



جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



المستجدات الطبية وأثرها في قضايا الميراث  
- دراسة مقارنة -

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق  
تخصص: أحوال شخصية

إشراف الدكتور:

أحمد بورزق

إعداد الطالب:

براهيم ونوقي

لجنة المناقشة:

الدكتور: عيسى بن مصطفى

الدكتور: أحمد بورزق

الدكتور: أحمد حمزة

رئيسا

مشرفا ومقررا

مناقشا

الموسم الجامعي: 1438/1439 هـ - 2017/2018 م

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنزِلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ  
وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ  
تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (34) سورة لقمان

# شكر

الحمد لله الذي لا اله الا هو ، الحمد لله الذي لا يأتي بالحسنات إلا هو، فهو أحق من شكر، وأحق من عبد، وأحق من حمد، وأوسع من أعطى، وأجود من سئل، أشرقت لنور وجهه الظلمات، واستنارت له الأرض والسموات، نشكره على توفيقه وفضله العظيمين والصلاة والسلام على معلم البشرية الخير، قدوتنا وحبیبنا محمد صلى الله عليه وعلى آله أجمعين .

وبعد:

مصداقا لقول الله عز وجل ﴿... ولئن شكرتم لأزيدنكم...﴾

وقوله صلى الله عليه وسلم ﴿... لا يشكر الله من لا يشكر الناس...﴾

أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة زيان عاشور \*قسم كلية الحقوق\* إدارة وأساتذة وعاملين على تسهيل طريقنا للعلم، حيث أخص بالذكر المشرف على هذه الدراسة الدكتور الفاضل بورزق أحمد الذي منحني الكثير من الاهتمام وقدم لي النصح والمشورة.

كما لا أنسى من أعانني على كتابة هذا البحث كل من حساني إلياس ، شيخاوي سفيان، قاسم محمد، رقاب محمد، غول عمر، بن عطية أسامة، عبد الباقي، أحمد . . وكذا الأئسي لجنة المناقشة على ما ستدر به من ملاحظات . وفي الأخير أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا البحث من بعيد أو قريب ولو بكلمة .

والحمد لله أولا وأخيرا

## الإهداء

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه أن وفقتنا إلى إتمام هذا العمل .

إلى من كان الحنان سلوكها ، العزيمة رمزها والصبر دواؤها . . إليك أمي حفظك الله وأطال في

عمرك . . إليك يا من لا يعرف إلا النصيحة والعطاء ، إليك أبي أطال الله في عمرك ورعاك . .

إلى كل الأهل والأقارب . . . . .

إلى كل الأحباء والأصدقاء وخاصة من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد . .

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع خدمة للعلم والمعرفة .

# مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه  
و من سار على هديه إلى يوم الدين، و بعد:

فإنّ لعلم الميراث مكانة مميّزة في الفقه الإسلامي، فيكفي هذا العلم شرفاً أنّ المولى عزّ  
وجل قد تولّى قسمته بنفسه بين ورثة الميت، فلم يوكل لملك مقرب ولا لنبي مرسل، وبين أحكامه  
في القرآن الكريم، بحيث أتت آياته مبينة و مفصلة في إعطاء كل ذي حق حقه، مع أن  
منهج القرآن الكريم يقوم غالباً على معالجة الأحكام على وجه الإجمال، ويدع التفصيل والتبيين  
للسنة النبوية الشريفة، ولما كان الميراث يعالج قضية مالية، ولأن المال يعد أحد الأسباب الرئيسية  
في حدوث النزاعات بين الأقارب و هم الورثة، فقد تولاه الله بنفسه قطعاً لدابر كل فتنة، واضع  
الحق في نصابه، وقاطعاً الطريق على كل من تسوّل له نفسه بجحد الحقوق أو إهدارها.

فعلم الميراث يحدد الورثة و مدى قرابتهم من مورثهم، فهو يعطي لكل واحد منهم نصيبه  
حسب قوة القرابة، كما يحدد أسباب وشروط الإرث مع انتفاء الموانع التي تعترضه، و مع ذلك  
فإن الميراث قد يتردد بين الوجود و العدم، كما هو في المفقود (الجثث المفحمة)، وبين الذكورة  
والأنوثة كما هو في الحمل و الخنثى، و بين الإنفراد و التعدد كما هو في الحمل، وبين الحرقى و  
الغرقى من حيث عدم التيقن من أسبقية الموت وغيرها من الأحداث و الوقائع.

ففي عصرنا هذا ومع التطور العلمي وخاصة الطب والبيولوجيا استطاع العلم أن يجد الكثير  
من الحلول للمشاكل التي قد تحدث صعوبة في قسمة التركة، حيث أصبح من السهل معرفة وجود  
الحمل من عدمه عن طريق فحص البول مخبرياً، و معرفة تعدد الحمل عن طريق سماع ضربات  
القلب في مكانين مختلفين من بطن المرأة الحامل، ومعرفة جنس الخنثى عن طريق معايير طبية  
إما على مستوى الغدد التناسلية أو فحص الأعضاء التناسلية أو على مستوى الصبغيات، ومعرفة  
و تحديد وقت الوفاة بدقة من خلال التحليل البيوكيميائي للجثث، وغيرها.

## 1. أهمية الموضوع:

تتبع أهمية هذا الموضوع من خلال ما يلي:

- ربطه بين علمي الفقه الإسلامي و الطب المعاصر.
- بيانه لأثر علوم الطب في الفقه الإسلامي و اختلاف الفقهاء.
- التقدم العلمي خاصة في مجال الطب و اكتشافه لكثير من التقنيات التي توصلنا إلى معرفة الحقيقة المتنازع فيها، كالبصمة الوراثية و دورها في معرفة هوية الجثث.
- الوقوف على الحقائق الطبية الحديثة و موقف كل من الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية، تماشيا مع التطور التي ظهرت فيه تقنيات لم تكن معروفة عند الفقهاء القدامى، مثل التشريح و التحليل و المخابر.... الخ.

## 2. إشكالية البحث:

يتعلق موضوع بحثنا بأهمية قضايا الميراث ومدى تأثير المستجدات العلمية الحديثة في مجال الطب عليه، ومنه وجب معرفة الأحكام الشرعية و القانونية المترتبة عليها، فكانت هذه الدراسة طريقا لإيضاح بعض النقاط مما أثارت إشكالية مفادها كالاتي: هل للتطور الطبي تأثير و دور في مسائل الميراث، و ما موقف الفقه الإسلامي و القانون من ذلك.

و يندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية هي كالاتي:

- ما أثر التطورات الطبية في تحديد ميراث الحمل، وما رأي الفقه و القانون ازاء ذلك.
- هل لتطور الطب دور في معرفة جنس الخنثى، وما الحكم الشرعي في إجراء عملية جراحية له.
- هل للطب أهمية في معرفة مرض الموت، وما يترتب على ذلك من أحكام فيما يخص تصرفات مريض مرض الموت في مجال الميراث.
- ما أثر التطور الطبي في إثبات ميراث الموت الجماعي، وما موقف الفقه و القانون من ذلك.

## 3. أسباب اختيار الموضوع:

من الأمور التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع ما يلي:

- الجمع بين الأصالة و المعاصرة.
- ارتباط الموضوع بمسائل تمس واقع الناس.
- الرغبة في خدمة العلم الشرعي خدمة للإسلام و المسلمين.

- لفت انتباه العلماء والباحثين في الأحكام الفقهية إلى أهمية الرجوع إلى معرفة الجوانب الطبية للمسائل الفقهية التي لها صلة بها، خاصة تلك التي تترتب عليها جملة من الأحكام الأخرى.
- تتبع مدى تجاوب قانون الأسرة الجزائري مع هذه المستجدات و لو بجزء قليل.

#### 4. صعوبات البحث:

اعترضتني بعض الصعوبات في بحثي هذا و هي كالآتي:

- ضيق الوقت وتشعب الموضوع.
- ظروف العمل بالتعليم، و صعوبة التوفيق بين العمل و الدراسة و انجاز البحث.
- الجهل باللغات الأجنبية، حال دون الاستفادة من المراجع الأجنبية خاصة ما تعلق بالطب.

#### 5. المنهج المتبع:

المنهج الذي اتبعته في دراسة هذا الموضوع هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، من خلال تتبع و استقراء الجوانب الفقهية و الطبية المتعلقة بالموضوع ثم تحليلها، و المقارنة بين كلام الفقهاء و بين الجوانب الطبية و بين بعض القوانين العربية.

#### 6. الدراسات السابقة:

- ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت خطة هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، للطالب عبد الحميد حسن صباح، إشراف د/ مازن إسماعيل هنية، قسم القضاء الشرعي - كلية الشريعة و القانون- الجامعة الإسلامية بغزة، 1429هـ/2008م.

- أثر وسائل الإتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي قدمت خطة هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، للطالب مؤمن أحمد ذياب شويديح، إشراف د/ مازن إسماعيل هنية، قسم الفقه المقارن كلية الشريعة و القانون- الجامعة الإسلامية بغزة، 1427هـ-2006م.

- أثر التطورات الطبية و البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن- رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية (تخصص: شريعة و قانون)، للطالب يوسف بن شيخ، إشراف: د/ محامي مختار، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية: 2016/2015 م.



- الحمل إرثه، أحكامه و صورہ المعاصرة بين الشريعة و القانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، للطالب عيسى أمعيزة، إشراف: د/ نصيرة دهينة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2006/2005 م.

- ميراث الخنثى بين الشريعة و القانون في ظل التطور الطبي، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر - تخصص أحوال شخصية- للطالبة خليفة فايزة ، إشراف: أ/ بوفاتح محمد بلقاسم، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، الموسم الجامعي: 2014/2013 م.

## 7. خطة البحث:

اعتمدت في هذا البحث على مقدمة و فصلين و خاتمة على النحو الآتي:

تناولت في الفصل الأول أثر المستجدات الطبية على ميراث الحمل و الخنثى، و قسمته إلى مبحثين، الأول تطرقت فيه إلى مفهوم الحمل وضوابطه، وإلى معيار التحقق من إثبات ميراث الحمل، وأما الثاني فتحدثت فيه عن الخنثى من حيث مفهومه وأنواعه والمعيار الذي يميز جنسه.

أما في الفصل الثاني فكانت الدراسة تشمل كل من مريض مرض الموت الذي خصصت له مبحثا، والموت الجماعي مبحثا آخر.

وفي الخاتمة ذكرت أهم النتائج و مجموعة من الاقتراحات.

# الفصل الأول

أثر المستجدات الطبية على ميراث

الحمل والخنثى

للمستجدات الطبية<sup>1</sup> دور كبير في ميراث الحمل و الخنثى ، وذلك لمعرفة واكتشاف الخفايا و إبراز الحقائق التي تخصهما، والتي كانت سابقا محل خلاف بين الفقهاء، بحيث استطاع الطب المعاصر أن يعرف وجود الحمل من عدمه وتعددته من انفراده وكذا تحديد جنسه (ذكرا أو أنثى) ومعرفة حقيقة الخنثى و أنواعه (الحقيقي والكاذب) .

ولهذا سنقسم فصلنا هذا إلى مبحثين ، بحيث نتكلم في المبحث الأول عن الحمل وما يتعلق به من أمور طبية وفقهية و قانونية ، ثم نتكلم في المبحث الآخر عن الخنثى وكذلك ما يتعلق به من تلك الأمور .

---

<sup>1</sup> - مستجدات العلوم الطبية هي ما أستجد من علوم و معارف في مجال الطب نتيجة التقنية الطبية و التي أعقبت اكتشاف المجهر و الأجهزة الطبية و التي مكنت الأطباء من التعرف على أدق الأمور، وأسرار جسم الإنسان و تطبيبه و مداواته، أما لفظ المستجدات فيشمل النوازل و الوقائع المتعلقة بالعلوم الطبية.

## المبحث الأول: أثر المستجدات الطبية على ميراث الحمل

يعتبر ميراث الحمل من أهم المسائل التي أشكلت على الفقهاء في تحديد وجوده أثناء موت مورثه بالإضافة إلى تحديد نصيبه من الميراث باعتبار أن الورثة لا ينتظرون ولادته، لأنه يشكل عندهم عائق في تعطيل مصالحهم مما أدى بالفقهاء إلى الاجتهاد في معرفة وجوده أثناء موت مورثه وإعطاء نصيبه فظهر بذلك الاختلاف بين الفقهاء في أقل مدة الحمل وأقصاها وهذا لمعرفة وجود الحمل أو عدمه، كما أنهم اختلفوا أيضا في تحديد نصيبه بين الذكورة والأنوثة، وبين تعدد الحمل وعدمه، ويفضل استطاع الطب الحديث أن يجيب على تلك الإشكالات.

وعلى ضوء ما تقدم قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، مطلب أول تناولت فيه مفهوم ميراث الحمل وضوابطه، ومطلب ثان تناولت فيه معيار التحقق من إثبات ميراث الحمل و ميراثه.

### المطلب الأول: مفهوم ميراث الحمل و ضوابطه

#### الفرع الأول: مفهوم ميراث الحمل

يعرف ميراث الحمل باعتبارين، باعتبار مفرديه، أي : كلمة ميراث، وكلمة الحمل، وباعتباره علما لقبا، أي مركبا إضافيا.

#### أولا: تعريف ميراث الحمل باعتبار مفرديه

هنا نجمع بين تعريف الميراث وتعريف الحمل لاستخراج تعريف ميراث الحمل باعتباره مركبا إضافيا.

#### 1- تعريف الميراث لغة واصطلاحا :

أ- لغة: ورث أباه ، بكسر الراء ، يَرِثُهُ ، كَيْعِدُهُ ، وَرَثًا وَوَرِثَةً وَ إِرْثًا وَرِثَةً ، بكسر الكل ، وأورثه أبوه ، وورثته : جعله من ورثته . والوارث: صفة من صفات الله عز وجل ، وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ، ويبقى بعد فنائهم ، والميراث أصله مؤرث<sup>1</sup> ، انقلبت الواو ياءً لكسرة ما قبلها،

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط1: 2000 م، ص294.

وقيل: الورث والميراث في المال<sup>1</sup> ، والإرث في الحَسَب ، ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين . ويطلق ويراد منه الموروث.

**ب-اصطلاحا :** حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها.<sup>2</sup>

من خلال التعريف الذي سبق يتضح بأن الميراث هو حق يشمل الأموال و غيرها و أنه قابل للقسمة، ويراد به إخراج الحقوق التي تثبت لمستحقيها لمن لهم قرابة بالميت.

## 2- تعريف الحمل لغة واصطلاحا :

**أ-تعريف الحمل لغة:** حمل: حَمَلَ الشَّيْءَ يَحْمِلُهُ حَمْلًا وَ حُمِلْنَا فَهُوَ مَحْمُولٌ وَ حَمِيلٌ، وَاحْتَمَلَهُ ، وَ الْحَمْلُ : بفتح الحاء ، ما يُحْمَلُ فِي الْبَطْنِ مِنَ الْأَوْلَادِ فِي جَمِيعِ الْحَيَوَانَ ، وَ الْجَمْعُ حِمَالٌ وَ أَحْمَالٌ ، وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ (4) سورة الطلاق ، وَ حَمَلَتِ الْمَرْأَةُ وَ الشَّجَرَةُ تَحْمِلُ حَمْلًا: عَاقَتِ ، يُقَالُ :امْرَأَةٌ حَامِلٌ وَحَامِلَةٌ، إِذَا كَانَتْ حُبْلَى وَ فِي التَّهْذِيبِ: إِذَا كَانَ فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ، وَ قِيلَ الْحَمْلُ مَا كَانَ فِي بَطْنٍ أَوْ عَلَى رَأْسِ شَجَرَةٍ، وَجَمَعَهُ أَحْمَالٌ، وَالْحَمْلُ بِالْكَسْرِ: مَا حُمِلَ عَلَى ظَهْرِ أَوْ رَأْسٍ.<sup>3</sup>

**ب-تعريف الحمل اصطلاحا:** ما في بطن الأدمية من ولد<sup>4</sup>.

**ثانيا : تعريف ميراث الحمل باعتباره علما لقبا: أي:** مركبا إضافيا: هو ما في بطن الأدمية للمتوفي عنه، وهي حامل به من ولد يرث أو يحجب بكل تقدير، أو يرث أو يحجب في بعض التقادير إذا انفصل حيا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص294-295.

<sup>2</sup> - ابراهيم الفرضي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض،(د، ت، ط)، ص1-16.

<sup>3</sup> - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر - بيروت، م4، ط جديدة، محققة، ص227-228-229.

<sup>4</sup> - البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية- بيروت ، ص4/461.

<sup>5</sup> - الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ، مكتبة المعارف- الرياض ، ط3، 1986م، ص217.

## الفرع الثاني : ضوابط الميراث و الحمل

من المعلوم أن الميراث له أركان وشروط وأسباب وموانع يجب ملاحظتها في الميراث من حيث الجملة مع كل وارث سواء أكان حاملاً أم غير ذلك، وأيضاً للحمل شروط خاصة به.

### أولاً: ضوابط الميراث

نقصد بضوابط الميراث الأركان و الشروط و الأسباب و الموانع ، وسنذكرها باختصار:

#### 1-أركان الميراث :

- أ- المورث: وهو الميت أو الملحق بالأموات حكماً الذي استحق غيره أن يرثه.
- ب- الوارث: وهو الحي أو الملحق بالأحياء، وهو من ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الإرث كالقربة.
- ت- الموروث: وهو الشيء الذي يتركه الميت، ويسمى ميراثاً وإرثاً وتراثاً وتركة<sup>1</sup>.

#### 2-شروط الميراث :

- أ- موت المورث حقيقة أو حكماً أو تقديراً:
- حقيقة: هو انعدام الحياة، إما بالمعينة كما إذا شوهد ميتاً، أو بالبيئة.
- حكماً: هو أن يكون بحكم القاضي، إما مع احتمال الحياة أو تيقنها، كالمرتد باعتباره ميتاً.
- تقديراً: هو إلحاق الشخص بالموتى تقديراً.
- ب- حياة الوارث: لا بد أيضاً من تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، إما حياة حقيقية مستقرة أو إلحاقه بالأحياء تقديراً.
- حقيقة: هي الحياة المستقرة الثابتة للإنسان بعد موت المورث.
- تقديراً: هي الحياة الثابتة تقديراً للجنين عند موت المورث<sup>2</sup>.
- ت- العلم بجهة الميراث: وهي العلم بالجهة المقتضية للإرث و تعيين جهة القربة و درجتها أو من جهة الزوجية أو من جهة الولاء لاختلاف الحكم في ذلك.

<sup>1</sup> - الجليدي سعيد محمد، أحكام الميراث و الوصية في الشريعة الإسلامية، (د، ت، ط)، ص 49.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر للطباعة و التوزيع والنشر - دمشق، ج8، ط2، 1985. ص254.

وقد نص المشرع الجزائري على أركان و شروط الميراث في المادتين 127، و 128، من ق.أ.ج ، حيث نصت الأولى على أنه: " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو اعتباره ميتا بحكم القاضي"، ونصت الثانية على أنه: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث، وعدم وجود مانع من الإرث"، وهذا ما سار عليه جُل القوانين العربية، كمدونة الأسرة المغربية: م 330 من م.أ.م ، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي: م 288، و 289 من ق.أ.ش.ك ، وغيرهم.

