



جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بأسسيوط

المجلة العلمية

ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية دراسة مقارنة

إعداد

د/حازم أبو الحمد حمدي الشريف

قسم الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق - جامعة أسسيوط، جمهورية مصر العربية
وكلية الحقوق - جامعة ظفار - سلطنة عمان

(العدد الثالث والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢١م الجزء الأول)

ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية - دراسة مقارنة

حازم أبو الحمد حمدي الشريف.

قسم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: hazem.mohamed@law.au.edu.eg

ملخص البحث:

يشهد العالم تطوراً كبيراً في مختلف العلوم، كان لهذا التطور أثراً على الأحكام الفقهية، ومن ذلك مسألة ميراث الحمل والخنثى، حيث أدى التطور في علوم الطب إلى الكشف عن حقائق علمية لم تكن في متناول المتقدمين من الأئمة الفقهاء، ويتناول هذا البحث مسألة ميراث الحمل والخنثى عند الفقهاء وما استقر عليه رأي القانون المصري، مسترشداً بمستجدات العلوم الطبية وتطبيقاتها في عمليات الحمل والإخصاب، وعمليات الكشف عن حقيقة الجنس وتصحيحه، وقد تم تقسيم البحث إلى فصلين رئيسيين، يحوي كل منهما أربعة مباحث، خصصت الفصل الأول للحديث عن ميراث الحمل في ضوء المستجدات الطبية، أما الفصل الثاني فهو خاص ببيان ميراث الخنثى في ضوء المستجدات الطبية، وقد حاولت استقراء المسألة من خلال كتب وآراء الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، مع المقارنة بين هذه الآراء والترجيح متى كان للترجيح وجه، مع التعرض لموقف قانون الميراث المصري في ميراث الحمل والخنثى، ومن خلال هذا البحث تبين أن الفقهاء المتقدمين رضوان الله عليهم ناقشوا مسألة ميراث الحمل والخنثى في ضوء ما وصل إليهم من شرع، وما قدحته أو أحاطت به أذهانهم من علم، إلا أنه في ظل المستجدات الطبية يمكن علاج كثير من حالات الالتباس والتقدير في ميراث الحمل والخنثى، وأنه أصبح الوقت ملائماً لاعتماد النتائج العلمية المخبرية، والتحليل الطبية المعتمدة والرسمية، عند تقدير ميراث كل من الحمل والخنثى، وتضمن ذلك في نصوص قانون الميراث المصري.

الكلمات المفتاحية: الحمل - الخنثى - الميراث - التلقيح - الصناعي - الجنس.

Inheritance of the Embryo and the Hermaphrodite In the Light of Medical Advancement: A Comparative Study

Hazem Abu Al-Hamd Hamdi Al-Sharif.

Department of Islamic Shari'a, Faculty of Law, Assiut University,
Arab Republic of Egypt.

E-mail: hazem.mohamed^@law.au.edu.eg

Abstract:

Advancement in medicine has uncovered scientific facts that were not available to the earlier jurists. The present research paper deals with the issue of the inheritance of the embryo and the hermaphrodite as seen by the jurists and the Egyptian law in the light of the recent medical advancements and the application of new methods of pregnancy, artificial insemination, and gender revelation of the fetus. The research paper consists of two main sections, each of which deals with four topics. The first section is concerned with the inheritance of the embryo in the light of the recent medical advancements, whereas the second deals with the inheritance of the hermaphrodite. I have studied this issue of inheritance in the writings of the modern jurists as well as in the writings of the earlier ones. This research includes drawing comparisons between the jurists' rulings and making preferences when appropriate, while tackling on what the Egyptian law stipulates in this connection. This research finds that the time has become ripe for the approval of scientific lab results and approved official medical analyses, when assessing the inheritance of both embryo and hermaphrodite. Then, this should be incorporated into the Egyptian law of inheritance.

Keywords: Embryo - Hermaphrodite - Inheritance - Insemination - Artificial - Gender.

مُتَلَمَّة

الحمد لله الذي خلق الإنسان من طين، ثم جعله نطفة في قرار مكين، ثم سواه خلقا آخر فجعل منه البنات والبنين، فتبارك الله سبحانه أحسن الخالقين، ثم الصلاة والسلام التامين الأكملين على سيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد رسول رب العالمين، صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

وبعد :

شهد النصف الأخير من القرن الميلادي العشرين ثورة كبيرة في مختلف العلوم، ومنها علوم الأحياء والطب، أفرزت هذه الثورة تطورا كبيرا كان له أثره على حياة الناس وعلى حقوقهم وواجباتهم، والميراث أحد هذه الحقوق، وإذا كان المال لله سبحانه وتعالى يورثه من يشاء من عباده، فإن الله تعالى جعل هذا الميراث وفق نظام دقيق، وإحكام بديع، وضعه عز وجل بنفسه ولم يتركه لنبي مصطفى، ولا ولي مجتبي، والله عز وجل منح هذا الميراث لكل إنسان بوصفه إنسان متى جمع أسبابه، وتوافرت فيه شروطه، وانتفت موانعه، وكل من الحمل والخنثى إنسان، يستحق ما كتب الله له من ميراث، وهذا ما قرره الشريعة الغراء، ونص عليه الأئمة الفقهاء، إلا أنه ونظرا لما قد يحيط بكل من الحمل والخنثى من غموض في بعض الجوانب، مثل وجود الحمل أو حياته يوم وفاة المورث، ومثل تحديد جنس الخنثى لبيان مقدار ما يستحق، وغيرها من أوجه التقدير والاحتمال في كل منهما، فقد اجتهد الفقهاء بهدف الوصول إلى وجه الحق في ميراث كل منهما، وأبانوا في اجتهاداتهم في هذه المسألة عن صفحة ناصعة من الفهم العميق لمقاصد التشريع الإسلامي، ثم صرنا إلى زماننا وما فيه من تقدم علمي كبير في مجالات الطب والأحياء، هذا التقدم جعل كثيرا من اشكاليات الماضي محل بحث وتحليل، وصار في الإمكان حل جزء كبير منها، فأصبح من السهل مثلا معرفة وجود الحمل، ومتابعته

منذ اللحظات الأولى، وبيان نوعه، وهو ما زال جنينا في بطن أمه، كما أمكن تحديد جنس الخنثى في حالات كثيرة كانت محل شك في الماضي، وفي المقابل كان لهذا التطور العلمي الكبير اشكاليات فقهية من جانب آخر، حيث أصبح من الممكن حدوث عملية الإخصاب والحمل بوسائل وطرق لم تكن موجودة عند أسلافنا، فما حكم ميراث الحمل نتاج مثل هذه العمليات؟ كما أنه وفي ظل هذا التطور العلمي باتت مسألة نوع الإنسان وجنسه ذكرا أم أنثى ليست قاطعة من منظور العلم الحديث، والله المستعان، وذلك نتيجة بعض العمليات التي تؤثر على جنس الإنسان، ومن ثم يثار التساؤل عن مدى تأثير عمليات تغيير وتصحيح الجنس على ميراث الخنثى، والمحول جنسيا؟

لذا أحاول في هذا البحث الإجابة على ما يمكن أن يثار، أو أثير بالفعل، من اشكاليات فقهية وقانونية، سبق ذكر بعضها، تتعلق بميراث كل من الحمل والخنثى في ضوء مستجدات العلوم الطبية الحديثة، مع الإشارة إلى موقف القانون المصري من هذه القضية، وقد أردت جمع الحديث عن الحمل والخنثى في بحث واحد لزيادة الفائدة، ولكونهما معا مرتبطين بقضية الميراث وخاصة ما يسميه بعض الفقهاء الإرث بالتقدير، كما أن مسار البحث واحد فهو يسير في إطار مستجدات العلوم الطبية الحديثة.

ونظرا لكون هذا البحث من البحوث الفقهية القانونية فقد اقتضت الدراسة الإعتماد فيه على المنهج الإستقرائي، التحليلي، المقارن، وذلك من خلال بحث المسألة من جوانبها المتعددة من كتب الفقهاء المعتمدة في المذاهب الفقهية الإسلامية، ثم من نصوص القانون وأحكام القضاء المصري، مع المقارنة بين الآراء في كل مسألة على حدة، وتحليل آراء الفقهاء، ونصوص القانون، في ضوء ما كشفت عنه العلوم الحديثة، وذلك بهدف الإجابة عن اشكاليات البحث.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وفصلين، وخاتمة.

وقد خصصت الفصل الأول : للحديث عن ميراث الحمل في ضوء المستجدات

الطبية، وقد اشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث، وبيانها:

المبحث الأول: المقصود بالحمل الوارث عند الفقهاء والأطباء .

المبحث الثاني: شروط استحقاق الحمل للميراث في ضوء المستجدات الطبية.

المبحث الثالث: تقدير ميراث الحمل في ضوء المستجدات الطبية.

المبحث الرابع: ميراث الحمل في القانون المصري في ضوء المستجدات الطبية.

أما الفصل الثاني : فهو لبيان ميراث الخنثى في ضوء المستجدات الطبية،

وقد اشتمل الفصل الثاني على أربعة مباحث، جاءت على النحو التالي:

المبحث الأول: المقصود بالخنثى وأنواعه فقها وطبيا .

المبحث الثاني: كيفية إزالة الإشكال في الخنثى في ضوء المستجدات الطبية.

المبحث الثالث: كيفية توريث الخنثى عند الفقهاء في ضوء مستجدات الطب.

المبحث الرابع: ميراث الخنثى في القانون المصري في ضوء المستجدات الطبية.

وفي نهاية البحث كانت الخاتمة، التي تضمنتها أهم النتائج والتوصيات، ثم

قائمة بأهم المراجع التي اعتمدت عليها في هذا البحث.

هذا، والله أسأل التوفيق والقبول، وأن يجعل هذا العمل علما ينتفع به، وزادا

ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون، إلا من أتى الله بقلب سليم، وحسبي قول النبي

صلى الله عليه وسلم: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"، فاللهم فقهننا في

الدين، وعلمننا التأويل، وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله

وسلم تسليما كثيرا.

الفصل الأول

ميراث الحمل في ضوء المستجدات الطبية

هذا الفصل يأتي في أربعة مباحث، كل مبحث يحتوي على مطلبين، وبيانها

على النحو التالي:

المبحث الأول: المقصود بالحمل الوارث عند الفقهاء والأطباء .

المبحث الثاني: شروط استحقاق الحمل للميراث في ضوء المستجدات الطبية.

المبحث الثالث: تقدير ميراث الحمل في ضوء المستجدات الطبية.

المبحث الرابع: ميراث الحمل في القانون المصري في ضوء المستجدات الطبية.

المبحث الأول

المقصود بالحمل الوارث عند الفقهاء والأطباء

المطلب الأول

المقصود بالحمل الوارث عند الفقهاء

أولاً: تعريف الحمل والميراث في اللغة: الحمل هو ما يحمل في البطن من

الأولاد في جميع الحيوانات، والجمع: حِمَال، وأحمال، قال تعالى: "وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ

أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"^(١)، وحملت المرأة حملاً علقته، قال ابن جني: حملته، ولا

يقال: حملت به، إلا أنه كثر قولهم: حملت المرأة بولدها^(٢).

(١) سورة الطلاق، من الآية: ٤ .

(٢) المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيدة، تحقيق: عبدالحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م (٣/٣٦٨) // لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي ابن

منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة - ١٤١٤هـ (١١/١٧٦) // المعجم

الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر /

محمد النجار)، دار الدعوة، بدون تاريخ نشر ص ١٩٩..

والحمل بالفتح ما كان في بطن، أو على رأس شجرة، والحمل ما كان على ظهر أو رأس، ويقال: امرأة حامل وحاملة، إذا كانت حبلية، وإذا حملت المرأة شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير، ويطلق الحمل على الجنين، وكل متصل فهو حمل بالفتح، وكل منفصل فهو حمل بالكسر^(١).

أما الميراث في اللغة من الإرث، وهو: البقاء، والوارث هو: الباقي، وسمي بذلك لبقائه بعد الموت، وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم"^(٢)، أي بقية من بقايا شريعته^(٣).

ثانياً: ميراث الحمل في الاصطلاح: الحمل هو: "ما في بطن الأدمية"^(٤).

ويقصد بميراث الحمل: "كل حمل لو كان منفصلاً لورث منه، إما مطلقاً، أو على تقدير"^(٥).

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون تاريخ نشر (٢٨/١/٣٤١) // مختار الصحاح، الرزي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م (٨١/١).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م (١٨٩/٢) رقم ١٩١٩، وقال الألباني: صحيح.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده (٣٦٨/٣).

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت (٤٦١/٤).

(٥) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، (٥٢٨/٦).

أي أن الحمل الذي قد يستحق نصيباً من الميراث، هو الذي ينفصل عن أمه حياً، ويكون موجوداً في بطنها وقت وفاة المورث، سواء ورث فعلاً في كل التقديرات، أو ورث في بعضها دون البعض الآخر، ويستخدم الفقهاء لفظة الجنين ويقصدون به الحمل أيضاً، لأنه مستتر في بطن أمه، ولكن جمهور الفقهاء عدا المالكية يستخدمون لفظة الحمل أكثر من الجنين، لكونه أعم، فالحمل يشمل النطفة والعلقة والمضغة، نفخ فيه الروح أم لا، والجنين يطلق في الغالب على الحمل بعد نفخ الروح فيه، أو إذا فارق المضغة، سواء استبان خلقه عند جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والإباضية^(٣)، والإمامية^(٤)، أو لم يستبين خلقه ولكن

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م (٣٢٥/٧)، قال صاحب البدائع: "وإذا لم يستبين شيئاً من خلقه، فلا شيء فيه، لأنه ليس بجنين، إنما هو مضغة".

(٢) الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م (٣٨٥/١٢)، وجاء في مختصر المزني: "وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة، إن تبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقه، أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك"، مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م (٣٥٦/٨).

(٣) شرح النيل وشفاء العليل، محمد يوسف أطفيش دار الفتح، بيروت، مكتبة الارشاد، جدة، مكتبة التراث العربي، ليبيا، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م (٨١/١٥).

(٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، أبو القاسم جعفر بن محمد الشهير بالمحقق الحلبي، تعليقات للسيد صادق الشيرازي، دار القارئ، بيروت، الطبعة الحادية عشر ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م (٢٦٥/٤).

ظهرت فيه صورة الأدمي وشكله، وبدأ في التخلق عند الحنابلة^(١)، والزيدية^(٢)، وعند ابن حزم: الجنين ما كان علقه فصاعدا^(٣).

أما عند المالكية، فالجنين يطلق على كل ما علم أنه حمل منذ اللحظة الأولى لوجوده في بطن الأم، حتى ولو كان نطفة، جاء في المدونة: "الجنين ما علم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقه أو مصورا"^(٤).

والحمل يستحق نصيباً من جملة الورثة، إذا علم بأنه كان موجوداً في بطن أمه وقت وفاة المورث، ولو كان نطفة، ثم انفصل عنها حياً، وقد ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم بأحاديث كثيرة، منها:

١- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا استهلّ المولود وُرت"^(٥).

٢- وما روي عن جابر بن عبد الله، والمسور بن مخرمة رضي الله عنها، قالوا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً، واستهلاله أن يبكي أو يصيح أو يعطس"^(٦).

(١) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م (٢٩٦/٧).

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الشيخ أحمد بن يحيى المرتضى، دار الحكمة

اليمانية، صنعاء، اليمن، تصوير من الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م (٢٥٨/٦).

(٣) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري، دار الفكر، بيروت (٢٤١/١١).

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله المواق،

دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م (٣٣٣/٨).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٢٨/٣) رقم ٢٩٢٠/ وقال الألباني: صحيح.

(٦) أخرجه ابن ماجة في سننه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل

عيسى البابي الحلبي (٩١٩/٢) رقم ٢٧٥١، وقال الألباني: صحيح.

فهذه الأحاديث واضحة الدلالة على استحقاق المولود ميراثه إذا ولد حيًا، متى وجدت في حقه أسباب الميراث وتوافرت فيه شروطه، ثم إن عموم الآيات القرآنية الكريمة تدل على نصيب كل وارث من تركة مورثه سواء كان ابناً أو بنتاً، أو أخاً أو أختاً، أو غير ذلك من الورثة، والحمل المستحق للميراث لا يخرج عن كونه أحد أصناف الورثة المنصوص عليهم^(١).

المطلب الثاني

مفهوم الحمل عند الأطباء

الحمل في الطب هو: "تخلق الجنين في رحم أمه"^(٢)، وعليه فإن فترة الحمل هي فترة تخلق الجنين في رحم الأم، وتستغرق هذه الفترة مدة زمنية يمر خلالها الجنين بعدة أطوار مختلفة تنتهي بولادة الجنين وخروجه من رحم أمه، وقد ذكر الله تعالى هذه الأطوار في القرآن الكريم، قال الله تعالى: "وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"^(٣)، هذه الأطوار عبارة عن فترات زمنية متتابعة يمر بها الجنين في رحم أمه، وتكاد تتطابق تلك المراحل عند الأطباء مع ما نص عليه القرآن الكريم، وهي^(٤):

(١) المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م (٥٢/٣٠).

(٢) الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، تقديم د. محمد هيثم الخياط، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٣٧٣.

(٣) سورة المؤمنون، الآيات من: ١٢-١٤.

(٤) انظر شرح هذه الأطوار بالتفصيل: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص ٣٦٥-٣٨٤/.

طور النطفة: والنطفة عند الأطباء تعني عناصر الإلقاح، أو هي خلايا التناسل، التي تتكون من: الحيوان المنوي للذكر وتمثل النطفة الذكرية، والبويضة التي تمثل النطفة الأنثوية، أما ما ينتج عن اندماج هاتين النطفتين تسمى: البيضة الملقحة، أو بتعبير القرآن الكريم النطفة الأمشاج، ويستمر هذا الطور وفق تقدير الأطباء قرابة الأسبوع من بداية عملية التلقيح^(١).

طور العلقة: بعد اندماج نطفة الرجل مع بويضة المرأة الملقحة، ترحل هذه البويضة الملقحة في القنوات التي توصل إلى الرحم، ثم تعلق هذه البويضة في سقف الرحم وتتابع نموها، ثم تتدلى في باطن الرحم وتعلق به فتسمى العلقة، ويبدأ هذا الطور من الخلق بعد أسبوع من عملية التلقيح، ويستمر قرابة ثلاثة أسابيع.

طور المضغة: بعد انتهاء فترة تعلق البويضة بالرحم وتدليها إلى باطنة، يبدأ الطور التالي قرابة الأسبوع الرابع، فيكون الجنين أشبه ما يكون بقطعة لحم ممضوغة، وتبدأ الكتلة البدنية للجنين في التخلق، وبتدقيق النظر تبدو عليه علامات التخلق واضحة، هذه المضغة تكون عبارة عن جزأين متمايزين، الجزء الأول: هو الجنين نفسه التي بدت عليه علامات التخلق واضحة، والجزء الثاني: هو المشيمة، وقد أشار الله تعالى إلى هذين الجزأين في قوله عز وجل: "يَأْتِيهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ

=الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، ص ٣٠٢-٣٠٥ / الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير، د. محمد يحيى النجيمي، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ص ٤٣-٥٥.

(١) خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي البار، ص ٣٦٥.

ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ آجَلٍ مَّسْمُومٍ^(١).

طور تكوين العظام واللحم: ويستمر هذا الطور من الأسبوع الخامس حتى الأسبوع السابع تقريبا، وتتكون في هذا الطور الكتلة البدنية من جزأين: الجزء الأول الأمامي، وتتكون منه عظام الفقرات، وعظام الأطراف العليا والسفلى، ثم عظام الجمجمة، ومن فقرات العمود الفقري يبدأ تكوين منطقة عظام الصدر، أما الجزء الثاني الخلفي، وهو يكون المقطع العضلي الآدمي، وهو سرعان ما ينقسم جزأين، جزء يتكون منه الجلد وما تحته من أنسجة، وجزء ثان تتكون منه عضلات جسم الإنسان، ويكون تكوين العظام سابقا لتكوين الجلد والعضلات التي تكسو هذه العظام ولو ببضعة أيام، قال الله تعالى: "فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"^(٢).

طور التصوير والتسوية والتعديل: وهذه مرحلة تتكون فيها أجزاء جسم الإنسان الداخلية والخارجية، وتتشكل في تصور بديع على أحسن ما يكون التسوية والتعديل، وتستمر عملية الهدم والبناء لذلك الجنين في تطور مستمر تشهد كل يوم جديدا من التخلق والتكوين، منذ كونه جنينا في بطن أمه وتستمر حتى بعد الولادة إلى الوفاة، بدرجات متفاوتة، فسبحان من هذا خلقه، وتلك صنعته، هذا خلق الله فأروني ماذا خلق الذين من دونه، قال الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّبَكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ * الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَّلَكَ * فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ"^(٣).

(١) سورة الحج، من الآية: ٥.

(٢) سورة المؤمنون، من الآية: ١٤.

(٣) سورة الانفطار، الآيات من: ٦-٨.

ما بعد نفخ الروح: ثم بعد تخلق الجنين وفي ختام الأربعة أشهر (مائة وعشرين يوماً) من عمر الجنين في بطن أمه ينفخ فيه الروح، هذه الروح لا يعلم حقيقتها إلا الله تعالى، وليس معنى ذلك أن بداية الحياة مع نفخ الروح، ولكن منذ اللحظة الأولى لتخلق الجنين في رحم أمه فهو يحمل نوعاً من الحياة، وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه الأطوار التي يمر بها خلق الإنسان، وذلك في الحديث الشريف بقوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيَقَالَ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدًا، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ"^(١).

وتستمر فترة الحمل عند النساء بحسب المعتاد تسعة أشهر، تحسب من اليوم الأول من آخر طمث رأتها المرأة قبل الحمل، باعتباره اليوم الأول لبداية الحمل^(٢).

وحديثاً أصبحت أجهزة الكشف وتصوير الجنين في بطن الأم تستطيع تحديد وحساب عمر الجنين في أي وقت بشكل أكثر دقة ووضوحاً، بل إن تحديد مدى وجود الحمل عند المرأة من عدمه بات يمكن معرفته منذ الأيام الأولى لحدوث الحمل، من خلال التحاليل المتنوعة، كتحليل الدم، أو البول، أو الهرمونات.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة (١٣٣/٤) رقم ٣٣٣٢/٣ ومسلم في صحيحه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه (٢٠٣٦/٤) رقم ٢٦٤٣.

(٢) الموسوعة الطبية الفقهية، د/ أحمد كنعان، ص ٣٧٣.

