

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل
كلية الدراسات العليا
قسم القضاء الشرعي

رسالة ماجستير بعنوان

خلاف الأئمة الأربعة في مسائل الميراث

(مقارناً بقانون الأحوال الشخصية)

إعداد:

الطالب: محمود عيسى يونس أحمد.

الرقم الجامعي: (٢٠٣١٩٠١٨)

إشراف:

الدكتور: هارون كامل الشرباتي.

الأستاذ المشارك: في التفسير وعلوم القرآن.

عميد: كلية الشريعة.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القضاء الشرعي من كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل - فلسطين.

٢٠٠٧م - ١٤٢٨هـ

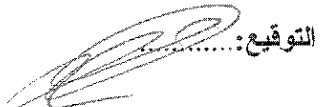
بسم الله الرحمن الرحيم

إجازة الربيع

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت في يوم الأربعاء
التاسع والعشرين من ربيع ثاني لسنة ١٤٢٨ هجرية،
الموافق للسادس عشر من أيار لسنة ٢٠٠٧ ميلادية.
وقد تكونت لجنة المناقشة من:

١- الدكتور: هارون كامل الشرباتي. مشرفاً ورئيساً للتوقيع: 

٢- الدكتور: إسماعيل محمد شندي. عضواً خارجياً. التوقيع: 

٣- الأستاذ الدكتور: حسين مطاوع الترتوري. عضواً داخلياً. التوقيع: 
(معالي وزير الأوقاف والشؤون الدينية)

إهداء

إلى أول من غرس، وحال الموت بينه وبين جني ثمار غرسه، والدي العزيز- رحمه الله-
إلى من أفنت حياتها وزهرة شبابها، حباً ورعاية لأبنائها، فصبرت واحتسبت، أمي
الغالية الحنونة- رحمها الله-، كيف لا أبدأ بالإهداء إلى من قال فيهما رب العزة

سبحانه: ﴿ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾ (١)

إلى من كفاني وكفل إخوتي صغاراً، عمي المرحوم (أبو يونس) - رحمه الله-
إلى إخوتي وأخواتي جميعاً، وأخص بالذكر أخي الأكبر (أبا عيسى)، فقد كان لنا أخاً وأباً بعد فقد
الأب، فأرجو الله أن يهبه الصبر على ما ألمَّ به من مرض وأن يكتب له الشفاء العاجل وان يغفر
له ويرحمه.

إلى من لا يُنسى فضلها لوقوفها إلى جانبي أيام إعداد هذه الرسالة، زوجتي (أم عماد)، فقد
كانت خير معين بعد الله سبحانه وتعالى وخير مشجع، سائلاً المولى عز وجل أن يجعل صبرها
هذا في ميزان حسناتها.

إلى أبنائي وبناتي، سائلاً المولى عز وجل الهداية لهم والتوفيق .
إلى أبناء الأخت الغالية (أم جمال)، وأخص بالذكر الطبيب: جميل يونس، والدكتور: كمال يونس.
وذلك لتشجيعهم لي ودعمهم المتواصل.

إلى مدير وأعضاء الهيئة التدريسية في مدرسة ذكور يطا الثانوية، والمدير السابق جبرين جبور.
إلى كل مجاهد ومرابط على أرض فلسطين، وأفغانستان، والعراق.

إلى أرواح الشهداء الذين روّوا بدمائهم الزكية أرض فلسطين، وكل أرض إسلامية.
إلى كل مسلم ينتغي الحق مخلصاً وجهه الله، مقتخراً بانتمائه لأمة الإسلام والمسلمين.
إلى كل معلم كريم صبر وصابر على تعليمي الخير، فإله أسأل أن يغفر لهم ويرحمهم جميعاً.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع سائلاً المولى عز وجل أن ينفعني وإياهم به
وان يجعله في ميزان حسناتنا جميعاً، انه نعم المولى ونعم النصير.

¹ - سورة الاسراء: آية: ٢٤.

شكر وثناء

قال تعالى:

﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾ (١).

وعن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " (٢).

ولأن شكر الله يستلزم شكر ذوي الفضل، وامتنالا لذلك، فاني أتقدم بعظيم الشكر والعرفان إلى عميد وأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الدراسات العليا / جامعة الخليل ، واطح بالذكر أستاذي المربي الفاضل الأستاذ المشارك في التفسير وعلوم القرآن الدكتور: هارون كامل الشرباتي: عميد كلية الشريعة ، والذي غمرني بلطفه وفاض علي بتوجيهاته وإرشاداته السديدة، سائلا المولى عز وجل أن يبارك له في عمره، وان يحفظه من كل سوء، وان يجزيه عني خير ما جزي علماء الإسلام العاملين، وان يجعل ذلك في ميزان حسناته، إنه سميع مجيب. كما أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان للأستاذين الكريمين عضوي لجنة المناقشة: معالي وزير الأوقاف والشؤون الدينية الأستاذ الدكتور: حسين مطاوع الترتوري. وفضيلة الدكتور: إسماعيل محمد شندي. وذلك على تكرمهما وتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة شاكرًا لهما ما يقدمانه من ملاحظات قيمة حول الرسالة.

كما وانتهد هذه الفرصة لتقديم شكري وعظيم امتناني إلى أستاذي الكريم الذي أفنى شبابه وعمره في تعليم أبناء هذا الوطن، الدكتور : عدنان صلاح، بارك الله له في عمره وجزاه الله عنا خير الجزاء. وكل الحب والتقدير لأستاذي : الدكتور عثمان التكروري، بارك الله له في عمره. ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والثناء لكل العاملين في مكتبة جامعة الخليل، ومكتبة بلدية الخليل العامة على ما بذلوه من جهد في توفير المصادر والمراجع والكتب لإعداد هذه الرسالة. وأخيرا كل الشكر لمن أسهم بنصح أو إرشاد أو مساعدة في سبيل إنجاز هذا العمل، سائلا المولى عز وجل أن يوفقنا جميعا لحسن الطاعة والعبادة، فانه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير.

1 - سورة إبراهيم: آية: ٧.

2 - الترمذي: محمد بن عيسى بن سؤرة (ت: ٢٧٩هـ) الجامع المختصر من السنن عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ومعرفة الصحيح والمعلول ، وما عليه العمل، الشهير بسنن الترمذي، تحقيق : احمد محمد شاكر و ابراهيم عطوة عوض ، مكتبة البابي /مصر، ط ٢ سنة ١٩٧٥م ، كتاب البر والصلة، باب: ما جاء في الشكر لمن احسن اليك، ٤/٣٣٩ (١٩٥٤-١٩٥٥)، وقال هذا حديث حسن صحيح، وصححه الالباني: محمد ناصر الدين/ في سلسلة الاحاديث الصحيحة ، المكتب الاسلامي، بيروت ومكتبة المعارف الرياض ط ٤ سنة ١٩٨٥-٧٠٢/١-٤١٦).

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله والمرسلين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:
فهذه الرسالة بعنوان: (خلاف الأئمة الأربعة في مسائل الميراث)، وقد اشتملت على تمهيد وسبعة فصول وخاتمة.

ففي المقدمة، بينت أهمية هذه الدراسة، وسبب اختياري للموضوع، والمنهج الذي اتبعته في الكتابة، والدراسات السابقة فيه، ثم محتوى البحث، وهذه الأمور مبيّنة على النحو التالي:

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من خلال الأمور التالية:

- ١- إن لعلم الفرائض والمواريث أهمية من بين سائر العلوم الشرعية، فقد جعله النبي - صلى الله عليه وسلم - نصف العلم كما ورد في الحديث المروي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - حيث قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينتزع من أمتي" (١).
- ٢- ولكونه من أول العلوم التي يُسارع إلى نسيانه وعدم الالتزام بأحكامه - كما مر في الحديث السابق -، فلعل الله يجعل في هذا الجهد المتواضع ما يذكّر الناس به.
- ٣- وتتبع أهمية هذا العلم من خلال حث النبي - صلى الله عليه وسلم - على تعلمه وتعليمه، حيث قال عليه السلام: " تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، وتعلموا العلم وعلموه الناس فاني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يفصل بينهما" (٢).
- ٤- وتظهر أهمية هذا البحث أيضا في جمعه شتات المسائل الفقهية المختلف فيها بين الأئمة الأربعة والمتعلقة بالإرث.

١ - انظر: ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٩-٢٧٣ هـ)، سنن ابن ماجة، باب الحث على تعليم الفرائض، ج ٢، ص ٤٦٢ رقم الحديث ٢٧١٩، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض. وحكم على أحاديثه المحدث محمد ناصر الدين الألباني، وقال عن هذا الحديث بأنه حديث ضعيف.

٢ - انظر الدار قطني: الإمام الكبير علي بن عمر (٣٠٦-٣٨٥ هـ)، سنن الدار قطني، وبذيله التعليق المغني على الدار قطني، تأليف المحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار المعرفة بيروت، ١٣٨٦ هـ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يمان المدني. انظر، التبريزي: محمد بن عبد الله الخطيب العمري، مشكاة المصابيح، ج ١، ص ٥٩، ورقم الحديث ٢٧٩، ط ١٤٠٥/٣ هـ تحقيق محمد ناصر الدين الألباني وقال عنه بأنه حديث ضعيف.

سبب اختياري للموضوع

- ١- استجابة لنداء النبي- صلى الله عليه وسلم- وأمره في الحديث السالف الذكر:
"... تعلموا الفرائض وعلموها..."^(١).
- ٢- أنني لم أعتز على رسالة بهذا العنوان تنفرد بإظهار مواطن الخلاف بين المذاهب في مسائل الميراث، على الرغم من أن هناك العديد من المؤلفات والرسائل والمخطوطات المتعلقة بعلم المواريث والتركات.
- ٣- محبتي البالغة لعلم المواريث، جعلتني أفكر في الكتابة حول هذا العلم.

منهج البحث:

- سيكون المنهج الوصفي مع الاستعانة بالمنهجين: الاستقرائي والاستنباطي، هو المنهج المتبع في هذه الرسالة بإذن الله تعالى وفق الخطوات التالية.
- ١- الحرص على تدعيم الأحكام بالنصوص الشرعية.
 - ٢- الرجوع إلى المصادر الأصلية المعتمدة لكل مذهب من مذاهب أهل السنة.
 - ٣- ذكر أدلة كل مذهب من المذاهب الأربعة في المسائل المختلف فيها، وبيان وجه الدلالة مع المناقشة والترجيح تبعاً لقوة الدليل.
 - ٤- ذكر ما ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في مسائل الميراث^(٢).
 - ٥- عزو الآيات القرآنية إلى سورها في كتاب الله.
 - ٦- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث والحكم عليها.
 - ٧- الاستئناس بالدراسات الحديثة عند تعذر العثور على المصادر الأصلية.
 - ٨- بذل الوسع في الفهم والاستنباط، وتوخي الأمانة والدقة في النقل والتصرف.
 - ٩- محاولة الترجيح من أقوال الفقهاء بعد الدراسة والمناقشة والاعتماد على الأدلة القوية في الترجيح، دون تعصب أو هوى.
 - ١٠- الترجمة للأعلام الذين ترد أسماؤهم في الرسالة بقدر الإمكان، عدا الخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة، والعشرة المبشرين بالجنة، والمعاصرين المعروفين.
 - ١١- شرح الألفاظ الغريبة حسب سياقها والمعنى الذي وردت فيه وذلك بالرجوع إلى المعاجم اللغوية.

¹ - سبق تخريج الحديث والحكم عليه في هامش (١) ،صفحة: و.
² - أعد مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني عام ٢٠٠٥م ولم يقر حتى تاريخ إعداد هذه الرسالة في ١٦/٥/٢٠٠٧م.

١٢- إضافة ملحق يتضمن مواد مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المتعلق بالمواريث والذي أعد عام ٢٠٠٥م.

١٣- عمل فهرس: للآيات القرآنية، والأحاديث، والمصادر والمراجع، وموضوعات الرسالة.

الدراسات السابقة:-

موضوعات هذا البحث كغيره من الموضوعات تجدها متناثرة في كتب الفقه القديمة والحديثة والكتب المتخصصة في فقه الأحوال الشخصية وقوانينها وشروحها.

ولقد اطلعت على العديد من الدراسات التي تتحدث عن التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية، وكان من ابرز هذه الدراسات:

١- أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية:

وهي عبارة عن رسالة دكتوراه أعدها الدكتور: جمعة محمد محمد براج، وهذه الرسالة تتحدث عن الميراث والتركات بشكل عام فهي شاملة ومطولة، لذا فقد سهلت لي عملية البحث عن المسائل الخلافية في المواريث، والوقوف على أدلة كل طرف، والتعرف على المصادر التي يمكن الرجوع إليها في كتابة الرسالة.

٢- التركات والوصايا في الفقه الإسلامي:

للأستاذ الدكتور: احمد الحصري- رحمه الله-، فقد جعل الأستاذ الحصري من كتابه هذا فقها مقارنا في الميراث بين جميع المذاهب فاشتمل على مذاهب أهل السنة، والمذهب الظاهري، والمذاهب الشيعية، فكانت الفائدة من هذا المرجع لا تقل أهمية عن المرجع السابق من حيث التعرف على أقوال الفقهاء في المسألة أو التعرف على المصادر التي تساعد في كتابة هذا البحث، إلا أن هذا الكتاب قد خلا من ترجيح رأي على آخر، فاكتفى المؤلف بالوقوف على الآراء الفقهية وذكر أدلة كل طرف على الآخر دون ترجيح، وهذا ما أضفته في هذا العمل المتواضع.

٣- الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون:

للقاضي احمد محمد علي داود، وهي رسالة ماجستير، تناول فيها المؤلف: الحقوق المتعلقة بالتركة من تجهيز للميت وديون ووصايا ومواريث وتقسيماتها، فكانت الفائدة من هذه الرسالة عظيمة، من حيث التعرف على كيفية تبويب الرسالة وتفريعاتها، والاستعانة بالأمثلة والمسائل التي اشتملت عليها، والوقوف على الراجح من أقوال الفقهاء في بعض الأحيان، علما بأن الرسالة قد خلت أحيانا من التطرق إلى الترجيح بين أقوال الفقهاء، وليس هذا لعيب فيها بل لأنه لم يكن ذلك هدفا من أهدافها.

٤- التركة والميراث في الإسلام:

للدكتور محمد يوسف موسى- رحمه الله- وقد تميز هذا الكتاب باشماله على مدخل في الميراث عند العرب واليهود والرومان، ابرز فيه المؤلف مقارنة بين الإسلام والنظم التي سبقته، وما في هذه النظم من ظلم وجور فيما يتعلق بالمواريث، مما اظهر حاجة البشرية إلى دين سماوي يزيل الظلم ويقيم العدل في الأرض من خلال نظام جديد ينظم المواريث كما نظم باقي شؤون الحياة، فاستعنت بهذا الفصل من الكتاب في إعداد الفصل التمهيدي لرسالتي، بجانب الاستئناس برأي المؤلف في ترجيح بعض الآراء في الكثير من القضايا، ووقفت على العديد من الأمثلة التي احتواها الكتاب في معرض توضيح المسائل الإرثية.

٥- أحكام الميراث والتركات:

للشيخ محمد أبو زهرة- رحمه الله-، فقد حوى هذا الكتاب على أصول الفرائض وتقسيماتها والعديد من الأمثلة التوضيحية لمسائل الميراث والتي تزيل ما قد يلتبس على القارئ، وكذلك حوى على العديد من الأدلة التي توضح المصدر الشرعي الذي اعتمد عليه، والمنهج القياسي الذي اتبعه في كثير من المسائل، وهذا ما دفعني إلى استرشاد بآرائه خلال كتابتي لهذه الرسالة، على الرغم من أن الكتاب لم يتعرض للمقارنة بين الآراء والمذاهب الفقهية، بل كان مقارنة بين ما جاء به القانون المصري وما جاءت به الشريعة الإسلامية بشكل عام.

محتوى البحث:

لقد اشتملت موضوعات هذه الرسالة على مقدمة وتمهيد وسبعة فصول وخاتمة كالاتي:

المقدمة :

وقد ذُكرتُ فيها: أهمية البحث ، والأسباب التي دعت إلى اختيار الموضوع، والمنهج المتبع في البحث، والجهود والدراسات السابقة، والخطة التي سِرتُ عليها في هذه الرسالة.

التمهيد:

ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول :- أسس الميراث في الجاهلية.

المطلب الثاني:- ميزات وخصائص الميراث في الإسلام.

المطلب الثالث: التعريف بعلم الفرائض (الموارث) في اللغة والاصطلاح.

المطلب الرابع: أركان علم الفرائض وموضوعه والغاية منه وفضله.

المطلب الخامس: استمداد علم الفرائض.

الفصل الأول

الخلافا في تعريف التركة والحقوق المتعلقة بها. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخلافا بين الحنفية والجمهور في تعريف التركة وأسبابه وثمرته.

المبحث الثاني: خلافا الوارث لمورثه .

الفصل الثاني:

الحقوق المتعلقة بالتركة والخلافا في ترتيبها، وفيه أربعة مباحث:-

المبحث الاول: الخلافا بين الجمهور والحنبلية في الحقوق المتعلقة بالتركة و ترتيبها.

المبحث الثاني: تجهيز الميت والخلافا في تجهيز الزوجة.

المبحث الثالث: قضاء الديون والخلافا في ترتيب سدادها .

المبحث الرابع: الوصية والخلافا فيما زاد عن الثلث، وكونها للوارث.

الفصل الثالث:

المسائل الخلاقية المتعلقة بأسباب الميراث و شروطه، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أسباب الميراث والخلاف في ميراث من طلقها زوجها في مرض موته

(وهو ما يسمى بطلاق الفارّ)

المبحث الثاني: التعريف بشروط الميراث.

المبحث الثالث: المسائل الخلاقية المتعلقة بشروط الإرث.

الفصل الرابع:

موانع الميراث ومواطن الخلاف فيها، وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

التمهيد وفيه: التعريف بالمانع، وذكر المتفق عليه والمختلف فيه من الموانع.

المبحث الأول: القتل المانع من الميراث وأقوال الفقهاء فيه .

المبحث الثاني: ميراث المرتد و توريثه .

المبحث الثالث: خلاف الفقهاء في اختلاف الدارين عند غير المسلمين كمانع من الميراث.

الفصل الخامس:

المستحقون للتركة من أصحاب الفروض والعصبات والخلاف في ذلك، وفيه تمهيد

وسبعة مباحث:

المبحث الأول: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب.

المبحث الثاني: خلاف المذاهب في توريث الجدات.

المبحث الثالث: الخلاف في حالات توريث البنات

المبحث الرابع: الخلاف في حالات توريث بنات الابن.

المبحث الخامس: أحوال الأم المختلف عليها في الميراث.

المبحث السادس: الخلاف في جعل الأخوات عصبية مع البنت.

المبحث السابع: الخلاف في المسألة المشتركة.

الفصل السادس:

الخلاف في توريث ذوي الأرحام وعدمه. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الخلف في توريث ذوي الأرحام.

المبحث الثاني: الخلف في الأصول المتبعة في توريث ذوي الأرحام.

المبحث الثالث: أصناف ذوي الأرحام وكيفية توريثهم.

الفصل السابع:

الخلاف في العول و الرد. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: العول : الخلف فيه، وأدلة المختلفين .

المبحث الثاني: الخلف في الرد و فيمن يرد عليهم.

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة.

التعليق

ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول :- أسس الميراث في الجاهلية.

المطلب الثاني:- ميزات وخصائص الميراث في الإسلام.

المطلب الثالث: التعريف بعلم الفرائض (المواريث) في اللغة والاصطلاح.

المطلب الرابع: أركان علم الفرائض وموضوعه والغاية منه وفضله.

المطلب الخامس: استمداد علم الفرائض.

المطلب الأول :- أسس الميراث في الجاهلية.

جاء الإسلام و العرب في جاهليتهم يتوارثون بثلاثة أسباب:

الأول: النسب (القرابة). الثاني: الحلف والنصرة. الثالث: التبني.

أما الأول: وهو النسب أو القرابة فإنهم يشترطون فيه (١):

١ - الذكورة: لقد كان من عادة العرب في الجاهلية أن لا يورثوا إلا من كان ذكراً، فالأنثى لا حظ

لها من الميراث ، حتى نزل قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ

نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ (٢) فقد ذكر الطبري

في تفسيره عن سبب نزول هذه الآية أنها: " نزلت من أجل أن أهل الجاهلية، كانوا يورثون الذكور دون الإناث" (٣)

بل ذهب أهل الجاهلية إلى أبعد من ذلك، حيث كانت المرأة المتوفى عنها زوجها في

الجاهلية تورث كما يورث المتاع، وهذا ما أشار إليه القرآن في قوله تعالى:

﴿ يَتَّيِّبُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا

ءَاتَيْنَهُنَّ﴾ (٤).

١ - انظر البجيرمي : سليمان بن محمد (ت ١٢٢١ هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) ج ٣ ص ٣٠٥، دار الفكر . و الجصاص ، أبو بكر بن علي الرازي ، (ت ٣٧٠ هـ)، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١١٠، دار الفكر . و القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١ هـ)، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق عماد زكي البارودي ، و خيرى سعيد ج ٥ ص ٣٩-٤٢ ط ٢ دار الكتب العلمية طهران . والرازي: فخر الدين محمد بن عمر الرازي ت ٦٠٦ هـ، التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي ج ٩ ص ١٩٤ ط ٢ دار الكتب العلمية .

٢ - سورة النساء آية ٧.

٣ - الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠)، تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن ج ٤ ص ٢٦٢ دار الفكر ط ١٩٨٨ م.

٤ - سورة النساء آية ١٩، وأما أقوال المفسرين في سبب نزول هذه الآية ؛ فقد روى البخاري: عن ابن عباس ﴿بِئْسَ مَا تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ﴾ قال: كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته، إن شاء بعضهم تزوجها، وإن شاءوا تزوجوها، وإن شاءوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها فنزلت هذه الآية في ذلك. انظر: الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت ٢٥٦ هـ) الجامع الصحيح المختصر، ج ٤، ص ١٦٧٠، رقم الحديث ٦٥٤٩ الناشر دار ابن كثير الإمامة بيروت، ط ١٤٠٧/٣ هـ تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة بجامعة دمشق.. وقال الزهري وأبو مجاز: كان من عاداتهم إذا مات الرجل يُلقَى ابنه من غيرها أو أقرب عصبته ثوبه على المرأة فيصير أحق بها من نفسها ومن أولياتها؛ فإن شاء تزوجها بغير صداق إلا الصداق الذي أصدقها الميت؛ وإن شاء تزوجها من غيره وأخذ صداقها ولم يعطها شيئاً؛ وإن شاء عضلها لتقتدي منه بما ورثته من الميت أو تموت فيرثها، فأنزل الله تعالى: ﴿بِئْسَ مَا تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾ . فيكون المعنى: لا يحل لكم أن ترثوهن من أزواجهن فتكونوا أزواجاً لهن. وقيل: كان الوارث إن سبق فألقى عليها ثوباً فهو أحق بها، وإن سبقته فذهبت إلى أهلها كانت أحق بنفسها؛ قاله السدي. وقيل: كان يكون عند الرجل عجز ونفسه تنوق إلى الشابّة فيكره فراق العجز لمالها فيمسكها ولا يقربها حتى تقتدي منه بمالها أو تموت فيرث مالها. انظر تفسير القرطبي ج ٥ ص ٨٠-٨٢.

٢- النبوغ والقدرة على حمل السلاح: فهم يورثون الكبار دون الصغار، ويقولون: أنورث أموالنا من لا يركب الخيول ولا يضرب بالسيف؟ فلا يعطون الميراث إلا لمن كان قادرا على حمل السلاح، يحمي الديار ويدافع عن القبيلة من غارات القبائل الأخرى(١).

وأما الثاني: وهو الحلف والنصرة- وهو ما يسمى بالولاء- : فقد كان من عادة أهل الجاهلية أن يقول احدهم للآخر- ممن ليس بينهم قرابة ولا نسب- : دمي دمك، وسلمي سلمك، وحرمي حرمك، ترثني وارثك، وتنصرني وأنصرك، وتعقل عني وأعقل عنك. فان قبل الطرف الآخر تم بينهما التحالف. فان مات احدهما وليس له قريب يرثه، ورثه الآخر الذي تحالف معه(٢).

أما الثالث: التبني: ومن الأسباب الأخرى للميراث في الجاهلية التبني، حيث يعامل الابن المتبنى معاملة الابن الحقيقي فيرث المال عن متبنيه. ولما جاء الإسلام والعرب على هذه العادة، ثم نسخ هذا السبب(٣) بقوله تعالى:

﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ

وَمَوْلَاكُمْ ﴿٤﴾

1 - انظر تفسير القرطبي ج ٥ ص ٤٥ .
2 - انظر تفسير جامع البيان عن تأويل أي القرآن ج ٤ ص ٢٦٢ . وتفسير القرطبي ج ٥ ص ٣٩-٤٢ .
3 - انظر تفسير القرطبي ج ٤ ص ١٠٨ .
4 - سورة الأحزاب آية :٥ .

المطلب الثاني:- ميزات وخصائص الميراث في الإسلام.

الميزة الأولى: انه نظام رباني:

إن الميراث وما يتعلق به من أحكام ليس من صنع البشر ولا من وضعهم، وهم الذين تسيطر عليهم الأهواء والشهوات ويشوبهم النقص والعجز والتقصير مما قد يدفعهم ذلك إلى الظلم وعدم العدل، بل هو تشريع العليم الحكيم، المتصف بصفات الكمال الإلهي، المنزه عن النقص، أرسى- سبحانه- قواعد الميراث في كتابه العزيز في آيات بينات، وبين الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك في سنته المطهرة . فهو العليم الخبير، وصدق الله القائل:

﴿ قُلْ أَنْتُمْ أَعْلَمُ أَمِ اللَّهُ ﴾ (١)

الميزة الثانية: لا خيار للبشر في الميراث.

فقد جعل الإسلام توزيع الميراث إجباريا لا خيار فيه للمورث ولا الوارث، فليس للمورث أن يحرم أحدا من ميراثه ما دام مستحقا له، لأنه خليفة المتوفى في هذا المال الذي هو في الأصل مال الله. فوضع الله سبحانه وتعالى الأمور في نصابها، وأعطى كل ذي حق حقه، وجعل توزيع الميراث فريضة واجبة الاتباع، وفي المقابل فقد توعد كل من يحد عن التوزيع والتقسيم الرباني بالعذاب المهين، فبعد أن ذكر سبحانه وتعالى توزيع الميراث ونصيب كل وارث في سورة النساء عَقَّبَ على ذلك مباشرة بقوله تعالى:

﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا

الأنهارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١١٣﴾ وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ

وَيَعِدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١١٤﴾

1 - سورة البقرة: آية: ١٤٠.
2 - سورة النساء آية ١٣ - ١٤.

الميزة الثالثة: أن القرآن تدرج في تشريع الميراث:

ويظهر ذلك من خلال هذه الخطوات:

أبقى الإسلام في أول عهده نظام الميراث المعمول به في الجاهلية دون أن يغير فيه إلى ما بعد الهجرة. كالتوارث عن طريق الولاء والحلف، كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتِ

أَيْمَانُكُمْ فَعَاثُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ۝﴾ (١)

وبعد هجرة النبي عليه الصلاة والسلام إلى المدينة ومؤاخاته بين المهاجرين والأنصار، جاء القرآن الكريم مباركا لهذه الخطوة ومحددا لقواعد التوريث على أساس هذه العلاقة الجديدة التي حلت مكان رابطة القرابة والدم، فجاء قوله وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا

بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوَأُوا وَنَصَرُوا أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ

يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّنْ وَلِيَّتِهِمْ مِّنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا

عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۝﴾ (٢) . فدللت الآية الكريمة على أن

المهاجري يرث الأنصاري، والأنصاري يرث المهاجري، بحكم المؤاخاة التي نادى بها الإسلام، وذلك لعدم وجود أسر مؤمنة كاملة يتم التوارث بينها، بينما رابطة القرابة والنسب التي بينهم وبين الكفار فلا توارث بسببها، بل منعت التوارث بين المؤمن المهاجر والمؤمن الذي لم يهاجر وان كانت بينهم رابطة قرابة ودم. (٣)

ثم نسخ هذا التوارث بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِن بَعْدِ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَٰئِكَ مِنكُمْ

وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝﴾ (٤) حيث أصبح

التوارث على أساس القرابة والنسب ونسخ التوارث بالمؤاخاة . وقد ذكر الطبري في تفسيره عن ابن عباس قوله: "جعل الميراث للمهاجرين والأنصار دون ذوي الأرحام . قال الله تعالى:

1 - سورة النساء آية: ٣٣ .

2 - سورة الأنفال: آية: ٧٢ .

3 - تفسير القرطبي ج ٨ ص ٥١ - ٥٤ .

4 - سورة الأنفال: آية: ٧٥ .

﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّنْ وَلِيَّتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا ﴾ (١) . يقول: ما لكم من

ميراثهم من شيء، وكانوا يعملون بذلك، حتى انزل الله هذه الآية: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ

بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (٢) في الميراث، فنسخت التي قبلها وصار

الميراث لذوي الأرحام. (٣)

وبعد اعتماد القرآن القرابة أساسا وسببا من أسباب الميراث، إلا انه ترك للمورث الحق في أن يوزع التركة على من يريد من ذويه بعد موته كالوالدين والأقربين على سبيل الوصية بقوله

تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ

بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (٤).

ثم جاء التوريث الإجمالي للرجال والنساء حيث نص على ميراثهن صراحة في قوله تعالى:

﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ

مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ (٥) فيكون القرآن بذلك قد أنصف المرأة ودفع ما وقع عليها من

ظلم وغبن في العصور الماضية. وقد ذكر القرطبي عن سبب نزول هذه الآية في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن) ما نصه: "نزلت الآية في أوس بن ثابت الأنصاري (٦)، توفي وترك امرأة يقال لها أم كجة (٧) وثلاث بنات له منها، فقام رجلان هما ابنا عم الميت ووصياه يقال لهما: سويد، وعرفجة. فأخذوا ماله ولم يعطيا امرأته وبناته شيئا. وكانوا في الجاهلية لا يورثون النساء ولا

١ - سورة الأنفال: آية: ٧٢.

٢ - سورة الأنفال: آية: ٧٥.

٣ - انظر تفسير الطبري ج ٦ ص ٢٩٤، انظر: ابن الجوزي: عبد الرحمن الجوزي أبو الفرج، المصنف بأكف أهل الرسوخ من علم الناسخ والمنسوخ، ص ٣٧-٣٨ ط ١٤١٥/١هـ، مؤسسة الرسالة/بيروت، تحقيق د: صالح الضامن.

٤ - سورة البقرة آية ١٨٠.

٥ - سورة النساء آية ٧.

٦ - أوس بن ثابت: بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدي بن عمرو بن مالك بن النجار بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج الأنصاري الخزرجي البخاري أخو حسان بن ثابت الشاعر شهيد العقبة وبدرا، وقتل يوم أحد ولم يعقب وفيه نزل وفي امرأته قوله تعالى: " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، انظر انظر: ابن الأثير: علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري ابو الحسن عز الدين (٥٥٥-٦٣٠) ، أسد الغاية في معرفة الصحابة ، ج ١ ص ٨٨.

٧ - أم كجة: هي زوج أوس بن ثابت وفي حقها وحق بناتها نزلت آية الموارث ، انظر: أسد الغاية ج ١ ص ١٤٥٦.

الصغير وان كان ذكرا. ويقولون : لا يعطى إلا من قاتل على ظهور الخيل، وطاعن بالرمح، وضارب بالسيف، وحاز الغنيمة. فذكرت أم كجة ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله ولدها لا يركب فرسا، ولا يحمل كلا، ولا ينكأ عدوا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "انصرفا حتى انظر ما يحدث الله لي فيهن". فانزل الله هذه الآية ردا عليهم، وإبطالا لقولهم وتصرفهم بجهلهم، فان الورثة الصغار كان ينبغي أن يكونوا أحق بالمال من الكبار لعدم تصرفهم والنظر في مصالحهم فعكسوا الحكم وأبطلوا الحكمة فضلوا بأهوائهم وخطأوا في آرائهم وتصرفاتهم.(^١)

وممن أشار إلى هذا التدرج أيضا الخطيب - الشربيني- حيث قال: " وكان في الجاهلية مواريث كانوا يورثون الرجال دون النساء ، والكبار دون الصغار ، وكانوا يجعلون حظ الزوجة أن ينفق عليها من مال الزوج سنة ويورثون الأخ زوجة أخيه، وكان في ابتداء الإسلام بالحلف والنصرة فيقول : ذمتي ذمتك ترثني وأرثك ثم نسخ فتوارثوا بالإسلام والهجرة ثم نسخ ، وكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين ثم نسخ بآيتي المواريث آية الشتاء التي في أول النساء ، وآية الصيف التي في آخرها ، فلما نزلت. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث } .(٢)(٣).

٦- وأخيرا جاء البيان والتفصيل والتوزيع النهائي العادل للتركة، حيث أعطى الله كل ذي حق حقه، وذلك بعد وجود أكثر من سبب لنزول آيات المواريث ذكرها القرطبي في تفسيره (٤) :

السبب الأول : وهو السبب سالف الذكر في حق زوجة ثابت بن أوس وأولاده وأوصيائه. وقد تعددت الرواية في حق هذا السبب، فالرواية السالفة الذكر: بينت أن المتوفى - أوس بن ثابت - ترك زوجة وثلاث بنات ، ولم يترك ذكورا، فيكون توزيع التركة على هذا النحو : للزوجة ثمن التركة وللبنات ثلثا التركة والباقي يكون للأوصياء أي إخوة الميت.

والرواية الثانية: عن ابن عباس قال: «كان أهل الجاهلية لا يورثون البنات ولا الصغار من الذكور حتى يدركوا، فمات رجل من الأنصار يقال له أوس بن ثابت وترك ابنتين وابناً صغيراً، فجاء ابنا عمه خالد وعرفطة وهما عصبية، فأخذوا ميراثه كله، فأنت امرأته رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك، فقال: ما أدري ما أقول. فنزلت { لِلرِّجَالِ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ { الآية». فهذه الرواية بينت أن للمتوفى : زوجة وابنتين وابناً وأوصياء . فيكون التوزيع في هذه

1 - تفسير القرطبي ج ٥ ص ٤٠.

2 - الشربيني ، الشيخ محمد بن احمد ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ت ٩٧٧ هـ ج ٤ ص ٦، دار الكتب العلمية.

3 - سنن أبي داود ج ٢ ص ١٢٧ ورقمه ٢٨٧٠، وقد علق عليه الشيخ الألباني بقوله: حسن صحيح. وفي سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٩٠،

ورقم الحديث ٢٧١٣، والحديث مذيل بحكم الألباني عليه حيث قال عنه بأنه حديث صحيح. وقد صححه الشيخ الألباني في مشكاة

المصابيح : ج ٢ ص ١٩٦ تحت رقمه ٣٠٧٣. و صححه أيضا في ارواء الغليل ج ٦ ص ٨٨.

4 - تفسير القرطبي ج ٥ ص ٥٠.

الحالة : أن للزوجة الثمن . وللبنتين والابن الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا شيء للأوصياء – إخوة المتوفى-.

السبب الثاني: حيث ورد في سنن الدارقطني: " أن امرأة سعد بن الربيع (١) قالت : يا رسول الله إن سعدا هلك وترك ابنتين وأخاه فعمد أخوه فقبض ما ترك سعد وإنما تنكح النساء على أموالهن فلم يجبهما في مجلسه ذلك ثم جاءته فقالت يا رسول الله ابنتا سعد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أَدع لي أخاه فجاء فقال ادفع إلي ابنتيه الثلثين وإلى امرأته الثمن ولك ما بقي" (٢).

وأما السبب الثالث: وهو ما روي عن جابر- رضي الله عنه-(٣) في حق آية الكلاله الأولى- انه قال: " عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر في بني سلمة يمشيان، فوجداني لا أعقل، فدعا بماء فتوضأ، ثم رش علي منه فأفقت فقلت: كيف اصنع في مالي يا رسول الله؟ فنزلت:

﴿ يُوَصِّيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَأَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ ﴿١٢﴾ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوَصَّوْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ

١ - هو سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك بن امرئ القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الخزرجي ، عقبي بدري نقيب كان أحد نقباء الأنصار حيث كان نقيب بني الحارث بن الخزرج هو وعبد الله بن رواحة وكان كاتباً في الجاهلية شهد العقبة الأولى والثانية وشهد غزو بدر ،مقتل يوم أحد شهيدا ، انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة ، ج ١ ص ٤٢٩ .

٢ - سنن الدارقطني ج ٤/ص ٧٩ ورقم الحديث ٣٧ . وذكر في سنن أبي داود نحو هذا اللفظ: ج ٢ ص ١٣٥/ ٢٨٩٢ وقال عنه حديث حسن . وقد صححه الشيخ اللبناني في ارواء الغليل ج ٦ ص ١٢١ .

٣ - جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن عمرو بن سواد بن سلمة ويقال جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن سلمة وأمه نسيبة بنت عقبة بن عدي بن سنان بن أبي بن زيد بن حرام بن كعب بن غنم واختلف في كنيته فقيل أبو عبد الرحمن وأصح ما قيل فيه أبو عبد الله، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ولم يشهد الأولى ذكره بعضهم في البدرين ولا يصح لأنه قد روى عنه أنه قال لم أشهد بدرا ولا أحدا معني أبي ، شهد بدرا وكان ينقل لأصحابه الماء يومئذ ثم شهد بعدها مع النبي صلى الله عليه وسلم ثمان عشرة غزوة . وشهد أحدا وشهد صفين مع علي رضي الله عنه . وكان من المكثرين الحفاظ للسنن وكف بصره في آخر عمره ، انظر الاستيعاب ج ١ ص ٦٥ . وانظر أسد الغابة ج ١ ص ١٦٢ .

فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْلَادُهُ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّتَهُ مِنَ اللَّهِ
وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١﴾.

ثم اختتمت سورة النساء بأية الكلاله وهي: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ
أَمْرٌ أَمْرًا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ إِنْ كَانَتْ
أُثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَىٰ بَيْنَ اللَّهِ
لَكُمْ أَنْ تَضْلُوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢﴾

الميزة الرابعة: انه نظام يحقق العدالة والحاجة: (٣)

إن نظام التوارث في الإسلام قد راعى العدالة والحاجة في التوزيع حينما أعطى الذكر
ضعف الأنثى إن كانت في نفس درجة قرابته من الميت وذلك لاعتبارات تقتضي هذا التوزيع
منها:

١- أن الرجل مكلف بكثير من النفقات، فهو ينفق على نفسه وأولاده وزوجه وأقاربه ممن تلزمه
نفقتهم، بينما المرأة لا تكلف من ذلك بشيء بل إن نفقتها تكون على أبيها قبل الزواج، وبعد
الزواج تنتقل على زوجها، وإن كانت موسرة وزوجها فقير . هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى،
فإن الرجل وحده هو من يتكفل بنفقات الزواج من مهر وكسوة، وهو من يتكفل بمتطلبات التعليم
للأولاد، وتكاليف العلاج والدواء للزوجة والأبناء. فكان من المناسب أن تأخذ نصف ما يأخذه
أخوها. وهو العدل بعينه بل إنها منصفة أكثر من الذكر حيث تراث أباه وأخاه وزوجها ولا تنفق
شيئاً.

٢- يجب أن لا يغيب عن الأذهان أن الإسلام في بعض الحالات قد ساوى بين الذكر والأنثى في
الميراث، منها: إشراكه أبناء الأم في ثلث التركة، والمشاركة تقتضي المساواة بينهم ذكورا وإناثا
فيوزع عليهم ثلث التركة بالتساوي(٤). وكذلك حينما أعطى القرآن السدس لكل من الأب والأم في
حال وجود الفرع الوارث - الولد- للميت ذكرا كان أم أنثى حيث لا يرث الأب بعد السدس شيئاً

1 - سورة النساء آية ١١-١٢.

2 - سورة النساء آية ١٧٦.

3 - انظر: الصابوني، الشيخ محمد علي، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة / ط ٥ سنة ١٩٨٧ ص ١٧ وانظر
الرافعي: الإمام أبا القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني الشافعي، (ت ٦٢٣)، العزيز شرح الوجيز ج ٦
ص ٤٣٨-٤٤٠ ط ١٩٩٧، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق وتعليق الشيخين: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود .

4 - وفي المسألة المشتركة يوزع الثلث- في الراجح من الأقوال- على الإخوة لأم والإخوة الأشقاء ذكورا وإناثا بالتساوي على عدد
الرؤوس.

لوجود الفرع الوارث الذكر وهو العصب، وفي حال الأنثى فإنه يرث الباقي تعصيباً، لقوله تعالى

: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَّاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(١). وكذلك التساوي في

ميراث المولى المعتق^(٢) والمولاة المعتقة.

٣- حين جعل الإسلام للمرأة نصيباً من الميراث: كالأم، والزوجة، والبنات، وبنات الابن، والأخت وغيرهن، فقد ضمن لهن حياة كريمة صانها من ذل العيش ومهانة الفقر والفاقة.

٤- كذلك نلاحظ في نظام الإرث في الإسلام أن نصيب الأبناء الصغار في الغالب يكون أكثر من نصيب الآباء وال كبار، فحاجة الأبناء للمال أكثر من حاجة الآباء، فالصغار أمامهم المستقبل بكل ما فيه من أعباء وتكاليف للبناء، والكبار قدموا ما كان في وسعهم ولم يبق إلا القليل، فلا ترهقهم تكاليف الحياة كما ترهق الشباب.

الميزة الخامسة: أن الإسلام يفتت الثروة ويوزعها:-

إن توزيع الثروة وفق السهام المقدره في الإسلام، يؤدي إلى تفتت الثروة وتوزيعها على عدد كبير من الناس، مما يؤدي إلى القضاء على الرأسمالية في المجتمع، وتيسير تداول المال، ومن ثم زيادة الإنتاج. فالإسلام حريص على عدم حصر الثروة في أيدي فئة قليلة من أبناء المجتمع، بل يسعى بتشريعاته إلى جعل المال متداولاً بين الجميع وهو ما أشار إليه القرآن في قضية توزيع الفيء^(٣) على الفقراء والمساكين واليتامى في سورة الحشر:

﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾^(٤)

١ - سورة النساء : آية ١١ .

٢ - المولى: من الموالاة وهو المعاونة والمقاربة و شرعا عصوية سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عصوية النسب فيرث بها المعتق ويلى أمر النكاح والصلاة عليه ،انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . ج ٦ ص ٤٦٨ .

٣ - الفيء : أصله من الرجوع : يقال فاء الظل إذا رجع ، وسمي المال الذي يستولي عليه المحاربون بدون قتال فينا لأنه رجع من المشركين إلى المسلمين ، انظر: الرحباني، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحباني (ت ١٢٤٣ هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٢ ص ٥٧٢ الناشر: المكتب الإسلامي، والغنيمة: اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة ، إما بحقيقة المنفعة أو بدلالاتها ، وقد حصل الفيء في غزوة بني النضير حيث أعطى النبي صلى الله عليه وسلم معظم الفيء لفقراء المهاجرين ولم يعط الأنصار منها شيئاً إلا ثلاثة نفر محتاجين؛ منهم أبو دجانة سيمك بن خرتشة، وسهل بن حنيف، والحارث بن الصمة وقيل إنما أعطى رجلين، سهلاً وأبا دجانة. ويقال: أعطى سعد بن معاذ سيف ابن أبي الحقيق، وكان سيفاً له ذكرٌ عندهم. انظر تفسير القرطبي ج ١٨ ص ١٢ .

٤ - سورة الحشر آية : ٧ .

الميزة السادسة : اعتبار الإسلام المصاهرة سببا في التوريث:

جعل الإسلام الزواج والمصاهرة سببا من أسباب الميراث، حيث جعل لكل واحد من الزوجين نصيبا مفروضا مما يتركه الآخر، قال تعالى:

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (١).

فان دل ذلك على شيء فإنما يدل على مدى احترام الإسلام لرابطة الزواج وقدسيتها.

¹ - سورة النساء آية : ١٢.

المطلب الثالث: التعريف بعلم الفرائض (المواريث) في اللغة والاصطلاح:

الناظر في معظم كتب الفقه الإسلامي يرى أن مواضيع التركة والمواريث قد أدرجت تحت عنوان (كتاب الفرائض أو علم الفرائض)، وان العلماء قد أطلقوا على علم الفرائض مصطلح علم المواريث، فقد ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تحت (باب في الفرائض) ما نصه: "ويسمى علم الفرائض وعلم المواريث"^(١)، وكذلك في المعجم اللغوية فقد ورد علم الفرائض مرادفا لعلم المواريث^(٢)، لذا كان من الضرورة التعرض للمعاني اللغوية والشرعية لكلمتي الفرائض والمواريث:-

أولاً: الفرائض: لغة واصطلاحاً:

الفرائض لغة:

الفرائض: جمع فريضة على وزن فعيلة وهي من الفرض، كقولنا حدائق جمع حديقة ، وصحائف جمع صحيفة، والفرض في اللغة له عدة معان :

منها(خصه به وأنزله عليه)، أي فرض له كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ

الْقُرْآنَ لَرَأْدُكَ إِلَىٰ مَعَادٍ قُلْ رَبِّي أَعْلَمُ مَن جَاءَ بِالْهُدَىٰ وَمَنْ هُوَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ ﴿٣﴾ أي إن الذي

نزل عليك القرآن يا محمد لرادك إلى مكة المكرمة في موعد محدد عنده- سبحانه وتعالى .

ومنها (التقدير) ، يقال فرض له العطاء: قدر له نصيباً ، وفرض القاضي فريضة: قدرها

وأوجبها، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمْوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً

فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴿٤﴾ .

1 - الدسوقي ، العالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن احمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٧ دار إحياء الكتب العربية

2 - انظر: لجنة: إبراهيم مصطفى ، احمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط ج٢ ص ١٠٢٤ ط٢ سنة ١٩٧٢ ، المكتبة الإسلامية / اسطنبول .

3 - سورة القصص آية ٨٥ .

4 - سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

ومنها (الحل) كما في قوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي

الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلِهِ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَرًا مَقْدُورًا ﴾ (١). أي فيما احل الله له.

ومنها (البيان) كما ورد ذلك في قوله تعالى: ﴿ سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا وَأَنْزَلْنَا فِيهَا آيَاتٍ يَبَيِّنَاتٍ

لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (٢) أي بينا أحكامها.

ومنها (العطاء): تقول العرب: لا أصبت منه فريضا ولا قرضا. ولما كان علم الفرائض مشتتملا على هذه المعاني الستة لما فيه من السهام المقدره والمقادير المقتطعة والعطاء المجرد، وتبيين الله تعالى لكل وارث نصيبه، وإحلاله وإنزاله سمي بذلك (٣)

علم الفرائض في الاصطلاح:

لقد ذكر صاحب الدر المختار تعريف الفرائض بقوله: "هي علم بأصول من فقه وحساب يُعرّف حق كل من التركة... وسمي فرائض لأن الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير. وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس أخرى". (٤)

ورد في الفتاوى الهندية ما نصه: "الفرائض جمع فريضة من الفرض وهو في اللغة: التقدير والقطع والبيان، وفي الشرع: ما ثبت بدليل مقطوع به، وسمي هذا النوع من الفقه فرائض لأنه سهام مقدره مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به" (٥). و الناظر في هذا التعريف يجده قد اشتمل على كل المعاني اللغوية السالفة الذكر فهي موجودة في الميراث، فسهام الورثة في الميراث مقدره، وأنزلت، وبيئت في كتاب الله تعالى، وأحلها الله للورثة من غير عوض.

1 - سورة الأحزاب: آية: ٣٨.

2 - سورة النور: آية: ١.

3 - انظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٨٢-٧٨٣. والعزیز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ج ٢ ص ٤٤١. ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. ج ٤ ص ٦. - و الرملي: الشهير بالشافعي الصغير، محمد بن شهاب الدين ت (١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٦ ص ٣ دار الفكر.

4 - الحسكفي: علاء الدين (١٠٨٨ هـ) الدر المختار، مطبوع على هامش رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ)، ج ١٠ ص ٤٨٩-٤٩٢ ط سنة ١٩٩٤ دار الكتب العلمية.

5 - لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج ٦ ص ٤٤٧، دار الفكر.

ثانيا : الميراث في اللغة والاصطلاح:

الميراث لغة:

إن كلمة الميراث في أصل اللغة مصدر، أخذ من الفعل (وَرِثَ) بكسر الراء، نقول ورث فلان أباه، يَرِثُهُ وِرَاثَةً وميراثاً وميراثاً. قال تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَنُ دَاوُدَ﴾^(١) والإرث معناه في اللغة: البقاء .

والميراث يطلق لغة ويراد به المصدر، أي الوراث، ويطلق تارة أخرى ويراد به اسم المفعول، أي الموروث.

الحالة الأولى: فان استعمل لفظ الميراث وأريد المصدر، فان له معنيين:

المعنى الأول: البقاء. فمن أسماء الله الحسنى "الوارث" أي الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها، فهو يبقى بعد فناء الكل ويفنى ما سواه فيرجع ما كان ملك العباد إليه وحده لا شريك له، كما أفادت الآية الكريمة^(٢): ﴿رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾^(٣). ومنه ما

جاء في الدعاء المأثور: " اللهم متعني بسمعي وبصري حتى تجعلهما الوارث مني "^(٤)

المعنى الثاني: انتقال الشيء من شخص إلى آخر، أو من قوم إلى قوم، سواء أكان الانتقال حقيقة: كانتقال المال من المورث إلى الوارث الموجود ، أو الانتقال حكما: كانتقال المال من المورث إلى الحمل قبل أن يولد .

وقد يكون الانتقال معنويا: كانتقال العلم والخلق والأدب ، كما ورد ذلك في الحديث الشريف : " العلماء ورثة الأنبياء يحبهم أهل السماء، وتستغفر لهم الحيتان في البحر إذا ماتوا إلى يوم القيامة."^(٥)

الحالة الثانية: وإن استعمل لفظ الميراث وأريد منه اسم المفعول: فيكون حينها مرادفا للإرث، أي الشيء الموروث، وهذا المعنى هو المتبادر في عرف الناس عند إطلاق لفظ الميراث، فنقول: هذا المال ميراث فلان أو ارث فلان.^(٦)

1 - سورة النمل : آية ١٦ .

2 - انظر: ابن منظور ، جمال الدين بن محمد بن مكرم (٦٣٠-٧١١هـ) لسان العرب ج ٢ ص ١٩٩، ط١، دار صادر بيروت.

الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ) ، القاموس المحيط ج ١ ص ١٢٢، ط٢/ ١٩٥٢،

3 - سورة الأنبياء : آية ٨٩.

4 - الحاكم: محمد بن عبد الله أبو عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري (ت١٤٥هـ)، المستدرک علی الصحیحین، ج ١ ص ٧٠٩، ط١١٤١ هـ دار الكتب العلمية بيروت ، تحقيق عبد القادر عطا، وقال بان إسناده صحيح.

5 - انظر سيوطي: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٨٤٩-٩١١هـ) الفتح الكبير، ج ٢ ص ٢٥١. والحديث ضعفه الشيخ الألباني في كتابه صحيح وضعيف الجامع الصغير ج ١ ص ٨٣٣ ورقم الحديث ٨٣٢٥، الناشر المكتب الإسلامي.

علم الميراث في اصطلاح الفقهاء:

جاء تعريف الميراث في الفتاوى الهندية بأنه: "انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة". (١). فهو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث.

أما علم المواريث: فهو قواعد من الفقه والحساب يتوصل بها لمعرفة حق كل وارث من التركة وذلك مثل قاعدة: أن الأب يحجب الجد، وأن الأم تحجب الجدة من أي جهة كانت، وقاعدة: أن العصبنة تأخذ ما بقي من التركة بعد أصحاب الفروض، وتسقط إذا لم يبق لها شيء. ويقصد بالحساب الوارد في تعريف علم المواريث:

حساب الفرائض من تأصيل المسائل وتصحيحها والمناسخات وقسمة التركات وغيرها مما يتوصل به لمعرفة حق كل وارث من التركة وليس المقصود علم الحساب المعروف. (٢)

و ذكر في الشرح الكبير تعريف مختصر لعلم المواريث وهو: "علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث". (٣) فهذا التعريف على قلة ألفاظه إلا أنه جامع مانع فقد اشتمل على: شروط الميراث وأسبابه وموانعه، ونصيب كل وارث وكيفية توزيع التركة، وحجب بعض الورثة كلياً أو جزئياً، والرد، والعول، وتصحيح المسائل، والمخارجة وما إلى ذلك من الأمور التي تتعلق بتوزيع الميراث بين أصحابه.

وجاء في: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: أن علم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة، وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت، وعلم الحساب بأن يعلم من أي حساب تخرج المسألة، وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم. (٤)

1 - المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠٢٤.
2 - الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٤٤٧. الموصلي- الحنفي-: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مجلد ٢ ص ٨٥، ٨٤ ط ٣ سنة ١٩٧٥.
3 - انظر: الاختيار لتعليل المختار، مجلد ٢ ص ٨٥، ٨٤، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج ٤ ص ٤.
4 - الدردير: احمد بن احمد بن ابي حامد العدوي المالكي (١١٢٧-١٢٠١هـ) الشرح الكبير مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٥٦.
5 - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٧.

" وَيُسَمَّى الْقَائِمُ بِهَذَا الْعِلْمِ قَارِضًا وَقَرَضِيًّا وَقَرَضِيًّا بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا وَفِرَاضًا وَقَرَائِضِيًّا".^(١)

وقد تطلق كلمة الميراث على المال الموروث نفسه من باب إطلاق المصدر (الميراث) وإرادة اسم المفعول، فعندما نقول هذه الدار أو هذه السيارة ميراث، أي مورثة، أي أن سبب ملكية صاحبها لها هو الإرث، وليس الشراء ولا الهبة. كما تطلق كلمة الميراث على علم الميراث نفسه، فيقال فلان يجيد الميراث، أي يحسن هذا العلم وهو حجة فيه.^(٢)

تعريف الإرث في القانون:

نصت المادة: (٢٤٩) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني^(٣) على تعريف الإرث، فجاء فيها:

الإرث: انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها، لمن استحقها.
وهذا التعريف قريب من التعريف الاصطلاحي للميراث الذي سبق ذكره.

¹ -- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١)، كشف القناع عن متن الإقناع ، ، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال ج ٤ ص ٤٠٣، دار الفكر ط ١٩٨٢.

² - . براج ، د. جمعة محمد محمد ، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية دار المصطفى للطبع والنشر ١٩٧٨م، ص ٤

³ - للتعريف بمشروع القانون انظر صفحة (ز) من نفس الرسالة.

المطلب الرابع: أركان علم الفرائض، وموضوعه، والغاية منه وفضله.

١- أركان علم الفرائض:

الركن في اللغة: الجانب القوي الذي يعتمد عليه ويستند إليه.^(١)
الركن اصطلاحاً: هو ما يقوم به ذلك الشيء من التقويم إذ قوام الشيء بركنه ، وقيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه ^(٢).

وللإرث ثلاثة أركان أجمعها صاحب (كشاف القناع عن متن الإقناع) في كتاب علم الفرائض قائلاً: " وأركانه ثلاثة : وارثٌ ، ومورثٌ ، وحقٌّ موروثٌ".^(٣)
فإذا انعدم واحد منها فلا وجود للإرث، لأنه خلافة في الملك، ولا تتحقق الخلافة إلا إذا وجد مالك انتهى ملكه بوفاته، وخليفة يخلف المتوفى في ملكه، وشيء تقع عليه الخلافة والملكية:

الركن الأول: الوارث:

الوارث وهو كل شخص يتصل بالمتوفى اتصال قرابة نسبية كالابن والعم والأخ، أو سببية كالزوج والزوجة ، أو رحمية كبنت البنت والخالة والعممة^(٤).

الركن الثاني: المورث:

المورث هو المتوفى الذي يرثه غيره، سواء أكانت الوفاة حقيقية، كمن فارق الحياة فعلاً، أو حكمية كمن يحكم عليه القاضي بالموت مع احتمال حياته، كحال المفقود الذي لا تعرف له حياة ولا موت.^(٥)

الركن الثالث: الموروث:

الموروث وهو كل ما يتركه المتوفى من الأموال والحقوق والمنافع القابلة للخلافة^(٦) ، وذلك كما سنرى في تعريف الفقهاء للتركة وما يتعلق بها من حقوق، وذلك بعد تجهيز الميت وسداد ديونه وتنفيذ وصاياه.

١ - المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٧٠-٣٧١.
٢ - الجرجاني: علي بن محمد بن علي السيد الزين (٧٤٠-٨١٦هـ) ، التعريفات ، ج ١ ص ١٤٩، ط ١ دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق إبراهيم الإيباري.
٣ - كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٤٠٣. وانظر حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٦ ص ٧٥٨.
٤ - انظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٥٦. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٦ ص ٧٦٢. وكشاف القناع عن متن الإقناع ، ج ٤ ص ٤٠٤.
٥ - انظر: رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٥٨. و اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣.
٦ - شيخي زاده ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخي زاده(١٠٨٧هـ) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٧٤٦، دار إحياء التراث العربي.

٢ - موضوع علم الفرائض (المواريث):

إن موضوع علم الفرائض هو (التركات) (١)، وهذا ما ذكره الفقهاء في كتبهم الفقهية، ولكن لفت انتباهي ما كتب في كتاب (مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى) عن موضوع علم الفرائض حيث ذكر: (وَمَوْضُوعُهُ) ؛ أَي : هَذَا الْقَنْ: (الْتَرَكَاتُ) لِأَنَّهَا الَّتِي يُبْحَثُ فِيهَا عَنْ عَوَارِضِهَا مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الْمَيْتِ بِمُؤْنِ التَّجْهِيزِ مِنْهَا ، وَتَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِبَاقِيهَا ، إِمَّا وَحْدَهُمْ أَوْ مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِمْ ، كَأَصْحَابِ الدِّيُونِ وَالْوَصَايَا (لَا الْعَدَدُ) فَإِنَّهُ مَوْضُوعُ عِلْمِ الْحِسَابِ . (٢)

وباختصار شديد، موضوع علم الفرائض: التركات لا العدد.

٣ - الغاية من علم الفرائض:

هي إعطاء كل ذي حق حقه من التركة، فالله - سبحانه وتعالى - شرع لنا الإسلام حتى نُحْكَمَهُ في أمورنا كلها صغيرها وكبيرها، والميراث احد مواضيع الإسلام التي أمر الله بل أوصى بها في كتابه العزيز. (٣)

وذكر في شرح مختصر خليل للخرشي عن الغاية من علم الفرائض ما نصه :

" وغايته حصول ملكة للإنسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب" (٤).

١ - كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٠٢.

٢ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٥٤٢ .

٣ - الزحيلي، د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته. ج ١٠/ص ٧٧٠١، ط ٤ . أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ص ٥ .

٤ - الخرشي: ابو عبد الله محمد الخرشي (١١٠١هـ) حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ، دار الفكر ج ٢ ص ١٩٦ .

٤ - فضل علم الفرائض :

لقد وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبين فضل علم الفرائض ومكانته، وتحث على تعلمه، ومن هذه الأحاديث:

قوله عليه السلام: " تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، وتعلموا العلم وعلموه الناس فاني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يفصل بينهما." (١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها فانه نصف العلم (٢)، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي." (٣).

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص (٤):

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { العلم ثلاثة (٥)، وما سوى ذلك فضل: آية محكمة (٦)، أو سنة قائمة (٧)، أو فريضة عادلة (٨) } (٩).

1 - سبق تخريج الحديث والحكم عليه صفحة/ و، من هذه الرسالة.

2 - لقد اختلف العلماء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام: { فإنه نصف العلم } على أقوال منها: قيل: النصف بمعنى الصنف . قال الشاعر: إذا مت كان الناس نصفان شامت وأخر مثن بالذي كنت أصنع . وقيل: إن العلم يستفاد بالنص تارة وبالقياس أخرى، و علم الفرائض مستفاد من النص، وقيل: لولا أنه من أشرف العلوم لما قابل الكل، وهذا كالحسيات فإن الشيء القليل من الجواهر وغيرها إنما يقابل الكثير ويساويه إذا كان القليل أشرف منه، ومعنى النصف إما باعتبار أحوال الحياة والممات، وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة أو باعتبار أسباب الملك فإنها جبرية أو اختيارية فالأول الميراث، والثاني غيره من أسباب الملك. انظر، الزيلعي: ابو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٣٧٤ هـ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الاسلامي ج ٦ ص ٢٣٠ - كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٠٣ . انظر: القرافي، شهاب الدين احمد بن إدريس ت ٦٨٤، الذخيرة ج ١٣ ص ٨-٩ ط دار الغرب الإسلامي.

3 - سبق تخريج الحديث والحكم عليه صفحة/ و، من هذه الرسالة.

4 - عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو... القرشي السهمي ويكنى أبا محمد. اسلم قبل أبيه وكان فاضلا عالما قرأ القرآن والكتب المتقدمة واستأذن النبي في أن يكتب عنه الحديث فأذن له، شهد مع أبيه فتح الشام، وكانت معه راية أبيه يوم اليرموك . وشهد معه أيضا صفين وكان على الميمنة قال له أبوه: يا عبد الله اخرج فقاتل، فيقال بأنه تردد في البداية فذكره أبوه قائلا: يا عبد الله ألم يكن آخر ما عهد إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أخذ بيدك فوضعها في يدي وقال أطع أبأك . قال عبد الله اللهم بلى . قال: فاني اعزم عليك أن تخرج فتقاتل فخرج فقاتل وتقلد السبعين، وندم بعد ذلك، فكان يقول: مالي ولصفين مالي ولقتل المسلمين، لوددت إني مت من عشرين سنة. وقيل بأنه شهد صفين بأمر أبيه له ولم يقاتل. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، المجلد ٣ ص ٢٣٣.

5 - العلم ثلاثة: أي أن أصل علوم الدين ومسائل الشرع ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل، أي زائد ليس فيه ضرورة.

6 - آية محكمة: هي كتاب الله، واشترط فيها الأحكام لأن من الآي ما هو منسوخ لا يعمل به وإنما يعمل بناسخه.

7 - السنة القائمة: هي الثابتة بما جاء عنه صلى الله عليه وسلم من السنن المروية.

8 - فريضة عادلة: فإنها تحتمل وجهين من التأويل: أحدهما: أن يكون من العدل في القسم فتكون معدلة على السهام والانصباء المذكورة في الكتاب والسنة. والوجه الآخر: أن تكون مستنبطة من الكتاب والسنة ومن معانيهما، فتكون هذه الفريضة تعدل بما أخذ عن الكتاب والسنة إذا كانت في معنى ما أخذ عنهما أيضا. انظر سنن أبي داود . كتاب الفرائض، باب ما جاء في تعليم الفرائض، ص ٣٠٦ حديث رقم ٢٨٨٥.

9 - ورد في سنن أبي داود، ص ٤٣٩ / ط١، وكتبة المعارف للنشر والتوزيع / الرياض، وحكم على احاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني وقال عنه هذا الحديث: بانه حديث ضعيف .

وعن ابن مسعود^(١) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها ، فإنني امرؤ مقبوض ، والعلم مرفوع ، ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحدا يخبرهما } ^(٢) وبجانب هذه الأحاديث فقد عني بهذا العلم الكثير من المؤلفين والعلماء في القديم والحديث، فوضعوا العديد من الكتب والمؤلفات الخاصة به، وأطلقوا عليه علم الفرائض أو علم الموارث، وذلك أخذا من قوله تعالى : ﴿ نَصِيحًا مَّفْرُوضًا ﴾ ^(٣).

اهتم الخلفاء الراشدون بهذا العلم، حيث روي عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال : " إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي". واشتهر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعلم الفرائض أربعة: علي بن أبي طالب، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود. وقد أشاد النبي صلى الله عليه وسلم بعلم زيد بن ثابت في الفرائض ، فقد روى أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أرحم أمتي بأمتي أبو بكر وأشدهم في أمر الله عمر وأصدقهم حياء عثمان وأفرضهم زيد بن ثابت وأقرؤهم أبي بن كعب وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ولكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح " ^(٤)

1 - ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود بن غائل بن حبيب بن شمع بن قارين بن مخزوم فقد كان إسلامه قديماً أول الإسلام حين أسلم سعيد بن زيد وزوجته فاطمة بنت الخطاب ، وذلك قبل إسلام عمر بزمان، فقد كان غلاماً يافعاً في غنم لعقبة بن معيطير عاها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم معه أبو بكر فقال يا غلام هل معك من لبن؟ فقال نعم ولكن مؤتمن ، فقال انتني بشاة لم ينز عليها الفحل ، فاتاه بعناق أو جذعه فاعتقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجعل يمسح الضرع ويدعو حتى انزل فشرب أبو بكر وشرب النبي صلى الله عليه وسلم بعده ثم قال للضرع أقلص فقلص، فعاد كما كان ، وبعدها أتى ابن مسعود الرسول صلى الله عليه وسلم فقال له : يا رسول الله علمني من هذا الكلام أو من هذا القرآن، فمسح رأسه وقال أنت غلام معلم ، قال ابن مسعود: فلقد أخذت منه سبعين سورة من القرآن ما ناز عني بها بشر. وهو أول من جهر بالقرآن في مكة ولقي ما لقي من كفار مكة بسبب ذلك . ولما أسلم لازم النبي صلى الله عليه وسلم يخدمه ويلبسه عليه ويلبسه نعليه ويمشي معه وأمامه ويستتره إذا اغتسل ويوقظه إذا نام . هاجر الهجرتين إلى الحبشة وإلى المدينة المنورة . وصلى القبلتين . وشهد بدرا واحدا والخندق وبيعة الرضوان ، وهو الذي أجهز على أبي جهل وشهد له النبي بالجنة . وبعد النبي شهد المشاهد الكثيرة منها اليرموك . سيره عمر بن الخطاب عالماً على الكوفة وعمار بن ياسر أميراً . وهو الذي ضحك الصحابة على منظر ساقيه عندما تسلق شجرة فقال عليه السلام لرجل عبد الله أنقل في الميزان يوم القيامة من احد، توفي رضي الله عنه بالمدينة ودفن في البقيع سنة ٣٢ هـ ، وصلى عليه عثمان بن عفان رضي الله عنهما ، انظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة المجلد ٣ ص ٢٥٦-٢٦٠.

2 - الحديث: سبق تخريجه والحكم عليه في صفحة و، من هذه الرسالة.

3 - سورة النساء آية ٧

4 - انظر : سنن الترمذي ج ٥ ص ٦٦٥، ورقم الحديث ٣٧٩١، والتبريزي : محمد بن عبد الله الخطيب العمري، مشكاة المصابيح، ج ٣ ص ٣٣٤، وتحت رقم ٦١١١، ط ١٤٠٥/٣ هـ تحقيق محمد ناصر الدين الألباني وقد كتب بجانب الحديث (لم تتم دراسته). ولكن الحديث ذكره الألباني في السلسلة الصحيحة تحت رقم ١٢٢٤، وأشار إليه بلفظ صحيح.

المطلب الخامس: استمداد علم الفرائض

يَسْتَمْدُ عِلْمُ الْفَرَائِضِ أَحْكَامَهُ وَقَوَاعِدَهُ مِنْ أَرْبَعَةِ مَوَاقِعَ هِيَ : الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ، وَالْإِجْتِهَادُ. وَسَوْفَ أَشِيرُ إِلَى هَذِهِ الْمَوَاقِعِ مِنْ غَيْرِ إِطَالَةٍ:

أولاً:- القرآن الكريم:

ما من شك في أن القرآن الكريم هو المصدر الأول من مصادر التشريع الإسلامي، وعلى رأس هذه التشريعات ما يتعلق بالميراث فقد فصل القرآن الكريم مواد علم الميراث، وفرع فروع، وأعطى كل ذي حقه وفق علمه سبحانه وتعالى وتقديره، من غير ظلم أو محاباة، بل حقق المولى سبحانه المصلحة والحاجة في التوزيع، حيث فصلت أحكام الميراث في ثلاث آيات من سورة النساء قد مر ذكرها عند الحديث عن تدرج القرآن الكريم في تشريعه للميراث ولكن لا مانع من الإشارة إليها للضرورة وهي قوله سبحانه وتعالى في سورة النساء:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ ﴿١٢﴾ وَلِكُم مِّمَّا تَرَكَتُمْ إِزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ مِنَ الرُّبْعِ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ

فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ
وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١﴾.

ثم اختتمت سورة النساء بأية الكلاله وهي: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ
أَمْرٌ أَمْرًا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ إِنْ كَانَتْ
أُنثَىٰ فَلَهَا الثُّلَاثُ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَىٰ بَيْنَ اللَّهِ
لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١﴾

ثانيا: - السنة النبوية الشريفة:

لو نظرنا في السنة النبوية الشريفة لوجدنا الكثير من الأحاديث التي فصلت ما أجملته آيات
المواريث، وأخرى جاءت بأحكام مؤسسة فورثت بعض الأقارب ممن لم يتعرض لهم القرآن من
قبل ومن هذه الأحاديث:

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الحقوا الفرائض
بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر." (٢)

وعن علي - رضي الله عنه - قال: إنكم تقرؤون هذه الآية: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ تُوَصَّوْنَ بِهَا

أَوْ دَيْنٍ كَانَ﴾ (٣) وان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بالدين قبل الوصية، وان

أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه لأبيه. (٤)

1 - سورة النساء آية ١١-١٢.

2 - سورة النساء آية ١٧٦.

3 - صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٤٧٦ ورقم الحديث ٦٣٥١، العسقلاني، الإمام الحافظ محمد بن علي بن حجر ٧٧٣-٨٥٢ هـ. فتح
الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ج ١٢/ص ١١ طبعة دار المعرفة بيروت. هندي: علاء الدين بن
علي بن المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري (ت ٩٧٥ هـ)، كنز العمال في سنن الاقوال والافعال ج ٢/٦ - مؤسسة الرسالة
بيروت ١٩٨٩ : ، ابن حنبل: الامام احمد بن حنبل ابو عبد الله الشيباني مسند الإمام احمد ج ١ ص ٢٩٢ ورقمه ٢٦٥٧، مؤسسة قرطبة
القاهرة ، وعلق عليه شعيب الارنؤوط بقوله : اسناده صحيح على شرط الشيخين، مشكاة المصابيح ١٤٨/٢، و فائدة قوله صلى الله عليه
وسلم " ذكر " بيان أن المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة ، فيشمل الصبي لا ما قابل الصبي المختص بالبالغ ، انظر: نهاية المحتاج إلى
شرح المنهاج. ج ٦ ص ٤.

4 - سورة النساء: آية: ١٢.

5 - انظر صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠١٠، تحت باب تاويل قوله تعالى" من بعد وصية يوصى بها او دين". والشوكاني ، محمد بن علي
بن محمد الشوكاني(١٢٥ هـ)، نيل الاوطار شرح منتنقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ج ٦ ص ٦٧ الطبعة الأخيرة ،مكتبة الحلبي.
مشكاة المصابيح ١٤٨/٢. وانظر فتح الباري ٢٧٨/١٢.

والأعيان من الإخوة: هم الإخوة من أب وأم ، وبني العلات : هم أولاد الأمهات المتفرقات من أب واحد. انظر: الأنصاري : زكريا بن
محمد بن زكريا ويكنى ابا يحيى(٨٢٣-٩٢٦ هـ) ،أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ٣ ص ١٠، دار الكتاب الإسلامي.

وعن عبادة بن الصامت (١) - رضي الله عنه - " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما (٢).

وعن بريدة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم (٣).
وعن عبد الرحمن بن زيد قال : أعطى رسول الله - صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السدس ،
ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم (٤).

وعن المقدم بن معديكرب (٥)، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من ترك مالا فلورثته ،
وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وارثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه
ويرثه." (٦)

وعن قبيصة (٧) بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله
شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - شيئاً، فارجعي حتى أسأل
الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطاهما
السدس فقال: هل معك غيرك؟ فقام : محمد بن مسلمة الأنصاري (٨)، فقال مثل ما قال المغيرة بن

١ - عبادة بن الصامت: أنصاري خزرجي ، كان طويلاً جسيماً، آخى الرسول بينه وبين أبي مرثد الغنوي ، شهد المشاهد كلها مع
الرسول - صلى الله عليه وسلم - استعمله النبي على بعض الصدقات ، أرسله عمر ومعاذ بن جبل ليعلم الناس القرآن، سكن حمص ثم
اختلف مع معاوية ، فقال عبادة: لا اسألك بأرض واحدة أبداً ، ورجل إلى المدينة ، فقال عمر : ما أقدمك ؟ فأخبره فقال : ارجع إلى
مكانك فيج الله أرضاً لست فيها أنت وأمثالك ، وكتب إلى معاوية لا إمرة لك عليه ، ويقال بأنه أول من تولى القضاء في فلسطين، وتوفي
بالرملة سنة ٤٠ هـ. انظر : الذهبي : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان ت ٧٤٨ هـ ، وانظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة مجلد
١٠٦/١-١٠٧/٢ ، وانظر : ابن عبد البر : يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٦٣ هـ) ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب : ج ٨٠٧/٢ -
٨١٠ تحقيق على محمد الجبوي ، دار الجيل ، بيروت . سير أعلام النبلاء وبهامشه : إحكام الرجال من ميزان الاعتدال في نقد الرجال ،
وكلاهما له : ج ٣٥٣/٣ - ٣٥٦ ،

٢ - مسند الإمام أحمد : ج ٥/ص ٣٢٦ ، ورقمه ٢٢٨٣٠ ، وكنز العمال : ج ٦ ص ١٦٩ ورقمه ١٥٠٥٣ ، واللباني : الشيخ محمد ناصر
الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج ٦ ص ١٢٦ / الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥ هـ ، الناشر : المكتب الإسلامي
بيروت ، وقال عنه عليه الألباني بأنه حديث ضعيف .

٣ - العظيم آبادي : أبو الطيب العلامة محمد شمس الحق العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود . دار الفكر : ١٠٢ / ٨ . وانظر
مشكاة المصابيح ج ٢ ص ١٩١ ورقم الحديث ٣٠٤٩ ، وقيل بأنه لم يتم بحثه . ولكن الشيخ الألباني قد وضعه في ضعيف أبي داود
ج ١ ص ٢٨٥ ، تحت رقم ٦١٨ ،

٤ - سنن الدار قطني ، ج ٤ ص ٩٠ ، ج ٤ ص ٩٢ ورقمه ٧٦ ، وقد وضعه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ج ٦ ص ١٢٧ ، ولكن ورد
في البيهقي (٢٣٦ / ٦) من طريق منصور عن إبراهيم بن يزيد النخعي . وعلق عليه الألباني بقوله : وإسناده صحيح مرسل .

٥ - المقدم بن معديكرب بن عمرو بن يزيد بن معديكرب الكندي ويكنى بأبي يحيى ، كان أحد الواقفين على النبي صلى الله عليه وسلم
مع وفد كندة ، توفي بالشام سنة سبع وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان وهو بن إحدى وتسعين سنة ، انظر : الطبقات الكبرى ج ٧
ص ٤١٥ ، الإصابة في تمييز الصحابة ج ٦ ص ١٧٧ . والتعديل والتجريح ج ٢ ص ٧٤٥ .

٦ - سنن أبو داود ج ٢ ص ١٣٧ الرقم (٢٨٩٩) ومع الكتاب تعليقات كمال يوسف الحوت والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليه وق
قال الألباني عن الحديث بان حسن صحيح . وابن ملجه (٢٧٣٨) وابن حبان (١٢٢٥) والحاكم (٤ / ٣٤٤) والبيهقي وأحمد (٤ /
١٣١ ، ١٣٣) وفي إرواء الغليل ج ٦ ص ١٣٨ كلهم عن بديل بن ميسرة عن علي بن أبي طلحة . وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين

٧ - قبيصة بن ذؤيب : هو قبيصة بن ذؤيب بن حطلة بن عمرو بن كليب بن اصرم الخزاعي ولد في السنة الأولى من الهجرة وقيل عام
الفتح ، ويكنى بابي اسحق ، روى عن أبي الدرداء وعن أبي هريرة زيد بن ثابت وغيرهم من الصحابة ، وروى عنه ابن شهاب الزهري
وشهد له بالعلم فكان إذا ذكر قبيصة بن ذؤيب عنده قال : كان من علماء هذه الأمة ، وقد توفي أبوه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم
فجاء به إلى النبي عليه السلام ليدعو له ، وقيل عنه بأنه أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت ، قيل عن وفاته بأنه توفي سنة ٨٦ هـ وقيل قبل
ذلك وقيل عام ٨٨ هـ . انظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب : ج ١ ص ٣٩٣ . ابن حجر : أحمد بن علي بن محمد بن علي الكناني
العسقلاني ، (٧٧٢ - ٨٥٢ هـ) . الإصابة في تمييز الصحابة ج ٥ ص ٥١٧ ، ط ١ / ١٣٢٨ هـ .

٨ - محمد بن مسلمة : هو محمد بن مسلمة بن سلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة ، أنصاري أوسي ، يكنى أبا عبد الرحمن وقيل أبو عبد
الله ، ولد قبل البعثة بأثنتين وعشرين سنة ، وهو ممن سمي في الجاهلية محمداً . شهد بدرًا وأحدًا والمشاهد الأخرى كلها إلا تبوك ، ،
وهو أحد الذين قتلوا كعب بن الأشرف ، استعمله النبي على المدينة في بعض غزواته قيل مثل غزوة قرقر وقيل غزوة تبوك . واستعمله
عمر بن الخطاب على صدقات جهينة اعزل الفتنة بعد مقتل عثمان ، خلف عشرة ذكور وست بنات توفي بالمدينة سنة ٤٦ هـ . وانظر
أسد الغابة في معرفة الصحابة : المجلد ٤ / ص ٣٣٠ - ٣٣١ . الإصابة في تمييز الصحابة : المجلد ٣ / ٢٨٢ - ٢٨٣ .

شعبة ، فأنفذه لها أبو بكر، قال : ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها ، فقال مالك في كتاب الله شيء ، ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعما فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها " (١)

ثالثاً: - الإجماع:-

قبل أن أتعرض للمسائل التي اجمع عليها الفقهاء وبخاصة الخلفاء الراشدون، فقد لفت انتباهي عبارة ذكرها صاحب (مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر) عندما أراد أن يبين الحكمة من تسمية علم الفرائض بهذا الاسم فقال: "وسمي هذا العلم فرائض: لأن الله تعالى قدر بنفسه ولم يفوض تقديره إلى ملكٍ مقرب ولا نبي مرسل ، وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها ، فإن النصوص فيها مجملة وإنما السنة بينتها" (٢).

ما من شك في أن معظم أحكام الميراث ومسائله قد ثبتت مشروعيها بالكتاب والسنة النبوية، إلا أن بعض الأحكام قد ثبتت بإجماع الأمة وجل هذا الإجماع كان في عصر الخلفاء الراشدين- عليهم رضوان الله تعالى -، ومن الأمثلة على هذه الأحكام : إجماع الأمة على جعل الأخت لأب مكان الأخت الشقيقة في حال عدم وجودها، وإجماعهم على جعل الأخ لأب مكان الأخ الشقيق حال عدمه . وابن الابن مكان الابن عند عدمه، وكذلك بنت الابن مكان البنت عند عدم وجودها ، وابن الأخ الشقيق كالأخ الشقيق عند عدمه.(٣)

1 - سنن الترمذي: ج ٤ ص ٤٢٠، رقم الحديث ٢١٠١، وضعفه الالباني في المستدرک على الصحيحين، ج ٤/ ص ٣٣٨،

2 - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - ج ٢ ص ٧٤٦.

3 - انظر: الالباني : محمد زيد الالباني شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، مطبعة علي سكر بالقاهرة ط ١٣٢٩ هـ.

رابعاً: - الاجتهاد:-

من المعروف عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين خاصة، أنهم كانوا يجتهدون في بعض مسائل الميراث التي لا نص على حكمها في كتاب الله ولا سنة رسوله، ومن أمثلة هذا الاجتهاد:

١- توريث الجدة لأب سدس التركة في حالة عدم وجود الأم، فقد ثبت ميراثها باجتهاد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٢- الاجتهاد في معنى الكلاله فقد جاء في مصنف عبد الرزاق : " كان أبو بكر يقول الكلاله: من لا ولد له ولا والد. قال: وكان عمر يقول: الكلاله من لا ولد له، فلما طعن عمر قال إني لأستحيي الله أن أخالف أبا بكر أرى الكلاله ما عدا الولد والوالد" (١) وقد ورد هذا المعنى في سنن الدارمي عن ابن عباس قال: " الكلاله ما خلا الوالد والولد" (٢)

ومما لا شك فيه أن اجتهاد الخليفة عمر بن الخطاب والخليفة أبي بكر - رضي الله عنهما - ما هو إلا من قبيل الإجماع، لان هذا الاجتهاد منهما قد علمته الأمة ولم تنكر عليهما ذلك، فكان إجماعاً من الجميع وان كان في البداية اجتهاداً من شخص بعينه .

1 - عبد الرزاق: ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي، مصنف عبد الرزاق: ج ١٠ ص ٣٠٤ رقم الحديث ١٩١٩١، ط ٢/١٤٠٣هـ، المكتب الاسلامي، بيروت ، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي.

2 - الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي(٢٥٥هـ) سنن الدارمي. ج ٢ ص ٤٦٢، رقم الحديث ٢٧٩٤ باب الكلاله وقال عنه حسين سليم أسد : إسناده صحيح على شرط البخاري.

الفصل الأول

الخلاف في تعريف التركة والحقوق المتعلقة بها. وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف التركة وأسبابه وثمرته.

المبحث الثاني:

خلاف الوارث لمورثه .

المبحث الأول:

الخلافاً بين الحنفية والجمهور في تعريف التركة: أسبابه وثمرته.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التركة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: سبب اختلاف الفقهاء في تعريفهم للتركة.

المطلب الثالث: اختلاف الحنفية والجمهور حول الأموال والحقوق التي
تدخل في التركة.

المطلب الأول: تعريف التركة لغة واصطلاحاً:

أولاً:- معنى التركة لغة:-

أصلها الفعل (ترك) ، يقال: ترك الشيء تركاً وتركاً: أي طرحه وخأه ، وإذا قيل ترك الميت مالا : أي خلفه . و(تتركوا) الأمر بينهم: تركوه. و(التريكة): وهي التي تترك فلا تتزوج ، وهذا في حق المرأة دون الرجل. و(التريكة) تطلق: على الروضة التي يغفلها الناس فلا يرعونها. وأيضا تسمى البيضة بعد خروج الفرخ منها بالتريكة . وتركته يفعل كذا: أي جعلته يفعله. وتركة الرجل الميت: ما يتركه من الميراث المتروك، لذا فكلمة تركة مرادفة للموروث. والثرك: بضم التاء وسكون الراء: جيل من المغول، واحده تركي.(¹)

ثانياً:- التركة في اصطلاح فقهاء المذاهب الأربعة:-

بداية لا بد من عرض لتعريف التركة عند كل مذهب من المذاهب:

التركة عند الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن التركة: " ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه" (²)

فمن هذا التعريف: تكون الأعيان التي تعلق بها حق الغير قبل وفاة صاحبها ليست من التركة، كالمرهون فقد تعلق به حق المرتهن (الدائن)، فلو مات شخص لا مال له إلا عين مرهونة بدين عليه يساوي قيمة هذه العين فإنه يصبح لا تركة له، وكذلك لو اشترى شخص قبل وفاته عينا ولم يدفع ثمنها وبقيت في يد صاحبها - البائع - ، ثم مات المشتري فإن حق البائع قد تعلق بتلك العين فلا تعتبر من التركة.(³)

1 - لسان العرب لابن منظور: ج ١٠ ص ٤٠٥، وانظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٨٤.

2 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ص ٢٢٩.

3 - حاشية رد المختار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٥٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ص ٢٢٩.

التركة عند المالكية :

و عرف الشيخ الدردير التركة في كتاب الشرح الكبير بما نصه:

"التركة: حَقٌّ يَقْبَلُ التَّجْزِيَّ (١) يَبْتُغَى لِمُسْتَحِقٍّ بَعْدَ مَوْتِ مَنْ كَانَ ذَلِكَ لَهُ" (٢)

إن وجود عبارة يقبل التجزي في التعريف قد أخرجت من التركة: الولاء، وولاية النكاح فلا يورثان عن الميت، لأنهما لا يقبلان التجزي بل ينتقلان إلى الأبعد بعد موت الأقرب (٣).

التركة عند الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أن التركة:

هي كل ما كان للإنسان حال حياته، وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاص، وكذلك ما دخل في ملكه بعد موته بسبب كان منه في حال حياته كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته، فإن نصبه للشبكة للاصطياد هو سبب الملك، وإذا فقد استند الملك إلى فعله، فكان ما وقع في الشبكة تركة (٤).

التركة عند الحنبلية:

عرّف صاحب (كشاف القناع) التركة بأنها :

"الحَقُّ الْمُخَلَّفُ عَنِ الْمَيِّتِ ... يُقَالُ لَهُ أَيْضًا الثَّرَاثُ وَأَصْلُ النَّاءِ فِيهِ وَآوُ" (٥) أي الوراثة.

1 - يقبل التجزي: المقصود بقبول التجزي هو ما يمكن أن يقال فيه : لهذا نصفه ولهذا ثلثه ولهذا رבעه ونحو ذلك. وليس المراد منه قبول الإفراز والتمييز وإزالة الشبوع. انظر شرح مختصر خليل للخرشي ج ٨ ص ١٩٦.

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٧، والشيخ الدردير: هو احمد بن احمد بن ابي حامد العدوي المالكي، (١١٢٧- ١٢٠١هـ) وله عدة مصنفات منها كتاب الشرح الكبير، وكان من تلاميذه الدسوقي: محمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ-)، الذي وضع حاشية على الشرح الكبير عرفت بحاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

3 - انظر مختصر خليل للخرشي ج ٨ ص ١٩٦.

4 - البجيرمي: سليمان بن محمد البجيرمي (١٢٢١هـ)، حاشية البجيرمي على المنهج /دار الفكر العربي ج ٣ ص ٢٤٤.

5 - ، كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٠٣.

لو دققنا النظر في التعريفات السابقة للتركة لوجدنا أن للفقهاء في حقيقة التركة قولين :

القول الأول: وهو القول المشهور عند الحنفية: حيث لا تشمل التركة عندهم سوى الأموال وما كان ملحقاً بها أو تابعا لها، مثل الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد، أو بانقلاب القصاص مالا يعفو بعض الأولياء.^(١) ومن الحقوق حق الارتفاق^(٢) و التعلي^(٣) لتعلقهما بالأموال.

والقول الثاني: قول جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنبلية): فالتركة عندهم مع اختلاف صيغة التعريف تشمل الأموال والحقوق التي يتركها الميت سواء أكانت الحقوق مالية أم غير مالية.

فحقيقة التركة عند الجمهور تتسع لما لم تتسع له عند الحنفية، فهي تشمل : كل ما كان للميت حال حياته وبقي إلى موته، عدا ما كان مقصوراً على شخصه. وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث إن شاء الله.

1 - حاشية رد المحتار على الدر المختار. ج ٦ ص ٧٥٩.

2 - المرافق: هي المنافع والحقوق، كحق المرور (الطريق) والحق المسيل والشرب، انظر: ابن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، الاشباه والنظائر، ج ١ ص ٢٣٣، ط ١٣٩٠ م.

3 - وهو البناء على سطح البناء.

المطلب الثاني: سبب اختلاف الفقهاء في تعريفهم للتركة:-

إن سبب الاختلاف في تعريف التركة عند الحنفية والجمهور يعود إلى أحد أمرين:

الأمر الأول: الدليل الذي اعتمده كل منهم:

فالجمهور استندوا في تعريفهم للتركة على ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم:

"من ترك مالا أو حقا فلورثته، ومن ترك كلا أو عيالا فإلي" (١).

وجه الاستدلال:

أن الحديث نص صراحة على دخول الحقوق ضمن التركة فتورث عن الميت، شأنها شأن الأموال.

بينما يرى الحنفية أن كلمة "حقاً" ليست ثابتة في الحديث وإنما هي زائدة.

ومن المعروف أن ما لم يثبت لا يصلح أن يكون دليلاً. لذا فهذا الحديث عند الحنفية لا يمكن الاحتجاج على توريث الحقوق، فالأصل عندهم هو توريث الأموال دون الحقوق إلا إذا قام الدليل على لحوق الحقوق بالأموال، عندها يكون الحق مورثاً تبعاً لورثة المال التابع له وليس لكونه حقاً.

ولقد بحثت في كتب الحديث فعثرت على ما ورد في تلخيص الحبير:

"عن جابر وعن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، بين ذلك كله البيهقي، ووصله الشافعي عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر حديث من ترك مالا فلورثته.

تنبيه: أورده الشافعي هنا بلفظ من ترك حقا ولم أره كذلك" (٢)

وهذا فيما يبدو لي يقوى دعوى الحنفية في قولهم إن كلمة (حقاً) لا يشملها الحديث.

ولكن بعد البحث والتدقيق فقد وجدت عدة روايات صححها الألباني في كتبه، قد اشتملت على

لفظ "حقاً" ومن هذه الروايات:-

ما ورد في إرواء الغليل :

أن أبا داود قد روى الحديث بلفظ: " من ترك حقا أو مالا فهو لورثته". (٣)

١ - سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٩١٤ رقم الحديث: ٢٧٣٨، وقد علق عليه الشيخ الالباني بقوله: حديث حسن صحيح.. المباركفوري:، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ابو العلاء (١٢٨٣-١٣٥٣ هـ)، تحفة الاحوذى شرح جامع الترمذي ج ٦ ص ٢٦٤، دار الكتب العلمية بيروت، وروى الحديث خالياً من لفظ (أو حقا).

٢ - ابن حجر: أحمد بن علي بن محمد بن علي الكتاني العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢ هـ) تلخيص الحبير في تخريج الرافي الكبير ج ٣ / ص ٥٦، مؤسسة قرطبة.

٣ - سنن أبي داود: ج ٢ ص ١٣٧ رقم ٢٩٠٠، ولم ترد فيه لفظة حقاً، واما هذا النص ففي إرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل ج ٦ ص ١١ وقال عنه الالباني بانه حديث صحيح. وهو من حديث جابر وقد ذكره الالباني وخرجه تحت الحديث رقم (١٤١٦). وله شاهد من حديث أبي هريرة برقم (١٤٣٣) وورد أيضاً في مختصر الإرواء ج ١ ص ٣٠٧ تحت رقم ١/١٥٥٥، وهو حديث صحيح.

وورد في مختصر إرواء الغليل:

الحديث رقم : ١٤٣٣ - ١ / ونصه: (من ترك حقا فلورثته رواه أبو داود) (١) وهو (صحيح) ولكن من الملاحظ أن نص الحديث رقم ١/١٥٥٥ الوارد في كتابي إرواء الغليل، ومختصر إرواء الغليل، والذي حكم عليه الألباني بالصحة قد اشتمل على لفظة " حقا " ولكنها متقدمة على كلمة "مالا" في النص ، بينما الحديث رقم ١٤٣٣ قد خلا من لفظة " مالا" .
وللأمانة العلمية فقد استعرضت كتب صحاح الحديث فوجدت الكثير من الأحاديث الصحيحة وقد خلت من لفظة "حقا" ومن جملة ما وجدت:

أ- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه فضلا فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى وإلا قال للمسلمين صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتح قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك ديننا فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته" (٢) .

ب- ومنها الحديث الوارد في سنن الترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من ترك مالا فلاهله ومن ترك ضياعا فإلي" (٣)

ج- وروي في صحيح البخاري: عن أبي هريرة- رضي الله عنه- عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته " (٤)

د- وما رواه جابر بن عبد الله قال: ثم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب احمرت عيناه وعلا صوته واشتد غضبه حتى كأنه منذر جيش يقول صباحكم ومساكم ويقول بعثت أنا والساعة كهاتين ويقرن بين أصبعيه السبابة والوسطى ويقول أما بعد فإن خير الحديث كتاب الله وخير الهدى هدى محمد وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة ثم يقول أنا أولى بكل مؤمن من نفسه من ترك مالا فلاهله ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليّ وعليّ " (٥)

١ - مختصر إرواء الغليل ج ١ ص ٢٨١

٢ - صحيح البخاري: ج ٥ ص ٢٠٥٤، رقم ٥٠٥٦، باب، قول النبي- صلى الله عليه وسلم- من ترك كلا أو ضياعاً فإلي ١٥/ .

٣ - سنن الترمذي ج: ٤ ص ٤١٣: رقم ٢٠٩٠، وعليه تعليق الشيخ الألباني بأنه حديث صحيح. وفي مسند أحمد ج ٢ ص ٢٨٧ ورقمه ٧٨٤٨، وعليه تعليق شعيب الارنؤوط بقوله: حديث صحيح وأسناده حسن.

٤ - صحيح البخاري: ج ٦ ص ٢٤٧٦ ورقمه ٦٣٥٠.

٥ - مسلم بن حجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، صحيح مسلم، ج: ٢ ص: ٥٩٢ رقم الحديث ٨٦٧، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

ولتمام الفائدة فقد استخدمت الانترنت ودخلت على موقع كتب الألباني ، وحاولت تخريج الحديث مع وجود عبارة "من ترك مالا أو حقاً" فلم يعطني نتيجة البتة، بل كل النتائج تشير إلى خلو الأحاديث الصحيحة من كلمة "حقاً" بعد كلمة "مالاً" ومن جملة ما وجدت من أحاديث: (١)

١- "أنا أولى بكل مسلم من نفسه من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو ضياعاً (أي أسرة : أولاداً صغاراً) فإليّ وعليّ" صحيح متفق عليه وهو في الإرواء.

٢- حدثنا علي بن محمد حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ وإليّ وأنا أولى بالمؤمنين " * (صحيح) ورقم الحديث ٢٤٠٧ في: الإرواء ٥/٢٤٩.

٣- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإليّ * (صحيح) _ وأخرجه البخاري ومسلم .

الأمر الثاني: اختلافهم حول مالية الحقوق والمنافع :

فالحنفية يرون أن الحقوق والمنافع ليست أموالاً، لأن المال في نظرهم لا يتحقق إلا فيما يمكن حيازته وإحرازه من الأشياء. فالمنافع لا يتحقق فيها ذلك لكونها معدومة، وإذا وجدت فإنها لا تبقى بل تفتى شيئاً فشيئاً. وقد أشار صاحب المبسوط إلى شرط الحيازة والإدخار في معرض بيانه المقصود من المال بقوله: "والمقصود بالمال التَّمَوُّل والإدخار لوقت الحاجة." (١)

ولم يستثن الحنفية من الحقوق إلا ما كان شبيهاً بالمال أو تابعاً له كحق الارتفاق والتعلي وغيرها من الحقوق التابعة للمال.

بينما الجمهور (من المالكية والشافعية والحنبلية) يرون أن المنافع والحقوق تورث عن الميت شأنها شأن الأموال، لأن الحقوق منافع، والأعيان المالية الهدف من امتلاكها وحيازتها الحصول على منافعها وهذه المنافع في الحقيقة مال أو يمكن الاعتياض عنها بمال. (٢)

فالمال عند الجمهور: هو ما يمكن حيازة أصله، فالمنافع بناء على ذلك أموال لأنه يمكن حيازة أصلها الناجمة عنه. (٣)

وحتى تتضح الصورة عن مبنى الخلاف بين الحنفية والجمهور، أرى من المناسب أن انقل ما كتبه ابن رشد الحفيد وهو يتكلم عن بيع الخيار: "إن الأصل عند المالكية والشافعية (وكذلك يمكن القول عند الحنبلية) هو أن تُورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال. وعند الحنفية إن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق، إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال، فموضع الخلاف هو: هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال، أو لا؟

وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها، بما يسلمه منها له، ويحتج على خصمه.

فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بتسليمه بوراثه خيار الرد بالعيب، ويشبهون سائر الخيارات التي يورثونها به، والحنفية تحتج أيضاً على المالكية والشافعية بما يمنع من ذلك. وكل واحد منهم يروم أن يعطى فارقاً فيما يختلف فيه قوله، ومشابهاً فيما يتفق فيه قوله، ويروم في

1 - السرخسي: شمس الأئمة أبو بكر بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٣ هـ أو ٤٩٠ هـ) المبسوط، ج ٢٧ ص ٣١، دار المعرفة.

2 - د. محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الإسلام / بحث مقارن، ص ٧٤، روضة القاهرة/ ١٩٦٠.

3 - أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ص ٥٢.

قول خصمه بالزد، اعني أن يعطى فارقا فيما يضعه الخصم متفقا ، ويعطى اتفاقا فيما يضعه الخصم متباينا .

مثل ما تقول المالكية: إنما قلنا بخيار الأب في رد هبته لا يورث ، لان ذلك خيار راجع إلى صفة في الأب لا توجد في غيره وهي الأبوة فوجب ألا يورث ، لا إلى صفة في العقد . وهذا هو سبب اختلافهم في خيار وخيار ، اعني انه من انقح له في شيء منها انه صفة في العقد ورثه ، ومن انقح له انه صفة خاصة بذئ الخيار لم يورثه." (١)

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأقوال وآراء وأدلة كل من والحنفية والجمهور أرى أن رأي الجمهور القائل بدخول الحقوق والمنافع ضمن التركة، وأنها تورث عن المتوفى شأنها شأن الأموال ، هو الرأي الأقرب للواقع على الرغم من وفرة الأحاديث الصحيحة التي خلت من لفظة "حقا". وذلك للأسباب التالية:-

١- إن كثرة الأحاديث الصحيحة التي خلت من لفظة "حقا" لا يعني عدم وجود عدد آخر من الأحاديث الصحيحة التي احتوت هذه اللفظة والتي حكم الشيخ الألباني عليها بالصحة كما ظهر في إرواء الغليل ومختصره.

٢- وكذلك لو استعرضنا آيات المواريث في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ

مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلَكُم مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلَكُم مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلَكُم مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْأَقْرَبُونَ

نِصْفٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلَكُم مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلَكُم مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْأَقْرَبُونَ

التركة في المتروك مطلقا دون أن يفرق بين المال والحق بل الكل سواء، لان الوارث سيحل محل المورث فيما ترك من أموال وحقوق، إلا ما كان من الحقوق حقوقا شخصية غير مالية كحق الحضانة وحق الولاية وكذلك الحقوق المالية المتعلقة بشخص المورث كحق الرجوع في الهبة، فهذه الحقوق لا يجري فيها توارث.

١ - ابن رشد: أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد المشهور بالحفيد (٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٢١٠، مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٩٣٨.

٢ - سورة النساء آية ١١.

٣ - سورة النساء آية ١٢.

أما توريث المنافع فلا اعتبار لما ذهب إليه الحنفية من أن المنافع ليست أموالاً، لأن الأعيان تُقوّم من خلال ما فيها من منافع فكلما زادت منافعها زادت قيمتها وماليتها.

واحتجاج الحنفية على عدم وراثته المنافع لكونها معدومة ولا يمكن حيازتها مجردة عن أصلها، أيضاً احتجاج في غير محله، لأنه يمكن حيازتها من خلال حيازة أصلها كما هو الحال في الإجارة.

تعريف التركة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المعد عام ٢٠٠٥م:

جاء في المادة (٢٤٧) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني أن:

(التركة: ما يتركه المتوفى من أموال أو حقوق).

فالناظر في نص هذه المادة من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني يرى

بان القانون قد وافق رأي الجمهور في تعريفه للتركة لأنه نص صراحة على دخول

الحقوق ضمن التركة شأنها شأن الأموال.

ملاحظة على التعريف: وهي أن تعريف مشروع القانون للتركة فيه دور فبدلاً من أن يقول

(التركة: ما يتركه...) لو قال (التركة: ما يخلفه...) لكان احسن.

المطلب الثالث: اختلاف الحنفية والجمهور حول الأموال والحقوق

التي تدخل في التركة.

لقد ترتب على اختلاف الحنفية والجمهور في تعريف التركة اختلاف في تصنيف الأموال والحقوق من حيث دخولها في التركة وعدمه على النحو الآتي:

- ١- صنف يدخل باتفاق.
- ٢- صنف لا يدخل باتفاق.
- ٣- صنف اختلف فيه، هل يدخل في التركة أم لا؟

وحتى تتضح الصورة لا بد من التعرض لكل صنف من هذه الأصناف، وإبراز مواطن الخلاف في الصنف الثالث منها.

أولاً: الأموال والحقوق التي اتفق الفقهاء على دخولها في التركة وتورث عن الميت، وتشمل:
العقارات والمنقولات^(١)، سواء أكانت هذه الأموال تحت يد المالك أم تحت يد نائبه كيد المستأجر والمستعير، والوديعة، أو لم تكن تحت يد نائبه كالأموال المسروقة أو المغتصبة^(٢).
الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن دم العمد، أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الأولياء^(٣).
الحقوق العينية التي ليست مالا في ذاتها، ولكنها تُقوّمُ بالمال أو تكون تابعة للمال^(٤) مثل: حق التعلّي على البناء: لأنه في حكم البناء المستعلى فإنه يورث كما يورث البناء نفسه.

^١ - انظر: رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٥٩٠، والقرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت ٦٨٤هـ)، الفروق وبهامشه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاطئ، تحقيق: د. عبد الحميد هندواوي، المكتبة العصرية، ج ٣ ص ٢٣١، ط ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٥٧، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣.
^٢ - الغصب: اخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. وكذلك فإن المغصوب ما دام قائماً بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته. انظر ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (٨٦١هـ)، فتح القدير في شرح الهداية شرح بداية المبتدي والهداية والبداية كلاهما للمرغيناني (٥٩٣هـ) ج ٩ ص ٣١٥-٢٢٢ دار الفكر. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٥٧، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣.
^٣ - انظر ابن الطوري: محمد بن حسين الشهير بالطوري (١٠٣٠هـ)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفي (٧١٠هـ) ج ٨ ص ٥٥٧، دار الكتاب الإسلامي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٥٧، و أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣، وكشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٠٣.
^٤ - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٥٧، والفروق ج ٣ ص ٢٣١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٥٧، و أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣. ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٥٤١.

حقوق الارتفاق وهي: حق الشرب^(١)، وحق المرور^(٢)، وحق المسيل^(٣)، سواء أكانت هذه تابعة للعقار المنتفع به أم أنها منفردة عنه، فهي تورث لأنها تتعلق بالأعيان المالية، بل يجوز اخذ العوض عنها.

وحق البقاء في الأرض المحكرة للبناء والغرس.

وحق المرتهن في العين المرهونة.^(٤) وصورته: انه لو مات الدائن لغيره وعنده عين مرهونة للمدين، فان العين المرهونة تنتقل إلى الورثة وينتقل معها حق حبسها حتى يدفع المدين ما عليه من دين.

وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن. ويكون هذا الحق فيما إذا باع احدهم عينا لآخر ولم يستلم الثمن فان من حق البائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري . فإذا ما مات البائع فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة^(٥).

خيارات الأعيان: وتشمل:

- أ- خيار العيب^(٦): الحنفية يثبتون هذا الخيار للورثة لا لكونه يورث، ولكن لتعلقه بالعين المشترى، وذلك لان المشتري استحق المبيع سالما من العيوب، بينما نفس الخيار لا يورث عندهم على العكس من الجمهور^(٧)
- ب - وخيار التعيين^(٨): يورث عند الجمهور كغيره من الحقوق، بينما يسقط عند الحنفية خيار التعيين بموت المورث ولا ينتقل إلى الورثة، ولكن لما ورث الوارث المبيع مجهولاً، فان خيار التعيين يثبت له بسبب هذه الجهالة، ويكون حال الوارث كحال من اختلط ماله بمال رجل ثبت له خيار التعيين^(٩).

