المواريث الشرعية والوصية ومجلة الأحوال الشخصية

تأليف

الشيخ يوسف ابن الحاج فرج بن يوسف

المواريث الشرعيّة والوصيّة ومجلّة الأحوال الشخصيّة

تأليف

الشيخ يوسف ابن الحاج فرج بن يوسف

الرئيس الأول الشرفي لمحكمة الإستئناف بالمنستير

وعضو المجلس الإسلامي الأعلى

دار الميـــزان للنّشـــر

سوسـة -تونس-

نـشر وتوزيع:
"دار المـيـزان للـنـشـــر "
صـاحـب الـدار: فـيـصـل قـاسـم
47 شارع سانغور(عمارة المنصف المشيرقي) 4000سوسة ☎: **03.227973**
الجمهوريـــة التونسيـــة

سحب هذا الكتاب في 3000 نسخة في طبعة أولى: أفريل 1996.
حقوق النشر محفوظة

تـدمـك: 8- 03-782-9973 :ISBN

تقـــديـــم

للأستاذ عبد العزيز بن ضياء

« للرّجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون وللنّساء نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون ممّا قلّ منه أو كثر نصيبا مفروضا"

صدق اللّه العظيم

منذ القدم، أعار الإنسان موضوع الميراث اهتماما خاصا وجعل له نظما مختلفة تداولتها المجموعات كلّ حسب تقاليده وعاداته بما في ذلك من اعتبارات شخصية. وجاء الإسلام واعتنى بالموضوع وتعرضت إليه عدة آيات قرآنيّة فضبطت له فرائضه وحدوده وأصبح من المسائل الفقهيّة التي جلبت اهتمام الفقهاء وشغلتهم فتناولوها بالتّوضيح والتّحليل وأخذ الميراث نصيبا وافرا من الجدل والدّراسة، إلاّ أن هذا الميدان بقي صعب المراس واستعصت عدّة جوانب منه حتى على رجال القانون، وهو ما يبرز أهمية عمل القاضي الفاضل **الشيخ يوسف إبن الحاج فرج بن يوسف**. وتتجلى قيمة هذا الكتاب ودوره الهام في توضيح الأمور الخاصة بهذا الموضوع.

ولقد سعت مجلة الأحوال الشخصية إلى جمع مختلف التّشريعات المتعلّقة بالحياة العائليّة وروابطها «سواء كانت ماديّة أو معنويّة أو عاطفيّة» بما في ذلك موضوع الميراث، فجمعت بين «الأصالة والمعاصرة» وأصبحت المرجع القانوني والتنظيمي لكل هذه القضايا في تونس.

ورغم ذلك، بقي موضوع الميراث والوصية من الأمور التي تتطلّب دراية كبيرة وتمكّن من جزئيّات تشريعاته وهو ما يدعو القاضي إلى مزيد الدرس والتمحيص قبل إصدار الأحكام. وهذا ليس بالأمر الهيّن خاصة من الناحية العملية التّطبيقية التي تتطلب، علاوة على التعمّق في كنه أسرار هذين الموضوعين، تجربة طويلة. وهذا ما يجعل المؤلف **الشيخ يوسف بن يوسف** يحتل كذلك وباستحقاق مكانة مميّزة في العلوم والدراسات القانونية.

فالشيخ يوسف ابن الحاج فرج بن يوسف، صاحب التجربة الطويلة في القضاء، يضع ثمرة هذه التجربة في هذا الكتاب المميز الذي يحتوي على قراءة تحليلية ونقديّة لمحورين أساسيين من «مجلة الأحوال الشخصية» وهما المتضمّنان في الكتابين التّاسع والمتعلّق بالميراث والحادي عشر المتعلّق بالوصية.

وقد أخذ القاضي الفاضل هذين المحورين فصلا فصلا وتناولهما بالشرح والدرس والتّحليل بغاية التّسهيل على أهل الذكر والباحثين والدارسين مهمّة الفهم المعمّق لأحكام الميراث والوصيّة و«تخريجها والتّفريق بين متشابهات صورها» وبالتالي «معرفة حلولها وكيفيّة التّصرف فيها».

وتزداد قيمة هذا الكتاب العلميّة باعتماد مؤلفه البحث والتّدقيق والاستدلال أسلوبا يتيسّر معه الفهم والتطبيق.

فلقد اتّسم الكتاب بالطّابع العلمي والعملي إذ أكثر فيه صاحبه الأمثلة مع التذكير بالقواعد الفقهية ومقارنة بعض الأحكام بالقوانين المعتمدة في بلدان إسلامية أخرى.

واعتقادي أن **الشيخ يوسف بالحاج فرج بن يوسف** قد وفّق في هذه المبادرة القيّمة التي ستحقق دون شكّ فوائد جمّة لكلّ من يهتمّ بموضوعي الميراث والوصيّة لا في تونس فحسب بل وفي غيرها من الأقطار. وكفى الدارس والباحث ورجل القانون معاناة الغوص في متاهات هذين الموضوعين.

وعسانا نوفّق بدورنا في الإعتراف بهذا الجميل، ولا حول لنا ولا قوّة سوى أن نقدّم وافر الشكر والثناء لشيخنا الفاضل وأن نطمع بالمزيد من البحوث التي تثري مكتبتنا القانونية بمثل هذه النفائس.

واللّه وليّ التّوفيق

عبد العزيز بن ضياء[*]

---

[*] الأستاذ المبرز في القانون، وعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والإقتصادية بتونس سابقا، وعضو الديوان السياسي للتجمع الدستوري الديمقراطي ووزير الدفاع الوطني في الحكومة التونسية حاليا.

تقديـــم

للأستاذ توفيق شيخ روحه

لقد حرص المشرّع التونسي، عند وضع مجلّة الأحوال الشخصيّة على إدخال مجموعة من الإصلاحات على الأحكام المتعلقة بالأسرة وكذلك، ولو بدرجة أقل على أحكام المواريث والوصايا، مما جعل المجلّة من أكثر التّشاريع الحديثة في البلاد الإسلاميّة تطوّرا ومسايرة لروح العصر.

وإذا كانت أحكام المجلّة مستمدّة من قواعد الشريعة الإسلاميّة، فإن المشرّع قد سعى لاستنباط الحلول الأكثر ملاءمة لتطوّر المجتمع باستعمال طرق طريفة توفّق بين عدم الخروج عن مصادر الشّريعة من جهة وضرورة تطوير التّشريع بحسب ما تقتضيه روح العدل ومتطلّبات التطوّر الاجتماعي من جهة أخرى.

ومن أبرز الطّرق المستعملة، اللّجوء إلى آراء المذاهب الأخرى في كثير من المسائل دون التقيّد في جميع الحالات بالمذهب السائد في البلاد، وكذلك الرّجوع إلى الاجتهاد لإيجاد الحلول العادلة كلّما كانت موافقة لمقاصد الشّريعة ومراميها السامية.

ومقارنة بباقي أبواب المجلّة، وخصوصا الأبواب المتعلّقة بالمواريث يمكن القول بأن روح الإصلاح والتّجديد التي طبعت المجلّة كانت بارزة بأكثر جلاء في الأبواب المتعلّقة بالزّواج وبعلاقة الزوجين وتنظيم التعايش بينهما أثناء قيام الرّابطة الزوجيّة وكذلك بأحكام الطّلاق والحضانة والنفقة، والولاية، خاصة بعد أن تعززت الإصلاحات المدخلة عند صدور المجلة في 13 أوت 1956، بجملة من الإصلاحات الجديدة المعلن عنها يوم 13 أوت 1992 بمناسبة عيد المرأة، الذي صادف الاحتفال بالذكرى 36 لصدور مجلّة الأحوال الشخصيّة.

وربما يعزى عمق هذه الإصلاحات إلى الأهميّة التي يعلّقها المشرّع على المحافظة على سلامة الأسرة وترابطها، وتطوير وضع المرأة في الأسرة والمجتمع مسايرة للتّقدم الحضاري وتطوّر التعليم والأوضاع الاجتماعية العامّة بالبلاد.

أما على مستوى الأبواب المتعلّقة بالمواريث والوصايا فإن الفقهاء ورجال القانون متّفقون على أن القواعد الفقهيّة وأحكام الشريعة «وردت جلّها على التّفصيل والتّعيين والضّبط والبيان»، ممّا يجعلها أقلّ قابليّة للتّغيير والاجتهاد، مثلما جاء في التمهيد لهذا الكتاب، وهذا ما جعل المجلّة تكاد تكون أخذتها برمّتها وبدون تغيير.

ولا يعني هذا أنّ أبواب المواريث والوصايا خالية من كلّ تنقيح أو إصلاح، فالأحكام المتعلّقة بالردّ، والوصيّة الواجبة على سبيل المثال وهي أحكام أدخلت على المجلّة بعد ثلاث سنوات من صدورها، يمكن اعتبارها من أهمّ الإصلاحات التي شملت هذه الأبواب من مجلّة الأحوال الشخصيّة، بعد أن وجد المشرّع في اختلاف المذاهب والمدارس حول بعض المسائل مجالا للأخذ بما يتناسب منها مع وضع المجتمع وحاجات الناس، حتى ولو كانت هذه المدارس بعيدة عن المدارس المتعارفة عندنا، كالظاهريّة مثلا في قضيّة الحال.

ونحن نجد، من خلال الأحكام آنفة الذكر، ومنها بالخصوص سحب أحكام الردّ على الزّوجين، خلافا لبعض التشاريع الأخرى في البلاد الإسلاميّة، وحصر الوصيّة الواجبة في الأحفاد من الطبقة الأولى، وكذلك تفضيل الفروع من الإناث، بمفعول الردّ، على بعض الحواشي حتى ولو كانوا من العصبة، لا فقط تطبيقا للقاعدة العامّة التي يتمّ بها تفضيل الأقرب على الأبعد في الميراث، بل وكذلك تجسيما لأحد مظاهر تطور الحياة والمجتمع وهو أنّ تكوين التركات أصبح اليوم ثمرة عمل الزوجين والأبناء، أكثر منه نتيجة للتّوارث بين الأقارب، على أهميّته في بعض الحالات.

فالمجلّة تحمل من هذه الوجهة تطورا للعائلة في المجتمع، وتنسجم مع الواقع الاجتماعي الجديد الذي أفرزه تطوّر المجتمع والتحوّلات التي طرأت على الأسرة خلال العقود الماضية.

إنّ كلّ هذه المعاني بارزة من خلال العمل الكبير الذي قام به القاضي الجليل **الشيخ يوسف ابن الحاج فرج بن يوسف** من خلال إعداده لهذا الكتاب القيم

ابتغاء لتيسير فهم أحكام الشّريعة ومجلّة الأحوال الشخصيّة المتعلّقة بالمواريث والوصايا، وهي أحكام أصبح لا يُلمّ بها إلاّ القليل.

والشيخ يوسف ابن الحاج فرج بن يوسف، القاضي السّابق، الرّئيس الأوّل الشرفي لمحكمة الاستئناف بالمنستير والذي باشر القضاء الشرعي قبل توحيد القضاء الوطني بعد الاستقلال، والعضو الحالي للمجلس الإسلامي الأعلى، حرص عند شرحه لأحكام المجلّة على الرّجوع إلى مصادرها سواء بتقديم مواقف وآراء المذاهب المختلفة في المواضيع المطروحة، أو بالرّجوع إلى ما أقرّته لائحة مجلّة الأحكام الشّرعية التي وقع إعدادها قبل الاستقلال، ومع الحرص في كثير من الأحيان على بيان الظروف السياسيّة والاجتماعية التي حفّت بإعداد بعض النّصوص وصياغة بعض أحكامها. وبذلك يكتسي العمل الذي بين أيدينا صبغة علميّة بارزة ممّا يؤهله ليكون مرجعا للباحثين ورجال القانون إلى جانب طابعه العلمي والتطبيقي الذي من شأنه أن يسهل على القضاة أصحاب المهنة القيام بوظائفهم في تصفية التركات وتفادي الوقوع في الخطأ في تحديد المنابات والأنصبة.

وأمام تشعّب بعض الوضعيّات واستعصائها، عمد المؤلّف الكريم إلى الإكثار من الأمثلة واتباع أسلوب التكرار، رغبة في ترسيخ المفاهيم وبيان أنصبة الورثة في وضعيّات متعدّدة مع شرح القواعد المعتمدة في توزيع هذه المنابات على أصحابها.

ولم يفت الشيخ الجليل، بوصفه أيضا رجل قانون، التّنبيه لبعض الأخطاء الماديّة التي وردت ببعض فصول المجلّة والدعوة لتداركها، حتى تصبح كافة الفصول متناسقة مع التعديلات المدخلة على المجلّة في السنوات التي تلت صدورها.

وإذا كان من شأن عمل مثل هذا أن يثري المكتبات والمراجع القانونية، فلعلّه سيحفز عددا من أساتذة القانون والسّادة القضاة على النسج على منوال المؤلّف الجليل، ووضع علمهم وتجربتهم في هذا الميدان الهام على ذمّة القراء والباحثين

والطلبة ورجال الإختصاص، تعميما للفائدة، وحرصا على تواصل تعلّم وتدريس الفرائض، كما حثّ على ذلك الرّسول الأكرم بقوله صلى اللّه عليه وسلم: «تعلّموا الفرائض وعلّموها الناس، فإنّها نصف العلم».

واللّه وليّ التوفيق.

توفيق شيخ روحه

مدرّس سابق لقانون المواريث والوصايا بكلية الحقوق بتونس

والوزير المستشار برئاسة الجمهورية

مقدمـــــة

بسم اللّه الرحمان الرّحيم،

الحمد للّه الذي انفرد بالبقاء، وكل ما سواه هالك وفي طريقه إلى الفناء. خلق الإنسان في أحسن تقويم، وأورثه الأرض يتبوأ منها حيث يشاء، وجعله نسبا وصهرا، ثم فرض عليه الفروض، وأوصاه بأولي الأرحام والعشيرة خيرا، وحثّه على الإكثار في العاجلة من الإحسان والعطاء مما استخلفه فيه ليكون له في الآجلة خير جزاء. وأشهد أن لا إله إلاّ هو وحده لا شريك له، وأستهديه إنه الهادي الكريم، وأسأله العون والتوفيق، وأشكره على عظيم نعمه شكرا يزيد ولا يبيد، وأستغفره فهو الغفور الرحيم. والصلاة والسلام على نبيئ الهدى سيدنا محمد الذي أنزل اللّه عليه القرءان تنزيلا، وأرسله إلى الناس جميعا ليخرجهم من الظلمات وينير لهم طريق الحق المبين.

وبعد فإن علم الفرائض وأحكام الوصايا من أوكد ما يجب أن يعرف ويدرك، وقد حث الرسول عليه الصلاة والسلام على الأخذ بعلم الفرائض تعلما وتعليما فقال: "تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم، وإنها تنسى وأول ما يرفع" وصدق رسول اللّه. ففي تونس أصبحنا اليوم نجابه وضعا لم تعرفه البلاد بسبب الاعراض عن مواصلة تدريس هذا العلم ثلاثة عقود من السنين. فبالأمس كان المتعلمون وأئمة المساجد وعدول الإشهاد في المدن والأرياف ورجال القضاء والمحاماة وموظّفو إدارة الملكية العقارية مُلمّين بأحكام المواريث، فتعرف المنابات وتصفى بالعدل التركات، وتسوى بالحسنى النِزّاعات، لكن الموت لم يمهل إلا القلة القليلة ممن أوتوا نصيبا من هذا العلم. والمؤمل أن يبادر أولو الأمر إلى وصل ما انقطع، وإيلاء هذا العلم ما يستحق من عناية، وفرض تدريسه بتعمّق بالمعهد الأعلى للقضاء والمعاهد التابعة للجامعة الزيتونية وكليّات الحقوق. وقد رأيت تلبية للحاجة الملحة، واستجابة لرغبة بعض الزملاء من المجلس الإسلامي الأعلى أن أسارع إلى وضع شرح للجزء المتعلق بالمواريث والوصايا من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي أصبح يستعصي على الكثير

تخريج أحكامها، والتفريق بين متشابهات صورها، خصوصا بعد تنقيحها وإكمالها بنصوص مستمدة من مذاهب فقهية هي على العموم غريبة على مدارسنا المغربية، على أمل أن يجد القارئ ما يستعين به على فك مغلقاتها وتوضيح عباراتها، متوخيا الإكثار من الأمثلة التي لا تخلو من التذكير بالقواعد الفقهية وأسلوب الحساب وطريقة العمل لبيان أصل الفريضة وتصحيحها وكيفية تحرير الشجرة لتأمين عدم الوقوع في الخطإ، وترسيخ ما يستوعبه أصحاب المهنة والحاجة ومريدو الأخذ والاستفادة، مستعرضا في البداية أهم مصادر التشريع الإسلامي التي تتفرع عنها الأحكام والجزئيات وبعض القواعد العامة، دون إغفال بيان حقيقة المصطلحات أو ما كانت معرفته من الضرورات، منتحيا وضع النص الذي جاءت به المجلة أولا ليأتي متبوعا بالتحليل وبيان الدليل من مصادره مع المقارنة عند الضرورة القصوى ببعض القوانين عند الأشقاء، خصوصا والسعي متواصل للتوحيد على أساس الرجوع إلى الاجتهاد، والأخذ بما يتلاءم والتطور الحضاري، دون تجاوز أحكام الشريعة القارة.

وإني لمدرك ما أنا مقْدم عليه من صعاب مع ضآلة الزاد لأن مباشرتي للقضاء الشرعي الذي كان من اختصاصه الإشراف على تحرير مضامين التملك، وإقامة وثائق الوفيات، وتصحيح الفريضة، وبيان سهام كل وارث كانت قصيرة جدا، إذ بتوحيد القضاء الوطني أول أكتوبر 1956 وبروز مجلة الأحوال الشخصية، ابتعدت، إلا في الشيء القليل عن هذا الميدان وما اقترن به لانحصار عملي في فروع قضائية أخرى، والوقوع في الخطإ غير مستبعد والاعتذار مطروح على أهل الفضل. وإني باللّه مستعين وأسأله التوفيق والنفع المقصود، وأرجو المثوبة يوم لا يجدي مال ولا بنون، ولا حول ولا قوة إلا باللّه العلي العظيم.

تمهيـــــد

لقد بنيت الشريعة الإسلامية على شيئين:

أولا: تفصيل القواعد في الأمور التي لا تقبل التغيير، وأحكامها دائمة على اختلاف الأزمنة والأمكنة كالمواريث ومحرمات الزواج وعقوبة بعض الجرائم. فقد أنزل اللّه في الفرائض ثلاث آيات مفصلة ذكر في الأولى الأصول والفروع، وفي الثانية الوارث بالفرض، وفي الثالثة الوارث بالتعصيب. وكلها جاءت مصدرة بقوله: يوصيكم أي يفرض عليكم ويأمركم وكلها منتهية بكونه العليم كما جاءت مشفوعة بقوله تلك حدود اللّه.

ثانيا: إجمال ما يقبل التغيير بحسب الظروف والأزمنة والأمكنة لتبقى قواعد مرنة تقبل التعديل والتغيير بحسب الظروف كالبيوعات والمعاملات التجارية. أما أحكام المواريث فوردت جلها على التفصيل والتعيين والضبط والبيان، ليبقى لها الخلود ولا ينالها التغيير والاجتهاد خلافا لأحكام المعاملات الواردة في الغالب على العموم والإطلاق والإجمال، وقد شملها التخصيص والتقييد والبيان حسب الأدلة الشرعية ومراعاة مصالح الناس تبعا للتطور الحضاري.

وهناك مصادر أساسية للتشريع الإسلامي، ومذاهب فقهية سنية اعتمدت في تأسيسها البحث العلمي دون غيره، ويتأكد استعراضها في إيجاز للتعرف على مصدر بعض مواد المجلة بالنسبة إلى المواريث والوصايا كالتعرف على مصادر المجلة العربية للفقه والقضاء المقرر إصدارها توحيدا للقضاء في الدول العربية والتي أخذت من مذاهب عديدة.

مصادر التشريع الإسلامي

أولا: الكتاب

والكتاب هو إسم من الأسماء العديدة لكلام اللّه الأزلي الآخذ بمجامع الإحساس عذوبة وفرحا واستبشارا ورجاء وخشية وخوفا وهلعا، الموحى به على مراحل التدرج بلفظ عربي فصيح لا يستطيع مخلوق أن يأتي ولو بسورة

من مثله تركيبا وتنسيقا وبلاغة وفصاحة وطلاوة ومدركا ومحتوى وغورا، وحيا نزل به الروح الأمين جبريل إلى الرسول محمد عليه الصلاة والسلام لتبليغه وتبيينه لكافة النّاس كعقيدة خالصة من شوائب الشك، وهداية ما بعدها زيغ، وكشريعة واجبة الاتباع، المنقول إلينا بالتواتر الذي يفيد الجزم واليقين، المضمون البقاء ما بقيت الحياة دون أن يناله التبديل والتحريف والاندثار. وهو عماد الشريعة ومنارها وطريق تحقيق سعادة الناس في حياتهم الأولى وأخراهم.

والسند على أنه مصدر تشريع قوله تعالى في الأمر باتباع ما جاء به "اتبع ما أوحي إليك من ربك لا إله إلا هو وأعرض عن المشركين"[1] وقوله تعالى في الميراث: "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"[2] وقوله تعالى في عموم الرسالة: "وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا"[3].

ثانيا: السنّة

والسنة في اصطلاح الأصوليين ما صدر عن النبي صلى اللّه عليه وسلم من قول قاله غير كتاب اللّه العزيز أو فعل فعله، أو تقرير وموافقة لما قاله أو فعله أحد الصحابة، بوصفه مبلغا رسالة ربه لا بوصفه بشرا يأكل ويشرب وينام ويمشي في الأسواق. ويشمل هذا التعريف ما وصل إليه صلى اللّه عليه وسلم بالوحي الخاص معنى لا لفظا مما هو كالكلام العادي عن طريق جبريل وليس من كتاب اللّه، وهو الحديث القدسي، أو ما وصل إليه بالإلهام الرباني دون واسطة. وعلى هذا فأنواع السنة ثلاثة.

الأول: كل كلام قاله الرسول في غرض من الأغراض وفي مناسبات اقتضتها أحوال التبليغ والإرشاد كقوله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وكقوله إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، وكقوله لا وصية لوارث.

---

[1] الآية 107 من سورة الأنعام.
[2] الآية 12 من سورة النساء.
[3] الآية 28 من سورة سبا.

الثاني: ما صدر عنه من الأفعال والأعمال تبيانا وتوضيحا لما جاءت به الشريعة، وإرشادا لطريقة الأداء كبيان كيفية إقامة الصلوات ومناسك الحج، وما تجب فيه الزكاة ومقدارها ووقت وجوبهما.

الثالث: سكوته دون إنكار عما يفعله بعض الصحابة بمحضره، أو في غير حضرته ثم يقع إعلامه به لمعرفة أصوابا حصل ذلك أولا، وقد يكون السكوت مقرونا بالرضا أو الاستبشار. ومن سند السنة كمصدر للتشريع قوله تعالى: "وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم"[4] وقوله تعالى: "وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا"[5] وقوله تعالى: "من يطع الرسول فقد أطاع اللّه"[6].

ثالثا: الإجماع

الإجماع هو اتفاق المجتهدين المسلمين في عصر من العصور على حكم شرعي استنادا إلى أدلّة من الكتاب والسنة وإلى حجج عقلية. وهو قسمان أما أن يكون بإبداء الرأي صراحة وأما أن يكون سكوتيا. فالسكوتي يحصل إذا ما أفتى أحد المجتهدين في مسألة وعرف الباقون من أهل الإجتهاد في عصره رأيه ولم ينكره عليه أحد منهم.

وسند الإجماع من الكتاب قوله تعالى: "ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبيّن له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصلِه جهنّم وساءت مصيرا"[7] وقوله تعالى: "واعتصموا بحبل اللّه جميعا ولا تفرقوا"[8].

---

[4] الآية 44 من سورة النحل.
[5] الآية 7 من سورة الحشر.
[6] الآية 80 من سورة النساء.
[7] الآية 113 من سورة النساء.
[8] الآية 103 من سورة آل عمران.

وسنده من السنة قوله صلى اللّه عليه وسلم: "أمتي لا تجتمع على الضلالة"[9] ومن المفيد إيراد ما قاله الصحابي ابن مسعود[10]: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند اللّه قبيح".

رابعا: القياس

والقياس هو أن تحدث قضية لم يكن فيها نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فيضطر العلماء لإيجاد حل لها، وذلك بإعمال المنطق والرأي، فإذا عرفوا علّة حكم منصوص عليه في مسألة قاسوا عليه أخرى اتحدت معه في العلّة، جوازا أو منعا.

مثال الجواز

يجوز فسخ النكاح من أجل الإصابة بعاهة الرتق قياسا على فسخ نكاح المجبوب الذي فيه نص لاتحاد العلّة في الحالتين وهي فوات الاستمتاع.

مثال المنع

حرمان الموصى له الذي يتعمد قتل الموصي أو يتسبب في قتله ظلما من أجل أخذ الوصية، ذلك الحرمان الذي لا يوجد فيه نص، لكن قياسا على حرمان الوارث الذي تعمد قتل المورث الذي فيه نص لاتحاد العلّة في الحالتين، وهي استعجال الاستحقاق قبل الأوان فجاء العقاب بالحرمان.

---

[9] رواه البخاري في كنوز الحقائق.

[10] هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شخص بن قار بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل الهذلي، هاجر الهجرتين ولازم الرسول صلى اللّه عليه وسلم الذي قال فيه: "رجلٌ عبد الله في الميزان أثقل من أحد" وقال فيه: "استقرؤوا القرءان من أربعة نفر، ابن أم عبد (وهي أمّه) ومعاذ بن جبل وأبيّ بن كعب وسالم مولى أبي حذيفة". بعثه عمر إلى الكوفة ليعلّم الناس دينهم وأمرهم بالاقتداء به وقال: "قد آثرتكم بعبد اللّه بن مسعود على نفسي" وهناك بثّ العلم وعرفت الكوفة بمدرسة ابن مسعود.

وأركانه أربعة: مقيس عليه، ومقيس، وعلّة جامعة بين الأصل والفرع، والحكم الشرعي. وسنده من الكتاب قوله تعالى: "فاعتبروا يا أولي الأبصار"[11]

وسنده من السنة ما رواه الإمام أحمد والترمذي وأبو داود أن النبيء صلى اللّه عليه وسلّم لما بعث معاذ بن جبل[12] قاضيا على اليمن قال له: "بم تقضي إذا عرض لك قضاء" فقال: "بكتاب اللّه"، قال: "فإن لم تجده"، قال: "بسنة رسول اللّه"، قال: "فإن لم تجد"، قال: "أجتهد رأيي ولا آلو"، فضرب رسول اللّه على صدره وقال: "الحمد للّه الذي وفّق رسول رسول اللّه لما يرضاه رسول اللّه.

ومنه ما رواه النّسائي أن رجلا قال: "يا نبيء اللّه إن أبي مات ولم يحج أفأحجّ عنه" قال: "أرأيت لو كان على أبيك دين أفكنت قاضيه" قال: "نعم" قال: "فدين اللّه أحق أن يقضى".

وقد ثبت بالتواتر أن الصحابة عملوا بالقياس، والقياس يؤيده العقل وترتاح إليه النفس، والنصوص القانونية الوضعية المستمدة من أحكام الشريعة لا تخلو من الدعوة إلى الالتجاء إليه عند انعدام النص.

خامسا المصالح المرسلة:

إن قسم المعاملات من الشريعة معقول المعنى، وهو مبني على مصالح الناس ومنافعهم، وقد قال الإمام مالك بجواز اتخاذ التعليل بالمصلحة دليلا من الأدلّة الشرعية، وأسماه بالمصالح المرسلة لأنّ هذه المصالح لم يرد فيها نص فأرسلت عنه.

---

[11] الآية 2 من سورة الحشر.

[12] هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عابد بن عدي بن كعب أبو عبد الرحمان الأنصاري الخزرجي كان من أفضل شباب الأنصار حلما وحياء وسخاء، شهد العقبة وبدرا والمشاهد وهو من الأربعة الذين قال فيهم الرسول صلى اللّه عليه وسلم: "استقرؤوا القرءان من أربعة نفر" وهو المقدم في علم الحلال والحرام لا يسأل اللّه شيئا إلا أعطاه. بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم أميرا على اليمن، ورجع من اليمن في خلافة أبي بكر، وكانت وفاته وسنه يومئذ دون الأربعين بالطاعون في الشام سنة 17 هـ أو التي بعدها.

ويشترط للأخذ بهذا الدليل ثلاثة شروط:

1) أن تكون المسألة من مسائل المعاملات.

2) أن توافق المصلحة روح الشريعة.

3) أن تكون من فئة الضرورات أو الحاجيات لا من فئة الكماليات، ويقصد بالفئة الأولى المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وبالفئة الثانية ما تتطلبه الحاجة لأجل صلاح المعيش والرقي الحضاري، وبالفئة الثالثة ما كانت واقعة موقع التزيين والتحسين. واختارت مذاهب أخرى قاعدة الاستحسان أو حكم الاستصحاب وما شابه ذلك. وعلى كل فالنتيجة واحدة في النهاية على ما يظهر. والله سبحانه وتعالى جعل للمصالح المعتبرة أحكاما لتحقيقها، وما كان من قبيل المصالح المرسلة أوكل الأمر فيه إلينا بحرية لننظّم أمورنا في حياتنا حسبما تقتضيه مصلحة المجموعة وسنة التطور، لغاية النفع ودفع الضرر.

سند الإجماع:

فمن الكتاب قوله تعالى: "وما جعل عليكم في الدين من حرج"[13].

وقوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم"[14].

ومن السنه قوله صلى الله عليه وسلم: "الدين يسر". وقوله: "يسروا ولا تعسروا". وقد عمل بها عمر رضي الله عنه عندما ألزم كل من يحلف بالطلاق مازحا بفراق زوجته لجعل حد لظاهرة الاستهتار برابطة الزوجية المقدسة ومجاوزة آداب السلوك. وأصبح ذلك قاعدة فقهية لا يخلو كتاب في الفروع من الحديث عنها.

والآن فإن التنصيصات أغنت عنها.

ومن عمله رضي الله عنه توريث المطلّقة طلاقا بائنا في مرض الموت لحرمانها من الإرث معاملة بنقيض مقصود المطلّق، وإعطاء المثل الأعلى في السلوك السوي. وقد دخل هذا الحكم في التشريع المدون الآن. ومن المصالح

[13] الآية 76 من سورة الحج.

[14] الآية 115 من سورة النحل.

المرسلة: الانتزاع للمصلحة العامة بالقيمة العادلة مع أن الملكية حق شرعي لا تخرج إلا عن طوع ورضا.

ومن ذلك هدم البيت الذي وُلد فيه الرسول بمكة المكرمة وجعله مكتبة عوض أن يبقى معلما تاريخيا له عظيم الشأن درءا لما وقع من اتخاذه معبدا وقبلة للصلاة من بعض الحجيج والزوار البسطاء والحال أن في الاستقبال إليه إدبارا للبيت العتيق.

وفي تونس إقرار ما لم يتم إقراره في عهد عمر إذ في 22 مايه 1941 أصدر الباي أمرا بالنسبة إلى المسلمين الراجعين بالنظر للمحاكم الشرعية ولو كانوا غير تونسيين بأن لا يتجاوز المهر ثلاثة آلاف فرنك وأن لا تتجاوز قيمة الجهاز عشرين ألف فرنك وكل زيادة تحجز لفائدة البنات الفقيرات.

استعراض موجز لبعض أئمة المذاهب السنية

1) عبد الرحمان بن عمر الأوزاعي وُلد ببعلبك بلبنان عـ88ـام هـ وتوفي عـ157ـام هـ ودفن بالجنوب من رمل بيروت.

اشتهر بالآراء الإنسانية واندثرت مؤلفاته ولم يبق إلا ما نقله منها غيره في كتبهم من أصحاب المذاهب الأخرى من النظريات والأراء.

2) سفيان بن سعيد الثوري من الكوفة بالعراق وُلد عـ97ـام هـ وتوفي بالبصرة بالعراق عـ164ـام هـ.

3) الليث بن سعد ولد في مصر عـ94ـام وتوفي عـ175ـام هـ.

4) داود بن علي بن سليمان الأصفهاني وُلد بالكوفة عـ202ـام هـ وتوفي ببغداد عـ270ـام هـ وعُرف مذهبه بالمذهب الظاهري لتمسكه بظاهر عبارات الكتاب والسنة ولا يقول بالإجماع إلا إذا صدر عن الصحابة ولا يقبل القياس المطلق ومن شيوخه الإمام الشافعي، انتشر مذهبه بالعراق ثم خبا ليظهر قويا بالأندلس على يد علي بن أحمد بن سعيد المعروف بابن حزم المولود عـ384ـام هـ والمتوفى عـ456ـام هـ الذي قاوم المذهب الشيعي بشمال إفريقيا. واندثر هذا

المذهب وباد تاركا نظريات قريبة من النظريات العصرية التي أخذ بها كثير من الدول الإسلامية بمجلات الأحوال الشخصية ومن ذلك القول بالوصية الواجبة ونفقة الزوج المعسر على زوجته الغنية وجواز إسناد خطة القضاء للمرأة في كل أنواع النزاعات كما ارتأى ذلك الإمام محمد بن جرير الطبري وقصره الإمام أبو حنفية على النزاعات في الأموال وهذه المذاهب اندثرت ولم يكتب لها الخلود.

أصحاب المذاهب السنيه التي كتب لها البقاء والانتشار:

1) أبو حنيفة النعمان بن ثابت فارسي الأصل وُلد بالكوفة عـ80ـام هـ وتوفي ببغداد عام 150هـ كان متمسكا بأحكام القرءان والسنة ولا يـأخذ بـالحديث إلا إذا كان مشهورا أو متواترا ميّالا إلى الاجتهاد واستعمال الرأي وافتراض الوقائع ليجعل لها أحكاما.

