

أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية

إعداد

دكتور / عبد الحسيب سند عطية

أستاذ الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

٢٠٠٨م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا﴾

فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا

﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا﴾

﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ سَاءَ هَا﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة الشمس ١-١٠

فصل تمهيدى

وفيه مبحثان

المبحث الأول

فى التعريف بالميراث وبيان معنى التركة

أولاً : فى التعريف بعلم الميراث وبيان أهميته :

الميراث مصدر ورث يرث ميراثاً :

ويطلق الميراث فى اللغة ويراد به البقاء ، ومنه اسم الله تعالى الوارث
أى الباقي بعد فناء خلقه .

ويطلق أيضاً ويراد به الانتقال من شخص إلى آخر (١)

وأما الميراث فى اصطلاح الفقهاء فهو : " قواعد من الفقه والحساب
يعرف بها نصيب كل وارث من التركة .

ويعرف علم الميراث أيضاً بعلم الفرائض وهى جمع فريضة ، من الفرض
وهو التقدير . قال تعالى : " لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
أو تفرضوا لهن فريضة (٢) " . يقال فرض القاض النفقة ، أى قدرها ، وسى هذا العلم
بعلم الفرائض لأن الله تعالى قدر سهام الورثة بنفسه ، ولم يفوض تقديره إلى
ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد . بخلاف سائر الأحكام كالصلاة
والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجهولة بينتها السنة (٣)

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ٥٢

(٢) سورة : البقرة الآية ٢٣٦ .

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢ / ٧٤٦ ط دار الطباعة العامة ، فتح الوهاب

شرح تحفة الطلاب لحسين بن محمد سعيد عبد الفنى المكي الدنفى ١٥٦ / ٢
ط بعض المدسنيين .

أهمية علم الميراث :

علم الميراث من أشرف العلوم وأجلها في الشريعة الإسلامية ، لما بينا من أن الله تعالى تولى بيان سهام الورثة بنفسه ، ولذا وجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث على تعليمه وتعلمه ، فقال فيما يرويه أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : " تعلموا الفرائض وعلموه فإنه نصف العلم ، وأنه ينسى ، وهو أول ما ينزع من أمتي (١)

وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة " (٢)

وقد انكب الصحابة رضوان الله تعالى عليهم على تعليم هذا العلم وتعلمه وبرز فيه بعضهم كأبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت إلا أن زيدا كان أعلمهم في هذا الباب ، فقد روى أبو قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدّهم في أمر الله عمر ، وأصدقهم حياء عثمان ، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأفرضهم زيد بن ثابت ألا وإن لكل أمة أمينا ، وأمين هذه

(١) رواه الحاكم في المستدرك بلفظه . المستدرك . كتاب الفرائض . حديث رقم ١ ورواه أيضا ابن ماجة والدارقطني . قال الشوكاني : ومداره على حفص بن عمر بن أبي العطف وهو متروك .

نيل الأوطار ١٦٨/٦ ط دار الجيل سنة ١٩٧٣ م . وانما قيل له نصف العلم لأنه يتلى به الناس كلهم . المرجع السابق .

(٢) رواه أبو داود والحاكم ، وابن ماجة . راجع سنن أبي داود . كتاب الفرائض . حديث رقم ٢ ، نيل الأوطار ١٦٨/٦ . والمراد بقوله " آية محكمة أي لم يدخلها نسخ ، وقوله : " فريضة عادلة " أي حكم فيها بالعدالة راجع شرح ابن العرس على صحيح الترمذي ٢٤٦٣٩/٨ ط دار الكتاب العربي - بيروت .

لأمة أبو عبيدة * (١)

ثانيا : معنى التركة

التركة اسم بمعنى المتروك فهي مصدر بمعنى اسم المفعول وتركة الرجل
ميراثه (٢)

ويراد بها هنا كل ما تركه المورث من مال أو حق يعود إلى مال
وعلى ذلك تشمل التركة كافة ما يخلفه الميت من النقود أيا كان جنسها أو نوعها
وتشمل كذلك العقارات والمنقولات التي يملكها الميت عند موته ، وكذلك ديونته
لدى الغير كدين القرض ، أو المهر وما شابه ذلك .
وبالإضافة إلى ذلك تشمل التركة كافة الحقوق العينية التي للميت على الغير
كخيار العيب ، أو حق الرهن . فمن مات وتحت يده رهن بدينه ، فإن حق
الرهن هذا ينتقل إلى الورثة ، ولهم أن يمتنعوا عن تسليم المرهون حتى يستوفوا
ما لهم من دين على مالكة .
ويقاس على ذلك كافة الحقوق العينية الأخرى ، كحق الشرب ، والمسـرور
وغير ذلك .

(١) رواه الترمذي بلفظه ، وصححه سنن الترمذي أبواب المناقب ٢٠٢/١٣

ط دار الكتاب العربي .

(٢) مختار الصحاح ، باب التا .

على أنه لا بدخل في ذلك ، الحقوق التي تؤول الى مال ، اذا كانت متعلقة بشخص المورث نفسه ، كمن أباح لشخص ركوب سيارته ، أو سكنى داره أو ما شابه ذلك .

هذا ما اتفق عليه العلماء بالنسبة للحقوق المالية .

وأما ما اختلفوا فيه فهو بعض هذه الحقوق اذا كانت متعلقة بإرادة المورث كخيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وحتى الشفعة ، حيث يرى الحنفية والحنابلة أن هذه الحقوق لا تورث (١) خلافا للمالكية والشافعية (٢)

(١) الاختيار لتعليق المختار لعبد الله الموصلي ١٣/٢ ، ١٢ ، ٤٧ ط دار المعرفة ط ثلاثة ، المقنع لابن قدامة ٤٠/٢ ، ٢٧٠ ط مكتبة الرياض الحديثة .

(٢) المهذب ١/٣٤٤ ، ٥٠٢ ط مصطفى الحلبي ، الشرح الصغير على أقرب المسالك لأبي بركات الدردير ٢٤٥/٣ ط دار المعارف ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٠ ، ١٨٩ ط المكتبة الشافعية - بيروت .

المبحث الثاني

فى بيان نظام الميراث فى الجاهلية ، ثم بيان نظام

الميراث فى الاسلام

أولا : نظام الميراث فى الجاهلية :

كان للعرب قبل الاسلام كغيرهم من الأمم عاداتهم السيئة والحسنة ، والتى تسير حياتهم فيها بينهم ، ومن هذه العادات ما كان يختص بأحكام الأسرة كالزواج والطلاق ، ومنها ما كان يختص بالمعاملات ، كالبيع والشراء ، ومنها ما كان يختص بخلافة الميت فى أمواله ، وهو نظام الميراث .
وقد أقرتهم الشريعة الاسلامية فى بداية الأمر على ما كانوا عليه فى الزواج والطلاق والموارث ، ثم نقلوا عنها فى مرحلة لاحقة الى ما قرره الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بهذه الأحكام .

وقد كان للميراث عندهم أسباب ثلاثة هى :

١ - النسب ٢ - الموالاة ٣ - التبني

فأما السبب الأول وهو النسب ، فقد كان العمل عندهم جاريا على عدم توريث الصغار أو الإناث ، وذلك لأنهم لا يعطون المال إلا لمن حما وغزا (٢) فقال المفسرون فى سبب نزول قوله الله تعالى : " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون " (٣) أن أوس بن ثابت

(١) راجع : أحكام القرآن للجصاص ٢/٣ ط دار احياء التراث - بيروت ، الحاوى الكبير للماوردي ٦٨/٨ ط دار الكتب العلمية - بيروت ، أحكام القرآن لابن العريش ٣٢٢/١ ط دار الفكر

(٢) وقد كان هذا جهلا عظيما منهم بمسوغات الخلافة فى المال ، إذ أن الضعيف يستحق أن يرث قبل القوى لأن ضعفه يمنعه من تحصيل المال ، فمكسول الحكم وأبطلوا الحكمة . المرجع السابق .

(٣) سورة النساء . الآية ٧

الأنصارى توفى وترك امرأة يقال لها أم كحة ، وثلاث بنات ، فقام رجلان هما ابنا عم الميت ووصياه ، يقال لهما ، سويد وعرفجة ، وأخذا ماله ، ولم يعطيا امرأته شيئا ولا بناته ، فجاءت أم كحة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يا رسول الله ان أوس بن ثابت مات وترك على بنات ، وأنا امرأة ، وليس عندى ما أنفق عليهن ، وقد ترك أبوهن مالا حسنا ، وهو عند سويد وعرفجة ، لم يعطيانى ولا بناته من المال شيئا ، وهن فى حجرى ٠٠٠ الى آخر الحديث فأنزل الله تعالى هذه الآية (١)

وأما السبب الثانى ، وهو ولاء الموالاة ، أو الحلف والتناصر ، فهو أن يتحالف الرجلان بأن يقول منهما لصاحبه دى دمك ، وهدمى هدمك ، وترثنى وأرثك ، وتطلببى وأطلببك " وقد أقرت الشيعة الاسلامية فى بداية الأمر ، هذا العقد وأعطت للحى منهما بعد وفاة الآخر ، نصيبا فى ميراثه ، يقدر بسدس التركة وفى ذلك نزل قول الله تعالى : " والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم " (٢) ثم نسخ التوارث بالتناصر بعد ذلك ، بقوله تعالى : وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله " (٣) وهذا مذهب جمهور العلماء . ومع ذلك يرى الحنفية ، أن التوارث بعقد المحالفة ليس بنسخ ، وإنما الذى نسخ منه هو الأولوية فى الميراث اذ صارت الأولوية ، لأصحاب الفروض ، ثم العصباء ، ثم لذوى الأرحام ، فإذا لم يكن رحم ولا عصب ، فال ميراث لمن خالفه (٤)

(١) أسباب النزول للنيسابورى ص ٨٢ ط دار الكتب العلمية

(٢) سورة النساء الآية ٣٣ بتحقيق أبو اسحاق .

(٣) سورة الأنفال الآية ٧٥ راجع الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٦٦/٥

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤/٣

وأما السبب الثالث : وهو التبني ، فإن الرجل منهم كان يتبنى ابن غيره ، فينسب إليه دون أبيه من النسب ، وله ميراثه إذا مات ، وحكم بذلك في بداية الدعوة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يتبنى زيد بن حارثة ، وكان يقال له زيد بن محمد ، حتى أنزل الله عز وجل : " ما كان محمداً أباً أحد من رجالكم " (١) وأنزل أيضاً قوله : " ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله " (٢)

ثانياً : نظام الميراث في الاسلام :

بينما أن الشريعة الاسلامية أقرت في بداية الدعوة ، بعضاً من نظم الجاهلية في الميراث ، ثم نسختها . ونعرض هنا لأسباب أخرى أقرتها الشريعة الاسلامية منها ما نسخ ، ومنها ما بقي .

فمما كان يجري به التوارث في بداية الدعوة ، ثم نسخ بالاضافة الى ما تقدم :

١ - أن المسلمين كانوا قبل الهجرة ، إذا حضر أحدهم الموت ، جاز له أن يقسم ماله بين أهله ، وأقاربه ، ومن حضره من غيرهم ، كيف شاء ، وأحسب ميراثاً ووصية ، وفي ذلك نزل قول الله تعالى " كذب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ، حقا على المؤمنين " (٣)

٢ - ثم توارث المسلمون بعد الهجرة بالاسلام والهجرة ، فكان إذا ترك

(١) سورة الأحزاب . الآية ٤٠

(٢) سورة الأحزاب . الآية ٥

(٣) سورة البقرة . الآية ١٨٠ . انظر : تفسير الماوردي ١/ ٢٣٢ ط دار الكتب العلمية .

- ١٢ -

المهاجر أخوين ، أحدهما مهاجر ، والآخر غير مهاجر ، كان ميراثه لمن هاجر دون من لم يهاجر ، ولو ترك عما مهاجرا ، وأخا غير مهاجر ورثه العم دون الأخ . وفى ذلك نزل قوله تعالى : " ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله ، والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض ، والذين آمنوا ، ولم يهاجروا ، ما لكم من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا " (١)

وظلوا على ذلك حتى نزل قول الله تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله "

وأما أحكام الميراث التى جاء بها الشرع بعد ذلك ونسخ بها الأحكام السابقة فقد تضمنتها آيات ثلاث محكمات فى سورة النساء ، هى الآية ، والآية والآية

ويؤخذ من هذه الأحكام أن الميراث فى الاسلام يكون بسبب القرابة أو الزوجية أو الولاء ، وما عدا ذلك من الأحكام التى كانت سائدة فهى منسوخة . وقد بينت السنة ما يتعلق بأحكام الوصية فى قوله صلى الله عليه وسلم " ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث "

(١) سورة الأنفال . الآية ٧٢ ، وراجع : الحاوى للماوردى ٦٩/٨ ، أحكام القرآن للجصاص ٥/٣ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٦/٨ بتحقيق أبو اسحاق أطفيش .

الباب الأول

في الحقوق المتعلقة بالتركة

تتعلق بالتركة حقوق أخرى غير الميراث ، وهذه الحقوق مرتبة ، فيجب إخراجها على الترتيب بحيث إذا استغرق أحدها التركة كلها ، فلا شيء لأصحاب الحق التالي .

وقد اتفق الفقهاء على أن الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة ، مرتبة على النحو

التالي :

- ١ - التجهيز
- ٢ - قضاء الديون
- ٣ - تنفيذ الوصايا في حدود الثلث
- ٤ - الميراث

فإن لم يوجد ورثة ، فقد ذهب الشافعية إلى القول بتسليم التركة إلى بيت المال إن كان الإمام عادلاً ، وإلا صرفه من بيده إلى مصالح المسلمين . وهذا هو مذهب المالكية وأحمد في إحدى الروايتين ^(١) وعند الحنابلة رواية أخرى بأنه عند انعدام الورثة تكون التركة لمن أوصى له الميت بأكثر من الثلث ، وهذا لأن النهي عن ذلك معطل بالاضرار بالورثة ، وهو منعدم هنا ^(٢)

وأما الحنفية ، فقد ذهبوا إلى أنه عند انعدام الوارث ، فإن المال يكون للعقر له بنسب على الغير فإن لم يوجد ، فللموصى له بأكثر من الثلث ، فإن لم يوجد أحد من هؤلاء ، فإن المال يؤول إلى بيت مال المسلمين ^(٣) ويرأى الحنفية

(١) المذهب ٢/ ٤٠ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٧٦ ط المكتب الإسلامي - بيروت .

(٣) بشرط أن يموت المقر مصرًا على إقراره ، مجمع الأنهر ٢/ ٢٤٧ ط دار احياة التراث .

أخذ كل من القانونين المصري والكويتي • حيث نص القانون المصري على الترتيب السابق قى المادة الرابعة من قانون الموارث • كما نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي على ذلك فى المادة ٢٩١ • مع استبدال عبارة بيت المال المذكورة عند الفقهاء بعبارة الخزانة العامة •

وسوف نفصل فيما يلى هذه الحقوق مرتبة فى عدة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول

تجهيز الميت

ويقصد به اعداد الميت للدفن • وذلك بتكفينه • وتغسيله • وحمله الى المقبرة • وما يستلزمه كل ذلك من نفقات على أن يكون ذلك فى حدود الفلاشق بأماله من غير اسراف ولا تقتير • وهذا ما لم يوص الميت بأكثر من كفن المشل حيث تعد هذه الزيادة من باب الوصية • فتخرج من ثلث التركة بعد قضاء الدين • وعلى هذا يكون ما يفعله بعض الناس من اقامة السراذقات • ونحر الذبائح والاعلان فى الصحف • وانفاق المبالغ الطائلة على القراء غير داخل فى التجهيز الذى يلزم به الورثة • بل هو من باب البدع التى لا يلزم بها الورثة الا اذا التزموها من تلقاء أنفسهم (١)

ويلحق بتجهيز المورث فى التقديم على سائر الحقوق • تجهيز من تلزمه نفقته • كولد صغير • أو عاجز عن الكسب • وكذا أحد أبويه • أو أحد اخوته أو امرأة اذا مات أى من هؤلاء قبله • ولو بلحظه وكان فقيرا • وهذا مما لا خلاف فيه بين

العلماء •

(١) أحكام الموارث د/أحمد محمود الشافعى ص ٢٩ ط الدار الجامعية -

بيروت •

أحكام في الشريعة الإسلامية

إعداد

د / عبد الحسيب سند عطية

أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

واختلفوا في مسألتين :

المسألة الأولى :

تقديم التجهيز على الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة :
ومن الأمثلة على الديون العينية : إذا مات الميت وعين من أعيان تركته مرهونة بدين عليه لشخص آخر ، ومنها أيضا عند الشافعية أن يشتري عينا ولا ينقصد ثمنها للبائع حتى يموت مقلسا بثمنها ، ولم يكن هناك مانع من الفسخ ، كتعلق حق الغير بالبيع ^(١) فيرى جمهور الفقهاء في مثل هذه الحالة تقديم الديون العينية على تجهيز الميت ، وقد نص على ذلك الحنفية والمالكية والشافعية .

وحجة هؤلاء العلماء ، أن حق الغير قد تعلق بعين مال التركة قبل صيرورته تركة فلا يكون هذا الحق داخلا في التركة قياسا على حال الحياة ، إذ أن المرء في حال حياته يقدم نفسه فيما يحتاج اليه من نفقة أو كسوة ، أو سكنى ، على أصحاب الديون ، ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله ^(٢) ألا ترى أنه لا يحق له أن يبيع ماله المرهون مثلا ، لى يأكل ، أو يلبس ، أو يسكن ، فكذا في حال موته .

وخالف الحنابلة في ذلك ، فقدّموا التجهيز على الدين ، ولو كان متعلقا بعين من أعيان التركة . وحجتهم على ما ذهبوا اليه ، أن سترة الميت واجبة في الحياة ، فكذا بعد الموت ، ولأن حمزة ومصعبا ماتا وليس لهما الاثوب واحد فكفنا فيه ، ولأن كسوة المقلس الحي مقدمة على الدين ، فكذا كفن الميت ^(٣)

(١) وعند الجمهور أن البائع ليس بأولى من بقية الدائنين ، بل هو أسوأ الغرماء
نيل الأوطار ٢٤٤/٥ ط دار الحديث .

(٢) مجمع الأنهر ٢/٢٤٦ ، عمدة السالك وعمدة الناسك لأحمد بن النقيب المصري ص ٢٩٢ ط مكتبة الغزالي - دمشق - سوريا ، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عيش ٩/٥٩٦ ط دار الفكر .

(٣) الكافي لابن قدامة ٢/٢٥٥ شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٥٣ ط عالم الكتب .

والراجح هو رأى الجمهور ، لأن الواضح أن صاحب الحق العيني ، ما رضى أن يعطى المورث الدين ، إلا بعد أن استوثق لذلك بالوهن وغيره ، فصحب هذه العين من تحت يده بعد الموت ، يعد من باب أكل أموال الناس بالباطل . ولذلك لم يجز الشرع للمدين أن يبيع العين المرهونة ، إذا احتاج إليها لمطعمة أو ملبسه ، وحال الممات ليس بأولى من حال الحياة ، على أن ما ذكره الحنابلة من الأدلة ، لا يرقى الى مرتبة الاستدلال فى هذا الوطن .

موقف القانون من الخلاف المتقدم :

مع أنه قد بدا لنا من العرض السابق رجاحة رأى الجمهور ، فقد أخذ القانون بالرأى المخالف ، ورجح رأى الحنابلة ، فى تقديم التجهيز على الديون مطلقا ولو كانت عينية .

وقد نص على ذلك القانون المصرى فى المادة الرابعة، والقانون الكويتى فى المادة ٢٩١ (١)

ثانيا : تجهيز الزوجة

ذهب الحنابلة الى التفرقة بين تجهيز الزوجة وبين تجهيز غيرها ممن تلزم الميت نفقتهم ، وأوجبوا التجهيز من مال الميت فى كل من تلزمه نفقتهم فى حال حياته باستثناء زوجته ، حتى ولو كان موسرا . وإنما يجب تجهيزها فى هذه الحالة

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون الأحوال الشخصية المصرى فيما يتعلق بالمادة ٤ ما يلى " خولف مذهب الحنفية ، فقدمت النفقة المحتاج إليها فى تجهيز الميت على الدين الذى تعلق بمعين التركة كالوهن ، أخذا بمذهب الامام أحمد ، لأن تقديم التجهيز على الدين ، يرجع الى أن الميت أخرج اليه من قضاء دينه " .

من مالها ان كانت غنية ، والا تجهزها من تلزمه نفقتها من أقاربها ، فان لم يوجد لها أقارب موسرون ، جهزت من بيت مال المسلمين .

وهذا الرأي أخذ الامام محمد من الحنفية ، وهو المشهور عند المالكية (١)

وحجة هذا الفرق ، أن الزوجية ، والتمكن من الاستمتاع الذي هو سبب

النفقة في حال الحياة قد انقطع بالموت ، ولذا يباح للزوج بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأختها وأن يتزوج بأربع سواها . وكذلك فان النشوز والبيئونة تسقط النفقة في حال الحياة ، لعدم التمكين ، أو لانقطاع الزوجية ، فيجب أن يقام عليها حال المات (٢)

وعلى خلاف الرأي السابق يرى الحنفية والشافعية في المعتمد عندهم أن تجهيز الزوجة ، واجب في مال زوجها اذا ماتت قبله ، ولو كانت الزوجة موسرة ، بأن كانت قد تركت مالا لورثتها ، بشرط أن تكون غير ناشز وقت الوفاة (٣)

ويحتج هؤلاء بأن الزوجية باقية حكما لبقاء آثارها ، كالعدة والميراث ، وجواز غسله لها .

ويرأى الحنفية أخذ كل من القانونيين المصري والكويتي (٤) وهذا ما نؤيده ، لأن القاعدة ، أن الغنم بالغرم ، فكما يرث الزوج زوجته اذا ماتت قبله ، فان عليه نفقتها اذا ماتت قبله أيضا .

(١) المبدع في شرح المقنع ٢٤٢/٢ ط المكتب الاسلامي ، منح الجليل على مختصر خليل ٤٩٠/١ ، مجمع الأنهر ٧٤٦/٢ شرح منتهى الارادات ٣٥٣/١

(٢) المراجع السابقة

(٣) حاشية البجيرم على المنهج ٢٤٦/٣ ط مصطفى الحلبي ، مجمع الأنهر ٧٤٦/٢ وعند المالكية رأى موافق للحنفية والشافعية راجع منح الجليل ١٠/١

(٤) المادة ٤ من القانون المصري والمادة ٢٩١ من القانون الكويتي

الفصل الثانى

قضاء الديون

بعد تجهيز الميت يأتى قضاء الديون ، والديون نوعان :

١ - ديون الله تعالى ٢ - ديون العباد

١ - فأما ديون الله تعالى فمن أمثلتها ، دين الزكاة ، والكفارات ، والنذور، ونحو ذلك مما لا مطالب له من جهة العباد .

ومذهب الحنفية فى مثل هذا النوع من الديون ، هو التفرقة بين أن يوصى بها الميت قبل وفاته ، وفى هذه الحالة تعتبر هذه الديون وصية ، وتخرج بكفية الوصايا من ثلث التركة .

وبين أن لا يوصى بها ، وفى هذه الحالة تسقط هذه الديون بالموت ، ما لم يتبرع بها الورثة من تلقاء أنفسهم^(١) والمالكية مع الحنفية فيما تقدم من سقوط ديون الله بالموت اذا لم يشهد المتوفى على نفسه قبل الموت ، بوجوب ذلك فى ذمته وأما اذا أشهد على نفسه بالوجوب فى ذمته ، فان هذه الديون لا تسقط بالموت، وان كانت حقوق العباد متقدمة عليها عند التزام^(٢)

وحجة الحنفية فى ذلك : أن ديون الله تبارك وتعالى انما هى من قبيل العبادات والعبادة تحتاج الى نية واختيار ، وهذا غير متصور من الميت هذا بالاضافة الى أن الله تعالى هو الغنى ونحن الفقراء اليه ، فكان غير محتاج الى ما فى أيدينا على خلاف العباد الذين هم فى حاجة الى ما فى أيدي غيرهم^(٣)

(١) مجمع الأنهر ٢/٢٤٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٨٤ ط دار احياء التراث.

(٢) حاشية المدنى مع كتاب حاشية الرهونى على شرح الزرقانى ٨/٣٠٩ ط دار

الفكر ، منح الجليل ١/٥٩٨ .

(٣) تكملة البحر الرائق ١/٣٦٦ ط دار الكتب العلمية .

على أن سقوط هذه الديون لا يعنى أن الميت لا يواخذ عليها ، بل هو
أثم ومواخذ عليها فى الآخرة ، حيث قصر فى الوفاء بها حتى وافته المنية ، وفى
هذه الحالة يكون أمره متروكا الى الله ، ان شاء عاقبه وان شاء غفاه (١)
ويرى جمهور الفقهاء عدم سقوط حقوق الله بالموت ، لأنها مؤونة المال وليست
عبادة فلا تحتاج الى نية أو اختيار عند أدائها ، فأشبهت الزكاة التى تجب فى
مال الصغير والمجنون ، وهما ليسا من أهل العبادة (٢) ، وهذا هو رأى الشافعية
والحنابلة والظاهرية .

٢ - وأما ديون العباد : وهى التى لها مطالب من جانب العباد فتقسم الى
ديون عينية تتعلق بعيين من أعيان التركة ، وديون شخصية تتعلق بذمة المورث .
فمن أشلة الديون العينية : العين المملوكة للميت إذا مات وهى مرهونة لدى أحد
الدائنين ، وكفى المشتري الذى دفع الثمن للميت فى قبض البيع الذى دفع ثمنه
ولم يقبضه ، وحق الزوجة التى أعطاها زوجها قبل وفاته عينا من أعيان التركة ليكون
لها مهرا ، ومات قبل أن تقبض الزوجة تلك العين ، فى أن تقبض تلك العين
بعد وفاته .

وحكم هذه الديون عند جمهور الفقهاء أنها تقدم حتى على تجهيز الميت
كما بينا سابقا ، وعلى الرغم من أن القانونين المصرى والكويتى قد أخذ برأى الامام
(١) نصت المذكرة الايضاحية للقانون الكويتى صراحة على أن مذهب الحنفية فيما
يتعلق بديون الله تعالى هو الذى يجرى العمل به ، وأما القانون المصرى
فلم ينص على ذلك صراحة ، ولكن العمل يجرى على مذهب الحنفية فيما لم
يرد به نص خاص .

(٢) يرى الحنابلة أن ديون الله تعالى تتساوى فى المرتبة مع ديون العباد ، فإن
ضاق المال عن الوفاء بها جميعا ، قسمت التركة بين الجميع بالمحاصة ، كشاف
القناع ٤/٤٠ ط دار الفكر . وأما الشافعية فيقدمون حقوق الله على حقوق
العباد . وأهل الظاهر يرون تقديم حقوق الله على حقوق العباد ، وعلى تجهيز
الميت . انظر : نهاية المحتاج للرملى ٦/٧ ط مصطفى الحلبي ، المحلى ٣/٢٥٣

أحمد في تقديم التجهيز على الديون العينية باعتباره ضرورة للميت ، فقد رأى واضعوا القانونين أن العدالة تقتض تقديم الديون الموثقة على غيرها إذا ضاقت التركة عن الوفاء بجميع الديون (١)

وأما الديون الشخصية : وهي تتعلق بذمة المورث دون أعيان ماله ، فقد قسمها الأحناف إلى قسمين (٢)

١ - ديون الصحة وهي التي تثبت بالبيينة مطلقا في حال صحة المريض أو مرضه وكذا ما يثبت باقراره في حال صحته . ويلحق بهذا النوع من الديون ، ديون المرض التي تثبت في ذمته وهو مريض بسبب معروف ، وعلم ثبوته بالمعاينة ، كمن الأدوية وأجرة الطبيب ، حيث تنزل هذه الديون في منزلة ديون الصحة من حيث القوة ، لأن المريض غير متهم فيها .

٢ - ديون المرض : وهي التي أقربها المريض مرض موت أو ما في حكمه ، كمن خرج إلى المبارزة ، أو للقتل قصاصا ، أو ليُرجم .

وحكم هذين النوعين من الديون ، هو أنه إذا اجتمعا وكانت التركة بعد التجهيز تفي بجميع الديون ، أخذ كل واحد من الدائنين حقه حتى ولو لم يتسبق شئ للورثة وأصحاب الوصايا ، لأن الدين مقدم على ذلك . وكذلك لو كانت الديون كلها ديون صحة فقط أو ديون مرض فقط وكانت التركة تكفي للوفاء بجميع الديون .

(=) ط دار الجيل ، حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج ٣٣١/٨ ط دار الكتب العلمية .

(١) نصت على ذلك صراحة المذكرة الايضاحية للقانون الكويتي ، وأما القانون المصري فمع سكوتة إلا أن المذكرة الايضاحية لذلك القانون تبين أنه يرجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فيما لم ينص عليه من الأحكام .

(٢) يرى بقية الفقهاء أنه لا فرق بين ديون الصحة ، وديون المرض ، بشرط عدم

التسقط ، في حالة ثبوت ذلك بالاقرار . راجع : منح الجليل ٥٩٧/٩

كشاف القناع ٤٠٤/٤ ، نهاية المحتاج ٧/٦ .

وأما إذا اجتمع دين الصحة مع دين المرض ، وكانت التركة لا تكفى للوفاء بهما جميعا ، أخذ أصحاب دين الصحة حقهم أولا ، فان تبقى شيء ، فلدين المريض وإن لم يتبق فلا شيء له .

وأما إذا كانت الديون فى قوة واحدة ، ولم تف التركة بجميعها قسمت بينهم بالمحاصة كما فى المثال التالى :

مات وترك ١٠٠٠ جنية ، تم تجهيزه بمائة وتبقى ٩٠٠ ، وكان لأحد الدائنين عليه مبلغ ٤٠٠ ، ولآخر ٦٠٠ ، ولثالث ١٠٠٠ ، فاننا نوزع مبلغ التسعمائة بينهم على النحو التالى :

نقسم الدين الاجمالى الى أسهم ، مقدار السهم مائة جنية . فللكل اربعة أسهم وللثانى ستة ، وللثالث عشرة ، فيكون الاجمالى ٢٠ سهم

$$\text{إذن يكون نصيب الأول} = \frac{4 \times 900}{20} = 180 \text{ جنية}$$

$$\text{ويكون نصيب الثانى} = \frac{6 \times 900}{20} = 270 \text{ جنية}$$

$$\text{ويكون نصيب الثالث} = \frac{10 \times 900}{20} = 450 \text{ جنية}$$

الدين المؤجل :

وهو الذى لم يحل أجل سداده وقت وفاة المورث - فهل يجب على الورثة الوفاء به فى الحال قبل توزيع الأنصبة على الورثة ؟ أم يجب الانتظار به حتى يحين موعد الوفاء ؟ اختلفت آراء العلماء فى ذلك على النحو التالى :

أ - يرى الظاهرية سقوط الأجل بالوفاء ، سواء كان المتوفى هو الدائن أو المدين . وحجتهم على ذلك ، قول الله تعالى : " ولا تكسب كل نفس الا عليها " (١)

(١) سورة الانعام الآية ١٦٤

ولا شك أن تأجيل الدين الذي للميت أو عليه ، وإنما كان في حياته ، وأما
الآن فقد انتقل المال عن ملكه إلى ملك غيره ، فلا يجوز كسب الميت عليهم فيما قد سقط
ملكه عنه ولا يحل للغرما شئ من مال الورثة والموصى لهم ، فبطل حكم التأجيل
في ذلك وسواء حضر من له الدين أو غاب ، طلب أو لم يطلب^(١) وهذا الرأي
مردود لأنه يعني قطع كل اتفاق أبرمه المورث وهذا غير مقبول .

ب - ويرى الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم ، أن الدين المؤجل لا يحل بوفاة
الدائن ولا المدين . وحجتهم في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " من
ترك مالا أو حقا فلورثته "^(٢) وهذا يعني أن ينتقل الدين الذي على المورث إلى
ورثته مؤجلا دون حلول ، طبقا لما اتفق عليه بين المدين والدائن ، وهذا لأن
الأجل هو حق المورث ، فلا يسقط بسوته ، إذ لم يعهد في الشرع أن يكون الموت
مبطلا للحقوق . هذا بالإضافة إلى أن الموت لا يوجب حلول ما للميت ، فلا يوجب
حلول ما عليه^(٣)

ج - وأما الرأي الثالث ، فيذهب إليه جمهور العلماء^(٤) ، حيث يفرقون في هذه
الحالة بين أن يكون المتوفى هو الدائن ، وبين أن يكون المتوفى هو المدين

(١) المحلى ٨٤/٨ ط دار الجيل

(٢) الحديث ذكره ابن قدامة بهذا اللفظ ، ولم أجده بلفظه ، وإنما رواه الشيخان
عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك
صحیح البخاری ، كتاب الاستقراض ، حديث رقم ٢٣٩٨ ، ورواه مسلم في كتاب
الفرائض ، حديث رقم ١٨ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٤/٤٨٥ ، ٤٨٦ ، الحاوي للماوردي ٦/٣٢٢ ط دار
الكتب العلمية ، هذا ويشترط الحنابلة لعدم حلول الدين المؤجل ، أن يعطى رب
الدين وثيقة بدينه ، سواء كانت الوثيقة هي عين التركة ، أو قيمة الدين ، أيهما
أقل . راجع : شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٩ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣٢٢ ، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤/١٢١

ففي الحالة الأولى لا يحل أجل الوفاء ، بخلاف الثانية .

والحجة لهذا الرأي ، أن الأجل جعل رفقا بمن عليه الدين ، والوفى بعد

الموت أن يقضى دينه ، وتبرأ ذمته ، يدل على ذلك ، قوله صلى الله عليه وسلم :

" نفس المؤمن مرتبهة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه " ^(١) وأيضا فإن ذمة المدين

لم تعد صالحة لدفعها بالدين بسبب خرابها وتعذر مطالبة الميت بالديون ^(٢)

وكذلك استدلوا بما رواه عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" إذا مات الرجل وله دين إلى أجل ،

وتبدو رجاحة الرأي الأخير ، نظرا لأن كلمة " حقا " في الحديث الذي استدل

به الحنابلة ، هي زيادة غير ثابتة في أصل الحديث ، بل هي من قول بعض الرواة

فلا يتم لهم الاستدلال بها على مذهبهم هذا بالإضافة إلى أنه بعد توزيع التركة

قد يكون من الصعب على الدائنين الحصول على ديونهم المؤجلة ، لتوزيعها على

أكثر من وارث .

(=) ط دار الكتب العلمية ، وبهذا الرأي ذهب الحنابلة في رواية ثانية . راجع

المغنى والشرح الكبير ٤/ ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، منح الجليل ٦/ ٢٣ ، بداية المجتهد

٢/ ٢٨٦ ط دار المعرفة بيروت .

(١) رواه الترمذى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " نفس المؤمن

معلقة بدينه حتى يقضى عنه " سنن الترمذى . باب : ٧٧ ، حديث رقم ١٠٧٨ .

وقال : هذا حديث حسن .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٤/ ٤٨٦ ، المذهب للشيرازى ١/ ٤٣١

(٣) ذكره الشيرازى في المذهب ١/ ٤٣١ ولم أعر عليه .

الفصل الثالث

تنفيذ الوصايا

يأتى تنفيذ الوصايا فى المرتبة الثالثة بعد قضاء الديون ، وهى تنفذ فى حدود ثلث التركة ، ولا تنفذ فيما زاد على ذلك الا باجازة الورثة .

والأصل فى ذلك ما روى عن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أنه قال : " قلت يا رسول الله ، أنا ذو مال ، ولا يرثنى الا ابنة واحدة ، أفأتصدق بثلاثى مالى ؟ قال لا ، قلت : أفأتصدق بشرطه ؟ قال لا ، قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : " الثلث ، والثلث كثير ، انك ان تذر ورثتك أغنياً خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس " (١)

والوصية وان ذكرت قبل الدين فى قوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " الا أن هذا التقديم لم يقصد به الترتيب ، كما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : " انكم تقرأون الوصية قبل الدين ، وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية " (٢) وهذا التقديم مما لا خلاف عليه بين العلماء . على أن التقديم هنا قصد به الحث عليها ، لكونها مظنة التفريط بخلاف الدين (٣)

تزام الوصايا :

معنى التزام الوصايا هو تعددها ، وعدم اتساع ثلث التركة لها كلها ان لم يجز الورثة ، وكذلك اذا أجازوا ولم تتمتع لها التركة .

- (١) متفق عليه
(٢) رواه أحمد والترمذى ، واسناده ضعيف قال الترمذى : والعمل عليه عند أهل العلم ، سبل السلام ١٧٠/٢ ط دار الحديث .
(٣) نيل الأوطار ١٦٧/٦ ط دار الجيل .

وعلى هذا لا يتحقق التزام في الأحوال التالية :

١ - اذا لم تتعدد الوصايا

٢ - اذا تعددت وكان الثلث يكفي للوفاء بها جميعا

٣ - اذا تعددت وكانت تزيد على الثلث ، وأجاز الورثة الزيادة ، ووسعت التركة

كل الوصايا . وكذلك اذا لم يوجد ورثة أصلا .

والحكم عند التزام ، أنه يجب تقديم أصحاب الوصية الواجبة على أصحاب

الوصية الاختيارية ، لأن أهل الوصية الواجبة إنما يستحقونها بنص القانون

بغض النظر عن إيهاء الميراث ، أو عدم إيهائه .

وأما اذا كانت الوصايا المتزامنة كلها اختيارية ، فسنكون هنا أمام احتمالات

ثلاثة :

الأول : أن تكون الوصايا كلها للناس .

الثاني : أن تكون الوصايا كلها بقربات لله .

الثالث : أن تكون بعض الوصايا لله ، وبعضها للعباد .

ففي الحالة الأولى : يوزع ثلث التركة بين أصحاب الوصايا بالمحاصة ، فلو أوصى

لأحد الأشخاص بثلث ماله ، وللآخر بسدسه ، ولم تجز الورثة الزيادة قسم الثلث

بينهما أثلاثا ، فيعطى لصاحب الثلث سهما وللآخر سهم واحد ^(١) وإن أوصى

لشخصين ، كل منهما بثلث ماله ، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما

نصفين . ونفس الأمر ينطبق على حالة ما اذا أوصى بما يزيد على مجموع التركة

كلها ، وأجاز الورثة الزيادة على الثلث ^(٢)

وهذا ما نص عليه القانون المصري في المادة ٨٠ ، والكويتي في المادة ٢٨٥ .

(١) مجمع الأنهر ٦٩٢/٢

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الوصية المصري ، والمادة ٢٨٥

من قانون الأحوال الشخصية الكويتي .

وفي الحالة الثانية : أما أن تكون الوصايا في درجة واحدة ، وأما أن تكون مختلفة الدرجة .

فإن كانت متحدة بأن كانت كلها فرائض فقط ، كالزكاة والحج ، أو كانت كلها واجبات فقط كصدقة الفطر والكفارات والأضاحي ، أو كانت كلها مندوبات كالصدقات ، وبناء المساجد ، قدم ما قدمه الميت أولاً ، لأن الظاهر من حال الموصي أن يبدأ بما هو الأهم عنده ، والثابت بالظاهر كالثابت بالنص^(١) وأما إذا لم يقدم الموصي قرينة على أخرى ، فإن الثلث ، أو التركة كلها عند اجازة الورثة ، توزع بينهم بالمحاصة ، إن عين الموصي لكل منها سهماً محدداً ، والاوزع الثلث بينهم بالتساوي ، لاستواء هذه القربات في الدرجة وسبب الاستحقاق . هذا إذا كانت متحدة الدرجة ، وأما إذا اختلفت الدرجة كما لو أوصى بحج ، وصدقة فطر وبناء مسجد ، قدم الفرض على الواجب ، وقدم الواجب على التطوع ، حتى ولو أوصى الميت بخلاف ذلك^(٢)

وفي الحالة الثالثة :

إذا بين الموصي السهام كما لو قال أوصيت بثلث مالي للزكاة ، وبسدسها لفلان ، ولم يجز الورثة الزيادة ، قسم الثلث بينهما بالمحاصة ، فللزكاة سهران ، ولفلان سهم .

وأما إذا لم يبين السهام فإنها توزع بينهما بالتساوي ، فلو أوصى لبناء مسجد وبناء مدرسة ، ولفلان ، وقسم الثلث بين هذه الجهات أثلاثاً ، لكل منها سهم واحد .

(١) مجمع الأنهر ٢/٢٠٩ وقيل تقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها .
المرجع السابق ، وقد نص القانون المصري في المادة ٨١ على خلاف ذلك ، وكذلك فعل القانون الكويتي في المادة ٢٨٦ حيث ذكر أنه إن كانت القربات متحدة الدرجة كان التوزيع بينها بالتساوي . فلم يلتفت القانون إلى قول الحنفية ، بتقديم ما قدمه الميت .
(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ٨١ من القانون المصري ، والمادة ٢٨٦ من القانون الكويتي .

الفصل الرابع

حقوق الارث

يأتى توزيع الميراث فى مرتبة متأخرة بعد التجهيز ، وقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا حيث يتم توزيع ما تبقى من التركة على الورثة من أصحاب الفروض ثم العصباء فإذا لم يوجد عصبات رد باقى التركة على أصحاب الفروض غير الزوجين . فإذا لم يوجد أى منهما أخذ ذوا الأرحام كل التركة ، فان عدم ذوا الأرحام ، رد باقى التركة على أحد الزوجين فان لم يوجد فللعاصب السبب .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء الورثة ، وزع الباقى من التركة على النحو التالى :

١ - من أقر له الميراث ينسب على الغير :

كما لو أقر أن فلانا هذا أخوة ، أو أبوه ، أو عمه ، ولم يصدق المقر عليه ففى ذلك حيث لا يثبت نسب المقر له على الغير ، لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر إلى الغير . لكن لما كان الإقرار حجة على المقر ، قبل على نفسه فى حالة عدم وجود ورثة ، تحقيقاً لرغبته فى حالة عدم وجود ورثة ، على أنه يشترط لذلك ما يلى (١) :

- أ - أن يموت المقر على إقراره ، فلو رجع قبل موته بطل إقراره .
- ب - أن يكون المقر له مجهول النسب .
- ج - أن يولد مثله لمثله .

٢ - الموصى فيما زاد على الثلث :

وهذا لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة ، فإذا لم يوجد ورثة ، فلا مانع هنا من الوصية بالمال كله (٢) .

(١) مجمع الأنهر مع بدر المتقى ٢/ ٧٤٧ ، أحكام الميراث د / الغندور ص ٢٦٤

(٢) أخر تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث عن المقر له بنسب على الغير ، لأن لهذا الأخير نوع قرابة فأشبه الوارث ، بخلاف الموصى له . مجمع الأنهر ٢/ ٧٤٨ .

٣ - الخزانة العامة للدولة (بيت المال)

إذا لم يوجد أحد من أسلفنا ، تؤول الشركة بعد التجهيز وسداد الديون إلى الخزانة العامة للدولة ، باعتباره مالا ضائعا ، فيصير فيئا لجميع المسلمين (١) وهذا الترتيب المذكور هو الذي نصت عليه المادة (٤) من قانون الموارث المصري والمادة ٢٩١ من القانون الكويتي .

(١) هذا ما أخذ به جمهور العلماء ، ووافقهم القانون في ذلك . ويرى الشافعية أن المال في حالة عدم وجود أصحاب الفروض أو العصباء ، ينتقل إلى بيت المال إن كان السلطان عادلا ، باعتبار أن بيت المال في هذه الحالة وارث ، لقوله عليه الصلاة والسلام " أنا وارث من لا وارث له " رواه أبو داود ، عمدة السالك ص ٣٠٧ ط مكتبة الغزالي - سوريا .

الباب الثاني

في الأحكام العامة للميراث

وفيه الفصول التالية

الفصل الأول

أركان الميراث

- ١ - الميراث أركان ثلاثة ، لا يتصور بدون أحدها . وهذه الأركان هي :
١ - المورث : وهو الميت الذي ينتقل ماله إلى الورثة . سواء كان موته حقيقة بمفارقة روحه لجسده ، أو حكماً كالمفقود الذي صدر حكم قضائي بموته .
- ٢ - الوارث : وهو الشخص الذي يخلف الميت في أمواله ، لسبب من أسباب الميراث ، كالقربة ، أو الزوجية .
- ٣ - الموروث : وهي الأموال ، أو الحقوق التي تنتقل من المورث إلى الوارث بعد التجهيز ، وقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا .

الفصل الثانى أسباب الميراث

السبب فى اصطلاح العلماء هو ما يلزم من وجوده وجود المسبب ، وهو هنا الميراث - وما يلزم من عدمه عدم المسبب لذاته .

وعلى ذلك لا تنعدم السببية إذا تخلف الميراث رغم وجود السبب لأمر خارجى كوجود ما يمنع من الميراث ، أو فقد شرط من شروطه .

وأسباب الميراث ثلاثة :

١ - القرابة

٢ - الزوجية

٣ - الولاء

ولسوف نفصل الكلام فيها فى ثلاثة مباحث على النحو التالى :

١ - المبحث الأول : الارث بالقرابة

ويقصد بها القرابة الحقيقية عن طريق النسب ، تمييزا لها عن القرابة الحكيمة التى تثبت بالعق .

والوارثون بالقرابة الحقيقية ينقسمون الى ثلاثة أصناف

أ - أصحاب الفروض : وهم الأشخاص الذين لهم سهم مقدر فى التركة ، وهم عشرة أشخاص ، ثلاثة من الرجال ، وهم الأب والجد والأخ لأم ، وسبعة من النساء ، وهن الأم والجدة ، والبنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم .

ب - العصبات : وهم الذين ليس لهم سهم مقدر فى التركة ، فيأخذون التركة كلها

إن لم يوجد صاحب فرض ، أو يأخذون ما تبقى من أصحاب الفروض إن وجدوا
فإن لم يتبقى شيء ، لم يأخذوا شيئاً . وهم جهات أربع :
البنوة - الأبوة - الأخوة - العمومة .

ج - ذوو الأرحام : وهم الأقارب الذين لا يدخلون في الصنفين السابقين كابن
البنات ، والخال ، والعم ، والخالة ، وفي توريث هذا الصنف من الأقارب
خلاف بين الفقهاء ، نذكره في موضعه .

٢ - البحث الثاني : الارث بالزوجة

ويقصد بها الزوجية الناشئة عن عقد نكاح صحيح ، فالنكاح الباطل أو الفاسد
لا يثبت به التوارث .

وعلى ذلك لو تزوج من أخته من الرضاع ، أو تزوج بلاشهود ، فلا ميراث لأحدهما
من الآخر في حال موته .

ويجب أن يستمر النكاح قائماً بين الطرفين إلى وقت الوفاة ، ويستوى في ذلك
أن يكون النكاح قائماً حقيقة ، بأن مات أحدهما قبل حصول أى طلاق أو فرقة
أو يكون قائماً حكماً ، كما لو كانت قد طلقت طلاقاً رجعيّاً ، ثم مات أو ماتت قبل
انقضاء عدتها ، وهذا لأن المطلقة طلاقاً رجعيّاً تكون في حكم الزوجة ، ولذلك
يلحقها طلاق الزوج ، وظهارة ، وإيلاء ، ويملك أمساكها بالرجعة بغير رضاها (١)
ولا يشترط الدخول في الزوجية الصحيحة لتكون سبباً للارث ، بل يرث كل منهما
الآخر ، سواء حصل دخول أو خلوة أو لم يحصل ، لقضاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، في مسألة بروع بنت واشق - وكان زوجها قد مات عنها قبل الدخول - بأن

(١) المغنى والشرح الكبير ٢/٢١٢ ، حاشية الشيخ محمد بن مانع على دليل
الطالب للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ط ١٩٨٦ - منشورات المكتب الاسلامي
ط الثالثة الكويت .

لها الميراث (١)

ميراث الزوج أو الزوجة في حالة الطلاق البائن :

إذا مات أحد الزوجين بعد إيقاع الطلاق البائن ، فلا يرثه الآخر ، سواء كانت المرأة في عدتها أو لا ، لأن الطلاق البائن يزيل رابطة الزوجية ، فلا يملك الزوج مراجعة زوجته إلا برضاها وبمقد ومهر جديدين ، في حالة البينونة الصغرى وأما البينونة الكبرى فلا بد قبل ذلك من أن تتزوج زوجاً آخر .

وهنا نود أن ننبه إلى أن بعض الأزواج ، إذا شعر بدنو أجله ، طلق امرأته طلاقاً بائناً ، قاصداً الفرار من ميراث الزوجة ، وفي هذه الحالة يرد عليه قصده ، فترث منه إذا مات ، ولا يرثها إذا ماتت (٢) غير أنه يشترط لميراثها منه ما يأتي :
١ - أن يكون قد قصد بتطبيقها الفرار من الميراث .

ويتحقق ذلك بأن يطلقها في مرض موته ، بغير إكراه ، ولا رضا منها ، لأن ذلك يعد قرينة على قصده حرمانها من الميراث ، فيعامل بنقيض مقصودة .

وأما أن يطلقها في حال الصحة ، أو تحت تأثير الإكراه ، أو طلقها برضاها ، أو على مال ، لم ترث منه الزوجة ، حيث لا قرينة على قصده الفرار من الميراث .

٢ - أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من وقت طلاقها إلى وقت وفاته .

٣ - أن يكون قد مات وهي في العدة .

فلو مات بعد انتهاء عدتها فلا ميراث لها ، خلافاً للحنابلة الذين يشبتون لها

(١) رواه الترمذي عن ابن مسعود ، وقال : حديث حسن صحيح ، سنن الترمذي حديث رقم ١١٤٥ .

(٢) هذا هو رأي الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد . وبه قال الشافعي

في القديم ، وذهب الشافعي في قوله الجديد إلى عدم تورث الزوجة من زوجها في هذه الحالة ، لأن الميث للتوارث هو الزوجية ، وقد ارتفعت : التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي ١٠٢/٦ ط دار الكتب العلمية .

الميراث ولو كانت الوفاة بعد انتهاء العدة ، ما لم تتزوج المرأة أو ترتد .^(١) وخلافا للمالكية الذين يثبتون لها الميراث بعد العدة وان تزوجت^(٢)

وما ينطبق على ميراث الفار ينطبق على ميراث الفارة أيضا من النساء ، فلو فعلت ما يوجب الفرقة في مرض موتها وماتت وهي في العدة ، ورثها ولا ترثه ، وذلك كما لو ارتدت عن الاسلام وهي مريضة ، أو كتمينها أحد أصول زوجها أو فروعه من نفسها ، أو كإرضاعها لزوجها الصغير ، أو امرأة زوجها الصغيرة وكذلك الأمر لو كانت العصمة بيدها فطلقتها وهي في مرض الموت ، حيث تكون الزوجة متهمة في كل ذلك . وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة ، قياسا على الزوج^(٣)

والدليل على ما قدمنا من ميراث الفار ، ما روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر ، طلاقا مكملا للثلاث في مرضه الذي مات فيه ، فحكم عثمان بن عفان بعد موته بميراثها منه وقال : " ما انتهت ، ولكني أردت السنة " .^(٤)

وروى أن السيدة عائشة رضی الله عنها قالت : ان امرأة الفار تراث مادامت في العدة^(٥)

(١) دليل الطالب ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٢٩ .

(٢) الذخيرة للقرافي ١٣/١٥ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٨٢/٧ ، ٢٢٧ ، البحر الرائق ٤/٧٣ ط دار الكتب العلمية .

(٤) رواء الشافعي في مسنده بمعناه - راجع : مسند الامام الشافعي كتاب

الطلاق والرجعة ص ٢٩٤ ط دار الكتب العلمية .

(٥) البسوط ٦/١٥٥ ط دار المعرفة - بيروت ، فتح القدير لابن الهمام

البحث الثالث

الارث بالولاء (العصوبة السببية)

وهو قرابة حكيمه أنشأها الشارع بين المعتق والمعتق ، ورتب عليها الميراث لمن أعتق ، في حالة عدم وجود ورثة للمعتق (١)

والأصل في ولاء العتاقة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " انما الولاء لمن أعتق " (٢)

وهذا ينطبق على من أعتق من الرجال أو النساء على السواء . وبناء عليه فلا يصح أن ينتقل الولاء والميراث الى غيره بالبائع أو الهبة أو غيرها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " الولاء لحمه كلحمه النسب " (٣)

وانما أقر الشارع ولاء العتاقة كسبب من أسباب الميراث ، لأن السيد أنعم على عتيقه بنعمة الحرية ، وأعاد اليه كرامته الانسانية كاملة ، فكان من الطبيعي أن يكافأ على ذلك بأن يكون وارثا لعتيقه عند عدم وجود ورثة له ، وهذا المعنى مفتقد في الطرف الثاني ، وهو المولى الأسفل ، وبالتالي فإنه لا يرثه المولى الأعلى عند عدم وجود ورثة له .

هذا وقد أضاف الحنفية الى ولاء العتاقة ، نوعا آخر من الولاء يسمى بولاء

الموالة . خلافا لبقية العلماء . وهو عبارة عن عقد بين اثنين ، على أن يـسـرـث أحدهما الآخر اذا مات ، ويعقل عنه اذا جنى ، وهنا قد يكون الحلف من

(١) وبناء على ذلك يكون استحقاق الارث بسبب الولاء للمولى الأعلى وهو السيد دون الأدنى وهو المعتق ، وبهذا يفترق هذا السبب عن غيره من الأسباب ، إذ أن الارث بسبب القرابة أو الزوجية ، انما يكون من الجانبين ، وأما الارث بسبب الولاء فإنه يكون من جانب واحد فقط .

(٢) متفق عليه . صحيح البخارى . كتاب الشروط . باب الشروط في البيع ، صحيح مسلم كتاب العتق باب : انما الولاء لمن أعتق .

(٣) رواه الحاكم وابن حبان وصححه البيهقي . نيل الأوطار ٦ / ٨٨ ط دار الجيل

الجانبيين اذا قال كل منهما هذه المقالة . وقد يكون من جانب واحد اذا قالها
أحدهم وقبلها الآخر . والمفترض في هذه الحالة أن يتم الولاية بين مجهولسى
النسب أو أحدهما .

وقد استدل الحنفية على كون ولاية المولاة من أسباب الميراث بقول الله تعالى
" ولكل جعلنا موالى ما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم
نصيبهم " (١) واعتبر الجمهور أن هذه الآية منسوخة بآيات الموارث ، ويقولون
تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله " (٢)

وبرأى جمهور الفقهاء أخذ القانون المصرى فنص فى المادة السابعة منه على
أن أسباب الارث ، الزوجية ، والقربة والعصوبة السببية . وأما القانون الكويتى
فلم يعدد من أسباب الميراث الا القربة والزوجية ، ومع ذلك نصت المذكرة
الايضاحية على أن ذلك ليس على سبيل الحصر ، اذ أن للارث سببا آخر هو
العصوبة السببية ، ولم يذكره واضع القانون ضمن أسباب الارث فى المادة ٢١٥ ،
لأن الرق لا وجود له الآن .

