وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ميراث الحمل في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاسرة

إعداد الطالبين
زيـــدور امحمد
هدروق عبدالقادر

اشراف الاستاذ:
د/ فيساح جلــول

لجنة المناقشة:

- بلقـاضي بلقاسم ..... رئيسا
- فيسـاح جلــول ..... مشرفا
- عشيــر جيـلالي ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ميراث الحمل في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاسرة

إعداد الطالبين
زيـــدور امحـمـد
هـدروق عبدالقادر

اشراف الاستاذ
د/ فيساح جلول

لجنة المناقشة:

- بلقـاضي بلقاسم ..... رئيسا
- فيسـاح جلــول ..... مشرفا
- عشيــر جيـلالي ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020

بسم الله الرحمان الرحيم

الاهداء

الى الوالدين العزيزين أمد الله بعمرهما .

الى زوجتي ورفيقة دربي وأم أبنائي

"عبد المؤمن- سجود- سيرين "

حفظهم الله

الى باقي العائلة

دون ان انسى زملاء العمل والدراسة

الى كل هؤلاء اهدي هذا البحث ،

راجيا من الله التوفيق والعون

والسداد

امحمد زيدور

الاهداء

إلى الوالدين العزيزين الأب الغالي عبد الرحمان

والأم الغالية مريم

وإلى الأخ الكريم محمد وإبنه أحمد

وإلى أخواتي الغاليات وخاصة الأخت الدكتورة العزيزة

وإلى أختي الغالية وأمي الثانية شفاه الله وعفاها

وإلى أخي الذي لم تنجبه أمي بودومي رياض

وأخي زيدور أمحمد

وإلى جميع الأساتذة الكرام وجميع الزملاء

عبد القادر هدروق

كلمة شكر

قال قائل: « إذا عجزت يداك عن المكافأة فلا يعجز لسانك عن الشكر»

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي أعاننا ووفقنا في انجاز هذا العمل والذي وصلنا بإرادته إلى هذه الدرجة من العلم.

نتقدم بالشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف الدكتور: فيساح جلول الذي

لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي بفضلها تم تحقيق الهدف المنشود في إعداد هذا البحث فجزاه الله خيرا وحفظه.

كما نشكر جميع أساتذتنا بجامعة خميس مليانة

قسم الحقوق أعانهم الله على أداء رسالتهم

وجعلهم نبراسا ينير درب العلم

أمحمد/ عبد القادر

مقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الانسان في احسن صوره وكرمه وفضله على الخلق كله وميزه بالعقل وجعل له السمع والبصر كي يهتدي به الى سبيل الرشاد، ملزما اياه باتباع مبادئ واحكام الشريعة الاسلامية التي تعد نظاما متكاملا شاملا دراسا ومهتما لجميع مجالات الحياة، حيث تضمنت نصوصها وتعاليمها احكاما خلقية وعقائدية وعلمية متعلقة بالعبادات والمعاملات.

فدين الاسلام دين سمح ودين حق، اعطى لكل ذي حق حقه بين تعاليمه واحكامه، وما لكل فردة من حقوق وما عليه من واجبات دون ظلم او تعسف، وذلك كي يسود الامن والاستقرار بين الافراد ويعيش الانسان كريما وسط مجتمع تسوده العدالة والمساواة لا فرق بينهم.

ومن اعظم ما تطرقت اليه الشريعة الاسلامية من المعاملات هو فقه المواريث او الفرائض والتي يجب على كل فرد تعلمها حيث اثنى عليها رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي "صل الله عليه وسلم" قال:" تعلموا الفرائض وعلموه الناس، فانه نصف العلم وهو اول شيء ينسى وهو اول شيء ينتزع من امتي"

فلا يخفى على احد أهمية تعلم قواعد الميراث الذي عن طريقه تنتقل الأموال من الأجيال السابقة إلى الأجيال اللاحقة بطريقة قانونية وسلسة خالية من النزاعات التي بإمكانها تشتيت الأفراد وخلق العداوة والفوضى بين ذوي القربى.

فعلم الميراث له قواعده ومبادئه التي حددتها الشريعة الإسلامية والمشرعون كذلك في القانون بما فيها المشرع الجزائري الذي تناول مسائل الميراث في الكتاب الثالث من قانون الأسرة، حيث تعرض لعدة مسائل خلافية لاسيما ميراث ذوي الأرحام والتنزيل وكذا

ميراث الحمل الذي اولته الشريعة الاسلامية اهمية واعطته حقوقه قبل ان يولد، فشرعت له الاحكام وضمنت له الحماية والحقوق المادية والمعنوية، كما كرست له الحماية من الاجهاض او الاعتداء على حقوقه المالية.

من هنا تتحدد اهمية موضوع البحث الذي سنحاول معالجته لأنه تناول "ميراث الحمل" فيكل جوانبه و لا يتحقق إلا ضمن شروط وقواعد أقرتها الشريعة الإسلامية وأخذ منها التشريع في الدول الإسلامية ومنها الجزائر، وذلك لكون حال الحمل في بطن الأم مجهول الحال والوصف فقد يولد حيا كما قد يولد ميتا، وقد يولد واحدا أو متعددا، وكذا قد يولد ذكرا أو أنثى لذلك مسألة توريث الحمل تثير عدة إشكالات فقهية وقانونية لابد من ضبطها.

حيث كان من اهم الاسباب التي دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع :

– الموضوع يندرج ضمن تخصص الدراسة وهو قانون الاسرة الذي يهتم بقضايا الاسرة وما يتعلق بها لاسيما هذا الموضوع بتوضيح بعض الجوانب الغامضة فيه.

– استهانة العديد من الناس بهذه المسالة المهمة سواء كان عن قصد منهم او عن غير قصد مما يحرم الجنين من حقوقه المشروعة.

– توضيح عدالة الشريعة الاسلامية فيحرصها على اعطاء كل ذي حق حقه، حتى الجنين في بطن امه.

– كون الموضوع يهتم بمرحلة جد مهمة من حياة الانسان، اي المرحلة النظرية التخطيطية لحياة الانسان. حيث يتم في هذه المرحلة وضع الخارطة التفصيلية لحياته.

– موضوع يحتاج الى مزيد من الدراسات كونه محل خلاف بين الفقهاء من حيث تقسيم التركة عند وجود الحمل.

– التعرف على اهم حالات تقسيم التركة او حالات الحمل التي نجد بان اغلب الناس تجهلها، هذا ما يؤكد اهمية الموضوع وضرورة علاجه بالدراسة من خلال ما سوف نقدمه في هذا البحث او المذكرة.

وقد انطلقنا في دراستنا هذه من خلال التساؤل التالي: **ما مفهوم ميراث الحمل والى اي حد قام الفقهاء والمشرع الجزائري في تنظيمه، وماهي حالاته او اشكالاته؟**

اما بالنسبة للمنهج فقد اعتمدنا في دراستنا هذه على تحليل المضمون في مسائل الميراث وفي بعض المواد القانونية والمسائل الغامضة، دون ان نهمل المنهج الاستقرائي، حيث استقرأنا جملة من القضايا من أمهات الكتب الفقهية والقانونية.

كما واجهتنا عدة صعوبات أثناء قيامنا بهذه الدراسة نذكر منها:

–أن اغلب المراجع الفقهية تناولت المسائل بصفة مجملة مما صعب علينا معالجتها بالطريقة المنهجية الملائمة

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

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

وكان هناك العديد من الباحثين الذين تطرقوا في دراستهم لهذا الموضوع فهي كثيرة ومتنوعة فمنها ما هو فقهي ومنها ما هو قانوني ومنها ما هو طبي ومنها ما تناول عدة جوانب، ولكن أغلبها تناولت الموضوع من جانب واحد وكذلك تطرقت الى الموضوع بأساليب متشابهة في الجانب النظري ثم التطبيقات الحسابية، ومن بين هذه الدراسات لدينا:

*دراسة علال طحطاح بعنوان: "**ميراث الحمل في الفقه الاسلامي وتقنين الاسرة الجزائري**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد 15.

* دراسة حفيظة فضلة بعنوان: **ميراث الحمل في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، 2015.

* دراسة عيسى أمعيزة بعنوان: "**الحمل ارثه واحكامه وصوره المعاصرة بين القانون والشريعة** " مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2006

* دراسة سمير شيهاني بعنوان: " **مركز الجنين في القانون المدني الجزائري**" وهو بحث مقدم لنيل الماجستير في الحقوق، جامعة بومرداس، سنة 2005.

* دراسة ياسين حسن حمد الدليمي بعنوان: "**ميراث الحمل في الشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة** –"مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد10، المجلد 4، العراق، 2007.

* دراسة ايت صالح لامية، بن زيدان صارة، **بعنوان** " **ميراث الحمل بين الفقه وقانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة**" بحث مقدم لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

ومما تقدم ذكره اقتضت المنهجية في دراسة هذا الموضوع تقسيم البحث الى فصلين:

تناولنا في الفصل الاول ماهية ميراث الحمل من خلال تقسيمه الى مبحثين:

الاول تناولنا فيه مفهوم ميراث الحمل من خلال عرض تعريفاته وكذا دليل توريثه

اما المبحث الثاني فقد تناولنا شرط ميراث الحمل وانواعه.

وفيما يخص الفصل الثاني تطرقنا فيه الى اساس وجود الحمل وحالاته او كيفياته، بالتطرق في المبحث الاول الى اساس وجود الحمل على اعتبارين وعالجنا فيه : الحياة التقديرية للحمل وكذا احتمالات متوقعة لحالات الحمل.

اما فيما يخص المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه الى حالات توريث الحمل حسب ما بينه الفقه الاسلامي وختاما قمنا بتقديم جملة من التوصيات والاقتراحات ليبقى مجال البحث بهذا الموضوع مفتوحا لطلبة اخرين ودراسات اخرى.

الفصل الاول

ماهية ميراث الحمل

تمهيـــد:

اختلفت نظرة الحضارات القديمة قبل الاسلام إلى الميراث وإلى طريقة تقسيمه بينهم فمنهم من حرم فئة الاناث منه ومنهم من جعل حقوق الذكور والاناث متساوي، ومنهم من جعله من نصيب الابن الاكبر أو الذكور بينهم فقط، إلى أن بعث محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين الحق والشريعة السمحة فقضى الله على هذه القسمة الباطلة وتولى قسمتها وحث رسوله على تعلم الفرائض والمواريث.

فبعد تجهيز الميت ودفنه وقضاء ديونه ووصاياه يوزع الباقي من التركة على الورثة وهم من يخلفونه في أمواله بحكم شرع الله دون التوقف على رضا الميت واختياره ولا على رضا الورثة واختيارهم، وكل هذا إذا تحققت أسباب وأركان الميراث، وقد تشاء حكمة الله أن يكون من الورثة حملا في بطن أمه عند موت المورث فيحفظ له حقه وهذا ما أكدته سنة المصطفى عليه الصلاة والسلام، ولما كان تشعب كثير في احوال الجنين اختلف فيه أهل العلم من الفقهاء والمشرعين عن كيفيات التصرف في مسائله.

وللتفصيل اكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول مفهوم ميراث الحمل ومدى مشروعيته في الأول، ونتناول شروطه ومدته في الثاني.

المبحث الأول: مفهوم ميراث الحمل و مدى مشروعيته:

يعد حملا من كان في رحم أمه حين موت مورثه، وقدا جمع الفقهاء على ان الحمل من جملة الورثة اذا توفرت فيه اسباب الارث وتحققت شروط ارثه

وسوف نتناول في هذا المبحث مفهوم ميراث الحمل ومدى مشروعيته من خلال عرض تعاريفه لغة واصطلاحا وفقها وقانونا ثم نعرج في المطلب الثاني الى عرض أدلة مشروعيته .

المطلب الأول: مفهوم ميراث الحمل

اولا : تعريف الميراث

أ- لغة:

اصلها "ورث" يرث ميراثا .و"ميراث" الياء فيه بدلا من الواو، فاصل الكلمة "موراث " بواو ساكنة فأبدلت الواو ياء لسكونها وكسر ما قبلها فيصاغ مصدرها على وزن "مفعال"،

ومنه ورث فلان المال ومنه وعنه يرثه ورثا وورثا وارثا ور ثة ووراثة: صار اليه ماله بعد موته ويقال ورث المجد وغيره وورث اباه ماله ومجده ورثه عنه فهو وارث. ومنها "اورث" فلانا جعله من ورثته، ويقال اورثها لمرض ضعفا، والحزن هما واورث المطر النبات نعمة و"**توارثوا**" الشيء ورثه بعضهم من بعض.[1]

قال ابن فارس:(ورث) الواو و الراء والثاء: كلمة واحدة هي الورث، والميراث اصله الواو وهو ان يكون الشيء لقوم ثم يصير الى اخرين بنسب او سبب.[2]

[1] - محمد احمد شحاتة حسين، **الميراث الأنثوي**، المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص 15
[2] - ابو الحسن احمد ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، 1979، ص105

وقال ابن منظور: الوارث صفة من صفات الله عز وجل وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم.[1]

ب- شرعا:

الميراث هو نصيب مقدر شرعا للوارث، وهو انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة، او بمعنى: التركة اي الحق المخلف عن الميت ويقال له التراث.[2]

والميراث في اصطلاح الفقهاء هو: هو اسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من اسباب الارث، او هو انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة.