### 3. أسباب الميراث:

أسباب الميراث أربعة، اتفق الفقهاء على ثلاثة منها و هي النكاح، والقرباة، والولاء، وزاد المالكية و الشافعية جهة الإسلام وهي بيت المال إذا كان بانتظام<sup>1</sup>.

أ- **النكاح الصحيح**: فيراد به العقد الصحيح وإن لم يحصل الدخول، فإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر.

ب- **القرباة** : وهي كل صلة سببها الولادة ، وتشمل فروع و أصول الميت ، سواء كان الإرث بالفرض فقط كالأم، أم بالفرض مع التعصيب كالأب، أم بالتعصيب فقط كالأخ ، أم بالرحم كذوي الأرحام ، ويكون الميراث بسبب النسب شاملا: (الأولاد وأبناءهم، الآباء وآباءهم و الأمهات، الإخوة و الأخوات، الأعمام وأبناءهم الذكور فقط)<sup>2</sup> .

ت- **الولاء**: فهو قرابة حكمية أنشأها الشارع من العتق، بحيث تجعل السيد أو عصبته حق الإرث ممن أعتقه، إذا مات ولا وارث له من قرابته ويسمى النسب الحكمي ، والعكس غير صحيح أي لا يرث العتيق المعتق .

ث- **جهة الإسلام**: أضافها المالكية والشافعية، فالمالكية عندهم بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب، أكان منتظما أو غير منتظم، أما الشافعية فيشترط أن يكون بيت المال منتظما لكي يكون عاصب.

<sup>1</sup> - الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، المكتب الإسلامي- بيروت، (د.ت.ط)، ص 50-53.

<sup>2</sup> - الرّحيلي، المرجع السابق، ص 249-250.

هنا المشرع الجزائري يحصر الإرث في سببين هما الزوجية و القرابة ، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من ق،أ،ج ، وهذا ما سارت عليه جل القوانين العربية .

#### 4-موانع الميراث:

اتفق الفقهاء على ثلاثة موانع للإرث هي: الرق، والقتل، واختلاف الدين، واختلفوا في موانع أخرى كالرّدة، وعند بعض الشافعية اللعان.

و ما نلاحظه أن المشرع الجزائري نص على ثلاث موانع هي: القتل العمد، واللعان، والرّدة في مواد 135، 138 من ق،أ،ج ، ولم ينص صراحة على اختلاف الدين ، إلا أنه أرجع ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة مالم ينص عليه، هذا ما نصت عليه المادة 222 من ق،أ،ج وهذا ما يوحي إلى أن اختلاف الدين مانع يعتد به.

#### ثانيا: ضوابط توريث الحمل

هنا لا يثبت ميراث الحمل إلا بتوفر شرطين و هذا ما اتفق عليه أهل العلم و سارت عليه جل قوانين الأحوال الشخصية العربية وهما: أن يكون الجنين موجودا في رحم أمه حين موت مورثه أولا، وأن يولد حيا حياة مستقرة ثانيا.

#### الشرط الأول : التحقق من وجود الحمل وقت وفاة مورثه :

يتم التحقق من وجود الحمل وقت وفاة مورثه بأن يولد المولود في مدة يتيقن فيها أو يغلب على الظن وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه، وهذه المدة هي مدة الحمل<sup>1</sup>، بالإضافة إلى هذا هناك علامات يعرف بها وجود الحمل وقت وفاة مورثه، وهي علامات ظنية وأخرى تأكيدية.

#### 1- العلامات الظنية:

أ-انقطاع الطمث: ينقطع عند الحامل بعد تلقيح البويضة، ولا يعود إلا بعد إفراغ الرحم من محتواه، إما بالولادة أو الإجهاض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الرّحيلي، المرجع السابق، ص 410.

<sup>2</sup> - شحرور، الطب الشرعي مبادئ و حقائق، مكتبة نرجس، (ب.ت.ط)، ص 149.



ب-ازدياد حجم الرحم: في نهاية الشهر الثاني يصل إلى حجم البرتقالة، وهو يرتفع فوق حد عظمة العانة العلوي بحدود أربعة سنتمترات في الشهر الواحد، ويستعمل قياس طول الرحم من أعلى حرف العانة حتى قاعدة الرحم لاحتساب عمر الحمل<sup>1</sup>.

ت- تبدل الثديين: فهما يتضخمان ويتوتر جلد هما، وتبرز الحلمة ويتبدل لونها وتتلون الهالة المحيطة بالحلمة، وقد تبرز فيها حبيبات صغيرة.

ث-ازدياد التبول: إن الكثير من العلامات الظنية قد تقع في حالات مرضية غير الحمل، لهذا كان لابد الاعتماد على العلامات التأكيذية.

2 -العلامات التأكيذية: وهي تبدأ بالظهور في النصف الثاني من الحمل.

أ-تحسس ورؤية حركات الجنين : وهذه تبدأ عند أوليات الحمل في نهاية الأسبوع العشرين، وعند الولادات بين الأسابيع 16-18.

ب-فحص دقات قلب الجنين : بدءا من الشهر السادس.

ت-فحص البول مخبريا: وتعتمد على وجود هرمون خاص بالبول، وقد تطورت هذه التحاليل حتى أمكن إجراؤها بعد أيام قليلة من انقطاع الطمث.

ث- ملامسة أجزاء الجنين.

ج-الصور الصوتية (Echographie ultrasonique – Ultrasonic ecography)

وهي وسيلة سليمة وأكيدة.

ح-التصوير الشعاعي (Radiographie – Radiography) : وهذا يكشف عن وجود

عظام الجنين، ولكنه خطر وغير مرغوب فيه.

والفحص المخبري لبول المرأة التي توقّف الطمث عنها يظل الفحص الأسلم والأسرع والأقل

تكلفة خاصة في هذه الأيام<sup>2</sup>.

وفي هذا الشرط اختلف الفقهاء في مدة الحمل التي يثبت بها ميراث الحمل، وسأرجعه في

المطلب الثاني، وأبين فيه موقف الفقه الإسلامي في تحديد أقل مدة الحمل وأقصاها، وثم رأي الطب الحديث فيه.

<sup>1</sup> - شحرور، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 150.

### الشرط الثاني : التحقق من ولادة الحمل حيا حياة مستقرة

يتم التحقق من ولادة الحمل حيا حياة مستقرة بظهور علامات الحياة كالبكاء والصراخ ونحوها حتى تعتبر حياته عند الولادة امتدادا لحياته في بطن أمه، ويستدل على هذا بالسنة النبوية والإجماع.

#### 1- السنة النبوية:

أ- عن أبي هريرة - رضي الله عنه- عن النَّبِيِّ- صلى الله عليه وسلم- قال: ﴿إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وَرِثًا<sup>1</sup>، ومعنى استهل: بكى عند ولادته برفع صوت، وقيل معنى الاستهلال أن يوجد منه دليل الحياة من بكاء، أو عطاس، أو حركة<sup>2</sup>.

ب- عن جابر- رضي الله عنه- قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ صَلَّى عَلَيْهِ وَوَرِثًا<sup>3</sup>.

#### 2- الإجماع :

يقول القرطبي- رحمه الله- : "وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث إذا خرج حيا واستهل وقالوا جميعا: إذا خرج ميتا لم يرث"<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه نص على ذلك صراحة في المادة 134 من ق.أ.ج على أنه: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت علامة منه ظاهرة بالحياة"، كما أننا نجد معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية أخذت بهذا، مثل مدونة الأحوال الشخصية المغربية، حيث نصت في المادة 331 من م،أ.ش،م على أنه: " لا يستحق الإرث إلا إذا ثبتت حياة المولود بصراخ أو رضاع ونحوهما".

<sup>1</sup> - أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، رقم الحديث: [2920]، 4/545.

<sup>2</sup> - الفوزان، المرجع السابق، ص 217.

<sup>3</sup> - أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب الوصايا، باب إذا استهل المولود ورث، رقم الحديث: [2750]، 4/49.

<sup>4</sup> - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، اعتنى به: الشيخ هشام سمير البخاري، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط1: 2002 م، 5/50.

## المطلب الثاني : معيار التحقق من إثبات ميراث الحمل و ميراثه

قد سبق وأن أشرنا إلى أنه يوجد شرطان لأن يثبت ميراث الحمل ، وهو التحقق من وجود الحمل وقت وفاة مورثه أولاً، والتحقق من ولادة الحمل حيا حياة مستقرة ثانياً، فأما التحقق من وجود الشرط الأول فيكون بمعرفة مدة الحمل، أي : أقل مدة الحمل وأقصاها، وهذه سأتناولها وأبين موقف الطب الشرعي وفقهاء الإسلام والقانون منها.

وأما التحقق من الشرط الثاني فقد اتفق الفقهاء على إثبات الحياة بالصراخ، أو العطاس، أو الارتضاع أو غيره من العلامات التي تثبت الحياة المستقرة<sup>1</sup>.

ومع التقدم العلمي اليوم في مجال الطب يتمكن الطبيب من خلاله من الوقوف على حياة الجنين في رحم أمه، بل سماع دقات قلبه.

أما تحديد تعدد الحمل وتعيين جنسه استطاع الأطباء الاستفادة بالموجات فوق الصوتية في كشف العديد من أسرار الحمل، ولهذا سأتكلم عما سبق في الفرع الأول ثم أتكلم عن ميراثه بإيجاز في الفرع الثاني.

## الفرع الأول: معيار التحقق من إثبات ميراث الحمل

### أولاً: أثر الطب في تحديد أقل مدة الحمل وأقصاها

#### 1- أثر الطب في تحديد أقل مدة الحمل :

فالطب يقرر أن أقل مدة الحمل الذي يمكنه العيش بعده ستة أشهر، والواقع قليلاً ما يعيش هذا المولود<sup>2</sup>، وهذا ما أتفق عليه الفقهاء في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، لما روي أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فأراد عثمان أن يقضي عليها بالحد، فقال له علي - رضي الله عنه - : ليس ذلك عليها، قال الله تعالى : { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا }، الآية 15، سورة الأحقاف، وقال تعالى : { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ } الآية 233، سورة البقرة،

<sup>1</sup> - السرخسي، كتاب المبسوط، دار المعرفة- بيروت، (د،ط،ت)، 30/ 50.

<sup>2</sup> - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن،الدار السعودية للنشر و التوزيع، ص 451.

فالرضاع أربعة وعشرون شهرا والحمل ستة أشهر، فرجع عثمان عن قوله<sup>1</sup> ، وهذه المدة تحسب من وقت عقد الزواج عند الحنفية<sup>2</sup>، ومن وقت الخلوة بعد العقد عند الشافعية<sup>3</sup>.

و في هذا الصدد يقول الدكتور أيمن عمر العمر: "العلم الحديث استطاع تحديد عمر الحمل بدقة عالية تصل إلى يوم، بمعنى أن لو كان عمر الحمل يوما واحدا أو يومين لكان من الممكن الوصول إلى هذه النتيجة طبيا<sup>4</sup>.

## 2- أثر الطب في تحديد أقصى مدة الحمل :

ما قرره الطب في العصر الحاضر أن الجنين الأدمي لا يزيد مكثه في رحم أمه عن تسعة أشهر إلا أسابيع قليلة، وقد يصل التأخر إلى شهر، وهناك إحصائية تبين أن وفاة المواليد عند الميلاد تزيد وتتضاعف بازدياد مدة الحمل عن 42 أسبوعا بسبب تلف المشيمة، كما أنه يذكر المختصون من الأطباء أنه يستحيل حدوث الحمل الممتد عدة سنين، بحيث أن الجنين منذ الشهر السادس ينمو نموا كبيرا، والأم الحامل لا طاقة لها على حمله وإمداده بالغذاء إذا استمر وجوده في رحمها عدة سنين، فالجنين يكون وزنه في نهاية الشهر السادس (700) جرام، وفي نهاية السابع (1200) جرام، وفي نهاية التاسع (3400) جرام.<sup>5</sup>

وبناء على ذلك يفرق الدكتور بلحاج العربي بين الحمل من الميت ومن غير الميت، فإذا كان الحمل ولدا للمتوفي نفسه بأن ترك زوجته حاملا منه أو معتدة منه فيثبت نسب الحمل من الميت ويرثه إن وضعت في مدة أقصاها 10 أشهر من تاريخ الوفاة، وإلا فلا نسب ولا ميراث (م42، وم43 من ق.أ.ج)، وأما إن كان الحمل من غير الميت بأن ترك زوجة أبيه أو زوجة ابنه حاملا، أو غير ذلك من الأمثلة ، فلا بد لثبوت إرثه من المورث أن يولد في أقل مدة الحمل بعد موت المورث وهي 06 أشهر (م42 من ق، أ، ج).

<sup>1</sup> - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، المرجع السابق، 126/16.

<sup>2</sup> - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، ط2، 1986م، 211/3.

<sup>3</sup> - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1994م، 399/6.

<sup>4</sup> - أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات و المعاملات و الحقوق والحدود والجنايات، دار ابن حزم- بيروت، ط2: 2010م، ص406.

<sup>5</sup> - الأشقر، الحيض و النفاس و الحمل بين الفقه و الطب، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس- بيروت ،

ط1: 2001م، 175/1.

وسبب التفرقة بين الحالتين أننا نريد في الحالة الأولى إثبات حملها منه ثم توريثه بعدئذ، فأخذنا بأقصى مدة الحمل، أما في الحامل من غير المتوفي فإننا لا نريد إثبات الحمل من أبيه فذلك له قواعده العامة، ولكننا نريد التأكد من وجوده عند وفاة المورث، وذلك متأكد خلال مدة الحمل من وفاة المورث، وما زاد على ذلك فأمر مشكوك فيه، والميراث خلافة فلا يثبت بالشك<sup>1</sup>.

أما الفقهاء فقد اختلفوا في أطول مدة للحمل الذي يلحق به الوالد الولد، فقال مالك : خمس سنين، وقال بعض أصحابه: سبع، وقال الشافعي : أربع سنين، وقال الكوفيون : سنتان ، وقال محمد بن عبد الحكم والظاهرية أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعله أن يكون

مستحيلاً، هذا ما قاله ابن رشد -رحمه الله-<sup>2</sup>، ويؤكد ترجيحه للطب الحديث ، حيث اعتبر أن مدة الحمل الطبيعية 280 يوماً، تحسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة ، وبما أن الحمل يحدث في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريباً، فإن مدة الحمل الحقيقية هي : 280-14=266<sup>3</sup>، يوماً هذا من جهة.

ومن جهة أخرى استدل ابن حزم على أن الحمل لا يزيد على سنة بقول عمر - رضي الله عنه - (أَيُّمَا رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ قَعَدَتْ، فَلْتَجْلِسَ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ حَتَّى يَسْتَنِينَ حَمْلُهَا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَنِينَ حَمْلُهَا فِي التَّسْعَةِ أَشْهُرٍ فَلْتَعْتَدَنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بَعْدَ التَّسْعَةِ الَّتِي قَعَدَتْ مِنَ الْمَحِيضِ)<sup>4</sup> ، فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر<sup>5</sup>.

وما ورد من الفقهاء من أقوال متباينة في أقصى مدة الحمل سببها عدم وجود دليل شرعي وكذلك إعتقاد تلك الأقوال على استقراء الواقع ، فمن العلماء من وقعت في عهده وأن وضع الحمل خلال سنتين فحكم على ذلك ، فيقول الدكتور محمد علي البار عن الحمل الكاذب: حالة تصيب النساء اللواتي يبحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن، فتنفخ البطن بالغازات وتتوقف العادة الشهرية، وتعتقد المرأة اعتقاداً جازماً بأنها حامل رغم تأكيد جميع الفحوصات المخبرية والطبية أنها

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجديد، (وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، ط4: 2010م، ص369.

<sup>2</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تنقيح وتصحيح: خالد العطار، دار الفكر - بيروت، 2001م، 2/291.

<sup>3</sup> - محمد علي البار، المرجع السابق، ص 451.

<sup>4</sup> - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، رقم الحديث: [11840]، 5/364.

<sup>5</sup> - ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت (د، ت، ط)، 10/133.

غير حامل، وقد يحدث لإحدى هؤلاء الواهمات بالحمل الكاذب الذي تتصور أنه بقي في بطنها سنينا، قد يحدث أنها تحمل فعلا، فتضع طفلا طبيعيا في فترة حملها، ولكنها نتيجة وهمها وإيهامها من حولها من قبل تتصور أنها قد حملته لمدة ثلاث أو أربع سنين<sup>1</sup>.

و نخلص إلى أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر وهذا ما ذهب إليه ابن حزم، وهو موافق لما توصل إليه الطب الحديث، وما زاد عن تسعة أشهر فهو جنين ميت، و في هذا الصدد يقول الدكتور محمد علي البار : إلا أنّ الجنين قد يموت في بطن أمه ويبقى فيها أمدا طويلا، وهذا أمر معروف عند الأطباء ، وقد ينكس الجنين بعد موته، أي : ترسب فيه أملاح الكالسيوم فيصبح مثل الجير، ثم يقذفه الرحم بعد فترة، وقد يقذفه على فترات متقطعة<sup>2</sup>.

وعند الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه نص في المادة 174 على أنه: "إذا ادعت المرأة الحامل وكذبها الورثة، فإنها تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون"، كما أنه اعتبر أقل مدة الحمل 06 أشهر، وأقصاها 10 أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 42 من ق.أ.ج.

أما معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية قد أخذت برأي محمد بن عبد الحكم، وهو سنة شمسية مع التسامح في الفرق بين السننتين الهجرية والشمسية<sup>3</sup>، كقانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة 169، والتونسي في المادة 69، والأردني في المادة 157، والمصري في المادة 15، ولعلّ السبب في ذلك هو الاحتياط باعتبار أن الشارع يحتاط للأنساب، ويكتفي في إثباتها بأدنى الأسباب، وفي هذا الصدد يقول ابن قدامة: "إنّ النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة"<sup>4</sup>، ولا شك أنّ أقصى مدة الحمل سنة هو عين الاحتياط، فإذا أثبتنا النسب له فإنّه يثبت الميراث له أيضا.

## ثانيا: أثر الطب في تحديد تعدد الحمل وتعيين جنسه

<sup>1</sup> - محمد علي البار، المرجع السابق، ص453-454.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص453

<sup>3</sup> - عيسى أمعيزة، الحمل إرثه، أحكامه و صورته المعاصرة بين الشريعة و القانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2005/2006، ص48.

<sup>4</sup> - ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، (د، ط)، 1968م، 6/127.

إنّ تعدد الحمل وتعيين جنسه يرجع فيه إلى أهل الخبرة من علماء الطب، بحيث استطاع الطب الحديث أن يكشف على حالة التوأم في الأشهر الأولى، كما أنه يمكن تحديد جنس الجنين أيضا عن طريق التحاليل المخبرية والتصوير الشعاعي، فبالنسبة إلى معرفة تعدد الحمل فإنّ الطبيب يستطيع أن يشخص وجود التوأم إذا سمع ضربات القلب في مكانين مختلفين من بطن الحامل، وكذلك يستطيع تشخيص ذلك بالموجات فوق الصوتية<sup>1</sup>.

