



جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أثار التقنية الحديثة

في الميراث

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة:

إقروفة زبيدة

من إعداد الطالبتين:

- بن شعلال نريمان

- بن بعزیز نجاه

لجنة المناقشة:

الأستاذة نجومون سناء، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية رئيسا

الأستاذة إقروفة زبيدة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية مشرفا

الأستاذة بن مدخن ليلى، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر و العرفان إلى

الأستاذة الدكتورة إقروفة زبيدة

لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، كما أشكرها على المجهودات الكبيرة

التي بذلتها في إطار متابعتها الدائمة لهذا العمل و إمدادي بالأفكار المنيرة

والنصائح القيمة التي كانت تعود بي إلى طريق المعلومات الصحيحة.

ولايفوتني أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق وأخص بالذكر

الأستاذ لفقيري عبد الله

وكل من ساعدني لإتمام عملي هذا من قريب أو من بعيد.

إِهْدَاء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من رأيت قلبها قبل أن تراني، وغار القمر من نور وجهها، إلى التي
أرضعتني الحب والحنان، إلى التي لم تنسى يوما الدعاء لي بالتوفيق
والسداد، إلى التي قال عنها صلوات الله عليه وسلامه أمك ثم أمك ثم أمك.

أمي

إلى من كلفه الله تعالى بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار،
إلى قرة عيني ومثلي الأعلى في الحياة.

أبي

إلى من شاركني حزن الأم وبهم عزتي أخواتي زهية، سليمة،
ليندة، صبرينة، شريفة، لامية، وردة

وأخوتي عبد العزيز وزوجته وأولاده، وبالأخص أخي الغالي مراد وزوجته
وأولاده الكتكوتان هيثم وأنس

وبدون أن أنسى الكتكوت " عبد الحق "

إلى من تقاسمت معهن المحن والأفراح وطاب العيش بهن صديقاتي
رانية، خديجة، صارة، سمية، مزهورة، سميرة، وبالأخص من شاركتني هذا
العمل نريمان.

نجاة

إهداء

أحمد الرحمن المعين في دربي والمنير لبصيرتي وأهدي ثمرة عملي

المتواضع هذا إلى:

الوالدين العزيزين اللذين ساعداني وشجعاني لمواصلة مسيرتي التعليمية،

وصبرهما وتأييدهما لي بكل فخر واعتزاز، وأدعو الله أن يديمهما لي.

كما أهديه إلى أخواتي: نظيرة، طاوس، أمنية و يسرى وإلى أعز صديقاتي

سليمة ونريمان.

كما لا يفوتني أن أهديه إلى كل عائلة بن شعلال.

نريمان

قائمة المحتصرات

- ج .ر .ع : الجريدة الرسمية عدد.
- ق .أ .ج : قانون الأسرة الجزائري.
- ق .م .ج : القانون المدني الجزائري.
- ق .ع .ج : قانون العقوبات الجزائري.
- ح .ر : حديث رقم.
- د .ط : دون طبعة.
- د .س .ن : دون سنة النشر.
- د .ت .ن : دون تاريخ النشر.
- ج 1 : الجزء الأول.
- ط : الطبعة.
- ع 1 : العدد الأول.
- مج : المجلد.
- غ .أ .ش : غرفة الأحوال الشخصية.
- ص : صفحة.
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

هتقك هتق

المال من بين أساسيات الحياة التي لا يمكن للفرد أن يستغني عنها، وعلم الميراث من أجل العلوم وأرفعها قدرًا التي دعا الإسلام إلى تعلمها، كما جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام تفصيلية دقيقة بتوزيع الميراث فحددت لكل وارث نصيبه ووضعه، بحيث أن الله سبحانه وتعالى قسم الميراث وأعطى لكل وارث حقه قائلا: «لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا»¹.

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم حرص على إتقانه وتعليمه للصحابة رضي الله عنهم عن ابي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي »²، فالفرائض نقصد بها الميراث فنجد في هذا الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمرنا بتعلم علم الميراث وتعليمه نظرًا لأهميته وللحفاظ على حقوق الناس.

وردت على نظام المواريث مستجدات وتقنيات حديثة لها أثر كبير على حياة الإنسان والتقنية هي الطرق والأساليب والوسائل التي تستعمل لحل الصعوبات الأكثر تعقيدًا، وما نقصد بأثر التقنية الحديثة هو ما يسفر عن العلم من وسائل لها تأثير في الأحكام الشرعية التي تباينت وتفاوتت وجهات النظر فيها، استغلت هذه التقنيات من قبل فقهاء القانون لتشريع ما يرون فيه مصلحة، أو يعالجون فيه مستجدًا يطرأ على الساحة القانونية، ومن بين هذه التقنيات الحديثة نجد التقنية الطبية، فعلاقة الطب بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي علاقة وطيدة لوجود جملة من الإشكالات

¹ سورة النساء/7.

² أبو عبد الله ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، حديث رقم 2719، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2010، ص463.

الفقهية التي تحتاج إلى خبرة أهل الاختصاص في الطب استناداً لقوله تعالى: «فَسْأَلُ بِهِمْ خَبِيرًا

»³، فبفضل هذه التقنية الحديثة أصبح بمقدور الفقه إعطاء صورة واضحة ودقيقة في

مسألة ما، كما أنه يستطيع بيان الحكم الشرعي على ضوء ما توصل إليه أهل الخبرة والاختصاص.

يعد موضوع التقنية الحديثة في الميراث من بين أهم المواضيع التي تطرح في علم الفرائض، لوجود عدة حالات تثير إشكالات حول توريثها في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية كميراث الموت الجماعي (الغرقى والهدمى والحرقي)، المفقود، الحمل والخنثى وكذلك موانع الإرث، وذلك نظراً لاختلاف آراء الفقهاء حول الموضوع من جهة وإغفال أو وجود فراغ قانوني في بعض تشريعات الدول العربية كما في قانون الأسرة الجزائري⁴ من جهة أخرى.

إلا أنه بفضل التقدم والتطور العلمي خاصة في مجال الطب لم يعد الأمر بهذه الصعوبة بحيث يمكن للقاضي الإستعانة بأهل الخبرة من أطباء في مجال اختصاصهم لتقديم الحلول اللازمة.

و من بين أهم لأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع نذكر:

- موضوع التقنية الحديثة في الميراث له علاقة مباشرة بالحقوق المالية للشخص.
- إغفال المشرع الجزائري لهذا الجانب من المستجدات العلمية، بالرغم من وجود تقنيات حديثة تساهم في حل الإشكالات القانونية المستعصية خاصة في علم الميراث.
- الإطلاع الواسع على الموضوع وإنماء الثقافة المعرفية لدى الأفراد.

³ سورة الفرقان/59.

⁴قانون 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 (ج.ر. 15، مؤرخة في 27 فبراير سنة 2005)، و الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426هـ الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج.ر. 43، المؤرخة في 22 يونيو سنة 2005).

يتمحور هذا البحث حول أثر التقنية الحديثة خاصةً المستجدات المتعلقة بمجال الطب في الميراث من موانع الإرث، ميراث الموت الجماعي (الغرقى والهدمى والحرقى)، ميراث الحمل، ميراث الخنثى، ومعرفة مختلف الأحكام الشرعية والقانونية الواردة بشأنها والمرتبة عنها، كان ذلك العمل سبباً لدراسة أهم النقاط حول هذا الموضوع التي أثارت إشكالية مفادها:

- إلى أي مدى تسهم التقنية الحديثة في حل بعض إشكالات الميراث؟

من أهم أهداف التي نسعى للوصول إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع هي:

- معرفة موانع الإرث.

- معرفة ماهية الموت الجماعي (الغرقى والهدمى والحرقى)، المفقود، الحمل، الخنثى

والأحكام المطبقة عليها.

- معرفة موقف الفقه الإسلامي في ميراث الموت الجماعي (الغرقى والهدمى والحرقى)،

المفقود، الحمل والخنثى.

- معرفة موقف المشرع الجزائري من ميراث الموت الجماعي، المفقود، الحمل والخنثى.

- معرفة دور التقنية الحديثة في حل إشكالات الإرث خاصة التقنية الطبية.

اتبعنا في إعداد هذه المذكرة منهجين هما المنهج التحليلي، والمنهج الإستقرائي وذلك لتحليل

الأحكام الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، واستنتاج النصوص القانونية واستقراءها

من قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني وقانون العقوبات، وقرارات المحكمة العليا، المتعلقة

بموانع الإرث والموت الجماعي (الغرقى والهدمى والحرقى)، والمفقود، الحمل والخنثى.

ولعل من أبرز الصعوبات التي واجهتنا

- قلة المراجع التي تناولت موضوعنا طبا وفقها وقانونا.

- عدم نص المشرع الجزائري على بعض المواضيع مما يدفعنا للجوء في كل مرة إلى أحكام

الفقه الإسلامي، ومحصلونا العلمي فيه قليل.

وكانت الخطة المعتمدة مبنية على فصلين وكل فصل مقسم إلى مبحثين.

تناولنا في الفصل الأول أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي والمفقود والذي قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول تحت عنوان أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي والمبحث الثاني أثر التقنية الحديثة في ميراث المفقود.

أمّا الفصل الثاني ركزنا على أثر التقنية الحديثة في ميراث الحمل والخنثى، وقسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول أثر التقنية الحديثة في ميراث الحمل، أمّا المبحث الثاني أثر التقنية الحديثة في ميراث الخنثى.

أخيراً اوردنا في خاتمة هذه المذكرة مجموعة النتائج المتوصل إليها وأدرجنا بعض التوصيات.

الفصل الأوّل

أثر التقنية الحديثة في

موانع الإرث وميراث

الموت الجماعي

والمفقود

الفصل الأول

أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي والمفقود

إنّ مسألة موانع الإرث وميراث الموت الجماعي (ميراث الغرقى والهدمى والحرقى)، وميراث المفقود من المسائل المهمة في علم الفرائض التي طرحت ولا تزال تطرح إلى يومنا هذا، لذلك اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون بها، وحاولوا الوصول إلى إيجاد حل لبعض اشكالاتها. ويفضل المستجدات العلمية الحديثة خصوصاً الطب الحديث واكتشافه لكثير من التقنيات التي توصل إلى الحقيقة المتنازع فيها.

لذا سنركز في هذا الفصل على دراسة ثلاثة مواضيع في بحثين، حيث سنتناول في (المبحث الأول) أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي وفي (المبحث الثاني) ميراث المفقود.

المبحث الأول

أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي

موانع الميراث هي التي توجب حرمان الوارث من الميراث رغم تحقق أسباب الإرث شروطه، وإلاّ أنّ هناك أيضاً حالات الموت الجماعي كالحرقى والهدمى والحرقى التي حصل فيها خلاف بين العلماء بخصوص كيفية توارثهم، إذا ما توفي متوارثين في حادث واحد ولم يعلم أيهم مات أولاً، لذا في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي (الغرقى والهدمى والحرقى) بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث في (المطلب الأول) نتناول أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وفي (المطلب الثاني) أثر التقنية في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى.

المطلب الأول

أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث

الموانع الأصلية للميراث هي تلك الموانع التي تحرم الشخص من الميراث رغم تحقق أسباب الإرث وشروطه، سنتطرق في هذا المطلب إلى موانع الإرث ففي (الفرع الأول) سنتناول تعريف موانع الميراث وفي (الفرع الثاني) نبين موانع الميراث.

الفرع الأول

تعريف موانع الميراث

موانع الميراث: فالموانع جمع مانع، والمانع له معنيين: معنى لغوي ومعنى شرعي.

أولاً: تعريف المانع

أ. تعريف المانع لغة

هو الحائل، أي كلّ ما حال بين شيئين وأبعدهما عن بعضهما يعتبر مانعاً.

ب. تعريف المانع شرعاً

ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.

فالكفر مثلاً إذا اتصف به شخص فإنه يلزم من وجوده في ذلك الشخص عدم إرثه لغيره لأنه

مانع⁵.

ثانياً: تعريف الميراث

أ. تعريف الميراث لغة

الميراث مصدر فعله ورث وأصله، يقال ورث فلاناً (ورثاً و إرثاً و وراثته و ميراثاً)، وتطلق

كلمة ميراث ويراد بها أحد المعنيين:

⁵الزياط محمد منصور، توضيح علم الميراث، ط3، دار الرواد، لبنان، 2002، ص30.

المعنى الأول: إنتقال الشيء من شخص إلى آخر، قال تعالى: «وَوَرِثَ سُلَيْمَنُ دَاوُدَ»⁶،

ونقول ورث فلان فلاناً أي انتقلت أملاك فلان إلى فلان بعد وفاته وأصبح خليفة له.

المعنى الثاني: البقاء ومن هنا جاءت تسمية الله سبحانه وتعالى بالوارث لأنه الباقي يوم لا يبقى سواه بعد فناء الخلق⁷.

ب. تعريف الميراث اصطلاحاً

قيل في تعريف الميراث أنه ما يستحقه الوارث من مال أو حق في تركة مورثه بعد أداء الحقوق المتعلقة بالتركة⁸.

الفرع الثاني

موانع الإرث

نستخلص موانع الإرث من خلال قاعدة "عش لك رزق"

أولاً: عدم الاستهلال

حيث أنّ عدم نزول الجنين من بطن أمّه حياً، بأمانة تدل على حياته كالصياح أو البكاء، أو العطاس أو الحركة أو غير ذلك ممّا يثبت له أحكام المستهل⁹، يرى المذهب المالكي أنّ إذا طرح الجنين فاستهلّ صارحاً ورث وورث، أمّا إذا طرح ولم يستهلّ صارحاً فلا ميراث له ولا منه¹⁰، أمّا الشافعي فيرى إذا استهلّ الجنين قبل إنفصاله ثم مات فإنّه لا يرث، أمّا المذهب الحنفي يقول بأنّ

⁶ سورة النمل/16.

⁷ محمود المنشي منال، الشرح الوافي لأحكام التركات والموارث- دراسة مفصلة بين الفقه والقانون -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص34.

⁸ محمود حسن، أحكام التركات - دراسة مقارنة-، د.ط، دار القلم، د.ب.ن، 2000، ص46.

⁹ محدّد محمد، التركات والموارث- دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية -، د.ط، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 33.

¹⁰ الجلاب عبيد الله، التفرّيع، (كتاب الفرائض، باب الموارث)، ج2، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1987، ص 336.

إذا خرج الأكثر حياً ثم مات وورث أما إذا خرج بعضه حياً ثم مات فلا يرث¹¹، ذهب الحنابلة إلى القول بأنه إذا ظهر بعضه فاستهل ثم مات فإنه لا يرث¹²، ويعتبر مانع من موانع الميراث عدم التحقق من حياة الحمل وقت وفاة مورثه، وقد ورد ذلك في نص المادة 143 من ق أ ج التي تنص على أنه: « لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة».

ثانياً: الشك في أسبقية الوفاة

نكون في هذه الحالة عند موت شخصين في حادث واحد، كالميتين تحت هدمٍ أو غرقٍ، فيتعسر معرفة من مات قبل الآخر، فهنا لا يقع التوارث بينهما¹³، وإذا لم تثبت حياة الوارث ساعة وفاة مورثه وهو شرط من شروط استحقاق الإرث سواءً أكان ذلك حقيقةً أو تقديرًا فلا توارث بينهما لا شرعاً ولا قانوناً¹⁴، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة 128 ق أ ج: « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت إفتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث».

كما جاء في نص المادة 124 من ق أ ج: « إذا توفي إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواءً كان موتهم في حادثٍ واحدٍ أم لا»، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد رأي المالكية في هذا الشأن¹⁵، فلا ميراث بشك فموت قرابة يتوارثون فيما بينهم سواءً بغرقٍ أو هدمٍ أو حرقٍ وجهل من مات أولاً لا يرث بعضهم من بعض¹⁶.

¹¹الماوردي علي محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني-، (كتاب الفرائض، باب الاستهلال)، ج8، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص ص 171-172.

¹²الحجاوني شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد، زاد المتقن في اختصار المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، (كتاب الفرائض باب ميراث الحمل والخنثى المشكل)، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 70.

¹³معدة محمد، المرجع السابق، ص33.

¹⁴بن الصادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه وقانون الأسرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة، 2017، ص67.

¹⁵بن الصادق فتيحة، المرجع السابق، ص67.

¹⁶مالك بن أنس، المعونة على مذهب عالم المدينة، (كتاب الفرائض)، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 535.

ثالثاً: اللعان

يعتبر اللعان مانعاً من موانع الإرث، وهو في اللغة يقال لاعن الرجل زوجته ملاعنة ولعاناً برأ نفسه باللعان من حد قذفها بالزنا، الحاكم بينهما قضى بينهما بالملاعنة¹⁷، أما اصطلاحاً فهو شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعان قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقه¹⁸.

اتفق الفقهاء على اعتبار اللعان مانع للميراث وذلك استناداً لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ

الصَّادِقِينَ ﴿٦٦﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا

الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٨﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ

عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦٩﴾»¹⁹، حيث هذه الآيات الكريمة هي أساس اللعان باعتباره مانعاً من موانع الإرث، وفي هذه الحالة ينسب الولد الملعون إلى أمه فيرث من جهتها فقط، لا يرث من جهة أبيه، لقوله صلى الله عليه وسلم: « أَنْ رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها، ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، وألحق الولد بالمرأة»²⁰.

