جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

الميدان : العلوم الإنسانية والاجتماعية

شعبة : الشريعة

الموضوع :

أثر التطور التكنولوجي على الإرث بالتقدير

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : الفقه المقارن وأصوله

من إعداد الطالبتين :

خيرة كعبوش

فاطمة الزهراء فرشان

إشراف الأستاذ :

نعيمي زيغمي

السنة الجامعية :

1439هـ / 1440هـ - 2018 م/ 2019 م

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

الميدان : العلوم الإنسانية والاجتماعية

شعبة : الشريعة

الموضوع :

أثر التطور التكنولوجي على الإرث بالتقدير

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : الفقه المقارن وأصوله

لجنة المناقشة	
نعيمي زيغمي	مشرفا
محمد علالي	رئيسا
لزهاري دمانة	مناقشا

من إعداد الطالبتين :

خيرة كعبوش

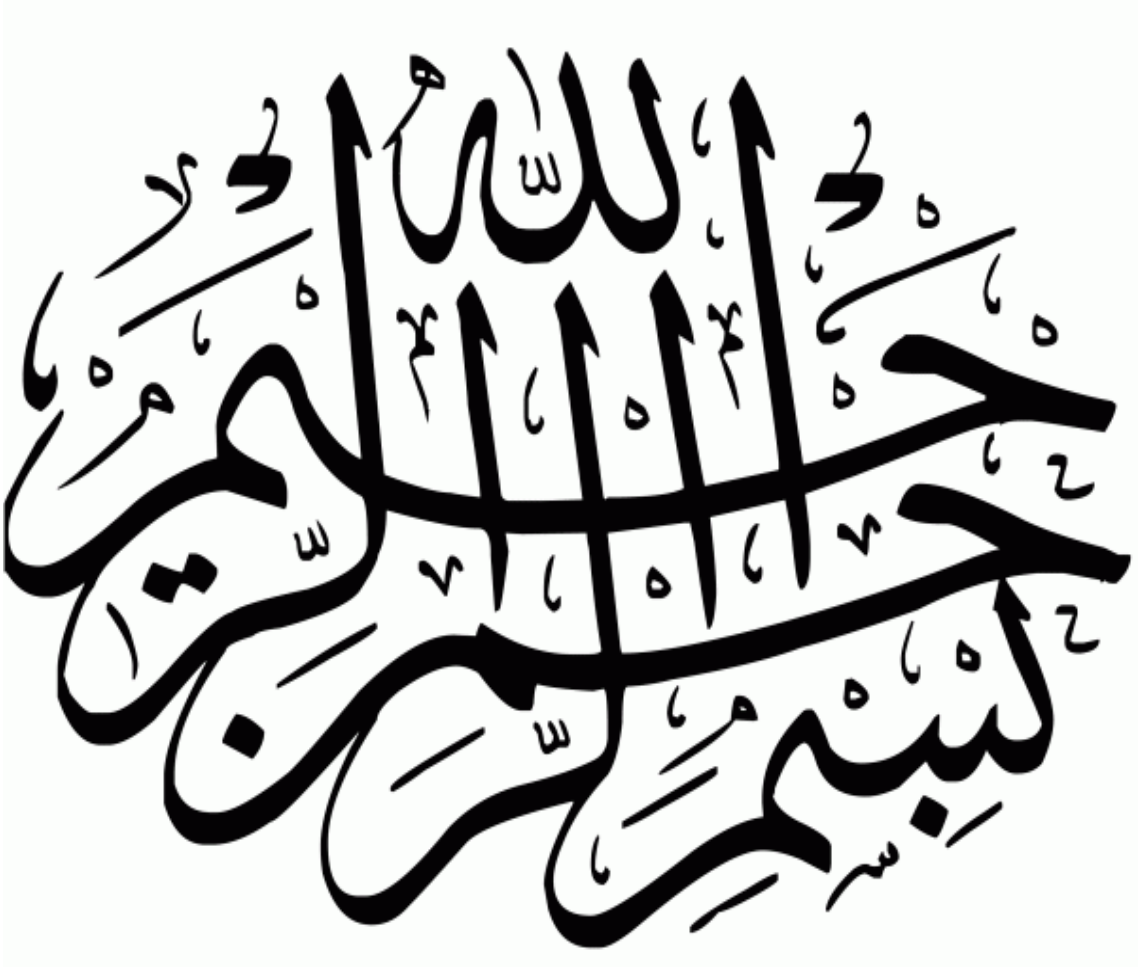
فاطمة الزهراء فرشان

إشراف الأستاذ :

نعيمي زيغمي

السنة الجامعية :

1439هـ / 1440هـ - 2018 م/ 2019


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾

كيف يُندب لنا شكر العباد ، ولا نشكر ونحمد ونثني عن خالق العباد اللهم له الشكر على فضله وعطائـه يَسَرَ لنا سبل النجاح فله كل الحمد دون سواه .

ونتقدم بعظيم الامتنان والوقار لأستاذنا الكريم الذي رافقنا مسيرة خمس سنوات نعم المعلم والناصح بطيبته وكرم أخلاقه الأستاذ نعيمي زيغمي .

وإلى كل من أعاننا على هذا البحث بكلمة طيبة أو بابتسامة نيرة من قريب أو بعيد

وكما نتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من علمنا حرفا أو كلمة ينتفع بها طيلة مراحل تعليمنا أو حياتنا

ولا يفوتنا أن نشكر طاقم قسم العلوم الإسلامية بكل معلميه بدون تفريق وعلى رأسهم الأستاذ "محمد ورنيقي" والأستاذ "دمانة لزهاري" والى أستاذ كان بمثابة الأب الطيب الذي رحل عنا وفقه الله أينما حل وارتحل الذي لا تفارق ضحكاته أذهاننا الدكتور "نور الدين صغيري "

وجزى الله الكل عنا خير الجزاء والعطاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من يطيب القلب بذكره وشكره سبحانه خالقي ﷻ والى من يحن القلب لرؤيته قرة عيني شفيعي ورسولي ﷺ

إلـــى والديـن عطـــوفين عظـــيميـن ربيانـــي ومن فيض الحب والحنان أسقـياني(شويخة ، البشير)

وإلـــى أم وأب كريمـــــين للحياة أنجـباني بالتفاني والصمود والإصرار دعماني(عائشة . بلقاسم)

وبـرغد العيـش وهنـــــائه غمراني

وإلى جد وجدة عزيزين، لرمز العطاء منحاني (فريحة .عبد القادر)

وإلى أحبة تحت الثرى رزقهم المولى الجنان

" إلى كل من سكنوا القلب وكان لهم أثر طيب في حياتي "

وإلى النفوس الطاهرة الطيبة إخوتي (بشير ، أحمد) وأختي الغالية (نور الهدى)، وإلى سندي وقوتي عائلتي من "أعمامي وعماتي " الذين هم إخوة بأثرهم ومعناهم وأقارب بنسبهم ومكانتهم العظيمة في قلبي وحياتي ، وأخص بالذكر منهم العم الغالي الذي هو أيضا بمثابة أب لي "لغويني" فيا حظي من دون الناس بثلاثة آباء ، وإلى " خالاتي وخالي " من رائحة الغالية ، ولا ننسى الأبناء من كبيرهم إلى صغيرهم من كنت لهم بمثابة "العمة" و"الخالة" بدون استثناء أو تخصيص أحدهم عن الآخر حفظهم الرحمن وأطال الله أعمارهم.

وإلى صديقاتي طوال هذه المسيرة الطيبة وأخص بالذكر منهن رفيقتي في هذا الدرب "خيرة" والحبيبة الغالية "إيمان هواري" ، التي شاءت الأقدار أن تجمعنا في حب الله ولم يحالفنا الحظ بدراسة هذه الرسالة الطيبة مع بعض.

والى شيخي الكريم المتواضع الذي نهلنا من طيبته قبل علمه والذي أخصه بذلك الأستاذ المشرف " نعيمي زيغمي "

وأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة طيب الله ممشاهم

وكل من سعى في تعليمنا ورعايتنا ومد يد العون لنا

فاطمة الزهراء

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى الخالق الذي أضاء الكون بنوره البهي ... إلى صاحب الفردوس الأعلى وسراج الأمة المنير سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى جسر الحب الصاعد بي إلى الجنة .. إلى من تجرعت الكأس فارغا لتسقيني قطرة حب .. من حصدت الأشواك عن دربي لتمهد لي طريق الحياة .. من حملتني في بطنها وأرضعتني من صدرها وغمرتني بحبها .. إلى رفيقتي في دربي أمي الغالية "جميلة ".

إلى من غمره الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء دون انتظار .. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ..من علمني أن أرتقي سلم الحياة بالحكمة والصبر ..إلى سندي وقوتي في الحياة ..إلى أبي العزيز "بن حرز الله " .

إلى القلوب الطيبة النقية .. إلى من جمعني بهم دم واحد .. إلى من كانوا عوني في طريق النجاح .. إلى من آثروني على أنفسهم .. إلى من ذللوا لي المصاعب .. إلى إخوتي وأخواتي ، وإلى كل أفراد عائلتي .

إلى من سرنا سويا نشق الطريق معا نحو النجاح .. إلى من تعلمت معهم الحياة .. إلى رمز المحبة والوفاء ..إلى كل صديقاتي وزميلاتي وأخص بالذكر "فاطمة الزهراء " و" إيمان هواري " .

إلى كل من يعرفني وكل من يذكرني .. إلى من كان عونا لي بدعوة صادقة أو ابتسامة جميلة أو كلمة طيبة .. إلى كل من شجعني على مواصلة ما بدأته ..إلى من زرع التفاؤل في طريقي كل باسمه ورسمه .

إلى الأرواح الطاهرة التي سكنت قلبي ولم أنساها يوما وتمنيت أن تكون معي في مثل هذا اليوم "جدتي الغالية " وروح أخي العزيز " بلقاسم بحطيطة" رحمهم الله وأسكنهم ففسيح جنانه.

إلى من رافقنا في رسالتنا وكان عونا لنا .. إلى الأستاذ الفاضل " نعيمي زيغمي " الذي كان بمثابة الأب وكان نعم القدوة في مشوارنا .

قائمة أهم المختصرات في البحث

(ق .أ .ج) : قانون الاسرة الجزائري

(ق. م .و) : قانون المصالحة الوطنية

(ق.ح .م) : قانون الحالة المدنية

(CRL) : الطول التاجي – الردفي

مقدمة

مُقَدِّمَة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا وحبيبنا محمدا عبده ورسوله.

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا يليق بجلالك ويطيب القلب بسؤالك والصلاة والسلام على نبينا وشفيعنا خير الأنام وآله وصحابته الكرام.

أما بعد :

خلق الله تعالى الإنسان وكرمه على سائر خلقه بالعقل ليميز الخبيث من الطيب ويستخدمه في ما يرضيه وكان لهذه الآلة العظيمة(العقل) دور بارز في البحث في مختلف العلوم الدينية والدنيوية فقط تكن من استنباط الأحكام وفهم النصوص وإدراك القوانين والمستجدات وهناك عدة نصوص تدل على ضرورة إعماله ؛ ومن أجل العلوم الشرعية وأرفعها قدرا التي يرتبط فيها علم العمل العقل والنص "علم الميراث"؛ ويعد علم الفرائض هو أول ما يقبض من العلم ، ويعد مبدأ من مبادئ الإسلام في حفظ حقوق العباد من الانتهاك والضياع ؛ فقد أقر ديننا الحنيف لكل وارث ومستحق للميراث نصيبه في كتابه العزيز وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وكذا في أقوال السلف والخلف ، ولم يحرمه حقه ودون تفضيل بين وراث وآخر بحكمة فرضها عز وجل بعكس ما كانت عليه أحكام الإرث في الجاهلية من سلب وغصب لحقوق المستضعفين .

ومن مسائل الميراث التي لم يرد تفصيل أحكامها في القرآن الكريم وترك باب الاجتهاد مفتوحا للعلماء لعظيم شأنهم ألا وهي مسألة "الإرث بالتقدير والاحتياط" ، واستنادا لقوله تعالى﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡ ﴾ النساء -83

وعن معاذ بن جبل، أن النبي صلى الله عليه وسلم لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ كَيْفَ تَقْضِي؟ " قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟». قَالَ: فَبِسُنَّةِ

رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قَالَ: " فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ؟. قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو. قَالَ: فَضَرَبَ صَدْرَهُ ثُمَّ قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ».[1]

وفي هذا البحث حاولنا دراسة جزئية مهمة في باب الإرث بالتقدير تحت عنوان :
"أثر التطور التكنولوجي على الإرث بالتقدير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"
وتضمن هذا البحث ميراث المفقود الذي يصعب التنبؤ بحياته أو موته ، وكذا ميراث الحمل الذي يجهل وجوده حال موت مورثه وما يتعلق به ، إضافة إلى ميراث الخنثى الذي يشكل أمره أذكر هو أم أنثى وارتأينا إلى دراسة هذا الموضوع فقها وقانونا برؤية عصرية جديدة موافقة للتطور التكنولوجي في زمننا حسب الواقع المعاش ، ومدى تأثير هذه التطورات الحديثة على هذه الأحكام الفقهية.

أهمية موضوع البحث :

لكل بحث علمي أهمية بالغة تزيد من رفعته وأهمية بحثنا كالتالي :

1 – علاقة وارتباط الموضوع بالفقه الإسلامي المعاصر .

2 – ارتباط البحث بالواقع المعاش وحاجة الناس إليه .

3 – كثرة المستجدات ضمن هذا الموضوع وبتأثريها على أحكامه.

أسباب اختيار البحث :

كانت لنا عدة أسباب دعتنا للبحث في هذا الموضوع ومن بينها :

1 –الأسباب الموضوعية :

أ – عزوف وتخوف بعض الطلبة عن اختيار مواضيع باب الميراث ودراستها وتوهمهم بصعوبة طرح ذلك .

ب – عدم طرح ودراسة هذا الموضوع كرسالة تخرج بهذه الكيفية سواء على مستوى قسمنا أو أقسام الشريعة الأخرى في الجامعات الجزائرية في حدود معرفتنا .

[1]- الدارمي - الدارمي ، عبد الله التميمي ، مسند الدارمي – [ت.حسين سليم أسد الداراني – دار المغني للنشر– ط1– 2000م–(باب الفتيا وما فيه من الشدة ، ج1 –ص267– رقم 170–ضعيف لانقطاعه)]

ج – محاولة فتح باب هذا الموضوع للطلبة من أجل التوسع فيه أكثر وما قد تتغير فيه من مستجدات مستقبلا.

2 – الذاتية :

السبب الرئيسي وراء المضي قدما في هذا البحث هو الرغبة الشديدة في دراسة هذا الموضوع من الجانب التقني منذ دراستنا لمقياس المواريث السنة الثالثة ليسانس حيث كان أحد جزئيات هذا الموضوع كبحث فصلي من هذا المادة وتمثل في "ميراث الخنثى المشكل" .

طرح الإشكال :

من خلال أهمية الموضوع والأسباب التي ساهمت في اختيارنا للموضوع كانت لدينا عدة إشكالات وقد تتبادر لأي قارئ أو باحث من بينها:

1 – ما مدى تأثير الوسائل التكنولوجية المعاصرة على أحكام الإرث بالتقدير ؟

2 – ما المقصود بالمفقود وما أحكامه في الشريعة والقانون الجزائري ؟

3 – ما موقف الفقه الإسلامي والقانون ، لمورث وارثه حمل ؟

4 – ما هي حقيقة الخنثى ؟ وهل أقرت الشريعة والقانون الوضعي الجزائري بميراثه ؟

أهداف البحث :

1 – بيان دور المستجدات العلمية في موضوع "الإرث بالاحتياط والتقدير" .

2 – محاولة المقارنة بين أقوال الفقهاء مع التشريع الجزائري في أحكام "ميراث المفقود والحمل والخنثى" وبيان نقائص المشرع في هذا الموضوع .

3 – السعي لوضع حدود لأعداء الشريعة بأنها ضد التطورات وأنها جامدة لا تقبل التجديد فحاولنا أن نثبت العكس من ذلك كونها تواكب العصرنة ما لم تخالف أصول وقواعد الدين الإسلامي ، ولا تتجاوز ضوابطه بل تحث على إعمال العقل البشري في الحدود المشروعة والتي تجلب المصالح وتدرأ المفاسد .

4 – بيان أن الشريعة الإسلامية لم تهمل ولم تهضم حقوق أي صنف من أصناف بني البشر بل سعت لحفظها وضمانها لهم .

الدراسات السابقة :

هناك بعض الدراسات لهذا الموضوع لكن أغلبها متفرقة تدرس كل جزء منه على حدى من بين هذه الدراسات نذكر :

1 - العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية ، محمد نعمان البعداني ،رسالة دكتوراه؛ فقد درس الباحث بعض جزئيات هذا الموضوع من دون التفصيل في بعض مساراته باعتبار أن دراسته شملت عدة مواضيع أخرى في باب المستجدات أما دراستنا اقتصرت على الإرث بالتقدير بأبوابه الثلاثة فقط

2 - أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي ، أحمد ذياب شويدح رسالة ماجستير الفرق بين دراستنا وهذه الدراسة كونها تطرق فقط لميراث المفقود دون غيره وكونه درسها فقهيا وتقنيا ولم يبين الوجهة القانونية في ذلك

3 - الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون ، عيسى أمعيزة رسالة ماجستير هذه الرسالة تطرقت للحمل بصورة مغايرة فقد درست عدة فروع فيه كالإجهاض والتلقيح الاصطناعي بخلاف رسالتنا فقد حاولت دراسة جزئية من الحمل تمثلت في ميراثه وأثر التقنيات في تقسيم هذا الميراث .

4 - ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في غزة ، عبد الحميد حسن صباح رسالة ماجستير ؛ عالجت هذه الدراسة أيضا الخنثى بحد ذاته ولم تتطرق لباقي الأبواب الأخرى ودراسة القانونية كانت حسب القانون الفلسطيني أما بحثنا فقد بينا فيه رأي القانون الجزائري .

منهج البحث :

اعتمدنا في هذا البحث على عدة مناهج تمثلت في : المنهج التحليلي الوصفي في شرح وبيان المسائل وعرض بعض الحالات وكذلك المنهج الاستقرائي في استقراء أراء الفقهاء والمنهج المقارن وحتى العلمي ؛ حيث قمنا بدراسة هذا الموضوع ومسائله عند الأئمة الفقهاء ورجال القانون وبينا الرأي الطبي والتقني بالأدلة العلمية في ذلك مع مقارنتنا فيما بين هذه الثلاث ، مع بيان الراجح من الأقوال الفقهية كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

المنهجية المعتمدة في البحث :

للسير في خطى هذا البحث اعتمدنا على المنهجية الموالية :

1 - ترقيم آيات القرآن الكريم والاعتماد عن رواية ورش عن نافع .

2 - عزو الأحاديث وبيان درجتها ، في غير ما ورد في الصحيحين وذكر مصدر واحد للأحاديث المتكررة في المتون الفقهية .

3 - قمنا بإيضاح وشرح المفاهيم الرئيسية للموضوع وبيان الأدلة الشرعية التي تختص بذلك.

4 - توثيق أغلب آراء الفقهاء من أمهات الكتب.

5 - تخريج آثار السلف والخلف من بعض المصادر القديمة .

6 - محاولة البقاء في مضمون من دون التشعب وكثرة الاستطراد الذي لا يخدم الموضوع .

7 - الاعتماد والنهل من الوسائل الحديثة(شبكة الانترنت) في المعلومات بالخصوص المباحث التقنية .

8 - الاعتماد على الجريدة الرسمية وغيرها في توثيق المواد القانونية

9 - شرح الألفاظ الغريبة والعبارات العلمية

10 - الاعتماد على الرموز في العديد من أبواب البحث هذا البحث عربية وأخرى أجنبية.

صعوبات البحث :

قد تواجه أي باحث صعوبات ضمن بحثه وتختلف درجاتها وتتفاوت ، ومن بين الصعوبات التي اعترضت مسيرة بحثنا نذكر :

1 - قلة المراجع الطبية والتكنولوجية التي تدمج القضايا الفقهية بهذه المستجدات والنوازل.

2 - أغلب المصادر التي تحتوي على التقنيات المعاصرة خصوصا الطبية في هذا المجال العلمي مواقع أجنبية استدعت الضرورة إلى ترجمة البعض منها من أجل الوقوف عليها وندرة المواقع العربية التي تفصل في مثل هذه التقنيات .

3 - عدم التمكن من الوصول إلى بعض الكتب المطبوعة في القانون .

4 - مرونة هذا البحث وكمية استيعابه الفائقة للمعلومات وأبوابه المتعددة اقتضت الاختصار والاقتصار على بعض جزئياته فقط .

5 - الحجم المطلوب يضبط حدود هذه الرسالة يقيدنا بالالتزام بمعايير ذلك وما يقلل من الإلمام بمختلف متضمنات هذا الباب الواسع .

خطة البحث :

وقد اعتمدنا على هذه الخطة في إتباع مراحل هذا البحث :

مقدمة : حيث تناولنا فيها ما يلي :

الاستفتاح و التمهيد

بينا أهمية الموضوع ثم توضيح أسباب اختيار البحث بعدها محاولتنا لطرح الإشكال و تناولنا أهداف هذا البحث وقمنا بعرض الدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها في هذا البحث ؛ منهج البحث مع محاولة وضع منهجية التزمنا بها في دراستنا وفي الأخير بينا الصعوبات التي اعترضت رحلة بحثنا.

الفصل التمهيدي :مدخل إلى علم الميراث

المبحث الأول : مفهوم الميراث

المطلب الأول : تعريف الميراث لغة

المطلب الثاني : تعريف الميراث اصطلاحا

المطلب الثالث :تعريف الميراث كمركب إضافي

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الميراث

المطلب الأول :الأدلة من القرآن الكريم

المطلب الثاني : الأدلة من السنة النبوية

المطلب الثالث : الأدلة من آثار السلف

المبحث الثالث : أركان وشروط الميراث

المطلب الأول : أركان الميراث

المطلب الثاني : شروط الميراث

المبحث الرابع : الإرث بالتقدير والاحتياط

المطلب الأول : تعريف التقدير

المطلب الثاني : تعريف الاحتياط

المطلب الثالث : تعريف الإرث بالتقدير والاحتياط باعتباره مركبا لفظيا

الفصل الأول : ميراث المفقود

المبحث الأول : مدخل عام لمفهوم المفقود

المطلب الأول : تعريف المفقود

المطلب الثاني : أنواع المفقود

المطلب الثالث : الفرق بين المفقود والغائب

المبحث الثاني : ميراث المفقود في الفقه و القانون الجزائري

المطلب الأول : الحكم بالموت المفقود في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : ميراث المفقود في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : كيفية حل مسألة ميراث المفقود

المطلب الرابع : مراث المفقود في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الرابع : أثر وسائل الاتصال في إيجاد المفقودين

المطلب الأول : ماهية الإعلام والاتصال

المطلب الثاني : ماهية وأنواع وسائل الاتصال

المطلب الثالث : بعض مواقع البحث عن المفقودين

المطلب الرابع : دور وسائل الاتصال الحديثة في الكشف عن المفقودين وأثر ذلك

الفصل الثاني : ميراث الحمل

المبحث الأول : مفهوم الحمل

المطلب الأول :تعريف الحمل

المطلب الثاني : أدلة توريث الحمل

المطلب الثالث : شروط ميراث الحمل

المبحث الثاني : ميراث الحمل في الفقه والقانون الجزائري

المطلب الأول : أقل مدة الحمل وأكثرها

المطلب الثاني : ميراث الحمل الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : طرق توريث الحمل في الفقه الإسلامي

المطلب الرابع : ميراث الحمل في القانون الجزائري

المبحث الرابع :أثر التطور التكنولوجي على ميراث الحمل

المطلب الأول : طرق معرفة وجود الحمل وعدده وعمره

المطلب الثاني : طرق معرفة جنس الحمل

المطلب الثالث : إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية

المطلب الرابع : أثر ودور المستجدات الطبية في ميراث الحمل

الفصل الثالث :ميراث الخنثى

المبحث الأول : حقيقة الخنثى

المطلب الأول : ماهية الخنثى

المطلب الثاني : علامات تمييز الخنثى

المطلب الثالث : أقسام الخنثى

المبحث الثاني : أحكام ميراث الخنثى المشكل في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول : أدلة وأحكام توريث الخنثى في الفقه

المطلب الثاني : حالات و كيفية توريث الخنثى المشكل

المطلب الثالث : ميراث الخنثى في القانون الجزائري

المبحث الرابع : الخنثى في الطب المعاصر

المطلب الأول : الكشف عن الخنثى في الطب المعاصر

المطلب الثاني : التحول الجنسي وحكم معالجة الخنثى

المطلب الثالث : ميراث الخنثى بعد المعالجة

خاتمة : وقد احتوت على أهم النتائج التي توصلنا إليها ، ومحاولة طرح بعض التوصيات والمقترحات في الرجاء ان تأخذ بعين الاعتبار والقبول .

الفصل التمهيدي

مدخل إلى علم الميراث

ويحتوي هذا الفصل على أربعة مباحث وهي :

المبحث الأول : مفهوم الميراث

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الميراث

المبحث الثالث : أركان وشروط الميراث

المبحث الرابع : الإرث بالتقدير والاحتياط

قبل الخوض في صلب أي بحث لابد من دراسة مبادئه الأولى ليتسنى للباحث أو القارئ فهم الأصول المبنية عليه ولأول وهلة عند قراءتنا لأي موضوع لم يسبق لنا التعرف على جزئياته نلجأ قبل كل شيء لدراسة تعريفه ،فالتعريفات بمثابة القفل الرئيسي للموضوع، وسنتطرق بإذن الله في مبحثنا هذا إلى اللبنة الأولى لعلم الميراث وهي مفهومه من كلا جانبيه اللغوي والشرعي .

المبحث الأول : مفهوم الميراث

لابد للتطرق لمعاني الميراث كي نتمكن من دراسته وفي هذه المباحث سنعرف الميراث مع الاستدلال بما وجد من قرآن أو حديث أو اثر ثم تعريفه باعتباره مركبا إضافيا :

المطلب الأول : تعريف الميراث لغة

يحمل لفظ الميراث عدة معان من الناحية اللغوية لكن لا يسعنا التفصيل فيها لذا سنورد أقرب المعاني لها فقط من خلال هذا الفرع

لفظ الميراث مصدر ورث يرث وراثة وميراثا ، ويطلق الميراث في اللغة على معنيين :

الأول: صفة من صفات الله عز وجل، وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق، ويبقى بعد فنائهم، والله عز وجل، يرث الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين أي يبقى بعد فناء الكل[1] ، قال تعالى ﴿لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾ الأنبياء 88

وفي الدعاء عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول: <<أمتعني بسمعي وبصري واجعله الوارث مني>>[2]، أي: أبقه معي حتى أموت".

الثاني : الانتقال وهذا الانتقال قد يكون حسيا أو معنويا :

الانتقال حسيا : كانتقال المال والأعيان من شخص لآخر ورث فلانا المال ومنه وعنه وورثا وإرثا وَرَثَة ووراثة صار إليه ماله بعد موته [3] وقد يكون حقيقة كانتقال المال إلى وارث موجود حقيقة ، أو حكما كانتقاله إلى حمل قبل ولادته.[4]

---

[1]– ابن منظور – أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم – لسان العرب –دار صادر– بيروت (د.ط/د.س) ج2–ص 199.

[2] – رواه الحاكم– أبو عبد الله الحاكم النيسابوري –المستدرك على الصحيحين[عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية–بيروت– ط1–1411هـ]كتاب قسم الفيء(ج2 /ص154 – رقم 2630 حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه)

[3] – أحمد الزيادات وآخرون –المعجم الوسيط – دار الدعوة (.ط / د.س) (2 /1024)

[4]– جمعة محمد براج – أحكام الميراث – دار الفكر–عمان ،–ط1–1401هـ– ص23

الانتقال معنويا : كانتقال العلم أو الخلق من شخص لآخر عن كثير بن قيس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: << إن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما، إنما ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر>>[1]

المطلب الثاني : تعريف الميراث اصطلاحا

للميراث من الجاني الاصطلاحي أو الشرعي عدة معان إلا أنها تصب في معنى واحد من بينها :

أن الميراث : حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له وذلك لقرابة أو زوجية أو ولاء.

يدخل في قولنا (حق قابل للتجزئة) جميع الأموال والحقوق وخرجت الحقوق التي لا تقبل التجزئة كحق الأم في الحضانة وحق الولاية على النفس والمال وحق المطالبة بعد القذف [2]

ويطلق على علم الميراث علم الفرائض وأيضا علم التركات

المطلب الثالث : تعريف علم الميراث كمركب إضافي

أما كونه مركبا لفظيا فإنه يُعَرَف : بأنه علم يُعْرَف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث[3]

وحقيقة هذا العلم مركبة أيضا من مركبين الفقه والحساب وذلك كونهما :

1 - الفقه : ما يتعلق بالإرث من حيث بيان مسائل الميراث وقضاياه المتعلقة به

2 - الحساب : مقدار ونصيب كل وارث من التركة

وعرف أيضا " بالعلم بالقواعد والضوابط الفقهية والحسابية التي يعرف بها نصيب كل وارث ممن يخلفون الميت في تركته "[4]

وقد انتقينا هذه التعريفات واعتمدنا عليها لشموليتها أجزاء الموضوع وبساطة ألفاظها

---

[1]- ابن ماجه القزويني ،محمد بن عبد الله - [رائد بن أبي علفة، دار الحضارة-الرياض -ط2 -1436هـ/2015م كتاب المقدمة -باب فضل العلماء والحث على طلب العلم17 (ص39 رقم 223صححه الألباني)]

[2]- محاضرات الأستاذ نعيمي الزيغمي لسنة 2017/2016

[3]- الدسوقي،محمد عرفة -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، -ت:محمد عليش- دار إحياء الكتب العربية (د.ط/ د.س)- (4/ 456)

[4] نبيل طاحون - أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية-مكتبة الخدمات الحديثة-جدة- 1984م/1404هـ - ص19

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الميراث

إن علم المواريث يعد من أجل العلوم وقد اعتنى المولى عز وجل بنفسه في تبيين إحكامه وبيان أسهمه وفصلها وقدر فرائضها بخلاف غيره من الأحكام فكانت اغلبها مجملة مثل الصلاة والزكاة وتمثلت هذه الأدلة في ما يلي :

المطلب الأول : من القرآن الكريم

وردت في كتاب الله العزيز ثلاث آيات من سورة النساء مبينة مفصلة لأحكام التوارث بدقة الخالق عز وجل ثابتة لا تقبل نسخا ولا تأويل وهناك آيات أخرى فيها دلالات مجملة على حقوق بعض الورثة من الأقرباء وهذه الآيات هي :

قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنۢ بَعْدُ وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ مَعَكُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مِنكُمْ ۖ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴾ الأنفال 75

قوله تعالى : والذين آمنوا من بعد وهاجروا وجاهدوا معكم فأولئك منكم، أي: معكم، يريد أنتم منهم وهو منكم، وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض، وهذا نسخ التوارث بالهجرة ورد الميراث إلى ذوي الأرحام.
قوله: في كتاب الله، أي: في حكم الله عز وجل. وقيل: أراد بكتاب الله القرآن، يعني: القسمة التي بينها في سورة النساء، إن الله بكل شيء عليم.

قال عز وجل :﴿ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓا۟ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْكِتَٰبِ مَسْطُورًا ﴾ الأحزاب 06

في الآية الأولى والثانية إشارة ودلالة على أن الأقارب أولى بميراث قريبهم الميت على غيرهم ممن ليس له بهم صلة ، فهم أحق بميراثه من المومنين والمهاجرين ، لان الإرث كان في بداية الإسلام مبني على المؤاخاة والهجرة فكان المهاجر يرث من الأنصاري بسبب المؤاخاة في الدين حتى نزلت هاته الآيات ونسخت التوارث بسبب المؤاخاة.[1]

[1]– البغوي – أبو محمد الحسين بن الفراء– معالم التنزيل في تفسير القرآن(تفسير البغوي)–عبد الرزاق لمهدي–دار احياء التراث العربي –بيروت– ط1420/1هـ– ج2 – ص13

قال جل علاه : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ النساء 07

نزلت هذه الآية الكريمة كي يرفع الظلم عند الأنثى والصغير وبين انه لا فرق بين الكبير والصغير في الميراث وان للأنثى حقها ثابت لأنه قبل الإسلام كان حقها يهضم ولا ترث وكان الذكر الكبير له الأولية في الميراث من الصغير وقد حدد المولى عز وجل نصاب كل منهما سواء أنثى أو ذكر وهذا ما سيأتي تفصيله في الآية القادمة من كلام الله تعالى

قال تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ النساء 12/11

هذه الآية تعتبر القاعدة الكبرى والأولى في قسمة التركات فيها حقوق وأنصبة الورثة بكل تفصيل ودقة بيان وقسمة عادلة من المولى تعالى

قوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ النساء 176

والكلالة باختصار : هو من مات ولم يترك والد ولا ولد ويقول الناظم :

ويسألونك عن الكلالة ... هي انقطاع النسل لا محالة

لا والد يبقى ولا مولود ... فانقطع الأبناء والجدود[1]

المطلب الثاني : من السنة النبوية

جاءت السنة الشريفة بكم هائل من الأحاديث النبوية الشريفة التي تبين أحكام الميراث وأنصبة الورثة المقدرة وأخرى تبين مدى ضرورة تعلم هذا العلم وتعليمه وفضله فسنكتفي فقط بالأحاديث التي نصت على أهمية هذا الأصل الشرعي و نذكر من بينها :

1 - عن عبد اللّه بن عمرو بن العاص، أنّ رسول اللّه ﷺ قال: << العلمُ ثَلاثةٌ، وما سِوى ذلك فهو فضلٌ: آيةٌ مُحكَمةٌ، أو سنةٌ قائمةٌ، أو فريضةٌ عادلةٌ >>[2]

2 - عن ابن عبّاسٍ، قال: قال رسول الله ﷺ : «اقْسِمُوا الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللهِ، فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» [3]

وجه الاستدلال : أي أعطوا أهل الفروض فروضهم المقدرة فان زادت التركة فلأولى رجل ذكر ويقصد هنا بلفظ " أولى "أقرب وليس أحق

3 - عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ : «تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، فَإِنِّي مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيَنْقُصُ، وَتَظْهَرُ الْفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الِاثْنَانِ فِي فَرِيضَةٍ، لَا يَجِدَانِ إِنْسَانًا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا»[4]

---

[1] التسولي، أبي الحسن عبد السلام – البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة –ضبطه وصححه عبد القادر شاهين –دار الكتب العلمية–بيروت– ط1–1418هـ/1992م (2 / 528)

[2] رواه أبي داود– سليمان بن الأشعث السجستاني – سنن أبي داود – [رائد بن أبي علفة، دار الحضارة–الرياض –ط2 – 1436هـ/2015م كتاب الفرائض– باب ما جاء في علم الفرائض]–(ط2–(215 ص369 رقم 1615 ضعيف (ضعفه المنذري)

[3] رواه مسلم – الإمام أبي الحسين مسلم النيسابوري – صحيح مسلم[ت فؤاد عبد الباقي كتاب الفرائض– دار الكتب العلمية–بيروت – ط1–1991م/1412هـ] – (ج4/ص1234/رقم 1615)

4 النسائي– أحمد بن شعيب –سنن النسائي الكبرى [ت.حسن عبد المنعم شلبي و شعيب الأرناؤوط كتاب الفرائض – الرسالة ط1–2001] – (ج6 /ص97/ رقم6271)

4 – عن أنس بن مالك، رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أَفْرَضُ أُمَتِي زَيدٌ بن ثَابِت»[1]

المطلب الثالث : من آثار السلف الصالح

مما لاشك فيه أن للصحابة رضوان الله عليهم دور بارز في حفظ أصول وضوابط الشريعة الغراء فكان حفظهم في الصدور والسطور وكانت اجتهاداتهم تنير أفق فهم قواعد الدين الإسلامي وحل المستجدات الواقعة بعد انقطاع وحي الله عند وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا السباقين في تعلم علم الفرائض ومن الآثار المروية عنهم والتي لا يسعنا الإلمام بكمها الهائل نذكر :

1 – عن إبراهيم، قال: قال عمر: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم»[2]

2 – قال ابن شهاب: «لو هلك عثمان وزيد في بعض الزمان، لهلك علم الفرائض، لقد أتى على الناس زمان وما يعلمها غيرهما»[3]

3 – عن أبي إسحاق قال: سمعت أبا الأحوص يحدث، عن عبد الله بن مسعود قال: << من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض، ولا يكن كرجل لقيه أعرابي فقال له: يا عبد الله، أعرابي أم مهاجر؟ فإن قال: مهاجر، قال: إنسان من أهلي مات فكيف نقسم ميراثه، فإن علم كان خيرا أعطاه الله إياه، وإن قال: لا أدري، قال: فما فضلكم علينا، إنكم تقرءون القرآن ولا تعلمون الفرائض؟>>[4]

4 – قال عبد الله بن مسعود: «تعلموا الفرائض فإنه يوشك أن يفتقر الرجل إلى علم كان يعلمه، أو يبقى في قوم لا يعلمون»[5]

---

[1] الحاكم –المستدرك على الصحيحين –مرجع سابق– كتاب الفرائض (ط ج4 ، ص372 ،رقم 7962 هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)

[2] الدارمي ، عبد الله التميمي – مسند الدارمي [ت.حسين سليم أسد الداراني كتاب الفرائض باب في تعلم الفرائض – دار المغني – ط1– 2000م](ج4/ص 1885 رقم2893» رجاله ثقات غير أنه منقطع إبراهيم ، النخعي لم يدرك عمر بن الخطاب وهو موقوف أيضا على عمر رضي الله عنه)

[3] الدارمي ،مرجع نفسه (ص 1886 رقم 2894 ،إسناده صحيح وهو موقوف على الزهري)

[4] البيهقي، احمد بن الحسين بن ابويكر – السنن الكبرى للبيهقي [ت:عبد القادر عطا –باب الحث على تعلم الفرائض – دار الكتب العلمية–بيروت – ط3–2003م] (ج6/ص344، رقم 12179)

[5] الطبراني– ابو القاسم – المعجم الكبير للطبراني [ت.حمدي بن عبد المجيد السلفي ط 2 مكتبة ابن تيمية .] (ج9 ص 188، رقم8926)

المبحث الثالث : أركان وشروط الميراث

وللميراث كغيره من علوم الدين الضرورية التي يبنى عليها عصب الحياة أركان لا يقوم إلا بقيامها وله شروط لا يستوي إلا بها ، وسنعرض هذه الشروط والأركان في المطالب التالية :

المطلب الأول : أركان الميراث

للميراث ثلاثة أركان لا يمكن تحقق التركة إلا بها وهي :

1 - المورث : وهو الميت الذي ترك مالا أو حقا يورث .
2 - الوارث : وهو الذي يستحق أن يرث من المورث بسبب من أسباب الإرث.
3 - الموروث : أي التركة وهو ما يتركه الميت من مال أو حق يورث ، ويسمى ميراثا و إرثا وتركة[1].

المطلب الثاني :شروط الميراث

لابد من تحقق شروط الإرث كي تقسم التركة وتثبت حق والورثة ، وقد لخصها الناظم بسلاسة وسهولة تعيين على الحفظ حيث قال :

وشرطه أن تثبت الحياة لوارث وتثبت الوفاة
لمالك يراد قسْم ماله وواجب تحقق من حاله[2]

وشروط الميراث ثلاثة هي [3] :

1 - موت المورث حقيقة أو حكما : ويتحقق الموت بالمعاينة أو الاستفاضة أو شهادة عدلين ؛ أو حكما فذلك في المفقود إذا مضت المدة المحددة من قبل القاضي للبحث عنه فإنه يحكم بموته إجراء للظن مجرى اليقين عند تعذر أو انقطاع أخباره .

2 - حياة الوارث حقيقة أو حكما بعده ولو لحظة : سواء كانت بالمعاينة ، أو الاستفاضة ، أو شهادة عدلين . وحكما كالجنين إذا تحقق وجوده عند موت المورث بشرط خروجه حيا .

3 - العلم بالجهة المقتضية للإرث : أي معرفة صلة القرابة بين الوارث والمورث والجهة التي يدلي بها إليه .

---

[1]-ياسين أحمد دراركة – الميراث في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة – بيروت – ط2 – 1983م- ص 71

[2] روائع المتون وبدائع الفنون السعي الحثيث إلى فقه المواريث حاكم المطيري – دار البشائر -ط1- 2004م - ص18

[3]- عبد السلام وحيد بالي – البداية في علم المواريث - دار ابن رجب – ط1 – 2003م - ص 13

المبحث الرابع : الإرث بالتقدير والاحتياط

ذكرنا فيما سبق أن من شروط الميراث : التحقق من موت المورث و التحقق من حياة الوارث كما نعلم أيضا أن مقدار الإرث يختلف من وارث لآخر فلكل نصيبه حسب حالته ، لكن قد يحدث في بعض الحالات أن يلتبس علينا معرفة وجود الوارث من عدمه كما هو الحال في الحمل ، أو قد نشك في حياة الوارث وهو حال المفقود وقد يحتمل أن يكون هذا المفقود هو المورث كما يوجد الخنثى الذي تتردد حالته بين الذكورة والأنوثة بظهور علامة الجنسين عليه . ففي هذه الحالات لا تقسم التركة قسمة نهائية وإنما تكون القسمة مبنية على الاحتياط وقد أطلق بعض العلماء على هذا النوع من الميراث (الإرث بالتقدير) و سنبسط القول فيه في المطالب التالية :

المطلب الأول : تعريف التقدير

للتقدير عدة اطلاقات كونه لفظا لغويا أو اصطلاحيا فلابد من بيان معناه كي يسهل في الموضوع ومن خلال الفروع الموالية سندرس ذلك

الفرع الأول: تعريف التقدير لغة

التقدير على وجوه من المعاني في اللغة العربية :

أولا : التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيأت .

ثانيا : تقديره بعلامات يقطعه عليها .

ثالثا : أن تنوي أمرا يعقدك . تقول قدرت أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه .

ويقال : قدرت لأمر كذا أي نويته وعقدت عليه ويقال : قدرت لأمر كذا أقدر له وأقدر قدرا إذا نظرت فيه ودبرته و قايسته [1] .

والتقدير : التروية والتفكير في تسوية أمر [2]

---

[1]– ابن منظور ،أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم – لسان العرب – دار صادر– بيروت – (د.ط /د.س)(76/5)

[2]– الفيروز آبادي ،مجد الدين محمد بن يعقوب – القاموس المحيط – ت: محمد نعيم عرقسوسي– مؤسسة الرسالة – لبنان– ط8– 1426هـ/2005م– ص460

الفرع الثاني : تعريف التقدير اصطلاحا

قد يعني التقدير من جانبه الاصطلاحي جملة من التعريفات من بينهما: هو تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد من حسن وقبح ونفع وضر وغيرها [1]

ويطلق مقارنا للفظ (الفرض) عند أهل الأصول ويراد به ، حينئذ ، إعطاء الموجود حكم المعدوم أو إعطاء المعدوم حكم الموجود ، فيقال : { يقدر الفرض في كذا } و {الفرض مقدر في كذا } .

ومثال إعطاء الموجود حكم المعدوم قولهم :(الماء للمريض الذي يخاف على نفسه من استعماله فيتيمم مع وجوده حسا) .

ومثلا إعطاء المعدوم حكم الموجود قولهم : المقتول تورث عنه الدية وإلا تجب بموته ولا تورث عنه إلا ذا دخلت في ملكه فيقدر دخولها قبل موته[2].

