

جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ميراث الحمل في الفقه الإسلامي المقارن

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تحت إشراف الدكتور
-امعيزة عيسى

من إعداد الطالبة
- أمجكوح صبرينة

لجنة المناقشة

- د / سالمى عبد السلام..... رئيسا
- د / امعيزة عيسى مشرفا ومقررا
- أ / عسالى صباح عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2013-2014

الإهداء

الى من أرضعتني الحُب والحنان، الى رمز الحياة وبلسم الشفاء الى القلب الناصع البياض
أمي الحنوننة.

الى من كلفه الله بالهبة والوقار، الى من علمني العطاء دون انتظار، الى من أحمل اسم
هيكل افتخار، أرجوا من الله أن يمد في عمري أبي العزيز.

الى نعم السند ورفيق العمر والدرب زوجي العزيز—ز.

الى فلذة كبدي وزهرة عمري ابنتي مريم البتول حفظها الله ورعاها.

الى القلوب الطاهرة والنفوس البرينة الى رباحين حياتي اخواتي كاميليا، اسمهان، الهام،
أمال، جميلة، ميليسا.

الى كل الأهل والأحباب وخاصة عائلة أمكروم ، حديدي ، نويجم .

الى الاخوات التي لم تلد من أمي، الى من تحلوا بالإيحاء وتميزوا بالوفاء والعطاء زميلتي
الدراسة، جوال منى و خالدتي صفاء هاجر .

أطال الله في عمر الجميع

شكر وتقدير

إلهي لا يطيب الليل إلا بشرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برويتك اللهم جل جلالك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد خاتم الأنبياء صلى الله عليه وعلى آله وسلم .

أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان، إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة على إنجاز هذا العمل المتواضع وفي تذليل ما واجهته من صعوبات ونخص بالذكر الأستاذ المشرف / أمعيزة عيسى الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام هذا البحث .

أخيراً لا يفوتني أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية كما أتقدم بالشكر إلى عمال المكتبة على مساندتنا وإفادتنا .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وخاتم النبيين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وأجمعين والتابعين لهم بإحسان الى يوم الدين.

من حقنا نحن معشر المسلمين أن نفخر بشريعتنا العزّاء والتي غطت جميع جوانب حياتنا الدينية والاجتماعية والاقتصادية ولم تترك باب من أبواب إلا وطرقته، أو مشكلة من المشكلات إلا ووضعت لها العلاج الناجح والأتمثل، ولنا أن نزهو بعلم الميراث، ذلك الفرع المتميز في فقها الإسلامي العظيم فهو تاج العلوم الفقهية من حيث دقة حساباته، وعدالة توزيعاته وروعة تقسيماته.

إن علم المواريث من أهم العلوم و أجلها وأشرفها قدرا وأعلاها منزلة، ويتضح ذلك بذكرها في القرآن الكريم أن الله سبحانه وتعالى تولى تقسيمها بنفسه، وعنى بتفاصيلها، وتفريعاتها بالذكر والاهتمام، فلا مجال لمرتاب أو متشكك في عدالة أحكام المواريث في الإسلام، حيث أنزل فيها آيات تتلى الى يوم القيامة، فقال عز وجل { لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ }¹، وقوله تعالى { يوصيكم الله في أولادكم ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ۗ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۗ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۗ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۗ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۗ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۗ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا ۗ فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا }²، وغير هاتين الآيتين مما ذكره الله سبحانه وتعالى في النساء عند بيانه لأنصبة المواريث .

ثم توالى السنة شرح أحكام المواريث بمتظافر الأخبار ومشهور الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم حث على تعلم علم المواريث وتعليمه، ومما ورد ذلك بما رواه ابن ماجه عن أبي

(01)س النساء الآية 07

(02) س النساء الآية 11

هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنه نصف العلم وهو يُنسى وهو أول شيء يُنزع من أمتي"، وقايس بين أشباهها أعلام الصحابة وأئمة الفقه قول عمر رضي الله عنه " تعلموا الفرائض فإنها من دينكم " وقوله: " إذا لهوتم فالهوا بالرمي وإذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض" وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه " تعلموا الفرائض والحج والطلاق فإنه من دينكم " .

ولقد تناول العلماء أحكام المواريث بالدراسة في ثنايا كتب الفقه أو بإفراد دراسات خاصة به، فلم تعد خدمة هذا العلم من حيث الجملة بأكثر من فهمه وبيانه للناس والإلتزام به في واقع الحياة، ولكن هناك بعض الجزئيات التي قد تحتاج للبحث والنظر خاصة في ضوء تطور الحياة الإنسانية، ومن هذه المسائل ميراث الحمل والذي يدخل في باب الإرث بالتقدير والإحتياط التي يبدي أن بعض الحالات قد يحدث فيها تردد في الحكم بوجود الوارث أو عدمه، أو بذكورته وأنوثته، أو ثبوت نسبه أو نفيه، فقد يتردد في وجود الوارث كما في الحمل أهو موجود في بطن أمه وقت وفاة المورث فيرث أم أنه غير موجود فلا يرث، وعلى فرض وجوده أهو ذكر أم انثى ؟ وهل هو واحد أو متعدد ؟.

فالجنين قبل الإسلام لم يعرف له حكماً ولم يعط له حقاً " كيف نعط المال من لا يركب فرساً ولا يحمل سيفاً ولا يقاتل عدو "، فلم يضمن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للجنين احكام الحماية من الإعتداء عليه، وإثبات نسبه وهي حقوق معنوية في بطن أمه فقط، بل ضمن له الكثير من الحقوق المادية، وشرعت لأجله الكثير من الاحكام وأولت له جانباً كبيراً من الاهتمام، ومن أهم هاته الحقوق التي يتمتع بها الجنين هي الإرث، كما خصه القانون المدني وقانون الأسرة بأحكام عدة تختص بأحكام الحمل.

لقد وضع العلماء لميراث الحمل معايير لضبطه وهاته المعايير كانت استقراء لواقعهم وفي ضوء تصوراتهم ومفاهيم في عصورهم .

حيث وأنه بعد ان تطورت الحياة الإنسانية تطوراً هائلاً في كافة المجالات وتكشف حقائق لم تكن معروفة من قبل فإن ذلك أفضى الى الوقوف على بعض الضوابط التي وضعها العلماء لضبط ميراث الحمل والمتعلقة بمدة الحمل التي تُبنى عليها أحكام فقهية وقانونية مهمة، وقد تحدث الفقهاء عن غالب مدة الحمل وأقلها وأكثرها، ووقع الخلاف بينهم في أثرها قديماً

وحديثاً، وكذلك اختلف فيها الأطباء بينما اتجهت قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة في كثير من البلدان الإسلامية إلى الأخذ ببعض أقوال الفقهاء السابقين فيها وبيان الراجح فيها .
ويثبت للحمل إرث إذا توفرت فيه شروط معينة لأن الإرث خلافة وأدنى درجات الخلافة وجود الخلق، والحمل غير متيقن بوجوده لأن حاله يتردد بين الوجود والعدم، وبين الحياة والموت، وبين الذكورة والأنوثة وبين الإنفراد والتعدد وبين إرثه أم أنه لا يرث وبين حجه لغيره من عدمه.

ويتردد الحمل في بطن أمه بين الوجود والعدم فإن ولد حياً أثناء مدة الحمل أعتبر موجوداً عند وفاة مورثه فهو مستحق للإرث، أما إن ولد ميتاً يعتبر معدوماً عند وفاة مورثه ولا يستحق الإرث إذاً، فالحمل حكماً له بالحياة المستقلة المنفردة من وقت وفاة المورث.
فميراث الحمل من المسائل التي اختلف فيها أهل العلم وغاب عن فهمها الكثير من المسلمين، إذ تطرح اشكالات عديدة وتفتح أبواب كثيرة للنقاش .

الإشكالية : حاولت في هذا البحث التعرض لاشكالية رئيسية وهي : ماهي الأحكام المتعلقة بالحمل وكيفية ميراثه في الفقه الإسلامي المقارن ؟ وتنبثق على هذه الاشكالية اشكاليات فرعية:
1. ماهي الأحكام المتعلقة بالحمل ؟

2. ماهي الشروط اللازمة والأسس المتبعة في توريث الجنين ؟

3. كيف يتم توريث الحمل رغم أن حال عناصره غير محددة فهي تتردد بين الوجود والعدم والذكورة والأنوثة وبين الإنفراد و التعدد ؟

أهمية البحث : تنبثق أهمية هذا الموضوع من خلال إبراز الأحكام الفقهية والقانونية للمسائل التي تناولها هذا البحث، وبهذا يصل الإنسان الى المعرفة الحقيقية لأحكام الحمل وميراثه من خلال الآتي :

- توضيح أن الشريعة الإسلامية أعطت أهمية بالغة للجنين، فهي بمثابة الحارس الأمين .
- بحث المسائل الفقهية المستجدة والمعاصرة في وقتنا الحالي، وبيان الأحكام الفقهية المختلفة فعلى جميع الفقهاء والعلماء المتخصصين أن يقدموا الرأي الفقهي العلمي، حتى تكون تشريعاتهم متوافقة مع الشريعة الإسلامية.

- توضيح الحقوق التي يتمتع بها الحمل خلال فترة الحمل، مثل الإرث وبيان الضوابط الشرعية التي تنطلق منها هذه الحقوق.

- أن الكثير من المسلمين لا يعرفون ميراث الحمل وتقديراته.

وهنا اعتمدت على توضيح ذلك من خلال الأحكام المتعلقة بالحمل وإرثه، واعتمدت على بعض المسائل الفقهية وبيان القول الراجح وسبب الترجيح مع الإهتمام بالوضوح والتعليل.

أسباب إختيار الموضوع : كان وراء اختيار هذا الموضوع للدراسة البحثية أسباب منها :
أ. أسباب ذاتية :

- بحكم ميولي الشخصي لمادة المواريث لأنها مادة علمية تتناول حسابات وعمليات رياضية.

- بحكم تخصصي في الأحوال الشخصية واهتمامي بقضايا الأسرة من بين هذه القضايا ميراث الحمل .

ب. أسباب موضوعية :

- ميراث الحمل موضوع قابل للنقاش يحكم اختلاف الآراء والمذاهب الفقهية لذا ارتأينا الى بيان الأرجح .

- ميراث الحمل موضوع يتطلب شرح ودراسة عميقة بوضع ضوابط شرعية وقانونية لتوريث الحمل .

- ضرورة البحث في هذا الموضوع خاصة لأنه يعاني من فراغ في المواد القانونية المتعلقة بميراث الحمل وحقوقه وأحكامه .

المنهج المتبع : اعتمدت في هذا البحث على ثلاثة مناهج :

أ. المنهج التحليلي : درست في موضوع ميراث الحمل، وخاصة في باب حل المسائل التي درست كل مسألة منها على حدى وبينت طريقة حلها.

ب. المنهج الاستقرائي: بيان أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية المختلفة، وأدلتهم وذلك بالرجوع الى المصادر الفقهية المعتمدة في هذه المذاهب، مع المناقشة والترجيح بين الاقوال بناء على قواعد الترجيح المبينة في أصول الفقه.

ج. المنهج المقارن : وتم فيه :

* المقارنة بين أقوال المذاهب الفقهية في المسألة الواحدة.

* المقارنة بين أقوال الشريعة الإسلامية والقانون والطب مثلا في مسألة مدة الحمل.

* المقارنة موقف المشرع الجزائري مع بعض قوانين الدول العربية.

خطة البحث : اقتضت طبيعة هذا البحث الإعتماد على الخطة الآتية :

المقدمة:

الفصل الأول: أحكام الحمل

المبحث الأول: تعريف الحمل

المطلب الأول: الحمل في اللغة وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف الحمل في اللغة

الفرع الثاني: تعريف الحمل في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: الحمل في اصطلاح فقهاء القانون و الطب

الفرع الأول: تعريف الحمل في اصطلاح فقهاء القانون

الفرع الثاني: تعريف الحمل في اصطلاح الاطباء

المبحث الثاني: ضوابط ميراث الحمل

المطلب الأول: دليل توريث الحمل

المطلب الثاني: شروط وأنواع إرث الحمل

الفرع الأول: شروط توريث الحمل

الفرع الثاني: أنواع إرث الحمل

المطلب الثالث: إرث الغرة

الفرع الأول: تعريف الغرة ودليل مشروعيتها

الفرع الثاني: مقدار الغرة وتوريثه

الفصل الثاني: القواعد العامة لميراث الحمل

المبحث الأول: موقف الفقه في تقسيم التركة وتقدير عدد الحمل في حال وجوده

المطلب الأول: موقف الفقه من تقسيم التركة عند وجود الحمل.

المطلب الثاني: تقدير عدد الحمل وتعيين الكفيل

الفرع الأول: تقدير عدد الحمل

الفرع الثاني: تعيين الكفيل

المبحث الثاني: كيفية توريث الحمل وموقف المقنن من ذلك

المطلب الأول: كيفية توريث الحمل

الفرع الأول: حالات توريث الحمل

الفرع الثاني: أثر الحمل على الورثة

المطلب الثاني: موقف المقنن الجزائري من توريث الحمل مقارنة ببعض الدول العربية

الخاتمة:

تمهيد :

إذا تم تجهيز الميت حتى دفنه ومواراته في قبره وقضيت ديونه ونفذت وصاياه، فالباقي من التركة يوزع على مستحقيها وهم ورثة الميت الذي يخلفونه في أمواله بحكم الشرع، دون التوقف على رضا الميت وإختياره، ولا على رضا الورثة وإختيارهم، وكل هذا إذا تحققت أسباب وأركان الميراث فيأخذ كل وارث ما يستحقه من التركة حسب تقدير الشرع له، ومن الورثة قد يكون هناك حملا في بطن أمه عند موت مورثه، فميراث الحمل من المسائل التي اختلف فيها أهل العلم وغاب عن فهم الكثير أحكام الحمل وإرثه .

وسوف نتناول في هذا الفصل بدورنا الذي قسمناه الى مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الحمل

المبحث الثاني : ضوابط ميراث الحمل

المبحث الأول : تعريف الحمل

تعددت تعريف الحمل وتنوعت وبنيت عليها أحكام فقهية وقانونية كثيرة ومهمة، كان هدفها بيان الأساس الذي بني عليه تحديدها في الفقه الإسلامي، حيث تناولنا في هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الحمل

المطلب الثاني : ضوابط ميراث الحمل

المطلب الأول: تعريف الحمل لغة وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

الفرع الأول : معنى الحمل في اللغة

" الحمل في اللغة بفتح الحاء مصدر حملت تحمل حملا، ويقال للمرأة حاملة ومنه قوله تعالى: { حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا }¹ وقوله سبحانه وتعالى: { حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ }² وكذا قوله عز وجل { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }³ .

وقيل امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبله ، أي إذا كان في بطنها ولد فمن قال حامل بغيرها فهو نعت لا يكون إلا للمؤنث ومن قال حاملة إذا حملت المرأة شيئا على ظهرها أو على رأسها " .

وحملت المرأة تحمل حملا: علقت وقيل الأصل في ذلك الحمل على الظهر، فاستعير للحمل بدلالة قولهم وسقت الناقة إذا حملت وأصل الوسق الحمل المحمول على ظهر البعير⁵ .

(01) سورة الأحقاف، الآية 15

(02) سورة لقمان، الآية 14

(03) سورة الطلاق، الآية 04

(04) ابن منظور: لسان العرب، المحيط ، مادة حمل ، لبنان ، دار جيل ودار لسان العرب ، بدون طبعة، 1988، ص 721 722 .

(05) عائشة أحمد سالم حسن : الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1 ، 2008

ومن الألفاظ التي تعني الحمل في اصطلاح اللغة الحبل يقال: امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبله ، والحبل بفتح الحاء والباء : امتلاء الرحم، يقال : حبلت المرأة، تحبل حبلًا إذا حملت الولد، فهي حبله والجمع أحبال.
ويطلق على الحمل أيضا لفظ الجنين¹:

الجنين لغة: من جنى الشيء يجنه جنا أي ستره وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وفي الحديث : جن عليه الليل أي ستره وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار ، ومنه سمي الجنين لإستتاره في بطن أمه².

والجنين : الولد في البطن جمعه أجنة وأجن³.

وقد ورد في القرآن الكريم لفظ الأجنة : { وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ }⁴.

ومما ورد في تفسير الأجنة أنها جمع جنين وهو الولد مادام في البطن ، كما سمي جنينا لإجتنايه و استتاره⁵.

وقد جاء في محيط المحيط : جن الجنين في الرحم ، يجن جنا استتر ، والجنين المستور من كل شيء والمقبور، فعيل بمعنى مفعول ، ومنه الجنين للولد مادام في الرحم⁶.

