنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾ [سورة الحج: 5].
28	﴿ ظَامٍ كَيْفَ نُنشِئُ نَهْكَاسُهُ وَالْحَمَامَا ﴾ [سورة البقرة: 259].
29	﴿ أَلِئَمْ لَمَلَكَةَ اسْجُدُوا لِأَدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْرَاهِيمَ لِيُمْكُنَ مِّنَ السَّاجِدِينَ ﴾ [سورة الأعراف: 11].
32	﴿ يَرْضَعْنَ رِلْيَيْنِ كَمَا لِيْنِ نَادَانِ مَدَاعَةَ ﴾ [سورة البقرة: 233].

32	﴿مُهْ كُرْهُا و وَضَعَتْهُ كُرْهُا و حَمَلُهُ و فِصَالُهُنَّ ثَلَاثَ شَهْرٍ﴾ ﴿سورة الأحقاف: 15﴾.
32	﴿وَهَذَا عَلَيَّ وَهَنْ و فِصَالُهُ فِي عَامٍ يَنْ أَنْ اشْكُرْ لِي﴾ ﴿سورة لقمان: 14﴾.
33	﴿أَفَبَلَّغْنَا أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِدُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ و لَا تُمْسِكُوهُنَّ﴾ ﴿فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ و لَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوءًا و اذْكُرْ عِوَابَ اللَّهِ﴾ ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ كِتَابَ تِلْكَ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ آيَاتِهِ و اتَّقُوا اللَّهَ و اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ ﴿سورة البقرة: 231﴾.
65	﴿نِ و تَوَاصِدًا و بِالْحَقِّ و تَوَاصِدًا﴾ ﴿سورة العصر: 3-2﴾.

2- فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
21	مَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ {
21	{مَوَدُّهُ وَرَثَتَهُ
21	{لِيُحَدِّثَ يَسْتَهْلِكُ صَارِخًا}، قَالَ: لِأَنَّهُ يَصْرِيحُ أَوْ يَعْطِسُ .
25	{يُؤْتِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَأَنْزَلَ لَهُ حَلِيمًا}، فَصَوَّرَ هَاوٍ خَلَقَ رِجْلَيْهِ وَأَنْزَلَ لِحْمَهُمَا وَأَعْظَامَهُمَا
26	حَدَّثَكُمْ (يُجْمَعُ خُلُقٌ يَوْمَ مَا، ثُمَّ يَكُونُ عَاقِبَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ مِثْلَ ذَلِكَ، يَنْقَلِبُ إِلَى بَعْثِ اللَّهِ مَا كَافِيًا مَرُّ بَارِعٍ كَلِمَاتٍ، لَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَسَعَقِيَّ، ثُمَّ يَنْفَخُ فِيهِ الرُّوحَ، فَإِنَّ لَهُ مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ إِلَّا ذَرَاعٌ، فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ أَهْلَ النَّارِ، وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا قَلِيلٌ عَلَيْهِ الْكِتَابُ، فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ القرآن الكريم

ثانياً/ كتب الحديث

1. ابن حجر العسقلاني: أبو الفصل أحمد بن علي ابن محمد ابن حجر العسقلاني (ت852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، دار المعرفة، بيروت، ط1379.
2. ابن ماجة: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد ، سنن ابن ماجة، تح، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية .
3. أبو داوود: سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داوود، تح، محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، د ت ن.
4. أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، سنن الدارمي، تح: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط 12، 1412 هـ - 2000 م.
5. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي في صحيحه، صحيح البخاري، تح، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، د م ن، ط 1، 1422 هـ.
6. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم، تح، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

ثالثاً/ الكتب

1. ابن حزم: أبو محمد علي بن احمد ابن سعيد ابن حزم الاندلسي القرطبي الظاهري ، المحلى، تح: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1425 هـ - 2002 م.
2. ابن رجب الحنبلي: عبد الرحمن ابن محمد ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تح: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط10، 1434 هـ - 2013 م.
3. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405 هـ.