المطلب الثاني : تعريف الاحتياط

في هذا المطلب سنعرف الاحتياط في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول : تعريف الاحتياط لغة

ونعني بلفظ الاحتياط عدة معان منها :

حوط : حاط يحوطه حوطا وحيطة و حياطة : حفظه وتعهده .

واحتاط الرجل أي أخذ في أموره بالأحزم .

واحتاط الرجل لنفسه أي أخذ بالثقة .

والحوطة والحيطة : الاحتياط وحاطه الله حوطا و حياطة ، والاسم الحيطة والحيطة : صانه وكلأه ورعاه[3]

احتاط :أخذ في أموره بأوثق الوجوه ويقال : احتاط لنفسه وللشيء[4]

---

[1]- علي بن محمد الجرجاني –معجم التعريفات تحقيق المنشاوي – دار الفضيلة – القاهرة –(د.ط/د.س) ص 85

[2]- هيثم هلال –معجم مصطلح الأصول – دار الجيل ط1 – تونس –2003م – ص 97

[3]- ابن منظور– لسان العرب –مرجع سابق– (7/ 279)

[4]- إبراهيم أنيس وآخرون – المعجم الوسيط – مكتبة الشروق الدولية – ط1– 2004م– ص 208

الفرع الثاني : تعريف الاحتياط اصطلاحا

يقصد بالاحتياط من الناحية الاصطلاحية عدة اعتبارات حسب الحاجة التي تخدم الموضوع

الاحتياط هو التورع نفسه وهو اجتناب ما يتقى المرء أن يكون غير جائز .

وإن لم يصح تحريمه عنده أو اتقاء ما غيره خير منه عند ذلك المحتاط ، وليس الاحتياط واجبا في الدين ولكنه حسن [1]

الاحتياط : البعد عن الشبهات أو المشتبهات خشية الوقوع في المآثم [2] .

الاحتياط : وظيفة شرعية تحول دون مخالفة أمر الشارع عند العجز عن معرفة حكمه[3].

المطلب الثالث : تعريف الإرث بالتقدير والاحتياط باعتباره مركبا إضافيا

بعد معرفتنا لمعنى التقدير والاحتياط والإرث لغة واصطلاحا يمكننا أن نعرف الإرث بالتقدير والاحتياط باعتباره مركبا إضافيا بما يلي :

تقسيم التركة قسمة أولية يحتاط فيها لمصلحة الورثة ما أمكن ذلك محصورة بأصناف محددة [4].

[1]– رفيق العجم – موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين – مكتبة لبنان ناشرون – ط1 – 1998م– ص 66

[2]– مصطفى سانو – معجم مصطلحات أصول الفقه – دار الفكر – دمشق – ط1– 2000م – ص 43

[3]–محمد عمر سماعي – الاحتياط الفقهي (دراسة تأصيلية مقارنة) – إشراف أ.د محمود صالح جابر – رسالة دكتوراه – كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية –2006م– ص 19

[4]– مؤمن أحمد ذياب شويدح – أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي – إشراف د.مازن إسماعيل هنية– رسالة ماجستير–قسم الفقه المقارن– الجامعة الإسلامية – غزة – 2006م– ص 20

خلاصة :

شرع الله عز وجل الميراث وتولى سبحانه وتعالى تفصيل قسمة المال على الورثة في كتابه العزيز، وبين ما يستحقه كل وارث حسب حالته وحسب جنسه بمقتضى العدل ودون ظلم لأن الأموال محط أطماع والنفس الأمارة بالسوء قد تسول لصاحبها أكل مال الغير لكن مع هذا النظام الدقيق في توزيع التركة لن يجرأ أحد على التعدي على مال غيره ولا حرمانه منه ؛ لكن بعض حالات تُشْكِل علينا ونتردد في حالتها كالحمل والمفقود و الخنثى، فيصعب علينا تقسيم التركة في وجود هذه الحالات ،ومن عدالة الشريعة أنها لا تظلم أحدا ولا تحرمه حقه فشرع الإرث بالتقدير والاحتياط للتعامل مع هذه الأصناف .

الفصل الأول

ميراث المفقود

ويتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مدخل عام لمفهوم المفقود

المبحث الثاني : ميراث المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثالث : أثر وسائل الاتصال الحديثة على المفقود

من المعلوم أن بداية حياة الإنسان تكون بولادته حيا وتنتهي بوفاته ، ويتحقق الموت بتوقف القلب عن الخفقان والتوقف عن التنفس ؛ غير أنه قد تصادفنا بعض الحالات التي يصعب فيها التأكد من حياة الإنسان أو موته فيغلب على حاله الهلاك بسبب الظروف التي اختفى فيها ، وفي حالة اختفاء شخص في ظروف غامضة لا يتيقن من حاله فيسمى بالمفقود ؛ وسنتعرف في هذا الفصل على المفقود وأحكامه في الميراث وكيف أثر تطور التكنولوجيا في الكشف عن المفقود . وذلك في المباحث الموالية :

المبحث الأول : مدخل عام لمفهوم المفقود

لدراسة موضوع المفقود والتعرف على أحكامه الخاصة في الميراث لابد من معرفة حقيقة المفقود والتعرف على أقسامه إضافة إلى أن للمفقود حالة مشابهة له غير أن هناك فروق بينهما وهي حالة الغائب فنتطرق إلى الفرق بينهما ، وهذا فيما يلي :

المطلب الأول : تعريف المفقود

سنحاول في هذا المطلب الإلمام بما يعنيه المفقود من الجانب اللغوي والاصطلاحي عبر الفروع الموالية :

الفرع الأول : تعريف المفقود في اللغة

ونعني بالمفقود في مفهوم اللغويين ما يلي : هو اسم مفعول مأخوذ من الفعل فقد

فقد : فقدانا أضاعه وعَدمه وتفقده أي طلبه عند غيبته[1]

ومنه قوله تعالى : ﴿وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيۡرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلۡهُدۡهُدَ أَمۡ كَانَ مِنَ ٱلۡغَآئِبِينَ﴾ النمل-20

فقد الشيء فقدا وفقدانا : ضاع منه . يقال فقد الكتاب و المال ونحوه : أي خسره وعَدمه[2]

ومنه قوله تعالى :﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ﴾ يوسف-72

[1]- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- مختار الصحاح -دار المعاجم لبنان 1986 ص 213 / أحمد بن محمد بن علي الفيومي – المصباح المنير- ت:عبد العظيم الشناوي – دار المعارف القاهرة -ط2-د.س- ص 478

[2]- إبراهيم أنيس وآخرون – المعجم الوسيط – مرجع سابق- ص697

وفقد الشيء يفقده فقدا وفقدانا و فقودا : عدمه .فهو مفقود وفقيد : عدمه . والفاقد من النساء التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها، والتفقد : تطلب ما غاب من الشيء[1]

فقده يفقده فقد وفقدانا و فقودا : عدمه . فهو فقدي ومفقدو ، وأفقده الله إياه . والفاقد التي مات زوجها أو ولدها ، أو المتزوجة بعد موت زوجها . وافتقده وتفقده : طلبه عند غيبته . و تفاقدوا : فقد بعضهم بعضا[2]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للمفقود

التعريف الشرعي لمصطلح المفقود لا يخرج عن معناه اللغوي غير أن الفقهاء اختلفوا في تعريفه الاصطلاحي فبعضهم وضع بعض الاعتبارات والقيود في التعريف لكن في مجملها تدور في نفس المعنى فنجد أن:

أولا : المالكية قد عرفوا المفقود بمن جهل حاله وانقطع خبره ؛ كما قال الناظم :

الذي لم يعلم له موضع ولا حياة[3] .... الذي غاب وانقطع خبره[4]

ثانيا :تعريف الحنفية للمفقود

المفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت[5]

يلاحظ أن الحنفية في هذا التعريف قيدوا المفقود بغيابه عن بلده فيخرج بهذا القيد من غاب في بلده فلا يعتبر مفقودا في نظر من قالوا بهذا التعريف .

وعرفوه أيضا بأنه: اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله وأهله في طلبه يجدون ولخفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثر وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد[1] .

---

[1]– ابن منظور– لسان العرب– مرجع سابق– (337/3)

[2]––الفيروز آبادي–القاموس المحيط– مرجع سابق – (5 / 307)

[3]– الدسوقي –حاشية الدسوقي على الشرح الكبير–مرجع سابق(487/4)

[4]–عليش ، محمد بن أحمد بن محمد– شرح منج الجليل على مختصر خليل– دار الفكر –لبنان– ط1– 1984م (9/ 700)

[5]–الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود –بدائع الصنائع – ت:علي محمد معوض– دار الكتب العلمية–لبنان– ط2 – 2003م– (313/8)

ثالثا : تعريف الشافعية

الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حضر ، في قتال أو عد انكسار سفينة أو غيرها[2]

رابعا : تعريف الحنابلة

وهو من انقطع خبره فلم تعلم له حياة ولا موت من خفي خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة[3]

الفرع الثالث : تعريف المتأخرين للمفقود

لم يختلف المتأخرين عن المتقدمين في تعريفهم للمفقود فمجمل تعريفاتهم تدور في أن المفقود هو :

هو الغائب الذي انقطع خبره بأن غاب عن وطنه أو أسر وطالت غيبته وجهل حاله فلا يدري أحي هو أم ميت[4]

هو الذي انقطع خبره وجهل مكانه ولا تدري حياته ولا وفاته[5]

الفرع الرابع :تعريف المفقود في القانون الجزائري

أولا :تعرف المفقود في (ق.أ.ج)

عرف المشرع الجزائري المفقود في المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 وجاء في نص المادة أن :

"المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم "[6]

---

[1]- السرخسي،شمس الدين- المبسوط – دار المعرفة- بيروت- ط1- 1989م- (34/11)

[2]-النووي- أبو زكرياء يحيى بن شرف- روضة الطالبين- دار ابن حزم- ط1- 2002م- ص 1010 .

[3]- النجدي،عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي – حاشية الروض المربع- ط1-1400هـ(171/6) / ابن قدامة المقدسي،محمد عبد الله بن أحمد بن محمد- المقنع – ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي- دار عالم الكتب- الرياض-ط3 – ص278

[4]- السيد أحمد بن يوسف بن محمد الأهدل- إعانة الطالب في بداية علم الفرائض- دار طوق النجاة- بيروت لبنان ط4 2007 ص 177

[5]- جمع وترتيب عادل بن يوسف العزازي- المطلب الحثيث لتسهيل علم المواريث- مؤسسة قرطبة ط1 2009 ص 204

[6]- قانون الأسرة الجزائري-رقم 48-11 مؤرخ في 9رمضان/1404هـ الموافق ل 9يونيو 1984م-يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم- ديوان المطبوعات الوطنية للأشغال التربوية -وزارة العدل- ط4- 2005- ص 22

ثانيا :تعريف المفقود في قانون المصالحة الوطنية

جاء في نص المادة 27 من قانون المصالحة الوطنية أنه : " يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية ."[1]

فيها يوضح تعريف المفقود الذي تضفى عليه صفة المأساة الوطنية.

المطلب الثاني : أنواع المفقود

اختلف الفقهاء في تقسيم أنواع المفقود ، نذكرها في الفروع التالية :

الفرع الأول : أنواع المفقود عند الحنفية والشافعية

أما الحنفية والشافعية فعندهم المفقود نوعا واحدا ولم يفرقوا بين مكان فقده سواء في دار الإسلام أو في دار الحرب كما لم يفرقوا بين غيبته أظاهرها السلامة أو الهلاك وإنما اعتبروا أن كل من انقطع خبره وجهل حاله وموضعه ولم يدرى أحي هو أم ميت فهو مفقود في نظرهم .

الفرع الثاني : أنواع المفقود عند المالكية

اعتمد المالكية في تقسيمهم للمفقود على المكان الذي فقد فيه فنجد أن بعض الفقهاء من المالكية يذهبون إلى أن المفقود أربعة أنواع وبعضهم قال أنه خمسة أنواع أو ستة :

أولا :من فقهاء المالكية من قسم المفقود إلى أربعة أنواع [2]

1 – مفقود في بلاد المسلمين
2 – مفقود في بلاد العدو
3 – مفقود في قتال المسلمين مع الكفار
4 – مفقود في قتال المسلمين في الفتن

[1]– الفصل الرابع . إجراءات دعم سياسة التكفل بملف المفقودين القسم الأول أحكام عامة أمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم 1427 الموافق 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

[2]–ابن جزي الغرناطي، محمد بن أحمد – القوانين الفقهية– (د.ط/د.س) – ص144

ثانيا : ومنهم من قسمه إلى 5 أنواع [1]

1 – مفقود في بلاد المسلمين
2 – مفقود في بلاد المسلمين زمن الوباء
3 – مفقود في مقاتلة بين أهل الإسلام
4 – مفقود في أرض الشرك
5 – مفقود في مقاتلة بين المسلمين والكفار

ثالثا : وقد أضاف البعض من فقهاء المالكية نوعا سادسا إضافة إلى ما سبق ذكره من الأنواع وهو

6 – مفقود في شدة ريح والمراكب في المرسى ولم يتبين له خبر [2] .

الفرع الثالث : أنواع المفقود عند الحنابلة

قسم الحنابلة المفقود باعتبار الغيبة إلى قسمين هما :

أولا : مفقود غالب على حاله الهلاك : وهو من يفقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفين وقد هلك جماعة أو في مركب انكسر فغرق بعض أهله أو في مفازة يهلك فيها الناس ، أو يفقد من بين أهله أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات ، أو لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم خبره[3]

ثانيا: من خفي خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة وسياحة أو طلب علم أو نحو ذلك ولم يعلم خبره[4]

---

[1]–الصاوي، أحمد بن محمد– الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (حاشية الصاوي)– دار المعارف– القاهرة – (د.ط/د.س) (693/2)

[2]–أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي – الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد – دار الكتب العلمية – لبنان ط1– 1997 (68/2)

[3]– ابن قدامة– المغني – مرجع سابق (9/)186 / النجدي – حاشية الروض المربع– مرجع سابق (182/6)/ البهوتي،منصور بن يونس بن إدريس– كشاف القناع–دار عالم الكتب– بيروت– 1403هـ/1983م (5/ 423)

[4]– ابن قدامة– المغني– مرجع سابق (9 /186)/ النجدي – حاشية الروض المربع–مرجع سابق (181/6) / عبد القادر بن عمر الشيباني – نيل المآرب – تحقيق سليمان الأشقر – مكتبة الفلاح– ط1 –1983م (98/2) / علي بن سليمان المرداوي – الإنصاف – تحقيق محمد حامد الفقي – مطبعة السنة المحمدية – ط1 – 1956 – (335/7)

المطلب الثالث: الفرق بين المفقود والغائب

هناك حالة مشابهة للمفقود وهي حالة الغائب قد يحدث خلط بينها وبين حالة المفقود لذا وجب التعرف عليها ومعرفة الفرق بينهما وذلك فيما سيأتي :

الفرع الأول : ماهية الغائب

وفي ذلك تفصيل بين تعريفه لغة وتعريفه اصطلاحا فيما سيأتي

أولا: تعريف الغائب في اللغة

غاب :غَيْبا وغيبة وغيبوبة وغيابا : خلاف شهد وحضر . يقال غاب فلان بَعُدَ ، وغاب فلان عن بلاده سافر .وأبت الشمس وغيرها : غربت واستترت عن العين . والشيء في الشيء : توارى فيه . ويقال غاب عنه الأمر : خفي ، وغاب وعي فلان أو حسه ، وغاب فلانا غيبة :ذكر من ورائه عيوبه التي يسترها ويسوؤه ذكرها .فهو غائب [1]

الغيب : ما غاب عنك . وتقول (غاب) عنه من باب باع .وجمع الغائب (غُيبٌ) (غيُاب) و(غيابة) الجب قعره .وغابت الشمس (غيابة) هبطت [2]

ثانيا : تعريف الغائب في الاصطلاح

الغائب : بكسر الهمزة ج غيب وغياب وغائبون . البعيد الذي لا يرى [3]

ثالثا :تعريف الغائب في (ق.أ.ج)

جاء في المادة 110من (ق.أ.ج) أن :" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود "[4]

---

[1]– إبراهيم أنيس و آخرون – المعجم الوسيط – مرجع سابق –ص667

[2]– محمد بن أبي بكر الرازي – مختار الصحاح– مرجع سابق–ص 203

[3]– محمد قلعجي –معجم لغة الفقهاء – دار النفائس – لبنان– ط2– 1988– ص 327

[4]– قانون الأسرة الجزائري ص 22

الفرع الثاني :الفرق بين الغائب والمفقود

أولا : الفرق بينهما في الفقه الإسلامي

يفرق الفقه بين الغائب والمفقود في النقاط التالية [1] :

1 –الغائب أعم وأشمل من المفقود .

2 –المفقود نوع من أنواع الغائب لأن الغيبة نوعان . وهما :

أ– غيبة طويلة دائمة وهي غيبة ارتجاع :بحيث يعرف خبره ويعلم موضعه ويوصل إليه ،أو يأتي منه كتاب ، مثل الذي يسافر خارج بلده أو موطنه للدراسة أو التجارة .

ب– غيبة طويلة دائمة : وهي التي تكون بانقطاع خبره ولا يعلم موضعه ولا حياته من مماته.

ثانيا : المقارنة بين المفقود والغائب في قانون الأسرة الجزائري

قارن المقنن الجزائري بين الغائب والمفقود وميز بينهما في نقاط تشابه ونقاط اختلاف هي :

1 -نقاط التشابه :

أ – المفقود والغائب يشتركان في غيبتهما عن موطنهما

ب – بالرجوع لأحكام المادة 110من (ق.أ.ج) التي تعتبر الغائب كالمفقود فإن كل من المفقود والغائب لا يكونان كذلك إلا بحكم قضائي

ج – من نفس المنطلق الذي جاءت به المادة 110 من (ق.أ.ج) الغائب كالمفقود وعليه على القاضي عندما يحكم بالفقد أو الغياب أن يعين لكل منهما مقدما لتسيير أموالهما

د– لزوجة كل من المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق [2] ؛ استنادا لما جاء في المادة 112 من (ق.أ.ج): (لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون)[3]

---

[1]– جواهر بنت كسارنيتول الرويلي – أحام زوجة المفقود (دراسة تأصيلية مقارنة) – رسالة ماجستير – قسم الشريعة والقانون – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض –2015– ص 26.

[2]– شراين ابتسام – المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي–إشراف أ.د بلقاسم أعراب – مذكرة ماجستير – تخصص عقود ومسؤولية –جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر – 2010– ص 16

[3]– قانون الأسرة الجزائري – مرجع سابق– ص22

2 -نقاط الاختلاف[1] :

أ - المفقود مجهول المكان والحال عكس الغائب الذي يعرف مكانه وحاله غير أن الظروف منعته من العودة إلى وطنه .

ب - تنتهي الشخصية القانونية للمفقود بمجرد الحكم بوفاته أما الغائب فلا تنتهي شخصيته القانونية

ج- الغياب الذي يحدث ضررا للغير هو الذي يعتد به حسب المادة 110 من (ق.أ.ج) في حين لم يقرن حال المفقود بإحداث الضرر للغير .

د- نص قانون الأسرة على مدة الغياب وقدرها بسنة في حين لم يحدد مدة لاعتبار الشخص مفقودا . لكن يجوز الحكم بموت المفقود بعد مضي 4 سنوات بعد التحري والبحث ويرجع ذلك التقدير والحكم للقاضي .

[1]- شراين ابتسام – المرجع السابق- ص 16- 17

المبحث الثاني : ميراث المفقود في الفقه و القانون الجزائري

المطلب الأول : الحكم بموت المفقود في الفقه

قبل أن نتطرق إلى ميراث المفقود وكيفية توريثه وجب معرفة أقوال الفقهاء في الحكم بموته في هذا العنصر سندرس الاعتبارات التي نراعيها في إثبات الحكم على موت المفقود في الفقه الإسلامي بصفة عامة فيما يخص أمواله وندمجها مع بعضها البعض ومن هذه العبارات نذكر :

- الحكم على موته باعتبار نوع الغيبة
- إذا فقد بعد السن التي يحكم فيها بموته
- الوقت الذي يبدأ باعتباره مفقودا

اختلفت أراء الفقهاء في اعتبار المفقود ميتا أو حيا وفق نوع غيابه ومدته والسن التي يحكم فيها بموته ، وهذا الاختلاف ما هو إلا من اجل تطبيق الأحكام المترتبة له عليه ، وقد تباينت أقوالهم في كونه فقد في دار حرب أو سلام أو كان في بلاده أوفي سفر، وسنحاول أن نورد هذه الأقوال بإيجاز من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : مذهب الحنفية

وظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وقدره بعضهم بتسعين و الأقيس أن لا يقدر بشيء والأرفق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت " ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت " كأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي " ومن مات قبل ذلك لم يرث منه " لأنه لم يحكم بموته فيها فصار كما إذا كانت حياته معلومة " ولا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده " لأن بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق " وكذلك لو أوصى المفقود ومات الموصي "[1]

وذكر الإمام السرخسي أن أبايوسف – رحمه الله – قال: إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته؛ لأن الظاهر أن أحدا في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة.

[1] المرغيناني علي بن أبي بكر– الهداية في شرح بداية المبتدي – ت: طلال يوسف– دار إحياء التراث العربي– بيروت– (2/ 424)

وحكي أنه لما سئل عن معنى هذا قال: أبينه لكم بطريق محسوس، فإن المولود إذا كان ابن عشر سنين يدور حول أبويه هكذا وعقد عشرا، فإن كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين، فإن كان ابن ثلاثين سنة يستوي هكذا وعقد ثلاثين، فإذا كان ابن أربعين تحمل عليه الأثقال هكذا وعقد أربعين، فإذا كان ابن خمسين ينحني من كثر الأثقال والأشغال هكذا وعقد خمسين، فإذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين، فإذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا وعقد سبعين، فإذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين، فإذا كان ابن تسعين تنضم أمعاؤه هكذا وعقد تسعين، فإذا كان ابن مائة سنة يتحول من الدنيا إلى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى إلى اليسرى .[1]

وذكر انه : ثلاثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة.[2]

أما ما هو معمول به الآن على حالتين :

الحالة الأولى :

أن المفقود إذا فقد في حالة يظن معها موته كمن خرج ليقضي حاجة قريبة ويعود ففقد ، أو خرج للقتال في الميدان ففقد فهذا يحكم بموته بناء على طلب ذي الشأن فيه إذا مضت عليه أربع سنين كاملة من حين فقده ولم يعد وبحث عنه فلم يوجد .

الحالة الثانية :

وهي الحالة يظن بقاؤه حيا كمن سافر للتجارة أو طلب العلم ففقد فيها فهذا يحكم بموته بناء على طلب ذي الشأن فيه إذا مضت عليه من حين فقده مدة لا يعيش مثل المفقود إلى غايتها وتحرى عنه بما يوصل إلى معرفة حاله فلم يوجد ، وتقدير هذه المدة موكول إلى رأي القاضي يقدرها بمراعاة سن المفقود وحالته الصحية حين فقده وتكون أربع سنين أو أقل أو أكثر .[3]

الفرع الثاني : مذهب المالكية

فرق المالكية بين أنواع غيبة المفقود وزمنها على عدة أقوال ونذكر منها:

---

[1] السرخسي– المبسوط – مرجع سابق– (11/ص35 /36)

[2] شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد– مجمع الأنهر ملتقى الأبحر– دار إحياء التراث العربي– (د.ط/د.س) ص714

[3] عبد الوهاب خلاف– أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم– دار القلم– ط 2–1410هـ /1990م –ص238

أولا : مفقود لا يدرى موضعه فهذا يكشف الإمام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين: قال مالك المفقود إذا فقد الرجل فلم يدر موضعه، فإن ذلك يضرب لامرأته أجل أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا، ويكتب إلى عمال الكور[1]، وإنما يستبحث عن خبره قبل الأربع سنين، ويضرب لها بعد الإستبحاث والسؤال عنه، قال: فإذا استبحث وكتب فيه فلم يقع له خبر، ضرب له بعد ذلك أجل أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا. فإذا مضى لامرأته أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا أعطيت صداقها إن كان لها قِبَلَه، وتزوجت، ووقف ماله حتى يأتي من الزمان ما يعلم أنه ليس يحيا.

واستدلوا بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: <<أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرا >> [2]

واختلفوا في مدة تعميره وكون الحكم عليه بالحياة أو الموت على أقوال :
قيل مائة وعشرون سنة وقيل مائة وقيل تسعون وقيل ثمانون وقيل خمسة وسبعون وقيل سبعون سنة من فقد في أرض المسلمين في غير حرب فإنه يفصل فيه بين زوجته وماله فأما زوجته فيضرب لها أجل أربع سنين إذا كان حرًا وسنتان إذا كان عبدًا بعد العجز عن خبره ثم تعتد عدة وفاة فإن انقضت عدتها تزوجت إن شاءت وأما ماله فلا يورث إلا بعد مدة التعمير[3]
واستدلوا بحديث رسول الله : عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: <<أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين، وأقلهم من يجوز ذلك>>.[4]

ثانيا: ومفقود في صف المسلمين في قتال العدو فهذا لا تنكح زوجته أبدا وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعميره أو يوقف ماله وامرأته أبدا حتى يعلم أنه قد مات

ثالثا: مفقود في قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم(ينتظر) له أمر يسير، قدر ما ينصرف من هرب أو انهزام، ثم تعتد بعد التلوم على اجتهاد الإمام، ثم تتزوج ويقسم ماله؛ قال ابن

---

[1]- موظفي الحالة المدنية بالبلدية حاليا

[2] البيهقي– السنن الكبرى– مرجع سابق– العدد باب باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل(ج 7 ،ص732، رقم 15566)

[3] عثمان بن المكي، التوزري الزيدي– توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام– المطبعة التونسية– ط1–1339هـ – ج2– ص 173.174

[4] الحاكم ، المستدرك على الصحيحين،مرجع سابق ،كتاب التفسير(ج2 ص463 رقم 3598) هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه

القاسم: وأرى لمن فقد في فتن المسلمين إذا كانت المعركة على بعد من بلاده، مثل إفريقية أو نحوها، أن يضرب لامرأته أجل سنة، وتتزوج امرأته، ويقسم ماله.[1]

وسئل سحنون عن معركة تكون بين المسلمين في أفنيتهم فيقع القتل بينهم، فما تقول فيمن قتل في المعركة، ولا يعرف مثله إلا بمن حضرهم وليس من أهل العدل، ما يفعل في امرأته، وفي ماله؟ فقال: إذا قامت البينة العدلة أنه شهد المعركة، فإن امرأته تعتد في ذلك اليوم الذي كان فيه المعترك، ويقسم ماله، وهو عندي بمنزلة الميت، وإذا كانوا إنما رأوه خارجا مع العسكر، ولم يروه في المعترك في القتال، إلا أنهم نظروا إليه خارجا في جملة الناس، فإن سبيله سبيل المفقود، يضرب لامرأته أجل أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا، ثم تتزوج، ويوقف ماله إلى الأمد الذي يعيش مثله إليه.[2]

ولهم قول في المرتحل المتوجه من بلده لبلد الطاعون ففقد أو فقد في بلده من غير انتجاع لكن في زمنه أي في زمن الطاعون فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون والتلوم عنه ،ورث ماله حينئذ ولا يضرب له أجل المفقود.[3]

وقد أورد البعض من فقهاء المالكية تقديرا لمن فقد بعد السن التي يحكم فيها بموت المفقود على قول ابن عرفة " على ابن السبعين إذا فقد لها زيد له عشرة أعوام وكذا ابن الثمانين وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس سنين وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما يزاد له"[4]

- أما في مسألة اعتباره مفقودا من يوم غيابه أو من يوم حكم القاضي في ذلك ففي نظر فقد قيل عن الإمام مالك رضي الله عنه انه اختلف في مبتدأ الأربع سنين هل هو من يوم الرفع أو من يوم اليأس فقال مالك: يضرب الأجل من يوم الإياس. [5]

---

[1] الباجي الأندلسي، أبو الوليد سليمان- المنتقى شرح الموطأ- مطبعة السعادة- مصر- ط1- 1332هـ -(4 /31)

[2] ابن رشد القرطبي ،البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة- ت: محمد حجي وآخرون- دار الغرب الإسلامي- لبنان -ط2 -1408هـ/1988م (5 / ص268/267)

[3] الدسوقي -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- مرجع سابق- (2 /483)

[4] المرجع السابق نفسه ج 2 ، ص482

[5] الغرناطي المالكي، محمد بن يوسف - التاج والإكليل لمختصر خليل- دار الكتب العلمية - ط1 -1416هـ 1996م (5/ 498)

الفرع الثالث : المذهب الشافعي

كما نعلم أن الإمام شافعي له أقوال في القديم وقد غير بعضها في الجديد وهذا وفقا للبيئتين المختلفتين والضوابط الراهنة فيهما وسنذكر رأيه في مسألة موت المفقود وما يتعلق بزوجته فقد ذهب في القديم أن لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج ، أما في الجديد وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته [1]

ولفقهاء لشافعية تفصيلات في هذا الشأن مختلفة على قولين وهما :

أولا: ظاهر المذهب عند الشافعية أن المفقود حاله حال الأحياء ولو طالت غيبته حتى تمضي عليه مدة يعلم قطعا أنه لا يجوز أن يعيش بعدها، فيحكم حينئذ بموته، من غير أن يتقدر ذلك بزمان محصور كما هو في ظاهر مذهب أبي حنيفة ومالك.[2]

و حكم الغيبة هذا ينطبق على المفقود و الأسير الذي انقطع خبره فلا يرث عنه أحد ما لم تقم بينة على موته أو لم تمض مدة يقضي الحاكم في مثلها بأن ذلك الشخص لا يحيا أكثر من ذلك فإذا حكم القاضي بموته، فإنه يعطى ماله إلى من يرثه وتعتبر المدة من وقت ولادة المفقود لا من وقت غيبته فإذا قضى بموته ورثه أقاربه الموجودون وقت الحكم لا وقت الغيبة فمن مات من أقربائه قبل ذلك، ولو بلحظة لم يرث منه شيئاً [3]

ومدة الفقد ليست مقدرة عند جمهور الفقهاء من الشافعية لان الأصل يرجع فيه لتقدير القاضي أو الحاكم ولكن وردت روايات أن المدة مقدرة بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة سنة وقيل بمائة وعشرين لأنه العمر الطبيعي وهذا التقدير ما هو إلا بغلبة الظن لا على سبيل القطع [4]

ثانيا : وورد عن الإمام الشافعي قول باعتباره أن الحكم بموت الموت بعد وفاء أربع سنوات وهذا في المفقود الذي يغلب على غيبته الهلاك لا السلامة إلا أن الإمام الشافعي بقي متمسكا برأيه انه لا تنكح امرأة المفقود ولا تقسم تركته حتى يأتي اليقين بموته ولو كان غائبا بإسار عدو أو بخروجه ثم لم يعلم أثره أو بغرق في بحر...الخ

---

[1] الشيرازي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي– المهذب في فقه الإمام الشافعي – دار الكتب العلمية – (124/3)

[2] الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد– الحاوي الكبير– ت: محمد عوض و عادل أحمد– دار الكتب العلمية – بيروت –ط1–1419هـ/1999م –(8 /88)

[3]–الغزالي الطوسي، و حامد محمد – الوسيط في المذهب – ت:أحمد محمود إبراهيم –دار السلام – القاهرة– ط1–1417هـ –(386/4)

[4] سليمان بن عمر بن منصور– الجمل – فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب حاشية الجمل على شرح المنهج – دار الفكر –(د.ط/د.س) –(4 / 30)

الفرع الرابع : مذهب الحنابلة

قسم الحنابلة مسألة المفقود على قسمين سنبينها ونبين ما تتعلق بها من أحكام إيجاز وهي :
مفقود غيبته ظاهرها السلامة مفقود غيبته ظاهرها الهلاك

أولا : مفقود غيبته ظاهرها السلامة :

وهو من سافر سفرا الغرض منه طلب العلم أو أداء منسكي الحج أو العمرة أو السياحة وغيرها فورد ،عن الإمام احمد في الحكم على مدة غيبته روايتان[1]:

الرواية الأولى : انه ينتظر تمام تسعين سنة من يوم ولد لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا.

الرواية الثانية : لا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته، حتى يتيقن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش مثلها فلم يقدر المدة وجعل ذلك إلى اجتهاد الحاكم.

والغرض من اختيارهم تسعين سنة من يوم ولادته؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره، وجب الحكم بموته، كما لو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك.

وفي رواية عن ابن عقيل قال: مائة وعشرين سنة منذ ولد[2]

ثانيا : مفقود غيبته ظاهرها الهلاك

وهو من يفقد في مهلكة، كالذي يفقد بين الصفين، وقد هلك جماعة، أو في مركب انكسر، فغرق بعض أهله أو يفقد من بين أهله، أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات أو لحاجة قريبة فلا يرجع، ولا يعلم خبره

انتظر به تمام أربع سنين منذ فقد لأنها أكثر مدة الحمل ولأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار؛ فانقطاع خبره عن أهله إلى هذه الغاية يغلب ظن الهلاك ،فأن لم يعلم خبره قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلت للأزواج ويأتي في العدد ويزكي ماله لما مضى قبل قسمة ولا يرثه إلا الأحياء من ورثته وقت قسم ماله لا من مات قبل ذلك [3]

واستدلوا بقصة الرجل الذي سبته الجن وسنورد جزءا منها :

عن عبد الرحمن بن أبي ليلى " أن رجلا من قومه من الأنصار خرج يصلي مع قومه العشاء فسبته الجن ففقد فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقصت عليه القصة فسأل عنه

---

[1] ابن قدامة – المغني– مرجع سابق(187/9)

[2]المرداوي، علاء الدين أبو الحسن ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف–دار إحياء التراث العربي –ط 2(د.س) (335/7)

[3] ابن ضويان ، ابراهيم بن محمد – منار السبيل في شرح الدليل – ت : زهير الشاويش –الكتب الإسلامي – ط 7 – 1409هـ1989م (2/ 87-88)

عمر قومه فقالوا: نعم خرج يصلي العشاء ففقد فأمرها " أن تربص أربع سنين، فلما مضت الأربع سنين أتته فأخبرته فسأل قومها فقالوا: نعم فأمرها أن تتزوج فتزوجت فجاء زوجها يخاصم في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته " , فقال له: إن لي عذرا يا أمير المؤمنين قال: وما عذرك؟ قال: خرجت أصلي العشاء فسبتني الجن فلبثت فيهم زمانا طويلا فغزاهم جن مؤمنون أو قال: مسلمون شك سعيد فقاتلوهم فظهروا عليهم فسبوا منهم سبايا فسبوني فيما سبوا منهم فقالوا: نراك رجلا مسلما ولا يحل لنا سبيك فخيروني بين المقام وبين القفول إلى أهلي فاخترت القفول إلى أهلي فأقبلوا معي أما بالليل فليس يحدثوني وأما بالنهار فعصار ريح أتبعها....."[1]

الظاهر عند للحنابلة أن من فقد وكان في غيبة ظاهرها السلامة حكم بوفاء التسعين من عمره منذ ولد ثم يحكم بوفاته ولهم قول فيمن فقد وهو ابن التسعين فالراجح عندهم أن يجتهد الحاكم في تقدير مدة انتظاره[2]

ملخص لأقوال الفقهاء :

عند الأحناف تقدر مدة الحكم بالموت للمفقود على عدة أقوال منها فقدرت بموت أقرانه فقيل بتسعين سنة وقيل بثمانين إلا أن الراجح في المذهب أنه تقدر حسب نوع الغيبة ان كان ظاهرها الهلاك قدرت بأربع وان كان ظاهرها السلامة الأمر يرجع لحكم القاضي.

أما عند المالكية فيه تفصيل سبق بيان والراجح عندهم يكون حسب نوع الغيبة ، وبالنسبة للشافعية فان الراجح حسب تقدير القاضي وحكمه ، كما أن للحنابلة تفصيل في تحديد مدة الحكم بموت المفقود على قولين أولهما ان غاب في غيبة ظاهرها الهلاك انتظر اربع سنوات وحكم بموته وان كانت غيبته ظاهرها الهلاك فانه ينتظر تمام تسعين وقيل بمدة يتيقن انه لا يعيش بعدها ابتداء من ولادته

المطلب الثاني : ميراث المفقود

تناولنا في المطلب السابق الأحكام المتعلقة بالمفقود بالنسبة للحكم بحياته أو موته وان الشريعة الإسلامية قد جعلت من شروط التوارث تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه ولاستحقاق الإرث لابد من ثبوت موت المورث لكن هذا غير معلوم في المفقود لان القاعدة الفقهية تعتبره حيا ما لم يثبت موته أو يحكم القاضي به استصحابا لحاله والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت المغير له كما سبق واشرنا وفي ميراث المفقود اعتبارات :

[1] البيهقي –السنن الكبرى– مرجع سابق– كتاب العدد27 ،ج7 ،ص 733 ،رقم 15570

[2] البهوتي –كشاف القناع عن متن الإقناع –(4 /465)

1 - باعتباره صاحب التركة (مورثا)

2 - باعتباره احد الورثة (وارثا)

وسيأتي تفصيل أحكام هاذين الاعتبارين فيما يلي :

الفرع الأول : ميراث المفقود باعتبارهمورثا

لا خلاف بين أئمة المذاهب الأربعة في ميراث المفقود كونه هو صاحب التركة بحيث انه لا تقسم تركة المفقود مهما بلغ الفقد من الزمن إلا في حالة ثبوت موته أو بحكم القاضي على انه قد مات وسنعتمد قولا واحد من كل مذهب بما أنها مسألة متفق عليها عند جمهور العلماء

أولا :عند الحنفية

ورد عن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله– انه قال : الأصل فيه أن المفقود يجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى لا يورث عنه ماله ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته فنقول في مال نفسه يجعل حيا لا بقاء ما كان على ما كان[1]

ثانيا : عند المالكية :

وقال الإمام مالك – رحمه الله – : لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت وذلك اليوم يقسم ميراثه[2]

ثالثا : عند الشافعية :

قال الإمام الشافعي – رحمه الله – في المفقود لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته[3]

رابعا :عند الحنابلة :

ورد عن الإمام أحمد – رحمه الله – أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته وقت قسم ماله وهو عند تتمة المدة من التسعين، أو الأربع ولا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل ذلك أي الوقت الذي يقسم ماله فيه؛ لأنه بمنزلة من مات في حياته.[1]

---

[1] السرخسي– المبسوط – مرجع سابق –(30 /54)

[2] سحنون، بن سعيد التنوخي –المدونة – دار الكتب العلمية – ط 1–1415هـ/1994م –(2 / 32)

[3] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس–الأم– دار المعرفة–بيروت –(د.ط)–1410هـ1992/م (4 /78)

الفرع الثاني :ميراث المفقود باعتباره وارثا

كي يكون الإنسان وارثا لميت يستحق الإرث منه لا بد أن يتحقق شرط حياة الوارث فانه يستحيل أن يرث الميت من ميت آخر توفي بعده لكن الأمر يختلف في المفقود الذي لم يحكم بموته أو تثبت وفاته فيعمل هنا بالاحتياط في أمره حتى يثبت اليقين بالحياة أو الموت فهو لا يرث فعلا وإنما يرث بالشك وهذا دائما بالرجوع إلى قاعدة " الأصل بقاء ما كان على ما كان " ومسألة توريث المفقود من غيره متفق فيها بين أئمة المذاهب الأربعة (جمهور الفقهاء) على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره، أو تمضي مدة الانتظار، فتعمل المسألة على أنه حي، ثم على أنه ميت وتعطي كل واحد أقل النصيبين، ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئا، وتقف الباقي.[2]

أولا : شروط استحقاق المفقود للميراث وعدمها :

ولاستحقاق المفقود للميراث من عدمه شروط وجب توفرها فيها وهي :

1 - شروط استحقاقه للميراث :

أ - ثبوت حياة المفقود.

ب - إن ثبتت وفاته بدليل شرعي في وقت ما وكان ذلك الوقت بعد وفاته مورثه فينتقل حقه في الميراث لورثته(المفقود) ولو مات احدهم بعد موته هو .

ت - إذا اصدر القاضي حكما بموت المفقود بناء على بينة ودليل بتاريخ محدد وقد كان هذا التاريخ لاحقا لموت مورث له قبله ، فيستحق ورثة المفقود نصيبه من مورثه .

2 - شروط عدم استحقاقه للميراث :

أ - ثبوت وفاته بدليل شرعي قبل وفاة مورثه فلا حق له في ميراثه لعدم وجوده .

ب - إن حكم القاضي بدليل شرعي بموت المفقود وكان الحكم بتاريخ يثبت وفاته قبل وفاة مورثه فلا يستحق الميراث أو ما وقف له منه .

ثانيا : حالات ميراث المفقود

ولميراث المفقود عدة حالات في كونه وارثا من غيره وسنتطرق إليها فيما يلي :

---

[1] البهوتي – كشاف القناع عن متن الإقناع – مرجع سابق–(465/4)

[2] ابن قدامة – المغني– مرجع سابق(188/9)

- الحالة الأولى : إن كان المفقود هو الوارث الوحيد أو كان معه ورثة لكنه يحجبهم في هذه الحالة توقف كل التركة حتى يتبين حاله.
- الحالة الثانية : إن كان محجوبا بمن معه من التركة تقسم التركة ولا نصيب له فيها.
- الحالة الثالثة : أن يرث مع بقية الورثة ولا يحجب بهم وله فرضه غالبا فهنا تقدر المسألة بحالين :

يقدر حل المسألة الأولى بكون المفقود حيا والثانية بكونه ميتا ونقارن بين نصيبيه في كلاهما فنحجز له نصيبه على فرض الحياة ونعطي البقية اقل النصيبين لهم من إحدى المسألتين فكان احد الورثة في مسألة منهما محجوبا فلا نعطيه شيئا وان ظهرت فروق للأنصبة تحفظ مع نصيبه أي توقف حتى يتبين حاله

- الحالة الرابعة : إن ظهر في المسألة حمل ومفقود واحدهما يحجب الآخر فنفرض للمسألة فرضين :

احدهما على فرض وجود الحاجب منهما ثم يعرف نصيبه ونصيب باقي الورثة

الثاني على فرض عدم وجود الحاجب لمعرفة نصيب المحجوب ونصيب الورثة

ثم يوقف من التركة اكبر النصيبين سواء الحمل أو المفقود ويعامل البقية على اقل الأنصبة وان وجدت فروق حفظ المحجوز حتى يتضح أمرهما [1]

- الحالة الخامسة :إن كان في المسألة حمل ومفقود وكلاهما وارث ولا يحجب احدهما الآخر ولا يحجبهما أي وارث ففي المسألة نفرض أربعة فروض :

1 - المسألة الأولى كون المفقود حيا والحمل ذكرا
2 - كون المفقود حيا والمولود أنثى
3 - كون المفقود ميتا والحمل ذكرا
4 - كون المفقود ميتا والحمل أنثى

هنا يوقف للمفقود والحمل أفضل الأنصبة ويعامل الباقي من الورثة بالأقل ويحجز الفروق من الأنصبة [1]

[1] طاحون، أحكام الميراث- مرجع سابق- ص 222 -223

المطلب الثالث : كيفية حل مسألة ميراث المفقود

بناء على ما سبق ذكره من انه لا تقسم تركته المفقود إلا ببينة شرعية تثبت وفاته أو بحكم القاضي فان مسألته تحل مثله مثل أي ميت خلف تركة أما كونه وارثا فهنا الإشكال ولمعرفة نصيب المفقود من مورثه لا بد من معرفة كيفية حل مسألة ميراثه وسنذكر ذلك بإجمال واختصار ثم نفصل فيها :

الفرع الأول : الجانب النظري في حل مسائل المفقود

تعمل المسألة على أنه حي ثم على أنه ميت وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وقفهما إن اتفقتا، وتجزأ إحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا،وتعطي كل واحد من الورثة أقل النصيبين، ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئا، وتقف الباقي وهذا عند جمهور المذاهب الأربعة .