وتطلق كلمة الميراث ايضا على المال الموروث نفسه، فيقال هذه الدار او السيارة ميراث، اي موروثة، اي ان سبب ملكية صاحبها الارث، كما تطلق كلمة الميراث على علم الميراث نفسه، فيقال فلان فلان يجيد الميراث، اي يحسن هذا العلم وهو حجة فيه. وعرف بانه: علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث.[3]

ثانيا: تعريف الحمل

هناك العديد من المصطلحات المرادفة للحمل في المعنى وان كانت اقل استخداما او تناولا عند عامة الناس، لا يعرفها الا اصحاب الاختصاص من بينها:(الحبل- الجنين- السقط- الجهيض- المليص- وكذا الخديج)، فكل هذه المصطلحات لها نفس معنى الحمل الذي نعرفه في هذا العنصر من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

[1] - ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 199.
[2] - عبد الناصر محمد صالح الجابر، انس عبد الواحد صالح الجابر، **ميراث الحمل بين الفقه والطب وقانون الاحوال الشخصية الاردني**، رقم 34،2010، ص 2280.
[3] - قيس عبد الوهاب الحيالي، **ميراث المرأة في الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنة** ،دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2008، ص41

أ-لغة:

قال ابن فارس(حمل)الحاء والميم واللام اصل واحد يدل على اقلال الشيء.[1]

وقال ابن منظور: هو مصدر حمل يحمل حملانا، فحمل الشيء :رفعه ومنه تمام قوله صلى الله عليه وسلم" اني لست انا حملتكم ولكن الله حملكم ..."[2]

مصدر حملت تحمل حملا، ويقال للمرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى، قال تعالى "**حملته أمه كرها ووضعته كرها**"[3]

ويقال حمل المرأة (بفتح الحاء) فهي حامل وحاملة جنين في بطنه[4]

لقوله تعالى "**وَوّصْيَنا الانسان بوالديه حملته امه وهنا على وهن وفصاله في عامين ان اشكر لي ولوالديك والي المصير**" [5]

ب-شرعا:

"ما في بطن الام من ولد ذكرا كان ام انثى"[6]

وهو ما خلقة الله تعالى في بطن الام بعد علاقة شرعية مع الزوج ذلك الاتصال الذي يكون من خلال تلقيح الحيوان المنوي للبيوضة التي عن طريقها يكون الجنين وعن طريق نوع الحيوان المنوي الذي يخصب البويضة يكون نوع الجنين ذكرا كان ام انثى.

[1] -ابو الحسن احمد ابن فارس، مرجع سابق.
[2] - ابن منظور، مرجع سابق
[3] -علال طحطاح، **ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مقال بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،المجلد8، جامعة لونيسي علي، البليدة،ص104
[4] -محمود عبد الله بخت، محمد عقلة، **الوسيط في فقه المواريث** ،دار الثقافة،الأردن،ط2012،4،ص 139.
[5] -سورة لقمان، الآية 14
[6] -الصابوني محمد على، **المواريث في الشريعة الاسلامية** في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 199

ج-اصطلاحا:

هو الكائن الحي الذي يوجد في بطن امه ولم يولد بعد والذي يمثل بداية خلق الانسان من الزواج الشرعي الصحيح الذي يلتقي من خلاله مني الرجل مع البويضة الانثوية لتخصب البويضة بعدها التي تنقسم الى عدة انقسامات تساعد على تكوين الحمل او الجنين في بطن الام .[1]

كما ان الحمل هو" ولد الادمية المتوفى عنه مورثه، وهو في بطن امه"[2]

والمقصود بالحمل هو الكائن الحي الذي يوجد في بطن أمه ولم يولد بعد، والذي يمثل بداية خلق الإنسان من الزواج الشرعي الصحيح أو غيره نتيجة التقاء المني الذكري مع البويضة الأنثوية لتكوين البيضة المخصبة التي تنقسم إلى عدة انقسامات تساعده على تكوين الحمل الذي يمر بمراحل عديدة. في قوله تعالى" **ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين "12" ثم جعلناه نطفة في قرار مكين "13" ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا أخر فتبارك الله أحسن الخالقين**"14""[3].

وما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم: " إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال لو أكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه"[4]

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعتدوا بهذه المراحل (مراحل تكوين الجنين) في بنـاء الأحكام الشرعية وإقرار الحقوق للحمل، حيث أن القاعدة العامة تقضي ببناء الأحكام الشرعية الخاصة بالحمل منذ لحظة الإخصاب، ومن هذه الحقوق حقه في الميراث. وهذه النتيجة تستخلص من الشروط الخاصة بميراث الحمل، وبالتحديد من شرط تحقق وجود

[1] -قحطاني هادي عبد القرعولي، **الارث بالتقدير والاحتياط – دراسة مقارنة-** دار الحامد، عمان، 2014، ص 63

[2] -محند او ادير مشنان، **المواريث والوصايا فقها وقانونا** ، دار الامام مالك،الجزائر،ط2، 2019،ص 172.

[3] -سورة المؤمنون، الآية 12.13.14

[4] -ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** ،دار ابن كثير،بيروت،2002،ص 1635.

الحمل في بطن أمه وقت وفاة مورثه.[1]

ولهذا استعمل الفقهاء كلمة الجنين " و" الحمل " استعمالا عاما يشمل على سائر المراحل التي يمر بها الحمل منذ الإخصاب إلى تمام الولادة، وذلك من خلال التعريف التالي:

"الحمل هو الجنين الذي يرث، و/او يحجب ، غيره في أي تقدير، اذا انفصل حيا"

وتفصيل هذا التعريف:

الجنين: وهو المخلوق في بطن امه الذي لم يولد الى تاريخ وفاة والده وهو تاريخ افتتاح التركة التي تتضمن حملا.

على ان يكون هذا الحمل من زواج شرعي وصحيح قبل تاريخ وفاة الزوج، اما اذا كان هذا الحمل من غير زواج شرعي وكان من علاقة جنسية عبر الزنا فهو بذلك لا يدخل ضمن هذا الموضوع.

الذي يرث: بمعنى ان نفرضه قد ولد فعلا، وننظر فان كان موقعه بين باقي الورثة يؤهله للإرث في أي تقدي، اعتبرناه حملا، وان كان موقعه لا يجعله وارثا، فلا يكون لدينا حمل اصلا.

و/او يحجب: أي ان موقعه يؤهله للإرث، بل ويجعله حاجبا حجب نقصان، او حجب حرمان، لباقي الورثة. لا كمن يتوفى عن اخ شقيق وزوجة حامل.

اذا انفصل حيا: وهذا الشرط مستمد من الشروط العامة في الميراث، أي ان يكون الوارث حيا وقت وفاة مورثه، والجنين هنا تمتد حياته الى لحظة اللقاح به بشرط ان يولد حيا صارخا، ويسمى مستهلا واثبات ذلك لأهل العلم وشهادة من يحضر الولادة فان استهل حيا، بصراخ، او بكاء او حركة ثم مات، اعتبر حيا ، فيرث منابه، ويورث عنه لورثته.[2]

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

---

[1] - قحطان هادي القرعولي، المرجع السابق، ص ص 63،67.

[2] - صالح حجيك، **الميراث في القانون الجزائري**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،ط1، 2000، ص ص 125 -126.

كما يكتسب بعض الحقوق كحقه في الهبة والوصية والميراث فهذه الحقوق يمكن له الحصول عليها وهو في بطن أمه ولكن لا تنتقل إليه إلا بعد ولادته حيا.[1]

كذلك القانون فقد منح للحمل بعض الحقوق، فنصت المادة 2/34 من القانون المدني العراقي: " ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية وأيضا المادة 29/2 من القانون المدني المصري نصت على " حقوق الحمل المستكن يعينها القانون.[2] كما أن القانون المدني الجزائري نص في المادة 25 على انه " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية شريطة أن يولد حيا.[3]

وأخيرا يمكن القول بأن كل من التشريعات العربية سنت في قوانينها على مواد تضمنت تعريف الحمل حقوقه، وكذلك نجد قانون الأسرة الجزائري هو الآخر أعطى للحمل حقوقا إلا أنه لم يسن نصوصا جديدة تكفي لتبيان أحكام ميراث الحمل، فقد نص على مادة واحدة فقط تبين كيفية توريثه وهي المادة 173 منه التي جاء في مضمونها: "يوقف من التركة لمحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحمل حملها".

وقد نصت هذه المادة على ارث الحمل وقسمته الى نوعين:

الاول: يحجب الورثة حجب اسقاط، كمن يتوفى عن : اخ شقيق، وزوجة حامل، فان الحمل هنا ان ولد ذكرا حجب الاخ الشقيق حجب حرمان، وان ولد انثى حجبت الاخ الشقيق حجب نقصان فلا يرث الا الباقي بعد فرض الزوجة والبنت المولودة، في هذه الحالة توقف التركة، فلا تحرر للمورث فريضة، حتى تضع الزوجة حملها.

---

[1] - عيسى حداد، **الوجيز في المواريث**، عنابة، 2003، ص114-115.

[2]- قانون رقم ،131 يتعمق بالقانون المدني المصري، المؤرخ في 29 جويلية، 1948معدل ومتمم، نقلا عن: http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani

[3] - الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية جمهورية جزائرية، عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

الثاني: حمل يؤثر في باقي الورثة ، ليس بالحجب، ولكن بتأثير مناباتهم بمنابه نقصا، كمن يتوفى عن: اب–ابن–بنت–زوجة حامل.[1]

هنا نجد بان الحمل يؤثر في مناب الابن والبنت، فيرث معهما كذكر او كأنثى و لا يؤثر في مناب الاب والزوجة، اذ ان مناب الاب هو السدس ايا كان جنس المولود، ومناب الام الثمن أيا كان جنس المولود، وبالتالي يمكن توريث المسالة بإعطاء اصحاب فروضهم، وايقاف البقية الى حين ان تضع الحامل مولودها.

بالإضافة إلى ما نص عليه في المادة 174 ق أ ج التي تنص على ما يلي:

"إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون...".[2]

المطلب الثاني: مشروعية ميراث الحمل (دليل توريث الحمل)

ولقد استدل الفقهاء على توريث الحمل بالسنة و الإجماع:

أولا: أدلة توريث الحمل من السنة النبوية

يظهر حق الحمل في الميراث في الأحاديث الشريفة التي دلت ذلك على استحقاقه "الحمل" للميراث إذا ولد حيا منيا ما روي عنه: حدثنا العباس بن الوليد الدمشقي حدثنا مروان بن محمد، حدثنا سليمان بن بلال حدثني يحي بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا.[3]

و ما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا استهل المولود ورث.[4]

---

[1] - صالح ججيك، مرجع سبق ذكره، ص 126

[2] -قانون رقم 84-11مؤرخ في 9يونيو 1984من قانون الأسرة، معدل ومتمم.

[3] - الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.ت.ن، ص. 1164.

[4] - أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السيجيستاني، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مؤسسة الريان، بيروت ،2004، ص 420

معنى مصطلح " يستهل " أو " استهل " الذي جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم هو صراخ الصبي بالبكاء عند ولادته وهو كناية عن ولادة هذا الصبي حيا.

ثانيا: أدلّة توريث الحمل من الاجماع

بعد تطرقنا إلى تبيان الأدلة من الأحاديث النبوية الشريفة على استحقاق الحمل للميراث، سنستعرض الآن لاجتهادات وآراء الفقهاء حول هذه المسألة، فنجد أن الفقهاء أجمعوا عمى أن التركة عمى ضوئيا قسمة أولية، ويحتاط فيها لمصلحة الحمل ما أمكن الاحتياط.

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

أما المالكية يرون أن الأفضل للحمل بعدم قسمة التركة حتى يولد الجنين [1].