1 - حق الشرب: هو الحق في نصيب من المياه لاستعمالها في أي غرض نافع كزراعة الأراضي للزراعة. انظر المبسوط: ج ٢٣ ص ١٧١.
2 - حق المرور: هو الحق في الوصول إلى العقار. كالطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان، فهو حق المرور في ملكه، انظر: رد المحتار عاى الدر المختار، ج ٥ ص ١٨٧.
3 - المسيل: الموضع الذي يسيل فيه الماء. انظر المبسوط: ج ٢٣ ص ١٧١.
4 - الرهن: جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه منه. انظر فتح القدير ج ١٠ ص ١٣٥-١٤٠، وتكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ج ٨ ص ٥٥٧، والفروق ج ٣ ص ١٣٢. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٤ ص ٤٥٧، واسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣.
5 - انظر تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ج ٨ ص ٥٥٧. والفروق ج ٣ ص ٢٣١. واسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣.
6 - خيار العيب: الإضافة في خيار العيب إضافة الشيء إلى سببه والعيب والعيبه والعبب والمعنى واحد، العيب: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا. انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر ج ٢ ص ٤٠.
7 - انظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية ج ٦ ص ٣١٨، دار الفكر. انظر تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ج ٨ ص ٥٥٧. اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٢٣١. انظر الفروق ج ٣ ص ٢٣١.
8 - خيار التعيين: ويتمثل ذلك فيمن اشترى أحد الثوبين أو الشينين على انه بالخيار يأخذ أيهما شاء.
9 - انظر: العناية شرح الهداية ج ٦ ص ٣١. وانظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٨-١٩. والفروق ج ٣ ص ٢٣١. واسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣.

ثانيا: الحقوق التي اتفق الفقهاء على عدم دخولها في التركة، ولا تورث عن الميت.

- اتفق الفقهاء^(١) على أن الحقوق الشخصية المحضة لا تورث عن المتوفى، لكونها تتعلق بإرادة الشخص، ولأنها تثبت للإنسان لمعان ومميزات وصفات فيه دون غيره، وتشمل:
- ١- حق الحضانة^(٢): وهو حق شخصي لا ينتقل إلى الغير بالإرث لأنه لا يقبل التجزؤ، أخذاً بمفهوم المخالفة الوارد في تعريف المالكية للتركة السالف الذكر بانها "حَقٌّ يَقْبَلُ التَّجْزِيَّ يَبْتُ لِمُسْتَحَقِّ بَعْدَ مَوْتِ مَنْ كَانَ ذَلِكَ لَهُ"^(٣) أي انه ينتقل من الأقرب إلى الأبعد، فلو كانت الحضانة حقاً للام ثم توفيت فان هذا الحق ينتقل كاملاً إلى من له حق الحضانة بعد الأم.
 - ٢- حق الأب في الولاية على صاحب المال: حيث يخول للولي الإشراف على الشؤون المالية للصغير: كالإنفاق عليه، والعمل على حفظ ماله واستثماره وتنميته، وإبرام العقود، وهذا الحق لا يقبل التجزؤ فلا يورث عن صاحبه كما هو الحال في حق الحضانة.
 - ٣- حق الوصي في الإشراف على مال من هو تحت وصايته. فهو لا يورث كما هو الحال في الحضانة والولاية.
 - ٤- حق ولاية النكاح وغيرها من الولايات، وقد منع من إمكانية التوارث لهذا الحق أيضا انه لا يقبل التجزؤ، فلا يقال لهذا نصفها ولهذا ثلثها ولهذا سدسها^(٤) -أي الولاية-. وللتوضيح: لو أن فتاة في سن الزواج، ولها أخوان: أخ شقيق، وأخ لأب، ففي هذه الحالة تكون ولاية تزويجها للأخ الشقيق، ولو مات الأخ الشقيق فان ولاية الزواج لا تنتقل إلى ابن الأخ الشقيق، بل تكون من حق الأخ لأب، ولو كانت حقا يورث لابن الأخ الشقيق دون الأخ لأب. فالولاية تنتقل من الأقرب إلى الأبعد، ولا تورث ممن كانت له إلى ورثته.

١ - انظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٥٦-٥٥٧، والفروق ج ٣ ص ٢٣١. وحاشية الدسوقي على الشرح

الكبير: ج ٤ ص ٤٥٧. واسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣.

٢ - حضانة الطفل: حفظه عما يضره، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وتكحيله وربطه في المهده، وتحريكه لينام، ونحو ذلك. وقيل: هي حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه. المرادوي: علي بن سليمان بن احمد المرادوي (٨٥٥هـ)، الانصاف ج ٩ ص ٤١٦، دار احياء التراث العربي، وانظر كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٩٥-٤٩٦.

٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٧.

٤ - انظر: عليش، ابو عبد الله محمد بن احمد بن محمد (١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ٥٩٦ دار الفكر.

ثالثاً: الحقوق والأمور التي اختلف الفقهاء في دخولها في التركة.

لقد كان خلاف الحنفية والجمهور حول الحقوق التي فيها شبهة الحقوق المالية والحقوق الشخصية، أي التي فيها عنصر مالي وعنصر شخصي، فمن غلب الجانب المالي فيها جعلها من تركة الميت وتورث عنه، ومن اعتبرها اقرب إلى الحق الشخصي منع من تورثها. ومن هذه الحقوق المختلف على تورثها:

الحق الأول:- خيار الشرط^(١):

بداية لا بد من تحرير موضع النزاع في المسألة على النحو الآتي:

١- اجمع الفقهاء^(٢) على انه إن مات من عليه الخيار- أي من لا خيار له- فالخيار باق ولا يسقط بموته، سواء أكان بائعاً أم مشترياً.

٢- واختلف الفقهاء حول تورث خيار الشرط وبقائه بعد موت من له الخيار على النحو

التالي:

القول الأول: للحنفية: إن خيار الشرط لا يورث بل يبطل بموت من له الخيار، ذكر ذلك صاحب العناية شرح الهداية، ما نصه: "إذا مات من له الخيار بطل خياره"^(٣).

القول الثاني: للمالكية^(٤) والشافعية^(٥): إن خيار الشرط يورث ولا يبطل بموت من له الخيار، بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ أو الإجازة.

والقول الثالث: للحنبلية: وهو أن خيار الشرط لا يثبت ولا يورث إلا بالمطالبة من المشتري^(٦).

١ - الخيار هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ والأصل في البيع اللزوم، إلا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة إما لدفع الضرر، وهو خيار النقص. وإما للتروي، وهو المتعلق بمجرد التشهي، وله سببان: المجلس والشرط، وأولهما ثبت بالشرع من غير شرط وإن اختلف فيه. وأجمع على الثاني: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٤ ص ٣، وعرف خيار الشرط أيضاً بأنه: مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على: ما يثبت (بالاشتراط) لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ. انظر: الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية / الكويت، ج ٢٠ ص ٧٧.

٢ - انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٨-١٩، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج ٣ ص ١٤٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ٢ ص ٤٩. كشف القناع عن متن الاقتناع، ج ٣ ص ٢١٠.

٣ - فتح القدير ج ٦ ص ٣١٨.

٤ - انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج ٣ ص ١٤٥.

٥ - انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ٢ ص ٤٩.

٦ - انظر: المعنى: ج ٤ ص ١٥ وكشف القناع عن متن الاقتناع، ج ٣ ص ٢١١.

والآن لا بد من التعرض لوجهة نظر كل فريق وما استدلوا به مع مراعاة أن يكون الحديث عن رأي القائلين بعدم توريت خيار الشرط أولاً، ثم التعرض لأقوال القائلين بالتوريت مع الرد عليهم:
أولاً: رأي الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن خيار الشرط لا يورث بل يبطل بموت من له الخيار وذلك للاعتبارات التالية:

١- أن خيار الشرط ليس وصفاً في المبيع حتى يورث بوراثته - المبيع-، بل هو إرادة ومشينة من اشترطه ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنتقل الإرادة والمشينة إلى الورثة لأنها أوصاف شخصية للمورث فلا تقبل الانتقال إلى غيره ولا تورث عنه، والميراث لا يكون إلا في شأن من يقبل الانتقال وهي الأعيان.^(١)

وقد نصت المادة (٣٠٦) من مجلة الأحكام العدلية على أن: (خيار الشرط لا يورث)^(٢)، وجاء في شرح مجلة الأحكام ما نصه: "أنه إذا توفي أحد العاقدين وكان له خيار شرط فلا ينتقل عنه إلى ورثته فإذا كان الخيار للبائع ومات في مده ملك المشتري المبيع وإذا كان للمشتري ومات ملكه ورثته بلا خيار لأن خيار الشرط عبارة عن المشينة والإرادة أي إرادة فسخ البيع أو إنفاذه، وذلك صفة من صفات الميت فكما أن أوصاف الميت لا تنتقل إلى وارثه فلا تنتقل إليه هذه الصفة أيضاً، والجنون كالموت؛ فعليه إذا كان البائع والمشتري مخيرين معاً فأيهما مات يبطل خياره ويصبح البيع لازماً في حقه أما إذا توفي الطرف الذي ليس مخيراً فلا يطرأ خلل على خيار الطرف الذي له الخيار فله فسخ البيع أو قبوله."^(٣)

٢- وعلل الحنفية لمذهبهم: بأن ثبوت خيار الشرط للوارث لا يخلو من أن يكون قد ثبت للوارث ابتداءً، أو أن يكون قد ثبت بطريق الإرث. فثبوته ابتداءً: أمر مستبعد ويخالف الحقيقة، فالوارث لم يكن طرفاً حالة انعقاد العقد الذي فيه الخيار، فكيف ثبت له أمراً لم يشترطه ولم يشارك فيه. وإما عن طريق الإرث: وهذا أمر لا يمكن تصوره أيضاً، لأن الوارث يأخذ ما بقي بعد موت المورث، وخيار الميت لا يبقى بعده لأن خياره يخيره بين إجازة البيع أو فسخه، وهذا لا يمكن تصوره بعد الموت.^(٤)

١ - انظر: فتح القدير ج ٦ ص ٣١٨.

٢ - حيدر: علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ): درر الحكام شرح مجلة الاحكام ج ١ ص ٢٩٨، دار الجيل.

٣ - درر الحكام شرح مجلة الاحكام ج ١ ص ٢٩٨.

٤ - انظر: الكاساني: علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن احمد (٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٥ ص ٢٦٨، دار الكتب العلمية.

ثانياً: رأي المالكية^(١) والشافعية^(٢):

إن خيار الشرط يورث ولا يبطل بموت من له الخيار، بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ أو الإجازة وحجتهم في ذلك:

١- آيات المواريث: قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ

نِسَاءً فَوْقَ أُنثَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ^(٣)﴾ وقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ

لَمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ...﴾^(٤)

وجه الاستدلال:

لقد دلت الآيات الكريمة صراحة على أن الإرث يكون في المتروك مطلقاً سواء أكان مالا أم

حقاً، وخيار الشرط من الحقوق المتروكة عن الميت فيجري فيه الإرث.^(٥)

٢- واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم -"من ترك مالا أو حقاً فلورثته"^(٦).

فالحديث كما مر في سبب الخلاف في تعريف التركة، نص صراحة على دخول الحقوق

ضمن التركة فتورث عن الميت، شأنها شأن الأموال، وخيار الشرط حق من هذه الحقوق.

٣- ولأن الإرث كما يثبت في الأملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع: فقد قاسوا خيار الشرط

على كلٍّ من خيار الرد بالعيب وخيار التعيين، بجامع أن كلا من تلك الخيارات يتعلق بالعين

فينتقل إلى الوارث بمجرد انتقالها، و بجامع أن كلا منها ثبت لإصلاح المال.^(٧)

1 - انظر: الصاوي، أبو العباس أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٣ ص ١٤٥، دار المعارف.

2 - انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ٣ ص ٣.

3 - سورة النساء آية ١١.

4 - سورة النساء آية ١٢.

5 - انظر: الباجي، سليمان بن خلف الباجي (٤٠٣-٩٤ هـ)، المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ص ٥٩ دار الكتاب الاسلامي.

6 - لقد سبق تخريجه صفحة ٣١ من هذه الرسالة.

7 - انظر: المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ص ٥٩.

ثالثاً: رأي الحنبلية:

أن خيار الشرط لا يثبت ولا يورث إلا بالمطالبة من المشتري^(١). يرى الحنبلية أن خيار الشرط لا يورث إلا بالمطالبة به، فإن مات صاحبه دون مطالبة فلا يورث عنه، وحجتهم في ذلك:

أن خيار الشرط ما هو إلا حق فسخ لا يجوز اخذ العوض عنه بأي حال من الأحوال إذا لم يكن طالب به قبل موته فإن طالب به ورثته لمن بعده. وقاسوا خيار الشرط على خيار الرجوع في الهبة قبل تسليمها للموهوب، فالرجوع عن الهبة فسخ لا عوض فيه.^(٢) وقالوا إن خيار الشرط: معناه تخيير صاحبه بين فسخ العقد أو إمضائه، وهو صفة ذاتية كالاختيار فلا يورث عندهم كعلم الإنسان وقدرته، بخلاف خيار العيب الذي فيه معنى المال حيث ثبت لمورثه فينتقل إلى الوارث، والحنبلية لا يشترطون المطالبة إلا في إرث خيار الشرط دون غيره من الخيارات.^(٣)

وللتأكيد على أن خيار الشرط لا يثبت للورثة إلا بمطالبة المورث انقل هذه العبارة من كتاب كشف القناع عن متن الإقناع حيث جاء فيه: "(ومن مات منهما) أي البائع والمشتري (بطل خياره وحده ولم يورث) لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة (إن لم يكن طالب به قبل موته فإن طالب به قبله ورث كشفعة وحد قذف) قال أحمد الموت يبطل به ثلاثة أشياء الشفعة والحد إذا مات المقذوف والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم تكن للورثة هذه الثلاثة الأشياء إنما هي بالطلب"^(٤).

مناقشة أدلة القائلين بوراثة خيار الشرط:-

لقد رد الحنفية على من قال بان خيار الشرط يورث من خلال الخطوات التالية:
إن احتجاجكم بآيات المواريث وقولكم أنها أثبتت الإرث في المتروك مطلقاً سواء أكان مالا أم حقاً. وان خيار الشرط حق من الحقوق التي تركها المورث، فيورث عنه كباقي الحقوق. هذا أمر لا يمكن تصوره: لأن خيار الشرط لا يقبل الانتقال فهو مجرد مشيئة وإرادة وهما عرضان،

1 -- انظر: المغني: ج ٤ ص ١٥ وكشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٣ ص ٢١١.

2 - كشف القناع عن متن الإقناع ج ٣ ص ٢١٠.

3 - انظر: ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد المقدسي (٧٦٣هـ)، الفروع ج ٤ ص ٩١، عالم الكتب، والبهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (١٠٥١هـ)، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤١، عالم الكتب.

4 - كشف القناع عن متن الإقناع ج ٣ ص ٢١٠ - ٢١١.

والعَرَض لا يقبل الانتقال، والوارث يأخذ ما بقي بعد الميت، ولا يمكن تصور بقاء الاختيار والمشيئة بعد الموت.^(١)

وأما الحديث الذي اعتمدتم عليه في الاستدلال على وراثة حق الخيار، وهو "من ترك مالا أو حقا فلورثته". فان كلمة "حقا" زائدة في النص لم تثبت عندنا، وما لا يثبت لا يستدل به، بل الثابت من السنة عدة روايات خالية من كلمة (حقا) ^(٢)، كما مر في سبب الاختلاف في تعريف التركة.

ولو سلمنا بوجود كلمة "حقا" في النص، فالمقصود منها الحق القابل للانتقال بدليل قوله عليه السلام: " فلورثته" والخيار ليس كذلك، فهو لا يقبل الانتقال، فهو إرادة ومشيئة المورث، وليست عينا من الأعيان حتى تنتقل كما أسلفنا.^(٣)

وأما قياسكم خيار الشرط على خيار العيب: فلا يمكن التسليم به، وذلك لان خيار العيب لم ينتقل إلى الورثة لكونه خيار عيب، ولكن انتقل إليهم لأنهم استحقوا المبيع سليما في الأصل، وكذلك الوارث- استحقه سليما أيضا- فالعيب يفوت جزءا سليما في المبيع ، فكان من حق المشتري أن يطالب بهذا الجزء الفائت، لاستحقاقه إياه بالعقد، فلو طلب المشتري من البائع تسليمه المبيع سليما من العيوب فعجز فان من حق المشتري فسخ العقد لهذا السبب. وبموته(المورث) يكون قد انتقل إلى الورثة الحق في المطالبة فكان ذلك نقلا للأعيان دون الخيار.^(٤)

وأما القياس على خيار التعيين:

فقد سبق الحديث عنه ضمن الحقوق المتفق على انتقالها للورثة، ولكن الحنفية لا يجعلون خيار التعيين ضمن الحقوق الموروثة بل يسقط عندهم خيار التعيين بموت المورث ولا ينتقل إلى الورثة، ولكن لما ورث الوارث المبيع مجهولاً، فان خيار التعيين يثبت له بسبب هذه الجهالة ، ويكون حال الوارث كحال من اختلط ماله بمال آخر فيثبت خيار التعيين. وللإيضاح انقل هذه العبارة من كتاب العناية شرح الهداية:

"خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار سقط بالموت ، لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين ، وكمن اختلط ماله بمال رجل ثبت له خيار التعيين ، وهذا الخيار غير ذلك

1 -- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٥ ص ٢٦٨.

2 - انظر صفحة ٣١ من الرسالة.

3 - انظر : العناية شرح الهداية ج ٥ ص ٢٦٨.

4 - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : ج ٤ ص ١٨-١٩ العناية شرح الهداية ج ٦ ص -٣١٩.

الخيار ، ألا ترى أن المورث كان له أن يفسخ قوله وكان خياره مؤقتا ، والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بمؤقت". (١).

الرأي الذي أميل إليه:

لو نظرنا في أدلة كل طرف من الأطراف حول توريث خيار الشرط، لوجدنا أن لدى كل طرف ما يبرر وجهة نظره.

فالحنفية عللوا لمذهبهم وفكرتهم، وردوا على أدلة القائلين بوراثه خيار الشرط بأسلوب مقبول، ونفوا وجود كلمة "حقاً" في الحديث الذي اعتمده القائلون بوراثه خيار الشرط.

والمالكية والشافعية: حينما استدلوا بآيات المواريث ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ

إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَدٌ...﴾ (٢) على وراثه الحقوق ومن ضمنها خيار الشرط، استدلال له

وجاهته وله ما يبرره، لأنها من جملة ما يتركه المورث، ولان في وراثه خيار الشرط تحقيق مصلحة للوارث ورفع ضرر عنه .

والحنبلية: عندما اشترطوا مطالبة المورث بخيار الشرط قبل موته حتى يورث عنه، دليل على تمسك المورث بهذا الحق وحرصه عليه وانه لم يفرط فيه، فيكون من حق الورثة أن يطالبوا به.

وفي النهاية على الرغم من التحليل المنطقي الذي اتبعه الحنفية في تدعيم رأيهم القائل بان خيار الشرط لا يورث لأنه حق شخصي متعلق بإرادة ومشية المورث فلا يمكن تصور وراثته، ومع ردهم القوي والوجيه على المالكية والشافعية، وعلى الرغم من تبني مجلة الأحكام العدلية لرأي الحنفية في هذه القضية . إلا أنني أميل إلى رأي الجمهور وعلى رأسهم المالكية والشافعية وهو أن خيار الشرط يورث عن اشتراطه، وذلك دفعا للضرر عن الورثة وتحقيقا للمصلحة، لأنه شرط وجد لإصلاح المال ودفع الضرر .

1- العناية شرح الهداية: ج ٦ ص ٣١٩.

2- سورة النساء آية: ١٢.

الحق الثاني:- حق الشفعة^(١):

يعتبر حق الشفعة من الحقوق الشخصية المتعلقة بإرادة ومشئئة المورث شأنه شأن خيار الشرط، لذلك كان موقف الفقهاء من وراثته حق الشفعة كموقفهم من وراثته خيار الشرط، وقبل الوقوف على آراء الفقهاء في وراثته حق الشفعة لا بد من تحرير محل النزاع في المسألة على النحو الآتي:-

- ١- اتفق الفقهاء^(٢) على أن حق الشفعة يورث عن الميت إذا طالب به الشفيع في حياته وحكم القاضي له بذلك، حتى وان لم يستلم المبيع (العقار)، أو لم يدفع الثمن لصاحبه.
- ٢- واختلف الفقهاء في وراثته حق الشفعة فيما إذا طالب الشفيع بحق الشفعة ومات قبل أخذه أو القضاء له به، على النحو التالي:-

أولاً: مذهب الحنفية:-

- ذهب الحنفية إلى أن حق الشفعة يبطل بموت الشفيع ولا يورث عنه وذلك للأسباب التالية: ^(٣)
- ١- يعتبر حق الشفعة عند الحنفية مجرد حق، وهو حق التملك، وأنه إرادة ومشئئة للمورث فهي صفة لا يمكن الاعتياض عنها بعوض، لذا لا يمكن إرثها.
 - ٢- ولأنه إذا مات الشفيع فان ملكه يزول عن عقاره أو داره التي يشفع بها، ويتحول الملك إلى الورثة، وبانتقال ملكه إلى ورثته يفوت الشرط الذي يجب أن يتوفر حتى يثبت حق الشفعة، وللتوضيح وتام الفائدة انقل هذا النص من كتاب تبیین الحقائق والذي يعلل فيه عدم وراثته حق الشفعة: " ولأن الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد البيع ، وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع إلى الأخذ بالشفعة شرط، ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ، ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لأنها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع- في حق الورثة- ولا بالملك الزائل وقت الأخذ- في حق المورث-". ^(٤)

١ - الشفعة: من الشفاعة وهي بمعنى الزيادة والتقوية ، وهي على وزن فُعلة بالضم بمعنى مفعول ، من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بأخر أي جعلته زوجاً له ، فهي في الأصل اسم ملك المشفوع ، ويقول الفقهاء : باع الشفيع الدار التي يشفع بها أي تؤخذ بالشفعة. ومنها شفاعة النبي عليه السلام للمذنبين من أمته يوم القيامة لان بالشفاعة يضمهم الى الفائزين . والشفعة شرعاً (تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه) ، وقيل بانها : حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لنفع الضرر : أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها . انظر مجمع الانهر في شرح ملتقى الابرج ج ٢ ص ٤٧١ ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق:ج ٨ ص ١٤٣ . رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٢١٧ ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج / ج ٥ ص ١٩٤ .

٢ - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٧ ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٣٨٠ .

٣ - انظر : تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٢٥٨ .

٤ - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٢٥٨ .

ثانياً: رأي المالكية والشافعية:

يرى المالكية والشافعية بان حق الشفعة يورث^(١)، بل ذهب الشافعية إلى ابعاد من ذلك حيث إنهم يثبتون الشفعة للوارث وان استغرق الدين التركة وقد ذكر في أسنى المطالب ما نصه: " (وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة) فلو مات وله شقص^(٢) من دار وعليه دين ولو مستغرقا فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين فللوارث أخذه بالشفعة بناء على أن الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث."^(٣) وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي: ^(٤)

- ١- إن حق الشفعة يورث كسائر الحقوق تمثيلاً مع القاعدة عندهم، وهي أن الحقوق، تورث كما تورث الأموال والأموال، سواء أكان الحق مما يعتاض عنه أم لا، والوارث يقوم مقام المورث، وان حاجة الوارث كحاجة المورث.
- ٢- واحتجوا لرأيهم بأن حق الشفعة شرع لدفع الضرر عن المال، فيجب أن ينتقل هذا الحق إلى الورثة لذات السبب - وهو دفع الضرر- كما هو الحال في خيار الرد بالعيب.

ثالثاً: رأي الحنبلية:

إن موقف الحنبلية من وراثة حق الشفعة هو الموقف ذاته من وراثة خيار الشرط، وهو انه لا يثبت إلا بالمطالبة، ومما يؤيد ذلك تلك العبارة التي وردت في المغني وهي: " والشفعة لا تورث، إلا أن يكون الميت طالب بها"^(٥) وقد فصل صاحب المغني ذلك وبين أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بالشفعة، فهو بين احد الحاليين:^(٦)

الحال الأول: إما أن يكون الشفيع قد مات قبل طلب الشفعة، فعندها تسقط الشفعة، ولا تورث، لان الشفعة من جملة الأشياء الثلاثة التي قال عنها الإمام احمد بأنها تسقط بالموت كما سبق.^(٧)

١ - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٧، بداية المجتهد ج ١ ص ١٠٦. اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٣٨٠.

٢ - الشقص: الجزء من الشيء. او النصيب، انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٨٩.

٣ - اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٣٨٠.

٤ - انظر: المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ٢٢١.

٥ - ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن احمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠هـ)، المغني ج ٥ ص ٢١٦، دار احياء التراث العربي.

٦ - انظر: ابن قدامة المغني ج ٥ ص ٢١٦-٢١٧.

٧ - انظر ما نقل عن الامام احمد في وراثة خيار الشرط ص ٤٧ من الرسالة.

الحال الثاني: أن يكون قد طلب حق الشفعة قبل الموت، ففي هذه الحالة ينتقل حق الشفعة للورثة من بعده لثبوت حق الشفعة بالمطالبة، لأنه لا يسقط حق الشفعة عند الحنابلة بتأخير الأخذ له بعد المطالبة به، بينما قبل الطلب يسقط بالتأخير.

رأي القانون المدني الأردني حول وراثة حق الشفعة:

أما القانون المدني الأردني فقد نصت المادة " ١١٥٨ " منه على أنه:
" إذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع ."
يفهم من هذا النص أن القانون المدني الأردني قد خالف المذهب الحنفي في هذه القضية وكان موافقا لرأي الجمهور القائل بان حق الشفعة يورث.

الرأي الذي أرجحه:

ما من شك في أن خلاف الفقهاء حول وراثة حق الشفعة نابع من خلافهم في تعريف التركة، فرأي الحنفية هنا، قائم على الأصل عندهم وهو توريث الأموال دون الحقوق إلا حقا مرتبطا بمال أو تابعا له، وحق الشفعة كما مر في مذهب الحنفية هو حق شخصي لأنه متعلق بمشينة وإرادة المورث، لذا فحق الشفعة عندهم يزول بموت الشفيع ولا يورث عنه.
بينما رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنبلية) القائم على توريث حق الشفعة دفعا للضرر الواقع على المال، رأي له وجاهته وتبرير في محله.

لذا بعد الوقوف على رأي كل من الحنفية والجمهور فاني لأجد نفسي مع الجمهور في توريث حق الشفعة، فمن المعلوم أن حق الشفعة قد اجمع الفقهاء على مشروعيتها- مع اختلافهم فيما تجوز الشفعة فيه - إلا أن في مشروعية حق الشفعة تحقيق حكم وعلى رأسها دفع الضرر عن الشفيع، وإذا كان ثبوت حق الشفعة للوارث يحقق الهدف ذاته، فليس من الحكمة أن لا يورث.

الحق الثالث:- حق الانتفاع (المنافع):

يقصد بحق الانتفاع هنا : الانتفاع بمنافع الأشياء دون امتلاك أعيانها، وله صور وأسباب متعددة، أساسها العقد على المنافع وهو من ناحية شرعية نوعان:

أحدهما : عقد بغير عوض: كالعارية^(١) والوصية بالخدمة أو بمنفعة العين ، حيث ينتفع بالشيء من خلال استعارته من صاحبه ، أو من خلال الوصية كأن يوصي أحدهم بسكنى دار لشخص معين.

والآخر: عقد بعوض: وهو الإجارة التي هي عقد على المنافع بعوض دون تملك الأعيان^(٢).

فلو مات كل من المستعير أو الموصى له بالمنفعة أو المستأجر، فهل ينتقل حق الانتفاع بالعارية أو الوصية أو العين المستأجرة إلى الورثة أم لا؟

بداية يمكن تحرير موضع النزاع على النحو التالي:

١- اتفق الفقهاء على أن منافع العارية لا تورث، بل تنسخ العارية بموت المستعير، لان المعير لم يرض بيد الوارث^(٣).

٢- واختلف الحنفية مع جمهور الفقهاء في وراثه منافع المستأجر ومنافع الموصى بمنافعه على النحو الآتي :-

أولاً: رأي الحنفية: إن منافع المستأجر ومنافع الموصى بمنافعه، لا تورث بل تفسخ وتبطل عقودها بموت المورث.

ثانياً: رأي الجمهور: إن منافع المستأجر ومنافع الموصى بمنافعه تورث، وتنتقل ملكيتها إلى الورثة شأنها شأن الأموال.

أولاً: مذهب الحنفية:-

لقد ذهب الحنفية إلى أن المنافع بشكل عام لا تورث مهما كان السبب أو العقد المبيح للانتفاع بها ، بل تبطل هذه العقود بموت المورث، وقد ذكروا مبررات عامة توجد في كل صورة من صور الانتفاع سواء أكانت: إجارة، أو إعاره، أو وصية بالمنافع، ثم ذكروا مبررات أخرى

¹ - العارية: (العين المعارة) أي المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها أو مأذونهما للانتفاع بها مطلقاً ، أو زمناً معلوماً بلا عوض وتطلق كثيراً على الإعارة ، وقيل عن تعريفها في : شرح مختصر خليل للخرشي ج ٦ ص ١٢٠ : تملك منفعة مؤقتة لا بعوض

² - انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥ ص ١٠٥.

³ - انظر المبسوط ج ١١ ص ١٤٣ وانظر: اسنى المطالب ج ٢ ص ٣٣٦ وانظر : حاشية البجيرمي على المنهج ج ٢ ص ١٠٤.

تخص كل صورة من هذه الصور. لذا من المناسب التعرض للمبررات العامة أولاً، ثم المبررات الخاصة على النحو التالي:

المبررات العامة لعدم وراثه حق الانتفاع^(١):

- ١- أن المنفعة ليست مالا حتى تورث ، لان المال عند الحنفية لا يتحقق إلا في الأشياء التي يمكن حيازتها وإحرازها، والمنافع ليست كذلك .
- ٢- أن الوراثة ما هي إلا خلافة للميت فيما كان له، ولما كانت المنافع لا تبقى وقتين فلا يمكن تصور هذه الخلافة فيها.

وحتى تتضح الفكرة انقل هذا النص من كتاب بدائع الصنائع:

" المنافع لا تملك إلا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأساً ؛ لأنها كانت معدومة حال حياة المورث ، والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث." ^(٢)

المبررات الخاصة لعدم وراثه حق الانتفاع: وهي:

أ- مبررات عدم وراثه منافع المستأجر :

الرأي عند الحنفية أن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً، وبناء على ذلك فإن ما يحدث من منافع العين المستأجرة بعد موت المستأجر لم تدخل في ملكه - المستأجر- لكونها قد حدثت بعد موته، فإذا لم يملكها المستأجر حال حياته فلا تورث عنه، لان الوارث لا يرث إلا ما كان ملكاً للمورث. بخلاف البيع ، فمن ابتاع عينا ما فانه يملكها ملكاً قائماً بنفسه حتى الموت، فان مات انتقل المبيع إلى الورثة . ^(٣)

لذا يرى الحنفية أنه إذا ثبت عدم الوراثة لمنفعة المستأجر فان عقد الإجارة يبطل لأن موت المستأجر من مبطلات الإجارة عندهم.

ب- مبررات عدم وراثه منافع المستعار:

- ١- لأنه بموت المعير انتقلت العين إلى وارثه، فما يحدث من منفعة بعد هذا يحدث على ملك الوارث ، والمعير حينما أعار للمستعير أعاره ملك نفسه لا ملك غيره .
- وأما إذا مات المستعير فلأن المنفعة لا تورث ؛ لأن الوراثة خلافة ، وذلك فيما كان للميت فيخلفه فيه وارثه ، وإذا كانت المنافع لا تبقى وقتين لا يتصور فيها هذه الخلافة .

¹ -انظر : المبسوط ج ١١ ص ١٤٣ ، وانظر : بدائع الصنائع ج ٤ ص ٢٢١ .

² - بدائع الصنائع ج ٤ ص ٢٢٢ .

³ -انظر : المبسوط ج ١١ ص ١٤٣ ، وانظر : بدائع الصنائع ج ٤ ص ٢٢١ .

٢- ولأن الدلالة قامت لنا على أن العقد على المنفعة بعوض يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو الإجارة، فما كان منها بغير عوض أولى. فقد جاء في المبسوط: "وإذا مات المعير والمستعير انقطعت العارية" (١).

ج- مبررات عدم وراثه منافع الموصى بمنفعته:

أما وراثه منافع الموصى بمنفعته فقد فرق الحنفية بين أمرين (٢):
إما أن تكون الوصية مؤقتة بوقت: ففي هذه الحالة فان المنفعة ينتهي استحقاق الموصى له بها عند انتهاء المدة، ويعود ملك المنفعة إلى الموصى إن كان حيا أو إلى ورثته من بعده، أو يعود ملك المنفعة إلى من أوصى له بالرقبة، على اعتبار أن الموصى أوصى لأحدهم بمنفعة الشيء، ولآخر بملك رقبة الشيء بعد انتهاء المدة.
وإما أن تكون مطلقة أي غير مؤقتة بزمن: و في هذه الحالة يكون من حق الموصى له أن ينتفع بمنافع الموصى به إلى أن يموت، وبعد موته تعود رقبة الموصى بمنفعتها إلى من أوصى له بهذه الرقبة إن وجد، وإن لم يكن قد أوصى بالرقبة إلى آخر فإنها تعود إليه - الموصى- إن كان حيا أو إلى ورثته من بعده.
وذهب الحنفية إلى انه ليس للموصى له بمنافع الشيء أن يؤجر هذا الشيء لآخر.

ثانياً: مذهب الجمهور:-

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية (٣) إلى أن منافع المستأجر ومنافع الموصى بمنفعته تورث عن مالكها بعد الموت، وذلك لان الأصل عندهم في العقد على المنافع، أن المنافع جعلت كالأعيان قائمة، فكما أن العقد على العين لا يبطل بموت احد المتعاقدين فكذلك العقد على المنفعة. و لأنه لما جعلت المنافع قائمة كالعين فقد تم الاستحقاق للمنفعة في الكل.

١- انظر : المبسوط ج ١١ ص ١٤٣.

٢- انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٨٦.

٣- انظر : الاصبحي: الإمام مالك بن انس (١٧٩هـ)، المدونة، ج ٤ ص ٣٦٠ دار الكتب العلمية و تحفة المحتاج في شرح المنهاج / ج ٦ ص ١٨٧-١٨٨. وكشاف القناع ج ٤ ص ٣٧٦.

ففي الإجارة:

إذا مات الأجير فلا شيء في ذلك، لأن عقد الإجارة لا يبطل بموته ولا بموت المؤجر لأن الوارث يخلفهما فيما كانا مستحقين له.

فقد ورد في شرح الجلال على منهاج الطالبين: " (ولا تنفسخ) الإجارة (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة ، ويُخلف المستأجر في استيفاء المنفعة" (١) .

وجاء في تحفة المحتاج في شرح المنهاج: " (ولا تنفسخ) الإجارة بنوعيتها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستأجر أو وارثه ليستوفي منها المنفعة وفي الذمة ما التزمه دين عليه فإن كان في التركة وفاء استؤجر منها وإلا تخير الوارث فإن وقى استحق الأجرة وإلا فللمستأجر الفسخ" (٢).

واستثنى الإمام الشافعي من ذلك حالة تبطل فيها الإجارة :

" (وتنفسخ) الإجارة بتلف مُستوفى منه عيّن في عقدها شرعا كمسئمة استؤجرت عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والأجير المُعيّن) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه. " (٣)

وفي الوصية بمنافع الموصى به:

ذهب جمهور الفقهاء (٤) دون الحنفية إلى أن منافع الموصى به تورث كما هو الحال في منافع المستأجر، وقد جاء ذلك صريحا في العديد من كتبهم ومؤلفاتهم ومنها على سبيل المثال: ما جاء في كشف القناع في معرض الحديث عن الوصية برقبة الشيء لشخص ما والوصية بمنفعة الرقبة لآخر: " (وإن وصى لرجل برقبته و) وصى (لآخر بمنفعتها صح) ذلك (وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا) من الأحكام لأنه مالك الرقبة (ولو مات الموصى له بنفعها ، أو) مات (الموصى له برقبته) أو ماتا (فلورثة كل واحد منهما ما كان له) لأن من مات عن حق فهو لورثته" (٥) .

1 - شرح الجلال على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي ، المصدر مطبوع على هامش حاشية قليوبي وعميرة: الامامان احمد وسلامة القليوبي واحمد البرلسي عميرة (١٠٦٩ هـ ، ٩٥٧ هـ) ج ٣ ص ٨٤ دار احياء الكتب العربية.

2 - تحفة المحتاج في شرح المنهاج / ج ٦ ص ١٨٧-١٨٨.

3 - تحفة المحتاج في شرح المنهاج / ج ٦ ص ١٨٧.

4 - انظر : المدونة، ج ٤ ص ٣٦٠. كشف القناع ج ٤ ص ٣٧٦.

5 - كشف القناع ج ٤ ص ٣٧٦.

وما جاء في المدونة: " قال مالك: من أخدم رجلا عبدا إلى أجل من الآجال ، فمات المُخدّم قبل أن ينقضي الأجل ، فإن العبد يخدم وريثة المُخدّم بقية الأجل " (١)

الرأي الراجح في وراثة المنافع

إن ما ذهب إليه الحنفية من أن المنافع لا تورث معللين ذلك بعدم ماليّتها، لان الأموال لا تتحقق عندهم إلا في الأشياء التي يمكن حيازتها وإحرازها، والمنافع ليست كذلك . هذا القول فيه نظر، لأن المنافع في الحقيقة أموال، بل إن الأموال تُقوّم على أساس ما فيها من منافع، لذا فاني أميل إلى رأي الجمهور القائل بأن المنافع تورث شأنها شأن الأموال، ولان الوارث خليفة للمورث وهذه الخلافة تقتضي أن يحل الوارث مكان المورث في كل ما ترك من مال أو حقوق مالية أو منافع .

¹ - المدونة، ج ٤ ص ٣٦٠.

المبحث الثاني:

خلافة الوارث لمورثه. وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: طبيعة خلافة الوارث لمورثه.

المطلب الثاني: الخلاف حول تكييف خلافة الوارث لمورثه.

المطلب الثالث: وقت خلافة الوارث لمورثه.

المطلب الأول: طبيعة خلافة الوارث لمورثه.

من المعروف أن الوارث يخلف مورثه في كل الشرائع السماوية والوضعية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: ما طبيعة هذه الخلافة؟ هل هي خلافة عامة للمورث في كل شيء: في شخصه، وماله، والتزاماته؟ أم أنها خلافة له فيما ترك من أموال فحسب؟ وقبل التعرض لموقف الإسلام وتصوراته من هذه القضية، لا بد من الاعتراف بان الشرائع الوضعية التي سادت في القديم والحديث- والتي لها أنصارها ومؤيدوها-، قد أقرت مبدأ " خلافة الوارث لمورثه". وقد حرصت هذه الشرائع على تأدية الحقوق لأصحابها والمتمثلة في: حق الدائنين إن كانت ذمة الميت مشغولة بدين لم يوفّه في حياته. تأدية حقوق الورثة فيما فضل من التركة بعد سداد هذه الديون. ومع أن الشرائع قد أقرت واعترفت بهذه الحقوق إلا أنها قد اختلفت في كيفية أدائها وقضائها، وذلك تبعاً لاختلافها في طبيعة خلافة الوارث لمورثه. وقبل الوقوف على تصورات الإسلام لطبيعة خلافة الوارث لمورثه، أرى من المناسب أن نتعرف على مواقف هذه الشرائع الوضعية وتصوراتها لطبيعة هذه الخلافة:

أولاً: التشريع الروماني:

في بداية الأمر:

أخذ التشريع الروماني بمبدأ أن الوارث يخلف المورث في، شخصه، وماله، وجميع التزاماته. ويقال: إن القانون الفرنسي قد أخذ عن التشريع الروماني هذا المبدأ. وأن السبب في تبني التشريع الروماني لهذا القانون يعود إلى: أن عماد النظام الاجتماعي عندهم هو الأسرة، فالوارث يعتبر امتداداً لشخصية مورثه ومكملاً لها، بحيث يقوم مقامه في كل التزاماته فيسدد عنه ديونه إن لم تف التركة بسدادها، و يحل محله في وراثة كل حقوقه وكأنهما شخصية واحدة. وقد أصبح لديهم اعتقاد بأنه من العار عليهم ألا يقوم الوارث بتسديد ديون مورثه وإبراء ذمته. لذا يعتمد الوارث إلى سداد هذه الديون من ماله الخاص إن لم يترك المورث مالا للسداد^(١).

¹ - انظر: التركة والميراث في الإسلام ص ٨٧. و التركات والوصايا في الفقه الاسلامي، حصري : الاستاذ: احمد الحصري، ص ١٠ / الناشر مكتبة الاقصى عمان ط ١٣٩١ هـ.

ثم تطور التشريع الروماني:

ما من شك في أن هذا المبدأ الذي اخذ به القانون الروماني وهو: أن الوراثة عامة ، قد ترتب عليها إضرار بالورثة في كثير من الأحيان وبخاصة إذا كانت الديون مستغرقة للتركة وزادت عنها زيادة كبيرة، لأن الوارث- وبناء على هذا المبدأ- هو من سيتحمل ما زاد من ديون عن التركة. مما دفع بالتشريع الروماني أن يخطو خطوة لتفادي هذا الضرر حيث أجاز للورثة الأصلاء^(١) أن يتوقفوا عن قبول هذه الوراثة إذا هم لم يريدوها، ومن ثم فإنه لا يكون أمام الدائنين إلا وضع أيديهم على التركة باعتبار أن هذا هو كل ما ترك المورث للوفاء بما لهم من ديون. وكذلك أجاز التشريع الروماني للورثة الأجانب حق التريث في قبول هذه الوراثة من عدمها، خوفا من الإضرار بهم لذات السبب أيضا^(٢).

تطور آخر للتشريع الروماني:

ثم تطور القانون الروماني مرة أخرى فأصدر مرسوما نص فيه على إعطاء الورثة الحق في أن يقبلوا بالوراثة من غير أن يتحملوا أي شيء من ديون مورثهم إلا بقدر قيمة أموال التركة. وعلى الرغم من تطور القانون الروماني إلا أنه لم يصل إلى تقرير مبدأ أن خلافة الوارث هي خلافة تركته فحسب ، وليست خلافة له في أمواله وشخصه^(٣).

ثانيا: التشريع الألماني:

لقد سار التشريع الألماني على المبدأ الذي كان عليه التشريع الروماني في مسألة خلافة الوارث لمورثه، ولكن بعد دراسة استمرت سنوات عديدة، صدر قانون ألماني عام ١٩٠٠م خالف فيه القانون الروماني في قضية خلافة الوارث لمورثه، وبين أن الوارث لا يخلف مورثه في شخصه وسائر ديونه والتزاماته ، وإنما يخلفه في أمواله وديونه فحسب بالقدر الذي تتسع له التركة. وقرر المشرع الألماني أن الميراث خلافة في المال وليس خلافة لشخص المورث. وان

^١ - الوارث - في نظر القانون الروماني - ثلاثة اصناف وهم : قد يكون وارثا بالضرورة ، او وارثا اصيلا وبالضرورة، او وارثا اجنبيا ، فالوارث الضروري : هو العبد الذي اختاره سيده ليكون وارثا له ، واتي وصفه بالضروري من انه وبمجرد وفاة سيده يصير حرا ووارثا جبريا له وان لم يرد ان يكون وارثا له . والورثة الاصلاء الضروريون: هم فروع الميت : الابن ، البنت ، وان نزلوا ، الذين يكونون في ولاية المتوفى وتحت سلطته عند وفاته. وهم اصلاء لانهم من اهل الميت وكانوا يعتبرون في حال حياته وكانهم شركاء له في الاموال التي كانت له. ولهذا يكونون هم اولى المستحقين للتركة اذا توفي الميت ولم يترك وصية عين بها من يرثه. وهم ضروريون ايضا لانهم ورثة على كل حال سواء ارادوا الوراثة ام لم يريدوها : اما بطريق الوصية ان كانت ، او شرعا اذا مات من غير وصية . والورثة الاجانب : هم ما عدا هؤلاء . - انظر: التركة والميراث في الاسلام ، ص٥٣ .

^٢ - انظر: التركة والميراث في الاسلام ص٨٨، وانظر: التركات والوصايا في الفقه الاسلامي ص١١ ، وانظر بدران ابو العيين بدران ، احكام التركات والمواريث في الشريعة الاسلامية والقانون، ص٤٠ ط١٩٨١م.

^٣ - المصادر السابقة نفسها .

التركة تنتقل إلى الوارث مجموعة من الأموال منفصلة عن ماله الخاص ، لذا فالوارث لا يلتزم بديون مورثه إلا في حدود ما تتسع له التركة، وإذا لاحظ الوارث أن أموال التركة لا تفي بكل ديونها كان له أن يخلي بين الدائنين والتركة دون أن يمسوا أمواله الخاصة. فليس عليه من التزام بسداد ديون المورث إلا إذا تأكد أن التركة تتسع للوفاء بكل ما عليها من ديون.(١)

ثالثاً: تصورات الإسلام لطبيعة خلافة الوارث لمورثه:

فيما سبق لاحظنا أن القانون الألماني لم يقرّر إلا في عام ١٩٠٠م، بأن الوارث هو خليفة للمورث في ماله لا في شخصه، وهذا تطور جميل إذا ما قورن بالقانون الروماني ، ولكن ما هو أجمل أن نرى الإسلام قد سبق ذلك بأكثر من ثلاثة عشر قرناً حيث قرّر هذا المبدأ العادل، دون حاجة إلى قبول الوارث لهذه الوراثة، ولا إلى التروي قبل قبولها، لأنه لا خيار للبشر في الميراث، كما مر في خصائص نظام الإرث في الإسلام، ولعل عدم الخيار في القبول نابع من أن الميراث يعود غالباً بالنفع على الوارث، ولا يلحقه أي ضرر في خلافته لمورثه فيما ترك من مال و ديون، لأنه ليس عليه من التزام بسداد هذه الديون إلا في حدود ما ترك المورث من أموال.(٢)

مقارنة ونتيجة:

لو قارنا بين ما اقره التشريع الروماني وما جاءت به شريعة الإسلام حول خلافة الوارث لمورثه، لوجدنا أن هنالك اتفاقاً على قضية وهي وجوب حفظ حق الدائنين، ولكن الخلاف يظهر من خلال إقرار القانون الروماني بان الوارث امتداد لشخص المورث، وان ذمة المورث المالية تنتقل إلى الوارث، فيحل محله في سداد ما عليه من ديون والتزامات و من ماله الخاص إن لم تف التركة بذلك، ويعتبر هذا ضماناً قوياً لحقوق الدائنين، ولكنه ظلم كبير للوارث إن زادت الديون عن قيمة التركة، فما الذنب الذي ارتكبه الوارث حتى يكون للدائنين سبيل عليه، مع انه لم يلتزم بهذه الديون ولم يتكفل بها.

1 - انظر: التركة والميراث في الاسلام ص ٨٩-٩٠، والتركات والوصايا في الفقه الاسلامي / ص ١١-١٢.
2 - انظر: التركة والميراث في الاسلام ص ٩٠، وانظر: التركات والوصايا في الفقه الاسلامي ص ١٢.

بينما نجد الشريعة الإسلامية قد وقفت موقفا عادلا من هذه القضية حين ضمنت حقوق الدائنين في حدود التركة فحسب، ولم تجبر الورثة على سداد ديون المورث إن زادت عن قيمة التركة.

لان في إجبارهم على سداد الديون ظلماً، والقرآن يقول: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (١)

وليس من العقل ولا المنطق أن يلزم إنسان بما لم يلتزم به، وليس لأحد الحق في إكراهه على الالتزام بما التزمه غيره. والله سبحانه وتعالى يقول ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نُزِرْ

وَأَزْرَهُ وَزَرَ أُخْرَى﴾ (٢).

لذلك نجد أن الفقه الإسلامي يقرر أن ذمة الوارث منفصلة تماما عن ذمة المورث، وما على الوارث بعد وفاة مورثه إلا أن يسدد ديون التركة منها، فان زادت الديون عن التركة لا يطلبه الدائنون بشيء أبدا لأنه لا سبيل لهم عليه، وان زادت التركة عن الديون والوصايا فهو للوارث.

من خلال هذه المقارنة بين قانون الرومان وشريعة الرحمن يظهر لنا مدى عدل النظام الإسلامي وانسجامه مع العقل والفطرة السوية، و جور وظلم ما سواها من الشرائع الوضعية الارضية، فلا غرابة في ذلك لان شريعة الإسلام شريعة من عند العليم الحكيم الخبير العادل الذي لا يظلم مثقال ذرة. (٣)

وصدق الله العظيم القائل :

﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ (٤).

﴿أَفَحُكْمَ الْجَهْلِیَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ (٥).

1 - سورة البقرة: آية ٢٧٩.

2 - سورة الأنعام آية ١٦٤.

3 - انظر: التركة والميراث في الاسلام، ص ٩١- ٩٢.

4 - سورة المائدة: آية ٣.

5 - سورة المائدة: آية ٥٠.

المطلب الثاني: الخلف حول تكييف خلافة الوارث لمورثه.

لقد ظهر لنا من خلال طبيعة خلافة الوارث لمورثه أن ديننا الحنيف قد حصر الخلافة في المال فحسب، فما هو تكييف هذه الخلافة؟ وللإجابة عن هذا السؤال نثير عدة تساؤلات وبعد الإجابة على ذلك نتضح الصورة عن تكييف هذه الخلافة، ومن هذه التساؤلات:

أولاً: هل هذه الخلافة خلافة تامة أم ناقصة أم صورية؟

ثانياً: وهل الخلافة خلافة ملك أم مجرد خلافة فحسب؟

ثالثاً: وهل يتعلق حق الخلافة بعين التركة أم بقيمتها المالية بغض النظر عن أعيانها نفسها؟

للإجابة عن التساؤل الأول لا بد من التفريق بين ما إذا كانت التركة مديئة أم لا؟ وان كانت مدينة، فهل الدين مستغرق للتركة أم لا؟ وفق الحالات التالية:

الحالة الأولى: حالة خلو التركة من الديون:-

من المنفق عليه عند الفقهاء أن التركة الخالية من الديون تكون خلافة الوارث لمورثه فيها خلافة ملك تامة، وليست خلافة ناقصة أو صورية. لان الوارث في هذه الحال يكون منفردا بالتركة وليس له من شريك فيها، فيتصرف في التركة جميعها كيفما يشاء في حدود الشرع شأنه شأن أي مالك في ملكه^(١).

ومن المعلوم أن هذه الخلافة لا إرادة للوارث أو المورث فيها لأنها خلافة جبرية قررها الشرع الإسلامي الحنيف وحده^(٢).

1 - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ٥٤٢. ومنح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ٦٠٠. ومغني المحتاج الى معرفة الفاظ المهاج ج ٤ ص ٨، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى: ج ٤ ص ٥٤٣.

2 - انظر: مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى: ج ٤ ص ٥٤٢.

الحالة الثانية: وجود ديون مستغرقة للتركة :-

في هذه الحالة التي تستغرق فيها الديون كل التركة، فقد اختلف الفقهاء حول كيفية خلافة الوارث لمورثه على قولين:

القول الأول : ما ذهب إليه أبو حنيفة- في احد أقواله- و ما عليه المذهب الحنفي وهو :
أن خلافة الوارث لمورثه خلافة صورية، وليست خلافة ملك .

لما يترتب عليها بعض الآثار والتي على رأسها: أن من حق الوارث أن يسدد الديون المستغرقة للتركة وينفرد بالتركة وحده، وليس للدائنين الحق في أن يرفضوا ذلك، وعندها تبقى التركة في ملك الميت مع تعلق حق الدائنين بها. والى ذلك أشار صاحب المبسوط:-
"الدَّيْنُ إِذَا كَانَ مُحِيطًا بِالْتَّرَكَةِ يَمْنَعُ مَلِكَ الْوَارِثِ فِي التَّرَكَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحِيطًا . فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الْأَوَّلُ ، وَفِي قَوْلِهِ الْآخِرُ لَا يَمْنَعُ مَلِكَ الْوَارِثِ بِحَالٍ لِأَنَّهُ يَخْلُفُ الْمَوْرَثَ فِي الْمَالِ ، وَالْمَالُ كَانَ مَمْلُوكًا لِلْمَيْتِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ مَعَ اشْتِغَالِهِ بِالْأَدْيَانِ كَالْمَرْهُونِ . فَكَذَلِكَ يَكُونُ مَلِكًا لِلْوَارِثِ .

وحجتنا في ذلك قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (١) فقد جعل الله تعالى

أوان الميراث ما بعد قضاء الدين، والحكم لا يسبق أوانه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى ، ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته . فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه . وإذا كان الدين محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف ، ولا نقول يبقى مملوكا- أي المال- بغير مالك ، ولكن تبقى مالكية المديون في ماله حكما لبقاء حاجته "(٢)
وكذلك جاء في تبیین الحقائق ما نصه: " لأن الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث ؛ لأن حاجته- أي المورث- مقدمة على الإرث ."(٣)

1 - سورة النساء آية: ١١ .

2 - المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٧ . وورد في تبیین الحقائق للزليعي ج ٥ ص ٢١٣ كلام شبيه بذلك: " إن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة ، وإن كان غير مستغرق ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الأول كذلك ، وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع التركة .

3 - تبیین الحقائق ج ٥ ص ٥٢ .

القول الثاني : ما ذهب إليه الشافعية والحنبلية: وهو أن خلافة الوارث لمورثه خلافة ملك: ذهب الإمام الشافعي والإمام احمد بن حنبل إلى القول بان خلافة الوارث لمورثه هي خلافة ملك حتى وان كانت التركة مدينة.

فقد جاء في الإنصاف: "لا يمنع الدين الذي على الميت نقل تركته إلى الورثة . على الصحيح من المذهب" (١).

وورد في تحفة المحتاج قوله: " لا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين" (٢).
وورد في الإقناع ما نصه: "ولا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة ويتعلق حق بها كلها وان لم يستغرقها الدين : سواء كان ديناً لأدمي أو ديناً لله تعالى : ثبت في الحياة أو تجدد بعد الموت بسبب يقضي الضمان كحفر بئر ونحوه" (٣).

القول الراجح:

إن ما ذهب إليه الحنفية من أن خلافة الوارث لمورثه ليست خلافة ملك بل هي خلافة صورية، هو القول الراجح والذي يتمشى مع واقع الحال: لأنه من المعلوم والمتفق عليه عند الفقهاء أن الوارث لا يملك فعلاً من التركة إلا ما زاد عن حاجات مورثه، ولا شك أن من أهم حاجات المورث الأساسية هو قضاء ما عليه من ديون حتى يخلص من تبعات ما كان عليه من دين فتبرد عليه جلده تصديقاً لحديث: أبي قتادة - رضي الله عنه- حين ضمن الدينارين عن الميت. فلما قضاهما، قال: النبي صلى الله عليه وسلم : " الآن حين بردت عليه جلده" (٤)
لذا من العدالة والإنصاف أن يبقى على حكم المتوفى ما تقضى به ديونه.

الحالة الثالثة: حالة وجود ديون على التركة غير مستغرقة لها :-

في هذه الحالة لا يوجد نص قاطع عند الفقهاء يحدد الوصف الذي توصف به خلافة الوارث لمورثه، ولكن النصوص التي أوردتها في الحالة الثانية والمنقولة عن كتابي: المبسوط ، وتبيين الحقائق، قد أشارت إلى أن الدين المستغرق للتركة والمحيط بها يمنع من انتقالها إلى الورثة، فيفهم من هذه النصوص وغيرها أن الدين الذي لم يستغرق التركة ولم يحط بها لا يمنع من ملك الورثة للتركة. فعندها تكون الخلافة خلافة ملك وليست خلافة صورية، ولو في الجزء الذي يبقى من التركة بعد سداد الديون.

1 - الإنصاف ج ١١ ص ٣٦٥.

2 - الهيثمي: احمد بن محمد بن حجر الشافعي (ت ٥٩٧٤هـ)- تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ج ٥ ص ١١٤ دار احياء التراث العربي.

3 - ابن المنذر النيسابوري: الامام الحافظ محمد بن ابراهيم (ت ٣١٨هـ) الإقناع: ج ٢ ص ٢١٥، ط ١٤١٨ هـ دار الكتب العلمية بيروت.

4 - ورد الحديث في سنن الدار قطني ج ٣ ص ٧٩ ورقم الحديث ٢٩٣، وفي مسند الامام احمد ج ٣ ص ٣٣٠، ورقم الحديث ١٤٥٧٦، وفي المستدرجك، ج ٢ ص ٦٦ ٦٣٤٦، وقد علق عليه الذهبي في التلخيص بقوله حديث صحيح، الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، شرح العقيدة الطحاوية، المكتب الإسلامي بيروت: ج ١ ص ٥١٤ ط ١٤١٤ هـ، ورقم الحديث ٥١٤، بلفظ (الآن بردت عليه جلده) وقال عنه الشيخ الألباني بأنه حديث حسن.

وزيادة في التأكيد أورد هذا النص أيضا من كتاب المبسوط وفيه: "وأصل المسألة أن المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين"^(١) فيفهم من هذا النص أن علماء الحنفية متفقون على انه لا يكون هناك توارث ولا ميراث إذا كانت التركة مدينة بديون مستغرقة لها إلا بعد سداد الديون.

وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - "أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث ، وإنما يمنع التصرف فتكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدين وإن قل"^(٢).

وبناء على رأي الشافعي فانه لا يخرج ما كان مملوكا للميت عن ملكه: إذا كانت التركة خالية من الديون ، أو كانت مدينة بدين لا يستغرقتها.

ويمكن القول بان هناك فرقا بين :

خلافه الوارث لمورثه، وحق الغرماء في استيفاء ما لهم من التركة.

فخلافه الوارث لمورثة خلافة عينية وليست مالية، أي إن الخلافة تتعلق بأعيان التركة نفسها وليس بقيمتها المالية فحسب ، حتى وإن كانت التركة مدينة بدين يستغرقتها. أما الغرماء فان حقهم في استيفاء ديونهم لا يتعلق إلا بالتركة من حيث قيمتها المالية وليست بأعيانها.

ويترتب على ذلك انه لو أراد الورثة استبقاء التركة المدينة لأنفسهم بأعيانها وتسديد ما عليها من ديون، فليس من حق الدائنين أن يعترضوا على ذلك، لان كل ما لهم من حقوق هو أن يأخذوا ديونهم، بينما الورثة قد يكون من غرضهم استبقاء أعيان التركة لأنفسهم وتسديد ما عليها من ديون من مالهم الخاص.

لذا لو قام الورثة بتقسيم التركة على أنفسهم بعد قضاء ما على التركة من ديون من مالهم الخاص، فان هذه القسمة لا تنتقض، لان الدائنين لهم الحق في ذمة مورثهم لا في أعيان ما ترك فان قاموا بتبرئة ذمته فقد ملكوا أعيان ما ترك، وكأنهم شروا ذلك بمالهم حيث قوّموا ذلك. والى ذلك أشار صاحب بدائع الصنائع بقوله:

"وكذا الورثة إذا قضاوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض ؛ لأن حق الورثة كان متعلقا بصورة التركة ، وحق الغرماء بمعناها وهو المالية ، فإذا قضاوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لأنفسهم صورة ومعنى ، فتبين أنهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم صورة ومعنى ، فتبين أنها- أي القسمة- وقعت صحيحة فلا تنقض."^(٣)

1 - المبسوط ج ٤ ص ٧٧.

2 - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج ٤ ص ٨.

3 - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠.

المطلب الثالث: وقت خلافة الوارث لمورثه

تحت هذا المطلب تدور عدة تساؤلات منها:

متى يخلف الوارث مورثه؟ هل ينشأ هذا الحق من وقت وفاته فحسب؟ أم ينشأ من وقت مرضه الذي انتهى بالموت؟

للإجابة عن هذه التساؤلات لا بد من التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى : حالة من مات دون مرض سابق على وفاته، كمن مات في حادث سير أو إصابة عمل، أو مات فجأة بالسكتة القلبية.

الحالة الثانية: حالة من مات والتركه مدينة، سواء بدين مستغرق أو غير مستغرق لها. ما من شك في أن لكل حالة من هذه الحالات أحكامها الخاصة بها، لذا لا بد من إفراد كل حالة من هذه الحالات بالحديث على النحو التالي:

الحالة الأولى : وهي موت المورث دون مرض سابق.

قد يظن البعض أنه لا خلاف بين الفقهاء حول وقت خلافة الوارث لمورثه الذي مات دون مرض سابق على وفاته، وان الذي من شأنه أن يثير التساؤل والخلاف فحسب هو الموت الذي يسبقه مرض الموت^(١)، ولكن بعد النظر والبحث في كتب الفقه تبين أن هناك خلافاً يمكن إظهاره عند الحنفية - فيما بينهم -، وعند الشافعية على النحو التالي:

المذهب الحنفي:

للقوف على رأي الحنفية في هذه المسألة أرى من المناسب نقل هذه العبارة من كتاب (رد المحتار على الدر المختار) والتي جاء فيها:

"(وقوله: وهل إرث الحي من الحي أم من الميت؟) أي قبيل الموت في آخر جزء من أجزاء حياته، والأول قول زفر ومشايخ العراق، والثاني قول الصاحبين، وثمره الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه، ولا وارث غيره فقال لها: إذا مات مولاك فأنت حرة فعلى الأول

¹ - مرض الموت: هو المرض الذي يتحقق فيه أمران أحدهما: ان يكون مرضاً من شأنه ان يحدث الموت غالباً. وثانيهما: أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلًا به، وقد اختلف الفقهاء في إماراته اختلافاً طويلاً، انظر أبو زهرة: محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث ص ٧، دار الفكر العربي ط ١٣٨٣ هـ.

تعتق لأنه أضاف العتق إلى الموت والملك ثابت له قبله ، وعلى الثاني لا تعتق لثبوت الملك بعده" (١)

من خلال هذه العبارات وغيرها يمكن القول بان لفقهاء الحنفية ثلاثة آراء في خلافة الوارث لمورثه الذي مات من غير مرض سابق او ظاهر، وعلى النحو التالي:-

الرأي الأول : القائل بان الخلافة للمورث قبيل الموت، وهو رأي زفر:

وهذا الرأي يتمثل في الرد على عبارة: (وهل إرث الحي من الحي)؟ . فكأن الإجابة على لسان صاحب هذا الرأي تقول: إن وقت الإرث يكون قبيل الموت أي في آخر جزء من أجزاء حياة المورث، وليس بعده. وينبني على ذلك : أن من كان متزوجاً بأمة مورثه ، ولا وارث غيره، وقد خاطبها- زوجته- قائلاً : إذا مات مولاك فأنت حرة، فإنها تُعتق وتصبح حرة، لأنه أضاف العتق إلى الموت والملك ثابت له قبله. (٢)

والرأي الثاني: الخلافة تكون بعد التحقق من الموت.

وهو المأخوذ من قوله في الشق الثاني من السؤال: (وهل ارث الحي من الحي، أم من الميت)؟. فقصده بقوله (أم من الميت؟): أن وقت الإرث إنما يكون بعد التحقق من موت المورث وانتهاء حياته، بعدها تنتقل التركة إلى الوارث. وبهذا قال الصحابان (أبو يوسف ومحمد) . وهذا الرأي له ما يبرره لان المورث ما دام على قيد الحياة فهو المالك لجميع أمواله ، ولو ملكها الوارث،- والمورث على قيد الحياة -، لترتب على ذلك أن يصبح الشيء الواحد مملوكاً لشخصين في وقت واحد وهذا غير معهود في الشرع.(٣)

ومع أن الإمام أبا يوسف ومحمداً متفقان على أن الخلافة للميت تكون بعد الموت إلا أنهما مختلفان في قضية ؛ وهي هل الخلافة للمورث تكون عقب الموت مباشرة أم لا؟ فالإمام محمد : يرى بأنها عقب الموت مباشرة دون تريث. بينما أبو يوسف: يرى بأن خلافة الوارث للمورث تكون بعد استغناء الميت عن أمواله وذلك بتجهيزه، وسداد ديونه وتنفيذ وصاياه . (٤)

1 - رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٥٩.

2 - انظر نفس المصدر السابق ونفس الصفحة وتكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق.ج٨ ص ٥٥٧.

3 - انظر : المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٨.

4 - انظر: المبسوط ج.٢٩ ص ١٣٨.

وهناك رأي ثالث: أن الخلافة للمورث مع الموت لا قبله ولا بعده.

هذا الرأي قال به بعض الحنفية إن انتقال الشيء إلى ملك الوارث مقارن لزوال ملك المورث عن ذلك الشيء ، فالزوال والانتقال يقعان معا وفي آن واحد. وقد ذكر الأستاذ احمد الحصري - رحمه الله- تعليلا لذلك حيث قال: " فحين يتم الزوال ، يحصل الانتقال، والإرث: لان الشيء المملوك لا يبقى بلا مالك" (١) كانتقال الملك في البديلين في عقد البيع في آن واحد - والله اعلم - فهذا يزول ملكه- أي المشتري- عن المال ويملك المبيع. وهذا يزول ملكه عن المبيع - أي البائع - ويملك العوض - أي المال- . لئلا يبقى المال أو المبيع بلا مالك فلا يصح ، وكذلك أن يكون الشيء مملوكا لمالكين في آن واحد لا على سبيل الشركة.

المذهب المالكي:

يرى المالكية بان انتقال التركة إلى الوارث يكون بعد موت المورث مباشرة ودون توريث. و للتدليل على رأي المالكية حول المسألة التي بين أيدينا، فقد اخترت النص التالي من كتاب (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) وقد احتوى هذا النص على مثال شبيه بالأمثلة التي وردت في كتب الحنفية حينما عرضت آراء الحنفية في المسألة ، لذا أرى من المناسب الاكتفاء بذكر النص دون تعليق عليه:-

"لو علق حر طلاق زوجته المملوكة لأبيه الحر المسلم على موته ، بأن قال : أنت طالق يوم موت أبي أو عند موته لم ينفذ هذا التعليق ؛ لانقال تركة أبيه كلها أو بعضها إليه بموته ، ولو كان عليه دين ، ومن جملتها الأمة فينفسخ نكاحه فلم يجد الطلاق عند موت الأب محلا يقع عليه ، وجاز له وطؤها بالملك ، ولو كان الطلاق المعلق ثلاثا ، وكذا نكاحها بعد عتقها قبل زوج كذا في الأصل" (٢) .

المذهب الشافعي:

يرى الشافعية بان وقت خلافة الوارث لمورثه الذي مات دون مرض سابق أو ظاهر، يكون مقارناً لوقت الموت ، وليس قبله ولا بعده، وعللوا ذلك: بان الوارث خليفة المورث، لذا لا بد من أن يقترن امتلاك الخليفة- الوارث- للتركة بزوال ملك المورث، وهذا الاقتران من شأنه أن يحقق هدفا وهو أن لا يبقى الشيء المملوك من غير ملك. (٣)

1 - التركات والوصايا في الفقه الاسلامي / ص ١٥ .

2 - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٥٩ .

3 - انظر اسنى المطالب شرح روض الطالب: ج ٣ / ص ٣.

الحالة الثانية : حالة من مات والتركة مدينة بدين مستغرق أو غير مستغرق لها.

قبل التعرض لأقوال الفقهاء في وقت خلافة الوارث لمورثه حالة ما إذا كانت التركة مدينة بدين سواء أكان مستغرقا للتركة أم غير مستغرق لها، أرى من المناسب عرض مجموعة من الأقوال و العبارات التي وردت في كتب الفقه، التي أظهرت لنا أقوال وآراء الفقهاء حول المسألة التي نحن بصددنا:

من هذه العبارات: ما جاء في كتاب المبسوط:

" قال علماؤنا رحمهم الله الدّين إذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة ، وإن لم يكن محيطا ؛ فكذاك في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول ، وفي قوله الآخر لا يمنع ملك الوارث بحال، لأنه يخلف المورث في المال، والمال كان مملوكا للميت في حال حياته مع اشتغاله بالدين كالمرهون . فكذاك يكون ملكا للوارث وحجتنا في ذلك قوله تعالى : ﴿ مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ

تُوصَوْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (١) فقد جعل الله تعالى أوان الميراث ما بعد قضاء الدين والحكم لا

يسبق أوانه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى ، ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته . فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه . وإذا كان الدين محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف ، ولا نقول يبقى مملوكا بغير مالك ، ولكن تبقى مالكية المديون في ماله حكما لبقاء حاجته". (٢)

أما رأي الشافعي في المسألة فقد ذكره صاحب المبسوط بعد أن بين رأي الحنفية قائلا :
"إن المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين ، والمكاتب أيضا مشغول بحاجته ، وعند الشافعي- رحمه الله تعالى- كل ما كان مملوكا للمورث ، فإذا لم يخرج بموته من أن يكون مملوكا للمورث، يصير مملوكا لوارثه" (٣)

و لبيان رأي الحنبلية في هذه المسألة فقد اخترت هذه العبارة من كتاب الإنصاف:
"هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة ، أم لا يمنع ؟ فيه روايتان . إحداهما : لا يمنع . بل تنتقل. وهو الصحيح من المذهب ... وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط

1 - سورة النساء: آية: ١٢ .
2 - المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٧ .
3 - المبسوط ج ٥ ص ١٣٠ .

حق البائع من غير ماله ؛ لأن المال انتقل إلى الورثة. قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال ، والرواية الثانية : لا تنتقل . " (١)

من خلال هذه النصوص يمكن القول بان هناك نظريتين لتحديد الوقت الذي تبدأ فيه خلافة الوارث لتركه مورثه في حالة ما إذا كانت التركة مدينة.

النظرية الأولى: (أخذ بها جمهور الحنفية والمالكية، والحنبلية في رأيهم المرجوح)

تمثل هذه النظرية الراجح من قولي أبي حنيفة، وقد اخذ بها جمهور الحنفية من بعده، وهي تمثل الرأي الذي يميل إليه المالكية في كتبهم، وقد ذكر ذلك الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه أحكام التركات والمواريث، وتمثل أيضا الرواية المرجوحة عند احمد بن حنبل كما مر في العبارة التي أوردتها من كتاب الإنصاف: "لا يمنع الدَّيْن الذي على الميت نقل تركته إلى الورثة . على الصحيح من المذهب " (٢).

وتقرر هذه النظرية ما يلي: (٣)

إذا كانت التركة مدينة بدين محيط بها ومستغرق لها، وذلك بأن كان الدين مساوياً لقيمة التركة أو زائداً عنها: ففي هذه الحالة لا تنتقل التركة إلى الورثة ، لانشغال التركة كلها بحق الميت، ولا مجال للحديث عن وقت ملكيتها، لأنه لا ملكية للوارث هنا، لبقاء التركة على حكم ملك الميت لها، لأن ذمته باقية ببقاء حاجته في ماله.

وان كانت التركة غير مستغرقة بالدين: فان ما نستخلصه من أقوال الفقهاء- أصحاب هذه النظرية-، أن ملكية الوارث تكون من وقت الوفاة ولكن للجزء الذي زاد عن الدين فحسب ، وأما الجزء الذي يقابل الدَّيْن فهو مشغول به ولا تثبت ملكية الوارث له، بل إن ملك هذا الجزء من التركة يكون على ملك الميت أو على حكم ملك الميت على الاختلاف في تعبير الكتب. لان للميت ذمة تبقى حتى يسدد ما عليه من ديون، أو أن يبرئه الدائنون من ديونهم التي عليه.

ولقد احتج أصحاب هذه النظرية بما تكرر في آيات المواريث من التركيز على أن الميراث وتوزيعه لا يكون إلا بعد تأدية ما على الميت: من سداد للديون، وتنفيذ لوصاياها، كما في قوله

1 - الانصاف ج ٥ ص ٣٠٨-٣٠٩.

2 - الإنصاف ج ١١ ص ٣٦٥.

3 - انظر: التركات والوصايا في الفقه الاسلامي / ص ١٩- التركة والميراث في الاسلام ، ص-١٠٣ ، واحكام التركات والمواريث ، ص ٢٣.

تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١) فما كان مشغولا من التركة بالدين خارج عن ملكية الوارث، والتركة تكون في المقدار الذي يستغني عنه الميت، أما الجزء الذي يقابل الدين فيحتاج إليه الميت لبراءة ذمته.

النظرية الثانية: (وتمثل رأي جمهور الشافعية، والراجح من أقوال احمد بن حنبل)

هذه النظرية يمكن التعرف على مضمونها من خلال العبارات السابقة والمنقولة عن كتابي الإنصاف و المبسوط ، و التي نسبت إلى الإمامين الشافعي وابن حنبل رحمهما الله، والتي مفادها:

أن التركة وان كانت مستغرقة بالديون فان ملكيتها تنتقل إلى الورثة من وقت وفاة المورث، وتكون التركة على ملك الورثة مع تعلق الديون بها.

واحتج أصحاب هذه النظرية لرأيهم بما يلي:

أن الورثة خلفاء الميت، والخلافة تكون بمجرد الموت، لان الأمور لا تتراخى عن أسبابها إلا إذا وجد مانع يمنع من تلك الأسباب، وفي الحالة التي بين أيدينا، وجد سبب الميراث وهو الوفاة، فيتحقق التوارث فور وجود السبب، ووجود الدين على التركة لا يمنع من انتقالها ولا يؤثر هذا الانتقال على حقوق الدائنين في شيء.

إن تعلق حق الدائنين بالتركة أشبه بتعلق الدين بعين رهنها صاحبها توثيقا لذئب استدانه ، فكما أن الرهن لا يمنع من استمرار ملك الراهن للعين التي رهنها، فكذلك لا يمنع تعلق الدين بالتركة من انتقالها ودخولها ملك الوارث مع الدين الذي عليها إذا ما وجد سبب الميراث وهو وفاة المورث المدين.

واحتجوا بقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: " من ترك حقا أو مالا فهو لورثته"^(٢). فان كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق هي لورثته ومنذ اللحظة الأولى من وجود سبب الميراث وهو الموت، مع عدم وجود أي مانع من موانع الميراث. ولكن إن تأخر انتقال التركة المثقلة بالديون عن لحظة موت المورث حتى تُسدّد ديونه، فانه قد يستحق الميراث كل من كان ليس بوارث لمانع كان موجودا ساعة الوفاة ثم زال هذا المانع قبل قضاء الدين. كمن مات عن ابن كافر ثم اسلم هذا الابن بعد موت أبيه وقبل سداد ديونه . فهذا التوارث باطل، وكل ما يؤدي إلى الباطل فهو باطل.

¹ - سورة النساء: آية: ١٢.

² - لقد سبق تخريج الحديث والحكم عليه صفحة ٣١.

بمعنى أن الذي أدى إلى ارث من كان ممنوعاً من الميراث هو تأخر انتقال التركة إلى الورثة، فيبطل هذا التأخر وتنتقل التركة مباشرة بعد الموت منعا لحدوث هذا الباطل. وقد أُجيب عن هذا الدليل بما يلي^(١) :

١- بأن المال أو الحق لا يكونان للورثة إلا بعد سداد الديون وذلك بنص الآية الكريمة: ﴿مَنْ

بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٢) ، فالحديث ليس على إطلاقه، بل مقيد بالآية.

٢- إن حق الوارث ثابت في الزائد عن الديون من لحظة الوفاة وليس من وقت توزيع التركة وقسمتها.

اثر الاختلاف بين هاتين النظريتين في بعض الأحكام المتعلقة بالتركة:

لقد ترتب على الاختلاف بين هاتين النظريتين السابقتين في وقت انتقال التركة المديئة إلى الوارث، اختلاف في عدد من الأحكام العملية المتعلقة بالتركة والدائنين، مما يدعو إلى ضرورة إجمال هذه الأحكام والتي منها^(٣):-

أولاً: في نماء التركة:

قد تنمو التركة في الفترة ما بين وفاة المورث وقبل سداد ديونه، وهذا النماء يأخذ عدة أشكال منها: كمن ترك دابة ثم ولدت، أو سمنت، وكالشجر إذا أثمر، والزرع إذا استحصد، وكذلك غلات الدور المؤجرة للسكنى والأرض للزراعة وغيرها^(٤).

فأصحاب النظرية الأولى - وهم جمهور الحنفية والمالكية والقول المرجوح لأحمد بن حنبل- والذين يرون أن التركة التي أحاطت بها الديون لا تنتقل إلى الورثة، وأما التي لم تحط بها الديون فإن ملكية الورثة لها تكون من وقت الوفاة، ولكن للجزء الذي لا يقابل الدين فحسب. وبناء على ذلك فإن حقوق الدائنين تتعلق بنماء التركة بالقدر الذي كانت تتعلق بأصل التركة.

وبيان ذلك أن التركة المستغرقة بالديون فإن حق الدائنين قد تعلق بكل النماء لذا تُستوفى ديونهم من التركة والنماء معاً، فإن فضل بعد ذلك شيء فهو للورثة. وأما التركة التي لم تستغرَقها

1 - انظر: احكام التركات والمواريث، ص ٢٤، وقد ذكر في الهامش ان هذا الدليل والاجوبة عليه قد ذكرها بالتفصيل المرحوم الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم، بلل الله ثراه في بحثه عن التركات ص ١٧-١٨.

2 - سورة النساء: آية: ١٢.

3 -- انظر: احكام التركات والمواريث، ص ٢٦-٣٠. و التركات والوصايا في الفقه الاسلامي / ص ٢٠، و التركة والميراث في الاسلام، ص-١٠٤-١٠٦.

4 - المغني ج ١٠ ص ٢٠٧.

الديون، فإن الدين يتعلق بالنماء بمقدار تعلقه بالتركة، بمعنى أن الدين يتعلق بالنماء بمقدار ما يشغل الدين من التركة.

وأما أصحاب النظرية الثانية وهم جمهور الشافعية وبعض الحنبلية: الذين قالوا بان الملكية تثبت للورثة من وقت وفاة المورث وان كانت مدينة، وأن تعلق الديون بالتركة لا يمنع من انتقالها إلى الورثة. فهؤلاء يرون أن نماء التركة وغلاتها تكون للورثة ولا يتعلق بها حق الدائنين، لان هذا النماء حصل في ملكهم والديون تعلقت برقبة التركة وليس بنمائها، وقد قاسوا ذلك على زوائد الرهن حيث تكون هذه الزوائد ملكا للرهن ، ولا يتعلق حق المرتهن بهذه الزوائد حتى وإن تعلق حقه بأصل الرهن.

من خلال هذه العبارة يظهر لنا أن أصحاب هذه النظرية قد فرقوا بين العين ونمائها ، فالعين يتعلق بها الدين وحدها، والنماء لا علاقة له بالدين وحجتهم : أن عين التركة انتقلت إليهم ملكيتها محملة بالديون وذلك لان ذمة المورث قد ضعفت بالموت عن تحمل الدين، بينما النماء فقد نشأ نشأة مستقلة عن ملكهم .

و مع أن جمهور الشافعية وبعض الحنبلية متفقون على أن الملكية تثبت للوارث من وقت الوفاة وان كانت التركة مستغرقة بالدين، إلا أن للكثير من الحنبلية رأياً آخر قد خالف الشافعية في قضية تعلق الدين بالنماء ، بمعنى أن للحنبلية رأيين في تعلق حق الدائنين بالنماء رأي وافق الشافعية، ورأي آخر اعتبر النماء تبعاً للأصل وهو التركة، فكما أن الدين تعلق بالأصل فانه يتعلق أيضا بالتبع وهو النماء

وللتوضيح والتدليل على ما اشرنا إليه من وجود أكثر من رأي للحنبلية حول تعلق حق الدائنين في نماء التركة انقل هذا النص من كتاب المغني :-

" ولا يكون نماء التركة لهم- الغرماء- ، ولأنه لا يخلو من أن تنتقل إلي الورثة ، أو إلى الغرماء ، أو تبقى للميت ، أو لا تكون لأحد ، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء ؛ لأنها لو انتقلت إليهم، لزمهم نفقة الحيوان ، وكان نمؤها لهم غير محسوب من دينهم ، ولا يجوز أن تبقى للميت ؛ لأنها لم يبق أهلاً للملك ، ولا يجوز أن لا تكون لأحد ؛ لأنها مال مملوك ، فلا بد من مالك ؛ ولأنها لو بقيت بغير مالك ، لأبيحت لمن يملكها ، كسائر المباحات ، فثبت أنها انتقلت إلى الورثة . فعلى هذا، إذا نمت التركة ، مثل أن غلت الدار ، وأثمرت النخيل ، ونتجت الماشية ، فهو للوارث ، ينفرد به ، لا يتعلق به حق الغرماء ؛ لأنه نماء ملكه، فأشبهه كسب الجاني . ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء ؛ كنماء الرهن . ومن اختار الأول ، قال : تعلق الحق بالرهن أكد ؛ لأنه ثبت باختيار المالك ورضاه ، ولهذا منع التصرف فيه ، وهذا يثبت بغير رضى المالك ، ولم يمنع التصرف ، فكان أشبه بالجاني . وعلى الرواية الأخرى ، يكون نماء التركة حكمه حكم التركة ، وما يحتاج إليه

من المؤنة منها . وإن تصرف الورثة في التركة ، ببيع أو هبة أو قسمة ، فعلى الرواية الأولى ، تصرفهم صحيح ، فإن قضاوا الدين وإلا نقضت تصرفاتهم ، كما لو تصرف السيد في العبد الجاني ولم يقض دين الجناية . وعلى الرواية الأخرى ، تصرفاتهم فاسدة ؛ لأنهم تصرفوا فيما لم يملكوه." (1)

ثانياً: فيما يلزم التركة من نفقات ومصاريف متنوعة قبل قضاء الدين لحفظها وصيانتها:

إن ما تحتاجه التركة من مؤنة الحفظ والصيانة والتغذية والنقل وذلك قبل قضاء الدين، فعلى رأي أصحاب النظرية الأولى وهم جمهور الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة، تكون على التركة نفسها وليست على الورثة لأن ملكيتها لم تنتقل بعدُ إليهم. وأما على رأي أصحاب النظرية الثانية وهم جمهور الشافعية وبعض الحنبلية، فإن النفقات تكون على الورثة لان التركة قد دخلت في ملكهم من وقت وفاة المورث، فيتحملون مؤنتها حتى وان كانت مدينة بدين مستغرق لها. لان حقوق الدائنين لا تتعلق إلا بأصل التركة دون نمائها او نتاجها.

ثالثاً- ما يجِدُّ مِنَ الْمَلِكِ:

وهذا يكون حالة ما إذا باشر المورث أسبابا للملك في حياته ولكن لم يتم الملك إلا بعد موته ، ومن أمثلة ذلك: كمن نصب شبكته للصيد ولكن الصيد لم يقع فيها إلا بعد موته. وكمن شارك في مسابقة مشروعة وفاز بعد موته حينما أجريت عملية " السحب". فحصل الربح. فهذا الربح وذلك الصيد يكون حكمه حكم باقي أموال التركة على منهج الحنفية ومن معهم، حيث إن حقوق الدائنين تتعلق بما حصل من ملك، بينما أصحاب المنهج الآخر فإنهم يعتبرون ما يجِدُّ من مال شأنه شأن النماء في التركة، فهو ملك للورثة ، ولا يتعلق به حق الدائنين.(2)

رابعاً- قسمة التركة والتصرف فيها:

إذا كانت التركة مستغرقة بالديون فلا تصح قسمتها ولا يجوز لأحد من الورثة أن يتصرف في نصيبه ببيع ، وان حصل شيء من ذلك فهو باطل ، فتنقض القسمة ويفسخ البيع، لان ذلك حصل قبل زوال الدين سواء بالوفاء أو الإبراء.

وأما على النظرية الثانية وهم جمهور الشافعية: فإن القسمة تصح، وقال بعضهم: انه يصح تصرف كل وارث في حصته إذا أدى ما عليها من ديْن لان حق الدائن هو في تتبع العين، وعلى كل حصة من التركة حصة تقابلها من الدَّيْن، لذلك لو حصل تصرف من الوارث الذي دفع حصته من الدَّيْن، فان هذا التصرف صحيح ولا يقبل الفسخ أو النقض، وهذا الخلاف له أصل عند

1 - المغني ج ١٠ ص ٢٠٦-٢٠٧.

2 - انظر: التركة والميراث في الاسلام، ص- ١٠٤. واحكام التركات والمواريث ، ص٢٨-٢٩. و التركات والوصايا في الفقه الاسلامي / ص ٢٠.

الحنفية والشافعية، فالشافعية يجيزون تجزئة الضمان بمقدار حصص الوارثين، بينما عند الحنفية فان الضمان لا يُجزأ، لذا فان كل تصرف في التركة على رأي الحنفية يكون قابلاً للنقض إذا لم يوف الدين كاملاً.^(١)

خامساً: ثبوت الشفعة:-

ويكون ذلك حالة ما إذا كان في التركة حصة شائعة في عقار، وكان للميت شريك فيه، وباع الشريك حصته، فالفقهاء افرقوا في هذه الحالة بين إن كان الدَّين على التركة مستغرقاً لها أم غير مستغرق، فان لم يكن مستغرقاً للتركة فقد اتفق الفقهاء على ثبوت حق الشفعة وذلك بناء على أن الورثة قد ملكوا جزءاً من التركة وهو ما زاد على مقدار الدَّين، وان لم يكن هذا الجزء خالصاً كما مر، فبمقتضى هذا الجزء الشائع من التركة يثبت لهم حق الشفعة، فالملاحظ انه لا توجد ثمرة للخلاف بين النظريتين في حالة الدين غير المستغرق للتركة.

وأما الخلاف بين النظريتين فتظهر ثمرته إذا ما كانت التركة مستغرقة بالديون، فعلى نظرية الحنفية والمالكية وبعض الحنبلية: فان الشفعة لا تثبت للورثة إذا كان في التركة حصة شائعة وباع الشريك حصته أو بعضها، لأنه لا ملكية للورثة في هذه الحالة حسب نظرية جمهور الحنفية ومن معهم، ومن المعروف أن حق الشفعة لا يثبت للشفيع إلا إذا كان مالكا للجزء من العقار قبل البيع، وهذا الشرط لم يتحقق بناء على نظرية الحنفية. بينما رأي أصحاب النظرية الثانية وهم الشافعية وأكثر الحنبلية فيثبت حق الشفعة للورثة لأنهم مالكون للتركة وبذلك تحقق شرط الشفعة.

ومن الضروري الإشارة في هذه الحالة إلى قضيتين:-

- ١- إن تعلق حق الدائنين بالتركة لا يمنع من ثبوت حق الشفعة للورثة.
- ٢- أنه ليس للدائنين حق الشفعة كالورثة، لأن حقهم في التركة هو للاستيثاق وليس حق تملك، ومن شروط حق الشفعة التملك.

¹ - انظر: التركة والميراث في الاسلام، ص-١٠٤-١٠٥ واحكام التركات و المواريث ، والتركات والرصايا في الفقه الاسلامي ص ٢٠.

القول الراجح والذي أميل إليه:

من خلال العرض لأقوال الفقهاء وأدلتهم في النظريتين المتعلقةتين بالوقت الذي تبدأ فيه خلافة الوارث في ملكه لما تركه مورثه حالة ما إذا كانت التركة مدينة، فإن الرأي الذي أميل إليه وأرجحه: وهو أن الوارث يملك التركة عن مورثه من وقت الوفاة حتى وإن كانت التركة مدينة بديون محيطة بها، حيث تنتقل التركة بما عليها من ديون وتكون التركة ضامنة لهذه الديون، لأنه من المقرر شرعا أن لا تركة إلا بعد سداد الديون، وبانتقال التركة إلى الوارث يصبح من حقه أن يتصرف في التركة تصرف المالك ودون مانع يمنع من ذلك إلا إذا عجز عن الوفاء بالديون، فعندها تكون هذه التصرفات قابلة للفسخ. وهو الرأي الذي رجحه كل من الأستاذ المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى والأستاذ الدكتور أحمد الحصري - رحمه الله -، وهذا الرأي هو ما أقرته النظرية الثانية التي اختارها الشافعية ومن وافقهم من الحنفية والحنبلية.

ومن شأن هذا الرأي أن يحقق ما يلي^(١):

- ١- أن لا تبقى التركة المدينة من غير مالك بعد وفاة صاحبها الأصيل.
- ٢- ضمان حقوق الدائنين من الضياع، إلا إذا زادت الديون عن قيمة التركة، فإن الوارث لا يطالب شرعا إلا بمقدار قيمة التركة المدينة.

¹ - انظر: التركة والميراث في الإسلام، ص-١٠٣-١٠٤.

الفصل الثاني:

الحقوق المتعلقة بالتركة والخلاف في ترتيبها
وفيه أربعة مباحث:-

المبحث الأول: الخلاف بين الجمهور والحنبلية في الحقوق المتعلقة
بالتركة و ترتيبها.

المبحث الثاني: تجهيز الميت والخلاف في تجهيز الزوجة.

المبحث الثالث: قضاء الديون والخلاف في ترتيب سدادها .

المبحث الرابع: الوصية والخلاف فيما زاد عن الثلث، وكونها للوارث

المبحث الأول:

الخلاف بين الجمهور والحنبلية في الحقوق المتعلقة بالتركة و ترتيبها.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: خلاف الفقهاء حول تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة.

المطلب الثاني: خلاف الحنبلية مع الجمهور حول تقديم تجهيز الميت
على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة.

المطلب الأول: خلاف الفقهاء حول تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة.

الحقوق: جمع حق ، والحق في اللغة خلاف الباطل ، وهو مصدر حَقَّ الشيء يَحِقُّ إذا ثبت ووجب، وهو بمعنى الموافقة والمطابقة، ومنه حقو الباب وهو جريانه في مجراه، وجاء في التعريفات للجرجاني عن الحق ما نصه: " والحق اسم من أسمائه تعالى، والشيء الحق أي الثابت حقيقة ويستعمل في الصدق والصواب أيضا يقال قول حق وصواب، وفي اللغة هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره " (١)

تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة:

لو تتبعنا أقوال الفقهاء حول تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة لوجدناها مختلفة تبعاً لاختلاف الفقهاء في تعريفهم للتركة:

ففي الفتاوى الهندية جاء ما نصه: "التركة تتعلق بها حقوق أربعة: جهاز الميت ودفنه والذَّين والوصية والميراث. فيبدأ أولاً بجهازه وكفنه وما يحتاج إليه في دفنه بالمعروف، كذا في المحيط ويستثنى من ذلك حق تعلق بعين كالرهن والعبد الجاني فإن المرتهن وولي الجناية أولى به من تجهيزه". (٢)

ومن كتاب المبسوط اخترت هذه العبارات: " ... إذا مات ابن آدم يبدأ من تركته بالأقوى فالأقوى من الحقوق عرف ذلك بقضية العقول وشواهد الأصول فأول ما يبدأ به تجهيزه وتكفينه ودفنه بالمعروف كما روي { أن ابن عمير رضي الله عنه لما استشهد يوم أحد لم يوجد له إلا نمره فكان إذا كان غطي بها رأسه بدا رجلاه وإذا غطي بها رجلاه بدا رأسه فأمر صلى الله عليه وسلم أن يغطي بها رأسه ويجعل على رجليه من الإذخر (٣) } . ، وقد نقل ذلك في حال حمزة رضي الله عنه أيضا ولم يسأل عن الذَّين عليهما فلو كان الذَّين مقدما على الكفن لسأل عن ذلك كما سأل عن الذَّين حتى كان لا يصلي على من مات وعليه دين فقال { هل على صاحبكم دين } (٤) ثم الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حياته، ولباسه في حياته مقدم على دينه حتى لا يباع على المديون ما عليه من ثيابه . فكذاك لباسه بعد موته، ومن مات ، ولا شيء له يجب على المسلمين تكفينه فيكفن من مال بيت المال ، وماله يكون أقرب إليه من مال بيت المال وبهذا

1 - انظر: التعريفات ج ١ ص ١٢٠، وانظر: القاموس المحيط ج ١ ص ١١٢٩، انظر لسان العرب ج ١٠ ص ٤٩.

2 - الفتاوى الهندية: ج ٦ ص ٤٤٧.

3 - الإذخر: هو نبات طيب الرائحة، كان يستعمل لأغراض كثيرة ،وقد طلب العباس رضي الله عنه من النبي صلى الله عليه وسلم استئناؤه من تحريم مكة ونباتها يوم الفتح: حيث قال: صلى الله عليه وسلم: (مكة حرم الله المحرم لا يختلا خلاها ولا يعضد شجرها ولا يخاف وحشها) قال العباس : يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لعيننا ولظهور بيوتنا قال (إلا الإذخر) انظر: الطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المعجم الكبير/ج ١٢ ص ١٣٠، دار الحرمين بالقاهرة ط ١٤١٥ هـ مكتبة العلوم والحكم ، الموصل، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السعفي، واللفظ في البخاري " غطوا بها رأسه واجعلوا على رجله الإذخر " صحيح البخاري ج ٤ ص ١٤٨٧.

4 - مسند أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٢٩٠، رقم الحديث (٧٨٨٦) وعلق عليه شعيب الارنؤوط، بقوله اسناده صحيح على شرط الشيخين.

يتبين أن الكفن أقوى من الدين فإنه لا يجب على المسلمين قضاء دينه من بيت المال ، ثم بعد الكفن يقدم الدين على الوصية والميراث...^(١)

وجاء في حاشية الدسوقي: "الحقوق المتعلقة بالتركة وغايتها خمسة: حق تعلق بعين وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث ، والحصر في هذه وترتيبها استقرائي، فإن الفقهاء تتبعوا ذلك فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة لا عقلي كما قيل ؛ لأن العقل يجوز أكثر من ذلك وطريق الحصر أن تقول الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أو لا . الأول: الحقوق العينية وهذا الذي صدر به المصنف^(٢). والثاني: الدَّيْنُ المطلق وهو الذي ذكره بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه، وثالث: بها المصنف. وإما لغيره منه وهو الوصية وبها ربّع المصنف. وإما لغيره لسبب وهو الميراث وذكره خامسا.^(٣)

و ورد في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: " أول الفرائض أنه يبدأ من التركة بمؤنة تجهيزه، إلا أن يتعلق بعين التركة حق فيقدم عليها"^(٤).

وللوقوف على رأي المذهب الحنبلي في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة: اخترت هذه العبارة من كتاب كشاف القناع وفيها^(٥):

"(وإذا مات) ميت (بدئ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه) بالمعروف . (و) مؤنة دفنه بالمعروف من صلب ماله سواء قد كان تعلق به (أي المال) حق رهن أو أرش جنائية أو لم يكن (تعلق به شيء من ذلك ، كحال الحياة إذ لا يقضى دينه إلا بما فضل عن حاجته وتقدم . (وما بقي بعد ذلك) أي بعد مؤنة تجهيز بالمعروف (يقضى منه ديونه) سواء وصى بها أو لا وتقدم ويبدأ منها بالمتعلق بعين المال ، كدين برهن ، وأرش جنائية برقية الجاني ونحوه ثم الديون المرسلة في الذمة (سواء كانت) الديون (الله) تعالى (كزكاة المال و) صدقة (الفطر والكفارات والحج الواجب) والنذر (أو) كانت (لآدمي كالديون) من قرض و ثمن وأجرة وجعالة استقرت ونحوها (والعقل) بعد الحول (وأرش الجنائيات والغصوب وقيم المتلفات وغير

1 - المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٦-١٣٧.

2 - الحق العيني هو حق المتعلق بعين (أي ذات) كالمرهون في دين، لتعلق حق المرتهن بذاته. فهذا يقدم على تجهيز الميت. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٥٨ .

3 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٥٧-٥٨.

4 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٢ ص ٤٦٠-٤٦١.

5 - كشاف القناع ج ٤ ص ٤٠٤.

ذلك) لما تقدم من أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية^(١) فإن ضاق المال تحاصواً وتقدم . (وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه) لأجنبي (من ثلثه إلا أن تجيزها الورثة فتنفذ) وإن زادت على الثلث ، أو كانت لو ارث (من جميع الباقي ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته) لقوله

تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٢).

بعد العرض لهذه العبارات التي حرصت أن تكون كل عبارة منها ممثلة لرأي مذهب من المذاهب الأربعة، ولما كان للحنفية رأيان مختلفان فقد اخترت من كتبهم عبارتين من كتابين مختلفين وهما الفتاوى الهندية وكتاب المبسوط ، لان كل كتاب من هذه الكتب يؤيد رأياً من الآراء التي قال بها الفقهاء في تعدادهم وترتيبهم للحقوق المتعلقة بالتركة وهذان المذهبان هما:

أولاً: مذهب جمهور الفقهاء (جهور الحنفية^(٣)) والمالكية والشافعية):

وهو أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة حقوق هي:

١-الديون العينية. ٢- تجهيز الميت. ٣- الديون المطلقة. ٤- الوصايا. ٥- حق الورثة.

ثانياً: مذهب الحنبلية ورواية أخرى عند الحنفية^(٤)):

القائل بان الحقوق أربعة وهي:

١- تجهيز الميت. ٢- قضاء الديون. ٣- تنفيذ الوصايا. ٤- حق الورثة.

ومن خلال عبارات الكتب السابقة يمكن تصنيف الحقوق المتعلقة بالتركة على النحو التالي:

١- إن من هذه الحقوق ما هو حق للميت: وهي المتمثلة في تجهيزه وتكفينه ودفنه.

٢- ومنها ما هو حق على الميت: وهي الديون التي للآخرين عليه.

٣- ومن الحقوق ما هو لا للميت ولا عليه : وهي صنفان:

الصنف الأول: اختياري: وهو الوصايا.

الصنف الثاني: اضطراري: وهو الميراث.

ومن الملاحظ أيضاً أن هذه الحقوق ليست في منزلة واحدة من حيث:

١- القوة ووجوب الأداء لها: وقد أشار إلى ذلك صاحب المبسوط: " إذا مات ابن آدم يبدأ من

تركته بالأقوى فالأقوى من الحقوق عرف ذلك بقضية العقول وشواهد الأصول فأول ما يبدأ به

تجهيزه وتكفينه ودفنه بالمعروف"^(٥) . وهذا ما سيتضح عند الحديث عن الخلاف حول تقديم

الديون أو التجهيز للميت أولاً.

١ - ورد في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠١٠: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية.

٢ - سورة النساء آية ١١.

٣ - انظر: رد المختار على الدر المختار، ج ٦ ص ٧٥٩-٧٦٢.

٤ - انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٥٤٣.

٥ المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٦.

٢- ومن حيث وجودها وعدمه باستثناء تجهيز الميت فإن هذا الحق موجود في كل شركة، بل انه موجود وان لم يكن هناك شركة ، أما باقي الحقوق : فقد توجد كلها أو بعضها ، فوجود الكل: في حالة ما إذا كانت الشركة مدينة بديون غير مستغرقة لها، وهذه الديون منها ما هو مطلق ومنها ما هو متعلق بعين من أعيان الشركة، ويكون الميت قد أوصى بجزء من الشركة لفقير، فما زاد على هذه الحقوق فهو تركة الورثة. ففي هذه الحالة وجدت الحقوق الخمسة المتعلقة بالتركة على رأي الجمهور. وقد تكون التركة خالية من الديون المتعلقة بأعيان الشركة ، فيبقى من الحقوق أربعة. وقد تخلو التركة من كل دين فعندها يبقى من الحقوق المتعلقة بها ثلاثة . وقد لا توجد ديون ولا وصية فلا يبقى إلا تجهيز الميت وحقوق الورثة. وقد يموت الميت ولا تركة له ولا وصايا وليس عليه من ديون، أو أن الديون قد استغرقت التركة ولم تزد عليها، ففي هذه الحالة لا يبقى إلا حق تجهيز الميت.

المطلب الثاني: خلاف الحنبلية مع الجمهور حول تقديم تجهيز الميت على ديونه المتعلقة بالتركة قبل الوفاة.

لو رجعنا إلى عبارات الفقهاء من المذاهب الأربعة والتي وردت في المطلب الأول من هذا المبحث وغيرها من العبارات والكتب الفقهية التي تناولت الحديث حول تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها، لوجدنا أن تحرير محل النزاع في تقديم وتأخير الحقوق المتعلقة بالتركة على النحو التالي.

أولاً:- اتفق الفقهاء على:

أن تجهيز الميت وسداد ديونه مقدم على وصاياه .

وان تنفيذ وصايا الميت مقدم على الإرث.

ثانياً:- اختلف الفقهاء حول تجهيز الميت وتسديد ديونه أيهما يقدم على الآخر وذلك على مذهبين:-

١- ذهب الحنفية في الرواية المشهورة عنهم والمالكية والشافعية: إلى تقديم الديون العينية

المتعلقة بالتركة قبل الوفاة على التجهيز، وتقديم التجهيز على الديون المطلقة

والوصايا.(١)

٢- ذهب الحنبلية(٢) وبعض الحنفية إلى أن تجهيز الميت مقدم على تسديد الديون سواء

العينية منها أو المطلقة.

والآن لا بد من الوقوف على وجهة نظر كل من الفريقين في المسألة:

الفريق الأول: وهم المالكية والشافعية والحنفية في الرواية المشهورة عنهم:

اما الحنفية فوجهة نظرهم: أن الأعيان التي تعلقت بها الديون ليست من التركة، وظهر لنا

ذلك عند تعريفهم للتركة بأنها: " ما تركه الميت خالياً عن تعلق حق الغير بعينه" (٣) فمن خلال

التعريف: فان الميت الذي لم يترك إلا داراً مرهونة أو سلعة اشتراها ولم يقبضها ولم يدفع لها

ثمنها، ففي حالة الرهن فان حق الدائن المرتهن قد تعلق بالدار المرهونة ، وحق البائع تعلق

بالمبيع، فلذا لا تعتبر الدار ولا السلعة تركة.

وأما المالكية والشافعية: فعلى الرغم من أنهم يرون أن الأعيان التي تعلقت بها الديون هي من

ضمن التركة إلا أنهم ذهبوا إلى ما ذهب إليه الحنفية من أن هذه الأعيان قد تعلقت بها الديون قبل

١- الفتاوى الهندية: ج ٦ ص ٤٤٧ ، المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٧-٤٥٨، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٢ ص ٤٦٠-٤٦١.

٢- انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ج ٤ ص ٥٤٣.

٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ص ٢٢٩.

أن تصبح شركة، فكان أصحاب الديون أحق بهذه الأعيان من مالكها حال حياته، حيث لا يجوز لصاحب العين المرهونة أن يتصرف بها ولو لحاجته الخاصة، فمثلا لا يجوز له بيع المرهون ليشتري بثمنه طعاما أو كسوة له. فإذا لم يكن من حقه التصرف في العين المرهونة في حياته فالأولى أن لا يكون له الحق بعد موته للأسباب التالية:

لان الموت يقوى تعلق الديون والحقوق بالأعيان ولا يعمل على إضعافها. لان ذمة الميت تضعف عن احتمال الحقوق بالموت، فتعمل الأعيان على تقوية ضعفها.

ومن المعلوم أن الموت من شأنه أن يجعل الديون تتعلق بالأعيان وإن لم تكن متعلقة بها من قبل، فالأولى أن لا يُضعف الموت الحقوق والديون المتعلقة بالأعيان قبل وقوعه (الموت)، وهذا الرأي كما قال عنه الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة أشبهه بالقياس الفقهي.

وبناء على هذا الرأي: فان التركة إذا كانت مرهونة بكليتها في دين، فلا يجهز الميت إلا بعد تسديد الديون فان لم يفضل شيء بعد الديون لتجهيزه، فان تجهيزه يكون على من كانت تجب عليه نفقته في حياته.^(١)

الفريق الثاني: وهم الحنبلية وبعض الحنفية.-

فوجهة نظر هؤلاء: أن حاجات الإنسان مقدمة على سائر الديون وان تعلقت بأعيان التركة، وقد أيدوا فكرتهم:

بان الإنسان المفلس والذي تعلقت الديون بأمواله، تبقى له ملابسه الضرورية دون مبالغة، ومسكنه، وان تجهيز الميت وتكفينه ما هو إلا من هذا القبيل^(٢).

وانه ليس من المعقول أن يكون للشخص أموال وان تعلقت بها الديون ثم يستجدي له كفه ممن حضر، وما الكفن إلا كملابسه في حياته الدنيا.

وأصحاب هذا الرأي يقصرون التجهيز من التركة التي تعلقت بجميعها حقوق الدائنين قبل الوفاة على تجهيز وتكفين الميت فحسب، فليس لزوجته التي توفيت قبله بلحظات أو بعد موته وقبل تجهيزه أن تُجهَّز من أموال تركته التي تعلقت بها الديون واستغرقتها بل تجهيزها يكون في مالها إن وجد وإلا ففي مال وليها. ولا يقدم على الديون المتعلقة بالتركة إلا تجهيز وتكفين صاحب التركة فحسب.^(٣)

1 - انظر احكام التركات والمواريث ص ٥٥-٥٦.

2 - الميسوط ج ٢٩ ص ١٣٦.