عندما يكون لدينا في الورثة مفقود ومعه ورثة آخرون فيجب أن نحل أولا مسألتين:

- المسألة الأولى على انه حي وتطلق عليها مسألة الحياة
- المسألة الثانية على انه ميت وتسمى مسألة الموت

بعد حل المسألتين وإخراج أسهم الورثة في كليهما نضع مسألة جامعة لأسهم الحي ومسألة أخرى جامعة لأسهم الميت بعد الموازنة بين أصلي مسألتهما نقوم بتوزيع الأنصبة فان كانتا :

1 – متماثلتين اكتفينا بإحداهما وضربناه في المسألتين وفي السهام

2 – إن كانتا متوافقتين بحثنا عن القاسم المشترك الأكبر بينهما وضربنا وفق الأول في أصل واسهم المسألة الثانية ووفق الثاني في أصل واسهم المسألة الثانية

3 – إن تداخلتا كان الأكبر منها هو أصل الجامعة ثم نقسم الأكبر على أصل المسألة الأولى واصل المسألة الثانية والناتج نضربه في الأصلين والأنصبة

4 – إن تباينتا نضرب أصلي التباين في المسألتين عكسيا

ثم نقارن بعد حل الجامعتين بين سهام كل وارث في كلاما المسألتين من الحياة والموت

1 – من تساوى نصبيه في كلا مسألتي المفقود اخذ حقه كاملا

2 – من كان نصيبه في احدهما أقل من الأخرى فنعطيه اقل النصيبين

[1] المرجع نفسه ، ص223

3 – ومن كان يرث فاحدهما ولا يرث في الأخرى فلا نصيب له

4 – أما المفقود فيوقف له أفضل النصيبين من المسألتين في حالة ثبوت حياه أما إن ظهر انه ميت رد لمن اخذ اقل النصيبين نصيبه

الفرع الثاني : الجانب تطبيقي لميراث المفقود

سنتناول نموذج من كل نظر من الأنظار الأربعة أما في ما يخص تقدير التركات بمبالغ مالية سنورد مثالا واحد فقط من اجل الإيضاح والاختصار

أولا : مثال عن التماثل : هلكت هالكة عن زوج وبنت وابن مفقود وعم شقيق وخلفت مبلغا ماليا قدره 480 مليون سم فما نصيب كل وارث ؟

			ج1			ج2	الموزع		
		4	4		4	4	4	ح	م
زوج	$\frac{1}{4}$	1	1	$\frac{1}{4}$	1	1	1	0	0
بنت	ع	1	1	$\frac{1}{2}$	2	2	1	0	1
ابن م		2	2	-	-	-	0	2	0
عم ش	م	-	-	ع	1	1	0	0	1
حي		ميت			ق		2		

نصيب الابن المفقود هو 2 1+1=2

تصفية التركة :

أ – في حالة الحياة :

سهام الورثة هو: 120 480÷4=120

نصيب الزوج هو :120 مليون سم 1x120=120

نصيب البنت هو :120 مليون سم 1x120= 120

نصيب الابن المفقود الموقوف له هو :240 مليون سم 2x120=240

أما نصيب العم الشقيق هو 0 دينار لأنه محجوب بالابن

ب أما في حالة الوفاة :

نصيب الزوج هو :120 مليون سم 2x120= 240

نصيب العم الشقيق هو :120 مليون سم 1x120=120

نصيب البنت :240 مليون دينار 2x120=240

ثانيا : مثال عن التوافق : هلكت امرأة عن زوج و3 بنات وابن مفقود وعم شقيق فما نصيب كل وارث ؟

		الموزع	ج2	×5		ج1	×3			
م	ح	60	60	12		60	20	4		
0	0	15	15	3	$\frac{1}{4}$	15	5	1	$\frac{1}{4}$	زوج
13	0	27	40	8	$\frac{2}{3}$	27	9	3	ع	3بنات
0	18	0	-	-	-	18	6			ابن م
5	0	0	5	1	ع	-	-	-	م	عم ش
		18	ق		ميت					حي

إذن النصيب الموقوف هنا للابن هو 18 5+13=18

ثالثا: مثال عن التداخل هلك هالك عن جدة وأخت شقيقة وأخ شقيق مفقود وعم،فما نصيب الورثة

		الموزع	ج2	×3		ج 1				
م	ح	18	18	6		18	18	6		
0	0	3	3	1	$\frac{1}{6}$	3	3	1	$\frac{1}{6}$	جدة
4	0	5	9	3		5	5	5	ع	2أخت ش
0	10	10	-	-	-	10	10			أخ ش م
6	0	0	6	2	ع	-	-	-	م	عم
		10								

النصيب الذي أوقف هنا للأخ الشقيق المفقود هو 10 4 + 6 = 10

رابعا : مثال عن التباين هلكت هالكة عن زوج وأختين شقيقتين وأخ شقيق مفقود

- فما سهام كل وارث من الورثة ؟ وما هو الموقوف لأخيها المفقود الذين لم تثبت وفاته ؟

		الموزع	ج2	×8			ج 1	×7				
م	ح	56	56	7	6		56	8	8	2		
0	4	24	24	3	3	$\frac{1}{2}$	28	4	4	1	$\frac{1}{2}$	زوج
18	0	14	32	4	4	$\frac{2}{3}$	14	2	2	1	ع	2أخت ش
0	14	-	-	-	-	-	14	2	2			أخ ش م
		18	ق			حي						ميت

الموقوف كله هو 18 4+14 =18

لأن 14 موقوف كنصيب الأخ الشقيق و4 بقيت موقوفة من نصيب الزوج لان الورثة يعاملون بالأضر دوما حتى يتضح حال المفقود

المطلب الرابع : ميراث المفقود في القانون الجزائري

اعتنى القانون الجزائري كغيره من القوانين الوضعية بشأن المفقودين ورتب لهم حقوقا ومواد تخص بشؤونهم وحتى بذويهم فقد تطرقنا لمفهوم المفقود في القانون الجزائري وقانون المصالحة الوطنية لنصب الآن الضوء حول الإجراءات اللازمة لإثبات الحكم سواء بموته أو حياته وكذا الضوابط التي تسمح بالتصرف في أمواله من خلال المطالب الموالية :

الفرع الأول : الحكم بموت المفقود في التشريع الجزائري

لابد أن يكون الإنسان إما حيا أو ميتا لأنه يستحيل أن يكون غير ذلك فقد اعتنى المشرع الجزائري بوضع أحكام وضوابط للكشف والفصل في حالة المفقود سواء بإثباته حياته او نفيها لكن قبل أن نتطرق إلى نظر القانون في الحكم بالوفاة لابد من معروفة الشروط التي وضعها كي يعتبر الشخص مفقود وكذا حالات التي تراعى في الفقدان.

أولا: شروط الفقدان الواردة في القوانين الجزائرية :

1 - وفق (ق أ ج)[1] : بالنظر في المادة 109 من (ق أج) التي تنص على أن (المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.) يتضح لنا بان يكون المفقود :

أ - شخصا غائبا منقطعة أخباره ويجهل مكانه ولا مقره

ب - لا يعرف الشخص المفقود اهو حي أو ميت .

ت - وجوب صدور حكم قضائي يدل على فقدانه .

2 - وفق (ق م و) :(يعتبر ضحية المأساة الوطنيّة الشخص الذي يصرّح بفقدانه في الظرف الخاصّ الذي نجم عن المأساة الوطنيّة، التي فصل الشعب فيها بكلّ سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنيّة.) بعد التمعن في المادة رقم 27 من (ق م و) نجد هناك شرطين آخرين في التشريع الجزائري هما :

- غياب الأشخاص في ظرف ينجم عن مأساة وطنية .
- تترتب صفته بعد معاينة فقدان معدة من الشرطة القضائية بعد بحث دون نتيجة.

[1]- قانون الأسرة الجزائري- مرجع سابق-ص 22-23- 25-43

ثانيا : حالات الفقدان في القانون الجزائري

قد نصت المادة 113 من (ق أ ج) على تحديد الظروف التي تراعى فيها أحكام المفقودين فنصت المادة على أنه (يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات) إذن الفقد يكون بحالتين حالات غالبها السلامة وحالات ظاهرها الهلاك.

1 - الحالات التي تغلبها السلامة :

أقرت المادة 113 أن من كان غائبا في ظروف تغلبها السلامة كمن ذهب للتجارة أو السياحة أو الدراسة يفوض أمره إلى القاضي ليقدر المدة بعد وفاء أربع سنوات ومرور مدة مناسبة بعدها يلزم القاضي تتبع وتحري حياة المفقود حتى يتوصل إلى إثبات موته أو حياته ومعرفة ظروف فقدانه.

2 - حالات ظاهرها الهلاك :

ومما نصت عليها المادة 113 أيضا انه قد يكون الشخص مفقود في ظروف هلاك فيحكم بوفاة الشخص بعد مضي أربع سنوات وهذا بعد البحث والتحقيق من شأنه أما في حالة الحروب فانه يعمل بموجب المادة 96[1] من الدستور التي تنص أنه (يوقف العمل بالّدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السّلطات.) أما في الحالات الاستثنائية التي نعي بها كما ذكرنا وليست الحالات المذكورة في المادة 93 من الدستور بأن(يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.) ، ويراعى في مثل هذه الحالات بعين الاعتبار الوثائق الإدارية وشهادة الشهود وكذا القرائن التي يغلب عنها الهلاك المأخوذة منى ظروف الدعوى فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالفقدان أو الموت في آن واحد فان ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة [2]

[1] الجريدة الرسمية 27 رجب 1417 الموافق8 ديسمبر 1996 العدد 76 ص 2-21

[2] العربي بلحاج- أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد- ديوان المطبوعات الجامعية - ط 4-2010م ، ص385

وكي تكون الإجراءات كلها قانونية سواء في حالة السلامة أو في حالة الهلاك لابد من صدور حكم بفقد الأشخاص أو بصدور حكم يثبت الوفاة كما سبق وأشرنا في المادة 113 من (ق أج) والمادة 30 من (ق م و)[1] الذي مفادها بأن(يصرّح بموجب حكم قضائي بوفاة كلّ شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكلّ الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى.) و قد يترتب بعد ذلك نتائج عديد والكلام في هذا المجال يطول لكن نكتفي بهذا القدر .

الفرع الثاني : ميراث المفقود وأمواله في القانون الجزائري

قد اعتبر القانون الجزائري عن من كان غائبا لمدة سنة وغير قادر على إدارة شؤونه فهو في حكم المفقود وهذا ما قد نصت عليه المادة 110 من (ق أ ج)،بأن (الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود؛ فقد حدد القانون تلك المدة من الغيبة بسنة) ونص في المادة 111 من هذا القانون بحصر أمواله مع تعيين شخصا مقدما سواء كان من أهله وذويه وغيرهم إدارة أمواله وممتلكاته ويستلم استحقاقه لميراث أو غيره وفق شروط تخوله لذلك ونص المادة هو (الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.)

ويعد ميراث المفقود من إحدى النتائج والآثار التي ترتبت عن الفقد سواء باعتباره وارثا أو مورثا فلا يمكن تقسيم تركته إن كان وارثا مطلقا طبقا لما جاء في حكم المادة 127 من (ق أ ج)،(يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي.)وأيضا ما ورد في المادة 115 من (ق أ ج) بشأن صدور حكم يقضي بوفاته (لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.) هذا في حالة ما كام مورثا لكن فيما إن كان المفقود وارثا اعتبر حيا على ما أقرته المادتين 133 (إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة (113) من هذا القانون.) و113 من (ق أج) السابق ذكرها .

[1] الجريدة الرسمية أمر رقم 06-01 مؤرّخ في 28 محرّم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006، يتضمّن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنيّةالعدد11 ص 6

ولكن هناك نقص في المواد القانونية الخاصة بأحكام ميراث المفقود كما ذكر الدكتور العربي بلحاج بحيث قال انه من الأحسن إدراج المادتين 111 السابقة و 115 من (ق أج) التي تنص على أن (لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.)المتعلقتين بميراث المفقود ضمن الفصل الأول من الكتاب الثالث ، والخاص بالأحكام العامة للميراث ، وغم تعديلات الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، فان القانون مازال على حاله ، وإشكالية التنسيق بين مواد قانون الأسرة ما تزال مطروحة.

كما انه وتحقيقا لسياسة المشرع الجزائري في هذا الخصوص ، والهادفة إلى انسجام النصوص وتكاملها ، فإننا نقترح إضافة فقرة ثانية للمادة 115 (ق أج) ، تكون صياغتها كالتالي :" يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فان ظهر حيا أخذه ، وان حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه . أما إذا ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما تبقى من نصيبه في أيدي الورثة " . [1]

ونحن بدورنا نؤكد تبعا للدكتور بلحاج بأن يتدارك المشرع الجزائري هذا الأمر لما له من أهمية كبيرة من أجل حل النزاعات الكثيرة في هذا الخصوص وكذا باعتبارنا دولة إسلامية تستمد أحكامها من شريعتها المطلقة.

ويتم إجراء طلب تحديد الحكم بوفاة المفقود أو تقسيم التركة من قبل أهله أو من له مصلحة في ذلك أو النيابة العامة بناء على ما نصت عليه المادة 114من (ق أ ج) التي تفيد على أنه (يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة.) والمادة وكذلك المادة 89 من (ق ح م) كونه (يجوز التصريح قضائيا. بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الدولة أو الأطراف المعنيين.)، وقد نصت المادة 30 من (ق م و) على أن محاضر المعاينة وحقوق المفقود تسلم للمذكورين في هذه المادة خلال مدة لا تتجاوز السنة في حالات المفقودين في المأساة الوطنية وجاء نصها كالتالي (يصرّح بموجب حكم قضائي بوفاة كلّ شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكلّ الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى.

[1] العربي بلحاج– أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد– مرجع سابق ص 387

تعدّ الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعني على إثر عمليات البحث. ويسلّم المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك، في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرّسميّة.)

نتيجة : أقر المشرع الجزائري بحقوق المفقود بعد صدور الحكم من القضاء الذي يثبت وفاته من بقائه على قيد الحياة وهذا طبعا بعد التحري والبحث المكثف لكنه لم ينص في أي من المواد على كيفية قسمة ميراث ان كان المفقود وارثا في تركة ما وهنا يمكن الرجوع إلى المادة 222 من (ق أ ج) التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة فيما ما لم ينص عليها القانون وهذا نصها (إذا ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية .)[1].

[1]- قانون الأسرة الجزائري– مرجع سابق -ص 43

المبحث الرابع : أثر وسائل الاتصال في إيجاد المفقودين

من الضروري جدا الاتصال بين بني البشر لأنها تستحيل الحياة من دون التواصل ، بمختلف طرقه ووسائله فقد أصبحت من الأمور اللازمة في سير شؤونهم ومن أدوارها المساهمة في البحث وإيجاد المفقودين والضحايا ، وهذا أدى أيضا إلى انعكاسات أخرى منها أثر هذه الوسائل في حكم ميراث المفقود وهذا ما سنقوم بتفصيله في المطالب التالية :

المطلب الأول : ماهية الاتصال والإعلام

قبل الخوض في صلب الموضوع لا بد لنا من التعرف على مفاهيمه التي يصعب البحث في إلا بعد فهمها وإدراكها فسنقوم بتعريف الاتصال والإعلام وأوجه الفرق بينهما في الفروع الموالية.

الفرع الأول : تعريف الاتصال

يحمل الاتصال عدة دلالات في مفهومه العام وقد يستسقى مفهومه الاصطلاحي من مفهومه اللغوي في غالب الأحيان وهذا ما سنورد شرحه فيما يلي :

أولا : تعريف الاتصال لغة

للاتصال عدة مفاهيم في اللغة ومن بينها :

وصل: وصل الشيء بالشيء يصله وصلا واتصل الشيء بالشيء: لم ينقطع والوصل ضد الهجران.

ووصل: بمعنى اتصل أي دعا دعوى الجاهلية، وهو أن يقول: يا لفلان .والوصلة بالضم: الاتصال. وتعني الوصلة: ما اتصل بالشيء.[1]

ثانيا : تعريف الاتصال اصطلاحا

للاتصال تعريفات عدة حسب دورها في الموضوع وقد نظرنا في العديد منها وبعد البحث والمقاربة بينها تطرقنا إلى تعريف جامع لجزئيات الاتصال ذكره أحد الدكاترة وهو كالآتي :

[1] ابن منظور – لسان العرب– مرجع سابق– ج 11 ص726–727

الاتصال : هو عملية نقل المعلومات والمعاني والأفكار ذات الطابع الاجتماعي ، من شخص لآخر أو إلى مجموعة من الأشخاص لتحقيق أهداف اجتماعية ، فالاتصال هو الجسر الذي يربط البنى الاجتماعية بعضها ببعض ويجعلها وحدة واحد متكاملة المهام والنشاطات ، فليس من المعقول ولا من المنطقي أن تتكون مجموعة من الأفراد دون أن يكون للاتصال الدور المحوري والرئيسي في تشكل تلك المجموعة وفي القيام بنشاطاتها ومهامها وكلمة اتصال أصلها لاتيني مشتق من communis بمعنى شائع أو يذيع بالمشاركة

الفرع الثاني : تعريف الإعلام

الإعلام مفهوم معاصر نوعا ما من جانبه الاصطلاحي إلا أن هو مشتق من مصدر لغوي وسنورد معناه من كلا الجانبين

أولا : تعريف الإعلام لغة

ونعني بالإعلام في اللغة ما يلي :

علم : العلم والعلامة وهو أيضا

الجبل. وعَلَمَ الرجل يَعْلَمُ عَلَماً، إذا صار أَعْلَمَ و علم الثوب والراية. وعلم الشيء بالكسر يعلمه علما عرفه. و استعلمه الخبر فأعلمه إياه أي اخبره به .[1]

ثانيا: تعريف الإعلام اصطلاحا : و تلك العملية الاتصالية التي يتم من خلالها نقل الأحداث، والآراء والأفكار للجمهور. ولم يعد الإعلام وسيلة نقل وإبلاغ فقط، فهو شكل من أشكال النشاط الإنساني بجوانبه المادية والروحية. فهو فكرة ونشاط ومشاركة[2]

الفرع الثالث : الفرق بين الإعلام والاتصال

يعتقد الكثير أن الاتصال هو نفسه الإعلام وهذا بعيد كل البعد ي كون أن لهما نفس المعنى أو لهما نفس المدلول وهناك أوجه تدل على الفرق بينهما :

[1] الرازي –مختار الصحاح – مرجع سابق –ص217

[2]– ابراهيم فواز الجباوي – الإعلام في الأزمات – رسالة دكتوراه –جامعة سانت كلمنتس العالمية ص11

- الإعلام خاصية إنسانية تتم عبر تفاعل إنساني ، أي بين البشر بما يمتازون به من مميزات العقل واللغة ، أما الاتصال فهو أشمل يغطى الكائنات الأخرى في تفاعلها أيضا ولكن بطبيعة خاصة
- الاتصال اشمل من الإعلام من حيث مضمون كل منهما ، لأن الاتصال قد يستعمل عدداً لا متناهيا من الوسائل ، فهو وظيفة وسائل الإعلام الجماهيرية من جرائد وإذاعة وتلفزيون
- الاتصال يكون بين طرفين في عملية الاتصال بين شخصين أو من فرد إلى جماعة كإلقاء محاضرة أو خطاب ، بينما الإعلام يخاطب الحشود العظيمة والكبيرة من الجماهير .

المطلب الثاني : تعريف وسائل الاتصال وأنواعها

الفرع الأول : تعريف وسائل الاتصال

أصبحت وسائل الاتصال سواء بين القديم أو الحاضر من متطلبات الحياة وتعن على سيرها بسهول وسرعة فائقة لكن لابد للتعرف على ما نقصده بوسائل الاتصال حتى يمكن التعرف عليها وعلى أهميتها فهي :

الطرق المستخدمة في نقل الرسائل بالشكل أو الصورة أو الرمز أو الشكل ، سواء (سمعية ، بصرية ، سمعية بصرية) من المرسل إلى المستقبل والوسيلة تشمل جميع عناصر التواصل ليس الآلات فقط فمثلا الجريدة لابد لها من مطبعة وورق وعمال وصحفيون .

الفرع الثاني : أنواع وأهمية وسائل الاتصال الحديثة

هناك عدة وسائل الاتصال من بينها القديمة والحديثة ، وبعض الوسائل بالرغم من قدمها إلا أن تقنياتها طورت وصارت مواكبة لتكنولوجيات العصر ، لذا سنكتفي بذكر بعضها فقط لما هو ضروري في بحثنا هذا لأنه لا يسعنا التفصيل فيها كاملة وسنبين أهميتها بصفة عامة .

أولا : الصحافة المتمثلة في :

1 - الجرائد والمجلات :

وهي مطبوعات يومية أو دورية تنشر الأخبار والمقالات في مختلف المجالات من رياضية وأخبار دينية وسياسية واقتصادية وفنون وأدب وحتى بعض الألعاب في شكل أوراق كبيرة بلغة بسيطة يمكن أن يقرأها أي متعلم مبتدئ فيها حيز للإعلانات إما عن عمل أو إبلاغ عن المفقودين أو تهاني وتعازي .

2 – أهمية الجرائد والمجلات :

– معرفة مستجدات وأحوال البلاد سواء الوضع السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي...الخ.

– سرعة وصولها ليد القارئ وثمنها الزهيد الذي يمكنه من اقتنائها.

– احتوائها من طرائف خبرية ونوادر أدبية وألعاب ترفيهية .

3 – الفرق بين الجريدة والمجلة :

هناك بعض الفروق تميز المجلة عن الجريدة فمن خلالها يمكن الفصل بينهما وهي كالتالي :

– الفترة الزمنية : فالجريدة صدورها يومي أو أسبوعي أما المجلة فأسبوعي أو أكثر

– المادة التحريرية : الخبر في الجريدة يكون في المحل الأول ، وفي المجلة يكون المقال بأشكاله المختلفة .

– من ناحية الحجم : فالصحيفة لها حجم أكبر أما المجلات فتكون بحجم أصغر.[1]

– غالبا ما تعتمد المجلات على الصور الملونة ولها نوع خاص من الورق والحبر بخلاف الصحف قل ما تنشر فيها الصور بالنسبة للمجلات وغالبا لا تكون الصور ملونة لها أيضا نوعا آخر من الورق والخبر

ثانيا : الإذاعة

1 – تعريف الإذاعة : ما يبث عبر الأثير بواسطة موجات كهرومغناطيسية بعيدة المدى تجتاز الحدود الجغرافية وترتبط مستمعيها من مختلف الأماكن برباط مباشر وفوري .

2 – أهميتها :

– توفير الجهد ، فيمكن الاستماع إلى الراديو بكل سهولة وبكل الطرق المتاحة مع سهول حمل واقتنائه

– سرعة نقل المعلومة فهي مباشرة من أجهزة الإرسال إلى أجهزة الاستقبال فهي فورية وآنية .

– البث فيها مستمر على مدار كامل اليوم 24 ساعة فيمكن اللجوء إليها في أي وقت ممكن لأنها حصرية وهذه الميزة أصبحت مؤخرا فقط تستخدم في التلفزيون بخلاف الزمن الماضي.

ثالثا : التلفاز(التلفزيون)

1 – تعريف التلفزيون هو إذاعة مرئية تقوم فيها آله التصوير الالكترونية بتحويل الصور المضاءة إلى نبضات كهربائية، تنقلها محطة الإرسال ثم تستقبلها أجهزة الاستقبال وتعييد تكوينها.[2]

[1]– هشام أبوبكر – محاضرات في مقياس مؤسسات الإعلام والاتصال – ماستر 1– قسم علم الاجتماع جامعة محمد الصديق بن يحيى–جيجل 2017/2016 – ص33

[2] – محمود حسن إسماعيل – مبادئ علم الاتصال ونظريات التأثير الدار العالمية للنشر–الهرم –ط1–2003م – ص170

2 – أهميته :

– يعمل التلفزيون على محاورة حاستي السمع والبصر في آن واحد مما يبلغ درجة عالية في الإقناع وسهولة استيعاب ما يبث.

– نشر الأخبار بتقنيات عالية فينشر الأنباء في الحين بالخصوص مع التطور الذي شهده بخلاف زمن سابق.

– معرفة ما يحدث في جميع أنحاء العالم العربي والغربي بالخصوص الجانب السياسي .

– جاذبية الصور و الألوان ساعدت على تأكيد المعلومات وترسيخه من وسائل الإعلام الأخرى[1] .

رابعا :التلفون

1 – تعريف الهاتف : هو جهاز يستخدم لنقل الصوت بشكل آني عبر سماعتين من مكان مختلفين عبر مستقبل ومرسل ويتم توصيله من خلال العديد من الأسلاك التي توصل بشكل مباشر .

2 – أهميته :

– إمكانية التواصل بين الأفراد ، ومعرفة شؤون بعضهم البعض وتبادل المعلومات والأخبار .

– لا يمكن التأثير على إشارة الهاتف الثابت، من خلال القيام بتشويهها أو إضعافها، فهي تتميز بالجودة العالية في استعماله.

– الهواتف الثابتة من الوسائل التي لا يستطيع أي شخص اختراقها، على عكس وسائل الاتصال الأخرى.

خامسا : وكالات الأنباء

1 – تعريف وكالات الأنباء : هي تستخدم شبكة من المراسلين لجمع الأخبار (الأنباء) في عدد كبير من البلاد ، وتستخدم موظفين في مراكزها الرئيسية لتحرير هذه المواد الإخبارية العالمية ، بالإضافة إلى الأخبار المحلية وإرسالها بأقصى سرعة الوكالات الداخلية والخارجية والصحف ومحطات الإذاعة المشتركة فيها[2]

2 – أهميتها :

– القدرة على الوصول إلى مواقع الأحداث في أرجاء العالم .

– الصدور بعدة لغات عالمية

– مواكبة ومزامنة التطورات العالمية لحظة بلحظة

---

[1]- جاسم خليل ميرزا– وسائل الإعلام ودورها في التوعية الأمنية– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ورقة مقدمة إلى الحلقة العلمية (التوعية الأمنية ... رؤية مستقبلية) 2–4 / 12/ 2013م ص8

[2]– محمود حسن إسماعيل – مبادئ علم الاتصال ونظريات التأثير–مرجع سابق ص153

سادسا :الأقمار الصناعية

1 – تعريف الأقمار الصناعية : هي عبارة عن جهاز استقبال وإرسال يسير في مدار الفضاء الخارجي،خارج الجاذبية الأرضية ، وهو قادر على إعادة نقل الإشارات إلى نقطة أخرى على سطح الأرض، إذ يعتبر نوعا من سفن الفظاء يدور مع دوران الأرض، أو أي جسم سماوي آخر[1] .

2 – أهميتها :

- تنقل عبرها الصور والأخبار وكل المواضيع واكلات الأنباء إلى الصحف والإذاعات .
- يستحيل بثت الرسائل النصية من الهواتف وأجهزة الكمبيوتر إلا بها .
- الاستقبال والبث التلفزيوني والإذاعي .

سابعا : الهاتف النقال

1 – تعريف الهاتف النقال : أداة اتصال لاسلكية تعمل خلال شبكة من أبراج البث موزعة لتغطي مساحة معينة، ثم تترابط عبر خطوط ثابتة أو أقمار صناعية، ويختلف حجمه من نوع لآخر،[2].

2 – أهميته :

–سهل الاقتناء والحمل لصغر حجمه .

– يسهل التواصل مع الغير، سواء العلاقات الشخصية كالأصدقاء والأهل ممن لا يمكن رؤيتهم باستمرار أو علاقات العمل والدراسة.

– يمكن ربطه بالانترنيت سواء عبر شبكة (واي فاي) أو خدمات الجيل الثالث والرابع والاطلاع على كل المستجدات والأخبار ومشاهدة الصور والفيديوهات .

ثامنا : الانترنت

1 – تعريف الانترنت : كلمة انترنيت Internetهي كلمة انجليزية تتكون من جزأين ، الجزء الأول Inter وتعني بين والثاني Net وتعني شبكة ، وبالتالي تكون الترجمة اللغوية لكلمة الانترنيت هو "الشبكة البينية تعتبر الانترنيت اليوم وسيلة اتصال جماهيرية خلقت بعدا جديدا في منظومة الإعلام الدولي، ويمكن تشبيه أهميتها بالنسبة لعصر المعلومات ، بمثل أهمية ومكانة اختراع المحرك البخاري في عصر الثورة الصناعية[3].

---

[1]– مؤمن أحمد شويدح – أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي– مرجع سابق– 64

[2]– ويكيبيديا – الهاتف المحمول – 2019/05/18/00:45 https://ar.wikipedia.org/wiki/

[3] – عايد كمال – تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتأثيرها على قيم المجتمع الجزائري – إشراف سعيدي محمد –رسالة دكتوراه – علم اجتماع أبي بكر بلقايد –2017/2016 – ص73 .

2 - أهميتها :

- الاتصال بمراكز البحوث والمعلومات ومختلف أنواع المنتديات ومواقع التواصل الاجتماعي .
- البحث عن أية معلومات أو نتائج أو بحوث في أي موضوع ما .
- مزامنة ومعرفة أحدث المستجدات العلمية والتقنية والثقافية.
- الاطلاع على جميع أخبار العالم الخارجية والمحلية .
- تحتوي علا ملايين الصفحات المتنوعة .

المطلب الثالث : بعض مواقع البحث عن المفقودين

تعد مواقع الانترنت الخاصة بالبحث عن المفقودين ثمرة عظيمة وبذرة خير قد تساعد أشخاص عدة فقدوا عن أهاليهم بغض النظر عن أسباب الفقدان فهي بمثابة جسر وصل بينهم وبين ذويهم وتسهل من عملية البحث عنهم ،ومن هذه المواقع نذكر

أولا : شبكة اللُقطة

اللقطة هي شبكة اجتماعية عالمية توفر خدمة اجتماعية بلغات متعددة ،تساعد في التواصل وإيجاد الأشخاص المفقودين ،الأشياء كما تساعدك في التواصل مع الأصدقاء ،والأقارب أو الزملاء ،الذين لم تلتقي به منذ مدّة طويلة لأسباب مختلفة ، وتفتح مجال النداءات للمحتاجين ليبلغ صوتهم إلى المتبرعين والأيادي المساعدة من أجل أن يتبادل الناس الإحسان ومد يد العون و المساعدة.

رابط الموقع :http://www.alluqata.com/

ثانيا : شبكة ربما هنا (MayBeHere)

ربما هنا : موقع إلكتروني، يتم من خلاله البحث عن المفقودين، فهو أداه ووسيلة للعثور على التائهين الذين يخوضون رحل الهجرة غير الشرعية عبر البحر المتوسط، أو الذين تعرضوا للخطف بعد أن تركوا بلدهم الأم بسبب الحروب أو النزاعات.

يعمل الموقع على توحيد الجهود في البحث عن المفقودين والإبلاغ عن الأفراد الذين يتم العثور عليهم؛ ويهدف بشكل رئيسي إلى توفير منصة بحث وأدوات تسهل إيجاد الأشخاص الذين كانت الهجرة سببا لفقدانهم.

لكن في أغلب الحالات، تواجه العائلات صعوبات في عملية البحث بسبب عدم امتلاكها معلومات دقيقة حول ظروف ومكان الحادث. كما يلجأ الأشخاص إلى وسائل التواصل الاجتماعي لنشر الخبر، لكن هذه المواقع لا توفر لهم الأدوات اللازمة، ويفشلون في الوصول إلى هدفهم، لأن نتائج البحث عبر هذه المواقع غير دقيقة، وعندما يقوم البعض بإعادة نشر خبر عن شخص مفقود تزيد احتمالية نقل المعلومات الخاطئة (تفاصيل عن هوية الشخص ومكانه..)، أو مثلا يصعب الوصول إلى صاحب العلاقة لعدم توفر معلومات التواصل المطلوبة.

الموقع متاح باللغتين العربية والإنجليزية. ويضم قسمين رئيسيين، الأول: (بلّغ عن مفقود) والثاني: (بلّغ عن شخص عثرت عليه).

عند تسجيل الحالة، ينشئ المستخدم ملفا يحدد فيه مواصفات الشخص المفقود كالعمر، الجنس، لون العينين، وسمات مميزة، كوجود شامة أو وشم على الجسد. إضافة إلى البيانات المتعلقة بوقت ومكان اختفاء الشخص المراد البحث عنه.

ويضم الملف صورا للشخص وأرقام التواصل مع ذوي المفقود. ويتيح الموقع تحديث المعلومات بشكل دائم وإضافة بيانات جديدة قد تعزز فرصة العثور على الشخص، وعند العثور على الشخص المفقود يتم إغلاق الملف.

رابط الموقع :https://www.maybehere.org/ar

ثالثا : موقع العروبة للمفقودين

موقع مجاني للبحث عن الأشخاص المفقودين أو المخطوفين بمختلف فئاتهم وأعمارهم في جميع أنحاء الوطن العربي ، بوضع معلومات تتضمن الاسم الكامل وتاريخ الميلاد وجميع المواصفات ووضع صورة إن وجدت مع تحديد السن وزمن الفقد مع معلومات الاتصال الخاصة بصاحب الطلب.

رابط الموقع : https://orubamissing.com/

رابعا : هناك العديد من المواقع تقوم بالبحث عن الأشخاص الذين يمتلكون حسابات على مواقع الانترنت لكن هذه المواقع تخص بعض الأشخاص كمحاولة على أمل إيجاد معلومات عنهم وقد تكون أحيانا الأسماء مستعارة لكن كتجربة مثلا لحالات الهجرة غير الشرعية أو غير ذلك ومن هذي المواقع نذكر .

1 - موقع pipl

يعتبر من المواقع المشهورة أيضا ، ويوفر لك البحث عن الناس باستعمال أسماءهم أو أرقام هواتفهم ، أو حتى الإيميل و إسم مستعار .

الرابط :https://pipl.com/

2 - موقع webmii

هو الآخر موقع تقوم بإدخال على مربح البحث الخاص به إسم أي شخص وسيعطيك عدة نتائج في ثواني.

الرابط : http://webmii.com/

خامسا : جميع شبكات التواصل الاجتماعي بمختلف أنواعها لها صفحات تعين في البحث عن المفقود بمختلف أنحاء العالم العربي والغربي من فيسبوك و تويتر وانستغرام ،واتساب ، غوغل بلاس ، تمبلر ، في كي (vk) والعديد منها

المطلب الرابع : دور وسائل الاتصال الحديثة في الكشف عن المفقودين وأثر ذلك

الفرع الأول : دور وسائل الاتصال الحديثة في الكشف عن المفقودين

شهد العالم في القرون المتأخرة تطورا كبيرا في مجال الإعلام والاتصال حيث تم اختراع وسائل اتصال متطورة وأسرع مما كانت عليه سابقا ، وقد لعبت هذه الوسائل دورا كبيرا في حياة الفرد والمجتمع حيث قربت العالم وجعلته قرية صغيرة وسهلت عملية نقل المعلومات والأخبار بالإضافة إلى إعطاء الناس فرصة إبداء آرائهم حول قضايا المجتمعات بالإضافة إلى العديد من الفوائد – وهذا ليس مجال بسطها– كما لعبت دورا هاما في الكشف عن المفقودين وذلك باستخدام تلك الوسائل في البحث والتحري على هؤلاء المفقودين بشكل أسرع وأدق ، ومن بين هذه الوسائل :

أولا : الوسائل الإعلامية المكتوبة كالصحف والجرائد :

كان للصحف والجرائد دور في البحث عن المفقودين وذلك من خلال نشر صور المفقودين ومعلوماتهم الشخصية وصفات المفقود (كالطول والوزن ولون الشعر والعينين) بالإضافة إلى إرفاق هذا الإعلان بأرقام هذا الإعلان بأرقام هواتف ذويه للاتصال بهم في حالة العثور عليه أو التنويه على أنه في حالة العثور عليه يتوجب الاتصال بمركز الشرطة .

ثانيا :الوسائل الإعلامية السمعية والبصرية :

والمقصود بها الإذاعة والتلفزيون حيث لعبت دورا كبيرا في الإعلان عن المفقودين والمساعدة في البحث عنهم ولم شملهم بأهلهم وذلك من خلال الإعلان عن المفقود في الإذاعة وإرفاق الإعلان بمواصفات الشخص المفقود وبياناته الشخصية إضافة إلى أن الإذاعة خصصت برامج للإعلان عن المفقودين . وقد أعد التلفزيون العديد من البرامج المخصصة لهذه الحالات والتي تعتبر منبرا للبحث والإعلان عن المفقودين وذلك بنشر صورهم ومعلوماتهم وقد يكون بحضور أهلهم إلى مثل هذه البرامج . وفي حالة العثور على الشخص المفقود يتم الاتصال بأهله أو بالبرنامج المعلن عنه فيه ؛ ومن أمثلة هذه البرامج البرنامج الجزائري " وكل شيء ممكن " الذي كان يعرض على القناة الجزائرية وبرنامج " خط أحمر " المعروض على قناة الشروق .

ثالثا : الهاتف المحمول :

يعتبر الهاتف النقال من الوسائل المباشرة والأسرع من الرسائل المذكورة وقد وفرت الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر هواتف مجانية في مرحلة الطوارئ في الأزمات من أجل تمكن المفقودين من الاتصال بذويهم وإبلاغهم بأماكنهم وقد يكون الاتصال عبر الفيديو [1].

إضافة إلى أن بعض الدول قد وفرت خطوط ساخنة ومجانية للإبلاغ عن المفقودين اختصارا للوقت . ومع التطور الذي يشهده الهاتف المحمول والإصدارات الجديدة والتحديثات المتطورة تم إنشاء تطبيقات لمثل هذه الحالات ومثاله تطبيق Rapid FTR ، وهو تطبيق للهواتف المحمولة ونظام لتخزين البيانات يسعى إلى البحث عن الأسر ولم شملها على وجه السرعة خلال الأزمات وبعدها[2] .

كما تعتبر الرسائل النصية وسيلة سريعة لنشر المعلومات وإعادة الاتصال بين أفراد الأسرة ، إضافة إلى تطور الهاتف النقال واختراع هواتف ذكية تعمل بالأقمار الصناعية في المناطق التي تنقطع فيها شبكات الاتصال الهاتفي المعتادة[3]

رابعا : وكالات الأنباء :

حيث تعمل هذه الوكالات على نشر أخبار المفقودين والمعلومات الخاصة بهم والمساعدة في البحث عنهم

وقد أنشأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر وكالة متخصصة في هذا الشأن وهي " الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين " وتعمل هذه الوكالة كواسطة بين الأشخاص المفقودين وأهاليهم وتعيد الاتصال بينهم وذلك بتبادل المراسلات بين العائلة في حالة انقطاع التواصل بينها خاصة في

[1]–إعادة الروابط العائلية – البحث عن أفراد العائلة – 10:30 –2019/05/15 – www.familylinks.icrc.org/ar

[2]–الجمعية العامة للأمم المتحدة – الدورة الحادية والسبعون – من جدول الأعمال المؤقتة – تعزيز حقوق الإنسان – الأشخاص المفقودين – 5أوت 2016 – ص 7

[3]–كيفية البحث عن الأشخاص المفقودين 11:27 – 2019/05/15 – http://www.thenewhumanitarian.org

الحروب والكوارث الطبيعية ، كما تعمل الوكالة على البحث على المفقودين بعد تقديم أهاليهم لطلبات البحث[1] .

كما تم إنشاء اللجنة الدولية لشؤون المفقودين (ICMP) وهي منظمة دولية تسعى لرعاية شؤون المفقودين والمحافظة على حقوقهم وحقوق عائلاتهم كما تهدف لمعالجة قضية الأشخاص المفقودين بكفاءة وإنصاف إضافة إلى إنشائها لمركز فريد وتخصص للاستفسار عبر الانترنيت (OIC) ونظام إدارة البيانات الخاصة لتحديد الهوية (IDMC) والذي يقوم بإدارة جميع البيانات المتعلقة بإيجاد الأشخاص المفقودين [2]

خامسا : الشبكة العنكبوتية (شبكة الانترنيت) :

لعبت شبكة الانترنيت دورا فعالا في تسريع عملية البحث عن المفقودين والحصول على معلومات أدق وبشكل أسرع وذلك بنشر خبر فقدان الشخص عبر صفحات وسائل التواصل الاجتماعية وخاصة الفيس بوك ويرفق الخبر بصورة المفقود ومعلوماته الشخصية وظروف اختفائه ؛ كما تم أيضا إنشاء مواقع إلكترونية متخصصة في هذا الشأن حيث تتم عملة البحث بإنشاء ملف خاص بالمفقود المراد البحث عنه ويسجل فيه مواصفات هذا الشخص وبياناته الشخصية وصوره ، ويمكن أيضا من خلال هذه المواقع تحديث المعلومات بشكل مستمر، وفي حالة العثور على المفقود يتم إغلاق الملف الخاص به ، مما يجعل عملية البحث عبر المواقع المتخصصة أدق وأوثق من تلك المنشورة عبر صفحات الفيس بوك [3].

وقد قامت شركة جوجل بتطوير تطبيق مفتوح المصدر على الانترنيت للبحث عن المفقودين وهو بمثابة سجل ولوحة إعلانات للرسائل للبحث عن المفقودين وكان ذلك عقب الزلزال الذي ضرب هاييتي 2010؛ كما أنشأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر موقعا مخصصا يمكن الأفراد

[1]– الوكالة الوطنية للبحث عن المفقودين 09:11 – 2019/05/16 https://ar.guide-humanitarian-law.org

[2]–اللجنة الدولية لشؤون المفقودين 17:23 –2019/02/16 https://www.icmp.int/ar/

[3]– دانا البوز– "ربما هنا " موقع الكتروني يحي الأمل بالعثور على المفقودين – موقع مهاجر نيوز– 09:05– 2019/05/17 –https://www.infomigrants.net

من الوصول إلى هذه اللوائح مباشرة على صفحة الانترنيت للبحث عن المفقودين ويكون ذلك بنشر معلوماتهم الشخصية وصوره واسم المستفسر وتفاصيل الاتصال به [1].

وإلى جانب وسائل الاتصال والإعلام التي ساهمت بشكل كبير في البحث عن المفقودين بشكل أسرع وأسهل مما كانت عليه قديما ، فقد تم اختراع تقنية جديدة تساعد في عملية البحث وهي تقنية رسم وجه المفقود مع التقدم في العمر :

وهي تقنية تقوم برسم الملامح الرئيسية مثل شكل الخد للوجه في سن معين وتضاف هذه المعلومات إلى خوارزمية الكومبيوتر ، الذي يخلق ميزات جديدة للوجه من أجل إنتاج صور ذات جودة فوتوغرافية عالية في مختلف الأعمار ؛ وتتمتع هذه الطريقة بميزة رئيسة تتعلق بتعليم الآلة كيفية تغير شكل البشر مع تقدمهم في العمر من خلال تغذية الخوارزمية بقاعدة من بيانات الأفراد في مختلف الأعمار ؛ وقد تم اختبار هذه التقنية وذلك عبر التقاط صورة لشخص ما وتشغيل الخوارزمية لتشكيل التغيرات في الصورة مع التقدم في العمر ، كما تم مقارنتها مع الصور الفعلية الملتقطة في سن مبكر [2].