ثالثا: عموم ادلة المواريث

ترك الميت زوجته أو زوجة ابنه حاملا يعني أنه ترك ولدا سواءا استهل ذكرا أو أنثى ويدخل بذلك في عموم قوله تعالى: " يوصيكم الله في أولادكم"[2]، وان ترك أمه حاملا من أبيه فهو أخ شقيق أو أخت شقيقة، وان ترك زوجة أبيه حاملا فيصنفون ضمن الاخوة لأب ويدخلون في عموم قوله تعالى: "**يسْتَفْتُونَكَ قُلِ الله يُفْتِيكُمْ فِي الكلالة إِنِ امرؤ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَد وَلَهُ أُخْت فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَد فَإِن كَانَتَا اَثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثلثان مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوَاْ إِخْوَة رِّجَالا وَ نساء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ اِلْانثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ أَن تَضِلُّواْ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيم** " [3]،

[1] -محمد مصطفى الشلبي، **أحكام المواريث بين الفقه والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، 1978،ص32.
[2] - سورة النساء، الأية 11.
[3]- سورة النساء، الأية 176.

وان ترك أمه حاملا من زوج أخر فهو أخ لأم ويدخل في عموم قوله تعالى: " ... **إِن كَانَ رَجُل يُورَثُ كلالة اَوِ اِمْرَأَة وَ لَهُ أَخٌ اَوُ اخْت فَلِكُلِّ وَٰاحِد مِّنْهُمَا اَلسُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ في اِلثُّلُثِ...** "[1].

[1] - سورة النساء، الأية 12.

المبحث الثاني : شروط ميراث الحمل ومدته

بما أن الحمل هو ما في بطن الآدمية من ولد يرث ويؤثر على غيره من الورثة، وبمعنى أخر هو الولد في بطن أمه له حق في ميراث والده أو المورث لذلك لابد من رعاية حقه، ولا خلاف بين الفقهاء في ان الميت اذا كان من ورثته حمل في بطن امه يحسب حسابه في تقسيم التركة.

المطلب الاول، شروط ميراث الحمل.

لا خلاف بين الفقهاء في أن الميت إذا كان من ورثته حمل في بطن أمه يحسب حسابه في تقسيم التركة ولتحقيق ذلك لابد من توافر شرطين جاء بهما الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وهما:

1- أن يثبت وجوده حيا عند موت مورثه.

2- أن ينفصل عن أمه حيا ولو مات بعد دقائق.[1]

أولا: أن يكون موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه يقينا أو ظنا، ولو نطفة[2].

وتفصيل هذا الشرط أن الإرث خلافة، قال تعالى:" وورث سليمان داوود" بمعنى خلفه فيما كان فيه، فإذا مات شخص ينتقل هذا الإرث منه إلى موجود يأخذه .

ويقول أهل العلم أن ادني درجات الوجود أن يكون نطفة في بطن أمه، ومنه نستكشف أهمية هذا الشرط كون الإرث خلافة، ولابد للخليفة أن يكون موجود حين موت مورثه.

[1] - بلحاج العربي، **أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة3، 2008، ص 293.

[2] - محند أوإدير مشنان، **مرجع سابق**، ص 172.

وفي تفصيل هذا الشرط يرى بعض الفقه أنه ينبغي التمييز بين ما إذا كانت الحامل زوجة للمتوفي وبين ما إذا كانت الحامل زوجة لغيره.

- **إذا كانت الحامل زوجة للميت:** أي أن الحمل من المورث وهو إما إبن أو بنت، فإن الحمل يرث منه إذا ولد خلال المدة القصوى للحمل، وأما إذا ولد خارج هذه المدة فإنه لا يرث على أساس أنه لم يكن موجودا وقت وفاة المورث وأن الحمل وقع بعد واقعة الوفاة.

ويبدأ حساب المدة في حالة وفاة المورث والزوجية قائمة من تاريخ الوفاة، أما إذا كان هناك طلاق تحسب من تاريخ الفرقة.

وقد اختلف الفقه في تحديد المدة القصوى للحمل، فمنهم من اعتبرها سنة ومنهم سنتين وأخر ثلاث سنوات وآخر خمس سنوات وغيرها، وهذا تفصيل لبعض الآراء:

حيث يرى أن اكثر مدة للحمل أربع سنوات عند مالك في رواية عنه وإليه ذهب الشافعي وهو الظاهر من مذهب أحمد وبه قالت الزيدية، وروي عن عائشة رضي الله عنها وعن الثوري وعن أبو حنيفة ورواية عن أحمد أن أكثر المدة سنتان، وقال خمس سنوات عن عبادة بن العوام وهي رواية عن مالك، وقيل ثلاث سنوات عن الزهري، وقيل تسعة أشهر رواية عن محمد بن عبد الله بن الحكم وبه قال داود بن علي وابن حزم وكذا الإمامية، ولكل رأي أدلته وأسانيده.

وقد نص القانون بانه اذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة فإنها تعرض على اهل المعرفة مع مراعاة احكام المادة 43 ق أ ج و المادة 174 ق أ ج[1].

إلا أن المشرع الجزائري فصل في الأمر وقد حدد المدة القصوى كما سبق وان تطرقنا إليها في المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة "10" اشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

لعل ذلك تماشيا مع ما توصل إليه الطب والله اعلم.[2]

- **أما إذا كان الحمل من غير المورث:** كمن يتوفى عن أم حامل أو زوجة ابن حامل أو زوجة أب حامل من أبيه، وهو ما ينتج عنه ورثة قد يؤثروا في تقسيم التركة بالحجب او بالحرمان عليهم وعلى غيرهم.

ولابد من تفصيل ذلك ما إن كان الحمل من زوجية قائمة كان تكون زوجة الابن حامل وهي على عصمة الابن وقت الوفاة، فان الحمل يرث إذا ولد خلال اقل مدة الحمل، يبدأ حسابها من تاريخ الوفاة وهي ستة أشهر، فإذا كانت الولادة، بعد ذلك لم يتحقق من أن الحمل كان موجودا في بطن أمه وقت الوفاة لإمكانية أن تكون قد حملت بعد وفاته وأنها ولدت لأقل مدة الحمل، واستنتاج جمهور العلماء للمدة الدنيا للحمل من قوله تعالى: "**وحمله وفصاله ثلاثون شهرا**..."وقوله تعالى:" **وفصاله في عامين**" ومن

[1] - بلحاج العربي، **أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري الجديد**، مرجع سبق ذكره، ص 190

[2] - طحطاح علال، **محاضرات في الميراث بالتقدير والاحتياط**، مرجع سابق.

ذلك طرح مدة الفصال عامين"24 شهرا" من مدة الحمل والفصال 30 شهرا نجد أن مدة الحمل اقله 6 اشهر.

أما المشرع الجزائري اعتبر ادني الحمل ستة اشهر وذلك في نص المادة 42 من قانون الأسرة "اقل مدة الحمل ستة "06" اشهر..".

وإذا كان القانون حدد بداية حساب مدة 10 أشهر باعتبارها المدة القصوى للحمل من تاريخ الإنفصال والوفاة، حسب المادة 43 ق ا ج، فإنه لم يحدد تاريخ انطلاق حساب مدة ستة (06) أشهر المدة الأدنى للحمل، بما يقتضي علينا الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية تطبيقا لنص المادة 222 ق أ ج، وبالرجوع اليها نجد اختلاف حول هذه المسألة فيرى البعض أن بداية حساب المدة هو تاريخ العقد ومنهم الحنفية، في حين يرى الجمهور أن بداية حسابه من تاريخ الدخول.

أما إذا كان الحمل من غير المورث ولم تكن الزوجية قائمة بين الحامل وزوجها عند وفاة المورث، كأن تكون مطلقة أو متوفى عنها زوجها، فان الولد يرث من المورث إذا كان قد ولد لأقل من المدة القصوى للحمل أي 10 اشهر حسب المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري من يوم مفارقة زوجها لها أو وفاته.

وبالتالي فان ما اشترط وجوده في البطن عند موت المورث لان الوراثة خلافة والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا لاحد، وان كان نطفة في الرحم عند موت المورث فإنه

يكون من جملة الورثة، تلك النطفة في الرحم ما لم تفسد فهي معدة للحياة، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل.[1]

ولعل سبب التمييز بين حالة الحمل من المورث ومن غير المورث هو أنن نريد في الحالة الاولى اثبات نسب الحمل ثم توريثه بعد ذلك[2]، فيتم الاستناد إلى أبعد الأوقات لضرورة إثبات النسب من الميت، لذلك يأخذ بأقصى مدة الحمل وهي عشرة أشهر[3].

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

[1] -شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، المجلد 15، ج 29، ط2، ص 51

[2] - عزة عبد العزيز، **أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، ط2، دار هومة، الجزائر، 2010، ص179.

[3] - محمد يوسف عمرو، **الميراث والهبة- دراسة مقارنة-**، دار حامد، عمان، 2008، ص203.

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

جدول ايضاحي لدرجة قرابة الحمل:

إذا كان الحمل من المورث فلا يكون الحمل إلا ابنا أو بنتا.

وأما إذا كان من غير المورث فقد يكون ابن ابن أو بنت ابن أو أخ شقيق أو أخت شقيقة...[1].

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

[1] - بلحاج العربي، **أحكام التركات والمواريث- على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا -**، ط2، دار الثقافة، عمان، 2012، ص360.

ثانيا: أن ينفصل من بطن أمه حيا.

بمعنى أن يولد الحمل كله حيا حتى تثبت أهلية للتمليك ويستقر ملكه للإرث[1]

وتعرف هذه الحياة بالعلامات الدالة على الاستهلال، وذلك كالحركة والصراخ، فيكون الحمل حينئذ وارثا.

انفصال الحمل عن أمه اما حيا أو ميتا، ويمكن أن يكون انفصاله بجناية أو بغير جناية ولا اعتداء عن أمه، فإن انفصل كله حيا ورث من غيره وان انفصل ميتا بغير جناية على أمه فانه لا يرث ولا يورث اتفاق.

أما انفصاله ميتا بسبب جناية على أمه فانه في هذه الحالة يرث ويورث عند الأحناف، وعند المالكية والشافعية والحنابلة لا يرث شيئا ويملك الغرة فقط ولا يورث عنه سواه.

وقد اختلف الفقهاء في علاقات الاستهلال حيا فذهب اتجاه إلى القول أن الاستهلال هو الصراخ لا غيره أي رفع الصوت وذهب إلى ذلك ابن العباس والحسن بن علي وغيرهم وراوية عن الإمام مالك والمشهور من مذهب احمد، وذهب اتجاه ثاني يوسع من دائرة العلامات التي تدل على حياة الحمل أو المولود واقروا الحركة أو الصياح أو البكاء أو العطاس وقال بذلك الاوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم.

[1] - فشار عطاء الله، **أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، ص189.

وحدد الاتجاه الثالث الصراخ والبكاء والعطاس لا غيرهم كعلامات للقول بحياة المولود الذي لا يعتبر حيا بعد ولادته إلا بهم ولا يرث بغيرهم، وبذلك قال الزهري والقاسم في رواية عن مالك واحمد، ولكل مذهب واتجاه أدلته وأسانيده

فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الى انه يشترط لميراث الحمل ان ينفصل من بطن امه حيا، وذلك ليكون اهلا للملك، وتثبت حياته بأن يولد كله حيا، لان اهلية التملك لا تتحقق الا بالوجود الكامل، وبه اخذ القانون الجزائري، حيث نصت المادة 134 بانه "لا يرث الحمل الا اذا ولد حيا، ويعتبر حيا اذا استهل صارخا او بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"[1]، وبذلك اخذ بالاتجاه الموسع لعلامات الحياة عند المولود وأكد على الاستهلال صارخا على اعتباره العلامة المتفق عليها بين جميع العلماء[2].

غير انه قد اغفل المشرع الجزائري تفصيل تنظيم مسألة ولادة أو خروج الحمل *الجنين* كله أو بعضه وخروج بعض الحمل حي وبعضه ميتا.

إذ انقسم الفقه إلى مذهبين: يرى **المذهب الأول** أن استهلال الحمل بعد خروج أكثره ورث وورث وان خرج باقيه ميتا، وهذا رأي أبو حنيفة وأصحابه واليه ذهب داود وابن حزم.

ويرى **المذهب الثاني** أن الحمل لا يرث إلا بعد انفصاله وهو قول مالك والشافعي واحمد مستدلين على أن الجنين في حكم الحمل ما لم ينفصل لان العدة لا تنقضي به، ولا تجب زكاة الفطر عنه وكذلك الميراث.

[1] - بلحاج العربي، **احكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجديد**، مرجع سابق، ص 294.
[2] - طحطاح علال، **محاضرات في الميراث بالتقدير والاحتياط**، مرجع سابق، ص 08.