3 - انظر احكام التركات والمواريث ص ٥٥-٥٦.

الرأي الراجح:

بعد أن تعرضنا لآراء الفقهاء ووجهات نظرهم حول تقديم تجهيز الميت على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة، فاني أميل إلى الرأي الثاني الذي اخذ به الحنبلية وبعض الحنفية ، وهو أن تجهيز الميت مقدم على سداد الديون المتعلقة بأعيان التركة، وذلك للاعتبارات التالية^(١):

إن تجهيز الميت من الحاجات الضرورية والتي لا يمكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال، فهو كلباسه في الدنيا.

إن الإنسان بعد موته أحوج إلى ستر عورته من أي وقت آخر، وبخاصة انه أصبح في حالة من العجز التام لا حول له ولا قوة. فلا يستطيع الكسب حتى يحوز على كفن يستر به عورته.

كذلك ليس من العدل أن ينتقل إلى دار الآخرة عريانا مع وجود المال الذي يسد حاجته وان تعلق به حق الدائنين، فنكفيه أولى .

من المعروف أن من مات وليس له مال فنكفيه وتجهيزه يكون على من حضر من المسلمين، أو أحد أقاربه ممن تجب نفقته عليه. بينما لو مات وعليه دين فلا يطالب احد بسداد الدين عنه مهما كانت صلته بالميت، لذا فان تجهيز الميت أهم من الدين ومن الواجب أن نبدأ بالأهم^(٢).

وبناء على هذا الترجيح فان الحقوق المتعلقة بالتركة تكون على النحو والترتيب التالي:

- ١- تجهيز الميت.
- ٢- قضاء الديون.
- ٣- تنفيذ الوصايا.
- ٤- الميراث.

¹ - وهذا ما رجح الدكتور جمعه براج في كتابه احكام المواريث في الشريعة الاسلامية، ص ٦١.
² - المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٧.

رأي القانون في تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها:

لقد نص مشروع قانون الاحوال الشخصية الفلسطيني على الحقوق المتعلقة بالتركة في المادة (٢٤٨) والتي نصت على ما يلي:

تتعلق بالتركة حقوق، مقدم بعضها على بعض ، حسب الترتيب الآتي:

- ١- نفقات تجهيز المتوفى.
- ٢- قضاء ديون المتوفى.
- ٣- تنفيذ الوصية.
- ٤- توزيع الباقي حسب الأنصبة الشرعية.

من الملاحظ أن مشروع القانون الفلسطيني قد اخذ بالرأي الثاني وهو ما ذهب إليه الحنبلية وبعض الحنفية وهو تقديم تجهيز الميت على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة، وذلك للاعتبارات التي سبق ذكرها.

المبحث الثاني:

تجهيز الميت والخلاف في تجهيز الزوجة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد من تجهيز الميت وتكفينه.

المطلب الثاني: خلاف الفقهاء حول تجهيز الزوجة .

المطلب الأول: المراد من تجهيز الميت وتكفينه.

المراد من تجهيز الميت.(^١)

هو فعل وأداء كل ما يحتاج إليه الميت من ساعة وفاته إلى أن يوارى في التراب بما يليق بمثله. ويدخل في ذلك: نفقات غسله، وتكفينه، وحمله، ونقله، وإعداد مكان لاستقبال المعزين الذين يحضرون للمشاركة في تشييع الجنازة إلى المقر الأخير، وغير ذلك من الأمور. والواقع أن الأمر في ذلك راجع إلى عرف الناس وعاداتهم ما لم يكن العرف مستنكرا من ناحية شرعية. و أن يراعى في تجهيز الميت الاعتدال والوسطية في الإنفاق من غير إسراف ولا تقتير، لان في الإسراف إجحافا في حق الورثة، وفي التقتير تقصيرا في حق الميت، وديننا الحنيف نهى عن كل من الإسراف والتقتير وأمر بالاعتدال، فقال تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ﴾ (١).

و الوسط في الكفن يكون من ناحية عدد أثواب الكفن، كما يكون من ناحية النوع والقيمة.

السنة في العدد :

ثلاثة أثواب في حق الرجال ، وهي عبارة عن: قميص و لفافة وإزار. ويشترط في القميص: أن يكون من العنق إلى القدمين بلا شق، وفي الإزار: أن يكون من الرأس إلى القدم، واللفافة: أن تزيد على ما فوق الرأس والقدم ، ليلف فيها الميت وتربط من الأعلى والأسفل. و في حق النساء خمسة أثواب: وهي قميص ولفافة وإزار وخمار على رأسها ووجهها وخرقة يربط بها ثدياها وبطنها إلى ركبتيها.

والصبي: كفته ثلاثة أثواب.

والسقط: يلف في خرقة كما يلف العضو من الميت.

أما السنة من ناحية النوع والقيمة:

من الفقهاء من يرى أن الكفن في حق الرجال يكون من نوع ما يلبسه الرجل أيام الجمع والأعياد والزيارات. وللمرأة يكون الكفن من نوع ما تلبسه في حال زيارتها لأبويها أو محارمها. ومن الفقهاء من يرى أن الكفن للرجل والمرأة على حد سواء يكون من نوع ما كان يلبسه كل منهما في حياته الدنيا ومن أوسط ثيابه.(^١)

^١ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٦-١٣٧. رد المحتار على الدر المختار، ج ٦ ص ٧٥٩-٧٦٠ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٢ ص ٤٦٠- حاشية البجيرمي على الخطيب ج ٢ ص ٢٧٣-٢٧٤-مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٤٦ ، وكشاف القناع ج ٤ ص ٤٤٧ .
^٢ - سورة الفرقان آية ٦٧ .

وفي جميع الأحوال لا بد من مراعاة حالة الورثة من غنى أو فقر. وكذلك حال التركة إن كانت مدينة بدين يستغرقها فان من حق الدائنين إلزام أهل المتوفى الاكتفاء بالضروري من الكفن من حيث العدد أو النوع. وكذلك إن ترك الميت ورثة بحاجة إلى ما ترك فانه لمن الواجب شرعا مراعاة احتياجاتهم وحالتهم.

لقد ذهب ديننا الحنيف في مسألة تجهيز الميت إلى ابعاد من النواحي المادية، حيث راعى النواحي المعنوية في تقديمه الوارث إذا قال أكفن الميت من التركة على من قال أكفنه من مالي الخاص، وذلك دفعا للمنة عنه: وهذا ما أشار إليه صاحب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: "ويجاب من قال من الورثة أكفنه من التركة لا من قال أكفنه من مالي دفعا للمنة عنه، ومن ثم لا يكفن فيما تبرع به أجنبي عليه إلا إذا قبل جميع الورثة".^(١)

وهناك أمر لا بد من الإشارة إليه في معرض حديثنا عن تجهيز الميت ودفنه، وهو ما اعتاده الناس من العادات السيئة التي ما انزل الله بها من سلطان ولا أساس لها في شرع الله ولا سنة نبيه الكريم صلوات الله وسلامه عليه، وهو ما يصرف من الأموال في إقامة المآتم وأثمان الذبائح التي تذبح في اليوم الثالث من العزاء أو في إقامة الذكرى الأربعين للوفاة أو الذكرى السنوية، كل هذا خارج عن تجهيز الميت المأمور به شرعا فهو من البدع ولا يلزم الورثة إلا إذا كانوا من أهل الإجازة، فان رفضوا أو كان من بينهم قاصرون، فان هذه النفقات والمصاريف تلزم من قام بها وحدة دون غيره.

ما حكم تجهيز الميت وعلى من يكون؟:-

وفي النهاية لا بد من القول بأن تجهيز الميت وتكفينه هو فرض كفاية، مع مراعاة السنة في ذلك. ويكون تجهيز الميت من التركة إلا الزوجة فتجهيزها على زوجها أم في تركتها؟ فهو محل خلاف كما سنرى في المطلب الثاني من هذا المبحث. فان لم يكن للميت تركة، فيكون تجهيزه على من كانت عليه نفقته في حياته، فان لم يوجد له منفق فعلى بيت مال المسلمين.^(٢)

1 - انظر تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٥٨.

2- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج ٢ ص ٤٦٠.

3 - حاشية البجيرمي على الخطيب ج ٢ ص ٢٧٣ - ٢٧٤.

المطلب الثاني: خلاف الفقهاء حول تجهيز الزوجة .

اختلف الفقهاء في تجهيز الزوجة من مال زوجها إن كان حيا أو في تركته إذا مات وكانت قد ماتت قبله أو معه ولم تُجَهَّزْ بعد. وذلك على رأيين.

الرأي الأول:

أن تجهيز الزوجة في تركة زوجها وماله سواء أكانت موسرة أم معسرة. وهو ما ذهب إليه أبو يوسف^(١) ورواية عن مالك والأصح عند الشافعية: وهنا أورد النصوص المؤيدة لهذا الرأي من كتب الفقه: " وقال مالك في الواضحة : يقضى على الزوج بكفنها إن كانت موسرة انتهى . وذكر في الرسالة ثلاثة أقوال ما عزا لمالك فيها واحدا"^(٢) .

وفي حاشية الجبرمي على الخطيب ورد ما نصه: " ومحل تجهيز الميت تركته إلا زوجة وخادمها فتجهيزهما على زوج غني عليه نفقتهما فإن لم يكن للميت تركة فتجهيزه على من عليه نفقته حيا في الجملة من قريب وسيد ، فإن لم يكن للميت من تلزمه نفقته فعلى بيت المال "^(٣)

وورد في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: " أول الفرائض أنه يبدأ من التركة بمؤنة تجهيزه ، إلا أن يتعلق بعين التركة حق فيقدم عليها ، ويستثنى من هذا الأصل من لزوجها مال ويلزمه نفقتها فكفنها ونحوه عليه في الأصح "^(٤).

وحجتهم في ذلك : أن تجهيز الزوجة بعد موتها من كفن وتكاليف نقل ودفن، هو شبيهه بنفقة الزوجة وكسوتها في حال حياتها، فكما أن نفقة الزوجة وكسوتها واجبة على زوجها في الحياة حتى وان كانت غنية، فان من الواجب عليه نفقة تجهيزها بعد موتها، لان النفقة وجبت على الزوج في الحياة بسبب الزوجية القائمة بينهما، وبعد الموت تبقى آثار للزوجية كالتوارث بين الزوجين، ووجوب العدة على من تُوفِّيَ زوجها، كل هذا من شأنه أن يلزم الزوج نفقة تجهيز وتكفين زوجته^(٥).

1 - انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ١٩١ .
2 - المواق: محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (٧٧٦هـ)، التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٣ ص ٢١، دار الكتب العلمية
3 - حاشية الجبرمي على الخطيب ج ٢ ص ٢٧٣ - ٢٧٤ .
4 - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج ٢ ص ٤٦٠ .
5 - انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ١٩١-١٩٢ .

الرأي الثاني:

انه لا يجب على الزوج تجهيز زوجته حال حياته ولا في تركته سواء أكانت موسرة أم معسرة. وهو ما ذهب إليه الحنبلية^(١) والمشهور عن المالكية^(٢) ومحمد بن الحسن^(٣) من الحنفية وقول للشافعي^(٤):

ويترتب على ذلك أن يكون تجهيزها في حالة يسارها في تركتها، وان كانت معسرة فتجهيزها واجب على من تجب عليه نفقتها من أقاربها، فإن لم يكن لها أقارب فعلى من حضر من المسلمين.

وكانت حجتهم لما ذهبوا إليه:

أن الإنفاق على الزوجة في حياتها كان مقابلا وعضوا عن الاستمتاع بها، بدليل سقوط النفقة عن الزوج حال نشوز الزوجة وبيئونها، وبالموت يفوت الاستمتاع وتبين الزوجة من زوجها وتصبح كالأجنبية. بديل أن للزوج بعد موت الزوجة أن يتزوج بأختها، وله أن يتزوج أربع زوجات بعد موتها مباشرة إن أراد ذلك.^(٥)

الرأي الرابع:

لو نظرنا فيما قاله كل فريق حول تجهيز الزوجة، والتعليل الذي علل به رأيه، فإنه لا يسعنا إلا أن نرجح قول من قال بوجوب تجهيز زوجته من مال زوجها أو من تركته إن كانت له تركة. لأنه ليس من المعقول أن يطلب من أقارب من ماتت تجهيزها، ولا أن يكلف أحد من الحاضرين تجهيز من توفيت وزوجها بين الحضور، فالأولى أن يكلف الزوج بذلك، نظرا لما كان بينهما من علاقة ورابطة تفوق كل روابط القرابة، فلا وجود لموقف أعظم من هذا الموقف لإظهار ما كان بينهما من ود ومحبة واحترام. وليس من المروءة و الشهامة أن يترك الزوج زوجته، ويقف موقف المتفرج، والناس من حوله يقومون بتجهيزها ودفنها.

1 - انظر: المغني ج ٢ ص ٣٩٢.

2 - انظر التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٣ ص ٢١.

3 - انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ١٩١.

4 - انظر مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٢ ص ١٧.

5 - انظر: المغني ج ٢ ص ٣٩٢.

المبحث الثالث:

قضاء الديون والخلاف في ترتيب سدادها .
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الدين أكد من الوصية.

المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في سداد ديون الصحة وديون المرض.

المطلب الثالث: ديون الله وديون العباد والخلاف في ترتيبها وسدادها.

المطلب الأول: الدَّيْنُ أَكْدُ مِنَ الوَصِيَّةِ.

ما المقصود بالدَّيْنِ؟

الدَّيْنُ: هو ما وجب في الذمة عوضاً عن شيء على سبيل المقايضة والمعاوضة، سواء أكان بسبب العقد كالقرض والإجارة والبيع والنكاح. أم بسبب الفعل كالغصب أو استهلاك أموال الغير بالتعدي فإنه يثبت بهما مثل المغصوب أو المستهلك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كانا قيمياً في ذمة الغاصب أو المستهلك. وسمي حق الله تعالى من زكاة وحج وكفارات ونفقة القريب الفقير ونحو ذلك دَيْناً مجازاً، لأن كل ذلك يجب في الذمة ليس بدلاً عن شيء، وإنما سمي بذلك باعتبار أنه كان مطالباً به في حياته. (١)

ما الحكمة من ذِكْرِ الوَصِيَّةِ قَبْلَ الدَّيْنِ فِي آيَةِ المَوَارِيثِ؟

قبل الحديث عن الحكمة لا بد من الإشارة إلى أن تقديم الوصية على الدَّيْنِ في الذِّكْرِ في الآية، لا يدل على تقديم سداد الديون على تنفيذ الوصية، بل إن قضاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية ودليل ذلك:-

السنة النبوية: لقد ورد في سنة المصطفى- صلى الله عليه وسلم- العديد من الأحاديث التي قضى فيها -عليه السلام- بتقديم الديون على الوصية ومنها:

ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : إنكم تقرءون من بعد وصية يوصى بها أو دين وإن الله عز وجل قضى بالدين قبل الوصية وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات. (٢)

وكذلك ورد في صحيح البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية (٣).

وعن علي أنه قال : إنكم تقرؤون هذه الآية ﴿ مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٤)

وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه. (٥)

الإجماع: فقد ذكرت كتب التفسير الإجماع على تقديم سداد ديون الميت على تنفيذ وصاياه. (٦)

1 - انظر: شلبي: محمد مصطفى شلبي، احكام المواريث ص ٢٨، ط ١٩٦٧م المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر. ، وانظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٤٧.

2 - سنن البيهقي ج ٦ ص ٢٦٧ ورقم الحديث ١٢٣٤٢ وقد صححه الشيخ الالباني في ارواء الغليل : ج ٦ ص ١٠٩.

3 - صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠١٠.

4 - سورة النساء: آية: ١٢.

5 - سنن الترمذي ج ٤ ص ٤١٦، ارواء الغليل ج ٦ ص ١٣١ ورقمه ١٦٨٨، وقال عنه الشيخ الالباني بانه حديث حسن.

6 - انظر: الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير. ج ١ ص ٦٢٦.

أما الحكمة من تقديم ذكر الوصية على ذكر الدين في الآية، فيمكن تلخيصها في عدة نقاط أشارت إليها كتب التفسير منها: (١)

١- أن الهدف من ذكر الوصية والدين ليس الترتيب فيما بينها، بل بيان تقدمهما على حق الورثة في التركة.

٢- قدمت الوصية على الدين للاهتمام بها ولفت الأنظار إليها، لأنها أقل إلزاما من الدين وهذا

له شبيهه في كتاب الله ﴿مَالٍ هَذَا الْكَتَبِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا﴾ (٢).

٣- وقدمت الوصية لكثرة وجودها وتكررها في التركة فكأنها إلزامية بينما الأصل في الدين أن يكون شاذا فقد يكون أو لا يكون، لذا من الحكمة الابتداء بما لا بد منه ثم ذكر ما يقع أحيانا وهو الدين. ويشهد لهذا العطف بحرف (أو) ولو كان الدين لازما لعطف بالواو. والعطف بأو يقتصر التخيير بين مراعاة المعطوف أو المعطوف عليه، والمراد كلاهما في الحكم سواء، لا يجوز تقسيم ميراث قبل إخراج الوصية أو الدين سواء بسواء.

٤- ذكرت الوصية أولا لأنها حق الفقراء والمساكين والضعفاء والناس يتهاونون في حقهم، بينما الدين له من يطالب به فهو حق غريم يطلبه بقوة.

٥- ولأن الوصية أنشأها الموصي باختياره ومحض إرادته فقدمت، بينما الدين حق ثابت لصاحبه ذكره الميت أم لم يذكره.

٦- وقيل قدمت الوصية لأنها تشبه الميراث في أنها تؤخذ من غير عوض فربما يشق على الورثة إخراجها، بينما الدين فنفس الورثة مطمئنة بأدائه.

٧- وقدمت الوصية لأنها كالشيء اللازم للمتوفى تنفعه في قبره فينبغي أن تكثر وتتقدم وتتصدر الكلام، في حين إن الدين ليس بحاجة له بل مؤاخذ عليه ويعذب به - إن كان بغير حاجة - ويغفر للشهيد كل شيء إلا الدين، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يصلي على مدين، فينبغي أن يندر ويقل ويندحر ويتأخر في الكلام. (٣)

١ - انظر تفسير القرطبي ج ٥ ص ٦٢، فتح القدير. ج ١ ص ٦٢٦.

٢ - سورة الكهف آية: ٤٩.

٣ - انظر الشرباتي: الدكتور هارون كامل الشرباتي، (الباعث الحثيث على فهم آيات المواريث) ص ٧٧-٧٩، ط ٢٠٠٢م.

المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في سداد ديون الصحة وديون المرض.

في البداية لا بد من الإشارة إلى أن الحنفية وحدهم هم من قسم الديون الشخصية أو المرسلة إلى ديون صحة وديون مرض من حيث ترتيبها في القضاء والسداد، بينما جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنبلية) يرون أن الديون الشخصية واحدة، لا فرق فيها بين ديون الصحة وديون المرض.

ونظرا لتفريق الحنفية بين ديون الصحة وديون المرض من حيث الأولوية في السداد، وللتعريف بهذه الديون وبيان الفرق بينها، فقد اخترت هذه العبارة من كتاب (رد المحتار على الدر المختار):-

"(ويقدم دين الصحة): هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالإقرار في حال الصحة... (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا بإقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض كإقرار من خرج للمبارزة أو أخرج للقتل قصاصا أو ليرجم... (قوله إن جهل سببه) أما إذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة، كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة إذ قد علم وجوبه بغير إقراره، فلذلك ساواه في الحكم اهـ" (١)

أولاً: ديون الصحة:-

من هذا النص المقتبس من كتاب (رد المحتار على الدر المختار) يمكن القول بان ديون الصحة عند الحنفية هي الديون التي كان طريق ثبوتها بالأمر التالية:

١- البينة: يُعتبر كل دين مُثَبَّت بالبينة أو شهادة الشهود العدول هو دين صحة، ولو كان في مرض موت المورث، فدين الصحة لا يعني بالضرورة أن يكون في حال صحة المدين فحسب، فأقرار المريض في مرضه بديون علمت أسبابها بغير الإقرار: كثمن سلعة اشتراها، أو دين استقرضه أو مال استهلكه في مرضه. فهذه الديون ان علمت بالمعاينة وشهادة الشهود فانها تصبح دين صحة وان اقر بها المريض في مرضه، لان البينة منعت من شبهة التهمة والمحاباة.

٢- الإقرار في حالة الصحة: يعتبر الدين الثابت بإقرار المدين وهو في صحته، هو دين صحة، لعدم وجود المحاباة في هذه الحالة.

وقد علل الحنفية ذلك: بان المريض الذي استقرض في مرضه مالا، أو اشترى سلعة، ورأى الشهود وعانوا ذلك، فان المُقرض والبائع يتحصَّون^(٢) مع غرماء الصحة، لأنه لا مجال

١- رد المحتار على الدر المختار ج٦ ص ٧٦٠.

٢- التحاص: هو انه يكون لكل دائن مقدار بنسبة دينه، وتحاصّ القوم تحاصّا اقتسموا حصصهم وحصته مخصصة وحصاصا قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته. لسان العرب ج٧ ص ١٣.

للتهمة فيما ثبت بمعاينه الشهود، ومن ناحية أخرى فان دين المرض الثابت بالبينة ليس فيه إبطال لحق الغرماء في الشيء، بل هو تحويل حقهم من محل إلى محل آخر، حتى وان لم يترك الميت إلا عين المال الذي استقرضه أو السلعة التي اشتراها، لأنه بقبضه للمال المستقرض أو للمبيع أصبح مالكا له، وبموته تصبح هذه الأشياء تركة قد تعلق بها حق جميع الغرماء، ويلتحق الدَّين الذي وجب بشهادة الشهود (أي الدَّين المعايين) في حالة المرض بالدين الذي وجب في حالة الصحة.^(١)

ثانياً: ديون المرض:

هي الديون التي لا سبيل إلى إثباتها إلا إقرار المريض في مرض الموت، أو فيما هو في حكم المرض، كمن نزل في ميدان القتال، أو أخرج للقتل قصاصاً أو حداً كما في الرَّجْم. وليس لدين المرض من حجة أو بينة لإثباته سوى هذا الإقرار. لذا فدَّين المرض المبني على إقرار المريض إن عُلِمَ ثبوته بالبينة كشهادة الشهود وغيرها، أصبح دين صحة كما مر في حديثنا عن ديون الصحة.^(٢)

رأي الحنفية في سداد ديون الصحة وديون المرض:

إن الحنفية وحدهم هم من فرقوا بين ديون الصحة وديون المرض من حيث الترتيب والأولوية في السداد، فقدموا ديون الصحة على ديون المرض، إذا لم تتسع التركة لسداد جميع الديون، أما في حالة اتساعها فتقضى كل الديون ولا حرج في ذلك. ويعود سبب التفريق هذا إلى أن ديون الصحة أقوى من ديون المرض لأنها تعلقت بالذمة التي تتسع لكل الديون في حالة الصحة، فالمدين في صحته قادر على الاكتساب والوفاء، بينما في حال المرض الذي يتصل به الموت فان الديون التي تثبت بإقرار المريض بها تتعلق بماله مع ذمته، وإذا ما ساوينا بين ديون الصحة وديون المرض من ناحية الأداء والسداد نكون قد أوقعنا الضرر بالدائنين للميت في صحته، لان دين المرض اضعف من دين الصحة لما فيه من تهمة في حين لا وجود للتهمة في دين الصحة^(٣). ونحن قد نُهينا عن إيقاع الضرر والإضرار وذلك بنص الحديث الشريف: "لا ضرر ولا ضرار".^(٤)

1 - انظر: المبسوط ج ١٨ ص ٢٧-٢٨ وانظر: رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٠.

2 - انظر: رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٠.

3 - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٢٣-٢٤.

4 - موطأ مالك، ج ٢ ص ٧٤٥، و مسند الإمام احمد ج ١ ص ٣١٣، ورقمه ٢٨٦٧، وقال عنه شعيب الارنؤوط بأنه حديث حسن. وفي إرواء الغليل ج ٦ ص ٦٧ ورقمه ١٦٢٨، قال عنه الشيخ الألباني بأنه حديث صحيح.

وزيادة في التوضيح لرأي الحنفية اذكر هذه العبارة من كتاب (رد المحتار على الدر المختار): "إذا كان على المريض دين صحة وهو ما ثبت ببينة مطلقا أو بإقراره صحيحا قدم على دين المرض وهو ما أقر به مريضا لأن فيه إضرارا بالغرماء فيقضى بعد قضاء ديونهم" (١).

رأي جمهور الفقهاء في سداد ديون الصحة وديون المرض:

يرى جمهور الفقهاء (من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنبلية^(٤)) أن ديون الصحة وديون المرض متساوية في السداد لتساويها في القوة ، فلا يقدم دين الصحة على دين المرض في الوفاء، فان ضاقت التركة عن سداد كل الديون، فان لكل دائن من التركة حصة بنسبة مقدار دينه دون تفرقة بين ديون الصحة وديون المرض.

ما هي وجهة نظر الجمهور في عدم التفريق في الوفاء بين دين الصحة ودين المرض؟ سبق وأن ظهر لنا أن ديون المرض على رأي الحنفية مقصورة على ما ثبت من الديون بإقرار من المريض في مرض موته مع عدم وجود بينة تؤيد ذلك الإقرار. فجمهور الفقهاء يعتبرون أن ما يثبت بالإقرار حجة ملزمة في حق من أقر ما لم يقدّم دليل أو بينة على خلاف ذلك. وحجتهم: أن المريض الذي يشرف على الموت يكون أقرب ما يكون من الله تعالى، وأبعد عن الهوى وتهمة الكذب، لشعوره بالحاجة إلى التوبة والرجوع إلى الله بتبرئة ذمته من حقوق العباد وديونهم. وقد جاء قول الشافعي- رحمه الله- واضحا صريحا في عدم التفرقة بين ديون الصحة وديون حيث:

" قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا كانت على الرجل ديون معروفة من يبيع أو جنایات أو شيء استهلكه أو شيء أقر به وهذا كله في الصحة ثم مرض فاقرب بحق لإنسان فذلك كله سواء وبتحاصون معا لا يقدم واحد على الآخر ولا يجوز أن يقال فيه إلا هذا والله تعالى أعلم " (٥)

1 - رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ١٦٩.

2 - منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ٥٧٩.

3 - تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج ٥ ص ٣٥٩.

4 - أصل الارش: الخدش ثم قيل لما يؤخذ دية لها ارش، انظر لسان العرب ج ٦ ص ٢٦٣.

5 - كتاب الام ج ٧ ص ١٨٩.

الرأي الراجح وما أميل إليه:

بعد التمعن في وجهة نظر كل من الحنفية والجمهور في الديون المطلقة، وتقسيمها إلى ديون صحة وديون مرض من عدمه (أي التقسيم) من حيث الوفاء، فاني لأميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو عدم التفريق بين ديون الصحة وديون المرض بل كلها سواء وفي منزلة واحدة في الوفاء، وذلك لان سبب وجوب الدَيْنين (أي دين الصحة ودين المرض) واحد وهو الإقرار، وصحة الإقرار متوفرة في حالة المرض والصحة وهي العقل والدِّين، بل إن إقرار المريض حال المرض لا تهمة فيه ولا محاباة بل هي حالة من الإنابة والتوبة والرجوع إلى الله، ورجحان لجانب الصدق على الكذب والبر على الفجور. وهذا ما نلاحظه في أحوال الناس عند لحظة الاحتضار وذنو الأجل، فكم من ظالم أو سارق أو متعد أصر على ظلمه وسكت عن مال الغير الذي نهبه، ولكن في لحظاته الأخيرة أقر واعترف وطلب المسامحة والعفو عنه من صاحب الحق.

المطلب الثالث: الخلاف حول ديون الله وديون العباد من حيث الترتيب

والسداد.

إن التركة التي زادت عن تجهيز الميت وسداد ديونه، لا إشكال فيها ولا مشكلة، فالديون تقضى جميعها بلا استثناء، فكل دائن يأخذ دينه كاملاً دون نقصان لأن التركة قد فاضت عن الديون. ولكن في حالة ما إذا كانت التركة قاصرة أو عاجزة عن سداد الديون، فهنا لا بد من تقديم بعض الديون على بعض نظراً لقوة الدَّيْن وضعفه. وهذا يتطلب منا بيان تلك الديون، والتي تنطوي تحت نوعين هما: ديون الله. و ديون العباد.

أولاً: ديون الله.

ديون الله : هي الديون الخالصة لله تعالى والتي لا مطالب لها من جهة العباد بل المطالب هو الله ومن هذه الديون: النذور والكفارات وصدقة الفطر ونفقة الحج المفروض.^(١) فهذه الديون حق لله فان شاء عذب عليها وان شاء غفر.

ثانياً: ديون العباد.

وديون العباد: هي من كان لها مطالب من العباد، كالدين الذي لزيد على فلان من الناس، وهذه الديون على نوعين:

١- الديون العينية:

وهي الديون التي تعلقت بعين من أعيان التركة قبل موت المدين، كالدين الذي تعلق بالعين المرهونة، ومثال ذلك لو أن احد الناس وقبل موته رهن بيته مقابل دين استدانة من آخر، ثم مات قبل سداد ما عليه من دين، فان صاحب الدين أولى من غيره بهذا البيت المرهون حتى يستوفي دينه. وكمن باع سلعة ولم يسلم السلعة للمشتري ولم يقبض الثمن، ثم مات المشتري، ففي هذه الحالة يكون من حق البائع حبس السلعة حتى يستوفي الثمن.

٢- الديون المطلقة أو المرسلة:

وهي الديون التي تعلقت بذمة المدين ولم تتعلق بعين من الأعيان، وهي تقسم إلى قسمين:

أ- ديون الصحة.

ب- ديون المرض .

وهذا ما بيناه في المطلب السابق من هذا المبحث.

^١- انظر: كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٤٠٤. الجزيري: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ج ١ ص ٩٥٦.

أقوال الفقهاء في ديون الله وديون العباد من حيث الترتيب والسداد:

ولو تتبعنا آراء الفقهاء وأقوالهم في الديون المعترية والتي تتعلق بالتركة وتتقدم على حقوق الورثة لوجدناها على النحو التالي:

اتفق الفقهاء على أن ديون العباد التي لها مطالب، هي ديون تتعلق بالتركة وتتقدم على الوصايا والميراث.

واختلف الفقهاء في ديون الله سبحانه وتعالى من حيث ثبوتها وتعلقها بالتركة وترتيبها من ديون العباد، وتقديمها على الوصايا والميراث، على رأيين:

الرأي الأول: رأي الحنفية: يرى الحنفية أن ديون الله تعالى من زكاة وكفارة ونذور وغيرها لا تثبت دينا يتعلق بالتركة بعد الموت، بل تسقط عن الميت.

الرأي الثاني: رأي الجمهور: من المالكية والشافعية والحنبلية: فهم يرون أن ديون الله وديون العباد سواء من حيث تعلقها بالتركة وثبوتها وتقديمها على الوصايا والميراث، ولكنهم اختلفوا في تقديم وترتيب هذه الديون من حيث الأداء وهذا ما سنحاول تفصيله إن شاء الله.

الرأي الأول: رأي الحنفية:

يرى الحنفية أن ديون الله تعالى تسقط بالوفاة عن الميت، فمن مات وعليه زكاة مال لم يؤدها، أو لم يحج الفريضة في حياته مع القدرة، فإن الورثة من بعده لا يكلفون بدفع الزكاة ولا تأدية فريضة الحج عنه إلا في حالة واحدة وهي أن يوصي بذلك، فإن قضاء ما عليه من ديون الله يكون من باب الوصية، فتتخذ في حدود ثلث التركة بعد تجهيز الميت وأداء ما عليه من ديون للعباد إن كان له وارث، وإن لم يكن له من يرثه فخرج ديون الله التي أوصى بسدادها من جميع التركة وإن ضاقت عنها التركة تقدم الفرائض على النوافل وإن كانت كلها فرائض أو كلها نوافل فيبدأ بما بدأ به الموصي^(١).

أما ديون العباد المتعلقة بالتركة فيرى الحنفية أن إخراجها من التركة واجب شرعا على الورثة قبل تنفيذ الوصايا وقبل توزيع التركة بينهم. وإن الدَّيْن المذكور في آيات الميراث يختص بديون العباد التي لها مطالب، ولا تشمل ديون الله من زكاة وكفارات، التي هي في

¹ - انظر: تبين الحقائق ج ٦، ص ٢٣٠، وانظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٠، وانظر احكام التركات والميراث ص ٣٤-٣٥.

الأصل عبادة تحتاج إلى ركنين لحصولها: فعل المكلف ونيته. وبالموت تفوت النية، ويترتب على ذلك سقوط الفريضة، وعدم بقاء الواجب على من مات، ويضاف إلى ذلك أن الله هو الغني ونحن الفقراء إليه، وأن الآخرة دار جزاء وليست بدار ابتلاء، لذا فلا يُطلب ممن فاتته عبادة أن يؤديها فيها. بخلاف ديون العباد التي لا تتوقف على فعل المدين ولا على نيته، بدليل لو أن صاحب الدين تمكن من جنس حقه فأخذه كان له ذلك دون الحاجة إلى نية من المدين.^(١)

فيكون ترتيب الديون في السداد عند الحنفية وبناء على تفريقهم بين ديون المرض وديون الصحة في الوفاء على النحو التالي:

١- الديون العينية (المتعلقة بالتركة).

٢- ديون الصحة.

٣- ديون المرض.

أما ديون الله تعالى فإنها عند الحنفية تسقط بالموت كما بينا إلا إذا أوصى الميت فتعامل معاملة الوصية كما سبق.

الرأي الثاني: رأي الجمهور: من المالكية والشافعية والحنبلية:

ومع اتفاق الجمهور على تعلق حقوق الله وحقوق العباد بالتركة إلا أنهم يختلفون في ترتيبها من حيث الأداء تبعاً لقوتها وضعفها، كالآتي:

١- رأي المالكية:

لقد رأى المالكية أن ديون الله تعالى لا تسقط بموت من شُغِلت ذمته بها، ولكنها تأتي بعد ديون العباد في المرتبة من حيث القضاء، فقد جاء في كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: " (ثم تقضى) من رأس ماله (ديونه) التي لأدمي كانت بضامن أم لا، ثم هدي تمتع إن مات بعد أن رمى العقبة أوصى به أم لا، ثم زكاة فطر فطر فيها، وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ... (ثم) تخرج (وصاياها من ثلث الباقي) أي الفاضل عما تقدم إن وسع الجميع ، وإلا قدم منها الأكذ فالأكذ على ما قدمه في بابها (ثم) يكون (الباقي لوارثه) فرضاً أو تعصيباً ".^(٢)

¹ - تبيين الحقائق ج ٦، ص ٢٣٠، وانظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٠.

² - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٨.

وقد علل تقديم ديون العباد على ديون الله: لغناه سبحانه وتعالى وفقر العباد، ولأن الله تعالى قادر على أن يتنازل عن حقه ويعفو عن قصر في دنياه، بينما العباد لا يتنازلون عن حقوقهم والميت يحبس في قبره بسبب الدين.

فيكون ترتيب الديون عند المالكية في الوفاء كالآتي:

١- ديون العباد العينية.

٢- ديون العباد المرسلة، دون تفريق بين ديون صحة وديون مرض.

٣- ديون الله تعالى.

٢- رأي الشافعية:

لقد ذهب الشافعية إلى القول بأن ديون الله تعالى مقدمة في الأداء على ديون العباد، وقد ورد ذلك صريحاً في كتاب (مغني المحتاج) في معرض حديثه عن الحقوق المتعلقة بالتركة حيث جاء فيه: " (ثم تقضى) منها (ديونه) المتعلقة بذمته من رأس المال ، سواء أذن الميت في ذلك أم لا ، لزمته لله تعالى أم لأدمي ؛ لأنها حقوق واجبة عليه ، ويقدم دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الأدمي في الأصح" (١) .

واستدلوا لذلك بالآية الكريمة: ﴿ مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٢) فكلما

دين في الآية عامة تشمل ديون العباد وديون الله تعالى ، ثم جاءت السنة النبوية المطهرة وبينت أن دين الله أحق بالأداء والتقديم من ديون العباد وبذلك تكون قد خُصّصت الآية الكريمة بقوله عليه السلام: " فدين الله أحق أن يقضى " (٣)

فيكون الترتيب عند الشافعية للديون على النحو التالي:

١- ديون الله تعالى.

٢- الديون العينية؛ وهي عندهم ليست في منزلة واحدة بل جعلوها مراتب فجعلوا:

أ- دين الجناية؛ لان الجناية تتعلق بالعين فحسب.

ب- دين الرهن؛ ويأتي بعد الجناية لان الرهن يتعلق بالعين المرهونة وبالذمة.

ج- دين الشراء؛ لان البائع إذا فسخ البيع فانه لا يرتفع العقد من أصله بل من حين الفسخ، بينما المرتهن فحقه متعلق بالمرهون من وقت الرهن لذلك قدم دين الرهن عليه في السداد.

٣- ديون العباد المرسلة دون تفريق بين دين صحة ودين مرض.

١ - مغني المحتاج ، ج ٤ ص ٧ .

٢ - سورة النساء: آية: ١٢ .

٣ - صحيح البخاري ج ٢ ص ٦٩٠ . صحيح مسلم ج ٢ ص ٨٠٤ . و سنن ابن ماجة ج ١ ص ٥٥٩ ، والدارمي : عبد الله بن عبد الرحمن ابو محمد الدارمي ، سنن الدارمي ج ١ ص ٣٥٦ ط ١ / ١٤٠٧ هـ ، تحقيق فواز احمد زمرلي ، وخالد السبع العلمي ، والاحاديث مذيبة باحكام حسين سليم اسد .

٣- رأي الحنبلية:

لم يفرق الحنبلية بين ديون الله وديون العباد المرسلة، من حيث وجوب الأداء فهي عندهم في مرتبة واحدة لا يقدم احدها على الآخر إلا دين تعلق بعين كدين رهن وغيره فهو أول ما يقضى، وهذه الديون تسدد قبل الوصايا، ولكن إن ضاقت التركة عن سداد ديون الله وديون العباد المرسلة فإن الدائنين يتحاصون في التركة بنسبة مقدار الدين.

ولم أجد نصاً أفضل مما ورد في كشف القناع لبيان رأي الحنبلية في المسألة، حيث ذكر: "وما بقي بعد ذلك (أي بعد مؤنة تجهيز بالمعروف) يقضى منه ديونه (سواء وصى بها أو لا - وتقدم- ويبدأ منها بالمتعلق بعين المال ، كدين برهن ، وأرش جنائية برقبة الجاني ونحوه ثم الديون المرسلة في الزمة (سواء كانت) الديون (لله) تعالى (كزكاة المال و) صدقة (الفطر والكفارات والحج الواجب) والنذر (أو) كانت (لأدمي كالديون) من قرض و ثمن وأجرة وجعالة استقرت ونحوها (والعقل) بعد الحول (وأرش الجنائيات والغصوب وقيم المتلفات وغير ذلك) لما تقدم من أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية فإن ضاق المال تحاصوا -وتقدم- . (وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه) لأجنبي (من ثلثه إلا أن تجيزها الورثة فتنفذ) وإن زادت على الثلث ، أو كانت لو ارث (من جميع الباقي ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته) لقوله

تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (١). (٢)

من خلال ما تقدم يكون ترتيب الحنبلية للديون من حيث السداد كالآتي:

١- الديون العينية.

٢- ديون الله وديون العباد دون تفريق بينها.

الرأي الذي أميل إليه:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء في الديون المعتبرة والتي تتعلق بالتركة، وترتيبهم لها، فاني لأميل إلى ما ذهب إليه الحنفية من أن ديون الله ليست واجبة الأداء بل تسقط بالموت إن لم يوص المتوفى بتسديدها، وإلا فهي من قبيل الوصية فتنفذ في حدود الثلث وبعد تجهيز الميت وسداد ديون العباد. وما ملت إلى رأي الحنفية إلا لما أوردوه من تعليل وجيه لرأيهم كما سبق بيانه.

1 - سورة النساء آية ١١ .
2 - كشف القناع . ج ٤ ص ٤٠٤ .

المبحث الرابع:

الوصية والخلاف فيما زاد عن الثلث، وكونها للوارث،
وفية أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالوصية ودليل مشروعيتها.

المطلب الثاني: حكم الوصية.

المطلب الثالث: خلاف الفقهاء حول جواز الوصية بما زاد عن ثلث التركة.

المطلب الرابع: خلاف الفقهاء حول جواز الوصية للوارث.

المطلب الأول: التعريف بالوصية ودليل مشروعيتها.

الوصية في اللغة:

تطلق كلمة الوصية في اللغة على عدة معان منها^(١):

١- الوصية: تأتي بمعنى الوصل: فهي مشتقة من قولهم وصى الشيء بالشيء، يصيه إذا وصله به، فيكون معناها هنا الإيصال. وهو المعنى الذي يناسب المعنى الاصطلاحي للوصية لان الموصي لما أوصى بالمال بعد موته، كأنه وصل ما بعد الموت بما قبله.

٢- الوصية بمعنى الإيضاء، "والإيضاء: يعم الوصية والوصاية لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، حيث خصصوا الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده"^(٢)، والى هذا المعنى أشار قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ

ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٣).

الوصية في الآية تعني الإيضاء، بمعنى فعل الموصي. ^(٤)

٣- وتأتي الوصية بمعنى اسم المفعول، كما في قوله تعالى ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾^(٥). أي أن الميراث وتوزيعه يكون بعد إخراج شيء موصى قد أوصى به الموصي.

٤- وتأتي بمعنى فرض، كما في الآية الكريمة: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ

حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^(٦)

٥- وتأتي كلمة الوصية بمعنى: أوصى به أولهم آخرهم كما في قوله تعالى ﴿أَتَوَصَّوْا بِهِمْ بَلَّ

هُم قَوْمٌ طَاغُونَ﴾^(٧).

1 - لسان العرب ج ١٥ ص ٣٩٤، المعجم الوسيط ج ٢ ص ١٠٣٨.
2 - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج/ ج ٦ ص ٤٠.
3 - سورة المائدة: آية: ١٠٦.
4 - كشف القناع ج ٤ ص ٤٠٤.
5 - سورة النساء آية: ١٢.
6 - سورة النساء آية: ١١.
7 - سورة الذاريات آية: ٥٣.

الوصية اصطلاحاً:

للقوف على المعنى الشرعي للوصية، لا بد من الوقوف على تعريفات الفقهاء كما وردت في كتبهم، منها:

تعريف الحنفية للوصية:

"(تمليك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة"^(١).
وعرفها المالكية:

"الوصية: تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع"^(٢)
تعريف الشافعية:

"تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت"^(٣)
وتعريفها عند الحنبلية:

(وهي الأمر بالتصرف بعد الموت، والوصية بالمال: هي التبرع به بعد الموت).^(٤)

من خلال هذه التعريفات الفقهية المتعددة للوصية، يمكن القول بان هناك قاسماً مشتركاً بينها قد اتفق عليه وهو أن الوصية: هي اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته، تقرباً إلى الله.

دليل مشروعية الوصية:

لقد ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

اولاً: دليل ثبوت الوصية بالكتاب:

قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(٥).

وقوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾^(٦).

فهذه الآيات وغيرها من آيات القرآن الكريم تدل بوضوح على مشروعية الوصية.

1 - تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢.

2 - الخطاب: ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرُّعَيْنِي (٩٠٢-٩٥٤هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: ج ٦

ص ٣٦٤، دار الفكر.

3 - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج/ ج ٦ ص ٤٠.

4 - الانصاف ج ٧ ص ١٨٣.

5 - سورة البقرة آية ١٨٠.

6 - سورة النساء آية ١١.

ثانيا: دليل ثبوت الوصية بالسنة:

١- ما ورد في البخاري عن : سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال (يرحم الله ابن عفرأ) . قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله ؟ قال (لا) . قلت فالشطر ؟ قال (لا) . قلت الثالث ؟ قال (فالثالث والثالث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون) . ولم يكن له يومئذ إلا ابنة^(١).

وجه الاستدلال من الحديث: دل الحديث على جواز الوصية، وعلى حرص الصحابة عليها لدرجة أن سعداً رضي الله عنه حاول الإيصال بكل ماله أو نصفه حتى أرشده النبي صلى الله عليه وسلم إلى الثالث وان كان بالأقل من الثالث أولى في حق من كثرت عياله.

٢- وما رواه معاذ بن جبل^(٢) (رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن الله تصدق عليكم بثالث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم"^(٣)).

ثالثا: ثبوت الوصية بالإجماع:

منذ فجر الإسلام والمسلمون يوصون بالأموال والعقار ومنافع الأشياء، للمستحقين من غير تكبير من احد، فهذا في حد ذاته إجماع من الأمة الإسلامية على جواز الوصية^(٤).
وقد نصَّ كتاب المغني على إجماع الأمة الإسلامية على مشروعية الوصية، فجاء فيه:
" وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية^(٥) .

رابعا: ثبوت الوصية بالمعقول:

وللتدليل على مشروعية الوصية بالمعقول اكتفي بهذه العبارة المقتبسة من كتاب بدائع الصنائع حيث جاء فيها: " أن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربية زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث أو تداركا لما فرط في حياته وذلك بالوصية ، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد ، فإذا مست حاجتهم إلى الوصية وجب القول بجوازها^(٦) .

١ - صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠٠٦ .

٢ - معاذ بن جبل: هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أميين بن عائذ بن عدي بن كعب بن عمرو بن أدي بن سعد بن علي بن أسد بن ساردة بن يزيد بن جشم بن الخزرج الأنصاري الخزرجي ثم الجشمي يكنى أبا عبد الرحمن . وقد نسب بعضهم في بني سلمة بن سعد بن علي . ولد له ولد سمي عبد الرحمن وأنه قاتل معه يوم اليرموك وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار وأخي رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين عبد الله بن مسعود . شهد بدرًا والمشاهد كلها وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا إلى الجند من اليمن يعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ويقضي بينهم وجعل إليه قبض الصدقات من العمال الذين باليمن ، وهو من الذين كسروا آلهة بني سلمة مع عبد الله بن أبيس وتعلبة بن غنمة ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل " في فتوحات الشام و توفي في طاعون عمواس بفلسطين سنة ١٨ هـ ودفن بغور الأردن الشمالي : الاستيعاب ج ١ ص ٤٣٩ .

٣ مسند الإمام احمد بن حنبل، ج ٦ ص ٤٤٠ رقم ٢٧٥٢٢ وعلق عليه شعيب الارنؤوط بقوله اسناده ضعيف . الصنعاني: محمد ابن اسماعيل الكحلاني الصنعاني (١٠٥٩-١١٨٢ هـ) سبل السلام ج ٣ ص ١٠٧ ، الناشر دار الحديث .

٤ انظر المبسوط: ج ٢٧ ص ١٤٢ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٨ ص ٥١٣ ، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٤ ص ٦٦ .

٥ - المغني ج ٦ ص ٤٤٤ .

٦ - بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٣٠ .

المطلب الثاني: حُكْمُ الوصية.

في البداية لا بد من الإشارة إلى أن كلمة حُكْم لها أكثر من معنى ، فلو أن أحدا تساءل قائلا: ما حكم الوصية؟ فإن كلمة حُكْم تطلق ويراد منها احد المعاني التالية^(١):

١- المعنى الأول: من حيث كون الوصية واجبة الفعل أو الترك أو التخيير بينهما ، وهو الحكم التكليفي.

٢- المعنى الثاني: من حيث الأثر المترتب على الوصية، وهو انتقال ملكية الموصى به من الموصي إلى الموصى له.

٣- المعنى الثالث: حكم شرع على الشيء بعد وجوده من حيث الصفة الشرعية له من صحة وبطلان، ونفاذ ولزوم وما الى ذلك.

وما يعيننا من هذه المعاني هو المعنى الأول وفيه: هل الوصية واجبة الفعل أو الترك؟ وفي هذه الحالة فإن الوصية تعزيتها الأحكام الخمسة وهي: الوجوب والندب والإباحة والكرهية والتحریم. وهذا يتطلب منا التعرض لهذه الأحكام مع شيء من الإيجاز.

أولا: الوجوب:-

أرى من المناسب اقتباس هذه العبارة من كتاب كشف القناع: " (ولا تجب) الوصية لأجنبي لعدم دليل وجوبها ولا لقريب وآية { كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت { منسوخة أخرجه أبو داود عن ابن عباس (إلا على من عليه دين) بلا بينة (أو عنده ودیعة) بلا بينة (أو عليه واجب) من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر فيجب عليه أن (يوصي بالخروج منه) لأن أداء الأمانات والواجبات واجب" .^(٢)

يفهم من هذه العبارة أن الوصية تكون واجبة على من فرط في حياته بحق من حقوق الله أو حقوق العباد التي لا تعلم ولا تعرف إلا من جهته، كأن تكون تحت يده ودیعة أو أمانة لا يعلمها إلا هو، أو دين لآخر عليه لا يعلمه احد غيره. لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ

أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾^(٣)

1 - انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، ص ٧٤٨٩.

2 - كشف القناع ج ٤ ص ٣٣٥-٣٣٦.

3 - سورة النساء آية ٥٨.

وهناك ملاحظة لا بد من الإشارة إليها وهي أن الحُكْمَ بوجوب الوصية، لا علاقة له بما يسمى بالوصية الواجبة^(١) والتي لن نتعرض لها في هذه الدراسة لعدم صلتها بالعنوان الذي اقتصر على مسائل الخلاف بين الأئمة الأربعة، وهي (الوصية الواجبة) ليست كذلك.

ثانيا: التَّدْب:-

تكون الوصية مندوبة في حق الأقارب الذين لا يرثون منه بسبب الحجب ووجود من هو اقرب منهم للميت، وكذلك تندب الوصية في القربات وأوجه الخير المختلفة، كالوصية لأبناء الشهداء وللأيتام ، وبناء المدارس ودور العلم والمشافي، كي يصله ثواب ما أوصى به بعد موته تصديقا للحديث المروي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)^(٢).

ثالثا: الإباحة:-

وتكون الوصية مباحة لصديق أو غني، سواء أكان قريبا أم أجنبيا.

رابعا: الكراهة:-

تكره الوصية بما كرهه الشرع فعله كالوصية لأهل الفسق والفجور والى من يرتكب المعاصي ، وتكره أيضا في حالة ما إذا كان ماله قليلا وورثته فقراء، أخذًا من الحديث الذي رواه سعد بن أبي وقاص وسبق أن ذكرناه : " الثلث والثلث كبير أو كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس "^(٣)

خامسا: التحريم:-

وتكون الوصية حراما إذا ما كانت بالمعاصي والآثام^(٤)، وذلك كأن يوصي بشراء خمر أو ببناء ملهى أو ناد للقمار أو ببناء كنيسة أو بالتبرع إلى جهة لا يستفاد منها كالكلاب والقطط.

1 - الاصل في الوصية ان تكون اختيارية، ولكن قانون الوصية اتى بحكم لم يسبق بمثله في المذاهب الاسلامية المشهورة، وهو ان تكون الوصية واجبة بحكم القانون ، وتنفذ بحكم القانون، اراد الميت ام ابى، وتلك الوصية تكون لفرع من يموت في حيلة احد ابويه حقيقة او حكما كالمفقود، او يموتان معا كالحرقي والهدمي والغرقى.

2 - سنن الدارمي ج ١ ص ١٤٨ رقم ٥٥٩ وعلق عليه حسين سليم اسد. بقوله اسناده صحيح.

3 - صحيح البخاري ج ١ ص ٤٣٥ رقم ١٢٣٣، ابن حبان: محمد بن حبان بن احمد ابو حاتم التميمي ،صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ج ٧ ص ٢٨٦، مؤسسة الرسالة بيروت ط٢/ ١٤١٤ هـ تحقيق شعيب الارنؤوط ، والاحاديث مذيلة باحكام : شعيب الارنؤوط عليها، وقال شعيب الارنؤوط عن هذا الحديث: اسناده صحيح على شرط مسلم.

4 - انظر: التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٨ ص ٥١٦. مغني المحتاج، ج ٤ ص ٦٨.

المطلب الثالث: خلاف الفقهاء حول جواز الوصية بما زاد عن ثلث التركة.

قد يوصى احد الناس بأكثر من ثلث ماله أو بماله كله، فهل تصح هذه الوصية أم لا؟

لقد فرق الفقهاء في هذه المسألة بين حالتين :

الحالة الأولى : الوصية بما زاد عن الثلث مع وجود الوارث.

الحالة الثانية: الوصية بما زاد عن الثلث مع عدم وجود الوارث.

والآن نتناول كل حالة من هذه الحالات على انفراد لمعرفة رأي الفقهاء واختلافهم فيها:

الحالة الأولى : الوصية بما زاد عن الثلث مع وجود الوارث.

اختلف الفقهاء حول هذه القضية على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنبلية ورواية للمالكية)^(١) إلى أن الوصية بما زاد على ثلث المال أو بجميعة صحيحة وجائزة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وجازت، وان رفضوا ما زاد على الثلث، فإنها تنفذ في الثلث وتبطل فيما زاد على ذلك. ويعود السبب في جوازها إذا أجازها الورثة، إلى أن ما زاد على الثلث هو حق لهم، وأن لهم كامل الحرية في التصرف بهذا المال هبة وتجارة وتصدقاً.

واستدل هؤلاء لرأيهم بحديث سعد بن أبي وقاص سالف الذكر ولا حرج في إعادة ذكره: حيث ورد في البخاري عن : سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال (يرحم الله ابن عفراء). قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله ؟ قال (لا) . قلت فالشطر ؟ قال (لا) . قلت الثلث؟ قال (فالثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التي ترفعها إلى فيّ امرأتك وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون) . ولم يكن له يومئذ إلا ابنة^(٢).

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي- صلى الله عليه وسلم - جعل الوصية بالثلث وعلل ذلك بقوله: "خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس" ، لذا فانه في حالة انتفاء العلة: بان لم يكن للميت ورثة، أو أن له ورثة أغنياء وليس لهم من حاجة في مال مورثهم ، فلو أجاز هؤلاء الورثة الوصية بما زاد على الثلث فالوصية جائزة. ويعتبر الورثة في هذه الحالة متبرعين بما زاد على الثلث.

¹ - انظر: تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٧ . وانظر النفراوي: احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي (١١٢٠هـ)، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ج ٢ ص ١٣٣. دار الفكر ، حاشية الجبرمي على المنهج ج ٣ ص ٢٧٤: المعني ج ٦ ص ٥٨.

² - صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠٠٦.

الرأي الثاني:

وهي رواية عن المالكية : تقول بان الوصية بما زاد على الثلث باطلة سواء أكان للميت وارث أم لم يكن، أجاز الورثة أم لم يجزوا ذلك. ولبيان رأي المالكية وغيرهم في المسألة انقل هذه العبارة من كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وفيها: " كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث، فإذا أوصى لأجنبي بنصف ماله أو بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه^(١) - ولو لم يكن له وارث - لحق بيت المال. وهذا هو مذهب مالك والجمهور. وذهب أبو حنيفة وأحمد في أحد قوليه إلى صحتها بجميع ماله إذا كان الموصى له أجنبيا ولا وارث للموصى "^(٢)

الحالة الثانية: الوصية بما زاد عن الثلث مع عدم وجود الوارث.

وفي هذه الحالة أيضا انقسمت آراء الفقهاء إلى رأيين هما:

الرأي الأول:

قال الحنفية والحنبلية والشافعي في رواية عنه: إن الوصية بما زاد عن الثلث أو بجميع المال جائزة وصحيحة ، إذا لم يكن للموصى وارث يرثه، وفي هذه الحالة لا تتوقف الوصية على إجازة الإمام باعتبار انه وارث من لا وارث له. ولكن يشترط أن لا يكون عليه دين، لأنه في حالة وجود الدين تكون هناك شبهة التهرب من قضاء الديون والإضرار بالورثة بتهديب الأموال للموصى لهم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فان قضاء الدين مقدم على الوصية.^(٣)

الرأي الثاني:

قال المالكية^(٤) و الشافعي في الرواية الثانية^(٥): إن الوصية بما زاد عن ثلث التركة باطلة، حتى وان لم يكن للموصى ورثة، فالوصية بالزائد عن الثلث باطلة لأنها من حق المسلمين لا يملك احد الإجازة عنهم وقد ورد ذلك في حاشية البجيرمي على المنهج : " (فتبطل) أي الوصية بالزائد (فيه إن رده وارث) خاص مطلق التصرف لأنه حقه فإن لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد ؛ لأن الحق للمسلمين فلا مجيز "^(٦)

1 - أي انه في حال زيادة الوصية على ثلث التركة مع عدم وجود الوارث فإنها لا تنفذ إلا في حدود الثلث وما زاد يكون لبيت المال.

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٨٤.

3 - تصلح أدلة الرأي الأول حالة وجود الوارث ، ان تكون دليلا لهذا الرأي، بل هذه الحالة اولى بالجواز والصحة .

4 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٨٤.

5 - انظر اسنى المطالب ج ٣ ص ٣٣.

6 - حاشية البجيرمي على المنهج ج ٣ ص ٢٧٤.

المطلب الرابع: خلاف الفقهاء حول جواز الوصية للوارث.

لقد اختلف الفقهاء وأئمة المذاهب الأربعة حول جواز الوصية للوارث على رأيين:

الرأي الأول:

أن الوصية للوارث باطلة وغير جائزة، وهو رأي المالكية ورواية عن الشافعية^(١): ولكن إن أجازها بقية الورثة تصح على اعتبار أنها عطية ابتداء، وتطبق عليها أحكام الهبة حيث تحتاج إلى قبول جديد من الموصى له وحيازته قبل حصول المنافع للمجيز، مع توفر الشروط اللازمة للمتبرع فيمن أجاز. وهذا الرأي احتواه النص التالي المقتبس من حاشية الدسوقي وفيه:

" (و) بطل الإيصال (لوارث كغيره) أي كغير وارث (بزائد الثالث) ويعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت فإذا أوصى له بمائة وهي ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين ، وكذا إذا قال أوصيت له بثلث مالي فالعبرة بماله يوم التنفيذ (وإن) (أجزى) ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث أي أجازته الورثة (فعطية) منهم أي ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصى فلا بد من قبول الموصى له وحيازته قبل حصول مانع للمجيز وأن يكون المجيز من أهل التبرع" (٢)

الرأي الثاني:

أن الوصية للوارث صحيحة إلا أنها موقوفة على إجازة الورثة، وهو رأي الحنفية^(٣) والحنبلية^(٤) ورواية عند المالكية^(٥) وأخرى عند الشافعية^(٦) فإن هم أجازوها جازت، وإن لم يجيزوها فتكون باطلة، وتعليل ذلك: أن عدم جوازها هو لمصلحة الورثة ورعاية لحقوقهم فإن هم أجازوا الوصية لهذا الوارث فقد اسقطوا هذا الحق الذي لهم، وصحت الوصية وأصبحت نافذة . فقد ورد في المبسوط ما نصه: " أن الوصية للوارث لا تجوز بدون إجازة الورثة لقوله عليه السلام : { لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة } .(٧)

وجاء في كتاب المغني أيضا: " قال : (ولا وصية لوارث ، إلا أن يجيز الورثة ذلك) وجملة ذلك أن الإنسان إذا وصى لوارثه بوصية ، فلم يجزها سائر الورثة ، لم تصح . بغير خلاف بين العلماء" (٨)

1 - انظر: كتاب الام ج ٤ ص ١١٨-١١٩ .
2 -- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٧ .
3 - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٤٦٠ .
4 - انظر مطالب اولى النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٤٥٠-٤٥١ .
5 - انظر منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل ج ٩ ص ٥١٤ .
6 - انظر شرح البهجة: ج ٤ ص ٦ .
7 - سنن الدار قطني ج ٤ ص ١٥٢ رقم ١٠ ، ارواء الغليل: ج ٦ ص ٩٨ صحيح من غير الزيادة، - إلا أن يجيز الورثة- فهي منكروة .
8 - المغني ج ٦ ص ٥٨ .

قد يظن البعض أن لا فرق بين الرأي الأول والرأي الثاني ما دامت الوصية للوارث عند أهل الرأيين موقوفة على إجازة بقية الورثة، ولكن في الحقيقة أن هناك فرقا بين أن تكون الوصية للوارث باطلة كما قال أصحاب الرأي الأول، لأن إجازة الورثة في هذه الحالة إنشاء وعطية جديدة من الورثة للورث الموصى له وليست تصحيحا للوصية، لذلك يجب أن تتوفر في المجيزين شروط الواهب أو المتبرع، بينما على الرأي الثاني الوصية للوارث صحيحة ولكنها تحتاج إلى مجرد إذن أو إجازة من الورثة لنفاذها^(١).

¹ - المغني ج ٦ ص ٥٨.

الفصل الثالث:

المسائل الخلافية المتعلقة بأسباب الميراث و شروطه، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أسباب الميراث والخلاف في ميراث من طلقها زوجها في مرض موته (وهو ما يسمى بطلاق الفارّ).

المبحث الثاني: التعريف بشروط الميراث.

المبحث الثالث: المسائل الخلافية المتعلقة بشروط الإرث.

المبحث الأول:

أسباب الميراث والخلاف في ميراث من طلقها زوجها في مرض موته.
(وهو ما يسمى بطلاق الفارّ)
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالسبب لغة واصطلاحاً ، وبيان أسباب الميراث.

المطلب الثاني: الخلاف في ميراث من طلقها زوجها في مرض موته.
(طلاق الفارّ)

المطلب الأول: التعريف بالسبب لغة واصطلاحاً ، وبيان أسباب الميراث.

السبب لغة:

السبب مفرد أسباب، وكلمة سبب لها عدة معان لغوية ولها شواهدها من القرآن الكريم منها:

١- يأتي السبب بمعنى الطريق، وهو المراد في قوله تعالى: ﴿إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَءَاتَيْنَاهُ

مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا ﴿٨٤﴾ فَأَنْبَعُ سَبَبًا ﴿١﴾ { سبباً } أي طريقاً يتوصل بها إلى ما يريد(٢).

٢- ويذكر السبب ويراد به الباب، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَنْهَكُنْ أَبْنِي لِي صَرَخًا

لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ ﴿٣٦﴾ أَسْبَابَ السَّمَوَاتِ فَأَطَّلِعَ إِلَى إِلَهِ مُوسَى وَإِنِّي لَأَظُنُّهُ

كَذَبًا ﴿٣﴾.

أسباب السموات: أي لعلي أصل إلى أبواب السماء.

٣- قد يذكر السبب ويراد به الحبل، وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿مَنْ

كَانَ يَظُنُّ أَنْ لَنْ يَنْصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ لِيَقْطَعْ

فَلْيَنْظُرْ هَلْ يُدْهِبَنَّ كَيْدَهُ مَا يَغِيطُ ﴿٤﴾. فليمدد بسبب إلى السماء: أي فليمدد بحبل

إلى السماء(٥).

وقد أجمل هذه المعاني اللغوية كلها كتاب كشف الأسرار فجاء فيه: "هذه المعاني أي الجميع

يرجع إلى معنى واحد وهو أن السبب: ما يكون موصلاً إلى الشيء، فإن الباب موصل إلى البيت،

والحبل موصل إلى الماء." (٦)

1 - سورة الكهف آية ٨٤-٨٥.

2 - انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٤١١-٤١٢، فتح القدير ج ٣ ص ٤٤٠.

3 - سورة غافر آية ٣٦-٣٧.

4 - سورة الحج آية ١٥.

5 - انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٤١١-٤١٢، تفسير الطبري ج ٩ ص ١١٨.

6 - كشف الأسرار ج ٤ ص ١٧٠.

السبب في اصطلاح أهل الشرع:

من الطبيعي أن يعتمد الفقهاء في تعريفهم الشرعي لكلمة السبب على المعنى اللغوي لها، وهذا ما أشار إليه كتاب (كشف الأسرار) حيث جاء فيه: "وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق إلى الشيء أي إلى الحكم، يعني هو في عرف الفقهاء مستعمل فيما هو موضوع له لغة أيضا وهو أن يكون طريقا للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به كالطريق يتوصل به إلى المقصد وإن كان الوصول بالمشي وكالحبل يتوصل به إلى الماء وإن كان يحصل الوصول بالاستقاء. ولهذا قال بعضهم: السبب في اللغة عبارة عما يتوصل به إلى مقصود ما" (١).

وفي تعريف الأصوليين للسبب كما ورد في الإبهاج: "السبب هو الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته" (٢)

وجاء في شرح المعتمد تعريف السبب: "هو الوصف الظاهر المنضبط الذي دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي." (٣)

واخترت هذا التعريف للأستاذ عبد الوهاب خلاف:

"هو أمر ظاهر منضبط، جعله الشارع علامة على حكم شرعي هو مسبب، ويلزم من وجوده وجود المسبب، ومن عدمه العدم." (٤)

أنواع السبب:

نظرا لما يقتضيه المقام من الإيجاز فسأكتفي بنقل هذه العبارة من كتاب شرح المعتمد والذي قسم السبب إلى ستة أقسام أحدها النوع الذي نحن بصدده:

" ينقسم السبب من حيث قدرة المكلف على القيام به وعدمها إلى قسمين:

القسم الأول: ما هو من فعل المكلف وهو مقدور له، كاليبيع سبب لانتقال ملكية المبيع وثبوت الثمن، والقتل العمد سبب لثبوت القصاص.

- أراد أن السبب الذي يملك فيه المكلف المقدره يكون على ثلاثة أحوال:

الأول: سبب مأمور به شرعاً كالنكاح يكون سببا في ثبوت الولد والتوارث.

الثاني: سبب نهى عنه الشارع كالسرقة سبب في وجوب الحد وكذلك قطع الطريق سبب في ثبوت حد الحرابة مع أن كلا منها منهي عنه شرعاً.

الثالث: سبب أذن به الشارع إذن إياحة كذب الحيوان سبب في صحة أكله.

1 - البخاري، عبد العزيز بن احمد بن محمد البخاري/ كشف الأسرار ج ٤ ص ١٧٠. دار الكتاب الإسلامي.

2 - السبكي: علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الأصول إلى علم الأصول للبيضاوي ج ٢ ص ١٥٨، دار

الكتب العلمية/ بيروت، ط ١، ١٤٠٤ هـ، تحقيق جماعة من العلماء.

3 - شرح المعتمد في أصول الفقه ج ١ ص ٨٦ من دسك المكتبة الشاملة.

4 - خلاف، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه ص ١١٧. ط ٨ مكتبة الدعوة الإسلامية/شباب الأزهر.

القسم الثاني : قسم ليس من فعل المكلفين بل هو محض وضع إلهي كالموت سبب لنقل الملكية، والزوال - للشمس - سبب لوجوب الظهر، والحيض سبب لإسقاط الصلاة والصوم.

- أشار إلى أن الأسباب ليست مقصودة لذاتها بل يراد منها إيضاح أحكام المسببات." (١)

في النهاية يمكن القول بان (السبب) سواء أكان من فعل المكلف أم لا، إن توفرت شروطه وانتفت موانعه ترتب عليه مسببه وبشكل حتمي مهما كان مسببه، سواء أكان حكما تكليفياً، كالصلاة بسبب دخول الوقت، أو إثبات ملك أو حل، كالميراث بسبب القرابة، ففي كل الأحوال لا يتخلف المسبب عن سببه شرعا، سواء أقصد المكلف فعل ذلك أم لم يقصد، بل إن المسبب يترتب على المسبب ولو قصد عدم ترتبه، مثال ذلك : من سافر في رمضان أبيح له الفطر قصد الإباحة أم لم يقصد، ومن طلق زوجته طلاقا رجعيا، له الحق في مراجعتها وان قال لا رجعة لي. فالمكلف لا يملك أن يفك هذا الارتباط الذي ربطه ورتبه الشارع بين الأسباب ومسبباتها.

أسباب الميراث

ذهب أكثر العلماء إلى أن أسباب الميراث ثلاثة هي:

١- القرابة . ٢- النكاح . ٣- الولاء

حيث جاء في مجمع الأنهر: (ويستحق الإرث بنسب ونكاح وولاء). (٢)

ولتوضيح هذه الأسباب مع شيء من الإيجاز اخترت هذه العبارة من كتاب شرح منتهى الإرادات وقد أشارت إلى الكثير من أسباب الميراث التي كانت سائدة في الجاهلية ولكن الإسلام ألغاهما وأبطلها، ولم يبق إلا على أسباب ثلاثة للميراث كالاتي : " (وأسباب إرث) أي انتقال التركة عن ميت إلى حي بموته: ثلاثة . أحدها: (رحم) أي قرابة . وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة . فيرث بها لقوله تعالى : { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } . (و) الثاني: (نكاح) ويأتي أنه عقد الزوجية الصحيح ، لأنه تعالى ورث كلا من الزوجين من الآخر ، ولا موجب له سوى العقد الذي بينهما . فعلم أنه سبب الإرث. (و) الثالث (ولاء عتق) بفتح الواو والمد . { ويأتي تعريفه } . لحديث ابن عمر مرفوعا {الولاء لحمة كلحمة النسب } (٣). أشبه الولاء بالنسب والنسب يورث به فكذا الولاء . ووجه الشبه أن السيد أخرج عبده بعنقه من حيز المملوكية التي ساوى بها البهائم إلى حيز المالكية التي ساوى بها

١ - شرح المعتمد ج ١ ص ٨٦.

٢ - مجمع الأنهر في شرح ملقى الأنهر ج ٢ ص ٧٤٧.

٣ - المستدرک علی الصحیحین ج ٤ ص ٣٧٩ رقم ٧٩٩١ وقال عنه حديث صحيح الاسناد. سنن الدارمي ج ٢ ص ٤٩٠ رقم ٣١٠٩، وقال عنه حسين سليم أسد: بان رجاله ثقافت.

الأناسي، فأشبهه بذلك الولادة التي أخرجت المولود من العدم إلى الوجود . ولا يورث بغير هذه الثلاثة نصا . فلا يرث بالموالاة أي المؤاخاة، ولا المعاقدة أي المحالفة ، ولا بإسلامه على يديه ، وكونهما من أهل ديوان أي مكتوبين في ديوان واحد ، والتقاط طفل " (١) .

أسباب الميراث في القانون:

لقد نصت المادة (٢٥٠) من مشروع قانون الاحوال الشخصية الفلسطيني على أسباب الميراث فجاء فيها: أسباب الميراث: الزوجية، والقرباة.
من خلال نص هذه المادة نرى بان مشروع القانون قد ذكر الزوجية والقرباة كأسباب للميراث، ولم يشر إلى السبب الثالث وهو الولاء، والقانون محق في ذلك لان هذا السبب من الأسباب التي اختفت من واقع الحياة البشرية جمعاء بعد القضاء على ظاهرة الرق والحمد لله. لذا ففي كل قضية من قضايا الميراث المتعلقة بالرق سوف يتم تجاوزها في موضوعات ومسائل هذه الرسالة إن شاء الله تعالى.

¹ - شرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٥٠٠ موقع الإسلام، والترقيم غير موافق للمطبوع.

المطلب الثاني: الخلاف في ميراث من طلقها زوجها في مرض موته. (طلاق الفار)

تمهيد:

الزواج - كما هو معلوم - سبب من أسباب الميراث الثلاثة - وهو رباط بين الرجل والمرأة وينبغي بل ويجب أن تتوفر في عقده الشروط التالية:

١- أن يكون عقد الزواج صحيحا، فإن خلا عقد الزواج من الصحة فلا توارث بين الزوجين، وتنعدم صحة الزواج بوجهين:

الوجه الأول: فساد العقد، ويكون عقد الزواج فاسدا لخلوه من شرط من شروط صحته، كعدم وجود الشهود على العقد.

والوجه الثاني: بطلان العقد، وذلك باختلال ركن من أركان العقد، أو عدم توفر شرط من الشروط المتعلقة بركان العقد، كان يكون المعقود عليها إحدى محارم العاقد كابنته أو أخته في الرضاع، أو في حالة عدم التقاء الإيجاب مع القبول في عقد الزواج، كان يقول العاقد زوجني ابنتك فاطمة فيقول الأب زوجته ابنتي مريم.

فالعقد الفاسد والباطل لا يجري بسببهما توارث بين الزوجين حتى ولو لم يعلما بذلك الفساد أو البطلان إلا بعد الدخول أو الوفاة. لان العقد الباطل أو غير الصحيح يعتبر كأن لم يكن وان ترتبت عليه بعض الأحكام بسبب الدخول كالمهر والعدة والنسب.

٢- أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة أحد الزوجين حقيقة، أو حكما كما في حالة المعتدة بطلاق رجعي، لان العلاقة الزوجية في خلال عدة الطلاق الرجعي تبقى قائمة فلو مات أحد الزوجين خلال العدة فانه يرثه.

والزواج يوجب التوارث بين الزوجين إن كان العقد صحيحا، سواء أدخل الزوج بالزوجة أم لم يدخل، اختلف بها أم لم يخل بدليل عموم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِنَّ يُوصِينَ بِهِنَّ أَوْ دَيْنَهُنَّ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِنَّ تَوْصُونَ بِهِنَّ أَوْ دَيْنَهُنَّ ﴾ (١)

١ - سورة النساء آية ١٢.

إن التوارث بين الزوجين يكون حال ما إذا توفي احدهما والزواج ما زال قائما وقت الموت، ولكن الصورة تختلف فيما لو طلق الزوج زوجه ثم توفي احدهما فهل من توارث بينهما؟ في هذه الحالة لا بد من التمييز بين عدة أمور:-

١- إن طلق الرجل زوجته حالة الصحة طلاقا رجعيًا، فإن التوارث بينهما قائم حتى نهاية فترة العدة، لبقاء الزوجية بينهما، لأن له الحق في مراجعتها خلال العدة وبغير إذنها، وله الحق في منعها من الخروج من البيت إلا بإذنه. ولكن بعد انقضاء فترة العدة فلا توارث بينهما لزوال العلاقة الزوجية - التي هي سبب الميراث - بالطلاق، فبانتهاء العدة تصبح المرأة أجنبية عن الرجل.

٢- ولكن ماذا لو طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا؟ فهنا لا بد من التمييز بين: ما إن حدث الطلاق في حالة الصحة أم في حالة المرض؟

أ- إن كان الطلاق البائن حالة الصحة: فإنه إن مات احدهما فلا توارث بينهما ومن لحظة الطلاق لان الطلاق البائن يقطع النكاح قطعًا باتًا، فإن زال النكاح زال التوارث، لان النكاح سبب الإرث، فلا عبرة بالعدة لأنها شرعت في هذه الحالة من أجل استبراء الرحم لا من أجل المراجعة والتوارث. والطلاق حال الصحة ينفي تهمة الفرار من الميراث عن المطلق.

ب- وأما إن كان الطلاق بائنا في مرض الموت فالتوارث بين الزوجين محل خلاف بين العلماء . وهو مدار حديثنا في هذا المطلب لذا يمكن إبراز المسألة في عنوان جديد وهو:

خلاف الفقهاء في ميراث المطلقة بائنا في مرض الموت.

(طلاق الفار)

خلاف الفقهاء في ميراث المطلقة بانئا في مرض الموت.

(طلاق الفارّ)

اختلفت آراء الفقهاء في ميراث المرأة التي يطلقها زوجها طلاقاً بانئاً وهو في مرض موته على النحو الآتي:-

الرأي الأول:

مذهب الحنفية وقول للشافعي في القديم: أن الزوجة ترث زوجها الذي طلقها في مرض موته، لأنه يعتبر فارّاً من توريثها، فيعامل على النقيض من قصده وذلك تمثيلاً مع القاعدة الفقهية القائلة: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"^(١) وجاء رأي الحنفية صريحاً في فتح القدير: "(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بانئاً فمات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها)"^(٢).

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة ما نصه: "(ويقع) الطلاق، (في مرض موته) كما يقع في صحته (ويتوارثان) أي الزوج المريض والزوجة (في عدة رجعي) لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق بها - كما تقدم - وصحة الإيلاء والظهار واللعان منها - كما سيأتي في الرجعة - ووجوب النفقة لها - كما سيأتي في النفقات - (لا بانئاً) لانقطاع الزوجية (وفي القديم ترثه) لأن تطبيقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده، فإن اختارت الطلاق بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءته لم ترث جزماً"^(٣).

فمن خلال هذه العبارات من الكتب - سألفة الذكر - يمكن القول إنهم اشترطوا لتوريث الزوجة شروطاً منها:

- ١- أن تكون وفاة الزوج خلال فترة عدة الطلاق البائن، فإن توفي بعد انقضاء العدة فلا توارث بينهما لعدم بقاء الزوجية بين الزوجين لا حقيقة ولا حكماً ساعة وفاة الزوج.
- ٢- أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من وقت الطلاق البائن إلى وقت وفاة الزوج، فإن كانت قبل الطلاق أهلاً للميراث ولم تكن أهلاً له بعد الوفاة فلا ترث ومثال ذلك: أن لو كانت الزوجة مسلمة عند وقوع الطلاق البائن، ثم ارتدت بعد الطلاق وقبل الوفاة لأنها أسقطت حقها في الميراث بارتدادها. وكذلك لو لم تكن أهلاً للميراث عند وقوع الطلاق البائن في حقها كأن كانت كتابية - فلا توارث بينهما لاختلاف الدين - ثم أصبحت أهلاً للميراث بعد

¹ - السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (٨٤٩-٩١١ هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية ج ١ ص ١٨٣.

² - فتح القدير ج ٤ ص ١٤٥.

³ - شرح الجلال على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النوري، والمصدر مطبوع على هامش حاشية قليوبي وعميرة: ج ٣ ص ٣٢٧.

الطلاق وقبل الوفاة كأن أسلمت في هذه الفترة فهي أيضا لا تترث في هذه الحالة لعدم توفر الشرط.

- ٣- أن لا تكون الزوجة قد طلبت الطلاق من زوجها المريض، لان في هذه الحالة التي تطلب فيها الطلاق ويلبي لها الزوج هذه الرغبة فانه لا يكون فاراً.
- ٤- أن لا يكون الزوج مكرها على إيقاع الطلاق، لان الإكراه ينفي الفرار.
- ٥- أن لا يكون الطلاق في هذه الحالة على مبلغ من المال، لأنه إن كان على مال فانه لا يتحقق الفرار، لان المقايضة بالمال دليل على الرضى بين الطرفين وموافقتهما.

دليل الحنفية والشافعي في قوله القديم:

١- الإجماع:

أ- أما الإجماع: "فلأن عثمان رضي الله عنه ورثت تماضر بنت الأصغ بن زياد الكلبية^(١) من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعا، وقال: ما اتهمته ولكن أردت السنة".^(٢)

ب- ومن الدليل على إجماع الصحابة قصة إسلام: غيلان بن سلمة الثقفي^(٣): أسلم وتحتة عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا فلما كان في عهد عمر طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه فبلغ ذلك عمر فقال إني لأظن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فقفه في نفسك ولعلك أن لا تمكث إلا قليلا، وأيم الله لتراجعن نساءك ولتراجعن في مالك أو لأورثهن منك ولأمرن بقبرك فيرجم كما رجم قبر أبي رغال^(٤)".^(٥)

وجه الاستدلال: أن هذه الحادثة وما ورد على لسان الخليفة عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- قد حصل على مسمع وبصر الصحابة دون أن ينكر على الخليفة احد منهم. فكانت بمثابة إجماع سكوتي على أن من أراد الفرار من توريث نساءه بطلاقهن، فانه سيعاقب بنقيض ما أراد، ويهدد الخليفة عمر بالأمر برجم قبر من طلق إن هو لم يعد نساءه إلى عصمته.

١- وقيل: بنت عمرو بن الشريد السلمية.

٢- فتح القدير ج ٤ ص ١٤٦. والحادثة موجودة في سنن الدارقطني ج ٢ ص ١٢ ورقمه ٣٣، وفي سنن سعيد ج ٢ ص ٤١ ورقمه ١٩٥٨، وفي سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٦٢ ورقمه ١٤٩٠١. وجاء في ارواء الغليل ج ٦ ص ١٦٠ رقم ١٧٢١ باب ميراث المطلقة، وقال عنه الشيخ اللبناني حديث صحيح.

٣- غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن ثقيف بن منبه بن بكر بن هوازن، أسلم بعد فتح الطائف وكان تحتة عشر نسوة في الجاهلية فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعا أسد الغاية ج ١ - صفحة ٨٩١.

٤- عن جابر - قال: ومرو النبي صلى الله عليه وسلم بقبر أبي رغال قالوا: ومن أبو رغال؟ قال: أبو ثقيف كان في الحرم لما أهلك الله قومه منعه حرم الله من عذاب الله فلما خرج أصابه ما أصاب قومه فدفن ههنا ودفن معه عصن من ذهب قال: فابتدره القوم يبحثون عنه حتى استخرجوا ذلك الغصن. تفسير الطبري، جزء ٥ - صفحة ٥٣٠.

٥- مسند الامام احمد ج ٢ ص ١٤، علق عليه شعيب الارنؤوط بقوله صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين.

ويعتبر فعل غيلان الثقيفي هذا عودة إلى ما كان عليه أهل الجاهلية من عادة بغیضة تتمثل في حرمان النساء من الميراث، تلك العادة التي حرّمها الإسلام و نهى عنها ، حين أعطى كل مستحق حقه من التركة، لذا فإن إنكار الخليفة عمر - رضي الله عنه - صنيع غيلان وتعنيفه عليه، كان من باب الحرص على رد الحق إلى صاحبه، ومنعا لتكرار هذه الحالة منه ومن غيره من المسلمين، لما فيها من مخالفة لأوامر الله ورسوله، وعودة بنا إلى الجاهلية الأولى.

٢ - القياس :

قاس الحنفية المطلق في مرض الموت على من قتل مورثه، لان القاتل الذي أقدم على قتل مورثه بقصد استعجال الميراث فانه يعامل بنقيض ما قصد فيُحرّم من الميراث، وكذلك المطلق لزوجته في مرض موته بقصد حرمانها من الميراث، يعاقب بخلاف قصده، بتوريث زوجته منه، فالمطلق لزوجته في مرض موته كالقاتل تماما، حيث يجمع بينهما أن كلا من الفعلين محرم شرعا ويقصد من ورائه الوصول لغرض فاسد، فيكون الحكم عندها ثبوت نقيض المقصود.^(١)

الرأي الثاني:

ذهب الشافعي في الجديد : إلى أن الزوجة لا تترث من زوجها الذي طلقها في مرض موته طلاقا بائنا لا رجعة فيه حتى وان مات في خلال العدة، لان سبب الميراث هو قيام الزوجية وبقاؤها، وبالطلاق البائن انتفت الزوجية وأصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الآخر، فانتهى مسببها وهو الإرث ، ولا بأس من تكرار ما نقلناه من حاشيتي قليوبي وعميرة لاشتماله على ما يؤيد الرأيين وفيه : " (ويقع) الطلاق ، (في مرض موته) كما يقع في صحته (ويتوارثان) أي الزوج المريض والزوجة (في عدة رجعي) لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق بها- كما تقدم- وصحة الإيلاء^(٢) والظهار^(٣) واللعان^(٤) منها ، كما

١ - انظر فتح القدير ج ٤ ص ١٤٦ .

٢ - الإيلاء في الشرع: هو الحلف على ترك وطء المرأة والأصل فيه قول الله تعالى : { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر } وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن يقسمون: المغني [جزء ٨ - صفحة ٥٠٣] .

٣ - الذين يحرمون نساءهم على أنفسهم تحريم الله عليهم ظهور أمهاتهم فيقولون لهن : أنتن علينا كظهور أمهاتنا وذلك كان طلاق الرجل امرأته في الجاهلية : تفسير الطبري [جزء ١٢ - صفحة ٨] .

٤ - اللعان : إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والأصل أن اللعان عندنا (الحنفية) شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى : { ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم } [النور : ٦] والاستثناء إنما يكون من الجنس وقال الله تعالى : { فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله } [النور : ٦] نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب . مرغيناني: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني(ت٥٩٣هـ)، الهداية جزء ١ - صفحة ٢٧٠، مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الأخيرة.

سيأتي في الرجعة ووجوب النفقة لها كما سيأتي في النفقات (لا بائن) لانقطاع الزوجية" (١).

الرأي الثالث:

الرأي المشهور عن الإمام احمد بن حنبل وهو: أن الزوجة المطلقة من قبل زوجها طلاقاً بائناً في مرض موته، فإنها ترثه ما لم تتزوج، سواء أ ماتت في فترة العدة أم بعدها، فإن تزوجت سقط حقها في الميراث، لارتباطها بزواج آخر ترث عنه فيما بعد إن هو سبقها بالموت.

وقد علل الإمام احمد لرأيه بان تهمة الفرار من توريث الزوجة متحققة في فترة العدة وفترة ما بعد العدة، لذا فالزوجة ترث زوجها الذي طلقها فراراً من توريثها، انقضت عدتها أم لم تنقض عند موته ما دامت لم تتزوج. وقد ورد ذلك صريحاً في كتاب الفروع حيث جاء: "إذا طلقها طلاقاً متهماً فيه في مرض موته ورثته ما لم تتزوج أو ترتد" (٢)

الرأي الرابع:

لقد كان للمالكية في هذه المسألة أكثر من رأي:

الأول: كان رأيهم فيه موافقاً لرأي الإمام احمد بن حنبل، وهو أن من طلق زوجته في مرض موته طلاقاً بائناً فإنها ترثه في فترة العدة وما بعدها ما لم تتزوج، فالزواج هو الذي يحول بينها وبين ميراثها منه.

الثاني: هو رأي غريب بعض الشيء لم اسمع به إلا من خلال هذه الدراسة وهو: إن الزوجة المطلقة من قبل زوجها في مرض موته طلاقاً بائناً، ترثه مطلقاً، وفي كل الأحوال، في خلال العدة، أو ما بعد انقضائها، بل وبعد زواجها من غيره، فحقها في الميراث منه باق لسببين على رأيهم وهما:

أ- أن الغاية من توريث الزوجة في هذه الحالة هو رد قصد الزوج السيء وهو حرمان الزوجة من الميراث، لذا فإنها ترثه وان تزوجت.

ب- أن الآثار التي وردت في هذه القضية جاءت مطلقة دون قيد والمطلق يبقى على إطلاقه.

وللتدليل على الرأي الثاني للمالكية انقل هذا النص من كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الصغير وفيه: "(كل مطلقة بمرض موت) : أي مخوف فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض

¹ - شرح الجلال على منهاج الطالبين للشيخ محبي الدين النووي، المصدر مطبوع على هامش حاشية قليوبي وعميرة: ج ٣ ص ٣٢٧.
² - الفروع لابن مفلح: ج ٥ ص ٤٥.

دون أن يرثها ، ولو كانت مريضة أيضا ، (ولو أحنثته فيه) : أي في المرض تعمدًا منها كما لو قال لها : إن دخلت دار فلان فأنت طالق ، فدخلتها قاصدة حنثه فترثه دونها . (أو) ولو (أسلمت) زوجته الكتابية في مرض موته ، (أو عتقت) زوجته الأمة (فيه) : أي في مرض موته ، فإنها ترثه دونها ، (أو) ولو خرجت من العدة و (تزوجت غيره) ولو أزواجاً (وورثت أزواجاً) (١) كثيرة كل منهم طلقها بمرض موته . (٢)

الرأي الراجح:

إن الناظر في الآراء الفقهية السابقة حول ميراث الزوجة من زوجها الذي طلقها طلاقاً بائناً في مرض موته ليجد بأن الرأي المناسب والراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في القديم، وهو أن المطلقة في هذه الحالة يكون لها الحق في أن ترث ممن طلقها ما لم تنقض العدة فإن انقضت فلا توارث بينهما. وذلك للأسباب التالية:

- ١- قوة الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا الرأي لإثبات رأيهم وسلامتها من الاعتراض.
- ٢- وجود شبهة الفرار من توريث الزوجة بحكم مرضه، والشعور بدنو أجله، فيعامل بنقيض قصده.
- ٣- أن الزوجية تعتبر في حكم القائمة ما دامت المرأة في العدة، فإن وجد السبب وهو الزوجية فلا بد من ترتب المسبب وهو الميراث.

ملاحظة:

يجب أن نبين أن الزوج ليس هو الوحيد الذي يعتبر فاراً من توريث زوجته، بل قد توصف الزوجة بهذا الوصف فتكون فارة من توريث زوجها: وذلك فيما لو ارتدت عن الإسلام وهي في مرض موتها، بقصد حرمان زوجها من الميراث، أو اختارت نفسها بخيار البلوغ ، ففي هذه الحالات تعتبر فارة من الميراث فتعاقب بخلاف قصدها، فيرثها الزوج إن هي ماتت في عدتها.

١ - (وورثت أزواجاً كثيرة) : من ذلك اللغز المشهور ، امرأة ورثت ثلاثة أزواج في يوم واحد ، ووطنها اثنان منهم في ذلك اليوم ، وتصور بامرأة كانت في عصمة مريض فطلقها في المرض ، فوفت العدة قبل موته ، ثم تزوجت بأخر فحملت منه ، ففي يوم وضع حملها ووطنها ثم مات قبل الوضع ، فوضعت ذلك اليوم وعقد عليها شخص فيه ووطنها ومات في ذلك اليوم هو والمريض الأول . حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ج ٢ ص ٥٢٨ .
٢ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ج ٢ ص ٥٢٨ .

تنبيه:

أرى من المناسب أن ننهي هذا المبحث ببيان نصيب كل من الزوج والزوجة في تركة الآخر:
من المعلوم أن الزوجين من أصحاب الفروض الذين نص على نصيبهم من التركة في كتاب الله:

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ

فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا

تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ

وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلِئَلًا أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ

أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ

بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَاعَفٍ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ (١).

واضح من خلال الآية الكريمة أن للزوج حالتين يرث بموجبهما:

الحالة الأولى: حالة عدم وجود الفرع الوارث للزوجة ذكرا كان أو أنثى، ويكون نصيب الزوج في هذه الحالة نصف تركة الزوجة.

الحالة الثانية: وهي حالة وجود الفرع الوارث للزوجة ذكرا كان أو أنثى ، حتى وان كان من زوج آخر، ويكون نصيب الزوج في هذه الحالة ربع تركة الزوجة.

وان للزوجة حالتين ترث بموجبهما:

الحالة الأولى: حالة عدم وجود الفرع الوارث للزوج ذكرا كان أو أنثى، ويكون نصيب الزوجة في هذه الحالة ربع تركة الزوج.

الحالة الثانية: في حالة وجود الفرع الوارث للزوج ذكرا كان أو أنثى ، حتى وان كان من زوجة أخرى، ويكون نصيب الزوجة في هذه الحالة ثمن تركة الزوج.

ويكون كل من الربع والثمن بالنسبة للزوجة في الحالتين لوأحدة او اكثر الى اربع يقسمنه بالسوية.

¹ - سورة النساء: آية: ١٢.

المبحث الثاني:

التعريف بشروط الميراث: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالشروط لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: بيان شروط الميراث.

المطلب الأول: التعريف بالشرط لغة واصطلاحاً.

الشرط لغة:

الشَّرْطُ : إلزامُ الشيء والتزامُهُ، أي ما يوضع ليلتزم به، ويأتي بمعنى العلامة، وجمعه: أشراط : بمعنى علامات وأمارات،^(١)، وقد ورد بهذا المعنى في قوله تعالى: ﴿ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَهُمْ ذِكْرُهُمْ ﴾^(٢)

الشرط اصطلاحاً:

عرف الأصوليون الشرط بقولهم: "هو الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته، بل في غيره".^(٣) يفهم من خلال هذه التعريفات أن الشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط، ويلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده (الشرط) وجوده (المشروط). فمثلاً: الزوجية تعتبر شرطاً لإيقاع الطلاق، فإن لم توجد زوجية (أي الشرط)، فلا يوجد طلاق، ولا يلزم من وجود الزوجية وجود طلاق.. وكتحقق حياة الوارث لاستحقاق الميراث، فإذا لم يكن الوارث على قيد الحياة وقت وفاة المورث، فإنه لا يستحق الميراث لفقدانه الشرط، ولكن لا يلزم من حياته وقت وفاة المورث استحقاقه للميراث بالفعل، لاحتمال وجود مانع يمنعه من الإرث.

¹ - القاموس المحيط: ج ١ ص ٨٦٩، المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٧٩ .

² - سورة محمد آية: ١٨ .

³ - انظر الفروق ج ١ ص ٦٩ .

المطلب الثاني: بيان شروط الميراث.

شروط الإرث:

إن للميراث شروطاً لا يثبت الميراث إلا بها، ومن هذه الشروط ما هو عام يجب توفره في حق كل من يتقدم للميراث لأي سبب من أسباب الميراث الثلاثة: القرابة، الزوجية، الولاء. لأن السبب لا ينتج عنه أثره إلا إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه. ومن الشروط ما هو خاص بسبب واحد من هذه الأسباب، كسبب الزوجية، وقد سبق الحديث عنه في المبحث الأول عند الحديث عما يسمى بطلاق الفارِّ. ومن الشروط ما هو خاص بالميراث بسبب الولاء وهذا لا لزوم للتعرض إليه لانتفاء وجوده، كما سبق وان أشرنا.

لقد رأيت من المناسب الاقتصار على ذكر الشروط العامة للإرث، بينما تكون الإشارة إلى الشروط الخاصة بكل مذهب في حينه وذلك عند التعرض للمسائل الخلافية بين الفقهاء.

شروط الإرث العامة: (١)

١- تحقق موت المورث حقيقة أو حكماً:

فيكون حقيقة: بالموت الفعلي للمورث، أو بإحاقه بالموتى تقديراً كجنين انفصل ميتاً في حياة أمه أو بعد موتها بجناية على أمه موجبة للغرة فتقدر أن الجنين عرض له الموت لتورث عنه الغرة.

ويكون إحاقه بالموتى حكماً: حال حكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً.

٢- تحقق وجود من يتقدم للميراث على قيد الحياة وقت موت مورثه، و يكون ذلك التحقق:

أ- بان يكون على قيد الحياة حقيقة وقت موت مورثه.

ب- أو أن يكون على قيد الحياة تقديراً وقت موت مورثه، كما هو الحال مع الحمل

الذي يولد حياً بعد موت المورث، ويتبين انه كان موجوداً - ولو نطفة عند موت

المورث - . وميراث الحمل سيكون أحد المسائل الخلافية التي ستبحث إن شاء

الله.

٣- العلم بجهة إرث الوارث، هل هي من جهة القرابة أم من جهة الزوجية.

٤- أن لا يوجد مانع من موانع الميراث، كالقتل، واختلاف الدين.

٥- تحقق استمرار حياة المتقدم للميراث بعد موت مورثه، وهذا الشرط أضافه إلى الشرطين

السابقين الإمام الشافعي رحمه الله، والمالكية تقول بعدم وراثته من جهل تأخر موته عن

¹ - انظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٥٨-٧٥٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٨٥-٤٨٦، ومغني المحتاج، ج ٣ ص ١.

مورثه بان ماتا معا تحت هدم ولم يعرف من مات منهما أولاً. وبناء على هذا الشرط سيكون الحديث عن الخلاف بين الفقهاء حول ميراث الهدمي والغرقى ممن جُهل تأخر موته عن مورثه.

شروط الميراث في القانون:

نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (٢٥١) على شروط الإرث: تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً. تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً. العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث. من الملاحظ أن هذه المادة وهي (٢٥١) من مشروع القانون قد اشتملت على الشروط الثلاثة التي سبق وان ذُكرت في هذا المبحث كشروط عامة للميراث اجمع عليها الفقهاء، فلا تعارض بين ما أجمع عليه وما تبناه مشروع القانون الفلسطيني في هذه القضية.

أما المادة (٢٥٤) من مشروع القانون فقد نصت على انه: " إذا مات اثنان او اكثر وكان بينهم توارث، ولم يعرف ايهم مات اولاً، فلا استحقاق لاحدهم في تركة الآخر."

فمشروع القانون تبنى رأياً معيناً مع أن هناك أقوالاً وآراء أخرى تعارضه وهذا ما سنتناوله في المسألة الخامسة: من المبحث القادم والتي هي بعنوان (الخلاف في توريث من جُهل ترتيب وفاتهم كالغرقى والهدمي وغيرهم).

المبحث الثالث:

المسائل الخلافية المتعلقة بشروط الإرث. وهي في خمسة مطالب:

المطلب الأول: خلاف الفقهاء في مسائل تتعلق في توريث الحمل.

المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجنين الذي سقط ميتا بجناية.

المطلب الثالث: خلاف الفقهاء في ميراث المفقود.

المطلب الرابع: خلاف الفقهاء في ميراث الأسير.

المطلب الخامس: الخلاف في توريث من جهل ترتيب وفاتهم كالغرقى والهدمى وغيرهم.

المطلب الأول:

خلاف الفقهاء في مسائل متعلقة في توريث الحمل. وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الحمل والدليل على توريثه إن ولد حياً.

المسألة الثانية: شروط توريث الحمل.

المسألة الثالثة: أقوال الفقهاء في تقسيم التركة حال وجود الحمل.

المسألة الرابعة: حالات ميراث الحمل.

المسألة الأولى: تعريف الحمل والدليل على توريثه إن ولد حياً.

الحَمْلُ : كلمة تطلق على ما يُحْمَلُ في البَطْن من الولد^(١).

لقد اتفقت كلمة الفقهاء^(٢) على توريث الحمل ، ولكنهم اختلفوا في شروط وكيفية توريثه وفي أقل مدة الحمل وأكثرها، وهذا ما سيكون الحديث عنه في المطالب التالية بإذن الله تعالى.

دليل توريث الحمل:

أولاً: من السنة النبوية:

- ١- الحديث المروي عن أبي هريرة مرفوعاً: " إذا استهل المولود صارخاً ورث "^(٣).
 - ٢- والحديث المروي عن المسور بن مخرمة^(٤) قالاً: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً) قال: واستهله أن يبكي ويصيح أو يعطس.^(٥)
- بهذين الحديثين وغيرهما من الأحاديث الكثيرة المروية عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- استدلل الفقهاء على توريث الحمل، واعتباره من ضمن الورثة إن توفرت أسباب الميراث لذلك، وانتفت موانعه.

ثانياً: الإجماع:

فقد اجمع العلماء على توريث الحمل.^(٦)

١ - القاموس المحيط ج ١ ص ١٢٧٦، لسان العرب ج ١١ ص ١٧٤.

٢ - انظر الميسوط ج ٣٠ ص ٥٠ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل : ج ٨ ص ٦٠٩ . اسنى المطالب شرح روض الطالب: ج ٣ ص ١٨ ، مطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٦٢٤.

٣ - رواه ابو داود في سننه ج ٢ ص ١٤٢ ورقم الحديث ٢٩٢٠ ، باب ميراث الحمل. وقد صححه الالباني في ارواء الغليل ج ٦ ص ١٤٩ ، رقم ١٧٠٧.

٤ - المسور بن مخرمة: بن نوفل القرشي الزهري . يكنى بابي عبد الرحمن ، . أمه الشفاء بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف، ولد بمكة بعد الهجرة بسنتين وقدم به أبوه المدينة في عقب ذي الحجة سنة ثمان وهو أصغر من ابن الزبير بأربعة أشهر وقبض النبي صلى الله عليه وسلم والمسور ابن ثمان سنين وسمع من النبي صلى الله عليه وسلم وحفظ عنه . وحدث عن عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف وعمر بن عوف . وكان فقيهاً من أهل الفضل والدين لم يزل مع خاله عبد الرحمن بن عوف مقبلاً ومدبراً في أمر الشورى وبقي بالمدينة إلى أن قتل عثمان ثم انحدر إلى مكة فلم يزل بها حتى توفي معاوية، واختلفوا في تاريخ وفاته فقيل أنه مات سنة ثلاث وسبعين وقيل أنه مات في حصار ابن الزبير أصابه حجر من المنجنيق والمراد به الحصار الأول من الجيش الذي أرسله يزيد بن معاوية وكان ذلك سنة أربع أو خمس وستين وأما سنة ثلاث وسبعين فكان الحصار من الحجاج وفيه قتل بن الزبير ولم يبق المسور إلى هذا الزمان. انظر: الاستيعاب ج ١ - ص ٤٣٨ ، الإصابة في تمييز الصحابة ج ٦ ص ١١٩.

٥ - سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٩١٩ ورقمه ٢٧٥١ ، باب اذا استهل المولود ورث وصححه الالباني مع الزيادة التي في آخر الحديث في ارواء الغليل ج ٦ ص ١٤٦ . رقم الحديث ٢٧٥١.

٦ - انظر الميسوط ج ٣٠ ص ٥٠ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل : ج ٨ ص ٦٠٩ . اسنى المطالب شرح روض الطالب: ج ٣ ص ١٨ ، مطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٦٢٤.

المسألة الثانية: شروط توريث الحمل.

من خلال الأحاديث التي مر ذكرها في المطلب الأول من هذا المبحث- حول توريث الحمل- يمكن القول بان لميراث الحمل شرطين لا بد من ذكرهما أولاً، ثم يكون التفصيل بعد ذلك:

١- أن يكون الحمل موجودا في البطن عند موت مورثه(١).

٢- أن يولد الحمل حيا(٢).

الشرط الأول: أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه عند موت المورث:

وذلك لأن الوراثة خلافة والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا عن أحد فأدنى درجات الخلافة الوجود، فالجنين وان لم تكن حياته متحققة وقت وفاة مورثه إلا انه اعتبر حيا باعتبار ما سيؤول إليه، فمنه يتكون الشخص الحي، لذا نجد الشارع الحكيم قد رجح جانب الحياة في الجنين حينما اوجب عقوبة مالية تسمى الغرة(٣) على الجاني- عليه، أو على عاقلته(٤)-، والعقوبة لا تجب إلا في حال الجناية على الحي، لذا لا بد من تقدير حياة الحمل من وقت وفاة مورثه(٥).

ويستدل على وجود الحمل في بطن أمه إذا ولدته حيا في مدة يتيقن فيها أو يغلب على الظن وجوده في بطنها حال وفاة مورثه، وهذه المدة تختلف باختلاف الأحوال، فتارة تكون اقل مدة الحمل وتارة أكثرها، وأما إن وُلِد بعد انتهاء أكثر المدة فلا ميراث له لعدم وجوده لحظة وفاة مورثه، وبهذا لم يتحقق شرط الميراث وهو وجود الوارث عند وفاة المورث. لذا لا بد من التعرض لأقوال الفقهاء وآرائهم في اقل مدة الحمل وأكثرها:

أقوال الفقهاء في أقل مدة الحمل:

اختلف الفقهاء في تحديد اقل مدة الحمل على مذهبين:

ذهب جمهور الفقهاء من: (الحنفية^(٦)) والشافعية^(٧) والحنبلية^(٨) إلى القول بان أقل مدة الحمل

هي ستة أشهر هلالية، وهو مذهب ابن عباس وعلي رضي الله عنهما، واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

١ - اسنى المطالب شرح روض الطالب: ج ٣ ص ١٨.

٢ - انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٥٠.

٣ - الغرة: من كل شئ أوله، واكرمه، ومن الشهر: أوله. ومن الاسنان بياضها وأولها، والغرة من القوم: شريفهم وسيدهم. المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٤٨-٦٤٩، جاء في تبيين الحقائق عن سبب تسمية دية الجنين: وإنما سمي الغرة غرة؛ لأنه أقل المقادير في الديات وأقل الشئ أوله في الوجود وسمي غرة لمعنى الأولية. والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الأبيض، انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٨٧ وهي عبارة عن نصف عتثر دية الرجل أو عتثر دية المرأة، على اعتبار أن دية المرأة: هي نصف دية الرجل. ولقد قدر الفقهاء الغرة في كلا الحالتين بخمسمائة درهم، انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٢٥.

٤ - العاقلة: عاقلة الرجل: هم عصبته الذين يدفعون معه في الدية. والعقل: الدية، انظر: القاموس المحيط ج ٤ ص ١٩.

٥ - انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٥٠.

٦ - انظر تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٧٧.

٧ - انظر مغني المحتاج في معرفة الفاظ المنهاج ج ٤ ص ٥١٤.

٨ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٦٢٦.

من القرآن الكريم: حيث ورد في سورة لقمان بيان مدة الفطام بعامين في قوله تعالى:

﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾^(١). وفي سورة الاحقاف ذُكرت مدة الحمل والفصال بثلاثين شهرا

في قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٢)، وبحسب مدة الفصال من مجموع الحمل والفصال يتبين ان مدة الحمل ستة أشهر فحسب .