وعندما يلتبس التشخيص فيمكن أن نلجأ إلى التصوير الشعاعي الذي يوضح التشخيص ويؤكد به بشكل قاطع اعتبارا من الشهر الخامس للحمل، كما يمكن استعمال الموجات فوق الصوتية لكشف الحمل التوأمي ابتداء من الأسبوع الثاني عشر من الحمل عندما نرى كيسين مختلفين ورأسين، وأما تحديد جنس الجنين أثناء الحمل فيمكن الكشف عنه في الرحم بطريقتين، الأولى بفحص السائل الأمينوسي، والثانية باستخدام الموجات فوق صوتية، وفيما يلي إيضاح ذلك :

### 1 - فحص السائل الأمينوسي (Aminiocentèse-Amniocentesis) :

تتمثل هذه الطريقة في غرز إبرة دقيقة لسحب كمية من السائل الأمينوسي المحيط بالجنين داخل كيس السلي الموجود بالرحم، ويصل حجم هذا السائل الأمينوسي حوالي لترا ونصفا، وتتكاثر فيه بعض الخلايا الجنينية، ويسحب كمية معينة من هذا السائل، يمكن فحص هذه الخلايا الجينية لمعرفة ما إذا كانت تحمل صفة الذكورة (Y)، أو تحمل صفة الأنوثة (X) ، وبالتالي يمكن الكشف عن جنس الجنين ومعرفة ما إذا كان الجنين ذكرا أو أنثى، ووفقا لعلم الأجنة وكما سبق إيضاحه فإن هذه الطريقة لا يمكن إجراؤها إلا بعد مضي أربعة أشهر على الأقل من وقت الإخصاب<sup>2</sup>.

### 2 - استخدام الموجات فوق صوتية (Ultrasons-Ultrasound) :

تتمثل في الكشف على رحم الأم بالأشعة أو الكشف بما يعرف بالموجات فوق الصوتية باستخدام جهاز السوند جرام لتمييز الأعضاء الذكورية من الأعضاء الأنثوية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - منير رياض حنا، الأدلة المادية في الإثبات من واقع الخبرة الفنية للطب الشرعي، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ط1: 2014م، ص 163.

<sup>2</sup> - أمين منتصر ، العلم بما في الأرحام القرآن الكريم يحسم الجدل نهائيا، دار الفكر العربي- القاهرة، ط1: 2005م، ص21.

<sup>3</sup> - أمين منتصر، المرجع نفسه ، ص22.

وفي ضوء التطورات الطبية الحديثة التي وصل إليها الطب الشرعي في مجال تشخيص الأجنة من حيث تعدد الحمل وتعيين جنسه يجب أن يكون هذا التشخيص من طرف خبيرين ممن يوثق فيهم بالصلاح وإتقان العمل والتريث في إعطاء النتائج النهائية لحالة الحمل، لأن كثيرا من الوقائع والحالات يخبر الطبيب فيها عن حالة الحمل ثم يتبن بعد ذلك خلاف ما ذكره، يقول الدكتور محمد أيمن عمر العمر: إلا أن الحكم بالجواز منوط بقدرة الخبير على استعمال هذه الوسائل وفق المعايير الصحيحة وسلامتها من العيوب الفنية وتكرر إصابتها، ذلك أن الكثير من الوقائع والأحداث أثبتت عدم صحة ما يخبر به الطبيب عن نوع الجنين من حيث الذكورة والأنوثة بسبب عدم الدقة في استخدام الأجهزة الطبية الكاشفة عن مثل هذا الأمر<sup>1</sup>، ولهذا يرجع في تشخيص الحمل إلى طبيبين مختصين فأكثر سدا للزريعة.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه أخذ برأي الحنفية وهذا من خلال نص المادة 173 من ق.أ.ج على أنه: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"، نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة لم يتكلم عن تعدد الحمل، كما أنه أغفل الكفيل الذي يحفظ مال الحمل، ولعل أنه أراد أن يرجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

و هو حال جُلّ القوانين العربية التي أخذت برأي أبي يوسف، وهو المفتى به عند الحنفية كقانون الأحوال الشخصية المصري نصت المادة 42 على أنه: "يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى"، وقانون الأحوال الشخصية السوري نصت المادة 611 على أنه: "يوقف للحمل من تركة المتوفى أكبر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى"، وغيرها.

## الفرع الثاني: ميراث الحمل

<sup>1</sup> - أيمن العمر، المرجع السابق، ص 407.



إذا توفي شخص عن ورثة فيهم حمل يرث معهم أو يحجب معهم أو يحجب بعضهم، فإن رضوا بتأخير القسمة إلى وضع الحمل فهو أولى خروجاً من الخلاف، ولتكون القسمة مرة واحدة، وإن لم يرضوا وطالبوا بالقسمة، فهنا قولان<sup>1</sup>:

**القول الأول:** ذهب المالكية إلى أن التركة لا تقسم بحيث توقف إلى وضع ذلك الحمل أو اليأس منه.

**القول الثاني:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة، فأكثر أهل العلم قالوا: يوقف للحمل شيء، ويدفع إلى شركائه الباقي، لأن تأخير قسمة التركة فيه إضرار الورثة، وهذا هو الراجح بشرط ألا يحجبهم الحمل بحال .  
وأما إذا كان الحمل محجوباً من الإرث فلا يوقف له شيء من التركة.

وعند الرجوع إلى القوانين الوضعية نجد أن قانون الأسرة الجزائري أخذ برأي الجمهور على أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة، وهذا من خلال نص المادة 173 من ق.أ.ج، كما أن قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية أخذت بمذهب الجمهور أيضاً، مثل قانون الأحوال الشخصية الكويتي، في مادته 329، وقانون الأحوال الشخصية التونسي، في الفصل 147 وغيرها.

وإنّ القائلين -جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة- بتقسيم التركة قبل وضع الحمل اختلفوا فيما بينهم في المقدار الذي يوقف للحمل على أقوال، باعتبار أن الحمل قد يتعدد، كما قد يكون ذكراً أو أنثى.

**القول الأول:** المفتى به عند الحنفية أنه يوقف للحمل حظ ابن، أي: إذا ترك الميت امرأته حاملاً أو غيرها ممن يرثه ولدها وقف لأجله نصيب ابن واحد، وهذا قول أبي يوسف -رحمه الله-، لأنّ ولادة الواحد هو الغالب، والأكثر منه موهوم، والحكم للغالب، ويؤخذ كفيلاً من الورثة على قوله لاحتمال أن يكون أكثر، وهذا إذا كان في الورثة ولد، وإن لم يكن في الورثة ولد، والحمل من الميت يعطى كلّ وارث منهم نصيبه على تقدير أنّ الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل، وإن كان على أحد التقديرين يرث دون الآخر فلا يُعطى شيئاً، وكذا إذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته

<sup>1</sup> - الفوزان ، المرجع السابق، ص221.

حيًا، وعلى تقدير ولادته ميّتا يرث فلا يُعطى شيئًا للاحتمال، وإن كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يُعطى الأقل للتّيَقُنْ به، ويوقف الباقي<sup>1</sup>.

**القول الثاني :** الأصح عند الشافعية أنه لا ضابط لأقصى عدد الحمل، لأنه وجد خمسة في بطن، و يُنظر في الورثة الظاهرين، فمن احتمل حجه بالحمل، لم يدفع إليه شيء ومن لا يحجبه الحمل بحال وله مقدر لا ينقص دفع إليه<sup>2</sup>.

**القول الثالث :** ذهب الحنابلة إلى أنه يوقف للحمل الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين، لأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة.

وهنا أيضا أخذت جل القوانين برأي أبي يوسف المفتى به عند الحنفية بما فيه قانون الأسرة الجزائري في مادته 173 من ق.أ.ج

وهو الأرجح وعليه تكون حالات الحمل خمسة كما قسمها العلماء:

**الحالة الأولى:** أن يكون الحمل محجوبا على كل حال، كتوفي عن: زوجة، أم، أب، ابن، زوجة ابن حامل.

**الحالة الثانية:** أن يكون الحمل وارثا لجميع التركية (إما وحده أو يحجب غيره)، كتوفي عن زوجة أب حامل.

**الحالة الثالثة:** أن يكون وارثا على حال الذكورة و الأنوثة ، مع وجود ورثة آخرين، ولا يختلف نصيبه من حال إلى حال ، فيوقف له هذا النصيب ، ويأخذ كل وارث نصيبه وانتهى الأمر، كتوفي عن: أم حامل من غير أب، أخت شقيقة، أخ شقيق<sup>3</sup>.

**الحالة الرابعة:** أن يكون الحمل وارثا في إحدى حالتيه، وغير وارث في الحالة الأخرى فنفرضه وارثا و نوقف له نصيب الوارث، ونعطي الورثة الآخرين الأقل من نصيبهم، كتوفي عن: بنت، بنت ابن، أم، زوجة ابن الابن حامل.

<sup>1</sup> - الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، و معه الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق القاهرة، ط1 : 1313 هـ ، 241/6.

<sup>2</sup> - النووي، روضة الطالبين و عمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت، ط3: 1991م. 38/6-39.

<sup>3</sup> - مازن إسماعيل هنية ، دور الحقائق العلمية المعاصرة في ضبط ميراث الحمل، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الشرعية)، غزة- فلسطين، المجلد الثالث عشر - العدد الأول : يناير 2005م، ص 78.

**الحالة الخامسة:** أن يكون الحمل وارثا في حالتيه، و يختلف نصيبه من حال الذكورة إلى حال الأنوثة، فيوقف له أفضل النصيبين، ويعطى باقي الورثة الأقل<sup>1</sup>.  
كتوفي عن: أم، و أب، و زوجة ابن حامل.

لم أذكر حل المسائل لأنه بحث مفصل بذاته ولكي لا أخرج عن الموضوع ، ولما كان موضوع بحثنا يرتكز على أثر التطور الطبي فإنه يظهر جليا بأنه ساهم بقدر كبير في حل إشكالات قد اعترضت الفقهاء سابقا، كالتأكد من الحمل أثناء موت المورث، وكذا ولادته حيا، بالإضافة إلى أنه حدد لنا الجنس وتعدده ، فعلى الفقهاء أن يبنوا أحكامهم على شهادة الأطباء من حيث حياته ومن حيث جنسه وتعداده .

وهنا في رأبي لما لا نأخذ برأي الطب فيما يخص التعدد و الجنس فنورثه على افتراض ما أتى به الطب، ولكنه مازال معمول برأي أبي يوسف وهو يوقف للحمل حظ ابن واحد.

<sup>1</sup> - مازن إسماعيل هنية ، المرجع السابق، ص79-80.

## المبحث الثاني: أثر المستجدات الطبية على ميراث الحمل و الخنثى

إن ما ذكره الفقهاء من كيفية توريث الخنثى، ومعرفة ما هو أقرب إليه من أحد الجنسين وهذا من خلال اعتبار المبال، وقد يتعذر معرفة هذا إذا ما كان خنثى مشكل ، لهذا كان التقدم العلمي له أثر كبير في تحديد جنس الخنثى، وبالأحرى انه قد تجرى له عملية جراحية التي من خلالها تحدد له نوع جنسه أو تصحيحه.

قسمت المبحث إلى مطلبين، مطلب أول تناولت فيه مفهوم ميراث الخنثى، وأنواعه، ومطلب ثان تناولت فيه معيار تمييز جنس الخنثى بين الفقه الإسلامي والطب الحديث و ميراث الخنثى.

### المطلب الأول: مفهوم ميراث الخنثى وأنواع الخنثى

#### الفرع الأول : مفهوم ميراث الخنثى (Hermaphrodite)

لقد مر بنا تعريف الميراث لغة واصطلاحا في المبحث الأول من هذا الفصل، فسنقوم بتعريف الخنثى ثم ميراث الخنثى باعتبار أنه مركب إضافي.

#### أولاً: تعريف الخنثى لغة واصطلاحاً

**1-تعريف الخنثى لغة :** خنث:الْخُنْثَى: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، وجعله كُرَاعٌ وَصَفَاءً، فقال: رجلٌ خُنْثَى: له ما للذكر والأنثى، و الْخُنْثَى الذي له ما للرجال والنساء جميعاً، والجمع: خَنَاثِي ، مثل الحَبَالِي، وخِنَاثٌ. والآنخِنَاثُ: النَّثْنَى والتَّكْسَرُ. وَخَنِثَ الرجلُ خَنِثًا، فهو خَنِثٌ، وَتَخَنَّثَ، وَانْخَنَّثَ: تَنَثَّى وَتَكَسَّرَ، والأنثى خَنِثَةٌ. وَخَنَّثْتُ الشيءَ فَتَخَنَّثَ أَي عَطَفْتُهُ فَتَعَطَّفَ، والمُخَنَّثُ من ذلك لِلْيَنَةِ وَتَكَسَّرَ، وهو الآنخِنَاثُ، والاسم الْخُنْثُ. ويقال للذَّكَرِ يَا خُنْثُ! وللأنثى: يَا خَنَاتِ! مثل لُكَعٍ وَ لَكَاعٍ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر - بيروت، م5، ط جديدة، محققة، ص163.

## 2-تعريف الخنثى اصطلاحاً :

عرّف الفقهاء الخنثى عدة تعاريف متقاربة ومتشابهة في المعنى منها :

أ-**الحنفية** : عرف الكاساني الخنثى بأنه :من له آلة الرجال والنساء، والشخص الواحد لا يكون ذكراً وأنثى حقيقة، فإما أن يكون ذكراً، وإما أن يكون أنثى<sup>1</sup>.

ب-**المالكية** : عرف الخرشي الخنثى بأنه : من له آلة المرأة وآلة الرجل، وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما، وله مكان يبول منه، ولا يتصور أن يكون أباً، ولا أما، ولا جدًا، ولا جدة، ولا زوجًا، ولا زوجة، لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلاً<sup>2</sup>.

ت-**الشافعية**: قال الإمام النووي: اعلم أن الخنثى ضربان: أحدهما أن يكون له فرج المرأة وذكر الرجل وهو المشهور، أما الثاني أن لا يكون له واحد منهما، بل له ثقب يخرج منها الخارج ولا تشبه فرج واحد منهما<sup>3</sup>.

ث-**الحنابلة**: الخنثى هو الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول. وينقسم إلى مشكل وغير مشكل، فالذي يتبين فيه علامات الذكورية، أو الأنثوية، فيعلم أنه رجل، أو امرأة، فليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيها خلقة زائدة<sup>4</sup>.

## 3-تعريف الخنثى في الطب :

عرّفه الطب المعاصر على أنه الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية غامضة<sup>5</sup>، والغموض المذكور أنفاً يكتنف الأعضاء الداخلية والخارجية في الطب ، فمن أجل تحديد نوعية الخنثى ينظر إلى الغدد التناسلية حسب فحصها النسيجي، فإن كانت الغدة خسية والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه الأعضاء التناسلية لدى الأنثى فهو خنثى ذكر كاذب، وإن كانت الغدة مبيضاً والأعضاء التناسلية الظاهرة أعضاء الذكر فهو خنثى أنثى كاذبة.

<sup>1</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ص327.

<sup>2</sup> - الخرشي ، شرح مختصر خليل ، دار صادر، بيروت لبنان، ( ب، ط)، 8/227.

<sup>3</sup> - الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت(د، ت، ط) 2 /418.

<sup>4</sup> - ابن قدامة ، المصدر السابق، 6/336.

<sup>5</sup> - عبد الحميد حسن صباح ، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة- و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت خطة هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، قسم القضاء الشرعي - كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية بغزة، 1429هـ/2008م، ص11.

أمّا إذا كان لشخص مبيضاً و خصية أو هما ملتحمان مع بعضيهما فهذا هو الخنثى الحقيقي، ولا عبرة هنا بالأعضاء الظاهرة التي قد تشبه أعضاء الذكر أو الأنثى أو كليهما<sup>1</sup>.

#### 4-تعريف الخنثى في قانون الأحوال الشخصية :

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري أحكام الخنثى باعتبار أنه حالة نادرة جداً، وإذا وجد فإنه يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة 222 من ق.أ.ج، وكذلك نفس الأمر في قوانين الأحوال الشخصية العربية ، إلا في بعض البلدان الإسلامية وهي قليلة جداً كقانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية بقطاع غزة تناول تعريف الخنثى كما جاء في المادة 633 ونصها: "الخنثى هو إنسان له آلة رجل وامرأة أو ليس له شيء منهما"<sup>2</sup> ، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي إلا أنه تناول خنثى المشكل فقط كما جاء في المادة 334 على أنه : "هو الذي لا يعرف أن ذكر هو أم أنثى، أدنى الحالين".

ومن خلال التعريفات التي وردت في الفقه الإسلامي، والطب، وقانون الأحوال الشخصية نجد أنها تؤدي نفس المعنى من تعريف الخنثى وإن اختلفت الألفاظ، فإنّ العبارة بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني، والراجح هو تعريف الطب المعاصر لأننا نلاحظ عليه أكثر دقة ووصفاً، كما أنّ أهل الطب اليوم هم أقدر على التمييز بين حالات الخنوثة المختلفة و درجاتها ، والتعريف من شروطه أن يكون جامعاً مانعاً.

#### ثانياً : تعريف ميراث الخنثى باعتباره علماً لقباً، أي مركباً إضافياً

من خلال النظر إلى المعنى الاصطلاحي لكل من كلمة الميراث وكلمة الخنثى يتضح للباحث معنى ميراث الخنثى باعتباره مركباً إضافياً بأنه: هو من جرى الخلاف في توريثه بسبب أعضائه الجنسية الغامضة التي لا يمكن تحديدها بشكل دقيق.

<sup>1</sup> - موقع المجرة الإسلامية، كوكب الطب و العلوم، مشكلة الخنثى بين الطب و الفقه، [almajara.com/forums/archive](http://almajara.com/forums/archive)

<sup>2</sup> - عبد الحميد حسن صباح، المرجع السابق، ص 12.

## الفرع الثاني: أنواع الخنثى

## أولاً: أنواع الخنثى في الفقه الإسلامي

الخنثى في الفقه الإسلامي على نوعين، خنثى غير مشكل، وخنثى مشكل.

**1. خنثى غير مشكل أو الواضح :** هو الذي ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة، فإن بال من آلة الرجال فهو رجل، والآلة الأخرى زيادة خرق في البدن، وإن بال من آلة النساء فهو أنثى، والآلة الأخرى زيادة نتوء في البدن، وعليه فإنه يختبر بالتبول، وظهور اللحية، والحيض، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجل، وإن لحق بالنساء ورث ميراثهن<sup>1</sup>.

وهنا لا خلاف بين الفقهاء فيه على أنه رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه<sup>2</sup>.

**2. خنثى مشكل أو غير الواضح :** الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته بعلامة تميزه أشكل أمره، كأن يبول ممّا يبول منه الرجال والنساء معاً، أو يظهر له لحية وتديان في آن واحد<sup>3</sup>، وهو نوعان، نوع له آلتان واستوتت فيه العلامات أو تعارضت، ونوع ليس له أي من الآلتين وإنما له ثقب.