(١) سورة النساء، الآية ٣٣

(٢) سورة الأحزاب الآية ٦

الفصل الثالث

شروط الميراث

الشرط هو الذى يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم فالوضوء شرط لصحة الصلاة ، يلزم من عدمه عدم الصلاة ، ولا يلزم من وجوده وجود الصلاة أو عدمها ، فقد يتوضأ ولا يصلى .

والشروط اللازمة للميراث شرطان :

الأول : تحقق موت المورث حقيقة أو حكما .

والثانى : تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث .

وفيما يتعلق بالشرط الأول :

فينبغي التأكد من موت المورث حقيقة أو حكما قبل الاقدام على توزيع تركته . ويعرف الموت الحقيقى اما بالمشاهدة ، واما بالسماع والاستفاضة أو بتقديم مستند يدل على ذلك من السلطات المختصة . ويثبت أيضا بالبيئة المتصل بها حكم قضائى ، وذلك فى حالة اختلاف الورثة حول وفاة مورثهم أو حول تاريخ الوفاة . فاذا أصدر القاضى حكما بموت المورث فى تاريخ سابق على الحكم ، ثبت الميراث لكل الورثة الذين كانوا على قيد الحياة فى ذلك الوقت لأن الحكم فى هذه الحالة لا يعد منشئا للموت ، بل كاشفا ومقررا له قبل صدوره .

واما الموت الحكى ، فهو عبارة عن صدور حكم قضائى بحق شخص ما ، باعتبار ميتا حكما ، وان لم يثبت موته حقيقة ، كالمفقود ، وهو الغائب الذى انقطعتم أخباره مدة من الزمن ، لا يعرف فيها ان كان حيا أو ميتا ، فهذا الشخص يجب انتظاره مدة معينة قبل الحكم بموته ، فاذا لم يظهر حيا فى تلك الفترة يحكم القاضى بموته بناء على التحريات والقرائن الدالة على موته . ومن هذا الوقت فقط يعد ميتا فيرثه كل ورثته الأحياء عند صدور الحكم لا قبله . لأن الحكم هنا منشئ للوفاة .

وليس كاشفا لها .

وما ينطبق على المفقود ينطبق على الأسير ، والمترد الذي لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاظه مرتدا ، حيث يعتبر ميتا من وقت صدور الحكم ، وان كانت حياته متيقنة (١).

الموت التقديرى :

ويتمثل ذلك فى حالة ما اذا ضرب شخص امرأة حاملا ، فأسقطت جنينا ميتا ، حيث يجب فيه الغرة على الضارب وهى خمسمائة درهم (نصف عشر الدينة) ، وهذا باتفاق الفقهاء . وأما كون هذا الجنين يرث أو يورث ففيه خلاف التالى :

- ١ - يرى الحنفية أنه يرث ويورث ، على تقدير أنه كان حيا وقت الجناية ، وأنه قد مات بسببها ، ولهذا وجبت الغرة فى مال الجانى . غير أن الضارب يحرم من الميراث ، ان كان وارثا ، لأنه قاتل بغير حق (٢).
- ٢ - ويرى جمهور الفقهاء أنه لا يرث ولا يورث عنه الا الغرة فقط . وتكون الغرة لورثته الموجودين وقت الجناية - وبناء على هذا الرأى لا يعتبر الجنين حيا الا بالنسبة للغرة فقط ، للشك فى حياته وقت الجناية (٣).
- ٣ - وذهب الليث بن سعد ، وربيعة بن عبد الرحمن ، الى أن الجنين لا يرث ولا يورث لأنه كالجزء من الأم ، فتكون الغرة عوضا عن جزء منها ، فتكون لها .

(١) بدائع الصنائع ١٣٦/٧ ط دار الكتب العلمية - بيروت ، مجمع الأنهر ١ / ٦٨٢ ، أحكام الموارث د / محمد مصطفى شلبى ص ٧١ .
(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٣٢٦/٧ ط دار الكتب العلمية ، حاشية رد المحتار ٥ / ٥١٠ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٠٣/٧ ، العذب الفاضل شرح عمدة الفارض للشيخ ابراهيم الغرضى ١٧/١ بدون طبعة .

وكان الامام مالك يقول بهذا الرأي ثم عدل عنه الى قول الجمهور (١)
وبناء على هذا الرأي لا تورث عنه الغرة ، وانما تكون من حق الأم ، لأنها
انما وجبت جزاء الاعتداء عليها ، فتكون ملكا خالصا لها عن غير مشاركة من أحد
وبهذا الرأي الأخير أخذ كل من القانونين المصري والكويتي حيث لم يعتد
أي منهما بالموت التقديرى ، بل اشترطا لاستحقاق الميراث ، الموت الحقيقى
أو الحكمى (٢)

وفيما يتعلق بالشرط الثانى :

فينبغي أن تتحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث حقيقة بالمشاهدة أو البينة
المقبولة فى مجلس القضاء . ويلحق بالحياة الحقيقية فى استحقاق الميراث ، الحياة
التقديرية ، كما فى حالة الجنين الذى يولد حيا فى فترة معينة من وقت وفاته
مورثة يتبين معها أنه كان موجودا فى بطن أمه وقت الوفاة ، ولو نطفة أو علقة
أو مضغة .

الأحكام المتفرعة على الشرطين السابقين :

يتفرع على الشرطين السابقين ما يأتى :

١ - أن من مات من ورثة المفقود قبل الحكم بموته ، فلا ميراث له ، لعدم تحقق
حياته وقت وفاة المورث حقيقة أو حكما .

٢ - إذا مات وبين ورثته مفقود ، فلا يرث هذا المفقود شيئا ، لعدم تحقق
حياته وقت وفاة مورثه ، ولكن يوقف له نصيبه احتياطا لاحتمال أنه حي .

فإن ظهر حيا أخذ نصيبه ، وإن حكم بموته رد هذا النصيب الى من يستحقه
(١) المبنى والشرح الكبير ٢٠٣/٧ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤ /
٣٨٠ ، يدائع الصنائع ٣٢٦/٧ .

(٢) المادة الأولى من القانون المصرى ، والمادة ٢٨٨ من القانون الكويتى

من ورثة مورثه وقت وفاته .

٣ - إذا مات اثنان أو أكثر ممن يتوارثون فيما بينهم ، كالأب وابنه ، والزوج وزوجته ، ولم يعلم أى منهما مات أولاً ، كما فى حالات الفرق ، أو الحريق ، أو غيرهما من الكوارث الطبيعية كالزلازل أو البراكين ، والحروب ، فإن أياً منهما لا يرث الآخر ، لأن الشرط وهو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث غير متوافر .

ويستوى فى هذه الحالة أن يكونا قد ماتا فى حادثة واحدة ، كما لو ماتا غريقين ، أو فى حادثتين مختلفتين ، كما لو مات أحدهما حريقاً فى نفس الوقت الذى مات فيه الآخر غريقاً .

كما يستوى أن يعلم أنهما ماتا معاً فى لحظة واحدة ، أو يعلم أنهما ماتا متعاقبين ولكن لا يعلم السابق منهما .

ففى كل الحالات السابقة لا يرث أى منهما الآخر ، وإنما توزع التركة الخاصة بكل منهما على الورثة الأحياء لكل منهما وقت الوفاة .

وهذه المسألة هى المعبر عنها عند الفقهاء بمسألة الفرقى والحرقى والهدمى وهو مذهب جمهور الفقهاء وحكم به كثير من الصحابة منهم أبو بكر وعمر بن ثابت رضى الله عنهم (١) . وروى عن على وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ، أن

بعضهم يرث من بعض إلا فى ميراث كل منهم من صاحبه . ووجه هذه الرواية أن سبب استحقاق كل منهم لميراث الآخر هو حياته بعد موت صاحبه ، وسبب الحرمان هو موته قبل موته ، وقد عرفنا حياته بيقين وأما موته فمشكوك فيه ، فلا يثبت الحرمان بالشك ، وهذا أصل فى الفقه ، أن اليقين لا يزول بالشك (١٠) المبسوط للسرخسى ٣٠ / ٢٢٧ ، العذب القاضى ، شرح عمدة الفارض لابراهيم ابن عبد الله بن ابراهيم القرطبي ١٦٦ / ٢ .

وانما لم يورثوا كل منهم فيما ورثه من صاحبه ، لأن الحكم بموت كل منهما قبل الآخر انما كان من ضرورة الحكم بالتوريث ، والثابت بالضرورة لا ينبغي أن يجاوزها. (١)

ووجه قول الجمهور ، أن الأصل أن الاستحقاق لا يثبت بالشك ، وذلك لأن سبب الاستحقاق هو بقاء الوارث حيا بعد وفاة المورث ، ولا يعلم هذا يقينا وعلى ذلك لا يثبت الاستحقاق ما لم يتيقن السبب ، واستصحاب الحال هو الحياة انما يعتبر في بقاء ما كان على ما كان ، لا في استحقاق ما لم يكن ، فيكون كالمفقود (٢)

(١) الميسوط ٢٨/٣٠

(٢) المرجع السابق

الفصل الرابع

موانع الميراث

المانع هو ما يلزم من عدمه وجود الحكم ، ومن وجوده عدم الحكم مع قيام سببه ، وتوافر شروطه .

فلو قتل ابن أباء ، فإنه لا يرثه ، رغم أن سبب الارث وهو القرابة ، وشروطه وهو تحقق حياة الوارث وقت موت المورث متوفر ، إلا أنه وجد ما يمنع الابن من الميراث وهو القتل .

ويسمى الشخص الذى قام به المانع من الميراث ممنوعاً ومحروماً ، وهو فى حكم المعدوم فوجوده كعدمه عند تقسيم التركة ، وهو فى هذا يخالف المحجوب الذى قام به سبب الارث ، وشروطه ، وانتفت لديه الموانع ، لكنه لم يرث لوجود من هو أولى منه . حيث يحجب غيره ، وان لم يكن وارثاً (١)

وموانع الارث أربعة :

البرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، واختلاف الدارين .
ونفصل كل ذلك فى عدة مباحث على النحو التالى :

(١) هذا هو مذهب عامة العلماء من الصحابة والتابعين ، وخالف فى ذلك ابن مسعود ، وبعض الفقهاء ، حيث يرون حجب الأم والزوجين بالولد الكافر ، والقاتل والرقيق ، وكذلك فإنهم يحجبون الأم بالاخوة الذين هم كذلك ، واستدلوا بعمومات القرآن التى تنفد بحجب الزوجين والأم بالولد أو الاخوة مطلقاً . وأما الجمهور فقد قالوا : ان هذا الولد المنوع ، لا يحجب الاخوة لأم اتفاقاً ، وكذا لا يحجب ولده ولا أباءه الى المدس ، فلم يحجب غيرهم كالميت . وأما الآيات التى استدلت بها الراى الأول ، فقد أريد بها الولد من أهل الميراث . راجع : المغنى والشرح الكبير ١٩٢/٧ .

المبحث الأول : الرق

وهو من الموانع المتفق عليها بين الفقهاء ، وسواء كان الرق كاملاً ، أو ناقصاً كالملكاتب أو المدير ، والعلة في حرمان الرقيق من الميراث ، أنه ليس أهلاً للملك لأن العبد وما ملكت يداه لسيده .

ولم يذكر القانون المصري والكويتي هذا المانع من موانع الميراث ، لا نقراضه منذ زمن بعيد ، بل هو محظور ومعاقب عليه قانوناً .

المبحث الثاني : القتل

وهو من الموانع المتفق عليها عند جمهور الفقهاء في الجملة ، وإن اختلفوا في حقيقته . يدل على ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " ليس للقاتل شيء " (١)

هذا بالإضافة إلى الأدلة العقلية التالية (٢) :

١- إن من القواعد الفقهية المقررة ، أن " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه " ومن المعلوم أن القاتل قد استعجل الارث بقتل مورثه ، فيعامل بنقيض مقصوده .

٢- إن قواعد العدالة تقتضي أن يكون الاحسان هو جزاء الاحسان ، وأما جزاء الجريمة فينبغي أن يكون العقوبة . ولأن الميراث نعمة فلا ينال بالقتل .

٣- الخوف من الاقصاد في الأرض في حالة تورث القاتل ، لأنه لو جعل للقاتل الحق في ميراث قريبه المقتول ، لسارع كثير من الناس إلى الخلاص من مورثيهم عن طريق القتل ، ومعلوم أن الله تبارك وتعالى لا يحب الفساد .

(١) رواء مالك : انظر : الموطأ ٨٦٧/٢ ط المكتبة الثقافية - بيروت ، وراجع

أيضاً في تخريجه نيل الأوطار ١٩٤/٢ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ١٦١/٢ ط دار الكتاب العربي ، د / محمد مصطفى

حقيقة القتل المانع من الميراث

اختلف الفقهاء فى حقيقة القتل المانع من الميراث ، ونعرض فيما يلى لرأى المذاهب الأربعة ، ثم نتبع ذلك بما أخذ به القانون من تلك المذاهب :

١ - ففى المذهب الحنفى :

أن القتل المانع من الميراث ، هو الذى يجب فيه القصاص ، أو الكفارة مع

الدية .

وعلى ذلك فيدخل فيه ، القتل العمد (١) ، وشبه العمد (٢) ، والخطأ (٣) وما جرى مجرى الخطأ (٤) .

وما يجمع هذه الأنواع جميعا ، هو أنها تكون بطريق المباشرة . وعلى ذلك فإن القتل بسبب لا يكون مانعا من الميراث ، كما لو حفر حفرة لمورثة فوقع فيها أو وضع له السم فى طعامه فمات ، أو شهد عليه شهادة الزور فأعدم .

ويشترط فى القاتل أن يكون بالغاً عاقلاً ، وألا يكون قتله لمورثه بحق أو عذر شرعى .

وعلى ذلك فلا يمنع القاتل من الميراث إن كان صغيراً أو مجنوناً . ولا يمنع إذا قتل مورثه بحق كقتله قصاصاً ، أو حداً بسبب رده عن الاسلام . وكذلك إذا كان القتل بعذر كقتله لاحدى محارمه أو زوجته إذا فاجأها حال الزنى ، ومن ذلك أيضاً قتله لمورثه فى حالة الدفاع الشرعى عن النفس إذا تعين القتل

(١) العمد عند أبى حنيفة ، هو أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجراه ، كالمحدد من الخشب والحجر ، وعند صاحبين ، هو أن يتعمد ضربه بما يقتل به غالباً ، وإن لم يكن محدداً ، كحجر عظيم .

(٢) شبه العمد عند أبى حنيفة ، هو أن يتعمد ضربه بما لا يستعمل للقتل غالباً كالصخرة ، وعند صاحبين ، هو أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً كالعصا الصغيرة .

(٣) الخطأ نوعان : خطأ فى القصد ، كأن يرمى طيراً فإذا هو انسان ، وخطأ فى الفعل ، كأن يرمى هدفاً معيناً ، فينحرف السهم ، فيصيب انساناً .

(٤) الجارى مجرى الخطأ ، هو ما يقع ممن لا قصد له ، كالتائم الذى ينقلب على

طريقاً (١).

٢ - وفي المذهب المالكي :

أن القتل العمد فقط هو الذي يمنع من الميراث ، والعمد عندهم هو ما يقترب بالقصد على القتل أي كانت الآلة التي ارتكبت بها الجريمة . ولا فرق في ذلك بين أن يكون القاتل عاقلاً أو مجنوناً ، صبيّاً أو بالغاً (٢) كذلك لا فرق بين أن يكون مباشراً أو متسبباً (٣).

وأما النوع الثاني من القتل ، فهو الخطأ ، والخطأ عندهم ، هو ما لم يقترب به قصد الجاني على القتل .

وفي المذهب الحنبلي :

أن القتل المانع ، هو ما يوجب القصاص ، أو الكفارة ، أو الدية .
فيدخل في ذلك القتل العمد والخطأ ، سواء كان مباشراً أو متسبباً . كذلك يدخل فيه القتل الواقع من غير المكلف كالصبي والمجنون ، مانعاً من الميراث ، لأن موجبة الدية .

ومن ذلك أيضاً قتل المسلم الموجود في صفوف الأعداء مع عدم العلم به ، لأن موجبه الكفارة .

على أنه يشترط عندهم في القتل المانع أن يكون بغير حق وبغير عذر ، والالم يمنع القاتل من الميراث (٤).

(=) شخص ، فيقتله . راجع في كل ما سبق : البناية على الهداية ٨٤/١٢

(١) د / محمد مصطفى شلبي ص ٨٣ .

(٢) وعندهم رأي آخر يشترط العقل في القاتل ، فلا يحرم الصغير ولا المجنون الشرح الصغير على أقرب المسالك ٧١٣/٤ .

(٣) على أنه يشترط في العمد الذي يمنع من الميراث عندهم أن يكون بغير حق أو عذر ، فإن كان بحق كالقتل قصاصاً ، أو بعذر كالقتل دفاعاً عن النفس ، فلا يحرم ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٧١٣/٤ .

(٤) دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد ص ٢٠٨ ، د / محمد الشحات الجندی ص ٧٧ مرجع سابق .

- العقلية ، وكذلك من ارتكب جريمته وهو في حالة غيبوبة ناشئة عن أخذه لعقاقير
جيرا عنه ، أو من غير علم بها .
- على أن القانون لم يعتبر القتل اذا كان بحق ، أو بعذر ، مانعا من الميراث
كما هو مقرر في كل من المذهبين .

المبحث الثالث

اختلاف الدين

- اختلاف الدين بين الوارث والمورث مانع من الميراث ، لأن الارث أساسه
النصرة والموالة ، ولا نصرة ولا موالة مع اختلاف الدين .
- وعلى ذلك فلا يرث الزوج من زوجته النصرانية ، والعكس صحيح .
- وكذلك لا يرث الابن المسلم من أبيه الكافر ، ولا الأب الكافر من ابنه المسلم .
- والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر
المسلم " (١) وقوله : " لا يتوارث أهل ملتين شقي " (٢) على أنه يستثنى من ذلك
ولاء العتاقة ، حيث يرث به المسلم الكافر ، والكافر المسلم (٣)
- ومع اتفاق الفقهاء على حرمان غير المسلم من وراثة قريبة أو زوجة المسلم
فإنهم قد اختلفوا في وراثة المسلم لقريبه أو زوجة غير المسلم .
- أ - فيرى جمهور الفقهاء والصحابه ، أن المسلم لا يرث غير المسلم لعموم الأحاديث
الواردة في ذلك .

- ب - ويرى بعض الصحابة ، كعاز ومعاوية ، ومعهم بعض فقهاء التابعين كسعيد
بن المسيب وإبراهيم النخعي والشمسي ، وغيرهم ، أن المسلم يرث قريبة غير
المسلم ، استنادا إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " الاسلام يعمل " .

(١) رواه الجماعة الا مسلما - نيل الأوطار ١٩٢/٦ .

(٢) رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه - نيل الأوطار ١٩٢/٦ .

(٣) دليل الطالب على مذهب أحمد ص ٢٠٥ .

ولا يعلى * ^(١) والواقع أن هذا لا ينهض حجة لهم لأنه قد يكون المراد العلو بحسب الحجة أو القهر والغلبة ، فلا ينهض حجة في معارضة أحاديث الباب وهي نص في الموضوع .

ومما استدل به هذا الفريق أيضا القياس ، فقد قاسوا ذلك على جواز نكاح نساء أهل الكتاب ، وعدم جواز ذلك من المسلمات . وهذا قياس في مقابلة النص فلا يعتد به ^(٢).

ويرأى جمهور الفقهاء أخذ كل من القانون المصري والكويتي . فنص على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم ^(٣).

ونود التنبيه هنا إلى أن الوقت الذي يعتد به ، لمعرفة اتحاد الدين أو اختلافه ، هو وقت وفاة المورث .

فلو مات الزوج وترك زوجة يهودية أو نصرانية ، ثم أسلمت هذه الزوجة بعد الموت وقبل قسمة التركة ، فإنها لا تستحق من الميراث شيئا .
ونفس الأمر ينطبق على النصراني الذي مات وترك ابنا نصرانيا ، ثم أسلم هذا الابن بعد الوفاة وقبل القسمة ، حيث يكون له نصيبه من الميراث في هذه الحالة .
وشمة رأى مخالف للإمام أحمد في هذه الحالة ، حيث يرى أن العبرة هنا بوقت القسمة لا بوقت الوفاة ، إذا كان أحد ورثة المورث المسلم قد دخل في الإسلام بعد الوفاة وقبل القسمة ^(٤).

إذا تقرر ما سبق ، من أنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم ، فما حكم التوارث بين أهل الملل الأخرى بعضهم من بعض ؟ وبمعنى آخر ، هل يعد الاختلاف في الملة أو الطائفة بين غير المسلمين مانعا من موانع الميراث ؟

(١) أخرجه أبو داود ، والحاكم وصححه . نيل الأوطار ١٩٣/٦

(٢) د / محمد مصطفى شلبي ص ٨٨ ، ٨٩ د / محمد الشحات الحندي ص ٨٠ ، ٨١

(٣) المادة السادسة من القانون المصري ، والمادة (٢٩٢) من القانون الكويتي

(٤) دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد ص ٢٠٥

ولا يعلى * (١) والواقع أن هذا لا ينهض حجة لهم لأنه قد يكون المراد العلو بحسب الحجة أو القهر والغلبة ، فلا ينهض حجة في معارضة أحاديث الباب وهي نص في الموضوع .

ومما استدل به هذا الفريق أيضا القياس ، فقد قاسوا ذلك على جواز نكاح نساء أهل الكتاب ، وعدم جواز ذلك من المسلمات . وهذا قياس في مقابلة النص فلا يعتد به (٢)

ويرأى جمهور الفقهاء أخذ كل من القانون المصري والكويتي . فنص على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم (٣)

ونود التنبيه هنا إلى أن الوقت الذي يعتد به ، لمعرفة اتحاد الدين أو اختلافه ، هو وقت وفاة المورث .

فلو مات الزوج وترك زوجة يهودية أو نصرانية ، ثم أسلمت هذه الزوجة بعد الموت وقبل قسمة التركة ، فإنها لا تستحق من الميراث شيئا .
ونفس الأمر ينطبق على النصراني الذي مات وترك ابنا نصرانياً ، ثم أسلم هذا الابن بعد الوفاة وقبل القسمة ، حيث يكون له نصيبه من الميراث في هذه الحالة .
وشمة رأى مخالف للإمام أحمد في هذه الحالة ، حيث يرى أن العبرة هنا بوقت القسمة لا بوقت الوفاة ، إذا كان أحد ورثة المتوفى المسلم قد دخل في الإسلام بعد الوفاة وقبل القسمة (٤)

إذا تقرر ما سبق ، من أنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم ، فما حكم التوارث بين أهل الملل الأخرى بعضهم من بعض ؟ وبمعنى آخر ، هل يعد الاختلاف في الملة أو الطائفة بين غير المسلمين مانعا من موانع الميراث ؟

(١) أخرجه أبو داود ، والحاكم وصححه . نيل الأوطار ١٩٣/٦

(٢) د / محمد مصطفى شلبي ص ٨٨ و ٨٩ د / محمد الشحات الحندي ص ٨٠ و ٨١

(٣) المادة السادسة من القانون المصري ، والمادة (٩٢) من القانون الكويتي

(٤) دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد ص ٢٠٥

انقسم العلماء فى الاجابة على هذا التساؤل الى فريقين :

الفريق الأول :

ويرى أصحابه أن اختلاف فى الدين بين غير المسلمين مانع من الميراث من موانع الميراث ، مستدلين بقول الله تعالى : " ان الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا ، ان الله يفصل بينهم يوم القيامة " . (١) فالآية عطف كل ديانة على أخرى ، والعطف يقتضى المفارقة . واستدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم " لا يتوارث أهل ملتين شتى " أى أهل ملة كفرية مع أهل ملة كفرية أخرى . (٢)

وأصحاب هذا الرأى ينقسمون فيما بينهم فى النظرة الى أهل الكتاب وغيرهم . فالبعض يرى أن غير المسلمين ثلاث ملل : اليهودية ، والنصرانية ، ودين من عداهم .

وبناء على ذلك ، فلا يرث اليهودى النصرانى ، ولا النصرانى اليهودى ، ولا يرثون أيضا من الصابئة أو المجوس ، كما لا يرث المجوس ، أو الصابئ من أهل الكتاب ولكنهما يتوارثان فيما بينهما . (٣) ، وهذا لأن غير أهل الكتاب يجمعهم أنه لا دين لهم .

والبعض الآخر يرى أن الكفر ملل شتى ، فالمجوسية ملة ، وعبادة الأوثان ملة وعبادة الشمس ملة ، فلا يرث بعضهم بعضا . وقد نقل هذا القول عن بعض المالكية وعلى واسحاق ، ورجحه ابن قدامة (٤) لحديث : " لا يتوارث أهل ملتين شتى " (٥) ولأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم ولا اتفاق فى دين فلم يرث بعضهم بعضا كالمسلمين والكفار .

(٢) نيل الأوطار ٦/١٩٤

(١) سورة الحج . الآية ١٧

(٣) هذا هو الراجح فى مذهب مالك ، والمعتمد من مذهب أحمد . الشرح

الصغير ٤/٢١٤ ، نيل الأوطار ٦/١٩٤ ، المغنى والشرح الكبير ١/١٦٢ د /

محمد مصطفى شلبى ص ٩١ ، دليل الطالب ص ٢٠٥ .

(٤) المغنى والشرح الكبير ٧/١٦٨ ، الشرح الصغير ٤/٢١٤ ، ٢١٥ قال : وهو

ظاهر المدونة والأمهات .

الفريق الثانى : ويرى أصحابه أن اختلاف الدين بين غير المسلمين لا يمنع من الميراث ، لأن الكفر كله ملة واحدة . ولقول الله تعالى : " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض " (١) وأما قوله صلى الله عليه وسلم " لا يتوارث أهل ملتين شتى " فقد حمل أصحاب هذا المذهب على أن المراد بإحدى الملتين الاسلام وبالأخرى الكفر " (٢)

وهذا هو مذهب جمهور العلماء ، من الحنفية والشافعية ، ورواية عن الامام أحمد ، وهو رأى الظاهرية (٣) وبه أخذ القانون ، حيث نص القانون المصرى فى مادته السادسة على أن " يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض " ونص القانون الكويتى فى المادة ٢٩٣ عليه بنفس اللفظ .

ارث المرتد :

المرتد هو من كان بدين الاسلام ، ثم غير دينه ، بأن أنكره بقول أو بفعل أو أعلن اعتناقه لدين آخر .

وحكم المرتد فى الاسلام ، أنه تكشف شبهته ، ويستتاب ، فان تاب وإلا قتل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من بدل دينه فاقتلوه " (٤)

ولا فرق فى ذلك بين المرتد والمردة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (٥) . ويتفق الحنفية مع بقية العلماء فيما يتعلق المرتد ، وأما المرتدة فلا تقتل عندهم ، بل تحبس حتى تتوب أو تموت ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم

نهى عن قتل النساء

(١) سورة الأنفال الآية ٧٣ (٢) نيل الأوطار ١٩٤/٦

(٣) المرجع السابق ، عمدة السالك ص ٢٩٤ .

(٤) رواه البخارى ، كتاب استتابة المرتدين ، باب حكم المرتد والمردة .

(٥) بداية المجتهد ٤٥٩/٢ .

بعد بيان ذلك يتضح أن المرتد لا يقر على دين ، فهو ينتقل من الاسلام الى غير دين ، ويترتب على ذلك ما يأتى فيما يتعلق بحيرائه من غيره ، أو ميراث غيره منه .

أ - ف فيما يتعلق بحيرائه من غيره :

نجد أن العلماء متفقون على عدم توريثه مطلقا ، لا من قريبه المسلم لاختلاف الدين ، ولا من قريبه غير المسلم ولو اتفق معه فى الديانة الجديدة ، لأنه لا يقر على دين .

ب - وفيما يتعلق بميراث غيره منه :

فقد اختلف فيه العلماء على النحو التالى :

١ - ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ، والحنابلة فى المعتمد عندهم الى أن المرتد لا يورث ، بل تكون أمواله كلها فيثا للمسلمين ، ويوضع ماله كله فى بيت المال الى حين انكشاف أمره ، فإن قتل أو مات ، صرف ماله لجماعة المسلمين ، وان عاد للإسلام رد اليه ماله ، غير أنه يمنع من التصرف فى هذا المال ، قبل انكشاف أمره ، لأنه متهم فى إضاعته ، فأشبهه السفيه (١) وإذ الحق المرتد بدار الحرب ، فله نفس الحكم السابق حيث يوقف ماله ، فإن عاد مسلما رد اليه ، وان مات صار فيثا للمسلمين (٢).

٢ - وذهب أبو حنيفة الى التفرقة بين المرتد والمتردة ، فالمرتد يورث عنه ماله الذى اكتسبه قبل الردة ، دون ما بعدها . وينزل ملكه عن أمواله بردته

(١) البناية على الهداية ٢٠٢/٦ ط دار الفكر والحديث أخرجه الترمذى وقال : حسن صحيح . سنن الترمذى كتاب السير ، حديث رقم ١٥٦٩ .

(٢) ومن هؤلاء الفقهاء من يرى أن ملكه ينزل بالردة ، وبالتالي فإن هذا المال يصرف فى مصالح المسلمين ، دون انتظار انكشاف أمره . المذهب ٢٨٦/٢ ، بداية المجتهد ٣٥٣/٢ ومنهم من يأخذ بخذهب أبى حنيفة ، فى أن ملك المرتد ينزل بالردة ، زوالا مراعى ، غير أن هؤلاء يختلفون مع أبى حنيفة فى أنهم لا يصححون كافة التصرفات التى تصدر من المرتد فى زمن الردة ، حتى اذا أسلم بعد ذلك

- ٥١ -

غير أنها لا تورث عنه حتى ينكشف أمره ، فان عاد الى الاسلام رد اليه
وان مات أو قتل وزع على ورثته ما اكتسبه قبل الردة ، وأما ما اكتسبه بعدها
فهو في ، وأما المرتدة ، فانه يورث عنها جميع مالها الذي اكتسبته قبل
الردة أو بعدها ، دون تفرقة .

٣ - وذهب أبو يوسف ومحمد الى أن مال المرتد لورثته ، لا فرق في ذلك بين
الذكر والأنثى ، ولا بين ما اكتسبه قبل الردة أو بعدها . وهذا الرأي منقول
عن أبي بكر وعلى وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز .

ويرجع الخلاف بين الامام وصاحبيه ، الى اختلافهم في زوال ملك المرتد .
فأبو حنيفة يرى زوال ملكه بالردة ، وبالتالي فان ارث المسلم منه يستند الى
حال اسلامه قبل الردة ، حتى يكون ميراث المسلم من المسلم ، وأما الصاحبان
فيريان أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق ، فينتقل بموته الى ورثته ، لأن بعض
أحكام الاسلام قائم في حق المرتد ، حتى لا يملك ماله ، ولا تسترق نفسه ،
مادام في دار الاسلام ، ولا يجوز تصرفه في الخمر والخنزير ، ولا تفرض عليه
الجزية (١)

وقد أخذ القانون الكويتي بمذهب أبي يوسف ومحمد ، حيث نص في المادة
٢٩٤ منه على ما يأتي :

أ - لا يرث المرتد من أحد .

ب - مال المرتد قبل الردة أو بعدها يكون لورثته المسلمين عند موته ، فإن لم

يكن له ورثة من المسلمين ، يكون ماله للخزانة العامة .

(=) يعود اليه ملكه عوداً مستانفاً . وأما أبو حنيفة ، فيرى وقف تصرفاته ، حتى

ينكشف أمره ، فان عاد الى الاسلام صحت ، وان مات ، أو قتل ، أو لحق بدار

الحرب بطلت . مجمع الأنهر ٦٨٢/١ ، المغني والشرح الكبير ١٢٨/٢ .

(١) واذ الحق المرتد بدار الحرب ، فانه يكون في حكم الميت ، ويؤول ملكه عند

الجميع . راجع : البناية على الهداية ٦/٦٠٦ ، ٧٠٧ ، حاشية

الدرا المختار ٣٢٨/٤ ط دار المعرفة ، مجمع الأنهر ٦٨٢/١ .

ج - إذا تجنس المرتد بجنسية دولة غير اسلامية ، يعتبر في حكم المتوفى ويؤول ماله لورثته المسلمين .

د - إذا عاد المرتد الى الاسلام بعد تجنسه بجنسية دولة غير اسلامية يكون له من ماله ما بقى بأيدي ورثته ، أو بالخزانة العامة .
وأما القانون المصرى فلم يورد ضمن فقراته أحكام ميراث المرتد ، وبالتالي يكون العمل جاريا في المحاكم على أشهر الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

المبحث الرابع : اختلاف الدارين

ونعنى بذلك اختلاف الدار التى يقيم فيها الوارث عن الدار التى مات فيها مورثه .

ويتحقق ذلك باختلاف المنعة ، والملك ، حتى تستحل كل دولة منهما قتال الأخرى .
وأما اذا كانت هناك معاهدة تمنع الاعتداء بين البلدين ، كانتا في حكم الدار الواحدة .

واختلاف الدارين بين المسلمين غير مانع من الميراث باتفاق العلماء ، لأن رابطة الاسلام التى تجمع بينهم ، انما هى أقوى من رابطة الوطن . وفى ذلك يقول الله تبارك وتعالى " انما المؤمنون اخوة " ^(١) ولأن حكم شريعة الاسلام هو الواجب الاتباع ، مهما تعدد الحكام والرؤساء . كذلك فإن أى دولة مسلمة لا تستحل قتال دولة مسلمة أخرى .

وبناء على ذلك ، يرث المسلم التركى قريبه الأندونيسى ، ويرث المسلم المصرى قريبه الأمريكى ، وهكذا .

(١) سورة الحجرات الآية : ١٠

ومع اتفاق الفقهاء على توريث المسلمين بعضهم من بعض في حالة اختلاف

الدار ، فقد اختلفوا في توريث غير المسلمين بعضهم من بعض عند اختلاف الدار

١ - فمذهب الحنفية والشافعية في أحد قولين عندهم أن اختلاف الدار يبين

غير المسلمين مانع من الميراث ، في حالة انعدام التناصر بينهما . لأن الميراث

أساسه الولاء ، والنصرة ، ولا تناصر ولا ولاء بين مختلفي الديار (١)

وعلى ذلك لا يرث المسيحي الأمريكي من قريبه المسيحي المصري ، لاختلاف

الدارين حقيقة وكذلك لا يرث العربي المستأمن ، قريبه الذي لاختلاف الدارين

حكما .

٢ - ومذهب المالكية والحنابلة والظاهرية ، أن اختلاف الدار بين غير المسلمين

لا يمنع التوارث ، لأنه لم يرد عن الشارع نص يشترط اتحاد الدارين عند

التوريث ، كذلك فإن توريث أهل الكفر من بعضهم عند اتحاد الدين ، ثابت

بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يتوارث أهل ملتين شتى " إذ مفهومة

أن أهل الملة الواحدة يتوارثون (٢)

وقد أخذ القانون المصري والكويتي بهذا الرأي الأخير ، فلم يعد اختلاف

الدار من موانع الميراث ، ولكنه اشترط لذلك أن تكون الدولة الأجنبية تعاملاً

وعاياً بالمثل . أما إذا كانت الدولة الأجنبية تمنع توريث الأجنبي عنها ، فإن

اختلاف الدار في هذه الحالة يكون مانعاً من الميراث أخذاً بمذهب الحنفية وحتى

تتحقق المساواة بين عاياًنا وعوايا تلك الدولة (٣)

وهذا ما نرجحه ، لأنه يتوافق مع ظاهر الأدلة ، وقواعد الشرع .

(١) زاد المحتاج للشيخ عبد الله الكوهجي ٤٤/٣ ط المكتبة العصرية - بيروت

مجمع الأنهر ٢/٢٤٨ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ١٢٨/٧ ، ١٦٩ .

(٣) مع ملاحظة أن الحنفية يجعلون اختلاف الدارين مانعاً من الميراث فقط ، في

حالة انقطاع العصمة ، أما إذا كانت العصمة غير منقطعة بيننا وبين تلك الدولة

كما لو كانت تربطنا بها معاهدة عدم إعداء ، فلا يكون الاختلاف مانعاً ، سواء

كانوا يورثون الأجنبي أم لا ، وأما القانون ، فإنه يوافق مبدأ المعاملة بالمثل ، سواء

كانت العصمة منقطعة أو غير منقطعة . / محمد مصطفى / ج ١ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦

الفصل الخامس

فى بيان الوارثين من الرجال والوارثات من النساء
وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

الوارثون من الرجال

المراد بالرجال هنا: الذكور فيشمل الصبيان. وكانوا فى الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار منهم دون الصغار ويقولون: لا نورث أموالنا من لا يركب الخيل ولا يضرب بالسيف فجاء الاسلام فأنصف هؤلاء المحرومين فورث الصغار والكبار والرجال والنساء. قال الله تعالى: للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا^(١).

والوارثون من الرجال - بالأسباب الثلاثة السابقة - المجمع على لرتبهم:
عشر بالاختصار وخمسة عشر على سبيل البسط وهم:

أولا : بالاختصار:

الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد وإن علا والأخ مطلقا، وابن الأخ لغير أم، والعم إلا العم لأم، وابن العم إلا ابن العم لأم، والزوج، والمعتق.

ثانيا : بالبسط:

الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد أبو الأب وإن علا، والأخ انشقيق، والأخ لأب، والأخ لأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب، والعم الشقيق، والعم لأب وابن العم الشقيق، وابن العم لأب، والزوج، والمعتق.

(١) سورة النساء آية: ٧.

الفصل الأول

أنواع الورثة ومراتبهم

يتنوع الورثة في استحقاقهم للارث الى أنواع أربعة :

- ١ - أصحاب الفروض
- ٢ - العصبات
- ٣ - المستحقون بطريق الرد
- ٤ - ذووا الأرحام

والعصبات إما أن يكونوا من العصبات النسبية أو السببية ، والمستحقون بطريق الرد ، قد يكونون من أصحاب الفروض غير الزوجين ، وقد يكون الزوجان فقط . فيكون المجموع ستة أنواع رتب القانون توريثهم على النحو التالي :

١ - أصحاب الفروض :

وهم من لهم سهم مقدر في القرآن كالزوج ، أو السنة كالجدة ، أو الاجماع كحلول الجد الصحيح محل الأب .

٢ - العصبات النسبية :

وهم من ليس لهم سهم مقدر في التركة ، فيأخذون التركة كلها ان لم يوجد صاحب فرض ، أو يأخذون ما تبقى من أصحاب الفروض ان وجدوا فان لم يتبق شيء ، لم يأخذوا شيئاً . وهم جهات أربع :

البنوة - الأبوة - الأخوة - العمومة

٣ - الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين :

وأصحاب هذه المرتبة هم أنفسهم أصحاب المرتبة الأولى سوى الزوجين — إذا لم يوجد معهم أحد من العصبات النسبية ، حيث يرد عليهم ما تبقى من التركة بعد أخذ نصيبهم بنسبة ما لكل منهم من سهام .

فمن مات وترك بنتاً وزوجة ، أخذت الزوجة الثمن فرضاً ، وأخذت البنت النصف فرضاً ، والباقى وهو ٣ بطريق الرد .

٤ - ذووا الأرحام :

وهم الأقارب الذين لا يرثون بطريق الفرض ولا التعصيب ، كابن البنت والخال ، والعمة ، والخالة .

وأصحاب هذه المرتبة لا يرثون إلا إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية أو العصبات . وأما إذا وجد أحد الزوجين فإنه يرث نصيبه ، ويأخذ ذووا الأرحام الباقي ، وإن لم يوجد الزوجان أيضا ، ورث ذووا الأرحام التركة كلها .
٥ - الرد على أحد الزوجين :

والفرض في هذه الحالة ، أن تخلو التركة من كل من ذكروا سابقا . بأن لا يوجد صاحب فرض نسبي ، ولا عاصب ، ولا ذوو رحم ، فتكون التركة كلها للزوج أو الزوجة فرضا ورثا .

فمن مات وترك زوجة ، أخذت الزوجة الربع فرضا ، وأخذت الباقي بطريق الرد .

٦ - الإرث بطريق العصوبة السببية :

وهو يثبت للمعتق على عتيقه ، إذا مات العتيق ولا وارث له من أصحاب الفروض ، أو العصبات ، أو ذوي الأرحام ، بلافرق في ذلك بين أن يكون المعتق رجلا أو امرأة ، لقوله صلى الله عليه وسلم " إنما الولاء لمن أعتق " فإذا لم يوجد المعتق ، ورثه عصبه المعتق الذكور .

تلك هي أنواع الورثة ومراتبهم في استحقاق الإرث حسبما اختاره القانون ، فإذا افترض وعدت الورثة جميعا حسب المراتب السابقة يتم توزيع التركة بغير طريق الميراث على النحو التالي :

١ - المقر له بنسب على الغير .

٢ - الموصى له بما زاد على الثلث .

الباب الثالث

تقسيم التركة على الورثة

وفيه الفصول التالية :

الفصل الأول : أنواع الورثة ودرجاتهم

الفصل الثاني : ميراث أصحاب الفروض

الفصل الثالث : الإرث بالتعصيب

٣ - الخزانة العامة ، أو بيت المال .

ملاحظات على مراتب الورثة حسب الترتيب السابق :

يتضح مما قدمنا من العرض السابق ، الملاحظات التالية :

- ١ - أنه لا يجتمع في تركة واحدة ارث بالتعصيب وارث بالرد ، لأن العاصب إذا وجد فإنه يأخذ المتبقى من أصحاب الفروض ، فلا يتبقى شيء للرد .
 - ٢ - إذا وجد قريب ذو فرض أو عاصب نسبي فلا ميراث معه لذى رحم ، أو مستحق بالرد من أحد الزوجين ، أو عاصب سببي . ومعنى آخر : لا تجتمع أصناف الارث كلها في تركة واحدة .
 - ٣ - إذا وجد الرد ، فلا يرث العاصب السببي .
 - ٤ - أن العاصب السببي لا يرث مع وجود قريب من ذوى الأرحام .
 - ٥ - يجتمع الفرض مع التعصيب ، كما يجتمع الفرض مع الرد بنوعيه .
- تنبيهات عامة على أصناف الورثة السابقين :

ثبت بالاستقراء والتتبع لأحوال الورثة ما يأتى :

- ١ - أن الارث بالزوجية يكون بالفرض فقط ، لأن نصيب كل من الزوجين محدد بنص القرآن .
- ٢ - أن الارث بالقرابة تارة يكون بالفرض فقط كإيراث الأم والجدة ، وتارة يكون بطريق التعصيب فقط كإيراث الابن ، وتارة يكون بالفرض والتعصيب معاً كإيراث الأب والجد الصحيح في حالة وجود فرع وارث مؤنث .
- وقد يكون متردداً بين الفرض تارة ، والتعصيب تارة أخرى ، كما هو الحال بالنسبة لإيراث البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب ، وقد يكون في بعض الأحيان بطريق الرحم .

- ٣ - أن جميع أصحاب الفروض يرثون بالرد ، إلا الأب والجد الصحيح لأن كلا منهما عاصب ، والا الزوجين في رأي الجمهور .
- ٤ - أن الوارث الواحد ، قد يستحق نصيبين من التركة ، متى توافرت فيه جهتا إرث مختلفتين ، وكانت كل جهة مما يعطيها الشارع نصيبا مستقلا في الميراث كزوج هو ابن عم شقيق أو لأب ، حيث يرث بالفرض باعتباره زوجا ، وبالعصيب باعتباره ابن عم . أو زوج هو ابن عم لأم ، حيث يرث بالفرض باعتباره زوجا ، وبالرحم باعتباره من ذوى الأرحام ، إذا لم يوجد من هو أقرب منه .
- وقد نص على ذلك القانون المصرى فى المادة السابعة حيث تقول " فإذا كان لوارث جهتا إرث ، ورث بهما مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ " .
- وكذلك نصت المادة ٢٩٥ من القانون الكويتى على ذات الحكم مع مراعاة أحكام المادتين ٣٠٢ ، ٣٢٦ ، (١)

(١) المادة ٣٠٢ من القانون المصرى هى ذاتها المادة ٣٢٦ من القانون الكويتى والتى تنص على أن يقسم السدس بين الجدتين على السواء ، لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين ، وأما المادة ٣٧ من القانون المصرى فهى ذاتها المادة ٣٢٦ من القانون الكويتى والتى تنص على أنه لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام الا عند اختلاف الجانب .

٣ - الخزانة العامة ، أو بيت المال .

ملاحظات على مراتب الورثة حسب الترتيب السابق :

يتضح مما قدمنا من العرض السابق ، الملاحظات التالية :

- ١ - أنه لا يجمع في تركة واحدة ارث بالتعصيب وارث بالرد ، لأن العاصب إذا وجد فانه يأخذ المتبقى من أصحاب الفروض ، فلا يتبقى شيء للرد .
- ٢ - إذا وجد قريب ذو فرض أو عاصب نسبي فلا ميراث معه لذى رحم ، أو مستحق بالرد من أحد الزوجين ، أو عاصب سببي . ومعنى آخر : لا تجتمع أصناف الارث كلها في تركة واحدة .

٣ - إذا وجد الرد ، فلا يرث العاصب السببي .

٤ - أن العاصب السببي لا يرث مع وجود قريب من ذوى الأرحام .

٥ - يجمع الفرض مع التعصيب ، كما يجمع الفرض مع الرد بنوعيه .

تنبيهات عامة على أصناف الورثة السابقين :

ثبت بالاستقراء والتتبع لأحوال الورثة ما يأتي :

- ١ - أن الارث بالزوجة يكون بالفرض فقط ، لأن نصيب كل من الزوجين محدد بنص القرآن .
- ٢ - أن الارث بالقرابة تارة يكون بالفرض فقط كيراث الأم والجدة ، وتارة يكون بطريق التعصيب فقط كيراث الابن ، وتارة يكون بالفرض والتعصيب معاً كيراث الأب والجد الصحيح في حالة وجود فرع وارث مؤنث .
- وقد يكون متردداً بين الفرض تارة ، والتعصيب تارة أخرى ، كما هو الحال بالنسبة لميراث البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب ، وقد يكون في بعض الأحيان بطريق الرحم .

الفصل الثاني

ميراث أصحاب الفروض

أصحاب الفروض هم الورثة الذين لهم سهام مقدرة ، أما بنص القرآن ، كـ ميراث الزوج والزوجة ، وأما بالسنة كـ ميراث الجدة الصحيحة ، وأما بالإجماع كـ حلول الجد الصحيح محل الأب ، وحلول بنت الابن محل البنت .

وأصحاب الفروض هم أربعة من الذكور ، وثمانية من الإناث .

فالذكور هم الأب والجد إن علا ، والأخ لأم ، والزوج .

وأما النساء فهن الزوجة ، والبنت ، وبنت الابن وإن نزل أبوها ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، والأم ، والجدة الصحيحة وإن علت .

وتجدر الإشارة هنا إلى خمسة من أصحاب الفروض لا يحجبون حجب حرمان بحال ، وهم الأب ، والأم ، الزوج ، والزوجة ، والبنت . ويضاف إليهم في ذلك واحد من العصبات وهو الابن . ومع ذلك قد يدخل حجب النقصان على نصيب هؤلاء جميعا ، بمعنى أن يتغير نصيبه من الكثرة إلى القلة ، بسبب تأثره بأنصبه من يشاركه الميراث .

وسوف نبين فيما يلي نصيب كل وارث من أصحاب الفروض بالتفصيل .

١ - ميراث الأب

للأب في الميراث ثلاثة أحوال .

الأول :

يرث السدس فرضا ، في حالة وجود فرع وارث مذكر ، كالابن وابن الابن وإن نزل ، مهما نزلت درجة أبيه .

فلو توفي عن أب وابن ، ورث الأب السدس فرضا ، وورث الابن الباقي تعصيا

والدليل على ذلك واضح في قول الله تعالى : " ولأبويه لكل واحد منهما "

السدس مما ترك إن كان له ولد " (١) فالنص صريح في أن نصيب الأب السدس في حالة وجود ولد ، ومع أن الولد يطلق على الذكر والأنثى ، إلا أنه إذا كان الولد ذكراً كان أحق من غيره بالميراث بالتعصيب ، فيأخذ الأب فرضه ، ويأخذ الابن الباقي تعصياً .

الثاني :

يرث السدس فرضاً ، والباقي تعصياً في حالة وجود فرع وارث وارث مؤنث فلو مات وترك أباً ، وبنات ، وأماً . ورثت الأم السدس فرضاً ، وورثت البنات النصف فرضاً ، وورث الأب السدس فرضاً ، والباقي تعصياً . ولو مات عن أب ، وبنات ابن . ورثت بنت الابن النصف فرضاً وورث الأب السدس فرضاً والباقي تعصياً .

ومن المعلوم أن العاصب يأخذ ما يتبقى بعد أصحاب الفروض ، فإن لم يبق شيء لم يأخذ شيئاً .

فلو مات عن أم ، وأب ، وبنات ، وبنات ابن .

ورثت الأم السدس ، وورثت البنات النصف ، وورثت بنت الابن السدس تكملة للثلثين ، وورث الأب فرضه وهو السدس ، ولا يستحق شيئاً بالتعصيب ، لأنه لم يتبق شيء من أصحاب الفروض .

ودليل ميراث الأب للسدس فرضاً في هذه الحالة ، هو الآية المتقدمة وأما توريثه بطريق التعصيب فلحديث " الحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلكول رجل ذكر " (٢) ومعلوم أن الأب هو أقرب العصبات في هذه الحالة ، لعدم وجود الابن .

(١) سورة النساء . الآية ١١

(٢) متفق عليه

الثالث :

_____ يرث بطريق التعصيب فقط في حالة عدم وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث ،
فلومات وترك أما ، وأبا . ورثت الأم الثلث فرضا ، وورث الأب الباقي وهو
الثلثان تعصيا ٥

والدليل على ذلك قول الله تعالى في تكملة الآية المتقدمة " فان لم يكن له ولد
ورثة أبواه ، فلأمه الثلث " فقد نصت الآية على ميراث الأم في حالة عدم وجود
ولد ، وإنحصار الميراث في الأبوين ، ولم تنص على ميراث الأب مما يفهم منه
أن الباقي للأب ، وهذا هو معنى التعصيب .

والخلاصة (١) :

_____ نخلص مما قدمنا لأحوال ميراث الأب الى ما يأتي :

١ - أن الممول عليه في ميراث الأب ، هو وجود فرع وارث للميت ، حيث يستحق
بطريق الفرض فقط في حالة وجود ابن أو ابن ابن وان نزل ، ويستحق بطريق
التعصيب فقط في حالة عدم وجود فرع وارث مطلقاً ، ويستحق بطريق الفرض
والتعصيب في حالة وجود فرع وارث مؤنث .
وأما الفرع غير الوارث فلا تأثير له على ميراث الأب ، كابن البنت مع الأب ، لأنه
من ذوى الأرحام .

٢ - أن الأب لا يحجب عن الميراث بحال . لا حجب حرمان ، ولا حجب نقصان ،
فأما حجب الحرمان فواضح ، وأما حجب النقصان ، فلأنه ليس له إلا فرض واحد
مقدر هو السدس ، إذا ورث بطريق الفرض . على خلاف بعض أصحاب الفروض كالزواج
والزوجة والأم ، الذين لهم فرضان ، أعلى وأدنى .

٣ - أن الأب وإن كان صاحب فرض إلا أنه لا يرد عليه كغيره من أصحاب الفروض
حيث أنه من العصبات ، ولا رد إلا إذا عدت العصبات

(١) أحكام الموارث د / أحمد محمود الشافعي ص ٢٢ طالدار الجامعية .

٤ - لا يرث مع الأب من الورثة ... إذا وجدوا معه سوى الورثة الآتين : الفرع الوارث مذكرا كان أو مؤنثا - أحد الزوجين - الأم - الجدة من جهة الأم بشرط ألا توجد الأم .

وأما من عدا هؤلاء من الورثة ، فلا يرثون إذا وجدوا مع الأب ، لكونهم محجوبين به حجب حرمان ، وهم الاخوة مطلقا .

وقد نص القانون المصري والكويتي على هذه الأحوال ، حيث جاء في المادة (٩) من القانون المصري ، والمادة (٢٩٧) من القانون الكويتي ما نصه :
" للأب فرض السدس ، إذا وجد لليت ولد ، أو ولد ابن وان نزل "
وجاء في المادة (٢١) مصري و (٣٠٩) كويتي ما نصه " إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وان نزل ، استحق السدس فرضا والباقي بطريق التعصيب "
وفي المادة (١٢) مصري و (٣٠٥) كويتي أوضح القانون أن الأبوة من جهات العصوبة بالنفس وأنها تأتى فى المرتبة التالية بعد البنوة .

نماذج محلولة

بين نصيب الأب فى المسائل التالية :

- ١ - مات عن : أب - أم - بنت
- ٢ - ماتت عن : أب - زوج - ابن
- ٣ - مات عن : بنت بنت - زوجة - أب
- ٤ - مات عن : أب - أخ ش - أم أب
- ٥ - مات عن : أب - أخت ش - أخت لأم

الاجابة

- ١ - للأب السدس فرضا والباقي تعصيا لوجود الفرع الوارث الموث
- ٢ - للأب السدس فرضا ، ولا شيء له بطريق التعصيب لوجود الفرع الوارث المذكر
- ٣ - للأب الباقي تعصيا بعد نصيب الزوجة ، لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا .
- ٤ - للأب كل التركة بطريق التعصيب ، لأن الورثة الموجودين محجوبون حجب حرمان .
- ٥ - للأب كل التركة بطريق التعصيب ، لأن الورثة الموجودين محجوبون حجب حرمان .

تمرينات

- يبين نصيب الأب في المسائل التالية :
- ١ - مات عن : أم - أب - عم ش - أم أم
 - ٢ - مات عن : ابن بنت - أب - أم
 - ٣ - ماتت عن : زوج - أم - بنت - أب
 - ٤ - مات عن : أم - بنت - أب
 - ٥ - مات عن : بنت ابن ابن - أب - زوجة
 - ٦ - ماتت عن : زوج - أب - ابن ابن
 - ٧ - مات عن : أب - أخوين لأم - أخت ش .
 - ٨ - مات عن : ابن ابن - أم - بنت - أب - عم

٢ - ميراث الأم

للأم في الميراث ثلاث حالات :

الحالة الأولى :

ترث السدس فرضاً وذلك في صورتين :

الصورة الأولى :

في حالة وجود فرع وارث كالابن وابن الابن وان نزل ، والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها .

الصورة الثانية :

إذا وجد معها اثنان فأكثر من الاخوة والأخوات ، سواء كانوا من جهات الأب والأم كالاخوة الأشقاء ، أو كانوا من جهة الأب فقط كالاخوة لأب ، أو من جهة الأم فقط كالاخوة لأم . وسواء كانوا ذكورا فقط ، أو إناثا فقط ، أو ذكورا وإناثا .

ودليل الصورة الأولى من القرآن الكريم قول الله تعالى : " ولأبويه لكل منهما السدس مما ترك إن كان له ولد " والولد يطلق على الذكر والأنثى .
وأما دليل الصورة الثانية : فقوله تعالى : " فإن كان له اخوة ، فلهم السدس قال جمهور العلماء ، وأقل الجمع اثنان ، ومن ذلك قول الله تعالى : " إن تتوبا إلى الله فقد صفت قلوبكما " (١)

وأيضا فإن الاثنتين في الفرائض تقومان مقام الجمع ، كقوله تعالى في ميراث الأخوات : " فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك " (٢)
ومذهب ابن عباس ، وابن حزم الظاهري (٣) أن أقل الجمع ثلاثة فصاعدا تمسكا بظاهر اللغة . والراجع الأول لما قدمنا .

(١) سورة التحريم . الآية : ٤ والأصل قلبكما مثني قلب .

(٢) سورة النساء الآية ١٢٦ . وراجع : النكح والعيون لأبي الحسن الماوردي

٣٦٩/١ ط وزارة الأوقاف - الكويت .

(٣) المحلى ٢٥٨/٩ .

الحالة الثانية : ترث ثلث التركة ، في حالة عدم وجود فرع وارث مطلقا ، ولا اثنين فأكثر من الاخوة والأخوات ، وعدم انحصار التركة في الأبوين وأحد الزوجين .

فمن مات عن أم ، وأب . ورثت الأم الثلث فرضا ، وورث الأب الباقي تعصياً .

ومن مات عن أم ، وزوجة ، وأخ ش . ورثت الأم الثلث ، وورثت الزوجة الربع ، وورث الأخ الشقيق الباقي تعصياً .

ودليل هذه الصورة ، قول الله تعالى : " فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث " بالإضافة الى ما قدمنا من أن الذي ينقض نصيبها الى السادس هو وجود اثنين فأكثر من الاخوة والأخوات .

الحالة الثالثة : ترث ثلث الباقي من التركة ، إذا لم يكن معها فرع وارث ، ولا

اثنان فأكثر من الاخوة والأخوات ، وانحصرت التركة في الأبوين وأحد الزوجين . فلو ماتت وتركت : زوجا ، وأما ، وأبا . ورث الزوج النصف ، وورثت الأم ثلث الباقي ، وورث الأب الباقي تعصياً .

ولو مات وترك : زوجة ، وأبا ، وأما . ورثت الزوجة الربع ، وورثت الأم ثلث الباقي ، وورث الأب الباقي تعصياً .

وتسمى هاتان المسألتان بالغراويتين لشهرتهما ، كما تسميان بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر فيهما بذلك .

وإنما أخذت الأم في هاتين المسألتين ثلث الباقي لا ثلث الكل ، لأننا لسنا أعطيناها ثلث التركة كلها في حالة وجود الزوج لكان نصيبها ضعف نصيب الأب ، وهذا غير معهود في الشرع ، في حالة تساوى درجة الذكر والأنثى .

فلو ماتت وتركت زوجا ، وأما ، وأبا . وكانت التركة (١٠) فدان ، وأعطينا الزوج النصف وهو (٤٥) فدان ، وأعطينا الأم ثلث التركة وهو (٣٠) فدان . كان المتبقى للأب هو (١٥) فدان ، أى نصف نصيب الأم ، وهذا مخالف للقواعد العامة فى الميراث . ولذلك أعطيناها ثلث الباقي بعد نصيب الزوج وهو (١٥) فدان ، فيكون للأب (٣٠) فداناً ولو مات وترك : زوجة ، وأما ، وأبا وترك (١٢٠) فدان ، وأعطينا الزوجة الربع وهو (٣٠) فدان ، وأعطينا الزوجة الثلث وهو أرسعون كان المتبقى للأب قريبا من نصيب الأم ، إذ يتبقى له (٥٠) فداناً . وهذا أيضا مخالف للقاعدة العامة فى التوريث ، وهو أن يكون للذكر ضعف نصيب الأنثى إذا تساويا فى الدرجة . ولذلك أعطيناها ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة وهو (٣٠) فدان ، فيكون للأب (٦٠) فدان . وهذا ما يتفق فى كلتا المسألتين مع قواعد الشرع التى تجعل للذكر ضعف الأنثى فى حالة التساوى فى الدرجة .

وبقضاء سيدنا عمر فى هاتين المسألتين أخذ جمهور من الصحابة ، منهم زيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود ، وعثمان بن عفان ، وبه أخذ الأئمة الأربعة (١) .

وخالف ابن عباس فى ذلك وأيده الظاهرية ، حيث ذهبوا الى أن ميراث الأم فى هذه الحالة ، هو ثلث التركة كلها ، لا ثلث الباقي (٢) ، وحجتهم أن الله تبارك وتعالى لم يفرض لها فى القرآن ثلث الباقي ، ولا يصح أن يفرض لها الا بنص (٣) .

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٠/٧ (٢) المحلى ٢٦٠/٩ وما بعدها

(٢) ينقل ابن القيم عن ابن عباس أنه قال لزيد بن ثابت : أين فى كتاب الله ثلث ما بقى ؟ فقال زيد : وليس فى كتاب الله اعطاؤها الثلث كله مع الزوجين .

أعلام الموقعين ٣٦٣/١ ط دار الجيل - بيروت .

وأيضاً فإن الله تبارك وتعالى قد جعل فرضها سدس التركة كلها في حالة وجود ولد ، ثم بين أنه في حالة عدم وجود الولد ، يكون نصيبها الثلث ، فيفهم من ذلك أن المراد ثلث كل التركة ، كما أن المراد في حالة وجود الولد هو السدس بالاتفاق .

وأجاب الجمهور على هذا ، بأنه لو أريد ثلث كل التركة ، كما يقول أصحاب الرأي المخالف لكان المفروض أن تكون عبارة القرآن ، فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث ، ولما كان لقوله تعالى : " وورثه أبواه " فائدة ، وهذا محال على الله تعالى . فيكون المعنى أن الله تبارك وتعالى قد اشترط لتوريث الأم الثلث شرطان أحدهما ، عدم الولد ، وثانيهما : انفرد الأبوين بالارث . فإذا تخلف الشرطان أو أحدهما ، كما فسي المسألتين الغراويتين ، فإن الأم لا تستحق الثلث فيكون نصيب الأم في حالة وجود الزوج أو الزوجة مع الأبوين مسكوتا عنه ، فقسناء على القواعد العامة في الشرع ، التي تجعل للذكر ضعف نصيب الأنثى في حالة التساوي في الدرجة (١)

ويرأى الجمهور أخذ القانون المصري والكويتي في المادة (١٤) مصري (٣٠٢) ، كويتي فنص على أن " فلأم فرض السدس مع الولد أو ولد ابن وان نزل ، أو مع اثنتين أو أكثر من الأخوة والأخوات . ولها الثلث في غير هذه الأحوال ، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط ، كان لها ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين .

ويلاحظ هنا أن إعطاء الأم ثلث الباقي ، إنما يكون في حالة اجتماع الأب وأحد الزوجين معها ، فأما لو كان مكان الأب جد ، فإنها تأخذ ثلث الكل لا ثلث (١) روى عن ابن عباس أنه أرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن امرأة تركت زوجها وأبويها فقال : للزوج النصف ، وللأم ثلث الباقي . فقال ابن عباس : تجده في كتاب الله تعالى ، أو تقوله برأى ؟ قال أقوله برأى ، لا أفضل أما على أب المحلى ٢٦١/٩ .

الباقى عند جمهور العلماء خلافاً لأبي يوسف من الخنفية حيث جعل لها مع الجد ثلث الباقي كما هو الحال بالنسبة للأب ، باعتبار الجد أبا . ويرأى الجمهور أخذ القانون كما أسلفنا .

ويلاحظ أيضاً فيما يتعلق بميراث الأم ، أنها لا تحجب حجب حرمان بحال من الأحوال وإن كانت تحجب حجب نقصان ، حيث ينزل نصيبها من الثلث السدس في حالة وجود الولد ، أو الجمع من الإخوة .

نماذج محلولة

- ١ - ماتت عن : أم - أخ - أب
- ٢ - ماتت عن : أم - زوجة - أختين
- ٣ - ماتت عن : أم - أب - زوجة
- ٤ - ماتت عن : زوج - أب - ابن قاتل - أم
- ٥ - ماتت عن : زوج - أب - بنت - أم

الاجابة

- ١ - للأم الثلث فرضاً ، وللأب الباقي تعصياً ، والأخ الشقيق محجوب بالأب .
- ٢ - للأم السدس فرضاً ، لوجود اثنتين من الأخوات ، وللزوجة الربع فرضاً وللأختين الشقيقتين الثلثان ، والمسألة عائلة .
- ٣ - للزوجة الربع ، وللم أم ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة ، وللأب الباقي تعصياً .
- ٤ - للزوج النصف ، وللم أم ثلث الباقي ، وللأب الباقي تعصياً ، ولا شيء لابن لأنه ممنوع من الميراث .
- ٥ - للزوج الربع ، وللبنت النصف ، وللم السدس ، وللأب السدس فرضاً ، ولا يأخذ شيئاً بالتعصية ، لأن المسألة عائلة .

تمارين

- ١ - مات عن : أخ ش - أخت لأم - أب - أم
- ٢ - مات عن : أم - زوجة - بنت بنت - أخ ش
- ٣ - ماتت عن : زوج - أختين ش - أم - أب
- ٤ - ماتت عن : زوج - أخين لأب - أم
- ٥ - مات عن : زوجة - بنت بنت - أم - أخ ش
- ٦ - مات عن : أب - أم
- ٧ - ماتت عن : أب - أم - زوج - أخ لأم

٣ - ميراث الزوج

للزوج في الميراث حالتان :

الحالة الأولى :

يرث النصف في حالة عدم وجود فرع وارث للزوجة المتوفاة سواء كان منه أو من غيره ، وسواء كان ذكرا أو أنثى .

فمن ماتت وتركت زوجا ، وأبا . ورث الزوج النصف ، وورث الأب الباقي تعصيا والمراد بالفرع الوارث ، هو من كان مستحقا للميراث بطريق الفرض أو التعصيب كالابن وابن الابن وإن نزل ، والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها . وأما أولاد البنات فإنهم لا يستحقون بطريق الفرض أو التعصيب ، فلا تأثير لهم .

الحالة الثانية :

يرث الربع ، إذا تركت الزوجة فرعاً وارثاً منه أو من غيره ذكرا كان أو أنثى .

فمن ماتت وتركت زوجا ، وابنا ، وأبا . ورث الزوج الربع ، وورث الأب السدس وورث الابن الباقي تعصيا .

ودليل ميراث الزوج قول الله تبارك وتعالى : " ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين " (١)

وقد نص القانون المصري في المادة (١١) والقانون الكويتي في المادة (٢٩٩) على أن : " للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن ، والربع مع الولد وولد الابن وإن نزل "

(١) سورة النساء . الآية : ١٢ .

٤ - ميراث الزوجة

للزوجة في الميراث حالتان :

الحالة الأولى :

ترث الربع في حالة وجود فرع وارث للزوج المتوفى ، سواء كان منها أو من غيرها ، وسواء كان ذكرا أو أنثى .

فمن مات وترك : زوجة ، وأبا ، ورثت الزوجة الربع ، وورث الأب الباقي تعصيا .

الحالة الثانية :

ترث الثمن في حالة ما إذا مات الزوج ، وترك فرعاً وارثاً مذكراً أو مؤنثاً سواء كان منها أو من غيرها .

فمن مات وترك زوجة ، وبنتاً ، وأخاً شقيقاً ، ورثت الزوجة الثمن ، وورثت البنت النصف ، وورث الأخ الباقي تعصيا .

ودليل ميراث الزوجة ، قول الله تبارك وتعالى : " ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين " .

وقد جاء في المادة (١١) من القانون المصري ، والمادة (٢٩٩) من القانون الكويتي ، أن " للزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا إذا مات الزوج وهي فسي العدة ، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الإبن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل " .

نماذج محلولة

- ١ - ماتت عن : زوج - إبن - أم - أب .
- ٢ - ماتت عن : ثلاث زوجات - بنت - أم - أب .
- ٣ - ماتت عن : زوج - إبن قاتل - أم - أب .

- ٤ - ماتت عن : زوجة - أخ - أب .
- ٥ - ماتت عن : زوج - بنت بنت - أم .
- ٦ - ماتت عن : زوجة مسيحية - أم - أخ شو

الاجابة

- ١ - للزوج الربع ، وللأم السدس ، وللأب السدس ، وللإبن الباقي تعصياً .
- ٢ - للزوجات الثمن يشتركن فيه بالتساوى ، وللبنات النصف ، وللأم السدس ، وللأب السدس فرضاً ، والباقي تعصياً .
- ٣ - للزوج النصف ، والإبن القاتل محروم من الميراث فيكون وجوده كعدمه ، وللأم ثلث الباقي ، وللأب الباقي تعصياً .
- ٤ - للزوجة الربع ، والأخ الشقيق محجوب بالأب ، وللأب الباقي تعصياً .
- ٥ - للزوج النصف ، وبنت البنت لا ترث لأنها من ذوى الأرحام ، وللأم الثلث فرضاً ، والباقي بطريق الرد .
- ٦ - الزوجة المسيحية ممنوعة من الميراث لإختلاف الدين فيكون وجودها كعدمه ، وللأم الثلث فرضاً ، وللأخ الشقيق الباقي تعصياً .

تخمينات

- ١ - ماتت عن : أم - أب - زوج .
- ٢ - ماتت عن : زوج - بنت - أب .
- ٣ - ماتت عن : زوج - إبن - أب - أم .
- ٤ - ماتت عن : أربع زوجات - أخت شو - بنت - أم .
- ٥ - ماتت عن : زوجة - بنت إبن - أب .
- ٦ - ماتت عن : زوج - إخوة لأم - أم .
- ٧ - ماتت عن : زوج - أخت لأب .

٥ - ميراث الجدة الصحيحة (١)

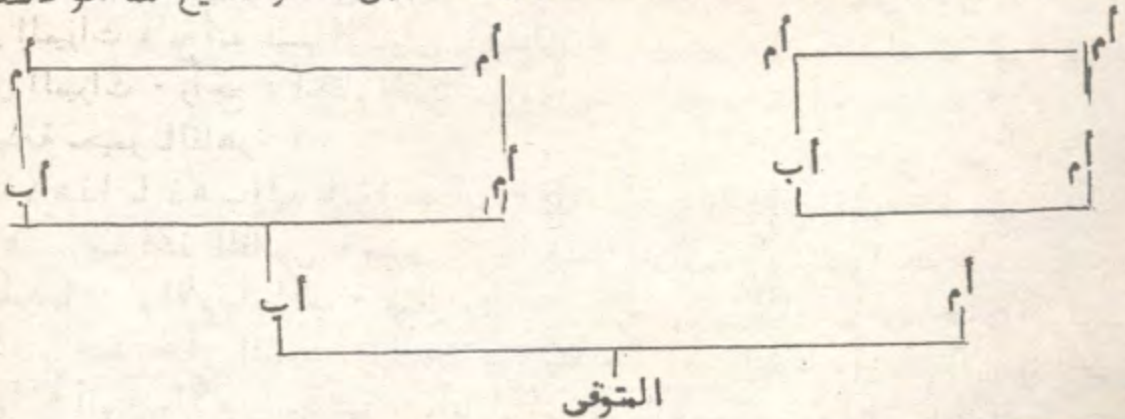
والجدة الصحيحة هي التي لم يتخلل نسبتها إلى الميت أب بين أمين . وعلى ذلك تعتبر الجدة صحيحة أو ثابتة في حالتين :

- ١ - ألا يكون بينها وبين الميت جد أصلا ، وهذه تشمل : أم الأم وأم الأب .
- ٢ - أن يكون بينها وبين الميت جدة صحيحة ، أو جد صحيح ، وهذه تشمل أم أم الأم ، أم أم الأب ، أم أب الأب .

وقيل في ضابطها أيضا : هي التي تدل إلى الميت بعصبة ، أو صاحبة فرض .

وأما الجدة الفاسدة ، فهي عكس الجدة الصحيحة ، حيث يتخلل نسبتها إلى الميت أب بين أمين ، كأم أب الأم ، أو أم أب أم الأب . والجدة الصحيحة فقط هي التي ترث بطريقة الفرض ، وأما الجدة الفاسدة فهي من ذوى الأرحام ، ولا ترث بالفرض أبداً (٢)

وسنوضح في الرسم التالي جداول المتوفى ، لتبين ما هو صحيح مما هو فاسد



(١) وتسمى في القانون الكويتي بالجدة الثابتة ، وأما الجدة الفاسدة ، فتسمى الجدة غير الثابتة .

(٢) نقل ابن قدامة إجماع أهل العلم على ذلك ، وهناك رواية شاذة عن ابن عباس وبها قال ابن حزم الظاهري ، أن الجدة الفاسدة ترث كالجدة الصحيحة . قال ابن قدامة : " لا نعلم اليوم به قائلاً ، وليس بصحيح . المحلى ٢٢٢/٩ ط دار الجيل ، المغنى مع الشرح الكبير ٥٥/٧ .

والسبب في عدم تورث الجدة الفاسدة : أن من أدلت به إلى الميت لا يعد من ذوى

٥ - ميراث الجدة الصحيحة (١)

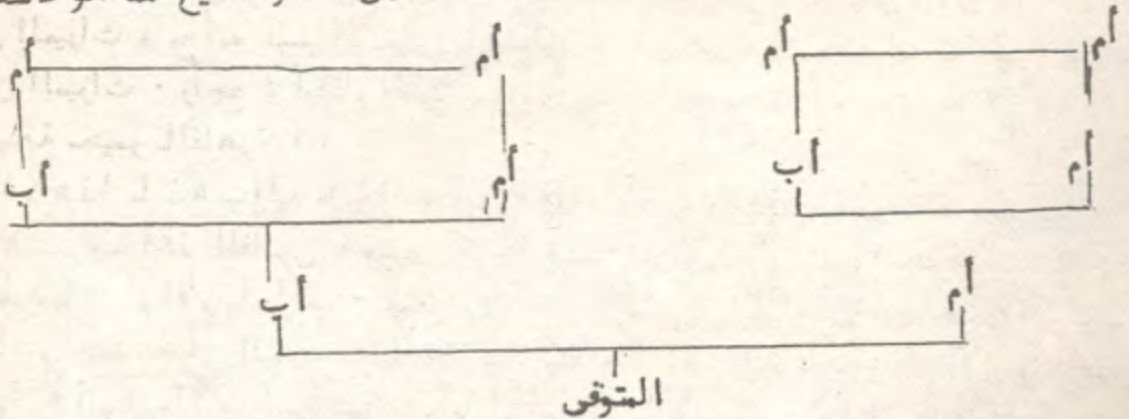
والجدة الصحيحة هي التي لم يتخلل نسبتها الى الميت أب بين أمين . وعلى ذلك تعتبر الجدة صحيحة أو ثابتة في حالتين :

- ١ - ألا يكون بينها وبين الميت جد أصلا ، وهذه تشمل : أم الأم وأم الأب .
- ٢ - أن يكون بينها وبين الميت جدة صحيحة ، أو جد صحيح ، وهذه تشمل أم أم الأم ، أم أم الأب ، أم أب الأب .

وقيل في ضابطها أيضا : هي التي تدلى الى الميت بعصبة ، أو صاحبة فرض .

وأما الجدة الفاسدة ، فهي عكس الجدة الصحيحة ، حيث يتخلل نسبتها الى الميت أب بين أمين ، كأم أب الأم ، أو أم أب أم الأب . والجدة الصحيحة فقط هي التي ترث بطريق الفرض ، وأما الجدة الفاسدة فهي من ذوى الأرحام ، ولا ترث بالفرض أبداً (٢)

وسنوضح في الرسم التالي جدات المتوفى ، لتبين ما هو صحيح مما هو فاسد



(١) وتسمى في القانون الكويتي بالجدة الثابتة ، وأما الجدة الفاسدة ، فتسمى الجدة غير الثابتة .

(٢) نقل ابن قدامة إجماع أهل العلم على ذلك ، وهناك رواية شاذة عن ابن عباس وبها قال ابن حزم الظاهري ، أن الجدة الفاسدة ترث كالجدة الصحيحة . قال ابن قدامة : " لا نعلم اليوم به قائلاً ، وليس بصحيح . المحلى ٢٢٢/٩ ط دار الجيل ، المغنى مع الشرح الكبير ٥٥/٧ .

والسبب في عدم تورث الجدة الفاسدة : أن من أدلت به الى الميت لا يعد من ذوى

وعلى ذلك نجد أن أربع جدات يدلن إلى الميت بواسطة جد أو جدة وهن

١ - أم أم الأم ، وهذه جدة صحيحة .

٢ - أم أبي أم الأب ، وهذه جدة فاسدة ، لوجود الجد الفاسد في نسبتها إلى الميت .

٣ - أم أم أبي المتوفى ، وهذه جدة صحيحة .

٤ - أم أبي أبي المتوفى ، وهذه جدة صحيحة .

وللجدة الصحيحة في الميراث حالتان :

الأولى :

تُورث السدس فرضاً ، تأخذه وحدها إذا انفردت ، وتشترك فيه مع بقية الجدات بالتساوي إذا كن أكثر من واحدة فمن مات عن أم أم فقط ، فإنها تنفرد بالسدس ، ومن مات عن أم أم ، وأم أب ، فإنهما تشتركان في السدس وهكذا ، فكلما تعددت الجدات الصحيحات ، فإنهن يشتركن في السدس أياً كانت درجاتهن أو جهة قرابتهن ، بشرط أن يكن متحاذيات (١)

(=) الفروض ، بل يعد من ذوى الأرحام ، فلا يمكن أن تكون هي أقوى حظاً منه في الميراث ، مع أنه سبب الاتصال بالميتوفى ، وعن طريقه اكتسبت الصلة التي أعطتها . حق الميراث . راجع : أحكام التركات والموارث للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٦٣ مطبعة مخيم بالقاهرة .

(١) هذا ما ذهب إليه عامة الصحابة ، والحنفية ، والشافعية في الصحيح من مذهبهم وبه أخذ القانون . ويرى بعض العلماء ، أن الوارث من الجدات اثنتان فقط هما : أم الأم وأم الأب . بينما يرى آخرون منهم ، الشافعي في إحدى الروايتين والامام أحمد ، أن الوارث من الجدات ثلاثة ، أم الأم وإن علت ، وأم الأب وإن علت أمها ، وأم أب الأب وأمها . وأما أم أبي أبي الأب وما علاها فإنها لا تترث . وحجتهم في ذلك ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، ورث ثلاث جدات السدس اثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم . المغنى والشرح الكبير ٥٥/٧ ، تبیین الحقائق للزيلعي ٢٣٢/٦ ط الأُميرية ، المذهب للشيرازي ٣٣/٢ .

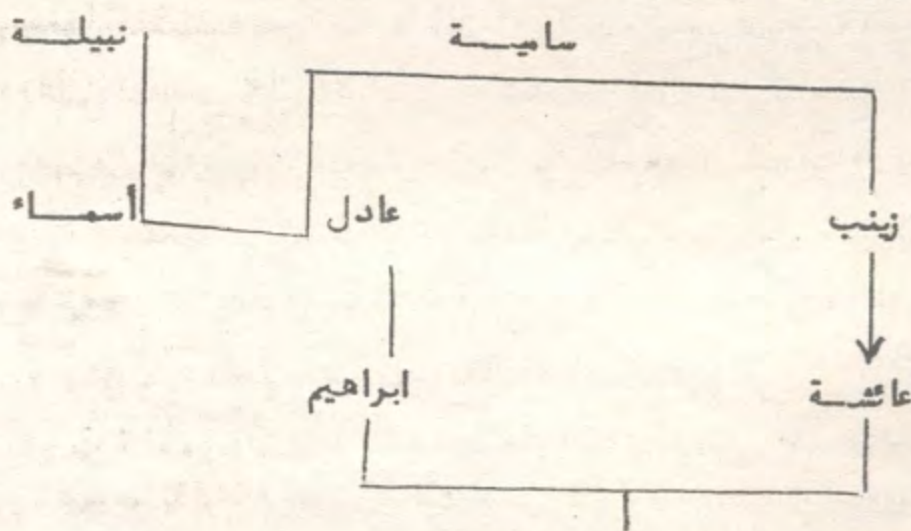
فمن مات عن جدة هي أم أم أم ، وجدة هي أم أم أب ، وجدة هي أم أب أب
فان السد من يقسم بينهم اثلاثا بالتساوي .

وإن كانتا اثنتين ، إحداهما ذات قرابتين ، والأخرى ذات قرابة واحدة
قسم السدس بينهما بالتساوي ، لا فرق بين ذات القرابتين ، وذات القرابة
الواحدة .

فمن مات عن أم أم أب ، وأم أب أب ، هي أيضا أم أم . أخذت كل واحدة منهما نصف التركة ، ويمكن تصوير هذه المسألة في صورتين التاليتين :

١ - أن تكون امرأة قد زوجت ابن ابنها من بنت بنتها ، ثم يولد لهما ولد
ففى هذه الحالة ، تكون المرأة جدة للولد من جهة أبيه ، لأنها أم أبى
أبيه ، وهى فى نفس الوقت جدة للولد من جهة أمه ، لأنها أم أم أمه
وأما الجدة الأخرى ذات القرابة الواحد فإنها تكون فى هذه الحالة أم أم
أبى الولد المتوفى ، وهى فى نفس درجة ذات القرابتين ، فتأخذ نصف
السدس ، وتأخذ ذات القرابتين النصف الباقي .

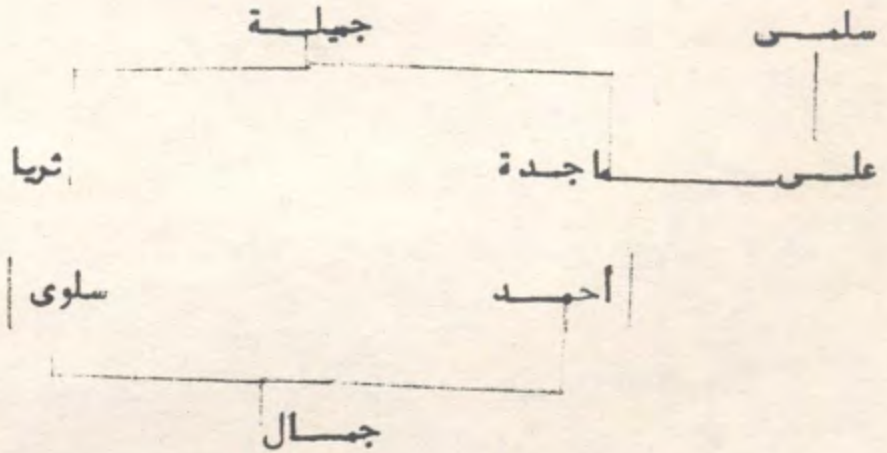
ويمكن بيان ذلك بالرسم التالي :



(المتوفى) خالد

فما هي أم أم أم المتوفى ، وهي في ذات الوقت ، أم أبي أبيه . وأما نبيلة فهي أم أم أبي .

٢- إذا تزوج رجل من بنت خالته ، ورزق منها بمولود ، فإن أم أم هذا الولد تكون هي أم أم أبيه أيضا . وفي نفس الوقت يوجد في درجتها ، أم أب أب .



فجميله هي أم أم المتوفى ، وهي في ذات الوقت ، أم أم أبيه ، وأما سلمى فإنها أم أبي أبيه ، ومع ذلك فهما تشتركان في السدس^(١) وهذا هو مذهب الامام مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف من الحنفية^(٢) . وخالفهم في ذلك الامامان محمد وزفر من الحنفية ، والحنابلة في المعتمد عندهم وبعض العلماء ، حيث ذهبوا الى أن السدس يقسم في هذه الحالة أثلاثا . ثلثي السدس لذات القربتين ، وثلثه لذات القرابة الواحدة . وحجتهم في ذلك أن الاستحقاق باعتبار الأسباب ، لا باعتبار الأشخاص فمن اجتمع في حقه سببان للارث ، استحق أن يرث بالسببين معا ، فهو متعدد حكما وان لم يتعدد حقيقة . ونظير ذلك ما لو ترك ابنى عم ، أحدهما أخ لأم ، حيث يرث بالفرض والتعصيب معا باعتبار السببين .

(١) المغنى والشرح الكبير ١٥٨/٧ ط دار الكتاب العربي . د / محمد

مصطفى شلبى ص ١٩٧ ، المبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩ ط دار المعرفه بيروت .

(٢) لا توجد رواية في ذلك عن الامام أبي حنيفة . المبسوط ١٧١/٢٩ .

وأما أصحاب الرأي الأول ، فحجتهم أن تعدد الجهة وحده غير كاف لاستحقاق الميراث ، ما لم يصاحب تعدد الجهة ، تعدد الاسم . ونظير ذلك لأخ لأب وأم ، فإنه لا يرث إلا بالتعصيب فقط ، بخلاف ما استشهدوا به من توريث الأخ لأم الذى هو ابن عم ، حيث تعددت مسمياته بتعدد جهة قرابته (١).

وبالرأى الأول أخذ القانون الكويتى والمصرى .

الدليل على ميراث الجدة :
لم يرد فى كتاب الله عز وجل ما يبين ميراث الجدة ، ولكن ثبت ذلك بالسنة والاجماع ١ - فقد روى عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : " جاءت الجدة الى أبى بكر فسألته ميراثها ، فقال : مالك فى كتاب الله شئ " وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ، فارجمى حتى أسأل الناس فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس . فقال : هل معك غيرك ، فقام محمد بن مسلمة الأنصارى فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبه ، فأنفذه لها أبو بكر . قال : ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر فسألته ميراثها فقال : مالك فى كتاب الله شئ . ولكن هو ذاك السدس ، فان اجتمعتا فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها . (٢)

٢ - وعن بريدة ^(٣) أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها أم . (٣)

(١) البسيط ١٧٢/٢٩ ، المغنى والشرح الكبير ٥٨/٧ .

(٢) رواه أصحاب السنن الخمسة الا النسائى ، وصححه الترمذى . نيل الأوطار ٥٩/٦ ط دار المعرفة . بيروت .

(٣) رواه أبو داود . المرجع السابق .

٣ - وروى الدار قطنى مرسلا عن عبد الرحمن بن يزيد قال : " أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السدس • ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم •

فهذه الأحاديث تبين وبجلاء أن ميراث الجدة السدس ، تأخذه الواحدة إذا انفردت ، وتشتركان فيه عند الاجتماع •

اجتماع الصحابة والتابعين الى يومنا هذا • قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للجدّة السدس ، إذا لم يكن للبيت أم ﴿١﴾
الحالة الثانية :

تحجب الجدة عن الميراث ، فلا ترث شيئا ، وذلك فى الأحوال التالية :

أ - الجدة القرى تحجب الجدة البعدى ، سواء كانت وارثة أو محجوبة • ولا فرق بين أن تكون القرى أو البعدى من جهة الأب أو الأم ، فأم الأم تحجب أم أم الأم ، وأم أب الأب ، وأم أم الأب ، وكذلك الأمر بالنسبة لأم الأب • ومن مات عن أب ، وأم أب ، وأم أم أم ، فإن أم الأم تحجب بأم الأب ، على الرغم من كونها محجوبة بالأب ، ويرث الأب التركة كلها •

(١) ابن المنذر ، المحلى ، ٢٧٢/٩

(٢) وهناك رواية شاذة عن ابن عباس كما يقول ابن قدامة ، تجعل الجدة بمنزلة الأم ، وهذا ما أيده ابن حزم الظاهرى ، منكر أن يكون هناك إجماع على أن فرضها السدس ، وذلك لأنه يرى أن الجدة تنزل منزلة الأم عند فقدها ، كما ينزل الجد منزلة الأب عند فقده ، ولذلك فإن الجدة عنده ترث الثلث فى حالة ، والسدس فى أخرى ، محتجا بأن الجد والجدة أبوين عند فقدهما • ألا ترى الى قول الله تعالى : " كما أخرج أبويكم من الجنة " - الآية ٢٧ من سورة الأعراف - فجعل آدم وحواء أبينا • المحلى ٢٧٢/٩ • وأجيب بأن الجد لا يقوم مقام الأب فى كل الأحوال ، المغنى مع الشرح الكبير ٥٢/٧ •

والسبب في حجب البعدى بالقرى اذا كانتا من جهة واحدة واضح ، لأنها تدل على الميت عن طريقها ولذلك كان الحجب هنا محل اجماع بين العلماء وأما ان كانتا من جهتين والقرى من جهة الأم ، فالميراث لها وتحجب البعدى فى قول عامة العلماء . فان كانت القرى من جهة الأب أخذت نفس الحكم عند أبى حنيفة والشافعى فى أحد قوليه ، والحنابلة فى إحدى الروايتين . وحجتهم أن الجدات جميعا يرثن بوصفهن أمهات ، فاذا اجمعن فالميراث لأقربهن ، قياسا على الآباء والأبناء والأخوة والبنات . وبهذا رأى أخذ القانون .

ويرى الشافعية فى الصحيح من مذهبهم والحنابلة فى إحدى الروايتين أن السدس بينهما ، والفرق عندهم بين الصورتين ، أن الأب لا يحجب الجدة التى هى من جهة الأم ، فلأن لا تحجبها الجدة التى تدل به أولى . بخلاف الأم فانها تحجب جميع الجدات ، ولذلك حجت من تدل عن طريقها من هى أبعد منها من جهة الأب (١)

ب - تحجب جميع الجدات بالأم ، لا فرق بين الجدة الأبوية أو الأموية وهذا مما أجمع عليه العلماء (٢)

الأول : أن الجدة التى من جهة الأم تدل على الميت بالأم ، والقاعدة أن كل من أدلى على الميت بوارث ، لا يرث مع وجود ذلك الوارث .

الثانى : أن الجدات عموما يرثن بوصفهن أمهات مجازا ، فلا يرثن عند وجود الأم الحقيقية ، لأن القاعدة ، أنه عند اتحاد السبب يقدم الأقرب - وقد روى عن بريدة ، أن النبى صلى الله عليه وسلم ، جعل للجدة السدس

(١) المغنى مع الشرح الكبير ٥٥/٧ ، المذهب ٣٤/٢ .

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ٥٢/٧ ، بداية المجتهد ٦٣/٢ ط مكتبة الكليات الأزهرية ط أولى .

إذا لم يكن دونها أم". (١)

جـ - تحجب الجدات الأبويات بالأب ، لأنن يدلين به ، وأما الجدات الأمويات فيرثن معه ، لانتفاء سببى الحجب ، وهما الادلاء واتحاد السبب .

وكما تحجب الجدات الأبويات بالأب ، فانهن يحجبن بالجد أيضا إذا كن يدلين به ، فإذا لم يكن يدلين به ، فلا يحجبن . وعلى ذلك فأبو الأب لا يحجب أم الأب ، لأنها زوجته ، ولا أم أم الأب لأنها لا تدلى به . وأما أم أبى الأب فانها تحجب به . وأما الجدة الأمية فانها لا تحجب بالجد الصحيح مطلقا ، لما ذكرنا فى حالة وجودها مع الأب .

وقد عرض القانون المصرى ليراث الجدة الصحيحة فى الفقرة الثامنة من المادة الرابعة عشرة حيث قال : " والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وان علت ، وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهما على السواء ، لا فرق بين ذات قرابة ، وذات قرابتين " وفيما يتعلق بحجبها نص فى المادة ٢٥ على أن : " تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقا ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له .

وأما القانون الكويتى فقد نص على ميراث الجدة فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٢ حيث قال : " والجدة الثابتة هى أم أحد الأبوين ، أو الجد العاصب وان علت ، ولها أو للجدات السدس ، ويقسم بينهما على السواء ، لا فرق بين ذات قرابة ، وذات قرابتين . " وفيما يتعلق بحجبها نص فى المادة ٣١٣ على أن " تحجب الجدة الثابتة بالأم ، وتحجب الجدة البعيدة بالجدة القريبة ، وتحجب الجدة لأب بالأب ، وتحجب الجدة بالجد العاصب ان كانت أصلا له .

(١) رواه أبو داود والنسائى وصححه ابن خزيمة ، وابن الجارود ، وقواه

ابن عدى . راجع سبل السلام ٣ / ١٠٠ ط دار احياء التراث .

نماذج محلولة على ميراث الجدة

- ١ - توفي عن : أب - أم - أب - أم - أم - زوجة
- ٢ - توفيت عن : زوج - أم - أم - أم - أم - أب - أم
- ٣ - توفي عن : أم - أم - أب - أب
- ٤ - توفي عن : ابن - أم - أم - أم - أب
- ٥ - توفي عن : أم - ابن - أم - أب - أب
- ٦ - توفي عن : زوجة - أم - أم - أم - أم - أب - أم - أب - أم - أب - أب

الاجابة

- ١ - للزوجة الربع ، ولأم الأم السدس ، وأم الأب محجوبة بالأب ، وللأب الباقي تعصيا .
- ٢ - للزوج النصف ، ولأم أم الأم الباقي فرضا ورثا ، وأما أم أبي الأم فلا ميراث لها ، لأنها جدة فاسدة .
- ٣ - للأم الثلث ، وللأب الباقي تعصيا ، وأم الأب محجوبة بالأم والأب .
- ٤ - لأم الأم وأم الأب السدس مناصفة ، ولابن الباقي تعصيا .
- ٥ - للأم السدس ، وأم أبي الأب محجوبة بالأم ، ولابن الباقي تعصيا .
- ٦ - للزوجة الربع ، ولأم أم الأم وأم أم الأب وأم أبي الأب السدس أثلاثا ، وأما أم أبي الأم ، فلا ميراث لها ، لأنها جدة فاسدة .

تمارين

- ١ - مات وترك : أخ - أم - أب - أب - زوجة
- ٢ - مات وترك : أخ - أخ - أم - أم - أم - أب
- ٣ - مات وترك : أب - أب - أم - أم - أم - أم - أخوة لأم
- ٤ - مات وترك : أب ، أم أبي الأب التي هي أم أم الأم
- ٥ - مات وترك : أم - أم - أم - أم - أم - أب

٦ - ميراث أولاد الأم

وهم الاخوة والأخوات لأم ، ويسمون أيضا ببنى الأخياف ، سموا بذلك من قولهم ، فرس أخيف ، اذا كانت احدى عينيه زرقاء ، والأخرى كحلاء ، فنسب باحدى عينيه الى شئ ، وبالأخرى الى شئ آخر ، فحال الأخوة والأخوات لأم كذلك (١) . وميراث الاخوة والأخوات لأم دائما يكون بطريق الغرض ، ولا يرثون أبدا بطريق التعصيب ، ولهم فى الميراث أحوال ثلاثة :

الحالة الأولى :

يرث الواحد منهم سدس التركة ، لا فرق بين الذكر والأنثى ، وذلك فى حالة عدم وجود أخ أو أخت غيره من جهة الأم ، وعدم وجود فرع وارث ، أو أصل مذكر .

فمن مات وترك : أخا شقيقا ، وأخا لأم ، وزوجة ، ورثت الزوجة الربع ، وورث الأخ لأم السدس ، وورث الأخ الشقيق الباقي تعصيا .

الحالة الثانية :

يرث الاثنان منهم فصاعدا ، ثلث التركة ، يقسم بينهم بالتساوى لا فرق بين الذكور والاناث فى ذلك ، وبشرط عدم وجود فرع وارث أو أصل مذكر . فمن مات عن : أخ لأم ، وأخت لأم ، وأم ، وأخت شقيقة ، ورثت الأم السدس وورث الأخ لأم والأخت لأم ثلث التركة بالتساوى وورثت الأخت الشقيقة النصف .

الحالة الثالثة :

يحجبون عن الميراث ، وذلك فى حالة وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث ، وكذلك فى حالة وجود أصل مذكر .

وعلى ذلك فانهم لا يرثون مع الأب ، أو الجد الصحيح وان علا ، ولا مع الابن وابن الابن وان نزل ، ولا مع البنت وبنت الابن وان نزل أبوها .

(١) المبسوط للبرخسى ٢٩/١٥٣ ، ١٥٤ .

فمن مات وترك بنتاً ، وأماً ، وأخاً لأم ، وأختاً شقيقه ، ورثت البنت النصف
ورثت الأم السدس ، ورثت الأخت الشقيقة الباقى تمصياً ، ولا شيء للأخ لأم لكونه
محدجواً بالبنت .

ومن مات وترك زوجة ، وبنت بنت ، وأم ، وأخت لأم : ورثت الزوجة الربع ،
ورثت الأم الثلث ، ورثت الأخت لأم السدس ، ولم ترث بنت البنت لكونها من
ذوى الأرحام . ويرد الباقي على الأم والأخت لأم بنسبة السهام لكل منهما .
الأصل فى ميراث أولاد الأم :

الدليل على ميراث أولاد الأم فى الحالات السابقة ، قول الله تعالى :
" وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ،
فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث " (١)
وقد أجمع العلماء ، على أن المراد من الأخ والأخت فى هذه الآية ، هو
الأخ لأم والأخت لأم (٢) .

ويتبين من كلام الله سبحانه وتعالى فى هذه الآية ، أن ميراث الواحد من
الأخوة والأخوات لأم ، هو سدس التركة ، وأن الثلث هو ميراث الجمع منهم
وبشرط أن يكون الميت كلالة ، وهو من لا والد له ولا ولد ، فكان وجود الوالد

(١) سورة النساء الآية : ١٢

(٢) وقد كان سعد بن أبى وقاص يقرأ : " وله أخ أو أخت لأم " وإنما فسرهما
العلماء بذلك ، لأن الله تعالى قال فى آخر السورة " قل الله يفتيكُم فى
الكلالة " فأثبت للأختين الثلثان ، وللأخوة كل المال ، وللأخوة مع الأخوات
للمذكر مثل حظ الأنثيين ، بخلاف الآية التى نحن بصدد دها ، حيث جعلت
السدس نصيب الرجل أو المرأة ، والثلث للجمع من الأخوة والأخوات ، فوجب أن
يكون المراد ههنا غير المراد فى تلك الآية . راجع : تفسير القرآن العظيم لابن
كثير ١/٤٦٠ ط دار المعرفة - بيروت ، التفسير الكبير للامام الرازى ١/٢٢٣
ط دار احياء التراث ، فتح الوهاب شرح تحفة الطلاب لحسين بن محمد المكي ٢/١٥٩

أو الولد يحجبهم عن الميراث (١)

وأما التسوية بين الذكر والأنثى من أولاد الأم ، فمستفاد من قول الله تعالى " فهم شركاء في الثلث " والشركة تقتضى المساواة . وبالإضافة الى ذلك فإن ميراث الاخوة لأم ، دائما يكون بطريق الفرض ، وتفضيل الذكر على الأنثى ، إنما يكون باعتبار العصوبة .

ملاحظات على ميراث الاخوة والأخوات لأم

يلاحظ على ميراث الاخوة والأخوات لأم ما يأتى :

١ - أن الاخوة والأخوات لأم يرثون مع وجود الأم ، على خلاف القواعد العامة فى الميراث ، والتي تقضى بأن يحجب كل من يدل على الميت بسوارث فى حالة وجود ذلك الوارث .

٢ - عدم تفضيل الذكر على الأنثى فى الميراث ، خلافا للقاعدة العامة فى الميراث التى تقضى بأن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وذلك لما قدمنا من أن ميراث أولاد الأم إنما يكون بطريق الفرض لا التعصيب .

٣ - أن الاخوة والأخوات لأم يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث السدس ، حتى لو كانوا محجوبين عن الميراث .

فمن مات وترك : أما ، وأباً ، وأختين لأم ، وبنات ، ورثت الأم السدس وورثت البنات النصف ، وورث الأب السدس فرضاً والباقى تعصياً ، وحجبت الأختان لأم عن الميراث لوجود الأب .

(١) نقل هذا التفسير عن أبى بكر الصديق ، وعمر ، وابن مسعود ، وابن عباس وزيد بن ثابت ، وجميع السلف والخلف وقد حكى الإجماع عليه بعض العلماء ، ولكن نقلت رواية أخرى عن ابن عباس ، بأن الكلاله من لا ولد له ، والصحيح عنه الأول . راجع تفسير ابن كثير ١/٤٦٠ .

المسألة المشتركة

إذا كانت القواعد السابقة ، هي الواجبة التطبيق على ميراث أولاد الأم ، فإن التطبيق العملي لها في عصر الصحابة قد أظهر أن إحدى صورها تحتاج إلى اجتهاد خاص ، وبحث مستفيض . وهذه الصورة تتمثل في حالة وجود أخوة لأم مع أخ شقيق أو أكثر ، مع وجود أصحاب فروض آخرين تستغرق فروضهم مع فرض الأخوة لأم التركة كلها بحيث لا يتبقى للأخوة الأشقاء شيء ، فهل تعطى أولاد الأم في هذه الحالة وترك بنى الأعيان (١)

ومثال ذلك : أن تتوفى امرأة وترك :

زوجة - وأما - وأخوة لأم - وأخوة أشقاء

فبتطبيق القواعد العامة نجد أن للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة لأم الثلث ، ولأشقاء الأخوة الأشقاء ، لأنهم عصبة يستحقون ما يتبقى من أصحاب الفروض ، وإذا لم يتبق شيء ، فإنهم لا يستحقون شيئاً . فهل من العدالة أن يرث الأخوة لأخ ، ولا يرث الأخوة من الأب والأم ، وهم يزيدون عليهم في قرابتهم للميت ، فما لم تنفعهم هذه الزيادة ، فينبغي ألا تضرهم .

عرضت هذه المسألة على سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ف قضى فيها بموجب القواعد العامة ، حيث أعطى الأخوة لأم الثلث ، وحرم الأخوة الأشقاء ثم رفعت مثل هذه الواقعة إليه بعد فترة من القضاء الأول ، فلما أراد القضاء فيها بمثل السابق ، قال بعضهم يا أمير المؤمنين هب أن أبانا حماراً ، أو حجوا القس

(١) بنو الأعيان هم الأخوة الأشقاء ، سموا بذلك ، لأن عين الإنسان أتم ما يكون منه ، وتماثل الاتصال من الجانبين في حقهم . المبسوط ١٥٣/٢٦ ، ١٥٤ . وأما الأخوة لأب فيسمون ببني العلات ، والعلّة : الضرة ، أي أنهم بنوا أمهات شتى من رجل واحد . نيل الأوطار ١٧٣/٦ .

في أليم^(١) ، السنة من أم واحدة ، ففرض فيها رضي الله عنه بالتشريك^(٢) وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم ، والفقهاء من بعدهم حول قضاء عمر إلى مذهبين :

المذهب الأول : وأخذ أصحابه بقضاء سيدنا عمر الأول ، والذي يقضى بحرمان الأشقاء ، وعدم تشريكهم مع الأخوة لأم . وبهذا قال علي بن أبي طالب وابن عباس ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد وبعض الفقهاء . ولهؤلاء حجج كثيرة نذكرها فيما يلي^(٣) :

١ - قوله الله تعالى : " وإن كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس " فمن شرك بينهم ، لم يعط كل واحد منهما السدس وبذلك يكون قد خالف نص الآية .

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم : " ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر " ^(٤) ومن شرك ، فلم يلحق الفرائض بأهلها ، وكذلك فإن الأخوة لأبوين عصبة لا فرض لهم ، فإذا تمت التركة بالفروض ، وجب إسقاط العصبات كما لو كان مكان الأخ لأم ابنتان ، حيث لا ميراث للأخوة

(١) ولهذا سميت هذه المسألة بالحجرية ، والحمارية ، كما تسمى بالمسألة المشتركة والعمرية نسبة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب .

(٢) يقول السرخسي الحنفي رداً على هؤلاء الذين قالوا لعمر ، هب أن أبانا حمارة " أنا إذا جعلنا أبائكم حمارة ، فأننا نجعل أمكم أتاناً ، فلا يستحق بالادلاء بها شيء ، ومعنى هذا أن قرابة الأم بالنسبة للأخوة الأشقاء ، ليست على الاستحقاق ، بل هي علة للترجيح . فلهذا يرجح الأخ لأب وأم على الأخ لأب " المبسوط ١٥٥/٢٩ .

(٣) المرجع السابق ، الشرح الكبير على المغنى ٦٤/٧ ، ٦٥ ، المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة ٤٢٠/٢ ط مكتبة الرياض الحديثة .

(٤) متفق عليه . نيل الأوطار ١٢٠/٦ ط دار الجيل .

• الأشقاء •

٣ - أن الاجماع منعقد على أنه لو كان فى هذه المسألة واحد من ولد الأم ومائة من ولد الأبوين لاختص ولد الأم بالسدس ، وللمائة السدس فإذا جاز أن ينقص ولد الأبوين عن ولد الأم هذا النقص كله ، فلم لا يجوز اسقاطهم بالاثنتين •

المذهب الثانى : وأخذ أصحابه بقضاء سيدنا عمر الثانى ، والذى يقضى بتشريك الاخوة الأشقاء مع الاخوة لأم فى ثلث التركة ، على أساس أنهم جميعا اخوة لأم • وهذا هو مذهب عثمان ، وزيد بن ثابت ، وبه قال مالك والشافعى (١) وحجة هؤلاء ، أن الاخوة الأشقاء تساوا مع الاخوة لأم فى قرابة الأم بعهد اسقاط حكم الأب ، فصاروا جميعا اخوة لأم ، والقياس يؤيد ذلك حيث ان الأب اذا مات ابنه ، ولابن اخوة ، فانهم لا يرثون مع الأب فاذا كان الأب قاتلاً ورثوا ، ولم يرث الأب (٢)

مثال على المسألة المشتركة :

ماتت وتركت :

زوج - أم - أخوين لأم - أخت لأم - أخ ش

الحل :

للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين لأم ، والأخت لأم والأخ الشقيق ثلث التركة يوزع بينهم بالتساوى لا فرق بين الذكر والأنثى ، حيث يرث الجميع باعتبارهم اخوة لأم •

(١) روضة الطالبين ١٦/٥ ط دار الكتب العلمية - بيروت ، الكافى فى فقه أهل المدينة ٣٥٠/٢ ط مطبعة حسان - القاهرة ، الأم للشافعى ٨٨/٤ ط أسهل المدارك ٢٩٥/٣ ط دار الفكر ط ثانية •
(٢) الأم للشافعى ٨٨/٤ ط

- ومثل الأم في المثل المتقدم ، الجدة عند عدم الأم .
وعلى ذلك فينبغي للتشريع ، توافر الأمور التالية :

- ١ - أن يكون هناك زوج
- ٢ - أن يكون هناك أم أو جدة
- ٣ - أن يكون هناك اثنان فصاعداً من ولد الأم
- ٤ - أن يكون هناك من أولاد الأبوين واحداً ذكراً أو أكثر ، سواء وجد معه
انثاً أو لم يوجد .

فإذا فقد واحد من هذه الأربعة ، فأننا لا نكون بصدد المسألة المشتركة
ويترتب على ذلك ما يأتي :

- ١ - إذا كان مكان الأخ الشقيق عصبية من ولد الأب ، سقطوا ، ولا ميراث لهم
بالاجماع ، لأنهم لم يشتركوا مع الإخوة لأم في قرابة الأم .
- مثال : ماتت وتركت :

- ب - ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب ، كان الميراث لهن بطريق الغرض
وتعول المسألة ، ولا تكون مشتركة .

مثال : ماتت وتركت :

زوج - أم - أختين لأم - أختين ش أو لأب

$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$
---------------	---------------	---------------	---------------

فأصل المسألة ستة ، وتعول إلى عشرة ، وتسمى هذه المسألة بـ

الفروع ، كما تسمى بالشرحية (١) .

ج - إذا وجد في المسألة أخ لأم واحد ، أو أخت لأم واحد ، فلا نكون أمام مسألة مشتركة .

مثال : ماتت وتركت : زوج - أخ لأم - أم - أخ ش .

فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخ لأم السدس ، وللأخ الشقيق السدس ولا يختلف الأمر لو كان مكان الأخ الشقيق عشرة أو أكثر من الأشقاء ، حيث يشتركون جميعاً في السدس ، ولا يشاركون الأخ الأم ، حيث إن الشرط لتشريكهم في نصيب الإخوة لأم ، ألا يكون وارثين ولو جزئاً يسيراً من التركة .

وقد أخذ القانون المصري والكويتي بمذهب الشافعي ومالك في هذه المسألة فقد نصت المادة العاشرة من القانون المصري ، والمادة ٢٩٨ من القانون الكويتي على أن : " لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للثنتين فأكثر ذكورهم وإناتهم في القسمة سواء " . وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة ، يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق ، أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .

(١) وإنما سميت بذات الفروع ، لأنها عالت بمثل ثلثها ، وهي أكثر ما تعول إليه الفرائض فسميت الأربعة الزائدة بالفروع ، والستة بالأم .
وأما تسميتها بالشرحية ، فلأن رجلاً أتى شريحاً وهو قاض البصرة ، فقال : ما نصيب الزوج من زوجته ، فقال : النصف مع غير الولد والربع معه . فقال : امرأتى ماتت وخلقتني وأمها وأختيها من أمها ، وأختيها لأبيها وأمها . فقال : لك إذا ثلاثة من عشرة فخرج الرجل من عنده وهو يقول : لم أر قاضياً كقاضيك ، لم يعطني نصفاً ولا ربعاً فكان شريح إذا لقيه يقول له : إنك تراني حاكماً ظالماً ، وأراك فاسقاً فاجراً لأنك تكتم القصة وتشيع الفاحشة . الشرح الكبير على المغني ٦٧/٧ .

نماذج محلولة على ميراث أولاد الأم

- ١ - ماتت عن : زوج هو ابن عم ، وأخ لأم ، أم .
- ٢ - ماتت عن : زوج - أختين لأب - أختين لأم - أم .
- ٣ - ماتت عن : زوجة - أخ لأم مسيحي - أخ لأب - أم أب .
- ٤ - ماتت عن : زوجة - ابن بنت - ثلاث أخوات لأم - أخ لأب - أخ ش .
- ٥ - ماتت عن : ثلاث أخوة أشقاء - ثلاث أخوة لأم - أم .
- ٦ - ماتت عن : زوج - أخت لأم - أم - ثلاث أخوة أشقاء - أحدهم قاتل أخيه .