واستدلوا بما روي من أن عثمان- رضي الله عنه- قد أتني بامرأة قد ولدت لستة أشهر فأراد أن يقضي عليها بالحد، فقال له علي- رضي الله عنه- : ليس ذلك عليها قال الله تعالى:

﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٣)، وقال تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ

كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ﴾^(٤) فالرضاع أربعة وعشرون شهرا والحمل ستة أشهر فرجع عثمان عن قوله ولم يحدّها^(٥).

ولكن الولادة لستة أشهر شيء نادر الحدوث، ففي كتاب (فتح القدير) جاء ما نصه: "فيما إذا جاءت به لستة أشهر ويوم في غاية البعد ، فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر منهما ، وربما تمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال"^(٦)، ومع ندرة هذه الحالة إلا انه يعمل بهذا القول- الولادة لستة أشهر- في درء الحد عن الأم إن هي ولدت لستة أشهر .

أقوال الفقهاء في أكثر مدة الحمل:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أكثر مدة الحمل اختلافا كثيرا، ولعل ذلك يعود إلى عدم ورود نص صريح من القرآن أو السنة يحدد أقصى مدة للحمل، فجاءت أقوالهم على النحو التالي:
قال الحنفية: أكثر مدة الحمل سنتان، وهي رواية عند الإمام احمد^(٧).
وقد استدل الحنفية لرأيهم بأدلة منها:

1 - سورة لقمان آية ١٤ .
2 - سورة الاحقاف آية ١٥ .
3 - سورة الاحقاف آية ١٥ .
4 - سورة البقرة: آية: ٢٣٣ .
5 - تفسير القرطبي ج ١٦ ص ١٦٥ .
6 - فتح القدير ج ٤ ص ٣٤٩ .
7 - انظر العناية شرح الهداية ج ٤ ص ٣٥٥ . وانظر الفروع ج ٥ ص ٥٣٧ .

١- بما روي عن عائشة - رضي الله عنها- : " الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة (١) مغزل" (٢) وهذا القول المروي عن عائشة - رضي الله عنها- لا يقال مثله بالاجتهاد أو القياس بل هو سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان العقل لا يهتدي إلى مثل هذا.(٣).

٢- وبما روي عن الخليفة عمر رضي الله عنه: " أنه رفعت له امرأة قد غاب عنها زوجها سنتين فجاءت وهي حبلى فهم عمر برجمها، فقال له معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين، إن يك لك السبيل عليها، فلك السبيل(٤) على ما في بطنها؟ فتركها عمر حتى ولدت غلاما قد نبتت ثناياه(٥) فعرف زوجها شبهه به. قال عمر: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ، هلك عمر"(٦).

وقال المالكية: إن أكثر مدة الحمل خمس سنوات(٧).

وقال الشافعية والإمام احمد في أصح أقواله : إن أقصى مدة الحمل هي أربع سنوات وهي قول لمالك(٨) .

وعند الظاهرية(٩) أكثر مدة الحمل هي تسعة أشهر وهي غالب مدة الحمل عند الإمام احمد بن حنبل. حيث جاء في كتاب (مطالب أولي النهى): "قال أحمد : فإن تأخر حيضها أريبت النساء من أهل المعرفة ، فإن لم يوجد أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل"(١٠).

وقد استدلت الشافعية لرأيهم:

أ- أن عمر رضي الله عنه قال في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك، فقيل لعل سبب التقدير بالأربع أنها نهاية مدة الحمل. (١١)
ب- واستدلوا بعدد من الحوادث والحالات التي وقعت منها:

1 - فلكة المغزل: الفلكة هي القطعة المستديرة من الخشب ونحوه تجعل في أعلى المغزل وتثبت الصنارة من فوقها وعود المغزل من تحتها، انظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٠١.
2 - الالوسي، محمود الالوسي أبو الفضل: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، دار إحياء التراث العربي /بيروت ج ٢١ ص ٨٦. والاثر مروي في الموطأ (رواية محمد بن الحسن) ج ٢ ص ٥٨٠.
3 - انظر: الهداية ج ١ ص ٢٨٠.
4 - أي ليس لك سبيل ، فالكلام في معرض الاستفهام الإنكاري حيث حذفت أداة الاستفهام.
5 - الثنايا: الأسنان الامامية. انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ١٠٢.
6 - عبد الرزاق: ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٥٤، ط ١٤٠٣/٢هـ، المكتب الاسلامي، بيروت ، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي.
7 - انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٠٧.
8 - انظر : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج ٨ ص ٢٣٧ و انظر مطالب أولي النهى ج ٥ ص ٥٦١ . انظر الفروع ج ٥ ص ٥٣٧ .
9 - انظر المحلى ج ٢ ص ٣٠٢.
10 - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٥ ص ٤١٧.
11 - اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٣٩٣.

أن الضحَّاك^(١) ولد لأربع سنين وقد نبتت ثناياه وهو يضحك، ولهذا سمي ضحاكاً.
وقيل إن عبد العزيز الماجشوني^(٢) ولد لأربع سنين، وقد اشتهر عن نساء الماجشون
ولادتهن لأربع سنين.

وقد أجاب الحنفية عن هذه الحوادث والحالات التي أوردتها الشافعية كدليل على رأيهم:
بان ما حدث للضحاك وعبد العزيز الماجشوني لا علم لأحد من الخلق به، بل هو من علم
الله القائل: ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ﴾^(٣). بل قد يكون استمرار الحمل إلى المدة التي قال
بها الشافعية ناتج عن انسداد في الرحم، أو لمرض نادر والنادر لا حكم له كما هو معروف.

الرأي الراجح في أكثر مدة الحمل:

إن الناظر في أقوال الفقهاء حول أكثر مدة الحمل ليرى بأن رأي الظاهرية القائل بتسعة
أشهر وهو غالب مدة الحمل عند احمد بن حنبل كما سبق، لهو الأقرب إلى الواقع، فحالات
الولادة كما هو مشاهد، تحصل في الأعم الأغلب لتسعة أشهر، وان حدث أن زادت مدة
الحمل عن تسعة أشهر فهو شيء نادر، والنادر لا حكم له كما قيل.

فائدة معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها:

تبرز أهمية معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها في تحديد إن كان الحمل من ضمن الورثة أم لا،
فمن الطبيعي أن المرأة الحامل إن جاءت بالولد في الفترة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، فانه
يرث من أبيه أو من غيره إن توفرت أسباب الميراث وانتفت موانعه، بينما إن جاءت به بعد أكثر
مدة الحمل فانه لا يرث، لاحتمال أن يكون من غيره^(٤).

¹ - الضحَّاك بن سفيان بن عرف بن كعب بن أبي بكر بن كلاب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة العامري الكلابي يكنى أبا سعيد أسلم
وصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكان ينزل في بادية المدينة وولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أسلم من قومه وكان يقوم
على رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم متوشحاً بسيفه وكان من الشجعان الأبطال يعد وحده بمائة فارس ولما سار رسول الله صلى
الله عليه وسلم إلى فتح مكة أمره على بني سليم لأنهم كانوا تسعمائة فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: " هل لكم في رجل يعدل
مائة يوفيكم ألفاً " فوافاهم بالضحاك وكان رئيسهم وإنما جعله عليهم لأنهم جميعهم من قيس عيلان واستعمله رسول الله صلى الله عليه
وسلم على سرية. انظر اسد الغابة ج ١ ص ٥٢٩.

² - الماجشوني: هو والد عبد المالك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشوني الذي كان تلميذاً لمالك بن انس، انظر الرازي:
ابو محمد عبد الرحمن بن ابي حاتم محمد بن ادريس بن المنذر التميمي الرازي ت ٣٢٧ هـ، الجرح والتعديل ج ٥ ص ٣٥٨، دار احياء
التراث العربي بيروت ط ١، ١٩٥٢ م.

³ سورة لقمان: الآية: ٣٤.

⁴ - انظر مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٦٢٤.

الشرط الثاني: أن يُولد الحملُ حياً:

لقد اختلف الفقهاء في تحقيق مناط هذا الشرط وهو حياة الجنين، هل يتحقق بخروج الحمل كله حياً، أم يُكتفى بخروج أكثره حياً، وذلك على النحو التالي:

- ١- ذهب جمهور الفقهاء: من المالكية والشافعية والحنبلية: إلى اشتراط خروج الحمل من بطن أمه كله حياً لثبوت أهليته لامتلاك ما حجز له من نصيب في الميراث.^(١)
- ٢- ذهب الحنفية: إلى القول بالاكْتفاء بخروج أكثر الحمل حياً كي يكون أهلاً لثبوت ملكيته لما خصص له من نصيب في التركة.^(٢)

الاستدلال على ولادة الحمل حياً:

يمكن الاستدلال على ولادة الحمل حياً بأي علامة من علامات الحياة: كأن يستهل صارخاً أو يسمع منه العطاس أو التثاؤب، وكذلك الرضاعة والضحك أو تحريك بعض أجزائه كاليد أو الرجل، فإن لم تظهر عليه أي علامة من العلامات السابقة أو اختلف فيها فللقاضي في هذه الحالة أن يستعين بأهل الخبرة من أطباء ومختصين لمعرفة ما إذا كان وُلِدَ حياً أم ميتاً؟^(٣)

أما الحديث عن ميراث الحمل (الجنين) إذا انفصل عن أمه ميتاً، فهذا ما سيكون في المسألة الثانية من هذا المبحث إن شاء الله.

١ - انظر: اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ١٩ و الفروع ج ٥ ص ٣٣.

٢ - انظر: فتح القدير ج ٢ ص ١٣٠.

٣ - انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٥٠، انظر المدونة الكبرى ج ١ ص ٢٥٥ وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٦٤٢.

المسألة الثالثة: أقوال الفقهاء في تقسيم التركة حال وجود الحمل.

مما سبق تبين لنا أن الفقهاء متفقون على توريث الحمل إن توفر الشرطان المشار إليهما سابقا وهما وجود الحمل عند موت المورث وانفصال الحمل عن أمه حيا، ومع اتفاق الفقهاء على توريث الحمل، إلا أنهم اختلفوا في كيفية توزيع التركة إن كان بين الورثة حمل^(١):

١- فهل توقف التركة فلا تقسم حتى يولد الحمل؟

٢- أم تقسم التركة على من وجد من الورثة فحسب، وبعد ولادة الحمل يعاد توزيعها من جديد؟

٣- أم توزع التركة على الموجود من الورثة ويحجز للحمل نصيب من التركة إلى أن يولد فيأخذه، أو يأخذ من النصيب المحجوز نصيبه ثم يعاد ما زاد إلى من نقصت أنصباؤهم؟.

٤- وإذا كان يحجز للحمل نصيب من التركة فما مقدار هذا النصيب؟ وحول النصيب الذي يحجز للحمل تعددت الآراء الفقهية على النحو التالي:

أولا: آراء وأقوال الحنفية: لقد تباينت أقوال الحنفية وتعددت في مقدار ما يوقف للحمل على النحو التالي:

رأي أبي حنيفة: وهو أن يوقف للحمل نصيب أربعة أبناء أو نصيب أربع بنات حيث يراعى النصيب الأكثر، ثم يعطى الورثة نصيبهم الأقل، وهذا ما ذكر في المبسوط: "فروى ابن المبارك عن أبي حنيفة: أنه يوقف للحمل نصيب أربع بنين"،^(٢)

رأي الإمام محمد بن الحسن وأبي يوسف في احد قوليه: وهو أن يوقف للحمل نصيب ابنين أو بنتين بحيث يترك النصيب الأكثر.^(٣)

رأي أبي يوسف الثاني: وهو أن يترك للحمل نصيب ابن واحد وقد وصفه صاحب المبسوط بأنه الرأي الأصح وعليه الفتوى حيث جاء فيه: " عن أبي يوسف أنه يوقف له ميراث ابن واحد، وهذا هو الأصح وعليه الفتوى"^(٤).

١ - انظر: احكام الموارث في الشريعة الاسلامية- ص ٥٤٩.

٢ - المبسوط ج ٣٠ ص ٥٢.

٣ - نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

٤ - المبسوط ج ٣٠ ص ٥٢.

ثانيا: رأي المالكية: وقف التركة من غير قسمة حتى وضع الحمل أو اليأس منه وذلك بمضي أقصى مدة الحمل باستثناء أشهب^(١). وهذا ما أشار إليه كتاب حاشية الصاوي على الشرح الصغير: "فالمشهور عندنا : أن القسّم يوقف إلى وضع ذلك الحمل أو اليأس منه بمضي أقصى أمد الحمل ، ولا يعجل القسّم في المحقق ، وقال أشهب : يعجل في المحقق فتعطي الزوجة أقل سهمها... فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يعطى شيئا قبل الوضع إجماعا ، فلو خلف زوجة حاملا وابنا فلا تعطى الزوجة شيئا قبل القسّم على المشهور عندنا ، وتعطى الثمن عند الأئمة الثلاثة وقال به أشهب."^(٢)

ثالثا: رأي الشافعي: وفيه أن لا يدفع لأحد من الورثة إلا من كان نصيبه لا يتأثر بتعدد الحمل أو عدم تعدده، ثم يُترك باقي الورثة حتى ينكشف أمر الحمل إن كان حيا أم ميتا، ذكرا أم أنثى، واحدا أم أكثر. فقد جاء في المَهْدَب: "وإن مات الرجل وترك حملا وله وارث غير الحمل نظرت فإن كان له سهم مقدر لا ينقص كالزوجة دفع إليها الفرض ووقف الباقي إلى أن ينكشف وإن لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع لأنه لا يعلم أكثر ما تحمله المرأة والدليل عليه أن الشافعي رحمه الله قال : دخلت إلى شيخ باليمن لأسمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه وقَبَلُوا رأسه ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه وقَبَلُوا رأسه ثم جاءه خمسة فتیان فسلموا عليه وقَبَلُوا رأسه ثم جاءه خمسة صبيان فسلموا عليه وقَبَلُوا رأسه فقلت من هؤلاء ؟ فقال : أولادي كل خمسة منهم في بطن وفي المهدي خمسة أطفال"^(٣).

رابعا: رأي الحنبليّة: يرى الحنبليّة أن الأولى ترك التركة من غير قسمة حتى وضع الحمل، وذلك لأمرين الأول : الخروج من الخلاف، والثاني حتى توزع التركة مرة واحدة، إلا إذا طلب الورثة توزيع التركة ففي هذه الحالة لا يجبرون على التأجيل، بحيث يوقف للحمل الأكثر من ارث ذكرين أو أنثيين، وعللوا ذلك بان ولادة الاثنين كثيرة ومعتادة، وما زاد على الاثنين فنادر فلا يوقف له شيء، وفي هذه الحالة يعطى أصحاب الفروض ممن لا يحجب بالحمل نصيبه من التركة كاملا، ويعطى النصيب الأقل لمن يحجبه الحمل حجب نقصان.^(٤)

^١ - **أشهب:** هو ابو عمرو اشهب بن عبد العزيز بن داود بن ابراهيم القيسي الجعدي الفقيه المالكي المصري ، كانت ولادته بمصر سنة ١٥٠ هـ ، تفقه على يد الامام مالك، وقال عنه الامام الشافعي -رضي الله عنه- ما رايت افقه من اشهب، ويقال بان اسمه مسكين واشهب لقب والاول اصح، وقد كانت له رياسة في البلد ومال جزيل ، وكان من انظر اصحاب مالك، وتوفي سنة ٢٠٤ هـ بعد وفاة الامام الشافعي بشهر تقريبا . انظر ابن خلكان: شمس الدين احمد بن محمد بن ابي بكر، (٦٠٨ - ٦٨١ هـ)، وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان، المجلد الاول ص ٢٣٨-٢٣٩ تحقيق د. احسان عباس، دار صادر بيروت.

^٢ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٧١٦-٧١٧.
^٣ - السيوطي: عبد الرحمن بن ابي بكر بن محمد (٨٤٩-٩١١ هـ) المهدي فيما وقع من القرآن من المغرب، ج ٢ ص ٤١٤ موقع الوراق، والكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع.
^٤ - انظر: شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٤٠.

الرأي الذي أميل إليه:

بعد هذا العرض لأقوال وآراء الفقهاء في مقدار ما يوقف للحمل، وفي كيفية التصرف في التركة، فاني أقدر واحترم أقوال الفقهاء وخلافاتهم، ولكني أرى أن لا ضير في أن نستأنس برأي الطبيب المختص، وخصوصا في هذه الأيام التي تقدم فيها الطب فاستطاع أن يميز بين الذكر والأنثى، ناهيك عن تحديد إن كان واحدا أو أكثر، أو إن كان صحيحا سليما أو سقيما مشوها، وبناء على أقوال الطبيب نوزع التركة، فان كانت نتيجة الحمل وفق توقعات الطبيب فيها ونعمت وإلا أعيدت القسمة مرة أخرى، ولا أميل إلى تأخير توزيع التركة إلا في حالتين: الأولى: اتفاق الورثة على الانتظار، والثانية: أن تكون مدة الوضع قريبة، بل قد يكون في تأخير التوزيع إضرار بالورثة، فقد يوجد المحتاج أو المسافر أو المريض فلا داعي للتأجيل .

ولحفظ حق الحمل وعدم تأخير توزيع التركة فانه لا مانع من أن نأخذ كفيلا على الورثة: انه في حالة ما إذا كان الحمل أكثر مما توقعه الطبيب أن يرد كل منهم ما زاد عن نصيبه وهو ما نقص من نصيب الحمل. وهذا ما أشار إليه الشيخ مصطفى شلبي في كتابه أحكام المواريث^(١).

رأي القانون:

جاء في المادة: (٢٩٥) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني:

" يوقف للحمل من تركة مورثه أوفر النصيبين على تقدير انه ذكر أو أنثى، ويعطى كل من الورثة الآخرين اقل النصيبين اعتبارا لتقدير الذكورة أو الأنوثة".

وجاء في المادة: (٢٩٦) من مشروع القانون:

إذا نقص الموقوف للحمل من التركة عما يستحقه رجع بالباقي على من دخلت الزيادة على نصيبه من الورثة.

إذا زاد الموقوف للحمل من التركة على نصيبه فيها رد الزائد على من يستحقه من الورثة.

¹ - انظر: احكام المواريث لمصطفى شلبي ص ٣٣٠.

المسألة الرابعة: حالات ميراث الحمل.

من البدهي انه لا يمكن توزيع التركة التي فيها حمل توزيعا نهائيا وذلك لان حال الحمل يدور بين عدة حالات:

١- انه يدور حاله بين الوجود والعدم.

٢- أو بين الذكورة والأنوثة.

٣- أو يدور بين التعدد والانفراد.

لذا نجد الفقهاء قد وضعوا أحكاما لتوزيع التركة التي فيها حمل مع الاحتياط لمصلحة الحمل بقدر الإمكان، ويمكن حصر هذه الحالات في ست حالات^(١):

١- ألا يكون الحمل وارثا سواء أكان ذكرا أم أنثى. كالمثال التالي:

وهو كمن توفي عن زوجة، وأختين شقيقتين، وأم، وزوجة أب حامل- أي المولود أخ لأب-: فان الحمل في هذه الحالة لا يرث على اعتبار انه ذكر ولا على اعتبار انه أنثى. فهو إن كان ذكرا فانه سيرث الباقي تعصيبا بعد أصحاب الفروض، وفي هذه المسألة لم يبق بعد أصحاب الفروض شيء يأخذه الحمل، لان الزوجة ستأخذ الربع والأختين ستأخذان الثلثين وألام تستحق السدس، بل إن المسألة ستعول من الأساس (١٢) إلى الأساس (١٣)، فلم يبق للحمل شيء. وعلى فرض أن الحمل أنثى فستكون أختا لأب، وهي محجوبة في هذه المسألة لان الأختين الشقيقتين قد استحققتا الثلثين وهو نصيب الأخوات كاملا. ولم يوجد مع الأخت لأب من يعصبها في هذه المسألة حتى ترث.

٢- أن يكون وارثا على الاعتبارين ولا يتغير نصيبه فيهما.

ويكون ذلك حال ما إذا كان الحمل من أولاد الأم، والورثة هم: أم حامل من غير أب المتوفى - أي أولادها أخوة لأم-، وأخت شقيقة. فالحمل سواء أكان ذكرا على اعتبار انه أخ لأم، أم أنثى على اعتبار انه أخت لأم، فان نصيبه السدس، فيُحتفظ له به وتوزع بقية التركة على الورثة.

٣- أن يكون وارثا على احد الاعتبارين دون الآخر. كأن يكون وارثا إن كان أنثى وليس بوارث إن كان ذكرا، ومثال ذلك: لو كان الورثة: زوجا، وأختا شقيقة، وأخوين لأم، وزوجة أب حاملا، ففي هذا المثال لو فرض الحمل ذكرا فانه لا يرث لكونه عاصبا ولم يبق بعد أصحاب الفروض شيء، بل المسألة عالت من (٦) إلى (٨)، لان الزوج سيأخذ النصف والأخت الشقيقة النصف والأخوين لأم لهما ثلث التركة. وأما إن فرض الحمل أنثى فإنها ستكون أختا

^١ - انظر: احكام الموارث في الشريعة الاسلامية ص ٥٥١-٥٥٩.

لأب، ويكون لها السدس من التركة تكملة للثلاثين وهو نصيب الأخوات، وعلى هذا فان المسألة ستعول إلى (٩). وفي هذه الحالة نفترض أن الحمل أنثى ويحتفظ له بذلك، وبعد الولادة إن كان الحمل أنثى له نصيبه، وان كان ذكرا فليس له من ميراث كما بينا، ويجب رد ما احتفظ به إلى الورثة.

لذا فان استخراج نصيب الحمل في مثل هذه الحالة لا بد من أن تحل المسألة حلين الحل الأول على فرض أن الحمل ذكر، والآخر على فرض انه أنثى، وما يثبت انه يرث من خلاله، فإنه يحتفظ له بنصيبه على هذا الافتراض، ويعطى الورثة نصيبهم على هذا الأساس.

٤- أن يكون وارثا في الاعتبارين ويختلف نصيبه في احدهما دون الآخر.

في هذه الحالة توزع التركة توزيعين على فرض أن الحمل ذكر، وعلى فرض انه أنثى، ثم يعطى الورثة نصيبهم الأقل في التقسيمين ويحتفظ للحمل بأكبر النصيبين، ومن يتأثر نصيبه بتعدد الحمل فانه يؤخذ منه كفيل - كما مر سابقا- على أن يعيد ما زاد عن نصيبه في حال تعدد الحمل. مثال ذلك: توفي عن : أب وأم وبنت وزوجة حامل.

فإذا فرضنا أن الحمل ذكر، فيكون التوزيع: لأب السدس، وللام السدس، وللزوجة الثمن، والباقي يكون للبنت والولد (الحمل) للذكر مثل حظ الأنثيين، وبما أن المسألة فيها أسداس وأثمان فان الأساس للمسألة هو (٢٤)، فيكون السدس هو (٤) حصص لأب والسدس وهو (٤) حصص لأم، والثمن (٣) حصص للزوجة، ويبقى من التركة بعد أصحاب الفروض (١٣) حصة توزع على البنت والولد للذكر مثل حظ الأنثيين. ولكن للتخلص من الكسور، فانه يضرب أساس المسألة في (٣)، فيصبح أساسها: (٧٢) فيكون لأب: (١٢)، وللام كذلك: (١٢)، وللزوجة: (٩)، فيبقى للبنت والابن: (٣٩)، بحيث يكون للذكر (٢٦)، وللأنثى (١٣). فيكون نصيب الحمل على اعتبار انه ذكر هو (٢٦) سهما من (٧٢) سهما.

وعلى فرض أن الحمل أنثى: فان الورثة سيكونون عبارة: عن أب وأم وزوجة وبنتين، وهم جميعا أصحاب فروض، فلأب سدس التركة، وكذلك الأم لها السدس، والزوجة الثمن، وذلك لوجود الفرع الوارث، والبنتين ثلثا التركة، وبحساب بسيط لأنصبة نرى أن المسألة قد عالت من الأساس (٢٤) إلى الأساس (٢٧)، فيكون قد دخل النقص على أصحاب الفروض. وفي هذه الحالة يكون نصيب الأبوين والزوجة إن كان الحمل أنثى أقل مما لو كان ذكرا، فيعطى كل من الأب والأم والزوجة النصيب الأقل وهو لأب (٤) أسهم، والأم كذلك (٤) أسهم والزوج (٣) أسهم من الأساس (٢٧). لان الأساس حال كون الحمل ذكرا في المسألة هو (٢٤)، بينما حال كون الحمل أنثى فان أساس المسألة هو الأساس (٢٧) بسبب العول،

كما مر، لذا نفترض في حق الأبوين والزوجة أن الحمل أنثى. أما البنت فالأمر مختلف في شأنها، لأن نصيبها على اعتبار أن الحمل أنثى، سيكون أكثر مما لو كان ذكراً، فهو يساوي (٨) من الأساس (٢٧)، بينما في حالة افتراض أن الحمل ذكر شاهدنا أن نصيب البنت هو (١٣) سهماً من الأساس (٧٢). ولمعرفة أي النصيبين للبنت أفضل لا بد من تحليل عوامل كل من العدد- الأساس- (٢٧)، والعدد (٧٢) وإيجاد القاسم المشترك الأصغر لهما وهو عبارة عن العدد (٢١٦)، فكأننا ضربنا الأساس (٢٧) في العدد (٨) حتى أصبح (٢١٦)، وضربنا الأساس (٧٢) في العدد (٣) حتى أصبح (٢١٦)، لذا فإن نصيب البنت على اعتبار أن الحمل ذكر هو ($3 \times 13 = 39$) من مجموع (٢١٦). بينما نصيب البنت على افتراض أن الحمل أنثى هو ($8 \times 8 = 64$) من مجموع (٢١٦) من خلال هذه العملية الحسابية يظهر لنا أن نصيب البنت مع اعتبار أن الحمل أنثى أفضل لها من اعتباره ذكراً. لذا فإنها تعطى النصيب الأقل وهو على اعتبار أن الحمل ذكر.

وخلاصة الأمر: هو أن نعتبر في حق الأب والأم والزوجة أن الحمل أنثى بينما نفترض في حق البنت أن الحمل ذكر، حتى يأخذ الجميع النصيب الأقل.

٥- أن يكون وارثاً في الاعتبارين ويحجب من عده من الورثة أو بعضهم ولو على احد الاعتبارين:

في هذه الحالة تتوقف التركة كلها إلى وضع الحمل، ومثال ذلك: لو مات عن أربعة إخوة أشقاء وأخوين لام وزوجة ابن حامل، فالحمل في هذه الحالة سواء أكان ذكراً أم أنثى فإنه يحجب الأخوين لأم، لأن الفرع الوارث يحجب الإخوة لام، بينما الإخوة الأشقاء لا يُحجبون إلا بالفرع الوارث الذكر. ففي هذه المسألة ننتظر حتى وضع الحمل: فإن وُلِدَ ميتاً فلا شيء له، ويكون للزوجة الربع وللإخوة لام الثلث بالفرض، والباقي للإخوة الأشقاء تعصيباً، وأما إن كان الحمل أنثى فإن لها النصف وللزوجة الثمن بالفرض ولا شيء للإخوة لام لأنهم محجوبون بالفرع الوارث وهي البنت. والباقي للإخوة الأشقاء تعصيباً.

٦- أن يكون الحمل هو الوارث الوحيد:

ففي هذه الحالة توقف التركة حتى وضع الحمل، كما لو مات عن زوجة نصرانية حامل، فتوقف التركة إلى أن تضع الزوجة حملها، فإن كان الحمل ذكراً فالتركة له جميعها وإن كان أنثى فإن لها النصف فرضاً والباقي رداً ولا شيء للزوجة في الحالتين، لأنها ممنوعة من الميراث بسبب اختلاف الدين بينها وبين زوجها المورث^(١).

^١ - انظر أحكام الموارث: ص ٣٣٥-٣٣٦.

المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجنين الذي سقط ميتا بجناية.

الجنين: هو الولد في البطن . و سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه . والجمع : أجنّة وأجننٌ
وكلّ مسثور، وجنّ في الرّحم يجنّ جنّاً : استتر. (١)

قال تعالى: ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ (٢).

فهذا الجنين إن نزل من بطن أمه ميتا، فهو بين احتمالين:

١- فلما أن يكون نزوله بفعل جناية على أمه.

٢- وإما أن يكون النزول من غير جناية.

فان كان نزول الجنين بغير جناية أو اعتداء على أمه ففي هذه الحالة لا يرث ولا يورث عنه
باتفاق الفقهاء (٣)، وأما إن كان نزوله ميتا بسبب جناية أو اعتداء على أمه فقد اختلف الفقهاء حول
ميراثه وتوريثه على عدة آراء:

أولا: رأي الحنفية:

ذهب الحنفية إلى القول: بأن الجنين الذي نزل ميتا من بطن أمه بسبب جناية أو اعتداء عليها
فانه، يرث ويورث، (٤) وقد استدلوا على ذلك بالسنة النبوية الشريفة، من خلال قضاء
المصطفى- صلى الله عليه وسلم- وأحاديثه الكثيرة والتي منها :

١- ما رواه المغيرة بن شعبه (٥) : أن امرأتين كانتا ضرتين فرمت إحداهما الأخرى بحجر أو

عمود فسطاط (٦) فألقت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة : عبدا أو

أمة وجعله على عصابة المرأة (٧).

١ - لسان العرب ج ١٣ ص ٩٢، القاموس المحيط، ج ١ ص ١٥٣٢.

٢ - سورة النجم: آية ٣٢.

٣- تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٣٩-١٤٠.

٤ - انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٨٦-٨٧.

٥ - المغيرة بن شعبه: المغيرة بن شعبه بن أبي عامر بن مسعود بن معتب بن مالك...- الثقفى - يكنى بأبي عبد الله . وقيل : بأبي عيسى . و امه أمامة بنت الأقدم أبي عمرو من بني نصر بن معاوية ، أسلم عام الخندق وشهد الحديبية وله في صلحها كلام مع عروة بن مسعود وقد ذكر في السير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كناه أبا عيسى وكانه عمر بن الخطاب أبا عبد الله وكان موصوفا بالدهاء قال الشعبي : دهاة العرب أربعة : معاوية بن أبي سفيان وعمرو بن العاص والمغيرة بن شعبه وزباد . وولاه عمر بن الخطاب البصرة . ثم ولاه الكوفة فلم يزل عليها حتى قتل عمر فأقره عثمان عليها . ثم عزله وشهد اليمامة وفتح الشام وذهبت عينه باليرموك وشهد القادسية وشهد فتح نهاوند . وكان على ميسرة النعمان بن مقرن وشهد فتح همدان وغيرها . واعتزل الفتنة بعد قتل عثمان . روى عنه من الصحابة : أبو امامة الباهلي والمسور بن مخرمة وقرّة المزني . ومن التابعين أولاده : عروة وحزمة وعقار . وروى عنه مولاة وراة ومسروق وقيس بن أبي حازم وأبو وائل وغيرهم . وهو أول من وضع ديوان البصرة وأول من رشى في الإسلام أعطى يرفأ حاجب عمر شيبنا حتى أدخله إلى دار عمر . وتوفي بالكوفة سنة خمسين للهجرة . انظر أسد الغابة ج ١ ص ١٠٣٩-١٠٤٠.

٦ - عمود فسطاط: عمود بيت الشعر (الخيمة) انظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٨٨.

٧ - سنن الترمذي ج ٤ ص ٢٤ رقم ١٤١١ ، وبذيله تعليقات الشيخ الألباني. وقد علق عليه الشيخ الألباني بقوله حديث حسن صحيح.

وفي رواية مسلم : قال : ضربت امرأة ضررتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها قال : وإحداهما لحبانية. قال : فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتول على عصابة القاتلة وغرة لما في بطنها^(١).

٢- وعن أبي هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة : عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم^(٢).

من خلال هذه الروايات يتضح أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قد رجح جانب الحياة في الجنين على جانب الموت ، حينما أوجب على الجاني غرة (عبد أو أمة) على عاقلة الجاني، وذلك لأنه في حالة الاعتداء على أم الجنين ونزوله ميتاً، فإن الأمر لا يخلو من أحد أمرين: (٣) إما أن يكون الجنين ميتاً في بطن أمه قبل الاعتداء عليه، فيكون الاعتداء على الأم ما هو إلا مجرد تحريك للجنين الميت ترتب عليه نزول فحسب ، وفي هذه الحالة : لا يجب فيه شيء لعدم وجود جنانية، على اعتبار انه كان ميتاً قبل الاعتداء على أمه، والقتل لا يكون إلا لحي ، والضمان لا يجب بالشك.

وإما أن يكون الجنين حياً قبل الاعتداء على أمه ونزل ميتاً: فالأصل في هذه الحالة أن تجب الغرة، لأن الجاني أزهق حياة جنين معد للحياة، فحاله كحال المُحرم إذا اعتدى على بيض الصيد، فعليه جزاء كسره، وكأنه اعتدى على الصيد نفسه.

لذا أعود واکرر بان الأحاديث النبوية السالفة الذكر وغيرها الكثير، قد أثبتت ورجحت الحياة للجنين في بطن أمه على الموت- قبل أن ينفصل عنها ميتاً بفعل جنانية عليه - حينما اوجب على الضارب (الجاني) أو على عاقلته دية تسمى الغرة: وهي عبارة عن نصف عُشْر دية الرجل أو عُشْر دية المرأة، على اعتبار أن دية المرأة: هي نصف دية الرجل. ولقد قدر الفقهاء الغرة في كلا الحالتين بخمسمائة درهم^(٤).

فلما رجح الشرع جانب الحياة، فإن الجنين يعتبر حياً من وقت موت مورثه، ويورث فتورث عنه الغرة، كما انه يورث عنه كل ما يملكه و يرثه، وذلك منعا للتناقض، إذ كيف نفترض انه حي يملك الغرة، و يملكها الغير بالميراث عنه. ثم نفترض انه ميت وجزء من أمه لا يملك الميراث.

1 - صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣١٠ ورقمه ١٦٨٢.

2 - صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٠٩ ورقمه ١٦٨١. مشكاة المصابيح ج ٢ ص ٢٩٤. حديث متفق عليه رقم ٣٤٨٨ (٣).

3 - انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٨٦-٨٧.

4 - انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٢٥.

وزيادة في الإيضاح انقل ما جاء في كتاب (تبيين الحقائق) في معرض الحديث عن الجناية على الجنين ما نصه: " (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها) وإنما يورث، لأنه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا، لأنه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة"^(١)

ثانياً: رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنبلية):

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية^(٢) إلى القول بأن ما يورث عن الجنين هو الغرة فحسب، كما لو انه ولد أو سقط حيا ، فيرثه أبواه أو من يرثه على فرائض الله لان الغرة هي دية نفس، وبشرط أن لا يكون الوارث قاتلا للجنين حتى لا يحرم من نصيبه في الغرة. ولقد اخترت هذه العبارات من كتب الجمهور لتتضح الصورة:
فاخترت للمذهب المالكي هذه العبارة من كتاب: (حاشية الصاوي على الشرح الصغير):
"ومحل وجوب العشر أو الغرة : (إن انفصل عنها) كله (ميتا وهي حية . فإن ماتت قبل انفصاله) : بأن انفصل كله أو باقيه بعد موتها (فلا شيء فيه) لاندراجه في الأم . (وإن استهل) : أي نزل صارخا أو رضع من كل ما يدل على أنه حي حياة مستقرة (فالدية) لازمة فيه (إن أقسموا) : أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني . (وإن مات عاجلا) بعد تحقق حياته ، فإن لم يقسموا فلا غرة ولا دية لأنه يحتمل موته بغير فعل الجاني . فإن ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان . .

وللمذهب الشافعي اخترت من كتاب (مغني المحتاج): (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى لأنها دية نفس ، ويقدر انفصاله حيا ثم موته .^(٣)
وللمذهب الحنبلي كان الاختيار من كتاب كشف القناع : (والغرة موروثه عنه) أي الجنين (كأنه سقط حيا) لأنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حيا ثم مات^(٤)

1 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ١٤٠ .

2 - انظر منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ١٠٢ وانظر حاشية البجيرمي على المنهج ج ٤ ص ١٩١ . كشف القناع ج ٦ ص ٢٣ .

3 - مغني المحتاج ج ٥ ص ٣٧٢ .

4 - كشف القناع ج ٦ ص ٢٣ .

ثالثاً: رأي الليث بن سعد^(١) وربيعة^(٢):

يرى الليث بن سعد، وربيعة بن أبي عبد الرحمن: أن الجنين لا يرث ولا يورث عنه شيء، حتى إن الغرة التي هي ديتته فانه لا يملكها، بل تكون ملكاً لأمه، فهو يعتبر أن إسقاط الجنين اعتداءً وجناية على أمه، فهو كالجناية عليها بقطع يدها أو إسقاط ضرسها، فالجناية عليها وحدها، فيكون الجزاء أو التعويض لها وحدها دون غيرها.

فقد جاء في كتاب (المغني) في معرض الحديث عن الغرة: "قال الليث: لا تورث، بل تكون بدله لأمه؛ لأنه كعضو من أعضائها، فأشبهه يدها"^(٣).

وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الكبير: "قوله وورث على الفرائض (أي فلأب والثلاثان ولأم الثلث ما لم يكن له إخوة، وإلا كان للأم السدس خلافاً لربيعة حيث قال تختص بها الأم؛ لأنها كالعضو عن جزء منها"^(٤).

رابعاً: رأي ابن هرمرز^(٥):

ذهب ابن هرمرز وهو من شيوخ الإمام مالك، إلى القول بأن الجنين الذي سقط من بطن أمه ميتاً، لا يرث ولا يورث، وتكون ديتته (الغرة) ملكاً لأبيه وأمّه إن كانا على قيد الحياة يتقاسمانها فيما بينهما بحيث يكون للأب الثلثان وللأم الثلث، وإن لم يكن الأب على قيد الحياة ووجدت الأم فإن الغرة لها وحدها. وعلل ذلك بأن الولد ثمرة الوالدين، وأن الولد ينسب إلى أبيه فالجناية تكون

1 - الليث بن سعد: (٩٤-١٧٥هـ) هو الإمام الحافظ شيخ الديار المصرية وعالمها ورئيسها أبو الحارث الفهمي مولاهم الأصبهاني الأصل المصري حدث عن عطاء بن أبي رباح ونافع العمري وابن أبي مليكة وسعيد المقبري والزهري وأبي الزبير وآخرين لا يسع المجال لذكرهم ويقال أنه حج سنة ثلاث عشرة بعد المائة، وله تسعة عشر عاماً فلحق الكبار وكان كبير الديار المصرية وعالمها الاثني عشر حتى إن نائب مصر وقاضيتها من تحت أوامره وإذا رابه من أحد منهم أمر كاتبه فيه الخليفة فيعزله وقد طلب منه المنصور أن يعمل نيابة الملك فامتنع كان الشافعي يتأسف على فواته وكان يقول هو أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، انظر: الذهبي: محمد بن احمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٢٢٤.

2 - ربيعة: هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن، ويقال له ربيعة الرأي، أدرك بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والأكابر من التابعين وكان صاحب الفتوى بالمدينة وعنه أخذ مالك بن أنس، وقال يحيى بن بكير عن الليث عن يحيى بن سعيد ما رأيت أحداً أظن من ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال الليث وقال لي عبيد الله بن عمر في ربيعة هو صاحب معضلاتنا وعالمنا، وكان عابداً يصلّي الليل والنهار صاحب عبادة ثم نزع ذلك إلى أن جالس القوم فجالس القاسم فنطق بلب وعقل قال وكان القاسم إذا سئل عن شيء قال سلوا هذا لربيعة قال فإن كان شيئاً في كتاب الله أخبرهم به القاسم أو في سنة نبيه والا قال سلوا هذا لربيعة أو سالم، وقدم على أبي العباس السفاح الأنبار وكان أقدمه ليوليه القضاء فيقال أنه توفي بالأنبار ويقال بل توفي بالمدينة سنة ست وثلاثين ومئة وكان ثقة كثير الحديث، وكان مالك بن أنس يقول ذهبت حلوة الفقه منذ مات ربيعة بن أبي عبد الرحمن روى له الجماعة. انظر: مزي: يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي، تهذيب الكمال، ط ١/ ١٤٠٠، مؤسسة الرسالة/بيروت، تحقيق د. بشار عواد معروف، ج ٩ ص ١٢٨- ١٣٠.

3 - المغني: ج ٨ ص ٣٢٠.

4 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٦٩-٢٧٠.

5 - ابن هرمرز: هو عبد الرحمن بن هرمرز بن كيسان الأعرج مولى محمد بن ربيعة كنيته أبو داود وهو تابعي جليل، روى عن ابن عباس، وكان ثقة كثير الحديث وكان يكتب المصاحف، وكان شيخ الإمام مالك، خرج إلى الإسكندرية فأقام بها حتى توفي بها سنة سبع عشرة ومائة. انظر: ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري، الطبقات الكبرى. جزء ٥ - صفحة ٢٨٣ دار صادر بيروت. وانظر: الإصابة في تمييز الصحابة ج ٧ ص ٤٣٢، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٩٧، انظر: ابن حبان: محمد بن حبان بن احمد بن حاتم التميمي البستي، مشاهير علماء الأمصار ج ١ ص ٧٧. دار الكتب العلمية بيروت ط ١٩٥٩م تحقيق: م. فلايشهر، وانظر: الرازي: عبد الرحمن بن أبي حاتم بن ادريس أبو محمد الرازي، الجرح والتعديل ج ٦ ص ٣٨٠، دار احياء التراث العربي بيروت ط ١٢٧١هـ.

عليهما معا فيتقاسمان الغرة للذكر مثل حظ الأنثيين، وان وجدت الأم وحدها فالجناية تكون في حقها وحدها. (١)

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأقوال وآراء الفقهاء حول ميراث الجنين الذي يسقط ميتا بفعل الاعتداء على أمه أو عليه، أرى بان رأي الحنفية هو الأنسب والأرجح حينما افترضوا الحياة للجنين قبل سقوطه ميتا، بحيث يرث عن غيره وتورث عنه الغرة وغيرها مما ورثه، والترجيح جاء من خلال الأحاديث النبوية الشريفة التي اعتمدها في التدليل على رأيهم وما صرحت به .
واختم بهذه العبارة من (كتاب تبيين الحقائق) وفيها: " ومتى انفصل الحمل ميتا إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه، فأما إذا فصل فهو من جملة الورثة، بيانه: إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة ؛ لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت وإذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه ، وهو الغرة " (٢)

1 - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٨٠-٣٨١.
2 - تبيين الحقائق ج ٢ ص ٢٠٣.

المطلب الثالث:

خلاف الفقهاء في ميراث المفقود .

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: التعريف بالمفقود لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: الخلاف في تحديد المدة التي يُحَكَمُ بعدها بموت المفقود.

المسألة الثالثة: حُكْمُ المفقود في الميراث.

المسألة الرابعة: كيفية توريث المفقود.

المسألة الخامسة: أثر ظهور المفقود حياً على أمواله التي آلت إلى وراثته.

المسألة الأولى: التعريف بالمفقود لغة واصطلاحاً.

المفقود لغة:

مفقود: هي اسم مفعول من الفعل فقَدَ، فنقول فقَدَ فُقداناً بضم الفاء وفقداناً بكسرها، واقتقد، وتفقد بمعنى طلبه بعد غيابه، والى هذا المعنى أشار القرآن الكريم في قوله تعالى:

﴿وَنَفَقَدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ﴾ (١).

ونقول فقد الشيء يفقده فقداناً بمعنى عدمه وخسره، ويقال تفاقد القوم أي فقد بعضهم بعضاً، والفاقد من النساء هي التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها. ويقال ظبية فاقد أو بقرة فاقد: أي أكل السبع ولدها(٢).

المفقود اصطلاحاً:

هو الغائب الذي لم يعرف عنه أحيي هو أم ميت؟ أو هو من انقطعت أخباره عن أهله ووطنه ولا تعلم حياته ولا موته، ولا بد من التنبيه إلى أنه ليس المفقود من جهل مكانه بل من جهل حياته، لذا فالأسير عند الأعداء يعتبر في عداد المفقودين، إذا لم تعرف حياته من موته مع العلم بمكانه وموضعه. وما من شك في أن الغائب بين عدة احتمالات: فإما أن يعود حياً بعد حين من الزمن، كمن كان مسافراً ثم عاد. وقد تثبت حياته حقيقة وذلك ببينة كشهادة الشهود برؤيته حياً، أو من خلال العلاقات الدولية من وزارات أو جهات رسمية أو حكومية تثبت أن هذا المفقود حي يرزق في البلد الذي فقَد فيه. وإما أن لا يعرف أمره لا بالحياة ولا بالموت ولكن يحكم القاضي بموته بناء على قرائن معينة ترجح موته بعد بحث وتحري دقيق عنه، كموت المرافقين له في المعركة.

ولكمال الفائدة أرى من المناسب نقل هذه العبارة من كتاب المبسوط والتي احتوت تعريفاً جامعاً للمفقود فجاء فيها: "المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد." (٣)

1 - سورة النمل آية ٢٠.

2 - لسان العرب ج ٣ ص ٣٣٧، وانظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٩٦-٦٩٧.

3 - المبسوط ج ١١ ص ٣٤.

المسألة الثانية: الخلاف في تحديد المدة التي يُحَكَمُ بعدها بموت المفقود.

لقد اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في تحديد المدة التي يُحَكَمُ بعدها بموت المفقود كي توزع تركته وتحل زوجته بعدها للزواج، وذلك على النحو التالي:

أولاً: المذهب الحنفي:

كان للحنفية عدة آراء في تحديد المدة التي يحكم فيها بموت المفقود ذكرها كتاب الهداية حيث جاء فيه: "وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه : وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والأقيس أن لا يقدر بشيء والأرفق أن يقدر بتسعين." (١)

فهذه العبارة من كتاب الهداية أجملت آراء الحنفية في المسألة والتي يمكن تفصيلها على النحو التالي:

في ظاهر المذهب: يحكم بوفاة المفقود إذا مات أقرانه في بلده ولم يبق منهم احد. وقد جاء في تبيين الحقائق: "لأن بقاءه بعد أقرانه نادر ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على النادر" (٢).

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: يحكم بوفاته إذا مضى على ولادته مائة وعشرون سنة. والرأي عند أبي يوسف: يكون الحكم عليه بالموت بعد مرور مائة سنة. وعند بعض الحنفية: يحكم عليه بالموت بعد تسعين سنة.

وقيل: يفوض الأمر إلى الحاكم المسلم في تحديد المدة المناسبة للحكم على المفقود بالموت، وهو الرأي الراجح عند صاحب كتاب (تبيين الحقائق) حيث قال: "والمختار أنه يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه مات لا سيما إذا دخل في مهلكة، وما كان سبب اختلاف الناس في مدته إلا لاختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقديره" (٣)

1 - الهداية: ج ١ ص ٤٢٣.

2 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٣١٢.

3 - تبيين الحقائق ج ٣ ص ٣١٢.

ثانياً: المذهب المالكي:

ذهب الإمام مالك إلى القول بان المدة التي يحكم القاضي على مرورها بوفاة المفقود هي أربع سنوات، فقد روى مالك عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل"^(١) وقد فصل ابن القاسم من المالكية المفقود على ثلاثة أوجه وهي^(٢):

١- مفقود لا يدري موضعه فهذا يكشف الإمام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين.

٢- ومفقود في صف المسلمين في قتال العدو فهذا لا تنكح زوجته أبداً وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعميره.

٣- ومفقود في قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم^(٣) لزوجته بقدر اجتهاده.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

وللوقوف على رأي الشافعية في الوقت الذي يحكم فيه على المفقود بالوفاة، انقل هذه العبارة من كتاب (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) وفيها: "ومن أسيراً أو فُقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة (التعمير من ولادته (يغلب على الظن) أو ما نزل منزلته (أنه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشيء على الصحيح (فيجتهد القاضي ويحكم بموته) ؛ لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين."^(٤)

فالواضح من عبارات هذا الكتاب أن الحكم على المفقود بالموت إما بالبيننة وهذا لا غبار عليه، أو بعد مرور المدة التي يغلب على الظن انه لا يعيش أكثر منها فعندها يحكم القاضي بموته، وتقدير هذه المدة متروك لرأي القاضي واجتهاده، فليس هناك من مدة معلومة أو محددة، ولا يكتفى بمرور مدة التعمير وحدها، بل لا بد من حكم القاضي بموت المفقود.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

لقد قسم الحنبلية المفقود إلى قسمين كما جاء في المغني^(٥) وهما:

١- **المفقود الغالب من حاله الهلاك:** وهو من يفقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفيين وقد هلك جماعة أو في مركب انكسر فغرق بعض أهله أو في مفازة يهلك فيها الناس أو يفقد من بين أهله أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات أو لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم

١ - مالك: الإمام مالك بن انس بن مالك الصبحي (١٧٩هـ) الموطأ رواية يحيى الليثي، دار احياء التراث العربي، مصر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. ج ٢ ص ٥٧٥.

٢ - انظر: المنتقى شرح الباجي على الموطأ ج ٤ ص ٩١.

٣ - يتلوم لزوجته: أي ينتظر بها ويحدد له مدة. انظر المعجم الوسيط: ج ٢ ص ٨٤٨.

٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٦ ص ٢٩.

٥ - المغني ج ٧ ص ٢٠٦.

خبره فهذا ينتظر به أربع سنين فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة... وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه، وقسم باقية فإن بان حيا أخذه ورد الفضل إلى أهله وإن علم أنه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته وإن علم أنه كان ميتا حين موت مورثه رد الموقوف إلى ورثة الأول وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضا إلى ورثة الأول لأنه مشكوك في حياته حين موت مورثه فلا نورثه مع الشك كالجنين الذي يسقط ميتا وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدر متى مات.

٢- **المفقود الذي لا يغلب عليه الهلاك:** كالمسافر لتجارة أو طلب علم أو سياحة ونحو ذلك ولم يعلم خبرة ففيه روايتان:

إحدهما : لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يتقين موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، لأن الأصل حياته والتقدير لا يصر إليه إلا بتوقيف ولا توقيف ههنا فوجب التوقف عنه.

والرواية الثانية : أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد وهذا قول عبد الملك بن الماجشون (١) لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا.

الرأي الذي أميل إليه:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء المختلفة في تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعد انقضائها فإن هذا الخلاف له ما يبرره، وهو عدم وجود نصوص شرعية صريحة وصحيحة تحدد المدة. ولكني أميل إلى الرأي القائل بترك تحديد المدة إلى رأي القاضي يقدرها، لأن تحديد المدة يختلف باختلاف البلاد، وباختلاف الظروف التي اختلف فيها المفقود، وكذلك غلبة الظن بموت المفقود تختلف باختلاف الأشخاص، فالشخص العظيم بين أهله، إذا ما فقد أو انقطع خبره فانه يغلب الظن على موته في مدة أقل من المدة التي يحكم فيها بالموت على الناس العاديين الذين قد لا يُكثرت لغيابهم ولا يُسأل عنهم. فالقاضي البصير يضع كل هذه الاعتبارات نصب عينيه حين الحكم على المفقود بالموت بعد التحري والبحث عنه.

رأي القانون في توريث المفقود:

لقد نصت المادة: (٢٩٧) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على أنه:
" يوقف للمفقود من تركه مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته فان ظهر حيا أخذه، وان حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث"

¹ - لقد سبق التعريف به في ص ١٤٧.

المسألة الثالثة: حُكْمُ المفقود في الميراث.

إن الكلام في ميراث المفقود يتناول أمرين هما:

الأمر الأول: توريث الغير من المفقود:

في هذه الحالة لا يمكن توريث الغير من أموال المفقود إلا بعد التحقق من موته، أو بصور حكم من القاضي يحكم فيه بموت المفقود، لأنه لو وزعت تركته بعد فقده مع احتمال حياته إضرار به والضرر يجب دفعه، وهنا يمكن منع الضرر عن المفقود باعتباره حيا في حق ماله وذلك استصحابا^(١) للحال، فلا تفسخ إجارته، بل من الواجب على القاضي أن يعين وكيلًا عنه حتى تظهر حياته فيأخذ ماله، أو يثبت لنا موته، أو يحكم القاضي عليه بالموت فعندها توزع أمواله على ورثته الأحياء لحظة التأكد من موته^(٢).

وحكم القاضي على المفقود بالموت في وقت معين يكون بناء على احد الأمرين:

إما أن يكون مبنيًا على دليل قاطع مثبت لذلك من بيّنة أو ورقة رسمية تثبت موته بتاريخ معين، لذا فإن المفقود يعتبر ميتًا من ذلك الوقت.

وإما أن يحكم القاضي بموت المفقود بالاجتهاد والبحث والتحري معتمدا على قرائن وظروف أحاطت بفقده، دون الاعتماد على دليل مادي، فانه كذلك يعتبر ميتًا من لحظة صدور الحكم. وبعد حكم القاضي على المفقود بالموت سواء بالاعتماد على البيّنة أو على الاجتهاد والقربنة فإن المفقود يرثه كلُّ من كان موجودًا من ورثته في هذا التاريخ الذي حكم عليه فيه بالموت، ولا يرثه من كان موجودًا وقت فقده ولكنه مات قبل الحكم عليه بالموت، لان من شروط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وقد تحقق هذا الشرط في الموجودين، ولم يتحقق فيمن مات قبل الحكم على المفقود بالموت.

¹ - الاستصحاب: استصحاب الحال لأمر وجودي أو عدمي، عقلي أو شرعي. ومعناه أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، وهو معنى قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل، فمن ادعاه فعليه البيان، كما في الحسيات أن الجوهر إذا شغل المكان يبقى شاغلا إلى أن يوجد المزيل، مأخوذ من المصاحبة، وهو ملازمة ذلك الحكم ما لم يوجد مغير، فيقال: الحكم الفلاني قد كان فلم تظنن عدمه، وكل ما كان كذلك فهو مظلون. البقاء. قال الخوارزمي في الكافي: "وهو آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في القياس، فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وإن كان في ثبوته فالأصل عدم ثبوته. انتهى. وهو حجة يفزع إليها المجتهد إذا لم يجد في الحادثة حجة خاصة. وبه قال الحنابلة والمالكية وأكثر الشافعية. - الزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر، البحر المحيط. ج ٨ ص ١٣-١٤، دار الكنتي.

² - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ج ١ ص ٧١٣.

الأمر الثاني: ميراث المفقود من غيره:

في هذه الحالة إذا مات بعض من يرثهم المفقود وقبل أن يتبين أمر المفقود أحي هو أم ميت؟ فإنه يوقف للمفقود نصيبه من التركة حتى ينكشف أمره فإن ظهر حيا أخذ ما رصد له^(١). وان مات المفقود فهو بين احد احتمالين:

الأول: أن يعلم تاريخ وفاته كأن يحكم القاضي بوفاته من تاريخ معين بناء على أدلة تثبت ذلك: فعندها يكون الأمر بين وضعين:

- ١- أن يكون تاريخ الموت متأخرا عن موت مورثه فقد ثبت له الحق في النصيب الذي رصد له من مال مورثه، فيضم هذا النصيب إلى سائر أمواله لتصبح فيما بعد لورثته الموجودين وقت الحكم عليه بالوفاة، وليس لمن مات من ورثته قبل ذلك التاريخ .
- ٢- وإن كان تاريخ موته سابقا على تاريخ وفاة مورثه، رد النصيب الذي رصد له لعدم توفر شروط الميراث، ولا يستحق ورثة المفقود من المرصود شيئا إلا ما كان للمفقود من أمواله الأخرى.

الثاني : إذا جهل تاريخ وفاته، فلم يعرف أهو قبل موت مورثه أم بعده؟

في هذه الحالة لا ميراث للمفقود في مال مورثه لان حياة المفقود وقت موت المورث مشكوك فيها. ومن المعلوم أن الميراث يثبت باليقين وليس بالشك^(٢).

واختم هذا المطلب من أحكام ميراث المفقود بهذه العبارة من كتاب (المبسوط): "ثم الأصل فيه أن المفقود يجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى لا يورث عنه ماله ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته ولا يعطى له ميراث أحد من قرابته إذا مات قبل أن يتبين حاله ولكن يوقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل ؛ لأن حياته كانت معلومة وما علم ثبوته فالأصل بقاؤه إلا أن الحكم بحياته باعتبار استصحاب الحال فهو حجة في إبقاء ما كان على ما كان وليس بحجة في إثبات ما لم يكن ثابتا؛ لأن ثبوته لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المنفي فنقول في مال نفسه يجعل حيا لا بقاء ما كان على ما كان ، وفي مال غيره لا تثبت حياته ؛ لأن الحاجة إلى استحقاق الميراث لدفع استصحاب الحال لا يكفي لذلك"^(٣).

1 - المبسوط ج ١١ ص ٤٣-٤٤.

2 - التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٨ ص ٦٠٩.

3 - المبسوط ج ٣٠ ص ٥٤.

المسألة الرابعة: كيفية توريث المفقود.

بداية لا بد من القول بأن المفقود لا يرث من غيره بالفعل حين فقده، بل يحجز له نصيبه من التركة احتياطاً، لاحتمال أن يكون حياً فيظهر بعد زمن معين، لهذا فأمر المفقود لا يخلو من عدة حالات يمكن حصرها على النحو التالي:

١- إما أن يكون المفقود هو الوارث الوحيد لمن مات في أثناء فقده، ففي هذه الحالة لا تقسم التركة بل توقف كلها حتى يتبين أمر المفقود.

٢- وإما أن يكون مع المفقود الوارث لمن مات في أثناء فقده آخرون، وهؤلاء الآخرون بين احتماليين:

أ- أن يكون الآخرون محجوبين بالمفقود حجب حرمان، وهنا أيضاً لا توزع التركة بل تترك حتى يتضح أمر المفقود^(١).
مثال ذلك: توفي عن أخ شقيق وابن مفقود.

في هذا المثال نوقف تقسيم التركة حتى يتبين لنا حال الابن المفقود، لان الأخ الشقيق محجوب به، فان ظهر المفقود حياً اخذ التركة كلها، وإلا كانت للأخ الشقيق.

ب- وإما أن يكون هؤلاء الآخرون وارثين: وميراثهم بين احتماليين:
الأول: أن يكون لهم من الميراث نصيب لا يتأثر بحياة المفقود أو موته، فهنا يعطى كل وارث نصيبه من الميراث، ويترك للمفقود نصيبه حتى يتبين أمره.
ومثال ذلك: توفي عن زوجة وأخ شقيق مفقود.

فالزوجة تأخذ نصيبها كاملاً وهو ربع التركة لعدم وجود الفرع الوارث، ويترك الباقي للأخ الشقيق المفقود حتى يتبين أمره، لأنه عصبه الميت.

والثاني: أن تتأثر أنصبتهم من الميراث بناء على أحد التقديرين تقدير الحياة أو تقدير الموت للمفقود. وفي هذه الحالة يعطى الورثة النصيب الأقل وتحجز فروق الأنصباء مع ما حجز للمفقود حتى يتبين أمره^(٢).

وبناء على ذلك فلا بد من أن تحل مسألة الميراث التي فيها مفقود حلين:

١- الحل الاول: على فرض أن المفقود حي يرزق ثم يعرف نصيبه.

٢- والحل الثاني: على فرض أن المفقود ميت.

١ - انظر تبيين الحقائق ج ٣ ص ٣١٢.

٢ - انظر المبسوط: ج ٣٠ ص ٥٤، وانظر المغني ج ٦ ص ٣٢١-٣٢٣، وانظر ابن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، البحر الرائق ج ٥ ص ١٧٨. دار الكتاب الاسلامي، وانظر فتح القدير ج ٦ ص ١٤٩-١٥١، وانظر احكام الموارث لمصطفى شلبي ص ٣٤٢.

وبعد ذلك نوازن بين أنصباء الورثة الذين يرثون مع المفقود، فمن كان نصيب الوارث لا يتأثر على الفرضين فإنه يعطى نصيبه ولا يؤخر، ومن يختلف نصيبه فيعطى النصيب الأقل ويحتفظ له بما زاد حتى يتضح أمر المفقود، ومن يرث على تقدير ولا يرث على التقدير الآخر فإنه لا يعطى شيئاً من الميراث ويعتبر غير وارث، ثم يدخر نصيب المفقود مع فروق الأنصباء^(١).

وللتوضيح: أضرب هذين المثالين:

المثال الأول:

توفي عن: زوجة وأب وأم وابن مفقود.

أولاً: تقسم التركة على احتمال أن الابن المفقود حيّ:

فيكون للزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث وهو الابن المفقود على اعتبار أنه حي، ولو افترضنا أن التركة عبارة عن (٢٤) سهماً، فيكون للزوجة (٣) أسهم، وللأب السدس وهو (٤) أسهم، وللأم السدس وهو (٤) أسهم أيضاً، وما بقي بعد أصحاب الفروض وهو (١٣) سهماً فهو للابن المفقود تعصيباً.

ثانياً: تقسم التركة على اعتبار أن الابن المفقود قد مات:

فيكون للزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث، على اعتبار أن الابن المفقود ميت، فيكون للزوجة (٦) أسهم من (٢٤)، وللأم ثلث الباقي وهو (٦) أسهم، وللأب الباقي وهو (١٢) سهماً.

نلاحظ في هذه الفريضة أن نصيب الورثة جميعاً قد دخله النقص حين افترضنا حياة المفقود، لذا يعطى الجميع النصيب الأقل: حيث تعطى الزوجة الثمن وهو (٣) أسهم من (٢٤) سهماً، والأم السدس وهو (٤) أسهم، وكذلك الأب السدس وهو (٤) أسهم، ويوقف الباقي وهو (١٣) سهماً حتى يتبين أمر المفقود فإن عاد حياً أخذ ما احتجز له، وإن ثبتت وفاته أعيدت هذه الأموال إلى الورثة.

^١ - ان هذا الرأي متفق عليه عند أهل المذاهب الأربعة، وللتوضيح راجع: عند الأحناف: تبيين الحقائق ج٣ ص٣١٢ والمبسوط ج١١ ص٤٤٤ وعند المالكية شرح الدردير وحاشية الدسوقي ج٤ ص٥٠٦، وعند الشافعية مغني المحتاج ج٣ ص٢٥ والحنبلية: المغني لابن قدامة: ج٦ ص٣٢٣.

والمثال الثاني:

توفي عن: زوجة وأم وأخ لأب وأخ شقيق مفقود، وتركه مقدارها (١٢٠) رأساً من الغنم.

الحل الأول: تقسم التركة على فرض أن الأخ الشقيق المفقود حي:

فيكون التوزيع كالتالي:

للزوجة: ربع التركة لعدم وجود الفرع الوارث، وقيمتها (٣٠) رأساً من الغنم.

وللام: السدس لوجود جمع من الإخوة، وقيمتها (٢٠) رأساً من الغنم.

وأما الأخ لأب فهو محجوب حجب حرمان بوجود الأخ الشقيق لأنه أقوى منه قرابة.

وللأخ الشقيق المفقود: الباقي تعصيباً على فرض انه حي، ومقدار الباقي هو (٧٠) رأساً من الغنم.

الحل الثاني: تقسم التركة على فرض أن الأخ الشقيق المفقود ميت:

فيكون التوزيع كالتالي:

للزوجة: ربع التركة لعدم وجود الفرع الوارث، وقيمتها (٣٠) رأساً من الغنم.

وللام: الثلث لعدم وجود الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة، وقيمتها (٤٠) رأساً من الغنم.

وللأخ لأب: الباقي تعصيباً لأنه العصبية الوحيدة للميت بعد افتراض موت الأخ الشقيق. وقيمتها (٥٠) رأساً من الغنم.

لو نظرنا في هذا المثال لوجدنا انه لم يطرأ أي تغيير على نصيب الزوجة في الفرضيتين، لذا فإنها تأخذ نصيبها وهو (٣٠) رأساً من الغنم، وأما الأم فإن نصيبها قد طرأ عليه تغيير، فتأخذ الأقل حسب القاعدة وهو (٢٠) رأساً من الغنم، ويحتجز للمفقود (٧٠) رأساً من الغنم، ولا ميراث للأخ لأب لحجبه بالأخ الشقيق، فان ظهر انه حي بقي التوزيع على ما هو عليه وأخذ ما احتجز له، وان تبين انه ميت، فانه يرد إلى الأم (٢٠) رأساً من الغنم فيكمل نصيبها، ويأخذ الأخ لأب (٥٠) رأساً من الغنم تعصيباً.

وفي النهاية لا بد من التنبيه على انه لا يرث المفقود في الحالات التالية: إذا جهل تاريخ وفاته لانتهاء شرط ارثه باليقين، ولا يرث إن ثبت بالبينة أو بحكم القاضي بالقرائن والاجتهاد أن المفقود قد مات قبل موت المورث، لعدم تحقق حياة المفقود بعد مورثه والتي هي شرط من شروط الميراث. (١)

¹ - انظر منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ٧٠٠-٧٠٢، وانظر الفروع ج ٥ ص ٣٦-٣٧، وانظر شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٤٢.

المسألة الخامسة: أثر ظهور المفقود حياً على أمواله التي آلت إلى وراثته.

من المقرر انه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته، فإن المال الذي له سواء أكان ثابتاً له قبل الغياب أم اكتسبه بعد الغياب بقيام الدليل على حياته، فهذا المال بين احد احتمالين:

١- الاحتمال الأول: أن يكون المال قائماً في ملك وراثته فله أن يأخذه لان الملكية فيه ثابتة له، وقد ظهر أن زوال الملكية لم يكن مبنياً على أساس صحيح، حيث بني على أساس الوفاة وقد ظهر نقيضها.

٢- والاحتمال الثاني: أن يكون المال قد استهلك من قبل من حُكِم له به، وفي هذه الحالة لا يطالب بقيمته لان المطالبة بالقيمة أساسه الضمان لهذه الأعيان: ومن المعلوم شرعاً أن الضمان لا يكون إلا بأحد الأمرين:

إما بالعقد : كضمان المرتهن للعين المرهونة.
أو بالتعدي على هذه العين.

وفي هذه القضية ليس هناك من عقد اوجب ضماناً ولا وجود للتعدي، بل إن وضع يدهم على مال المفقود كان مشروعاً وبحكم من القضاء، ومع عدم وجود سبب للضمان فانه لا مبرر لتضمينهم القيمة لما هلك. وكذلك لا مجال لتضمينهم إن خرج المال من أيديهم بسبب شرعي كالبيع، ولا سبيل أيضاً لتضمين المشتري لأنه أخذه أيضاً بسبب شرعي وهو الشراء، ولا مجال لتضمين الورثة للسبب ذاته إن تبينت حياة المفقود وظهر بطلان الحكم الصادر بموته ، لذا فلا يبطل الحكم بوفاة المفقود إلا في حق من بقي في أيديهم شيء من التركة، لما في المطالبة بالمال الذي استهلكه الوارث من الضرر، والإسلام قد نهى عن الضرر والإضرار.^(١)

رأي القانون في المسألة:

نصت المادة: (٢٩٨) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على أنه:
" إذا حُكِم بموت المفقود، ووزعت تركته على وراثته، ثم ظهر حياً، فله الباقي في يد الورثة من تركته، ولا يعود عليهم بما فات".

¹ - انظر :احكام الموارث والتركات ص ٢٥٦-٢٥٧ وانظر: التركة والموارث في الاسلام: ٣٥٠.

المطلب الرابع: خلاف الفقهاء في ميراث الأسير.

في البداية لا بد من الإشارة إلى المعنى اللغوي لكلمة الأسير: فهي مأخوذة من الإسار وهو القيد الذي يشد به الأسير، ثم أصبح هذا اللفظ يطلق على من أخذ أسيراً سواء أقيد به أم لم يقيد.^(١)

وأما الحديث عن ميراث الأسير:

فإننا نشاهد الكثير من كتب الفقه تتحدث عن ميراث الأسير بعد الحديث عن ميراث المفقود مباشرة،^(٢) ولعل السبب في ذلك يعود إلى الشبه الكبير بينهما في بعض الأحيان في قضايا التوارث، فميراث فالأسير يخضع لحالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون الأسير مجهول الحال فلا يعلم مقامه ولا رده ولا يدري أحي هو أم ميت؟ وهو بهذا يكون كالمفقود، تجري عليه كل أحكام المفقود المتعلقة بالميراث^(٣) والتي سبق الحديث عنها في (مسألة: خلاف الفقهاء في ميراث المفقود)، وما من شك في أن هذه الحالة كانت هي السائدة والغالبة في القرون الماضية، وذلك بسبب سوء المواصلات والاتصالات، فكم من مجاهد خرج للقتال في صفوف الدولة العثمانية ولم يعرف مصيره إلى هذه اللحظة، فأصبح في عداد المفقودين الذين لا تعرف حياتهم من موتهم.

الحالة الثانية:

أن يكون الأسير معلوم الحياة والمكان:

وأما الأسير في يد الكفار والذي عرف مكانه وعلمت حياته، فهو عند جمهور الفقهاء وعامتهم يرث ويؤرث شأنه شأن سائر المسلمين^(٤)، إلا ما جاء عن سعيد بن المسيب من أنه لا يرث بسبب استرقاقه من قبل الأعداء، فقد ورد ذلك في كتاب: (مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى): "وأما الأسير الذي عند الكفار فإنه يرث إذا علمت حياته في قول عامة الفقهاء إلا

1 - المعجم الوسيط: ج ١ ص ١٧.

2 - راجع مثلاً: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٧٣، التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٥ ص ٥٠٦، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ج ٣ ص ٤٤٦، كشف القناع ج ٤ ص ٦٥.

3 - نفس الراجع السابقة.

4 - انظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٨ - وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٦٧٠.

سعيد بن المسيب ؛ فإنه قال : لا يرث ؛ لأنه عبد ، ولا يصح ما قاله ؛ لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر " (١) فالمسلم مسلم أينما كان فلا يعترف بالرق الذي وضعه الكفار على الأسير المسلم، ولعل هذا الاسترقاق كان قديماً، أما في هذه الأيام فلا وجود له لاختفائه. وأما إذا ارتد الأسير المسلم عن إسلامه- لا قدر الله-، فإنه تطبق عليه أحكام المرتدين، فلا يرث لأنه لا فرق بين أن يرتد في دار الإسلام ثم يلحق بدار الكفر وبين أن يرتد في دار الحرب ويبقى فيها لأنه في الحالين يصير حربياً. (٢)

1 - مطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٦٧٠.
2 - انظر: احكام المواريث والتركات ص ٢٥٧ وانظر: التركة والمواريث في الاسلام/ ٣٥٠-٣٥١، وانظر التركات والوصايا في الفقه الاسلامي ، ص ٢٠٦-٢٠٧.

المطلب الخامس:

الخلاف في توريث من جهل ترتيب وفاتهم كالغرقى والهدمى وغيرهم:

هذه المسألة تتناول الحديث عن ميراث من ماتوا معاً، سواء أكانوا اثنين أو أكثر بحادث من الحوادث: كالغرق أو الهدم أو الاحتراق أو بسقوط طائرة أو حادث سير أو سقوط بيت أو جدار أو نحو ذلك وكان بينهم سبب من أسباب الميراث كالقراية أو الزوجية، فهؤلاء لا يخلو حالهم عن ثلاثة أحوال^(١):-

- ١- أن يعلم بقين أن أحد هؤلاء قد مات قبل موت الآخر، وهنا يرث المتأخر المتقدم منهما، وهذا باتفاق الفقهاء^(٢)، لتيقن حياة الوارث بعد موت المورث، وتحقق شرط الميراث.
- ٢- أن يُعلم موثهم وخروج أرواحهم معاً وفي لحظة واحدة: وهنا أيضاً لا يرث بعضهم من بعض باتفاق الفقهاء^(٣) وذلك لعدم توفر شروط الميراث وهي التيقن من حياة الوارث بعد موت المورث، وهذا لم يتيقن ولم يتحقق لأنه لم يبق أحد منهم حياً بعد الآخر.
- ٣- أن يجهل السابق منهم في الوفاة على الآخر، أو علم أن احدهما قد مات قبل الآخر ولكن لم يعلم السابق منهم على اليقين، وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء حول توريثهم من بعضهم البعض على رأيين:

الرأي الأول: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية).

يرى جمهور الفقهاء من حنفية^(٤) ومالكية^(٥) وشافعية^(٦) بأنه لا يرث بعضهم بعضاً، بمعنى انه لا يرث احد ممن مات مع وارثه أو مورثه ولم يعلم من هو السابق منهما موتاً والمتأخر منهما، وعلى هذا نعتبر أن كلا منهما لم يَخْلُف الآخر ، بل يخلف كل واحد منهما الأحياء من ورثته.

١ - انظر منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ٦٩٥.
٢ - انظر: رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٥٨. والفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٤٩. ومغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج ٤ ص ١٠. وكشاف القناع عن متن الاقتناع ج ٤ ص ٤٠٥.
٣ - المصادر السابقة نفسها ونفس الصفحات.
٤ - انظر: المبسوط ج ٣٠ ص ٢٧، وانظر: مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ج ٢ ص ٧٦٨.
٥ - انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ٦٩٥ وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٧.
٦ - انظر: مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦.

وهذا الرأي هو مذهب الكثير من الصحابة والتابعين أمثال أبي بكر رضي الله عنه، وزيد بن ثابت، وابن عباس ومعاذ بن جبل وعمر بن عبد العزيز وغيرهم رضي الله عنهم جميعا، ولبيان أقوال الجمهور سوف اقتبس بعض الجمل من كتبهم الفقهية:

فلمذهب الحنفي:

اخترت من كتاب المبسوط: "باب الحرقى والغرقى (قال رحمه الله) : اتفق أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في الغرقى والحرقى إذا لم يعلم أيهم مات أولا أنه لا يرث بعضهم من بعض ، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء، به قضى زيد في قتلى اليمامة حين بعثه أبو بكر لقسمة ميراثهم، وبه قضى زيد في الذين هلكوا في طاعون عمواس حين بعثه عمر رضي الله عنه لقسمة ميراثهم، وبه قضى زيد في قتلى الحررة ، وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه أنه قضى به في قتلى الجمل وصفين ، وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه أخذ جمهور الفقهاء" (١).

وللمذهب المالكي:

اخترت من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير عبارة : "و(لا) يرث (من جهل تأخر موته) عن مورثه بأن ماتا تحت هدم مثلا أو بطاعون ونحوه بمكان ولم نعلم المتأخر منهما فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه ، وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وترك الزوجة ابنا لها من غيره فللزوجة الربع وما بقي للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي وسدس مال البنين لأخيمهم لأهمه وباقيه للعاصب وسقط بمن يسقط به الأخ للأم" (٢).

وللمذهب الشافعي:

واخترت هذه العبارة من كتاب مغني المحتاج وفيه: " (لو مات متوارثان بغرق) أو حرق (أو هدم أو في) بلاد (غربة معا أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا) أي : لم يرث أحدهما من الآخر ؛ لأن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث كما مر وهو هنا منتف ، والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق ، وبأن لا يعلم سبق أصلا ، وصور المسألة خمس : العلم بالمعية ، العلم بالسبق وعين السابق ، الجهل بالمعية والسبق ، الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق ، التباس السابق بعد معرفة عينه ، ففي الصورة الأخيرة يوقف الميراث إلى البيان أو الصلح ، وفي الصورة الثانية تقسم التركة (و) في الثلاثة الباقية (مال) أي : تركة (كل) من الميتين بغرق ونحوه (لباقي ورثته) ؛ لأن الله تعالى إنما

1 - المبسوط ج ٣٠ ص ٢٧.

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٧.

يورث الأحياء من الأموات ، وهنا لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلا يرث كالجنين إذا خرج ميتا ، ولأننا إن ورثنا أحدهما فحسب فهو تحكم ، وإن ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطأ لأنهما إن ماتا معا ففيه توريث ميت من ميت ، أو متعاقبين ففيه توريث من تقدم ممن تأخر ، وحينئذ فيقدر في حق كل ميت أنه لم يخلف الآخر.(١)

دليل الجمهور على رأيهم:

لقد احتج الجمهور لرأيهم القائل بعدم التوارث بين من جهل ترتيب وفاتهم بما يلي:

- ١- ما روي عن عبد العزيز محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه: " أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فالتقت الصائحتان في الطريق فلن يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها، وإن أهل صفين لم يتوارثوا وأن أهل الحرة لم يتوارثوا.(٢)
- ٢- بما روى سعيد حدثنا إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء.(٣)
- ٣- واستدلوا لرأيهم بالإجماع: حيث ذكر في كتاب (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) إجماع الصحابة على ذلك وأنهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته.(٤)
- ٤- "أن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا والاستحقاق ينبني على السبب فما لم يتيقن السبب لا يثبت الاستحقاق ؛ لأن في الفقه أصل كثير أن الاستحقاق بالشك لا يثبت . وبيانه أن سبب الاستحقاق بقاؤه حيا بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقينا ، وإنما نعرفه بطريق الظاهر واستصحاب الحال ؛ لأن ما عرف ثبوته فالظاهر بقاؤه ولكن هذا البقاء لانعدام دليل المزيل لا لوجود المبقي فإنما يعتبر في بقاء ما كان على ما كان لا في استحقاق ما لم يكن كحياة المفقود يجعل ثابتا في نفي التوريث عنه ولا يجعل ثابتا في استحقاق."(٥)
- ٥- " ولأن الإرث يبتنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ، ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك"(٦).

١ - مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦-٤٧.

٢ - سنن سعيد بن منصور ، باب الغرقى والحرقى، ج ١ ص ٨٦، رقم الحديث ٢٤٠، وورد في سنن البيهقي الكبرى ، باب ميراث من عمي موته، ج ٢ ص ٢٢٢، ورقم الحديث ١٢٠٣٤.

٣ - سنن سعيد بن منصور ، باب الغرقى والحرقى، ج ١ ص ٨٦، رقم الحديث ٢٣٨.

٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٦ ص ٢٩.

٥ - المبسوط ج ٣٠ ص ٢٨.

٦ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٤١.

٦ - "ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا لأنهما لا يخلوان من أن يكون موتهما معا أو سبق أحدهما به، وتوريث السابق بالموت، والميت معه، خطأ يقينا مخالف للإجماع فكيف يعمل به؟^(١)

الرأي الثاني: وهو للإمام احمد بن حنبل وابن أبي ليلى^(٢):

إن الرأي عند الإمام احمد بن حنبل وابن أبي ليلى في ميراث من جهل زمن وفاتهم فلم يعرف المتقدم من المتأخر منهم، هو أن يرث بعضهم من بعض إلا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه، وهذا صرح به في كتاب الفروع:

"إذا علم موت متوارثين معا فلا يرث، وإن جهل السابق بالموت أو علم وجُهل عينه ورث كل منهما من الآخر من تلاد ماله (أي قديم ماله) دون ما ورثه من الميت معه؛ لئلا يدور فيقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم يقسم إرثه منهما على ورثته الأحياء، ثم يعمل بالآخر كذلك"^(٣).

أمثلة للتوضيح:

على رأي الإمام احمد، وابن أبي ليلى تقسم التركة قسمتين: قسمة لما ترك كل واحد، وقسمة أخرى للمقدار الذي استحقه من صاحبه، فالقسمة الأولى يدخل فيها المتوفى، والقسمة الثانية لا يدخل فيها إلا الأحياء: ويمكن توضيح ذلك من خلال الأمثلة التالية:

المثال الأول:

زوجان ماتا في غرق أو هدم، ولا يعلم أيهما مات أولاً. وترك الزوج (١٢٠) ديناراً، والزوجة كذلك (١٢٠) ديناراً. ومات الزوج عن أب وأم، وماتت الزوجة عن أخ وأخت.

أولاً: يوزع ميراث الزوج على أبيه وأمه وزوجته المتوفاة. فللزوجة الربع وقيمته (٣٠) ديناراً، والأم ثلث الباقي لان المسألة غراوية ومقداره (٣٠) ديناراً وللاب ثلثا الباقي وهو (٦٠) ديناراً.

١ - المغني ج ٧ ص ١٨٧.

٢ - ابن أبي ليلى: هو عالم جليل وفقه زمانه تعاصر مع أبي حنيفة وتلقى ابويوسف العلم عنه في البداية، ولكن بعد تولي ابن أبي ليلى القضاء على الكوفة، كره أبو يوسف له هذا المنصب، فاعتزل مجلسه وانضم إلى الإمام أبي حنيفة، ولكن شاءت حكمة الله أن يبتلى أبو يوسف بتولي القضاء الذي كرهه لاستأذنه ابن أبي ليلى، انظر المبسوط ج ٣ ص ١٢٨.

٣ - الفروع ج ٥ ص ٤٣ وجاء مثل هذا النص في الانصاف ج ٧ ص ٣٤٥.

ثم يوزع ميراث الزوجة على أخيها وأختها وزوجها المتوفى، فلزوج النصف ومقداره: (٦٠) ديناراً، والباقي بين الأخ وأخته تعصياً للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للأخ (٤٠) ديناراً، والأخت (٢٠) ديناراً.

ثانياً: يقسم ما يخص الزوج من زوجته، وهو (٦٠) ديناراً بين أبيه وأمه، للأب (٤٠) وللام (٢٠) ديناراً. وما يخص الزوجة من زوجها وهو (٣٠) ديناراً بين أخيها وأختها للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للأخ (٢٠) ديناراً وللأخت (١٠) ديناراً.

ولو جمعنا مقدار ما لكل وارث من القسمتين لوجدناها كالتالي:

الأب: له من القسمة الأولى (٦٠) ومن الثانية (٤٠) فيكون المجموع (١٠٠) ديناراً.

والأم: لها من القسمة الأولى (٣٠) ومن الثانية (٢٠) فيكون المجموع (٥٠) ديناراً.

الأخ: له من القسمة الأولى (٤٠) ومن الثانية (٢٠) فيكون المجموع (٦٠) ديناراً.

والأخت: لها: من القسمة الأولى (٢٠) ومن الثانية (١٠) فيكون المجموع (٣٠) ديناراً.

لو نظرنا في مجموع ما أخذ الورثة لوجدناه يساوي مجموع التركتين وهو (٢٤٠) ديناراً.

المثال الثاني:

لو مات أخوان شقيقان أكبر وأصغر غرقا فلم يعلم أيهما مات أولاً، وخلف كل واحد منهما: بنتاً، وأماً، وعماً. وترك كل واحد منهما تسعين ديناراً.

القسمة الأولى:

أولاً: نفترض أن الأكبر قد مات أولاً: فيكون ورثته هم بنته، وأمه، وأخوه الذي مات معه، والعم محجوب بالأخ. ويكون التوزيع كالتالي:

البنت: لها نصف التركة، ومقدارها (٤٥) ديناراً.

والأم: لها السدس لوجود الفرع الوارث وهي البنت، ومقداره (١٥) ديناراً.

والأخ الأصغر: يأخذ باقي التركة تعصياً، ومقداره (٣٠) ديناراً. لأنه فرض موته بعده.

ثانياً: ثم نفترض أن الأخ الأصغر قد مات أولاً، فتقسم التركة على ورثته وهم:

البنت: لها نصف التركة، ومقدارها (٤٥) ديناراً.

والأم: لها السدس لوجود الفرع الوارث وهي البنت، ومقداره (١٥) ديناراً.

والأخ الأكبر: يأخذ باقي التركة تعصياً، ومقداره (٣٠) ديناراً. لأنه فرض موته بعده.

القسمة الثانية:

وتكون للنصيب الذي ورثه كل من الأخوين من الآخر وهو الثلاثون ديناراً ولا يرث الآخر منه شيئاً، لئلا يرث أحدهما مال نفسه وهو باطل بل يقسم هذا المقدار على ورثته ويكون العم من ضمنهم فلم يحجب في هذه القسمة لافتراض عدم وجود الأخ معه:

فالبنات تأخذ نصفه وهو (١٥) دينار، فيجتمع لها من أبيها (٤٥+١٥=٦٠) ديناراً.

والأم لها من الثلاثين السدس ومقداره (٥) دنائير فيجتمع للأم من ولدها هذا (١٥+٥=٢٠) ديناراً. فيكون مجموع ما لها من ولديها هو (٤٠) ديناراً.

والعم يأخذ الباقي من الثلاثين تعصياً وهو (١٠) دنائير من كل واحد منهم، فيجتمع لديه (٢٠) ديناراً.

ولو جمعنا ما أخذ كل وارث من التركتين لوجدناه يساوي مجموع التركتين البالغ (١٨٠) ديناراً.

بنت الأكبر: (٦٠) ديناراً، وبنت الأصغر: (٦٠) ديناراً، والأم: (٤٠) ديناراً، والعم: (٢٠) ديناراً.

أدلة الحنبلية وابن أبي ليلى على رأيهم:

لقد استدلوا لرأيهم بالسنة النبوية وفعل الصحابة والمعقول:

١- أما السنة: ما رواه إياس بن عبد الله المزني: أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: "يرث بعضهم من بعض".^(١)

وجه الاستدلال:

إن الحديث قد نص صراحة على توارث من ماتوا معاً ولم يعلم أيهم سبق الآخر بالموت.

٢- أما فعل الصحابة:

فقد روى الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس^(٢) فجعل أهل البيت يموتون من آخرهم فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض.^(٣)

٣- بالمعقول أو الاستصحاب:

وللأمانة العلمية نقل هذا النص من كتاب المبسوط للتدليل على رأي الحنبلية وابن أبي ليلى لأنني لم اعثر في كتب الحنبلية على تعليق أفضل مما علله كتاب المبسوط إلا ما نسبه

١ - سنن سعيد بن منصور ، باب الغرقى والحرقى ، ج ١ ص ٨٥ ورقمه ٢٣٤ ، وقد علق عليه الالباني في ارواء الغليل ج ٦ ص ١٥٤ ، بقوله : لم أقف عليه مرفوعاً .

٢ - عمواس هي بلدة في فلسطين الى الغرب من مدينة رام الله حالياً . اصاب جيش الاسلام الفاتح في عهد الخليفة عمر بن الخطاب مرض الطاعون في هذه البلدة وسمي الطاعون باسمها "طاعون عمواس" الذي مات به الكثير من خيرة الصحابة رضي الله عنهم .

٣ - المغني : ج ٧ ص ١٨٧ .

الأستاذ احمد الحصري - رحمه الله - إلى الحنبلية في كتابه (التركات والوصايا في الفقه الإسلامي) دون أن يشير إلى المصدر الذي اخذ منه:

"أن سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم وسبب الحرمان مشكوك فيه ؛ لأن سبب الاستحقاق حياته بعد موت صاحبه ، وقد عرفنا حياته بيقين فيجب التمسك به حتى يأتي بيقين آخر وسبب الحرمان موته قبل موته(أي صاحبه) وذلك مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك إلا فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه لأجل الضرورة ؛ لأننا حين أعطينا أحدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحياته فيما ورث من صاحبه ومن ضرورته الحكم بموت صاحبه قبله ولكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ، وإنما تحققت هذه الضرورة فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه ففيما سوى ذلك يتمسك بالأصل فإن هذا أصل كثير في الفقه أن اليقين لا يزال بالشك كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث أو عكس ذلك ."^(١)

الرأي الراجح و ما أخذ به القانون:

لو دققنا النظر في أدلة أصحاب الرأي الثاني وهم الحنبلية وابن أبي ليلى، لوجدنا أن البعض منها لا يصلح أن يكون دليلاً يحتج به، كالرواية التي رواها إياس ونسبها للنبي صلى الله عليه وسلم على أنها حديث نبوي، فقد جاء في المغني عن ابن قدامة- وهو حنبلي- توضيح حول هذه الرواية نفى من خلاله أن تكون هذه الرواية حديثاً نبوياً فقال: "والصحيح أن هذا إنما عن إياس نفسه وإنه هو مسؤول وليس برواية عن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا رواه سعيد في سننه وحكاه الإمام أحمد عنه"^(٢).

وكذلك باقي الأدلة التي ساقها أصحاب الرأي الثاني لا تقوى على مواجهة أدلة جمهور الفقهاء وهم أصحاب الرأي الأول القائل بعدم توريت من لم يعلم ترتيب وفاتهم، فجمهور الفقهاء قد أيدهم إجماع الصحابة والفقهاء والذي يعتبر من أقوى الأدلة.

لذا فإن رأي الجمهور من حنفية ومالكية وشافعية هو الرأي الراجح وهو ما نص عليه في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (٢٥٤) وفيها:

(إذا مات اثنان أو أكثر وكان بينهم توارث، ولم يعرف أيهم مات أولاً، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر).

¹ - المبسوط ج ٣٠ ص ٢٨.

² - المغني : ج ٧ ص ١٨٧ . والرواية سبق تخريجها ص ١٦٦ من نفس الرسالة.

تنبيه:

لقد أحببت أن اختتم هذه المسألة بتلك الطرفة التي نبه إليها الأستاذ المرحوم محمد أبو زهرة وتنبه إليها الفقهاء وهي: "إذا ما كان شخصان يتوارثان يقيمان في بلدين يختلف مطلع الشمس فيهما، لاختلافهما في خط الطول، بان كانت الشمس تشرق على بلد احدهما قبل أن تشرق على الآخر وماتا، وذكرت الساعة والدقيقة والثانية التي ماتا فيها - كل واحد منهما حسب توقيت بلده- فانه في هذه الحالة يرث صاحب المطلاع المتأخر. ولذلك قال ابن عابدين: أفتى جمع بأنه لو مات أخوان في يوم واحد في وقت زواله واحدهما في المشرق والآخر في المغرب، ورث المغربي المشرقي لتقدم موت المشرقي. وهذا منطقي وواقعي".^(١)

¹ - احكام المواريث والتركات ص ١٠٦.

الفصل الرابع:

موانع الميراث ومواطن الخلاف فيها، وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

التمهيد وفيه:

التعريف بالمانع، وذكر المتفق عليه والمختلف فيه من الموانع.

المبحث الأول: القتل المانع من الميراث وأقوال الفقهاء فيه .

المبحث الثاني: ميراث المرتد و توريثه .

المبحث الثالث: خلاف الفقهاء في اختلاف الدارين عند غير المسلمين

كمانع من الميراث.

التمهيد وفيه:

التعريف بالمانع، وذكر المتفق عليه والمختلف فيه من الموانع:

المانع لغة:

المنعُ: هو أن تحوّل بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلافُ الإعطاء، ويقال منعه الأمر ومن الأمر منعاً فهو ممنوع منه ومحروم، والفاعل منه: مانعٌ، والجمع موانع وكذلك (منعَةٌ) مثل: كافر وكفرة، ويأتي للمبالغة على وزن (مَنوعٌ) و (مَناعٌ). كما ورد في قوله تعالى:

﴿وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿مَنَاعٍ لِلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَشِيمٍ﴾^(٢)، والمانع: ما يمنع

من حصول الشيء، وهو خلاف المُقتضى. ^(٣)

المانع في الاصطلاح:

المانع اصطلاحاً: هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم، مع قيام السبب، وتحقق الشرط. بمعنى انه قد يتحقق السبب الشرعي لأمر ما وتتوافر جميع شروطه، ولكن قد يوجد مانع يمنع من ترتب الحكم عليه: فالزوجية الصحيحة أو القرابة تعتبران من أسباب الميراث، ولكن لو قتل الزوج زوجته، أو الابن أباه فالقتل مانع من الميراث، فلا يترتب على قيام الزواج أو القرابة ميراث لوجود المانع. لذا يسمى من قام به المانع عند الفرضيين ممنوعاً أو محروماً، ويكون وجوده وعدمه سواء، فلا يؤثر على احد من الورثة ^(٤).

أرى من المناسب وقبل الخوض في المسائل الخلافية في هذا الفصل، أن أشير إلى أن موانع الميراث متعددة وكثيرة منها ما هو متفق عليه عند الفقهاء ومنها ما هو محل خلاف، ويمكن تصنيفها إلى صنفين:

أولاً: موانع اتفق عليها الفقهاء وهي ثلاثة تتمثل في: الرق والقتل واختلاف الديانة أو الدين. ^(٥) وهنا لا بد من كلمة توضيح حول كل مانع من هذه الموانع:

1 - سورة المعارج: آية: ٢١.

2 - سورة القلم: آية: ١٢.

3 - انظر: لسان العرب ج ٨ ص ٣٤٣، والقاموس المحيط ج ١ ص ٩٨٨، الفيومي: احمد بن احمد ابن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية بيروت، ج ٢ ص ٥٨٠، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٨٨٨.

4 - انظر: علم اصول الفقه، عبد الوهاب خلاف ص ١٢٠.

5 - انظر: المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٨، وشرح مختصر خليل ج ٨ ص ٢٢٣ وحاشية الجبرمي على الخطيب ج ٣ ص ٣٠٨-٣٠٩، وكشاف القناع عن متن الاقتناع ج ٤ ص ٤٠٥.

١- أما الرق: فلا خلاف بين الفقهاء على انه مانع من موانع الميراث وقد عللوا ذلك بأنه لو ورث العبد مالا عن مورثه لآل المال إلى مولاه، لان العبد وما ملكت يداه لسيده، فيكون توريثا للسيد من غير سبب من أسباب الميراث، وهذا باطل بالإجماع. (١) وهذا المانع لا ضرورة للحديث عنه ولا الخوض فيه كمانع من موانع الميراث في هذا المقام بسبب اختفاء هذه الظاهرة وإلى الأبد إن شاء الله.

٢- وأما القتل (قتل الوارث لمورثه): ومع اتفاق الفقهاء على أن القتل مانع من موانع الميراث إلا أنهم اختلفوا في نوع القتل الذي يمنع التوارث، وهذا ما سيكون الحديث عنه في المبحث الأول من هذا الفصل بإذن الله.

٣- واختلاف الدين: وهو أيضا من موانع الميراث المتفق عليها عند الفقهاء، ولكن الحديث عنه يقود إلى الحديث عن ميراث المرتد وتورثه، وسيخصص له المبحث الثاني من هذا الفصل أيضا.

ثانيا: موانع اختلف الفقهاء حول اعتبارها، ومنها:

١- اختلاف الدارين بين غير المسلمين: و سيكون الحديث عنه في المبحث الثالث من هذا الفصل إن شاء الله.

٢- الدَّورَ الحكمي: والمقصود به هنا: أن يلزم من توريث شخص ما عدم توريثه. وقد أضاف الشافعية هذا المانع كما ورد في حاشية البجيرمي على الخطيب حيث ذكر الموانع بأنها: "الرق، والقتل، واختلاف الدين والدَّورَ الحكمي. وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث" (٢).

٣- جهالة تاريخ الوفاة (٣): وهذا المانع قد سبق الحديث عنه في المسألة الخامسة من الفصل الثالث: بعنوان: الخلاف في توريث من جهل ترتيب وفاتهم كالغرقى والهدمى وغيرهم.

٤- جهالة الوارث لانتباسه بغيره: وقد ذكر الفقهاء مسائل وحالات على هذا المانع منها:

- أ- لو أرضعت مع ولدها طفلا ثم ماتت وجُهل أي الرضيعين ولدها فلا يرث احد منها.
- ب- ولو أرضعت طفلين احدهما مسلم والآخر نصراني واشتبه الأمر بينهما، فلا يرثان.
- ت- رجل وضع ولده في فناء مسجد ليلا ثم ندم فرجع صباحا لأخذه فوجد بجانبه طفلا آخر ولم يستطع التمييز بينهما، ثم مات قبل التعرف على ولده، فلا يرثه احد منهما (٤).

وبعد هذا العرض لموانع الميراث نتناول الموانع التي تحتاج إلى بيان في المباحث التالية:

١ - انظر مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٧٤٨-٧٤٩.

٢ - حاشية البجيرمي على الخطيب ج ٣ ص ٣٠٨-٣٠٩.

٣ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٧١٥.

٤ - حاشية رد المختار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٨-٧٦٩. هذه الحالات كان من الصعب تحديدها قديما، أما في زمننا هذا فيمكن التمييز ومعرفة الوارث من خلاف الفحص الطبي المتقدم وهو سهل وميسور ونتأجه سليمة.

المبحث الأول:

القتل المانع من الميراث وأقوال الفقهاء فيه، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: التعريف بالقتل، والأدلة على عدم توريث القاتل.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حقيقة القتل المانع من الميراث.

المطلب الأول: التعريف بالقتل، والأدلة على عدم توريث القاتل.

القتل لغة:

يقال قتلته قتيلا، أي أمانته، ويقال قتل الله فلانا: دفع شره، وقتل جوعه أو عطشه: أي أزال ألمه بطعام أو شراب، وقتل غليله أي شفاه، ويقال قاتله قتيلا أي حاربه، وقتل: أي لعن^(١)، ومنه قوله

تعالى: ﴿ قُتِلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ ﴾^(٢).

القتل اصطلاحاً:

والقتل عند الفقهاء: "هو فعل من العباد تزول به الحياة"^(٣)، ويعتبر القتل بغير حق عن عمد وإصرار من مكلف مختار كبيرة من الكبائر التي تهلك صاحبها في النار، وقد جاء ذلك صريحا في الكتاب والسنة فقال تعالى:

﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَظِيبَ اللَّهِ عَلَيْهِ

وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾^(٤)

و جاء في صحيح البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (اجتنبوا السبع الموبقات^(٥)) . قالوا يا رسول الله وما هن ؟ قال (الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)^(٦).

1 - المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧١٥ لسان العرب ج ١٤ ص ٦٤-٦٨.

2 - سورة عبس: آية ١٧.

3 - فتح القدير ج ١٠ ص ٢٠٣.

4 - سورة النساء آية ٩٣.

5 - الموبقات: المهلكات. انظر لسان العرب ج ١٠ ص ٣٧٠.

6 - صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠١٧.

الأدلة على عدم توريث القاتل:

لقد اتفقت كلمة الأئمة الأربعة على عدم توريث القاتل واعتبار القتل مانعا من موانع الميراث، فلا يرث القاتل من المقتول شيئا وقد استدلوا لرأيهم بأدلة كثيرة منها:
أولا: السنة النبوية: لقد وردت روايات عديدة وكثيرة عن المصطفى صلى الله عليه وسلم تمنع توريث القاتل من مال القتيل، ولكن يكفي منها هذان الحديثان:

١- عن أبي هريرة: "عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: القاتل لا يرث." (١)

٢- وعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (ليس لقاتل ميراث)." (٢)

فالأحاديث صريحة في دلالتها على عدم توريث القاتل من ميراث المقتول، فكلمة "ليس" في اللغة العربية نافية للجنس، أي أن القاتل ليس له من جنس الميراث شيءٌ مهما كان قليلا أو كثيرا.
ثانيا: الإجماع:

لقد ذكر صاحب المغني إجماع جمهور العلماء على عدم توريث القاتل، ورد على المخالفين لهم كسعيد بن المسيب والخوارج معتبرا رأيهم شاذا وان الدليل قائم على خلافه، بقوله: "أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئا إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب و جبير - يعني سعيد بن جبير- أنهما ورثاه وهو رأي الخوارج لأن آية الميراث تتناولها بعمومها فيجب العمل بها فيه، ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه فإن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه وكان حذفه بسيفه فقتله واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضي الله عنهم فلم تُنكر فكانت إجماعا." (٣)

ثالثا: المعقول:

ما من شك في أن توريث القاتل من القتيل قد يفضي إلى كثرة القتل بين صفوف الأقارب والورثة، لان الوارث قد يقصد بقتل مورثه استعجال إرثه ، فيرد عليه قصده السيء ويعاقب بحرمانه من الميراث، وذلك لأنه إذا لم يُمنع القاتل من الميراث لاتخذ الورثة قتل مورثيهم وسيلة إلى الانتفاع بتركاتهم ، وكانت جريمتهم سببا في جلب المنفعة لهم وهذا مما يرفضه الشرع ويأباه. فالقاعدة الشرعية تقول من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. (٤)

١ - سنن الترمذي ورقم الحديث ٢١٠٩ ، ج ٤ ص ٤٢٥ وقال عنه الشيخ الألباني في سلسلة الاحاديث الصحيحة بأنه حديث صحيح.
٢ - سنن ابن ماجة، كتاب الديات ، باب القاتل لا يرث، ج ٢ ص ٨٨٤ ، رقم الحديث ٢٦٤٦ صححه الشيخ الألباني في سلسلة الاحاديث الصحيحة. وانظر سنن الدار قطني ج ٤ ص ٩٥.
٣ - انظر المغني ج ٧ ص ١٦٢.
٤ - انظر المغني ج ٧ ص ١٦٢ انظر الشرح الكبير ج ٧ ص ٢١٨ وانظر احكام التركات والموارث ص ١٠٨.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حقيقة القتل المانع من الميراث.

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على أن القتل مانع من موانع الميراث، إلا أنهم قد اختلفوا في حقيقة هذا القتل ، على أربعة أقوال:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية:

يرى الحنفية أن القتل المانع من الميراث هو: كل قتل اوجب قصاصا أو دية أو كفارة، وهذا يشمل: القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ، وما يجري مجرى الخطأ، وبشرط أن يكون القاتل عاقلا بالغاً (١). وإذا لم يكن القتل واحداً من هذه الأنواع الأربعة فلا يمنع ذلك من أن يرث القاتل من مورثه. فالقتل بالتسبب (٢)، والقتل بحق لا يمنعان من الميراث، والقتل بحق له صور متعددة كأن يقتل الوارث مورثه قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال لأنه قتل غير

محظور لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (٣).

القول الثاني: وهو مذهب المالكية:

والقتل الذي يمنع التوارث أو يحرم فاعله من ميراث المقتول عند المالكية هو القتل العمد عدواناً وظلماً سواء أكان بالمباشرة أو التسبب، فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير قوله: "ولا يرث قاتل لمورثه ولو معتقاً لعتيقه أو صبيها أو مجنوناً تسبباً أو مباشرة إذا كان القتل عمداً عدواناً ، وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القصاص كرمي الوالد ولده بحجر فمات منه فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ لا عدوان مع الشبهة وقد يقال جعله عدواناً من حيث التعمد كمخطئ لا يرث من الدية ويرث من المال وألحق بالخطأ ما لو قصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله المورث فإنه يرث من المال لا من الدية" (٤)

١ - القتل العمد: هو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الأجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والناز الإثم والقود عينا (أي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الإثم والقصاص متعينا أما اشتراط العمدية فلأن الجنائية لا تتحقق دونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام { ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان } الحديث مروى في سنن ابن ماجة ج ١ ص ٦٥٩ ورقم الحديث ٢٠٤٥ ، وعلق عليه الشيخ الالباني بقوله صحيح .

وشبه العمد: هو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر ، الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود (أي موجب القتل شبه العمد الإثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص.

والقتل الخطأ : وهو نوعان: أ- خطأ في القصد: كما لو ظن القاتل ان الذي امامه هو صيد فرماه فاذا هو انسان معصوم الدم.

ب- خطأ في الفعل: وهو أن يرمى غرضاً او صيدا فينحرف السهم فيصيب آدمياً.

القتل الذي يجري مجرى الخطأ: كنانم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة (أي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة . انظر تبين الحقائق ج ٦ ص ٩٧ - ١٠١ .

٢ - فأما القاتل بسبب : كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق ومن أخرج ظلة أو جناحاً فسقط على مورثه فقتله فإنه لا يحرم من الميراث عند الحنفية - انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٤٧ .

٣ - سورة الأنعام: آية ١٥١ .

٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٨٦ .

القول الثالث: وهو مذهب الشافعي وإحدى الروايات عن الحنبلية :

أن لا ميراث لقاتل مورثه بأي حال من الأحوال: سواء أكان القتل عمداً أم غير عمد، مضموناً أم غير مضمون، مكرهاً كان القاتل أم مختاراً، عاقلاً كان أم مجنوناً، بالغاً أم صبيّاً، قصد من ضربه المصلحة كضرب الأب أو الزوج أو المعلم، أم لم يقصد، مباشراً كان القتل أم تسبباً كمن يشهد على مورثه بشهادة تؤدي إلى قتله، أو إن كان منفذاً للقتل بحكم وظيفته.

وحجة الشافعية ورواية الحنبلية: أن هؤلاء جميعاً يحرّمون من التركة والميراث بعموم قوله عليه السلام: "ليس لقاتل ميراث"^(١) وكل واحد من هذه الأصناف المذكورة ينطبق عليه انه قاتل. فالحديث عام في أن القاتل محروم من الميراث، ولم يخص نوعاً من القتل دون نوع، والعام يبقى على عمومته ما لم يوجد مخصص، فمتى تحقق وصف القتل على أي وجه، تحقق الحرمان من الميراث واستدلوا أيضاً بالإجماع والمعقول الذين مر ذكرهما في التدليل على أن القتل مانع من موانع الميراث^(٢).