ولعلّ مرجع ذلك إلى ما وجده بالعراق من أثر للصحابي ابن مسعود في استعمال الرأي والعقل، وما كان عليه المجتمع الإسلامي ببغداد من نهضة عظيمة وتطور واختلاط بين العرب وغيرهم، وما لقيه من تشجيع تلامذته له ومن أصحاب السلطة والنفوذ، مما أوجد حياة فكرية حرة عرفت بمدرسة الرأي.

ومذهبه أكثر المذاهب انتشارا الآن.

2) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي اليمني وُلد بالمدينة المنورة عـ93ـام هـ وتوفي بها عـ179ـام هـ ودفن ببقيع الغرقد جوار شيخه نافع مولى عبد الله بن عمر. لم يخرج من المدينة طوال حياته إلا حاجّا، وكان منقطعا للتعلّم ثم للتدريس. وبالإضافة إلى سعة علمه أصولا وفروعا كان إماما في الحديث، ورعا ذاهبية ووقار، محجاجا، يرى أن الخير يكمن في المصلحة العامة إذا كانت مقرونة بما فيه نفع عظيم، بعيدا عن الترف لا يحتك برجال السلطة، لا يرى حرجا في الأخذ بالقياس أو المصالح المرسلة، على ميل واضح إلى استعمال العقل والأخذ بالرأي مع المحافظة على الأثر. تلاميذه لا يحصى لهم عدد بسبب شهرته وطول عمره وانتصابه للتدريس بالمدينة المنوّرة مهبط الوحي وقبلة الوافدين عليها من كل الأقاليم لزيارة قبر المصطفى عليه الصلاة والسلام

وانتهاز الفرصة للأخذ عنه ولو كانوا من مدرسة أخرى لإثراء مذاهبهم بما يتعلمون عنه.

وكثرة تلامذه كانت على الأرجح سبب انتشار مذهبه في غالب الأقاليم الإسلامية.

3) محمد بن إدريس الشّافعي من أصل عربي وُلد بغزّة عـ150ـام هـ على إثر وفاة الإمام أبي حنيفة وتوفي بمصر عـ204ـام هـ تيتّم صغيرا، تعلّم بمكة ثم انتقل إلى المدينة فأخذ عن مالك ثم ارتحل بعد وفاته إلى بغداد، وأخذ عن محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة ويمكن أن يكون قد استفاد من الإمام أحمد بن جنبل وغيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى وارتحل إلى مصر وهناك أسّس مذهبه الذي كان وسطا بين مذهبي أبي حنيفة ومالك.

أوتي ملكة نادرة وموهبة عظيمة في الحفظ والذكاء. وكان له اطلاع واسع في شتى العلوم. يقول بالاستدلال ويعرض عن القول بالمصالح المرسلة والاستحسان، كان أول من كتب في الأصول على منهج علمي محكم فأبرزه علما مستقلا قائما بذاته، وإليه يرجع الفضل في بلْورة طرق الاستنباط، ترك أثرا عظيما، وإن لم يعمر طويلا. وبفضل تلاميذه بقي مذهبه قائما منتشرا على أساس أنّه متّبع في العبادات أكثر منه في المعاملات وهذا بالشرق الأوسط. أما في الشرق الأقصى الإسلامي فالأمر يختلف من حيث الانتشار والاتّباع والتمسك بهذا المذهب.

4) أبو عبد اللّه أحمد بن محمد بن حنبل من أصل عربي وُلد ببغداد عـ164ـام هـ وتوفي عـ241ـام هـ تيتّم صغيرا كالشّافعي، تعلّم بمسقط رأسه واستهواه جمع الحديث، فأكثر من التّرحال في سبيله. أخذ عن الشّافعي علم الأصول والفقه وطرق استنباط الأحكام، كما أخذ الشافعي عنه الحديث. كان شديد التمسك بالكتاب والسنة، متأثّرا بوجهة نظر الشافعي في الأخذ بالاستدلال، ميّالا إلى الصّلابة عن اعتقاد، من غير تعصب. جاءت شهرته من المحنة التي تعرض لها مع أصحابه لما عارض القائلين بخَلق القرءان وتمسك بالأزلية. لم

ينتشر مذهبه بعيدا لتمكّن المذاهب الأخرى من القلوب لكنه ظل صامدا بفضل تلاميذه الذين كانت لهم مع بعض أتباع مذهبه الشهرة في الآفاق.

فضل هؤلاء الأئمة

لقد كانوا بإخلاصهم وتقواهم وورعهم وابتعادهم عن السياسة بمنأى عن التعصب والسعي وراء الشهرة ولقنوا هذه المبادئ السامية والأخلاق العالية تلاميذهم الذين صاروا أئمة اختاروا اتجاها وسطا لا مغالاة فيه، فتعايشت مذاهبهم على مرّ القرون.

الإسلام في تونس خاصة وإفريقيا الشمالية عامة

لم يأخذ الإسلام طريق التمكن والاستقرار بشمال إفريقيا ولم يغز القلوب إلا بعد بناء مدينة القيروان كقاعدة إقامة للفاتحين، ومركز للولاية ونقطة انطلاق نحو الغرب ودار حماية للمؤخّرة، وبعد بناء مدينة تونس كقاعدة بحرية لردّ غائلة المغيرين وتأسيس المساجد والرّباطات، وجعل قيمين عليها مقيمين ومرابطين، وانتصاب الوافدين من العلماء لمباشرة الدعوة والتدريس والتعليم. على أن الإسلام في مرحلته الثانية ظلّ مقصورا على الحواضر دون البوادي والأرياف التي حافظت على عاداتها وتقاليدها ومعتقدها رغم التظاهر بالإسلام من البعض الذين سرعان ما يتراجعون، إذ العقيدة لم تستقر ولم تتمكن من القلوب إلا بعد أمد وعناء وجهد من خاصة الفاتحين، أو ممّن جاء متطوعا أو موفدا من دار الإمارة لهذه الغاية، أو ممّن وجد المكان ملائما لنشر دعوته الدينية كغطاء لدعوته السياسية، أمّا أحكام المعاملات التي لا مساس لها بحق اللّه فكان شأنها ثانويا والحاجة إليها غير ضرورية بما في ذلك أحكام المواريث، وما لم يُفصل بالتراضي يتولى القضاء فيه الوالي أو نائبه أو أحد قواد الجند أو أحد رجال العلم. وكالبلدان الشرقية التي غزاها الإسلام كان التعليم من حفظ المدرّس ومعرفته بالكتاب والسنة والأثر حتى أطلّ عصر التدوين والتفريع. وبرزت المدارس الفقهية بالمشرق في وقت متقارب متلاحق وأصبحت قبلة طُلاّب العلم

الذين بعد التزود بما فيه الكفاية والارتواء، ينتشرون في الأقاليم والمدن للتدريس، وفي الغالب الأعم على هدي من مذهب إمامهم أو تلميذ الإمام الذي أخذوا عنه.

المذاهب الفقهية بتونس

ما دام الحديث عن المذاهب فلا وجه لإغفال النّشاط الديني والسياسي المكثف الذي استمات في سبيله الخوارج بشمال إفريقيا بعد تشتتيهم والتضييق عليهم بالمشرق، خصوصا لما اختاروا الأرياف مواطن إقامة البربر الباقين على معتقدهم لنشر هذه الدعوة التي لقيت هوى كبيرا في أنفسهم وأحيت أملا عظيما كان يراود أجدادهم ما دامت تؤهل أيّا كان ولو عبدا أسود فضلا عن ابن الوطن الأصيل لبلوغ مرتبة القيادة أو الإمامة التي تعلو مقام الملكية لجمعها بين السلطة الفعلية والروحية، في الوقت الذي كانت فيه دعوة الفاتحين لا تتجاوز المحطات والمدن وتحمل على اعتناق الدين الإسلامي مع الولاء لصاحب النفوذ الأكبر بالمشرق، ودون ترغيب آخر، سوى ما يمكن الحصول عليه من غنائم المعارك، إذ الترغيب المؤثر الذي يتغلغل في الأعماق يحتاج إلى كفاءات وملازمة وتواصل، وهو ما يعوز الفاتحين.

المذهب المالكي:

يرجع الفضل في نشر هذا المذهب بتونس أولا إلى أبي الحسن علي بن زياد الذي كان من الأوائل الذين أخذوا عن الإمام مالك ورجع إلى إفريقيا، وانتصب للتدريس بجامع الزيتونة المعمور، فكثر تلاميذه، ومنهم الإمام سحنون بن سعيد التنوخي الذي لم يسعفه الحظ للأخذ عن الإمام مالك لوفاته، فقصد تلميذه عبد الرحمان بن القاسم بمصر. وبعد أن حرر وصحح المدونة، المرجع الأكبر للمذهب المالكي، عاد إلى تونس وانتصب للتدريس بجامع عقبة ابن نافع بالقيروان، فخلصت إليه الرئاسة بعد أن كانت بيد أسد بن الفرات. ولما أُوكلت إليه رئاسة الشؤون القضائية العامة والإشراف على التعليم وأُطلقت يده في ذلك انبرى إلى تطهير سلك التدريس من أصحاب الأهواء والمشارب السياسية ثم أخذ

في تعيين قضاة المناطق التابعة للدولة الأغلبية من تلاميذه الذين خبر كفاءتهم العلمية وإخلاصهم لدينهم. فانتشر المذهب المالكي بإفريقيا الشمالية انتشارا واسعا، وانكمش مذهب الخوارج ثم حوصر فيما بعد بمذهب مالك والمذهب الشيعي الإسماعيلي الذي حاول العبيديون حمل الناس عليه دون جدوى، إلى أن آلت مقاليد الأمور إلى والي العبيديين المعز بن باديس بن يوسف الصنهاجي، فحمل المسلمين على اتباع المذهب المالكي ونبذ المذهب الشيعي، كخطوة من خطوات الانفصال عن الولاء للعبيديين. وخلُص المذهب المالكي الذي كان قد تمكّن من القلوب، لكن ردّ الفعل من العبيديين جاء بكارثة هجوم بني هلال وبني سليم على البلاد التونسية. ونشأ عن اختلاط هؤلاء بأهل البادية أن تعلّم عنهم البربر اللغة العربية التي عمّت وانتشرت، فساعدت على تلقي العلم بلغته العربية وتعميم نشر المذهب بالأماكن النائية. وصمد المذهب المالكي تجاه المذهب الحنفي الذي يتّبعه الأتراك الوافدون بقواتهم لطرد الإسبان الذين استنجد بهم الحسن الحفصي، فاحتلوا البلاد، وساموا أهلها سوء العذاب، وأبوا الانجلاء عنها، الى أن تغلب عليهم الأتراك، وأُلحقت المناطق الشرقية من إفريقيا الشمالية بالامبراطورية التركية، ومع ذلك تعايش المذهبان والحماة والمحميون كل يتّبع مذهبه تعلّما وقضاء. بل إنّ أحكام المواريث صارت خاضعة سواء كان الميت مالكيا أو حنفيا لما هو مستمد من المذهب المالكي، بأمر من أحد الباپات الذي أصدر قانونا قاضيا بإقامة حجج الوفيات طبق قواعد المذهب المالكي لما في هذا من توفير المال الكثير لبيت المال الذي هو وارث لمن لا عاصب له، ولو كان له قرابة من أولي الأرحام يستحقون التركة حسب مقتضى المذهب الحنفي، لكنه احتفظ لنفسه بحق إصدار المعاريض في إقامة وفاة من شاء طبق أحكام المذهب الحنفي مراعاة لوجه أقرباء الميت من الرحم. وظل مفعول هذا الأمر قائما إلى تاريخ إجراء العمل بمجلة الأحوال الشخصية وهو يوم 1 جانفي 1957، بالنسبة إلى المسلمين التونسيين. أما اليهود التونسيون فكان توارثهم وما يتعلق بأحوالهم

الشخصية جاريا حسب الديانة الموساوية إلى تاريخ إجراء العمل بالمجلة المذكورة.

المواريث عند البرابرة سكان إفريقيا الشمالية قبل الإسلام

إن البرابرة كانوا لا يعيرون أي وزن للمرأة باعتبارها بضاعة تشترى من أهلها لغاية الإنجاب ومساعدة الرجل الذي هو وحده حامي القبيلة، والمسؤول عن ردّ كل عدوان تتعرض إليه، والمطالَب بالقيام بشؤونها وتدبير أمرها وتنظيم معاشها، وإليه ينسب الولد. وإن الممتلكات بعد الوفاة تنتقل من الذكر إلى الذكر، ولا حظّ للبنات والزوجات في الإرث. وذلك هو العرف السائد بينهم على الإطلاق، ولا محيد عنه. ولئن غيّر الإسلام الكثير من العادات وتغلغل في القلوب، فإن العرف القبلي في شأن الميراث بقي على حاله بالأرياف والبوادي حتى العهد القريب، حيث انتهى شيئا فشيئا بالرقي الحضاري والاجتماعي وانتشار الثقافة وهبوب نسيم الوعي القومي في أوائل هذا القرن.

المواريث في شبه الجزيرة قبل الإسلام وبعده

كانت المواريث عند العرب في جاهليتهم مبنية بالأخص على أسباب النسب، والتبني، والحلف، والمعاقدة. وعلى العموم تتحكم فيها الأهواء والعادات والتقاليد التي لا تخلو من ظلم وقسوة لا أثر فيها لرحمة المستضعفين من النساء زوجات أو بنات، والأطفال الذين لم يبلغوا سن القتال، والحال أن هؤلاء أحق من الرجال بالإيثار لو كانوا يفقهون.

فأولياء الميت جعلوا أنفسهم أحق بامرأته، إن شاء بعضهم تزوجها بدون مهر إذ هي متاع يتحول بعده لأوليائه، وإن شاؤوا زوجوها من الغير، وإن شاؤوا أبقوها معلقة. والإبن الأكبر أحق بالتزوج بها. والإعلان عن رغبة الزواج بها يتم بإلقاء الثوب عليها، فتصبح زوجة له، ولا يحق لأهلها الاعتراض على ما يفعله أولياء الميت.

وآن الأوان لتلقي التشريع السماوي كدستور وعمل، وكان لا بد من التّدرج، لأن اجتثاث العادات دفعة واحدة صعب تحقيقه إذ الناس على ما ألِفوه وبأعرافهم يتمسكون.

ولقي الرسول صلى اللّه عليه وسلم في سبيل تركيز العقيدة وتبليغ الرسالة أعنف مجابهة وأعظم إصرار على الكفر، كما هو معروف. ولما هاجر إلى المدينة المنوّرة حيث وجد الترحيب وحسن القبول والمؤازرة بادر بالإخاء بين المهاجرين والأنصار للقضاء على وحشة الغربة والأخذ بأسباب تقوية لحمة الإسلام والعمل على توحيد الكلمة استعدادا للمجابهة المنتظرة.

وللحفاظ على روح الإخاء وتجسيمه وتمتينه، لاعتباره فوق مقام القرابة الدموية وفوق التعاقد والحلف جعل اللّه الإخاء سببا آخر من أسباب الإرث، له الأولوية ولو كان الوارث أمّا أو ابنا مسلما ولكنه لم يهاجر، لأن مرتبة من آمن وبقي بمكة ولم يهاجر دون مرتبة المهاجرين والأنصار فاستحق الحرمان من الإرث حتى يلتحق بإخوانه الذين كان لهم فضل السبق في المؤازرة والجهاد وتقوية شوكة الإسلام.

تلك هي الخطوة الأولى التي تحثّ على تدارك ما فات، والمسارعة بالهجرة والالتحاق بالسابقين، مبقية الميراث على حاله الأسبق رغم ما يلازمه من تجنّ وبعدٍ عن المنطق والذوق السليم. ونزل قوله تعالى: "إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل اللّه والذين آووا ونصروا أولائك بعضهم أولياء بعض والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا"[15].

وكانت المرحلة الثانية إبطال ما كان عليه الناس من الاستئثار بالزوجة لمّا نزل قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا يحّل لكم أن ترثوا النساء كرها"[16]. وجاء حرمان المتبنى من الإرث بنزول قوله تعالى: "وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم

[15] الآية 72 من سورة الأنفال.
[16] الآية 19 من سورة النساء.

قولكم بأفواهكم واللّه يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند اللّه فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم"[17]. وبقي التوريث بسبب الحلف والمعاقدة قائما إلى أن وقع الحدّ منه لمّا نزل قوله تعالى: "والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن اللّه كان على كل شيء شهيدا"[18] وقد قُدّر هذا النصيب بالسدس على ما يحكى.

ولما امتلأت القلوب إيمانا، وترسخ الإخاء، وتحققت المصلحة المرجوّة منه، وقويت شوكة الإسلام، وعلت منزلته، ولم يبق داع للتوريث بالمهاجرة والإخاء والحلف والمعاقدة جعل اللّه الحق لمن حضره الموت في استخلاف من يشاء في ماله فجاء قوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه إن اللّه سميع عليم، فمن خاف من موصٍ جنفا أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن اللّه غفور رحيم"[19]. ترك له كامل الحرية في الإيصاء للأبوين وقرابته بالمقادير التي يراها دون أن يفرض عليه مقادير معينة تعطى لهذا أو ذاك من الرجال والنساء والكبار والصغار. ثم شرع الميراث بالقرابة بالولادة وما دونها وجعل للنساء حظا مما ترك الوالدان والأقربون إذ قال: "للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو كثر نصيبا مفروضا"[20] فكان ذلك أول إعطاء لحق الإرث للنساء عند العرب.

ولقد جاءت هذه الآية بإجمال الحق والنصيب، وعدم بيان درجة المستحقين ومراتبهم تمهيدا للتفصيل والبيان الذي سيأتي في المواريث على وجه العدل والمصلحة العامة القائمة على مرّ الزمان. وللحيلولة دون تسرب أسباب التباغض والتناحر بين الأقارب وتحاشي الميل مع الهوى ندب اللّه الورثة يومئذ

[17] الآيتان 4 و5 من سورة الأحزاب.
[18] الآية 33 من سورة النساء.
[19] الآيات 180-181-182 من سورة البقرة.
[20] الآية 7 من سورة النساء.

إلى إسهام من يحضر القسمة من ذوي القرابة الذين ليس لهم الحق في الإرث ومن شأنهم حضور مجالس التوفيق بين الورثة، وذلك بأن تعطى لهم عطية من التركة وأن يقال لهم قول حسن تسلية لهم عمّا حُرموا منه بسبب التشريع الجديد الذي حرمهم من حق الإرث الذي كانوا يتمتعون به في الجاهلية.

قواعد فقهية وقانونية لها ارتباط بالمواريث.

السبب

السّبب في اصطلاح الفقهاء هو أمر يترتّب أو ينجر عن وجوده وجود شيء آخر ويترتب عن انتفائه انتفاء شيء آخر. فزواج الموسر يترتب عنه استحقاق الزوجة النفقة، وعدم الزواج يترتب عنه عدم لزوم الإنفاق. لقد ترتب عن الزواج وهو السّبب وجود شرعيّة الإنفاق، وهو الشيء الآخر، ويسمّى المسبّب (بفتح الباء الأولى). وترتب عن عدم الزواج، وهو السبب، عدم لزوم الإنفاق، وهو الشيء الآخر (المسبّب). وإلقاء من لا يحسن السباحة في مسبح عميق يترتب عنه الموت غرقا. فالإلقاء هو سبب الموت والموت مسبَّب، وعدم الإلقاء لا يحصل منه الموت إذ بانتفاء السبب ينتفي المسبّب. ويتراءى من التعريف والمثال أن السبب يؤثر بطرفيه وجودا وعدما.

الشرط

الشرط فقها ما يلزم من عدمه انعدام شيء آخر، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم. فالوضوء مثلا شرط لصحة الصلاة وبانعدامه تنعدم، وإن وجد يمكن أن توجد، ويمكن أن لا توجد.

وموت المورّث شرط في انتقال المخلف للوارث، وبانعدام الموت ينعدم الانتقال.

وإن وجدت الوفاة يمكن أن يوجد الميراث أو لا يوجد كما هو الحال بالنسبة لمن مات ولم يترك شيئا. والشرط خارج عن ماهية المشروط. وتأثيره قاصر

على جانب العدم فحسب. فالوضوء خارج عن ماهية الصلاة وليس بجزء منها والوفاة التي هي مفارقة الروح للجسد خارجة عن ماهية انتقال المخلف للوارث.

المانع

المانع فقها هو الوصف الذي يحول دون حصول الحكم ولا يلزم من أجل عدمه وجود الحكم ولا عدمه. فالحيض وصف يحول دون إلزام الحائض بأداء الصلاة حتى ولو دخل وقتها واغتسلت. فبوجوده لا توجد الصلاة المقبولة. ولا يلزم من انتفائه وجودها أو عدم وجودها كما إذا حلّ وقت الصلاة وكانت المرأة غير حائض لكنها فاقدة المدارك العقلية وغير مكلفة، فهو المؤثّر بطرف الوجود فقط ويمكن أن يرتبط بالسبب والشرط، والقتل العمد مانع يمنع الوارث القاتل من الإرث كما سيأتي مزيد من البيان. والحكم في هذا المثال هو الإرث.

اجتماع المانع والسبب

سبق القول بأن السبب موجب بطرفيه وجودا وعدما، لكنه إذا اجتمع مع المانع يقدّم المانع عملا بقاعدة تقديم المانع على المقتضي. فالقرابة بالأخوة سبب من أسباب التوارث، وهذا السبب يقتضي أن يرث الأخ الحي أخاه الميّت. وتعمّد الأخ قتل أخيه مانع يمنع القاتل من الإرث إذ المانع سالب ومبطل فيجعل السبب كالمعدوم.

النسخ

النسخ لغة هو لفظ مشترك بين عدة دلالات كالنقل والإبطال والإزالة. وعند الأصوليين عرّفه ابن الحاجب بأنّه رفع حكم شرعي بدليل شرعي آخر. وسند جوازه قوله تعالى: "ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها"[21]. وقد يتناول النسخ الكتاب والسنة سواء نسخ آية بآية أو نسخ سنّة بآية أو بسنة مثلها إذ هما مصدرا التشريع الأصليان على نحو ما سبق ذكره.

---

[21] الآية 106 من سورة البقرة.

والنسخ يكون صريحا أو ضمنيا، وكليّا أو جزئيّا كما يمكن نسخ الحكم ويبقى اللفظ قائما. وعند الشافعي أن السنّة لا تقوى على نسخ آي الكتاب. وطبيعي أن ينتهي النسخ بانتهاء الرّسالة المحمّدية والتبليغ.

تعاريف ومصطلحـــــات

الفرض

الفرض لغة التقدير وهو في علم الفرائض النصيب أو المناب المقدر لبعض أصناف الوارثين بالكتاب أو السنة أو الإجماع.

العصبـة

العصبة جمع عاصب من عصب القوم بفلان إذا أحاطوا به، وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه.

والعاصب فقها هو الذكر الذي تربط بينه وبين المورّث قرابة جامعها النسب تؤهل الأقرب فالأقرب لخلافته في تركته بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم إن وجدوا.

وليس للعاصب سهم معين مثلما هو الشأن بالنسبة إلى أصحاب الفروض، إذ يمكن له استحقاق كل مال التركة عند انفراده، أو استحقاق ما يبقى منها بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، أو الحرمان إن استوفى أصحاب الفروض كل مال التركة أو وجد من هو أقرب منه للمورّث.

الولـــــد

الولد لغة هو الإبن ذكرا كان أو أنثى. ويطلق على الواحد وعلى الجماعة ويجمع على أولاد فهو إبن الصلب. إمّا من تفرّع عنه فيسمّى عند فقدانه إبنا ومع وجوده يسمّى إبنا على سبيل المجاز. وهو عند الأئمة الفرع الوارث بالفرض أو بالتعصيب من ذكر وأنثى وإن سفل.

والولد يشمل الأبناء المباشرين من الذكور والإناث وكذلك فروع الأبناء الذكور وإن سفلوا من الذكور والإناث ويسمّون أولاد الظهور لانحدارهم من صلبه وانتسابهم إليه. ولا يُطلق على فروع البنات لأنهم من ذوي الأرحام الذين لا يرثون بالفرض ولا بالتعصيب ولا يُنسبون إليه، وإنما يُنسبون إلى أبيهم، ويسمّون أولاد البطون. وقد قال الشّاعر في هذا المعنى.

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ✻ بنوهنّ أبناء الرّجال الأباعد.

الكلالـة

الكلالة اسم مصدر لا يثنّى ولايجمع، معناه الكلال والإعياء والضعف. والعرب وصفوا القرابة البعيدة بالكلالة ثم أطلقوها على إرث البعيد ومنه قولهم ورث المجد لا عن كلالة.

وفقها عرفها أبو بكر رضي اللّه عنه بما خلا الولد والوالد وبذلك قال عمر وعلي والزهري وقتاده والشعبي وهو قول الجمهور[22]. ومؤدى ذلك أن يموت المرء ولم يترك ولدا ولو سفل ولا أبا أو جدا للأب ولو علا. وقال فيها القائل:

ويسألونك عن الكلالة ✻ هي انقطاع النسل لا محالة

ولا والد يبقى ولا مولود ✻ فانقطع الأبناء والجدود

ذوو الأرحام

الرّحم لغة منبت الولد ووعاؤه في بطن أمه.

وفقها فذوو الأرحام هم أقارب الميّت الذين ليس لأحدهم فرض مقدر وليسوا عصبة.

الحجب

الحجب لغة المنع من الدخول أو الرؤية، ومنه الحاجب الذي يقف بالباب لمنع الداخل، ومنه الحجاب الذى يضعه المرء للتستر به.

---

[22] اقتباس من الجزء الرابع صفحة 264 من كتاب التحرير والتنوير لصاحب الفضيلة المنعم المبرور الشيخ محمد الطاهر بن عاشور.

وفقها منع من يتوفر في جانبه سبب الإرث وشروطه العامة من أخذ ما يرثه من المال كلّه أو بعضه لوجود شخص آخر.

وينقسم إلى قسمين: حجب نقصان وحجب إسقاط أو حجب حرمان. فمن حجب النقصان أن يُتوفى المرء عن زوجة وابن فالزوجة ترث الثمن عوض الربع لوجود الإبن الذى تسبب وجوده في هذا النقصان. ومن حجب الإسقاط أن يتوفى المرء عن أب وأخ فالأخ لا يرث شيئا لوجود الأب، ولولا وجوده لورث الأخ كل المال. فالأب تسبب في حجب الأخ حجب إسقاط.

العـــول

العول لغة الزيادة والارتفاع، عال الميزان إذا ارتفع أحد طرفيه عن الآخر، أو ارتفع الصوت بالبكاء. وقيل إنه الميل والجور، عال في الحكم إذا جار ومال إلى طرف على حساب الآخر. قال تعالى: "ذلك أدنى الاّ تعولوا"[23] وقيل الغلبة، عاله الشيء غلبه وثقل عليه ومنه قول الناس عيل صبري، وعند الفرضيّين أن لا تتحمل التركة استيعاب أسهم الورثة، أو أن عدد الأسهم زاد عن العدد الذى جعل مقدارا لتقسم عليه التركة فتعجز الفريضة عن الوفاء لكل واحد من أصحاب الفروض بأسهمه كاملة غير منقوصة، وفي هذه الحالة يتعين أن يكون مجموع الأسهم أصلا للفريضة، ويلحق النقص بالجميع كلّ على حسب أسهمه كمن فاقت ديونه قيمة مكاسبه. مثاله إمراة ماتت وتركت زوجا وأختين فلنفرض أن مناب الزوج النصف ومناب الأختين الثلثان ولنفرض أن الفريضة من ستة نصفها ثلاثة وثلثاها أربعة فجملة الأسهم سبعة فتصبح الفريضة من سبعة، للزوج ثلاثة وللأختين أربعة. ولا شك أن ثلاثة من سبعة مناب الزوج أقل من النصف وأن الأربعة من السبعة مناب الأختين أقل من الثلثين ذلك لأن الفريضة عالت من ستة إلى سبعة.

---

[23] الآية 3 من سورة النساء.

الـــــردّ

الردّ لغة صرف الشيء عن موضعه. وفقها هو أنّ ما يبقى من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض أسهمهم يُعطى لهؤلاء على قدر أسهمهم لعدم وجود أحد من العصبة يمت بصلة القرابة النسبية للمورث يستحق ذلك الباقي بالتعصيب.

فمن توفي عن أم وأخت شقيقة أو لأب وليس له من العصبة أحد فإن تركته تُستحق بوجه الإرث على أساس أن الأم تأخذ الثلث والأخت تأخذ النصف وذلك هو فرضهما الشرعي كما سنعرفه من خلال أحكام الإرث ويكون أصل الفريضة من ستة للأم اثنان وللأخت ثلاثة ويبقى واحد يعطى لهما على قدر أسهمهما والنتيجة أن التركة تقسم على خمسة للأم اثنان وللأخت ثلاثة. والواحد الذي بقي بعد إخراج أسهم الأم وأسهم الأخت يتم صرفه لهما على قدر أسهمهما، ذلك هو الردّ.

والردّ نقيض العول وعكسه، ففي العول تتزاحم الأسهم ويحصل النقصان عند التوزيع فيأخذ الواحد أقل من حصّته، وفي الردّ تبقى حصّة زائدة عن الأسهم فتوزع وتحصل الزيادة.

النسبة عند الفرضيـــين

النسبة عند الفرضيين هي إعطاء الوصف الذي يوصف به الوارث من حيث ارتباطه بالمورّث وانتسابه إليه.

فعند القول أبٌ. أمٌ. جدٌ. جدّة. ابن. بنتٌ. ابنُ ابنٍ. ابنةُ ابنٍ. زوجٌ. زوجةٌ. أخٌ. ابنُ أخٍ. عمٌ. ابنُ عمٍّ: فالمقصود أبو الميّت. أمّ الميّت. جدّ الميّت. جدّة الميّت. ابن الميّت. ابنة الميّت. ابن ابن الميّت. ابنة ابن الميّت. زوج الميّتة. زوجة الميّت. أخو الميّت. ابن أخي الميّت. ابن عمّ الميّت.

دعاني لهذا البيان الذي يبدو غير لازم لوضوح الحال ما لمستُه من بعضهم خطأ في التعبير واشتباه في المعنى المقصود في النسبة إذ للنسبة جانبان جانب الأصل وجانب الفرع فباعتبار الأصل تكون أبوّة وباعتبار الفرع تكون بنوّة.

وفي مجال الحديث عن أحكام الميراث فالنسبة تختص بجانب الميّت والإنتساب إليه وهذا هو الاستعمال العرفي.

الكسور

الكسر هو أن يُجزأ الشيء الواحد إلى أجزاء بعد أن كان صحيحا خاليا من التجزئة. والتجزئة ضرورية كلّما كان مستحق التركة أكثر من واحد. ولا محيد عنها في علم الفرائض. واستوجب الحال تقديم التعريف بها وبأحكامها. وإذا جُزّئ الشيء الصحيح إلى اثنين كان الجزء نصفا ويرسم هكذا 1\2 وإذا جُزّئ إلى ثلاثة كان الجزء ثلثا ويرسم هكذا 1\3 وإذا جُزّئ إلى أربعة كان الجزء ربعا ويرسم هكذا 1\4 وإذا جُزئ إلى خمسة كان الجزء خمسا ويرسم هكذا 1\5 وإذا جُزّئ إلى ستّة كان الجزء سُدسا ويرسم هكذا 1\6 وإذا جزئ إلى سبعة كان الجزء سبعا ويرسم هكذا 1\7 وإذا جُزّئ إلى ثمانية كان الجزء ثمنا ويرسم هكذا 1\8 وإذا جُزّئ إلى تسعة كان الجزء تسعا ويرسم هكذا 1\9 وإذا جُزّئ إلى عشرة كان الجزء عشرا ويرسم هكذا 1\10. والتجزئة من الثلاثة إلى عشرة مشتقة من مادة أعدادها التي هي اسم مخارجها.

فالثّلث مشتق من ثلاثة والربع من أربعة والخمس من خمسة والسُدس من ستّة والسبع من سبعة والثمن من ثمانية والتّسع من تسعة والعشر من عشرة. وكلها تثنى وتجمع عدا الإثنين. والمجزأ إلى أكثر من عشرة لا اشتقاق فيه، ويُنطق به نطقا عاديا، ويرسم ترسيما مماثلا لما سبق من الأمثلة.

وكلما ارتفع العدد العلوي إلاّ وارتفعت الأسهم، وكلما ارتفع العدد السفلي إلا وصغرت الأجزاء. وإذا ارتفع العدد العلوي ووصل إلى العدد السفلي الذي وقعت إليه التجزئة رجع إلى حكم أصله وهو الشيء الصّحيح أو الوحدة، مثاله 5\5 التركة، يساوي كل التركة، والتركة هي الواحد الصحيح.

وإذا وجدت مجاوزة يكون هناك أكثر من وحدة مثال 9\10، فالعشرة تساوي واحدا صحيحا وتسع شيء صحيح ثان. والعدد العلوي يُسمّى بسطا كما يُسمّى كسرا أيضا والعدد السّفلي يسمّى مقاما ويسمّى إماما. والخط الأفقي الفاصل بين

المعددين فعلامة على التجزئة، والجزء والسهم لفظان مترادفان، والمقام أو الإمام في علم الفرائض هو جملة الأسهم التي جزئت إليها التركة وجعلت رمزا لها كوحدة. والبسط هو الأسهم التي يستحقها كل وارث أو بعض الورثة الذّين جمعت بينهم صفة واحدة تجعلهم شركاء فيها.

الكسور أربعة أنواع

1) كسر مفرد وهو ما كان بسطه عددا واحدا وإن علا ومقامه عددا واحدا وإن علا كـ11\90 وكـ17\705 وكـ 7\6.