المبحث الثاني

شروط استحقاق الحمل للميراث في ضوء المستجدات الطبية

المطلب الأول

شروط توريث الحمل عند الفقهاء في ضوء المستجدات الطبية

الحمل - إذا كان وارثاً - كأحد الورثة يشترط لاستحقاقه الميراث الشروط العامة في الميراث من حيث: موت المورث، وحياة الوارث، ووجود سبب من أسباب الميراث، وانتفاء موانعه، لكن هناك شرطين آخرين يجب توافرها في ميراث الحمل بصفة خاصة، وهما على التحقيق مترتبين على الشرط الثاني في الميراث بصفة عامة، وهو شرط حياة الوارث، فالتحقق من حياة الوارث يقتضي أمرين أو شرطين، الأول: وجود الحمل في بطن أمه عند وفاة المورث، والثاني: أن يولد الحمل حياً، وسوف أتناول هذين الشرطين عند الفقهاء في ضوء المستجدات الطبية على النحو التالي:

الشرط الأول: وجود الحمل في بطن أمه عند وفاة المورث: اتفق الفقهاء

جميعاً على أنه يشترط لاستحقاق الحمل نصيبه من تركة مورثه، أن يكون موجوداً في بطن أمه يوم وفاة المورث، وهذا الشرط لا خلاف عليه، لأن الميراث خلافة عن المورث، ومن شروط استحقاق الميراث أن يكون الوارث موجوداً ولو تقديراً يوم وفاة المورث، وإلا كان معدوماً لا يجب له شيء^(١).

(١) الاختيار لتعليق المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مطبعة الحلبي، القاهرة، طبعة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م (١١٣/٥) // المبسوط للسرخسي (٥٠/٣٠) // المعونة على مذهب عالم المدينة، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة (٩٢٣/١) // التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق ضياء الدين المصري، تحقيق: أحمد =

وحياة الحمل في بطن أمه حياة تقديرية غير محققة يقيناً، ومن ثم فاستحقاقه للميراث مترتب على تقدير حياته، وهذه الحياة لا تبدأ من لحظة تخلقه ونفخ الروح فيه، بل تسبق ذلك، فحياته مقدره من لحظة كونه نطفة في بطن الأم، وهذا ما أثبتته القرآن الكريم، حيث اعتبر الإنسان موجوداً من لحظة كونه نطفة في رحم الأم، قال الله تعالى: "وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ* ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ* ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"^(١).

فقد سمى الله تعالى المخلوق إنساناً منذ لحظة كونه طيناً وهو آدم عليه السلام، ثم من لحظة كونه نطفة في رحم أمه، وهو جنس الإنسان، وهكذا ينتقل من حال إلى حال في بطن الأم، وهو القرار المكين^(٢).

لكن كيف يعرف وجود الحمل في بطن الأم وقت وفاة المورث؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها، حتى يمكن معرفة وجود الحمل في بطن الأم وقت الوفاة، من عدمه.

ومدة الحمل هي: "هي الزمن الذي يمكثه الجنين في بطن أمه"^(١).

= عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م (٢٥/٥) // نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك الجويني، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الذيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م (٣٢٧/٩) // العزيز شرح الوجيز (٥٢٨/٦) // المبدع (٣٩٣/٥) // الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية (٣٢٩/٧).

(١) سورة المؤمنون، الآيات من: ١٢ - ١٤.

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن "تفسير الطبري"، محمد بن جرير الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م (١٨/١٩).

أهمية معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها: الحمل الوارث، أو الذي يؤثر في ميراث غيره يجب أن يكون موجودًا وقت وفاة مورثه، وإلا فلا ميراث له، ولا تأثير له على ميراث غيره، وكان الفقهاء قديمًا يعدون الحمل موجودًا أو غير موجود لحظة وفاة المورث من خلال تحديد أقل مدة الحمل وأكثرها، فإذا كانت المرأة الحامل ليست تحت رجل يجمعها، كأن كانت الحامل زوجة المورث، أو زوجة ابنه المتوفى، أو كانت معتدته^(٢)، فيعطى الحمل الوارث أقصى المدة، لأن الحامل في هذه الحالات ليست تحت رجل يجمعها، فيجب أن يكون الحمل قد حدث قبل الوفاة، واحتياطًا يثبت الحمل عند الفقهاء إذا جاءت به خلال أقصى مدة الحمل، وإذا جاءت بالحمل بعد أقصى هذه المدة فلا يثبت نسبه، ولا يستحق ميراثًا.

أما إذا كانت المرأة الحامل تحت رجل يجمعها فإن احتمالية حدوث الحمل بعد وفاة المورث قائمة، مع احتمال حدوثه قبل الوفاة أيضًا، لذا فإنها إن جاءت بالحمل خلال أقل مدة الحمل ثبت أنه كان موجودًا وقت وفاة المورث من غير حاجة إلى إثبات أو دليل، إذ الولادة خلال أقل مدة الحمل هي الإثبات بذاتها ولا تحتاج إلى دليل آخر، أما إذا ولدت خلال أكثر مدة الحمل وكانت تحت زوج يجمعها فإن وجود الحمل وقت وفاة المورث يحتاج إلى دليل يؤكد وجوده لحظة الوفاة، وفي هذه الحالة يمكن إثبات وجود الحمل وقت وفاة المورث إذا جاءت به خلال أقصى مدة الحمل بكل الوسائل والأدلة الشرعية، وقد نص الفقهاء على بعضها، ومنها^(٣):

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الناشر: دار السلاسل، الكويت، ومطابع دار الصفاة، مصر، ووزارة الأوقاف الكويتية، الطبعات: من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ (٩/٢) ..

(٢) لأن الحامل لا تخرج من عدتها إلا بعد تمام حملها.

(٣) الاختيار (١١٤/٥) / العزیز شرح الوجيز (٥٢٩/٦).

- ١ - إقرار الورثة بوجود الحمل.
- ٢ - ظهور علامات الحمل قبل وفاة المورث.
- ٣ - غياب الزوج من وقت وفاة المورث غيبة لا يمكن معها وجود الحمل منه، ولم ينكر الزوج هذا الحمل.

أقل مدة الحمل عند الفقهاء: اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وتحسب المدة عند الحنفية من وقت العقد^(١)، وعند الجمهور هي ستة أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطء^(٢)، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب، ولا يستحق هذا الحمل ميراثاً من أبيه لعدم ثبوت نسبه.

وقد استدلل الفقهاء على أقل مدة الحمل بما روي عن أبي حرب بن أبي الأسود الديلي: "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لسته أشهر فهم برجمها، فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه فقال: ليس عليها رجم، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه، فأرسل إليه فسأله؟ فقال: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"، وقال: "وحمله وفصاله"، ثلاثون شهراً، فسته أشهر

(١) الاختيار لتعليل المختار (١٧٩/٣) // البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي (١٧٧/٤).

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٣٣/٨) // المعونة على مذهب عالم المدينة (٩٢٣/١) // الحاوي الكبير (١٧١/٨) // المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف النووي، دار الفكر (٤٠٣٩/١٧) // المغني، موفق الدين بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، طبعة سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م (١٢١/٨) // كشاف القناع (٤٦٣/٤) // المحلى (١٣١/١٠).

حملة، حولين تمام رضاعه لا حد عليها، أو قال: لا رجم عليها، قال: فخلى عنها ثم ولدت" (١).

ويتفق الطب الحديث مع ما قرره الفقهاء في أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، حيث يقرر الأطباء أن أقل مدة يمكن للحمل أن يولد بعدها حيًا هي ستة أشهر، وإن كان الواقع أن قليلاً ما يعيش مثل هذا المولود (٢).

أكثر مدة الحمل عند الفقهاء: الغالب والطبيعي أن يمكث الحمل في بطن الأم تسعة أشهر أو قريباً منها، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل، بسبب عدم وجود نص شرعي صريح في هذه المسألة، كما أن الاجتهاد في هذا الأمر مرده الاحتياط، وهو مبنٍ على العرف والمشاهدة والسماع، لأن المقادير التي ليس لها حد في الشرع ولا في اللغة يكون مرجعها إلى ما ذكر (٣).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠١م (٧/٧٢٧) رقم ١٥٥٥١/ وسعيد بن منصور في سننه تحقيق: جيبب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م (٢/٩٣) رقم ٢٠٧٥ عن الحسن/ وفي رواية الموطأ عند الامام مالك رحمه الله، أن الذي قضى بالرجم كان عثمان رضي الله عنه، وأنها رجمت فعلاً وأدى عثمان ديتهما.

(٢) خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي البار، ص ٤٥١، وقد أشار المؤلف إلى ما نشرته إحدى الصحف في ٢٤/١٢/١٩٧٨م تحقيقاً صحفياً عن مولد طفل في مستشفى الولادة بجدة بالمملكة العربية السعودية بعد ستة أشهر من الحمل ووزنه ٦٠٠ جرام، واستمرت حياته مدة بعد الولادة.

(٣) المغني (١٢١/٨).

وقد اختلفت الوقائع المروية في تحديد أقصى مدة يمكن أن يمكثها الحمل في رحم الأم قديماً، ومن الأقوال التي ذكرها الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل ما يلي:

ذهب الحنفية^(١)، وهو رأي عند الإمام أحمد وبه قال الثوري^(٢)، أن أقصى مدة الحمل سنتين، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين، ولو بفلكة مغزل"، وذلك لا يعرف إلا توقيفا إذ ليس للعقل فيه مجال، فكأنها روته عن النبي صلى الله عليه وسلم^(٣).

وعند المالكية في رواية^(٤)، والشافعية^(٥)، وظاهر مذهب أحمد^(٦)، أقصى مدة الحمل أربع سنوات، وذلك لما روي: "أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، والظاهر أنه إنما فعل ذلك لأنه أقصى مدة الحمل، وروي ذلك عن عثمان وعلي رضي الله عنهما"^(٧).

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٧٧/٤) // البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابى بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م (٦٤١/٥).

(٢) المغني (١٢١/٨).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (١٧٩/٣) // البناية شرح الهداية (٦٤١/٥).

(٤) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢٥/٥) // المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ٩٢٣.

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٢٧/٩) // أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا ابن محمد الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ (٣٩٣/٣).

(٦) المغني (١٢١/٨) // الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين بن قدامة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م (١٨٩/٣).

(٧) المغني (١٢٢/٨).

وذهب محمد بن الحكم من المالكية إلى أن أكثر مدة الحمل سنة قمرية^(١).
وعند ابن حزم الظاهري أكثر مدة الحمل تسعة أشهر^(٢).

وقد استدل كلُّ منهم -رحمهم الله تعالى- على ما ذهب إليه ببعض الآثار والروايات التي وردت عن بعض الصحابة أو التابعين رضوان الله عليهم، أو وقائع ذكروا أنها حدثت في زمانهم تحدد الحمل بهذه المدد التي حددها، وهي في الحقيقة من باب السماع والعرف، وقد ذكر ابن حزم بعض هذه الآثار ورد عليها وضعفها، قال رحمه الله: "كل هذه أخبار مكذوبة، راجعة إلى من لا يُصدَّق ولا يُعرف من هو؟! ولا يجوز الحكم في دين الله بمثل هذا"، ثم قال رحمه الله: "إلا أن الولد قد يموت في بطن أمه فيتمادى بلا غاية، حتى تلقيه متقطعاً في سنين، فإن صح فإنه حمل لا تنقضي عدتها إلا بوضعه كله، إلا أنه لا يوقف له ميراث، ولا يلحق أصلاً لأنه لا سبيل إلى أن يولد حياً"^(٣).

أثر المستجدات الطبية على تحديد مدة الحمل: مدة الحمل الطبيعية عند

أغلب النساء هي (٢٨٠) مائتي وثمانين يوماً، تحسب من آخر حيضة للمرأة، وبما أن الحمل - وفقاً لرأي الطب - يحدث في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريباً، فإن مدة الحمل الفعلية هي ٢٨٠ - ١٤ = ٢٦٦ يوماً، تسعة أشهر قمرية تقريباً، ومع هذا الحساب قد يتأخر الحمل أو يتقدم رغم ضبط الحساب إلى شهر كامل، فإذا أضفنا إلى تسعة أشهر - المدة الطبيعية للحمل - هذا الشهر

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢٥/٥).

(٢) المحلى بالآثار (١٣١/١٠).

(٣) المحلى بالآثار (١٣٣/١٠).

المحتمل تصير أقصى مدة للحمل تتراوح بين: $266 + 30 = 296$ يوماً تقريباً، أي عشرة شهور ليس أكثر^(١).

هذا هو رأي الطب، وما يصدقه الواقع لأن الحمل لا يمكث في بطن الأم أكثر من تسعة أشهر إلا مدة يسيرة لا تتجاوز شهراً بعد موعده، وإلا مات الحمل في بطن الأم، وأي زيادة على هذا الحساب يعتبرها الأطباء هي نتيجة خطأ في الحساب.

وإذا كانت الأحكام تبنى على الأعم الغالب لا على القليل النادر، فإن الاختصار على هذه المدة كأقصى مدة الحمل عشرة أشهر احتياطاً، تعد مدة مناسبة وفيها احتياط للأنسب والأعراض والأموال.

ومن المناسب عند موت المورث إذا ترك امرأة يحتمل أنها حامل، وكان هذا الحمل المحتمل وارثاً أو حاجباً لأحد الورثة حجب حرمان أو نقصان، أن تثبت هذا الحمل بتقرير طبي معتمد، خلال شهر من تاريخ وفاة المورث، إلا إذا أقر الورثة أو ذوي الشأن بوجود هذا الحمل عند وفاة المورث أو قامت الأدلة على وجوده.

وفي ظل التقدم العلمي أصبح من اليسير معرفة وجود الحمل في بطن الأم منذ الأيام الأولى له، باستخدام تحاليل وفحوصات معملية ومخبرية بسيطة، وأصبح حساب مدة الحمل دقيق إلى حد ما، ويمكن الاعتماد عليه والاستشهاد به أمام القضاء، متى كان صادراً من جهة رسمية في الدولة، على أساس أنه قرينة قوية للإثبات، وعلى من يدعي العكس أن يطعن في هذه التقارير بالتزوير.

(١) خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي البار، ص ٤٥١ / الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى

الشرط الثاني: أن يولد الحمل حيًّا: الأصل في الميراث أنه خلافة عن حي،

ومن شروطه أن يكون الوارث حيًّا، وتقدر حياة الحمل في بطن أمه يوم وفاة المورث، ويستدل على هذه الحياة بولادته حيًّا، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا استهل الصبي صلي عليه وورث"^(١).

وقد اتفق الفقهاء على أن الجنين إذا مات في بطن أمه أو انفصل عنها ميتًّا بدون جناية عليه فإنه لا يرث ولا يورث، حتى ولو كان السبب في نزوله ميتًّا هو الاعتداء على الأم، لأن احتمال كونه ميتًّا في بطن الأم قبل الاعتداء عليها قائم، وقد لا يكون الاعتداء عليها هو السبب في موته، والحمل لا يرث بالشك، ولكن تورث عنه الغرة، عند من يرى أنها تورث لأنها بدل عنه، ولأننا لو قدرناه حيًّا لأوجبنا فيه الدية كاملة وليس الغرة، أما وجوب الغرة فسببه هو منع ثبوت الحياة مع تهيو الجنين لها، وكذلك اتفق الفقهاء على أن الحمل إذا ولد حيًّا حياة مستقرة ولو لبعض الوقت فإنه يستحق ميراثه الشرعي، فيرث ويورث أيضًا، ولا تعد حركته في بطن الأم قبل الولادة دليلاً على الحياة حتى يولد حيًّا بالفعل^(٢).

(١) أخرجه أبو داود في سننه عن أبي هريرة (١٢٨/٣) رقم ٢٩٢٠/ وابن ماجة في سننه (٣٨٣/١) رقم ١٥٠٨/ وقال الألباني: صحيح.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٥٤/٣٠) // الاختيار لتعليل المختار (١١٤/٥) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. (٤٢٣/٤) // المعونة على مذهب عالم المدينة (١٦٥٤/١) // الحاوي الكبير (١٧١/٨) // العزيز شرح الوجيز (٥٢٩/٦) // المغني (٣٨٥/٦) // الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٣١/٧) // شرائع الإسلام (٢٩٨/٢).

وتعرف حياة المولود بالاستهلال وهو أن يخرج الولد من بطن أمه صارخاً، وقيل: "هو أن يكون من الولد ما يدل على حياته، من بكاء، أو تحريك عضو أو عين"^(١).

وعند جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والإمام أحمد في رواية^(٤)، وابن حزم الظاهري^(٥)، والإباضية^(٦)، والزيدية^(٧)، والإمامية^(٨)، إذا استهل بغير الصراخ بأن عطس أو حرك عضوًا من أعضائه أو تنفس أو شيئًا من هذا، فهو دليل على حياته ويثبت له الميراث.

(١) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م (٢٩٩/١٤).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (١١٤/٥).

(٣) الحاوي الكبير (١٧٢/٨) // نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٢٩/٩).

(٤) المغني (٣٨٥/٦) // المبدع في شرح المقنع (٣٩٦/٥).

(٥) المحلى بالآثار (٣٤٣/٨).

(٦) شرح النيل وشفاء العليل (٣٦٢/١٥).

(٧) تنمة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، للسيد العباس بن أحمد الحسني الصنعاني، مطبوع مع كتاب الروض النضير، للشيخ شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي، دار الجيل، بيروت، لبنان ص ١٠٠.

(٨) المبسوط في فقه الإمامية، محمد بن الحسن الطوسي، صححه وعلق عليه: محمد الباقر اليهودي، تقديم مؤسسة الغرى للمطبوعات، بيروت، لبنان، توزيع: دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م (١٢٣/٤).

وعند المالكية^(١)، وأحمد في رواية^(٢)، لا يثبت له الميراث بالحركة اليسيرة، أو اختلاج النفس اليسير، لأنه لم يستهل، ولأنها لا تدل على الحياة المستقرة بعد الولادة لاحتمال أن تكون كحركة الحيوان المذبوح، قال مالك رحمه الله: "لا يرث ولا يورث حتى يستهل صارخاً، وإذا لم يستهل صارخاً لم يعتبر بحركته"^(٣).

وعند جمهور الفقهاء من المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، والإمامية^(٧)، يشترط في الحمل أن ينفصل عن أمه حياً، ولا يكفي خروج بعضه حياً، حتى لو استهل ثم مات قبل تمام انفصاله لا يرث، لأنه لم يخرج كله حياً فأشبهه ما لو مات قبل خروج أكثره.

وذهب الحنفية^(٨)، ورواية عن الإمام أحمد^(٩)، وابن حزم الظاهري^(١٠)، والثوري والأوزاعي^(١١)، وهو قول بعض محققي الشافعية^(١٢)، إلى أنه إذا خرج أكثر المولود حياً ثم مات قبل تمام انفصاله فإنه يرث ويورث،، فيعطى الأكثر حكم الكل لأنه

- (١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٢٣) // البيان والتحصيل (٤/٢٩٩).
- (٢) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٧/٣٣١) // المبدع شرح المقنع (٥/٣٩٦).
- (٣) البيان والتحصيل (٤/٣٠٠).
- (٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٢٣) // البيان والتحصيل (٤/٣٠١).
- (٥) الحاوي الكبير (٨/١٧٢) // نهاية المطلب في دراية المذهب (٩/٣٢٩).
- (٦) المبدع شرح المقنع (٥/٣٩٧) // الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٧/٣٣١).
- (٧) المبسوط في فقه الإمامية (٤/١٢٣) // جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي الجواهري، تحقيق: عباس القوجاني، دار الكتب الإسلامية (٣٩/٣٠١).
- (٨) الاختيار لتعليل المختار (٥/١١٤).
- (٩) المبدع في شرح المقنع (٥/٣٩٧) // الانصاف (٧/٣٣٢).
- (١٠) المحلى بالآثار (٨/٣٤٣).
- (١١) المغني (٦/٣٨٥) // المحلى بالآثار (٨/٣٤٣).
- (١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٩/٣٢٩).

عرفت حياته بالاستهلال، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا استهل المولود ورث وصلي عليه"^(١).

وبالنظر إلى مسألة استهلال المولود، سواء ولد كله حيًا أو ولد أكثره، فإن المقصود منها معرفة حياته، والحياة تعرف بكل ما يدل عليها من الصراخ، أو تحريك عضو، أو التنفس، أو العطس، أو الرضاع، أو غيرها، وغالبًا لا يصدر من المولود مثل هذه الأمور إلا إذا كان حيًا، وهو المقصود حتى يستحق ميراثه، أو يؤثر في ميراث غيره، وعليه فإن رأي الجمهور الذي يرى أن الحياة تعرف بكل ما يدل عليها هو الراجح - والله أعلى وأعلم بالصواب - وفي حالة حدوث ثمة شك في حياة المولود فالأولى اعتماد تقرير ذوي الخبرة وأهل الاختصاص من الأطباء المتخصصين أو الأطباء الشرعيين، قال الله تعالى: " فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"^(٢).

المطلب الثاني

أثر الطرق الطبية الحديثة في التلقيح والإنجاب على استحقاق الحمل للميراث

مع تسارع وتيرة العلم ظهرت طرق حديثة ومتنوعة في عملية الإخصاب بغرض الإنجاب، تعرف بعمليات التلقيح الصناعي، وهي كثيرة ومتعددة، وتتم بتقنيات مختلفة تعتمد في مجملها على تدخل الطبيب المتخصص في إتمام عملية التلقيح والإخصاب، معتمدا في ذلك على الأجهزة والإكتشافات العلمية الحديثة، والتلقيح الصناعي هو: "عبارة عن طريقة يتم بموجبها تلقيح البويضة بحيوان

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة النحل، من الآية: ٤٣.

منوي بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي"^(١).

ويمكن الإشارة إلى نوعين أساسيين لعمليات التلقيح الصناعي، يحوي كل نوع منهما صورا متعددة تتم بها عملية الإخصاب والحمل، وهي:

النوع الأول: التلقيح الصناعي الداخلي: "هو عبارة عن تلقيح البيضة بالحيوان المنوي للرجل، داخل الجهاز التناسلي للمرأة"، وتتم هذه الطريقة بحيث تؤخذ الحيوانات المنوية من الرجل ويتم حقنها في مهبل المرأة بطريقة علمية حديثة، بدون حدوث اتصال جنسي بين الرجل والمرأة"^(٢).