وتساعد هذه التقنية في حال لم يتم العثور على المفقود خلال مدة زمنية طويلة فإن شكل وملامح الإنسان تتغير ، وبواسطة هذه التقنية تتوفر لدينا صور تقريبية للمفقود بتقدمه في العمر فتسهل عملية البحث .

وبعد عمليات البحث عن المفقودين بشتى الطرق والوسائل أصبح من الممكن جدا الوصول إليهم واكتشاف أماكنهم فقد يكون المفقود لا يزال على قيد الحياة ، أو قد يتوصل إليه وقد فارق الحياة وصار جثة أو هيكلا عظميا ، وفي هذه الحالة يصعب التعرف عليه وتحديد هويته ، خاصة في الحروب والكوارث حيث تكون أعداد المفقودين كبيرة ويصعب التمييز بينهم ، ولكن مع تطور حقول الطب والتجارب في هذا الشأن أصبح من السهل التعرف على الجثة وتحديد هويتها ؛ فكيف يكون ذلك ؟

[1]– كيف نبحث عن أفراد العائلة – إعادة الروابط العائلية – 2019/05/17-09:43 - https://familylinks.icrc.org

[2]–تقنية جديدة تساعد ف البحث عن المفقودين 2019/05/17-11:38
https://arabic.rt.com/technology/883596

يساعد الطب الشرعي في التأكد من هوية المفقود في حال العثور عليه وذلك من خلال تضافر جهود العديد من الأطباء من مختلف التخصصات ومنها : يقوم الطبيب المختص في علم الأمراض بتشريح الجثة للتعرف على مميزاتها البدنية ومعرفة أسباب الوفاة ، وبذلك يمكن مقارنتها بالمعلومات المتوفرة عن الشخص المفقود ؛ كما يقوم الطبيب الشرعي الأنثروبولوجي بتحليل بقايا الهيكل العظمي للإنسان لتحديد عمر صاحبه وجنسه وقامته وسلالته ؛ أما الطبيب الشرعي في الهندسة الوراثية فيقوم بتحليل الحمض النووي (ADN) ومقارنته بحمض أحد أقاربه للتأكد من هويته ؛ في حين يقوم الطبيب الشرعي الحفري بالمساهمة في عملية انتشال الجثة للمحافظة على أكبر كمية من المعلومات المساعدة في تحديد الهوية [1]

كما تلجأ الأنتربول[2] إلى استخدام البصمة الوراثية للتعرف على الجثث وذلك من خلال مقارنة البصمة المرفوعة من الجثث مع البصمة التي تعود للشخص المفقود ويمكن الحصول على هذه الأخيرة من أغراض المفقود الشخصية [3] .

الفرع الأول : تأثير وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود

أولا : حكم الاعتماد على وسائل الاتصال في الكشف عن المفقود :

نعلم أن أحكام الشريعة تبنى على قسمين : مقاصد ووسائل

1 - تعريف المقاصد : الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها والتي تسعى النفوس على تحصيلها بمساعي شتى أو تحمل على السعي إليها امتثالا[4].

2 - تعريف الوسائل : هي الأحكام التي شرعت لأن بها تحصيل أحكام أخرى فهي غير مقصودة لذاتها، بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب الأكمل[5].

وباعتبار أن وسائل الإعلام والاتصال هي من الوسائل المفضية إلى غاية ومقصد هو البحث والكشف عن المفقود ؛فما حكم اعتماد هذه الوسائل في البحث عن المفقودين:

---

[1]-الأشخاص المفقودين أحد أهم الشواغل الإنسانية 12:15- 2019/05/17 - https://www.icrc.org

[2] المنظمة الدولية للشرطة الجنائية https://www.interpol.int/ar/3/3

[3]- البصمة الوراثية 12:48- 2019/05/17 - https://www.interpol.int/ar/2/5/2

[4]-محمد الطاهر بن عاشور – مقاصد الشريعة الإسلامية – تقديم حاتم بوسنة – دار الكتاب المصري – القاهرة – دط – 2011- ص 253

[5]-محمد الطاهر بن عاشور-المرجع السابق- ص 256

إن المقاصد هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ، والوسائل هي الطرق المفضية إليها ؛ والوسيلة إلى أفضل مقصد هي أفضل الوسائل والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل وبهذا تكون الوسائل مجعولة في الدرجة الثانية من المقاصد فلذلك كان من قواعد الفقه أنه إذا سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة [1].

والوسائل أربعة أنواع هي [2]:

1 – الوسيلة الجائزة المؤدية إلى الجائز.
2 – الوسيلة الممنوعة المؤدية إلى ممنوع .
3 – الوسيلة الجائزة المؤدية إلى ممنوع .
4 – الوسيلة الممنوعة المؤدية إلى الجائز .

والوسيلة الجائزة المؤدية إلى جائز لها صور هي [3]:

1 – الوسيلة المباحة المؤدية إلى مباح فحكمها الإباحة .
2 – الوسيلة المباحة المؤدية إلى مطلوب حكمها الوجوب .
3 – الوسيلة المطلوبة المؤدية إلى مطلوب فحكمها واجبة .
4 – الوسيلة المطلوبة المؤدية إلى مباح وحكمها مباح .

ومن هذا الطرح وبالنظر في وسائل الاتصال الحديثة وما تؤدي إليه فإننا نعتبر هذه الوسائل من الوسائل الجائزة ومقصودها (الكشف عن المفقود) جائز أيضا لما فيه من تخفيف على الناس ورفع الضيق وتحقيقا لمصالح العباد ، وهذا ما تهدف إليه الشريعة الإسلامية ؛ وبهذا فإن وسائل الاتصال تعد أمرا مطلوبا ومباحا في هذا العصر لما لها من أهمية في البحث عن المفقودين ، والذي يعد بدوره أمرا مباحا ، وبالتالي فإن حكم الاعتماد على هذه الوسائل هو : الوجوب [4].

ثانيا : الحكم على المفقود بالموت في ظل وسائل الاتصال الحديثة :

---

[1]–المرجع نفسه – ص 252

[2]–محمد هشام البرهاني – سد الذرائع في الشريعة الإسلامية – دار الفكر – دمشق – ط1– 1985م– ص 203

[3]–المرجع نفسه – ص203–204

[4]–أحمد ذياب شويدح – أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي – ص 83–84

إذا قلنا أن العمل بوسائل الاتصال الحديثة في الكشف عن المفقود هو أمر مطلوب وواجب فهل يغير هذا الاعتبار من المدة اللازمة للحكم على المفقود بالموت ، ولمعرفة هذا الأمر لا بد من معرفة إذا كان هذا العمل من قبيل الاجتهاد أم أنه أمر توقيفي لا يقبل الاجتهاد

1 –تعريف الاجتهاد :

للاجتهاد عدة تعريفات من ضمنها نذكر :

استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي[1].

وقد عرف أيضا بـ : استفراغ الوسع في طلب الظن بالشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه [2].

2 –مجال الاجتهاد :

والمجتهد فيه كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي[3].

فالاجتهاد لا يكون فيما كان ثابتا بدليل قطعي . والقاعدة الفقهية تقول "لا اجتهاد في مورد النص " إذن فالاجتهاد لا يصح فيما ثبت فيه نص أو إجماع ، وإنما يجوز الاجتهاد فيما كان دليله ظنيا أو فيما ليس فيه نص أو إجماع .

ومع تغير الأوضاع وتطور التكنولوجيا فإنه يجوز تغير الاجتهاد بتغير الزمان وتطوره مراعاة للضرورة ولمصالح العباد[4] ؛ طبقا للقاعدة الفقهية "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان "

ومن خلال دراستنا لموضوع المفقود وطرح الأدلة التي تحدد المدة المنتظرة للحكم على المفقود بالموت فإنه يتضح أن هذه الأدلة ليست قطعية الثبوت ولا قطعية الدلالة وإنما هي أدلة ظنية واجتهاد من الصحابة والعلماء في تحديد هذه المدة ، والخلاف قائم بينهم في هذه المسألة .

---

[1]– نور الدين الخادمي – تعليم علم الأصول – مكتبة العبيكان – الرياض – ط2 – 2005م –ص 400

[2]– علي بن محمد الآمدي – الإحكام في أصول الأحكام – تحقيق عبد الرزاق عفيفي –دار الصميعي – السعودية – ط1– 2003–ص 197

[3]– محمد بن محمد بن محمد الغزالي – المستصفى من علم الأصول – تحقيق أحمد زكي حماد – دار الميمان – السعودية –ص 646

[4]– محمد مصطفي الزحيلي – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي – دار الخير سوريا – ط2 –2006م– (339/2)

ومن خلال هذا الطرح فإنه يتبين أن مسألة الحكم على المفقود بالموت من المسائل القابلة للاجتهاد لما تقتضيه ضرورة العصر ولما هو متاح من وسائل يمكنها تغيير هذه المدة، ولأنه لو أتيح للفقهاء قديما ما أتيح في زماننا من تطور وتكنولوجيا لاتخذوها أساسا لبناء الأحكام والاجتهاد ، لذا وجب الاجتهاد في هذه المسألة بما يناسب عصرنا لأنه ومع هذه الوسائل الحديثة والمتطورة التي تساعد في الكشف عن المفقودين بشكل أسرع وأدق ، قد تنقص المدة المحددة للحكم عليه بالوفاة [1].

لكن هذه الوسائل لا تأثر على ميراث المفقود بل وجب تقسيم التركة والعمل بالاحتياط للمفقود والورثة[2] . لأن الكشف عن المفقود ليس ثابتا في ظل هذه الوسائل قد يستغرق البحث مدة طويلة تلحق الضرر بالورثة أو تؤدي إلى إتلاف المال ، ويعود الحكم في هذه المسألة إلى القضاء.

[1]– أحمد ذياب شويدح – أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي– مرجع سابق – ص 96

[2]– هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ – أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي – مكتبة الرشد – السعودية – ط1 2006م – 431

الفصل الثاني

ميراث الحمل

ويندرج تحت هذا الفصل ثلاثة مباحث وهي :

المبحث الأول : مدخل إلى الحمل

المبحث الثاني : ميراث الحمل في الفقه والقانون الجزائري

المبحث الرابع :أثر التطور التكنولوجي على ميراث الحمل

خلق الله عز وجل الإنسان وصوره في أحسن صوره ، وكرمه على سائر مخلوقاته بنعمه التي منحه إياها وحفظ حقوقه بنوعيه ذكرا أو أنثى حيا أو ميتا ، وحتى وهو جنين فقد وفر له كل حقوقه بأحكامه تعالى وزجر وعاقب من اعتدى عليها وانتهكها ومن بين هذه الحقوق ، حقه في الميراث فلم يميز بينه وبين الأحياء في الاستحقاق وهو ما سنقوم بالكلام والتفصيل لكن قبل هذا لا بد من معرفة الأوليات التي وجب فهمها للمضي في الموضوع وهذا ما سنتطرق إليه في المطالب التالية :

المبحث الأول :ماهية الحمل وميراثه

لابد لنا أن نتعرف على مفهوم الحمل وباعتبار أن اللغة العربية حمالة أوجه فبمجرد إطلاق لفظ الحمل قد يتبادر إلى الذهن عدة أفكار ومفاهيم وسنحاول أن نورد ما قل ودل في هذا الشأن هذا كمطلب أول ، وفي المطلب الثاني ندرس أدلة توريثه وبعدها كمطلب ثالث نتطرق لشروط ميراثه .

المطلب الأول : مفهوم الحمل

في هذا المطلب نقسم التعريف إلى فرعين الفرع الأول نعرف الحمل كلفظ لغوي ، أما الفرع الثاني فيكون التعريف اصطلاحيا وهو كالتالي :

الفرع الأول : تعريف الحمل

ليتسنى لنا المضي قدما في شرح لبنات هذا الموضوع ، سنقوم بشرح مفاهيم الحمل من خلال هذا الفرع كونه لفظا لغويا ومعنى اصطلاحا

أولا : تعريف الحمل لغة

للحمل في اللغة عدة معان و اطلاقات حسب وروده في الموضوع وحسب القصد منه وسنورد بعضها بما قل ودل :

حمله يحمله حملا وحملانا ، والحمل، بالكسر: ما حمل، ج: أحمال.

والحملان، بالضم: ما يحمل عليه من الدواب، في الهبة خاصة ؛ والحمل: ثمر الشجر وأيضا ما يحمل في البطن من الولد، وحملت المرأة تحمل: علقت، ولا يقال: حملت به، أو قليل، وهي حامل وحاملة[1].

[1]- الفيروزآبادي– القاموس المحيط – مرجع سابق – ص987

واحتمل الصنيعة: تقلدها وشكرها.

وتحامل في الأمر، وبه : تكلفه على مشقة، وعليه: كلفه ما لا يطيق.[1]

والحمل، بالفتح: ما يحمل في البطن من الأولاد في جميع الحيوان، والجمع حمال وأحمال.

وفي قوله تعالى : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الطلاق.04

والحبل: الامتلاء. وحبل من الشراب: امتلأ. ورجل حبلان وامرأة حبلى: ممتلئان من الشراب. رجل حبلان وامرأة حبلى، ومنه حبل المرأة وهو امتلاء رحمها. والجمع أحبال[2]

ثانيا :تعريف الحمل اصطلاحا

هناك بعض التفاوت في مصطلحي الحمل والجنين سواء من الناحية الاصطلاحية واللغوية وسنشرع في بيان ذلك لضرورته كونه مرتبطا بالموضوع في هذا الفرع نعرف الحمل اصطلاحا وفي الفرع الموالي نعرف الجنين من كلا جانبيه الجنين.

الحمل هو تلقيح بويضة بواسطة نطفة و استقرار هذه البويضة الملقحة في تجويف الرحم في الحالات الطبيعية أو خارجة عن الرحم في الحالات الغير طبيعية[3].

والمراد بالحمل في علم الفرائض: ولد المرأة المتوفى عنه في بطنها، وهو يرث، أو يحجب في جميع التقادير، أو بعضها.[4]

---

[1] المرجع السابق – ص987

[2] ابن منظور– لسان العرب– مرجع سابق– (11/ 139–176)

[3] سارة ثامر – قلق الولادة وعلاقته بجودة الحياة لدى المرأة الحامل المقبلة على الولادة – عبد الحق بركات مذكرة ماستر– علم النفس العيادي – محمد بوضياف –المسيلة – 2017/2016م– ص66

[4] عبد الكريم بن محمد اللاحم – الفرائض – وزارة الشؤون الدينية والأوقاف – السعودية– ط1 –1421هـ –ص 141

الفرع الثاني : مفهوم الجنين

من خلال هذا الفرع سنوضح حقيقة الجنين في اللغة والاصطلاح

أولا : تعريف الجنين لغة

ويقصد بالجنين في اللغة عدة معان منها نذكر :

جنن: جن الشيء يجنه جنا: ستره. وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك. وجنه الليل يجنه جنا وجنونا وجن عليه يجن، بالضم، جنونا وأجنه: ستره؛جن عليه الليل أي ستره، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه. وجن الليل وجنونه وجنانه: شدة ظلمته وادلهمامه[1]

ثانيا : تعريف الجنين اصطلاحا :

من الناحية الاصطلاحية فلا شك من انه هو ما في بطن الأم لكن في كونه يعتبر جنينا أو لا،هي مسألة خلافية بين المذاهب الأربعة و لا يسعنا التفصيل فيها لذا سنوردها باختصار .

1 - تعريف الجنين عند الحنفية: وهو الولد ما دام في الرحم ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر[2]

2 - تعريف الجنين عند المالكية : إن ألقت المرأة علقة أو حتى مضغة وكان الغالب فيها أنها حمل فهم يعدون تلك العلقة أو المضغة جنينا وهذا ما ذكرهالإمام مالك في المدونة.

قلت(سحنون): أرأيت إن ضربها رجل فألقته ميتا، مضغة أو علقة، ولم يتبين من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك. أتكون فيه الغرة أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دما ففيه الغرة، وتنقضي به العدة من الطلاق وتكون به الأمة أم ولد.[3]

3 - تعريف الجنين عند الشافعية : أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم [4].

---

[1] ابن منظور – لسان العرب– مرجع سابق–(13/ 92)

2 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز– رد المحتار على الدر المختار– دار الفكر– بيروت– ط2–1412هـ– (6 / 587)

[3] سحنون – المدونة– مرجع سابق– (4/ 630)

[4]الأم – الشافعي– مرجع سابق – (115/6)

4 – تعريف الجنين الحنابلة :عند الحنابلة المسألة واسعة التفصيل والضوابط وسنوردها كلها فيما ورد عن ابن قدامة ، فقال المرأة إذا ألقت بعد فرقة زوجها شيئا، لم يخل من خمسة أحوال : أحدها أن تضع ما بان فيه خلق الآدمي من الرأس واليد والرجل، فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف بينهم...الحال الثاني :ألقت نطفة أو دما لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا، فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة .الحال الثالث :ألقت مضغة لم تبن فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي، فهذا في حكم الحال الأول لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد .الحال الرابع :إذا ألقت مضغة لا صورة فيها، فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا تصير به أم ولد لأنه لم يبن فيه خلق آدمي فأشبه الدم ...ونقل الأثرم عن أحمد أن عدتها لا تنقضي به، ولكن تصير أم ولد، لأنه مشكوك في كونه ولدا فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه...الحال الخامس :أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي، فهذا لا تنقضي به عدة ،ولا تصير به أم ولد، لأنه لم يثبت كونه ولدا ببينة ولا مشاهدة فأشبه العلقة، فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة وسواء قيل إنه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل[1]

تعريف الجنين طبيا : الولد خلال فترة تخلقه في بطن أمه ، وتستغرق هذه الفترة وسطيا تسعة أشهر قمرية تنتهي بولادة الجنين وخروجه من الرحم [2]

المطلب الثاني: أدلة توريث الحمل :

1 – عن جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث»[3]

2 – عن جابر بن عبد الله، والمسور بن مخرمة قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا» [4]

قال: واستهلاله أن يبكي ويصيح أو يعطس

[1] ابن قدامة– المغني– مرجع سابق– (9/179–180)

[2] كنعان ،أحمد محمد– الموسوعة الطبية الفقهية – دار النفائس– بيروت– ط 1–1420هـ/2000م – ص302

[3] ابن ماجه (ت: محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء الكتب العربية – كتاب الفرائض – باب إذا استهل المولود ورث– ج 2ص919 رقم 2750 حديث صحيح)

[4] المرجع نفسه (رقم 2751 حديث صحيح)

3 – عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا استهل المولود ورث»[1]

المطلب الثالث : شروط ميراث الحمل :

لا يرث الحمل إلا بشرطين :

1 – أحدهما، أن يعلم أنه كان موجودا حال الموت، ويعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من ذلك نظرنا، فإن كان لها زوج أو سيد يطؤها لم يرث، إلا أن يقر الورثة أنه كان موجودا حال الموت، وإن كانت لا توطأ، إما لعدم الزوج، أو السيد، وإما لغيبتهما، أو اجتنابهما الوطء، عجزا أو قصدا أو غيره، ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل وسنفصل فيها في ما يأتي

2 – الثاني، أن تضعه حيا، فإن وضعته ميتا لم يرث، في قولهم جميعا، واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة، واتفقوا على أنه إذا استهل صارخا ورث، وورث.[2]

قال أبو هريرة رضي الله عنه: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: «ما من بني آدم مولود إلا يمسه الشيطان حين يولد، فيستهل صارخا من مس الشيطان، غير مريم وابنها»[3]

[1] أبو داود السجستاني –سنن أبي داود– مرجع سابق– [كتاب الفرائض – باب إذا استهل المولود ورث –ج 3 ص128 رقم 2920 حديث صحيح]

[2] ابن قدامة – المغني– مرجع سابق– (6/ 384)

[3] البخاري، محمد بن اسماعيل– صحيح البخاري[ت: محمد زهير بن ناصر الناصر– كتاب أحاديث الأنبياء–60– ط 1– دار طوق النجاة– 1422هـ (ج4 ص164 – رقم 3431)]

المبحث الثاني : ميراث الحمل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

خلق الله عز وجل الإنسان وسخر له في هذه الدنيا ما يضمن له العيش الكريم وحفظ له حقوقه من الضياع حتى الجنين في بطن أمه كان له نصيب من حفظ حقوقه من الضياع ، وتحريم الاعتداء عليه ، ومن بين تلك الحقوق التي حفظت له هو حقه في الميراث ؛ فإذا خلف المورث بين الورثة حملا وتوفرت في هذا الأخير شروط التوريث المذكورة آنفا ، فإن الشريعة الإسلامية قد تكفلت بحفظ حقه في الميراث ؛ لكن الإشكال الواقع في توريثه هو معرفة جنس الحمل وعدده وما يوقف له لجهلنا بحاله وهو في بطن أمه ، بالإضافة إلى انه قد يقع غموض في نسبه لمورثه ، ولهذا فإننا سنتطرق إلى توريث الحمل في الفقه الإسلامي وذلك في المطالب التالية :

المطلب الأول : أقل مدة الحمل وأكثرها

عرفنا فيما سبق أنه من شروط التوريث حياة الوارث حقيقة أو حكما كما عرفنا أن ثبوت النسب أحد أسباب استحقاق الميراث ومن أجل التأكد من هذا في الحمل لا بد من معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها لما لها من أهمية في إثبات النسب وإلحاق الحمل بالمورث حال ثبوت النسب والتأكد أيضا من وجود الحمل حين وفاة المورث وفيما سيأتي سنتطرق إلى أكثر مدة الحمل وأقلها في الفقه والطب والقانون

الفرع الأول: أقل مدة الحمل

أولا: أقل مدة الحمل في الفقه

رأى جمهور الفقهاء أن أقل مدة الحمل حتى يولد حيا هي ستة أشهر[1]

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : "أقل مدة الحمل ستة أشهر لأن الله تعالى قال :﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ الأحقاف –15

ثم قال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ البقرة –233

فإذا أسقطت حولين من ثلاثين شهرا بقيت منه ستة أشهر وهي مدة الحمل[1].

[1]–وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته – دار الفكر – سورية – ط2 – 1952 –(411/8)

وروي أن امرأة تزوجت فولدت لستة أشهر من يوم تزوجت فأتى بها عثمان فأراد أن يرجمها فقال ابن عباس لعثمان :غنها أن تخاصمكم بكتاب الله تخصمكم فاستدل بالآيتين السابق ذكرهما وقال :" فالحمل ستة أشهر ،والفصال أربعة وعشرون شهرا ، فخلى سبيلها "[2] .

ثانيا: أقل مدة الحمل في لقانون الجزائري

ذهب القانون الجزائري لما ذهب إليه الفقه الإسلامي في هذه المسألة فقد أقر بأن مدة الحمل ستة أشهر وهذا ما جاء في نص المادة 42من قانون الأسرة الجزائري: (أقل مدة الحمل ستة 06 أشهر وأقصاها 10أشهر)[3] .

ثالثا: أقل مدة الحمل في رأي الطب

اتفق الأطباء مع الفقهاء في أقل مدة للحمل يمكن للمولود أن يعيش بعدها وهي 6 أشهر .

فيما مضى كان من النادر أن يعيش الولد في شهره السادس لما يحتاجه من رعاية طبية فائقة ،لكن مع التطور الذي حصل في حقول الطب ورعاية الطفولة فقد أصبح بالإمكان اليوم المحافظة على حياة نسبة كبيرة من هؤلاء الخدج بفضل الله تعالى[4].

وتؤكد الشواهد الطبية أن الجنين الذي يولد قبل تمام الشهر السادس لا يكون قابلا للحياة [5]

الفرع الثاني :أكثر مدة الحمل

أولا: أكثر مدة الحمل في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل لعدم وجود دليل من الكتاب أو السنة ينص على ذلك وإنما استنبط العلماء ذلك من قصص وقعت في عصرهم .وقد اختلفوا على آراء كثيرة :

---

[1]-ابن العربي – أحكام القرآن – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان –(د.ط/د.س)(2773/1)/القرطبي ،أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر– الجامع لأحكام القرآن– ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي– مؤسسة الرسالة– ط1– 1437هـ/2006م (195/19)

[2]– ابن العربي– المرجع نفسه (126/4) / البهوتي– كشاف القناع– مرجع سابق (463/4)

[3]– قانون الأسرة الجزائري– مرجع سابق– ص 10

[4]– أحمد محمد كنعان – الموسوعة الطبية الفقهية – مرجع سابق– ص374

[5]–المرجع نفسه –ص 375

1 -أكثر مدة الحمل سنتين : وهذا ما ذهب إليه الحنفية وفي رواية للإمام أحمد بن حنبل [1] وقد استدلوا بقول عائشة رضي الله عنها: <<ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قد ما يتحول ظل عود مغزل>>[2] .

2 -أكثر مدة الحمل 4 سنوات: وهو مذهب الشافعية والراجح عند الحنابلة وقول للمالكية [3] واستدلوا بما رواه الوليد بن مسلم يقول<< قلت لمالك بن أنس إني حدثت عن عائشة أنها قالت:"لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل ؟.فقال : سبحان الله ! من يقول هذا ؟ ! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين>> [4].

3 - أكثر مدة الحمل 5 سنوات : وهذا قول للمالكية [5]

ثانيا: أكثر مدة الحمل في الطب

تعتبر مدة الحمل الطبيعية 280 يوما تحسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة؛ وبما أن الحمل يحدث في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريبا ؛فأن مدة الحمل الحقيقة هي 266=14-280 وبما أن الحساب قد يخطئ وخاصة إذا كانت العادة غير منتظمة فإن بعض الأمهات يتحدثن عن فترة حمل طويلة جدا [6].

أما أكثر الحمل عند الأطباء فلا يزيد عن شهر بعد موعده وإلا لمات الجنين في بطن أمه ... ويعتبرون ما زاد عن ذلك نتيجة خطأ في الحساب ؛ وأما كتب الفقهاء فمشحونة بحكايات المولودين

---

[1]- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي- ت:عبد الرزاق غالب المهدي- دار الكتب العلمية- ط1- 1424هـ/2003م- (4/ 325) / ابن قدامة -المغني- مرجع سابق- (180/9)

[2]-البيهقي- السنن الكبرى- مرجع سابق- كتاب العدد- باب ماجاء في أكثر مدة الحمل- (7/ 728) (15552)

[3]- الشربيني،شمس الدين محمد بن محمد- مغني المحتاج- ت:علي محمد معوض- دار الكتب العلمية- لبنان- 1421هـ/2000م- (514/4) / النووي، - روضة الطالبين- مرجع سابق- (1509) / النجدي - حاشية الروض المربع- مرجع سابق (53/7) / البهوتي - كشاف القناع- مرجع سابق (463/4)

[4]- البيهقي- مرجع سابق- كتاب العدد- باب ماجاء في أكثر مدة الحمل- (728/7)(15553)

[5]- الدسوقي - حاشية الدسوقي- مرجع سابق 407/4

[6]-محمد علي البار- خلق الإنسان بين الطب والقرآن - الدار السعودية - السعودية - ط4 -1983-.ص 452

وقد أنبتت أسنانهم والمولودين لثلاث وأربع سنوات ... وكلها حكايات خرافية لا سند لها من الصحة مطلقا [1].

الأطباء يرون أن الحمل لا يتأخر عن الموعد المعتاد إلا فترة وجيزة لا تزيد عن أسبوعين أو ثلاثة غالبا والسبب في هذا أن الجنين يعتمد في غذائه على المشيمة فإذا بلغ الحمل نهايته المعتادة ضعفت المشيمة ولم تعد قادرة على إمداد الجنين بالغذاء الذي يحتاجه لاستمرار حياته فإن لم تحصل الولادة عانى الجنين من المجاعة فإن طالت المدة ولم تحصل الولادة قضى نحبه داخل الرحم [2].

ثالثا: أكثر مدة الحمل في القانون

اعتبر المقنن الجزائري أن أقصى مدة للحمل هي 10 أشهر وهذا ما جاء في المادة 42 من (ق.أ.ج): (أقل مدة الحمل 6أشهر وأقصاها 10أشهر)[3] . واستند في هذا الاعتبار إلى ما أكده الطب الحديث أن الجنين لا يمكن أن يعيش في بطن أمه أكثر من 10 أشهر .

كما تنص المادة 43 من نفس القانون على أن : (ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة)[4].

المطلب الثاني : ميراث الحمل عند الفقهاء

الفرع الأول : تقدير عدد الحمل في الفقه الإسلامي

قد يتعدد الحمل أو يكون جنينا واحد فهو يتغير الحكم بتغير العدد وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء في هذا الشأن :

اختلف الفقهاء في تقدير عدد الحمل لأجل وقف نصيب له ،فقد يكون الحمل واحدا وقد يكون أكثر من ذلك فلهم عدة أقوال .

---

[1]- محمد علي البار- المرجع نفسه- ص 452

[2]- أحمد محمد كنعان - الموسوعة الطبية الفقهية – مرجع سابق- ص 375 -376

[3]- قانون الأسرة الجزائري- مرجع سابق- ص 10

[4]-المرجع نفسه- ص 11

أولا : القول الأول

يوقف للحمل نصيب ذكرين إن كان ميراثهما أكثر أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر ؛لأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة[1] ، وهذا قول الحنابلة .

ثانيا: القول الثاني:

ويوقف للحمل عند أبي حنيفة نصيب أربعة بنين أو نصيب أربع بنات أيهما أكثر ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء ، و به أخذ شريك النخعي ومالك والشافعي ،وذلك للاحتياط ؛ ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربع بنين في بطن واحد ، فاكتفينا به [2] .

ثالثا: القول الثالث

ما روي عن أبي يوسف رحمه الله :" يوقف نصيب ابن واحدا أو بنت واحدة أيهما أكثر وهذا ما عليه الفتوى عند الحنفية ذلك لأن المعتاد الغالب أن تلد المرأة في بطن واحد إلا ولدا واحدا [3] .

القول الراجح :

والراجح من الأقوال هو القول الأخير ،فيوقف من التركة نصيب ذكر واحدا وأنثى واحدة لأن الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا واحدا والعبرة بالغالب الشائع لا للنادر ، وعلى هذا الأساس تستنبط الأحكام فسن التمييز بلوغ السابعة من العمر لأن الغالب في الناس تمييز الصغير ببلوغه هذا السن ، ولا عبرة بمن يميز قبل هذه السن [4] .

---

[1] ابن قدامة –المغني– مرجع سابق (177/9) /البهوتي– كشاف القناع– مرجع سابق– (461/4)

[2]– الجرجاني،السيد علي بن محمد– شرح السراجية– ت: محمد محي الدين عبد الحميد– مطبعة مصطفى الباجي الحلبي– د.ط– 1363هـ/1944م– ص 214

[3]– الجرجاني – المرجع نفسه– ص 214

[4]– عبد الكريم زيدان – المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة – مؤسسة الرسالة – بيروت – ط1 – 1993 – (378/11)

الفرع الثاني : تقسيم التركة في حال وجود الحمل بين الورثة

مسألة تقسيم تركة ميت من بين ورثته حمل مستحق للميراث مسألة خلافية ، وفيما يلي تفصيل لذلك :

أولا: هل تقسم التركة حال وجود الحمل كوارث أم توقف إلى حين ولادته ؟

اختلف الفقهاء في تقسيم التركة حال وجود الحمل ضمن الورثة إلى قولين عل توقف التركة إلى ما بعد الولادة ثم تقسم بعد ولادته حيا ؟ أم تقسم التركة على الورثة المستحقين للميراث ويوقف للحمل نصيبه ؟

1- رأي المالكية في تقسيم التركة حال وجود الحمل كوارث :التركة لا تقسم حال وجود حمل ويعد الحمل سببا يوقف بيه المال إلى الوضع فيوقف قسمة التركة حتى الولادة أو اليأس من الولادة لأن في القسمة تسليطا للورثة على أخذ المال والتصرف به،وفي استرداد الحمل حقه منهم خطر [1].

2- رأي الجمهور في تقسيم التركة في وجود الحمل بين الورثة : أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة منعا من إضرار الورثة ومنع المالك من الانتفاع بملكه ويؤخذ كفيل من الورثة احتياطا لحق الحمل من الضياع[2].

القول الراجح : هو قول الجمهور لأن: وقف جميع المال إلى وضع الحمل يضر الورثة الموجودين وهو أولى بدفع الضرر عنهم لأن حاجتهم حاضرة وحاجة الحمل متأخرة وضررهم واقع وضرر الحمل محتمل وقد تطول مدة الحمل فيعظم الضرر بالانتظار ولأن تأخير القسمة يعرض المال للتلف[3]

[1]-وهبة الزحيلي -الفقه الإسلامي وأدلته- مرجع سابق (412/8)/ الدسوقي - حاشية الدسوقي- مرجع سابق (487/4) /ابن جزي -القوانين الفقهية- مرجع سابق- ص 259 /محمد بن عرفة -المختصر الفقهي - مؤسسة خلف للأعمال لخيرية - الإمارات - ط1 -2014 (10/ 536)

[2]- وهبة الزحيلي - مرجع سابق (412/8) /ابن قدامة- المغني- مرجع سابق- (177/9) / الماوردي - الحاوي الكبير- مرجع سابق- (170/8)

[3]- عبد الكريم بن محمد اللاحم - الفرائض- مرجع سابق- ص 144 .

الفرع الثالث :جدول درجة قرابة الحمل[1]

الحمل	الصيغة	قرابة الحمل للمتوفى
الحمل من المورث	توفي رجل عن زوجته حامل	ابن أو بنت
الحمل من غير المورث	توفي رجل عن زوجة ابن حامل	ابن ابن أو بنت ابن
	توفي رجل عن زوجة ابنه حامل	أخ ش أو أخت ش
	توفي رجل عن زوجة أبيه الحامل	أخ لأب أو أخت لأب
	توفي رجل عن أمه الحامل من غير أبيه	أخ لأم أو أخت لأم
	توفي رجل عن زوجة أخيه الشقيق الحامل	ابن أخ ش أو ابن أخ ش
	توفي رجل عن زوجة عمه الشقيق	ابن أخ لأب/بنت أخ لأب
	توفي رجل عن زوجة عمه الشقيق	ابن عم ش / بنت عم ش

المطلب الثالث :طرق توريث الحمل في الفقه الإسلامي

تحفظ الشريعة الإسلامية حقوق الجنين في الميراث وغيره وسنحاول بسط طرق تقسيم التركة التي يكون في الحمل وارثا مع الاستناد إلى بعض الأمثلة ، لكن قبل هذا سنوضح حالاته في الحمل من خلال الفروع التالية

الفرع الأول : حالات ميراث الحمل

للحمل حالات أربع عند جمهور الفقهاء وهي :

أولا : ألا يرث مطلقا

لا على فرض الذكورة ولا على فرض الأنوثة ،لأنه هنا إما ممنوعا أو محجوبا، فلا عبرة لوجوده ، ولا يوقف له شيء من التركة فلا يؤثر في إجراء القسمة الفورية النهائية[2] .

ثانيا:أن يرث الحمل قدرا واحدا ذكرا كان أم أنثى

ففي هذه الحالة يوقف للحمل هذا النصيب، ثم يقسم الباقي على الورثة ، فإذا ولد الحمل حيا استحق هذا النصيب الموقوف ،وأما إن ظهر ميتا قسم على الورثة الشرعيين[3] .

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

[1]–بلحاج العربي – أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – مرجع سابق– ص 370

[2]– بلحاج العربي – المرجع سابق – ص 371

[3]– المرجع نفسه ص373

وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين أحدهما على فرض الذكورة والآخر على فرض الأنوثة لتحديد أنصبتهم على هذا الأساس ، فإذا ظهر الحمل وفقا للفرض الذي يرث فيها أعطى له نصيبه وظل عند الورثة أنصبتهم كما هي ، وأما إذا جاء بخلاف ذلك وزع القدر المحفوظ للحمل على بقية الورثة[1] .

رابعا:أن يكون وارثا على كلا التقديرين ولكن نصيبه يختلف بالذكورة والأنوثة

احتفظ له بالنصيب الأكبر ، وفي هذه الحالة تحل المسألة حلين حل على فرض الذكورة وآخر على فرض الأنوثة ويحفظ للحمل أوفر النصيبين مضافا إليه فروق الأنصبة ومن يتأثر نصيبه بالتعدد يؤخذ منه كفيل[2].

الفرع الثاني : كيفية تورث الحمل (نظريا)

من خلال هذا الفرع نوضح كي نضمن نصيب الحمل من مورثه الميت قبل ولادته

أولا: مقدار ما يوقف للحمل

تقسم التركة على الفرضين (الذكورة ثم على فرض الأنوثة) ، فإذا كان الحمل وارثا على احد التقديرين دون الآخر احتفظ له بنصيبه ، أما إذا ورث على التقديرين مع اختلاف نصيبه بين الذكورة والأنوثة فيحفظ له أوفر النصيبين ، وفي حالة عدم اختلاف نصيبه بالفرضين حفظ له ذلك النصيب [3].

أما بالنسبة لباقي الورثة : فمن كان وارثا على احد الفرضين دون الآخر لا يعطى شيئا ، وأما من كان وارثا على التقديرين مع اختلاف نصيبه بينهما فيعامل بالأضر ، لكن إذا لم يختلف نصيبه على التقديرين فيعطى ذلك النصيب [4] .

ثانيا: كيفية حل المسائل عند وجود الحمل كوارث

لحل مثل هذه المسائل نتبع الخطوات الآتية[1] :

---

[1]- المرجع نفسه ص 374

[2]- المرجع نفسه ص 375

[3]- وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته- مرجع سابق – ج 8- ص414

[4]- المرجع نفسه ج8- ص415

1 – أن نجعل لكل تقدير مسألة مستقلة(أي مسألة على فرض الذكورة ومسألة على تقدير الأنوثة).

2 – نجعل جامعة للمسألتين وينظر بينها بالنسب الأربعة (في حال التوافق نضرب وفق أحدهما في الآخر وفي حال التباين فنضرب كامل أحدهما في الآخر ؛ أما في حال التداخل نكتفي بأكبرهما ونجعله أصل المسألة الجامعة ؛ وفي حال التماثل فأحدهما هو أصل الجامعة) فما كان بعد النظر فهو الجامعة للمسائل .

3 –نقسم الجامعة على كل مسألة وحاصل القسمة نجعله كجزء السهم لها ونضعه فوقها .

4 –نضرب نصيب كل وارث في جزء السهم ؛ ثم نقارن بين نصيب الورثة من كل مسألة :

من اختلف نصيبه في إحدى المسألتين فنعامله بأقل النصيبين لأنه المتيقن وما زاد فهو مشكوك فيه؛ ومن لا يختلف نصيبه فيعطى نصيبه كاملا ؛ أما من يرث على أحد التقديرين دون الآخر فلا يعطى شيئا .

الفرع الثالث: مسائل تطبيقية عن كيفية توريث الحمل

الحالة الأولى : أن لا يرث على التقديرين

مثاله : توفيت امرأة عن زوج وبنت وجد وأم حامل من غير الأب

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

في هذا المثال لا يرث الحمل على كلا التقديرين سواء كان ذكرا (أخا لأم) أو أنثى (أختا لام) فإنه في كلتا الحالتين محجوب بالجد والبنت ؛ وبهذا فلا نصيب للحمل . فتقسم التركة على باقي الورثة دون وقف أي شيء للحمل لأنه لا يرث .

الحالة الثانية : أن يرث الحمل قدرا واحدا ذكرا كان أم أنثى

[1]– صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان – التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية – مكتبة المعارف – الرياض – ط1– 1986م– ص225 / وهبة الزحيلي – مرجع سابق –(415/8).

مثاله : هلك هالك عن أخت شقيقة و أخت لأب وأم حامل من غير أبيه

		6		6
أم	1/6	1	1/6	1
أخت ش	1/2	3	1/2	3
أخت لأب	1/6	1	1/6	1
أخ لأم (ح)	1/6	1	1/6	1
	على فرض الذكورة		على فرض الأنوثة	

نلاحظ في هذا المثال أن نصيب الحمل لم يتغير سواء كان ذكرا (أخ لأم) أو كانت أنثى (أخت لأم) فإنه في الحالتين يوقف له 1/6 ويعطى لكل وارث نصيبه لعدم تأثر باقي الورثة بنصيب الحمل لأنه ثابت لا يتغير سواء على فرض الذكورة أو على فرض الأنوثة .

الحالة الثالثة : أن يرث الحمل على أحد الفرضين ولا يرث على الفرض الآخر

أ –أن يرث على فرض الذكورة دون الأنوثة :

مثاله :توفي رجل عن بنت وعم وامرأة أخ حامل

			2		2	المعطى	الموقوف	ذ	أ
بنت	1/2	1/2	1	1/2	1	1		–	–
عم	محجوب	0	ب. ع	1	0	0		–	1
ابن أخ(ح)	ب. ع	1	محجوب	0	–	–	1	1	–
		على فرض الذكورة		على فرض الأنوثة					

في هذا المثال فإن الحمل يرث على تقدير ذكورته فيكون ابن أخ ويرث الباقي تعصيبا ويحجب العم أما في حالة تقدير أنوثته فيكون الحمل بنت أخ فلا ترث كونها من ذوي الأرحام ، فيوقف للحمل نصيبه بتقدير ذكورته فإذا ولد ذكرا أعطي نصيبه ، أما في حال ولادته أنثى فيرد ذلك الموقوف على العم ، أما البنت فلا يتأثر نصيبها على الفرضين وبذلك فإنها تأخذ ما ثبت لها دون انتظار الولادة .

ب –أن يرث على تقدير الأنوثة ولا يرث على تقدير الذكورة :

مثاله : هلكت عن زوج وأخت شقيقة و2 أخ لأم وزوجة أب حامل

		6	8	72		6	9	72	المعطى	ذ	أ
زوج	1/2	3	3	27	1/2	3	3	24	24	3	–
أخت ش	1/2	3	3	27	1/2	3	3	24	24	3	–
2أخ لأم	1/3	2	2	18	1/3	2	2	16	16	2	–
أخ لأب(ح)	ب.ع	0	0	0	1/6	1	1	–	8	–	8
		على فرض الذكورة			على فرض الأنوثة						

في هذا المثال الحمل لا يرث على فرض الذكورة كونه أخا لأب فيرث الباقي تعصيبا ، لكن قد استغرقت الفروض التركة ولم يبقى له شيئا ؛ لكنه يرث على فرض الأنوثة لكونها أختا لأب فإنها ترث السدس تكملة للثلثين . وفي هذه الحالة يعامل باقي الورثة غير الحمل بأقل النصيبين لأن نصيبهم يتغير بتغير جنس الحمل و يوقف نصيب الحمل على فرض أنوثته فإذا ولد أنثى أخذت نصيبها أما في حال كان ذكرا فإنه لا يرث شيئا ويرد الموقوف على باقي الورثة كل حسب ما يستحقه .