## ثانياً : أنواع الخنثى في الطب الحديث

يفرّق أهل الطب بين نوعين من الخنوثة ليس على أساس الشكل الظاهر فحسب كما يفعل الفقهاء، بل أيضاً على أساس التكوين العضوي الداخلي للغدد الجنسية، ولهذا قالوا بوجود نوعين من الخنوثة: خنثى حقيقي و خنثى كاذب.

## 1. الخنثى الحقيقية ( Hermaphrodite vraie – True hermaphrodite ) :

وهو أن يمتلك الشخص جهازاً تناسلياً أنثوياً كاملاً وهو رحم و مبيض و العضو الأنثوي، وفي الوقت ذاته لديه جهازاً تناسلياً ذكرياً كاملاً وهو خصيتان وبروستاتا والعضو الذكري، وهو الذي يحمل كروموزوم الذكورة و الأنوثة معاً وهو (XX,XY). وهذه الحالة نادرة جداً.

<sup>1</sup> - الزحيلي ، المرجع السابق، ج 8، ص 426

<sup>2</sup> - عبد الحميد حسن صباح، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> - الزحيلي، المرجع نفسه، ص 426.

## 2. الخنثى الكاذبة (Pseudo-hermaphrodisme- Pseudo-hermaphrodisim) :

هي التي تكون فيها الغدد التناسلية من الجنس نفسه إما (مبايض وإما خصى)، وتكون الأعضاء التناسلية الظاهرة مخالفة لجنس الغدد التناسلية التي في الداخل<sup>1</sup>، وهذه الحالة ليست نادرة بل توجد بنسبة مولود واحد من كل 25 ألف ولادة، وهي أنواع:

أ- الخنثى التي أصلها أنثى وظهرها ذكر : تكون هذه الحالة أنثى على مستوى الصبغيات (Chromosomes) الجنسية، أي: (XX) وعلى مستوى الغدة التناسلية، أي: لها مبايض، ولكن نتيجة إفراز هرمون الذكورة من الغدة الكظرية (فوق الكلية) أو استخدام هرمونات لها تأثير نحو الذكورة، مثل هرمونات البناء أو هرمون البروجسترون، فإن خط سير الأعضاء التناسلية الظاهرة نحو الذكورة، وذلك بنمو البظر نموا كبيرا حتى يشبه القضيب، ويلتحم الشفران الكبيران مما يجعلهما يشبهان كيس الصفن، والفرق بينهما أن كيس الصفن يحتوي على الخصيتين بداخله، أما هذا فلا شيء سوى الدهن بداخله، فإذا جاءت مرحلة البلوغ ظهرت آثار الأنوثة من نمو الثديين ونعومة الصوت، وتوزيع الدهن في الجسم توزيع الأنثى، وبما أن فتحة المهبل مقفلة ولا يوجد فرج فإنه لا يبدو منها حيض سوى أن هناك تغييرات في الرحم واحتباس لذلك الدم، وعند الفحص الدقيق يتبين الأمر ويقوم الأطباء بإصلاح الوضع وإعادته إلى أصله فيرجعون أعضاءها الظاهرة إلى ما عليه أعضاؤها الباطنة وهي أنثى<sup>2</sup>.

ب- الخنثى التي أصلها ذكر وظهرها أنثى: قد يكون الجنين ذكرا على مستوى الصبغيات وعلى مستوى الغدد التناسلية، ولكن الجنين يولد بشكل أنثى في أعضائه الظاهرة، إلا أنه يملك خصيتين، وكروموزومات (XY) ، وهذه الحالات أندر من سابقتها، وترجع هذه الحالات النادرة إلى أحد الأسباب التالية:

-حالات تأنيث بسبب أخذ الأم لهرمون الأنوثة أثناء الحمل : إذا أخذت الحامل هرمونات الأوستروجين أو مشتقاتها في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل فإن ذلك يؤدي إلى عدم نزول

<sup>1</sup> - عبد الحميد حسن صباح، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> - محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقهاء، بحث مقدم ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء : 03، العدد :



الخصيتين، وبالتالي انشقاق كيس الصفن مما يجعله أشبه بالشفرين الكبيرين ، ويتنبه الأطباء أو الأهل بعد البلوغ على حقيقته فيعيدونه إلى وضعه الطبيعي بواسطة التدخل الجراحي<sup>1</sup>.

-حالات تأنيث بسبب نشاط هرموني من الغدة الكظرية : قد ينمو ورم خبيث في الغدة الكظرية، وتفرز فيه هذه الغدة هرمون الأنوثة الأوستروجين، فإذا حصل مثل هذا الورم في الجنين ( وهو نادر جداً، لأنّ هذا الورم أكثر حدوثاً لدى البالغين)، فإنّ تأثير هرمونات الأنوثة قد يطغى ويسبب عدم نزول الخصية إلى كيس الصفن، وبالتالي انشقاق الكيس وعدم التحامه مما يجعله أشبه بالشفرين الكبيرين، ولا ينمو القضيب كذلك فيبدو وكأنّه البظر ، ويبدو للأهل أن هذا الوليد أنثى، ولكن تتغير الأمور عند البلوغ فتظهر علامات الذكورة من غلظة الصوت ونمو شعر الوجه (الشارب واللحية)، ويعاد إلى وضعه الطبيعي بإجراء بعض العمليات الجراحية.

-حالات تأنيث رغم وجود الخصية : وسبب هذه الحالات الوراثية المتتحية عبر كروموزوم أو السائدة أن الأعضاء لا تتأثر بوجود هرمون الذكورة (التستسترون) الذي تفرزه خصية الجنين، ولديها مناعة لفعله، فسير الأعضاء في خطها المرسوم عند وجود التستسترون، ولذا تتجه إلى تكوين أعضاء تناسلية أنثوية خارجية مع وجود فرج ومهبل ، ولكن الرحم غير موجود أو هو ضامر، وعند الفحص الطبي الدقيق يكتشف الطبيب أن التركيب الصبغي لهذه المرأة في ظاهرها هو تركيب الرجل XY ثم يجد الخصية قد نزلت إلى الشفرين أو إلى القناة الاربية لعدم تمام نزولها، لذا فإن العلاج في هذه الحالة هو إزالة الخصية التي لم يعد منها فائدة والتي يحتمل تحولها إلى ورم خبيث<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى هذين النوعين من الخنثى يوجد حالات مضطربة نتيجة خلل في مستوى الصبغيات الجنسية، وهي نوعان :

#### -حالات ترنر (Turner syndrome – Syndrome de Turner) :

الخلل يكون على مستوى الصبغيات الجنسية، فالمصاب لا يحمل سوى كروموزوم واحد للأنوثة فقط، بينما يحمل الشخص الطبيعي كروموزومين إما (XX) للأنثى، أو (XY) للذكر، وبهذا يرمز لهذه الحالة بـ (XO) ، علامة على وجود (X) واحد فقط، ويكون العدد الكلي

<sup>1</sup> - محمد علي البار، المرجع السابق، ص 361.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 360، 361.

للكروموزومات في خلايا جسمه (45) كروموزوم، بدلا من (46) كروموزوم، وعند غياب كروموزوم الذكورة تتجه الأعضاء التناسلية إلى الأنوثة، و يرجع سبب هذه الحالة إلى عدم الانفصال الكروموزومي في الأب<sup>1</sup>، و تكون الغدة الجنسية (المبيض) ضامرة في هذه الحالة.

**-حالات كلاينفلتر (Syndrome de Klinefelter – Klinefelter syndrome) :**

و سميت باسم العالم المكتشف لها و سببها عدم انفصال الكروموزوم الجنسي (XX) أو (XY)، فيكون تركيب هؤلاء الأشخاص هو (XXY)، فيكون عدد الكروموزوم عندهم (47)، بدلا من (46)<sup>2</sup>، لذا يتجه تكوين الأعضاء التناسلية في الجنين إلى الذكورة بسبب وجود كروموزوم الذكورة، ورغم ذلك فإن هذا الذكر يكون بارد الهمة ، له أثناء كبيرة وقضيب صغير الحجم، وتكون الخصية ظاهرة و لا تفرز هرمونات الذكورة إلا نادرا بسبب خلل في تكوين الأنايب المنوية.

## المطلب الثاني : معيار تمييز جنس الخنثى وميراثه

### الفرع الأول : معيار تمييز جنس الخنثى

#### أولا: معيار التمييز في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن المبال هو المرجح الأساسي في تحديد جنس الخنثى قبل البلوغ، فإن كان يبول من ذكره فهو ذكر، وإن كان يبول من فرجه فهو أنثى، وإن كان يبول منهما معا في وقت واحد فالترجيح بأسبقهما خروجاً.

واختلفوا فيما إذا كان يبول منهما معا في وقت واحد وتساويا في السابق على كثرة البول من أحد المخرجين، فذهب أبو حنيفة والشافعية على أنه لا عبرة بكثرة البول من أحد المخرجين، لأن كثرة البول وقلته يرجع إلى سعة المحل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة والأنوثة، وذهب أبو يوسف والمالكية والحنابلة على اعتبار كثرة البول من أحد المخرجين، لأن الترجيح عند المعارضة بزيادة القوة، وذلك يكون بالكثرة كما يكون بالسبق، إذ لا مزاحمة بين القليل والكثير كما لا مزاحمة

<sup>1</sup> - عبد الحميد حسن صباح، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 17.

بين اللاحق والسابق، فالظاهر أن الذي يخرج منه البول أكثر هو المبال فالحكم للمبال، لأن خروج البول أعم العلامات، لوجودها من الصغير و الكبير<sup>1</sup>.

واتفق الفقهاء على أنه إذا لم يترجح أحد مما سبق في تحديد جنسه فإنه ينتظر إلى البلوغ ويحكم عليه بمرجحات أخرى كخروج المنى، وإنبات اللحية، وإمكان الوصول إلى النساء بالنسبة، ونهود ثديي المرأة، والحيض والحبل، وتفاوت الأضلاع، وغيرها.

وإذا تعذر على الفقهاء معرفة العلامات الظاهرة في تمييز جنس الخنثى فإنه يلجأ إلى معيار الميل إلى أحد الجنسين، باعتباره أحد المرجحات التي تحدد جنس الخنثى، ولا يتأتى إلا بالبلوغ، قال السيوطي-رحمه الله-: "الميل ويستدل به عند العجز عن الأمارات السابقة، فإنها مقدمة عليه، فإن مال إلى الرجل فامرأة، أو إلى النساء فرجل، فإن قال: أميل إليهما ميلا واحدا، ولا أميل إلى واحد منهما، فمشكل"<sup>2</sup>، وقد ذهب إلى هذا النوع من الترجيح عند العجز عن العلامات السابقة الإمام مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وصاحبه، قال الدسوقي في الميل إلى أحد الجنسين: "ينظر إلى شهوته، أي: عند إشكاله بنبات اللحية والثدي معا، و بعدم نباتهما و بتساوي المخرجين في البول منهما، فالشهوة والميل من جملة العلامات التي يزول بها إشكاله، وهذا القول نقل عن مالك والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه، وقال ويصدق في ذلك، لأنه أمر لا يعلم إلا من جهته فلا نظر للتهمة"<sup>3</sup>.

## ثانيا : معيار التمييز في الطب الحديث

يختلف اتجاه الطب الحديث عن اتجاه الفقهاء في تحديد جنس الخنثى باعتبار أن الطبيب ينظر إلى معايير طبية وبيولوجية تؤهله في معرفة جنس الخنثى إما على مستوى الصبغيات، أو على مستوى الغدة التناسلية، أو فحص الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنية، وهذا الأمر لم يكن متاحا لدى الفقهاء، وإليك المعايير كالاتي :

<sup>1</sup> - السرخسي، المرجع السابق، 104/30.

<sup>2</sup> - السيوطي، الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1 : 1990م، ص 242.

<sup>3</sup> - يوسف بن شيخ، أثر التطورات الطبية و البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن- رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية (تخصص: شريعة و قانون)، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية: 2015/2016، ص 244، نقلا عن الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي و شركائه، ج4 -496/4.

**1: معيار الصبغة الوراثية (الكروموزومات) (Cromosomes) :**

تقرر في الطب المعاصر أن النطفة تحتوي على 23 كروموزوما صبغيا ، منها كروموزوم واحد يكون لتحديد الجنس ، وقد يكون (y) أو (x)، و الحيوان المنوي يمكن أن يكون (y) أو (x)، أما البيضة فالكروموزوم الجنسي فيها هو دائماً (x) ، فإن التحمت النطفة (y) مع البيضة (x) فالبيضة الملقحة ستكون ذكراً (xy)، وأما إذا التحمت النطفة (x) مع البيضة (x) ، فالجنين القادم سيكون أنثى (xx) وكل بإذن الله تعالى<sup>1</sup>.

فالذي يحدد الجنس هو النطفة ، و ليس البيضة ، وذلك بعد حوالي 5 ساعات على تكوين البيضة الملقحة .

إن حدوث أي خلل في عملية الإنقسام للبيضة أو الحيوان المنوي يؤدي إلى خلل في عدد الكروموزومات كما في حالة ترنر (xO) ، وهي أنثى غير كاملة الأنوثة ، لأنها تحمل كروموزوم واحد فقط (x) ، وحالة كلاينفلتر (xxy) كما ذكرناها سابقا.

والخنثى الحقيقي هو الذي يحمل كروموزوم الذكورة و الأنوثة معاً (xx,xy).

**2: معيار الغدة التناسلية (Gonde-Gonad)**

وهذا يتحدد بأمر الله تعالى في الأسبوع السادس والسابع منذ التلقيح، وتظهر خلايا الغدة التناسلية في كيس المح في الجنين في الأسبوع الثالث من عمره، ثم تهاجر هذه الخلايا إلى الحدبة التناسلية في الأسبوع الخامس، ولا يمكن معرفة الغدة التناسلية في الجنين قبل أن يتم الأسبوع السادس ويدخل في السابع، وتكون الغدة التناسلية في هذه المرحلة غير متميزة، ولا يتم التمايز إلا بعد نهاية الأسبوع السادس<sup>2</sup>.

فمثلا الخنثى الحقيقي تضطرب الغدد ، فتجتمع الخصية و المبيض في شخص واحد.

<sup>1</sup> - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ص 297.

<sup>2</sup> - محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقہ، ص 356-357.

## 3: معيار على مستوى الأعضاء التناسلية ( Les Organes Génétaux – Genital organs )

هناك أعضاء تناسلية باطنة و أخرى ظاهرة ، فالباطنة في الأنثى هي المبيضان، والرحم، وقناتي الرحم والمهبل، وأما الباطنة في الذكر فهي الحبل المنوي، والحوصلة المنوية، والبروستاتا، وغدد كوبر، وتتكون الأعضاء التناسلية الباطنة في الأنثى ما عدا المبيض من قناتي مولر، وهي بجانب الكلية المتوسطة للجنين (واحدة على كل جانب)، وتتخذ القناتان في الوسط لتكون الرحم والمهبل، وأما الأعضاء التناسلية (ما عدا الخصية) للذكر فتتكون من قناتي ولف، وهي قناة الكلية المتوسطة للجنين، ومنها يتكون البربخ، والقناة الناقلة للمني، والقناة القاذفة.

وتتكون الأعضاء التناسلية الظاهرة في الذكر والأنثى من الجيب البولي التناسلي ، ومن بصيلات تناسلية تتكون من الجلد على نهاية غشاء المذرق، وتكون هذه الأعضاء غير متميزة حتى الأسبوع التاسع، ثم يبدأ التمايز البطيء الخفي في الأسبوع التاسع ثم يتضح وينجلي في الأسبوع الثاني عشر.

ويسير خط نمو الأعضاء التناسلية الظاهرة في الذكر والأنثى إلا إذا وجدت كمية من هرمون الذكورة التستسترون الذي تفرزه الخصية منذ أن تتكون، أي: منذ نهاية الأسبوع السادس وبداية السابع، والذي يؤثر تأثيرا بالغا على مسار الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة، ولذا فإن إزالة الخصية من جنين ذكر أو عدم تكونها يؤدي إلى وجود جهاز تناسلي أنثوي رغم أن جنس الجنين على مستوى الصبغيات (الكروموزومات) ذكر (xy) ، فإن الجهاز التناسلي الذي يتكون إنما يكون لأنثى.

إذاً أساس الجهاز التناسلي الظاهر والباطن (عدا الغدة التناسلية) يتجه إلى الأنثى، فإذا وجدت الخصية أو هرمون التستسترون فإن الزيادة تجعل الجهاز التناسلي يتحول إلى أعضاء ذكورية، وقد تم تجربة ذلك في الحيوانات منها الأبقار<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: ميراث الخنثى

هنا نذكر باختصار ما ورد فيه لأننا لو تعمقنا فيه قد نخرج عن موضوع بحثنا، ففي الفقه لا يتصور وجود الخنثى إلا في أربع جهات من الورثة وهذه الجهات هي: البنوة الأخوة العمومة

<sup>1</sup> - محمد علي البار، مشكلة الخنثى ، المرجع السابق، ص 357 - 358.

الولاء ، لذا قد يكون أحد الورثة الثمانية وهم : الولد/ ولد الابن /الأخ وولده / العم وولده / المعتق وعَصَبَتَهُ.

ولا يمكن أن يكون الخنثى أباً ولا أما ولا جداً ولا جدة ، لأنه لو كان أباً أو جداً لكان رجلاً، ولو كان أما أو جدة لكان أنثى ، كما لا يتصور أن يكون زوجاً أو زوجة. وسنذكر فيما يلي الحالات المتفق و غير المتفق عليها في ميراث الخنثى:

**1-الحالات المتفق عليها في ميراث الخنثى:** هناك خمس حالات فيها جميعاً تقسم التركة رغم وجود الخنثى المشكل من غير تقدير ولا احتياط ولا انتظار، لأنه لا يؤثر على القسمة وهي:

**الأولى :** أن يرث بتقدير الذكورة والأنوثة على السواء، كأبوين، وبنت، وولد ابن خنثى.

**الثانية :** أن يكون الخنثى محجوباً، كابن ، أم ، زوجة ، أخ(خنثى) <sup>1</sup>.

**الثالثة :** أن يكون الخنثى الوارث الوحيد للميت، سواء انعدم الورثة أو كان يحجبهم حجب حرمان، كأن يكون فرعاً وارثاً وانعدم معه الورثة أو كان معه أخ لأم أو أخت لأم، فإنه يحجبهم حجب حرمان فإن كان ذكراً أخذ التركة تعصياً وإن كان أنثى أخذ النصف فرضاً والآخر رداً.

**الرابعة :** أن يكون الخنثى أخاً لأم، فهنا له نفس النصيب ذكراً كان أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (12)﴾ سورة النساء.

**الخامسة :** إذا كان الخنثى أخاً شقيقاً أو لأب مع وجود البنات و انعدام المعصب، فهنا سواء كان ذكراً أو أنثى فهو معصب تطبيقاً للقاعدة (الأخوات مع البنات معصبات) <sup>2</sup>.

**2 - الحالات الأخرى المختلف فيها:** وهي أربع حالات كالاتي:

**الأولى:** أن يرث بتقدير الذكورة أكثر من إرثه بتقدير الأنوثة ، كتوفي عن: زوجة/ بنت/ وولد خنثى مشكل/ ابن ابن.

<sup>1</sup> - خليفة فائزة ، ميراث الخنثى بين الشريعة و القانون في ظل التطور الطبي، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة

الماجستير - تخصص أحوال شخصية- قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، الموسم الجامعي:

2013/2014 م، ص 32-33.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 33، 34، 35.