الحل

- ١ - للزوج النصف فرضاً ، وللأخ لأم السدس - وللأم الثلث .
- ٢ - للزوج النصف ، وللأختين لأب الثلثان ، وللأختين لأم الثلث ، وللأم السدس والمسألة عائلة .
- ٣ - للزوجة الربع - ولأم الأب السدس ، وللأخ لأب الباقي تعصياً ، ولا شيء للأخ المسيحي لأنه ممنوع .
- ٤ - للزوجة الربع - ولا شيء لابن البنت لأنه من ذوى الأرحام ، وللثلاث أخوات لأم الثلث ، وللأخ الشقيق الباقي تعصياً ، ولا شيء للأخ لأب لحجبه بالأخ الشقيق .
- ٥ - للاخوة لأم الثلث ، وللأم السدس ، وللأشقاء الباقي تعصياً .
- ٦ - للزوج النصف ، وللأخت لأم السدس ، وللأم السدس ، وللأختين الشقيقتين الباقي تعصياً ، ولا شيء للقاتل .

تمرينات

- ١ - ماتت عن : زوج - أم - ابني عم أحدهما هو الزوج والآخر أخ لأم .
- ٢ - ماتت عن : زوج - أم - أختان لأم - أخ ش
- ٣ - ماتت عن : زوج - أم - أخوان وأختان لأم - أخوان وثلاث أخوات لأم .
- وأم .
- ٤ - ماتت عن : أخ ش قاتل - أخ لأم - زوجة - أم
- ٥ - ماتت عن : أم أم - أب - أخ لأم - أخت ش .
- ٦ - ماتت عن : أم أب - أم - أخوة لأم - أخت ش
- ٧ - ماتت عن : ابن - أخوات لأم - زوجتان - أم أم
- ٨ - ماتت عن : أم أم - زوج - أربع أخوات لأم - أخين ش
- ٩ - ماتت عن : أم - زوج - أخ لأم - أربع أخوة أشقاء - أخ لأم .

٧ - ميراث البنت الصليبة

يقصد بالبنت الصليبة ، من يكون اتصالها بالميث مباشرة دون واسطة ، فهي ابنة للميث أو الميثة .

وللبنت في الميراث ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى :

تُورث النصف بطريق الغرض ، وذلك في حالة انفرادها وعدم وجود ابن مذكر يعصبها .

فمن مات وترك : بنتاً ، وأخاً حقيقاً ، وأماً ، فللبنت النصف ، وللأم السدس وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً .

الحالة الثانية :

في حالة وجود اثنتين فأكثر من بنات الصلب ، فانهن يرثن الثلثين ، بشرط عدم وجود ابن للمتوفى .

فمن مات وترك : زوجة ، وابنتان ، وأخ لأب ، فللزوجة الثمن ، وللبنتين الثلثان ، وللأخ لأب الباقي تعصيباً .

الحالة الثالثة :

تُورث بطريق التعصيب فقط ، في حالة وجود ابن مذكر . سواء كانت واحدة أو أكثر ، وسواء كان الابن واحداً أو أكثر . وفي هذه الحالة يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

فمن مات وترك : ابناً ، وبنتاً ، ورث الابن ضعف البنت ، فله الثلثان وللبنت الثلث .

ومن مات وترك : ابناً ، وبنتين ، فللبنتين النصف ، وللابن النصف .

ودليل ميراث البنت الصليبة في حالاتها الثلاث ، هو قول الله تعالى :

"يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ :

فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف " (١)

والآية صريحة في الحالة الأولى ، والثالثة ، وأما الحالة الثانية فقد وجدناها صرحت بميراث البنات إذا كن أكثر من اثنتين ، ولكنها سكنت عن حكم اثنتين الأمر الذي جعل أحد الصحابة وهو عبد الله بن عباس ، يذهب إلى أن فرض اثنتين النصف كالأحادية ، محتجاً بمفهوم المخالفة في قوله تعالى : " فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك " .

ولكن جمهور الصحابة والفقهاء ، على أن البنتين ، لهما نفس ميراث الجمع من البنات وذلك لما يأتي (٢) :

١ - أن الله تعالى قد جعل للذكر مثل حظ الأنثيين عند الاختلاط ، وأدنى الاختلاط أن يجمع ابن و بنت ، وللبن هنا الثلثان بالاتفاق ، فعرّفنا أن حظ الأنثيين الثلثان .

٢ - وأيضا فإن معنى الآية " فإن كن نساءً اثنتين فما فوق ، كقوله تعالى : " فاضربوا فوق الأعناق " (٣) أي اضربوا الأعناق .

٣ - ولأن الله تعالى قد بين أن للأختين الثلثين ، في حالة الانفراد ، فدل ذلك بالأولى على أن نصيب البنتين الثلثين ، لأنهما أقرب للميت .

٤ - يضاف إلى كل ما تقدم حديث ورد في محل النزاع يؤيد مذهب الجمهور فقد روى عن جابر أنه قال : " جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول

الله صلى الله عليه وسلم بابنتيهما من سعد فقالت : يا رسول الله ، هاتان ابنتا سعد بن الربيع . قتل أبوهما معك في أحد شهيدا ، وأن عمهما أخذ ما لهما ، فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا بمال

(١) سورة النساء الآية ١١ .

(٢) راجع : المغني ١١/٩ ط هجر ، المبسوط ١٣٩/٢٩ ، نيل الأوطار ١٧١/٦ .

(٣) سورة الأنفال الآية ١٢ .

فقال : يقضى الله فى ذلك ، فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال : أعط ابنتى سعد الثلثين ، وأمهما الثمن ، وما بقى فهو لك . (١)

٥ - ولأن كل عدد يختلف فرض واحد هم وجماعتهم ، فلاثنتين منهم مثل فرض الجماعة ، كولد الأم ، والأخوات من الأبوين ، أو من الأب .

ويرأى الجمهور أخذ القانون المصرى والكويتى ، فنص القانون المصرى فى المادة (١٢) والقانون الكويتى فى المادة ٣٠٠ فقرة (أ) على أن "للواحدة من البنات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان .

نماذج محلولة على ميراث البنت الصلبية

١ - توفى عن : بنت - أخ - أم - أب .

٢ - توفى عن : زوجة - أم - أم - أم - أخ - ش - بنت

٣ - توفيت عن : زوج - بنتان - أخ - لأب .

٤ - توفى عن : بنت - بنت بنت - ابن بنت .

٥ - توفى عن : أم أب - أب - بنتان .

الاجابة

١ - للبنت النصف ، والأخ - أم - أم - أم - وللم السدس ، ولأب السدس
فرضا والباقى تعصيا .

٢ - للزوجة الثمن ، وأم الأم - أم - أم - وللم السدس ، وللبنت النصف
وللأخ الشقيق الباقى تعصيا .

(١) رواه الخمسة الا النسائى . نيل الأوطار ١٢١/٦ .

- ٣ - للزوج الربع ، وللبنتين الثلثان ، وللأخ لأب الباقي تعصيا .
- ٤ - للبنت التركة كلها فرضا ورثا ، ولا شيء لبنت البنت ، ولا لابن البنت لأنها من ذوى الأرحام .
- ٥ - لا شيء لأم الأب لحجبها بالأب ، وللبنتين الثلثان ، وللأب السدس فرضا والباقي تعصيا .

تمارين

- ١ - توفي عن : أخ لأم - أخت لأم - بنت
- ٢ - توفي عن : أب - أم أم - أم أب أب - بنتان
- ٣ - توفي عن : ثلاث زوجات - بنت - أخ ش
- ٤ - توفيت عن : زوج - ابن بنت - ثلاث بنات
- ٥ - توفي عن : بنت - ابنان
- ٦ - توفي عن : أربع بنات - ستة أبناء - أم
- ٧ - توفي عن : أختين لأم - أخ ش - بنت - أم أب أم
- ٨ - توفي عن : زوجة - بنت

٧ - ميراث بنت الابن

وهي كل أنثى للميت عليها ولادة بواسطة أبناءه ، سواء كان أبوها ابن - الميت مباشرة أو ابن ابنه وإن نزل .

وتقوم بنت الابن مقام البنت الصلبية عند عدمها باتفاق الفقهاء ، لأن اسم الأولاد يتناول أولاد الابن مجازاً ، قال الله تعالى : " يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد " (١) وعند نزول هذه الآية لم يكن بقي أحد من صلب آدم (٢)

وبناءً على هذا الإطلاق المجازي ، فإن بنت الابن تأخذ نفس حالات البنت عند انعدام أبناء وبنات الصلب وذلك على النحو التالي :

الحالة الأولى :

النصف لبنت الابن ، إذا انفردت ، ولم يكن معها بنت ولا ابن ولا ابن ابن يعصبها .

فمن مات عن : بنت ابن ، وأم ، وأخ ش . فلبنت الابن النصف ، وللأم السدس ، وللأخ الشقيق الباقي تعصياً .

الحالة الثانية :

الثلاثان ، لإثنتين فأكثر من بنات الابن ، إذا لم يكن معهن أحد من أولاد الصلب ، ولا ابن ابن في درجتهم .

فمن مات عن : بنتي ابن ، وزوجة ، وعم : فلبنتي الابن الثلاثان ، وللزوجة الثمن ، وللعم الباقي تعصياً .

الحالة الثالثة :

التعصيب ، بإبن الابن المساوي لها في الدرجة ، وسواء كان أخوها أو ابن عمها ، وفي هذه الحالة تقسم التركة بعد سهام أصحاب

(١) سورة الأعراف ٣١ . (٢) المبسوط ٢٩ / ١٤١ .

الفروض بين بنات وأبناء الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين . ويستوى في هذه الحالة أن يكون ابن الابن واحدا أو أكثر ، كما يستوى أن تكون بنت الابن واحدة أو أكثر .

فلومات وترك : أبا ، وابن ابن ، وبنت ابن . فلأب السدس فرضا ، والباقي يوزع أثلاثا بين بنت الابن وابن الابن لابن الابن الثلثان ، وبنت الابن الثلث .

ومن مات وترك خمسة أبناء ابن ، وبنت ابن ، فللخمسة الذكور خمسة أسداس التركة ، ولبنتى الابن السدس .

والدليل على ميراث بنت الابن في الحالة السابقة هو نفس دليل ميراث البنت الصلبية ، وهو قوله تعالى : " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، لما بيناه سابقا ، من اسم الأولاد يطلق مجازا على أولاد الأبناء عند انعدام الأبناء .

وبالإضافة الى الحالات الثلاث السابقة ، والتي تحل فيها بنت الابن محل البنت ، فان بنت الابن تنفرد بحالات خاصة تتمثل فيما يأتي :

الحالة الرابعة :

_____ ترث السدس فرضا تكملة للثلاثين ، في حالة وجود بنت واحدة صلبية أو بنت ابن أعلى منها في الدرجة . ويشترط في هذه الحالة ألا يكون مع بنت الابن ابن مساو لها في الدرجة .

فلو توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخ لأب ، فللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة للثلاثين ، وللأخ لأب الباقي تعصيا .

ولو توفي عن : بنت ابن - وبنت ابن ابن - وعم ، فللبنت الابن النصف ولبنت ابن الابن السدس ، وللعلم الباقي تعصيا .

وهذا لأن الله لم يفرض للولاد إذا كانوا نساء إلا الثلاثين ، وقد أخذت البنت الحقيقية النصف فتبقى عندنا السدس تأخذ بنت الابن ، لأنها بنست مجازاً .

وأيضا فقد روى عن هزيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة ، وابنة ابن وأخت فقال : للبنت النصف ، وللأخت النصف . وأنت ابن مسعود ، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقض فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم : للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس تكمله الثلاثين ، وما بقي فلأخت . (١)

ويلاحظ في نطاق هذه الحالة ، أنه لو وجد مع بنت الابن صاحبة السدس ابن ابن مساو لها في الدرجة ، فإنها تصير عاصياً به ، وتأخذ ما تبقى معه للذكر مثل حظ الأنثيين فإذا لم يتبق شيء ، فلا تستحق شيئاً . (٢)

فلومات عن : بنت ، وبنت ابن وابن ابن : فللبنت النصف ، ويوزع النصف الباقي أثلاثاً بين بنت الابن وابن الابن ، لابن الابن الثلثان ، ولبنت الابن الثلث .

ولو ماتت عن : زوج ، وأب وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فللزوج الربع ، وللأب السدس ، وللبنت النصف ، وللأم السدس وتعمل المسألة ، ولا شيء لبنت الابن وابن الابن . ولذلك يدعى هذا الولد بالولد المشؤم (٣) لأنه

(١) رواه الجماعة والنسائي . نيل الأوطار ١٢٣/٦ .

(٢) هذا هو رأي جمهور الصحابة والفقهاء ، وخالف في ذلك ابن مسعود فقال : لها الأضرهن من المقاسمة أو السدس . وحجته في ذلك أن بنت الابن لا يقاسمها أخوها إذا استكمل البنات الثلاثين ، وهذا على أصله في عدم توريث بنت الابن فيما لو مات عن ابنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ، حيث لا يرى تعصيب بنت الابن بأخيها في هذه الحالة . المغني ١٥/٩ ، البسوط ١٤٢/٢٩ .

(٣) سمي بذلك ، لأنه ضررها ، وما انتفع . راجع : الانصاف للمرداوي ٣١٢/٧ ط دار احياء التراث .

لو كانت المسألة بحالها دون ابن الابن لورثت بنت الابن السدس .
ويجب ملاحظة أن الولد الذي يعصب بنت الابن هنا يجب أن يكون مساويا
لها في الدرجة ، فلو كان أنزل منها لم يعصبها ، بل ترث السدس ، لأنها
ليست محتاجة إليه .
مثال ذلك :

لومات عن : زوجة ، وأب ، وأم ، وبنت صلبية ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن
فللزوجة الثمن ، وللأب السدس ، وللأم السدس ، وللبنت النصف ولبنت الابن
السدس تكملة للثلاثين ، والمسألة عائلة ، ولا شيء لابن ابن الابن .

الحالة الخاصة :

تحجب باثنتان فأكثر من بنات الصلب ، ما لم يكن معها ابن ابن مساو
لها في الدرجة أو أنزل منها حيث تصير حصبة به ، وتأخذ معه الباقي للذكر
ضعف الأنثى^(١) وأما حجبتها بالبنيتين فأكثر ، فلأن بنت الابن ترث باعتبارها بنتا
عند عدم الحقيقية ، فإذا وجدت بنات الصلب ، لم يتبقى من نصيب البنات شيئا
حتى تأخذ بنت الابن .

(١) خالف ابن مسعود جمهور الصحابة والعلماء في ذلك ، حيث جعل الجاني
في هذه الحالة ، للذكر دون أخواته ، محتجا بأن الله اعتبر في ميراث الأولاد
أحد الحكيم ، أما الثلثان في قوله تعالى : " وإن كن نساء فوق اثنتين ، فلهن ثلثا
ما ترك " وأما القسمة في قوله : " يورثكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ
الأنثى " وقد وجد أحد الحكمين ، وهو إعطاء البنات الثلثين ، فلا يجوز
اعتبار الوتر الآخر في هذه الحادثة ، فلا يبقى لأولاد الابن استحقاق بحكم
هذه الآية ، وإنما كانت الاستحقاق من الله تعالى بقوله عليه الصلاة والسلام
" أن أول الشرائع ما أنزل الله " فليس هو أولى رجل ذكر . وقد أجاب ابن قدامة
عما ذكره من أن النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين بأن هذا باطل بما
إذا خلف ابنا وست بنات ، فلهن ثلاثة أرباع المال ، وهكذا كلما زدن في العدد
زاد استحقاقهن . المغنى ١/١٣ ، المبسوط ٢٩/١٤٢ .

فأما التعصيب بالمساوى ، فلأن الذكر من أولاد الابن يعصب الاناث فى درجته فى استحقاق جميع المال بالاتفاق ، وكل ذكر يعصب الأنثى فى استحقاق جميع المال بالاتفاق يعصبها فى استحقاق ما بقى كالأخ مع الأخوات ، والبنين مع البنات .

وأما التعصيب بمن هو دونها فى الدرجة ، فلأنها محتاجة اليه ، ويسمى هذا بالولد المبارك ، اذ لولاه ما ورثت مع البنين (١)

فلو مات وترك : ابنتان - وبنت ابن - وابن ابن : فلبنتين الثلثان ، والباقي بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولو مات وترك : ابنتان - وبنت ابن - وابن ابن ابن : فلبنتين الثلثان ، والباقي بين بنت الابن ، وابن ابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين .

وأما لو مات عن بنتين ، وبنت ابن ، فلبنتين الثلثان فرضا ، والباقي ردا ، ولا شيء لبنت الابن ، ولكنها تستحق فى هذه الحالة بالوصية الواجبة . ويلاحظ هنا أنه لو كان مع ابن الابن بنت ابن بحذائه ، وأخرى أعلى منه

فى وجود اثنتين من البنات ، فإنه يعصب من بحذائه ، ومن هى أعلى منه معا (٢)

فلو مات عن : بنتان ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وابن ابن ابن - فلبنتين الثلثان ، ولبنت الابن ، وبنت ابن ابن ، وابن ابن الابن الباقي تعصيا يقسم أرباعا ، لكل من بنتى الابن الربع ، ولابن ابن الابن النصف .

الحالة السادسة :

الحجب بالفرع الوارث المذكر الأعلى فى الدرجة ، سواء كان ابنا أو ابن ابن . وسبب الحجب فى هذه الحالة هو أن بنت الابن تدلى الى الميت بالابن ، أو بابن الابن القريب ، والقاعدة أن كل من أدلى الى الميت

(١) قال بعض متأخري الحنفية : الباقي للذكر خاصة ، لأن الأنثى تصير محبة بذكر هو فى درجتها لا بذكر هو دونها فى الدرجة . المبسوط ١٤٣/٢٩ .

(٢) المغنى ١٣/٩ ، ١٤ .

- بوارث ، لا يرث مع وجود ذلك الوارث • وهذا مما لا خلاف عليه بين العلماء •
- فلومات وترك ابنا ، وبنت لابن : ورث الابن التركة كلها تعصيا ، ولا شيء لبنت الابن •
- ولومات وترك ابن ابن ، وبنت ابن ابن • فلابن الابن التركة كلها ، ولا شيء لبنت ابن الابن •

ملاحظات على ميراث بنت الابن

إذا تأملنا الأحكام الخاصة بالبنت وبنت الأبناء فإننا نخرج بالملاحظتين التاليتين :

- ١ - أن البنت الصلبية ، لا تحجب عن الميراث مطلقا ، بخلاف بنت الابن فإنها ترث أحيانا ، وتحجب أحيانا •
- ٢ - أن العاصب للبنت الصلبية هو المساوى لها في الدرجة ، وهو أخوها دائما ، وأما العاصب لبنت الابن ، فقد يكون مساويا لها ، وقد يكون أنزل منها ، كما أنه قد يكون أخوها ، وقد يكون ابن عمها ، أو ابن أخيها ، أو ابن ^{ابن} عمها ، إلى غير ذلك •

وقد نص القانون المصري على ميراث بنات الأبناء في المادة (١٢) مع مراعاة حكم المادة (١٩) فقال : " للواحدة من بنات الابن فرض النصف ، وللثنتين فأكثر الثلثان ، عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة •

وأما المادة (١٩) فهي التي تحدد العصبات بالغير ، وقد جاء فيها من العصبات بنات الابن وان نزل مع أبناء الابن وان نزل • وإذا كانوا فسر درجاتهن مطلقا أو كانوا أنزل منهن إذا لم يرثن بغير ذلك •

وأما القانون الكويتي فقد نص على ذلك في المادة (٣٠٠) فقرة (ب) (ج)

مع مراعاة حكم المادة (٣٠٢)

فنص في المادة (٣٠٠) فقرة (ب) على أن لبنات الابن الفرض المتقدم للبنت عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة .

وفي المادة (٣٠٢) التي تحدد العصبات بالغير نص على أن من العصبات بالغير : بنات الابن وان نزل مع أبناء الابن وان نزل ، اذا كانوا في درجتهم مطلقا ، أو كانوا أنزل منهن اذا لم ترثن بغير ذلك .

نماذج محلولة على ميراث بنت الابن

١ - مات عن : أب - ابن - بنت - بنت ابن

٢ - مات عن : بنت - بنت ابن - زوجة

٣ - مات عن : بنت - بنت ابن - بنت ابن ابن

٤ - مات عن : بنت ابن - أخ لأم - أم

٥ - مات عن : ابن ابن - بنت - بنت ابن ابن

الاجابة

١ - للأب السدس ، ولأشء لبنت الابن لحجها بالابن ، والباقي بين البنت

والابن على ثلاثة ، للابن $\frac{2}{3}$ وللبنت $\frac{1}{3}$

٢ - للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة للثلاثين ، وللزوجة الثمن

والباقي بين البنت وبنت الابن بطريق الرد بنسبة ٣ : ١

٣ - للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، والباقي يرد عليهما بنسبة سهامهما

ولاشيء بنت ابن الابن

- ٤ - بنت الابن النصف ، ولأم السدس ، والباقي يرد عليهما ، ولا شيء
للأخ لأم لحجه بنت الابن .
٥ - للبنت النصف ، ولابن الابن الباقي تعصيا ، ولا شيء لبنت ابن الابن
لحجها بابن الابن .

تمرينات

- ١ - ماتت عن : زوج - أم - بنت ابن ابن
- ٢ - مات عن : أخ لأم - بنت بنت - بنت ابن
- ٣ - مات عن : بنت ابن - بنت ابن ابن - زوجتان
- ٤ - مات عن : ابن قاتل - بنت ابن - أخ ش
- ٥ - مات عن : بنت ابن ابن - بنت ابن ابن ابن - أب - أم
- ٦ - ماتت عن : زوج - أب - أم - بنت - بنت ابن
- ٧ - مات عن : بنتان - بنت ابن - أخ لأب - أخ لأم
- ٨ - مات عن : بنتا ابن - بنت ابن ابن - أب
- ٩ - ماتت عن : زوج - أب - أم - بنت - بنت ابن - ابن ابن
- ١٠ - ماتت عن : بنتا ابن - بنت ابن ابن - ابن ابن ابن ابن

٨ - ميراث الأخت الشقيقة

وهي كل أنثى شاركت الميت في أبيه وأمه • وتمتثل بالفرض أحيانا وبالتعصيب بالغير ومع الغير • واليك بيان حالاتها في الميراث •

الحالة الأولى :
ترث النصف بطريق الفرض ، إذا انفردت ، ولم يكن معها فرع وارث مؤنث ، ولا أخ شقيق •
 فمن مات وترك : أختا شقيقة ، وأخا لأب : فللأخت الشقيقة النصف وللأخ لأب الباقي تعصياً •

الحالة الثانية :
ترث الأختان الشقيقتان فأكثر الثلثين بشرط عدم وجود فرع وارث مؤنث ، أو أخ شقيق •
 فمن مات عن أختين شقيقتين ، وأخ لأم ، وعم : فللأختين الثلثان وللأخ لأم السدس ، وللعلم الباقي •

الحالة الثالثة :
ترث بالتعصيب بالغير ، إذا كان معها أخوها الشقيق ، حيث تستحق مع أخيها كل التركة ، أو ما تبقى منها ، للذكر مثل حظ الأنثيين •
 فمن مات وترك أخا شقيقا ، وثلاث أخوات شقيقات ، فإن التركة تقسم بينهم أخا ٢ ، وللأخت ١ ، ولكل أخت ١ •

والأصل في ميراث الأخت الشقيقة في الحالات الثلاث السابقة ، قول الله تعالى : " يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ، فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ، فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ما ترك ، وان كانوا اخوة رجالا ونساء ، فللذكر مثل

حظ الأنثيين (١)

والمراد بالآية الأخوات الشقيقات أو لأب بالاجماع .

وقد ورد في السنة أيضا أحاديث أخرى نذكر منها :

١ - ما روى عن زيد بن ثابت أنه سئل عن زوج وأخت لأبوين . فأعطى الزوج

النصف ، والأخت النصف ، وقال : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم

قضى بذلك (٢)

٢ - روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال : اشتكيت وعندى سبع أخوات ، فدخل

على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فنفخ في وجهي فأفقت ، فقلت

يا رسول الله : ألا أوصي لأخواتي بالثلث ؟ قال أحسن ، قلت : الشرط ؟

قال أحسن خرج وتركني ، فقال : يا جابر : لا أراك ميتا من وجعك هذا

وان الله قد أنزل فبين الذي لأخواتك ، فجعل لهن الثلثين (٣)

فهذا الحديث قد بين أن الثلثين نصيب الأكثر من الأختين ، كما هو الحال

بالنسبة للأختين اللذين ثبت نصيبهما بنص القرآن . ويكون القرآن بذلك قد

صرح في الأخوات بالاثنتين ، وفي البنات بما فوق الاثنتين ليملم من حال

الأختين حال البننتين ، ومن حال البنات حال الأخوات .

الحالة الرابعة :

التعصيب مع الغير ، في حالة وجود فرع وارث مؤنث ، سواء

كان هذا الفرع بنتا أو بنت ابن ، أو هما معا . ولم يوجد مع الأخت الشقيقة

أخ شقيق أو أكثر يعصبها . وفي هذه الحالة تأخذ الأخت الشقيقة ما يتبقى

من أصحاب الفروض ، وإذا لم يتبق شيء فلا تأخذ شيئا .

(١) سورة النساء الآية ١٢٦ .

(٢) رواه أحمد . نيل الأوطار ١٢٢/٦

(٣) رواه أبو داود . كتاب الفرائض ، حديث رقم ٢٨٨٢ .

فمن مات وترك بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، فلبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللأخت الباقي .

ومن مات وترك : أما ، وزوجا ، وبنتا ، وبنت ابن ، وأختا شقيقه : فللأم السدس ، وللزوج الربع ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وتعمل المسألة ولاشيء للأخت الشقيقة .

واعتبار الأخوات عصبة مع البنات وبنات الأبناء ، هو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء .

وخالف في ذلك عبد الله بن عباس ، حيث ذهب إلى عدم توريث الأخت مع البنت أو بنت الابن ، وإنما يكون ما بقي من التركة لعصبة الميت من الذكور وهذا هو مذهب الظاهرية (١)

واحتج على ذلك بقوله تعالى : ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت " فقد اشترط لتوريث الأخوات مطلقا ، عدم الولد ، واسم الولد يقع على الذكر والأنثى على السواء في اللغة ، والقرآن . ألا ترى إلى حجب الأم من الثلث إلى السدس والزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن بالولد مطلقا ، ذكرا كان أو أنثى .

واحتج أصحاب هذا القول أيضا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي لأولى رجل ذكر " (٢)

وأما الجمهور ، فقد احتجوا على مذهبهم باعتبار الأخوات مع البنات عصبة بحديث ابن مسعود المتقدم ذكره آنفا في ميراث بنت الابن ، وفيه أنه سئل عن

(١) مع اتفاق الظاهرية مع ابن عباس في عدم تعصيب الأخت مع البنت ، إذا كان هناك عاصب ذكر ، حتى ولو كان عاصبا سببيا . إلا أنهم يخالفونه في اعتبارها عاصبا مع البنت عند عدم العاصب المذكور ، عملا بالحدِيثين ، المحلى ٢٥٦/٩ ، ٢٥٧ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٥٤/١١ ، ٥٥ .

ابنة ، وابنة ابن وأخت ، فقال : أقضى فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم ، للبننت النصف ولبننت الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقى فللأخت " وقد أجاب الجمهور على استدلال ابن عباس بلفظ الولد الذي يشمل الذكر والأنثى ، بأن المقصود به هنا هو الابن بدليل ما عطف عليه في قوله تعالى " وهو يرثها ان لم يكن لها ولد " فان معناه بالاتفاق ، ان لم يكن لها ابن حتى ان الأخ يرث مع الابنة " (١)

وتجدر الإشارة هنا ، الى أن الأخت الشقيقة اذا صارت محبة مع البننت فانها تصير في قوة الأخ الشقيق وتحجب كل من يحجبه الأخ الشقيق ، فتحجب الأخ لأب .

الحالة الخامسة :

مشاركة الأخت الشقيقة ، للأخوات لأم في فرضهم على اعتبار أنهم جميعا اخوة لأم ، في حالة وجود أخ شقيق أو أكثر ، وقد سبق الكلام عن ذلك باسهاب في أحوال الاخوة لأم ، فلا فائدة من ذكره هنا .

الحالة السادسة :

تحجب الأخت الشقيقة عن الخيرات مطلقا ، في حالة وجود ، فرع وارث مذكر أو أب ، أو جد عند بعض الفقهاء ، وان كان البعض الآخر يرى عدم حجب الاخوة والاخوات بالجد ، وانما يقاسمهم في نصيبهم على النحو الذي سنفصله فيما بعد

(١) يقول السرخرسي بيان الحكمة من توريث الأخت بالتعصيب في هذه الحالة " ان حالة الانفراد ، حال الأخت أقوى من حال الاختلاط بالاخوة ، لأن حالة الاختلاط حال مزاحمة ، وحال الانفراد حال عدم مزاحمة ، فاذا كانت لا تحجب في حالة الاختلاط بالاخوة ، فلأن لا تحجب في حالة الانفراد أولى بالمعروف (٢)

ويستوى في هذه الحالة أن تكون الأخت واحدة أو أكثر ، معها أخوها الشقيق أو لا ، وإنما حجت الأخت الشقيقة بالابن وبابن الابن ، لقوله تعالى : " أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت " وأما حجبها بالأب ، فلأن الله تبارك وتعالى قد اشترط لتوريث الأخوة والأخوات ، أن يكون الميت كلاله ، وهو من لا ولد له ولد .

وأما حجبها بالجد عند البعض ، فلأن الجد أب ، فيقوم مقامه عند عدمه .
والخلاصة :

- ١ - أن الأخوات يقمن مقام البنات عند عدمهن وعدم الأبناء والأب ، في فرض النصف والثلاثين ، والتعصيب بالغير .
 - ٢ - أن المعصب لبنات الصلب والأخوات لا بد وأن يكون مساويا لهن في الدرجة فهو أخ على كل حال ، وأما المعصب لبنات الابن ، فقد يكون أخا ، أو ابن عم ، أو ابن ابن عم وغير ذلك
 - ٣ - أن الأخوات ينفردن بالتعصيب مع الغير ، ويشتركن مع البنات في التعصيب بالغير .
 - ٤ - أن المعصب للأخت الشقيقة ، لا بد وأن يكون أخا شقيقا .
- فلومات عن : أخت ش وأخ لأب . فللأخت النصف فرضا ، وللأخ لأب الباقي تعصيا .
- هذا وقد بين القانون المصري أحوال ميراث الأخت الشقيقة في المواد ١٠ ، ١٣ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٨ فنص في المادة ١٠ على المسألة المشتركة . ونص في المادة ١٣ على أنه مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ " أ " للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان " .

ونص في المادة ١٩ على أن من العصبه بالغير الأخوات لأبوين مع الاخوة لأبوين ٠٠٠ ويكون الارث بينهم في هذه الحالة للذكر مثل حظ الأنثيين *
وجاء في المادة ٢٠ أن العصبه مع الغير هن : الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وان نزل ، ويكن لهن الباقي من التركة بعد القروض .
وفي المادة ٢٨ نص على أن " يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وان نزل والأب " وأما القانون الكويتي فقد نص على الأحكام السابقه في المواد ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٨ ، ٣١٦ .

نماذج محلولة على ميراث الأخت الشقيقة

- ١ - مات عن : أم - أب - أخت ش
- ٢ - مات عن : ابن مسيحي - بنت بنت - أخت ش
- ٣ - ماتت عن : زوج - أختين ش - عم
- ٤ - مات عن : ثلاث زوجات - أب - بنت
- ٥ - ماتت عن : أم أم - أم أم - أخت ش - أخ لام

الاجابة

- ١ - للأم الثلث ، وللأب الباقي - ولا شيء للأخت لحجبها بالأب
- ٢ - للأخت الشقيقة التركة كلها فرضاً ورداً ، ولا شيء لابن لاخت الله الديسن ولا لبنت البنت ، لأنها من ذوى الأرحام
- ٣ - للزوج النصف ، وللأختين الشاتان ، ولا شيء للعم ، وتعمل المسألة
- ٤ - للثلاث زوجات الثمن بالتساوي ، وللبنات النصف ، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصياً .
- ٥ - للأم الأم السدس ، وأم أم الأم محجوبة بأُم الأم ، وللأخت الشقيقة

النصف ، وللأخ لأم السدس ، والباقي يرد على الوارثين بنسبة سهامهم

تمارين

- ١ - مات عن : بنتين - أخت ش
- ٢ - مات عن : زوج - أخت ش - أخت لأم
- ٣ - مات عن : جدة هي أم أب - أب - بنت ابن - أخت ش
- ٤ - مات عن : بنت ابن ابن - بنت ابن - أخت ش
- ٥ - مات عن : زوج قاتل - أم - أخت لأم - بنت - أخت ش
- ٦ - مات عن : زوج - أخت ش
- ٧ - مات عن : زوج - ابن - بنت ابن - أخت ش
- ٨ - مات عن : زوجة - أب - أم - أخت ش مسيحية

١ - ميراث الأخت لأب

وهي كل أنثى تشارك المتوفى في أبيه دون أمه ، أى أن الأب واحد والأم مختلفة .

والأخت لأب تقوم مقام الأخت الشقيقة عند فقدها ، ولذلك فهي تراث بالفرض أحيانا ، وبالتعصيب بالغير أو مع الغير أحيانا أخرى ، ولها في الميراث سبع حالات نبينها فيما يأتي :

١ - النصف للواحدة إذا انفردت ، ولم يكن معها أخت شقيقة ، ولا أخ لأب يعصبها ، ولا بنت تصير عصبة معها .

فمن مات وترك : أختا لأب ، وزوجا : فلأخت النصف ، ولأب النصف .

٢ - الثلثان لاثنتين فأكثر من أخوات الأب ، إذا لم يوجد معهما من يعصبهما من الإخوة لأب ، أو البنات ، وبشرط عدم وجود الأخت الشقيقة .

فمن مات عن : أختين لأب ، وأم ، وأخ لأم . فللأختين الثلثان ، ولأم السدس ، وللأخ لأم السدس .

٣ - تراث الأخت لأب السدس تكملة للثلاثين في حالة وجود أخت شقيقة مع أخت لأب ، حيث تصير الأخت لأب مع الأخت الشقيقة بمنزلة بنت الابن مع البنت الصلبية .

فمن مات وترك : أختا شقيقة ، وأختا لأب ، وأما ، وأختا لأم : فللأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس ، ولأم السدس ، وللأخت لأم السدس ولو كان مع الأخت لأب في هذه الحالة أخت لأب ، فإنها تصير عصبة به وتستحق معه الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين (١)

(١) يرى الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود ، أن للأخت لأب في هذه الحالة أشد الأمرين من السدس ، أو القاسمة مع أخيها ، وهذا هو نفس رأيه في بنت الابن مع ابن الابن إذا كان معها بنت ، وقد سبق بيانه . البسوط ٢٩ / ١٥١ ، الشرح الكبير ١ / ٤١٥

٤ - ترث بالتعصيب بالغير ، اذا وجد معها أخ لأب يعصبها ، وفي هذه الحالة تستحق معه التركة كلها أو ما يتبقى منها بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين .

فمن مات وترك : أخا لأب ، وأختا لأب . قسمت التركة بينهما أثلاثا ، للأخ $\frac{2}{3}$ وللأخت $\frac{1}{3}$

ولو مات عن : أم ، وأخت لأم ، وأختين لأب ، وأخ لأب فلأم السدس ، وللأخت لأم السدس ، والباقي بين الأختين والأخ مناصفة لكل من الأختين $\frac{1}{4}$ الباقي ، وللأخ نصف الباقي .

٥ - ترث بالتعصيب مع الغير ، اذا كان معها بنت أو بنت ابن ، ولم توجد أخت شقيقة ، ولا أخ لأب ، فانها تستحق التبقى بعد أصحاب الفروض ، وفي هذه الحالة ، تصير الأخت لأب بمنزلة الأخ لأب فتحجب كل من يحجبه الأخ لأب ، فتحجب ابن الأخ الشقيق ، والعم .

فمن مات وترك : بنتا ، وأختا لأب ، وابن أخ شقيق . فلبنت النصف ، وللأخت لأب الباقي تعصيا ، ولا شيء لابن الأخ الشقيق . واذا اجتمع في الأخت مطلقا النوعان من التعصيب ، قدم التعصيب بالأخ على التعصيب مع البنات ، على اعتبار أن تعصيب الاناث بالذكر هو الأصل فـ التعصيب .

فمن مات وترك : بنتا ، وأختا شقيقه أو لأب ، وأخا شقيقا أو لأب . فلبنت النصف ، والباقي بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين .

٦ - تحجب بالشقيقتين ، اذا لم يكن معها أخوها من جهة الأب فيعصبها

وتستحق معه الباقي للذكر ضعف الأنثى (١) . وسبب حجتها في هذه الحالة واضح ، وهو أن الشقيقات أخذن أقصى نصيب مفروض للأخوات ، فلم يتبقى للأخت لأب شئ .

فمن مات عن أختين شقيقتين وأخت لأب ، فللأختين الشقيقتين —————
الثلاثان فرضا ، والباقي ردا ، ولا شئ للأخت لأب .
ولو كان مع الأخت لأب أخ لأب ، والمسألة بحالها ، فللأخت لأب مع الأخ لأب
بقية التركة بعد نصيب الشقيقتين ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

٧ - تحجب عن الميراث مطلقا ، فلا ترث شيئا ، في حالة وجود فرع وارث مذكر
أو أب ، أو جد عند بعض الفقهاء ، وكذلك إذا وجد أخ شقيق ، أو أخت
شقيقة هي عصبة مع البنت أو بنت الابن .

الأصل في ميراث الأخت لأب

والأصل في ميراث الأخت لأب هو نفس ما ورد في ميراث الأخت الشقيقة من
القرآن ، حيث أجمع العلماء على أن الآية قد وردت في ولد الأبوين ، وولد
الأب (٢)

وأما حجتها بوجود اثنتين فأكثر من الشقيقات ، فلأنه لم يتبق من نصيب
الأخوات شئ تستحقه الأخت لأب . وأما حجتها بالأخ الشقيق ، فلأن الأخ الشقيق
مع الأخت لأب بمنزلة الابن مع بنت الابن . وأما إعطاؤها السدس مع الأخت الشقيقة
فلأن الأخت الشقيقة لما أخذت النصف تبقى من نصيب الأخوات السدس ، فتأخذه
الأخت لأب (٣)

(١) يرى عبد الله بن مسعود ، أن الباقي بعد الشقيقتين هو للأخ لأب وحدها
ولاشئ لاخته ، وقد سبق بيان رأيه في حالات بنت الابن ، إذ يرى عدم توريث
بنت الابن مع ابن الابن ، إذا وجد معها بنتان فأكثر .
(٢) المغني والشرح الكبير ١٣/٧ ١٤٤
(٣) المرجع السابق ١٥/٧

والخلاصة :

- ١ - أن الأخت لأب تقوم مقام الأخت الشقيقة عند فقدانها .
 - ٢ - أن الأخت لأب مع الشقيقة تنزل منزلة بنت الابن مع البنت الصلبية .
 - ٣ - أن المعصب للأخت لأب هو الأخ لأب فقط ، فلا يعصبها الأخ الشقيق .
- وقد نص القانون المصري على ميراث الأخت لأب في المواد ١٣ ، ١٩ ، ٢٠ ،
فنص في المادة ١٣ فقرة ب على أن للأخوات الأب الغرض المتقدم ذكره عند عدم
وجود شقيقة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس ، مع الأخت الشقيقة .
- ونص في المادة ١٩ على أن من العصبات بالغير : الأخوات لأبوين مع
الأخوات لأب مع الإخوة لأب ، ويكون الإرث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما
المادة ٢٠ فنصت على أن العصبية مع الغير هن الأخوات لأبوين أو لأب مع
البنات . وقد نص القانون الكويتي على نفس الأحكام السابقة في المواد ٣٠١ ،
٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٢ .

نماذج محلولة على ميراث الأخت لأب

- ١ - مات عن : أب - أم - أخت لأب - أخت شقيقة
- ٢ - مات عن : زوجة - أب - أم أم أم - أم أب - أختين لأب
- ٣ - مات عن : بنت - بنت ابن - أخت ش - أخت لأب
- ٤ - مات عن : زوجة قاتلة - بنت ابن - ابن ابن ابن - أخت لأب
- ٥ - ماتت عن : زوج - ابن بنت - بنت ابن - ابن بنت ابن - أخت لأب

الحصل

- ١ - للأم السدس ، وللأب الباقي ، ولا شيء للأختين لحجبهما بالأب
- ٢ - للزوجة الربع ، ولأم أم الأب السدس ، ولا شيء لأم الأب لحجبها بالأب

وكذلك تحجب الأختان بالأب

- ٣ - للبننت النصف ، ولبننت الابن السدس تكملة الثلثين ، وللأخت الشقيقة
الباقى تعصيا ، ولاشء للأخت لأب لحجبها بالشقيقة
- ٤ - ليس للزوجة شء لقيام المانع من الميراث ، ولبننت الابن النصف ، ولابن
ابن الابن الباقى تعصيا ، ولاشء للأخت لأب .
- ٥ - للزوج الربع ، ولاشء لابن البننت كونه من ذوى الأرحام ، وكذلك ابن
بننت الابن ، ولبننت الابن النصف ، وللأخت الأب الباقى تعصيا .

تمرينات

- ١ - مات عن : أب - أم - زوجة - أخت لأب
- ٢ - مات عن : أم - أخت لأم - بنت - أخت لأب
- ٣ - مات عن : أم - أم - أم - أب - أختان لأم - أخت لأب - أخين لأب
- ٤ - ماتت عن : زوج - أم - أم - ثلاث أخوات لأم - ابن أخت ش ، أخت لأب
- ٥ - ماتت عن : زوج - أخت لأب - ابن أخ شقيق .
- ٦ - ماتت عن : بنت ابن ابن - أخت لأب - ابن أخ لأب
- ٧ - ماتت عن : زوجة - ثلاث أخوة أشقاء - أخت لأب
- ٨ - ماتت عن : أخت لأب - أخت شقيقة
- ٩ - ماتت عن : أختين ش - أختين لأب
- ١٠ - ماتت عن : أخ ش - أخت ش - ابن ابن - أخت لأب

١٠ - ميراث الجد الصحيح

والمقصود بالجد الصحيح ، هو من لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى
كأبي الأب وأبى أبى الأب وان علا . وهو يرث بالفرض أو التعصيب ، أو بهما
معا .

وأما الجد غير الصحيح ، أو ما يسمى بالجد الفاسد ، فهو من تتخلل نسبته
إلى الميت أنثى ، كأبى أم الأم ، وأبى أم الأب (١)

والجد غير الصحيح لا يرث لا بالفرض ولا بالتعصيب ، وإنما يرث باعتباره من
ذوى الأرحام ، عند انعدام أصحاب الفروض والعصبات .

وللجد الصحيح من الميراث نفس حالات الأب ، وذلك عند عدمه ، وعدم
الأخوة والأخوات لأب وأم . وعلى ذلك يكون للجد عند عدم الأخوة الحالات التالية :

١ - السدس فرضا ، في حالة وجود الفرع الوارث المذكر كالابن وابن الابن
وإن نزل .

فمن مات وترك : أب أب - وابن . فلأبى الأب السدس ، وللابن الباقي
تعصيا .

٢ - يكون له السدس فرضا ، والباقي تعصيا ، وذلك في حالة وجود الفرع
الوارث المؤنث ، كالبنات ، وبنت الابن ، وإن نزل أبوها .

فمن مات وترك : أب أب ، وبنت ابن : فلبنات الابن النصف ، ولأبى الأب
السدس فرضا والباقي تعصيا .

(١) وإذا كان الجد ذا قرابتين ، فإنه يعد جدا صحيحا ، كان يزوج الرجل
بنت بنته من ابن ابنه فيصير أب أب أب ، وأب أم أم

أحمد

أمل

أسماء

علي

إبراهيم

سعيدة (الميت)

٣ - يكون له الميراث بالتعصيب فقط ، في حالة عدم وجود فرع وارث مطلقا
فمن مات وترك : أب أب ، وأم أم : فلكم الأم السدس ، ولأبى الأب الباقي
تعصيا .

والأدلة على ميراث الجد في الحالات السابقة ، هي نفس الأدلة على ميراث
الأب ، لأن الجد يطلق عليه لفظ الأب . ألا ترى الى قوله تعالى " واتبعن
ملة آبائهن إبراهيم واسحاق ويعقوب " (١) وقوله : يا بني آدم خذوا زينتكم " (٢)
وقوله : يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان " (٣) وهذا يدل على أنه أب على
سبيل المجاز وبالتالي لا يصار اليه في الميراث الا عند انعدام الأب الحقيقي .
هذا وحلول الجد محل الأب عند انعدام الأب ، مما لا خلاف عليه بين
العلماء ، غير أن الجد يختلف عن الأب في أمور ثلاثة (٤)

الأول : الأب يسقط الأخوة والأخوات مطلقا ، وأما الجد فانه لا يحجب الا الأخوة
لأم اتفاقا ، وأما حجيجه للأخوة والأخوات من الابوين ، أو الأب فمحل خلاف بين
العلماء .

الثاني : في المسألة الغراوية ، وهي زوج وابوين ، أو زوجة وابوين
ترث الأم ثلث الباقي ، وأما اذا كان محل الأب جد ، فان الأم ترث ثلث كل
التركة ، لأن الجد يخالف الأب ، حيث انها أقرب من الجد بدرجة بخلاف
(١) سورة يوسف الآية ٣٨ (٢) سورة الاعراف الآية ٣١
(٣) سورة الاعراف الآية ٢٧
(٤) روضة الطالبين لجلال الدين السيوطي ١٤/٥ ط دار الكتب العلمية .

الأب ، والأقرب وإن كان أنشئ يجوز تفضيله على الأبعد في الاستحقاق ، ولذلك جاز حرمان الجد في موضع ورثت فيه الأم الثلث حال حياة الأب فلأن يجوز نقصان نصيب الجد عن نصيب الأم من باب أولى (١)

الثالث :
— أن الأب يسقط جميع الجدات الأبويات ، لأنهن جميعا يدلن به وأما الجد ، فلا يسقط من الجدات الأبويات إلا من تدلى به ، كأمه وأم أمه وأما أم الأب ، فلا يسقطها لأنها زوجته ، وكذلك أم أم الأب ، لأنها لا تدلى به .

ميراث الجد مع الاخوة

إذا وجد مع الجد اخوة أو أخوات لأم ، فإنهم يحجبون به بالاتفاق ، وأما إذا وجد معه اخوة أشقاء أو لأب ، فقد اختلف فيه على النحو التالي :

١ - يرى بعض الصحابة ، والفقهاء ، أن الجد يحجب جميع الاخوة كالأب ، ومن ذهب الى ذلك : أبو بكر الصديق ، وعبد الله بن عباس وابن الزبير وغيرهم كثير ، وبه قال أبو حنيفة .

وحجبتهم في ذلك ، أن الله سمى الجد أباً ، كما سبق وأسلمنا ، وهذا يقتضى أن يقوم الجد مقام الأب عند فقده ، ولذلك نقل عن ابن عباس قوله : " ألا يتقى الله زيد ، يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أب الأب أباً " (٣)

(١) وخالف ابن مسعود في ذلك حيث نقلت عنه روايتان ، في زوج وجد وأم ، الأولى ، أن للأم ثلث الباقي لأن الجد أب ، والثانية أن المتبقين بعد الزوج بينهما نصقان ، لأن المستع تفضيل الأنشئ على الذكر . راجع المبسوط ٢٩ /

١٩٠ (٢) بداية المجتهد ٥٥٩ / ٢ ، المهذب ٣١ / ٢ ط عيسى الحلبي .

ومن حجبتهم أيضا : قوله صلى الله عليه وسلم " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى عصبة ذكر " والجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم .

أما المعنى ، فإن له قرابة إيلاد ، وبعضيه كالأب ، وأما الحكم ، فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه ، ولا يسقطه أحد إلا الأب .

وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يقتل بقتل ابن ابنه ، ولا يحد بقذفه ، ولا يقطع بسرقة ماله ، ويجب عليه نفقته ، ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواء بسواء ، فدل ذلك على قوته (١)

٢ - ويرى البعض الآخر من الصحابة ، وجمهور الفقهاء ، أن الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب ، لا يسقطون بالجد ، بل يقاسمهم ، وإن اختلفوا فس كيفية المقاسمة .

ومن قال بهذا الرأي ، على ، وابن مسعود ، وزيد ابن ثابت من الصحابة ومن الفقهاء مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ومحمد .

وحجة هؤلاء :

أ - أن ميراث الأخوة ثابت بنص الكتاب ، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس ، ولم يوجد شيء من ذلك .

ب - أن الأخوة والجد قد تساوا في سبب الاستحقاق ، فوجب أن يتساوا في الميراث حيث أن الأخ والجد يدلان بالأب ، الجد أبو الأب ، والأخ ابن الأب ، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة ، بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب (٢)

وأجاب هؤلاء على استدلال الفريق الأول بأن الجد أب ، بأن قالوا إنما

(١) المغنى ٦٦/٩ ، ٦٧ (٢) المرجع السابق

يكون هذا على سبيل المجاز ، وهذا لا يقتضى أن يكون مثل الأب من جميع الوجوه ، ألا ترى أن الجدة تسمى أما ، ولكنها لا تأخذ حكم الأم عند عدمها (١)

كيفية توريث الاخوة والأخوات مع الجد عند القائلين بالمقاسمة

اختلف القائلون بالمقاسمة ، فى كيفية تقسيم التركة التى يوجد فيها اخوة مع جد الى ثلاث مذاهب :

المذهب الأول : مذهب على ابن أبى طالب ، ويرى أن الجد يقاسم الاخوة الأشقاء أو لأب كواحد منهم بشرط ألا يقل نصيبه عن السدس ، فان قل نصيبه عن السدس أعطيناه السدس ، لأنه أقل نصيب للأب ، والجد أب عند عدمه (٢) وليبان ذلك يمكن تقسيم حالات الجد مع الاخوة والأخوات الى أربع حالات :

الحالة الأولى : أن يوجد معه اخوة ذكور فقط .

الحالة الثانية : أن يوجد معه اخوة مختلطين .

الحالة الثالثة : أن يوجد مع أخوات ليس معهن فرع مؤنث .

الحالة الرابعة : أن توجد أخوات مع بنات الصلب أو بنات الابن .

أولا : اجتماع الجد مع الاخوة الذكور فقط ، وفى هذه الحالة ، يقاسمهم

كواحد منهم بشرط ألا يقل نصيبه عن السدس ، فان قل أعطيناه السدس .

وتكون المقاسمة خيرا له فيما لو وجد معه أقل من خمسة اخوة . وتكون

(١) أحكام التركات والموارث د / بدران أبو العينين ص ١٢٢ ط مؤسسة شباب

الجامعة ، الاسكندرية .

(٢) المبسوط ٢٩ / ١٨٥ .

المقاسمة والسدس سواء فيما لو وجد معه خمسة أخوة • ويكون السدس خيرا له
إذا وجد أكثر من خمسة أخوة •

ثانيا : اجتماع الجد مع أخوة وأخوات مختلطتين :

وتأخذ هذه الحالة نفس حكم الحالة السابقة ، مع ملاحظة أن الاثنين من
الأخوات بذكر واحد ، وعليه ، فإذا وجد معه ثلاثة أخوة فأقل مع ثلاث أخوات
فأقل تكون المقاسمة خيرا له ، وإن كان معه أربعة أخوة وأختان ، كانت
المقاسمة والسدس سواء ، وإن كانوا أكثر من ذلك فالسدس خير له •

ثالثا : اجتماعه مع أخوات ليس معهن فرع مؤنث :

وفي هذه الحالة تأخذ الأخت فرضها ، سواء كانت شقيقة أو لأب ، ويسرث
الجد الباقي تعصيا بشرط ألا يقل نصيبه عن السدس • والسبب في عدم تعصيب
الأخت بالجد في هذه الحالة ، هو أن التعصيب بالذكر ، إنما يكون عند
اتحاد السبب ، والسبب هنا مختلف فلم يعصبها (١)

مثال (١) مات وترك : أختا شقيقة ، وأختا لأب ، وجد
فلأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس ، وللجد الباقي •

مثال (٢) ولو مات عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وجد •
ورثت الزوجة الربع ، وورثت الأخت الشقيقة النصف ، وورثت الأخت لأب السدس
ورث الجد السدس ، وتعمل المسألة ، لأن الجد لو ورث بالتعصيب لقل نصيبه
عن السدس ، فأعطيناه السدس •

(١) ولأن الأخت من الجد بمنزلة البنت مع الأب ، لأن الأخت بنت من يدلي به
الجد وهو الأب ، ولما كانت الابنة لا تصير عصبية بالأب ، فكذلك الأخت لا تصير
عصبية بالجد •

رابعاً : اجتماع مع الفرع المؤنث والاخوة والأخوات :

إذا اجتمع مع الجد فرع وارث مؤنث ، وكان معه أخ أو أخت أو هما معا ،
فإن الجد يأخذ فرضه وهو السدس ، وتأخذ البنت أو البنات فرضهن ، ويأخذ
الاخوة الباقي تمصياً للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال (١) لو مات عن بنت ، وجد ، وأخت .

فللبنت النصف ، وللجد السدس ، وللأخت الباقي تمصياً .

مثال (٢) ولو مات عن بنتى ابن ، وأخت ، وجد .

فلبنتى الابن الثلثان ، وللجد السدس ، وللأخت الباقي تمصياً .

مثال (٣) ولو مات عن بنتين ، وجد ، وأخ ش ، وأخت ش .

فللبنتين الثلثان وللجد السدس ، وللأخ والأخت السدس الباقي بينهما

أثلاثاً .

والحجة للإمام على في ذلك ، أن الأب الحقيقي يعطى فرضه مع الولد مطلقاً
بالنص القرآني ويأخذ ما تبقى بالتعصيب مع البنت ، بحديث " ألحقوا الفرائض
بأهلها ، فما بقى فلأولى عصبية ذكر ، والجد هنا يقوم مقام الأب في الفرض فقط
لأننا لو أعطيناه بالتعصيب لكانا قد سويناه بينه وبين الأب في حجب الاخوة
دون مقاسمتهم ، وذلك غير مستقيم على رأى من قال بالمقاسمة (١)

ومما تجدر ملاحظته هنا ، أن الاخوة والأخوات لأب لا يدخلون في
المقاسمة مع الجد إذا كانوا محجوبين بالأشقاء ، لأن شرط تورثهم معه
أن يكونوا وارثين لا محجوبين ، فإن كانوا وارثين قاسمهم الجد بشرط ألا يقل
نصيبه عن السدس

(١) البسوط ٢٩ / ١٨٩ .

