

## الفصل الثاني:

### الضوابط المتعلقة بالإرث بالتقدير و الاحتياط ، وفيه عشرة

#### مباحث :

المبحث الأول : من مات عن حمل يرثه فطلب ورثته القسمة وقف له الأكثر من إرث ولدين .

المبحث الثاني : المولود لدون ستة أشهر لا يرث .

المبحث الثالث : كل صوت يوجد من المولود تعلم به حياته فهو استهلال .

المبحث الرابع : الولادة إن كانت قريية توقف القسمة لوجود الحمل ، وإن كانت بعيدة لم توقف .

المبحث الخامس : الخنثى يرث من حيث يبول .

المبحث السادس : كل خنثى مشكل لا يعطى كذكر ، بل الأضر في حقه .

المبحث السابع : الخنثى المشكل لا يجعل عصبه ولا صاحب فرض .

المبحث الثامن : المفقود لا يرث ولا يورث عنه .

المبحث التاسع : لا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى .

المبحث العاشر : كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه

من الميت معه .

## المبحث الأول :

من مات عن حمل يرثه فطلب ورثته القسمة وقف له الأكثر من إرث ولدين .

وبيانه في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول :** توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط في الفروع لابن مفلح بهذه الصيغة (١) ، وورد في تحفة الملوك بلفظ : ( الحمل يوقف له نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر ويقسم الباقي ) (٢) ، وجاء في حاشية ابن عابدين بلفظ : ( الحمل يوقف نصيب ابنين ) (٣) ، وفي المبسوط للسرخسي ورد بلفظ : ( يوقف للحمل أوفر النصيبين ) (٤) ، وجاء في المبدع شرح المقنع بلفظ : ( إذا مات عن حمل يرثه وطالب بقية الورثة بالقسمة ، وقفت نصيب ذكرين إن كان نصيبهما أكثر وإلا وقفت نصيب ابنتين ) (٥) ، وورد في حاشية الروض المربع بلفظ : ( من خلف ورثة فيهم حمل يرثه فطلبوا القسمة وقف للحمل إن اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين ) (٦) .

**المطلب الثاني :** بيان معنى الضابط إجمالاً :

اختلف أهل العلم القائلون بقسمة مسائل الحمل على الورثة ، وعدم الانتظار لحين الوضع في العدد الذي يقدر للحمل احتياطاً ويوقف له نصيبه ، على أقوال أشهرها أربعة :

### • القول الأول:

لا يقدر للحمل عدد ؛ لعدم انضباطه ؛ إذ قد تلد المرأة أربعة أو خمسة أو ستة أو

(١) الفروع (٢٢/٥) .

(٢) تحفة الملوك (١ / ٢٦٥) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٧ / ٧٥) .

(٤) المبسوط للسرخسي (٣٠ / ٩٥) .

(٥) المبدع شرح المقنع (٦ / ١٩٥) .

(٦) حاشية الروض المربع (٦ / ١٦٢) .

سبعة في بطن واحد ، فيحتاط في أكبر عدد يؤثر على بقية الورثة . وإليه ذهب الشافعية في الراجح <sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يرد على هذا القول : بأن هذه الأحوال نادرة ، والنادر لا يعول عليه <sup>(٢)</sup> .

### • القول الثاني :

يقدر للحمل أربعة ؛ فيوقف نصيب أربعة بنين ، أو أربع بنات ؛ لأن هذا أغلب ما قد وقع ، ويعامل بقية الورثة بالأضر بتقديرهم ذكوراً أو إناثاً .

وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة <sup>(٣)</sup> ، وبعض المالكية <sup>(٤)</sup> ، والشافعي في قول <sup>(٥)</sup> . ويمكن أن يرد على هذا القول : بأن ولادة أكثر من اثنين نادرة ، والنادر لا حكم له ، ولا يعول عليه <sup>(٦)</sup> .

### • القول الثالث :

يقدر الحمل واحداً فقط ؛ لأنه الغالب المعتاد ، وما عداه نادر ، وفيه إضرار ببقية الورثة الأحياء ، فيوقف نصيب غلام أو بنت ، يحسب الأفضل والأحوط للحمل ، يأخذ القاضي كفيلاً من الورثة الذين يتأثر نصيبهم بتعدد الحمل ، لاسترداد ما أخذه إذا بأن أن خلاف ذلك .

إليه ذهب الليث بن سعد ، وأبو يوسف من الحنفية ، وعليه الفتوى عند الحنفية <sup>(٧)</sup> .

يمكن أن يرد على هذا القول : بأن ولادة أكثر من واحد كثير ، فيأخذ حكم الغالب ، والاكتفاء بوقف نصيب واحد فيه إضرار بالحمل ؛ لأنه قد يكون أكثر من واحد

(١) أنظر : إرشاد الفارض (ص ٢٣٧) ؛ الفوائد الشنشورية (ص ١٥٣) ؛ العذب الفائض (٩٠/٢) .

(٢) أنظر : المغني (٩/١٧٧-١٧٨) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٦/٨٠٠) .

(٤) السراجية مع شرحها (ص ٣١٧) ؛ عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٥٩) .

(٥) إرشاد الفارض (ص ٢٣٧) ؛ الفوائد الشنشورية (ص ١٥٣) ؛ العذب الفائض (٩٠/٢) .

(٦) أنظر : المغني (٩/١٧٨) .

(٧) أنظر : رد المحتار على المختار (٦/٨٠٠) ؛ السراجية مع شرحها (ص ٣١٧) ؛ إرشاد الفارض (ص ٢٣٤-٢٣٨) .

(٢٣٨) ؛ الفوائد الشنشورية (ص ١٥٤) ؛ العذب الفائض (٩٠/٢) .

فيتضرر بتفرق نصيبه بين الورثة ، وتعريضه للتلف بإفلاسهم ، ولا يدفع هذا الضرر أخذ الكفيل ؛ لأنه قد يفلس ، أو يموت ، فيضيع نصيب الحمل (١).

#### • القول الرابع :

يقدر الحمل باثنين ، ذكرين ، أو اثنين ، فيوقف له الأكثر من إرث ذكرين أو اثنين ؛ لأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة ، فيأخذ حكم الغالب ، وما زاد عليهما فنادر ، والنادر لا حكم له .

وإليه ذهب الحنابلة (٢) ، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية (٣) .  
والذي يظهر — والله تعالى أعلم — هو القول الرابع ؛ لأن فيه احتياطاً للحمل ، ودفعاً للضرر عن الوارث الموجود ، ووقوعه غالب في الحمل ، وما عداه نادر ، والنادر لا حكم له .

(١) أنظر : التحقيقات المرضية (ص ٢٢٤) .

(٢) المغني (١٧٧/٩-١٧٨) ؛ كشف القناع (٤٦١/٤-٤٦٢) .

(٣) أنظر : رد المحتار على الدر المختار (٨٠٠/٦) ؛ السراجية مع شرحها (ص ٣١٧) ؛ إرشاد الفارض (٢٣٧) ؛ العذب الفائض (٩٠/٢) .

## المطلب الثالث : أمثلة تطبيقية لهذا الضابط :

١٤٤	٦/٢٤		التصحيح ٣×٤٨ ٢٤×٢			٢٤×٣ التصحيح ٧٢			٦/٢٤		٦/٢٤		٣٦/٤	
١٨	٣	٨/١	٦	٣	٨/١	٩	٣	٨/١	٣	٨/١	٣	٨/١	١	زوجة حامل
٢٤	٥=١+٤	٦/١ + الباقي	٨	٤	٦/١	١٢	٤	٦/١	+٤ =٥ ٩	٦/١ + الباقي	٤	٦/١	٣	أب
	١٦	بنتين ٣/٢	٣٤	١٧	ابنين الباقي	٣٤ ٥١ ١٧	١٧ المجموع	ابن بنت (ب)	١٢	بنت ٢/١	١٧	ابن	×	حمل
١٠٢ موقوف		حي أنثيين			حي ذكرين			حي ذكر وأنثى			حي أنثى	حي ذكر	ميت	تقديرات الحمل

الشرح:

- ١ - تقدر الحمل إما ميت فمسألته من ٤ للزوجة الربع ١ وللأب الباقي ٣.
- ٢ - تقدر الحمل حي ذكر أي ابن لأن الميت زوج بدلالة وجود زوجة فالمسألة من ٢٤ للزوجة ٨/١ = ٣ وللأب ٦/١ = ٤ وللحمل الذي هو ابن الباقي = ١٧.
- ٣ - تقدر الحمل حي أنثى أي بنت فالمسألة من ٢٤ للزوجة الثمن = ٣ وللأب ٦/١ + الباقي = ٩ وللحمل الذي هو البنت ٢/١ = ١٢.
- ٤ - تقدر الحمل حي ذكر وأنثى أي ابن وبنت فالمسألة من ٢٤ وتصحح إلى ٧٢ للزوجة ٩ بعد التصحيح وللأب ١٢ بعد التصحيح وللحمل الذي هو ابن وبنت ٥١ بعد التصحيح.
- ٥ - تقدر الحمل حي ذكرين أي ابنين فالمسألة من ٢٤ وتصحح إلى ٤٨ للزوجة ٦ بعد التصحيح وللأب ٨ بعد التصحيح وللحمل الذي ابن ٣٤ بعد التصحيح.

- ٦ - نقدر الحمل حي أنثيين أي بنتين فالمسألة من ٢٤ للزوجة الثمن ٣ وللأب السدس والباقي ٥ وللحمل الذي هو بنتين  $\frac{3}{2} = ١٦$ .
- ٧ - ننظر بين مسائل الحمل الست وهي ٤-٢٤-٢٤-٧٢-٤٨-٢٤ بالنسب الأربع فنجد مماثلة في العدد ٢٤ نكتفي بواحد منها ونجد مداخله بين ٤-٢٤ وبين ٢٤-٤٨ فنكتفي بالأكبر ونجد موافقة بين ٧٢-٤٨ فنأخذ وفق أحدهما ونضربه في كامل الآخر فيكون الناتج ١٤٤ إلى (٤٨ ÷ ٢٤ = ٢٤ = ٧٢ × ٢ = ١٤٤) أو  $٧٢ ÷ ٢٤ = ٣ × ٤٨ = ١٤٤$ .
- ٨ - نقسم الجامعة ١٤٤ على أصول المسائل في الحمل والناتج هو جزء سهم كل مسألة ثم نعامل الورثة بالأضر فيكون للزوجة ١٨ وللأب ٢٤ والباقي ١٠٢ موقوف حتى يتبين حال الحمل .

## المبحث الثاني :

المولود لدون ستة أشهر لا يرث .

وبيانه في مطلبين :

**المطلب الأول :** توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة في مطالب أولي النهى <sup>(١)</sup> ، و جاء في كشف القناع بلفظ : ( المولود لدون ستة أشهر لا يرث بحال ) <sup>(٢)</sup> ، وجاء في الفتاوى الهندية لما تكلم عن الحمل بلفظ : ( فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يرث ) <sup>(٣)</sup> .

**المطلب الثاني :** بيان معنى الضابط إجمالاً :

أقل مدة الحمل باتفاق أهل العلم : ستة أشهر ، واستدلوا على ذلك بالجمع بين آيتين في كتاب الله تعالى ، قال سبحانه : ﴿ وَالْوَلَدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ <sup>(٤)</sup> ، وقوله سبحانه : ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۚ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ ﴾ <sup>(٥)</sup> .

