طرح متطور لتقدير مدة الحمل بين الفقه والطب وموقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م

دكتور

السيد محمود عبد الرحيم مهران

كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر بأسيوط

والمعار إلى كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي

ملخص بحث بعنـوان

طرح متطور لتقدير مدة الحمل بين الفقه والطب وموقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م

يتناول البحث مسألة تقدير مدة الحمل عند الفقهاء ويبرز إجماعهم الحاصل على أقله ومستند ذلك الإجماع، ثم يعرض للخلاف الذي وقع بين الجمهور والحنفية في مبدأ العد لأقل الحمل مبيناً سببه ومحله وحاصله، كما يعرض البحث تفـصيلاً لأقوال الفقهاء المتعددة في أكثر مدة الحمل، وما استندوا إليه من نصوص شرعية وروايات واقعية، وتعقب الإمام ابن حزم لراويات المخالفين له، وتحليل كل ذلك مع محاولة للتوفيق بين الآراء وتوظيفها في سياق واحد متناسق.

ثم يعرض البحث لتفاصيل الشق الفني في مورده وسياقه عند أهل الاختصاص موثقاً ما جاء فيه من المصادر الطبية القديمة والمراجع والدراسات الحديثة، مع رصد وتحليل دقيق للمستجدات والاستنتاجات الحديثة، وإبراز نقاط الالتقاء والافتراق بين المقررات الطبية واجتهادات الفقهاء في المسألة طوراً بطور عند الجانبين.

ثم يقدم البحث استخلاصاً دقيقاً لحاصل فقه الموضوع في ضوء الحقائق العلمية، يعرض بعده ومن خلاله لموقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م بتحليل النص المعنى بتقدير المدة في القانون وهي المادة " ٩ " والنصوص ذات الصلة كالمادة " ٢ " و " ٣ " و " ٨٩ " و " ٩٠ " في رصد التوجه العام للقانون وفلسفته في معالجة المسألة، ورصد الملاحظات الواردة عليه.

مقـدم البحـث

د. السيد محمودعبدالرحيم مهران

كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهـر

كليـة الدراسات الإسلامية والعربية بدبي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه وبعد.

فإن لتقدير مدة الحمل من حيث أقل وأكثر ما يحتمل تصوره فيها، أهمية بالغة في الفقه الإسلامي، وانعكاسات واسعة على القضاء الشرعي بشأن ما يتقرر من أحكام في الموضوعات ذات الصلة بهذه المسألة، ولا شك أن رعاية هذه الأهمية وتقديرها كانت وراء اختياري هذه المسألة موضوعاً لهذا البحث، ولما كانت هذه المسألة تتبع في أصل تقديرها العلم الحسي، الذي لا يستدل عليه بنص شرعي، ولكن رعاية لعلائقها الشرعية، واعتمادها مرتكزاً رئيساً في تقرير النسب وإثباته، وما يترتب على النسب من تأثير في الأحكام والحقوق المالية كالميراث والوصية والوقف، وغير المالية كالعدة، والحدود أحياناً، رعاية لكل ذلك، فقد تناول الفقهاء هذه المسألة بالاجتهاد في تقديرها مبدأ ونهاية، وارتكزت هذه الاجتهادات إلى توظيف بعض النصوص الشرعية، والروايات الواقعية، وأحياناً المقررات الطبية.

وتقديراً لهذا التشعب الذي يلابس المسألة فقد أفردت لأقوال الفقهاء فيها مبحثاً مستقلاً، وفي مبحث آخر تناولت بالتفصيل الشق الفني للمسألة وعرضت من خلاله لتقريرات الأطباء قديماً وحديثاً بشأنها مبرزاً نقاط الالتقاء والافتراق بينها وبين أقوال الفقهاء، وفي مبحث آخر استخلصت الحاصل الفقهي للموضوع في ضوء أقوال الفقهاء والأطباء، وجعلته مدخلاً ومعياراً في نفس الوقت لتحليل موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م ورصد توجهاته، ومن ثم جاء تخطيط البحث على الوجه التالي:

تكون البحث من ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: مدة الحمل في تقدير الفقهاء، واشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : الحد الأدنى لمدة الحمل عند الفقهاء.

المطلب الثاني : الحد الأقصى لمدة الحمل عند الفقهاء.

المبحث الثاني: مدة الحمل في تقدير الأطباء. واشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المدة المعتادة للحمل وكيفية حسابها.

المطلب الثاني : تجاوز الحمل لمدته بالنقص وبالزيادة.

المبحث الثالث: حاصل فقه الموضوع وموقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م، واشتمل على مطلبين.

المطلب الأول : حاصل فقه الموضوع في ضوء الحقائق العلمية.

المطلب الثاني : توجه قانون الأحوال الشخصية الجديد ومرتكزاته في تقدير مدة الحمل.

وفيما يلي عرض تفاصيل ما ذكر، والله المستعان وعليه التكلان.

د. السيد محمود عبدالرحيم مهران

المبحث الأول

مدة الحمل في تقدير الفقهاء

تكلم الفقهاء في الفترة الزمنية التي يمكثها الحمل في بطن الحامل وجاء كلامهم على ذلك في اتجاهين :

الأول: الحد الأدنى للمدة الزمنية التي يمكثها الحمل لينزل بعدها الجنين مكتملا وقابلاً للحياة.

الثاني:الحد الأقصى للمدة الزمنية التي يمكن أن يظل فيها الحمل في الرحم دون أن تتأثر حياته بذلك.

ومن ثم سأتناول فيما يلي تفصيل الفقهاء لهذه المسألة على أساس هذا التقسيم في مطلبين:

المطلب الأول

الحد الأدنى لمدة الحمل عند الفقهاء

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل الذي يمكن أن يولد قادراً على الحياة هي ستة أشهر[1]

---

(١) ملتقى الأبحر للعلامة الفقيه إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ، ومعه التعليق الميسر على ملتقى الأبحر تحقيق ودراسة وهبي سليمان غاوجي الألباني ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩م جـ ١ ص ٢٩٥ . شرح فتح القدير مع شرح العناية على الهداية للبابرتي لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، دار الفكر، بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٧٧م ، جـ ٤ ص ٣١٣. الفقه الحنفي وأدلته للشيخ أسعد محمد سعيد الصاغرجي، دار الكلم الطيب ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ، جـ ٢ ص ٢٤٩ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي .-

وقد نقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على ذلك[1]، والسند في هذا الإجماع ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أُتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك،

قال الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً ﴾[3] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً ، لا رجم عليها ، فخلى عمر سبيلها ، وولدت مرة أخرى لذلك الحد[4]. وروي أن ابن عباس

= دار المعرفة، بيروت، الطبعة السادسة ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م ، جـ ٢ ص ١١٨ ، ص ٣٥٨، بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي وبهامشه الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير ، دار الفكر ، د.ت ، جـ ١ ص ٤٥٧ . المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق د. محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م جـ ٤ ص ٥٣٢، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م جـ٥ ص ٨٤ ، كشاف القناع على متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م، جـ٥ ص ٤١٤ ، المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ ١٩٩٢م جـ١١ ص ٢٣١ . المحلي لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ، منشورات ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت، جـ ١٠ ص ٣١٦.

(١) الاستذكار للحافظ أبي عمر يوسف ابن عبد البر ، مؤسسة النداء ، أبو ظبي ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، جـ٩،ص ١٢٢، المغني لابن قدامه جـ١١ ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

(٢) من الآية ٢٣٣ سورة البقرة.

(٣) من الآية ١٥ سورة الأحقاف.

(٤) السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م ، جـ٧ ص ٧٢٧. مصنف عبد الرزاق للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت، ١٩٧٢م، جـ٧ ص٣٤٩، ص ٣٥١.

هو الذي قال ذلك لعمر، وروي أن مثل هذه الواقعة رفعت لعثمان ابن عفان وأن الذي قال له ذلك علي ، وروي أن الذي قال ذلك لعثمان هو ابن عباس[1]. وقد صحح عكرمة القصتين لعمر وعثمان أيضاً[2].

وروي عن ابن عباس أنه كان يقول : إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهراً وإذا ولدت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهراً ، وإذا وضعت لستة أشهر فحولين كاملين لأن الله تعالى يقول ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً ﴾[3] فقد جعل الثلاثين شهراً مدة للحمل ولفصال الرضاع ، ولا تخلو هذه المدة من أربعة أحوال :

إما أن تكون جامعة لأقلهما أو أكثرهما، أو لأكثر الحمل وأقل الرضاع، أو لأقل الحمل وأكثر الرضاع ، فلم يجز أن تكون جامعة لأقليهما لأن أقل الرضاع غير محدد، ولم يجز أن تكون جامعة لأكثرهما لزيادتها على هذه المدة، ولم يجز أن تكون جامعة لأكثر الحمل وأقل الرضاع لأن أقله غير محدد، فلم يبق إلا أن تكون جامعة لأقل الحمل وأكثر الرضاع . ثم ثبت أن أكثر الرضاع حولان لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[4]، علم أن الباقي وهو ستة أشهر مدة أقل الحمل[5].

---

(١) الدر المنثور في التفسير بالمأثور للإمام جلال الدين السيوطي ، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مركز هجر للدراسات والبحوث الإسلامية، جـ١٣، ص ٣٢٣، ص٣٢٥.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ، المرجع السابق.

(٣) من الآية ١٥ سورة الأحقاف. وانظر الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي جـ١٣ ص ٣٢٥

(٤) من الآية ٢٣٣ سورة البقرة.

(٥) الحاوي الكبير : علي بن محمد الماوردي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م ، جـ١١، ص ٢٠٤.

قال الشوكاني في فتح القدير عند قوله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهراً " أي مدتهما هذه المدة من عند ابتداء حمله حتى يفصل من الرضاع ، أي يفطم عنه ، وقد استدل بهذه الآية على أن أقل الحمل ستة أشهر لأن مدة الرضاع سنتان ، أي مدة الرضاع الكامل كما في قوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة "[1].

وإن كان الغالب في الحمل من حيث الوقوع تسعة أشهر فلعله لم يعد ثلاثة أشهر في ابتداء الحمل لأن الولد فيها نطفة وعلقة ومضغة فلا يكون له ثقل يحس به وهو معنى قوله تعالى : "فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما[2]".

ولم يثبت خلاف بين العلماء في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولذا قال ابن القيم : " وأما أقل مدة الحمل فقد تظاهرت الشريعة والطبيعة على أنها ستة أشهر " أ.هـ. [3].

وعند المالكية تعتبر الأشهر ناقصة ولو كانت كاملة في الواقع ، أي فتعتبر ستة أشهر إلا خمسة أيام وإن كانت كاملة في الواقع، لأنه لا يتوالى النقص في الستة أشهر المتتابعة ، بل ولا يتوالى النقص في أربعة أشهر وغاية ما يتوالى في

---

(١) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، راجعه وعلق عليه هشام البخاري والشيخ خضر عكاري، مكتبة العبيكان جـ٥ ص ٢٢ .

(٢) من الآية ١٨٩ سورة الأعراف ، وانظر الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، جـ١٦، ص ١٩٣.

(٣) التبيان في أقسام القرآن ، شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، ص٢١٣.

النقص ثلاثة أشهر، ويحسب الرابع كاملاً، ويحسب شهران ناقصان بعد الرابع ، فيكون أقل أمد الحمل ستة أشهر إلا خمسة أيام[1].

الخلاف في مبدأ العد لأقل أمد الحمل :

ثار خلاف بين جمهور الفقهاء والإمام أبي حنيفة بشأن مبدأ العد عند احتساب الحد الأدنى لمدة الحمل وهي الستة أشهر ، وقد كان محل الخلاف في مبدأ العد بين الفريقين هو : هل العد يبدأ بمجرد العقد ؟ وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ، أو يبدأ العد من الدخول وإمكان الوطء ؟ وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[2].

وأثر هذا الخلاف يظهر فيمن أتت بولد لستة أشهر من العقد ولدونها من الدخول فالجمهور لا يلحقون هذا الولد بالعاقد بمجرد العقد ، وإنما يشترطون إمكان الوطء الذي لا يتصور إلا بالدخول ، بينما يلحقه الإمام أبو حنيفة بالعاقد لمجرد العقد وإن لم يدخل ، بل وإن علم ان دخوله غير ممكن فيلحقه أيضاً الولد إلا أن ينفيه عنه بلعان[3].

يقول ابن رشد : وهو - أي الإمام أبو حنيفة - في هذه المسألة ظاهري محض ، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام " الولد

---

(١) بلغة السالك والشرح الصغير، جـ١ ص ٤٥٧.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٣٥٨ ، المغنى لابن قدامه جـ١١ ص ١٦٨.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد جـ٢، ص١١٨.