وإذا وقع اللعان بين الزوجين وتم التفريق بينهما فإن ذلك يكون مانعاً من الميراث شرعاً وقانوناً، وهذا ما نصت عليه المادة 138 من ق أ ج: «يمنع من الميراث اللعان والردة»، وعلى هذا فلا ترث الملاعنة ملاعنها، أما ولد المتلاعنة فإن ميراثه يكون من أمه وأقاربها²¹.

¹⁷ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوة، د.ب.ن، د.س.ن، ص115.

¹⁸ الجرجاني علي بن محمد بن علي، التعريفات، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص246.

¹⁹ سورة النور/5-9.

²⁰ البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، إعتنى محمود بن الجميل، القاهرة، مكتبة الصفي، 2003، (كتاب الفرائض، باب الميراث الملاعنة، ح.ر 6748)، ج3، ص298.

²¹ عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفوائد والموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط4، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص58.

رابعاً: إختلاف في الدين

وأما ميراث المسلم من قريبه أو زوجه الكافر فقد نفاه جمهور الفقهاء لقوله للدين معنيين معنى لغوي ومعنى اصطلاحى، فاللغوي الديانة اسم لجميع ما يعبد به الله، والإسلام والإعتقاد بالجنان والإقرار باللسان، وعمل الجوارح بالأركان والسيرة والعادة الحال، والشأن والورع والملة والحساب والملك والسلطان، والحكم والقضاء والتدبير، ويقال قوم دين أي دائنون، أما اصطلاحاً الدين هو ما يتدين به الإنسان، وهو العبادة والطاعة، وإختلاف الدين يقصد به أن يكون دين الميت مخالفاً لدين من قام به سبب الإرث²²، لذا الكافر لا يرث المسلم بالإجماع فلا يرث المسلم لكافر ولا الكافر يرث المسلم كما لا يرث أهل ملتين شيئاً²³.

وأما ميراث المسلم من قريبه أو زوجه الكافر فقد نفاه جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم: « لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم»²⁴.

وللعلم فإنّ المشرع الجزائري قد أغفل مسألة ميراث المسلم من الكافر والعكس، غير أنّ المادة 222 من ق أ ج تحيلنا على الشريعة الإسلامية لإكمال النقص إلا أنّ المحكمة العليا قد قضت بأنّه لا يقع ميراث المسلم من الكافر، والعكس على وفق ما قرره الشريعة الإسلامية إلا بتلفظ الشهادتين أمام الجهة المؤهلة، ولا يأخذ بتاريخ تقديم الطلب.

أما من كفر بعد إسلامه فإنّه يسمى مرتدّاً، والمرتد لا يرث أصحاب الملل الأخرى، فماله فيء لجماعة المسلمين ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا الكافرين إن لم يتب وهو ما ذهب إليه الإمام مالك²⁵، لأنّه أصبح في حكم الميت فهو ليس أهلاً للتملك وهذا ما نصت عليه المادة 138 من ق أ ج، أنّ الردة من موانع الإرث «يمنع من الإرث اللعان والردة»²⁶.

²² إبراهيم مصطفى وآخرون، المرجع السابق، ص 307.

²³ الجلاب عبيد الله، المرجع السابق، ص 135.

²⁴ أخرجه البخاري، صحيح المسلم، (كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)، القاهرة، مكتبة الصفي، ح.ر. 6764.

²⁵ الجلاب عبيد الله، المرجع السابق، ص ص 335-336.

²⁶ عزة عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 56-57.

خامسا: الرق

للرق معنى لغوي وآخر اصطلاحى، فلغةً هو الضعف ومنه رق القلب، أما اصطلاحاً عبارة عن عجز حكمي، أما أنه عجز فلأنه لا يملك ما يملكه الحر من الشهادة والقضاء غيرها، وأما أنه حكمي فلأن العبد أقوى في الأعمال من الحر²⁷.

إلا أن في زمننا هذا مانع الرق لم يعد موجوداً كما أن المشرع الجزائري لم ينص عليه ولم يدرجه كمانع من موانع الإرث لزوال هذا النظام إذ لم يعد مطبقاً فهو محضور دولياً.

سادسا: مانع الزنى

للزنا معنيين معنى لغوي واصطلاحى، لغةً زنا أتى المرأة من غير عقد شرعي، ويقال زنى بالمرأة فهو زانٍ والجمع زناة وهي زانية والجمع زوان²⁸، أما اصطلاحاً فهو فعل الفاحشة مع امرأة لا تحل له، وهو من أعظم الجرائم وأكبر امرأة لا تحل له، والكبائر بعد الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق²⁹، فكل مولود يلد من أم لا تربطها علاقة زوجية برجل فيثبت نسبه لأمه³⁰.

وفي هذا الصدد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه»³¹.

أجمع جمهور الفقهاء على أن ولد الزنا لا يرث من أبيه وأقاربه ذلك أنه لا يثبت نسبه ممن أقربه ما دام صرح أنه من الزنا، إلا أنه يثبت إرثه من أمه وأقارب أمه، وترثه أمه وإخوته منه وأقاربها³².

²⁷ الجرجاني علي بن محمد بن علي، المرجع السابق، ص 148.

²⁸ إبراهيم مصطفى وآخرون، المرجع السابق، ص 403.

²⁹ التويجري محمد بن إبراهيم بن عبد الله، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ط14، دار أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 922.

³⁰ محددة محمد، المرجع السابق، ص 50.

³¹ ابن ماجة محمد ابن زيد، السنن، د.ط، السعودية، بيت الأفكار الإسلامية، د.س.ن، (كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاثة مواريث، ح.ر. 2742)، ص 299.

³² المومني أحمد محمد، أحكام التركات والمواريث، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 159.

بالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ المشرع لم ينص على مانع الزنا بل نص فقط على مانع اللعان وتتص المادة 222 من ق أ ج: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»، وبالتالي فيعتبر الزنا مانع للميراث، ذلك لأنّ الشريعة الإسلامية اعتبرته مانعاً له كما أنّ حكم ولد الزنا في الميراث كحكم ولد اللعان وفقاً لنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة»³³.

سابعاً: مانع القتل

القتل لغةً هو قتلٌ قتلاً أماتهُ، و يقال قتلَ الله فلائاً دفع شرعهُ، و قتلَ جوعهُ، أو عطشهُ أزال ألمهُ بطعامٍ أو بشرابٍ وفلان أذله³⁴، أما اصطلاحاً هو إزهاق روح إنسان معصوم الدم عن طريق مباشر أو بالتسبيب³⁵، وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «القتل هو إزهاق روح إنسان عمدًا»³⁶.

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ القتل يعد مانعاً من موانع الميراث فإذا قتل الوارث مورثه فإنه لا يرث منه³⁷.

وما روي عن عمر بن شعيب أنّ رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة، حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فمات، فقدم سراقه بن جسعم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكر ذلك له

³³ بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهاادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 408.

³⁴ ابراهيم مصطفى وآخرون، المرجع السابق، ص 115.

³⁵ كافي منصور، الموارث في الشريعة والقانون، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 41.

³⁶ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 49 الصادرة في 11 يونيو 1966 معدل ومتمم.

³⁷ الشرنباصي رمضان علي السيد، الشافعي جابر عبد الهادي السالم، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2003، ص 74.

فأعطى ديته لأخ المقتول دون أبيه ثم قال: فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « ليس للقاتل شيء»³⁸.

إلا أنه رغم إجماع وانفاق الفقهاء على أن القتل يعتبر مانعاً من موانع الميراث إلا أنهم اختلفوا في نوع القتل المانع للميراث، وبما أن المشرع الجزائري تبني المذهب المالكي فيرى أصحاب هذا المذهب أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد والعدوان، سواءً كان بطريق مباشر أو التسبب سواءً كان القاتل عاقلاً بالغاً أم مجنوناً، أو صبيّاً، وسواءً كان مكرهاً أو مختاراً، أمّا القتل الخطأ فإنه لا يمنع القاتل من مال مورثه ولكنه يمنع من الدية³⁹.

تنص المادة 135 من ق أ ج: « يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1. قاتل المورث عمداً وعدواناً سواءً كان القتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً؛

2. شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه؛

3. العالم بالقتل أو تدبيره إذ لم يخبر السلطات المعنية».

كما تنص المادة 137 من ق أ ج: « يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض».

وقال الشافعي لم أسمع اختلافاً في أن قاتل الرجل عمداً لا يرث من قتل من دية ولا مال شيئاً، وعن بعض الصحابة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبت أهل العلم والمعرفة «لا يرث قاتل الخطأ من دية ولا مال، وهو كقاتل العمد»، القتل مانع من موانع الإرث أيّاً كان نوعه، لعموم الأحاديث التي تمنع القاتل من الميراث وذلك لتعجل القاتل الوارث الإرث⁴⁰.

أمّا المذهب الحنفي فيرى القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئاً سواء قتله عمداً أو خطأ، فالقتل الذي يمنع الإرث هو الذي يوجب القصاص أو الكفارة⁴¹.

³⁸ مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، (كتاب العقول، باب ما جاء في الميراث العقل والتغليب فيه، حرر 1757)، ج2، إحياء التراث العربي، مصر، د. س.ن، ص 867.

³⁹ الشرنباصي رمضان علي السيد، الشافعي جابر عبد الهادي السالم، المرجع السابق، ص 87.

⁴⁰ الشافعي محمد بن إدريس، الأم، (كتاب الفرائض باب الموارث)، ج5، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ج. م.ع، المنصورة، 2001، ص ص 149-150.

⁴¹ مولانا الشيخ نظام الهمام، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيريّة- في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعماني-، (كتاب الفرائض، باب الموانع)، ج6، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ص 503.

يرى المذهب الحنابلي أنّ كلّ قتل مرتبط بقصاص أو دية أو كفارة يمنع القاتل ميراث المقتول كالقتل العمد والخطأ وشبههما، أمّا القتل بحقٍ وعذرٍ لا يمنعان القاتل من الميراث⁴².

المطلب الثاني

أثر التقية الحديثة في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى

يقصد بالموت الجماعي للأشخاص المتوارثون بأنّه الموت الحاصل للأفراد الذين بينهم سبب من أسباب الميراث، ويدركهم الموت بشكل جماعي في الظرف أو الحدث نفسه، فيموت هؤلاء دفعة واحدة مع الجهل بتاريخ وفاتهم، وعدم العثور عليهم إلاّ بعد مفارقة الروح للجميع، وحالات الموت الجماعي متعددة، كاستنشاق الناس للمواد الكيميائية السامة التي تحقق موتاً جماعياً، الحوادث المرورية المميتة لجمع من الناس، حوادث الغاز في فصل الشتاء، سقوط طائرة وموت عدد منهم⁴³، إلاّ أنّنا في هذا المطلب سنعرض ميراث الغرقى والهدمى والحرقى، ففي (الفرع الأول) سنتطرق إلى تعريف الغرقى والهدمى والحرقى وحالاتهم، وفي (الفرع الثاني) إثبات أسبقية الوفاة في قانون الأسرة الجزائري، وفي (الفرع الثالث) سنبين المستجدات الطبية في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى وتوقيت الوفاة على ضوء التغيرات الكيميائية بالجسم.

الفرع الأول

تعريف الغرقى والهدمى والحرقى وحالاتهم

أولاً: تعريف الغرقى والهدمى والحرقى

أ. تعريف الغرقى: هو الهلاك بالماء، والغرقى هم الذين ماتوا نتيجة الغرق في الماء.

⁴² شمس الدين أبي النرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، المقنع، الإنصاف، (كتاب الإنصاف، باب ميراث القاتل)، ج8، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، د. ب. ن، 1995، ص 369.

⁴³الأحمد سهيل، "حكم الميراث حال الموت الجماعي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مج 35، ع2، كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية، بيت لحم، فلسطين، 2021، ص 275.

ب. تعريف الهدمي: هم الذين ماتوا نتيجة الهدم سواءً كان هدم مبنى السكن عليهم أو أي مبنى آخر أو هدم سفح جبل وغيره من الهدم.

ج. تعريف الحرقى: وهم الذين ماتوا نتيجة الحرق بالنار وغيره من المواد الجافة⁴⁴.

ثانياً: حالات ميراث الغرقى والهدمي والحرقى

ذكر أهل الاختصاص خمسة حالات للغرقى والهدمي والحرقى من حيث معرفة المتأخر من المتقدم منهم موتاً

- الحالة الأولى: أن يعلم موتهم جميعاً في آن واحد، وعليه فلا توارث بينهم إجماعاً لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وهذا مفقود هنا.
- الحالة الثانية: أن يعلم تأخر موت أحدهم بعينه، ولم ينس فالتأخر يرث المتقدم بالإجماع.

• الحالة الثالثة: أن يعلم المتأخر بعينه ثم ينسى.

• الحالة الرابعة: أن يعلم المتأخر لا بعينه.

• الحالة الخامسة: أن لا يعلم المتأخر من المتقدم بل يجهل الأمر.

إلا أنه اختلف الفقهاء في توريث الصور الثلاثة الأخيرة⁴⁵.

الفرع الثاني

إثبات أسبقية الوفاة في قانون الأسرة الجزائري

أقر المشرع الجزائري في نص المادة 129 من ق أ ج: « إذا توفي إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم يهلك أولاً، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواءً كان موتهم في حادثٍ واحدٍ أم لا ». وما سار عليه إجتهد المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16-03-1999 على أنه « من المقرر قانوناً أنه إذا توفي إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً، فلا استحقاق لأحدهم في تركة

⁴⁴ علي شهاب أحمد، قصي حسين محمود، "الإرث بالتقدير في الفقه الإسلامي والقانون"، المجلة العلمية، مج 3، ع1، جامعة جيهان السليمانية، 2019، ص 442.

⁴⁵ البعداني محمد نعمان محمد علي، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الفقه الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، السودان، 2012، ص749.

الآخر، سواءً كان موتهم في حادثٍ واحدٍ أم لا ومتى تبين - في قضية الحال - أنّ الطاعن لم يثبت مزاعمه بدليل إذا كان والده وجده قد توفيا في وقت واحدٍ حتّى لا يرث الآخر، وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف القاضي يرفض الدعوى طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً»⁴⁶.

بفضل الإكتشافات الطبية استطاع الطبيب الشرعي أن يحدد ساعة الوفاة بشكل أكثر دقة، ولهذا على القاضي في مثل هذه القضايا مراقبة وفحص ما يقدم له من تقارير وشهادات طبية ومعاينات، ليتأكد من الشك والوصول حقا إلى معرفة السابق واللاحق⁴⁷.

أمثلة عن الموت الجماعي

المثال الأول

توفي أخوان معاً وترك أحدهما زوجة، وابن عم شقيق، وترك الآخر بنتين، وابن عم شقيق المذكر.

- للزوجة $\frac{1}{8}$ ، للبننت $\frac{1}{2}$ ، ولابن العم الشقيق الباقي تعصيباً ولبننتي الثاني $\frac{2}{3}$ ، والباقي لابن العم الشقيق.

المثال الثاني

توفي أخوان شقيقان في وقت واحد، وترك كل منهما: أمّاً، بنتاً، عمّاً، وترك كل منهما 90 هكتاراً.

- للأم $\frac{1}{6}$ ، وهو 15 هكتار، للبننت $\frac{1}{2}$ ، وهو 45 هكتار، والباقي هو 30 هكتار للعم.

⁴⁶ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم: 219318، صادر بتاريخ 16-03-1999، المجلة القضائية لسنة 1999، ع2، ص 183.

⁴⁷ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 110.

الفرع الثالث

المستجدات الطبية وآثارها في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى وتوقيت الوفاة على ضوء

التغيرات الكيميائية بالجسم

أولاً: المستجدات الطبية وآثارها في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى

أصبح من الممكن من خلال التقنية الطبية الحديثة معرفة زمن الوفاة بشكل تقريبي من خلال ملاحظة أهل الإختصاص للتغيرات التي تحدث في الجثة، ومن بين هذه التغيرات⁴⁸:

أ. تبرد الجسم

بعد وفاة الإنسان تنخفض درجة حرارة الأحشاء الداخلية للجثة بشكل تدريجي، حتى تتلائم مع درجة حرارة الجو المحيط بها، وسبب هبوط حرارة الجسم هو أنّ عند حدوث الوفاة يتوقف معها عمل مركز الحرارة بقاعدة المخ، وهو ما يوازي حرارة الجسم أثناء الحياة، فتكون الجثة بعد الوفاة كأى جسم معدني يتأثر بالحرارة المحيطة بها.

وتقاس درجة حرارة الجثة بواسطة ترمومتر مقسم من 0° إلى 50° درجة مئوية عن طريق فتحة الشرج، وذلك لقياس درجة حرارة الأحشاء، حيث أنها تحتفظ بالحرارة مدة طويلة عن سطح الجسم، ومتوسط الحرارة عند الوفاة حوالي 37° درجة مئوية، وفي الحالات العادية يكون فقد حرارة الجسم بمعدل ثابت، وهو 3° درجات فهرنهايت لكل ساعة من الثلاثة الساعات الأولى بعد الوفاة، وبمعدل درجتين فهرنهايت في كل ساعة من الثلاثة ساعات التالية، بحيث تصل حرارة الجثة لمثل حرارة الوسط المحيط بها خلال تسع ساعات من الوفاة، ولكن قد توجد عوامل أخرى تساعد على أن لا تكون الحرارة منتظمة في الإثنتي عشرة ساعة الأولى بعد الوفاة، ويرجع ذلك إلى أحد الأسباب التالية⁴⁹:

⁴⁸البعداني محمد نعمان محمد علي، المرجع السابق، ص734.

