



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



أحكام ميراث الحمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالب:

لسعد مولاتي

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ / سعود أحمد	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	رئيسا
أ / غريسي جمال	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مشرفا ومقررا
د / كرام محمد الأخضر	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مناقشا

السنة الجامعية 2016/2017



أحكام ميراث الحمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي



أحكام ميراث الحمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ

نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا

الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا

﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٤﴾﴾

الإهداء

أهـ-دي هـ -ذا العمل المتواضع إلى والدي العزيزة التي ربنتني
وشملتني بحنانها الدافئ ، إلى روح والدي رحمه الله الذي
علمني الاعتماد على النفس وحب العمل ومحبة الناس إلى
كل من ساهم في تربيتي وتعليمي ، إلى زوجتي وأبنائي إلى
أساتذتي الأفاضل ، إلى كل من يتطلع لبلوغ مدارج
البحث والعلوم.

شكر وعرقان

أشكر الله أولاً على إتمام هذه المذكرة ، ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لي يد المساعدة ، وأخص بالذكر أستاذي ومـؤطري الأستاذ : جمال غريسي الذي أمـدني بالنصائح والتوجيهات اللازمة قصد بلوغ المستوى العلمي المطلوب ، وكما لا يفوتني أن أشكر أساتذتي الأفاضل الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم ومعارفهم في كل مراحل التعليم وأخص بالذكر الأستاذ المحترم : محمد بجاق الذي علمنا مسائل الموارث ورغبنا فيها ، كما أشكر زمـلائتي الطلبة على التعاون والتناصح من أجل إعداد هذا العمل المتواضع .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قائمة المختصرات

المختصر	بيان المختصر
دم	دون مكان نشر
دت	دون تاريخ
دط	دون طبعة
ج	الجزء
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ص ص	صفحات متتالية

مقدمة :

الحمد لله الذي يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين القائل في محكم تنزيله ﴿إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَإِلَيْنَا يُرْجَعُونَ﴾ (سورة مريم الآية 40)، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه المهتدين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد :

الله خلق الإنسان في أحسن تقويم وكرمه وفضله على من خلق تفضيلاً كبيراً، وجعل له السمع والبصر والفؤاد والعقل كي يهتدي بهم إلى سبل الخير والرشاد، وألزمه بإتباع شريعة غراء هي نظام كامل متكامل شامل لجميع نواحي الحياة، فهي المهيمنة على الشرائع الإسلامية السابقة تضمنت نصوصها وتعاليمها أحكاماً عقائدية وخلقية وعملية تعلقت بالعبادات والمعاملات وغيرها، وبفضل ما منح الله الإنسان من عقل ووسائل، دأب هذا الأخير عبر العصور على وضع ضوابط وقواعد تحكمه وتنظم حياته، فتضمن له حقوقه في مواجهة الغير من أقرانه أو في مواجهة من يحكمه، فأصبح كل طرف ملزماً باحترام حقوق الطرف الآخر، فتحدد بذلك مركزه القانوني في كل مراحل حياته، بداية من مولده حتى وفاته.

إن تمسك الإنسان بهذه الشريعة الغراء كونها نظمت في قواعدها الكلية أمور الدين والدنيا وبينت لكل شخص ماله من حقوق وما عليه من واجبات ولم تستثي الشريعة أحداً كما قال تعالى ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ (سورة الأنعام الآية 38)، فلم تغفل في ذلك أحداً كبيراً كان أم صغيراً ذكراً أو أنثى حتى الجنين في بطن أمه.

ومن أعظم المعاملات التي تعرضت إليها الشريعة هو فقه الموارث أو الفرائض، وهو من أهم وأجل العلوم التي ينبغي على المسلم تعلمها، كما أثنى عليه النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم وهو أول شيء ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي»¹ وتتميز أحكام الميراث بكونها أحكاماً مركبة تجمّع بين الفقه النظري الذي يتضمن الأحكام

1- أبو الحسين علي الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الارنؤوط وغيره، ج5، كتاب الفرائض، رقم الحديث 4059،

مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ 2004م، ص177.

الشرعية وبين الفقه العملي الحسابي الذي يتضمن القواعد الحسابية، وهي أيضا القواعد التي تنظم علاقة الورثة فيما بينهم سدا لذريعة التباغض والتحاسد والتقاطع بين الورثة.

ومن ضمن هذه المسائل مسألة ميراث الجنين أو الحمل الذي أعطت له الشريعة حقوقه قبل أن يولد وقد اعترفت له بأهليته كأهلية وجوب ناقصة أي صلاحيته لأن يكون له بعض الحقوق دون الالتزامات فثبت له الإلزام دون الالتزام، لهذا تصح له الوصية ويثبت له الميراث ويلحق نسبه بأبيه ويكون إرثه تقديرا متى حصل تردد في جنسه، ويكون التقدير على الأكثر رجحانا، وقد كان قبل الإسلام لم يعرف له حكما ولم يعط له حقا فكان يقال - كيف نعطي المال من لا يركب فرساً ولا يحمل سيفاً ولا يقاتل عدواً - حتى جاءت الشريعة الغراء فشرّعت له الأحكام وبيّنت له الحقوق وضمّنت له الحماية فريضة من الله لا مرة في ذلك لأحد وقد حذت حذوها الشرائع الوضعية في بلاد المسلمين من خلال النظم والقوانين التي لئوست هذا الاتجاه وأعطت للجنين أو للحمل حقوقه المعنوية والمادية ولئوست له الحماية من الإجهاض والاعتداء على حقوقه المالي.

إن دراسة موضوع ميراث الحمل له أهمية، فالميراث هو الفريضة التي ينظم بها الإسلام انتقال الثروة وتوزيعها بعد وفاة صاحبها وبذلك يكون له الأهمية الاجتماعية والاقتصادية وقد ازدادت هذه الأهمية في العصر الحاضر وخاصة مع محاولة فرض العولمة ونظامها الاقتصادي على العالم الإسلامي ذلك لأن العولمة تهاجم الإسلام والمسلمين على محاور متعددة منها محور الميراث وخاصة ميراث الحمل، هذا الإنسان الضعيف الذي سرعان ما تهضم حقوقه لأبسط الأسباب، مما يشعرننا بأهميته وضرورة تسليط الضوء على أحكامه وكذلك والحقوق التي يتمتع بها، ومنها حقه في الإرث لذلك طرحنا الإشكالية الرئيسية التالية :

- **كيف عالج الفقه الإسلامي والقانون الوضعي استحقاق الحمل للإرث؟** وقد استخرجت من هذه الإشكالية تساؤلات أخرى ، ما هو المفهوم الحقيقي للحمل ؟ وما هي أحكامه على ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، لاسيما قانون الأسرة الجزائري ؟ وما هي الحالات التي بينها الفقه والقانون من أجل استحقاق الحمل لحقه في الإرث؟ وهل يستحق الحمل الوصية الواجبة ؟ وقد قمنا بهذه الدراسة واخترنا هذا الموضوع لعدة أسباب :

- الرغبة التي أجدها في تسليط الضوء على هذا الموضوع كوني مهتم بقضايا الأسرة وكل ما يتعلق بها ولاسيما في موضوع الموارث، ولتوضيح بعض المسائل الغامضة فيها.

- استهانة بعض الناس بهذه المسألة عن قصد أو عن جهل فلا يهتمون بهذا الأمر مما يحرم الحمل من حقوقه المشروعة.

- الحاجة الماسة للكتابة في مثل هذه المواضيع خاصة في جانبها القانوني الذي يعاني منه كثيرا من الناس وخاصة المواد القانونية المتعلقة بالحمل، حمايتها وأحكامها المتعلقة بالميراث من هنا كانت فكرة البحث والكتابة في هذا الموضوع بغية التعرف على هذه المسائل الموزعة في كتب الفقه ضمن أبواب الفرائض، والوقوف على أقوال الفقهاء والتابعين والأئمة المجتهدين معتمدين في ذلك على مذاهب الفقه الإسلامي وكذا تطبيقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص قانوني، وأيضاً قمنا بتسليط الضوء على الجانب التشريعي في قوانين الأحوال الشخصية العربية الأخرى، وقد تحرينا السهولة والبساطة عند إدراج المسائل الحسابية التي اعتمدنا عليها في الأمثلة لذلك تجنبنا الملاحق تسهيلاً للفهم وسرعة للاستيعاب.

وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على منهج تحليل المضمون في مسائل الميراث وفي بعض المواد القانونية والمسائل الغامضة، وأيضاً المنهج المقارن بالنظر إلى النصوص الشرعية وآراء فقهاء الشريعة وأيضاً فقهاء القانون في التشريعات الوضعية دون أن نُهمل المنهج الاستقرائي حيث استقرأنا جملة من القضايا من أمهات الكتب الفقهية والقانونية .
وقد واجهتنا عدة صعوبات أثناء قيامنا بهذه الدراسة نذكر منها :

-تشعب المسائل التي يطرحها هذا الموضوع نتيجة كثرة الآراء الفقهية بين المذاهب وحتى المخالفين في المذهب الواحد.

-أن أهم المراجع الفقهية تناولت المسائل بصفة مجملّة مما صعب علينا معالجتها بالطريقة المنهجية الملائمة.

-التشابه الكبير بين الكتب العامة في تناولها لعناصر الموضوع مما أدى بنا إلى الاستغناء عن البعض منها.

وأما فيما يتعلق بالدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع فهي كثيرة ومتنوعة منها ما هو فقهي ومنها ما هو قانوني ومنها ما هو طبي، ولكن أغلبها تناولت الموضوع من جانب واحد وكذلك تطرقت إليه بأساليب متشابهة في الجانب النظري ثم التطبيقات الحسابية، ومن بين هذه الدراسات ما يلي :

- سمير شيهاني ، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري، بحث مقدم لنيل الماجستير في الحقوق ، جامعة بومرداس، سنة 2005 .

حيسى أمعيزة، الحمل ارثه وأحكامه وصوره المعاصرة بين القانون والشرعية (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية) ،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006.

-ياسين حسن حمد الدليمي، ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد10، المجلد4 ، العراق، 2007 .

في حين أن هذه الدراسة ستكون شاملة لكل الجوانب التي لم تتطرق إليها الدراسات السابقة كمسألة الوصية الواجبة للحمل على أساس أنه من الأحفاد المرتقبين، وكذلك إلى بعض المسائل المعاصرة كميراث الحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي.

ومما سلف ذكره فقد قمنا بهذه الدراسة الهامة وقسمناها إلى فصلين : فتناولنا في الفصل الأول مفهوم ميراث الحمل بين الفقه والقانون، والذي قسمناه إلى مبحثين في المبحث الأول تعرضنا إلى تعريف الحمل ومراحل تكوينه وبيننا فيه تعريف الحمل لغة واصطلاحاً وحتى من الجانب الطبي وأيضاً تطرقنا إلى مراحل تكوينه من الناحية الشرعية والطبية وأما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى تقدير الفقهاء لاستحقاق الحمل للإرث فبيننا فيه شروطه ومدته عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون، وإذا وقعت جناية على الجنين ترتب عن ذلك ميراث الغرة لذلك تطرقنا إلى مفهوم ارث الغرة من حيث التعريف والدلالة والمقدار الشرعي.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى حالات توريث الحمل بين الفقه والقانون فبيننا فيه في المبحث الأول منه إلى حالات توريث الحمل في الفقه، حاله مع الورثة وحال الورثة مع-ه ثم بيّن أحكام الوصية الواجبة للحمل، وقمنا بحل جملة من المسائل الحسابية لنوضح كيفية توريث الحمل حسب ما بينه الفقه الإسلامي، وأما في المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى حالات توريث الحمل في القانون، وركزنا فيه بالخصوص على القانون الجزائري ثم على التشريعات العربية الأخرى م.ع القيام بمقارنة في بعض المسائل التي تناولتها.

وختمنا الموضوع بجملة من النتائج المتوصل إليها والاقتراحات التي أبديناها من أجل تذليل الصعوبات التي واجهت أهل الاختصاص في بلورة مفاهيم جديدة لهذا الموضوع ليبقى المجال مفتوحاً لدراسات أخرى.

الفصل الأول

مفهوم ميراث الحمل بين الفقه والقانون

تمهيد:

لو تصفحنا كتب فقهاء الشريعة الإسلامية، السابقين منهم والمحدثين، وكذلك إلى آراء فقهاء القانون، لوجدنا أنهم قد عالجوا الجوانب التي تتعلق بالجنين بإسهاب، فنجد مثلاً أنهم قد وضعوا تعاريفاً وأحكاماً تتعلق بالجنين من حيث انتسابه لأبيه وشروط ميراثه والهيبة التي تجب على قتله أو إسقاطه، لذلك سنتناول في هذا الفصل مفهوم ميراث الحمل بين الفقه والقانون والذي قسمناه إلى مبحثين، في المبحث الأول تعرضنا إلى تعريف الحمل ومراحل تكوينه، وأما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى تقدير الفقهاء لاستحقاق الحمل للإرث.

المبحث الأول

تعريف ميراث الحمل ومراحل تكوينه

لقد بينت الشريعة الإسلامية مفاهيم للحمل وحددت مراحل تكوينه طوراً بعد طور وأعطته حقه في الميراث وهو في بطن أمه عند موت مورثه وكذلك فعلت القوانين الوضعية ، لذا سنتطرق إلى تعريف ميراث الحمل ومراحل تكوينه من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول

تعريف ميراث الحمل

لميراث الحمل عدة تعاريف منها اللغوي ومنها الإصطلاحي ومنها الطبي وهذا حسب منظور كل فئة من أهل الاختصاص، لذا سنقوم بتعريف هذه المصطلحات وكذا مشروعيتها استحقاقه الإرث في الفروع التالية:

الفرع الأول : تعريف الميراث:

أولاً : تعريف الميراث لغة :

قال ابن الأعرابي: الإرث في الحسب، والهورث في المال. وحكى يعقوب: بقوله إنه لفي إرث مجد وإرف مجد على البدل وقال 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 إرث أبيكم إبراهيم، يريد به ميراثهم من الله، ومن هاهنا للتبيين مثله. في قوله: ﴿فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾ (سورة الحج الآية 30) وأصل همزته واو، لأنه من ورث يرث، والإرث من الشيء: البقية من أصله، والجمع إراث¹.

ثانياً : تعريف الميراث اصطلاحاً :

الإرث هو حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من كان له، لقرابة بينهما ونحوها كالزوجية والولاء وفي اصطلاح آخر: هو انتقال التركة من المورث إلى الوارث²، والإرث أيضا

1- ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ج2، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ص ص 111، 112.

2 - حسن محمد الكردي، الميسر في فقه الموارث، مطبعة دار المنارة، غزة فلسطين، ط1، 2010 م، ص10.

هو ما يتركه الميت بعد موته من أموال وحقوق مالية أو غير مالية وسواء تعلقت بعين التركة الديون الموثقة كالرهون مثلاً أو بذمة الميت كديونـه الخاصة،¹ وبهذا المفهوم يعتبر الميراث سبب من أسباب انتقال الملكية لكنه يختلف عن الأسباب الأخرى الناقلة للملكية في كونه ينقل الملكية بدون عوض ويختلف عن الهبة لأنها تتم في حياة المالك وأما الميراث بعد وفاته ويختلف الميراث عن الوصية لأن الوصية تمليك بموجب إرادة الموصي وأما الميراث فهو تمليك بموجب الأحكام الشرعية المنظمة له²، وعلم الميراث في الاصطلاح يسمى بعلم الفرائض.

الفرع الثاني : تعريف الحمل

أولاً : تعريف الحمل لغة :

والحمل بفتح الحاء وسكون الميم هو الثقل أو هو ما يحمل في البطن من الولد من الأولاد في جميع الحيوانات ومنها قوله تعالى : ﴿ وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ تَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ (سورة الطلاق الآية 04) والحملُ بمعنى فلان حملٌ على أهله

إذا كان ثقیل المرص والحملُ ما كان في بطن أو على شجر، والحملُ يعني الهودج³.

والحملُ يعني البعير عليه الهودج، والجم-ع : أحمالٌ، وحُمُولٌ، وجمالٌ وناء به الحمل إذا أنقله⁴، الحملُ: الخروف والجميع الحملان الحملُ: برج من البروج الاثنى عشر والحملُ:

ما في البطن والحملُ : ما على الظهر، فيقال ما ظهر فهو حمل وما بطن فهو حمل⁵.

ثانيا : تعريف الحمل اصطلاحاً: قال تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا

وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفَصَّلَتْهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (سورة الأحقاف الآية 15) فالحمل هو ما في

بطن الأدمية من جنين أو ما في بطن الأنثى من أولاد والمراد به هنا هو من كان في رحم

1- موقع شامل لموسوعة البحوث المدرسية، تعريف الإرث، WWW. bohouti.blogspot.com يوم 2017/02/13 الساعة 15:30.

2 - فرج القصير، أحكام الميراث في القانون التونسي، دار الميزان للنشر، حمام سوسة تونس، ط2، 2001م، ص 07.

3 - محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ج 28، دار الهداية، د م، د ط، د ت، ص343.

4 - ابن منظور، المصدر السابق، ج 01، ص 174.

5- أبي عبد الرحمان الخليل الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامري، ج 03، سلسلة المعاجم

والفهارس، د م، د ط، د ت، ص240 .

أما حين موت مورثه، ممن يرث أو يحجب، بكل تقدير، أو في بعض التقادير، إذا انفصل حياً بمعنى أن يكون من أهل الميراث ولا فرق بين الجنين والحمل في الاصطلاح إلا أنه يطلق على الجنين في بداية تكوين الحمل ويسمي حملاً إذا ازداد وزنه، وما دام مازال في بطن أمه وهو على تلك الحالة فهو حمل¹، ويعتمد في تحديد ذلك على ما جاء في كتب الفقه على إختلاف مذاهبه، وكذلك على ما توصل إليه العلم الحديث.

ثالثاً : تعريف الحمل عند فقهاء الإسلام

اختلف فقهاء الإسلام حول مفهوم الحمل على حسب تفسيرهم لكتاب الله وأيضاً لما تبين لهم من أحكام في السنة النبوية المطهرة، وسنعرض جملة ما ذهب إليه كل مذهب .
أ - الفقه الحنفي : يرى الحنفية بأن ما في بطن المرأة لا يعتبر جنيناً إلا إذا ظهر في شيء من آثار النفوس، أما إذا لم يظهر شيء من خلقه، فهو علقه أو مضغ ودلائل استنباطه شيء من خلقه عندهم هي : ظهور شعر أو إصبع أو رجل أو نحو ذلك، أما إذا لم يستبين شيء من ذلك فهو ليس بشيء².

ومجمل القول أن الجنين عند الحنفية، الذي تترتب عليها الأحكام، هو الذي استبان خلقه أو بعض خلقه كالشعر أو الإصبع أو الظفو أو غير ذلك مما يعرف به الإنسان، أما ما دون ذلك فليس بجنين.

ب - الفقه المالكي : يرى المالكية أن المعتبر عندهم هو العلقه فما فوق، فإن أُلقت المرأة علقه أي دماً متجمداً أو مضغة، ولو لم يستبين شيء من خلقه، فهو جنين وترتبت عليها الأحكام المتعلقة به كإنقضاء العدة، وقد سئل الإمام مالك عن رجل يضرب امرأة فتلقي مضغة أو علقه، ولم يستبين شيء من خلقه فأجاب بقوله : "إذا أُلقته فعلم أنه حمل، وإن كان مضغة أو علقه أو دماً، ففيه الغرة، وتنقضي به العدة من الطلاق³"، فهذا يعني أن ما في بطن الأم عند الإمام مالك يكون لها اعتبار بحيث يعتبر جنيناً، فتترتب عليه عدة المرأة، وتدفع فيه الغرة ممن تسبب في إسقاطه، إذا كان مضغة أو علقه أو حتى دماً، لكن المعلوم عندهم في أقل

1 - محمد محدة ، التركات والموارث، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2004 م، ص 260.

2 - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982 م، ص 325 .

3- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج16، دار صادر للطبع، بيروت، د ط، د ت، ص399 .

ما يعتبر به الجنين، أي لكونه علقه - دما متجمدا - هو أنه إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب، أما إن ذاب فليس فيه شيء¹.

إذا فوسيلة التحقق أن ما تم إسقاطه يعتبر جنينا أم لا، كانت باستعمال الماء الساخن حيث يصب على تلك الكتلة من الدم النازلة من الأم، فإن تحللت عرف بأنها ليست إلا دما عاديا وليس جنينا، أو أنه لم يرق إلى درجة اعتباره جنينا سيؤول نموه إلى أن يصير ولدا، أما إن لم تتحلل تلك الكتلة الدموية عرفوا يقينا أنها مبتدأ آدمي، ويظهر جليا بأن فقهاء المالكية قد أولعوا اهتماما للجنين وبالتالي أحاطوه بحماية تجسد قدسية النفس البشرية، وذلك بإعطائهم إياه مفهوما أوسع، يبدأ من لكونه علقه لإدراكهم أنه سائر في طريق النمو ليصبح ولداً.