فإن الحمل والفصال ثلاثون شهراً ، أي : سنتان وستة أشهر ، والإرضاع : حولان كاملان ، أي سنتان ، فيبقى ستة أشهر هي أقل مدة للحمل ، واتفق الفقهاء كلهم على أن المرأة لا تلد لدون ستة أشهر إلا أن يكون سقطاً ، وهذا أمر تلقاه الفقهاء عن الصحابة رضي الله عنهم <sup>(٦)</sup> .

(١) مطالب أولي النهى للرحباني (٦٢٦/٤) .

(٢) كشف القناع (٤ / ٤٦٤) .

(٣) الفتاوى الهندية (٦ / ٤٥٥) .

(٤) سورة البقرة : (٢٣٣) .

(٥) سورة الأحقاف : (١٥) .

(٦) انظر : فتح القدير (٣١٣/٤) ، الاستذكار (٧٦-٧٤/٢٤) ، الخرشي على مختصر خليل (١٤٣/٤) ، البيان في

وهذا ما فهمه علي -عليه السلام- في الآيتين ، وأيديه الصحابة رضوان الله عليهم ، ثم التابعون والفقهاء .

روي أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لسته أشهر ، فهم عثمان -عليه السلام- برجمها فقال ابن عباس -رضي الله عنهما- : أما إنها لو خاصمتك بكتاب الله لخصمتك ، إذ قال الله : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (١) ، وقال عز وجل : ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (٢) ، فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فدرأ عثمان -عليه السلام- الحد عنها ، وأثبت النسب للزوج ، وروي مثله عن علي بن أبي طالب -عليه السلام- (٣) .

لذا فمن ولد قبل ستة أشهر فلا يرث باتفاق الفقهاء ؛ لأنه لا يعيش ، قال في كشف القناع : ( المولود لدون ستة أشهر لا يرث بحال ؛ للقطع بعدم استقرار حياته فهو كالميت ) (٤) .

مذهب الشافعي (١١/١١) ، الحاوي الكبير (٢٠٤/١١) ، العذب الفاضل (٨٩/٢-٩١) ، تحفة المودود (٢١٦) ، كشف القناع (٤٦٣/٤) .

(١) سورة الأحقاف : (١٥) .

(٢) سورة لقمان : (١٤) .

(٣) السنن الكبرى (٤٤٢/٧) .

(٤) كشف القناع (٤٦٤/٤) .



## المبحث الثالث :

كل صوت يوجد من المولود تعلم به حياته فهو استهلال .

وبيانه في مطلبين :

## المطلب الأول : توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة في أكثر كتب الحنابلة ، فورد بهذا اللفظ في المعني (١) ، وورد أيضاً في الشرح الكبير بنفس اللفظ (٢) ، وورد في المبدع شرح المقنع كذلك بنفس اللفظ (٣) ، و في حاشية الروض المربع كذلك (٤) ، وجاء في نيل الأوطار بلفظ : ( الاستهلال الصياح أو العطاس أو حركة يعلم بها حياة الطفل ) (٥) .

## المطلب الثاني : بيان معنى الضابط إجمالاً :

من شروط إرث الحمل : أن ينفصل الحمل من بطن أمه حياً حياة مستقرة ؛ لقول المصطفى ﷺ : "إذا ستهل الصبي ورث، وصلي عليه" (٦) .

وقد ورد تفسير الاستهلال في حديث جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة — رضي الله عنهم — قالوا: قال رسول الله ﷺ : "لا يرث الصبي حتى يستهل صرخاً، قال:

(١) المعني لابن قدامة (١٨١/٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٣٥ / ٧) .

(٣) المبدع شرح المقنع (١٩٨ / ٦) .

(٤) حاشية الروض المربع (١٦٥ / ٦) .

(٥) نيل الأوطار (٨٢ / ٤) .

(٦) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة في كتاب في كتاب الفرائض، باب المولود يستهل ثم يموت ، ح (٢٩١٨)، أنظر: عون المعبود (٩٥/٨). وابن ماجه عن جابر في الفرائض ، باب إذا استهل المولود ورث، ح (٢٧٥٠) ، سنن ابن ماجه (ص ٣٩٧). والحاكم عن جابر في كتاب الفرائض، ح (٨٠٢٢) ، وصححه على شرط البخاري ومسلم، ووافقه الذهبي في التلخيص، المستدرک ومعه التلخيص (٣٨٨/٤).

وصححه الألباني وذكره شواهده في الإرواء (١٤٧/٦ - ١٥٠)، تحت الحديث (١٧٠٧). وفي سلسلة الأحاديث الصحيحة (٢٨٥/١)، ح (١٥٣).

واستهلاله: أن يبكي ويصيح، أو يعطس" (١).

واختلف الفقهاء في تحقيق هذا الشرط في أمرين :

١. خروج الأكثر :

إذا خرج أكثر الجنين حياً ، ثم مات ، فقال الحنفية (٢) : يرث ، لأن للأكثر حكم الكل، فإن برز من أعاليه فلا بد من ظهور الرأس والصدر ، وإن برز من أسافله فلا بد من ظهور السرة وما فوق، وهذا بناء على رأي الحنفية في الحياة التقديرية للجنين ، والموت التقديرى، فإن خرج أقله حياً ثم مات فلا يرث.

وقال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة : إذا خرج أكثره حياً ثم مات قبل تمام انفصاله عن أمه لم يرث، ولا تثبت حياته إلا بخروجه كله حياً، وأخذت بهذه الرأي القوانين المعاصرة للأحوال الشخصية (٣).

٢. علامة الحياة :

قال الحنفية: يكفي مطلق الحركة التي تدل على حياته، كالحركة اليسيرة، والتنفس القليل عند الولادة، وتحرك بعض أعضائه بعد الولادة كتحرك عينيه، أو شفتيه، أو يده، وكذا الاستهلال ، والعطاء، والبقاء والضحك (٤).

وقال الأئمة الثلاثة : لا بد من الحياة المستقرة التي تثبت بوضوح كالبكاء، أو التأؤب، أو العطاس ، أو مد اليد وكذا الاستهلال، أما الحركة البسيطة، والاختلاجة

(١) أخرجه ابن ماجة في كتاب الفرائض، باب إذا استهل المولد ورث، ح (٢٧٥١) ، سنن ابن ماجة (ص ٣٩٧) ، وصححه الألباني وذكره شواهد في الإرواء (٦/١٤٧-١٥٠)، تحت الحديث (١٧٠٧). وفي سلسلة الأحاديث الصحيحة (٢٨٤/١)، ح (١٥٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٨٠٠/٦) ، رد المحتار على الدر المختار (٨٠٠/٦) ، العذب الفاضل (٩١/٢) .  
(٣) المهذب (١٠٣-١٠٢/٤) ، العذب الفاضل (٩١/٢) ، مغني المحتاج (٢٨/٣) ، المغني (١٨٠/٩-١٨١) ، كشف القناع (٥١٣-٥١٤/٤) ، العذب الفاضل (٩١/٢) ، الجامع الحديث ص ٣٤٣ ، المواريث (١٨٥) ، أحكام الميراث الوصية (١٥٦) ، السراجية (٣١٨) ، قال ابن حزم : "يرث ولو خرج أقله، ولو لم يستهل، لقوله تعالى: { يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ } النساء ١١/٤"، وهذا ولد بلا شك" المحلي (٢٠٨/٩).

(٤) حاشية ابن عابدين (٨٠٠/٦) ، رد المحتار على الدر المختار (٨٠٠/٦) ، العذب الفاضل (٩١/٢) ، السراجية (٣١٨) .

الضعيفة فلا تعبر دليلاً على الحياة<sup>(١)</sup>.

ويمكن الاستعانة بالأطباء وأهل الخبرة في معرفة ولادة الجنين حياً، أو ميتاً<sup>(٢)</sup>.

ويلحق بالاستهلال في قول جمهور أهل العلم : ما يدل على خروج المولود من بطن أمه أحياً ؛ من حركة طويلة تدل على الحياة ، أو صياح ، أو رضاع ، أو نفس طويل ، أو عطاس ، أو تناؤب ، أو نحو ذلك من الأمارات التي تدل على أنه ولد من بطن أمه حياً؛ أما الحركة اليسيرة والاضطراب والتنفس اليسير الذي لا يدل على الحياة المستقرة فلا عبرة بذلك<sup>(٣)</sup>.

قال الإمام الخطابي — رحمه الله — : " ومعنى الاستهلال ههنا: أن يود مع المولود أمانة الحياة، فلو لم يتفق أن يكون منه الاستهلال ؛ وهو رفع الصوت ، وكان منه حركة أو عطاس أو تنفس أو بعض ما لا يكون ذلك إلا من حيٍّ فإنه يُورث ؛ لوجود ما فيه من دلالة الحياة " (٤) .

(١) المهذب (١٠٢/٤-١٠٣)، العذب الفاضل (٩١/٢)، مغني المحتاج (٢٨/٣)، المغني (١٨٠/٩-١٨١)،

كشف القناع (٥١٣/٤-٥١٤)، العذب الفاضل (٩١/٢)، السراجية (٣١٨)

(٢) أحكام الميراث والوصية ص (١٥٦) .

(٣) أنظر: رد المحتار على الدر المختار (٨٠٠/٦) ؛ السراجية مع شرحها (ص ٣١٨) ؛ المهذب (١٠٢/٤-١٠٣)

؛ المغني (١٨٠/٩-١٨١) ؛ العذب الفاضل (٩١/٢-٩٢) ؛ الجامع الحديث (ص ٣٤٣) .

(٤) معالم السنن (٩٧/٤) .

### المبحث الرابع :

الولادة إن كانت قريبة توقف القسمة لوجود الحمل ، وإن كانت بعيدة لم توقف .

وبيانه في مطللين :

**المطلب الأول :** توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة في السراجية (١) ، وعند الرهوني كذلك (٢) ، وفي روضة الطالبين (٣) ، وفي العذب الفاض (٤) .

**المطلب الثاني :** بيان معنى الضابط إجمالاً :

إذا هلك إنسان عن ورثة فيهم حمل يرث معهم أو يحجب بعضهم ؛ فإن اتفقوا على تأخير قسمة التركة بينهم حتى يخرج الحمل من بطن أمه ورضوا بذلك فهذا هو الأولى ؛ خروجاً من الخلاف ، واحتياطاً لنصيب الحمل ، ولتكون القسمة مرة واحدة (٥) .  
فإن لم يتفق الورثة على الانتظار ، وطالب بعضهم بالقسمة ؛ فقد اختلف أهل العلم في جواز تقسيم التركة على الورثة عند ذلك من عدمه على أقوال ؛ أشهرها ما يلي :

#### • القول الأول :

لا يجاب الورثة إلى قسمة التركة إلا بعد وضع الحمل ؛ لأنه لا يعلم نصيب كل وارث إلا بعد وضع الحمل ، وقسمة التركة قبل ذلك شك وتخمين وتسليط للورثة على إتلاف حق الغير ؛ ولأن الحمل قد لا يرث ، وقد يكون ذكراً أو أنثى ، وقد يكون واحداً

(١) السراجية (٣١٧-٣١٨) .

(٢) الرهوني (٨ / ٣٤٣) .

(٣) روضة الطالبين (٦ / ٣٩) .