⁴⁹ هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل شيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلافات الفقهية، ط2، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، 2007، ص ص 389-390.

1. حالة الجثة

فالأجسام النحيفة موصل جيد للحرارة بخلاف البدنية بطيئة التوصيل لها، ولذلك تنخفض حرارة الأجسام النحيفة سريعاً، كما أنّ جنث الشيوخ والأطفال تبرد أسرع من جنث الشباب، كما أنّ الأمراض المنهكة تسبب سرعة هبوط حرارة الجنث بعد الوفاة⁵⁰.

2. مكان وجود الجثة

تهبط حرارة الجثة إذا كانت بالعراء في مدة أقل مما إذا كانت داخل حجرة مغلقة النوافذ، كما أنّ الأغشية تعتبر عاملاً مساعداً على سرعة برودة الجثة، وتبرد الجثة بسرعة بسبب تيارات الهواء الباردة، أو بسبب وجودها في الماء، كما أنّ نوع وطبيعة السوائل تؤثر في فقدان الجثة لحرارتها، فالماء العادي يساعد على سرعة برودتها بخلاف سوائل المجاري التي تحفظ الجثة أكثر من السوائل النظيفة، وضابط ذلك كله: بأن الحرارة تفقد بسرعة كل ما زاد الفرق بين حرارة الجثة والوسط الذي توجد فيه من هواءٍ أو ماءٍ أو مادة أخرى تحيط بها⁵¹.

3. الأمراض المسببة للوفاة

إذ توجد حالات مرضية مصحوبة بتشنجات كالتيتانوس أو التسمم بالإستركنين، أو حالات التسمم العفن كالإلتهاب البريتوني في الكوليرا، حيث ترتفع حرارة الجثة بفعل الجراثيم، مما ينبغي ملاحظة مثل هذه الحالة في قياس الحرارة⁵².

ب. الزرقة والتبيس الرمي والتحنط

تظهر الزرقة الرمية بعد الوفاة وتوقف القلب، حيث يترسب الدم في الأوعية الدموية الموجودة في الأجزاء الموجودة من الجثة بفعل الجاذبية الأرضية فينتج ظهور زرقة ببشرة الجلد فيما عدا مواضع الإتكاء بالجثة، ويتلون الجلد والأنسجة في السطح السفلي من الجسم بلون الدم، ويختلف

⁵⁰ البعداني محمد نعمان محمد علي، المرجع السابق، ص 734.

⁵¹ البعداني محمد نعمان علي، المرجع السابق، ص 734.

⁵² هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل شيخ، المرجع السابق، ص 391.

هذا التلون باختلاف سبب الوفاة يشاهد هذا التلون في الأجسام الفاتحة، أمّا الأجسام السوداء فمن الصعوبة ملاحظة الزرقة الرممية بسبب لون الجثة.

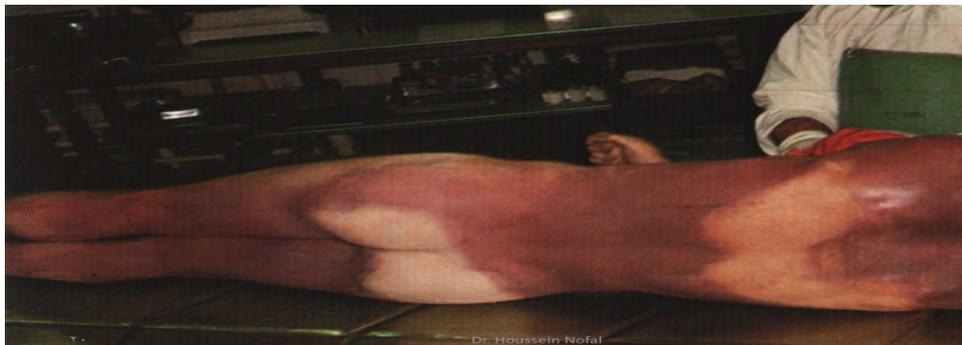
ويظهر اللون بعد حوالي نصف ساعة إلى ساعة من الوفاة على هيئة بقع تكبر تدريجياً، ويندمج بعضها ببعض، ويكتمل إنتشارها بعد حوالي ستة (6) إلى ثمانية (8) ساعات، حيث يثبت اللون ولا يتحول من مكانه بتغيير وضع الجثة نتيجة تكسر كريات الدم، وتسربها من الأوعية الدموية إلى الأنسجة المحيطة، وثبات اللون البنفسجي⁵³.

الزرقة الجيفية



ملحق رقم 01

الزرقة الجيفية



⁵³ هشام الملك بن عبد الله بن محمد ال الشيخ المرجع السابق ص391.

ملحق رقم 02

أما بالنسبة للتيس الرمي فبعد حصول حالة الوفاة تكون الجثة عموماً مرتخية، ثم تبدأ بالتيس بسبب إنعقاد المواد الزلالية بالعضلات وتحولها من ميوسينوجين ويبدأ عادةً بعد ساعتين من الموت بشكل تيس خفيف في جفني العين والفك السفلي والعنق ويمتد التيس للأسفل بالتدرج إلى الصدر والبطن ثم الأطراف الأمامية والخلفية حتى يتم تيس جميع عضلات الجسم في نهاية 12 إلى 13 ساعة، وعند فحص العضلات وقت التيس ترى حمضية من تأثير حمض اللبنيك، وتبقى كذلك حتى يبدأ التعفن الرمي أي من يومٍ في الصيف إلى يومين في الشتاء تقريباً ثم يزول بالترتيب الذي بدأ به وعلى ذلك فمن السهل معرفة ما إذا كان التيس مبتدئاً أو أخذ في الزوال⁵⁴.

بعد 24 ساعة يبدأ التيس في الزوال تدريجياً بنفس الترتيب الذي ظهر به ويستغرق 12 ساعة أخرى حتى يزول تماماً، حيث يصبح الجسم مرتخياً بالكامل (الإرتخاء الثانوي للعضلات) بعد 36 ساعة من الوفاة، مع ملاحظة أنّ هناك عوامل تؤثر في ظهور التيس الرمي اكتماله، وبالتالي يؤدي إلى عدم معرفة الوقت الذي مضى على الوفاة، ومن تلك العوامل:

- إذا حركت الجثة من مكانها، ورفعت من الأطراف وهذا من شأنه زوال التيس وعدم عودته، ويحل الإرتخاء مكانه.
- حرارة الجو التي تؤثر في التيس الرمي، حيث يسرع في الظهور والزوال كلما زادت درجة الحرارة المحيطة بالجثة إلى حد معين، لدرجة أنّها تتوقف إذا كان الجو قريباً من درجة الصفر فما دونها.
- إذا كان المتوفي قد بذل جهداً بدنياً قبل وفاته مباشرة فهذا من شأنه أن يسارع في ظهور التيس واكتماله.
- السن، إذ نجد أنّ التيس الرمي في حديثي الولادة يبدأ سريعاً ويزول سريعاً في بضعة ساعات، وكذا في حالة الشيوخ المتقدمي السن⁵⁵.

⁵⁴ فودا عبد الحكيم، الطب الشرعي وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 578.

⁵⁵ هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع السابق، ص 393.

أما فيما يخص التحنيط الطبيعي فيعرف بالتغير الرمي الذي يطرأ تحت ظروف خاصة بعد الوفاة ويكون نتيجة أن تحتفظ الجثة بشكلها مقدداً جافاً دون تحلل بأنسجتها والعوامل المساعدة على حصول التحنيط الطبيعي كثيرة منها:

أن تكون الجثة معرأة، معرضة لتيارات هوائية قوية، وحرارة مرتفعة، ولأشعة الشمس، وأن تكون على سطح يسهل منه امتصاص السوائل العفنة والمتساقطة، كما يحدث في حالات الوفاة بالمناطق الصحراوية، حيث تشتد فيها التيارات الهوائية، وتتعرض الجثث لأشعة الشمس القوية وتمتص الرمال سوائل التعفن، وتجف الجثة لتتبخر سوائلها ويتكرمش الجلد عليها ويندبغ ويدكن لونه، ويزول الدهن، ويلتصق الجلد بالعظام والعضلات الجافة، ويبدأ التحول إلى مومياء من أسبوعين بعد التعرض للعوامل السابقة، ويكتمل على حسب عوامل الجفاف فيما بين ثلاثة (3) أشهر وستة (6) أشهر⁵⁶.



ملحق رقم 03

⁵⁶ المرجع نفسه، ص 396.



ملحق رقم 04

ج. التعفن والتصبين الرمي وعلامة العينين

التعفن الرمي هو تحلل المواد العضوية الموجودة بالجثة بفعل إنزيمات الجسم وبكتيريا التعفن، حيث يأتي الجزء الأعظم من البكتيريا من داخل الجسم خاصة الأمعاء، وجزء آخر يأتي من الهواء المحيط ومن التربة، مما يؤدي إلى ظهور تعفن بشكل إضرار بجدران البطن من أسفل ولليمين في 6 إلى 8 ساعات صيفاً، 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 ما بين 24 و48 ساعة صيفاً وشتاءً بعد ثلاثة إلى أربعة أيام، وينزلق الجلد في ثالث يوم صيفاً وبعد خمسة أيام شتاءً⁵⁷.

أما التصبن الرمي فهو حالة تعفن خاصة، حيث يتأخر تحلل الجثة إن لم يتوقف كلياً، ربما لعدة سنوات بداعي تحلل الدهن بالماء والهدرجة.

ويبدأ ظهوره في الأماكن الممتلئة دهناً في الجسم مثل: الوجدات، الأرداف، أثناء الإناث وحتى الأجزاء الداخلية: مثل الكبد، والكليتين والقلب، وعندما يكون حديث الظهور فهو ذو ملمس شمعي دهني، أبيض اللون يميل قليلاً إلى الإصفرار مع الوقت يصبح هشاً تنبعث منه رائحة الأمونيا وهو قابل للاشتعال حيث يرسل لهبة صفراء اللون وهو أكثر ما يتشكل في بيئة رطبة، أو

⁵⁷بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإرث في الأحوال الشخصية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وهران، 2016، ص 261.

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، وعلى وجود الملابس أو عدمه على الجثة، وقد تمر عدة أسابيع أو حتى شهور قبل أن يصبح التصبن ظاهراً للعيان ولا يمكن تحديد وقت دقيق لذلك.

إن أهمية التصبن تكمن في قدرته على حفظ الجسم مدةً طويلة تسمح بالتعرف عليه بعد مرور وقت طويل، مما يسمح باستنتاج ولو مؤقت لسبب الوفاة⁵⁸.

فيما يخص علامة العينين فإن عتامة القرينة تظهر بعد ساعتين من الوفاة، إنخفاض ضغط العين ينخفض تدريجياً ليصبح صفر (0) بعد ساعتين، تقطع عمود الدم في شرايين الشبكية 50% من الحالات بعد حوالي 15 دقيقة والنسبة الباقية قد تصل إلى 6 ساعات⁵⁹.



ملحق رقم 05

⁵⁸ حسين علي شحرور، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، د.ط، مكتبة نرجس، د.ب.ن، د.س.ن، ص ص 35-36.

⁵⁹ بن شيخ يوسف، المرجع السابق، ص 259.



ملحق رقم 06

د. اليرقات الحشرية

بعد إكمال التعفن وأثناء سيره نرى مظهر النشارة الخشبية من بيض الذباب التي ألقاها على الجثة حول فتحات الجسم (الأنف، الفم، الشرج) بعد 36 إلى 48 ساعة من الوفاة، وتنفس اليرقات في ثلاثة (3) إلى أربعة (4) أيام من الوفاة، يكبر حجم اليرقات إلى الحجم الكامل من خمسة (5) إلى سبعة (7) أيام، وصرح في الجثة حيث تأكل الأنسجة التي تكون في هذا الوقت قد لانَت بفعل الخمائر وتتم الشرنقة في عاشر (10) يوم ويفقس الذباب في 15 يوم بعد الوفاة ونستفيد من هذا في حساب المدة الزمنية التي مرت على زمن الوفاة على أساس دورة الحياة في فصل الصيف لتلك الحشرة، أما في الشتاء فتأخر المظاهر يومين إلى ثلاثة عن هذا المعدل⁶⁰.

ثانياً: توقيت الوفاة على ضوء التغيرات الكيميائية بالجسم

بما أن تحديد لحظة الوفاة تشكل أهمية كبيرة في الطب، فقد حاول الأطباء تعيين وقت الوفاة على أسس لا تتدخل فيها عوامل كثيرة كالتّي تأثر في التغيرات الرمية فابتدأ البحث في حل هذا الموضوع على أساس كيميائي، فشرع ماسون **Mason** عام 1951 بإجراء أبحاث عن كمية ملح البوتاسيوم في السائل النخاعي، وقام بتجارب على حيوانات وذلك بتحليل نسبة وجود ذلك العنصر في السائل النخاعي حسب الساعات التي تعقب الوفاة إلى ثلاثة أيام، ورسم ذلك رسماً بيانياً وعند تطبيق هذا الرسم على المتوفيين في غضون هذه المدة، وجد بأن هذا العنصر لا يمكن الإعتماد عليه في تحديد لحظة الوفاة، وظهر الخطأ في حدود زيادة أو نقص ثمانية (8) ساعات عن الوقت

⁶⁰ بن شيخ يوسف، المرجع السابق، ص262.

الحقيقي للوفاة، أكمل شورب Shoarup لأبحاث على السائل النخاعي مستكشفاً مدى تأثير عناصر أخرى كيميائية موجودة في هذا السائل وهي حمض اللبنيكونتروجين الأبروتيني، الأحماض الأمينية، فوجد أنّ في هذه العناصر تزيد بمعدل مضبوط في غضون المدّة ما بين وقت الوفاة إلى مرور 15 ساعة، وكانت النتائج مشجعة عند تطبيقها على حالات الوفاة، بحيث كان الخطأ في هذه الأحوال لا يتعدى الساعة والنصف زيادةً أو نقصان، وأمكنه الوصول بطريقةٍ حسابية إلى معادلةٍ لتحديد وقت الوفاة⁶¹.

نستخلص من مما سبق أنّ موانع الميراث هي عدم الإستهلال، الشك في أسبقية الوفاة اللّعان، الكفر، الرق، الزنا، القتل، والمشرع الجزائري نص على بعض هذه الموانع في قانون الأسرة، بينما البعض الآخر أعطى المشرع السلطة التقديرية للقاضي للحكم بما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 من ق أ ج، كما تطرقنا إلى حوادث الموت الجماعي وقمنا بدراسة ثلاثة حالات وهي الغرقى والهدمي والحرقى فيما يتعلق بموضوع إرثهم، وعلى إعتبرات تتعلق بشرط الإرث من حيث الجهل بتاريخ الوفاة وبأنّ العلم بذلك هو واحد من شروط الإرث، فالمشرع الجزائري نص على الموت الجماعي في نص المادة 129 من ق أ ج، وبفضل الإكتشافات الحديثة خاصة التطورات الطبية حلت الكثير من مسائل الميراث من بينها ميراث الموت الجماعي حيث أصبح من الممكن تحديد لحظة الوفاة ولو بشكل تقريبي.

⁶¹البعداني محمد نعمان محمد علي، المرجع السابق، ص738.

المبحث الثاني

أثر التقنية الحديثة والكشف عن المفقود

تعتبر مسألة فقدان من المسائل الهامة التي طرحت منذ القدم، ففقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون حاولوا التعريف بالمفقود والإهتمام بأحكامه بغية الوصول إلى حلول للمشاكل التي يطرحها، لهذا إرتأينا معالجة موضوع الفقدان وأحكام إرثه، وعلى هذا قسمنا هذا المبحث إلى المطالبين ففي (المطلب الأول) مفهوم ميراث المفقود، (المطلب الثاني) ميراث المفقود.

المطلب الأول

مفهوم ميراث المفقود

المفقود هو الشخص الذي انقطع خبره بحيث لا يعلم أحي هو أم ميّت، ولا يمكن الحكم عليه بأي من الأمرين، فعنصر الشك الذي يكتنف مصير الشخص لا الجهل بمكانه، هو الذي يجعل هذا الشخص مفقوداً، ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فروع، حيث سنتناول في (الفرع الأول) تعريف المفقود (الفرع الثاني) حالات الفقدان، وفي (الفرع الثالث) الآثار المالية للحكم بالفقدان، وفي (الفرع الرابع) الآثار المالية للحكم بموت المفقود.

الفرع الأول

تعريف المفقود

أولاً: تعريف المفقود لغة

المفقود في اللغة مشتق من فقد الشيء أفقده فقدا وفقداناً، فهو اسم مفعول عن المصدر فقدم المصدر فقدان بضم وكسر الفاء، واسم المفعول هو: مفقود وفقيد، ويأتي في اللغة على عدة

معاني منها الضائع، المعدوم، المطلوب عند الغيبة⁶²، ويقال: فقدت الشيء إذا عدته أو أضاعته⁶³، ومنها قوله تعالى: «قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ»⁶⁴.