ج - الفقه الشافعي : أما بالنسبة إلى الشافعية ففيه تفصيل، لكن خلاصة أقوالهم تتمثل في أن أقل ما يعرف به الجنين هو كونه مضغة تكون فيها صورة آدمي، بحيث تشهد بذلك أربع نسوة من أهل المعرفة والعدالة بأنه تخطط وتصور، وبذلك يأخذ حكم الجنين لأنه قد علم بأنه ولد أي جنين فمفاد الأمر عندهم هو أن يكون مبتدأ خلق آدمي حتى ولو لم يتصور مادامت القوالب قد شهدن بأنه توجد فيه صورة آدمي خفية².

د - الفقه الحنبلي : ذهب الحنابلة إلى أنه إذا وضعت المرأة ما يتبين به بعض خلق الإنسان فهو جنين وتترتب عليه الأحكام، وهو ما ورد في كثير من كتبهم وقد جاء في المغني لابن قدامة تفصيل واسع في هذه المسألة، فقال : " المرأة إذا ألفت بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال³ : أحدها أن تضع ما بان فيه خلق الآدمي من الرأس واليد والرجل، فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف بينهم... الحال الثاني : ألفت نطفة أو دما لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة الحال الثالث : ألفت مضغة لم تبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوالب أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي، فهذا في حكم الحال الأول لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولداً .

1 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1417 هـ 1996 م، ص227.

2 - إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار الفكر، بيروت، ط1، ص19.

3 - ابن قدامي، المغني، ج8، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405 هـ، ص96.

الحال الرابع : إذا أُلقت مضغة لا صورة فيها فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا تصير به أم ولهد لأنه لم يبين فيه خلق آدمي فأشبهه الدم .. ونقل الأثرم عن أحمد أن عدتها لا تنقضي به، ولكن تصير أم ولهد، لأنه مشكوك في كونه ولدا فلم يحكم انقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه...الحال الخامس: أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي، فهذا لا تنقضي به عدة، ولا تصير به أم ولد، لأنه لم يثبت كونه ولدا ببينة ولا مشاهدة فأشبهه العلقة فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سهواً كان نطفة أو علقة وسواء قيل إنه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل¹ فالمعنى من هذا أن ما يوجد في رحم الأم لا يعتبر جنينا قبل طور المضغة أيكونه علقة، كما يجب أن يكون مبتدأ خلق آدمي، وذلك طبعاً بظهور شيء في هيبين أنـه إنسان، كاليد أو الإصبع، أو العين، أو بشهادة القوابل على ذلك. وقد حدد فقهاء الحنابلة بأن بيان الخلقة لا يكون إلا بعد الثمانين يوماً، فلا يعتبر جنينا قبلها، واحتجوا في ذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم " يجمع أحدهم خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد².

لكن ابن قيم الجوزية، ذكر شيئاً فريداً لم يذكره غيره ممن سبقوه أو عاصروه من الفقهاء فيما يتعلق بتخليق الجنين فقال بأن الجنين يبدأ تكوينه بعد ستة أيام من اجتماع ماء الرجل بماء المرأة ثم تتشكل الدورة الدموية خلال سبعة وعشرين يوماً ويكتمل تصويبه في الأربعين، وقد يزيد على الأربعين بضع أيام³، فهو بهذا قد خالف ما ذهب إليه الفقهاء الحنابلة من كون ظهور ما يدل على أن الحمل مبتدأ خلق آدمي، لا يكون إلا بعد الثمانين يوماً، وما ذهب إليه ابن قيم الجوزية يؤكد العلم الحديث كما سنرى.

1- ابن قدامة، المصدر السابق، ج8، ص97.

2 - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج3 ، رقم الحديث 3036، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ 1987، ص1174.

3 - محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله (ابن قيم الجوزية)، التبيان في أقسام القرآن، دار الفكر، د ط ، د ت، ص 211، 212.

هـ - **عند الظاهرية** : ذهب ابن حزم إلى القول بأن الجنين يكون علقة فصاعداً، أما إن كان نطفة أي ما دون العلقة فليس بشيء،¹ واستدل في ذلك بحديث حذيفة بن أسيد الغفاري عن ابن مسعود رضي الله عنهما، الذي جاء في صحيح مسلم : "إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها قال: يا رب أذكر أم أنثى فيقضي ربك ما شاء"²، فهو يقول بأن العلقة هي الطور الذي يلي طور النطفة، فكان خلق الجملة التي تنقسم بعد النطفة سمعاً وبصراً وجلداً ولحماً وعظاماً هي العلقة، فصرح أن أول خلق الجنين هو العلقة وليس النطفة، وابن حزم بهذا يوافق رأي الفقهاء المالكية الذين يعتبرون الجنين يكون من العلقة فصاعداً.

رابعاً - **تعريف الحمل في القانون الوضعي**: الجنين هو البويضة الملقحة تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة فبمجرد اندماج الخليتين المذكورة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية ، وتنتهي حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية حين تبدأ عملية الولادة طبيعية أو مبتسرة* لا حينما تنتهي، بينما اعتبر المشرع الجزائري نهاية حياة الجنين وبداية الحياة الإنسانية بتمام ولادته حياً لا ببدايتها بنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري³.

ويمكن أن نستنتج من خلال هذا التعريف عدة نتائج هي:

1- أن القانون الوضعي لم يفوق بين الجنين قبل نفخ الروح وبعد نفخها، وإنما وضع له حماية جنائية منذ لحظة تشكله بتلقيح الخلية المذكورة للخلية المؤنثة .

1 - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، ج10، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د ط ، د ت، ص ص 266 ، 267 .

2 - مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، رقم الحديث 2645، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط ، د ت، ص 2037 .

* - مبتسرة : أي خروج الجنين من الرحم بوسيلة تلقائية، نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم.

3 - أنظر إلى المادة 25 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 78، سنة 1975 ، ص 991 .

2- أن العقوبة المقررة للاعتداء على الجنين نفسها طوال أطوار تخلفه، سواء أكان في بداية تشكله أم في وسطها أم في آخر مرحلة له قبل الولادة ويكون الإسقاط في أي وقت من أوقات الحمل، فلا فرق بين أن يكون قد ارتكب في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته.

3 - والتعريف السابق ينصرف إلى الجنين داخل رحم المرأة، ومن ثمّ فلا تمتد الحماية إلى البويضة التي تخصب خارج-ه والتي يطلق عليها جنين الأنابيب، وهذا بلا شك فواغ قانوني وجب على المقنن تداركه لأنه لا فرق بين جنين ينشأ داخل الرحم وآخر ينشأ خارجه، فكلاهما نطفة مشجاة ستكون منها نفس بشرية¹.

خامسا - التعريف الطبي للحمل: هو إخصاب وتطور واحد أو أكثر من الأجنة في الفتوة التي تمتد من التلقيح حتى الولادة، بعد أن يتم تلقيح البويضة بالحيوان المنوي ويتم الغرز في بطانة الرحم ومن ثم يتكون الجنين ويمتد الحمل الطبيعي 38-42 أسبوع وتبدأ هذه الفترة من أول يوم من آخر دورة شهرية وتقسّم فترة الحمل إلى ثلاثة مراحل وكل مرحلة تستمر فترة ثلاثة شهور:

- المرحلة الأولى: وهذ المرحلة تحمل النسبة الأكبر للاجهاضات الموت الطبيعي للجنين.

- المرحلة الثانية: في هذه المرحلة يمكن مراقبة تطور الجنين ونموه .

- المرحلة الثالثة : وهي المرحلة التي يكون فيها الجنين قادر على مواصلة الحياة م-ع مساعدة أو من غير مساعدة طبية خارج الرحم².

الفرع الثالث : مشروعية توريث الحمل

أولاً: من الكتاب : قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾

(سورة النساء الآية 11) ، فهذه الآية عامّة ويدخل في عمومها الحمل لأنه من أولاد الميت.

ثانياً: من السنة : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "

1 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية ، ج1، دار العلم للجميع ، لبنان، د ط ، د ت ، ص 668.

2 - نجيب لويس، مجلة لويس الطبية ، دليل الحمل، www.layyous.com ، بتاريخ 2017/02/18 الساعة 12:30.

إذا استهل المولود ورث¹، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا استهل الصبي صلي عليه وورث"².

وأما قوله صلى الله عليه وسلم "إذا استهل الصبي صلي عليه وورث" يعني: إذا مات رجل وخلف امرأة حاملاً، وقف نصيب الحمل من مال أبيه حتى ينفصل من أمه، فلين انفصل ولم يظهر منه شيء من علامات الحياة، يكون نصيبه الموقوف لورثة الميت وقت موته، إن كان صاحب فرض يعطى فرضه كاملاً وإن كان عصبه يعطى ما بقي من فرض أصحاب الفروض ولا يعطى الولد المنفصل ميتاً من الميراث شيئاً، وإن انفصل واستهل أي: رفع صوته بالبكاء أو ظهر منه علامة تدل على حياته يقيناً، صلي عليه، ودفع إليه نصيبه الموقوف من مال أبيه، ثم إذا مات بعد أن عرفت حياته انتقل نصيبه إلى ورثته الموجودين وقت موته و بعد استهلاله³.

ثالثاً: في الإجماع : فقد أجمع العلماء على توريث الحمل وقال المرادوي في الإنصاف الحمل يرث في الجملة بلا نزاع⁴، وجاء في الموسوعة الفقهية لا خلاف بين الفقهاء في أن الحمل يرث وله نصيب في مال مورثه .

1- رواه أبو داود ، سنن أبي داود، رقم الحديث 2920 ، دار السلام، د م ، د ط ، د ت ، ص 1441.

2 - رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، رقم الحديث 2750، دار السلام، د م ، د ط ، د ت ، ص 2642 .

3 - الحسين بن محمود بن الحسن، المفاتيح في شرح المصابيح، دار النوادر، د م ، ط 1 ، 2012 م، ص 535.

4 - علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، ج7، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ، ص245.

المطلب الثاني

مراحل تكوين الحمل

يخلق الله الإنسان في حياته أطوار منذ الولادة إلى الطفولة ثم المرحلة الشباب ثم إلى الشيخوخة إلى أن يتوفاه الله ، كذلك يخلقه في رحم أمه أطوار لذلك سنتناول في هذا المطلب مراحل تكوين الحمل من عدة جوانب ومن خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : مراحل تكوين الحمل من الناحية الشرعية

قال تعالى في محكم تنزيله ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٤﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٥﴾ (سورة المومنون الآيات 12- 14) فالإنسان في رحم أمه يمر على عدة مراحل بينها النبي صلى الله عليه وسلم في حديثه عن أبي عبد الرحمن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال "حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ومو الصادق المصدوق إن أحدكم مجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله إليه الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد، فو الذي لا إله غيره إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها"¹.

ومنه قوله: "يجمع خلقه في بطن أمه" أي: مادة خلقه، وهو الماء الذي يخلق منه و "يجم-ع" أي: يضم ويحفظ، ومنه العلقة قطعة دم، والمضغة قطعة لحم قدر ما يمضغ، ومنه الروح وهو المعنى الذي يحيى به الإنسان وهو من أمه عز وجل كما أخبر، وللناس في تحقيقه خلاف كثير، ولفظه مشترك بين عدة معانٍ، ومنه الرزق وهو ما يتناوله الإنسان في إقامة بدنه من مأكول ومشروب وملبوس وغيره، والأجل مدة الحياة ، وأما معناه ففيه أقوال:

1 - رواه البخاري، صحيح البخاري، ج4، دار طوق النجاة، ط1، 1422 هـ، ص 111.

الأول: قوله: صلى الله عليه وسلم "إن أحدمكم يجمع خلقه في بطن أمه" إلى قوله: "ثم يرسل الملك" هو راجع إلى قوله عز وجل ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تَرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ تُخْرَجُكُمْ طِفْلًا﴾ (سورة غافر الآية 67) ونحوها، القول الثاني: أنه ذكر نفخ الملك الروح في الجنين بعد مائة وعشرين يوما، مضروب ثلاثة في أربعين فاستفيد من ذلك أنه لا يصلى على السقط حتى يستكمل أربعة أشهر وهي مائة وعشرون يوما، إذ قبل ذلك لا روح فيه وما لا روح فيه فهو ميت والصلاة إنما تكون على الميت، وهو من حله الروح ثم فارقه لا على الموات بالأصالة، فإن قيل: قد تضمن هذا الحديث أن الجنين يُصَلَّى عليه بعد ثلاثة أطوار وهي طور النطفة والعلقة والمضغة، وإذا صَلِّيَ عليه ضمن بالجناح عليه، ونقل عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا يضمن حتى تأتي عليه الأطوار السبعة يعني المذكورة في أول سورة المؤمنین فاعلم أنه لا تعارض بين الحديث وقول علي لأن الأطوار الثلاثة في الحديث متضمنة الأطوار السبعة التي في الآية وهي السلالة والنطفة، والعلقة، والمضغة، ثم العظام، ثم كسوتها لحما، ثم إنشاؤها خلقا آخر وهي الصورة الإنسانية الكاملة التي تضمن الحديث أنها تكون بعد مائة وعشرين يوما¹.

- القول الثالث: يستفاد من الحديث أن الأمه لا تصير أم ولد إلا بوضع ما تجاوز أربعة أشهر من سيدها لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في أم الولد: "أعتقها ولدها" فعلق العتق بالولد ومقتضى حديث ابن مسعود أنه لا يسمى ولدا قبل أربعة أشهر لأنه سمى قبلها نطفة وعلقة ومضغة، ولا شيء من ذلك بولد لغة ولا عرفا، وإنما يسمى ولدا إذا نفخ فيه الروح بعد ذلك، ثم وُلِدَ، فإن قيل: الشرع علق عتقها بالولد، والولد مشتق من الولادة، وهي الخروج من الرحم؟ قلنا: يلزم على هذا أن تصير أم ولد بوضع النطفة إذا خرجت من الرحم وليس كذلك، ولو قال به قائل لكان بعيدا عن دليل الشرع، وإنما ذهب بعض الفقهاء إلى صيرورتها أم ولد بدون ما ذكرناه حرصا على عتقها .

1 - سليمان بن عبد القوي، التعيين في شرح الأربعين، تحقيق أحمد حاج محمد عثمان، ج1، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، 1998 م، ص 85.

- القول الرابع: أن نفخ الروح في هذا الحديث بعد مائة وعشرين يوماً، وصحَّ في حديث آخر أنه بعد أربعين، أو اثنين وأربعين يوماً وأشبهه ما يجمع به بينهما حملة على أن بعض الأجنة ينفخ فيهِ الروح بعد مائة وعشرين يوماً، وبعضهم بعد اثنين وأربعين تخصيصاً لكل واحد من الحديثين بالآخر¹.

الفرع الثاني: مراحل الحمل عند فقهاء القانون الوضعي

لتحديد مراحل الجنين لدى فقهاء القانون الوضعي لا بد من التمييز أولاً بين مرحلتين يمر بهما الطفل داخل بطن أمه، وذلك بتحديد الضابط الزمني لكل مرحلة:

مرحلة أولى : يكتسب فيها صفة "جنين"، تثبت له فيها حماية جنائية مقررّة في جرائم الإجهاض.

مرحلة ثانية : داخل بطن الحامل أيضاً ينتقل فيها من وصفه جنيناً إلى اكتسابه وصف الطفل، وبالتالي انتقال كيانه المادي من نطاق الحماية الجنائية، فتصبح له شخصية قانونية ولا يمثل الاعتداء عليه جريمة إجهاض رغم أنه في بطن أمه، وإنما تصبح جريمة قتل، لأن الحياة الإنسانية داخل الرحم تختلف عموماً بعد الميلاد حيث يكتسب الإنسان عند تحققها الشخصية القانونية فالجنين وإن كان يتمتع بالحياة في بطن أمه إلا أنه ليست الحياة التي يقصدها المشرع وتعتبر لحظة الميلاد الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إسقاطاً، وبين الإنسان الذي يعتبر إعدامه قتلاً والفقه متفق على أن اعتراف القانون بالحياة يبدأ ببداية عملية الولادة الطبيعية لا بتمامها، وتتحدد باللحظة التي تبدأ فيها آلام الوضع عند المرأة الحامل².

الفرع الثالث : مراحل الحمل عند الأطباء

تتحصّر أقوال الأطباء بالنسبة إلى بدء حياة الجنين واعتباره إنساناً إلى أربعة آراء هي: الرأي الأول : يرى أصحابه إلى أن بدء الحياة الإنسانية تبدأ منذ التقاء الحيوان المنوي للرجل م-ع بويضة المرأة، فالكائن الحي والذّي هو الإنسان يجب أن تتوفر في تكوينه شروط معينة تتمثل في :

أ - أن تكون له بداية واضحة معروفة.

ب - أن يكون قادراً على النمو ما لم يحرم أسبابه.

1 - سليمان بن عبد القوي، المرجع السابق، ص 87.

2 - مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة،

مصر، د ط، 2002م، ص 27 .

- ج - أن يفضي نموه إلى الإنسان جنيناً ووليداً وطفلاً وصبيّاً .
 د - أن ما سبقه من دور لا يمكن أن ينمو فيفضي إلى إنسان .
 هـ - أن تكتمل له الحصيلة الإرثية لجنس الإنسان عامة، وكذلك له هو فوداً بذاته مختلفاً عن غيره من الأفراد .

ويقولون بأن هذه الشروط كلها تتوفر في هذه البويضة الملقحة، أي النطفة الأمشاج كما جاءت تسميتها في القرآن الكريم، وبالتالي كل بويضة ملقحة تعتبر جنيناً¹.
 الرأي الثاني : يرى بعض الأطباء أن الحياة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:
 - الحياة الخلية : فتصبح الخلية حية عندما يتم تخصيب البويضة، ولعل قوله بأن حياة الخلية تبدأ عند تلقيح البويضة يرجع إلى أن كل خلية تحتوي على ستة وأربعين كروموسوماً ما عدا الحيوان المنوي والبويضة، فكلاهما يحتوي على نصف ذلك العدد .

- الحياة النسيجية : وتكون بانقسام الخلية المتكرر وعلوقها بجدار الرحم واستمرار نموها .
 - الحياة الإنسانية : وتكون في الأسبوع الثاني عشر من التخصيب، لأن في هذا الوقت يبدأ المخ بالقيام بوظائفه كظهور حركات التنفس، والإشارات الكهربائية للمخ التي تدل على نشاط قشرته والنصفين الكرويين له، وغيرها من العلامات، وهي عكس العلامات التي تظهر عند موت المخ عند موت الإنسان².

الرأي الثالث : يرى أصحابه أن الحياة الإنسانية لا تبدأ من وقت التخصيب بل من وقت العلق أي من وقت انغراس البويضة الملقحة بجدار الرحم، لأن البويضة قد يتم تصريفها من طرف اللولب فلا تتعلق بالرحم وبالتالي لا يكتب لها النمو إلا بانغراسها بجدار الرحم .

الرأي الرابع : خلاصة ما جاء فيه أن الحياة الإنسانية تبدأ ما بين الأسبوع السادس والأسبوع الثامن ذلك أن الجنين في هذه الفترة يتخذ مظهرًا آخر في النمو، إذ يصبح له شكل إنسان آخذ في النمو³.

1 - مهند صلاح أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 28.

2 - المرجع نفسه، ص 28.

3 - عمر بن محمد غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير)، دار الأندلس الخضراء، جدة، 2001،

ص 34.

الرأي الذي رجحه العلماء :

من خلال عرضنا لمختلف الأقوال والآراء الفقهية والطبية حول مسألة أقل ما يعتبر جنينا، نجد أن المعيار الأساسي لتحديد ذلك هو وقت بداية التخلق، ولكون ما في بطن الأم سيكون ولداً وإذا انطلقنا نحن أيضاً من هذه النقطة، فإننا نقول بأن الجنين يبدأ تخليقه منذ التقاء ماء الرجل بماء المرأة أي منذ تلقيح البويضة وعلوقها بجدار الرحم، وهذا القول لم يأت من فراغ، بل له ما يسنده ويؤيده من أقوال الفقهاء والأطباء المعاصرين فالجنين كما يقول الدكتور محمد علي البار يجمع خلقه في الأربعين يوماً الأولى، وأن كلا من طور النطفة والعلقة والمضغة، تكون في الأربعين الأولى وتتميز الأعضاء تمييزاً يظهر في بعض ويخفى في البعض الآخر ويكون ذلك في ثلاثين يوماً - على الأقل وخمسة وأربعين على الأكثر¹.