4. ابن منظور: محمد بن مكرم الإفريقي المصري، (ت: 711هـ)، لسان العرب، [مادة: ورت]، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ.
5. ابن نجيم: زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، البحر الرائق، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية: بيروت، ط 1، 1418هـ.
6. أبو الحسن أحمد بن حمد القدوري البغدادي عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ت ن.
7. أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد ابن عبد الله ابن جزي الكلبى الغرناطى، القوانين الفقهية، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 1434هـ-2013م.
8. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة، عمان، ط 1، 1430هـ-2009م.
9. الباجي، المنتقى، تح: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1: 1420هـ-1999م.
10. بطرس البستاني، دائرة المعارف، دار المعرفة، لبنان، د ت ن.
11. بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996م.
12. البهوتي: منصور ابن يونس ابن صلاح الدين، (1051هـ)، كشف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ-1983م.
13. الجرجاني: السيد الشريف علي ابن محمد الجرجاني (814هـ)، شرح السراجية، ترتيب وتعليق: عبد المتعال الصعيدي، مطبعة الاعتماد، مصر، د ت ن.
14. رابح بوسنة، مطبوعة أحكام الميراث وفق قانون الأسرة الجزائري، محاضرات أقيمت على طلبه السنة الثالثة قانون خاص، جامعة 8 ماي 45 قالة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2017م.
15. الزبيدي: محمد ابن محمد ابن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ت ن.

16. زكي الدين شعبان وأحمد العندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح: الكويت، ط1، 1404هـ-1984م.
17. السرخسي: محمد ابن احمد (ت483هـ) المبسوط، دار المعرفة، لبنان، دط، د ت ن.
18. السعدي: عبد الرحمن بن ناصر ابن عبد الله السعدي، (ت1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تح: عبد الرحمن بن معلاً اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1434هـ-2013م.
19. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس ابن العباس، (ت204هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2: 1328هـ - 1910م.
20. الشافعي، الأم، دار المعرفة، لبنان، د ط، د ت ن.
21. شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1983م.
22. شمس الدين محمد عرفت الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، بهامشه الشرح المذكور مع تقريرات محمد عليش، دار إحياء التراث العربي، د م ن، د ت ن.
23. الصابوني: محمد علي (ت2021م)، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث: دط، د م ن، د ت ن.
24. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان، دط، د ت ن.
25. عبد العزيز عزة، أحكام التركات وقواعد الفرائض والميراث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط1: 2009م، د م ن.
26. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413هـ-1993م، ج10.
27. العربي بلحاج، الوجيز في التركات والمواريث، دار هومة، الجزائر، 2013م.

28. عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2009م.
29. عمر ابن محمد، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، السعودية، ودار ابن حزم، لبنان، ط1461، 1هـ-2001م.
30. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة(وصى)، الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1407 هـ -1987م.
31. الكاساني: علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، مصر، ط1، 1328 هـ -1910م.
32. كمال الدين: ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1: 1424 هـ -2003م.
33. الماوردي: أبو الحسن علي ابن محمد ابن حبيب المصري البغدادي ، الحاوي الكبير، تح: علي محمد معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1: 1494 هـ -1994م.
34. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، بيروت، ط1، 1422 هـ -2001م.
35. محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري ، الاجماع، تح: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط2، 1420 هـ - 1999م.
36. محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري (310هـ)، مختصر تفسير الطبري، تح، محمد علي الصّدّ ابوني، وصالح أحمد رضا، مكتبة رحاب، الجزائر، د ط ، د ت ن.
37. محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية، السعودية، ط4، 1403 هـ - 1983م.
38. محمد عيش، شرح منح الجليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1417 هـ -1996م.
39. محمد محدة، التركات والمواريث دراسات مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، شهاب، ط2، د م ن، 2000م.
40. محمد محدة، التركات والمواريث، دار الفجر، مصر، ط1، 2004م.

41. محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، دار احياء الكتب العريقة، د م ن، ط2، 1366هـ -1947م.
42. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية، مصر، 1992.
43. مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسر للطباعة والنشر، ط1، 1423هـ - 2008م.
44. نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام المواريث في الفقه الاسلامي، دار الفجر، الجزائر، ط1، 1422هـ -2007م.
45. النووي: أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ)، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1416هـ -1991م.
46. وهبة الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، لبنان، ط4، 1428هـ -1997م.

رابعاً/ المقالات:

1. عبد الناصر محمد صالح جابر، أنس عبد الواحد صالح جابر، ميراث الحمل بين الفقه والطب وقانون الأحوال الشخصية الأردني، حوليات كلية الدراسة الإسلامية والعربية، مصر، إصدار 2016م، العدد 33.
2. علاء طحطاح، ميراث الحمل في الفقه الاسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، د ت ن، د م ن، العدد 15.
3. علي شهاب أحمد، قصي حسين محمود، الإرث بالتقدير في الفقه الاسلامي والقانون، المجلة العلمية، طباعة جيهان، كركوك العراق، المجلد الثالث، عدد 1، حزيران 2019.
4. محمد سليمان عبد النور، الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، جامعة الشارقة.

5. معمري إيمان، ميدون مفيدة، «المركز القانوني للجنين -دراسة مقارنة-»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مجلد 7، رقم العدد 2 جوان 2020.
6. ياسين حسن حمد الديلمي « ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية»، مجلة جامعة تكريت الانسانية، تكريت، العراق، مجلد 14، العدد العاشر، 2007م.

خامسا/ البحوث الأكاديمية:

1. خالد محمد صالح الكردي، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، جامعة الخرطوم، السودان، كلية القانون، قسم الشريعة، 1425هـ -2004م.
2. عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011م -2012م.
3. عيسى أمعيزة، الحمل إرثه أحكامه، وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص علوم إسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2005م -2006م.
4. غياط الطاهر، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 1999-2000.
5. محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة استكمال للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2010م.

سادسا/ النصوص التنظيمية:

1. الأمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتم القانون رقم 84 - 11، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24، المؤرخ في 12 يونيو 1984.

المصادر والمراجع

2. أمر رقم 75-10، مؤرخ في 16 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو، ج ر، العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