الحالة الرابعة :أن يكون وارثا على كلا التقديرين ولكن نصيبه يختلف بالذكورة والأنوثة

أ –أن يكون نصيبه على فرض الذكورة أكثر من نصيبه على فرض الأنوثة :

مثاله : توفى عن أم وجد وبنت زوجة حامل

		×3	×3	ج1		×8	ج2					
		24	72	216		24	216	المعطى	الموقوف	ذ	أ	
زوجة	1/8	3	9	27	1/8	3	24	24		–	3	
جد	1/6	4	12	36	1/6+ع	4+0	32	32		–	4	
أم	1/6	4	12	36	1/6	4	32	32	89	–	4	
بنت			13	39		8	64	39		–	25	
ولد (ح)	ب.ع	13	26	78	2/3	8	64	–		78	64	
		على فرض الذكورة				على فرض الأنوثة						

نلاحظ في هذه الحالة أن الحمل على فرض ذكورته يرث تعصيبا مع أخته ، أما بتقدير الأنوثة فإنها ترث مع أختها الثلثين ، وبهذا فنصيب الحمل على فرض الذكورة أكثر من نصيبه من فرض الأنوثة ؛ وفي هذه الحالة يعطى الورثة أقل النصيبين لأن نصيبهم يختلف بين تقدير الذكورة

والأنوثة للحمل ويوقف الباقي لحين الولادة فإذا ولد ذكرا أعطي أحظ النصيبين ورد ما بقي من الموقوف على من يستحقه من الورثة أما إذا ولد أنثى أعطي نصيب الأنثى ورد الباقي على الورثة

ب- أن يكون نصيبه على فرض الأنوثة أكبر من نصيبه على فرض الذكورة :

مثاله :هلك هالك عن أبوين و زوجة وبنت و زوجة ابن حامل

				ج2	×8			ج1	×9		
				216	27	24		216	24		
أم	1/6	4	36	32	4	4	1/6				
أب	1/6	4	36	32	4	4	1/6				
زوجة	1/8	3	27	24	3	3	1/8				
بنت	1/2	12	108	96	12	12	1/2				
ولد ابن(ح)	ب.ع	1	9	32	4	4	1/6				
			على فرض الذكورة	على فرض الأنوثة							

أ	ذ	الموقوف	المعطى
-	4	32	32
-	4		32
-	3		24
-	12		96
32	9		-

هذه الحالة عكس سابقتها فنصيب الحمل على فرض أنوثته أكبر من نصيبه على تقدير ذكورته ، وفي هذه الحالة يوقف له الباقي -بعد إعطاء باقي الورثة أقل النصيبين لتغير نصيبهم باختلاف جنس الحمل- إلى ما بعد الولادة ، فإذا ولد أنثى أخذت نصيبها كاملا ، وإذا ولد ذكرا أعطي نصيبه على فرض ذكورته ورد الباقي على باقي المستحقين من الورثة .

المطلب الرابع : ميراث الحمل في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في (ق.أ.ج) على مسألة الميراث في مواد مستقلة حيث بين شروط استحقاق الحمل للميراث ومتى يورث وكيف يورث واستمد ذلك من نصوص الشريعة الإسلامية ومستندا لآراء الطب الحديث في هذه المسالة .

وقد نصت المادة 25 من القانون المدني على أن : (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط ولادته حيا)[1] وبما أن الميراث حق من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان فلا يجوز حرمان الحمل من هذا الحق إذا توفرت فيه الشروط . وفيما سيأتي سنتطرق إلى هذه الشروط وكيفية توريث الحمل ومتى يرث في قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول :شروط استحقاق الحمل للميراث في (ق.أ.ج)

اشترط المقنن الجزائري شرطين لتوريث الحمل:

أولا : ثبوت وجود الحمل حيا عند وفاة المورث وقد نصت المادة 128 من (ق.أ .ج) على هذا الشرط : (يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة ،مع ثبوت سب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث)[2] .

ومن هذا فإن الحمل يستحق الميراث إذا ثبت وجوده في بطن أمه وقت افتتاح التركة ويمكن التأكد من ذلك بإعمال المادة 42 من نفس القانون ؛ وقد نصت المادة 42 من نفس القانون على أن : (أقل مدة الحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر)[3].

ثانيا : ولادته حيا وهذا ما جاء في نص المادة 134من (ق.أ.ج) : (لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة)[4] .

وتعرف حياة الحمل بظهور أمارة من أمارات الحياة كالصراخ و العطاس ونحوها،وهذا لقولهﷺ:« إذا

[1]–القانون المدني سنة 2007 ص 7

[2]– قانون الأسرة الجزائري– مرجع سابق– ص 25

[3]– قانون الأسرة الجزائري– مرجع سابق– ص 10

[4] قانون الأسرة الجزائري– المرجع نفسه– ص25

استهل الصبي صلي عليه وورث [1]<< فإن لم يظهر شيء من العلامات أو حصل اختلاف في شيء منها فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عاينوا الولادة[2] .

الفرع الثاني : تقسيم التركة حال وجود الحمل بين الورثة في القانون الجزائري

أولا: الحمل من الميت ومن غير الميت

1 –الحمل من الميت : يرث الحمل من الميت إذا ثبت نسبه إليه ويكون ثبوت نسبه بولادته خلال مدة الحمل المحددة بعشرة أشهر كأقصى حد أي أن يولد قبل عشرة أشهر من تاريخ الوفاة إذا كانت زوجيتهما قائمة

أو قبل عشرة أشهر من تاريخ الانفصال حال الطلاق [3] ؛ وهذا ما نصت عليه المادة 43 من (ق.أ.ج) : (ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة) [4].

وفي حال ادعاء الزوجة الحمل وكذب الورثة ذلك فإنها تعرض على أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء المتخصصين في هذا المجال للتأكد من ذلك ، وهذا طبقا لنص المادة 174 من (ق.أ.ج): (إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون)[5].

2– الحمل من غير الميت : لم ينص المشرع الجزائري في أي من قوانينه على ميراث الحمل من غير الميت ، وبهذا فالعمل يكون وفقا لأحكام الفقه الإسلامي ، وهذا طبقا لما جاء في المادة 222 من (ق .أ.ج) وتنص هذه المادة على أن: (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية) [6].

ثانيا : تقسيم التركة في حال وجود الحمل في نظر المقنن الجزائري

خالف المقنن الجزائري المذهب المالكي في ذلك بوقف التركة حتى ولادة الحمل ،واختار مذهب

---

[1]- سبق تخريجه – ص 70

[2]– بلحاج العربي . أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة– مرجع سابق– ص 368

[3]–عيسى أمعيزة – الحمل إرثه ، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون – إشراف الدكتورة نصيرة دهينة –رسالة ماجستير – قسم الشريعة – كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر – 2006م –ص 72

[4]– قانون الأسرة الجزائري– المرجع السابق – ص 11

[5]– قانون الأسرة الجزائري– المرجع نفسه– ص 35

[6]–قانون الأسرة الجزائري– مرجع سابق– ص 43

الجمهور بتقسيم التركة والاحتفاظ بنصيب الحمل ؛ أما في تقدير عدد الحمل فقد اختار المقنن ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية إلى وقف أوفر النصيبين على تقدير ذكورته وأنوثته الأحظ منهما أما بالنسبة لغيره من الورثة إذا كان وارثا على أحد التقديرين دون الآخر فإنه لا يعطى شيئا ولادة الحمل ،أما من كان نصيبه يتأثر بوجود الحمل زيادة ونقصانا فإنه يعطى أقل النصيبين بينما يوقف للحمل أحظ النصيبين من كونه ذكرا أو أنثى [1] .

وهذا ما نصت عليه المادة 173 من (ق.أ.ج) : (يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى التركة إلى أن تضع الحامل حملها)[2].

وما يعاب على القانون الجزائري أنه لم يتعرض إلى إرث الغرة[3] في حالة الاعتداء على الجنين وهل الجنين يرث في هذه الحالة أم لا يرث ؛ ولا إلى تعدد الأجنة رغم أنها كثيرة الحدوث في الواقع لذا وجب الاحتياط لها والأخذ لها بعين الاعتبار فإذا وجدنا بعض الورثة يتأثر نصيبهم بتعدد الحمل ، ويتعهد برد الزيادة التي أخذها فإن قبل أخذ نصيبه وإن رفض حجر نصيبه وإن رفض حجر نصيبه إلى حين الولادة والتأكد من عدد الحمل ،لأنه قد يستهلك ما يرثه ويتعذر الرجوع عليه[4].

وفي هذه الحالة يتوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة وما نصت عليه بموجب نص المادة 222 من (ق.أ.ج): (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)[5] .

---

[1]–عيسى أمعيزة – الحمل إرثه ،أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون– مرجع سابق– ص 73

[2]– قانون الأسرة الجزائري – المرجع السابق– ص 53

[3]- دية الجنين إذا أسقط ميتا .وقدرها : عبد أو أمة أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل الخطأ. محمد قلعجي –معجم لغة الفقهاء–مرجع سابق– ص 329

[4]–عيسى أمعيزة –الحمل إرثه ، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون– مرجع سابق– ص 74

[5]– قانون الأسرة الجزائري– مرجع سابق– ص 43

المبحث الرابع : أثر التطور التكنولوجي على ميراث الحمل

فيما يخص ميراث الحمل قد تكون المرأة حامل حين وفاة المورث وكان الجنين ممن يستحقون الميراث لكن ينفي الورثة وجود الحمل وذلك إن لم تظهر أماراته الكبرى لأنه قد يكون في الأسابيع الأولى فقد فتضطر الحامل إلى طريقة من الطرق للكشف عن الحمل وكذا عمره وعدد وجنسه ، وكذا إن كذبها الورثة بأن الجنين من غير المورث فلها أن تقوم بفحوصات للكشف عن نسبه سواء قبل الولادة أو بعدها وهذا ما سنفصله في المطالب .

المطلب الأول : طرق معرفة وجود الحمل وعدده وعمره

لابد لإثبات الحمل حين وفاة المورث استعمال بعض الطرق في ذلك وكذا معرفة عمره وعدد الأجنة وهذا ما سنحاول بسط القول فيه في الفروع التالية :

الفرع الأول : التأكد من وجود حمل أثناء موت المورث وعمر الحمل

من المتعارف أنه هناك وسائل وأمارات نتمكن من خلالها إن كانت المرأة حاملا أو لا ، و بعد مدة يتم الكشف عن عمر الجنين وهذا لعدة أسباب من بينها ما ذكر سابقا لضرورة إثبات حق الميراث وكذا للكشف مبكرا عن بعض الأمراض التي قد تصيب الجنين لكن هناك أمارات ووسائل ظنية وأخرى قطعية وسنشرع في تفصيلها

أولا : الوسائل الظنية في التأكد من وجود حمل[1]

1 – انقطاع الحيض : بالنسبة للحيض المنتظم خصوصا يعد من أهم الدلالات على وجود الحمل ، إلا انه ليست يقينية قد ينقطع الحيض لمشاكل صحية كاختلال بعض الهرمونات ونقص الغذاء والأعراض النفسية حتى هذه المسألة خلافية بين الفقهاء وليس العلم فقط.

2 – تغيرات الثديين بمضاعفة حجمهما ومصاحبة بعض الألم الخفيف وثقلهما وظهور غدد الحليب مع نموها تدريجيا وهذا بالأخص من أول حمل .

3 – كثرة التبول إلا انه ليس ثابت قد يكون السبب صحي كالتهاب المسالك البولية ،أو مرض السكري.

[1] البعداني، محمد نعمان محمد علي – مستجدات العلوم الطبية وأرها في الاختلافات الفقهية – إشراف محمود –إبراهيم عبد الصادق– رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون – جامعة أم درمان الإسلامية– 2012 م– ص727

4 – التقيؤ والغثيان : ويظهر عادة بعد أسبوعين من انقطاع الطمث الأخير ويستمر إلى غاية الشهر الثالث من الحمل ونادرا ما يتجاوز هذا الحد .

5 – انتفاخ البطن : ويكون بطيئا ومستمرا بخلاف الانتفاخ المفاجئ غير الاعتيادي والطبيعي

6 – التغيرات النفسية والعصبية والمعروفة بالوحم ، وتتباين من امرأة لأخرى.

7 – حركة الجنين وهذه العلامة متأخرة جدا لغاية الشهر الرابع والخامس بعد ظهور الشكل قطعا.

لكن هذه العلامات تحتاج إلى فحوصات طبية كي نتأكد من وجود حمل فعلا لأنها تبقى مجرد دلالات غير قطعية .

ثانيا : التقنيات الحديثة القطعية التي تثبت وجود الحمل

لابد للمرأة أن تجري بعض الاختبارات والفحوصات الخاصة بالحمل كي تتأكد من شكوكها أو الأمارات التي تعتقد من خلالها أنها حامل ، وكذا في الحالة التي ندرسها كي يثبت للجنين حقه في الميراث لابد من التأكد من وجوده قطعا وفيما يلي بعض الإجراءات الطبية التي تؤكد مدى صحة وجود الحمل.

1 – اختبارات الحمل المنزلية :

تؤكد اختبارات الحمل المنزلية الحمل، إذا تم اكتشاف هرمون (HCG) هرمون مُوجِّه الغدد التناسلية المشِيمائِية في البول، والذي يفرز في الدم في فترة مبكرة من الحمل.[1]

2 – اختبار هرمون الحمل في الدم في المخبر

يمكن قياسه مخبريا لنتائج مضمونة أكثر لأن مستويات (HCG) ترتفع بشكل كبير في الأسابيع 12– 14 من الحمل وتتضاعف في بداية الحمل كل 72 ساعة ويصل إلى قمته بين الأسبوع 8– 11 ثم يبدأ بالهبوط التدريجي ودرجة ارتفاع الهرمون في أول الحمل يعطي معلومات عن الحمل وصحة الجنين و يختفي الهرمون من الدم بعد الولادة.

أ – إذا كان هرمون الحمل أكثر من 25 mIU/ml يعتبر ايجابي.

[1] نورمان سميث– الحمل– ترجمة مارك عبود– مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر الرياض– ط 1– 1434 هـ /2013م – ص39

ب – إذا كان هرمون الحمل أقل من 5 mIU/ml يعتبر سلبي[1].

3 – الفحص بالأمواج فوق الصوتية :

كثيرا ما تستخدم الأمواج فوق الصوتية في تصوير الجنين في رحم الأم وهو في مراحل تكوينه ، كما تستخدم الأمواج فوق الصوتية في قياس سرعة تدفق الدم في الأوردة للاطمئنان على سلامة القلب. وتعد استخدامات الأمواج فوق الصوتية في مجال الطب من الضرورات و الأساسيات التقنية في الطب والجراحة.

أ – تعريف الموجات الصوتية : هي موجات ميكانيكية تنتقل بترددات طولية في الوسط ولها عدة خصائص كالانعكاس حيث ينعكس الصوت على الأسطح الصلبة وعندما يعاد سماعه مرة ثانية تسمى ظاهرة انعكاس الصوت بالصدى , انعكاس الصوت (هو ارتداد الموجات الصوتية عندما تقابل سطحا عاكسا Reflection of Sound) وكذلك الصدى Echo (وهو ظاهرة تكرار سماع الصوت الناشئ عن الانعكاس).[2]

ب – تعريف السونار: هو تقنية تستخدم الموجات فوق صوتية في الصور الطبية وهي ذات ترددات أكبر من (20KH) وهذا يعني أنها تقع خارج مدى السمع البشري. إن هذا الجهاز الطبي يعتمد على انعكاس الموجات فوق الصوتية المنعكسة عن الأجسام والراجعة إلى المجس. صورة السونار هي صورة الكترونية تمثل المعطيات المأخوذة عن الموجات فوق الصوتية المرتدة لذلك يجب أن يكون هنالك سطحين لانتقال الموجة. ولتحقيق ذلك فان السطح الثالث يجب أن يلغى وذلك عن طريق استخدام الجل الذي يقوم بتخزين طاقة الموجة خلال انتقالها.[3]

ت – التعرف على وجود الحمل بالسونار

[1] طاقم الطبي– هرمون الحمل – الطبي 18:28 – 2019/05/11 https://www.altibbi.com

[2] د.نهاد عبد الأمير صالح وآخرون – دراسة وتقييم بعض الأنواع المستوردة من جل التواشج المستخدمة في زيادة كفاءة الصورة المسجلة في جهاز السونار مجلة جامعة بابل / العلوم الصرفة والتطبيقية المؤتمر العلمي السنوي لكلية العلوم / جامعة بابل 2012 العدد1 مجلد 22 ص 194

[3] مرجع نفسه ص 194

يمكن رؤية كيس الحمل الطبيعي لأول مرة في بطانة الرحم بالتخطيط التصواتي بطريق المهبل بعد خمسة أسابيع من تاريخ آخر حيض (ثلاثة أسابيع من الحمل). كما أن المضغة ونبضات قلب الجنين ترى لأول مرة في ستة أسابيع ومن ذلك الحين حتى الأسبوع الرابع عشر يقاس نمو المضغة من الطول التاجي – الردفي [2](CRL) [1].

الفرع الثاني : طريقة معرفة عمر الجنين

يتم تحديد عمر الحمل بدقة في خلال أي أسبوع من أول ثلاثة أشهر للحمل بقياس الطول التاجي القاعدي. ويوجد تنوع بيولوجي بسيط في مقياس الطول التاجي المقعدي بين الأجنة. وهذا يعني أنه يمكن بالمقياس المعطى حساب عمر الحمل في أثناء ثلاثة أيام. ويزداد الطول التاجي المقعدي بصورة دراماتيكية من الأسبوع إلى آخر، ويمكن رؤية الاختلافات وقياسها بسهولة،كما يمكن الحصول بهذه الطريقة على تقدير دقيق للحمل. وقد يحدث تغيير في الرقم المرجوع إليه (وهو الرقم المقدر للولادة) والمحسوب من آخر دورة شهرية على أساس قياس الطول التاجي المقعدي. وفي حال عدم وجود نبض بقلب الجنين، وإذا كان الطول التاجي المقعدي ستة ملم، فهذا يعني أن الحمل ليس به حياة. وذلك يعني للأسف أن الجنين ميت لأسباب غالبا ما تكون غير معلومة [3].

وسندرج تفصيلا زمنيا لعلامات وجود الجنين بالنسبة للحمل المبكر خلال 8 أسابيع الأولى :

5 أسابيع : وجود كيس حملي مبكر قطرة الوسطي 10ملم

5 أسابيع ونصف : يرى الكيس المُحي (Yolk sac) في داخل الكيس الحملي

6 أسابيع : مضغة صغيرة بطول(3 ملم CRL) يرى بجانب الكيس المُحي وترى نبضات قلب الجنين

6 أسابيع ونصف :مضغة بطول(6 ملمCRL) وسرعة القلب 125 ضربة بالدقيقة

---

[1] Stuart campell and ash monga طب النساء– بقلم عشرة أساتذة ترجمة محمد السنوسي وصادق فرعون سلسلة الكتاب الطبي الجامعي – المركز العربي للتعريب والترجمة والتأليف – دمشق – 2007 ، ص202

[2] هو قياس طول الأجنة الحية البشرية من أعلى الرأس (التاج) وحتى أسفل الردفين (العَجُز). ويتم تحديده عادةً من خلال التصوير بالموجات فوق الصوتية ويمكن استخدامه لتقدير العمر الحَمْلِيhttps://ar.wikipedia.org/wiki

[3] سميث – الحمل– مرجع سابق– ص48

7 أسابيع مضغة بطول (10 ملمCRL) وسرعة قلب 150 ضربة بالدقيقة .

8 أسابيع : مضغة بطول (16 ملمCRL)وسرعة القلب 175 ضربة بالدقيقة ، وترى الآن حركات جسم الجنين [1]

الفرع الثالث :عدد الأجنة

أولا : الكشف بالسونار العادي : سوف يقوم متخصص الأشعة بفحص الرحم كاملا من القمة إلى القاع، ومن اليسار إلى اليمين، للتأكد من أن الحمل جنيناً واحدا فقط. يوجد في كل حالة من ثمانين حالة جنينان، وفي كل حالة من 6400حالة ثلاثة أجنة. وإذا كان لديك توأمان فمن المفيد في هذا الوقت معرفة إذا كان لكل توأم مشيمة منفصلة (ثنائي المشيماء)،
أو أنهما يشتركان في نفس المشيمة (أحادي المشيماء.) فالتوائم أحادية المشيمة تكون متماثلة، بينما حوالي 30%فقط من التوائم ثنائية المشيماء تكون متماثلة ص48

ثانيا : الكشف بالدوبلر : وهي تقنية مضافة إلى أجهزة السونار بحيث التصوير يكون رباعي الأبعاد لصورة متحركة للجنين[2] .

ويكون الفحص من خلالها للتأكد من سلامة الجنين من أي أمراض أو تشوهات وكذا يمكن الكشف بها عن عدد الأجنة إن كان جنينا واحدا أو أكثر من ذلك .

المطلب الثاني : طرق معرفة جنس الجنين

بعد أن تكلمنا عن طرق إثبات حمل المرأة وعمر الجنين وعدد الأجنة فقد يكون تقسيم التركة واقفا على جنس الجنين الذي يؤدي بذلك لتعطيل تقسيم التركة إلا أن هناك أيضا سبل ووسائل تمكننا من الكشف عن جنس الجنين ،وقد قسمنا هذه الطرق إلى فرعين طرق تقليدية وقد تكون غير صحيحة تماما وأخرى علمية طبية ترتقي لدرجة كبيرة من اليقين وهذه الطرق هي :

الفرع الأول : الطرق التقليدية في معرفة نوع الحمل :

[1] طب النساء– مرجع سابق– ص202

[2] دكتور علاء حامد – السونار الرباعي الأبعاد دكتور علاء حامد دكتوراه أمراض النساء والتوليد 22:50– 2019/05/11 https://www.youtube.com/watch?v=N-UpEoGPx5k

هناك طرق نسبية في تحديد نوع الجنين التي تحمله المرأة ولكن أغلبها ان صح القول ما هي إلا خرافة وطرق نادرة قد تحدث مع بعض الحوامل فقط ليست على سبيل القطع والعموم وليس لها أصلي عملي مدروس ومن بينها ما سنتناوله فيما يأتي :

أولا : الطريقة الصينية لمحاولة معرفة جنس الجنين وتعتمد على عمر الأم في وقت الحمل وكذلك الشهر الذي يحدث فيه الحمل، وهي طريقة لا تخضع لأي قياسات. ولكن يزعم الكثيرون أن نسبة التوقعات الصحيحة تصل إلى ما يزيد على 90 في المائة من الدقة. ومثلا إذا كانت الأم في عمر 21 عاما فإن فرصتها الوحيدة لإنجاب طفل ذكر إذا تم الحمل في شهر يناير، وبخلاف هذا الشهر يكون الجنين في الأغلب أنثى، وإذا كانت الأم في عمر 32 عاما فإن فرصتها لإنجاب أطفال ذكور تكون إذا حدث الحمل في الأشهر الثلاثة الأولى من العام، وكذلك آخر شهر من العام.

ثانيا : الغثيان صباحي الإصابة بفرط التنسج الدموي :

أنه سيكون للحامل غثيان الصباح أكثر سوءًا إذا كنت تحمل أنثى ،وهذا في الواقع صحيح جزئيا.

لقد وجدت الأبحاث أن النساء اللائي يصبن بالغثيان الحاد في الصباح من المرجح أن يحملن فتاة أكثر من صبي.

من المهم الإشارة إلى أن الدراسات لم تجد فرقًا عند النظر إلى غثيان الصباح "المنتظم "هذا الاختلاف في نسبة الجنس يظهر فقط في غثيان الصباح الشديد؛ أيضا فرط الجاذبية ليس علامة *معينة* على وجود فتاة .

وجدت إحدى الدراسات أن النساء اللائي أدخلن إلى المستشفى بسبب الإصابة بفرط التنسج الدموي كن أكثر عرضة بنسبة 50 % للحمل بأنثى ، إذا تم نقلهم إلى المستشفى لمدة ثلاثة أيام أو أكثر فقد ارتفعت الاحتمالات إلى 80 % على الأرجح.

ثالثا : شكل البطن وحجمه

هناك قول شائع يقول "إذا حملت امرأة" عالية (مع أن بطنها يشبه كرة السلة تحت قميصها) ، فأنها تنجب ولدا ، وإذا كانت تحمل منخفضة ، فهذا يعني أنها تنجب أنثى .

ولكن الحقيقة هي أنه لا يمكنك تحديد جنس الطفل على أساس البطن .إن شكل البطن له علاقة أكبر بالوراثة الشخصية ، والوزن قبل الحمل وأثناءه ، وكم عدد حالات الحمل التي تعرضت لها الحامل [1]

رابعا : اختبار الصودا الخبز

وفقًا لاختبار صودا الخبز ، يمكن أن يخبرك خلط البول مع صودا الخبز إذا كنت ستحصل على ولد أو فتاة .إذا كانت فقاعات المزيج تتلاشى ، فإنهم يقولون إنك تنجب طفلاً .إذا لم يحدث شيء ، فإنهم يقولون إن لديك فتاة .

اختبار صودا الخبز لا يعمل – لا يمكنك معرفة ما الذي تقوم به بناءً على مدى حموضة بولك.

يمكن أن تتأثر حموضة البول بأشياء كثيرة ، بما في ذلك مدى رطوبتك ، ونظامك الغذائي ، ومستوى نشاطك البدني .لكن لا يوجد دليل على أن درجة حموضة البول لديك تتغير بناءً على جنس طفلك الذي لم يولد بعد.

- لكن كل هذه التجارب غير صحيحة علميا ولا يمكن الجزم بكونها تخبرنا بنوع الحمل

الفرع الثاني : الوسائل الطبية في معرفة نوع الحمل

بعد مرور الزمن تطور العلم وتم إعمال العقل البشري بقدر ما تحتاجه البشرية فاخترعت الآلات والتقنيات في كل الأبواب من بينها التقنيات الطبية فكما سبق وتطرقنا أنه لكشف الحمل طرق ظنية وقد تكون أسطورية أما الآن فنطرح بعض الوسائل التي تكاد تكون قطعية في هذه المسألة مبنية على الحقيقة والبرهان وفق دراسات وتجاب في كشف الحمل وهي كالتالي :

أولا : بواسطة الموجات فوق الصوتية (السونار) :

يتم معرفة جنس الجنين إن كان ذكرا أو أنثى بعد فحص الأم الحامل بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية بداية من 16الأسبوع إلى 20 أسبوعًا ،وفي بعد الحالات لا يتضح جنس الجنين خلال التصوير إذا كانت يد طفلك على سبيل المثال تغطي الأعضاء التناسلية أثناء الفحص .في

[1]– راشيل جورفيتش، التنبؤ بجنس طفلك حقائق وأساطير، verywellfamily، 12:05– 2019/05/12
https://www.verywellfamily.com/

بعض الحالات[1]، فيتوجب إعادة الفحص بعد فترة أو إن كان الجنين خنثى أو بسبب وضع رحم الأم .

وتعد هذه التقنية من بين التقنيات التي تثبت نوع الجنين بنسبة 100% في غالب الأحيان.

ثانيا : بواسطة فحص السائل الأمنيوسي :

1 – تعريف السائل الأمنيوسي : وهو كيس مُكوّن من اثنين من الأغشية، السَّلى[2] ، والمشيمة[3] وينمو الجنين ويتطوّر داخل هذا الكيس، ويُحيط به السائل الأمنيوسي.
في البداية، يتألّف السائل من الماء الذي تُنتِجه الأم، ولكن بحلول الأسبوع العشرين من الحَمل، يتمُّ استبدال هذا بالكامل ببول الجنين، حيث يبتلع الجنين هذا السائل ويُخرجه[4] .

2 – خصائص السائل الأمنيوسي :

– يتكون السائل الأمنيوسي في بداية الحمل من ماء من جسم الأم، ولكن في نهاية الحمل يكون غالبية السائل الأمنيوسي في الرحم يتكون من بول الطفل.

– يحتوي السائل الأمنيوسي الذي يحيط بالجنين أيضاً على العناصر الغذائية الهامة، والهرمونات، والأجسام المضادة.

– السائل الأمنيوسي الذي يحيط بالجنين يساعد على حماية الطفل من الارتطام، والإصابات المحتملة. مع تطور نمو الجنين يقوم بتنفس وابتلاع السائل الامينوسي.

– يمكن للأطباء تحديد إذا ما كان الطفل يعاني من مشاكل في البلع من كمية السائل الامينوسي[5].

3– الكشف على جنس الجنين بواسطة السائل الأمنيوسي :

---

[1] BabyCenter Medical Advisory BoardEn español– كل شيء عن الموجات فوق الصوتية 23:40 – babycente– https://www.babycenter.com 2019/05/11

[2] غشاء شفاف قوي ورقيق، يغطي جميع السطح الجنيني للمشيمة، ويحتوي على السائل السَّلى الذي يفصله عن الجنين ويمكن تقشيره من المشيمة وفصله عن المشيماء– https://www.altibbi.com/

[3] المشيمة هي النظام الذي يربط بين الأم والجنين. إن بعض الخلايا التي يتخلق منها الجنين في أيامه الأولى والتي تصبح لاحقًا أنسجة المشيمة، تخترق بطانة الرحم في مرحلة تدعى مرحلة الانغراس – https://www.webteb.com/ .

[4] طاقم الطبي – السائل الأمنيوسي 00:33 11/ 2019/05 https://www.altibbi.com/

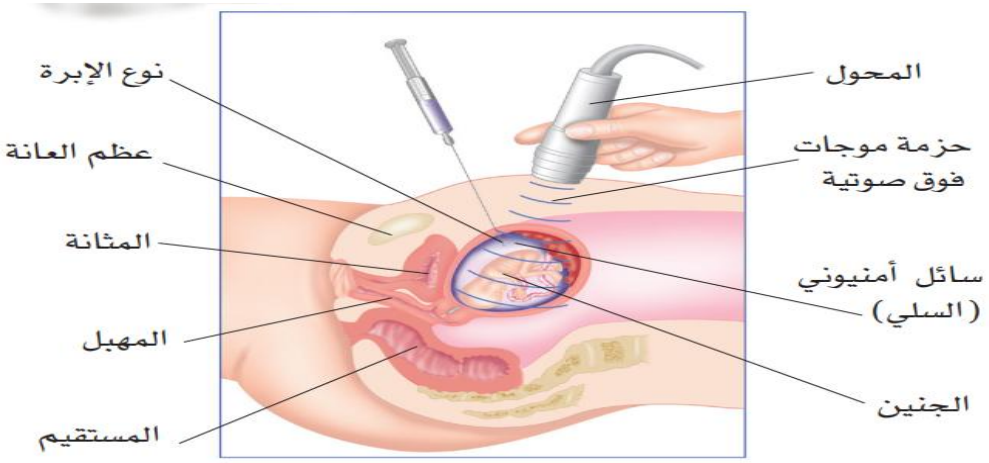
[5] د. مروة عصمت – ما هو السائل الأمنيوسي ؟ وما أهميته وما تأثيره على حياة الجنين ؟ كل يوم معلومة طبية 11:30 2019/05/12 https://www.dailymedicalinfo.com/

يعتبر بزل السلى أحد أكثر الطرق دقة لتحديد الجنس قبل الولادة ، مع دقة تقارب 100٪ .ومع ذلك ، نادرا ما يتم الاختبار لغرض وحيد هو التنبؤ بالجنس بسبب المخاطر الطبية لهذا الإجراء.

أثناء بزل السلى، يتم إدخال إبرة بعناية من خلال البطن في الرحم وفي الكيس الأمنيوسي .يستخدم الموجات فوق الصوتية لتوجيه الإبرة ، لتجنب إيذاء الطفل .ثم يتم استخدام الإبرة لوضع السائل الأمنيوسي.

يحتوي هذا السائل الأمنيوسي على مادة وراثية من الطفل .من خلال تحليل الكروموسومات ، يمكن اكتشاف مرض وراثي معين .من الممكن أيضًا تحديد جنس الطفل ، حيث تشير الكروموسومات XXإلى فتاة و XY تشير إلى صبي[1].

والصورة توضح طريقة الفحص



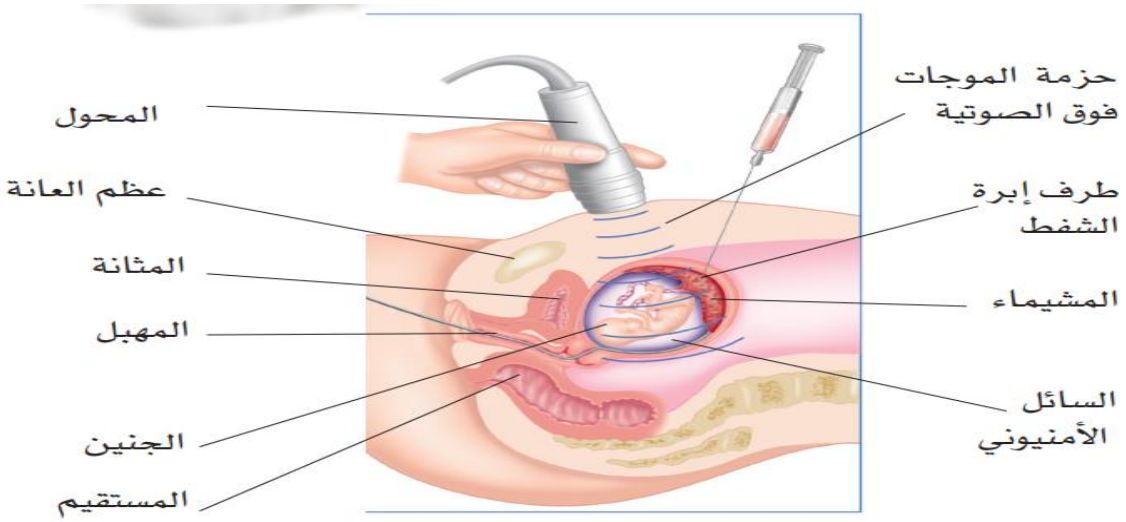
تعد هذه التقنية قطعية أكثر من غيرها في تحديد نوع الحمل والكشف عن أمراض أو تشوهات في الجنين إلا أنها تجرى في الضرورات لما فيها نسبة خطورة ضئيلة قد تؤدي إلى الإجهاض.

ثالثا : التشخيص عن طريق أخذ عينة من المشيمة (CVS) :

عمل فحص المشيماء على أخذ قطعة صغيرة من نسيج المشيماء (مقدمة المشيمة) من الأسبوع 10 إلى الأسبوع 12 باستخدام إبرة يتم وخزها في جدار بطن الأم. ويتم توجيه هذا

[1] راشيل جورفيتش، التنبؤ بجنس طفلك حقائق وأساطير، verywellfamily، 12:35- 2019/05/12
https://www.verywellfamily.com/

الإجراء من خلال الموجات فوق الصوتية. ويكشف هذا الاختبار– مثل اختبار سائل السلى – عن الاضطرابات الصبغية وعن نوع الجنين وغيرها[1] وسنوضح العملية بالصورة التالية.



لكن هناك مخاطر ، لهذه التقنية بما في ذلك احتمال نادر للعدوى وزيادة خطر فقدان الحمل .لا يتم إجراء CVS أبدًا لتحديد جنس الطفل ، ولكن من الممكن طلب التنبؤ بالجنس جنبًا إلى جنب مع فحص الأمراض الوراثية.

رابعا : الاختبارات غير الغازية قبل الولادة(NIPT)

استخدام NIPT لتحديد جنس الطفل الذي لم يولد بعد وسنفصل في طرق إثبات النسب معنى هذه التقنية ،ويكون ذلك من خلال البحث عن شظايا الحمض النووي الخالية من كروموسوم .Y إن وجدت ، فهذا يدل على أن الأم حامل على الأرجح بصبي .إذا لم يكن هناك كروموسوم–Y chromosome cfDNA، فمن المفترض أن الطفل على الأرجح هو فتاة.

مدى دقة NIPT في تحديد جنس الطفل:

من الصعب القول ، لأن الاختبار جديد جدًا .تشمل بعض الأشياء التي يمكن أن تؤثر على دقة النتائج عند إجراء الاختبار (في وقت مبكر جدًا من الحمل أقل دقة) ، ونوعية عينة الدم ، واكتشاف الحالات الوراثية المحتملة غير المشخصة للأم.

ومع ذلك ، فقد وجدت بعض الدراسات أنه إذا تم الانتهاء من اختبار NIPT بعد 8 أسابيع من الحمل ، فإن الدقة تقارب 100 في المائة لتحديد الجنس.

[1] نورمان سميث – الحمل – مرجع سابق– ص66

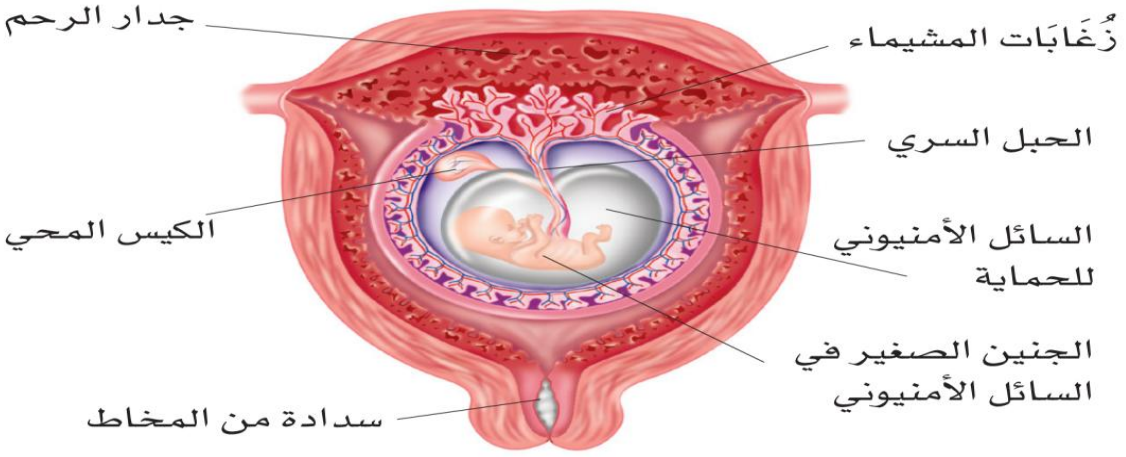
لا يشير هذا التقريب بنسبة 100 % إلى الدقة عندما تكون نتائج الاختبار غير حاسمة ،و قررت إحدى الصحف أن ما بين 10 و 20 في المائة من عينات NIPT تعود بنتائج "غير حاسمة" بمعنى آخر مقابل كل 10 نساء أجرين الاختبار، لن تحصل بين 1 و 2 منهن على أي نتائج[1] .

خامسا : عن طريق فحص إنزيمات الدم

وأشارت دراسة حديثة نشرت في شهر يناير (كانون الثاني) من العام الجاري في مجلة «اتحاد الجمعيات الأميركية للتجارب الحيوية FASEB Journal «إلى نتائج ومعطيات يمكن من خلالها التوصل لتحليل يتيح الفرصة لمعرفة جنس الجنين. ويحمل جنس الجنين أهمية طبية بالنسبة للأمراض الوراثية المرتبطة بالكروموسوم المحدد لجنس الجنين x linked disorders مثل مرض نزف الدم (الهيموفيليا) أو مرض أنيميا الفول.

وفي هذه الدراسة الحديثة توصل علماء من كوريا الجنوبية إلى أن النسب المختلفة من إنزيمات معينة (DYS14/GAPDH) يتم استخلاصها من دم السيدة الحامل يمكنها أن تدل على جنس الجنين. وسوف يكون هذا الاختبار الأول من نوعه. وعلى الرغم من أن الوقت ما زال مبكرا لتعميم هذا التحليل، فإنه يفتح آفاقا كبيرة لإمكانية تطبيقه عمليا من خلال عينة دم الأم[2].

وفيما يلي صورة توضح موقع الجنين وكل ما سبق ذكره من السائل الأمينوسي والكيس المُحي والزغابات المشيمية



[1] مرجع سابق – verywellfamily 2019/05/12-12:55 https://www.verywellfamily.com/

[2] د. هاني رمزي عوض –طرق حديثة للتعرف على جنس الجنين – الشرق الأوسط 2019/05/12-13:29 https://archive.aawsat.com/

المطلب الثالث : طرق إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية

الولد لا ينسب شرعا إلى غير أبيه ما دام معروفا أو قام عليه دليل، كما قال تعالى:﴿ مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۖ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۖ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤﴾ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ الأحزاب 4- 5

لكن هناك بعض الحالات يشك في نسب بعض الأولاد خصوصا ان كان حملا وهذا محل البحث في موضوعنا.

الفرع الأول : مفهوم إثبات النسب

من القضايا التي باتت جدل العصر، قضايا إثبات ونفي النسب بسبب ما يحدث في مجتمعنا الحالي سواء كانت قضايا الإثبات وفق نطاق شرعي أو حول نتائج لا أخلاقية لكن لابد من معرفة المقصود بإثبات النسب للمضي في صلب الموضوع

أولا : تعريف النسب لغة

للنسب عدة معان لغوية حسب الحاجة اليه وحسب نسبته من سياق الكلام وسنورد بعض دلالاته في اللغة

النَّسَبُ: نَسَبُ القَراباتِ، وهو واحد الأَنْسابِ.

النِّسْبةُ والنَّسَبُ: القَرابةُ ، وقيل: هو في الآباء خاصة ، وَقِيلَ: النِّسْبَةُ مصدر الانْتِسابِ، والنُّسْبَةُ: الاسمُ.[1]

ثانيا : تعريف النسب اصطلاحا :

سنورد تعريفا واحدا شاملا لأنه لا يسعنا التفصيل والاستطراد في معناه لتعدد الأقوال فيه :وهو القرابة، وهي اتصال بين شخصين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[1].

[1]- ابن منظور – لسان العرب- مرجع سابق- (1 /755)

ثالثا : تعريف إثبات (ثبوت النسب)

ليس هناك تعريف محدد لإثبات النسب لأنه لا يكاد يخرج من معناه اللغوي فهو إسناد الأبناء للآباء بصلة قرابة و إقامة الحجة على ذلك بوسيلة من وسائل الإثبات

وعرف أيضا : إثبات لواقعة اللقاء الجنسي بين أنثى وذكر كان سببا في هذا الأخير بأبيه قانونا ودينا باعتباره الأصل الذي تولد عنه ذلك الولد.[2]

الفرع الثاني : الوسائل العلمية القطعية في إثبات النسب

هناك عدة وسائل يقينية أو تكاد ترقى إلى درجة اليقين في إثبات نسب أي شخص ونذكر منها :

أولا : فحص دم الجنين

قد يتعين على الطبيب إجراء فحص لدم الجنين عن طريق اخذ عينة من الوريد أو الشريان الذي في الحبل السري. و يتم ذلك بنفس خطوات اخذ السائل الأمنيوسي و الذي تحدثنا عنه في فحص السائل الأمنيوسي .و تحليل دم الجنين ليس من التحاليل المتوفرة في كثير من المراكز و هو مفيد للحصول على عينة تعكس حالة الجنين مباشرة و يمكن إجراء الفحوصات الكاملة عليها كفحص الكروموسومات و الجينات و الكشف عن الأمراض المعدية التي قد تكون إصابة الجنين.

يجرى هذا الاختبار بعد الأسبوع العشرون من الحمل و كلما تقدم الحمل سهل على الطبيب القيام به. و هناك حوالي 2% في أن يسبب ولادة مبكرة أو موت للجنين أو إجهاض إذا كان الحمل اقل من 24 أسبوع[3].

ثانيا : البصمة الوراثية

وسنحال أولا تعريف البصمة الوراثية ثم بيان مكوناتها ودورها في إثبات النسب

---

[1]– عبد الكريم بن محمداللاحم – الفرائض – مرجع سابق– ص 18

[2]– ليندة بن دادة – اثبات النسب بالوسائل العلمية – اشراف عتيقة بلجبل –ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية – محمد خيضر –بسكرة– 2015/2014 م– ص10

[3]– ABALSWAID – الفحوصات الوارثية للجنين – موقع وراثة 2019/05/14–22:45

http://www.werathah.com/

1 – تعريف البصمة الوراثية

لابد من توضيح المقصود بالبصمة الوراثية ونبين معناها كي نتمكن من دراستها كونها وسيلة من وسائل إثبات ونفي النسب خلال النقاط الموالية

أ – تعريف البصمة لغة :

البصمة كغيرها من الألفاظ لها مصدر وأصل لغوي ومعناها ما يلي :

من البصم والبصم هو فَوت مَا بَين طرف الْخِنْصر إِلَى البنصر ،والبصم: كَثَافَة الثَّوْب ، البصمة: أثر الْخَتْم بالإصبع[1]

ب – تعريف البصمة اصطلاحا : هي طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع والإبهام ، وهذه الطبعات تتكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع .

ت – تعريف الوراثية لغة : نعت مشتق من الوراثة ، والوراثة من مصدر ورث وقد أشرنا له في الفصل الأول بالتفصيل .

2 – مفهوم البصمة الوراثية كمركب لفظي :

عرفت في مؤتمر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية تحت عنوان "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني –رؤية إسلامية–" وهو أن البصمة الوراثية هي: البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التّفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التّحقّق من الوالدية البيولوجية والتّحقّق من الشخصية .[2]

وعرفت البصمة الوراثية (DNA) : بأنها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة تبين مدى التماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما عن طريق معرفة التركيب الوراثي للانسان فهي قرينة للإثبات والنفي.[3]

[1] – أحمد الزيادات وآخرون– المعجم الوسيط – مرجع سابق – ص60

[2]– الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية الكويت مقتبس من كتاب خليفة علي الكعبي – البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية – دراسة فقهية مقارنة– ط،دار– ص43

[3]– وهبة الزحيلي – البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها – الموضوع السابع –الدورة 16 –المجمع الفقهي بمكة المكرمة 21–26/10/1422هـ 5–2002/1/10 ص15

3 – مكونات البصمة الوراثية :

أثبتت الدراسات أن جسم الإنسان يحتوي على كامل من الخلايا وفي تلك الخلايا تتمركز النواة التي تعتبر من أعقد التركيبات في الجسم وفي تلك النواة يتواجد 46 كروموسوم في كل خلية ، يعتبر نصفها أي 23 كروموسوم من الأب ، و 23 من الأم؛ أي أن الإنسان يحصل على نصف حمضه النووي من أبيه، والنصف الآخر من أمه.

وكل كروموسوم له الآلاف من الجينات المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية ، وجزء من الحمض النووي (DNA) في نواة الخلية بترتيبات معينة

4 – تعريف الحمض النووي (DNA): الحامض النووي أو ما يعرف ب : (DNA)هي الحروف الأولى لمصطلح Deoxyhiboncuhic ،وهو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف (DNA،)وهي اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي منزوع الأكسجين، وهو الذي يحمل المعلومات الوراثية.ويوجد هذا الحمض في أنويه الخلايا للكائنات الحية، لذا يطلق عليه "النووي"، ويشكل هذا الأخير نظاما يحدد خصائص كل فرد باعتبار أنه يختلف من شخص إلى آخر.[1]

5 – خصائص البصمة الوراثية :

أ – استحالة التوافق والتطابق للبصمة الوراثية من شخص لآخر لا في التوأم المتماثل وهذا من عجائب قدرته تعالى في خلقه

ب – نسبة الدقة عالية فيها لدرجة القطعية فهي يقينية في تحديد نسب وهوية الشخص بدرجة 100% في حالات النفي و99.99%في حالات الإثبات .

ت – قدرة البصمة الوراثية على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة من رطوبة وحرارة بحيث يمكن فحصها من التلوثات المنوية أو الدموية الجافة وكذا بتحليل بقايا العظام والأسنان للمتوفى .[2]

ث – يمكننا الفحص إما من خلال الدم أو الشعر أو الجلد أو اللعاب ، البول ، السائل الأمينوسي ، المخاط، الشّعر، الأظافر

[1] طارق ابراهيم عطية – البصمات وأثرها في الاثبات الجنائي مقتبس من شرقي صليحة –النسب في القانون الجزائري ص42

[2] البعداني ، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية ، مرجع سابق ، ص 524

ج – تظهر بصمة الحمض النووي على شكل خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزين نتائجها في أجهزة الكمبيوتر أو غيره لحين الحاجة إليها من أجل المطابقة فيما بينها [1]

6 – طريقة وخطوات اختبار النسب عن طريق الحمض النووي:

مع تقدم الاكتشافات الخاصة بالحمض النووي، تمكن العلماء من اكتشاف مواقع في الحمض النووي على الكروموسومات المختلف.

هذه المواقع توجد في صورة تتابع تكراري من الوحدات البنائية الخاصة بالحمض النووي، و يختلف من شخص لأخر في طوله – معدل التكرار– .

و تتمثل ميزة هذا الاكتشاف في قدرته على تحديد الهوية من خلال:

أ – اكتشاف العلماء حوالي 13 موقع لهذه التتابعات التكرارية .

ب – يوجد نطاق واسع من معدلات التكرار يختلف من شخص لأخر .

ت – يوجد لدى كل شخص نسختين من هذه التتابعات التكرارية .

ث – ينتقل لكل شخص نسخة من هذه التتابعات التكرارية من الأب ، و نسخة من الأم .
المعادلات الرياضية الخاصة باحتمالات اشتراك شخصين في نفس التتابعات الكاملة تشير إلى أن هذا شبه مستحيل من الناحية الإحصائية .

و هكذا أصبحت الخطوات الأساسية لاختبار الأنساب الحديث عن طريق الحمض النووي هي:

أ – يتم جمع عينة من خلايا الطفل و خلايا الأب ليستخرج منها الـ DNAالخاص بكل منهما.

ب – أثناء فحص العينة يتم النظر لـ13 موقع على الحمض النووي متفق عليها عالمياً .

ت – المواقع الـ13 على الحمض النووي يوجد من كل منها نسختين لدى الطفل (نسخة من الأب ، و نسخة من الأم) .

[1] المرجع نفسه ، ص 524

ث – يتم التعرف على هذه المواقع من خلال طولها (لكل موقع نطاق معين من الأطوال، و يختلف الطول الدقيق من شخص لأخر).

ج – مادامت أحد نسختي كل موقع من المواقع الـ13 لدى الطفل متطابقة مع أحد نسختي نفس الموقع في الحمض النووي للأب ، فهذا يدل على أن هذا الشخص هو الأب بدليل احتواء الحمض النووي للطفل على نصف مادته الوراثية.[1]

7– دور البصمة الوراثية في إثبات النسب :

للبصمة الوراثية أو بالأحرى فحص (DNA) دور فعال في إثبات النسب أو نفيه ما أن الشريعة الإسلامية حرمت إلحاق نسب شخص ما لغير أهله أو إلحاق نسب من نتج عن نكاح فاسد (زنا أو غيره) أن يلحق إلى والديه ،كذا من غير الصائب أن يدعو أب غير أبنائه وينسبه إليه.

قال الله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۖ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ الأحزاب 5.

والحالة التي سندرسها هي إثبات نسب الحمل (الجنين) بالبصمة الوراثية من مورثه ، ويعتبر فحص السائل الأمينوسي من احد العناصر التي يمكن من خلالها فحص (DNA) للجنين ، وهذه الطرق لا تكون إلا بعد إثبات النسب بالطرق الأخرى كالإقرار والفراش غيرهما أو عندما تستدعي الضرورة ذلك وبعد إصدار أمر من القاضي بإجراء الفحوصات وللفقه تفصيل في أحكامه لا يسعنا ذكرها وليس موضوع بحثنا .

ثالثا : نظام HLA

نظام مستضد الكريات البيض البشري (HLA) اختصارا Human Leukocyte Antigen هو عبارة عن مجموعة من مجمع الجينات الذي يشفر على بروتينات معقد التوافق النسيجي الرئيسية (MHC) المعروفة باسم المستضدات الموجودة على غشاء خلايا الكريات البيض في البشر والتي تم اشتقاق اسمها منها .

[1]– د. كريم عادل مكاوي – اختبار الحمض النووي –DNA وتحديد النسب –كل يوم معلومة طبية – 19:00 – 2019/05/15 https://www.dailymedicalinfo.com/

وظائف هذه البروتينات سطح الخلية كثيرة مثل المسؤولة عن تنظيم الجهاز المناعي سواء الخلطية أو الخلوية في البشر .إنها المنطقة الأكثر أهمية في جينوم الفقاريات فيما يتعلق بالعدوى والمناعة الذاتية ، وهي ضرورية في المناعة التكيفية والفطرية.

يُرَكَّب مجمع HLA للشخص الوراثي من والديه (50٪ من كل والد) ، لذا فمن الأرجح أن تكون لديك تطابقات أقوى مع أشقائك أكثر من عضو عشوائي من السكان ؛ ومع ذلك ، لا يزال لدى كل زوج من الأشقاء فرصة بنسبة 25٪ فقط للتطابق تمامًا[1] .

وهذا ما يساعد في الكشف عن النسب سواء بالإثبات أو النفي بحكم تركيبه من مركبين فقط واحد من الأم والآخر من الأب لكن في حالات الزواج غير العائلي .

وبالرغم من كونه متعدد الأشكال إلا أنه يعتبر من الوسائل القطعية في النسب بعد البصمة الوراثية إلا أن انتقاله من الأبوين للابن ثابت

الفرع الثاني : الوسائل العلمية النسبية في إثبات النسب

أولا : تحليل الدم فصائل الدم

إن من بين التركيبات التي يستحيل فصلها عن الحياة بالنسبة للكائن الحي هي الدم ، والدم عند الإنسان أربعة فصائل (A.B.O.AB) تشترك وتختلف بين بني البشر ، على كل شخص أن يعرف فصيلة دمه ، فقد تساعده على عدة أشياء كالتبرع أو استقبال الدم وحتى في الكشف عن النسب ولكن هناك عوامل مرتبطة بنظام تحليل الدمA.B.O من هذه العوامل ،عامل (RH) ونعامل (MN) يمكن أيضا من خلالها إثبات أو نفي النسب ، وقبل المضي في تفصيل ذلك لابد من تحديد مفهوم الدم ومكوناته ثم التعرف على نظامي (RH) و(MN) ثم دور هذه الأنظمة في قضايا النسب فيما يلي :

[1] – بتول مطار مهدي – مفهوم مستضد الكريات البيض البشري –IntechOpen– 2019/05/16– 01:22– https://www.intechopen.com/

1 – تعريف الدم :هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية ، من شرايين وأوردة وشعيرات دموية والمصنع الأساسي للدم هو نقي العظام ، الذي ينتج أكثر من (8ملايين خلية في الثانية) .

2 – مكونات الدم :

أ – البلازما (المصورة) : سائل مائي القوام لونه يميل إلى الصفرة تحتل نسبة 55 % من حجم الدم ، تعمل على تسهيل حركة الخلايا الدموية ، وإيصال العناصر الغذائية من الجهاز الهضمي إلى سائر الخلايا [1].

ب – كريات الدم الحمراء : خلايا مستديرة مقعرة السطحين عديمة النواة حجمها حوالي 7,5 ميكرون ، تعيش حوالي 120 يوما وعددها يتخلف من شخص لآخر حسب الجنس والسن والحالة الصحية...الخ [2].

ت – كريات الدم البيضاء : خلايا عديمة اللون تخلف عن خلايا الدم من حيث أنها أكبر حجما (9–25 ميكرون)، وتحتوي على نواة أحادية أو مجزأة وبالتالي لها القدرة على الانقسام ولها القدرة على الحركة الذاتية وتنتقل من مكان لآخر بعكس خلايا الدم التي تنساب وتسبح في بلازما الدم.

ث – الصفائح الدموية جسيمات صغيرة جدا غير خلوية لعدم وجود نواة في جميع مراحل تكوينها ، يبلغ قطرها مابين 2–3 ميكرون ما يعادل نصف قطر خلايا الدم الحمراء ، من وظائفها تخثر وتجلط الدم أثناء النزيف والجروح ، متجددة باستمرار عمرها حوالي 10 أيام

3 – دور فصائل الدم في معرفة النسب

في الكثير من الأحيان تحدث النزاعات في قضايا إثبات ونفي النسب سواء بالطرق الشرعية أو غيرها كقضايا اختلاط المواليد في المستشفيات وحالات المفقودين الذين يجهل نسبهم جراء الكوارث الطبيعية أو التشوهات التي تسببها بالأخص للأطفال أو مثلا قضية إنكار الورثة للمرأة الحامل بنسب الجنين لأبيه الميت .

[1] كنعان أحمد محمد – الموسوعة الطبية الفقهية – مرجع سابق –ص462

[2]– عايش زيتون – علم حياة الإنسان – بيولوجيا الإنسان – دار الشروق– رام الله– ط 1– 2008– ص 335

أ – نظام الدم (A.B.O):

وإن مما لاشك فيك أن تحليل فصائل الدم (A.B.O) له من الأهمية بمكانة في تحديد نسب شخص ما لأن كل إنسان يتأثر بفصيلة دم إحدى أبويه سواء اتحدت الفصائل أو اختلفت فمن خلال فصيلة أبويه يمكن التعرف على فصيلته ، لكن هذه الطريقة نسبية نوعا لأن في بعض الحالات تتعدد احتمالية حصول الأبناء على زمر متعدد تشترك مع الغير إلا في حالة ما كان يحمل الأبوين زمرتي (O) . (O) فلا بد أن يحمل الابن كذلك زمرة (O) وان كان غير ذلك فالابن ليس بوالده بخلاف الزمر أخرى مثلا إن كانت زمرة أحد الأبوين (A)والآخر (A) فان الابن يحتمل أن تكون زمرته إما (A)أو (O) فهذه الحالة يمكن أن يكون الوالد غيره ويمكن أن يكون هو فليجأ في هذه الحالة إلى فحص البصمة الوراثية. والجدول أدناه سيوضح ذلك .

فصائل دم الأبوين	فصائل الدم المحتملة	فصائل الدم المستحيلة
(A)-+-(A)	(A),(A)	(B)، (AB)
(B)-+-(A)	(O)، (AB)، (B)،(A)	
(AB)-+-(A)	(AB)، (B)، (A)	(O)
(AB)-+-(B)	(AB)، (B)، (A)	(O)
(AB)-+-(AB)	(AB)، (B)، (A)	(O)
(O)-+-(A)	(O)،(A)	(AB)، (B)
(O)-+-(B)	(B)، (O)	(AB)، (A)
(O)-+-(AB)	(B)، (A)	(AB)، (O)
(B)-+-(B)	(O)، (B)	(AB)، (A)
(O)-+-(O)	(O)	(AB)،(B)، (A)

ب – نظام Rh

نظام الزمرة الدموية الريسوسِيَّة (Rh blood group system) هو واحد من خمسة وثلاثين نظام دموي معروف، وهو ثاني أهم نظام فصيلة الدم ، بعد نظام مجموعة الدم ABO يتكون نظام مجموعة دم Rh من 49 مستضد [1]مجموعة دم محددة، من بينها خمسة مستضدات D ، C، c، E، و e وهم الأكثر أهمية. لا يوجد مستضد "d" فقط "D" و يوصف عادة حالة Rh (D) للفرد بلاحقة إيجابية أو سلبية بعد .ABO مثلا شخص لديه A إيجابي لديه مستضد A والمستضد (Rh D)، في حين أن الشخص الذي هو A سلبي يفتقر إلى مستضد Rh (D) يشير المصطلح عامل

[1] – مادة تثير الاستجابة المناعية . قد يكون جرثوم أو فيروس دخل الجسم – فيبدأ الجسم في "توليد" جسيمات ومواد خاصة مضادة له للقضاء عليه بغرض حماية الجسم.

Rh و Rh ايجابي و Rh سلبي إلى مستضد Rh (D) فقط. يمكن أن تشارك الأجسام المضادة Rhفي تفاعلات نقل الدم الانحلالية والأجسام المضادة إلى المستضدات Rh (D) .

و Rh (c) تمنح مخاطر كبيرة من المرض الانحلالي للجنين وحديثي الولادة .

إذا كان كلا والدي الطفل سلبيًا، فسيكون الطفل سلبيًا بالتأكيد. وإلا قد يكون الطفل Rh موجبًا أو سلبيًا، اعتمادًا على التراكيب الوراثية الخاصة بالوالدين[1].

ت – نظام MNS:

هذا النظام يتميز بعدة خصائص وراثية نادرة جدا تستعمل بنفس طريقة ABO فمثلا لو أن الأم تحمل خاصية (+ M+N) والابن (+ M–N) فمن المفروض أن يكون الأب (+ M–N)ففي هذه الحالة يستحيل أن يثبت النسب للأب لان الابن حصل على N +من أمه وبالتالي M –من أبيه لكن الأب المفترض M+ وليس M–إذا النسب ينفي بطريقة علمية[2]

وفي الجدول الموالي توضيح لاحتمالات نوع MN التي قد يحملها الابن من والديه .

فصائل الوالدين	فصيلة الطفل	
	ممكن	غير ممكن
M x M	M	N, MN
M x N	M, N	M, N
M x MN	M, MN	N
N x N	N	M, MN
N x MN	N, MN	M, MN
MN x MN	M, N, MN	---

ثانيا : الاختبارات غير الغازية قبل الولادة(NIPT) :

يعمل الاختبار من خلال البحث عن فروع الحمض النووي التي تطفو بحرية في مجرى الدم والمعروفة أيضًا باسم الحمض النووي الخالي من الخلايا .(cfDNA) كل شخص لديه [(cfDNA)]

[1]– ويكيبيديا الموسوعة الحرة – نظام الزمرة الدموية الريسوسية – ويكيبيديا الموسوعة الحرة – 2019/05/16–17:00 – https://ar.wikipedia.org/wiki/

[2]– علال برزوق أمال– أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة– اشرف تشوار جيلالي– أطروحة دكتوراه – قسم القانون الخاص– أبوبكر بلقايد – تلمسان –2015/2014م– ص 304

الخاصة بهم طافية حول مجرى الدم ، ولكن المرأة الحامل لديها أيضا (cfDNA)] من طفلها الذي لم يولد بعد .يأتي هذا [(cfDNA)] الجنين من المشيمة ، والتي هي تقريبا مطابقة وراثيا للجنين[1] .

وبهذا يمكن الكشف عن الحمض النووي للجنين الذي يتكون نصفه من أمه والنصف الآخر من أبيه .

طريقة تحديد فصيلة من خلال طريقة الشريحة الزجاجية :

يتم وضع ثلاثة قطرات متباعدة من anti A, anti B, anti D على الشريحة الزجاجية.

إضافة نقطة من الدم على كل محلول مع التحريك والتقليب قليلا. عند ظهور تجمعات من anti A وتجمعات من anti B فهذا يشير إلى فصيلة الدم AB.

إذا احتوت النتائج على تجمعات من anti A ولم تحتوي على تجمعات من anti B فهذا يشير إلى فصيلة الدم A.

إذا احتوت النتائج على تجمعات من anti B ولم تحتوي تجمعات من anti A فهذا يشير إلى فصيلة الدم B .

إذا لم تحتوي النتائج على تجمعات من كل من anti A و anti B فهذا يشير إلى فصيلة الدم O.
إذا احتوت النتائج على تجمعات من anti D فهذا يشير إلى أن عامل ريسس موجب وإذا لم تعطي تجمعات من anti D فهذا يعني أن عامل ريسس سالب[2].

[1]– مرجع سابق – verywellfamily 2019/05/16– 22:55 https://www.verywellfamily.com/

[2]– صحة –طريقة تحديد فصيلة الدم – موقع صحة 2019/05/16 23:22– https://se77ah.com/ –

المطلب الرابع : أثر ودور المستجدات الطبية في ميراث الحمل

قبل أن نشرع في طرح المسألة سنحاول ضرب أمثلة من الواقع المعاش ثم محاولة إسقاط الأحكام التي تترتب عليها.

المثال الأول : على سبيل المثال حملت امرأة وكانت في الأشهر الأولى من الحمل ثم مات شخص مورث لجنينها بعد مدة أفصحت للورثة أنها حامل وأن حملها متحقق وقت وفاة المورث فيكذبها الورثة من أن الحمل حصل قبل وفاة المورث كأن تقسم تركة جد مات منذ زمن وبعده توفي ابنه وحين وفاته كانت زوجته حامل فهنا المسألة فيها تنزيل بأن يأخذ الحنين نصيب أبيه من جده الذي لم تقسم تركته بعد فتلجأ الحامل لإثبات حملها وعمره ، ونفس الحال بالنسبة للزوجة التي تركها زوجها حاملا وكذبها الورثة.

المثال الثاني : كزواج شخص ما من امرأة بعقد شرعي كامل الشروط والأركان إلا أنه سري بالنسبة لورثته الآخرين فعند وفاته تأتي الزوجة لتطالب بحقها وحق جنينها فيكذبها الورثة في مسألة الحمل وممكن مسألة النسب فلها أن تقوم برفع دعوى من أجل تحصيل حقها وحق الجنين في الميراث واثبات نسبه بعد أن يصدر القاضي حكما بإحالة القضية لأهل الاختصاص (الطب) كما نصت المادة 40 من (ق أ ج).

بعد تطور التقنيات الطبية والعلمية صار من اللازم جدا فتح باب الاجتهاد ، فأصبحت هذه النوازل من ضروريات ومتطلبات الحياة ولابد من تكييفها فقهيا في سبيل بيان حكمها ووجهها الشرعي ويكون ذلك وفق القواعد الفقهية والأصول وضوابط التخريج والاجتهاد.

وبما أن هذه التقنيات لا تنتهك حرمة الشريعة الإسلامية ولا ضوابطها فقد أجاز الفقهاء المعاصرين استعمالها والاعتماد على القطعي في المجالات الخاصة بها ، ففي مسألة إثبات الحمل وتحديد مدته فبفضل الأجهزة والتقنيات العالية من التحاليل وغيرها أصبح من الممكن معرفة هل هناك حمل وقت وفاة المورث أو عدمه ، وفيما يخص معرفة جنس الجنين بالرغم من أن الوسائل التي أصبحت معتمدة في الكشف عن جنسه لابد لنا من التريث وعدم تقسييم التركة لأن العلم المعاصر قد حدد أنه من الشاذ والنادر جدا تجاوز الحمل مدة تزيد عن 9 أشهر ولا زادت لا تتجاوز أكثر من شهر لأن المشيمة بمجرد مرور 9أشهر تبدأ تضعف ويمكن تقسيم التركة

بالاحتياط حتى ولادة الجنين مع ضرورة التأكد من عدده قبل التقسيم ، لكن إذا اقتضت الضرورة من قسمة كامل التركة بدون وقف نصيب الحمل حيينها لا بد من الأخذ بتقارير طبيب محلف وبعد فحص يقيني عالي الدقة يمكن قسمة التركة بناء على موافقة أهل الخبرة والدين . والله أعلم

أما فيما يخص إثبات ونفي نسب الجنين وغيره لابد من تحقق شروط الإثبات وأولها الرابطة الزوجية فلو كانت الرابطة الزوجية صحيحة وفق عقد شرعي وفي مدة يتوقع الحمل فيها فالولد ينسب لأبيه لحديث رسول الله، عن هريرة: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[1] لأن الأصل في الرابطة الزوجية كل ما فيها يلحق للابن إلا في اللعان وكذا الإقرار والبينة والشهادة والقيافة لكن هذه الشروط الأخيرة في بعض الأحيان لا تتحقق والشرط الأول قوي وثابت لكن لا إشهاد فيه لأنه مقتصر على الزوجين فقط ، بعد ذلك يلزمنا الإثبات بالطرق العلمية بالبصمة الوراثية وتحليل فصائل الدم وبما أن الفقهاء أجازوا وقبلوا الإثبات من خلال هذه الطرق والأصل فيها الإباحة فلا حرج في ذلك،لان الهدف منها تحقيق وجل مصالح العباد ودرء المفاسد ومن أجل قيام العدالة وعدم أكل حقوق الغير بالباطل ، كما أن جمهور العلماء أباحوا العمل بالقيافة كوسيلة لإثبات النسب مع أنه ظنية ولا تكون إلا عن طريق شخص ذي فراسة فالبصمة الوراثية وتحليل فصائل الدم في حالات النفي دقيقة وتصل إلى القطعية أكثر من غيرها من الأدلة والوسائل.[2]

وقد أفتى الدكتور علي جمعة بجواز إثبات النسب بالوسائل التقنية من الميت بعد النظر في جملة وسائل الإثبات المقررة شرعا السالف بيانها ويمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالة وجود عقد زواج صحيح أو فاسد أو في حالة الوطء بشبهة؛ كأن يطأ امرأةً ظَنًّا أنها زوجته، فيظهر خلاف ذلك، وكذلك يمكن أيضًا الاستعانة بالبصمة الوراثية في حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء؛ سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوها، ومثلها: حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب، وأيضًا حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتَعَذَّر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعَرُّف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين. ولكن لا يجوز شرعًا الاعتماد عليها في نفي النسب؛ لأن الخطأ البشري في التحاليل وارد محتمل،

[1] رواه البخاري– صحيح البخاري– مرجع سابق– كتاب الحدود86 باب للعاهر الحجر23 (رقم 6818 ، ج8 ، ص1686)

[2]– البعداني – مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية – مرجع سابق – ص 529

فالظن في طريق إثباتها، مما يجعل تقرير البصمة الوراثية غير قادر على نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية المقررة[1].

والله أعلم .

[1]– د. علي جمعة – طرق إثبات النسب للميت – دار الإفتاء المصرية، 01:55 –2019/05/17 http://www.dar-alifta.org/

الفصل الثالث

ميراث الخنثى

ويتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث تمثلت في :

المبحث الأول : حقيقة الخنثى

المبحث الثاني : أحكام ميراث الخنثى المشكل في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الرابع : الخنثى في الطب المعاصر

خلق الله سبحانه وتعالى البشر من صنفين ذكر وأنثى لإعمار الأرض لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ﴾ [الحجرات 13] وقال أيضا : ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴾ [الشورى 49] وبين الله عز وجل في كتابه العزيز ميراث كل منهما في قوله : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء11] ولم يذكر صنفا ثالثا غير الذكر والأنثى . لكن قد يحدث في بعض الحالات أن يولد إنسان وقد اجتمعت فيه صفات الأنوثة والذكورة معا (إذ أن علامة التمييز بين الذكر والأنثى هو العضو المخصوص) أو يولد وقد انعدمت منه الصفتين ففي مثل هذه الحالات يقع الإشكال في معرفة كونه ذكرا أم أنثى فيطلق عليه مسمى الخنثى . ولكون هذا الخنثى إنسانا فلا يجوز حرمانه من حقه في الميراث . وفي هذا الفصل سنتعرف على الخنثى وعلى كيفية توريثه وإلى ما توصل إليه الطب لحل مشكلة الخنثى ،وذلك فيما سيأتي :

المبحث الأول : حقيقة الخنثى

قبل الخوض في الأحكام المتعلقة بتوريث الخنثى في الفقه والقانون الجزائري وما توصل إليه الطب الحديث في مسألة الكشف عن الخنثى فلا بد من التعرف أولا على ماهية الخنثى ، وهذا ما سندرسه في ما يلي :

المطلب الأول : ماهية الخنثى

حاول الفقهاء واللغويين ضبط ماهية الخنثى وموازنة بين معناه اللغوي والاصطلاحي وفيما يلي بيان لمفهومه من كلا جانبيه

أولا : تعريف الخنثى

1 – تعريف الخنثى لغة

خنث : خنثا فهو خَنِثٌ من باب تعِب إذا كان فيه لين وتكسر ويعدّى بالتضعيف فيقال (خنّثَه) غيره إذا جعله كذلك واسم الفاعل (مخنّث) بالكسر واسم المفعول بالفتح وفيه (انخناث ،خناثة) بالكسر والضم . قال بعض الأئمة (خنث) الرجل كلامه بالتثقيل إذا شبهه بكلام النساء لينًا ورخامة

فالرجل (مخنِّث) بالكسر . و (الخنثى) الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة والجمع (خِناث) مثل كتاب و(خناثى) مثل حُبلى وحبالى [1] .

الخنثُ، ككتف: من فيه انخناث ،أي تكسر وتثَنّ، وقد خَنِثَ ،كفرح وتخنث ، وبالكسر :الجماعة المتفرقة، وباطن الشذق عند الأضراس ، وخنثه تخنيثا : عَطِفه فتخنّث . ومنه: المخَنَّث. ويقال له :خناثة و خنيْثة وخنثَه يخْنِثه :هزئ به ،والسّقاء :كسره إلى الخارج فشرب منه كاخنثه و الخنثى :من له ماللرجال والنساء جميعا ،ج :كحبالى وإناث .و أخناث الثوب و خناثه : مطاويه ،ومن الدلو فروغه[2].

2 –تعريف الخنثى اصطلاحا :

اختلف الفقهاء في بيان مفهوم الخنثى وسنورد بعضها مع مراعاة الاختصار والتبسيط

أ – تعريف الحنفية للخنثى :

مفهوم الخنثى عند الأحناف هو من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكرا وأنثى فإما أن يكون ذكرا وإما أن يكون أنثى) [3]

ب –تعريف المالكية للخنثى :

عرفة المالكية بأنه : من له آلة الذكر وآلة امرأة وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان يبول منه [4].

ث – تعريف الخنثى عند الشافعية :

ومعنى الخنثى عند الشافعية هو الذي له ذكر كالرجال وفرج كالنساء أو لا يكون له ذكر ولا فرج ويكون له ثقب يبول منه[1].

---

[1]–الفيومي– المصباح المنير– مرجع سابق–ص 183 / ابن منظور– لسان العرب– مرجع سابق(152/2) / الفراهيدي، الخليل بن أحمد – العين– ت: عبد الحميد هنداوي– دار الكتب العلمية – لبنان– 1424هـ/2003م (446/1)

[2]– الفيروز آبادي– القاموس المحيط– مرجع سابق–ص 168

[3]–الكاساني– بدائع الصنائع– مرجع سابق– (461/10)

[4]– محمد عرفة الدسوقي – حاشية الدسوقي– مرجع سابق (489/4) / الحطاب الرعيني، أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي –مواهب الجليل لشرح مختصر خليل– ت:زكرياء عميرات– دار عالم الكتب– 1423هـ (610/8)

د- تعريف الحنابلة للخنثى :

والخنثى عند الحنابلة هو الذي له شكل ذكر رجل ولشكل فرج امرأة أو له ثقب مكان الفرج يخرج منه البول[2] .

نلاحظ من خلال التعاريف الفقهاء:

أنهم اتفقوا على أن تجتمع في الخنثى آلة الذكورة آلة الأنوثة معا ، كما اتفقوا على أنه قد يكون الخنثى عار من الصفتين ، بالإضافة إلى إجماعهم على أنه من الممكن أن يكون الشخص ذكرا وأنثى في الوقت ذاته غير أن الحنفية قد أنكروا هذا الوصف ونفوا أن يكون الشخص ذكرا وأنثى فإما أن يكون ذكرا وإما أن يكون أنثى .

3 - الخنثى في اصطلاح المتأخرين :

لم يختلف المتأخرين في تعريفهم للخنثى مع المتقدمين فعرفوه بـ :

الآدمي الذي له آلة ذكر وآلة أنثى ،أو له ثقب لا يشب واحدا منهما[3].

4 - تعريف الخنثى في الطب المعاصر :

كان الأطباء أكثر تعمقا ودقة في تعريفهم للخنثى من الفقهاء حيث عرفوه بـ :

حالة خَلقية تجتمع فيها أعضاء الذكورة والأنوثة بدرجات متفاوتة في الشخص نفسه[4].

من خلال هذا التعريف نجد أن الفقهاء قد اتفقوا مع الفقهاء في مسألة أن يكون الشخص ذكرا وأنثى في نفس الوقت .

---

[1]- الماوردي -الحاوي الكبير- مرجع سابق (168/8) / النووي،أبي زكرياء محي الدين بن شرف- المجموع شرح المهذب للشيرازي -ت:محمد نجيب المطيعي -مكتبة الإرشاد- السعودية (د.ط/د.س) (52/2) /ابن حجر الهيثمي وآخرون - تحفة المحتاج بشرح المنهاج- المكتبة التجارية الكبرى- مصر- 1357هـ/1938م- (425/6)

[2]-البهوتي- كشاف القناع-مرجع سابق -(469/4) / ابن ضويان - منار السبيل-مرجع سابق- (90/2) / النجدي - حاشية الروض المربع- مرجع سابق- (167/6)

[3]-عبد الكريم بن محمد اللاحم - مرجع سابق -ص153 / حسن محمد الكردي - الميسر في فقه المواريث -دار المنارة - غزة - ط1-2010 م- ص78

[4]-أحمد محمد كنعان - الموسوعة الطبية الفقهية- مرجع سابق - ص 438

كما يعرف الخنثى في الكتب الطبية بأنه : الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة[1].

ومن خلال البحث يظهر أن هذا التعريف هو الأقرب إلى حالة الخنثى حيث أن التعاريف السابقة اعتمدت على الشكل الخارجي للخنثى غير أن الغموض المقصود في التعريف الأخير يشمل الأعضاء الجنسية الداخلية والخارجية ، وفي حالة الكشف عن الخنثى لابد من فحص أعضائه التناسلية الظاهرة بالإضافة إلى فحص الغدد التناسلية (وهذا ما سنبسط القول فيه في مبحث مستقل).

5 –تعريف الخنثى في القانون الجزائري :

لم يرد في القانون الجزائري بأكمله تعريف للخنثى سواء في قانون الأسرة أو في القانون المدني أو حتى في القوانين الخاصة .

ثانيا : الجهات التي يكون فيها الخنثى

لا يوجد الخنثى المشكل إلا في الفروع والحواشي وأصحاب الولاء وهي أربعة : البنوة ، الأخوة والعمومة، الولاء ، ولا يتصور أن يكون الخنثى زوجا أو زوجة لعدم صحة المناكحة ولا أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة [2].

وبهذا يكون الخنثى إما : ابنا أو ابن ابن ، أخا أو ابن أخ ، عما أو ابن عم ، أو الموالي .

المطلب الثاني : علامات تمييز الخنثى

أولا : علامات تمييز الخنثى عند الفقهاء

بما أن الخنثى هو من اجتمعت في آلة الذكورة وآلة الأنوثة أو كان عار منهما وله ثقبة يبول منها فإنه يشكل أمره أذكر هو أم أنثى ويتضح أمره بعلامات مميزة لجنسه وتنقسم في نظر الفقهاء إلى علامات تظهر قبل البلوغ وأخرى تظهر عند البلوغ :

1 –العلامات المميزة التي تظهر قبل البلوغ (منذ الولادة):

[1]– زهير أحمد السباعي – محمد علي البار – الطبيب أدبه وفقهه – دار القلم – دمشق – ط1–1993 – ص315

[2]– أحمد بن يوسف بن محمد الأهدل – إعانة الطالب في بداية علم الفرائض – مرجع سابق– ص165

العلامة التي تظهر من حين الولادة هي مخرج البول : فإن بال من آلة الذكر فهو ذكر أما إذا بال من آلة النساء فهو أنثى ، أما إذا بال منهما معا فالعبرة للأسبق منهما فإذا سبق خروج البول من آلة الذكر فهو ذكر أما إذا سبق خروجه من آلة الأنثى فأنثى .وفي حالة استويا في السبق فعلى قولين :

أ – القول الأول : يبقى مشكلا لعدم المرجح .

ب – القول الثاني :أن العبرة بالأكثر فإن كان بوله من آلة الذكر أكثر فهو ذكر إن كان من آلة الأنثى أكثر فأنثى . أما إذا استويا في السبق والكثرة بقي مشكلا .[1]

2 – العلامات المميزة بعد البلوغ :

أ – العلامات الدالة على الذكورة : نبات اللحية والشارب ، خروج المني من الذكر والميل جنسيا إلى النساء فإذا ظهرت إحدى هذه العلامات فهو ذكر[2] .

ب – العلامات الدالة على الأنوثة : الحيض ،كبر الثديين ، الحبل ، خروج اللبن من الثدي والميل إلى الرجال . فأي هذه العلامات ظهرت فهي أنثى[3] .

ثانيا : علامات تمييز الخنثى عند الأطباء

اعتمد الفقهاء في تمييزهم للخنثى على علامات ظاهرة ،غير أن الطب توصل إلى علامات دقيقة مميزة خاصة بعد التطور الذي تشهده حقول الطب وهذه المعايير هي :

أ – المستوى الصبغي : يتحدد الجنس على مستوى الصبغيات (الكروموسومات) ، فالمرأة دائما تحمل كروموسوم (XX) ،أما الرجل فيحمل صبغي (XY) وحين التلقيح فإن البويضة الحاملة للصبغي(X) إما أن تتلقح بالصبغي الذكري (Y) فيكون الجنين ذكرا (XY) ، وإما أن تتلقح بالحيوان المنوي الحامل للصبغي (X) فيكون الجنين أنثى (XX) وهذا بمشيئة الله عز وجل[4].

ب – المستوى الغددي : وتتحدد الغدد التناسلية في الأسبوع السادس والسابع من الحمل ، والمقصود بالغدد التناسلية الذكرية هي الخصيتين ، والغدة التناسلية الأنثوية هي المبيضين [5].

---

[1]– نعمان بن عبد الكريم الوتر – المغني في علم الفرائض– دط – دس – ص 464.. 465

[2]– ناصر بن محمد بن مشري الغامدي – الخلاصة في علم الفرائض – دار طيبة الخضراء – مكة المكرمة – ط1– 2015–ص 483

[3]– المرجع نفسه – ص 483

[4]– زهير أحمد السباعي – محمد علي البار – الطبيب أدبه وفقهه– مرجع سابق– ص 317

[5]– المرجع نفسه ص 317

ج – الأعضاء التناسلية :

– الأعضاء التناسلية الأنثوية : وهي المبيضان والرحم وقناتي الرحم والمهبل ، وتتكون هذه الأعضاء الباطنية (ماعدا المبيض) من قناة مولر وهي قناة بجانب الكلية المتوسطة للجنين وتتحد القناتان في الوسط لتكون الرحم والمهبل [1].

– الأعضاء التناسلية الذكورية هي : الحبل المنوي والحويصلة المنوية والبروستاتا وغدد كوبر وتتكون الأعضاء التناسلية للذكر (ماعدا الخصية) من قناة ولف وهي قناة الكلية المتوسطة للجنين ومنها يتكون البربخ والقناة الناقلة للمني والقناة القاذفة [2].

المطلب الثالث : أقسام الخنثى

خلق الله سبحانه وتعالى البشر جنسين (ذكر وأنثى) ، وفرق بينهما في بعض الأحكام الشرعية وبما أن الخنثى قد اجتمعت فيه صفة الجنسين أو انتفت عنه كلا الصفتين فإن هذا الأمر يحدث إشكالا في تحديد جنسه وإلحاق الأحكام المتعلقة به ؛ وبناء على هذا سنقف في هذا المطلب على أنواع الخنثى .

أولا : أنواع الخنثى عند الفقهاء

اتفق الفقهاء على أن الخنثى ينقسم إلى قسمين خنثى مشكل و خنثى غير مشكل :

1 – الخنثى غير المشكل : وهو من تتبين فيه علامة جنسه فإذا تبينت فيه علامة الذكورة فهو رجل فيه خلقة زائدة ، وإذا تبينت فيه علامة الأنوثة فهي امرأة فيها خلقة زائدة ،وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه[3] . وقد ذكرنا فيما سبق علامات التمييز بين الجنسين .

2 – الخنثى المشكل :هو من لا يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة ، ولا يعلم أنه رجل أو امرأة ، أو تعارضت فيه العلامات ، فنحصل من هذا أن المشكل نوعان[4] :

أ – من له الآلتان معا (آلة الذكورة وآلة الأنوثة) واستوت فيه العلامات[5] .

---

[1]–المرجع نفسه ص 318

[2]– المرجع نفسه ص 318

[3]– ابن قدامة – المغني– مرجع سابق – (109/9)

[4]–الموسوعة الفقهية – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت– ط2 – 1410هـ/1990م (22/20)

[5]– ابن قدامة – المغني– مرجع سابق– (108/9) / الماوردي – الحاوي الكبير– مرجع سابق (168/8) / الحطاب الرعيني – مواهب الجليل– مرجع سابق (610/8) / الكاساني – بدائع الصنائع– مرجع سابق(462/10)

ب – ليس له أي من الآلتين وإنما له ثقبة يبول منها أو له لحمة ناتئة يرشح مها البول رشحا،أو ليس له إلا مخرج واحدا فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول ، أو أن يكون ليس له مخرج أصلا لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ ما يأكله وما يشربه [1].

ثانيا : أقسام الخنثى في الطب المعاصر

ينقسم الخنثى في رأي الطب إلى قسمين :

1 – خنثى حقيقية : وهو الخنثى الذي تجتمع فيه كلا الأعضاء التناسلية الأنثوية والذكرية في الوقت ذاته أي من اجتمعت فيه الخصية والمبيض وهذا النوع نادر الوجود [2].

2 – خنثى كاذبة :في هذه الحالة تكون الغدة التناسلية إما مبيضا أو خصية ، ولا يجتمعان معا أبدا بينما تكون الأعضاء الظاهرة غامضة وعكس ما عليه الغدة التناسلية ،فعندما تكون الغدة التناسلية خصية تكون الأعضاء الظاهرية أنثوية (فرج) والعكس عندما تكون الغدة التناسلية مبيضا تكون الأعضاء التناسلية الظاهرة ذكرية ، وحالات الخنثى الكاذبة ليست شديدة الندرة فهي توجد بنسبة مولود من كل خمسة وعشرين ألف ولادة . ومن خلال هذا نجد أن الخنثى الكاذبة نوعان[3] :

أ – الخنثى التي أصلها أنثى وظاهرها ذكر : حيث تكون في هذه الحالة أنثى على مستوى الكروموسومات الجنسية (xx) والغدة التناسلية تكون مبيضا ،ولكن الأعضاء التناسلية الظاهرة تكون ذكورية نتيجة لإفراز هرمونات الذكورة .

ب –الخنثى التي أصلها ذكر وظاهرها أنثى : وهذه الحالة عكس الحالة الأولى فيكون ذكرا على مستوى الصبغيات وعلى مستوى الغدة التناسلية (خصية) لكن الأعضاء التناسلية الظاهرة تكون أنثوية . وهذه الحالة أندر من سابقتها .

[1]– ابن قدامة – المغني– مرجع سابق– (114/9)

[2] زهير أحمد السباعي – محمد علي البار – الطبيب أدبه وفقهه – مرجع سابق– ص 316

[3]– المرجع السابق ص 319–320

المبحث الثاني : أحكام ميراث الخنثى المشكل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لم يرد أمر إلا وكان له وجه شرعي سواء بالأدلة المتفق عليها أو الأدلة المختلف فيها وهو نفس الحال بالنسبة للخنثى إلا أنه قلما وردت الأدلة في بيان ميراثه فكان الدليل الأول على توريثه من السنة فلم ترد أحكامه في القرآن لأن الله تعالى خلق جنسين فقط ، إما ذكر أو أنثى فلا وجود لجنس ثالث وهذا ما دلت عليه النصوص النبوية بشكل غير مباشر، مع تناولها لأحكام توريث الخنثى بنوعيه المشكل وغير المشكل وسيكون بيان ذلك في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني نتكلم عن حالات توريثه وكيفية توريثه أما في المطل الثالث نبين موقف المشرع الجزائري في مسألة الخنثى .