وأكثر من ذلك، فقد بين العلم الحديث أنه بعد م-رور حوالي خمس ساعات من تلقيح البويضة تتقدر الصفات الوراثية التي ستسود في المخلوق الجديد، والصفات التي ستنتج، وتسمى هذه بمرحلة البرمجة الجنينية، وتستمر مرحلة الإلقاح ووصول البويضة إلى الرحم حوالي ستة أيام ويستمر انغراسها ونموها في جدار الرحم حتى اليوم الخامس عشر وهذه الأمور والحقائق قد ذكرها بعض السلف، ولو لم تكن بمثل الدقة المعلومة اليوم، ومن بينهم الإمام العالم ابن قيم الجوزية كما سبق أن أشرنا إلى ذلك، وابن رجب الحنبلي فبمجرد تمكن البويضة من الاستقرار في الرحم، نكون أمام بداية خلق الجنين، وأن ما في بطن الأم معد لكي يصير ولداً حسب السير الطبيعي للحمل، ولا نقول بأنه قد يكون الحمل كاذباً أو عنقودياً، فلا يصير حسب مآله ولداً، بل يوجب التخلص منه، لأن هذا الأمر شاذ، والشاذ يحفظ ولا يقاس عليه، ولا نقول بأنه لا يعتبر جنيناً إلا إذا نفخت فيه الروح، لأن أمر الروح غير معروف وقتها بالتدقيق، فكل ما هو معلوم أنه تنفخ فيه الروح بعد التصوير، أي بعد الأربعين يوماً الأولى من الحمل، يضاف إلى ذلك أن النبي عند قضائه بالغيرة في الجنين لم يسأل كم مضى عليه هو هذا يدل على أنه

1 - عمر بن محمد غانم، المرجع السابق، ص 35 .

معتبر منذ بداية الحمل، وسواء كان خلقه كامل الأعضاء أم ناقصها أو كان مضغاً تصور فيها خلق آدمي، ففي كل ذلك الغرة بالإجماع¹.

وبناء على كل ما سبق نرى أن الجنين كمصطلح، وصف يطلق عليها ابتداءً من وقت تلقيح البويضة بماء الرجل والتصاقها بجدار الرحم، فالله تعالى قال: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾ (سورة المومنون الآية 13) ، والقرار المكين هو المكان الآمن والصالح لنموه وهو الرحم، وحمائته للنطفة تبدأ عند انغراسها فيه، إن هذا الاختلاف الواضح بين فقهاء الشريعة وبين فقهاء القانون وأيضاً بين الأطباء حول مسألة تمتع الحمل بالشخصية القانونية الاستثنائية التي تؤهله لاكتساب الحقوق ولاسيما حقه في الإرث.

1 - أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج 11، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، ص 17 .

المبحث الثاني

تقدير الفقهاء استحقاق الحمل للإرث.

إذا تم تجهيز الميت حتى دفنهم وموارنته في قبره وقضيت ديونته ونفذت وصاياه فالباقي من التركة يوزع على مستحقيها وهم ورثة الميت الذين يخلفونه في أموالهم بحكم الشرع، دون توقف على رضا الميت واختياره ولا على رضا الورثة واختيارهم وكل هذا إذا تحققت أركان الميراث وأسبابه وشروطه وانتفت موانعه فيأخذ كل وارث ما يستحقه من التركة حسب تقدير الشرع له، ولو كان الوارث جنينا أو وقعت عليه جناية، وهذا وفقاً لأحكاماً وضوابط سنينها من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول

عناصر استحقاق الحمل للإرث

حتى يتمتع الحمل بكامل حقوقه المشروعة فقد وضع فقهاء الشريعة ومن بعدهم فقهاء القانون الوضعي جملة من العناصر والضوابط التي تحدد أحقية الحمل لهذه الحقوق، وهذا ما سنتناوله الفروع التالية .

الفرع الأول : شروط استحقاق الحمل للإرث

لا يرث الحمل إلا بشرطين أحدهما: أن يعلم أنه كان موجوداً حال الموت، ويعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من ذلك نظرنا، فإن كان لها زوج أو سيدي يطؤها لم يرث إلا أن يقر الورثة أنه كان موجوداً حال الموت، وإن كانت لا تتوطأ، إما لعدم وجود الزوج، أو سيدي وإما لغيبتهما، أو اجتنابهما الوطء، عجزاً أو قصداً أو غيره، ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل وذلك أربع سنين في أصح الروايتين وفي الأخرى¹، وهذا ما سنبينه لاحقاً .

والثاني: أن تضعه حياً، فإن وضعت ميتاً لم يرث، في قوله جميعاً، واختلف فيمّا يثبت به الميراث من الحياة، واتفقوا على أنه إذا استهل صارخاً ورث، وورث، وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "إذا استهل المولود ورث"²، وروي

1 - ابن قدامة، المصدر السابق، ج 8، ص 384.

2- رواه أبو داود، سنن أبي داود، المصدر السابق، رقم الحديث 2920، ص 1441.

عن جابر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مثله، واختلفوا فيما سوى الاستهلال، فقالت طائفة: لا يرث حتى يستهل، ولا يقوم غيره مقامه، ثم اختلفوا في الاستهلال ما هو؟ فقالت طائفة: لا يرث حتى يستهل صارخا فالمشهور عن أحمد - رضي الله عنه - أنه لا يرث حتى يستهل. وروي ذلك عن ابن عباس والحسن بن علي، وأبي هريرة، وجابر، وسعيد بن المسيب وعطاء، وشريح، والحسن، وابن سيرين والنخعي والشعبي وربيعه، ويحيى بن سعيد، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، ومالك، وأبي عبيد، وإسحاق لأن مفهوم قول النبي - صلى الله عليه وسلم - "إذا استهل المولود ورث" أنه لا يرث بغير الاستهلال، وفي لفظ ذكره ابن سريانة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال في الصبي المنفوس: "إذا وقع صارخا فاستهل ورث، وتمت ديته، وسمي، وصلي عليه، وإن وقع حيا ولم يستهل صارخا، لم تتم ديته وفيه غرة عبد، أو أمه، على العاقلة"، ولأن الإستهلال لا يكون إلا من حي، والحركة تكون من غير حي، فلين اللحم يختلج سيما إذا خرج من مكان ضيق، فتضامت أجزاؤه، ثم خرج إلى مكان فسيح فإنه يتحرك من غير حياة فيه، ثم إن كانت فيه حياة، فلا نعلم لكونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح، فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة وهي في حكم الميت¹.

ويلحق بالاستهلال كل ما دل على حياة المولود، وهذا هو الأرجح، لأن الاستهلال لا يقتصر تفسيره على الصرخ فقط، بل يشمل الحركة ونحوها عند بعض العلماء، وحتى لو اقتصر تفسير الاستهلال على الصوت والصرخ، فإن ذلك لا يمنع الاستدلال بالعلامات الأخرى².

واختلف في الاستهلال ما هو؟ فقيل: هو الصرخ خاصة، وهذا قول من ذكرنا في هذه المسألة، ورواه أبو طالب عن أحمد فقال: لا يرث إلا من استهل صارخا، وإنما سمي الصرخ من الصبي الاستهلال تجوزا، والأصل فيه أن الناس إذا رأوا الهلال صاحوا عند رؤيته واجتمعوا، وأراه بعضهم بعضا، فسمي الصوت عند استهلال الهلال استهلالا، ثم سمي الصوت من الصبي المولود استهلالا، لأنه صوت عند وجود شيء يجتمع له ويفرح به.

1- ابن قدامة، المصدر السابق، ج8، ص385.

2 صالح بن فوزان الفوزان، الملخص الفقهي، ج2، دار العاصمة الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ، ص 293.

وروى يوسف بن موسى عن أحمد، أنه قال: يرث السقط ويورث، إذا استهل، فقيل له: ما استهاله؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى، فعلى هذا كل صوت يوجد منه، تعلم به حياته فهو استهال، وهذا قول الزهري، والقاسم بن محمد لأنه صوته علمت به حياته، فأشبهه الصراخ، وعن أحمد رواية الثالثة إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره، ورث وثبت له أحكام المستهل، لأنه حي فتثبت له أحكام الحياة، كالمستهل، وبهذا قال الشوري والأوزاعي، والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وإن خرج بعضه حيا فاستهل، ثم انفصل باقيه ميتا، لم يرث، وبهذا قال الشافعي - رضي الله عنه وقال أبو حنيفة، وأصحابه: إذا خرج أكثره فاستهل ثم مات، ورث لقوله - عليه السلام "إذا استهل المولود ورث"¹، وإما في حالة عدم بيان أمره أهو حي أم ميت يمكن للقاضي في هاته الحالة أن يستعين بأهل الخبرة والاختصاص من ممرضين وأطباء أو ممن عاينوا وشهدوا ولادة هذا الجنين²، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 174 فان المرأة تعرض على أهل المعرفة³، من هنا نستنتج أن الشرطين الأساسيين لاستحقاق الحمل لحقه في الإرث هما :

الشرط الأول: أن يكون الحمل موجودا حال وفاة مورثه

الشرط الثاني: أن يولد حيا حتى يصبح أهلا للميراث

فإذا توفرت هذه الشروط فلا بد من البحث عن مدة الحمل ونحدها حتى يمكننا معرفة ما إذا كان هذا الحمل صحيحا وبالتالي يكون الأمر جليا وواضحا عند التفرقة .

الفرع الثاني : تقدير مدة الحمل

مدة الحمل هي المدة التي يمكثها الجنين في الرحم منذ لحظة التلقيح حتى شعور الحامل بالأم الوضع ، ومدة الحمل الطبيعية مائتان وستة وستون يوما تحسب منذ لحظة التلقيح، إلا أن مدة الحمل قد تقل عن هذه المدة، وقد تزيد عنها، فما هي آراء الفقهاء في أقل مدة الحمل؟ وما هي أقصى هذه المدة ؟

1 - رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، المصدر السابق، رقم الحديث 2750، ص 2642.

2- أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2010، ص 179.

3 - أنظر إلى المادة 174 من القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ

في 27/02/2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 84، سنة 1984، ص 921.

أولاً: التقدير الفقهي لمدة الحمل

01- أقل مدة الحمل:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر واستدلوا بالقرآن الكريم حيث جعل مدة الحمل والفصال ثلاثين شهراً فقال تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (سورة الأحقاف الآية 15)، وحينما ننقص مدة الحمل عن مدة الفصال، نجد أن مدة الحمل مع الفصال ثلاثين شهراً، ومدة الفصال لوحدها عامين أي أربعة وعشرين شهراً، ويتبقى من الثلاثين شهراً ستة أشهر، هي أقل مدة الحمل لهذا اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، لما روي أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها، فقال ابن عباس: لو خاصمتكم بكتاب الله القانوني لأقل فترة للحمل لخاصمتكم فإن الله تعالى يقول: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَ ﴾ (سورة البقرة الآية 233)، فالآية الأولى حددت مدة الحمل والفصال أي الفطام بثلاثين شهراً، والثانية تدل على أن مدة الفطام عامان فبقي لمدة الحمل ستة أشهر وهذه المدة تحسب من وقت الزواج وإمكان الوطاء عند الجمهور ومن وقت عقد الزواج عند الحنيفة، ومن وقت الخلوة بعد العقد عند الشافعية، ولتعيين أقل مدة الحمل آثار فقهية منها:¹

أ - إذا ولدت اثنتين فأكثر وكان بين وضعهما أقل من ستة أشهر يعتبر الولدان توأمين فتتقضي العدة بوضع الثاني لا بالأول، وهل يعتبر الدم بينهما حيضاً أو نفاساً؟ فيه خلاف وتفصيل ينظر في مصطلحيهما، وأما لو كان بين وضعهما ستة أشهر فأكثر كانا بطنين تتقضي عدتهما بوضع الأول.

ب - إذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه اتفاقاً، وإن جاءت به لسته أشهر فأكثر لا يثبت نسبه عند الحنيفة والحنابلة، لأنه لم يظهر عكسه فيكون من حمل حادث بعده كما يقول الحنيفة، ولأنها أنت به بعد الحكم بقضاء عدتها وحل النكاح لها

1 - زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1404 هـ 1984م، ص92.

بمدة الحمل فلم يلحق به، كما لو أتت به بعد انقضاء عدتها بوضع حملها لمدة الحمل كما يعمله الحنابلة، وقال المالكية والشافعية: يثبت نسبه ما لم، تتزوج أو يبلغ أربع سنين لأنه ولد يمكن كونه منه في هذه المدة وهي أقصى مدة الحمل، وليس معه من هو أولى منه ولتحديد أقل مدة الحمل آثار أخرى في اللعان والنسب والحيض والنفاس والعدة¹.

02- أقصى مدة الحمل:

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل، فقال الشافعية وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة وقول عند المالكية: إن أكثر مدة الحمل أربع سنين، لقول مالك بن أنس: " هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين "، وقد حكى أبو الخطاب أن محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بقي في بطن أمه أربع سنين وهكذا إبراهيم بن نجیح العقيلي، لأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل وقد روي ذلك عن عثمان وعلي وغيره ما².

وقال الحنفية، وهو رواية عن أحمد: إن أقصى مدة الحمل سنتان، وروي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل وذلك لا يعرف إلا توقيفا، إذ ليس للعقل فيه مجال فكأنها روتها عن النبي صلى الله عليه وسلم والمشهور عن مالك أن أقصى مدة الحمل خمس سنين، وقال محمد بن عبد الحكم: إن أقصى الحمل تسعة أشهر³.

وثمره هذا الخلاف تظهر فيما يأتي: المطلقة طلاقا بائنا والمتوفى عنها زوجها إذا جاءت كل منهما بولد لسنتين فأقل ثبت نسبه اتفاقا، لأن الوضع تم ضمن أقصى مدة الحمل عند الجميع، أما إذا جاءت بولد لأكثر من ذلك إلى أربع سنين، فالجمهور على أنه يثبت نسبه وانقضت عدتها ببناء على أن الوضع ضمن أقصى مدة الحمل عندهم، ولا يثبت عند الحنفية لأنه وضعت بعد أقصى مدة الحمل، وفي المطلقة الرجعية ذكر الحنفية أنه يثبت نسب

1 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 18، دار السلاسل، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، السنة 1427، ص 144.

2 - ابن قدامة، المصدر السابق، ج8، ص ص 478 - 480.

3 - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ص145.

ولدها وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطء و العلق في العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر¹.

وكل ما سبق من الآراء المتباينة بسبب عدم وجود نص شرعي المسألة ولذلك بنا العلماء هذه الأقوال على الاستقراءات والروايات التي ادعى أصحابها الصدق فيها واجتهدوا ما استطاعوا إلى ذلك سبيلا².

ثانيا - التقدير الطبي لفترة الحمل:

إن موقف الطب من فترة الحمل يظهر من خلال أقوال الأطباء أنهم لا يقبلون بأن ثمة حمل يمتد لسنة فضلاً عن سنوات طويلة، وقالوا بأن الفقهاء الذين تعددت آراؤهم في المسألة قد بنوا على ما توارد على أسماعهم وما بلغهم عن نساء امتد عندهن الحمل لفترات طويلة ويقرر الطب بأن أقل مدة للحمل بحيث يمكنه العيش بعدها خارج بطن أم-هي ستة أشهر، وقليل ما يعيش هذا المولود في الواقع، ولا يمكنه العيش خارج الرحم قبل هذه المدة لأنه لا يكون مستقلاً بجهازه التنفسي³، وثمره الخلاف تظهر في إثبات النسب للزوج المتوفى أو المطلق وكذلك الإلزام بالنفقة عند من يقول به والميراث للطفل المولود، ولزوم العدة للمرأة وإقامة حد الزنا وغيرها من الأحكام الهامة⁴.

ثالثا: التقدير القانوني لفترة الحمل

عكس ما سارت إليه أغلب القوانين العربية فقد حدد المشرع الجزائري أقل مدة الحمل بستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، وهو ما نصت عليه المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري كما حكمت به المحكمة العليا على أن يكون الحمل نتاج وثمره لزواج صحيح وثابت قبل تاريخ وفاة زوج أما إن كان حملاً من غير زوجية فهو حمل من زنا فلا يدخل ضمن هذا الموضوع⁵ ويتبن رجحان هذا الرأي بأن أقل مدة للحمل بستة أشهر للأسباب التالية:

- 1 - ابن قدامة،المصدر السابق، ج 8، ص477 .
- 2 - حسن محمد الكردي، المرجع السابق، ص75.
- 3 - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط4 1403هـ 1983م، ص451 .
- 4 - عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط11 1433 هـ 2012م، ص ص67،68.
- 5- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، د ت، ص 190 .

أ - أن الواقع أثبت ذلك إذ حصلت ولادات كان فيها عمر الحمل ستة أشهر تام الخلقة وعاش لمدة معينة، خصوصاً مع وجود الحاضنات التي تساعده على الحياة حتى يكتمل نموه.

ب - أن الطب الحديث أثبت ذلك، خصوصاً وقد استطاع الأطباء بفضل الوسائل الطبية الحديثة من تتبع تطور حياة الجنين خلال أطوار نموه المختلفة منذ لحظة الإخصاب حتى ولادته، وأثبتوا قدرته على الحياة خارج بطن أمه بعد ستة أشهر من الإلقاح، لأنه يستقل بعد هذه المدة بجهازه التنفسي.

د - لو كنا نريد الأعم الغالب فكلنا متفق على أن مدة الحمل المعتادة هي تسعة أشهر، ولا خلاف في ذلك، ولكن نحن خصصنا هذه المدة، ونود معرفة أقلها، وهذا بالتأكيد لن يكون إلا شيئاً.

هـ - ليس الأضمن لحقوق الجنين من نسب وإرث، إذا اعتبرنا أقل مدة للحمل تسعة أشهر وإنما الأضمن لحقوقه القول الأول، لاشتماله على كل الحالات ممكنة الحدوث، ويجدر بنا التنويه بما اختاره المشرع الجزائري رغم مخالفته لأغلب القوانين العربية لأنه أخذ بما أثبتته النص ودعمه الواقع وأكدته الطب¹.

1 - محمد علي البار، المرجع السابق، ص 451 .

المطلب الثاني

مفهوم إرث الغرة

يكون موت الإنسان حقيقة أو حكماً أو تقديراً، فالموت الحقيقي يتم بخروج الروح ومفارقة الحياة، ويمكن إثبات ذلك بالمشاهدة أو البينة أو عن طريق الطبيب الشرعي...، والموت الحكمي هو الذي يحكم به القاضي بناء على اجتهاده بعد البحث والتحقيق والاجتهاد مع وجود قرائن تدل على وفاته، فيصدر حكماً بوفاته كالمفقود والأسير والمرتد، أما الموت التقديري يكون عند الاعتداء على المرأة الحامل فتسقط جنينها ميتاً نتيجة لذلك الاعتداء، فهنا يعتبر الفقهاء أن الجنين كان حياً تقديراً لأن حياته غير مؤكدة قبل الجناية فقد يكون ميتاً قبل الضرب فتكون حياته تقديراً، ثم نعتبر موته تقديراً أيضاً ويستحق هنا الغرة والتي سنبينها في الفروع التالية :

الفرع الأول: تعريف الغرة ودليل مشروعيتها

أولاً: تعريف الغرة :

1 - لغة : جاء في لسان العرب مادة غرر والغرة بياض في جبهة الفرس، فرس أغر وغراء وقيل الأغر من الخيل الذي غرته أكبر من الدرهم قد وسطت جبهته ولم تصب واحدة من العينين، وغرة الفرس البياض الذي يكون في وجهه والأغر الأبيض من كل شيء وجاء في محيط المحيط الغرة بياض في جبهة الفرس قدر الدرهم، والعبد والأمة، ومن الشهر أوله أو ليلة استهلال القمر لبياضها، ومن الهلال طلوعه، ومن الأسنان بياضها وأولها¹.

2- اصطلاحاً: لا يختلف معنى الغرة عند الفقهاء عن معناها في اللغة، فالمراد بها عندهم دية الجنين يكون مقدارها عشر دية المرأة، عبد أو أمة وهو اسم لكل واحد منهما²، وأما قصدنا بلادية فهو أن الأم التي أجهض جنينها إذا قُتلت خطأ فإن لها دية معينة تختلف حسب آراء الفقهاء.

ثانياً: دليل مشروعيتها

ما رواه أبو هريرة أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى بحجر فأصاب بطنها وهي

1 - ابن منظور، المصدر السابق، ج 4، ص 902.

2 - علاء الدين الكاساني، المصدر السابق، ج 6، ص 414.

حامل فقتلت ولدها الذي في بطنها، فاختصموا إلى النبي ف قضى إن ما في بطنها غرة: عبد أو أمة، فقال ولي المرأة التي غرمت: "كيف أغرم يا رسول الله من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يطل فقال النبي إنما هذا من إخوان الكهان ف قضى رسول الله فيها بغرة عبد أو أمة¹، وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن ضربتین رمت إحداهما الأخرى بعمود فسطاق فألقت جنينها، ف قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الجنين غرة: عبداً أو أمة، وجعلها على عاقلة المرأة ويروى: فقتلتها، فجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دية المقتولة على عصبة القائلة، قوله: "أن ضربتین رمت إحداهما الأخرى بعمود فسطاق فألقت جنينها"، (ضرة المرأة): امرأة زوجها، سميت (ضرة) لمضارتها الأخرى، (الفسطاق): بيت من شعر، وفيه لغات: (فسطاق) بضم الفاء، أو (فسطاق) بكسرهما، و (فسطاق) بضم الفاء وتشديد السين، و (فسطاق) بكسر الفاء وبالتاء المنقوطة فوقها بنقطتين بعد السين².