ثانيا: تعريف المفقود اصطلاحا

المفقود هو الغائب الذي انقطع خبره فلم تعرف حياته من موته ولا عبرة بمعرفة المكان، أو الجهل به إذا كان مجهول الحياة أو الممات فلو كان معلوم المكان ولكنه لا تعرف حياته أو مماته فيعتبر مفقودا.

ومنهم من عرفه أيضا: هو الغائب الذي لم يظهر بعد غيبته ولا يعرف مصيره إن كان على قيد الحياة أو أنه توفي، كمن يسافر مثلاً وتتقطع أخباره أو يختفي إثر كارثة معينة أو يفقد في ساحة الحرب⁶⁵.

ثالثا: تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري

عرفه المشرع الجزائري في المادة 109 من ق أ ج: «المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يُعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلاّ بحكم».

الفرع الثاني

حالات الفقدان

سننظر في هذا الفرع إلى حالات الفقدان في الأحوال العادية والإستثنائية.

أولاً: المفقود في الأحوال العادية

حالة الفقدان في الظروف الطبيعية والعادية يغلب على الظن حياته، وهذه الحالات متعددة ومتنوعة فلا يمكن ذكرها على سبيل الحصر، فنص المادة 113 من ق أ ج: «... وفي حالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقديره المدّة المناسبة بعد مضي أربع

⁶²القيومي محمد، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، ج2، مؤسسة المختار، القاهرة، 2008، ص 288.

⁶³دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص190.

⁶⁴سورة يوسف/72.

⁶⁵دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 190.

سنوات»، يتضح من خلال نص هذه المادة فإنّ السلطة التقديرية تعود للقاضي في تحديد المدّة المناسبة للفقدان بمعنى إذا كانت تغلب السلامة فيمكن للقاضي أن يزيد هذه المدّة حسب تقديره بعد مضي أربع سنوات.

ومن الحالات التي تغلب فيها السلامة أن يسافر المفقود طلباً للعلم أو العمل، أو يخرج في تجارة فتشغله تجارته عن العودة إلى أهله، أو من يخرج للسياحة، فإنّ السائح قد يختار المقام ببعض البلدان النائية عن بلده⁶⁶.

ثانياً: المفقود في الأحوال الإستثنائية

المفقود في الغيبة ظاهرها الهلاك، أي يغلب على الظن موته كمن فُقد بين الصفيين في القتال، فإنّه يغلب على الظن هلاكه، كالفقد في الفيضانات أو الكوارث مثل الزلازل أو المعارك الحربية، وهنا يعتبر المفقود حياً على أصل الإستصحاب، حتّى يصدر حكم القاضي بوفاته طبقاً للمادة 113 من ق أ ج، إلاّ أنّه في الأحوال الإستثنائية (يغلب عليه فيها الهلاك) فيفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدّة المناسبة⁶⁷، وعند الفقهاء إذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد، حكمنا بموته أي إذا أتمّ المفقود من عمره مائة وعشرون حكماً بموته⁶⁸، إلاّ أنّ هناك بعض القوانين الإستثنائية مثل:

– قانون رقم 03 - 06 المتعلق بأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003 تنص المادة 1/02 على أنّه: «...يصرح المتوفى بموجب حكم كلّ شخص يثبت وجوده في أماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية...»⁶⁹.

⁶⁶ شراين إبتسام، المفقود في القانون الجزائري - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع: عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2010، ص 28.

⁶⁷ عبد السلام مريم، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017، ص 10.

⁶⁸ العيني محمد محمود بن أحمد، البداية في شرح الهداية، ج6، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1990، ص817.

⁶⁹ قانون رقم 03 - 06 مؤرخ في ربيع الثاني عام 1414 الموافق 14 يونيو سنة 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلازل 21 مايو 2003، ج ر ج ج، ع 37، صادر بتاريخ 15 يونيو سنة 2003.

– كذلك المرسوم 06 - 01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تنص المادة 30 على أنه: « يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره، ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى»⁷⁰.

– إضافة إلى الأمر رقم 02 - 03 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 تنص المادة 1/02 على أنه: «... يصرح المتوفى بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضان 10 نوفمبر سنة 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية...»⁷¹.

– نستخلص من هذه القوانين أنّ المشرع الجزائري وضع شروط لاعتبار الشخص مفقود في الفيضانات أو الزلازل وهي: تواجد الشخص في مكان وقوع الفيضانات أو الزلازل، عدم إمكانية معرفة حياته من مماته، عدم العثور على الجثة بعد التحري بجميع الطرق القانونية، إعداد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص عند إنتهاء الأبحاث⁷².

الفرع الثالث

الآثار المالية للحكم بالفقدان

تنص المادة من ق أ ج: «على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من الميراث أو التبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون».

يتضح من خلال هذا النص أنّ أموال المفقود تبقى ثابتة، ومعنى ذلك أنّ للمفقود الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بحصر أموال المفقود أثناء

⁷⁰ أمر رقم 06 - 01 المؤرخ في 28 محرم 1427 الموافق 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر ج ج، ع 11، صادر بتاريخ 28 فبراير سنة 2006.

⁷¹ أمر رقم 02 - 03 مؤرخ 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فيفري سنة 2001، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، ج ر ج ج، ع 15، صادر بتاريخ 28 فبراير سنة 2002.

⁷² جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، - دروس في نظرية الحق-، ج2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص

حكمه، ويعين مقدماً من أقاربه أو غيرهم لتسيير أمواله وإدارة شؤونه وتسلم كل ما يستحقه من ميراث أو تبرع⁷³.

كما أنّ المادة 115 من ق أ ج تنص: «لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما تبقى عيناً من أمواله أو قيمة ما بيع منها»، نستخلص من مضمون هذه المادة أنّ أموال المفقود لا تقسم بين ورثته، بل تبقى على ملكه وتحفظ له حتى يتبين أمره، فإن بقي أمر حياته من مماته مجهولاً واستمر الحال على ذلك فإنّ أمواله تبقى ملكاً له إلى أن يصدر القاضي حكماً بوفاته⁷⁴.

الفرع الرابع

الآثار المالية للحكم بموت المفقود

يترتب على صدور الحكم باعتبار المفقود ميّتاً ما يترتب على الموت الحقيقي من آثار، يعتبر المفقود في حكم الميت فنتهي شخصيته القانونية، ويعامل معاملة الميت حقيقةً، ويعتبر ميّتاً من تاريخ صدور الحكم بموته لا من تاريخ صدور الحكم بالفقد⁷⁵.

حسب نص المادة 115 من ق أ ج تنص على « لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عيناً من أمواله أو قيمة ما بيع منها».

كما تنص المادة 127 من نفس التقنين على أنه: « يُستحق الإرث بموت المورث حقيقةً أو باعتباره ميّتاً بحكم القاضي».

تعتبر أموال المفقود تركة تؤول إلى الورثة من تاريخ صدور الحكم باعتباره ميّتاً، فتقسم على من كان موجوداً منهم في هذا التاريخ، أمّا من مات منهم قبل صدور هذا الحكم فلا يعتبر وارثاً

⁷³ حمداوي بسمة، طواهرية ثيرث، ميراث المفقود فقهاً وحساباً في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2016، ص34.

⁷⁴ لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص 200.

⁷⁵ حميش فطيمة، حميش صحرة، ميراث المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017 ص 40.

له، إذ يعتبر أنه توفي أثناء حياة المفقود، لأنّ من شروط استحقاق الإرث أن تثبت حياة الوارث وقت موت مورثه⁷⁶، تطبيقاً لنص المادة 128 من ق أ ج التي تنص على: « يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت إفتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث».

المطلب الثاني

ميراث المفقود

المفقود في الشرع حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين الورثة ولا تقسم إجارته التي عقدها قبل فقده، بل تستمر هذه الأشياء إلى ظهور الحال، فإذا ظهر حياً إستحق الإرث، وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب، ميراث المفقود من غيره في (الفرع الأول)، وميراث الغير من المفقود في (الفرع الثاني)، وطريقة توريث المفقود في (الفرع الثالث)، ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته في (الفرع الرابع).

الفرع الأول

ميراث المفقود من غيره

سنعالج في هذا الفرع ميراث المفقود بالنسبة لنفسه وبالنسبة للورثة.

أولاً: توريث المفقود بالنسبة له

بالنسبة لإرث المفقود من غيره فالفقهاء انقسموا إلى إتجاهين، إتجاه يقر بأنّ المفقود يرث من غيره، وإتجاه آخر يرفض توريث المفقود من غيره. فيرى الحنفية أنّ المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية من غيره كالإرث من الآخرين فلا يرث من غيره، لأنّ الإستصحاب عندهم حجة للدفع لا للإثبات، أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال لإبقاء الأمر على ما كان عليه، فاستصحاب حياته يفيد فقط في دفع ما يترتب على وفاته من إقتسام ماله بين الورثة، ومن فراق زوجته، وهذا هو الحق السلبي، ولا يفيد في إنتقال

⁷⁶ حميش فطيمة، حميش صحرة، المرجع السابق، ص42.

ملكية الغير له، وهذا هو الحق الايجابي⁷⁷، وبالتالي الإستصحاب يصلح لدفع ملكية غيره لأمواله وعلى هذا فلا يرث، لأنّ من شروط استحقاق الإرث ثبوت حياة الوارث أو الموصي له عند موت المورث، وحياة المفقود غير محققة بل هناك إحتمال أن يكون ميتاً فهو لا يرث ولا يورث.

في حين يرى المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية أنّ المفقود يرث من غيره، لأنّ استصحاب الحال حجة مطلقة للدفع والإثبات ما دام لم يقدّم دليل مانع من الإستمرار، فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره ولا يورث عنه ماله، أي أنّ الإستصحاب يثبت كلا الحقين الايجابي والسلبي، إلا أنّ الحنابلة أضافوا أنّه يورث ولا يرث بعد مرور أربع سنين من فقده⁷⁸.

ثانياً: توريث المفقود بالنسبة للورثة

يعامل الورثة الحاضرين بالأضر في حقهم من تقدير حياة أو وفاة المفقود، فمن كان نصيبه يتساوى عند تقدير حياة ووفاة المفقود أخذه⁷⁹، بمعنى من كان يرث على فرض الحياة وعلى فرض الوفاة، ولا يختلف على الفرضين يعطى فرضه كاملاً، ومن يختلف نصيبه يعطى الأقل من النصيبين، ومن لا يرث في أحد التقديرين لا يعطى له شيئاً⁸⁰.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من ميراث المفقود

أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وهذا يظهر جلياً من خلال نص المادة 133 من ق أ ج التي تنص على أنّه: « إذا كان الوارث مفقوداً ولم يحكم بموته يعتبر حياً وفقاً للأحكام المادة 113 من هذا القانون».

كذلك المادة 115 من ق أ ج تنص على: « لا يورث المفقود، ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوع أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عيناً من أمواله أو قيمة ما بيع منها».

⁷⁷الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، د.ط، ج8، دار الفكر، دمشق، 1991، ص421.

⁷⁸الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 422.

⁷⁹محمده محمد، المرجع السابق، ص186.

⁸⁰حميش فطيمة، حميش صحرة، المرجع السابق، ص 48.

فمن خلال نص المادة 133 اعتبر المشرع المفقود حياً طيلة فترة فقده، ويوقف له نصيب من تركة مورثه إلى أن تثبت حقيقة أمره بظهوره حياً، أو بحكم القاضي بموته⁸¹.

أما مضمون المادة 115 فبمفهوم المخالفة نقضي أنّ المفقود يرث من غيره، أي أنه لا يكون مورثاً حسب نص المادة، ولكنه يكون وارثاً في أي مسألة يلحق فيها بصفته وارثاً⁸².

الفرع الثاني

ميراث الغير من المفقود

يعتبر المفقود حياً في حق نفسه وميتاً في حق غيره، هذه قاعدة فقهية مقررة معناها أنّ المفقود في حكم الأحياء بالنسبة للأحكام التي تضره، وهي الأحكام التي تتوقف على ثبوت موته، ويكون في حكم الأموات بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي الأحكام التي تتوقف على ثبوت حياته، وعلى ذلك فالمفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حياً مدة فقده إلى أن يتضح أمره بعودته حياً أو موته حقيقةً أو حكماً، فلا يرث المفقود أثناء غيابه وفقده لأنّ ماله باقٍ على ملكه ما دام لم يتضح أمره، فإنّ حكم القاضي بوفاته في تاريخ محدد بناء على الأدلة المثبتة لذلك من بينة أو أوراق أثبتت موته في التاريخ الذي عينه حكم القاضي لوفاته اعتبر المفقود ميتاً من ذلك التاريخ، فيرثه من كان حياً من ورثته الموجودين في ذلك التاريخ، أما من مات منهم قبل ذلك ولو بعد فقده فلا ميراث له منه لعدم تحقق شرط الميراث وهو موته حقيقةً أو حكماً إذ المفقود أثناء فقده يعتبر حياً بالنسبة لأمواله ما دام لم يحكم القاضي بموته⁸³.

والسبب في اعتباره حياً بالنسبة لماله هو إستصحاب حال حياته التي كان عليها قبل الفقد، فيحفظ له القاضي أمواله إلى أن ينكشف حاله، فإن ظهر حياً أخذ ماله وإن ثبت موته اعتبر ميتاً من الوقت الذي يثبت أنّه مات فيه ويرثه ورثته من ذلك الوقت⁸⁴.

⁸¹ الهلالي مسعود، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 217.

⁸² حميش فطيمة، حميش صحرة، المرجع السابق، ص 50.

⁸³ محمود حسن، المرجع السابق، ص 384-385.

⁸⁴ الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، ج 10، دار الفكر المعاصر، د.ب.ن، 2006، ص 7893.

الفرع الثالث

كيفية توريث المفقود

هناك ثلاثة حالات لتوريث للمفقود وهي:

إمّا أن يكون المفقود غير وارث بحال في المسألة، فهنا تقسم التركة قسمة نهائية.

المثال الأول: مات عن زوجة، ابن، أب، أم، وأخ مفقود.

- للزوجة $\frac{1}{4}$ ، الأب $\frac{1}{6}$ ، الأم $\frac{1}{6}$ والباقي تعصيباً للإبن، ولا شيء للأخ المفقود لأنه محجوب

بالإبن والأب.

- أن يكون المفقود هو الوارث الوحيد وباقي الورثة محجوبون به، فهنا توقف التركة كلها له

حتى يتبين حاله، فإذا ظهر حياً أخذها، وإن حكم بموته أو علم موته آلت التركة إلى من يستحقها بعد فقده.

المثال الثاني: مات عن أخ شقيق (مفقود)، وابن عم.

لا شيء هنا لابن العم، وتوقف التركة على فرض حياة الأخ الشقيق حتى يتبين حاله.

- أن يكون معه ورثة آخرون يتأثر نصيبهم بحياته أو بموته، فهنا تقسم التركة على أنه

حي، ثم تقسم مرة أخرى على أنه ميت ثم يحرز له نصيبه، ويعطى للورثة أدنى النصيبين⁸⁵.

المثال الثالث: مات عن زوجة، أم، ابن مفقود.

أ. على فرض الحياة:

- للزوجة $\frac{1}{8}$ ، الأم $\frac{1}{6}$ ، الإبن المفقود يأخذ الباقي تعصيباً.

ب. على فرض الحكم بوفاته:

- للزوجة $\frac{1}{4}$ ، الأم $\frac{1}{3}$ والباقي تأخذه رداً.

⁸⁵ عزة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 192.

الفرع الرابع

ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته

سنتطرق في هذا الفرع إلى تبيان الأحكام المترتبة عن ظهور المفقود حياً سواء كان مورثاً أو وارثاً.

أولاً: الأحكام المترتبة عن ظهور المفقود حياً إذا كان مورثاً

من المقرر أنه إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم القضائي بوفاته واعتباره ميتاً موتاً حكماً فما يكون له من مال سواء قبل الغياب أو ما يمكن أن يكسبه بعد الغياب بحكم الشرع، ففي هذه الحالة يأخذه وترد إليه جميعها إذا كانت هذه الأموال لم تقسم بين الورثة، أما إذا قسمت فإنها تسترد من أيديهم إذا كانت قائمة في يد الورثة، لأن الملكية فيها ثابتة، وقد ظهر أن زوالها لم يكن مبنياً على أساس صحيح، إذ أنه بني على أساس الوفاة، وقد ظهر نقيضاً.

أما إذا استهلك ماله فإنه لا يطالب بقيمته لأن المطالبة بالقيمة أساسها ضمانتهم لهذه الأعيان والضمان يكون بأحد الأمرين:

– إما بالعقد كضمان المرتهن للعين المرهونة، وإما بالتعدي، وهنا لا عقد أوجب الضمان ولا التعدي.

هذا ويستوي في ذلك الحكم، الورثة الذين ورثوا مال مورثه الذي كان يرثه إذا ثبت حياته وقت موته، والورثة الذين يرثونه على أساس وفاته، وتبين أنه حي يرزق، وكذلك الحكم يكون في حال خرج المال عن ملك الورثة بسبب مشروع، لأنه لا سبيل إلى تضمين المشتري، ولا الأخذ جبراً عنه، لأنه ملك بسبب شرعي، ومن يد عادلة متصرفة، تسوغ منها كل التصرفات الشرعية⁸⁶.

⁸⁶شويح مومن أحمد ذياب، أثر وسائل الإتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص 149.