(٤) العذب الفاض (٢ / ٨٩) .

(٥) أنظر: رد المحتار على الدر المختار (٦/٨٠٠)؛ عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٥٩)؛ إرشاد الفارض (ص ٢٣٦-

٢٣٧)؛ المغني (٩/١٧٧)؛ العذب الفاض (٢/٨٩)؛ كشف القناع (٤/٤٦١) .

أو متعدداً ، فينتظر حتى خروجه ، ويقسم المال مرة واحدة ؛ قطعاً للتزاع.

وإلى هذا ذهب المالكية في المعتمد عندهم<sup>(١)</sup>، والشافعية في المشهور من المذهب<sup>(٢)</sup>.

### • القول الثاني :

لا يجبر الورثة على الانتظار لحين وضع الحمل ؛ لأن ذلك قد يضر بهم، بل تقسم التركة على سبيل الاحتياط والتقدير ما أمكن ، ويحتفظ للحمل بالأحوط حتى يتبين الحال، ويزول الشك.

وإلى هذا ذهب الحنفية<sup>(٣)</sup> ، والحنابلة<sup>(٤)</sup> ، وهو الراجح عند الشافعية<sup>(٥)</sup> ، وحكي وحكي عن بعض المالكية<sup>(٦)</sup>.

### • القول الثالث :

إذا كانت المدة قريبة فلا تقسم التركة حتى يوضع الحمل ؛ لأنه ضرر على الورثة في ذلك، ومنعاً للشك، وحتى تقسم المسألة مرة واحدة، وإن كانت المدة طويلة ، فتقسم التركة على سبيل الاحتياط والتقدير ، ويحتفظ للحمل بالأحوط حتى يتبين حالة ؛ لئلا يضر بالورثة .

وإليه ذهب بعض أهل العلم ، وهو محكي عن بعض الحنفية<sup>(٧)</sup>.

والذي يظهر — والله تعالى أعلم — أن القول الثالث جمع حسن، واحتياط لحال الحمل معاً ، فإذا علم المتبقي من مدة الحمل، وكانت قصيرة ، فالأولى الانتظار بقسمة التركة حتى يوضع الحمل ؛ لأن الانتظار في المدة القصيرة لا يضر أحداً من الورثة ، وهو أضبط لقسمة مسائل الحمل .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٨٧) ، الفوائد الشنشورية (ص ١٥٤) .

(٢) أنظر: المهذب (٤/١٠١) ، عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٥٩) ؛ الجامع الحديث (ص ٣٤٠) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٦/٨٠٠) ؛ إرشاد الفارض (ص ٢٣٦)؛

(٤) المغني (٩/١٧٧) ؛ الفوائد الشنشورية (ص ٢٥٤) .

(٥) المهذب (٤/١٠١) الجامع الحديث (ص ٣٤٠).

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٨٧) ؛ السراجية مع شرحها (٣١٤)؛ عقد الجواهر الثمينة

(٣/٤٥٩) ؛ العذب الفاضل (٢/٨٩-٩١) .

(٧) رد المحتار على الدر المختار (٦/٨٠٠) ، السراجية مع شرحها (٣١٨) ؛ العذب الفاضل (٢/٩٠) .

أما إن كانت المدة طويلة فلا يضر بالورثة، بل تقسم التركة على سبيل الاحتياط والتقدير، ويحتفظ للحمل بالأحوط، فإن استحققه بعد اتضاح حاله أخذه، وإلا رد الحق إلى مستحقه من الورثة.

### المبحث الخامس :

الخنثى يرث من حيث يبول .

وبيانه في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول :** توثيق الضابط وبيان صيغه :

أورد هذا الضابط عدد كبير من فقهاء المذاهب المختلفة ، وبصيغ متقاربة

تختلف أحياناً ؛ لكن معناها واحد ، وهذه جملة من صيغ هذا الضابط :

فقد ورد بهذه الصيغة في لسان الحكام (١) ، وفي مغني المحتاج (٢) ، ونص عليه الأمام أحمد - رحمه الله - عندما سئل : " من أين يرث الخنثى ؟ فقال : من أيهما غلب عليه البول ورث من ذلك لمكان الذي يبول منه أكثر " (٣) ، وورد كذلك في الإقناع بلفظ : ( الخنثى إن بال أو سبق بوله من ذكره فذكر أو عكسه فأنثى ) (٤) ، وجاء في الشرح الكبير بلفظ : ( الخنثى يورث من حيث يبول إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وان بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ) (٥) ، وورد في الحاوي بلفظ : ( الخنثى إن كان كان يبول من أحد فرجيه فالحكم له ) (٦) .

**المطلب الثاني :** بيان معنى الضابط إجمالاً :

إذا كان الخنثى غير مُشكلٍ ؛ وهو الخنثى الذي اتضح حاله ، وأمکن إلحاقه بأحد الجنسين ؛ بحيث تترجَّح فيه علامات الذكورة فيأخذ أحكامها ، أو تترجَّح فيه علامات الأنوثة فيأخذ أحكامها .

(١) لسان الحكام (١ / ٤٣٥) .

(٢) مغني المحتاج (٣ / ٢٩) .

(٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (٨ / ٤١٥١) .

(٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣ / ١١١) .

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة (٧ / ١٤٧) .

(٦) الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ١٦٨) .

والعلامات التي تميز الخُنْثَى : إمّا أن تكون خَلْقِيَّةً ، أو تكون طبيَّةً :

فالخلقية منها ما يكون قبل البلوغ ، ومنها ما يكون بعده ؛ فأما التي تكون قبل البلوغ فهي طريقة المبال ؛ فحيث خرج البول من إحدى الآلتين ترجح ذلك الجانب ؛ لأن منفعة الآلة في الصغر خروج البول فقط ، فهو المنفعة الأصلية ، وما سواها من المنافع يحدث بعد البلوغ .

وأما التي تكون بعد البلوغ فهي علامات البلوغ المشهورة عند الفقهاء التي يميزون بها بلوغ الذكر وبلوغ الأنثى ، وهي : نبات اللحية والشارب ، وخروج المني من الذكر ، والميل جنسياً إلى النساء ، فأَي هذه العلامات ظهر عليه فهو ذكر . والحيض ، وكبر الثديين ، والحبل ، وخروج اللبن من الثدي ، والميل إلى الرجال ، فأَي هذه العلامات ظهر عليه فهو أنثى ، ويُقبل قول الخُنْثَى فيما خفي من هذه الأمور ، ولا بأس من الاطلاع على ما خفي منها بالطرق المعتبرة التي يذكرها الفقهاء عند الشك ، ويُمكن اليوم مع تقدم الطب كشف ذلك بالوسائل الطبية ، وإجراء العمليات ، والعلاج بالهرمونات الجنسية لتحديد جنس الخُنْثَى (١) .

وقد اتفق أهل العلم على أن الخُنْثَى الذي له آلتان ، وأمكن التمييز بينهما ، يورث بحسب ما يظهر فيه من علامات مميزة ، وأهمها : كيفية تبوله ، فإن بال من آلة الذكورة ، ورث ميراث رجل ، وإن بال من آلة الأنوثة ، ورث ميراث أنثى ، وتكون الآلة التي لا يبول منها كالعضو الزائد ، وإن بال من الآلتين معاً فالحكم للأسبق منهما ، فإن استويا في السبق ، فالحكم للأكثر في قول جمهور أهل العلم ؛ فإن كان أكثر البول خروجاً من آلة الذكر فهو ذكر ، وإن كان أكثر البول خروجاً من آلة الأنثى فهو أنثى ؛ لأن الكثرة من المرجحات القوية المعتبرة في أصول الشرع (٢) .

(١) انظر: رد المختار ٧٢٧/٦ وما بعدها ؛ السراجية مع شرحها (ص ٣٠٤-٣٠٦) ؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٤٩٤-٤٩٦) ؛ أسهل المدارك (٢/٣٦١-٣٦٢) ؛ المهذب (٤/١٠٠) ؛ البيان في مذهب الشافعي (٩/٧٦-٧٧) ؛ إرشاد الفارض (ص ٢٤٧-٢٤٨) ؛ الفوائد الشنشورية (ص ١٤٦) ، المغني (٩/١٠٩) ؛ كشاف القناع (٤/٤٦٩-٤٧٠) ؛ العذب الفاض (٢/٥٣) ؛ الجامع الحديث (ص ٣٤٩) ؛ التحفة في علم المواريث (ص ٢٢٤ وما بعدها) .

(٢) انظر: مراجع الهامش السابق ، التحقيقات المرضية (ص ٢٠٧-٢٠٨) .



رُوي عن علي — ﷺ — أنه سُئل عن الرجل يكون له ما للرجل وما للمرأة أيهما يُورث، فقال: "من أيهما بال". وفي رواية عن الشعبي — رحمه الله — عن علي في الخنثى، قال: "يورث من قبل مباله" (١).

وقد حكى إجماع العلماء على هذا الحكم الإمام ابن المنذر — رحمه الله — بقوله: "وأجمعوا على أن الخنثى يرث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجال، ورث ميراث الرجال، وإن بال من حيث تبول المرأة، ورث ميراث المرأة" (٢).

وذكر بعض أهل العلم مرجحاً في هذه الحالة : وهو الاعتبار بعدد الأضلاع، فإن استوت أضلاعه من الجانبين، فهو امرأة، وإن نقص أحد جانبيه ضلعاً، فهو رجل، لأن المرأة لها في كل جانب سبع عشرة ضلعاً، وأضلاع الرجل في الجانب الأيسر أقل من الأنتى بضلع.

إلا أن هذا الاعتبار ضعيف، لأن هذا الأمر يشق التوصل إليه، وبعضهم يرى أنه ليس صحيحاً. انظر: رد المختار على الدر المختار (٦/٧٢٨)، البيان في مذهب الشافعي (٩/٧٧).

(١) أخرجهما الدارمي في السنن (٢/٢٨٢)، كتاب الفرائض، باب في ميراث الخنثى، ح (٢٩٧٠-٢٩٧١). وأخرج نحوها عن علي بألفاظ متقاربة: سعيد بن منصور في كتاب الفرائض، باب ما جاء في الخنثى، ح (١٢٥، ١٢٦)، السنن (١/٦٣). والبيهقي في كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، عن علي بألفاظ عدة، ح (١٢٥١٢، ١٢٥١٣، ١٢٥١٤)، وعن جابر بن زيد، ح (١٢٥١٧)، السنن الكبرى (٦/٤٢٧). وأخرج سعيد بن منصور نحو هذا الحكم عن جابر بن زيد، ومعاوية بن أبي سفيان، وسعيد بن المسيب، كتاب الفرائض، باب ما جاء في الخنثى، ح (١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤)، السنن (١/٦٢). وصححه الألباني موقوفاً على علي — ﷺ — في الإرواء (٦/١٥٢)، ح (١٧١٠). ومثله لا يُقال بالرأي، بل عن سماع وتوقيف.

(٢) الإجماع (ص٣٦). وانظر: المغني (٩/١٠٩).