فمن مات عن جد ، وأخ شقيق ، وأخ لأب ، فالتركة بين الجد والشقيق
مناصفة ، ولا شيء للأخ لأب لحجبه بالشقيق . ولو مات عن أخ لأب ، وجد
دخل الأخ لأب في المقاسمة وورث مع الجد التركة مناصفة .

ولو مات عن أختين شقيقتين ، وأخت لأب ، وجد . فللأختين الثلثان
وللجد الباقي ، ولا شيء للأخت لأب لحجبه بالشقيقة . ولو كان معها أخ لأب
والمسألة بدالها دخلت الأخت لأب في المقاسمة ، لأنها صارت عصبة بأخيها
من الأب ، ويقسم التركة على النحو التالي : للشقيقة النصف ، والنصف المتبقى
بين الجد ، والأخ لأب ، والأخت لأب أخماساً ، $\frac{2}{5}$ للجد ، $\frac{2}{5}$ للأخ لأب ،
 $\frac{1}{5}$ للأخت لأب .

كما أنه من الملاحظ أيضاً طبقاً لهذا الرأي أن الجد لو اجتمع مع الأخوات
وكان معهن أصحاب فروض آخرين ، بحيث تستغرق فروضهم التركة ، فأنه
يفرض لأصحاب الفروض فروضهم ، ويعطى الجد السدس ، وتعمل المسألة
فمن ماتت عن : زوج ، وأختين شقيقتين ، وجد . فان تقسيم التركة يكون
على النحو التالي :

زوج	أختان ش	جد
$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$

أصل المسألة ٦ ، وتعمل الى ٨

المذهب الثاني : وهو مذهب عبد الله ابن مسعود ، ويتفق مع المذهب

السابق في جملة ويختلف عنه في التفصيلات التالية :

- ١ - لو وجد الجد والأخت مع البنت ، فإن للبنت النصف ، والباقي يسين الجد والأخت أثلاثا ، للذكر مثل حظ الأنثيين^(١) . وعلى يقول ان للجد السدس ، وللأخت الباقي تعصيا .
- ٢ - لو وجد مع الجد أخوات شقيقات صاحبات فرض مع اخوة أو اخوات لأب ، فلا شيء للاخوة والأخوات لأب ، سواء كانوا ذكورا ، أو اناثا ، أو مختلطين^(٢)
- فمن مات عن : جد ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، فللشقيقة النصف ، وللجد الباقي ، ولا شيء للأخت لأب .
- ٣ - أن الجد له الأحظ عند تقسيم التركة من الثلث ، أو المقاسمة مع الاخوة والأخوات . خلافا لمذهب على ، حيث يجعل له الأوفر من السدس أو المقاسمة .

المذهب الثالث :

وهو مذهب زيد بن ثابت ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد ، وهو يتفسق مع مذهب ابن مسعود ، في أن للجد الأحظ من المقاسمة ، أو الثلث ، إذا لم يوجد صاحب فرض . فإن وجد في المسألة صاحب فرض ، كان للجد الأفضل من المقاسمة مع الاخوة والأخوات فيما يتبقى من التركة بعد أصحاب الفروض ، أو ثلث الباقي ما لم ينقص بذلك عن سدس جميع التركة ، حيث يكون له سدس التركة .

(١) وهذا هو قول زيد رضي الله عنه .

(٢) وهذا لأن استحقاق الباقي باعتبار العصوبة والجد هو الأقوى سببا . المبسوط ١٨٨/٢٩ . وأما الامام على فيقول : ان الاخوة لأب يقاسمون الجد في جميع المال . فيقاسمونه فيما بقى من أصحاب الفريضة . المرجع السابق .

والدليل على عدم جواز انقاص نصيب الجد عن الثلث عند هؤلاء ما روى أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان ابني مات ، فمالي من ميراثه ، قال : لك السدس فلما أدير دعاه فقال : لك سدس آخر ، فلما أدير دعاه فقال : ان السدس الآخر طعمة * (١)

والحجة في ذلك أنه كان وقع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في الابتداء أن للميت ولدا فجعل له السدس ، ثم علم أنه لا ولد للميت فجعل له الثلث ولأن الجد مع الجدة بمنزلة الأب مع الأم ، ثم عند عدم الولد يكون للأُم الثلث وللجدة السدس ، ولأب الثلثان فينبغي أن يكون للجد نصف نصيب الأب وهو الثلث (٢)

وأما السبب في توريثه ثلث الباقي ، فلأننا نجعل ما يتبقى من أصحاب الفروض كأنه جميع المال بعد ما أخذ المستحقون نصيبهم ، وقد بينا أن حكمه في جميع المال أن يجعل له أوفر الأمرين من المقاسمة أو الثلث .

وأما سبب عدم انقاص نصيبه عن السدس ، فلأنه لا ينقص مع ولد الصلب عن السدس ، فلأن لا ينقص مع الأخ الشقيق أولى (٣)

ولبيان مذهب زيد يمكن القول ان للجد مع الاخوة والأخوات حالتان :

حالات ، سواء كانوا منفردين ذكورا أو إناثا أو مختلطين .

الحالة الأولى :

_____ ألا يكون معهم أصحاب فروض : وفي هذه الحالة ، له الأوفر من المقاسمة أو الثلث . والمقاسمة أفضل له في خمس صور يتحقق فيها كونهم أقل من مثليه ، واليك هذه الصور

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه . نيل الأوطار ١٢٦/٦ .

(٢) المبسوط ١٨٦/٢٩ (٣) المذهب ٣٢/٢

- ١ - جد - أخ ٢ - جد - أختان ٣ - جد - أخت
٤ - جد - أخ - أخت ٥ - جد - ثلاث أخوات

وأما ان زاد الاخوة عن مثليه ، بأن زادت الاخوة عن اثنين ، أو الأخوات على أربع كجد وأخوين وأخت ، فله في هذه الحالة الثلث لأنه أفضل له ، إذ لو قاسم أخذ سهمين وهو أقل من الثلث .

حكم اجتماع الاخوة الأشقاء مع الاخوة لأب :

ما سبق كان بياناً للحالة التي يوجد فيها اخوة وأخوات شقيقات فقط ، أو لأب فقط . وأما لو وجد الاخوة والأخوات الأشقاء ، واجتمع معهم اخوة وأخوات لأب فان زيدها يذهب الى أن الاخوة والأخوات الأشقاء والشقيقات يعدون الاخوة والأخوات لأب على الجد ، لينضموا كثرة الميراث ، ثم يرجع الشقيق على الاخوة لأب فيمنعهم لأنهم محجوبون به ، وكذلك الشقيقة تعد على الجد الاخوة لأب ثم ترجع عليهم بفرضها ، وهو النصف للواحدة ، والثلثان للأكثر لو لم يكن جسد وان فضل شيء بعد ذلك فهو للاخوة لأب^(١)

أمثلة

١ - جد - أخ ش - أخ لأب . فهنا يستوى للجد المقاسمة أو الثلث فيأخذها ويأخذ الشقيق الباقي .

٢ - جد - أخت ش - أخ لأب . فهنا تكون المقاسمة خير للجد ، حيث ان أصل المسألة ٥ ، للجد خمسان ، وللأخ والأخت ٣ ، وتصح المسألة من عشرة للجد ٤ ، وللأخت ٥ لأن فرضها النصف ، وللأخ لأب ١
١٠ ١٠ ١٠

الحالة الثانية : أن يكون مع الاخوة أصحاب فروض آخرون :

وفى هذه الحالة يكون للجد الأوفر من سدس كل التركة ، أو ثلث الباقي
أو المقاسمة

أ - فالسدس ، كبتين ، وزوجة ، وأخ ، وجد . حيث للبنيتين $\frac{2}{3}$ وللزوجة $\frac{1}{3}$ ، وللجد $\frac{1}{6}$ لأنه الأفضل له ، ولا شيء للأخ لأن المسألة $\frac{3}{4}$ عاقلية وهو عاصب . $\frac{1}{6}$

ب - ويكون ثلث الباقي أفضل ، فيما لو كان فى المسألة ، أم ، وجد ، وخضفة
اخوة حيث يكون للأم $\frac{1}{6}$ ، وللجد ثلث الباقي ، وللأخوة الباقي .

لأنه لو قاسمهم تصير المسألة من $\frac{2}{7}$ للأم $\frac{1}{7}$ ، ولكل من الجد والاخت $\frac{1}{7}$
ولو أخذ ثلث الباقي بعد نصيب الأم لكان له $\frac{2}{7}$ وهذا أكثر من $\frac{1}{6}$ جميع
التركة ومن المقاسمة .

ج - وتكون المقاسمة أفضل له ، فيما لو مات عن جدة ، وجد ، وأخ ، للجددة
السدس وللجد والأخ خمسة أسداس التركة نصفان ، وهو خير له من
السدس ومن ثلث الباقي .

وتستوى الأمور الثلاثة فيما لو مات عن : زوج - جد - أخوين (١)

المسألة الأكدرية (١)

بيننا فيما سبق أن مذهب زيد أن الجد يقاسم الأخت كاخ لها ، ولا يفرض لها بحال إذا انفردت معه ، غير أن زيدا خالف هذا الأصل في مسألة واحدة وهي إذا ماتت امرأة ، وخلفت زوجا ، وأما ، وأختا ، وجدا . فللزوجة النصف وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس .

أصلها ستة ، وتعمل إلى تسعة ، ويجمع نصف الأخت ، وسدس الجد فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتصح من سبعة وعشرين ، للزوجة تسعة وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة .

والسبب في مخالفة زيد لمذهبه هنا ، أن الأخت لا بد من أن تأخذ فرضها وهو النصف لأنه ليس ثمة من يحجبها ، والجد هنا له السدس لأن أقل حق له السدس . ولا يمكن أن تعطى النصف كاملا ، لأنه لا يمكن تفضيلها على الجد فوجب أن يقسم مالهما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإن كان مكان الأخ أخت في الصورة السابقة لم يرث ، لأن للزوجة النصف وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ولا يجوز أن يشارك الأخ الجد في السدس لأن الجد يأخذ السدس بالفرض ، والأخ لا يرث بالفرض ، وإنما يرث بالتعصيب ولم يتبق له شيء (٢)

موقف القانون من ميراث الجد مع الاخوة

مال واضعوا القانونين المصري والكويتي إلى ترجيح الرأي القائل بالمقاسمة وبخاصة رأى على بن أبي طالب ، حيث نصت كل من المادة ٢٢ من القانون المصري

(١) سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأكدر . وقيل : سميت أكدرية ، لأنها كدرت على زيد أصله ، لأنه لا يعيل مسائل الجد ، وقد

أعال ، ولا يفرض للأخت مع الجد ، وقد فرض المذهب ٣٣/٢ (٢) المرجع السابق .

والمادة ٣٠٨ من القانون الكويتي على أن : " إذا اجتمع الجد مع الاخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان :

الأولى : أن يقاسمهم كلخ ان كانوا ذكورا فقط ، أو ذكورا وإناثا ، أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية : أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث . على أنه إذا كانت المقاسمة أو الارث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الارث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض السدس . ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوبا من الاخوة والأخوات لأب .

وواضح من هذه النصوص أنها جعلت للجد مع الاخوة أربعة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون معه ذكور فقط

الحالة الثانية : أن يكون معه ذكور وإناث

الحالة الثالثة : أن يكون مع إناث معهن فرع وارث مؤنث .

الحالة الرابعة : أن يكون معه إناث ليس معهن فرع وارث مؤنث .

ففي الحالات الثلاث الأولى ، نجد أن القانون ، يعطى للجد الحق في مقاسمة الاخوة كواحد منهم ، بشرط ألا يقل نصيبه عن السدس ، فان قلل أعطيناه السدس .

وعلى ذلك فلو كان مع الجد جمع من الاخوة يأخذون أقل من خمسة أسداس التركة قاسمهم الجد ، لأن المقاسمة في هذه الحالة أفضل له ، وان كان معه جمع يأخذون خمسة أسداس التركة كانت المقاسمة والسدس سواء . وان كان معه

جمع يأخذون بالمقاسمة أكثر من خمسة أسداس التركة ، أخذ الجد فرضه السدس
وأخذ الاخوة الباقي .

فمن مات عن أخ وأخت وجد ، كان للجد $\frac{2}{5}$ بالمقاسمة لأنها الأفضل له
وكان للأخ $\frac{2}{5}$ وللأخت $\frac{1}{5}$

ومن مات عن خمسة اخوة ، وجد فلكل من الاخوة والجد $\frac{1}{6}$ التركة وهنا
يستوى الأمران .

ومن مات عن ستة اخوة وجد ، فللجد السدس ، وللأخوة الباقي .

ولمعرفة نصيب الجد تقسم التركة تنقيمين : أحدهما باعتبار أخا ، والآخر
باعتباره صاحب فرض السدس ، فأى النقيمين أفضل تعطيه له . فان استغرقت
الفروض التركة ، ورث السدس ولا شيء للأخوة ، لأنهم يرثون بالتعصيب وهو
يرث بالفرض ، ولم يبق للعصبات شيء .

فمن ماتت عن زوج - وأم - وجد - وأخ . فللزوج النصف ، وللم الثلث
وللجد السدس ، ولا شيء للأخ .

هذا عن الحالات الثلاث الأولى ، وأما الحالة الرابعة ، التى يوجد فيها
الجد مع أخوات شقيقات أو لأب ، ليس معهن أخ مع الجد ، فانهن يرثن
فرضهن ويرث الجد الباقي تعصيبا ، بشرط ألا يقل نصيبه عن السدس
فان قل عن السدس أعطيناه فرضه السدس ، ولو أدى ذلك الى عول المسألة
فمن مات عن : أخت - وجد . فللأخت النصف ، وللجد الباقي

ومن ماتت عن : زوج - وأخت - وجد - وأم

فللزوج النصف ، وللم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف وتعمل المسألة

غير أنه يلاحظ أن الأخوة لأب لا يدخلون في المقاسمة ، إذا وجدوا مع الأشقاء ، لأنهم والحالة هذه يكونون محجوبين بهم ، ويلحق بالأخوة الأشقاء في هذا الحكم ، ما لو صارت الشقيقة عصبة مع الفرع الوارث المؤث لأنها فـسـ الحالة تكون بمنزلة الأخ الشقيق فتوجب الأخ لأب (١)

ويتضح مما سبق أن القانون قد أخذ بمذهب على في الحالات الثلاثة الأولى وأخذ بمذهب زيد في الحالة الثالثة ، حيث توجد الأخت مع الفرع الوارث المؤث فجعل حكمها المقاسمة ، خلافا لمذهب على الذي يرى أن للجد في هذه الحالة فرضه وهو السدس ، وللأخت أو الأخوة الباقي تعصيا .

نماذج محلولة على ميراث الجد الصحيح

- ١ - مات عن : جد - أب - أم
- ٢ - مات عن : بنت - أب أم - أب أب أم
- ٣ - مات عن : بنت بنت - ابن بنت - جد
- ٤ - مات عن : جد - بنت - أخت ش
- ٥ - مات عن : جد - أخت ش - أخت لأب
- ٦ - مات عن : زوجة - أم - جد
- ٧ - مات عن : أم - أخ لأم - جد - أخت ش - أخ ش
- ٨ - مات عن : زوج - جد - أخت لأب - بنت
- ٩ - مات عن : ابن ابن - بنت ابن ابن - أخت ش - جد
- ١٠ - مات عن : ابن - جد

(١) د / أحمد الشافعي ص ١٣٢

الحل

- ١ - للأُم الثلث ، وللأب الباقي تعصيا ، ولاشئ للجد
- ٢ - للبنت التركة كلها فرضا أو ردا ، ولا شئ ، ولاشئ للجدان ، لأنهما فاسدان
- ٣ - للجد التركة كلها تعصيا ، ولاشئ لبنت البنت ، ولا لابن البنت لأنهما من ذوى الأرحام .
- ٤ - للبنت النصف ، والباقي بين الأخت والجد أثلاثا
- ٥ - للأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة الثالثين ، وللجد الباقي .
- ٦ - للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، وللجد الباقي
- ٧ - للأُم السدس ، والباقي بين الجد ، والأخ ، والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا شئ للأخ لأم لحجبه بالجد
- ٨ - للزوج الربع ، وللبنت النصف ، وللجد السدس ، وللأخت الباقي
- ٩ - للجد السدس ، ولابن الابن الباقي تعصيا ، ولا شئ لبنت ابن الابن ولا للأخت الشقيقة
- ١٠ - للجد السدس ، وللابن الباقي .

تمارين

- ١ - مات عن : أخ ش - أخ ش - أخت لأب - جد
- ٢ - مات عن : خمسة أخوة أشقاء - أخت ش - جد
- ٣ - مات عن : جد - ست أخوات شقيقات

٤ - ماتت عن : زوج - أخت ش - أخت لأب - جد

٥ - مات عن : زوجة - أب - أخت لأم - أخت ش - جد

٦ - مات عن : أم أب - أب أب - أم - جد - أخت لأب

٧ - مات عن : أب أب أب - أم أب أب - أم أم أم - أختان لأم

٨ - مات عن : بنت ابن - أخت ش - أخت لأب - جد

٩ - مات عن : بنت ابن ابن - ابن ابن ابن ابن - أخت ش - أخ ش - جد

الفصل الثالث

الارث بالتعصيب وفيه المباحث التالية

المبحث الأول

في التعريف بالعصبة ، وأقسامها

أولا : التعريف بالعصبة :

العصبة في اللغة مأخوذة من الاحاطة بالشئ والاستدارة حوله ، لذلك سميت العمائم بالعصائب ، ومفردها عصاية . وعصبة الرجل بنوه ، وقرابته لأبيه سموا بذلك لأنهم أحاطوا به ، فالأب طرف ، والابن طرف ، والأخ جانب ، والعم جانب .

والعصبة جمع ، مفردها عاصب ، كطلبة وطالب ، وظلمة وظالم . هذا هو القياس .

قال ابن منظور : لم أسمع للعصبة بواحد ^(١) وقد تجمع العصبة أيضا على عصبات فيصير من باب جمع الجمع ^(٢)

وقد استعمل لفظ العصبة في علم الفرائض للدلالة على كل وارث لم تكن له فريضة مقدرة في الشرع ، سواء كان مفردا أو جمعا ، وسواء كان ذكرا أو أنثى ^(٣) والعاصب ، يأخذ التركة كلها إذا انفرد ، ويأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض إذا كان هناك صاحب فرض أو أكثر ، فإذا استغرقت الفروض التركة أخذ التركة كلها .

(١) لسان العرب . مادة عصب .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٥ .

(٣) زاد المحتاج للشيخ عبد الله الكوهجى ٣٦/٣

والأصل فى ذلك :

- ١ - قول الله تعالى : " يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " فقد جعل للذكر ضعف الأنثى فى حالة اجتماعهما معا ، دون بيسان لسهم أى منهما ، وهذا هو معنى التعصيب .
- ٢ - وقال تعالى : فى الأخ لأبوين أو لأب : " وهو يرثها ان لم يكن لها ولد " ثم قال : " فان كانوا إخوة رجالا ونساء " فللذكر مثل حظ الأنثيين
- ٣ - قوله صلى الله عليه وسلم : ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولس رجل ذكر

ثانيا : أقسام العصوبة :

العصوبة نوعان : ١ - عصوبة نسبية ٢ - عصوبة سببية

فالأولى تثبت للوارث من جهة النسب ، فهى قرابة حقيقية بين الوارث والميت . وأما الثانية ، فهى قرابة حكيمية أنشأها الشارع بين المعتق والمعتق وانما سميت بالسببية ، لأن المعتق كان سببا فى حياته معنى ، فجوزى باستحقاق الارث ، اذا مات من اعتقه ، ولم يترك وارثا ، مكافأة له وكرامة .

قال صلى الله عليه وسلم : " الولاء لحمه كلحمه النسب " (١)

وحق الميراث بالعصوبة السببية ، يثبت للمولى الأعلى دون الأسفل لأنه لا قرابة بينهما (١)

ونظرا لأن العصوبة النسبية ، تجىء فى المرتبة التالية بعد أصحاب الغروض بالاتفاق ، وأما العصوبة السببية ، فهى مؤخرة عند البعض الى ما بعد السرد

(١) رواه البيهقى وقال : انما رواه الحسن موسلاً . وصحح الماردينى اسناداه ، ونقل ذلك عن الحاكم أيضا . راجع السنن الكبرى - كتاب الولاء . باب من أعق مملوكا

(٢) الاختيار لتعليل المختار لعبد الله الموصلى الحنفى ١١٠ / ٢ ط دار الفكر العرس .

وارث ذوى الأرحام ، خلافا لجمهور الفقهاء . ونظرا لأن القانون قد أخذ
بالرأى القائل بتأخيرها فاننا سنقتصر هنا على بيان العصوبة النسبية مرجئين
الكلام فى العصوبة السببية الى ما بعد الرد ، والارث بالرحم +

المبحث الثانى العصوبة النسبية

وهى التى تثبت للوارث من جهة النسب ، وتنقسم الى ثلاثة أنواع :

١ - عصبة بالنفس ٢ - عصبة بالغير ٣ - عصبة مع الغير

١ - العصبة بالنفس

العاصب بنفسه هو هل كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى ، وعلى ذلك فيدخل
تحتة كل ذكر يدلى الى الميت بنفسه دون واسطة ، كالابن والأب ، ويدخل أيضا
كل ذكر يدلى الميت بواسطة الابن ، كابن الابن ، أو بواسطة الأب كالاخوة
الأشقاء ، أو الاخوة لأب ، وكذلك من يدلى الى الميت بواسطة الجد كالأعمام .
وأما من يدلى الى الميت بواسطة الأنثى فقط ، فليس بعاصب ، بل هو إما
صاحب فرض كالأخ لأُم ، أو من ذوى الأرحام كالخال ، وابن البنت وسمى هذا
النوع من العصبات ، عصبة بالنفس ، لأن عصبته مستمدة من ذاته هو وليس
بواسطة غيره .

جهات العصوبة بالنفس : للعصوبة بالنفس جهات أربع وهى :

- ١ - البنوة : وتشمل الأبناء وأبناء الأبناء وان نزلوا .
- ٢ - الأبوة : وتشمل الأب والجد وان علا .

- ٣ — الأخوة : وتشمل الاخوة الأشقاء ، أو لأب ، وأولادهم الذكور وان نزلوا
- ٤ — العمومة : وتشمل الأعمام الأشقاء ، أو لأب وأولادهم ، ثم أعمام الأب وأعمام الجد ، وأولادهم الذكور ، سواء كانوا أشقاء أو لأب .
- فالعاصب بنفسه اذن ، هو أحد فروع الميت المباشرين أو بالواسطة ، أو أحد أصوله ، سواء مباشرة كالأب ، أو بالواسطة كالجد . أو جزء أبيه مباشرة كالاخوة الأشقاء أو لأب ، أو بالواسطة كأولاد الاخوة . وكذلك جزء جده مباشرة كالأعمام أو بالواسطة كأولاد الأعمام .

كيفية توريث العصبات بالنفس (١) :

- ١ — اذا انفرد العاصب من أى جهة كان ، ولم يوجد معه صاحب فرض ولا عاصب أولى منه ، فانه يأخذ التركة كلها .
- ٢ — اذا وجد معه صاحب فرض أو أكثر ، ولم يوجد معه عاصب آخر فانه يأخذ ما يتبقى من أصحاب الفروض ، واذا لم يتبقى له شيء ، فانه لا يأخذ شيئاً .
- ٣ — اذا تعدد أصحاب العصبية النسبية ، فان التقديم حينئذ يكون بقرب الجهة على الترتيب المتقدم ، فتقدم جهة البنوة على الأبوة ، والأبوة على الأخوة ، والأخوة على العمومة . مع ملاحظة أنه يستثنى من ذلك الجد مع الاخوة ، فانهم لا يحجبون به ، وانما ياقسمهم الحصص على التفصيل المتقدم .

فلومات وترك ابنا وأبا . فللأب فرضه وهو السدس ، والباقي للابن تعصياً

(١) راجع رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٤٩٢/٥ ، المبسوط ٢٩/

- ولو مات وترك ابنا وأخا • فللابن التركة كلها بالتعصيب ، ولا شيء للأخ • ولو مات وترك أخا ، وعمًا • فللأخ كل التركة ولا شيء للعم •
- ٤ - إذا اتحدت الجهة كان التقديم بقرب الدرجة ، فالإبن يقدم على ابنن الابن والأخ على ابن الأخ ، والعم على ابن العم والأب على الجد •
- ٥ - وإذا تساوا في الجهة والدرجة كان التقديم بقوة القرابة ، فالأخ الشقيق يقدم على الأخ والأب ، والعم الشقيق يقدم على العم لأب •
- ويلاحظ أن التفضيل بقوة القرابة ، لا يتصور إلا في جهتي الأخوة والصومة فقط •
- ٦ - فإذا تساوى العصبة مع بعضهم في الجهة والدرجة وقوة القرابة وزع الميراث بينهم بالتساوى ، لعدم أفضلية أى منهما على الآخر فـسـ الاستحقاق •

كما لو مات وترك خمسة أبناء ، فإن التركة توزع بينهم أخماسا على التساوى •

نماذج محلولة على ميراث العصبة بالنفس

- ١ - مات عن : أب - أم - أخ ش
- ٢ - مات عن : أخت ش - أخت لأب - ابن أخ ش
- ٣ - مات عن : أخ لأم - أخ ش - أخ لأب

الاجابة

- ١ - للأم الثلث ، وللأب الباقي ، ولا شيء للأخ الشقيق •
- ٢ - للأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين ، ولابن

• الأخ الباقي

٣ - للأخ أم السدس ، وللأخ الشقيق الباقي ، ولا شيء للأخ لأب .

تمارين

١ - مات عن : ابن - ابن ابن - جد صحيح

٢ - مات عن : بنت - بنت ابن - أخت ش - أخ لأب

٣ - مات عن : بنت ابن ابن - ابن ابن - أخ ش

٤ - مات عن : جد صحيح - أخين ش - عم

٥ - مات عن : ابن عم - ابن ابن عم - ابن أخ لأب

٢ - العصبية بالغير

هي كل أنثى فرضها النصف اذا انفردت ، والثلاثان اذا تعددت ، احتاجت في عصبيتها الى ذكر في درجتها ، وشاركه في العصبية ، فحينئذ تترك الأنثى بالتعصيب لا بالفرض .

وينحصر هذا النوع من العصبية في أربع من النسوة وهن :

١ - البنت ٢ - بنت الابن ٣ - الأخت الشقيقة

٤ - الأخت لأب

حيث تصير كل واحدة منهن عصبية بأخيها الذي في درجتها وقوة قرابتها وتستحق معه التركة كلها ، أو ما يتبقى منها للذكر مثل حظ الأنثيين ، واذا لم يتبق شيء ، فانها تسقط معه ولا تترك شيئا .

وعلى ذلك نجد أن الابن يعصب البنت ، ولكن لا يعصبها ابن الابن

وأما بنت الابن فيعصبها ابن الابن الذي هو في درجتها ، سواء كان أخوها أو ابن عمها ، وسواء كانت محتاجة اليه أو غير محتاجة اليه . على أن بنت الابن تستثنى من الأصل العام في تعصيب البنات بالبنين ، حيث تصير عاصبا بابن الأخ الأقل منها في الدرجة ، إذا احتاجت اليه ، كما في بنتين وبنت ابن وابن ابن حيث للبنتين الثلثين ، ولبنت الابن وابن ابن الابن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولولا هذا الغلام ما ورثت .

وأما الأخت الشقيقة ، فانها تصير عاصبا بأخيها الشقيق دون الأخ لأب أو ابن الأخ الشقيق . وأما الأخت لأب فكذلك لا تصير عاصبا إلا بالأخ لأب دون الشقيق ، لأنه يحجبها .
على أنه يلاحظ في العصابات بالغير ما يأتي :

١ - أنه لكي تصير الأنثى عاصبا بأخيها ، فلا بد وأن تكون أولا من أصحاب الفروض ، فان لم تكن كذلك ، لم تصر عاصبا بأخيها ، كبنت الأخ الشقيق حيث لا تصير عاصبا بابن الأخ الشقيق .

فمن مات عن أخت ش ، وابن أخ شقيق ، وبنت أخ شقيق . فان للأخت النصف ، ولابن الأخ الباقي ، ولأش بنت الأخ لأنها من ذوى الأرحام .

٢ - أن الذكر الذي يعصب الأنثى صاحبة الفرض لابد وأن يكون عاصبا فلو كان صاحب فرض ، لم تصر به الأنثى عاصبا ، كالأخ لأم مع الأخت لأم فانه لا يعصبها .

أشلة محلولة على ميراث العصة بالغير

١ - مات عن : أخ لأم - أخت لأم - جد صحيح - عم

٢ - مات عن : زوجة - بنت - ثلاث أبناء - أخت لأب

٣ - ماتت عن : زوج - أم - ابن عم ش - عم لأب

الحل

- ١ - للجد التركة كلها تعصياً ، ولاشئ للباقيين لأنهم محجوبون بالجد
- ٢ - للزوجة التمن ، وللبنات والأبناء الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولاشئ للأخت لأب .
- ٣ - للزوج النصف ، وللم الثلث ، وللعلم الباقي ، ولاشئ لابن العم .

تمارين

- ١ - مات عن : بنت ابن - بنت ابن ابن - ابن ابن ابن
- ٢ - مات عن : بنت - ابن ابن - أخ - أم - أم أم
- ٣ - مات عن : أب أم - أب أب - أم أب أم - أخ ش - أخت ش
- ٤ - ماتت عن : زوج - أم - أخين - أم - أختين - أخ - أخين لأب
- ٥ - ماتت عن : جدة صحيحة - أخوة - أم - زوج - أخت ش - أخ ش .

العصبة مع الغير

وهي كل أنثى صاحبة فرض ، تصير عصبة مع أنثى أخرى صاحبة فرض ، ولا تشاركها في العصبية . وينحصر ذلك في الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات وبنات الأبناء . ولا يدخل في ذلك الأخوات لأم ، لأنهن لا يصرن عصبة بأخيهن من الأم ، فكما لا يصرن عصبة بالغير ، لا يصرن عصبة مع الغير من باب أولى .

ويشترط لى تصوير الأخت عصبة مع البنت أو بنت الابن ، ألا يوجد معها
أخوها الشقيق أو لأب ، فإذا وجدت الأخت مع البنت والأخ فإنها تصوير عصبة
بالغير ، لأنه الأصل في تعصيب الاناث .

والخلاصة :

١ - أن العصبة بالنفس هي الأصل في التعصيب ، لأنه ما سمي بذلك الا لقوته
وحصول التناصب به ، ولا يحصل التناصب بالأنثى ، وإنما صرن عصبة تبعاً
في حق الارث فقط (١)

٢ - أن الفرق بين التعصيب بالغير ، ومع الغير ، أن الغير في النوع الأول
يكون عصبة بنفسه ، فتتعدى بسببه العصبة الى الأنثى ، فيشتركان
في الميراث . وأما الغير في النوع الثاني ، فهو أنثى ، وهي ليست
بعصبة أصلاً ، فلم تشاركها في الميراث (٢)

٣ - أن العاصب بالنفس ، يأخذ المال كله اذا لا تنفرد ، أو الباقي بعد
أصحاب الفروض ، والعصبة بالغير يشترك المعصب ، ومن عصبتها فـس
التركة كلها ، أو الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين .
وأما العصبة مع الغير ، فلا تنفرد بالتركة أصلاً ، إذ لا بد وأن تأخذ
الباقي من أصحاب الفروض .

(١) تبين الحقائق للزيمى ٢٣٨/٦ ط

(٢) ولذلك قلنا في النوع الأول انه عصبة بالغير والباء للالصاق ، والالصاق بين
الملصق به لا يتحقق الا عند مشاركتهما في حكم الملقق به . بخلاف كلمة مع فس
النوع الثاني ، حيث انها للقران ، والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة
في الحكم ، قول الله تعالى " وجعلنا معه أخاه وزيراً " سورة :
أى وزيره . رد المحتار ٤١٥/٥

٤ - أن المعول عليه في التقديم عند اجتماع العصابات ، إنما هو بقرب الجهة
ثم بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة .

فمن مات عن ابن وبنت وابن ابن ، قدم الابن والابنت على ابن الابن لقسرب
الدرجة . ومن مات عن : بنت وأخت ش - وابن أخ ش ، قدمت الأخت وهي عاصب
مع غيرها ، على ابن الأخ وهو عاصب بنفسه لأن الأخت أقرب درجة من ابن الأخ
وهي حين تصير عصبه مع النير فانها تكون بمنزلة أخ ش .

أمثلة محلولة على ميراث العصبه مع الغير

- ١ - مات عن : بنت - بنت ابن - أخت ش
- ٢ - مات عن : بنت ابن - أخ لأم - بنت أخ ش
- ٣ - مات عن : بنتان - بنت ابن - أخت لأب

الحل

- ١ - للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وللأخت الباقي .
- ٢ - لبنت الابن النصف فرضاً ، والباقي رداً ، ولا شيء للأخ لأم ولا لبنت الأخ
- ٣ - للبنتين الثلثان ، ولا شيء لبنت الابن ، وللأخت الباقي .

تمارين

- ١ - مات عن : بنت أخت - أخت ش - أخت لأب - أخ لأب
- ٢ - مات عن : أم أم - أم أم أب - زوجة - عم - بنت عم
- ٣ - ماتت عن : زوج - بنت بنت - اخوة لأم - أخت لأم

الفصل الرابع

(١) الميراث بالجهتين

قد يجتمع في شخص واحد جهتا قرابة ، كل جهة منهما تؤهله لأن يرث بها على انفراد ، فهل يرث بالجهتين معا ، أم أنه لا يرث الا بجهة قرابته واحدة ؟

للإجابة على ذلك ، يجب التفريق بين صور تعدد القرابة في الشخص الواحد على النحو التالي :

- ١ - أن تتعدد جهة القرابة ، دون تعدد لوصف الوارث ، كأم أم الأم التي هي أم أب الأب ، وهنا لا يتعدد الميراث بتعدد الجهة ، لأن الجدة ترث باعتبارها أما ، وهذا لا يختلف في جهة الأب عنه في جهة الأم (٢)
- ٢ - أن تتعدد جهة القرابة ، ويتعدد معها الوصف ، وكانت كل من الجهتين تقتضى التوريث بالعصوبة ، وهنا تطبق قواعد الميراث بالتعصيب حيث تحجب الجهة البعدى بالقرى منهما ، ومثال ذلك : لو ماتت وتركت ابنا هو ابن ابن عم ، فانه يرث باعتبار البنوة ، لا باعتبار العمومة لأن الابن يحجب ابن العم . وتتمثل هذه الصورة فيما لو تزوجت امرأة من ابن عمها ، وأنجبت منه ولدا ثم ماتت .
- ٣ - أن يقتضى تعدد الجهة تعدد الوصف ، وكانت احدى الجهتين سببا لاستحقاق الميراث بالفرض ، والأخرى سببا لاستحقاقه بالتعصيب ، فانه يرث بالجهتين ، اذا لم يوجد من يحجبه في أحدهما . مثال ذلك ، (١) راجع في ذلك : المغنى ٣٠/٩ ، مغنى المحتاج ٣٠/٣ ، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥٠٠/٥ ، ٥٠١ .
- (٢) مع ملاحظة ما ذكرناه سابقا في ميراث الجدة من خلاف محمد بن الحسن وزفر من الحنفية في ذلك .

لومات عن أخ لأم هو ابن عم ، فانه يرث السدس باعتباره أخا لأم ، ويرث
الباقى باعتباره ابن عم ، لأنه عاصب .

وكذلك لو ماتت عن : زوج هو ابن عم . فانه يرث النصف باعتباره زوجا والباقى
بالتعصيب باعتباره ابن عم .

وفى المثال الأول ، لو وجد مع الأخ لأم الذى هو ابن عم بنت ، فان البنت
تحجبه باعتباره أخا ، فلم يتبقى له الا العصوبة . وفى المثال الثانى ، لو وجد
مع الزوج الذى هو ابن عم أخت ، فانه لن يرث شيئا بالعصوبة ، لأن الفروض
استغرقت كل التركة .

حكم اشتراك اثنين فى جهة عصوبة ، وزيادة أحدهما بقربة أخرى :

ما سبق بيانه ، كان فى حالة انفراد صاحب القربتين ، وعدم وجود من
يشاركه فى أحدهما . وأما لو وجد معه من يقاسمه احدى القربتين كإخ لأم
هو ابن عم مع ابن عم آخر ، فقد وجدنا أن جمهور الفقهاء يطبقون نفس القواعد
السابقة على ذى القربتين ، حيث يجعلون لولد الأم فى المثال السابق السدس
فرضا ، ثم يشترك مع ابن العم الثانى فى بقية التركة بالتساوى .

وخالف فى ذلك عبد الله بن مسعود ، حيث جعل المال كله للأخ لأم
وحجته فى ذلك : أن ابن العم الذى هو أخ ، أقوى قرابة من الآخر ، فيكون
جميع المال من حقه ، قياسا على الأخ الشقيق مع الأخ لأب . ولأنه لو كان ابن
عم لأبوين ، وابن عم لأب كان ابن العم لأبوين أولى بجميع المال ، فاذا كان
قربة من ناحية الجدة قدمه ، فمن ناحية الأم أولى .

وحجة الجمهور ، أن القرابة اما أن تكون سببا لاستحقاق الميراث بانفرادها

كالأخوة من جهة الأم ، حيث يستحق بها السدس أو الثلث ، وأما أن تكون سببا للترجيح كالأخ لأب وأم مع الأخ لأب ، حيث يرجح الشقيق بالأم .

وعلى ذلك فما صلح للاستحقاق لم يصلح للترجيح ، وما صلح للترجيح لم يصلح علة للاستحقاق فثبت بذلك أن الأخوة من الأم لا تصلح للترجيح ، لأنه يفرض لها ، ولا يجتمع في قرابتين ترجيح وفرض^(١)

وينبنى على هذا الخلاف المسائل التالية :

١ - إذا توفي عن ابن عم لأبوين ، وابن عم هو أخ لأم ، فعلى قول الجمهور للأخ السدس والباقي لابن العم الشقيق ، وعند ابن ميعود : المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم .

٢ - ابن ابن عم هو أخ لأم ، وابن ابن عم آخر . فللأخ السدس ، والباقي بينهما بالتساوي . وعند ابن ميعود : المال كله للأخ ، ولا شيء لابن ابن العم .

٣ - ابن ابن عم ، وابن ابن عم آخر هو ابن أخ لأم ، فلا شيء له بقربابة الأخوة عند الجميع ، لأن ابن الأخ من ذوى الأرحام .

٤ - ثلاثة أخوة لأم أحدهم ابن عم ، وثلاثة بنى عم أحدهم أخ لأم ، فاضمم واحدا من كل عدد إلى العدد الآخر ، يصير معك أربعة بنى عم وأربعة أخوة ، ثم اجعل الثلث للأخوة على أربعة ، والباقي للثلاثان لأولاد العم على أربعة . وعند عبد الله ، للأخوة الثلث ، والباقي لابنى العم اللذين هما أخوان .

(١) المبسوط ١٢٧/٢٩ وما بعدها ، المغنى والشرح الكبير ٢٧/٧ .

ولا يجرى الخلاف السابق بين ابن مسعود ، وبقية العلماء فيما لو ماتت عن زوج هو ابن عم ، وابن عم آخر ، حيث للزوج النصف ، ثم يقسم الباقي بينهما بالتساوي بلا خلاف . والفرق عند ابن مسعود ، أن الزوجية لا تصلح مرجحة للقرابة إذ لا مجانسة بينهما ، لا صورة ولا معنى ، بخلاف الأخوة^(١)

٥ - أن تتعدد جهة القرابة ، وكانت كل من الجهتين تقتضى الميراث بالفرض وهذا لا يكون عند المسلمين قصدا ، بل يكون في الوطء بشبهة . وأما عند غيرهم فانه يقع عمدا .

ومثال ذلك : أن يتزوج ابنته ، فتلد له غلاما^(٢) ، فان هذا الغلام هو ابن لها وهو أخ في نفس الوقت . فما الحكم في هذه الحالة ؟

١ - يرى الحنفية والحنابلة أن صاحب القرابتين ، له أن يرث من الجهتين ففي المثال السابق ، لو مات الغلام ، فانه يموت عن أمه وأخته ، فتسرى النصف لكونها أختا ، والثالث لكونها أما . ولو كانت إحدى الجهتين محجوبة ، والأخرى حاضرة ، أخذ الوارث من الجهة الحاضرة دون المحجوبة . فلو تزوج المجوس أمه ، فولدت له ابنا . فهذا الابن ابنها وابن ابنها ، فيرث باعتبارها ابنا ، ولا يرث باعتباره ابن ابن^(٣)

٢ - ويرى المالكية والشافعية أنه يرث بالأقوى من القرابتين دون الأخرى ، وعلى ذلك :

(١) المبسوط ١٢٩/٢٩

(٢) وتتحقق هذه الحالة عند المسلمين ، فيما لو اشترى إحدى محارمه فوطئها وهو لا يعرفها فولدت له ، أو طيء إحدى محارمه بشبهة ، المغنى والشرح الكبير ١٨٠/٧ ، ١٨٥ ، حاشية ابن عابدين ٥٠١/٥ .

أ - فلو كان محجوها من إحدى الجهتين حجب حرمان أو نقصان ، فإنه يرث بالجهة الأخرى .

مثال ذلك : بنت هي أخت لأم ، بأن يتزوج المجوس أمه ثم يموت ويترك منها بنتا . فإنها ترث باعتبارها بنتا لأنها محجوبة بها عن الأخت لأم . ومثال حجب النقصان : أن ينجح المجوسي بنته فتلد بنتا ويموت ، فقد خلف بنتين أحدهما زوجة ، فلهما ثلثا ما ترك ولا عبرة بالزوجية ، لأن البنت تحجبها حجب نقصان .

ب - أن تكون إحدى الجهتين لا تحجب أصلا ، فإنها ترث بها ، كأم هي أخت لأب ، كما لو وطئ بنته فولدت بنتا ، ثم تموت المولودة ، فترث أمها منها بالأومة لا بالأختين للأب ، لأن الأم لا تحجب حجب حرمان أصلا والأخت تحجب .

ج - أن تكون إحدى الجهتين أقل حجبا ، فتقدم على الجهة الأخرى كأم هي أخت لأب ، بأن يوطأ من ذكر هذه البنت الثانية فتلد ولدا ، فالأولى : أي البنت الأولى نسبتها لهذا الوالد أم أمه وأخته لأبيه ، فإذا مات الولد ورثت منه الأولى بالجدودة دون الأختين لأن الجددة لأم أقل حجبا من الأخت (١)

موقف القانون من الميراث بجهتين :

أخذ القانون المصري والكويتي سجداً تعدد الميراث بتعدد جهة القرابة فنص الأول في المادة ٧ ، والثاني في المادة ٢٩٣ على أنه إذا كان لوارث جهتا ارث ، ورث بهما معا .

(١) معنى المحتاج ٣٠/٣

مسائل محلولة على ميراث ذى الجهتين

- ١ - ماتت عن : زوج هو ابن عم لأب - ابن عم ش
- ٢ - ماتت عن : زوجة - بنت - بنت ابن - أم - ابن عم هو أخ لأم
- ٣ - ماتت عن : زوج - ابن ابن عم هو ابن - أب
- ٤ - ماتت عن : زوج - ابن عم ش - أخ لأم هو ابن عم لأب

الاجابة

- ١ - للزوج النصف ، ولابن العم الشقيق الباقي تعصيا .
- ٢ - للزوجة الثمن ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، ولأم السدس ولاشئ لابن العم لحجية من ناحية الفرض ، ولعدم بقاء شئ من التركة فى التعصيب .
- ٣ - للزوج الربع ، وللأب السدس ، ولابن الباقي .
- ٤ - للزوج النصف ، وللأخ لأم السدس ، ولابن العم الشقيق الباقي تعصيا

الباب الرابع

في الحجب وأصول المسائل وتصحيحها والرد والعول

وفيه فصول الفصل الأول

في الحجب

أولا : التعريف بالحجب :

الحجب لغة : المنع مطلقا .

واصطلاحا : منع من يتأهل للارث بآخر عما كان له لولاه (١)

والمقصود بتأهله للارث ، أنه قام به سبب الميراث ، وتوافرت فيه شروطه وانتفت موانعه ، ومع ذلك لم يرث لوجود من هو أولى في التركة .

وانما قيدنا المحجوب بذلك ، لئلا يدخل فيه من وجد به مانع من الميراث كالزوجة ، أو اختلاف الدين ، حيث اصطلح الفقهاء على تسميته بالمحروم أو المنوع (٢) والفرق بين الاثنين ، أن المحجوب ، لا يحجب لمعنى في نفسه ، حيث هو في نفسه أهل للارث ، وانما حجب لمعنى في غيره ، حيث وجد من هو أولى منه في الميراث ولولا وجود هذا الشخص لورث المحجوب .

وأما المنوع ، فقد حرم الميراث لمعنى في ذاته هو ، حيث انه ليس أهلا للميراث وان وجد فيه سببه ، حيث لا يرتب هذا السبب الأثر المترتب عليه الا عند انتفاء الموانع لدى الوارث نفسه .

ويترتب على هذه التفرقة بين المنوع والمحجوب ، أثر هام ، وهو أن المحروم

(١) حاشية ابن عابدين ٤٩٧/٥

(٢) وان كان الشافعية يدخلونه في معنى الحجب ، ويسمى عندهم حجباً بالوصف مغنى المحتاج ١١/٣

- ١٥١ -

لا يؤثر في أنصبة غيره ، فوجوده كعدمه ^(١) وأما المحجوب ، فإنه يؤثر في أنصبة غيره رغم حجبهم ، وقد يحجب الغير حجب حرمان كأم أب مع أم أم ، فإن أم الأب تحجب أم الأم رغم كونها محجوبة ، وقد يحجب الغير حجب نقصان كاخوة لأم مع بنت مع أم ، حيث تراث الأم السدس لوجوده الاخوة ، رغم كونهم محجوسين بالبنت .

ثانيا : أقسام الحجب :

ينقسم الحجب الى نوعين : الأول : حجب الحرمان ، والثاني : حجب النقصان .

أولا : حجب الحرمان :

وهو منع شخص معين عن الارث بالكلية لوجود شخص آخر ^(٢) كحجب الأخ لأم بالبنت والجد بالأب ، وابن الابن بالابن ، والأخ لأب بالأخ الشقيق .

ومذ لك يتضح أنه يجزى على أصحاب الفروض والعصبات معا .

وحجب الحرمان بالمعنى الذى بيناه ، لا يتأتى القول به فى ستة من الورثة

وهم : الابن ، والبنت ، والأب ، والأم ، والزوج ، والزوجة .

(١) هذا هو رأى جمهور الفقهاء ، وبه أخذ القانون . ومذهب ابن مسعود

وبعض العلماء أن المحروم يحجب غيره حجب النقصان دون حجب الحرمان ،

وينطبق ذ لك على ميراث الزوجين والأم على وجه الخصوص ، حيث ذكر الله تعالى

الولد مطلقا ونقص به نصيب الزوجين والأم ، وكذا فى الاخوة مع الأم .

وأما أنه لا يحجب حجب الحرمان ، فإنه لو قلنا بذ لك لأدى الى دفع التركة

الى بنت المال مع وجود الوارث ، وأجاب الجمهور بأن المقصود بالولد هنا من

كان أهلا للميراث . المغنى والشرح الكبير ١٩٢/٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٨/

٥٧٠ ط دار الكتاب الاسلامى .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٩٧/٥ .

اذ أن كلا من هؤلاء ، لابد وأن يأخذ جزءا ولو قليلا من التركة .
هذا والمتبع للقواعد التي وضعها الشرع لحجب الحرمان ، يجد أنها تقوم
على أصول ثلاثة هي :

الأصل الأول : أن كل من أدلى الى الميت بوارث ، لا يرث مع وجود ذلك الوارث
ولا يستثنى من ذلك الا الاخوة لأم ، فانهم يرثون مع وجودها .

ومثال ذلك : الأب يحجب الجد وهو يدلى به ، والابن يحجب ابن الابن
وهو يدلى به ، والأخ يحجب ابن الأخ وهو يدلى به ، والعم يحجب ابن العم
وهو يدلى به .

الأصل الثاني : أن الأقرب يحجب الأبعد اذا كان يستحق الميراث بنوعه ووصفه
كالجدات مع الأم وبنات الابن مع الصليبتين .

الأصل الثالث : أنه اذا اشترك الورثة في درجة واحدة ، كالاخوة ، أو الأعمام
قدم الأقوى قرابة . فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، والعم الشقيق على العم
لأب .

ثانيا : حجب النقصان :

وهو منع شخص معين من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود آخر (١)

(١) وعلى ذلك ، فلا يدخل في الحجب ، نقصان السهام بسبب العسول
لأن السبب في ذلك ليس وجود شخص أولى من غيره ، وانما زيادة سهام الورثة
عن أصل الفريضة . كذلك لا يدخل فيه انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع
مع من يجانسهم ، كانتقاص نصيب البنت حين الاجتماع مع الابن عنها في حالة
الانفراد ، وكذا انتقاص نصيب الزوجة بسبب تعدد الزوجات . المرجع السابق
وعند الشافعية أن مسمى الحجب يشمل كل هذه الحالات ، وعلى ذلك يدخل في
حجب النقصان عندهم جميع الورثة ، مغنى المحتاج ١١/٣

- ١٥٣ -

وهذا النوع من الحجب ، يدخل على خمسة أصناف من الورثة وهم :

الأم - بنت الابن - الأخت لأب - الزوج - الزوجة .

وبذلك يتضح أن حجب النقصان ، لا يدخل الا على أصحاب الفروض فقط
وبذلك عكس حجب الحرمان الذي يدخل على أصحاب الفروض والعصبات معا .

وقد نص القانون المصري على قواعد الحجب والحرمان ، في المواد من ٢٣ -
الى ٢٩ ، فنص في المادة ٢٣ على أن الحجب هو أن يكون للشخص أهلية
الميراث ، ولكنه لا يرث بسبب وجود شخص آخر ، والمحجوب يحجب غيره .

وجاء في المادة ٢٤ : أن المحروم من الارث لمانع من موانعه لا يحجب أحدا
من الورثة ، ثم عدد في المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ حالات حجب
الحرمان في أصحاب الفروض .

وأما القانون الكويتي فقد نص في المادة (٣١١) على أن :

أ - الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الارث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث
آخر .

ب - والمحجوب يحجب غيره

ونص في المادة (٣١٢) على أن المحروم من الارث لمانع من موانعه ، لا يحجب
أحدا من الورثة .

ثم عدد في المواد ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧ حالات حجب
الحرمان في أصحاب الفروض .

نماذج محلولة على الحجب

- ١ - مات عن : أب - أم أب - أخ - أم - بنت
- ٢ - ماتت عن : زوج - بنت بنت - أخ - أم - أخ ش - أخت لأب
- ٣ - مات عن : زوجة - أم - أخ - أم - أخ لأب - ابن أخ ش
- ٤ - مات عن : بنت ابن - بنت ابن ابن - بنت ابن ابن - أخت لأب
- ٥ - ماتت عن : زوج - أب - بنت ابن ابن ابن - جد
- ٦ - مات عن : جد - زوجة - أم
- ٧ - ماتت عن : زوج - أخت ش - عم
- ٨ - مات عن : ابن ابن - بنت ابن ابن - أخت ش

الاجابة

- ١ - للأب السدس فرضا والباقي تعصيا ، وللبنت النصف ، ولاشئ ، أم الأب ولا للأخ ، أم لحجبهما بالأب .
- ٢ - للزوج النصف ، وللأخ أم السدس ، وللأخ الشقيق الباقي ، ولا شئ ، لبنت البنت لأنها من ذوى الأرحام ، ولا للأخت لأب لحجبها بالأخ الشقيق
- ٣ - للزوجة الربع ، وللأم السدس ، وللأخ أم السدس ، وللأخ لأب الباقي ولاشئ ، لابن الأخ الشقيق لحجبه بالأخ لأب .
- ٤ - لبنت الابن النصف ، ولبنى ابن الابن السدس تكملة الثلثين ، وللأخت لأب الباقي .
- ٥ - للزوج الربع ، ولبنى ابن الابن النصف ، وللأب السدس فرضا والباقي تعصيا ولاشئ ، للجد لحجبه بالأب .
- ٦ - للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، وللجد الباقي تعصيا .

- ٧ - للزوج النصف ، وللأخت الشقيقة النصف ، ولا شيء للعم .
 ٨ - لابن التركة كلها تعصيا ، وتحجب بنت ابن الابن ، والأخت الشقيقة
 بالابن .

تمارين

- ١ - مات عن : بنتان - بنت ابن - أخت لأب
 ٢ - مات عن : بنت ابن - ابن ابن ابن - ابن ابن قاتل
 ٣ - ماتت عن : زوج - أم - اخوة لأم - أخ ش - أخ لأب
 ٤ - مات عن : أم أب أم - أب أم - بنت بنت - بنت ابن ابن
 ٥ - مات عن : أم - زوجة - أب - أخ ش
 ٦ - مات عن : بنت - أخت ش - أخ لأب
 ٧ - ماتت عن : أختان ش - أختان لأب - ابن أخ ش
 ٨ - ماتت عن : ستة اخوة أشقاء - جد

الفصل الثاني أصول المسائل وتصحيحها

أولا : أصول المسائل :

يراد بأصل المسألة أقل عدد يمكن أن يؤخذ منه سهام الورثة صحيحة من غير كسر (١)

ولبيان ذلك نقول : ان الورثة اما أن يكونوا من أصحاب الفروض فقط ، واما أن يكونوا من العصبات فقط ، واما أن يكونوا مختلطين .

١ - فان كان الورثة من العصبات فقط ، وكانوا متعددين ، فان أصل المسألة هو عدد رؤوس الورثة ، فتقسم التركة عليهم على حسب عدد الرؤوس . فان كانوا ولدين أو أخوين كان أصل المسألة اثنين ، وقسمت التركة على اثنين وان كانوا ثلاثة ، كان أصل المسألة ثلاثة ، وهكذا مهما تعددوا وكانوا ذكورا فقط ، واما لو كانوا ذكورا واناثا ، فان أصل المسألة ، هو عدد رؤوس الاناث ، بالإضافة الى عدد رؤوس الذكور مضروبا في اثنين فمثلا لو مات عن ابنين ، وبنتين ، كان أصل المسألة من ٦ ، لكل من الابنين $\frac{2}{6}$ ، ولكل بنت $\frac{1}{6}$

هذا اذا تعدد الورثة ، فأما لو انفرد واحد بالتركة ، فلا حاجة لاستخراج أصل المسألة ، اذ سينفرد وحده بالتركة كلها

٢ - وان كان الورثة من أصحاب الفروض فقط ، فهنا اما ان يكون بين الأعداد تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين .

(١) أحكام المواريث د / محمد مصطفى شلبي ص ٢٤ ط الدار الجامعية ، أحكام المواريث د / أحمد الشافعي ص ١٦٨ .

فان كان بينهم تماثل : كما لو ترك جدة ، وأخا لأم حيث يكون نصيب كل منهما

$\frac{1}{6}$ فان أصل المسألة في هذه الحالة هو المقام المشترك لكل منهما وهو (٦)

ولو كانت الأنصبة $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{2}$ كما لو ترك : بنتا ، وأختا فان أصل المسألة هو (٢)

وان كان بينهم تداخل : بأن اجتمعت فروض متعددة من نوع واحد ، كالنصف مع الربع أو الثمن أو اجتمع الثلثان مع الثلث أو السدس ، فان أصل المسألة في هذه الحالة هو مقام الكسر الأقل .

فلومات عن زوجة ، وبنت ، كان أصل المسألة ٨ وهو مقام كسر الزوجية ولو مات عن أخت وزوجة ، كان أصل المسألة (٤) وهو مقام كسر الزوجة .

ولو مات عن أختين شقيقتين ، وأخت لأم ، فللأختين $\frac{2}{3}$ وللأخت $\frac{1}{6}$ ويكون أصل المسألة (٦) وهو مقام كسر الأخت لأم .

ولو مات عن أم وأخ لأم ، فللأم $\frac{1}{3}$ ، وللأخ $\frac{1}{6}$ ويكون أصل المسألة من (٦) وهو مقام كسر الأخ لأم .

وان كان بينهم توافق : بأن يختلط النوعان ، النصف ، والربع ، والثلثان

مع الثلث أو الثلثين أو السدس ، ويكون كل منهما يقبل القسمة على عدد واحد كمن مات عن : زوجة ، وأخت لأم . حيث للزوجة $\frac{1}{4}$ وللأخت لأم $\frac{1}{6}$ ومع أن

الفرضين من نوعين مختلفين إلا أنهما يقبلان القسمة على عدد واحد هو اثنان وفي هذه الحالة يمكن استخراج أصل المسألة بقسمة مقام أى من العددين على القاسم المشترك أى $6 = 2 \times 3$ أو $4 = 2 \times 2$ ، ثم نضرب الناتج في

مقام أى من العددين أى $12 = 4 \times 3$ ، أو $12 = 6 \times 2$ وهذا هو

أصل المسألة .

وان كان بينهما تباين : بأن يختلط النوعان ، ولا يقبل كلاهما القسمة على

عدد واحد . كمن مات عن : زوجة ، وأختين شقيقتين .

حيث يكون التوزيع $\frac{1}{4}$ و $\frac{2}{3}$ وفي هذه الحالة يكون أصل المسألة هو حاصل ضرب كل منهما في الآخر . ففي المثال السابق نضرب $4 \times 3 = 12$ فأصل المسألة ١٢ وفي $\frac{1}{4}$ و $\frac{2}{3}$ إذا مات عن بنتين وزوجة ، نضرب $8 \times 3 = 24$ وهذا أصل المسألة $\frac{1}{8}$ و $\frac{2}{3}$.

٣ - وان كان الورثة مختلطين ، فمنهم من هو صاحب فرض ، ومنهم من هو عاصب فاما أن يكون صاحب الفرض واحد أو أكثر .

فان كان صاحب الفرض واحدا ، فمقامه هو أصل المسألة ، وما بقى يسوزع على العصبات على عدد رؤوسهم كما سبق وبيننا .

فمن مات عن : بنت وثلاثة أخوة أشقاء أو لأب . يكون للبنت $\frac{1}{2}$ وللأخوة الباقي وهو $\frac{1}{2}$ فيكون أصل المسألة اثنان ، للبنت سهم وللأخوة سهم يسوزع بينهم أثلاثا لكل واحد منهم الثلث .

وان كان أصحاب الفروض أكثر من واحد ، انطبق على أصل المسألة في هذه الحالة ما سبق أن بيناه عند تعدد أصحاب الفروض منفردين .

فمن مات عن : زوج ، وأخت لأب ، وأخ ش

فللزوجة $\frac{1}{2}$ وللأخت لأب $\frac{1}{2}$ ، وللأخ الشقيق الباقي ، فأصل المسألة هو (٦)

للزوجة ثلاثة أسهم ، وللأخت لأب سهم ، وللأخ سهمان .

والخلاصة :

أ - أن أصل المسألة ، لا يخرج عن كونه مقاما لأصحاب الفروض عند تعددهم في حالتى التماثل والتداخل . هذا ولما كانت الفروض لا تتعدى الكسور التالية : $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{8} \quad \frac{1}{3} \quad \frac{2}{3} \quad \frac{1}{6}$ علم أن أصول المسائل فى هذه الحالة هى ٢، ٣، ٤، ٦، ٨، ١٢.

ب - فى حالة تعدد أصحاب الفروض وعدم وجود تماثل وتداخل ، بأن كان بينهما توافق أو تباين فإن أصل المسألة لا يخرج عن كونه ١٢ ، أو ٢٤ كما بينا سابقا .

ج - أنه اذا تم استخراج السهام صحيحة من أقل الأعداد ، فاستخراجها ما زاد عليها خطأ ، لما فيه من الاشتغال بما لا فائدة فيه ^(١) فاصل المسألة الصحيح اذن هو المضاعف البسيط الذى يقبل القسمة على مقامات الكسور الدالة على أنصبة أصحاب الفروض .

كيفية تقسيم التركة :

بعد أن عرفنا أصل المسألة يكون من السهل علينا ، معرفة كيفية قسمة التركة على الورثة ، ولمعرفة ذلك نتبع الخطوات التالية :

- ١ - معرفة أصل المسألة باتباع الخطوات السابقة .
- ٢ - بعد استخراج أصل المسألة ، نقوم بقسمة ذلك الأصل على مقام كل وارث مضروباً فى بسطه ، فيكون الناتج هو سهام كل وارث من التركة .

فعلى سبيل المثال ، لو كان فى المسألة $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{8}$ فإن أصل المسألة ٢٤

(١) المبسوط ٢٩ / ٢٠١

ويكون الحل : $\frac{24}{2} = 12$ ، $\frac{24}{6} = 4$ ، $\frac{24}{8} = 3$ ، فيكون
للأول ١٢ سهم وللثاني ٤ سهم ، وللثالث ٣ سهم ولو كانت المسألة $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، $\frac{1}{6}$ فان أصل المسألة ٦ .

$$4 = 2 \times \frac{1}{2} \quad 1 = 1 \times \frac{1}{6} \quad 1 = 1 \times \frac{1}{6} \quad \text{وهكذا}$$

٣ - بعد معرفة سهام كل وارث ، نقوم باستخراج مقدار السهم الواحد
وذلك بقسمة التركة على أصل المسألة ، فيكون الناتج هو مقدار السهم
الواحد ، فلو كان أصل المسألة ٦ كما في المثال السابق ، وكانت التركة
٣٦٠٠ جنيه ، فان مقدار السهم هو $\frac{3600}{6} = 600$ جنيه

٤ - نضرب مجموع سهام كل وارث في مقدار السهم الواحد ، فيكون الناتج
هو نصيب ذلك الوارث من التركة .
أمثلة محلولة لبيان كيفية قسمة التركة :

١ - مات عن ابن ، وثلاث بنات ، وأم ، وترك ثروة تقدر بـ ٦٠٠٠ جنيه

الحل

ابن وثلاث بنات

الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين

أصل المسألة (٦)

لأم سهم ، ولكل بنت سهم ، وللبن سهمان

مقدار السهم الواحد = $\frac{6000}{6} = 1000$ جنيه

نصيب الأم = $1 \times 1000 = 1000$ جنيه

نصيب كل بنت = $1 \times 1000 = 1000$ جنيه

نصيب الابن = $2 \times 1000 = 2000$ جنيه

٢ - مات عن ثلاثة أبناء ، وابنتان وترك ٨٠٠٠ فدان

الحل

أصل المسألة هو (٨)

لكل بنت سهم ، ولكل ولد سهمان

مقدار السهم الواحد = $\frac{8000}{8} = 1000$ فدان

نصيب كل ولد = $2 \times 1000 = 2000$ فدان

نصيب كل بنت = $1 \times 1000 = 1000$ فدان

٣ - مات عن : بنت - زوجة - أخت ش وثروة تقدر بـ ١٦٠٠ جنيه

الحل $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{8}$ الباقي تعصيا

أصل المسألة (٨)

مقدار أسهم البنت = $\frac{8}{2} = 4$. مقدار أسهم الزوجة = $\frac{8}{8} = 1$

فللبنت ٤ أسهم ، وللزوجة سهم ، وللأخت الباقي وهو ثلاثة

مقدار السهم الواحد = $\frac{8600}{8} = 1075$ جنيه

نصيب البنت = $4 \times 1075 = 4300$ جنيه

نصيب الزوجة = $1 \times 1075 = 1075$ جنيه

نصيب الأخت = $3 \times 1075 = 3225$ جنيه

٤ - مات عن : بنت ، بنت ابن ، أخ ش وترك ثروة تقدر بـ ٣٦٠٠ دينار كويتي

الحل : للبنت $\frac{1}{2}$ ، ولبنت الابن $\frac{1}{6}$ وللأخ الشقيق الباقي ع . فاصل المسألة ٦

- ١٦٢ -

مقدار أسهم البنت = $\frac{6}{2} = 3$ • مقدار أسهم بنت الابن = $\frac{6}{6} = 1$

مقدار أسهم الأخ = ٢ وهو الباقي

مقدار السهم الواحد = $\frac{3600}{6} = 600$ دينار

نصيب البنت = $600 \times 3 = 1800$ دينار

نصيب بنت الابن = $600 \times 1 = 600$ دينار

نصيب الأخ = $600 \times 2 = 1200$ دينار

ثانيا : تصحيح المسائل :

بعد بياننا لكيفية استخراج أصل المسألة ، فإن التطبيق العملي لذلك قد يظهر بعض الحالات التي يكون فيها عدد من الورثة مستحقا لنصيب من التركة لا يقبل القسمة على عدد هم قسمة صحيحة من غير كسر ، وفي هذه الحالة نلجأ لعملية التصحيح .

فتصحيح المسألة اذن هو : أن تؤخذ السهام من أقل عدد يمكن أن يقسم على المستحقين قسمة صحيحة .

كيفية التصحيح :

تصحيح المسألة ، هو عبارة عن ضرب أصلها أو عولها أو ردها في أقل عدد يمكن معه استخراج الأنصبة صحيحة لا كسر فيها ، وبذلك ينتقل أصل المسألة من الرقم الأول الى الرقم الجديد بعد التصحيح ، ثم نستكمل بقية خطوات التوزيع كما سبق وبيننا .

أ - فإذا مات عن : زوجة ، وابنين ، وابنتين .

ففلزوجة ١ وللابنين والبنيتين الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين

فأصل المسألة ٨ . للزوجة سهم ٥ وللابنين والبنيتين الباقي وهو ٧ وهو لا ينقسم عليهم قسمة صحيحة . فنضرب أصل المسألة في أقل عدد يقبل ناتجه القسمة على جميع السهام ٥ بحيث يحصل كل منهم على نصيب صحيح لا كسره وهو هنا ٦ فيكون الأصل الجديد هو $٦ \times ٨ = ٤٨$. للزوجة $٦ \times ١ = ٦$ أسهم والباقي وهو ٤٢ يوزع بواقع ١٤ سهم لكل ابن ٥ و٧ أسهم لكل بنت .

والملاحظ هنا أن معرفة الأصل المصحح قد بنيت على ضرب عدد رؤوس الورثة الذين لم يمكن استخراج نصيبهم دون كسر في أصل المسألة .

ب- وإذا مات عن : أب ٥ وأم ٥ وبنت وابن

يكون الحل : $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين

فأصل المسألة : ٦ . للأب سهم ٥ وللأم سهم ٥ وللابن والبنت الباقي وهو ٤ فلا ينقسم عليهما قسمة صحيحة . وهنا نضرب أصل المسألة في أقل عدد يسزول معه الكسر وهو هنا ٣ . فيكون للأب $٣ \times ١ = ٣$ ، وللأم $٣ \times ١ = ٣$. والباقي وهو ١٢ يكون للابن منه ٨ ، وللبنات ٤ ، وبذلك تصح المسألة .

وقد أمكن استخراج الأصل الجديد هنا كما في المثال السابق ، بضرب

عدد الرؤوس ٣ في أصل المسألة ٦ = ١٨ (١)

(١) وهكذا نجد أنه كلما كان بين الرؤوس والسهام تباين وكان الكسر في طائفة واحدة فإنه يمكن استخراج الأصل المصحح بضرب عدد الرؤوس في الأصل الأول . ففي المثال الأول كان العدد (ابنان وبنتان) أي ٦ ، لأن كل ابن ببنتين وكانت سهامهم ٧ وهي لا تقبل القسمة عليهم ، فكان استخراج الأصل الجديد على النحو المتقدم . وفي المثال الثاني كان العدد ٣ (بنت وابن) وكانت سهامهم ٤ وهنا تباين لعدم قبول الأربعة القسمة على ٣ ، فكان استخراج الأصل الجديد بضرب الأصل الأول وهو ٦ في عدد الرؤوس ٣ = ١٨

- ١٦٤ -

جـ - وإذا مات عن أخ لأم ، وزوجتان ، وأخ ش وأخت ش
يكون الحظ : $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{8}$ الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين
فأصل المسألة : ٢٤

للأخ لأم ٤ ، وللزوجتان ٣ ، والباقي وهو ١٧ بين الأخ والأخت
وهنا نجد أن نصيب الزوجتان لا ينقسم عليهما قسمة صحيحة ، كما أن نصيب
الأخ والأخت لا ينقسم عليهما قسمة صحيحة . فنضرب أصل المسألة وهو ٢٤ في
أقل عدد وهو هنا ٢٤ فيصير أصل المسألة ٥٧٦ للأخ لأم $٢٤ \times ٤ = ٩٦$
وللزوجتين $٢٤ \times ٣ = ٧٢$ ، لكل واحدة ٣٦ والباقي وهو ٤٠٨ يوزع بين الأخ
والأخت . للأخ ٢٧٢ وللأخت ١٣٦ .

فهنا أمكن استخراج الأصل المصحح على النحو التالي :

أصل المسألة ٢٤ الأخ لأم ٤ الزوجتان ٣ الأخ والأخت ١٧

ونظرا للتباين بين عدد الرؤوس والمساهمة فإننا ننظر في عدد سهام غير
المتعديدين من الورثة ، وعدد رؤوس المتعديدين فتكون الأعداد على التوالي
هي ٤ ، ٢ ، ٣ . وهنا نضرب العددين المتداخلين $٢ \times ٤ = ٨$
ثم نأخذ ناتج الضرب ، ونضربه في العدد المتباين أي $٨ \times ٣ = ٢٤$
ثم نضرب العدد المستخرج من عملية الضرب السابقة (٢٤) في أصل المسألة
وهو ٢٤ فيصير الأصل الجديد $٢٤ \times ٢٤ = ٥٧٦$. وهكذا كلما كان الانكسار
في أكثر من طائفة من الورثة ، وكان بين عدد الرؤوس والمساهمة تباين . ولم يكن
بين عدد الرؤوس تداخل أو تماثل ، فإننا نقوم بالعملية السابقة .

د - وأما لو كان بين عدد الرؤوس تماثل كما في أخ لأم ، وثلاث زوجات وأخ
شقيق وأخت شقيقة حيث تكون الأنصبة على التوالي :

الأخ لأُم	الثلاث زوجات	الأخ الشقيق والأخت الشقيقة
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	الباقى تعصيا
عدد السهام ٢	٣	٧
فأصل المسألة ١٢		

ونظرا لعدم قبول السبعة القسمة على الثلاثة ، وهى نصيب الأخ والأخت دون كسور ، فاننا ننظر فى عدد الرؤوس فنجدها متماثلة ، حيث عدد الزوجات ٣ وعدد الاخوة ثلاثة (لأن الذكر باثنتين من الاناث) فنضرب العدد المتماثل فى أصل المسألة فيكون $36 = 12 \times 3$ للأخ لأُم ٦ ، وللزوجات ١٢ وللأخ والأخت ١٨ . وبه تصح المسألة .

هـ - وأما اذا كان بين عدد الرؤوس تداخل كما فى بنتين ، وأربع زوجات وست جدات ، واثنا عشر أخ شقيق ، حيث تكون الأنصبة على النحو التالى :

بنتين	٤ زوجات	٦ جدات	١٢ أخ شقيق	أصل المسألة ٣٤
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	الباقى	
١٦	٣	٤	١	السهم

وهكذا نجد أن نصيب الزوجات ، والجدات والاخوة ، لا يقبل القسمة عليهم قسمة صحيحة من غير كسر ، فنقوم بتصحيحها . والملاحظ هنا أن أعداد الورثة متداخلة ، حيث هى على التوالى : ٢ ، ٤ ، ٦ ، ١٢ ، وهنا نضرب أعلى هذه الأرقام وهو هنا ١٢ \times أصل المسألة أى $24 \times 12 = 288$ فيكون هذا هو الأصل الجديد .

للبنتين ١٩٢ سهم ، حاصل ضرب ١٢ \times ١٦ . وللزوجات ٣٦ $= 12 \times 3$ ،

وللجدات $4 \times 12 = 48$ • وللأخوة الباقي وهو ١٢ حاصل ضرب $1 \times 12 = 12$ وبذلك نكون قد أوضحنا كيفية التصحيح في حالة وجود الكسر في طائفة واحدة والعلاقة بين عدد الأسهم • وعدد الرؤوس متباين • ثم بينا حالة وجود الكسر في أكثر من طائفة • وبين أعداد الرؤوس متباين • أو تماثل • أو تداخل •

ويتبقى هنا حالتان بسيطتان :

الأولى : أن يوجد الكسر في طائفة واحدة وبين عدد الأسهم وعدد الرؤوس تداخل كط في : زوجة • وأم • وأخ ١٢ أم • وأخ ش

السهم	الباقي	أصل المسألة
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	١٢
٣	٤	٣

فأسهم الأخوة أربعة متداخلة مع عدد هم ١٢ • فنقوم بقسمة عدد رؤوسهم على أسهمهم $\frac{12}{4} = 3$ ثم نضرب الناتج في أصل المسألة $3 \times 12 = 36$ للزوجة $3 \times 3 = 9$ أسهم • وللأم $3 \times 2 = 6$ • وللأخوة $3 \times 4 = 12$ • وللأخ الشقيق الباقي وهو $3 \times 3 = 9$

الثانية : أن يوجد الكسر في طائفة واحدة • وبين عدد الأسهم والرؤوس توافق بأن يقبل كل منهما القسمة على عدد غير الواحد الصحيح •

مثال : مات عن أم • عشرة أخوة لأم • زوجة • أخ ش

السهم	الباقي	أصل المسألة
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	١٢
٢	٤	٣

فعدد الرؤوس عشرة وسهامهم ٤ يقبلون القسمة على العدد ٢

وللجدات $4 \times 12 = 48$ ، وللاخوة الباقي وهو ١٢ حاصل ضرب $1 \times 12 = 12$ وبذلك نكون قد أوضحنا كيفية التصحيح في حالة وجود الكسر في طائفة واحدة والعلاقة بين عدد الأسهم ، وعدد الرؤوس متباين . ثم بينا حالة وجود الكسر في أكثر من طائفة ، وبين أعداد الرؤوس متباين ، أو تماثل ، أو تداخل .

ويتبقى هنا حالتان بسيطتان :

الأولى : أن يوجد الكسر في طائفة واحدة وبين عدد الأسهم وعدد الرؤوس تداخل كظفي : زوجة ، وأم ، و ١٢ أخ لأم ، وأخ ش

الباقي	أصل المسألة ١٢			
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$		
٣	٤	٢	٣	

فأسهم الاخوة أربعة متداخلة مع عدد هم ١٢ ، فنقوم بقسمة عدد رؤوسهم على أسهمهم $\frac{12}{3} = 4$ ثم نضرب الناتج في أصل المسألة $4 \times 3 = 12$ للزوجة $3 \times 3 = 9$ أسهم ، وللأم $2 \times 3 = 6$ ، وللاخوة لأم $4 \times 3 = 12$ ، وللأخ الشقيق الباقي وهو $3 \times 3 = 9$

الثانية : أن يوجد الكسر في طائفة واحدة ، وبين عدد الأسهم والرؤوس توافق بأن يقبل كل منهما القسمة على عدد غير الواحد الصحيح .
مثال : مات عن أم ، عشرة أخوة لأم ، زوجة ، أخ ش

السهم				الباقي	أصل المسألة ١٢
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$			
٢	٤	٣	٣	٣	

فعدد الرؤوس عشرة وسهامهم ٤ يقبلون القسمة على العدد ٢

- ١٦٢ -

وهنا نستخرج حاصل قسمة عدد الرؤوس على وفقها مع الأسهم وهو ٢
أى $\frac{10}{2} = 5$ ثم نضرب الحاصل \times أصل المسألة ، فيكون الناتج هو الأصل
الجديد أى $5 \times 12 = 60$ للأم $5 \times 2 = 10$ سهم ، وللأخوة لأم $5 \times 4 = 20$ ، وللزوجة $5 \times 3 = 15$ ، وللأخ الشقيق $5 \times 3 = 15$.

الفصل الثالث

فى الرد والعول

تمهيد : تتنوع التركات فى وفائها بأنصبة الورثة أو عدم وفائها بتلك الأنصبة الى أنواع ثلاثة : (١)

النوع الأول : وهو ما كانت سهام الورثة فيه متساوية مع أصل الفريضة ، بحيث تفى التركة بأنصبتهم جميعا دون نقصان ، وتسمى المسألة فى هذه الحالة بالمسألة العادلة .

النوع الثانى : وهو الذى تنقص فيه السهام عن أصل المسألة ولا يوجد عاصب وتسمى هذه المسألة ، بالقاصرة ، أو الناقصة .
وفى هذا النوع يجرى رد الباقي على الورثة بنسبة سهامهم .

النوع الثالث : وفيه تزيد السهام عن أصل التركة ، فيجرى العول ويدخل النقصان على أنصبة الورثة جميعهم بنسبة السهام .
ونعرض فيما يلى للنوعين الأخيرين ، فنفرد لكل منهما مبحثا مستقلا ، وذلك بعد ما بينا كيفية التوزيع فى النوع الأول ، حين تكون المسألة عادلة .

(١) المغنى والشرح الكبير ٣١/٢ ، ٧٥ ، المبسوط للبرخس ١٦٠/٢٩

- ١٦٦ -

المبحث الأول

في الرد

وهو ، رد الفاضل من أصحاب الفروض عليهم بنسبة سهامهم ، إذا لم يوجد عاصب . وبناءً على ذلك يأخذ الوارث نصيبين ، الأول بطريق الفرض ، والثانى بطريق الرد .

ويتضح من التعريف السابق ، أنه لا بد من توافر الشرطين التاليين ليتحقق الرد :

الأول : أن يفضل شيء من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم .

الثانى : ألا يوجد عاصب نسبي أو سببي ^(١) فحيث وجد العاصب فلا رد ، لأنه يستحق ما يتبقى من التركة بعد أصحاب الفروض . مع ملاحظة أن بعض أصحاب الفروض يرثون تارة بالفرض وتارة بالتعصيب ، وبالتالي فلا يكونون من أهل الرد ، لأنهم إذا وجدوا فى التركة أخذوا الباقي بطريق التعصيب .

آراء العلماء فى الرد :

اختلف الصحابة ومن بعدهم الفقهاء فى مسألة الرد الى مذهبين

المذهب الأول : وهو مذهب زيد بن ثابت ، وبه قال مالك ، والشافعى ، فى المشهور من مذهبيهما ، أن الفاضل من أصحاب الفروض يكون لبيت مال المسلمين ولا يرد على أحد فوق فرضه ^(٢)

(١) وهذا لأن الفقهاء يقدمون العاصب السببي فى الميراث على ذوى الأرحام خلافا لما ذهب اليه القانون . راجع المبسوط ١٩٢/٢٩

(٢) المذهب ٣١/٢ ، الخرشي على مختصر خليل ٢٠٢/٤ ط دار الفكر .

وحجة أصحاب هذا المذهب ، أن في القول بالرد زيادة على ما جاء في الكتاب والسنة ، وفي ذلك مجاوزة للحد الشرعي ، وقد قال الله تعالى في نهاية آية الوارث : " ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين " (١)

وأصحاب هذا المذهب كما بينا يرون رد الباقي من التركة إلى بيت مال المسلمين إذا لم يوجد عاصب نسبي أو سببي ، حتى لو كان هناك أحد من ذوى الأرحام لأنه لا يوجد من بين أصحاب هذا المذهب من يقول بتوريثهم . فالورثة عندهم ، أما أصحاب الفروض ، أو عصبات نسبية ، أو سببية (٢) .

المذهب الثاني :

ويذهب أصحابه إلى القول بالرد على أصحاب الفروض إذا لم يوجد عاصب نسبي أو سببي . وأصحاب هذا المذهب من القائلين بتوريث ذوى الأرحام وإلى ذلك ذهب على وعثمان ، وعمرو ابن عباس وابن مسعود وبه قال أبو حنيفة وأحمد .

وأصحاب هذا المذهب وإن اتفقوا على مبدأ الرد على أصحاب الفروض إلا أنهم اختلفوا في الرد أو عدم الرد على بعض هؤلاء ، كالزوجين (٣)

- (١) سورة النساء : الآية ١٤ ، وراجع بداية المجتهد ٥٥٠ / ٢ ، المبسوط ٢٩ / ١٩٣
- (٢) ويذهب بعض متأخري المالكية والشافعية إلى القول بالرد على غير الزوجين وإلى توريث ذوى الأرحام ، في حال عدم انتظام بيت مال المسلمين ، أو عدم عدالة القائمين عليه . المذهب ٤٠ / ٢ ، الخرش على مختصر خليل مع حاشية الشيخ على العدوي ٢٠٨ / ٨
- (٣) اتفق أكثر القائلين بالرد ، على عدم الرد على أحد الزوجين ، ولم يخالف في ذلك سوى سيدنا عثمان بن عفان ، وحجته في ذلك ، أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل ، فلو فضل شيء وجب الرد على الكل ، لأن الغنم بالغرم . وأجيب بأن ميراث الزوجين قد ثبت بالنص على خلاف القياس ، لأنقطاع الزوجية بالموت ، وما كان كذلك يقتصر فيه على مورد النص ، ولا نص في الزيادة ، بخلاف العول ، فإنه ثابت بالاجماع . ابن عابدين ٥٠٢ / ٥

- ١٢١ -

وأهم ما احتج به هؤلاء هو قول الله تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى " ببعض في كتاب الله " فهذه الآية توجب استحقاق جميع الميراث لكل واحد منهم بصلة الرحم ، والآية التي فيها الفرائض ، توجب استحقاق جزء معلوم من المال فوجب العمل بالآيتين ويجعل لكل واحد منهم فريضة باحداهما ، ثم يرد عليهم ما يتبقى بعد ذلك بالآية الأخرى ، وليس في ذلك مجاوزة للنصوص . بسـ عمل لها جميعا .

وكان من لوازم القول بذلك ، أن يشترك ذوا الأرحام ممن لا يرثون بالفرض مع غيرهم من أصحاب الفروض في الباقي ، ولكن أصحاب هذا الرأي ردوا جميع ما فضل من التركة على أصحاب الفروض وحدثهم دون غيرهم من ذوى الأرحام ، أخذ بقاعدة أن الأقوى قرابة يقدم على الأدنى قرابة كما قدمت الأخت الشقيقة على الأخت لأب . وفي مسألتنا هذه ، قدم الشرع أصحاب الفروض على غيرهم من أهل القرابة ، فدل ذلك قوة قرابتهم .

وبذلك يترجح لدينا الرأي القائل بالرد لقوة حجته ، في الاستدلال على اثبات الرد . خصوصا وقد أفتى به كثير من متأخري المالكية والشافعية خلافا لما هو معتمد في مذهبهم .

وأما القانون فقد أخذ بالرد عملا بقول الكثيرين من الصحابة والتابعين وكما هو مذهب أبى حنيفة وأحمد ، غير أنه أخذ بقول سيدنا عثمان في الرد على أحد الزوجين وإن أخره إلى ما بعد الرد على أصحاب الفروض سوى الزوجين وذوى الأرحام .

أى أن الرد على أحد الزوجين لا يكون إلا إذا انفرد بالتركة ولم يكن هناك صاحب فرض غيره ، ولا أحد من ذوى الأرحام .

فقد جاء في المادة ٣٠ من القانون المصري ، والمادة ٣١٦ من القانون الكويتي ما نصه :

- (أ) اذ لم تستغرق الفروض التركة ، ولم توجد عصة من النسب ، رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .
- (ب) يرد باقى التركة على أحد الزوجين اذا لم يوجد عصة من النسب أو (أحد أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد ذوى الأرحام .

كيفية الرد :

رأينا أن الرد في القانون نوعان :

- الأول : الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين .
- الثانى : الرد على الزوجين .

وفي الحالة الأخيرة لا يكون الرد بحاجة الى بيان ، لأن الزوج أو الزوجة يأخذ التركة كلها فرضا وردا .

وأما في الحالة الأولى فاننا نكون أمام عدة افتراضات :

الأول : ألا يوجد الا صاحب فرض واحد ، وهنا لا تكون أيضا بحاجة الى بيان لأن الشخص الموجود س يأخذ التركة كلها فرضا وردا .

كما لو مات عن بنت ، فانها تأخذ النصف فرضا ، والنصف الآخر ردا .

الثانى : اذا كان في المسألة أكثر من صاحب فرض ، ولم يوجد فيها أحد الزوجين ، وهنا لا تقسم التركة على أصل المسألة ، بل يجعل عدد السهام هو الأصل ، ويتم توزيع التركة عليه .

فمن مات عن أم ، وأخت شقيقة

$$\text{فلأم } \frac{1}{3} \text{ وللأخت } \frac{1}{2}$$

أصل المسألة ٦

للأم ٢ ، وللأخت ٣ . فيكون أصل المسألة ٥ ، وتوزع التركة عليه . فلو كانت

التركة ٣٠ فدانا ، يكون الحل على النحو التالي :

$$\frac{30}{5} = 6 \text{ مقدار السهم الواحد}$$

$$\text{نصيب الأم } 6 \times 2 = 12 \text{ فدان}$$

$$\text{نصيب الأخت } 6 \times 3 = 18 \text{ فدان}$$

الثالث : إذا كان في المسألة أكثر من صاحب فرض ، وفيها أحد الزوجين فاننا

نجعل مقام كسر الزوج أو الزوجة أصلا للمسألة في هذه الحالة ، ثم نعطي الزوج

أو الزوجة نصيبهما ، ويقسم الباقي على الورثة بنسبة سهامهم بعد ذلك .

فمن مات عن : زوجة ، وأم ، وأخ لأم وترك ٦٠ فدانا

$$\frac{1}{6} \quad \frac{1}{3} \quad \frac{1}{4}$$

فان أصل المسألة هو مقام كسر الزوجة أي أربعة

$$\text{للزوجة منه سهم واحد } \frac{60}{4} = 15 \text{ فدان}$$

والباقي وهو ٤٥ يوزع بين الأم والأخ لأم بنسبة ٢ : ١

$$\text{فلأم } 15 \times 2 = 30 \text{ فدان ، وللأخ لأم } 15 \times 1 = 15 \text{ فدان}$$

وفي الحالتين السابقتين ، اذا احتاج الأمر الى تصحيح ، صحت المسألة

وقسمت التركة على مجموع السهام بعد التصحيح .

ففى أخت لأب ، وثمانية أخوات لأم . فان للأخت لأب النصف وللأخوات لأم الثلث . فأصل المسألة قبل الرد هو ٦ للأخت ٣ وللأخوات ٢ ، فيكون الأصل الجديد بعد الرد هو العدد ٥ . ولما كان العدد اثنان لا يقبل القسمة على ستة وهو عدد الأخوات ، فاننا نضحه بضربه فى أربعة فيكون الأصل الجديد ٢٠ للأخت منه $4 \times 3 = 12$ وللأخوات ٨ كل واحدة سهم واحد فرضا وردا .

ومن ماتت عن : زوج وخمس بنات ابن . فللزوجة $\frac{1}{4}$ ولبنات الابن $\frac{1}{2}$. فأصل المسألة هو مقام كسر الزوج أى ٤ . للزوج سهم وللبنات ثلاثة . ولما كانت الثلاثة لا تنقسم عليهن قسمة صحيحة وكان بينها وبين عدد الرؤوس تباين — فاننا نضح المسألة بضرب عدد رؤوسهن فى عدد سهامهن ، أى $3 \times 5 = 15$ لكل واحدة منهن ثلاثة أسهم من المتبقى ، وبه تصح المسألة .

ومن مات عن زوجة ، و بنت ، و بنت ابن ، فان أصل المسألة ٨

$$\frac{1}{6} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{8}$$

للزوجة ١ ، والباقي وهو ٧ يوزع بين البنت و بنت الابن بنسبة ٣ : ١ . ولكن ٧ لا تنقسم على أربعة قسمة صحيحة فنقوم بالتصحيح ، بضرب أصل المسألة $8 \times 4 = 32$. وهذا هو الأصل الجديد بعد التصحيح . ويكون للزوجة منه ٤ ، والباقي وهو ٢٨ يكون بين البنت و بنت الابن ، حيث تحصل الأولى على ٢١ سهما والثانية على ٧ أسهم .

فلو كانت التركة ٣٢٠ جنيها يكون مقدار السهم $\frac{320}{32} = 10$.

نصيب الزوجة $4 \times 10 = 40$ جنيها

نصيب البنت $21 \times 10 = 210$ جنيها

نصيب بنت الابن $7 \times 10 = 70$ جنيها

نماذج محلولة للود

- ١ - مات وترك ثلاث بنات فقط ، وترك ٢٧٠٠ دينار
- ٢ - مات عن : جدتين فقط ، وترك ١٠٠٠٠ جنيه
- ٣ - مات عن : جدة - بنت - بنت ابن وترك ١٠٠٠ جوام ذهب
- ٤ - ماتت عن : زوج - ثلاث بنات وترك ٢٤٠٠ مترا من الأرض
- ٥ - مات عن : زوجة - ست بنات

الحل

- ١ - يجعل أصل المسألة من ثلاثة وتقسم التركة بينهم بالتساوي
فيكون نصيب كل بنت $\frac{2700}{3} = 900$ دينار
- ٢ - يجعل أصل المسألة من ٢ وهو عدد رؤوس الورثة ، ويكون نصيب كل
جدة $\frac{10000}{2} = 5000$ جنيه
- ٣ - للبنت $\frac{1}{4}$ ، ولبنت الابن $\frac{1}{3}$ ، وتحجب الجدة ، وتقسم التركة كـ لها بين
البنت وبنت الابن بنسبة السهام ، أي ٣ : ١
فيكون أصل المسألة ٤
مقدار السهم $\frac{1000}{4} = 250$ جوام
للبنات $3 \times 250 = 750$ جوام
لبنت الابن $1 \times 250 = 250$ جوام
- ٤ - للزوج $\frac{1}{4}$ ، وللثلاث بنات $\frac{2}{3}$
أصل المسألة ٤ وهو مقام كسر الزوج

نصيب الزوج ١ أى $\frac{2400}{3} = 800$ مترا

وما تبقى وهو ١٨٠٠ مترا يُوزع على البنات بالتساوى ، لكل واحدة ٦٠٠ مترا .

٥ - للزوجة $\frac{1}{8}$ وللبنات $\frac{2}{3}$

أصل المسألة ٨ . للزوجة ١ ، وللبنات الست ٢

ولما كانت السبعة لا تنقسم على الستة قسمة صحيحة ، فأننا نصح المسألة بضرب عدد رؤوس البنات ٦ × مجموع سهامهن ٧ فيكون الناتج ٤٢ يقسم بين البنات ، لكل واحدة منهن ٧ أسهم .

تمارين

- ١ - مات عن : جدة - أخ لأم ، وترك ١٠٠٠ فدان
- ٢ - ماتت عن : زوج - أختان لأم
- ٣ - مات عن : زوجة - بنت ابن - جدة
- ٤ - مات عن : أربع بنات - أم
- ٥ - مات عن : أختين ش - أم أم
- ٦ - مات عن : زوجتين فقط .

البحث الثاني العول

تعريفه : العول ضد الرد ^(١) ، وهو : زيادة السهام اذا كثرت الفروض على مخرج الفريضة ^(٢) بأن يكون أصحاب الفروض قد استحقوا عدة أنصببة ومجموعها يزيد عن الواحد الصحيح ، وفي هذه الحال ، لا يأخذ كل ذي سهم نصيبه كاملاً بل ينقص منه بنسبة هذه الزيادة ^(٣)

ومثال ذلك : من ماتت عن : زوج ، وأختين شقيقتين فللزوجة النصف ، وللأختين الثلثان . ففي هذه الحالة لا تبقى التركة بنصيب الزوج والأختين كاملاً ، فنقوم بإدخال النقصان عليهما بنسبة سهامهما على ما سنوضحه فيما بعد .

الأصل في العول :

لم يرد في العول نص صريح من قرآن أو سنة ، وكان أول من قضى بالعول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حيث عرضت عليه مسألة فيها زوج وأختان فاستشار فيها الصحابة ، فأشار عليه العباس بن عبد المطلب ، وزيد بن ثابت بالعول ^(٤) .

وقد أفتى بذلك أكثر الصحابة كعثمان ، وعلى ، وابن مسعود رضي الله عنهم ، وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة .

(١) وذلك لأن بالعول تنقص سهام ذوي الفروض ، ويزداد أصل المسألة وبالرد تزداد السهام ، وينتقص أصل المسألة .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٠١/٥

(٣) أحكام التركات والموارث للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٢٦ ط دار الفكر العربي

(٤) المبسوط ١٦١/٢٩ ، المحلى ٢٦٣/٩

وخالف في ذلك من الصحابة ، ابن عباس ، وتابعه في ذلك محمد بن الحنفية وعلى بن الحسين ووزين العابدين بن علي ، وهذا هو مذهب الظاهرية (١)

ويرى أصحاب الرأي الأخير ، أنه لو قدم من قدمه الله ، وآخر من أخره الله من أصحاب الفرائض ، فاننا لن نكون بصدد فريضة عائلة قط .

فأما من قدمهم الله ، فهم من نقلهم الله من فرض مقدر ، الى فرض مقدر كالزوج والزوجة ، أو من لم يكن لهم الا فرض واحد كالجدة والاخت والأخوات لأم ، وأما من أخرهم الله ، فهم من نقلهم الله من فرض مقدر الى فرض غير مقدر وهم البنات ، والأخوات الشقيقات أو لأب ، حيث ينتقل نصيبهن من الفرض الى التعصيب (٢)

وحجة الرأي الأول : أن أصحاب الفروض جميعا ، متساوون في سبب الاستحقاق لأن فروضهم ثابتة بالنص ، فوجب أن يتساووا في الاستحقاق ، وذلك لا يستم إلا اذا أخذ الجميع حقوقهم كاملة ان اتسعت لها التركة ، أو تنقص فروضهم جميعا ، اذا ضاقت عنها التركة ، قياسا على الدين والوصية ، اذا لم تتسع التركة للوفاء بجميع الديون المتساوية ، أو لم يفتك التركة بجميع الوصايا حيث تتم قسمة الغرما بين الدائنين ، والموصى لهم ، وذلك بادخال النقصان على حقوقهم جميعا بنسبة ما لكل منهم (٣)

وأما ما قاله أصحاب المذهب الثاني من وجوب التفرقة بين أصحاب الفروض في الاستحقاق ، على أساس أن بعض الورثة أقوى من بعض في سبب الاستحقاق

(١) المرجعين السابقين .

(٢) المحلى ٢٦٤/٩

(٣) المبسوط ١٦٢/٢٩ و ١٦٣

فهذا مردود عليه ، بأن سبب الاستحقاق اذا ثبت بالنص ، فلا عبرة بالقوة أو الضعف فيه لكى يثبت ما يترتب عليه من استحقاق . ألا ترى أن رجلا لو أثبت دينه في التركة بشهادة رجلين ، وأثبت آخر دينه بشهادة رجل واحد وامرأتين فاسهما يستويان في الاستحقاق ، وان كانت شهادة الرجال في غير هذا الموطن أقوى من شهادة النساء . ثم ان القول بتأخير البنات والأخوات عن غيرهن ، نظرا لانتقالهن من الفرض الى التعصيب أحيانا ، لا يخدم رأيهم ، لأن العصوبة أقوى أسباب الارث فكيف تحرم أو تنقص بسببها النساء ، ويرث الزوج أو الزوجة نصيبهما كاملا مع أن سبب توريشهما وهو الزوجية ، غير قائم عند التوزيع ، فكان من المفروض أن يكون وضعهما أضعف من وضع البنات أو الأخوات . والعجب أن يدخل أصحاب هذا الرأي النقصان على الأخوات الشقيقات ، دون الأخوات لأم ، وهن أضعف حالا (١)

ومذلك يتبين لنا رجاحة الرأي الأول ، وضعف الرأي المقابل .
اذا ثبت ذلك نقول وبالله التوفيق :

اعلم أن أصول المسائل سبعة ، أربعة منها لا تعمل ، وثلاثة تعمل
فأما التي لا تعمل فهي : ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨ (٢) وأما التي تعمل فهي ٦ ، ١٢ ، ٢٤ .

فالسبعة تعمل أرسعا : الى سبعة ، وثمانية ، وتسعة ، وعشرة ،
والاثنا عشر ، تعمل ثلاثا ، الى ثلاثة عشر ، الى خمسة عشر ، الى سبعة عشر

(١) المرجع السابق

(٢) وسبب عدم عملها ، أن الفروض المتعلقة بها اما أن يفي المال بها ، أو يبقى منه شيء زائد عليها . ابن عابدين ٥٠٢/٥

والأربعة والعشرون تعمل في صورة واحدة فقط إلى سبعة وعشرين .
وطريقة العمل في العمل ، أن يجعل العدد الجديد الذي عالت اليه
المسألة أصلاً جديداً لها ، وتقسم التركة عليه .

فلومات عن : زوج - وأختين شقيقتين ، وترك ٢١٠٠ جنيه يكون التوزيع
كالتالي :

زوج - أختين ش

$$\frac{1}{2} \quad \frac{2}{3} \quad \text{فأصل المسألة من ستة ، وتعمل إلى سبعة}$$

$$\text{قيمة السهم} = \frac{2100}{7} = 300 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الزوج} = 300 \times 3 = 900 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأختين} = 300 \times 4 = 1200 \text{ جنيه}$$

ولومات عن : زوجة ، وأختين ش ، أم وترك ٢٦٠٠ دينار

$$\frac{1}{6} \quad \frac{2}{3} \quad \frac{1}{4}$$

فأصل المسألة ١٢ ، وتعمل إلى ١٣

$$\text{مقدار السهم} = \frac{2600}{13} = 200$$

$$\text{نصيب الزوجة} = 200 \times 3 = 600 \text{ دينار}$$

$$\text{نصيب الأختين} = 200 \times 8 = 1600 \text{ دينار}$$

$$\text{نصيب الأم} = 200 \times 2 = 400 \text{ دينار}$$

ومن مات عن زوجة ، بنتين ، أب ، أم وترك ٨١٠٠ مترا

$$\frac{1}{6} \quad \frac{1}{6} \quad \frac{2}{3} \quad \frac{1}{8}$$

فأصل المسألة من ٢٤ ، وتعمل إلى سبعة وعشرين

$$\text{مقدار السهم} = \frac{٨١٠٠}{٢٧} = ٣٠٠ \text{ متر}$$

$$\text{نصيب الزوجة} = ٣٠٠ \times ٣ = ٩٠٠ \text{ متر}$$

$$\text{نصيب البنيتين} = ٣٠٠ \times ١٦ = ٦٤٠٠ \text{ متر}$$

$$\text{نصيب الأب} = ٣٠٠ \times ٤ = ١٢٠٠ \text{ متر}$$

$$\text{نصيب الأم} = ٣٠٠ \times ٤ = ١٢٠٠ \text{ متر}$$

وقد اشتهرت المسألة الأخيرة هذه بالمسألة المنبرية وسبب تسميتها بذلك أن عليا كرم الله وجهه سئل عنها وهو على منبر الكوفة فأجاب بما قدمناه ، فقال له السائل : أليس للمرأة الثمن ، فقال رضى الله عنه : قد صار ثمنها تسعا (١)

تمرينات

- ١ - ماتت عن : زوج - أختين ش - أم ، وتركت ٤٠٠٠ قيراطا .
- ٢ - مات عن : زوجة - أختين ش - أم - أخ لأم ، وترك ١٠ كيلو ذهباً
- ٣ - ماتت عن : زوج - أخ لأم - أختين ش - أم وتركت ٢٢٠٠ ديناراً
- ٤ - ماتت عن : زوجة - أخوين لأم - أختين ش - أم ، وترك ٣٤٠٠ ديناراً
- ٥ - ماتت عن : زوج - أخوين لأم - أم - أختين ش ، وترك ٢٤٠٠ جنيه

(١) رد المحتار ٥٠٢/٥ ، المغنى ٣٩/٩ . والمعنى أنه كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين ، فصار بالعمول التسع ، لأنه صار ثلاثة من سبعة وعشرين

الباب السادس الميراث بالولاء

تمهيد :

الولاء في اللغة : هو أحد خواص العتق ، مشتق من الولاية بفتح الواو ، وهي القرابة والنصرة والمحبة . يقال : بينهما ولاء ، أى : قرابة .
وأما الولاية بكسر الواو ، فهي الامارة . والولى هو الصديق والنصير .
والموالاتة : ضد المعاداة ، ومنه قوله تعالى على لسان سيدنا إبراهيم : " يا أبت انى أخاف أن يمسك عذاب من الرحمن ، فتكون للشيطان وليا " (١) والمولى مشترك لفظي ، حيث يطلق على المعتق ، والمعتق والمراد به هنا الأعلى .
وقد عرف الحنفية الولاء بأنه : قرابة حكمية حاصلة من عتق وموالاتة (٢)
وأما غير الحنفية فقد عرفوه بأنه : عسوية سببها نعمة المعتق على رقيق (٣)
والاختلاف بين الحنفية وغيرهم في تعريف الولاء يبرز الخلاف بينهم وبين جمهور العلماء ، في ولاء الموالاتة ، على النحو الذى سنفصله فيما بعد .
وأما الميراث بولاء العتاقة فهو محل اتفاق بين جمهور العلماء لذا سنبدأ بتفصيل أحكامه ، ثم نتبعه ، بولاء الموالاتة ، وذلك في فصلين متتاليين على النحو التالى :

(١) سورة مريم : الآية وراجع : لسان العرب مادة : ولى ، رد المحتار

٢٤/٥

(٢) مجمع الأنهر مع بدر المقتى ٤٢٣/٢

(٣) العذب الفائق ١٠٤/٢

الفصل الأول

ولاء العتاقة

وهو قرابة حكيم أنشأها الشارع بين المعتق ومن أعتقه ، ويسمى هذا النوع من الارث بالعصوية السببية ، ويسمى الوارث بها بالعاصب السببي .

وسبب تسميته بالعاصب ، أن الانسان اذا أعتق شخصا صار له عصبة في جميع أحكام التعصيب ، عند عدم العصبة من النسب ، ومن هذه الأحكام : الميراث وولاية النكاح ، والعقل في الدية ، وغير ذلك من أحكام التعصيب .

وأما العلة في تسمية هذا النوع من التعصيب بالعصوية السببية فهو أن القرابة التي أنشأها الشارع هنا بين المعتق وعتقه ، إنما كان سببها العتق . وسوف نبحث هذا النوع من الولاء في عدة مباحث على النحو التالي :

البحث الأول

سبب ثبوت ولاء العتاقة

السبب في ثبوت الولاء ، هو العتق مطلقا عند جمهور الفقهاء ، سواء كان حاصلًا بصنع السيد وهو ما يسمى بالاعتاق ، أو ما يجزى مجزأ شرعا ، كأن يعتق العبد بتدبير أو استيلاء أو كتابة ، أو يشتري قريبه ، أو يقبله في هبه أو وصيه أو صدقة ، ويدخل في ذلك أيضا العتق بغير صنع السيد ، كما لو ورث قريبه فعتق عليه .

ولا فرق في كل ما تقدم بين أن يكون العتق لوجه الله ، أو لوجه الشيطان ولا بين أن يكون تطوعا أو عن واجب عليه ، وسواء كان منجزا أو مضافا (١)

(١) هذا السبب متفق عليه بين الفقهاء في الجملة ، وإن اختلف المالكية مع بقية الفقهاء فيمن يثبت له الولاء في بعض الفروع كالعتق سائبة ، الفتاوى الهندية ٢٦/٥ ، منح الجليلي ج ١/٤٩٣ ، المغني والشرح الكبير ٢٣٩/٧ ، الحاوي ٨٢/١٨ .

الأصل فى ثبوت الولاء :

يستدل على ثبوت الولاء بالقرآن والسنة والاجماع

أ - فمن القرآن :

- قوله تعالى : " فان لم تعلموا آباءهم ، فإخوانكم فى الدين ومواليكم " (١)
يعنى بذلك الأدعياء .

ب - السنة :

- ١ - قوله صلى الله عليه وسلم : " انما الولاء لمن أعتق " (٢)
- ٢ - وقوله صلى الله عليه وسلم : " لعن الله من تولى غير مواليه " (٣)
- ٣ - وقوله صلى الله عليه وسلم : " مولى القوم منهم " (٤)

ج - وأما الاجماع :

فقد قال ابن قدامة : " أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبدا ، أو عتق عليه ، ولم يعتق سائبة ، أن له عليه الولاء " (٥)

البحث الثانى

حكم ولأء العتاقـة

لا خلاف بين العلماء على أن ولأء العتاقـة يورث به كالتعصيب ، لقول الله

تعالى : ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون "

(١) سورة (٢) متفق عليه

الآية

(٣) رواه

(٤) رواه

(٥) المغنى والشرح الكبير ٢٣٩ / ٧ ، التهذيب فى الفرائض للكلوزانى ص

٣٧٦ .

وقوله صلى الله عليه وسلم : " الولاء لحمه كلحمه النسب " (١)

والنسب يورث به ، فكذلك الولاء .

وعن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الميراث للعصبة

فان لم يكن عصبة فللمولى (٢)

وعن الحسن أيضا ، أن رجلا أعتق عبدا ، فقال للنبي صلى الله عليه وسلم

ما ترى في ماله ؟ قال : " ان مات ولم يدع وارثا فهو لك " (٣)

والحكمة في جعل الولاء سببا للميراث ، أن السيد بتحريره لعبده ، يكون

كأنه قد أحياء معنى ، إذ أن هذه النعمة ، هي التي تميز الانسان عن سائر

ماعداء من الحيوانات والجمادات ، فبها يصير مالكا وليس مملوكا ، فكان المعتق

تسبب في احياء عبده ، كما تسبب الأب في احياء ابنه (٤)

وهل يجرى على الولاء ما يجرى على سائر الحقوق من البيع وغيره ؟

ذكرنا سابقا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يقول فيه : " الولاء

لحمه كلحمه النسب " والنسب لا يورث ، فكذلك الولاء .

وكذلك فان النسب لا يجرى عليه البيع أو الهبة أو الوقف أو الوصية فكذلك

الولاء لا تجرى عليه هذه التصرفات جميعا ، للحديث السابق .

ولأن الولاء معنى يورث به ، فلا ينتقل كالقربة ، فعلى هذا لا ينتقل

الولاء عن المعتق بموته الى ورثته ، وانما يستحق عصبة المولى الميراث من العتيق

اذا مات ولم يترك ورثة ، مع بقاء الولاء للمعتق (٥) وبناء على ذلك : فلو ماتت

(١) رواه

(٢)

(٣) رواه

(٤) رد المحتار ٤٩٦/٥ ، مجمع الأنهر ٢/٢٥٥

(٥) المغنى والشرح الكبير ٢٤٤/٧

امراة وقد أعتقت عبدا ، ولها ابن من زوج غير قريب منها ، ورث ولدها هذا العتيق ، فاذا مات الولد لم ينتقل الولاء للزوج (١)

ومع أن الولاء كالنسب في اثبات الميراث إلا أنه ليس مثله من جميع الوجوه ، وإنما يقع الفرق بينهما من ناحيتين :

الأولى : أن النسب يوجب الميراث من الأعلى للأسفل ، ومن الأنزل للأعلى فكما يرث الابن أباه ، فإن الأب يرث ابنه

وأما في ولاء العتاقة ، فإنما يثبت به الميراث للمولى المعتق دون عتيقه (٢) لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في رجل مات ولم يمدح وارثا إلا غلاما له كان قد أعتقه (٣)

والحكمة في ذلك : أن سبب عصوبة الولاء هو النعمة ، التي أنعم بها السيد على الرقيق ، حتى زال الملك عنه ، وهذا المعنى غير موجود في العبد فكان الميراث لسيد ، دونه . وعن طاووس أن الأسفل يرث الأعلى إن لم يكن له ورثة .

الثانية : أن الميراث بالعصوبة النسبية مقدم باتفاق العلماء على الميراث بالعصوبة السببية ، لأن النسب أقوى من الولاء (٤)

وهذا يستدعي منا أن نبين مرتبة في الميراث في النقطة التالية :

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٥٢٦/٤

(٢) رد المحتار ٤٩٦/٥

(٣) فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال للغلام ، وأجيب عن ذلك بأنه كان طعمة منه صلى الله عليه وسلم لهذا الرجل . الحاوي ١١٩/٨ والحديث رواه

(٤) الحاوي ١١٢/٨

البحث الثالث

مرتبة العصوية السببية ، وكيفية توريثهم

مذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، أن الميراث بالعصوية السببية ، يقدم على الرد على أصحاب الفروض ، وعلى ميراث ذوى الأرحام .

ونقل عن ابن مسعود أنه كان يؤخره الى ما بعد الرد ، وميراث ذوى الأرحام ونسب هذا القول أيضا الى عمر وعلى (١)

احتج الجمهور على مذهبهم بحديث عبد الله بن شداد قال : " كانت لبنت حمزة مولى أعتقه فمات وترك ابنته ، ومولاته ، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف ، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف " (٢) وهذا نص في الموضوع فلا محل لمعارضته بمطلق القرآن ، وهو قوله تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله .

وأما عن كيفية توريث العاصب السببي ، فنقول وبالله التوفيق :

١ - اذا كان المعتق (بالفتح) عصة من نسب ، أو أقارب ممن هم أصحاب فرض ، تستغرق فروضهم المال كله ، فلا شيء للمولى بلا خلاف .

٢ - وأما ان كان له أقارب من ذوى الفروض ، ممن لا تستغرق فروضهم المال كله ، فعلى رأى جمهور الفقهاء ، أن المولى المعتق ، سواء كان ذكرا أو أنثى ، يستحق بقية التركة .