وأوجب المشرع الغرة كعقوبة للاعتداء على الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً ولم يوجب الدية كاملة لعدم توفر اليقين الجازم بأن الاعتداء هو السبب في إسقاط الحمل قبل الأوان، أو أن إنهاء الحمل كان لأسباب أخرى غير الاعتداء، هذه الشبهة اقتضت التخفيف في العقوبة عند الفقهاء الأربعة ولكن يمكن اليوم مع تطور الوسائل الطبية الجرم بسبب إسقاط الجنين فإن كان الاعتداء هو السبب كانت العقوبة الدية الكاملة وليس الغرة، والرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبياً القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني فإن العقوبة تجب على الجاني، وهذا لا يخالف رأي الأئمة الأربعة، لأنهم منعوا العقاب بالشك فإذا زال الشك وأمكن القطع وجبت العقوبة³، إذاً قد تضع المرأة جنينها ميتاً بسبب جنائية الغير عليه كما لو ضربها شخص على بطنها فأسقطت جنينها ميتاً فما حكم ميراث هذا الحمل في مثل هذه الحالة، اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

1 - رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب، المصدر السابق، رقم الحديث 5758، ص 1016 .

2 - الحسين بن محمود بن الحسن، المفاتيح في شرح المصابيح تحقيق نور الدين طالب، ج 4، دار النوادر، وزارة الأوقاف الكويتية، ط 1، 1433 هـ 2012، ص 211.

3 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 2، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 14، 1419 هـ 1998 م، ص 294.

المذهب الأول: أن هذا الحمل يرث فهو في منزلة من ولد حياً ثم مات، وبهذا قال الحنفية المذهب الثاني: أن هذا الحمل لا يرث وبه قال جمهور الفقهاء.

الأدلة ومناقشتها :

أدلة أصحاب المذهب الأول:

أستدل أصحاب هذا المذهب : بأن الشرع أوجب على الجاني الذي ضرب الحامل (الغرة) أي الضمان ووجوب الضمان يكون بالجناية على الحي دون الميت ومعنى ذلك أن الشرع يعتبر الحمل في بطن أمه حياً ولذلك أوجب في سقوطه ميتاً بفعل الجناية على أمه الضمان وهذا يستدعي أن نحكم بإرثه من مورثه وهذا الضمان يورث عنه¹.

أدلة أصحاب المذهب الثاني: أستدل أصحاب هذا المذهب : بأن الشرط في توريثه أن ينفصل عن أمه حي فخرجه ميتاً لا يحقق في هذا الشرط لاحتمال أنه كان ميتاً في بطن أمه وكل ما فعلته الجناية على أمه أن عجلت خروجه من بطن أمه فلا يجوز توريثه بالشك وإنما تورث عنه الغرة أي الضمان أي الدية الواجبة فيها لأنها بدل عن فريته ورثته كما يرثون دية غير الجنين وإذا ضرب بطن حامل فأسقطت، فعلى الضارب غرة مورثة عن الجنين، كأنه سقط حياً. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة والشافعي وسائر الفقهاء إلا شيئاً يحكى عن ربيعة والليث وهو شذوذ لا يعرج عليه. فإن قيل: فكيف تورثون منه وهو لا يرث؟ قلنا: نورث منه لأن الواجب بدل عنه، فورثته ورثته، كدية غير الجنين، وأما توريثه فمن شروطه كونه حياً حين موت مورثه، ولا يتحقق ذلك، فلا نورثه مع الشك في حياته².

الترجيح : وبعد عرضنا لأراء الفقهاء وذكر أدلتهم فالراجح عندهم وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني وهو مذهب الجمهور القاطن: أن الحمل الذي يسقط بالجناية على أمه لا يرث لأننا قد عرفنا من قبل أن شرط التوريث هو ولادته حياً بالعلامات الدالة على ذلك.

فأما إذا انفصل بسبب فهو من جملة الورثة، وبيانه إذا ضرب إنسان بطنه فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة، لأن الشرع أوجب على الضارب الغرم ووجوب الضمان بالجناية

1 - ابن قدامة، المصدر السابق، ج 7، ص 388.

2 - المصدر نفسه، ص 388.

على الحي دون الميت فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث وبعد عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه، وهو الغرة¹.

الفرع الثاني : وجوب الغرة

لقد سبق أن عرفنا أن الجنين إن مات بالاعتداء عليه فإنها تجب فيه الغرة أو الدية حسب التفصيل المتقدم لكن هذه الدية تكون لمن؟ أتكون للجنين وتورث عنه؟ أم تكون للأم المجني عليها؟ أم تكون للأب؟ اختلف الفقهاء في ذلك على عدة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في المعتمد إلى أن الغرة حقة للجنين فيرثها عنه ورثته، يقسمونها فيما بينهم على سنة الموارث، وذلك لأن الغرة التي تجب للجنين تأخذ حكم دية النفس، لا حكم دية الأعضاء، فتكون للورثة لا للأم، ولأنها لو كانت واجبة للأم لم يجب في الجنين شيء إذا ماتت أمه قبل أن يفصل منها، لأن الميت لا يستحق شيئاً بعد موته والأم قد ماتت قبل جنينها فلا يجب لجنينها شيء على الجاني وهذا خلاف ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، يضاف إلى ذلك أن الجنين نفس مستقلة، لأنه يمنع القصاص عن أمه وإقامة الحد عليها.

ويناقش هذا: بأن قياس الغرة على دية النفس قياس م-ع الفارق فلا يصح، وذلك لأن الدية في النفس بدل عن نفس قد قتلت، وأما الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح لم يقتل، فكلامه م السابق يصدق على الجنين الذي نفخت فيه الروح، أي الذي تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة².

المذهب الثاني: ذهب المالكية في المرجوح وربيعة والليث إلى أن دية الجنين ترثها الأم وحدها وذلك لأن الجنين في جميع مراحلها جزء من أجزاء أمه، فهو بعض من بعضها ودم من دمها ولحم من لحمها، فهي المجني عليها وهي المتألمة بالجناية، فكانت الغرة للأم دون سواها يضاف إلى ذلك أن في دية الجنين تكون مؤجلة إلى سنة، كما في بدل الطرف فإنه يؤجل إلى سنة وهذا خلاف البدل في النفس، فإن ديته على ثلاث سنين قل أو أكثر³.

1 - السرخسي، المبسوط، ج 30، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1414 هـ 1993 م، ص 54.

2 - مجلة البحوث الإسلامية، حكم الجنابة على الجنين والإجهاض، المملكة العربية السعودية، العدد 63، 1422 هـ، ص 14.

3 - مجلة البحوث الإسلامية، المرجع السابق، ص 15.

ويناقش هذا: بأن الجنين لو كان في معنى أجزاء الأم لما انفرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة في دية أمه ، كما إذا قطعت يد الأم فماتت فإنها تدخل اليد في النفس ، ويضاف إلى ذلك أن عاقلة الضاربة لما أنكروا حمل الدية فقالوا: أنودي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دم-ه يطل؟ لم يقل لهم النبي صلى الله عليه وسلم: إنني أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنابتها على الجنين، ولو كان وجوب الغرة فيه لكونه جزءاً من أجزاء الأم لرفع إنكارهم بما قلنا، فدل ذلك على أن الغرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم¹.

المذهب الثالث: ذهب الظاهرية والليث بن سعد، إلى التفصيل في ذلك فقالوا: إن الجناية على الجنين إن تيقناً أنه قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فإن الغرة تكون لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حياً فمات على حكم المواريث، وإن لم نوقن أنه تجاوز الحمل له مائة وعشرين ليلة فالغرة تكون لأمه فقط²، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ (سورة النساء الآية 92).

وجه الدلالة في هذه الآية: أن هذه الآية بينت أن القتل الخطأ فيه كفارة ودية ، ومذه الدية تكون لأهل القتل أي لورثته ، والقتل لا يأتون إلا لحي ينقله القتل من الحياة إلى الموت والجنين بعد مائة وعشرين ليلة تكون قد نُفخت فيه الروح ودبت فيه الحياة ، فيكون الاعتداء عليه اعتداءً على حيٍّ فيأخذ حكم الأحياء في أن الدية تكون لأهل-ه، وما رواه البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فمن قتل له قتل فهو بخير النّظرين إما أن يودي وإما أن يقاد³.

وجه الدلالة من هذا الحديث: هو أن أهل القتل يُخبرون بين القتل وأخذ الدية ، فهل هذا على أنهم هم الورثة للقتيل، ولا شك أن الجنين الذي نُفخت فيه الروح قتيل، فتكون الدية لأهل-ه وهم الورثة وأما الذي لم نوقن أنه تجاوز مائة وعشرين ليلة فإنه لم تدب فيه الحياة فتكون

1 - مجلة البحوث الإسلامية، المرجع السابق، ص15.

2 - المرجع نفسه، ص16 .

3 - رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، المصدر السابق، رقم الحديث 6880 ، ص5.

الجنانية عليها ليست جنائية قتل، وإنما هو ماء أو علقة من دم أو مضغعة من عضل أو عظام ولحم، فهو في كل ذلك بعض أمه .

ويناقش هذا: بأن هذا الكلام لا يُسلم؛ لأنه لو كان عضوا لما منع من إقامة الحد عليها من أجله ولمما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونها، ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفود الجنين بحكم، بل دخلت الغرة في دية الأم ، كما إذا قطعت يد الأم فماتت فإنه تدخل دية اليد في النفس¹.

المذهب الرابع: ذهب إبراهيم النخعي إلى أن دية الجنين تجب للأب إن كانت أم-ه هي المعتدية ولا يجب لأم-ه شيء وذلك لأن الأب هو سبب وجوده، هكذا حكاه السرخسي وغيره والتحقيق أن هذا ليس بمذهب خالف فيه جمهور الفقهاء ، فإن انفراد الأب بالغرة هنا ليس بإثباتها حقاً له نظراً للأبوة، بل بكونه الوارث الوحيد لحرمان الأم من الميراث، وغيرها لا يشارك في ميراث الجنين، و الولد غرة لأبيه؛ لأنه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبديل الجنين الحر الغرة وكان ميراثاً لأبيه، لأن الأم مكاتبه بعد فلا ترث شيئاً، ولكنها تأخذ العقر من المولى إذا اختارت المضي على المكاتبه².

الرأي الرابع:

ما ذهب جمهور الفقهاء من أن دية الجنين تكون لورثته يقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث هو المختار، لما ذكره ورد أدلة المخالفين³.

الفرع الثالث : مقدار الغرة

الأصل في الغرة: عبد أو أمة، وبما أن العرق منعدم فإن الفقهاء حددوا قيمتها بنصف عشر الدية الكاملة، ولأن دية المرأة تساوي نصف دية الرجل، فإن دية الجنين الأنثى تساوي نصف عشر الدية الكاملة، وقد حدد الفقهاء قيمة الغرة بخمس من الإبل، أما بالذهب فخمسون ديناراً، بينما اختلفوا في مقدارها من الفضة لاختلافهم في قيمة الدية الكاملة من الفضة، فهي عند الحنيفة مقدرة بعشرة آلاف درهم ونصف عشرها خمسمائة درهم وهي قيمة

1 - مجلة البحوث الإسلامية، المرجع السابق، ص 16.

2 - المرجع نفسه، ص17.

3 - السرخسي، ج7، المصدر السابق، ص 238.

الغرة، أما عند الجمهور فالدية الكاملة مقدرة باثني عشر ألف درهم، ونصف عشرها ستمائة درهم¹.

وقد اختلف الفقهاء في المرحلة التي يعتبر فيها ما ألقته الحامل إجهاضاً وبالتالي يتوجب على الجاني الغرة لاختلافهم في تعريف الجنين، وقد نقلنا تعريف كل مذهب. وفرق أبو حنيفة بين الذكر والأنثى في الغرة، فجعلها نصف عشر ديتها لو كان حياً إذا كان ذكراً، أما إذا كان الجنين أنثى فغرتها عشر ديتها لو كانت حية. بينما لم يفرق الجمهور بينهما فجعلوا الغرة نصف عشر الدية سواء كان الجنين ذكراً أم أنثى، ودليلهم في ذلك ما رواه أبو هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة أو أمة ولم يسأل أذكر هو أم أنثى²، واتفق الفقهاء على أن الغرة الواجبة تتعدد بتعدد الأجنة، وتجب في كل جنين غرة؛ فلو ألقته الحامل جنينين وجب غرتان، وإن ألقته ثلاثة أجنة وجب ثلاث غرر، أما إذا اشترك أكثر من واحد في الاعتداء على بطن الأم فإنهم يشتركون في قيمة الغرة سواء ألقته جنيناً واحداً أم عدة أجنة³، وإذا كان الجاني على بطن الأم أحد الموالدين فعليه دفع الغرة، كما أنه لا يرث منها شيئاً، لأنه قاتل والقاتل مانع لليرث. وتجب الغرة في حالتي العمد والخطأ غير أنها تغلظ في حالة العمد وتخفف في حالة الخطأ، كما أن من يدفعها يختلف في الحالتين وقد اتفق الفقهاء في وجوبها غير أنهم اختلفوا في الجنين هل يرث أم لا؟⁴.

1 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ط6، 1402 هـ 1982 م، ص 256.
 2 - صحيح البخاري، كتاب الديات، المصدر السابق، رقم الحديث 6508، ص 258.
 3 - علاء الدين الكاساني، ج 6، المصدر السابق، ص 414.
 4 - عبد القادر عودة، ج 2، المرجع السابق، ص 300.

خلاصة الفصل

عرفنا الحمل وقلنا أنه ما كان في بطن أو على شجر و الحَمْلُ يعني الهَوْدُج ، ومن الناحية الاصطلاحية هو ما في بطن الآدمية من جنين أو ما في بطن الأنثى من أولاد والمراد به هنا هو من كان في رحم أم هحين موت مورثه ، ممن يرث أو يحجب، بكل تقدُّر، أو في بعض التقادير، إذا انفصل حياً ، وقد اختلف فقهاء الإسلام حول مفهوم الحمل على حسب تفسيرهم لكتاب الله وأيضاً لما تبين لهم من أحكام في السنة النبوية المطهرة.

وإما من الناحية القانونية فالحمل هو البويضة الملقحة تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين وقد اعتبره المشرع الجزائري نهاية حياة الجنين وبداية الحياة الإنسانية بتمام ولادته حياً لا ببدأيتها بنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري يبدأ الإنسان عندما يلتقي الحيوان المنوي الصادر من الرجل ببويضة المرأة ، وقد وضعت له الشرائع القانونية حماية جنائية منذ لحظة تشكله بتلقيح الخلية المذكرة للخلية المؤنثة لأنه يتمتع بالشخصية القانونية .

ويمر الحمل بمراحل في تكوينه مجملته بقوله عز وجل ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٤﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٥﴾ (سورة المومنون الآيات 12 - 14)، وميراثه مشروع بالكتاب والسنة بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون الحمل موجوداً حال وفاة مورثه.

الشرط الثاني: أن يولد حياً حتى يصبح أهلاً للميراث، وقد اختلف فقهاء الشريعة والقانون حول مسألة مدة الحمل وعدده كما أنهم اختلفوا حول إذا ما وقعت له جنائية فما هو مقدارها ومن هو أولى بميراث الغرة.

الفصل الثاني

حالات توريث الحمل

بين الفقه والقانون

تمهيد:

لقد تقررَ عند العلماء أن ثمرَةَ علم الموارِيث هي إيصال الحقوق لأصحابها كما أمر الله جلّ وعلا، فالبحث في هذه المسائل يدور حول الاهتمام في إيصال الحقوق لمستحقيها ومن أجل تجسيد هذه الحقيقة سنتناول في هذا الفصل حالات توريث الحمل بين الفقه والقانون فنبين في المبحث الأول منه إلى حالات توريث الحمل في الفقه، وأمّا في المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى حالات توريث الحمل في القانون، مركزين فيه بالخصوص على القانون الجزائري ثم إلى التشريعات العربية الأخرى.

المبحث الأول

حالات توريث الحمل في الفقه الإسلامي.

إن الناظر في آراء السادة الفقهاء فيما يتعلق بحالات توريث الحمل يجد أن هذه الآراء تتركز فيما كان هذا الحمل يحجب جميع الورثة الآخرين فإنه يوقف توزيع التركة وأمّا إن كان محجوباً من الإرث فلا يوقف له شيء من التركة وأمّا إن كان غير محجوباً فلن جمهـور الفقهاء ومـع اتفاقهم على تقسيم التركة والاحتياط بنصيب الحمل إذا تحققت فيه الشروط، فإنهم اختلفوا في المقدار الذي يوقف له وكذلك إذا كانت الوصيّة واجبة في حق الحمل إذا مات مورثه وهو في بطن أمه بعد وفاة أبيه، ومذا ما سنتعرض إليه في هذا المبحث والذي قسمناه إلى المطلبين التاليين.

المطلب الأول

حال الحمل مع الورثة.

سنتطرق في هذا المطلب إلى حال الحمل مع غيره من الورثة وكيف يوقف له نصيبه قبل أن يعطى لبقية الورثة نصيبهم، ولكن قبل هذا لا بد أن نستعرض أقوال الفقهاء حول المقدار الذي يوقف للحمل، وأيضا إلى بعض الحالات الخاصة وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : تقدير عدد ما يوقف للحمل عند الفقهاء

اختلفت الروايات في مقدار ما يوقف للحمل من الميراث فروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يوقف للحمل نصيب أربع بنين، وروى هشام عن أبي يوسف أنه يوقف للحمل ميراث ابنين وهو قول محمد ، وذكر الخصاص عن أبي يوسف أنه يوقف له ميراث ابن واحد، وهذا هو الأصح وعليه الفتوى، وفي رواية ابن المبارك لا اعتبار بما يتوهم، لأن قسمـة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربع بنين ، وفي رواية هشام قال : ولادة المرأة أربع بنين في بطن واحد أندر ما يكون فلا ينبنى الحكم عليه وإنما ينبنى على ما يكون في العادة، وهو ولادة اثنين في بطن واحد¹، وفي رواية الخصاص فإن النادر لا يعارض الظاهر، والعام الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولداً واحداً

1 - السرخسي، المصدر السابق، ج 30، ص 49.

فعلى ذلك يبنني الحكم ما لم يعلم خلافه إذا عرفنا هذا فنقول رجل مات وترك ابنا وأم ولد حاملا فعلى رواية ابن المبارك إنما يدفع إلى الابن خمس المال ويجعل كأن الحمل أربع بنين وعلى رواية هشام يدفع إلى الابن ثلث المال ويجعل كأن الحمل اثنان، وعلى رواية الخصاف يدفع إلى الابن نصف المال ويجعل كأن الحمل ابن واحد، ثم سائر الورثة م-ع الحمل لا يخلو حالهم إما أن يكون الوارث مع الحمل ممن لا تتغير فريضته بالحمل أو ممن تتغير فريضته بالحمل ولا يخلو إما أن يكون ممن يسقط في بعض الأحوال أو ممن لا يسقط فإن كان ممن لا تتغير فريضته بالحمل فإنه يعطى فريضته حتى إذا ترك امرأة حاملا وجدة فللجدة السدس لأنها لا تتغير فريضتها بهذا الحمل¹.

وكذلك إذا ترك امرأة حاملا فإنه يعطى المرأة الثمن، لأنها لا تتغير فريضتها بهذا الحمل ولو ترك امرأة حاملا وأخا أو عم-ا لا يعطى الأخ والعم شيئا، لأن من الجائز أن يكون الحمل ابنا فيسقط معه الأخ والعم ولا يعطى من يرث م-ع الحمل إلا القدر المتيقن به، لأن التوريث في موضع الشك لا يجوز فإذا كان ممن تتغير فريضته بالحمل فالمتيقن له أول النصيبين فلا يعطى إلا ذلك، وإذا كان ممن يسقط بحال فأصل الاستحقاق له مشكوك فهذا لا يعطى شيئا ثم إن كان الأقل كنصيب سائر الورثة إن يجعل الحمل ذكرا يجعل ذكرا، وإن كان الأقل كنصيب سائر الورثة إن يجعل الحمل أنثى فإنما يوقف للحمل أو فر النصيبين ولا يعطى سائر الورثة إلا الأقل احتياطا².