المطلب الثاني: مدة الحمل في الفقه وقانون الاسرة الجزائري:

المراد بمدة الحمل الزمن الذي يمكثه الجنين في بطن أمه[1]، لذا من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى أقل مدة الحمل في الفقه الاسلامي قانون الاسرة الجزائري وذلك في الفرع الأول، ثم نتعرض في الفرع الثاني إلى أكثرها.

اولا: اقل مدة الحمل

اتفق العلماء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ويدل على ذلك ما يلي:

1- **الدليل المركب:** وذلك في قوله تعالى: "**و حمله وفصاله ثلاثون شهرا**"[2]
مع قوله تعالى:" **والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين** "[3]
فاذا كان مجموع الحمل والارضاع ثلاثين شهرا وكانت مدة الارضاع سنتين كان الباقي في المدة هو 06 اشهر متعينا للحمل.

2- **الاجماع:** اجمع العلماء على ان اقل مدة الحمل 06 ستة اشهر.

3- **الاثر:** جاء في حديث مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان أتي بامرأة قد ولدت في ستة اشهر، فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن ابي طالب: ليس ذلك عليها، إن الله تعالى يقول في كتابه "**وحمله وفصاله ثلاثون شهرا...**" وقال: "**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**"، فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها،

[1] - محمد سليمان النور، **مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة**، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة الكويت، المجلد 22، العدد 70، 2007، ص 07.
[2] - سورة الاحقاف، الآية 15
[3] - سورة البقرة، الآية 233

فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدها قد رجمت[1]، ويبدو أن جمهور الفقهاء قد وفقوا في تحديد أقل مدة للحمل وهي ستة (06) اشهر المستمدة من أحكام القرآن الكريم.

4- **الواقع:** حيث وجد حمل ولد لستة اشهر، فما ذكرته كتب التاريخ ان الحسين بن علي رضي الله عنهما والخليفة الاموي عبد المالك بن مروان ولدوا لستة اشهر.

وبالتالي نرى بان اغلب النصوص تدل على ان اقل الحمل ستة اشهر.[2]

05- موقف المشرع الجزائري: عكس ما سارت عليه القوانين العربية فقد حدد المقنن الجزائري أقل مدة الحمل ستة (06) اشهر وهو ما نصت عليه المادة 42 ق ا ج التي تنص على أن: " **أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاه عشرة أشهر**".

كما حكمت به المحكمة العليا في أكثر من قضية بأنه (من المقرر أن أقل مدة حمل ستة أشهر واقصاها عشرة أشهر، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون)[3]، وقد أقرت المحكمة العليا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية، ويكون ثابت قبل وفاة الزوج وأما إذا كان حمل من غير الزوجية فهو حمل زنى ولا يدخل ضمن هذا الموضوع[4].

[1] - مالك بن انس، **كتاب الموطأ**، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص 461.
[2] -عبد الرشيد بن محمد امين بن قاسم، **اقل واكثر مدة الحمل، دراسة فقهية طبية**، بحوث ودراسات، مكتبة مشكاة الاسلامية.
[3] - الملف رقم: 57756 قرار بتاريخ 1990.01.22 ، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 71.
[4] - أمعيزة عيسى، **الحمل وارثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون**، مذكرة ماجيستر في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2005.2006، ص 17.

ثانيا: اكثر مدة الحمل:

لقد اختلف العلماء في اكثر مدة الحمل التي تقضيها المرأة وهي حامل، حيث لم يرد نص في تحديد أقصى مدة الحمل في كتاب الله تعالى أوسنة رسوله صل الله عليه وسلم، لذلك اختلف الفقهاء في تحديدها اختلافا كثيرا، ويمكن حصر هذا الخلاف في المذاهب التالية:

أ- الشافعية: اكثر مدة الحمل اربع سنوات وهو قول الشافعية وأصح الاقوال عند الامام احمد بن حنبل واحد قولي المالكية.

ب- المالكية: اكثر مدة الحمل خمس سنوات وروي ذلك عن عبادة بن العوام وهي رواية عن مالك والليث بن سعد.

ت- الحنفية: إن اكثر مدة الحمل سنتان، روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها والثوري وبه قال ابو حنيفة وهو رواية عن الامام احمد.

ث- وروي عن الزهري ان اكثر مدة الحمل ثلاث سنين ، وبه قال مالك والليث بن سعد في رواية عنهما.

ج- وروي عن محمد بن عبد الله بن الحكم ان اكثر مدة الحمل تسعة اشهر ، وبه قال داود بن علي وابن حزم واليه ذهب الامامية.

ح- وروي عن محمد بن عبد الله الحكم ان اكثر مدة الحمل سنة هلالية تقدر بـ:354 يوم[1].

خ-انه ليس لأقصاه وقت يوقف عليه وبه قال أبو عبيدة.

[1] - علال طحطاح، **محاضرات في الميراث بالتقدير والاحتياط**، ، مرجع سابق، ص 05.

وقد استدل الحنفية بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت:" لا يبقى الولد في رحم أمه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل"، ومثل هذا لا يعرف بالاجتهاد او القياس بل سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم[1].

وفائدة معرفة اقل مدة الحمل وأقصاه أن المرأة اذا جاءت بالولد لأقصى مدة الحمل او في خلالها بعد وفاة زوجها عنها يرث هذا الحمل ويورث عنه، واذا جاءت به لأكثر من مدة الحمل لا يرث لاحتمال انه من اخر، وغ ان ترك امرأة حاملا من أبيه او جده أو غيرهما من ورثته وجاءت بالولد لستة اشهر او أقل من زمان الموت يرث ذلك الولد من الميت لأنه قد تحقق وجوده في البطن حال الموت.[2]

لكن تقنين الاسرة الجزائري حدد اقصى مدة للحمل بعشرة اشهر، حيث جاء في المادة 43 " ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة اشهر من تاريخ الانفصال او الوفاة"

والخلاصة من كل ما سبق ان مدة الحمل هي المدة المعهودة تسعة(09) اشهر والتي قد تزيد بضعة اسابيع وهو الذي تبنى عليه الاحكام الشرعية، كما نصت المادة 174 ق أ ج على أن: " اذا ادعت المرأة وجود حمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون"، كأن تشهد النساء بوجود هذا الحمل وظهور علاماته الواضحة على المرأة التي لا تلتبس مع الحمل الكاذب كحركة الجنين او يثبت عن طريق تحليل البول او الدم او الموجات الصوتية.

وأن النسب الشرعي لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية، كما لا يثبت إذا كانت مدة الحمل المقررة قانونا غير متوفرة، مع أن عدة المرأة الحامل هي وضع الحمل وأقصى هذه

[1] - علام ساجي، **الميراث بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائرية**، بالمركز الديمقراطي العربي، المانيا، ط1، افريل 2021، ص 104.

[2] - جمعة محمد محمد براج، **احكام الميراث في الشريعة الاسلامية**، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط1، 1981، ص687 .

المدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة، وأن نفي النسب أو اللعان وفق لمبادئ الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة يكون له فترة معينة وقصيرة بعد العلم بالحمل أو الوضع في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل وليس بمرور عدة أشهر أو بعد المطالبة بالنفقة الشرعية[1]

[1] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري " الميراث والوصية"**، مرجع سبق ذكره، ص190.

الفصل الثاني: اساس وجود الحمل

و أساليب توريثه

تمهيد:

ان للحمل حق في الميراث يثبت له وهو ما يزال جنينا وهذا ما بينه الدين الاسلامي في القران الكريم والسنة النبوية، وكذا القانون والتشريع الجزائري، موضحين ذلك فيما ما يسمى بالحياة التقديرية للحمل، فتثبت لجنين بعض الحقوق حتى ولوكان في بطن أمو وبغض النظر عما سوف يكون و إذا ولد حيا كانت لو شخصية قانونية كاملة وتساوي مع غيره من الوارثين، و اذا ولد ميتا فلا يرث ولا يورث، و إن الحمل في بطن أمه لا يعلم وجوده ولا عدمه ولا ذكورته ولا انوثته ولا انفراده ولا تعدده ولهذا اختلفت آراء الفقهاء في طريقة التصرف في التركة التي يكون من مستحقيها حمل، إذن مما تقدم يتبين المركز القانوني الخاص للحمل والذي يتطلب منا التوضيح، لذلك سنقسم هذا الفصل الى مبحثين، المبحث الاول نحاول من خلاله تحديد اساس وجود الحمل وذلك بعرض وتحليل عنصري الحياة التقديرية للحمل وكذا احتمالات متوقعة لحالات الحمل.

اما في المبحث الثاني سنتطرق الى كيفيات توريث الحمل وذلك بالتطرق في المطلب الاول الى كيفية التصرف في التركة، اما فيما يخص المطلب الثاني سنحاول عرض وتقديم بعض الحالات الخاصة بميراث الحمل.

المبحث الاول: اساس وجود الحمل

للحمل حق في الميراث يثبت له وهو مازال جنينا وهو ما يسمى بالحياة التقديرية للحمل، فتثبت للجنين بعض الحقوق حتى ولو كان في بطن أمه وبغض النطر عن ما سوف يكون أمره بعد الولادة ذكرا كان أو أنثى صحيح في بدنه أو معاق، لأنه إذا ولد حيا كانت له شخصية قانونية كاملة وتساوى مع غيره من الوارثين وإذا ولد ميتا فلا يرث ولا يورث.

أن الحمل في بطن أمه لا يعلم وجوده و لا عدمه و لا ذكورته و لا أنوثته و لا حتى انفراده ولا تعدده، ولهذا اختلفت آراء الفقهاء في طريقة التصرف في التركة التي يكون من مستحقيها.

ولاكتساب الحمل لهذا المركز القانوني الخاص يتعين علينا الحديث عن الحياة التقديرية للحمل في المطلب الأول، ثم التطرق إلى الاحتمالات المتوقعة له

المطلب الاول: الحياة التقديرية للحمل

"تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط ولادته حيا"[1]، هذا ما جاء في القانون المدني كقاعدة عامة كون الشخصية القانونية تبدأ من يوم ولادة الانسان وكاستثناء عنها خص الجنين أو الحمل بالشخصية القانونية قبل ولادته رعاية من المشرع أجاز له اكتساب بعض الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول منه لإدخالها في ذمته المالية، ومنها الحقوق الناشئة عن الالميراث

[1] – المادة 25 ، القانون المدني.

والوصية بالإضافة إلى حقه في الحياة والنسب، ولم يجز له أن يتحمل الالتزامات مهما كان نوعها[1].

تقرر هذا الاستثناء نتيجة لعناية الشريعة الاسلامية بحياة الجنين فأوجبت حمايته من الموت أو الضعف حتى ولو كان نطفة في الرحم، وذلك لأن النطفة وإن لم يكن فيها حياة فإنها ما لم تفسد فإنها مشروع انسان حي لذلك تعطى لها حكم الحياة أو نفس حية باعتبار المآل وتصح لها الوصية والهبة والميراث.

إن اجهاض المرأة يعتبر كالقتل نفسه بل هو قتل لنفس بشرية في منظور الشرع والقانون وتعدي صارخ على حق الحياة التي منحها الله عز وجل، لذا اعتبر فعل شنيع وجريمة يعاقب عليها الشرع والقانون بدرجات متفاوتة، ومما أقرته الشريعة الاسلامية السمحاء للحفاظ على حياة الجنين ورحمة به تأجيل تنفيذ بعض العقوبات الجسدية على الأم الحامل نذكر منها عقوبة الجلد والرجم حتى تضع مولودها، لأنه لو استوفى الحد على الحامل لمات الجنين في بطنها وذلك مخالفة لقوله تعالى: " **ولا تزر وازرة وزر أخرى**"[2].

ومما تقدم يتضح النظام الشرعي للحياة التقديرية والذي أرسى دعائمه فقهاء الدين الاسلامي الحنيف والتي أقرت به أغلب التشريعات العربية، وتنتهي هذه الحياة التقديرية

[1] - علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام –مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري-**، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص54.
[2] - سورة فاطر، الآية 18.

للجنين بمجرد الولادة ويقصد بها الانفصال التام والكلي عن الأم، ولا يتحقق ذلك إذا ظل جزء منه في رحم الأم وبأي شكل سواءا كان الانفصال طبيعي أو عن طريق تدخل طبي.