الفرع الثاني : في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

لقد اهتم الفقهاء بوضع عدة تعريفات للجنين واختلف تحديدها فيما بينها أي منذ وقوع النطفة في الرحم أو سيرورتها إلى علقه أو مضغة ، أو إلى حين بداية تكوين صورة الأدمي في الجنين، ومن بين تعريف فقهاء المذاهب على الجنين : فعند الشافعية أقل ما يكون به جنينا

(01)عباس شومان : إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية،مصر، الدار الثقافية للنشر، ط1999، ص 16

(02) ابن منظور: المرجع السابق، الجزء 13 ، صفحة 92

(03) سناء عثمان دبسي: الإجتهد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الإصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1 ، 2010 ص 74.

(04) سورة النجم، الآية 32

(05) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 2 ، ص 2934

(06) بطرس البستاني : محيط المحيط ،مادة حمل، لبنان ، ط 03، 1993

أي يفارق المضغة والعلة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي (أصبع ، ظفر ، عين أو ما شابه ذلك) وعلق على قول الشافعي بأن هذا يدل على أن أمه إذا أُلقت منه دما إن لا تكون به أم ولد لأنه لا يجعله هاهنا ولدا¹.

وهناك من فقهاء الشافعية عرفوا الجنين بأنه: ما تعرفه القوالب بأنه مبدأ خلق آدمي وإن كان مضغة أو علة سواء تصور في صورة آدمي أو لم يتصور .

غير أن الشيخ الغزالي اعتبر أن بداية حياة الجنين تكون مند وقوع النطفة في الرحم واختلاطها بدماء المرأة لذلك يعتبر بداية تكوين الجنين منذ لحظة التلقيح الأولى.

أما المالكية لم يطلق لفظ الجنين على المضغة فقط بل حتى على العلة أو شيء مما يستيقن النساء أنه ولد وإن لم يتبين من خلقه عين ولا أصبع على غير ذلك².

أما الحنفية لا يكون جنينا إلا حتى يستبين بعض خلقه ، فأما إذا لم يتبين فيه شيء من الآثار فهذه علة أو مضغة أو دم جامد لا يدري حقيقته عندهم " والسقط إذا استبان بعض خلقه فهو مثل الولد التام يتعلق به أحكام الولادة من انقضاء العدة وسيرورة المرأة نفساء لحصول العلم بكونه ولد مخلوق عن الذكر والأنثى بخلاف ما إذا لم يكن استبان من خلقه شيء، لأن لا ندري ذلك هو المخلوق من مائهما أو دما جامدا أو شيء من الأخلاط الرديئة استحال إلى صورة لحم فلا يتعلق به شيء من أحكام الولادة"³.

أما عند الحنابلة فيرون أن الجنين يكون من البداية فيه صورة الآدمي،أما ما قبل ذلك فلا يعلم يقينا أنه جنين وهذه الصورة معتبرة ولو كانت خفية واستثنى بعضهم ذلك فاعتبر أن بداية الجنين وتصوره منذ كونه علة أما النطفة فإنها لم تتعد بعد وقد لا تتعد .

أما ابن حزم الظاهري فيقول أن الجنين ما كان علة فصاعدا أما النطفة فليس بشيء⁴.

(01) المزني: مختصر المزني ، لبنان، دار الفكر، ب ط ، ج 8 ، ص 356 ، 1990

(02) امعيزة عيسى : الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، ب ط 2013، ص 175.

(03)الكاساني : بدائع الصنائع تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش ، لبنان ، دار أحياء التراث العربي ط 2 . 1998. ص 161

(04) ابن حزم الظاهري:المحلى،أحكام الموارث، مكتبة دار التراث،القاهرة،ب ط،ج11، ص 34.33

المطلب الثاني: الحمل في اصطلاح فقهاء القانون والطب

الفرع الأول : الجنين في اصطلاح فقهاء القانون¹

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،حيث تبدأ عملية الولادة طبيعية أو مبسترة* لا حينما تنتهي"².

تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري³ على ما يلي : " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته .

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون شرط أن يولد حيا " فهاتين الفقرتين تتعلقان بموضوع الشخصية القانونية عند الإنسان متجاهلا المشرع المراحل التي يمر بها الجنين أثناء تخلقه.

ومن خلال المادة 25 من القانون المدني الجزائري نلاحظ أن المشرع ميز بين مرحلتين من حياة الإنسان :

أولا : مرحلة ما قبل الولادة ويعتبر الحمل أثناءها جنينا

ثانيا : مرحلة ما بعد ولادته حيا وينتقل الجنين إلى صفة إنسان ويشترط ولادته حيا المشرع الجزائري في الفقه أخذ برأي إشتراط تمام ولادة الجنين حيا، أما إذا ولد الحمل ميتا فإنه لا يثبت له أي حق ويعتبر كأنه لم يكن⁴.

هذا ما أخذت به المحكمة العليا : "من المقرر أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتسابه بذلك عنوان أهلية الوجوب خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا.

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق ، ص 173

(02)محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ، ص 503.504

*مبسترة : هو خروج الجنين من الرحم بوسيلة تلقائية ،أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم حيا أو ميتا

(03) عدلت بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 / الجريدة الرسمية عدد 14 ص 20 حررت في ظل الأمر

رقم: 58/75 المؤرخ في 1975.09.26

(04) فريدة محمدي: مدخل العلوم القانونية، نظرية الحق،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 57

ومتى تحقق الشرط وثبت في الدعوى دون أن يحظى من طرف القضاء بالإعتراف في استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودي بحياة الوالد، فإن المجلس القضائي حين رفضه الطلب قضائه يصرف الأم لما تراه مناسباً يكون أنكر حقا مكتسبا أقره القانون ومن ثمة أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض¹.

الفرع الثاني : الجنين في اصطلاح الأطباء

جاء في دائرة المعارف² في الزمان الذي لا يتحرك فيه أو لا تتولد فيه الحياة يطلق عليه بالإفرنجية لفظ امبريون ومنذ دخوله الحياة حتى خروجه اسم فتوس فإذا ولد وتنفس الهواء سمي طفلاً².

ورد تعريف الجنين في الطب بأنه الحمل المتسكن في الرحم في أي مرحلة كانت قبل الولادة .

ويمكن اختيار التعريف المنتخب من جميع التعاريف اللغوية والفقهية والطبية للجنين، على أنه الحمل المسكن في الرحم منذ نطفة الامشجاج حتى الولادة. إذا فهو المخلوق الذي يتطور في داخل الرحم من مرحلة البويضة بعد الحمل وحتى ولادة الطفل.

المبحث الثاني : ضوابط ميراث الحمل

من المعلوم أن الميراث له أركان وشروط وأسباب وموانع يجب ملاحظتها في الميراث من حيث الجملة من كل وارث سواء كان حملاً أو غير ذلك ولكن للحمل شروط خاصة به و سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : دليل توريث الحمل

المطلب الثاني : شروط وأنواع ميراث الحمل

المطلب الثالث : إرث الغرة

(01) المحكمة العليا : المجلة القضائية، العدد الأول، ملف رقم: 35511 قرار بتاريخ : 10.10.1984

(02) بطرس البستاني: دائرة المعارف ، لبنان ، دار المعرفة، ب ط ، الجزء 6 ، ص 569

المطلب الأول: دليل توريث الحمل

يستدل على توريث الحمل من السنة والإجماع وعموم الأدلة .

أولا . من السنة : أحاديث كثيرة منها :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا استهل المولود ورث "

وعن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا استهل الصبي صلي عليه وورث "

وعن جابر بن عبد الله و المسور بن مخرمة قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " لا

يرث الصبي حتى يستهل صارخا "

ثانيا. من الإجماع: فقد أجمع الصحابة ومن بعدهم أن الحمل يرث إذا توفرات شروط المعترية له

ثالثا . عموم أدلة المواريث:

إرث الحمل لا يخرج منه فإن ترك الميت زوجته حاملا أو زوجة ابنه حاملا فهو ولد

ويدخل في العموم لقوله تعالى { **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ** } ¹ .

وإن ترك أمه حاملا من أبيه فهو أخ شقيق أو زوجة أبيه حاملا فهو أخ لأب ويدخلان

في عموم قوله تعالى { **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ** } **إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ**

أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا } **إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الشُّلْثَانِ** **مِمَّا تَرَكَ**

وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ

عَلِيمٌ } ² .

وإن ترك أمه حاملا من زوج آخر فهو أخ لأم ويدخل في عموم قوله تعالى { **وَإِنْ كَانَ**

رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ } **إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ**

فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلْثِ } ³ .

المطلب الثاني: شروط وأنواع إرث الحمل

الفرع الأول : شروط إرث الحمل

من المعلوم أن شروط الإرث بالنسبة للوارث هو تحقق حياته وقت موت مورثه حقيقة أو

حكما، وهو شرط عام في ثبوت الميراث بوجه عام فإذا مات المورث وكان من جملة وراثته جنين

(01)،(02)،(03) سورة النساء: الآية 11، 12، 176

من صلبه في أحشاء زوجته الحامل أو كان قد توفي المورث وليس له من وارث سوى زوجة ابنه وهي حامل وليس له من حاجب يحجب الحمل عن الميراث فإن هذا الحمل قي الصورتين لا يستحق الإرث من المورث بالفعل لعدم تحقق حياته وقت وفاة مورثه، والحالة هذه لذلك كان من الواجب العمل بالأحوط محافظة على حقه الشرعي في الميراث باعتبار ما يؤول إليه هذا الحمل عند ولادته بأن يوقف نصيبه من التركة حتى يتضح الأمر بولادته ولذلك فالشرطين هما:

الشرط الأول : أن يكون الحمل موجودا حال وفاة مورثه.

الشرط الثاني : أن يولد حيا حتى يصبح أهلا للملكية.

الشرط الأول :

أن يتحقق انه كان موجودا في بطن أمه في وقت وفاة مورثه، ذلك لأن الوراثة خلافة عن الميت والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا عن احد فأدنى درجات الخلافة الوجود¹. ويستدل على وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة مورثه بالمدة التي يولد فيها، وإذا كان هذا فلا بد من بيان مدة الحمل التي إذا ولد فيها كانت ولادته هذه المدة دليلا على وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري.. " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

وطريق معرفة ذلك أن يولد حيا في مدة يعلم منها أنه كان موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه وهذه المدة هي مدة الحمل التي نص عليها قانون الجزائري في المادتين 42.43 من قانون الاسرة الجزائري².

(01) ياسين حسن حمد الدليمي: ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية المجلد 14، العدد 10، تشرين الثاني 2007

(02) بلحاج العربي : أحكام الموارث في التشريع الإسلامي في ق أس ج الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر ، ط 3، ص 293، 2008.

تعريف مدة الحمل: هو الزمن الذي يمكنه الجنين في بطن أمه¹.

أقل مدة حمل يرث فيها الحمل وأكثرها : للحمل المولود بعد وفاة المورث ثلاثة حالات :

الحالة الأولى: أقل مدة حمل

أن تلده حيا قبل مضي زمن أقل من مدة الحمل من موت المورث ، ففي هذه الحالة يرث مطلقا، لأن حياته دليل على أنه كان موجودا قبل موت المورث، وقد اختلف الفقهاء في أقل مدة حمل إلى مذهبين:

وجهة نظر الفقه الإسلامي في مسألة أقل مدة حمل، اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذهبين: **المذهب الأول:** هو مذهب الجمهور² أن أقل مدة حمل ستة أشهر قمرية وذلك ما أورده الماوردي باستتباط من نص وانعقاد من إجماع واعتبار بوجود.

أ / **القرآن الكريم:** دليلهم في ذلك على أن أقل مدة حمل ستة أشهر، مبينة في القرآن الكريم، لقوله سبحانه عز وجل { وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا }³.

وكذا قوله تعالى {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ * لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ} س البقرة آ 233، وكذا قوله تعالى { وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ }⁴.

فالآية الأولى دلت على أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهرا والآية الثانية والثالثة مدة الرضاعة حولين فتكون مدة الحمل ستة أشهر " ولا يصح أن تكون هذه المدة أقصى مدة حمل ولا الغالب فيها لأن الواقع يخالف ذلك فيتعين أن تكون أقل مدة حمل"⁵.

(01) محمد سليمان النور : مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة ،جامعة الشارقة ص 07 .

(02) وهبة الزحيلي :الفقه الإسلامي وأدلته ، لبنان ، دار الفكر، ط 4 ، 1997 .

(03) س الأحقاف الآية 15 .

(04) س لقمان الآية 14 .

(05) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 189.

ب / دليلهم في السنة: ثبت بالنص أن الولد تتفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر، كما ذكره في حديث ابن مسعود رضي الله عنه " إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً وأربعين ليلة ، ثم يكون علقه مثلهم ، ثم يكون مضغة مثلهم ثم يبعث إليه الملك فيأذن له بأربع كلمات : فيكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح" وبعدها تتفخ فيه الروح يتم خلقه بشهرين، فيتحقق الفصال في ستة أشهر مستوى الخلق¹.

ج / دليلهم في الإجماع: هذا الاستدلال مروى عن علي وابن العباس رضي الله عنهما وفي ما يلي ذكر الروايات التي وردت في ذلك:

رواية عن علي رضي الله عنه ورد استدلاله بهاتين الآيتين على أقل مدة حمل في قصتين إحداهما في عهد عمر والأخرى في عهد عثمان، أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة قال: رفع إلى عمر امرأة ولدت لستة أشهر ، فسأل عنها أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال علي رضي الله عنه : ألا ترى أنه يقول " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " وقال: " وفصاله في عامين " فكان الحمل . هاهنا . ستة أشهر فتركها ثم قال : بلغنا أنها ولدت آخر ستة أشهر، وروى هذه القصة سعيد بن منصور في سننه، ولبيهقي في سننه الصغرى رواية عن أبي العباس ورد استدلاله رضي الله عنه في عهد عثمان في سنن سعيد بن منصور: أتت عثمان امرأة ولدت في ستة أشهر ، فأمر برجمها ، فقال ابن عباس: أدنوني منه، فأدانوه فقال إنها تخاصمك بكتاب الله، يقول الله عز وجل { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ } س البقرة آ 233، ويقول في آية أخرى: { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا }²، فردها عثمان وأخلى سبيلها.

د / دليلهم في الوجود : فقد وجد الحمل الذي ولد بعد ستة أشهر وعاش كما سبق في القصص التي حدثت في عهد علي وعثمان وحكي أن الحسين ابن علي ولد بعد ستة أشهر من ولادة أخيه الحسن وإن عبد الملك ابن مروان ولد لستة أشهر . واستدلوا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن الولد بعد ما يمضي عليه أربعة أشهر ينفخ فيه الروح، وبعدها ينفخ يتم خلقته في شهرين .

(01) محمد سليمان النور : المرجع السابق ، ص 11.

(02) س البقرة الآية 233 .

(03) س الأحقاف الآية 15

المذهب الثاني : وهو قول بعض الحنابلة ومذهب الإمام أحمد، وبه أفتى ابن رشد وابن تيمية والظاهرية أن أقل مدة حمل تسعة أشهر رعاية لحقه، وإتباعا لأعم الأغلب، إذ انه من النادر أن يولد الجنين قبل تسعة أشهر .

الترجيح بين المذهبين : فالمذهب الراجح هو المذهب الأول، لأن أقل مدة حمل هي ستة أشهر، لأن أصحاب المذهب الأول أسسوا رأيهم على نصوص قانونية صريحة تؤكد أن أقل مدة حمل ستة أشهر، في حين المذهب الثاني لم يؤسسوا رأيهم على نص شرعي وليس الأضمن لحقوق الجنين من نسب وإرث إذا اعتبرنا أن أقل مدة حمل تسعة أشهر، كما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني وإنما الأضمن لحقوقه أصحاب المذهب الأول.

الرأي القانوني في مسألة أقل مدة حمل:

عكس ما سارت عليه القوانين العربية فقد حدد المقتن الجزائري أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهو ما نصت عليه م 42 من ق أس ج¹ .

كما حكمت به المحكمة العليا في أكثر من قضية بأنه (من المقرر أن أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومن ثم فإن القضاة بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون)². وفي حكم الآخر قضت المحكمة العليا: بأنه " من المقرر قانونا أن أقل مدة حمل ستة أشهر ، ومن المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وان قضاة الموضوع بقضائهم بفسخ عقد الزواج وإلحاق النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 42.41 من قانون الأسرة الجزائري"³.

(01) المادة 42 قانون الأسرة الجزائري " أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاه عشرة أشهر".

(02) ملف رقم: 57756 قرار بتاريخ: 1990.01.22، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، ص 71، 1992.

(03) ملف رقم: 172379 قرار بتاريخ 1997.10.28، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الخاص بالإجتihad القضائي

لغرفة الأحوال الشخصية ص 70.