(١) المغنى والشرح ٢٣٩/٧ ، الأم للشافعي / رد المحتار

٤٩٦/٥ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٦٢٩/٤ ط دار المعارف ،

التهذيب في الفرائض للكلوداني ص ٣٧٦ .

(٢) رواه

٣ - وإذا لم يكن له عصبات ، ولا ذووا فروض مطلقا ، أخذ المولى المال كله بلا منازع .

وهذا كله فى حالة حياة المولى المعتق
فأما ان كان المولى قد مات قبل موت المعتق ، فان عصبة المولى الذكور يقومون مقامه ، ويرثون المعتق عند عدم وجود من يرثه من العصبات النسبية وأصحاب الفروض .

وأما النساء فلاحظ لهم فى الميراث بالولاء ، الا بالنسبة لمن أعتق أو أعتق من أعتق ، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء . ونقل عن أحمد وطاوس وشريح فى ابن المولى وابنته ، وأخيه وأخته ، أن المال يوزع عليهما ، للذكر ضعف الأنثى (١)

وبناء على ما تقدم ، فان عصبة المولى يرتبون فى ميراث المعتق ، على نفس ترتيبهم فى العصبة من النسب . فابن المولى مقدم على أبيه ، وكذا ابْن الابن وان نزل . وهذا هو مذهب أبى حنيفة ومحمد ، ومالك ، والشافعى فى الأب والجد على السواء .

وعند أبى يوسف وأحمد وبعض الفقهاء ، أنه اذا اجتمع أب وأجد وابن ، فللأب أو الجد السدس ، وللبن الباقي . وهذا غير صحيح . لأن ميراث الولاء مستحق لمجرد التعصيب ، وتعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب ، فوجب أن يكون أحق بالولاء ، اذ لا يرث بالولاء ذو فرض بحال (٢)

(١) وهذا خطأ لأن النساء اذا تراخى نسبهن ، لم يرثن بتعصيب النسب كبنات الاخوة ، وبنات الأعمام ، وتعصيب الولاء أبعد من تعصيب النسب ، فوجب أن يسقط فيه ميراث النساء بطريق الأولى ، راجع الحاوى للماوردى ١١٨/٨ ، المغنى والشرح الكبير ٢٦٤/٢ ، الشرح الصغير ٥٢٥/٤
(٢) المرجع السابق ٢٧٢/٢ ، الحاوى للماوردى ١١٨/٨ ، مجمع الأنهر ٢/٢٦٦ ، الشرح الصغير ٥٢٦/٤ .

فان لم يكن ابن للمولى ، فاليراث لأبيه . وأما عند انعدام الأب ، فهسل
يقدم الجد على الأخوة ؟ للفقهاء في ذلك آراء ثلاثة (١) :

الأول : أن الجد يقدم على الاخوة ، فلا يرثون معه ، وهذا مذهب أبي حنيفة
وأبي ثور .

الثاني : أن الاخوة يقدمون على الجد ، وهذا مذهب مالك ورواية عن الشافعي

الثالث : أن الاخوة يشاركون الجد ، فيكون الميراث بينهما سواء . وهذا مذهب
أبي يوسف وهو رواية عن الشافعي (٢)

ويرأى عند عدم الأب والجد ، تقديم الاخوة لأبوين على الاخوة لأب ، كما
هو الحال في الميراث .

واذا لم يوجد للمولى ابن ، ولا أب أو جد ، ولا اخوة ، كان ميراث المعتق
للأعمام ثم لأبناءهم (٣) فان لم يكن للمولى عصبة مطلقا ، كان الميراث لمولى المولى
ثم لعصبته لأن ولاء المعتق الأول يجر اليه ولاء المعتق وان سفل ، فيجد ولاء
عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا . فان لم يوجد مولى المولى ، كان الميراث لمولى
عصبته من الآباء والأجداد ، لأن الولاء يسرى اليه بالجر من أبيه وجده ، فمن
اعتق عبدا أو أمة ، فان ولاءهم للمعتق ينجر الى أولادهم وأولاد أولادهم وان
نزلوا ، ذكورا كانوا أو إناثا ، باستثناء ولد الأنثى اذا كان أبوه حرا ، والا تعدى
أيضا في الإناث أولادهم (٤)

(١) المراجع السابقة (٢) وأما أولاد الاخوة مع الجد ، فلا ميراث لهم عند أكثر
الفقهاء ، خلافا لمالك ورواية عند الشافعي والرأي الأول أولى ، لأن ابن الأخ
محجوب عن الميراث بالجد ، فيكيف يقدم عليه . المغني والشرح الكبير ٢٧٣/٧ .
(٣) وفي أبي الجد مع العم خلاف . راجعه في الحاوي ١١٨/٨ ، المغني
والشرح الكبير ٢٧٤/٧

(٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٥٢٣/٤ ، الحاوي ١١٩/٨ .

المبحث الرابع لمن يثبت الولاء

أجمع العلماء ، على أن من أعتق عبده عن نفسه ، فإن ولأه له . وهــو وارثه ان لم يكن وارث . وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " انما الولاء لمن أعتق " وفيما عدا ذلك فقد اختلفوا فيمن يثبت له الولاء ، في عدة صور ن فصلها فيما يلي ^(١) :

١ - من أعتق عبدا عن غيره ، فالولاء لمن أعتق عنه عند الامام مالك لا لمن باشر العتق ، وسواء كان ذلك باذن من المعتق عنه أو بغير اذن منه لأنه اذا أعتقه عنه فقد ملكه اياه فأشبهه الوكيل ^(٢) وعند الأئمة الثلاثة أن الحكم كذلك ان كان الاعتاق بعموض من المعتق عنه ، وأما ان كان بغير عوض ، فكذلك الحكم إذا كان باذنه عند الشافعي وأحمد . وأما ان كان الاعتاق بغير اذن المعتق عنه ، فالولاء للباشر عند الأئمة الثلاثة ^(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : " انما الولاء لمن أعتق " ^(٤)

٢ - من أعتق عبده سائبة ، فقد جعله الامام مالك بمنزلة من أعتق عن سائر المسلمين ، وبالتالي فقد جعل ولأه هذا العبد لجميع المسلمين .

وأما الجمهور ، فقد ذهبوا الى أن الولاء في هذه الحالة يكون للمعتق دون سواء . وحجة الفريقين هي نفسها ، ما قاله كل فريق في المسألة السابقة .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٣٦١/٢ ، ٣٦٢ ، المغنى والشرح الكبير ٢٥١/٧
(٢) يشترط الحنفية ليكون الولاء للمعتق عنه باذنه ، أن يتم ذلك بعوض ، حتى يصير كأنه اشتراه ، ثم وكل المباشر في اعتاقه . راجع الفتاوى الهندية ٢٦/٥ .

(٣) المرجع السابق ، بداية المجتهد ٣٦٢/٢ ، التهذيب ص ٣٧٨ .

(٤) ومعنى عتق السائبة ، أن يجعل عتقه لله ، ولا يكون ولاؤه لمولاه .

٣ - اذا أعتق حى عن ميت فى واجب عليه ككفارة ظهار ، أو وطء فى نهار رمضان أو قتل ، وللميت تركة ، فان الولا للميت لوقوع العتق عنه - لحاجة الميت الى ذلك لبراءة ذمته ، وأما ان تبرع به وارث أو غيره - ولا تركة للميت ، فالولا للمعتق للحديث السابق . وهذا هو مذهب أحمد .

وقال مالك ولاؤه لورثة الميت . وعند أكثر العلماء ، أن الولا هنا أيضا لمن أعتق للحديث المتقدم .

وهل يثبت الولا مع اختلاف الدين ؟

مذهب جمهور الفقهاء ، أن الولا لمن أعتق ، سواء اتحد الدين بين المولى والمعتق أو اختلف . وقد نقل ابن قدامة الاجماع على ذلك ^(١) وهذا صحيح فيما اذا كان المولى مسلما ، والمعتق كافرا . وأما ان كان المولى ذميا والمعتق مسلما فهذا هو مذهب الجمهور ، خلافا للإمام مالك ، حيث يرى أن الولا فى هذه الحالة يكون للمسلمين . حتى لو أسلم مولا بعد ذلك ، لم يعد اليه ولاؤه ولا ميراثه ^(٢)

استدل الجمهور بحديث : " انما الولا لمن أعتق " وهذا أسلوب يفتقد الحصر .

وأيا بحديث : الولا لحمة كلحمة النسب " ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين " ^(٣)

واستدل الامام مالك بقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٤٠/٧ ، رد المحتار لابن عابدين ٢٧٠٧٦/٥

(٢) الشرح الصغير ٥٧١/٤ ، الحاوى ٨٤/١٨

(٣) بداية المجتهد ٣٦٣/٢ ، المغنى والشرح الكبير ٢٤٠/٧ ، منح الجليل

سبيلاً " وإذا لم يجب له الولاء يوم العتق ، لم يجب له فيما بعد (٢)

والصحيح الأول ، لعموم النص الذي استدل به الجمهور في كل معتق
وأما ما استدل به المالكية فمحمول على الموالاة دون الولاء (٣)

حكم التوارث بالولاء مع اختلاف الدين :

بيننا فيما تقدم ، أن اختلاف الدين لا يمنع من ثبوت الولاء عند جمهور
الفقهاء إلا أنهم مع قولهم بذلك في الولاء ، فإنهم لا يرتبون عليه ثبوت التوارث
مع اختلاف الدين ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يرث المسلم
الكافر ، ولا الكافر المسلم " (٤)

وروى عن علي ، وعمر بن عبد العزيز والظاهرية ، أن اختلاف الدين لا يمنع
من الميراث ، لأن الولاء شعبة من الرق .

ومالك مع هذا الرأي ، إلا أنه لا يقر ولا لكافر على مسلم كما بينا آنفاً ، وبناءً
على ذلك ، فإن المولى المسلم يرث عتيقه النصراني ، والعكس غير صحيح (٥)

والصحيح رأى الجمهور ، لما قدمنا من أن الولاء من أسباب الميراث
كالقربة ، فلما سقط التوارث بالقربة مع اختلاف الدين ، فإن سقوطه بالولاء
أولى

- (٢) وأما إذا وجب للمولى الولاء يوم العتق ، فإنه يعود إليه بعد ارتفاعه إذا
زال المانع ، كما لو أعتق نصراني نصرانياً ، ثم أسلم المعتق قبل سيده ، فإن الولاء
يرتفع ، ثم إذا أسلم المولى ، فإن الولاء يعود إليه . بداية المجتهد ٣٦٣/٢
(٣) الحاوي ٨٦/١٨ . (٤) سبق تخريجه في موانع الميراث
(٥) راجع فيما تقدم الحاوي للماوردي ٨٦/١٨ ، المغنى والشرح الكبير ٢٤١/٧
التهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٣٨٢ .

موقف القانون من توريث مولى العتاقة

لم يتعرض القانون الكويتي لولاء العتاقة كسبب من أسباب الميراث ولعل ذلك مرده الى انتفاء الرق وعدم وجوده في زماننا .

وأما القانون المصري فقد نص على أن الارث بالعصوبة السببية من أسباب الميراث وان خالف جمهور الفقهاء في ترتيب التوريث بالعصوبة السببية ، حيث أخره الى ما بعد الرد على أصحاب الفروض ، وذوى الأرحام ، أخذا برأى عبد الله لبن مسعود ، واليك ما نص عليه القانون فيما يتعلق بميراث العصبات السببية حيث نص في المادة ٣٩ على أن العاصب السببي يشمل :

- ١ - مولى العتاقة ، ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .
- ٢ - عصبه المعتق ، أو عصبه من أعتقه ، أو أعتق من أعتقه .
- ٣ - من له الولاء على ميت أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه ، سواء أكان بطريق الجرم أم بغيره ، أو بواسطة جده بدون جرم .

مادة (٤٠) يرث المولى ذكرا كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق وعند عدمه ، يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم البين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الارث الى معتق المولى ذكرا كان أو أنثى ، ثم الى عصبته بالنفس ، وهكذا . وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ، ثم من له الولاء على جده ، وهكذا .

وواضح مما تقدم أن أصناف العصبات السببية فى القانون ثلاثة :

- ١ - المعتق ومعتق المعتق وهكذا .
- ٢ - عصبه المعتق أو عصبه من أعتقه أو أعتق من أعتقه

٣ - من له الولاء على فروع من أعتقه ، إذا كانت أمه أمة عتيقة ، وتزوجت من رجل عتيق فالولد حر ، وولاه لمولى الأب ، لأن نسب الولد يعود إلى الأب ، وأبوه مولى لمن أعتقه ، فوجب أن يتبع الولد أباه في الولاء . وكذلك لو تزوج عتيق عتيقة ، فأنجبا ولدا وتزوج الولد بعتيقة أخرى فأنجب ولدا ، فإن ولده يكون لمعتق جده . ففي هاتين الصورتين يثبت الولاء ابتداءً مع أن الاعتاق لم يقع على المتوفى نفسه ، بل وقع على أبيه أو وقع على جده . غير أنه يشترط في هذه الحالة أن تكون أم الولد الميت غير حرة الأصل ، لأنها لو كانت حرة الأصل فولد لها يتبعها ، ولا ولاء لأحد عليه .

ومن هذا النوع أيضا ، حال جو ولده الفرع الميت إلى مولى الأب بدلا من مولى الأم ، كأن يتزوج عتيق عتيقة شخص آخر ، فيولد لهما ولد ، فالولد حر تبعا لأمه ، وولاه لمولى أمه ، فإن أعتق السيد أباه أنجر ولده الولد إلى مولى أبيه ، سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى .

كما أن الملاحظ أن القانون أثبت الولاء للمعتق مطلقا ذكرا كان أو أنثى وجعل مجرى العتق سببا في الولاء دون نظر إلى سبب العتق ، كما هو مذهب الجمهور .

كما أن القانون قد جعل طريقة توريث عصبة المعتق هي ذاتها طريقة توريث العصبة النسبية ، حيث جعل التقديم أولا بقرب الجهة ، مع مقاسمة جد المولى لاخته على ألا يقل نصيبه عن السدس ، وعند اتحاد الجهة فالتقديم يكون بقرب الدرجة ، فإن اتحدت كان التقديم بقوة القرابة .

وليس للنساء مدخل في هذا الباب ، على الإطلاق ، إلا ميراثهن لمعتقهن أو من أعتق معتقهن ^(١) . وقد سبق بيان ذلك .

(١) راجع: أحكام التركات والموارث للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٣٤ ، ٢٣٥

الفصل الثانى ولاء المـوالاة

وهو أن يقول أعجى لغيره : أنت مولاي ، ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا
جنيت .

وهذا العقد هو أحد صور التناصر بين أهل الجاهلية ، فقد كان التناصر
بينهم بالقرابة ، والصداقة ، والمواخاة ، والحلف ، والعصبة ، وولاء العتاقة
وولاء الموالاة . ومذهب الجمهور ، أن الاسلام أقر احدى هذه الصور فقط
وهى ولاء العتاقة ، وجعله من أسباب الميراث .

وأما الحنفية ، فقد ذهبوا الى أن الاسلام ، أقر صورتين من صور الولاء
عند أهل الجاهلية ، وهما : ولاء العتاقة ، وولاء الموالاة . وجعل كلا منهما
سببا من أسباب الميراث .

استدل الجمهور على مذهبهم بقوله صلى الله عليه وسلم : " انما الولاء لمن
أحق " وانما هذه تسمى عند أهل اللغة بالحاصرة ، ومعنى الحصر : أن يكون
الحكم خاصا بالمحكوم عليه ، لا يشاركه فيه غيره ، فلا يثبت ولاء الا بالعتسق
فقط (١) .

واستدل الحنفية على مذهبهم بقوله تعالى : " ولكل جعلنا موالى مما ترك
الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم " والمراد الصفة لا القسم (٢)

(١) وذلك كقوله تعالى : " انما الله اله واحد " (النساء الآية ٣٣) ففى هذه
الآية اثبات الالهية لله ، ونفيها عن غيره . الحاوى ١٨ / ٨٢ ، بداية المجتهد ٣٦٢ / ٢
(٢) وبيان ذلك : أن المفسرين قد اختلفوا فى سبب نزول هذه الآية ، فتارة
يقال : انها نزلت فى الرجل يعاقد الرجل ، أيهما مات أولا ورثه الآخر . وتارة
يقال : انها نزلت فى المواخاة بين المهاجرين والأنصار . وبالتفسير الأول قال
الحنفية ، فثبت بذلك عندهم ولاء الموالاة ، وبالتفسير الثانى قال الجمهور فلا يثبت
عندهم غير ولاء العتاقة ، لأنه لا تأخى بين أحد اليوم بالاجماع : راجع أحكام القرآن
لاسن العرس ٤١٤ / ١ ط دار المعرفة بيروت ، مجمع الأنهر ٤٢٧ / ٢ ، البنائى على
الهداية للعينى ٣٥ / ١ ط دار الفكر ، البسوط ٤٣ / ٣٠ .

وأيضا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " مولى القوم منهم وابن أختهم منهم ، وحليفهم منهم " (١) والمراد بالحليف مولى الموالاة ، لأنهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف . هذا وسوف نفصل الكلام عن هذا النوع من الولاء في عدة مباحث :

المبحث الأول

سبب ثبوت ولاء الموالاة

يرى الحنفية وهم عمدة القائلين بولاء الموالاة ، أن سبب ثبوت الولاء هنا هو الإيجاب والقبول (وهو عقد الموالاة) فلا يكفي عندهم مجرد إسلام الكافر على يد مسلم ليكون المسلم مولاه ، بل لابد من إبرام عقد الولاء بين الطرفين . وخالف في ذلك عمر بن عبد العزيز وبعض الفقهاء ، حيث ذهبوا إلى اثبات الولاء لمن أسلم على يديه رجل ، سواء حصل بينهما عقد ، أو لم يحصل .

لحديث راشد بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من أسلم على يديه ~~رجل~~ فهو مولاه ، يرثه ، ويرى عنه " (٢)

ولأن انعام المولى عليه باستنقاذه من الكفر أعظم من انعامه على العبد باستنقاذه من الرق (٣)

وهذا الرأي ليس بالقوى ، لضعف الحديث الذى استدلوا به . ولما القياس على ولاء العتاقه ، فقياس مع الفارق ، لأن نعمة الاسلام لله تعالى دون غيره بخلاف العتق ، واقرأ ان شئت قول الله تعالى : " واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله .. " (٤)

(١) رواه الحاكم فى المستدرک فى تفسیر سورة الانفال

(٢) راجع : نصب الراية ١٥٧/٤ (٣) الحاوى ٨٤/١٨

(٤) سورة الأحزاب . الآية ٣٧ .

وينبنى على رأى الحنفية ما يأتى :

- ١ - لو أسلم كافر على يدى انسان ، ولم يواله ، فولاؤه موقوف ، ولا يحكم به لأحد .
- ٢ - لو أسلم على يدى رجل ووالى غيره ، فهو مولى للذى والاه .

المبحث الثانى

شروط صحة ولاء الموالاة

ذكر الحنفية لصحة هذا النوع من الولاء ، عدة شروط نذكرها على التوالى

فيما يأتى :

١ - العقل

فلا يصح عقد الموالاة من مجنون ، ولا من صبى غير مميز ، لأنه لا أهلية لأى منهما .

٢ - البلوغ :

فلا ينعقد عقد الموالاة من صبى ، وإن كان مميزا ، حتى لو أذن له أبوه الكافر فى ذلك ، لأنه لا ولاية له عليه ، لكونه كافرا وولده مسلما .

وأما البلوغ فى جانب القبول من المولى الأعلى فليس بشرط للانعقاد ، وإنما هو شرط للنفاذ . بمعنى أنه لو والى بالغ صبيا فقبل الصبى ، ينعقد العقد موقوفا على اجازة أبيه أو وصيه ، فإن أجاز نفذ ، والا لم ينفذ ^(١)

٣ - أن لا يكون الموالى من العرب ، فلو والى عرس رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاة ، لأن العرب لا يسترقون ، فلا يكون عليهم ولاء العتاقة ، فولاة الموالاة

(١) الفتاوى الهندية ٣٢/٥ ، حاشية الطحطاوى ٢٠/٤

أولى (١)

- ٤ - أن يكون الموالى مجهول النسب^(٢) ، بأن لا يدري له أب فى مسقط رأسه فان اتفقا على أن الميراث من الجانبين ، وجب أن يكونا مجهولا النسب ، فان كان أحدهما مجهولا ورث المعروف من المجهول دون العكس .
- ٥ - ألا يكون للموالى معتق ، لأن ولاء العتاقة أقوى فيمنع ثبوت الأضعف . ولذا اعتبره الشارع لحمة كلحمة النسب .

وهل يشترط لصحة هذا العقد ، الذكورة ، أو الاسلام ؟

الظاهر من كلام الحنفية أن كل هذا ليس بشرط ، فيصح عقد الموالاة بسين الذم والذم والمسلم والذم ، ويجوز أن يوالى الرجل امرأة ، أو توالى المرأة رجلا ، وسواء تم ذلك فى دار الاسلام أو دار الحرب^(٣)

المبحث الثالث

حكم الموالاة

إذا أبرم العقد بشروطه السابقة ، فإنه يترتب عليه حكمين :

الأول : ثبوت الميراث للمولى على من والاه ، إذا مات ولم يترك وارثا ، حتى ولو كان من ذوى الأرحام ، خلافا لولاء العتاقة حيث يقدم على الرد على ذوى الفروض ، وعلى ذوى الأرحام عند الجمهور^(٤)

(١) الاختيار ٤/٤٤ . وينبغى أيضا ألا يكون من موالى العرب ، لأن مولى العرب منهم . راجع الفتاوى الهندية ٥/٣٢ .

(٢) ونقل الشيخ الطحطاوى عن بعض الحنفية عدم اشتراط هذا الشرط ، ويؤيد ذلك ما ذكر فى الفتاوى الهندية ، أنه لو أسلم أب وابنه ، فوالى كل منهما من أسلم على يديه ، فالولاء ثابت على كل منهما للذى والاه . حاشية الطحطاوى ٤/٧١ ، ٣٧٢ الفتاوى الهندية ٥/٣٣ ، الاختيار ٤/٤٥

(٣) المرجع السابق ٥/٣٢ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٤/ ط

ثانى : أن يعقل المولى عن والاه اذا جنى .

ويشترط بعض الحنفية لصحة عقد الولاء كسبب من أسباب الميراث ، أن ينص على ذلك فى عقد الولاء . فان لم ينصا فى العقد على الميراث والعقل فلا صحة لهذا العقد ، وبالتالى لا يصلح أن يكون سببا للتوريث .

وذكر بعض الحنفية أن ذلك ليس بشرط ، حتى لو قال : واليتك ، وقال الآخر قبلت ، دون أن يشترط الموالى أن يرثه المولى اذا مات ، ويعقل عنه اذا جنى . قان الموالاة تصح بذلك ، ويثبت بها التوارث ، والعقل . لأن الشرع لم يجعل اشتراط ذلك لازما لصحة العقد ، بل جعله حكما للعقد بعد صحته (١)

• عقد الولاء من العقود غير اللازمة :

وينبنى على ذلك أن للموالى أن ينتقل بولائه الى غير مولاه الأول ، ما لم يعقل الأول عنه ، حيث يصير العقد لازما ولا يملك نقضه .
وما لم يعقل الأول عنه ، فله أن ينقض العقد بحضرته ، أو بغير حضرته وفى الحالة الأخيرة يصير بمنزلة الفسخ الحكيمى ، قياسا على العزل الدكن فى الوكالة (٢)

وأما المولى الأعلى فلا يملك فسخ العقد دون حضور صاحبه قياسا على عزل الوكيل قصدا حيث لا يصح الا بالعلم ، كيلا يفرر بالوكيل ، حيث يتصرف على أنه وكيل فيصير ضامنا .

(١) حاشية الطحطاوى ٢٠/٤ ، البناية على الهداية ٣٨/١٠ . وما ينبغى ملاحظته هنا ، أن الميراث انما يكون للأعلى من الأسفل عند موته ، وليس العكس ما لم يشترط الارث من الجانبين ، فيعمل بهذا الشرط . مجمع الأنهر ٢٢٧/٢
(٢) البناية ٤١/١٠

- ٢٠٠ -

موقف القانون من ولاء الموالاة

بيننا سابقا أن القانون الكويتي ، لم يتعرض للولاء بنوعيه ، كسبب للميراث وأما القانون المصري ، فمع أنه يقر ولاء العتاقة كسبب من أسباب الميراث إلا أنه لم يقر هذا الأمر فيما يتعلق بولاء الموالاة . وسبب ذلك كما تقول المذكرة التفسيرية ، أن هذا النوع من الولاء لا وجود له منذ زمن بعيد فلا حاجة إليه .

ونرى أن ما ذهب إليه المذكرة التفسيرية ، لا يبرر عدم اعتبار ولاء الموالاة سببا من أسباب الميراث ، لأنه وأن لم يكن موجودا في الوقت الحاضر ، فإنه يحتمل أن يوجد مستقبلا . والمبرر الوحيد الذي يبدو لنا قبوله هو ترجيح رأي من قال بعدم جواز ولاء الموالاة في الاسلام . وهذا ما لا يبدو لنا راجحا أيضا ، استنادا الى قوله تعالى " ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم " ولا يقال ان ذلك قد نسخ بقوله تعالى " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " لأن القول بالنسخ يستلزم التعارض بين الآيتين ، ولا تعارض بينهما ، حيث ان مؤدى الآية أن الارث بالرحم أولى من الارث بالموالاة ، وهذا ما قرره الحنفية ، حيث أخروا الميراث بالموالاة الى ما بعد ذوى الأرحام .

ولاشك أن الجمع بين الدليلين أولى من إهمال أحدهما ، طبقا للقواعد المقررة في علم الأصول (١)

(١) راجع في هذا المعنى : أحكام الموارث ، للدكتور / محمد مصطفى شلبى

- ٢٠١ -

الباب السابع

في استحقاق التركة بغير الارث ، والارث بالتقدير

والاحتياط وفيه فصلان :

الفصل الأول : في الاستحقاق بغير طريق الارث

الفصل الثاني : في الارث بالتقدير والاحتياط

الفصل الأول في الاستحقاق بغير طريق الارث

بيننا سابقا أن الحنفية يرون أن الشخص إذا مات ولم يترك وارثا ، فإن ماله يعول الى المقر له بنسب على الغير ، فإن لم يوجد فللموصى له بأكثر من الثلث فإن لم يوجد فلبيت مال المسلمين . وقد أقر القانون مذهب الحنفية هذا فسي توزع التركة على مستحقيها من غير الورثة عند انعدامهم . وسوف نبحث فـسي هذه الأنواع الثلاثة على الترتيب فيما يأتي

المبحث الأول المقر له بنسب على الغير

الاقرار الذي يثبت به استحقاق المقر له للتركة على نوعين :

الأول : اقرار الشخص على نفسه فيما يقبل فيه الاقرار على النفس ، وهذا يثبت به الميراث للمقر له ، ويزاحم به الورثة ، ولا يملك المقر الرجوع عنه . ويندرج تحت هذا النوع أربعة أصناف ممن يجوز للانسان الاقرار لهم وهؤلاء هم :

الأب - والابن - والزوجة أو الزوج - والمولى .

فإذا أقر لشخص بأنه أبوه ، أو ابنه ، أو مولاه ، وصدقه ذلك الشخص صح هذا الاقرار ، وعول المقر بموجبه ، لأنه يقر على نفسه ، وليس في ذلك تحميل للاقرار على الغير . وأما الاقرار بالزوجة فيقبل مطلقا اذا كان المقر هو الرجل ، وأما اقرار المرأة فمقيد بقيدين : الأول : أن لا يكون لها زوج

معروف ، والثاني : ألا يكون هناك مانع من اقترانه بها ، كما لو كان متزوجا بأربع .

الثاني : اقرار الشخص بقربة أخرى ، تتضمن تحميل النسب على الغير
كما لو أقر لشخص بأنه أخوه أو عمه ، ففي ذلك اقرار بالنسب على الأب والجد فلا يصح ، لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره . ومع أن النسب لا يثبت بذلك ، الا أن هذا الاقرار يلزم المقر ، حيث يرثه المقر له اذا مات المقر ولم يترك ورثة عند الحنفية . واذا مات من يرثه المقر بالقربا النسبية شاركه المقر له في نصيبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، ان لم يكن المقر حاجبا له (١)

ويرى الحنفية أن المقر له بنسب على الغير يرث من المقر ان مات ولم يترك ورثة سوى الزوج والزوجة ، وفي حالة وجود أى منهما ، فان المقر له يرث ما يتبقى من التركة بعد فريضة كل منهما ، لأن الحنفية مع الجمهور في عدم الرد على أحد الزوجين .

وأما القانون فقد أخذ ببدأ الرد على أحد الزوجين ، وأخر الرد عليهما الى ما بعد ذوى الأرحام ، على النحو الذى بيناه من قبل ، وبناء على ذلك فلا ميراث للمقر له بنسب على الغير مع وجود الزوج أو الزوجة .

وانما ورثنا المقر له بالنسب على الغير ، لأن الاقرار تضمن أمرين : النسب (٢) والمال ، فاذا بطل الاقرار بالنسب لم ييطل في المال ، ويكون في معنى الوصية

(١) ومذهب الشافعى أن هذا المقر له بالنسب ، ان ثبت نسبه ورث فـس مرتبته ، وان لم يثبت لا يرث ، لأن اقرار المقر بالنسب ، والذي هو أساس الارث باطل ، فلا يثبت به شئ . راجع المغنى والشرح الكبير ١٤٤/٢ ، المذهب ٣٥٢/٢

(٢) حاشية الطحطاوى ٣٧٤/٤ ، رد المحتار ٤٨٨/٥

شروط صحة الاقرار بالنسب

ذكر الأحناف شروطا يجب توافرها لصحة الاقرار بالنسب في كل من نوعي
الاقرار ، وهذه الشروط هي :

- ١ - يشترط في المقر الحرية والبلوغ والعقل (١)
- ٢ - أن يكون المقر له مجهول النسب ، لأنه اذا كان معلوم النسب ، يكون المقر مكذبا شرعا ، لثبوت حق الأول في النسب ، وهو مما لا يقبل الابطال (٢)
- ٣ - أن تتصور ولادة المقر عليه بالنسب للمقر له ، لأنه لو لم يكن لذلك فان المقر يكون كاذبا بيقين ، فلا يقبل اقراره ، حتى ولو على نفسه (٣)
- ٤ - تصديق المقر له للمقر في اقراره ، فلو كذبه لم يقبل هذا الاقرار ، وأما تصديق المقر عليه ، فليس بشرط الا لاثبات النسب فقط دون المال فلو أقربا أن فلانا أخوه ، وصدقه الأب ، ثبت نسب من أقر له بالأخوة من أبى المقر ، وزاحم بقية ورثة الأب في الميراث عند وفاته (٤)
- وأما اذا لم يصدق الأب ابنه فيما ادعاه من أخوه شخص آخر له من أبيه فان المقر له لا يستحق في تركة الأب شيئا ، وانما يستحق تركة المقر له بالأخوة ، اذا مات ولم يترك ورثة .
- ٥ - في حالة تحميل النسب على الغير يشترط أن يموت المقر مصرا على اقراره ، والا بأن رجع عنه قبل وفاته ، فان هذا يمنع الميراث .

(١) رد المحتار ٤٨٨/٥

(٢) حاشية الطحطاوى ٣٧٣/٤ ، المبسوط ٣٠/٧٠

(٣) المرجع السابق

(٤) وكذلك الحكم لو شهد رجل آخر مع المقر على غيره ، حيث يثبت بذلك نسب المقر له . حاشية الطحطاوى ٣٧٤/٤ .

٦ - موت المقر مصرا على اقراره ، لأنه اذا رجع لم يعتد به . وهذا ما لم يصدق المقر عليه ، بأن قال الأب نعم هو ابني ، وهو أخوك . حيث لا يعتد في هذه الحالة برجع المقر عن اقراره قبل موته ، لثبوت النسب حينئذ بتصديق المقر عليه (١)

موقف القانون من توريث المقر له بنسب على الغير

نص قانون الموارث المصري في المادة ٤١ على استحقاق التركة بالاقرار فقال : " اذا أقر الميت بالنسب على غيره ، استحق المقر له التركة اذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن اقراره ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتا ، وألا يقوم به مانع من موانع الميراث ، وقد جاءت المادة ٣٢٦ فقرة (ب) من القانون الكويتي مطابقة تماما للمادة ٤١ من القانون المصري وأضافت في فقرتها (ج) اذا أقر أحد الورثة بوارث ولم يثبت النسب بهذا الاقرار ، شارك المقر في استحقاقه دون سواء ان كان لا يحجه المقر ولا يستحق شيئا ان كان يحجه " .

ويتضح من نصوص القانون ما يأتي :

١ - أن القانون وان جعل للمقر له الحق في التركة عند عدم وجود وارث للمقر ، الا أنه لم يجعله وارثا كمذهب الحنفية ، بل جعله مستحقا للتركة ، احتراما لرغبة المقر .

٢ - راعى القانون أن استحقاق التركة بالاقرار بالنسب على الغير ، وان كان في معنى الوصية ، الا أن له شبهة بالميراث ، وبالتالي اشترط

(١) رد المحتار ٤٨٨/٥ ، حاشية الطحطاوى ٣٢٤/٤ ، مجمع الأنهر ٢/٢٤٧

فيه ما يشترط في الميراث ، من حياة المقر له وقت وفاة المقر . كما أنه اشترط انتفاء موانع الميراث في المقر له ، فلذا كان المقر له مختلفا في الدين مع المقر وقت الوفاة ، أو كان قاتلا للمقر ، فانه لا يستحق شيئا من التركة .

٣ - اشترط القانون لصحة الاقرار ، نفس الشروط التي ذكرها الحنفية والتي بينها سابقا .

المبحث الثاني

الموصى له بأكثر من الثلث

من المعلوم أن الشريعة الاسلامية لا تجيز الوصية بأكثر من الثلث ، في حال وجود ورثة وهذا مما لا خلاف عليه بين العلماء ، لحديث سعد بن أبي وقاص المشهور وفيه يقول صلى الله عليه وسلم " الثلث والثلث كثير ، انك ان تذر ورثتك أغنياً خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس " (١)

وقد اختلف الفقهاء ، فيما لو أوصى شخص بأكثر من الثلث ، ومات ولم يترك ورثة .

فمذهب المالكية والشافعية وأحمد في إحدى روايتين عنه ، أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث ، ما لم يكن للموصى ورثة وأجازوا تلك الزيادة (٢) وحجة هؤلاء أن ما زاد على الثلث يوضع في بيت المال على أنه ميراث للمسلمين لأن بيت المال وارث من لا وارث له (٣)

(١) وعند الشافعية قول آخر بعدم الجواز حتى لو أجاز الورثة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى سعدا عن الزيادة ، والنهي يقتض فساد المنهي عنه المذهب ٤٥٠/١

(٢) المغنى والشرح الكبير ٤٤٢٩/٢ ، ٥٣٥ ، بداية المجتهد ٥٤٤/٢

(٣) كما لو قال : أوصيت لفلان بثلثي مالي على أنه لا ينقص ذا الفرض شيئا من فرضه .

وأما الحنفية فقد ذهبوا الى تجويز الوصية بالمال كله فى حالة عدم وجود ورثة مطلقا ، وكذلك فى حالة وجود الزوج أو الزوجة ، لأنهما لا يرثان المال كله عند جمهور الفقهاء ، حيث لا يرد عليهما .

وبهذا الرأى قال الحنابلة فى المعتمد من مذهبهم ، الا أنهم لا يجيزون الوصية بأكثر من الثلث فى حالة وجود زوج أو زوجة ، نظرا لأن الوصية تقدم على الميراث ، فيؤدى اخراجها فيما زاد على الثلث الى انقاص نصيب الزوج أو الزوجة ، اللهم الا اذا كانت الوصية بالزيادة على الثلث للزوج أو الزوجة حيث يجوز عندهم ، لعدم الضرر . وكذا لو اشترط ألا ينقص ذا القرض شيئا من فرضه (١)

ولكن الحنفية يرون أن القول بتنفيذ الوصية بأكثر من الثلث فى حالة وجود الزوج أو الزوجة ، لا يترتب عليه أى ضرر لكليهما ، حيث ينبغى ألا تؤثر الوصية على نصيب الزوج أو الزوجة " فمن ماتت عن زوج ، وأوصت لأجنبى بنصف مالها كان للأجنبى نصف مالها ، وللزوج نصف الباقي بعد الثلث ، ولبيت المال السدس (٢)

وحجة الحنفية والحنابلة فى تجويز الوصية بأكثر من الثلث هو أن المنع من الزيادة على الثلث ، انما كان لتعلق حق الورثة به ، بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم : " انك ان تذر ورثتك أغنياً خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس "

وبلاحظ هنا أن الحنفية والحنابلة لا يقولون كما يقول أصحاب الرأى الأول ان المال الذى لا وارث له يكون ميراثا لجميع المسلمين ، بل يقولون بأنه مال

(١) المغنى والشرح الكبير ٥٣٥/٧ ، ٥٣٦

(٢) مجمع الأنهر مع بدر المتقى ٢٤٨/٢

ضائع فيوضع في بيت المال على أنه في لجميع المسلمين ، لا على أساس أنه ميراث لهم وهذا هو سبب الخلاف بين الفريقين (١)

موقف القانون من تنفيذ الوصية بأكثر من الثلث :

نص القانون المصري على أنه اذا لم توجد ورثة ، قضى من التركة على الترتيب التالي :

أولا : استحقاق من أقر له الميث بنسب على غيره .
ثانيا : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .
فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، آلت التركة أو ما بقى منها الى الخزانة العامة "

ونص القانون الكويتي على نفس النصوص في المادة ٢٨٩ .

وهذا يتبين أن القانون قد غلب رأى الحنفية والحنابلة على رأى غيرهم حيث أجاز الوصية بجميع المال ، في حالة عدم وجود ورثة للميت ، ولا مقرر له بنسب على الغير .

وانما قدم المقرر له بالنسب على الغير على تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث لأن له نوع قرابة ، فأشبه الميراث (٢)

المبحث الثالث

بيت المال (الخزانة العامة)

ذكرنا سابقا أن الخلاف بين الحنفية والحنابلة من جهة والمالكية والشافعية من جهة أخرى في مسألة تنفيذ الوصايا بأكثر من الثلث ، انما يقوم على خلاف

(١) بداية المجتهد ٥٤٤/٢ ، ٤٤٥

(٢) رد المحتار ٤٨٨/٥

آخر وهو أن المال الذي لا وارث له من الأقارب ، هل يوضع في بيت المال على أنه ميراث للمسلمين ، أم على أنه مال ضائع ؟

فعند الحنفية والحنابلة أنه مال ضائع ، والدليل على ذلك : أنه لو ظهر له وارث وأثبت حقه فيه سلم إليه (١)

وأما المالكية والشافعية فعندهم ، أن بيت المال وارث من لا وارث له ولذلك فقد قدموه على الرد وعلى ذوى الأرحام إن كان منتظماً ، والا أخسر عن ذلك ، كما سبق وبيننا .

وحجة هؤلاء ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه "

ولأن المسلمين يعقلونه إذا قتل ، فانقل ماله إليهم بالموت ميراثاً كالعصبة

والراجع الأول لما يأتي :

١ - أنه يرد على كلام الشافعية بأنه لو كان بيت المال وارثاً ، لما صحت وصية الميت بالثلث للفقراء ، إذا لم يكن له وارث خاص ، حيث إن الفقراء من ضمن المسلمين الذين يؤول إليهم المال بالوصية ، فتصير وصية لوارث ، فلا تصح .

٢ - أن من ولد من أبناء المسلمين بعد موت صاحب المال فإنه يعطى منه ولو كان وارثاً لما صح ذلك ، لأن من شروط الميراث : حياة الوارث وقت وفاة المورث ، وهذا غير متحقق

وقد أخذ القانون بالمذهب الأول ، حيث نص بصراحة على أن المال يؤول بغير طريق الميراث ، بعد المقر له بالنسب على الغير ، والموصى له بأكثر من الثلث ، وقد ذكرنا ذلك آنفاً .

(١) أحكام الموارث د / محمد مصطفى شلبي ص ٣١٩ .

الباب السابع

الإرث بالتقدير والاحتياط

تمهيد :-

يشترط في الوارث لى يستحق أن يخلّف مورثه في تركته ، أن يكون حيا وقت وفاة المورث ، كما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يتحقق فيه سبب من أسباب الميراث ، والتي تتمثل في القرابة ، والزوجية ، والولاء . فإذا تحقق في الشخص شروط الميراث ، وتأكد قيام أحد أسباب الميراث بينه وبين المورث وانتفت عنه موانع الميراث ، استحق خلافة مورثه في تركته بلا جدال ، وكان له سهمه المقدر أو غير المقدر ، بحسب ما إذا كان ذا فرض أو عاصب .

وإذا لم تتوافر في الشخص شروط الميراث ، أو أحد أسبابه ، أو توافرت ووجد مانع من الميراث ، فإنه لا يرث . هذه هي القواعد العامة في التوريث والتي لا جدال فيها . ومع ذلك فقد نجد في بعض الحالات ، أنه هناك شكا أو لبسا في التحقق من شروط الميراث أو من وجود سببه الأمر الذي لا يمكن معه القطع بالتوريث أو بحظه إلا بالتقدير والاحتياط .

ومن ذلك ، أننا قد نتردد في بعض الأحيان في الحكم بوجود الوارث أو موته كما هو الحال بالنسبة للحمل والمفقود ، وقد نتردد في الذكورة والأنوثة ، والتي يبنى على العلم بها معرفة نصيب الوارث ، وكونه حاجبا أو محجوبا ، كما هو الحال بالنسبة للحمل والخنثى ، وقد نتردد في ثبوت النسب أو نفيه ، كما هو الحال بالنسبة لأحوال الشك في النسب ، وولد الزنا وولد اللعان ، وقد نتردد في الوقت الذي مات فيه كل من الوارث أو المورث ، كما في مسائل الغرقى والحرقى والهدمى ، وفي أحيان أخرى نتردد في توريث شخص ما ، للجهل فيما إذا كان هو الوارث أم لا ، ومن هنا كان ولا بد أن يكون الميراث وعدمه في كل هذه الأحوال مبنيا على التقدير والاحتمال الأكثر رجحانا ،

وبناء على ما تقدم يمكن تقسيم البحث في هذا الباب إلى الفصول التالية :-

- الفصل الأول : في ميراث الحمل .
- الفصل الثاني : في ميراث المفقود .
- الفصل الثالث : في ميراث الخنثي .
- الفصل الرابع : في ميراث المشكل نسبه .
- الفصل الخامس : في ميراث ولد الزنا وولد اللعان .
- الفصل السادس : في ميراث الغرقى والحرقي والهدمي .
- الفصل السابع : في ميراث من دخلت علينا الجهالة في كونه وارثا .

الفصل الأول

في ميراث الحمل

الحمل : يطلق ويراد به ما في بطن كل حبل ، والمراد هنا ما في بطن
الآدمية من ولد ، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبل . (١)
وبطبيعة الحال ، فإن ما سوف نقوم بدراسته هنا هو الحمل الذي يرتبط
بالميت بسبب من أسباب الميراث ، فيما لو فرضت حياته وقت وفاة
المورث ، بأن يكون بينهما قرابة أو ولاء . ولا فرق في ذلك بين أن تكون
المرأة الحامل زوجة للميت أو لغيره . فإن كان المرأة زوجة فمن البديهي أن
يكون الحمل إينا للميت أو بنتا ، وإن لم تكن كذلك فقد تكون زوجة لأبيه ، وهنا
يكون الحمل أخا لأب أو أختا لأب ، وقد تكون المرأة زوجة لإبنه ، وهنا يكون
الحمل إبن إبن أو بنت إبن وهكذا . ومن أمثلة حمل زوجة الغير أيضا أن يموت
رجل أو امرأة ولا قرابة له ، ويترك زوجة معتقه حاملا ، فإن حملها هذا إن جاء
ذكرا كان عصبه للمولى المعتق ، واستحق بالتالي ميراث الميت بسبب الولاء
وسوف نفصل الكلام في أحكام ميراث الحمل في مسألتين ، نبينهما في المبحثين
التاليين : -

المبحث الأولشروط توريث الحمل

قرر الفقهاء أن الحمل يرث قريبه الميت ، إذا توافر فيه شرطان :-
الشرط الأول : - أن يعلم أنه كان موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه حتى
ولو كان وجوده في ذلك الوقت عبارة عن نطفة في بطن الأم . وذلك لأن الوارث
خليفة للميت ، والمعدوم لا يخلف أحدا .

ولا يرد على ذلك أن النطفة لا حياة فيها ، فكيف يعتبر وجودها في بطن الأم وقت وفاة المورث أمراً يستلزم أن يكون الحمل خليفة للميت مع أن الوارث والحالة هذه حياته معدومة .

وذلك لأن النطفة وإن لم تنفخ فيها الروح بعد ، إلا أنها معدة للحياة ما لم تفسد ، فنعطيها حكم الحياة باعتبار المآل ، على اعتبار أنه سيكون منها شخص حي قياساً على إعطاء بيض الصيد حكم أصله في وجوب الجزاء على المحرم إذا كسره . وبناءً على ذلك قال الفقهاء: إن للجنين ولو كان نطفة أهلية لوجوب الحق له ، وليست له أهلية لوجوب الحق عليه ألا ترى أن إعتاق ما في البطن صحيح والوصية له صحيحة ، فكذلك يكون من جملة الورثة . (١)

إذا تقرر ما سبق من اشتراط وجود الجنين في بطن أمه وقت وفاة المورث فإن التيقن من هذا الأمر غير ممكن ، عن طريق المشاهدة ، لأن الجنين مستور في بطن الأم ، لذلك وضع الفقهاء أمارات ودلائل يتوصل بها إلى معرفة هذا الوجود من عدمه . وليبيان ذلك ينبغي التفريق بين حالتين : -

الحالة الأولى : - أن يكون الحمل من الميت نفسه ، وفي هذه الحالة لا يرث الحمل إلا إذا ولد لأقل من أقصى مدة للحمل ، وهي خمس سنين من وقت الوفاة عند الإمام مالك ، وأربع عند الشافعية والحنابلة ، وستان عند الحنفية ، وسنة على قول محمد بن الحكم من المالكية (٢) والمراد بالسنة عند الفقهاء ، السنة القمرية لا الشمسية ، وكل ذلك بشرط أن يظل الزواج قائماً بين المورث والزوجة إلى وقت الوفاة فإن ولدت لتمام تلك لمدة أو أكثر لم يرث ، لأن الحمل في هذه الحالة لا يثبت نسبه من الميت ، فلا يرثه ، لأن الميراث فرع النسب .

وإن كان الحمل من الميت نفسه ، ولم تكن الزوجية قائمة وقت الوفاة بأن كان قد طلقها بانئنا قبل الوفاة ، ثم مات وهي حامل ، فإن توريث الحمل مشروط بأن تأتى به دون المدة القصوى للحمل ، على أن تحسب هذه المدة من وقت

(١) المبسوط ٣٠ / ٥١ ،

(٢) المرجع السابق ٣٠ / ٥٠ ، بداية المجتهد ٧٣ / ٢

الطلاق ، لا من وقت الوفاة كما في الصورة السابقة . وفي كل ما سبق يشترط ألا تكون المرأة ، قد أقربت باتقضاء عدتها بحيض ونحوه في مدة يتصور فيها انقضاءها ، فإن أنت بولد بعد هذا الإقرار فإنه لا يرث ولا يورث . (١)

وقد أخذ كل من القانونين المصري والكويتي برأى جمهور الفقهاء فيما يتعلق باشتراط أن تكون الولادة لأقل من المدة القصوى للحمل ، غير أنه جعل هذه المدة سنة عملاً برأى محمد بن الحكم من المالكية ، واعتبر السنة الشمسية دون القمرية أخذاً بالاحتياط .

*** الحالة الثانية :** أن يكون الحمل من غير الميت ، كزوجة الأخ ، أو الأب ، أو الإبن ، مع قيام العلاقة الزوجية ، فيشترط لتوريث الحمل أن تأتي به المرأة لأقل مدة للحمل ، حتى يستحق الميراث . وأقل مدة للحمل هي ستة أشهر عند جمهور الفقهاء ، خلافاً لبعض الحنابلة الذين قالوا بأن أقل مدة للحمل هي تسعة أشهر قمرية ، وهذا ما أخذ به القانون مع مراعاة أنه يعتد بالسنة الشمسية .

وبناء على ذلك فلو جاءت المرأة بالمولود لـ ٢٧٠ يوماً فأقل ورث ، وإلا لم يرث . وهذا ما لم يقر الورثة بوجود الحمل عند الوفاة على الرغم من ولادته بعد انتهاء المدة المذكورة . (٢)

وإن كان الحمل من غير الميت ، ولم تكن الزوجية قائمة ، فلا ميراث للحمل ما لم يولد لأقل من أكثر مدة للحمل كما سبق وفصلنا . وسبب التفرقة بين حال استمرار الزوجية وعدمها ، أن الأصل أن الحمل يستند إلى أقرب الأوقات احتمالا لحدوثه ، لأن المتيقن به ذلك ، ما لم تكن هناك ضرورة تستدعي غير ذلك ، وفي حال قيام الزوجية لا ضرورة ، لأن نسب الولد من أبيه ثابت ، وأما عند ارتفاعها ، فنحن في حاجة لأقرب الاحتمالات لثبوت النسب ، وإذا أسندنا ثبوت النسب لذلك الوقت ، فقد حكمنا بأن الحمل كان موجوداً في بطن أمه عند موت مورثه ، فيكون الحمل من جملة الورثة . (٣)

(١) المبسوط ٥١/٣٠ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٥١١

(٢) المرجع السابق ١١ / ٥

(٣) المرجع السابق

وطريقة معرفة الجزء الأكبر عندهم تتوقف على كيفية ولادته ، فإن خرج مستقيماً برأسه ، فخرج صدره حياً دليل على حياة أكثره وبالتالي فإنه يرث . وإن خرج منكوساً عن طريق قدميه ، اعتبر خروج سرته ، فإن خرج حياً بعد ظهور سرته ورث وإلا لم يرث . (١)

وعند المالكية والشافعية والحنابلة ، أن الحمل لا يرث إلا إذا استهل بعد انفصاله عن أمه وسقوطه في الخارج ، وهم يبنون ذلك على أن الأحكام الشرعية المترتبة على الحمل ، لا تجب إلا بعد انفصاله حياً . لذلك لا تنقضي العدة بسقوط بعضه ، ولا تجب زكاة الفطر على وليه إلا بعد انفصاله الكامل (٢) ٣ . وأما انفصاله ميتاً بجناية على أمه : كما لو ضرب شخص بطن امرأة حاملاً فأسقطت جنيناً ميتاً ، ففيه الغرة (نصف عشر الدية) باتفاق الفقهاء ، وهذه الغرة موروثة عن الجنين عند الأئمة الأربعة وسائر العلماء (٣) وأما فيما يتعلق بوراثته لهذا القسط من مورثه . فمذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد أنه لا يرث ، ويوزع نصيبه الذي وقف له على بقية الورثة ، وحبثهم في ذلك : أنه من شروط الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، ولم يتحقق ذلك فلا يرث للشك في حياته (٤) .

وأما الحنفية فيرون أن هذا السقط يرث من وارثه ، قياساً على توريث غيره منه فيما يتعلق بالغرة ، لأن وجوب الضمان على الضارب ، إنما يثبت بالجناية على الحي دون الميت ، فإذا حكمنا بحياته فيما يتعلق بالضمان ، كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه . (٥)

(١) الفتاوى الهندية ٦ / ٤٥٦ . وقد أخذ برأى الحنفية هذا بعض الشافعية كالإمام القفال غير أنهم لم يشترطوا خروج أكثره حياً . روضة الطالبين ٥ / ٣٨

(٢) الحاوي ٨ / ١٧٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٣٤١/٢ ، التهذيب في الفرائض صفحة ٣١٧ .

(٣) شذ بعض العلماء عن ذلك وقالوا بأن الغرة لا تورث بل تخص بها الأم . المغنى والشرح الكبير ٧ / ٢٠٣ وقيل للأب والأب على الثلث والثلثين . الشرح الصغير ٤ / ٣٨١

(٤) المرجع السابق ، المغنى والشرح الكبير ٧ / ٢٠٣ ، ٢٠٤

(٥) الفتاوى الهندية ٦ / ٤٥٦ .

لكن القائلين بعدم توريث السقط يردون بأن الغرة لم تجب بسبب تقدير حياة الجنين ، وإنما وجبت لدفع الجاني لحياة السقط مع تهيئه لها ، وعلى فرض تقدير الحياة ، فإنما يكون ذلك في حق الجاني فقط تغليظا عليه في العقوبة وهذا ما نرجحه . (١)

المبحث الثاني

كيفية توريث الحمل

لبيان كيفية توريث الحمل يجب النظر إلى حال الورثة وحال الحمل معا على افتراض حياته وقت وفاة المورث ، وتصور كافة الاحتمالات الممكنة لكل من الحمل والورثة على حد سواء ، وبيان الأحكام الخاصة بكل حالة على حدة . والمتأمل في مسائل الحمل يجد أن تلك الحالات تدرج تحت أحد القسمين التاليين :-

* القسم الأول :- ويشمل الحالات التي لا يكون الحمل فيها مشاركا للورثة على كل حال ، وهنا لا يصادف المرء خلافا بين الفقهاء في كيفية توزيع التركة على المستحقين . لأنه إما أن تكون التركة كلها من نصيب الحمل وحده فتوقف ، وإما أن تكون من نصيب الأحياء وحدهم فتوزع عليهم بغض النظر عن الحمل .

* القسم الثاني :- ويشمل الحالات التي يشارك فيها الحمل بقية الورثة ، بما يترتب على ذلك من إنقاصه لأنصبتهم كلها أو بعضهم أو حجبهم لبعضهم في كل حال ، أو في حال دون حال .

وإليك فيما يلي تفصيل القول في كل من هذين القسمين على النحو التالي :-

* القسم الأول ويشمل الحالات التالية :-

١ . أن يكون الحمل غير وارث على كل حال ، إما لحجبه بمن هو أولى منه من الورثة ، وإما لوجود ما يمنعه من الميراث ، وإما لأنه من ذوى الأرحام ومعه

ورثة من أصحاب الفروض أو العصبه ، وفي هذه الحالة توزع التركة على

المستحقين دون نظر إلى الحمل باتفاق الفقهاء .

* أمثلة : -

أ- مات عن : ابن - زوجة أب حامل . فالتركة كلها للإبن ، لأن الحمل إما أخ لأب أو أخت لأب وكلاهما محجوب بالإبن .