## المطلب الثالث : أمثلة تطبيقية لهذا الضابط :

هالك هالك عن : زوج ، أخت شقيقة ، ولد أب خنثى :

١٤	١٤ = ٢ × ٧	٢ = ٧ ÷ ١٤ تعول إلى ٧ المسألة من ٦		٧ = ٢ ÷ ١٤ المسألة من ٢		
٦	٧=٧×١ الأكثر ٦=٢×٣ الأقل والأضر	٣	1/2	١	٢/١	زوج
٦	٧=٧×١ الأكثر ٦=٢×٣ الأقل والأضر	٣	1/2	١	٢/١	أخت شقيقة
-	- = ٧ × - الأقل والأضر ٢=٢×١ الأكثر	١	٦/١ أخت لأب	- -	- أخ لأب	ولد أب خنثى
٢	موقوف	أنوثة			ذكورة	

## الشرح:

- ١ - نقدر أن الخنثى ذكر فيكون الخنثى أخ لأب، ولا يرث في هذه الحالة لأنه لا يبقى له شيء بعد أصحاب الفروض فالمسألة من اثنين نصفهما واحد للزوج والنصف الآخر واحد للأخت الشقيقة، فلا يبقى شيء.
- ٢ - نقدر أن الخنثى أنثى فيكون أختاً لأب ويكون لها السدس  $٦/١$  ، فتكون المسألة من ستة، للزوج النصف ثلاثة وللشقيقة النصف ثلاثة، وللخنثى "الأخت لأب" السدس واحد فتعول إلى سبعة.

٣ -نظر بين المسالتين (الأنوثة ٧ والذكورة ٢) بالنسب الأربع فنجدها مباينة، والعمل في المباينة نضرب أحد العددين في كامل الآخر فنضرب العدد الثاني في العدد سبعة  $(١٤=٧ \times ٢)$  فتصبح الجامعة أربعة عشر ثم نقسمها على أصول المسائل.

$١٤ \div ٧ = ٢$  وهو جزء سهم الأنوثة ،  $١٤ \div ٢ = ٧$  وهو جزء سهم الذكورة.

٤ -نعامل الورثة بالأضر وهو الأقل فيأخذ الزوج الأقل وهو ستة ومثله الشقيقة، ونوقف الباقي وهو (٢) حتى يتبين حال الخنثى: فإذا تبين أنه ذكر: فللزوجة ٦ + ١ ، وللأخت الشقيقة ٦ + ١ = ٧ . وليس للخنثى شيء.

وإذا كان أنثى: فللزوجة ٦ ، وللأخت الشقيقة ٦ ، وللخنثى ٢ وتتم المسألة.

## المبحث السادس :

كل خنثى مشكل لا يعطى كذكر ، بل الأضر في حقه .

وبيانه في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول :** توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة في كتاب الاعتناء في الفروق والاستثناء (١) ، وورد في اللباب في الفقه الشافعي بلفظ : ( يرث الخنثى بأقل النصيبين ) (٢) ، وجاء في الوسيط بلفظ : ( الخنثى المشكل يأخذ بأضر التقديرات ) (٣) ، وجاء في المغني بلفظ : ( الخنثى يعطى هو ومن معه اليقين ووقف الباقي ) (٤) ، وكذا ورد في المبدع شرح المقنع (٥) ، وفي الكافي (٦) ، وفي دليل الطالب لنيل المطالب ورد بنفس الصيغة (٧) ، وكذلك في كشف القناع (٨) .

**المطلب الثاني :** بيان معنى الضابط إجمالاً :

إذا كان الخنثى مشكلاً غير متضح الحال ، وهو الخنثى الذي له آلتان ، ولم يمكن إلحاقه بأحد الجنسين لعدم ظهور علامة مميزة ، لكن يُرجى اتضاح حالة مستقبلاً ، كالخنثى الصغير، الذي مات مورثه وهو لم يبلغ بعد .  
أو كان الخنثى مشكلاً غير متضح الحال ، ولا يُرجى اتضاح حاله مستقبلاً ، لكونه

(١) الاعتناء في الفروق والاستثناء للبكري (٢/٧٥٠) .

(٢) اللباب في الفقه الشافعي (١ / ٢٦٨) .

(٣) الوسيط (٤ / ٣٧٢) .

(٤) المغني (٧ / ١١٤) .

(٥) المبدع شرح المقنع (٦ / ٢٠٦) .

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل (٢ / ٣٠٩) .

(٧) دليل الطالب لنيل المطالب (١ / ٢١٥) .

(٨) كشف القناع (٤ / ٤٧٠) .

قد جاوز سن البلوغ ولم تظهر عليه علامة من علامات البلوغ المميزة بين الذكر والأنثى، ويلحق به في الحكم: الخنثى المشكل الصغير إذا مات قبل بلوغه واتضح حاله (١).

فإن حكم توريث الخنثى في هاتين الحالتين يختلف بحسب حال الخنثى واعتباره من الميت، فالخنثى المشكل إما أن يكون ذكراً وإما أن يكون أنثى، وإذا كان قرابته من الميت تجعله وارثاً على تقدير ذكوره وأنوثته، فتوريث الخنثى في هاتين الحالتين محل خلاف بين أهل العلم على أربعة أقوال، بيانها على النحو التالي:

### القول الأول:

يُعامل الخنثى المشكل في هاتين الحالتين بالأضر وحده دون من معه من الورثة؛ فيعطى أقل النصيبين، ويُعطى من معه أكثر النصيبين؛ لأن الأقل للخنثى المشكل متيقن، والأكثر مشكوك فيه، واستحقاق المال لا يثبت مع الشك. وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية (٢)، وعليه الفتوى عندهم، وهو وجه عند الشافعية (٣).

### القول الثاني:

يُعامل الخنثى المشكل ومن معه من الورثة في هاتين الحالتين بالأضر؛ فيعطون أقل النصيبين؛ لأن الأقل هو اليقين للخنثى المشكل وللورثة معاً، والأكثر مشكوك فيه، واستحقاق المال لا يثبت مع الشك. ويؤوقف الباقي حتى يتضح أمر الخنثى، أو يتصالح الورثة معه على قسمة الموقوف متساوياً أو متفاضلاً، ويُغتفر الجهل هنا للضرورة، وإلى هذا القول ذهب الشافعية (٤).

(١) انظر: السراجية مع شرحها (ص ٣٠٤-٣٠٦)، عقد الجواهر الثمينة (٤٥٦/٣)، أسهل المدارك (٣٦٢/٢) - (٣٦٣)، المهذب (١٠٠/٤)؛ البيان في مذهب الشافعي (٧٦/٩-٧٧)، إرشاد الفارض (ص ٢٤٨-٢٤٩)، المغني (١٠٩/٩-١١٠)، كشف القناع (٤٦٩/٤-٤٧٠)؛ العذب الفاضل (٥٣/٢)؛ التحقيقات المرضية (ص ٢٠٧).

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٧٣٠/٦)، السراجية مع شرحها (ص ٣٠٨).

(٣) انظر: البيان في مذهب الشافعي (٧٨/٩)؛ إرشاد الفارض (ص ٢٤٩-٢٥٠)؛ العذب الفاضل (٥٣/٢).

(٤) انظر: البيان في مذهب الشافعي (٧٨/٩)؛ الرحي مع شرحها (ص ١٤٥-١٤٨)؛ إرشاد الفارض (ص ٢٤٨-٢٥٠)؛ الفوائد الشنشورية (ص ١٤٦-١٤٧)؛ العذب الفاضل (٥٣/٢).

### القول الثالث :

يُعطى الخنثى المشكل ومن معه من الورثة في هاتين الحالتين متوسط النصيبين (في تقدير الحالتين: حالة الذكورة، وحالة الأنوثة) ؛ لأن في هذا مراعاة للاعتبارين جميعاً، والخروج من وقف حصة من الميراث تكون عُرضة للضياع ، وقد لا يتضح حال الخنثى فيكون الوقف من غير فائدة .

وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية <sup>(١)</sup> ، وهو مذهب المالكية <sup>(٢)</sup> ، وقول الشعبي ، وابن عباس — رضي الله عنهما — ، وطائفة من السلف <sup>(٣)</sup> .

### القول الرابع :

التفريق في الخنثى المشكل بين الحالتين :

فإن كان يُرجى اتضاح حاله، لكونه لم يبلغ بعد ، ويُرجى أن يتضح حاله بعد البلوغ ؛ فيعامل الخنثى ومن معه من الورثة بالأضر ؛ فيُعطون الأقل ، لأنه هو اليقين ، ويُوقف الباقي حتى يتضح الحال ، كما هو مذهب الشافعية.

وإن كان لا يُرجى اتضاح حاله ؛ بأن مات قبل البلوغ ، أو بلغ مشكلاً فلم تظهر عليه علامة تُميز الذكر من الأنثى ؛ فيعطى الخنثى ومن معه من الورث متوسط النصيبين ؛ أي نصف ما يستحقه كل منهم على فرض الذكورة والأنوثة ، كما هو مذهب المالكية ، ومن معهم .

وإلى هذا القول ذهب الحنابلة <sup>(٤)</sup> ، ووجهه : مراعاة الاحتياط في الحالتين لكل من الخنثى والورثة.

(١) رد المحتار على الدر المختار (٦/٧٣٠) ؛ السراجية مع شرحها (ص ٣٠٨) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٨٩) ، أسهل المدارك (٢/٣٦٢) .

(٣) انظر: ؛ عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٥٦) ؛ ؛ ؛ ؛ المغني (٩/١١٠) ؛ إرشاد الفارض (ص ٢٥٠-٢٥١) ؛ العذب الفاضل (٢/٥٣-٥٤ ، ٥٦) .

(٤) انظر: المغني (٩/١١٠) ؛ كشف القناع (٤/٤٧٠ وما بعدها) ؛ إرشاد الفارض (ص ٢٥٠-٢٥١) ؛ العذب الفاضل (٢/٥٣-٥٨) .

والراجح -والله تعالى أعلم- : هو القول الرابع ؛ لما يلي :

أولاً : أن هذا القول فيه احتياط لجانب الخنثى ومن معه من الورثة ؛ لأن مُعاملة الخنثى بالأضر ليست بأولى من مُعاملة من معه بذلك ؛ لأن هذا تحكم لا دليل عليه.

ثانياً : أن وقف الأحوط في حالة الخنثى المُشكل الذي يُرجى اتضاح حاله له وجهه ؛ حيث يُرجى أن ينكشف الحال ، فيقسم الموقوف بين من يستحقه من الورثة .

أما الوقف في حالة الخنثى الذي لا يُرجى اتضاح حاله فلا وجه له ؛ لأنه لا يُرجى انكشاف الحال ، وحينئذٍ فإن قسمة الموقوف على الورثة بطريق الإرث أمر متعذر ، وهذا مدعاة إلى تضييع المال مع وجود مستحقه<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث : أمثلة تطبيقية لهذا الضابط :

هلك هالك عن : ابن ، بنت ، ولد خنثى .

٢٠	٢٠=٤×٥	٥=٤÷٢٠		٤=٥÷٢٠		
		٤		٥		
٨	١٠=٢×٥ الأكثر ٨=٢×٤ الأقل والأضر	٢	للذكر مثل حظ الأنثيين	٢	للذكر مثل حظ الأنثيين	ابن
٤	٤=١×٤ الأقل والأضر ٥=١×٥ الأكثر	١		١		بنت
٥	٥=١×٥ الأقل والأضر ٨=٢×٤ الأكثر	١ بنت		٢ ابن		ولد خنثى
٣	موقوف	أنوثة			ذكورة	

(١) وانظر: التحقيقات المرضية (ص ٢١٢).