النوع الثاني: التلقيح الصناعي الخارجي: "هو تلقيح البويضة خارج الجهاز التناسلي للمرأة"^(٣)، وتعرف هذه الطريقة باسم: "أطفال الأنابيب"، وتعتمد هذه الطريقة على تحفيز عملية التبويض عند المرأة، وعند حدوث الإباض تؤخذ البويضة بجهاز مخصص لذلك، وتوضع في مكان معد لذلك خارج الرحم، ثم يؤخذ مني الرجل وتتم معالجته بطريقة طبية، ثم تلقح تلك البويضة بهذا الحيوان المنوي، وبعد فترة يعاد زراعتها في جدار الرحم وتنمو مثل الحمل الطبيعي"^(٤).

وفي النوعين السابقين تتعدد الصور التي تحدث بها عملية التلقيح ومن ثم الحمل، فقد تتم كل من عملية التلقيح الصناعي الداخلي أو الخارجي، باستخدام مني الزوج وبويضة الزوجة، وقد تتم باستخدام مني الرجل وبويضة امرأة ليست

(١) التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، د. محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثاني، ص ٢٨٢ / البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، د. إسماعيل مرجبا، دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ، ص ٣٩٠.

(٢) البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، د. إسماعيل مرجبا، ص ٣٩٦.

(٣) التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، د. محمد علي البار، ص ٢٨٣.

(٤) لإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، د. محمد يحيى النجيمي، ص ١١٧-١١٨.

زوجته، سواء كانت زوجة لغيره، أم كانت غير متزوجة، كما قد يتم استخدام حيوانات منوية طازجة مأخوذة من الرجل قبل عملية التلقيح مباشرة، وقد يتم التلقيح باستخدام حيوانات منوية مجمدة، فيما يعرف ببنوك المنى، وهي عبارة عن: "أماكن خاصة يتم فيها حفظ الحيوانات المنوية الخاصة بالرجل، ثم اللجوء إلى البنك عند الحاجة للحصول على الحيوانات المنوية لاستخدامها في التلقيح الصناعي"^(١). ومن الممكن أيضا أن يتم تجميد البويضات الملقحة فعلا، في بنوك معدة لذلك بحيث يتم استخدامها في وقت لاحق، وتعرف ببنوك النطف والأجنة، وهي عبارة عن: "أماكن مخصصة لحفظ البويضات الملقحة "الأمشاج"، فترة زمنية لحين استخدامها"^(٢).

ثم بعد عملية تلقيح البويضة بالحيوان المنوي قد يعاد زراعة هذه البويضة الملقحة في رحم المرأة صاحبة البويضة، وقد يعاد زراعتها في رحم امرأة أخرى مستأجرة لهذه المهمة، تعرف هذه الصورة من التلقيح الصناعي الخارجي بعملية استئجار الأرحام، أو الرحم المستأجرة، وهي عبارة عن: "موافقة المرأة على حمل بويضة ملقحة، لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى، على أن تقوم بتسليم المولود لها بعد ولادته"^(٣).

وفي هذه الوسيلة من عملية استئجار الأرحام قد تكون كل من المرأة صاحبة البويضة وصاحبة الرحم زوجتان لصاحب البويضة، وقد تكون إحداها فقط زوجته، وقد لا تكون أي منهما زوجة لصاحب المنى.

(١) البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، د. إسماعيل مرحبا، ص ٣٦٤.

(٢) البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، د. إسماعيل مرحبا، ص ٤٩٦.

(٣) استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ربيعة غندوقة، ماجستير، كلية العلوم

الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٤م. ص ١٢.

كما أنه في كل صور عمليات تجميد المنى، أو تجميد النطف الملقحة والأجنة، أو عمليات استئجار الأرحام قد تتم عملية التلقيح أو عملية الحمل بين الأزواج أثناء قيام العلاقة الزوجية، أو حتى بعد انتهاء أو انقطاع العلاقة الزوجية، كل هذه الصور العديدة والكثيرة في عملية التلقيح والحمل وغيرها، مما يمكن أن يكشف عنه الطب لاحقاً، أثارت اشكاليات فقهية وقانونية عديدة، من حيث مدى مشروعية هذه الوسائل والصور في عملية التلقيح الصناعي؟ ومدى تأثير هذه الوسائل على حقوق الحمل الناتج منها؟ من حيث ثبوت النسب؟ والميراث؟ وغير ذلك من الحقوق، وقد تناولت كثير من هيئات الإفتاء والمجامع الفقهية، والمؤتمرات والندوات العلمية، والعلماء المعاصرين هذه القضايا ببعض التفصيل، وما زالت هذه القضايا -من وجهة نظر شخصية- تحتاج إلى مزيد من المتابعة والبحث والدراسة والتحليل، خاصة وأن هذه العلوم والبحوث تشهد تطوراً كبيراً يتزايد يوماً بعد يوم، وفي هذا البحث نسلط الضوء فقط على مدى تأثير هذه الوسائل العلمية الحديثة على ميراث الحمل الناتج منها.

في البداية من الملائم الإشارة إلى أن جواز عمليات التلقيح الصناعي من الناحية الشرعية محل خلاف في جزئيات كثيرة منها عند الفقهاء المعاصرين، ولست بصدد بيان الحكم الشرعي لعمليات التلقيح الصناعي^(١)، لكن أشير فقط إلى أن المجيزين لعمليات التلقيح الصناعي، وما يلحق بها من عمليات، يشترطون شروطاً منها^(٢):

(١) البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، د. إسماعيل مرجبا، ص ٣٣٣.

(٢) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣٩٤-٤١٠ / الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود

- ١- أن يتم التأكد من حفظ المنى في ظروف لا تسمح لها بالاختلاط، ولو عن طريق الخطأ أو النسيان أو السهو، ويتم حمايتها بكل الوسائل الممكنة.
- ٢- أن يكون الهدف من إنشاء بنوك المنى أو النطف لإجراء التلقيح الصناعي بين الزوجين لعلاج عدم الانجاب بينهما، وتكون هذه هي الوسيلة الوحيدة للإنجاب.
- ٣- ألا يعطى هذا المنى إلا للزوجة فقط، ولا يعطى لغيرها مطلقاً، ويتم التخلص من النطف المجمدة الزائدة فور انتهاء الغرض من تجميدها.
- ٤- أن يتم التلقيح بهذه الحيوانات المنوية للزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية المشروعة.
- ٥- أن يكون التلقيح بالتراضي بين الزوجين.
- ٦- أن يكون إنشاء بنوك المنى أو النطف، وتنظيم العمل فيها، تحت إشراف رسمي من الدولة.
- ٧- أن يكون العاملين والقائمين على هذه البنوك من أهل العلم والثقة والأمانة. وبناء عليه فإنه يجب أن يتم التلقيح الصناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية، ولا يصح من الناحية الشرعية إجراءها بعد وفاة الزوج، أو حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية، لأن الطلاق يأخذ حكم الوفاة، وهذا ما نصت عليه كثير من قرارات هيئات الإفتاء، وقرارات المجامع الفقهية في العالم الإسلامي^(١).

الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ١٧٨-١٧٩ / البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، د. إسماعيل مرحبا، ص ٣٣٣.

(١) من هذه القرارات: قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف، في دورته ٤٥، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، رقم (٤٥/٢٨١) // وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في المؤتمر الثالث بعمان الأردن، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م، رقم (٣/٤/١٦)، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السابعة بمكة المكرمة، ١٤٠٤هـ، رقم (٧/٥) // وفي مجموع الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

ومن ثم فإن عملية التلقيح الصناعي التي تتم بعد وفاة الزوج محرمة شرعاً وفقاً لما أقرته قرارات المجامع الفقهية، ولكن الواقع قد يشهد إمكانية حدوث مثل هذه الحالة، فمن الممكن أن تلجأ الزوجة بعد وفاة زوجها إلى المركز الطبي الذي سبق وجمدت فيه الحيوانات المنوية للزوج المتوفى وتقوم بإجراء عملية الإخصاب، سواء كان ذلك بموافقة مسبقة من الزوج قبل وفاته أو عدم وجود موافقة مسبقة، وفقاً لضوابط العمل في هذه البنوك المنوية المجمدة، وإن كان إنشاء مثل هذه البنوك في البلاد الإسلامية ينبغي أن يتقيد بضوابط الشرع والقانون، إلا أن العالم الآن أصبح قرية صغيرة، ومن العسير ضبط مثل هذه الأمور في بلاد العالم المختلفة^(١)، فما الحكم لو قامت الزوجة بهذا الإجراء؟ وما مصير هذا الطفل نتاج مثل هذه العمليات؟ وهل يستحق ميراثاً أو يصير حاجباً لغيره؟ أم لا؟

بالكويت (٣١١/٢ - ٣١٣)، فقد جاء في جواب اللجنة: "أن التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج غير جائز شرعاً لانقطاع الزوجية بالموت، مشار إليه لدى: قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، ص ٤٨ / الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣٩٨ - ٤٠٥ / الانجاب الصناعي بين التحليل والتحریم، د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، ص ١٣٥ / الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، لبنى محمد جبر الصفدي، ص ٧٩ - ٨٢، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(١) في مصر لا يجوز إجراء عمليات التخصيب إلا بين الزوجين، أثناء قيام العلاقة الزوجية، كما لا يجوز إنشاء بنوك للمني والنطف، وذلك طبقاً لقرار وزير الصحة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣، الخاص بإصدار لائحة آداب المهنة، حيث جاء في المادة (٤٥): "لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نظفة زوجها، حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما"، وجاء في المادة (٤٦) من ذات القرار: "لا يجوز إنشاء بنوك للبيوضات أو الحيوانات المنوية، أو الأجنة".

الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على ثبوت النسب لهذا الطفل من أبيه المتوفى أو عدم ثبوته؟ فإذا ثبت نسبه كان مستحقاً للميراث، وإلا فلا^(١)، وقد ذكر سابقاً في هذا البحث أن من شروط إجراء هذه العملية أن تتم أثناء قيام العلاقة الزوجية، فإذا تمت بعد انتهاء الزوجية كانت حراماً، لكن الحقيقة أن عملية التلقيح الصناعي ليست بهذه البساطة، فلها صور متعددة فقد يتم تلقيح البويضة أثناء قيام الزوجية ثم يتم تجميدها لمدة من الزمن قد تصل إلى عدة شهور أو أكثر، ثم يتم زرعها في رحم الأم، أو حتى رحم غيرها بعد وفاة الزوج، فهل يرث هذا الحمل من الأب إذا جاءت المرأة بالولد بعد أقصى مدة الحمل من تاريخ وفاة الزوج أو طلاقه؟ ثم في حالة استئجار الأرحام، ممن يرث هذا الحمل؟ أو من يرث هذا الحمل إذا وقع الإعتداء عليه؟ الأم صاحبة البويضة؟ أم صاحبة الرحم؟.

لذا سوف أتناول بعض هذه الصور بشيء من التفصيل في حدود مدى تأثيرها على ميراث الحمل المتولد من هذه العمليات الطبية، ويمكن أن نفرق في الحكم بين عدة حالات:

الحالة الأولى: إذا تمت عملية التلقيح الصناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية، ثم حدثت الوفاة أثناء الحمل، وجاءت بالولد خلال أقصى مدة الحمل، فإن هذا الحمل

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، ص ٣١٦/ البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، إسماعيل مرحبا، ص ٣٩٠ وما بعدها/ اشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي، حيدر حسين كاظم الشمري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٦، ص ٣٩ وما بعدها/ التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، النحوي سليمان، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (١) ٢٠١١، ص ٧٣ وما بعدها.

يرث، ولا اشكال في ذلك، لثبوت نسبه إلى أبيه، كما أن الحمل به كان على فراش الزوجية، وهذه حالة لا تثير اشكاليات كبيرة فيما يتعلق بميراث الطفل المتولد منها.

الحالة الثانية: أن تتم عملية التلقيح الصناعي (الإخصاب) أثناء قيام العلاقة

الزوجية، ثم يتم الاحتفاظ بالنطف الملقحة المجمدة، ويعاد زرعها في رحم المرأة بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق، ومع أن القرارات الفقهية المجيزة لعمليات التلقيح الصناعي تشترط رضا الزوجين وقيام العلاقة الزوجية، فلو قامت الزوجة بعملية التلقيح بدون إذن الزوج المطلق، هل يستحق هذا الحمل ميراثاً؟

الأصل أنه لا يستحق ميراثاً، إذا جاءت به بعد أقصى مدة الحمل، أما إذا جاءت به خلال أقصى مدة الحمل، ولم تكن قد أقرت بانتهاء العدة، ففي هذه الحالة يستحق ميراثاً حماية لحقوق الحمل، لأنه ولد خلال أقصى مدة الحمل، مع كون هذه الزوجة "المطلقة" اقتصرت إنما، لمخالفتها الضوابط الشرعية لعملية التلقيح الصناعي.

الحالة الثالثة: أن تتم عملية التلقيح الصناعي بحيوانات منوية مجمدة بعد

انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة مع وجود موافقة مسبقة من الزوج على إجراء هذه العملية، فهذه الحالة من أكثر الحالات اشكالية فيما يتعلق بمدى استحقاق هذا الحمل للميراث، خاصة أن كثيراً من الفقهاء المعاصرين اشترطوا أن تتم عملية التلقيح الاصناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين، وبموافقة الزوج -وفي ظني والله أعلم- أن مثل هذا الحمل يستحق ميراثاً من أبيه، اعتماداً على هذه الموافقة المسبقة من الزوج قبل وفاته، وذلك بشروط منها مثلاً:

١- أن يكون الزوجين قد بدءا معا في إجراءات التلقيح الصناعي قبل وفاة الزوج، مثل تحديد موعد العملية، أو إجراء الفحوصات المعملية لتحديد الوقت المناسب للتلقيح.

٢- أن تأتي بالولد خلال أقصى مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا، وهذا الشرط في ظني هو المبرر الشرعي والقانوني للقبول بتوريث مثل هذه الحالة، على اعتبار أنها جاءت بالولد خلال أقصى مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا. مع مراعاة أنه ينبغي عدم التوسع في هذه الحالة، وتقييدها بقيود وضوابط شرعية وقانونية وطبية أخرى للحد منها وعدم انتشارها، تحقيقا لرغبة الزوج المتوفى، وحماية لحق الطفل في الميراث، خاصة وأن مثل هذه العمليات أصبحت ممكنة من حيث الواقع العلمي والطبي، رغم أن مثل هذه العمليات غير مصرح بها من الناحية القانونية في مصر.

الحالة الرابعة: التلقيح الصناعي من حيوانات منوية لغير الزوج، هذه الحالة لا يرث فيها هذا الحمل إلا من أمه وذوي قراباتها فقط، قياسا على ميراث ولد الزنا والملاعنة، لأنها وإن لم تكن زنا محدودا، على الراجح من آراء الفقهاء، لكنها محرمة شرعا، وتفتح بابا كبيرا للفساد الأخلاقي، واختلاط الأنساب، وهدم الأسر والمجتمعات، ومضار لا يعلمها إلا الله، والشرع جاء لسد المفاسد.

الحالة الخامسة: التلقيح الصناعي بحيوانات منوية في رحم امرأة غير متزوجة، كما يسمونها حديثا بالإنجليزية: "Single mother"، أو "الأم الوحيدة"، هذه وسيلة محرمة شرعا، وإذا وقعت فعلا فمن الممكن أن تطبق عليها نفس القول في ميراث ولد الزنا والملاعنة، على الرغم من أنه ليس زنا محدودا من الناحية الفقهية، على الراجح، لكنه أشبه به في الأثر، وميراث ولد الملاعنة وولد الزنا من أمه وذوي قراباتها فقط.

الحالة السادسة: ميراث الحمل في حالات استئجار الأرحام، من أي الأمين يرث، ويورث؟ هل من صاحبة البويضة؟ أم صاحبة الرحم؟

واستتجار الأرحام يعني: "زرع بويضة من امرأة، ملقحة بحيوان منوي من زوجها، في رحم امرأة أخرى حتى تلد، بمقابل مالي، أو بدون مقابل"^(١). وقبل الإجابة على هذا التساؤل نود أن نشير إلى أن جمهور الفقهاء المعاصرون ممن تعرض لهذه المسألة حرم هذه الوسيلة في عملية الإنجاب، خاصة إذا كانت المرأة صاحبة الرحم ليست زوجة لصاحب المنى، وبعضهم أباحها في حالة ما إذا كانت المرأة صاحبة البويضة وصاحبة الرحم كلتاهما زوجة لصاحب المنى، وبعضهم حرمها بإطلاق^(٢)، ومع ذلك فإن هذه العملية أصبحت من الناحية العلمية والطبية ممكنة الحدوث، فإذا ما وقعت فعلاً، كيف يرث ويورث مثل هذا الحمل؟

في البداية كما ذكر في النقاط السابقة فإن مثل هذا الحمل لا يرث من أبيه إلا إذا كان هذا الرجل "صاحب المنى" زوجاً لكل من صاحبة البويضة، وصاحبة الرحم

(١) استتجار الأرحام، ربعة غندوقة، ص ١١ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر: قرارات المجامع الفقهية، ص ٢٦٢ وما بعدها/ اشكاليات الرحم البديل، الشمري ص ٣٩ وما بعدها/ وقد أفتى المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته السابعة سنة ١٤٠٤هـ، وندوة الإنجاب المنعقدة بالكويت والتي ضمنت مجموعة من فقهاء العالم الإسلامي المشهورين وبعض الأطباء (١١ شعبان ١٤٠٣هـ / ٢٤ مايو ١٩٨٣) بجواز ثلاث طرق في عملية التلقيح الصناعي هي:

- ١- أخذ نطفة الزوج ووضعها في رحم زوجته.
- ٢- أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة وتلقيحها في طبق ثم إعادة اللقيحة إلى رحم الزوجة.
- ٣- أخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة العقيم وتلقيحها في طبق ثم إعادة اللقيحة إلى زوجة أخرى للرجل متبرعة بحمل الجنين. مشار إليه لدى: التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، د. محمد علي البار (٢/ ٢٨٤).

معا، وأن يكون هذا الحمل تم أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الرجل وكل منهن، وفي حالة الوفاة أن تأتي بالولد خلال أقصى مدة الحمل.

أما عن ميراث الحمل من أي الأمين، صاحبة الرحم؟ أم صاحبة البويضة؟ فإن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على مدى اثبات نسب مثل هذا الحمل إلى أي الأمين، فمن ثبت نسبه منها ورثها وورثته، فمن هي أمه الحقيقية؟ وقبل الإجابة على هذا التساؤل نشير إلى أن نقطتين:

الأولى: أن اثبات نسب الوليد إلى أمه من المسائل المستحدثة تبعا لتطور العلوم الطبية، ولم يتعرض الفقهاء قديما لمسألة اثبات النسب إلى الأم إلا في حالات قليلة، كما إذا فقد الطفل فادعته امرأتان، أما بهذا الشكل الحديث حيث يولد الطفل من امرأتين إحداها صاحبة البويضة، والأخرى صاحبة الرحم، فهذا أمر جديد لم يعرف قديما عند الفقهاء.

الثانية: أن استخدام لفظة "اثبات النسب إلى الأم" هو من قبيل المجاز، لأن النسب يكون إلى الأب لا الأم، قال الله تعالى: "ادعوهم لأبائهم"، كما أن التعبير عن هذه المسألة باستخدام مصطلح "اثبات واقعة الولادة" غير صحيح من الناحية العلمية واللغوية، لأن الإشكال ليس في واقعة الولادة، باعتبارها واقعة مادية ظاهرة، فهذه الواقعة يمكن الحكم يقينا من الناحية العلمية والواقعية بأنها لصاحبة الرحم، وإنما الاشكال في من هي أمه فعلا؟ أو بمعنى آخر ممن تخلق هذا الطفل؟ أما من حيث الرأي الفقهي في هذه المسألة، فنتعرض له بايجاز، لنسترشد به في الإجابة عن مدى تأثير استتجار الأرحام على ميراث الحمل من أمه، فأقول والله أعلم بالصواب^(١):

(١) لمعرفة المزيد انظر: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، د. عمر سليمان الأشقر، و د. عارف علي عارف وآخرون، بحث (الأم البديلة "أو الرحم المستأجرة" رؤية إسلامية)،

اختلف الفقهاء في هذه المسألة فالبعض من الفقهاء المعاصرين يرون أن

النسب للأم صاحبة البويضة^(١)، مستدلين بالآتي:

١- أن الطفل تخلق من الأم صاحبة البويضة، قال الله تعالى: "خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ"^(٢)، وقال عز وجل: "إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا"^(٣)، وقال سبحانه: "مِنْ نُطْفَةٍ خُلِقَهُ فَقَدَرَهُ"^(٤)، وغيرها من الآيات الكريمة التي تبين أن الإنسان مخلوق من نطفة ملقحة، هي عبارة عن بويضة أنثوية ملقحة بحيوان منوي من الذكر، أما الأم صاحبة الرحم فهي أشبه بالمغذية أو المرضعة، أو الأرض التي زرعت فيها البذرة.

٢- قياسا على اثبات النسب إلى الأب صاحب المنى الذي تخلق منه ذلك الجنين، فدور الأب في عملية التلقيح أشبه بدور الأم صاحب البويضة الملقحة، كما أن دور الأم صاحبة الرحم أشبه بدور الأم المرضعة يقتصر دورها على إمداد الجنين بالغذاء.

دار النفائس، الأردن، المجلد الأول، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ص ٨٢٧ - ٨٣٥/ الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحریم، د. محمد يحيى النجمي، ص ٢٤٤-٢٥٢/ استئجار الأرحام، ربيعة غندوقة، ص ٧٤-٨٠/ الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، لبنى محمد جبر، ص ٤٤ - ٥٠.

(١) نسب هذا الرأي للدكتور محمد نعيم ياسين، والدكتور مصطفى الزرقا، والدكتور عبد الحافظ حلمي، انظر: التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، د. محمد علي البار، (٢/٢٨٥).

(٢) سورة النحل، الآية: ٤.

(٣) سورة الإنسان، الآية: ٢.

(٤) سورة عبس، الآية: ١٩.

٣- من الناحية العلمية -حتى الآن- فإن الجينوم البشري للإنسان هو مزيج من صفات الأب صاحب المنى، والأم صاحبة البويضة، ومنهما يكتسب الإنسان صفاته وخصائصه.

أما البعض من الفقهاء المعاصرين يرون أن الطفل ينسب للأم صاحبة الرحم^(١)، ومستدلين في ذلك بالآتي:

١- أن الله تعالى يقول: "إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ"^(٢)، وقوله تعالى: "وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ"^(٣)، وقوله تعالى: "وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا"^(٤)، وغيرها من الآيات التي تفيد أن الأم هي التي تحمل وتلد.