المطلب الثاني: احتمالات متوقعة لحالات الحمل

للحمل في بطن أمه احتمالات عدة تظهر بعد ولادته مباشرة بعد الفترة التي يقضيها باختلاف كل حالة، فيمكن له ان يكون واحد أو متعددا في بطن واحدة وهذا ما نراه ونسمع به فقد يصل الحمل إلى ما فوق الاربعة والخمسة، وقد يكون كذلك ذكرا أو أنثى وقد تجتمع الذكورة والأنوثة في بطن واحد، واحتمال ثالث وهو الحياة أو الموت فيمكن أن يستهل حيا يرث ويورث ويمكن أن يولد ميتا ويمكن أن يكون جزءا منه حيا والآخر ميتا.

أولا: تعدد الحمل:

فالمقصود من تعدد الحمل في بطن الأم هو عدم العلم إن كان واحد أو توأم أو أكثر، والسائد فيما تلد النساء هو مولودا واحدا في كل سنة، وقد تلد توأمين ذكرين أو أنثيين أو ذكر وأنثى، وقد تلد ثلاثة أو أكثر في حالات قليلة، لكن يبقى الأغلب والأكثر حدوثا احتمال أن تلد ولد واحد، وقد تكون للمتوفي أكثر من زوجة حامل تختلف كل واحدة في عدد حملها من واحد إلى التعدد.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى احتمال تعدد الحمل، وإن كان يفهم من نص المادة 173 ق أ ج أنه اعتمد في ذلك على الحالة العادية الغالبة في الحمل وهي أن يكون الحمل جنينا واحد ذكرا أو انثى، وهو قول القاضي أبي يوسف صاحب ابي حنيفة.

واحتياطا لتعدد الحمل وخروجه عن الحالة الغالبة فإن فقهاء الشريعة الاسلامية قالوا بأخذ كفيل من الورثة ممن يتأثر نصيبهم بتعدد الحمل لجبر الضرر وعدم ضياع حقه من جراء تصرف الورثة في الموروث، وهذا كذلك من العيوب الواقع فيها المشرع الجزائري الذي من يقنن مسألة الكفيل لما لها من أهمية في الحفاظ على حق الحمل عند قسمة التركة قبل استهلاله مع التعدد.

ثانيا: احتمال حال الحمل بين الذكورة والأنوثة:

إن الحمل في بطن الأم لا يعرف ذكورته وأنوثته بغض النظر عن التطور العلمي في مجال الطب، مما يؤثر في تقسيم التركة بين الورثة وقت واقعة الوفاة، خاصة كون الحمل قد يحجب البعض حجب حرمان والبعض الاخر حجب نقصان، فكان من العدل انتظار واقعة الولادة لتحديد جنس المولود وقسمة التركة بشكل صحيح وعادل.

ولعدم تعطيل مصالح الورثة بحث الفقهاء عن كيفيات وطرق توريثهم بشكل لايضر بحقوق الحمل في كل حالاته، فجاءت أراءهم كلها بصيغة" نصيب ذكر أو أنثى أيهما أكثر" وكذلك جاءت مواقف التشريعات المقارنة بذات الصيغة أو "أوفر النصيبين عل تقدير أنه ذكر أو انثى" لما تتفاوت وتختلف أنصبتهم في كل حالة، فكان لزاما حل المسائل على فرض الذكورة ثم الأنوثة ثم النظر إلى أفضل وأوفر النصيبين يحتفظ به للحمل، فإن ولد على هذا الفرض أخذ حقه وإن ولد على الفرض الثاني رد الباقي على الورثة.

ثالثا: تردد حال الحمل بين الوجود والعدم:

وجود الحمل في بطن الأم يتراوح بين الوجود والعدم إلى أن يولد، فإن استهل حيا كان له حكما بحياته من وقت وفاة المورث وإن ولد ميتا أعتبر معدوما وكأنه لم يكن من وقت الوفاة كذلك.

فحياة الحمل التقديرية بين الحياة والموت دفع بالفقهاء والمشرعين إلى التعامل معه بالأنفع له لضعفه والحيطة في الحفاظ على حقوقه، فكان لزاما تغليب احتمال حياته على موته لتمكينه من جزء من التركة تحفظ له إلى أن يستهل على الدنيا، وهذ لا يؤثر على قسمة التركة وحقوق بقية الورثة.

المبحث الثاني: كيفيات توريث الحمل

ان الحمل في بطن الأم تكون حياته تقديرية احتمالية بين الوجود والعدم وبين الانفراد والتعدد وبين الذكورة والأنوثة، مما يصعب علينا قسمة التركة حال وجود الحمل بشكل نهائي، مما جعل اختلاف بين الفقهاء في تقسيمها فدعت المالكية إلى عدم تقسيمها والانتظار إلى ولادة الجنين وظهور حاله لتقسم بشكل واضح، واتجه الجمهور إلى تقسيم التركة على أن يوقف للحمل أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو انثى، وعلى الرغم من هذا الاختلاف إلا أنهم اتفقوا على أحوال الحمل فقد يكون أحيانا محجوبا وأحيانا حاجبا وهذ ما يؤثر على نصيب باقي الورثة.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث وفي المطلب الأول إلى معرفة كيفية التصرف في التركة وإلى الحالات المتفق عليها مع اعطاء أمثلة عن ذلك في مطلب ثاني.

المطلب الاول: كيفية التصرف في التركة

اختلف الفقهاء حول كيفية تقسيم التركة قبل ولادة الجنين فبعضهم يرى ان يؤخر تقسيمها الى ان يولد، ويرى البعض الاخر في تقسيمها وحجز نصيبه منها الى ان يولد فيأخذه او يأخذ نصيب منه ويرد الباقي على من نقصت انصبتهم، حيث يميز الحنفية بين قرب الولادة وبعدها، فان كانت الولادة قريبة وقفت القسمة حتى يولد الحمل، اذ لا

اضرار بالورثة في هذه الحالة، اما اذا كانت الولادة بعيدة فتوزع التركة لتجنب الاضرار بالورثة، ويرجع في تقدير القرب او البعد الى العادة.

ولتوضيح اكثر قسمنا هذا المطلب الى عنصرين نتناول من خلالهما موقف الفقهاء وموقف المشرع الجزائري من تقسيم التركة حال وجود الحمل.

اولا: موقف الفقه من تقسيم التركة قبل الولادة:

تعددت اراء فقهاء الاسلام في تقسيم التركة عند وجود الحمل كالتالي:

ذهب جمهور الفقهاء بجواز التقسيم مع وجود الحمل لان عدم تقسيم التركة بوجوده يسبب الاضرار بالورثة ويمنعهم من الانتفاع بما ورثوه[1]، وبذلك منع الانسان من الانتفاع بملكه غير جائز[2]

فذهبت الحنفية إلى أن التركة تقسم ويوقف للحمل نصيب من التركة لابن واحد او بنت واحدة ايهما كان اكثر، هذا لو كان يشارك الورثة او يحجبهم حجب نقصان، فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل ويؤخذ الكفيل من الورثة في حالة القسمة ويرث الحمل ان وضع حيا او خرج اكثره حيا[3]، وقد ميزوا بين قرب الولادة وبعدها واختلفوا فيها، فيرى بعضهم ما دون الشهر فهو قريب وأكثر من ذلك فهو بعيد، ولهم روايات عديدة:

*روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في المشهور عنه انه يوقف له نصيب اربعة بنين أو اربعة بنات ايهما اكثر ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء، وبهذا الرأي أخذ سريك النخعي وذلك للاحتياط.

[1] - منال محمود المشني، **الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث**، دراسة مفصلة بين الفقه والقانون، دار الثقافة، عمان، 2011، ص184.

[2] - بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث والوصية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 192.

[3] - ابو حنيفة ، **الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، على مذهب الامام ابي حنيفة**، منشورات دار الافاق الجديدة، بيروت ، ط2، 1980، ص180.

*رواية اخرى لمحمد ابن الحسن ورواية عن ابي يوسف، يوقف له نصيب ابنين او ابنتين ايهما اكثر.

*رواية الخصاف عن ابي يوسف وهي المشهورة عنه انه كان يوقف نصيب ابن واحد او بنت واحدة ايهما اكثر، وهذا هو الاصح وعليه الفتوى، وذلك لان المعتاد الغالب ان لا تلد المرآة في بطن واحد الا ولدا واحدا، فبني عليه الحكم مالم يعلم خلافه [1].

وقالت الشافعية انه يدفع الى اصحاب الفروض الذين لا تتغير فروضهم بتعدد الحمل وعدم تعدده، ويوقف باقي التركة حتى يتبين حال الحمل لأنه من الممكن ان تحمل الام اربعة او خمسة او ستة في بطن واحدة، وقيل اكثر الحمل اربعة فيوقف ميراث اربعة ويقسم الباقي وتقدر الاربعة ذكورا.

جاء في المجموع شرح المهذب : وان مات رجل وترك حملا وله وارث غير الحمل نظرت، فان كان له سهم مقدر لا ينقص كالزوجة دفع اليها فرضها، ووقف الباقي الى ان ينكشف حال الحمل، وان لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع لأنه لا يعلم اكثر ما تحمله المرأة[2]، والدليل عليه ان الشافعي – رحمه الله – قال:

دخلت على شيخ باليمن لأسمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه وقبلوا راسه، ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة صبيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه، فقلت من هؤلاء؟ فقال: اولادي كل خمسة منهم في بطن وفي المهد خمسة اطفال.

اما المالكية يقولون ان كان من بين الورثة حملا فان التركة توقف دون توزيع حتى يولد لان الحمل له أمد معلوم يمكن انتظاره، والقسمة تسلط الورثة على ما يأخذونه من

[1] - علام ساجي، **الميراث بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري**، المركز الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية، ط1، افريل 2021، ص 105.

[2] - جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق ، ص 689.

مال الميت باعتباره ملكا لهم، ذلك لاحتمال اتلافه واستهلاكه فاذا ولد حيا واستحق بعض ما في ايديهم من التركة كان استرداد حقه منهم امرا صعبا [1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تقسيم التركة قبل الولادة

لم يأخذ قانون الاسرة الجزائري بالمذهب السائد للإمام مالك القاضي بانتظار توزيع التركة في كل الاحوال الى ان يستهل الحنين، بل أخذ بمذهب الجمهور القائل بتوزيع التركة دون تأخير اذا كان الحمل يحجب غيره حجب نقصان، فنص في المادة 173 من ق أ ج: "يوقف من التركة للحمل الاكثر من حظ ابن واحد او بنت واحدة اذا كان يشارك الورثة او يحجبهم حجب نقصان، فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة الى ان تضع الحامل حملها.

ونلاحظ ان المشرع الجزائري لم يخصص لأحكام توريث الحمل الا مادتين فقط وهما 173 و 174 من ق أ ج، ولم يتعرض الى احتمال تعدد الحمل، ولا لمسألة أخذ الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين ان يكون واحدا او اكثر لضمان ارجاع ما زاد عن نصيبهم بعد الولادة، مما يستوجب الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية وفقا للمادة 222 ق أ ج التي تذهب الى أخذ الكفالة [2].

كما أن المشرع الجزائري اقتصر على حالة ما اذا كان الحمل من زوجة المتوفي او معتدة، ولم يتعرض لحالة ما اذا كان الحمل من زوجة غير المتوفي او معتدته[3].

المطلب الثاني: كيفيات ميراث الحمل(حالات)

جاء في نص المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري " يوقف من التركة للحمل أكثر من حظ 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".

[1] -دغيش أحمد، **التنزيل في قانون الاسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2009 ، ص 184.
[2] - بلحاج العربي، **أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجديد**، مرجع سابق، ص 296.
[3] - بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري**، مرجع سبق ذكره، ص 193.

فالقاعدة أن الحمل يوقف له أوفر الأنصبة ويعطى الباقية من الورثة أقل الأنصبة، وقد عدد الفقه حالات يرتكز عليها في قسمة التركة تجمل في **خمسة حالات** نخصها ببعض التفصيل:

أولا: أن لا يكون وارثا على جميع الأحوال سواء كان ذكرا أم أنثى:

في هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في ان التركة تقسم حالا حسب فروضهم وأنصبتهم ولا عبرة بوجود الحمل، لكونه إما ممنوعا او محجوبا ولا يوقف له شيء من التركة، ولا يؤثر في اجراء القسمة الفورية النهائية[1]، باستثناء حالة وجود وصية للجنين أو حالة التنزيل المنصوص عليها في القانون إذا توافرت الضوابط المنصوص عليها في القانون[2].

ومثاله: توفي عن اب ، ام حامل، وابن.