ونجمل ما ذهب إليه الفقهاء إلى ما يلي :

- 1- اتفق الفقهاء على أن الحمل إن كان وارثا لوحده ويحجب جميع الورثة الآخرين فإنه يوقف توزيع التركة إلى الولادة، إن ولد حيا أخذ التركة كلها، وإلا قسمت على الورثة الآخرين كأن يموت عن زوجة ابنه الحامل وابن أخ فتوقف التركة هنا حتى الولادة.
- 2- أما إن كان محجوبا من الإرث، فلا يوقف له شيء من التركة كأن يموت عن ابن وأب وأم حامل، فتوزع التركة هنا على الورثة، لأن الحمل- وهو هنا أخ شقيق - لا يهبط لحجب الابن له.

1- السرخسي، المصدر السابق، ج 30، ص 50.

2- المصدر نفسه، ص 52، 53.

3- أما إن كان مع الحمل ورثة آخرون غير محجوبين به، وكان هو أيضا وارثا، فإن جمهور الفقهاء ومع اتفاقهم على تقسيم التركة والاحتياط بنصيب الحمل إذا تحققت فيه الشروط فإنهم اختلفوا في المقدار الذي يوقف له إلى خمسة آراء لأنه قد يكون ذكرا، وقد يكون أنثى وقد يكون واحدا، وقد يكون متعددا¹.

الرأي الأول : وهو مذهب الحنابلة ورواية عن محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة بوقف الأكثر من نصيب ذكرين أو أنثيين للحمل، ويعطى للوارث معهم من نصيبه اليقين فقط ومن لا يحجبه يأخذ نصيبه كاملا، ويسقط به الحمل من يحجبه، لأن ولادة الاثنين في بطن واحد أمر كثير معتاد، فلا يجوز وقف أقل من ذلك لهما من التركة، فإذا ولد الحمل أخذ الموقوف إن كان قدر نصيبه وإن كان أكثر منه رد الباقي على مستحقه من الورثة، أما إن كان أقل من نصيبه إذا كان عدد الحمل أكثر من اثنين رجح على من كان في نصيبه زيادة من الورثة².

الرأي الثاني : وهو الأصح عند الشافعية أنه لا ضبط لعدد الحمل ولا يقدر بعدد، لأنه وجد خمسة في بطن وسبعة في بطن واثنى عشر في بطن، أما الورثة من كان له سهم مقدر بيقين أعطيه وإلا لم يعطوا في الحال شيئا حتى يولد³.

الرأي الثالث : يرى أبو حنيفة بأن يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحدة فيترك نصيبهم احتياطا، كما أنه لا اعتبار بما يتوهم، لأن قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن، ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربعة بنين في بطن واحدة⁴.

الرأي الرابع : وهو مذهب أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وهو الأصح والمفتى به عند الحنفية أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، لأن العام الأغلب أن المرأة لا تلد

1 - السرخسي ، المصدر السابق، ج 30، ص 53.

2 - منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع، ج 4، دار الكتب العلمية، المملكة العربية السعودية، ط1، 1403 هـ 1983 م، ص ص 555 ، 556.

3 - المصدر نفسه، ص ص 555، 556.

4 - المصدر نفسه ، ص ص 557 ، 558.

في بطن واحدة إلا ولدا واحدا، وعلى هذا يبني الحكم ما لم يعرف خلافه وعلى القاضي أن يأخذ كفيلا من الورثة الذين تتغير أنصبتهم بتعدد الحمل احتياطا¹.

الرأي الخامس: ذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أنه يوقف للحمل نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر، لأن ولادة المرأة أربعة بنين في بطن واحدة أندر ما يكون فلا يبني الحكم عليه، وإنما يبني على ما يكون في العادة².

الترجيح: والرأي الذي رجحه أغلب الفقهاء، وأخذت به أغلب قوانين الأحوال الشخصية هو رأي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة بوقف نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة لأنه الغالب المعتاد³ وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 173 من قانون الأسرة⁴، وهناك من المعاصرين من اختار رأي الحنابلة وهو أحد رأيي محمد بن الحسن الشيباني، بوقف نصيب ذكرين أو أنثيين أيهما أكثر احتياطا للحمل، خصوصا وأن هناك حالات كثيرة لهولادة اثنين وجب أخذها بعين الاعتبار.

لقد اعتبرنا أن مذهب أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وهو الأصح والمفتى به عند الحنفية أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، لأن العام الأغلب أن المرأة لا تلد في بطن واحدة إلا ولدا واحدا، وعلى هذا يبني الحكم ما لم يعرف خلافه وعلى القاضي أن يأخذ كفيلا من الورثة الذين تتغير أنصبتهم بتعدد الحمل احتياطا، لأنه وفي بعض الأحيان قد يتجاوز عدد الحمل الاثنين في البطن الواحد، وقد وجد في الواقع ذلك ويكون الورثة قد أخذوا أكثر من حقهم، لأن القسمة تمت بناء على أن الحمل لن يبلغ هذا العدد، لذا على القاضي بعد تقسيمه للتركة قبل الولادة أن يأخذ من الورثة كفيلا بحد ما أخذه أكثر مما يستحق احتياطا لتعدد الحمل⁵.

1 - البهوتي، المصدر السابق، ص ص 557 ، 558.

2- المصدر نفسه، ص ص 557 ، 558.

3 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 07، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق ، ط 2، 1985م، ص 7881.

4 - أنظر إلى المادة 173 من القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المصدر السابق، ص 921.

5 - عمرو عيسى الفقي، الميراث، دار الفكر الجامعي، مصر، د ط ، 1999 م، ص 164 .

الفرع الثاني: الحالات الخاصة لميراث الحمل

قد يتعرض الحمل إلى بعض الحالات الخاصة والتي لا بد من تحديد موقف الفقه منها ومن هذه الحالات :

أولاً : ميراث ولد الزنا وولد الملاعنة

قد لا يعرف نسب الولد من أبيه الشرعي، مثل هؤلاء، فكيف يرثون ؟

أما ولد الزنا: فهو الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة وأما ولد اللعان: فهو الولد الذي ولد على فراش زوجية صحيحة، وحكم القاضي بنفي نسبه من الزوج بعد الملاعنة الحاصلة بينه وبين زوجته، ويكون حكم القاضي عند الحنفية بمجرد الملاعنة، ويشترط الجمهور طلب الزوج نفي الولد.

وكل من ولد الزنا وولد اللعان: لا توارث بينه وبين أبيه وقرابة أبيه بالإجماع، وجاء في السنة: « أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد الزنا، لا يرث ولا يورث¹ »، وإنما يرث بجهة الأم فقط؛ لأن نسبه من جهة الأب منقطع، فلا يرث به، ومن جهة الأم ثابت، فنسبه لأمه قطعاً لأن الشرع لم يعتبر الزنا طريقاً مشروعاً لإثبات النسب، ولأن ولد اللعان لم يثبت نسبه من أبيه فيرث كل منهما عند الأئمة الأربعة من أمه وقرابتها، وهم الإخوة لأم بالفرض لا غير، وترث منه أمه وإخوته من أمه فرضاً لا غير، لأن صلته بأمه مؤكدة لا شك فيها، ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة، إلا بالعولاء أو الولادة فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذلك يرث معتقه أو معتق معتقه، أو ولده بالعصوبة أيضاً.

ورأي الشيعة الإمامية أنه لا توارث أيضاً بين ولد الزنا وبين أمه وقرابتها، كما هو الحال بالنسبة إلى أبيه الزاني وقرابته، لأن الميراث نعمة أنعم الله بها على الوارث، فلا يجوز أن يكون سببها الجريمة أي الزنا، أما ولد اللعان فيرث عندهم من أمه، إذ قد يكون أحد الأبوين المتلاعنين كاذباً في ادعائه، فلم تكن الجريمة هي السبب في نفي النسب².

ثانياً : ميراث الجنين الملقح اصطناعياً أو طفل الأنابيب

إذا كان الطفل المولود نتيجة التلقيح الاصطناعي من مني الزوج وبويضة الزوجة وتم الحمل داخل رحمها، أي أنه خضع للشروط القانونية والشرعية، فإنه لا شك يثبت نسبه، وييرث

1 - رواه الترمذي، سنن الترمذي، ج7، رقم الحديث 2039، دم ، د ط ، ص 479 .

2 - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 532 .

وتترتب عليه كافة الآثار التي تترتب على الحمل الطبيعي الشرعي، وقد قال بذلك كثير من الفقهاء المحدثين، فقال الشيخ محمد مخلوف، مفتي مصر سابقاً بأنه في حالة التلقيح الصناعي الخاضع للشروط الشرعية المحددة يثبت نسب الطفل لأبيه وتثبت له الحقوق الخاصة بالطفل العادي في الميراث، وقال الشيخ حسن خالد، مفتي لبنان سابقاً بأن عملية طفل الأنابيب مقبولة إسلامياً، والإرث يسير وفق الأصول الإسلامية أما إذا كان الحمل قد أتى بطريقة محرمة، أي بدخول عنصر ثالث، سواء كان بتبرع امرأة ببويضة أو رجل بمائه أو قيام امرأة أخرى بعملية الحمل، أو أياً كانت الطريقة، فإن الابن لا يكون شرعياً بل ابن زنى، وعليه لا يرث من أبيه ولا يرثه، ولكن يرث من أمه وترثه، على الاختلاف المقدم ذكره بين الفقهاء ولكن تثار مشكلة في التلقيح الاصطناعي فيما يتعلق بالميراث، وهذا يكون عندما يصعب تحديد من هي أم الجنين، هل هي من قامت بعملية الحمل أم من قامت بالتبرع بالبويضة؟ وقد اختلف في أمر نسب المولود، فمنهم من قال أنه ينسب إلى من حملته لأنها هي من ولدتها ومنهم من قال بأنه ينسب إلى صاحبة البويضة، وعلى ما رجحناه من أنه ينسب إلى صاحبة البويضة، فإننا نقول بأنه يرث منها وترث، ولا توارث بينه وبين من حملت به وولدتها¹.

الفرع الثالث: حالات استحقاق الحمل للإرث مع غيره من الورثة.

تختلف حالات ميراث الحمل حسب وضعه بين الورثة وأيضاً عدده وجنسه ذكراً كان أو أنثى، ثم يعطى للورثة النصيب الأقل تقدير، ثم يوقف للحمل نصيبه من التركة وبعد ولادته يرد على الورثة الباقي من التركة إن بقي من تقدير نصيب الحمل، وهذا ما سنبينه في الحالات التالية وهي الحالات الستة الأكثر وقوعاً في العادة والعرف².

الحالة الأولى: ألا يرث الحمل مطلقاً على كلا التقديرين، ومثاله: توفيت وتركت بنت زوج وأب وأم وأخ وأم حمل، كما هو مبين في الجدول التالي:

1 - زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، مراجعة الشيخ عبد العزيز الخياط، الدار العربية للعلوم، الأردن، ط 1، 1417 هـ 1996 م، ص 183.

2 - عيسى أمعيزة، الحمل ارثه وأحكامه وصوره المعاصرة بين القانون والشرعية (مذكرة ماجستير)، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006، ص ص 62-66.

13/12	الأنوثة		13/12	الذكورة	
3	4/1	زوج	3	4/1	زوج
6	2/1	بنت	6	2/1	بنت
2	6/1	أب	2	6/1	أب
2	6/1	أم	2	6/1	أم
0	م	أخت لأم / ح	0	م	أخ لأم / ح

كما هو مبين في الجدول فإن الحمل وهو أخ لام أو أخت لام في كلا التقديرين محجوب بالفرع الوارث أي البنت، وأيضا بالأب وبالتالي لا يأخذ من التركة شيئا.
الحالة الثانية: أن يرث الحمل على جميع الأحوال ولا يختلف نصيبه ومثاله : توفي وترك أخت شقيقة وأخت لأب وأم وأخ لأم حمل، كما هو مبين في الجدول التالي :

6	الأنوثة		6	الذكورة	
3	2/1	أخت شقيقة	3	2/1	أخت شقيقة
1	6/1	أخت لأب	1	6/1	أخت لأب
1	6/1	أم	1	6/1	أم
1	6/1	أخت لأم / ح	1	6/1	أخ لأم / ح

بتقدير الذكورة فإن الحمل أخ لأم يأخذ السدس أي سهم واحد نفس النصيب يأخذه الحمل بتقدير الأنوثة أخت لأم، فهنا يأخذ الحمل نصيبه في جميع الأحوال ولا يتغير في إحدى الفرضين.

الحالة الثالثة أن يرث الحمل على إحدى التقديرين ولا يرث على الآخر¹.

1 محمد محدة، المرجع السابق، ص 269 .

أولاً : يرث الحمل على تقدير الذكورة فقط ومثاله : توفي وترك بنت وعم وامرأة أخ حامل¹.

أ	ذ	الموقوف	المعطي	2	الأُنوثة		2	الذكورة	
/	/		1	1	2/1	بنت	1	2/1	بنت
1	/		0	1	ع	عم	0	م	عم
/	1	1	0	0	غ.و	بنت أخ/ح	1	ع	أبن أخ/ح

إن الموقوف من التركة هو سهم واحد وبتقدير الذكورة فإن الحمل ابن أخ يأخذ نصيبه الباقي من المال عصبية وهو سهم واحد وأما في حالة الأنوثة فإن بنت الأخ فهي غير وارثة لأنها من ذوي الأرحام.

ثانياً : يرث الحمل على تقدير الأنوثة فقط ومثاله : توفيت وتركت زوج وأخت شقيقة وزوجة أب حامل. كما هو مبين في الجدول أدناه :

أ	ذ	الموقوف	المعطي	14	X2	الأُنوثة	14	X7	الذكورة		
					7/6			2			
/	1		6	6	3	2/1	زوج	7	1	2/1	زوج
/	1		6	6	3	2/1	أخت ش	7	1	2/1	أخت ش
2	/	2	/	2	1	6/1	أخت لأب ح/	0	0	ع	أخ لأب ح/

الموقوف للحمل هو سهمين، فبتقدير الذكورة فإن الحمل أخ لأب يأخذ نصيبه الباقي من المال عصبية وهنا لا يبقى له من التركة شيئاً لاستيفاء المال، وأما في حالة الأنوثة فإن الأخت لأب تأخذ السدس أي سهمين تكملة للثلاثين م-ع الأخت الشقيقة التي تأخذ النصف لانفرادها وليس لها معصب .

1- محمد محدة، المرجع السابق، ص 270 .

الحالة الرابعة : أن يرث الحمل على كلا التقديرين ذكر أو أنثى ويختلف نصيبه في إحداهما¹.
أولاً : أن يكون نصيبه على فرض الذكورة أكثر من الأنوثة ومثاله: توفي وترك زوجة (حامل)
 وأب وأم وابن وبنت وأخ شقيق.

ف/أ	ف/ذ	الموقوف	المعطى				ف/أ				ف/ذ	
				480	X 96	24		48	X 120	24		
					5	4X		0	4	5X		
/	/		60	60	12	3	8/1	60	15	3	8/1	زوجة حامل
/	/		80	80	16	4	6/1	80	20	4	6/1	أب
/	/		80	80	16	4	6/1	80	20	4	6/1	أم
26	/		104	130	26		ع	10 4	26		ع	ابن
13	/		52	65	13	13	ع	52	13	13	ع	بنت
65	104	104	/	65	13		ع	10 4	26		ع	حمل
م	م	م	م	م	م		م	م	م	م	م	أخ شقيق

الموقوف من الميراث للحمل في هذه المسألة هو 104 سهم فبتقدير الذكورة فان الحمل الابن يأخذ عصبه مع إخوته الورثة فيعطى له كل الم - ال الموقوف أي 104 سهم وأم - ا في تقدير الأنوثة فان البنت تأخذ نصيبها تعصيبا مع إخوتها إلا أن هذا النصيب يكون أقل من التقدير الأول فتأخذ البنت 65 سهما ويرد الباقي أي 39 سهما على باقي الورثة ما عدا الزوجة لأنها أخذت نصيبها كاملا.

1 - ياسين حسن حمد الدليمي، ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، العراق، العدد 10، مجلد 14، 2007، ص 26 .

ثانياً : أن يكون نصيبه على فرض الأنوثة أكثر من الذكورة ومثاله : توفي وترك زوجة وأب وأم وبنت وزوجة ابن حامل.

ف/أ	ف/ذ	الموقوف	المعطي			ف/أ			ف/ذ		
				21	/24			21	24		
				6	27			6	9X		
					8X						
/	3		24	24	3	8/1	زوجة	27	3	8/1	زوجة
/	4		32	32	4	6/1	أب	36	4	6/1	أب
/	4		32	32	4	6/1	أم	36	4	6/1	أم
/	12		96	96	12	2/1	بنت	10 8	12	2/1	بنت
32	9	32	/	32	4	6/1	بنت ابن حمل	9	1	ع	ابن ابن حمل

الموقوف من الميراث للحمل في هذه المسألة هو 32 سهم فبتقدير الذكورة فان الحمل ابن الابن يأخذ عصبه فيعطى 09 أسهم ويرد الباقي من المال أي 23 سهما على الورثة، وأما في تقدير الأنوثة فان بنت الابن تأخذ نصيبها السدس تكملة للثلثين وبالتالي تأخذ كل المال الموقوف وهو 32 سهما، وهذا النصيب يكون أكثر من التقدير الأول.

الحالة الخامسة : حالة تقدير عدد الحمل اثنين ، ومثاله توفي وترك زوجة حامل وابن وهو مبين كما في الجدول الموالي على أربعة فروض¹.

1- محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم الفرائض، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة ، د ت، ص 89.

ذ أ	ذ أ	ذ ذ	ت	قف	مع	ذكر وأنثى			أنثيين			ذكورين			ميت			
						12×	5	×	×	×	×	×	×	60×	×			
						4	4	8	4	3	8	4	2	8	4	8		
						8	0	×	8	2	×	8	4		8			
						0		5	0		4				0			
/	/	/	/		60	6	5	1	1	6	4	1	1	6	3	1	1	زوج
						0			/	0		/	8	0		8	/	
28	70	/	28		14	1	1	7	ع	2	1	7	ع	1	7	7	ع	ابن
			0		0	6	4			1	4			4		4		
						8				0				0		2	0	
25	21	28	-	28		2	2		ع	2	1		ع	2	1		ع	ابن/ حم
2	0	0		0		5	1			1	4			8	4			
						2				0				0				

أصل المسألة 480 سهم يعطى للأصحاب الفروض اقل نصيب ويوقف للحمل من الميراث 280 سهما وتحسب المسألة على أربعة فروض، الفرض الأول يكون الحمل ميتا فهنا يرد للابن الحي الم-ال الموقوف فيصبح نصيبه $420=280+140$ ، وأما الفروض الثاني فبتقدير ذكورين فيأخذ الابنين عصبه مع الابن الآخر الحي فيعطى لهما الم-ال الموقوف كله أي 280 سهما ويقسم عليهما $280 \div 2 = 140$ سهم، وأما الفروض الثالث فبتقدير أنثيين فتأخذ الأنثيين 210 سهم من المال الموقوف عصبه م-ع الابن الآخر الحي يقسم لكل بنت 105 سهم ويبرد لهذا الأخير أي الابن 70 سهما فيصبح نصيبه $70+140=210$ سهم، وأما الفرض الرابع فبتقدير ذكر وأنثى يقسم المال الموقوف على الحمل للذكر مثل حظ الأنثيين أي يأخذ الابن الحمل 168 سهم وتأخذ البنت الحمل 84 سهم ويرد باقي المال الموقوف إلى الابن الحي أي 28 سهم فيصبح $168=28+40$ سهم.

الحالة السادسة¹

1 - عيسى أمعيزة، المرجع السابق، ص 69.

أصل المسألة 84 سهم يعطى للأصحاب الفروض اقل نصيب ويوقف للحمل من الميراث 48 سهمًا وتحسب المسألة على ستة فروض، الفرض الأول : يكون الحمل ميتا فهنا يرد للام من المال الموقوف 16 سهم فيصبح نصيبها $12+16=28$ سهمًا ويبرد للأخوين لأم 32 سهمًا فيصبح نصيبهما $32+42=74$ سهمًا، وأما الفرض الثاني: فبتقدير ذكر أي أخ شقيق الذي يأخذ الباقي من المال عصبه فيأخذ 42 سهم ويرد الباقي للام سهمين وللأخوين 4 أسهم، وأما الفرض الثالث : فبتقدير أنثى أي أخت شقيقة التي تأخذ نصف المال لانفرادها وعدم وجود معصب فتأخذ 42 سهم من المال الموقوف ويرد الباقي للام سهمين وللأخوين 4 أسهم، وأما الفرض الرابع : فبتقدير ذكرين أي أخوين شقيقين الذين يأخذان الباقي من المال عصبه فيأخذان 42 سهم من المال الموقوف ويرد الباقي للام سهمين وللأخوين 4 أسهم، وأما الفرض الخامس : فبتقدير أنثيين أي أختين شقيقتين اللتان لهما نصيب من المال الثلثان $3/2$ وبالتالي تأخذان من كل المال الموقوف أي 48 سهمًا، وأما الفرض السادس : فبتقدير ذكر وأنثى أي أخ شقيق وأخت شقيقة والذين لهما الباقي من المال عصبه فيأخذان 42 سهمًا للذكر مثل حظ الأنثيين ويرد الباقي للام سهمين وللأخوين 4 أسهم.