ثانياً: الأحكام المترتبة عن ظهور المفقود حياً إن كان وارثاً

لا يرث المفقود في مدّة فقده من غيره بفعل الفقدان، لأنّ شرط الوارث فيه هو تحقق حياته وقت موت مورثه، لأنّ حياة المفقود في مدّة الفقد غير محققة فلا يدري أحي هو أم ميت، ولكن يوقف له نصيب من تركة مورثه الذي مات أثناء فقده، إلى غاية ظهوره أو صدور حكم قضائي بموته وذلك محافظةً على حقوقه.

وفي حالة كان المفقود هو الوارث الوحيد لمورثه الذي مات أو كان هناك ورثة لكتّهم محجوبون به فإنّه توقف له كلّ التركة، وإذا كان كلّ الورثة أو بعضهم يرثون معه يوقف له نصيبه من التركة حتّى يتضح أمره، فإذا ظهر حياً وقت وفاة مورثه أخذ ما وقف له من التركة، وأمّا من يشاركه من الورثة في الميراث فإنّه يعطى له أقل نصيبه على فرض حياة المفقود، وعلى فرض وفاته والفرق بين النصيبين يحفظ مع نصيب المفقود، وإن صدر حكم بموت المفقود في تاريخ معيّن فيعتبر ميّناً حقيقةً من ذلك التاريخ، فإن كان التاريخ متأخراً عن تاريخ وفاة مورثه ورث بالفعل نصيبه الموقوف له، ويكون ذلك كسائر أمواله ميراثاً لورثته الموجودين وقت الحكم بموته، وإن كان تاريخ وفاته متقدماً على تاريخ وفاة مورثه فإنّه لا يستحق نصيبه من التركة حيث يتضح أنّه غير وارث لمورثه لعدم تحقق شرط الميراث⁸⁷.

نستخلص ممّا سبق أنّ المفقود حسب قانون الأسرة الجزائري كلّ من انقطع خبره فلا يعرف مكانه ولا حياته من مماته، ولا يمكن اعتباره مفقوداً إلاّ إذا صدر حكم يقضي بفقدانه حسب المادة 109 من ق أ ج، ولا يمكن الحكم بالفقدان والموت في آن واحد بل لابد من انتظار مهلة أربع سنوات في الحالات الإستثنائية، وفي الحالات العادية يفوض الأمر للقاضي في تحديد المدّة المناسبة للحكم بموته على أن لا تقل هذه المدّة عن أربع سنوات.

وبعد صدور الحكم بالفقدان وقبل صدور الحكم بالموت يعتبر المفقود حياً بالنسبة لجميع الأحكام وتظل شخصيته المالية قائمة، فيعيّن القاضي مقدماً لتسيير أمواله، كما أنّ الحكم الصادر

⁸⁷ محمود حسن، المرجع السابق، ص ص 385-386.

الفصل الأول أثر التقية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي والمفقود

بموت المفقود هو حكم منشئ وليس كاشفاً، فبصدوره تنتهي شخصيته من تاريخ الحكم لا من تاريخ الفقد وبالتالي توزع تركته.

يوقف نصيب المفقود من الميراث إذا مات مورثه أثناء فقده، وإذا صدر الحكم بموته ثم ظهر أنه لا يزال حياً فإنه يسترد ما بقي من أمواله أو قيمة ما بيع منها.

خلاصة هذا الفصل الذي كان تحت عنوان أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي والمفقود، أنّ للميراث مجموعة من القواعد والأحكام التي يجب أن يقوم عليها ومن بين هذه الأحكام موانع الإرث بحيث أنّ المشرع الجزائري تعرض لبعض هذه الموانع في قانون الأسرة وهي القتل، اللعان، الشك في أسبقية الوفاة، عدم الإستهلال، إلاّ أنّه لم يتطرق إلى مانع الرق لزوال هذا النظام في العصر الحالي، كما أنّه لم ينص على مانع الزنا وأغفل مسألة ميراث المسلم من الكافر والعكس غير أنّه أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة 222 من ق أ ج، وموانع الميراث تظهر موقف الشريعة الحازم من صيانة المال والحفاظ على حقوق.

أمّا بالنسبة لحالة الموت الجماعي فنظراً لكثرة الحالات إلاّ أننا درسنا فقط ثلاث حالات وهي الغرقى والهدمى والحرقى كنموذج للموت الجماعي، بفضل التقنية الطبية الحديثة أصبح من الممكن التوصل إلى معرفة لحظة الوفاة بشكل تقريبي، إلاّ أنّ الشك في احتمالية تقدم وتأخر الوفاة لا يزال قائماً، ففي حالة الموت الجماعي كالغرق والهدم والحرق ومن في حكمهم سواءً كان في حادثٍ واحدٍ أم لا، فإذا عرف موت أحدهم بعد الآخر معيّناً المتقدم المتأخر موتاً فالأمر واضح، إذ يرث المتأخر المتقدم، أمّا إذا علم موتهما معاً في وقتٍ واحدٍ ولا سبق لأحدهما فلا توارث بينهم، بينما إختلاف الفقهاء في ثلاثة حالات وهي أن يعلم المتأخر بعينه ثم ينسى، أن يعلم المتأخر لا بعينه، أن يعلم المتأخر من المتقدم بل يجهل الأمر، إلاّ أنّ جمهور الفقهاء أجمع على أنّهم لا يرثون، كما تطرقنا إلى أثر التطورات الطبية في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى كتبريد الجسم، الزرقة التيبس الرمي، التعفن والتصبين الرمي، علامة العينين واليرقات الحشرية والتحنط، فبفضل هذه المستجدات أصبح بإمكاننا ولو بشكل تقريبي إستنتاج لحظة الوفاة من خلال ملاحظة مختلف التغيرات التي تحدث في الجثة واستخلاص لحظة الوفاة على ضوء التغيرات الكيميائية للجسم من خلال إجراء تحاليل كيميائية على السائل النخاعي.

أمّا فيما يخص المفقود فإنّ المشرع الجزائري حسب ق أ ج اعتبره كلّ من انقطع خبره فلا يعرف مكانه ولا حياته من مماته ولا يمكن إعتبره مفقوداً إلاّ إذا صدر حكم يقضى بفقدانه حسب المادة 109 من ق أ ج، كما أنّه لا يمكن الحكم بالفقدان والموت إلاّ بعد إنتظار مهلة أربعة

الفصل الأول أثر التقية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي والمفقود

سنوات في الحالات الإستثنائية، وفي الحالات العادية يفوض الأمر إلى القاضي لتحديد المدّة المناسبة، وبعد صدور الحكم بالفقدان يعتبر المفقود حيّاً بالنسبة لجميع الأحكام، وتظل شخصيته المالية قائمة، كما أنّ الحكم الصادر بموت المفقود هو حكم منشئ وليس كاشفاً، وبصدوره تنتهي شخصيته، إلاّ أنّه إذا صدر حكم بموت المفقود ثم ظهر بعد ذلك حيّاً فإنّه يسترد ما بقي من أمواله.

الفصل الثاني

أثر التقنية الحديثة في

ميراث العمل والفن

الفصل الثاني

أثر التقنية الحديثة ميراث في الحمل والخنثى

بعد تطور الطب الحديث أصبح من الممكن حل العديد من المسائل المستعصية التي كانت تؤرق فقهاء القانون خاصة في علم الميراث، بحيث تحتل أحكام التركات وقواعد الفرائض والميراث حيزاً مميزاً عن باقي العلوم الأخرى، وباعتبار ميراث الحمل والخنثى ذا أهمية بالغة ومن بين أكثر المواضيع تشعباً في مختلف المجتمعات، بحيث تمكن الأفراد من الحصول على حقهم في التركة إلا أنّ هذا الحق لا يمكن الحصول عليه إلا بعد اللجوء إلى التقنية الطبية الحديثة.

ولكون أنّ الحمل وهو في بطن أمّه مجهول الوصف والعدد فمن الممكن أن تجتمع صفات وخصائص الذكورة والأنوثة في مخلوق واحد، فلا نستطيع إلحاقه لا بالذكر ولا بالأنثى فيكون له آلة الذكورة وآلة الأنوثة أو قد يحدث وتعدم لديه كلا الآلتين وهو ما يطلق عليه الخنثى، إلا أنّه وبفضل تطور وتقدم مجال العلوم والتقنيات الحديثة لم يعد الأمر بهذا العسر.

سنركز في هذا الفصل على أهم تفاصيل الموضوع بما أنّه موضوع يثير العديد من التساؤلات ولا يمكن معالجته بسهولة، نظراً لندرة مثل هذه الحالات في العصور القديمة وصعوبة تقبلها في العصور الحديثة وقلة الثقافة القانونية في هذا الموضوع حيث أنّ المشرع الجزائري أغفل النص عليها. لذا سنعرض في هذا الفصل أثر التقنية الحديثة في ميراث الحمل في (المبحث الأول) وأثر التقنية الحديثة في ميراث الخنثى في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أثر التقنية الحديثة في ميراث الحمل

في بعض الحالات يمكن أن يرتبط الميراث بظروف خاصة مما يؤدي إلى صعوبة توزيع التركة كحالة وجود الحمل بين الورثة، فلا إشكال إن كان الحمل توفرت فيه شروط الميراث فيرث، وبما أنّ الحمل لا يزال في بطن أمّه فهو مجهول الحال والوصف، فقد يولد حياً أو ميتاً وقد يكون واحداً أو متعدداً وقد يكون ذكراً أو أنثى، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب،

تناولنا مفهوم ميراث الحمل في (المطلب الأول) ومعيار التحقق من إثبات الحمل في (المطلب الثاني)، وبيننا موقف المشرع الجزائري من شروط الحمل وحالاته في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم ميراث الحمل

إنَّ الله عز وجل حفظ حق الجنين وهو في بطن أمّه، كما أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون اجتهدوا في ميراث الحمل، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف ميراث الحمل في (الفرع الأول)، وشروط توريث الحمل في (الفرع الثاني)، وإلى حالات ميراث الحمل في (الفرع الثالث)، وموقف كل من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من قسمة التركة عند وجود الحمل.

الفرع الأول

تعريف ميراث الحمل

أولاً: تعريف ميراث الحمل لغة

إنَّ الحمل (بفتح الحاء) مصدر حملت تحمل حملاً، يقال للمرأة حاملاً⁸⁸، ومنه قوله تعالى: «حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا^ط وَحَمَلُهُ^ط وَفِصْلُهُ^ط ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴿١٥﴾»⁸⁹، وقوله سبحانه وتعالى: «وَفِصْلُهُ^ط فِي عَامَيْنِ ﴿١٤﴾»⁹⁰.

⁸⁸ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص482.

⁸⁹ سورة الاحقاف/15.

⁹⁰ سورة لقمان/14.

ثانياً: تعريف ميراث الحمل اصطلاحاً

"هو ما تحمله المرأة في بطنها ذكرًا كان أم أنثى"⁹¹، بمعنى أنه كل ما يوجد في بطن الأنثى من آدمي سواءً كان ولد أم بنت.

الفرع الثاني

شروط توريث الحمل

يشترط لتوريث الحمل شرطين أساسيين هما: التحقق من وجود الحمل وقت وفاة مورثه، والتحقق من ولادة الحمل حيًا حياة مستقرة.

أولاً: التحقق من وجود الحمل وقت وفاة مورثه

يشترط لاستحقاق الحمل في الميراث أن يكون موجوداً في بطن أمه عند موت مورثه ولو كان نطفة في الرحم، لأنّ النطفة بها حياة بالمعنى المعروف، فإنها ما لم تفسد فهي معدة للحياة، ويتكون منها إنسان حيّ فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل، ويستدل على وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث بالنظر إلى وقت ولادته حيًا وإلى مدّة حمل أمه في أقلها أو أكثرها حسب حال الحادثة⁹².

أ. العلامات الظنية لوجود الحمل: وتتمثل هذه العلامات فيما يلي:

* انقطاع الطمث و تبدل الثديين،

* ازدياد حجم الرحم وازدياد التبول⁹³.

ب. العلامات التأكديّة: تتمثل العلامات التأكديّة فيما يلي:

* تشخيص الحمل عن طريق البول: إذ أنّ البويضة تفرز هرمون الحمل (B-HCG)

الذي يظهر في بول المرأة، ويمكن معرفة وجوده بأخذ عينة من البول لتجرى عليه تجربة بسيطة

⁹¹المنشي منال محمود، المرجع السابق، ص178.

⁹² محمود حسن، المرجع السابق، ص 321.

⁹³ بن شيخ يوسف، المرجع السابق، ص 222.

بأخذ نقطة من البول بعد تصفيته وتضاف إليها نقطة من مادة كيميائية محضرة خصيصا لهذا الغرض، وتمزج النقطتان معا وتظهر النتيجة خلال دقيقتين، وتوجد أجهزة كشف الحمل صغيرة تباع في الصيدليات لاختبار الحمل.

*** تشخيص الحمل عن طريق التصوير الإشعاعي:** - دوبرلر - للموجات فوق الصوتية

والذي يصور الرحم والأجزاء المحيطة به، ويتبين من خلاله حصول الحمل من عدمه، إذا كانت الطبيبة متقنة لعملها وكان الجنين في وضع يسمح برؤية أعضائه التناسلية.

*** حركة الجنين وسماع دقات قلبه⁹⁴.**

ثانيا: التحقق من ولادة الحمل حيا حياة مستقرة

يرى جمهور الفقهاء ومنهم المالكية أنّ حتى تثبت أهلية المولود للتملك لا بد وأن يولد كاملا، وتعرف حياة الجنين عادة بظهور أمارات الحياة المستقرة كالصراخ والعطاس⁹⁵، وهذا استنادا لما رواه محمد بن عبد الله بن قيسط عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن استهلّ مولود ورث⁹⁶»، فإذا نزل الجنين فاستهلّ صارخا فقد ثبتت حياته ويرث ويورث وكذلك إن أقام أياما وإن لم يصرخ بذلك يقوم في باب العلم بحياته مقام الصراخ⁹⁷، وقال الشافعي وأبو حنيفة إذا طرّح الجنين وصدرت منه حركة أو صياح أو عطاس فقد ورث ويورث، فيرى المذهب الشافعي إذا استهلّ الجنين قبل انفصاله ثم مات فأثّه لا يرث إلا أن يستهلّ بعد انفصاله لأثّه في حكم الحمل، على خلاف المذهب الحنفي فإذا طرّح الجنين أكثره ورث ويورث حتى وإن خرج بعد ذلك ميتا⁹⁸، ويرى الحنابلة إذا استهلّ الحمل صارخا أو عطسا أو رضع أو تنفس وطال زمن النفس أو وجد دليل حياته ورث⁹⁹.

⁹⁴المنشي محمد نعمان محمد علي، المرجع السابق، ص ص 727-728.

⁹⁵دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 179.

⁹⁶ الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح مننقى الأخبار، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 72.

⁹⁷ أبو عبد الله مالك بن أنس، المرجع السابق، ص 535.

⁹⁸الماوردي علي محمد بن حبيب، المرجع السابق، ص 171.

⁹⁹ شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوني، المرجع السابق، ص 80.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 134 ق أ ج على الإستهلال بقوله: « لا يرث الحمل إلاّ إذا ولد حيّا ويعتبر حيّا إذا استهلّ صارخا، أو بدت منه علامات ظاهرة بالحياة »، وتتفق هذه المادة مع نص المادة 25 ق م ج والتي جاء فيها « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيّا وتنتهي بموته، على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيّا »¹⁰⁰.

الفرع الثالث

حالات ميراث الحمل

لميراث الحمل حالات وهي:

أولاً: إذا كان الحمل هو الوارث الوحيد

إذا توفي عن امرأة نصرانية حامل، فالتركة في هذه الحالة توقف إلى حين الوضع، فإذا وضعت ذكرا أخذ كلّ التركة وإن وضعت أنثى أخذت النصف فرضا والنصف الباقي رداً، والمرأة في كلتا الحالتين محرومة من الميراث، لاختلاف الدين بينها وبين زوجها المتوفي¹⁰¹.

ثانياً: أن يرث على أحد الفرضين ولا يرث على الفرض الآخر

وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين، أحدهما على فرض الذكورة، والآخر على فرض الأنوثة لتحديد أنصبتهم على هذا الأساس.

فإذا ظهر الحمل وفقاً للفرض الذي يرث فيها أعطى له نصيبه، وظلّ عند الورثة أنصبتهم كما هي، أمّا إذا جاء بخلاف ذلك وزّع القدر المحفوظ للحمل على بقية الورثة.

¹⁰⁰ أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج ع 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

¹⁰¹ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون - التجهيز والديون والوصايا والموارث وتقسيماتها - ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 531.

المثال الأول:

ماتت عن: زوج، أخت شقيقة، زوجة أب حامل.

$\frac{7}{6}$	على فرض الأنوثة		2	على فرض الذكورة	
3	$\frac{1}{2}$	زوج	1	$\frac{1}{2}$	زوج
3	$\frac{1}{2}$	أخت ش	1	$\frac{1}{2}$	أخت ش
1	$\frac{1}{6}$	أخت لأب	0	ع	أخ لأب

ثالثاً: أن يكون وارثاً على كلا التقديرين

نصيبه يختلف بالذكورة والأنوثة بحيث احتفظ له بالنصيب الأكبر، وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين: حل على فرض الذكورة وآخر على فرض الأنوثة، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين مضافاً إليه فروق الأنصبة، ومن يتأثر نصيبه بالتعدد¹⁰².