غير أن يكون هذا الحمل نتاج وثمره لزواج صحيح ثابت قبل تاريخ وفاة الزوج، أما إذا كان حملا من غير زوجية فهو حمل زنا فلا يدخل ضمن هذا الموضوع¹.

وقد أخذ بهذه المدة ستة أشهر المشروع العربي الموحد وقانون الطائفة السنية في لبنان وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي وحددته بـ 180 يوما.

بينما صارت القوانين العربية الأخرى عكس ذلك وأخذت بالمذهب الفقهي الثاني أن أقل مدة حمل هو تسعة أشهر هذا ما أخذ به المشرع المصري وحددته بمدة 270 يوما حتى لا تختلف الأحكام بشأنها وهذه المدة التي اعتمدها القانون الليبي والكويتي والتونسي.

وجهة نظر الطب في مسألة أقل مدة حمل : إن أقل مدة حمل يعيش فيها الجنين إذا ولد بعد تمامها هي ستة أشهر عند الأطباء، والجنين لا يكون قابلا للحياة إذا ولد قبل نهاية الشهر السادس وبداية الشهر السابع، لأن الجهاز العصبي المركزي و الجهاز التنفسي لم يتطور بعد بشكل ملائم، ويقرر الأطباء أن الجنين الذي يبلغ عمره ستة أشهر يتميز بصفة مهمة وهي قدرته على التنفس بانتظام لعدة أيام إذا ولد وهو في هذا العمر بل وتكون لديه فرصة العيش إذا وضع داخل حضانة مناسبة، وستة أشهر هي أقل مدة حمل يمكن أن يولد فيها المولود تام الخلقة².

نقص أقل مدة حمل عن ستة أشهر : ذهب بعض المالكية إلى أن أقل مدة حمل يمكن أن تنقص عن ستة أشهر بثلاثة أيام، وذلك لعدة نقص الشهور وزيادتها وقد حكى هذا بن عطية بقوله وهذه الستة أشهر بأهله كسائر أشهر الشريعة، ولذلك قد روي عن بعض أصحاب مالك أنه إن نقص من الأشهر الستة ثلاثة أيام فإن الولد يلحق لعدة نقص الشهور وزيادتها .

وذهب الدرير والدسوقي والساوي من المالكية إلى أن أقل مدة حمل ستة أشهر إلا خمسة أيام دليلهم لهذا النقص نقارب للتعليل لسابق وتعتبر الأشهر ناقصة أي تعتبر ستة أشهر إلا خمسة أيام وإن كانت كاملة في الواقع، لأنه لا يتوالى النقص في الستة لأنه لا يتوالى أربعة

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 187

(02) محمد سليمان النور: المرجع السابق، ص 17

أشهر على النقص، فغاية ما يتوالى ثلاثة ناقصة وبحسب شهران ناقصان بعد الرابع فيكون أقل أمد في الحمل ستة أشهر إلا خمسة أيام لعدم تأتي النقص في الستة المتوالية¹. وما يظهر لنا أن من يقول مدة الحمل ستة أشهر إلا ثلاثة أيام أو خمسة أيام لا يخرج قوله عن كونهما ستة أشهر وذكروا ذلك الاستثناء إحتياطاً لنقص الشهر أحياناً عن الثلاثين. كما أشار لذلك في تعليلهم والشهور التي بالأهلة يكون الشهر منها أحياناً ثلاثون يوماً وأحياناً تسعة وعشرين يوماً كما ورد في الحديث الذي رواه الإمام البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم "إنا أمة أمية، لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا يعني مرة تسعة وعشرون ومرة ثلاثون"².

الحالة الثانية : أقصى مدة حمل

أن تُلده بعد مضي زمن أكثر مدة حمل من موت المورث، في هذه الحالة لا يرث مطلقاً لأن ولادته بعد هذه المدة تدل على حدوث الحمل بعد موت المورث. **الرأي الفقهي :** قد اختلف الفقهاء في تحديد أكثر مدة حمل نظراً لغياب نص مبين في القرآن أو في السنة³، ذلك لأنهم بنوا آرائهم في الغالب على السماع لعدم وجود أدلة صحيحة نقلية أو عقلية يستدلون بها على ما ذهبوا إليه فتباينت الآراء على عدة أقوال وهي على النحو الآتي :

الرأي الأول :

إن أقصى مدة حمل هي سنتان وهو مذهب الحنفية⁴، واستدلوا على رأيهم بقول السيدة عائشة رضي الله عنها "الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل" وفي رواية لا

(01) محمد سليمان النور: المرجع السابق ص 12

(02) صحيح البخاري: كتاب الصوم باب قول الرسول صلى الله عليه وسلم، ج 2، رقم 1814، ص 275

(03) سعيد بويصري: أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائرية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، 2007 ص 142

(04) الكاساني: المرجع السابق، ج 3، ص 308

تزيد المرأة على حملها على سنتين قدر ظل المغزل¹ ، بمعنى أن الجنين لا يمكث في بطن أمه بعد السنتين ولو لبرهة يسيرة، وقد رد على هذا القول لأنه لم يرفع قول السيدة عائشة رضي الله عنها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وبهذا يحتمل أن يكون رأيا لها فلا يكون حجة مع الشك وإن كان تحديده لأقصى مدة حمل مما لا يدركه العقل إلا انه لم يحكم به بناء على السماع والمشاهد²

الرأي الثاني :

إن أقصى مدة حمل أربعة سنوات، وبهذا قال الإمام الشافعي وظاهر الحنابلة وبعض المالكية والزيدية³.

واستدلوا على ذلك بما روى الوليد بن مسلم " قلت لمالك بن انس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة "لا تزيد المرأة عن السنتين في الحمل" قال مالك: سبحان الله ! من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربعة سنين قبل أن تلد، واستدلوا كذلك بأن الضحاك ابن أبي جبيرة ولدته أمه لأربعة سنين، وقولهم بأن سيدنا عمر بن الخطاب ضرب لامرأة المفقود أربعة سنين وهذا لا يكون إلا أنه دليل على أنه غاية في الحمل.

وقد رد هذا الرأي بان قول مالك بعد صحة نسبه إلى مالك والمرأة يحتمل خطأها فقد يكون حيظها قد انقطع وامتد طهرها حتى حملت ومضى على ذلك أربعة سنين، ووجود الحركة لا يكون دليلا قاطعا على الحمل لجواز كونه غير الولد أي ما يعرف بالحمل الكاذب، أما الرواية الثانية فهي غير ثابتة ولا يقينية وبالتالي ليست حجة شرعية يحتج بها على ثبوت النسب ونفيه⁴.

الرأي الثالث :

أن أقصى مدة حمل ثلاثة سنوات وبه قال الليث بن سعد⁵ لان مولاة عمر بن عبد العزيز حملت ثلاث سنين.

(01) الكاساني: المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 308

(02) ابن حزم: المحلى، المرجع السابق، ص 316

(03) ابن قدامة: المغني على مختصر الخرفي، بدون طبعة، ولا سنة، جزء 11، ص 232

(04) عائشة أحمد سالم حسن : المرجع السابق، ص 20

(05) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 9، ص 189 والمحلى لابن حزم: ج 10، ص 317

الرأي الرابع :

أن أقصى مدة حمل خمس سنين، وهو المشهور عن مالك ورواية عن الليث¹.

الرأي الخامس:

أن أقصى مدة حمل ستة سنين، وبه قال الزهري وفي رواية عنه سبع سنين².

الرأي السادس:

أن أقصى مدة حمل تسعة أشهر، وبه قال الظاهرية وهو مروى عن عمر رضي الله عنه والزيدية³.

وقد استدلوا بنا رواه سعيد بن مسيب بن خزن بن أبي وهب القرشي أنه قال: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أي امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضة فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بها حمل فذاك وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت⁴.

الرأي السابع:

إن أقصى مدة حمل سنة قمرية، وبه قال محمد بن عبد الحكم ويستدل على قوله بما قاله ابن رشد " هذا هو أقرب إلى المعتاد والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر"⁵.

الرأي الثامن:

قيل لا حد لأقصاه ولو زاد على عشرة أعوام وهي رواية عن مالك⁶.

وبعد استعراض ما قاله بعض الفقهاء في أقصى مدة حمل ومناقشة الأدلة التي أوردوها والتي لا سند لها من القرآن أو السنة، وإنما تستند إلى وقائع الأخبار وأخبار منقولة من النساء في الحمل، والشيء يحتمل خطأها، وبما أن هذه المسألة هامة جدا يتوقف عليها الكثير من الأحكام الخاصة بالحمل والتي لم يرد فيها نص شرعي مما أدى إلى اختلافهم في تحديد المدة لذا يكون من الواجب الرجوع في هذه المسألة إلى أهل الاختصاص خاصة بعد تطور العقل

(01) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 9، ص 189، ابن حزم: المحلى، ج 10، ص 317

(02) ابن قدامة: المغنى، ج 11، ص 233

(03)، (04) ابن حزم: المحلى، ج 10، ص 317

(05) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لبنان، دار الجيل، ج 2، 1989، ص 513

(06) القرطبي: المرجع السابق نفسه، ص 189

البشري ووصول علم الأجنة إلى قدر من الدقة العلمية في كيفية التعرف على الحمل والمدة التي يمكنها في بطن أمه لكي نصل إلى الرأي السليم لتحديد أقصى مدة حمل.

الرأي القانوني :

كان رأي القانون الجزائري في اختياره لأقصى مدة للحمل رأي قريب من محمد ابن عبد الحكم المالكي ، معتبرا أقصى مدة حمل هي عشرة أشهر¹ ، مستندا لما أكده الطب أن الجنين لا يتجاوز في بطن أمه عشرة أشهر .

وقد أقر القانون المصري في أقصى مدة للحمل أنه لا تسمح دعوى نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا آتت به لأكثر من سنة من وقت الوفاة أو الطلاق وهو ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 25 سنة 1929 والتي جاء فيها " لا تسمع عند الإنكار دعوى إثبات النسب لولد زوجة ثبت عدم الطلاق بينها وبين زوجها من حيث العقد ولا لولد زوجة آتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها.

وعند الاستعانة بالأطباء فإنه يرى عند التشريع ان أقصى مدة للحمل هي 365 يوما حتى تجمع جميع الحالات النادرة التي يزيد حملها عن تسعة أشهر ، وبذلك فإن كل من التشريع الليبي والمصري متفقان في أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر، أما أكثرها فالمشروع الليبي يعتبرها بسنة قمرية أما المشروع المصري سنة شمسية وكذا بالنسبة للقانون التونسي والكويتي حيث أنه تترتب على هذه المدة آثار قانونية مهمة كإثبات النسب ونفيه والحق في الإرث من عدمه....وهو ما أكدته الإجتهد القضائي في حكم للمحكمة العليا قررت غير أنه لا يلجأ إلى الخبرة الطبية إذا خالفت النصوص القانونية وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي في القرار الصادر عن المحكمة العليا بأنه (من الثابت في قضية الحال ان الولد في مدة الحمل أكثر من ستة أشهر ، وأن قضاة الموضوع أخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزنوا الولد واللعان الذي لم تتوفر شروطه والذي لا يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق ، فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج وإلحاق النسب بأمه أخطئوا في تطبيق القانون)².

(01)المادة 42 ق إ ج أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر .

(02) ملف رقم: 57756 قرار بتاريخ 1990.01.22، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 2 ، ص 71، 1992.

الرأي الطبي في مسألة أقصى مدة حمل :

لقد انعم الله عز وجل على البشرية بإمكانيات علمية التي سخرت لخدمة الإنسان ومعرفة أهم القضايا المعقدة في حياته وخاصة ما تختص بشخصه لتكون عوناً له في التوصل إلى الأحكام الصحيحة، ومن ذلك التقدم العلمي الهائل في علم الأجنة حيث أصبح بإمكان الإنسان بواسطة هذا العلم معرفة أدق التفاصيل عن مراحل تكوينه وذلك بالرجوع إلى أهل الاختصاص أي الرأي الطبي في أكثر مدة حمل أنه لا يزيد في بطن أمه عن شهر بعد موعده وإلا مات الجنين في بطنها وما زاد عن ذلك فهو نتيجة خطأ في الحساب.

وقد جاء في التوصيات الصادرة عن ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عام 1987 في أكثر مدة حمل : يستمر نماء الحمل منذ التلقيح حتى الميلاد معتمداً في غذائه على المشيمة، والأصل أن مدة الحمل بوجه التقريب مئتان وثمانون يوماً تبدأ من أول أيام الحيضة السوية السابقة للحمل ، فإذا تأخر الميلاد عن ذلك ففي المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة لمدة أسبوعين آخرين ثم يعاني الجنين المجاعة بعد ذلك لدرجة ترفع وفاة الجنين في الأسبوع الثالث والأربعين والرابع والأربعين، ومن النادر أن ينجو جنين من الموت بقي في الرحم خمسة وأربعين أسبوعاً¹.

*** الحالة الثالثة :**

أن تلد الجنين فيما فوق الحد الأدنى لمدة الحمل ودون الحد الأعلى له .

ففي هذه الحالة إذا كانت تحت زوج أو سيد يطأها في هذه المدة فإن الحمل لا يرث من الميت لأنه غير متحقق الوجود حين موت المورث لاحتمال أن يكون من وطء حدث بعد موت المورث وإن كانت لا تطأ في هاته الفترة لعدم وجود زوج أو سيد أو تركهما الوطأ عجزاً أو إمتناعاً فإنه يرث لأنه متحقق الوجود.

الشرط الثاني : أن يولد الجنين حياً

فهذا الشرط يتحقق بولادة الجنين حياً وبه حياة مستقرة ويعرف ذلك بأن يستهل صارخاً أو عاطساً أو بمص ثدي أمه، أو نحو ذلك وأصل ذلك ما رواه النسائي والترمذي عن النبي

(01)مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، 1410 هجري، 1989 ،العدد الرابع، ص 253.254

عن النبي صلى الله عليه وسلم " إذا استهل الصبي صلي عليه وورث "1.

نصت عليه المادة 134 من ق أس ج " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت عليه علامة ظاهرة للحياة ".
وعلامات ولادته حيا :

أولا : استهلاله عند ولادته : قال الشاعر الرحبية :

لما تؤذن الدنيا به من صروفها *****
يكون بكاء الطفل ساعة يولد
جاء في لسان العرب في مادة هـل " استهل الصبي بالبكاء رفع صوته وصاح عند الولادة وكل شيء ارتفع صوته فقد استهل، والإهلال بالحج : رفع الصوت بالتلبية، وكل متكلم رفع صوته أو خفضه فقد أهل واستهل وأصله رفع الصوت "2.

وعلامة ولادة الحمل أن يوجد ما يعلم به حياته ولا خلاف بين الفقهاء لأنه إذا استهل المولد صارخا فإنه يرث ويورث فقد روي عن محمد ابن إسحاق عن يزيد ابن عبد الله ابن قسيط عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " إذا استهل المولود ورث " وسمي الهلال هلالا لإستهلال الناس بذكر الله عند رؤيته ، فأما ما سوى الإستهلال مما يستدل به على حياة المولود فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة مذاهب:3.

المذهب الأول : أنه لا يرث حتى يستهل صارخا ولا يعتبر غير الصراخ استهلالا وروي ذلك عن ابن العباس والحسن بن علي و أبي هريرة وجابر رضي الله عنه وبه قال سعيد ابن المسيب وربيعة وغيرهم وهي رواية للإمام مالك والمشهور من مذهب أحمد واستدلوا أصحاب المذهب الأول على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما من مولود يولد إلا ركضه الشيطان يستهل صارخا من ركضته.....الحديث).

وقوله صلى الله عليه وسلم " إذا استهل المولود ورث "

(01)مصطفى عاشور: علم الميراث (أسراره وألغازه، أمثلة محلولة، تعريفات مبسطة)مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة بدون طبعة، ص 192.

(02) ابن منظور: المرجع السابق، مادة هـل ، ج 6، ص 221

(03) ياسين حسن حمد الدليمي: المرجع السابق، ص 16

وفي لفظ ذكره ابن سراقه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الصبي المنفوس: " إذا وقع صارخا فاستهل ورث وتمت ديبته وسمي وصلي عليه وإن وقع حيا ولم يستهل صارخا لم تتم ديبته وفيه غرة عبد وأمة على العاقلة"¹.

المذهب الثاني: أنه يرث بأي وجه علمت حياته من حركة أو صياح أو بكاء أو عطاس وبهذا قال ابو حنيفة وأصحاب الشافعي واستدلوا بأن الحياة علة الميراث فبأي وجه علمت فقد وجدت ووجودها موجب لتعلق الإرث بها ولأنه حي فثبت له أحكام الحياة كالمستهل .