وذكر صاحب المغني رواية عن الإمام أحمد رضي الله عنه: "أن القتل يمنع الميراث بكل حال فإنه قال في رواية ابنه صالح وعبد الله: لا يرث العادل الباغي ولا يرث الباغي العادل وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال وهذا ظاهر مذهب الشافعي أخذاً بظاهر لفظ الحديث ولأنه قاتل فأشبهه الصبي والمجنون"^(٣).

القول الرابع: وهو مذهب الحنبلية في ظاهر الرواية:

أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق وهو القتل المضمون بقود أودية أو كفارة، ويكون القتل مضموناً في الحالات التالية: إذا كان القتل عمداً أو شبه عمدٍ أو خطأً.

وأما ما جرى من القتل مجرى الخطأ كالقتل بالتسبب، وقتل الصبي والمجنون والنائم، وما ليس بمضمون لم يمنع الميراث: كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس، ومن قتل قاصداً مصلحة كسقي دواء أو ربط جراح، ومن أدب ابنه أو زوجته أو تلميذه دون إسراف فمات ورثه، لأنه لا ضمان عليه في هذه الحالات كلها، فلا يمنع الإرث، وكما لو أطمعه أو سقاه ماء باختياره، فأفضى إلى موته، ومن أمره مورثه البالغ العاقل ببط جراحة، ففعل، فمات بذلك؛ فإنه يرثه؛ لأنه فعل فعلاً مآذوناً فيه^(٤).

1 - لقد سبق تخريج الحديث ص ١٧٤ من هذه الرسالة.

2 - انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٥ - ٤٧، وانظر المغني ج ٧ ص ١٦٣ وانظر كشاف القناع ج ٤ ص ٤٩٢ - ٤٩٣.

3 - المغني ج ٧ ص ١٦٣.

4 - انظر المغني ج ٧ ص ١٦٣ وانظر الإنصاف ج ٧ ص ٣٦٨، وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٦٦٨.

الرأي الراجح:

إن الناظر في أقوال الفقهاء وآرائهم حول حقيقة القتل المانع للميراث، لا يسعه إلا أن يميل إلى ما ذهب إليه الإمام مالك رضي الله عنه وهو أن القتل المانع للميراث هو القتل العمد عدواناً وظلماً لا غير سواء أكان القتل مباشراً أم غير مباشر. بمعنى أنه لا بد من توفر أمرين اثنين في القتل: وهما القصد (العمد) والعدوان، فإن لم يتوفراً، فلا يُحرَم القاتل من الميراث، فالقتل الخطأ لا يمنع من الميراث، ولا القتل الذي يكون فيه القصد ناقصاً بان كان القاتل صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً، وهو الراجح عند المالكية، وعند توفر القصد والعدوان في القتل فإنه يكون مانعاً من الميراث حتى ولو كان القتل غير مباشر أي بطريق التسبب.

الخلاصة:

وخلاصة القول: أن الأئمة الأربعة متفقون على أن القتل مانع من موانع الميراث. ولكنهم اختلفوا في نوع القتل وحقيقته:
فأبو حنيفة: اعتبر المباشرة للقتل مع العقوبة مانعاً من موانع الميراث.
ومالك: اعتبر قصد القتل مع العدوان والتكليف.
والإمام الشافعي: عمم القتل واعتبر كل قتل مانعاً من الإرث.
والإمام أحمد: اعتبر المانع من الميراث هو القتل الموجب لعقوبة على المكلف.

رأي القانون:

لقد اخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني برأي الإمام الشافعي في مسألة القتل المانع من الميراث حيث نصت المادة (٢٥٢) على أنه:
" يُحرَم من الإرث من قتل مورثه إذا تعلق بالقتل وجوب القصاص أو الكفارة، سواء أكان القاتل فاعلاً أصيلاً، أو شريكاً، أم كان القتل عمداً أم خطأ، شريطة أن يكون عند ارتكابه الفعل عاقلاً بالغاً".
من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن مشروع القانون الفلسطيني قد اعتبر القتل الخطأ مانعاً من موانع الميراث، وهذا خلاف الرأي الذي رجحته وأميل إليه، لذا أتمنى على الإخوة المسؤولين إعادة النظر في نص هذه المادة قبل إقرارها، علماً بأن ديننا الحنيف قد رفع الإثم عن المخطئ الذي لم يقصد الفعل ويتعمده.

المبحث الثاني:

ميراث المرتد و توريثه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالمرتد وحُكْمِهِ.

المطلب الثاني: إرث المرتد من غيره.

المطلب الثالث: إرث الغير من المرتد.

المطلب الأول: التعريف بالمرتد وحُكمه.

من هو المرتد:

المرتد لغة: الرّدة وهي اسم من الارتداد، والارتداد هو الرجوع مطلقاً، ومنه المرتد (١).
المرتد اصطلاحاً: هو الراجع عن دين الإسلام بإرادته واختياره وركن الرّدة إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان (٢)، جاء تعريف المرتد في شرح منتهى الإرادات مفصلاً بأنه: "من كفر ولو كان مميزاً بنطق أو اعتقاد أو فعل أو شك طوعاً ولو كان هازلاً بعد إسلامه، ولو كان إسلامه كرهاً بحق، كمن لا تقبل منه الجزية إذا قوتل على الإسلام فأسلم ثم ارتد، وولد مسلمة من كافر إذا أكره على النطق بالشهادتين فنطق بهما ثم ارتد" (٣).

حُكمُ المرتد:

لقد أجمع الفقهاء (٤) على وجوب قتل المرتد إن لم يتب بعد استنابته وإمهاله ثلاثة أيام، لحديث ابن عباس مرفوعاً: {من بدل دينه فاقتلوه} (٥).
وأما المرأة إن ارتدت فحكمها حكم الرجل عند جمهور الفقهاء حيث تقتل إن لم تتب بعد ثلاثة أيام. أما عند أبي حنيفة فإنها لا تقتل بل تحبس حتى الموت أو الرجوع إلى الإسلام وقد استدل الحنفية على رأيهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في حق المرأة التي وجدت قتيلة في إحدى المعارك فقال عليه السلام: "ما كانت هذه لتقاتل" (٦).
وقد رد جمهور الفقهاء على الحنفية بأن حديث النهي عن قتلها لتركها المقاتلة وعدم مشاركتها، أما الكافرة الأصلية فلا تقتل لأنه لا أحد يجبر على الدخول في الإسلام ابتداءً، أما من أسلم ثم ارتد فالأمر في حقه مختلف سواء أكان رجلاً أم امرأة فيطبق في حقها عموم قوله عليه السلام: "من بدل دينه فاقتلوه" (٧).

1 - انظر لسان العرب ج ٣ ص ١٧٢ وانظر مختار الصحاح: ص ٢٦٧.

2 - انظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ١ ص ٦٨٠.

3 - شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٣٩٤.

4 - انظر المبسوط ج ١٠ ص ٩٨ و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج ٦ ص ٢٨١ ، ومعني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج

ج ٥ ص ٣٦٤ و كشف القناع ج ٦ ص ١٦٨.

5 - البخاري ج ٦ ص ٢٥٣٧.

6 - سنن أبي داود ج ٢ ص ٦٠ ورقم الحديث ٢٦٦٩ وقال عنه الشيخ اللبناني في الارواء ج ٥ ص ٣٥ بأنه حديث حسن صحيح.

7 - البخاري ج ٦ ص ٢٥٣٧.

المطلب الثاني: إرث المرتد من غيره.

لقد اجمع الفقهاء على أن المرتد لا يرث من غيره مطلقاً^(١)، سواء أكان هذا الغير مسلماً أم كافراً أم مرتداً مثله، فهو لا يرث مسلماً بسبب اختلاف الدين بينهما، ولا يرث غير المسلم حتى وإن اتحد معه في الدين، وذلك:

١- لأن المرتد له حكم مختلف عن غير المسلم، فغير المسلم يقر على دينه ولا يجبر على تركه، بينما المرتد لا يقر على رده ولا على الدين الذي اختاره له وإن كان ديناً سماوياً كاليهودية أو النصرانية.

٢- ولأن المرتد يعتبر جانبياً برده فلا يستحق الصلة الشرعية المتمثلة في الميراث بل لا بد من معاقبته بالحرمان منه شأنه شأن القاتل بغير حق.

ولا يرث المرتد من مرتد مثله، كأن ارتد اثنان عن الإسلام وبينهما توارث فمات أحدهما أثناء الردة فإن الآخر لا يرثه:

ولأن المرتد لا ملة له، فكيف بهما يجتمعان على ملة واحدة؟

ولأن كلاهما جان فلا يستحقان الصلة الشرعية من خلال التوارث.

ولأنهما لا يُقرَّان على ردتهم، فلا دين لهما، والميراث حكم من أحكام الدين فلا يثبت لمن لا دين له.

والمرتد لا مال له بعد رده لزوال ملكه عن ماله، وإذا زالت ملكيته لأمواله فمن باب أولى أن لا تثبت له ملكية مال جديد بالتوارث.

وللتوضيح انقل هذه العبارة من كتاب المبسوط وفيها:

"المرتد إذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فما اكتسبه في حال إسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين ترث زوجته من ذلك إذا كانت مسلمة ومات المرتد وهي في العدة فأما إذا انقضت عدتها قبل موت المرتد أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه بمنزلة امرأة الفار إنما ترث إذا مات الزوج وهي في العدة، وإن كانت قد ارتدت معه لم يكن لها منه ميراث كما لا يرثه أقاربه من المرتدين لما بينا أن المرتد ليس من أهل الولاية فلا يرث أحداً ولأنه جان بالردة وهذه صلة شرعية فالجاني على حق الشرع، يحرم هذه الصلة عقوبة عليه كالقاتل بغير حق".^(٢)

١ - انظر: كشف القناع عن متن الإقناع ج ٦ ص ١٨٢. وانظر المزني: اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحق المزني أبو ابراهيم المصري الشافعي، ولد سنة ١٧٥ هـ وتوفي سنة ٢٦٤ هـ، مختصر المزني ج ١ ص ١٥٢، موقع يعسوب، ترقيم الكتاب موافق المطبوع، كشف القناع عن متن الإقناع ج ٦ ص ١٨٢.

٢ - المبسوط ج ٣٠ ص ٣٧.

هل العبرة بالردة وقت موت المورث أم وقت توزيع التركة؟:

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (من الحنفية والمالكية والشافعية) إلى القول بان العبرة بالردة وقت موت المورث وليس وقت توزيع التركة، بمعنى لو أن مسلماً قد مات وله أخ مرتد أو غير مسلم، فتاب المرتد أو أسلم بعد موت أخيه، فإنه لا يرثه لان العبرة بوقت موت المورث لا وقت التقسيم للتركة^(١).

الرأي الثاني: قول الحنبلية: أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم شارك فيه وكذلك المرتد. بمعنى أن المرتد الذي قد عاد للإسلام قبل توزيع تركة من مات من أقاربه أثناء رده، فإنه يرث ويقسم له منه كبقية الورثة، باعتبار أن المانع من ارثه قد زال، وقد استدلت الحنبلية لهذا القول بحديث رواه ابن عباس- رضي الله عنه- عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: " كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم له، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام"^(٢)

1 - انظر المبسوط ج ١٠ ص ١٠١. المدونة الكبرى ج ٢ ص ٥٩٦، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٤١.
2 - سنن أبي داود ج ٢ ص ١٤١، ورقم الحديث ٢٩٤١، باب فيمن أسلم على ميراث ومع الكتاب تعليقات كمال يوسف الحوت والأحاديث مذيبة بأحكام الألباني عليها، وقد قال الشيخ الألباني عن هذا الحديث بأنه حديث صحيح. وجاء في ارواء الغليل ج ٦ ص ١٥٧ ورقم الحديث ٢٥٢٨، وقال عنه الشيخ الألباني بأنه صحيح.

المطلب الثالث: إرث الغير من المرتد.

لقد اختلف الفقهاء في إرث الغير من المرتد إن هو مات أو قتل أو لحق بدار الكفر أو حكم القاضي بلحاظه، على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنبلية) وهو أن مال المرتد لا يرثه غيره، بل يكون فينا لبيت مال المسلمين، وقد عللوا ذلك بأن المرتد برده أصبح حربياً، فيكون حكم ماله حكم مال الحربي ويستوي في ذلك ما اكتسبه قبل الردة وبعدها.^(١)
وقد استدلووا لمذهبهم بما يأتي:

١- بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)^(٢)

٢- وبقوله عليه السلام: " لا يتوارث أهل ملتين شتى " .^(٣)

٣- ولأن المرتد لا يقر على ما انتقل إليه فلا ملة له، ولا يلتقي مع غيره في ملة أو دين حتى يتوارثا، بل لا توكل ذبيحته ولا يحل نكاحه إن كان امرأة، فهو أشبه الحربي مع الذمي، وقد ورد في المغني رداً على تساؤل: " فإن قيل إذا جعلتموه فينا ورثتموه للمسلمين قلنا : لا يأخذونه ميراثاً بل يأخذونه فينا كما يؤخذ مال الذمي إذا لم يُخلف وارثاً " .^(٤)

المذهب الثاني: وهو مذهب الإمام أبي حنيفة: أن كسب المرتد في الإسلام وقبل الردة هو لورثته المسلمين، وأما ما كسبه بعد الردة فليبيت المال.

وقد علل أبو حنيفة لمذهبه هذا: بأن المرتد إذا مات أو قتل أو حكم عليه القاضي بالتحاقه بدار الحرب مرتداً (فانه بهذا الحكم يكون قد اعتبر ميتاً حكماً)، فهذا الموت سواء أكان حقيقة أم حكماً يكون مرده إلى وقت رده، فما اكتسبه قبل رده يكون ميراثاً، وما اكتسبه بعد رده يكون فينا لبيت مال المسلمين سواء أكان قبل اللحاق بدار الحرب أم بعده، لأن المال بعد الردة لا مالك له لأن المرتد برده أصبح لا ذمة له، وكذلك لا ورثة له بعد رده فتؤول تركته لبيت المال.^(٥)

١ - انظر المدونة ج ٢ ص ٥٩٦ وانظر كتاب الأم ج ٨ ص ٢٤٠ وانظر الإنصاف ج ١٠ ص ٣٣٩، وانظر كشاف القناع ج ٧ ص ١٨٢

٢ - صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٤٨٤.

٣ - سنن أبي داود، باب هل يرث المسلم الكافر، ج ٢ ص ١٤٠ ورقم الحديث ٢٩١١، ومع الكتاب تعليقات كمال يوسف الحوت ومذيل بحكم الألباني على الأحاديث، حيث قال الألباني عنه: حديث حسن صحيح.

٤ - المغني ج ٧ ص ١٧٥.

٥ - انظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ١ ص ٦٨٢.

المذهب الثالث: وهو مذهب صاحبي أبي حنيفة (أبي يوسف ومحمد): أن مال المرتد لورثته المسلمين، سواء أكان اكتسبه قبل الردة أم بعدها.

وحجتهم في ذلك أن المرتد يجبر على الرجوع إلى الإسلام، فإن أبى قتل، وبعد القتل تجري عليه أحكام الإسلام فتنتقل تركته لورثته من المسلمين، وحاله كحال المحكوم عليه بالإعدام حدا أو قصاصا فلا تزول ملكيته عن ماله بل تبقى حتى الموت أو الحكم عليه بالموت بلحاظه بدار الحرب مرتدا، ولا فرق بين ما اكتسبه قبل الردة أو بعدها.^(١)

وأما ما يتعلق بمال المرتدة إن كانت امرأة: فإنه لا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في أن مال المرتدة هو لورثتها المسلمين، سواء أكانت اكتسبته قبل الردة أم بعدها، لأن المرأة عند أبي حنيفة إذا ارتدت فإنها لا تقتل بل تحبس حتى تعود إلى حظيرة الإسلام أو الموت.

المذهب الرابع: وهو رواية عن الإمام احمد: أن مال المرتد لأهل دينه الذي اختاره إن وجد فيهم من يرثه وإلا فهو فيء لبيت مال المسلمين^(٢).

ووجهة نظر هذا الرأي أن المرتد كافر فيكون ميراثه لأهل دينه مثله مثل الحربي وسائر الكفار.

ويجاب على ذلك بأن المرتد لا يقر على كفره فليس له من حكم غير حكم المسلم الأصلي.

الرأي الرابع:

بعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء في ميراث الغير من المرتد، أرى بأن ما ذهب إليه الصحابان أبو يوسف ومحمد وهو أن مال المرتد كله لورثته من المسلمين سواء اكتسبه قبل الردة أم بعدها، هو الرأي الأنسب والذي يرتضيه العقل فأقارب المرتد هم أولى من غيرهم، لأنه لا مانع من أن يكون لأقاربه دور في جمع هذا المال وتكثيره. ولكن إذا لم يكن للمرتد وارث فالمال لبيت مال المسلمين والله اعلم.

رأي القانون:

إن مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لم يتعرض لميراث المرتد وتوريثه، لذا فالرأي القانوني في هذه الحالة وغيرها من الحالات التي لم يُنص على حكمها هو الأخذ برأي أبي حنيفة، وهو أن ما اكتسبه المرتد من مال قبل رده هو لورثته، وأما ما اكتسبه بعد الردة فهو لبيت مال المسلمين.

¹ - رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٧ وانظر المبسوط ج ١٠ ص ١٠٤.

² - انظر: الفروع، ج ٥ ص ٥١.

المبحث الثالث:

خلاف الفقهاء في اختلاف الدارين عند غير المسلمين كمانع من الميراث،
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالدار و بيان المصطلحات ذات الصلة بالموضوع.

المطلب الثاني: هل اختلاف الدارين عند غير المسلمين مانع من الميراث
أم لا؟

المطلب الأول: التعريف بالدار و بيان المصطلحات ذات الصلة بالموضوع.

من موانع الميراث المختلف فيها عند الفقهاء هو اختلاف الدارين عند غير المسلمين، أما في حق المسلمين فلا يعتبر اختلاف الدارين مانعا من موانع الميراث، بمعنى أن المسلمين يتوارثون فيما بينهم مهما اختلفت ديارهم وتباعدت.

ما المقصود بالدار أو الدارين؟

الدار : المراد بها الوطن، سواء أكان مملكة أو جمهورية أو سلطنة أو إمارة.

ويقصد بالدارين: الدار التي يموت فيها المورث، والدار التي يوجد فيها الوارث، ويتحقق اختلاف الدارين بعدة أمور^(١):

- ١- اختلاف القوة والمنعة: ويكون في حال وجود جيش خاص لكل دار يحميها ويدافع عنها.
- ٢- اختلاف السلطان والحوزة والملك: بمعنى أن يكون لكل دار حاكمها ورئيسها.
- ٣- وجود العداء بينهما وعدم العصمة: بحيث تستحل كل منهما قتال الأخرى، ولعل سبب العداء ناتج عن الاختلاف في المنعة والسلطان، وبهذا وجدت الداران في نظر الإسلام، وفي نظر القوانين الوضعية تسمى دولا ورعايا وجنسيات مختلفة، فلو مات نصراني من رعايا فلسطين، وله قريب مسيحي من رعايا فرنسا فانه لا يرثه بسبب اختلاف الدار أو الرعية بحسب تعبير القوانين الحديثة. ولكن إذا انتفى أمر واحد من هذه الأمور الثلاثة أو كلها بين الدول كأن لم يوجد تناحر أو أعداء ووجدت العصمة فإن الدارين تكونان في حكم الدار الواحدة مهما تعددت الدول والحكومات واختلفت الديانة واللغات^(٢).

لذا فالديار في نظر الإسلام قسمان:

أ- دار الإسلام: هي الوطن الذي تكون الأثرية فيه للمسلمين مهما تعددت نظمها وتباينت حدودها، لان العصمة لم تنقطع بل الولاية والنصرة قائمة بينها وان اختلفت منعتها وتعددت دولها فحكم الإسلام يجمعها، ولا توجد حكومة إسلامية منها تستحل قتال الأخرى، ولا يوجد فرد في جيش حكومة منها يرغب في قتل مواطن أو جندي في الدولة الأخرى. لأنهم جميعا ينطلقون من تعاليم الإسلام الحنيف التي تحرص على عصمة دم

المسلم. ^(٣) قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾ ^(٤).

١ - انظر رد المحتار على الدر المختار: ج ٦ ص ٧٦٨-٧٦٩.

٢ - التراكات والوصايا في الفقه الاسلامي ص ١٦٠.

٣ - نفس المصدر السابق: ص ١٦٠-١٦١.

٤ - سورة النساء آية ٩٢.

وقال تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ (١)

ب- دار الحرب: وهي الدار التي لا سلطان للإسلام وأحكامه عليها، ويكون اختلاف الدارين بين غير المسلمين في أوقات الحرب لاختلاف المنعة والسلطان فيها، ويكون بينها وبين المسلمين عداً.

وحتى يسهل تناول الموضوع وفهمه لا بد من التعريف ببعض المصطلحات ذات الصلة بهذا المبحث ومنها(٢):

١ - الدِّمِيون:

وهم الذين يعيشون في بلاد الإسلام بإذن من إمام المسلمين أو نائبه، بعد أن يُسَلِّموا بدفع الجزية التي يفرضها الإمام أو نائبه عليهم، وأن يخضعوا لأحكام الدين في معاملاتهم دون عباداتهم فلم حرية العبادة، وحكم الذمي انه: يجب عليه دفع الجزية في وقتها، وان يقيم في بلاد المسلمين ولا يخرج منها إلى دار الحرب فان خرج انتقض عقد الذمة في حقه وأصبح حربياً. ودار الذمي: في نظر الإسلام هي بلاد الإسلام.

٢ - المستأمنون:

وهم الذين يدخلون دار الإسلام بأمان من المسلمين بشرط أن لا يقيموا فيها بل يعودوا من حيث أتوا بعد قضاء الحاجة التي قدموا من أجلها (٣)، وحكم المستأمن: أنه لا يدفع جزية، ولا تبلغ إقامته سنة، أي أن الإمام المسلم هو من يحدد مدة إقامته بحيث لا تزيد على سنة. ودار المستأمن: هي داره التي جاء منها، لان إقامته في دار الإسلام مؤقتة، ويمكنه العودة إلى دياره في أي وقت يريد. ولا يمكن له الإقامة إلا بعقد ذمة من الإمام وعندها تنطبق عليه أحكام الذمي السابقة(٤).

٣ - المعاهدون:

هم الذين يقيمون في بلادهم ولكن بينهم وبين المسلمين عهداً بالموادعة وترك القتال، ففي نظر الإسلام وحكمه: فإن بلادهم هي بلادهم التي يقيمون فيها وهي بلادهم في حقيقة الأمر وواقعه.

١ - سورة النساء آية: ٩٣.

٢ - انظر: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ص ١٩٣-١٩٤.

٣ - انظر رد المحتار على الدر المختار: ج ٦ ص ٧٦٩.

٤ - انظر رد المحتار على الدر المختار: ج ٦ ص ٧٦٩.

٤ - الحربيون:

وهم الذين يقيمون في بلادهم وليس بينهم وبين المسلمين عهد بالموادعة وترك القتال، فإن بلادهم في نظر الإسلام : هي بلادهم التي يقيمون فيها وهي بلادهم في الحقيقة والواقع. وهذا النوع (الحربيون): أمم كثيرة، فلكل امة بلاد تقيم بها، ويرى الإسلام أن بلاد كل امة من الأمم غير بلاد ما عداها من الأمم، إلا إذا كان بين أمتين منها حلف وتعاهد، فإن وجد العهد فبلاد الأمتين المتعاهدتين أو المتحالفتين تعتبر بلاداً واحدة في الحكم.

أما المسلمون: فتعتبر جميع بلاد المسلمين بالنسبة إليهم داراً واحدة، مهما تباعدت واختلفت أنظمة الحكم فيها، وهذا يعني أن المسلم الذي ينتقل من بلد إلى آخر من بلاد المسلمين فهي كلها بلده، والمسلم الذي يدخل بلداً غير إسلامي بعقد أمان فبلده هي بلاد الإسلام.^(١) وبعد هذا البيان السريع لهذه الفئات من غير المسلمين وتصنيفها وفق محال إقامتها وعلاقتها بالمسلمين، يمكن القول بأن اختلاف الدارين لا يخلو أن يكون احد الآتية^(٢):

١- أن يكون اختلاف الدارين حقيقة وحكما: كالحربيين إن كان كل منهما في دار مختلفة مع الأخرى. وكالحربي المقيم في بلدة إن كان له قريب ذمي مقيم في بلاد الإسلام.

٢- أن يكون اختلاف الدارين حكما فحسب: وذلك إذا دخل المستأمن دار الإسلام بأمان وله قريب ذمي في بلادنا، فإن داريهما مختلفة حكما مع أنهما في دار واحدة حقيقة، لان الذمي كما ظهر لنا داره هي دار الإسلام، بينما المستأمن وان وجد في دار الإسلام بعقد الأمان إلا أن داره هي دار الحرب حكما- التي جاء منها- لأنه يحق له السفر إلى بلاده في أي وقت يريد وان كان بشروط معينة عند بعض الفقهاء.

٣- وقد يكون اختلاف الدارين حقيقة فحسب لا حكما: كمستأمن في دار الإسلام، وحربي في دار الحرب، فإن داريهما مختلفتان حقيقة، لان كلا منهما في دار تخالف دار الآخر حقيقة، لكن المستأمن من دار الحرب حكما، فهما في دار واحدة حكما.

وبعد هذا التفصيل لا بد من العودة إلى القضية الأساسية وهي المتمثلة في المطلب الثاني:

¹ - انظر: احكام المواريث في الشريعة الاسلامية ص-١٩٤.
² - انظر رد المحتار على الدر المختار: ج ٦ ص٧٦٨-٧٦٩. والتركات والوصايا في الفقه الاسلامي ص١٦٢-١٦٣.

المطلب الثاني: هل اختلاف الدارين عند غير المسلمين مانع من الميراث أم لا؟

لقد اختلفت أقوال الفقهاء حول اعتبار اختلاف الدارين عند غير المسلمين مانعاً من موانع الميراث أم لا؟ على قولين:

١- القول الأول: ما ذهب إليه مالك والإمام احمد ورواية عن الإمام الشافعي: أن غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت ديارهم شأنهم شأن المسلمين، ولا يشترط لتوارثهم اتحاد الدار، بمعنى أنهم يتوارثون من بعضهم البعض سواء اتحدت دار الوارث والمورث في حكم الإسلام أم اختلفت، ويترتب على هذا أن يرث الأمريكي زوجته الألمانية، والصيني يرث قريبه الفرنسي.

وحجتهم في ذلك^(١):

أ- أن المنع من الميراث عقوبة والعقوبة تحتاج إلى دليل ينص عليها، وهنا لم يرد نص من الكتاب أو السنة على أن اختلاف الدارين من موانع الميراث.

ب- ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يتوارث أهل ملتين شتى"^(٢). حيث يدل الحديث بمفهوم المخالفة على أن أهل الملة الواحدة يتوارثون وإن اختلفت ديارهم.

ج- وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٣) فهو عام في جميعهم فهم

أولياء بعض في أي مكان وجدوا وفي أي زمان.

د- ولأن المسلمين يرث بعضهم بعضاً مع اختلاف الدار فكذلك الحال مع الكفار.

٢- القول الثاني: ما ذهب إليه أبو حنيفة وهو الراجح عند الشافعية^(٤): أن اختلاف الدار

بين غير المسلمين يعتبر مانعاً من موانع الميراث، لذا فإن غير المسلمين لا يتوارثون فيما بينهم إذا اختلفت ديارهم. وذلك إذا انقطعت العصمة بينهم في الحرب والسلام واستحل أهل كل دار منهما قتال الأخرى، بحيث لو أن جيش احدهما تمكن من جندي في الجيش الآخر لقتله.

1 - المغني ج ٧ ص ١٦٨. مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج. ج ٤ ص ٤٤.

2 - سبق تخريجه ص ١٨٢ من هذه الرسالة.

3 سورة الانفال : آية: ٧٣.

4 - انظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٨. مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج. ج ٤ ص ٤٥.

أما إذا لم تنقطع العصمة بين أهل الدارين ووجد بينهما تحالف ونصرة على الأعداء، عندها فان اختلاف الدارين لا يكون مانعا من التوارث واحتجوا لقولهم هذا: بان الوراثه تنبني على الموالاته والنصرة فإذا انتفت امتنعت الوراثه.^(١)

ولكن هل يشترط الاختلاف حقيقة في الدارين عند غير المسلمين لمنع الميراث عند القائلين بأن اختلاف الدار مانع؟

لو دققنا النظر في الصور الثلاث لاختلاف الدارين عند غير المسلمين السالفة الذكر لوجدنا أن اختلاف الدارين حكما عند غير المسلمين هي الصورة الوحيدة التي يظهر فيها اختلاف الأحكام، سواء وجد مع الاختلاف حكما، اختلاف حقيقة أم لا.

وقد أشار إلى هذه القضية كتاب (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق) فجاء فيه: " واختلاف الدار يمنع الإرث ، والمؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الإرث بين المستأمن والذمي في دارنا ، ولا في دار الحرب . ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لأن المستأمن إذا دخل إلينا أو إليهم من أهل داره حكما ، وإن كان في غيرها حقيقة ، والدار إنما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الإسلام ودار الحرب ، ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم ، والإرث يكون بالولاية"^(٢) .

ويمكن القول بان اختلاف الدارين مانع للميراث عند غير المسلمين في هذه الصور:

أ- إذا كان الاختلاف في الدارين حقيقة وحكما: وصورته أن لو مات ذمي في دار الإسلام فان قريبه في دار الحرب لا يرثه.

ب- والصورة الثانية إذا كان اختلاف الدارين حكما فحسب: وذلك إذا مات مستأمن في دار الإسلام فان قريبه الذمي لا يرثه، لان المستأمن يعتبر من أهل دار الحرب حكما، والذمي من أهل دار الإسلام حقيقة وحكما. فتحقق اختلاف الدار بينهما حكما وهو مانع من الميراث.

ج - ويمكن إضافة صورة ثالثة وهي: المستأمنان في دار الإسلام لا يتوارثان إذا كانا من بلدين، لاختلاف الدار بينهما حكما، فكل واحد منهما يتبع دار حرب مختلفة.

الخلاصة:

من خلال العرض لاختلاف الدار حقيقة، واختلافها حكما، فان النتيجة التي تظهر أن اختلاف الدار بين غير المسلمين، المهم والمعتبر فيها هو اختلاف الجنسية والدولة، وليس اختلاف

¹ - انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٤٠.

² - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ج ٦ ص ٢٤٠ ، وانظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٨.

الإقامة، أي لا عبرة باتحاد الدار التي يقيم فيها حقيقة إذا كان كل واحد منهم ينتمي إلى رعية تختلف عن رعية الآخر لاختلاف دولة كل واحد منهما عن دولة الآخر، بمعنى انه لا عبرة باختلاف الدارين حقيقة إذا لم يكن معه الاختلاف الحكمي.

الرأي الراجح:

إن الناظر في أقوال الفقهاء حول اعتبار اختلاف الدارين بين غير المسلمين مانعا من موانع الميراث أم لا؟ ليجد بان الرأي الأول: (وهو رأي مالك واحمد بن حنبل والشافعي في احد أقواله) والقاتل بعدم اعتباره مانعا هو القول الراجح والأقرب إلى الموضوعية والصواب بجانب ما أوردوه من أدلة تؤيد رأيهم. فالكفار مهما اختلفت ديارهم وأقطارهم فملتهم واحدة وتجد الموالاة والتناصر فيما بينهم وهذا من شأنه أن يدفع باتجاه التوارث ويؤيد أهل هذا الرأي رأيهم.

رأي القانون وما عليه العمل في المحاكم:

لم أجد في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني مادة من موادته تشير إلى اختلاف الدارين كمانع من موانع الميراث لا بين المسلمين ولا غيرهم، ولكن بعض الكتب أشارت إلى أن العمل في المحاكم الشرعية هو برأي الحنفية وهو عدم التوارث بين غير المسلمين وأن اختلاف الدارين مانع من موانع الميراث بين غير المسلمين، وقد علل ذلك^(١):

١- إن عدم التوارث ادعى إلى الاستمرار من الناحية العملية حيث لا تخرج أموال الذمي من ديار الإسلام إلى غيرها من الدول الكافرة أو دار الحرب، وكذلك لا يدخل مال الحربي إلى قريبه الذمي في دار الإسلام.

٢- ولأن الأخذ برأي القائلين بالتوارث بين غير المسلمين وعدم اعتبار اختلاف الدارين مانعا من موانع الميراث، قد يواجه باعتراضات وعقبات عملية من قبل دول الكفر والتي في حالة حرب فيما بينها حول نقل هذه الأموال وتطبيق قاعدة التوارث، ولا أدل على ذلك ما نراه من دول الكفر وعلى رأسها أمريكا ومنعها لانتقال الأموال والرقابة الشديدة التي تفرضها على الأرصدية في البنوك والتحويلات.

¹ - انظر: احكام التركات في الفقه والقانون اعداد الدكتور عبد الناصر موسى ابو البصل، ص ٥٢.

الفصل الخامس:

المستحقون للتركة من أصحاب الفروض والعصبات والخلاف في ذلك،
وفيه تمهيد وسبعة مباحث:

المبحث الأول: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجد مع الإخوة
الأشقاء أو لأب.

المبحث الثاني: خلاف المذاهب في توريث الجدات.

المبحث الثالث: الخلاف في حالات توريث البنات.

المبحث الرابع: الخلاف في حالات توريث بنات الابن.

المبحث الخامس: أحوال الأم المختلف عليها في الميراث.

المبحث السادس: الخلاف في جعل الأخوات عصة مع البنات.

المبحث السابع: الخلاف في المسألة المشتركة.

تمهيد:

مما لا شك فيه أن الورثة ليسوا نوعاً واحداً، بل أنواع مختلفة ولكنها مرتبة من حيث الاستحقاق للتركة ترتيباً لا يمكن من خلاله الانتقال من مرتبة إلى مرتبة تالية لها، إلا بعد أن يستوفي أصحاب المرتبة المتقدمة حقهم من التركة، ثم ما بقي من التركة فهو لأصحاب المرتبة التالية وهكذا في سائر المراتب، وهذه المراتب من غير تفصيل هي^(١):

المرتبة الأولى- أصحاب الفروض:

أصحاب الفروض: هم الذين لهم سهام مقدرة ثابتة بالكتاب والسنة أو الإجماع^(٢). وهم اثنا عشر: من النسب: ثلاثة من الرجال: الأب، والجد، والأخ لأب. وسبعة من النساء وهن: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لام. ومن التسبب اثنان: وهما الزوجان^(٣). وسهام أصحاب الفروض لا تخرج عن ستة هي: النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس. وهذه الأسهم تُصنّف عليها صراحة في آيات الموارث من سورة النساء^(٤).

المرتبة الثانية: العصابات :

العصابات: وهم الذين ليس لهم نصيب مقدر في التركة ولا يرثون إلا بعد أصحاب الفروض. لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"^(٥) وتعتبر العصابة أقوى أسباب الإرث فيها يستحق العاصب جميع المال إذا انفرد ولم يوجد معه صاحب فرض، بينما بالفريضة لا يستحق الوارث جميع المال، والعصابة مجمع على كونها سبباً للإرث، والعصابات أصناف ثلاثة^(٦):

١- عصابة بنفسه: وهو الذكر الذي لا يفارقه الذكور في نسبته إلى الميت أي لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى: كالأب، والابن، والأخ لأب، وابن الابن
٢- وعصابة بغيره: وهي الأنثى التي تصير عصابة بمن في درجتها من الذكر كالبنات بالبنين والأخوات بالإخوة.

٣- وعصابة مع غيره: كالأخوات يصرن عصابة مع البنات.

١- انظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٢-٧٦٦.
٢- المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٨.
٣- رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٦٣-٧٦٤.
٤- انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٩.
٥- صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٤٧٦، ورقم الحديث ٦٣٥١.
٦- المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٨.

المرتبة الثالثة: الرد على أصحاب الفروض النسبية :

و الرد لا يكون إلا بشرطين:

الأول: أن تزيد التركة على أنصبة أصحاب الفروض.

والثاني: عدم وجود عاصب يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض.

لذا يكون الرد على كل أصحاب الفروض باستثناء الأب أو الجد لأنهم سيأخذون الباقي تعصيباً، ولا يرد على الزوجين لأنهم أصحاب فرض سببي - بسبب الزواج- لان الرد عليهم يكون بعد ميراث ذوي الأرحام.

المرتبة الرابعة: ارث ذوي الأرحام:

وسياتي الحديث عنهم في فصل خاص بهم إن شاء الله.

المرتبة الخامسة: الرد على أحد الزوجين:

ولا يكون الرد على احد الزوجين إلا في حالة عدم وجود قريب للميت مطلقاً سواء من أصحاب الفروض أو العصبات أو من ذوي الأرحام، بمعنى انه لا يرد على احد الزوجين إلا في حال انفراد احدهما في ميراثه للأخر، أي أن يموت الزوج عن زوجه - أو أزواجه- فحسب ، أو أن تموت الزوجة عن زوجها فحسب.

باقي المراتب:

أما باقي المراتب الأخرى وهي: **العصبة السببية، وعصبة المعتق النسبية**، فلا ضرورة للتعرض لها لعدم وجودها - الآن- أو عدم الحاجة إليها.

ولكن هناك سؤال لا بد من الإجابة عنه: وهو: ما مصير تركة من مات وليس له من قريب يرثه وفق مراتب استحقاق التركة السابقة الذكر؟

الجواب: أنه إذا لم يوجد وارث من أهل المراتب السابقة، فإن ما يبقى من التركة بعد سداد الديون والحقوق المتعلقة بها، ينتقل وليس عن طريق الميراث إلى أحد الجهات التالية مرتبة(1):

١- المقر له بنسب على غيره. ٢- الموصى له بما زاد على الثلث.

٣- أن يوضع في بيت مال المسلمين على انه فيء للمسلمين لا ميراث.

وبعد هذا العرض السريع لمراتب المستحقين للتركة سوف يكون الحديث عن المسائل والأمور الخلافية المتعلقة بأصحاب الفروض والعصبات في المباحث التالية من هذا الفصل إن شاء الله.

1- رد المختار على الدر المختار/ج ٦ ص ٧٦٣-٧٦٤.

رأي القانون في ترتيب المستحقين للتركة:

جاء النص على المستحقين للتركة في المادة (٢٥٥) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني وفيها:

المستحقون للتركة سبعة أصناف مقدم بعضها على بعض وفقا للترتيب الآتي:

- ١- أصحاب الفروض.
- ٢- العصابات النسبية.
- ٣- الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم.
- ٤- ذوو الأرحام عند عدم الرد على ذوي الفروض.
- ٥- المقر له بالنسب إذا تضمن الإقرار تحمل النسب على غير المقر.
- ٦- الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث.
- ٧- بيت المال/ صندوق الأيتام.

المبحث الأول:

خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجدّ مع الإخوة الأشقاء أو لأب.
وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالجدّ الوارث ودليل توريثه.

المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجدّ مع الإخوة
الأشقاء أو لأب.

المطلب الثالث: الخلاف في كيفية توريث الجدّ مع الإخوة- أو بني الإخوة-
عند القائلين بتوريثهم.

المطلب الرابع: أشهر المسائل في توريث الجدّ مع الإخوة- أو بني الإخوة-
وأقوال الفقهاء فيها.

المطلب الأول: التعريف بالجَدِّ الوارث ودليل توريثه.

الجَدُّ الذي يرث بالفرض:

الجَدُّ الصحيح هو من يرث بالفرض عند عدم وجود الأب: ويقصد بالجد الصحيح: الجد الذي لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى، كأب الأب، وأب أبي الأب، وان علا، فهؤلاء جميعا لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى. فإن دخلت في نسبة الجد إلى الميت أنثى (فهو جَدُّ رحمي) فلا يرث إلا على أنه من ذوي الأرحام؛ مثل أب الأم، وأب أم الأب، لأن تخلل الأم في النسبة يقطع النسب إذ النسب إلى الآباء؛ لأن النسب للتعريف والشهرة، وذلك يكون بالمشهور وهو الذكور دون الإناث (١).

دليل توريث الجَدِّ:

من المعلوم أنه لم يرد نص صريح في كتاب الله بتوريث الجد، وإنما أخذ الجد أحكام توريثه من النصوص التي بينت إرث الأب سواء من القران أو السنة وكذلك الإجماع، فالقران الكريم سمى الجد أبا في أكثر من موقع: منها قوله تعالى: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ لَا يَفْنَىٰكُمْ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾ (٢) وقوله أيضا: ﴿وَبِئْتُمْ نِعْمَةً عَلَيْكُمْ وَعَلَىٰ آلِ يَعْقُوبَ كَمَا أَتَمَّهَا عَلَىٰ أَبَوَيْكُمْ مِنْ قَبْلِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ (٣)، فقد سمى القران إبراهيم واسحق - عليهما السلام - أبوين مع أنهما جدان ليوسف عليه السلام. وكذلك فإن السنة النبوية قد سمت الجد أبا في قوله عليه السلام: "ارموا بني إسماعيل فإن أبكم كان راميا ارموا وأنا مع بني فلان". (٤) اتضح من خلال النصوص السابقة أن الجد يسمى أبا ويقوم مقامه في كل الأحوال ويرث من مال حفيده حين فقده.

1 - انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٧٥١، وانظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٧٠.

2 - سورة الأعراف: آية: ٢٧.

3 - سورة يوسف: آية: ٦.

4 - صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠٦٢.

وقد استدل العلماء على توريث الجد بعدة أدلة منها:

أولاً- القرآن الكريم:

حيث قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (١)

دلت الآية: على أن الأب يرث السدس فرضاً مع وجود الولد للميت سواء أكان ذكراً أم أنثى، والجد كما سبق يسمى أباً مجازاً عند العرب لذا فإنه يحل محل الأب في الميراث عند فقده.

ثانياً- السنة النبوية:

ما رواه الحسن عن عمران بن حصين قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:

" إن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: لك السدس، فلما أدبر دعاه، فقال: لك سدس آخر، فلما ولى دعاه، فقال: إن السدس الآخر طعمة". (٢)

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في دلالاته على أن للجد سدس التركة بالفرض، وله ما بقي بعد أصحاب الفروض تعصياً وقد فهم ذلك من قوله عليه السلام: " إن السدس الآخر طعمة"، لأن معنى الطعمة هنا: التعصيب، أي وكأنته رزق لك ليس بالفرض، والحكمة من تنبيه النبي صلى الله عليه وسلم بان السدس الآخر طعمة دون السدس الأول:

١- حتى لا يظن الجد بان نصيبه الثلث فرضاً.

٢- ولأن السدس الأول بالفرض لا يتغير بينما السدس الآخر تعصياً فهو يزيد وينقص حسب وجود أصحاب الفروض في المسألة.

ثالثاً: الإجماع:

لقد انعقد إجماع الصحابة ومن بعدهم من العلماء على توريث الجد عند عدم وجود الأب. (٣)

١ - سورة النساء: آية: ١١.

٢ - مسند أحمد بن حنبل: ج ٤ ص ٢٨٤. وقد علق عليه شعيب الأرناؤوط: بقوله إسناده ضعيف، وإن الحسن وهو ابن أبي الحسن البصري لم يسمع من عمران بن حصين وباقي رجال الإسناد ثقافت رجال الشيخين سنن البيهقي الكبرى ج ٦ ص ٤٤٤ و سنن الدار قطني ج ٤ ص ٨٤، وفيه لفظ ولى بدل (أدبر).

٣ - المغني ج ٦ ص ١٩٥.

المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجدّ مع الإخوة الأشقاء أو لأب.

إن للجد الصحيح في الميراث وضعين - حالين:-

الوضع الأول: إرث الجد مع عدم وجود أحد من الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب.

إذا لم يوجد مع الجد أحد من الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب، ولم يكن الأب موجوداً: فإن الجد يقوم مقام الأب في الميراث وتثبت للجد حالات الأب الثلاثة^(١) وهي:

١- الإرث بالفرض مطلقاً: إذا كان للميت فرع وارث مذكر كالابن أو ابن الابن سواء أترك المتوفى فرعاً وارثاً مؤنثاً أم لا، فإن للجد السدس فرضاً وهو نصيب الأب عند عدم وجوده، أخذاً

من قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٢)

مثال: مات عن ابن وأم وجد، فإن لكل من الجد والأم السدس فرضاً، والباقي للابن تعصيباً.

٢- الإرث بالتعصيب مطلقاً: إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقاً، سواء أكان ذكراً أم أنثى.

مثال: لو مات وترك جداً لأب، وأم، وزوجة: فإن للام الثلث وللزوجة الربع والباقي للجد تعصيباً.

٣- الإرث بالفرض والتعصيب معاً: وهذا عندما يكون للميت فرع وارث مؤنث، حيث يأخذ الجد السدس فرضاً والباقي بعد أصحاب الفروض تعصيباً.

مثال: مات عن زوجة وبنت وجد لأب: فيكون للبنت النصف فرضاً وللزوجة الثمن فرضاً،

وللجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

ومع أن الجد له حالات الأب عند عدم وجوده وعدم وجود الإخوة والأخوات الأشقاء أو

لأب- وهذا كما سبق ثابت بإجماع الصحابة- إلا أن للجد حالات يختلف فيها عن حالات الأب وهي تتمثل في أربع مسائل^(٣) هي:

المسألة الأولى: أن الأب لا يُحجَب عن الميراث بأي حال من الأحوال إلا إذا وجد مانع من موانع الإرث بينما الجد يُحجَب بالأب ولا يرث مع وجوده لأنه يدلي إلى الميت به، وكذلك يُحجَب الجد الأقرب الجد الأبعد.

١ - انظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٧٠-٧٧١ وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٦٣٤ وانظر اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٨، والفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ج ٢ ص ٢٥٩-٢٦٠، المغني ج ٦ ص ١٩٥.

٢ - سورة النساء: آية ١١.

٣ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٤.

مثال: توفي عن زوجة، وأب أب، وأب أب، وأب أب، فللزوجة الربع فرضا، وأب الأب له السدس فرضا والباقي تعصيبا، ولا شيء لأب أب الأب، فهو محجوب بأب الأب. لأنه أقرب منه درجة.

المسألة الثانية: إذا انحصر الإرث في الأم والأب واحد الزوجين، فإن الأم تأخذ ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين، بينما لو اجتمع الجد والأم واحد الزوجين في التركة فإن الأم تأخذ ثلث التركة كاملة وليس ثلث الباقي بعد احد الزوجين، ولعل الحكمة في ذلك لعدم تساوي الأم والجد في القرابة إلى الميت.^(١)

مثال: توفيت عن زوج وأم وجد لأب، فللزوجة النصف وللام الثلث والجد له الباقي تعصيبا وهو يساوي سدس التركة.

المسألة الثالثة: الأب يحجب أم الأب، لأنها تدلي إلى الميت به، بينما الجد لا يحجب أم الأب، فهي ترث مع وجود الجد لكونها لا تنتسب للميت بواسطته بل هي زوجته.^(٢)

مثال: توفيت عن أب وأم أب وزوج، فللزوجة النصف بالفرض، وللأب الباقي تعصيبا وأم الأب لا شيء لها لأنها محجوبة بالأب.

مثال آخر: توفي عن زوجة وأب أب وأم أب، فللزوجة الربع فرضا، وأم الأب السدس فرضا، وأب الأب الباقي تعصيبا.

المسألة الرابعة: لا خلاف بين الفقهاء على أن الأب يحجب الإخوة والأخوات من الميراث ومن أي جهة كانوا. أما الجد لأب فقد اتفق الفقهاء على انه يحجب الإخوة لأم، ولكنهم اختلفوا حول الجد لأب هل يحجب الإخوة الأشقاء والإخوة لأب، أم لا؟ وهذا ما سنتعرض له في الوضع الثاني من ارث الجد إن شاء الله.

الوضع الثاني: إرث الجد مع وجود أحد من الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب.

لقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم والفقهاء من بعدهم حول إرث الجد مع وجود أحد من الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب على رأيين:

الرأي الأول: أن الجد يحجب الإخوة:

وهو مذهب أبي بكر رضي الله عنه وعائشة وابن عباس وغيرهم من الصحابة ومذهب أبي حنيفة من الفقهاء^(٣).

الرأي الثاني: اشتراك الجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب في الميراث:

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ج ٤ ص ٦٢، وانظر مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج/ج ٤ ص ٢٤.
2 - كل من ينتسب إلى الميت بواسطة فأنه لا يرث مع وجود هذه الوسطة باستثناء الإخوة لأم فهم أصحاب فرض كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٢٥.
3 - انظر رد المحتار على الدر المختار/ج ٦ ص ٧٧٤.

وبه قال نفر من الصحابة على رأسهم زيد بن ثابت وعمر بن الخطاب في بعض الروايات وعلي بن أبي طالب وعثمان، والى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنبلية)^(١).

أسباب الخلاف:

إن سبب اختلاف الصحابة والعلماء حول ميراث الجد مع وجود الإخوة الأشقاء أو لأب يعود إلى عدة أسباب منها:

- ١- عدم وجود نص محكم واضح في كتاب الله أو سنة النبي- صلى الله عليه وسلم- يبين ميراث الجد عند وجود الإخوة، مما دفع الصحابة إلى الاجتهاد.^(٢)
- ٢- عدم وجود إجماع من الصحابة على رأي واحد في المسألة.
- ٣- الاعتماد على الاجتهاد والبحث عن النظائر والأمثلة والقواعد الشرعية العامة، فكل مجتهد له طريقته ومداركه التي تختلف عن غيره مما أدى إلى الاختلاف في فهم روح الفقه الإسلامي.
- ٤- وجود الأقيسة والأشباه المتعارضة، فالجد يشبه الأب في أمور كثيرة ويشبه الأخ في أمور أخرى. فيشبه الأب في: حكم الولاية على القاصر، وفي حجب الإخوة لأب بالإجماع، وفي أنه لا يُقتل إذا قتل ابن ابنه، وأنه مقدم على الأخ في ولاية النكاح، ولا يقام عليه الحد إذا قذف حفيده، أو سرق ماله، ولا تقبل شهادته إليه ولا يجوز دفع الزكاة إليه لان نفقته عليه إذا كان فقيرا ما دام أبوه ميتا، وأنه إذا زوج الصغير فلا يكون له خيار البلوغ، وهناك الكثير من الأحكام التي يكون فيها كالأب.

ويشبه الأخ في: أنه لا تُفرض عليه صدقة فطر الصغير، ولا يصير الصغير مسلما بإسلامه كما يصير مسلما بإسلام أحد أبويه. لذلك نجد أن عددا كبيرا من الصحابة قد تخرج من الكلام عن ميراث الجد والإخوة، فقد ورد في كتاب المبسوط أن الصحابة في عهد عمر رضي الله عنه قد: "اجتمعوا في الجد على قول فسقطت حية من سقف البيت فتفرقوا فقال عمر رضي الله عنه: "أبى الله تعالى أن يجتمعوا في الجد على شيء"^(٣).

فمن ترجح لديه من الفقهاء شبه الجد بالأب ذهب إلى القول بحجب الجد للإخوة، ومن ترجح عنده شبه الجد بالأخ ذهب إلى مشاركة الجد للإخوة في الميراث وعدم حجبه لهم.

١- انظر: التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٨ ص (٥٩٠-٥٩١)، واسنى المطالب شرح روض الطالب: ج ٣ ص ١٢. وكشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٢٦.

٢- انظر حاشية رد المختار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٨١.

٣- المبسوط ج ٢٩ ص ١٨٠.

وبعد بيان سبب الاختلاف في المسألة لا بد من العودة للاطلاع على أدلة كل فريق و حججهم فيما ذهبوا إليه ومناقشتها.

أدلة أصحاب الرأي الأول: القائل بأن الجد يحجب الإخوة:

وهو مذهب الإمام أبي حنيفة^(١)، ومذهب أبي بكر رضي الله عنه وعائشة وابن عباس وغيرهم.

لقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة كثيرة منها^(٢):

١- أن اسم الأب يتناول الجد وهو أب الأب مهما علا، والدليل أن القرآن الكريم سمي الجد في كثير من آياته أباً، وكذلك السنة النبوية المطهرة- كما سبق وان بينا-^(٣)، وهذا دليل على أن الجد يقوم مقام الأب في حال فقدته فيحجب الإخوة كالأب.

٢- وبما روي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر".^(٤) والجد أولى من الأخ لان له قرابة إيلاد وبعضية كالأب.

٣- أن الإخوة يسقطون من التركة ولا يرثون إذا ازدحمت التركة بأصحاب الفروض بينما الجد فلا يسقطه أحد إلا الأب.

٤- أن الإخوة والأخوات يسقطون بثلاثة وهم الأب والابن وابن الابن، بينما الجد لا يسقطه إلا الأب.

٥- أن الجد يأخذ السدس مع الابن وابن الابن كالأب، فيسقط الإخوة بالجد تماماً كالأب^٥

٦- أن الجد يرث بطريقتين الفرض والتعصيب كالأب، بينما الإخوة ينفردون بالتعصيب.

٧- أن الجد يشبه الأب في كثير من الأحكام-التي سبق ذكرها-، ومنها أن الجد لا يقتل بقتله ابن ابنه، ولا يحد بقذفه، ولا يقطع بسرقة ماله، ويجب عليه نفقته، ويمنع من دفع زكاته إليه، كالأب سواء، فدل ذلك على قوته.

٨- أن الجد أقوى قرابة من الإخوة الأشقاء أو لأب، لأنه أب في المرتبة الثانية أو الثالثة،

فالجد باتفاق الفقهاء لا يحجبه ابن الابن كما لا يحجب الأب، بينما يُحجب الإخوة به

باتفاق.^(٦)

^١ انظر رد المحتار على الدر المختار/ج ٦ ص ٧٧٤.

^٢ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٨٢.

^٣ - لقد سبق بيان هذا الدليل وضرب الامثلة عليه عند الكلام على دليل توريث الجد ص ٢٠٨-٢٠٩ من الرسالة.

^٤ - لقد سبق تخريج الحديث ص ٢٢ من نفس الرسالة.

^٥ - انظر مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج : ج ٤ ص ٣٧.

^٦ - انظر المغني ج ٦ ص ١٩٦.

٩- وكذلك فإن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب ، وكذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه ؛ ولذلك قال ابن عباس: ألا ينقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أبا الأب أبا .
١٠- إن ما ذكر في كتاب الله من ميراث للإخوة والأخوات- من جميع الجهات- لم يكن إلا حال الكلاله، والكلالة من لا ولد له ولا والد، ولكن مع وجود الجد فلا كلالة ومن ثم لا ميراث للإخوة والأخوات معه^(١).

أدلة أصحاب الرأي الثاني: القائل باشتراك الجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب في الميراث:

وهو مذهب جمهور الفقهاء(المالكية والشافعية والحنبلية) وصاحبي أبي حنيفة. وبه قال نفر من الصحابة على رأسهم زيد بن ثابت وعمر بن الخطاب في بعض الروايات وابن مسعود، وعلي بن أبي طالب وعثمان رضي الله عنهم جميعاً.
لقد استدل هؤلاء لرأيهم بعدة أدلة منها^(٢):

١- قالوا بأن الأخ ذكرٌ يشبه الابن في تعصبيه لأخته، لذا فلا يسقط الأخ بالجد كما أن الابن لا يسقط بالجد.

٢- وأن ميراث الإخوة قد ثبت بالنص عليه في كتاب الله العزيز، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، ولم يوجد شيء من ذلك، فلا يحجبون.

٣- وأن الجد والإخوة متساوون في سبب الاستحقاق للميراث فيجب أن يتساووا فيه، لأن الأخ والجد يدلان للميت بالأب، فالجد: أبو الأب، والأخ: ابن الأب، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى حيث إن الابن يسقط تعصيب الأب.

٤- إن القول بمشاركة الجد للإخوة الأشقاء أو لأب في الميراث وعدم حجبهم لهم، لهو التوزيع العادل إذا ما نظرنا إلى جملة الورثة، لأن ما يأخذه الجد الصحيح وهو شيخ كبير سيكون من نصيب أبنائه بعد وفاته وهم أعمام الميت، فكأنه من الناحية الواقعية سيؤول الأمر إلى أن الأعمام اخذوا من التركة في اللحظة التي حرم فيها الإخوة إذا قلنا بحجب الجد للإخوة، وفي المقابل ليس هناك من احد يقول بأن الأعمام أولى بالميراث من الإخوة^(٣).

إن المتمعن في أدلة كل فريق يرى بأنها تدور حول قضية أساسية وهي: هل الجد أقوى قرابة لابن ابنه من إخوته الأشقاء أو لأب فيحجبهم كما قال أهل الرأي الأول- أبو حنيفة ومن معه-؟ أم

١ - انظر: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ص ٣١٣.

٢ - انظر المغني ج ٦ ص ١٩٦.

٣ - انظر أحكام التركات والميراث ص ١٦٦.

أنهم متساوون في قوة القرابة ومن ثم يتقاسمون التركة معا وهو ما ذهب إليه أهل الرأي الثاني وهم جمهور الفقهاء والصحابة؟

مناقشة أدلة الرأي الأول القائل بحجب الجد للإخوة:

لقد رُدَّ على أدلتهم بما يلي^(١):

١- إن تسمية القرآن الكريم الجد أبا هي تسمية مجازية، وهذه التسمية لا تقتضي تسوية الجد بالأب في كل الوجوه، بدليل أن الجدة تسمى أما ولكنها لا تعامل معاملة الأم وهذا باتفاق الفقهاء، حيث لا تأخذ الجدة أكثر من السدس في حين تأخذ الأم الثلث عند انعدام الولد للمتوفى أو عدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة مطلقا عند الجمهور وعند ابن عباس ثلاثة فأكثر.

٢- إن ما استدلوا به من حديث الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر لا يدل على تفضيل الجد على الإخوة، لان الجد ليس بأولى من الإخوة في التعصيب لتساويهما في الإدلاء إلى الميت، فكل منهما أولى رجل ذكر.

٣- وأما عن القول بان الجد يُحجَّب بالأب فحسب بينما الإخوة بثلاثة، فقد أجيب بأن كلا من الجد والإخوة لهم حالة حجب وحالة عدم حجب، ولا فرق بين أن يكون الحجب بواحد أو بأكثر، فالحجب حجب سواء من جهة أو أكثر.

٤- وعلى تفضيل الجد على الإخوة لكونه يرث بالفرض والتعصيب، قيل بأن هذا لا يجعله مفضلا على الإخوة، وإلا لكانت هذه الحالة تجعله مفضلا على ابن الميت لكونه لا يرث إلا بالتعصيب وهذا لم يقل به احد.

٥- أما قول ابن عباس: "ألا يتقي الله زيد، يجعل ابن الابن ابنا، ولا يجعل أبا الأب أبا" قيل فيه: بان الإخوة قد حجبا بالأب بسبب غير موجود في الجد وهو أنهم يدلون إلى الميت بواسطة الأب.

الترجيح:

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين والمناقشة والردود التي وجهت لأدلة أهل الرأي الأول القائل بان الجد يحجب الإخوة ولا ميراث لهم مع وجوده، فاني لأرى وأميل إلى ترجيح الرأي الثاني القائل بمقاسمة الجد للإخوة للأسباب التالية:

¹ - التركات والوصايا في الفقه الإسلامي ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

- ١- إن حجب الإخوة بالأب له ما يبرره لأنهم يدلون إلى الميت به. وأما الجد مع الإخوة فإنهم يتساوون معا في الإدلاء إلى الميت بدرجة واحدة هي الأب، فالجد أب للأب، والإخوة أبناء للأب، لذا فإنهم يتساوون في الإدلاء للميت ومن ثم يتساوون في استحقاقهم للميراث.
- ٢- إن ميراث الإخوة ثابت يقينا بنص القرآن الكريم، بينما أدلة أهل الرأي الأول - القائل بحجب الجد للإخوة- لم تسلم من الردود عليها والطعن فيها ومعارضتها بأدلة أهل الرأي الثاني مما جعلها لا ترقى إلى درجة اليقين.
- ٣- لا شك في أن قرابة الجد قوية إلا أنها لا تصل إلى درجة حجب الإخوة من الميراث، فالأولى عدم حرمانهم بل تشريكهم مع الجد على أن يعطى بعض الميزات، كعدم إنقاص نصيبه عن السدس حال التشريك مع الإخوة، حتى لا يخالف النص القرآني الذي أعطاه سدس التركة.

رأي القانون

لقد اخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني برأي أبي حنيفة القائل: بان الجد يحجب الإخوة مطلقا، حيث نصت المادة (٢٧٢) من مشروع القانون على:

" الإخوة والأخوات لأبوين والإخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالأب والجد...".

وهنا لا بد من القول بان تبني مشروع القانون الفلسطيني لرأي أبي حنيفة في هذه القضية والمتمثل في حجب الجد لكل من الإخوة والأخوات دون المشاركة، من شأنه أن يسهل عمل القضاة في توزيع التركة حال وجود الجد مع الإخوة والأخوات، فارجو أن لا يكون الدافع وراء تبني القانون لرأي أبي حنيفة هو مجرد التسهيل فحسب.

المطلب الثالث: الخلاف في كيفية توريث الجدّ مع الإخوة - أو بني الإخوة- عند القائلين بتوريثهم.

مع أن أصحاب الرأي الثاني متفقون على توريث الجد مع الإخوة إلا أنهم مختلفون في كيفية توريثه معهم إلى عدة مذاهب، وقد اشتهر منها:
أولاً: مذهب علي بن أبي طالب- رضي الله عنه-.
ثانياً: مذهب عبد الله بن مسعود- رضي الله عنه-.
ثالثاً: مذهب زيد بن ثابت- رضي الله عنه- وهو مذهب الجمهور.

أولاً: مذهب علي بن أبي طالب- رضي الله عنه-:

يتلخص مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه في:

- ١- أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات كأخ إذا كانوا ذكورا فحسب أو كانوا ذكورا وإناثا فيكون الميراث تعصيبا، إلا إذا كانت المقاسمة تنقص نصيبه عن السدس، فعندها يأخذ السدس كاملا ثم يوزع الباقي على الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب للذكر مثل حظ الأنثيين.
- ٢- وأما إن كان الموجود مع الجد أخوات شقيقات أو لأب منفردات وليس معهن من يتعصبن به أو معه، فإن الأخوات يأخذن فرضهن والجد يأخذ الباقي تعصبيا إلا إذا نقص نصيبه عن السدس فيأخذه كاملا من غير نقص.
- ٣- وإذا كان الورثة مع الجد أخت شقيقة، وإخوة لأب، فرض للأخت النصف، وقاسم الجد الإخوة فيما بقي، إلا إذا نقص نصيبه عن السدس، فيفرض له- أي السدس-.
- ٤- وأما إذا كان الموجود مع الجد أخوات منفردات عصبن مع الفرع الوارث المؤنث، فالجد يأخذ السدس فرضا والأخوات يأخذن الباقي تعصبيا بعد أصحاب الفروض، مثال: توفي عن أخت شقيقة و بنت وجد لأب، فالبنت لها النصف فرضا والجد السدس فرضا والأخت الشقيقة الباقي تعصبيا مع البنت.
- ٥- وإذا وجد مع الجد والإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب أصحاب فروض سوى البنات وبنات الأبناء، كزوج أو جدة صحيحة أو أم، ففي هذه الحالة يعطى أصحاب الفروض فروضهم ثم ينظر إن كانت مشاركة الجد للإخوة أفضل له من السدس شاركهم وإلا اخذ السدس وللإخوة الباقي تعصبيا.^(١)

¹ - انظر المغني ج ٦ ص ١٩٦. وانظر أحكام التركات والموارث ص ١٥٨-١٥٩. وانظر التركات والوصايا في الفقه الاسلامي ص ٢٧١.

ومثال هذه الحالة: لو مات عن جد وأخ شقيق وزوجة: فللزوجة ربع التركة بالفرض والباقي يتقاسمه الجد مع الأخ لأنه أفضل له من السدس.

من الملاحظ أن نصيب الجد في كل الحالات عند على رضي الله عنه لا ينقص عن السدس فان قل في التعصيب عن السدس أخذه دون نقص، وذلك لان الجد يأخذ السدس كاملا دون نقص مع وجود الابن، فالأولى أن يأخذه مع وجود الإخوة لان قرابة الابن اقوي من قرابتهم.(١)

ثانيا: مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

لقد اتفق مذهب عبد الله بن مسعود- رضي الله عنه- مع مذهب علي - كرم الله وجهه- في مشاركة الجد للإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب وعدم حجبهم لهم، إلا أنه اشترط أن لا يقل نصيب الجد عن ثلث التركة في المقاسمة مع الإخوة والأخوات بطريق التعصيب، وعلل ذلك بان الجد لا يقل نصيبه عن هذا الثلث إذا وجد معه البنات منفردات، فالأولى أيضا أن لا يقل نصيبه عن هذا الثلث مع وجود الإخوة والأخوات. لان قرابة الأصل لفرعه أقوى من قرابة الأخ لأخيه وما دام ذلك لا ينقص نصيب الجد عن الثلث فالأولى أن لا ينقص نصيبه عن الثلث أيضا مع وجود الإخوة.(٢)

ثالثا: مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه. وهو مذهب الجمهور.

مذهب زيد بن ثابت هو المذهب الذي اخذ به جمهور الفقهاء مالك والشافعي واحمد بن حنبل وبه أخذ صاحبا أبي حنيفة وكثير من الفقهاء ، وهذا المذهب يتفق مع مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم في أن الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب، ويتفق مع مذهب عبد الله بن مسعود في أن الجد لا ينقص نصيبه عن الثلث إن كان ميراثه بالمقاسمة.

وبعد ذلك يختلف مع علي وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما- في حالتين:

الحالة الأولى:- إذا لم يوجد مع الجد والإخوة صاحب فرض:

ففي هذه الحالة ذهب زيد بن ثابت إلى أن الجد يعصب الإخوة مطلقا، سواء أكانوا ذكورا أم ذكورا وإناثا أم إناثا فحسب، حيث يكون معهم كأخ شقيق مع الأشقاء أو كأخ لأب مع الإخوة لأب، له ضعف نصيب الأخت الأنثى ولكن بشرط أن لا يقل نصيبه عن ثلث التركة وإلا اخذ الثلث بالفرض وأخذ الإخوة الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.(٣)

1 - انظر المغني ج ٦ ص ١٩٦ وانظر أحكام التركات والمواريث للدكتور ص ١٥٨-١٥٩.

2 - انظر أحكام التركات والمواريث للدكتور ص ١٥٩، التركات والمواريث للدكتور ص ٢١٦. وانظر التركات والوصايا في الفقه الإسلامي ص ٢٧١.

3 -- المغني ج ٦ ص ١٩٨.

أمثلة للتوضيح:

أ- مات عن : جد وأخ شقيق.

للجد النصف لان المقاسمة باعتباره عاصبا أفضل له من أخذه الثلث فرضا.

ب- توفي عن جد وأربع أخوات شقيقات: أو عن جد وأخوين شقيقين.

أو عن جد وأخ لأب وأختين لأب:

في كل هذه الحالات يعطى: الثلث أو المقاسمة للإخوة والأخوات فهي سواء.

ج- توفي عن جد وأربع إخوة أشقاء.

يأخذ الجد الثلث فهو أفضل له من المقاسمة التي يأخذ من خلالها خمس التركة تعصيبا.

ملاحظة: إن الجد يقاسم الإخوة الأشقاء على انه أخ شقيق إن كانوا جميعا أشقاء، ويقاسم الإخوة لأب على انه أخ لأب إن كانوا جميعا إخوة لأب، أما إذا كانوا خليطا إخوة أشقاء وإخوة لأب، فإن الجد يقاسمهم جميعا على انه أخ لهم حتى يدخلوا النقص على نصيب الجد وبعد إخراج نصيب الجد، فإن الإخوة الأشقاء يحجبون الإخوة لأب وينفردون بأنصبة الإخوة جميعا، ومثال ذلك: مات عن جد صحيح وأخ شقيق وأختين لأب، في هذه الحالة فإن نصيب الجد هو ثلث التركة سواء أكان بالفرض أو بالتعصيب مع الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، وللاخ الشقيق الثلث، وللأختين لأب الثلث لكل واحدة منهما السدس، فالجد يأخذ الثلث فحسب، بينما الإخوة الأشقاء فإنهم يحجبون الأختين لأب ويضاف نصيبهن إلى الإخوة الأشقاء، فهن دخلن في الحسبة والتوزيع فحسب من أجل إدخال النقص على نصيب الجد وبعدها حُرْمَنَ من التركة بالإخوة الأشقاء^(١) فحالهن كحال من مات عن: أخوين لأب، وأختين لأب، وأخ شقيق، وأم. فالأم تُحجَب حجب نقصان بوجود الجمع من الإخوة والأخوات من الثلث إلى السدس بينما الإخوة والأخوات لأب يحجبون حجب حرمان بالأخ الشقيق الذي يأخذ باقي التركة تعصيبا. فالإخوة والأخوات لأب مع الأخ الشقيق أصبحوا جمعا من الإخوة فأدخلوا النقص على نصيب الأم ثم حجبا بالأخ الشقيق.

والى هذا المعنى أشارت أبيات الرحبية:^(٢)

واحسب بني الأب مع الأعداد وارفض بني الأم مع الأجداد

واحكم على الإخوة بعد العد حكمتك فيهم عند فقد الجد

¹ - انظر أحكام التركات والمواريث ص ١٦٠.

² -- المارديني، محمد بن محمد سبط المارديني. شرح الرحبية. مؤسسة قرطبة الطبعة الاولى سنة ١٩٩٦ ص ٩٣.

الحالة الثانية:- إذا وجد مع الجد والإخوة أصحاب فرض كزوج أو زوجة أو بنت:

فالتوزيع في هذه الحالة يكون كالتالي:

أ- يأخذ أولاً صاحب الفرض فرضه.

ب- ثم يأخذ الجد لأحظ له من الأمور الثلاثة التالية^(١):

١- إما أن يأخذ ثلث الباقي بعد أنصاء أصحاب الفروض.

٢- وإما أن يأخذ سدس جميع التركة.

٣- وإما أن يأخذ نصيبه بالمقاسمة باعتباره عصبه^(٢).

أمثلة للتوضيح:

١- ماتت عن: زوج، وجد صحيح، وأم، وأخ شقيق، وأخت شقيقة

في البداية نعطي أصحاب الفروض فروضهم ثم ننظر ما سيقى بعدهم:

فيأخذ الزوج النصف، وألام السدس لوجود جمع من الإخوة، فيكون الباقي هو الثلث، وفي هذه المسألة الأفضل للجد أن يأخذ السدس بالفرض. لأن نصيبه بالمقاسمة على اعتباره عصبه مع الأخ الشقيق والأخت الشقيقة للذكر مثل حظ الأنثيين سيكون أقل من السدس، وفي حال أخذه لثلث الباقي بعد أصحاب الفروض سيكون نصيبه التسع وهو ثلث الثلث، وهذا أقل من السدس أيضاً.

٢- مات عن: زوجة وجد صحيح وأخوين شقيقين وأخوين لأب.

بعد أخذ الزوجة لربع التركة بالفرض لعدم وجود الفرع الوارث للميت، فإن ثلث الباقي سيكون ربع التركة وهو أفضل من السدس، وأفضل من المقاسمة بالتعصيب والتي سيكون نصيب الجد فيها هو خمس الباقي. ففي هذه المسألة أخذ الجد لثلث الباقي بعد أصحاب الفروض هو الأفضل له.

٣- ماتت عن: زوج وجد صحيح وأخت شقيقة.

يأخذ الزوج النصف بالفرض لعدم وجود الفرع الوارث، فإن ما يأخذه الجد بالمقاسمة بالتعصيب مع الأخت الشقيقة سيكون ثلث التركة وهو أفضل من سدس التركة كلها وأفضل من ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض وهو سدس التركة أيضاً.

١ - انظر المغني ج ٦ ص ١٩٨، وانظر أحكام التركات والمواريث ص ١٦١.

٢ - انظر أحكام التركات والمواريث ص ١٦١.

من خلال الأمثلة السابقة نرى بان الأخوات الشقيقات أو لأب قد كن عصابات مع الجد ولو لم يوجد من يعصبهن من الإخوة، ولا يأخذن مع الجد بالفرض إلا في مسألة أثرت عن زيد بن ثابت وقد اشتهرت بالمسألة الأكرية والتي سيكون التعرض لها في المطلب الرابع من هذا المبحث إن شاء الله.

وقد أجمل موفق الدين الرحبي أحوال الجد مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب في رحبته حيث جاء فيها (١):

واعلم بأن الجد ذو أحوال	أنبيك عنهن على التوالي
يقاسم الإخوة فيهن إذا	لم يعد القسمُ عليه بالأذى
فتارة يأخذ ثلثا كاملا	إن كان بالقسمة عنه نازلا
إن لم يكن هناك ذو سهام	فاقنع بإيضاحي عن استفهام
وتارة يأخذ ثلث الباقي	بعد ذوي الفروض والأرزاق
هذا إذا ما كانت المقاسمة	تنقصه عن ذلك بالمزاحمة
وتارة يأخذ سدس المال	وليس عنه نازلا بحال
وهو مع الإناث عند القسم	مثل أخ في سهمه والحكم
إلا مع الأم فلا يحجبها	بل ثلث المال لها يصحبها

¹ - شرح الرحبية : ص ٨٨-٨٩.

ترى ما رأي الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في توريث الجد مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب؟

أما عمر - رضي الله عنه - فقد كان له أكثر من قول في الجد:

أ- أن عمر كان يرى أولاً رأي أبي بكر الصديق وهو أن الجد يحجب الإخوة والأخوات ولا شيء لهم من الميراث مع وجوده معهم.

ب- ثم صار له رأي آخر وهو أن الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب، بل إنهم يرثون مع وجود الجد، بمعنى أن الجد ليس كالأب في هذه الحالة، وقد أستدل على رأي عمر القائل بتوريث الإخوة الأشقاء والإخوة لأب مع وجود الجد بما ورد في سنن الدارمي عن: "عثمان بن عفان أن عمر قال لي: إني قد رأيت في الجد رأياً، فإن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه، قال عثمان: إن نتبع رأيك فإنه رشد وإن نتبع رأي الشيخ قبلك فنعم ذو الرأي كان، قال وكان أبو بكر يجعله أبا" (١).

ج- والصحيح أن عمر رضي الله عنه لم يستقر على شيء في الجد، بدليل ما قاله في هاتين الحادثتين: (٢)

الحادثة الأولى: وفيها أن الصحابة: "اجتمعوا في الجد على قول فسقطت حية من سقف البيت فتفرقوا فقال عمر رضي الله عنه أباي الله تعالى أن يجتمعوا في الجد على شيء".
والحادثة الثانية: "لما طعن عمر رضي الله عنه وأيس من نفسه قال اشهدوا أنه لا قول لي في الجد، ولا في الكلاله وأني لم أستخلف أحداً" (٣).

1 - سنن الدارمي ج ١ ص ١٥٩ وقال عنه حسين سليم أسد: إسناده جيد.

2 - انظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية/ ص ٣١٣.

3 - مسند احمد بن حنبل، ج ١ ص ٢٠ ورقم الحديث ١٢٩.

المطلب الرابع: أشهر المسائل في توريث الجدّ مع الإخوة- او بني الاخوة- وأقوال الفقهاء فيها. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المسألة الأكدرية.

وصورتها:

توفيت عن: زوج، وأم، وأخت شقيقة، وجد.

سبب تسميتها:

لقد اختلف الفقهاء في سبب تسميتها إلى عدة أقوال:

١- قيل سميت بالأكدرية ؛ لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأكد ، فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها ، فنسبت إليه (١).

٢- وقيل سميت بذلك نسبة إلى أكد وهو اسم السائل عنها، أو المسئول، أو الزوج، أو بلد الميثة. (٢)

٣- وقيل : إنما سميت هذه المسألة بالأكدرية ، لتكديرها لأصول زيد في الجد حيث(٣):

أ- إنه أعالها، ولا عول عنده في مسائل الجد.

ب- وفرض للأخت معه ، ولا يفرض لأخت مع جد .

ج- وجمع سهامه وسهامها، فقسما بينهما، ولا نظير لذلك.

٤- وقيل سميت بالأكدرية لان زيد كدر على الأخت الشقيقة ميراثها لكونه أعطاهما النصف ثم استرجعه منها.

٥- وقد قيل لان الجد كدّر على الأخت فرضها(٤).

وقد سميت هذه المسألة أيضا بالمسألة الغراء وذلك لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس.(٥)

١ - انظر: المغني ج ٦ ص ٢٠٠ وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٦٣٨.

٢ - مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج ٤ ص ٣٩.

٣ - انظر: المغني ج ٦ ص ٢٠٠، وانظر: مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج ٤ ص ٣٩.

٤ - مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج ٤ ص وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٦٣٨٣٩.

٥ - انظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٦٣٨.

مذاهب العلماء في تقسيم المسألة الأكرية:

وهي: توفيت عن: زوج، وأم، وأخت شقيقة، وجد.

لقد اختلف أهل العلم في تقسيم هذه المسألة إلى ثلاثة مذاهب:

- ١- مذهب زيد بن ثابت. وهو مذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢).
- ٢- مذهب أبي بكر الصديق وابن عباس وهو ما أخذ به أبو حنيفة ومحمد^(٣). رضي الله عنهم جميعا. وهو إسقاط الأخت الشقيقة وحجبها بالجد، وللزوج النصف، وللأم ثلث التركة، والباقي للجد تعصيبا. بينما أبو يوسف- رحمه الله- فانه يعطي الأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج.
- ٣- مذهب عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود.

١- مذهب زيد بن ثابت:

وهو المذهب الذي أخذ به الإمامان مالك والشافعي وهو ما ذكره صاحب الرحيبة في أرجوزته، وملخصه:

أنه من المعروف أن مذهب زيد بن ثابت في توريث الجد مع الإخوة والأخوات لأب حال وجود أصحاب فروض معهم - وكما سبق بيانه- هو أن يأخذ الجد النصيب الأفضل من ثلاثة: المقاسمة للإخوة كأخ، أو ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض، أو سدس التركة حتى وان عالت المسألة، ومثال ذلك، لو مات عن: أم وبنين وجد وأخت شقيقة، فالأم لها السدس وللبنين الثلثان وللجد السدس، والأخت تسقط لان الفروض استغرقت التركة.

ولكن زيد بن ثابت خالف هذه الأصول في المسألة الأكرية والتي فيها:

زوج، وأم، وأخت- شقيقة أو لأب-، وجد. حيث أعطى: الزوج النصف، والأم الثلث، والأخت النصف، والجد السدس، وهنا المسألة من ستة وتعول إلى تسعة، فيكون للزوج ثلاثة أسهم من تسعة، والأم اثنان، والأخت ثلاثة، والجد سهم واحد. وبعد ذلك قام زيد بضم نصيب الأخت وهو ثلاثة أسهم من تسعة إلى نصيب الجد وهو سهم واحد ليكون المجموع أربعة أسهم من تسعة ووزعها على الجد والأخت تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين، أي على ثلاثة وهنا حتى تصح المسألة نضرب الرقم الذي عالت إليه المسألة وهو تسعة وكذلك نصيب كل صاحب فرض في العدد ثلاثة، فنصبح الأسهم سبعة وعشرين سهما، للزوج منها تسعة أسهم، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة^(٤).

١ - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٣.

٢ - انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألقاب المنهاج : ج ٤ ص ٤٠.

٣ - انظر : رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٧٠.

٤ - المغني ج ٦ ص ٢٠١.

وقد ورد في المغني عن حل هذه المسألة على مذهب زيد وعلى صورة لغز قوله: " وبعايا^(١) في هذه المسألة فيقال: أربعة ورثوا مال ميت، فأخذ أحدهم ثلثه، والثاني ثلث ما بقي، والثالث ثلث ما بقي، والرابع ما بقي".^(٢)

ولعل ما دفع يزيد إلى هذا الأمر هو كون أن الأخت عنده لا تستحق الميراث مع الجد إلا بحكم المقاسمة، ولكنه أعال المسألة ولم يسقط الأخت لأنه لا يوجد في المسألة من يسقطها، فيكون بذلك قد خالف الأصول عنده من وجهين^(٣):

أ- حيث أعال المسألة، ولا عول عنده في مسائل الجد.

ب- وانه فرض للأخت مع الجد، ولا يفرض لأخت معه.

وقد جاء مذهب زيد مجملا في أرجوزة صاحب الرحيبة حيث جاء في أبياتها^(٤):

والأخت لا فرض مع الجد لها	فيما عدا مسألة كملها
زوج وأم وهما تمامها	فاعلم فخير أمة علامها
تعرف - يا صح - بالأكدرية	وهي بأن تعرفها حريية
فيفرض النصف لها والسدس له	حتى تعول بالفروض المجملة
ثم يعودان إلى المقاسمة	كما مضى فاحفظه واشكر ناظمه

٢- مذهب أبي بكر الصديق وابن عباس وهو ما أخذ به أبو حنيفة- رضي الله عنهم جميعا- . ويقوم هذا المذهب على إسقاط الأخت الشقيقة وحجبها بالجد، وللزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي للجد تعصيا. وعند أبي يوسف للأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوج^(٥).

٣- مذهب عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود.

وفيه أن يعطى للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وعالت إلى ثمانية. وجعلوا للأم السدس كي لا يفضلوها على الجد^(٦).

١ - المعايه: الإتيان بكلام أو أمر لا يهتدى له - أي لغز-، انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: ج ٤ ص ٤٠.
٢ - المغني ج ٦ ص ٢٠١.
٣ - نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.
٤ - شرح الرحيبة ص ٩٦.
٥ - انظر: رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٧٠.
٦ -- المغني ج ٦ ص ٢٠١.

المسألة الثانية: المسألة الخرقاء.

سبب تسميتها:

سميت بالخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم حولها وتخرق أقوالهم فيها " أي تفرقها وانتشارها" فكان الأقوال خرقتها(١).

صورتها:

أن يموت عن: أم وأخت وجد

تقسيمها واختلاف الفقهاء فيه:

قيل فيها سبعة أقوال(٢):

- ١- قول أبي بكر الصديق وموافقيه: للأم ثلث ، والباقي للجد . والأخت محجوبة بالجد.
- ٢- وقول زيد وموافقيه: للأم الثلث ، أصلها من ثلاثة ، ويبقى سهمان بين الأخت والجد ، على ثلاثة ، وتصح من تسعة .
- ٣- وقول علي: للأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس .
- ٤- وعن عمر: للأخت النصف ، وللأم ثلث ما بقي ، وما بقي للجد .
- ٥- وعن ابن مسعود: للأم السدس ، والباقي للجد ، وهي مثل القول الأول في المعنى .
- ٦- وعن ابن مسعود أيضا ، للأخت النصف ، والباقي بين الجد والأم نصفان ، فتكون من أربعة ، وهي إحدى مربعات ابن مسعود.
- ٧- وقال عثمان بن عفان: المال بينهم أثلاث ، لكل واحد منهم ثلث . وهي مثلثة عثمان.

وبناء على أقوال الفقهاء السابقة فقد أطلق على هذه المسألة عدة تسميات أخرى منها:

- أ- تسمى المسبعة ، لان فيها سبعة أقوال .
- ب- والمسدسة ؛ لأن معنى الأقوال يرجع إلى ستة . وسأل الحجاج عنها الشعبي فقال : اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر له عثمان وعلي وابن مسعود وزيدا وابن عباس .
- ج- وتسمى بالمربعة لان ابن مسعود جعلها من أربعة.
- د- وتسمى بالمثلثة: لان عثمان رضي الله عنه جعلها من ثلاثة.

١ - المغني ج ٦ ص ٢٠٢ .
٢ - نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

المبحث الثاني:

خلاف المذاهب في توريث الجدات:
وفيه مطالبان:

المطلب الأول: التعريف بالجدّة الوارثة ودليل توريثها.

المطلب الثاني: أحوال الجدة في الميراث.

المطلب الأول: التعريف بالجدة الوارثة ودليل توريثها.

التعريف بالجدة:

الجدة نوعان كما هو الحال في الجد: جدة صحيحة، وجدة غير صحيحة.

أما الجدة الصحيحة - الوارثة بالفرض:-

فهي الجدة التي لم يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد (أي لم تُدَلَّ إلى المتوفى بذكر بين أنثيين)، مثالها: أم الأم، وأم الأب وأمهاتهما: (أم أم، أم أم أم - أم أب- أم أم أب) أو التي دخل في نسبتها إلى المتوفى جد صحيح مثل أم أبي الأب.

وأما الجدة غير الصحيحة فهي من ذوي الأرحام:

وهي الجدة التي يدخل في نسبتها إلى المتوفى جد غير صحيح، أو من تدلي إلى المتوفى بذكر بين أنثيين. مثل: أم أبي الأم، وأم أم أبي الأم، فهي لا ترث بالفرض بل مع ذوي الأرحام، فلا يمكن أن تكون أفضل حظاً من الجد غير الصحيح إذا ورثت وهو لا يرث، لأنه سبب الاتصال بالمتوفى.^(١)

دليل توريث الجدة:

لم يتعرض القرآن الكريم لميراث الجدة، لذا قُتِبَتْ ارث الجدة يعود إلى السنة والإجماع والمعقول:

١ - السنة النبوية:

أ- عن بريدة: أن النبي صلى الله عليه وسلم: جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم^(٢).
ب- عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله من شيء وما أعلم لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذ لها أبو بكر السدس ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله من شيء وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعنا فيه فهو بينكما وأينكما خلت به^(٣) فهو لها^(٤).

١ - انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٥١-٧٥٢، و انظر أحكام التركات والمواريث، ص ١٦٤.

٢ - سنن أبي داود ج ٢ ص ١٣٦، رقم ٢٨٩٥ وقال عنه الشيخ اللبناني بأنه حديث ضعيف، وفي مشكاة المصابيح / ج ٢ ص ١٩١، رقم الحديث ٣٠٤٩ قيل بأنه لم تتم دراسته أو الحكم عليه.

٣ - خلت به: أي انفردت به، وردت العبارة في سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٩٠٩، رقم الحديث ٢٧٢٤، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي.

٤ - صحيح ابن حبان ج ١٣ ص ٣٩٠. قال شعيب الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين غير عثمان بن إسحاق بن خرشة، وورد في سنن أبي داود ج ٢ ص ١٣٦ برواية مشابهة وقال عنه اللبناني بأنه حديث ضعيف.

ج- وروي عن عبد الرحمن بن يزيد قال : أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السدس اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم.^(١)

د- وعن الأعمش عن إبراهيم قال : كان علي وزيد رضي الله عنهما يورثان القربى من الجدات السدس وإن يكنّ سواء فهو بينهما وكان عبد الله يقول لا يحجب الجدات إلا الأم ويورثهن، وإن كان بعضهن أقرب من بعض إلا أن تكون إحداهن أم الأخرى فيورث الابنة (لان القاعدة: من أدلى الى المتوفى بواسطة لا يرث مع وجود الواسطة)، ورواه أبو عمرو الشيباني عن عبد الله بن مسعود بمعناه، وروي عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي وزيد رضي الله عنهما بمعناه.^(٢)

هـ- وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : إن من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث السدس بينهما بالسوية.^(٣)

بعد هذا العرض لهذه المجموعة من الأحاديث والآثار يتضح لنا العديد من الأمور:

١- ثبوت الميراث للجدة.

٢- أن نصيب الجدة الواحدة أو الأكثر من واحدة: هو سدس التركة.

٣- أن السدس للجدة الواحدة إن هي انفردت به، وإن اجتمع أكثر من واحدة فهو لهن جميعا.

٤- أن الإجماع منعقد على هذه النقاط الثلاث السابقة في عصر الصحابة وما بعده من العصور.

٥- وأما ما وراء هذه النقاط من مسائل كعدد الجدات اللاتي يرثن، ومنّ الجدة التي تحجب غيرها؟ وكيفية توزيع السدس بينهما فهي مسائل خلافية يمكن التعرف عليها لاحقا.

ثانيا- الإجماع:

لقد اجمع الصحابة وأهل العلم من بعدهم على أن للجدة سدس التركة إذا لم يكن للميت أم، وأن ميراث الجدات السدس وإن كن ثلاث جدات، وأجمعوا أن الأم تحجب أمها وأم الأب وأمها.^(٤)

ثالثا- المعقول:

واستدلوا بالمعقول: لأن الجدة تعتبر أمّا مجازا، فيثبت لها الميراث عند فقد الأم الحقيقية، كالجد الصحيح عند فقد الأب، لكنها لا ترث الثلث كالأُم بحال من الأحوال.^(٥)

١ - لقد سبق تخريجه والحكم عليه ص ٢٣ من نفس الرسالة.

٢ - سنن البيهقي الكبرى باب توريث القربى من الجدات دون البعدى، ج ٦ ص ٢٣٧ رقم ١٢٤١٢.

٣ - المستدرک علی الصحیحین ج ٤ ص ٣٧٨، رقم ٧٩٨٤، وبذيله تعليق الذهبي في التلخيص : حيث قال عنه : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

٤ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٥ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٧٦-٧٧ .

٥ - انظر أحكام التركات والمواريث، ص ١٦٥ وانظر مشكاة المصابيح ج ٢ ص ١٩١ .

المطلب الثاني: أحوال الجدة في الميراث.

للجدة الصحيحة حالتان في الميراث:-

الحالة الأولى: أن تُحجَب الجدة عن الميراث.

الحالة الثانية: أن ترث الجدة السدس سواء أكانت واحدة أم أكثر.

الحالة الأولى: أن تُحجَب الجدة عن الميراث.

تحجب الجدة في الصور التالية:

١- تُحجَب الجدة بالأم مطلقاً: سواء أكانت جدة أبوية أو أمية، أو أبوية وأمية في آن واحد، وذلك:

أ- لأن الجدة ترث باعتبار أنها أمٌ مجازاً، لذا فعند وجود الأم الحقيقية فلا ميراث للجدة.

ب- و لكون أن الأم والجدة ترثان بسبب الأمومة فهما متحدتان في السبب، والقاعدة عند اتحاد سبب الميراث أن يقدم الأقرب على الأبعد، كما في الأب والجد، حيث لا يرث الجد مع وجود الأب، وكذلك الجدة لا ترث مع وجود الأم.

فإذا ثبت حَجَب الأم للجدة التي من قبلها، كان الأولى أن تُحجَب التي من قبل الأب لأن الجدة من قبل الأب أضعف حالاً من التي من قبل الأم، بدليل أن الجدة لأب تؤخر في الحضنة عن الجدة لأم.^(١)

والدليل على حجب الأم للجدة الحديث المروي عن بريدة : أن النبي صلى الله عليه وسلم: جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم^(٢).

٢- تُحجَب الجدة الأبوية بالأب: لإدلائها إلى الميت به، وأما إذا كانت الموجودة مع الأب جدة من جهة الأم فلا يحجبها الأب عن الميراث لأنها لا تنتسب إلى الميت بواسطته، وكذلك الجدة ذات القرابتين مثل: أم أب الأب وهي نفسها أم أم الأم، فإنها لا تحجب لا بالأب ولا بالجد لأنها وان كانت تدلي إلى الميت بكل من الجد والأب إلا أنها ترث بكونها جدة أمية فهي أم أم الأم.^(٣)

٣- تُحجَب الجدة الأبوية بالجد: إذا كانت تنتسب إلى الميت بواسطته وذلك تمثياً مع قاعدة: أن كل من يدلي إلى الميت بواسطة تحجبه تلك الوسطة عن الميراث إذا وجدت، فلو توفي عن

١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٢ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٢.

٢ - لقد سبق تخريجه ص ٢١٦ من نفس الرسالة.

٣ - انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٢ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٢.

زوجة وأم أب أب، وأب أب، فإن للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث، ولأب الأب الباقي تعصيباً، ولا شيء لام أب الأب لحجبها بالجد لأب، لأنها تدلي إلى الميت بواسطة. أما إذا كانت الجدة الصحيحة لا تدلي إلى الميت بواسطة الجد لأب، فإنه لا يحجبها مهما علت، سواء أكانت من جهة الأب: مثل أم الأب والتي هي زوجة الجد، وأم أم الأب والتي هي: أم زوجة الجد، أو كانت من جهة الأم: كأُم الأم.^(١)

٤ - **تُحجب الجدة البعدى بالجدة القربى:** سواء أكانت الجدة البعدى أبوية أم أمية^(٢)، حتى وان كانت القربى محجوبة.

وأمثلة ذلك: لو مات عن: أم أب، وأم أم أم، فيكون السدس لأم الأب ولا شيء لأم أم الأم، لأنها محجوبة بأم الأب الأقرب منها للميت.

ومثال آخر: مات عن: أب، وأم أب، وأم أم أم، فالتركة كلها للأب، لان أم الأب محجوبة بالأب لإدلائها إلى الميت بواسطة، ولا شيء لام أم الأم لأنها محجوبة بأم الأب لكونها أقرب إلى المتوفى من أم أم الأم، وإن كانت أم الأب محجوبة بالأب، لان المحجوب قد يحجب غيره كما هو الحال في وجود الأخوات مع الأب والأم، فمع أن الأخوات محجوبات بالأب حجب حرمان إلا أنهن يحجبن الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس.^(٣)

أمثلة على ميراث الجدة:

١- توفي عن: أب، زوجة، أم أم، أم أب.

فان للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث، ولأم الأم السدس فرضاً، ولأب الباقي تعصيباً، ولا شيء لام أب الأب لحجبها بالأب لإدلائها إلى المتوفى بواسطة.

٢- توفي عن: أم، وأم أم، وأم أب، وأخ لأم، وزوجة.

فلأم الثلث بالفرض لعدم وجود الفرع الوارث وعدم وجود الجمع من الإخوة والأخوات، وللزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث أيضاً، ولا شيء للجدة لحجبها بالأم.

١ - انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٢ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٢.

٢ - أمية: أي نسبة إلى الأم.

٣ - انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٢-٢٣٣.

الحالة الثانية: أن ترث الجدة السدس سواء أكانت واحدة أم أكثر.

اتفق الفقهاء على أن الجدة ترث السدس فرضاً إذا لم يكن معها أم، سواء أكانت من جهة الأم أو من جهة الأب، وسواء أكانت واحدة أو أكثر بشرط^(١):
أ- أن يكنّ متحدثات في الدرجة.

ب- وان السدس بينهن بالتساوي إذا استوين في القرابة.
واختلفوا في قضيتين:

القضية الأولى:

الخلاف في توريث الجدة ذات القرابتين والثلاث مع ذات القرابة الواحدة.

الجدة ذات القرابتين:

الجدة قد تكون: أبوية مثل أم الأب، وقد تكون أمية مثل أم الأم، وقد تكون أبوية وأمّية في آن واحد، وهي الجدة ذات القرابتين: ولها صور منها:

١- الصورة الأولى: لو أن امرأة اسمها فاطمة: زوجت ابن ابنها من بنت بنتها، فتكون هذه المرأة بالنسبة للمولود من هذا الزواج جدة ذات قرابتين فهي: أم لأبي الأب، وأم أم الأم.

٢- والصورة الثانية: لو أن فاطمة لها ابنتان وإحدى ابنتيهما ابنة وللأخرى ابن، فتزوج ابن ابنتها ابنة ابنتها وولد له منها ولد فهي لهذا الولد أم أم الأب، وأم أم أم، فهي جدة واحدة ذات قرابتين.^(٢)
وأما الجدة ذات الثلاث قرابات:

يمكن بيان هذه الصورة بالاعتماد على المثال السابق في الصورة الثانية للجدة ذات القرابتين حيث نفترض: أن فاطمة لها ابنتان وإحدى ابنتيهما ابنة وللأخرى ابن، فتزوج ابن ابنتها من ابنة ابنتها وولد له منها ولد اسمه (محمد) فهي لهذا الولد أم أم الأب، وأم أم أم، ثم نفترض أن لفاطمة ابنة ثالثة، ولهذه البنت الثالثة ابنة ابنتها اسمها حليلة، فلو تزوج محمد من البنت حليلة ثم أنجبا المولود احمد، فإن صلة فاطمة من احمد تكون جدة من ثلاث قرابات لأنها أم أم أمه وأم أم أم أبيه وأم أم أبيه.^(٣)

ولكن ما الحكم إذا اجتمع مع الجدة ذات القرابتين جدة ذات قرابة واحدة محاذية لها في الدرجة؟ وصورة ذلك: لو كان للمتوفى: أم أم أب، وأم أبي الأب هي أيضاً: أم أم أم.
فهل تستحق الجدة ذات القرابتين نصيب اثنتين أم لها نصيب جدة واحدة؟.

١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣١، وانظر بداية المجتهد ج ١ ص ١١٥٨.

٢ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٧١.

٣ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٧١.

وكذلك الحال عند اجتماع الجدة ذات الثلاث قرابات مع الجدة ذات القرابة الواحدة المحاذية لها في الدرجة كما لو توفي عن: أم أم أم الأم، وهي نفسها أم أم أم الأب وهي نفسها أم أم أم الأب، وعن أم أم أم الأب، فتكون المسألة أن المتوفى لم يترك إلا جدتين:

الأولى: لها ثلاث قرابات فهي: أم أم أم أمه، وهي: أم أم أم الأب، وهي: أم أم أبي الأب -.

والثانية: ذات قرابة واحدة هي أم أم أم الأب.

نقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: مذهب أبي يوسف من الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية:

أن السدس يوزع بين الجدات بالتساوي، سواء أكانت الجدة من جهتين أم جهة واحدة، وذلك لتساويهن في القرابة، فلا تُفَضَّلُ التي تدلي للمتوفى بجهتين أو ثلاثة على من تدلي بجهة واحدة. ففي المثال السابق: لو مات عن: أم أم أم، وعن أم أم أم هي ذاتها: أم أم أم، فإن السدس يوزع بينهما مناصفة: لأم أم الأب نصف السدس، ولأم أبي الأب -التي هي أم أم أم- النصف الآخر^(١).

وجهة نظر هؤلاء:

لقد علل هؤلاء لرأيهم: بأن تعدد الجهة إذا لم يترتب عليه تعدد التسمية فلا يقتضي تعدد الاستحقاق، فالجدة ذات القرابتين بقي اسمها جدة فلا تستحق أكثر من نصيب جدة واحدة إذا وجد معها غيرها من الجدات، بينما الزوج الذي هو ابن عم، فإنه يرث بالقرابتين لأن تعدد الجهة عنده اقتضى تعدد الاستحقاق.

المذهب الثاني: مذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية، والحنبلية، وابن سيرج^(٢) من الشافعية:

ذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول بأن الجدة التي تدلي إلى الميت بقرابتين أو ثلاثة فإنها ترث بكل قرابة، فذات القرابتين لها من السدس ميراث جدتين وذات الثلاث قرابات ترث من السدس نصيب ثلاث جدات، فلو وجدت جدة ذات قرابة واحدة مع جدة ذات قرابتين، فذات

^١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٢، منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ٦١٢، اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ٧.

^٢ - ابن سيرج: هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريح البغدادي، الملقب "بالباز الأشهب" ولد ببغداد عام ٢٤٩ هـ، كان شيخ المذهب الشافعي في عصره وكان من أشهر علماء وفقهاء الشافعية، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحسن بن محمد وفرع على كتبه، وكان يدافع عن المذهب الشافعي ويعمل على نشره حتى قيل فيه: إن الله بعث عمر بن عبد العزيز على رأس المائة من الهجرة، أظهر كل سنة وأمات كل بدعة، ومن الله تعالى على رأس المائتين بالإمام الشافعي حتى أظهر السنة وأخفى البدعة ومن الله بك على رأس الثلاثمائة حتى قويت كل بدعة وضعفت كل بدعة. وقال عنه أبو حفص المطوعي: ابن سريح سيد طبقة باجماع العلماء، وقيل عنه بأنه من ابرع أصحاب الشافعي في علم الكلام كما هو ابرعهم في الفقه. وأنه ينسب إليه تصنيف ٤٠٠ كتاب ورسالة لم يعثر على شيء منها حتى الآن. توفي ببغداد عام ٣٠٦ هـ. انظر الخطيب البغدادي: أحمد بن علي ابوبكر، تاريخ بغداد، ج ٤ ص ٢٨٧، دار الكتب العلمية بيروت، وانظر وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان، المجلد الأول ص ٦٦-٦٧. وانظر: ابن كثير: الامام الحافظ ابو الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ)، البداية والنهاية، خرج احاديثه، الشيخ محمد بيومي، و الاستاذ عبد الله المنشاوي والاستاذ محمد رضوان مهنا، مكتبة الايمان بالمنصورة. انظر ابن قاضي شهبة ابو بكر بن احمد بن محمد بن عمر بن محمد بن تقي الدين، طبقات الشافعية، ج ١ ص ٨٩-٩١، عالم الكتب ط ١٤٠٧/١ هـ. تعليق الدكتور الحافظ عبد العظيم خان، رتب فهارسه الدكتور عبد الله انيس الطباع. وانظر: ابن عماد الحنبلي، ابي الفلاح عبد الحي (ت ١٠٨٩)، شذرات الذهب في اخبار من ذهب، ج ٢ ص ٢٤٧-٢٤٨، ٢٤٨-٢٤٩، ١٩٨٨ م، دار الكتب العلمية بيروت.

القرابتين تأخذ ثلثي السدس بينما للجدّة ذات القرابة الواحدة الثلث الآخر من السدس، والتي تدلي بثلاث قرابات لها ثلاثة أرباع السدس ولذات القرابة الواحدة ربع السدس^(١).

وجهة نظر أهل هذا الرأي:

تقوم وجهة نظرهم كما قال محمد بن الحسن: "على أن الاستحقاق باعتبار الأسباب لا باعتبار الأشخاص"^(٢)، فيثبت لصاحب الجهتين الاستحقاق للتركة على اعتبار أن كل جهة هي سبب بمنزلة ما لو وجد كل سبب في شخص على حدة، فالجدّة ذات القرابتين أو الثلاثة، هي شخص يحمل قرابتين أو ثلاث قرابات، فترث بكل قرابة منفردة، فاختلف جهة القرابة عندهم كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث. وقد قاسوا ذلك على من تعددت جهة قرابته من المتوفى، حيث جاء في تبيين الحقائق: "ألا ترى أن ابني العم إذا كان أحدهما أبا من أم يجعل الأخ كشخصين حتى يأخذ السدس بالأخوة، وخمسة الأسداس بينهما بالعصوبة، وكذا إذا كان أحدهما زوجاً أخذ بالجهتين"^(٣).

الرد على أصحاب هذا المذهب:

رد عليهم بأن قياس الجدات على ابن العم الذي هو أخ لام، قياس مع الفارق: لأن ابن العم الذي هو أخ لام تعدد اسمه بتعدد الجهة التي يستحق بها الميراث، بينما في الجدات لا يتعدد السبب بتعدد الجهة، بل إن حالهن أشبه بحال الأخت لأب وأم، فإنها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين، وهي قرابة الأخوة حتى لا تأخذ النصف بجهة الأب والسدس بجهة الأم بل تأخذ النصف لا غير^(٤).

الرأي الراجح:

بعد الوقوف على وجهتي نظر كل فريق في المسألة، فإني أرجح مذهب القائلين بالمساواة بين الجدات، دون النظر إلى تعدد القرابات، بحيث يوزع السدس بينهما بالتساوي، لان رأي القائلين بتوريث الجدّة ذات القرابتين والثلاث، بكل قرابة على حدة، لم يسلم من النقاش والرد، حيث اعتبر قياسهم قياساً مع الفارق، بينما قياس القائلين بعدم التوريث بكل القرابات المتعددة على الأخ الشقيق له وجاهته، فالأخ الشقيق يرث من جهة واحدة فحسب ولم يقل احد بتوريثه من جهة الأم بالفرض، ومن جهة الأبوة بالتعصيب، وكذلك الجدّة ذات القرابتين أو أكثر.

1 - انظر كشاف القناع عن متن الاقتناع ج ٤ ص ٤٢٠.

2 - المبسوط ج ٢٩ ص ١٧١.

3 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٢.

4 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٢.

القضية الثانية: الخلاف في عدد الجدات الوارثات.