2) كسر منتسب وهو ما كان على أكثر من مقام وبسطه الثاني مأخوذا من مفرد ما قبله ومعطوفا عليه كثلاثة أثمان وخمسي الثمن ويرسم هكذا $\frac{2\quad 3}{5\quad 8}$. فالأصل الصحيح هنا تمت تجزئته إلى ثمانية والجزء المفرد من الثمانية تمت تجزئته أيضا إلى خمسة. ولجعل الكسر المنتسب كسرا مفردا يضرب البسط الأول في المقام الثاني، والحاصل يضاف إلى ما على المقام الثاني والخارج يجعل بسطا نهائيا ثم يضرب المقام الأول في المقام الثاني والحاصل يجعل مقاما نهائيا. ولتوحيد الثلاثة أثمان وخمسي الثمن تضرب الثلاثة في الخمسة والحاصل خمسة عشر تضاف للاثنين، والخارج سبعة عشر تجعل بسطا نهائيا ثم تضرب الثمانية في الخمسة والحاصل أربعون تجعل مقاما نهائيا وهكذا نقول إن الثلاثة أثمان وخمسي الثمن تساوي 17\40 وصار الكسر المنتسب بهذه العملية كسرا مفردا.

وتوحيد الكسور المفردة هو أن تجعل مقاماتها متساوية ويحصل ذلك بضرب مقام الكسر الثاني في بسط الكسر الأول، والخارج يجعل بسطا جديدا للكسر الأول، ويضرب مقام الكسر الأول في بسط الكسر الثاني، والخارج يجعل بسطا جديدا للكسر الثاني ثم يضرب المقامان في بعضهما، والخارج يجعل مقاما لكل من الكسرين **(Rendre les fractions au même dénominateur)** فلتوحيد 7\3 و9\2 تكون النتيجة 63\27 بالنسبة للكسر الأول و63\14 بالنسبة للكسر الثاني.

عملية الاختصار

الاختصار هو تصغير عدد المقام وعدد البسط إلى أقل الأعداد الممكنة، وإتمّام ذلك من الضرورات حتى لا تعلو الأعداد بدون فائدة.

وعملية الاختصار لا تتم إلا إذا كان المقام والبسط قابلين للقسمة على عدد مشترك.

فإذا كان البسط والمقام يقبلان القسمة على عدد مشترك فعملية الاختصار ممكنة بقسمة كل منهما على ذلك العدد المشترك.

فإذا كان الكسر 21\7 مثلا أمكن اختصاره إلى 3\1 لأن كلاّ من المقام والبسط يقبل القسمة على عدد مشترك وهو السبعة.

وتجري عملية الاختصار على الكسور المفردة وعلى المتعددة إذا كانت المقامات متحدة ووجد عدد مشترك تنقسم عليه المقامات والأبسط.

فإذا كان الشيء يستحقه ثلاثة للأول 24\4 وللثاني 24\8 وللثالث 24\12 أمكن الاختصار لامكانية قسمة المقامات الثلاثة والأبساط الثلاثة على عدد مشترك هو الأربعة ويصبح للأول 6\1 وللثاني 6\2 وللثالث 6\3.

أما النوعان الباقيان من الكسور الأربعة وهما الكسر المبعض والكسر المختلف فلا أرى فائدة في بيان حقيقتهما أو كيفية توحيد مقاميهما لأن طريقة إقامة الفرائض في تونس مرت بمراحل استوجبت استخدام الأنواع الأربعة تبعا للاحتياج إلى التفريط وتفريط القيراط وتفريط جزء القيراط وأكثر من ذلك. ومنذ استقرار الحساب العشري وقع الاقتصار على استخدام الكسور الاعتيادية في إقامة الفرائض. كما وقع العدول عن التفريط المئيني (نسبة للماية) لما فيه من تطويل أغنت عنه الآلات الحاسبة التي انتشرت الآن في كل مكان.

والقيراط هو الجزء الواحد من قسمة التركة إلى أربعة وعشرين.

والتفريط هو قسمة التركة على أساس القيراط وأجزاء القيراط وأجزاء أجزاء القيراط بلغت السهام ما بلغت آلافا أو ملايين حفاظا على عدد الأربعة والعشرين الذي يحوي كل الفروض الآتي بيانها.

والقسمة بطريقة التفريط عملية شاقة طويلة.

الفروض ستة

وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس.

وكلّها عدا النصف مشتقة من مادة عددها الذي هو اسم مخارجها.

وأصول هذه الفروض الستة لا تخرج عن سبعة أعداد هي الإثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية والاثنا عشر والأربعة والعشرون.

وهذه الأعداد السبعة هي أصغر الأعداد التي تخرج منها سهام أصحاب الفروض سواء اتحدت أو تعددت.

فالإثنان يؤخذ منهما النصف

والثلاثة يؤخذ منها الثلث والثلثان

والأربعة يؤخذ منها النصف والربع

والستة يؤخذ منها النصف والثلث والثلثان والسدس

والثمانية يؤخذ منها النصف والربع والثمن

والاثنا عشر يؤخذ منها كل الفروض عدا الثمن

والأربعة والعشرون يؤخذ منها كل الفروض الستة.

تأصيل الفريضة

تأصيل الفريضة هو البحث عن أقل عدد ليُجعل رمزا ممثلا للتركة، وقاعدة أساسية لقسمته بين الورثة سواء كانوا أصحاب فروض فقط أو عصبة فقط أو مختلطين دون أن يبقى منه جزء غير قابل للقسمة عليهم، وهذا العدد يسمى أصل الفريضة. فإن تمت قسمته عليهم بدون كسر انتهى الأمر وإلا لزم إجراء عملية التصحيح الذي سيأتي تعريفه وأحكامه.

كيفية التأصيل

الورثة لا يخلو حالهم من أن يكونوا عصبة ذكورا أو عصبة ذكورا وإناثا أو يكون فيهم صاحب فرض واحد أو أصحاب فروض اثنين فأكثر فالأقسام أربعة.

فإن كانوا عصبة ذكورا فليس لفريضتهم أصل محدود وإنما يكون ذلك الأصل مأخوذا من عدد رؤوسهم، كمن ترك خمسة أبناء فأصل فريضتهم من خمسة لكل واحد سهم.

وإن كانوا عصبة ذكورا وإناثا فليس لفريضتهم أصل محدود أيضا وإنما يكون ذلك الأصل مأخوذا من عدد رؤوسهم على أساس أن للذكر رأسين وللأنثى رأسا لما بينهم من التفاضل في الإرث وهو أن للذكر مثل حظ الأنثيين كمن ترك شقيقين وثلاث شقيقات فأصل الفريضة من سبعة عدد الرؤوس للذكر سهمان وللأنثى سهم.

وإن كان فيهم صاحب فرض واحد فأصل الفريضة يؤخذ من مقام ذلك الفرض كمن ترك زوجة وابنا ففرض الزوجة الثمن، ومقامه ثمانية وأصل الفريضة يكون من ثمانية، للزوجة ثمنها واحد، والباقي للابن بوصفه عاصبا.

وإن كان فيهم أكثر من صاحب فرض فأصل الفريضة وإن كان لا يخرج عن الأعداد السبعة كما ذكرنا وهي الاثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية والاثنا عشر والأربعة والعشرون فإن ضبطه يتحدد عن طريق النظر بين مقامات الفروض سواء كانت اثنين أو أكثر، واستخدام الأنظار الأربعة.

الأنظار الأربعة

الأول: التماثل

وهو أن يوجد عددان متساويان كثلاثة وثلاثة أو أربعة وأربعة أو اثنا عشر واثنا عشر إلى ما لا نهاية له في التساوي. ويكون كل عدد من العددين المتساويين نصيبا لأحد الشركاء أو نصيبا لفريق منهم ومنقسما عليهم. وفي هذه الحالة يكتفى بأحد العددين لجعله أصلا للفريضة دون لزوم لتوحيد المقامات إذ هي موحّدة. مثال ذلك من ترك أبا وأمّا وأربعة أبناء ففرض الأب السدس وفرض الأم السدس والباقي للأبناء. فمقام السدس فرض الأب متماثل مع مقام السدس فرض الأم فيكتفى بأحد العددين ليكون أصلا للفريضة. وهكذا نقول إنّ

أصل الفريضة من ستة للأب سدسها واحد وللأم سدسها واحد والباقي أربعة تقسم على الأبناء بالتساوي فيكون لكل واحد سهم.

الثاني: التداخل

وهو أن يوجد عددان أحدهما أكبر والآخر أصغر وتمكن قسمة الأكبر على الأصغر قسمة صحيحة بدون فاضل كاثنين وستة، وكثلاثة وتسعة، وكأربعة واثني عشر، وكخمسة وخمسة عشرين. فإذا طرحنا اثنين من الستة ثلاثة مرات فنيت الستة، وإذا طرحنا ثلاثة من التسعة ثلاث مرات فنيت التسعة، وإذا طرحنا الأربعة من الاثني عشر ثلاث مرات فنيت الاثنا عشر، وإذا طرحنا الخمسة من الخمسة والعشرين خمس مرات فنيت الخمسة والعشرون.

وللتداخل تعريف ثان هو إذا زيد على العدد الأصغر مثله أو أمثاله يساوي العدد الأكبر فإذا زيد على الخمسة مثلها خمس مرات صارت خمسة وعشرين.

وعلاماته ثلاث:

(1) إذا نقصنا من العدد الأكبر أمثال الأقل يفنى بذلك الأكبر.

(2) إذا زدنا على الأصغر أمثاله بلغ العدد الأكبر.

(3) إذا قسمنا الأكبر على الأصغر تكون النتيجة مستقيمة بدون فاضل.

والعمل في حالة التداخل بين الأعداد أن يُكتفى بالأكبر لتأصيل الفريضة دون حاجة لتوحيد المقامات بضرب أحدها في الآخر لئلا يترتب عن عملية الضرب ارتفاع الاعداد بدون فائدة ونحن ننشد الاختصار متى وجدنا لذلك سبيلا. مثاله من تركت زوجا وبنتا وابن ابن فللزوج الربع ومقامه من أربعة وللبنت النصف ومقامه من اثنين والنسبة بين العددين التداخل لأن الأصغر يفني الأكبر في مرتين فيكتفى بالأكبر وهو الأربعة ليكون أصلا للفريضة.

وهكذا نقول إن أصل الفريضة من أربعة للزوج ربعها واحد، وللبنت نصفها اثنان، والباقي لابن الابن بوصفه عاصبا.

الثالث: التوافق

وهو أن يوجد عددان مختلفان والأكبر لا ينقسم على الأصغر ولكن يوجد بينهما توافق بجزء واحد أو بأكثر أو أن عددا آخر يَعدّ كلاّ من العددين أو أن يكون كل من العددين قابلا للقسمة على عدد آخر وهذا العدد الآخر يسمى وفقا.

مثال التوافق بجزء واحد الستة والخمسة عشر فهما مختلفان والأكبر لا ينقسم على الأصغر ولكن يوجد بينهما التوافق بعدد ثالث هو ثلاثة بمعنى أن كلاهما يقبل القسمة على ثلاثة، فالخارج من قسمة الستة على ثلاثة اثنان، والخارج من قسمة الخمسة عشر على ثلاثة خمسة، فالاثنان وفق الستة، والخمسة وفق الخمسة عشر.

ومثال التوافق في أجزاء، كستة عشر، وأربعة وعشرين، فكل من العددين يقبل القسمة على ثمانية، وعلى أربعة، وعلى اثنين، ولذا كان بينهما التوافق بالثمن، والربع، والنصف. وبالقسمة على ثمانية يكون وفق الستة عشر اثنين، ووفق الأربعة والعشرين ثلاثة، وبالقسمة على أربعة يكون وفق الستة عشر أربعة، ووفق الأربعة العشرين ستة، وبالقسمة على النصف يكون وفق الستة عشر ثمانية، ووفق الأربعة والعشرين اثني عشر.

والعمل في حالة التوافق أن يضرب وفق أحد العددين في كامل العدد الثاني، والخارج يجعل أصلا للفريضة، أو مصححا لها. ففي المثال الأول لو ضربنا وفق الستة في العدد الآخر يكون الحاصل (2×15=) ثلاثين فتُجعل أصلا للفريضة، وكذلك لو ضربنا وفق الخمسة عشر في العدد الآخر يكون الحاصل (5×6=) ثلاثين. وفي المثال الثاني لو اعتبرنا الوفق ثمنا وضربنا وفق الستة عشر الذي هو اثنان في العدد الآخر يكون الحاصل (2×24=) ثمانية وأربعين ولو ضربنا وفق الأربعة والعشرين الذي هو ثلاثة في العدد الآخر يكون الحاصل (3×16=) ثمانية وأربعين فتجعل أصلا للفريضة. فمن توفي عن زوجة وأم وابن كان للزوجة الثمن، ومقامه من ثمانية، وللأم السدس، ومقامه من ستة، والنسبة بين العددين 8-6-التوافق بالنصف، إذ كل منهما يقبل القسمة على

اثنين، ووفق الثمانية (2:8=) أربعة، ووفق الستة (2:6=) ثلاثة، وحسب القاعدة لنا أن نضرب وفق الثمانية وهو الأربعة في العدد الآخر وهو الستة، أو نضرب وفق الستة وهو الثلاثة في كامل العدد الآخر وهو الثمانية، والخارج أربعة وعشرون يجعل أصلا للفريضة، للزوجة ثمنها ثلاثة، وللأم سدسها أربعة، والباقي للابن بوصفه عاصبا.

الرابع: التباين ويسمى التخالف أيضا

وهو أن يختلف العددان، وتنتفي بينهما المساواة والتماثل، ولا يوجد بينهما التداخل، وينعدم التوافق، كسبعة مع أحد عشر، وكخمسة مع ثلاثة عشر، وكاثنين مع ثلاثة.

والعمل في هذه الحالة، أن يضرب أحد العددين في الآخر، والخارج يجعل أصلا للفريضة، مثال ذلك من ترك زوجة وأما وشقيقا، للزوجة الربع، ومقامه من أربعة، وللأم الثلث، ومقامه من ثلاثة والنسبة بين الأربعة والثلاثة التباين والتخالف لانتفاء التماثل والتداخل والتوافق وحسب القاعدة تضرب الأربعة في الثلاثة أو تضرب الثلاثة في الأربعة والخارج اثنا عشر يجعل أصلا للفريضة، للزوجة ربعها ثلاثة، وللام ثلثها أربعة، والباقي للشقيق بوصفه عاصبا.

جدول الفريضة

مما يساعد على إجراء عمليات التأصيل والتصحيح بكل يسر إقامة الجداول بحسب ما تدعو إليه الحاجة.

وجدول الفريضة هو شكل هندسي يحتوي على أسماء الورثة التي تُكتب عموديا اسما بعد اسم بدءا بالوارثين بالفرض إن وجدوا، وعلى يسار كل اسم يُبيّن وصف انتسابه للمورث كأب وزوج وأم وابن وأخ وجدة، يلي ذلك يسارا خطوط عمودية متوازية لا تقل عن اثنين وتتعدد حسب الحاجة تشقها خطوط أفقية لتشكل مربعات كل مربع يخصص لوارث، ويعلو تلك المربعات مربع آخر مميز كأن يكون ضلعه السفلي غليظا أو خطين متلاصقين أو ضلعه العلوي مقببا

علامة على أنه رمز التركة، ويُدرج به أصل الفريضة الذي هو المقام المجزأة إليه التركة، وتدرج سهام كل وارث بالمربع الموجود قبالة اسمه باعتبارها بسط الكسر.

وقد يتشعب الجدول ويتوسع إذا ما دعت الضرورة لوجود العول أو الرد أو لتصحيح الفريضة أو لحصول تخارج بين الورثة أو لوفاة أحدهم قبل القسمة ونسبة إرثه تختلف عن نسبة الإرث في المتوفى الأول أو لانبرام صلح انجر عنه تغيير في السهام أو لعدم موافقة البعض على إجازة وصية بأكثر من المقدار الشرعي أو لاختلاف الورثة في استهلال الحمل وما إلى ذلك من التغييرات كما سيأتي تفصيله في محله.

جداول في التأصيل على أقسام الورثة

من توفي وانحصر إرثه مثلا في أبنائه الخمسة عبد الغفار وعبد الرحمان وعبد الرزاق وعبد الباسط ومحمد يكون أصل فريضته من خمسة مأخوذة من عدد رؤوسهم لكل واحد سهم، ويحرر جدول الفريضة كما يلي:

5	
1	عبد الغفار ابن
1	عبد الرحمان ابن
1	عبد الرزاق ابن
1	عبد الباسط ابن
1	محمد ابن

إن العدد المرسم بالمربع الأعلى هو أصل الفريضة ومقام الكسر الدال على أن التركة جزئت إلى خمسة أجزاء متساوية، والعدد المرسم بكل مربع من المربعات الأخرى هو بسط الكسر الدال على أن مناب كل ابن سهم واحد من التجزئة المذكورة، وهو بمثابة الرمز إلى 5\1.

والورثة بوصفهم عصبة ذكورا جاء أصل الفريضة مأخوذا من عدد رؤوسهم الخمسة.

من توفي وانحصر إرثه في أبنائه الذكور عبد الحي وعبد الله ومحمود وبناته فاطمة ورقية وآمنة يكون أصل فريضته من تسعة مأخوذة من عدد رؤوسهم لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم، ويحرر الجدول كما يلي:

9	
2	عبد الحي ابن
2	عبد الله ابن
2	محمود ابن
1	فاطمة بنت
1	رقية بنت
1	آمنة بنت

إن العدد المرسم بالمربع الأعلى هو أصل الفريضة ومقام الكسر الدال على أن التركة جزئت إلى تسعة أجزاء، والعدد المرسم بكل مربع من المربعات الأخرى هو بسط الكسر الدال على أن مناب كل ابن سهمان ومناب كل بنت سهم، وهو بمثابة الرمز إلى 9\2-9\1، والورثة بوصفهم ذكورا وإناثا اعتبر للذكر رأسان وللأنثى رأس لما بينهم من التفاضل في الإرث للذكر مثل حظ الانثيين، وجاء أصل الفريضة مأخوذا من عدد الرؤوس التسعة.

من توفي عن أم وخمسة أشقاء مثلا يكون أصل الفريضة من ستة مقام السدس فرض الأم لها السدس واحد، وبقيت خمسة للأشقاء منقسمة عليهم، لكل واحد سهم، ويحرر جدول الفريضة كما يلي:

	6
أم	1
شقيق	1
شقيق	1
شقيق	1
شقيق	1
شقيق	1

لما كانت الأم وحدها صاحبة فرض جاء أصل الفريضة مأخوذا من مقام ذلك الفرض.

وإذا تعددت الفروض فلا مناص من استخدام الأنظار الأربعة لتأصيل الفريضة.

مثال التماثل

من مات عن أب وجدة للأم وابن كان لكل من الأب والجدة السدس فرضا ومقامه من ستة، والنسبة بين الستة والستة التماثل فيكتفى بأحد العددين ليجعل أصلا للفريضة، للأب سدسها واحد، وللجدة سدسها واحد، وبقيت أربعة للابن بالتعصيب، ويحرر الجدول كما يلي:

	6
أب	1
جدة للأم	1
ابن	4

الوارث بالفرض في هذا المثال اثنان هما الأب والجدة فجاء أصل الفريضة مأخوذا من مقام أحد الفرضين لتماثلهما.

مثال التداخل

من مات عن زوجة وبنت وابن ابن يكون للزوجة الثمن وللبنت النصف بالفرض والباقي لابن الابن بالتعصيب ومقام ثمن الزوجة من ثمانية ومقام نصف

البنت من اثنين والنسبة بين العددين التداخل فيكتفى بالعدد الأكبر وهو الثمانية ليكون أصلا للفريضة للزوجة ثمنها واحد وللبنت نصفها أربعة والباقي لابن الابن ويحرر الجدول كما يلي:

	8
زوجة	1
بنت	4
ابن ابن	3

الوارث بالفرض في هذا المثال اثنان هما الزوجة والبنت، وبين المقامين التداخل فجاء العدد الأكبر أصلا للفريضة.

مثال التوافق

من توفيت عن زوج وجدة وابن كان للزوج الربع، ومقامه من أربعة، وللجدة السدس، ومقامه من ستة، والنسبة بين العددين التوافق بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في الآخر، والحاصل 2x6= اثنا عشر يجعل أصلا للفريضة، للزوج ربعها ثلاثة، وللجدة سدسها اثنان، والباقي للابن بالتعصيب، ويحرر جدول الفريضة كما يلي:

	12
زوج	3
جدة	2
ابن	7

الوارث بالفرض في هذا المثال اثنان هما الزوج والجدة وبين المقامين التوافق فجاء أصل الفريضة نتيجة ضرب وفق أحد العددين في كامل العدد الآخر.

مثال التباين

من مات عن زوجة وأخوين لأم وشقيق، للزوجة الربع، ومقامه من أربعة، وللأخوين للأم الثلث، ومقامه من ثلاثة، والنسبة بين الأربعة والثلاثة التباين،

فيضرب أحد العددين في الآخر والحاصل 3×4= اثنا عشر يجعل أصلا للفريضة، للزوجة ربعها ثلاثة، وللأخوين ثلثها أربعة، لكل واحد سهمان، والباقي للشقيق بالتعصيب، ويحرر جدول الفريضة كما يلي:

	12
زوجة	3
أخ لأم	2
أخ لأم	2
شقيق	5

الوارثان بالفرض في هذا المثال اثنان الزوجة والأخوان للأم وبين المقامين التباين فجاء أصل الفريضة مأخوذا من نتيجة ضرب أحد العددين في الآخر.

الحيز

الحيز هو فريق أو طائفة أو جنس من الورثة يجمع بينهم وصف واحد ولهم سهام من التركة يستحقونها حسب عدد رؤوسهم بالتّساوي إن كانوا متساوين في الإرث أو بالتفاضل إن كانوا يرثون للذكر مثل حظ الأنثيين.

وسمّوا بالحيز لأنهم يحوزون ويشتركون في جزء من سهام التركة.

والحيز يمكن أن يكون فريقا واحدا أو أكثر.

مثال ورثة فيهم حيز واحد

من ماتت عن زوج وثلاثة أبناء، فالأبناء الثلاثة حيز إذ هم فريق يجمع بينهم وصف البنوة. ويستحقون من التركة السهام التي تبقى بعد صرف فرض الزوج، وأصل الفريضة من أربعة مقام فرض الزوج، وله منها واحد، وتبقى ثلاثة للأبناء لكل واحد سهم.

مثال ورثة فيهم حيزان

من مات عن أم وأخوين لأم وثلاثة أشقاء، فالأخوان للأم حيز، والأشقاء حيز آخر، للأم السدس، وللأخوين الثلث، وبين الستة والثلاثة التداخل فيكتفى بالعدد

الأكبر وهو الستة ليكون أصلا للفريضة، للأم سدسها واحد، وللأخوين ثلثها اثنان، لكل واحد سهم، والباقي ثلاثة للأشقاء لكل واحد سهم.

مثال ورثة فيهم ثلاثة أحياز

من مات عن جدتين إحداهما للأم والأخرى للأب وثلاثة إخوة لأم وأربعة أشقاء. فالجدتان حيز، والاخوة للأم حيزان، والأشقاء حيز ثالث، للجدتين السدس، وللإخوة للأم الثلث، وبين الستة والثلاثة التداخل فيكتفى بالستة لتكون أصلا للفريضة، للجدتين السدس واحد لا ينقسم عليهما، وللاخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسمان عليهم، والباقي ثلاثة للأشقاء لا تنقسم عليهم.

مثال ورثة فيهم أربعة أحياز

من مات عن زوجتين وجدتين وثلاثة إخوة للأم وأخوين شقيقين، فالزوجتان حيز، والجدتان حيز ثان، والاخوة للأم حيز ثالث، والشقيقان حيز رابع، للزوجتين الربع، ومقامه من أربعة، وللجدتين السدس، ومقامه عن ستة، وللاخوة للأم الثلث، ومقامه من ثلاثة، وبين الستة والثلاثة التداخل فيكتفى بالستة، وبين الستة والأربعة التوافق بالنصف فيضرب نصف أحد العددين في الآخر، والخارج اثنا عشر يجعل أصلا للفريضة، للزوجتين ربعها ثلاثة، لا تنقسم عليهما وللجدتين سدسها اثنان لكل واحد سهم، وللاخوة للأم ثلثها أربعة لا تنقسم عليهم، والباقي ثلاثة للشقيقين لا تنقسم عليهما.

الانكسار

كما رأينا من بعض الأمثلة السابقة قد يحدث عندما نأخذ في توزيع السهام على أصحابها أن نجد بعضها يقبل القسمة عليهم والبعض الآخر لا يقبلها.

واستحالة القسمة الصحيحة بدون فاضل يسمى انكسارا. والسهام التي لا تقبل القسمة تسمى المنكسر. وأفراد الحيز هم المنكسر عليهم. ونقول مثلا إن السهام إذا كانت ثلاثة وأصحابها أربعة هي سهام منكسرة على أربعة أي إنها لا تقبل

القسمة عليهم فنضطر إلى القيام بعمليات حسابية خاصة للتوصّل إلى تحقيق القسمة الصحيحة وإعطاء كل وارث سهما صحيحا دون أن يبقى كسر مّا.

وهذه العمليات تسمى التصحيح.

تصحيح الفريضة

تصحيح الفريضة هو أن يتعدد الوارثون وتتعذر قسمة السهام التي خصصت لهم بأصل الفريضة مما يدعو إلى البحث عن عدد يُنتهى إليه ليُجعل رمزا ممثلا للتركة مختصرا ومنقسما عليهم بدون بقية.

والعدد المنشود هو مقام التصحيح، وطريقة البحث عنه تتم بتضعيف أصل الفريضة بحسب حالات المنكسر عليهم حتى تنتهي إلى عدد ينقسم على الجميع بدون كسر كل حسب نصيبه.

كيفية التصحيح

إذا قبلت السهام الراجعة لحيز القسمةَ على رؤوسهم بدون كسر يكتفى بالتأصيل ولا داعي للتصحيح لانتفاء الانكسار، وقد قال صاحب الرحبية في هذا.

وإن تكن من أصلها تصح ✻ فترك تطويل الحساب ربح
فاعط كلا سهمه من أصلها ✻ مكملا أو عائلا من غولها[24]

فإذا تماثلت السهام مع عدد الرؤوس أو كان عدد الرؤوس داخلا في عدد السهام فالقسمة ممكنة.

صورة التماثل

من ماتت عن زوج وثلاثة أبناء، فأصل فريضتها من أربعة، للزوج الربع واحد، والسهام الثلاثة الباقية توزع على الأبناء بالتساوي بينهم، وهي متماثلة مع عدد رؤوسهم الثلاثة، فيكون لكل واحد سهم.

[24] لم يذكر صاحب الرحبية الأصل الذي ترد إليه الفريضة لأنه لا يقول بجواز الردّ تبعا لمذهب مالك.

صورة التداخل وعدد الرؤوس داخل في عدد السهام

من توفي عن أم وشقيقتين وأخ لأب فأصل فريضته من ستة لاحتوائها على السدس والثلثين، للأم السدس واحد، وللشقيقتين الثلثان أربعة، والسهم الباقي للأخ، فالشقيقتان حيز، وعدد رؤوسه اثنان، وسهامه أربعة، والاثنان داخلان في الأربعة، فيكون لكل شقيقة سهمان.

وإذا تعذرت القسمة لوجود الكسر فالتصحيح يصبح ضروريا ويتم بالكيفية الآتية.

فمع الانكسار على حيز واحد يكون بالنظر بين عدد رؤوسه وسهامه توافقا وتباينا، فإن توافق العددان في أقل نسبة يجعل وفق عدد الرؤوس مصححا، ويضرب في أصل الفريضة العادلة أو فيما عالت إليه إن كانت عائلة أو فيما ردت إليه إن كان بها ردّ، والخارج يُجعل أصلا لفريضة التصحيح الجامعة، ثم يضرب ما بيد كل وارث فيما ضربت فيه الفريضة، والخارج هو مقدار سهامه من فريضة التصحيح، كما تضرب سهام الحيز فيما ضربت فيه الفريضة والخارج يقسم على عددهم تساويا وتفاضلا. وإن تباين العددان واختلفا يضرب عدد الرؤوس في أصل الفريضة عادلة أو عائلة أو بها رد، والخارج يجعل أصلا لفريضة التصحيح الجامعة ثم يضرب ما بيد كل واحد من الورثة فيما ضربت فيه الفريضة، والخارج هو مقدار سهامه من فريضة التصحيح، وتضرب سهام الحيز في عدد رؤوسه والخارج يقسم على عددهم تساويا وتفاضلا.

مثال: التوافق بين الحيز وسهمه في فريضة عادلة

من مات عن زوجة وأم وستة إخوة لأم وشقيق تكون فريضته من اثني عشر لاشتمالها على الربع والسدس، للزوجة ربعها ثلاثة، وللأم سدسها اثنان، وللاخوة للأم ثلثها أربعة، وللشقيق الثلاثة الباقية كما في الجدول التالي:

أصل الفريضة		فريضة التصحيح الجامعة
	3	
	12	36
زوجة	3	9
أم	2	6
أخ لأم		2
أخ لأم		2
أخ لأم		2
أخ لأم	4	2
أخ لأم		2
أخ لأم		2
شقيق	3	9

عدد رؤوسهم6

رتبنا الورثة عموديا حسب أوصافهم واحدا بعد الآخر، وقسمنا الجدول مربعات، وأدرجنا عدد التأصيل بالمربع الأعلى ورسمنا مناب كل وارث قبالته كالعادة.

ولما كانت سهام الاخوة للأم أربعة منكسرة على الستة عدد رؤوسهم إذ لا تقبل القسمة عليهم بدون فاضل رسمنا خط تعانق يشق مربعاتهم علامة على تعذر القسمة وأدرجنا تلك السهام بجانب ذلك الخط ثم رسمنا خطا آخر وراءهم تمييزا لفريقهم وبجانبه يمينا رسمنا عدد رؤوسهم للرجوع إليه عند الحاجة ثم نظرنا بين سهامهم وعدد رؤوسهم توافقا وتخالفا فوجدنا بينهما التوافق بالنصف فوضعنا وفق عدد الرؤوس وهو (2:6=) ثلاثة فوق أصل الفريضة، وحسب القاعدة ضربنا ذلك العدد في أصل الفريضة، والخارج (3×12=) ستة وثلاثون جعلناه أصلا لفريضة التصحيح الجامعة وضربنا ما بيد الزوجة فيما ضربت فيه الفريضة، والخارج (3×3=) تسعة وضعناه قبالتها بفريضة التصحيح، وضربنا

ما بيد الأم فيما ضربت فيه الفريضة، والخارج (3×2=) ستة وضعناه قبالتها، وضربنا سهام الاخوة فيما ضربت فيه الفريضة، والخارج (3×4=) اثنا عشر قسمناه عليهم بالتساوي لتساويهم في الإرث، فكان مناب كل واحد (6:12=) اثنين، وضربنا ما بيد الشقيق فيما ضربت فيه الفريضة والخارج (3×3=) تسعة وضعناه قبالته.

مثال التوافق بين الحيز وسهمه في فريضة عائلة

من ماتت عن زوج وأب وأم وست بنات، فأصل الفريضة من اثني عشر لاشتمالها على الربع والسدس والثلثيين، للزوج ربعها ثلاثة، وللأب سدسها اثنان، وللأم سدسها اثنان، وللبنات ثلثاها ثمانية، ومجموعها خمسة عشر، وهو ما عالت إليه وجعل أصلا عائلا كما في الجدول التالي:

أصل الفريضة	الفريضة العائلة	فريضة التصحيح الجامعة	
	3		
12	15	45	
3	3	9	زوج
2	2	6	أب
2	2	6	أم
		4	بنت
		4	بنت
8	8	4	بنت
		4	بنت
		4	بنت
		4	بنت

6

إن عدد رؤوس البنات ستة وسهامهن ثمانية وهي منكسرة عليهن حيث لا تقبل القسمة بدون كسر وبين السهام وعدد الرؤوس التوافق بالنصف ووفق عدد الرؤوس (2:6=) ثلاثة وضعناها فوق الفريضة العائلة، وضربنا العددين في بعضهما والخارج (3×15=) خمسة وأربعون جعلناه أصلا لفريضة التصحيح

الجامعة، وضربنا ما بيد كل وارث بالفريضة العائلة في العدد الفوقي والخارج وضعناه قبالته فكان مناب الزوج (3×3=) تسعة، ومناب الأب (2×3=) ستة، ومناب الأم (2×3=) ستة، ومناب البنات (8×3=) أربعة وعشرين قسمناها على رؤوسهن فكان مناب الواحدة (6:24=) أربعة وضعناه قبالتها.

مثال التوافق بين الحيز وسهمه في فريضة الرد

من مات عن أم وستّ شقيقات فأصل الفريضة من ستة لاشتمالها على السدس فرض الأم والثلثين فرض الشقيقات، سدسها واحد للأم وثلثاها للشقيقات أربعة، وبقي واحد يرد على الجميع على نسبة ما بأيديهن فتكون فريضة الرد من خمسة حاصلة من جمع سهامهن (1+4=) خمسة كما في الجدول التالي:

	أصل الفريضة	فريضة الرد	فريضة التصحيح الجامعة
	6	5	15
أم	1	1	3
شقيقة			2
شقيقة			2
شقيقة	4	4	2
شقيقة			2
شقيقة			2
شقيقة			2
الباقي	1		

عدد رؤوس الحيز 6

إن عدد رؤوس الشقيقات ستة وسهامهن أربعة وهي منكسرة عليهن حيث لا تقبل القسمة بدون كسر، وبين السهام وعدد الرؤوس التوافق بالنصف ووفق عدد الرؤوس (2:6=) ثلاثة وضعناها فوق فريضة الرد، وضربنا العددين في بعضهما، والخارج (3×5=) خمسة عشر جعلناه أصلا لفريضة التصحيح

الجامعة، وضربنا ما بيد الأم بفريضة الرد في العدد الفوقي، والخارج (1×3=) ثلاثة وضعناه قبالتها، وضربنا سهام الشقيقات في العدد الفوقي، والخارج (4×3=) اثنا عشر قسمناه على عدد رؤوسهن فكان مناب الواحدة (6:12=) اثنين وضعناهما قبالتها.