للفراش"[1]. وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد ، فكأنه رأي أن هذه عبادة غير معللة ، وهذا شيء ضعيف أ. هـ.[2].

ولعل الأقرب إلى الحقيقة أن الإمام أبا حنيفة لم يكن بهذا الرأي ظاهرياً بل كان والحنفية من بعده افتراضيين فوق العادة ، ويبدو هذا جلياً من خلال ما دار من مناقشات بينهم وبين مخالفيهم من جمهور الفقهاء حول بعض المسائل المتفرعة افتراضاً عن هذا الخلاف ، عرض بعضاً منها ابن قدامة في المغني فقال[3] : "لو تزوج رجل امرأة في مجلس ، ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ، ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من حين العقد[4]، أو تزوج مشرقي بمغربية[5]، ثم مضت ستة أشهر وأتت بولد ، لم يلحقه.

---

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب الفرائض برقم "٦٧٦٥"، والفراش لغة بكسر الفاء مصدر فرش ، ما يفرش وينام عليه ، واصطلاحاً المرأة الموطوءة بحق شرعي (Wife) معجم لغة الفقهاء د. محمد رواس قلعجي ود. حامد صادق قنيبي ص ٣٤١ .

(٢) بداية المجتهد المرجع السابق.

(٣) المغني لابن قدامة جـ١١، ص١٦٨ وما بعدها.

(٤) ولا شك أن تصور الوطء أو العلوق في هذه الصورة ممتنع بشكل مؤكد.

(٥) رغم أن تصور الوطء والعلوق يبدو ممتنعاً في هذه الصورة أيضاً إلا أن الحنفية افترضوه بما إذا كان أحد الزوجين مستخدماً للجن أو الطيران أو غير ذلك مما لا يقبله آنذاك إلا الخيال، ورغم ما يبدو في ذلك من غلو في الخيالية إلا أن هذه الصورة قد أضحت في ظل المستجدات الحديثة في مجال التلقيح الصناعي صورة واقعية ملموسة وقع العمل بها.

وبذلك قال مالك ، والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يلحقه نسبه ، لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل ، ألا ترى أنكم إذا قلتم : إذا مضى زمان الإمكان، لحق الولد ، وإن علم أنه لم يحصل منه الوطء[1].

قال ابن قدامة[2]: ولنا انه لم يحصل إمكان الوطء في هذا العقد ، فلم يلحق به الولد ، كزوجة ابن سنة ، أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر وفارق ما قاسوا عليه، لأن الإمكان إذا وجد لم يعلم منه انه ليس منه قطعاً، لجواز أن يكون وطئها من حيث لا يعلم ، ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء ، فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح ، ولم يجز حذف الإمكان عن الاعتبار ، لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه ، فلم يجز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه .

ويعرض لصور أخرى فيقول[3]:

وإن ولدت امرأة مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج[4].

---

(١) الكلام لابن قدامه في المغني الموضع السابق ، ومعنى ما ذكره عنهم تفيض به مصادرهم انظر مثلاً : حاشية ابن عابدين المسمى رد المحتار على الدر المختار ، مصطفى البابي الحلبي جـ٣ ص ٥١٢ ، وشرح فتح القدير جـ٤ ص ٣٥٠ .

(٢) الموضع السابق .

(٣) ابن قدامه في المغني جـ١١ ص ١٦٩.

(٤) أما استحالة الإيلاج فظاهرة وأما استحالة الإنزال فغير صادقة في ضوء معطيات العلم الحديث لأن السائل المنوي لا ينشأ عن الخصي ، وإنما ينشأ عن غدة البروستاتا وهي موجودة داخل الجسم لا خارجه كالخصي ، وهذا السائل يمكن أن يسيل من المجبوب عند التذاذه ، ولكن الإنجاب يكون من الحيوانات المنوية التي تنشأ عن الخصي ويحملها هذا السائل عند الإنزال ، ومن ثم إذا قطعت الخصي نزل هذا السائل بدون حيوانات منوية ولا يكون منه إنجاب بذاته ، والعجيب أن ابن قدامة سيؤكد هذا المعنى في كلامه التالي .

وإن قطعت انثياه دون ذكره ، فكذلك[1]، لأنه لا ينزل ما يخلق منه الولد ، وقال أصحابنا : يلحقه النسب، لأنه يتصور منه الإيلاج، وينزل ماءً رقيقاً، ولنا أن هذا لا يخلق منه ولد عادة، ولا وجد ذلك، فأشبه ما لو قطع ذكره معهما[2]، ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد كما لو أولج أصبعه[3].

وأما قطع ذكره وحده ، فإنه يلحقه الولد، لأنه يمكن أن يساحق فينزل ما يخلق منه الولد[4]، ولأصحاب الشافعي اختلاف في ذلك ، على نحو ما ذكرنا من الخلاف عندنا[5].

والخلاف الذي يشير إليه ابن قدامة هنا يأتي في مسألة مقطوع الذكر إذا استدخلت المرأة منيه الذي يسيل عند المساحقة ، فوقع الخلاف عند الشافعية ، وعند الحنابلة أيضاً في إلحاق النسب بهذا الاستدخال .

ورغم أن ابن قدامة تبنى في مسألة النسب إلى من قطعت خصيتاه عند الاختلاف فيها موقفاً توافق مع ما أبانه العلم الحديث من صواب في هذه المسألة - على الرغم من ذلك – لكنه في مسألة النسب إلى مقطوع الذكر والخلاف الذي وقع فيها انحاز إلى الرأي الذي أبان العلم قديما وحديثاً عدم صواب نظرته ، علماً بأن الصواب في هذه مرتب ضرورة على الصواب في تلك ، بمعنى ان تأسيسه الحكم في المسألة السابقة على أن من نزعت خصيتاه لا يخلق مما ينزله الولد – هذا

---

(١) أي في عدم لحوق النسب.

(٢) أي في حكم النسب.

(٣) العجيب أن ما أكده ابن قدامة في هذه المسألة وحاج به من أسماهم بأصحابه يتسق تماماً مع أحدث المستجدات في علم الخصوبة والإنجاب .

(٤) وهي حقيقة طبية كشف عنها الطب قديماً وتأكدت في الطب الحديث خصوصاً عندما يتعضد الأمر بتقنيات التلقيح الصناعي .

(٥) الكلام لابن قدامه ويقصد (بعندنا) الحنابلة ، أنظر المغني جـ١١ ص ١٦٩.

المعنى – مفضي بالضرورة إلى أن بقاء الخصي مؤدي لعكس النتيجة الحاصلة حال نزعهما فيخلق مما ينزله الولد.

فيقول ابن قدامه مستنكراً إمكانية العلوق بالاستدخال بعد ما ذكر من الخلاف بشأنها : " ولا معنى لقول من قال : يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل ، فتحمل ، لأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ، لذلك يأخذ الشبه منهما ، وإذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنى بها ، فلا يختلط نسبهما[1]" .

ولعله من المناسب في هذا المقام أن أشير إلى أن الحقيقة الفنية في هذه المسألة والتي تخالف ما ذهب إليه ابن قدامه وتوافق ما ذهب إليه مخالفوه من الفقهاء ، لا يرجع الفضل في كشفها إلى العلم الحديث فحسب بل ذلك مؤكد في الطب القديم ، فابن رشد وهو فقيه وطبيب أكد من قبل الطب الحديث حقيقة ان الماء الذي تنزله المرأة عند الجماع لا مدخل له في تخلق الولد أي الإنجاب، مثبتاً ذلك في كتابه الكليات في الطب بالنقل والتجربة والاستقراء ، وأستحسن هنا عرض كلامه نصاً لما فيه من بيان كافي ، يقول ابن رشد : " فأما من أين يظهر انه ليس لمني المرأة مدخل في الولادة ، فمن الحس والقياس ، أما من الحس فإن أرسطو طاليس يرى أن المرأة قد تحمل دون المني، فمذ سمعت كلام أرسطو لم أزل أتعمد حس ذلك فوجدت التجربة صحيحة ..... وسألت النساء عن ذلك فاخبرنني أنهن كثيراً ما يحملن دون أن تكون منهن لذة ، فمم يشهد على ان مني المرأة ليس هو هيولي للمولود أن نساء كثيرة يحملن دون أن ينزلن بالمني .... وأيضاً فإنا نجد الرحم تقذف بالمني إلى خارج وتجذب مني الرجل إلى داخل، وهذا كله مما يدل

---

(١) المرجع السابق نفس المرجع .

على أن مني المرأة رطوبة فضلية تسيل عند اللذة، كما يسيل اللعاب من فم الجائع المبصر للطعام " أ.هـ. [1].

وقد ذكر بعض المالكية صورة أكثر تفصيلاً مما سبق حيث تكلموا عن قطعت إحدى خصيتاه فقط، والغريب أنهم فرقوا بينهما بقولهم إن قطعت اليمنى لحقه الولد ، وأما إن قطعت اليسرى فلا يلحقه ولا يحتاج في نفيه إلى لعان لأنه منتف بالطبع ، ولا تعتد زوجته عند الفراق بموت أو طلاق[2].

وقد تأسست هذه الأحكام عند المالكية على مفهوم طبي ساد آنذاك[3]، مفاده أن الخصية اليسرى هي المسئولة أو المختصة بإنتاج الحيوانات المنوية ، التي يكون منها الإنجاب ، وأما الخصية اليمنى فكان يعتقد أن وظيفتها إنبات الشعر في مواطن الذكورة والعمل على خشونة الصوت ، وهو ما يعرف في العلم الحديث بخصائص أو صفات الذكورة الثانوية ، والتي تنشأ عن الهرمون الذكري المعروف بهرمون التستسرون ، ثم تغير هذا المفهوم الطبي في ضوء علم الطب الحديث ، وعلم وظائف الأعضاء (الفسيولوجي) وعلم التشريح (الهستولوجي) حيث ثبت أن تركيب الخصيتين واحد ولا اختلاف بينهما في التركيب العضوي ، وان وظائفهما أيضاً واحدة ومتفقة تماماً ، فكلتاهما تقوم بإنتاج الحيوانات المنوية وهرمون الذكورة بنسب وكفاءة متساوية في الأحوال الطبيعية، ولا يختلف ذلك إلا

---

(١) الكليات في الطب لابن رشد ، تحقيق وتعليق د. سعيد شيبان ، د. عمار الطالبي ، المجلس الأعلى للثقافة بالتعاون مع الاتحاد الدولي للأكاديميات ١٩٨٩م ، ص ٦٨ ما بعدها

(٢) كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي بن خلف المنوفي المصري وبهامشه حاشية العدوي للشيخ على الصعيدي العدوي ، مطبعة المدني ، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م ، جـ٣ ص ٢٢٥

(٣) وقد عزو ذلك بالفعل للأطباء حيث قالوا " ... أو مقطوع اليمني فيلاعن لوجود اليسرى التي تطبخ المني عند الأطباء ، وأما اليمنى فلنبات الشعر عندهم " أ. هـ. انظر المرجع السابق نفس الموضع .

لعارض مرضي يقوم بإحداهما، ولا شك أن القطع بهذا المفهوم اليقيني الجديد يستوجب تغيير الأحكام الشرعية التي تأسست على المفهوم السابق[1].

المطلب الثاني

الحد الأقصى لمدة الحمل عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في تقدير أكثر مدة يمكن أن يمكثها الحمل اختلافاً كبيراً ، وجاءت أقوالهم في ذلك متباينة ومتفاوتة تفاوتاً شديداً .

فبدأ تقدير أقصى الحمل عند بعض الفقهاء بالمدة المعتادة والمألوفة بين الناس وهي تسعة أشهر ، وتصاعد مدى أقصى الحمل عند آخرين حتى وصل تقديره عند البعض بألا حد لأقصاه .

قال ابن حزم :

ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر لقول الله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهراً " وقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " ومن ادعى أن حملاً وفصالاً يكون في أكثر من ثلاثين شهراً فقد قال الباطل والمحال ورد كلام الله عز وجل جهاراً[2].

---

(١) انظر المسألة محققة ومدعمة بالشرح والصور التشريحية، وموثقة من المراجع الشرعية والطبية ، رسالة ماجستير مقدمة من الباحث إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، بعنوان: دراسة وتحقيق مخطوط تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة للإمام التنائي ص ٤٠٠ وما بعدها .

(٢) المحلي لابن حزم جـ١٠ ص ٣١٦.