**الثانية:** أن يرث بتقدير الأنوثة أكثر من إرثه بتقدير الذكورة ، كزوج /أم / ولد أب خنثى.

**الثالثة:** أن يرث بتقدير الذكورة فقط، كأب / بنتين / ولد ابن خنثى.

**الرابعة:** أن يرث بتقدير الأنوثة فقط، كزوج / شقيقة / ولد أب خنثى<sup>1</sup>.

فإن كان الخنثى المشكل لا يختلف إرثه في حال تقدير ذكوره عن إرثه في حالة تقدير أنوثته فإنه يعطى نصيبه كاملاً عند الجميع، وكذلك من معه من الورثة إذا كان نصيبه في الحالتين لا يختلف، وإن اختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة، ففيه أربعة أقوال:

### القول الأول: مذهب الحنفية

يعطى للخنثى المشكل أقل النصيبين، أي: لو مات مورثه كان له الأقل من نصيب الذكر، ومن نصيب الأنثى، وإن كان محروماً على أحد التقديرين فلا شيء له. وحثهم على أن الأقل ثابت بيقين وأن الأكثر فيه شك ولا يثبت الاستحقاق مع الشك<sup>2</sup>.

### القول الثاني: مذهب المالكية

يعطى للخنثى المشكل أمره نصف نصيب الذكر والأنثى، أي يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً و حال فرضه أنثى لا أنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له و نصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له، فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهران و على تقدير كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر و هو سهم و نصف نصيب الأنثى و هو نصف سهم و مجموع ذلك سهم و نصف و هذا إذا كان يرث بالجهتين و كان إرثه بهما مختلفاً<sup>3</sup>، وإن ورث بحال دون الأخرى (الذكورة أو الأنوثة) أعطي نصف ميراثه من الحال التي يرث بها.

سواء رجي اتضاحه أم لا، ووافقهم الحنابلة في الشق الثاني وهو عدم رجاء اتضاح حال الخنثى.

<sup>1</sup> - خليفة فائزة المرجع السابق ، ص 36-37.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 40 ، نقلاً عن الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، 418/6.

<sup>3</sup> - الدسوقي، المرجع السابق، 489/4-490.

وحجّتهم في إعطاء نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى هو قول ابن عباس، ولم يعرف له في الصحابة منكر.

### القول الثالث : مذهب الشافعية

يعطى الخنثى أقل نصيبه من ميراث ذكر أو أنثى، وتعطى الورثة المشاركون له أقل ما يصيبهم من ذكر أو أنثى و يوقف الباقي حتى يتبين أمره<sup>1</sup>.

وحجّتهم في ذلك أنّ الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون الشك.

### القول الرابع : مذهب الحنابلة

ميّز الحنابلة في ميراث الخنثى بين حالتين :

1-حالة يرجى اتضاح حاله، بأن تظهر له لحية أو أثناء بعد بلوغه، فيتضح حاله و يزول الإشكال، فهنا يعطى اليقين هو ومن معه من الورثة، أي أقل النصيبين من حالتي الذكورة و الأنوثة، ويوقف الباقي إلى حين الانكشاف، فإن كان ممن يرث في حال دون حال لم يدفع إليه من التركة شيء، فهم بذلك كالشافعية.

2-حالة لم يرجى فيها من انكشاف حاله، فيحكم عليه بنصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى إن ورث في الحالتين، وإن كان يرث على فرض دون فرض، فيعطى نصف نصيبه في حال الإرث، فهم بذلك كالمالكية<sup>2</sup>.

من خلال النظر إلى ما سبق يتضح للباحث أن ما توصل إليه الفقهاء من توريث الخنثى كان بناء على تحديدهم لجنس الخنثى ظاهريا، وعليه من الراجح يرجع إلى أهل الخبرة من أهل الطب لأنه يحدد جنس الخنثى بدقة، يقول الدكتور محمد علي البار: وكل ما ورد في كتب الفقه عن الخنثى فينبغي إرجاع الحكم فيه أولا إلى الأطباء، فإن حكموا بأن هذا الشخص ذكر في تركيبه الكروموزومي والغدي فهو كما حكموا، وعلى الفقهاء أن يبنوا أحكامهم بعد ذلك على ما

<sup>1</sup> - يوسف بن شيخ، المرجع السابق، ص 248.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 249.



قرره الأطباء<sup>1</sup>، وبناء على ذلك يحتاج الطبيب لمعرفة جنس المولود أو البالغ في الحالات المشتبه فيها إلى معرفة ما يلي :

- 1- معرفة الغدة التناسلية وذلك بأخذ خزعة (عينة) منها وفحصها نسيجياً.
- 2- تحديد الجنس على مستوى الصبغيات، وذلك بأخذ خلايا من خلايا الدم البيضاء.
- 3- فحص الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة، وفحص العلامات الثانوية للذكورة أو الأنوثة وخاصة في حالة البلوغ.
- 4- فحص عام للجسم لمعرفة وجود الأورام مثل تلك الموجودة في الغدة التناسلية أو الغدة الكظرية<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى أنّ الطب الحديث استطاع أن يقوم بإجراء عمليات جراحية لتصحيح جنس الخنثى أخذاً بقاعدة "الضرر يزال"، باعتبار أنّ الضرر سيلحق بالخنثى في ميراثه إذا لم يتم تصحيح جنسه، وقد نص فقهاء وأطباء المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية على جواز إجراء عمليات لاستجلاء حقيقة الجنس في الخنثى.

لكنه ظهر مؤخراً بما يعرف بالتحويل الجنسي ، فهنا لا يؤخذ به لعدم مشروعية عمليات المسخ الجنسي، ويكون الاعتداد عند توزيع التركة بجنسه الأصلي قبل التحويل.

أمّا جلّ القوانين العربية لم تتطرق لأحكام الخنثى، باعتبار انه نادر الوجود، والعبرة بالغالب لا بالنادر، وإذا وجد الخنثى فإنه يرجع في ميراثه إلى أحكام الشريعة الإسلامية كقانون الأسرة الجزائري كما جاء في المادة 222 من ق.أ.ج ، و كذلك القانون السوري لم ينص على أحكام الخنثى لندرته، وإذا وجد يطبق هذا الرأي عملاً بالمادة 305 على أنه: " كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي"، ماعدا قانون أحوال الشخصية الكويتي الذي نص في مادته 334 على أنه: "للخنثى المشكل، وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى، أدنى الحالين، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة" ، وقد سار في نحوه القانون المصري الذي نص في مادته 46 على أنه : "للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر أم أنثى أقل النصيبين و ما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة".

<sup>1</sup> - محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقهاء، مرجع سابق، ص 355.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 354.

# الفصل الثاني

أثر المستجدات الطبية على تصرفات مريض

مرض الموت وعلى ميراث الموت الجماعي

بعد ما تناولنا الحمل و الخنثى وما يتعلق بهما من مستجدات طبية ورأي الفقه و القانون المقارن فيهما في الفصل الأول ، سنحاول في هذا الفصل الثاني الحديث على مريض مرض الموت وتصرفاته في مجال الميراث ، وكذلك الحديث عن الموت الجماعي و ما يصاحبه من إشكالات من زاوية الميراث تحت ضوء المستجدات الطبية ، مع إبراز رأي الفقه و القانون فيهما.

وعليه يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول نتحدث فيه عن مريض مرض الموت وأحكام تصرفاته ، أما الثاني فسننتحدث فيه عن الموت الجماعي (هوية المفقود، أسبقية الوفاة).

## المبحث الأول: أثر المستجدات الطبية على تصرفات مريض مرض الموت

غالباً ما يتصرف المريض ببعض التصرفات التي يقصد بها الإضرار بالورثة كالطلاق والزواج وغيرها، وخاصة في مرض الموت، ومن هذا المنطلق قسمت المبحث إلى مطلبين، مطلب أول تناولت فيه مفهوم مرض الموت و شروطه، ومطلب ثاني: أحكام تصرفات مريض مرض الموت.

### المطلب الأول: مفهوم مرض الموت و شروطه

#### الفرع الأول : مفهوم مرض الموت

لتحديد مصطلح مرض الموت يتطلب منا تعريفه باعتبار مفرديه؛ أي : كلمة مرض، وكلمة الموت، وباعتباره علماً لقباً؛ أي: مركباً إضافياً.

#### أولاً : تعريف مرض الموت باعتبار مفرديه

##### 1- تعريف مرض الموت لغة واصطلاحاً :

أ- تعريف المرض لغة: المَرَضُ: هو السُّقْمُ نَقِيضُ الصِّحَّةِ، يكون للإنسان و البعير، قال سيبويه: المَرَضُ من المَصَادِرِ المجموعة كالتَّشْغَلِ والعَقْلِ، قالوا أَمْرَاضٌ و أَشْغَالٌ وَعُقُولٌ. ومَرِضَ فلان مَرَضاً ومَرَضاً، فهو مَرِضٌ و مَرِضٌ و مَرِضٌ، والأنثى مَرِيضَةٌ، ويقال : أتيت فلانا فأمراضته، أي : وجدته مريضاً. و المِمْرَاضُ: الرَّجُلُ المِسْقَامُ، والتَّمَارِضُ: أن يُرِيَ من نفسه المرضَ و ليس به ، و الجمع مَرَضَى و مَرَضَى و مَرِاضٌ ، و المَرَضُ و المَرَضُ : الشَّكُّ ، ومنه قوله تعالى: ﴿فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ (10)﴾ سورة البقرة ، أي شَكٌّ و نِفَاقٌ و ضَعْفٌ يَقِين ، قال أبو إسحق: يقال المرض و السقم في البدن و الدين جميعاً كما يقال الصحة في البدن و الدين جميعاً<sup>1</sup> ، وهو كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة و الاعتدال.

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج14، ص56.

ب- تعريف المرض اصطلاحاً: هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص<sup>1</sup>، ويعرفه الأطباء أنه خروج الجسم عن حالة الاعتدال التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المعتادة، والأمراض بالإجمال توقع المرضى بحالة من الضعف والتعب والإرهاق النفسي والجسدي .

## 2- تعريف الموت لغة واصطلاحاً :

أ- تعريف الموت لغة : ضد الحياة ، ماتَ يَمُوتُ مَوْتًا ، و يَمَات ، و رجل مَيِّتٌ ومَيِّتٌ، وقيل: المَيِّتُ الذي ماتَ ، و المَيِّتُ و المَائِتُ: الذي لم يَمُتْ بَعْدُ<sup>2</sup> ، يقال: مَيِّتٌ و مَيِّتٌ، و المعنى واحد، ويستوي فيه المذكر و المؤنث، قال تعالى : ﴿لِنُحْيِي بِهِ بَلَدَةً مَيِّتًا وَنُسْقِيَهُ مِمَّا خَلَقْنَا أَنْعَامًا وَأَنَاسِيَّ كَثِيرًا (49)﴾ سورة الفرقان ، ولم يقل مَيِّتَةً.

ب- تعريف الموت اصطلاحاً : هو صفة وجودية خلقت ضدا للحياة<sup>3</sup> ، وعند الأطباء هو خروج الروح من الجسد أو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة تتوقف بعدها كل الأعضاء توقفا تاما عن أداء وظائفها<sup>4</sup>.

## ثانيا : تعريف مرض الموت باعتباره علما لقبا ، أي : مركبا إضافيا

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم مرض الموت واليك تعريفاتهم كالاتي:

ذهب الحنفية إلى أن مرض الموت هو الذي أفناه المرض وصار صاحب فراش ، وأما إن كان يذهب ويجيء وهو مع ذلك فهو بمنزلة الصحيح<sup>5</sup>، والحاصل أن مرض الموت الذي يخاف منه الموت غالبا .

أما المالكية فعرفوه على أنه المرض الذي حكم الطب بكثرة الموت به كسل و قولنج وحمى قوية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: ضبطه و صححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1983م، ص211.

<sup>2</sup> - ابن منظور، المرجع السابق، ص 147.

<sup>3</sup> - الجرجاني، المرجع نفسه، ص 235.

<sup>4</sup> - كنعان أحمد، الموسوعة الفقهية الطبية، تقديم: محمد هيثم الخياط، دار النفائس/ بيروت، ط3: 2010م، ص 833.

<sup>5</sup> - الكاساني، المرجع السابق، ج3/224.

<sup>6</sup> - بسام محمد قاسم عمر، مرض الموت و أثره على مسائل الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م، (أعد هذا البحث دعم من عمادة البحث العلمي في جامعة الزرقاء)، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 4، نقلا عن الخرشي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج6/ 128.

وعرّفه الشافعية : بأنه المرض الذي يستتبعه الموت غالباً<sup>1</sup>.

وعرّفه الحنابلة : ما يكثر حصول الموت منه و اتصل به الموت<sup>2</sup>.

وعرّف فقهاء محدثون مرض الموت: هو المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعمالها المعتادة ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه، إذا لم يكن في حالة تزايد أو تغير، فإن كان يتزايد اعتبر مرض موت من تاريخ اشتداده أو تغيره ، ولو دام أكثر من سنة<sup>3</sup>.

وعرّفه الطب الحديث بأنه المرض الذي لا علاج له إذا ما وصل إلى درجة يندر معه الشفاء غالباً.

من خلال ما سبق يتضح أن تعريف الحنابلة هو الأقرب إلى الصواب ، باعتبار أنه عرّف مرض الموت بأنه كل مرض مخوف اتصل به الموت ، كما أنه قيد المرض المخوف بالرجوع إلى أهل المعرفة من علماء الطب، وقد سار على هذا التعريف الفقهاء المحدثون كالزحيلي.

و أذهب إلى ما ذهب إليه الشيخ محمد أبو زهرة الذي يقول " والحق يجب أن يجعل لإخبار أهل الخبرة المقام الأول في تقدير قوة تأثير المرض و امتداده ، كما تجب ملاحظة الحالة النفسية، فإذا أخبر الطبيب شخصاً بأنه عنده سرطان لا يرجى برؤه أو مرضاً كالإيدز ونحوه، فإنه يصبح في حال نفسية ترتقب الموت أنا بعد آن، فإذا قرر الطبيب أن لا رجاء في الحياة ولا في العلاج، و لم يعين مقداراً من الزمن لقوة تأثير المرض في الحياة ، و المرض يزداد من وقت لآخر، ولم يثبت على حال واحدة، فالمريض مترقب للموت، فتكون تصرفاته مظنة الإيثار أو الإضرار، فلا يعتبر كالصحيح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بسام محمد قاسم عمر، المرجع السابق، ص 5، نقلاً عن الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج 82/4 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 507/6.

<sup>3</sup> - الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، 2978/4.

<sup>4</sup> - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دارالفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 304.

وعند الرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنّ مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا، ويجر حتما إلى الموت ويفقد المتصرف وعيه و تمييزه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروطه

ولأجل أن يُعدّ المريض مريضا مرض الموت يجب توفر ثلاثة شروط:

**الشرط الأول:** أن يكون المريض في حال يكون فيه خوف الموت هو الغالب، وعليه فالمحصور في القلعة و الجندي في ساحة الحرب لا يكون حكمه مريضا بمرض الموت، كما إذا حصل أوجاع للمرأة أثناء مخاضها فتعد مريضة مرض الموت فإذا خلصت من أوجاعها فتصرفاتها حينئذ تكون صحيحة.

**الشرط الثاني:** أن لا يكون قادرا على رؤية مصالحه و أشغاله الخارجية إن كان رجلا، وأن لا تكون قادرة على رؤية مصالحها الداخلية إن كانت امرأة، و المراد هنا العجز، ثم هذا إنما يظهر في حق من كان له القدرة على الخروج قبل المرض ، أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض للكبر أو علة في رجليه فلا يظهر فلا نعتد به ، فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه.

**الشرط الثالث:** أن يثبت هذا المرض و حال العجز فيه، و أن يتوفى قبل مرور سنة، فلذلك إذا امتد مرض المريض و بقي على حال واحد دون أن يزداد مرضه ومرت سنة على مرضه، فيكون حكمه حكم الصحيح ، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، و تكون جميع تصرفاته صحيحة كالهبة و الإقرار، فمرض كهذا لا يعد مرض الموت<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: أحكام تصرفات مريض مرض الموت

#### الفرع الأول: موقف الفقه والقانون من توريث المتزوجين في مرض الموت

**أولا : موقف الفقه الإسلامي من توريث المتزوجين في مرض الموت**

<sup>1</sup> - قرار محكمة العليا، غ-م، ملف رقم: 33719، بتاريخ: 1984/07/09، ينظر المجلة القضائية لسنة 1989م، العدد: 03، ص51.

<sup>2</sup> - بسام محمد قاسم عمر، المرجع السابق، ص 7.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة، إلى أن حكم الزواج في حال مرض الموت مثل زواج الصحيح<sup>1</sup>، سواء من حيث صحة عقد الزواج أو من حيث ثبوت التوارث بين الزوجين ، واستدلوا بالكتاب والآثار .

1-القرآن : قوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَثَلَاثَ وَرَبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ (3) سورة النساء.

وجه الدلالة من الآية : أباح الله تعالى ورسوله ﷺ النكاح ، ولم يخص في القرآن ، ولا في السنة صحيحا وصحيحة من مريض ومريضة، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ (64) سورة مريم ، وما نعلم للمخالف حجة أصلا لا من قرآن ، ولا سنة ، ولا قول صاحب ، ولا من رأي يعقل.

2-الآثار: قال ابن مسعود رضي الله عنه: ( لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ أَجْلِي إِلَّا عَشْرَةٌ أَيَّامٍ ، وَ أَعْلَمَ أَنِّي أَمُوتُ فِي آخِرِهَا يَوْمًا، لِي فِيهِنَّ طَوْلُ النِّكَاحِ، لَتَزَوَّجْتُ مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ)<sup>2</sup>.

من خلال الأدلة التي استدل بها جمهور الفقهاء في صحة عقد الزواج في مرض الموت يتوجب إثبات التوارث بين الزوجين ، لعموم آية الميراث بين الأزواج، لقول الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ ﴾ (12) سورة النساء.

أمَّا المالكية فالراجح عندهم عدم صحة عقد الزواج في مرض الموت و إن أذن له الوارث الرشيد في ذلك ، لاحتمال موت الآذن أو صيرورته غير وارث، وسواء احتاج المريض إلى النكاح أم لا، لأن في النكاح إدخال وارث محقق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بسام محمد قاسم عمر ، المرجع السابق، ص9، نقلا عن الكاساني، بدائع الصنائع، 225/7.

<sup>2</sup> أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الترغيب في النكاح، رقم الحديث: [ 493 ] ، 164/1.

<sup>3</sup> يوسف بن شيخ، المرجع السابق، ص 72.



من خلال أدلة الفريقين يتضح للباحث -والله أعلم- أن قول الجمهور هو الراجح باعتبار أن النكاح يحقق المقاصد الشرعية الضرورية، لأن المريض مرض الموت يحتاج إلى من يعينه في قضاء حوائجه كالرعاية، والعلاج، وغيرها.