## الشرح:

- ١ - نقدر أن الخنثى ذكر فيكون الخنثى ابن، ويرث سهمين (باعتبار أن للذكر مثل حظ الأنثيين)، فيكون أصل المسألة من (٥).
- ٢ - نقدر أن الخنثى أنثى فيكون الخنثى بنت، ويرث سهم (باعتبار أن للذكر مثل حظ الأنثيين)، فيكون أصل المسألة من (٤).
- ٣ - ننظر بين أصول المسلتين (٥ ، ٤) بالنسب الأربع فنجد مباينة. فنضرب أحدهما في الآخر (٢٠ = ٤ × ٥) والنتيجة هو الجامعة فتكون الجامعة (٢٠) ثم نقسمها على أصول المسائل  $٢٠ ÷ ٥ = ٤$  وهو جزء سهم الذكورة،  $٢٠ ÷ ٤ = ٥$  وهو جزء سهم الأنوثة.
- ٤ - نعامل الورثة بالأضر وهو الأقل فيأخذ الابن ثمانية والبنت أربعة والخنثى خمسة، ونوقف الباقي وهو (٣) حتى يتبين حال الخنثى. فإذا كان ذكراً نعطيه الباقي أي يأخذ  $٣ + ٥ = ٨$  ، والابن ٨ ، والبنت ٣ وإذا كان أنثى نعطيه (٥) فقط، والابن  $٨ + ٢ = ١٠$  والبنت  $٤ + ١ = ٥$



### المبحث السابع :

الخنثى المشكل لا يجعل عصبه ولا صاحب فرض .

وبيانه في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول :** توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة العذب الفائض (١) ، ولم أجد له صيغاً أخرى عند أحدٍ من العلماء .

**المطلب الثاني :** بيان معنى الضابط إجمالاً :

لا يخلو الخنثى من ثلاث حالات :

**الحالة الأولى:**

أن يكون الخنثى غير مُشكلٍ ؛ وهو الخنثى الذي اتضح حاله ، وأمكن إلحاقه بأحد الجنسين؛ بحيث تترجّح فيه علامات الذكورة فيأخذ أحكامها ، أو تترجّح فيه علامات الأنوثة فيأخذ أحكامها (٢).

فميراث الخنثى في هذه الحالة لا إشكال فيه ، فتُطبق عليه القواعد العامة في الميراث ، فيرث ميراثاً واحداً ، إما نصيب ذكرٍ ، وإما نصيب أنثى (٣).

**الحالة الثانية :**

أن يكون الخنثى مشكلاً غير متضح الحال ، وهو الخنثى الذي له آلتان ، ولم يمكن إلحاقه بأحد الجنسين لعدم ظهور علامة مميزة ، لكن يُرجى اتضاح حالة مستقبلاً ،

(١) العذب الفائض لإبراهيم الفرضي (٧٣/٢) .

(٢) وقد بينت في المبحث الخامس من هذا الفصل العلامات التي يتبين بها حال الخنثى .

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٤٥٦/٣) ، أسهل المدارك (٣٦٢/٢) ؛ إرشاد الفارض (ص٢٤٨) .

كالخنثى الصغير، الذي مات مورثه وهو لم يبلغ بعد<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثالثة :

أن يكون الخنثى مشكلاً غير متضح الحال ، وهو الخنثى الذي له آلتان ، ولم يمكن إحقاقه بأحد الجنسين لعدم ظهور علامة مميزة، ولا يُرجى اتضاح حاله مستقبلاً ، لكونه قد جاوز سن البلوغ ولم تظهر عليه علامة من علامات البلوغ المميزة بين الذكر والأنثى ، ويلحق به في الحكم: الخنثى المشكل الصغير إذا مات قبل بلوغه واتضاح حاله .

الخنثى المشكل في هاتين الحالتين إما أن يكون ذكراً وإما أن يكون أنثى ، ولا يخلو ميراثه في هاتين الحالتين من خمس حالات ، بيئها على النحو التالي :

**الحالة الأولى :** أن يكون الخنثى المشكل لا يرث بحال ، لأنه محجوب حجب حرمان من أحد الورثة الموجودين، كما لو كان الخنثى المشكل أخاً مع وجود الابن أو ابن الابن ، ففي هذه الحالة لا يُلتفت للخنثى في الميراث ، ولا يؤثر وجوده على الورثة ، بل اتضاح حاله من عدمه سواء .

**الحالة الثانية :** أن يكون الخنثى هو الوارث الوحيد ، ويحجب من معه من الورثة حجب حرمان ، كما لو كان الخنثى ولداً مع وجود إخوة لأم للمورث ، ففي هذه الحالة يأخذ الخنثى التركة كلها ، ولا أثر لاتضاح حاله في هذا ، ويُحجب من معه حجب حرمان .

**الحالة الثالثة :** أن يستوي ميراثه بتقدير الذكورة مع ميراثه بتقدير الأنوثة كالإخوة لأم ؛ فميراثهم واحد ، السدس إن انفرد أحدهم ، والثلث إن تعددوا يشتركون فيه للذكر مثل حظ الأنثى، ففي هذه الحالة لا أثر لاتضاح حال الخنثى المشكل لأنه يُعطى نصيباً واحداً .

وهذه الحالات الثلاث لا إشكال فيها ، وهي محل اتفاق بين أهل العلم على الحكم

(١) انظر: السراجية مع شرحها (ص ٣٠٤-٣٠٦) ، عقد الجواهر الثمينة (٤٥٦/٣) ، أسهل المدارك (٣٦٢/٢) -

٣٦٣) ، المهذب (١٠٠/٤) ؛ البيان في مذهب الشافعي (٧٦-٧٧) ، إرشاد الفارض (ص ٢٤٨) -

(٢٤٩) ، المغني (١٠٩-١١٠) ، كشف القناع (٤٦٩-٤٧٠) ؛ العذب الفاضل (٥٣/٢) ؛

التحقيقات المرضية (ص ٢٠٧) .

المذكور في كل حالةٍ منها<sup>(١)</sup>.

**الحالة الرابعة :** أن يرث الخنثى المشكل على أحد التقديرين ، ولا يرث على التقدير الآخر؛ كولد الأخ الخنثى ؛ فإنه يرث بتقدير الذكورة فقط على أنه من الذكور العصباء الوارثين بتحقيق شروط الإرث ، ولا يرث بتقدير الأنوثة ؛ لأن بنات الإخوة من ذوي الأرحام؛ لا يرثون إلا عند عدم الوارث بالفرض والتعصيب .

ومثل هذه الحالة : لو كان الخنثى أخاً لأب ، اجتمع مع زوج وأختٍ شقيقة ؛ فإنه على تقدير الأنوثة: أخت لأب؛ تأخذ السدس فرضاً مع الشقيقة ، والمسألة من ستة ؛ للزوج النصف؛ ثلاثة، وللأخت الشقيقة النصف؛ ثلاثة، وللأخت لأب السدس ، واحد، وتعمل المسألة إلى سبعة.

أما على تقدير الذكورة ؛ فالأخ لأب يرث بالتعصيب ، وهو يسقط في هذه المسألة؛ لاستغراق الفروض التركة ، فالمسألة من اثنين ؛ للزوج النصف واحد ، وللأخت الشقيقة النصف؛ واحد، ولم يبق للأخ لأب العاصب بالنفس شيء هنا، فيسقط .

**الحالة الخامسة :** أن يرث الخنثى المشكل على كلا التقديرين ، ولكن إرثه يختلف ؛ كما لو هلك عن بنتٍ ، وولد ابن خنثى ، فتوريث الخنثى في هاتين الحالتين محل خلاف بين أهل العلم على أربعة أقوال<sup>(٢)</sup> .

ومن خلال هذا السرد لحالات الخنثى المشكل يتبين لنا أن الخنثى قد يكون عاصباً ، وقد يكون صاحب فرض ، بحسب حاله من الميت .

(١) انظر: السراجية مع شرحها (ص ٣٠٧ وما بعدها) ؛ رد المختار (٦/٧٣٠) ؛ عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٥٦) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٩٠) ؛ الرحبية مع شرحها (ص ١٤٦) ؛ البيان في مذهب الشافعي (٩/٧٨) ؛ إرشاد الفارض (ص ٢٤٩-٢٥١) ؛ المغني (٩/١٠٨) ؛ كشف القناع (٤/٤٧٠) ؛ العذب الفائض (٢/٥٥ ، ٥٩) .

(٢) سبق بيانها في المبحث السادس من هذا الفصل .

## المطلب الثالث : أمثلة تطبيقية لهذا الضابط :

هلك هالك عن : زوج ، وابن ، وولد خنثى .

$١٦ = ٢ \times ٨$	$٤ = ٤ \div ١٦$	$٢ = ٨ \div ١٦$		$\times ٢$	
	٤	٨	$= ٤$		
$٤ = ٢ \div ٨ = ٤ + ٤$	١	٢	١	$٤/١$	زوج
$٧ = ٢ \div ٤ = ٨ + ٦$	٢	٣	٣	$\frac{٢}{٣}$	ابن
$٥ = ٢ \div ١٠ = ٤ + ٦$	١	٣	٣		ولد خنثى
	الأنوثة				الذكورة

الشرح :

١ - نقدر أن الخنثى ذكر فيكون الخنثى ابن، ويرث في هذه الحالة مثل أخيه ويكون أصل المسألة من (٤) للزوج الربع واحد والباقي ثلاثة للابن والخنثى، ونصححها لاختلاف عدد الرؤوس عن الأنصاء إذ عدد الرؤوس اثنين والسهم ثلاثة (٢ ، ٣) ولا تنقسم الثلاثة على الاثنين، فيكون العمل بأن نثبت عدد الرؤوس ونضربه في أصل المسألة ( $٨ = ٤ \times ٢$ ) فيكون مصحح المسألة من ٨ .

٢ - نقدر أن الخنثى أنثى فيكون الخنثى بنت، ويرث في هذه الحالة نصف ميراث أخيه ويكون أصل المسألة من (٤) للزوج الربع واحد، وللابن من الباقي اثنين وللخنثى من الباقي واحد.

٣ - ننظر بين أصول المسألتين "أي مسألة الذكورة والأنوثة" (٨ ، ٤) فيكون بينهما مداخلة فنأخذ الأكبر (٨) فتكون (٨) هي الجامعة..

٤ - نضرب الجامعة (٨) في العدد (٢) وهما مسألة الذكورة والأنوثة "لأنه لا يرجى اتضاح حاله" فتكون (١٦) ونقسمها على أصل المسألتين لاستخراج جزء السهم، فجزء سهم الذكورة هو  $٨ \div ١٦ = ٢$  ، وجزء سهم الأنوثة هو  $٤ \div ١٦ = ٤$  .

٥ - نضرب سهم كل وارث ن مسألة الذكورة في جزء سهمها ونضرب سهم كل وارث من مسألة الأنوثة في جزء سهمها ثم نجمع النصيبين للوارث من المسألتين

ونقسمه على اثنين فيأخذه في الجامعة، فللزوج  $2 \times 2$  ن الذكورة  $4 + 4 \times 1 = 8$  من  
 الأنوثة. فالجُموع  $8 \div 2$  مسألتي الذكورة والأنوثة  $= 4$  ، فهو نصيبه من الجامعة.  
 والابن  $2 \times 3$  من المذكورة  $= 6 + 2 \times 4$  من الأنوثة  $= 8$  فالجُموع  $8 \div 2$  مسألتي  
 الذكورة والأنوثة  $= 7$  . والخنثى  $2 \times 3$  من الذكورة  $= 6 + 4 \times 1$  من الأنوثة  $= 10$  فالجُموع  
 $10 \div 2 = 5$  .