مثال التباين بين الحيز وسهمه

من توفي عن زوجة وأم وابنين وبنت، فأصل الفريضة من أربعة وعشرين لاشتمالها على الثمن فرض الزوجة والسدس فرض الأم، للزوجة ثمنها ثلاثة، وللأم سدسها أربعة، والباقي سبعة عشر للأبناء بوجه التعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين كما في الجدول التالي:

	أصل الفريضة 5	فريضة التصحيح 120
زوجة	3	15
أم	4	20
ابن		34
ابن	17	34
بنت		17

عدد رؤوس الحيز 5

إن عدد رؤوس الأبناء خمسة وسهامهم سبعة عشر وهي منكسرة عليهم حيث لا تقبل القسمة بدون كسر وبين السهام وعدد الرؤوس التباين فوضعنا عدد الرؤوس فوق الفريضة وضربنا العددين في بعضهما والخارج (5×24=) عشرون وماية جعلناه أصلا لفريضة التصحيح الجامعة، وضربنا ما بيد الزوجة في العدد الفوقي، والخارج (5×3=) خمسة عشر هو منابها من فريضة التصحيح وضعناه قبالتها، وضربنا ما بيد الأم في العدد الفوقي والخارج (5×4=) عشرون هو منابها من فريضة التصحيح وضعناه قبالتها، وضربنا سهام الأبناء في العدد الفوقي، والخارج (5×17=) خمسة وثمانون قسمناه عليهم

بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين، فكان مناب البنت (85: 5=) سبعة عشر، ومناب الابن (85 :5×2=) أربعة وثلاثين، ووضعنا سهام كل قبالته.

كيفية التصحيح مع الانكسار على أكثر من حيز

إذا اشتملت الفريضة على فريقين أو أكثر وكانت السهام متماثلة مع عدد الرؤوس أو كان عدد الرؤوس داخلا في عدد السهام فلا فائدة من التصحيح ويكتفى بأصل الفريضة لامكانية التوزيع بدون كسر.

وإذا وجد بين عدد الرؤوس وعدد السهام توافق أو تباين فالخطوة الأولى للتصحيح هي النظر بين عدد رؤوس الحيز الأول وسهامه توافقا وتباينا، فمع التوافق يرسم وفق عدد الرؤوس وراء خط يميز حيزه، ومع التباين يرسم عدد الرؤوس كاملا وراء ذلك الخط للرجوع فيما بعد إلى ما رُسم هناك من أعداد. وتعاد نفس العملية مع الحيز الثاني ثم مع الثالث ثم مع الرابع، والخطوة الثانية هي النظر بين تلك الأعداد المرسمة وراء الخطوط المميزة للأحياز بالأنظار الأربعة.

فإذا وجد فيها تماثل بين عددين يحتفظ بأحدهما ويترك الآخر، وإذا وجد تداخل يحتفظ بالأكبر ويترك الأصغر، وإذا وجد توافق يضرب وفق أحدهما في الآخر والخارج يحتفظ به مرجعا للفريقين. وإذا كانت الأعداد متباينة يحتفظ بجميعها.

والخطوة الثالثة هي النظر بين الأعداد المحتفظ بها بالأنظار الأربعة على نحو ما تقدم ثم تضرب الأعداد المستخلصة في بعضها والخارج يسميه بعضهم مصححا ويسميه بعضهم جزء الكسر ويوضع فوق أصل الفريضة ويضرب فيها، والخارج يجعل أصلا لفريضة التصحيح الجامعة، ويضرب ما بيد كل وارث منفرد فيما ضرب فيه أصل الفريضة، والخارج هو مقدار منابه فيوضع قبالته، وتضرب سهام كل حيز في العدد الفوقي والخارج يقسم على أصحابه تساويا وتفاضلا، تلك هي طريقة التصحيح الأساسية للحصول على أصغر الأعداد المنقسمة على الورثة بدون كسر.

وللتأكد من سلامة العمليات من الخطإ تجمع الأبساط أعني الأعداد المرسومة قبالة كل وارث فإن كان المجموع متساويا مع المقام أعني أصل فريضة التصحيح فالحساب صحيح.

والملاحظ أن الأجناس أي الأحياز تقلصت الآن تقلصا كبيرا بعد منع التزوج بأكثر من واحدة وصدور قانون الرد على البنات وبنات الابن فاختفى بوجود البنت وبنات الابن جنس الاخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم ما لم يوجد جد وإخوة فتلك صورة لها حكم خاص.[25]

أمثلة للانكسار على ثلاث طوائف

الأول وفيه التماثل بين مرجعين

من مات عن ثلاث شقيقات وجدتين وأخوين للأب فأصل فريضته من ستة لاشتمالها على الثلثين والسدس، للشقيقات الثلثان أربعة بالتساوي بينهن، وللجدتين معا السدس واحد بالتناصف وبقي سهم للأخوين بالتساوي بينهما كما في الجدول التالي:

6

36	6		
8		شقيقة	3
8	4	شقيقة	
8		شقيقة	
3	1	جدة لأم	2
3		جدة لأب	
3	1	أخ لأب	2
3		أخ لأب	

[25] إذا وجد إخوة مع الجد وكانت هناك بنت أو بنت ابن فالظاهر أن يتعين تطبيق القاعدة القاضية بإعطاء الجد ما هو أحظى من السدس أو ثلث ما يبقى بعد صرف الفروض لأصحابها أو مقاسمة الاخوة وما ينوب هؤلاء لا يعطى لهم وإنما يصرف وجوبا للبنت أو بنت الابن تطبيقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 143 مكرر.

لقد وجدنا أن رؤوس الشقيقات ثلاثة وسهامهن أربعة وهي منكسرة عليهن حيث لا تقبل القسمة بدون كسر وبين العددين التباين فوضعنا ثلاثة عدد رؤوسهن وراء الخط الذي يميز فريقهن، ووجدنا أن الجدتين اثنتان ولهما معا سهم واحد لا ينقسم عليهما وبين العددين 2-1- التباين فوضعنا الاثنين عدد الرأسين وراء الخط الذي يميز فريقهما، ووجدنا أن الاخوة للأب إثنان ولهما معا سهم واحد لا ينقسم عليهما وبين العددين التباين فوضعنا الاثنين عدد الرأسين وراء الخط الذي يميز فريقهما، ثم نظرنا بين المراجع الثلاثة وهي أعداد الرؤوس فوجدنا التماثل بين الاثنين فاحتفظنا بأحدهما وتركنا الآخر، ووجدنا عدد الاثنين المحتفظ به والعدد الباقي وهو الثلاثة متباينين فضربنا أحدهما في الآخر والخارج (3×2=) ستة وضعناه فوق أصل الفريضة، وضربناه فيها والخارج (6×6=) ستة وثلاثون جعلناه أصلا لفريضة التصحيح الجامعة، وضربنا ما للشقيقات بأصل الفريضة في العدد الفوقي والخارج (4×6=) أربعة وعشرون قسمناه على عدد رؤوسهن بالتساوي فكان للواحدة (24:3=) ثمانية وضعناها قبالتها، وضربنا ما للجدتين في العدد الفوقي والحاصل (1×6=) ستة قسمناه عليهما بالتساوي فكان للواحدة ثلاثة وضعناها قبالتها، وضربنا ما للأخوين في العدد الفوقي والحاصل (1×6=) ستة قسمناه عليهما بالتساوي فكان للواحد (6:2=) ثلاثة وضعناها قبالته.

مثال التداخل بين مرجعين

من مات عن خمس شقيقات وجدتين وستة إخوة لأب فأصل فريضته من ستة لاشتمالها على الثلثين والسدس، للشقيقات الثلثان أربعة، وللجدتين السدس واحد، وبقي سهم للاخوة كما في الجدول التالي:

30

180	6	
24		شقيقة
24		شقيقة
24	4	شقيقة
24		شقيقة
24		شقيقة
15	1	جدة لأم
15		جدة لأب
5		أخ لأب
5		أخ لأب
5		أخ لأب
5	1	أخ لأب
5		أخ لأب
5		أخ لأب

5

2

6

لقد وجدنا أن رؤوس الشقيقات خمسة وسهامهن أربعة وهي منكسرة حيث لا تقبل القسمة بدون كسر، وبين العددين التباين فوضعنا الخمسة وراء الخط الذي يميز فريقهن، ووجدنا أن للجدتين سهما واحدا لا ينقسم عليهما وبين العددين التباين فوضعنا الاثنين وراء الخط الذي يميز فريقهما، ووجدنا أن للاخوة سهما واحدا لا ينقسم عليهم وبين العددين التباين فوضعنا الستة وراء الخط الذي يميز فريقهم، ثم نظرنا بين أعداد المراجع أعنى بين الخمسة والاثنين والستة فوجدنا الاثنين والستة متداخلين فاحتفظنا بالعدد الأكبر وهو الستة وتركنا الاثنين، ثم نظرنا بين الستة والخمسة فوجدناهما متباينين فضربنا أحدهما في الآخر والخارج (6×5=) ثلاثون وضعناه فوق أصل الفريضة، وضربناه فيها، والخارج (30×6=) ثمانون ومائة جعلناه أصلا لفريضة التصحيح الجامعة، وضربنا ما للشقيقات بأصل الفريضة في العدد الفوقي، والخارج (4×30=) عشرون ومائة

قسمناه عليهن بالتساوي، فكان للواحدة (5:120=) أربعة وعشرون، وضعناها قبالتها، وضربنا ما للجدتين في العدد الفوقي، والخارج (1×30=) ثلاثون، قسمناه عليهما بالتساوي فكان للواحدة (2:30=) خمسة عشر، وضعناها قبالتها، وضربنا ما للاخوة في العدد الفوقي، والحاصل (1×30=) ثلاثون قسمناه عليهم بالتساوي فكان للواحد (6:30=) خمسة، وضعناها قبالته.

مثال التوافق بين مرجعين

من مات عن أربع زوجات وخمسة إخوة لأم وأخوين وأختين لأب يكون أصل فريضته من اثني عشر لاشتمالها على الربع والثلث، للزوجات ربعها ثلاثة، وللاخوة للأم ثلثها أربعة، وبقيت خمسة للاخوة للأب كما في الجدول التالي:

60

720	12	
45		زوجة
45	3	زوجة
45		زوجة
45		زوجة
48		أخ لأم
48		أخ لأم
48	4	أخ لأم
48		أخ لأم
48		أخ لأم
100		أخ لأب
100	5	أخ لأب
50		أخت لأب
50		أخت لأب

4 — 5 — 6

لقد وجدنا أن للزوجات ثلاثة أسهم وهي لا تنقسم على أربعة عدد رؤوسهن وبين العددين التباين فوضعنا الأربعة وراء الخط الذي يميز فريقهن، ووجدنا أن للاخوة للأم أربعة أسهم وهي لا تنقسم على خمسة عدد رؤوسهم وبين العددين التباين فوضعنا الخمسة وراء الخط الذي يميز فريقهم، ووجدنا أن للاخوة للأب خمسة أسهم وهي لا تنقسم على ستة عدد رؤوسهم باعتبار الأنثى لها رأس والذكر له رأسان، ثم نظرنا بين أعداد المراجع أعني: 4-5-6، فوجدنا التوافق بالنصف بين الأربعة والستة فضربنا نصف أحدهما في الآخر والخارج (2×6=) اثنا عشر، ثم نظرنا بين هذا العدد وبين العدد الباقي من أعداد المراجع وهو الخمسة فكان بينهما التخالف ولذلك ضربناهما في بعضهما والخارج (5×12=) ستون وضعناه فوق الفريضة، وضربناها فيه والحاصل (60×12=) عشرون وسبعماية جعلناه أصلا لفريضة التصحيح، وضربنا ما للزوجات بأصل الفريضة في العدد الفوقي والخارج (3×60=) ثمانون وماية قسمناه عليهن على التساوي فكان للواحدة (4:180=) خمسة وأربعون وضعناها قبالتها، وضربنا ما للاخوة للأم في العدد الفوقي والخارج (4×60=) أربعون ومايتان قسمناه عليهم بالتساوي أيضا فكان للواحد (5:240=) ثمانية وأربعون وضعناها قبالته، وضربنا ما للاخوة للأب في العدد الفوقي والخارج (5×60=) ثلاثماية قسمناه عليهم على التفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين لتفاضلهم في الإرث، فكان للذكر (300: 2×6=) ماية وللأنثى (6:300=) خمسون ووضعنا لكل واحد نصيبه قبالته.

مثال التباين بين المراجع

من مات عن أربع زوجات وثلاث شقائق وخمسة إخوة لأب يكون أصل فريضته من اثني عشر لاشتمالها على الربع والثلثين، للزوجات ربعها ثلاثة، وللشقيقات ثلثاها ثمانية، والباقي واحد للاخوة للأب كما في الجدول التالي:

قسمناه عليهن بالتساوي، فكان للواحدة (5:120=) أربعة وعشرون، وضعناها قبالتها، وضربنا ما للجدتين في العدد الفوقي، والخارج (1×30=) ثلاثون، قسمناه عليهما بالتساوي فكان للواحدة (2:30=) خمسة عشر، وضعناها قبالتها، وضربنا ما للاخوة في العدد الفوقي، والحاصل (1×30=) ثلاثون قسمناه عليهم بالتساوي فكان للواحد (6:30=) خمسة، وضعناها قبالته.

مثال التوافق بين مرجعين

من مات عن أربع زوجات وخمسة إخوة لأم وأخوين وأختين لأب يكون أصل فريضته من اثني عشر لاشتمالها على الربع والثلث، للزوجات ربعها ثلاثة، وللاخوة للأم ثلثها أربعة، وبقيت خمسة للاخوة للأب كما في الجدول التالي:

60

720	12	
45		زوجة
45	3	زوجة
45		زوجة
45		زوجة
48		أخ لأم
48		أخ لأم
48	4	أخ لأم
48		أخ لأم
48		أخ لأم
100		أخ لأب
100	5	أخ لأب
50		أخت لأب
50		أخت لأب

4

5

6

لقد وجدنا أن للزوجات ثلاثة أسهم وهي لا تنقسم على أربعة عدد رؤوسهن وبين العددين التباين فوضعنا الأربعة وراء الخط الذي يميز فريقهن، ووجدنا أن للاخوة للأم أربعة أسهم وهي لا تنقسم على خمسة عدد رؤوسهم وبين العددين التباين فوضعنا الخمسة وراء الخط الذي يميز فريقهم، ووجدنا أن للاخوة للأب خمسة أسهم وهي لا تنقسم على ستة عدد رؤوسهم باعتبار الأنثى لها رأس والذكر له رأسان، ثم نظرنا بين أعداد المراجع أعني: 4-5-6، فوجدنا التوافق بالنصف بين الأربعة والستة فضربنا نصف أحدهما في الآخر والخارج (6×2=) اثنا عشر، ثم نظرنا بين هذا العدد وبين العدد الباقي من أعداد المراجع وهو الخمسة فكان بينهما التخالف ولذلك ضربناهما في بعضهما والخارج (12×5=) ستون وضعناه فوق الفريضة، وضربناها فيه والحاصل (12×60=) عشرون وسبعماية جعلناه أصلا لفريضة التصحيح، وضربنا ما للزوجات بأصل الفريضة في العدد الفوقي والخارج (3×60=) ثمانون وماية قسمناه عليهن على التساوي فكان للواحدة (4:180=) خمسة وأربعون وضعناها قبالتها، وضربنا ما للاخوة للأم في العدد الفوقي والخارج (4×60=) أربعون ومايتان قسمناه عليهم بالتساوي أيضا فكان للواحد (5:240=) ثمانية وأربعون وضعناها قبالته، وضربنا ما للاخوة للأب في العدد الفوقي والخارج (5×60=) ثلاثماية قسمناه عليهم على التفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين لتفاضلهم في الإرث، فكان للذكر (300: 2×6=) ماية وللأنثى (6:300=) خمسون ووضعنا لكل واحد نصيبه قبالته.

مثال التباين بين المراجع

من مات عن أربع زوجات وثلاث شقائق وخمسة إخوة لأب يكون أصل فريضته من اثني عشر لاشتمالها على الربع والثلثين، للزوجات ربعها ثلاثة، وللشقيقات ثلثاها ثمانية، والباقي واحد للاخوة للأب كما في الجدول التالي:

60

720	12	
45		زوجة
45	3	زوجة
45		زوجة
45		زوجة
160		شقيقة
160	8	شقيقة
160		شقيقة
12		أخ لأب
12		أخ لأب
12	1	أخ لأب
12		أخ لأب
12		أخ لأب

4

3

5

لقد وجدنا أن الثلاثة وهي سهام الزوجات الأربع لا تنقسم على أربعة عدد رؤوسهن بدون كسر، وبين العددين التباين فوضعنا الأربعة وراء الخط الذي يميز فريقهن، ووجدنا التباين كذلك بين الثمانية وهي سهام الشقيقات والثلاثة وهي عدد رؤوسهن فوضعنا الثلاثة وراء الخط الذي يميز فريقهن، ووجدنا التباين أيضا بين السهم الواحد الراجع للاخوة والخمسة وهي عدد رؤوسهم فوضعنا الخمسة وراء الخط الذي يميز فريقهم، وبوجود التباين بين الأعداد الثلاثة ضربناها في بعضها والحاصل (5×3×4=) ستون وضعناه فوق أصل الفريضة، وضربناه فيها والخارج (60×12=) عشرون وسبعماية جعلناه أصلا لفريضة التصحيح الجامعة، وضربنا ما للزوجات في العدد الفوقي والخارج (60×3=) ثمانون وماية قسمناه عليهن فكان مناب الواحدة (4:180=) خمسة وأربعين وضعناها قبالتها، وضربنا ما للشقيقات في العدد الفوقي والخارج (60×8=) ثمانون وأربعماية قسمناه عليهن فكان مناب الواحدة (3:480=) ستين

وماية وضعناها قبالتها، وضربنا ما للاخوة في العدد الفوقي والخارج (60×1=) ستون قسمناه عليهم فكان مناب الواحد (5:60=) اثني عشر وضعناها قبالته.

شجرة النسب والتوارث

للنسب عند الأمم والشعوب وخصوصا عند العرب شأنه العظيم، ومقامه الأسمى في حياة الأفراد وعلاقاتهم وارتباطاتهم. فعلى عصبية النسب يعتمد الإنسان في أمنه ووجاهته وتفاخره وعلو مركزه وزعامته أكثر مما يعتمد على ماله وقوة عضلاته وسلاحه.

يتيتم صغيرا فتتراءى له الفتوة مقبلة آتية، يفقد المتاع ويخسر المال فيراوده الأمل في استرجاعه، وربما تكون الخسارة حافزا ومشجعا على اكتسابه من جديد بفضل قوة عزيمته وتجدد نشاطه. تصيبه المصائب وتحل به النوائب فيتحملها بقلب يملؤه الايمان بأن دوام الحال من المحال، وأن مع العسر يسرا، وأن ساعة الفرج ليست ببعيدة، يموت ولده وفلذة كبده فلا تلبث لوعته أن تتبدد وتزول لأن الموت قدر مشترك بين المخلوقات، وطريق لا مفر منه لأحد. أما أن يبعث للوجود بين الناس مجهول النسب أو مشكوكا فيه فتلك هي الطامة الكبرى، والمصيبة العظمى، وحياة الذل والاحتقار والحزن المستمر، ليس ذلك لفقر، أو انغلاق أبواب الرزق في وجهه بل لما يحس به من مهانة أبدية وما يشعر به من نقص مستديم يؤرقه ويقعد به عن تسلق مدارج الزعامة ومراكز الوجاهة حتى ولو تفتحت أمامه نوافذ الثراء، فنعمة الانتساب إلى الآباء والأجداد، والانتماء إلى فرع من فروع شجرة النسب التي تتفرع فروعها، وتمتد أغصانها، وتورق أوراقها، وتزهر أزهارها، لا تعادلها نعمة إطلاقا، لذلك نرى في مجتمعاتنا الإنسان منذ القدم حريصا أشد الحرص على نسبه أكثر من حرصه على مستلزمات حياته، ولو يفكر الفاسق بعقله ويتغلب على شهوته، ويحسب للعاقبة حسابها لما أراق أحد ماءه في أوعية الفجور، ولما وجدنا هؤلاء البؤساء المعذبين بيننا.

والمرجع قديما في معرفة الأنساب وتحقيقها لرجال مختصين، لهم خبرة كبيرة، امتازوا بشدة الحفظ، وتحلوا بالصدق، وعُرفوا بالنسّابين بدءا وترتيبا بالأب فالجد الأدنى فالأعلى فالبيت فالحي فالعترة فالأسرة فالرهط فالفصيلة فالفخذ فالبطن فالعمارة فالقبيلة وهي المجتمع الأكبر، وإلى هؤلاء النسابين المفزع عند الحاجة.

وأول من أمر بإعداد قائمة الأنساب وتثبيتها كتابة في سجِل الخليفة عمر، وأول من تولى خطة التسجيل عقيل ابن أبي طالب لما دعت الحاجة إلى التدوين بسبب الهجرات والحروب والتنقلات وتوزيع العطاء.

ولعل التفكير انصرف إلى إعداد شجرة النسب والقرابة من طرف العلويين ليثبتوا أنهم أقوى قرابة وألصق بالرسول صلّى اللّه عليه وسلم من أبناء عمومتهم العباسيين، ولحد يوم الناس هذا فإن نقباء الأشراف يمسكون بشجرة الانتماء للعترة النبوية الشريفة، لا يتوانون عن إدراج ما تسلسل من أمواتهم بها، وبالمثل سدنة البيت العتيق الذين خصهم الرسول صلّى اللّه عليه وسلم بهذا الشرف وأرجع إليهم المفتاح بعد فتح مكة المكرمة ليبقى بأيديهم ثم في عقبهم خلفا عن سلف لا ينزع منهم إلى يوم الدين، ثم توسع الناس في إعداد شجرة نسبهم تبعا لحاجتهم الملحة في ذلك وبالأخص بعد أن شاع التحبيس الخاص على الأفراد والذرية، وامتدت فروع المحبسين امتدادا بعيدا يدعو إلى الضبط والتحقيق ضمانا لعدالة توزيع الريع، وحائلا بين دعاة الاستحقاق عن غير حق، وكذلك الحال بالنسبة للتركات التي تظل بدون تصفية بعد وفاة الورثة بعضهم بعد بعض والإرث متجه إلى الحواشي وأطراف الحواشي ولا يستقر في عمود النسب لانقطاعه بالموت عن غير عقب من الذكور فيظن كل قريب أنه أولى من غيره بالإرث أو يطمع في ذلك. والحقيقة لا تتجلى بكل يسر إلا بإعداد شجرة التوارث التي من فوائدها أيضا أن كل خلل أو غلط أو تناقض يقع التفطن إليه، وبها تتميز وتتضح الطبقات والمراتب والدرجات والقوة، ويجد فيها الفرّاض أضمن ملخص لحجج الوفيات مما يساعدهم على إنهاء عملهم بكل سرعة واطمئنان، ويستنير

بها القاضي في قضايا تصفية التركات بالقسمة أو البيع فيتفطن إلى من وقع السهو عن إدخاله في القضية من المستحقين لتقييم النزاع.

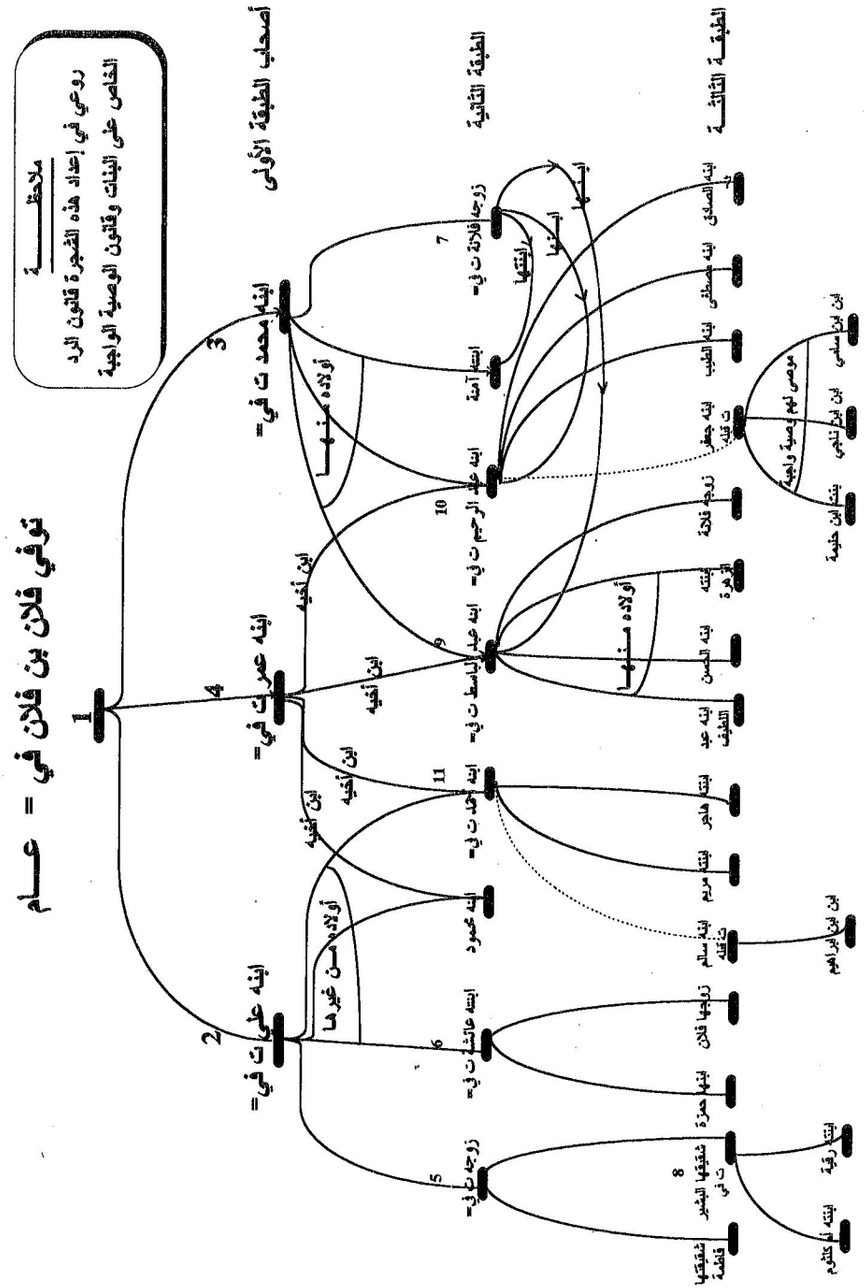
ولهذه الشجرة نماذج وأشكال يتلخص أبسطها وأوضحها فيما يلي.

يدرج بأعلى الورقة الاسم الكامل للمتوفى الأصلي وتاريخ وفاته، وتحت الاسم مباشرة ترسم دائرة واضحة أو شبه جسر صغير رمزا لرأس المتوفى، ومن تلك الدائرة أو الجسر تتفرع أغصان الورثة في شكل خطوط إلى الأسفل لتقف كلها عند خط أفقي مستقيم، كل غصن يحمل في آخره عنوان الإرث واسم الوارث، فإذا انحصر الإرث مثلا في ثلاثة أفراد زوجة وابن وبنت تكون الاغصان المتدلية يحمل أولها في آخره ما نصه: زوجته فلانة بنت فلان والثاني: ابنه فلان والثالث: ابنته فلانة وترسم كالعادة في نهاية كل غصن دائرة أو شبه جسر رمزا لرأس الوارث.

وأما المتوفى الثاني من الورثة فيرمز إلى وفاته بحرف ت بجانب دائرته أو جسره مع بيان تاريخ وفاته بالارقام يوما وشهرا وعاما وتتفرع من هناك أغصان ورثته إلى الأسفل لتقف كلها عند خط مستقيم أفقي، كل غصن يحمل في آخره عنوان الإرث واسم الوارث، وفي نهاية كل غصن ترسم الدائرة أو شبه الجسر ويستمر العمل على هذا النحو بالنسبة لكل الأموات حسب ترتيب تاريخ وفاتهم غير أن من استقر له الإرث من قبل ثم صار وارثا مرة أخرى من متوفى جديد فغصنه كوارث من جهة أخرى يتدلى إلى الأسفل قليلا ثم ينعرج كالسهم نحو دائرته الأولى أو جسره الأول فلا تجعل له دائرة ثانية أو جسر آخر لتفادي تكرار الرؤوس للشخص الواحد، وإذا كان بعض الورثة فرعا مباشرا كالبنت والبعض فرعا سفليا كأولاد الابن فغصن الفرع المباشر يتدلى كالعادة حتى ينتهي عند الخط الأفقي المستقيم، وغصن الفرع السفلي أو غصن الموصى له وصية واجبة يعوض خطه المتواصل شبه العمودي بنقط متتابعة حتى تبلغ الخط الأفقي، وهناك توضع الدائرة أو الجسر رمزا لأصله مع التنصيص على أنه متوفى قبل أصله، ومن هذه الدائرة أو الجسر ينطلق الغصن إلى الأسفل حتى

يبلغ الخط الافقي المستقيم إشارة إلى أن هذا الوارث أو الموصى له وصية واجبة هو في الواقع من الطبقة السفلى بالنسبة للفرع المباشر لكنه في الاعتبار مساوٍ له في الطبقة على أساس أنه كأصله، أما الباقون على الحياة من الورثة بالخط الأفقي الأول فهم أصحاب الطبقة الأولى في الاصطلاح، والموجودون أحياء بالخط الأفقي الثاني هم أهل الطبقة الثانية والموجودون أحياء بالخط الأفقي الثالث هم أصحاب الطبقة الثالثة إلى آخر المطاف. ومن الواجب التذكير بلزوم وضع أعداد ترتيبية لجملة الأموات حسب ترتيب تاريخ وفاتهم بدءا بالمورّث الأصلي.

هذا ولو فرضنا أن رجلا توفي وورثه أبناؤه الثلاثة محمد وعمر وعلي ثم توفي علي فورثه زوجه وأبناؤه من غيرها أحمد ومحمود وعائشة ثم توفي محمد فورثه زوجه وأولاده منها آمنة وعبد الرحيم وعبد الباسط ثم توفي عمر عن غير عقب فورثه أحفاده أحمد ومحمود ابنا أخيه علي وعبد الرحيم وعبد الباسط ابنا أخيه محمد ثم توفيت زوجة علي فورثها شقيقاها البشير وفاطمة ثم توفيت عائشة فورثها زوجها وابنها منه حمزة ثم توفيت زوجة محمد فورثها أبناؤها أمنة وعبد الرحيم وعبد الباسط ثم توفي البشير شقيق زوجة علي فورثه أبنتاه رقية وأم كلثوم ثم توفي عبد الباسط فورثه زوجه وأبناؤه منها الزهرة والحسن وعبد اللطيف ثم توفي عبد الرحيم فورثه أبناؤه الصادق ومصطفى والطيب وأصحاب الوصية الواجبة أحفاده سامي وناجي وحليمة أبناء ابنه جعفر المتوفى قبله ثم توفي أحمد فورثه ابنتاه هاجر ومريم وحفيده إبراهيم ابن ابنه سالم المتوفى قبله فشكل الشجرة يكون على النحو التالي:



المناسخة

تناسخ الورثة معناه أنهم ماتوا بعضهم بعد بعض والميراث قائم لم يقسم. والمناسخة في اصطلاح الفرضيين هي نقل نصيب من مات من الورثة قبل قسمة التركة إلى ورثته.

فإذا مات إنسان وقبل أن تقسم تركته يموت أحد ورثته فإن الحصة التي ورثها المتوفى الثاني من المتوفى الأول تنتقل إلى ورثته.

ولعل مبنى هذه التسمية مرده أن الحالة الأولى نسخت بالثانية أو أن المال انتقل من وارث إلى وارث آخر.

ولضبط المقدار الذي يستحقه كل وارث من أصل التركة لا يخلو الأمر من حالتين:

الأولى: أن تكون ورثة المتوفى الثاني هم بقية ورثة المتوفى الأول ونسبة الإرث من الأول وممن مات بعده باقية على حالها بدون تغيير، وفي هذه الصورة يعتبر المتوفى الثاني كأنه لم يكن موجودا حين وفاة المتوفى الأول وتقسم التركة بين الورثة الموجودين، مثاله من مات عن ثلاثة أولاد ذكور وبنت ثم مات أحد الذكور وانحصر إرثه في أخويه وأخته، فالأبناء الثلاثة والبنت يرثون أباهم على نسبة هي للذكر سهمان وللأنثى سهم ثم بوفاة أحد الأبناء فأخواه وأخته يرثونه بدون تغيير في النسبة أي للذكر سهمان وللأنثى سهم، والعمل أن يعتبر الابن الذي توفي قبل القسمة كأنه لم يوجد ويقتصر على إقامة فريضة واحدة تجري على أساسها القسمة يكون أصلها من خمسة لكل ذكر سهمان وللأنثى سهم، ومثاله أيضا من مات وانحصر إرثه في أمه وأشقائه الستة ثم تتوفى الأم وينحصر إرثها في أبنائها الستة ثم يتوفى أحدهم وينحصر إرثه في أشقائه الخمسة. فبوفاة الأول ترث الأم السدس والباقي لإخوته على التساوي بينهم وبوفاة الأم ينتقل سدسها إلى أبنائها بالتساوي بينهم ثم بوفاة أحدهم ينتقل كل ما استحقه بالإرث في أخيه وفي أمه إلى بقية إخوته بالتساوي بينهم لأن نسبة إرثهم سواء من الأخ الأول أو من الأخ الثاني لم تتغير، والعمل أن تعتبر الأم

والأخ الثاني اللذان ماتا قبل القسمة كأنهما لم يوجدا، ويُكتفى بإقامة فريضة واحدة تجري على أساسها القسمة يكون أصلها من خمسة لكل شقيق سهم واحد.