وعليه يجوز للمريض مرض الموت أن يتزوج شريطة أن لا يكون في نيته إدخال وارث للورثة، وأن يكون محتاجاً إلى الزواج، فإن مات المريض من مرضه المخوف فإن زوجته تعتد عدة المتوفي عنها وترث منه، أما إذا كان المريض غير محتاج إلى الزواج وكانت نيته إدخال وارث عليهم ففي هذه الحال يجوز للورثة أن يثبتوا أن هذا التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، كما يحق لهم اللجوء إلى الطبيب الشرعي لإثبات ذلك من خلال التقارير الطبية الصادرة عن الجهات المختصة لمعالجة مورثهم، يقول ابن قدامة -رحمه الله-: "وما أشكل أمره من الأمراض، رُجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء، لأنهم أهل الخبرة والتجربة والمعرفة، ولا يقبل إلا قول طبيين مسلمين ثقات بالغين، لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا، فلم يُقبل فيه إلا ذلك<sup>1</sup>".

### ثانياً: موقف القانون

نلاحظ في قانون الأسرة الجزائري أنه اعتبر عقد الزواج فاسداً في مرض الموت وهذا من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 23-05-2001م من أن النكاح الواقع في مرض الموت سواء للزوجة أو الزوج لا يرث فيه، وكذلك نفس الأمر اعتبر القانون المغربي زواج مرض الموت فاسداً وهذا من خلال المادة 61 على أنه: "يفسخ الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده وذلك إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين إلا أن يشفى المريض بعد الزواج"، فكلاً من قانون الأسرة الجزائري والقانون المغربي قد أخذوا من المذهب المالكي من أن الزواج في مرض الموت غير صحيح و إن أذن له الوارث الرشيد في ذلك.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني يقر بمشروعية الزواج في مرض الموت على ما جاء في نص المادة 55 منه.

<sup>1</sup> - ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 203/6.

## الفرع الثاني: موقف الفقه والقانون من توريث المطلقة في مرض الموت

### أولاً: موقف الفقه الإسلامي من توريث المطلقة في مرض الموت

من المعلوم أن الطلاق الرجعي لا يسقط التوارث بين الرجل و المرأة ما دامت المطلقة في العدة سواء كان في المرض أو الصّحة بغير خلاف، وذلك لأنه يملك إمساكها باو لا شهود و لا صداق جديد و لأنّ الرجعية زوجة يلحقها طلاقه أما المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت المخوف ففي توريثها أربعة أقوال :

**القول الأول :** ذهب الحنفية إلى أن المطلقة من طلاق بائن في حال المرض تترث إذا توفي مطلقها في عدتها وبعد انقضاء عدتها لا تترث ، لأنّ الزوجية سبب إرثها في مرض موته والزّوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى انقضاء العدة ، و لقصده الفرار من توريثها، بخلاف ما إذا ماتت هي حيث لا يرثها ، لأنّ الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لإرثه منها لا سيّما إذا رضي به هو وبخلاف ما إذا طلقها بسؤالها ، لأنها رضيت ببطان حقّها ولا يمكن إبقاء السّبب بعد انقضاء العدة.

**القول الثاني :** عند مالك و جمهور أهل المدينة كل مريض مثبت المرض طلق امرأته في مرضه ثم مات من ذلك المرض ورثته امرأته ، وعليه أكثر أهل العلم إتباعاً لعثمان في توريث امرأة عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنهما-، و عند مالك سواء مات في العدة أو بعد انقضاءها وسواء طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً و سواء تزوجت أم لم تتزوج، إتباعاً لقضاء عثمان -رضي الله عنه- بمحضر جماعة من الصحابة ولم ينكر عليه أحد إلاّ عبد الرّحمن إلاّ أنه محكوم عليه فلا يُعتبر رضاه، والطلاق البت والخلع وغير ذلك سواء إذا كان المرض مخوفاً عليه ومات منه.

**القول الثالث:** ذهب الشافعي في الصحيح من قوليه أن المطلقة من طلاق بائن في حال المرض المخوف المتصل بموته أنها لا تترث لأنها بينونة قبل الموت فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - يوسف بن شيخ، المرجع السابق، ص 274

**القول الرابع :** ذهب الإمام احمد ابن حنبل في المشهور عنه أن المطلقة من طلاق بائن في حال المرض المخوف المتصل بموته أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج ، لأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة<sup>1</sup>.

ومن خلال النظر في أدلة المذاهب يتبين أن سبب اختلافهم هو في وجوب العمل بسد الذرائع ، وذلك لما كان المريض يتهم بأنه طلق زوجته في مرضه ليقطع حظها من الميراث ، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ، ومن لم يقل بسد الذرائع و لاحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثا<sup>2</sup>.

وعليه فإن قول الحنابلة هو الأرجح ، باعتبار أن تطليق زوجته في مرض الموت فيه ضرر محض، وهو يدل أيضا على القصد السيء من المطلق في حرمان زوجته من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده ، كما يرد قصد القاتل إذا قتل مورثه بحرمانه من الإرث، وعليه فإن المطلق إذا طلق زوجته وهو مريض مرض الموت فإنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج شريطة أن يكون الطلاق في حالة يغلب فيها على المريض الهلاك، و أن يموت الزوج بهذا المرض، لأنه في هذه الحالة يكون فارا من إرثها، فيرد عليه بنقيض قصده ، ومن ثم يجوز للزوجة أن ترفع دعوى ضد زوجها أمام القضاء ، وتستعين بذلك إلى التقارير الطبية التي تثبت مرض زوجها المخوف عن طريق الأطباء الأخصائيين الذي كان يعالج عندهم ، يقول الإمام الشريفي -رحمه الله-: "ولو شككنا في كونه ، أي : المرض مخوفا لم يثبت إلا بقول طبيبين عالمين بالطب حريين عدلين ، أي: مقبولي الشهادة ، لأنه تعلق به حق آدمي من الموصى له و الوارث"<sup>3</sup>.

## ثانيا : موقف القانون المقارن من توريث المطلقة في مرض الموت

المشروع الجزائري نص في المادة 132 من ق.أ.ج على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، من الملاحظ أن المعتدة ترث زوجها وهو يرثها أيضا في الطلاق الرجعي ، لأن الزوجية قائمة ما لم تنتهي

<sup>1</sup> - ابن قدامة، المرجع السابق، 203/6.

<sup>2</sup> - ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المرجع السابق، ج2/66.

<sup>3</sup> - يوسف بن شيخ ، المرجع السابق، ص275.

العدة، أمّا المعتدة من طلاق بائن فإنّها لا تترث إلا إذا طلقها زوجها وهو في مرض الموت باعتبار أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ، وعليه فإن الطلاق المحكوم به صحيح شرعا وقانونا بخلاف الميراث ، فإن حق الطاعنة فيه ثابت شرعا ، لأنه لا يوجد أي تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود<sup>1</sup>، فهو بذلك قد أخذ بالمذهب المالكي.

بينما القانون المصري و السوري قد أخذوا برأي الحنفية في توريث المرأة في طلاق الفار إذا مات الزوج وهي في العدة ، حيث نص قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة 11 من قانون المواريث على أنه : "تعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته"، و أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد نصت المادة 116 على أنه : " من باشر سببا من أسباب البيونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعا، بلا رضا زوجته، ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة، والمرأة في العدة ، فإنها تترث منه بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت " .

و يرجع السبب في تقرير الإرث رغم وقوع الطلاق هو معاملة الزوج بنقيض مقصوده، فإنه أراد إبطال حق الزوجة في الميراث ، فيرد عليه قصده ، مادامت العدة باقية، لبقاء آثار الزوجية، فإن دلت القرائن على أنه لم يرد حرمانها من الإرث ، كأن يكون الطلاق بطلبها أو عن طريق المخالعة، فلا تترث في عدة الطلاق البائن، و في عدة الطلاق الرجعي ترثه.

<sup>1</sup> - قرار محكمة العليا ، ملف رقم : 179696، بتاريخ : 17-03-1998م، ينظر: المجلة القضائية لسنة 2002م، عدد خ،

## المبحث الثاني: أثر المستجدات الطبية على ميراث الموت الجماعي

إن إثبات ميراث الموت الجماعي يكمن فيما إذا كان هناك حادث كحرب أو هدم أو غرق أو حرق أو حوادث مرور ونحوها من الحوادث الفتاكة التي تتسبب في الموت الجماعي الذي من جزاءه قد لا نعرف هوية الجثث التي محيت ملامحها بشكل كلي ، أو لا نعلم أيهم مات أولاً. فمع تطور الطب في زماننا هذا استطاع أن يعرف هوية الأشخاص المفقودين في الحرب بشكل دقيق، كما أنه استطاع أن يحدّد زمن الوفاة بدقة متناهية، وهذا من أجل حصر الإرث وإثباته لأقارب الميت، ومنه قد قسمت المبحث إلى مطلبين، الأول تطرقت فيه إلى أثر الطب في إثبات هوية المفقود، أمّا الثاني فتطرقت فيه إلى أثر الطب في إثبات أسبقية الوفاة.

### المطلب الأول: إثبات هوية المفقودين

#### الفرع الأول : مفهوم المفقود

أولاً : تعريف المفقود لغة :

فقدت الشيء أفقده فقداً و فُقِدَاناً و فُقِدَاناً، و فُقُوداً: عَدَمَهُ، فهو فُقِيدٌ و مَفْقُودٌ، وأفقده الله إِيَّاهُ، وافتقده وتفقدّه: طلبه عند غيبته، والفاقد من النساء: التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها<sup>1</sup>. و المفقود اسم مفعول، من فقد الشيء إذا أضاعه، وفقد الشيء أن تطلبه فلا تجده.

#### ثانياً : تعريف المفقود اصطلاحاً

1- تعريف المفقود في الفقه الإسلامي: وردت تعريفات المفقود عند فقهاء المذاهب وهي في مجملها متقاربة و متشابهة في المعنى و إن اختلفت ألفاظها. و عموماً يعرف المفقود على أنه من انقطع خبره و جهل حاله فلا يعلم أحي هو أم ميت مع إمكانية الكشف عنه.

واتفق العلماء على أنها تضرب للمفقود مدة بإجماع أهل العلم، فلا يصح أن يحكم القاضي بوفاة الشخص بمجرد أنه فقد ، وقد اختلفوا في هذه المدة .

<sup>1</sup> - الجوهري ، المصدر السابق، 318/1.

## 2- تعريف المفقود في القانون الوضعي :

عَرّف على أنه : هو الغائب الذي يحيط بحياته الشك ، بحيث لا يعرف إن كان حيا أو ميتا ، وعند الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 109 من ق،أ،ج على أن : "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

## الفرع الثاني : حكم إثبات هوية المفقود في الفقه و القانون

## أولا : حكم إثبات هوية المفقود في الفقه الإسلامي

إن إثبات هوية المفقود في حالة الموت الجماعي يكون عن طريق إقامة بيينة على ذلك، لأنه يترتب على إثبات هويته تقسيم تركته، بالإضافة إلى تمكين زوجته من أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وبذلك تستطيع أن تتزوج بعده وإذا فقد الرجل فارتفع وراثته إلى القاضي وأقروا أنه فقد ، وسألوا قسمة ماله ، فإنه لا يقسم حتى تقوم البيينة على موت المفقود أو عدم معرفة جنثهم بسبب تفحمها، فهنا و بفضل التطور الطبي استطاع الطب معرفة أصحاب الجثث المشوهة والأشلاء ومجموعة العظام بدقة متناهية، و ذلك عن طريق البصمة الوراثية ( **ADN** )، ويتم ذلك عن طريق أخذ عينات من الجثث وتحليلها ومعرفة الأنماط الجينية لها ، ثم الاستدلال على تلك الجثث من ذويهم بمقارنة الأنماط الجينية للأقارب ، وتلك الجثث أو الأشلاء ، وقد أفتى الفقهاء المحدثون بجواز إثبات هوية المفقود عن طريق التحليل الجيني - البصمة الوراثية<sup>1</sup> -، وهو ما أقره المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، مستدلين بذلك على ما جاء في السنة النبوية :

عن أنس - رضي الله عنه - قال: غاب عمي أنس بن النضر عن قتال بدر، فقال: ﴿يَا رَسُولَ اللَّهِ غِبْتُ عَنْ أَوَّلِ قِتَالٍ قَاتَلْتُ الْمُشْرِكِينَ ، لَئِنِ اللَّهُ أَشْهَدَنِي قِتَالَ الْمُشْرِكِينَ لَيَرِيَنَّ اللَّهُ مَا أَصْنَعُ﴾ ، فلما كان يوم أحد ، وانكشف المسلمون ، قال أنس : ﴿فَوَجَدْنَا بِهِ بَضْعًا وَثَمَانِينَ ضَرْبَةً

<sup>1</sup> - يوسف بن شيخ، المرجع السابق، ص254.

بِالسَّيْفِ أَوْ طَعْنَةً بِرُمْحٍ، أَوْ رَمِيَةً بِسَهْمٍ وَوَجَدْنَاهُ قَدْ قُتِلَ وَقَدْ مَثَّلَ بِهِ الْمُشْرِكُونَ ، فَمَا عَرَفَهُ أَحَدٌ إِلَّا أُخْتُهُ بِبَنَانِهِ<sup>1</sup> .

وجه الدلالة من الحديث أن جثة أنس بن النضر لم تعرف إلا من العلامة المميزة والتي لم تنزل بسبب الحرب باقية ، وهي طرف إصبعه ، فكانت دليلا على إثبات هويته ، و هذا ما تقوم به البصمة الوراثية من خلال الخصائص الوراثية المميزة للشخص عند تحليل لجزيئات من جسده ، فتساعد على كشف هويته .

وعليه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في حالة وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين ، باعتبار أنها حققت مصلحة كبيرة للناس لا سيما إذا ارتبط الأمر بإثبات حقوق الناس كالميراث ، والنسب و غيرها من الأمور .

### ثانيا: حكم إثبات هوية المفقود في القانون المقارن

في قوانين الأحوال الشخصية العربية نلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز إثبات هوية المفقودين بواسطة الطرق العلمية كاللجوء إلى البصمة الوراثية ، وغيرها في حالات اختلاط الأطفال في الحروب ، والكوارث ، والضحايا مجهولو النسب لإثبات هوية الطفل والتحقق من نسبه الحقيقي، وهذا ما أشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري<sup>2</sup> . كما أن المشرع التونسي أجاز أيضا إثبات هوية المفقود عن طريق التحليل الجيني ، وهذا من خلال الفصل الأول في قانون الأحوال التونسي رقم 75 الصادر بتاريخ : 28-10-1998م المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب ، الذي نص صراحة على جواز إثبات هوية المفقود بواسطة التحليل الجيني .

### المطلب الثاني : إثبات أسبقية الوفاة

### الفرع الأول : في الفقه الإسلامي و القانون

<sup>1</sup> - أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب قول الله تعالى: ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَن قَتَلَ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَن يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا (23)﴾ الأحزاب، رقم الحديث: [2805]، 307/2.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص397،398.

## أولاً : في الفقه الإسلامي

لقد ذكر أهل العلم في توريث الموت الجماعي خمس حالات :

1 - أن يعلم موتهم جميعاً في آن واحد ، فلا توارث بينهم إجماعاً ، لأن من شروط الإرث تحقق حياة الوراث بعد موت المورث ، وهذا الشرط مفقود هنا

2 - أن يعلم تأخر موت أحدهم بعينة من موت الآخر ولم ينس ، فالمتأخر يرث المتقدم بالإجماع لتحقيق الشرط .

3 - أن يعلم تأخر أحدهما بالموت عن الآخر ثم ينسى .

4 - أن يعلم تأخر بعضهم بالموت عن بعض من غير تعيين .

5 - أن يجهل واقع موتهم فلم يعلم هل سبق أحدهم أو ماتوا جميعاً.

إن الحالات الثلاثة الأخيرة<sup>1</sup> التي لا نعرف فيها أسبقية الوفاة اختلف الفقهاء في توريثهم

على قولين:

**القول الأول :** يرث بعضهم بعضاً إلا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه ، وهو إحدى الروايتين عن عليّ رضي الله عنه واستدلوا بالآثار والمعقول :

من الآثار فعن الشعبيّ « أن عمر ، وعليّاً قضيّاً في القوم يموتون جميعاً لا يدري أيُّهم يموت قبل : أن بعضهم يرث بعضاً »<sup>2</sup> .

و من المعقول فإن حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين ، والأصل بقاؤها إلى ما بعد

موت الآخر ، و لأن الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات فكأن كل واحد منهم مات بعد موت

الآخر فيرث منه ، ولأنّ سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم ، وسبب الحرمان مشكوك فيه ، ولأن سبب الاستحقاق حياته بعد موت صاحبه ، وقد عرفنا حياته بيقين فيجب

<sup>1</sup> - الفوزان، المرجع السابق، ص236-237.

<sup>2</sup> - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، باب الغرقى، رقم الحديث: [ 19150 ]، 294/10.



التمسك به حتى يأتي بيقين آخر ، وسبب الحرمان موته قبل موته وذلك مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك<sup>1</sup> .

**القول الثاني :** لا توارث بين الغرقى و الحرقى إذا لم يُعلم أيهم مات أولاً ، إنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء ، وهو قول أبي بكر وعمر ، وإحدى الروایتين عن عليّ ، وهذا القول ذهب إليه الحنيفة والمالكية والشافعية ، واستدلوا بالآثار والمعقول :

من الآثار فعن خارجة بن زيد عن ثابت : « أَنَّهُ وَرَثَ الْأَحْيَاءِ مِنَ الْأَمْوَاتِ وَلَمْ يُورَثِ الْمَوْتَى بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَكَانَ ذَلِكَ يَوْمَ الْحَرَّةِ »<sup>2</sup> .

و عن يحيى بن سعيد : « أَنَّ أَهْلَ الْحَرَّةِ وَأَصْحَابَ الْجَمَلِ لَمْ يَتَوَارَثُوا »<sup>3</sup> .

أمّا من المعقول فالإرث يُبْتَنَى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه هو حياة الوارث بعد موت المورث.

من خلال النظر في أدلة الفريقين يتضح أن الراجح هو القول الثاني، القائم على عدم توارث بين الغرقى و الحرقى و نحوهما لجهل أسبقية الوفاة .

و بفضل التطور الطبي استطاع الطب الشرعي أن يحدد من توفي أولاً ، و من ثم يمكن إثبات الميراث وحصره بين أقارب المتوفي و سنتطرق لهذا في الفرع الثاني .

## ثانيا : في القانون المقارن

عند الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه نص في المادة 129 على أنه: " إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر ، سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا "، وهو ما ذهب إليه أيضا القانون الأردني في المادة 282 على أنه: " إذا مات اثنان أو أكثر وكان بينهم توارث ولم يعرف أيهم مات أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر "، والقانون المغربي في المادة 328 على أنه: " إذا مات عدة أفراد، وكان بعضهم يرث بعض، ولم يتوصل إلى معرفة السابق منهم، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر، سواء كانت

<sup>1</sup> - السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 28/30.

<sup>2</sup> - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، باب الغرقى، رقم الحديث: [ 19166 ]، 298/10.

<sup>3</sup> - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، باب الغرقى، رقم الحديث: [ 19165 ]، 298/10.