المطلب الأول : أدلة وأحكام توريث الخنثى في الفقه الإسلامي

للخنثى أدله تبين حاله وأحكام تحفظ ميراثه وهذا ما سنفصل فيه من خلال الفرعين المواليين

الفرع الأول : أدلة توريث الخنثى

هناك نصوص صريحة من السنة النبوية وآثار السلف الصالح وإجماع أئمة الأمة الإسلامية على وجوب توريث الخنثى ونذكر من بينها ما يلي :

- عن عبد الأعلى أنه سمع محمد بن علي يحدث، عن علي: " في الرجل يكون له ما للرجل، وما للمرأة من أيهما يورث؟ قال: من أيهما بال"[1]
- عن ابن عباس , أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود ولد له قبل وذكر: من أين يورث؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " يورث من حيث يبول "[2]
- سئل جابر بن زيد عن الخنثى كيف يورث، فقال: " يقوم فيدنو من حائط ثم يبول، فإن أصاب الحائط فهو غلام، وإن سال بين فخذيه فهو جارية "[3]
- عن قتادة قال: سجن جابر بن زيد زمن الحجاج، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثى كيف يورث، فقال: تسجنونني وتستفتونني، ثم قال: انظروا من حيث يبول، فورثه منه. قال قتادة: فذكرت

[1] رواه الدارمي في مسنده- مرجع سابق- [كتاب الفرائض باب في ميراث الخنثى (ج 2 ص 975 رقم 3006 فيه محمد بن علي بن الحسين بن علي، لم يسمع من علي - رضي الله عنه)]

[2] رواه البيقهي في السنن الكبرى- مرجع سابق- كتاب الفرائض 34 باب ميراث الخنثى (ج6 ص 427 رقم 12518محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به)

[3] المرجع نفسه كتاب الفرائض 34 باب ميراث الخنثى (ج6 ص 427 رقم 12517وقد روي فيه حديث مسند بإسناد ضعيف)

ذلك لسعيد بن المسيب قال: " فإن بال منهما جميعا "، قلت: لا أدري، فقال سعيد: " يورث من حيث يسبق "[1]

- عن جابر بن زيد، والحسن، في الخنثى قالا: «يورث من مباله»، قال قتادة: فكتب في ذلك لسعيد بن المسيب فقال: نعم، وإن بال منهما جميعا فمن أيهما سبق[2].

وأجمعوا على أن الخنثى يرث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجال ورث ميراث الرجال، وإن بال من حيث تبول المرأة، ورث ميراث المرأة [3].

إلا أن كل هذه الآثار جاءت دالة على ميراث الخنثى غير المشكل ولم يرد فيها بيان لميراث الخنثى المشكل لكن باب الاجتهاد مفتوح لا يغلق إلى أن يرث الله الأرض وما فيها فقد اجتهد الفقهاء في مسألة توريثه وسنتطرق إليها في المطالب الموالية.

الفرع الثاني : أحكام توريث الخنثى عند الفقهاء

إن مما لا شك فيه أن الدين الإسلامي لا يظلم احد في سائر المجالات ولا تهدر حقوق أي كان فكما هو الحال بالنسبة للخنثى فلا يسقط حقه في الميراث وإنما يتغير بحسب معرفة حالته والتيقن منها وقد سبق وأشرنا بأن الخنثى قسمان خنثى غير مشكل وخنثى مشكل لذا سنورد أراء أهل الفقه في ميراث كليهما وما لهما من حقوق في التوارث فيما سيأتي:

أولا : الخنثى غير المشكل

بعد أن تعرفنا على أن الخنثى غير المشكل هو من يرجى اتضاح حاله بإحدى الأمارات السالف ذكرها فيتضح حاله سواء كان ذكرا أو أنثى وفي هذه المسألة إجماع بين الفقهاء فلا خلاف بينهم في ميراثه فقد ورد عن ابن المنذر أنه قال : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل، فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة، فهو امرأة.[4]

---

[1] المرجع نفسه (ج6 ص 427 رقم 12516)

[2] أبو بكر بن أبي شيبة،عبد الله بن محمد العبسي- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار- ت: كمال يوسف الحوت مكتبة الرشد- الرياض ط1409/1 كتاب الفرائض باب في الخنثى يموت كيف يورث (ج 6 ص 227 رقم 31366)

[3] أبوبكر محمد بن المنذر النيسابوري- الإجماع -ت: فؤاد عبد المنعم احمد - دار المسلم للنشر- ط 1- 2004م- ص75

[4] ابن قدامة - المغني- مرجع سابق- 109/9

وكان أول من حكم فيه عامر بن الظرب في الجاهلية نزلت به قضية سهر ليلة، فقالت له خادمه سخيلة راعية غنمه: ما أسهرك يا سيدي؟ قال: لا تسأليني عما لا علم لك به، ليس هذا من رعي الغنم، فذهبت، ثم عادت، وأعادت السؤال، فأعاد جوابه، فراجعته وقالت: لعل عندي مخرجًا، فأخبرها بما نزل به من أمر الخنثى، فقالت: أتبع الحكم المبال، ففرح وزال غمه .[1]

ثانيا : الخنثى المشكل

وهو الذي تعسر اتضاح حاله لعدم ظهور علامات تمييزه إن كان ذكرا أو أنثى وقد بلغ سن البلوغ ولم يتمكن من تقرير حاله فكونه يرث إما ذكر أو أنثى فهذه المسألة محل خلاف ونزاع بين أهل العلم وسنشرع في بيان أقوال أئمة المذاهب الأربعة :

1 –قول الحنفية في ميراث الحنث المشكل

يعامل الخنثى المشكل في مذهب أبي حنيفة بالأضر فيعطى أسوء التقديرين سواء على فرض الأنوثة أو الذكورة أما باقي الورثة فلهم أوفر النصيبين.

قال الإمام أبي حنيفة الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته.فيعطيه أخس النصيبين في الميراث احتياطا[2]

وهو قول أبي يوسف الأول – رحمه الله – يجعل في الميراث بمنزلة الأنثى إلا أن يكون أسوأ حاله أن يجعل ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا وفي الحاصل يكون له شر الحالين وأقل النصيبين، وفي قول أبي يوسف الآخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهذا أيضا قول للشعبي [3]

2 –قول المالكية في ميراث الحنث المشكل

يورث الخنثى المشكل عند السادة المالكية بأن يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرًا وحال فرضه أنثى لا أنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورية المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له، فإذا كان له على تقدير كونه ذكرًا سهمان وعلى كونه أنثى سهم فإنه يعطى

[1] محمد ابن عرفة –المختصر الفقهي –مرجع سابق– (3 / 346)

[2]عبد الله بن محمود مجد الدين أبو الفضل الحنفي – الاختيار لتعليل المختار– ت: محمود أبو دقيقة– مطبعة الحلبي – القاهرة– 1937م (5 /115)

[3] السرخسي– المبسوط– مرجع سابق– (30 /90)

نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصيب الأنثى وهو نصف سهم فمجموع ذلك سهم ونصف سهم، وهذا إذا كان إرثه بالجهتين مختلفًا.[1]

وهذا هو المشهور بأنه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الأحوال أو ما يساويها من الأعمال.[2]

3 – قول الشافعية في ميراث الحنث المشكل

فمذهب الشافعي أنه يعطي الخنثى أقل نصيبه من ميراث ذكر أو أنثى، وتعطى الورثة المشاركون له أقل ما يصيبهم من ذكر أو أنثى ويوقف الباقي حتى يتبين أمره، وبه قال داود وأبو ثور. الحاوي الكبير[3]

وما قاله الشافعي من دفع الأقل إليه ودفع الأقل إلى شركائه، وإيقاف المشكوك فيه أولى لأمرين:

أحدهما: أن الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون الشك وما قاله الشافعي يعين وما قاله غيره شك.

والثاني: أنه لما كان سائر أحكامه سوى الميراث لا يعمل فيها إلا على اليقين، فكذلك الميراث فعلى هذا لو ترك الميت ابنا وولدا خنثى فعلى قول الشافعي للابن النصف إن كان خنثى رجلا، وللخنثى الثلث كأنه أنثى ويوقفوا السدس فإن بان ذكرا رد على الخنثى، وإن بان أنثى رد على الابن.[4]

الخنثى المشكل إن كان لا يختلف نصيبه من الميراث على اعتبار ذكورته، وأنوثته، ولا يختلف أيضاً نصيب الورثة معه على كلا الاعتبارين، فإن التركة تجري قسمتها على طبيعتها، كما مر معنا.

وصورة ذلك: أن يكون الورثة: أما، أخاً شقيقاً ن أخا لأم خنثى.

ففي هذه الصورة يجري تقسيم التركة، كأن لم يكن فيها خنثى، لأن الخنثى،لا يختلف نصيبه، سواء كان ذكراً، أو أنثى فيأخذ السدس على كل حال، لأن ولد الأم له السدس، سواء كان ذكراً أو أنثى[5].

---

[1] الكشناوي ،أبي بكر بن الحسن– أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك –دار الفكر– بيروت– لبنان– ط 2– (3 / 328)

[2] عليش– منح الجليل شرح مختصر خليل– مرجع سابق–(707/9)

[3] الماوردي– الحاوي الكبير– مرجع سابق– (8 / 168)

[4] المرجع نفسه –(8 /169)

[5] مصطفى الخن وآخرون– الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي – دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع– دمشق–ط4 – 1413 هـ /1992 م – ص626–627

4 –قول الحنابلة في ميراث الحنث المشكل

في مسألة توريث الخنثى المشكل وكيفيتها عند الإمام أحمد وأصحابه تنقسم إلى حالتين:

الحالة الأولى: يرجى فيها انكشاف حاله، وهو أن يكون صغيرا فيرجى أن ينكشف أمره عند بلوغه، فهذا يعطي اليقين هو ومن معه من الورثة، ويوقف الباقي إلى حين الانكشاف والإياس .

الحالة الثانية : ييئس فيها من انكشاف حاله، وهو أن يموت على إشكاله أو لا تظهر عليه أمارة، فيحكم عليه بنصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى[1].

وهو قول ابن عباس، ولم يعرف له في الصحابة منكر، وأهل مكة والمدينة واللؤلئي وخلق؛ لأن حالتيه تساوتا، فوجب التسوية بين حكمهما، كما لو تداعى نفسان دارا بأيديهما، ولا بينة لهما، وليس نورثه بأسوأ حاله، ولا سبيل إلى الوقف؛ لأنه لا غاية له ينتظر، وفيه تضييع مع تعين استحقاق الورثة له، فيعطى هو نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، ويعطى من معه نصف ماله حالة الذكورية، ونصف ماله حالة الأنثوية، إلا أن يرث بأحدهما، فيعطى نصفه، وسواء كان الخنثى ومن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين، كولد خنثى وعم، يزاحم العم في تعصيبه ببنوته، فيمنعه من أخذ الباقي، والعم يزاحمه بعمومته في الزائد على فرض البنت، أو كولد خنثى وأب، أو من جهة واحدة، كالأولاد والإخوة المتفقين[2].

الترجيح :

بعد أن تطرقنا لأقوال أئمة وفقهاء المذاهب الأربعة وبعد معاينة أدلتهم لعل الراجح منها هو قول السادة الحنابلة وهذا لعملهم بالاحتياط والتريث في تقسيم التركة حتى اليقين من حاله ؛ وذلك من أجل مراعاة مصالح العباد وحفظ حقه من النقصان ، أما باقي الأقوال من فقهائنا الكرام ففيها عمل باليقين المطلق والله اعلم .

[1] الشيباني، محفوظ أبو الخطاب الكلوذاني– الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل – ت عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين– الفحل مؤسسة غراس– ط1 – 1425 هـ / 2004 م ص 626–627

[2] برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله أبو إسحاق– المبدع في شرح المقنع– دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ط1 1418 هـ /1997 م – (5 /403)

المطلب الثاني : حالات وطرق توريث الخنثى المشكل

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين فيهما بيان لحالات توريثه ثم بيان كيفية حل مسائل احد الورثة خنثى

الفرع الأول : حالات توريث الخنثى

للخنثى كسابقيه من المفقود والحمل له حالات في ميراثه إلا أن بعض الحالات محل خلاف بين أئمة المذاهب الأربعة وتنقسم هذه الحالات إلى خمسة ، ثلاثة منها متفق عليها وحالتين فيهما خلاف سنبينها فيما يلي :

1 –الحالات المتفق عليها

الحالة الأولى : أن يكون الخنثى لا يرث بأي حال من الأحوال يكون محجوب حجب حرمان من احد الورثة الموجودين كأن يكون الخنثى أخا مع وجود ابن أو ابن ابن في هذه الحالة لا ميراث له سواء اتضح حاله أو لم يتضح

الحالة الثانية : أن يكون الخنثى هو الوارث الوحيد ويحجب من معه حجب حرمان كما لو كان ولدا ومعه إخوة لأم فيأخذ هنا كامل التركة ولا عبرة لنا باتضاح حاله

الحالة الثالثة : أن يستوي ميراثه في حالة الذكور والأنوثة كما لو كان الخنثى أخا لأم فنصيبه السدس إذا انفرد والثلث إن تعددوا والقسمة ثابتة لأن لهم للذكر مثل حظ الأنثى فلا أثر لاتضاح حاله من عدمه

ثانيا : الحالات المختلف فيها

الحالة الأولى : كأن يرث الخنثى على أحد التقديرين ولا يرث عن آخر كولد الأخ الخنثى فيورث بالتعصيب إن كان ذكرا وان كان أنثى (بنت أخ) فيعد من ذوي الأرحام فلا ميراث لهم إلا في حالة عدم وجود الوارث فرضا أو تعصيبا .

الحالة الثانية : أن يرث من كلا التقديرين أي على فرضي الذكورة والأنوثة ولكن يكون النصيبين متفاضلين[1] .

بيان تفصيل هاتين الحالتين :

1 – عند المالكية يرث الخنثى ومن معه نصف نصيب أنثى ونصف نصيب ذكر

2 – عند الأحناف يعامل الخنثى بالأضر بخلاف الورثة فيعاملون بالأحسن

[1] الغامدي– الخلاصة في علم الفرائض– مرجع سابق– ص 478/486

3 – عند الشافعية يعامل الخنثى ومن معه من الورثة بالأسوء ويوقف الباقي حتى يتضح حال

4 – وبالنسبة للحنابلة ففي المسألة تفصيل باعتبار أنه يرجى اتضاح حاله فيعامل هو ومن معه بالأضر ويوقف الباقي

أما إن لم يرجى اتضاح حاله فيعطى هو والورثة نصف نصيبي الذكورة والأنوثة .

الفرع الثاني : كيفية توريث الخنثى :

وستناول في هذا المطلب جانبين لميراث الخنثى المشكل الجانب النظري نبين فيه طريقة وكيفية توريثه وفي الجانب التطبيقي سنقوم بحل نماذج لنوضح كيفية عمل مسائل أحد ورثتها خنثى مشكل

أولا : الجانب النظري لميراث الخنثى المشكل

لمعرفة كيفية تقسيم التركة بين الورثة الذين يكون من ضمنهم وارث خنثى مشكل لان الخنثى غير المشكل لا التباس في ميراثه لأنه متضح الحال وسنفصل كيف يكون ذلك :

1 – نقوم بعمل مسألتين وحلهما :

أ – مسألة على فرض الذكورة أي إن كان الخنثى المشكل ذكرا .

ب –مسألة ثانية على فرض الأنوثة أي إن كان الخنثى المشكل أنثى.

2 – بعد حل المسألتين وإخراج أسهم الورثة في كليهما نحل المسائل الجامعة لكل من أسهم المسألتين وذلك بعد الموازنة بين أصليهما بالأنظار الأربعة (توافق ، تماثل ، تجانس ، تداخل).

3 – نقارن بعد حل المسائل الجامعة بين نصيبي الورثة والخنثى المشكل من كلا المسألتين مسألة الذكورة والأنوثة

4 – نقوم بتقسيم التركة حسب المذهب المراد الأخذ أو المعمول به كما سبق وبيننا في أحكام ميراثه وباختصار التقسيم يكون كالتالي :

أ – الحنفية : نعطي الخنثى المشكل أقل النصيبين بخلاف الورثة نعطيهم أوفر النصيبين .

ب – المالكية : نعطي الخنثى المشكل ومن معه من الورثة وفق نصيبي مسألة الذكورة والأنوثة وان كان هناك انكسار في إحداهما نضرب أصل المسألة الجامعة وكل سهم للورثة في رقم 2 من أجل التخلص من الانكسار فقط.

ت – الشافعية : نعطيه ومن معه من الورثة أسوء التقديرين ويوقف الباقي لحين اتضاح حاله

ث – الحنابلة : عند الأحناف تفصيل في شأنه وهو كالتالي:

– نعطيه إن كان يرجى اتضاح حاله هو ومن معه أقل النصيبين ويوقف الباقي

– إن لم يرجى اتضاح حاله أعطيناه هو ومن معه من الورثة نصف نصيبي المسألتين

ثانيا : الجانب التطبيقي لميراث الخنثى المشكل

في هذا الفرع سنقوم بحل أربعة مسائل مختلفة حول ميراث الخنثى المشكل سنحل لكل مذهب مسألة واحد من أجل التوضيح وكل مسألة تختلف عن أخرى أي كل مسألة بنظر من الأنظار الأربعة .

1 – مثال على مذهب الحنفية بنظر التماثل

هلك هالك عن زوجة وأم وأب وولد خنثى

		ج 1			ج 2	المعطى	
		24	24		24	24	24
زوجة		3	3		3	3	3
أم		4	4		4	4	4
أب		4	4	ع+$\frac{1}{6}$	5	5	5
ولد خ	ع	13	13		12	12	12
			أ				ذ

2 – مثال على مذهب الشافعية بنظر التوافق

هلكت امرأة عن زوج وأم وولد لأبوين خنثى (أخ {ت} شقيق)

			× 4	ج 1			×3	ج2	المعطى		
			6	24		6	8	24	24	ذ	أ
زوج			3	12		3	3	9	9	3	0
أم			2	8		2	2	6	6	2	0
ولد (ش.خ)	ع		1	4		3	3	4	9	0	5
ذ				أ			ق		5		

3 – مثال على مذهب المالكية بنظر التداخل

هلك هالك عن زوجة و أم وبنت وولد خنثى وعم

									التخلص من الانكسار	
									المعطى	المعطى×2
		24		24	72	72	72	24	144	72
زوجة		4		3	9	9	9	3	18	9
أم		3		4	12	12	12	4	24	12
بنت	ع	17		8	17	17	24	8	41	20.5
ولد خ					34	34	24	8	58	29
عم	م		ع	1	–	–	3	1	3	1.5
ذ			أ							

4 – مثال من مذهب الحنابلة بنظر التباين

هلك رجل وخلف زوجة و أم وولد شقيق خنثى

									المعطى	
									إن اتضح	
		12		12	156	156	156	13	156	312
زوجة		3		3	39	36	36	3	37.5	75
أم		4		4	52	48	48	4	50	100
ولد(ش.خ)	ع	5		6	65	65	72	6	68.5	137
ذ			أ			7	ق			

المطلب الثالث : ميراث الخنثى في القانون الجزائري

تطرق المشرع الجزائري لبعض أحكام الميراث مجملة من الوجهة القانونية إلا انه لا وجود لأي اثر في ميراث الخنثى المشكل في القانون الجزائري رغم التعديلات التي طرأت عليه بخلاف الفقهاء الذين محصوا ودققوا في أحكام توريثه وكذا كيفية ذلك واغلب الدولة الإسلامية بينت في تشريعاته ما يتعلق بميراثه إلا أن القانون الجزائري أحال إلى المادة 222 من (ق.أ.ج) يفيد نصها بأن (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية .) [1]

لكن هنا المشرع لم يبين لنا على أي رأي فقهي يعتمد في توريثه للخنثى المشكل هل المالكي أو الحنفي ...الخ ؟

لذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إتباع الرأي الفقهي الذي يستند إليه في تحيد نصيب الخنثى المشكل بالخبرة الطبية أو غيرها وكذا ماله من سلطات في مجال التحقيق في مثل هذه الأحوال وغيرها وهذا ما يسبب تناقضا في الأحكام القضائية في غياب اجتهاد المحكمة العليا حول هذا الموضوع [2].

إلا أنه في الغالب يحكم للخنثى المشكل في المحاكم الجزائرية بإعطائه نصف نصيبي الذكورة والأنوثة أي وفق مذهب الإمام مالك لان هو المعتمد في الدولة الجزائرية.

[1] قانون الأسرة الجزائري قانون رقم 84-11 مؤرخ في9 رمضان 1404 موافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ص 43

2 د . سامي بن حملة- إشكالية توريث الخنثى المشكل في قانون الأسرة الجزائري- مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- ص 444

المبحث الرابع : الخنثى في الطب المعاصر

اهتم العلم بقضية الخنثى وأجرى أبحاث طبية كثيرة وطور من الأساليب والوسائل التي يمكن الاعتماد عليها في تحديد جنس الخنثى فكانت هذه الوسائل أكثر دقة من الوسائل المعتمدة عند الفقهاء قديما ، وسبب هذا الاهتمام بهذا الصنف من البشر أن الله سبحانه خلق البشر جنسين ولم يخلق جنسا ثالثا ومن أجل أن لا يبقى هذا الخنثى على هامش الحياة منبوذا . وسنبسط القول في دور العلم والطب المعاصر في تحديد جنس الخنثى والأحكام المترتبة على ذلك فيما سيأتي :

المطلب الأول : الكشف عن الخنثى في الطب المعاصر

اعتمد الفقهاء في كشفهم وتمييزهم للخنثى (أذكر أم أنثى) على علامات ظاهرية كالمبال والعلامات الظاهرة المميزة لكل جنس وهذا كل ما كان متاحا في زمانهم من وسائل للكشف عن حقيقة الخنثى غير أن الاعتماد على هذه العلامات الظاهرة فقط قد يؤدي إلى حدوث الخطأ لهذا لجأ الطب إلى البحث أكثر في هذا المجال واكتشاف وسائل دقيقة ومتطورة للكشف والفحص كما تمكن الطب من خلال دراسته من اكتشاف أسباب ظهور حالات الخنثى بالإضافة إلى توصله إلى طرق علاجية يمكن من خلالها تصحيح جنس الخنثى . وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب :

الفرع الأول :أسباب ظهور حالة الخنثى

في الحالة الطبيعية يكون جنس الجنين محددا وواضحا بعد تلقيح البويضة فيكون إما ذكرا وإما أنثى لكن قد تحدث بعض الاضطرابات التي تؤدي إلى حدوث تشوه في الجنين؛ ومن تلك الأسباب:

1 –خلل في الكروموسومات :

أ – الخنثى الذكرية (xy): فيكون الكروموسوم[1] عند المريض طبيعيا ولكن الأعضاء التناسلية الخارجية تكون أنثوية أو غير واضحة أو الخصية غير موجودة خارجيا أو موجودة داخل الجسم بحجم صغير .

ب – الخنثى الأنثوية (xx) : يكون المريض أنثى حسب الكروموسوم والأعضاء التناسلية الداخلة تكون مبايض ولكن الأعضاء الخارجية مشابهة للذكر [2].

[1]- هي حزمة منظمة البناء والتركيب تتكون من الحمض النووي تقع في نواة الخلية في الكائنات الحية https://ar.wikipedia.org/wiki/

[2]– أشجان حميد باصي – أحكام الخنثى في الفقه الإسلامي قسم الشريعة – كلية التربية للبنات –مجلة الجامعة العراقية – (2/32) ص 422

ج – حالات ترنر : الخلل هاهنا على مستوى الصبغيات الجنسية ، فالمصاب لا يحمل سوى صبغي واحد للأنوثة فقط بينما يحمل الشخص الطبيعي كروموسومين إما (xx) للأنثى أو(xy) . وبهذا يرمز لهذه الحالة ب (xo) (علامة على وجود x واحد فقط) ، وعند غياب كروموسوم الذكورة تتجه الأعضاء التناسلية الباطنيةِ والظاهرة إلى الأنثى سوى أنها لا تحيض ، ولا تحمل لأن الغدة الجنسية (المبيض) ضامرة[1] .

د– حالات كلينفلتر :وهذه الحالات بها زيادة في الكروموسومات الجنس حيث أن بها ثلاثة كروموسومات بدلا من اثنين كما هو معتاد ، ولمثل هذا الشخص كروموسومي الأنوثة (xx) بالإضافة إلى كروموسوم الذكورة (y) لذا يتجه تكوين الأعضاء تكوين الأعضاء التناسلية في الجنين إلى الذكورة بسبب وجود كروموسوم الذكورة ، ورغم ذلك فإن هذا الذكر يكون بارد الهمة ضعيف الباءة عنينا، له أثداء كبيرة وقضيب صغير الحجم ؛ وفي هذا المرض تكون الخصية ضامرة ولا تفرز هرمونات الذكورة إلا نادرا بسبب خلل في تكوين الأنابيب المنوية . وهذه الحالات لا تستطيع الإنجاب حتى ولو أعطيت هرمونات الذكورة التي تساعد على الانتصاب و الجماع[2].

2 – خلل على مستوى الغدد المسؤولة عن إفراز الهرمونات :

أ – خلل في الغدد التناسلية (الخصيتين والمبايض): فتكون الغدة موجودة غير أن الأعضاء التناسلية الخارجية لا تتأثر بالهرمون المفرز من الغدة فتتجه هذه الأعضاء إلى عكس الحال فقد يحدث أن تكون الخصية موجودة غير أن الأعضاء لا تتأثر بوجود هرمون التستسترون الذي تفرزه الخصية فتتكون أعضاء تناسلية أنثوية خارجية ،لكن الرحم غير موجود أو ضامر [3].

ب – خلل على مستوى الغدة الكظرية (فوق الكلوية) : قد ينمو ورم خبيث في الغدة الكظرية وتفرز فيه هذه الغدة هرمون الأنوثة (الأستروجين) ، فإذا حصل مثل هذا الورم في البالغين فإن تأثير هرمونات الأنوثة قد يطغى ويسبب عدم نزول الخصية إلى كيس الصفن وبالتالي انشقاق الكيس وعدم التحامه مما يجعله أشبه بالأعضاء التناسلية الأنثوية [4]؛ أو بسبب خلل في الإنزيمات[5] المؤدية إلى تكون الهرمونات في حال الجنين وذلك نتيجة لنقص أو انعدام إنزيم الهيدروكسيلاز

---

[1]– زهير أحمد السباعي – محمد علي البار – الطبيب أدبه وفقهه – مرجع سابق– ص 322

[2]– المرجع نفسه ص 322

[3]– المرجع السابق ص 320– أشجان حميد باصي – أحكام الخنثى في الفقه الإسلامي–مرجع سابق– ص 322

[4]–زهير أحمد السباعي – محمد علي البار – الطبيب أدبه وفقهه– مرجع سابق– ص 321

[5]- محفزات بيولوجية تسرع التفاعلات الكيميائية تسرِّعُ التفاعلات الكيماوية تُسمى الجزيئات التي تمارس الأنزيمات تأثيرها عليها بالركائز، حيث يحوّل الإنزيم الركيزة إلى جزيئات تُعرف باسم النواتج.https://ar.wikipedia.org/wiki/

(hydroxylase11/21) اللذان يؤديان إلى زيادة كبيرة في هرمون الذكورة ، فينتج عن ذلك تذكير الأعضاء التناسلية عند الإناث[1] .

3 – حدوث خلل بسبب تناول الأم للأدوية : إذا أخذت الأم الحامل أدوية تزيد من نسبة الهرمونات (الأستروجين هرمون الأنوثة) أو (التستسترون هرمون الذكورة) في الثلاث الأشهر الأولى من الحمل فإن ذلك قد يؤدي إلى حدوث خلل واضطراب على مستوى الأعضاء التناسلية فإذا تناولت الهرمونات الأنثوية فإن الأعضاء تتجه إلى الأنوثة والعكس [2].

4 – الشدة النفسية للحامل : حيث أن الضغط النفسي على الحامل خلال فترة الحمل قد يؤدي إلى تشوهات خلقية عند الجنين [3].

الفرع الثاني : أساليب ومراحل علاج الخنثى

1 – أساليب علاج الخنثى :

أبقى الفقهاء قديما على وصف الخنثى لأنه لم يتوفر في عصرهم ما يساعدهم على تحديد نوعه من تجارب وفحوصات دقيقة وإنما اعتمدوا على اجتهادهم الفقهي في هذه المسألة وعلى الأمور الظاهرية ، لكن مع تطور الطب وما يشهده هذا المجال من إمكانيات حديثة ومتطورة تساعد في الكشف وتحديد جنس الخنثى؛ فمن غير المقبول عقلا ولا شرعا أن يبقى هذا النوع من البشر دون هوية مع كل هذا التطور العلمي [4].

يجب أن نفرق بين عدة حالات حسب طبيعة هذا المرض ودرجاته . فإذا نظرنا إلى الخنثى المشكل الذي لديه أعضاء تناسلية مزدوجة ذكرية وأنثوية سواء كان رجلا أو امرأة ، وكان بالإمكان رده إلى حالة يستقر عليها فإنه من الجائز أن يقوم الطبيب المختص بتصحيح جنسه –وليس تغييره– بشرط إتباع الأصول الطبية ، لأن العدالة الاجتماعية تقتضي أن تحل مشكلة الخنثى هذا الخنثى عن طريق الاستعانة بالتقدم العلمي في مجال الطب ، عن طريق إجراء عملية جراحية لأعضائه التناسلية من أجل توطيد الجنس الغالب لديه ، وبالطبع لا يتم ذلك إلا بعد فحص طبي

[1]– البعداني – مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية– مرجع سابق– ص 744

[2]– المرجع السابق ص322– أشجان حميد باصي – أحكام الخنثى في الفقه الإسلامي– مرجع سابق– ص 322

[3]–أشجان حميد باصي – المرجع السابق –نقلا عن موسوعة الإعجاز الطبي في القران والسنة المطهرة ص 180

[4]–أنس عبد الفتاح أبو شادي – تصحيح الخنثى المشكل في ضوء الطب الحديث – كلية الطب –جامعة الأزهر – القاهرة مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية – ع 2 / مجلد 3 – 2017– ص 308

دقيق حتى يمكن تحديد معطياته الجسمية ومكوناته التناسلية التي تخوله الانتماء إلى جنس معين ومن ثم يتم تصحيح –وليس تغيير– أعضائه التناسلية وكذا أوراقه الرسمية[1].

أما حالة الخنثى العادي ومثاله الذكر الذي يملك جهازا تناسليا ذكريا كاملا ، ولديه بالإضافة إلى ذلك مبيض أو رحم بداخله ، فهذا يتم تعديل جنسه عن طريق عملية جراحية يتم خلالها استئصال هذا المبيض أو الرحم مع ضرورة عدم المساس بأعضائه التناسلية الذكرية والتي تعبر عن انتمائه الأصلي والطبيعي إلى الجنس الذكري[2].

أما إذا كان هذا الخنثى أنثى لديه جهازا تناسليا أنثويا بالإضافة إلى وجود الخصية فتكون العملية عكس الأولى بحيث يقوم الأطباء باستئصال الخصية (التي تعتبر زيادة في جسمه) مع الإبقاء على أعضائه التناسلية الأنثوية الأصلية .

2 –مراحل علاج الخنثى :

بعد كل ما توصل إليه الطب الحديث من وسائل وتجارب مضبوطة ودقيقة في الكشف عن حقيقة الخنثى أصبح من السهل علاجه وتصحيح جنسه لكن يجب التأكد من حالته و من الجنس الذي ينتمي إليه قبل بدء العلاج تجنبا لوقوع الخطأ لأن حدوث الخطأ في مثل هذه الحالات سيلحق الضرر والأذى بالمريض نفسيا وجسديا أكثر من الحالة التي كان عليها لذا توجب على الطبيب تتبع مراحل محددة في العلاج والكشف . وهذه المراحل هي :[3]

أ – إجراء الفحوصات اللازمة في أقرب وقت ،وهذا لا يعتمد على نتيجة تحليل الكروموسومات بل على الأعضاء الجنسية خاصة الخارجية منها وإمكانية تأدية وظيفتها عند البلوغ.

ب – إجراء فحوصات الدم حيث يتم فحص ومعرفة الكروموسومات الجنسية من حيث العدد.

ت – معرفة سبب الخلل سواء كان نقص في إنتاج الهرمونات أو غير ذلك فيتم إعطاء المريض الدواء والعلاج المناسب لحالته.

---

[1]– عامر نجيم – تغيير الجنس بين المنع والإباحة –دراسة مقارنة– كلية الحقوق –جامعة تلمسان –مجلة الفقه والقانون ع(33) –2015– ص 77– وقد نقل الباحث هذا الكلام عن (عشوش كريم – العقد الطبي –ص 115/ ومكرلوف وهيبة – المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – مذكرة ماجستير –كلية الحقوق – جامعة تلمسان – 2005–ص 98)

[2]– المرجع السابق ص 77

[3]– أشجان حميد باصي – أحكام الخنثى في الفقه الإسلامي– مرجع سابق– ص 423

ث – إجراء فحوصات من خلال المناظير والأشعة الرنينية ،حتى يرى الطبيب الأعضاء الداخلية ذكورية أم أنثوية .

ج – إجراء عملية أو عدة عمليات –إذا لزم الأمر– للأعضاء التناسلية ، بمعنى أنه إذا كانت علامات الأنوثة قد ظهرت على الخنثى رغم وجود علامات خارجية ذكرية واضحة فإن الأرجح تصحيحها جراحيا بما يوافق ظاهرها الأنثوي لأنه يؤدي إلى تصحيح الجسد ؛ وكذلك للخنثى الأنثى التي ظاهرها فيه علامات يشبه الذكر فإنه يجب تصحيح الجسد بإجراء عملية جراحية .

وأما بالنسبة للخنثى الذي اجتمعت فيه أعضاء تناسلية أنثوية و ذكورية فينظر إلى الغالب من حاله من حيث الأعضاء الخارجية والقدرة على أداء وظيفتها الجنسية فإن كان غالب حاله الذكورة جاز علاجه بما يزيل الاشتباه في ذكورته ، أما إذا كان الغالب علامات الأنوثة جاز العلاج بما يزيل الاشتباه في أنوثته ؛ سواء كان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات[1].

د– ومع كل هذه المراحل لابد أن تكون هناك متابعة طبية نفسية للمريض خلال فترة العلاج من أجل تهيئته نفسيا لتقبل العلاج .

ومن خلال التحاليل الطبية و المخبرية أصبح من السهل تحديد جنس الخنثى المشكل و إعادته إلى وضعها الصحيح والطبيعي المقارب لحالته ، والجزم بحالته أذكر هو أم أنثى دون الانتظار حتى الوصول إلى سن البلوغ ؛ لكن إذ لم يتم الكشف عن حالته إلا بعد سن البلوغ فإن الصفات المميزة لجنسه تظهر في هذا السن (بعد البلوغ) ويبقى إجراء عملية جراحية لإزالة الإشكال في هذا الخنثى ، ومن المستبعد بقاء هذا اللبس طبيا وإن كان الإشكال الواقع من الناحية الظاهرية ، فالتقنية الطبية الحديثة تستطيع أن تبين لنا جنس الجنين وهو في بطن أمه فضلا عما بعد ولادته [2]

المطلب الثاني :التحول الجنسي وحكم معالجة الخنثى

عرفنا فيما سبق أن الخنثى هو الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية غامضة لكن قد يشتبه علينا بعض الحالات المشابهة له لكن ليست حالة الخنثى وغنما هي حالة نفسية معروفة باسم مرض اضطراب الهوية الجنسية سنتعرف في ما سيأتي على هذه الحالة وما هو الفرق بينها وبين الخنثى ، كما سنتطرق إلى حكم معالجة الخنثى وتصحيح جنسه في الشريعة الإسلامية

[1]– قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة – الدورة الحادية عشر – القرار السادس – 1409هـ – 1989م – ص 262

[2]– هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ – أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي – مرجع سابق–ص413

الفرع الأول :اضطراب الهوية الجنسية و الخنثى

1 – تعريف مرض اضطراب الهوية الجنسية : (Gendre Identity Disorder) ويعرف اختصارا بـ: (GID) : وهو تشخيص يطلقه أطباء وعلماء النفس على الأشخاص الذين يعانون من حالة عدم الارتياح أو القلق حول نوع الجنس الذي ولدوا به ، وهو يعتبر تصنيفا نفسيا يصف المشاكل المتعلقة بالتغيير الجنسي وهوية التحول الجنسي والتشبه بالجنس الآخر وهذا المرض النفسي يعني باختصار أن يجد الإنسان المريض في نفسه شعورا لاإراديا بأنه ينتمي إلى الجنس الآخر رغم اكتمال خلقته الجسدية وسلامة أعضائه التناسلية [1].

ويمر الشخص المصاب بهذا المرض عادة بثلاث مراحل هي :[2]

أ – مرحلة ارتداء ملابس مخالفة لجنسه الطبيعي .

ب –الشعور بالرغبة في تملكه للأعضاء التناسلية الخاصة بالجنس الآخر .

ج – مرحلة الرغبة في التخلص من أعضائه التناسلية والمطالبة بإجراء عملية جراحية .

وفي حالة عدم الاستجابة لطلبه قد يلجأ المصاب إلى أحداث تشويه بنفسه نتيجة لحالة الاكتئاب الذي وصل إليها هذا المريض ؛ أو قد يلجأ إلى تناول الهرمونات الجنسية المعاكسة لجنسه الطبيعي كما قد يصل به حد الانتحار .

2 – الفرق بين الخنثى وبين مرض اضطراب الهوية الجنسية :

رغم التشابه بين حالة اضطراب الهوية الجنسية وحالة الخنثى إلا أن هناك اختلافات بينهم ويكمن الفرق بينهما في ما يلي [3] :

أ – الخنثى له ازدواج جنسي (له أعضاء تناسلية ذكرية وأنثوية) أما حالة (GID)فهي تعارض بين الجنس البيولوجي والنفسي .

ب – في حالة مرض (GID) يتم الاعتماد على المعيار النفسي بالرغم أن الشخص جنسه محدد لكن الخنثى لا يتم الاعتماد على الحالة النفسية لا عند تعارض الأمارات الظاهرة بحيث لا يمكن ترجيح جنس على آخر .

---

[1]– الدكتور علي جمعة عضو هيئة كبار علماء الأزهر الشريف – تغيير الجنس لعلاج اضطراب الهوية الجنسية – https://www.draligomaa.com/ 00:23 – 2019/05/08

[2]– عامر نجيم – تغيير الجنس بين المنع والإباحة – مرجع سابق – ص 74

[3]–مكرلوف وهيبة – الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس – ا.د تشوار جيلالي مذكرة دكتوراه –قسم القانون الخاص – جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان –2016–ص 45

ج – الخنثى لديه غموض ووراثي بالإضافة إلى تشوه جسدي ووراثي (يحمل أعضاء جنسية ذكرية وأنثوية) عكس المصاب بحالة(GID) ليس لديه أي غموض جنسي أو وراثي ، وإنما هي حالة نفسية تصيب المريض .

د– يعتبر الخنثى ضحية الطبيعة لأن جنسه غامضا يستدعي عليه تصحيح جنسه بخلاف مرضى اضطراب الهوية الجنسية الذي يكون سليما وإنما شعوره النفسي يتعارض مع طبيعته البيولوجية .

الفرع الثاني : تصحيح الجنس أم تغييره

1 –حكم تغيير الجنس :

تغيير الجنس هو تحويل الذكر المكتمل ذكورته إلى أنثى ؛ أو تحويل الأنثى المكتمل أنوثتها إلى ذكر بسبب شعور هذا الشخص بعدم الرغبة في جنسه فما حكم هذا التحويل :

لا يجوز التحويل في مثل هذه الحالة ويعتبر محرما تحريما قطعيا ،ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة لأنه تغيير لخلق الله[1] .وقد استدل الفقهاء على هذا التحريم بـ :

أ – قوله تعالى :﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ﴾ [النساء 119]

ب – حديث عبد الله بن مسعود قال << لعن الله الواشمات و المستوشمات و المتنمصات و المتفلجات المغيرات لخلق الله >>[2]

وجه الدلالة من هذين الدليلين : أن هذا التحويل الجنسي تغيير لخلق الله وتعدي على الخلقة الإلهية وعبث بها دون ضرورة أو حاجة تدعو لهذا التغيير .

ج – حديث عبد الله بن عباس أنه قال :<< لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال >>[3]

وجه الدلالة : أ في هذه الجراحة والتحويل تشبه أحد الجنسين بالجنس الآخر .

---

[1]– محمد خالد منصور – الأحكام المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي – دار النفائس – الأردن –ط1– 1999م –ص 203/ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة – الدورة الحادية عشر – القرار السادس – ص262

[2]–البخاري– صحيح البخاري– مرجع سابق– [كتاب تفسير القران– (147/6)(رقم 4886)]

[3]–المرجع نفسه – [كتاب اللبس– باب المتشبهون بالنساء ، والمتشبهات بالرجال– (159/7)(5885)]

د- هذا النوع من الجراحة ترتكب فيها محظورات شرعية منها[1]:

- القيام بالجراحة دون الحاجة الطبية .
- كشف العورة والإطلاع عليها ولمسها دون موجب شرعي يبيح ذلك .

2 - حكم معالجة الخنثى :

أجمع الفقهاء على جواز الجراحة الطبية في معالجة الخنثى واعتبروا أن هذه الحالة إنما هي تصحيح للجنس وليس تغييرا له .

وقد استدل الفقهاء على جواز معالجة الخنثى بـ[2]:

أ - أنه يجوز فعل هذه الجراحة كما يجوز فعل غيرها من أنواع الجراحات بجامع وجود الحاجة الداعية إليها

ب - في بقاء الخنثى على حاله ضرر بالغ ومشقة عظيمة على الأنثى ؛ والشريعة الإسلامية جاءت لرفع الحرج والضيق على المكلفين ، وهذا وفقا للقاعدة الفقهية (الضرر يزال) وقاعدة (المشقة نجلب التيسير)

ج - ليس في إجراء الجراحة للخنثى تدليس أو تغرير أو تزوير لأن مقصود الجراحة هنا الرجوع إلى الخلقة الأصلية السوية .

د- لا يدخل علاج الخنثى في ما حدث في العقود الأخيرة من عمليات المسخ التي يتم فيها تغيير خلق الله وتحويل الذكر كامل الذكورة إلى أنثى والعكس ، وإنما علاجه بداعي الحاجة والضرورة الشرعية[3]

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة : (أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله ،فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في ذكورته ، ومن غلبت عليه علامة الأنوثة جاز علاجه طبيا بما

[1]- محمد خالد منصور – الأحكام المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي- مرجع سابق – ص 205

[2] – المرجع نفسه- ص 207

[3]-زهير أحم السباعي – محمد علي البار – الطبيب أدبه وفقهه- مرجع سابق- ص324 / محمد علي البار –مشكلة الخنثى بين الطب والفقه- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي –السعودية –ط1-ص 355.

يزيل الاشتباه في أنوثته.سواء أكان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات لأن هذا مرض والعلاج يقصد به الشفاء منه ،وليس تغيير لخلق الله عز وجل)[1].

المطلب الثالث : ميراث الخنثى بعد المعالجة

عرفنا فيما سبق كيفية توريث الخنثى المشكل ، لكن بعد كل ما توصل إليه العلم والطب من وسائل وحلول طبية لإزالة إشكال الخنثى وتحديد جنسه الذي ينتمي ،لابد من أن حكمه في الميراث يتغير بتغير جنسه ولا يبقى حكمه حكم المشكل إذا تحدد جنسه ؛ وهذا م سنتطرق إليه في ما يلي :

أولا : حكم الأخذ برأي الطب في تحديد جنس الخنثى والكشف عنه

من الضروري أن يعمل بما توصلت إليه التقنية الطبية الحديثة في تحديد جنس الخنثى ، وأن يعتمد على قول اثنين من الأطباء العدول المتخصصين في هذا الشأن بعد أخذ شهادتهم الشرعية من الحاكم الشرعي، فتقسم المسألة مرة واحدة بعد تحديد جنس الخنثى طبيا ويزول الإشكال ؛ وقد ذهب الفقهاء لاعتماد رأي الطب في تحديد وتصحيح جنس الخنثى لأن سبيل الكشف عن حقيقته ليس أمرا توقيفيا إنما هو أمر اجتهادي يقوم على أساس الملاحظة والتجربة وما وصل إليه الطب الحديث إنما هو من قبيل الاجتهاد[2] .