الثانية: أن يوجد من ورثة المتوفى الثاني من لا يرث من المتوفى الأول[26] أو أن ورثة المتوفى الأول وورثة المتوفى الثاني هم أنفسهم لكن نسبة إرثهم من الأول تختلف عن نسبة إرثهم من الثاني ولا تتحد[27].

وفي هذه الحالة تقسم تركة المتوفى الأول بين ورثته ثم تقسم حصة المتوفى الثاني بين ورثته. والمراد بهذه القسمة ليس فرز المقاسم وتوزيعها على أصحابها وإنما هو تصحيح فريضة المتوفى الأول ثم تصحيح فريضة المناسخة الجامعة لبيان نصيب كل مستحق من أصل التركة لتقع القسمة الطبيعية على أساسها بين كافة المستحقين.

وتحرير فريضة المناسخة الجامعة يتم على النحو الآتي.

تكون البداية بإعداد جدول خاص بتصحيح فريضة المتوفى الأول صاحب التركة ثم يحرر جدول ثان بجانب الأول ويوضع به حرف ت قبالة أسهم الميّت الثاني علامة على وفاته باعتبار التاء هي الحرف الأول من كلمة توفي، ويدرج عنوان إرث كل واحد من ورثته مثل أب أو جد أو أم أو أخ، والوارث من جهة الميّت الأول ومن جهة الميّت الثاني يدرج عنوان إرثه قبالة أسهمه والوارث من الميّت الثاني خاصة يدرج عنوان إرثه أسفل هذا الجدول ثم تصحح فريضة الميّت الثاني، وبعد التعرف على العدد الذي صحت منه تقع المقارنة بين أسهمه التي انجرت إليه من المورّث الأول وبين الأسهم التي صحت منها فريضته، ولا

---

[26] مثاله من مات عن ثلاثة أبناء وقبل القسمة يموت أحدهم فترثه زوجته وأخواه. فزوجة الابن ليست من ورثة المتوفى الأول.

[27] مثاله من مات عن زوجه وأبنائه منها وقبل القسمة يموت أحد الأبناء فترثه أمه وإخوته، فورثة المتوفى الأول هم ورثة المتوفى الثاني لكن نسبة إرث الزوجة في زوجها تختلف عن نسبة إرث الأبناء في أبيهم لأنها ترث الثمن كزوجة والأبناء يرثون السبعة أثمان الباقية وبوفاة الابن يكون نصيبها فيه السدس والخمسة أسداس الباقية يرثها الأبناء على التساوي. فالأنصباء مختلفة في المتوفى الأول وفي المتوفى الثاني.

يخلو الأمر من حالات ثلاث فإما أن تنقسم أسهمه على فريضته أو يتوافق العددان في أقل نسبة أو يختلفان، فإذا قبلت أسهمه القسمة على فريضته كأن تكون أسهمه أربعة وفريضته أربعة أو تكون أسهمه تسعة وفريضته ثلاثة فذلك دليل على أن الفريضة الأولى صالحة لتكون فريضة للمناسخة الجامعة، وفي هذه الحالة يوضع خارجْ عملية القسمة فوق الفريضة الثانية ويُجعل ما صحت منه الفريضة الأولى أصلا للفريضة الجامعة، ومن لا يرث من المتوفى الثاني تنقل أسهمه قبالته تحت جامعة المناسخة، والوارث من الأول ومن الثاني تضرب أسهمه من فريضة الميّت الثاني في العدد الفوقي والخارج يضم لماله من الأسهم في الفريضة الأولى، والمجموع يوضع قبالته تحت جامعة المناسخة، والوارث من الثاني فقط تضرب أسهمه في العدد الفوقي والخارج يوضع قبالته تحت جامعة المناسخة.

وإذا تعذرت القسمة المشار إليها ووجد التوافق بين أسهمه وبين فريضته كأن تكون الأسهم ستة والفريضة ثمانية وهو توافق بالنصف يوضع وفق الأسهم وهو ثلاثة فوق الفريضة الثانية ويوضع وفق الفريضة الثانية وهو أربعة فوق الفريضة الأولى، وتضرب الفريضة الأولى في العدد الذي هو فوقها والخارج يجعل أصلا لفريضة المناسخة الجامعة، ومن يرث من الأول فقط تضرب أسهمه المبينة بالفريضة الأولى في العدد الفوقي والخارج يوضع قبالته بفريضة المناسخة الجامعة، والوارث من الأول ومن الثاني تضرب أسهمه من الفريضة الأولى في العدد الفوقي كما تضرب أسهمه من الفريضة الثانية في العدد الفوقي، والحاصل من عملتي الضرب يوضع قبالته بفريضة المناسخة الجامعة، والوارث من الثاني فقط تضرب أسهمه المبينة بالفريضة الثانية في العدد الفوقي، والخارج يوضع قبالته بفريضة المناسخة الجامعة.

وإذا تعذرت قسمة الأسهم على الفريضة الثانية ولم يوجد توافق بين العددين لتخالفهما كسبعة وثلاثة أو كأحد عشر وأربعة توضع الأسهم فوق الفريضة الثانية ويوضع ما صحت منه الفريضة الثانية فوق الفريضة الأولى ويضرب ما

صحت منه الفريضة الأولى في العدد الذي وضع فوقها والخارج يجعل أصلا لفريضة المناسخة الجامعة، ومن يرث من الأول فقط تضرب أسهمه المبينة بالفريضة الأولى في العدد الفوقي والخارج يوضع قبالته بفريضة المناسخة الجامعة، والوارث من الأول ومن الثاني تضرب أسهمه من الفريضة الأولى في العدد الفوقي كما تضرب أسهمه من الفريضة الثانية في العدد الفوقي والحاصل من عمليتي الضرب يوضع قبالته بفريضة المناسخة الجامعة، والوارث من الثاني فقط تضرب أسهمه المبينة بالفريضة الثانية في العدد الفوقي والخارج يوضع قبالته بفريضة المناسخة الجامعة، وفي الختام يُنظر إلى الفريضة الجامعة وإلى أسهم كل وارث للتعرف على قابلية كل الأعداد للاختصار أم لا، فإذا كانت كلها قابلة للقسمة على عدد متحد وجب إتمام عملية الاختصار بوضع نتيجة القسمة قبالة تلك الأعداد.

أمثلة تطبيقية في المناسخة

مثال انقسام الأسهم على الفريضة الثانية

امرأة توفيت وانحصر إرثها في زوجها وأمها وابنها من هذا الزوج، ثم توفي الزوج وانحصر إرثه في ابنه هذا وفي ابنين آخرين، فأصل فريضة المتوفاة الأولى من اثني عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، والباقي سبعة للابن، وأصل فريضة المتوفى الثاني من ثلاثة لكل ابن سهم، وفريضة المناسخة الجامعة تكون من العدد الذي صحت منه الفريضة الأولى لأن أسهم المتوفى الثاني تقبل القسمة على فريضته كما هو بالجدول التالي:

1

12	3		12	
		ت	3	زوج
2			2	أم
8	1	ابن	7	ابن
1	1	ابن		
1	1	ابن		

البيان:

أقمنا فريضة المتوفاة الأولى فكانت من اثني عشر، لاشتمالها على الربع والسدس، للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، والباقي سبعة وهي مناب الابن، ثم وضعنا حرف التاء قبالة أسهم المتوفى الثاني علامة على وفاته، ووضعنا كلمة ابن قبالة أسهم الابن تعريفا بعنوان إرثه في أبيه. وأدرجنا أسفل الجدول عنوان إرث الابنين الآخرين في أبيهما، ثم أقمنا فريضة المتوفى الثاني، فكانت من ثلاثة، لكل واحد من أبنائه سهم، ثم بالمقارنة بين عدد أسهمه التي مات عنها وهي ثلاثة، وبين العدد الذي صحت منه فريضته وهو ثلاثة، وجدنا التماثل بينهما فاكتفينا بالعدد الذي صحت منه الفريضة الأولى وهو الاثنا عشر، وجعلناه أصلا لفريضة المناسخة الجامعة، ثم نقلنا ما للأم بالفريضة الأولى وهو الاثنان قبالتها بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للابن الأول من الفريضة الثانية، وهو واحد في العدد الفوقي وهو واحد، والخارج (1×1=) واحد ضممناه لما له من الأسهم بالفريضة الأولى والحاصل (1+7=) ثمانية، وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للابن الثاني بالفريضة الثانية في العدد الفوقي، والخارج (1×1=) واحد وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للابن الثالث بالفريضة الثانية في العدد الفوقي، والخارج (1×1=) واحد وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة.

مثال التداخل بين الأسهم والفريضة الثانية

رجل توفي وانحصر إرثه في زوجته وأمه وابنه وابنته، ثم توفيت الأم وانحصر إرثها في ولدي ابنها المذكورين تصح فريضة المتوفى الأول من اثنين وسبعين، للزوجة تسعة، وللأم اثنا عشر، وللابن أربعة وثلاثون، وللبنت سبعة عشر، وأصل فريضة المتوفاة الثانية من ثلاثة، لابن الابن اثنان، ولبنت الابن واحد، وفريضة المناسخة الجامعة تكون من نفس العدد الذي صحت منه الفريضة الأولى لأن أسهم الأم المتوفاة الثانية تقبل القسمة على فريضتها كما هو بالجدول التالي:

		4			3	
24	72	3		72	24	
3	9			9	3	زوجة
			ت	12	4	أم
14	42	2	ابن ابن	34	17	ابن 3
7	21	1	بنت ابن	17		بنت

البيان:

أصل فريضة المتوفى الأول من أربعة وعشرين لاشتمال هذا العدد على الثمن والسدس، للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، والباقي سبعة عشر للولدين لا تنقسم على ثلاثة عدد رؤوسهما والعددان متباينان ولتصحيح الفريضة وضعنا عدد الرؤوس فوق أصل الفريضة وضربنا العددين في بعضهما والخارج (3×24=) اثنان وسبعون وهو ما تصح منه وضربنا ما للزجة في العدد الفوقي والخارج (3×3=) تسعة وضعناها قبالتها بفريضة التصحيح وضربنا ما للأم في العدد الفوقي والخاراج (3×4=) اثنا عشر وضعناها قبالتها بفريضة التصحيح وضربنا ما للولدين في العدد الفوقي والخارج (3×17=) واحد وخمسون قسمناه على ثلاثة عدد رؤوسهما فكان للابن (51: 3×2=) أربعة وثلاثون وضعناها قبالته بفريضة التصحيح وكان للبنت (3:51=) سبعة عشر وضعناها قبالتها بفريضة التصحيح ثم وضعنا حرف التاء قبالة أسهم الأم علامة على وفاتها ووضعنا كلمة ابن ابن قبالة أسهم الابن بيانا لعنوان إرثه في جدته المتوفاة الثانية ووضعنا كلمة بنت ابن قبالة أسهم البنت بيانا لعنوان إرثها في جدتها ثم أقمنا فريضة المتوفاة الثانية فكانت من ثلاثة للذكر اثنان وللانثى واحد ثم بالمقارنة بين عدد الاسهم التي ماتت عنها وهي الاثنا عشر وبين العدد الذي صحت منه فريضتها وهو ثلاثة وجدنا عدد الأسهم يقبل القسمة على العدد الذي صحت منه فريضتها إذ بقسمة الاثني عشر على ثلاثة يكون الخارج أربعة وضعناها فوق فريضتها، ولقابلية القسمة على الفريضة اكتفينا بالعدد الذي صحت منه الفريضة الأولى وهو الاثنان والسبعون وجعلناه أصلا لفريضة المناسخة الجامعة ونقلنا ما

للزوجة بفريضة التصحيح الأولى وهو التسعة قبالتها بالفريضة الجامعة وضربنا ما لابن الابن من فريضة المتوفاة الثانية في العدد الفوقي والخارج (2×4=) ثمانية ضممناه لما له من الأسهم بالفريضة الأولى والحاصل (8+34=) اثنان وأربعون وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة وضربنا ما لبنت الابن من فريضة المتوفاة الثانية في العدد الفوقي والخارج (1×4=) أربعة ضممناها لما لها من الاسهم بالفريضة الأولى والحاصل (4+17=) واحد وعشرون وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة. وبالتأمل من كافة أعداد الفريضة الجامعة وجدناها قابلة للاختصار بالقسمة على ثلاثة فاختصرناها إلى أربعة وعشرين، للزوجة ثلاثة وللابن أربعة عشر وللبنت سبعة.

مثال التوافق بين الأسهم وبين الفريضة الثانية

رجل توفي وانحصر إرثه في زوجته وشقيقتيه وابن عمه ثم توفيت إحدى الشقيقتين وانحصر ارثها في زوجها وابنيها، تكون فريضة المتوفى الأول من اثني عشر للزوجة ثلاثة ولكل شقيقة أربعة ولابن العم واحد وتصح فريضة المتوفاة الثانية من ثمانية، للزوج اثنان ولكل ابن ثلاثة وتكون فريضة المناسخة من أربعة وعشرين لوجود التوافق بين الأسهم التي ماتت عنها الشقيقة وبين فريضتها كما هو بالجدول التالي:

		1	2		2	
24	8	4		12		
6				3	زوجة	
8				4	شقيقة	
			ت	4	شقيقة	
2				1	ابن عم	
2	2	1	زوج			
3	3	3	ابن			
3	3		ابن			

البيان:

أقمنا فريضة الميّت الأول فكانت من اثني عشر لاشتمالها على الربع والثلثين، للزوجة الربع ثلاثة وللشقيقتين الثلثان ثمانية لكل واحدة أربعة، والباقي واحد لابن العم ووضعنا حرف التاء قبالة أسهم الشقيقة المتوفاة علامة على وفاتها وأدرجنا أسفل الجدول عنوان ارث زوجها وابنيها ثم أقمنا فريضتها فكانت من أربعة، للزوج ربعها واحد، وبقيت ثلاثة للابنين لا تنقسم على اثنين وبين الثلاثة والاثنين التباين، وللتصحيح وضعنا الاثنين عدد الرأسين فوق الفريضة وضربنا العددين في بعضهما والخارج (2×4=) ثمانية وهو ما صحت منه، وضربنا ما للزوج في العدد الفوقي والخارج (2×1=) اثنان وضعناها قبالته، وضربنا ما للابنين في العدد الفوقي والخارج (2×3=) ستة قسمناها عليهما فكان لكل واحد ثلاثة وضعناها قبالة كل منهما ثم بالمقارنة بين عدد الأسهم التي ماتت عنها المتوفاة الثانية وهي الأربعة وبين العدد الذي صحت منه فريضتها وهو الثمانية وجدنا الأسهم لا تنقسم على العدد الذي صحت منه الفريضة ولكن العددين يتوافقان بالربع فوضعنا وفق الأسهم وهو (4:4=) واحد فوق فريضة المتوفاة الثانية ووضعنا وفق الفريضة الثانية وهو (4:8=) اثنان فوق الفريضة الأولى، وضربنا هذه الفريضة في العدد الفوقي والخارج (2×12=) أربعة وعشرون جعلناه أصلا لفريضة المناسخة الجامعة، وضربنا ما للزوجة بالفريضة الأولى في العدد الفوقي والخارج (2×3=) ستة وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للشقيقة في العدد الفوقي والخارج (2×4=) ثمانية وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة وضربنا ما لابن العم في العدد الفوقي والخارج (1×2=) اثنان وضعناهما قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للزوج بالفريضة الثانية في العدد الفوقي والخارج (1×2=) اثنان وضعناهما قبالته بالفريضة الجامعة وضربنا ما لكل ابن بالفريضة الثانية في العدد الفوقي والخارج (1×3=) ثلاثة وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة.

مثال التباين بين الأسهم وبين الفريضة الثانية •

رجل توفي وانحصر ارثه في زوجه وأمه وأشقائه وهم ثلاثة ذكور وأنثى ثم توفيت الزوجة وانحصر إرثها في ابنين لها، تكون فريضة الأول من اثني عشر، وفريضة المتوفاة الثانية من اثنين، وفريضة المناسخة الجامعة من أربعة وعشرين لوجود التباين بين أسهم المتوفاة الثانية وفريضتها كما هو بالجدول التالي:

	2		3	
	12		2	24
زوجة	3	ت		
أم	2			4
شقيق	2			4
شقيق	2			4
شقيق	2			4
شقيقة	1			2
		ابن	1	3
		ابن	1	3

البيان:

أقمنا فريضة الميّت الأول فكانت من اثني عشر لاشتمالها على الربع والسدس، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان والباقي سبعة للاشقاء يقتسمونها للذكر سهمان وللانثى سهم ووضعنا حرف التاء قبالة أسهم الزوجة علامة على وفاتها وأدرجنا أسفل الجدول عنوان إرث ابنيها ثم أقمنا فريضتها فكانت من اثنين عدد رأسيهما لكل واحد سهم، وبالمقارنة بين عدد الأسهم التي ماتت عنها المتوفاة الثانية وهي الثلاثة وبين أصل فريضتها وهو الاثنان وجدنا الأسهم لا تنقسم على الفريضة وبين العددين التباين فوضعنا عدد الأسهم وهو الثلاثة فوق الفريضة الثانية ووضعنا أصل الفريضة الثانية وهو الاثنان فوق الفريضة الأولى، وضربنا هذه الفريضة في العدد الفوقي والخارج (12=2×)

أربعة وعشرون جعلناه أصلا لفريضة المناسخة الجامعة، وضربنا ما للأم بالفريضة الأولى في العدد الفوقي والخارج (2=2x) أربعة وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة، وضربنا ما لكل شقيق بالفريضة الأولى في العدد الفوقي والخارج أربعة لكل ذكر واثنان للأنثى وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما لكل ابن بالفريضة الثانية في العدد الفوقي والخارج لكل واحد منهما (3=1×) ثلاثة وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة.

تعدد الوفيات

إذا تعدد المتوفون من ورثة المتوفى الأول وتركته لم تقسم تقام فريضة جامعة عقب فريضة كل ميت وتلك الفريضة الجامعة تعتبر كأنها الفريضة الأولى بالنسبة لمن يموت من بعد وهو مستحق فيها وهكذا دواليك. ولتصحيح كل فريضة جامعة لا مناص من المقارنة بين أسهم كل ميت وفريضته من حيث قابلية أسهمه القسمة على فريضته أو التوافق معها في أقل نسبة أو التباين بينهما واتباع نفس السبيل في تصحيح الفريضة الجامعة للمتوفى الثاني كما هو مبين في الأمثلة السابقة.

مثال تعدد الوفيات

مات رجل وانحصر إرثه في زوجه وأبنائه من غيرها وهم ذكران وأنثى ثم توفيت الزوجة وانحصر إرثها في أشقائها وهم خمسة ذكور ثم توفي أحد الابنين وانحصر إرثه في زوجه وابنه وابنته ثم توفي الابن الثاني للمتوفى الأول وانحصر إرثه في أبنائه وهم خمسة ذكور ثم توفيت بنت المتوفى الأول وانحصر إرثها في أبناء أخويها وهم الذكور الستة. وفريضة المناسخة الجامعة للكل تصح من أسهم 2400 كما هو بالجدول التالي:

70			1	168		5	7		12	1		5		
2400	6		2400	5		480	24		40	5		40	8	
											ت	5	1	زوجة
								ت	14			14		ابن
					ت	168			14			14	7	ابن
		ت	420			84			7			7		بنت
60			60			12			1	1	شقيق			
60			60			12			1	1	شقيق			
60			60			12			1	1	شقيق			
60			60			12			1	1	شقيق			
60			60			12			1	1	شقيق			
105			105			21	3	زوجة						
560	1	ابن أخ	490			98	14	ابن						
245			245			49	7	بنت						
238	1	ابن أخ	168	1	ابن									
238	1	ابن أخ	168	1	ابن									
238	1	ابن أخ	168	1	ابن									
238	1	ابن أخ	168	1	ابن									
238	1	ابن أخ	168	1	ابن									

5

البيان:

أصل فريضة الميّت الأول من ثمانية مقام الثمن فرض الزوجة، والثمن واحد وبقيت سبعة لا تنقسم على خمسة عدد رؤوس الأبناء، وبين العددين التباين فوضعنا الخمسة فوق الثمانية، وضربناهما في بعضهما، والخارج (8×5=) أربعون ومنها تصح، للزوجة (1×5=) خمسة، وبقي خمسة وثلاثون، قسمناها على عدد الرؤوس، فكان مناب كل ابن (35: 5×2=) أربعة عشر، ومناب البنت (5:35=) سبعة، ووضعنا حرف التاء قبالة أسهم الزوجة علامة على وفاتها، وأدرجنا أسفل الجدول عنوان إرث أشقائها، وأقمنا فريضتها، فكانت من خمسة عدد رؤوس الأشقاء، لكل واحد سهم، وبالمقارنة بين عدد الأسهم التي ماتت عنها وهي الخمسة، وبين أصل فريضتها وهو الخمسة أيضا وجدنا عدد الأسهم مماثلا لأصل فريضتها فاكتفينا بالعدد الذي صحت منه الفريضة الأولى وهو

الأربعون وجعلناه أصلا لفريضة المناسخة الجامعة، ونقلنا ما لكل واحد من الابنين والبنت بالفريضة الأولى قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما لكل شقيق بالفريضة الثانية في العدد الفوقي، والخارج (1×1=) واحد، وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، ووضعنا حرف التاء قبالة أسهم الابن الذي مات بعد أبيه علامة على وفاته، وأدرجنا أسفل الجدول عنوان إرث زوجته وابنه وابنته، وأقمنا فريضته فكانت من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة وضعناها قبالتها، والباقي واحد وعشرون، ينوب منها الابن (21: 3×2=) أربعة عشر، وضعناها قبالته، وينوب البنت (3:21=) سبعة، وضعناها قبالتها، وبالمقارنة بين عدد الأسهم التي مات عنها وهي الأربعة عشر وبين أصل فريضته وهو الأربعة والعشرون وجدنا الأسهم لا تنقسم على أصل فريضته لكن العددين يتوافقان بالنصف، فوضعنا وفق الأسهم وهو (2:14=) سبعة، فوق فريضته، ووضعنا وفق فريضته وهو (2:24=) الاثنا عشر فوق فريضة المناسخة الجامعة التي تعتبر كأنها فريضة أولى بالنسبة لوفاته، وضربنا عددها في العدد الفوقي، والخارج (40×12=) ثمانون وأربعماية جعلناه أصلا لفريضة المناسخة الجامعة، وضربنا ما لكل صاحب مناب بالفريضة الأولى في الاعتبار في العدد الفوقي، والخارج وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، فكان لابن المتوفى الأول (12×14=) ثمانية وستون وماية، ولبنت المتوفى الأول (12×7=) أربعة وثمانون، ولكل واحد من أشقاء المتوفاة الثانية (12×1=) اثنا عشر، وضربنا ما لكل من زوجة وولدي الابن المتوفى الثالث بالفريضة الثانية اعتباريا في العدد الفوقي، والخارج وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، فكان للزوجة (3×7=) واحد وعشرون، وللولد (17×7=) ثمانية وتسعون وللبنت (7×7=) تسعة وأربعون ووضعنا حرف التاء قبالة أسهم الابن الثاني للمتوفى الأول علامة على وفاته وأدرجنا أسفل الجدول عنوان ارث أبنائه وأقمنا فريضته فكانت من خمسة عدد رؤسهم لكل واحد سهم وبالمقارنة بين عدد الاسهم التي مات عنها وهي الثمانية والستون والماية وبين أصل فريضته وهو الخمسة وجدنا الاسهم لا تنقسم على

الخمسة والتوافق مفقود وبينهما التباين فوضعنا عدد الاسهم فوق فريضته ووضعنا أصل فريضته وهو الخمسة فوق الفريضة الجامعة المعتبرة كأنها فريضة أولى بالنسبة لوفاته وضربنا عددها في العدد الفوقي والخارج (480×5=) أربعماية وألفان جعلناه أصلا لفريضة المناسخة الجامعة وضربنا ما لكل صاحب منـاب بالفريضة الأولى في الاعتبار في العدد الفوقي والخارج وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة فكان لابنة المتوفى الأول (84×5=) عشرون وأربعماية ولكل واحد من أشقاء المتوفاة الثانية (12×5=) ستون ولزوجة المتوفى الثالث (21×5=) خمسة وماية ولابنه (98×5=) تسعون وأربعماية ولابنته (49×5=) خمسة وأربعون ومايتان وضربنا ما لكل واحد من أبناء المتوفى الرابع بالفريضة الثانية الاعتبارية في العدد الفوقي والخارج وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة فكان لكل واحد منهم (1×168=) ثمانية وستون وماية ووضعنا حرف التاء قبالة أسهم ابنة المتوفى الأول وهي الخامسة في ترتيب الأموات علامة على وفاتها وأدرجنا عنوان ورثتها وهم الذكور من أبناء أخويها قبالة أسهمهم وأقمنا فريضتها فكانت من ستة عدد رؤوسهم لكل واحد سهم وبالمقارنة بين الأسهم التي ماتت عنها وهي العشرون والأربعماية وبين أصل فريضتها وهو الستة وجدنا عدد الأسهم يقبل القسمة على أصل فريضتها إذ بقسمة 420 على ستة يكون الخارج سبعين وضعناها فوق فريضتها واكتفينا بالعدد الذي صحت منه الفريضة الأولى في الاعتبار وهو الأربعماية والألفان وجعلناه أصلا لفريضة المناسخة الجامعة ونقلنا ما لأشقاء المتوفاة الثانية وما لزوجة وابنة المتوفى الرابع بالفريضة الأولى في الاعتبار قبالته بالفريضة الجامعة وضممنا ما لكل واحد من باقي الورثة في الفريضة الأولى إلى ما له بالفريضة الثانية مضروبا فيما فوقها والحاصل وضعناه قبالته بفريضة المناسخة الجامعة فكان لابن المتوفى الثالث 490+(1×70)= ستون وخمسماية ولكل واحد من أبناء المتوفى الرابع 168+(1×70)= ثمانية وثلاثون ومائتان.

قسمة التركة على الورثة

للفرضيين في قسمة التركة على الورثة طرق حسابية متنوعة نقتصر على ذكر أيسرها وأجداها وتماشيها مع زماننا.

تقدر أعيان التركة بالعملة إذا لم تكن مالا عينا، والقيمة الجملية تقسم على ما صحت منه فريضة الميّت المنفرد أو على ما صحت منه الفريضة الجامعة، والخارج وهو قيمة السهم الواحد يضرب في عدد أسهم كل وارث، والحاصل من ذلك هو نصيبه من قيمة المخلف فيعطى بحسبه.

فلو أن أحدهم انحصر إرثه في زوجه وأبويه وابنه وفريضته من أربعة وعشرين، لزوجه ثلاثة أسهم، ولكل من أبيه وأمه أربعة أسهم، ولابنه الثلاثة عشر سهما الباقية، وقيمة مخلفه بجميع أنواعه دنانير 22800 فإن قيمة السهم هي 22800:24= 950، ونصيب الزوجة 950 × 3= 2850 ونصيب الأب 950×4 =3800 ونصيب الأم 950×4=3800 ونصيب الابن 950×13=12350.

التخارج

التخارج نوع من الاتفاق أو المصالحة بين الورثة على إخراج بعضهم عن نصيبه في الميراث مقابل شيء معين يأخذه من المخلف أو من غيره.

والأصل في جوازه ما روي أن تمارض بنت الأصبغ إحدى زوجات عبد الرحمان ابن عوف الأربع صالحها باقي الورثة عن ربع ثمنها على مبلغ مالي مقابل خروجها من التركة دون أن ينكر عليهم هذا التصرف أحد من الصحابة الذين حضروا مجلس الاتفاق.

ومن صوره

1) أن يتصالح المتخارج مع كل الورثة مقابل اختصاصه بعين من أعيان التركة ويترك للآخرين ما بقي من فصولها، والعمل في هذه الصورة أن تطرح من أصل فريضة المورّث أسهم من خرج، ومجموع الأسهم الباقية يصبح أصلا لنسبة الاشتراك الجديدة بين الباقين دون إدخال تغيير في عدد أسهم كل منهم.

2) أن يتفق المتخارج مع أحد الورثة على أن يأخذ منه مالا مقابل نصيبه من التركة، والعمل في هذه الصورة أن يقسم المخلف كما لو كان المتخارج باقيا على منابه ويحل محله في ذلك المناب من دفع إليه المال.

3) أن يتصالح المتخارج مع كل الورثة الآخرين على أن يأخذ منهم مالا مقابل تنازله عن نصيبه من التركة، والعمل في هذه الصورة أن يقسم المخلف كما لو ان المتخارج باع منابه لشركائه إما على قدر مناباتهم من الفريضة أو على عدد رؤوسهم أو على نسب مختلفة، والعمل في هذه الصورة أن تصحح فريضة الاشتراك على غرار تحرير فريضة المناسخة لتجري على أساسها القسمة.

وإذا كان التخارج أشبه ما يكون بالمقاسمة أو البيع مما لا يستوجب إفراده ببحث خاص لاندراج أحكامه فيما تقتضيه النصوص العامة فإننا لم نهمله لحرص الفرّاض وكذلك بعض التشاريع الحديثة على ذكره وبيان العمل بسببه.

تصحيح الفريضة تبعا للبيع المتعلق بأجزاء من المشترك

الاشتراك المترتب عن الإرث أو عن غيره من أوجه اكتساب الملكية لا يحد من تصرفات الشركاء في أنصبائهم بالبيع وبغيره، فللشريك بيع حصته كاملة أو بيع جزء منها لبقية الشركاء على نسبة يتفقون عليها أو لأحدهم أو لأجنبي أو لهم وللأجنبي، والقاعدة المتبعة لتصحيح فريضة الاستحقاق لأجل عملية البيع هي نفس القاعدة المتبعة في المناسخة إلا أنه يدرج قبالة أسهم البائع كلمة بائع ومقدار الحصة المبيعة عوض حرف التاء كما تدرج كلمة مشترٍ عوض عنوان الإرث مع اختصار المراحل إذا تعلق البيع بكامل الحصة لمشتر منفرد وذلك بتحرير فريضة ثانية فقط تعتبر الفريضة الجامعة ويجعل أصلها مما صحت منه الأولى وتنقل أسهم البائع قبالة المشتري إذا كان أجنبيا تحت الفريضة الجامعة وتُضم أسهم الشريك الأصلية لما اشتراه، والحاصل يوضع قبالته كذلك، وتنقل أسهم من لم يشتر قبالته تحت الفريضة الجامعة.

أمثلة تطبيقية

المثال الأول:

رجل توفي عن زوجة وابنين وبنت وباعت البنت كامل منابها لأجنبي فانتقل إليه كما هو بالجدول الأول الآتي.

المثال الثاني:

هذه البنت باعت كامل منابها للزوجة فضُم إلى منابها الأصلي كما هو بالجدول الثاني الآتي:

			5	
40		40	8	
5		5	1	زوجة
14		14		ابن
14		14	7	ابن
7	أجنبي مشتر	7		بنت باعت حصتها

الجدول الأول

			5	
40		40	8	
12	مشترية	5	1	زوجة
14		14		ابن
14		14	7	ابن
	باعت حصتها	7		بنت

الجدول الثاني

البيان:

أصل الفريضة في المثالين من ثمانية مقام الثمن فرض الزوجة، والثمن واحد وبقيت سبعة لا تنقسم على خمسة عدد رؤوس الأبناء، وبين العددين التباين فوضعنا الخمسة عدد الرؤوس فوق الفريضة، وضربناهما في بعضهما والخارج (8 × 5 =) أربعون ومنها تصح، للزوجة (1 × 5=) خمسة وبقي خمسة وثلاثون قسمناها على عدد الرؤوس فكان لكل ابن (35 : 5 x 2 =) أربعة عشر، وللبنت (5:35=) سبعة ورسمنا في الجدول الأول قبالة أسهم البنت كلمة: باعت حصتها، وأدرجنا أسفل هذا الجدول كلمة أجنبي مشتر واكتفينا بتحرير فريضة جامعة جعلنا أصلها مما صحت منه الأولى ونقلنا ما لكل من الزوجة والابنين بالفريضة الأولى قبالته بالفريضة الجامعة، ونقلنا ما للبائعة من الأسهم بالفريضة الأولى قبالة المشتري بالفريضة الجامعة، وفي المثال الثاني وضعنا

في الجدول عدد 2 قبالة أسهم البنت كلمة: باعت حصتها وقبالة أسهم الزوجة: مشترية واكتفينا بتحرير فريضة جامعة جعلنا أصلها مما صحت منه الأولى ونقلنا ما لكل واحد من الأبناء بالفريضة الأولى قبالته تحت الفريضة الجامعة وضممنا ما للزوجة بالفريضة الأولى للأسهم التي اشترتها، والحاصل (5+7=) اثنا عشر وضعناها قبالتها تحت الفريضة الجامعة.