المذهب الثالث: أن الصراخ والبكاء والعطاس استهلال ولا يرث المولود غيرها كما لا يعتبر حيا بعد ولادته إذا لم يستهل بهذه العلامات الثلاثة وبهذا قال الزهري ورواية عن مالك وأحمد واستدلوا بأن الصياح والعطاس صوت علمت به حياة الحمل فأشبهه الصراخ.

الترجيح: بعد عرضنا لآراء الفقهاء وأدلتهم فالراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني (علامات الاستهلال).

وقد ذهب المشرع الجزائري في المادة 134 من ق أس ج على ان حياة الجنين تعرف باستهلاله صارخا أو يظهر اية علامة من علامات الحياة كالبكاء أو التثاوب أو تحريك أحد أعضاء جسمه .

وللقاضي أن يستشير أهل الاختصاص في حالة عدم معرفة حياته أو الاختلاف بشأنها بين الورثة².

ثانيا: خروج بعضه حيا :

هل يشترط لولادته حيا انفصاله كله عن أمه حيا ؟ أم يكفي خروج أكثره وفيه علامات الحياة ؟

وما الحكم إذا خرج بعضه حيا ثم انفصل عن أمه حيا ميتا ؟

حيث إختلف الفقهاء في ذلك إلى مذهبين :

(01) مازن اسماعيل هنية: دور الحقائق العلمية المعاصرة في ضبط ميراث الحمل، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات

الشرعية)، المجلد 13، العدد الأول، ص 65...86 يناير 2005

(02) سعيد بويزري: المرجع السابق، ص 150

المذهب الأول :

إذا استهل الحمل بعد خروج أكثره ورث وورث وان خرج باقيه ميتا بهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والضابط عند الحنفية في الأكثر والأقل هو أن خرج الولد مستقيما وهو أن يخرج رأسه أولا فالمعتبر صدره، يعني إذا خرج الصدر كله وهو حي يرث وإذا خرج أقل من ذلك لم يرث ، أما إذا خرج منكوسا وهو أن يخرج رجله أولا فالمعتبر سرتة وإذا خرجت السرة وهو حي يرث اذ قد خرج أكثره حيا وان لم تخرج السرة لم يرث.

واستدلوا أصحاب هذا المذهب بقوله صلى الله عليه وسلم " إذا استهل الموروث ورث "

المذهب الثاني:

أنه لا يرث إلا أن يستهل بعد انفصاله وبه قال مالك والشافعي وأحمد. واستدلوا أنه في حكم الحمل ما لم ينفصل " فالعدة لا تتقضي به وزكاة الفطر لا تجب عنه إلا بعد انفصاله وكذلك الميراث ¹.

والراجح بين المذهبين هو أصحاب المذهب الثاني إذ أن الحمل لا يرث إلا إذا استهل بعد انفصاله ولأن المولود لا يعتبر مولودا إلا إذا ولد حيا واستيقنت حياته بعد ولادته بالأدلة التي اعتبرها المشرع والتي ثبتت عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

وهناك حالة أخرى يرث بها الحمل في حالة لو جنى جاني عن أمه فأسقطته ميتا أي أنه متى انفصل الحمل ميتا لا يرث إذا انفصل بنفسه، أما إذا انفصل بسبب فهو من جملة الورثة، وبيانه إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا فيعد هذا الجنين من الوارثين، لأن الشرع أوجب على الضارب الغرم ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث ² ، وبهذا قال الحنفية بينما اتفق جمهور الفقهاء على عدم توريث الجنين لإنعدام شرط الإرث وهو تحقق حياة الوارث ³.

(01) ياسين حسن حمد الدليمي: المرجع السابق، ص 18

(02)،(03) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 204

الفرع الثاني : أنواع الحمل

من خلال ما سبق في ما عالجناه في مسألة مدة الحمل فإنه يمكن التمييز بين نوعين من الحمل¹ وبهذا نكون أمام علاقة الحمل بالمورث².

أولا : الحمل من الميت:

فإن كان الحمل من صلب الميت نفسه بأن ترك زوجته حاملا منه وكانت الزوجية وقت الوفاة قائمة بينهما ولو حكما فولدت لأكثر مدة حمل أو أقل منها من وقت موته فإن الإرث يثبت لهذا الحمل إذا ولد حيا لأن وجود الولد في بطن أمه وقت موت مورثه وهو شرط لميراثه متحقق بدليل ولادته خلال مدة الحمل من وقت موت المورث.

إذا كان الحمل للمتوفى نفسه غير أن زوجيتها منقطعة بطلاق ثابت قبل وفاته ومات وهي في العدة ثم ولدت فنثبت للجنين النسب والإرث من الميت إذا وضعت أمه لأكثر مدة حمل فأقل ولكن تحسب ابتداء من وقت تطليقه إياها لا من لحظة وفاته.

أما إذا ولدته في مدة تتجاوز أقصى مدة حمل فلا يثبت للجنين شيء وهذا حسب ما نصت عليه المادة 42 و 43 من قانون الأسرة وتنص م 43 على أنه " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

ثانيا : الحمل من غير الميت

وإن كان الحمل من المتوفى بأن ترك إمراة أبيه أو أخيه أو غيرها من الورثة حاملا، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لها، ونرجع الى الراجح في الفقه الإسلامي حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

وقد ميز الفقهاء في هذا النوع بين حالتين³:

(01) أحمد فراج حسين : الإرث في التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ب ط ص 193.

(02) عزة عبد العزيز: أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وق أس ج ،دار هومة ، ط 02 ص 179 ، 2010.

(03) معيزة عيسى: المرجع السابق، ص 198

الحالة الأولى :

إذا كانت الحامل من غير الميت وكانت الزوجية قائمة بينهما وبين زوجها عند الوفاة فإن الحمل يرث من الميت بشرط أن يولد لأقل مدة الحمل تحسب من لحظة وفاة المورث أي أقل من ستة أشهر من الوفاة وفق الراجح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فإن وضعته لأكثر من هذه المدة فلا يرث لعدم التيقن من وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث ولاحتمال حدوث الحمل بعد وفاته¹.

الحالة الثانية :

إذا كانت الحامل من غير الميت وكانت الزوجية غير قائمة بينهما وبين زوجها عند وفاة المورث بأن كانت معتدة من طلاق أو من وفاة فإن الحمل يرث من الميت بشرط أن يولد لأقل من أكثر مدة الحمل تحسب ابتداء من لحظة وفارقة زوجها لها، أما إن ولدته لأكثر من هذه المدة فلا يرث شيئاً لعدم التأكد من وجوده في بطن أمه عند الوفاة ، والوجود شرط للإرث فلو توفي رجل وترك أمه حاملاً من أبيه وأدعت أمه الحمل ثم ولدت بعد مضي مدة لا تتجاوز أكثر مدة الحمل عشرة أشهر في القانون الجزائري من وفاته، فهذا الولد يعتبر أخوه ويرثه إن لم يكن محجوباً أما إذا تجاوزت هذه المدة فلا يرث.

الفرق بين الحالتين :

إن الفقهاء يعتبرون في توريث الحمل إذا كان الحمل من الميت والزوجية قائمة بينه وبين زوجته الحامل تقدير أقصى مدة الحمل كما يعتبرون تقدير أقل مدة الحمل إذا كان الحمل من غير الميت وتوفي المورث والزوجية قائمة بين الحامل وبين زوجها لأن ضرورة إثبات نسب الحمل تستلزم اعتبار أكثر مدة الحمل إذا كان الحمل من الميت محافظة على النسل من الضياع عملاً بالأحوط بخلاف الحمل من غير الميت فإن نسبه ثابت من ذلك الغير لقيام روابط زوجته بينهما ، فلا ضرورة هنا تدعو إلى تقدير أقصى مدة الحمل بل يكفي الاقتصار على أقل مدة الحمل حتى يتيقن من وجوده حال وفاة المورث تحقيقاً لشروط الوراثة².

(01) مازن اسماعيل هنية، المرجع السابق ، ص 66

(02) عزة عبد العزيز: المرجع السابق، ص 179

سبب التفرقة بين الحمل من الميت ومن غير الميت :

وسبب الفرق بين الحالتين أن الحمل في الحالة الأولى يستند إلى أبعد الأوقات وهو أكثر مدة حمل 365 يوما لضرورة إثبات نسب المولود إلى أبيه المتوفى أما في الحالة الثانية فإنه يستند إلى غالب مدة الحمل تسعة أشهر حتى يقع اليقين بأنه كان موجودا في بطن أمه وقت الوفاة ولا ضرورة إلى اعتبار أقصى مدة الحمل ، لأن نسبه ثابت من غير المتوفى ¹ .
وقد اعتمد الشارع على طريقتين في التأكد من وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث وهما التأكد الحقيقي والحكمي ² .

أ/ التأكد الحقيقي :

يكون بولادته 270 يوم على الأكثر من وقت الوفاة، وذلك يكون إذا كانت الزوجية قائمة بين الحامل وصاحب الحمل وقت وفاة المورث، ولا نتصور هذه الحال إلا إذا كان الحمل ليس ولدا صلبا للمتوفى فإن ولدته لأكثر من سبعين ومئتي يوم فإن الميراث لا يثبت له لأنها غالبا تكون قد حملت به بعد الوفاة فلم يكن موجودا وقتها.

لهذا لا يرث شيئا لعدم توافر شرط الميراث الأساسي ومثال ذلك إذا توفي شخص عن زوجته ، وأخت شقيقة ، وأم حامل من غير أبي المتوفى والزوجية قائمة بينهما وبين زوجها فإنه لكي يرث حملها باعتباره من أولاد الأم لا بد أن تلد خلال 270 يوم من وقت الوفاة على الأكثر وإلا لا يستحق من التركة شيئا .

ب/ التأكد الحكمي :

أن يثبت نسب الجنين بولادته حيا قبل مضي مدة لا تتجاوز أقصى مدة الحمل ونميز هنا بين حالتين :

1. إذا كانت الحامل التي كانت معتدة من فرقة بطلاق أو وفاة قبل موت المورث (حمل من غير الميت وزوجيتهما ليست قائمة عند وفاة المورث) مع حساب المدة من وقت ابتداء العدة لا من وفاة المورث.

(01) أحمد فراج حسين: المرجع السابق، ص 193

(02) محمد أبو زهرة: أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، ب ط، ص 219.

2. إذا كانت الحامل زوجة للمورث وزوجيتهما قائمة عند الوفاة فيثبت للجنين النسب إذا أتت به قبل مضي أقصى مدة الحمل وتحسب المدة من وقت وفاته، " وإنما اعتبرا التأكيد الحكمي في هذه الأحوال، لأن الشارع حكم بثبوت النسب في هذه الأحوال وبهذه المدة وحكمه بثبوت النسب يقتضي أن يكون في بطن أمه وقت الفرقة أو الموت فلو كان لا يحكم بذلك بالنسبة للميراث لأدنى ذلك إلى أن يحكم الشارع بوجوده في بطن أمه، وبعدم وجوده في وقت واحد، وحال واحدة فكي تكون الأحكام متناسقة اعتبرت تلك المدة المقررة لثبوت النسب هي المقررة لثبوت الميراث ولأن الميراث فرع ثبوت النسب فحيث ثبت النسب يكون الميراث لا محالة¹.

(01) محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 219

جدول درجة قرابة الحمل¹

الحمل	الصيغة	قرابة الحمل للمتوفى
الحمل من المورث الحمل من غير المورث	توفي رجل عن زوجته الحامل	إبن أو بنت
	توفي رجل عن زوجة ابنه الحامل	إبن إبن أو بنت إبن
	توفي رجل عن أمه الحامل من أبيه	أخ شقيق أو أخت شقيقة
	توفي رجل عن زوجة أبيه الحامل	أخ لأب أو أخت لأب
	توفي رجل عن أمه الحامل من غير أبيه	أخ لأم أو أخت لأم
	توفي رجل عن زوجة أخيه الشقيق الحامل	إبن أخ شقيق أو بنت أخ شقيق
	توفي رجل عن زوجة أخيه من أبيه	إبن أخ لأب أو بنت أخ لأب
توفي رجل عن زوجة عمه الشقيق	إبن عم شقيق أو بنت عم شقيق	

(01) بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 295

المطلب الثالث : إرث الغرة**الفرع 1 : تعريف الغرة ودليل مشروعيتها****تعريف الغرة :**

لغة : جاء في لسان العرب في مادة غرر

الغرة بالضم تعني بياض في الجبهة وفي الصحاح تعني جبهة الفرس ، فرس أغر وغراء وقيل: الأغر من الخيل الذي غرته أكبر من الدرهم ، قد وسطت جبهته ولم تصب واحدة من العينين ولم تصل على واحد من الخدين ولم تصف الغرة بالطول والعرض والصغر والعظم والدقة، فالغرة جامعة لهن لأنه يقال أغر وأقدح فالأغر ليس بضرب واحد بل هو جنس جامع لأنواع من قرحة وشمراخ ونحوها ، فغرة الفرس هي البياض الذي يكون في وجهه ، فان كانت مدورة فهي وتيرة وإن كانت طويلة فهي شادخة وبالفتح غررا وغرة وغرارة : صار ذا غرة أو ابيض¹.

قال ابن سيدة : وعندي أن الغرة نفس القدر الذي يشغله البياض من الوجه لأنه بيعسوب².

المعنى الإصطلاحي : المراد بالغرة لدى الفقهاء عبد أو أمة وهو إسم لكل واحد منهما³.

دليل مشروعية الغرة :

عن أبي شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمان عن أبي هريرة رضي الله عنه ان إمرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة⁴.

وعن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين المرأة من بني حيان بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها.

(01)،(02) ابن منظور : لسان العرب : مادة غرر، ج 11

(03) الكاساني: بدائع الصنائع، ج 6، ص 414

(04) صحيح البخاري: كتاب الديات، باب جنين المرأة، رقم : 6508

وأوجب المشرع كعقوبة للإعتداء على الجنين إذا انفصل عن أمه ميتا ولم يوجب الدية لإنعدام دليل بأن الإعتداء هو السبب في إسقاط الحمل إقتضت التخفيف في العقوبة عند الفقهاء الأربعة ومع تطور الوسائل الطبية يمكن معرفة السبب في إنهاء حياة الجنين فإن كان الإعتداء السبب كانت العقوبة الدية وليست الغرة¹ .

الفرع 2 : مقدار الغرة وتوريثه

مقدار الغرة : إتفق الجمهور على ان قيمة الغرة الواجبة في ذلك عند من رأى الغرة في ذلك محدودة بالقيمة وهي نصف عشر دية أمة إلا ان الحنفية رأوا أن الدية كاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال : دية الجنين خمسمائة درهم ومن رأى أنها إثنا عشر ألف درهم قال: والذين لم يحدوا في ذلك حدا أي لم يحدونها من جهة القيمة وأجازوا إخراج قيمتها عنها قالو : الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت² .

وقال داود وأهل الظاهر : كل ما وقع عليه إسم غرة أجرا ولا يجزي عنده القيمة في ذلك فيما احسب³ .

وقد اختلف الفقهاء في المرحلة التي يعتبر فيها ما القته الحامل إجهاضا، وبالتالي يتوجب على الجاني الغرة ، وذلك لإختلافهم في تعريف الجنين .

فيما ذهب مالك والشافعي الى أن جنين الأمة عشر قيمة أمه ذكر كان او انثى، يوم يجنى عليه، وفرق قوم بين الذكر والانثى فقال قوم: إذا كان أنثى فيه عشر قيمة أمه وإن ذكر فعشر قيمته لو كان حيا وبه قال أبو حنيفة .

واتفق الفقهاء على أن الغرة الواجبة تتعدد بتعدد الأجنة وتجب في كل جنين غرة ، فلو ألفت الحامل جنين وجب غرتان وهكذا ، وإذا اشترك أكثر من واحد في الإعتداء على بطن الأم فإنهم يشتركون في قيمة الغرة سواء ألفت جنينا أو عدة أجنة⁴ .

وإذا كان الجاني على بطن الأم أحد الوالدين فعليه دفع الغرة كما أنه لا يرث منها شيئا لأنه قاتل والقتل مانع للإرث.

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 212

(02)، (03) ابن رشد: المرجع السابق، ج 2، ص 256 ، الكاساني: بدائع الصنائع، ج6، ص 414

(04) الكاساني: نفسه، ص 414

***إرث الجنين الذي نزل ميتا بجناية :**

هناك إختلاف في ان الجنين يرث أم لا .

المذهب الأول : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى اعتبار الجنين حيا بالنسبة للغرة فقط فلا يرث من غيره للشك في حياته وقت الجناية عليه ،ويرث نصيبه الشرعي كما لو ولد حيا ثم مات والجاني لا يرث لأنه قاتل .