الحمل هنا قد يكون اخا شقيقا او اختا شقيقة، وقد يكون اخا لاب او اختا لاب، وقد يكون اخا لام او اختا لام، فعلى كل تقدير لا يرث هذا الحمل، سواء فرض الذكورة او على فرض الانوثة، وذلك كون جنس الاخوة محجوب بالابن والاب، وعليه توزع التركة حالا ونهائيا على الورثة ولا عبرة بوجود الحمل[3] على النحو التالي:

[1] - بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 297.
[2] - بن شويخ الرشيد، **الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية-**، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، ص167.
[3] - فشار عطاء الله، مرجع سابق، ص195.

الذكورة			الانوثة		
الوارث	**الفرض**	**أصل المسالة 6**	**الوارث**	**الفرض**	**أصل المسالة 6**
الأب	**6/1**	**1**	**الأب**	**6/1**	**1**
الأم	**6/1**	**1**	**الأم**	**6/1**	**1**
الابن	**ع**	**4**	**الإبن**	**ع**	**4**
الحمل (أخ ش)	**محجوب**	**0**	**الحمل (أخت ش)**	**محجوبة**	**0**

ومثالها أيضا: توفي عن زوجة *أم*آب*ابن*زوجة ابن حامل فان الحمل لو ولد فسيكون ابن ابن أو بنت ابن.

	الفروض	الأصل 24
زوجة	1/8	3
أب	1/6	4
أم	1/6	4
إبن	ع	13
الحمل (إبن إبن أو بنت إبن)	محجوب بالابن	

مثال 3: توفي عن أم، اخت شقيقة، أخت لأب، وزوجة حامل تم ملاعنتها أمام المحكمة.

في هذا المثال لا داعي لانتظار الحمل حيا أ وميتا، ذكر او أنثى، واحدا أو متعدد، لأنه سيكون ممنوعا من الميراث بسبب اللعان، وتقسم التركة حالا وبصفة نهائية على النحو التالي:

الوارث	الفرض	أصل المسألة 6	الاصل الجديد 5
أم	6/1	1	1
أخت شقيقة	2/1	3	3
أخت لأب	6/1	1	1
زوجة اللعان	محرومة	0	0
إبن أو بنت (الحمل).	محرومة	0	0

في هذا المثال يوجد رد تعالج على أساس ان الورثة اصحاب فروض متعددة دون وجود احد الزوجين، وعليه يصبح الاصل الجديد 05"" وتقسم التركة عليه ويحسب مقدار السهم عليه.

ثانيا: أن يرث الحمل على احد التقديرين "الذكورة والأنوثة" ولا يرث على التقدير الاخر:

والمراد به هنا ان يكون وارثا على احد الاعتبارين دون الاخر.[1]

هنا تقسم التركة على اساس انه وارث ، ونوقف نصيب الجنين الى ما بعد الولادة، فيعطى نصيبه على اعتبار الجنس الذي يرث به ، وتوزع التركة.

فان ولد بتقديره وارثا اخذ نصيبه الموقوف وان ولد بتقديره غير وارث، رد الموقوف على الورثة الأخرين.[2]

أما اذا لم يولد حيا فلا ميراث له، وتوزع التركة بين مستحقيها وكأن الحمل لم يكن موجود.[3]

مثال 01: توفيت عن : زوج، أم، 3 اخوات لأم وزوجة اب حامل.

وتفسير ذلك انه اذا ولدت زوجة الاب ذكرا كان أخ لأب وان ولدته انثى فهي اخت لأب.

فتحل المسألة على اساس الذكورة والانوثة لمعرفة اي الانصبة توقف.

[1] - جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص 691
[2] - محند اودير مشنان، **المواريث والوصايا فقها وقانونا وحسابا**،مرجع سبق ذكره، 2019، ص176
[3] -محمد طحطاح، **محاضرات في الميراث بالتقدير والاحتياط**، مرجع سابق، ص 13

							3		2		
على أساس الذكورة		6	18	54	على أساس الأنوثة		9 6	27	54	المعطى	الموقوف
زوج	2/1	3	9	27	زوج	2/1	3	9	18	18	9
أم	6/1	1	3	9	أم	6/1	1	3	6	6	3
3 أخوات لأم	3/1	2	6	18	3 أخوات لأم	3/1	2	6	12	12	6
الحمل (أخ لأب)	ع	0	0	0	الحمل (أخت لأب)	2/1	3	9	18	0	18

تحليل الجدول: حلت المسالة بتقديرين:

بتقدير الذكورة: الحمل اخ لأب.

تم تصحيح سهم الاخوات الثلاث لأم واصبح أصل المسألة 18 بدلا من 06، بضرب 03 × اصل المسألة 06 = 18 .

- اخذ الزوج 2/1 فرضا النصف لانعدام وجود فرع الوارث، اي 09 اسهم .
- والام6/1 السدس فرضا اي 03 سهام للتعدد في الاخوة.
- للإخوة لأم الثلث 3/1 فرضا للتعدد وانعدام الحاجب اي 06 سهام.
- الحمل(الاخ لأب) هو عاصب يأخذ الباقي، الا أنه لم يبقى له شيئ وبذلك نصيبه لاشيئ00

بتقدير الانوثة: الحمل اخت لاب.

المسألة عالت من06 الى 09 وتم تصحيح لمسألة لانكسار سهم الاخوات لأم (03) وصار اصلها 27 بضرب 3 × 9 اصل المسألة الجديد بعد العول.

- فأخذ الزوج النصف فرضا اي09 سهام.
- للام9/1 فرضا اي3 سهام.
- 03 اخوة لام 3/1 فرضا اي 6 سهام.
- الحمل(الاخت لاب) النصف 2/1 فرضا اي 09 سهام من 27.

*لتحديد الانصبة التي يتم توزيعها والتي توقف لابد من ايجاد اصل مشترك بين المسألتين الذكورة والانوثة.

فنلاحظ وجود بينهما توافق والمقام المشترك 54، وبعدها يتم تحويل اصل المسألتين ليساوي المقام المشترك 54 وذلك بقسمة 18/54 = 3 ونضربه في سهام الورثة في مسألة الذكور وقسمة 27/54=2 ونضربه في سهام الورثة في مسألة الانوثة.

في الاخير يتم تحديد سهام كل وارث ويتم أخذ النصيب الاقل بينهما ويحتفظ او يوقف الباقي على الشكل التالي:

- الزوج: نصيبه في حالة الذكورة = 27 ، وفي الانوثة = 18.

المعطى له = 18 ، الموقوف له = 09.

- الام: نصيبها في حالة الذكورة = 09 ، وفي حالة الانوثة = 06.

المعطى لها = 06 ، الموقوف لها = 03.

- الاخوات لام: في حالة الذكورة = 18 ، وفي الانوثة = 12.

المعطى لهن = 12، الموقوف لهن = 06.

- الحمل: نصيبه في حالة الذكورة = 0، وفي الانوثة = 18.

الموقوف له = 18.[1]

مثال 2 : توفي عن : زوجة + عم ش + زوجة أخ ش حامل، وترك مقدار 3600 هكتار.

في هذا المثال اذا ولدت زوجة الاخ الشقيق المتوفى ذكر يكون ابن اخ شقيق، واذا ولدت انثى تكون بنت اخ شقيق وهي لا ترث.

وتحل المسألة على اساس الذكورة والانوثة كما يلي:

المسألة الأولى على أساس الحمل ذكر				**المسألة الثانية على أساس الحمل أنثى**			
	الفروض	**الأصل:4**			**الفروض**	**الأصل:4**	
زوجة	**4/1**	**1**	**900×1=900هـ**	**زوجة**	**4/1**	**1**	**900×1=900هـ**
عم ش	**محجوب بإبن الأخ الشقيق**			**عم ش**	**ع**	**3**	**900×3=2700هـ**
ابن أخ ش (الحمل)	**ع**	**3**	**900×3=2700هـ**	**بنت أخ ش (الحمل)**	**لا تـــــرث**		

بتقدير الذكورة : الحمل هو ابن اخ شقيق.

فللزوجة 4/1 فرضا لانعدام الفرع الوارث، وهو سهم واحد من "04"، باعتبار ان اصل المسألة "04" والعم محجوب بابن الاخ الشقيق ، ويأخذ الحمل الباقي تعصيبا اي "03 "سهام .

[1] - محند اودير مشنان، المرجع السابق ، ص180

وبتقدير الانوثة: الحمل هو بنت اخ شقيق ، وهي غير وارثة لأنها من ذوي الارحام ، ويقدم العم الشقيق عليها.

فتأخذ الزوجة 4/1 فرضا، ويبقى الباقي كله للعم الشقيق تعصيبا.

وعليه تقسم التركة على اساس انه وارثا اي ذكرا، فتأخذ الزوجة التي لا يختلف نصيبها بين الحالتين الذكورة والانوثة الربع، اي سهما واحدا.

وتوقف 03 سهام بين الحمل والعم الشقيق.

- فان ولد الحمل ذكرا (ابن اخ شقيق) اعطيت هذه السهام له.
- وان ولد الحمل انثى (بنت اخ شقيق) اعطيت السهام للعم الشقيق.

وعلى راي من يقول ان يرصد للحمل الاوفر من نصيب ذكرين او انثيين يكون الحل كالتالي:

حيث في هذا المثال لا تختلف الانصبة كون أن الحمل واحد او متعدد ، فيبقى نصيب الزوجة الربع لانعدام الفرع الوارث والباقي للحمل اذا ولد ذكرا او ذكرين يقتسمانه او بأخذ العم الباقي ان ولد الحمل انثى او انثيين.

فيوقف نصيب الذكرين، ثم ينظر بعد الولادة ، فإما يرد على الحمل أو يأخذ منه ويرد على باقي الورثة.

و لاستخراج قيمة السهم نقسم مقدار التركة على أصل المسألة المراد التوزيع وفقها أي:
3600 هكتار ÷ 4 = 900 هكتار .

وعليه يحفظ للحمل النصيب الأوفر على أساس أنه ذكر وتقسم التركة ، أما باقي الورثة فيرثون بأقل النصيبين على أن تسوى القسمة بعد الاستهلال والولادة، وعليه تأخذ الزوجة حقها دون انتظار لعدم تأثير الحمل مهما كانت حالته على نصيبها، إلا أن العم الشقيق يأخذ الأقل من الحالتين وبذلك لا يأخذ شيء حتى يظهر حال الحمل إذا كان ذكرا

فهو محجوب به باعتباره أكثر قرابة وإذا استهلت بنت فله الباقي عصبة بعد نصيب الزوجة .

وعلى رأي من يقول أن يرصد للحمل الأوفر من نصيب ذكرين أو أنثيين في هذا المثال تكون النتيجة نفسها بالنسبة لنصيب العم الشقيق والزوجة.

ثالثا: أن يرث في جميع الأحوال، ولا يختلف نصيبه بين كونه ذكرا أو أنثى:

بمعنى ان يرث فرضا واحدا على فرض الذكورة والانوثة، فان الجمهور خلافا للمالكية ، قالوا يفرض له نصيب ثم يعطي الاخرون انصبتهم.[1]

حيث قالت المالكية بوقف تقسيم التركة اصلا حتى يولد الحمل.[2]

وهذه الحالة لا تكون الا اذا كان الحمل من اولاد الام، على ان يؤخذ كفيل من كل الورثة، لاحتمال ان يكون الحمل اكثر من واحد فيكون نصيبه الثلث وتتغير سهام الورثة الباقين.[3]

مثال 1: مات عن أخت شقيقة، أخت لأب، أم حامل من غير أب المتوفي وترك660 هكتار.

فاستهلال الحمل حي يكون إما أخا لأم أو أختا لأم، فعلى تقدير الذكورة والانوثة يأخذ الورثة كالتالي:

[1] --بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري**، مرجع سبق ذكره، ص 194
[2] -عزة عبد العزيز، **احكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، دار هومة، ط4، 2015، ص 183
[3] - جمعة محمد محمد براج، نفس المرجع السابق، ص ص 694-695.

المسألة الأولى على أساس الحمل ذكر			المسألة الثانية على أساس الحمل أنثى					
الورثة	الأنصبة	الأصل 6	الورثة	الأنصبة	الاصل 6	660÷6=110 هـ	المعطى	الموقوف
الأخت ش	2/1	3	الأخت ش	2/1	3	110×3=330 هـ	3	0
أخت لأب	6/1	1	أخت لأب	6/1	1	110×1= 110 هـ	1	0
الأم	6/1	1	الأم	6/1	1	110×1= 110 هـ	1	0
الحمل (الأخ لأم)	6/1	1	الحمل (الأخت لأم)	6/1	1	110×1= 110 هـ	0	1

ولأن نصيب الحمل لم يختلف في الحالتين، فإننا نقسم التركة قسمة نهائية ونحتفظ للحمل بنصيبه وهو السدس[1]، وعليه يحتفظ بسهم نصيب الحمل سواء ولد ذكرا او انثى اي بقيمة 110 هكتار لحين ولادته.