٢- حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَاقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيَّيْ أَوْ سَعِيدِي، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ"^(٥).

٣- أن من تحمل آلام الحمل والمخاض هي الأم صاحبة الرحم، فالأولى أن تكون هي الأم وينسب الولد إليها.

(١) نسب هذا الرأي للشيخ علي الطنطاوي، والدكتور بدر المتولي عبد الباسط، والدكتور زكريا البري، وهو رأي الأغلبية كما ذكر الدكتور محمد علي البار، انظر: التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، د. محمد علي البار (٢/٢٨٥) ومشار إليه لدى: الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير، د. محمد يحيى النجيمي، ص ٢٤٥.

(٢) سورة المجادلة، من الآية: ٢.

(٣) سورة لقمان، من الآية: ١٤.

(٤) سورة النحل، من الآية: ٧٨.

(٥) سبق تخريجه.

وبعد هذا العرض الموجز للمسألة وآراء الفقهاء فيها أقول والله أعلم بالصواب: أن هذه مسألة جد خطيرة، ومن المناسب التقليل منها في أضيق الحدود، ووضع العديد من الضمانات والقيود والشروط التي يمكن استخلاصها بعد إجراء دراسات علمية طبية وشرعية وقانونية، في جزئيات هذه المسألة، لكن على فرض قام البعض بإجراء هذه الواقعة أو العملية في أي مكان في العالم، ففي ظني -والله أعلم- أنه لا يمكننا الآن الترجيح بين القولين في من هي أمه الحقيقية؟ والقول باستخدام البصمة الوراثية لتحديد الأم صاحبة النسب أيا كانت نتيجته في هذه الحالة فيه إجحاف بالأم الأخرى، ومن ثم يمكن أن نقول أن الأمين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم كلتاها أم للطفل، فيكون له أمين في آن واحد، وذلك حتى إجراء مزيد من الدراسات الفقهية والطبية في هذا المجال، وهي وإن كانت نتيجة مستغربة، لكنها مقبولة عقلا -على الأقل مؤقتا- ولها سابقة فقهية عند فقهاء الحنفية^(١)، فهم لا يأخذون بالقيافة لإثبات النسب، فإذا تنازع اثنان في النسب وتعارضت الأدلة، ولم يتمكن من الترجيح إلى أي منهما ينسب، فإنهم ينسبونه إلى المتنازعين، سواء كانا اثنين أو أكثر، فينسب إليهما وله أن يوالي من شاء منهما، وهذا في الأب صاحب المنى، رغم أن المنى المتخلق منه الطفل واحد لا أكثر، أما بالنسبة للأم فإن الطفل متخلق من بويضة واحدة من الأمين حقيقة، ومن دم وأمشاج الأخرى حقيقة أيضا، فاعتبار واحدة هي الأم دون الأخرى أمر صعب جدا، على الأقل حتى إجراء مزيد من البحوث والدراسات. والله تعالى أعلى وأعلم بالصواب.

المبحث الثالث

تقدير ميراث الحمل في ضوء المستجدات الطبية

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٣/٦) // المبسوط للسرخسي (٧٢/١٧).

المطلب الأول

أثر الحمل على تقسيم التركة في ضوء المستجدات الطبية

إذا كان في تركة المورث حمل قد يستحق شيئاً من الميراث، أو يؤثر في غيره، فهل يتم تقسيم التركة ولا ينتظر ولادة الحمل؟ أم يوقف تقسيم التركة إلى حين وضع الحمل ليستبين نوعه ونصيبه؟ للفقهاء قولان في هذه المسألة:

القول الأول: ذهب المالكية^(١)، والإباضية^(٢)، إلى أن التركة المشتملة على حمل وارث أو مؤثر في الورثة يوقف تقسم التركة، وينتظر إلى حين وضع الحمل، للتأكد من وجود الحمل وبيان جنسه وعدده، والسبب هو أن تقسيم التركة قبل وضع الحمل قد يؤدي إلى ظلم بعض الورثة فيما إذا تم التقسيم قبل الحمل فأخذ كل حقه أو أدنى حقه، ثم حدث تلف في بقية التركة فيحدث ذلك غبنًا لبقية الورثة^(٣).

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، والزيدية^(٧)، وأشهب من المالكية^(٨)، إلى أنه تقسم التركة ويوقف للحمل نصيبه ويحتاط له، واشترط الحنابلة لتقسيم التركة أن يطلب الورثة تقسيم التركة دون انتظار الحمل، وذلك لأن التركة حق للورثة ولا يؤخر حقهم عن مواعده لما فيه من الإضرار بهم، ويعطى أصحاب الحقوق من الورثة ولا يعطوا كل المال، فيدفع إلى من لا ينقصه الحمل ولا يؤثر في ميراثه كاملاً، أما من يؤثر فيه الحمل

(١) شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرخشي، دار الفكر للطباعة، بيروت (٨/٢٢٤) // التوضيح في

شرح مختصر بن الحاجب (٨/٦٢٠).

(٢) شرح النيل وشفاء العليل (١٥/٣٦٢).

(٣) البيان والتحصيل (١٢/١١٧) // شرح مختصر خليل، للخرشي (٨/٢٢٤).

(٤) المبسوط، السرخسي (٣٠/٥٢) // الاختيار لتعليل المختار (٥/١١٤).

(٥) الحاوي الكبير (٨/١٧٠) // العزيز شرح الوجيز (٦/٥٣١).

(٦) المبدع في شرح المقنع (٥/٣٩٣) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣١٠).

(٧) تنمة الروض النضير، ص ١٠٠.

(٨) شرح الخرخشي على مختصر خليل (٨/٢٢٤).

فيعطى أقل ميراثه، ولا يعطى من يحتمل أن يحجب بالحمل شيئاً من الميراث، أما من يشاركه الحمل في الميراث فيوقف للحمل نصيبه المحتمل ويدفع إلى شركائه الباقي^(١).

والراجع - والله أعلم بالصواب - هو رأي الجمهور القائل بتقسيم التركة دون انتظار الحمل، ويعطى الورثة أقل النصيبين على تقدير وجود الحمل، ويحجز للحمل نصيب من تركة مورثه، لأن التركة حق الورثة ولا يؤخر الحق عن صاحبه أو عن مواعده، خاصة وأنه أصبح من الممكن حالياً بالوسائل الطبية معرفة وجود الحمل يوم وفاة المورث، ومن ثم فلا مبرر شرعي لتأخير الميراث عن وقته.

(١) المبسوط للسرخسي (٥٢/٣٠) // المجموع (١١١/١٦) // المبدع في شرح المقنع (٣٩٣/٥).

المطلب الثاني

كيفية تقدير ميراث الحمل في ضوء مستجدات الطب

اختلف الفقهاء في مقدار الموقوف للحمل من تركة مورثه على أقوال، ومنشأ هذا الخلاف هو اختلافهم في تقدير الحمل من حيث جنسه ذكراً كان أم أنثى، ومن حيث عدده واحداً أم متعدداً، وأشهر هذه الأقوال:

القول الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة^(١)، وهو رأي عند الإباضية^(٢)، إلى أنه يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو بنات أيهما أكثر، ويعطى بقية الورثة أقل الأنصبة، لأن ولادة المرأة أربعة في بطن موجود وواقع، فوجب اعتباره احتياطاً^(٣).

القول الثاني: ذهب الإمام الشافعي^(٤)، وأشهب من المالكية^(٥)، إلى أنه يوقف للحمل أكثر ما يمكن تقديره على فرض الذكورة أو الأنوثة، ويعطى الورثة الأقل من نصيبهم، فيوقف سهم من يشارك الحمل في ميراثه حتى يتبين حكمه، ولا يدفع شيئاً للورثة إذا لم يتمكن تقدير أقل فرضهم لأن عدد الحمل غير معلوم بيقين، والميراث لا يقسم ولا يستحق بالشك والغالب المعهود، وعليه فإن لم يمكن تحديد مقدار محدد من التركة للحمل فإنه يوقف تقسيم التركة إلى حين الولادة^(٦).

(١) المبسوط للسرخسي (٥٢/٣٠) // مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ (٧٧٠/٢).

(٢) شرح النيل وشفاء العليل (٣٦٢/١٥).

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٧٧٠/٢).

(٤) المجموع شرح المهذب (١١١/١٦) // العزيز شرح الوجيز (٥٣١/٦).

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل (٢٢٤/٨).

(٦) الحاوي الكبير (١٧٠/٨).

القول الثالث: ذهب الحنابلة^(١)، ورواية عن الصحابين من الحنفية^(٢)، وهو ما يفهم من كلام الإمامية^(٣)، إلى أنه يوقف للحمل نصيب ذكرين أو اثنتين أيهما أكثر، لأن ولادة الاثنتين في بطن كثير معتاد وما زاد عن الاثنتين نادر فلا يقدر له، فالعبرة بالأعم الغالب لا بالقليل النادر^(٤).

القول الرابع: ذهب أبو يوسف من الحنفية وهو المفتي به عندهم^(٥)، أنه يوقف للحمل نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة أيهما أكثر، ويعطى بقية الورثة الأخط من نصيب كل واحد منهم، ويأخذ القاضي كفيلاً من الورثة الذين يتوقع الزيادة في نصيبهم احتياطاً للحمل لو جاء أكثر من واحد أو واحدة واستحق أكثر من الموقوف له، لأن الغالب المعتاد لا تلد أكثر من واحد أو واحدة والحكم يبني على الغالب المعتاد^(٦).

والرابع - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم أنه يوقف للحمل نصيب ذكرين أو اثنتين أيهما أكثر، وذلك لأن هذه المسألة غير منصوص عليها، فمدار الحكم فيها على الاجتهاد، وكون المرأة تلد اثنتين في بطن واحدة وارد وواقع كثيراً، وعليه فإن تقدير كون الحمل اثنتين ليس نادراً بل واقع كثيراً فصح اعتباره عند تقدير ميراث الحمل احتياطاً، ويعطى الورثة الأقل من نصيب كل واحد منهم لأنه المتيقن، ويأخذ القاضي كفيلاً من بقية الورثة الذين يتوقع الزيادة في

(١) المغني (٣٨٣/٦) / كشف القناع (٤٦١/٤).

(٢) الاختيار لتعليق المختار (١١٤/٥) / مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٧٧٠/٢).

(٣) شرائع الإسلام، للحلي (٢٩٩/٢).

(٤) الاختيار لتعليق المختار (١١٤/٥) / المغني (٣٨٣/٦) / كشف القناع (٤٦١/٤).

(٥) الاختيار لتعليق المختار (١١٤/٥) / مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٧٧٠/٢).

(٦) المبسوط للسرخسي (٥٢/٣٠).

نصيبهم، فإذا جاء الحمل كما قدر اثنين استحق نصيبه، وإذا جاء أكثر من ذلك رجع بالزيادة على من حصلت تلك الزيادة في نصيبه، وإذا جاء واحداً أو واحدة رجع بالباقي بعد نصيب الحمل إلى من حصل نقص في نصيبه من الورثة.

ومن وجهة نظر الباحث لا تجبر المرأة الحامل على إجراء الفحوصات الطبية التي تحدد نوع الجنين أو عدده، ويكتفى بتقرير طبي يثبت وجود الحمل فقط، لأن مثل هذه الفحوصات والأشعة تتم غالباً بعد مرور مدة من الحمل، كما أنه قد يصعب إجراؤها في بعض الأماكن أو بعض الظروف والأحوال، وربما سببت ضرراً للمرأة أو للحمل، لكن إن قبلت طائعة مختارة إجراء هذه التحاليل أو الفحوصات في جهة طبية رسمية في الدولة، فمن الجائز شرعاً أن يسترشد بها القاضي في تحديد نوع الجنين ومقدار ما يوقف له، بحيث تكون له سلطة تقديرية في بعض الحالات التي يبينها القانون، كأن تقبل نتائج هذه التحاليل إذا تمت بعد الشهر الثالث مثلاً، والله أعلى وأعلم بالصواب.

المبحث الرابع

ميراث الحمل في القانون المصري في ضوء المستجدات الطبية

نص القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣م، بشأن المواريث في مصر، على أحكام ميراث الحمل في المواد القانونية (٤٢، ٤٣، ٤٤)، وقد بينت هذه المواد القانونية مقدار ميراث الحمل، والشروط الواجب توافرها لاستحقاق الحمل للميراث، وسوف نوضح ذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول

شروط ميراث الحمل في القانون في ضوء المستجدات الطبية

نص القانون على شروط ميراث الحمل في المادة (٤٣) من قانون المواريث المصري، وقد اشترط القانون نفس الشروط التي اشترطها الفقهاء لميراث الحمل، بأن يولد الحمل حيا، وأن يكون موجودا في بطن الأم وقت وفاة المورث. وفيما يتعلق بالشرط الأول فإنه يجب أن يولد الحمل حيا، سواء ولد كله حيا، أو ولد أكثره، عملا برأي الحنفية ومن معهم الذين يرون أنه يكتفى بأن يولد أكثره حيا، نظرا لأن القانون لم يبين حكم هذه الحالة، وفيما لم يرد في شأنه نص في قوانين الأحوال الشخصية في مصر فإنه يؤخذ فيها بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، إعمالا لنص المادة (٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية، وهذا لا يمنع عند الاختلاف من الاعتماد على تقرير الأطباء المختصين سواء أطباء الولادة أو الأطباء الشرعيين، لبيان هل خرج الجنين حيا أم غير حي؟ كله أم أكثره؟

وفيما يتعلق بالشرط الثاني وهو أن يكون الحمل موجودا في بطن الأم يوم وفاة المورث، فقد فرق القانون بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الحمل وارثا من أبيه: وهذا يعني أن المرأة الحامل زوجة للمورث، أو معتدته، فإذا كانت زوجة للمورث فقد نص القانون في المادة (٤٣) فقرة (أ) على: "إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة"، وبناء هذا النص فيجب أن تأتي بالحمل خلال مدة أقصاها خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ وفاة المورث -سنة شمسية- طالما كانت الزوجية قائمة وقت

الوفاة، وقد اقترب القانون في هذا التحديد من رأي محمد بن الحكم من المالكية، الذي قدر أقصى مدة الحمل بسنة قمرية ومقدارها أربعة وخمسين وثلاثمائة يوم، أي تقل أحد عشر يوماً تقريباً عن السنة الشمسية، ومن ثم فمتى ولد الحمل خلال هذه المدة استحق نصيبه، وإذا ولد بعد الوقت المحدد فلا يرث، وفقاً للقانون.

أما إذا كانت الزوجية غير قائمة وقت الوفاة، بأن كانت المرأة معددة فإن أقصى مدة الحمل أيضاً هي خمسة وستين وثلاثمائة يوم، ولكن من تاريخ الفرقة لا تاريخ الوفاة، طالما أن وفاة الزوج المورث حدثت أثناء فترة العدة، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا أقرت الزوجة بانتهاء العدة قبل وفاة الزوج وصدقها، ثم مات الزوج بعد ثبوت انتهاء العدة، فإنها إذا جاءت بحمل ولو خلال تلك المدة، ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً من تاريخ الفرقة، فإنه لا يرث، لأن إقرارها بإنهاء العدة قبل وفاة الزوج يعني أنها عند الفرقة لم تكن حاملاً من الزوج، لأن عدة الحامل لا تنتهي إلا بوضع الحمل.

الحالة الثانية: إذا كان الحمل وارثاً من غير أبيه: في حالة ما إذا كان الحمل وارثاً من غير أبيه فإما أن تكون علاقة الزوجية قائمة وقت وفاة المورث بين المرأة الحامل وزوجها والد الحمل، وإما أن تكون علاقة الزوجية غير قائمة وقت وفاة المورث بين المرأة الحامل وزوجها والد الحمل، وعليه فالأمر لا يخلو من صورتين:

الصورة الأولى: إذا كانت علاقة الزوجية قائمة: في هذه الصورة نص القانون في المادة (٤٣) فقرة (ب) على: "ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:" الثانية: أن يولد الحمل حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة"، فيجب أن يولد الحمل لأقل من مائتي وسبعين يوماً "تسعة شهور" من تاريخ وفاة المورث، وبهذا يعلم أنه كان موجوداً

يوم وفاة المورث، ويستحق نصيبه في الميراث، وذلك لأن الزوجية طالما كانت قائمة بين المرأة الحامل وبين زوجها، فاحتمال حدوث الحمل بعد وفاة المورث ممكن جدا، ومن ثم ضرب القانون أجلا وهو تسعة شهور من تاريخ وفاة المورث يجب أن يولد الحمل خلالها كشرط لاستحقاق الميراث، مع أنه من الممكن من الناحية العلمية والواقعية أن يحدث الحمل بعد وفاة المورث، ومع ذلك يولد الحمل خلال هذه المدة التي حددها القانون "تسعة شهور".

وقد تفتن الفقهاء قديما لمثل هذا الاحتمال واشتروا أن يولد الحمل خلال أقل مدة الحمل "ستة شهور"، ولا يستحق ميراثا إذا ولد بعد هذه المدة إلا إذا ثبت بدليل مستقل أنه كان موجودا في بطن الأم يوم وفاة المورث، كأن يكون قد بدا على الأم علامات الحمل فعلا قبل وفاة المورث، أو أن يكون المورث أقر بوجوده فعلا قبل وفاته، أو يقر الورثة بالحمل ولا ينكرونه، أو غير ذلك من الأدلة، وكان الأولى بالقانون المصري أن يشترط صراحة أن يولد الحمل في هذه الصورة خلال أقل مدة الحمل "ستة أشهر"، ولا يرث إذا ولد بعد هذه المدة إلا إذا قام الدليل العلمي أو الطبي أو الواقعي على أنه كان موجودا في بطن الأم يوم وفاة المورث، وبشرط أن يولد خلال تسعة أشهر من تاريخ وفاة المورث، وليس في هذه الضوابط ما يدعوا إلى التشكيك في نسبة الحمل إلى أبيه، فالمرأة صاحبة زوج، بل غايته التأكد من وجوده فعلا في بطن الأم يوم وفاة المورث، وذلك حتى لا يرث من لا يستحق الميراث، أو يحجب من هو أحق بالميراث.

ومن وجهة نظر الباحث أنه مع كون القانون اكتفى بالنص على أن يولد الحمل حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث، فإن هذا النص لا يعني أنه إذا ولد الحمل خلال هذه المدة المذكورة ورث يقينا، بل يجوز لذوي الشأن وأصحاب المصلحة اثبات أن الحمل حدث بعد وفاة المورث ومع ذلك ولد

خلال تلك المدة التي ضربها القانون، ويمكن اثبات ذلك من خلال أدلة طبية أو حتى واقعية، مثل التقارير الطبية المعتمدة التي تحدد عمر الجنين بشكل دقيق، أو اثبات أن الزوج لم يدخل بزوجه إلا بعد وفاة المورث مثلاً.

الصورة الثانية: إذا كانت علاقة الزوجية غير قائمة بين المرأة الحامل وبين زوجها وقت وفاة المورث: وفي هذه الصورة نص القانون في المادة (٤٣) فقرة (ب) على: "ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين: الأولى: أن يولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة، إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة"، فإذا كان المرأة الحامل وقت وفاة المورث ليست في حالة زوجية قائمة مع والد هذا الحمل، بأن كانت معتدة من وفاة أو من طلاق، فيجب أن تأتي بالحمل لأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم "سنة شمسية" من تاريخ وفاة زوجها، أو نفس المدة من تاريخ حدوث الفرقة بينها وبين زوجها، ويجب أن يكون المورث مات أثناء العدة حتى يتحقق شرط ميراث الحمل بأن يكون موجوداً يوم وفاة المورث، ولأنه لو كانت واقعة موت المورث بعد انتهاء العدة فهذا يعني أنها لم تكن حاملاً يوم وفاته، لأن عدة الحامل وضع الحمل.

المطلب الثاني

مقدار ما يوقف للحمل عند تقسيم التركة في القانون المصري

نص قانون الموارث المصري في المادة (٤٢) على: "يوقف للحمل من تركة المتوفى أو فر النصبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى"، وبناء على هذا النص فإن القانون المصري أخذ برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، القائل بتقسيم التركة عند وفاة المورث، ويوقف للحمل نصيبه لحين ولادته حياً، وقد أخذ القانون المصري برأي الإمام أبي يوسف من الحنفية، الذي يرى أنه يوقف للحمل

من تركه المتوفى نصيب شخص واحد ذكرا أم أنثى أيهما أكثر، في حين يعطى بقية الورثة الأقل من نصيب كل منهم على فرض ذكورة الحمل أو أنوثته، وقد سبق في هذا البحث ترجيح مذهب الحنابلة ومن معهم أنه يوقف للحمل نصيب اثنين ذكرين أم اثنتين أيهما أكثر، وأيضا جواز أن يلجأ القاضي للاسترشاد بالتقارير الطبية الرسمية المعتمدة لتحديد جنس الجنين ونوعه.

وطبقا للقانون فإن وضع الحمل بعد تقسيم التركة لن يخلو من أهد الأحوال الآتية:

الحالة الأولى: أن يموت الحمل قبل الولادة: وفي هذه الحالة يعود بالجزء الموقوف للحمل إلى بقية الورثة كل بمقدار نصيبه، بإعتبار الحمل كأن لم يكن، وفي رأيي أنه إذا مات الحمل بسبب اعتداء من أحد هؤلاء الورثة، فلا يأخذ من ذلك النصيب الذي كان موقوفا للحمل، لأنه قاتل للحمل المقدر حيا في بطن المرأة، وليس من الإنصاف أن يستفيد المعتدي من جرمه، ولأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه.

الحالة الثانية: أن يولد الحمل على خلاف الشروط التي نص عليها القانون: ويكون ذلك كما إذا ولد الحمل بعد خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ وفاة المورث، أو من تاريخ الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة، أو إذا ولد الحمل حيا لأكثر من سبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة، وفي هذه الحالة وطبقا للقانون لا يرث الحمل شيئا لعدم توافر شروط ميراث الحمل، حتى ولو كان الحمل نتيجة تلقيح صناعي، لأنه وفقا لما ذكر سابقا في هذه الدراسة لا يعتد به إذا جاء بعد أكثر مدة الحمل.