فالدليل على ذلك ان الغرة دية آدمي حر أما عدم إرث الجاني من الغرة لأنه قاتل والقتل من موانع الإرث، وإن ماتت أمه بسبب الإعتداء ففي التواريث بينهما تفصيل :
. إن أسقطته ميتا ثم ماتت بعده فإنها ترث نصيبها من الغرة ثم يرثها بعد موتها ورثتها لتأخر حياتها .

. إذا ماتت الام أولا ثم مات الجنين فلا يرث أحدهما الآخر .

. إن خرج الجنين حيا ثم ماتت الأم أولا ومات بعدها أو ماتت قبل أن يولد حيا ثم مات فإنه يرثها لتأخر حياته ثم يرثه ورثته أما إذا اختلف الورثة أيهما مات أولا فلهما حكم الغرقى¹ .

المذهب الثاني : وهو مذهب أهل الظاهر بان الجنين في بطن أمه له حالتان :

الحالة الأولى :

إن تيقن بأن الحمل قد نفخت فيه الروح فالغرة يرثها ورثته في حالة ولادته حيا .

واستدلوا بأن الروح قد نفخت فيه وأصبح نفسا بشرية والاعتداء عليه يعد قتلًا لنفس بشرية والله تعالى يقول { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ }² و قال رسول الله (ص) : (من قتل له بعد مقاتلي هذه قتيلا فأهله بين خيوتين) و هنا فإن دية القتل في الخطأ و العمد مسلمة لأهل القتل فالغرة التي هي دية واجبة أن تسلم إلى أهل القتل بنص القرآن، و قد اتفقت الأمة على أن الورثة الذي يسلم لهم الدية فيقتسمونها حسب سنة المواريث³ .

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 215

(02) سورة النساء: الآية 91

(03) ابن حزم: المحلى، ج 11، ص 33

الحالة الثانية :

أما إذا لم يتقن بأن الجنين قد تجاوز 120 يوم من التلقيح فالغرة لأمه فقط لأن الروح لم تنفخ فيه أي أنه قطعة من أمه و لم يقتل هنا فهنا ليس قتيلا و ليس لديته حكم دية القتل و هذا القياس الذي اعتمده الجمهور باطل .

المذهب الثالث :

أن الجنين بعد نفخ الروح، قتل اثر جنائية على أمه فانه يرث من تركة مورثه و يورث و هو قول الحنفية¹ ، فيقدر وقت الجناية حيا بالنسبة للغرة، أو أنه مات بعد الجناية فيرث بداية من مورثه منذ تشكله في بطن أمه حتى وقت الجناية، كما أنه يحجب غيره من التركة كما لو أنه ولد حيا ويتملك الغرة ثم يورث عنه كل ذلك على تقدير حياته و تقدير موته. كما أن الشارع أوجب على الضارب الغرم، و وجوب الضمان بالجنائية على الحي دون الميت ، و حيث حكم بحياته فإنه يرث و يورث² .

المذهب الرابع :

و هو مذهب الليث بن سعد و ربيعة بن عبد الرحمن بان الجنين لا يرث و لا يورث و استدلوا بأن موته لم يؤكد أن سببها الجنائية على أمه كما أن حياته لم تؤكد و لحكمة إرث الشخص من غيره و هي الخلافة لذا تعطى الغرة لأمه ، لأن الجنائية وقعت عليها فتكون كإتلاف جزء من أجزائها³ .

- المقنن الجزائري أخذ برأي ربيعة بن عبد الرحمن و الليث بن سعد الذي لم يعتبر الموت المبني على الحياة التقديرية و أن الغرة لا تورث من الجنين بل تكون لأمه عوضا لها عنه⁴ واقتصر على الموت الحقيقي و الموت الحكمي بنص المادة 127 ق أ " يستحق الارث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي "

(01)،(02) عائشة أحمد سالم حسن: المرجع السابق، ص 454

(03) أمعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 216

(04) العربي بلحاج :الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، ج 2 ، ص 54 ، 55

قال الشاعر الرحبية :

من مات عن حمل ووارث معه

وقد أبى الصبر إلى أن تضعه

أوقف له الأكثر من وارث يرى

لإثنين أو إثنين حتى يظهرها

وحين يستحق دون ما وقف

فرد زائد لذي حق عرف

وعكسها بعكسها فإن منع

وارث الحمل فأهمله ودع

كمن يموت عن فتاة حامل

وإخوة فصددهم عن نائل

المبحث الأول: موقف الفقه من تقسيم التركة وتقدير عدده في حال وجود حمل

إذا مات شخص وترك حملا من جملة ورثته ووافق الورثة جميعا على وقف التركة حتى الوضع فتوقف التركة حينئذ وتقسّم بعد الوضع قسمة عادية، فبالوضع تنكشف حال الحمل من حيث الذكورة والأنوثة ومن حيث العدد .
كذلك إذا كان الحمل هو الوراثة وحده على كل أحواله فإن التركة توقف لحين الوضع .

وإذا أصر الورثة على قسمة التركة قبل الوضع فقد اختلف الفقهاء في تقسيمها فلما كان الحمل يدور تارة بين الوجود والعدم، وتارة بين الذكورة والأنوثة، وتارة بين الإنفراد والتعدد وتارة بين الإرث وعدمه وتارة بين القلة والكثرة، وهذا ما سوف نتناوله في مطلبين :

المطلب الأول : موقف الفقه من تقسيم التركة عند وجود حمل

المطلب الثاني : تقادير عدد الحمل وتعيين الكفيل

المطلب الأول : وقت تقسيم التركة عند وجود حمل

إختلف الفقهاء في أثر الحمل على قسمة التركة على الورثة قبل أن يوضع ذلك الحمل، فهل يمنع القسمة حتى يولد أم نقسم التركة على الورثة ويترك شيء منها له ؟
 إختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين :

القول الأول : رأي المالكية

ذهب الفقه المالكي الى أن التركة لا تقسم حال وجود حمل وارث ،ويعد الحمل سببا يوقف به المال إلى الوضع فيوقف قسمة التركة حتى يولد أو يحصل اليأس من الولادة أي لا يعجل في قسم التركة للشك في وجود الحمل الوارث من عدمه أو على وجوده، فهل هو حمل واحد أم متعدد ؟ وهل هو ذكر أن انثى ؟ حيث قال المالكية بأنه لا تقدر التركة قبل وضع الحمل حتى لو قال الورثة : نحن نجعل الحمل ذكرا ونعزل له ميراثه، ولو فعلوا ذلك لم يكن لهم رجوع على ما عزلوه فإن هلك الحمل أو خرج أنثى ،وإن تلف ما عزلوه للحمل رجع الحمل عليهم به أن سلم ورجع عليهم أيضا بنمائه إن حازوه لأنفسهم لأن قسمهم لايمضي عليه ؟ ولا هو بلزوم له ¹ .

وذلك لأن القسمة تسليط للورثة على ما يأخذونه من مال الميت باعتباره ملكا لهم ، وفي ذلك احتمال لإتلافه أو استهلاكه فإذا ولد حيا واستحق بعض ما في أيديهم من مال الميت أو كله كان استرداد حقه منهم محلا للخطر ² .

وبهذا يكون موقف المالكية بوقف أمر الميراث التي بها حمل ولا يتعجل القاضي تقسيم التركة حتى يتبين أمره بولادته أو اليأس منه بمضي أقصى اجل الحمل، وإن كان في الورثة من هو وارث محقق فإنه لا يعجل القسم له لقصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغيير التركة لو وقفت ولم تقسم ³ .

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 204

(02) بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 296

(03) أحمد محمود الشافعي : أحكام الموارث، الدار الجامعية، بيروت، ب ط، ص 197

القول الثاني: رأي الجمهور

ذهب الأئمة الثلاثة وجمهور العلماء و الفقهاء من الحنفية و الحنابلة و الراجح عند الشافعية الى ان التركة تقسم من غير انتظار الولادة منعا من إضرار الورثة ،ومنع الإنسان من الإنتفاع بملكه غير جائز، وأما احتمال تصرف الورثة بما اخذوه من التركة فيمكن ان يحتاط لحق الحمل من الضياع¹ .

اي اذا كان الحمل معه ورثة يوقف الامر الى ان يولد ان رضي الورثة لتكون القسمة مرة واحدة اما ان طلب الورثة او بعضهم القسمة قسمت التركة عليهم، حتى لا نضر بهم و نمنع المالك من ملكه حيث يعطى لمن يرث مع الحمل قدره الشرعي المتيقن منه.

الرأي الراجح:

ولعل القول الراجح هو قول الجمهور، دفعا لضرر الانتظار عن الورثة لاسيما اذا كانوا او بعضهم فقراء و مدة الحمل قد تطول سيحتاط له و يحفظ نصيبه فلا داعي لتأخير قسمة التركة لان التأخير قد يؤدي الى اتلاف المال.

و لقد اخذ القانون الجزائري بالقول الثاني و هو رأي الجمهور² الى أن الحمل اذا كان معه ورثة يوقف الامر الى ان يولد ان رضي الورثة ،و ذلك لتكون القسمة مرة واحدة، وإما ان طلب الورثة كلهم او بعضهم تقسيم التركة نقسمها عليهم و ذلك لعدم الاضرار بالورثة على ان نعطي كل وارث حقه الشرعي .

فنص المادة 173 من القانون الاسرة الجزائري : "يوقف من التركة للحمل الاكثر من حظ الابن الواحد او بنت واحدة اذا كان الحمل يشارك الورثة او يحجبهم حجب نقصان ،فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة الى ان تضع الحامل حملها".

ويكون هذا في حالة موافقة الورثة على ان الحمل موجود وقت وفاة المورث اما اذا قالت المرأة بأنها حامل اثناء لحظة وفاة المورث ولم يصدقها الورثة و يكون بطبيعة الحال الحمل من جملة

(01) ابن قدامة: المغنى، ج 7 ، ص 195،وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج 8 ص 312

(02) بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 296

الورثة هنا على القاضي اللجوء الى الخبرة الطبية للتأكد من ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 174 من القانون الاسرة الجزائري : "اذا ادعت المرأة بالحمل و كذبها الورثة تعرض على اهل المعرفة مع مراعاة احكام المادة 43 من هذا القانون" و تنص المادة 43 من قانون الاسرة الجزائري على ما يلي: "ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة 10 اشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة " وقد أخذت القوانين الاحوال الشخصية في الدول الاسلامية بالقول الثاني ألا و هو رأى الجمهور .

المطلب الثاني: تقدير عدد الحمل وتعيين الكفيل

الفرع الأول : تقدير عدد الحمل

إن الورثة قد يستعجلون في قسمة التركة قبل وضع الحمل وهذا يتطلب من معرفة مقدار ما يوقف من التركة للحمل وعدده والحمل قد يعرف جنسه وعدده قبل الوضع وقد لا يعرف ولكل هذا أثر على مقدار ما يوقف للحمل من الميراث وما يعطى لبقية الورثة من التركة¹ . اتفق الفقهاء على أن الحمل إذا كان وارث لوحده ويحجب جميع الورثة الآخرين فإنه يوقف توزيع التركة الى الولادة وإن ولد حيا أخذ التركة كلها ، وإلا قسمت على الورثة الآخرين كأن يموت عن زوجة ابنة الحامل وابن أخ فتوقف التركة هنا من الولادة. في حين إذا كان الحمل محجوبا من الإرث فلا يوقف له شيء من التركة، كأن يموت عن ابن وأب وأم حامل، فتوزع التركة جميعها هنا على الورثة ولا يتبقى للحمل شيء لأنه هنا أخ شقيق لا يرث لحجب الإبن له . أما إن كان مع الحمل ورثة آخرون غير محجوبين به وكان هو ايضا وارثا، فإن جمهور الفقهاء ومع اتفاقهم على تقسيم التركة والاحتياط بنصيب الحمل إذا تحققت فيه الشروط فإنهم اختلفوا في المقدار الذي يوقف له، لأنه قد يكون ذكرا، وقد يكون أنثى وقد يكون فردا واحدا وقد يكون متعددا².

(01) مازن اسماعيل هنية : المرجع السابق، ص 82

(02) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 206.207

المذهب الأول :

يوقف للحمل من التركة ما هو الأكثر من ميراث ذكرين أو أنثيين للحمل ويعطى للوارث معه من نصيبه اليقين فقط، ومن لا يحجبه يأخذ نصيبه كاملا حيث أن الحمل يسقط من يحجبه لأن ولادة الإثنين في بطن واحد أمر معتاد فلا يجوز وقف أقل من ذلك لهما من التركة وأستدلوا أصحاب هذا الرأي بأن ولادة التوائم أمر كثير معتاد فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء.

وكما في هذا الشأن قال الإمام احمد الحنبلي وهو رواية عن أحمد بن الحسن الشيباني وإليه ذهب اللؤلؤي¹.

المذهب الثاني :

أنه لا ضبط لعدد الحمل ولا يتقدر بعدد ، اما الورثة فإنه يوقف للحمل سهم من يشارك الحمل في ميراثه حتى يوضع فيثبت حكمه وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي وأستدلوا أصحاب هذا المذهب بأن عدد الحمل معلوم على اليقين والميراث لا يستحق بالشك.²

المذهب الثالث :

أن مقدار ما يوقف للحمل نصيب أربع بنين أو بنات ويعطي بقية الورثة أقل الأنصبة وبهذا قال شريك والنخعي وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك ورواية عن الشافعي وبه قال أبو العباس بن سريج من الشافعية وأستدل أصحاب هذا المذهب بان الأربعة الاكثر من وجد من حمل واحد فقد روي يحيى بن آدم : قال " سالت شريك" فقال " يوقف نصيب أربعة فإني قد رأيت بني أبي اسماعيل أربعة ولدوا في بطن (محمد، علي ، عمر، فقال: يحيى وأظن الرابع إسماعيل ولم ينقل من المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من ذلك فاكتفينا به³ .

وما رواه الماوردي قائلا : " وقد اخبرني رجل ورد علي من اليمن طالبا للعلم وكان من أهل الدين والفضل " أن امرأة من اليمن وضعت حملا كالكرش وظن ان لا ولد فيه فألقي على قارعة الطريق فلما طلعت عليه الشمس وحمل بها تحرك فاخذ شق فخرج منه سبعة أولاد ذكورا

(01)،(02) أحمد محمود الشافعي: المرجع السابق، ص 197

(03) مازن اسماعيل هنية، المرجع السابق، ص 83

عاشوا جميعا وكانوا خلقا سويا إلا أنه كان في أعضائهم قصر قال " وصارني رجل منهم فصرعني فكنت اعير باليمن" فيقال لي " صرعتك سبع رجل ، وإذا كان هذا مجوزا وان كان نادرا فجازت الزيادة عليه أيضا"¹

المذهب الرابع :

أنه يوقف للحمل نصيب غلام ويؤخذ من الورثة ضميين وبه قال أبو يوسف وهو الأصح عند الحنفية وعليه الفتوى عندهم واليه ذهب الليث واستدلوا أصحاب هذا المذهب بان المعتاد الغالب أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولدا فينبني عليه الحكم ما لم يعلم بخلافه. وعلى القاضي ان يأخذ كفيلا من الورثة الذين تتغير أنصبتهم بتعدد الحمل احتياطا² .

المذهب الخامس:

أنه يوقف للحمل نصيب ثلاث بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر وبهذا قال محمد بن الحسن في رواية عنه لان والدة المرأة أربعة بنين في بطن واحدة أندر ما يكون فلا يبنني الحكم عليه، وإنما يبنني على ما يكون في العادة .

الترجيح بين المذهبين :

الرأي الذي رجحه أغلب الفقهاء وأخذت به أغلب قوانين الأحوال الشخصية هو رأي أبي يوسف صاحب ابي حنيفة يوقف نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة لأنه الغالب المعتاد³، والذي أميل إليه هو عرض المرأة الحامل على الأجهزة الخاصة التي يمكن بواسطتها تعيين أطوار الحمل من عدد وجنس فإن تكمنا من معرفة الجنس وعدد الحمل بعد عرض المرأة الحامل على الطبيب مكنا ذلك من معرفة المقدار الذي يجب ان نوقفه من تركة المتوفى لذلك الحمل ، وقد يكون هذا ممكن في الأشهر المتأخرة من الحمل ، وإن كانت وفاة المورث في الأشهر الأولى للحمل يمكن تأخير تقسيم التركة الى أواخر الحمل وذلك ليتسنى لنا معرفة جنس وعدد الحمل بواسطة الأجهزة الكاشفة.

(01) ياسين حسن حمد الدليمي: المرجع السابق، ص 24

(02) امعيزة عيسى، المرجع السابق، ص 205

(03) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج 10، ص 7886

وقد أخذ المشرع الجزائري حسب المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري في تقدير عدد الحمل عند تقسيم التركة ووجد ضمن الورثة حمل يوقف أوفر النصيبين على تقدير ذكوره وأنوثته فنعطيه الأخط منهما .