## المبحث الثامن :

المفقود لا يرث ولا يورث عنه .

وبيانه في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول :** توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة في لسان الحكام (١) ، وورد في شرح مختصر خليل بلفظ : ( المفقود لا يرث من الميت ) (٢) ، وورد في شرح السير الكبير بلفظ : ( المفقود لا يرث أحدا من أقاربه ) (٣) ، وجاء في المبسوط بلفظ : ( لا يرث المفقود من أبيه ) (٤) ، وفي المدونة ورد بلفظ : ( لا يرث المفقود من مال ولده ) (٥) ، وجاء في الشرح الكبير بلفظ : ( اتفق الفقهاء على انه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته ) (٦) ، وبنفس اللفظ ورد في المغني (٧) .

**المطلب الثاني :** بيان معنى الضابط إجمالاً ، وفيه فرعان :

**الفرع الأول :** حكم الإرث من المفقود :

اتفاق الفقهاء على أن الأصل في المفقود الحياة حتى يثبت خلافها ، فماله وحقوقه الشرعية له ، ولا يُقسم شيء من ذلك على الورثة حتى تقوم البينة على وفاته ، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فيها ، أو يحكم القاضي بموته ، فإذا ثبت موته بالبينة الشرعية اعتبر ميتاً من الوقت الذي تثبتت البينة ، وإن حكم القاضي بموته اعتبر ميتاً من

(١) لسان الحكام لإبراهيم بن أبي اليمن الحنفي (٤٣٤) .

(٢) شرح مختصر خليل (٨ / ٢٢٤) .

(٣) شرح السير الكبير (٥ / ١٧٧) .

(٤) المبسوط للسرخسي (١١ / ٧٦) .

(٥) المدونة (٢ / ٣٣) .

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة (٧ / ١٤٣) .

(٧) المغني (٧ / ٢٠٦) .

حين الحكم بموته ، ويُقسم ماله بين ورثته الموجودين حين الحكم بموته ، لا من مات منهم في مدة الانتظار، وهذا كله باتفاق الفقهاء ، لأن الحكم بموت المفقود جاء متأخراً عن وفاتهم، والأصل حياة المفقود في تلك المدة التي ماتوا فيها ، ومن شرط استحقاق الإرث التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني : حكم توريث المفقود من مورثه الذي مات في مدة انتظاره :

في هذه المسألة يفرق فيها بين ثلاث حالات ، بيانها على النحو التالي :

**الحالة الأولى:** أن يكون المفقود هو الوارث الوحيد للمورث ، أو يحجب من معه حجب حرمان ، ففي هذه الحالة يُوقف جميع مال المورث حتى يتضح أمر المفقود ، فإن بان أنه حي، أخذ المال كله، وإن بان أنه ميت، أو مضت المدة المضروبة لانتظاره فلم يعد وحكم القاضي بموته ، أخذ الورثة المال كل بحسب نصيبه .

مثال هذه الحالة: لو هلك الأخ في مدة انتظار أخته المفقودة، ولم يكن له وارث غيرها. ومثله أيضاً: لو هلك شخص عن أخ شقيق، وابن مفقود؛ فإن الابن على فرض أنه حي يحجب الأخ الشقيق، فيوقف المال كله حتى يتضح أمر المفقود، فإن كان حياً أخذ المال كله، وإن كان ميتاً فالأخ الشقيق<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية :** أن يكون المفقود لا يرث بحال ؛ لكونه محجوباً حجب حرمان من أحد الورثة الموجودين ؛ كما لو كان المفقود أخاً شقيقاً ، وفي الورثة الذين هلك عنهم المورث ابن ؛ ففي هذه الحالة تُقسم تركة المورث بين ورثته الموجودين ، ولا اعتبار للمفقود في هذه الحالة ، لأن وجوده وعدمه سواء<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٤٥٤/٣) ، إرشاد الفارض (ص٢٤٢) ؛ الفوائد الشنشورية (ص١٥٠ ، ١٥٢).

(٢) انظر: رد المختار على الدر المختار (٢٩٨/٤) ؛ السراجية مع شرحها (ص ٣٢٩) ؛ عقد الجواهر الثمينة (٤٥٤/٣-٤٥٥) ؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٨٨/٤) ؛ المهذب (٨٣/٤) ؛ البيان في مذهب الشافعي (٣٦/٩-٣٧) ؛ إرشاد الفارض (ص٢٤٢-٢٤٤) ؛ الفوائد الشنشورية (ص١٥٠-١٥١) ؛ المغني (١٨٨/٩) ؛ العذب الفائض (٧٩/٢-٨٠).

(٣) انظر: البيان في مذهب الشافعي (٣٥/٩-٣٧) ، الفوائد الشنشورية (ص١٥٠) .

**الحالة الثالثة :** أن يكون المفقود مشاركاً لغيره من الورثة الموجودين حين وفاة المورث ، وعلى فرض حياته يؤثر على بعض الورثة الذين معه .

فتوريثه في هذه الحالة محل خلاف بين أهل العلم على ثلاثة أقوال :

### القول الأول:

لا يرث المفقود من مورثه الذي مات في مدة انتظاره ، لأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، وحياة المفقود مشكوك فيها ، فلا تثبت له الحقوق الإيجابية كالإرث والوصية.

فعلى هذا القول يعامل المفقود بالأضر ، ويُعامل الورثة بالأحوط ، فلا يوقف للمفقود شيء من تركة مورثه، لكن إن تبينت حياته بعد موت مورثه فينقض الحكم السابق، ويرجع بحقه على من كان بيده من الورثة .

وهل يؤخذ كفيل من الورثة يضمن حق المفقود لو بأن حياً، على قولين . وهو قول لبعض الحنفية <sup>(١)</sup> ، وأحد الوجوه في مذهب الشافعية <sup>(٢)</sup>.

### القول الثاني :

يُعامل المفقود بالأحوط فتقسم التركة على اعتبار أنه حي فقط ، لأن الأصل حياته، ولا يُخرج عن هذا الأصل إلا بيقين، وهو لم يُعلم بعد ، فيوقف نصيبه من تركة مورثه، فإن ظهر حياً أخذه ، وإن تبين أنه مات بعد موت مورثه، قسم بين ورثته الأحياء الموجودين، وإن ظهر أنه مات قبل موت مورثه نقض الحكم ، وعاد المال الموقوف إلى المستحقين من ورثة .

وإليه ذهب بعض المالكية <sup>(٣)</sup> ، وهو وجه في مذهب الشافعية <sup>(٤)</sup> ، وقول في

(١) انظر : رد المختار على الدر المختار (٢٩٦/٤) ، السراجية مع شرحها (ص٣٢٦) .

(٢) انظر: ؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٧/٩)؛ إرشاد الفارض (ص٢٤٤)؛ الفوائد الشنشورية (ص١٥٠) ، العذب الفائض (٨٠/٢) .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٧/٤) ؛ عقد الجواهر (٤٥٤/٣) .

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٦/٩) .



مذهب الحنابلة ، نص عليه جمع منهم<sup>(١)</sup>.

### القول الثالث :

يُقدر للمفقود حالتان ، حالة باعتبار حياته ، وحالة باعتبار موته ، ثم تُقسم المسألة مرتين ، ويُنظر لمن مع المفقود؛ فإن كان إرثه لا يتأثر بالمفقود أعطيناه إياه كاملاً ، وإن كان يتأثر به قلة وكثرة أعطيناه الأقل ؛ معاملة له بالأضر ، ولأنه هو المتيقن له ، وإن كان يرث في إحدى المسألتين ، ولا يرث في الأخرى ، فلا يُعطى شيئاً ، ويقف الاحوط للمفقود حتى يتبين أمره ، ولهم أن يصطلحوا على ما زاد على نصيب المفقود؛ لأنه لا يخرج عنهم ، فإنه بان أنه حي أخذه ، وإلا رد الحق إلى مستحقيه من الورثة.

وإليه ذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> ، والمالكية<sup>(٣)</sup> ، والشافعية<sup>(٤)</sup> ، والحنابلة<sup>(٥)</sup> ، وهو قول أكثر أهل العلم<sup>(٦)</sup>.

والراجح من هذه الأقوال — والله تعالى أعلم —: القول الثالث ؛ لأنه الأحوط والأضمن لحق المفقود وحق من معه من الورثة ، إذا الأصل حياة المفقود ، ولا يُخرج عن هذا الأصل إلا بيقين.

ولأنه لا ضرر في القول به على الورثة ، لأن هذا نصيبهم المتيقن ، بينما القولان الآخران فيهما إضرار بالمفقود وتضييع لحقه ، أو إضرار بالورثة ، وتعرض حقهم للضياع والنقض.

والأسير مجهول الحال في هذا كله كالمفقود تماماً في قول كافة أهل العلم ، لا فرق

(١) انظر: المغني (١٨٩/٩) ؛ العذب الفائض (٨٠/٢) ؛ إرشاد الفارض (ص ٢٤٤)؛ الفوائد الشنشورية (ص ١٥٠).

(٢) رد المختار على الدر المختار (٢٩٦-٢٩٧)؛ السراجية مع شرحها (ص ٣٢٦ وما بعدها) .

(٣) حاشية الدسوقي (٤٨٧/٤) .

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٥/٩-٣٦) .

(٥) المغني (١٨٩/١٨٨)؛ العذب الفائض (٨٠/٢-٨٦) .

(٦) انظر: إرشاد الفارض (ص ٢٤٤)؛ الفوائد الشنشورية (ص ١٥٠) .

بينهما في الأحكام<sup>(١)</sup>.

المطلب الثالث : أمثلة تطبيقية لهذا الضابط :

مات ميت عن : (زوج ، بنت ، ابن مفقود) :

٤	$٤ \longrightarrow ١ = ٤ \div ٤$	$١ = ٤ \div ٤$				
	$مماثلة \longrightarrow المسألة من ٤$	$المسألة من ٤$				
١	$١ \times ١ =$ متساويان $١ \times ١ =$ متساويان	١	$٤/١$	١	$٤/١$	زوج
١	<del><math>١ \times ٣ =</math> الأكثر</del> $١ \times ١ =$ الأقل والأضر	١	الباقي للمذكر مثل حظ الأنثيين	٣	$٢/١$ +ب(ردا)	بنت
-	$١ \times - =$ الأقل والأضر <del><math>١ \times ٢ =</math> الأكثر</del>	٢			-	
٢	موقوف	حياة		موت		

الشرح :

- ١ نجعل مسألة نقدر أن المفقود ميتاً فلا يرث في هذه الحالة ويكون أصل المسألة من ٤ الربع (١) والبنت النصف (٢) والباقي (١) رداً.
- ٢ نجعل مسألة نقدر أن المفقود حياً فيكون معصباً لأخته وللمذكر مثل حظ الأنثيين ويكون أصل المسألة من (٤) للزوج الربع (١) وللبنت والابن الباقي للابن (٢) وللبنت (١).
- ٣ ننظر بين المسالتين (الموت ٤ والحياة ٤) بالنسب الأربع فنجدها مماثلة فنكتفي بواحدة وتكون الجامعة (٤).