ويؤخذ كفيل من كل الورثة لاحتمال ان يكون الحمل اكثر من واحد، فتختلف الانصبة على الوجه التالي:

الورثة	الفروض	6 عالت إلى 7	660÷7= 94.29 هـ
الأم	6/1	1	94.29 =1×94.29 هـ
أخت شقيقة	2/1	3	282.87 =3×94.29 هـ
أخت لأب	6/1	1	94.29 =1×94.29 هـ
الحمل ذكر/أنثى (أخوة لأم)	3/1	2	188.58 =2×94.29 هـ

في هذه الحالة عند تعدد الحمل دخل النقص على الجميع لذا أقر العلماء أن يؤخذ كفيل من كل الورثة لإرجاع ما يزيد عن حقهم في حالة التعدد، وحتى لا يضيع عليه بعض نصيبه حين يكون الرجوع على الوارث متعذرا.

[1] - محمود عبد الله بخيت، محمد عقمة العمي، **الوسيط في فقه المواريث**، دار الثقافة، عمان2005،ص 142، 143.

<u>مثال 2</u> : مات وترك زوجة، أخ شقيق ، أم حامل من أب غير أب المتوفي.

فإذا كان المولود ذكرا سيكون أخ لأم وإذا كان أنثى سيكون أخت لأم وتكون المسألة هكذا:

المسألة الأولى على أساس الحمل ذكر			المسألة الثانية على أساس الحمل أنثى		
الورثة	**الأنصبة**	**الأصل 12**	**الورثة**	**الأنصبة**	**الأصل 12**
زوجة	4/1	3	**زوجة**	4/1	3
أم	6/1	2	**أم**	6/1	2
الحمل (أخ لأم)	6/1	2	**الحمل (أخت لأم)**	6/1	2
أخ ش	ع	5	**أخ ش**	ع	5

ومن ذلك نجد لا فرق بين نصيب المولود (الحمل) سواءا كان ذكرا أو أنثى، فنقسم التركة مباشرة ونحتفظ للحمل بنصيبه، وأما إذا ولد الجنين ميتا نحل المسألة على اعتباره غير موجود.

<u>رابعا</u> : أن يرث في جميع الأحوال، ويختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة:

في هذه الحالة نقسم التركة مرة على إعتبار الجنين ذكرا ومرة على إعتباره أنثى، ثم نختار أحسن الحلين بالنسبة للجنين، أي نحتفظ له بأوفر النصيبين، ونعطي الورثة أدناهما، بمعنى نعطي الورثة الباقين على أساس المسألة التي أخذ فيها الحمل أوفر النصيبين.

فإذا ولد بالجنس الذي اخذ به أوفر النصيبين فلا إشكال وتستقر الامور، أما إذا ولد بالجنس الذي يأخذ به اقل النصيبين فنعطيه نصيبه على إعتبار ذلك الجنس ونرد على الورثة المستحقين الباقي[1].

[1] - طحطاح علال ، **<u>محاضرات في الميراث بالتقدير والاحتياط</u>**، ، مرجع سبق ذكره.

ومن يتأثر نصيبه بتعدد الحمل يؤخذ منه كفيل يلتزم برد ما أخذه زيادة عن ما يستحقه إذا تعدد الحمل.

مثال 1 : توفى عن : أب ، أم ، زوجة حامل وترك 168 هكتار.

نحل المسألة على احتمالين: أحدهما نفترض فيه الحمل ذكرا والثاني نفترضه أنثى ويعطى باقي الورثة أنصبتهم بالطريقة المعتادة.

أ- **على فرض الذكورة:**

الورثة	الأنصبة	الأصل من 24	168÷24=7 هكتار
زوجة	8/1	3	7×3= 21 هـ
أب	6/1	4	7×4= 28 هـ
أم	6/1	4	7×4= 28 هـ
الحمل (إبن)	ع	13	7×13= 91 هـ

ب – على فرض الأنوثة:

الورثة	الأنصبة	الأصل من 24	168÷24=7 هكتار
زوجة	8/1	3	7×3= 21 هـ
أب	6/1 + الباقي ع	1+4	7×5= 35 هـ
أم	6/1	4	7×4= 28 هـ
الحمل (بنت)	2/1	12	7×12= 84 هـ

بالمقارنة بن الفرضين نحتفظ للحمل بنصيب الذكر (91 هكتار) لأنه الاوفر للحمل، وتوزع التركة على اساس كون الحمل ذكرا، وتكون قيمة السهم: 168÷24=7 هكتار.

أما باقي الورثة فيرثون بأقل النصيبين كالتالي:

الزوجة تأخذ 03 أسهم أي 21 هـ وهو نصيبها كاملا لا يتغير.

الأم : تأخذ 04 أسهم أي 28 هـ وهو كذلك نصيبها كامل لا يتغير.

الأب: يأخذ 04 أسهم **أي** 28 هـ لأنه أقل من 35 هـ في الفرض الثاني وهو اقل النصيبين.

ونوقف للحمل 13 سهم أي 91 هكتار، فإذا ولد الحمل ذكرا نعطيه كل الموقوف (13 سهم)، أما إذا ولد أنثى فنعطيه نصيبه كأنثى 12 سهم أي 84 هكتار، ويبقى سهم واحد أي بقيمة 07 هكتار نرده على الأب لأنه أخذ 04 أسهم ونصيبه على اعتبار الحمل أنثى 05 أسهم.

أما إذا ولد الحمل ميتا فلابدا من مسألة أخرى.

<u>مثال 02</u>: توفي عن : زوج ، بنت ، أم حامل و أخ.

في هذا المثال الحمل ان استهل حيا ذكرا يكون أخا، وان استهل أنثى كانت أختا.

وتحل المسألة على الشكل التالي:

				3				2			
الذكورة				**24**	**72**	**الأنوثة**		**12**	**36**	**72**	**المعطى**	**الموقوف**
زوج	**4/1**	**3**		**6**	**18**	**زوج**	**4/1**	**3**	**9**	**18**	**18**	**0**
بنت	**2/1**	**6**		**12**	**36**	**بنت**	**2/1**	**6**	**18**	**36**	**36**	**0**
أم	**6/1**	**2**		**4**	**12**	**أم**	**6/1**	**2**	**6**	**12**	**12**	**0**
أخ			**1**	**1**	**3**	**أخ**			**2**	**4**	**3**	**1**
الحمل (أخ)	**ع**	**1**		**1**	**3**	**الحمل (أخت)**	**ع**	**1**	**1**	**2**	**0**	**3**

حلت المسألة على تقديرين:

1/ **الذكورة:** الحمل أخا، فتكون المسألة كما يلي:

أصل المسألة 12 وصححت لانكسار سهم الاخوين لتصبح 24.

أخذ الزوج 4/1 فرضا بقيمة 6 أسهم.

أخذت البنت 2/1 فرضا بقيمة 12 سهم.

أخذت الأم 6/1 فرضا بقيمة 4 أسهم.

للأخ الباقي تعصيبا مع الحمل الذكر بقيمة سهم واحد.

2/ **الأنوثة:** الحمل أختا، فتكون المسألة كما يلي:

أصل المسألة 12 وصححت لانكسار سهم الأخوة (الاخ مع الأخت) لتصبح 36.

أخذ الزوج 4/1 فرضا بقيمة 9 أسهم.

أخذت البنت 2/1 فرضا بقيمة 18 سهم.

أخذت الأم 6/1 فرضا بقيمة 6 اسهم.

للأخ الباقي تعصيبا مع الحمل (الأخت) للذكر مثل حظ الأنثيين بقيمة سهمين، والأخت سهم واحد.[1]

وليتم تحديد المعطى والموقوف لابد أولا من توحيد أصل المسألتين الأولى والثانية، بحيث نجد توافق بين الاصلين 24 و 36 ليصبح الأصل الجديد 72، ثم يتم تحويل أصل المسألتين الذكورة والأنوثة ليساوي المقام المشترك 72، كما هو مبين في الجدول.

وعليه : – الزوج نصيبه متساوي في المسألتين الذكورة والأنوثة وهو 18 سهم فيعطى 18 سهم حقه في الميراث دون تغيير.

- البنت كذلك نصيبها يتساوى بين المسألتي الذكورة والأنوثة بـ 36 سهم فتعطى حقها.
- الأم كذلك نصيبها يتساوى بين المسألتي الذكورة والأنوثة بـ 12 سهم فتعطى حقها.
- الأخ نصيبه في مسألة الذكورة 03 أسهم، وفي مسألة الأنوثة 04 أسهم، فيعطى أقلها 03 أسهم ويوقف له سهم.
- الحمل نصيبه في حالة الذكورة 03 أسهم، وفي حالة الأنوثة سهمين، فيوقف له 03 أسهم إلى أن يستهل.

فإن ولد ذكرا أخذ نصيبه الموقوف له كاملا وهو 03 سهام.

وإن ولد أنثى أخذ سهمين ورد السهم الباقي للأخ[2].

[1] - محند أودير مشنان، **المواريث والوصايا فقها وقانونا وحسابا**، مرجع سابق، ص183.
[2] - محند أوإدير مشنان، المرجع السابق، ص 185.

خامسا: ألا يكون وارثا أصلا أو يكون معه وارث لكنه محجوب به:

إذا لم يكن مع الحمل وارث أصلا، أو كان معه وارث لكنه يحجب به حجب حرمان ولو على أحد التقديرين، في هذه الحالة نوقف التركة كلها إلى حين الولادة، فإن ولد ذكرا أخذ التركة كلها تعصيبا وإن ولد أنثى فلها التركة كلها تأخذ النصف فرضا والباقي ردا.

مثال01: إذا توفى شخص عن أخت لأم، أخ لأم، وزوجة ابن حامل.

فإذا كان الحمل ذكرا ورث التركة كلها وحجب الأخ لأم والأخت لأم لأن المولود إبن الإبن.

وإذا ولد الحمل أنثى، ورثت النصف فرضا والباقي ردا، وحجبت الأخوة لأم لأنها بنت الإبن.

أما إذا ولد الجنين ميتا فهنا تحل المسألة على اعتباره غير موجود[1].

مثال 02: توفي عن زوجة ابن حامل والإبن ميت.

الذكورة		**01**	**الأنوثة**		**01**
الحمل (إبن الإبن)	**ع**	**01**	**الحمل (بنت الإبن)**	**2/1 فرضا + الباقي ردا**	**01**

يوقف الميراث كله لأن الحمل منفرد، ولا يوجد معه وارث.

[1] - طحطاح علال **محاضرات في الميراث بالتقدير والاحتياط**، ، مرجع سابق

مثال 03: توفى رجل عن : أخ شقيق، عم، أخوة لأم، وزوجة إبن حامل.

الذكورة		01	الأنوثة		02	المعطى	الموقوف
أخ شقيق	ح	0	أخ شقيق	ع	01	0	1
عم	ح	0	عم	ح	0	0	0
اخوة لأم	ح	0	اخوة لأم	ح	0	0	0
الحمل (إبن الإبن)	ع	1	الحمل (بنت الإبن)	2/1 فرضا	01	0	1

فاذا ولد الحمل ميتا اخذ الاخوة لام الثلث 3/1 من التركة، والاخ الشقيق باقيها.

ومثال اخر كما لو توفي مسلم عن زوجة نصرانية حامل، فالزوجة هنا محرومة من الميراث لأنها تخالف المورث في الدين، وعليه يوقف التقسيم لحين ولادة الجنين، فان ولد حيا اخذ التركة بالتعصيب ان كان ذكرا، وبالفرض والرد ان كان انثى ،وان ولد ميتا تؤول التركة الى بيت المال[1].

[1] - جمعة محمد محمد براج، المرجع السابق، ص 700.

خـــاتمـــة

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يتأكد لنا أن الحمل يعتبر من المستحقين للتركة، إذا ما استوفت شروطه على أن يكون في بطن أمه وقت واقعة وفاة المورث كأن يكون حملا ظاهرا على المرأة تلده في زمن يغلب على الظن أنه كان موجودا عند وفاة مورثه، مستهلا بعلامة عرفت بها حياة الجنين من حركة أو صياح او بكاء أو عطاس تقطع الشك على حقيقة حياته ولو للحظات فيرث وتثبت له أحكام الاستهلال، والحمل يتردد بين حالات كثيرة، فقد يكون ذكرا أو أنثى، واحدا أو متعددا، حيا أو ميتا وكل هذه الاحتمالات تؤثر في تقسيم التركة بين الوارثين الموجودين عند وفاة المورث، ولذلك اختلف الفقهاء حول كيفية تقسيم التركة عند وجود الحمل، فمنهم من يقول بعدم قسمة التركة إلى غاية ولادة الحمل حيا، ومنهم من يقول بقسمة التركة قبل الولادة ويحفظ للحمل النصيب الاوفر وهو اتجاه المشرع الجزائري الآخذ بمذهب الجمهور فيما يتعلق بوقت تقسيم التركة ان كان مع الورثة حمل، حيث يوقف تقسيمها الى أن يولد الحمل إن رضي الورثة لتكون القسمة واحدة وإما تقسم التركة إن طلب الورثة ذلك لعدم الاضرار بهم، و برأي ابي يوسف صاحب ابي حنيفة في تقدير عدد الحمل وذلك بوقف نصيب ذكر أو أنثى واحدة.