لقد كان خلاف الفقهاء حول عدد الجدات الوارثات على النحو التالي:

١- مذهب مالك:

ذهب الإمام مالك إلى القول: أنه لا يرث من الجدات إلا اثنتان : أم الأم وأم الأب وأمهما وإن علون، فقد روى مالك رضي الله عنه في الموطأ عن القاسم بن محمد انه قال :أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما.(١)

ويمكن الاستدلال لمذهب مالك بحديث قبيصة بن ذؤيب السالف الذكر والذي جاء فيه: " ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعما فهو بينكما، وأيما خلت به فهو لها " (٢). حيث جاء في (المنتقى شرح الموطأ) تعليقا على هذا الحديث: "وقوله: فإن اجتمعما فهو بينكما يقتضي: أن الوارثات من الجدات هما اثنتان ولذلك ذكرهما بلفظ التثنية وإن كانت المخاطبة واحدة، ولو ورث منهن جماعة لقال فإن اجتمعن فيه فهو بينكن وأيتكن خلت به فهو لها. قال مالك: ثم لم نعلم أحدا ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم." (٣)

وقد ذكر الشيخ محمد أبو زهرة: إن عدم توريث الإمام مالك للجدة التي هي أم أب الأب، يعود إلى عدم وجود أصل من السنة أو أثر يعتمد عليه ويجري فيه القياس، لان الأثار الواردة في توريث الجدات وردت في توريث أم الأم، وأم الأب، فأجري القياس في أمهاتهن.

وأما (أم أب الأب) فلا أصل في ميراثها ولا لمن يعطو من أمهاتها، لسببين:

١- عدم وجود نص أو أثر على توريثها.

٢- ولا يصح أن تقاس على أم الأب، لان أمهات الأب طائفة غير طائفة أمهات الجد، وما ثبت للأولى لا يثبت للتانية إلا إذا وجد الدليل(٤).

٢- مذهب الحنبلية:

يرى الحنبلية في ظاهر مذهبهم: انه لا يُورث أكثر من ثلاث جدات وذلك اعتمادا على ما روى: عبد الرحمن بن يزيد قال : أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السدس اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم.(٥)

وقد جاء في المغني قوله: " كانوا يورثون من الجدات ثلاثا ، ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم . وهذا يدل على التحديد بثلاث ، وأنه لا يرث أكثر منهن . وإذا ثبت هذا، فإن الوارثات

١ - الموطأ -رواية يحيى الليثي - ج ٢ ص ٢٣٥.

٢ - سبق تخريجه والحكم عليه ص ٢٣ من هذه الرسالة.

٣ -المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ٢٣٩.

٤ - انظر أحكام التركات والمواريث . ص ١٦٩.

٥ - سبق تخريجه ص ٢١٧ من هذه الرسالة.

هي أم الأم وإن علت درجاتها، وأم الأب وأمهاؤها وإن علت درجاتهن، وأم الجد وأمهاؤها. ولا ترث أم أب الجد، ولا كل جدة أدلت بأكثر من ثلاثة آباء".^(١)

فمن الملاحظ أن مذهب احمد بن حنبل كمذهب مالك في عدم توريث أم أب الأب، وذلك للأسباب ذاتها والتي سبق ذكرها في مذهب مالك، إلا أن احمد بن حنبل ورث أم أب الأب، بناء على ما ثبت عنده من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن أربع جدات: وهن أم أم أم، وأم أم أب، وأم أب أب، وأم أم أم، فأعطى الثلاث الأول ولم يعط الرابعة لأنها جدة غير صحيحة، وبناء على هذا الأثر فقد أعطى احمد بن حنبل أم أب الأب في حين أن الإمام مالك يمنعها.^(٢)

٣- مذهب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي:

أصحاب هذا المذهب لا يقيدون الجدات الوارثات بعدد معين ولكنهم يشترطون أن يتوفر فيهن شرطان: الأول: أن يكن جدات صحيحات. والثاني: التساوي في الدرجة، وإلا فالجدة الأقرب تكون أولى بالميراث من غيرها.^(٣)

وقد جاءت أبيات الرحبية تؤيد أصحاب هذا الرأي الذي أرى رجاحته، وفيها^(٤):

والسدس فرض جدة في النسب	واحدة كانت لأم أو أب
وإن تساوى نسب الجدات	وكلهن وارثات
فالسدس بينهم بالسوية	في القسمة العادلة الشرعية

رأي القانون في توريث الجدات:

يمكن إجمال رأي القانون في توريث الجدة أو الجدات حال اجتماعهن، وذات القرابة والقرابيتين أو أكثر إن وجدت، وذلك بما ورد في المادة (٢٧٥) من مشروع القانون وفيها:

"للجدة السدس، لام كانت أو لأب، واحدة كانت أو أكثر، إذا كن صحيحات متحدات في الدرجة لان الأقرب تحجب الأبعد، ويسقطن- أي الجدات- كلهن، سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم أو مختلطات بالأم- وتسقط الجدات الأبويات دون الأميات بالأب، وكذلك تسقط الأبويات بالجد إلا أم الأب وان علت فإنها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله، وكذلك القريبة تحجب البعيدة من أي جهة كانت وارثة أو محجوبة إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضا أم أب أب يقسم السدس بينهما إنصافاً".

1 - المغني ج ٦ ص ١٩٠.

2 - انظر أحكام التركات والمواريث ص ١٦٩.

3 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٧-١٤٨، وانظر تبين الحقائق شرح كز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٢. مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٥.

4 - شرح الرحبية: ص ٦٦-٦٧.

المبحث الثالث:

الخلاف في حالات توريث البنات
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالات المتفق عليها في توريث البنات.

المطلب الثاني: الخلاف في توريث البنات إذا لم يكن معهن فرع وارث
للمتوفى لصلبه أو لولد بنيه.

المطلب الأول: الحالات المتفق عليها في توريث البنات.

قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ

فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۗ﴾ (١).

لقد افتتح الله سبحانه وتعالى آيات المواريث بالحديث عن نصيب أبناء وبنات الميت في التركة، ومن خلال هذا النص يمكن القول بأن حالات توريث البنات المتفق عليها عند الفقهاء قد انحصرت في حالات ثلاث هي (٢):

الحالة الأولى:- أن يكون مع البنت أو البنات ابن أو أبناء للمتوفى.

ففي هذه الحالة التي يكون فيها مع البنت أو البنات ابن أو أبناء للميت فان ميراث الجميع يكون بطريقة التعصيب للذكر ضعف الأنثى أخذا من قوله تعالى:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ۗ﴾ (٣).

الحالة الثانية:- أن تنفرد البنت، فلا يوجد معها فرع وارث للمتوفى- أو فروع- سواء أكانوا نصلبه أو لولد بنيه ذكورا و إناثا، أو ذكورا وحسب أو إناثا وحسب. وهنا يكون نصيب البنت الواحدة هو نصف التركة أخذا من قوله تعالى:

﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۗ﴾ (٤).

الحالة الثالثة:- أن يكون للميت ثلاث بنات فصاعدا دون أن يكون معهن ابن للمتوفى.

وفي هذه الحالة أيضا اتفق الفقهاء على إعطاء البنات إن كن ثلاثا فصاعدا مهما كان عددهن

ثلثي التركة، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ ۗ﴾ (٥). أما

إن كن اثنتين وحسب فهذا هو موضع الخلاف كما سيأتي في المطلب التالي.

1 - سورة النساء: آية ١١.

2 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٩ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٩-٤٥٠-٦٠ وانظر مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٢.

3 - سورة النساء: آية ١١.

4 - سورة النساء: آية ١١.

5 - سورة النساء: آية ١١.

المطلب الثاني: الخلاف في توريث البننتين إذا لم يكن معهن فرع وارث للمتوفى لصلبه أو لولد بنيه.

سبب الخلاف:

لقد بين الله سبحانه وتعالى في آية المواريث أن للبننت نصف التركة إذا انفردت ولم يكن معها ابن ذكر للمتوفى، وبيّن نصيب ما زاد على اثنتين من البنات وهو ثلثا التركة، وسكت عن بيان نصيب اثنتين من البنات إذا انفردن ولم يكن للمتوفى ابن يعصبهن، فكان ذلك مدعاة للخلاف بين جمهور الفقهاء من جهة والصحابي عبد الله بن عباس- رضي الله عنه- من جهة أخرى، وذلك على النحو التالي(١):

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى: أن للبننتين ثلثي التركة إذا انفردن.

ثانياً: وذهب ابن عباس- رضي الله عنه- إلى: أن للبننتين نصف التركة حالة انفردهن.

وقد استدل كل فريق لرأيه بعدد من الأدلة كالاتي:

أدلة الجمهور على توريث البننتين ثلثي التركة إذا انفردن:

١- استدل الجمهور لرأيهم من خلال الآية الكريمة من وجهين:

أ- من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (٢). قالوا: بان لفظ

(فَوْقَ) هو لفظ زائد وبناء على ذلك يكون التقدير في الآية (فان كن نساء اثنتين فما فوق فلهن ثلثا

ما ترك)، وهذا شبيهه بقوله تعالى: ﴿فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ وَأَضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ﴾ (٣)،

فالتقدير (فاضربوا الأعناق فما فوق).

وقد ردّ على ذلك بأنه لا يجوز في كلام العرب أن تزداد الظروف والأسماء من غير فائدة أو

معنى يراد ، ففي قوله تعالى: ﴿فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ وَأَضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ﴾ (٤)، هي

١ - انظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٦٣. وابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بأبن قيم الجوزية(٧٥١هـ) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٧٩. دار الكتب العلمية . و معنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٢. وكشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٤ ص ٤٢١.

٢ - سورة النساء: آية ١١.

٣ سورة الأنفال: آية ١٢.

٤ سورة الأنفال: آية ١٢.

الفصاحة بعينها وان كلمة (فوق) ليست بزائدة بل هي محكمة للمعنى لأن الضرب للعنق إنما يجب أن يكون فوق العظام في المفصل دون الدماغ، وكذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾^(١) فان كلمة (فوق) قد دلت على أن نصيب البنات لا يزيد عن الثلثين مهما بلغ عددهم^(٢).

ب- واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ﴾^(٣). حيث جاء في المبسوط: "فقد جعل للذكر حالة الاختلاط مثل نصيب الابنتين وأدنى الاختلاط أن يُجمع ابن وبنت، وللابن هنا الثلثان بالاتفاق فعرفنا أن حظ الأنثيين الثلثان ولما صار نصيب البنتين معلوما بهذه الإشارة لم يذكر الله تعالى نصيب البنتين أيضا وذكر نصيب ما فوق البنتين بقوله عز وجل { فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ }".^(٤)

٢- الدليل من السنة النبوية:

حيث جاء في سبب نزول آية المواريث: "عن جابر بن عبد الله أن امرأة سعد بن الربيع قالت: يا رسول الله إن سعدا هلك وترك بنتين وأخاه فعمد أخوه فقبض ما ترك سعد وإنما تنكح النساء على أموالهن فلم يجبهما في مجلسها ذلك ثم جاءته فقالت: يا رسول الله ابنتا سعد؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ادع لي أخاه فجاء فقال له: ادفع إلي ابنتيه الثلثين وإلى امرأته الثمن ولك ما بقي".^(٥)

وجه الاستدلال بهذا الحديث: إن الحديث قد نص صراحة على نصيب البنتين إذا انفردن ولم يكن معهن من يعصبهن وهو ثلثا التركة، ويعتبر هذا الحديث من أقوى الأدلة عند الجمهور، حيث جاءت السنة النبوية هنا مفصلة ومبينة لما أجمله القرآن الكريم.

وكذلك ما ورد في سبب نزول آية ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾^(٦)

حيث ورث النبي صلى الله عليه وسلم ابنتي أوس بن ثابت الثلثين- على رواية انه لم يترك معهما ابنا- وأعطى ابني عمه ووصياه الباقي تعصيبا بعد ثمن الزوجة.^(٧)

1 - سورة النساء: آية ١١.

2 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٩-١٤٠. وانظر تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٦٣.

3 - سورة النساء: آية ١١.

4 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص-١٤٠.

5 - سبق تخريج الحديث ص ٨ من هذه الرسالة.

6 - سورة النساء: آية ٧.

7 - انظر تفسير القرطبي: ج ٥ ص ٤٥.

٢- الدليل من الإجماع:

لقد اجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثين ، ولم يخالف في ذلك إلا عبد الله بن عباس- رضي الله عنه- في رواية شاذة عنه حيث أعطى البنيتين النصف ؛ وذلك أخذاً من مفهوم قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾^(١). الذي دل على أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان.

فان قيل لا إجماع مع مخالفة ابن عباس له، فالرد عليه من عدة وجوه:

أ- أن رواية ابن عباس لم تصح عنه بل هي شاذة كما سبق، فلا تقوى على نفي الإجماع^(٢).

ب- لقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور^(٣).

ج- وقد ذكر بعض العلماء أن الإجماع قد انعقد على ذلك بعد عهد الصحابة^(٤).

٣- الدليل من القياس :

حيث أعطيت البنتان الثلثين قياساً على الأختين- الشقيقتين أو لأب-: فقد جاء في تفسير

القرطبي ما نصه:

"وقيل : أعطيتا الثلثين بالقياس على الأختين: فإن الله سبحانه لما قال في آخر سورة النساء:

﴿ وَلَهُنَّ أَصْحَابٌ فَلَهُنَّ نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾^(٥) وقال تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا

تَرَكَ ﴾^(٦)، فألحقت الابنتان بالأختين في الاشتراك في الثلثين، وألحقت الأخوات إذا زدن على

اثنتين بالبنات في الاشتراك في الثلثين واعترض هذا بأن ذلك منصوص عليه في الأخوات والإجماع منعقد عليه فهو مُسَلَّمٌ بذلك" ^(٧).

1 - سورة النساء: آية ١١ .

2 - انظر المغني ج ٦ ص ١٦٥ .

3 - بداية المجتهد ج ١ ص ١١٥٢ .

4 - انظر أحكام التركات والمواريث ص ١٣٣ .

5 - سورة النساء: آية ١٧٦ .

6 - سورة النساء: آية ١٧٦ .

7 - تفسير القرطبي ج ٥ ص ٦٢ .

أدلة ابن عباس- رضي الله عنه- على أن للبنتين نصف التركة حالة انفرادهن.

استدل ابن عباس- رضي الله عنه- لرأيه بعدد من الأدلة منها:-

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ﴾ (١)، فالآية تشترط في

استحقاق البنات الثلثين أن يكنَّ فوق اثنتين ومن المعروف أن المعلق بالشرط معدوم قبل حصول الشرط ، لذا فلا تُعطى البنات الثلثين لتخلف الشرط(٢).

٢- واستدل بأن نصيب البنتين تتجاذبه حالتان: إما أن تعتبرهما بالثلاث فتأخذان الثلثين، وإما بالواحدة فهما النصف، ولكن اعتبارهما بالواحدة أولى لأن في اعتبارهما بالثلاث إبطال شرط منصوص عليه وهو ﴿فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾ (٣)، والقياس هنا باطل لإبطاله النص(٤). وقد ردَّ عليه:

أ- بان وجود كلمة فوق لبيان أن نصيب البنات مهما كثرن فلن يزيد على الثلثين.

ب- وقيل إن التعليق بالشرط عند الحنفية لا يوجب نفي الحكم عند عدم الشرط لأنه قد يثبت الحكم بدليل آخر، كالأدلة التي ساقها الجمهور كالقياس على الأختين والسنة المتمثلة في سبب النزول(٥).

٣- وكذلك في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ (٦) ما

يدل على أن للبنتين النصف لأن الله تعالى قال ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ (٧) فمن ترك

ابنا وبنتين، فللابن النصف ، وهذا إشارة إلى أن حظ الأنثيين النصف.

1 - سورة النساء: آية ١١.

2 - انظر تفسير القرطبي ج ٥ ص ٦٢ وانظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٩.

3 - سورة النساء: آية ١١.

4 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٩.

5 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٩-١٤٠. وانظر تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٦٣.

6 - سورة النساء: آية ١١.

7 - سورة النساء: آية ١١.

الرأي الراجح:

ما من شك في أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور القائل بإعطاء البنتين ثلثي التركة عند انفردهما وعدم وجود من يعصبهما، فقد امتازت أدلتهم بالقوة والسلامة من الطعن، بينما لم يسلم رأي ابن عباس من الطعون والرد، بل وُصِفَت الرواية عنه بالشذوذ^(١)، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد قيل بتراجع ابن عباس عن رأيه وأخذه برأي الجمهور.

رأي القانون:

لقد اخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني برأي جمهور الفقهاء القائل بأن نصيب البنتين من التركة هو الثلثان، حيث نصت المادة (٢٦٠) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على نصيب البنتين ضمن أصحاب الثلثين فجاء في الفقرة الأولى من المادة أن: أصحاب الثلثين:

" البنتان فأكثر إذا لم يكن ثمة ابن للمتوفى".

^١ - قد يكون وجه الشذوذ عنده لأحد الأمرين:

أ- أنه لم تصح عن ابن عباس هذه الرواية وإن ما صح عنه هو موافقته للإجماع.
ب- وثانيهما أنه لم يأخذ برأيه احد من فقهاء المذاهب الأربعة والجمهور، انظر شرح الرحبية ص ٥٦.

المبحث الرابع:

الخلاف في حالات توريث بنات الابن.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالات المتفق عليها في توريث بنات الابن.

المطلب الثاني: الخلاف في حالات توريث بنات الابن.

المطلب الأول: الحالات المتفق عليها في توريث بنات الابن.

تمهيد:

ما من شك في أن لفظ الأولاد يطلق حقيقة على أولاد الرجل من صلبه ذكورا وإناثا، ويطلق مجازا على أولاد أبنائه الذكور من البنين والبنات، وليس هناك ما هو أدل على ذلك من العبارة المشهورة عن أفصح البشر محمد- صلى الله عليه وسلم- " أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب" (١) مع انه في الحقيقة حفيد.

فالخطاب في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (٢)

يتناول أولاد الصلب وأولاد الابن حال انعدام أبناء الصلب، لذا فقد جاء في (أحكام القرآن للجصاص) تعليقا على الآية الكريمة بقوله: " إن اسم الأولاد يقع على ولد الابن وعلى ولد الصلب جميعا ؛ إلا أن أولاد الصلب يقع عليهم هذا الاسم حقيقة ويقع على أولاد الابن مجازا ، ولذلك لم يرادوا في حال وجود أولاد الصلب ولم يشاركوهم في سهامهم ، وإنما يستحقون ذلك في أحد حالين : إما أن يعدم ولد الصلب رأسا فيقومون مقامهم ، وإما أن لا يحوز ولد الصلب الميراث فيستحقون بعض الفضل (الزيادة) أو جميعه " (٣).

وبعد هذا التمهيد سأتناول في هذا المطلب حالات توريث بنات الابن المتفق عليها بإيجاز.

الحالات المتفق عليها في توريث بنات الابن:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن بنت الابن: يراد بها كل أنثى ليست صلبية، سواء قربت درجة أبيها من المتوفى كبنت الابن أو بعدت كبنت ابن الابن ، أو بنت ابن الابن وان نزل.

ما من شك في أن حالات ارث بنت الابن أو بنات الابن متعددة وكثيرة لارتباط هذه الحالات بوجود أبناء للمتوفى- ذكورا أو إناثا- أو عدم وجودهم، أو بسبب تنوع ارثهن فهن يرثن أحيانا بالفرض وأحيانا أخرى بالتعصيب بالغير ومع الغير وأحيانا قد يُحرَمَنَّ من الميراث. ففي حالة عدم وجود أبناء وبنات صلبيات للمتوفى فإن لبنات الابن حالات البنت الصلبية الثلاث التي سبق الحديث عنها في المبحث السابق. وفي حالة وجود أبناء أو بنات للمتوفى فإن لهن أوضاعاً أخرى زائدة، وفيما يلي سنتناول الحالات المتفق عليها لبنات الابن وعلى النحو الآتي:

1 - صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠٥١، ورقم الحديث ٢٧١٩.

2 - سورة النساء: آية ١١.

3 - انظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٢٢.

الحالة الأولى:- النصف للواحدة:

وذلك إذا انفردت بنت الابن، فلم يوجد معها أبناء ولا بنات صليبات للمتوفى، ولم يوجد من يحجبها بدرجة أعلى منها ولا من يعصبها من أبناء ابن في درجتها- أو أقل منها درجة-، فإن توفرت هذه الشروط كان نصيب بنت الابن الواحدة بالفرض هو نصف التركة أخذاً من قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ (١). وبنت الابن هي كبنت الصلب عند فقدها(٢).

مثال للتوضيح: مات عن بنت ابن وأب.

فيكون لبنت الابن النصف، والأب له الباقي فرضاً وتعصيياً، (السدس فرضاً والباقي تعصيياً).

الحالة الثانية: ثلثا التركة لثلاثين فصاعداً(٣):

وذلك إن توفرت الشروط التي ذكرت في الحالة الأولى، لقوله تعالى:

﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ (٤). وبنات الابن كبنت الصلب سواء

بسواء(٥).

مثال: توفي عن زوجة وبنتي ابن وأخ شقيق.

فيكون للزوجة الثمن ولبنتي الابن الثلثان والأخ الشقيق له الباقي تعصيياً.

الحالة الثالثة:- الإرث بالتعصيب عند عدم وجود البنات الصليبات والأبناء الصليبين:

وترث بنت الابن بالتعصيب سواء أكانت واحدة أو أكثر إذا وجد من يعصبها وهو ابن ابن في نفس درجتها- أو أقل منها درجة- سواء أكان أخاً لها أو ابن عمها أو أقل منها درجة- ابن الأخ المبارك-، حيث توزع التركة جميعها أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض بطريقة التعصيب للذكر ضعف الأنثى أخذاً من قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

الأنثيين^٦ ﴾ (٦). ومثال ذلك: توفي عن أم، وبنتي ابن وابن ابن، وزوجة.

الحل: للزوجة الثمن ولام السدس فرضاً، والباقي بين بنتي الابن وابن الابن تعصيياً.

1 - سورة النساء: آية ١١.

2 - انظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٦٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٩. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ١٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٢١.

3 - لم اشترط في هذه الحالة ان يكون عدد بنات الابن ثلاثة، لأنه ثبت لنا من خلال الحديث عن ميراث البنات أن الإجماع منعقد على ان للبنتين ثلثي التركة حال انفردهن وان ما ذهب إليه ابن عباس هو قول شاذ ولم يأخذ به احد من الفقهاء وأئمة المذاهب. لذا فلا داعي للخوض مرة أخرى في معنى " فوق اثنتين".

4 - سورة النساء: آية ١١.

5 - نفس المصادر السابقة ونفس الأجزاء والصفحات.

6 - سورة النساء: آية ١١.

الحالة الرابعة: أن ترث- أو يرثن- السدس تكملة للثلاثين:

و يكون فرضها السدس تكملة الثلاثين مع البنت الواحدة الصلبية أو مع بنت ابن أعلى منها درجة، لان فرض البنات عند التعدد هو الثلاثان، فإن أخذت البنت الصلبية نصيبها وهو النصف فرضا، فانه لم يبق إلا السدس من نصيب البنات، فيكون من نصيب بنت الابن الواحدة أو أكثر- إن وجدن- وبشرط عدم وجود ابن ابن في درجتهم يعصبهن أو أعلى منهن لأنه سيحبهن^(١).

والدليل على هذه الحالة السنة النبوية:

ما رواه: "هذيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال لابنة النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني^(٢) فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضللت^(٣) إذا وما أنا من المهتدين أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم لابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلاثين وما بقي فلأخت فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر^(٤) فيكم".^(٥)

وجه الاستدلال من الحديث: أن ابن مسعود رضي الله عنه قد قضى بقضاء الرسول- صلى الله عليه وسلم- في مسألة مشابهة لهذه المسألة، وقد رجع أبو موسى الأشعري عن قضائه عندما سمع عن ابن مسعود، والحجة في سنة النبي - صلى الله عليه وسلم- أن بنت الابن إنما ترث فرض البنات الصليات عند فقدهن، وفي هذه الحالة لم يبق من نصيب البنات الصليات بعد البنت الصلبية إلا السدس فتأخذ بنت الابن تكملة للثلاثين.

الحالة الخامسة: الحجب بالابن الصلبي أو بابن الابن الأعلى درجة:

تُحجَب بنات الابن عن الميراث بالابن الصلبي واحدا كان أو أكثر، سواء أكان معها عاصب أو لم يكن وسواء أكانت واحدة أو أكثر، وكذلك تُحجَب بكل ابن ابن أعلى منها درجة^(٦). مثال: توفي عن أم، وابن ابن، وبنتي ابن ابن.

فيكون للام السدس فرضا، ولا شيء لابنتي ابن الابن لحبهن بابن الابن لأنه أعلى منهن درجة، والباقي لابن الابن تعصيبا.

الحالة السادسة: الحجب بالبنتين الصليبتين أو أكثر إذا انفردن جميعا ولم يوجد من يعصبهن:

لان البنات الصليات يأخذن الثلاثين وهو فرض البنات كاملا ولم يبق لبنات الابن شيء.

1 - انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٠. مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٤ ص ١٦، كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٢١.

2 - فسيتابعني: أي يوافقني في قلبي، انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٨١.

3 - لقد ضللت: أي لو وافقته وقلت بحرمان بنت الابن لكنت ضاللا لمخالفتي صريح السنة الثابتة عندي.

4 - الحبر: العالم الذي يحسن الكلام ويجمله والمقصود هنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ١٥١.

5 - صحيح البخاري ج ٦ ص ٣٤٧٧.

6 - انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٠. مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ج ٤ ص ١٦، كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٢١. ونفس هذه المرجع هي للحالة السادسة أيضا.

المطلب الثاني: الخلاف في حالات توريث بنات الابن

و يتمثل في توريث بنات الابن تعصيا مع أبناء الابن حال وجود البنات الصليات

وهذا الخلاف يظهر في حالتين:

الحالة الأولى: وجود أكثر من بنت صلبية.

الحالة الثانية: وجود بنت صلبية واحدة.

والخلاف في هاتين الحالتين هو: بين عامة الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء من جهة و عبد الله بن مسعود من جهة أخرى وعلى النحو التالي:

أولا: رأي عامة الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء في هاتين الحالتين:

لم يفرق عامة الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء وأئمة المذاهب بين هاتين الحالتين فذهبوا إلى القول: بان ما يبقى بعد البنت الصلبية أو البنات الصليات وهو النصف أو الثلث على الترتيب فانه يكون بين: بنات الابن وأبناء الابن تعصيا للذكر مثل حظ الأنثيين^(١).

مثال للتوضيح: توفي عن بنت وبنتي ابن وابن ابن.

فيكون للبنت النصف فرضا والباقي بين بنتي الابن وابن الابن تعصيا.

ففي هذه الحالة يكون لبنتي الابن ربع التركة، ولو نظرنا إلى مجموع نصيب البنات في التركة لوجدناه ثلاثة أرباع التركة أي أكثر من ثلثي التركة، وهذا عند جمهور الفقهاء جائز ولا شيء فيه.

مثال آخر: توفي عن بنتين وبنت ابن وابن ابن.

فان للبنتين الثلثين ويكون الباقي بين بنت الابن وابن الابن تعصيا للذكر مثل حظ الأنثيين.

وفي هذه الحالة أيضا نرى بان مجموع نصيب البنات قد زاد على الثلثين فلولا وجود ابن الابن لما ورثت بنت الابن شيئا من التركة لان نصيب البنات قد استنفد بأخذ البنات الصليات له. وهو ثلثا التركة. لهذا سمي ابن الابن في عرف الفرضيين بالابن المبارك، لبركته في توريث بنت الابن بعد أن كانت محجوبة بالبنتين.

وعلى ذكر الابن المبارك هناك ما يسمى بالابن المشؤوم وصورته تظهر في هذا المثال:

¹ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٢، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٤ - ٢٣٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٠ مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ١٦، كشف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٢١ والمغني ج ٦ ص ١٦٥.

توفيت عن: زوج، أب، أم، بنت، بنت ابن، ابن ابن.
الحل: للزوج الربع، وللأب السدس، وللام السدس، وللبنت النصف، ولا شيء لبنت الابن لأنها أصبحت عصبه مع أخيها ولم يبق لهما شيء بل المسألة عائلة، بينما لو كانت وحدها ولم يوجد معها ابن الابن لأخذت السدس فرضاً تكملة للثلاثين وهو نصيب البنات من التركة.
فابن الابن هذا يسمى بالابن المشؤوم لأن بوجوده حرمت بنت الابن من الميراث.
وقد لا تحتاج بنت الابن إلى ابن الابن يعصبها وذلك حال وجود بنت، وبنت ابن وابن ابن.
لأنه لو لم يكن معها لأخذت السدس فرضاً تكملة للثلاثين مع البنت. ومع ذلك لما وجد عصبها.

ثانياً: رأي عبد الله بن مسعود في الحالتين:

وقد خالف الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود- رضي الله عنه- عامة الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء في ذلك، وذهب إلى التفريق بين الحالتين:

ففي الحالة الأولى وهي: وجود أكثر من بنت صلبية:-

ذهب ابن مسعود إلى القول بعدم تعصيب ابن الابن لبنت الابن إذا وجد للميت بنات صليات وقد استوفين نصيب البنات في التركة وهو الثلثان، وفي هذه الحالة يكون الباقي بعد أصحاب الفروض هو لابن الابن وحده تعصيباً أخذاً من قوله عليه السلام " ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر " ولا شيء لبنات الابن.(١)

وفي الحالة الثانية عند: وجود بنت صلبية واحدة:-

حيث تأخذ فيها البنت نصف التركة ويبقى من نصيب الإناث السدس تكميلاً للثلاثين، فإن ابن مسعود رضي الله عنه لم يذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أن الباقي تعصيباً بين بنات الابن وأبناء الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، ولكن ابن مسعود ينظر إلى المقاسمة (التعصيب) والسدس لبنات الابن، فأبي ذلك كان شراً لهن فهو لهن، والباقي لأبناء الابن ويطلق على هذا النوع من المسائل (بمسائل الإضرار)(٢).

1 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٢.

2 - انظر احكام القرآن للجصاص ص ١٤٣ - ١٤٤ وانظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٢.

أمثلة للتوضيح:

توفي عن: بنت، وأربع بنات ابن، وابن ابن.
الحل على رأي الجمهور: للبنت النصف، ولابن الابن السدس، ولبنات الابن الثلث.
ولكن على رأي ابن مسعود: للبنت النصف، ولبنات الابن الأربعة السدس تكملة الثلثين والباقي لابن الابن تعصيبا. معاملة لهن بما هو أكثر ضررا لهن.
مثال آخر: أما لو مات: عن بنت وبنتي ابن وخمسة أبناء ابن.
فعند الجمهور وعند ابن مسعود: للبنت النصف والباقي تعصيبا بين أولاد الابن لأنه سيكون النصيب الأقل لبنات الابن مقارنة مع السدس تكملة الثلثين.

أدلة ابن مسعود على مذهبه:

١- انه لو أخذت بنات الابن من الباقي بعد نصيب البنات لأصبح نصيب الإناث أكثر من حقهن المفروض وهو الثلثان، فحقهن في التركة لا يزيد عن الثلثين بنص الآية:

﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَا تَرَكَ﴾ (١).

٢- أن الأنثى تصير عصبه بغيرها إذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد وبنات الابن هنا لسن كذلك، فلا يعصبهن ابن الابن كما هو الحال في بنات الأخ وبنات العم مع إخوتهن. (٢)

رد جمهور الفقهاء على أدلة ابن مسعود:

١- قال جمهور الفقهاء إن استحقاق البنات الصليبيات للميراث هو بطريق الفرض، بينما استحقاق بنات الابن كان بالتعصيب، فالأسباب مختلفة، فلا نضم نصيب بنات الابن إلى نصيب البنات الصليبيات، لذا فلا زيادة على الثلثين، والممنوع هو أن يزداد نصيب البنات على الثلثين بالفريضة، لأنه قد يزيد نصيب البنات على الثلثين وذلك إذا انحصرت التركة في ثمان بنات وابن يعصبهن، ففي هذه الحالة سيكون للبنات أكثر من ثلثي التركة بل سيكون لهن - تحديدا - ثمانية أعشار التركة وللابن عُشْران. فيكون المقصود من الآية أن لا يزيد حق البنات على الثلثين فرضا والله اعلم (٣).

١ - سورة النساء: آية ١١.

٢ - انظر الميسوط ج ٢٩ ص ١٤٢.

٣ - انظر الميسوط ج ٢٩ ص ١٤٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٦٠. اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٣ ص ١٥، كشف القناع عن متن الاقتاع ج ٤ ص ٤٢٢.

٢- ورد على الدليل الثاني: بأن بنت الابن هي صاحبة فرض أيضا عند الانفراد، ولكنها في الحالة التي بين أيدينا قد حرمت بالبنات الصليات، فمن المعلوم أن بنت الابن تأخذ النصف إذا انفردت ولم توجد البنت الصلية، بينما بنات الأخ وبنات العم لسن صاحبات فرض أصلا.^(١)

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة ابن مسعود ورد جمهور الفقهاء عليها، أرى بان رأي جمهور الفقهاء هو الأقرب للصواب، وهوان يرث كل من بنت الابن وابن الابن الباقي تعصيا للذكر مثل حظ الأنثيين بعد اخذ البنات الصليات ثلثي التركة بالفرض، وان لا ينفرد ابن الابن بالباقي وحده. وذلك لان بنات الابن وأبناء الابن هم أولاد عند فقد الأولاد والله تعالى يقول في ميراث الأولاد: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾^(٢)، فليس لابن الابن أن يستأثر بالباقي من الميراث تعصيا بعد النصف أو الثلثين لبنت الصلب أو بناته دون بنت الابن أو بناته.

رأي القاتون:

لقد اخذ مشروع القاتون برأي الجمهور وهو توريث بنت الابن وابن الابن الباقي تعصيا للذكر مثل حظ الأنثيين بعد اخذ البنات الصليات ثلثي التركة بالفرض، وان لا ينفرد ابن الابن بالباقي وحده. فقد نصت المادة (٢٦٩) من مشروع القانون على: " بنات الابن كبنات الصلب ولهن أحوال ست: النصف للواحدة، والثلثان للاثنتين فصاعدا، عند عدم بنات الصلب، ولهن السدس مع الواحدة الصلية تكملة للثلثين، ولا يرثن مع البنات الصليات اثنتين فصاعدا إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن، ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقطن بالابن بخلاف بنات الصلب".

^١ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٢.

^٢ - سورة النساء: آية ١١.

المبحث الخامس:

أحوال الأم المختلف عليها في الميراث، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الاول: الخلاف حول حجب الاثنتين من الإخوة والأخوات للأم من الثلث إلى السدس.

المطلب الثاني: الخلاف فيمن لصالحه حُجِبَت الأم من الثلث إلى السدس؟

المطلب الثالث: الخلاف حول نصيب الأم عند انحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين.

المطلب الأول: الخلاف حول حجب الاثنين من الإخوة والأخوات للأم من الثالث إلى السدس.

سبب الخلاف:

يعود سبب الخلاف إلى لفظ (إِخْوَةٌ) في الآية الكريمة من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ

فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١).

حيث اختلف الفقهاء حول الجمع من الإخوة هل يشمل الاثنين فصاعدا أم الثلاثة فصاعدا؟
بمعنى هل الاثنان من الإخوة والأخوات يحجبان الأم من الثالث إلى السدس أم لا بد من أن يكونوا
أكثر من اثنين؟

لقد كان الخلاف بين جمهور الفقهاء والصحابي الجليل عبد الله بن عباس- رضي الله عنه-
وعلى النحو التالي:

أولاً: مذهب جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة إلى أن الجمع يشمل الاثنين من
الإخوة والأخوات فما فوق، لذا فعند جمهور الفقهاء الاثنان من الإخوة والأخوات يحجبون الأم
من الثالث إلى السدس.

ثانياً: مذهب عبد الله بن عباس- رضي الله عنهما -:

لقد ذهب الصحابي عبد الله بن عباس- رضي الله عنهما- وواقفه ابن حزم الظاهري^(٢)، إلى
القول:

إن الأم لا يحجبها من الثالث إلى السدس إلا ثلاثة من الإخوة فصاعداً، فإن لم يكن معها إلا
اثنان من الإخوة والأخوات أخذت الثالث.

¹ - سورة النساء: آية ١١.

² - انظر ابن حزم: ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي (٤٥٦هـ) المحلى بالآثار ج ٨ ص ٢٧١ دار الفكر.

واستدل جمهور الفقهاء لرأيهم بأدلة منها:

أولاً:- أن لفظ (إِخْوَةٌ) في الآية قد يقع على الاثنين كما يقع على الجمع، والتنثية فيها معنى الجمع لأنها جمع شيء إلى شيء. والرسول صلى الله عليه وسلم قال: "الاثنان جماعة" (١) والرسول إنما جاء ليقرر المعاني الشرعية لا اللغوية فالإثنان جماعة شرعاً. وكذلك الحكم في الصلاة -أي الجماعة- حيث إن الاثنين جماعة إمام ومأموم. والأمثلة في القرآن كثيرة:

أ- في قوله تعالى: ﴿إِنْ نُوَبِّأْ إِلَى اللَّهِ فَقَدَ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ (٢). فكلمة قلوب جاءت بالجمع مع

أنهما قلبان فحسب. بدليل لفظ (تتوبا) ، وسبب النزول للآية الدال على زوجين للنبي صلى الله عليه وسلم هما عائشة وحفص رضي الله عنهما (٣).

ب- وقوله تعالى: ﴿خَصَمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ﴾ (٤). حيث أطلق لفظ الجمع على الاثنين.

ج- وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ (٥)

فأطلق لفظ الجمع على الاثنين، أي الأيدي على يَدَيْنِ للسارق والسارقة.

ثانياً- أن الشريعة الإسلامية قد جعلت للاثنتين حكم الجمع في كثير من القضايا، ومثال ذلك:

أ- في صلاة الجماعة. لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "اثنان فما فوقهما جماعة" (٦).

ب- وفي الميراث حيث جعل للبننتين وللأختين ثلثي التركة كالجمع من البنات والأخوات إذا لم يكن معهن ذكر يعصبهن. فإن الله سبحانه لما قال في آخر سورة النساء:

1 - الحديث روي مرفوعاً بلفظ: (الاثنان جماعة، والثلاثة جماعة، وما كثر فهو جماعة)، وأخرجه البيهقي وقال عنه (ضعيف)، وعلته الحديث إن في سنده سعيد بن زربي حيث قال عنه البخاري (عنده عجائب)، وقال النسائي عنه (ليس بثقة)، انظر إرواء الغليل ج ٢ ص ٢٤٩.

2 - سورة التحريم: آية ٤.

3 - انظر تفسير القرطبي ج ١٨ ص ١٥٧.

4 - سورة ص: آية ٢٢.

5 - سورة المائدة: آية ٣٨.

6 - سنن الدار قطنية ج ١ ص ٢٨١، و رقم الحديث ٢، وفي سنن ابن ماجة ج ١ ص ٣١٢ ورقمه ٩٧٢ وعلق عليه الشيخ الالباني بقوله حديث ضعيف، وفي مشكاة المصابيح/ ج ١ ص ٢٣٨ ورقمه ١٠٨١ ضعفه الالباني، وفي إرواء الغليل ج ٢ ص ٢٤٨ والرقم ٩٨٩ قال عنه الالباني ضعيف. الطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، ج ٦ ص ٣٦٤ دار الحرمين القاهرة ١٤١٥ هـ تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد و عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني وعدد الأجزاء ١٠.

﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أُخْتَيْنِ فَلَهُمَا

الْثُلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ (١). فالاثنتان لهما حكم الثلاث فما فوق، وقال في آية الموارث في صدر

السورة:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا

مَا تَرَكَ﴾ (٢).

ثالثا- واستدلوا أيضا برد عثمان على عبد الله بن عباس رضي الله عنهما - الذي سبق ذكره- وفيه: " لا أستطيع أن أنقض أمرا كان قبلي، توارثه الناس ومضى في الأمصار". (٣) فهذه العبارة تدل على أن حجب الأم من الثلث إلى السدس بالاثنتين من الإخوة كان أمرا مجمعا عليه قبل مخالفة ابن عباس، والإجماع لا يمكن نقضه بقول لفرد (٤).

واستدل عبد الله بن عباس لرأيه:

بأن أقل ما يطلق عليه لفظ الجمع في لغة العرب هو ثلاثة فصاعدا، وأن لفظ (إِخْوَةٌ) في

الآية الكريمة جمع ، وأقله ثلاثة . حيث ورد عن عبد الله بن عباس: " أنه دخل على عثمان بن

عفان فقال له: إن الأخوين لا يردان الأم إلى السدس، إنما قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾

(٥) والأخوان في لسان قومك ليسوا بإخوة ؟ فقال عثمان : لا أستطيع أن أنقض أمرا كان قبلي ،

توارثه الناس ومضى في الأمصار". (٦)

1 - سورة النساء: آية ١٧٦ .

2 - سورة النساء : آية ١١ .

3 - المحلى ج ٨ ص ٢٧١ .

4 - انظر التراكات والوصايا في الفقه الإسلامي ص ٢٩٣ .

5 - سورة النساء: آية ١١

6 - المحلى بالآثار ج ٨ ص ٢٧١ .

المطلب الثاني: الخلاف فيمن لصالحه حُجِبَت الأم من الثلث إلى السدس؟

لقد انحصر الخلاف بين جمهور الفقهاء وعبد الله بن عباس- رضي الله عنه- على مذهبين:-

أولاً: مذهب جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة إلى القول بأن السدس الذي حُجِبَت عنه الأم بسبب وجود الجمع من الأخوة هو لصالح الأب أي يضاف إلى نصيبه ، بمعنى أن الأب حجب الإخوة جميعاً حجب حرمان وهم بدورهم حجبا الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس، والأب يحوز على السدس الذي أُنْقِصَ من نصيب الأم لأنه الأقرب عصابة من الميت، ولأنه أبوهم - أي الإخوة الأشقاء والإخوة لأب - يمونهم ويولي نكاحهم وهم الذين سيرثونه فيما بعد إذا مات، فإن لم يكن الأب موجوداً فالسدس لهم بالتعصيب- أي الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب- لأنهم يرثون هكذا(١) ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَىٰ إِنَّ مَبْنِئَ اللَّهِ

لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (٢) أي الإخوة الأشقاء أو لأب دون الإخوة لأم لأنهم أصحاب فرض ولا يرثون مع وجود الأب، والإخوة لأم لا يرثون هكذا- بالتعصيب- وإنما بالفرض لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَنَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أُخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ

وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (٣).

ثانياً: مذهب عبد الله بن عباس- رضي الله عنهما:-

أن السدس الذي حُجِبَت عنه الأم من قبل الجمع من الإخوة هو من نصيب الإخوة(٤).

استدل ابن عباس لرأيه بأدلة منها:

١- واستدل بالآية الكريمة ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾ (٥). فقد بينت أن الإخوة قد

حَجَبُوا الأم مع وجود الأب فعرفنا أنهم ورثة معه، وإنهم لا يرثون شيئاً من نصيب الأب لسببين:

أ- لأنهم يدلون إلى الميت بواسطته- أي الأب-

1 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٥. وبداية المجتهد ج ١ ص ١١٥٤. ومغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ج ٤ ص ٢٤-٢٥.

المغني ج ٦ ص ١٧٠.

2 - سورة النساء: آية ١٧٦.

3 - سورة النساء: آية ١٢.

4 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٥. وبداية المجتهد ج ١ ص ١١٥٤.

5 - سورة النساء: آية ١١.

ب- ولان الأب أقرب عصابة من الإخوة لاتصاله بالميت مباشرة ومن غير واسطة.
لهذا فلا يبقى لهم من الميراث إلا بمقدار ما نقصوا من نصيب الأم.^(١)
٢- ما روي عن طاوس أن النبي- صلى الله عليه وسلم:- "أعطى الإخوة السدس مع الأبوين".^(٢)
وجه الاستدلال من الحديث:
فالحديث قد بين أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قد ورثت الإخوة مع وجود الأبوين.
٣- ومن المعلوم في علم المواريث (أن من لا يرث لا يحجب) فيفهم من هذا أن من يحجب يرث، وقد قاس ذلك: على عدم حجب الإخوة للأُم حال كونهم كفارا أو أرقاء.
رد الجمهور على استدلال ابن عباس:

١- لقد رد الجمهور على حديث طاوس:

حيث جاء في المبسوط: "وأما الحديث فقد روي عن طاوس: لقبت ابن رجل من الإخوة الذين أعطاهم رسول الله- صلى الله عليه وسلم- السدس مع الأبوين فسألته عن ذلك فقال: كان ذلك وصية"^(٣). فعلى هذا يصير الحديث دليلا للجمهور لأنه من المعلوم أن الوارث لا يستحق الوصية فلما أعطى الرسول - صلى الله عليه وسلم- الإخوة بالوصية علم أنهم لا يرثون.
٢- أما ردهم على مقولة: (أن من لا يرث لا يحجب) فهي صحيحة وسليمة في معناها، ولكن هناك شرط لا بد من توفره في هذه المقولة، وهو أن يكون وارثا في حق من يحجبه، فالأخ وارث في حق الأم فيحجبها الجمع من الإخوة، بخلاف الكافر والرقيق فهم محرومون من الميراث أصلا بسبب وجود المانع. والأخوة محجوبون بالأب فلا يرثون مع وجوده شيئا، سواء وجدت الأم أو لم توجد، لان الله تعالى اشترط لتوريث الإخوة أن يكون الميت كلاله أي لا ولد له ولا والد وهذا لا يتأثر بوجود الأم، فهم يرثون بوجودها وعدمها. لكنهم لا يرثون بوجود الأب ويرثون بعدمه.^(٤)

٣- رد الجمهور من خلال الآية الكريمة:

﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾^(٥).

فالآية بينت في أولها أن للأُم الثلث حال انفراد الأبوين بالتركة وعدم وجود الفرع الوارث، فيكون الباقي وهو الثمان للأب فرضا مسمى لا تعصيبا، وهذا كما تقول لشخصين: إن هذا المال

١ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٥.

٢ - لقد بحثت عن هذا النص في كتب الحديث والآثار فلم اعثر عليه، وهذا ما يدل على ضعف هذه الرواية.

٣ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٦.

٤ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٦.

٥ - سورة النساء: آية ١١.

بينكما ثم تقول لأحدهما : أنت يا فلان لك منه الثالث، فإنك تكون قد حددت للآخر منه الثلثين بنص

كلامك. وكذلك في آخر الآية: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^(١). حيث عطف هذا

الجزء من الآية على ما قبله والمعطوف يأخذ حكم المعطوف عليه، فكأن التقدير: (فإن كان له إخوة وورثه أبواه فلأمه السدس ولأبيه الباقي- أي الثلثان تعصيا لا فرضا وليس من فروض الأب الثلثان-)، وليس للإخوة كما ادعى ابن عباس. فالجمع من الإخوة ينقلون الأم من الثلث إلى السدس حال انحصار التركة في الأبوين ليحظى الأب بهذا السدس لا ليأخذه الإخوة، فالإخوة محجوبون عن الميراث حجب حرمان بوجود الأب، ولا تأثير لوجود الأم أو عدمه على الإخوة، فهم محجوبون بالأب وجدت الأم أو لم توجد.^(٢)

٤- ورَدَّ الجمهور: بأن ما روي عن ابن عباس من أن السدس الذي حجبته الإخوة من نصيب الأم، هو لصالحهم، هذه الرواية مردودة وغير صحيحة، لأن الثابت عن ابن عباس رضي الله عنه أن مذهبه في ميراث الجد مع الإخوة هو مذهب أبي بكر رضي الله عنه. وهو أن الجد يحجب الإخوة، فلا يرثون معه شيئا، فإن كان هذا هو المذهب عند ابن عباس في الجد، فمن باب أولى أن لا يرث عنده الإخوة مع وجود الأب، لان الأب أقوى قرابة من الجد.^(٣)

الرأي الرابع:

ما من شك في أن رأي جمهور العلماء من السلف والخلف القاضي بحجب الأم بالاثنتين فما فوق من الإخوة، وان السدس الذي حجبت عنه الأم هو من نصيب الأب، لهو الرأي الرابع والأصح، بجانب أن ما استدل به ابن عباس رضي الله عنه أدلة لم تسلم من النقاش بل ومن الرد والبطلان بجانب مخالفتها للإجماع.

رأي القانون:

لقد اخذ مشروع القانون برأي جمهور الفقهاء القائل بحجب الأم بالاثنتين فما فوق من الإخوة، وان السدس الذي حجبت عنه الأم هو من نصيب الأب ، حيث نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على نصيب الأم ضمن أصحاب السدس فجاء في الفقرة الثالثة من المادة (٢٦٢) من القانون أن: أصحاب السدس:

" الأم مع الفرع الوارث، أو مع اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقا "

1 - سورة النساء: آية ١١.

2 - انظر المتوسط ج ٢٩ ص ١٤٥.

3 - انظر نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

المطلب الثالث: الخلاف حول نصيب الأم عند انحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين:

وهذه تسمى بالمسألة الغراوية (العمرية) (١) ولها صورتان:-

الصورة الأولى: انحصار التركة في الأبوين والزوجة.

الصورة الثانية: انحصار التركة في الأبوين والزوج.

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول هذه الحالة على ثلاثة مذاهب هي:-

المذهب الأول: مذهب عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت من

الصحابة - رضي الله عنهم- وهو مذهب جمهور الفقهاء حيث يقول:

في الصورة الأولى: للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع من رأس المال وللأب ما بقي.

وفي الثانية: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس من رأس المال وللأب ما بقي.

المذهب الثاني: مذهب عبد الله بن عباس - رضي الله عنه- يقول:

في الصورة الأولى: للزوجة الربع وللأم ثلث التركة بالفرض وللأب ما بقي لأنه عاصب.

وفي الصورة الثانية: للزوج النصف وللأم الثلث لأنها ذات فرض مسمى وللأب ما بقي.

المذهب الثالث: مذهب ابن سيرين ومن معه (٢):

لقد وقف ابن سيرين وجماعته موقفا وسطا بين المذهبين السابقين :

ففي الأولى وافقوا رأي ابن عباس : بأن للزوجة الربع وللأم ثلث جميع التركة وللأب الباقي.

وفي الثانية وافقوا رأي الجمهور: بأن للزوج النصف وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي.

وقد ورد في المغني تعليل هذا التفريق: "لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين ،

لفضلناها على الأب ، ولا يجوز ذلك ، وفي مسألة المرأة ، لا يؤدي إلى ذلك". (٣) .

الرد على مذهب ابن سيرين:- إن ما ذهب إليه ابن سيرين هو تفريق في موضع أجمع الصحابة

على التسوية فيه بين الصورتين. فان كان ابن سيرين قد وافق الجمهور على أن الأب يأخذ مثلي

ما أخذت الأم مع وجود الزوج، فكذلك الحال يكون مع وجود الزوجة، قياسا عليه، إذ لا معنى

للتفريق بينه الصورتين. (٤)

١ - سميت بالغراويتين لشهرتهما نسبة إلى غرة الفرس أو كأنها الكوكب الأغر. وتسميان بالعمريتين لان عمر رضي الله عنه هو اول من قضى في هذه المسألة واتبعه الصحابة. انظر المغني ج ٦ ص ١٧١.

٢ - وهذا ايضا مذهب ابي بكر الاصم من الحنفية وشريح القاضي وداود الظاهري . -انظر بداية المجتهد ج ١ ص ١١٥٤، وانظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٧.

٣ - المغني ج ٦ ص ١٧١.

٤ - انظر المغني ج ٦ ص ١٧٢.

الأدلة على رأي كل من ابن عباس والجمهور

أولاً: أدلة ابن عباس رضي الله عنه:

استدل عبد الله بن عباس بما يلي:

١- بالآية الكريمة: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (١).

فان قوله تعالى: (فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) أي ثلث التركة كلها لان هذه العبارة معطوفة على قوله تعالى:

﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ﴾ (٢)، وعلى قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً

فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (٣)، أي نصف ما ترك، وكذلك قوله عز وجل (فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) أي ثلث ما ترك

لان هذا المتبادر إلى الذهن.

ومما يؤكد هذا المعنى تلك المناظرة التي ذكرها كتاب المبسوط بين ابن عباس وزيد بن ثابت-

رضي الله عنهما- وفيها: "حكى أن ابن عباس لقي- زيدا رضي الله عنهما- فقال نشدتك الله هل

تجد في كتاب الله ثلث ما بقي فقال لا ، ولكنني قلت ذلك برأيي فقال كتاب الله أحق أن يؤخذ به من

رأيك". (٤)

٢- واحتج بن عباس لرأيه بأنه لا يجوز أن ينتقص نصيب الأم بالزوج وذلك لسببين (٥):

أ- لأن سبب وراثه الأم وهو القرابة أقوى من سبب وراثه الزوج وهو المصاهرة.

ب- ولأن الأم قد ترث جميع المال فرضاً ورداً إذا انفردت، بخلاف الزوج حيث لا يرث عليه.

٣- واحتج بأنه إن كان هناك حاجة إلى أن ينقص نصيب أحد الأبوين حال وجود الزوج، لكان

الأب هو الأولي بالنقص وذلك لان نصيب الأب قد ينقص لوجود الزوج، فمثلاً لو ماتت عن أبيها

وحده كان له جميع المال، ولو كان مع الأب زوج فانه يكون للأب نصف المال، بينما نصيب الأم

مع وجود الزوج لا ينتقص بحال لذا كان إدخال الضرر على نصيب الأب أولى منه على الأم.

وتعليل ذلك أن الأب عاصب، والعاصب يأخذ الباقي ولا مزاحمة بينه وبين أصحاب الفروض،

لان أصحاب الفروض يأخذون أولاً ثم ما بقي فهو للعصبة مهما قل أو كثر. (٦)

١ - سورة النساء: آية ١١.

٢ - سورة النساء: آية ١١.

٣ - سورة النساء: آية ١١.

٤ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٦.

٥ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٦.

٦ - انظر بداية المجتهد ج ١ ص ١١٥٤، وانظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٦-١٤٧.

ثانياً: أدلة جمهور الفقهاء والصحابة رضي الله عنهم:

استدل الجمهور لرأيهم بما يلي(١):

١- بالآية الكريمة ذاتها التي استدل بها ابن عباس- رضي الله عنه- وهي: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وُلْدٌ وَّوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (٢). فقالوا إن المعنى في الآية: أي فلأمه ثلث ما ورثه أبواه، لأنه إذا لم يكن هذا المعنى مقصوداً من الآية لما كان هناك فائدة من وجود عبارة: (وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ). ولأغنى عنه أن يقول: (فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث).

٢- أن الله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وُلْدٌ وَّوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (٣). قد

علق إيجاب الثلث للام على شرط وهو: عدم وجود الولد (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وُلْدٌ)، ثم عطف عليه

(وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ)، وهذا يعتبر شرطاً آخر لأن المعطوف على الشرط شرط، ومن المعلوم أن

المتعلق بشرطين كما ينعدم بانعدامهما معاً، فانه ينعدم بأحدهما أيضاً. بمعنى انه إذا وجد مع الأبوين احد الزوجين فقد انعدم الشرط الثاني ولم ينعدم الشرط الأول، وبهذا يتضح أن ثلث جميع التركة غير منصوص عليه للام في هذه الحالة، بل إن حكم ميراث الأم عند عدم الولد ووجود احد الزوجين مسكوت عنه ويحتاج إلى الاجتهاد والبحث.

٣- بعد الاقتناع بان نصيب الأم عند انحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين مسكوت عنه، فان البحث والاجتهاد لمعرفة نصيب الأم في هذه الحالة يقود إلى هذا المعنى المعقول، وهو أن الأبوين في الأصول كالابن والبنت في الفروع وذلك من ناحيتين:

الأولى: اشتراكهما في سبب الميراث وهو القرابة.

والثانية: اتصالهما بالميت بغير واسطة.

لذا فان ما ينطبق على الأبناء والبنات ينطبق على الأب والأم، فكما أن الإسلام لم يفضل البنت على الابن في الميراث بل حتى لم يساو بينهما، وإنما جعل للذكر مثل حظ الأنثيين، فكذلك يكون الحال مع الأبوين فلا نعطي الأم أكثر من نصيب الأب ولا أن يساوى بينهما بل للأب ضعف نصيب الأم.

١ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٧ بداية المجتهد ج ١ ص ١١٠٤ / مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٥ كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٤ ص ٤١٦.

٢ - سورة النساء: آية ١١.

٣ - سورة النساء: آية ١١.

ولا يتحقق إعطاء الأب ضعف الأم حال انحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين إلا إذا أعطينا الأم ثلث الباقي بعد أحد الزوجين. (١)

٤- واحتج الجمهور: بقياس ما بقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين على جميع المال عند عدم أحد الزوجين فقد جاء في بداية المجتهد: " وعمدة الجمهور: أن الأب والأم لما كانا إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث وللأب الباقي وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال". (٢) .

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لرأي جمهور الفقهاء وأدلتهم ولرأي عبد الله بن عباس وأدلتهم فإني أميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو إعطاء الأم ثلث الباقي بعد إعطاء أحد الزوجين نصيبه وذلك عند انحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين، لأن هذا الرأي هو الذي يتمشى مع قواعد التورث في الإسلام على الرغم من أن مذهب الجمهور قائم على الرأي والاجتهاد إلا أن هذا الرأي قد ارتضاه عامة الصحابة فكان بمنزلة الإجماع. حيث جاء في المغني: " والحجة معه) أي ابن عباس) لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته". (٣)

رأي القانون:

وفي هذه الحالة أيضا: فقد اخذ مشروع القانون برأي جمهور الفقهاء القائل بإعطاء الأم ثلث الباقي بعد أخذ أحد الزوجين نصيبه وذلك عند انحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين حيث نص مشروع القانون على نصيب الأم ضمن أصحاب الثلث فجاء في الفقرة الأولى من المادة (٢٦١) من القانون أن: أصحاب الثلث:

" الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى، وعدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقا، ما لم تكن مع أحد الزوجين والأب فتستحق حينئذ ثلث الباقي " .

1 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٧ .

2- انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٧ . بداية المجتهد ج ١ ص ١١٥٤ .

3 - المغني ج ٦ ص ١٧٢ .

ملاحظة:

لو وجد الجدّ مكان الأب في المسألتين الغراويتين، فإن الأم تأخذ ثلث التركة جميعها، وليس ثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين، ويكون للجد الباقي تعصيا مهما قل أو كثر. وهذا مذهب جمهور الفقهاء لان الجد والأم ليسا في درجة واحدة كما هو الحال في الأب والأم، وعند اختلاف الدرجة فلا ضير أن تأخذ الأنثى أكثر من الذكر بل إن الأم أولى من الجد من ناحيتين:
أ- أنها اقرب منه درجة. ب- وأنها لا تحجب عن الميراث حجب حرمان فهي ترث في كل الأحوال مع تفاوت في نصيبها كما سبق وأن بينا.
في حين نرى بأن الجدّ مقتدر لهذين الأمرين فهو في درجة أقل من درجة الأم، ويحجب عن الميراث حجب حرمان إذا ما وجد الأب.^(١)

¹ -- انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٧ بداية المجتهد ج ١ ص ١١٥٤ و انظر المغني ج ٦ ص ١٧٢.

المبحث السادس:

الخلاف في جعل الأخوات عصابة مع البنات.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالعصابة وأقسامها.

المطلب الثاني: التعريف بالعصابة مع الغير.

المطلب الثالث: الخلاف في جعل الأخوات عصابة مع البنات.

المطلب الأول: التعريف بالعصبة وأقسامها.

معنى العصبة:

العصبة لغة: تعني الإحاطة بالشيء ومنها العَصَابَة فنقول عَصَّبَ رأسه بالعَصَابَة تُعْصِبُ أَي لَهَا وَأَحَاطَ بِهَا، وتأتي العصبة بمعنى الشدة والقوة فيقال هذا يوم عَصِيبُ أَي شَدِيدٌ، اِعْصَوْصَبَ اليَوْمُ أَي اَشْتَدَّ.

وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه سُمُوا بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَصَبُوا بِهِ بِالتَّخْفِيفِ أَي أَحَاطُوا بِهِ حِمَايَةً لَهُ وَدَفَاعًا عَنْهُ وَنَصْرَةً لَهُ، فَالْأَبُ طَرْفٌ وَالْإِبْنُ طَرْفٌ وَالْعَمُّ جَانِبٌ وَالْأَخُّ جَانِبٌ وَالْجَمْعُ عَصَبَاتٌ، وَالْعَصْبَةُ مِنَ الرِّجَالِ مَا بَيْنَ الْعَشْرَةِ إِلَى الْارْبَعِينَ.^(١)

العصبة عند الفرضيين:

جاء تعريف العصبة في كتاب المغني بأنه: " هو الوارث بغير تقدير ، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه ، قل أو أكثر . وإن انفرد أخذ الكل . وإن استغرقت الفروض المال ، سقط".^(٢)

تعريف العصبة في القانون:

عرف مشروع القانون العصبة في المادة: (٢٧٦) حيث قال: " العاصب شرعا: كل من حاز جميع التركة ما لم يوجد احد من ذوي الفروض، أو حاز ما أبقتة الفروض".

أقسام العصبات:

العصبة عند علماء الفرائض تنقسم إلى قسمين:

أولاً: العصبة السببية:

وهي الآتية من طريق العتق، وهي قرابة حكمية سببها العتق والتحرير، فلو أن شخصا أعتق عبدا مملوكا له، فإن هذا العبد المعتق يصبح عصبة لمن اعتقه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الولاء لحمة كلحمة النسب".^(٣)

ثانياً: العصبة النسبية:

وهي أصناف ثلاثة :

١- العصبة بنفسه: هو كل ذكر ليس في نسبه إلى الميت أنثى^(٤).

والعصبة بالنفس أصناف أربعة: "جزء الميت وأصله وجزء أبيه ، وجزء جده".^(٥)

١ - انظر لسان العرب ج ١ ص ٦٠٢، وانظر الرازي: محمد ابن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح/ ج ١ ص ٦٧، مكتبة لبنان/ الطبعة الجديدة/ ١٤١٥هـ، تحقيق محمود خاطر.

٢ - المغني: ج ٦ ص ١٦٤.

٣ - رواه ابن حبان في صحيحه ج ١١ ص ٣٢٥ ورقمه ٤٩٥٠، وفي مستدرک الحاكم ج ٤ ص ٣٧٩ ورقمه ٧٩٩٠، علق عليه الذهبي بقوله: هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه. وفي ارواء الغليل ج ٦ ص ١٠٩ ورقمه ١٦٦٨ وقال عنه الشيخ الالباني: حديث صحيح.

٤ - مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ج ٢ ص ٧٥٢.

٥ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٨.

ويمكن تفصيل ذلك على النحو التالي:-

- أ- فروع الشخص: أي الابن وابن الابن وان نزل.
- ب- أصول الشخص: وهم الأب والجد وان علا.
- ج- فروع الأب: وهم الإخوة الأشقاء أو لأب وفروعهم وان نزلوا.
- د- فروع الجد الصحيح: وهم أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده وان علوا سواء أكانوا أشقاء أم لأب.

٢- **العصبة بغيره:** هي الأنثى التي فرضها النصف أو الاثنان فأكثر ممن نصبيهما الثلثان، تصير عصبه بمن في درجتها من الذكر كالبنت بالبنتين والأخوات بالإخوة، على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين^(١).

٣- **العصبة مع غيره:** كل أنثى تصير عصبه مع أنثى غيرها كالأخوات يصرن عصبه مع البنات. وهذا ما سيكون الحديث عنه في المطلب الثاني.

ويمكن القول بان الفرق فيما بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره:(٢)

١- أنه في العصبة بالغير لا بد من وجود عاصب بنفسه (أي ذكر)، كالابن مع البنت، والأخ مع الأخت، بينما في العصبة مع الغير لا وجود للعاصب بنفسه بل هما اثنتان من الإناث الأخوات مع البنات.

٢- وأنه يشترك في العصبة بالغير كل من العاصب والمعصوب في اقتسام التركة أو ما بقي منها بعد أصحاب الفروض، على أن للذكر مثل حظ الأنثيين، بينما في التعصيب مع الغير لا يؤجل فيها استحقاق طرفي العصبية، بل يأخذ أصحاب الفروض فروضهم ومن بينهم أحد طرفي العصبية وهي البنت- أو البنات- أو بنات الابن ويتأجل الطرف الآخر وحده وهن الأخوات فيأخذن ما بقي من التركة وإلا فلا- أي إن لم يبق شيء فلا يأخذن-.

٣- في العصبة بالغير قد يأخذ طرفا العصبية كل التركة إذا انحصر الميراث فيهما كابن وبنت المتوفى حيث يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، بينما في العصبة مع الغير لا وجود لمثل هذه الحالة بل لا بد من أن يكون بين الورثة صاحبة فرض من فروع الميت الإناث كالبنت أو بنت الابن.

¹ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٨.

² - انظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٧٦ وانظر- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٨.

المطلب الثاني: التعريف بالعصبة مع الغير:

يقصد بالعصبة مع الغير:

كل أنثى صاحبة فرض تصير عصبه مع أنثى أخرى ولا تشاركها تلك الأنثى في العصبية.^(١) وزيادة في التوضيح انقل هذه العبارة من كتاب (مطالب أولى النهى)، وفيها:
" (والأخوات) الشقيقات أو لأب الواحدة فأكثر (مع البنات عصبات) بشرط أن لا يكون مع الأخت أخوها، فإن كان فهي عصبه بالغير لا مع الغير .

فائدة: حيث صارت الأخت الشقيقة عصبه مع الغير صارت كالأخ الشقيق، فتحجب الإخوة للأب، ذكورا كانوا أو إناثا ومن بعدهم من العصبات، وحيث صارت الأخت للأب عصبه مع الغير صارت كالأخ، فتحجب بني الإخوة ومن بعدهم من العصبات".^(٢)
فبالنظر في تعريف العصبه مع الغير وفي هذا النص يمكن القول بأن العصبه مع الغير محصورة في اثنتين من الإناث ومع شروط على النحو التالي:

- ١- الأخت الشقيقة واحدة- أو أكثر- وبشرط أن لا يكون معها- أو معهن- أخ شقيق إذا اجتمعت- أو اجتمعن- مع البنت أو بنت الابن.
- ٢- الأخت لأب- أو الأخوات لأب- إذا لم يكن معها- أو معهن- أخ يعصبهن وقد اجتمعت- أو اجتمعن- مع البنت أو بنت الابن.

وفي هذه الحالة التي تعتبر فيها الأخت الشقيقة أو الأخت لأب عاصبه مع الغير فإنها ترث بالتعصيب ما بقي من التركة بعد سهام أصحاب الفروض، فإن لم يبق بعد أصحاب الفروض شيء فإنها لا تستحق شيئا حالها حالها كحال الأخ الشقيق أو الأخ لأب، وكذلك تحجب ما يحجبه الأخ.

أما الأخت لام فإنها لا تكون عصبه مع الغير أي مع البنت أو بنت الابن، بل إنها تحجب بالبنت وبنت الابن، وذلك لأن شرط ارثها الكلاله أي عدم وجود الولد للمتوفى والولد في الكلاله تعني الذكر والأنثى.^(٣)

١ - انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٧٦ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٦ وانظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج ٦ ص ٣٨٩.

٢ - مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ٥٥٧.

٣ - انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٣٧.

المطلب الثالث: الخلاف في جعل الأخوات عصابة مع البنات.

لقد كان الخلاف بين العلماء حول جعل الأخوات عصابة مع البنات على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب الأربعة:

وفيه ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الأخت الشقيقة أو الأخت لأب تصير عصابة مع البنت أو بنت الابن وذلك إذا اجتمعن ولم يكن معهن أخ يعصبهن، فيرثن ما بقي بعد أصحاب الفروض(١).

المذهب الثاني: مذهب ابن عباس وأبي موسى الأشعري وداود الظاهري:

حيث ذهب عبد الله بن عباس ومن معه إلى القول بعدم جعل الأخوات عصابة مع البنات، وإن ما يبقى من التركة بعد أصحاب الفروض هو للعصابة بالنفس كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم.

أدلة جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب الأربعة:

أولاً: من السنة النبوية المتمثلة في أمرين:

١- قضاء المصطفى- صلى الله عليه وسلم- الوارد في كثير من كتب الحديث، ولكن نكتفي بذكر رواية البخاري والتي سبق ذكرها في الخلاف في توريث بنات الابن والتي رواها هزيل بن شرحبيل قال:

" سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للابنة النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني(٢) فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضللت(٣) إذا وما أنا من المهتدين أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكلمة الثلثين وما بقي فلأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني ما دام هذا الخبر(٤) فيكم(٥).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم:

" اجعلوا الأخوات مع البنات عصابة"(٦).

١ - انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، ص٧٥٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٤٦٦. المهذب: ج٢ ص٤٠٩. المغني، ج٦، ص١٦٤.

٢ - فسيتابعني: أي يوافقني في قولي. انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ج١٢ ص١٧.

٣ - لقد ضللت: أي لو وافقته وقلت بحرمان بنت الابن لكنت ضالاً لمخالفتي صريح السنة الثابتة عندي. انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ج١٢ ص١٧.

٤ - الخبر: العالم الذي يحسن الكلام ويجمله والمقصود هنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. انظر عون المعبود شرح سنن أبي داود ٤٣ ص٦٦.

٥ - صحيح البخاري ج٦ ص٣٤٧٧. وانظر: سنن البيهقي الكبرى ج٦ ص٢٣٣ وانظر سنن أبي داود ج٢ ص١٣٤ وانظر سنن الدارقطني ج٤ ص٧٩ وسنن البيهقي الكبرى ج٦ ص٢٢٩.

٦ - انظر سنن الدارمي، ج٢ ص٤٤٦، وقال عنه حسين سليم اسد: بان اسناده صحيح. بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي(٥٥٦-٦٢٤هـ)، العدة شرح العمدة في فقه امام السنة احمد بن حنبل ج١ ص٣١١.

وجه الاستدلال من الحديثين السابقين:

أما الحديث الأول الذي رواه هزيل فواضح في دلالاته على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى الأخت الباقي بعد فرض البنت وبنت الابن ومن المعلوم انه لا يأخذ الباقي إلا العصبه، فلو لم تكن الأخت مع البنت عصبه لبين النبي صلى الله عليه وسلم في حديثه نصيباً مقدرًا للأخت تأخذه بالفرض، وكذلك لولا بقاء شيء من التركة بعد أصحاب الفروض في المسألة أي بعد البنت وبنت الابن لسقطت الأخت ولم ترث وهذا شأن العصبه أيضا حيث لا ترث إن استغرقت الفروض جميع التركة.

وأما الحديث الثاني فهو صريح في دلالاته على جعل الأخوات مع البنات عصبه ولا يحتمل التأويل.

ثانيا: قضاء الصحابة:

١- قضاء معاذ بن جبل- رضي الله عنه- في عهد النبي- صلى الله عليه وسلم-
فقد ورد في البخاري: " قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم النصف للابنة والنصف للأخت" . (١)

٢- قضاء زيد بن ثابت- رضي الله عنه:-
"حدثنا بشر بن عمر قال سألت بن أبي الزناد عن رجل ترك بنتا وأختا فقال لابنته النصف ولأخته ما بقي وقال أخبرني أبي عن خارجة بن زيد : إن زيد بن ثابت كان يجعل الأخوات مع البنات عصبه لا يجعل لهن إلا ما بقي" . (٢)

وجه الاستدلال من فعل الصحابة:

أما قضاء معاذ فقد جاء في الرواية أن قضاءه كان على عهد الرسول- صلى الله عليه وسلم- فلو كان في هذا القضاء مخالفة للسنة أو الشرع لما اقره النبي على ذلك، فأقراره- صلى الله عليه وسلم- له هو سنة تقريرية. وأما زيد فمشهود له من المصطفى- صلى الله عليه وسلم- بأنه اعلم الناس بالفرائض وكفى بها من شهادة، بجانب أن زيدا بقضائه هذا قد عمل بسنة النبي وقضائه- صلى الله عليه وسلم- ولم يخالف.

١ - صحيح البخاري ج ٢ ص ٢٤٧٩.

٢ - سنن الدارمي ج ٢ ص ٤٤٦ اسناده صحيح وقد علقه البخاري في الفرائض ، والحديث المعلق : وهو الذي حذف من مبتدأ إسناده واحد أو أكثر - وأغلب ما وقع ذلك في (كتاب البخاري) وهو في (كتاب مسلم) قليل جدا ففي بعضه نظر وهو صنفان : الأول: ما كان منه بصيغة الجزم كقال و روى وشبههما فهو حكم بصحته عن المضاف إليه ثم إذا كان علق الحديث عنه دون الصحابة فالحكم بصحته متوقف على اتصال الإسناد بينه وبين الصحابي.

والثاني: ما لم يكن فيه جزم كروي أو في الباب كذا وكذا وما أشبههما مما ليس فيه حكم بصحة ذلك عن ذكره عنه لأن مثل هذه العبارات تستعمل في الضعيف أيضا ومع ذلك فإيراده له في أثناء الصحيح مشعر بصحة أصله. انظر: ابن الملقن: سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الانصاري: المقنع في علوم الحديث: دار فواز للنشر ط ١ سنة ١٤١٣ هـ [جزء ١ - صفحة ٧٣] تحقيق عبد الله بن يوسف الجديع، وانظر الشهرزوري: ابو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، علوم الحديث : مقدمة بن الصلاح ، الناشر مكتبة الفارابي ط ١ سنة ١٩٨٤ م ج ١ ص ١٠.

أدلة ابن عباس ومن معه:-

لقد استدل المانعون من تعصيب الأخت الشقيقة أو لأب لل بنت وبنت الابن لمذهبهم بما يلي:

١- بالآية الكريمة: ﴿إِنَّ أُمَّرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهَا وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ

لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ (١) وجه الاستدلال من الآية: أن الله سبحانه وتعالى قد جعل توريث الأخت

مشروطاً بعدم وجود الولد للمتوفى وان لفظ ولد هنا يشمل الذكر والأنثى على حد سواء كما هو

الحال في قوله تعالى: ﴿وَالِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ

لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (٢)، حيث حجب الولد الأم من الثلث إلى السدس فاستوى فيه

الذكر والأنثى، وكذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ

لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ

بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ

فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ (٣). حيث حجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من

الربع إلى الثمن بالولد أيضاً، لذا فانه لمن الغريب العجيب أن يحمل لفظ ولد في آية الكلاله على

الذكر فحسب دون الأنثى عند القائلين بتعصيب الأخت مع البنت، بينما تطلق لفظة ولد في آيات

المواريث وفي جميع الأحوال على الذكر والأنثى وباتفاق الفقهاء. (٤)

٢- واستدلوا بقوله عليه السلام: " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر". (٥)

وجه الاستدلال من الحديث:

لقد جاء في الحديث أمرٌ صريح من النبي- صلى الله عليه وسلم- بإعطاء أصحاب الفروض

فرائضهم من التركة، فان بقي شيء من التركة بعد أصحاب الفروض فهو لأقرب رجل ذكر،

1 - سورة النساء: آية ١١.

2 - سورة النساء: آية ١١.

3 - سورة النساء: آية ١٢.

4 - انظر المحلى ج ٨ ص ٢٦٩.

5 - سبق تخرج الحديث والحكم عليه ص ٢٢ من نفس الرسالة.

لذلك في حالة وجود ابنة أو ابنة ابن للمتوفى ، فإنها تأخذ فرضها، وما بقي بعد ذلك فهو لأقرب رجل ذكر كالأخ أو العم أو ابن الأخ ولا تعطى الأخت منه لكونها أنثى وليست ذكراً، والحديث فيه نص على أن الباقي لأولى رجل ذكر.^(١)

الجمع بين المذهبين:

لم أجد طريقة للجمع بين رأي الجمهور ورأي ابن عباس في المسألة أفضل مما جاء عن الطبري حيث بين في تفسيره^(٢) عندما تعرض لتفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّ أُمَّرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهَا وَلَدٌ﴾

وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴿٣﴾ ، فجاء الجمع بين

الرأيين على هذا النحو :

- ١- أنه إذا لم يكن للميت ولد ذكر ولا أنثى وكان موروثاً كلاله فان للأخت النصف من تركته فريضة لها مسماة لكونها صاحبة فرض.
- ٢- وأما إذا كان للميت ولد أنثى فهي معها عصبه يصير لها ما كان يصير للعصبه غيرها لو لم تكن وذلك غير محدود بحد ولا مفروض لها فرض سهام أهل الميراث بميراثهم عن ميتهم.
- ٣- وان الله تعالى لم يقل في كتابه : فإن كان له ولد فلا شيء لأخته معه، لأنه لو قال ذلك لكان لما ذهب إليه ابن عباس ما يبرره لكنه لم يقل.
- ٤- أن الله تعالى لم يبين في كتابه ما للأخت من حق إذا لم يورث كلاله، وإنما جاء البيان وحيأ على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فجعلها عصبه مع إناث ولد الميت، وهذه حالة تختلف عن حالة الكلاله التي أشارت إليها الآية الكريمة.

1 - انظر المحلى ج ٨ ص ٢٦٩.

2 - انظر تفسير الطبري ج ٤ ص ٣٧٨.

3 - سورة النساء: آية ١١.

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأدلة كل من الجمهور وابن عباس فاني أميل إلى ترجيح رأي الجمهور القائل بجعل الأخوات مع البنات وبنات الابن عصبه، حال عدم وجود ابن للميت، وذلك للأمور التالية:

- ١- قوة أدلة الجمهور والمتمثلة في قضاء النبي- صلى الله عليه وسلم- وفعله عليه السلام وهذا يعتبر بيانا وتفسيرا للقرآن الكريم.
- ٢- ثم إن الحديث الذي رواه هزيل قد ذكر تراجع أبي موسى الأشعري عن رأيه وفتواه، وأنه أخذ برأي عبد الله بن مسعود وهو رأي جمهور الفقهاء.
- ٣- ومن المحتمل انه لم يبلغ ابن عباس الحديث الذي قضى فيه النبي- صلى الله عليه وسلم- بجعل الأخوات مع البنات عصبه، فقال ما قاله بناء على اجتهاد منه، ولا اجتهاد في مورد النص.

رأي القاتون:

لقد اخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني برأي جمهور الفقهاء القائل بان الأخت الشقيقة أو الأخت لأب تصير عصبه مع البنت أو بنت الابن وذلك إذا اجتمعن ولم يكن معهن أخ يعصبهن، فيرث ما بقي بعد أصحاب الفروض.

حيث نص القانون في المادة (٢٨٠) على بيان العصبه مع الغير:

" الأخت الشقيقة أو لأب، واحدة أو أكثر، مع البنت أو بنت الابن، واحدة أو فأكثر، وهي في هذه الحالة كالأخ في استحقاق الباقي، وفي حجب باقي العصبات".

المبحث السابع:

الخلاف في المسألة المشتركة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة المسألة المشتركة، وتعدد أسمائها.

المطلب الثاني: الخلاف في المسألة المشتركة، وأدلة كل مذهب.

المطلب الأول: صورة المسألة المشتركة، وتعدد أسمائها وسبب ذلك.

صورة المسألة:

للمسألة المشتركة صورة محددة محصورة في مورث من الزوجين هو المرأة على التعيين واحد الورثة هو الزوج مع أم المتوفاة- أو جدتها- وإخوتها لأمها وفي الورثة شقيق أو أشقاء ولا يختلف الحكم إذا كانوا ذكورا وإناثا، وقد جاء تصوير المسألة في مغني المحتاج كالتالي:

"زوج، وأم أو جدة، وولدا أم فصاعدا، وأخ لأبوين فأكثر، فيشارك الأخ الشقيق ولو كان معه من يساويه من الإخوة والأخوات ولدي الأم في الثلث بأخوة الأم لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض، فأشبه ما لو كان أولاد الأم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصبته".^(١)

أما إذا وجد في المسألة مع الإخوة لأم أخوات شقيقات فحسب، فالمسألة ليست مشتركة لان الأخوات الشقيقات صاحبات فرض^(٢) فان كانت واحدة فلها النصف وان كن أكثر فلهن الثلثان، وعندها تعول المسألة ويمكن بيان ذلك من خلال المثال التالي:

توفيت عن: زوج، وأم، وأختين لأم، وأخ لأم، وأخت شقيقة.

الحل: للزوج: النصف، وللأم السدس، والأخت الشقيقة النصف فرضا، وأما الأختين لأم مع الأخ لأم: فيشتركون في الثلث بالتساوي بينهم للأنثى مثل حظ الذكر.

ولو جمعنا الأنصبة لوجدناها نصف، وسدس، ونصف، وثلث، ولو حولنا الكسور إلى أسداس لوجدناها تسعة أسداس وهي في الأصل ثلاثة أنصاف فهي أكثر من واحد صحيح، والمطلوب منها ثلاثة من اثنين، فضاقت المسألة بسهامها وعالت من الأساس^(٦) إلى الأساس^(٩). وكذلك لو وجد في المسألة إخوة وأخوات لأب:

بان توفيت عن: زوج وأم وإخوة وأخوات لام، وإخوة وأخوات لأب، فان المسألة ليست مشتركة، لان الإخوة لأب لا يرثون إلا بالتعصيب ولا يشتركون مع الإخوة والأخوات لام من جهة الأم، لأنهم من أم أخرى وإنما قرابتهم كانت من جهة الأب فهم عصبات ولا يرثون بالفرض ولم يبق من التركة ما يرثونه^(٣).

فيكون التوزيع: للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة والأخوات لام الثلث فرضا يشتركون فيه فيوزع عليهم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى. ولم يبق للإخوة لأب ما يرثونه بالتعصب.

1 - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٧.

2 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٥٥.

3 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٥٥.

وأما إذا لم يكن من أولاد الأم في المسألة إلا واحد لم تكن مشتركة سواء وجد الشقيق أم لا لان الأم تأخذ الثلث بدون الشقيق وتأخذ السدس لوجوده مع الأخ لام ويبقى في المسألة سدس يأخذه الشقيق والأشقاء إن وجدوا ولا تكون المسألة مشتركة ونفس الحكم إذا كان أخ لأب- أو إخوة لأب- فلهم الباقي تعصيا وذلك لعدم الاستغراق.

تعدد أسمائها وأسبابه:

لقد أطلق العلماء على المسألة المشتركة عدة تسميات ولكل منها سببه فمنها:

١- المسألة المشتركة:

وقيل المشتركة بكسر الراء المشددة على أنها اسم فاعل أو المشتركة بالفتح اسم مفعول. وسميت بذلك لان الإخوة لأبوين يُشركون مع الإخوة لأم في اقتسام الثلث بينهم بالتساوي. والحكم نفسه إذا كان الأشقاء ذكورا وإناثا.

٢- وتسمى بالعمرية: لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فحرم الأشقاء فقالوا : هب أن أباهم كان حمارا ألسنا من أم واحدة ؟ فشرك بينهم^(١).

٣- وتسمى بالحمارية:

"لأنه يروى أن عمر رضي الله عنه أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم . ويقال : إن بعض الصحابة قال ذلك فسميت الحمارية لذلك"^(٢). يعني بعضهم قال عنهم: هب أن أباهم كان حماراً....

٤- وتسمى باليمية أو الحجرية:

وذلك أخذا من الألفاظ التي وردت على لسان الإخوة الأشقاء في المسألة حينما أراد الخليفة عمر رضي الله عنه أن يحرمهم من التركة: " فقام عليه الأشقاء وقالوا له : هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى في اليم^(٣) أليست أمنا واحدة ففضى لهم بالتشريك في الثلث مع الإخوة للأم في الفرض لا بالتعصيب فقيل له : قضيت في السابقة بحرمانهم فقال ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضي."^(٤) وهذا أصل في الاستئناف ومعاودة النظر في القضاء فالحق قديم وهذا جلي في رسالة الخليفة عمر إلى أبي موسى الأشعري في القضاء.

٥- وقيل تسمى المنبرية : لأن الخليفة عمر- رضي الله عنه- قد سئل عنها وهو على المنبر.^(٥)

١ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٧.

٢ - انظر المغني ج ٦ ص ١٧٣.

٣ - اليم: البحر. المعجم الوسيط: ج ٢ ص ١٠٦٦.

٤ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٢٢.

٥ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٧.

المطلب الثاني: الخلاف في المسألة المشتركة، وأدلة كل طرف.

لقد اختلف في المسألة وذلك حول تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث عندما تستغرق الفروضُ التركة، عند وجود: زوج، وأم، وإخوة وأخوات لأم، وإخوة أشقاء، فكان الخلاف على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب المالكية والشافعية القائل بالتشريك:

وهو مذهب عثمان وزيد وابن عباس في الرواية المرجوحة عنه- رضي الله عنهم- و شريح وسفيان الثوري ، حيث يكون الثلث مقسوماً بين الإخوة لأم وبين الإخوة لأب وأم بالسوية^(١).

المذهب الثاني: مذهب الحنيفة واحمد بن حنبل القائل بعدم التشريك:

وهو مذهب عدد من الصحابة: كعلي بن أبي طالب، وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب وعن ابن عباس روايتان أرجحهما نفي التشريك- رضي الله عنهم جميعا-^(٢). لان القياس في هذا المقام أن الإخوة الأشقاء يسقطون لأنهم يرثون بالتعصيب فهم يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض، ولم يبق من التركة ما يرثونه.

أدلة أصحاب المذهب الأول: القائل بالتشريك:

كان استدلال أهل المذهب القائل بتقسيم الثلث بين الإخوة لأم وبين الإخوة لأب وأم بالسوية ذكرهم وأنشاهم سواء أي للذكر مثل الأنثى من خلال:

١- المعقول:

حيث جاء في المغني: "لأنهم- أي الإخوة الأشقاء- ساءوا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها ، فوجب أن يساووه في الميراث ؛ فإنهم جميعا من ولد الأم ، وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قربا واستحقاقا فلا ينبغي أن تسقطهم ؛ ولهذا قال بعض الصحابة وبعض ولد الأبوين لعمر وقد أسقطهم : هب أن أباهم كان حمارا ، فما زدهم ذلك إلاقربا، فشرّك بينهم ".^(٣)

1 - انظر حاشية البجيرمي على المنهج ج ٣ ص ٢٥٥- و انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٥٤.

2 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٥٤، انظر المغني ج ٦ ص ١٧٤.

3 - المغني ج ٦ ص ١٧٢

٢ - القياس وفيه حالتان:

الأولى: تشبيه الإخوة الأشقاء بأولاد الأم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصبته، وكذلك الأشقاء إذا لم يرثوا بالتعصيب من جهة الأب ورثوا بالفرض من جهة الأم (١).
الثانية: حيث قاس بعض أصحاب الشافعي هذه المسألة على مسألة خلت من الزوج: "فقال: فريضته جمعت ولد الأب والأم وولد الأم، وهم من أهل الميراث فإذا ورث ولد الأم، وجب أن يرث ولد الأب والأم، كما لو لم يكن فيها زوج" (٢). يعني المسألة إذا لم يكن فيها زوج فلا تضيق فيرث كل من الإخوة لام (فرضا) ويرث الأشقاء (تعصيبا) بوجود الباقي الذي وفر من الزوج، فمدار التوريث وعدمه على عدم الزوج ووجوده، فينبغي أن يكون الحكم (قياسا على رأي هؤلاء) التوريث والتشريك قياسا لوجود الزوج على عدمه.

واختم أدلة القائلين بالتشريك بما جاء في أبيات الرحيبه عن المسألة المشتركة (٣):

وإن تجد زوجا وأما ورثا	وإخوة للأم حازوا الثلثا
وإخوة أيضا لأم وأب	واستغرقوا المال بفرض النصب
فاجعلهم كلهم لأم	واجعل أباهم حجرا في اليم
واقسم على الإخوة ثلث التركة	فهذه المسألة المشتركة

أدلة أهل المذهب الثاني: القائل بعدم التشريك:

لقد استدلت الحنفية والحنبلية القائلون بعدم التشريك بعدة أدلة منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (٤).

وجه الاستدلال من الآية:

لا خلاف في أن المقصود بهذه الآية هو الأخ لام تحديدا، وقد فرض الله للواحد منهم السدس، وللجمع منهم الثلث، فإن نحن شاركنا غيره معه فيما هو حق له نكون قد خالفنا ظاهر النص (٥).

١ - انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٢٧.

٢ - المغني ج ٦ ص ١٧٢.

٣ - شرح الرحيبية: ص ٨٦.

٤ - سورة النساء: آية ١٢.

٥ - انظر المغني ج ٦ ص ١٧٣.

وقد أُجيب عن ذلك من قبل القائلين بالتشريك:

أن الأخ الشقيق في المسألة المشتركة يشترك مع الإخوة لام في قرابة الأم، فحينما نعطيهم من الثلث باعتبار أنهم أولاد أم فلا نكون قد خالفنا ظاهر الآية، لان توريث الأشقاء هنا إنما هو باعتبار أنهم أولاد أم. فكان الثلث الذي لاثنين فأكثر من الإخوة لام حين نشرك الإخوة الأشقاء معهم فيه لا يخالف النص لأن النقص الذي دخل عليهم تماما كالنقص الذي يدخل عليهم من زيادة عددهم (الإخوة لأم)، هكذا: اثنان لأم + ثلاثة أشقاء يساؤون خمسة لأم، ولا مخالفة للنص والله اعلم فلما أسقطنا الأب صاروا جميعا إخوة لأم.

٢- واستدلوا بقوله عليه السلام: " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر".^(١)
وجه الاستدلال من الحديث:

لقد جاء في الحديث أمرٌ صريح من النبي- صلى الله عليه وسلم- بإعطاء أصحاب الفروض فرائضهم من التركة، وفي حال إشراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم فيما فرض الله لهم نكون قد خالفنا نص الحديث في أننا لم نلحق الفرائض بأهلها.
وقد أُجيب عن ذلك أيضا:

إن الشقيق في المشتركة هو ولد أم حكما، فإن أعطي الجميع- الأشقاء وأولاد الأم- فرض أولاد الأم وهو الثلث فقد ألحقت الفرائض بأهلها. حيث لا عصبية بعد ذلك لان التركة ضائقة أصلا بمن هم في الأصل عصبية- من جهة الأب-.

٣- واستدلوا بالمعقول من عدة نواح:

أ- حيث جاء في المبسوط: " واحتجاجنا على القوم الذين قالوا هب أن أبانا كان حمارا إذا جعلنا أباكم حمارا فإننا نجعل أمكم أتاناً^(٢) فلا يستحق بالإدلاء بها شيء ومعنى هذا الكلام هو أن الإدلاء بقرابة الأب سبب لاستحقاق العصبية وبعد ما وجد هذا السبب لا تكون قرابة الأم علة للاستحقاق بل تكون علة للترجيح فلهذا يرجح الأخ لأب وأم على الأخ لأب، وما يكون علة للاستحقاق بانفراده لا يقع به الترجيح، وإنما يقع الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق فلهذا يتبين أن قرابة الأم في حقهم ليست بسبب للاستحقاق، ثم العصبية أقوى أسباب الإرث، والضعيف لا يظهر مع وجود القوي فلا يظهر الاستحقاق بالفريضة في حق الإخوة والأخوات لأب وأم. وإذا لم يظهر ذلك وجب إلحاق الفرائض بأهلها فإن بقي سهم فهو للعصبية، وإن لم يبق فلا شيء لهم".^(٣)

١ - سبق تخريج الحديث ص ٢٢ من هذه الرسالة.

٢ - الأتان: هي الحماره أنثى الحمار، انظر لسان العرب ج ٥ ص ٢٦٧.

٣ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٥٥.

ب- وجاء في المغني: " وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ، ومائة من ولد الأبوين ، لكان للواحد السدس ، وللمائة السدس الباقي ، لكل واحد عَشْرَ عَشْرِهِ ، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله ، لم لا يجوز لاثنين إسقاطهم؟" (١).

ج- وجاء في المبسوط أيضا: " وإذا اعتبر التسوية بينهم في قرابة الأم لترجّح قرابة الأب فينبغي أن يكون الثلث كله لهم كما يرجح الإخوة لأب وأم على الإخوة لأب بقرابة الأم" (٢).

الرد على من قال بالتشريك:

لقد كان رد المانعين للتشريك على القائلين به من خلال عبارات في كتاب المغني:

١- فان قالوا: " تساوا في قرابة الأم . قلنا : فلم لم يساووهم في الميراث في هذه المسألة؟ وعلى أنا نقول : إن ساووهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبه من غير ذوي الفروض. وهذا الذي افترقوا فيه هو المقتضي لتقديم ولد الأم ، وتأخير ولد الأبوين . فإن الشرع ورد بتقديم ذوي الفروض ، وتأخير العصبه ، ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين في القدر في المسألة المذكورة وشبهها ، وكذلك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كغيره" (٣).

٢- وجاء في المغني أيضا: إن قولهم بالتشريك: " يلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخوها ، إن الأخ يسقط وحده ، فترث أخته السبع ؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه ، وهو لم يحجبها ، فهلا عدوه حمارا ، وورثوها مع وجوده كميراثها مع عدمه؟" (٤).

٣- وأما الرد على القياس فقد اخبر عنه المغني بأنه قياس طردي لا معنى تحته، بل إن القياس هو في عدم التشريك، ولقوة عبارات المغني أرى من المناسب اقتباسها: " قال العنبري : القياس ما قال علي ، والاستحسان ما قال عمر . قال الخبري : وهذه وساطة مليحة ، وعبارة صحيحة ، وهو كما قال ، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة في الشرع ، فإنه وضع للشرع بالرأي من

١ - المغني ج ٦ ص ١٧٣ .

٢ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٥٥ .

٣ - المغني ج ٦ ص ١٧٣ .

٤ - المصدر السابق نفسه .

غير دليل ، ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض ، فكيف وهو في مسألتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقياس ومن العجب ذهاب الشافعي إليه ها هنا ، مع تخطئته الذاهبين إليه في غير هذا الموضوع ، وقوله : من استحسن فقد شرع . وموافقته الكتاب والسنة أولى". (١)

الرأي الذي أميل إليه وأرجحه:

بعد هذا البيان لأقوال الفقهاء حول المسألة المشتركة، والعرض لأدلة كل طرف والتي لم تسلم من الانتقاد والطعن من قبل الطرف الآخر. إلا أنني أميل إلى رأي القائلين بالتشريك، وذلك لاشتراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لام في القرابة التي ورثوا بها الفرض، وان قرابتهم من جهة الأب لا تزيدهم إلا قربا، فان لم تنفعهم فلا أقل من أن لا تضر بهم، فهذه القرابة هي التي دفعت بأمر المؤمنين عمر - رضي الله عنه - إلى تغيير رأيه، كما جاء في تكملة البحر الرائق: " وكان عمر رضي الله عنه يقول أولاً كما يقول أبو بكر رضي الله عنه ، ثم رجع إلى قول غيره وسبب رجوعه أنه سئل عن هذه المسألة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من أولاد الأب فقال يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة والأب لا يزيد إلا قربا فأطرق عمر رأسه متأملا ، ثم رفع رأسه فقال صدقوا، هم سواء، أم واحدة، فنشركهم في الثلث". (٢)

رأي القانون في المسألة المشتركة:

لقد اخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني برأي القائلين بالتشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لام في المسألة المشتركة فنصت المادة (٢٦٥) من القانون على أن: " أولاد الأم لهم أحوال ثلاثة: السدس للواحد، والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء، ويسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالأب والجد، ويشاركهم الإخوة الأشقاء في الثلث إذا استغرقت الفروض جميع التركة". بحيث يقسم الثلث بين الإخوة لام والإخوة الأشقاء بالسوية، للذكر مثل حظ الأنثى.

1 - المغني ج ٦ ص ١٧٣.

2 - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٦٠.

الفصل السادس:

الخلاف في توريث ذوي الأرحام وعدمه.
وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الخلاف في توريث ذوي الأرحام.

المبحث الثاني: الخلاف في الأصول المتبعة في توريث ذوي الأرحام.

المبحث الثالث: أصناف ذوي الأرحام وكيفية توريثهم.

المبحث الأول:

الخلاف في توريث ذوي الأرحام.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالأرحام لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: خلاف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام وعدمه.

المطلب الأول: التعريف بالأرحام لغة واصطلاحاً.

معنى الأرحام لغة:

الأرحام جمع رحم، والرَّحْمُ والرَّحْمُ والرَّحْمُ: "هو موضع تكوين الجنين ووعاؤه في البطن" (١)، والى هذا المعنى أشار قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ (٢)، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَيَعَلِّمُهُمُ الْآرْحَامَ﴾ (٣). وتسمى

القراية والصلة من جهة الولادة رَحِمًا، لأنها مسببة عنها، لذا فتسمية القراية بالرحم هي من باب المجاز، وأما ذو الرحم فتطلق في اللغة على كل من يجمع بينك وبينه نسب، سواء أكان صاحب فرض مقدر كالبنات والأب والأخت لام، أو كان من العصابات كالابن والأخ الشقيق والعم، أو غير ذلك كابن البنت وأولاد الأخوات. (٤) وهذا ما أشار إليه القران الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (٥).

معنى الأرحام اصطلاحاً:

لقد خص علماء الفرائض ذوي الأرحام بكل قريب ليس بعصبة ولا بزني سهم مقدر في الكتاب أو السنة أو إجماع الفقهاء، ويتوسط بينه وبين المتوفى أنثى في الغالب، مثل ابن البنت وبنت الأخت... (٦).

فقد جاء في المغني: "ذوو الأرحام وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب، وهم أحد عشر حيزاً؛ ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أميين، أو بأب أعلى من الجد. فهؤلاء، ومن أدلى بهم، يسمون ذوي الأرحام" (٧).

1 - المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٣٥.

2 - سورة آل عمران: آية ٦.

3 - سورة لقمان: آية ٣٤.

4 - لسان العرب ج ١٢ ص ٢٣٠.

5 - سورة الانفال: آية ٧٥.

6 - انظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٧٦٥. و الشرح الكبير ج ٧ ص ١٠١. و تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق،

ج ٨ ص ٥٧٧.

7 - المغني: ج ٦ ص ٢٠٥.

المطلب الثاني: خلاف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام وعدمه.

اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام ولعل السبب يعود إلى عدم ورود نص قطعي يثبت لهم الميراث أو ينفيه، وقد انقسم الفقهاء حول توريثهم إلى مذهبين^(١):

المذهب الأول: مذهب الحنيفة و الحنبلية، وهو القائل بتوريث ذوي الأرحام: وذلك إذا لم يترك المتوفى أحدا من أصحاب الفرض أو العصباء أو مولى العتاقة، وهو مذهب جمع من الصحابة رضوان الله عليهم كعمر بن الخطاب وعلي وعبد الله بن مسعود والمشهور عن ابن عباس وأبي عبيدة ومعاذ بن جبل، وكذلك القاضي شريح والخليفة عمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس.

المذهب الثاني: مذهب المالكية و الشافعية، وهو القائل بعدم توريث ذوي الأرحام: وأن مال المتوفى عند عدم وجود أصحاب فروض أو عصباء يكون لبيت مال المسلمين كي ينفق منه على المسلمين باعتبار أن بيت المال وارث من لا وارث له.

أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام:

استدل أصحاب المذهب الأول وهم القائلون بتوريث ذوي الأرحام بأدلة منها:

١- القرآن الكريم:

أ- بقوله تعالى ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآية:

أن الآية بعمومها تدل على أن الأقارب أولى بأقاربهم من غيرهم، وفيما نحن فيه فإن بعضهم أولى بميراث بعض. علما بأن الآية الكريمة قد جاءت ناسخة لما كان عليه من توارث في أول الأمر بالموالاة والمواخاة وجعلت أولى الأرحام أولى من هؤلاء في مال قريبتهم. فإذا لم يوجد بين الورثة من أصحاب الفروض والعصباء فإن التركة تؤول إلى ذوي الأرحام.^(٣)

¹ - انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٢-٣، مواهب الجليل في شرح مختصر سيدي خليل، ج ٦ ص ١١٣. المغني: ج ٦ ص ٢٠٥ بداية المجتهد ج ١ ص ١١٥١.

² - سورة الأنفال: آية ٧٥.

³ - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٥٧٧.

ب- وبقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ (١).

وجه الاستدلال من الآية:

تفيد الآية بعمومها أن القريب له نصيب في مال قريبة، وذوو الأرحام من ضمن الأقارب، فهم يرثون إن لم يكن للمتوفى قريب يرث بالفرض أو عسبة تأخذ الباقي.

٢- السنة النبوية:

أ- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "ابن أخت القوم منهم أو من أنفسهم" (٢).

ب- وعن المقدم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل له وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه" (٣).

ج- وقد جاء في الموطأ: انه لما توفي ثابت بن الدحداح (٤) وليس له أصل يعرف فقال رسول الله لعاصم بن عدي: هل تعرف له فيكم نسبا؟ قال: لا، فدعا رسول الله أبا لبابة بن عبد المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه" (٥).

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

لقد نصت هذه الأحاديث صراحة على أن الخال وارث عند عدم وجود وارث من أصحاب الفروض أو العصبات، فيقاس عليه غيره من ذوي الأرحام، والعلماء لم يفرقوا بين ذي رحم وآخر، وفي الحديث الأخير نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد ورث ابن الأخت وهو أبو لبابة بن عبد المنذر من خاله ثابت بن الدحداح، وابن الأخت من ذوي الأرحام. وليس لأحد بعد هذا العرض للأحاديث أن يقول بان تورث ذوي الأرحام ليس له سند من النصوص (٦).

١ - سورة النساء: آية ٧.

٢ - صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٤٨٤.

٣ - لقد سبق تخريج الحديث ص ٢٣ من نفس الرسالة.

٤ - **ثابت بن الدحداح**: هو ثابت بن نعيم بن غنم بن إياس، ويكنى بابي الدحداح، وقيل الدحداحة، حضر غزوة احد وكان له موقف عظيم فقد قيل عنه انه أقبل يوم أحد والمسلمون قد أسقط في أيديهم بعد اشاعة خبر وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - فجعل يصيح: يا معشر الأنصار إلي أنا ثابت بن الدحداحة؛ إن كان محمد قد قتل فإن الله حي لا يموت فقاتلوا عن دينكم فإن الله مظهركم وناصركم؛ فنهض إليه نفر من الأنصار فجعل يحمل بمن معه من المسلمين وقد وقفت له كنيبة خشناء فيها رؤسؤهم: خالد بن الوليد وعمرو بن العاص وعكرمة بن أبي جهل وضرار بن الخطاب فجعلوا يناوشونهم، وحمل عليه خالد بن الوليد فطعنه فأنفذه فوقع ميتا، وقال الواقدي وبعض أصحابنا يقول إنه جرح ثم برأ من جراحته ومات بعد ذلك على فراشه بعد رجوع النبي صلى الله عليه وسلم من الحديبية. انظر اسد الغاية ج ١ ص ١٣٩ وانظر الاصابة في تمييز الصحابة ج ١ ص ٣٨٦.

٥ - الموطأ رواية محمد بن الحسن ج ٣ ص ١٠٠.

٦ - انظر احكام الموارث والتركات ص ٢١٨.

٣- المعقول:

أنه إذا لم يعط الميراث لذوي الأرحام ودفع به إلى بيت مال المسلمين، فهذا يعني إعطاء المال إلى جماعة من المسلمين، والناظر للأمر بعين فاحصة يرى بان ذوي الأرحام أحق بالمال من عامة المسلمين، لان عامة المسلمين يربطهم بالمورث حق الإسلام، بينما لذوي الأرحام حقان حق القرابة وحق الإسلام، فترجح بذلك حق ذوي الأرحام في مال قريبيهم، فتكون العمّة والخالة وبنات الأخت أولى بمال القريب من بيت مال المسلمين. والعقل والمنطق يقولان بان القريب مطلقاً أولى بمال قريبه من بيت المال، لأنه ملزم بالنفقة على قريبه إن كان محتاجاً في حياته فهو أولى بتركته بعد موته.^(١) وقد أجمل هذه المعاني صاحب كتاب المغني فقال: "وذلك لأنه- يعني ذا الرحم- ساوى الناس في الإسلام، وزاد عليهم بالقرابة، فكان أولى بماله منهم، ولهذا كان أحق في الحياة بصدقته وصلته، وبعد الموت بوصيته، فأشبهه ذوي الفروض والعصابات المحجوبين، إذا لم يكن من يحجبهم".^(٢)

أدلة القائلين بعدم توريث ذوي الأرحام:

١- القرآن الكريم:

مما يدل على أن ذوي الأرحام لا ميراث لهم أن النصوص القرآنية الأمرة بالتوريث والمبينة لنصيب الورثة لم يرد فيها ما يفيد أن لذوي الأرحام ميراثاً لا بالفرض ولا التعصيب ولا بأي طريق كان، ومن المعلوم أن الميراث من الأمور التوقيفية التي لا مجال للاجتهاد فيها، فلو أن لذوي الأرحام ميراثاً ما كان الله ليغفلهم ولا لينساهم لقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾^(٣).

ومن جعل لذوي الأرحام ميراثاً فقد زاد على النص والزيادة على النص لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس^(٤).