على أنه وبعد التقدم العلمي الكبير فيما يتعلق بتحديد وجود الحمل وتحديد عمر الجنين منذ اللحظات الأولى لعملية الإخصاب، فإنه لا يكتفى بمجرد هذا

التحديد الظاهري المعتمد على مجرد ولادة الحمل خلال المدة التي حددها القانون، خاصة في حالة ما إذا كان الحمل من غير المورث، ويجب أن لا يدخل الحمل في التقدير أصلاً عند تقسيم التركة إلا بعد وجود دليل قوي على وجود الحمل عند وفاة المورث، ويكفي في ذلك تقرير طبي معتمد يثبت وجود الحمل عند وفاة المورث، أو أن يولد الحمل خلال أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، أما العمل بمجرد الظاهر فقط والاكتفاء بأن يولد الحمل خلال سبعين ومأتي يوم من وفاة المورث إذا كان الحمل من غيره فمن الممكن عقلاً وواقعاً أن يرث من لا يستحق ميراثاً.

الحالة الثالثة: أن يولد الحمل على التقدير الذي أوقف له بنص القانون: كأن يوقف للحمل نصيب ذكر بإعتباره النصيب الأوفر فيولد الحمل ذكر، أو يوقف له نصيب أنثى بإعتباره النصيب الأوفر فيولد الحمل أنثى فعلاً، وفي هذه الحالة لا إشكال فيأخذ الحمل النصيب الموقوف له، ولا يرجع على بقية الورثة بشيء.

الحالة الرابعة: أن يولد الحمل حياً على خلاف ما أوقف له بنص القانون: وفي هذه الحالة لا يخلو وضع الحمل من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون النصيب الموقوف للحمل أكثر مما يستحقه الحمل فعلاً بعد الولادة، كأن يكون موقوفاً له نصيب ذكر فيأتي الحمل أنثى، أو العكس، وفي هذه الحالة يعطى الحمل نصيبه، ويرد الباقي إلى من يستحقه من بقية الورثة كل بمقدار حصته، وذلك اعمالاً لنص المادة (٤٤) من قانون الميراث المصري، والتي جاء فيها: ".... وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة".

الأمر الثاني: أن يكون النصيب الموقوف للحمل أقل مما يستحقه الحمل فعلاً، وذلك كما إذا كان الموقوف للحمل نصيب ذكر واحد فكان الحمل توماً أو أكثر من واحد، أو كان الموقوف للحمل نصيب أنثى واحدة فكانت أكثر من ذلك واستحقت

أكثر من الموقوف، وفي هذه الحالة اعمالا لنص المادة (٤٤) -سالفه الذكر- من قانون الميراث المصري، يرجع بباقي المستحق للحمل على من حصلت الزيادة في نصيبه من الورثة، وهذا يعني أنه عند تقسيم التركة يجب على القاضي أن يأخذ كفيلا ممن يرى من الورثة احتمال حدوث زيادة في نصيبه بعد ولادة الحمل، وذلك حتى يستطيع الرجوع عليه بمقدار الزيادة التي استحقها الحمل، ولو كان الموقوف للحمل نصيب اثنين من الذكور أو الإناث أيهما أكثر، لأمكن تلاشي كثير من مثل هذه الحالات التي قد يستحق فيها الحمل أكثر مما أوقف له على رأي القانون، ولما احتاج القاضي إلى أخذ كفيلا من بقية الورثة في حالات كثيرة.

على أنه وفي كل الأحوال من السهل في حالات كثيرة تحديد النصيب الموقوف للحمل بدرجة كبيرة من الدقة، سواء كان نصيب ذكر واحد، أو أنثى واحدة، أيهما أكثر، أو تحديد نصيب أكثر من ذلك، من خلال الاعتماد على التقارير الطبية التي تقدر وجود الجنين، وتحدد وضعه واحدا أو أكثر، وتبين نوعه ذكرا أم أنثى، ولست أطالب بأن تجبر المرأة الحامل على إجراء كثير من هذه التحاليل المخبرية، ولكن متى وافقت على ذلك طواعية، وأقرتها المحكمة، وكان ذلك تحت اشراف ورقابة الجهات الطبية الرسمية في الدولة، فما المانع أن يسمح القانون بذلك أو يعطي مجالا للقاضي للاعتماد على هذه نتائج هذه التقارير الطبية الرسمية.

الفصل الثاني

ميراث الخنثى في ضوء المستجدات الطبية.

تم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، كل مبحث يحتوي على مطلبين، وبيانها على النحو التالي:

المبحث الأول

المقصود بالخنثى وأنواعه فقهيا وطبيا

المطلب الأول

ماهية الخنثى بين الفقه والطب

أولا: تعريف الخنثى في اللغة والفقه: الخنثى في اللغة: هو اسم مأخوذ من الخنث، وهو: اللين والتكسر، والخنثى هو الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، وهو وصف، فيقال: رجل خنثى، له ما للذكر والأنثى، والأنثى خنثة، وخنث الرجل إذا فعل فعل المخنث، وقال بعض الأئمة: خنث الرجل كلامه - بالتثقيب - إذا شبهه بكلام النساء لينا ورخامة، والانخناث هو: التثني والتكسر واللين، والجمع خنثى، كحبالى، وخنث، كإناث^(١)، قال الشاعر:

لعمرك ما الخناث بنو شقير . بنسوان يلدن ولا رجال

وفي الحديث الشريف عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: "تَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ اخْتِنَاثِ الْأَسْقِيَةِ، يَعْنِي أَنْ تُكْسَرَ أَفْوَاهُهَا فَيُشْرَبَ مِنْهَا"^(٢)، وخنث السقاء، عطفه، أي ثني فم السقاء وكسره إلى الخارج،

(١) تاج العروس من جواهر القاموس (٢٤٢/٥) // لسان العرب (١٤٥/٢-١٤٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب اختناث الأسقية (١١٢/٧) رقم ٥٦٢٥ / ومسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامها (١٦٠٠/٣) رقم

والشرب منه مباشرة، ويحتمل أن المراد به السقاء الكبير^(١).
والمخنث: هو الرجل الذي يشبه المرأة في اللين، والكلام، والنظر، والحركة، وهو في حقيقته ذكر، ولكنه يتصنع طبائع النساء وصفاتهن، سواء كان ذلك بطبعه الذي خلقه الله عليه، أو اكتسبه من بيئته، أو كان يتصنع ذلك تشبهاً بهن^(٢).

تعريف الخنثى عند الفقهاء: الخنثى في اصطلاح الفقهاء على النحو التالي:
عرفه الحنفية أنه: "من له آلة الرجال والنساء"^(٣)، وقال الامام النسفي رحمه الله زيادة على التعريف السابق: "أو ليس له هذا ولا هذا، أي: ليس له آلة الرجل ولا آلة المرأة، ويخرج حدثه من دبره، أو من سرته"^(٤).

وعند المالكية الخنثى المشكل هو: "الذي يكون له فرجا الذكر والأنثى على صفتها، غير ناقصتين عنهما، أو ليس له أي منهما ويخرج حدثه من سرته أو دبره"^(٥).

وعند الشافعية الخنثى على ضربين: "أحدهما: أن يكون له آلة الرجل وآلة المرأة، والثاني: أن تكون لآلته التي يبول منها بخلاف آلة الرجل، وبخلاف آلة المرأة، فلا يكون له ذكر كذكر الرجل، ولا قبل كقبل المرأة، فإن كان على هذا الوصف فهو المشكل"^(٦).

(١) المحكم والمحيط الأعظم (١٦٤/٥).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/٢٠).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٢٧/٧).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٣).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٩/٤) // شرح الخرشبي على مختصر خليل (٢٢٦/٨).

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٠٤/٩) // العزيز شرح الوجيز (٥٣٢/٦).

وعند الحنابلة هو: "الذي له ذكر، وفرج امرأة، أو له ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، أو ليس له آلة أصلاً"^(١).

ومن خلال هذه التعريفات يظهر أن الخنثى عند الفقهاء يشمل:

- ١ - من له آلة الرجل وآلة المرأة معا.
- ٢ - من ليس له آلة أصلاً، أي ليس له آلة الرجل ظاهرة ولا آلة المرأة ظاهرة، ووجد له ثقب، لا يشبه أحد الآلتين تحديداً، ويسمونه الخنثى المشكل.

والشخص لا يكون ذكراً وأنثى حقيقة في آن واحد، فإما يكون ذكراً، وإما يكون أنثى، والله عز وجل خلق بني آدم ذكورا وإناثا، وبين حكم الذكور وحكم الإناث، ولم يبين سبحانه وتعالى حكم شخص ثالث، هو ذكر وأنثى في وقت واحد، وعليه فلا يجتمع الوصفان في شخص واحد، إذ كيف يجتمع الضدان^(٢).

والفقهاء قديماً عولوا في تعريف الخنثى أكثر ما عولوا على الآلة التي يبول منها، ولكن عند التحقيق يتبين أن الفقهاء عند بيان حكم الخنثى لم يكتفوا بالتعويل على الآلة التي يبول منها فقط، بل أخذوا أيضاً عند إزالة الإشكال في الخنثى ببعض العلامات الأخرى -سيأتي ذكرها- وإن لم ترد في تعريفاتهم لمفهوم الخنثى.

ثانياً: تعريف الخنثى في مفهوم الطب الحديث: الخنثى من الناحية الطبية هو:

"حالة خلقية تجتمع فيها أعضاء الذكورة والأنوثة بدرجات متفاوتة في الشخص نفسه"^(٣).

ومن الناحية الطبية العلمية يتحدد جنس الجنين من أول لحظة في عملية التلقيح، عند التقاء النطفة "الحيوان المنوي" بالبويضة، فإذا كانت النطفة تحمل

(١) المبدع في شرح المقنع (٤٠٢/٥) // كشف القناع (٤٦٩/٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (٩١/٣٠).

(٣) الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، ص ٤٣٨.

إشارة "أو الصبغ الجنسي" (y) كان الجنين ذكرا، وإذا كانت النطفة تحمل إشارة (x) كان الجنين أنثى بإذن الله تعالى ومشيبته^(١)، قال الله تعالى: "وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى * مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى"^(٢)، ويشير الأطباء إلى أنه من خلال استقراء الحالات السريرية فإن وجود الخصيتين في الجنين دليل يشير إلى كونه ذكرا، أما وجود المبيضين فلا يعد دليلا على أن الجنين أنثى، وهو ما يفسر أحيانا سبب وجود الخنثى^(٣).

وفي بعض حالات نادرة قد يحدث خلل عند عملية انقسام النطفة، حيث يحمل بعضها صبغين أو إشارتين جنسيتين (xx) بدلا من إشارة واحدة، بينما يبقى الجزء الآخر خاليا من أي صبغ جنسي، ومن ثم وبناء على هذا يمكن التفريق بين أربعة أصناف من النطف عند الرجل يمكن أن تنتج عند حدوث مثل هذا الخلل، بعضها قد يكون خنثى في بعض الحالات عندما تلتقي بالبويضة على النحو التالي:

الأول: (yx) وهذا لا يعيش في الغالب.

الثاني: (xo) وهذا الجنين ظاهره أنثى ولكنه بلا مبيضين، ويكون مصابا بعدة تشوهات في شكل الجسم، وهو لا يحيض ولا ينجب.

الثالث: (xxy) وهو في ظاهره رجل، ولكنه شاذ الطباع، عديم الرجولة، عقيم لا ينجب.

(١) خلق الانسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي الباز، ص ٢٩٧-٢٩٨ / دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، د. عمر سليمان الأشقر ود. عباس الباز وآخرون، بحث (اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه) ص ٨٥٢-٨٥٥.

(٢) سورة النجم، الآيتان: ٤٥-٤٦.

(٣) خلق الانسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي الباز، ص ٤٠٩.

الرابع: (xxx) وتعرف هذه الحالة طبيا بفرط الأنوثة، وهي أنثى لكن زيادة الصبغ الأنثوي فيها قد يصيبها بحالات تخلف عقلي، أو ندرة الطمث، أو انقطاعه على خلاف المتوقع، وبعضها يكن طبيعيات^(١).

المطلب الثاني

أنواع الخنثى بين الفقه والطب.

أولا: أنواع الخنثى عند الفقهاء: قسم الفقهاء الخنثى إلى نوعين:

النوع الأول: الخنثى غير المشكل أو الواضح: وهو الذي ترجحت فيه صفات الذكورة، أو صفات الأنوثة، أو هو: الذي ظهرت عليه علامات الذكورة واضحة، كما لو تزوج فأنجب، أو ظهر له لحية وشارب، أو ظهرت عليه علامات الأنوثة واضحة، كما لو حاض أو حمل^(٢).

النوع الثاني: الخنثى المشكل: وهو الخنثى الذي أشكل أمره، فلم تترجح فيه صفات الذكورة أو صفات الأنوثة، أو هو الذي لم تظهر عليه علامات الذكورة أو الأنوثة واضحة، أو ظهرت عليه كلتا العلامتين^(٣).

(١) الموسوعة الطبية الفقهية، ص ٤٣٨-٤٣٩ / خلق الانسان بين الطب والقرآن، ص ٤٠٩.

(٢) البناية شرح الهداية (٥٢٨/١٣) // المبسوط للسرخسي (٩٢/٣٠) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٩/٤) // شرح الخرشي على مختصر خليل (٢٥٥/٨) // بداية المحتاج (٥٧١/٢) // أسنى المطالب (٥٩/١) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٣٠٩/٢) // كشف القناع (٤٦٩/٤) // تتمة الروض النضير شرح مجموع القه الكبير ص ٨٧ / شرح النيل (٤٩٧ / ١٥) // المبسوط في فقه الإمامية (١١٤/٤).

(٣) بدائع الصنائع (٣٢٧/٧) // البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٣٨/٨) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٩/٤) // شرح الخرشي على مختصر خليل (٢٥٥/٨) // المجموع = شرح المهدب (١٠٦/١٦) // أسنى المطالب في شرح الروض الطالب (٥٩/١) // المبدع في شرح

وعند الشافعية الخنثى المشكل هو من ليس له آلة الرجل أو آلة الأنثى فهو مشكل أبداً^(١).

والخنثى المشكل موجود فعلاً عند جمهور الفقهاء، قال السيوطي رحمه الله: "وحيث أطلق الخنثى في الفقه فالمراد به المشكل"^(٢).

وقد أنكر الحسن البصري رحمه الله وجود الخنثى المشكل لأن الله تعالى لا يضيق على عبده حتى لا يدري حاله أذكر هو أم أنثى؟ فلا بد من علامة تزيل إشكاله^(٣).

ثانياً: أنواع الخنثى عند الأطباء: يفرق الأطباء بين نوعين من الخنثى:

النوع الأول: الخنثى الحقيقية: وهو عبارة عن إنسان يجتمع في جهازه التناسلي كل من الخصية والمبيضين معاً، وهذا نادر جداً.

النوع الثاني: الخنثى الكاذبة: وهو عبارة عن إنسان تبدو فيه الغدة التناسلية إما مبيضا وإما خصية، وتكون الأعضاء التناسلية الظاهرة غامضة وتخالف ما عليه الغدة التناسلية في الداخل، وهذه الحالة ليست نادرة، وتوجد بنسبة ١ - ٢٥٠٠٠ لكل مولود^(٤)، وهو نوعان:

المقنع (٤٠٢/٥) // كشف القناع (١٦٩/٤) // البحر الزخار (٣٦١/٥) // شرح النيل وشفاء العليل (٤٩٩/١٥) // المبسوط في فقه الإمامية (١١٣/٤).

(١) نهاية المطب في دراية المذهب (٣٠٤/٩).

(٢) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، ص ٢٤٨.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل (٤٩٧/١٥).

(٤) الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، ص ٤٤٠ / الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣٧٣.

- ١ - **الخنثى الأنثى الكاذبة:** وهو الغالب في نوع الخنثى الكاذبة، وهو عبارة عن إنسان في حقيقته أنثى، ولكن يبدو شكله الخارجي كأنه ذكر، فهو يملك جميع الأعضاء التناسلية للأنثى، ولكنها مختفية داخل الجسم، وهذه الحالة يمكن علاجها من خلال عمليات تصحيح الجنس.
- ٢ - **الخنثى الذكر الكاذب:** وهذا النوع قليل نادر، وهو إنسان يبدو من مظهره الخارجي أنه أنثى، إلا أنه بعد الفحص يتبين أنه يملك خصيتين مما يدل على أنه ذكر^(١).

المبحث الثاني

كيفية إزالة الإشكال في الخنثى في ضوء المستجدات الطبية

الأصل في الإنسان أنه إما ذكر وإما أنثى، أما كونه خنثى غير معروف حاله فهذا قليل، لكنه واقع فعلا، وقد حاول الفقهاء استجلاء أمر مثل هذا المشكل وإلحاقه بالذكر أو بالأنثى حتى يستبين أمره ويعرف في الفقه حكمه، ويفرق الفقهاء عند استظهار حال الخنثى ومحاولة إزالة ما به من إشكال بين مرحلتين، نبيئهما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

إزالة الإشكال في الخنثى عند الفقهاء

أولا: إزالة الإشكال في الخنثى قبل البلوغ: اتفق الفقهاء على أن الخنثى قبل البلوغ يحكم بكونه ذكرا أم أنثى بحسب المبال، أي الموضع الذي يبول منه، فإن كان البول من موضع آلة الذكر حكم بأنه ذكر، وإن كان البول من القبل حكم بأنه

(١) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣٧٣.

أنثى^(١)، وقد استدلت الفقهاء على هذا الحكم بما روي عن علي رضي الله عنه أنه كتب إلى معاوية في الخنثى بأن ميراثه من حيث يبول^(٢).

والسبب في تعويل الفقهاء على المبال في إزالة الإشكال قبل البلوغ، هو أن الله تعالى خلق في الإنسان كل عضو لمنفعة، ومنفعة العضو التناسلي عند الولادة وقبل البلوغ هو كونه مخرجا للفضلات، وما عدا هذه المنفعة يحدث لاحقا، فتبين أن المنفعة الأصلية هي إخراج البول، فإن بال من أحدهما فقط، أو من أحدهما أولا تبين أن هذه الآلة هي الأصل وأن الأخرى زيادة، فكانت كالعيب في حقه^(٣).

ثم اتفق الفقهاء أيضا على أنه إن كان له الآلتان معا وكان يبول منهما معا، فالحكم بحسب أسبقهما، فإن سبق البول من آلة الرجل فهو ذكر، وإن سبق البول من آلة المرأة فهو أنثى، لأن سبق البول يدل في ظاهره على أنه هو المخرج الأصلي أو الطبيعي، وأن ما خرج من المخرج الثاني فهو انحراف عن المخرج الطبيعي لا يعول عليه^(٤).

أما إذا بال من الآلتين معا في وقت واحد، فقد اختلف الفقهاء في الحكم

عليه:

(١) الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ص ٧٥.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٨٢/١) رقم ١٢٥.

(٣) البناية شرح الهداية (٥٢٩/١٣) // البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٣٩/٨).

(٤) الإجماع لابن عبد المنذر ص ٧٥ / بدائع الصنائع (٣٢٧/٧) // الذخيرة (٢٣/١٣) // المجموع

(١٠٦/١٦) // المغني (٣٣٦/٦) // تنمة الروض النضير ص ٨٧ / شرح النيل وشفاء العليل

(٤٩٨/١٥) // شرائع الإسلام (٢٢٩٥).

يرى الإمام أبو حنيفة^(١)، وهو رأي الزيدية^(٢)، التوقف في مثل هذه الحالة، ولا اعتبار لكثرة البول أو قلته من أيهما، وهو الخنثى المشكل، وحكي مثل ذلك عن بعض المالكية^(٣)، ووافقه الحنابلة في التوقف إذا كان البول منهما معا بمقدار واحد ولم يسبق أحدهما الآخر في المبال^(٤).

وعند أبي يوسف ومحمد من الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية في وجهه^(٧)، وأحمد في الصحيح عنه^(٨)، وهو رأي الإباضية^(٩) أنه يحكم بالأكثر، فإن كان أكثر البول من آلة الرجل فهو ذكر، وإن كان أكثر البول من آلة المرأة فهو أنثى، وذلك لأن كثرة البول دليل على قوة الآلة، فكانت هي العلامة على الجنس التي يزال بها الإشكال^(١٠).

ويمكن أن يرد على ذلك بأن الكثرة ليست دليلا على قوة الآلة أو أنها هي الأصل، فقد تكون الكثرة لاتساع المخرج، وتكون القلة لضيق المخرج، ليس أكثر،

(١) البناية شرح الهداية (٥٢٩/١٣) // المبسوط للسرخسي (١٠٣/٣٠).

(٢) البحر الزخار (٣٦١/٥).

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك "حاشية الصاوي على الشرح الصغير"، أحمد بن محمد الخلوتي

الصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ (٧٢٥/٤).

(٤) المبدع في شرح المقنع (٤٠٢/٥).

(٥) البناية شرح الهداية (٥٢٩/١٣) // بدائع الصنائع (٣٢٩/٧).

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٧٢٥/٤).

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٠٤/٩) // المجموع (١٠٦/١٦).

(٨) المبدع في شرح المقنع (٤٠٢/٥).

(٩) شرح النبل وشفاء العليل (٤٩٨/١٥).

(١٠) المبسوط للسرخسي (١٠٣/٣٠) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٧٢٥/٤) // شرح

النبل وشفاء العليل (٤٩٨/١٥).

وقد علق الإمام أبو حنيفة ساخرا من رأي الإمام أبي يوسف رحمهما الله جميعا، بقوله: "هل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواني! وتوقف رضي الله عنه عن الجواب، وقال: لا أدري"^(١).

وفي رواية عند الإمامية^(٢)، أن من تعارضت فيه العلامات، أو ليس له آلة الرجال ولا آلة النساء يعمل فيه بالقرعة فما خرج ورث عليه.

وعند بعض الفقهاء^(٣) ورواية ضعيفة عند الإمامية^(٤)، تعد أضلاعه فمن نقص من عدد أضلاعه ضلعا فهو ذكر، لأن الأنثى تزيد ضلعا في جانبها الأيسر من الرجل، وهذه رواية شريح القاضي عن سيدنا علي رضي الله عنه.

ثانيا: إزالة الإشكال في الخنثى بعد البلوغ: اتفق الفقهاء قديما على أن الخنثى

بعد البلوغ يمكن إزالة الإشكال فيه، واعتباره خنثى غير مشكل، عن طريق ظهور العلامات عليه، أي علامات الذكورة، أو علامات الأنوثة، ومن ثم يحكم بأنه ذكر أو أنثى، بحسب ما يبدو عليه من علامات^(٥).

فإذا ظهرت عليه علامات الذكورة، كإنبات اللحية والشارب، أو الاحتلام، أو تزوج فجامع وأنجب، أو تشكل جسمه كما الرجال، فهو ذكر.

وإذا ظهرت عليه علامات الأنوثة مثل بروز الثدي، أو الحيض، أو الحبل، أو ظهر من تكوين جسمه أنه أنثى، فهو أنثى.

(١) البناية شرح الهداية (٥٢٩/١٣).