أما بالنسبة لغيره من الورثة إذا كان وارثا على أحد التقديرين دون الآخر فإنه لا يعط شيئا حتى ولادة الحمل، أما من كان نصيبه يتأثر بوجود الحمل زيادة أو نقصانا فإنه يعطي له أقل النصيبين ويوقف للحمل أخط النصيبين من كونه ذكر أو أنثى .

مسائل عن ما يوقف للحمل¹ :

امرأة حامل و بنت للمرأة الثمن وللبنات خمس الباقي وفي قول شريك تسعة ، وفي قول أبي يوسف ثلثه بضمين ، ولا يدفع اليها شيء في المشهور عن الشافعي رضي الله عنه وإن كان مكان البنت ابن دفع اليه ثلث الباقي أو خمسه أو نصفه على اختلاف الأقوال ، ومتى زادت الفروض على ثلث المال فميراث الإناث أكثر، فإذا اختلف أبوين وامرأة حاملا فللمرأة ثلاثة من سبعة وعشرين ولأبوين ثمانية منها ، ويوقف ستة عشر ويستوي هاهنا قول من وقف نصيب ابنتيه ، وقول من وقف نصيب أربعة.

وقال أبو يوسف تعطى المرأة ثمنا كاملا، والأبوان ثلث كاملا ويؤخذ منهم ضمين فإن كان معهم بنت دفع اليها ثلاثة عشر من مائة وعشرين، وفي شريك ثلاثة عشر من مئتين وستة عشر، وفي قول شريك ثلاثة عشر من مئتين وستة عشر وفي قول أبي يوسف ثلاثة عشر من اثنين وسبعين ويؤخذ من الكل ضمنا من البنت لاحتمال أن يولد أكثر من واحد، ومن الباقي لاحتمال أن تعول المسألة وعلى قولنا يوافق بين سبعة وعشرين ومئة وعشرين بالأثلاث ونضرب ثلث إحداهما في جميع الأخرى، تكن ألفا وثمانين وتعطى البنت ثلاثة عشر في تسعة تكن مئة وسبعة عشر، ولأبوين والمرأة أحد عشر في أربعين وما بقي فهو موقوف.

(01) فشار عطاالله: أحكام الميراث في ق أ ج، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، ط3 2008م ص 199 200

زوج وأم حامل من الأب المسألة من ثمانية، للزوج ثلاثة وللأم سهم ويوقف أربعة وقال أبو يوسف " هي من ثمانية يدفع الى الزوج ثلاثة والى الأم سهمان وتقف ثلاثة ونأخذ منها ضمناً، هكذا فإن كان في المسألة من يسقط بولد الأبوين كعصبة أو أحد من ولد الأب ولم يعط شيئاً، ولو كان في هذه المسألة حد للزوج الثلث وللأم السدس وللجد السدس والباقي موقوف وقال أبو حنيفة للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس ويوقف السدس بين الجد والأم ولا شيء للحمل لأن الجد يسقطه، وأبو يوسف يجعلها من سبعة وعشرين، ويوقف أربعة أسهم. وحكي عن شريك أنه كان يقول " يقول علي في الجد فيقف ها هنا نصيب الإناث، فيكون عنده من تسعة ، وتقف منها أربعة ولو لم يكن فيها زوج كان للأم السدس، ويوقف السدس بينهما قول أبي يوسف يقف الثلث ويعطى كل واحد منهما الثلث ويؤخذ منهما ضمناً ومتى خلف ورثته، وأما تحت الزوج، فينبغي للزوج الامساك عن وطنها ليعلم أحامل هي أم لا، كذا روى عن علي وعمر ابن عبد العزيز والشعبي والنخعي وقتادة¹ .

الفرع الثاني : تعيين الكفيل

وذلك بأخذ كفيل من الورثة وهذا لاحتمال كون ما يعطاه الوارث من نصيب هو أكثر مما يستحقه لجواز ان يكون الحمل متعدداً فإنه يؤخذ من هذا الوارث كفيل يرد ما اخذه من استحقاقه كما لو توفى شخص عن بنت و زوجة حامل فالزوجة تأخذ فرضها و هو الثمن ولا يؤخذ منها كفيل لان الثمن نصيبها ولو كان الحمل أكثر من واحد و لكن يؤخذ كفيل من البنت لانه من الجائز ان يكون الحمل ذكراً فحينئذ لا تستحق ما اخذته كله بل عليها رد ما اخذته زائداً على نصيبها فكان اخذ الكفيل منها تأميناً لحق الحمل حيث يمكن مطالبة الكفيل بما وجب على الوارث رده لكونه أكثر من حقه² .

(01) ياسين حسن حمد الدليمي، المرجع السابق، ص 23

(02) محمد مصطفى شلبي: أحكام الموارث في الفقه والقانون، ص 337

المبحث الثاني: كيفية توريث الحمل وموقف المقتن من ذلك

إن تطبيق الرأي السابق وتقسيم التركة مرة على فرض أنه ذكر أو أنثى أي بتقدير الحمل منفردا ثم بتقدير عدد الحمل إثنان قد يكون نصيب الحمل أكبر في حالة دون الأخرى فإذا فرضنا الإحتمالين وعلمنا أن ميراثه أوفر بإعتبار كونه ذكرا أو أنثى نحجز له النصيب الأوفر في الحالتين وهذا لا يعدوا أن يكون حالة من أحوال التوريث.

ومع ذلك فإن الأخذ بما ارتآه القانون يكشف عن حالات مختلفة يظهر فيها طورا أنه غير وارث بالمدة وطورا أخرا أنه لا فرق في النصيب بين كونه ذكرا م أنثى وفي حالة أخرى أنه على أحد الفروض سيحجب من معه من الورثة وحالة أخرى كذلك أنه سيرث على أحد الاحتمالين دون الآخر¹.

حيث سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : كيفية توريث الحمل

المطلب الثاني : موقف المقتن من توريث الحمل

المطلب الأول : كيفية توريث الحمل

الفرع الأول : حالات توريث الحمل

سنعتمد في حل المسائل التطبيقية على اعتبار الحمل منفردا ذكرا كان او انثى اي بتقدير عدد الحمل واحدا، ثم بتقدير عدد الحمل اثنان اي في حالة التعدد و نجمع بينهما في مسألة واحدة لحل مسائل الحمل فإننا نكون امام خطوات و مراحل التالية²:

أ/ نجعل لكل تقدير مسألة مستقلة ثم نحصل جامعة للمسائل بان نتظر بينها للنسب الأربع فما حصل بعد النظر فهو الجامعة للمسائل.

ب/ تقسم الجامعة على كل مسألة، وحاصل القسمة نجعله جزء السهم لما نضعه فوقها.

ج/ نضرب نصيب كل وارث في جزء السهم مسألته الذي حصلنا عليه.

د/ نقارن بين أنصبة الورثة من جميع المسائل.

هـ/ من لا يختلف ارثه في جميع المسائل نعطيه نصيبه كاملا .

(01) أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 194

(02) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 217

و من اختلف نصيبه في بعض المسائل عنه في البعض الاخر نعطه الاقل لأنه المتيقن، و ما زاد فهو مشكوك فيه، و من لا يرث في تقدير و يرث في تقدير اخر فانه لا يعطى له شيئاً.

وإذا احتاجت بعض المسائل الى التصحيح نصحتها.

أولاً : حالات ميراث الحمل بتقدير عدد الحمل واحداً

لا تخرج حالات ميراث الحمل الذي ينزل الحمل فيها ذكراً أو أنثى عن خمس حالات¹.

الحالة الأولى : أن لا يرث الحمل مطلقاً على كلا التقديرين.

بأن يكون محجوباً عن الميراث على فرض أنه ذكر وعلى فرض أنه أنثى ففي هذه الحالة إما أن يكون محجوباً أو ممنوعاً فلا عبرة لوجوده ولا يوقف له شيء من التركة، ولا يؤثر في إجراء القسمة الفورية النهائية وتقسيم التركة على الورثة الموجودين دون انتظار ولادة الحمل.

مثال 01: توفي عن أب ، ابن ، أم حامل من أبيه (والتركة 60 شاة)² .

على فرض الذكورة				على فرض الأنوثة			
	6/6		شاة 10=6÷60	6/6			شاة 10=6÷60
أب	1/6	1	شاة 10=10×1	1	1/6	أب	شاة 10=10×1
إبن	الباقي	4	شاة 40=10×4	4	الباقي	إبن	شاة 40=10×4
أم	1/6	1	شاة 10=10×1	1	1/6	أم	شاة 10=10×1
أخ شقيق (ح)	محجوب	0	0	0	محجوب	أخت شقيقة (ح)	0

وفي هذه المسألة لا يوقف للحمل شيء من التركة لأنه محجوب في الفرضين فلا يؤثر في إجراء القسمة الفورية النهائية ولا داعي لانتظاره .

(01) أحمد فراج حسين: المرجع السابق، ص 194

(02) بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 297.298

مثال 02: توفي عن زوج وبنت جد ، أم حامل من غير الأب¹ .

على فرض الذكورة			على فرض الأنوثة		
13/12			13/12		
زوج	1/4	3	زوج	1/4	3
بنت	1/2	6	بنت	1/2	6
جد	1/6	2	جد	1/6	2
أم	1/6	2	أم	1/6	2
أخ لأم (ح)	محجوب	0	أخت لأم (ح)	محجوبة	0

هنا الحمل لو كان ذكرا سيكون أخا لأم وإن كان أنثى سيكون أختا لأم وكلاهما محجوب بالبنات والجد ، لذا فإن الحمل لا يرث على كلا التقديرين فتوزع التركة كاملة على الورثة ولا نترك للحمل شيء.

مثال 03: توفي عن أم أخت شقيقة، أخت لأب وزوجة حامل ثم ملامعتها أمام المحكمة (والتركة 20 هكتار)².

على فرض الذكورة و	الأنوثة	على	السواء
		5/6	20 هـ ÷ 5 (قيمة السهم) = 04
أم	1/6	1	4 هكتار = 4 × 1
أخت شقيقة	1/2	3	12 هكتار = 4 × 3
أخت لأب	1/6	1	4 هكتار = 4 × 1
زوجة اللعان	محرومة	0	0
ابن وبنت (الحمل)	محرومة	0	0

(01) أحمد فرج حسين: المرجع السابق، ص 194

(02) بلحاج العربي: المرجع السابق ، ص 297

ففي هذه المسألة لا داعي لإنتظار الحمل لأنه سيكون ممنوعا (ابن أو بنت اللعان) ،
والتركة هنا تقسم حالا ونهائيا على الورثة الموجودين .

الحالة الثانية : إفراد الحمل بالتركة في كلا التقديرين :

أي أن يكون الحمل وارثا على أي تقدير وليس معه وارث آخر أو معه وارث محجوب
به ففي هذه الحالة توقف التركة لأجله إلى حين ولادته ليتبين أمره¹، فإن ولد حيا أخذ التركة
كلها، وإن ولد ميتا أعطيت لغيره من الورثة² .

فمن توفي عن : زوجة أب حامل فقط ، فإن الحمل عند ولادته إن كان ذكرا فهو أخ لأب
وحيث يأخذ التركة بطريق التعصب، وإن كان أنثى فهي أخت لأب تأخذ التركة كلها أيضا
قرضا وردا .

ولو توفي عن أخ شقيق وأخ لأم وزوجة ابن حامل فإن الحمل عند ولادته حيا يحجب
الأخ لأم ذكرا كان أو كان المولود أنثى، وفي حالة كونه ذكرا يحجب كذلك الأخ شقيق، لأن
ابن الإبن مقدم في التعصيب على الأخ الشقيق فالحمل في هذا المثال حجب بعض الورثة
على أحد التقديرين وحجب الجميع على التقدير الثاني فلذلك توقف التركة كلها الى وقت
الولادة.

الحالة الثالثة : ان يرث على جميع الأحوال ولا يختلف نصيبه بكلا التقديرين ، ويكون ذلك اذا
كان الحمل أحد الاخوة لأم وفي هذه الحالة تقسم التركة على الورثة تقسيما واحدا ، ويوقف
للحمل ما يستحقه .

(01) عائشة أحمد سالم حسن: المرجع السابق، ص 96

(02) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج 10، ص 7889.

مثال 01: مات شخص عن: أخت شقيقة وأخت لأب وأم حامل من غير أبيه¹.

أنثى	ذكر	موقوف	معطى	على فرض الأنوثة			على فرض الذكورة		
				6			6/6		
-	-	1	3	3	1/2	أخت شقيقة	3	1/2	أخت شقيقة
-	-		1	1	1/6	أم	1	1/6	أم
-	-		1	1	1/6	أخت لأب	1	1/6	أخت لأب
1	1		0	1	1/6	أخت لأم (ح)	1	1/6	أخ لأم (ح)

مثال 02: توفي عن زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب وأم حامل من غير أبيه والتركة 3315 دج².

على فرض الأنوثة				على فرض الذكورة			
221 دج	15/12			221 دج = 15 ÷ 3315	15/12		
663 دج	3	1/4	زوجة	663 دج = 3 × 221	3	1/4	زوجة
1326 دج	6	1/2	أخت شقيقة	1326 دج = 6 × 221	6	1/2	أخت شقيقة
442 دج	2	1/6	أخت لأب	442 دج = 2 × 221	2	1/6	أخت لأب
442 دج	2	1/6	أم	442 دج = 2 × 221	2	1/6	أم
442 دج	2	1/6	أخت لأم (ح)	442 دج = 2 × 221	2	1/6	أخ لأم (ح)

ففي هذه المسألة على فرض الحمل ذكرا كان أو أنثى له قدرا واحدا ، ولا فرق بين الفرضين فيوقف له السدس 1/6 من التركة .

(01) أحمد فراج حسين: المرجع السابق، ص 194، وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج 10، ص 7889.

(02) بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 298.

الحالة الرابعة : ان يرث الحمل على أحد التقديرين ولا يرث على التقدير الآخر .
 أي أن يرث الحمل على تقدير أنه ذكر ولا يرث على تقدير أنه أنثى، أو أنه يرث على تقدير أنه أنثى ولا يرث على تقدير أنه ذكر ففي هذه الحالة تقسم التركة لتقسيمين :
 التقسيم الأول على تقدير أنه ذكر والتقسيم الثاني على تقدير أنه أنثى وما يتبين أنه يرث به يحتفظ له بنصيبه منه تحت يد أمين، ويودع الباقي على الورثة الموجودين .
 أ / أن يرث على تقدير الذكورة دون الأنوثة:
مثال 01 : توفي عن بنت وعم وامرأة أخ حامل¹.

إناث	ذكور	الموقوف	المعطي	الأنوثة	على فرض	الذكورة	على فرض	ع	ع
		1		2			2		
-	-		1	1	1/2	بنت	1	1/2	بنت
1	-		0	1	ع	عم	0	محجوب	عم
-	1		0	0	غ.و	بنت أخ (ح)	1	ع	ابن أخ (ح)

بتقدير الذكورة فإن الحمل ابن أخ يكون عاصبا ويحجب العم، أما بتقدير الأنوثة فهو بنت أخ ويصبح العم عاصبا وهي غير وارثة أصلا لأنها من ذوي الأرحام ويوقف للحمل الأخط من التقديرين وهو الذكورة سهم واحد، ويعامل الورثة بالأضر فتأخذ البنت سهمها واحدا والعم لا يأخذ شيئا .
 فإن ولد الحمل ذكرا أخذ الموقوف كاملا وإن ولد أنثى فلا يأخذ شيئا ويرد الموقوف على العم .

(01) امعيزة عيسى :المرجع السابق، ص 220

مثال 02 : توفي عن زوجة، عم، زوجة أخيه (ح) 1 :

إناث	ذكور	الموقوف	المعطي	الأنثى	فرض	على	الذكورة	فرض	على
				4			4		
-	-	3	1	1	¼	زوجة	1	1/4	زوجة
3	0		0	3	ع	عم	0	محجوب	عم
0	3		0	0	غ.و	بنت أخ (ح)	3	ع	ابن أخ (ح)

ب/ يرث على تقدير الأنثى دون الذكورة :

مثال 01 : توفي عن زوج، أخت شقيقة، زوجة أب حامل 2.

إ	ذ	الموقوف	المعطي	الأنثى	فرض	على	الذكورة	فرض	على		
				14	$2 \times \frac{7}{6}$		14	7×2			
-	1	2	6	6	3	½	زوج	7	1	1/2	زوج
-	1		6	6	3	½	أخت شقيقة	7	1	1/2	أخت شقيقة
2	-		-	2	1	1/6	أخت لأب (ح)	0	0	ع	أخ لأب (ح)

بتقدير ذكوريته فإن الحمل أخ لأب ويرث بالتعصيب، وقد استغرقت الفروض التركة فلم يبقى له شيء إما بتقدير أنوثته فالحمل أخت لأب تأخذ السدس تكمله للثلثين، ونقول المسألة إلى سبعة.