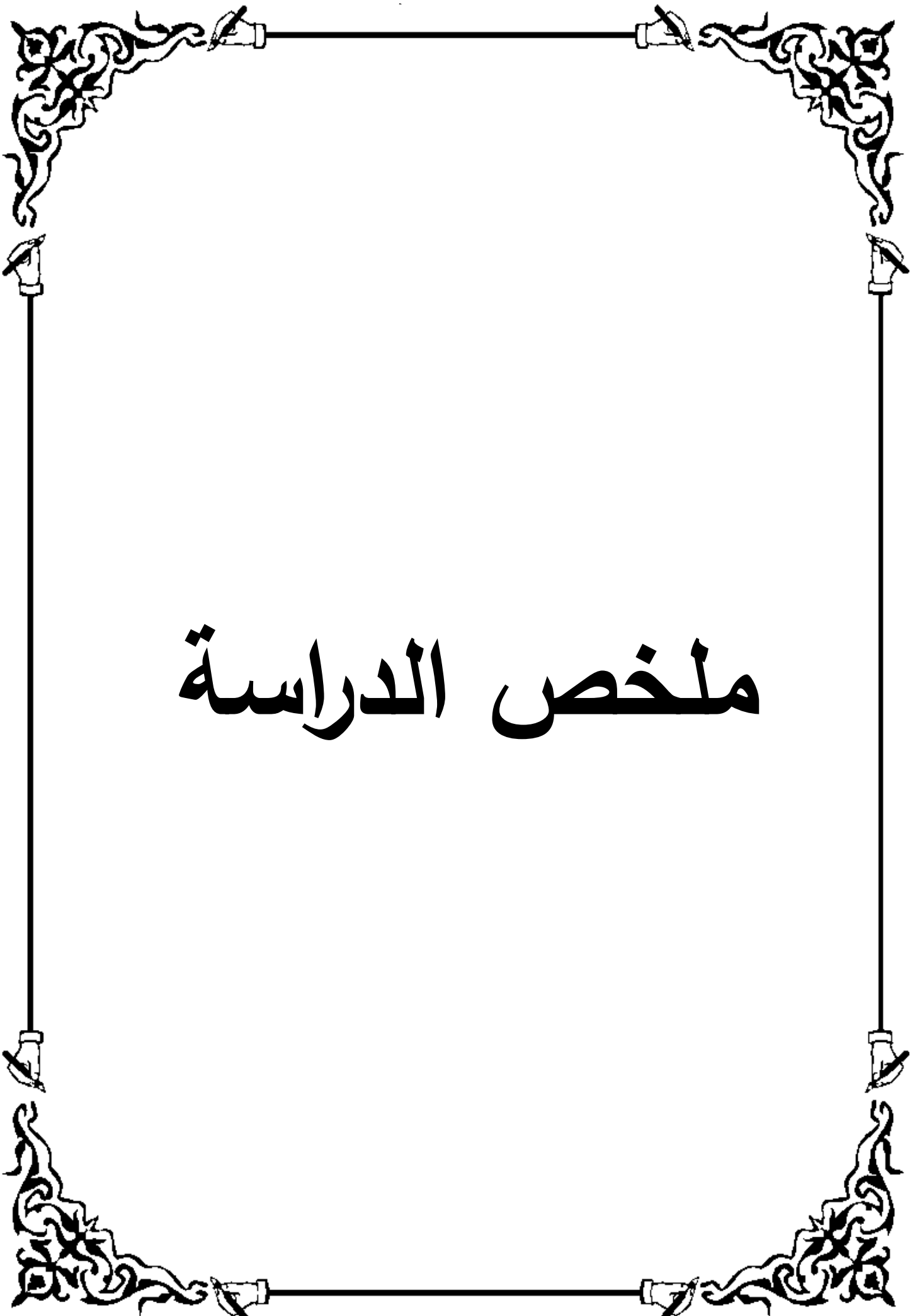


فهرس الموضوعات



رقم الصفحة	العنوان
أ-و	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية ميراث الحمل
9	المبحث الأول: تعريف ميراث الحمل ودليل توريثه.
9	المطلب الأول: تعريف ميراث الحمل.
9	الفرع الأول: تعريف الميراث.
11	الفرع الثاني: تعريف الحمل.
14	المطلب الثاني: مرادفات الحمل ودليل توريثه.
14	الفرع الأول: مرادفات الحمل.
20	الفرع الثاني: دليل إرث الحمل.
22	المبحث الثاني: مراحل وشروط استحقاق الحمل للميراث.
22	المطلب الأول: مراحل الحمل.
22	الفرع الأول: مرحلة الطين والنطفة.
23	الفرع الثاني: مرحلتي العلقة والمضغة.
25	الفرع الثالث: العظام وكسائها باللحم.
28	الفرع الرابع: الخلق الآخر.
29	المطلب الثاني: شروط استحقاق الحمل للميراث في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري
30	الفرع الأول: وجود الحمل في بطن أمه.
41	الفرع الثاني: أن يولد حياً .
46	ملخص الفصل الأول
	الفصل الثاني: / أحكام ميراث الحمل
45	المبحث الأول: تقسيم التركة مع وجود الحمل.