المثال الثاني: توفي عن: أب، أم، بنت، زوجة حامل.

24	على فرض الأنوثة	على فرض الذكورة	24
5+1+4	الأب: $\frac{1}{6}$ الباقي تعصيباً	الأب: $\frac{1}{6}$	4
4	الأم: $\frac{1}{6}$	الأم: $\frac{1}{6}$	4
3	الزوجة: $\frac{1}{8}$	زوجة: $\frac{1}{8}$	3
12	البنت: $\frac{1}{2}$	ابن: الباقي تعصيباً	13

¹⁰² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 374 - 375.

المطلب الثاني

معيّار التحقّق من إثبات الحمل في الطب

إنّ وجود الحمل في بطن أمّه له أثر في توزيع التركة حيث تتجلى هذه الأهمية في معرفة ما إذا كان الجنين قد تكون في رحم أمّه قبل أو بعد وفاة مورثه، كما أنّ لتحديد تعدد الحمل وتعيين جنسه تأثير على قسمة التركة، في حالة تعدد الحمل وتعيين جنسه إذا كان ذكرًا أو أنثى، وبالتالي قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى تحديد أقل وأقصى مدّة الحمل في (الفرع الأوّل) وتحديد تعدد الحمل وتعيين جنسه في (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

أثر الطب في تحديد أقل مدّة الحمل وأقصاها

أولاً: أثر الطب في تحديد أقل مدّة الحمل

استقر رأي جمهور الفقهاء على تحديد أقل مدّة الحمل بستة أشهر بحيث تعد أقل مدّة يتكون فيها الجنين لقوله تعالى: **حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمَلُهُ ۖ وَفِصْلُهُ ۖ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۖ** ¹⁰³ «^ع وقوله عزّ وجل: **« وَفِصْلُهُ ۖ فِي عَامَيْنِ ۗ »** ¹⁰⁴، فإذا كان الفصال عامين لم يبقى إلاّ

سنة أشهر للحمل.

فالطب يقرر أنّ أقل مدّة الحمل الذي يمكنه العيش بعده ستة أشهر، وفي الواقع قليلا ما يعيش هذا المولود ¹⁰⁵.

¹⁰³ سورة الأحقاف/15.

¹⁰⁴ سورة لقمان/14.

¹⁰⁵ بن شيخ يوسف، المرجع السابق، ص 228.

ثانياً: أثر الطب في تحديد أقصى مدّة الحمل

تعرض الأطباء قديماً وحديثاً لبيان المدّة المعتادة للحمل، ومدى إمكانية تجاوز الحمل لها بالنقص أو الزيادة، ويشير العلم الحديث إلى أنّ متوسط فترة الحمل (38) أسبوعاً أو (266) يوماً وأنّ 70% من الأطفال يحتاجون إلى فترة حمل تتراوح بين (36-40) أسبوعاً أي (252-280) يوماً، إنّ 98% من الحوامل تتراوح فترة الحمل لديهن ما بين (34-42) أسبوعاً أي ما يعادل (238-292) يوماً، ويقدر الأطباء فترة الحمل ب (280) يوماً بسبب اعتبار الأطباء أنّ فترة الحمل تبدأ من آخر دورة حيضية، وهذا التقدير يعادل 9 أشهر أو يزيد أياماً لا تبلغ 15 يوماً وهو ما يوافق القول بأنّ أقصى مدّة الحمل 9 أشهر أو 10 أشهر، ويؤكد الأطباء إمكانية تأخر الحمل عن 9 أشهر إلى أسبوع أو أسبوعين فقط، وإنّ نسبة وفاة المواليد تزيد وتتضاعف إذا زادت مدّة الحمل عن 42 أسبوعاً بسبب تلف المشيمة¹⁰⁶.

الفرع الثاني

أثر الطب في تحديد تعدد الحمل وتعيين جنسه

أولاً: أثر الطب في تحديد تعدد الحمل

يرجع تحديد عدد الحمل إلى أهل الخبرة من علماء الطب بحيث استطاع الطب الحديث أن يكتشف حالة التوأم في الأشهر الأولى، فلمعرفة تعدد الحمل فإنّ الطبيب يستطيع أن يشخص وجود التوأم إذا سمع ضربات القلب في مكانين مختلفين من بطن الحامل، فذلك يستطيع ذلك بالموجات فوق الصوتية وذلك ابتداءً من الأسبوع الثاني عشر (12) للحمل عندما نرى كيسين مختلفين ورأسين وعند الإلتباس فيمكن أن نلجأ إلى التصوير الإشعاعي الذي يوضح التشخيص ويؤكد به بشكل قاطع إعتباراً من الشهر الخامس للحمل¹⁰⁷.

¹⁰⁶ مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون طبي، جامعة الجيلالي الياقوب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2019، ص 48.

¹⁰⁷ بن شيخ يوسف، المرجع السابق، ص 232.



شكل الجنين التوأم في الشهر الرابع



سونار لتوأم

ملحق رقم 07

ثانيا: أثر الطب في تعيين جنس الحمل

بتطور التقنيات الطبية الحديثة أصبح معرفة جنس الجنين وهو في بطن أمه ممكنا سواء بواسطة التصوير الإشعاعي، أو فحص السائل الأمنيوسي، أو التصوير الجوفي المباشر بإدخال عدسات صغيرة في الرحم، فأهل الطب يدخلون في أهل الذكر¹⁰⁸، لقوله تعالى: « فَسْأَلُوا أَهْلَ

الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ »¹⁰⁹.

وتتمثل هذه التقنيات في:

- أ. تشخيص الحمل عن طريق التصوير الإشعاعي: الذي يصور الرحم والأجزاء المحيطة به.
- ب. أخذ عينة من السائل الأمنيوسي المحيط بالجنين: والذي يسمح فيه داخل الرحم ويتم إدخال إبرة عن طريق البطن داخل الرحم، إذ في هذا السائل تتساقط خلايا من جلد الجنين، ويمكن

¹⁰⁸ العمودي سعيد عثمان أبو بكر، الإرث بالتقدير - دراسة فقهية مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أهل البيت، الأردن، 2003، ص 57.

¹⁰⁹ سورة الأنبياء/7.

إستخلاصها منه، ومن ثم فحصها للتعرف على جنس الجنين، لإختلاف خلايا جنين الذكر عن الأنثى.

ج. تنظير الجنين بالفييتوسكوب: وتتم هذه الطريقة باستعمال المنظار الداخلي للرحم¹¹⁰.



سونار لجنين أنثى في الشهر السابع

سونار لجنين ذكر في الشهر الرابع

ملحق رقم 08

المطلب الثالث

موقف المشرع الجزائري من شروط توريث الحمل وحالاته

تطرق المشرع الجزائري إلى ميراث الحمل من شروط وحالات ومدّة الحمل في قانون الأسرة الجزائري ففي (الفرع الأول) نبيّن موقف المشرع الجزائري من شروط توريث الحمل، أقل وأقصى مدّة الحمل أمّا في (الفرع الثاني) نتناول موقف المشرع الجزائري من حالات ميراث الحمل.

¹¹⁰ البعداني محمد نعمان محمد علي، المرجع السابق، ص728.

الفرع الأول

موقف المشرع الجزائري من شروط توريث الحمل ومدّة الحمل

أولاً: موقف المشرع الجزائري من شروط توريث الحمل

نظم المشرع الجزائري ميراث الحمل في نصوص قانون الأسرة الجزائري من خلال عدة مواد وتعرض لشروط استحقاق الحمل للميراث بصفة خاصة في نص المادتين 128، 134 حيث نص في المادة 128 على: « يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حملاً أو حياً وقت إفتتاح التركة، مع ثبوت سبب لإرث وعدم وجود مانع من الإرث»، يستشف من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد اشترط لاستحقاق الحمل للإرث أن يكون موجوداً في بطن أمّه وقت إفتتاح التركة، وهذا غير صحيح لذا يجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة نص هذه المادة على النحو التالي: « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت وفاة المورث، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث»، وجاء في نص المادة 134 من ق أ ج: « لا يرث الحمل إلاّ إذا ولد حياً، ويعتبر حياً إذا استهلّ صارخاً أو بدت منه علامات ظاهرة بالحياة»، كما نص في المادة 25 من القانون المدني: « تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته، على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً»، فهذه المادة تعتبر مكملة لنص المادة 134 من ق أ ج¹¹¹.

ويعتبر حياً انطلاقاً من نص هذه المادة من خلال إستهلاله أو ظهور بعض العلامات الدالة على حياته كالصراخ، العطاس، تحرك بعض أعضائه، التنفس، التثاوب فإن لم يظهر على الحمل ساعة ولادته شيء من علامات الحياة أو اختلف فيها فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة ما إذا كان الحمل قد ولد حياً أو ميتاً¹¹².

¹¹¹ فضلة حفيظة، "ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مداخلة في الملتقى الوطني حول الميراث بين: النصوص القانونية والإشكالات العلمية المنعقدة بتاريخ 03-04 ماي 2015، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، ص ص 7-8-9.

¹¹² هلال مسعود، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، - دراسة نظرية تطبيقية -، دار الجسور، الجزائر، 2008، ص 201.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من أقل وأقصى مدّة الحمل

حدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة مدّة الحمل في نص المادتين 42، 43 التي تنص على « أقل مدّة الحمل بستة (6) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر»، وفقا لنص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري، وتنص المادة 43 من نفس القانون « ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة»، وإذا ادعت المرأة أنّها حامل وكذبها الورثة فإنّها تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادتين 42، 43 من ق أ ج، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا، ويقرر الأطباء أنّ أقل مدّة الحمل الممكنة للحمل أن يعيشها هي ثمانية وعشرون (28) أسبوعا، وأكثر مدّة يمكن أن يبقى فيها الحمل في بطن أمّه إثنان وأربعون (42) أسبوعا¹¹³.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من حالات ميراث الحمل

أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور حيث نص في المادة 173 من ق أ ج يوقف من التركة للحمل أكثر من حظ الإبن الواحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكلّ ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها.

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يخصص لأحكام توريث الحمل إلا مادتين وهما المادة 173 و174 من ق أ ج، ولم يتعرض إلى احتمال تعدد الحمل ولا لمسألة أخذ الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحداً أو أكثر ممّا يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة 222 من ق أ ج التي تذهب إلى أخذ الكفالة.

كما أنّ المشرع الجزائري أقتصر على حالة ما إذا كان الحمل من زوجة المتوفي أو معتدته، ولم يتعرض إذا كان الحمل من زوجة غير المتوفي أو المعتدة.

¹¹³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 367-368.

ومن خلال ما تم تناوله من تحليل لنصوص توريث الحمل من منظور وآراء الفقهاء فإننا نرى أنّ ما ذهب إليه المالكية هو الأرجح لإنظار تقسيم التركة إلى غاية وضع الحمل وتبيان حياته من مماته، منعا لأيّ شك، وعلم الميراث لا يقوم على الشك بل يقوم على اليقين¹¹⁴.

نستخلص في هذا المبحث أنّ كلّ من فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري تطرق لميراث الحمل، حيث حددوا أقل مدة الحمل وهي ستة (6) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر تطبيقاً لنص المادة 42 من ق أ ج، التي أخذت برأي بعض الفقهاء كما بينوا شروط الإرث من وجود الحمل وقت وفاة مورثه والتحقق من ولادته حياً حياة مستقرة وفقاً لنص المادة 134 من ق أ ج، وركزنا على حالات ميراث الحمل لتحديد النصيب إذا كان ذكراً أم أنثى، والإستعانة بالتقنية الطبية أمر مهم لتحديد جنس وعدد الحمل وهذا له أثر كبير على قسمة التركة لتحديد الأنصبة قبل وضع الحمل، وفي الأخير بيننا موقف المشرع الجزائري من شروط وحالات توريث الحمل.

المبحث الثاني

أثر التقنية الحديثة في ميراث الخنثى

خلق الله تعالى الذكور والإناث، لقوله عز وجل: « يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١١٥﴾ »¹¹⁵، إذ بين الله سبحانه وتعالى حكم كل واحد منهما.

ولم يبين حكم من هو ذكر ومن هو أنثى في نفس الوقت، وهذا دليل على أنّ الوصفان لا يجتمعان في شخص واحد، ولقد ميز سبحانه وتعالى بين الذكر والأنثى بعلامات جعلت من السهل التمييز بينهما، ومع ذلك فقد يقع الخلط والإشتباه بينهما كما لو كان الشخص يحمل آلة الذكر وآلة

¹¹⁴ لزهرة سالم، الميراث بالتقدير والإحتياط، - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مسيلة، 2017، ص15.

¹¹⁵ سورة النساء الآية/1.

الأنثى، أو أنه لا يملك أيّ من الآلتين، لذلك لا بد من معرفة الحكم بالمسائل المتعلقة بالشخص الخنثى، ولهذا سنتناول في هذا المبحث مطلبين، في (المطلب الأول) مفهوم ميراث الخنثى، أمّا في (المطلب الثاني) أنواع الخنثى.

المطلب الأول

مفهوم ميراث الخنثى

إنّ دراسة مفهوم ميراث الخنثى يتطلب منا دراسة تعريف الخنثى وبيان أنواعه، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

لفرع الأول

تعريف الخنثى لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الخنثى لغة

الخنثى على وزن فعلى بالضم من التخنث وهو اللين والتكسير، وهو مأخوذ من قولهم تخنث الطعام إذا اشتبه أمره، فلم يخلص طعم المقصود وشارك طعم غيره، سمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه¹¹⁶.

ثانياً: تعريف الخنثى اصطلاحاً

الخنثى كلمة تطلق على من له آلي التناسل معا (الذكر والأنثى)، أو كان ليس له واحد منهما وهو ثقب يخرج منه البول¹¹⁷.

والخنثى إمّا ذكراً أو أنثى لقوله سبحانه وتعالى: « **مَخْلُوقٌ مَّا يَشَاءُ^ع يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ^ع إِنثًا**

وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ^ع الذُّكُورَ^ع »¹¹⁸، وهذه الآية تدل على أنه لا

يوجد جنس ثالث من البشر، ولو هناك لبينه الله سبحانه وتعالى.

¹¹⁶ العمودي سعيد عثمان أبو بكر، المرجع السابق، ص 85.

¹¹⁷ محمد المنشي منال، المرجع السابق، ص 189.

¹¹⁸ سورة الشورى/49.

الفرع الثاني

أنواع الخنثى

ينقسم الخنثى إلى نوعين خنثى حقيقي (خنثى مشكل) وخنثى غير حقيقي (خنثى غير مشكل).

أولاً: الخنثى الحقيقي

هو الذي لم تترجح فيه علامات الذكورة على علامات الأنوثة¹¹⁹، ومسألة الخنثى المشكل (الحقيقي) هي من المسائل التي تطرح إشكالات في الميراث ولا يوجد في الوقت الحاضر أي مانع شرعي للإستعانة بالتقدم العلمي في مجال الطب والجراحة للكشف عن حقيقتها، وإجراء عملية جراحية لأعضائه التناسلية، لتصحيح العضو المنقلب لديه، بعد فحص طبي دقيق حتى يتمكن من تحديد معطياته الجسمية التي تخول له الإنتماء إلى جنس معين، ومن ثم تصحيح أعضائه الجنسية¹²⁰، إن كان ذكراً أو أنثى، لقوله تعالى: «فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٢﴾»¹²¹.

ثانياً: الخنثى غير الحقيقي

أو ما يعرف بالخنثى الغير مشكل، وهو من توجد فيه علامات تميز ذكورته من أنوثته، وهذا يحكم عليه بالذكورة أو الأنوثة حسب العلامات الظاهرة عليه¹²²، أو من يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، ولا يعلم أنه رجل أو امرأة، فهذا ليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة¹²³.

¹¹⁹أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 545.

¹²⁰ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 395.

¹²¹ سورة النحل/43.

¹²² صاري محمد زكريا محمود، الوجيز في علم المواريث، مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع، السعودية، 2020، ص

81.

¹²³ هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل شيخ، المرجع السابق، ص 401.

الفرع الثالث

الحل الطبي لجنس الخنثى

بعد أن تعرضنا لمفهوم الخنثى وأنواعه ومعايير تحديد نوعه في الفقه والطب، توصلنا أنّ الخنثى هو حالة مرضية وهو تشوه خلقي في أعضائه التناسلية الغامضة المختلطة بين الأعضاء التناسلية الذكورية والأنثوية مما يجعل من تصحيح جنسه وعلاجه أمراً ضرورياً وفق الجنس الغالب عليه والذي يحدده الأطباء، وهناك نوعان من الحلول وهما تدخل علاجي بالهرمونات وتدخل جراحي.

أولاً: التدخل العلاجي بالهرمونات

المراد به أنه لا يمكن تحديد جنس الخنثى بسبب اجتماع علامات الذكورة والأنوثة وهو الخنثى الحقيقي، ومثل هذا النوع من الممكن التعرف عليه من خلال الصبغيات (الكروموسومات)، أو الأعضاء الجنسية الداخلية كالمبيض والرحم في الأنثى والبروستاتا والمنوي في الذكر، وفي هذه الحالة على الطبيب أن يبذل جهده في تحديد الجنس الأصلي للخنثى ورفع الضرر عنه قدر المستطاع¹²⁴، ففي الخنثى الذي تغلب فيه صفات الذكورة يقوم الطبيب بإعطاء صاحب هذه الحالة علاجاً هرمونياً لتقوية جانب الذكورة عنده، ونفس الشيء بالنسبة للخنثى الذي تغلب فيه صفات الأنوثة¹²⁵.