وفي رواية عن محمد بن عبد الحكم من المالكية :

ومبنى هذا التقدير أن الأمر راجع إلى اختلاف عادات النساء ، وأن السنة من النادر المشهور ، أما أكثر من سنة فإنه أندر من النادر بل لا يزيد عن السنة إطلاقاً[1].

قال ابن رشد : وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة ، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد ولا بالنادر ، ولعله أن يكون مستحيلاً[2].

وقال الحنفية :

أقصى أمد الحمل سنتان ، لما روت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت : " ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل "[3].

قالوا : وهذا لا يعرف إلا توقيفاً إذ ليس للعقل فيه مجال ، فكأنها روته عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو حسن أو صحيح لأن الحافظ ذكره في التلخيص وسكت عنه ولم يعله بشيء وهو لا يسكت عن ضعيف[4].

---

(١) أحكام النسب في الشريعة الإسلامية : د. علي محمد يوسف المحمدي، دار قطري بن الفجاءة ، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ص ٧٨.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٣٥٨

(٣) سنن البيقهي جـ٧ ص ٧٢٩

(٤) ملتقى الأبحر ص ٢٩٥ ، ص ٢٩٦ ، الفقه الحنفي وأدلته جـ٢ ص ٢٤٩ ، انظر تلخيص الحبير لابن حجر جـ٢ ص ٣٢٨

بينما قال ابن حزم في نقض هذا الدليل ، في سنده جميلة بنت سعد مجهولة لا يدري من هي ، فبطل هذا القول والحمد لله رب العالمين[1].

واستدل الحنفية بدليل آخر ، هو ما رواه أبو سفيان عن أشياخ لهم عن عمر بن الخطاب ، انه رفع إليه امرأة غاب عنها زوجها سنتين ، فجاء وهي حبلى ، فهم عمر برجمها ، فقال له معاذ ابن جبل : يا أمير المؤمنين ، إن يك السبيل لك عليها، فلا سبيل لك على ما في بطنها ، فتركها عمر حتى ولدت غلاماً قد نبتت ثناياه ، فعرف زوجها شبهة ، فقال عمر : عجز النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ هلك عمر[2].

قال ابن حزم : وهذا أيضاً باطل لأنه عن أبي سفيان وهو ضعيف، عن أشياخ لهم وهم مجهولون[3].

ثم نكر ما روي عن عمر ابن الخطاب يخالف ذلك أن عمر قال : أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة ، أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن المحيض ، يقول ابن حزم معلقاً على الخبر : فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر[4].

وفي رواية عن الليث ابن سعد قال :

أقصى أمد الحمل ثلاث سنين ، واستدل لذلك بأن مولاة لعمر ابن عبد العزيز حملت ثلاث سنين[5].

---

(١) المحلي لابن حزم جـ١٠ ص ٣١٦

(٢) سنن البيقي الموضع السابق

(٣) المحلي لابن حزم ، الموضع السابق

(٤) المحلي لابن حزم جـ١٠ ص ٣١٧

(٥) المغني لابن قدامة جـ١١ ص ٢٣٢ ، ص ٢٣٣

والشافعي وجمهور الحنابلة قالوا :

بأن أقصى أمد الحمل أربع سنوات ، واستدلوا بما رواه الوليد ابن مسلم ، قال : قلت لمالك ابن أنس : حديث جميلة بنت سعد ، عن عائشة : لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل . قال مالك : سبحان الله ، من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد ، وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، وقال أحمد : نساء بني عجلان يحملن أربع سنين..... الخ[1].

وعند المالكية أقوال مختلفة :

فاختلفت الرواية عندهم عن مالك بين أربع وخمس ، وقال بعض أصحابه ست ، وسبع[2]، وهما عن الزهري أيضاً[3]، وقيل إلى تسع سنين[4].

ومستند جميع الروايات التي حددت أقصى الحمل بعدد معين من السنين كان في الغالب ما زعم من وجوده في الواقع ، ومن ثم فكل ما جاء به الشرع مطلقاً عن الحد ، وليس له حد في العرف ولا في اللغة ، فمرد حده إلى الوجود الذي أثبتوه وقالوا به .

---

(١) وروايات أخرى في هذا المعنى ساقها ابن قدامه في المغني جـ١١ ص ٢٣٣ ، وانظر سنن البيهقي جـ٧ ص ٧٢٩ ، المهذب ، جـ٤ ص ٥٣٣ ، مغني المحتاج جـ٥ ص ٨٤

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ، رواية سحنون عن ابن القاسم ، طبعة على نفقة السيخ زايد بن سلطان ، تحقيق المستشار السيد علي الهاشمي ، جـ٤ ص ٣٤٠ وما بعدها ، وفاضت مصادر المالكية عامة بهذه الروايات .

(٣) ابن قدامه في المغني جـ١٠ ص ٢٣٣،

(٤) الفروق : لشهاب الدين القرافي ، دار أحياء الكتب العربية الطبعة الأولى ١٣٤٦ هـ ، جـ٣ ص ٢٢٩.

وقال البعض : ليس لأقصاه حد :

قاله أبو عبيد وغيره ، ويبدو أن مستند هذا الرأي ، الاحتكام للواقع ، وأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود[1].

وتحقيق ما روي عن مالك يحتمل أن يكون هذا مذهبه ، قال في المدونة : " وكان مالك يقول ما يشبه أن تلد له النساء إذا جاءت به لزم الزوج "[2].

ولعل هذا هو مذهب ابن عباس أيضاً ، والذي يفيده ما روي عنه عند تفسير قول الله عز وجل: " الله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد وكل شيء عنده بمقدار[3]" ، فقال : أقصى مدة الحمل عشر سنين أو أكثر أو أقل[4].

تعقب ابن حزم للروايات المختلفة :

تتبع ابن حزم كل من خالفه في المسألة بالمناقشة والرد ، وعرض لغالب الروايات التي بنيت عليها هذه الأقوال ، وكر عليها بالنقض تباعاً ، ثم عقب على مجملها بقوله : وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ، ولا يعرف من هو ، ولا يجوز الحكم في دين الله بمثل هذا[5] أ. هـ.

---

(١) المغني لابن قدامه جـ١١ ص ٢٣٣

(٢) المدونة جـ٤ ص ٣٤٠

(٣) الآية (٨) من سورة الرعد .

(٤) تفسير القرآن العظيم : لابن كثير ، مكتبة الإرشاد ، جـ٤ ص ٧١

(٥) المحلي لابن حزم جـ١٠ ص ٣١٦ ص ٣١٧

الخلاف في كيفية الاحتساب لأقصى الحمل :

عول بعض الفقهاء على إقرار المرأة بانقضاء عدتها وجعلوا له أثر في الاحتساب ، ولم يعول البعض الآخر على ذلك باعتبار أن النسب حق للطفل فلا ينقطع بإقرارها، وفي الرجعية ، هل الحساب من الفرقة أو من نهاية العدة ؟

الحقيقة أن الخلاف الواسع الذي وقع في تقدير أقصى مدة للحمل يجعل من غير المجدي وضع ضابط حسابي يوافق جميع الآراء ، طالما ظل الخلاف في الحد الأقصى قائماً .

سبب الخلاف في أقصى الحمل والاتفاق على أقله :

لاشك أن الحمل منشأ النسب ، وبه تنضبط عدة الحوامل ، وقد تقام لأجله الحدود، ويوقف لأجله تقسيم التركات وتوزيع الحقوق – ومن ثم – كان حرياً بضبط أحواله للاعتداد به مبدأ ونهاية ، وقد حرص فقهاء الصحابة على ضبط مدة الحمل في أقله ، فلم يختلف أحد منهم في أن أقل الحمل ستة أشهر ، استنباطاً من نصوص القرآن ، فكان الإجماع حجة ذلك ، ولم يشذ عن هذا الإجماع أحد من فقهاء المذاهب إلى اليوم .

ولعل ما يدعو إلى التساؤل هو أن يترك فقهاء الصحابة أمر أقصى مدة الحمل دون إجماع ؟ والأرجح في الإجابة على هذا التساؤل ، ربما يكون هذا راجعاً إلى أن أمر الأكثر ليس مشكلة يترتب عليها كبير خطر كمشكلة أقل الحمل ، فقلما يقع بشأن الأكثر مشكلات ، وإن وقعت فقد يكون المرد في حلها هو واقع الناس ، وكثيرا ما يختلف هذا الواقع باختلاف البيئات[1].

(١) موضوع النسب في الشريعة والقانون: د. أحمد حمد، دار القلم، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م ص ٢٧١.

المبحث الثاني

مدة الحمل في تقدير الأطباء

تعرض الأطباء قديماً وحديثاً لبيان المدة المعتادة للحمل وطريقة حسابها، ومدى إمكانية تجاوز الحمل لها بالنقص أو الزيادة، وفيما يلي نعرض لبيان ذلك في مطلبين، الأول في المدة المعتادة للحمل وكيفية حسابها، والثاني في تجاوز الحمل لمدته بالنقص وبالزيادة.

المطلب الأول

المدة المعتادة للحمل وكيفية حسابها

المدة المعتادة للحمل :

تظاهر كلام الأطباء قديماً وحديثاً على مدة تقريبية متوقعة للحمل تقدر بحوالي تسعة أشهر، وذلك هو الملموس والمألوف في الواقع المشاهد لغالبية النساء.

فينكر ابن يحيى البلدي وهو طبيب عربي مسلم عاش في القرن الرابع الهجري بمدينة بلد بالعراق، – يذكر – حد الولادة فيقول: " ... وهو مائتان وثمانون يوماً "[1].

وينقل عن أبقراط رأيه في ذلك فيقول: " ... وتتصور أجنة أخر في أربعين صباحاً، ويتحركون في ثمانين صباحاً، ويولدون في مائتين وتسعين صباحاً "[2].

(١) كتاب تدبير الحبالى والأطفال والصبيان وحفظ صحتهم ومداواة الأمراض العارضة لهم: لأحمد بن محمد بن يحيى البلدي، تحقيق د. محمود الحاج قاسم محمد، ص ١٢١.

(٢) المرجع السابق ص١١٣.

ويقول ابن سينا في كتابه القانون في الطب: " ... وأكثر ما يولد في العاشر يكون قد عرض له أن اشتهى الولادة في التاسع فلم يتيسر له[1] ".

وما ذكره ابن يحيى البلدي يتفق تماماً، وبنفس عدد الأيام مع مقررات الطب الحديث في هذا الشأن إذ تتفق جميعها على أن مدة الحمل المعتاد هي مائتان وثمانون يوما[2].

وهكذا ذكرت المدة في المصادر القديمة والمراجع الحديثة بالأيام، مع أن التسعة أشهر القمرية تنقص عن ذلك بأسبوعين، وهذا ما سنوضح سببه عند الكلام عن كيفية حساب المدة في العنوان القادم.

والجدير بالذكر أيضاً في هذا المقام أن هذه المدة ليست قاعدة مطلقة لجميع الحوامل، إذ منهن من يمتد حملها أكثر من ذلك، ومنهن من يضعن قبل هذه المدة، وهذا أيضاً مما يتوافق على تقريره العلم الطبي قديماً

---

(١) القانون في الطب: الشيخ الرئيس أبو علي الحسين بن علي بن سينا، حققه إدوار القش، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، الكتاب الثاني، ص ١٦٤٥.

(٢) انظر: Nelson: Textbook of Pediatrics, SENIOR EDTTOR. Waldo E. Nelson, MD. EDITED By: Richard E. Behrman, MD - Robert M. Kliegman, MD- Ann M. Arvin, MD. W.B. SAUNDERS COMPANY. 462

وانظر: الحمل: د. حسان جعفر، وغسان جعفر، الكتاب الطبي، دار المناهل، ص١٣٢، الحمل – الولادة – العقم عند الجنسين: إعداد محمد رفعت رئيس تحرير مجلة طبيبك الخاص، اشترك في تأليفه نخبة من أساتذة كليات الطب بجمهورية مصر العربية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص١٩، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة ١٩٨٤م، ص ٤٥١، ٤٥٢.

وحديثاً[1] وسنعرض له بمزيد من الإيضاح بإذن الله عند الكلام عن تجاوز الحمل لمدته بالنقص وبالزيادة في المطلب القادم.

كيفية احتساب مدة الحمل :

لعل الداعي إلى بيان كيفية احتساب مدة الحمل، هو وجود أكثر من طريقة لحساب مدة الحمل، فهناك التقويم الشمسي أو الميلادي، والتقويم القمري أو الهجري، وهذا الأخير هو الذي عليه التعويل وجرى به العمل عند أهل الاختصاص من الولاديين والجنينين.