الوفاة في حادث واحد أو لا"، و القانون التونسي في الفصل 86 على أنه: "إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا"، و القانون المصري في المادة 3 على أنه: "إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا".

و من خلال هذه المواد نرى أنها أخذت برأي الجمهور ، وهو عدم توارث بين الغرقى والحرقى و نحوهما لجهالة أسبقية الوفاة ، وعند التدقيق في أقوال جمهور الفقهاء ، ونصوص مواد القانون أنهما أشارا إلى أنه إذا توفى اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً ، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، و لكن بفضل الاكتشافات الطبية استطاع الطبيب الشرعي أن يحدد ساعة الوفاة بشكل أكثر دقة ، وهذا ما سنتحدث عنه في الفرع الآتي.

### الفرع الثاني: في الطب الحديث

و بفضل الاكتشافات الطبية الحديثة استطاع الطب الشرعي أن يحدد من توفى أولاً ، و من ثم يمكن إثبات الميراث وحصره بين أقارب المتوفى ، ويعتمد الطبيب الشرعي في الأساس على التغييرات الحادثة بعد الوفاة لتحديد ساعة الوفاة ، كما أنه في بعض الأحيان قد يحتاج إلى بعض التحليلات الكيميائية التي تساعد في تحديد ساعة الوفاة بشكل أكثر دقة ، وهناك عوامل كثيرة تؤثر في سرعة أو إبطاء كل تغير من تغيرات بعد الوفاة ، ولذلك فإن الطبيب الشرعي يحدد ساعة الوفاة من كل تغير على حدا آخذاً في الاعتبار جميع العوامل المؤثرة ، ثم من حصيلته النتائج يصل إلى تحديد أكثر دقة لساعة الوفاة ، ونلاحظ أنّ تحديد ساعة الوفاة يكون أكثر دقة كلما تم فحص الجثة في أسرع وقت ممكن ، ولذلك فإن الوصف الدقيق للتغييرات الحادثة بعد الوفاة يجب أن يتم بواسطة أول طبيب تعرض عليه الجثة ولو لم يكن طبيب شرعي<sup>1</sup>، لأنّ الوصف الدقيق لتلك التغييرات سوف يساعد الطبيب الشرعي إذا قام بفحص الجثة بعد عدة أيام على تحديد ساعة الوفاة بدقة.

والتغييرات التي تساعد الطبيب على تحديد زمن الوفاة هي كالاتي:

<sup>1</sup> - يوسف بن شيخ، المرجع السابق، ص259.

1- **علامات العينين:** عتامة القرنية (ساعتين بعد الوفاة )، انخفاض ضغط العين (ينخفض تدريجياً ليصبح صفر بعد ساعتين)، تقطع عمود الدم في شرايين الشبكية (50% من الحالات بعد حوالي 15 دقيقة والنسبة الباقية قد تصل إلى 6 ساعات<sup>1</sup>).

2- **هبوط حرارة الجسم :** بعد الموت يفقد الجسم الحرارة ولا يستعيدها بسبب توقف الوظائف الحيوية عن العمل ، ويمكن قياس درجة حرارة الجثة لحساب زمن الوفاة ، حيث أظهر العلم الحديث احتمال هبوط ضئيل في حرارة جسم الميت في الساعات الأربعة الأولى ، و عموماً تهبط درجة حرارة الجسم الميت بمقدار درجة مئوية واحدة في الساعة في الأقاليم المعتدلة ؛ وثالث درجة في الأقاليم الحارة ، مع برودة اليدين و الوجه باللمس من (1-2) ساعة و برودة الجلد للمناطق المغطاة من (4-5) ساعة<sup>2</sup>.

ويتبع هذه الفترة الزمنية هبوط سريع في مرحلة تمتد لبضع ساعات ، إلا أن متوسطها ثلاث درجات في كل من الثلاث الساعات الأولى ودرجتين في كل من الثلاث الساعات الثانية و درجة في كل من الثلاث الساعات الثالثة حتى تصل إلى حرارة الجو (بين 8 و 12 ساعة).

وعموماً تتساوى حرارة الجثة مع حرارة الوسط الخارجي بعد 16 ساعة عند قياس الحرارة تحت الإبطين، و 19 ساعة عند قياس حرارة الشرج، و 25 ساعة عند قياس الحرارة الداخلية ( الكبد عادة ) ، و اقترح عدة قوانين لتحديد زمن الوفاة منها:

الزمن =  $36.8 \times 3 \div 2$  - الحرارة الشرجية ، وهذا القانون جيد في 12 ساعة الأولى.

الزمن = حرارة الشخص الطبيعية - درجة حرارة جوف الصدر / معدل هبوط الحرارة في جوف الصدر<sup>3</sup>.

وهناك عوامل كثيرة تؤثر على سرعة فقد الجسم للحرارة ، كمكان وجود الجثة ، سبب الوفاة، طبقة الدهون على الجسم .

<sup>1</sup> - أسامة رمضان الغمري ، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين، دار الكتب القانونية - مصر ، (د.ط) ، 2005م ، ص 83.

<sup>2</sup> - السورية، دليل المعلومات الطبية (العيادة) - [www.syrianclinic.com](http://www.syrianclinic.com)

<sup>3</sup> - السورية، دليل المعلومات الطبية (العيادة) - [www.syrianclinic.com](http://www.syrianclinic.com)

3- ارتخاء العضلات وتفرطح الأجزاء المنضغطة من الجسم: المقصود به هنا الارتخاء الأولي الذي يحصل عقب الوفاة لتمييزه عن الارتخاء الثانوي الذي يحصل بعد زوال التيبس الرمي ويجب أن نذكر أن هناك شواذا لهذه الحالات وهي انقباض بعض العضلات عقب الوفاة رأسا وعدم ارتخائها إلا عند ظهور التعفن كما يحصل في التوتر الرمي والجتة التي توري جميع العلامات المذكورة حتى الارتخاء الثانوي تشير إلى أنها مضى على وفاتها من 12 إلى 15 ساعة أما التفرطح فسببه انضغاط العضلات في أجزاء الجسم الملاصقة للأرض<sup>1</sup>.

4- الزرقة الرمية: يمكن ظهورها في الموت البطيء حتى في الاحتضار الطويل ، و بمجرد حدوث الوفاة وتوقف الدورة الدموية وكذلك ارتخاء عضلات حوائط الأوعية تبدأ الجاذبية الأرضية بجذب الدم للأسفل ليتجمع داخل الأوعية الدموية للأجزاء السفلى من الجسم حسب وضع الجسم بعد الموت ، وتبدأ الزرقة عادة في الظهر عقب الوفاة بحوالي ساعة (مابين نصف ساعة إلى ساعتين)، ولكنها تكون مختفية على الأجزاء المضغوطة من الجسم مثل سمانة الأرجل وخلف الأكتاف (إذا كانت الجثة على الظهر )، وبزيادة الوقت يزداد وضوح الزرقة تثبت بعد ثماني ساعات (من 8 إلى 12 ساعة ) ومعنى ذلك أن الجثة إذا تم تغيير وضعها بعد ذلك فإن الزرقة لا يتغير مكانها حسب الوضع الجديد للجثة ، أما قبل الثبات فإنّ تغيير وضع الجثة يؤدي إلى تغيير وضع الزرقة (الرسوب الدموي) لتتحول إلى الجزء السفلي من الجسم حسب الوضع الجديد للجثة<sup>2</sup>.

وتتوقف شدة الزرقة على بقاء الدم سائلا فكلما كان كذلك وقت الوفاة سهل انخفاضه و زاد مقدار الزرقة، كما يحصل في حالات الاسفكسيا وفي ممثلئي الجسم الذين يموتون فجأة ، ونقل الزرقة في حالات الوفاة بالنزيف.

وعند فحص جثة تجمد فيها الدم تسقط الكرات إلى أسفل ويظهر المصل لأعلى في الجلطة فيرى الوضع الذي كانت عليه الجثة فإن ظهر المصل لأسفل كان ذلك دليلا على أن وضع الجثة تغير. و للزرقة أهمية من الوجهة الطبية الشرعية فضلا عن أنها علامة أكيدة

<sup>1</sup>- فودة عبد الحكم، الطب الشرعي و جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية، 2004م، ص575.

<sup>2</sup>- أسامة رمضان الغمري، المرجع السابق، ص 84.

لحصول الوفاة فإنها تساعد على معرفة ما إذا كان وضع الجثة قد تغير بعد الموت أم لا، وكذلك تساعد في معرفة المدة التي مضت بين حصول الموت ووقت الكشف<sup>1</sup>.

**5- التيبس الرمي:** تبدأ الجثة في التيبس بسبب انعقاد المواد الزلالية بالعضلات وتحويلها من ميوزينوجين إلى ميوزين ويبدأ عادة بعد ساعتين من الموت بشكل تيبس خفيف في جفني العين و الفك السفلي والعنق ويمتد التيبس لأسفل بالتدرج إلى الصدر و البطن ثم الأطراف الأمامية و الخلفية حتى تتيبس جميع عضلات الجسم بعد 12 ساعة وعند فحص العضلات وقت التيبس ترى حمضية من تأثير حمض اللبنيك، وتبقى كذلك حتى يبدأ التعفن الرمي أي من يوم في الصيف إلى يومين في الشتاء تقريبا ثم يزول ومن السهل معرفة التيبس أمبتدئا أو أخذ في الزوال<sup>2</sup>، وهناك عدة عوامل تساعد على سرعة ظهوره، مثل السن وقوة العضلة و درجة حرارة الجو.

**6- التعفن الرمي:** هو تحلل المواد العضوية الموجودة بالجثة بفعل إنزيمات الجسم وبكتيريا التعفن، هذه الأخيرة تأتي من داخل الجسم (الأمعاء)، وجزء آخر قليل يأتي من الهواء المحيط ومن التربة، مما يؤدي إلى ظهور تعفن بشكل اخضرار بجدار البطن من أسفل ولليمين في 6 إلى 8 ساعات صيفا، ومن 12 إلى 24 ساعة شتاءً، وتظهر شجرة التعفن من 24 إلى 36 ساعة في الصيف، ومن 48 إلى 72 ساعة في الشتاء، وتنتشر فقعات الرمية صيفا ما بين 24 و 48 ساعة، وشتاء بعد ثلاثة أيام إلى أربعة، وينزلق الجلد في ثالث يوم صيفا، وبعد خمسة أيام شتاء<sup>3</sup>. ويتأثر تعفن الرمي بالهواء ودرجة الحرارة و السن و كمية الرطوبة و كمية الدم و...الخ.

**7- اليرقات الحشرية:** نرى بعد اكتمال التعفن مظهر النشارة الخشبية من بيض الذباب التي ألقاها على الجثة حول فتحات الجسم ( الأنف، والفم، والشرج،... الخ ) بعد 36 إلى 48 ساعة من الوفاة، وتفقس اليرقات في 3 أيام إلى 4 أيام من الوفاة، ويكبر حجم اليرقات إلى الحجم الكامل من 5 إلى 7 أيام، وصرح في الجثة حيث تأكل الأنسجة التي تكون في هذا الوقت قد لانت بفعل الخمائر، وتتم الشرنقة في 10 أيام، ويفقس الذباب في 15 يوم بعد الوفاة ونستفيد من هذا في

<sup>1</sup> - فودة عبد الحكم، المرجع السابق ، ص577،576.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص578.

<sup>3</sup> - أسامة رمضان الغمري، المرجع السابق، ص 89.

حساب المدة الزمنية التي مرت على زمن الوفاة على أساس دورة الحياة في فصل الصيف لتلك الحشرة، أما في الشتاء فتتأخر المظاهر يومين إلى ثلاثة عن هذا المعدل<sup>1</sup>.

**8- محتويات المعدة :** إن فحص وتحليل محتويات المعدة قد يدل على نوع آخر كوجبة طعام تناولها الضحية قبل الوفاة، وهذا قد يساعد على تحديد الزمن الذي مر على حصول الوفاة، وبالرغم من أهمية فحص محتوى المعدة لتقصّي نوع السموم، فإن احتساب الزمن الذي مر على الوفاة له أهمية كبرى<sup>2</sup>.

**9- التغييرات الكيميائية بالجسم :** لتثبيت توقيت الوفاة قام بعض الباحثين بإجراء أبحاث على عناصر في الجسم البشري على أساس كيميائي لا تتأثر بالعوامل والظروف المحيطة بجسم الميت، فقاموا بدراسة التغييرات الكيميائية للجسم ، ونتيجة هذه الأبحاث أمكنت بطريقة حسابية الوصول إلى معادلة لتعيين زمن الوفاة ، حيث يمكن استخدامها في غضون خمس عشرة ساعة الأولى التي تلي الوفاة، وإلا فلا تفيدنا هذه الطريقة شيئاً في تحديد زمن الوفاة.

يؤكد المختصون من الأطباء الشرعيين أن تعيين زمن الوفاة يتراوح ما بين الظن الراجح، والظن المرجوح، بحسب الزمن الذي مضى على وفاة الميت، فكلما كانت الوفاة حديثة، كان تحديد زمن الوفاة أكثر دقة و أقرب إلى الواقع و العكس صحيح، ذلك أن كثيرا من العوامل تتدخل وتؤثر في التغييرات التي تطرأ على الجسم بعد الوفاة.

**10- التشمع الرمي :** تبدأ عملية التشمع بعد حوالي 3 أسابيع وتكتمل بعد حوالي 6 أشهر، بشرط أن تكون الجثة في درجة حرارة منخفضة كأن تكون الجثة مغمورة تحت الماء لفترة طويلة، فهنا تتوقف عملية التعفن، حيث تتحول الأحماض الدهنية غير المشبعة الموجودة بالجثة إلى أحماض دهنية مشبعة، فتصبح الشحوم بالجثة أكثر صلابة، ومن خلال عملية التشمع الرمي يمكن التعرف على الجثة وكذا معرفة سبب الوفاة إذا كانت الجثة محتفظة بكامل أنسجتها، كما يمكن تحديد الفترة المنقضية على الوفاة من درجة التشمع.

<sup>1</sup> - المنشاوي، الطب الشرعي و أدلته الفنية ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية،

ط:2005م، ص44.

<sup>2</sup> - شحرور، المرجع السابق، ص37.

**11- التحنط:** هو حالة تبقى فيها الجثة مدة طويلة من 03 إلى 12 شهر في مكان شديد الحرارة مثل الصحراء فتتبخر السوائل الموجودة بالجثة فتجف الجثة و تتوقف عملية التعفن وهي محتفظة بأنسجتها فتصبح ما يسمى بالتحنط، ومن خلال عملية التحنط يمكن التعرف على الجثة وكذلك معرفة سبب الوفاة إذا كانت الجثة محتفظة بكامل أنسجتها<sup>1</sup>.

**12- التصبن:** عندما يتأخر تحلل الجثة إن لم يتوقف كلياً ، ربما لعدة سنوات بداعي تحلل الدهن بالماء والهدرجة ، يبدأ ظهور التصبن في الأماكن الممتلئة دهناً في الجسم مثل : الأرداف، أثناء الإناث و حتى في الأجزاء الداخلية: مثل الكبد، والقلب والكليتين، وعندما يكون حديث الظهور فهو ذو ملمس شمعي دهني، أبيض اللون يميل قليلاً إلى الاصفرار، مع الوقت يصبح هشاً تنبعث منه رائحة الأمونيا وهو قابل للاشتعال حيث يرسل لهبة صفراء اللون، وهو أكثر ما يتشكل في بيئة رطبة، أو بعد الغطس في الماء، فالبيئة الرطبة والمحيط المائي مضافاً إليهما فعل البكتيريا تشكل عوامل أساسية لظهور التصبن، وكذلك فإن سرعة تشكله تعتمد على غزارة وجود المحتوى الدهني في الجسم ، وقد تمر عدة أسابيع أو حتى شهور قبل أن يصبح التصبن ظاهراً للعيان ولا يمكن تحديد الوقت بدقة، وهو حالة تعفن خاصة.

و تكمن أهميته في قدرته على حفظ الجسم مدة طويلة تسمح بالتعرف عليه بعد مرور وقت طويل ، مما يسمح باستنتاج ولو مؤقت لسبب الوفاة.

ومنه يتم تحديد زمن الوفاة بالإعتماد على ما يلي :

- درجة انخفاض درجة حرارة الجثة .
- درجة ظهور التيبس الرمي وانتشاره على الجسم ثم اختفاؤه.
- محتويات المعدة : خلو المعدة يدل على أن الوفاة حدثت بعد أقل من 3 ساعات من آخر وجبة تناولها.

- درجة انتشار التعفن الرمي، أو التحنط، أو التشمع الرمي.

وكذلك بالحياة العملية تحديد زمن الوفاة يعتمد على ملاحظة التبادلات الأساسية للوفاة مثالها :

- الجثة دافئة حتى في منطقة مكشوفة من الألبسة مع غياب زرقة رمية و غياب توتر رمي

<sup>1</sup>- أسامة رمضان الغمري، المرجع السابق، ص 89.

- هذا يعني أن الوفاة حصلت حديثاً في حدود الساعة.
- الجثة دافئة الزرقة واضحة مع غياب توتر رمي، الوفاة حصلت بين 2-3 سا قبل الفحص.
  - الجثة جزئياً باردة و الزرقة الرميه مكتملة مع حدوث تبدل في مكانها بعد بضع ساعات، والتوتر واضح، الوفاة حصلت بين 3-5 ساعات.
  - زرقة مكتملة جزئياً(ممكن انتقالها)، توتر رمي في كل العضلات مع عودة ظهوره بعد كسره، الوفاة حصلت بين 5-7 ساعات.
  - الجثة باردة زرقة رمية قابلة للانتقال جزئياً تختفي تحت ضغط الإصبع و التوتر لا يعود بعد كسره، الوفاة حصلت بين 7-12 ساعة.
  - الجثة باردة في كل الأماكن الزرقة لا تنتقل تختفي بضغط أصبع أشد قوة و التوتر لا يعود بعد الكسر، الوفاة حصلت بين 12-21 ساعة.
  - جثة باردة الزرقة لا تختفي بالضغط إلاّ العنيف وتوتر واضح و غياب أي أعراض التفسخ، الوفاة حصلت بين 20-48 ساعة.
  - الجثة باردة، أعراض بداية التفسخ و الزرقة الرميه ثابتة، توتر رمي ضعيف أو غائب، الوفاة حصلت خلال 48 ساعة.

بالإضافة إلى أن بعض الأحوال يحتاج الطبيب الشرعي فيها عمل تحليل كيميائي للدم أو السائل السحائي أو الخلط الزجاجي للعين لتحديد ساعة الوفاة.

و كذلك إلى معرفة درجة هضم الطعام الموجودة في المعدة، لتقدير المدة التي انقضت بين تناول آخر وجبة و بين حصول الوفاة، (200 غ دهن من 7-8 ساعات).

و كذلك معرفة درجة امتلاء المثانة التي تمتلئ في النصف الثاني من الليل، فإذا كانت فارغة أو تحوي قليلاً يمكن أن نقول بوفاة في النصف الأول من الليل و إذا كانت ممتلئة في النصف الثاني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> السورية، دليل المعلومات الطبية) - (العيادة-[www.syrianclinic.com](http://www.syrianclinic.com)



ومن خلال ما سبق ذكره يتضح أن الطب له دور كبير في معرفة و تحديد ساعة الوفاة ولهذا على القاضي في مثل هذه القضايا مراقبة و فحص ما يُقدَّم له من تقارير وشهادات طبية ومعاينات، ليتأكد منها و يقطع الشك باليقين، والوصول حقا إلى معرفة السابق من اللاحق<sup>1</sup>.  
وعليه يعتبر الطب الشرعي وسيلة من وسائل الإثبات التي يعرف بها أسبقية الوفاة، ومن ثم حصر الإرث بين أقارب الميت.