المثال الثالث:

رجل مات عن زوجة وأم وابنين وباعت الزوجة حصتها لبقية الورثة أثلاثا بينهم كما هو بالجدول التالي:

			2		
48	3		48	24	
		باعت حصتها	6	3	زوجة
10	1	مشترية	8	4	أم
19	1	مشترٍ	17	17	ابن 2
19	1	مشترٍ	17		ابن

البيان:

أصل الفريضة من أربعة وعشرين لاشتمالها على الثمن والسدس، للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، وبقي سبعة عشر لا تنقسم على اثنين عدد رأسي الابنين وبينهما التباين فوضعنا الاثنين فوق الأربعة والعشرين وضربناهما في بعضهما والخارج (2×24=) ثمانية وأربعون ومنها تصح، للزوجة (2×3=) ستة، وللأم (2×4=) ثمانية، ولكل ابن سبعة عشر، ورسمنا قبالة أسهم الزوجة كلمة: باعت حصتها وقبالة أسهم كل من الأم والابنين كلمة: مشتر وحررنا جامعة الشراء وجعلنا مقامها ثلاثة لأن الشراء تم أثلاثا، وأعطينا لكل مشتر واحدا. وتجدر الاشارة إلى أن جامعة الشراء هي بمثابة الفريضة الثانية في المناسخة، وأن طريقة العمل واحدة إلا أنه لا يصح تسميتها بالفريضة الثانية لأن الفريضة تعني التوزيع على الورثة، وهؤلاء مشترون، وبالمقارنة بين الأسهم

المبيعة وبين مقام جامعة الشراء وجدنا القسمة ممكنة إذ بقسمة الستة على الثلاثة يكون الخارج اثنين وضعناهما فوق جامعة الشراء واكتفينا بالعدد الذي صحت منه فريضة المورّث وهو الثمانية والأربعون وجعلناه أصلا للفريضة الجامعة، وضممنا ما للأم بالفريضة الأولى إلى مالها بجامعة الشراء مضروبا في العدد الفوقي والحاصل (8+(2×1)= عشرة وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة، وضممنا ما لكل ابن بالفريضة الأولى إلى ماله بجامعة الشراء مضروبا في العدد الفوقي والحاصل (17+(2×1)= تسعة عشر وضعناها قبالة كل منهما بالفريضة الجامعة.

المثال الرابع:

نفس الورثة في المثال السابق إلا أن الزوجة باعت حصتها للابنين على نسبة الربع للأول والثلاثة أرباع للثاني فصحت الفريضة الجامعة من ستة وتسعين كما هو بالجدول التالي:

			2	2	
96	4		48	24	
		باعت حصتها	6	3	زوجة
16			8	4	أم
37	1	مشتري 4\1	17	17	ابن 2
43	3	مشتري 4\3	17		ابن

البيان:

بعد تصحيح الفريضة وتوزيع الأسهم على أصحابها وضعنا أمام أسهم البائعة كلمة: باعت حصتها وأمام أسهم الابن الأول كلمة: مشتري 4\1 وأمام أسهم الابن الثاني كلمة: مشتري 4\3 وحررنا جامعة الشراء وجعلنا مقامها أربعة تبعا لنسبة الشراء وأعطينا للمشتري الأول واحدا وللثاني ثلاثة، وبالمقارنة بين الأسهم المبيعة وبين مقام جامعة الشراء وجدنا التوافق بينهما بالنصف فوضعنا وفق الأسهم وهو (2:6=) ثلاثة فوق جامعة الشراء ووضعنا وفق مقام الجامعة

وهو (2:4=) اثنان فوق الفريضة وضربنا الفريضة في العدد الفوقي والخارج (48×2=) ستة وتسعون جعلناه أصلا للفريضة الجامعة وضربنا ما للأم بالفريضة الأولى في العدد الفوقي والخارج (8×2=) ستة عشر وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة وضربنا ما للابن الأول بالفريضة الأولى في العدد الفوقي والخارج (17×2=) أربعة وثلاثون ضممناه لماله بجامعة الشراء مضروبا في العدد الفوقي، والحاصل (34+(1×3=) سبعة وثلاثون وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة وضربنا ما للابن الثاني بالفريضة الأولى في العدد الفوقي، والخارج (17×2=) أربعة وثلاثون ضممناه لما له بجامعة الشراء مضروبا في العدد الفوقي، والحاصل (34+(3×3)= ثلاثة وأربعون وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة.

المثال الخامس:

نفس الورثة في المثال السابق إلا أن الأم باعت حصتها للابنين ولأجنبي أثلاثا بينهم فصت الفريضة الجامعة من أربعة وأربعين وماية كما هو بالجدول التالي:

	2	3		8	
	24	48		3	144
زوجة	3	6			18
أم	4	8	باعت حصتها		
ابن } 2	17	17	مشتري 1\3	1	59
ابن		17	مشتري 1\3	1	59
			أجنبي مشتري 1\3	1	8

البيان:

بعد تصحيح الفريضة وتوزيع الأسهم على أصحابها رسمنا أمام أسهم البائعة كلمة: باعت حصتها وأمام كل من الابنين كلمة: مشتري 1\3 وأدرجنا عنوان المشتري الأجنبي ومقدار ما اشترى أسفل الجدول وحررنا جامعة الشراء وجعلنا

مقامها ثلاثة تبعا لنسبة الشراء، وأعطينا لكل واحد منهم سهما واحدا، وبالمقارنة بين الأسهم المبيعة وبين مقام جامعة الشراء وجدنا التخالف بينهما فوضعنا عدد الأسهم وهو الثمانية فوق جامعة الشراء ووضعنا مقام هذه الجامعة وهو الثلاثة فوق الفريضة وضربنا الفريضة في العدد الفوقي والخارج (48×3=) أربعة وأربعون وماية جعلناه أصلا للفريضة الجامعة، وضربنا ما للزوجة بالفريضة الأولى في العدد الفوقي والخارج (6×3=) ثمانية عشر وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة، وضربنا ما لكل ابن بالفريضة الأولى في العدد الفوقي، والخارج (17×3=) واحد وخمسون ضممناه لماله بجامعة الشراء مضروبا في العدد الفوقي، والحاصل (51+(1×8=) تسعة وخمسون وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة وضربنا ما للمشتري الأجنبي بجامعة الشراء في العدد الفوقي والخارج (1×8=) ثمانية وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة.

لائحة مجلة الاحكام الشرعيّة

إذا ذُكرت هذه اللائحة في الأوساط القضائية فذكرها يأتي منسوبا لرئيس لجنة إعدادها شيخ الشيوخ سيدي محمد العزيز جعيط برّد اللّه ثراه وجعل الجنّة مأواه، فبسعيه المتواصل خصوصا بعد توليته وزارة العدلية[28] مع احتفاظه بخطته الشرعيّة مشيخة الاسلام المالكية أدخلت بعض الاصلاحات على القضاء الشرعي الذي كان لا يخضع إلى إجراءات رسمية واضحة، ولا إلى سند مدون يُعتمد عليه، وبفضله أصبح انتداب القضاة الشرعيين خارج العاصمة يجري عن طريق المناظرة أو بالاختيار من صنف معين من مدرسي جامع الزيتونة المعمور، وكان لا يخضع بدوره إلى مقياس العدل والكفاءة العلمية، وبحرصه صدر الأمر العلي المؤرخ في 20 شعبان وفي 19 جوان عامي 1368\1949 المتعلق بتأليف لجنة يرأسها وزير العدلية مهمتها إعداد لائحة مجلة الأحكام الشرعيّة في نصين أحدهما مستمد من المذهب الحنفي والآخر من المذهب

[28] هكذا كانت تسمى وزارة العدل في ذلك العهد.

المالكي على أن يبقى اختيار النص المناسب في النهاية للمشرع، وكان هذا على الأقل ركيزة أو لبنة في سبيل إعداد مدونة قانونية عصرية مستمدة من المذاهب السنية، وتبعا لذلك أصدر سماحته القرار الخاص بتعيين أعضاء اللجنة بأسمائهم وانتخاب المكلفين بالكتابة وضبط تاريخ المباشرة ومكان عقد الجلسات وهذه صورة القرار الفوتوغرافية.

الحكومة التونسية
الحماية الفرنساوية
وزارة العدلية

الحمد لله — إن المغفور إلى ربه تعالى عبد العزيز باي جعيط وزير العدلية ورئيس الاسلام المالكي بعد الاطلاع على ما اقتضاه الفصل الاول من الامر العلي المؤرخ في شعبان ١٣٠٧ و٢٩ جوان ١٨٩٠ من جمع كلمة تتالف من أشياخ وعشرين عضوا تحت رئاستنا الأقل في لائحة مجلة الاحكام الشرعية = وعلى ما تقتضيه الفصل الثاني من الامر العلي المشار اليه من اصدار قرارات خاصة منا في تعيين زمن الاجتماع ومكانه والاشخاص الذين يعينون من اعضاء اللجنة المشار اليها والكاتبين الذين يعهد اليهما حفظ ضبط اعمال اللجنة وتحرير محاضر جلساتها = قررنا ما يأتي

الفصل

عين للعضوية في اللجنة المذكورة

بفضيلة العلامة الهمام الدراكة الشيخ سيدي محمد عباس شيخ الاسلام الحنفي

وبفضيلة العلامة الهمام الدراكة الشيخ المفتي الاول المالكي سيدي صالح الاقلي المكلف بمشيخة الاسلام المالكية

وجناب العالم الهمام النحرير الشيخ سيدي علي بن الخوجه المفتي الحنفي

وجناب العالم الهمام المفتي بصفاقس الشيخ سيدي احمد المناعي النيفر

وجناب العالم الهمام النحرير الشيخ سيدي محمد الطاهر بن عاشور القاضي الحنفي

وجناب العالم الهمام النحرير الشيخ سيدي محمد الكبير بن الشيخ سيدي القاضي المالكي

والعاضل الاكمل المحقق الضليع الشيخ السيد محمد الفخفاخ رئيس الدائرة التعقيبية

والعاضل الاكمل المحقق الضليع السيد محمد الهادي ابن القاضي

والعاضل النحرير العالم المدرس الشيخ السيد محمد المستيري

والعاضل النحرير العالم المدرس الشيخ السيد عبد الرحمان بن يوسف

والعاضل النحرير العالم المدرس الشيخ السيد محمد الفاضل ابن عاشور

والعاضل النحرير العالم المدرس الشيخ السيد محمد ابن عاشور العضو بالمجلس المختلط

Kodak 14 - Administration Justice — mm. 1992-4004 67 62. Tunis

والفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد احمد بن ميلاد العضو بالمجلس المختلط

والاحزم الابرع المحامي الاستاذ الشاذلي الخلادي

والاحزم الابرع المحامي الاستاذ عبد القادر التعبوري

والفقيه النبيه الشيخ السيد الطاهر السعيدي العدل بالحاضرة

والفقيه النبيه الشيخ السيد محمد الشقرون العدل بالحاضرة

والاجل الامثل الحقوقي السيد حسن الكعلي الوكيل الرسمي

والاجل الامثل الحازم السيد محمد بن الشاذلي عمار الوكيل الشرعي

والمرعي الوجيه الاكمل السيد المنصف المنستيري

والمرعي الوجيه الاكمل السيد الشاذلي القصطلي

الفصل الثاني

انتخبنا لكتابة اعمال اللجنة وضبط وتحرير محاضر جلساتها

العمدة الهمام الاكمل السيد الهاشمي السبعي رئيس المصلحة بوزارة العدلية

والفاضل الزكي الاكمل الشيخ السيد محمد الصادق البليش المفتي الملحق بوزارة العدلية

الفصل الثالث

تباشر اللجنة المذكورة اعمالها بقصر وزارة العدلية ابتداء من الساعة الرابعة والنصف من مساء يوم السبت السابع والعشرين من رمضان ١٣٦٨ والثالث والعشرين من جويلية ١٩٤٩ وتستمر في جلسات متعاقبة الى ان تنتهي اعمالها بحول الله تعالى

وكتب في رمضان المعظم وفي جويلية ١٣٦٨ / ١٩٤٩

محمد العزيز جعيط

وباشرت اللجنة أعمالها برئاسته بوصفه وزير العدلية وهيأت جزءا لا بأس به من النصوص، وبإقالة الحكومة وتعيين حكومة جديدة أسموها حكومة التفاوض حول الاستقلال توقفت الأعمال لزوال الصفة عن الرئيس، وبعد الاطاحة بحكومة التفاوض وتعيين وزارة جديدة موالية لفرنسا، وتحت ضغط الأحداث صدر أمر علي ثان مؤرخ في 19 رمضان وفي 12 جوان عامي 1371\1952 قاض بإسناد رئاسة اللجنة أما لوزير العدلية أو لشيخ الاسلام المالكي وزير العدلية الشرفي، وللوزير الحق في ترفيع عدد أفرادها عند الضرورة بقرار يصدره في الغرض، وفي 3 جويلية 1952 صدر القرار الوزيري بتعيين أعضاء اللجنة الجديدة وانتخاب المكلفين بالكتابة وضبط تاريخ استئناف الاعمال.

وتلاه قرار ثان مؤرخ في 7 أكتوبر 1952 وهذه صورتهما الفوتوغرافية.

المملكة التونسية الحمد لله

الحماية الفرنساوية

وزارة العدل

ان الفقير الى ربه تعلى عبده محمد الصادق الجزيرى وزير العدلية

بعد الاطلاع على الامر العلي المؤرخ في ٢٠ شعبان ١٣٦٨ وفي ١٩ جوان ١٩٤٨ المتعلق بجمع لجنة تتألف من اثنين وعشرين عضوا تحت رئاسة وزير العدلية للنظر في لائحة مجلة الاحكام الشرعية .

وبعد الاطلاع على الفصل ١١ منه القاضي باصدار قرارات منا في تعيين بعض افراد اللجنة الذين لم يتميزوا بوظائفهم وبيان نظام سير اعمال اللجنة ومكان اجتماعها وزمانه .

وبعد الاطلاع على قرار وزير العدلية المؤرخ في رمضان المعظم وفي جويلية ١٣٦٨ـ١٩٤٩ الذى عين مقر اجتماع اللجنة وزارة العدلية وعلى ما انجزته من الاعمال وما بقي منها .

وبعد الاطلاع على الامر العلي المؤرخ في ١٩ رمضان ١٣٧١ وفي ١٢ جوان ١٩٥٢ المنقح للامر العلي المشار اليه فيما يخص رئاسة اللجنة المذكورة وفي الزيادة في اعضائها اعتبارا بالمصلحة التي تقتضيها .

قـــــررنا ما ياتي

الفصل الاول

عينا للعضوية في اللجنة المذكورة :

فضيلة العلامة الهمام النحرير الشيخ سيدى محمد عباس شيخ الاسلام الحنفي

جناب الهمام العالم النحرير صفوة الخيره الشيخ سيدى محمد البشير النيفر

جناب الهمام العالم النحرير الشيخ سيدى علي ابن الخوجه المفتي الحنفي

جناب الهمام العالم النحرير صفوة الخيره الشيخ سيدى احمد المهدى النيفر

جناب الهمام العالم النحرير الشيخ سيدى محمد الناجي ابن مراد القاضي الحنفي

جناب الهمام العالم النحرير الشيخ سيدى محمد الطيب سياله القاضي المالكي

الفاضل الاكمل الحقوقي الضليع الشيخ سيدى محمد القلعي رئيس دائرة التعقيب

الفاضل الاكمل الحقوقي الضليع الشيخ سيدى محمد المالقي رئيس الدائرة الجنائية

الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد محمد الهادى ابن القاضي

الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد محمد المنستيرى

الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد عبدالرحمان بن يوسف

الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد محمد الفاضل ابن عاشور

٢

الفاضل الزكي العالم الشيخ السيد محمد ابن عاشور كاهية شيخ الجامع الاعظم والعضو بالمجلس المختلط

الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد احمد ابن ميلاد العضو بالمجلس المختلط

الاحزم الابرع المحامي الاستاذ الشاذلي الخلادي

الاحزم الابرع المحامي الاستاذ عبدالقادر التعبورى

الفقيه النبيه الشيخ السيد الطاهر السعيدى العدل بالحاضرة

الفقيه النبيه الشيخ السيد محمد المامون شويخه العدل بالحاضرة

الاجل الامثل الحقوقي السيد حسن الكعلي الوكيل الرسمي

الاجل الامثل الحقوقي السيد عبدالعزيز الشابي الوكيل الرسمي

الاجل الامثل الحازم السيد محمد الشاذلي عمار الوكيل الشرعي

المرعي الوجيه الاكمل السيد المنصف المنستيرى

المرعي الوجيه الاكمل السيد الشاذلي القسطلي

الاجل الامثل الحقوقي السيد الطيب بسيس

الاحزم الابرع المحامي الاستاذ الطاهر الاخضر

الفصـــــل الثانـــــي

انتخبنا لكتابة اعمال اللجنة وضبط وتحرير محاضر جلساتها العمدة الاكمل السيد مصطفى القسنطيني رئيس المصالح المركزية بوزارة العدلية والفاضل الزكي الاكمل الشيخ السيد محمد الصادق البليش المفتي الحنفي بالقيروان .

الفصـــــل الثالـــــث

تستانف اللجنة المذكورة اعمالها بقصر وزارة العدلية بالقاعة المعدة لها ابتداء من الساعة الخامسة من مساء يوم السبت ١٩ جويلية 1952 وتستمر في جلسات متعاقبة الى ان تنتهي اعمالها بحول الله تعلى .

وكتب في وفي 03 جويلية سنة ١٣٧١ـ١٩٥٢

ع / ق
المملكة التونسية
الحماية الفرنساوية
وزارة العدل

قـــــــــــــــــرار رقـــــــــــــــــم

الحمد لله أن القانون الذي يسعد تعالى عبده محمد الصادق البارودي وزير العدلية
بعد الاطلاع على القرار المؤرخ في ١١ شوال ولي ٣ جويليه سنة ١٣٧١ / ١٩٥٢ المتعلق
باللجنة المكلفة بالنظر في تحرير المجلة الشرعية :
قـــــــــــــــــرر مـــــــــــــــــا يأتي
فـــــــــــــــــصل وحيد
تحدث الفصل الثالث من القرار المذكور أعلاه كما يلي :
تعاشت اللجنة المذكورة أعمالها بمقر وزارة العدلية أو بدار الشرعية
المطهرة الـــــــــــخ .

وكتب في ١٧ محرم سنة ١٣٧٢ / وفي ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢

الصادق البارودي

واستأنفت التركيبة الجديدة برئاسة سماحته أعمالها التي تواصلت حتى انتهت من إعداد اللائحة التي بقيت لحد الآن أهم المراجع العلمية والقضائية.

مجلة الأحوال الشخصية

لقد سعى المشرع غداة الاستقلال إلى إبراز مجلة الأحوال الشخصية بما في ذلك أحكام الوصية والهبة حتى لا تبقى أحكام غير مقننة في عهد استرجعت فيه البلاد مقاليد أمورها، وتأهلت لاحتلال مكانتها بين الدول. لكن ذلك لم يكن إنجازه ميسورا على المدى القريب.

ولئن كانت أحكام الإرث الواردة باللائحة والمستمدة جميعها من المذهب المالكي مرتبة منظمة محكمة تناسقا وترابطا لا تستدعي تغييرا أو تعديلا بحكم أن العمل فقها وتدريسا وقضاء، منذ استقرت دولة الاسلام هنا جار على مقتضى الأحكام الشرعيّة المستمدة من المذهب المالكي بالنسبة إلى عموم المسلمين مهما كانت مذاهبهم، وقد ألفوه وارتضوه ولم يرتفع أي صوت يطالب بالتعديل أو التغيير إلا في شأن أقصى مدة الحمل الوارث فإن ما عدا ذلك اقتصرت فيه اللائحة على إيراد نص حنفي بجانب نص مالكي ليختار المشرع بين هذا وذاك ما يراه مناسبا، ذلك أنه لم يعهد إلى لجنة تحريرها بمهمة الاختيار والأخذ من مذاهب أخرى لأن مصلحة السلطة الاستعمارية صاحبة النفوذ والتشريع يومئذ ليست في توحيد النصوص وانتقاء الأحكام التي تلائم الحياة، أو المساعدة على إزالة العراقيل التي تحول دون التقدم، بل تأبى إظهار القضاء الشرعي في المظهر المواكب للتطور الذي يقتضي إصدار تقنين عصري مستمد من الشريعة الاسلامية. وتمادى نظام ذلك العهد في فرض القيود ليظل ذلك القضاء متسما بالقصور، بعيدا عن مسايرة العصر. كان ذلك النظام يبيّت دفع الناس إلى الاعراض عن الأحكام الشرعيّة حتى يمكن اتخاذ قوانين الدخيل بديلا لها.

فممّا يجري به العمل من أحكام مثلا أن من دخل تحت قيد الحجر لصغر السن مثله مثل المحجور عليه للسفه، لا يخرج منه إلا بحكم ولو صار جدا أو عالما، وما أصعب الخروج إذا كان الوصي أو المقدم لا يخشى اللّه. ومنها أن

أقصى مدة الحمل محددة بعامين لدى القضاء الحنفي وبخمسة لدى المالكي في وقت أكد فيه العلم الصحيح استحالة استمراره أكثر من العام، وإن اعتبار المدة تزيد عن العام يفتح أبواب الفجور، ويؤدي إلى اختلاط الأنساب. ومنها صحة النكاح الذي يتولاه الأبوان في حق رضيع ورضيعة مع ما يترتب عنه من التوارث وحرمة المصاهرة.

ومنها أن الزواج العرفي أو الطلاق يمكن إثباته عند الانكار بشهادة نفرين مجردين من كل وازع ديني أو أخلاقي يزكيهما رجلان مثلهما، ديانتهما مهزوزة أو مفقودة. ولعل أبلغ مثل على ما تردت إليه بعض الأحكام الشرعيّة هو اعتبار زواج طفل في سن المراهقة بالمطلقة ثلاثا مثله مثل زواج البالغ ينهدم به الطلاق فتحل لمطلقها، وبعد ليلة يطلقها في حقه والده بما له عليه من حق الأبوة، ودون إبطاء ترفع المطلقة قضية أمام القاضي المالكي ضد الأب في المطالبة باعتبار زوجيتها مستمرة وبإبطال الطلاق الصادر ممن لا أهلية له، ويحضر الأب ليطلب بدوره عرضيا الحكم برد الدعوى الأصلية وبصحة الطلاق بدون عدة على المطلقة حتى لا تطالب بالنفقة، فيقضي ذلك القاضي بصحة الطلاق وإمضائه وبأن لا عدة على المطلقة ثم يُستأذن القاضي الحنفي في الترخيص للمطلقة بالتزوج من جديد بزوجها الأول باعتبار طلاق الثلاث قد انهدم بزواج المراهق، فيأذن بذلك ويتم الزواج على أساس أن نكاح المراهق بموافقة وليه جائز شرعا وأن طلاق الأب في حق ولده ماض على مقتضى أحكام المذهب المالكي .ولا لزوم لعدة الاستبراء لأن البلوغ الذي يترتب عنه الإمناء لم يحصل، وغير ماض على مقتضى أحكام المذهب الحنفي إلا أن حكم الحاكم بصحة الطلاق يرفع الخلاف بين القضاة كما تنص عليه القواعد الشرعيّة فيصبح الطلاق صحيحا وماضيا أمام القاضي الحنفي، لأن زواج المراهق بالمطلقة ثلاثا كزواج البالغ يهدم طلاق الثلاث على مقتضى المذهب الحنفي ويصبح الزواج الجديد صحيحا والحال أنك لو سألت الطفل هل كشف عن المرأة غطاءها لأكد عدم رؤيتها أصلا. وتعرف هذه العملية عند العامة بعملية التياس لانتصاب

بعضهم لقاء مبلغ مالي يقع الاتفاق عليه للقيام بهذا الدور الفاجر. وكم من مأساة حصلت بامتناع والد الطفل من إبرام الطلاق لغاية الابتزاز. والقائمة تطول. كل هذا يضاف إلى ما انطوت عليه إجراءات التقاضي الشرعي من نقائص وعراقيل حتى بعد تداركها بالاصلاح والتدوين. والشيء إذا تجاوز الحد انقلب إلى الضد، ولا علاج إلا بإبراز تقنين واضح مستمد بالأساس من أحكام الشريعة الاسلامية وروح العدل، متماش مع ما يمليه العقل وما يقتضيه التطور الحضاري والتقدم العلمي، ولا مجال فيه للتلاعب والتحايل، ودون تقيد بمذهب من المذاهب السنية.

ذلك أن القضاء معيار رقي الأمة أو انحطاطها، والتقنين إن طال به العهد وتغيرت الأحوال ودعت الضرورة للتعديل واختيار الآراء المناسبة للمكان والزمان لا يجدي فيه الترقيع المؤدي في الكثير إلى فقدان التنسيق وانعدام الانسجام، والأجدى أن يعاد تحريره وتجديده في صيغ متناسقة مواكبة للعصر مع المحافظة التامة على الأصالة ودون خروج عن مصادر التشريع الاسلامي القارة ليتحقق العدل المنشود، ويستقر التعامل بين المواطنين.

وعلى هذا الأساس انبثقت لجنة برئاسة الحقوقي الضليع والمناضل الكبير الاستاذ أحمد المستيري وزير العدل، من أعضائها صاحبا الفضيلة المنعمان الشيخان محمد الفاضل بن عاشور قاضي الحاضرة ومحمد القروي متفقد المحاكم الشرعيّة بالآفاق لإعداد المجلة المنتظرة.

كانت المهمة شاقة وعسيرة ولا سبيل لانجازها في الأجل المعين المرتبط بعملية توحيد القضاء الوطني والمحدد بأشهر قليلة، وارتأت أنه من الأفضل الاقتصار على إعداد ما هو ضروري وله مساس بالمشاكل والنزاعات اليومية، وتأجيل ما هو متعلق بالوصية والهبة إلى وقت لاحق، والابقاء على تطبيق القواعد المعمول بها يومئذ خصوصا والحالة بالنسبة إليهما تدعو إلى إدخال تعديلات كبرى وعميقة على ما هو مدون باللائحة، وضرورة اقتباس بعض الأحكام من المذاهب الأخرى الخارجة عن مدارسنا تلك الأحكام التي ظهرت

فوائدها وحاجة الناس إليها ملحة وكان السبق فيها لبعض الدول العربية في تشاريعها.

وتم إعداد المشروع الذي أدخلت عليه تعديلات جوهرية ثورية بمجلس الوزراء بتوجيه من الوزير الأكبر رئيس الحكومة الزعيم الحبيب بورقيبة بالأخص في أحكام الزواج والطلاق.

وفي 6 محرم الموافق ليوم 13 أوت عامي 1376\1956 صدر الأمر العلي من حضرة الباي ونشر بالرائد الرسمي عدد 66 المؤرخ في 17 أوت 1956 وقد نص الفصل الأول منه على أن النصوص المنشورة فيما بعد المتعلقة بالأحوال الشخصية جمعت في تأليف واحد باسم مجلة الأحوال الشخصية كما نص الفصل الثاني على أن يجري العمل بأحكام المجلة ويقع تطبيقها ابتداء من أول جانفي1957 بدون أن يكون لها تأثير على الماضي.

وهي تتألف من عشرة كتب، التاسع منها يتعلق بالميراث ويشتمل على ثمانية أبواب، والباب الأول خاص بأحكام عامة، والثاني في الوارثين، والثالث في الإرث بالفرض، والرابع في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض مع غيرهم من الورثة، والخامس في الإرث بالتعصيب، والسادس في الحجب، والسابع في أحكام مسائل خاصة، والثامن في مسائل متنوعة.

علم المواريث

علم المواريث أو الفرائض هو علم يُعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث. وموضوعه التركات، وغايته إيصال كل ذي حق بحقه من تركة الميّت.[29] والإرث مصير المكسب إلى شخص عقب وفاة شخص آخر. وعلم المواريث يعتمد أساسا على ثلاثة عناصر متلازمة مترابطة، فقه، وحساب، وتطبيق. والمراد بالفقه الأحكام الضابطة لأسباب الإرث وشروطه وموانعه وأركانه، والوارثين وصفاتهم وأحوالهم ودرجاتهم وقربهم وقوّتهم، والحاجب والمحجوب حجب نقصان أو حجب إسقاط، والأنصبة القارة والمتغيرة أو الموقوفة على معرفة جنس الحمل ذكرا أو أنثى، وحالات عجز الفريضة عن الوفاء لأصحاب الفروض بأسهمهم غير منقوصة، أو وجود فاضل من التركة بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم.

والمراد بالحساب في هذا الميدان القواعد الحسابية الخاصة بضبط مناب كل مستحق من التركة بطريقة مختصرة وسريعة. والمراد بالتطبيق القواعد التي يستند إليها الفرضي والطرق التي يتوخاها في ربط الحساب بالفقه بحثا عن النتائج المقصودة من هذا العلم.

وإن الترابط والتلازم بين تلك العناصر يجعلان ترتيب ذلك ترتيبا أقوم عيسرا جدا وعلى كل فإن وجهتنا في الترتيب ستكون على النحو الآتي.

أركان الإرث

الركن الأول هو المورّث.

والمورّث هو الإنسان الذي ثبتت حياته ثم أدركته الوفاة حقيقة أو حكما وترك ما يمكن أن يتملك به خليفته على أساس حلوله محله في التملك بحكم الشّارع.

والمورّث اسم فاعل شاع استعماله على سبيل المجاز بإطلاقه على اسم المفعول وهو الشخص الموروث تشبيها بمن تولى التفويت قبل موته فانتقل

---

[29] هذا التعريف منقول من الشرح الكبير للدردير على متن خليل.

المفوت فيه للمفوت إليه لسرعة الانتقال. ويحصل التوريث بإرادة اللّه سبحانه وتعالى لا بإرادة الميّت الذي لا إرادة له بعد الموت إذ بمجرد الوفاة تنقطع الصلة بينه وبين مخلّفه وتبرز الخلافة.

فمن أوصى بحرمان أحد ورثته من الإرث بطلت الوصية ووجب الإرث بحكم اللّه الذي يتعدى إرادة العبد المنافية للأوضاع والأخلاق. ومن وُلد ميّتا لا يكون مورّثا لأنه لم ير نور الحياة حتى يتملك، إذ من شروط الإرث وفاة المورّث بعد الحياة. وتكون الوفاة حقيقة ثابتة كما تكون حكما مثل الحكم بتمويت المفقود الذي ربّما يكون في الواقع حيّا. والحكم بالتمويت يترتب عليه ما يترتب على الموت الحقيقي من اعتداد الزوجة عدة وفاة، وحلول ورثته محله في تملك المخلف وسيأتي مزيد من البيان.

الركن الثاني الوارث

الوارث هو من يحل محل المورّث بوجه الخلافة في أخذ ما كان على ملكه من المال أو ما يؤول إلى المال بدون مقابل بسبب قرابة أو نكاح.

الركن الثالث التركة

التركة هي حق أو مال يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك.[30] إذ روي عن الرسول صلّى اللّه عليه وسلم أنه قال: "من ترك مالا أو حقا فلورثته"[31] وهذا التعريف هو الذي اختاره المالكية. وفي نفس المعنى والاتجاه كان تعريف الشافعية والحنابلة، وعرفها الحنفية بالأموال التي تركها الميّت صافية من تعلق حق الغير بعين من أعيانها استنادا إلى قوله تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين"[32] والخلاف في التعريف بين هؤلاء يبرز من ناحيتين.

---

[30] هذا التعريف منقول عن الشرح الكبير للدردير على متن خليل.

[31] صحيح مسلم-الجزء 11.

[32] الآية 12 من سورة النساء.

الأولى: أن الملكية عند الأحناف لا تنتقل للورثة إن لم تكن الأموال صافية عن تعلق حق الغير بها، وتبقى معلقة كأنها على ملك المورّث.

وعند غيرهم يتم الانتقال من وقت الوفاة على الحالة التي كانت عليها وقت الحياة، والديون والوصية تُؤدّى قبل الإرث وكفى. ويترتب على هذا الخلاف أن الغلة عند الأحناف تتبع الأصل وتلحق به فلا يستحقها الوارث، وعند غيرهم ترجع إليه من ساعة الوفاة.

الثانية: أن الحق عند الأحناف لا يورث إلا إذا قام دليل على لحوقه بالأموال كالحقوق الارتفاقية من مرور وكشف وشرب وبناء فوق الهواء وما شابه ذلك. أما المشيئة أو الرغبة أو الخيار فلا يورث على أساس أنه غير آئل إلى المال وإنما هو حق شخصي لمورث زال بزواله. وغير الأحناف يرون أن كلّ حق مهما كان ومن شأنه أن يؤول إلى المال ولو مشيئة أو رغبة أو خيارا يورث بشرط أن لا يتنافى أو يتباين مع المال. فالشفعة مثلا عند الاحناف مشيئة فلا تورث إن حصلت الوفاة قبل الأخذ بها. ويراها الجمهور حقا آئلا إلى المال أساسه دفع الضرر يجوز إسقاطه أو التنازل عنه بمقابل، والوارث يحل محل المورّث صاحب الحق الأصلي في الأخذ بالشفعة لدرء الضرر ومن حقه المطالبة به بوصفه خليفة له.

110

وقد انتهج المشرع التونسي هذا المنهج إذ جاءت المادة عـ170ـدد من مجلة الحقوق العينية قاضية بأن حق القيام بالشفعة يمتدّ إلى ورثة الشفيع. والتعبير بالشفيع هنا فيه بعض التجاوز لأنه قبل القيام لا يسمّى شفيعا لكن التعبير بحق القيام يمحّض الأمر لمن يكون له هذا الحق إذ متى قام اعتبر شفيعا. وعند الجميع فالتركة إن استغرقتها الديون بمثل قيمتها أو بأكثر فالوارث بالخيار بين خلاص الديون من ماله واستلام المخلف بوصفه وارثا لا بوصفه مشتريا، وذلك إن أراد الحفاظ على الروابط العائلية أو سمعته أو شرف المورّث.