ان تعرض الفقهاء لموضوع ميراث الحمل يدل على ان الشريعة الاسلامية تعتني بالإنسان في جميع أطوار حياته وترعى له كامل حقوقه التي شرعها الله سبحانه وتعالى فقسمة التركة قبل ولادة الحمل وضع لها حالات، وقد اتفقوا على انها خمس (05) حالات ومع التطور التكنولوجي السريع في المجال الطبي ظهرت اجهزة كاشفة لحالة الحمل قبل

ولادته، فيمكن من خلالها معرفة جنس الجنين وعدده بعد مدة قليلة من الحمل، ولكن رغم دقة هذه الاجهزة الا أنها لا تحل محل الحالات التي حددها الفقهاء لان تلك الحالات تقدير الحمل حسب تأثير باقي الورثة عليه واختيار له أفضل نصيب من التركة، ضف إلى ذلك فإن ظهور بعض التقنيات الطبية الحديثة التي تساعد على الانجاب، تؤثر في ميراث الحمل، إذا جاء الجنين بطرق غير شرعية، كأن تكون عملية بين شخصين غير متزوجين أو أن تكون بين زوجين ويتبرع شخص ثالث للزوجين بنطفة أو بويضة أو بِرحم، في هذه الحالة لا يؤثر على باقي الورثة لأنه لا يستحق الارث لانعدام اسبابه وهو توفر عنصر القرابة.

وعلى القضاة و الموثقين عند تقسيم تركة يكون فيها حمل الاحتياط قدر المستطاع لحماية الجميع خاصة في حالات الحمل المتعدد المؤثر على بقية الورثة، ولابأس باعتماد ما توصل إليه الطب في مسائل الحمل ما لم يكن تعديا صارخا على حكم شرعي واضح.

وقد أقر المشرع بأقل مدة الحمل المتفق عليها عند فقهاء الشريعة بستة أشهر، وهي بديع الاستنباط المستمدة من أحكام القرآن الكريم، وأخذ موقف في مسألة أكثر مدة الحمل بعشرة أشهر المختلف فيها بين الفقهاء والتي لا دليل لها في القرآن الكريم، إلا أنه من الضروري وجوب الرجوع إلى الخبرة الطبية والعلم في هذه المسائل حتى لنضيع حقوق الأبناء المستهلين على الحياة، خاصة أن أغلب البحوث العلمية ترى ان مدة الحمل هي 28 اسبوع (ستة اشهر) وأكثرها 42 أسبوع (تسعة أشهر ونصف).

إلا أن ما يعيب القوانين الوضعية هي جملة الهفوات والنقائص التي يقع فيها المشرع رغم الحيطة والعناية البالغة لها مما يستدعي حتمية تدخل الاجتهاد القضائي الذي يسد مختلف ثغراته، ومن هذه الهفوات التي وقع فيها المشرع الجزائري في معالجته لموضوع ميراث الحمل أنه لم يعالج كل جزئياته والاشكالات التي تثور في الواقع العملي، حيث أنه لم يخصص لها إلا أربعة مواد 128- 134- 173 و 174 من قانون الأسرة، ولم يتعرض لموضوع الساعة وهو ميراث الغرة في حالة الجناية على الأم الحامل والاعتداء على الجنين، ولا إلى مسألة تعدد الحمل المؤثر على أنصبة الورثة مع اغفال مسألة الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحدا أو أكثر.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان.

3- ابو الحسن احمد ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، 1979.

المواد والقوانين التشريعية:

4- الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية جمهورية جزائرية، عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

5- قانون رقم، 131 يتعمق بالقانون المدني المصري، المؤرخ في 29 جويلية، 1948 معدل ومتمم، نقلا عن: http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madanM i

6- قانون رقم 84-11مؤرخ في 9يونيو 1984 من قانون الأسرة، معدل ومتمم بموجب الأمر رقمك: 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

7- المحكمة العليا، المجلة القضائية، الملف رقم: 57756 قرار بتاريخ 1990.01.22، العدد الثاني، 1992.

الكتب والمراجع:

8- ابو حنيفة ، **الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، على مذهب الامام ابي حنيفة**، منشورات دار الافاق الجديدة، بيروت ، ط2، 1980.

9- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السيجيستاني، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مؤسسة الريان، بيروت ،2004.

10- ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، بيروت، 2002.

11- بلحاج العربي، **أحكام التركات والمواريث- على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا -**، ط2، دار الثقافة، عمان، 2012.

12- بلحاج العربي، **أحكام المواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2008.

13- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري**، الجزء الثاني (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2002.

14- بن شويخ الرشيد، **الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية**-، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر.

15- جمعة محمد محمد براج، **احكام الميراث في الشريعة الاسلامية**، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1981.

16- الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.ت.ن.

17- دغيش أحمد، **التنزيل في قانون الاسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2009 .

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

19- شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، المجلد 15، ج 29، ط2.

20- الصابوني محمد على، **المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

21- صالح ججيك، **الميراث في القانون الجزائري**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2002.

22- عبد الناصر محمد صالح الجابر، انس عبد الواحد صالح الجابر، **ميراث الحمل بين الفقه والطب وقانون الاحوال الشخصية الاردني**، رقم2010.

23- عزة عبد العزيز، **احكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، دار هومة، ط4، 2015.

24- عزة عبد العزيز، **أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، ط2، 2010 .

25- علام ساجي، **الميراث بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائرية**، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، المانيا، ط1، افريل 2021.

26- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام – مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري-**، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

27- عيسى حداد، **الوجيز في المواريث**، الجزائر، عنابة، 2003.

28- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر

29- قحطاني هادي عبد القرعولي، **الارث بالتقدير والاحتياط – دراسة مقارنة-** دار الحامد، عمان، 2014.

30- قيس عبد الوهاب الحيالي، **ميراث المرأة في الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنة**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن – عمان، ط1، 2008.

31- مالك بن انس، **كتاب الموطأ**، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1، 2000.

32- محمد احمد شحاتة حسين، **الميراث الأنثوي**، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2013.

33- محمد سليمان النور، **مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة**، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة الكويت، المجلد 22، العدد 70، 2007.

34- محمد مصطفى الشلبي، **أحكام المواريث بين الفقه والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

35- محمد يوسف عمرو، **الميراث والهبة- دراسة مقارنة**-، دار حامد، عمان، 2008.

36- محمود عبد الله بخت، محمد عقلة، **الوسيط في فقه المواريث**، دار الثقافة، الأردن، ط4، 2012.

37- محند او ادير مشنان، **المواريث والوصايا فقها وقانونا**، دار الامام مالك، الجزائر، ط2، 2019.

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

المذكرات:

39- أمعيزة عيسى، **الحمل وارثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون**، مذكرة ماجيستر في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2005-2006.

المقالات:

40- عبد الرشيد بن محمد امين بن قاسم، **اقل واكثر مدة الحمل، دراسة فقهية طبية**، بحوث ودراسات، مكتبة مشكاة الاسلامية.

41- علال طحطاح، **ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مقال بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد8، جامعة لونيسي علي، البليدة.

العناويـــــن	الصفحـة
الاهداء	–
كلمة شكر	–
مقدمـــة	3-4-5
الفصل الأول: ماهية ميراث الحمل	6
تمهيـد	07
المبحث الأول: مفهوم ميراث الحمل ومدى مشروعيته	08
المطلب أول: مفهوم ميراث الحمل	08
أولا: تعريف الميراث	08
ثانيا: تعريف الحمل	09
المطلب الثاني: مشروعية ميراث الحمل	14
أولا: أدلة توريث الحمل من السنة النبوية	14
ثانيا: أدلة توريث الحمل من الاجماع	15
ثالثا: عموم أدلة المواريث	15
المبحث الثاني: شروط ميراث الحمل ومدته	17
المطلب الأول: شروط ميراث الحمل	17
أولا: أن يكون موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه	17
ثاني: أن ينفصل من بطن أمه حيا	22
المطلب الثاني: مدة الحمل في الفقه وقانون الاسرة الجزائري	24
أولا: أقل مدة الحمل	24
ثانيا: أكثر مدة الحمل	27
الفصل الثاني: أساس وجود الحمل أساليب توريثه	–
تمهيد	30
المبحث الأول: أساس وجود الحمل	31
المطلب الأول: الحياة التقديرية للحمل	31

المطلب الثاني: احتمالات متوقعة لحالات الحمل	34
أولا: تعدد الحمل	34
ثانيا: احتمال حال الحمل بين الذكورة والأنوثة	35
ثالثا: تردد حال الحمل بين الوجود والعدم	35
المبحث الثاني: كيفيات توريث الحمل	36
المطلب الأول كيفية التصرف في التركة	36
أولا: موقف الفقه من تقسيم التركة قبل الولادة	37
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تقسيم التركة قبل الولادة	39
المطلب الثاني: كيفيات ميراث الحمل (حالاته)	39
أولا: أن لا يكون وارثا في جميع الأحوال سواءا كان ذكرا أو أنثى	40
ثانيا: أن يرث الحمل على أحد التقديرين "الذكورة أو الأنوثة" ولا يرث على التقدير الأخر	43
ثالثا: أن يرث في جميع الأحوال، ولا يختلف نصيبه بين كونه ذكرا أو أنثى	48
رابعا: أن يرث في جميع الأحوال، ويختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة	51
خامسا: ألا يكون وارثا أصلا، أو يكون معه وارث لكنه محجوب به	56
خاتمـــة	58
قائمة المراجع والمصادر	62
الفهرس	68

ملخص:

لقد تناولنا في هذه الدراسة موضوع ميراث الحمل واشكالاته، لما يتسم به من اهمية في الحفاظ على حقوقه التي شرعها له الله عز وجل، محيطين بمفهوم ميراث الحمل وادلة مشروعيته من السنة والاجماع، ثم عرض شروط توريثه التي حددها الفقهاء من ان يكون موجودا في بطن امه وقت وفاة مورثه يقينا او ظنا، وان ينفصل من بطنها حيا حياة مستقرة، مظهرين الاحتمالات المتوقعة لحال الحمل من الوجود والعدم، الذكورة والانوثة، الوحدة والتعدد، وما يمكن ان تؤثر في هذه المسائل.

ولما كانت قسمة التركة حق للورثة لهم المطالبة بها بعد واقعة الوفاة مباشرة ومخالفة ذلك تعتبر منع لهم من التمتع بما لهم، كان من الضروري ايجاد آليات وكيفيات تضمن حق الحمل في التركة قبل الميلاد والاستهلال وذلك بإعطاء بقية الورثة اقل الانصبة باعتبار الذكورة والانوثة ويحفظ النصيب الاوفر للحمل الواحد.

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 173 ق أ ج، ثم توسعنا في حالات ميراثه ومن معه من الورثة حسب الحالات الخمسة الموضوعة من الفقهاء الموضحة في الفصل الثاني.

<u>الملخص بالإنجليزية</u>:

-We have dealt in this study with the issue of the inheritance of the pregnancy and its problems, due to its importance in preserving the rights that God Almighty legislated for it, surrounding the concept of the inheritance of the pregnancy and the evidence of its legitimacy from the Sunnah and consensus, and then presented the conditions for its inheritance set by the

jurists from being present in the belly of his mother at the time The death of a hereditary hereditary or suspected, and that he is separated from her womb alive in a stable life, showing the expected possibilities of the state of pregnancy from existence and non-existence, masculinity and femininity, loneliness and complexity, and what may affect these issues.

Since dividing the inheritance is a right for the heirs to claim it immediately after the event of death, and violating that is to prevent them from enjoying what they have, it was necessary to find mechanisms and procedures that guarantee the right of pregnancy in the inheritance before birth and initiation by giving the rest of the heirs the lowest shares in consideration of masculinity and femininity and preserving the largest share of pregnancy the one.

This is what the Algerian legislator took in Article 173, then we expanded on the cases of his inheritance and those with him from the heirs according to the five cases established by the jurists described in the second chapter.