45	المطلب الأول: وقت تقسيم التركة.
45	الفرع الأول: رأي المشرع الجزائري في قانون الاسرة الجزائري.
47	الفرع الثاني: موقف الفقه الاسلامي.
48	المطلب الثاني: مقدار ما يوقف للحمل من التركة.
48	الفرع الأول: رأي الفقه الإسلامي.
50	الفرع الثاني: المقدار الذي يوقف للحمل في قانون الأسرة الجزائري.
51	المبحث الثاني: كيفية توريث الحمل.
51	المطلب الأول: حالات ميراث الحمل ومن معه من الورثة.
51	الفرع الأول: حالات ومسائل تطبيقية على ميراث الحمل.
62	الفرع الثاني: أحوال الورثة مع الحمل.
64	المطلب الثاني: الوصية للحمل.
64	الفرع الأول: تعريف الوصية وعلاقتها بالإرث.
67	الفرع الثاني: شروط الوصية للحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
69	ملخص الفصل الثاني
71	خاتمة
77	فهرس سور وآيات القرآن الكريم
80	فهرس الأحاديث النبوية
81	قائمة المراجع
89	فهرس الموضوعات
92	ملخص الدراسة



ملخص الدراسة



لقد اهتم الإسلام بالإنسان في كل أطوار حياته، وشرع الأحكام لمصلحته في العاجلة والآجلة حتى الحمل في بطن أمه شملته رحمة الإسلام، فحفظ له حقه في الميراث.

وقد تناول البحث دراسة ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة - .
وقد قسمنا هذه المذكرة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية ميراث الحمل، فتطرقنا في المبحث الأول إلى تعريف ميراث الحمل، وفي المبحث الثاني إلى مراحل الحمل وشروط استحقاقه للميراث، وفرقنا بين الحمل من الميت ومن غير الميت وسبب التفرقة بينهما، فخلصنا إلى أن الحمل وإن كثرت وتعددت مرادفاته فقد أجمع الفقهاء على أنه من المستحقين للميراث بشروط وثبتت مشروعية إرثه بالقرآن والسنة والإجماع وسار المشرع الجزائري في قانون الأسرة على ما جاء في الشريعة الإسلامية مع العلم أنه لم يتقيد بالمذهب المالكي في نصوصه.

أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى أحكام ميراث الحمل وذلك في مبحثين فخصصنا المبحث الأول في الحديث عن كيفية تقسيم التركة مع وجود الحمل والمقدار الذي يوقف للحمل بناء على أن الجمهور قالوا بتقسيم التركة إذا لم يرضى الورثة، وموقف المشرع الجزائري الذي أخذ برأي الجمهور، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى طريقة توريث الحمل والوصية له فخلصنا من ذلك إلى إن الحمل يختلف حال ميراثه، وتبعاً له يختلف حال الورثة معه، وأن الفقهاء أجمعوا على صحة الوصية بشروط.

الكلمات المفتاحية: الحمل - الجنين - الإرث - الوصية - التركة

Abstract

Islam has paid great importance to man in all phases of his life. It has put forward rules that guarantee his immediate and future interests. Allah's mercy is also shed on him while in his mother's womb, by preserving his right to inheritance. Thus, the present study compares pregnancy inheritance in Islamic jurisprudence and Algerian family law. The research is divided into two chapters. The first chapter deals with the nature of pregnancy inheritance providing a definition and explaining its stages and conditions, as well as the difference between the pregnancy of the dead and the non-dead and the reason for the difference. The study concludes that the pregnancy is entitled to inheritance with conditions, and the legality of his inheritance has been proven by the Qur'an, Sunnah and consensus; this entitlement is not limited to the Maliki School though. The second chapter examines the rules of pregnancy inheritance and how to divide the inheritance with the presence of the pregnancy. The Algerian jurist applies the consensus point of view. Moreover, inheritance method and will are explained. The study concludes that the pregnancy differs in the state of its inheritance, and according to it, the condition, and that the jurists totally agree on the validity of the will with conditions.

Keywords: pregnancy; fetus; inheritance; will⁹²

سُبْحَانَ جَدِّ اللَّهِ