ثم ظهر أخيراً نظام يجمع بين النظامين عرف بالتقويم الأبدي المقارن، وهو يسهل عملية الحساب للحمل من خلال الربط المتوالي بين التاريخيين على كل من التقويم الشمسي والتقويم القمري[2].

هذا فيما يتعلق بطريقة عد المدة وحسابها بالشهور والأيام، وأما فيما يتعلق بمبدأ العد فيختلف الأمر عند الولاديين (أطباء التوليد)، عنه عند الجنينين (علماء الأجنة).

فأطباء التوليد يحتسبون بداية المدة المذكورة (٢٨٠ يوماً) من أول يوم في الحيضة الأخيرة التي حاضتها المرأة قبل الحمل مباشرة، وتسمى هذه الطريقة بالتقويم الولادي[3].

---

(١) انظر المراجع السابقة نفس المواضع، وانظر التأكيد على هذا المعنى بالنص: رعاية الأم والطفل، نوزت حافظ، دار الفكر،ص١٥، والقانون في الطب لابن سينا، الموضع السابق، وتدبير الحبالى ... لابن يحيى البلدي، الموضع السابق أيضاً.

(٢) انظر: دليل مواقيت الحمل والولادة، طبقاً للتقويم النبوي الشريف وحسابات التقويم الأبدي المقارن بالتاريخيين الهجري والميلادي، الشيخ محمد كاظم حبيب، ص٣، وما بعدها.

(٣) القرار المكين: د. مأمون شقفة، دار الآداب، الشارقة، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، ص٢٥٨ وما بعدها.

ولما كان الحمل لا يتم بالفعل إلا بعد الإباضة، والتي تحدث في اليوم الرابع عشر من بداية الحيض، فإن المدة الفعلية للحمل تكون حاصل ما يلي: ٢٨٠-١٤ = ٢٦٦ يوماً، وهذه الطريقة في الحساب هي التي يعتمدها علماء الأجنة في حسابهم لمدة الحمل وتسمى هذه بالتقويم الجنيني أو الحملي[١].

والملاحظ في هذا الشأن أن مدة الحمل بالتقويم الجنيني أو الحملي (٢٦٦ يوماً) تعادل تسعة أشهر قمرية، ومن ثم فقد ذكرت المؤلفات الحديثة لعلم الجنين أن التقويم القمري (الهجري) أفضل في تقدير عمر الجنين وزمن ولادته من التقويم الشمسي (الميلادي)، ووضعت جميع جداولها على التقويم القمري[٢].

والخلاصة: أن أطباء التوليد عندما يستخدمون التقويم الولادي يعرفون أنه يسبق التقويم الجنيني – الذي يبدأ بالحمل الفعلي – بأسبوعين.

المطلب الثاني

تجاوز الحمل لمدته بالنقص والزيادة

سبقت الإشارة إلى أن المدة المعتادة للحمل وإن كانت هي الغالبة من حيث الحدوث في الواقع، إلا أنها ليست قاعدة مطردة في جميع الحوامل، وإنما يحدث في الواقع أيضاً أن تأتي الولادة قبل بلوغ الحمل المدة المعتادة، وقد يحدث العكس فيتجاوز الحمل هذه المدة ويمكث في الرحم أكثر من المعتاد أو مما هو متوقع طبقاً لحسابات الحامل، وفيما يلي بيان لمدى وحدود هذا التجاوز سواء كان نقصاً أم زيادة.

---

(١) المرجع السابق نفس الموضع.

(٢) تطور الجنين وصحة الحامل: د. محي الدين طالو العلبي، ص٤١٠.

الولادة قبل المدة المعتادة :

الولادة قبل الأوان تعني انتهاء الحمل والولادة قبل الأسبوع الأربعين (٢٨٠ يوماً)، وتشير بعض الإحصائيات إلى أن نسبة حصولها تصل حوالي ٨% من الولادات، ويرجع حدوثها إلى ضمور الرحم وصغر حجمه، أو التهاب الغشاء المخاطي المبطن لجدار الرحم من الداخل، ولعدد آخر من الأسباب المرضية والعصبية مما تشير إليه الدراسات الحديثة المختصة[١].

ولكن إلى أي مدى يمكن أن ينقص الحمل عن المدة المعتادة ويكون قابلاً للحياة ؟ أو بعبارة أخرى، ما هو الحد الأدنى لمدة الحمل الذي يولد بعده الطفل سليماً قابلاً للحياة ؟

اختلفت تقديرات الدراسات الحديثة، ولكنها تقاربت بشدة في تحديد الحد الأدنى لمدة الحمل، بما جعل الاختلاف طفيفاً ويمكن رده إلى اختلاف طريقة الحساب، فذكرت بعض الدراسات أن الحد الأدنى لمدة الحمل هو الأسبوع الثامن والعشرين (١٩٦ يوماً)[٢].

وذكرت بعضها: أن الجنين لا يكون قابلاً للحياة إذا سقط قبل نهاية الشهر السادس وبداية الشهر السابع، لأن الجهاز العصبي المركزي، والجهاز التنفسي – حينئذٍ – لم يتطور بعد بشكل ملائم[٣].

وأشار البعض إلى حدوثه في الواقع في العصر الحاضر، حيث نشرت جريدة البلاد السعودية ١٩٧٨/١٢/٢٤م، تحقيقاً صحفياً عن مولد طفل بمستشفى الولادة بجدة عمره ستة أشهر ووزنه ستمائة جراماً فقط[٤].

---

(١) الحمل: د. حسان جعفر، د. غسان جعفر، ص ٢٢٣.

(٢) المرجع السابق نفس الموضع.

(٣) تطور الجنين وصحة الحامل: د. محي الدين طالو العلبي، ص١٣٦.

(٤) خلق الإنسان بين الطب والقرآن: د. محمد علي البار، ص٤٥١.

ولعل هذا ما يؤكد ما سبقت الإشارة إليه من اتفاق الفقهاء والأطباء في شأن تقدير الحد الأدنى للحمل، وهو ما أشار إليه ابن القيم بقوله: " وأما أقل مدة الحمل فقد تظاهرت الشريعة والطبيعة على أنها ستة أشهر "[1].

أما العجيب حقاً هو أن ابن يحيى البلدي في كتابه تدبير الحبالى الذي ألفه في القرن الرابع الهجري يقدر الحد الأدنى للحمل بدقة متناهية لم تبلغها الدراسات الحديثة بعد، وأسوق كلامه في المسألة نصاً لما فيه من دقة عالية وحسن بيان، حيث قال: " ... وكذلك نجد الجنين يتكامل خلقه وتعلوه جلده وتتم أغشيته في الشهر الثالث، وتتم نهاية شدته وقوته وحركته فينقلب ويروم الخروج والظهور نصف السنة الذي هو آخر الشهر السادس، عند تمام مائة واثنين وثمانية يوماً ونصف وثمن بالتقريب، فيكون الولاد في هذا الوقت، وهو أول أوقات الولادة، ويقع في الشهر السادس " أ.هـ. [2].

ثم يحدد بعد ذلك آلية الولادة للحد الأدنى فيقول: " إن الأجنة بعد تحركها وانقلابها عند تمام نصف السنة يعرض لهن أن يهتكن أغشيتهن، والحجب التي عليهن، وأن ينتقلن عن أماكنهن نحو فم الرحم ... الخ "[3].

الولادة بعد المدة المعتادة :

ويقصد بها أي تأخر في الولادة عن الأربعين أسبوعاً، التي هي المدة المعتادة للحمل، وبعض الدراسات الحديثة ذهبت إلى أن التأخر يحسب من بعد

---

(١) التبيان في أقسام القرآن: لابن القيم ص٢١٣.

(٢) تدبير الحبالى والأطفال ... لابن يحيى البلدي، ص١١٨.

(٣) المرجع السابق ص١١٩.

الأسبوع الثاني والأربعين، ونسبة حدوث ما يتأخر عن ذلك من الولادات تبلغ حوالي ١٠% من مجموع الولادات كمعدل وسطي[1].

وجاء في إحصاء لبعض الدراسات أن ٢٥% من الحوامل للأسبوع الثاني والأربعين (٢٩٤ يوماً)، و ١٢% في الأسبوع الثالث والأربعين (٣٠١ يوماً)، و ٣% يلدن في الأسبوع الرابع والأربعين (٣٠٨ يوماً)[2] ومن ثم لوحظ أن مجموع الذين يزيدون عن المدة الطبيعية يمثلون ما نسبته ٤٠% من الحوامل[3].

ويمثل الخلل الهرموني أبرز العوامل الطبية لتأخر الحمل، ويتمثل في نقص هرمون الأوسترين أو زيادة هرمون البرجسترون وأما عن الحد الأقصى للزيادة عن المدة المعتادة، أي أقصى أمد الحمل، فقد تباينت تقديرات الدراسات الحديثة، ولكنها تقاربت في التقدير، فبينما ذهب البعض إلى عدم إمكان الزيادة عن الأسبوع الرابع والأربعين[4]، ذكر البعض أن هناك حالات نادرة ومشهورة تأخر فيها الحمل إلى (٣٣١ يوماً) بل وإلى (٣٤٩ يوماً) أي قرابة السنة[5].

وتؤكد الدراسات الحديثة أن هذا التأخر نادر تأسيساً على الأضرار الكثيرة المحتملة عند تأخر الحمل والتي قد تودي بحياة الجنين.

وتأسيساً على ما قرره الأطباء في العصر الحديث من استحالة حدوث الحمل الممتد عدة سنين، استظهر البعض[6] خطأ من قال أو ظن أن الحمل يمتد إلى

---

(١) الحمل: حسان، وغسان جعفر ص٢٢٨.

(٢) انظر: Textbook of Pediatrics. Nelson. MD. ٤٦٢

وانظر: الحيض والنفاس والحمل بين الفقه والطب، د. محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٩٩٣م، ص٩٤، وعزا الإحصائية لمختصين.

(٣) المرجع السابق: تعليق لمؤلفه ص٩٤.

(٤) المرجع السابق ص٩٤.

(٥) الحمل – الولادة – العقم عند الجنسين: محمد رفعت ص٢٠.

(٦) د. عمر سليمان الأشقر: المرجع السابق ص٩٦ وما بعدها.

خمس أو ست سنين أو أكثر من ذلك، وقال: إنه يظن أن هذا الخطأ تسرب إلى فقهائنا السابقين من أطباء تلك العصور، فقد حكي لنا ابن القيم أن صاحب " الشفاء " قال: " بلغني من حيث وثقت أن امرأة وضعت بعد الرابع من رأي الحمل (يريد العام الرابع) ولداً قد نبتت أسنانه وعاش "(١).

والحقيقة أني أجد أن أمر تسرب الخطأ في المدد الممتدة سنين، من أطباء تلك العصور – أجده – تخميناً أكثر منه استنتاجاً علمياً، وذلك في ظل ما ذكره ابن سينا في كتابه القانون في الطب عن أول وآخر أشهر الولادة، حيث قال: " الشهر السابع أول شهر يولد فيه الجنين ... – إلى أن قال –...– وأكثر ما يولد في العاشر يكون قد عرض له أن اشتهى الولادة في التاسع فلم يتيسر له "(٢).

والبلدي من أطباء تلك العصور ومع ذلك نجده في كتابه تدبير الحبالى، يستنكر على من قلن من النساء أنهن يلدن في الشهر الحادي عشر، ونص كلامه: " فأما ما تذكره النساء من أنهن يلدن في الشهر الحادي عشر ... وهل هن صادقات أم لا ؟ وإن كن صادقات فكيف ذلك وقد حددنا لآخر الولاد حداً لا يكون بعده ولادة وهو مائتان وثمانون يوماً(٣).، ثم يحمل كلامهن فيما بعد مناقشة طويلة على أنهن إما واهمات في الحساب، أو أنهن صادقات في كونهن يلدن من لا يعيش(٤).

ومما سبق يظهر أن مسألة الحمل الممتد لسنين التي ذكرها الفقهاء ليست من باب تسرب الخطأ الطبي، وإن كان التسرب غير ممتنع إذا قامت عليه شواهد كالذي بنوه المالكية على مقطوع الخصية اليسرى، أما الشواهد في هذه المسألة فضد هذا الاستنتاج.

---

(١) ذكره في الموضع السابق، وعزاه لابن القيم في التبيان ص٢١١.

(٢) القانون في الطب لابن سينا، الكتاب الثاني، ص ١٦٤٥.

(٣) تدبير الحبالى لابن يحيى البلدي ص١٢١.

(٤) المرجع السابق نفس الصفحة.