(١) انظر: السراجية مع شرحها (ص ٣٣٥)؛ عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٥٤)؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٤/٩)؛ إرشاد الفارض (ص ٢٤٢)؛ المغني (٩/١٩١)؛ العذب الفائض (٢/٧٩).

- ٤ - تنقسم الجامعة على أصول المسائل  $4 \div 4 = 1$  فيكون جزء سهم مسألة الموت (١) وجزء سهم مسألة الحياة (١).
- ٥ - تعامل الورثة بالأضر وهو الأقل فيأخذ الزوج (١) والبنت (١)، ونوقف الباقي (٢) حتى يتبين حال المفقود:
- فإذا كان ميتاً: أخذت البنت الموقوف (٢).
- وإذا كان حياً: أخذ المفقود ميراثه الموقوف وهو (٢).

### المبحث التاسع :

لا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى .

وبيانه في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول :** توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط بهذا اللفظ في الدر المختار (١) ، وفي لسان الحكام (٢) ، وفي تقويم النظر ورد بلفظ : ( الغرقى والهدمى إذا جهل موت المتوارثين لم يتوارثوا ) (٣) ، وجا في الاختيار لتعليل المختار بلفظ : ( الغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولاً ، فمال كل واحد للأحياء من ورثته ) (٤) ، وورد في بدائع الصنائع بلفظ : ( الغرقى والهدمى لا يرث بعضهم بعضاً ) (٥) .

**المطلب الثاني :** بيان معنى الضابط إجمالاً :

إذا توفي جماعة ممن بينهم سبب توارث والتبس زمن الوفاة فيهم فلم يعرف المتقدم من المتأخر فهل يرث بعضهم من بعض ؟ أو يرث كل ميت الأحياء فقط المتقدم دون من ماتوا معه ؟ .

وقد ذكر المتقدمون لهذه المسألة أمثلة يجمعها أن يكون حادث الوفاة شاملاً أكثر من شخص في زمن متقارب دون معرفة السابق .

فمن ذلك : ما إذا توفي جماعة بغرق ، أو أصابهم هدم ، أو أصابهم حريق أو المرأة تموت مع طفلها أو في قتل جماعي .

(١) الدر المختار (٦ / ٧٩٨) .

(٢) لسان الحكام (١ / ٤٣٤) .

(٣) تقويم النظر (٥ / ٣٧٥) .

(٤) الاختيار لتعليل المختار (١ / ٥٦) .

(٥) بدائع الصنائع (٤ / ١٦٦) .

فهذه من أبرز الأمثلة التي ذكرت لهذه المسألة ، ولكون الغرق والهدم من أوضحها فقد أخذ طائفة ممن ذكر هذه المسألة عنوانها من مثالي الغرق والهدم فقالوا مسألة الغرقى والهدمى ونحوهم .

وإذا تأملنا في حوادث العصر الحديث والحضارة التي قلبت نمط الحياة بما جرت به من خير وشر ، فسندقف على أمثلة جديدة هي أكبر بكثير من أمثلة المتقدمين تعباً لتطور الوسائل التي أصبحت تشمل فئاماً من الناس قد يصلون في بعض الصور إلى مئات الركاب ، ومنها حوادث السفن الكبيرة التي تحمل فوق ظهرها ما يربو على الألف أحياناً. ومنها حوادث القطارات والطائرات ، وليست بأقل من سابقتها ، ومنها حوادث السيارات ولاسيما الحافلات. ومنها وهي أعظمها فتكاً تلك المجازر التي تقع في الحروب البشرية جراء قصف شامل أو تفجيرات في مجتمعات أو نحو ذلك .

إذاً فأمثلة هذه المسألة في هذا الزمن الكثيرة.

### تحرير محل النزاع في هذه المسألة :

لهذه المسألة على وجه الإجمال خمس صور ، اثنتان منها مجمع على الحكم فيها ، وثلاث مختلف فيها .

أما المجمع عليه فهو :

**الصورة الأولى :** أن يعلم أن موقهم وقع في لحظة واحدة ، فقد أجمع العلماء على عدم التوارث بينهم ، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء حين موته دون من مات معه ، لأن شرط الإرث لم يتم وهو تحقق حياة الوارث حين موت المورث .

**الصورة الثانية :** أن يكون موت بعضهم أسبق من بعض ويعلم المتأخر بعينه ولا ينسى، فهنا يرث المتأخر من المتقدم بالإجماع ، لتحقيق الشرط السابق فيه<sup>(١)</sup>.

(١) الفروع (٤٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٣/٥) ، مراتب الإجماع ص (١٧٩) .

أما ما اختلف فيه من الصور فهو ما يلي :

الأولى : أن يعلم المتأخر بعينه ثم ينسى أو يلتبس ويشكل .

الثانية : أن يعلم المتأخر لا بعينه ، بمعنى أن يعلم وجود تقدم وتأخر في الوفاة في الحادث المقصود ولكن لا يعلم بالتحديد من هو المتأخر .

الثالثة : أن يجهل الأمر بمعنى لا يدري هل كان في الموت تقدم وتأخر أو لا ؟ .

فهذه الحالات الثلاث وقع فيها الخلاف ، وقد ذكر طائفة من الفقهاء أن هذه الحالات أو الصور الثلاث هي المقصودة بمسألة الغرقى أو من التبس زمنهم موقعهم<sup>(١)</sup> .

أقوال الفقهاء في هذه الصور الثلاث :

القول الأول : لا يرث بعضهم بعضاً. وهذا ما مذهب الجمهور: الحنفية<sup>(٢)</sup> .  
والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٥)</sup> اختارها الموفق والمجد ابن تيمية  
وشيوخ الإسلام<sup>(٦)</sup> .

القول الثاني : أن يرث بعضهم من بعض<sup>(٧)</sup> . وبه قال الحنابلة في المشهور من  
المذهب<sup>(٨)</sup> .

(١) الإنصاف (٣٤٥/٧) ، قواعد ابن رجب ص (٢٤٠) ، وأنظر: روضة الطالبين (٣٤/٥) .

(٢) المبسوط (٢٨/٣٠) ، الاختيار (١١٢/٥) .

(٣) المنتقى (٢٥٦/٦) ، الخرشي (٢٢٣/٨) .

(٤) الأم (٢٥٦/٥) ، المغني المحتاج (٢١/٣) .

(٥) الإنصاف (٣٤٥/٧) ، قواعد ابن رجب ص (٢٤٠) .

(٦) المنتقى (٢٥٤/٦) .

(٧) وكيفية ذلك أن يفرض أن أحدهم مات أولاً ثم يرث من صاحبه ثم يفرض أن الآخر مات أولاً ويرث من صاحبه، وتفصيلها في المبحث القادم بإذن الله.

(٨) مسائل الإمام أحمد لأي داود ص (٢١٨) ، ولابنه صالح (٧/٢) ، المغني (١٧٥/٩) ، شرح الزركشي

(٥٤١/٤) ، الإنصاف (٣٤٥/٧) .

### أدلة القائلين بتوريث بعضهم من بعض:

١. عن الشعبي قال : وقع الطاعون بالشام عام عمواس ، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر ، فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض <sup>(١)</sup>.

ويناقش الاستدلال بالأثر من وجهين:

الأول : أنه منقطع ؛ فإن الشعبي لم يدرك عمر <sup>(٢)</sup> رضي الله عنه.

الثاني : أن هذا القول قول صحابي خولف فيه .

٢. عن الشعبي عن علي رضي الله عنه في قوم ماتوا جميعاً في سفينة ، فقضي فيهم على بنحو ما قضى عمر <sup>(٣)</sup> رضي الله عنه.

٣. أن الأصل حياة كل منهما ، وموته بعد صاحبه مشكوك فيه فلا يترك الأصل المتيقن لأمر مشكوك فيه <sup>(٤)</sup>.

ويناقش : بأن الأصل عدم التوارث ، وشرط تحقق تأخر حياة الوارث مشكوك فيه فلا يترك اليقين بالشك.

٤. أن في عدم توريث بعضهم من بعض منعاً لتوريث المسبوق من السابق وهذا خطأ <sup>(٥)</sup>.

ويناقش من وجهين :

الأول: أن وجود سبق في الموت غير متعين فقد لا يوجد سبق في الموت أصلاً.

الثاني: أن هذا السبق على فرض وجوده مجهول ، والمجهول في حكم المعدوم .

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٤٣/١١) ، سنن سعيد بن منصور (٨٤/١ ، ١٠٦/٣) ، سنن البيهقي (٢٢٢/٦) .

(٢) أنظر : تهذيب التهذيب (٥٨/٥) .

(٣) سنن سعيد بن منصور (٨٥/١) .

(٤) المغني (١٧٢/٩) .

(٥) المغني (١٧٢/٩) .

### أدلة القائلين بعدم توريث بعضهم من بعض:

١. عن يحيى بن سعيد : أن القتلى اليمامة وقتلى صفين والحرّة لم يورث بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء<sup>(١)</sup>.
٢. أن أبا بكر قضى في أهل اليمامة كذلك مثل قول زيد بن ثابت : ورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض<sup>(٢)</sup>.
٣. أن أم كلثوم وابنها زيداً ماتا في يوم واحد فالتقت الصائحتان في الطريق فلم يرث كل واحد منهما من صاحبه ، وأن أهل الحرّة لم يتوارثوا وأن أهل صفين لم يتوارثوا<sup>(٣)</sup>.
٤. عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرّة ثم كان يوم قديد فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه<sup>(٤)</sup>.
٥. أن شرط الإرث قد تخلف هنا ، وهو تحقق حياة الوارث حين موت المورث<sup>(٥)</sup>.
٦. أن الأصل عدم التوارث ، وسببه وهو التأخر مشكوك فيه فلا يورث مع الشك<sup>(٦)</sup>.

### الترجيح :

الراجح -والله أعلم - هو قول الجمهور أن من التبس زمن موته لا يرث بعضهم من بعض ، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء حين موته دون من مات معه؛ وذلك لقوة ما استندوا إليه ولموافقة المنقول عن أكثر الصحابة ، وموافقة للقواعد الشرعية .

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٨٦/١) ، وعبد الرزاق في مصنفه رقم (١٩١٦٥).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٩١٦٧) .

(٣) سنن الدرامي (٢٩٣٣) ، سنن سعيد بن منصور (٨٦/١) ، سنن البيهقي (٢٢٢/٦) ، وصححه الحاكم في المستدرک (٨٠٠٩) .

(٤) الموطأ (٥٢٠/٢) ، سنن البيهقي رقم (١٢٥١٢) .

(٥) المغني (١٧٢/٩) ، تفسير آيات أشكلت (٥٧٢/٢) .

(٦) المغني (١٧٢/٩) ، المنتقى (٢٥٤/٦) .



**المطلب الثالث :** أمثلة تطبيقية لهذا الضابط :

**المثال الأول :** سقط بيت على أم وابنها ، وجهل الحال .

وتركت الأم أبوها ، والابن ترك بنتاً وعماً .

فما نصيب كل وارث؟

ورثة الأم : أب / أم .

ورثة الابن : بنت / عم .

**أولاً :** باعتبار مذهب الجمهور:

أب/ أم : يرثان من الأم فقط ولا يرثان من الابن شيئاً إذا توفرت شروط الإرث فيهم .