---

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص110.

خاتمة

بعد الدراسة في مجال التطورات الطبية و أثرها على قضايا الميراث دراسة مقارنة بين الفقه و القانون، يمكن تسجيل أهم النتائج و الاقتراحات التي توصلت إليها و أخصها في النقاط الآتية:

## أهم النتائج:

- مستجدات العلوم الطبية هي ما أستجد من علوم و معارف في مجال الطب نتيجة التقنية الطبية و التي أعقبت اكتشاف المجهر و الأجهزة الطبية و التي مكنت الأطباء من التعرف على أدق الأمور، وأسرار جسم الإنسان و تطبيبه و مداواته.
- علاقة الطب بالفقه علاقة وثيقة، لأن هناك مجموعة من المسائل الفقهية بحاجة إلى الرجوع لأقوال أهل الخبرة و الاختصاص في الطب، و من القواعد والتعاليم التي أرساها الإسلام النظر في رأي أهل الخبرة و المعرفة، ليستطيع الفقيه إعطاء فتوى من رؤية واضحة، و هذا ما تسير عليه المجامع الفقهية المعاصرة.
- الميراث بالتقدير و الإحتياط يعكس مدى فلسفة التشريع الإسلامي و دقته في إعطاء كل ذي حق حقه و المحافظة على أنصبة الورثة كما هي.
- إن أقل مدة الحمل 6 أشهر التي قررها الفقهاء تتفق و الحقائق العلمية الطبية ، أما أقصى مدة الحمل لا دليل عليها من الشرع، و يرجع إلى الغالب و هو 9 أشهر، و هو موافق أيضا لما توصل إليه الطب المعاصر، و جُلّ القوانين العربية أخذت بأن أقصى مدة الحمل بين 9 أشهر إلى السنة.
- إذ أمكنت المستجدات الطبية من معرفة جنس الحمل و تعدده من انفراده، ما يخفف من الاحتمالات الواردة على القسمة ، و هنا تبقى قيد الانتظار، لأنها غير معمول بها لا من الفقه و لا من القوانين العربية لأن جُلّها تأخذ بما ذهب إليه أبي يوسف و هو المفتى به عند الحنفية بأن يوقف للحمل أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى، دون الرجوع إلى ما وصل إليه الطب.
- إن الفقهاء اقتصروا في حكمهم على جنس الخنثى بالأمارات الظاهرة، و لم يتطرقوا إلى ما توصل إليه الطب من دراسة لحال الخنثى من حيث الصبغيات الوراثية و من حيث الغدد التناسلية ، و لا يلام الفقهاء على إتباعهم لتلك الأمارات لأنها المتاحة لهم في عصرهم، و أهل الطب اليوم أقدر على التمييز بين حالات الخنوثة المختلفة و درجاتها لذا يترك الرأي لهم في هذه المسألة، وعلى الفقهاء أن يبنوا أحكامهم بناء على ما توصل إليه الطب.

- هناك فرق بين تصحيح الجنس بمعنى التعديل من وضع خاطئ إلى آخر سليم، و بين تغيير الجنس المحرم شرعاً، و الذي يعني إبدال وضع سليم بآخر خاطئ.
- إن تحديد جنس الخنثى أو تصحيح مسار أعضائه الجنسية طبيياً له غاية الأهمية بالنسبة إليه، و كلما كان ذلك مبكراً كان أفضل إليه لكي يعيش حياة مستقرة في مجتمعه.
- يعامل الشخص في الميراث بجنسه الحقيقي رغم تصحيحه، فالخنثى الحقيقي هو خنثى بحكم الأصل، و الخنثى الكاذب هو إمّا ذكر وإمّا أنثى بحكم الأصل، وكذلك من غير جنسه كما يفعل بعض المخنثين من البشر من ذكر إلى أنثى أو العكس فإنه يأخذ حكم أصل جنسه في الميراث و لا يعامل بما آل إليه جنسه بعد تغييره.
- الخنثى الحقيقي و ما يتبعه من حالات يأخذ حكم الخنثى المشكل في الميراث، لأنه جمع بين خصائص الذكورة و الأنوثة معاً، و أرجح قول من قال بتوريث الخنثى المشكل نصف ميراث رجل و نصف ميراث أنثى و الله أعلم.
- و يلحق بالخنثى الحقيقي في الميراث ما أقر الطب عدم إلحاقه بجنسه الأصلي كحالات التأنيث التي لم تستجب للجنس الأصلي، فتبقى حالات مشكلة وميراثه ميراث الخنثى الحقيقي.
- أمّا الخنثى الكاذب الذي تم الكشف عن جنسه أو رُدّت أعضاؤه الظاهرة إلى أعضائه الباطنة طبيياً، يورث حسب ما قرر الطب باستقرار جنسه عليه من الذكورة أو الأنوثة، و يكون بمثابة الخنثى غير المشكل.
- مرض الموت هو كل مرض مخوف اتصل به الموت و الذي غالباً ما يموت فيه صاحبه قبل مرور سنة ، و الجهة التي تستطيع تحديد مرض الموت هم أهل المعرفة و هم الأطباء.
- يلحق بمريض مرض الموت من كانت حالته مشابهة له مثل من قدم للقصاص أو الرجم و الحامل وقت الطلاق.
- يعاقب بنقيض القصد، كل من طلق زوجته في مرض الموت، لأنّه يدل على القصد السيء وهو حرمان الزوجة من الإرث، ففيه إضرار للزوجة و بالتالي تستطيع أن ترفع دعوى قضائية أمام القضاء ضد زوجها مستعينة بالتقارير الطبية التي تثبت مرض زوجها المخوف أو شهادة الأطباء الذين كان يعالج عندهم.

- للطب دور كبير في الكشف عن هوية المفقودين من جراء هدم أو حرق أو غرق، أو حوادث مرور، وذلك عن طريق البصمة الوراثية (ADN)، وقد أجاز الفقهاء المحدثون إثبات هوية المفقود عن طريق البصمة الوراثية.
- استطاع الطب أن يحدد زمن الوفاة بدقة، و ذلك كلما تم فحص الجثة في أسرع وقت، و ذلك لمعرفة السابق من اللاحق، ليرث اللاحق من السابق، و من ثم حصر الإرث بين أقارب الميت.

### الاقتراحات:

- أن يجعل العلماء و الفقهاء المستجدات العلمية الطبية نصب أعينهم في إفتائهم.
- أن تهتم الدول الإسلامية بالعلوم التجريبية، و تسعى للأخذ بكل وسائل العلمية التقنية الحديثة و مستجدات العلوم عموماً و الطبية منها خصوصاً، لملامسة الجانب الطبي لواقع و حياة الناس، و لأثر هذه التقنيات المهم في الفقه الإسلامي.
- يستحسن تعديل قانون الأسرة الجزائري و قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية بما يتوافق و مقاصد الشريعة الإسلامية و ما آلت إليه الأمور من تطور.
- إدراج الخنثى و ميراثه في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الحقائق العلمية، لأنه لم ينص عليه صراحة و لم يتطرق إليه.
- على القضاة أن يستعينوا بالطبيب الشرعي لمعرفة حقيقة الوقائع المتنازع فيها، كمعرفة مدة الحمل، و معرفة هوية المفقودين في الحرق أو الغرق، و معرفة أسبقية الوفاة من أجل حصر الإرث بين أقارب المتوفي، و غيرها من الأمور.

# قائمة المصادر والمراجع

## القرآن الكريم

### الأحاديث النبوية:

- 1- ابن ماجة ، سنن ابن ماجه، دار الرسالة العالمية، دمشق، ج4، ط2009، م1.
- 2- أبو داود، سنن أبو داود، دار الرسالة العالمية، دمشق، ج4 ، طبعة خاصة ، 2009م.
- 3- البخاري، الجامع الصحيح، دار ابن كثير-دمشق بيروت، ط1، 2002م.
- 4- سعيد بن منصور، في سننه، الدار السلفية بومباي، سنة النشر 1982.
- 5- عبد الرزاق الصنعاني، في مصنفه، كتاب الطلاق، دار التأصيل، ج5 ، ط1، 2015م.

### الكتب:

- 6- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط1: 2000 م.
- 7- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر- بيروت، مجلدات: (14،4،5) ط جديدة، محققة.
- 8- أسامة رمضان الغمري ، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين، دار الكتب القانونية - مصر، (د.ط) ، 2005م.
- 9- الأشقر، الحيض و النفاس و الحمل بين الفقه و الطب، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس- بيروت، ط1: 2001م، ج 1.
- 10- الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: ضبطه و صححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1983م.
- 11- الجليدي سعيد محمد، أحكام الميراث و الوصية في الشريعة الإسلامية،(د، ت، ط).
- 12- الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط 4: 1987م.
- 13- السرخسي، كتاب المبسوط، ج 30 ، دار المعرفة- بيروت، (د،ط،ت).
- 14- السيوطي، عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1 : 1990م.

- 15- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، (د، ت، ط).
- 16- الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، مكتبة المعارف- الرياض، ط3، 1986م.
- 17- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، اعتنى به: الشيخ هشام سمير البخاري، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط1: 2002م، ج16.
- 18- المنشاوي، الطب الشرعي و أدلته الفنية ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، ط: 2005م.
- 19- أمين منتصر، العلم بما في الأرحام القرآن الكريم يحسم الجدل نهائياً، دار الفكر العربي- القاهرة، ط1: 2005م.
- 20- شحرور، الطب الشرعي مبادئ و حقائق، مكتبة نرجس، (ب.ت.ط).
- 21- فودة عبد الحكم، الطب الشرعي و جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية، 2004م.
- 22- كنعان أحمد، الموسوعة الفقهية الطبية، تقديم: محمد هيثم الخياط، دار النفائس/ بيروت، ط3: 2010م.
- 23- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب و القرآن، الدار السعودية للنشر و التوزيع.
- 24- منير رياض حنا، الأدلة المادية في الإثبات من واقع الخبرة الفنية للطب الشرعي، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، ط1: 2014م.
- 25- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر للطباعة و التوزيع - دمشق، ج8، ط2، 1985.
- 26- إبراهيم الفرضي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، (د.ت.ط).
- 27- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر- بيروت (د، ت، ط)، ج10.



28- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تنقيح وتصحيح خالد العطار، دار الفكر- بيروت، 2001م، ج 2 .

29- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، (د، ط)، 1968م، ج 6.  
30- الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، المكتب الإسلامي- بيروت، (د.ت.ط).

31- البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية- بيروت ، ج 4.

32- الخرشي، أبو عبد الله الخرش، شرح مختصر خليل، دار صادر، بيروت لبنان، (ب، ط)، 8  
33- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عlish، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي و شركائه، ج 4.

34- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، معه الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، المطبعة الكبرى الأمبرية - بولاق القاهرة، ط 1 : 1313 هـ ، ج 6 .

35- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية- بيروت، ط 1، 1994م، ج 6.

36- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، ط 2، 1986م، ج 3.

37- أيمن محمد عمر العمر، المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات و المعاملات و الحقوق و الحدود و الجنایات، دار ابن حزم- بيروت، ط 2: 2010م.

38- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، (وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، ط 4: 2010م.

**الرسائل و المذكرات الجامعية:**

39- عبد الحميد حسن صباح ، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة- و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت خطة هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، إشراف د/ مازن إسماعيل هنية ، قسم القضاء الشرعي - كلية الشريعة و القانون- الجامعة الإسلامية بغزة، 1429هـ/2008م.

40- يوسف بن شيخ، أثر التطورات الطبية و البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن- رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية (تخصص: شريعة و قانون)، إشراف: د/ حمادي مختار، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية: 2016/2015.

41- مؤمن أحمد ذياب شويبح، أثر وسائل الإتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي قدمت خطة هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، إشراف د/ -مازن إسماعيل هنية، قسم الفقه المقارن كلية الشريعة و القانون- الجامعة الإسلامية بغزة، 1427هـ-2006م.

42- عيسى أمعيزة، الحمل إرثه، أحكامه و صوره المعاصرة بين الشريعة و القانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، إشراف: د/ نصيرة دهينة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2006/2005،

43- خليفة فايزة ، ميراث الخنثى بين الشريعة و القانون في ظل التطور الطبي، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر- تخصص أحوال شخصية- إشراف: أ/ بوفاتح محمد بلقاسم، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، الموسم الجامعي: 2014/2013 م.

### المجلات و البحوث:

44- محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، بحث مقدم ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء : 03، العدد : 06.

45- مازن إسماعيل هنية، دور الحقائق العلمية المعاصرة في ضبط ميراث الحمل، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الشرعية)، غزة- فلسطين، المجلد الثالث عشر - العدد الأول : يناير 2005م.

46- د/ بسام محمد قاسم عمر، أستاذ مساعد في قسم الفقه و أصوله- كلية الشريعة- جامعة الزرقاء، مرض الموت و أثره على مسائل الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م، ( أعد هذا البحث دعم من عمادة البحث العلمي في جامعة الزرقاء)، المملكة الأردنية الهاشمية.

## القوانين

- 47- القانون رقم: 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري معدل و متمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005م.
- 48- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 عام 1929م لا يزال ساري المفعول.
- 49- مدونة، أ، ش، المغربية، قانون: 03/ 70 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1424هـ، الموافق 3-2-2004م، ينظر الجريدة الرسمية 5184 الصادرة يوم 5-2-2004م.
- 50- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61-1976م، و المعدل بقانون 82-2001م، صادر بتاريخ 31-12-2001م، المعدل بقانون 36 المؤرخ في 17-10-2010م، ينظر ج ر، عدد 5061.
- 51- ق، أ، ش، كويتي معدل بقوانين (1996، و 2004/29، و 2007/66)، و ق إجراءات دعاوى النسب و تصحيح الأسماء، انظر: مجموعة تشريعات كويتية 2011م، ج 8.
- 52- ق، أ، ش السوري رقم: 59-1953، صادر بالمرسوم التشريعي: 59-07-09-1953م.

## القرارات

- 53- قرار محكمة العليا، غ-م، ملف رقم: 33719، بتاريخ: 09/07/1984، ينظر المجلة القضائية لسنة 1989م، العدد: 03.
- 54- قرار محكمة العليا، ملف رقم: 179696، بتاريخ: 17-03-1998م، ينظر: المجلة القضائية لسنة 2002م، عدد خ، ص 98.

## المواقع:

- 55- موقع المجرة الإسلامية، كوكب الطب و العلوم، مشكلة الخنثى بين الطب و الفقه، [almajara.com/ forums/ archive](http://almajara.com/forums/archive)

56- [www.syrianclinic.com](http://www.syrianclinic.com) (العيادة السورية، دليل المعلومات الطبية)

# فهرس الموضوعات

الصفحة	المواضيع
	الشكر
	الإهداء
1	مقدمة
6	الفصل الأول: أثر المستجدات الطبية على ميراث الحمل و الخنثى
8	المبحث الأول: أثر المستجدات الطبية على ميراث الحمل
8	المطلب الأول: مفهوم ميراث الحمل و ضوابطه
8	فرع أول: مفهوم ميراث الحمل.
10	فرع ثاني: ضوابط الميراث و الحمل.
15	المطلب الثاني: معيار التحقق من إثبات ميراث الحمل و ميراثه
15	فرع أول: معيار التحقق من إثبات ميراث الحمل
20	فرع ثاني: ميراث الحمل
24	المبحث الثاني: أثر المستجدات الطبية على ميراث الخنثى
24	المطلب الأول: مفهوم ميراث الخنثى و أنواع الخنثى
24	فرع أول: مفهوم ميراث الخنثى
27	فرع ثاني: أنواع الخنثى
30	المطلب الثاني: معيار تمييز جنس الخنثى و ميراثه
30	فرع أول: معيار تمييز جنس الخنثى
33	فرع ثاني: ميراث الخنثى

38	الفصل الثاني: أثر المستجدات الطبية على تصرفات مريض مرض الموت و على ميراث الموت الجماعي
40	المبحث الأول: أثر المستجدات الطبية على تصرفات مريض مرض الموت،
40	المطلب الأول: مفهوم مرض الموت و شروطه
40	فرع أول: مفهوم مرض الموت.
43	فرع ثاني: شروطه.
43	المطلب الثاني: أحكام تصرفات مريض مرض الموت
43	فرع أول: موقف الفقه و القانون من توريث المتزوجين في مرض الموت.
46	فرع ثاني: موقف الفقه و القانون من توريث المطلقة في مرض الموت.
49	المبحث الثاني: أثر المستجدات الطبية على ميراث الموت الجماعي
49	المطلب الأول: إثبات هوية المفقود
49	فرع أول: مفهوم المفقود
50	فرع ثاني: حكم إثبات هوية المفقود في الفقه و القانون
51	المطلب الثاني: إثبات أسبقية الوفاة
51	فرع أول: في الفقه الإسلامي و القانون
54	فرع ثاني: في الطب الحديث.
62	خاتمة
66	المصادر والمراجع
72	فهرس الموضوعات
75	ملخص

## ملخص باللغة العربية:

يهدف هذا البحث إلى معرفة مدى تأثير المستجدات الطبية على قضايا الميراث، من خلال معرفة ما توصل إليه الطب حديثاً في كل قضية على حدا، و نخص بالذكر هنا الحمل و الخنثى و مريض مرض الموت و الموت الجماعي ، و ما موقف الفقه الإسلامي و القانون ايزاء ذلك. و قد توصلت الدراسة إلى أن للتطور الطبي آثار في قضايا الميراث، ونوجزها فيما يلي:

- استطاع الطب أن يحدد لنا جنس و تعدد الحمل، مما يسهل لنا قسمة التركة بناء على ذلك.
- الكشف عن الخنثى الحقيقي من الكاذب، ويترك الرأي هنا لأهل الطب.
- الرجوع لأهل الطب لمعرفة مرض الموت من الأمراض الأخرى.
- بواسطة (ADN) نكشف عن هوية المفقود من موت جماعي، كما استطاع الطب أن يحدد زمن الوفاة بدقة بشرط فحصها في أسرع وقت، و هذا من أجل حصر الإرث و إثباته.

### Summary in english:

The purpose of this research is to find out the impact of medical developments on inheritance issues, by knowing the findings of the new medicine in each case on the one hand, and specifically the pregnancy, the bisexual, the patient of death and death, and the position of Islamic jurisprudence and law that.

The study concluded that medical development has a prominent impact on inheritance issues, summarized as follows:

- Medicine has been able to determine the sex and multiplicity of pregnancy, which makes it easier for us to divide the estate accordingly.
- Detecting the real bisexual from the false, and leave the opinion here to the people of medicine.
- Refer to the people of medicine to know the disease death from other diseases.
- By ADN we disclose the identity of the missing from mass death, and medicine has been able to determine the exact time of death, provided that it is examined as soon as possible, in order to limit and prove the inheritance.