وأما المحمل المتصور لهذه الروايات فقد يكون الوقوع الفعلي في عصرهم، وهو أمر لا يحيله العقل، ولا يوجب تكذيبهم بغير دليل سوى أن عادة الحمل على غيره، خصوصاً وأن رواياتهم عرضته على أنه من قبيل النادر، لا الغالب المألف، ومن ثم لا يستبعد وقوعه على هذا الوجه، وقد نشرت بعض المجلات العلمية (الإنجليزية)، لطبيب إنجليزي دراسة في العصر الحديث تقول نتائجها: إن الحمل قد يطول بقاؤه في بطن أمه سنين، وعلل ذلك بأن الحمل إذا كان في ظروف طبيعية ينزل في موعده الطبيعي، وإذا لم تكن ظروفه طبيعية وكان في حالة سيئة لا تعين على الحياة فإنه يموت، أما إذا كانت الحالة بين بين، فإن الطفل ينام في بطن أمه ويبقى نائماً حتى يوقظه الله(١).

وقد عرفت هذه الظاهرة في العلم الحديث بظاهرة السبات، وهي مسألة تحتمل تأويلاً مقبولاً لروايات الحمل الممتد، هذا فضلاً عن أن قضية الخلق شأن من له الخلق والأمر، ولا يبعد عن التصور أن يقع فيها من مراداته تبارك وتعالى ما لم يألفه الناس، وصدق الله العظيم حيث يقول: ﴿ وَيَخْلُقُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ ﴾، وفي هذا السياق يأتي ما ذكرته بعض المصادر الحديثة عن واقعة معاصرة تم فيها خلال عملية أجريت لأول مرة في البحرين إخراج جنين من بطن طفل حديث الولادة(٢).

ولعل الأوجب من تكذيب روايات الفقهاء عن الحمل الممتد، أو تصور وهمهم وتسرب الأخطاء إليهم، بل ومن تكذيب صواحبات الوقائع المروية، هو تصور وهم صواحباتها ودخولهن فيما يعرف بظاهرة الحمل الكاذب وهي حالة تشبه الحمل الطبيعي تماماً في أعراضه ومظاهره الخارجية فيحدث أن الدورة

---

(١) ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عن " الإنجاب في ضوء الإسلام " ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، د. زكريا البري، ص ٢٩٣.

(٢) انظر: تفاصيل الواقعة في كتاب: المرأة الحامل وأسرار الحمل، محمد رفعت، دار الفكر العربي، بيروت، ص٦٩.

الشهرية تختفي ويكبر حجم الثدي ويمتلئ بالإفراز اللبني، وتشكو المرأة من الأعراض المصاحبة للحمل كالغثيان وغيره، وشيئاً فشيئاً يكبر حجم البطن وتحس المرأة بحركة داخلها تفسرها بأنها حركة الجنين داخل الرحم وترجع أسباب هذه الظاهرة كما تؤكد ذلك الدراسات الحديثة – إلى توتر نفسي شديد يصيب المرأة فيؤثر على جزء من المخ يعرف بأسفل الثالاماس، الذي يؤثر بدوره على الغدة النخامية التي تتحكم في وظيفة المبيض، وعلى هذا الأساس يمكن أن يحدث الحمل الكاذب مع المرأة التي تشتاق إلى الإنجاب بعد فترة طويلة من العقم تكون قد تعرضت خلالها إلى عوامل نفسية شديدة فتكون النتيجة أن تدخل المرأة في حالة من الحمل الوهمي وتعيش هذا الخيال لفترة طويلة[1].

وتؤكد الدراسات الحديثة أن حالة الحمل الكاذب قد لا تقف عند هذا الحد، بل يمكن أن تتطور إلى ما يعرف بالوضع الكاذب حيث تتهيأ المرأة للوضع، وتبدأ معها آلام تشبه تماماً الوضع الحقيقي ... وتحدث المفاجأة عندما لا تسفر هذه الآلام عن أي تقدم نحو الولادة، ويلجأ الطبيب إلى إجراءات التحقق من أشعة وتحاليل، وتأتي النتائج مذهلة ومؤسفة حيث، لا حمل هناك ولا جنين، والرحم صغير ولا يحمل أجنة، وكبر البطن مرده إلى الانتفاخ ليس إلا[2].

والعجيب أن هذه النتائج التي توصلت إليها الدراسات الحديثة في المسألة لم تجاوز في مضمونها، ما قرره بعض فقهاء الحنفية بهذا المعنى وحملوا عليه روايات الحمل الممتد لأربع سنين، فقالوا: " ... فإن غاية الأمر أن يكون انقطع

---

(١) انظر: الحمل – الولادة – العقم عند الجنسين: محمد رفعت ص٢٨.

(٢) الحمل اليسير: د. حمدي توفيق العليمي، سلسلة دليل المرأة الطبي، دار البشير، الطبعة الأولى، ص١٠٥.

دمها أربع سنين ثم جاءت بولد، وهذا ليس بقاطع في أن الأربعة بتمامها كانت حاملاً فيها، لجواز أنها قد امتد طهرها ... ثم حبلت، ووجود الحركة في البطن ليس قاطعاً في الحمل، لجواز كونه غير الولد، ولقد أخبرنا عن امرأة أنها وجدت ذلك مدة تسعة أشهر من الحركة و انقطاع الدم وكبر البطن وإدراك الطلق، فحين جلست القابلة تحتها أخذت في الطلق، فكلما طلقت اعتصرت ماء، هكذا شيئاً فشيئاً، إلى أن إنضمر بطنها وقامت عن قابلتها من غير ولادة " أ.هـ.[1].

ويضع ابن يحيى البلدي المسألة في إطارها الصحيح فيقول: " الكلام في مدة الحمل وتكون الأجنة وأوقات الولادة مختلف فيه، وما يعتقده الأطباء منه فمأخوذ من إقرار الحبالى واعترافهن وما يخبرون به " أ.هـ.[2].

والأعجب مما سبق أن ما روي من روايات عن نساء بني عجلان، وجد من الدراسات الحديثة ما يدعم تصديقها، حيث أكدت هذه الدراسات ومن خلال وقائع ميدانية أن امتداد الحمل قد يكون مرجعه إلى عامل الوراثة، وذكرت كتب الطب واقعة وصفتها بالمشهورة وفيها أن سيدة رزقت بابنتين:

١- **البنت الأولى:** ولدت بعد مدة حمل (٣٠٠ يوم)، وعندما تزوجت رزقت بابنة بعد فترة حمل طولها (٢٩١ يوماً).

٢- **البنت الثانية:** ولدت بعد مدة حمل (٣١٠ يوماً)، وعندما تزوجت رزقت بابنة بعد فترة حمل (٢٩٨ يوماً).

ودلالة هذه الواقعة أن الحمل ربما يطول في العائلة الواحدة، وهذه حالات نادرة جداً[3].

---

(١) فتح القدير جـ٤، ص٣٥١ وما بعدها.

(٢) تدبير الحبالى ... لابن يحيى البلدي، ص١١٥.

(٣) الحمل – الولادة – العقم عند الجنسين: محمد رفعت، ص٢٢.

هذا ما تقوله الدراسة، وعليه وفي ضوئه نقول لعل عائلة بني عجلان من هذه الحالات النادرة خاصة أن الإمام مالك وغيره من الفقهاء لم يشيروا في رواياتهم إلى أن هذا هو المألوف المعتاد، بل احتمل سياق الروايات أن ذلك من النادر الممكن ليس إلا، وهو ما أكده العلم الحديث. وهكذا تتظاهر الروايات والدراسات قديماً وحديثاً لتملي على الناظر المنصف ألا يحمل الأمر على تكذيب الفقهاء الأجلاء كما فعل ابن حزم، ولا على توهمهم وتسرب الأخطاء إليهم، كما ذكر البعض، ففقهاؤنا وإن كانوا عرضة للخطأ ككل البشر، وهذه حقيقة، إلا إنهم كانوا أبعد ما يكون عن التغفل، وقد رأينا أن المالكية الذين تكلموا عن مقطوع الخصية اليسرى بما ثبت فيما بعد أنه ليس بصواب – رأيناهم – يسندون الأمر لأهله وقالوا أن هذا كلام الأطباء، لتبرأ بذلك ساحتهم مما أسسوه على هذا الخطأ من أحكام، ما كانوا ليقرروها إلا على كلام الأطباء.

المبحث الثالث

حاصل فقه الموضوع وموقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م

استعراض موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م بشأن موضوع تحديد مدة الحمل أقله وأكثره، يقتضي التقديم له بعرض لحاصل فقه الموضوع في ضوء المعطيات العلمية الحديثة، والتي عول عليها القانون وجعلها موضع الاعتبار.

ومن ثم سأتناول هذا المبحث في مطلبين :

الأول : عن حاصل فقه الموضوع في ضوء الحقائق العلمية.

والثاني : عن رصد توجه القانون ومرتكزاته في هذا التوجه.

المطلب الأول

حاصل فقه الموضوع في ضوء الحقائق العلمية

باستعراض ما تقدم في موضوع تحديد مدة الحمل يمكن تحصيل الآتي:

أولاً: أقل مدة الحمل كان موضع اتفاق الفقهاء والأطباء – تقريباً – وقدر بستة أشهر، تزيد بضعة أيام عند البعض، أو تنقص مثلها عند البعض الآخر.

ثانياً: ابتداء العد في أقل الحمل هل من العقد ؟ أم من الدخول ؟ كان موضع خلاف بين الجمهور والحنفية، وأن تناول الخلاف بين أتباع الفريقين، فيما بعد إثارته، جعله يطال آفاقاً أوسع من حدود البعد الذي أثاره بداية، بمعنى أن اشتراط الدخول لمبدأ العد، تطور إلى اشتراط إمكان الوطء، وبحث مسألة إمكان الوطء أفضى بدوره إلى بحث مسائل فنية تهدف إلى التحري

عن إمكانية العلوق من هذا الوطء المشترط إمكانه، ليصل الأمر إلى اشتراط إمكانية العلوق لا مجرد الوطء فحسب.

ثالثاً: الأفق الذي وصل إليه الخلاف السابق، وهو اشتراط إمكانية العلوق يثير مردوداً مهماً بشأن إثبات النسب في ضوء معطيات الإنجاب الصناعي، لأن إعمال رأي الجمهور باشتراط تصور إمكانية العلوق، يفضي إلى عدم إلحاق النسب بالزوج الذي لا يتصور إمكانية الإخصاب بنطفته، لمجرد مضي أقل مدة الحمل، وينتفي عنه النسب بدون لعان، ويلزمه فقط إثبات عدم خصوبة نطفته، أي عدم إمكانية العلوق، كما أن النسب ينتفي أيضاً دون لعان إذا أثبتت خصوبة النطفة بما استحدث من تحاليل طبية، ولكن لم يمضِ على الولادة أقل مدة الحمل، لأن النسب الذي تتشوف الشريعة لإثباته هو النسب الشرعي وليس النسب الطبيعي.

رابعاً: أكثر مدة الحمل وقع بشأنه اختلاف كبير، وتباينت فيه الروايات تبايناً صارخاً، قدرته بعضها بسنين عُدت إلى التسع والعشر، وبعضها جعله إلى غير أجل، كما ثار خلاف أيضاً بشأن ابتداء العد لأكثر الحمل، إلا أن البحث في هذا الخلاف الأخير لم يكن مجدياً في ظل عدم الاتفاق على مدة يبتدأ عدها.

خامساً: روايات الحمل الممتد لسنين، بالرغم من اختلافها وعدم انضباطها على مرتكز معين في التحديد، لا يلزم من ذلك تكذيبها وردها، بل ينبغي تأولها على أنها حمل كاذب، تبعه حمل صادق، وحسبت مدتهما جميعاً دون إدراك لحقيقة الموقف، كما يمكن اعتبارها من حالات السبات النادرة التي كشفت عنها الدراسات العلمية الحديثة وكلا التأويلين تحتمله نتائج هذه الدراسات.

سادساً: روايات الحمل الممتد لسنين، ومحاولة صرفها إلى المحامل الحسنة المذكورة في البند السابق، ينبغي التأكيد على أن ذلك التوجه لا يعني بالضرورة التعويل عليها في استنباط الحكم الشرعي العام، بل إنه يعني

عكس ذلك تماماً، لأن وقائع هذه الروايات من النادر، وغير المنضبط، والأحكام الشرعية العامة إنها تناط بالوصف الظاهر المنضبط، وتتبع الغالب من الحوادث، وأما النادر فله حكمه.