(٢) شرائع الإسلام للحلي (٢٩٨/٢) // المبسوط في فقه الإمامية (١١٣/٤).

(٣) الذخيرة (٢٦/١٣) // المجموع (١٠٦/١٦) // المغني (٣٣٦/٦).

(٤) شرائع الإسلام للحلي (٢٩٨/٢).

(٥) البناية شرح الهداية (٥٣٠/١٣) // شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٠/٨) // أسنى المطالب

في شرح الروض الطالب (٥٩/١) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٣٠٩/٢) // شرح النيل

وشفاء العليل (٤٩٩/١٥).

أما إذا لم تظهر عليه أي من العلامات، أو تعارضت فيه العلامات، كما لو نبت له لحيه وظهر له ثدي، فهذا هو الخنثى المشكل، وهو المقصود عند الفقهاء عند اطلاق اللفظ في الخنثى.

وبالنظر في رأي الفقهاء قديما فيما يتعلق بتعريف الخنثى، أو كيفية إزالة الإشكال فيه يتبين أنهم اعتدوا بشكل الأعضاء التناسلية الظاهرة قبل البلوغ، وبشكل الجسم وما يبدو عليه، أو فيه، من علامات ظاهرية بعد البلوغ تدل على الذكورة أو الأنوثة، والفقهاء قديما لهم العذر في هذا الرأي نظرا لعدم تقدم وسائل الطب والتحليل في زمانهم، وكون هذا هو الغالب في اعتبار الذكورة، أو اعتبار الأنوثة، ويمكن أن نطلق على هذا المعيار: المعيار العضوي أو الظاهري لإزالة إشكال الخنثة.

ومع ذلك فقد ذكر بعض الفقهاء معيارا آخر يمكن من خلاله تمييز الخنثى والحكم له بالذكورة أو الخنثة، يمكن تسميته بالمعيار النفسي، ويتمثل هذا المعيار في الحكم على الخنثى بأنه ذكر أو أنثى تبعا للميل النفسي أو الجنسي للخنثى، فإن كانت نفسه تميل إلى النساء كما يميل الرجال إليهن فهو ذكر، وإن كانت نفسه تميل إلى الرجال كما تميل النساء إليهم فهو أنثى، أما إن لم يكن له ميل إلى أحدهما، أو تساوى ميله إلى أي منهما فهو خنثى مشكل^(١).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٢ / المغني (٢٠٨/٧). جاء في المغني لابن قدامه: "وإن كان مشكلا، فلم تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء، فاختلف أصحابنا في نكاحه، فذكر الخرقى أنه يرجع إلى قوله، فإن ذكر أنه رجل، وأنه يميل طبعه إلى نكاح النساء، فله نكاحهن، وإن ذكر أنه امرأة، يميل طبعه إلى الرجال، زوج رجلا، لأنه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهته، وليس فيه إيجاب حق على غيره، فقبل قوله فيه، كما يقبل قول المرأة في حيضها وعدتها، وقد يعرف نفسه بميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له، فإن الله تعالى أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه، وهذا الميل أمر في النفس والشهوة

وهذا المعيار يمكن إعماله فقط عندما لا يمكن تمييز الخنثى من خلال المبال، أو من خلال العلامات الظاهرية التي تبدو عليه، وأيضاً فإن هذا المعيار ليس عاماً في الحكم على الخنثى وإزالة الإشكال فيه، بل قاصر فيما يلزم ويقر به على نفسه، لا فيما يجز إليه نفعاً، ومن ثم يمكن قبوله عند هؤلاء الفقهاء في باب الميراث إذا كان ينقص من نصيبه، أو يقضى له بناء عليه بالأقل من الميراث، مع الأخذ في الاعتبار أن هذا المعيار أيضاً لا وجود له قبل البلوغ، لأن الميل النفسي أو الجنسي إلى الجنس الآخر لا يتكون كاملاً إلا بعد البلوغ^(١).

ومع كل الاحترام لهذا الرأي الذي يعول على الميل الجنسي للخنثى في إزالة الإشكال فيه، إلا أن هذا الرأي لا يصلح في زماننا، ولا يمكن التعويل عليه مطلقاً، نظراً لفساد أخلاق بعض الناس، وميل البعض إلى الشذوذ في العلاقات الجنسية، وظهور ما يعرف بالهوية الجندرية^(٢) التي تنادي بحق الإنسان في اختيار هويته

لا يطلع عليه غيره، وقد تعذرت علينا معرفة علاماته الظاهرة، فرجع فيه إلى الأمور الباطنة، فيما يختص هو بحكمه، وأما الميراث والدية، فإن أقر على نفسه بما يقلل ميراثه أو ديته، قبل منه، وإن ادعى ما يزيد ذلك، لم يقبل، لأنه متهم فيه، فلا يقبل قوله على غيره، وما كان من عباداته وسترته وغير ذلك، فينبغي أن يقبل قوله فيه، لأنه حكم بينه وبين الله تعالى، وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي عند الحديث عن كيفية استبيان الخنثى: "السابع: الميل ويستدل به عند العجز، عن الأمارات، السابقة، فإنها مقدمة عليه، فإن مال إلى الرجل فامرأة، أو إلى النساء فرجل، فإن قال: أميل إليهما ميلاً واحداً، ولا أميل إلى واحد منهما، فمشكل".

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٢ / المجموع (١٠٣/١٦).

(٢) الهوية الجندرية "الجيندر": هي شعور الإنسان الشخصي بالذكورة أو الأنوثة، وهي في الغالب تكون متطابقة مع الخصائص العضوية لكل من الذكر أو الأنثى، نتيجة لاختلاف الأعضاء التناسلية لدى كل منهما، وكذلك اختلاف الهرمونات الجنسية لدى كل منهما، وهو ما يجعل كل من الذكر أو الأنثى يميل إلى الجنس الآخر، ويضاف إلى تلك العوامل = البيولوجية عدة عوامل أخرى، مثل: البيئة الاجتماعية، والتربية، والتنشئة في الأسرة،

الجنسية التي يريدها، ذكرا أو أنثى، أو حتى مشترك بينهما، تبعا لميوله وأهوائه، بغض النظر عن تكوينه العضوي. والله الأمر من قبل ومن بعد.

المطلب الثاني

إزالة الإشكال في الخنثى عند الأطباء.

اعتمد الفقهاء قديما على شكل الأعضاء التناسلية لدى الشخص قبل البلوغ، وعلى شكله وتكوينه العضوي بعد البلوغ كمعيار ظاهري في إزالة الإشكال في الخنثى، وهو معيار لا شك مهم جدا في تمييز الخنثى، ومع تقدم علوم الطب والتحليل الطبية ظهرت بعض المعايير الأخرى التي اعتمد عليها العلماء كأساس لإزالة الإشكال في الخنثى، وتحديد الجنس بشكل أكثر دقة ووضوحا، ويمكن الإشارة إلى هذه المعايير التي يعتمد عليها الأطباء في تمييز الخنثى وإزالة الإشكال فيه، على النحو التالي:

أولا: الاعتماد على المعيار العضوي: يقصد بهذا المعيار عند الأطباء تمييز

جنس الإنسان ذكرا أم أنثى بحسب الأعضاء التناسلية الظاهرية أو الباطنية. فالأعضاء التناسلية الظاهرية عند الذكر تختلف عنها عند الأنثى، وهذا هو معيار الفقهاء قديما، ومازال محل اعتبار في محاكم وقضاء معظم الدول، أما الأعضاء التناسلية الباطنية أو الداخلية فيتم الكشف عنها بالطرق العلمية الحديثة،

والتركيبة النفسية، والدافع الجنسي، وغيرها، كل ذلك يؤثر في ميل الذكر إلى الأنثى والأنثى إلى الذكر، وليس مجرد التكوين العضوي لأي منهما، ومن الممكن لاحقا أن تتشكل لدى الشخص هوية جنسية تخالف هويته الحقيقية، بحيث يكتسب بعض السلوكيات الجنسية المخالفة لطبيعته العضوية. انظر: الموسوعة الطبية الفقهية ص ٢٨٢-٢٨٥ / الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، دراسة مقارنة، مكروloff وهيبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦م، ص ١١.

من خلال التحليل العلمي الباثولوجي للأنسجة التي تتكون منها الخصيتين عند الذكر أو المبيضين عند الأنثى، ويتم ذلك عند وجود إشكال أو تعارض في شكل الأعضاء التناسلية الظاهرة^(١).

ثانيا: الاعتماد على التحاليل المخبرية: يعتمد هذا المعيار على إجراء عدة تحاليل مخبرية لخلايا جسم الإنسان التي تحوي كروموسومات ذكورية وأنثوية^(٢)، أو الهرمونات التي يفرزها الجسم البشري، لذا تتم التحاليل المخبرية بالوسيلتين الآتيتين:

الوسيلة الأولى: تحليل الكروموسومات: يحمل الإنسان الذكر كروموسومين مختلفين (XY)، أما الأنثى فهي تحمل كروموسومين متماثلين (XX)، وعند عملية التلقيح أو الإخصاب إما أن يعطي الرجل كروموسوم (Y) مع كروموسوم الأنثى (X) فتكون النتيجة (XY) ويكون الجنين ذكرا بإذن الله تعالى، أو يعطي الرجل الكروموسوم (X) مع كروموسوم الأنثى (X) فتكون النتيجة (XX) ويكون الجنين أنثى بإذن الله تعالى، ويمكن من خلال الفحص المخبري لعينة من هذه الخلايا تحديد جنس الإنسان^(٣).

(١) الموسوعة الفقهية الطبية، د. أحمد كنعان، ص ٤٤٠ / الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، ص ١٤٢.

(٢) الكروموسومات هي: تركيب خيطي الشكل يحتوي على الجينات النووية يشاهد بصورة واضحة بشكل قضيبين عند تقلصه خلال عملية الإنقسام النووي، ولكل نوع من الكائنات الحية عدد مميز من الكروموسومات. مشار إليه في الهامش لدى: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، د. عمر سليمان الأشقر ود. عباس الباز وآخرون، بحث (اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه) ص ٨٥٢.

(٣) الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، مكرلوف وهيبة، ص ١٨.

وفي بعض الحالات النادرة قد يحدث خلا ما في تركيب الكروموسومات الجنسية بنواة الخلية عند عملية الإخصاب مما ينتج عنه بعض العيوب الجنسية في درجة الذكورة أو الأنوثة، مما يستدعي اللجوء إلى تحاليل أكثر دقة، تتمثل في تحليل الهرمونات الجنسية التي تفرزها غدد الجسم.

الوسيلة الثانية: تحليل الهرمونات: يفرز جسم الإنسان هرمونات مختلفة بعضها له دور في تحديد جنس الإنسان، فهناك هرمونات جنسية ذكورية هي: التستسترون، والأندروجين، وهناك هرمونات جنسية أنثوية هي: الأستروجين والبروجسترون، وهرمون الأندروجين موجود عند الأنثى أيضا ولكن بنسبة أقل عنها في الذكر^(١).

والزيادة في افراز هذه الهرمونات قد يؤدي إلى اضطرابات في وظائف الغدد التناسلية الخصيتين أو المبيضين، وهذا قد يؤثر على شكل الأعضاء التناسلية، فزيادة افرازات هرمون الذكورة عند الأنثى قد يؤدي إلى تضخم في شكل الأعضاء التناسلية الأنثوية الظاهرة فتشبه نوعا ما شكل الأعضاء التناسلية عند الذكر، وفي المقابل فإن عدم افراز الهرمونات الذكورية، أو نقص افرازها قد يؤدي إلى صغر في شكل الأعضاء التناسلية الظاهرية للذكر فتشبه نوعا ما شكل الأعضاء التناسلية للأنثى، كما أن هناك حالات -نادرة- تكون خلايا الجسم عبارة عن خليط من الهرمونات الذكورية والهرمونات الأنثوية، قد ينتج عنه خليط في علامات الذكورة والأنوثة، وهذا ما يفسر بشكل علمي سبب وجود حالات الخنثى الحقيقية^(٢).

ثالثا: المعيار النفسي والاجتماعي في رأي الطب: تحديد جنس الإنسان بالنظر إلى حالته النفسية وميوله إلى الجنس الآخر، أو سلوكه الاجتماعي داخل المجتمع

(١) الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، مكرلوف وهيبه، ص ١٩.

(٢) الموسوعة الفقهية الطبية، د. أحمد كنعان، ص ٤٣٨.

الذي يتمثل أحيانا في سلوك مسلك الذكر أو مسلك الأنثى، يعتبره بعض الأطباء - خاصة في غير البلاد الإسلامية- معيارا يمكن التعويل عليه لتحديد جنسه ذكرا كان أم أنثى، حيث يعتبر هؤلاء الأطباء أن الجنس لا يتحدد فقط وفقا للمعايير البيولوجية لوحدها بل يؤخذ في الاعتبار أيضا المعيار النفسي والاجتماعي، نظرا لأن سلوك الانسان وميوله النفسية غالبا ما تتطابق مع حقيقته البيولوجية، وبناء عليه فقد سمح القضاء الفرنسي، وكثير من القوانين والقضاء في البلاد الأوروبية والغربية، عمليات تغيير الجنس بشرط انخراط الشخص في الجنس الآخر وولائه له، أو اندماجه الاجتماعي المطابق لجنسه الظاهري^(١).

وقد سبق في هذا البحث رفض هذا المعيار والتعويل عليه في تحديد الجنس حتى في حالة الاشكال، إلا إذا قرر الأطباء الثقة المشهود لهم بالعدالة أن هويته الجنسية تتطابق مع حقيقته البيولوجية، أما مجرد انتماء الشخص إلى جنس يخالف جنسه الحقيقي أو الطبيعي، فهذه حالة من حالات التخنث المنهي عنه شرعا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لَعَنَ اللَّهُ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ"^(٢)، وهو في الواقع إنسان يعاني من اضطراب نفسي يحتاج إلى علاج طبي ونفسي بشكل علمي سليم.

حكم إزالة الإشكال في الخنثى بين الفقهاء والأطباء: إزالة الإشكال في الخنثى

بالطرق الطبية والعلمية يعرف ب "تصحيح الجنس"، وهو يعني: "التدخل الطبي، الجراحي أو الهرموني، لعلاج الاختلاف بين الأعضاء التناسلية الظاهرة وحقيقة

(١) مشار إليه لدى: الأحكام القانونية لتغيير الجنس ص ٢٠-٢١.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣/٥) رقم ٣١٥١، صحيح على شرط البخاري، كذا في تحقيق

مسند الإمام أحمد.

الجنس، كما تدل عليها الدلائل الطبية المعتبرة"^(١)، فالخنثى هو إنسان لديه إشكالية وغموض في تحديد جنسه البيولوجي الحقيقي، ومن ثم فهو يحتاج إلى تدخل طبي بطريقة علمية لتصحيح الجنس، وليس تغيير الجنس، ومثل هذه الحالات هي المقصودة والمعنية عند دراسة وبيان أحكام الخنثى، أما حالات تغيير الجنس فهي تختلف تماما عن حالات تصحيح الجنس، لأن حالات تغيير الجنس تعني أن الشخص واضح الذكورة، أو واضح الأنوثة، من الناحية البيولوجية، ولكنه يرغب في تغيير جنسه إلى النوع الآخر لأهواء وميول نفسية أو اجتماعية.

ويقرر الأطباء أنه فيما يتعلق بالخنثى الكاذبة، بنوعها فإنه يمكن علاجها من خلال عمليات تصحيح الجنس، ففيما يتعلق بالخنثى الأنثوية الكاذبة التي تبدو كذكر في مظهرها الخارجي إلا أنها أنثى في حقيقتها، وهي الغالب في حالات الخنثى الكاذبة، فيمكن علاجها من خلال عملية جراحية يتم فيها إظهار شكل الأعضاء الأنثوية الخارجية المختلفة داخل الجسم، مع تصغير الخارجي المتضخم منها، وذلك بعد إجراء فحوصات وتحاليل وأشعة طبية ومخبرية للتأكد من حقيقة الجنس، وفي حالات الخنثى الذكورية الكاذبة التي تبدو في مظهرها الخارجي أنثى، لكن في حقيقتها ذكر، وهي نادرة، فيتم إظهار الأعضاء الذكورية الخارجية المختلفة داخل الجسم، وتصحيح الشكل الخارجي للأعضاء الأنثوية"^(٢).

أما بالنسبة للخنثى الحقيقية التي تحمل في حقيقتها خصيتين ومبيضين في نفس الوقت، وهذه الحالة كما يقرر الأطباء نادرة جدا، ويمكن علاجها من خلال تغليب أحد الجنسين على الآخر، وإزالة الأعضاء الدالة على الجنس الآخر.

(١) الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، ص ١٤١.

(٢) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣٧٤.

وحالات تصحيح الجنس بالنسبة للخنثى الكاذبة جائزة شرعا بحسب الأصل، وبشروط شرعية وطبية وقانونية معتبرة، وتقرها كثير من القوانين في البلاد الإسلامية، وهذا ما أقرته كثير من قرارات المجامع الفقهية، والفقهاء المعاصرون^(١)، وذلك استنادا إلى الأصول الآتية:

١- مشروعية التداوي: فالخنثى شخص مريض، يعاني من اختلاف بين شكله الظاهري وحقيقته الجنسية، ومتى أمكن إزالة هذا المرض بطريق مشروع فلا مانع من ذلك، كما أن هذه الحالة تسبب ضررا نفسيا للشخص والضرر يزال، وفقا للقاعدة الفقهية.

٢- عملية تصحيح الجنس تهدف إلى إعادة الشخص الخنثى إلى حقيقته الجنسية، وهذا هدف مشروع، ولا يدخل تحت تغيير خلق الله^(٢).

٣- كل من الذكر والأنثى قد يختلف في بعض الأحكام الشرعية، وعدم علاج حالات الخنثى قد يؤدي إلى تكليف الذكر بما تكلف به الأنثى، أو العكس، فوجب تصحيح الجنس ليعود كل منهما إلى طبيعته.

أما فيما يتعلق بحكم علاج الخنثى الحقيقية الذي يتم فيه تغليب جنس على آخر، فهو داخل في مفهوم الخنثى بصفة عامة، التي يجوز علاجها من خلال تصحيح الجنس، اعتمادا على الأدلة السابقة، حيث جاء في قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر، المنعقد في مكة المكرمة:

(١) انظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، رقم (١١/٦) في دورته الحادية عشرة، بمكة المكرمة عام ١٤٠٩ - ١٩٨٩م/ وقرار مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، رقم (م ٩)، مشار إليه لدى: قرارات المجامع الفقهية في القضايا الطبية والصحية المعاصرة، د. عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبه، ص ٢٧٧.

(٢) الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، ص ١٤١.

"ثانيا: 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 فيه علامات الأنوثة، جاز علاجه بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة، أم بالهرمونات، لأن هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييرا لخلق الله عز وجل"^(١).

وفي كل الأحوال يجب أن يكون العلاج بعد التحقق من وجود حالة الخنوثة، وأن يغلب على الظن نجاح العملية، وبرضا من الشخص المريض نفسه، أو وليه إن كان قاصرا^(٢).

وبالنظر فيما يقرره الأطباء يمكن القول أن كثيرا من حالات الخنثى عند الفقهاء يمكن علاجها بعد إجراء عملية جراحية، أو بأدوية طبية، ومن ثم فإن مفهوم الخنثى المشكل الذي نص عليه الفقهاء يضيق جدا من منظور الطب، وعليه فإن مسألة الخنثى متى أثرت في أي وقت، ومنها عند توزيع الميراث، فيجب أن يكون الرأي فيها إلى لجنة طبية علمية مختصة تتبع الجهات الرسمية في الدولة، تضم في عضويتها ممثلا عن جهة شرعية، كالأزهر الشريف، أو دار الإفتاء، تقوم هذه اللجنة بدراسة كل حالة على حدة، وتصدر فيها رأيها بتقرير رسمي معتمد، يكون هذا التقرير هو القول الفصل في تحديد نوع الخنثى ذكرا أم أنثى، ويجب على هذه اللجنة أن تصدر تقريرها في وقت مناسب غير بعيد، يحدد وفقا لطبيعة عملها، وعلى هذه اللجنة أن تحيل من يحتاج لإجراء عملية تصحيح الجنس إلى المستشفيات المعنية بمثل هذا النوع من العمليات، لمتابعة حالة الشخص وبدء عملية العلاج، إذا اختار المريض الخنثى العلاج، وفي حالة غير

(١) قرارات المجامع الفقهية، د. عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبه، ص ٢٧٨.

(٢) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣٧٨.

القادرين ينبغي أن يكون العلاج على نفقة الدولة، ويتم توزيع التركة وفقا لما يقضي به تقرير هذه اللجنة، من الذكورة أو الأنوثة، أو كونه خنثى مشكل "الخنثى الحقيقية" من الناحية الطبية، إذا لم يتم بإجراء عملية تصحيح الجنس، أو رفض إجرائها، وظل على حاله.

والمعتاد في مصر لمن أراد إجراء مثل هذه الجراحة أن يعرض أمره على نقابة الأطباء المصرية، والتي بدورها تدرس كل حالة على حدة، ثم تقوم بإرسال ملف المريض لاستطلاع الرأي الشرعي من خلال لجنة الفتوى بالأزهر الشريف والتي بدورها تكتب رأيها وتقاريرها، وإذا استدعى الأمر تقوم بعرض القضية على مجمع البحوث الإسلامية حتى يتم بحثها ودراستها في الجلسة العامة للمجمع، ومن ثم يتم اتخاذ قرار في كل قضية على حدة^(١)، مما يعني أن الشخص سيظل يعاني من هذه المشكلة سنوات قد تتجاوز هاتين السنتين بكثير، ومن ثم فقد تتأخر أو تعلق بعض حقوقه والتزاماته إلى حين إجراء العملية.

(١) هذا وفقا لتصريحات رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف الأستاذ الدكتور عبد الهادي زارع، لموقع اليوم السابع بتاريخ ١٥ مارس ٢٠١٩، وتفاصيل الحوار الصحفي على موقع اليوم

السابع تحت هذا الرابط: <https://www.youm7.com/story/2019/3/15/>

المبحث الثالث

كيفية توريث الخنثى عند الفقهاء في ضوء مستجدات الطب.

المطلب الأول

ميراث الخنثى غير المشكل.