ب- مات المسلم عن أخ مسلم ، وزوجة ابن مسيحي ، فالتركة كلها للأخ ، لأن الحمل إما أن يكون ابن ابن أو بنت ابن مسيحي أو مسيحية ، ولا ميراث لهما من جدهما لاختلاف الدين .

ج- مات عن : أخ لأم ، وزوجة أخ لأم حامل ، فالتركة كلها للأخ لأم فرضاً ورداً ، ولا شيء للحمل ، لأنه إما ابن أخ لأم أو بنت أخ لأم وكلاهما من ذوى الأرحام ، فلا يرث إلا إذا انعدم أصحاب الفروض والعصبات .

٢ . أن يكون الحمل حاجباً للورثة على كل حال ، ومثال ذلك : أن يموت عن أخ لأم ، وأخت لأم ، ويترك زوجته حاملاً ، حيث توقف التركة للحمل ، ولا شيء للأخ والأخت من الأم لأنهما يحجبان بالحمل الذي هو فرع وارث على كل حال .

٣ . أن يكون الحمل وارثاً في كل حال ، وحاجباً للورثة في حال دون حال : كمن مات عن زوجة كتابية ، حيث توقف التركة إلى وقت الولادة ، لأنه إذا فرض هذا الحمل ذكرًا كانت المسألة : ابن - زوجة كتابية - عم . فلابن كل التركة لحجبه العم ، وأما الزوجة فلا ميراث لها لاختلاف الدين وأما لو فرض هذا الحمل أنثى فتكون المسألة : بنت - عم - زوجة كتابية . فلابنت النصف وللعمة الباقي ، ولا شيء للزوجة لاختلاف الدين .

* القسم الثاني : - وهو يشمل كما سبق وبيننا ، الحالات التي يشارك فيها الحمل بقية الورثة ، وقد اختلف العلماء فيما يتعلق بقسمة التركة في حالات هذا القسم إلى مذهبين :

* المذهب الأول : - والقائلون به أساساً هم المالكية في المعتمد عندهم من

رواية ابن القاسم ويرون أن التركة توقف ولا تقسم حتى يولد الحمل ، أو يحصل اليأس من ولادته بمضى أقصى مدة للحمل إن كانت هناك فرقة بين الزوجين ، أو بمرور أقل مدة للحمل إن كانت الزوجية قائمة على النحو الذي بيناه سابقا .

ولا فرق عندهم في ذلك بين الورثة الذين لهم نصيب محقق غير قابل للنقصان وبين غيرهم ممن يتأثر نصيبهم بالحمل زيادة ونقصانا .

وحجة هؤلاء : أن مدة الحمل مهما طاللت فهي قصيرة لا يظن معها تغير التركة فيما لو وقفت ، بخلاف المفقود ، فإن مدة فقده قد تطول ، فيظن معها تغير التركة لو وقفت كلها . (١)

وبرأى المالكية هذا ، ذهب الشافعية في رواية غير مشهورة عندهم . (٢)

* المذهب الثاني : - والقاتلون به هم عامة العلماء ، وأهل هذا المذهب لا يرون بأسا بوقف التركة وعدم قسمتها كما هو قول أصحاب المذهب الأول ولكن ذلك يتوقف على رضا كل الورثة بذلك ، وأما إذا طالب الورثة بالقسمة ، فإن التركة تقسم بينهم ، غير أنهم لا يعطون كل المال بالاتفاق . وحجة هؤلاء أن تأخير دفع الحق المتيقن منه لا يفيد إذ لابد من دفعه . (٣) والقاعدة العامة عند عامة العلماء في هذه الحالة ، أن من يرث مع الحمل لا يعطى إلا القدر المتيقن منه ، وذلك إنما يكون بإعطاء الوارث أقل النصيبين ، وإعطاء الحمل أوفر

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية الشيخ البناني ٢٣٩/٤ ط دار الفكر - بيروت ، الشرح الصغير ٧١٧/٤ الذخيرة ٧١٧/٤ وقد خالف أشهب من المالكية هذه الرواية فقال يتعجيل السهم المحقق ، ووقف ماعده . ورد عليه أصحاب المذهب الأول بأن القول بذلك قد يلحق الظلم بباقي الورثة فيما لو ورثنا الزوجة على سبيل المثال وأوقفنا الباقي ، ثم تلف الموقوف قبل الوضع . وهذا عجب ، وكأنهم يفضلون هلاك كل المال على كل الورثة ، وفيهم أصحاب الحق الثابت على هلاك بعض التركة وحقوق أصحابها وقت الهلاك مشكوك فيها . فمن يقول بالظلم إذن . أليس منع صاحب الحق المؤكد من الإنتفاع بحقه والمحافظة عليه من الضياع ظلما بينا دون ضرورة أو مصلحة تقتضي ذلك .

(٢) روى ذلك الربيع عن الشافعي روضة الطالبين ٣٩/٥

(٣) الذخيرة ٢٦/١٣ .

النصيبين ، مع أخذ كفيل ممن يتأثر نصيبه بزيادة عدد الحمل ، وأما من لا يتأثر نصيبه بحال فإنه يأخذ حقه كاملا . وأما الوارث الذي يحجب بالحمل ففي حالة دون أخرى ، فإن نصيبه يوقف ، ولا يعطى شيئا حتى يتبين أمر الحمل بوضعه .

وحتى ينجلى أمر الحالات التي تدرج تحت هذا القسم بكافة صورها ينبغي أن نوضح أن المرأة قد تكون حاملا في أكثر من جنين ، فهل نقيم لذلك وزنا حين قسمة التركة ، ونوقف للحمل نصيب أكثر من شخص ؟ وإذا فعلنا ذلك فما هو أقصى عدد يمكن لنا أن نقف عنده ؟

اختلف الفقهاء فيما بينهم حول العدد الذي ينبغي أن نوقف له أوفر النصيبين : فمذهب الحنفية في الرواية المعتمدة عند أبي يوسف ، والتي عليها الفتوى في المذهب ، أنه يوقف له نصيب ابن واحد ، أو بنت واحدة أيهما أكثر ، وذلك لأن قسمة الميراث إنما تكون باعتبار المتيقن ، لا المتوهم ، والعام الغالب بين الناس أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولدا واحدا فينبغي أن يبنى الحكم على ذلك لا على القليل النادر .

ومع ذلك ينبغي على القاضي أن يأخذ من الطرف الذي ينقص نصيبه بتعدد الحمل كفيلا لضمان رد الزيادة في حال ولادة أكثر من واحد . (١)
ومذهب بعض الشافعية ، أنه لا يصرف للورثة في هذه الحالة شيء ، إن كان الحمل مشاركا لهم ، لأن عدد الحمل لا ينضبط . وفي هذه الحالة لا يصرف على رأيهم شيء من التركة إلى أحد الورثة إلا إذا كان نصيبه لا يتأثر بزيادة عدد الحمل أو نقصاته ، كما هو الحال في الزوج أو الزوجة .
وبناء على ذلك ، فلو خلف ابنا وزوجة حاملا ، فللزوجة الثمن ولا يدفع

للإبن شيء . (٢)

وأما الحنابلة فمن مذهبهم أنه يوقف للحمل ميراث ابنين أو بنتين ، وهذا

(١) المبسوط ٣٠ / ٥٢ ، رد المحتار ٥ / ٥١٠ .

(٢) وقد صحح الإمام النووي هذا القول . روضة الطالبين ٥ / ٤٠ .

هو قول محمد من الحنفية ، ورواية عن أبي يوسف ، لأن ولادة التوأمين

كثير معتاد ، وما زاد عليهما نادر . (١)

والرأى الأول أولى بالاتباع ، لأنه يجمع بين المصلحتين : مصلحة الورثة
بتمكينهم من الانتفاع بنصيبهم الذي هو حق لهم في غالب الاحتمالات ، ومصلحة
الحمل ، بأخذ الكفيل الذي يضمن له حقه عند تعدده .

إذا تقرر ما سبق ، فإن أمر الحمل مع الورثة في القسم الثاني الذي نحن
بصدده ، لا يخرج عن الحالات التالية : -

١ . أن يكون الحمل وارثا ، وحاجبا لبعض الورثة في كل حال ، مع تأكد حق
الباقيين في كل حال ، وفي هذه الحالة يعطى للورثة المؤكدة حقوقهم نصيبهم
ويوقف الباقي . فمن مات عن : إخوة لأم ، وجدة ، وزوجة حامل . فللجدة
السدس ، لأن نصيبها مؤكد لا ينقص ، ويوقف الباقي لأن الحمل لو ولد حيا
سيحجب الإخوة ، سواء كان ذكرا أو أنثى .

٢ . أن يكون الحمل وارثا في كل حال ، وهو حاجب لبعض الورثة حجب حرمان
في حال دون حال ، وفي هذه الحالة نعطي صاحب الحق المؤكد نصيبه ونوقف
الباقي .

فمن مات عن : أخت شقيقة ، عم ، وأم حامل من أبيه فعلى فرض ولادته
حيا وهو ذكر تكون المسألة أخت ش - أخ ش - عم - أم فيكون للأم السدس
وللأخ الشقيق والأخت الشقيقة الباقي ولا شيء للعم .

ولو ولد الجنين حيا وهو أنثى تكون المسألة أختان ش - عم - أم فللأختين
الثلاثين ، ولأم السدس ، ولعم الباقي . وبناء على ذلك نعطي للأم نصيبها الذي
هو مؤكد في كلتا الحالتين وهو السدس ونوقف الباقي .

(١) وهناك من يرى أنه يوقف للحمل نصيب أربعة أولاد ، وهذا قول آخر عند الشافعية . وهو رواية ابن
المبارك عن أبي حنيفة ، وبه قال شريك راجع : المعنى والشرح الكبير ١٩٥/٧ ، المبسوط ٥٢/٣٠ ،
روضة الطالبين ٤٠/٥ .

٣ . أن يكون الحمل وارثاً في حال دون حال ، وذلك بأن يكون وارثاً على تقدير كونه ذكراً فقط ، أو على تقدير كونه أنثى فقط ، وفي هذه الحالة يوقف له نصيبه إلى حين ولادته ، ويعطى الورثة الباقيون نصيبهم المؤكد فقط .

ومن الأمثلة على ميراثه إن كان ذكراً فقط دون كونه أنثى ، أن يموت رجل عن جدته ، وعمه ، وزوجة أخيه الحامل . فإن الحمل لو فرض كونه ذكراً تكون المسألة : جدة ، وابن أخ ، وعم . فللجدة السدس ، ولابن الأخ الباقي ، ولا شيء للعم . ولو فرض الحمل أنثى لكانت المسألة : جدة وبنت أخ ، وعم . فالعم الباقي بعد نصيب الجدة ولا شيء لبنت الأخ ، لأنها من ذوى الأرحام . فعلى ذلك تعطى الجدة نصيبها ، ويوقف الباقي إلى أن يتضح الأمر بوضع الحمل .

ومن الأمثلة على ميراثه إن كان أنثى فقط ، أن تموت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وزوجة أب حامل . فإن الحمل لو فرض ذكراً تكون المسألة : أخت ش زوج ، وأخ لأب . فللأخت النصف ، وللزوج النصف ، ولا شيء للأخ لأب ، لأنه عاصب ولم يتبق له شيء .

وأما لو فرض الحمل أنثى تكون المسألة : أخت ش ، وأخت لأب ، وزوج فللأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس ، وللزوج النصف ، وتعمل المسألة فأصلها ستة ، وتعمل إلى سبعة ، تعطى للزوج $\frac{3}{4}$ ونوقف الباقي وهو $\frac{1}{4}$ إلى حين وضع الحمل .

٤ . أن يكون الحمل وارثاً على كل حال لنصيب واحد لا يتغير بالذكورة أو الأنوثة ، وهذا الفرض لا يتحقق إلا إذا كان الحمل ولداً لأم ، وفي هذه الحالة توزع التركة على الورثة ، ويوقف له نصيبه ، فإن كان في المسألة أم ، أخذ منها كفيل ، لضمان حق بقية الورثة ، فيما لو تعدد الحمل ، وذلك لأن الأم هي الوحيدة التي يمكن أن ينقص نصيبها فيما لو تعدد أولاد الأم .

مثال : مات عن : أم حامل من غير أبيه ، وابن أخ ش . فعلى فرض ولادة الحمل حياً تكون المسألة :

أم ، وأخ لأم أو أخت لأم ، وابن أخ ش . فللأم الثلث ، وللأخ لأم السدس

- ٢٢٤ -

ولابن لأخ الشقيق الباقي . ومن المعلوم أن الأم تحجب حجب نقصان من الثلث إلى السدس بتعدد الإخوة لذا وجب عليها تقديم كفيل حتى تأخذ الثلث .
 هـ . أن يكون الحمل وارثا في كل حال ومشاركا للورثة في أنصبتهم ، بحيث يزيد أو ينقص نصيب كل من الحمل وبقية الورثة ، بحسب كون الحمل ذكرا أو أنثى واحدا أو أكثر وفي هذه الحالة ، يوقف للحمل أفضل النصيبين على اعتبار أنه ولد واحد ذكر أو أنثى ، ويعطى للورثة معه أقل النصيبين ويؤخذ منهم كفيل لضمان حق الحمل فيما لو كان متعددا . (١)

مثال : مات عن زوجة حامل ، وبنت أو ابن حيث نعطي للزوجة الثمن ، لأنه حقها المتيقن منه ، ونعطي للبنت $\frac{1}{3}$ الباقي على افتراض كون الحمل ذكرا فله ضعفها ، ونأخذ من البنت كفيل لضمان حق الحمل فيما لو تعدد . وأما لو كان الوارث الحي ابنا ، فإننا نعطيه نصف الباقي على احتمال كون الحمل ذكرا فيقاسمه الباقي ، ونأخذ من الولد كفيل كما فعلنا مع البنت .

* موقف القانون من ميراث الحمل :- نص القانون المصري على ميراث الحمل في المواد : ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ كما نص عليها القانون الكويتي في المواد : ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ . فقد نصت المادة ٤٢ من القانون المصري ، والمادة ٣٢٧ من القانون الكويتي على ما يأتي : - " يوقف للحمل من تركه المتوفي أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى " وجاء في المادة ٤٣ من القانون المصري والمادة ٣٢٨ من القانون الكويتي ما نصه : " إذا توفي الرجل عن زوجته أو معتدته ، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :-

* الأولى : أن يولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة ، إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة

الاثنية: أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث

إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

وجاء في المادة ٤٤ من القانون المصري والمادة ٣٢٩ من القانون الكويتي ما نصه : " إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة " . ويتضح من النصوص السابقة ما يأتي :-

١ . أن القانون قد جعل أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوما أي ، سنة شمسية أخذاً برأي محمد بن الحكم من المالكية ، ومستأنسا برأي الطب الشرعي ، الذي رأى أن تكون السنة شمسية حتى يشمل جميع الأحوال النادرة .

٢ . جعل القانون أقل مدة للحمل تسعة أشهر شمسية (٢٧٠) يوما عملاً برأي بعض الحنابلة خلافاً للجمهور الذين قدروه بستة أشهر قمرية .

٣ . فرق القانون بين أن يكون الحمل من الميت أو من غيره . واشترط ولادة الجنين حيا لثلاثمائة وخمسة وستين يوما من وقت الوفاة إذا كان الحمل من الميت ، وكانت الزوجية قائمة بينه وبين الأم حين الوفاة ، وذلك احتياطاً لإثبات النسب . وأما إذا مات المورث بعد أن طلق زوجته ، فتحتسب المدة السابقة من وقت الطلاق .

وإذا كان الحمل من غير الميت ، فإن كانت الزوجية قائمة وقت الوفاة فلا يرث الحمل إلا إن أتت به الأم لـ ٢٧٠ يوما من وقت الوفاة حتى نتأكد من حياة الحمل وقت وفاة المورث ، لأن ولادته بعد هذه المدة يجعل من حدوث الحمل بعد الوفاة أمر محتملاً ، مما يترتب عليه فقد شرط من شروط الإرث وهو تحقق حياة الوارث وقت وفاة مورثه .

وأما إن كان الحمل من الغير ، وكانت الزوجية غير قائمة ، بسبب الفرقة من طلاق أو وفاة فحينئذ يكون الحمل وارثاً ، إذا ولد لثلاثمائة وخمسة وستين يوما من وقت الفرقة ، لضرورة إثبات نسب الحمل ، بخلاف الصورة الأولى ، حيث لا ضرورة تدعو إلى ذلك .

- ٤ . أخذ القانون في توريث الحمل برواية أبي يوسف المفتى بها عند الحنفية فجعل للحمل أوفر النصيبين ، غير أنه لم ينص على أخذ كفيل احتياطا لحال تعدد الحمل ، اكتفاء بأنه يعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة عند السكوت عن النص .
- ٥ . اشترط القانون ولادة الجنين كله حيا ، وهذا مأخوذ من مذهب الجمهور مخالفا الحنفية في ذلك ، حيث اشترطوا ولادة أكثره حيا لأكمله .

ميراث المفقود

تمهيد :-

المفقود هو من انقطع خبره ، وجهل حاله ، فلا يدري أحي أم ميت ، سواء كان الفقد بسبب سفرد ، أو حضوره لقتال ، أو غير ذلك (١)
والنظر في أحكام المفقود يحتاج إلى بيان أمرين :-

الأول : بيان أحكامه باعتبار الحال .

والثاني : بيان أحكامه باعتبار المآل .

والأصل في أحكامه الحالة ، أنه حي في حق نفسه - حتى لا يورث ماله ولا تطلق عليه زوجته - وميت في حق غيره ، فلا يرث من أحد من مورثيه إلى حين انكشاف أمره .

وأما أحكامه المالية ، فتتعلق بالحكم بموته بمضى مدة زمنية معينة ، وأثر ذلك على أمواله ، وميراثه من غيره . وبناء على ذلك فسيكون كلامنا الآتي مفصلاً للنقاط التالية :-

- ١ - توريث غيره منه
- ٢ - توريثه من غيره .
- ٣ - وقت الحكم بموته
- ٤ - أثر الحكم بموته .

أولاً : توريث غيره منه : -

بيننا أن المفقود الذي جهل حاله ، إذا ترك مالا ، فإنه يعتبر حيا باعتبار الأصل ، فلا تقسم تركته ، ولا تطلق زوجته ، ما لم تقم بينة على موته أو يحكم القاضي باعتباره ميتا . والسبب في اعتباره حيا بالنسبة لأمواله وزوجته أثناء فقده ، أن حياته كانت معلومة قبل الفقد وما علم ثبوته ، فالأصل بقاؤه . (١) وعلى القاضي في هذه الحالة ، أن ينصب له من يحفظ ماله ، ويستوفي حقه ، إن لم يترك المفقود وكيل له في كل ذلك . ويظل مال المفقود هكذا في ملكه ، بلا تقسيم بين ورثته إلى أن يتضح أمره . فإن ظهر حيا أخذ ماله ، وإن قامت البينة على وفاته في وقت معين ، أو حكم القاضي بموته اعتبر ميتا من ذلك الوقت ، بما يترتب على ذلك من آثار سنفصلها فيما بعد .

ولا فرق في الأحكام السابقة بين المفقود المسلم وبين المفقود المرتد ، إذا لم يعلم لحوقه بدار الحرب ، حيث يوقف ميراثه إلى أن يتبين لحوقه ، لأن اللحاق بدار الحرب في حق المرتد ، بمنزلة الموت في حق المسلم ، فكما يوقف ميراث المفقود المسلم حتى يتبين موته ، فكذلك يوقف ميراث المفقود المرتد حتى يتبين لحوقه .

ثانيا : توريثه من غيره :-

يعتبر المفقود بالنسبة لمال غيره ميتا ، لعدم التيقن من حياته وقت وفاة مورثه ، وهو الشرط اللازم لاستحقاق الميراث ، ولكن لما كان احتمال ظهوره حيا بعد ذلك أمرا واردا ، فقد ذهب الفقهاء إلى وقف نصيبه من التركة عند قسمتها على بقية الورثة ، وذلك من باب التقدير والاحتياط ، حتى إذا ظهر المفقود حيا أخذ نصيبه ، وإن ظهر موته وقت وفاة مورثه ، أو حكم القاضي بموته بعد ذلك رجع نصيبه إلى بقية الورثة .

والحكم بوقف نصيب المفقود من تركة مورثه ، إنما يكون فقط في حال الجهل بحياته أو مماته وقت وفاة مورثه .

وأما لو تيقنا بأنه كان حيا وقت وفاة المورث ، فإنه يرث كبقية الورثة ، ولو مات بعد ذلك يرد نصيبه إلى ورثته هو وليس إلى ورثة مورثه . وإنما كان ذلك لأن شرط الإرث قد انطبق عليه على الرغم من غيبته ، وهذا الشرط هو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث .

ولو تيقنا من وفاته قبل وفاة مورثه ، فإنه لا يرث يقينا ، لعدم انطباق شرط الإرث عليه . وأيضا فإن المفقود لا يرث ولا يوقف له شئ من مال مورثه إذا قام به مانع من موانع الميراث عند فقده ، وذلك كما لو فقد مرتدا ، أو رقيقا أو مسلما ومات مورثه الكافر . لأن إسلام المرتد بعد الفقد موهوم ، والموهوم لا يقابل المعلوم ، وكذلك فإن الرق في العبد المفقود معلوم ، والعنق بعد ذلك موهوم ، وهكذا في كل ما تقدم (١) .

* كيفية توزيع التركة على الورثة في حالة فقد بعضهم :-

يستلزم بيان هذه النقطة منا ، أن نبين الأسس والقواعد التي يتم بناء عليها استخراج نصيب كل من الورثة والمفقود في هذه الحالة ثم نتبع ذلك ببيان الطريقة الحسابية لتطبيق تلك القواعد على الصور المختلفة لحالات الفقد مع بيان ذلك ببعض المسائل المحلولة . وبناء على ذلك نقول :-

إن معرفة نصيب المفقود في التركة تختلف من حالة إلى أخرى بحسب حال الورثة معه ، وذلك لأن المفقود إما أن يكون هو الوارث الوحيد ، وإما أن يكون معه ورثة آخرون :

١ . فإن كان هو الوارث الوحيد : فإننا نوقف التركة كلها إلى أن يتبين أمره بحضوره ، أو بموته قبل مورثه أو معه ، أو بعده .

٢ . وإن وجد مع المفقود ورثة آخرون ، فأحوالهم معه لا تخرج عن صور ثلاث هي :

* الصورة الأولى :- أن يرث الحاضر بتقدير دون تقدير ، كأن يرث بتقدير كون المفقود ميتا ، ولا يرث بتقدير كونه حيا ، أو العكس ، بأن يرث بتقدير

حياته دون موته ، فإن التركة توقف إلى أن ينجلي حاله ، وذلك لأن حياة المفقود ومماته محتملان .

* ومثال إرث الوارث الحاضر على تقدير كون المفقود ميتا : لو ماتت امرأة عن : زوج ، وأخ لأب ، وأخ شقيق مفقود . فلزوج ١ في الحالتين ، لأن هذا هو ميراثه على كلا الحالتين يقينا ، ولا شئ للأخ لأب ، لأنه لو افترضت حياة الشقيق لكان محجوبا به ، ولكن للشقيق باقى التركة تعصيا ، فيوقف النصف الباقي إلى أن يتضح أمر الشقيق .

* ومثال الإرث بتقدير حياة المفقود : لو مات عن : أختين شقيقتين ، وأخت لأب ، وأخ لأب مفقود . فلأختين الشقيقتين ٢ يقينا ، ولا شئ للأخت لأب لحجبها بالشقيقتين . وأما لو اتضحت حياة الأخ لأب ، فإنه سيعصبها وسيقسم الثلث الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولذلك يوقف هذا الثلث المتبقى لحين ظهور حال الأخ لأب .

* الصورة الثانية : أن يرث الحاضر بتقدير موت المفقود وبتقدير حياته ويتحد مقدار إرثه فيهما ، وفي هذه الحالة يعطى لكل من الحاضرين نصيبه دون نقصان ، لأن حقه ثابت بيقين ، سواء افترضنا حياة المفقود أو موته .

ومثال هذه الصورة إضافة إلى ما مر منها في الصورة الأولى : أن تموت امرأة عن زوج ، وأخوين لأم ، وأخ لأب مفقود . حيث يكون للزوج النصف على كل حال ، ولأخوين لأم الثلث على كل حال ويوقف الباقي وهو السدس حتى يتبين حال المفقود .

* الصورة الثالثة : أن يرث الحاضر بتقدير موت المفقود وبتقدير حياته ويختلف مقدار إرثه فيهما ، وفي هذه الحالة نقسم التركة مرتين ، مرة على اعتبار حياة المفقود ، ومرة أخرى على اعتبار مماته ، ونعطى الحاضرين من الورثة أقل النصيبين ، ونوقف الباقي إلى حين ظهور حياة المفقود أو موته . وهذا يستلزم منا بيان الطريقة الحسابية التى يمكن بها معرفة سهام كل وارث من الحاضرين باعتبار أقل النصيبين ، والسهام المتبقية بعد ذلك للمفقود ، وإليك البيان :

لمعرفة سهام من حضر ، وسهم من فقد ، يجب استخراج أصل المسألة في حالتى الحياة والممات ، مع تصحيح الأصل في الحالتين إن احتياج إلى تصحيح ، كما هو مقرر في باب أصول المسال وتصحيحها ثم نجمع بين الأصلين برقم جامع ، وهو أقل عدد ينقسم على المسألتين ، ونجعل هذا الرقم الجامع أصلا للمسألتين ، ثم نقسم الجامع على أصل مسألتى الحياة والموت ، والنتائج هو جزء السهم ، فنقوم بضرب جزء السهم فى سهام كل وارث في الحالتين فيخرج بذلك سهامه من الأصل الجامع في الحالتين ، فنعطى له أقل النصيبين ، ونوقف الباقي (١) ، ولتوضيح ذلك نقول :-

إن مسائل المفقود لا تخلو من أربعة أقسام :- (٢)

* القسم الأول : أن تصح كل مسألة من مثل ما صحت منه الأخرى ، فتصح الجامعة بأحدهما ، ويجعل لكل وارث أقل ما يتيقن له ويوقف الباقي .
ومثال ذلك ، لو ماتت عن زوج ، وأم ، وأخوين لأم أحدهما مفقود . فإذا افترضنا المفقود حيا يكون الحل :-

$$\text{أم } \frac{1}{3} \quad \text{زوج } \frac{1}{2} \quad \text{أخوان لأم } \frac{1}{3}$$

فأصل المسألة ٦ ، للأم سهم ، وللزوج ثلاثة ، وللأخ الحاضر سهم وللمفقود سهم .

وإذا افترضناه ميتا يكون الحل :

$$\text{أم } \frac{1}{3} \quad \text{زوج } \frac{1}{2} \quad \text{أخ لأم } \frac{1}{3}$$

فأصل المسألة من ستة أيضا ، للأم سهمان ، وللزوج ثلاثة وللأخ لأم سهم وكلتا المسألتين تجزئ عن الأخرى ، فيعطى للأم اليقين وهو سهم ، ويوقف الباقي وهو سهم .

***القسم الثاني:** أن تكون إحدى المسألتين متداخلة مع الأخرى بالنسبة لأصلها

الذى يستخرج منه السهام ، وفى هذه الحالة يكون الرقم الجامع الذى تصح منه المسألتين هو أصل المسألة الأكثر سهاما . ثم نجعل لكل وارث اليقين ونوقف الباقي ومثال ذلك : لو ماتت امرأة عن : زوج ، وأم ، وثلاث أخوات لأب إحداهن مفقودة ، فعلى فرض حياة الأخت لأب يكون الحل :

$$\text{زوج} \quad \frac{1}{6} - \text{أم} \quad \frac{1}{6} - \text{ثلاث أخوات لأب} \quad \frac{2}{3}$$

فأصل المسألة من ٦ ، وعالت إلى ٨ ، وتصح من ٢٤ يكون للزوج منها ٩ وللأم ثلاثة ، ولكل أخت أربعة. وعلى فرض موت الأخت فالمسألة من ثمانية للزوج ٣ وللأم واحد ، ولكل من الأختين سهمان . ولما كانت الثمانية متداخلة فى الأربعة وعشرين ، فيكون الأصل الجامع هو ٢٤ ، ثم نقوم باستخراج جزء السهم للرقم الجامع بقسمته على أصل المسألة فى حالتى الحياة وفى حالة الممات . فنجد أنه فى حالة الحياة يكون $\frac{24}{8} = 3$ وفى حالة الممات يكون

$$\frac{24}{24} = 1$$

نضرب جزء السهم للزوج فى حالة الحياة فنجد ١ × عدد أسهمه ٩ = ٩ وفى حال الممات نجد أن نصيبه هو جزء سهم الجامعة وهو ٣ × أسهمه وهى ٩ = ٣ ، وعلى ذلك نصنع مع بقية الورثة ، فلأم فى حال الحياة ٣ × ٣ = ٩ وفى حال الممات ٣ × ١ = ٣ وهكذا نجد أن نصيب الزوج والأم لم يتغير فى الحالتين فنعطيهم النصيب المتقدم . وأما الأختان فلهما فى حال الحياة ١ × ٤ = ٤ لكل أخت ، ولهما فى حال الممات ٣ × ٢ = ٦ لكل أخت ، فنعطيهم أقل السهام ، وهو ٤ لكل أخت ، ونوقف الباقي لحين انكشاف أمر الثالثة .

***القسم الثالث:** أن تكون إحدى المسألتين مباينة للأخرى ، فتضرب إحداهما فى

الأخرى ، ويكون ناتج الضرب هو الرقم الجامع الذى تضح منه المسألتان ، ثم نستخرج جزء السهم من الرقم الجامع على النحو السالف الذكر ، ونضرب أسهم كل وارث فى جزء السهم فى حالته ، الحياة والممات ، ونعظم لكل منهم أقبا

وفي المذهب الشافعي :

أن القاتل لا يرث المقتول بحال من الأحوال ، متى كان له مدخل في قتله ،
وسواء كان عمداً أو خطأ ، مباشرة أو بالتسبب ، صغيراً أو كبيراً ، عاقلاً أو مجنوناً ،
بحق أو بغير حق بعذر أو بغيره (١)

موقف القانون من حقيقة القتل المانع :

جاء في المادة الخامسة من قانون الموارث المصري أن " من موانع الإرث تقتل
المورث عمداً ، سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت
شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان
القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع
الشرعي ."

ونفس الصياغة تقريباً جاءت المادة (٢٩٢) من قانون الأحوال الكويتي .
الناظر في النص السابق يجد أنه مأخوذ أساساً من المذهب المالكي مع إضافة
بعض التعديلات من المذهب الحنفي ، فقد خولف مذهب الحنفية فيما يأتي :
١ - القتل بالتسبب ، حيث اعتبر القانون القتل العمد مانعاً ، سواء باشـر
القاتل القتل ، أم كان شريكاً ، أم تسبباً فيه . وهذا ما ذهب إليه المالكية .
٢ - لم يعتبر القتل الخطأ مانعاً من الميراث ، كمذهب المالكية .
وخولف مذهب المالكية فيما يأتي :

١ - اشترط القانون في القاتل أن يكون بالغاً ، وهذا هو مذهب الحنفية .
٢ - واشترط أيضاً أن يكون عاقلاً ، فيخرج بذلك ، المجنون ، وأصحاب العاهات

(١) عمدة السالك ص ٢٩٤ .

النصيبين ، ونوقف الباقي ، ومن أمثلة ذلك :-
لو ماتت امرأة عن زوج ، وأختين شقيقتين ، وأخ شقيق مفقود فعلى افتراض
أن المفقود حي يكون الحل :-
زوج $\frac{1}{2}$ ، ولأخ الشقيق مع الأختين الشقيقتين الباقي تعصبا

فأصل المسألة ٢ ، للزوج سهم ، ولأخ والأخت سهم ، ولما كان سهم العصبه لا
يقبل القسمة عليهم ، قمنا بتصحيح الأصل إلى ثمانية ، بضربه في عدد رؤوس
العصبه فيكون التوزيع إذن كالتالى :

للزوج ١ × جزء السهم ٤ = ٤
للأختين والأخ ١ × ٤ = ٤ لكل أخت سهم ، ولأخ سهمان ، وعلى افتراض
كون المفقود ميتا يكون الحل زوج $\frac{1}{2}$ ، أختان ش $\frac{2}{3}$

فأصل المسألة ٦ ، وتعمل إلى سبعة للزوج $\frac{3}{4}$ ، ولأختين $\frac{4}{4}$ لكل منهما $\frac{2}{4}$

نقوم بعد ذلك باستخراج الأصل الجامع ، ولما كان أصل المسألتين هو ٨ ، ٧
وبين الرقمين تباين ، فاننا نستخرج الرقم الجامع على أساس ضرب الأصلين في
بعضهما ، أي $٨ \times ٧ = ٥٦$ ثم نقوم باستخراج جزء السهم للجامعة على النحو
السابق بقسمة الأصل الجامع على أصل مسألتى الحياة والممات وهو في حال
الحياة $٥٦ \div ٨ = ٧$ وفي حال الممات $٥٦ \div ٧ = ٨$

وبناء على ما تقدم فإن أسهم كل وارث من الجامعة في حال الحياة وفي حال
الممات سيكون على النحو التالى :

الزوج له في حال الحياة : عدد أسهمه × جزء الجامعة أي $٧ \times ٤ = ٢٨$ سهم

وفي حال الممات $٨ \times ٣ = ٢٤$ سهم

وأما الشقيقتان فلهما في حال الحياة $٧ \times ٢ = ١٤$ سهم

ولهما في حال الممات $٨ \times ٤ = ٣٢$ سهم

فنعامل الزوج والأختين بأضر النصيبين ، وهو هنا حال الممات بالنسبة للزوج ، وحال الحياة بالنسبة للأختين ، فيكون للزوج ٢٤ سهم ، وللأختين ١٤ سهم $٢٤ + ١٤ = ٣٨$ ، نطرحهم من الأصل الجامع $٥٦ - ٣٨ = ١٨$ سهم ويوقف المتبقي هذا إلى أن يتضح حال المفقود ، فإن ظهر حيا أخذ نصيبه ، ورد الباقي إلى الزوج ، وإن ظهر ميتا ، أو حكم بموته ، رد الباقي إلى الأختين لأنه حقهم .

* القسم الرابع : أن تكون إحدى المسألتين موافقة للأخرى ، بمعنى أن تقبل كل منهما القسمة على رقم واحد ، والنتيجة عن ذلك يكون هو وفق كل مسألة ، وفي هذه الحالة يمكن استخراج الأصل الجامع للمسألتين عن طريق ضرب وفق كل مسألة في جميع أصل الأخرى وما نتج عن ذلك تصح منه المسألتان ، ثم نضرب سهام كل وارث من إحدى المسألتين في وفق الأخرى ، وسهامه من الثانية في وفق الأولى ، وندفع إليه أقل الأمرين ونوقف الباقي ومن أمثلة ذلك :-

لو ماتت امرأة عن : زوج ، و أم ، وأخت لأب ، وأخ لأب مفقود فعلى افتراض أن المفقود حي يكون الحل :

زوج $\frac{1}{2}$ - أم $\frac{1}{6}$ - وللأخت لأب مع للأخ لأب الباقي تعصبا .

فاصل المسألة ٦ وتصح من ١٨ . للزوج ٩ ، ولأم ٣ ، وللأخ ٤ ، وللأخت ٢ وعلى افتراض كون المفقود ميتا يكون الحل :

زوج $\frac{1}{2}$ - أم $\frac{1}{3}$ - أخت لأب $\frac{1}{3}$

فاصل المسألة ٦ وتعمل إلى ٨ . للزوج ٣ ، وللأخت ٣ ولأم ٢ ، والفريضة ٢ يتفان بالأنصاف ، بمعنى أن وفق الأولى هو ٩ ، ووفق الثانية ٤ وهو حاصل قسمة أصل كل من المسألتين على العامل المشترك بينهما كما سبق وبيننا ، وهو هنا : ٢ وبعد ذلك نقوم باستخراج الأصل الجامع على أساس ضرب وفق كل منهما في أصل الأخرى أي $١٨ \times ٤ = ٧٢$ ، أو $٨ \times ٩ = ٧٢$ ومنه تصح

المسألتان ، ثم نقوم باستخراج سهام كل وارث في كلتا الحالتين بضرب أسهمه في كل مسألة في وفق الأخرى ، ونعطيه أقل النصيبين وعلى ذلك فللزوجة في حال الحياة $9 \times 4 = 36$ سهم ، وله في حال الممات $3 \times 9 = 27$ سهم . وللأم في حال الحياة $3 \times 4 = 12$ سهم ، ولها في حال الممات $2 \times 9 = 18$ وللأخت لأب في حال الحياة $2 \times 4 = 8$ أسهم ، ولها في حال الممات $3 \times 9 = 27$

فيكون لكل من هؤلاء الثلاثة أقل النصيبين . فللزوجة ٢٧ باعتبار الممات ، وللأم ١٢ باعتبار الحياة ، وللأخت ٨ باعتبار الحياة ، فيكون المجموع $27 + 12 + 8 = 47$ إذن $72 - 47 = 25$ فتوقف الخمسة والعشرين سهما هذه إلى أن يتضح أمر المفقود ، فإن ظهر حيا أخذ نصيبه ، ورد الباقي إلى الزوج ، وإن ظهر ميتا أو حكم بموته ، رد الموقوف إلى كل من الأخت والأم بحسب سهامهما .

ثالثا : وقت الحكم بموت المفقود : إذا قامت البينة على موت المفقود ، اعتبر ميتا من ذلك الوقت بما يترتب على ذلك من آثار في مال نفسه ، وفي مال غيره وإن لم تقم بينة على وفاته فهنا يجب التفريق بين نوعين من فقد :

* النوع الأول : المفقود الذي لا يغلب على حاله الهلاك ، كأن يسافر في تجارة أو يخرج للسياحة في الأرض ، ونحو ذلك ، فهذا لا يحكم بموته باتفاق الفقهاء ما لم تمض فترة طويلة يغلب على الظن معها وفاته ، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد تلك المدة ، فقدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وقدرها آخرون بمائة ، وقدرها فريق ثالث بتسعين ، وقيل ثمانون ، ورأى البعض تقديرها بسبعين وهو سن التعمير في هذه الأمة (١) لقوله صلى الله عليه وسلم " أعمارا متى ما بين الستين إلى السبعين " . (٢)

(١) راجع : المبسوط ٣٠ / ٥٤ ، البحر الرائق ٥ / ٢٧٧ ط دار الكتب العلمية - بيروت ، الشرح الصغير ٤ / ٧١٧ العذب الفائض ٢ / ٨٧ .

(٢) رواه الترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا ، وصححه ابن حبان والحاكم راجع كشف الخفاء

ومذهب الشافعية ، أن الأمر موكل إلى الحاكم ، الذي له أن يحكم بموته إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش إلى مثلها ، وهذا هو الرأي المختار عند الحنفية والمالكية ، وحجة هؤلاء : أن الأصل حياة المفقود ، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف هنا فوجب التوقف عنه (١) وهذا ما نراه راجحاً لمراعاته لكل حالة من حالات الفقد .

وإذا مضت مدة يغلب فيها موت المفقود ، فهل يشترط صدور حكم قضائي بالموت ؟

الواضح من كلام الفقهاء في ذلك أن هناك اتجاهين :-

الأول : يرى أن حكم القاضي لازم لاعتبار المفقود ميتاً ، فلا تقسم تركته ، ولا يرد نصيبه الموقوف في مال غيره إلا إذا صدر حكم قضائي بموته ، وهذا الاتجاه يسانده أساساً كل من قال بترك تحديد مدة الوفاة إلى اجتihad القاضي لأنه أمر لا يقال فيه بالرأى .

والثاني : يرى أن الحكم بالموت لا يتوقف على قضاء القاضي ، وهذا الاتجاه يقول به كل من حدد للفقد مدة يحكم بعدها بالموت ، إذ لا فائدة من الحكم حينئذ طالما أن الأمر ليس محلاً للاجتihad . (٢)

فإذا مضت مدة يقطع فيها بالموت ، فإن قضاء القاضي غير معتبر اتفاقاً .

* النوع الثاني : المفقود الذي يغلب على حاله الهلاك ، كالذي يخرج لصلاة الجماعة بين أهله ولا يعود إليهم ، أو الذي يفقد في قتال بين فريقين ، أو الذي يركب سفينة أو طائرة فتتحطم ويهلك بعض من فيها ، أو الذي يفقد في وباء حل بالبلد الذي يعيش فيه ، فهذا النوع قد اختلف الفقهاء فيه على النحو التالي :

١ . فمذهب جمهور الفقهاء ، التسوية بين هذا النوع وبين النوع الأول في المدة التي يحكم فيها بموت المفقود ، وبالتالي فإن ما نقلناه سابقاً من أقوال عن المدة المحددة للفقد في النوع الأول ، تنطبق عندهم على المدة في هذا النوع .

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٠٧ / ٧ ، روضة الطالبين ٣٥ / ٥ ، الذخيرة للقرافي ٢٢ / ١٣

(٢) روضة الطالبين ٣٥ / ٥ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٧١ / ٤ ، مجمع الأنهر ٧١٤ / ١ ، البحر الرائق

٢ . ومذهب الحنابلة أن الغالب في هذا النوع من الفقد الهلاك ، ولذا يحكم بموت المفقود هنا بعد مرور أربع سنن (١) فكان هذه المدة تشبه المدة في النوع الأول من حيث إن المفقود في كلا الحالتين لا يعيش لمثلها ، وأيضاً فإن امرأة المفقود الذي غلب عليه الهلاك ، يحل لها أن تتزوج بآخر إذا مضت هذه المدة باتفاق الصحابة ، وإذا ثبتت الوفاة في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ، ففي المآل من باب أولى . (٢)

ويبدو أن المالكية يوافقون الحنابلة في التفرقة بين من غلب حاله الهلاك وبين من هو غير ذلك ، فقد نصوا على أن من مات في معركة بين المسلمين فإنه يحكم بموته بمجرد انتهاء المعركة ، ومن مات في حرب مع الكفار فيحدد له سنة ومن فقد في طاعون فيعتبر ميتاً بمجرد انتهاء الطاعون (٣) وبذلك لم يضعوا أجلاً واحداً لهذا النوع كما هو مذهب الحنابلة ، وإنما وضعوا لكل حالة الأجل الذي يناسبها وهو في كل الأحوال أقل بكثير من الأربع التي حددها الحنابلة.

رابعاً : أثر الحكم بموت المفقود :

يتضح أثر الحكم بموت المفقود في أمرين :-

(١) ولا يشترط انتهاء عدة الزوجة من الوفاة بعد هذه المدة كشرط لتقسيم أمواله على الراجح . المغنى والشرح الكبير ٢٠٥/٧ ، ٢٠٦ . وهل يعتبر ابتداء هذه المدة من وقت أن يضربها الحاكم ، أو من حين انقطاع خبر المفقود ؟ المسألة على قولين عند الحنابلة والشافعية المذهب ١٨٧/٢ ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، لابن قدامة المقدسي ٣/ ٣١٤ ط المكتب الإسلامي

(٢) المغنى والشرح الكبير ٢٠٧/٧ ومن أحسن ما ورد في ذلك عن عمر رضي الله عنه ، أن رجلاً فقد على عهده ، فجاءت امرأته إلى عمر ، فذكرت له ذلك ، فقال : انطلقى فتربصى أربع سنين ، ففعلت . ثم أتته فقال : انطلقى فاعتدى أربعة أشهر وعشراً ، ففعلت ثم أتته فقال : أين ولي هذا الرجل ؟ فجاء وليه فقال له طلقها ، ففعل فقال عمر : انطلقى فتزوجي من شئت ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول فقال عمر : أين كنت قال : استهوتني الشياطين فخيرده عمر إن شاء امرأته ، وإن شاء الصداق فاختر الصداق وقضى بذلك عثمان وعلى وابن الزبير وهو قول ابن عباس ، وهذه قضايا اشتهرت فلم تذكر فكانت إجماعاً . الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/ ٣١٤

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٧١٧/٤

الأول : المال الذى تركه المفقود ، والمال الموقوف له من تركه مورثه .
والثاني : زوجة المفقود وتأثير الحكم بموت الزوج عليها .

وفيما يتعلق بالأثر الأول نقول : إن المال الذى تركه المفقود ، لا يقسم كما سبق وبيننا إلا بعد أن يتضح أمره ، وعلى ذلك فلو قامت البينة على وفاته في وقت معين ، أو حكم القاضي باعتباره ميتا لليأس من عودته ، اعتبر ميتا من ذلك الوقت ، وقسمت التركة بين ورثته الذين هم على قيد الحياة دون غيرهم . فمن مات من ورثة المفقود قبل قيام البينة على موته ، أو صدور الحكم قضائى بذلك ، فلا ميراث له ، ولو كان حيا وقت الفقد ، باعتبار أن وقت صدور الحكم بالموت ، إنما هو بمنزلة وقت الموت الحقيقى ، وبالتالي يعتبر من مات من الورثة قبل صدوره بمنزلة من مات في حياة مورثه ، فلا ميراث له ، لأن الشرط في الميراث هو تحقق حياة الوارث وقت وفاة مورثه (١) .

وأما المال المحجوز له من أحد مورثيه الذى مات في فترة التوقف والانتظار فإنه يرد على غيره من الورثة الذين نقص نصيبهم بسبب وقف حصة المفقود دون توزيع ، فإن كان الورثة أو بعضهم قد مات في تلك الفترة ، فإننا نرد ما يخصهم على ورثتهم الأحياء وقت صدور الحكم بالموت . وهذا هو رأى جميع الفقهاء ، قياسا على ما يفعل بنصيب الحمل إن لم يولد حيا . (٢)

وفيما يتعلق بالأثر الثانى ، وهو المتعلق بزوجه فإن جمهور الفقهاء يطبقون عليها ما يطبقونه على المال ، حيث لا يفرقون بين المرء وزوجه المفقود إلا بعد الحكم بموته ، على اختلاف بين المذاهب في المدة المحددة لذلك وعلى المرأة أن تعتد عند ذلك عدة الوفاة ، وهى أربعة أشهر وعشرا ، ثم تحل

(١) ونفس الحكم يطبق على من كان حيا وقت صدور الحكم ولكن قام به مانع من موانع الميراث كزوجة مسيحية مثلا ، حتى لو زال المانع بعد صدور الحكم بلحظة ، لأن العبرة إنما هي بوقت الوفاة .

(٢) وهناك رواية شاذة رواها ابن قدامة عن اللؤلؤى ، أن الموقوف للمفقود ، وإن لم يعلم خبره يكون لورثته . المغنى والشرح الكبير ٧ / ٢٠٨ .

* ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته : إذا قسمت تركة المفقود ، أو رد ما كان موقوفا له على غيره من الورثة ، ثم حضر الغائب ، فله ما وجده بعينه فقط عند الورثة ، دون ما استهلك أو تلف ، لأن الوارث الحاضر قد تصرف فيها على أساس أنها خالص حقه فلا ضمان عليه . وهذا مذهب كثير من الفقهاء (٢) وفيما يتعلق بزوجته ، فقد قال الفقهاء ، إن الزوج الغائب إذا حضر قبل أن تتزوج امرأته ، فهي زوجته (٣) وإن قدم بعد زواجها بثان فيما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن قدم قبل الدخول ، فهي زوجة الأول ترد إليه ولا شئ عليه لأن النكاح الثاني إنما صح في الظاهر بقضاء القاضي دون الباطن ، فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا ، لأنه صادف امرأة ذات زوج وأما بعد الدخول بالثاني ، فإن الأول يخير إذا حضر بين زوجته وبين صداقها ، لإجماع الصحابة على ذلك (٤) .

* ميراث الأسير : الأسير وهو من وقع في يد الأعداء ، حكمه حكم سائر المسلمين في بلاد الإسلام ، لأنه إما أن تعلم حياته ، أو يعلم موته ، أو يجهل حاله :

فإن علمت حياته ، فلا تقسم تركته ، ويرث من أي من مورثيه الذين

(١) ذكرنا سابقا أن الحنابلة يرون أن المرأة تعتد عدة الوفاة بعد مضي أربع سنوات من الفقد في الصورة التي يغلب فيها الهلاك ، استنادا إلى حكم عمر ، وبهذا قال الشافعي في القديم مطلقا . ويرى بقية العلماء أن المرأة لا تعتد إلا بعد الحكم بالوفاة ، وهذا هو رأي الشافعي في الجديد واحتج هؤلاء برواية عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - يقول فيها ((هي امرأة ابتليت ، فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق)) المذهب ٢ / ١٨٧ ، البحر الرائق ٥ / ٢٧٦ .

(٢) ومذهب بعض الحنابلة ، أن على الوارث ضمان ما استهلكه أو أتلفه . المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٦ / ٢١٩ ط المكتب الاسلامي ، الفروع لشمس الدين المقدس ٥ / ٣٨ ط عالم الكتب .

(٣) وعند الشافعية قول ثان ، أن القاضي إذا ضرب لها مدة فانتقضت بطل نكاح الأول المذهب ٢ / ١٨٧ .

(٤) المغنى والشرح الكبير ٩ / ١٣٦ ، المذهب .

يموتون أثناء أسره (١) ولا تطلق عليه زوجته . وإن علم موته ، ففي هذه الحالة تقسم تركته على ورثته ، ولا يرث من أحد من مورثيه الذين يموتون بعد هذا التاريخ ، وتعتد زوجته عدة الوفاة ، حتى إذا انتهت حلت للأزواج .
وأما إذا جهل حاله ، فلم يدر أحي أم ميت ، فإنه يطبق عليه أحكام المفقود في جميع ما ذكرنا .

وإذا ارتد الأسير ، فحكمه حكم سائر المرتدين ، لا يرث أحداً من مورثيه أثناء رده سواء كان الميت مسلماً أو مرتداً ، لأن المرتد لا يقر على دين . وأما ماله ففي توريثه خلاف . إذ يرى الإمام أبو حنيفة التفرقة بين الرجل والمرأة ويرى أن ما اكتسبه المرتد قبل الردة يورث لورثته المسلمين ، دون ما اكتسبه بعدها حيث يكون فينا لعامة المسلمين . وأما المرتدة فإن أموالها كلها تقسم على ورثتها المسلمين ، لا فرق بين ما اكتسبته قبل الردة أو بعدها . وأما أبو يوسف ومحمد فيجعلون حكم المرتد كحكم المرتدة فيما يتعلق بتوريث أموالهما ، فأموالهما مورثة لورثتهما المسلمين لا فرق بين ما اكتسبه أى منهما قبل الردة أو بعدها . وأما الأئمة الثلاثة ، فيرون أن المرتد لا يورث ، وإنما يؤول ما له إلى بيت مال المسلمين ، فإن عاد أخذه ، وإلا كانت أمواله فينا لسائر المسلمين . (٢)

• موقف القانون من ميراث المفقود : نص القانون على أحكام المفقود ، في عدة قوانين متلاحقة ، فقد بين المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود وحكم توريث الغير منه في المادتين ٢١ و ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ،

(١) وروى عن سعيد بن المسيب والنخعي أنهم لا يورثونه على أساس أنه عبد ، والصحيح الأول ، وهو قول عامة العلماء ، إذ الكفار لا يملكون الأحرار المقنن والشرح الكبير ٢١٢/٧ ، التهذيب صفحة ٣٣٣ ، الفتاوى الهندية ٤٥٧ / ٦ .
(٢) المهذب ٢٨٦/٢ ، بداية المجتهد ٣٥٣ / ٢ .

كما نص على حكم توريث المفقود من الغير في المادة ٤٥ من قانون المواريث كما أتبع ذلك بيان الأحكام الخاصة بمفقودي القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية ، ونذكر فيما يلي هذه النصوص حسب التسلسل التاريخي لها .
فيما يتعلق بأحكام المفقود في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نجد أنه نص في المادة ٢١ فقرة أولى على أن " يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا " وهذا هو ما قضت به المادة ١٤٤ من قانون الأحوال الكويتي .

ونصت المادة ٢٢ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة ، تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسّم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم ، هذا إذا لم تقم بينة على موته وإلا حكم بموته بمقتضى البينة ، وإن ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته وقسمة ما كان محجوزا له على ورثة مورثة ، أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة وأما ما استهلكه أو خرج من أيديهم فلا حق لهم في مطالبتهم به ، ولا يترتب عليه ضمان له ، لأنهم اقتسموا نصيبه بحكم قضائي ، فلا يظهر بطلان القضاء إلا في حق الباقي ، وتعود إليه زوجته وأولاده . وقد نص القانون الكويتي على الحكم في حالة ما إذا ظهر المفقود حيا بعد تقسيم تركته فعال في المادة ٣٣٣ من قانون الأحوال الشخصية : " إذا حكم بموت المفقود ، واستحق ورثته تركته ثم جاء هذا المفقود أو تبين أنه حي فله الباقي من تركته في يد ورثته ولا يطالب بما ذهب من أيديهم " .

وأما قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فقد نص على أحكام المفقود في المادة ٤٥ حيث قال : " يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حيا أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي

وهذا هو نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة ٣٣٢ منه .

وفيما يتعلق بمفقودي القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية ، فقد نصت على أحكامهم المادة الأولى من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ، حيث ذكرت أنه يستبدل بنص المادة ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النصاب الآتيان :

مادة ٢١ فقرة أولى : " يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، على أنه بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية ، يصدر وزير الحربية قرار باعتبارهم موتى بعد مضي أربع سنوات ويقوم هذا القرار مقام الحكم .

مادة ٢٢ " بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجه المبين في المادة السابقة ، تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار " .
وبالنظر في النصوص السابقة يتضح لنا ما يلي :-

١ . أن القانون قد أخذ برأى الحنابلة في التفريق بين المفقود الذي يغلب عليه الهلاك ، والذي لا يغلب عليه الهلاك ، وجعل المدة في الحالة الأولى أربع سنوات كمذهب الحنابلة ، وأما المدة التي يحكم فيها بموت المفقود في الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك ، فلم يقدرها بأجل محدد ، وإنما ترك أمر تحديدها إلى القاضي متفقا في ذلك مع اتجاه لكثير من العلماء في كافة المذاهب ، لما في هذا الاتجاه من إعطاء المرونة للقاضي لمراعاة الظروف والأحوال الخاصة بكل مفقود على حدة .

٢ . أن القانون قد اشترط لاعتبار المفقود ميتا صدور حكم قضائي بذلك ، وهذا ما نؤيده ، لأن المسألة اجتهادية ، فتحتاج إلى حكم القضاء .

٣ . أن القانون قد أخذ برأى جمهور الفقهاء في اعتبار المفقود حيا في مال نفسه ، فلا يورث قبل صدور حكم قضائي بموته ، لأن الشرط لاستحقاق الإرث موت المورث . وأخذ برأى الجمهور أيضا في اعتبار المفقود ميتا بالنسبة لمال غيره ، فمنع توريثه في الحال ، ووقف نصيبه إلى أن ينكشف أمره .