الفرع الرابع : حالات استحقاق الورثة مع الحمل

الورثة مع الحمل وقبل اتضاح أمره لا يخلو حالهم من إحدى صور أربعة:

أولاً- أن يكون الشخص وارثًا مع الحمل في كلا التقديرين دون نقصان ومثاله هلك وترك زوجة حامل وابنا حيث نصيب الزوجة في هذه الحالة لا يتغير سواء أكان الحمل ذكرا أم أنثى وعليه فإنه لا ضير في إعطائها لعدم تغييره سواء أكان الحمل ذكرا أو أنثى واحداً أو أكثر¹.

ثانياً- أن يكون الوارث في كلا التقديرين ولا كن يختلف نصيبه من تقدير لآخر وفي هذه الحالة يعامل الورثة بأسوأ النصيبين وذلك كان يتوفى شخص ويترك زوجة حامل وأبًا، حيث للزوجة هنا نصيباً مقدراً ولا يختلف ولا يتأثر بالعدد وهو الثمن $8/1$ أما الأب فان نصيبه يتغير تبعاً لتغيير نوع الحمل من كونه ذكراً إلى كونه أنثى، حيث في الحالة الأولى أي على اعتبار أن الحمل ذكراً سيأخذ السدس بينما في الحالة الثانية أي حين يكون الحمل أنثى واحدة أو أكثر فإنه سيأخذ السدس $6/1$ زائد الباقي².

1- محمد محدة، المرجع السابق، ص 274.

2 - المرجع نفسه، ص 274.

ثالثا - أن يكون الشخص وارثا على تقدير للحمل دون آخر ففي هذه الحالة لا يعطى للشخص شيئا لان عدم إعطائه شيئا هو أسوأ حالة له وعلى هذا فمن توفى وترك زوجة حاملا وأختا شقيقة فان الورثة يرثون طبقا لوجود الحمل أسوأ التقديرين.

-فعلى فرض الحمل ذكرا سيكون الورثة هم:

للزوجة الثمن 8/1 لوجود فرع الوارث وهو الحمل أي الابن، الحمل الابن باقي تعصيبا، أما الأخت الشقيقة فهي محجوبة بالابن.

-أما على أساس كون الحمل أنثى فالورثة هم :

للزوجة الثمن 8/1 فرضا لوجود الفرع الوارث وهي البنت، للحمل وهي البنت النصف 2/1 لانفرادها وعدم وجود معصب، أما الأخت الشقيقة فلها الباقي تعصيبا مع الغير أي مع الأنثى وهي البنت.

رابعا - أن يكون الشخص الوارث معه حملا ليس له نصيبا مقدرا بل يرث بالتعصيب ففي هذه الحالة لا يعطى الشخص شيئا بل يترك حتى ظهور الحمل، ومثاله توفى وترك زوجة حامل وابنا، حيث الابن هنا له نصيب غير مقدر لأنه وارث بالتعصيب، وعليه فان الزوجة تأخذ نصيبها وهو الثمن 8/1 فرضا ويوقف الباقي حتى يظهر أمر الحمل ذكرا كان أو أنثى، فان تبين انه ذكر ورث هو وأخوه الباقي تعصيبا فيرثان الباقي مناصفة وان تبين الحمل انه أنثى ورثت هي وأخوها الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين¹.

1 - محمد محدة ، المرجع السابق، ص 276 .

المطلب الثاني

الوصية الواجبة للحمل.

هو التنزيل عند المشرع الجزائري شرع من أجل الحفاظ على حق الحمل الذي توفي أبوه وهو في بطن أمه لذا فسننظر إلى الوصية الواجبة ضمن الفروع التالية.

الفرع الأول : تعريف الوصية الواجبة

هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جدهم كما لو كان حيا أو هو عبارة عن وصية واجبة مفروضة قانونا لصنف معين من الأقارب الذين حرموا الميراث لوجود من يحجبهم بشروط خاصة ومقار معين¹، ويلاحظ من خلال النصوص الشرعية إنها جميعا تتفق على أن الوصية الواجبة للأقارب الوارثين ولكن الفقهاء اختلفوا قديما وحديثا في مشروعية الوصية الواجبة فكان الاختلاف بين الفقهاء فمنهم من قال بها كطاووس وقتادة وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب والحسن البصري ومن المعاصرين البدران أبو العينين وأما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أن الوصية ليست فرضا على من ترك مالا فهي بذلك اختيارية ويرون عدم وجوب الوصية وان آية -كتب عليكم -منسوخة بآية الموارث وان العمل بها كان في بداية الإسلام وأيضا بقوله صلى الله عليه وسلم (أن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)² و لم يشار إلى هذه المسألة في كتب الفقه القديمة أو الحديثة إلا ما ذكرنا ، لذلك ننظر إلى الجانب القانوني في المسألة بشيء من التفصيل .

فللمشرع الجزائري أورد أحكام الوصية الواجبة أو التنزيل في المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري، في الفصل السابع من الكتاب الثالث " الميراث " حيث تنص المادة 169 على أن " من توفي و له أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط التالية " ، ومن خلال عبارات هذه المادة نستشف بعض النقاط التي أوردها المشرع وهي:

أولا- من توفي وله أحفاد وهنا المشرع يقصد تركة الجد بالنسبة للأحفاد وقد يكون أحد الأحفاد

1 - بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2013، ص145.

2 - صحيح البخاري، المصدر السابق، رقم الحديث 2747، ص72.

حملا في بطن أمه، إلا أن المشرع لم ينص صراحة على الحمل، مما قد يؤدي ذلك إلى تأويل النص أو إلى اجتهادات المحكمة العليا، وقد تفصّلنا الأمر ولم نجد للمسألة ذكرا في هذا الشأن لذلك يبقى المجال مفتوحا للبحث في هذه المسألة.

ثانيا- وله أحفاد وهنا ذكر المشرع عبارة أحفاد والتي تعني لغة فرع الفرع من أولاد الأبناء وأولاد البنات على السواء، ويدخل في عدادهم الحمل الذي لم يرى النور لأنه من الأحفاد المرتقبين.

ثالثا- مات مورثهم قبله ويقصد هنا تاريخ وفاة الأب سابق لتاريخ وفاة الجد بالنسبة للأحفاد أو معهما، وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة وهنا جاءت عبارة الإلزام، ونجد أن التنزيل أو ما يسمى الوصية الواجبة هو نوع جديد من الوصايا اتخذ صفة الوجوب لكونها تنفذ قضائيا أي أن القانون الذي يوجبها في مال المتوفي للفئات التي نص القانون على إعطائهم سـواء أوصى لهم الميت أم لم يوص¹.

الفرع الثاني: كيفية تنزيل الحمل:

الحمل عموما في الميراث لا يخلو حاله من أن يكون وارثا أو غير وارث، فان لم يكن وارثا لكونه محجوبا فلا خلاف بين الفقهاء في تقسيم التركة دون اعتبار لوجود الحمل لعدم تأثيره على الورثة²، وهذا لا يتحقق في مسألة التنزيل، وبالتالي يكون الحديث عندما يكون الحمل وارثا بطريق التنزيل وبالتالي فانه يتم توريثه عن طريق قسمة التركة على فرض أنه ذكر ثم يقسم مرة أخرى على فرض أنه أنثى فان كان الحمل يرث على أحد الفرضين دون الآخر اعتبر وارثا إلى حين ولادته³، والتأكد من حالته واحتفظ له بنصيبه وفي حالة ما إذا كان وارثا على كل التقديرين لكن نصيبه يختلف للذكورة والأنوثة احتفظ له بالنصيب الأكبر، وان لم يختلف نصيبه على كلا التقديرين احتفظ له بذلك النصيب، أما الورثة الآخرون، فمن كان وارثا على أحد التقديرين دون الآخر أعتبر غير وارث مؤقتا ولا يعطى شيئا ومن كان وارثا على التقديرين لكن نصيبه يتغير يمنح له ذلك النصيب⁴.

1 - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 187 .

2 - محمد محدة، المرجع السابق، ص 268 .

3 - العربي بالحاج، الوجيز في التركات والموارث، المرجع السابق، ص 194 .

4 - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 415 .

وأما لو ولد الحمل ميتا رد الموقوف على الورثة بمعنى يقسم على باقي الحفدة المنزليين كل بحسب نصيبه في مقدار التنزيل¹، ومثاله: هلك امن وزوجة ، ولد (حمل) وبنت ابن (توفي أبوها في حياة جدها) ، جد على فرض الذكورة أم، زوجة ،ابن بنت ابن ، وبما أن بنت الابن في هذه الحالة لا ترث فتستحق الوصية الواجبة فيفترض وجود أبيها فيكون الحل كالآتي:

أم	زوجة	ابنان	جد	أصل المسألة
6/1	8/1	ع	6/1	48/24
4	3	13	4	
8	6	26	8	
8	6	13	8	

فيكون نصيب الابن المفروض حياته 13 سهم وهو اقل من الثلث فيكون مقدار التنزيل ، وأما الباقي بعد التنزيل وهو 35 سهم وهو مقدار التركة بعد التنزيل فيقسم على الورثة وكأن المنزل غير موجود نهائيا ويمكن حل ذلك وفق الحل العادي وهو:

أم	زوجة	ابن	جد	أصل المسألة
6/1	8/1	ع	6/1	24
4	3	13	4	24=

الحل الثاني على فرض الأنوثة:

أم	زوجة	بنت	بنت ابن	جد	أصل المسألة
6/1	8/1	2/1	6/1	ع+6/1	24
4	3	12	4	4	عالة إلى 27

وبما أن القاعدة في توريث الحمل بان نعامله بأحسن التقديرين ونعامل بقية الورثة بأقل التقديرين²، فنحجز للحمل نصيبه على تقدير أنثى أي 12 سهما ونعطي لبنت الابن نصيبها

1 - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 188.

2 - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 415.

على التقدير الثاني وهي في هذه المسألة وارثة لعدم حجبها، ومن هنا فلا يجب لها التنزيل بخلاف الحالة الأولى فإنها ترث وتأخذ التقدير الثاني وهو 4 أسهم لأنه أقل النصيبين، عندما يكون أحد الورثة يرث على أحد التقديرين ولا يرث على الآخر ولكنه يستحق وصية واجبة في كلا التقديرين ونعطيه أقل النصيبين ولا يصح إهدار الوصية الواجبة لأنها كالميراث¹.

1 - محمد مصطفى شلبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1968، ص ص 405، 406 .

المبحث الثاني

حالات ميراث الحمل في القانون الوضعي

من خلال دراستنا إلى أحكام مسائل الميراث فإن قوازي الأحوال الشخصية العربية أخذت بأحكام الشريعة الإسلامية في كل المسائل غير أنها لم بتقيد فيها بمذهب معين، وسنتعرض لهذه المسائل مركزين على المشرع الجزائري في هاذين المطلبين.

المطلب الأول

ميراث الحمل في القانون الجزائري

لقد تناول المشرع الجزائري مسألة ميراث الحمل بما يحقق مصالحه، بحيث أنه لم يتبع مذهبا معينا ولكن ترك المجال مفتوحا لأحكام الشريعة الإسلامية في ما أشكل عليه من مسائل وهذا ما سنبينه في الفروع التالية، إلا أننا قبل الخوض في هذه المسائل حري بنا أن نتكلم عن الطبيعة القانونية للحمل، بمعنى هل يمكننا القول أن للحمل الشخصية القانونية التي تكسبه الحقوق؟

الفرع الأول - الشخصية الاستثنائية للحمل

ثبوت الشخصية القانونية كاستثناء، يعني أن الحقوق التي يكتسبها الجنين هي تلك الحقوق التي قررتها نصوص قانونية بصفة استثنائية، لأن الأصل أن الشخصية القانونية لا تثبت للحمل المستكن لأنه جزء من أمه وقد اختلف القائلون بهذا الرأي إلى قسمين:¹

القسم الأول: يرى أن الجنين لا يكتسب إلا الحقوق التي لا يتوقف ثبوتها لصاحبها على قبول منه وما النصوص التي تقر حقوقا للجنين إلا تطبيقات بسيطة للقاعدة المعتمدة في الفقه الإسلامي التي بمقتضاها لا يكتسب الجنين إلا الحقوق التي لا تخضع للقبول ويضيف أصحاب هذا الرأي أن الميراث والنسب عبارة عن وقائع مادية، تثبت دون قبول، والوصية كذلك لا تحتاج إلى قبول الموصى له فهي تقع صحيحة بإظهار الموصي إرادته بالإصراء ولا يعدو قبول الموصى له إلا شرطا للزوم الوصية، أما الحقوق التي تحتاج إلى صدور قبول ممن تمنح له، فلا تثبت للجنين، ومنها الهبة التي تعد عقدا قانونيا لا ينعقد إلا بقبول الموهوب له

1 - سمير شيهاني، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري وفي الفقه (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، السنة الجامعية 2005/2006، ص 50.

على هذا فالجنين يتمتع ببعض الحقوق فقط، وهي: حقه في الميراث وحقه في تلقي وصية من الموصي وحقه في الوقف عليه، والسبب في اقتصره على هذه الحقوق فقط يرجع إلى أن ضرورة رفع الظلم عن الجنين بحرمانه من أن يرث أو يتلقى وصية أو يوقف عليه أدت إلى الاعتراف له بالشخصية قبل ولادته¹.

القسم الثاني: يذهب إلى أن الحمل المستكن يكتسب الحقوق التي تعود عليه بالنفع المحض ولا يهم إن كانت من الحقوق التي تحتاج إلى قبول أم لا تحتاج إلى ذلك، فإن كانت الحقوق لا تتطلب قبولا من المتلقين كالميراث والوصية وغيرهما، فإن الجنين يكتسبها دون نيابة من أحد أما إذا كانت الحقوق تتطلب قبولا من الممنوح له كالهبة، فإن الوصي على الحمل المستكن هو من يقبلها نيابة عنه².

واليوم فكل إنسان يعتبر شخصا قانونيا، لكن متى تبدأ شخصيته، هل من بدء تكوينه وهو جنين؟ أم من وقت ولادته وخروج-ه إلى الحياة؟ وإذا قلنا بأن هذا الجنين له الشخصية القانونية منذ بدء تكوينه، فهل هذا يعني أنه يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة؟ وفي المقابل، إذا قلنا بأن شخصيته لا تبدأ إلا بولادته حيا، فهل يعني ذلك أنه أثناء فترة الحمل لا تكون له هذه الشخصية؟ من خلال الإجابة على هذه الأسئلة نستطيع أن نبين حقيقة شخصية الجنين وفي شأن تحديد شخصية الجنين ومتى تبدأ وخاصة عند فقهاء القانون.

الفرع الثاني: الشخصية القانونية للحمل عند المشرع الجزائري

إن نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا) هذا نص صريح على أن الشخصية القانونية لا تبدأ إلا من لحظة الولادة الكاملة للطفل حيا، فإذا ولد ميتا فلا تكون له الشخصية القانونية إذن يجب توافر شرطين لثبوت الشخصية القانونية.

الشرط الأول: الميلاد الفعلي ويقصد به تمام الولادة بخروج كل جسم المولود وانفصاله بشكل كامل عن جسم أمه، أما إذا خرج بعضه ثم مات، لم تثبت له الشخصية القانونية، وهذا ما هو عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، من أن الجنين لا تثبت له الشخصية القانونية، ولا يكتسب الحقوق، من ميراث ووصية وغيرهما إلا بانفصاله الكامل عن بطن أمه³.

1 - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 51، 52.

2 - حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، د ط ، 1988 م، ص 438 .

3 - محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، د ط ، 1957 ، ص 41 .

الشرط الثاني: تحقق الحياة عند الميلاد وهو أن يكون المولود حيا لحظة انفصاله عن جسم أمه¹، فلا تثبت الشخصية القانونية لمن انفصل ميتا أو مات قبل انفصاله الكامل عن جسم أم ولو كان حيا عند بدء الانفصال أو أثناءه وتثبت حياة الجنين عند انفصاله بأعراض ظاهرة كالنبكاء والتنفس والعتاس، فهي أعراض بينة.

الفرع الثالث : مسائل ميراث الحمل عند المشرع الجزائري

أولا : شروط ميراث الحمل

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري بصفة مباشرة إلى شروط ميراث الحمل في مادتيه 173 وكذا 174 ولكنه أحالنا إلى المادة 222 منه والتي تنص على أن كل ما لم يرد النص عليه من هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والشريعة كما أسلفنا اشترطت شرطين أساسيين هما :

الشرط الأول : أن يكون الحمل موجودا حال وفاة مورثه.

الشرط الثاني : أن يولد حيا حتى يصبح أهلا للميراث وأيضا يمكننا أن ننظر في القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني في المادة 25 الشرط الأول الميلاد الفعلي، ويقصد به تمام الولادة بخروج كل جسم المولود وانفصاله بشكل كامل عن جسم أمه، والشرط الثاني تحقق الحياة عند الميلاد وهو أن يكون المولود حيا لحظة انفصاله عن جسم أمه.

ثانيا : فترة الحمل

عكس ما سارت عليه أغلب القوانين العربية، فقد حدد المشرع الجزائري أقل مدة الحمل بستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، وهو ما نصت عليه المادة 42 من قانون الأسرة²، وجاء في المادة 43 منه: وينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة كما حكمت به المحكمة العليا على أن يكون هذا الحمل نتاج وثمره لزواج صحيح ثابت قبل تاريخ وفاة الزوج، أما إن كان حملا من غير زوجية فهو حمل من زنا فلا يدخل ضمن هذا الموضوع³، وموقف المشرع الجزائري أيضا في المادة 42 من قانون الأسرة والذي أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1998/11/17 ملف رقم: 210478

1 - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 435 .

2 - أنظر إلى المادة 42 من القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 ، المصدر السابق ، ص 912

3 - العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ج 2، ص 190 .

"من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر و متى تبين من قضية الحال أن مدة الحمل المحددة قانونا و شرعا غير متوفرة لأنّ الزواج تم في: 1994/05/02 والولد قد ولد في: 1994/05/07"¹، ويمكن القول من خلال قرار المحكمة العليا أنها أقرت بأن هذا الحمل من غير زوجية فهو حمل من زنا، لوقوعه قبل الزواج وبالتالي فان فترة الحمل جاءت مخالفة لنص الم-ادة 42 من قانون الأسرة الجزائري .

ثالثا : عدد ما يوقف للحمل

لقد قلنا فيما سبق أن الفقهاء اتفقوا على أن الحمل إن كان وارثا لوحده ويحجب جميع الورثة الآخرين فإنه يوقف توزيع التركة إلى الولادة ورأينا أيضا أن ما ذهب إليه أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وهو الأصح والمفتى به عند الحنفية، أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، لأن العام الأغلب أن المرأة لا تلد في بطن واحدة إلا ولدا واحدا وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في المادة 173 التي نصت في الفصل الثامن الخاص بالحمل بقولها يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها²، وأضافت المادة 174 انه إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة، ومن خلال ما سبق ذكره فان تقسيم التركة التي يكون فيها حمل وفق المشرع الجزائري يكون وفقا للمثال التالي :

توفي وترك زوجة حامل وأخت شقيقة .

تأخذ الزوجة نصيبها وهو سهم واحد في كل الحالات وتحجب الأخت الشقيقة في حالة أن الحمل ذكر الذي يأخذ الباقي من لمال عصبية وأما في حالة إن الحمل أنثى فان الأخت الشقيقة تأخذ عصبية مع الغير وهي البنت التي تأخذ النصف (كما هو مبين في الجدول التالي)

1 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، اجتهاد القضائي بتاريخ 17/11/1998، رقم القرار 210478، المجلة القضائية عدد خاص 2001، ص 85.

2 - أنظر إلى المادة 173 من القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المصدر السابق، ص 921.

أ	ذ	الموقوف	المعطي	8	الأثوثة	8	الذكورة
/	/		1	1	8/1	1	زوجه حامل
3	/		0	3	ع	0	أخت شقيقة
4	7	7	/	4	2/1	7	أبن / ح

رابعا : الحمل من الميت في التشريع الجزائري

في القانون الجزائري الحمل لا يرث من الميت إن كان منهن إلا إذا ثبت نسبه منه، ويثبت نسبه منه إذا ولد في مدة لا تتجاوز أقصى مدة الحمل أي قبل عشرة أشهر من تاريخ الوفاة إن كانت زوجيتها قائمة، و عشرة أشهر من تاريخ الانفصال إن كانت مطلقة عند الوفاة وفق ما نصت عليه المادتين 42 و 43 من قانون الأسرة الجزائري¹.

أما إن كان الحمل من غير الميت، فإن المشرع لم يتعرض له، فيرجع هنا للفقه الإسلامي:

- فإن كانت الزوجية غير قائمة عند وفاة المورث فإن الحمل لا يرث إلا إذا ولد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أي أقل مدة الحمل.