أمام ظاهرة ما يعمد إليه بعض الورثة إلى رفض التملك المنجر إليهم بالإرث لأسباب شخصية، وقيامهم بتحرير وثيقة في تأكيد رفضهم البات لهذا الحق الذي

انجر إليهم بالإرث في مورثهم وعدم قبوله، معتبرين أنفسهم كالأجانب لا يستحقون شيئا في تركته، هذه الظاهرة لم تكن معروفة قبل استقلال البلاد وفشت بالأخص في العقدين الأخيرين، وأمكن لنا الاطلاع على بعض الوثائق التي حررت في هذا الغرض وقد قبلتها قباضات التسجيل حجة في رفض التملك واستخلصت عنها معلوما جبائيا قارا بسيطا دون أن تعتبر الموضوع كما هو الشأن في إسقاط حق من شخص لفائدة آخر أو في تنازل عن مال يستوجب حاله استخلاص معاليم نسبية مترتبة عن تفويت يفوق مبلغها المعلوم القار بكثير، ولعل هذا التسامح من القباضة العامة غايته ترك مزيد من حرية التصرف بين الأقارب والاكتفاء باستخلاص معاليم النقل بالوفاة ممن أصبح مالكا، أمام هذه الظاهرة يمكن التساؤل، هل يجوز شرعا أو قانونا للوارث رفض الإرث على أساس أن الناس أحرار في اختياراتهم المشروعة وتقييم مصالحهم الخاصة وأن لا أحد يُجبر على الإمتلاك ولو كانت مصلحته في الإمتلاك واضحة؟ وإذا كان للوارث حق الخيار في تسلم التركة أو رفضها إذا أحاط الدين بها، وهذا مما لا خلاف فيه فما هو الحكم لو رفض الإرث والتركة حرة غير مدينة لما بينه وبين المورّث من جفوة أو عداوة تجعله يرى في القبول خدشا في كرامته أو معرة تلحقه؟ وهل يعتبر الرفض مقبولا قياسا على ما للموصى له من حق في ردّ الوصية أو قياسا على مال الزكاة الذي هو حق لمصارفه ومنهم الفقير الذي يرفض أخذ نصيبه منه تعفّفا؟ وهل إن رفض الإرث يترتب عنه اعتبار الرافض في حكم المعدوم فتصرف حصته من التركة إلى من يليه في الدرجة. نقول جازمين إن هذا التساؤل في غير محلّه لأنّ جميع التصرفات إذا كانت باطلة لا يكون لها أي اعتبار فضلا عن أن تنال من الأحكام الشرعيّة الثابتة والقوانين الوضعية القائمة التي هي في الأساس سند بطلان تلك التصرفات. فالوارث الذي يرفض قبول التركة التي أحاط الدين بها لم يرفض في حقيقة الأمر والواقع الإرث وإنما رفض خلاص دين متخلد بذمة غيره وقد حال ذلك الدين بينه وبين الإرث بما للدين من واجب الخلاص قبل الميراث. وأما انتقال التركة لمن يلي

الوارث الذي رفض التملك فليس له وجه شرعي أو قانوني إذ مع وجود الوارث الذي رفض خلافة المورّث في تركته لا يعتبر من يليه في القرابة وارثا بأي حال لأنه محجوب بالأقرب.

والمحجوب من الإرث بسبب وجود من هو أولى منه لا يصبح وارثا بسبب الرفض، لأن الرفض ليس سببا من أسباب الإرث كما سنجده في أسباب الإرث. والقياس على الموصى له أو على الفقير قياس فاسد من أساسه، ذلك أن الموصى له يستحق الوصية بإرادة الموصي فإذا رفضها لسبب يراه وجيها إنما يكون قد خالف إرادة الموصي وهو حر في اختياره.

ومن رفض أخذ مال الزكاة تعفّفا لم يعص اللّه بل إنّه تبرع بحقه على فقير مثله. أما من رفض قبول التركة ولو لسبب يراه وجيها فقد خالف حكم اللّه الذي قضى بأن الوارث يخلف المورّث في تركته. والأخذ بأحكام اللّه طاعة وواجب وعلى الوارث الذي يلقى حرجا في الخلافة أن يتبرع بما كتبه اللّه له لمن يشاء.

الحقوق التي لا تورث

سبق تعريف التركة بكونها مالا أو ما يؤول إلى المال. فإذا كان الحق لذات المورّث وشخصه ويتنافى مع التكسب والتفويت بالمقابل أو بدونه كالإمامة والوصاية على القاصر والقضاء والحضانة والمعاشرة الزوجية واللعان وما شابه ذلك وإن كانت حقوقا ثابتة فإنّها لا تورث لتنافيها مع المال.

أسباب الإرث

أسباب الإرث لا تخرج الآن عن القرابة والزوجية بل تنحصر فيهما فلا يتحقق الإرث ولا يثبت إلا بوجود أحدهما. وقد يجتمع السّببان في بعض الحالات كمن توفّيت عن زوج هو ابن عمّها في الآن نفسه. فالزوج في هذه الحالة يرث جزءا من التركة بسبب الزوجية ويرث الجزء الباقي بالقرابة النسبية.

1) القرابة هي رابطة الولادة بين الشخص وأصوله وفروعه والحواشي المتفرعين عن أصوله.

والأصول هم الأب والأم والأجداد والجدات.

والفروع هم الذكور والاناث من الأبناء وأبناء الأبناء وأبناء البنات. والإخوة كيفما كانوا وأبناؤهم هم فروع الأبوين. والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم هم فروع الأجداد.

وللقرابة مراتب ودرجات كلما بعدت ضعفت، إلا أن الكبير والصغير هما في الإرث سواء.

ومن العدل إيثار الأقرب على الأبعد في الميراث، فليس الأصول والفروع كالحواشي، وليس هؤلاء كذوي الأرحام ولئن كانوا من القرابة، فهم في الاعتبار من غير الأسرة النسبية بلا جدال، ولذلك وقع الخلاف في توريثهم. والقائل بالتوريث يجعلهم في نهاية قائمة الوارثين لبعدهم عن الأسرة النسبية. ومهما كان الأمر فعندما تلمّ الخطوب وتحدث المصائب فالقريب يهرع للنصرة والمساعدة والعون على مجابهة الأخطار والتسلية ومقاسمة الأحزان والكروب، فتزول العداوات إن كانت وتنمحي الأحقاد وتتلاشى الضغائن ويتغيّر الحال ويستأنف التآزر ويرجع عهد الصفاء والوئام وتزداد لحمة القرابة قوة وصلابة.

2) الزوجية هي ارتباط الرجل والمرأة بالميثاق المتين على المعاشرة المستمرة إلى أن يفرق الموت بينهما، معاشرة عمادها التآنس والسكون وحسن المعاملة والاحترام والامتزاج ليكونا نفسا واحدة مع إخلاص النية ودوام الألفة: قال تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[33]. وقال: "أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ"[34]. فالمودة والرحمة وما ألهم الله به الزوجين من الحب الخالص المكين والارتباط الروحي المتين المحفوف بالهدوء والسكون أقوى عائق عن تأجج نيران الخلافات وأفضل دواء لتسكين الآلام وزوال الأحزان ونسيان الهموم ومتاعب الحياة. وهذا الميل النفساني

[33] الآية 21 من سورة الروم.

[34] الآية 187 من سورة البقرة.

والاطمئنان الروحي وما أودعه الله في قلوب الأزواج من اختيار التسامح والنأي عن التشاجر، من شأنه أن يتغلب على عابر الشهوة الحيوانية، فلا تبقى موضوع اهتمام الرجل والمرأة. وكلاهما يسعى من جهته وبكل وسائله لتوثيق عرى الرابطة المقدسة حفاظا على صيانة عش الزوجية من كل اهتزاز فلا هذا أو ذاك ممن يرعى الميثاق الغليظ الذى نبه الله إليه في كتابه العزيز: "وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[35] يحاول أن يحوم حول مسالك الشبهات أو يقترب من طريق الخنا والفجور. سلوك محمود وعرض مستور ونسب الأولاد محفوظ.

والله سبحانه وتعالى جعل الزوجية هي الطريقة المثلى لاستمرار البقاء ودافع الفناء والحصن الحصين من الوقوع في مهاوى التهلكة والفساد، والوسيلة الوحيدة لحفظ الأولاد والأنساب من الاختلاط: قال تعالى: "وإن هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون"[36].

ولما للزوجية من عظيم الأهمية دعا الرسول صلّى الله عليه وسلم إلى اختيار الزوجة على أساس الحسب والنسب والدين حتى يرث الولد صفات الكمال فقال: "تخيّروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"[37].

واشترط بعض الأئمّة لصحّة النكاح الكفاءة بين الزوجين ليحصل التوازن وينعدم الاستعلاء. ومع ما للزوجية من القدسية تبقى القرابة أهم سبب للإرث إذ القريب يبقى القريب، ولا وجه للتخلص منه. والميل إلى القريب ولو أساء متأصل في الإنسان وجبلي فيه وهو الامتداد للميت والحامل لاسمه ونسبه بخلاف الزوجية فمجرد الطلاق يهدم أركانها ويجتث جذورها ولذلك جعل الله

[35] الآية 21 من سورة النساء.

[36] الآية 153 من سورة الأنعام.

[37] رواه ابن ماجه.

لقريب النسب إرث كل المال على أن لا يتجاوز الاستحقاق بسبب الزوجية النصف أو الربع أو الثمن حسب الحالات.

شروط الإرث العامة

تنحصر الشروط العامة للارث في شرطين اثنين.

الأول موت المورّث موتا ثابتا أو موتا حكميا.

الثاني تحقق حياة الوارث لحظة موت المورّث.

وهناك شروط أخرى خاصة هي في الواقع تتعلق بالسبب أو المانع وليس محل استعراضها هنا.

موت المورّث

الموت الثابت هو مفارقة الروح للجسد.

هذا تعريف بسيط في ذاته معقد في تشخيصه. ولقد ثار جدال واسع بين أهل الاختصاص من الأطباء في العلامات الدالّة على الموت. كان الاعتقاد السائد فيما مضى أن توقف القلب عن النبض والخفقان وانقطاع عملية التنفس وانعدام الحركة هو علامة الموت. ثم مع التقدم العلمي قال بعضهم إن اختفاء دقات القلب وتوقف عملية التنفس وانعدام الحركة كل ذلك لا يعد دليلا على الموت الذي لا يتحقق إلا بتوقف جذع المخ عن أداء وظيفته، وإن الحيز الزمني بين الحالتين يعتبر فيهما الإنسان حيّا شأنه شأن المحتضر الذى يفارق الدنيا بعد لحظات معدودات. ولاقت هذه النظرية استحسانا وقبولا، ومال إليها الكثير من أهل الخبرة ثم حصل الاجماع عليها.

فكم من مصاب توقفت دقات قلبه وانقطعت عنه عملية التنفس وبدا كالميّت لا أثر للحياة فيه، وبعد لحظات يرجع إلى سالف عهده فيستأنف كل من قلبه ورئتيه أداء مهمته، ويتعافى خصوصا بعد المبادرة بالتدليك والرجّ وإجراء عملية التنفس الاصطناعي أو الاسعاف الطبي السريع.

أما إذا توقفت خلايا المخ عن أداء مهمتها فذلك هو الدليل القاطع على أن الشخص مات وانتهى ولا سبيل لإنقاذه.

وللموت الثابت علامات عادية هي:

1) انعدام الحركة تماما بما في ذلك دقات القلب والتنفس مع ارتخاء كامل البدن ارتخاء واضحا.

2) انفتاح الفم لارتخاء الفك السفلي.

3) اتساع المقلتين وعدم تفاعلهما مع الضوء.

4) اختفاء بريق العينين.

5) انعدام رد الفعل للعضلات وعدم الاستجابة بعد القيام بأية عملية حادّة كالضغط على الجلدة وجذبها أو رفع اليد أو الرِجل إلى أعلى وإطلاقها لتسقط بسرعة.

6) هبوط درجة الحرارة المعتادة تدريجيا من الرأس إلى القدم.

ضبط لحظة الوفاة من الضّرورات

لا يستبعد أن يموت قريبان متوارثان كأب وابنه أو أخ وأخيه أو زوج وزوجته موتا طبيعيا في وقت متقارب جدّا سواء كانا بعيدين عن بعضهما، أو بجانب بعضهما في حادث أو كارثة، كحوادث الطرقات والشغل وسقوط الأبنية على ساكنيها وكوارث الجو والبحر والحرب والحرائق والتسمّم الجماعي من مأكل ومشرب. والواجب على كل مواطن حضر وفاة شخص، أو أشخاص أن يتنبّه إلى أن ضبط زمن الموت بالدقيقة والساعة واليوم لممّا يحتاج إليه الأهل والأقارب لأن من مات بعد الآخر ولو بثانية واحدة يرث الأول، ومن المفروض عليه شرعا أن يتولى الضبط لأن عدم الضبط يجر إلى الخلافات والنزاعات وضياع الحقوق، ويحول في النهاية دون التوارث للشك في معرفة من مات قبل الآخر ذلك الشك المؤدي حتما إلى عدم تحقق شرط من شروط الإرث العامة، وهو موت المورّث وثبوت حياة الوارث في تلك اللحظة القصيرة التي تقدر بالثانية.

والحاجة تدعو إلى سن قانون يفرض على الأطباء ورجال الإسعاف بكل أصنافهم ورجال الضابطة العدلية أن يعيروا اهتماما بالغا لوقت الوفاة، ويتولوا

إثباته بمحرراتهم لا على سبيل التقريب أو بالساعات والدقائق بل بالثواني، إلا إذا استحال عليهم الأمر، وذلك للحد من جهل ما يجب أن يعرف في هذا المجال بالثواني، ويدعو أيضا ضباط الحالة المدنية الذين يتلقون الاعلامات أن يتحرّوا بدورهم في التعريف بلحظة الوفاة وإثبات ذلك بالوثائق الرسمية حفظا لحقوق الناس. وفي انتظار صدور القانون يتعين القيام بتوعية شعبية لإبراز محاسن وضرورة معرفة لحظة الوفاة.

الموت حُكما

هو الموت الذى يحكم به القاضي بالنسبة لمن لم يكن حاله معروفا بعد غيبة، أو بعد فقد، أو بعد اختطاف، أو بعد أسر، وينقطع خبره ولا يعرف بأي مكان يوجد ولا تعرف حياته من موته وغلب على الظن أنه مات. فالغائب والمفقود والمختطف والأسير الذين تنقطع أخبارهم ولا يعرف مكان وجودهم وهل هم أحياء أو موتى وحصل اليأس من العثور عليهم وأصبح من المفروض اعتبارهم في حكم الأموات، وإن كان من الجائز أن يكونوا أحياء، يعتبر كل منهم مفقودا، وبالفقد يمكن أن يتضرر القرين والوارث. ولا سبيل لتغليب الوفاة على الحياة لأن ضرر الغيبة محدود وضرر الموت عظيم، ومن العسير تلافيه إذا تزوجت الزوجة ووزّعت التركة على الورثة وحصل التفريط في ذلك للغير، ولذلك تعيّن الرجوع إلى القضاء للتحصيل على حكم بالتمويت، ولا يقضي به القاضي إلا بعد تحريات دقيقة وتثبت وتقصّ بكل الوسائل الممكنة لاكتشاف الحال والاطمئنان إلى النتيجة.

واليأس من حياة المفقود يختلف باختلاف الزمان والمكان. فليس الحال الآن كالحال منذ قرون، وليس من يشارك في حرب ثم ينقطع خبره كمن ينقطع خبره وقت السلم وليس من ينقطع خبره ببلد لم تلحقه كوارث كزلزال وطاعون وما شابه ذلك، كمن ينقطع خبره وهو يعيش في ظروف عادية. والأمر مختلف بين من ينقطع خبره في بلد العدو وبين من ينقطع خبره في بلد آخر، كما يختلف الأمر بين من فُقد شابا وبين من فُقد كهلا أو شيخا، وبين شخص يرعى حقوق

وطنه وبلده وبين آخر أضر به خيانة لفائدة بلد أجنبي فيختفي طوعا خشية العقاب، وبين شخص عادي وآخر له وزنه العلمي أو السياسي يختطف لحرمان دولته من خدماته الجليلة أو للاستئثار بعبقريته واكتشافاته فتنقطع أخباره.

وقد اختلف الأئمة حول المدة التي تعتمد في تمويت المفقود.

يرى الأحناف لزوم اعتباره حيّا ولو طالت غيبته عملا بقاعدة استصحاب الحال أي إن حياته ثابتة تصاحبه حتى تثبت وفاته ثبوتا كاملا بدليل من الأدلّة الشرعيّة، أو يبلغ من العمر ما يقارب المائة سنة على وجه الاحتياط، إذ في مثل هذه السن يموت أقرانه غالبا، فيأخذ حكمهم بقطع النظر عن اختلاف الزمان والمكان، ولا فرق بين حالة الحرب والسلم، وبين بلد العدو وبلد الصديق، ولا فرق بين ضرر وارثه بسبب تجميد تركته وبين ضرر زوجته التي تعتبر قد ابتليت بهذه المصيبة التي نزلت بها وعليها أن تصبر لحكم اللّه فلا يُقسم ماله بين ورثته ولا تتزوج إمرأته ولها النّفقة في ماله، والحال بالمثل لأصوله وفروعه إن كانت نفقتهم واجبة عليه لو كان حاضرا.

ويرى الامام ابن حنبل أن الحكم يختلف باختلاف حال المفقود، فإن فُقد بعد غيبة يغلب معها الموت فيحكم بموته بعد أربع سنين، كما إذا فُقد في حرب أو كارثة، إذ الغالب موته. وحاله هذه أشبه بمن مات بعد مدة لا يعيش في مثلها. وإن فُقد بعد مدة تغلب عليها السلامة يُفوض الأمر فيها للقاضي عند الحكم بالتمويت.

أما الإمام الشافعي فلا يفرّق بين الحالات ويرى أن المدة المعتمدة موكولة التقدير لاجتهاد القاضي في كل عصر.

ويروى عن الإمام مالك قولان أولهما أربع سنين اعتمادا على ما قاله عمر ابن الخطاب رضي اللّه عنه: "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل". والثاني عدم تقدير المدة وتفويض الأمر فيها لاجتهاد القاضي، ذلك ما أشارت إليه عديد الكتب.

ويبدو أن للامام مالك قولا واحدا هو أن لا يُقسم ماله حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إليه مثله، ويُقسم ماله من يوم يموت، إذ جاء بالمدونة أن الأربع سنين قالها جوابا عن سؤاله في زوجة المفقود هل تعتد بغير أمر السلطان، فقال وإن أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها إلى السلطان نظر فيها وكتب إلى موضعه الذي خرج إليه فإذا يئس منه ضرب لها من تلك الساعة أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل ثم قال إن ما بلغه عن عمر أحب إليه مما سمع عن المفقود.

والإمام يفرّق بين حكم الإرث وبين حكم الزوجة. وموقفه من الإرث لا يبعد عن قول الجمهور. وموقفه من الزوجة وإن اتفق مع رأي عمر ومع ما ذهب إليه ابن حنبل فإنه موقف متماش مع رأيه الخاص في جواز طلاق الزوجة للضرر، ومنه الحرمان من الاستمتاع خلافا لمن يقول بالمنع. ولفظ عشرين سنة لدليل على أن له قولا واحدا على أن هذا لا يتنافى مع القول بالتمويت بعد مضي أربع سنين في الانتظار والتلوّم، يُستشف بعدها الهلاك من الدلائل ومخائل الصدق.

ومذهب الإمام لا يتعارض أيضا مع مقولته بأن لا إرث إلا مع يقين، لأن اشتراط مدة التعمير والكشف عن حال المفقود ثم اليأس من وجوده لدليل على حصول الوفاة بغلبة الظن التي هي بمثابة اليقين.

والمشرع التونسي مراعاة منه للتطور والتقدم الحضاري حدد المدة بما لا يتجاوز العامين للبحث بالنسبة لمن فُقد في ظروف استثنائية يغلب فيها الموت، وفوض الأمر للقاضي في الحالات العادية حسبما نصت على ذلك المادتان 82 و83 من مجلة الأحوال الشخصية. وبعد البحث والتحريات الكاشفة والنشريات بالجرائد والاستفسار لدى مصلحة الحدود وتلقي شهادة الشهود واليأس من الحياة يقضي الحاكم بالتمويت. ودقيقة النطق بالحكم تعتبر وقت الموت.

وقد أصدرنا عـ1956ـام حكما بتمويت رجل يدعى سيد بو شيخ جاء في نصّه، وباعتبار أنفاسه قد خرجت وقت النطق بهذا الحكم كناية على أن الموت حصلت في الإعتبار في تلك اللحظة.

الشرط الثاني تحقق حياة الوارث عند موت المورّث.

وبما أن الوارث يحل محل المورّث ويخلفه في تركته فمن الطبيعي أن يكون وجوده محققا حين الوفاة.

وليس المراد بالوجود المحقق أن تكون الحياة واقعا مشاهدا بل يكفي أن تكون قائمة ولو حكما إذ الوارث المفقود حيّ حكما إلى أن تتجلى حياته أو يُقضى بتمويته. والحمل إذا وُلد حيّا ودلّ وقت ولادته على أنّه قد تكوّن قطعا قبل موت المورّث استحق الإرث وسيأتي مزيد من التوضيح في محله.

موانع الإرث

موانع الإرث المتّفق عليها حسب المذاهب السنية الآن إثنان: القتل واختلاف الدّين. والمراد بالقتل تسبّب الوارث في موت المورّث مباشرة أو غير مباشرة. والقتل نوعان قتل على وجه العمد وهو الذي يمنع مرتكبه من الإرث في المخلّف والدّية التي جعلت تعويضا عن القتل لفائدة الورثة، وذلك لئلا ينتفع القاتل بفعله الضار بمورّثه على حد سواء من التّركة والديّة. والقتل على وجه الخطإ وهو الذي يمنع مرتكبه من الإرث في الديّة فقط لئلا يؤول الأمر إلى صرف ديّة ناقصة.

أمّا اختلاف الدّين فلأنّ المسلم أخو المسلم ووليّه، وغير المسلم كالأجنبي الذي لا صلة له بالمورّث. وفي التّوريث مع اختلاف الدّين إقرار بالولاية والقرابة لغير المسلم وكل من المانعين وراءه بحث طويل نورده في موضعه بحول اللّه.

وهناك موانع أخرى اعتبرها الكثير من الفقهاء شروطا خاصة من شروط الإرث سوف نأتي عليها لاحقا.

الميـــــــــراث

البـــــاب الاول

أحكـــــــام عامـــــــة

المادة 85

يستحق الإرث بموت المورّث ولو حكما وبتحقق حياة الوراث من بعده.

هذه المادة رغم ورودها على غاية من الإيجاز فقد صيغت صيغة استوعبت أركان الإرث وشروطه العامة وضبطت وقت انتقال الملكيّة بلحظات الموت حسما لاختلاف الآراء في وقت الانتقال بين أصحاب المذاهب إذا كانت التركة مدينة.

وأركان الإرث هي المورّث والوارث والتركة المعبر عنها بالإرث. أما الشروط العامة فهي موت المورّث حقيقة أو حكما، وتحقق حياة الوارث حين الوفاة، بأن تكون حياة الوارث قائمة ولو حكما كما مر توضيحه.

والمجلة وإن لم تذكر سببي الإرث صراحة فيمكن القول بأن ذكرهما جاء مستفادا من نسبة الوارث للمورث نسبة لم تخرج عن القرابة والزوجية إذ وردت قائمة الوراثين من الرجال والنساء مع نسبتهم للمورث أما أقارب أو أزواجا وقد أتينا على ذلك كله تحت عنوان علم المواريث.

المادة 86

إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء كان موتهما في حادث واحد أم لا.

يمكن القول بأن المشرع كان في غنى عن إيراد هذه المادة لاندراج مقتضياتها في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة لأن اشتراط تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورّث من لوازمه انتفاء الشك في حياته ومن لوازمه أيضا عدم التوريث في الحالات التي لا يعرف فيها من كانت وفاته أسبق من وفاة الآخر.

والظاهر أنه أراد إقرار ما كان يجري به العمل في تونس منذ قرون من اعتبار الشك مانعا من موانع الإرث، وليس شرطا من الشروط الاساسية، وفي الآن نفسه النسج على منوال التشاريع الحديثة في تخصيص مادة تنص بصراحة على عدم التوارث بين من توفوا في حالة يستحيل معها التعرف على سابقهم ولاحقهم كما قال به الأئمة مالك وأبو حنيفة والشافعي خلافا لابن حنبل الذي يرى أن التوارث يقع فيما بينهم في الأموال المتروكة لحظة الوفاة وأما ما يحصل لهذا أو ذاك من مال كنتاج لهذا التوارث فلا يدخل في الحساب.

فإذا انهار محل على ساكنيه وَوُجدوا أمواتا وكان من بينهم مثلا زوجان فلا يتوارثان، ويقدر كل منهما معدوما تجاه الآخر، وكل ترثه ورثته على أساس أن الآخر مات قبل انهيار المحل. وإذا غرق مركب ومات من فيه وكانوا متوارثين كأم وابنيها فالأم ترثها ورثتها دون ابنيها هذين ويرث كل واحد من الابنين ورثته دون أخيه وأمه اللذين ماتا معه.

وإذا سقطت طائرة ومات ركابها وكان من بينهم رجل وعمته فالرجل لا يرث هذه العمة ويرثها غيره ممن أصبح أقرب لها نسبا.

والأب وابنه اللذان خرجا معا كل لعمله وفي الطريق مات الأب بسكتة قلبية ومات الابن في حادث طريق ولم يعرف بالضبط من مات منهما الأول ومن مات الثاني فحكمهما حكم الهدمى والغرقى والحرقى في عدم التوارث. والأمر لا يقتصر على الموتى فالأحياء لهم نفس الحكم متى كانت العلة وهي الشك قائمة.

فالمرأة التي ترضع طفلها ويُؤتى لها بطفل توفي أبواه القادران على تمييزه عمن يشبهه لترضعه مع ابنها وترعاه، وتشاء الصدف أن يكون الطفلان قريبي الشبه ببعضهما ثم تُتوفى المراة التي تفرّق بينهما، ورغم استخدام كل السبل العلمية استحال التوصل لمعرفة أي منهما ابنها فكلاهما لا يرثها للشك في البنوة التي هي سبب الإرث.

وأساس عدم التوارث بين اثنين أو بين جماعة ماتوا في ظروف لم يُعرف معها من مات قبل الآخر مبناه الشك الذي يتنافى مع روح الخلافة في التوارث، تلك الخلافة التي لا تتجسم إلا مع يقين.

واليقين فقها ما يجري مجرى الغالب ولا يتخلف إلا نادرا. وقد اختلفت الآراء حول اعتبار الشك مانعا من موانع الإرث أو شرطا من الشروط العامة لم يتوفر.

وعلى كل فليس لهذا الخلاف من نتيجة، سواء اعتبر ذلك مانعا أو شرطا لم يتوفر، إذ المانع وصف يحول دون حصول الحكم الذي هو الإرث كما أن انتفاء الشرط ينتفي معه الشيء الذي هو الإرث.

المادة 87

يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي.

1) الحقوق المتعلقة بعين التركة.

2) مصاريف التجهيز والدفن

3) الديون الثابتة في الذمة

4) الوصية الصحيحة النافذة

5) الميراث

فإذا لم يوجد ورثة ءالت التركة أو ما بقي منها إلى صندوق الدولة.

جاءت هذه المادة لبيان الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيب هذه الحقوق بسبب قوتها تماشيا مع طبيعة الأشياء وروح العدل والانصاف. والحقوق المتعلقة بالتركة لا تفوق خمسة أنواع بالاستقراء والتتبع. حق تعلق بعين التركة ذاتها، وحق تعلق بالميت، وحق تعلق بالذمة، وحق تعلق بالغير، وحق تعلق بالوارث كما جاء بشرح الدردير، وهي لا تقل عن اثنين ولم تكن في مرتبة واحدة لأن بعضها أقوى من بعض فكانت للأقوى أولوية التقديم للاعتبارات الآتية.

الترتيب

أولها الحقوق المتعلقة بعين التركة كلها أو باحد مكوناتها. ويمكن أن تكون التركة حرة لم تتعلق بها حقوق سواء كانت لله أو للعباد.

ثانيا: مصاريف تجهيز المورّث ودفنه وما هو تابع لذ لك بالضرورة والعادة.

ثالثا : الديون الثابتة في ذمة المورّث إن توفي مدينا.

رابعا: الوصية الصحيحة النافذة إن كانت له وصية اختيارية أو مفروضة.

خامسا: الحق الراجع بالإرث للورثة إن وجدوا أو صندوق الدولة إن عدموا.

رأي الأئمة في الترتيب

لقد سبق القول بأن الأحناف عرّفوا التركة بكونها الأموال التي تركها الميت صافية من تعلق حق الغير بعين من أعيانها.

وحسب هذا التعريف فمع وجود حق للغير تعلق بأعيان وفصول الأملاك التي توفي عنها الميت أو بعضها لا تعتبر هذه الأملاك من التركة، ولا تنتقل ملكيتها للورثة، وتبقى معلقة إلى أن يتم استيفاء الحق منها. وعليه فلا موجب للقول بلزوم البدء بأداء الحقوق المتعلقة بعين التركة ما دامت خارجة عنها. ويرى المالكية أن الحقوق المتعلقة بعين التركة أو بأحد فصولها لها الأولوية المطلقة في البدء بالاخراج لتعلقها بأموال الميت التي هي ضمان استيفائها قبل أن تصير تركة، وأنه لو كان حيا لما جاز له التفويت فيها ولو في سبيل الانفاق على نفسه، وما لا يجوز له حيا لا يجوز لورثته من بعده.

ولا يعارض هذا القول بجواز البيع لغاية خلاص الديون بموافقة الدائنين. وينحصر كلام الشافعي في انتقال التركة للوارث على الحالة التي كانت عليها قبل الوفاة.

وهكذا يتفق المالكية والاحناف والشافعية على نتيجة واحدة في النهاية هي الوفاء بالحقوق المتعلقة بالعين قبل الحقوق الأخرى وهو ما أخذ به المشرع التونسي والمغربي والجزائري إبقاء على ما كان يجري به العمل من قبل.

ويرى الحنابلة أن مصاريف التجهيز والدفن تأخذ الصدارة في الترتيب، ثم يأتي دور الحقوق المتعلقة بعين التركة اعتمادا على ما فعله الرسول صلى اللّه عليه وسلم بعد انتهاء معركة أحد من دفن عمه حمزة ومصعب بن عمير دون أن يسأل هل عليهما دين، ولو كانت الديون مقدمة على التكفين لسأل. وقد عرف عنه عدم الصلاة على الميت إذا كان عليه دين لم يخلص أو لم يتقدم من يتحمل بضمانه، ثم قياسا على المفلس الذي لا يباع عليه ما هو ضروري له من لباس

وفراش ونفقة إذ التكفين والدفن بمثابة الملابس والفراش والنفقة اللازمة للمفلس، والميت الذي لا حول له ولا قوة أحوج إلى التكفين من خلاص الدين.

ويبدو أن الاستناد إلى ما صدر عن الرسول صلى اللّه عليه وسلم يوم أحد فيه نظر، ذلك أن الأخبار تواترت على أن النبيء عجز عن تكفين مصعب بن عمير لأن لباسه وقت الاستشهاد لا يكفي لتكفينه فكان عندما يُغطى رأسه تنكشف رجلاه وعندما تغطى رجلاه تنكشف رأسه فأتم التكفين بنبات. ومن كانت حاله هذه فما الجدوى من السؤال عن مديونيته. أما القياس على المفلس فهو قياس ربما لا تتوفر شروطه إذ الحديث هنا عن الديون المتعلقة بعين التركة. وأما ما يترك للمفلس من كساء أو غطاء أو نفقة لا يعد من قبيل ما تعلق حق الغير بعينه حتى ولو كان مرهونا لأنه رهن لم يقبض، وإن كان متاعا مشترى لم يدفع المشتري ثمنه فالبائع بعدم استعمال حق الحبس يصبح مجرد دائن، والديون العادية كاد أن يجمع الأئمة على أنها تأتي بعد التجهيز والدفن للاعتبارات الانسانية.

وبهذا الرأي أخذت بعض التشاريع.

ويرى ابن حزم أن أول ما يخرج من التركة سائر الديون سواء تعلقت بعينها أو كانت في ذمة الميت أو كانت حقا من حقوق اللّه، فإن لم يفضل فاضل للتجهيز والدفن كان ذلك واجبا على من حضر إذ لا وجه للإضرار بالغرماء، والبدء بحقوق اللّه ثم ديون العباد ولم يأخذ برأي ابن حزم أي تشريع.

الحقوق المتعلقة بعين التركة

الحقوق المتعلقة بأعيان التركة هي حقوق نشأت أو ترتبت للغير بمقتضى أسباب قانونية تخول لصاحبها الأسبقية في استيفائها من تلك الأعيان مباشرة على أساس أن ما كان له حق الأسبقية حال حياة المدين يستمر بعد وفاته، وكلما وجدت تلك الحقوق إلا ويلحق التركة نقص في القيمة بقدر ما يعادل تلك الحقوق من مال.

ويعتبر هذا المال كأنه خارج عن التركة وراجع لصاحب الحق دون المورّث، ومن ثم وجب البدء به في الاخراج خلافا للحنابلة.

والفقهاء لم يحصروا تلك الحقوق واكتفوا بالتمثيل لها بالعين المرهونة وبما اشتراه المورّث ولم يتسلمه من البائع الذي استعمل حق الحبس حتى يستوفي الثمن، وبحق سكنى الزوجة بالمحل إلى أن تنتهي عدة الوفاة، وبما سبق للمورث قبض كرائه عن مدة لم تنته عند وفاته.

وإذا تعذر الاستيفاء من تلك الأعيان لهلاكها أو تعيبها أو تدني قيمتها يأخذ الحق الذي لم يستخلص حكم سائر الديون العادية التي هي في الذمة.

أما المشرع التونسي فبعد أن استعرض بمجلة الحقوق العينية حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى وأحكامها حصر الأسباب القانونية لتفضيل بعض الدائنين على بعض في ثلاثة هي الامتياز، والرهن، وحق الحبس، وجعل الامتياز عاما وخاصا، وعرف الخاص بأنه المسلط على أعيان معينة، وخصه بالأولوية على الامتياز العام وحق الحبس، كما ضبط بالمادة 65 من المجلة التجارية البحرية الامتيازات والرهون المتعلقة بالسفن ذات الدفع الآلي.

ويمكن القول عموما إن سائر الامتيازات ما عدا المعدلات والرواتب التي وردت بالمجلتين بسيطة لا أهمية لها ماديا إذ لا تعدو مصاريف الصيانة ومصاريف الانماء وما يقابل الخدمات الضرورية.