المضاعف المشترك الأصغر بين أصل المسألتين (2،7) هو 14 نجعله أصلاً للمسألتين حتى نستطيع المقارنة بين أنصبة الورثة في كل الحالات ونعرف أقل نصيب فيعطى لهم، فيأخذ الزوج ستة أسهم والأخت الشقيقة ستة أسهم ويوقف الباقي (سهمين)، فإن ولد الحمل أنثى أخذ الموقوف وإن ظهر ذكراً لا يأخذ شيئاً ويرد الموقوف على بقية الورثة فيدفع للزوج سهم وللأخت الشقيقة سهم.

(01)،(02) عائشة أحمد حسن: المرجع السابق، ص 98

مثال 02 : توفي عن زوج، وأخت شقيقة وأخوين لأم وحمل أخ لأب¹.

إ	ذ	الموقوف	المعطي	على فرض الأنثى				على فرض الذكورة			
				72	$8 \times 9/6$			72	$9 \times 8/6$		
-	3	8	24	24	3	$1/2$	زوج	27	3	$1/2$	زوج
-	3		24	24	3	$1/2$	أخت شقيقة	27	3	$1/2$	أخت شقيقة
-	2		16	16	2	$1/3$	أخوين لأم	18	2	$1/3$	أخوين لأم
8	-		0	08	1	$1/6$	أخت لأب (ح)	0	0	ع	ع

وبذلك يحفظ للحمل نصيبه عند أمين أو كفيل ويعطى لكل وارث نصيبه على الحل المعتمد في المسألة فإذا جاء الحمل أنثى أي (أختاً لأب) أعطي له نصيبه وظل عند الورثة أنصبتهم كما هي وإذا جاء ذكر (أخ لأب) وزع القدر المحفوظ للحمل على بقية الورثة، بحيث يأخذ كل وارث ما يكمل نصيبه على أساس الحل المعتمد في المسألة. وعلى القاضي أن يأخذ كفيلاً من الورثة الذين يرثون مع الحمل وتتنغير أنصبتهم بتعدد الحمل إحتياطاً له كي لا يضيع عليه بعض نصيبه حين يكون الرجوع على الوارث متعذراً.

(01) بلحاج العربي : المرجع السابق، ص 300

مثال 03 : توفي عن زوج، أم، 3 أخوات لأم ، زوجة أب حامل¹.

إ	ذ	الموقوف	المعطي	على فرض الأنوثة					على فرض الذكورة				
				54	2×27	$3 \times 9/6$			54	3×18	3×6		
0	9	18	18	18	9	3	$\frac{1}{2}$	زوج	27	9	3	$\frac{1}{2}$	زوج
0	3		06	06	3	1	$\frac{1}{6}$	أم	09	3	1	$\frac{1}{6}$	أم
0	6		12	12	6	2	$\frac{1}{3}$	3 أخوات لأم	18	6	2	$\frac{1}{3}$	3 أخوات لأم
18	0		0	18	9	3	$\frac{1}{2}$	أخت لأب(ح)	0	0	0	ع	أخ لأب(ح)

الحالة الخامسة : أن يرث الحمل في كلا التقديرين ذكورة وأنوثة ولكن نصيبه يختلف في أحدهما عن الآخر .

وفي هذه الحالة تقسم التركة على الورثة تقسيمين : تقسيم على فرض أن الحمل ذكر، وتقسيم على فرض أن الحمل أنثى ويعطى لكل وارث من الموجودين أقل النصيبين لأنه متيقن له.

في حين إذا كان يرث على أحد التقديرين دون الآخر فلا يعطي شيئاً ويحفظ نصيب الحمل وباقي فروق الأنصبة تحت يد أمين حتى ولادته إذا ولد حياً أخذ نصيبه المستحق له، أما إذا كان الحمل متوهماً أو ولد ميتاً من غير جناية فإننا نرد التركة على الورثة فغن كان الحمل متعددًا يطالب الكفيل والورثة برد الزائد على حقهم².

(01) مازن اسماعيل هنية: المرجع السابق، ص 84

(02) أحمد فراج حسين: المرجع السابق، ص 196

أ / أن يرث على تقدير الذكورة أكثر من تقدير الأنوثة:

مثال 01 : توفي عن أب، أم، بنت وزوجة حامل¹ .

إ	ذ	الموقوف	المعطى	على فرض الأنوثة				على فرض الذكورة					
				216	27/24 ^{8x}	4	+1/6	أب	36	12	4	1/6	أب
-	4	89	32	32	4	+1/6	أب	36	12	4	1/6	أب	
-	4		32	32	4	1/6	ع	أم	36	12	4	1/6	أم
-	3		24	24	3	1/8	زوجة	27	9	3	1/8	زوجة	
25	0		39	64	8	2/3	بنت	39	13	13	ع	بنت	
64	78		/	64	8		بنت	78	26			ابن	
							(ح)					(ح)	

بتقدير ذكورته فإن الحمل ابن ويرث بالتعصيب مع البنت ويأخذ 78 سهما أما بتقدير أنوثته فإن الحمل بنت ولها مع الأخت الثلثين 2/3 ونصيبها 64 سهما .

نصيب الأب والأم بالتقدير الذكورة 36 سهما وبتقدير الأنوثة 32 سهما فيعطى لهما أقل الحظين 32 سهما .

أما نصيب الزوجة بتقدير الذكورة 27 سهما وبتقدير الأنوثة 24 سهما فيعطى لهما الأقل وهو 24.

أما نصيب البنت بتقدير الذكورة 39 سهما وبتقدير الأنوثة 64 سهما فيعطى لهما الأقل وهو 39.

نصيب الحمل بتقدير الذكورة 78 سهما وبتقدير الأنوثة 64 سهما يحفظ له أوفر النصيبين وهو 78 سهما لدى أمين مع فروق الأنصبة المقدرة ب 11 سهما فإن ولد ذكرا أخذ 78 سهما ويرد الباقي من الموقوف وهو 11 سهما على مستحقيه وهم الزوجة(3) والأب(4) والأم(4).

أما إذا ظهر أنثى أخذت 64 سهما ورد الباقي 25 سهما على البنت.

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 223

ب / أن يرث على تقدير الأنوثة أكثر من تقدير الذكورة:
مثاله : توفي عن زوجة أب، أم، بنت، وزوجة ابن حامل¹ .

إ	ذ	الموقوف	المعطى	على فرض الأنوثة				على فرض الذكورة			
				216	$27/24^8$	216	24^9	216	24^9		
-	3	32	24	24	3	1/8	زوجة	27	3	1/8	زوجة
-	4		32	32	4	1/6+ع	أب	36	4	1/6	أب
-	4		32	32	4	1/6	أم	36	4	1/6	أم
-	12		96	96	12	1/2	بنت	108	12	1/2	بنت
32	9		9	32	4	1/6	بنت ابن (ح)	9	1	ع	إبن إبن (ح)

المضاعف المشترك الأصغر بين أصلي المسألتين (27،24) هو 216

بتقدير الذكورة ابن ابن يصح له تسعة أسهم بالتعصيب

بتقدير الأنوثة بنت ابن لها 32 سهما وهنا يحفظ للحمل أحظ النصيبين وهو 32، إن ولد أنثى

أخذ كل الموقوف وإن ولد ذكرا يأخذ تسعة أسهم ويرد الباقي على الورثة.

ثانيا : حالات ميراث الحمل بتقدير الحمل إثنين

ولحل مسائل الحمل نتبع المراحل التالية² :

أ / نجعل مسألة نفترض فيها الحمل ميتا

ب/ نجعل مسألة نفترض فيها الحمل ذكرا

ج/ نجعل مسألة نفترض فيها الحمل أنثيين

د/ نجعل مسألة نفترض فيها الحمل ذكر وأنثى

و/نخرج المضاعف البسيط لأصول المسائل السابقة ثم نجعله أصلا للجامعة.

(01) بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 300

(02) مصطفى مسلم: مباحث في علم الموارث السعودية، دار الترميزية، ط 6، 2011، ص 151-152.

هـ/ نقسم المضاعف البسيط على أصول المسائل ونجعل الناتج كجزء سهم لها.
 ك/ نضرب سهم كل وارث في جزء سهم مسألته في كل مسألة عن المسائل ثم نقارن بين سهامه في المسائل ونسجل له أقلها مقابلة تحت أصل الجامعة ونطرح مجموع سهام الورثة من أصل المسألة الجامعة وما بقي نوقفه للحمل، وإذا احتاجت إحدى المسائل للتصحيح نصحبها قبل الانتقال إلى التي بعدها .

مثال : توفي عن زوجة حامل وابن¹ .

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 221

الجدول 01 :

نفرض في الحالة الاولى ان الحمل ميتا لا يرث و يكون اصل المسالة 8 و نفرض في الحالة ال الثانية ان الحمل ذكرين فيرثان بالتعصيب و يكون اصل المسالة بعد تصحيحها 24 . و نفرض في المسالة الثالثة ان الحمل انثيان فيرثان كذلك بالتعصيب و يكون اصل المسالة بعد التصحيح 32.

و نفرض في الحالة الرابعة ان الحمل ذكرا و انثى فيرثان كلاهما بالتعصيب و يكون اصل المسالة بعد التصحيح 40.

و نقوم بتحليل جداء كل من اصول المسائل 8 24 32 40 حيث نبحت عن المضاعف المشترك الاصغر و هو 480 و يصبح اصلا جامعا للمسائل السابقة و نصح انصبة الورثة وفقا حتى نقارن بين انصبتهم في التقادير الاربعة و نعطي كل واحد منهم اقل نصيب منها . يكون نصيب الزوجة 60 سهما.

و نصيب الابن اقل نصيب للابن في المسائل الاربعة هو 140 سهما و نعطيها له . و يحفظ للحمل احظ نصيب له و هو 280 سهم فان ولد ميتا لا ياخذ شيئا و يرد الموقوف على الابن وان ولد ذكرين فانه ياخذ كل الموقوف و ان ولد انثيين ياخذ 210 سهم و يرد الباقي 70 سهما على الابن و اما ان ولد ذكر و انثى فانه ياخذ 252 سهما و يرد الباقي 28 سهم

ثالثا: الجمع بين تقدير الحمل واحدا و تقديره اثنين في مسالة واحدة

هنا نحل المسالة بستة احتمالات:

- أ. نجعل مسالة نفترض فيها الحمل ميتا
- ب. نجعل مسالة نفترض فيها الحمل ذكر
- ج. نجعل مسالة نفترض فيها الحمل انثى
- د. نجعل مسالة نفترض فيها الحمل ذكرين
- و. نجعل مسالة نفترض فيها الحمل انثيين
- هـ. نجعل مسالة نفترض فيها الحمل ذكر و انثى

مثال: توفي عن: ام زوجة عم ولد حمل¹.

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 262

الجدول 02 :

بتقدير ان الحمل ميت لا يرث و بتقدير الحمل حيا ذكر فانه يكون عاصبا و حاجبا للعم و يكون اصل المسالة 12 و بتقدير ان الحمل انثى فان فرضها النصف و اصل المسالة 12 و بتقدير الحمل ذكرا يكون عاصبين و اصل المسالة بعد التصحيح 48 و بتقدير الحمل انثيين فانه يرث فرضه ثلثين و يكون اصل المسالة 24 اما بتقدير الحمل ذكر و انثى فانهما يرثان بالتعصيب و يكون اصل المسالة 72 بعد التصحيح .

و المضاعف المشترك الاصغر لاصول المسائل السابقة 12 24 48 72 هو 144 و نضعه اصلا للمسالة الجامعة و نعدل انصبة الورثة حسب الاصل الجديد ثم نقارن بينهم فيكون نصيب الام بتقدير الحمل ميت 48 سهما و ان كان الحمل ذكرا 24 سهما و كذا في باقي الحالات لذا نعطيها الاقل 24 سهما .

و يكون نصيب الزوجة بتقدير الحمل ميت 36 سهما و في الحالات الاخرى 18 لذا نعطيها الاقل و هو 18 سهم .

و يكون نصيب العم في حالة تقدير الحمل ميت 60 سهما و في الحالات الاخرى لا نعطيها شيئا .

اما الحمل فان احظ نصيب له يكون بتقديره ذكر و ذكرا و ذكر و انثى و هو 102 سهما

الفرع الثاني: أثر الحمل على الورثة

الورثة مع الحمل و قبل اتضاح امره لا يخلو حال الورثة على أربع صور¹:

أولاً: ان يكون الشخص وارثا مع الحمل في كلا التقديرين دون نقصان كمن يتوفى و يترك زوجة حاملا و ابنا حيث نصيب الزوجة في هذه الحالة لا يتغير سواء كان الحمل ذكرا او انثى و عليه فانه لا يؤخر في اعطائها حقها من الميراث لعدم تغييره سواء كان الحمل ذكرا او انثى أو أكثر .

(01) محمد محدة: التركات والموارث سلسلة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، سلسلة فقه الأسرة ج 3 ط 2، 1994 ص

ثانياً: ان يكون الشخص وارثاً على كلا التقديرين و لكن يختلف نصيبه من تقدير لأخر و في هذه الحالة يعامل الوارث بأسوء النصيبين و ذلك كان يتوفى شخص و يترك زوجة حاملاً و ابا حيث للزوجة في هذه الحالة نصيباً مقدراً لا يختلف ولا يتغير بالتعدد وهو الثمن اما الاب فانه يتغير تبعاً لتغير نوع الحمل من كونه ذكراً الى كونه انثى حيث في الحالة الاولى اي على اعتبار الحمل ذكراً سيأخذ الاب السدس فقط بينما في الحالة الثانية على اعتبار الحمل انثى واحدة او اكثر سيأخذ السدس زائد الباقي تعصياً.

فلو فرضنا ان اصل المسألة 24 فان الزوجة ستأخذ الثمن و هو يساوي 3 اما الاب فانه سيرث على اساس كون الحمل انثى السدس زائد الباقي و هو ما يساوي 4 و بالتالي فإنها اسوأ من سابقتها و انطلاقاً مما سبق قوله فان أو الحالين بالنسبة للأب هو عند تقدير الحمل ذكراً و عليه يرث و يحفظ ما بقي مع نصيب الحمل حتى يتبين امره فيما بعد فان تبين الحمل انثى استرد بعد ذلك الاب ما زاد عن نصيب الانثى وهو 5 وان كان الحمل ذكراً فان الاب قد اخذ نصيبه على ذلك التقدير ولا زيادة له.

ثالثاً: ان يكون الشخص وارثاً على تقدير الحمل دون الاخر ففي هذه الحالة لا يعطى للشخص شيئاً لان عدم اعطائه هو اسوأ حالة له و يعامل بها وعلى هذا فمن توفى وترك زوجة حاملاً واختاً شقيقة¹، فان الورثة يرثون طبقاً لوجود الحمل أسوء التقديرين.

على فرض الذكورة			على فرض الأنوثة		
24			24		
3	1/8	زوجة	3	1/8	زوجة
12	1/2	بنت	21	ع	ابن
9	ع	أخت شقيقة	0	م	أخت شقيقة

(01) محمد محدة: المرجع السابق، ص 275

هنا في هذه المسألة اسوء تقدير للورثة وبه يعاملون حتى اذا ما اتضح امره بعد ذلك استرد من له حق في ذلك حقه اذا كان هناك محل للاسترداد.

رابعاً: ان يكون الشخص الوارث معه الحمل ليس له نصيباً مقدراً بل وارث بالتعصيب ففي هذه الحالة لا يعطى الشخص شيئاً بل يترك حتى ظهور الحمل و ذلك كمن توفى و ترك: زوجة حاملاً و ابناً¹.

على فرض الذكورة				على فرض الأنوثة			
16	2×8	24	3×8				
2	1	1/8	زوجة	3	1	1/8	زوجة
7	7	ع	ابن	14	7	ع	ابن
7			بنت	7			ابن

المطلب الثاني : موقف المقتن الجزائري من توريث الحمل مقارنة ببعض الدول العربية

يستمد قانون الاسرة الجزائري احكام قانون المواريث من الشريعة الاسلامية غير انه لا يتقيد باي مذهب معين و يختار في قوانينه من يحقق مصلحة الناس و اكد ذلك من خلال المادة 222 من ق اس ج التي تنص على ما يلي: كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع الى احكام الشريعة الاسلامية .

شروط توريث الحمل :

أولاً: ثبوت وجود الحمل حيا وقت وفاة المورث :و قد اشترطت المادة 128 من ق اس ج على ثبوت وجود الحمل وقت افتتاح التركة و يمكن معرفة ذلك بولادته حيا اثناء مدة يعلم منها انه كان في بطن امه في وقت وفاة مورثه و هاته المدة منصوص عليها في المادة 42 و 43 من ق اس الج.