ثانيا : حكم ميراث الخنثى الكاذب بعد تحديد جنسه بواسطة العلم

إن الخنثى الكاذب بنوعيه المذكر والمؤنث ، هي حالات يسهل على الطب المعاصر التعامل معها إذا ما قيست بحالات الخنثى الحقيقية من حيث اكتشافها وتحديد جنسها وإجراء الجراحة الملائمة لها لإزالة الإشكال عنها ، واستئصال الأعضاء المتعارضة مع الجنس الأصلي للخنثى ، وقد يكون العلاج بالهرمونات الموافقة لجنسه بحسب الفحوصات والوسائل المستعملة للكشف عن جنسه [3].

[1]–قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة – الدورة الحادية عشر –القرار السادس ص262.

[2]–هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ – أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي– مرجع سابق – ص414

[3]– عبد الحميد حسن صباح – ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في غزة – إشراف الدكتور مازن إسماعيل هنية –مذكرة ماجستير –قسم القضاء الشرعي –الجامعة الإسلامية غزة –2008م–ص 86.

ولما أتيح ذلك للأطباء في عصرنا ذهبوا إلى أن تحديد نوع الخنثى يجب أن يكون وفق هذه التحاليل والفحوصات ، وليس بمجرد الاعتماد على الشكل والتركيب ؛ وحينئذ تجري على الحالة الأحكام الشرعية الموافقة لجنسه ، وبالتالي فإن نصيبه في الميراث يكون بحسب جنسه الأصلي الذي تم الكشف عنه ، فإذا كان جنسه ذكرا فنصيبه نصيب الذكر أما إذا كان جنسه المحدد أنثى فإن نصيبه من الميراث هو نصيب الأنثى[1] .

ثالثا : حكم ميراث الخنثى الحقيقي بعد تحديد جنسه بواسطة العلم

بالنسبة للخنثى الحقيقي فالخلل والإشكال ليس على مستوى الغدد التناسلية والأعضاء فقط وإنما هو على مستوى الصبغة الوراثية (الكروموسومات) التي يصعب تعديلها والتلاعب بها لان المعلمات الوراثية للإنسان–والمكتسبة من الوالدين– محمولة على مستوى هذه الكروموسومات ؛فإن الحكم الشرعي لميراث هذا النوع من الخناثى هو حكم ميراث الخنثى المشكل ، وذلك لأن[2] :

أ – عملية تثبيت الجنس لم تشمل التركيب الكروموسومي .

ب – السبب الرئيسي في التداخل العضوي والغدد في الخنثى الحقيقي هو العامل الوراثي .

ج – صعوبة تثبيت الجنس وتحديده لدى الخنثى الحقيقي وراثيا .

د– يلتقي الطب مع الفقه بالإقرار بوجود الخنثى المشكل .

ومن هذا نستنتج أنه متى تمكنا من علاج الخنثى وتحديد جنسه فإنه يلحق في جميع أحكامه (ومنها نصيبه في الميراث) بأحكام جنسه المنتمي إليه ؛ لكن في حالة العجز عن تحديد وتصحيح جنسه فإنه يبقى على إشكاله ويكون حكمه في الميراث حكم الخنثى المشكل ويعطى نصيبه على أساس أنه خنثى مشكل .

[1]–حامد العطار – التعامل مع الخنثى – موقع إسلام أون لاين–2019/05/09م– 23:08 – https://islamonline.net/

[2]– عبد الحميد حسن صباح – المرجع السابق– ص 87/86

خاتمة

خَاتِمَة :

الحمد لله الذي تتم بنعمه الصالحات فقد من علينا بكمه وعطاءه لإتمام هذه الجولة الطيبة في موضوع "أثر التطور التكنولوجي على الإرث بالتقدير (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)" وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج وبعض التوصيات .

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا الموضوع :

1 – إباحة الشريعة الإسلامية في استخدام الوسائل التقنية والطبية التي تساعد في جلب المصالح ودرء المفاسد والتي تكتسي حلة شرعية وفق ما يناسب الأدلة الإسلامية .

2 – الأثر البالغ من الأهمية بمكانة للمستجدات التقنية والوسائل الحديثة في هذا المجال .

3 – عدم ورود النصوص الصريحة الخاصة بميراث المفقود أدى إلى الاختلاف الفقهي بين أئمة المذاهب الأربعة في هذه المسألة وكذا مسألة الحكم بموته ؛وقد استسقى المشرع الجزائري حكم إثبات موت المفقود من الآراء الفقهية ، لكنه لم ينص بالتفصيل على طرق قسمة تركته .

4 – من الممكن الاعتماد على وسائل الاتصال والإعلام الحديثة في البحث عن المفقود بطرق سهلة وسريعة وتوفر جهد المتحريين عنه ،وما يعاب على هذه الوسائل أنها غير يقينية في إثبات موته فمن هذا يتضح أن هذه الوسائل لم تترك أثرا ثابتا في تقسيم تركته ويعود الحكم بموته إلى تقدير القاضي .

5 – يرى الجمهور من الفقهاء بتعجيل قسمة التركة حالة وجود الحمل دون انتظار ولادته ، بخلاف المالكية الذين قالوا بالتأجيل لما بعد الولادة ؛ وقد نحى القانون الجزائري في ميراث الحمل منحى الجمهور .

6 – للتقنيات الطبية الحديثة دورا هاما في ميراث الحمل فأصبح من السهل الكشف عن وجوده وما يتعلق به ، فصار الحكم بميراثه شبه يقيني بحيث يمكن تقسيم التركة إذا استدعت الضرورة لذلك اعتمادا على الوسائل القطعية منها ، ويكون الحكم فيها استنادا لرأي أهل الاختصاص .

7 – اعتمد الفقهاء على الأمارات الخارجية في الحكم على جنس الخنثى ، واختلف في تقدير نصيبه من التركة نتيجة عدم توفر نصوص شرعية تبين ذلك ؛ أما المقنن الجزائري فإنه لم يتطرق مطلقا لأي حكم من أحكام الخنثى بخلاف القوانين الوضعية العربية الإسلامية للدول الأخرى مثل فلسطين وسوريا ولبنان ومصر .

8 – يؤكد الطب المعاصر أن الشكل الخارجي للخنثى لا يعد معيارا كافيا للحكم بجنسه فقد يكون الخلل على مستوى الأعضاء الداخلية أو على مستوى الهرمونات ، وسهلت أيضا التقنيات الطبية الحديثة في الكشف عن حالاته وعلاجها مبكرا ، وبهذا فإنه متى تمكنا من تصحيح جنسه ألحق في جميع أحكامه كالميراث بنوعه ، وفي حالة عدم التمكن من علاجه فحكمه في غرثه حكم الخنثى المشكل .

أما التوصيات والمقترحات التي حاولنا طرحها فقد تمثلت في :

1 – لا بد من الاجتهاد من العلماء والمفتين وحتى أهل القانون لمثل هذه القضايا التكنولوجية والطبية الحديثة .

2 – تخصيص لجان ومجامع فقهية تعمل على ربط هذه الوقائع بالوجه الشرعي بشكل دقيق ومعمق والتنسيق الكلي مع الأطباء والتقنيين لإصدار أحكام شرعية قطعية وإخضاع هاته المستجدات لتجارب ميدانية حية .

3 – ضرورة إعادة صياغة القانون الجزائري بما يوافق الأحكام الشرعية وخصوصا باب الإرث بالتقدير وضبطه من خلالها مع ملائمة العصرنة التقنية المباحة .

4 – إعادة شعبة العلوم الإسلامية في الثانويات الجزائرية إضافة إلى إدراج وحدات تعليمية لمبادئ علم الميراث .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الأخيار وعلى صحابته الكرام.

المصادر والمراجع

القرآن وعلومه :

❖ **القرآن الكريم برواية ورش عن نافع**

1. ابن العربي،أبي بكر محمد بن عبد الله – أحكام القرآن – دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان (د.س/د.ط)
2. البغوي – أبو محمد الحسين بن الفراء– معالم التنزيل في تفسير القرآن(تفسير البغوي)–عبد الرزاق المهدي–دار احياء التراث العربي –بيروت– ط1/1420هـ
3. القرطبي ، أبي عبد الله محمد بن لأحمد بن أبي بكر – الجامع لأحكام القرآن– ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي – مؤسسة الرسالة –ط1– 1437هـ/2006م

كتب الأحاديث والشروح :

4. الباجي الأندلسي، أبو الوليد سليمان –المنتقى شرح الموطأ – مطبعة السعادة –مصر– ط 1 – 1332هـ.
5. البخاري ،محمد بن اسماعيل– صحيح البخاري– ت: محمد زهير بن ناصر الناصر– ط 1– دار طوق النجاة 1422هـ .
6. البيهقي، احمد بن الحسين بن أبوبكر – السنن الكبرى للبيهقي – ت:عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية–بيروت ، ط3–2003م .
7. الدارمي ، عبد الله التميمي ، مسند الدارمي – ت.حسين سليم أسد الداراني –دار المغني للنشر– ط1– 2000م .
8. أبوداود السجستاني ، سليمان بن الأشعث – سنن أبي داود – ت:رائد بن أبي علفة– دار الحضارة–الرياض ،ط2 –1436هـ.2015م .
9. ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد العبسي– الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار– ت: كمال يوسف الحوت– مكتبة الرشد– الرياض– ط1– 1409هـ.
10. الطبراني، المعجم الكبير للطبراني أبو القاسم – ت.حمدي بن عبد المجيد السلفي ط 2 مكتبة ابن تيمية (دس)
11. ابن ماجه القزويني ، محمد بن عبد الله– سنن ابن ماجة –رائد بن أبي علفة– دار الحضارة– الرياض ،ط2 1436هـ.2015م.
12. مسلم النيسابوري، الإمام أبي الحسين – صحيح مسلم ت: فؤاد عبد الباقي – دار الكتب العلمية– بيروت ط1–1991م/1412هـ .

13. النسائي ، أحمد بن شعيب ،سنن النسائي الكبرى –ت.حسن عبد المنعم شلبي و شعيب الأرناؤوط الرسالة ط1–2001 .

14. –الحاكم النيسابوري ، أبو عبد الله –المستدرك على الصحيحين – ت :عبد القادر عطا– دار الكتب العلمية–بيروت،ط1–1411هـ.

كتب الفقه:

أ – كتب الفقه الحنفي :

15. الزيلعي،فخر الدين عثمان بن علي– تبيين الحقائق–المطبعة الكبرى الأميرية – مصر– ط1– 1315هـ.

16. الطوري القادري،محمد بن حسين بن علي– البحر الرائق شرح كنز الدقائق– ت:زكرياء عميرات– دار الكتب العلمية– لبنان– ط1– 1418هـ/1997م.

17. ابن عابدين ،محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز– رد المحتار على الدر المختار– دار الفكر– بيروت –ط2 –1412هـ.

18. عبد الله بن محمود مجد الدين أبو الفضل الحنفي– الاختيار لتعليل المختار– ت: محمود أبو دقيقة –مطبعة الحلبي– القاهرة– دط– 1937م.

19. المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي ، ت طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي–بيروت (د.س/د.ط).

20. السرخسي ، المبسوط دار المعرفة –بيروت–(د.ط)،1414هـ 1993م .

21. السرخسي، شمس الدين (483هـ) – المبسوط – دار المعرفة – بيروت – ط1– 1989م.

22. شيخي زاده ، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي (د.ط) –(د.س) .

23. عبد الوهاب خلاف أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم –دار القلم للنشر والتوزيع – ط2–1410هـ/ 1990م .

24. الكاساني،علاء الدين أبي بكر بن مسعود(587هـ) – بدائع الصنائع – ت:علي محمد معوض – دار الكتب العلمية –لبنان – ط2– 2003م .

25. ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي – شرح فتح القديرعلى الهداية شر بداية المبتدي –ت:عبد الرزاق غالب المهدي – دار الكتب العلمية– ط1– 1424هـ/2003م.

ب – كتب الفقه المالكي :

26. أحمد الدردير –حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – ت:محمد عليش– دار إحياء الكتب العربية.

27. أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي – الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد – دار الكتب العلمية لبنان ط1– 1997 م.

28. ابن جزي،محمد بن أحمد – القوانين الفقهية (د.س/د.ط).
29. الحطاب الرعيني،أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (954ه)–مواهب الجليل لشرح مختصر خليل– ت: زكرياء – دار عالم الكتب – د.ط– 1423ه/2002م.
30. الدسوقي ،محمد بن أحمد ابن عرفة المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ،(د.ط /د.ت)
31. ابن رشد القرطبي ،البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة – ت محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي– لبنان ،ط2 –1408ه/1988م .
32. سحنون ، بن سعيد التنوخي –المدونة – دار الكتب العلمية – ط 1–1415ه/1994م.
33. الصاوي ،أحمد بن محمد المالكي /أحمد الدردير ،أبو البركات أحمد بن محمد – الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك المعروف بحاشية الصاوي– دار المعارف – القاهرة (د.ط/د.س).
34. أبو عبد الله المالكي،محمد بن أحمد بن محمد عليش –منح الجليل شرح مختصر خليل– دار الفكر –د.ط– بيروت1409ه/1989م.
35. عثمان بن المكي ،التوزري الزبيدي –توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام – المطبعة التونسية– ط1 .1339ه .
36. عليش ،محمد بن أحمد –شرح منح الجليل على مختصر خليل – دار الفكر – لبنان – ط 1– 1404ه/1984م.
37. الغرناطي المالكي ، محمد بن يوسف –التاج والإكليل لمختصر خليل– دار الكتب العلمية ، ط1 –1416ه / 1996م.
38. الكشناوي ،أبي بكر بن حسن – أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك– دار الفكر بيروت– لبنان – ط2– د.س .
39. محمد بن عرفة الورغيمي التونسي(803ه)–المختصر الفقهي– مؤسسة خلف للأعمال لخيرية– ت:حافظ عبد الرحمن خير– الإمارات – ط1 –1435ه/2014م.

ت – كتب الفقه الشافعي :

40. الجرجاني،السيد الشريف علي بن محمد (814ه)– شرح السراجية– ت: محمد محي الدين عبد الحميد– مطبعة مصطفى الباجي الحلبي– (د.ط)– 1363ه/1944م.
41. الجمل ، سليمان بن عمر بن منصور– فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب حاشية الجمل على شرح المنهج – دار الفكر –(د.ط/د.س)
42. ابن حجر الهيثمي وآخرون – تحفة المحتاج بشرح المنهاج– المكتبة التجارية الكبرى– مصر– د.ط– 1357ه/1938م.
43. زكرياء بن محمد بن أحمد (926ه)– فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب – دار الكتب العلمية – لبنان–ط1– 1418ه/1998م.

44. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس،الأم دار المعرفة–بيروت ،(د.ط)– 1410هـ/1992م

45. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد – مغني المحتاج– ت:علي محمد معوض –دار الكتب العلمية– لبنان– 1421هـ/2000م

46. الشيرازي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي– المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية

47. الغزالي الطوسي، و حامد محمد – الوسيط في المذهب –ت:أحمد محمود إبراهيم – دار السلام –القاهرة ط1–1417هـ

48. الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد– الحاوي الكبير–ت: محمد عوض و عادل أحمد– دار الكتب العلمية –بيروت –ط1–1419هـ/1999م

49. مصطفى الخن وآخرون –الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي –دار القلم – دمشق–ط4– 1413هـ/ 1992م.

50. ابن منذر النيسابوري ،أبوبكر محمد – الإجماع –ت: فؤاد عبد المنعم احمد – دار المسلم – ط 1– 2004م.

51. النووي، محي الدين بن شرف أبي زكرياء – المجموع شرح المهذب للشيرازي –ت:محمد نجيب المطيعي مكتبة الإرشاد– السعودية (د.ط/د.س)

52. النووي ، يحيى بن شرف أبي زكرياء (676هـ) – روضة الطالبين – دار ابن حزم –لبنان – ط1–2002م.

ث – كتب الفقه الحنبلي :

53. البهوتي،منصور بن يونس بن إدريس – كشاف القناع – دار عالم الكتب – بيروت 1403هـ/1983م. – برهان الدين ،إبراهيم بن محمد بن عبد الله أبو إسحاق– المبدع في شرح المقنع– دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان– ط1– 1418 هـ /1997 م.

54. الشيباني ،عبد القادر بن عمر– نيل المآرب – تحقيق سليمان الأشقر – مكتبة الفلاح– ط 1 – 1983

55. النجدي ،عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي – حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع – ط1– 1400هـ.

56. الشيباني،محفوظ أبو الخطاب الكلوذاني– الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ت: عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل– مؤسسة غراس –ط1– 1425 هـ / 2004 م .

57. ابن ضويان ، إبراهيم بن محمد – منار السبيل في شرح الدليل – ت : زهير الشاويش –الكتب الإسلامي ط 7 –1409هـ /1989م .

58. ابن قدامة المقدسي ، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد –المغني –ت:عبد الله عبد المحسن التركي – دار عالم الكتب – الرياض – ط3 –1417هـ/ 1997م

59. ابن قدامة المقدسي ،أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد(620/541هـ) – المقنع– ت:محمد الأرناؤوط– مكتبة السوادي– جدة –ط1 –2000/1421م

60. المرداوي ، علاء الدين علي بن سليمان – الإنصاف – تحقيق محمد حامد الفقي – مطبعة السنة المحمدية – ط1 – 1956م

61. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف– دار إحياء التراث العربي ط 2(د.س) .

كتب الفقه العام :

62. عبد الكريم زيدان – المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة – مؤسسة الرسالة – بيروت – ط1 – 1413هـ/ 1993م.

63. ابن العربي،أبي بكر محمد بن عبد الله – أحكام القرآن – دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان (د.س/د.ط)

64. محمد خالد منصور – الأحكام المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي – دار النفائس – الأردن – ط1– 1999م .

65. هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ – أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي – مكتبة الرشد – السعودية – ط1 – 2006م .

66. وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته – دار الفكر – سورية – ط2 – 1405هـ/1952م.

المعاجم وكتب اللغة :

67. أحمد الزيادات وآخرون ،المعجم الوسيط دار الدعوة (د.ط ، د.س)

68. أحمد بن محمد بن علي الفيومي – المصباح المنير – ت:عبد العظيم الشناوي – دار المعارف القاهرة

69. إبراهيم أنيس وآخرون – المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – مكتبة الشروق الدولية – ط 1– 2004م

70. ط2 – د.س.

71. الرازي ،الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر – مختار الصحاح – دار المعاجم– لبنان – د.ط – 1986م

72. رفيق العجم – موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين – مكتبة لبنان ناشرون – ط 1 – 1998م

73. علي بن محمد الجرجاني –معجم التعريفات تحقيق المنشاوي – دار الفضيلة – القاهرة (د.س/د.ط)

74. الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب – القاموس المحيط – ت:محمد نعيم العرقسوسي – مؤسسة الرسالة– لبنان – ط8 –1426ه/2005م
75. محمد قلعجي –معجم لغة الفقهاء – دار النفائس – لبنان– ط2– 1988
76. مصطفى سانو – معجم مصطلحات أصول الفقه – دار الفكر – دمشق – ط1– 2000م
77. هيثم هلال –معجم مصطلح الأصول – دار الجيل– ط1 – تونس –2003م
78. ابن منظور،أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم – لسان العرب – دار صادر –بيروت (د.ط/د.س).

كتب المواريث :

79. أحمد محمود الشافعي ، أحكام المواريث ، الدار الجامعية–بيروت ، (د.ط– د.س)
80. الأهدل، أحمد بن يوسف بن محمد – إعانة الطالب في بداية علم الفرائض – دار طوق النجاة – بيروت لبنان ط4 2007
81. التسولي أبي الحسن عبد السلام – البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة –ت:عبد القادر شاهين –دار الكتب العلمية–بيروت، ط1–1418ه/1992م
82. جمعة محمد براج – أحكام الميراث –دار الفكر–عمان ، ط1–1401ه
83. حاكم المطيري– روائع المتون وبدائع الفنون السعي الحثيث إلى فقه المواريث– دار البشائر– ط1– 2004م .
84. حسن محمد الكردي – الميسر في فقه المواريث –دار المنارة –غزة – ط1–2010 م
85. صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان – التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية – مكتبة المعارف – الرياض – ط3–1408ه/1986م.
86. عادل بن يوسف العزازي – المطلب الحثيث لتسهيل علم المواريث– مؤسسة قرطبة– ط1 – 2009
87. عبد السلام وحيد بالي – البداية في علم المواريث – دار ابن رجب – ط1 – 2003م .
88. العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4–2010م
89. الغامدي ،ناصر بن محمد بن مشري – الخلاصة في علم الفرائض – دار طيبة الخضراء– مكة المكرمة ط1–1436ه/2015م
90. اللاحم عبد الكريم بن محمد ، الفرائض ، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف –السعودية، ط 1 ،1421ه

91. – نبيل طاحون– أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الخدمات الحديثة–جدة–د.ط–1984م–1404هـ .

92. نعمان بن عبد الكريم الوتر – المغني في علم الفرائض– دط – دس .

93. ياسين أحمد دراركة – الميراث في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة – بيروت – ط2 – 1983م

كتب الأصول :

94. الآمدي ،علي بن محمد – الإحكام في أصول الأحكام – تحقيق عبد الرزاق عفيفي –دار الصميعي – السعودية – ط1– 2003.

95. الغزالي ،محمد بن محمد بن محمد – المستصفى من علم الأصول – تحقيق أحمد زكي حماد – دار الميمان – السعودية –(د.ط/د.س).

96. محمد الطاهر بن عاشور – مقاصد الشريعة الإسلامية – تقديم حاتم بوسنة – دار الكتاب المصري – القاهرة – دط – 2011.

97. محمد مصطفي الزحيلي – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي – دار الخير– سوريا – ط2 – 2006م.

98. محمد هشام البرهاني – سد الذرائع في الشريعة الإسلامية – دار الفكر – دمشق – ط1– 1985م. – نور الدين الخادمي – تعليم علم الأصول – مكتبة العبيكان – الرياض – ط2 – 2005م .

الرسائل العلمية :

99. إبراهيم فواز الجباوي – الإعلام في الأزمات– رسالة دكتوراه –جامعة سانت كلمنتس العالمية .

100. البعداني محمد نعمان محمد علي – مستجدات العلوم الطبية وأرها في الاختلافات الفقهية– إشراف محمود إبراهيم عبد الصادق– رسالة دكتوراه –كلية الشريعة والقانون – جامعة أم درمان الإسلامية – 2012 م.

101. جواهر بنت كسارنيتول الرويلي – أحكام زوجة المفقود (دراسة تأصيلية مقارنة)–أ.د أحمد المدني بوساق رسالة ماجستير – قسم الشريعة والقانون – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – 2015.

102. طارق إبراهيم عطية – البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي مقتبس من شرقي صليحة – النسب في القانون الجزائري .

103. سارة ثامر– قلق الولادة وعلاقته بجودة الحياة لدى المرأة الحامل المقبلة على الولادة – إشراف عبد الحق بركات مذكرة ماستر– قسم علم النفس العيادي –جامعة محمد بوضياف –المسيلة – 2017/2016م.

104. شرابن ابتسام – المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي–أ.د بلقاسم أعراب – مذكرة ماجستير – تخصص عقود ومسؤولية –جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر – 2010م.

105. عايد كمال – تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتأثيرها على قيم المجتمع الجزائري –إشراف سعيدي محمد رسالة دكتوراه – قسم علم اجتماع – جامعة أبي بكر بلقايد –2017/2016 .

106. علال برزوق أمال– أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)–إشراف تشوار جيلالي أطروحة دكتوراه – قسم القانون الخاص – أبوبكر بلقايد – تلمسان –2015/2014 م.

107. عيسى أمعيزة – الحمل إرثه ، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون – إشراف الدكتورة نصيرة دهينة – رسالة ماجستير – قسم الشريعة – كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر – 2006م .

108. عبد الحميد حسن صباح – ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في غزة – إشراف الدكتور مازن إسماعيل هنية –مذكرة ماجستير –قسم القضاء الشرعي –الجامعة الإسلامية غزة –2008م.

109. ليندة بن دادة – إثبات النسب بالوسائل العلمية – إشراف عتيقة بلجبل– ماستر– كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة محمد خيضر – بسكرة– 2015/2014م.

110. محمد عمر سماعي – الاحتياط الفقهي (دراسة تأصيلية مقارنة) – إشراف أ.د محمود صالح جابر – رسالة دكتوراه – كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية –2006م.

111. مكرلوف وهيبة – الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس – إشراف الدكتور تشوار جيلالي مذكرة دكتوراه قسم القانون الخاص – جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان –2016م

112. مؤمن أحمد ذياب شويدح – أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي – إشراف د.مازن إسماعيل هنية– رسالة ماجستير–قسم الفقه المقارن– الجامعة الإسلامية – غزة – 2006م.

المجلات والدوريات :

113. أشجان حميد باصي – أحكام الخنثى في الفقه الإسلامي قسم الشريعة – كلية التربية للبنات – مجلة الجامعة العراقية – ع (2/32)

114. أنس عبد الفتاح أبو شادي – تصحيح الخنثى المشكل في ضوء الطب الحديث – كلية الطب – جامعة الأزهر – القاهرة مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية – ع 2 / مجلد 3 – 2017م.

115. سامي بن حملة –إشكالية توريث الخنثى المشكل في قانون الأسرة الجزائري– مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية .

116. عامر نجيم – تغيير الجنس بين المنع والإباحة –دراسة مقارنة– كلية الحقوق –جامعة تلمسان – مجلة الفقه والقانون ع(33) –2015م

117. فضلة حفيظة – ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة –مداخلة في الملتقى الوطني حول الميراث بين النصوص القانونية والإشكالات العملية –كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية – 2015م.

118. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة – الدورة الحادية عشر – القرار السادس – 1409هـ 1989م .

119. محمد علي البار – مشكلة الخنثى بين الطب والفقه – مجلة المجمع الفقهي الإسلامي – السعودية ط1

120. نهاد عبد الأمير صالح وآخرون – دراسة وتقييم بعض الأنواع المستوردة من جل التواشج المستخدمة في زيادة كفاءة الصورة المسجلة في جهاز السونار مجلة جامعة بابل / العلوم الصرفة والتطبيقية المؤتمر العلمي السنوي لكلية العلوم / جامعة بابل 2012 العدد1.

121. الجمعية العامة للأمم المتحدة – الدورة الحادية والسبعون – من جدول الأعمال المؤقتة – تعزيز حقوق الإنسان – الأشخاص المفقودين – 5أوت 2016م

122. وهبة الزحيلي – البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها– الموضوع السابع –الدورة 16 – المجمع الفقهي بمكة المكرمة 21-26/10/1422هـ 5-2002/1/10 م.

كتب الطب :

123. زهير أحمد السباعي – محمد علي البار – الطبيب أدبه وفقهه – دار القلم – دمشق – ط 1–

124. 1413هـ/1993م .

125. خليفة علي الكعبي، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية الكويت مقتبس من كتاب – البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية – دراسة فقهية مقارنة– ط،دار.

126. –عايش زيتون– علم حياة الإنسان – بيولوجيا الإنسان – دار الشروق –رام الله – ط 1– 2008م

127. محمد علي البار– خلق الإنسان بين الطب والقرآن – الدار السعودية – السعودية – ط4 – 1983م.

128. –نورمان سميث– الحمل– ترجمة مارك عبود– مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر– الرياض– ط 1– 1434 هـ /2013م

129. Stuart campell and ash monga طب النساء– بقلم عشرة أساتذة – ترجمة محمد السنوسي وصادق فرعون– سلسلة الكتاب الطبي الجامعي – المركز العربي للتعريب والترجمة والتأليف – دمشق – 2007 م.

كتب الإعلام والاتصال :

130. جاسم خليل ميرزا، وسائل الإعلام ودورها في التوعية الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ورقة مقدمة إلى الحلقة العلمية (التوعية الأمنية ... رؤية مستقبلية) 2–4 / 12/ 2013م .

131. محمود حسن إسماعيل– مبادئ علم الاتصال ونظريات التأثير– الدار العالمية للنشر–الهرم – ط1–2003م .

132. هشام أبوبكر – محاضرات في مقياس مؤسسات الإعلام والاتصال –ماستر 1– قسم علم الاجتماع جامعة محمد الصديق بن يحيى–جيجل 2017/2016 .

موسوعات :

133. كنعان ،أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية ، دار النفائس بيروت،ط 1–2000/1420م

134. الموسوعة الفقهية– وزارة الأوقافوالشؤون الإسلامية – الكويت ط2– 1410ه/1990م

كتب القانون :

135. أمر رقم 06–01 المؤرخ في 28 محرم 1427 الموافق 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الفصل الرابع . إجراءات دعم سياسة التكفل بملف المفقودين القسم الأول أحكام عامة

136. الجريدة الرسمية 27 رجب 1417 الموافق8 ديسمبر 1996 العدد 76

137. الجريدة الرسمية أمر رقم 06–01 مؤرّخ في 28 محرّم عام 1427 الموافق 27 فبراير سنة 2006، يتضمّن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنيّةالعدد 11

138. القانون المدني سنة 2007

139. قانون الأسرة الجزائري قانون رقم 84–11 مؤرخ في9 رمضان 1404 موافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم –ط4–ديوان المطبوعات الوطنية للأشغال التربوية وزارة العدل .

المواقع الإلكترونية :

140. "ربما هنا " موقع الكتروني يحي الأمل بالعثور على المفقودين – موقع مهاجر نيوز – https://www.infomigrants.net

141. اختبار الحمض النووي –DNA وتحديد النسب ،كل يوم معلومة طبية
https://www.dailymedicalinfo.com/
142. الأشخاص المفقودين أحد أهم الشواغل الإنسانية اللجنة الدولية للصليب الأحمر –
https://www.icrc.org
143. إعادة الروابط العائلية – البحث عن أفراد العائلة – www.familylinks.icrc.org/ar
144. البصمة الوراثية– الإنتربول – https://www.interpol.int/ar/2/5/2
145. التعامل مع الخنثى – موقع إسلام أون لاين https://islamonline.net/
146. تغيير الجنس لعلاج اضطراب الهوية الجنسية –موقع الدكتور علي جمعة
https://www.draligomaa.com/
147. BabyCenter Medical Advisory BoardEn español ، كل شيء عن الموجات فوق
الصوتية https://www.babycenter.com
148. اسأل أكثر، تقنية جديدة تساعد ف البحث عن المفقودين–
https://arabic.rt.com/technology/883
149. التنبؤ بجنس طفلك حقائق وأساطير https://www.verywellfamily.com/
150. دار الإفتاء المصرية، طرق إثبات النسب للميت http://www.dar-alifta.org/
151. السائل الأمنيوسي – https://www.altibbi.com/
152. السونار الرباعي الأبعاد https://www.youtube.com/watch?v=N-UpEoGPx5k
153. الشرق الأوسط طرق ،حديثة للتعرف على جنس الجنين https://archive.aawsat.com/
154. كل يوم معلومة طبية ، ما هو السائل الأمنيوسي ؟ وما أهميته وما تأثيره على حياة الجنين ؟
https://www.dailymedicalinfo.com/
155. كيفية البحث عن الأشخاص المفقودين – http://www.thenewhumanitarian.org
156. اللجنة الدولية لشؤون المفقودين https://www.icmp.int/ar/
157. مفهوم مستضد الكريات البيض البشري https://www.intechopen.com/
158. موضوع –تعريف الحاسوب ومكوناته، موضوع– https://mawdoo3.com/
159. موقع صحة ، طريقة تحديد فصيلة الدم ، https://se77ah.com/
160. موقع وراثة ، الفحوصات الوارثية للجنين ، http://www.werathah.com/
161. هرمون الحمل – الطبي– https://www.altibbi.com

162. الوكالة الوطنية للبحث عن المفقودين https://ar.guide-humanitarian-law.org
163. ويكيبيديا ، الهاتف المحمول - https://ar.wikipedia.org/wiki/
164. ويكيبيديا الموسوعة الحرة ، الطول التاجي ، https://ar.wikipedia.org/wiki
165. ويكيبيديا الموسوعة الحرة نظام الزمرة الدموية الريسوسية ، https://ar.wikipedia.org/wiki/

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية :

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
01	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾	223	البقرة	72
02	﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ.....	07	النساء	15
03	﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.....	12-11	النساء	113-15
04	﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ.....	83	النساء	ب
05	﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ.....	119	النساء	136
06	﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ.....	176	النساء	15
07	﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ....	75	الأنفال	14
08	﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ ﴾	72	يوسف	24
09	﴿ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ ﴾	88	الأنبياء	12
10	﴿ وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ ﴾	20	النمل	24
11	﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ.....	05-04	الأحزاب	103-98
12	﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ.....	06	الأحزاب	14
13	﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴾	49	الشورى	113
14	﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾	15	الأحقاف	72
15	﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ.....	15	الأحقاف	الشكر والتقدير
16	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴾	13	الحجرات	113
17	﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾	04	الطلاق	68

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأعلى	المصنف	الصفحة
01	« إذا استهل الصبي صلي عليه وورث»	جابر بن عبد الله	ابن ماجه	70
02	«إذا استهل المولود ورث»	أبي هريرة	أبي داود	71
03	»رَأَيْتَ إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ كَيْفَ تَقْضِي؟ "	معاذ بن جبل	الدارمي	ج
04	«أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين....	أبي هريرة	الحاكم	34
05	«أَفْرَضُ أُمَتِي زَيدٌ بن ثَابِت»	أنس بن مالك	الحاكم	17
06	«اقْسِمُوا الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللهِ، فَمَا...	ابن عباس	مسلم	16
07	«أمتعني بسمعي وبصري واجعله الوارث مني...	أبي هريرة	الحاكم	12
08	« إن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا...	كثير بن قيس	ابن ماجه	13
09	« أن رجلا من قومه من الأنصار خرج يصلي مع...	بن أبي ليلى	البيهقي	37-38
10	« أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو....	عمر بن الخطاب	البيهقي	34
11	« تسجنونني وتستفتونني،ثم قال: انظروا من حيث يبول..	قتادة	البيهقي	121
12	«تعلموا الفرائض فإنه يوشك أن يفتقر الرجل إلى....	بن مسعود	الطبراني	17
13	«تعلموا الفرائض فإنها من دينكم»	إبراهيم	الدارمي	17
14	«تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ....	بن مسعود	النسائي	16
15	« العلمُ ثَلاثةٌ، وما سِوى ذلك فهو فضلٌ....	عبد الله بن عمرو	أبي داود	16
16	« في الرجل يكون له ما للرجل، وما للمرأة من أيهما...	عبد الأعلى	الدارمي	120
17	«لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل...	الوليد بن مسلم	البيهقي	73
18	«لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا	جابر بن عبد الله	ابن ماجه	70
19	« لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين ...	بن عباس	البخاري	136
20	«لعن الله الواشمات و والمستوشمات و والمتنمصات...	بن مسعود	البخاري	136

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأعلى	المصنف	الصفحة
21	«لو هلك عثمان وزيد في بعض الزمان، لهلك علم...	ابن شهاب	الدارمي	17
22	«ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قد.....	عائشة ﵂	البيهقي	74
23	« ما من بني آدم مولود إلا يمسه الشيطان.....	أبي هريرة	البخاري	71
24	« من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض،، ولا يكن كرجل...	بن مسعود	البيهقي	17
25	«الولد للفراش، وللعاهر الحجر»	أبي هريرة	البخاري	110
26	« يقوم فيدنو من حائط ثم يبول، فإن أصاب الحائط...	جابر بن زيد	البيهقي	120
27	« يورث من حيث يبول.....	ابن عباس	البيهقي	120
28	«يورث من مباله»	جابر بن زيد	بن أبي شيبة	121

فهرس المصطلحات

لرقم	المصطلح	الصفحة
01	عمال الكور	34
02	الانتربول	63
03	الغرة	86
04	الطول التاجي	90
05	السلى	94
06	المشيمة	94
07	مستضد	106
08	الكروموسوم	130
09	الإنزيم	131

فهرس الموضوعات :

مقدمة :..... **أ- ي**

الفصل التمهيدي:مدخل إلى علم الميراث..... **11-22**

المبحث الأول : مفهوم الميراث..... **11-13**

المطلب الأول : تعريف الميراث لغة..... **13**

المطلب الثاني : تعريف الميراث اصطلاحا..... **13**

المطلب الثالث :تعريف الميراث كمركب إضافي..... **13**

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الميراث..... **14-16**

المطلب الأول :الأدلة من القرآن الكريم..... **14-15**

المطلب الثاني : الأدلة من السنة النبوية..... **16**

المطلب الثالث : الأدلة من آثار السلف..... **17**

المبحث الثالث : أركان وشروط الميراث..... **18**

المطلب الأول : أركان الميراث..... **18**

المطلب الثاني : شروط الميراث..... **18**

المبحث الرابع : الإرث بالتقدير والاحتياط..... **19-22**

المطلب الأول : تعريف التقدير..... **19**

المطلب الثاني : تعريف الاحتياط..... **20-21**

المطلب الثالث : تعريف الإرث بالتقدير والاحتياط باعتباره مركبا لفظيا..... **21**

الفصل الأول : ميراث المفقود..... **24-64**

المبحث الأول : مدخل عام لمفهوم المفقود..... **24-28**

المطلب الأول : تعريف المفقود.....**24**

المطلب الثاني : أنواع المفقود.....**27**

المطلب الثالث : الفرق بين المفقود والغائب.....**28-30**

المبحث الثاني : ميراث المفقود في الفقه و القانون الجزائري.....**31-50**

المطلب الأول : الحكم بالموت المفقود في الفقه الإسلامي.....**32-38**

المطلب الثاني : ميراث المفقود في الفقه الإسلامي.....**38-41**

المطلب الثالث : كيفية حل مسألة ميراث المفقود **42-45**

المطلب الرابع : مراث المفقود في قانون الأسرة الجزائري.....**46-50**

المبحث الرابع : أثر وسائل الاتصال في إيجاد المفقودين **51-66**

المطلب الأول : ماهية الإعلام والاتصال.....**51**

المطلب الثاني : ماهية وأنواع وسائل الاتصال.....**53-57**

المطلب الثالث : بعض مواقع البحث عن المفقودين.....**57-58**

المطلب الرابع : دور وأثر وسائل الاتصال الحديثة في الكشف عن المفقودين.....**59-66**

الفصل الثاني : ميراث الحمل.....**68-110**

المبحث الأول : مفهوم الحمل.....**68-70**

المطلب الأول : تعريف الحمل.....**68-70**

المطلب الثاني : أدلة توريث الحمل **70-71**

المطلب الثالث : شروط ميراث الحمل **71**

المبحث الثاني : ميراث الحمل في الفقه والقانون الجزائري.....**72-110**

المطلب الأول : أقل مدة الحمل وأكثرها **72-75**

المطلب الثاني : ميراث الحمل الفقه الإسلامي.....**75-77**

المطلب الثالث : طرق توريث الحمل في الفقه الإسلامي.....**78-83**

المطلب الرابع : ميراث الحمل في القانون الجزائري.....**84-86**

المبحث الرابع :أثر التطور التكنولوجي على ميراث الحمل **87-111**

المطلب الأول : طرق معرفة وجود الحمل وعدده وعمره **87-91**

المطلب الثاني : طرق معرفة جنس الحمل **91-97**

المطلب الثالث : إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية **98-108**

المطلب الرابع : أثر ودور المستجدات الطبية في ميراث الحمل **109-111**

الفصل الثالث :ميراث الخنثى.....**112-137**

المبحث الأول : حقيقة الخنثى.....**112-118**

المطلب الأول : ماهية الخنثى.....**113-116**

المطلب الثاني : علامات تمييز الخنثى **116-118**

المطلب الثالث : أقسام الخنثى.....**118**

المبحث الثاني : أحكام ميراث الخنثى المشكل في الفقه الإسلامي والقانون.....**120-129**

المطلب الأول : أدلة وأحكام توريث الخنثى في الفقه **120-224**

المطلب الثاني : حالات كيفية توريث الخنثى المشكل.....**125- 128**

المطلب الثالث : ميراث الخنثى في القانون الجزائري.....**129**

المبحث الرابع : الخنثى في الطب المعاصر **130-137**

المطلب الأول : الكشف عن الخنثى في الطب المعاصر **130-134**

المطلب الثاني : التحول الجنسي وحكم معالجة الخنثى **134-137**

المطلب الثالث : ميراث الخنثى بعد المعالجة **138**

خاتمة..... **141-142**

قائمة المصادر والمراجع..... **144-155**

الفهارس..... **157-164**

ملخص البحث **165-166**

ملخص البحث (باللغة العربية) :

من خصائص الشريعة الإسلامية أنها صالحة ومصلحة لكل زمان ومكان بمختلف أبوابها وفروعها ، إلا أن الحاجة البشرية اقتضت فتح باب الاجتهاد لدراسة المستجدات الواقعة في كل زمان ؛ ومن أهم العلوم الشرعية التي طرأت عليها بعض التطورات في زمننا هذا هو علم الميراث وتحديدا باب الإرث بالاحتياط والتقدير وكان لهذا التطور التكنولوجي أثر إيجابي كبير في تعجيل تطبيق بعض أحكام هذا العلم بالنسبة لما كانت عليه سابق ، ومن الفروع التي حاولنا دراستها والبحث في جزئياتها في هذا الباب هي : ميراث المفقود ؛ ميراث الحمل ؛ ميراث الخنثى ، إضافة إلى مقارنة أحكام هذا الموضوع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

وتمثل تأثير هذه التقنيات الحديثة على ميراث المفقود كونها سهلت عملية البحث والتأكد من حياته أو موته ومكنت هذه المستجدات المجتهدين الشرعيين من إعادة النظر في أحكام مدة الفقد والحكم بموته وكذلك ساهم التطور الطبي في ضبط أحكام ميراث الحمل فمكننا من التأكد من وجود الحمل وعدده ومعرفة جنسه وحتى عمره ، وهذا ما ساعد في التعجيل بقسمة التركة تحقيقا لمصالح العباد ؛ أما فيما يخص ميراث الخنثى المشكل فأصبح من السهل تحديد جنسه ومعالجته اعتمادا على الوسائل الطبية فصار ميراثه مضبوطا ويقينا ، لكن بالرغم من هذه التقنيات إلا أن الطب عجز عن معالجة بعض الحالات منه فتبقى على إشكالها ؛ وتفصيل ما ذكرناه يكمن في طيات هذا البحث المتواضع .

والله ولي التوفيق .

Research Summary (in English):

Among the characteristics of the Islamic law is to be available and beneficial for each time (epoch) and area, including different branches.

But some human necessities or needs demand to open or create another field to study the new updates happen at every period of time.

Theology is one of the Islamic sciences that has seen some change recently, specifically

the inheritance (legacy) branch, this technological development has a positive effect in applying this science's laws quicker than before; Among the branches that we try to study are: Lost heritage, the inheritance of pregnancy and the hermaphrodic inheritance in addition to that the comparison of these provisions between the Islamic Fiqh and the Algerian legislation.

These new techniques facilitate the work of the hermaphodic inheritance through investigating and confirming his life or death.

They enable also the legitimate researchers in reconsidering the duration of loss and the judgment of his death.

Furthermore, the medical development which helps in adjusting the inheritance of pregnancy rules through confirming the presence of pregnancy, its number, its sex and even its age. This operation helps to accelerate the division of the estate for people's interests'.

Concerning the problem of the hermaphodic inheritance, it becomes easier to determine (his/her) sex using some new medical treatment in order to make (his/her) heritage more correct and certain-But even though, medicine cannot solve some cases which remain as they are.

All these details will be discussed in our modest search