الخنثى غير المشكل هو الذي حكم بكونه ذكرا بناء على المبال من آلة الذكر، أو بعد ظهور علامات الذكورة عليه، وكذلك الذي حكم بكونه أنثى بحسب المبال من القبل، أو بعد ظهور علامات الأنوثة عليه، وهذا الخنثى زال الإشكال في حقه وأصبح ذكرا، أو أنثى، ومن ثم فهو يأخذ نصيبه من الميراث بحسب وصف الذكورة، أو بحسب وصف الأنوثة كيفما بان أمره، فلو تبين أنه ذكر عومل معاملة الذكر في الميراث، واستحق نصيب ذكر، وورث بالتعصيب بالنفس أو بالغير، وحجب غيره بحسب وصف الذكورة، ومن ثم فهو عند الفقهاء فيما يتعلق بالميراث ذكر كأبي ذكر، ولو تبين أنه أنثى عومل معاملة الأنثى في الميراث، وأخذ نصيبه المستحق بحسب وصف الأنوثة، وحجب غيره، أو حجب بغيره بحسب الأحوال في الميراث، وتأخذ نصف نصيب معصبها إذا كانت من أهل التعصيب بالغير، وترث بالتعصيب مع الغير مع البنات إذا كانت أختا شقيقة أو لأب، وفي كل الأحوال فهي تعامل معاملة الأنثى في الميراث، لا خلاف في ذلك بين الفقهاء، قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يرث من حيث يبول، فإذا بال من حيث يبول الرجال فهو رجل، وإن بال من حيث تبول النساء فهو امرأة"^(١).

ويلحق بالخنثى غير المشكل أيضا الخنثى الذي أجرى له الأطباء عملية تصحيح الجنس، متى كان ذلك وفقا للضوابط الشرعية والقانونية الصحيحة،

(١) الإجماع، ابن المنذر، ص ٧٥/ المغني (٦/٣٣٥).

وبالطرق والوسائل الطبية السليمة، وذلك لأن عملية تصحيح الجنس إذا نتج عنها إلحاق الخنثى بأحد الوصفين، الذكورة أو الأنوثة، فقد زال الإشكال في خقه، ومن ثم فهو ذكر أو أنثى غير مشكل، ويعامل في الميراث بحسب الوصف الذي آل إليه بعد عملية التصحيح، بشرط أن يكون ذلك قبل تقسيم التركة.

المطلب الثاني

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل هو الذي ظهرت عليه علامات الذكورة والأنوثة معا، بحيث تعارضت فيه العلامات، ولا يمكن إلحاقه بأحد الوصفين الذكورة أو الأنوثة. والخنثى المشكل في الميراث لا يرث إلا من جهة البنوة، أو جهة الأخوة، أو جهة العمومة بحسب الأحوال، فلا يتصور أن يرث الخنثى بوصفه أبا، أو جدا، أو أما، أو جدة، أو زوجا، أو زوجة، لأن لو كان واحدا من هؤلاء لما كان خنثى، بل كان ذكرا أو أنثى لا غموض ولا إشكال فيه، ولما استحق من الأساس وصف الخنثى المشكل^(١).

وميراث الخنثى المشكل عند الفقهاء يكون على إحدى حالتين إجمالا، يمكن بيانها تفصيلا على النحو التالي:

الحالة الأولى: إذا كان ميراث الخنثى لا يتغير بحسب وصف الذكورة أو الأنوثة: إذا

كانت حالة الخنثى في الميراث لا تتغير بحسب وصف الذكورة أو الأنوثة، فإنه يأخذ

(١) الذخيرة (٢٦/١٣) // كشف القناع (٤٦٩/٤) // شرح النيل وشفاء العليل (٥٠٤/١٥).

نصيبه في الميراث، ولا ينتظر حتى يزال الإشكال فيه، أو تظهر عليه العلامات، لأنه لا داعي في باب الميراث من بيان حاله^(١)، وتأخذ هذه الحالة عدة صور:

الصورة الأولى: أن يكون الخنثى وارثا نصيبا واحدا لا يتغير في كل الأحوال ولا يؤثر وصفه بالذكورة أو الأنوثة في غيره من الورثة، كما لو كان الخنثى أبا لأم أو أختا لأم غير محجوب، ففي هذه الحالة فإن نصيبه السدس لا يتغير إذ لا فرق بين كونه ذكرا أو أنثى لأنه من أولاد الأم، وكذلك مثلا لو كان أبا شقيقا أو لأب خنثى، مع بنت الميت أو بنت ابنه، حيث تأخذ البنت النصف، والباقي تعصبا للأخ الشقيق أو لأب الخنثى سواء تعصبا بالنفس على فرض الذكورة، أو تعصبا مع الغير على فرض الأنوثة، نصيبا واحدا لا يتغير.

الصورة الثانية: أن يكون الخنثى محجوبا في كل الأحوال: إذا كان الخنثى محجوبا في كل حالاته فلا فائدة في باب الميراث من اعتباره ذكرا أو أنثى، فيحجب ولا يستحق شيئا من الميراث، كما لو مات عن: أب، وبنت، وأخ شقيق خنثى، فتأخذ البنت النصف فرضا، ويأخذ الأب السدس فرضا والباقي تعصبا، أما الأخ الشقيق الخنثى فهو محجوب بالأب سواء كان ذكرا أم أنثى.

الصورة الثالثة: أن يكون الخنثى حاجبا لغيره من الورثة في كل الأحوال: إذا كان الخنثى حاجبا لغيره من الورثة بغض النظر عن كونه ذكرا أو أنثى، كما إذا كان الخنثى وارثا لكل التركة، أو الباقي منها، وحاجبا لبقية الورثة، ففي هذه الحالة يحجب بقية الورثة ويعطى الخنثى نصيبه بغض النظر عن كونه ذكرا أو أنثى، كما لو مات عن زوجة، وأخ أو أخت لأم، وولد خنثى، فتأخذ الزوجة الثمن لأن نصيبها

(١) المبسوط للسرخسي (١٠٣/٣٠) // الذخيرة (٢٦/١٣) // نهاية المطب في دراية المذهب (٣٠٥/٩) // المغني (٣٣٧/٦) // البحر الزخار (٣٦٢/٥) // شرح النيل وشفاء العليل (٥٠٤/١٥) // شرائع الإسلام (٢٩٨/٢).

لا يتغير، ويحجب أولاد الأم في كل الأحوال بالفرع الوارث مذكرا كان أم مؤنثا، ويأخذ الولد الخنثى النصف فرضا والباقي ردا بعد نصيب الزوجة على فرض الأنوثة، أو الباقي تعصيبا بعد فرض الزوجة على فرض الذكورة، وفي كل الأحوال فهو حاجب لأولاد الأم وهو وارث لكل الباقي بعد فرض الزوجة، سواء كان أنثى أم ذكرا.

الحالة الثانية: إذا كان ميراث الخنثى يتغير بحسب وصف الذكورة والأنوثة:

أولا: آراء الفقهاء في كيفية توريث الخنثى في هذه الحالة:

اختلف الفقهاء في كيفية توريث الخنثى المشكل في هذه الحالة، على النحو

التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، ورواية عن الحنابلة^(٣)، أن الخنثى يرث الأقل من نصيبه على فرض الذكورة أو الأنوثة، على تفصيل عند هؤلاء الفقهاء.

فعد الحنفية يعطى الخنثى أقل النصيبين، ويعطى بقية الورثة أوفر النصيبين، ولا يوقف شيء من التركة.

ودليلهم: أن الخنثى غير معروف حاله، والأقل في حقه ثابت بيقين، والأكثر فيه شك، ولا يثبت له استحقاق الميراث بالشك، لأن غير الثابت بيقين، لا يثبت بالشك، أما بقية الورثة فميراثهم ثابت بيقين، وما ثبت بيقين لا يزول لمجرد الشك^(٤).

(١) الاختيار لتعليل المختار (١١٥/٥) // البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٤٣/٨).

(٢) المجموع (١٠٨/١٦) // العزيز شرح الوجيز (٥٣٢/٦).

(٣) المغني (٣٣٥/٦) // شرح المقنع (٤٠٢/٥).

(٤) بدائع الصنائع (٣٢٨/٧) // البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٤٣/٨).

أما عند الشافعية فيعطى الخنثى المتيقن من ميراثه وهو الأقل، ويوقف الباقي إلى أن يزال الإشكال في حق الخنثى، أو يصطح الورثة فيما بينهم، وكذلك الحال لو كان وارثا على حال دون الأخرى فإنه لا يعطى شيئا ويوقف نصيبه حتى يستبين أمره ويزال الإشكال في حقه، أو يصطح الورثة فيما بينهم.

ودليلهم: أن الخنثى غير معروف حاله، فيعطى الثابت بيقين، ويتوقف في الباقي حتى يزال الإشكال، كما أن الخنثى يحتمل أنه ذكر، ويحتمل أنه أنثى، فيعطى الأقل، ويتوقف في الزيادة ولا يرث الأكثر لأنه محل شك^(١).

وفي رواية الحنابلة يميزون بين حالتين: الأولى: إذا كان يرجى اتضاح حال الخنثى بأي وضع ففي هذه الحالة يوافقون الشافعية فيعطى الخنثى أقل النصيبين، ويوقف الباقي إلى حين اتضاح حاله، الثانية: إذا لم يرجى إزالة الإشكال في الخنثى لكونه مشكل، أو لأنه مات، ففي هذه الحالة يعطى نصف النصيبين، أي نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى^(٢).

القول الثاني: ذهب المالكية^(٣)، وأبو يوسف من الحنفية^(٤)، والحنابلة في حال استحالة إزالة الإشكال فيه^(٥)، والزيدية^(٦)، والإباضية^(٧)، والإمامية^(٨)، وهو رأي الإمام

(١) العزيز شرح الوجيز (٥٣٢/٦) // نهاية المطب في دراية المذهب (٣٠٥/٩).

(٢) المغني (٣٣٧/٦) // شرح المقنع (٤٠٢/٥).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٩/٤) // التاج والإكليل لمختصر خليل (٦١٠/٨).

(٤) بدائع الصنائع (٣٢٩/٧) // البناء شرح الهداية (٥٢٨/١٣).

(٥) المغني (٣٣٥/٦) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٣٠٩/٢).

(٦) البحر الزخار (٣٦٠/٥).

(٧) شرح النيل وشفاء العليل (٥٠٣/١٥).

(٨) شرائع الإسلام (٢٩٥/٢).

الأوزاعي والثوري^(١)، إلى أن الخنثى المشكل يعطى نصف النصيبين على فرض الذكورة وعلى فرض الأنوثة، بمعنى يفرض مرة أنه ذكر ويعطى نصف نصيبه، ثم يفرض مرة أخرى أنثى ويعطى نصف نصيبها.

وإن كان وارثا على حال دون أخرى أعطي نصف نصيبه في الحالة التي يرث فيها، فلو كان وارثا على فرض الذكورة دون الأنوثة أعطي نصف نصيب ذكر، ولو كان وارثا على فرض الأنوثة دون الذكورة أعطي نصف نصيب أنثى.

وقد استدل المالكية ومن معهم على قولهم، بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: "أن الخنثى يرث نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى"، هو مروى أيضا عن الإمام علي رضي الله عنه، كما أن الخنثى غير معروف حاله ذكرا أم أنثى، لذا فمن العدل أن يتوسط في ميراثه بين الذكر والأنثى^(٢).

الترجيح: بعد بيان آراء الفقهاء في ميراث الخنثى، وبعد النظر في أدلة كل فريق فإنه يمكن رد سبب الاختلاف بين الفقهاء إلى أمرين:

الأمر الأول: عدم وجود نص يبين مقدار ميراث الخنثى في حالة الإشكال، أما النص الوارد فهو يتعلق بميراث الخنثى غير المشكل، بتوريثه من حيث يبول.

الأمر الثاني: الاحتياط في الميراث، فالحنفية مثلا يحتاطون في سبب استحقاق الميراث، فالخنثى لا يرث إلا ما ثبت له بيقين، أما ما هو محل شك فلا يرثه عملا بقاعدة ما ثبت بيقن لا يزول بمجرد الشك، ومن وجهة نظرهم أن ميراث بقية الورثة ثابت بيقين فيستحقونه، أما ميراث الخنثى فهو محل شك فلا يرث منه إلا ما هو متيقن، أما الشافعية فهم يرون أن ميراث الخنثى محل شك لعدم زوال

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٠٧/٩) // المغني (٣٣٥/٦).

(٢) بدائع الصنائع (٣٢٩/٧) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٧١٩/٤) // المغني

(٣٣٥/٦) // البحر الزخار (٣٦٠/٥) // المبسوط في فقه الإمامية (١١٥/٤).

الإشكال في حقه، وكذلك بقية الورثة فنصيبهم كذلك محل شك لاحتمال نقصان نصيبهم بعد استبيان أمر الخنثى، وبناء عليه يوقف ما هو محل شك حتى يتبين أمر الخنثى أو يتصالح عليه الورثة.

وعند المالكية يرون أن تطبيق الاحتياط والعدالة يقتضي أن يعامل الخنثى في الميراث على الوسط من حاله، لأنه ليس ذكرا خالصا وليس أنثى خالصة، ومن ثم فهو وسط بينهما طالما كان مشكلا، والوسط في حاله أن يعطى نصف ذكر ونصف أنثى.

وبعد النظر فيما استدل به كل فريق يتبين أن قواعد العدالة تميل إلى جانب رأي المالكية ومن وافقهم، للأسباب الآتية:

١- أن رأي المالكية ومن معهم يحقق العدالة في الميراث، لأن الخنثى المشكل لا يعرف حاله من حيث الذكورة أو الأنوثة، فمنعه من الميراث، أو انقاص نصيبه بتوريثه الأقل بناء على الشك أو الاحتياط في أمره، يجافى العدالة، كما أن استحقاق بقية الورثة الأكثر من حالهم في مسألة الخنثى يعني استحقاقهم جزءا من نصيبهم بناء على الشك في حال الخنثى.

٢- أن ما استدل به الحنفية ومن معهم دليل عليهم لا لهم، لأن الأقل في حق الخنثى وإن كان ثابتا بيقين، فإن الأكثر في حق بقية الورثة محل شك، وكلامهم أن سبب الاستحقاق ثابت بيقين فنعم، لكن الكلام ليس عن سبب الاستحقاق، وإنما عن مقدار ما يستحق كل منهم، وليس إعطاء الورثة الأكثر أولى من منع الخنثى أو انقاص نصيبه من الميراث.

٣- ما استدل به الشافعية غير واضح، ومن الناحية العملية غير دقيق، فغير واضح لأن الخنثى لو أمكن إزالة الإشكال في حقه لما كان هناك محل للخلاف، ثم إلى متى يوقف المحجوز له؟! وغير دقيق من الناحية العملية لأنه قد يعني أن

يتوقف القاضي عن القضاء في مسألة الخنثى إلى أن يتصالح الورثة فيما بينهم! وقد يطول أمد هذا التصالح، وقد لا يصل الورثة فيما بينهم إلى حل يصطلحوا عليه، فيعود الأمر مرة أخرى للقضاء، ويجب على القاضي أن يفصل في الأمر، فكان الأولى أن يفصل من البداية.

٤- أما رأي الحنابلة فهو في أحد شقيه مع الشافعية، وفي الشق الآخر مع المالكية، وقد سبق الرد على رأي السادة الشافعية، وفيما وافقوا المالكية فيه فهو المرجح، والله أعلى وأعلم بالصواب.

ثانياً: حالات الخنثى في الميراث إذا كان نصيبه يتغير بحسب الذكورة أو الأنوثة:

بناء الحالة الثانية التي يتغير فيها ميراث الخنثى بحسب وصف الذكورة والأنوثة فإن احتمالية حالات الخنثى لا تخرج عن واحد من الصور الآتية:

الصورة الأولى: أن يرث الخنثى على فرض الذكورة أو الأنوثة أكثر مما يرثه

على الفرض الأخر: إذا كان الخنثى وارثاً في كل حالاته ولكن نصيبه يختلف بحسب وصف الذكورة أو الأنوثة، فعلى رأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية، يعطى الخنثى النصيب الأقل على أي وصف كان ويعطى بقية الورثة النصيب الأكبر عند الحنفية، وعند الشافعية يعطى بقية الورثة المتيقن في حقهم، ويوقف الباقي إلى أن يزال الإشكال أو يصطلح الورثة.

أما على رأي المالكية ومن معهم، فيفرض الخنثى مرتين، مرة على أنه ذكر ويعرف نصيبه، ومرة على أنه أنثى ويعرف نصيبه، ثم يجمع النصيبين معا ويتم قسمة الناتج على اثنين، وهذا هو نصيب الخنثى.

فلو مات عن: أب، وابن خنثى، فعلى فرض الذكورة يكون للأب السدس، والابن الخنثى الباقي تعصيباً، وعلى فرض الأنوثة يكون للابن الخنثى النصف، ولأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً، وأصل المسألة في الحالتين من ستة وباعتبارهما مسألتين تصح من اثني عشر بعد ضرب وفق أحدهما في الأخرى

فيكون الأصل بعد التصحيح $= 2 \times 6 = 12$ وعلى فرض الذكورة، نصيب الأب السدس $= 12 \div 6 = 2$ سهام، ونصيب الابن الخنثى الباقي $= 12 - 2 = 10$ سهام، وعلى فرض الأنوثة نصيب البنت الخنثى النصف $= 12 \div 2 = 6$ سهام، ونصيب الأب السدس والباقي $= 12 - 6 = 6$ سهام.

فعد الحنفية يعطى الخنثى نصيب بنت لأنه الأقل وهو 6 سهام، ويعطى السدس والباقي وهو 6 سهام للأب، وعند الشافعية يعطى الخنثى نصيب بنت 6 سهام، ويعطى الأب سهمان لأنه المتيقن، ويوقف 4 سهام، إلى أن يزال الإشكال في الخنثى أو يصطلح الورثة على هذا الموقوف.

أما عند المالكية ومن معهم، فيجمع نصيب الخنثى على فرض الوصفين ويقسم على اثنين ويكون الناتج هو نصيب الخنثى، فعلى فرض الذكورة نصيبه 10 سهام، وعلى فرض الأنوثة 6 سهام، فيكون نصيب الابن الخنثى $= 6 + 10 = 16$ سهاماً $\div 2 = 8$ سهام هو نصيب الخنثى، ويعطى الباقي للأب 4 سهام.

الصورة الثانية: أن يرث الخنثى على فرض الذكورة أو الأنوثة ولا يرث على

الفرض الآخر: إذا كان الخنثى يرث في أحد فرضيه ولا يرث في الفرض الآخر، كما إذا كان يرث على فرض الذكورة مثلاً ولا يرث على فرض الخنوثة، أو العكس، فعلى رأي الحنفية ومن معهم يعامل الخنثى بأسوأ حالاته ولا يعطى شيئاً من الميراث، أما على رأي المالكية ومن معهم يعطى الخنثى نصف النصيب المستحق على فرض ميراثه.

فلو ماتت عن: زوج، أخت شقيقة، أخ لأب خنثى، فعلى فرض الذكورة للزوج النصف، والأخت الشقيقة النصف، والأخ لأب الخنثى الباقي، ولا باقي في هذه الحالة، وأصل المسألة من 2 للزوج سهم، والأخت الشقيقة السهم الآخر، وعلى فرض الأنوثة للزوج النصف، والأخت الشقيقة النصف، والأخت لأب الخنثى

السدس، وأصل المسألة من ٦ وتعول في هذه الحالة إلى ٧، وعلى رأي الحنفية ومن معهم لا يرث الخنثى شيئاً، ويعطى بقية الورثة نصيبهم، وعند الشافعية يكون أصل المسألة من ٧ بعد العول يعطى للزوج ٣ سهام، والأخت الشقيقة ٣ سهام، ويتبقى سهم موقوف لحين إزالة الإشكال في الخنثى، أو لحين ما يصطح الورثة على هذا السهم.

أما عند المالكية ومن معهم، فأصل المسألة من ٦ وتعول إلى ٧، ثم تصحح المسألة بضرب أص المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية لما بينهما من تباين، فيكون الناتج $6 \times 7 = 42$ ، نصيب الزوج $3 \times 6 = 18$ سهام، ونصيب الأخت الشقيقة $3 \times 6 = 18$ سهام، ويتبقى ٦ سهام، يعطى الخنثى نصفهم "أي ثلاثة سهام"، ويقسم ٣ سهام الأخرى بين الزوج والأخت الشقيقة مناصفة.

المبحث الرابع

ميراث الخنثى في القانون المصري في ضوء المستجدات الطبية

المطلب الأول

كيفية توريث الخنثى في القانون المصري

نص قانون الميراث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في المادة (٤٦) على ميراث الخنثى، وجاء في هذه المادة: "للخنثى المشكل، وهو الذي لا يعرف أذكر هو، أم أنثى، أقل النصيبين، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة". وقد بين القانون ميراث الخنثى المشكل دون غيره، لأنه هو المقصود في الميراث، أما الخنثى غير المشكل فهو يرث قانوناً حسبما آل إليه جنسه بناء على ما ظهر عليه من علامات، وقد عرف المشرع المصري الخنثى المشكل بقوله: "هو الذي لا يعرف أذكر هو، أم أنثى"، وتعريف القانون دقيق فهو لم يفرق بين كونه له آلة الرجل والمرأة معاً، أو ليس له أي من الآلتين، فهو ارتكز على النتيجة من

حيث كونه غير معروف ذكرا أم أنثى، ومن ثم وبناء على هذا النص فإذا استبان أمر الخنثى في أي وقت قبل قسمة الميراث، أو بأي وسيلة وزال الاشكال في حقه، فليس مشكلا وغير داخل في موضوع هذا النص.

وقد اختار قانون الميراث المصري رأي فقهاء الحنفية ومن معهم، وقضى باستحقاق الخنثى المشكل أقل النصيبين، على فرض الذكورة تارة، والأنوثة تارة أخرى، فإذا كان وارثا في حال دون الأخرى فإنه لا يستحق شيئا باعتبار أن هذا هو الأقل في حقه، ويعطى بقية الورثة الأكثر من نصيبهم، ولا توقف التركة أو جزء منها، وقد سبق ترجيح رأي المالكية، ونهيب بالمشرع المصري أن يعدل إلى رأيهم تحقيقا للعدالة، والله أعلم بالصواب.

وفي حالة نظر المحكمة لمسائل الميراث فإن المحكمة تقضي بما هو مثبت في الأوراق الثبوتية الصادرة من الجهات الرسمية، التي تحدد جنس الشخص، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت العكس، سواء من خلال الطعن في هذه الأوراق بالبطلان أو التزوير أو اقباط عكس ما مرد فيها باعتبارها تبين الحالة الشخصية للإنسان وهي واقعة مادية يجوز اثبات عكسها، فقاضي الموضوع في هذه الحالة يقضي بالظاهر، وبما هو مدون في الأوراق الرسمية، وذلك إعمالا لنص المادة (١٢) من القانون رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤ الخاص بالأحوال المدنية، والذي يقضي ب: "تعتبر السجلات التي تمسكها المصلحة وفروعها بما تشتمل عليه من بيانات، والصور الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها، ما لم يثبت عكسها، أو بطلانها، أو تزويرها بحكم قضائي، ويجب على جميع الجهات الحكومية، وغير الحكومية، الاعتداد في مسائل الأحوال المدنية بالبيانات المقيدة في هذه السجلات والصور الرسمية المستخرجة منها".