١- انظر أحكام الميراث والتركات ص ٢١٨، وانظر التركات والوصايا في الفقه الإسلامي/ ص ٤١٤.

٢- المغني: ج ٦ ص ٢٠٥.

٣- سورة مريم آية ٦٤.

٤- انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٣.

٢ - السنة النبوية:

أ- استدلوا بما رواه أبو هريرة: قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراث العمّة والخالة فقال لا أدري حتى يأتيني جبريل، ثم قال أين السائل عن ميراث العمّة والخالة فأتى الرجل فقال سارني جبريل أنه لا شيء لهما". (١).

ب- واستدلوا بما رواه عطاء بن يسار : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله في العمّة والخالة فأنزل عليه أن لا ميراث لهما". (٢).

٣ - المعقول:

وقال أصحاب هذا الرأي إن كلا من العمّة وابنة الأخ لا يرثن مع وجود الأخ لهن، فمن باب أولى أن لا يرثن حال انفرادهن لان وجود الأخ مع كل منهما يقويهما ويؤكدهما. (٣).

الرد على أدلة القائلين بعدم توريث ذوي الأرحام:

لقد رد القائلون بالتوريث على أدلة المانعين له بما يأتي (٤):

١- أما قولهم بأن الميراث من الأمور التوقيفية التي لا تثبت إلا بالنص، وأنه لا نص على ميراث ذوي الأرحام في كتاب الله، فكان الرد: بأن ميراث ذوي الأرحام ثابت بالنص أيضا وهو

عموم قوله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ

عَلِيمٌ ﴾ (٥). وكذلك وردت أحاديث كثيرة أفادت توريث ذوي الأرحام عند عدم وجود صاحب

فرض أو عصبه للمتوفى.

٢- وردوا على حديث العمّة والخالة لا ميراث لهما، بأنه حديث مرسل لا يحتج به، وحتى لو سلمنا باتصاله، فيمكن أن يحمل الحديث على احد الأمرين:

أ- أن الحديث حصل قبل نزول آية ذوي الأرحام.

ب- قد يراد من الحديث بأن الخالة والعمّة لا ميراث لهما مع وجود عصبه للمتوفى، أو ذي

فرض نسبي لان الرد عليه- عند عدم العصبه للميت- مقدم على ميراث ذوي الأرحام.

١- سنن الدار قطني ج ٤ ص ٩٩. وهو ضعيف والصواب مرسل. وجاء في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٨١. انه قد ذكره أبو داود في المراسيل والدار قطني من طريق الدراوردي عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار به مرسلا وأخرجه النسائي من مرسل زيد بن أسلم ووصله الحاكم.

٢- ابن منصور الامام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي (ت ٢٢٧هـ) سنن سعيد بن منصور ج ١ ص ٧٠ و سنن الدار قطني ج ٤ ص ٩٨. وانظر تلخيص الحبير، ج ٣ ص ٨١ وقيل ان القصة في المراسيل ابي داود.

٣- انظر التركات والوصايا في الفقه الإسلامي/ ص ١٣٤.

٤- انظر التركات والوصايا في الفقه الإسلامي/ ص ١٤٤.

٥- سورة الانفال: آية ٧٥.

ولهذا سمي الخال وارث من لا وارث له بمعنى انه يرث عند عدم الوارث. وبناء على هذا يكون ما قاله المانعون موافقاً لما قاله القائلون بتوريث ذوي الأرحام، ولم يبق للمانعين من دليل يثبت ادعاءهم.

٣- وعلى القول بأن العمة وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما، كان ردهم بأن العم وابن الأخ أقوى قرابة من العمة وابنة الأخ، فهم عصبات وهن من ذوي الأرحام، والعصبات أقوى قرابة للمتوفى من ذوي الأرحام عند جميع الفقهاء.

رأي المتأخرين من الشافعية:

لقد أفتى فقهاء الشافعية بتوريث ذوي الأرحام عند فساد الزمان والسلطان لما يترتب عليه من فساد بيت المال، فقد جاء في مغني المحتاج: " فأصل المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام ولا يرد على أهل الفرض، بل المال لبيت المال، وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام، وهم من سوى المذكورين من الأقارب، وهم عشرة أصناف أبو الأم، وكل جد وجدة ساقطين، وأولاد البنات، وبنات الإخوة، وأولاد الأخوات، وبنو الإخوة للأم، والعم للأم، وبنات الأعمام والعلمات والأخوال والخالات، والمدلون بهم". (١).

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة كل طرف أرى بان أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام هي الأقوى، وذلك لاستنادها إلى عموم آيات القرآن الكريم بالإضافة إلى ما ورد في سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم من أحاديث وعمل الخلفاء الراشدين بما يوافقها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أدلة المانعين لتوريث ذوي الأرحام لم تسلم من النقد والطحن، كما سبق بيانه في الرد على أدلتهم، لذا فاني أميل إلى ترجيح مذهب القائلين بتوريث ذوي الأرحام لما فيه: من إنصاف، ومراعاة لصلة القرابة، وجبر لخاطر من حرموا من الميراث مع من يساويهم في القرابة من الميت كالعَم والعمة.

¹ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج / ج ٤ ص ١٢-١٣ . وممن أفتى بذلك القاضي شريح.

المبحث الثاني:

الخلاف في الأصول المتبعة في توريث ذوي الأرحام.
وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: طريقة أهل الرحم.

المطلب الثاني: طريقة أهل التنزيل.

المطلب الثالث: طريقة أهل القرابة.

المطلب الرابع: الفرق بين طرق توريث ذوي الأرحام.

المطلب الأول: طريقة أهل الرحم.

تمهيد:

بعد أن تبين لنا ثبوت توريث ذوي الأرحام بعموم القرآن وبالسنة المطهرة التي ذكرت حالات جزئية من توريث ذوي الأرحام، إلا أننا نفتقر إلى النصوص التفصيلية التي تبين نصيب ذوي الأرحام حال اجتماع عدد منهم مختلف في نسبه إلى الميت، لذا اختلف القائلون بتوريثهم حول الطريقة المتبعة في توزيع التركة بينهم، وذلك على ثلاث طرق: طريقة أهل الرحم، وطريقة أهل التنزيل، وطريقة أهل القرابة، وهي مفصلة في هذا المطلب والمطالب التالية:-

طريقة أهل الرحم :

ذهب فريق من الفقهاء منهم حسن بن ميسر، ونوح بن ذراح^(١) إلى توريث ذوي الأرحام على أساس فكرة الرحم دون تفريق بين صنف وآخر بل كلهم سواء، ذكرهم وأنشاهم قريبتهم وبعيدهم فإذا وجد جمع منهم فإنهم يشتركون جميعاً في الميراث وبالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى. فمثلاً لو توفي عن: ابن بنت، وبنت أخ، وبنت بنت عمه، وابن خالة، فإن التركة توزع أرباعاً، لكل واحد من هؤلاء الأربعة ربع التركة، دون تمييز بين الذكر والأنثى ولا بين القريب والبعيد. فهذه الطريقة وإن كانت الأسهل بين طرق توريث ذوي الأرحام إلا أنها خالفت القياس حين ساوت بين الورثة ولم تميز بين القريب والبعيد ولا بين الذكر والأنثى من نفس الدرجة، وهذه الطريقة لا وجود لها اليوم فقد اندثرت ولم يبق لها أتباع ولا أنصار حيث ماتت بموت أصحابها.^(٢)

حجة طريقة أهل الرحم:

واحتج أصحاب هذا الرأي لمذهبهم بأن الاستحقاق لذوي الرحم هو بالوصف العام الثابت

بقوله تعالى: ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾^(٣).

1 - لقد حاولت البحث عن ترجمة لحياة هذين الفقيهين فلم اعثر على ترجمة، واما في حق طريقتهم وهي (طريقه أهل الرحم): فقد قال الشيخ محمد ابو زهرة في كتابه (احكام التركات والمواريث) ص ٢٣٠، " لقد كان من انصار هذا الرأي كما حكى السرخسي في مبسوطه حسن بن ميسر ونوح بن ذراح، وليس ثمة احد من معتققي هذا الرأي من بعد ذلك في المذاهب الاسلامية المشهورة".

2 - المبسوط ج ٣٠ ص ٤.
3 - سورة الانفال: آية: ٧٥.

المطلب الثاني: طريقة أهل التنزيل.

أصحاب هذه الطريقة:

لقد قال بهذه الطريقة كل من: علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وآخرون رحمهم الله جميعاً^(١) وبهذه الطريق اخذ الأمام احمد بن حنبل رضي الله عنه^(٢).
سبب التسمية:

إن سبب التسمية لهذه الطريقة يعود إلى أن أهلها يُنزّلون كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من يدلي به، بمعنى أنهم ينزلون كل فرع منزلة أصله، وينزلون أصله منزلة أصله وهكذا حتى الوصول إلى المورث- المتوفى- إلا الأعمام لأم والعمات فإنهم ينزلون منزلة الأب، والأخوال والخالات مطلقاً فإنهم ينزلون منزلة الأم. وأما البقية فإنهم ينزلون منزلة أصلهم.

حجة أهل التنزيل:

لقد جاء في المبسوط أن حجة أهل التنزيل لطريقتهم تعود إلى: " أن سبب الاستحقاق- للميراث- لا يمكن إثباته بالرأي، ولا نص هنا من الكتاب أو السنة أو الإجماع على سبب الاستحقاق لهم، فلا طريق سوى إقامة المدلى مقام المدلى به في الاستحقاق ليثبت به الاستحقاق بالسبب الذي كان ثابتاً للمدلى به . ألا ترى أن من كان منهم ولد عصبة أو صاحب فرض فإنه يقدم على من ليس بعصبة ولا صاحب فرض وما كان ذلك إلا باعتبار المدلى به"^(٣).

أمثلة على طريقة أهل التنزيل:

١- توفي عن: بنت أخ لأب، وبنت أخ لأم، وبنت أخ شقيق.

الحل: يكون لبنت الأخ لام السدس، وبنت الأخ الشقيق الباقي، وليس لبنت الأخ لأب شيئاً، وكأته قدم مات عن أخ لأب وأخ لأم وأخ شقيق. فالأخ لأم صاحب فرض وهو السدس المنصوص عليه بالقرآن، والأخ الشقيق هو العصبة وهو الأولى من الأخ لأب فيحجبه، لأنه الأقرب إلى المتوفى، والميراث يقوم على قاعدة أن الأقرب يحجب الأبعد.

٢- توفي عن: عمة وخالة.

الحل: يكون للعممة ثلثي التركة وللخالة الثلث لان العممة نزلت منزلة الأب والخالة في منزلة الأم. والأب والأم ينفردان بميراث من لا فرع له يرثه من أولادهما، حيث يكون الميراث أثلاثاً، ثلث لأمه وثلثان لأبيه.

١ - المبسوط ج ٣٠ ص ٤

٢ - انظر المغني: ج ٦ ص ٢٠٦.

٣ - المبسوط ج ٣٠ ص ٥.

المطلب الثالث: طريقة أهل القرابة.

أصحاب هذه الطريقة:

قال بهذه الطريقة أبو حنيفة وتلاميذه أبو يوسف ومحمد وزفر، فهي تسمى في بعض الكتب بطريقة الحنفية وهي منقولة عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.^(١)

سبب التسمية:

وقد سميت هذه الطريقة بطريقة أهل القرابة لأن القائلين بها يقدمون في الإرث الأقرب فالأقرب، فهم يعتبرون استحقاق الميراث لذوي الأرحام بالرحم في معنى الاستحقاق بالعصوبة^(٢).

ما يجب مراعاته في طريقة أهل القرابة:

لا بد من مراعاة عدة أمور في توريث ذوي الأرحام عند القائلين بطريقة أهل القرابة وهي:

١- قوة السبب: كالبنوة والأبوة والأخوة.

٢- قوة الدرجة: كمن يدلي إلى المتوفى بواسطة أو بواسطتين.

٣- قوة القرابة: كمن كان لأبوين أو لأب.

لذا فالترجيح عند أهل هذه الطريقة- عندما يكون الورثة جميعا أفراد صنف واحد- يكون: بقرب الدرجة أولا، ثم بقوة القرابة ثانيا، كما هو الحال في ترتيب العصابات السببية، حيث في العصابات يكون أول مستحق للإرث هو أقرب رجل ذكر، فكذا يكون المستحق للإرث من ذوي الأرحام هو أقرب شخص للميت، وفي حال انفراد احد من ذوي الأرحام كانت له التركة كلها، أو ما تبقى من التركة بعد فرض احد الزوجين. تماما كما هو الحال عند انفراد العاصب^(٣).

أصناف ذوي الأرحام عند أصحاب طريقة أهل القرابة:

لقد صنف أصحاب هذه الطريقة ذوي الأرحام إلى أربعة أصناف هي:

١- فروع الميت. ٢- أصول الميت. ٣- فروع أبوي الميت. ٤- فروع أجداد الميت وجداته.

١- انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٣-٤.

٢- انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٣-٤.

٣- نفس المصدر السابق ونفس الجزء والصفحات.

المطلب الرابع: الفرق بين طرق توريث ذوي الأرحام.

من خلال الحديث عن الطرق المتبعة في توريث ذوي الأرحام، يمكن بيان الفرق بين هذه الطرق على النحو التالي:

أولاً: الفرق بين طريقة أهل التنزيل وطريقة أهل القرابة^(١):

أهل القرابة: يقسمون ذوي الأرحام إلى أصناف، ويقدمون بعضهم على بعض ويجعلون قرب الدرجة أول مراتب الترجيح بين أفراد الصنف الواحد. بينما أهل التنزيل: لا يقسمون ذوي الأرحام أصنافاً، ومن ثم فهم لا يقدمون صنفاً على آخر ولا يراعون قرب الدرجة، بل العبرة عندهم بقرب الإدلاء بوارث صاحب فرض أو عاصب لأنهم ينزلون المذلي مقام المذلي به في الاستحقاق.

ثانياً: الفرق بين طريقة أهل الرحم وطريقة أهل القرابة^(٢):

أهل الرحم: لقد سوا بين الأقرب والأبعد من ذوي الأرحام في استحقاق الإرث ومقداره، وثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم، دون النظر لجهة القرابة ولا لدرجتها. بينما أهل القرابة: يعمدون إلى تقسيم ذوي الأرحام إلى أصناف، ويقدمون بعض الأصناف على بعض، وحال وجود أكثر من فرد في الصنف الواحد فإنهم يرجحون بينهم بقرب الدرجة، ثم بقوة القرابة، ويجعلون للذكر مثل حظ الأنثيين.

1 - انظر الميسوط ج ٣٠ ص ٤.
2 - انظر الميسوط ج ٣٠ ص ٤ - ٥.

المبحث الثالث:

أصناف ذوي الأرحام و كيفية توريثهم.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أصناف ذوي الأرحام.

المطلب الثاني: القواعد العامة في توريث أصناف ذوي الأرحام.

المطلب الثالث: كيفية توريث ذوي الأرحام على طريقة أهل القرابة.

المطلب الأول: أصناف ذوي الأرحام.

أصناف ذوي الأرحام كثيرة ومتعددة فمن العلماء من صنفهم إلى سبعة أصناف^(١) ومنهم من صنفهم إلى أربعة، ولكن الشائع في الكتب والمؤلفات الحديثة وعند القانونيين أنهم أربعة أصناف وهي مرتبة حسب أولويتها في الميراث وقد وردت في كتاب أحكام التركات والمواريث: للشيخ محمد أبو زهرة- رحمه الله- على النحو التالي^(٢):-

"الصنف الأول: فروع الميت الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى. كبنت بنته وبنت ابن بنته، وهكذا، وان نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا وفي نظر القانون فهم فروع ابنته، وان نزلوا، وفروع بنت ابنه، وان نزلوا.

الصنف الثاني: الأصول من الرجال، وان علوا، إن توسط بينهم وبين الميت أنثى، أيا كانت درجاتهم. والجدات اللاتي يتوسط بينهن وبين الميت جد توصله إلى الميت أنثى، ويعبر عن هذا الصنف بالجد غير الصحيح^(٣) والجدة غير الصحيحة^(٤).

الصنف الثالث: فروع الأبوين الذين ليسوا بأصحاب فرض، ولا عصبية، وهذا الصنف يشمل:

- ١- فروع أولاد الأم ذكورا كانوا أو إناثا، سواء أكانوا فروع الأخ لام، أم كانوا فروع الأخت لام، لان أولئك مهما يكونوا، ليسوا أصحاب فروض، ولا يعدون عصبية.
- ٢- فروع الأخوات الشقيقات، أو الأخوات لأب، مهما نزلوا فابن الأخت الشقيقة، وبنتها من ذوي الأرحام، وابن الأخت لأب وبنتها من ذوي الأرحام، وهكذا كل من يدلي بها، وذلك لأنه قد توسط بينه وبين الميت أنثى.
- ٣- بنات الإخوة الأشقاء، أو لأب، ومن يدلي بهن، وذلك لان بنت الأخ الشقيق، أو لأب لا تعد من أصحاب الفروض، ولا من العصبات ومن يدلي بها، كابنها وبنتها، وقد توسط بينه وبين الميت أنثى، فيكون من ذوي الأرحام.
- ٤- بنات أبناء الإخوة الأشقاء، أو لأب، يكونون من ذوي الأرحام لأنهن لسن من أصحاب الفروض ولا العصبات، ولان بنات الإخوة وهن أعلى درجة يعتبرن من ذوي الأرحام، فالأولى أن يكون من النساء من هن دونهن درجة، وكذلك أولادهن.

١ - انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٦.

٢ - أحكام التركات والمواريث للشيخ ص ٢٠٥ - ٢٠٨.

٣ - الجد غير الصحيح: هو من تتوسط بينه وبين الميت أنثى.

٤ - الجدة غير الصحيحة: هي من يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح.

الصف الرابع: وهو فروع الأجداد والجذات الذين لا يعدون أصحاب فروض، ولا عصبية، كالعمة والخالة، وبنت العم، وبنت الخال، وهكذا.

ويلاحظ أن كل فروع الأجداد والجذات الذين ليسوا بعصبية يعدون من ذوي الأرحام مهما علا الجد أو الجدة، غير انه يعد فروع الجد الأول والجدة الأولى طبقة، ومن بعدهم أولادهم، وفروع الجد الثاني والجدة الثانية طبقة وأولادهم من بعدهم، وفروع الجد الثالث، والجدة الثالثة طبقة وأولادهم من بعدهم، وهكذا الجد الرابع والرابعة، ومن يليهما، وهكذا، كل درجة من الجدود تعد طبقة يكون بعدها أولادها، ثم تكون الطبقة التي تليها"^(١).

وقد جاءت طوائف هذا الصف مفصلة في كتاب التركات والوصايا في الفقه الإسلامي للأستاذ احمد الحصري- رحمه الله- على النحو التالي^(٢):

أعمام المتوفى من جهة الأم، " أما الأعمام من الأبوين أو لأب فهم من العصبات" وعمات الميت وأخواله وخالاته سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم.

أولاد الأعمام من جهة الأم، وأولاد العمات، والأخوال والخالات، وبنات أعمام الميت الأشقاء أو لأب، وكذلك بنات أبنائهم وان نزلوا، وأولاد بنت العم وبنت الخال وابن الخال وابن الخالة، وابن العمة وهكذا.

أعمام أبي الميت لأم، وعماته وخالاته، وأخواله لأبوين أو لأب أو لأم، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها، وخالاتها لأبوين أو لأب أو لأم.

أولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وان نزلوا، وبنات أعمام أبي الميت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائه وان نزلوا، وأولاد من ذكروا وان نزلوا.

أعمام أبي الميت لأم، وأعمام أبي أم المتوفى وعماتها، وأخوالها، وخالاتها لأبوين أو لأب أو لأم وأعمام أم أم المتوفى، وأم أبيه، وعماتها، وأخوالها، وخالاتها لأبوين أو لأب أو لأم.

أولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وان نزلوا، وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وان نزلوا، وأولاد من ذكروا وان نزلوا. وهكذا...

¹ - أحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٥-٢٠٨.
² - انظر التركات والوصايا في الفقه الاسلامي ، احمد الحصري ص ٤١١-٤١٢.

المطلب الثاني: القواعد العامة في توريث أصناف ذوي الأرحام.

لقد تبين لنا في المطلب السابق من هذا المبحث أن ذوي الأرحام أربعة أصناف، وأن لبعض الأصناف طوائف ودرجات في الاستحقاق وهي مرتبة في الإرث بحسب ترتيب الجهات الأربع، فهم يشبهون في توريثهم العصابات إلى حد ما، فلو وجد فرد واحد من أي صنف من الأصناف الأربعة فإنه يستحق التركة كلها أو ما بقي منها بعد فرض احد الزوجين، وفي حال تعددهم فإنه يقدم الأقرب فالأقرب، وفق القواعد التالية في توريثهم^(١):

القاعدة الأولى: انه إذا تساوى ذوا الأرحام في درجة الاستحقاق للميراث وكانوا خليطاً- ذكورا وإناثاً- فأنهم يشبهون العصابات، حيث يعطى للذكر مثل حظ الأنثيين.

القاعدة الثانية: انه حال تعدد أصناف ذوي الأرحام وطوائفهم فوجد أكثر من صنف، فإن أهل الصنف الأول يستحقون التركة فيحجبون من بعدهم من الأصناف الأخرى مهما بعدت درجة هذا الصنف ذكرا كان أم أنثى، وكذلك يقدم الصنف الثاني على ما بعده، وهكذا. وقد لاحظنا أن الصنف الرابع قد قسم ورتب إلى طوائف، لذا فإن كل طائفة تحجب التي بعدها، فلا يرث واحد من طائفة مع وجود واحد من طائفة أخرى مقدمة على طائفته. ومعنى ذلك انه لا تجتمع في الإرث من ذوي الأرحام إلا أفراد صنف واحد فحسب. فلو توفي عن: بنت ابن بنت، وأبي أم، وابن أخ لأم، وعم الميت لأم. فإن الميراث في هذه الحالة يكون كله لبنت ابن البنت لأنها من الصنف الأول وهو مقدم على بقية الأصناف الأخرى. وهكذا يقال في كل صنف بالنسبة إلى من بعده من الأصناف، وهذا أصل عام في توريث أصناف ذوي الأرحام الأربعة، وكذلك كل طائفة من طوائف الصنف الرابع.

القاعدة الثالثة: انه إذا تعددت آحاد الصنف الذي هو أولى من غيره، فالقاعدة العامة هي أن يقدم أقربهم درجة للمتوفى، وهي تنطبق على جميع الأصناف، وحتى في طوائف الصنف الرابع فإن كل طائفة تعتبر كأنها صنف مستقل، فحيث تعدد الآحاد في أي صنف مستحق للتركة أو طائفة وكان فيهم من هو أقرب درجة فإن هذا الأقرب يستحق التركة دون غيره.

^١ - انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٦- ١١ وانظر أحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢١٥-٢١٧.

القاعدة الرابعة: إنه إذا ما استووا في الدرجة كان الترتيب بينهم بالإدلاء، فمن كان منهم يدلي إلى الميت بوارث - صاحب فرض أو عصبه- فإنه يقدم على من يدلي إلى الميت بغير وارث، فإن تساوا في الإدلاء، فالتقديم يكون بقوة القرابة، فإن تساوا في كل ذلك اشتركوا في التركة وقسمت بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو الحال في العصبات، (١).

ملاحظة: إن هذه القاعدة لا تعتبر مرجحة في الصنف الرابع إلا في أهل الحيز الواحد من القرابة، فلا ترجح الشخص على غيره من حيز آخر.

القاعدة الخامسة: وهي خاصة بالصنف الثاني والرابع من ذوي الأرحام، حيث تكون قرابة الأب حيزاً، وقرابة الأم حيزاً آخر، ويكون لقرابة الأب ثلثا التركة ولقرابة الأم الثلث، وشرط ذلك في الصنف الثاني أن يتساوى ذوو الأرحام من الأصول في الدرجة والإدلاء بوارث، أو عدم الإدلاء، فإن اختلفوا فيهما فالأقرب درجة أو المدلي بوارث عند التساوي فيهما أولى من غيره أيما ما كان حيزه.

وشرط ذلك في الصنف الرابع أن تتساوى الدرجة، فإن اختلفت الدرجة فالأقرب درجة أولى من أي حيز كان، فإن تساوا في الدرجة فلقرابة الأم الثلث ولقرابة الأب الثلثان، ويرجح بين كل حيز بالإدلاء بوارث، ولا يكون إلا من العصبات، فإن استووا فيرجح كل حيز بقوة القرابة، فمن كان أصله لأبوين يقدم على من كان أصله من أب واحد، ومن كان أصله لأب يقدم على من كان أصله لام فإن اشتركوا في كل الوجوه قسمت بين أهل كل قرابة حصتها، للذكر مثل حظ الأنثيين. (٢)

1 - انظر المبسوط ج ٣٠ ص ٦-١١.
2 - أحكام التركات والمواريث للشيخ ص ٢١٦-٢١٧.

المطلب الثالث: كيفية توريث ذوي الأرحام على طريقة أهل القرابة.

لبيان كيفية توريث ذوي الأرحام عند القائلين بطريقة أهل القرابة، لا بد من تناول أصناف ذوي الأرحام صنفا صنفا مع شيء من التفصيل وعلى النحو التالي:

أولاً: كيفية توريث الصنف الأول من ذوي الأرحام: (١)

أفراد هذا الصنف هم أولاد بنات المتوفى وان نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا، وأولاد بنات ابنه وان نزل ذكورا كانوا أو إناثا. ويمكن إتباع الخطوات التالية في توريثهم:

١- قد يوجد من هذا الصنف فرد واحد، فان كان الموجود فردا واحدا فالميراث له جميعه لعدم وجود صاحب فرض أو عصبه، وان وجد معه احد الزوجين كان له الباقي بعد نصيب الزوج أو الزوجة. مثال: لو مات عن زوجة وبنت بنت، فان للزوجة الربع ولبنت البنت الباقي.

٢- وإذا وجد أكثر من واحد من هذا الصنف، فهم بين عدة احتمالات:

أ- إما أن تختلف درجة القرابة من الميت، كما لو وجدت: بنت البنت مع بنت بنت الابن، فالميراث كله لبنت البنت لكونها اقرب درجة من بنت بنت الابن، فهي تدلي للميت بواسطة واحدة في حين أن بنت بنت الابن تدلي بواسطة اثنين.

ب- وأما إن تعدد ذوو الأرحام واتحدوا في درجة القرابة من المتوفى، كما لو كانوا جميعا يدلون بدرجتين من المتوفى مثلا. فانه يقدم من كان يدلي إلى المتوفى بوارث صاحب فرض على من يدلي إلى المتوفى بذوي رحم، لان ولد الوارث اقرب حكما، فكما يرجح بالقرب الحقيقي يرجح بالقرب الحكمي. مثال توفي: عن ابن بنت بنت، وبنت بنت ابن^(٢)، الميراث كله أو ما تبقى منه هو لبنت بنت الابن لأنها تدلي إلى المتوفى بصاحبة فرض وهي بنت الابن، بينما ابن بنت البنت، فلا شيء له من التركة لأنه يدلي إلى الميت بذات رحم وهي بنت البنت.

ت- وان تساوا في درجة القرابة وقوتها، بان كان الكل يدلي إلى المتوفى بوارث أو غير وارث فإنهم يشتركون جميعا في التركة للذكر مثل حظ الأنثيين. مثال: مات عن: بنت بنت ابن، وابن بنت ابن آخر، فهم شركاء في التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنهم جميعا في درجة واحدة ويدلون إلى الميت بصاحبة فرض.

¹ - انظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية- ص٣٦٨، وانظر أحكام التركات والموارث ص٢٠٩.
² - الوارث المدلى به في هذا الصنف لا يكون الا صاحب فرض وهي بنت الابن.

وأما إذا تساوا في الدرجة واختلفوا في صفة الأصول من حيث الذكورة والأنوثة، ففي هذه الحالة فقد اختلف كل من أبي يوسف ومحمد بن الحسن أصحاب أبي حنيفة على كيفية توريثهم، وهذا الخلاف سيوضح في المبحث الرابع من هذا الفصل إن شاء الله. ولقد ورد النص على أحكام هذا الصنف من ذوي الأرحام في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني حيث جاء في:

المادة: (٣٠٧) أ- الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى.
ب- إذا تساوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم.
ج- إذا كانوا جميعاً أولاد صاحب فرض أو لم يكن فيهم ولد صاحب فرض اشتركوا في الإرث.

ثانياً: كيفية توريث الصنف الثاني من ذوي الأرحام: (١)

أفراد هذا الصنف هم: الجد غير الصحيح والجدة غير الصحيحة، وكيفية توريثهم كالتالي:

- ١- لا يرثون مع وجود احد من أفراد الصنف الأول.
- ٢- إذا لم يوجد احد من أفراد الصنف الأول ووجد فرد واحد من أفراد الصنف الثاني فانه يرث كل التركة أو ما بقي منها بعد احد الزوجين إن وجد.
- ٣- إذا وجد عدد من أفراد الصنف الثاني، فهم بين احتمالين:
أ- أن يختلفوا في درجة قرابتهم من المتوفى، فالتركة هي لمن هو اقرب درجة إلى المتوفى ذكرًا كان أم أنثى، من جهة الأب أو من جهة الأم، وسواء أدلى بوارث أم بغير وارث. ومثال ذلك: توفي عن: أبي أم، وأبي أبي أم، فالتركة لأبي الأم لكونه الأقرب درجة.
ب- أن يتحدوا في درجة القرابة من المتوفى، وفي هذه الحالة هناك احتمالان:
الأول: أن يختلفوا في الإدلاء إلى الميت فيقدم من أدلى إلى الميت بوارث صاحب فرض على من أدلى للمتوفى بذوي رحم. مثال ذلك: لو مات عن: أب أم أم، وأب أم أم، كان الميراث لأب أم الأم، لان أم الأم صاحبة فرض لكونها جدة صحيحة، أما الآخر وهو أب أم الأم فليس له من ميراث لأنه يدلي للمتوفى بأبي الأم وهو جد غير صحيح فهو من ذوي الأرحام.

الثاني: إن تساوا في الدرجة والإدلاء، بان كان الكل منهم يدلي إلى المتوفى بوارث، أو الكل يدلي بغير وارث، وحتى في هذه الحالة فان الأمر لا يخلو من احد الأمرين:

١ - انظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ص ٣٦٩-٣٧٠، وانظر أحكام التركات والموارث ص ٢١٠-٢١١.

الأمر الأول: أن يكون هذا الصنف من ذوي الأرحام من حيز واحد، أي أن قرابتهم جميعاً من المتوفى من جهة الأب أو من جهة الأم. وفي هذه الحالة يرثون جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين.

الأمر الثاني: أن لا يكون هذا الصنف من ذوي الأرحام من حيز واحد بمعنى أن يكون البعض منهم من جهة الأب والبعض الآخر من جهة الأم. وهنا يوزع المال بينهم بحيث يعطى من كانوا من جهة الأب ثلثي التركة ومن كانوا من جهة الأم الثلث، لأن من كان يدلي بالأب فإنه يقوم مقامه، والذين يدلون بالأم يقومون مقامها أيضاً، فيجعل المال أثلاثاً وكأن الميت قد توفي عن أب وأم، وبعد ذلك يوزع نصيب كل فريق بينهم كما لو اتحدت قرابتهم.

وقد جاء النص على أحكام هذا الصنف في مشروع القانون في:

المادة: (٢٠٨) أ- الصنف الثاني من ذوي الأرحام، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى.

ب- إذا تساوا في الدرجة، قدم من كان يدلي بصاحب فرض.

ج- إذا تساوا في الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض، أو كانوا كلهم

يدلون بصاحب فرض، فإن كانوا جميعاً من جهة الأب، أو من جهة الأم، اشتركوا

في الإرث، وإن اختلفت جهاتهم، فالثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم.

ثالثاً: كيفية توريث الصنف الثالث من ذوي الأرحام: (١)

أفراد هذا الصنف من ذوي الأرحام هم فروع الأخوات الشقيقات أو لأب وبنات الإخوة الأشقاء أو لأب وبنات أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب وإن نزلوا، وفروع الإخوة والأخوات لام وإن نزلوا، وهؤلاء يكون توريثهم على النحو التالي:

أولاً: إذا انفرد واحد من هذا الصنف ولم يوجد احد من أفراد الصنف الأول أو الثاني من ذوي الأرحام، فإنه يأخذ جميع التركة أو ما تبقى منها بعد نصيب احد الزوجين.

ثانياً: إذا وجد أكثر من واحد من أفراد هذا الصنف فإن ترتيبهم في الاستحقاق كما يلي:

إذا اختلفت درجاتهم من المتوفى، فإن أحقهم بالتركة أقربهم درجة، مثال: توفي عن بنت أخ

لأم وبنت ابن أخ شقيق، كانت التركة لبنت الأخ لأم لأنها أقرب درجة.

إذا اتحدت درجاتهم: فإنه يقدم من كان يدلي إلى المتوفى بوارث على من يدلي إليه بغير

وارث، فلو مات عن: بنت ابن أخ لأب، وابن بنت أخ شقيق، كان الميراث لبنت ابن الأخ لأب،

¹ - انظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ص ٣٧١-٣٧٣ وانظر أحكام التركات والموارث ص ٢١١-٢١٢.

لأنها تدلي إلى المتوفى بوارث وهو ابن الأخ لأب، ولا شيء لابن بنت الأخ الشقيق لأنه يدلي إلى المتوفى بغير وارث وهي بنت الأخ الشقيق.

إذا اتحدوا في درجاتهم وإدلائهم إلى المتوفى بوارث أو غير وارث، فانه يقدم أقواهم قرابة، فلو توفي عن بنت أخ شقيق، وبنت أخ لأب، فالميراث يكون لبنت الأخ الشقيق، لأنها أقوى قرابة، ولو توفي عن بنت أخ لأب، وابن أخ لأم، كان الميراث كله لبنت الأخ لأب، لان قرابتها من المتوفى من جهة الأب، بينما ابن الأخ لأم قرابته من جهة الأم، وقرابة الأب أقوى من قرابة الأم.

أما إذا استنوا في الدرجة والإدلاء وقوة القرابة، فان الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو كانوا من جهة الأم، فلو توفي عن: بنت ابن أخ لأم، وابن ابن أخت لأم، كان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد نص مشروع القانون على أحكام هذا الصنف من ذوي الأرحام في المادة: (٣٠٩)

أ- الصنف الثالث من ذوي الأرحام، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى.

ب- إذا تساوا في الدرجة، وكان بعضهم ولد وارث وبعضهم ولد ذي رحم، قدم الأول على الثاني، وإلا قدم أقواهم قرابة للمتوفى، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأحدهما، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم، فان اتحدوا في الدرجة، وقوة القرابة، اشتركوا في الإرث.

رابعاً: كيفية توريث الصنف الرابع من ذوي الأرحام: (١)

هذا الصنف من ذوي الأرحام ينحصر في الأعمام لأم، والعمات، والأخوال، والخالات وأولادهم مطلقاً، ويشتمل هذا الصنف على ست طوائف كما سبق، ولتورثهم يشترط:

١- عدم وجود احد من أصحاب الفروض أو العصباء.

٢- عدم وجود احد من الأصناف الثلاثة المتقدمة من ذوي الأرحام.

فإذا لم يوجد هؤلاء فالأمر لا يخلو من:

أ- انفراد واحد من الصنف الرابع أيا كانت طائفته، فهو حينئذ يأخذ التركة كلها، أو ما بقي منها بعد احد الزوجين إن وجد.

ب- وجود أكثر من واحد من الصنف الرابع وفي هذه الحالة فالأمر بين احتمالين:

الأول: إما أن يكونوا من طوائف متعددة: وحينها يقدم في الميراث أفراد الطائفة الأولى على أفراد الطائفة الثانية وأفراد الثانية على الثالثة وهكذا إلى آخر الطوائف الست.

¹ - انظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ص ٣٧٣ وانظر أحكام التركات والموارث ص ٢١٣.

ومثال ذلك: لو توفيت امرأة عن: عمه و بنت عم وابن خال، فالميراث يكون للعمه وحدها لأنها من أفراد الطائفة الأولى فهي مقدمة على غيرها.

الثاني: أن يكونوا من طائفة واحدة:

وهذا يحتاج إلى تناول كل طائفة من طوائف الصنف الرابع لبيان كيفية توريثها وذلك على النحو التالي:

أولاً: طريقة توريث الطائفة الأولى حال التعدد: (١)

هذه الطائفة تنحصر في: أعمام المتوفى من جهة الأم، وعمات الميت وأخواله وخالاته سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم.

إذا تعدد ذوو الأرحام من هذه الطائفة فهم:

إما أن يكونوا من حيز واحد كأن يكونوا جميعاً من جهة الأب، أو يكونوا جميعاً من جهة الأم. وإما أن يكونوا من حيز مختلف كأن يكون بعضهم من جهة الأب والبعض الآخر من جهة الأم. وهنا لا بد من الحديث عن كيفية توريث كل حيز على انفراد:

١- فإن كانوا من حيز واحد: بأن كانوا جميعاً من جهة الأب أو كانوا جميعاً من جهة الأم.

ففي هذه الحالة لا يمكن الترجيح بينهم بقرب الدرجة لأنهم جميعاً من درجة واحدة، بل يكون الترجيح بينهم بقوة القرابة فمن كان لأبوين فهو أولى بالميراث ممن كانت قرابته لأب فحسب أو لأم فحسب، ومن كانت قرابته لأب أولى ممن كانت قرابته لأم، ذكورا كانوا أو إناثا، لأن القرابة من جهتين أقوى من القرابة من جهة واحدة، والقرابة من جانب الأب، أقوى من القرابة من جانب الأم.

مثال ذلك: ماتت عن: خالة شقيقة، وخالة لأب، وخالة لأم. فإن الميراث كله يكون للخالة الشقيقة لأنها أقوى قرابة من الخالة لأب والخالة لأم، فقرابته من جهتين، بينما قرابتهما - الخالة لأب والخالة لأم - من جهة واحدة.

وأما إذا استوت قرابته من الميت: فإنهم يشتركون جميعاً في الميراث بحيث يكون للذكر ضعف الأنثى، ومثال ذلك: لو توفي عن: عن خالة لأم وخال لأم، فالميراث بينهما أثلاثا، للخالة لأم ثلث التركة وللخال لأم الثلثان.

٢- وأما إن كانوا من حيز مختلف بأن كان بعضهم من جهة الأب والبعض الآخر من جهة الأم.

¹ -- انظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ص ٣٧٤، وانظر أحكام التركات والموارث ص ٢١٣-٢١٤.

ففي هذه الحالة يُعطى الأقارب من جهة الأب ثلثي التركة، ويعطى من كان من جهة الأم الثلث من غير اعتبار لقوة قرابة احد الفريقين على الآخر، ثم يقسم نصيب كل فريق بينهم كما لو كانوا هم الورثة فيقدم الأقوى على غيره، وعند التساوي في القوة يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال: توفي عن عمه لأم وخالة شقيقة، فللعمه لأم ثلثا التركة لان قرابتها من جهة الأب بينما الخالة الشقيقة تأخذ الثلث لان قرابتها من جهة الأم.

مثال آخر: توفيت امرأة عن: عم لأم، وعمه شقيقة، وعمه لأم، وخالة شقيقة، وخال لأم، وخال لأم، فالحل يكون: بإعطاء أقارب الأب ثلثي التركة وهم العم لأم، والعمه الشقيقة، والعمه لأم، والثلث الباقي يعطى لأقارب الأم وهم: الخالة الشقيقة، والخال لأم، والخال لأم.

وإذا نظرنا إلى الأقارب من جهة الأب فإننا نجد العمه الشقيقة هي الأقوى قرابة فتأخذ الثلثين وحدها، وإذا نظرنا إلى الفريق الثاني وهم الأقارب من جهة الأم نجد أن الخالة الشقيقة أقواهم فتأخذ الثلث وحدها.

ثانيا: طريقة توريث الطائفة الثانية حال تعددهم: (١)

وهذه الطائفة تنحصر في أولاد أعمام الميت لأم وان نزلوا وأولاد عماته وأخواله وخالاته مطلقا وان نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وان نزلوا ذكورا أو إناثا.

كيفية توريثهم تكون :

١- أنه حال اختلافهم في درجة قربهم من المتوفى فإنه يقدم أقربهم درجة إن كان بعضهم أقرب إلى الميت من بعض سواء اتحد أفراد هذه الطائفة في حيز قرابتهم من المتوفى أم لا. فبنت الخال لأم، تقدم على ابن بنت العم الشقيق، لأنه اقرب درجة من المتوفى.

٢- أما إن كان الجميع من درجة واحدة فالأمر لا يخلو من أحد احتمالين:

الأحتمال الأول: أن يكونوا متحدين في حيز قرابتهم من المتوفى، بان يكونوا جميعا من جهة الأب، أو كلهم من جهة الأم، واتحادهم في الحيز فيه عدة احتمالات:

أ- أن يتحدوا في الحيز ويدلي بعضهم للمتوفى بعاصب، وبعضهم يدلي بذوي رحم، فان من كان يدلي بعاصب مقدم على من يدلي بذوي رحم، سواء اتحدا في قوة القرابة أم اختلفا فيها.

ب- وان اتحدوا في الدرجة والحيز والإدلاء بعاصب أو بذوي رحم فيكون الترتيب بينهم بقوة القرابة في الأصل فمن كان أصله لأبوين أولى ممن كان أصله لأحدهما ومن كان أصله لأب أولى ممن كان أصله لأم.

١ - انظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية- براج ص ٣٧٥- ٣٧٦، وانظر أحكام التركات والموارث ص ٢١٣-٢١٤.

فإذا توفي شخص عن: بنت ابن عم شقيق، وبنت ابن عم لأب، فالميراث لبنت ابن العم الشقيق لان أصلها أقوى من أصل الثانية، فالأولى أصلها ذو قرابتين بينما الثانية أصلها ذو قرابة واحدة.

ت- وان تساوا في الدرجة والحيز والإدلاء وقوة القرابة: اشتركوا جميعا في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإذا توفيت امرأة عن: ابن عمه لأب، وبنت عمه لأب، فان لابن العمه لأب الثلثين ولبنت العمه لأب الثلث.

الأحتمال الثاني: أن يكونوا مختلفين في حيز قرابتهم من المتوفى: (١)

وفي هذه الحالة يكون لقرابة الأب الثلثان وقرابة الأم الثلث بصرف النظر عن أي شيء آخر، بمعنى انه لا يقدم الأقوى قرابة من أحد الحيزين على الأضعف من الحيز الآخر، ولا ولد العاصب في أحدهما على ولد ذي الرحم في الآخر.

ثم يقسم نصيب كل فريق على أفراده كأنه تركة خاصة، وتراعى القواعد السالفة الذكر في التوزيع بالإدلاء بعاصب أم لا، ثم بقوة القرابة فيمن كانوا في حيز الأب، وبقوة القرابة فحسب فيمن كانوا في حيز الأم، لأنه لا يتصور فيه الإدلاء بعاصب، لأنهم لما اخذوا هذا النصيب صاروا بالقياس متحدين في الحيز، كأن الميت لم يترك من المال إلا نصيبهم.

مثال: لو توفي رجل عن: ابن عمه شقيقة، وبنت عم لأب، وبنت خالة شقيقة، وابن خال لأب، وابن خال لام، فالثلثان لقرابة الأب، وهي بنت العم لأب، لأنها تدلي بعاصب ولا شيء لابن العمه الشقيقة، والثلث الباقي لبنت الخالة الشقيقة، لأنها أقوى قرابة، لان أصلها لأبوين.

ثالثا: طريقة توريث الطائفة الثالثة:

هذه الطائفة تشمل أعمام أبي الميت وأم وعماته وخالاته وأخواله مطلقا، ويتبع في توريث هذه الطائفة ما اتبع في توريث الطائفة الأولى تماما.

رابعا: طريقة توريث الطائفة الرابعة:

وتشمل هذه الطائفة الفروع غير العصبية لأعمام أبوي الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما، ويتبع في توريث هذه الطائفة ما اتبع في توريث الطائفة الثانية تماما.

¹ -- انظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ص ٣٧٦، وأحكام التركات والموارث ص ٢١٤.

خامسا: طريقة توريث الطائفة الخامسة:

تشمل هذه الطائفة أعمام أبي الميت لأم وعماته وخالاته وأخواله مطلقا.
ويتبع في توريث هذه الطائفة ما اتبع في توريث الطائفة الأولى تماما.

سادسا: طريقة توريث الطائفة السادسة:

ويتبع في توريث هذه الطائفة ما اتبع في توريث الطائفة الثانية تماما.
وحتى تتضح الفكرة عن كيفية توريث طوائف الصنف الرابع من ذوي الأرحام انقل هذه النصوص من مواد مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني والمتعلقة بتوريث هذا الصنف:
المادة: (٣١٠) " إذا انفرد في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣٠٦)^(١) من هذا القانون قرابة الأب، وهم أعمام المتوفى لأم، وعماته مطلقا، أو قرابة الأم، وهم أخوال المتوفى وخالاته مطلقا، قدم أقواهم قرابة، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأحدهما، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم، وان تساوا في قوة القرابة اشتركوا في الإرث، وعند اجتماع الفريقين، يكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم".

المادة: (٣١١): "تطبق أحكام المادة السابقة على الطائفتين الثالثة والخامسة من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣٠٦)".

المادة: (٣١٢): "يقدم في الطائفة الثانية الأقرب منهم درجة على الأبعد، ولو كان من غير جهة قرابته، وعند التساوي، واتحاد جهة القرابة، يقدم الأقوى إن كانوا جميعا أولاد عاصب، أو أولاد ذي رحم، فإذا كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم، وعند اختلاف جهة القرابة يكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، فما ناله كل فريق يقسم بينهم بالطريقة المتقدمة".

المادة: (٣١٣): "تطبق أحكام المادة السابقة على الطائفتين الرابعة والسادسة من طوائف الصنف الرابع".

¹ - انظر نص المادة ٣٠٦ في الملحق الخاص بمشروع قانون الاحوال الشخصية الفلسطيني آخر الرسالة.

الفصل السابع:

الخلاف في العول و الرد.
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: العول : الخلاف فيه، وأدلة المختلفين .

المبحث الثاني: الخلاف في الرد و فيمن يُردّ عليهم.

المبحث الأول:

العول : الخلاف فيه، وأدلة المختلفين.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالعول لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أول من حكم بالعول.

المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في العول وأدلة كل فريق.

المطلب الأول: التعريف بالعول لغة واصطلاحاً.

العول لغة:

العول يطلق في اللغة على عدة معانٍ منها^(١):

- ١- الافتقار: فيقال عال فلان عَيْلاً، وعَيْلة: افتقر.
- ٢- الاختيال والتبخر: يقال عال في مشيته: أي تمايل وتبخر واختال.
- ٣- الزيادة والارتفاع: ومنه قولهم عال الميزان: أي زاد. ويقال عال فلان: أي كثر عياله وزادوا. والعول هنا يطلق على الميل المحسوس ويُشَدُّ لأبي طالب:
بمِيزَانٍ قِسْطٍ لَا يَغْلُ شَعِيرَةً لَهُ شَاهِدٌ مِنْ نَفْسِهِ غَيْرُ عَائِلٍ^(٢).
- ٤- النقصان: فيقال عال الميزان أي نقص، ويقال عال المال: أي نقص وقَلَّ. وبهذا يتبين لنا أن كلمة عول تطلق على الضدين: الزيادة والنقص، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنها تطلق ويقصد بها الميل المحسوس حقيقة كقول عال الميزان، وقد يراد بها النقص والميل المعنوي كقولنا عال الرجل أي مال لإحداهما فظلم وجر كما في الفقرة التالية.
- ٥- الميل والجور: ومنه قوله تعالى:

﴿ فَإِنَّ خِفْمَهُ أَلَّا نَعْمَلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آدَبُ آلَّا تَعُولُوا ﴾^(٣).

والمعنى - المختار هنا- أي ذلك- وهو الافتقار على حرة واحدة والتسري بما شاء من الإماء- أقرب إلى عدم جوركم بتزوجكم من الأعداد المذكورة، أو أقرب منه - أي الجور-.

العول اصطلاحاً:

هو: "زيادة في سهام أصحاب الفرائض ونقصان في أنصبتهم من التركة"^(٤). أي إنه إذا زادت الفروض في التركة عن أصل المسألة، فإن النقص يدخل على كل صاحب فرض منهم وبقدر فرضه ونسبته^(٥): ومثال ذلك: لو توفيت عن: زوج وأختين شقيقتين. فإن للزوج النصف فرضاً وهو عبارة عن ثلاثة أسداس، وللأختين الثلثان فرضاً وهو يساوي أربعة

١ - انظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٤٠، وانظر ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ) احكام القرآن ج ١ ص ٤١٠-٤١١ دار الكتب العلمية.

٢ - غير عائل: أي غير مائل. انظر لسان العرب ج ١١ ص ٤٨١.

٣ - سورة النساء: آية: ٣.

٤ - انظر الميسوط ج ٢٩ ص ١٦٠، وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٧٠. وانظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج ٦ ص ٣٩٣. انظر كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٤ ص ٤٣١.

٥ - وذلك عكس الرد- كما سيأتي - إذ هو زيادة نصيب أصحاب الفروض - عدا الزوجين على الخلاف- لنقصان سهام الورثة عن أصل المسألة. وهناك تفسير للعول عند الشافعي- رضي الله عنه- :- ذلك- أي عدم التعدد - أي أقرب إلى أن لا تكثر عيالك على سبيل الكناية فمن كثر عياله كثرت مؤنته تقول عال الرجل عياله أي مانهم. والكناية هنا مثل الكناية في قول القائل فلان كثير الرماد: كناية عن كرمه لكثرة طبخه (طهيته) للطعام على النار لكن اقتصر على المعنى المذكور اعلاه لعلاقته بما نحن بصدده من العول اصطلاحاً في باب المواريث.

أسداس، فيكون مجموع الأسهم هو سبعة من أصل ستة، وهذا أكثر من واحد صحيح - ستة- على ستة، وفي هذه الحالة يجعل أصل المسألة مقدار مجموع الأسهم وهو سبعة، فيكون للزوج ثلاثة أسهم من أصل سبعة، وللأختين أربعة، لكل واحدة منهما سهمان. فالعول إذا لا يكون إلا في المسائل التي تزيد فيها الفروض، ويضيق أصل المسألة عن الوفاء بها. وقد سميت المسائل العائلة بذلك لأنها جارت على أهلها حيث أدخلت النقص على فروضهم، ويؤيد ذلك المعنى اللغوي لهذه الكلمة كما سبق.

وقد جاء في المبسوط :

" اعلم أن الفرائض ثلاثة: فريضة عادلة، وفريضة قاصرة، وفريضة عائلة.

فالفريضة العادلة: هي إما:

- ١- أن تستوي سهام أصحاب الفرائض بسهام المال بأن ترك أختين لأب وأم - أي شقيقين-، وأختين لأم، فلأختين لأم الثلث، وللأختين لأب وأم الثلثان.
- ٢- وكذلك إن كان سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال وهناك عصبية فإن الباقي من أصحاب الفرائض يكون للعصبية فهي فريضة عادلة.

وأما الفريضة القاصرة: أن يكون سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال وليس هناك عصبية، بأن ترك أختين لأب وأم، وأماً، فلأختين لأب وأم الثلثان، وللأم السدس ، ولا عصبية في الورثة ليأخذ ما بقي فالحكم فيها الرد.

والفريضة العائلة: أن يكون سهام أصحاب الفرائض أكثر من سهام المال بأن كان هناك ثلثان ونصف كالزوج مع الأختين لأب وأم ، أو نصفان وثلث كالزوج مع الأخت الواحدة لأب وأم، ومع الأم، فالحكم في هذا العول، في قول أكثر الصحابة^(١). فمجموع السهام في المسألة الأولى بعد تحول الثلثين إلى أربعة أسداس والنصف إلى ثلاثة أخرى فيكون المجموع سبعة أسداس، والمسألة الثانية عائلة فالنصفان ستة أسداس والثلث سدسان، فيكون المجموع ثمانية أسداس.

تعريف العول في القانون:

لقد نصت المادة (٣٠٣) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على تعريف العول فجاء فيها:

" العول نقص في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم، إذا زادت السهام على أصل المسألة".

¹ المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٠-١٦١.

المطلب الثاني: أول من حَكَمَ بالعول.

إن قضية العول من القضايا التي لا نص عليها في كتاب الله ولا في سنة المصطفى - صلى الله عليه وسلم- فلم يحدث على عهده - صلى الله عليه وسلم- أن ضاقت التركة عن فروضها، وإنما حدث ذلك في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- فقد جاء في سنن البيهقي الكبرى: " أول من أعال الفرائض عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضا، قال: والله ما أدري كيف اصنع بكم، والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم أخر. قال: وما أجد في هذا المال شيئا أحسن من ان اقسمه عليكم بالحصص".^(١)

وقد قيل إن أول من أشار على عمر - رضي الله عنه - بالعول هو العباس بن عبد المطلب- رضي الله عنه- حيث جاء في المبسوط: " وأول من قال بالعول العباس بن المطلب فإنه قال لعمر رضي الله عنه حين وقعت هذه الحادثة أعيلوا الفرائض".^(٢)

وقيل إن ممن قال بالعول الخليفة علي كرم الله وجهه في مسألة فيها: أبوان وبنتان وزوجة، فعرفت بالمسألة المنبرية: " لأن عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته".^(٣)

ففي هذه المسألة تعطى الزوجة الثمن، والأبوان لكل واحد منهما السدس، والبنتان الثلثان، فيكون أصل المسألة من أربعة وعشرين، للزوجة ثلاثة أسهم وهي ثمن التركة، ولكل من الأب والأم أربعة أسهم، وللبنتين ستة عشر سهماً، وعند جمع الأسهم نجدها سبعة وعشرين سهماً، فالمسألة عائلة، فيتحول أساس المسألة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين، وهذا ما أشار إليه الإمام علي كرم الله وجهه بقوله: " صار ثمن المرأة تسعا" حيث إن الثلاثة أسهم من الأصل أربعة وعشرين تمثل الثمن، وعندما أصبح الأصل سبعة وعشرين، صارت الثلاثة أسهم تمثل تسع التركة.

1 - سنن البيهقي الكبرى ج ٦ ص ٢٥٣.

2 - المبسوط ج ٢٩ ص ١٦١.

3 - نهاية المحتاج على شرح المنهاج ج ٦ ص ٣١، وانظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٣١.

المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في العول وأدلة كل فريق.

لم يكن على عهد الخليفة عمر بن الخطاب خلاف حول العول، إنما ظهر الخلاف بعد لحاقه بالرقيق الأعلى، حيث اختلف الفقهاء في العول اختلافا شديدا، بين منكر له، وقائل به، على النحو الآتي :

أولا: المنكرون للعول:

إن أول من خالف في العول وأنكره الصحابي الجليل عبد الله بن عباس، وللوقوف على رأي ابن عباس في العول، انقل هذه العبارة من كتاب أحكام القرآن للجصاص والتي جاء فيها:

" قال ابن العباس : أول من أعال الفرائض عمر بن الخطاب وأيم الله لو قدم من قدم الله لما عالت فريضة فقيل له : وأيها التي قدم الله وأيها التي آخر ؟ قال : كل فريضة لم تنزل عن فريضة إلا إلى فريضة فهي التي قدم الله ، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فهي التي آخر الله تعالى ؛ فأما التي قدم الله تعالى فالزوج والزوجة والأم ؛ لأنهم لا يزولون من فرض إلا إلى فرض ، والبنات والأخوات نزلن من فرض إلى تعصيب مع البنين والإخوة فيكون لهن ما بقي مع الذكور ، فنبدأ بأصحاب السهام ثم يدخل الضرر على الباقيين وهم الذين يستحقون ما بقي إذا كانوا عصابة . قال عبيد الله بن عبد الله : فقلنا له : فهلا راجعت فيه عمر فقال : إنه كان امرأ مهيبا ورعا ؛ قال ابن عباس : ولو كلمت فيه عمر لرجع . وقال الزهري : لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل فأمضى أمرا فمضى وكان امرأ ورعا، ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم".^(١)

موقف ابن عباس من العول:

من خلال ما تقدم يتبين لنا إنكار ابن عباس للعول، وأن الحل عنده يكون بتقديم من قدمه الله تعالى من أصحاب الفروض، وهم من كان لهم نصيب أعلى وآخر أدنى من الفروض، وأما أولئك الذين ينتقلون من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب، فهن البنات والأخوات، حيث إن لهن نصيبا مفروضا في التركة، ولكن عند وجود الإخوة لهن، فإنهن يرثن بالتعصيب مع الإخوة ما بقي من التركة، لذا في حالة وجود عول أو نقص عند ازدحام المسألة بالفروض، فإن النقص يكون في نصيب البنات أو الأخوات، فقد جاء في المبسوط : " عن عطاء رحمه الله أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنه فقال كيف يصنع في الفريضة العائلة فقال أدخل الضرر على من هو أسوأ حالا فقيل ومن الذي هو أسوأ حالا؟ فقال: البنات والأخوات فقال: عطاء رحمه الله: ولا

^١ - أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٣١-١٣٢.

يغني رأيك شيئا ، ولو مت لقسم ميراثك بين ورثتك على غير رأيك، فغضب، فقال: قل لهؤلاء الذين يقولون بالعول حتى نجمع ، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين إن الذي أحصى رمل عالج^(١) عددا لم يجعل في مال نصفين وثلاثا . فإذا ذهب هذا بالنصف، وهذا بالنصف فأين موضع الثلث؟ فقال: لم تقل هذا في زمن عمر رضي الله عنه؟ فقال: كان رجلا مهيبا فهبته".^(٢)

وقد جاء في (شرح البهجة) تبرير منطقي لمهابة ابن عباس من عمر رضي الله عنهما : "وليس معنى عدم إظهار ابن عباس خلافه أنه خاف من إظهاره عدم انقياد عمر له للعلم القطعي بانقياده للحق، ولكن الهيبة خوف منشؤه التعظيم فعظمة عمر عند ابن عباس منعتة من إبداء رأيه كما تمنع عظمة الشيخ طالبه من إبداء ما يختلج عنده ، والأحسن ما قاله غيره أنه لما كانت المسألة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير إليه ساغ له عدم إظهار ما ظهر له".^(٣)

أدلة منكرو العول:

- ١- استدلل منكرو العول: بأنه يستحيل على الله أن يفرض في مال ما لا يفي به، وذلك أخذا من مقولة ابن عباس السابقة: " إن الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلاثا . فإذا ذهب هذا بالنصف، وهذا بالنصف فأين موضع الثلث؟". فيكون الظاهر في الآيات الفروض الكاملة، فيعطى كل ذي حق حقه متى أمكن، وإلا ادخل النقص على البنات والأخوات، لانتقالهن إلى التعصيب تارة فكن كالعصب في جواز النقص.^(٤)
- ٢- إن الذكور من البنين والإخوة يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض، فالبنات والأخوات أولى بأخذ الباقي منهم، لأن الذكور أقوى منهن. لأنهن قد يصرن عسبة إذا خالطن ذكر، ومن المعروف أن العسبة مؤخر عن صاحب الفريضة فإذا كن أسوأ حالا كان إدخال الضرر والنقصان عليهن أولى.^(٥)
- ٣- إن التركة إذا ضاقت بالحقوق المتعلقة بها، فانه يقدم الأقوى فالأقوى من هذه الحقوق، كالتجهيز، والدين، والوصية، والإرث، فكذلك إذا ضاقت التركة عن الفروض فانه يقدم الأقوى فالأقوى.^(٦)

١ - عالج: مكان في البادية فيه رمل كثير لا يعلم عدده إلا الله وهذا المكان يقع بين قيد والقربات على طريق مكة لا ماء فيها ينزلها قوم بَحْتَر ، وهو مسيرة أربع ليالي وفيه برك إذا سالت الأودية امتلأت، انظر: ياقوت الحموي: الشيخ الامام شهاب الدين بن عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي(٦٢٦هـ)، معجم البلدان، دار صادر ، بيروت، ج ٤ ص ٦٩-٧٠.

٢ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٦١-١٦٢.

٣ - شرح البهجة ج ٣ ص ٤٥٠.

٤ - انظر- أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٣١، وانظر التركات والوصايا في الفقه الإسلامي/ ص ٥٧.

٤ -- المغني: ج ٦ ص ٢٠٥.

٥ - انظر التركات والوصايا في الفقه الإسلامي/ ص ٥٧.

٦ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٦١-١٦٢. وانظر التركات والوصايا في الفقه الإسلامي/ ص ٥٧.

ثانياً: القائلون بالعول:

ذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين وفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة وهم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، إلى القول بالعول^(١)، فقد جاء في رد المحتار على الدر المختار: "وأول من حكم بالعول عمر- رضي الله تعالى عنه - فإنه وقع في صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فأشار العباس إلى العول، فقال: أعلوا الفرائض، فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد إلا ابنه- ابن عباس- بعد موته."^(٢)

أدلة القائلين بالعول:

استدل جمهور الفقهاء على جواز العول بأدلة منها:

١- أن النصوص الشرعية لم تفرق بين أصحاب الفروض، سواء حال ازدحام الفروض أو عدمه، لذا فإن تقديم بعض أصحاب الفروض على بعض، أو تخصيص البعض بالنقص كالبنات والأخوات تحكم، وتخصيص بلا مخصص من الشرع، وترجيح من غير مرجح، والترجيح بغير مرجح باطل^(٣).

فقد جاء في المبسوط: " وحجتنا في ذلك أنهم استووا في سبب الاستحقاق في ذلك ، وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه إن اتسع المحل ويضرب كل واحد منهم بجميع حقه عند ضيق المحل كالغرماء في التركة وبيان المساواة أن كل واحد منهم يستحق فريضة ثابتة له بالنص يوضحه أن إيجاب الله تعالى يكون أقوى من إيجاب العبد ومن أوصى لإنسان بالثلث ولآخر بالربع ولآخر بالسدس ضرب كل واحد منهم في الثلث بجميع حقه ومراد الموصي أن يأخذ كل واحد منهم ما سمي له عند سعة المحل بإجازة الورثة ويضرب كل واحد منهم بما سمي له عند ضيق المحل لعدم الإجازة . فكذلك لما أوجب الله تعالى في الفريضة نصفين وثلثا عرفنا أن المراد أخذ كل واحد منهم ما سمي له عند سعة المحل والضرب به عند ضيق المحل"^(٤).

٢- وكذلك ورد في المبسوط أن القول بالعول هو: " عمل بالنصوص كلها بحسب الإمكان ، وفيما قاله - ابن عباس- عمل ببعض النصوص وإبطال للبعض ، وهذا لا وجه له إلا أن من يذب عنه، يقول فيما قاله ابن عباس- رضي الله عنه- التعيين في بعض النصوص دون البعض والتعيين فيما قلتم في جميع النصوص فنقول: الطريق الذي ذهب إليه ابن عباس في إدخال النقصان على بعض المستحقين بما اعتمده من المعنى غير صحيح، فإنه يعتبر التفاوت بينهم في

١ - انظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٦ ص ٥٨٦ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٧٢ . نهاية المحتاج إلى شرح الفاظ المنهاج ، ج ٦ ص ٣٤ . المغني، ج ٦ ص ١٧٨ .

٢ - رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٨٧-٧٨٨ .

٣ - انظر شرح البهجة ج ٣ ص ٤٤٩ .

٤ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٢-١٦٣ .

حالة أخرى سوى حالة الاستحقاق ، وهذا غير معتبر . (ألا ترى) أن رجلا لو أثبت دَيْتَه في التركة بشهادة رجلين وأثبت آخر دَيْتَه بشهادة رجل واحد وامرأتين، استويا في الاستحقاق ، وإن كان في غير هذه الحالة شهادة الرجل أقوى من شهادة النساء مع الرجال ، ثم العصوبة أقوى أسباب الإرث فكيف يثبت الحرمان والنقصان لاعتبار معنى العصوبة في بعض الأحوال. ولو جاز إدخال النقصان على بعضهم لكان الأولى به الزوج والزوجة لأن سبب توريثهما ليس بقائم عند التوريث وهو يحتمل الرفع فيكون أضعف مما لا يحتمل الرفع والعجب أنه يدخل على الأخوات لأب وأم دون الأخوات لأم وهن أسوأ حالا . (ألا ترى) أنهن يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق بخلاف الأخوات لأب وأم.(١)

٣- **واستدلوا بالسنة:** على جواز العول، بقوله عليه السلام: " الحقوا الفرائض بأهلها"(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث لم يخصص بعض أصحاب الفروض دون بعض، بل طلب إعطاء كل من له فريضة فريضته ولم يستثن أحدا، لا البنات ولا الأخوات عندما تزيد السهام في مجموعها عن أصل المسألة، فمنطوق الحديث يفيد انه إذا اتسع المال لكل الفرائض، فانه يأخذ كل صاحب فريضة فريضته كاملة، وان ضاق المال عن سهام أصحاب الفروض فان النقص يدخل على الجميع من غير استثناء، لأنهم جميعا أصحاب فروض، وليس احدهم أولى بالنقص من الآخر، وهذا لا يتحقق إلا بالعمل بالعول.

ويؤيد هذا الوجه من الاستدلال قول عمر- رضي الله عنه- عندما عرضت عليه المسألة، فعن ابن عباس انه قال: " أول من أعال الفرائض عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضا، قال: والله ما أدري كيف اصنع بكم، والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم آخر. قال: وما أجد في هذا المال شيئا أحسن من أن اقسمه عليكم بالحصص"(٣).

٤- **الإجماع:** لقد اجمع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بالعول عندما يضيق أصل المسألة عن مجموع أنصبياتها، وذلك في عهد الخليفة عمر - رضي الله عنه- ولم تظهر مخالفة ابن عباس لهذا الإجماع إلا بعد موت عمر رضي الله عنهم جميعا(٤).

٥- **القياس:** القياس يقتضي بان يدخل النقص على سهام جميع الورثة دون استثناء أو تمييز بين وارث وآخر، لان الفروض حقوق مقدرة شرعا ومتساوية في الوجوب، فإذا ما ضاق أصل

١ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٣ .

٢ - سبق تخريج الحديث صفحة ٢٢ من هذه الرسالة.

٣ - سنن البيهقي الكبرى ج ٦ ص ٢٥٣ .

٤ - ملاحظة: لقد كان الإجماع في عهد الخليفة عمر- رضي الله عنه- حيث لم يظهر ابن عباس مخالفته لهذا الإجماع إلا بعد وفاة عمر رضي الله عنه. انظر موقف ابن عباس صفحة ٣٢٤-٣٢٥ من نفس الرسالة.

المسألة عن مجموع السهام، قسمت التركة على قدرها، كما يقسم مال المفلس أو الميت بين الغرماء بالحصص، أو كما يقسم الثلث بين الموصى لهم إذا ضاق عن إيفائها جميعها.^(١)

مناقشة أدلة منكري العول:

١- قال ابن عباس: " إن الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلثا "

الرد على ابن عباس:

ما من شك في أن الذي أحصى رمل عالج يعلم تمام العلم انه لا يكون في التركة نصفان وثلث، وليس المقصود من ذلك أن يعطى الورثة نصفاً ونصفاً وثلثاً، وإنما ذكر ذلك لمعرفة قدر أصل المسألة ليعرف مقدار ما دخل عليها من نقص، وهذا ما أشار إليه علي- كرم الله وجهه- بفطنته وهو على المنبر فقال: " عاد ثمنها تسعا" حيث أدخل النقص على جميع الورثة دون استثناء.

ونظير ذلك ما يقال في الرد على بنت وأم، حال انفرادهن بالتركة، فيكون: للبنات النصف، وللأم السدس، وعند التوزيع نجد أن الفريضة أصلها من ستة، ولكن بالرد عليهن صارت من أربعة، وقد دُكر أن أصلها من ستة لمعرفة حصة كل وارث من الأصل، وحتى يكون الرد على قدر ذلك.^(٢)

٢- وعلى قول ابن عباس: " لو قدمتم من قدم الله تعالى ما عالت الفرائض".

فقد جاء الرد في البحر الزخار: " إن أراد التقديم باللفظ، فقد قدم فيه الابنة والبنات، وقد أدخل عليهن النقص خصوصا، فيلزمه أن يوفيهن لتقديمهن، وإن أراد في الحكم فلا نسلم تقديم أحد فيه، وقد ألزم العول في أم وزوج وأخوين لأم، إذ لا يحجب الأم عنده أقل من ثلاثة، فلا بد من إدخال النقص على الجميع هنا على أصله"^(٣).

٣- وأما الرد على قوله: " إن المؤخر هو الذي إذا زال عن فرضه لم يكن له إلا ما بقي، فيدخل النقص عليه- يريد البنات والأخوات-". فلا نسلم إلا حيث معهن إخوتهن فيصرن عصابات."^(٤)

٤- أما قياس الفروض على الحقوق المتعلقة بالتركة: فهو قياس مع الفارق، لأن هذه الحقوق مرتبة ترتيباً شرعياً، مما يستوجب أن يقدم بعضها على بعض وفق ذلك الترتيب. بينما الفروض في التركة فأصحابها متساوون في سبب الاستحقاق وهو النص، لذا فهم

١ - انظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٣٢، وانظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٣.

٢ - ابن المرتضى: احمد بن يحيى ابن المرتضى - زيدي- (٨٤٠هـ)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ج ٦ ص ٣٥٧ دار الكتاب الإسلامي.

٣ - نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

٤ - البحر الزخار ج ٦ ص ٣٥٧.

متساوون في الاستحقاق، فلا يرجح بعضها على بعض من غير مرجح. والانتقال من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب لا يعتبر ذلك ضعفا في سبب الاستحقاق لان العسوبة تعتبر من أقوى أسباب الميراث.^(١)

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأدلة كل طرف، ومناقشة أدلة منكري العول، فإني أميل إلى رأي الجمهور القائل بالعول، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الطعن، بجانب أن القول بالعول فيه تحقيق للعدالة بين أصحاب الفروض الذين تساوا في سبب الاستحقاق ولا مرجح لأحدهما على الآخر لافتقاره إلى المرجح، فكان إدخال النقص على الجميع هو الأولى والأصح والله تعالى اعلم.

أصول المسائل التي تعول:

إن الناظر في كتاب الله تعالى يجد بان الفروض المقدره للورثة هي ستة: النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس. وان مخرجها أو أصول مسائلها سبعة، وهي: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر وأربعة وعشرون. ويقصد بأصل المسألة: "أي أقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر"^(٢).

وقد علم من خلال الاستقراء أن لمسائل الميراث سبعة أصول: وأنها قسمان:

القسم الأول: أصول لا تعول وهي أربعة: وتتمثل في: (٢، ٣، ٤، ٨) وذلك لان الفروض المتعلقة بهذه المخرج الأربعة إما أن يفي المال بها أو يبقى منه شيء زائد عليها، كما يلي:

١- فالإثنان: لا تعول لان المسألة إنما تكون من اثنين إذا كان فيها نصفان كزوج وأخت شقيقة أو لأب، أو نصف وما بقي، كزوج وأخ شقيق أو لأب.

٢- والثلاثة: لا تعول أيضا لان المسألة إنما تكون من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وما بقي، كأم وأخ شقيق أو لأب، أو ثلثان وما بقي، كبننتين وعم شقيق أو لأب، أو ثلث وثلثان كأختين شقيقتين وأختين لام، أو أختين لأب واخوين لام.

٣- والأربعة: فهي لا تعول لان المسألة تكون من أربعة إذا كان فيها ربع وما بقي، كزوج وابن، أو ربع ونصف وما بقي، كزوج وبنت وأخ شقيق أو لأب، أو ربع وثلث وما بقي، كزوجة وأبوين.

^١ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٨، ١٦٣. و انظر التركات والوصايا في الفقه الإسلامي/ ص ٤٦٠.
^٢ - رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٨٧ وانظر المغني ج ٦ ص ١٧٨.

٤- والثمانية: أيضا لا تعول، لأنها تكون من ثمانية إذا كان فيها ثمن وما بقي، كزوجة وابن، أو ثمن ونصف وما بقي، كزوجة وبنت وأخ شقيق.

القسم الثاني: أصول قد تعول وهي ثلاثة: وتتمثل في: (٦، ١٢، ٢٤)، فقد جاء في كتاب: (رد المحتار على الدر المختار) قوله: " وثلاثة قد تعول: وهي الستة وضيعفها وضيعف ضيعفها وأشار (بقدر) إلى أن العول ليس لازما لها"^(١) ويمكن تفصيل ذلك على النحو التالي^(٢):

١- فالستة: في المسألة التي أصلها من ستة فإنها قد تعول أربع عولات: فتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة .

٢- أما الاثنا عشر: فتعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر.

٣- وأما الأربعة وعشرون: فتعول إلى سبعة وعشرين فحسب.

أمثلة على عول الستة:

أ- مثال على عول الستة إلى سبعة: ويقال فيها عالت وترا بسدسها:

المثال الأول:

إذا اجتمع في المسألة: نصف وثلثان فحسب. كما إذا توفيت عن زوج وأختين شقيقتين أو لأب، وتركت (٨٤) رأسا من الغنم فما نصيب كل وارث من الورثة.

ف عند جمهور الفقهاء القائلين بالعول:

للزوج النصف وللأختين الثلثان فرضا، وهنا أصل المسألة هو ستة، لان النصف عبارة عن ثلاثة أسداس والثلثان أربعة أسداس، فالسهام تكون ثلاثة وأربعة، فيكون المجموع سبعة، فالمسألة عالت من ستة إلى سبعة. فيكون للزوجة ثلاثة أسهم ولكل أخت من الأخوات سهمان، وعند تقسيم التركة وهي (٨٤) رأسا من الغنم على سبعة أسهم فانه يكون للسهم الواحد (١٢) رأسا.

فيكون للزوج: (٣٦=١٢×٣) رأسا.

ولكل أخت من الأخوات: (٢٤=١٢×٢).

أما على رأي ابن عباس وكل من أنكر العول:

فان الزوج يأخذ نصفه كاملا دون نقص، والأختين يأخذن النصف الآخر وهو ما تبقى لأنهن

الأضعف. فعلى رأي ابن عباس ومن معه:

يكون للزوج: (٤٢) رأسا.

ولكل أخت: (٢١) رأسا

^١ - رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٨٧.

^٢ - انظر المغني ج ٦ ص ١٧٨.

المثال الثاني:

توفيت امرأة عن زوج وأم وأختين لأب، وتركت (٤٨) دونما من الأرض.

فعد جمهور الفقهاء:

للزوج النصف، وللأم السدس، وللأختين الثلثان، فيكون أساس المسألة ستة، للزوج النصف وهو ثلاثة أسداس، ولأم لها السدس، والأختين أربعة أسداس، وبالجمع تكون السهام ثمانية أسداس، فالمسألة عالت إلى (٨) ، فيصبح أساسها (٨)، ونصيب السهم الواحد من التركة هو (٦=٨ ÷ ٤٨).

فيكون نصيب الزوج: (١٨=٦×٣) دونما.

ونصيب الأم: (٦=٦×١)

ونصيب الأخت الأولى: (١٢=٦×٢)

ونصيب الأخت الأخرى: (١٢=٦×٢)

أما عند ابن عباس:

فللزوج النصف كاملا دون نقص وهو: (٢٤=٢÷٤٨) دونما.

والأم لها سدس التركة كاملا أيضا وهو (٨=٦÷٤٨) دونما.

وما تبقى من التركة فهو للأختين بالسوية وهو (١٦) دونما لكل واحدة منهن (٨) دونمات.

المثال الثالث:

توفي عن: زوجة، وأختين شقيقتين، وأم، وأختين لام، وترك (١٢٦٤٨) ديناراً، فما نصيب كل وارث.

فعد جمهور الفقهاء:

للزوجة: ربع التركة فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث.

وللأختين الشقيقتين: الثلثان فرضاً.

وللام: سدس التركة فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث.

وللأختين لام: الثلث فرضاً.

وبنظرة سريعة في طبيعة الأسهم ندرك بان أساس المسألة وهو (١٢) لوجود الربع والثلث في التركة. فيكون ربع الزوجة عبارة عن (٣) أسهم، والثلثان للأختين الشقيقتين تساوي (٨) أسهم، وسدس الأم سهمان، وثلث الأختين لام هو (٤) أسهم. فيكون مجموع السهام في التركة هو: (٣+٨+٢+٤=١٧)، فتكون المسألة قد عالت إلى (١٧)، ويكون مقدار السهم الواحد هو: (٧٤٤=١٧÷١٢٦٤٨) ديناراً.

فيكون نصيب الزوجة من التركة : ($744 \times 3 = 2232$) ديناراً.
ويكون نصيب الأختين الشقيقتين من التركة : ($744 \times 8 = 5952$) لكل واحدة منهن
(2976) ديناراً.

ويكون نصيب الأم من التركة : ($744 \times 2 = 1488$) ديناراً.
ويكون نصيب الأختين لام من التركة : ($744 \times 4 = 2976$)، فيكون لكل واحدة
منهن (1488) ديناراً.
أما عند ابن عباس:

فللزوجة ربع التركة كاملاً من غير نقص وهو عبارة عن ($12648 \div 4 = 3162$) ديناراً.
وللام سدس التركة من غير نقص أيضاً وهو ($12648 \div 6 = 2108$) ديناراً.
وعند الالتزام بالقاعدة التي سار على أساسها في حل مسائل العول وهو تقديم ما قدم الله من
أصحاب الفروض وإعطائهم نصيبهم كاملاً، وهنا الأخوات لام هن صاحبات فرض فيأخذن
الثالث بالفرض وقيمه: ($12648 \div 3 = 4216$) ديناراً. فيكون لكل واحدة منهن (2108) ديناراً.
والباقى يكون من نصيب الأختين الشقيقتين لأنهن الأضعف في المسألة. فلو جمعنا مقدار ما
أخذ أصحاب الفروض من التركة لوجدناه: ($4216 + 2108 + 3162 = 9486$) ديناراً.
فيكون نصيب الأختين الشقيقتين هو: ($12648 - 9486 = 3162$) ديناراً، وللواحدة منهن:
($3162 \div 2 = 1581$) ديناراً.

فلو قارنا ما بين نصيب الأخت الشقيقة عند الجمهور والبالغ (2976) ديناراً ونصيبها عند
ابن عباس- المنكر للعول- والذي قيمته (1581) ديناراً لوجدنا أن الفرق بين القيمتين كبير.
وفي النهاية وللتدليل على سلامة رأي جمهور الفقهاء ورجاحته في تبنيه لفكرة العول، فاني
انقل هذه العبارة من المبسوط وفيها:

" ثم العسوبة أقوى أسباب الإرث فكيف يثبت الحرمان والنقصان لاعتبار معنى العسوبة في
بعض الأحوال . ولو جاز إدخال النقصان على بعضهم لكان الأولى به الزوج والزوجة لأن سبب
توريثهما ليس بقائم عند التوريث وهو يحتمل الرفع فيكون أضعف مما لا يحتمل الرفع، والعجب
أنه يدخل على الأخوات لأب وأم دون الأخوات لأم وهن أسوأ حالاً . (ألا ترى) أنهنَّ يسقطن
بالبنات وبالجد بالاتفاق، بخلاف الأخوات لأب وأم فعرفنا أن الطريق ما أخذ به جمهور الفقهاء .
رحمهم الله".^(١)

¹ - المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٣ .

المبحث الثاني:

الخلاف في الرد و فيمن يرد عليهم.
وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الرد لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: خلاف الفقهاء في جواز الرد.

المطلب الثالث: أقسام مسائل الرد مع التمثيل.

المطلب الأول: تعريف الرد لغة واصطلاحاً.

الرد لغة^(١):

الرد في اللغة له معان متعددة، منها:

- ١- الصرف والدفع: يقال رد الأذى عنه أي صرفه عنه ودفعه.
- ٢- الرفض: يقال رد كلامه أي رفضه.
- ٣- الإجابة: يقال رد عليه أي أجابه.
- ٤- الإعادة والإرجاع: يقال رد إليه متاعه أي أعاده إليه، وهذا المعنى هو الأقرب للمعنى الاصطلاحي لكلمة الرد، ومنه الارتداد، كما في قوله تعالى:

﴿ وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُم مِّنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كَفَّارًا ﴾ (٢)

الرد في الاصطلاح:

الرد عكس العول، فان كان في العول تزداد سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة، ومن ثم تنقص مقادير أنصبتهم من التركة بقدر ما زاد في سهامهم. فيكون الرد في الاصطلاح: هو نقصان في سهام أصحاب الفروض وزيادة في الأنصباء، ومن ثم تزداد مقادير أنصبتهم من التركة، وذلك برد الباقي عليهم بنسبة فروضهم^(٣). وقد عرف الرد اصطلاحاً في كتاب (التركات والوصايا في الفقه الإسلامي) بأنه: " دفع ما فضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم بنسبة فروضهم عند عدم استحقاق الغير"^(٤). فمن هذا التعريف يتبين أن أصحاب الفروض قد ورثوا بطريقتين، الأول: نصيبهم بالفرض، والثاني: بالرد. وان هذا الرد لا يكون إلا بتوفر شروط هي:

- ١- أن يكون الوارث صاحب فرض.
- ٢- وجود فائض من التركة بعد أصحاب الفروض.
- ٣- عدم وجود عاصب نسبي أو سببي، لأنه لو وجد لأخذ ما زاد عن أصحاب الفروض تعصيباً.

من خلال هذه الشروط يتبين لنا أن الرد لا يكون حال وجود الأب أو الجد لان ميراثهم يكون بالفرض والتعصيب.

١ - انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٣٧.

٢ - سورة البقرة: آية ١٠٩.

٣ - انظر سبط مارديني: بدر الدين ابو عبد الله محمد بن محمد سبط المارديني، ارشاد الفارض الى كشف الغوامض في علم الفرائض والموارث، (٨٢٦-٩١٢ هـ)، تحقيق مجدي محمد سرور باسلوم المكي، ص ٢٥٥ / ط ١ / ١٤٢١ هـ / مؤسسة الريان.

٤ - التركات والوصايا في الفقه الاسلامي، د. احمد الحصري ص ٤٦٧.

المطلب الثاني: خلاف الفقهاء في جواز الرد.

اختلف فقهاء الصحابة والتابعين- رضوان الله عليهم- وكذلك فقهاء المذاهب المعروفة في الرد ، ولعل سبب الخلاف يعود إلى عدم ورود نص صريح في جواز الرد أو عدمه، لا في كتاب الله ولا في السنة المطهرة، وقد اختلف الفقهاء في هذه القضية على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب المانعين للرد:

ذهب إلى منع الرد على أصحاب الفروض الصحابي: زيد بن ثابت رضي الله عنه وابن عباس في- احد قوليه- رضي الله عنه، ومن الأئمة الإمام مالك^(١) والشافعي^(٢)- رضي الله عنهما-.

أدلة المانعين للرد:

استدل المانعون للرد بأدلة منها:

١- استدلوا بآيات المواريث: التي بين الله تعالى فيها وقدّر نصيب أصحاب الفروض، وبما أن هذا التقدير ثابت بالنص فلا تجوز الزيادة عليه إلا بنص من الكتاب أو السنة، ولا وجود لنص هنا، لذا فالزيادة من غير نص أو دليل مجاوزة للحد الشرعي، فقد قال الله تعالى بعد آيات المواريث: ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ،

يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِمٌ ﴾^(٣)

ففي هذه الآية: تهديد ووعيد لكل من تجاوز الحد المشروع في قسمة الميراث على غير الوجه المبين في آيات المواريث والأحاديث النبوية، ولما كان في القول بالرد على أصحاب الفروض زيادة على ما قدر الله من غير دليل، فهو أمر غير جائز وممنوع ، بل فيه وعيد بالعقاب الشديد.^(٤)

٢- واستدلوا بالسنة: بما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- انه قال بعد نزول آيات

المواريث: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"^(٥).

١ - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٨.

٢ - انظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج ٦ ص ٣٩١.

٣ - سورة النساء: آية: ١٤.

٤ - انظر المبسوط ج ٣ ص ٩٣-١٩٤ وانظر كتاب الام للشافعي ج ٤ ص ٨٠.

٥ - لقد سبق تخريج الحديث ص ٧ من نفس الرسالة.

وجه الاستدلال من الحديث:

الحديث صريح في دلالاته على أن الله تعالى قد قدر لكل وارث نصيبه من التركة، وان الوارث لا يستحق أكثر من هذا النصيب الذي أعطاه الله تعالى له، وان في القول بالرد زيادة على الأنصبة والحقوق التي قدرها الله تعالى لكل فرد.

٣- **واستدلوا بالمعقول:** انه إذا زاد مال التركة عن أصحاب الفروض وليس هناك عصبه، فانه لا مستحق لهذه الزيادة، بل تكون لبيت مال المسلمين، وهذه الحالة كحالة من مات ولم يترك وارثا يرثه، فماله لبيت مال المسلمين.^(١)

مناقشة أدلة المانع للرد:

لقد رد المجيزون للرد على أدلة المانع فقالوا:

أولاً: ردوا على الدليل الأول بالقول: إن إعطاء ما تبقى بعد أصحاب الفروض إليهم بالرد، ليس فيه تعد على حدود الله ولا مخالفة له سبحانه، لان أصحاب الفروض قد اخذوا حقهم المفروض بنص آيات الموارث ورد عليهم الباقي عملاً بقوله تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدِ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ

فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢﴾.

فهذه الآية ثورث ذوي الأرحام، فالرد على أصحاب الفروض ليس فيه زيادة على الفرض بل هو توريث لهم بسبب آخر، حالهم كحال من يرث بسببين، كما في: أخ لأم هو ابن عم.^(٣)

ثانياً: وردوا على الدليل الثاني: وهو منطوق الحديث: بالقول: إن الزيادة على أصحاب الفروض ليس فيه زيادة على حقوقهم بل هو جزء من حقهم فهم أولى بمال قريبتهم من بقية المسلمين.

ثالثاً: وردوا على القول بالمعقول: بان أصحاب الفروض الذين يرد عليهم هم اقرب الناس للمتوفى، فهم ورثته وأولى الناس بماله، فان وجدوا فهم أحق من بيت المال في مال مورثهم، لان من كان قريباً ووارثاً للمتوفى فقد زاد على بقية المسلمين الذين اتصفوا بوصف عام وهو الإسلام بقرابته من المتوفى، وهو وصف خاص، وهو بخلاف من مات ولا وارث ولا مستحق لماله، لان المستحق لماله هنا موجود وهو صاحب الفرض.^(٤)

1 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٩٤.

2 - سورة الانفال : آية: ٧٥.

3 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٩٤.

4 - نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

المذهب الثاني : مذهب القائلين بالرد:

ومع أن أصحاب هذا المذهب متفقون في القول بالرد على أصحاب الفروض إلا أنهم مختلفون فيمن يرد عليهم على عدة أقوال:

١- قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: وهو أن يرد على أصحاب الفروض ما عدا ستة نفر وهم: الزوج والزوجة وابنة الابن مع ابنة الصلب والأخت لأب مع الأخت لأب وأم وأولاد الأم مع الأم والجدة مع ذي سهم أيا كان وهو قول الإمام أحمد بن حنبل.^(١)

وقد علق على هذا الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: " وذلك لان الرد لا يثبت إلا للأقوى من أصحاب الفروض الذين لم يحد لهم نصيب بعينه في القرآن الكريم لا يقبل التخلف: كالبنات، والأم، والأخت الشقيقة، أو لأب، إن لم تكن شقيقة ، وبنات الابن إن لم تكن بنت صلبية. فان هؤلاء لهم قوة في الفريضة بالنسبة لغيرهم، وأنصبتهم قابلة للتغير، والانتقال إلى غير الفريضة، أي إلى التعصيب أو ما يشبهه، فان الأم تنتقل إلى ما يشبه التعصيب، عندما يكون الميراث بينها وبين الأب، واحد الزوجين، ولم يكن من يحجبها. وعلى ذلك لا يتأتى الرد بالنسبة للزوجين لان أنصبتهما لا تقبل التغير، ولا يتأتى الرد على الجدة، لان استحقاقها ضعيف إذ لم يأت به قرآن كريم، والمأثور السدس فقط فلا يزداد عليه، وبنات الابن مع البنات فرضها ضعيف لتكميل الثلثين، فلا يتجاوز ذلك، وكذلك الأخت لأب مع الأخت الشقيقة".^(٢)

٢- قول عثمان بن عفان وجابر بن زيد من التابعين رضي الله عنهم وبه أخذ المتأخرون من الحنفية: وهو أن يرد على جميع أصحاب الفروض بمن فيهم الزوجان وذلك بنسبة فروضهم. وحجة عثمان رضي الله عنه: " أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل ، فإذا فضل شيء يجب أن تكون الزيادة للكل ، لأن (الغنم بالغرم)."^(٣) أي بقياس الرد على العول.

وقد رد على هذا القول: بأن ميراث الزوجين على خلاف القياس ، لان الزوجين يرثان بسبب الزوجية، وهذه العلاقة تنقطع بموت احدهما فلا يرد على الآخر لفوات السبب، بينما أصحاب الفروض النسبيون ميراثهم بسبب القرابة المحرمة التي لا تنقطع بوفاة المورث بل تبقى ما بعد الموت، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الزوجين يستحقان الميراث بسبب واحد وهو الزواج فإذا استحقا به لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به، بينما أصحاب الفروض النسبيون يستحقون بالنسب ، فالبنات تأخذ بالبنوة والأخت تأخذ بالأخوة، والباقي بالرحم أي القرابة.^(٤)

١ - انظر المغني ج ٦ ص ١٨٥ وانظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٩٢-١٩٣

٢ - احكام التركات والمواريث للشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٠١-٢٠٢

٣ - رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٨٧.

٤ - انظر: العبادي: ابو بكر ابن علي بن محمد الحدادي العبادي(ت٨٠٠هـ) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٣٠٧ الطبعة المعتمدة المطبعة الخيرية، وانظر رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٧٨٧.

٣- قول عبد الله بن عباس في إحدى الروايتين عنه: وهو أن يرد على كل أصحاب الفروض ما عدا ثلاثة نفر وهم الزوج، والزوجة، والجدة. وذلك لأن هذه الفروض ثابتة بالنص، ولا وجه للزيادة عليها فلا رد، لان الرد زيادة من غير دليل، فلا يرد عليهم.(١)
وأما عدم الرد على الجدة: فلأن ميراثها ثبت بالسنة فعن بريدة: " أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم " (٢).
ويمكن القول لابن عباس: انه لا فرق بين من ثبت نصيبه في الميراث بكتاب الله وبين من ثبت نصيبه بالسنة النبوية الصحيحة.

٤- قول كل من: عمر و علي وجمهور الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وهو مذهب أبي حنيفة واحمد والمعتد عند الشافعي وبعض أصحاب مالك عند عدم انتظام بيت المال.
وقولهم هو أن يرد على أصحاب الفروض جميعا بنسبة فروضهم باستثناء الزوجين، وذلك لقيام الدليل على استحقاقهم للرد بدليل آخر، دون الزوجين، فالزوجان لا دليل على استحقاقهما إلا النص القرآني الذي فرض لهما النصف والربع والثلث حسب أحوالهما، فلا يمكن تجاوز هذا النص ولا الزيادة عليه دون دليل، أما غيرهما من أصحاب الفروض فقد قامت الأدلة على استحقاقهم الباقي ردا، وهذه الأدلة سيكون الحديث عنها تحت هذا العنوان .

أدلة القائلين بالرد على أصحاب الفروض عدا الزوجين:

١- استدلووا بقوله تعالى:

﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (٣).

وجه الاستدلال بالآية: أن الآية الكريمة قد نصت صراحة على أن الأقارب بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم، فالآية توجب استحقاق جميع الميراث لكل واحد يوصله الرحم، وآية المواريث التي فيها ذكر الفريضة توجب استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد من أصحاب الفروض وبالوصف المذكور، فيعمل بالآيتين: بحيث يجعل لكل واحد منهم فريضة بآية المواريث، ويجعل ما بقي لهم ردا بنسب فروضهم عملا بآية ذوي الأرحام وذلك بسبب الرحم. ولهذا لا يرد على الزوج والزوجة لانعدام الرحم في حقهما فلا يدخلان في عموم الآية.(٤)

١ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٩٣ و احكام التركات والمواريث للشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٠٢.

٢ - سبق تخريج الحديث والحكم عليه ص ٢١٦ من نفس الرسالة.

٣ - سورة الانفال : آية: ٧٥.

٤ - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٩٤.

٢- واستدلوا بالسنة:

أ- بما ورد في البخاري عن : سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال (يرحم الله ابن عفراء) . قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال (لا) . قلت فالشطر؟ قال (لا). قلت الثلث؟ قال (فالثالث والثالث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكفون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون) . ولم يكن له يومئذ إلا ابنة^(١).

وجه الاستدلال بالحديث: من خلال الحديث يتبين لنا أن سعداً - رضي الله عنه- كان يعتقد أن ابنته هي الوارثة لجميع المال وان الرسول عليه السلام- لم ينكر عليه ذلك، بل كل ما فعله النبي- صلى الله عليه وسلم- هو منعه من الوصية بما زاد على الثلث مع أن التركة محصورة في ابنة واحدة، ومن المعلوم أن نصيبها من التركة هو النصف فرضاً فحسب، فلو كانت لا تستحق الزيادة على النصف بالرد لجوز لسعد- رضي الله عنه- أن يوصي بنصف ماله^(٢).

ب- واستدلوا بالحديث المروي عن بريدة قال : " بينا أنا جالس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ أتته امرأة فقالت : إني تصدقت على أُمي بجارية وإنها ماتت فقال : وجب أجرك وردها عليك الميراث" ^(٣).

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قد جعل الجارية كلها للمرأة السائلة ميراثاً، مع أن نصيب البنت من الميراث هو النصف فحسب، فأخذها للجارية كلها دليل على إعطاء النبي- صلى الله عليه وسلم- لها نصف الجارية فرضاً والنصف الآخر رداً .
ج- وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " تحرز المرأة ثلاثة مواريث ، لقيطها ، وعتيقها ، والولد الذي لا عنت عليه " ^(٤).

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قد جعل للمرأة ميراث ولدها المنفي باللعان كله ، خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوي الفروض بالإجماع ، بقي الباقي على مقتضى العموم ، ولأنها من ورثته بالرحم ، فكانت أحق بالمال من بيت المال ، كعصباته^(٥).

1 - صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠٠٦ .

2 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٩٥ .

3 - سنن الدر قطني ج ٤ ص ٨٩ ورقم الحديث ٦٨ وهو حديث صحيح .

4 - سنن الدار قطني ج ٤ ص ٨٩ وبذيله التعليق المغني على الدار قطني، حيث قيل عنه في التعليق بان الحديث لخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقال عنه الترمذي حديث حسن غريب، لا نعرفه الا من حديث محمد بن حرب الخولاني، وقال العظيم ابادي (في التعليق) ان اسناد الحديث فيه (داود بن رشيد) وقد قال عنه الدار قطني انه: ثقة نبيل، روى عنه البخاري ومسلم وابو داود وابن ماجه . ومحمد بن حرب الخولاني ثقة، وثقه ابن معين، وروى عنه اصحاب السنن الاربع .

5 - المغني ج ٦ ص ١٨٦ .

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأدلة المانعين للرد والمجيزين له فاني أميل إلى رأي الجمهور القائل بالرد على أصحاب الفروض لسلامة أدلتهم وقوتها، فأصحاب الفروض أولى بمال مَوْرَثِهِمْ من عامة المسلمين، لصلة القربى التي تجمعهم به، بجانب أن الفتوى عند متأخري المالكية^(١) والشافعية^(٢) هي الرد على أصحاب الفروض عند فساد بيت المال وظلم الحكام وانحرافهم عن تطبيق شرع الله كما هو واضح للعيان.

كما واني لأميل إلى ما ذهب إليه عثمان بن عفان رضي الله عنه من القول بالرد على جميع أصحاب الفروض بمن فيهم الزوجان، لان صلة الزوجية وان انقطعت بالموت إلا أن بعض أحكامها تبقى، فمن الوفاء أن نرد عليهما كما يُردُّ على بقية أصحاب الفروض.

رأي القانون

لقد اخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقول عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث جعل الرد على كل أصحاب الفروض دون استثناء، فشمّل الرد على الزوجين، وانه حال عدم وجود الوارث فالتركة ترد على بيت مال المسلمين أو إلى ما يسمى بصندوق الأيتام في هذه الأيام، وقد ورد ذلك في المادة (٣٠٥) من القانون حيث جاء فيها:

١- إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصابة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

٢- إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تركة المنقولة وغير المنقولة إلى بيت المال/ صندوق الأيتام.

وبتبني مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني رأي عثمان بن عفان- رضي الله عنه- فقد سهل على المحاكم الشرعية عملية توزيع التركة حال وجود الرد، لعدم استثنائه أحدا من الورثة في الرد عليه، لذا فان توزيع التركة على أصحاب الفروض كلهم يكون مرة واحدة بحيث تُجعل المسألة من مجموع سهام الورثة.

مثال: ماتت عن: زوج وبنت وأم، فهنا الكل صاحب فرض والرد عليهم جميعا. فلزوج الربع وللبنات النصف وللأم السدس. وأساس المسألة (١٢) للزوجة (٣) وللبنات (٦) وللأم (٢)، فيكون مجموع الأسهم هو (١١) والباقي (١)، فنجعل أساس المسألة (١١) وهو مجموع سهام الورثة بدل الأساس (١٢) فتوزع التركة مرة واحدة.

^١ - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٨.
^٢ - انظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج . ج ٦ ص ٣٩١-٣٩٤.

المطلب الثالث: أقسام مسائل الرد مع التمثيل.

حاولت أن اكتفي في حديثي عن الرد بالمطلبين الأول والثاني من هذا المبحث، وذلك نظرا لترجيح رأي عثمان رضي الله عنه القائل بالرد على كل أصحاب الفروض حتى الزوجين، وكذلك تبني مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني له. ولكن حتى لا نهضم الآخرين حقوقهم بترك آرائهم في الرد، وبخاصة قول القائلين بالرد على أصحاب الفروض باستثناء الزوجين فقد أضفت هذا المطلب لاستكمال الموضوع من كل جوانبه.

قسّم الفقهاء- القائلون بالرد على أصحاب الفروض باستثناء الزوجين- مسائل الرد إلى أربعة أقسام على اعتبار أن التركة لا تخلو من إحدى الحالات الأربعة التالية: فلما أن يكون في المسألة صنف واحد من الورثة يرد عليه، وإما أن يكون أكثر من صنف، وفي كل حالة من هاتين الحالتين قد يوجد في المسألة من لا يرد عليه، وقد لا يوجد، فتكون أقسام مسائل الرد أربعة على النحو التالي^(١):

القسم الأول: أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه ولا يوجد معه من لا يرد عليه: وفي هذا القسم قد يكون هذا الصنف الواحد فردا واحدا غير متعدد فتكون التركة كلها له فرضا ورضا.

ومثال ذلك: لو توفي عن أم، فالتركة لها جميعها فرضا ورضا.

وقد يكون الصنف الواحد متعدد الأفراد وهنا تقسم التركة على عدد رؤوسهم فرضا ورضا لتساويهم في الاستحقاق.

ومثال ذلك: لو توفي عن أربع بنات، فالتركة لهن أرباعا فرضا ورضا.

القسم الثاني: أن يكون في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليهم، مع عدم وجود من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين. وقد علم بالاستقراء^(٢) أنه لا يكون في المسألة الواحدة أكثر من ثلاثة أصناف، وان وجد صنف رابع فيكون أحد الزوجين وهو ممن لا يرد عليه^(٣). فالحل يكون بجعل أصل المسألة من مجموع سهام الورثة التي استحقوها والمأخوذة من مخرج المسألة.

1 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٩٣-١٩٧، وانظر رد المحتار ج ٦ ص ٧٨٨-٧٩٢، وانظر أسنى المطالب، ج ٣ ص ٢١.
2 - الاستقراء: أي تتبع جزئيات من يرد عليه. لان الاستقراء هو تتبع الجزئيات للوصول الى نتيجة كلية. انظر: المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٢٢.
3 - انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٩.

مثال للتوضيح: توفي عن بنت، وبنت ابن، وأم.

للبنات: النصف فرضاً، ولبنات الابن: السدس فرضاً تكملة الثلثين، وللأم: السدس فرضاً، فالمسألة من ستة ومجموع السهام خمسة، فيجعل أصل المسألة خمسة، وتقسم التركة أخماساً، للبنات ثلاثة أسهم فرضاً ورداً، ولبنات الابن سهم واحد فرضاً ورداً وكذلك الأم لها سهم واحد فرضاً ورداً.

القسم الثالث: أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه مع وجود من لا يرد عليه: وفي هذه الحالة يكون الحل: بجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الزوج أو الزوجة، فيعطى من لا يرد عليه نصيبه من التركة، ثم يوزع الباقي على عدد رؤوس من يرد عليهم بالتساوي فرضاً ورداً.

مثال للتوضيح:

توفي عن زوجة وأربع بنات.

يكون أصل المسألة من ثمانية، للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث، والباقي وهو سبعة أثمان للبنات فرضاً ورداً، ولما كان بين السبعة والأربعة تباين لعدم قسمة السبعة على الأربعة، فلا بد من ضرب أصل المسألة وهو الثمانية في عدد رؤوس البنات وهو الأربعة فيصبح الناتج اثنين وثلثين وهو أصل المسألة بعد التصحيح، فتأخذ الزوجة منه الثمن وهو أربعة أسهم، ويبقى ثمانية وعشرون توزع على الأربع بنات بالتساوي فيكون لكل واحدة منهن سبعة أسهم فرضاً ورداً.

القسم الرابع: أن يكون في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليهم مع وجود من لا يرد عليه:

وفي هذه الحالة يكون الحل أيضاً: بأن تجعل المسألة من مخرج فرض من لا يرد عليه سواء أكان الزوج أم الزوجة، فيعطى من لا يرد عليه نصيبه من التركة، ثم يوزع الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه فان صحت المسألة فهذا جيد⁽¹⁾، وان لم تصح المسألة فلا بد من ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه، ويكون الناتج هو مخرج فروض الفريقين أي من يرد عليه ومن لا يرد. وللتعرف على نصيب كل فريق في هذا الناتج: يضرب سهام من لا يرد عليه، من أقل مخارج فرضه في مسألة من يرد عليه، فيكون الناتج هو نصيب فريق من لا يرد عليه، ويضرب سهام كل فريق

¹ - تصح المسألة في حالة واحدة وهي: وجود أختين لام وجدة وزوجة.

ممن يرد عليه من مسألتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، فيكون الناتج هو نصيب فريق من يرد عليه.

مثال للتوضيح:

مات عن: زوجة وأخت لأب وجدة:

للزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث، وللأخت لأب النصف فرضاً وللجدة السدس فرضاً. ومسألة الزوجة من (٤) لكون فرضها الربع، ومسألة من يرد عليه من (٦)، وهذه ترد إلى (٤) لان الأخت لأب لها النصف وهو (٣) والجدة لها السدس وهو (١)، ولما كان الباقي من مخرج فرض الزوجة هو (٣) وهو للأخت لأب وللجدة، وهذه الـ (٣) لا تقبل القسمة على مجموع سهام الأخت لأب والجدة وهي (٤) لذا نضرب (٤) في أصل المسألة (٤) وهو مخرج فرض الزوجة فيكون الناتج (١٦) ثم نضرب (٤) في سهم الزوجة وهو (١) فيصبح نصيبها (٤) ثم نضرب سهام الأخت لأب وهي (٣) في (٣) وهي عبارة عن الباقي من مخرج فرض الزوجة. فيكون نصيب الأخت لأب (٩) ونضرب سهم الجدة وهو (١) في (٣) فيكون نصيبها (٣)، ولو جمعنا نصيب كل من الزوجة والأخت لأب والجدة لوجدناه (١٦) سهماً وهي عبارة عن مخرج فروض الفريقين، وهذا يدل على صحة الحل وسلامته.