(01) محمد محدة: المرجع السابق، ص 275

ثانياً: ولادة الحمل حياً

تعرف حياة الحمل بظهور إمارة من إمارات الحياة كالصراخ والعطاس ونحوهما ، وإذ لم تظهر هذه العلامات أو حصل اختلاف في شيء منها فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عاينوا الولادة¹ .

ويتفق نص المادة 134 ق أ مع أحكام القانون المدني حيث جاء في المادة 25 ق م ج " بأنه تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حياً² .

وتعرف حياته بالاستهلال أي يصرح بالبكاء عند ولادته وعلى هذا يكون هنا الجنين وارثاً ومن جملة الورثة الشرعيين .

لقد أخذ المشرع الجزائري في هذين الشرطين برأي الجمهور وهو ما أخذت به أغلب الدول العربية كمشروع القانون العربي الموحد م 268.265 والقانون الإماراتي في مادته 542 والقانون المصري في مادته 43 قانون الاحوال الشخصية والقانون السوري في مادته 300 قانون أش³ وكذلك القانون الإيراني في مواده 877.876.875⁴ .

أنواع الحمل : إما أن يكون من المورث وإما أن يكون من غيره.

1. الحمل من الميت : أي إذا كان من المتوفى نفسه بان ترك زوجته حاملاً منه أو

معتدة منه فيثبت نسب الحمل من الميت ويرث المتوفى إن وضعت في مدة أقصاها 10 أشهر من تاريخ الوفاة أو الانفصال وإلا فلا نسب ولا ميراث م 42 و 43 ق إ ج.

(01) بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 294

(02) ملف رقم: 335511 قرار بتاريخ: 1984.10.10، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، عدد 1، ص 13

(03) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 7882

(04) محمد أبو زهرة الميراث: عند الجعفرية، لبنان، دار الرائد العربي، ص 68

2. الحمل من غير الميت: القانون الجزائري لم يتعرض له ويرجع له للفقه الإسلامي وقد تناولناه مسبقاً، أي لا بد لثبوت إرثه من المورث أن يولد في أقل مدة حمل بعد موث المورث وهي ستة أشهر م 42 ق أ ج.

وهذا ما أخذت به القوانين العربية كالمشروع العربي الموحد م (285،286) والقانون المصري في مادته 43 والقانون الإماراتي في مادته 542¹.

تقسيم التركة إن كان في الورثة حمل :

لقد خالف القانون الجزائري المذهب المالكي في تقسيم التركة وذلك بوقفها حتى ولادة الحمل واختار القانون الجزائري رأي الجمهور بتقسيم التركة والاحتفاظ بنصيب الحمل.

تقدير عدد الحمل :

حذا القانون الجزائري حذوما ذهب اليه أبو يوسف من الحنفية الى وقف أوفر النصيبين على تقدير ذكوره وأنوثته الأحظ منهما أما الورثة إذا كان وارثا على أحد التقديرين دون الآخر فإنه لا يعطي شيئاً حتى ولادة الحمل أما من كان نصيبه يتأثر بوجود الحمل فإنه يعطي أقل النصيبين وللحمل ويوقف له أحظ النصيبين من كونه ذكرا أو أنثى وهذا ما نصت عليه المادة 173 وقد اعتمدت أغلب القوانين العربية برأي أبي يوسف وهو ما أخذ به المشرع الليبي سنة 1972 في المادة 54 " أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت أيهما أكثر لأنه الغالب المعتاد، وهذا يوافق ما ذهب اليه المشرع المصري في مادته 42 على أنه " يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى² .

في حين ذهب القانون الإيراني الى أنه يحتفظ بنصيب يساوي ضعف النصيب الشرعي لوarith ذكر في طبقته

(01) امعيزة عيسى: المرجع السابق، ص 78

(02) عائشة أحمد سالم حسن: المرجع السابق، ص 93

إن المشرع خصص لتوريث الحمل مادتين فقط 173،174 ق أ ج، ولم يتعرض لمسألة احتمال تعدد الحمل، وإن كان يفهم من نص المادة 173 ق أ ج أنه اعتمد في ذلك الحالة العادية الغالبة في الحمل وهو أن يكون الحمل جنينا واحدا ذكرا كان أم أنثى.

في حين لم يتعرض لمسألة أخذ الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحدا أو أكثر .

كما أن المشرع الجزائري إقتصر على حالة ما إذا كان الحمل من زوجة المتوفى أو معتدته ولم يتعرض لما كان الحمل من زوجة غير المتوفى أو معتدته¹، كما أنه لم يتعرض لمسألة إرث الغرة في حالة الإعتداء على الجنين وهل يرث أم لا .

ويمكن معرفة وجود الحمل من عدمه وعدد الحمل بسهولة وذلك بمواكبة التطورات الطبية وضرورة ربطها بالأحكام القانونية للحمل.

كما أن قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية تكاد تكون نفسها لذا وجب توحيدها خصوصا بوجود المشرع العربي الموحد .

(01) بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 296

ذ ث	ذ ذ	ميت	موقوف	معطى	ذكر وأنثى				أنثيان				ذكران				ميت				
					480 ^{12×40} 5×8				480 ^{15×32} 4×8				480 ^{20×24} 3×8				480 ^{60×8}				
-	-	-	-	280	60	60	5	1	8/1	60	4	1	8/1	60	3	1	8/1	60	1	8/1	زوجة
28	70	-	280		140	168	14	7	ع	210	14	7	ع	140	7	7	ع	240	7	ع	ابن
252	210	280	-		-	252	21			210	14			280	14			-			ابن(ح)

ذ ث	ذ ث	ذ ث	ذ ث	ذ ث	ميت	موقو	مع	ذکر وأنثى			أنثيين			ذکران			أنثى			ذکر			ميت						
								144	² ×72	³ ×24	144	⁶ ×24	144	³ ×48	² ×24	144	⁶ ×24	144	⁶ ×24	144	⁶ ×24	144	¹² ×12						
-	-	-	-	-	24	102	24	24	12	4	1/6	24	4	1/6	24	8	4	1/6	24	4	1/6	24	4	1/6	48	4	1/3	أم	
-	-	-	-	-	18		18	18	9			18			18	6			18			18			1/8	36	3	1/4	زوجة
									3	1/8		3	1/8			3	1/8		3	1/8		3					3		
-	6	-	30	-	60		0	-	0	0	مع	6	1	ع	-	0	0	مع	30	5	ع	0	0	مع	60	5	ع	عم	
1	9	1	72	1	-	-	102	51	17	ع	96	16	2/3	102	34	17	ع	72	12	1/2	102	17	ع	-	-	-	ولد		
0	6	0		0																								ح	
2	2			2																									

الخاتمة

بعد دراسة موضوع ميراث الحمل توصلت الى النتائج التالية :

1. إن تعرض الفقهاء لموضوع ميراث الحمل يدل على ان الشريعة الاسلامية تعتني بالإنسان في جميع اطوار حياته و ترعى له كامل حقوقه التي شرعها الله سبحانه وتعالى .

2. إن اقل مدة حمل التي قررها الفقهاء تتفق مع الحقائق العلمية المعاصرة والمرجع في ذلك هو الطب حيث اكد هذا الاخير بان لا يمكن ان يعيش خارج بطن امه ستة اشهر فقط من التلقيح و هذا هو الراجح من الاقوال و هذا ما اخذ به المشرع الجزائري.

ان غالب مدة الحمل هي عشرة اشهر و عند الاطباء 280 يوما وهي مدة مقاربة لما قاله الفقهاء و تتبني على مدة الحمل احكام فقهية من بينها ثبوت ميراث الحمل المولود بعد وفاة المورث او نفيه إذ أن الحمل المولود بعد وفاة مورثه لا يرث إلا بتوافر شرطين هما : وجودها في رحم أمه حين موت المورث و لو نطفة و انفصاله حيا حياة مستقرة، و يعلم تحقق الشرط الأول بالنظر الى مدة حمل هذا المولود، و بناء على مدة الحمل نميز بين نوعين من الحمل: الحمل من الميت و الحمل من غير الميت.

3. وأن الراجح في الاستهلال هو كل علامة عرفت بها حياة الجنين من حركة أو صياح أو بكاء أو عطاس فإذا وجدت هذه العلامات ورث الحمل وثبت له احكام المستهل.

4. إن المشرع الجزائري اخذ بمذهب الجمهور فيما يتعلق بوقت تقسيم التركة ان كان مع الورثة حمل، حيث يوقف تقسيم التركة الى ان يولد الحمل إن رضي الورثة لتكون القسمة واحدة وإما تقسم التركة إن طلب الورثة ذلك لعدم الاضرار بالورثة.

5. أخذ الرأي الفقهي في تقدير عدد الحمل برأي ابي يوسف صاحب ابي حنيفة بوقف نصيب ذكر أو أنثى واحدة وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري.

6. إن الاستعانة بالأطباء و بالأجهزة الحديثة أمر مهم لتحديد جنس وعدد الحمل وهذا له أثر كبير على قسمة التركة و تحديد انصبة الورثة قبل وضع الحمل.

7. إن ما ذكرته من مسائل افتراضية في موضوع ميراث الحمل تمثل دراسة تطبيقية تساعد الباحث على الحصول على حلول مسبقة لمسائل ميراث الحمل.

8. قانون الأسرة لم يعالج كل جزئيات موضوع الحمل، وأحكام توريث الحمل لم يخصص لها إلا مادتين هما 173 و 174 من ق اس ج ولم يتعرض لإرث الغرة في حالة الجناية على أمه والاعتداء على الجنين ولا لمسألة الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحداً أو أكثر ولا لنصيبهم مسألة تعدد الحمل لأن الورثة بتعدد الحمل يتأثر نصيبهم وهنا على الجهات التشريعية الأخذ بكفيل عنهم ممن ينقص نصيبهم بتعدد الحمل و التعهد برد الباقي في حالة الزيادة .

إقتراحات :

_ عدم الاعتماد على التقدير الزمني الذي وضعه الفقهاء للتحقيق من شروط لميراث الحمل بل لا بد من الرجوع الى الحقائق العلمية والطبية القاطعة .

_ ضرورة مسايرة المقنن لما يحدث على الساحة القانونية في المسائل الطبية وضرورة تقنينها.

_ نشر الأحكام الفقهية والقانونية للمواضيع المدروسة كإرث الجنين الذي لا يعلم الكثير أنه وارث .

_ زيادة بعض المواد القانونية لتدارك الفراغ القانوني في أحكام الإرث المتعلقة بالحمل.
و بعد فإن عملي هذا جهد بشري و أسأل الله العلي القدير أن يسدد ما في هذا البحث فإن أحسنت فمن الله ورسوله وان اخطأت فمن نفسي ومن الشيطان،وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

فهرس الموضوعات

الصفحة	
	الإهداء
	شكر وتقدير
	المقدمة.....أ— و
	الفصل الأول: أحكام الحمل
09.....	المبحث الأول: تعريف الحمل
10.....	المطلب الأول: الحمل في اللغة وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية
10.....	الفرع الأول: تعريف الحمل في اللغة
11.....	الفرع الثاني: تعريف الحمل في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية
13.....	المطلب الثاني: الحمل في اصطلاح فقهاء القانون و الطب
13.....	الفرع الأول: تعريف الحمل في اصطلاح فقهاء القانون
14.....	الفرع الثاني: تعريف الحمل في اصطلاح الاطباء
14.....	المبحث الثاني: ضوابط ميراث الحمل
15.....	المطلب الأول: دليل توريث الحمل
15.....	المطلب الثاني: شروط وأنواع إرث الحمل
16.....	الفرع الأول: شروط توريث الحمل
29.....	الفرع الثاني: أنواع إرث الحمل
34.....	المطلب الثالث: إرث الغرة
34.....	الفرع الأول: تعريف الغرة ودليل مشروعيتها
35.....	الفرع الثاني: مقدار الغرة وتوريثه

الفصل الثاني: القواعد العامة لميراث الحمل

- 40.....المبحث الأول: موقف الفقه في تقسيم التركة وتقدير عدد الحمل في حال وجوده.....
- 41.....المطلب الأول: موقف الفقه من تقسيم التركة عند وجود الحمل.....
- 43.....المطلب الثاني: تقدير عدد الحمل وتعيين الكفيل.....
- 43.....الفرع الأول: تقدير عدد الحمل.....
- 47.....الفرع الثاني: تعيين الكفيل.....
- 48.....المبحث الثاني: كيفية توريث الحمل وموقف المقنن من ذلك.....
- 48.....المطلب الأول: كيفية توريث الحمل.....
- 49.....الفرع الأول: حالات توريث الحمل.....
- 63.....الفرع الثاني: أثر الحمل على الورثة.....
- 65.....المطلب الثاني: موقف المقنن الجزائري من توريث الحمل مقارنة ببعض الدول العربية.....
- 70.....الخاتمة:.....

قائمة المراجع والمصادر

1. القرآن الكريم.
2. أحمد سالم حسن عائشة: الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان ، 2008.
3. البستاني بطرس: محيط المحيط، لبنان، دار المعرفة ط 3. 1993 م.
4. بلحاج العربي: أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ط3، 2008 م.
5. بويزري السعيد: أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 م.
6. البخاري، محمد : صحيح البخاري،تحقيق مصطفى البغاء،مؤسسة الخدمات الطباعية، بيروت.
7. ابن حزم أبو محمد الظاهري: المحلى،تحقيق لجنة احياء التراث العربي،دار الجيل،لبنان.
8. حسني محمود نجيب: شرح قانون العقوبات القسم الخاص،مصر،دار النهضة العربية 1992 م.
9. ابن رشد الحفيد القرطبي:بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لبنان،دار الجيل،ط 1،1989 م.
10. الزحيلي وهبة: الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر، ط 4، 1997 م .
11. المزني: مختصر المزني، آلام الشافعي، لبنان ، دار الفكر، 1990 م.
12. أبو زهرة محمد:أحكام التركات والمواريث،دار الفكر العربي ،القاهرة.
13. أبو زهرة محمد:الميراث عند الجعفرية، لبنان،دار الرائد العربي.
14. سناء عثمان الدبسي: الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان، ط 1، 2010م.
15. سليمان النور محمد: مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الاحوال الشخصية المعاصرة،جامعة الشارقة.
16. شلبي محمد مصطفى: أحكام المواريث في الفقه والقانون، لبنان، الدار الجامعية.
17. شومان عباس: اجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام الشريعة الاسلامية،مصر، دار الثقافية للنشر، ط 1، 1999م.

18. عبد العزيز عزة: أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دار هومة ، ط 2، 2010 م.
19. عطا الله فشار: أحكام الميراث في قانون الاسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص2، 2008م.
20. عاشور نصطفى: علم الميراث، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة.
21. فراج أحمد حسن: نظام الإرث في التشريع الاسلامي، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998 م.
22. القرطبي أبو عبد الله بن محمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، لبنان، دار الكتب العلمية، 1993 م.
23. الكاساني علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن باديس درويش، لبنان، دار احياء التراث العربي، ط3، 2000 م.
24. محمدي فريدة: مدخل العلوم القانونية ، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
25. مسلم مصطفى: مباحث في علم المواريث، السعودية، دار الترمذية، ط 6 ، 2011.
26. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، المحيط، بيروت، لبنان، دار الجيل ولسان العرب، ط3، 1994م.
27. محدة محمد: سلسلة فقه الأسرة والتركات والمواريث (سلسلة مدعمة بالقرارات والاحكام القضائية) الجزائر، ط 2، 1994 م .
- المذكرات العلمية :**
28. عيسى امعيزة : الحمل إرثه ، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجيستر في العلوم الإسلامية ،كلية العلوم الإسلامية، قسم شريعة، جامعة الجزائر، 2005.2006.
29. عيسى امعيزة : الإرث بالتقدير والإحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2013.

المجلات و الجرائد:

30. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، 1410 هـ.
31. ياسين حسن حمد الدليمي: ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 10، تشرين الثاني 2007.
32. مازن اسماعيل هنية : دور الحقائق العلمية المعاصرة في ضبط ميراث الحمل، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الشرعية، المجلد 13، العدد 1، فلسطين، يناير 2005، ص من 65 الى 86 .
- 33 . الجريدة الرسمية : عدد 14، حررت في ظل القانون 75 / 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

القوانين والقرارات القضائية :

34. قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.
35. المحكمة العليا: المجلة القضائية، ملف رقم: 35511، قرار صادر بتاريخ: 10 اكتوبر 1984، العدد 1.
36. المحكمة العليا : المجلة القضائية ، ملف رقم : 57756، قرار صادر بتاريخ : 1990/01/22 العدد 2.
37. المحكمة العليا : المجلة القضائية ، ملف رقم : 172379، قرار صادر بتاريخ : 1997/10/28 العدد الخاص بالإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.