- أما إن كانت زوجيتها غير قائمة فيرث الحمل من المورث إذا جاءت به لمدة لا تتجاوز عشرة أشهر من تاريخ الانفصال بناء على المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.

والأولى أن نحدد إرث الحمل من غير الميت بمواد قانونية خصوصا مع وجود اختلافات فقهية والمشرع لم يعتمد في أحكامه على مذهب معين، ويمكن صياغة المادة كما يلي: إذا توفي الرجل عن زوجته سواء كانت زوجيتها قائمة أو كانت معتدة منه - فلا يرث حملها إلا إذا ولد حيا لأقل من عشرة أشهر من تاريخ الوفاة أو الطلاق، ولا يرث الحمل غير أبيه عند وفاة المورث إلا في الحالتين التاليتين:

1- أن يولد حيا لأقل من عشرة أشهر من تاريخ الموت أو الانفصال إن كانت أمه معتدة من زواج أو طلاق.

1- أنظر إلى المادتين 42، 43 من القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المصدر السابق، ص 912 .

2- أن يولد حيا لأقل من ستة أشهر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة وهذا ما أخذت به القوانين العربية كالمشروع العربي الموحد، مواد 286-85 والمصري 43 والإم-اراتي 1542¹.

خامسا : ولد الزنا وولد اللعان في القانون الجزائري

نصت المادة 41 من قانون الأسرة (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة) ، بمعنى أن الجنين وولد الزنا وولد اللعان لا ينسبان للأب، فلا يرثان منه ولا يرث منهما فهو من موانع الميراث، ولكنه من الناحية المقابلة ينسب إلى أم-ه فيرث منها وترث منه، على اختلاف بين الفقهاء بالنسبة إلى الصورة الثانية. فقال الحنفية والمالكية والشافعية بأن أم-ه ترث منه كما ترث من غيره، لكن على تفصيل بينهم فالحنفية يقولون بأن أم-ه ترث كل المال فرضا وردا، بينما يرى المالكية والشافعية عدم الرد عليها، فتكتفي بفرضها، ويبرد الباقي إلى بيت مال المسلمين، أما الحنابلة فيقولون بأن أم-ه هي عصبته، فإن لم توجد الأم بأن ماتت مثلا، تكون عصبته هم عصبته²، وعليه فلو مات ابن زنى عن أم فإن المسألة تكون كما يلي:

أقوال الفقهاء	الأم	بيت مال المسلمين
الحنفية	3/1 فرضا + الباقي ردا	-
المالكية والشافعية	3/1 فرضا	الباقي
الحنابلة	عصبة	-

سادسا: التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

لقد تعرض قانون الأسرة الجزائري المعدل إلى التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر وبين على أنه:

- "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.
- يخضع التلقيح الاصطناعي إلى الشروط الآتية.
- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 118.

2 - المرجع نفسه، ص 119 .

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.
 - لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة وبهذا يكون المشرع قد أخذ بالرأي الراجح الذي قالت به المجامع الفقهية، وما انتهت إليه المؤتمرات التي عقدت لهذه الغاية، كمؤتمر كلية الحقوق بجامعة القاهرة الذي أوصى بإباحة التلقيح الاصطناعي فيما بين الزوجين فقط مع الأخذ بالضوابط التالية:

- 1- أن يثبت بناء على تقرير طبي تتوافر فيه شروط يحددها القانون أن حمل الزوجة بالطريق الطبيعي غير ممكن أو من شأنه أن يحدث لها أضرار صحية جسيمة وقد ذكرت المادة 45 مكرر "اللجوء" أي أن الزوجان لا يقومان بالتلقيح الاصطناعي إلا في حالة الضرورة .
- 2- أن يجري التلقيح الاصطناعي بأحد الأساليب التي يحددها التشريع الذي ينظمه .
- 3- أن يثبت رضا كلا من الزوجين بإجراء التلقيح الاصطناعي وبالأسلوب الذي يجري به والوقت والمكان الذي يجري فيهما¹.

الفرع الرابع : حق المرأة الحامل عند الجناية على حملها

المشرع الجزائري لم ينص عند وقوع جنائية على المرأة الحامل أفضت إلى سقوط جنينها على الغرة التي تدفع إلى من يستحقها كما بين ذلك الفقهاء وهي نصف عشر الدية الكاملة وكما تم تفصيله آنفا ، وأيضا لم ينص المشرع الجزائري على الدية التي أوجبها الشرع وبينها الفقهاء في باب الديات، إلا أنه سلط عقوبة شديدة على مرتكب جريمة الإجهاض في قانون العقوبات² بنص المادة 304 (كل من أجهض امرأة حام-لا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دينار، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكفون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم ع-لاوة على ذلك بالمنع من الإقامة) وأما إذا كان شريكا أو ساعد بطريق غير مباشر فان العقوبة بينها المادة 306

1 - محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية ، منشأة المعارف، القاهرة ، د ط ، 2008 ، ص164 .

2- أنظر إلى المادة 309 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد49، السنة 1966، ص733.

التي نصت على ما يلي (الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبه الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة و مستخدموا الصيدليات و محضروا العقاقير و صانعوا الأريطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال، ويجوز الحكّم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة).

والمشرع الجزائري وحفاظا على الجنين وتشديدا على عقوبة الإجهاض جرّم حتى المرأة التي تجهض نفسها بدون مبرر شرعي فجاء في نص المادة 309 من قانون العقوبات (تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض).

الفرع الخامس : إجراءات رفع الدعوى الخاصة بالنسب والتركة للحمل ودائرة اختصاصها

يمكن للمرأة أو من له مصلحة عند عدم القدرة على الحصول على حقها في ميراث جنينها أن ترفع دعوى مدنية للمطالبة بهذا الحق وهذا رجوعاً إلى المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائرية¹، والمتعلق بالحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن جريمة ترفع هذه الدعوى إلى قسم شؤون الأسرة - بالنسبة لنسب الحمل المادة 490 قانون الإجراءات المدنية الاعتراف بالنسب وبالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة ترفع الدعوى أمام موطن المدعي عليها، وأما فيما يتعلق بالتركة فقد نصت المادة 498 منه فان دعاوى التركة يؤول اختصاصها إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي وان وجدت أملاكه كلها أو جزء منها خارج الاختصاص الإقليمي للمحكمة ما لم ينص القانون خلاف ذلك²، وقد

1 - انظر إلى المادة 02 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 ، سنة 2006 ، ص04.

2 - عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2011 ، ص ص158-160.

جعل المشرع الجزائري من النيابة العامة سلطة الادعاء العام للحفاظ على حقوق المجتمع ومعاينة المجرمين وحفاظا على النظام العام¹.

المطلب الثاني

ميراث الحمل في التشريعات العربية

استمدت أحكام قارنن الموارث في قوارنن الأحوال الشخصية العربية من أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنها لم تنقيد فيها بمذهب معين ماعدا المشرع الأردني الذي رجح القول لمذهب أبي حنيفة فيما لم يذكر في القانون، وكذلك المشرع الفلسطيني و اختارت البقية من الآراء التي تحقق مصالح الناس الأقرب منها للواقع والغالب الأعم أو أثبتها الطب، لذا فإننا سنتطرق إلى ما ذهبت إليه هذه القوانين في بعض المسائل هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : شروط ميراث الحمل

بين المشرع الكويتي شروط استحقاق الحمل للإرث بشرطين هما :

الأولى : أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة، إن كانت أمه معتدة من موت أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة.

الثانية : أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة²، بينما نجد التشريعات العربية الأخرى لم تتطرق إلى ذلك بسبب أخذها بأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني : فترة الحمل

" أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها سنة " المادة 156 من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010، كذلك نص القانون لسلطنة عمان من المادة 72 " أقل مدة الحمل بستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر " أخذ بهذه المدة المشروع العربي الموحد وقانون الطائفة السنوية في لبنان بينما اعتبر المشرع المصري أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر، أي أنه أخذ بالرأي الفقهي الثاني وحددها بمائتين وسبعين يوما حتى لا تختلف الأحكام بشأنها³، وهي المدة التي

1 - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8، الجزائر 2013 ، ص 12 .

2 - أنظر إلى المادة 329 من القانون 51 لسنة 1984، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ص270 .

3 - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص323.

اعتمدها أيضا القازون الليبي والإماراتي والكويتي، أما عند الدرز في لبنان فهي مائة وثمانون يومًا- ويتبين رجحان المذهب الأول بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها سنة، وأما القانون الموريتاني فقد نص على مدة ستة أشهر وأقصاها سنة قمرية، ويلاحظ القوانين السابقة متفقة على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وهي في هذا قد أخذت بما اتفق عليه الفقهاء والأطباء، وقد حددت غالب القوانين السابقة أقل مدة الحمل بستة أشهر، ولم تحدد هذه الأشهر هل هي قمرية أو شمسية، باستثناء القانونين الأردني والكويتي والموريتاني في المادة 61 الذين نصوا على كونها أشهرًا قمرية¹.

أما القانونين السوري والإماراتي فقد حددا أقل مدة الحمل بالأيام، وهو الأفضل؛ لكونه أضبط عند التطبيق من التحديد بالأشهر².

أما المشرع التونسي فجاء في مجلة الأحوال الشخصية (يعد الجنين وارثًا بموجب القرابة منذ تكوينه) ويقسم الفصل 150 من مجلة الأحوال الشخصية التي يكتسبها الجنين صفة الوارث إلى حالتين: الحالة الأولى التي يرث فيها الجنين أباه وهي إذا ولد حيا لمدة لا تتجاوز تاريخ مورثه إذا كانت الزوجية قائمة بين أمه وأبيه في ذلك التاريخ أو ابتداء من تاريخ الفرقة بين الزوجين إن حصلت هذه الفرقة قبل الوفاة المورث ويرث الجنين أباه في مثل هذه الحالات لان ولادته حيا في حدود العام انطلاقا من وفاة أبيه أو الفرقة بين أمه وأبيه تثبت نسبه وتثبت كذلك وجوده حيا من تاريخ الوفاة، والمقصود بالعام هنا هو خمسة وستون وثلاثمائة يوم³.

وأما الحالة الثانية التي يرث فيها الجنين فهي من غير أبيه ويكون ذلك في حالتين مختلفتين وهما الحالة التي تكون فيها الزوجية قائمة بين أمه وأبيه في تاريخ الوفاة والحالة التي تكون فيها الزوجية غير قائمة بين أمه وأبيه في تاريخ وفاة المورث، فعندما تكون الزوجية قائمة بين أمه وأبيه يرث الجنين غير أبيه إذا ولد حيا خلال مدة لا تتجاوز سبعين ومائتي يوما من تاريخ وفاة المورث، ولكن في الواقع لا يرث الجنين في هذه الحالة إلا إخوته وأخواته للام لان وجود

1- أنظر الى المادة 61 من القانون 2001/52 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الموريتاني، الجريدة الرسمية رقم 1004 2001، ص 364.

2- محمد سليمان النور، مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، جامعة الشارقة، د م، ط 1، ص 19.

3- فرج القصير، المرجع السابق، ص 33.

الأب على قيد الحياة يمنعه من ميراث قرابة أبيه، أما إذا كانت الزوجية غير قائمة بين أمه وأبيه فإن الجنين يرث غير أبيه بشرط أن يولد حيا لمدة لا تزيد عن خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ وفاة أبيه أو الفرقة بين أمه وأبيه وبشرط أن يتوفى المورث خلال هذه المدة¹.

الفرع الثالث : عدد ما يوقف للحمل

لم يتطرق المشرع الأردني إلى عدد الحمل الذي توقف له التركة إلا انه رجح القول أبي حنيفة فيما لم يذكر في القانون من خلال (المادة 325) وكذلك المشرع الفلسطيني في المادة 183 أما المشرع الكويتي فقد نصت المادة 329 على أنه "يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى" ، وكذلك المشرع لسلطنة عمان (المادة 274) وهو ما وافق المشرع الجزائري أما المشرع الإماراتي فإنه يوقف للحمل من التركة مورثه أوفر نصيبين لذكرين أو أنثيين على تقدير أن الحمل تؤم (المادة 354)²، وأما المشرع القطري فقد أشارت المادة 295 من قانون الأسرة القطري إلى أنه إذا نقص الموقوف للحمل من التركة عما يستحقه، فيرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة، وإذا زاد الموقوف للحمل من التركة على نصيبه فيها، فيرد الزائد على من يستحقه من الورثة³.

وأما المشرع السوري فجاء في المادة : 299 منه يوقف للحمل من تركة المتوفى أكبر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى، وفي المادة : 300 إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا ثابت النسب منه بالشرائط المبينة لثبوت النسب في هذا القانون⁴.

وأما المشرع المصري فإن المادة 42 تنص على أنه يوقف الحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى وأما المادة 43 فإنها تقول إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسه وستين و ثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

1 - فرج القصير، المرجع السابق، ص 34 .

2 - أنظر إلى المادة 354 قانون رقم 28 لسنة 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي .

3 - انظر إلى المادة 295 من القانون رقم 22 لسنة 2006 المتضمن قانون الأسرة القطري.

4- انظر إلى المادتين 299-300 من قانون رقم 59 المؤرخ في 07/09/1953 المتضمن قانون الأسرة السوري.

الأولى - أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة .

الثانية - أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجيه قائمة وقت الوفاة والمادة 44 تنص على أنه إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة¹.

الفرع الرابع : عقوبة الإجهاض في التشريعات العربية.

ويشدد معظم التشريعات العقوبة إذا كان الفاعل طبيياً، أو صيدلياً، أو ممرضاً، أو قابلة قانونية وذلك لسهولة ارتكاب هذه الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص، ولقدرتهم أكثر من غيرهم على استخدام فنهم وعلمهم في طمس معالمها، مما يغري الحامل باللجوء إليهم، ولمعرفتهم أكثر من غيرهم بأخطار الإجهاض وسوء آثاره، على أن القانون السوري ذهب مذهباً معاكساً في هذه المسألة، فقد عدت المادة 116 منه عدم تمتع الفاعل بصفة الطبيب أو من في حكمه، هو السبب المشدد في العقوبة، وذلك لأن الطبيب أقدر من غيره فناً وعلماً على إجراء الإجهاض ولن يكون لقيامه هو بهذا العمل - في أغلب الأحيان - تلك الآثار السيئة التي قد تنتج عن قيام غير الطبيب به. ولأن في إقدام غير الطبيب على التسبب في إجهاض الحوامل استخفافاً بحياتهن. وهذا يدل على نفسية آثمة وخطرة تستحق أن يشدد عليها العقوبة.

ويذهب بعض القوانين إلى منح المجرم في جريمة الإجهاض عذراً مخففاً إذا قام به حفاظاً على شرف إحدى فروعها أو إحدى قريباته. من ذلك مثلاً قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943 وقانون العقوبات السوري لسنة 1949، وقانون العقوبات الأردني لسنة 1960².

ومن خلال ما سبق من تحليل للمواد التي تعرضنا فيها لإرث الحمل في التشريعات العربية فإنه يمكننا الإشارة إلى النقاط التالية:

1 - لم تعالج هذه المواد جزئيات الموضوع، فللمشرع الجزائري لم يخصص لأحكام توريث

1 - أحكام المواريث في القانون المصري arabadvocate.ahlamontada.net/t27-topic يوم 2017/04/03، الساعة 10.30.

2 - الموسوعة العربية، الإجهاض في التشريعات العربية، <https://www.arab-ency.com> يوم 2017/04/03 الساعة 14:00 .

الحمل الكثير إلا مادتين فقط وهما 173 و 174 من قانون الأسرة ، ولم يتعرض إلى احتمال تعدد الحمل، ولا لمسألة أخذ الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحداً أو أكثر كما أنه لم يتعرض إلى إرث الغرة في حالة الاعتداء على الجنين، وهل الجنين يرث في هذه الحالة أم لا يرث ؟ ولا إلى تعدد الأجنة رغم أنها كثيرة الحدوث في الواقع، لذا وجب الاحتياط لها والأخذ بها بعين الاعتبار، فإذا وجدنا بعض الورثة يتأثر نصيبهم بتعدد الحمل على القاضي الاحتياط لذلك بأخذه كفيلاً عنهم ممن ينقص نصيبهم بتعدد الحمل، ويتعده برد الزيادة التي أخذها، فإن قبل أخذ نصيبه، وإن رفض حجر نصيبه إلى حين الولادة والتأكد من عدد الحمل لأنه قد يستهلك ما يرثه ويتعذر الرجوع عليه، وهذا ما أخذ به القانون المصري التي تنص المادة 44 منه على أنه:

(إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة، وإذا زاد الموقوف للحمل على ما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة)¹ وأخذ به كذلك القانون الإماراتي المادة 543 ، والكويتي المادة 329².

2- ضرورة الربط بين الأحكام القانونية للحمل مع الطب الشرعي، لأن الطب الحديث بإمكانه حل الكثير من الإشكالات المطروحة، فيمكن معرفة عدد الحمل بسهولة، كما يمكن معرفة حمل المرأة من عدمه في الأشهر الأولى، وبالتالي فلا ضرورة للانتظار حتى ولادته، خصوصاً وأنه يترتب على ذلك إثبات النسب أو نفيه، وهنا نؤكد مرة أخرى على الطبيب الفقيه، وتدریس مادة علم الفقه الطبي الإسلامي لطلبة العلوم الطبية.

وقد سبق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في الربط بين الطب والفقه في تنظيم طريقة الإعلان عن الحمل في أثناء العدة من خلال نص المادة 165 والتي تنص على ما يلي :

1- أنظر إلى المادة 44 من القانون رقم 01 المؤرخ في 29/01/2000 المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

2- عيسى معيزة ، المرجع السابق، ص74.

(وتبدأ بإخطار تقدمه المرأة الحامل إلى النيابة المختصة، ومن ثم تتم إحالتها إلى لجنة طبية مختصة تابعة للحكومة للتثبت من وجود الحمل وتقدير عمره التقريبي ، ويتم بعد ذلك إحالة الأوراق إلى المحكمة المختصة عن طريق النيابة العامة، والتي تبين في رأيها ثم تتم باقي الإجراءات من ثبوت نسبه وتعيين وصي عليه)¹.

3- أن قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية تقريبا نفسها، ولا يوجد اختلاف كبير بينها فلماذا لا يتم توحيدها، خصوصا بوجود المشروع العربي الموحد (وثيقة الكويت)².

1- أنظر إلى المادة 165 من القانون رقم 28 لسنة 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المصدر السابق.

2 - عيسى معيزة، المرجع السابق، ص74

خلاصة الفصل

اختلفت الروايات في مقدار ما يوقف للحمل من الميراث فروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يوقف للحمل نصيب أربع بنين، وروى هشام عن أبي يوسف أنه يوقف للحمل ميراث ابنين وهو قول محمد ، وذكر الخفاف عن أبي يوسف أنه يوقف له ميراث ابن واحد، وهذا هو الأصح وعليه الفتوى، وأما ولد الزنا وولد اللعان: فلا تسوارث بينهما وبين أبيه وقرابة أبيه بالإجماع، وجاء في السنة: « أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد الزنا، لا يورث ولا يورث » وإنما يرث بجهة الأم فقط، لأن نسبه من جهة الأب منقطع العادة.

وتختلف حالات ميراث الحمل حسب وضعه بين الورثة وأيضا عدده وجنسه ذكرًا كان أو أنثى كما أن حالاته مع الورثة تختلف، ولم يتطرق قانون الأسرة الجزائري بصفة مباشرة إلى شروط ميراث الحمل في مادتيه 173 و174، ولكنه أحالنا إلى أحكام الشريعة ولم ينص كذلك المشرع الجزائري على حالة وقوع جنائية على الحمل ولكنه أحالنا إلى قانون العقوبات كونها جريمة إجهاض يستحق الحمل الوصية الواجبة كونه من الأحماد المرتقبين إلا أن فقهاء الشريعة لم يتطرقوا إلى هذه المسألة والتي أدرجها المشرع العربي وخاصة المشرع الجزائري في المادة 169 وما بعدها.