سابعاً: تحقق الحكم الجازم بما اختلف فيه، من إمكانية العلوق، أو حدود المدة الحقيقية لبقاء الحمل في الرحم، ليس من العلم الشرعي الذي يستدل عليه بنص شرعي، وإنما هو من العلم الحسي الذي يدرك بالحس والمشاهدة فيكون يقينياً، أو يستدل عليه بقرائن ظنية، حينما يتعذر إدراكه بالحس والمشاهدة، فيكون ظنياً، ولا شك أن ما يمكن تحصيله يقيناً بطريق الحس والمشاهدة في أمر ما، لا يعارض بما أفضت إليه القرائن الظنية في ذات الأمر، ومن ثم فإنه متى أفضت القرائن الظنية في أمر ما إلى مفهوم معين، وتأسس على هذا المفهوم حكم شرعي، ثم أمكن إدراك العلم بهذا الأمر على سبيل القطع بالحس والمشاهدة، وتحصل من ذلك مفهوماً مخالفاً للمفهوم المتحصل بالقرائن الظنية، فلا شك أن الحكم الشرعي ينبغي أن يتغير على ضوء المفهوم القطعي الجديد، لأن المحقق لا يعارض بالموهوم.

ثامناً: الخلافات الفقهية التي تتطرق إلى بحث مسائل فنية ليست فقهية لكنها من مقدمات الحكم الفقهي ضرورة، باعتبار أن الحكم على الشيء فرع عن صورته ينبغي أن تراعى فيها الثوابت الآتية:

١- عند تجاوز الخلاف للإطار الفقهي وانتقاله إلى بحث المقدمات الفنية للأحكام كالمسائل الطبية و ما شابهها، ينبغي أن تترك أدوات الحوار الفقهية ليستعاض عنها في بحث المسألة بأدوات وآليات فنية مناسبة، إذ ليس مما يصلح عقلاً أن تستخدم أدوات الطبيب في الميكنة وإصلاح الماكينات، ولا عكسه، ولا كلاهما في حرث

الأرض وزراعتها، هذا بالطبع مع افتراض التأهل الفني للباحثين في المسألة موضع البحث، وإلا فعلى الفقيه أن يستعين بأهل الذكر لتحقيق المسألة فنياً ثم يعمل فيها أدواته الفقهية لترتيب الحكم المناسب.

٢- إذا كان التاريخ يؤكد أن كثيراً من علماء الشريعة المجتهدين في عصور النهضة الفقهية قد بلغوا شأوً عظيماً في علوم أخرى كالطب والرياضيات والفلك بما يمكنهم من تصوير المسائل الفنية واستنباط أحكامها الفقهية بشكل دقيق، فالمؤكد أيضاً أن هذا الحال قد تغير عند ما تقلص فيما بعد النشاط الفقهي، وتوقف الاجتهاد وأغلق بابه.

٣- إن المسائل الفنية التي يتوقف عليها استنباط الحكم الفقهي لا يصلح في تصويرها الاعتماد على المفاهيم التقليدية المتوارثة بل ينبغي تناولها تناولاً علمياً متجدداً يأخذ في اعتباره أحدث المستجدات في الفن موضوع المسألة لأن العلوم الحسية متطورة بطبيعتها ومن ثم فنظرياتها متغيرة ضرورة هذا التطور، الاجتهاد الفقهي الدقيق يستوجب متابعة هذه المتغيرات وأخذها في الحسبان عند استنباط الأحكام الفقهية، على ألا يتعارض ذلك مع نص قاطع.

٤- أقوال الفقهاء – ولو كانوا من الصحابة – في غير الفقه، كآرائهم في مسائل الطب، أو الفنون الأخرى، لا ينبغي أن تؤخذ على أنها تشريع، بل ولا يعول عليها وحدها في الاستنباط، وتسقط إذا عورضت بما هو أقوى من الحقائق، إلا أن يكون الفقيه عالماً مشاركاً ومن أهل الاختصاص بالفن المقصود، وقد رأينا في الحرص السابق لأقوال الفقهاء أن ابن قدامة فرق في الحكم بين مسألة الخصي ومسألة مقطوع الذكر تأسياً على ما يوجب عليه

ضرورة عكس ما ذهب إليه، ولما تكلم في المسألة ابن رشد وهو فقيه طبيب آتى بما لم تجاوزه الدراسات الطبية الحديثة إلى الآن، وبديهي أن من تكلم في غير فنه أتى بالعجائب، ولا يقلل هذا من قدر الفقيه في مجال الفقه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم وهو أرفع الخلق – في مسألة تأبير النخل – أنتم أعلم بشئون دنياكم.

المطلب الثاني

توجه قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد ومرتكزاته في تقدير مدة الحمل

الاحتياط للنسب في فلسفة القانون:

إن التوجه الذي يمكن رصده بقوة، وملاحظته بسهولة في القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م، هو الاحتياط للنسب، ولا شك أن هذا التوجه يأتي متناغماً مع المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص والتي تتلخص في تشوفها لإثبات النسب حال قيامه، وفي الوقت نفسه ترفض إقرار الأنساب الباطلة، ومستند هذه النظرة، ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وصار قاعدة في هذا الشأن، من قوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر "(١).

وعن الجزاء الأخروي لمخالفة هذه القاعدة قال صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة أدخلت على قوم نسباً ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين "(٢).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، برقم " ٦٧٦٥ ".

(٢) أخرجه الدارمي في سننه من حديث أبي هريرة ٢٠٤/٢.

كما تجدر الإشارة إلى أن ما سبق عرضه من مناقشات الفقهاء في الموضوع ينبئ عن مدى توخي الحرص الشديد من الفقهاء على تحقيق هذه المعاني.

ولعل هذه النصوص، والمعاني التي تفيض منها، هي المرتكز المقدر في توجه القانون المذكور للاحتياط للنسب، كما يفيد نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون، حيث نصت على أنه: " يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون، وتفسيرها، وتأويلها، إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده ".

النص المعني بتقدير مدة الحمل من القانون: المادة " ٩١ " :

تناول القانون الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م في شأن الأحوال الشخصية، موضوع تقدير مدة الحمل، في المادة " ٩١ " منه، في الفصل الثاني من الباب الخامس في الكتاب الأول، وقد نصت هذه المادة على أن:

" أقل مدة الحمل، مائة وثمانون يوماً، وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك ".

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: " حددت هذه المادة أقل مدة الحمل وأكثره بالأيام منعاً للخلاف الذي يحصل احتمالاً إن حددت بغير ذلك ".

وأقول: إن هذا الخلاف المحتمل، لم يكن ليرد في ظل ما نص عليه هذا القانون ذاته في المادة الثالثة منه حيث نصت على أن:

" يعتمد الحساب القمري في المدد الواردة في هذا القانون، ما لم ينص على خلاف ذلك ".

ومن ثم، فلو لم ينص في المادة " ٩١ " على الأيام ونص على الشهور، لاحتسبت الشهور بالحساب القمري، أما وقد نص على الأيام فقد أخرج مدة الحمل وهو موضوع المادة " ٩١ " من حكم المادة الثالثة في الاحتساب بالشهور القمرية، ولعل هذا مما يؤخذ على نص المادة " ٩١ " لأن الحساب بالشهور القمرية كان

سيجعل أقل مدة الحمل (١٧٥ يوماً) كما قال المالكية تقديراً لما يتوالى من الشهور القمرية على النقص، بينما جعلها التنصيص بالأيام في المادة " ٩١ " (١٨٠ يوماً)، وهذا يتناقض ولا شك مع توجه القانون للاحتياط للنسب، وتحقيق مقاصد الشريعة في التشوف لإثباته، وإن كانت هذه المعاني واضحة في تقدير أكثر المدة بـ (٣٦٥ يوماً) وهي بالطبع أكثر من السنة القمرية.

ولتوازن النص وتناسقه مع أهداف التشريع، كان ينبغي أن يجعل الأقل (١٧٥ يوماً) وليس (١٨٠ يوماً)، مراعاة لما ذكر، ومراعاة أيضاً لكون التقويم القمري هو المعمول به في شأن الحمل والولادة في جميع البلاد على مختلف أديانها.

وأما الزيادة في أكثر المدة عن السنة القمرية فلا ينافي هذه المقاصد طالما جاء في حدود لا تناقضها.

النصوص الأخرى ذات الصلة بمدة الحمل من القانون الجديد :

سبقت المادة " ٩١ " مادتان أخريتان، في الفصل الثاني من هذا القانون لهما علاقة بمدة النسب، وهي المادة رقم " ٨٩ " والمادة رقم " ٩٠ ".

أما عن المادة " ٨٩ " فقد نصت على أن: " يثبت النسب بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش " ويلاحظ على هذا النص أنه عُني بإبراز الأسباب الشرعية لإلحاق النسب، وهو الفراش، والإقرار والبينة، وبالطبع هي الأسباب المعتمدة عند الفقهاء في هذا الشأن، ولا تثور بشأنها خلافات من حيث المبدأ.

وأما السبب الرابع الذي استحدثه، وهو الطرق العلمية، فهو استحداث اصطلاحي ليس إلا، لأن المقصود بالطرق العلمية هي التقنيات المعنية بالاستدلال على قيام النسب، وقد أتى بها القانون في هذا السياق بديلاً عمّا عرف في الفقه الإسلامي " بالقافة " وهي وسيلة بنفس معنى التقنيات المذكورة، حيث يُعنى فيها

القائف بالاستدلال على قيام النسب، مع فارق الدقة بالطبع لصالح التقنيات المعاصرة، والقافة في الفقه الإسلامي من الأسباب المختلف في إلحاق النسب بها، ورعاية لهذا الخلاف قيدت المادة ثبوت النسب بالطرق العلمية بثبوت الفراش والحق أن ثبوت النسب بالطرق العلمية، مع قيام الفراش غير كافٍ في تحقيق مقاصد الشريعة بالتحرز والاحتياط للأنساب، وهو باب قد يُدخل على النسب ما ليس منه، مما يناقض المقاصد المذكورة، وهو الأمر الذي تداركه القانون، بالفقرة الأولى من المادة " ٩٠ " التالية لهذه المادة حيث نص فيها على أن: " الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين ".

فجاء التنصيص على اشتراط أقل مدة الحمل في هذه المادة قيداً على ما يمكن أن يستفاد من المادة السابقة من ثبوت النسب بالطرق العلمية حال قيام الفراش، وهو ما لا يستقيم ومقاصد الشريعة في هذا الشأن، لأن النسب الذي تتشوف الشريعة لإثباته هو النسب الشرعي وليس النسب الطبيعي، فتحصل من النصين أن إثبات النسب بالطرق العلمية مقيد بالفراش، والفراش مقيد بمضي أقل مدة الحمل.

كما أفادت الفقرة الأولى من المادة " ٩٠ " أمراً آخراً في هذا الشأن وهو أن القانون أفصح نصاً عن الاختيار الصريح لرأي الجمهور في الخلاف الذي سبق عرضه بخصوص إمكانية العلوق، فكأنه اشترط الإمكان نصاً، وأفاد بمفهومه أن الإمكان مفترض ما لم يثبت العكس.

وقد أحسن القانون بهذا الاختيار، ولا بديل يصح عنه في ضوء فلسفة الشريعة التي تتشوف لإثبات الأنساب حال قيامها فقط، ولكنها ترفض وبقوة إقرار

الأنساب الباطلة. وفي ذلك يقول ابن قدامة: " وقال بعضهم: يلحقه بالفراش، وهو غلط، لأن الولد إنما يلحق بالفراش إذا أمكن " أ.هـ.[1].

درجات الاحتياط التي تبناها القانون الجديد :

إذا كان التوجه الثابت – بصفة عامة – للقانون ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م، في نص المادة " ٩١ " منه، هو الاحتياط للنسب، تشوفاً واحترازاً، كما هي فلسفة الشريعة في التشوف لإثبات النسب القائم والتحرز من إقرار النسب الباطل، فإن من الثابت أيضاً في هذا القانون، وفي نص ذات المادة رقم " ٩١ "، أن القانون جعل الاحتياط على درجتين، هما درجة الاحتياط العادي، ودرجة الاحتياط الاستثنائي.

أولاً: **درجة الاحتياط العادي :**

وتبدو ملامح هذا الاحتياط في الشق الأول من المادة " ٩١ "، حيث تحدد أقل وأكثر مدة الحمل بالأيام (١٨٠ – ٣٦٥ يوماً)، ففي الأقل أخذ القانون بما هو مجمع عليه في الفقه من أقل مدة الحمل ستة أشهر بسند الاقتباس القرآني من حاصل مفهوم الجمع بين قول الله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، وهو الأمر الذي تواطئ الطب قديماً وحديثاً على تقريره وتأكيد محصلته، ولا شك أن هذا الإجماع الشرعي والطبي قد تأسس على الاستقراء لوصف ظاهر منضبط، استقراءً يصلح لترتيب الأحكام عليه، لما روعي فيه من الاحتياط لكل ما يمكن أن يولد صالحاً للحياة من الأجنة في أقل مدة زمنية، بالقدر الكافي من الاحتياط.