بنت/ عم: يرثان من الابن فقط ولا يرثان من الأم إلا إذا توفرت شروط الإرث .

**ثانياً :** مذهب الحنابلة: نأخذ في الاعتبار التقديرين التاليين :

أ- على تقدير سبق الأم :

ويصبح الورثة الذين خلفتهم هم أب/ أم / ابن وهو الذي مات معها باعتبار أنها السابقة له بالموت، ثم نثبت موت الابن ونخصي ورثته (بنت / عم / أم أم (جدة) "الوارثة من الأم ومن الابن" ) .

فيكون ميراث الورثة كما هو مبين بالجدول الثاني:

الجامعة	$18 = 3 \times 6$	$2 = 2/4$ $2/3$ المسألة من 6	$2 = 2/6$ المسألة من $3 \times 6$				
١٨							
٣	$3 = - + 3 \times 1$	-	١	٦/١	أب		
٥	$= 2 \times 1 + 3 \times 1$ ٥	١	٦/١	١	٦/١	أم	
			"جدة أم أم وارثة"				
			ت	٢ ٤	ب	ابن	
٦	$6 = 2 \times 3 + -$	٣	$1/2$	بنت			
٤	$4 = 2 \times 2 + -$	٢	ب	عم			
١٨							

الشرح:

- ١- نجعل المسألة للأم الميتة من ستة : للأب السدس (١) وللأم السدس (١) وللابن الميت معها الباقي (٤)
- ٢- نجعل المسألة للابن الميت مع الأم من ستة: للجددة وهي أم أمة التي ماتت معه السدس (١) وللبنات النصف (٣) وللعمة الباقي (٢).
- ٣- ننظر بين سهم الميت (الابن) من مسألة الأم (٤) ومسألة (٦) فنجد بينهما موافقة في العدد (٢) فنقسم  $2 = 2 \div 4$  ،  $3 = 2 \div 6$  وننقل ٢ (وفق السهم) فوق المسألة الثانية (٦) وتنقل ٣ (وفق المسألة الثانية) فوق المسألة الأولى ، ثم نضرب الأولى (٦) في وفق الثانية (٣) فيكون  $18 = 3 \times 6$  الجامعة.
- ٤- نضرب سهم الأب من الأولى (١) في جزء سهمها (٣) فيكون  $3 = 3 \times 1$  فيأخذه في الجامعة.
- ونضرب سهم الأم من الأولى (١) في جزء سهمها (٣) فيكون  $3 = 3 \times 1$  ونضيف

لذلك سهمها في الثانية  $2 \times 1$  وفق السهام للميت فيكون (٢) نضيفه لنصيبها من الأولى ، فيكون (٣) من الأولى + (٢) من الثانية المجموع (٥) فتأخذه في الجامعة.  
ونضرب سهم البنت من الثانية  $2 \times 3$  جزء سهم الثانية فيكون (٦) تأخذه في الجامعة.

ونضرب سهم العم من الثانية  $2 \times 2$  جزء سهم الثانية فيكون (٤) تأخذه في الجامعة.  
٥- تجمع سهام الجامعة  $3 + 5 + 6 + 4 = 18$  ساوت الجامعة المسألة.

### ب- على تقدير سبق الابن :

ويصبح الورثة الذي خلفهم هم بنت / عم / أم.  
ثم نقدر موت الأم ونحصي ورثتها "أبوها/ أمها"  
فتكون قسمة المسألة كالتالي:

٣٦	٣٦	١			٦		
		المسألة من ٦			المسألة من ٦		
٢١	$٢١ = ١ \times ٣ + ٦ \times ٣$	٣	٢/١	بنت ابنها الميت معها	٣	٢/١	بنت
١٢	$١٢ = - + ٦ \times ٢$				٢	ب	عم
				ت	١	٦/١	ام
٢	$٢ = ١ \times ٢ + -$	$٢ = ١ + ١$	$٦/١ + ب$	أب			
١	$١ = ١ \times ١ + -$	١	٦/١	أم			
٣٦							

الشرح:

١ - نجعل مسألة للابن من ستة: للبنت النصف (٣) وللعم الباقي (٢) وللأم التي ماتت معه السدس (١).

٢ - نجعل مسألة للأم التي ماتت معه من ستة : لبنت ابنها الذي مات معها النصف (٣) وللأب السدس + الباقي (٢) وللأم السدس (١).

٣ - ننظر بين سهم الميت (الأم) (١) وبين مسألتها (٦) فنجد بينهما مباينة فننقل السهم (١) فوق المسألة الثانية (٦) ، وننقل المسألة الثانية (٦) فوق المسألة الأولى (٦) ثم نضرب المسألة الأولى في المسألة الثانية  $6 \times 6 = 36$  والناتج (٣٦) هو الجامعة.

٤ - نضرب سهم البنت من الأولى (٣) في جزء سهم المسألة الأولى (٦) فيكون  $6 \times 3 = 18$  ونضيف له سهمها من الثانية (٣) نضربها في جزء سهم الثانية (١) فيكون  $1 \times 3 = 3$  ثم نجمع الاستحقاقين  $3 + 18 = 21$  فتأخذه في الجامعة. ونضرب سهم العم "الأب من الأولى (٢) في جزء سهم الأولى (٦) فيكون  $6 \times 2 = 12$  فيأخذها في الجامعة إذ ليس له من الثانية شيء.

ونضرب سهم الأب "أب الأم" من الثانية (٢) في جزء سهم الثانية (١) فيكون  $1 \times 2 = 2$  فيأخذها في الجامعة. ونضرب سهم الأم "أم الأم" من الثانية (٢) في جزء سهم الثانية (١) فيكون  $1 \times 1 = 1$  فيأخذها في الجامعة.

٥ - تجمع سهام الجامعة  $21 + 12 + 2 + 1 = 36$  صارت الجامعة.

وبهذا تنتهي المسألة وتصح.

### المبحث العاشر :

كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله (١) دون ما ورثه من الميت معه .  
وبيانه في ثلاثة مطالب :

#### المطلب الأول : توثيق الضابط وبيان صيغه :

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة في أكثر كتب الحنابلة فورد في المقنع (٢) ، وورد كذلك في الإنصاف بنفس اللفظ (٣) ، كذا في الشرح الكبير (٤) ، وكذلك في الفروع و تصحيح الفروع (٥) ، وكذا في الكافي (٦) ، وكذلك في المبدع شرح المقنع (٧) ، وكذا وكذا في المحرر (٨) ، وجاء في الحاوي في فقه الشافعي بلفظ : ( الغرقى ومن التيس زمن موتهم أورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم ، ولا أورث ميتا من ميت مما ورثه عن ذلك الميت ) (٩) .

#### المطلب الثالث : بيان معنى الضابط إجمالاً :

ورد معنا في المطلب السابق أن ظاهر قول الحنابلة أنه إن جهل السابق بالموت ، أو علم ثم نسي بأن يرث كل واحد من الآخر ، وقالوا أنه يرث كل واحد من تلاد مال الآخر ، أي من قديمه ، دون ما ورثه منه أي من الآخر ، وعللوا ذلك بأنه دفعاً للدور (١٠) .

(١) (التلاد هو بكسر التاء: القديم) ، انظر : مقاييس اللغة (٢ / ٣٩٧) .

(٢) المقنع لابن قدامة (٢٧٩) .

(٣) الإنصاف (٧ / ٢٥٧) .

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة (٧ / ١٥٦) .

(٥) الفروع و تصحيح الفروع (٨ / ٥٦) .

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل (٢ / ٣٠٦) .

(٧) المبدع شرح المقنع (٦ / ٢١٢) .

(٨) المحرر في الفقه (١ / ٤١٠) .

(٩) الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٨٨) .

(١٠) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص(٢١٨)، المغني (٩/١٧٥)، شرح الزركشي (٤/٥٤١)، الإنصاف (٧/٣٤٥) .

وقد سبق معنا في المبحث السابق أن هذا القول مرجوح ، وأن الراجح هو القول بأنه لا يرث بعضهم بعضاً .

وهذا ما ذهب إليه الجمهور: الحنفية <sup>(١)</sup> . والمالكية <sup>(٢)</sup> والشافعية <sup>(٣)</sup> ورواية عن الإمام أحمد <sup>(٤)</sup> اختارها الموفق والمجد ابن تيمية وشيخ الإسلام <sup>(٥)</sup> .

### المطلب الثالث : أمثلة تطبيقية على هذا الضابط :

- يتبع في مسائل الغرقى ونحوهم على ما ذهب إليه الحنابلة ما يلي :
- ١ يغرض أن أحدهم مات أولاً ويجعل له مسألة تقسم على ورثته الأحياء والذين ماتوا معه وتسمى مسألة التلاد.
  - ٢ يجعل مسألة لكل واحد من الذين ماتوا معه، وتقسم على ورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه وتسمى مسائل الطريف.
  - ٣ ينظر بين كل مسألة من مسائل الطريف وبين سهام صاحبها من مسألة التلاد كما في النظر بين المسائل والسهام في المناسخات.
  - ٤ ينظر بين المثبتات من مسائل الطريف بالنسب الأربع، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لها، وما يحصل فهو جزء السهم لمسألة التلاد.
  - ٥ تضرب مسألة التلاد بحاصل النظر بين مسائل الطريف، وما يحصل فهو الجامعة.
  - ٦ يضرب نصيب كل واحد من مسألة التلاد في جزء سهمها، وما يحصل فهو له، فإن كان حياً وضع له تحت الجامعة وإن كان ميتاً قسم على مسألته وما يخرج فهو جزء السهم لها.

(١) المبسوط (٢٨/٣٠) ، الاختيار (١١٢/٥) .

(٢) المنتقى (٢٥٦/٦) ، الخرشي (٢٢٣/٨) .

(٣) الأم (٢٥٦/٥) ، المغني المحتاج (٢١/٣) .

(٤) الإنصاف (٣٤٥/٧) ، قواعد ابن رجب ص (٢٤٠) .

(٥) المنتقى (٢٥٤/٦) .

- ٧ يضرب نصيب كل وارث من مسائل الطريف في جزء سهم مسأله.
- ٨ يجمع نصيب من يرث في أكثر من مسألة، فإذا انتهت مسألة من قدر أنه مات أولاً فرض أن الآخر هو الذي مات أولاً وعمل كما سبق .
- ومن صروهما :** هلك ثلاث إخوة لأب اسم أحدهم زيد، والثاني عمرو، والثالث بكر بحادث اصطدام، ولم يعلم السابق، عن عمهم وخلف زيد أمماً وبتناً، وخلف عمرو بنتين وزوجة، وخلف بكر أمماً وأخاً لأم.
- أولاً: تقدير زيد هو الأسبق موتاً.
- تلاد زيد، وطريف عمرو وبكر.

مسألة التلاد	طريف عمرو	طريف بكر	الجامعة
	$1/24 = 24 = 3$	$4/6$	١٤٤
أم	١	١/٦	٢٤
بنت	٣	١/٢	٧٢
عمرو أخ لأب	١	ت	
بكر أخ لأب	١	ت	
عم	عم	ب	٥
زوجة	١/٨	٣	٣
بنت	٨		٨
بنت	٨		٨
		أم	٨
		أخ لأم	٤

ثم يقدر بعد ذلك سبق عمرو يجعل له مسألة ، ثم يقدر سبق بكر بالموت ويجعل له مسألة.