ثانياً: التدخل الجراحي

العملية الجراحية الهدف منها علاج الخلل في الجهاز التناسلي، فمن اجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبياً بما يزيل الأشباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة، جاز علاجه طبياً بما يزيل الأشباه في أنوثته¹²⁶، وهنا يتضح أنّ عمليات تصحيح الجنس هي تصحيح من الوضع الخطأ إلى الوضع

¹²⁴ أبو مخدة سالم عبد الله، تصحيح الخنثى وما يتعلق به من أحكام في الأحوال الشخصية والعقوبات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص 4.

¹²⁵ الصباح عبد الحميد حسن، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، غزة، 2008، ص 84.

¹²⁶ المجلس الإسلامي للإفتاء، بتاريخ: 06.08.2021، سا 10:54، www.fatawaat.net.

الصحيح بعد الرجوع إلى الطبيب وإنّ هذه العلة لا تزول إلاّ بالجراحة، والهدف من إجراء مثل هذه العمليات هو إرجاع الشيء لأصله وحالته الطبيعية من حيث الذكورة والأنوثة وهذا الهدف مشروع وليس تغيير خلق الله تعالى¹²⁷.

الفرع الرابع

التقنية الحديثة للكشف عن جنس الخنثى

أولاً: الكشف عن الخنثى في الفقه الإسلامي

تختلف معايير تمييز جنس الخنثى في الفقه الإسلامي قبل بلوغه عن معايير تمييزه بعد البلوغ.

أ. التمييز قبل البلوغ: ويكون بأحد الأمور الآتية:

1. البول: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الخنثى قبل البلوغ إن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال منهما جميعاً فالحكم للأسبق¹²⁸، وفي الإسلام سئل الرسول صلى الله عليه وسلم عن ميراث الخنثى فأجاب بتوريثه من حيث يبول، وحكم به بعد ذلك الإمام علي بن أبي طالب¹²⁹، والعلة في ذلك أنّ العضو الذي بال منه هو الأصل، أمّا الآخر فهو زيادة خرق في البدن، فإن كان يبول منهما جميعاً فالحكم للأول الذي تبول منه، لأنّ الترجيح بالسبق عند المعارضة¹³⁰.

2. عدد الأضلع: حيث أنّ للرجل ثمانية عشر ضلعاً من الجانب الأيمن ومن الجانب الأيسر سبعة عشر، وللمرأة ثمانية عشر ضلعاً من كلّ جانب، وذلك لأنّ أمنا حواء عليها السلام خلقت من أحد

¹²⁷ أبو مخدة سالم عبد الله، المرجع السابق، ص 4.

¹²⁸ الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدري الحنفي البغدادي، مختصر القُدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 137.

¹²⁹ عبد الفرغولي فحطان هادي، المرجع السابق، ص 134.

¹³⁰ الفوزان صالح بن فوزان بن عبد الله، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، مكتبة المعارف، الرياض، د.س.ن، ص 207.

أضلاع أبينا آدم عليه السلام من جانبه الأيسر فبقي الذكر ناقص الضلع من الجانب الأيسر، وكان قد قضى بهذا الحل الإمام علي بن أبي طالب¹³¹.

ب. التمييز بعد البلوغ:

فيكون التمييز إما بالعلامات الظاهرة أو بالمعيار النفسي، وهو ما عبروا عنه بالميل إلى الجنس الآخر وهنا نميز بين الرجال والنساء بعلامات الرجال هي: نبات اللحية والشارب، خروج المنى، الميل إلى النساء، الإحتلام، كبر حجم الكتفين، نمو العضلات وثخانة الصوت، أما علامات النساء فهي: تفلك الثدي، بروزه واستدارته، الحيض، اللبن، الميل إلى الرجال، كبر الأرداف، نعومة البشرة وعذوبة الصوت¹³²، أما الولادة فهي تفيد القطع بأنوثتها وتقدم على جميع العلامات المعارضة لها¹³³.

ثانياً: الكشف عن الخنثى في الفقه والقضاء

والمقصود بها هنا المعايير والعلامات التي إعتد عليها الفقه والقضاء في تحديد طبيعة جنس الشخص وفي حالة الخنثى فإنّ انتماءه إلى جنس معين من المسائل الشائكة التي يكتنفها الغموض، ولهذا فقد حدد الفقه والقضاء معيارين أساسيين يمكن الإعتماد عليهما لتحديد الجنس الحقيقي لشخص، هما معيار مادي وآخر معنوي.

أ. لمعيار المادي: ويتفرع بدوره إلى معيارين:

1. معيار العلامات الظاهرة: فيتم تحديد الجنس وفق هذا المعيار بناءً على أعضائه الجنسية

الظاهرة، كظهور علامات الذكورة للذكر كالشارب ونبات اللحية ووجود قضيب والخصيتين وغيرها من مظاهر الذكورة، أو تحديد جنسه كالأعضاء الجنسية الأنثوية والأثداء وخلو الوجه من الشعر¹³⁴.

¹³¹ عبد الفرغولي قحطان هادي، المرجع السابق، ص 135.

¹³² خليفة فايزة، ميراث الخنثى بين الشريعة والقانون في ظل التطور الطبي، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2014، ص 22.

¹³³ حسن سمرة، أحكام الميراث والوصية، د.ط، دار النصر للتوزيع والنشر، القاهرة، د.س.ن، ص 184.

¹³⁴ خليفة فايزة، المرجع السابق، ص 24.

2. المعيار البيولوجي: إذا كان معيار العلامات الظاهرة يحدد لنا جنس الشخص في الحالات الطبيعية التي لا إشكال فيها، فإنه يصعب الإعتماد عليه في تحديد جنس الخنثى باعتبار أنّ أعضائه الظاهرة قد تكون مختلطة أو غير واضحة، لذا فإنه يجب الإعتماد على معيار آخر يلجأ فيها الشخص إلى بتر أعضائه الجنسية الأصلية الظاهرة، وزع أعضائه جنسية أكثر دقة، خصوصاً بعد ما توصل إليه الطب في العصر الحديث من تطور رهيب، باعتبار أنّ هذا المعيار يستجيب أكثر لما عرفته الحياة الإجتماعية من تطور، خصوصاً في الحالات التي أخرى لتحويل جنسه من ذكر إلى أنثى أو العكس، فإنّ معيار العلامات الظاهرة لا يمكن الإعتماد عليها في هذه الحالة لتوضيح جنس الشخص، فنلجأ إلى المعيار البيولوجي الذي يثبت التكوين الجنسي الجوهري الكروموزومي للخنثى الذي لا يمكن تحويله أو تغييره¹³⁵.

ب. المعيار المعنوي أو النفسي

وهذا المعيار قد سبق إليه الفقهاء المسلمون، وذلك بالنظر إلى ميل الخنثى في مشاعره وأحاسيسه نحو الجنس الآخر، وكذا تصرفاته وتفكيره وطريقة كلامه إلى أيّ جنس يميل. وهذا المعيار متفق فيه بين الفقه والطب والقانون بالإعتماد عليه في تحديد جنس الخنثى، ولكن لا يتم الإعتماد عليه إلا بتوفر شرط وهو إنعدام الأدلة المادية التي توضح جنسه، كما أنّ علاجه غالباً يتم بالإعتماد على الطب النفسي¹³⁶.

ثالثاً: الكشف عن الخنثى في الطب

مع التطور الطبي أصبح الكشف عن حقيقة حال الخنثى ميسوراً، وبوسائل جد دقيقة تكشف نسب الهرمونات الذكورية والأنثوية، ويحكم فيها بجنسه بأعلى النسب الموجودة داخل جسم الخنثى، أو بالجراحة، ويمكن ضبط هذه الوسائل التي اعتمدها الأطباء كمعايير لتحديد جنس الخنثى فيما يلي:

¹³⁵ خليفة فايزة، المرجع السابق، ص ص 24-25.

¹³⁶ المرجع نفسه، ص 25.

أ. المستوى الصبغي الكروموسومي

فإذا لاحت النطفة بالبويضة وتكونت النطفة الأمشاج فتكون إمّا (XY) فتصبح ذكراً، وإمّا (YY) فتصبح أنثى¹³⁷.

ب. المستوى الغددي

ويقصد بالمستوى الغددي، الخصية عند الذكر والمبييض عند الأنثى، ومثال اشتباه الغدد، وإشكالها كما مر سابقاً في حالة الخنثى، بأن تجتمع الخصية والمبييض في الخنثى الحقيقي (XX.XY)، أو أن تكون الغدة على هيئة أثر مندثر، فحينها ينظر إلى العلامات الأخرى، ومن أهم الوسائل المستخدمة في الكشف عن الغدد الجنسية والأعضاء الداخلية بشكل عام (الصورة التلفزيونية ultrasound)، وذلك للتشخيص دون إجراء عمليات جراحية، ومع تطور العلم الحديث أصبح الطب المعاصر لديه الكثير من وسائل الكشف المساعدة في التعريف على حقيقة الأعضاء الداخلية والغدد الجنسية¹³⁸.

ج. مستوى الأعضاء التناسلية:

فتكون الأعضاء التناسلية الذكرية والأنثوية الباطنية متمايزة بعد الأسبوع التاسع من التلقيح¹³⁹.

فانطلاقاً من هذه المعايير الثلاثة يمكن للطب الكشاف عن جنس الشخص وتحديدته إن كان ذكراً أم أنثى.

¹³⁷المرجع نفسه، ص 23.

¹³⁸صباح عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص 32.

¹³⁹ خليفة فايزة، المرجع السابق، ص 23.

المطلب الثاني

أنواع ميراث الخنثى

وضع الفقهاء قواعد ميراث الخنثى، وفصلوا في هذه القواعد، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، حيث في (الفرع الأول) حكم ميراث الخنثى المشكل، (الفرع الثاني) حالات ميراث الخنثى المشكل.

الفرع الأول

حكم ميراث الخنثى المشكل

اتفق الفقهاء على توريث الخنثى من حيث يبول والذي تحدثنا عنه سابقا واتفقوا أيضا على أنّ الخنثى المشكل إن تساوى ميراثه بالذكورة وميراثه بالأنوثة كولد الأم، فإنّه يعطي نصيبه كاملا هو ومن معه من الورثة ولا يوقف شيء من التركة، وإن مات من يرثه، فقال جمهور الفقهاء يوقف الأمر حتّى يبلغ فيتبين فيه علامات الرجال من نبات اللحية وخروج المنى من ذكره، وكونه منى رجل، أو علامات النساء من الحيض والحبل وتفلك الثديين، وقد نص على ذلك الإمام أحمد: فإن احتيج إلى قسمة الميراث أعطى هو وبقية الورثة اليقين، ووقف الباقي إلى حين بلوغه، فتح المسألة على أنّه ذكر ثم على أنّه أنثى ويدفع إلى كلّ وارث أقلّ النصيبين ويوقف الباقي حتّى يبلغ¹⁴⁰، وإختلف الفقهاء في ميراث الخنثى المشكل إذا اختلف ميراثه في حالتي الذكورة والأنوثة أو ورث بحال دون آخر¹⁴¹.

لم يتعرض ق أ ج لحكم الخنثى لندرة هذه الحالة في مجتمعنا، وإذا وجدت فيكون العمل بالمذهب المالكي المعمول به في الجزائر، كما أنّ المشرع الجزائري أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة فراغ قانوني في مسائل الأسرة في موضوع الميراث تطبيقا لنص للمادة 222 من ق أ ج، فبفضل التقنية الحديثة استطاع الطب في هذا العصر أن يوضح بعض الحالات

¹⁴⁰ حسن سمرة، المرجع السابق، ص184.

¹⁴¹ خليفة فايزة، المرجع السابق، ص38.

الخنثى بعد إجراء العمليات الجراحية اللازمة لتحويله إلى الذكر أو أنثى، وعلى كل حال فإنّ للخنثى المشكل نصف النصيب أمّا بتقدير الذكورة أو الأنوثة¹⁴².

الفرع الثاني

حالات ميراث الخنثى المشكل

تناولنا آنفاً أنّ الخنثى المشكل هو الشخص الذي لم تتضح ذكوريته أو أنوثته بعلامات تميزه، أو ظهرت فيه العلامات، ولكن تعارضت فيما بينها، كالبول من كلا الفرجين في علامات ما قبل البلوغ، وبعده نبات اللحية، أو الأماناء من الذكر والحيض من الفرج ومشابه ذلك من تعارض واضح في العلامات الخاصة بالذكورة والأنوثة.

أولاً: الحالات المتفق عليها في ميراث الخنثى

– أن يرث بتقدير الذكورة والأنوثة على السواء، فلا إشكال بين الفقهاء في هذه الحالة، وتقسم التركة بينهم.

– أن يكون الخنثى محجوباً من الميراث، وبالتالي فهو لا يؤثر في القسمة، بالتالي توزع التركة على الورثة ولا يؤخذ الخنثى المشكل بعين الاعتبار، كأن يكون أختاً أو أختاً مع وجود الفرع الوارث الذكر.

– أن يكون الخنثى المشكل هو الوارث الوحيد للميت، سواءً انعدم الورثة أو كان يحجبهم حجب حرمان، كأن يكون فرعاً وارثاً وانعدم معه الورثة أو كان معه أختاً لأم أو أختاً لأم، فأنه يحجبهم حجب حرمان، فإن كان ذكراً أخذ التركة تعصيباً، وإن كان أنثى أخذت نصف التركة فرضاً والنصف الآخر رداً.

– أن يكون الخنثى المشكل أختاً لأم، فهو سواءً كان هنا ذكراً أم أنثى فإنّ له نفس النصيب في الحالتين وهو $\frac{1}{6}$ إن كان واحداً، أو يشتركون في $\frac{1}{3}$ إن كانوا أكثر من ذلك، فلا فرق هنا بين الأخ لأم والأخت لأم في الميراث.

¹⁴² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 357.

- إن كان الخنثى المشكل أختاً شقيقاً أو أختاً لأب مع وجود البنات، وانعدام المعصب، فإنه هنا سواءً كان ذكراً أو أنثى فهو معصب تطبيقاً للقاعدة (الأخوات مع البنات معصبات)¹⁴³.

ثانياً: الحالات المختلف فيها في ميراث الخنثى

- أن يرث بتقدير الذكورة أكثر مما يرث بالتقدير الأنوثة؛

- أن يرث بتقدير الأنوثة أكثر مما يرث بتقدير الذكورة؛

- يرث بتقدير الأنوثة فقط دون الذكورة؛

- يرث بتقدير الذكورة فقط دون الأنوثة¹⁴⁴.

أمثلة عن ميراث الخنثى المشكل

المثال الأول

مات عن: ابن، بنت، ولد خنثى.

أ. على تقدير الذكورة:

- فيكون إبنين، بنت: ب ت فيكون أصل المسألة: 4: 2 لابن، وللبنت 1.

ب. على تقدير الأنوثة:

- فيكون بنتين، ابن: ب ت فيكون أصل المسألة: 4: 2 لابن، ولكل بنت 1.

المثال الثاني:

مات عن: زوجة، أم، أخ شقيق خنثى.

أ. على تقدير الذكورة:

الزوجة $\frac{1}{2}$ ، الأم $\frac{1}{3}$ الأخ شقيق: ب ت.

ب. على بتقدير الأنوثة:

الزوجة $\frac{1}{2}$ ، الأم $\frac{1}{3}$ الأخت الشقيقة $\frac{1}{2}$.

من خلال دراستنا لميراث الخنثى نستنتج جملة من النتائج وهي:

¹⁴³ خليفة فايزة، المرجع السابق، ص 32 - 33 - 34.

¹⁴⁴ المرجع نفسه، ص 36 - 37.

- يمكن تعريف الخنثى بأنه الشخص الذي لا تعرف ذكورته أو أنوثته على وجه اليقين، وبذلك لا يعتبر خنثى الشخص المتحول.
- الخنثى نوعان المشكل والغير مشكل، وهذا الأخير هو الذي تظهر عليه علامات الرجال أو علامات النساء، أو ترجحت فيه الذكورة أو الأنوثة، أما الخنثى المشكل فهو الذي لم تظهر عليه علامات تلحقه بأحد الجنسين.
- جواز معرفة الخنثى بطرق الطب الحديث.
- اتفاق الفقهاء على توريث الخنثى من حيث يبول.
- وأخيرا فإن ميراث الخنثى لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري وإنما يكون العمل بالعودة للمادة 222 من ق أ ج.

خلاصة هذا الفصل الذي كان تحت عنوان أثر التقنية الحديثة في ميراث الحمل وميراث الخنثى، فبالنسبة للحمل فإنّ فقهاء الشريعة والمشرع الجزائري تطرقوا لميراثه، حيث حددوا مدّة الحمل أدناها 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر، تطبيقاً لنص المادة 42 من ق أ ج، كما بينوا شروط الإرث من وجود الحمل وقت وفاة مورثه والتحقق من ولادته حيّاً حياة مستقرة وفقاً لنص المادة 134 من ق أ ج، كما تطرقنا لتقنية الطب الحديث الذي له دور في تحديد نوع الجنس وعدد الحمل، كما له أثر كبير على قسمة التركة وتحديد الأنصبة قبل وضع الحمل.