ولقد تناولت التشريعات العربية مسائل الحمل وفق ما قرره الفقه الإسلامي لكون أن مسائل الميراث ليس فيها كثير من الاجتهاد لأنها مضبوطة بالنصوص المحكمة، فالمشرع الجزائري بين في المادتين 173 و174 ما أقره الفقه على رأي أبي يوسف صاحب حنيفة وكذلك الشأن فيما يتعلق بابن الزنا وولد اللعان فإنه يؤخذ بأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد حذت أغلب القوانين العربية حذو المشرع الجزائري فلستمدت أحكام قارنهن الموارث في قوانين الأحوال الشخصية العربية من أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنها لم بتقيدها فيها بمذهب معين واختارت من الآراء ما يحقق مصالح الناس، الأقرب منها للواقع والغالب الأعم أو أثبتتها الطب، لذلك فلهذه لا يوجد اختلاف كبير بينها فلذلك يجب توحدها، خصوصا بوجود المشروع العربي الموحد.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة، المتواضعة لهذا الموضوع والمتعلقة بأحكام ميراث الحمل تأكدت بأن علم الميراث هو من أهم علوم الشريعة، وأكثرها استقراراً، ذلك لأنه قد فصلت معظم أحكامه في كتاب الله العزيز، وبها العديد من الأحكام التفصيلية، وهو نهج الشارع الحكيم بتفصيل أحكام المعاملات المالية حسماً لأي نزاع محتمل، وعلى الرغم مما ورد من تفصيلات شتى في شؤون الميراث، إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من الاختلاف في نقاط معينة كميراث الحمل والذي هو من أبرز تلك المواضيع، لكثرة تكراره، ومن الأمور المختلف فيها حوله هو ثبوت نسبه ليثبت ميراثه ومقدار ما يوقف له من التركة وغيرها من المواضيع التي أسلفنا ذكرها، وقد حاولنا في دراستنا هذه الإحاطة بكل ما يتعلق بأحكام الجنين من الناحية الشرعية والقانونية والطبية، وتوصلنا إلى عدة نتائج واقتراحات نوردها فيما يلي:

النتائج :

- 1 - إعجاز القرآن الكريم والحديث الشريف، في الوصف الدقيق لمختلف المراحل التي يمر بها الجنين في رحلة تكونه، وهي الحقائق العلمية المعجزة والمؤكدة التي أثبتتها الطب الحديث بعد أربعة عشر قرناً.
- 2- أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في ضمان حقوق الجنين قبل أن يولد، المادية منها والمعنوية، فحفظت له نصيبه من الإرث وأجازت له الوصية إذا توفرت فيه الشروط اللازمة قبل أن يظهر مصطلح حقوق الإنسان والمحافظة على حقوق الطفل .
- 3- لم تخرج أحكام الإرث والوصية في قانون الأسرة الجزائري عن الشريعة الإسلامية، غير أنها لم تنقيد بمذهب معين، وإنما اختارت من أقوال الفقهاء الأنسب والأقرب منها إلى الواقع.
- 4 - إن الجنين يتمتع بشخصية قانونية تامة مادامت مبنية على القدرة العامة للتمتع بالحقوق فبمجرد كونه قادراً على التمتع بحق واحد، تكون له الشخصية القانونية الكاملة، وهي لا تقبل الانقسام، وكل ما في الأمر أنها غير مؤكدة، وبالمقابل تكون للجنين أهلية وجوب ناقصة، لأنها مبنية على قدرة التمتع الخاصة، أي المتعلقة بكل حق على حدة وهو ما حددته المادة 25 من القانون المدني الجزائري.

5 - أن الحماية القانونية لا تمتد إلى البويضة التي تخصب خارج-هوالتي يطلق عليها جنين الأنابيب وهذا بلا شك فراغ قانوني وجب على المقنن تداركه لأنه لا فرق بين جنين ينشأ داخل الرحم وآخر ينشأ خارجها، فكلاهما نطفة مشجاة ستكون منها نفس بشرية .

6- أخذ المشرع الجزائري في المادة 173 من قانون الأسرة برأي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وهو المفتى به عند الحنفية ،على أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر بالرغم أن المعتمد عنده هو المذهب المالكي إلا انه لم يأخذ بمسألة الكفيل التي أخذ بها أبي يوسف .

7 - ويؤخذ عن المشرع الجزائري انه عندما أحال المسائل التي ليست في القانون إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 منه فانه لم يحدد المذهب الذي ينبغي أن يعمل به كما فعل المشرع الأردني والفلسطيني، وهذا ما أبقى جملة من الإشكالات مطروحة، ومن ثم جعل باب الاجتهاد مفتوحًا.

8- أن مدة الحمل تختلف من امرأة إلى أخرى بين حدين أدنى وأقصى، والمرجع في ذلك هو الطب، وقد أكد الطب الحديث بأن الجنين لا يمكن أن يتجاوز في بطن أمه عشرة أشهر، كما أنه يمكنه أن يعيش خارج بطن أمه بعد ستة أشهر فقط من التلقيح، لاستقلال جهازه التنفسي عن جهاز أمه بعد هذه المدة، وقد أحسن المشرع الجزائري لأخذه بالرأي الطبي رغم مخالفته لأغلب القوانين العربية.

9 - أن المشرع الجزائري لم يخصص لأحكام توريث الحمل الكثير إلا مادتين فقط وهما 173 و 174 من قانون الأسرة ، ولم يتعرض إلى احتمال تعدد الحمل، ولا لمسألة أخذ الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحدا أو أكثر كما أنه لم يتعرض إلى إرث الغرة في حالة الاعتداء على الجنين، وهل الجنين يرث في هذه الحالة أم لا يرث ؟ ولا إلى تعدد الأجنة رغم أنها كثيرة الحدوث في الواقع، لذا وجب الاحتياط لها والأخذ بها بعين الاعتبار.

10- أما قانون العقوبات فلم يفرق بين الجنين قبل نفخ الروح وبعده، وجعل عقوبة الاعتداء عليه نفسها سواء نفخت فيه الروح أم لا، كما لم يفرق في العقوبة بين الإجهاض المصحوب بعنف والمجرد منه، وكان يفترض به أن يشدد العقوبة على الصورة الأولى، كما عاقب على الشروع، وشدد العقوبة على الغير ذي الصفة، للسهولة التي يصادفها في ارتكاب الإجهاض

لحيازته على الخبرة الفنية والوسائل المساعدة عليه، ولم يبيح الإجهاض إلا إذا كان الحمل يعرض الأم للخطر.

11- كون الحمل من الأحفاد المرتقبين إلا أن فقهاء الشريعة لم يتطرقوا إلى مسألة الوصية الواجبة على عكس فقهاء القانون فقد أدرجها المشرع العربي وخاصة المشرع الجزائري في المادة 169 وما بعدها، إلا أن المشرع لم ينص صراحة على الحمل، مما قد يؤدي ذلك إلى تأويل النص أو إلى اجتهادات المحكمة العليا، وقد تقصينا الأمر ولم نجد للمسألة ذكرا في هذا الشأن لذلك يبقى المجال مفتوحا للبحث في هذه المسألة.

الاقتراحات

- 1- نشر الأحكام الفقهية والقانونية للمواضيع المدروسة كإرث الجنين الذي لا يعلم الكثير أنه وارث، والطرق المعاصرة للحمل، وحكم الإجهاض، لجهل عدد كبير من الناس بأحكامها وذلك باستعمال كافة الوسائل الممكنة كالمساجد والجامعات والمدارس والمساجد والصحافة...
2 - ضرورة الربط بين الأحكام القانونية للحمل مع الطب الشرعي، لأن الطب الحديث بإمكانه حل الكثير من الإشكالات المطروحة، فيمكن معرفة عدد الحمل بسهولة، كما يمكن معرفة حمل المرأة من عدمه في الأشهر الأولى، وبالتالي فلا ضرورة للانتظار حتى ولادتها.
3 - معايشة المجتمعات العربية والتعرف على المشاكل التي تعاني منها وخاصة مسائل الميراث، وكذا حضور جلسات المحاكم التي تعجّ بها، والإهتمام أكثر بالكتابات والدراسات في هذا الموضوع، الذي يبقى يحتاج إلى جهود أخرى.

والله نسأل أن ينفعنا بهذا العلم الوافر، وإن يلهمنا الرشد والسداد، والحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المؤلفات

أ - القرآن الكريم وعلومه :

- القرآن الكريم برواية حفص.

01- محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله (ابن قهيم الجوزية)، التبيان في أقسام القرآن، دار الفكر، د ط ، د ت .

ب - الحديث النبوي:

01 - أبو الحسين علي الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الارنؤوط وغيره ،

ج5، كتاب الفرائض، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان، ط1، 1424هـ 2004م

02 - أبو داود، سنن أبي داود، دار السلام، د م ، د ط ، د ت.

03 - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، لجام-ع الصحيح المختصر، ج3، دار ابن كثير اليمامة، بيروت ط3، 1407هـ 1987م

04 - مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط ، د ت.

05 - ابن ماجة، سنن ابن ماجة، دار السلام، د م ، د ط، د ت.

06- أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج 11 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392 هـ، ط 2.

07 - سليمان بن عبد القوي، التعيين في شرح الأربعين، تحقيق أحمد حاج محمد عثمان، ج1، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط 1، 1998 م .

ج- كتب الفقه:

01- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار الفكر، بيروت ، د ط ، د ت .

02 - الحسين بن محمود بن الحسن، المفاتيح في شرح المصابيح تحقيق زور الدين طالب ج 03 ، دار النوادر، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط 1 ، 1433 هـ 2012 .

03 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1417 هـ 1996 م.

- 04- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة ، ط6 ، 1402 هـ 1982م.
- 05- السرخسي، المبسوط ، ج 30 ، دار المعرفة، بيروت ، 1414 هـ 1993 م ، د ط ، د ت.
- 06 - عبد الله بن محمد الطيّار وآخرون، الفقه الميسر، مَدَارُ الوَطْن للنَّشر، الرياض، المملكة العربية السعودية ، ط11 1433 هـ 2012م.
- 07 - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتاب العربي بيروت، ط2 ، 1982 م.
- 08 - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، ج10، دار الآفاق الجديدة، بيروت د ط ، د ت.
- 09- علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف ، ج7، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان ط1 ، 1419 هـ .
- 10 - صالح بن فوزان الفوزان، الملخص الفقهي ، ج2، دار العاصمة الرياض، المملكة العربية السعودية ، ط1، 1423 هـ .
- 11 - ابن قدامي، المغني، ج8، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405 هـ.
- 12 - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع ، ج 4، دار الكتب العلمية، المملكة العربية السعودية، ط1 ، 1403 هـ 1983م .
- 13- وهبة الزحيلي، الفقهاء الإسلاميين وأدلته، ج 07، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر دمشق، ط 2، 1985م .

د - المعاجم اللغوية:

- 01 - أبي عبد الرحمان الخليل الفراهيدي، كتاب العين ، ج 03، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامري، سلسلة المعاجم والفهارس، د د ن ، د م ، د ت .
- 02 - محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تاج العروس ، ج 28، دار الهداية ، د م ، د ط ، د ت.
- 03- ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ج 2 ، دار صادر، بيروت ، ط3، 1414 هـ.

هـ - الكتب المتخصصة:

- 01 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط ، د ت .
- 02- بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، د ط ، 2013 .
- 03- حسن محمد الكردي ،الميسر في فقه المواريث، مطبعة دار المنارة، غزة فلسطين ط1، 2010 م.
- 04- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط2، 2010.
- 05 - زكي الدين شعبان وأحمد الغندور أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مكتبة الفلاح، الكويت، ط 1 1404 هـ 1984م.
- 06- عمرو عيسى الفقي، الميراث، دار الفكر الجامعي، مصر، د ط ، 1999 م.
- 07- عمر بن محمد غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، دار الأندلس الخضراء، جدة، 2001.
- 08 - فرج القصير، أحكام الميراث في القانون التونسي، دار الميزان للنشر، حمام سوسة تونس، ط2، 2001 م .
- 09 - محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم الفرائض، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة ، د ت .
- 10 - محمد محدة ، التركات والمواريث، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط1، 2004 .
- 11- محمد سليمان النور، مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة ،جامعة الشارقة، دن ، د ط ، د ت .
- 12- محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1968.

و- الكتب العامة:

- 01- جندي عبد الملك :الموسوعة الجنائية ،ج1، دار العلم للجميع ، لبنان ، د ط ، د ت .
- 02 - حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1988.
- 03 - زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مراجعة الشيخ عبد العزيز

- الخياط، ط 20 ، الدار العربية للعلوم، الأردن، 1417 هـ 1996 م.
- 04- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2011 .
- 05 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2 ، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 14، 1419 هـ 1998 م.
- 06- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 16، دار صادر للطبع، بيروت، د ت .
- 07- محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8، الجزائر، 2013 .
- 08- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية ، ط 4 1403 هـ 1983 م.
- 09 - محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، دون مكان الطبع، 1957 .
- 10- محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، القاهرة، 2008 .
- 11- مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، د ط، 2002.

ي- الرسائل الجامعية:

- 01- سمير شيهاني ، مركز الجنين في القانون المدني الجزائري وفي الفقه (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) ،كلية الحقوق والعلوم التجارية،جامعة بومرداس، 2006.
- 02 - عيسى أمعيزة، الحمل ارثه وأحكامه وصوره المعاصرة بين القانون والشريعة (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية) ،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006.

ط- المجلات :

- 01 - ياسين حسن حمد الدليمي، ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، العدد10، المجلد14 ،العراق ،2007 .
- 02 - الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج 18، دار السلاسل الكويت، ط2 ، 1427 هـ .
- 03 - مجلة البحوث الإسلامية، حكم الجنابة على الجنين والإجهاض، المملكة العربية السعودية، العدد 63 ، 1422 هـ.

ثانيا - النصوص القانونية:

أ - الجزائرية:

- 01- قانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الجريد الرسمية، العدد 48 لسنة 2006.
- 02- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية 49 لسنة 1966 .
- 03 - الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 78 سنة 1975 .
- 04 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27/02/2005 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 لسنة 1984.

ب - الأجنبية:

- 01 - قانون رقم 59 المؤرخ في 07/09/1953 المتضمن قانون الأسرة السوري
- 02 - قانون 51 لسنة 1984 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
- 03 - القانون رقم 01 المؤرخ في 29/01/2000 المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري
- 04 - قانون 2001/52 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الموريتاني، الجريدة الرسمية رقم 1004 سنة 2001 .
- 05 - القانون رقم 28 لسنة 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
- 06 - القانون رقم 22 لسنة 2006 ، المتضمن قانون الأسرة القطري.

ثالثا - المجالات القضائية:

- 01- غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، عدد خاص 2001 ص 85.

رابعا - الموقع الإلكتروني

- 01 - نجيب لويس، مجلة لويس الطبية، دليل الحمل، www.layyous.com بتاريخ

12:30 الساعة 2017/02/18.

- 02- موقع شامل لموسوعة البحوث المدرسية، تعريف الإرث، bohouti.blogspot.com،
WWW. يوم 2017/02/13 الساعة 15:30 .
- 03- أحكام الموارد في القانون المصري -arabadvocate.ahlamontada.net/t27-
topic يوم 2017/04/03 الساعة 10.30 .
- 04- الموسوعة العربية، الإجهاض في التشريعات العربية ، -https://www.arab-
ency.com يوم 2017/04/03 الساعة 14:00 .

الفهرس

المقدمة أ - د

الفصل الأول

مفهوم ميراث الحمل بين الفقه والقانون

- تمهيد: 06.
- المبحث الأول: تعريف ميراث الحمل ومراحل تكوينه 07
- *المطلب الأول : تعريف ميراث الحمل 07
- الفرع الأول : تعريف الميراث..... 07
- الفرع الثاني: تعريف الحمل..... 08
- الفرع الثالث : مشروعية توريث الحمل..... 13
- * المطلب الثاني : مراحل تكوين الحمل..... 15
- الفرع الأول : مراحل تكوين الحمل من الناحية الشرعية..... 15
- الفرع الثاني: مراحل الحمل عند فقهاء القانون الوضعي..... 17
- الفرع الثالث : مراحل الحمل عند الأطباء..... 17
- المبحث الثاني: تقدير الفقهاء استحقات الحمل للإرث..... 21
- *المطلب الأول : عناصر استحقات الحمل للإرث 21
- الفرع الأول : شروط استحقات الحمل للإرث..... 21
- الفرع الثاني : تقدير مدة الحمل..... 23
- *المطلب الثاني : مفهوم إرث الغرة..... 28
- الفرع الأول : تعريف الغرة ودليل مشروعيتها 28
- الفرع الثاني : وجوب الغرة..... 31
- الفرع الثالث : مقدار الغرة..... 33
- خلاصة الفصل..... 35

الفصل الثاني

حالات توريث الحمل بين الفقه والقانون

37.....	تمهيد:
38.....	المبحث الأول: حالات توريث الحمل في الفقه الإسلامي.....
38.....	* <u>المطلب الأول</u> : حال الحمل مع الورثة.....
38.....	الفرع الأول : تقدير عدد ما يوقف للحمل عند الفقهاء.....
42.....	الفرع الثاني : الحالات الخاصة لميراث الحمل.....
43.....	الفرع الثالث : حالات استحقاق الحمل للإرث مع غيره من الورثة.....
50.....	الفرع الرابع : حالات استحقاق الورثة مع الحمل.....
52.....	* <u>المطلب الثاني</u> : الوصية الواجبة للحمل.....
52.....	الفرع الأول : تعريف الوصية الواجبة.....
53.....	الفرع الثاني: كيفية تنزيل الحمل.....
56.....	<u>المبحث الثاني</u> : حالات ميراث الحمل في القانون الوضعي.....
56.....	* <u>المطلب الأول</u> : ميراث الحمل في القانون الجزائري.....
56.....	الفرع الأول : الشخصية الاستثنائية للحمل.....
57.....	الفرع الثاني: الشخصية القانونية للحمل عند المشرع الجزائري.....
57.....	الفرع الثالث : مسائل ميراث الحمل عند المشرع الجزائري.....
62.....	الفرع الرابع : حق المرأة الحامل عند الجناية على حملها.....
63.....	الفرع الخامس : إجراءات رفع الدعوى الخاصة بالنسب والتركة للحمل ودائرة اختصاصها.
64.....	* <u>المطلب الثاني</u> : ميراث الحمل في التشريعات العربية.....
64.....	الفرع الأول : شروط ميراث الحمل.....
64.....	الفرع الثاني : فترة الحمل.....
66.....	الفرع الثالث : عدد ما يوقف للحمل.....
67.....	الفرع الرابع : عقوبة الإجهاض في التشريعات العربية.....
70.....	خلاصة الفصل.....
71.....	الخاتمة.....
	قائمة المصادر والمراجع.....

ملخص

عرفنا الحمل وقلنا أنه ما كان في بطن أو على شجر وهو يعني أيضا الهودج ، ومن الناحية الاصطلاحية المراد به هو من كان في رحم أمه حين موت مورثه ، ممن يرث أو يحجب إذا انفصل حياً، وأما من الناحية القانونية فالحمل هو البويضة الملقحة تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، وقد اعتبره المشرع الجزائري نهاية حياة الجنين وبداية الحياة الإنسانية بتمام ولادته حيا لا ببدايتها، وقد وضعت الشرائع القانونية له الحماية الجنائية منذ لحظة تشكله لأنه يتمتع بالشخصية القانونية . ويمر الحمل بمراحل في تكوينه بينها الله في كتابه العزيز، وأما ميراثه مشروع بالكتاب والسنة بشرطين الأول : أن يكون الحمل موجودا حال وفاة مورثه، والثاني: أن يولد حيا حتى يصبح أهلا للميراث، وقد اختلف فقهاء الشريعة والقانون حول مسألة مدة الحمل وعدده كما أنهم اختلفوا حول إذا ما وقعت له جناية كيف يتحصل على حقوقه. وفي مقدار ما يوقف للحمل من الميراث، وبيّنا كل حالة وفق نموذج حسابي، وكذلك مسألة الوصية الواجبة له كونه من الأحماد المرتقبين، وقد حذت أغلب القوانين العربية حذو المشرع الجزائري فلستمدت أحكام قانون المواريث من أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنها لم تتقيد فيها بمذهب معين.

Résumé

On a défini et la grossesse et on a dit qui était dans un ventre ou sur un arbre et signifie aussi le palanquin (el-haoudj), et du côté terminologique veut dire qui était dans l'utérus de sa mère quand son testateur est mort , qui peut hériter ou non s'il est séparé en vie .et légalement la grossesse est un ovule fécondé, la vie du fœtus commence dès la fécondation du sperme à l'ovule de la femme. le législateur algérien a considéré la fin de la vie du fœtus et le début de la vie humaine à l'achèvement de sa naissance vivant non au commencement de la vie du fœtus, les lois juridiques ont lui mis une protection pénale dès sa formation Parce qu'il jouit de la personnalité juridique. La grossesse passera par des étapes de formation le bon dieu l'a bien déterminé dans son sacré coran quant à son héritage est un droit dans le sacré coran et la souna soumis à deux conditions :le premier que la grossesse existait lors de la mort du testateur.

Le deuxième qu'il naisse vivant pour être apte au héritage . les chercheurs de la Charia sont en désaccord et la loi sur la période de la grossesse et son nombre et ils étaient en désaccord aussi s'il lui arrive un crime comme va-t-il obtenir ses droits .et aussi à la quantité attribuée à la grossesse de l'héritage. On a déterminé chaque cas selon un modèle mathématique .Ainsi le testament à l'héritage impératif à lui puisqu'il est un petit fils qui va arriver.

La plupart des lois arabes ont suivi le législateur algérien, ils inspiré Les dispositions de l'héritage de la loi islamique. Cependant, ils ne sont pas conformes à une doctrine particulière.