---

(١) المغني جـ١١، ص١٦٩.

إلا أن القانون لما قدر الستة أشهر بالأيام وجعلها كاملة (١٨٠ يوماً) فوت الفرصة لمزيد من الاحتياط بخمسة أيام أخرى عملاً بما قاله المالكية من أن الستة أشهر تقدر عندهم بمئة وخمسة وسبعين يوماً رعاية لما يمكن أن يتوالى من الشهور القمرية على النقص، وقد أخذنا ذلك عليه باعتبار ما سبق من تفصيل في المسألة.

أما بشأن أكثر المدة وما وقع في تقديرها من خلاف كبير بين الفقهاء، بل ولم تتفق بشأنها كلمة الأطباء أيضاً، وقد ظهر فيما سبق من تفصيل للمسألة، أن روايات الحمل الممتد لسنين والتي ذكرت عن بعض الفقهاء، وجدت بالفعل سنداً لها، في النظريات العلمية الحديثة.

وأما ما يمثل قدراً مشتركاً من الاتفاق بين الفقهاء والأطباء هو تأكيدهم على أن الغالب في أكثر الحمل تسعة أشهر، وهي محصلة استقرائية جرت بها العادة عبر القرون وأكدتها الوقائع المشاهدة والدراسات الحديثة.

ومن ثم فإن تقدير القانون لأكثر الحمل بسنة فيه قدر عالي من الاحتياط لما يمكن أن يخرج عن محصلة المقررات السابقة، من حالات توجد في الواقع، لكن المؤكد حقيقة أنها قليلة جداً.

كما أن تقدير السنة بالأيام (٣٦٥ يوماً) وهي مدة تزيد عن السنة القمرية بأسبوعين تقريباً، يجعل الاحتياط المقصود في هذا المقام، لا يقف عند الرغبة في استيعاب ما يخرج عن المألوف من الحالات القليلة، بل يطال النادر منها.

ولا شك أن القانون بهذا التقدير لمدة الحمل جاء متفقاً ومتسقاً مع ما درجت عليه تشريعات الدول العربية، والإسلامية في هذا الشأن[١].

ثانياً: درجة الاحتياط الاستثنائي:

جاء الشق الثاني من المادة " ٩١ " في صورة قيد على ما تقرر في الشق الأول منها بشأن تقدير مدة الحمل، حيث قيد هذا التقدير بقوله: " ... ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك ".

وواضح من التنصيص على هذا القيد أن القانون توجه قصداً إلى تجاوز حدود الاحتياط العادي، الذي شمل به القليل بل والنادر من الحالات كما سبق البيان، ليطال بهذا القيد الاحترازي أندر النادر، على سبيل الاستثناء.

والحقيقة أن القانون بهذا التوجه، جاء مستوعباً للحقائق التي سبق أن استخلصناها في حاصل فقه الموضوع بشأن روايات الحمل الممتد التي عول عليها بعض الفقهاء، وما جاء معضداً لها من دراسات علمية حديثة.

وهذا الاستنتاج هو ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون حيث جاء فيها إيضاحاً لنص هذا القيد: " ... إلا أن القانون تحوط لأمر بدأ يظهر في الأونة الأخيرة، ولعله كان موجوداً في الماضي، إلا أنه لم يكشف عنه النقاب، وهو ما يسمى بالسبات، حيث يتم الحمل، وفي مرحلة ما يتوقف هذا الحمل عن النمو لفترة، لكنه موجود حي وفق الفحوصات والاختبارات الطبية، مما يزيد في أمد أقصى مدة الحمل بقدر زيادة مدة السبات، فإذا قررت لجنة طبية متخصصة تشكل لهذا الغرض

---

(١) القانون الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م مع المذكرة الإيضاحية ص٢١٢، وانظر الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون: مفتاح محمد قريظ، سلسلة الدراسات القانونية، مركز دراسات العالم الإسلامي، الطبعة الأول ١٩٩٥م، ص ٦٢ وما بعدها.

وجود حمل مستكن، فإن أقصى مدة الحمل تستمر حتى الولادة، ولعل هذا من الوقائع التي حدثت في عهد الإمام أبي حنيفة والإمام مالك والإمام الشافعي، فاختلفت الرواية عنهم لذلك في أقصى مدة الحمل، فوردت عنهم روايات بأنها سنتان، وأربع، وخمس، وبعضهم قال بأكثر من ذلك ومرجع ذلك إلى المشاهدة الحسية وليس إلى نص شرعي، فإن تشوف الشارع إلى ثبوت النسب مع قيامه فعلاً وراء تعدد الأقوال في أقصى مدة الحمل، وقد وضع لها القانون ضابطاً عن طريق تشكيل لجنة متخصصة تحال إليها مثل هذه الحالات(١).

- **المهمة الفنية للجنة الطبية :**

وأما عن مهمة اللجنة الطبية فيمكن تحديدها من خلال ما جاء عنها في نص المادة " ٩١ " من أنها " مشكلة لهذا الغرض " والغرض المشار إليه في هذا النص يمكن تقديره استيحاءً من سياق النص بأنه الاستدلال على وجود أسباب سائغة ومتصورة وفق قواعد الفن الطبي وعلوم الاستيلاد، والتثبت من أن هذه الأسباب هي التي وراء تجاوز الحمل لحدود المدة التي اعتبرها القانون في مقدمة النص.

- **النطاق القانوني لاختصاص اللجنة :**

حسب الإيضاح الوارد في المذكرة الإيضاحية للقانون بشأن اختصاص اللجنة، يربط الإيضاح اختصاص اللجنة بحالة الحمل الذي يتجاوز حدود المدة التي اعتبرها القانون بالزيادة على أقصى أمد الحمل، بل ويشير إلى حالة بعينها عرفت في العلم الحديث بحالة السبات، وأما عن الحمل الذي يجاوز المدة التي اعتبرها القانون بنزوله قبل أقل مدة الحمل فلم ينوه الإيضاح إلى اختصاص اللجنة به.

---

(١) انظر القانون ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م ومذكرته الإيضاحية ص ٢١٢، ٢١٣.

- **وفي تقديري :**

أن اللجنة الطبية المشار إليها في ختام نص المادة " ٩١ " تختص بشكل قانوني بكل حالة تتجاوز حدود المدد التي اعتبرها القانون سواء بنزول الحمل قبل أقل مدة الحمل، أو بعد أكثر مدة الحمل، ذلك أن المادة " ٩١ " حسب الصياغة أوردت قرار اللجنة الطبية في صورة قيد على ما ذكر في صدرها من تقدير لمدد أقل وأكثر الحمل، - هذا القيد - يقيد مطلقية هذا التقدير.

- في تقديري أيضاً أن اللجنة غير مقيدة من حيث اختصاصها بالتثبت أو البحث عن نوع معين من الحالات المعروفة في تجاوزها كالسبات مثلاً، المشار إليه في المذكرة الإيضاحية، بل للجنة مطلق الصلاحيات في التقدير والتقييم العلمي والفني في هذا الشأن طالما أتى ذلك منها في إطار القواعد المرعية عند أهل الاختصاص، وفي هذا الإطار يكفل لها القانون بهذا النص صلاحية الكشف عمّا يتبدى لها من مستجدات في الموضوع.

- **حجية قرار اللجنة :**

إيراد ذكر قرار اللجنة الطبية في المادة " ٩١ " كقيد يحد من إطلاق التقديرات القانونية لأمد الحمل الأقل والأكثر، يدل بالمفهوم على أن لهذا القرار حجية معتبرة ومقدمة على سبيل الاستثناء أو الاستدراك على ما قرره القانون بهذا الخصوص.

- ولعل المرتكز الشرعي المقدر لهذا الاستثناء، هو استمداد مشروعية قرار اللجنة الطبية من مشروعية أعمال الخبرة الثابتة شرعاً، وعلى وجه

الخصوص في مجال النسب استناداً لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقر القافة[1].

وما روى عن الإمام مالك في إقراره لتقدير الخبراء في شأن النسب أيضاً، حيث سئل عن ولد الخصي هل يلزمه ؟ فقال: أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك، فإن كان يولد لمثله لزمه وإلا لم يلزمه[2].

- **الشروط القانونية المتطلبة في اللجنة الطبية :**

لم يفصح نص المادة " ٩١ " عن أي شروط قانونية خاصة يلزم توافرها في هذه اللجنة، وكذلك المذكرة الإيضاحية تجاهلت هذا الأمر تماماً، ولكن وصف النص للجنة بـ " الطبية " يمكن في ضوئه التحول إلى القواعد العامة المعنية بتنظيم هذه اللجان والضوابط المرعية في هذا الخصوص، من حيث، مواصفات، ومؤهلات، وعدد أعضاء اللجنة.

وإذا كانت المرجعية فيما يلزم من مواصفات ومؤهلات لأعضاء اللجنة مردها إلى عرف أهل الاختصاص والقواعد المرعية عندهم، فإن عدد أعضاء اللجنة قد يثير مردوداً شرعياً، فيما يتعلق بتكييف دور اللجنة وهل هو شهادة فيلزم مراعاة النصاب ؟ أم إخبار بعلم ممن يختص به ؟ والتكيف الأخير عند فقهاء الشرعية يُكتفى فيه بالواحد كقول القاسم والقائف وحده، وقال البعض هذا مع تعذر وجود غيره، فإن لم يتعذر فاثنان، وقال البعض لا يكتفي بدونهما.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض برقم " ٦٧٧٠ ".

(٢) المدونة جـ٥، ص١٢٦، ١٢٧.

- **والذي أراه :**

أن الأمر هنا لا يتعلق بمسألة الإخبار بعلم بقدر ما يتعلق بمنهجية الشريعة الخاصة في إثبات الوقائع المتعلقة بالأبضاع، ومن ثم يلزم هنا مراعاة رباعية الإثبات الشرعية في هذا الخصوص، وهذا مأخوذ من استعاضة الشارع بالأيمان الأربعة في اللعان عن الشهود الأربعة في الزنا، ومن ثم فإن مراعاة ما للمسألة من خصوصية وحساسية جعلت الشارع يقصد فيها إلى منهجية التربيع في الإثبات، فإنه يلزم أن تكون اللجنة الطبية المعنية مكونة من أربع لجان فرعية، أو أربعة خبراء، على أن يتوافر بينهم في كل الأحوال الحياد والاستقلالية في إعداد التقارير الأربعة، لكي يعول عليها في المسألة، تحقيقاً لمقاصد الشارع في هذا المقام. والله تعالى أعلى وأعلم.

خاتـــمة بأهم نتائج البحـث

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والصلاة والسلام علـى مـن بُعـث بخاتمة الرسالات ... وبعد.

ففيما يلي خلاصة لأهم النتائج التي يمكن تقريرها في ختام هذا البحث:

١- تقدير مدة الحمل: ابتداء وانتهاء كانت موضع اهتمام بالغ فـي اجتهـادات الفقهاء لما لها من علائق تشريعية وقضائية في أحكام العـدة، والحـدود، والميراث والوصية والوقف.

٢- أقل مدة الحمل كان موضع إجماع من عصر الصحابة وما بعده اقتباساً من النص القرآني وجاء هذا الإجماع مواتياً لمقررات الطب قديماً وحديثاً فـي هذا الخصوص.

٣- أكثر مدة الحمل وقع فيه خلاف واسع بسبب عدم وجود نص شرعي فيـه وصدور الاجتهادات عن روايات تؤكد الاستطالة إلى مدد مختلفة اعتبرهـا الطب من قبيل النادر الممكن.

٤- في مبدأ وكيفية حساب الأقل والأكثر لمدة الحمل ازداد الخلاف اتساعاً بسبب تطرق الاجتهاد إلى بحث أمور فنية، هي وإن كانت من مقومات الاجتهاد الفقهي، إلا أنها من العلم الحسي الذي لا يخضع لآليات التنظير الفقهي.

٥- المسائل الفنية هي مقدمات للحكم الشرعي باعتبار أن الحكم على الـشيء فرع عن صورته، ومن ثم لا يُكتفي في تصويرها بالموروث التقليدي مـن المفاهيم، بل ينبغي تناولها تناولاً علمياً متجدداً يأخذ في اعتبـاره أحـدث المستجدات في الفن موضوع المسألة، تقديراً للطبيعـة التطوريـة للعلـوم الحسية.