الخاتمة

الحمد لله في الأولى والآخرة، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله على ما أمدني من حول وقوة لإكمال هذا البحث، وأشكره سبحانه على ما حباني فيه من العلم والفائدة، فإن كنت قد أصبت فبفضل من الله وميَّةٍ، وإن كنت قد أخطأت فمن نفسي وأسأل الله العفو والمغفرة. فالكمال لله وحده سبحانه، قال تعالى: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبَطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ

حَمِيدٍ﴾^(١)، والكل يؤخذ من قوله ويرد عليه، الا المصطفى- صلى الله عليه وسلم- لقوله تعالى

في حقه: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ (٢) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(٢)، وبعد هذه الرحلة الطويلة استطيع

أن أجمل ما استخلصته، متديرا لما بحثته وكتبته وهو في نقاط أسردها فيما يلي:

١- إن نظام المواريث في الإسلام قد تميز عن غيره من النظم: بربانيته، وخلوه من النقص والقصور، وانه نظام تمليك إجباري لا خيار للبشر فيه، وإن الإسلام قد تدرج في تشريعه للميراث على مراحل حتى استقر على ما هو عليه، وإن هذا النظام يحقق العدالة ويلبي الرغبة ويسد الحاجة بين الناس، ومن شأنه أن يفتت الثروة ويوزعها، وهو نظام يحترم المصاهرة ويجعلها سببا من أسباب الميراث.

٢- إن التركة في الإسلام تشمل كل ما كان للمتوفى حال حياته وبقي بعد موته من أموال وحقوق ومنافع، عدا ما كان مقصورا على شخصه من حقوق لا تورث.

٣- إن خلافة الوارث لمورثه حال استغراق الديون للتركة هي خلافة صورية وليست خلافة ملك.

٤- الوارث يملك التركة عن مورثه وقت الوفاة حتى وإن كانت التركة مدينة بديون محيطة بها، حيث تنتقل التركة إلى الوارث بما عليها من ديون وتكون التركة ضامنة لهذه الديون، لأنه من المقرر شرعا أن لا ميراث إلا بعد سداد الديون، وبانتقال التركة إلى الوارث يصبح من حقه أن يتصرف في التركة تصرف المالك ودون مانع يمنع من ذلك إلا إذا عجز عن الوفاء بالديون.

¹ سورة فصلت: آية ٤٢.

² - سورة النجم: آية ٣- ٤.

- ٥- خلافة الوارث لمورثه في مرض موته هي مجرد حق خلافة فحسب، لأنه لم يعهد في الشرع أن يكون المال مملوكا لشخصين في آن واحد، وان الخلافة شرعت في هذه الحالة حفظا لحق الورثة المتمثل في ثلثي التركة والضرورة تقدر بقدرها.
- ٦- إن ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة يكون على النحو التالي: بعد إخراج الحقوق المعينات كالودائع والعارية ونحوها يكون تجهيز الميت، ثم قضاء الديون، ثم تنفيذ الوصايا، ثم الميراث.
- ٧- إن تجهيز الزوجة واجب في مال زوجها أو من تركته إن كانت له تركة- على الراجح-، وذلك لما كان بينهما من علاقة تفوق كل روابط القرابة.
- ٨- لا فرق بين ديون الصحة وديون المرض الثابتة بالإقرار من حيث وجوب الوفاء بها لان سبب وجوبهما هو الإقرار، وصحة الإقرار متوفرة حال المرض والصحة، وهي العقل والدين.
- ٩- الوصية للوارث تنفذ إذا أجازها بقية الورثة، عند من قال بصحتها، وكذلك عند من قال بابطالها على اعتبار أن إجازة الورثة لها من باب العطفية ابتداء، وكذا ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.
- ١٠- إن من طلق زوجته طلاقا باننا في مرض موته فإنها ترثه إن مات خلال عدتها، لوجود شبهة الفرار من توريث الزوجة.
- ١١- لا مانع من الاستئناس برأي الأطباء في تحديد نوع الحمل (الجنين) ذكرا كان أو أنثى، واحدا أم أكثر، فان كانت نتيجة الحمل وفق المتوقع فيها ونعمت، وإلا أعيدت القسمة ثانية، ولا حاجة لتأجيل قسمة التركة إلا إذا وافق جميع الورثة على الانتظار، أو كانت المدة بين موت المورث والوضع قريبة.
- ١٢- إن الجنين الذي سقط ميتا بفعل الاعتداء عليه أو على أمه، يرث عن غيره وتورث عنه العزّة وغيرها من الأموال التي ورثها عن غيره.
- ١٣- يترك للقاضي أمر تحديد المدة التي يحكم فيها على المفقود بالموت، مراعيًا الظروف التي اختفى فيها المفقود لأن غلبة الظن بموت المفقود تختلف من شخص لآخر.
- ١٤- إذا ظهر المفقود بعد الحكم بوفاته وتوزيع تركته، فان كان المال قائما فله أخذه لان الملكية ثابتة له فيه، ولأن الحكم بزوال ملكه لم يكن صحيحا، وان كان المال قد هلك من قبل من حكم لهم به، فلا يطالبون بقيمته، لأنه لا وجود لما يوجب الضمان وهو العقد أو الاعتداء، بل إن وضع يدهم على المال كان مشروعا وبحكم القضاء. لذا فلا يبطل الحكم بوفاة المفقود إلا في حق من بقي في أيديهم شيء من التركة.

- ١٥- لا توارث بين من ماتوا معا ولم يعلم ترتيب وفاتهم كالغرقى والهدمى والحرقي أو من ماتوا بسقوط طائرة أو حادث سير، بل يُجْعَل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء وعلى حسب درجات الاستحقاق للميراث التي آخرها بيت المال.
- ١٦- القتل المانع من الميراث هو القتل العمد عدوانا وظلما لا غير، سواء أكان القاتل مباشرا أم ردها، وسواء أكان القاتل واحدا أو أكثر.
- ١٧- إن مال المرتد كله لورثته من المسلمين، سواء اكتسبه قبل الردة أم بعدها- وذلك على الراجح-.
- ١٨- لا يعتبر اختلاف الدارين مانعا من موانع الميراث بين غير المسلمين، لان الكفار مهما اختلفت ديارهم فملتهم واحدة، وتجد الموالاتة والنصرة موجودة فيما بينهم.
- ١٩- إن مقاسمة الجد للإخوة الأشقاء أو لأب في الميراث أولى من حجه لهم، لأنهم يتساوون في الإدلاء للميت ومن ثم يتساوون في استحقاقهم للميراث، ولان ميراث الإخوة ثابت بالنص القرآني، وقرابة الجد- وان كانت قوية- لكنها لا تصل إلى درجة حجب الإخوة من الميراث، فالأولى توريتهم مع الجد مع إبقاء بعض المزايلا له، كعدم إنقاص نصيبه عن سدس التركة حال وجود ستة من الإخوة فأكثر- ذكورا كانوا، أم ذكورا وإناثا- حتى لا يخالف النص القرآني الذي اوجب له السدس.
- ٢٠- انه حال اجتماع عدد من الجدات ووجود ذات قرابتين أو أكثر بينهن فإنهن يشتركن في السدس بالتساوي ولا عبرة بوجود القرابتين في الجدة الواحدة.
- ٢١- للبننتين حال عدم وجود ابن يعصبهن ثلثا التركة، أي لهن ما للجمع من البنات، وذلك من صحيح السنة وقياسا على الأختين الشقيقتين والأختين لأب في آية الكلاله- آية الصيف- وهي آخر آية في سورة النساء.
- ٢٢- ليس لابن الابن أن يستأثر بالباقي من التركة بعد النصف أو الثلثين- لبنات الصلب أو بناته- دون بنت الابن أو بناته، بل يكون الباقي تعصيا بين ابن الابن وبنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، خلافا لابن مسعود رضي الله عنه.
- ٢٣- الاثنان من الإخوة أو الأخوات- من أي نوع كانوا أشقاء أو لأب أو لام، ذكورا كانوا أم إناثا أم خليطا- يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس، خلافا لابن عباس- رضي الله عنه- حيث لا يحجبها إلا بثلاثة فأكثر- فأقل ما يكون به الحجب عنده ثلاثة.
- ٢٤- إن ما حُجبت عنه الأم من الثلث إلى السدس بالاثنتين من الإخوة فأكثر هو من نصيب الأب إن كان موجودا دون الإخوة لأنه يمونهم ويولي نكاحهم، وفي حال فقده، هو للإخوة الأشقاء أو لأب دون الإخوة لام لأنهم أصحاب فرض.

- ٢٥- إذا انحصرت التركة في الأبوين واحد الزوجين فان للام ثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين لثلاثا تأخذ ضعفه أو قريبا منه بزيادته عليها شيئا يسيرا.
- ٢٦- انه حال عدم وجود ابن للميت ووجود أخوات مع بنات للميت أو بنات ابنه، فان الأخوات يصرن عسبة مع البنات أو بنات الابن فيأخذن ما بقي بعد فرض البنات أو بنات الابن.
- ٢٧- انه حال وجود: زوج ، وأم، وإخوة أشقاء وإخوة لأم، فان الإخوة الأشقاء يشاركون الإخوة لأم في الثلث وهو الباقي بعد إعطاء الزوج النصف والأم السدس، وهذه المسألة تسمى بالمسألة المشتركة، لاشارك الإخوة الأشقاء مع والإخوة لأم في الثلث لاشاركهم في قرابة الأم، ويكون الثلث للجميع ذكورا وإناثا بالسوية لا فرق بين الذكر والأنثى.
- ٢٨- لذوي الأرحام الحق في الميراث إذا لم يوجد صاحب فرض أو عسبة للمتوفى إنصافا لهم، ومراعاة لصلة القرابة.
- ٢٩- إن توريث ذوي الأرحام عند تساويهم في الدرجة والإدلاء بوارث يجب أن يكون بالنظر إلى أبدان وأشخاص الفروع الوارثين فعلا، بحيث يراعى وصف الذكورة والأنوثة فيهم أنفسهم دون النظر إلى الأصول إلا بمقدار قوة القرابة.
- ٣٠- العول: "هو زيادة في سهام أصحاب الفروض ونقصان في أنصبتهم من التركة"، ويدخل النقص على كل ذي فرض بنسبة فرضه حيث يأخذ من أصل المسألة العائلة ما كان يأخذه من المسألة الأصلية وذلك خلافا لابن عباس الذي ينكر العول من أصله.
- ٣١- إن القول بالعول هو القول الراجح لما فيه من تحقيق للعدالة بين أصحاب الفروض، لأنهم قد تساوا في الاستحقاق ولا يوجد مرجح لأحدهم على الآخر فكان إدخال النقص على الجميع هو الأولى والله اعلم.
- ٣٢- الرد: هو عبارة عن نقصان في سهام أصحاب الفروض وزيادة في الأنصباء، ومن ثم تزداد مقادير انصبتهم من التركة، وذلك برد الباقي عليهم بنسبة فروضهم. وفي الرد على الزوجين خلاف.
- ٣٣- إن الرد لا يكون على أصحاب الفروض إلا إذا توفرت شروط ثلاثة: الأول: وجود صاحب فرض، والثاني: وجود فائض من التركة بعد أصحاب الفروض، والثالث: عدم وجود عاصب لأنه لو وجد العاصب لأخذ الباقي تعصيبا ولما بقي ما يرد على صاحب الفرض.
- ٣٤- إن الرد على أصحاب الفروض أولى من دفع المال إلى بيت مال المسلمين وبخاصة في ظل فساد بيت المال وظلم الحكام، فأقارب المتوفى من أصحاب الفروض أولى من عامة المسلمين لصلة القرابة التي تجمعهم.

وأختم بهذه الآية التي تضمنت دعاء:

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا

أَكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ

عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا

مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْفُ عَنَّا وَأَغْفِرْ لَنَا وَأَرْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا

فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿٢٨٦﴾ (١).

¹ - سورة البقرة: آية: ٢٨٦.

ملحق

من مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المعد عام ٢٠٠٥م،

الباب الخامس الموارث

المادة: (٢٤٧)

(التركة: ما يتركه المتوفى من أموال أو حقوق).

المادة: (٢٤٨)

تتعلق بالتركة حقوق، مقدم بعضها على بعض ، حسب الترتيب الآتي:

١- نفقات تجهيز المتوفى.

٢- قضاء ديون المتوفى.

٣- تنفيذ الوصية.

٤- توزيع الباقي حسب الأنصبة الشرعية.

المادة: (٢٤٩)

الإرث: انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكةا، لمن استحقها.

المادة: (٢٥٠)

أسباب الإرث: الزوجية والقرابة.

المادة: (٢٥١)

شروط الإرث:

١- تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً.

٢- تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالموتى تقديراً.

٣- العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث.

المادة: (٢٥٢)

يحرم من الإرث من قتل مورثه إذا تعلق بالقتل وجوب القصاص أو الكفارة، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً، أو شريكاً، أم كان القتل عمداً أو خطأ، شريطة أن يكون عند ارتكابه الفعل عاقلاً بالغاً.

المادة: (٢٥٣)

لا توارث مع اختلاف الدين.

المادة: (٢٥٤)

إذا مات اثنان أو أكثر وكان بينهم توارث ولم يعرف أيهم مات أولاً، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر.

المستحقون للتركة

المادة: (٢٥٥)

المستحقون للتركة سبعة أصناف مقدم بعضها على بعض وفقا للترتيب الآتي:

- ١- أصحاب الفروض.
- ٢- العصبات النسبية.
- ٣- الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم.
- ٤- ذوو الأرحام عند عدم الرد على ذوي الفروض.
- ٥- المقر له بالنسب إذا تضمن الإقرار تحمل النسب على غير المقر.
- ٦- الموصى له بجميع المال أو ما زاد على الثلث.
- ٧- بيت المال/ صندوق الأيتام.

أصحاب الفروض

المادة: (٢٥٦)

- ١- الفرض: حصة محددة للوارث في التركة.
- ٢- الفروض هي: النصف، والرابع، والثلثان، والثلث، والسدس، وثلث الباقي.
- ٣- أصحاب الفروض: الأبوان، الزوجان، الجد لأب وان علا، الجدة الثابتة التي تدلي بوارث (غير الرحمية)، البنات، بنات الابن وان نزلن، الأخوات مطلقا، الأخ لام.

المادة: (٢٥٧)

أصحاب النصف:

- ١- الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة.
- ٢- البنت بشرط انفرادها عن الولد، ذكرا كان أو أنثى.
- ٣- بنت الابن وان نزل بشرط انفرادها عن الولد، وعن ولد ابن مساو لها أو أعلى منها.
- ٤- الأخت الشقيقة، إن لم يكن ثمة شقيق، ولا شقيقة أخرى، ولا فرع وارث للمتوفى، ولا أب ولا جد لأب.
- ٥- الأخت لأب إذا انفردت ولم يكن ثمة أخ لأب ولا شقيق ولا شقيقة، ولا فرع وارث للمتوفى، ولا أب، ولا جد لأب.

المادة: (٢٥٨)

أصحاب الربع:

- ١- الزوج مع الفرع الوارث للزوجة.
- ٢- الزوجة ولو تعددت- إلى أربع- إذا لم يكن للزوج فرع وارث.

المادة: (٢٥٩)

صاحب الثمن: الزوجة ولو تعددت- إلى أربع- إذا كان للزوج فرع وارث.

المادة: (٢٦٠)

أصحاب الثلثين:

- ١- البناتان فأكثر إذا لم يكن ثمة ابن للمتوفى.
- ٢- بنتا الابن فأكثر وان نزل أبوهما إذا لم يكن ثمة ولد صلب للمتوفى، ولا ابن في درجتها، ولا ولد ابن أعلى منهما.
- ٣- الشقيقتان فأكثر إذا لم يكن ثمة شقيق ولا فرع وارث للمتوفى ولا أب ولا جد لأب.
- ٤- الأختان لأب فأكثر إذا لم يكن ثمة أخ لأب، ولا شقيق، ولا شقيقة ولا فرع وارث للمتوفى، ولا أب ولا جد لأب.

المادة: (٢٦١)

أصحاب الثلث:

- ١- الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى، وعدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً، ما لم تكن مع احد الزوجين والأب فتستحق حينئذ ثلث الباقي.
- ٢- الاثنان فأكثر من أولاد الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى، أو أب أو جد لأب، ويقسم الثلث بينهم بالتساوي للذكر مثل الأنثى.

المادة: (٢٦٢)

أصحاب السدس:

- ١- الأب مع الفرع الوارث.
- ٢- الجد لأب- حال عدم الأب- إذا كان معه فرع وارث للمتوفى.
- ٣- الأم مع الفرع الوارث، أو مع اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً.
- ٤- الجدة التي تدلي بوارث وان علت، واحدة كانت أو أكثر بشرط عدم وجود الأم، وعدم وجود من تدلي به، وعدم وجود جدة ثابتة أقرب منها للمتوفى.
- ٥- بنت الابن واحدة فأكثر وان نزل أبوها مع البنت الصليبية الواحدة أو مع بنت ابن واحدة أعلى منها درجة، إذا لم يكن ثمة ابن، ولا ابن ابن أعلى منها، ولا في درجتها.
- ٦- الأخت لأب، واحدة كانت أو أكثر مع الشقيقة الواحدة إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى، أو أب، أو جد لأب، أو أخ شقيق، أو أخ لأب.
- ٧- الواحد من الإخوة لام ذكرا كان أو أنثى، عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى، أو أب أو جد لأب.

المادة: (٢٦٣)

أصحاب ثلث الباقي: الأم مع احد الزوجين والأب، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ولا اثنان فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقاً.

المادة: (٢٦٤)

الجد الصحيح كالأب في أحواله الثلاث ويحجب بوجوده ما يحجبه الأب ويفارق الجد الأب في مسألتين: الأولى: أن الأم إذا كانت مع الجد واحد الزوجين فلها ثلث جميع المال، والثانية: أن الجد لا يحجب أم الأب.

المادة: (٢٦٥)

أولاد الأم لهم أحوال ثلاث: السدس للواحد، والثلث للاثنين فصاعداً ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء، ويسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالبنات وبنت الابن وان سفل وبالأب والجد، ويشاركهم الإخوة الأشقاء في الثلث إذا استغرقت الفروض جميع التركة.

المادة: (٢٦٦)

للزوج حالتان: النصف عند عدم وجود الولد وولد الابن وان سفل والربع مع الولد وولد الابن وان سفل.

المادة: (٢٦٧)

الزوجة أو الزوجات لهن حالتان: الربع لوأحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وان سفل، والثلث مع الولد أو ولد الابن وان سفل.

المادة: (٢٦٨)

البنات الصليبيات لهن أحوال ثلاث: النصف للواحدة إذا انفردت، والثلثان للاثنتين فصاعداً، ومع الابن للذكر مثل حظ الأنثيين وهو يعصبهن.

المادة: (٢٦٩)

بنات الابن كبنات الصلب ولهن أحوال ست: النصف للواحدة، إذا انفردت والثلاثان للثنتين فصاعداً، عند عدم بنات الصلب، ولهن السدس مع الواحدة الصلبية تكملة للثنتين، ولا يرثن مع البنات الصليات اثنتين فصاعداً إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن، ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقطن بالابن بخلاف بنات الصلبة.

المادة: (٢٧٠)

الأخوات لأب وأم لهن أحوال أربع هي: النصف للواحدة، والثلاثان للثنتين فصاعداً، ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الأنثيين، ويصرن عصبه به لاستوائهن في القرابة إلى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن.

المادة: (٢٧١)

الأخوات لأب ولهن أحوال سبعة: النصف للواحدة إذا انفردت، والثلاثان للثنتين فصاعداً عند عدم الأخوات لأبوين، والسدس مع الأخت الواحدة الشقيقة تكملة للثنتين، ولا يرثن مع الأختين لأبوين، إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن، ويأخذن الباقي تعصبياً مع البنات وبنات الابن ويسقطن بالابن وابن الابن وان نزل وبالأب والجد الصحيح والأخ الشقيق وبالشقيقة إن كانت مع بنات الصلب أو بنات الابن، والباقي بالتعصيب مع الإخوة لأب بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين.

المادة: (٢٧٢)

الإخوة والأخوات لأبوين والإخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالأب والجد ويسقط الإخوة والأخوات لأب بالأخ لأبوين إذا صار عصبه مع البنات أو مع بنات الابن.

المادة: (٢٧٣)

للأب أحوال ثلاث هي: السدس فرضاً إذا كان معه فرع وارث، والتعصيب إن لم يكن معه فرع وارث مذكر أو مؤنث، والفرض مع الباقي تعصبياً إذا كان معه فرع وارث مؤنث.

المادة: (٢٧٤)

للام أحوال ثلاث: السدس إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل أو مع الاثنين من الإخوة أو الأخوات فصاعداً عن أي جهة كانا، ولها ثلث الكل عند عدم المذكورين، وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين وذلك في مسألتين: احدهما: زوج وأبوان وثانيهما زوجة وأبوان ولو كان مكان الأب جد فلام ثلث جميع المال بعد فرض الزوج أو الزوجة- كما تقدم-.

المادة: (٢٧٥)

للجدة السدس، لام كانت أو لأب، واحدة كانت أو أكثر، إذا كن صحيات متحدات في الدرجة لان الأقرب تحجب الأبعد ويسقطن - أي الجدات- كلهن، سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم أو مختلطات بالأم- وتسقط الجدات الأبويات دون الأميات بالأب، وكذلك تسقط الأبويات بالجد إلا أم الأب وان علت فإنها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله، وهكذا القريبة تحجب البعيدة من أي جهة كانت وارثة أو محجوبة إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضاً أم أب الأب يقسم السدس بينهما إنصافاً.

الإرث بالتعصيب

المادة: (٢٧٦)

- ١- العاصب شرعا: كل من حاز جميع التركة ما لم يوجد احد من ذوي الفروض، أو حاز ما أبقتة الفروض.
- ٢- العصبية النسبية أنواع ثلاث: عصبية بالنفس، وعصبية بالغير، وعصبية مع الغير.

المادة: (٢٧٧)

العصبية بالنفس جهات مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب الآتي:

- ١- البنوة: وتشمل الأبناء، وأبناء الابن وان نزل.
- ٢- الأبوة: وتشمل الأب والجد لأب وان علا.
- ٣- الأخوة: وتشمل الإخوة الأشقاء، أو لأب وبنهيم وان نزلوا.
- ٤- العمومة: وتشمل أعمام المتوفى لأبوين أو لأب، وأعمام أبيه، وأعمام الجد لأب وان علا أشقاء أو لأب، وأبناء الأعمام أشقاء أو لأب وان نزلوا.

المادة: (٢٧٨)

- ١- يقدم في التعصيب الأولى جهة حسب الترتيب الوارد في المادة السابقة من هذا القانون، ثم الأقرب درجة إلى المتوفى عند اتحاد الجهة، ثم الأقوى قرابة عند التساوي في الدرجة.
- ٢- يشترك العصبات في استحقاق حصتهم من الإرث عند اتحادهم في الجهة، وتساويهم في الدرجة والقوة.

المادة: (٢٧٩)

- ١- العصبية بالغير: -
 - أ) البنت فأكثر، مع الابن فأكثر.
 - ب) بنت الابن وان نزل، واحدة فأكثر، مع ابن الابن فأكثر، سواء كان في درجتها، أو أنزل منها واحتاجت إليه ويحجبها إذا كان أعلى منها.
 - ت) الأخت الشقيقة فأكثر، مع الأخ الشقيق فأكثر.
 - ث) الأخت لأب فأكثر، مع الأخ لأب فأكثر.
- ٢- يكون الإرث في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين.

المادة: (٢٨٠)

- ١- العصبية مع الغير: الأخت الشقيقة أو لأب، واحدة أو أكثر، مع البنت أو بنت الابن، واحدة فأكثر، وهي من هذه الحالة كالأخ في استحقاق الباقي، وفي حجب باقي العصبات.

الإرث بالفرض والتعصيب

المادة: (٢٨١)

الوارثون بالفرض والتعصيب:

- ١- الأب، أو الجد لأب، مع البنت أو بنت الابن، وان نزل أبوها.
- ٢- الزوج، إذا كان ابن عم للمتوفاة يأخذ نصيبه فرضا، وما استحقه ببنوة العمومة تعصيبا.
- ٣- الأخ لأم، واحدا أو أكثر، إذا كان ابن عم للمتوفى يأخذ نصيبه فرضا وما استحقه ببنوة العمومة تعصيبا.

الحجب

المادة: (٢٨٢)

- ١- الحجب: حرمان وارث من كل الميراث أو بعضه لوجود وارث آخر أحق به منه.
- ٢- الحجب نوعان: حجب نقصان، وحجب حرمان.
- أ- حجب النقصان: هو الحجب عن حصة من الإرث إلى أقل منها كانتقال الزوج بالولد من النصف إلى الربع وكانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس والأب من الكل إلى السدس.
- ب- حجب حرمان: هو الحجب كاملاً من الميراث كحجب ابن الأخ بالأخ، لا يدخل حجب الحرمان على ستة من الورثة هم: الأب، والأم، والابن، والبنت، والزوج، والزوجة، ويدخل على ما عدا الستة المذكورين.

المادة: (٢٨٣)

يُحجب الجد من الميراث بالأب، سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد فقط، أو بالفرض وحده كجد مع ابن، أو بالفرض والتعصيب كجد مع بنت، وتُحجب الأم الجدات سواء كن من جهة الأم، أو من جهة الأب، أو من جهة الجد.

المادة: (٢٨٤)

- ١- الابن يحجب ابن الابن، وكل ابن نزل يُحجب بابن ابن أعلى منه.
- ٢- تسقط الإخوة من الميراث ذكورا وإناثا، سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لام، بالأب والجد وبالبنين وبني البنين وان نزلوا.

المادة: (٢٨٥)

الأخ لأب يُحجب بالأب وبالجد الصحيح والابن وابن الابن وان نزل وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير.

المادة: (٢٨٦)

ابن الأخ الشقيق يُحجب بسبعة وهم: الأب، الجد، والابن، وابن الابن، والأخ الشقيق، والأخ لأب، والأخت لأبوين أو لأب إذا صارت عصبه مع الغير.

المادة: (٢٨٧)

ابن الأخ لأب يُحجب بثمانية من الورثة هم: السبعة المذكورون بالمادة السابقة، وبابن الأخ الشقيق.

المادة: (٢٨٨)

الإخوة لام يُحجبون بالأب والجد الصحيح والابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها.

المادة: (٢٨٩)

العم الشقيق يُحجب بعشرة وهم: الأب، والجد، والابن، وابن الابن، والأخ لأبوين، وبالأخ لأب، والأخت لأبوين أو لأب إذا صارتا عصبتيين، وابن الأخ لأبوين أو لأب.

المادة: (٢٩٠)

ابن العم الشقيق يُحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين السابقتين، وبالعم لأبوين، وكذلك ابن العم لأب يُحجب بمن ذكروا وبابن العم الشقيق.

المادة: (٢٩١)

إذا اجتمع بنات الميت الصليبيات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين بان كن اثنتين فأكثر تسقط بنات الابن كيف كن، واحدة كانت أو أكثر قربت درجاتهن أو بعدت، اتحدت درجاتهن أو اختلفت، إلا إذا وجد ذكر من ولد الابن فانه يعصبهن، إذا كان في درجاتهن أو انزل منهن ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهن.

المادة: (٢٩٢)

الأخوات لأبوين إذا أخذن الثلثين بأن كن اثنتين فأكثر تسقط معهن الأخوات لأب كيف كن إلا إذا كان معهن أخ لأب فإنه يعصبهن.

المادة: (٢٩٣)

الأخت لأبوين إذا أخذت النصف فإنها لا تحجب الأخوات لأب بل لهن معها السدس.

المادة: (٢٩٤)

المحروم من الإرث بمانع من الموانع المبينة سابقا لا يحجب أحدا من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالأثنين من الإخوة والأخوات فإنه يحجبهما الأب كما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس.

مسائل متنوعة

المادة: (٢٩٥)

يوقف للحمل من تركة مورثه أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى، ويعطى كل من الورثة الآخرين أقل النصيبين اعتبارا لتقدير الذكورة أو الأنوثة.

المادة: (٢٩٦)

- ١- إذا نقص الموقوف للحمل من التركة عما يستحقه رجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة.
- ٢- إذا زاد الموقوف للحمل من التركة على نصيبه فيها رد الزائد على من يستحقه من الورثة.

المادة: (٢٩٧)

يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته فان ظهر حيا أخذه، وان حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث.

المادة: (٢٩٨)

إذا حكم بموت المفقود، ووزعت تركته على ورثته، ثم ظهر حيا، فله ما بقي في يد الورثة من تركته، ولا يعود عليهم بما فات.

المادة: (٢٩٩)

للخنثى المشكل، أقل النصيبين على تقدير ذكوره وأنوثته.

المادة: (٣٠٠)

ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها وترث هي وقرابتها منهما ولا يرثان الأب وقرابته، وكذلك لا يرث الأب ولا قرابته منهما.

المادة: (٣٠١)

- ١- التخارج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة مقابل شيء معلوم.
- ٢- إذا تخارج احد الورثة مع آخر منهم، استحق نصيبه وحل محله في التركة.
- ٣- إذا تخارج احد الورثة مع باقيهم فان كان المدفوع له من التركة، طرحت سهام المتخارج من أصل المسألة، وبقيت سهام الباقيين على حالها، وان كان المدفوع له من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج، قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم، فان لم يعرف المدفوع من كل منهم قسم نصيبه عليهم بالتساوي.
- ٤- لا يتم التخارج بين الورثة إلا بعد علم كل وارث لحصصه الأثرية في تركة مورثه علما تاما نافيا لكل غبن وجهالة وتحديد لها عن باقي حصص الورثة.

المادة: (٣٠٢)

- ١- إذا أقر بعض الورثة لآخر، بالنسب على مورثهم، ولم يثبت النسب بهذا الإقرار، شارك المقر إذا أقر المتوفى في حال حياته بالنسب على نفسه فلا يتعدى إقراره إلى الورثة ما لم يستوف الإقرار شروط صحته.
- ٢- إذا أقر شخص بنسب على غيره لم يثبت ولم يرجع عن إقراره، استحق المقر له تركة المقر عليه إذا لم يكن للمقر عليه وارث.
- ٣- له المقر في استحقاقه من الميراث دون سواه ما لم يكن محجوباً به.

العول والرد

المادة: (٣٠٣)

العول: نقص في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم، إذا زادت السهام على أصل المسألة.

المادة: (٣٠٤)

الرد: زيادة في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم إذا زاد أصل المسألة على مجموع سهامها.

المادة: (٣٠٥)

- ١- إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبية من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.
- ٢- إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى بيت المال/ صندوق الأيتام.

ذوو الأرحام

المادة: (٣٠٦)

ذوو الأرحام أربعة أصناف، مقدم بعضها على بعض في الإرث، بحسب الترتيب الآتي:
الصنف الأول: أولاد البنات وان نزلن، وأولاد بنات الابن وان نزلن.
الصنف الثاني: الأجداد الرحميون وان علوا، والجداث الرحميات وان علون.
الصنف الثالث:

- ١- أولاد الإخوة لام، وأولادهم وان نزلوا.
 - ٢- أولاد الأخوات مطلقاً وان نزلن.
 - ٣- بنات الإخوة مطلقاً، وأولادهم وان نزلوا.
 - ٤- بنات أبناء الإخوة مطلقاً، وان نزلن وأولادهم وان نزلوا.
- الصنف الرابع: ويشمل ست طوائف:
- ١- أعمام المتوفى لام، وعماته مطلقاً، وأخواله، وخالاته مطلقاً.
 - ٢- أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وان نزلوا، وأولاد من ذكروا وان نزلوا.
 - ٣- أعمام أبي المتوفى لام، وعمات، وأخوال، وخالات أبيه مطلقاً (قربابة الأب)، وأعمام، وعمات، وأخوال، وخالات أم المتوفى مطلقاً (قربابة الأم).
 - ٤- أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا، وبنات أعمام أبي المتوفى لأبوين أو لأحدهما، وبنات أبنائهم وان نزلوا، وأولاد من ذكروا وان نزلوا.
 - ٥- أعمام أبي المتوفى لام، وأعمام أم أبيه، وعمات أبوي أبيه، وأخوالهما، وخالاتهما مطلقاً (قربابة الأب)، وأعمام أبوي أم المتوفى، وعماتهما، وأخوالهما، وخالاتهما مطلقاً (قربابة الأم).
 - ٦- أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا، وبنات أعمام أبي المتوفى لأبوين أو لأحدهما، وبنات أبنائهم وان نزلوا، وهكذا...

ميراث ذوي الأرحام

المادة: (٣٠٧)

- أ- الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى.
ب- إذا تساوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم.
ج- إذا كانوا جميعا أولاد صاحب فرض أو لم يكن فيهم ولد صاحب فرض اشتركوا في الإرث.

المادة: (٣٠٨)

- أ- الصنف الثاني من ذوي الأرحام، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى.
ب- إذا تساوا في الدرجة، قدم من كان يدلي بصاحب فرض.
ج- إذا تساوا في الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، فإن كانوا جميعا من جهة الأب، أو من جهة الأم، اشتركوا في الإرث، وإن اختلفت جهاتهم، فالثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم.

المادة: (٣٠٩)

- أ- الصنف الثالث من ذوي الأرحام، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى.
ب- إذا تساوا في الدرجة، وكان بعضهم ولد وارث وبعضهم ولد ذي رحم، قدم الأول على الثاني، وإلا قدم أقواهم قرابة للمتوفى، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأحدهما، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لام، فإن اتحدوا في الدرجة، وقوة القرابة، اشتركوا في الإرث.

المادة: (٣١٠)

- إذا انفرد في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣٠٦) من هذا القانون قرابة الأب، وهم أعمام المتوفى لام، وعماته مطلقا، أو قرابة الأم، وهم أخوال المتوفى وخالاته مطلقا، قدم أقواهم قرابة، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأحدهما، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لام، وإن تساوا في قوة القرابة اشتركوا في الإرث، وعند اجتماع الفريقين، يكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم.

المادة: (٣١١)

- تطبق أحكام المادة السابقة على الطائفتين الثالثة والخامسة من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣٠٦).

المادة: (٣١٢)

- يقدم في الطائفة الثانية الأقرب منهم درجة على الأبعد، ولو كان من غير جهة قرابته، وعند التساوي، واتحاد جهة القرابة، يقدم الأقوى إن كانوا جميعا أولاد عاصب، أو أولاد ذي رحم، فإذا كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم، وعند اختلاف جهة القرابة يكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، فما ناله كل فريق يقسم بينهم بالطريقة المتقدمة.

المادة: (٣١٣)

- تطبق أحكام المادة السابقة على الطائفتين الرابعة والسادسة من طوائف الصنف الرابع.

المادة: (٣١٤)

- لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في ارث ذوي الأرحام إلا عند اختلاف الجانب.

المادة: (٣١٥)

- يكون للذكر مثل حظ الأنثيين في توريث ذوي الأرحام.

أصحاب حق الانتقال ودرجاتهم

المادة: (٣١٦)

إذا مات شخص وفي عهده أرض أميرية أو موقوفة تنتقل هذه الأراضي لشخص واحد أو أشخاص متعددة من ورثته على النحو المبين في المواد التالية وهم أصحاب حق الانتقال:

المادة: (٣١٧)

الدرجة الأولى من أصحاب حق الانتقال هم فروع المتوفى، وتشمل أولاده، وأحفاده، وأولاد أحفاده، ويكون الانتقال في هذه الدرجة لأولاد الميت ثم لأحفاده ثم لأولاد أحفاده على الترتيب.

المادة: (٣١٨)

الدرجة الثانية من أصحاب حق الانتقال وهم أبوا الميت وفروعهما: فإذا كان الأبوان على قيد الحياة تساويا في حق الانتقال، وإذا كان أحدهما متوفيا، انتقلت حصته إلى فروع حسب درجاتهم المبينة في المادة السابقة، وإذا كان الأبوان متوفيين فتنقل حصة كل منهما إلى فروع تحت الدرجات المذكورة، وإذا لم يكن لأحدهما فروع، انتقلت حصته إلى فروع الآخر.

المادة: (٣١٩)

الدرجة الثالثة من أصحاب الانتقال: أجداد الميت وجداته وفروعهم: فالأجداد والجداوات الذين هم من طرف الأب والأم لهم حق الانتقال بالمساواة، فإذا كان أحدهم ميتا ففروعهم تقوم مقامه بحسب درجاتهم وان لم يكن له فروع فحصته تنتقل لرفيقه الكائن في جهته وان كان رفيقه قد توفي فحصته تنتقل لفروعهم. وان كان الجدان (الجد والجدة لأب ولأم) غير موجودين ولم يكن لهما فروع فحصتهما تنتقل للجدين في الجهة الثانية فان لم يكونا موجودين فلفروعهما. وذلك حسب الترتيب الوارد في أصحاب حق الانتقال من الدرجة الأولى.

المادة: (٣٢٠)

إذا استحق بعض الفروع المبينة في الدرجات الثلاث السابقة الانتقال من جهات متعددة، فله حق الانتقال في جميع ذلك.

المادة: (٣٢١)

الدرجات المبينة في المواد السابقة تستحق الانتقال بالترتيب فإذا وجد واحد من درجة من هذه الدرجات فلا حق لمن كان في الدرجة التي تلي هذه الدرجة في الانتقال، ويستثنى من ذلك الأبوان فان لهما حق السدس مع أصحاب الدرجة الأولى فإذا وجد الأبوان أو أحدهما مع الأولاد والأحفاد، يعطى لهما أو لمن كان منهما حيا السدس.

المادة: (٣٢٢)

إذا اجتمع احد الزوجين مع أصحاب الدرجة الأولى يعطى (الربع) وان اجتمع احدهما مع أصحاب الدرجة الثانية أو مع الأجداد والجداوات يعطى له النصف، فإذا وجد مع الجد أو الجدة فروع جد أو جدة من جهة أخرى فالحصة التي تصيب تلك الفروع ترد على احد الزوجين، وإذا لم يكن من أصحاب الدرجات ولا من الأجداد والجداوات موجودا فحق الانتقال ينحصر في احد الزوجين.

المادة: (٣٢٣)

يمنع تسجيل أية حجة وقف ذري يخالف أحكام الفريضة الشرعية.

المادة: (٣٢٤)

لا يسري قانون الانتقال المعمول به قبل ١٦/٤/١٩٩١م في محافظات الضفة إلا على الوفيات الواقعة قبل هذا التاريخ وبنفس الأحكام التي كان معمولا بها، أما في محافظات غزة فلا يسري إلا على الوفيات الواقعة قبل تاريخ ١/٩/١٩٦٥م.

الوصية الواجبة

المادة: (٣٢٥)

إذا توفي شخص وله أولاد ابن أو بنت مات قبله أو معه، وجب لهم في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية:

١- أن تكون هذه الوصية بمقدار حصة أبيهم أو أمهم على فرض حياته على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

٢- لا يستحق هؤلاء الأحماد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم أو أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

٣- تكون الوصية الواجبة للطبقة الأولى فقط من أولاد البنات وأولاد الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين.

المادة: (٣٢٦)

في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم ما بقي من الوصية الواجبة بين مستحقيها مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية.

المادة: (٣٢٧)

الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإن لم يوص الميراث لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فمن ومما أوصى به لغيرهم.

المادة: (٣٢٨)

لا يسري العمل بالوصية الواجبة على الوفيات قبل عام (١٩٧٦م) في محافظات الضفة وذلك مع مراعاة أن حق الطبقة الأولى من أولاد البنات لا يسري إلا بعد العمل بأحكام هذا القانون وقبل ١٩٦٢/١٢/٢م في محافظات غزة.

أحكام ختامية

المادة: (٣٢٩)

لأغراض هذا القانون يقصد بالسنة أينما وردت السنة الميلادية.

المادة: (٣٣٠)

يرجع فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون إلى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة.

المادة: (٣٣١)

يصدر قاضي القضاة القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة: (٣٣٢)

يلغي قانون حقوق العائلة رقم (٩٢) لسنة ١٩٥١م المعمول به في محافظات الضفة، وقانون حقوق العائلة لسنة ١٩٥٤م المعمول به في محافظات غزة، كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة: (٣٣٣)

على جميع الجهات المختصة - كل فيما يخصه - تنفيذ أحكام هذا القانون ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر بمدينة غزة بتاريخ: / / ٢٠٠٥م

الموافق: / / ١٤٢٦هـ

محمود عباس

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

فهرس الآيات

الرقم	الآية	السورة	الصفحة
٠١	وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُمْ مِن بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّارًا ...	البقرة	٣١٠
٠٢	قُلْ ءَأَنْتُمْ أَعْلَمُ أَمِ اللَّهُ	البقرة	٤
٠٣	كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ...	البقرة	١٠٣، ٦
٠٤	وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ...	البقرة	١٣٣
٠٥	وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ ...	البقرة	١٢
٠٦	لَا تَقْلِبُوهُنَّ وَلَا تَقْلِبُوهُنَّ	البقرة	٥٨
٠٧	لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا ...	البقرة	٣٢٤
٠٨	وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ ...	آل عمران	٢٧١
٠٩	فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَوَجِدْهُ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ...	النساء	٢٩٧
٠١٠	لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ...	النساء	ج، ٢، ٦، ٢٠، ٢٢٨، ٢٧٣
٠١١	يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ...	النساء	ج، ٨، ١٠، ٢١، ٣٥، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٧٨، ١٠٢، ١٠٣، ١٩٧، ١٩٨، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤١، ٢٤٣، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٨، ٢٥٩
٠١٢	وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أزْوَجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ...	النساء	ج، ٩، ١١، ٢٢، ٣٥، ٤٢، ٤٥، ٤٦، ٦٨، ٦٩، ٩٠، ٩٩، ١٠٢، ١١٧، ٢٤٤، ٢٥٨، ٢٦٥
٠١٣	تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ...	النساء	٤
٠١٤	وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ ..	النساء	٤، ٣١١

٢	النساء	١٩	يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا١٥
٥	النساء	٣٣	وَالَّذِينَ عَقَدَتِ أَيْمَانُكُمْ فَعَاثُوهُمْ فَصِيبِهِمْ١٦
١٠٥	النساء	٥٨	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا١٧
١٨٥	النساء	٩٢	وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً١٨
١٨٦، ١٧٣	النساء	٩٣	وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ..	.١٩
٩، ٢٢، ٢٢٩، ٢٤٣، ٢٤٤.	النساء	١٧٦	يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلْبَةِ إِنَّ أَمْرًا هَلَكَ	.٢٠
٥٨	المائدة	٣	أَلْيَوْمَ أَكَلْتُمْ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُمْ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي٢١
٢٤٢	المائدة	٣٨	وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا .	.٢٢
٥٨	المائدة	٥٠	أَفْحَكُمُ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ	.٢٣
١٠٢	المائدة	١٠٦	يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ	.٢٤
١٧٥	الأنعام	١٥١	وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ٢٥
٥٨	الأنعام	٢٦٤	وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا٢٦
١٩٦	الاعراف	٢٧	يٰٓبَنِي ءَادَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمُ٢٧
٢٢٧	الأنفال	١٢	فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ وَأَضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ٢٨
٥	الأنفال	٧٢	إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ٢٩
١٨٨، ٦.	الأنفال	٧٣	وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ٣٠
٥، ٦، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٥، ٢٧٨، ٣١٢، ٣١٤.	الأنفال	٧٥	وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ٣١
١٩٦	يوسف	٦	وَبَشِّرْ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَعَلَىٰ ءَالٍ يَّعْقُوبَ كَمَا أَتَمَّهَا عَلَىٰ٣٢
٩١	الكهف	٤٩	مَالٍ هَذَا الْكَتَابِ لَا يُعَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً٣٣
١١٣	الكهف	٨٤	إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَءَاتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا .	.٣٤
١١٣	الكهف	٨٥	فَاتَّبَعَ سَبَبًا .	.٣٥
٢٧٤	مريم	٦٤	وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا .	.٣٦
١٤	الأنبياء	٨٩	رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ٣٧
١١٣	الحج	١٥	مَنْ كَانَتْ يَطْنُ أَنْ لَنْ يَنْصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ٣٨

٣٩	سُورَةُ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا وَأَنْزَلْنَا فِيهَا آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ	١	النور	١٣
٤٠	وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا ...	٦٧	الفرقان	٨٥
٤١	وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ ...	١٦	النمل	١٤
٤٢	وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهَدْيَ ...	٢٠	النمل	١٤٩
٤٣	إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادُّكَ إِلَىٰ مَعَادٍ ...	٨٥	القصص	١٢
٤٤	وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ ...	١٤	لقمان	١٣٣
٤٥	وَيَعْمَلُ مَا فِي الْأَرْحَامِ ...	٣٤	لقمان	٢٧١ ، ١٣٥
٤٦	أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ...	٥	الأحزاب	٣
٤٧	مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ ...	٣٨	الأحزاب	١٣
٤٨	حَصَمَانَ بَعَى بَعْضَنَا عَلَىٰ بَعْضٍ ...	٢٢	ص	٢٤٢
٤٩	وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَنْهَكُنْ أُنْثَىٰ لِي صَرْمًا لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ	٣٦	غافر	١١٣
٥٠	أَسْبَابَ السَّمَوَاتِ فَأَطَّلِعَ إِلَىٰ إِلَهِ مُوسَىٰ ...	٣٧	غافر	١١٣
٥١	لَا يَأْتِيهِ الْبَطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ ...	٤٢	فصلت	٣٢٠
٥٢	وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ...	١٥	الاحقاف	١٣٣
٥٣	فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً ...	١٨	محمد	١٢٦
٥٤	أَتَوَاصَوْا بِهِ بَلْ هُمْ قَوْمٌ طَاغُونَ .	٥٣	الذاريات	١٠٢
٥٥	وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ	٣	النجم	٣٢٠
٥٦	إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ	٤	النجم	٣٢٠
٥٧	هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ...	٣٢	النجم	١٤٣
٥٨	مَا آفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ ...	٧	الحشر	١٠
٥٩	إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ...	٤	التحریم	٢٤٢
٦٠	وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا .	١٢	القلم	١٧٠
٦١	مَتَاعٍ لِلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَيْمِيًّا .	٢١	المعارج	١٧٠
٦٢	قُلِ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ .	١٧	عبس	١٧٣

فهرس الأحاديث

الرقم	الحديث	الصفحة
١.	ابن أخت القوم منهم أو من أنفسهم	٢٧٣
٢.	الاثنان جماعة	٢٤٢
٣.	الاثنان فما فوقهما جماعة	٢٤٢
٤.	اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله...	١٧٣
٥.	اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه	٢٥٦
٦.	إذا استهل المولود صارخا ورث	١٣١
٧.	أرحم أمتي بأمتي أبو بكر... وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت ؛ ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح	٢٠
٨.	أرموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا ارموا وأنا مع بني فلان	١٩٦
٩.	أعطى الإخوة السدس مع الأبوين.	٢٤٥
١٠.	أعطى رسول الله - صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السدس ، ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم	٢٣ ، ٢١٧ ، ٢٢٣
١١.	أقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة : عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم	١٤٤
١٢.	ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر	٢٢ ، ١٩٢ ، ٢٠١ ، ٢٥٨ ، ٢٦٦ ، ٣٠٣
١٣.	أمر صلى الله عليه وسلم أن يغطي بها رأسه ويجعل على رجليه من الإذخر	٧٦
١٤.	إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث.	٧ ، ١٠٩ ، ٣١١
١٥.	إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم	١٠٤
١٦.	أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: " يرث بعضهم بعضا	١٦٦
١٧.	أن امرأة سعد بن الربيع قالت : يا رسول الله إن سعدا هلك وترك بنتين وأخاه فعمد أخوه فقبض ما... ادفع إلى ابنتيه الثلثين وإلى امرأته الثمن ولك ما بقي	٨ ، ٢٢٨

١٤٣	أن امرأتين كانتا ضررتين فرمت إحداهما الأخرى بحجر أو عمود فسطاط فألقت جنينها فقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة : عبدا أو أمة وجعله على عصابة المرأة	١٨
٦١	الآن حين بردت عليه جلده	١٩
٣٢	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه فضلا فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى وإلا ...	٢٠
٢٧٥	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله في العمرة والخالة فأنزل عليه أن لا ميراث لهما.	٢١
٢٣٣	أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب	٢٢
٣٢	أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ومن ترك مالا لأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فإليّ وعليّ وأنا أولى بالمؤمنين	٢٣
٣٢	أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤه، من ترك مالا فلورثته.	٢٤
٢٧٣	انه لما توفي ثابت بن الدحداح وليس له أصل يعرف... فدعا رسول الله أبا لبابة بن عبد المنذر بن أخته فأعطاه ميراثه.	٢٥
٣١٥	تحرز المرأة ثلاثة مواريث ، لقيطها ، وعتيقها ، والولد الذي لاعنت عليه	٢٦
١٩	تعلموا الفرائض ، وعلموه أي : علم الفرائض ، وروي وعلموها - أي الفرائض - الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض...	٢٧
١٩ ، هـ	تعلموا الفرائض فإنه من دينكم وإنه نصف العلم وإنه أول علم ينزع من أمتي	٢٨
١٩ ، و	تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول شيء ينزع من أمتي.	٢٩
٢٠ ، هـ	تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها ، فإني...	٣٠
١٩٧	جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: لك السدس...	٣١
٢٣ ، ٢١٦ ، ٣١٤ ، ٢١٨	جعل للجدّة السدس إذا لم يكن دونها أم.	٣٢
٢٧٥	سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراث العمّة والخالة فقال لا أدري ... فأتى الرجل فقال سارني جبريل أنه لا شيء لهما.	٣٣

١٤٤	ضربت امرأة ضررتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها قال : وإحداهما لحيانية. قال : فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتول على عصابة القتلة وغرة لما في بطنها	٣٤
١٩	العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فضل : آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة.	٣٥
١٤	العلماء ورثة الأنبياء يحبهم أهل السماء، وتستغفر لهم الحيتان ...	٣٦
٣١٥	عن بريدة قال : بينا أنا جالس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ أتته امرأة فقالت : إنني تصدقت على أُمي بجارية وإنها ماتت فقال : وجب أجرك وردها عليك الميراث.	٣٧
١٤٤	فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتول على عصابة القتلة وغرة لما في بطنها	٣٨
٩٩	فدين الله أحق أن يقضى، اقضوا الله فهو أحق بالأداء	٣٩
١٧٤	القاتل لا يرث.	٤٠
٩٠، ٧٨	قضى بالدين قبل الوصية	٤١
٩٠، ٢٢	قضى بالدين قبل الوصية، وإن أعيان بني الأم يتوارثون بني العلات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه لأبيه.	٤٢
١٤٣	قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة: عبداً أو أمة وجعله على عصابة المرأة	٤٣
٢٥٧	قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم النصف للابنة والنصف للأخت	٤٤
٢٣	قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما.	٤٥
١٠٤، ١٠٦، ١٠٧، ٣١٥.	قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال (لا) . قلت فالشطر؟ قال (لا) . قلت الثلث؟ قال (فالثلث والثلث كثير ... ويضر بك آخرون	٤٦
٣٢	كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب احمرت عيناه وعلا صوته واشتد غضبه من ترك مالا لأهله ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإلى وعلي	٤٧
١٨١	كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم له، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام	٤٨
٩٣	لا ضرر ولا ضرار	٤٩
١٠٩	لا وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة	٥٠

١٨٨ ، ١٨٢	لا يتوارث أهل ملتين شتى	.٥١
١٣١	لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا	.٥٢
١٨٢	لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم	.٥٣
١٤	اللهم متعني بسمعي وبصري حتى تجعلهما الوارث مني	.٥٤
١٧٦ ، ١٧٤	ليس لقاتل ميراث	.٥٥
١٧٩	ما كانت هذه لتقاتل	.٥٦
١٧٩	من بدل دينه فاقتلوه	.٥٧
٦٨ ، ٣١	من ترك حقا أو مالا فهو لورثته	.٥٨
٣٢	من ترك حقا فلورثته	.٥٩
٤٢ ، ٣١	من ترك مالا أو حقا فلورثته، ومن ترك كلا أو عيالا فإلي	.٦٠
٣٢	من ترك مالا لأهله ومن ترك ضياعا فإلي	.٦١
٢٧٣ ، ٢٣	من ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وارث، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه	.٦٢
٣٣	من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ وإليّ وأنا أولى بالمؤمنين	.٦٣
٣٣	من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فإلينا	.٦٤
هـ	من لا يشكر الناس لا يشكر الله	.٦٥
١١٥	الولاء لحمة كلحمة النسب	.٦٦
١٣٤	الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل	.٦٧

فهرس المراجع

الرقم	شهرة المؤلف (لقب أو كنية)	البيان
١.		القرآن الكريم.
٢.	ابن أبي العز:	ابن أبي العز الحنفي، شرح العقيدة الطحاوية، ط٤ / ١٣٩٠هـ، المكتب الاسلامي/بيروت.
٣.	ابن الأثير:	علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري ابو الحسن عز الدين (٥٥٥-٦٣٠) أسد الغابة في معرفة الصحابة. بدون طبعة ولا دار نشر.
٤.	ابن الجوزي	عبد الرحمن الجوزي ابو الفرج، المصنف بألف أهل الرسوخ من علم الناسخ والمنسوخ، ط١ / ١٥١٥هـ، مؤسسة الرسالة/بيروت، تحقيق د: صالح الضامن.
٥.	ابن الطوري	محمد بن حسين الشهير بالطوري (١٠٣٠هـ)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله بن احمد النسفي (٧١٠هـ) دار الكتاب الإسلامي.
٦.	ابن العربي:	القاضي محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ) أحكام القرآن. دار الكتب العلمية.
٧.	ابن المرتضى:	احمد بن يحيى ابن المرتضى- زيدي- (٨٤٠هـ). البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي.
٨.	ابن الملقن:	سراج الدين عمر بن علي بن احمد ابن الملقن الأنصاري: المقنع في علوم الحديث: دار فواز للنشر ط١ سنة ١٤١٣هـ تحقيق عبد الله بن يوسف الجديع.
٩.	ابن المنذر:	الامام الحافظ محمد ابراهيم ابو المنذر النيسابوري: (ت٣٨٨هـ) الإقناع: ج٢ ص ٢١٥، ط١ / ١٤١٨هـ / دار الكتب العلمية بيروت.
١٠.	ابن النجار:	تقي الدين محمد بن احمد الفتوح الحنبلي المصري الشهير بابن النجار (١٠٥١هـ)، منتهى الإرادات.
١١.	ابن الهمام:	كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (٨٦١هـ) فتح القدير في شرح الهداية شرح بداية المبتدى، والهداية والبداية كلاهما للمرغيناني (٥٩٣هـ)، دار الفكر.
١٢.	ابن حبان:	محمد بن حبان بن احمد أبو حاتم التميمي، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة بيروت، ط٢ / ١٤١٤هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الأحاديث مذيبة بأحكام: شعيب الأرناؤوط عليها.
١٣.	ابن حبان:	محمد بن حبان بن احمد أبو حاتم التميمي، مشاهير علماء الامصار، دار الكتب العلمية /بيروت، ط١٩٥٩م، تحقيق: م.فلايشهمر.
١٤.	ابن حجر:	الإمام الحافظ: احمد بن علي بن محمد بن علي الكناني العسقلاني، (٧٧٣-٨٥٢هـ). الإصابة في تمييز الصحابة ط١ / ١٣٢٨هـ.

١٥ .	ابن حجر:	الإمام الحافظ: احمد بن علي بن محمد بن علي الكناني العسقلاني، (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ). تلخيص الحبير في تخريج الرافي الكبير، مؤسسة قرطبة.
١٦ .	ابن حجر:	احمد بن حجر العسقلاني، (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، طبعة دار المعرفة بيروت.
١٧ .	ابن حزم:	أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦ هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر.
١٨ .	ابن حنبل:	الإمام احمد بن حنبل ابو عبد الله الشيباني، مسند الإمام احمد، مؤسسة قرطبة القاهرة.
١٩ .	ابن خلكان:	شمس الدين احمد بن محمد بن ابي بكر، (٦٠٨ - ٦٨١ هـ)، وفيات الأعيان وانباء أبناء الزمان، تحقيق د. احسان عباس، دار صادر بيروت.
٢٠ .	ابن رشد:	أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد المشهور بالحفيد (٥٩٥ هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٩٣٨ .
٢١ .	ابن سعد:	محمد بن سعد بن منيع ابو عبد الله البصري الزهري، الطبقات الكبرى لابن سعد. دار صادر بيروت.
٢٢ .	ابن عابدين:	محمد أمين بن عمر بن عابدين (١٢٥٢ هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط سنة ١٩٩٤ دار الكتب العلمية .
٢٣ .	ابن عبد البر:	يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣ هـ) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق على محمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت.
٢٤ .	ابن عماد الحنبلي	ابي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩)، شذرات الذهب في اخبار من ذهب، ط ١٩٨٨م، دار الكتب العلمية بيروت.
٢٥ .	ابن قاضي شهبة:	ابو بكر بن احمد بن محمد بن عمر بن محمد بن تقي الدين، طبقات الشافعية، تعليق الدكتور الحافظ عبد العليم خان ، رتب فهارسه الدكتور عبد الله انيس الطباع، عالم الكتب ط ١٤٠٧ هـ.
٢٦ .	ابن قدامة:	موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي (٦٢٠ هـ)، المغني دار إحياء التراث العربي.
٢٧ .	ابن قيم الجوزية:	شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين. دار الكتب العلمية.
٢٨ .	ابن كثير:	الإمام الحافظ أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ)، البداية والنهاية، خرج أحاديثه: الشيخ محمد بيومي، و الأستاذ عبد الله المنشاوي والأستاذ محمد رضوان مهنا، مكتبة الإيمان بالمنصورة .
٢٩ .	ابن ماجة:	أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجة (٢٠٩ - ٢٧٣ هـ) سنن ابن ماجة/ وحكم على أحاديثه المحدث محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض .
٣٠ .	ابن مفلح:	أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي (٧٦٣ هـ)، الفروع في فقه الإمام احمد ، عالم الكتب.

جمال الدين بن محمد بن مكرم المعروف بابن منظور (٦٣٠-٧١١ هـ) ، لسان العرب ، ط١ / دار صادر/ بيروت .	ابن منظور:	٣١ .
زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم(ت ٩٧٠ هـ) ، البحر الرائق. دار الكتاب الاسلامي،	ابن نجيم :	٣٢ .
زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم(ت ٩٧٠ هـ) ، الاشباه والنظائر، دار الطباعة العامرة/١٣٩٠ هـ.	ابن نجيم :	٣٣ .
عبد الناصر موسى أبو البصل، أحكام التراكات في الفقه والقانون، الطبعة الأولى مؤسسة حمادة للخدمات والدراسات الجامعية.	أبو البصل:	٣٤ .
الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحق الأزدي السجستاني (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ) ، سنن أبي داود/ حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني ط١ ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.	أبو داود:	٣٥ .
محمد أبو زهرة، أحكام التراكات والمواريث / دار الفكر العربي ط١٣٨٣ هـ.	أبو زهرة:	٣٦ .
محمد زيد الأبياني شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مطبعة علي سكر بالقاهرة ط٢ / ١٣٢٩ هـ.	الأبياني:	٣٧ .
مالك: الإمام مالك بن انس بن مالك الأصبحي (١٧٩ هـ) الموطأ رواية يحيى الليثي، دار إحياء التراث العربي ،مصر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.	الأصبحي:	٣٨ .
الإمام مالك بن انس بن مالك الاصبحي(١٧٩ هـ)، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية.	الأصبحي:	٣٩ .
محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥ هـ ، الناشر: المكتب الإسلامي بيروت.	الالباني:	٤٠ .
محمد ناصر الدين الألباني، مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل	الالباني:	٤١ .
محمد ناصر الدين الألباني، شرح العقيدة الطحاوية المكتب الإسلامي بيروت/ط٢ / ١٤١٤ هـ.	الالباني:	٤٢ .
: محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، المكتب الإسلامي، بيروت ومكتبة المعارف الرياض ط ٤ سنة ١٩٨٥ م.	الالباني:	٤٣ .
أبو الفضل شهاب الدين محمود الألويسي (١٢٧٠ هـ): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، دار إحياء التراث العربي /بيروت .	الألوسي:	٤٤ .
arabic.islamicweb.com/books/albani.asp - 3k	الانترنت:	٤٥ .
زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ويكنى ابا يحيى(٨٢٣-٩٢٦ هـ) ،أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.	الانصاري:	٤٦ .
زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ويكنى ابا يحيى(٨٢٣-٩٢٦ هـ) ،الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، دار الكتاب الإسلامي.	الانصاري:	٤٧ .
محمد بن محمد البابر تي،(٧٨٦ هـ)الغاية شرح الهداية، مطبوع مع فتح القدير،دار الفكر.	البابرتي	٤٨ .

٤٩ .	الباجي:	سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي (٤٠٣-٤٩٤ هـ) ، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي.
٥٠ .	باز:	سليم رستم باز،مجلة الأحكام العدلية وشرحها لباز، الطبعة الادبية ببيروت ، الطبعة الثالثة ١٩٢٣م.
٥١ .	البجيرمي:	سليمان بن محمد (١٢٢١هـ) حاشية البجيرمي على الخطيب /دار الفكر .
٥٢ .	البجيرمي:	سليمان بن محمد (١٢٢١هـ) حاشية البجيرمي على المنهج /دار الفكر العربي.
٥٣ .	البخاري:	الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت ٢٥٦ هـ الجامع الصحيح ،مراجعة وضبط وفهرسة الشيخ محمد علي القطب والشيخ هشام البخاري ط ٤ سنة ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م المكتبة العصرية.
٥٤ .	البخاري:	الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت ٢٥٦ هـ الجامع الصحيح المختصر، الناشر دار ابن كثير اليمامة بيروت، ط٣/١٤٠٧ هـ تحقيق:د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة بجامعة دمشق.
٥٥ .	بدران:	أبو العينين بدران ، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون ط ١٩٨١م.
٥٦ .	براج:	د. جمعة محمد محمد براج ، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ، دار المصطفى للنسخ والطبع ١٩٧٨ م .
٥٧ .	البصري	ابو الحسين ،شرح المعتمد في أصول الفقه، من دسك المكتبة الشاملة.
٥٨ .	البلخي:	نظام الدين البلخي معه لجنة من العلماء، الفتاوى الهندية ، دار الفكر.
٥٩ .	البهوتي:	منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١هـ)، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب.
٦٠ .	البهوتي:	منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع ، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ط ١٩٨٢ م
٦١ .	البيهقي:	الإمام أبو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨ هـ) سنن البيهقي الكبرى، الناشر: مكتبة دار الباز/مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م ، تحقيق محمد عبد القادر عطا.
٦٢ .	التبريزي:	محمد بن عبد الله الخطيب العمري التبريزي، مشكاة المصابيح، ط٣ (١٤٠٥ هـ) تحقيق محمد ناصر الدين الألباني.
٦٣ .	الترمذي:	محمد بن عيسى بن سورة الترمذي(ت:٢٧٩هـ) الجامع المختصر عن السنن عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ومعرفة الصحيح والمعلول ، وما عليه العمل، الشهير بسنن الترمذي، تحقيق : احمد محمد شاكر وإبراهيم عطوة عوض ، مكتبة ألبابي /مصر، ط ٢ سنة ١٩٧٥ م .
٦٤ .	الجرجاني:	علي بن محمد بن علي السيد الزين الجرجاني، التعريفات (٧٤٠-٨١٦هـ) ط١ دار الكتاب العربي ، بيروت،تحقيق إبراهيم الإبياري.
٦٥ .	الجزيري:	عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة.

٦٦.	الجصاص:	أبو بكر بن علي الرازي ت ٣٧٠هـ، أحكام القرآن للجصاص، دار الفكر
٦٧.	الحاكم:	محمد بن عبد الله أبو عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري (ت ١٤٥هـ)، المستدرک علی الصحیحین، دار الکتب العلمیة بیروت ط ١٤١١هـ، تحقیق عبد القادر عطا
٦٨.	الحصري:	الأستاذ أحمد الحصري: التركات والوصايا في الفقه الإسلامي. الناشر مكتبة الأقصى/ عمان ط ١٣٩١هـ
٦٩.	الخطاب:	أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني (٩٠٢-٩٥٤هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر.
٧٠.	الحموي:	الشيخ الإمام شهاب الدين بن عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (ت ٦٢٦هـ)، معجم البلدان، دار صادر بيروت.
٧١.	حيدر:	علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ): درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجليل.
٧٢.	الخرشي:	أبو عبد الله محمد الخرشي (١١٠١هـ) شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر.
٧٣.	الخطيب البغدادي	أحمد بن علي ابوبكر الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، دار الکتب العلمیة بیروت.
٧٤.	خلاف:	عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ٨ مكتبة الدعوة الإسلامية/شباب الأزهر.
٧٥.	الدار قطني:	الإمام الكبير علي بن عمر الدار قطني (٣٠٦-٣٨٥هـ)، سنن الدار قطني، وبذيله التعليق المغني على الدار قطني، تأليف المحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، دار المعرفة بيروت، ١٣٨٦هـ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يمان المدني.
٧٦.	الدارمي:	عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥هـ) سنن الدارمي. الطبعة الأولى / دار الكتاب العربي/ بيروت، تحقيق فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي والاحاديث مذبلة باحكام حسين سليم اسد عليها.
٧٧.	الدسوقي:	العالم العلامة شمي الدين الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ دار إحياء الكتب العربية.
٧٨.	الذهبي:	الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. ت ٧٤٨هـ، تذكرة الحفاظ. دار إحياء التراث العربي/ بيروت.
٧٩.	الذهبي:	الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. ت ٧٤٨هـ، سير أعلام النبلاء وبهامشه: أحكام الرجال من ميزان الاعتدال في نقد الرجال، وكلاهما له.
٨٠.	الرازي:	فخر الدين محمد بن عمر الحسين الرازي (٦٠٦هـ) التفسير الكبير/ ط ٢، دار الكتب العلمية طهران.
٨١.	الرازي:	عبد الرحمن بن أبي حاتم بن إدريس أبو محمد الرازي (ت ٣٢٧هـ)، الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي/بيروت ط ١٩٥٢م.
٨٢.	الرازي:	محمد ابن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، الطبعة الجديدة ١٤١٥هـ، تحقيق محمود خاطر.

الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (ت ٦٢٣هـ)، العزيز شرح الوجيز تحقيق وتعليق الشيخين : علي محمد معوض ، وعادل احمد عبد الموجود . ط ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية بيروت.	الرافعي	٨٣.
مصطفى بن سعد بن عبدة الرحبياني (ت ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الناشر: المكتب الإسلامي.	الرحبياني:	٨٤.
شمس الدين محمد بن احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر.	الرملي:	٨٥.
أ. د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط ٤ دار الفكر المعاصر.	الزحيلي:	٨٦.
بدر الدين بن محمد بن بن بهادر الزركشي (٧٤٥-٧٩٤هـ) ، البحر المحيط. دار الكتبي.	الزركشي:	٨٧.
ابو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، موسوعة اطراف الحديث، ط ١ سنة ١٤١٠ هـ ، عالم التراث للطباعة والنشر بيروت.	زغلول:	٨٨.
أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق/ دار الكتاب الإسلامي.	الزيلعي:	٨٩.
عبد الله بن يوسف أبو محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث، مصر ١٣٥٧هـ، تحقيق محمد يوسف البنوري/ مع كتاب بغية الأئمة في تخريج الزيلعي.	الزيلعي:	٩٠.
علي بن عبد الكافي السبكي، الابهاج في شرح المنهاج على منهاج الأصول إلى علم الأصول للبيضاوي، دار الكتب العلمية/ بيروت، ط ١، ١٤٠٤ هـ ، تحقيق جماعة من العلماء.	السبكي:	٩١.
الإمام تاج الدين تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، دار المعرفة للطباعة والنشر/بيروت الطبعة الثانية.	السبكي:	٩٢.
شمس الأئمة أبو بكر بن احمد (ت ٤٨٣هـ أو ٤٩٠هـ)، المبسوط، دار المعرفة.	السرخسي:	٩٣.
الإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي (ت ٢٢٧هـ)، سنن سعيد بن منصور، موقع جامع الحديث.	سعيد بن منصور:	٩٤.
عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي جلال الدين وكنيته ابو الفضل (٨٤٩-٩١١هـ)الفتح الكبير .	السيوطي:	٩٥.
عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي جلال الدين وكنيته ابو الفضل (٨٤٩-٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية.	السيوطي:	٩٦.
الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ ، الأم، دار المعرفة.	الشافعي:	٩٧.
د. هارون كامل الشرباتي: الباعث الحثيث على فهم آيات المواثيق / ط سنة ٢٠٠٢م.	الشرباتي:	٩٨.

الشيخ محمد بن احمد ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) / ت ٩٧٧ هـ .	الشرييني	٩٩ .
الشيخ محمد بن احمد الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ت ٩٧٧ هـ / دار الكتب العلمية.	الشرييني:	١٠٠ .
محمد مصطفى شلبي ، احكام المواريث بين الفقه والقانون، طبعة ١٩٦٧ م، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر.	شلبي:	١٠١ .
أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ، علوم الحديث : مقدمة بن الصلاح ، الناشر مكتبة الفارابي ط سنة ١٩٨٤ م	الشهرزوري:	١٠٢ .
محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار الطبعة الأخيرة ، مكتبة الحلبي.	الشوكاني:	١٠٣ .
محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تفسير فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير.	الشوكاني:	١٠٤ .
عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخ زاده (١٠٨٧ هـ) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي.	شيخ زاده:	١٠٥ .
ابو اسحق : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي (٤٧٦ هـ)، المهذب، المطبعة الميمنية / ١٣٣٣ هـ.	الشيرازي:	١٠٦ .
الشيخ محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة / ط ٥ سنة ١٩٨٧ ، دار الصابوني.	الصابوني:	١٠٧ .
أبو العباس احمد محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير. دار المعارف بمصر.	الصاوي:	١٠٨ .
محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني (١٠٥٩-١١٨٢ هـ) سبل السلام، الناشر / دار الحديث.	الصنعاني:	١٠٩ .
أبو القاسم سليمان بن احمد ، المعجم الأوسط، دار الحرمين القاهرة ١٤١٥ هـ تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد و عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني .	الطبراني:	١١٠ .
سليمان بن احمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، المعجم الكبير ط ٢ / ١٤١٤ هـ . مكتبة العلوم والحكم، الموصل/ تحقيق حمدي بن عبد المجيد السعفي.	الطبراني:	١١١ .
أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠ ، تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن دار الفكر ط ١٩٨٨ م.	الطبري:	١١٢ .
ابو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي (ت ٨٠٠ هـ) الجوهرة النيرة / الطبعة المعتمدة المطبعة الخيرية.	العبادي:	١١٣ .
محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، ط ٢ ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م، دار الفكر/بيروت.	عبد الباقي:	١١٤ .

١١٥ .	عبد الرزاق:	ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق ط ٣/٢٠٤ هـ، المكتب الاسلامي، بيروت ، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي.
١١٦ .	العظيم: آبادي	العلامة محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، دار الكتب العلمية بيروت، ط ٢ سنة ١٤١٥ هـ.
١١٧ .	علاء الدين البخاري:	عبد العزيز بن احمد بن محمد البخاري الملقب بعلاء الدين، (ت ٧٣٠ هـ)، كشف الأسرار/ دار الكتاب الإسلامي.
١١٨ .	عليش:	أبو عبد الله محمد بن احمد بن محمد عليش (١٢٩٩ هـ) ، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر.
١١٩ .	الفيروزآباد:	الفيروزآبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) ، القاموس المحيط ط ٢، ١٩٥٢ .
١٢٠ .	الفيومي:	فيومي : احمد بن احمد ابن علي المغربي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية بيروت.
١٢١ .	القرافي:	شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي ت ٦٨٤ هـ، الذخيرة، ط دار الغرب الإسلامي.
١٢٢ .	القرافي:	شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي ت ٦٨٤ هـ، الفروق وبهامشه ادرار الشروق على انواع الفروق لابن الشاط، تحقيق : د. عبد الحميد هندواي ، المكتبة العصرية ، ط ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م..
١٢٣ .	القرطبي:	أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري ت ٦٧١ هـ ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق عماد زكي البارودي ، و خيرى سعيد ط ٢ دار الكتب العلمية طهران.
١٢٤ .	قليوبي وعميرة:	الإمامان احمد سلامة القليوبي واحمد البرسلي عميرة (١٠٦٩ هـ/٩٥٧ هـ)، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية.
١٢٥ .	الكاساني:	الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني (٥٨٧ هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٥ ص ٢٦٨ دار الكتب العلمية.
١٢٦ .	المارديني:	بدر الدين أبو عبد الله محمد بن محمد سبط المارديني (٨٢٦-٩١٢ هـ)، إرشاد الفارض الى كشف الغوامض في علم الفرائض والمواريث، تحقيق مجدي محمد سرور باسلوم المكي ، ط ١ / ١٤٢١ هـ، مؤسسة الريان.
١٢٧ .	المارديني:	بدر الدين أبو عبد الله محمد بن محمد سبط المارديني (٨٢٦-٩١٢ هـ)، شرح الرحبية. مؤسسة قرطبة الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦ .
١٢٨ .	المباركفوري:	محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلاء (١٢٨٣-١٣٥٣ هـ)، تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية بيروت.
١٢٩ .	المرداوي:	علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن احمد المرداوي (٨٥٥ هـ): ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي.

١٣٠.	المرغيناني:	شيخ الاسلام برهان الدين ابو الحسن علي بن بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني(ت٥٩٣هـ)، الهداية ، مطبعة مصطفى الحلبي/ الطبعة الأخيرة.
١٣١.	المزني:	اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحق المزني ابو ابراهيم المصري الشامي، ولد سنة ١٧٥هـ وتوفي سنة ٢٦٤هـ مختصر المزني ، موقع يعسوب.
١٣٢.	المزي:	يوسف بن الزكي عبد الرحمن ابو الحجاج المزي ، تهذيب الكمال، ط ١/١٤٠٠هـ، مؤسسة الرسالة بيروت، تحقيق:د. بشار عواد معروف.
١٣٣.	مصطفى	لجنة من العلماء: إبراهيم مصطفى ، احمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار المعجم الوسيط ، المكتبة الإسلامية / استانبول / ط٢ سنة ١٩٧٢
١٣٤.	المقدسي	بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي(٥٥٦-٦٢٤هـ)،العدة شرح العمدة في فقه امام السنة احمد بن حنبل ج ١ ص ٣١١.
١٣٥.	المواق:	محمد بن يوسف العبري الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل ٧٧٦هـ دار الكتب العلمية
١٣٦.	موسى:	الدكتور المرحوم محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الإسلام /بحث مقارن ، روضة القاهرة/١٩٦٠
١٣٧.	الموصلى:	عبد الله بن محمود بن مودود بن مجد الدين الموصلى- الحنفي (٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، ط ٣ سنة ١٩٧٥.
١٣٨.	النسائي:	احمد بن شعيب ابو عبد الرحمن(٢١٤هـ-٣٠٣هـ). سنن النسائي، ط ٢، سنة ١٤٠٦هـ تحقيق: عبد الفتاح ابو غدة، والأحاديث مذيبة بأحكام الألباني عليها.
١٣٩.	النفراوي	احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي (١١٢٠هـ) الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني. دار الفكر.
١٤٠.	النيسابوري	مسلم بن حجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي ،مصر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
١٤١.	هندي:	علاء الدين بن علي بن المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري (ت٩٧٥هـ)، كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، (١٣١٣هـ) مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٨٩. ضبطه وفسره الشيخ بكرى حياني، وصححه ووضع فهرسه ومفتاحه: الشيخ صفوت السقا.
١٤٢.	الهيتمي:	احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المالكي(٩٧٤هـ) ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.
١٤٣.	الهيتمي:	نور الدين علي بن ابي بكر الهيتمي(ت٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ط/١٤١٢هـ ، دار الفكر بيروت.
١٤٤.	وزارة الاوقاف الكويتية:	وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الناشر وزارة الأوقاف الكويتية.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١	التمهيد ويشتمل على خمسة مطالب:
٢	المطلب الأول :- أسس الميراث في الجاهلية.....
٢	الأول : النسب (القرابة).....
٣	الثاني: التوارث بسبب:.....
٣	الثالث: التبني:.....
٤	المطلب الثاني:- ميزات وخصائص الميراث في الإسلام.....
٤	الميزة الأولى: انه نظام رباني:.....
٤	الميزة الثانية: لا خيار للبشر في الميراث:.....
٥	الميزة الثالثة: أن القرآن تدرج في تشريع الميراث:.....
٩	الميزة الرابعة :أنه نظام يحقق العدالة والحاجة:.....
١٠	الميزة الخامسة: أن الإسلام يفتت الثروة ويوزعها:.....
١١	الميزة السادسة : اعتبار الإسلام المصاهرة سببا في التوريث:.....
١٢	المطلب الثالث: التعريف بعلم الفرائض (الموارث) في اللغة والاصطلاح.
١٢	أولاً: الفرائض: لغة واصطلاحاً:.....
١٤	ثانياً : الميراث في اللغة والاصطلاح:.....
١٦	تعريف الإرث في القانون.....
١٧	المطلب الرابع: أركان علم الفرائض وموضوعه والغاية منه وفضله
١٧	١- أركان علم الفرائض:.....
١٨	٢- موضوع علم الفرائض (الموارث):.....
١٨	٣- الغاية من علم الفرائض:.....
١٩	٤- فضل علم الفرائض.....
٢١	المطلب الخامس: استمداد علم الفرائض
٢١	أولاً- القرآن الكريم:.....
٢٢	ثانياً:- السنة النبوية الشريفة:.....
٢٤	ثالثاً:- الإجماع:-.....
٢٥	رابعاً:- الاجتهاد:-.....

	الفصل الأول:
٢٦	الخلاف في تعريف التركة والحقوق المتعلقة بها. وفيه مبحثان:
٢٧	المبحث الأول: الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف التركة: أسبابه وثمرته. وفيه ثلاثة مطالب:
٢٨	المطلب الأول: تعريف التركة لغة واصطلاحاً.....
٢٨	أولاً:- معنى التركة لغة:-.....
٢٨	ثانياً:- التركة في اصطلاح فقهاء المذاهب الأربعة:-.....
٣١	المطلب الثاني: سبب اختلاف الفقهاء في تعريفهم للتركة.....
٣١	الأمر الأول: الدليل الذي اعتمده كل منهم:.....
٣٤	الأمر الثاني: اختلافهم حول مالبة الحقوق والمنافع:.....
٣٥	الرأي الراجح:.....
٣٦	تعريف التركة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المعد عام ٢٠٠٥م:.....
٣٧	المطلب الثالث: اختلاف الحنفية والجمهور حول الأموال والحقوق التي تدخل في التركة...
٣٧	أولاً: الأموال والحقوق التي اتفق الفقهاء على دخولها في التركة.....
٣٩	ثانياً: الحقوق التي اتفق الفقهاء على عدم دخولها في التركة.....
٤٠	ثالثاً: الحقوق والأموال التي اختلف الفقهاء في دخولها في التركة.....
٤٠	الحق الأول:- خيار الشرط:.....
٤٣	مناقشة أدلة القائلين بوراثه خيار الشرط:-.....
٤٥	الرأي الذي أميل إليه:.....
٤٦	الحق الثاني:- حق الشفعة.....
٤٨	رأي القانون المدني الأردني حول وراثه حق الشفعة:.....
٤٨	الرأي الذي أرجحه:.....
٤٩	الحق الثالث:- حق الانتفاع (المنافع):.....
٥٣	الرأي الراجح في وراثه المنافع.....

٥٤	المبحث الثاني: خلافه الوارث لمورثه . وفيه ثلاثة مطالب :-
٥٥	المطلب الأول: طبيعة خلافه الوارث لمورثه
٥٥	أولاً: التشريع الروماني:
٥٦	ثانياً: التشريع الألماني:.....
٥٧	ثالثاً: تصورات الإسلام لطبيعة خلافه الوارث لمورثه:.....
٥٩	المطلب الثاني: الخلاف حول تكليف خلافه الوارث لمورثه
٥٩	الحالة الأولى: حالة خلو التركة من الديون:-.....
٦٠	الحالة الثانية: وجود ديون مستغرقة للتركة :-.....
٦١	الحالة الثالثة: حالة وجود ديون على التركة غير مستغرقة لها.....
٦٣	المطلب الثالث: وقت خلافه الوارث لمورثه
٦٣	الحالة الأولى : وهي موت المورث دون مرض سابق.....
٦٦	لحالة الثانية : حالة من مات والتركة مدينة بدين مستغرق أو غير مستغرق لها.....
٦٧	النظرية الأولى:(أخذ بها جمهور الحنفية والمالكية، والحنبلية في رأيهم المرجوح).....
٦٨	النظرية الثانية: (وتمثل رأي جمهور الشافعية، والراجح من أقوال احمد بن حنبل).....
٦٩	اثر الاختلاف بين هاتين النظريتين في بعض الأحكام المتعلقة بالتركة:.....
٦٩	أولاً: في نماء التركة:.....
٧١	ثانياً: ما يلزم التركة من نفقات ومصاريف متنوعة قبل قضاء الدين لحفظها وصيانتها:
٧١	ثالثاً- ما يجد من الملك:.....
٧١	رابعاً- قسمة التركة والتصرف فيها:.....
٧٢	خامساً: ثبوت الشفعة:-.....
٧٣	القول الراجح والذي أميل إليه:

	الفصل الثاني:
٧٤	الحقوق المتعلقة بالتركة والخلاف في ترتيبها وفيه أربعة مباحث:
	المبحث الأول:
٧٥	الخلاف بين الجمهور والحنبلية في الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها. وفيه مطلبان:
٧٦	المطلب الأول: خلاف الفقهاء حول تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة.....
٧٦	تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة:.....
٧٨	أولاً: مذهب جمهور الفقهاء (جمهور الحنفية والمالكية والشافعية):.....
٧٨	ثانياً: مذهب الحنبلية ورواية أخرى عند الحنفية.....
	المطلب الثاني: خلاف الحنبلية مع الجمهور حول تقديم تجهيز الميت على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة.....
٨٠
٨٢	الرأي الراجح:.....
٨٣	رأي القانون في تعداد الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها:.....
٨٤	المبحث الثاني:
	تجهيز الميت والخلاف في تجهيز الزوجة. وفيه مطلبان:
٨٥	المطلب الأول: المراد من تجهيز الميت وتكفينه.....
٨٦	ما حكم تجهيز الميت وعلى من يكون؟-.....
٨٧	المطلب الثاني: خلاف الفقهاء حول تجهيز الزوجة.....
٨٨	الرأي الراجح:.....
٨٩	المبحث الثالث:
	قضاء الديون والخلاف في ترتيب سدادها . وفيه ثلاثة مطالب:
٩٠	المطلب الأول: الدَّيْنُ أكد من الوصية.....
٩٠	ما المقصود بالدَّيْنِ؟.....
٩٠	ما الحكمة من ذكر الوصية قبل الدَّيْنِ في آية المواريث؟.....
٩٢	المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في سداد ديون الصحة وديون المرض.....
٩٢	أولاً: ديون الصحة:.....
٩٣	ثانياً: ديون المرض:.....
٩٥	الرأي الراجح وما أميل إليه:.....

٩٦	المطلب الثالث: الخلاف حول ديون الله وديون العباد من حيث الترتيب والسداد.....
٩٦	أولاً: ديون الله.....
٩٦	ثانياً: ديون العباد.....
٩٧	أقوال الفقهاء في ديون الله وديون العباد من حيث الترتيب والسداد:.....
١٠١	المبحث الرابع: الوصية والخلاف فيما زاد عن الثلث، وكونها للوارث، وفيه أربعة مطالب:
١٠٢	المطلب الأول: التعريف بالوصية ودليل مشروعيتها.....
١٠٣	دليل مشروعية الوصية:.....
١٠٥	المطلب الثاني: حكم الوصية.....
١٠٧	المطلب الثالث: خلاف الفقهاء حول جواز الوصية بما زاد عن ثلث التركة.....
١٠٧	الحالة الأولى : الوصية بما زاد عن الثلث مع وجود الوارث.....
١٠٨	الحالة الثانية: الوصية بما زاد عن الثلث مع عدم وجود الوارث.....
١٠٩	المطلب الرابع: خلاف الفقهاء حول جواز الوصية للوارث.....
١٠٩	الرأي الأول: أن الوصية للوارث باطلة وغير جائزة.....
١٠٩	الرأي الثاني: أن الوصية للوارث صحيحة إلا أنها موقوفة على إجازة الورثة.....
١١١	الفصل الثالث: المسائل الخلافية المتعلقة بأسباب الميراث و شروطه، وفيه ثلاثة مباحث:
١١٢	المبحث الأول: أسباب الميراث والخلاف في ميراث من طلقها زوجها في مرض موته (وهو ما يسمى بطلاق الفارّ). وفيه مطلبان:
١١٣	المطلب الأول: التعريف بالسبب لغة واصطلاحاً ، وبيان أسباب الميراث.....
١١٣	السبب لغة:.....
١١٤	السبب في اصطلاح أهل الشرع:.....
١١٤	أنواع السبب:.....
١١٥	أسباب الميراث.....
١١٦	أسباب الميراث في القانون:.....

١١٧	المطلب الثاني: الخلاف في ميراث من طلقها زوجها في مرض موته (طلاق الفار).....
١١٧	تمهيد:.....
١١٩	خلاف الفقهاء في ميراث المطلقة باننا في مرض الموت (طلاق الفار).....
١٢٣	الرأي الراجح:.....
١٢٥	المبحث الثاني: التعريف بشروط الميراث: وفيه مطلبان:
١٢٦	المطلب الأول: التعريف بالشرط لغة واصطلاحاً
١٢٧	المطلب الثاني: بيان شروط الميراث
١٢٧	شروط الإرث:.....
١٢٧	شروط الإرث العامة.....
١٢٨	شروط الميراث في القانون:.....
١٢٩	المبحث الثالث: المسائل الخلفية المتعلقة بشروط الإرث. وهي في خمسة مطالب:
١٣٠	المطلب الأول: خلاف الفقهاء في مسائل تتعلق في توريث الحمل. وفيه أربع مسائل:.....
١٣١	المسألة الأولى: تعريف الحمل والدليل على توريثه إن ولد حياً
١٣٢	المسألة الثانية: شروط توريث الحمل
١٣٢	الشرط الأول: أن يكون الحمل موجوداً في بطن أمه عند موت المورث:.....
١٣٢	أقوال الفقهاء في أقل مدة الحمل:.....
١٣٣	أقوال الفقهاء في أكثر مدة الحمل:.....
١٣٥	الرأي الراجح في أكثر مدة الحمل:.....
١٣٥	فائدة معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها:.....
١٣٦	الشرط الثاني: أن يُولد الحمل حياً:.....
١٣٦	الاستدلال على ولادة الحمل حياً:.....
١٣٧	المسألة الثالثة: أقوال الفقهاء في تقسيم التركة حال وجود الحمل
١٣٩	رأي القانون:.....
١٤٠	المسألة الرابعة: حالات ميراث الحمل

١٤٣	المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجنين الذي سقط ميتا بجناية.....
١٤٣	أولاً: رأي الحنفية:.....
١٤٥	ثانياً: رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنبلية):.....
١٤٦	ثالثاً: رأي الليث بن سعد وربيعة:.....
١٤٦	رابعاً: رأي ابن هرmez:.....
١٤٧	الرأي الراجح.....
	المطلب الثالث:
١٤٨	خلاف الفقهاء في ميراث المفقود . وفيه خمس مسائل.....
١٤٩	المسألة الأولى: التعريف بالمفقود لغة واصطلاحاً.....
١٥٠	المسألة الثانية: الخلاف في تحديد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود.....
١٥٢	الرأي الذي أميل إليه:.....
١٥٢	رأي القانون في توريث المفقود:.....
١٥٣	المسألة الثالثة: حكم المفقود في الميراث.....
١٥٣	الأمر الأول: توريث الغير من المفقود:.....
١٥٤	الأمر الثاني: ميراث المفقود من غيره:.....
١٥٥	المسألة الرابعة: كيفية توريث المفقود.....
١٥٨	المسألة الخامسة: أثر ظهور المفقود حيا على أمواله التي آلت إلى ورثته.....
١٥٨	رأي القانون في المسألة:.....
١٥٩	المطلب الرابع: خلاف الفقهاء في ميراث الأسير.....
	المطلب الخامس:
١٦١	الخلاف في توريث من جهل ترتيب وفاتهم كالغرقى والهدمى وغيرهم.....
١٦١	الرأي الأول: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية).....
١٦٤	الرأي الثاني: وهو للإمام احمد بن حنبل وابن أبي ليلى.....
١٦٧	الرأي الراجح و ما أخذ به القانون.....

	الفصل الرابع:
١٦٩	موانع الميراث ومواطن الخلاف فيها، وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:
١٧٠	تمهيد وفيه: التعريف بالمانع، وذكر المتفق عليه والمختلف فيه من الموانع.....
	المبحث الأول:
١٧٢	القتل المانع من الميراث وأقوال الفقهاء فيه، وفيه مطلبان:-
١٧٣	المطلب الأول: التعريف بالقتل، والأدلة على عدم توريث القاتل.
١٧٤	الأدلة على عدم توريث القاتل:.....
١٧٥	المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حقيقة القتل المانع من الميراث.....
١٧٧	الرأي الراجح:.....
١٧٧	رأي القانون:.....
١٧٨	المبحث الثاني:
	ميراث المرتد و توريثه، وفيه ثلاثة مطالب:
١٧٩	المطلب الأول: التعريف بالمرتد وحكمه.....
١٨٠	المطلب الثاني: إرث المرتد من غيره.....
١٨١	هل العبرة بالردة وقت موت المورث أم وقت توزيع التركة؟.....
١٨٢	المطلب الثالث: إرث الغير من المرتد.
١٨٣	الرأي الراجح:.....
١٨٣	رأي القانون:.....
١٨٤	المبحث الثالث:
	خلاف الفقهاء في اختلاف الدارين عند غير المسلمين كمانع من الميراث، وفيه مطلبان:
١٨٥	المطلب الأول: التعريف بالدار و بيان المصطلحات ذات الصلة بالموضوع.....
١٨٥	ما المقصود بالدار أو الدارين؟.....
١٨٥	أ- دار الإسلام:.....
١٨٦	ب- دار الحرب:.....
١٨٦	الذميون:.....

١٨٦	المستأمنون:.....
١٨٦	المعاهدون:.....
١٨٧	الحربيون:.....
١٨٨	المطلب الثاني: هل اختلاف الدارين عند غير المسلمين مانع من الميراث أم لا؟.....
١٩٠	الرأي الراجح:.....
١٩٠	رأي القانون وما عليه العمل في المحاكم:.....
الفصل الخامس:	
١٩١	المستحقون للتركة من أصحاب الفروض والعصبات والخلاف في ذلك، وفيه تمهيد وسبعة مباحث:
١٩٢	تمهيد:
١٩٢	المرتبة الأولى- أصحاب الفروض:.....
١٩٢	المرتبة الثانية: العصبات :.....
١٩٣	المرتبة الثالثة:الرد على أصحاب الفروض النسبية :.....
١٩٣	المرتبة الرابعة: ارث ذوي الأرحام:.....
١٩٣	المرتبة الخامسة: الرد على أحد الزوجين:.....
١٩٣	باقي المراتب:.....
١٩٤	رأي القانون في ترتيب المستحقين للتركة:.....
١٩٥	المبحث الأول: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجدّ مع الإخوة الأشقاء أو لأب وفيه أربعة مطالب:
١٩٦	المطلب الأول: التعريف بالجدّ الوارث ودليل توريثه
١٩٦	الجدّ الذي يرث بالفرض:.....
١٩٦	دليل توريث الجدّ:.....
١٩٨	المطلب الثاني: خلاف الحنفية والجمهور في ميراث الجدّ مع الإخوة الأشقاء أو لأب...
١٩٨	الوضع الأول: إرث الجد مع عدم وجود أحد من الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب.....
١٩٩	الوضع الثاني: إرث الجد مع وجود أحد من الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب.....

١٩٩	الرأي الأول: أن الجد يحجب الإخوة:.....
١٩٩	الرأي الثاني: اشترك الجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب في الميراث:.....
٢٠٠	أسباب الخلاف:.....
٢٠١	أدلة أصحاب الرأي الأول:.....
٢٠٢	أدلة أصحاب الرأي الثاني:.....
٢٠٣	مناقشة أدلة الرأي الأول القائل بحجب الجد للإخوة:.....
٢٠٣	الترجيح:.....
٢٠٤	رأي القانون:.....
	المطلب الثالث: الخلاف في كيفية توريث الجدّ مع الإخوة- أو بني الإخوة- عند القائلين بتوريثهم.....
٢٠٥	أولاً: مذهب علي بن أبي طالب- كرم الله وجهه-:.....
٢٠٥	ثانياً: مذهب عبد الله بن مسعود- رضي الله عنه-:.....
٢٠٦	ثالثاً: مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه. وهو مذهب الجمهور.....
٢٠٦	أمثلة للتوضيح:.....
٢٠٧	رأي الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في توريث الجد مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب؟.....
٢١٠	
	المطلب الرابع: أشهر المسائل في توريث الجدّ مع الإخوة- أو بني الإخوة- وأقوال الفقهاء فيها.....
٢١١	المسألة الأولى: المسألة الأكرية.....
٢١١	المسألة الثانية: المسألة الخرقاء.....
٢١٤	
	المبحث الثاني:
٢١٥	خلاف المذاهب في توريث الجدات: وفيه مطالبان:
٢١٦	المطلب الأول: التعريف بالجدّة الوارثة ودليل توريثها.....
٢١٨	المطلب الثاني: أحوال الجدة في الميراث.....
٢١٨	الحالة الأولى: حجب الجدة عن الميراث.....
٢١٩	أمثلة على ميراث الجدة:.....
٢٢٠	الحالة الثانية: أن تترث الجدة السدس سواء أكانت واحدة أم أكثر.....
	القضية الأولى:

٢٢٠	الخلاف في توريث الجدة ذات القرابتين والثلاث مع ذات القرابة الواحدة.....
٢٢٢	الرأي الراجح:..... القضية الثانية:
٢٢٣	الخلاف في عدد الجدات الوارثات.....
٢٢٤	رأي القانون في توريث الجدات:.....
٢٢٥	المبحث الثالث: الخلاف في حالات توريث البنات، وفيه مطلبان:
٢٢٦	المطلب الأول: الحالات المتفق عليها في توريث البنات.....
٢٢٧	المطلب الثاني: الخلاف في توريث البنات إذا لم يكن معهن فرع وارث للمتوفى لصلبه أو لولد بنيه.....
٢٢٧	سبب الخلاف:.....
٢٢٧	أولاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى: أن للبنتين ثلثي التركة إذا انفردن.....
٢٢٧	ثانياً: ذهب ابن عباس- رضي الله عنه- إلى: أن للبنتين نصف التركة حالة انفردهن...
٢٢٧	أدلة الجمهور على توريث البنتين ثلثي التركة إذا انفردن:.....
٢٣٠	أدلة ابن عباس- رضي الله عنه- على أن للبنتين نصف التركة حالة انفردهن.....
٢٣١	الرأي الراجح.....
٢٣١	رأي القانون:.....
٢٣٢	المبحث الرابع: الخلاف في حالات توريث بنات الابن، وفيه مطلبان:
٢٣٣	المطلب الأول: الحالات المتفق عليها في توريث بنات الابن.....
٢٣٣	تمهيد:.....
٢٣٤	الحالة الأولى:- النصف للواحدة:.....
٢٣٤	الحالة الثانية: ثلثا التركة للثنتين فصاعداً.....
٢٣٤	الحالة الثالثة:- الإرث بالتعصيب عند عدم وجود البنات الصليات والأبناء الصليبين:.....
٢٣٥	الحالة الرابعة: أن ترث- أو يرثن- السدس تكملة للثنتين:.....
٢٣٥	الحالة الخامسة: الحجب بالابن الصليبي أو بابن الابن الأعلى درجة:.....
٢٣٥	الحالة السادسة: الحجب بالبنين الصليبين أو أكثر إذا انفردن جميعاً.....

٢٣٦	المطلب الثاني: الخلاف في حالات توريث بنات الابن.....
٢٣٦	الحالة الأولى: وجود أكثر من بنت صلبية.....
٢٣٦	الحالة الثانية: وجود بنت صلبية واحدة.....
٢٣٦	أولاً: رأي عامة الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء في هاتين الحالتين:.....
٢٣٧	ثانياً: رأي عبد الله بن مسعود في الحالتين:.....
٢٣٨	أمثلة للتوضيح:.....
٢٣٨	أدلة ابن مسعود على مذهبه:.....
٢٣٨	رد جمهور الفقهاء على أدلة ابن مسعود:.....
٢٣٩	الرأي الراجح:.....
٢٣٩	رأي القانون:.....
	المبحث الخامس:
٢٤٠	أحوال الأم المختلف عليها في الميراث، وفيه ثلاثة مطالب:
٢٤١	المطلب الأول: الخلاف حول حجب الاثنين من الإخوة والأخوات للأم من الثلث.....
٢٤٤	المطلب الثاني: الخلاف فيمن لصاحبه حُجِبَت الأم من الثلث إلى السدس؟.....
٢٤٦	الرأي الراجح:.....
٢٤٦	رأي القانون:.....
٢٤٧	المطلب الثالث: الخلاف حول نصيب الأم عند انحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين
٢٤٨	أولاً: أدلة ابن عباس رضي الله عنه:.....
٢٤٩	ثانياً: أدلة الجمهور:.....
٢٥٠	الرأي الراجح:.....
٢٥٠	رأي القانون:.....
	المبحث السادس:
٢٥٢	الخلاف في جعل الأخوات عسبة مع البنات. وفيه ثلاثة مطالب:
٢٥٣	المطلب الأول: التعريف بالعسبة وأقسامها.....
٢٥٣	تعريف العسبة في القانون:.....
٢٥٣	أقسام العصابات:.....
٢٥٥	المطلب الثاني: التعريف بالعسبة مع الغير:.....

٢٥٦	المطلب الثالث: الخلاف في جعل الأخوات عصابة مع البنات.....
٢٥٦	المذهب الأول: مذهب جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب الأربعة.....
٢٥٦	المذهب الثاني: مذهب ابن عباس وأبي موسى الأشعري وداود الظاهري:.....
٢٥٦	أدلة جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب الأربعة:.....
٢٥٨	أدلة ابن عباس ومن معه:-.....
٢٥٩	الجمع بين المذهبين:.....
٢٦٠	الرأي الراجح:.....
٢٦٠	رأي القانون:.....
	المبحث السابع:
٢٦١	الخلاف في المسألة المشتركة. وفيه مطلبان:
٢٦٢	المطلب الأول: صورة المسألة المشتركة، وتعدد أسمائه.....
٢٦٤	المطلب الثاني: الخلاف في المسألة المشتركة، وأدلة كل مذهب.....
٢٦٤	المذهب الأول: مذهب المالكية والشافعية القائل بالتشريك:.....
٢٦٤	المذهب الثاني: مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل القائل بعدم التشريك:.....
٢٦٤	أدلة أصحاب المذهب الأول: القائل بالتشريك:.....
٢٦٥	أدلة أهل المذهب الثاني: القائل بعدم التشريك:.....
٢٦٧	الرد على من قال بالتشريك:.....
٢٦٨	الرأي الذي أميل إليه وأرجحه:.....
٢٦٨	رأي القانون في المسألة المشتركة:.....
	الفصل السادس:
٢٦٩	الخلاف في توريث ذوي الأرحام وعدمه، وفيه ثلاثة مباحث:
	المبحث الأول:
٢٧٠	الخلاف في توريث ذوي الأرحام ، وفيه مطلبان:
٢٧١	المطلب الأول: التعريف بالأرحام لغة واصطلاحاً.....
٢٧٢	المطلب الثاني: خلاف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام وعدمه.....
٢٧٢	المذهب الأول: مذهب الحنيفة و الحنبلية: وهو القائل بتوريث ذوي الأرحام:.....
٢٧٢	المذهب الثاني: مذهب المالكية و الشافعية وهو القائل بعدم توريث ذوي الأرحام:.....

٢٧٢	أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام:.....
٢٧٤	أدلة القائلين بعدم توريث ذوي الأرحام:.....
٢٧٥	الرد على أدلة القائلين بعدم توريث ذوي الأرحام:.....
٢٧٦	الرأي الراجح:.....
المبحث الثاني:	
٢٧٧	الخلاف في الأصول المتبعة في توريث ذوي الأرحام. وفيه أربعة مطالب.
٢٧٨	المطلب الأول: طريقة أهل الرحم
٢٧٩	المطلب الثاني: طريقة أهل التنزيل
٢٧٩	سبب التسمية:.....
٢٧٩	حجة أهل التنزيل:.....
٢٧٩	أمثلة على طريقة أهل التنزيل:.....
٢٨٠	المطلب الثالث: طريقة أهل القرابة
٢٨٠	سبب التسمية:.....
٢٨٠	ما يجب مراعاته في طريقة أهل القرابة:.....
٢٨٠	أصناف ذوي الأرحام عند أصحاب طريقة أهل القرابة:.....
٢٨١	المطلب الرابع: الفرق بين طرق توريث ذوي الأرحام
٢٨١	أولاً: الفرق بين طريقة أهل التنزيل وطريقة أهل القرابة.....
٢٨١	ثانياً: الفرق بين طريقة أهل الرحم وطريقة أهل القرابة.....
المبحث الثالث:	
٢٨٢	أصناف ذوي الأرحام و كيفية توريثهم، وفيه ثلاثة مطالب:
٢٨٣	المطلب الأول: أصناف ذوي الأرحام
٢٨٥	المطلب الثاني: القواعد العامة في توريث أصناف ذوي الأرحام
٢٨٧	المطلب الثالث: كيفية توريث ذوي الأرحام على طريقة أهل القرابة
٢٨٧	أولاً: كيفية توريث الصنف الأول من ذوي الأرحام.....
٢٨٨	ثانياً: كيفية توريث الصنف الثاني من ذوي الأرحام.....
٢٨٩	ثالثاً: كيفية توريث الصنف الثالث من ذوي الأرحام.....
٢٩٠	رابعاً: كيفية توريث الصنف الرابع من ذوي الأرحام.....

	الفصل السابع:
٢٩٥	الخلافا في العول و الرد، وفيه مبحثان
	المبحث الأول:
٢٩٦	العول : الخلافا فيه، وأدلة المختلفين، وفيه ثلاثة مطالب:
٢٩٧	المطلب الأول: التعريف بالعول لغة واصطلاحا.....
٢٩٨	تعريف العول في القانون:.....
٢٩٩	المطلب الثاني: أول من حكم بالعول.....
٣٠٠	المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في العول وأدلة كل فريق.....
٣٠٠	أولا: المنكرون للعول:.....
٣٠٠	موقف ابن عباس من العول:.....
٣٠١	أدلة منكري العول:.....
٣٠٢	ثانيا: القائلون بالعول:.....
٣٠٢	أدلة القائلين بالعول:.....
٣٠٤	مناقشة أدلة منكري العول:.....
٣٠٥	الرأي الراجح:.....
٣٠٥	أصول المسائل التي تعول:.....
	المبحث الثاني:
٣٠٩	الخلافا في الرد و فيمن يرد عليهم، وفيه ثلاثة مطالب.
٣١٠	المطلب الأول: تعريف الرد لغة واصطلاحا.....
٣١١	المطلب الثاني: خلافا الفقهاء في جواز الرد.....
٣١١	المذهب الأول: مذهب المانعين للرد.....
٣١١	أدلة المانعين للرد:.....
٣١٢	مناقشة أدلة المانعين للرد:.....
٣١٣	المذهب الثاني : مذهب القائلين بالرد:.....
٣١٤	أدلة القائلين بالرد على أصحاب الفروض عدا الزوجين:.....
٣١٦	الرأي الراجح:.....
٣١٦	رأي القانون.....

٣١٧	المطلب الثالث: أقسام مسائل الرد مع التمثيل.....
٣١٧	القسم الأول: أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه.....
٣١٧	القسم الثاني: أن يكون في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليهم.....
٣٣١٨	القسم الثالث: أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه مع وجود من لا يرد عليه
٣١٨	القسم الرابع: أن يكون في المسألة أكثر من صنف واحد ممن يرد عليهم مع وجود من لا يرد عليه:.....
٣٢٠	الخاتمة.....
الملاحق	
٣٢٥	مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المُعد عام ٢٠٠٥م.....
٣٣٧	فهرس الآيات.....
٣٤٠	فهرس الأحاديث.....
٣٤٤	فهرس المراجع.....
٣٥٣	فهرس الموضوعات.....