وفي حالة قيام الشخص بعملية تصحيح الجنس وفقا للإجراءات القانونية المتبعة فإنه يستطيع قانونا تغيير بحالته الشخصية في الأوراق الرسمية، وعليه فإنه لم يعد مشكلا ويستحق الميراث بحسب الجنس الذي آل إليه بعد عملية التصحيح.

المطلب الثاني

أثر المستجدات الطبية على ميراث الخنثى في القانون المصري

نظرا لتطور علوم الطب فمن الممكن أن يقوم شخص بتغيير جنسه من ذكر إلى أنثى أو العكس؟ فكيف يستحق مثل هذا الشخص ميراثه؟ أو بمعنى آخر على أي صفة يستحق الميراث؟ على الصفة التي كان عليها قبل إجراء العملية؟ أم الصفة التي آل إليها بعد إجراء العملية؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن نتطرق -بشكل موجز- إلى حكم تغيير الجنس من الناحية الشرعية، ثم نبين رأي القانون والقضاء في المسألة، وذلك على ما يلي:

أولاً: حكم تغيير الجنس عند الفقهاء: تغيير الجنس، أو تحويل الجنس، يعني: "العملية التي يتم من خلالها تغيير جنس الشخص من الذكورة إلى أنثى أو العكس، تحويلا كاملا، وذلك بانقاص بعض الأعضاء أو زيادتها، أو تغيير بنية أعضائه بجراحة أو علاج"^(١).

والشخص الذي يرغب في تغيير جنسه هو في حقيقته شخص ذكر كامل الذكورة، أو أنثى كاملة الأنوثة، ليس لديه أي غموض في أعضائه التناسلية الظاهرة، ولكن قد تكون لديه ميول نفسية أو اجتماعية إلى الجنس الآخر، وهو في الحقيقة مرض نفسي معروف يحتاج إلى علاج علمي وطبي بشكل سليم، وهو ما

(١) الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية ص ١٣٩.

يعرف من الناحية العلمية باضطراب الهوية الجنسية، أو الهوية الجندرية، هذه الهوية مبنية على أسباب في الغالب نفسية وإجتماعية، وهي تخالف الهوية البيولوجية الحقيقية للشخص.

وقد اتفق جمهور فقهاء المسلمين المعاصرين، والمجامع الفقهية، وهيئات الإفتاء في العالم الإسلامي^(١)، على أن تغيير جنس الإنسان من ذكر كامل الذكورة إلى أنثى، أو من أنثى كاملة الأنوثة إلى ذكر، لاعتبارات نفسية أو إجتماعية وتخالف الجنس البيولوجي للإنسان، محرمة شرعا ويجب تجريمها قانونا، لأن ذلك يعد تغييرا لخلق الله تعالى، المنهي عنه شرعا في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، ومنها:

(١) ومن ذلك: قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، المنعقد في مكة المكرمة رجب ١٤٠٩هـ، نوفمبر ١٩٨٩م، رقم القرار: ٥ رقم الدورة: ١١، وجاء فيها: "أولا: الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم سبحانه هذا التغيير"، والفتوى رقم ١١٦٢٨ بتاريخ ١٠/٩/٢٠١١ الصادرة من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، وجاء فيها: "فالخنثى المشكل لا مانع من تحويله إلى الجنس الغالب عليه، وأما غيره فلا يجوز تحويله، و لو حول جراحيا يبقى الحكم الأصلي عليه هو الساري، فلا يكون أنثى من كان ذكرا وتحويل إلى أنثى، والعكس مثله، والله تعالى أعلم، وهو رأي دار الإفتاء المصرية، واللجنة الدائمة بهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في الفتوى رقم (٤٥/٢٥-٤٩). انظر: قرارات المجامع الفقهية، د. عادل عيد، السيد طلبة، ٢٧٧-٢٧٨ / الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣١٣.

١- قول الله تعالى: " وَأَضَلَّنَهُمْ وَأَمْرِيَهُمْ وَلَا مَرْئِيَهُمْ فَلْيُبَيِّتَنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْئِيَهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا"^(١).

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لَعَنَ اللَّهُ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ"^(٢).

٣- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: "لَعَنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُخَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ، وَالْمُتَرَجِّلَاتِ مِنَ النِّسَاءِ، وَقَالَ: أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ"^(٣).

فهذه الآيات والأحاديث النبوية الشريفة وغيرها، تنهى عن تغيير خلق الله تعالى، أو تشبه الرجال بالنساء، والنساء بالرجال، وتغيير الجنس هو نوع من هذا التشبه، ويزيد عليه، فهو أولى بالتحريم، فضلا عن أن تغيير الجنس قد يؤدي إلى مفساد وفواحش كبرى، مثل: استمتاع الرجال بالرجال والنساء بالنساء، كما أن هذه العمليات وما ينتج عنها من آثار قد تؤثر سلبا على شخص المتحول جنسيا كما يقرر ذلك الأطباء النفسانيين، قد تدفع المتحول إلى الانتحار، نتيجة عدم قدرته على الاستجابة لهذه التغيرات، وعدم قدرته على الاندماج في المجتمع، بالإضافة إلى أن اضطراب الهوية الجنسية كما يقرر الأطباء هو مرض نفسي يحتاج إلى علاج نفسي، وليس تدخل جراحي أو تغيير في جنس الشخص المريض بذلك المرض^(٤).

(١) سورة النساء، من الآية: ١١٩.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣/٥) رقم ٣١٥١ / صحيح على شرط البخاري، كذا في تحقيق مسند الإمام أحمد.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٩/٧) رقم ٥٨٨٦.

(٤) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣١٣ / الأحكام القانونية لتغيير الجنس، مكرلوف وهيبة، ص ٢٠.

وعليه فإن عملية تغيير الجنس محرمة شرعا وفقا لآراء جمهور الفقهاء المعاصرين، والمجامع الفقهية، وهيئات الإفتاء^(١)، ولا يجوز للشخص أن يسعى إلى تحويل نفسه جنسيا لأي سبب، ولا يجوز للطبيب أن يجري هذه العملية، ويجب على الدولة أن تجرم هذا الإجراء قانونا، ومن ثم لا يصلح ما ينتج عنها من آثار، أن يكون سببا لاستحقاق الميراث، أو زيادة النصيب المستحق، أو نقصانه، والصحيح أن الميراث يكون بناء على الجنس الحقيقي للإنسان سواء كان ذكرا أم أنثى، بغض النظر عن جنسه الذي آل إليه بعد إجراء عملية تغيير الجنس، سواء قام بعملية تغيير الجنس قبل وفاة المورث، أو قبل قسمة الميراث، أو حتى بعد قسمة الميراث، فهو يرث على وفق جنسه الحقيقي ذكرا كان أم أنثى، ولا يستفيد من إجراء مثل هذه العملية المحظورة شرعا وقانونا، لأن ما بني على باطل فهو باطل.

(١) هناك اتجاه في الفقه الشيعي الإمامي، وهو رأي الشيخ فيصل مولوي نائب رئيس المجلس الأوربي للبحوث و الإفتاء والأمين العام للجماعة الإسلامية بלבنا، يرى جواز إجراء عملية تحويل النوع إذا قرر الأطباء النفسيين أن هذه العملية هي العلاج الوحيد لمرضى اضطراب الهوية الجنسية، دفعا للضرر عنهم، ولأن ذلك من باب العلاج المباح، ورد عليهم: بأن الواقع يؤكد أن إجراء هذه العمليات يؤثر سلبا على هؤلاء المحولين جنسيا، ويصيبهم بأمراض نفسية أشد فتكا، نتيجة عدم قدرتهم على الاندماج في المجتمع، وقد يدفع بعضهم إلى الانتحار، كما أن قد يؤدي إلى مفساد ومضار شرعية كاستمتاع الرجال بالرجال، والنساء بالنساء، انظر للمزيد: الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، ص ٣١٣ / الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، دراسة مقارنة، مكرلوف وهيبة، ص ١٠٦ / الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، ص ١٤٠.

ثانيا: رأي القانون والقضاء في عملية تغيير الجنس، وأثرها على ميراث المحول

جنسيا: لا يوجد في مصر قانون مستقل ينظم عملية تصحيح الجنس أو تغييره حتى تاريخ كتابة هذه الكلمات -رغم أهمية وجوده- إلا أنه ورد في لائحة آداب ممارسة مهنة الطب، الصادرة من وزير الصحة والسكان تحت رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ في المادة (٤٣): "يحظر على الطبيب إجراء عمليات تغيير الجنس، أما بالنسبة لعمليات تصحيح الجنس، فإنه يشترط موافقة اللجنة المختصة بالنقابة، وتتم عمليات التصحيح بعد إجراء التحليلات الهرمونية، وفحص الخريطة الكروموزومية، وبعد قضاء فترة العلاج النفسي والهرموني المصاحب، لمدة لا تقل عن سنتين".

وبناء على هذا النص فإن عمليات تغيير الجنس في مصر محظورة، ومع ذلك لا يوجد تنظيم دقيق لهذه المسألة من حيث معيار التفريق بين عمليات تصحيح الجنس وتغيير الجنس، وما هو الجزء المترتب على إجراء مثل هذه الجراحة؟ بالنسبة للطبيب؟ أو المحول جنسيا؟ اللهم إلا الجزء الذي قد توقعه نقابة الأطباء على الطبيب لمخالفته سلوك المهنة بشكل عام، وبناء عليه فإن عملية تغيير الجنس المحظورة ليست ذات أثر من حيث استحقاق الميراث، ويرث المحول جنسيا وفق جنسه البيولوجي الأصلي لا وفق ما آل إليه، فإذا ثبت لدى المحكمة أن الشخص قام بتغيير الجنس بغير الطريق الذي رسمه القانون لمثل هذه العملية، فمن المفترض أن المحكمة لا تقضي له بالميراث تبعا لما آل إليه وصفه من ذكورة أو أنوثة بعد عملية تغيير الجنس، لأن هذا التغيير غير شرعي وغير قانوني، ولا يصح الاعتماد عليه في استحقاق الميراث.

أما إذا قام المحول جنسيا بتغيير بياناته في السجلات الرسمية، ولم يعترض أحد من الورثة على ما قام به من تغيير، أو يطعن في هذه الأوراق بالتزوير أو

البطلان أو يثبت عكسها، ففي هذه الحالة سيرث وفق ما هو مدون في الأوراق الرسمية الصادرة من مصلحة الأحوال المدنية ذكراً أم أنثى، على أساس اعتداد المحكمة بظاهر الأوراق وفقاً لنص المادة (١٢) من القانون رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤ الخاص بالأحوال المدنية، وهذه نقطة ينبغي ألا يغفل عنها المشرع فيما يتعلق بعدم القبول بتغيير الحالة المدنية والشخصية للإنسان إلا بعد التأكد من سلامة الأوراق والوقائع بحكم قضائي، أو طريق قانوني سليم ومعد مسبقاً.

أما عملية تصحيح الجنس فقد تعرضنا لها سابقاً ببيان حكمها من الناحية الشرعية، ويجوز إجراءها في مصر بعد الحصول على إذن مسبق من لجنة مختصة في نقابة الأطباء، بعد استطلاع رأي لجنة الفتوى بالأزهر الشريف، وبعد قضاء فترة علاج نفسي وهرموني لا يقل عن سنتين، وعليه فإن المصحح لجنسه يستحق ميراثه بناء على ما آل إليه بعد عملية التصحيح لأنه زال في حقه الاشكال، فهو خنثى غير مشكل.

الخاتمة

أولاً: أهم النتائج: تتلخص أهم النتائج في الآتي:

- ١- يكاد يتطابق مفهوم الحمل عند الفقهاء مع ما توصل إليه العلم الحديث، حيث يبدأ الحمل منذ وجود النطفة في رحم المرأة مروراً بمراحل نمو الحمل في رحم الأم التي لا تختلف عما ذكرته نصوص الشرع الحكيم.
- ٢- أقل مدة الحمل عند الفقهاء ستة أشهر باتفاق، وهي نفس المدة التي توصل إليها العلم الحديث في تحديد أقل مدة الحمل، في حين يختلف الفقهاء كثيراً عما توصل إليه الطب الحديث في تحديد أقصى مدة الحمل، فهي تسعة أشهر عند الأطباء قد تزيد قليلاً، في حين قد تصل عند بعض الفقهاء سنتين أو أكثر، ومرجع ذلك إلى عدم وجود نص شرعي عند الفقهاء لتحديد أقصى مدة للحمل فكان مبنى الحكم على الاحتياط في الاجتهاد في ضوء ما وصل إلى أسماعهم.
- ٣- مسألة وجود الحمل في بطن أمه يوم وفاة المورث، وولادته حياً، وتحديد عدده ونوعه ذكراً أم أنثى، من المسائل الاجتهادية التي من المناسب الاعتماد فيها على التقارير والفحوصات الطبية الصادرة والمعتمدة من الجهات الرسمية، إلا إذا كان إجراءها من المحتمل أن يسبب ضرراً للأم الحامل أو جنينها، فيرجع فيه حينها إلى تقدير الفقهاء رضوان الله عليهم.
- ٤- في حالات الحمل عن طريق التلقيح الصناعي لا يرث الحمل من أبيه أو ذوي قرابته إلا إذا كان التلقيح بين الزوجين، أثناء قيام العلاقة الزوجية، وبموافقة ورضا الزوجين، وأن يولد خلال أقصى مدة الحمل المنصوص عليها شرعاً وقانوناً.
- ٥- الحمل الناتج عن عملية استئجار الرحم، لا يرث من أبيه، إلا إذا كانت أمه صاحبة البويضة وصاحبة الرحم كلتاها زوجة لصاحب المنى، ويرث ويورث من أمه معا صاحبة الرحم وصاحبة البويضة، إلى حين أن يتوصل العلم الحديث إلى تحديد أمه الحقيقية، والله أعلى وأعلم.

- ٦- مازالت نصوص قانون الميراث المصري لا تعول في مسألة ميراث الحمل على ما توصلت إليه علوم الطب الحديث.
- ٧- المقصود بالخنثى عند الفقهاء وفي نصوص قانون الميراث المصري هو الخنثى المشكل الذي لم يستتب أمره ذكرا أم أنثى.
- ٨- عول الفقهاء في إزالة الاشكال في الخنثى على المبال قبل البلوغ، وعلى ما يبدو عليه من علامات الذكورة أو الأنوثة بعد البلوغ، فإذا تعارضت العلامات فهو مشكل، أما في الطب الحديث فقد اعتمد الأطباء على معايير عدة لإزالة الإشكال في الخنثى من بينها: الاعتماد على شكل الأعضاء التناسلية الخارجية والداخلية، والتحليل المخبرية، وبناء على هذه المعايير وما تصل إليه من نتائج يجوز إجراء عمليات تصحيح الجنس، ويرث في هذه الحالة بناء على ما آل إليه جنسه بعد عملية التصحيح باعتباره خنثى غير مشكل، أما إن لم يتمكن علميا من إزالة الإشكال في الخنثى وهو ما يعرف عند الأطباء بالخنثى الحقيقية فهو يرث وفق ما هو منصوص عليه في ميراث الخنثى شرعا وقانونا.
- ٩- بعض الأطباء ودعاة حقوق الإنسان يحاولون الإدعاء بالاعتداد بمعيار الميول النفسية والاجتماعية للإنسان لتحديد الجنس، بغض النظر عن التكوين البيولوجي الأصلي للإنسان، وهذا أمر مرفوض شرعا وقانونا، ولا يجوز شرعا وقانونا تغيير الجنس اعتمادا على أهواء الشخص وميوله ونزعاته النفسية أو الاجتماعية، والصحيح أن يرث في هذه الحالة وفق جنسه الأصلي.
- ١٠- اختلف الفقهاء في مقدار ما يعطى الخنثى المشكل من الميراث إذا اختلف ميراثه بحسب وصف الذكورة والأنوثة، ما بين أقل النصيبين على فرض الذكورة والأنوثة، وهو رأي بعض الفقهاء منهم سادتنا الحنفية وهو منصوص القانون المصري، وما بين نصف النصيبين على فرض الذكورة والأنوثة وهو رأي بعض الفقهاء منهم السادة المالكية، وهو الأقرب للترجيح، والله عز وجل أعلى وأعلم بالصواب.

ثانيا: التوصيات:

- ١- في ظل تطور العلوم الحديثة في كافة التخصصات والمجالات، فمن المناسب - خاصة في مصر العظيمة بلد الأزهر الشريف- أن تتزايد الجهود العلمية والبحثية المتنوعة، من مؤتمرات وندوات وأبحاث ورسائل علمية، والتي تتناول أثر هذا التقدم العلمي على الأحكام الفقهية، وتأثيره على حياة الناس وعباداتهم ومعاملاتهم.
 - ٢- صدر قانون الميراث المصري في أربعينيات القرن الميلادي الماضي العام ١٩٤٣م، ومن المناسب في زماننا وبعد مرور أكثر من سبعين عاما أن يعاد النظر في بعض أحكامه خاصة فيما يتعلق بميراث الحمل والخنثى، في ضوء المستجدات العلمية الحديثة، ومنح القاضي سلطة تقديرية في الاعتماد على التقارير الطبية الصادرة من الجهات الرسمية في تقدير ميراث كل من الحمل والخنثى.
 - ٣- أدى التقدم العلمي في مجالات الطب والأحياء إلى ظهور كثير من العمليات الطبية الحديثة التي لم تكن موجودة سلفا وتؤثر على ميراث الحمل والخنثى، مثل: عمليات التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي، وبنوك المنى، وبنوك النطف والأجنة، وعمليات استئجار الأرحام، وعمليات تصحيح الجنس، وتغيير الجنس، ومن المناسب الآن وجود قوانين ملزمة تنظم هذه العمليات من كل جوانبها الفنية والطبية والشرعية والقانونية.
- وفي الختام، أحمد الله تعالى حمد الشاكرين، وأسأله الإخلاص والقبول، وأستغفره من كل ذل أو قصور، سبحانه ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت علام الغيوب، وصل اللهم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما كثيرا، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم جل وتعالى من أنزله

كتب الأحاديث والسنة النبوية الشريفة:

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور، تحقيق: جيبب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٢ م.
- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- مسند الإمام أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- مسند الدارمي (سنن الدارمي) عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الامام مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

كتب الفقه الحنفي:

- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مطبعة الحلبي، القاهرة، طبعة: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

كتب الفقه المالكي:

- بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد ابن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م.

- التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م.
- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشبي، دار الفكر للطباعة - بيروت.
- المعونة على مذهب عالم المدينة المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

كتب الفقه الشافعي:

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

كتب الفقه الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.

كتب الفقه الزيدي:

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الشيخ أحمد بن يحيى المرتضى، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، اليمن، تصوير من الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.
- تنمة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، للسيد العباس بن أحمد الحسني الصنعاني، مطبوع مع كتاب الروض النضير، للشيخ شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي، دار الجيل، بيروت، لبنان.

كتب الفقه الظاهري:

- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الفكر، بيروت.

كتب الفقه الإباضي:

- شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد يوسف أطفيش، دار الفتح، بيروت، مكتبة الارشاد، جدة، مكتبة التراث العربي، ليبيا، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

كتب الفقه الشيعي الإمامي:

- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي الجواهري، تحقيق: عباس القوجاني، دار الكتب الإسلامية.
- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، أبو القاسم جعفر بن محمد الشهير بالمحقق الحلي، تعليقات للسيد صادق الشيرازي، دار القارئ، بيروت، الطبعة الحادية عشر ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- المبسوط في فقه الإمامية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، صححه وعلق عليه: محمد الباقر اليبودي، تقديم مؤسسة الغرى للمطبوعات، بيروت، لبنان، توزيع: دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

كتب فقهية وطبية وقانونية حديثة:

- الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م.
- الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، لبنى محمد جبر الصفدي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، دراسة مقارنة، مكروloff وهيبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٥ - ٢٠١٦ م.

- استتجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ربعة غدوقة، ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٤م.
- اشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي، حيدر حسين كاظم الشمري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٦م.
- الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، د. محمد يحيى النجمي، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، د. إسماعيل مرحبا، دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.
- التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، النحوي سليمان، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (١) ٢٠١١م.
- التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، د. محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثاني.
- خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، عمر سليمان الأشقر، وعباس أحمد الباز، وعارف علي عارف، وآخرون، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- الفقه الطبي، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.
- الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، تقديم د. محمد هيثم الخياط، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

- الموسوعة الفقهية الكويتية، تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، دار السلاسل، الكويت، ومطابع دار الصفوة، مصر، الطبعات من: ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ .
- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة "قسم الفقه الطبي"، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٤ م.

كتب المعاجم العربية:

- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، بدون تاريخ نشر.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- مختار الصحاح، زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، دار الدعوة، بدون تاريخ نشر.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٩٤٨	المقدمة
٩٥١	الفصل الأول : للحديث عن ميراث الحمل في ضوء المستجدات الطبية، وقد اشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث، وبيانها
٩٥١	المبحث الأول: المقصود بالحمل الوارث عند الفقهاء والأطباء .
٩٥٩	المبحث الثاني: شروط استحقاق الحمل للميراث في ضوء المستجدات الطبية.
٩٨٤	المبحث الثالث: تقدير ميراث الحمل في ضوء المستجدات الطبية.
٩٨٨	المبحث الرابع: ميراث الحمل في القانون المصري في ضوء المستجدات الطبية.
٩٩٦	الفصل الثاني : فهو لبيان ميراث الخنثى في ضوء المستجدات الطبية، وقد اشتمل الفصل الثاني على أربعة مباحث.
٩٩٦	المبحث الأول: المقصود بالخنثى وأنواعه فقهيا وطبيا.
١٠٠٢	المبحث الثاني: كيفية إزالة الإثكال في الخنثى في ضوء المستجدات الطبية.
١٠١٦	المبحث الثالث: كيفية توريث الخنثى عند الفقهاء في ضوء مستجدات الطب.
١٠٢٥	المبحث الرابع: ميراث الخنثى في القانون المصري في ضوء المستجدات الطبية.
١٠٣٣	الخاتمة
١٠٣٦	قائمة المصادر والمراجع
١٠٤٣	فهرس الموضوعات