٦- تقريرات الفقهاء في العلوم الحسية لا تمثل حجة شرعية في مواجهة الثوابت العلمية الواردة في إطار ضوابط وقواعد الفن المقصود، وحجة هذا الاستنتاج قول النبي صلى الله عليه وسلم: " أنتم أعلم بشئون دنياكم ".

٧- التوجه العام لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م هو امتثال المنهجية الإسلامية في الاحتيـاط للنـسب تـشوفاً واحتـرازاً،

فيصطبغ مسلكه بالتشوف للإثبات تجاه النسب القائم، ويصطبغ بـالاحتراز إذا بدت أمارات الريبة في النسب الباطل.

٨- تبني القانون في منهجيته الاحتياطية خطين بارزين، الأول عادي تمثل في تحديد مدة معقولة ومقبولة لأقل وأكثر الحمل، والثاني، استثنائي تمثل فـي تدابير استثنائية بتشكيل لجنة طبية لبحث حالات الحمل التي تجاوز المـدة المعتبرة قانوناً.

٩- عنيت المادة " ٩١ " من القانون ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م بتقدير المدة فقط، بينمـا عنيت المادة " ٨٩ " بثبوت الفراش، والمـادة " ٩٠ " بثبـوت الإمكـان، فتحصل من المواد الثلاث منظومة إثباتية تحقق مقاصد الشريعة في هـذا الشأن بشكل عام.

١٠- تنحصر مهمة اللجنة الطبية التي نصت عليها المادة " ٩١ " في الاستدلال علـى وجود أسباب سائغة ومتصورة وفق قواعد الفن الطبي وعلوم الاستيلاد، والتثبت من أنها أدت إلى تجاوز الحمل لحدود المدة المعتبرة قانوناً.

١١- الاختصاص القانوني للجنة المذكورة يطال كل حالات الحمل المجاوزة بالأقل أو بالأكثر عن المدة المعتبرة قانوناً.

١٢- حجية قرار اللجنة المذكورة في إثبات النسب في إثبات النسب لها سندها من السنة وتقريرات الفقهاء، سيما إذا روعي في تشكيلها رباعية الإثبات الشرعي في الإبضاع ومتعلقاتها.

هذا ما أمكن بحثه تفصيلاً واستنتاجه إيجازاً.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

توصيات بحث تقدير مـدة الحمـل

د. السيد محمود مهران

١- يوصي البحث بصفة عامة برعاية أقوال الفقهاء واستيعابها وحسن توظيف ما فيها من ثراء فكري وقيمي عند تقنين الأحكام الشرعية.

٢- يوصي البحث بتحقيق وتدقيق المسائل الفنية التي تمثل مقدمات ضـرورية للحكم الشرعي باعتبار أن الحكم على الشيء فرع عن صورته.

٣- المسائل الفنية التي تخرج عن إطار الاختصاص الشرعي يوصي البحـث بشأنها برعاية خاصة لآراء أهل الاختصاص والارتكاز بشكل أساسي على ضبطهم لتصوير هذه المسائل.

٤- المسائل الفنية الخارجة عن إطار الاختصاص الشرعي يوصـي البحـث بشأنها بعدم الاكتفاء في تصويرها بالموروث التقليدي من المفـاهيم، بـل ينبغي تناولها تناولاً علمياً متجدداً يأخذ في اعتباره أحدث المستجدات فـي الفن موضوع المسألة، تقديراً للطبيعة التطورية للعلوم الحسية.

٥- اللجنة الطبية التي نصت عليها المادة "٩١" من قانون الأحوال الشخـصية الإماراتي الجديد ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م معنية ببحث فني متعلق بتقـدير مـدة الحمل ويترتب على قراراتها أحكام بالغة الخطر ومن ثم يوصـي البحـث بمزيد من الإيضاح حول تشكيل هذه اللجنة وخصوصاً من حيث:

- عدد أعضاء اللجنة : وفي هذا الخصوص يقترح البحـث الالتـزام برباعية الإثبات الشرعية في متعلقات الأبضاع حيث جعل الشارع الأربعة أيمان في اللعان عوضاً عن الأربعة شهود في الزنا، وعليه تتكون اللجنة من أربع لجان فرعية أو أربعة خبراء مـع تـوافر الحياد والاستقلالية في إعداد التقارير.

- مؤهلات وخصائص أعضاء اللجنة : ويقترح البحث إضفاء مزيـد من الوضوح عن هذا الجانب من خلال تحديد دقيق لهذه المتطلبات يراعي عرف أهل الاختصاص والقواعد التنظيمية عندهم.
- نطاق اختصاص اللجنة : حيث يلزمه قدر أكبر من الوضوح ينبغي أن يراعي فيه التنصيص على اختصاص اللجنة ببحث كل حالات الحمل المجاوزة بالأقل أو الأكثر للمدة التي اعتبرها القـانون فـي نص المادة " ٩١ ".

المراجـــــع

١- الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون: مفتاح محمد قـريظ، سلسلة الدراسات القانونية، مركز دراسات العالم الإسلامي، الطبعـة الأول ١٩٩٥ م.

٢- ملتقى الأبحر: للعلامة الفقيه إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، ومعـه التعليق الميسر على ملتقى الأبحر، تحقيق ودراسة وهبي سلميان غـاوجي الألباني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٣- شرح فتح القدير مع شرح العناية على الهداية للبابرتي لمحمـد بـن عبـد الواحد المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٧م.

٤- الفقه الحنفي وأدلته للشيخ أسعد محمد سعيد الصاغرجي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. دار المعرفة، بيروت، الطبعـة الـسادسة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٦- بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي وبهامشه الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير، دار الفكر، د.ت.

٧- المهذب في فقه الإمام الشافعي لابن إسحاق الشيرازي، تحقيـق د. محمـد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٨- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمـد بـن محمـد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلميـة، الطبعـة الأولـى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٩- كشاف القناع على متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتـب، بيروت، ١٩٨٣م.

١٠- المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبـد الفتـاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

١١- المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق لجنة إحيـاء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، منـشورات دار الآفـاق الجديـدة، بيروت.

١٢- الاستذكار: للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر، مؤسسة النداء، أبو ظبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

١٣- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.

١٤- مصنف عبد الرزاق للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بـن همـام الـصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٢م.

١٥- الدر المنثور في التفسير بالمأثور للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيـق د. عبد الله بن عبد المحسن التركـي، مركـز هجـر للدراسـات والبحـوث الإسلامية.

١٦- الحاوي الكبير: علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلميـة، بيـروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

١٧- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للإمام محمـد بن علي بن محمد الشوكاني، راجعه وعلق عليه هشام البخـاري والـشيخ خضر عكاري، مكتبة العبيكان.

١٨- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي.

١٩- التبيان في أقسام القرآن، شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية.
٢٠- حاشية ابن عابدين: المسمى رد المحتار على الدر المختار، مصطفى بابي الحلبي.
٢١- الكليات في الطب لابن رشد، تحقيق وتعليق د. سعيد شيبان، د. عمار الطالبي، المجلس الأعلى للثقافة بالتعاون مع الاتحاد الدولي للأكاديميات ١٩٨٩م.
٢٢- كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي بن خلف المنوفي المصري وبهامشه حاشية العدوى للشيخ علي الصعيدي العدوي، مطبعة المدني، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ- ١٩٩٨م.
٢٣- تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة للإمام التتائي، تحقيق ودراسة. السيد محمود عبد الرحيم مهران.
٢٤- أحكام النسب في الشريعة الإسلامية: د. علي محمد يوسف المحمدي، دار قطري بن الفجاءة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٢٥- موضوع النسب في الشريعة والقانون: د. أحمد حمد، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٢٦- تفسير القرآن العظيم: لابن كثير، مكتبة الإرشاد.
٢٧- المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون عن ابن القاسم، طبعة على نفقة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، تحقيق المستشار السيد علي الهاشمي.
٢٨- الفروق لشهاب الدين القرافي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٣٤٦هـ.
٢٩- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لابن حجر العسقلاني.

٣٠- كتاب تدبير الحبالى والأطفال والصبيان وحفظ صحتهم ومداواة الأمراض العارضة لهم: لأحمد محمد بن يحيى البلدي، تحقيق د. محمود الحاج قاسم محمد.
٣١- القانون في الطب: الشيخ الرئيس أبو علي الحسين بن علي بن سينا، حققه إدوار القش، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر.
٣٢- الحمل: د. حسان جعفر، د. غسان جعفر، الكتاب الطبي، دار المناهل.
٣٣- الحمل - الولادة - العقم عند الجنسين: إعداد محمد رفعت رئيس تحرير مجلة طبيبك الخاص، اشترك في تأليفه نخبة من أساتذة كليات الطب بجمهورية مصر العربية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٣٤- خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د. محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة ١٩٨٤م.
٣٥- رعاية الأم والطفل، نوزت حافظ، دار الفكر.
٣٦- دليل مواقيت الحمل والولادة، طبقاً للتقويم النبوي الشريف وحسابات التقويم الأبدي المقارن بالتاريخيين الهجري والميلادي، الشيخ محمد كاظم حبيب.
٣٧- القرار المكين: د. مأمون شقفة، دار الآداب، الشارقة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٣٨- تطور الجنين وصحة الحامل: د. محي الدين طالو الحلبي.
٣٩- الحيض والنفاس والحمل بين الفقه والطب، د. محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.
٤٠- المرأة الحامل وأسرار الحمل، محمد رفعت، دار الفكر العربي، بيروت.
٤١- الحمل اليسير: د. حمدي توفيق العليمي، سلسلة دليل المرأة الطبي، دار البشير، الطبعة الأولى.
٤٢- Nelson: Textbook of pediatrics.

SENIOR EDTTOR. Waldo E. Nelson, MD.
EDDITED By: Richard E. Behraman, MD-
Robert M. Kliegman, MD
Ann- M. Arvin, MD. W.B. SAUNDERS
COMPANY N. ٤٦٢.

٤٣- ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عن " الإنجاب في ضوء الإسلام " ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، وزكريا البري.

٤٤- قانون الأحوال الشخصية، قانون اتحادي رقم(٢٨) لسنة ٢٠٠٥م في شأن الأحوال الشخصية مع المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، جمعية الحقوقيين يناير ٢٠٠٦م.

فهرس المحتويات

ملخص البحث ٤٨٣

المقدمة وخطة البحث..... ٤٨٥

المبحث الأول

مدة الحمل في تقدير الفقهاء ٤٨٧

المطلب الأول

الحد الأدنى لمدة الحمل عند الفقهاء ٤٨٧

الخلاف في مبدأ العد لأقل أمد الحمل ٤٩١

المطلب الثاني

الحد الأقصى لمدة الحمل عند الفقهاء ٤٩٧

الخلاف في كيفية الاحتساب لأقصى الحمل ٥٠٢

سبب الخلاف في أقصى الحمل والاتفاق على أقله ٥٠٢

المبحث الثاني

مدة الحمل في تقدير الأطباء ٥٠٣

المطلب الأول

المدة المعتادة للحمل وكيفية حسابها ٥٠٣

المدة المعتادة للحمل ٥٠٣

كيفية احتساب مدة الحمل ٥٠٥

المطلب الثانى

تجاوز الحمل مدته بالنقص وبالزيادة ٥٠٦

الولادة قبل المدة المعتادة ٥٠٧

الولادة بعد المدة المعتادة ٥٠٨

المبحث الثالث

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م.... ٥١٥

المطلب الأول

حاصل فقه الموضوع في ضوء الحقائق العلمية ٥١٥

المطلب الثانى

توجه قانون الأحوال الشخصية الجديد ومرتكزاته في تقدير مدة الحمل ٥١٩

الاحتياط للنسب في فلسفة القانون ٥١٩

النص المعنى بتقدير مدة الحمل من القانون: المادة " ٩١ " ٥٢٠

النصوص الأخرى ذات الصلة بمدة الحمل ٥٢١

درجات الاحتياط التي تبناها القانون الجديد ٥٢٣

الاحتياط العادي ٥٢٣

الاحتياط الاستثنائي ٥٢٥

اللجنة الطبية ومهمتها ٥٢٦

النطاق القانوني لاختصاص اللجنة الطبية ٥٢٦

حجية قرار اللجنة الطبية ٥٢٧

الشروط القانونية المتطلبة في اللجنة الطبية ٥٢٨

خاتمة بأهم نتائج البحث ٥٣٠

توصيات بحث تقدير الحمل ٥٣٢

المراجع ٥٣٤

جامعة الأزهر