أمّا بالنسبة لميراث الخنثى فهو الشخص الذي لا يُعرف ذكوره أو أنوثته على وجه اليقين، وينقسم إلى نوعين وهما خنثى مشكل وخنثى غير مشكل، كما تطرقنا إلى نطاق التطورات الطبية في ميراث الخنثى، حيث اقتصر الفقهاء في حلهم لجنس الخنثى بالإمارات الظاهرة، أمّا في مجال الطب الحديث فقد توصلوا من خلال دراستهم لحل الخنثى من حيث الصبغيات الوراثية الكروموسومات، أو تحديد جنس الغدد التناسلية، كما أنّ الحقائق العلمية تؤكد أنّ الشكل الخارجي لا يمكن أن يكون مقياساً لتحديد جنس الخنثى، أمّا فيما يخص ميراثه فإنّ الفقهاء اتفقوا على توريثه من حيث يبول، حتى وإن تمّ تصحيح جنسه أو تغييرها من الذكر إلى الأنثى أو العكس، فإنّه يعامل في الميراث بجنسه الحقيقي قبل التغيير، ولا يعامل بما آل إليه جنسه من الذكورة أو الأنوثة بعد تغييره.

خاتمة

تناولنا في بحثنا هذا أثار التقنية الحديثة في الميراث، ومن خلال دراستنا له توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكر منها:

- موانع الإرث: والتي استخلصناها من قاعدة " عش لك رزق "، والمشرع الجزائري لم ينص على كل هذه الموانع، فلم يتطرق لمانع الرق لزوال هذا النظام في العصر الحالي، كما أنه لم ينص على مانع الزنا باعتبار النسب لا يثبت به، وأغفل مسألة ميراث المسلم من الكافر والعكس.

- الموت الجماعي: يكون التوارث بينهما حسب أسبقية الوفاة، ويفضل الطب الحديث أصبح من الممكن التوصل إلى معرفة لحظة الوفاة ولو بشكل تقريبي، إلا أن الشك في احتمالية التقدم وتأخر الوفاة لازال قائما، فإن لم تعرف الأسبقية فلا توارث بينهم وتوزع تركتهم على مستحقيها.

- ميراث المفقود: لقد تطرقنا إلى حالة المفقود، وقمنا بدراسة أحكام وطريقة إرثه من ماله أو من غير ماله، كما تطرقنا إلى حالة عودة المفقود حياً.

- ميراث الحمل: أقل مدة الحمل التي أقرها الفقهاء تتفق مع الحقائق العلمية المعاصرة، وأدناها ستة أشهر، أما أقصاها فمختلف فيها فقها واختار المشرع الجزائري مدة 10 أشهر وهذا ما نص عليه في المادة 42 من ق أ ج وهو أقرب لما أثبتته الطب الحديث، كما بين المشرع الجزائري شروط الإرث من وجود الحمل وقت وفاة مورثه والتحقق من ولادته حياً حياة مستقرة وفقاً لنص المادة 134 من ق أ ج.

- الخنثى: مرض عضوي قد يكون نفسي، ويمكن معرفة الذكورة من الأنوثة من خلال علامات محددة، كالمبال، والأوصاف الظاهرة، كنبات اللحية والثدي، والأوصاف غير الظاهرة كالحيض والمنى، إلا أنه تكمن الصعوبة في تحديد علامات الخنثى المشكل الذي لا آلة له أصلاً، أما ميراثه فإن الفقهاء مختلفون فيه منهم من اعتمد على مخرج البول، والمشرع الجزائري لم ينص على ميراث الخنثى، والعلم الحديث توصل من خلال دراسته لحال الخنثى من حيث الصبغيات الوراثية

الكروموسومات أو تحديد جنس الغدد التناسلية، كما أنّ الحقائق العلمية تؤكد أنّ الشكل الخارجي لا يمكن أن يكون مقياساً لتحديد جنس الخنثى.

التوصيات

- ضرورة إدراج المشرع الجزائري للأساليب العلمية التي تجيب عن بعض إشكالات الميراث، منها التقنية الحديثة خاصة المستجدات المتعلقة بمجال الطب.
- ضرورة تأجيل قسمة التركة في حالة وجود الحمل إلى غاية تحديد جنسه وعدده، والتحقق من استهلاله.
- تأجيل قسمة التركة في حالة وجود خنثى لغاية عرضة على الطبيب المختص لمعرفة إمكانية تحديد جنسه.

الملاحق

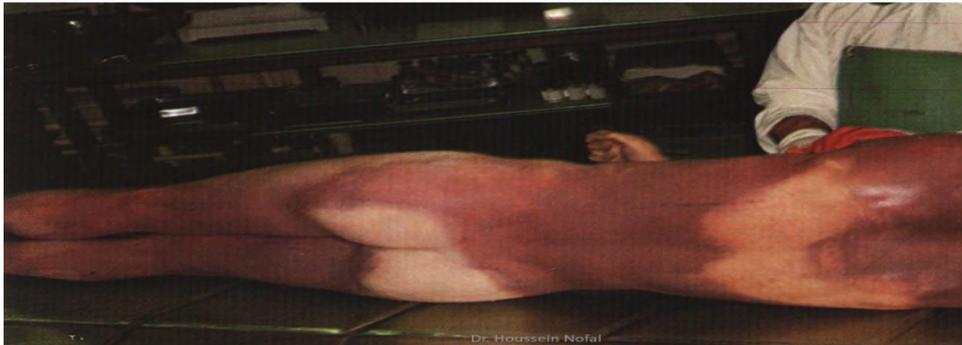
الزرقة الجيفية



Dr. Hussein Nofal

ملحق رقم 01

الزرقة الجيفية



Dr. Hussein Nofal

ملحق رقم 02



ملحق رقم 03



ملحق رقم 04



ملحق رقم 05



ملحق رقم 06

شكل الجنين التوأم في الشهر الرابع

سونار لتوأم



ملحق رقم 07

سونار لجنين أنثى في الشهر السابع

سونار لجنين ذكر في الشهر الرابع



ملحق رقم 08

قائمة المصادر

والمراجع

مصدر

القرآن الكريم

المراجع

أولاً: الكتب

- الجلاب عبيد الله، التفريع، الجزء الخامس، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1987.
- أبو مخدة سالم عبد الله، تصحيح الخنثى وما يتعلق به من أحكام في الأحوال الشخصية والعقوبات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية، غزة، 2018.
- ابن ماجة محمد ابن زيد، السنن، د.ط، بيت الأفكار الإسلامية، السعودية، د.س.ن.
- ———، سنن ابن ماجة، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2010.
- البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، إعتنى محمود بن الجميل، الجزء الثالث، مكتبة الصفى، القاهرة، 2003.
- ———، صحيح المسلم، مكتبة الصفى، القاهرة، د.س.ن.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوة، د.ب.ن، د.س.ن.
- التويجري محمد بن إبراهيم بن عبد الله، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، الطبعة الرابعة عشر، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2012.
- الجرجاني علي بن محمد بن علي، التعريفات، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون -التجهيز والديون والوصايا والمواريث ونقسيماتها-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- الحسن أحمد، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- الزالط محمد منصور، توضيح علم الميراث، الطبعة الثانية، دار الرواد، لبنان، 2002.
- الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، د.ط، دار الفكر، دمشق، 1991.
- ———، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، الجزء العاشر، دار الفكر المعاصر، 2006.

- الشافعي محمد بن إدريس، الأم، الجزء الخامس، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 2001.
- الشحرور حسين علي، الطب الشرعي مبادئ وحقائق د.ط، مكتبة نرجس، د.ب.ن، د.س.ن.
- الشرنباصي رمضان علي السيد، جابر عبد الهادي السالم الشافعي، مسائل الأحو الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية، 2003.
- الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوتار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخبار، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
- العيني محمد محمود بن أحمد، النيابة في شرح الهداية، الجزء السادس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1990.
- الفوزان صالح بن فوزان بن عبد الله، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، د.ط، مكتبة المعارف، الرياض، د.س.ن.
- القيوم محمد ، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، الجزء الثاني، مؤسسة المختار، القاهرة، 2008.
- المومني أحمد محمد، أحكام التركات والموارث، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- الهلالي مسعود، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري -دراسة نظرية تطبيقية-، د.ط، دار جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- الهمام مولانا الشيخ نظام، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيريّة- في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعماني -، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000.
- بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- —————، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، -دروس في نظرية الحق-، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.
- حسن سمرة، أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر د.ط، القاهرة، د.س.ن.
- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- شرف الدين أبي النجاموسى بن أحمد الحجاوني، زاد المقتنع في إختصار المقتنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- شمس الدين أبي النرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، المقتنع، الإنصاف، الجزء الثامن، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995.
- صاري محمد زكريا محمد، الوجيز في علم المواريث، مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع، السعودية، 2020.
- عبد الفرغولي قحطان هادي ، الإرث بالتقدير والإحتياط - دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفوائد والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- علي محمد بن حبيب المارودي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي- شرح مختصر المزني-، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.
- فودة عبد الحكيم، الطب الشرعي وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- كافي منصور، المواريث في الشريعة والقانون، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- مالك بن أنس، المعونة على مذهب عالم المدينة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

- ———، موطأ الإمام مالك، الجزء الثاني، إحياء التراث العربي، مصر، د.س.ن.
- محدة محمد، التركات والمواريث -دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية-، د.ط، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

- محمود حسن، أحكام التركات -دراسة مقارنة-، د.ط، دار القلم، د.ب.ن، 2000.
- منال محمود المنشي، الشرح الوافي لأحكام التركات و المواريث -دراسة مفصلة بين الفقه والقانون-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلافات الفقهية، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، 2007.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. رسائل الدكتوراه

- البعداني محمد نعمان محمد علي، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الإختلافات الفقهية - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الفقه الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة الإسلامية والقانون، السودان، 2012.
- بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإرث في الأحوال الشخصية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، جامعة أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وهران، 2016.

- مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: حقوق، فرع قانون طبي، جامعة الجلاي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2019.

مذكرات الماجستير

- الصباح عبد الحميد حسن، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، غزة، 2008.

- العمودي سعيد عثمان أبو بكر، الإرث بالتقدير -دراسة فقهية مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أهل البيت، الأردن، 2003.

- شرابنا بئسام، المفقود في القانون الجزائري -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق، 2010.

ب.مذكرات الماستر

- أمجكوح صبرينة، ميراث الحمل في الفقه الإسلامي المقارن، مذكرة نهاية دراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص: الأحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2014.

- بن الصادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه وقانون الأسرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2017.

- حمداوي بسمة، طواهرية ثيرث، ميراث المفقود فقها وحسابا في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2016.

- حميش فاطمة، حميش صحرة، ميراث المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

- خليفة فايذة، ميراث الخنثى بين الشريعة والقانون في ظل التطور الطبي، مذكرة دراسة إستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2014.

- شويح مومن أحمد ذياب، أثر وسائل الإتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماستر في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.

- عبد السلام مريم، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017.

- لزهو سالم، الميراث بالتقدير والإحتياط -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مسيلة، 2017.

ثالثا: المقالات

- الأحمدي سهيل، "حكم الميراث حال الموت الجماعي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 35، العدد 2، كلية، جامعة فلسطين الأهلية بيت لحم، فلسطين، 2021.

- علي شهاب أحمد، قصي حسين محمود، " الإرث بالتقدير في الفقه الإسلامي والقانون"، المجلة العلمية، المجلد 03، العدد 1، جامعة جبهان السليمانية، 2019.

رابعا: النصوص القانونية

- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج العدد 49، الصادر في يونيو سنة 1966 معدل ومتمم.

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 24 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

- أمر رقم 03-02 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422هـ الموافق لـ 25 فيفري سنة 2001، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، ج.ج.ج عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فبراير سنة 2002.

- أمر رقم 01-06 المؤرخ في 28 محرم عام 1427هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ج.ج عدد 11، الصادر بتاريخ 28 فبراير سنة 2006.

- قانون رقم 06-03 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1414هـ الموافق لـ 14 يونيو سنة 2003، الأحكام المطبقة على مفقودي زلازل 21 مايو سنة 2003، ج.ج.ج عدد 37، الصادر بتاريخ 15 يونيو سنة 2003.

- قانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، ج.ج.ج عدد 15 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والموافق بقانون رقم 09-05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005، ج.ج.ج عدد 43، المؤرخ في 22 يونيو 2005.

خامسا المداخلات

- فضلة حفيظة، "ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مداخلة في الملتقى الوطني حول الميراث بين النصوص القانونية والإشكالات العلمية المنعقدة بتاريخ 03-04 ماي 2015، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية.

سادسا: قرار المحكمة العليا

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 219318، صادر بتاريخ 16-03-1999، المجلة القضائية لسنة 1999، العدد 02.

سابعا: الموقع الإلكتروني

- المجلس الإسلامي للإفتاء، بتاريخ: 06.08.2021، سا 10:54 www.fatawaat.net.

الفهرس

مقدمة.....	Erreur ! Signet non défini.....
6.....	الفصل الأول أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي والمفقود.....
6.....	المبحث الأول أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث وميراث الموت الجماعي.....
7.....	المطلب الأول أثر التقنية الحديثة في موانع الإرث.....
7.....	الفرع الأول تعريف موانع الميراث.....
8.....	الفرع الثاني موانع الإرث.....
15.....	المطلب الثاني أثر التقنية الحديثة في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى.....
15.....	الفرع الأول تعريف الغرقى والهدمى والحرقى وحالاتهم.....
16.....	الفرع الثاني إثبات أسبقية الوفاة في قانون الأسرة الجزائري.....
18.....	الفرع الثالث المستجدات الطبية وآثرها في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى وتوقيت الوفاة على ضوء التغيرات الكيميائية بالجسم.....
27.....	المبحث الثاني أثر التقنية الحديثة والكشف عن المفقود.....
27.....	المطلب الأول مفهوم ميراث المفقود.....
27.....	الفرع الأول تعريف المفقود.....
28.....	الفرع الثاني حالات فقدان.....
30.....	الفرع الثالث الآثار المالية للحكم بالفقدان.....
31.....	الفرع الرابع الآثار المالية للحكم بموت المفقود.....
32.....	المطلب الثاني ميراث المفقود.....
32.....	الفرع الأول ميراث المفقود من غيره.....
34.....	الفرع الثاني ميراث الغير من المفقود.....

- 35 الفرع الثالث كيفية توريث المفقود.
- 36 الفرع الرابع ظهور المفقود حيًا بعد الحكم بموته.
- 42 الفصل الثاني أثر التقنية الحديثة ميراث في الحمل والخنثى.
- 42 المبحث الأول أثر التقنية الحديثة في ميراث الحمل.
- 43 المطلب الأول مفهوم ميراث الحمل.
- 43 الفرع الأول تعريف ميراث الحمل.
- 44 الفرع الثاني شروط توريث الحمل.
- 46 الفرع الثالث حالات ميراث الحمل.
- 48 المطلب الثاني معيار التحقق من إثبات الحمل في الطب.
- 48 الفرع الأول أثر الطب في تحديد أقل مدة الحمل وأقصاها.
- 49 الفرع الثاني أثر الطب في تحديد تعدد الحمل وتعيين جنسه.
- 51 المطلب الثالث موقف المشرع الجزائري من شروط توريث الحمل وحالاته.
- 52 الفرع الأول موقف المشرع الجزائري من شروط توريث الحمل ومدّة الحمل.
- 53 الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من حالات ميراث الحمل.
- 54 المبحث الثاني أثر التقنية الحديثة في ميراث الخنثى.
- 56 المطلب الأول مفهوم ميراث الخنثى.
- 56 الفرع الأول تعريف الخنثى لغة واصطلاحاً.
- 57 الفرع الثاني أنواع الخنثى.
- 58 الفرع الثالث الحل الطبي لجنس الخنثى.
- 59 الفرع الرابع التقنية الحديثة للكشف عن جنس الخنثى.

63	المطلب الثاني أنواع ميراث الخنثى.....
63	الفرع الأول حكم ميراث الخنثى المشكل
64	الفرع الثاني حالات ميراث الخنثى المشكل.....
68	خاتمة.....
Erreur ! Signet non défini..... قائمة المراجع	
Erreur ! Signet non défini..... الفهرس	

أثار التقنية الحديثة في الميراث

ملخص

إنّ التقنيات الحديثة لها دور مهم في الميراث، كدور الطب في الكشف عن لحظة الوفاة، ومن هو الأسبق في الموت الجماعي، والكشف عن حياة الجنين، ومعرفة جنس الخنثى، واستخدام وسائل التواصل المعاصرة في التحري عن المفقود.

تناولنا كل ذلك في إطار دراسة فقهية قانونية ضمن فصلين، بيننا فيهما أهمية الاستعانة بالتقنيات الحديثة في إجلاء غموض مسائل عدد من الميراث.

Résumé

Les technologies modernes ont un rôle important dans l'héritage, comme le rôle de la médecine dans la révélation du moment de la mort, qui est le premier dans la mort de masse, révélant de la vie du fœtus, connaissant le sexe transsexuelle et utilisant les moyen de communication contemporains pour enquêter sur les disparus.

Nous avons traité tout cela dans le cadre d'une étude de jurisprudence juridique en deux chapitres, dans lesquels nous avons expliqué l'importance d'utiliser les technologies modernes pour clarifier les ambiguïtés des questions liées à l'héritage.