ولا غرابة في إلحاق المعدلات والرواتب بالحقوق المتعلقة بأعيان التركة لأنها ترتبت عن القسمة القضائية.

والقسمة في مدلولها الصحيح تمييز حق، ومتى تم تعويض هذا الحق كرها أو دون اختيار من صاحبه بمعدل مالي مستوجب الاداء أو على أقساط، فمن الانصاف أن يبقى مضمونا، ولا ضمان إلا بإعطائه امتيازا خاصا.

النوع الثاني: مصاريف التجهيز والدفن

يسعى الانسان بالليل والنهار لما في العمل من لذة، ولما في الكسل من سأم وخاصة ليقوم بشؤونه الحياتية ويوفر لنفسه مدخرا ليكون له عونا عند المرض

والعجز والهرم، وليضمن لخلفائه خصوصا من هم امتداد لشخصه ما يستعينون به على مجابهة الأيام، ثم تدق الساعة التي لا مفر منها فيترك وراءه ما اكتسب وجمع وليس معه إلا كفن يلفه، وحفرة تأويه، وقرءان يؤنسه، وعمل صالح يضمن له السلامة من سوء العاقبة...

وإكراما للذات البشرية فرضت الشريعة الاسلامية أن يغسل ويكفن ويشيع إلى مثواه الأخير. والعاقل من اتعظ بغيره ووفر لنفسه لوازم اليوم الموعود حتى لا يكون عبءا على غيره في الحياة أو يوم الممات. ومن ثم تعينت المؤونة في ماله ولو كان لا يفي بخلاص ديونه العادية إذ هو في حياته أحوج إلى مأكله ولباسه وفراشه من غرمائه فكذلك شأنه عند مماته.

مؤونة الميت

تتمثل مؤونة الميت عموما في غسله وتكفينه ودفنه على نحو ما جاءت به الشريعة الاسلامية، وعلى حسب يساره وإعساره وما يليق به، من غير إسراف أو تقتير، حتى لا يتضرر دائنوه أو ورثته، أو لا يعامل كأمثاله. وكانت أمور التجهيز والدفن بسيطة لكنها تغيرت بتطور الحياة واختفاء عادات وظهور عادات، إذ حياة الأمس غير حياة اليوم.

فاتساع المدن وانتشار العمران وتخصيص أماكن للمقابر غالبا ما تكون خارج المدينة والقرية، وانصراف الناس من الصباح إلى المساء إلى شغلهم وارتباطاتهم اليومية، كل ذلك حال دون وجود من في وسعه الحفر أو الدفن أو نقل الجثة وعلى مسافة طويلة، وسط خضم الحركة الدائبة، فضلا عن الغسل والتكفين. وجاءت التنظيمات لتخصص أجراء قارين للحفر والدفن وآخرين للغسل والتكفين وسيارات لنقل الجثمان، وذلك يتطلب مصاريف وأموالا. وأصبحت هذه التكاليف من لوازم التجهيز والدفن يضاف إليها ما اعتاد عليه الناس مما لم يكن بدعة سيئة أو عملا محرما.

ومن توابع التجهيز المشروعة مصاريف نقل الميت من المستشفى أو من الأماكن النائية أو من البلدان الأجنبية التي مات بها إلى الموطن الذي يقيم به

أهله وعشيرته لتخرج منه جنازته أو إلى المكان الذي به مدفن آبائه وأجداده. وليس من البدع اليوم الاعلان بالصحف أو بالمذياع عن الوفاة لغاية إعلام الأقارب والزملاء والأصدقاء الذين لا يبلغهم الخبر إلا بتلك الوسائل ليشهدوا الجنازة أو يشاركوا في المواساة.

وأما من يسعى للتباهي فلا يكون التبذير إلا على حسابه دون مال الورثة. والأعمال بالنيات. ويُلحق بمصاريف تجهيز الميت مصاريف تجهيز كل من كانت نفقته واجبة عليه شرعا كأولاده الصغار أو العاجزين عن الكسب لعاهة منذ الصغر وأبويه الفقيرين وزوجته ولو كانت من ذوي اليسار كما قال بهذا معظم الأئمة بالنسبة للزوجة إذا حصلت وفاتهم قبل وفاته ولم يقع دفنهم حتى توفي.

النوع الثالث: الديون الثابتة في الذمة

الدين هو الحق المالي الذي ترتب في ذمة المطلوب بسبب من الأسباب كالاقتراض والشراء والتعويض عن الضرر اللاحق بالغير ومُعين الصداق الذي هو نحلة واجبة والانفاق والأجرة لقاء خدمات وما إلى ذلك.

وبما أن أموال المدين ضمان لديونه بصفة عامة فمن الطبيعي أن يأتي حق الدائنين في استيفاء ديونهم وأموالهم بعد استيفاء حق المدين في التجهيز والدفن لان روحه تبقى رهينة في قبره ولا تصعد إلى السماء ما لم تخلص ديونه. روى الطبراني أن الرسول صلى اللّه عليه وسلم أبى أن يصلي على ميت مدين وقال ما ينفعكم أن أصلي على رجل روحه مرتهن في قبره لا تصعد إلى السماء فلو ضمن رجل دينه قمت وصليت عليه فإن صلاتي تنفعه. وترتيب الدين العادي بعد مصاريف التجهيز قال به الجمهور ولو أن ذكر الوصية جاء سابقا في قوله تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين" فتقديم الوصية في الآية الكريمة إنما هو لحث الورثة على الوفاء بها وتحقيق تنفيذها باعتبارها من التبرعات. والعطف بأولا يفيد الترتيب. والسند أن الرسول بدأ بالدين قبل الوصية حسبما حدث به الامام علي كرم اللّه وجهه. والديون قد تكون حالّة أو مؤجلة وقد تكون

ترتبت حال الصحة أو حال المرض، وكما تكون للعباد تكون لله، وقد تفي التركة بخلاصها أو أنها تستغرق التركة، وقد تكون لفائدة الميت أو عليه.

الديون المؤجلة

إذا كان الدين لفائدة الميت على الحي فهو لأجله.

وإذا كان على الميت فيرى المالكية والأحناف والشافعية أن الديون المؤجلة تحل بوفاة المدين لأن الأجل حق شخصي منحه الدائن للمدين برّا به، أو توسعة عليه، وبوفاته يسقط، ولا ينتقل للورثة، ويظهر أن هذا الحكم مستمد من الحديث الشريف المتعلق بالاحجام عن الصلاة ما لم يخلص الدين أو يوجد الضامن.

ويرى الحنابلة أن الأجل حق للمدين ينتقل لورثته كخلفاء له أخذا بالحديث الشريف: ''من ترك مالا أو حقا فلورثته''.

والعمل بتونس على مذهب القائلين بالحلول، وقد أكدت ذلك المادة 150 من مجلة اللاتزامات والعقود التي نصّت على أن جميع التزامات المديون تعتبر حالّة عند موته حقيقة أو حكما أي عند ما تسلب منه حقوقه المدنية ولو لم يحل أجل الدين.

وإذا كان هناك إتفاق بين الدائن والمدين بعدم الحلول بموجب الوفاة فالناس على شروطهم.

ديون الصحة وديون المرض من حيث الوفاء

لا يرى الجمهور فرقا بين الديون التي ترتبت على المورّث حال صحته أو حال مرضه من حيث الحلول بحصول الوفاة، فكلها تستحق الوفاء على حد سواء.

ويرى الأحناف أن الديون المعترف بها حال الصحة لها الأولوية في التنفيذ لأن الاقدام على تعمير الذمة بها يصحبه العزم على الوفاء بخلاف دين المرض فهو منصب على التركة التي هي في طريق السياق للدائنين ثم الورثة، ولربما كان الاقرار بها لا ينطوي على حسن النية فيتضرر أصحاب ديون الصحة إذا كانت التركة لا تفي بخلاص كافة الديون.

وهذا كله إذا لم يتجل السبب الشرعي للدين المعترف به حال المرض، فمع انتفاء الغش واستبعاد التهمة يكون الدين حال المرض كالديون حال الصحة.

وإذا تجلى سوء النية وقامت القرائن على الغش والتوليج فللدائن المطالبة قضائيا بالغاء ذلك الاعتراف.

ديــون اللّه

يرى الاحناف أن حقوق اللّه كمال الزكاة والكفارات تسقط بالوفاة إن لم يقع استيفاؤها في وقتها لأنها عبادة تستوجب النية إلا إذا أوصى المدين بإخراجها فتخرج من ثلث ماله. ورأي ابن حزم في تقديم حقوق اللّه فحقوق العباد فالتجهيز والدفن معروف استنادا إلى قول الرسول صلى اللّه عليه وسلم ''أقضوا اللّه فاللّه أحق بالوفاء''[38].

والجمهور لا يرى فرقا بين حقوق اللّه وديون العباد إذ كلها واجبة الأداء لكنهم يختلفون في شروط وترتيب الوفاء.

يشترط المالكية بالنسبة إلى حقوق اللّه أن يكون المدين أشهد بأنه لم يخلص فيها فيقع استيفاؤها بعد ديون العباد إن كان في التركة متسع، خلافا لابن عرفة الذي يقول بالتسوية عند الاشهاد. وإن لم يُشهد فلا تعتبر ديونا.

ولا يرى الحنابلة لزوما لهذا الشرط لأن الدين دين ولا أفضلية إلا لما تعلق بعين التركة. وعند الشافعية أن حق اللّه في الزكاة إن كان موجبه (وهو النصاب) قائما لم يهلك فإنه يُستوفى قبل ديون العباد لأنه كالحق المتعلق بعين التركة، وإن هلك فلهم قولان أحدهما التساوي في الترتيب والثاني التأخير على ديون العباد.

والناس في تونس متروكون لدينهم وضمائرهم في إعطاء حقوق اللّه لمصارفها مباشرة أو لصندوق الزكاة المحدث. والأمر لا يستوجب جبرا. وخلاص ما بذمة الميت من حقوق اللّه يبقى موكولا لورثته لا سلطان لأحد عليهم فيها. وعلى هذا فلا يحق لممثل الهيئة الاجتماعية الاعتراض على

---

38 عن البخاري من الجامع الصغير للسيوطي.

تصرفات المقدم والوصي إن أخرجاها في حق من هو لنظرهما، لأنه من قبيل التصرف السديد.

أحكام الديون العادية بتونس

الديون العادية عندنا ليست في مرتبة واحدة إذ اقتضى الفصل الخامس من الأمر المؤرخ في 15 جانفي 1914 أن الأداءات تأتي في الترتيب بعد الأداءات الراجعة للخزينة العامة. واقتضت المادة 199 من مجلة الحقوق العينية أنه بعد مصاريف تجهيز الميت تؤدى ديون الأطباء والصيادلة والممرضين المتألفة من مصاريف العلاج وثمن الأدوية عن الستة أشهر الأخيرة ثم المصاريف القضائية التي صرفت في مصلحة الدائنين لحفظ ما هو ضمان للدائنين وبيعه، ثم المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب واداءات مختلفة بالشروط المقررة في النصوص الخاصة، ثم أجور الخدمة والعملة. وتجدر الاشارة إلى أنه بعد استخلاص كافة الديون وتطهير التركة يرتب القانون الجبائي أداء على قيمة التركة الصافية بما في ذلك قيمة المنقولات والعقارات، يعرف بمعاليم النقل بالوفاة. وهذا الأداء تختلف نسبته باختلاف الوارث قربا وبعدا عن المورّث بمن فيهم الموصى لهم إن وجدت وصية مع امتيازات خاصة لمن له أبناء من الورثة ولو لم يكونوا في كفالته.

استغراق الديون للتركة

إذا لم تف التركة بخلاص كافة الديون يوزع المال على حسب الديون، والنقص يلحق سائر الغرماء كما هو الحال بالنسبة إلى المفلس.

النوع الرابع: الوصية الصحيحة النافذة

الوصية كما سيأتي تعريفها هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بوجه التبرع سواء كان عينا أو منفعة وهي كما ورد في تعريفها نوع من أنواع التبرع الذي يرتبه الموصي على نفسه لفائدة الغير، دون أن يأخذ مقابلا عما يعطيه ويتبرع به.

وهي من العقود المسماة لكثرة التجاء الناس إليها منذ القدم وفاء وتقديرا لسابق علاقات الود والارتباط العائلي أو لغايات إنسانية أو دينية.

وقد خصها الشارع كسائر العقود المسماة بالتنظيم وترتيب أحكامها وتفصيلها إضافة إلى القواعد العامة التي تخضع إليها كل العقود.

والعقود بصفة عامة لا تتجه إلى غاية محظورة أو مكروهة، ولا يجوز أن تنعقد على معصية ولا على ما يتنافى ومقاصد الشريعة، ولا على مخالفة للآداب أو على ما له مساس بالنظام العام، إذ المجتمع بسائر فئاته وأفراده مطالب برعاية المصالح العامة، وليس للأفراد أن يتعاقدوا على ما يتعارض معها لتحقيق مصلحتهم الفردية.

وعلى هذه الاعتبارات فالوصية كعقد قد تكون صحيحة نافذة كما تكون باطلة أو قابلة للابطال. فإذا انعقدت على الوجه الشرعي صارت لها القوة الإلزامية وتعين على الورثة الاذعان إليها بوصفهم خلفا عاما لمورثهم الذي أبرم العقد الصحيح.

وأما العقد الباطل فهو معدوم وليس له وجود، ولا يترتب عنه أثره المقصود ولا تتحقق معه الغاية المرجوة، ولا ينقلب صحيحا ولو حَظي بالموافقة والإجازة، ولا حاجة لإقامة دعوى في البطلان، ويكفي أن يتقرر ذلك عن طريق دفع الدعوى بمجرد التمسك بالبطلان من طرف صاحب المصلحة، بل على القاضي ومن تلقاء نفسه أن يقضي به لأنه لا يستطيع إلا أن يقرر ذلك ما دام العقد لا يمضي حتى في حق الغير.

فمن أوصى لمومس بمال لتستعين به على توسيع محل دعارتها أو تحسينه وتأثيثه كانت وصية باطلة من أساسها معدومة الأثر، وللورثة حرية التصرف في المال الموصى به لانتفاء ما يعرقل تصرفهم فيه.

والعقد القابل للابطال هو ما انعقد مبدئيا كالعقد العادي إلا أن وجوده القانوني مهدد بالزوال بمجرد مطالبة صاحب الحق بالغائه وإبطاله. فإذا تنازل صاحب الحق عن حقه وأجازه استقام ولحق بالصحيح النافذ، كمن أوصى بنصف تركته مع أن الوصية بأكثر من الثلث فيها إضرار بالوارث فقط دون سواه، نهت

الشريعة عن ارتكابه، كما جاء في قوله تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار" والمقدار المقبول حددته السنة النبوية بأن لا يزيد عن الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم: ''إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم'' ولذا فالزائد عن الثلث يبقى معلقا لئلا يتضرر الوارث، فإن عارض وتمسك بحقه قضي بالابطال فيما زاد عن الثلث، وإن وافق وأجاز مضت الوصية، وأخذت حكم العقد الصحيح، واستحقت التنفيذ، وليس لأي كان بعد ذلك الاعتراض على النفاذ لأن الضرر خاص بالوارث وقد قبله وارتضاه ما لم يكن فاقد الأهلية.

ومن أوصى بشيء من تركته وهي مرهونة أو تجاوزت الديون قيمتها فالوصية صحيحة لكن تنفيذها يتوقف على موافقة المرتهن والدائنين.

ذلك ما تعنيه عبارة المجلة المستمدة حرفيا من لائحة الأحكام الشرعية التي حررت بكل دقة وشمول، إذ باشتراط الصحة خرجت الوصية الباطلة، وباشتراط النفاذ خرجت الوصية القابلة للابطال. ولنا عودة للموضوع بمناسبة الكلام عن أحكام الوصايا.

النوع الخامس: الميراث

لقد أجمع الفقهاء على أن حقوق الورثة في التركة تأتي في المرتبة الأخيرة إن وجدت ديون تعلقت بأعيان التركة أو ديون مرسلة أو وصايا. فإن لم يوجد من ذلك شيء وهو ما تكون عليه معظم التركات يأتي الميراث في الدرجة الثانية أي بعد التجهيز والدفن. وقد أشرنا إلى أن هذه المصارف لا تزيد عن خمسة ولا تقل عن اثنين.

إن الوارث الذي ينتقل إليه الميراث بسبب القرابة أو بسبب الزوجية يمكن أن يكون متعددا، ولكل وارث حكمه، وعلم الفرائض كاد ينحصر في تلك الأحكام، ولكن ما الحال عند عدم وجود هذا الوارث؟ بما أن حق المواطنة كحق الأخوة فالتضامن مفترض بين كافة المواطنين، وعلى هذا الأساس، واستنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: ''أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث'' يرى المالكية أن بيت المال وهو ما يسمى الآن بصندوق الدولة عاصب لمن لا وارث له، تُجمع

به الأموال كيفما كان مأتاها لتصرف في مصالح المسلمين، إذ الرسول يتكلم باسم المسلمين بوصفه القائد الأعلى، الموكول إليه تصريف شؤونهم ورعاية مصالحهم، ولا يتكلم لذاته الخاصة. ويرى بعض الأئمة الآخرين أن بيت المال ليس بعاصب، وإنما هو مجرد حائز لمال ضائع. والمشرع التونسي ساير ما عليه الناس في أمور توارثهم المستمدة أحكامها من المذهب المالكي، فأبقى الحالة على ما هي عليه، وأكد بالنص أن الحق لصندوق الدولة في الحلول محل المورّث يستحق كل المال المتروك إن لم توجد حقوق موظفة على التركة، ولم يوجد مستحق بالوصية أو بالإرث، ولم تصرف مصاريف في سبيل التجهيز والدفن كمن مات في حوادث لا تسمح بالعثور على جثته أو كمن حكم بتمويته، أو يستحق ما يبقى من المال بعد استيفاء حقوق المصارف التي وجدت، وهذا ما تعنيه الفقرة الأخيرة من المادة 87 المذكورة.

وباعتبار صندوق الدولة عاصبا أو في حكم العاصب فله معارضة كل إقرار بنسب مباشر أو بما فيه تحميل على الغير، ومعارضة مدعي الزوجية أو مدعي قرابة هي في الواقع مفقودة، وبالتالي فله المنازعة المطلقة في أسباب الميراث وشروطه وموانعه وبطلان الوصية وما عقده المورّث من عقود تفويت صوري في مكاسبه إضرارا بالصندوق.

موانـــــــع الإرث

المادة 88

القتل العمد من موانع الإرث فلا يرث القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالاعدام وتنفيذه.

المانـــــع الأول

من المتفق عليه شرعا أن الإرث لا يتحقق إلا إذا توفرت أسبابه وانتفت موانعه وتحققت شروطه العامة والخاصة.

إن المشرع تحاشى حصر الموانع حتى لا يتراءى من عدم البيان أنه الغى مانعا مجمعا عليه شرعا، وهو اختلاف الدين، أوانه أخذ موقفا في اعتبار أحد الشروط الخاصة بالسبب أو الشرط العام موانع، تاركا الأمر عند التنازع إلى القضاء ليعطي الوصف الذي يراه ما دامت النتيجة وهي عدم الإرث واحدة. ويبرز تحاشي الحصر واضحا من استعمال لفظةِ هي حرف جر من معانيه البارزة التبعيض إذ قال: القتل العمد من موانع الإرث، بصيغة الجمع مع أنه لم يذكر من الموانع إلا القتل العمد صراحة مكتفيا في الحالات الأخرى بقوله فلا إرث.

وسنحاول بعد دراسة المانعين المتفق عليهما استعراض الموانع الأخرى موضوع الاختلاف بين الفقهاء.

القتل العمد بنية التعدي من أكبر الكبائر وأبشع الجرائم، وقد أجمع الصحابة وأئمة المذاهب السنية على أنه مانع من موانع الإرث، لقوله صلى اللّه عليه وسلم: ''وليس للقاتل شيء'' أو لقوله أيضا: ''من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث'' ولأن عمر رضي اللّه عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه وكان والده حذفه بسيفه فقتله، دون أن ينكر أحد من الصحابة ما قضى به عمر فكان إجماعا.

ومن المنطق أن لا ينعم القاتل بمال القتيل الذي جمعه بعد سعي وتعب، ولربما بعد تذوق الحرمان والخصاصة ذلك القاتل الذي يقابل قريبه بالاساءة، ويعمد إلى القتل ليفوز بالمال نتيجة جريمته، مستعجلا شيئا قبل أوانه. ومن تعجل شيئا قبل الأوان عوقب بالحرمان كما يقولون.

وإن اتفق الأئمة والفقهاء على أن القتل العمد مانع من الميراث ففي التفريع والتفسير والتحليل يأتي الخلاف.

يرى المالكية أن القتل العمد المانع من الميراث هو القتل الحاصل بنية التعدي سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب.

والقتل بالمباشرة كمن يطلق الرصاص على شخص فيرديه، أو يرميه بحجر صغير لا ينشأ عنه الموت عادة لكنه يصادف منه مقتلا دقيقا فيموت لأن رميه

بالحجر فيه تعدٍ مثل من أطلق الرصاص. والقتل بالتسبب كمن يدس إليه سمّا في الطعام أو الماء أو يُحرّض شخصا آخر على قتله، أو يناوله آلة قاتلة ليقتله بها، أو يُسهّل له طريق الوصول إلى المجني عليه، أو يشهد على القتيل شهادة زورا وبهتانا تكون سندا للحكم عليه بالاعدام ويقتل تنفيذا لذلك الحكم. ولا فرق بين أن يكون القاتل كبيرا أو صغيرا، عاقلا أو مجنونا، بعذر أو بدونه. والمنع لازم حتى مع العفو.[39] يقول أبو البركات أحمد الدردير في الشرح الكبير: لا يرث قاتل لمورثه ولو معتقا لعتيقه أو صبيا أو مجنونا تسببًا أو مباشرة عمدا عدوانا وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القصاص كرمي الوالد ولده بحجر فمات منه. والمراد بالعدوان التعدي.

ويشير الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير إلى أن هناك من المالكية من يرى أن قتل غير البالغ أو المجنون، والقتل الماذون فيه، وقتل الصائل، والقتل عمدا بدون عدوان كقتل الشخص لمورثه إذا كان من البغاة كقتل الخطإ لا يمنع من الميراث.

وأما القتل خطأ كمن ضرب ابنه قاصدا تأديبه فمات من الضربة، أو كمن كان يلعب مع أخيه فوكزه فمات نتيجة ارتطام رأسه بأرض صلبة فلا يمنع من الميراث في المخلف دون مال التعويض. وأساس التوريث انتفاء قصد الاستعجال. أما الحرمان من الإرث في مال الدية فلئلا تدفع ناقصة.

والعمل أن القاتل خطأ يأخذ منابه كاملا من تركة القتيل ويدفع كامل الدية أي التعويض لباقي الورثة ولا يأخذ منه شيئا.

ويرى الحنفية أن القتل المباشر بدون وجه، والقتل الذي يوجب قصاصا أو دية أو كفارة مانع من الإرث، أي إن القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ والجاري مجرى الخطإ كل ذلك يمنع من الإرث.

أما القتل بحق كقتل الصائل أو لتنفيذ أمر السلطان، والقتل لعذر شرعي كقتل الزوج زوجته مع الرجل حينما يفاجئهما بحالة زنى، وقتل الرجل من يفاجئه

---

39 سنرى أن الأمر يختلف بالنسبة للموصي الذي يعفو أو يصر بعد الاصابة القاتلة على تنفيذ وصيته.

يزنى بأحد من محارمه، والقتل من غير مكلف كالمجنون ومن لم يبلغ الحلم وممن اختلط عليه عقله لتناوله دواء أكد الأطباء اضطراره إليه كل ذلك لا يمنع من الإرث.

ويرى الشافعية أن القاتل كيفما كان لا يستحق الإرث لعموم الحديث: ليس لقاتل ميراث[40] وساووا في الحرمان بين المكلف والصغير والمجنون.

ويرى الحنابلة أن كل قتل فيه عقاب ولو ماليا فقط مانع من الإرث. أما ما لا عقاب فيه كقتل الصائل ففيه الإرث.

وقد اختار المشرع التونسي ومثله المغربي ما ذهب إليه جمهور المتقدمين من المالكية ولم يأخذ بكل ما جاءت به لائحة الأحكام الشرعية التي اعتبرت القاتل دفاعا عن نفسه ملحقا بالقاتل خطأ ومنعت في الآن نفسه حرمان الصبي والمجنون والمعتدى على شرفه بالزنى من الإرث.

والظاهر أن الدافع لهذا الاختيار البات الخالي من كل استثناء هو الردع إن كان القاتل صغيرا أو غير مكلف، وفي الحالات الأخرى مراعاة شعور أقارب القتيل والتخفيف من وطاة المصيبة، إذ القتل العمد، ولو كان الدافع إليه مقبولا شرعا وقانونا، فما هو إلاّ اعتداء بالقتل في نظر الأقارب ومبعث للغل والحقد في نفوسهم، وإرغامهم على إخراج جزء من التركة وإعطاؤه للقاتل يزيد نار الحقد تأججا، والدم لا يُنسى مدى الأجيال، والوطأة أشد على النفس إذا كان القاتل قريبا، من المفروض فيه المناصرة والمعاونة، والقتل ماحق وقاطع لهذه الصلة، وموجب لقطع الإرث ممن بادر بقطع الصلة.

إن من حاول القتل لصدّ صائل لو فكر في حرمانه من الإرث فمن الممكن أن يتحاشى صولة الصائل بكلمة حسنة تُرجع إليه رشده، وهو قريبه الذي يجمعها دم واحد ونسب واحد، والكلمة الطيبة لها وقعها القوي في مثل هذه الظروف.

ولو فكر المعتدى على شرفه قبل أن يُقدم على قتل زوجته ومن فاجأه يزنى بها أو فكر في وطأة العار الذي سيلحق أبناءه إن كان له منها أبناء من انحراف

---

40 رواه النسائي ورواه أحمد ومالك في الموطإ والدار قطني مع اختلاف بسيط في العبارة.

أمهم وشك الناس في بنوته لهم لتحاشى القتل وأختار التستر مع الطلاق، وهو أنفع وأجدى للجميع.

وأي لذة يلقاها القاتل بحق أو لعذر من مال مقتوله الذي سيرثه عنه، وحتى لو كان للمال اعتبار فالكرامة فوق كل اعتبار.

إن التسوية في الحرمان من الإرث بين الفاعل الأصلي والمشارك أمر معقول إذ لولا المشاركة لما حصل القتل، وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الموت هي بمثابة القيام بالقتل الفعلي على وجه التعدي والظلم، والقاتل تعديا وعدوانا غير أهل للارث، والشهادة لا تبرز شهادة زور مؤدية للحكم بالقتل إلا بعد الاعلان عن الحكم الذي يتأسس عليها.

وإذا مات المحكوم عليه قبل أن ينفذ فيه حكم الاعدام فالإرث ثابت للشاهد ولو كانت شهادته شهادة زور لأن المانع لم يعمل عمله، إذ الحرمان من الإرث يتوقف على وقوع القتل تنفيذا للحكم المؤسس على شهادة الزور، والتنفيذ لم يقع.

واشتراط التنفيذ للحرمان من الإرث أساسه توقع البقاء على الحياة وعدم التنفيذ، إذ كثيرا ما تصدر الأحكام بالقتل ولا تنفذ لنقض سببه خرق القانون أو لابطال الحكم من محكمة المراجعة لتتبع شاهد الزور ومحاكمته من أجل ذلك، أو لعفو ممن له هذا الحق.

حكى أبو الحسن التسولي في كتابه البهجة في شرح التحفة لابن عاصم أن في رجوع شاهد الزور في شهادته بعد الحكم وقبل الاستيفاء (أي قبل التنفيذ) قولين أحدهما لزوم توقيف التنفيذ لحرمة الدم وهو الذي يظهر والثاني عدم الرجوع قياسا على إمضاء أحكام القاضي الذي طرأ عليه العزل.

ما يترتب عن القتل زيادة عن الحرمان من الإرث

يرى الصحابة عدا ابن مسعود أن القتل المانع من الإرث يجعل القاتل كالمعدوم أصلا، فلا يرث ولا يقوم بحجب الغير حجب نقصان أو حجب إسقاط.

فمن قتله ابنه وترك زوجة وأما وابن عم يصير ابن العم مستحقا لكل ما يبقى من التركة بعد أخذ الزوجة والأم نصيبهما المفروض وهو الربع للزوجة والثلث للأم، لعدم وجود الولد.

ولو كان الولد غير قاتل لكان مناب الزوجة ثمنا ومناب الأم سدسا وابن العم محجوبا. ومن قتله والده وكان له إخوة للأم وعمّ يصير الاخوة للأم وارثين للثلث والعم وارثا للباقي لعدم وجود الأب.

ولو كان الأب غير قاتل لحجب الاخوة والعم حجب إسقاط وانفرد بكل التركة. ويرى ابن مسعود أن دور القاتل يبقى قائما في خصوص المحجوب. ففي الصورة الأولى ترث الزوجة الثمن والأم السدس حجب نقصان.

والمجلة إسوة بلائحة الأحكام الشرعية وبعض التشاريع الأخرى لم تبين الحكم الذي يترتب عن وجود القاتل المحروم تجاه الغير خلافا للمدونة المغربية التي أشارت بمادتها 229 إلى أن القاتل كالمعدوم لا يحجب وارثا وهو ما يجب اعتماده والعمل به كما هو المنطق.

ومن المفيد الاشارة إلى أن المشرع فرّق بين الوارث والموصى له فحرم الوارث القاتل مطلقا وجعل للموصى له القاتل الحق في الوصيّة إن كان بلا عقل أو معذورا أو غير مميز كما سيأتي مبينا في موضعه.

المانع الثاني: اختلاف الدين

التوارث مبني على الولاية والنصرة، والوارث امتداد للمورث وخليفته بخلاف الموصى له.

ومعتقد الانسان والدين الذي يدين به أعز وأحب إليه من أهله وعشيرته وماله، يموت في سبيل التمسك به والدفاع عنه.

وبما أن الوارث امتداد للمورث وخليفته فهو توّاق ليكون الخليفة أهلا للخلافة ولا يرضى بمن ليس على دينه ومعتقده خليفة له.

وجاء الإسلام ليقر هذه الحالة إذ قال تعالى: "ولن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا"[41]. وقال الرسول صلى اللّه عليه وسلم: ''لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر''[42] كما قال: ''لا يتوارث أهل ملتين شتى''[43].

وذهب معاوية[44] وقلة من الصحابة إلى جواز توريث المسلم من الكافر لقوله صلى اللّه عليه وسلم: الاسلام يزيد ولا ينقص[45] وقياسا على جواز تزوج المسلم بغير المسلمة وعدم جواز تزوج غير المسلم بالمسلمة وطلب من القضاة العمل بتوريث المسلم من الكافر. وكان القضاة يقضون برأيه على مضض ولما آلت الولاية إلى عمر بن عبد العزيز حمل القضاة على اتباع ما جاء بالحديث من عدم توريث المسلم من الكافر وأجمع الأئمة الأربعة مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري تبعا لما قال به عمر وعلي وزيد رضي اللّه عنهم على أن المسلم لا يرث من الكافر لأن الاسلام يخالف كل أديان الكفر وأن حديث: الاسلام يزيد ولا ينقص لا يعني جواز الإرث من الكافر. والولد الكافر الممنوع من الإرث لكفره مثله مثل المعدوم لا يكون حاجبا للزوج من النصف إلى الربع ولا حاجبا للزوجة من الربع إلى الثمن، وإذا كان معه أخوه المسلم فلا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، وفرضها الثلث لكونهما في الإعتبار الشرعي أخا واحدا.

رأي الأئمة في التوارث بين غير المسلمين

إن الأئمة اختلفوا في الكفر هل هو ملة أو ملل.

---

41 الآية 141 من سورة النساء.

42 رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن.

43 رواه ابو داود وابن ماجه وابن حنبل والترمذي.

44 هو معاوية ابن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي كان من الكتبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولاه عمر الشام وأقره عليها عثمان، لم يبايع عليا ثم حاربه فكانت الفتنة. استقل بالشام ثم أضاف إليها مصر ثم تسمى بالخلافة بعد التحكيم، ثم أجمع عليه الناس، مات سنة ستين.

45 رواه الطبراني في كتاب كنوز الحقائق.

يرى الحنفية والشافعية والظاهرية أن الكفر ملة واحدة أصحابه يتوارثون إذا توفرت الأسباب والشروط وانتفت الموانع، لا فرق بين اليهود والنصارى والمجوس وعبدة الأوثان ومن لا دين لهم، فالنصراني يرث ابنه المجوسي واليهودي يرث زوجته النصرانية، ومن لا دين له يرث أباه الوثني. وسندهم في ذلك قوله تعالى: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[46] وقوله صلى اللّه عليه وسلم: ''الناس كلّهم حيز ونحن حيز'' لاشتراكهم في الكفر.

ويرى المالكية والحنابلة أن الكفر ملل مختلفة وحصرها المالكية في ثلاث (أولا) اليهودية (ثانيا) النصرانية (ثالثا) كل من لا يجمعهم كتاب سواء كان لهم معبود أو لم يكن، وسندهم في هذا قوله صلى اللّه عليه وسلم (لا يتوارث أهل ملتين شتى) فاليهودي لا يرث إلا يهوديا والنصراني لا يرث إلا نصرانيا وغيرهم يرثون بعضهم بعضا.

الاختلاف في الملّة لا يثير مشكلا في تونس

قبل صدور الأمر بإجراء العمل بمجلة الأحوال الشخصية كانت أحكام الميراث المنطبقة بالنسبة إلى عموم المسلمين التونسين أو التابعين لأية دولة إسلامية هي الأحكام المستمدة من المذهب المالكي، وبالنسبة إلى اليهود التونسيين الأحكام المستمدة من كتابهم، وبالنسبة إلى من بقي فلقانون الدولة التي يتبعونها. وباستقلال البلاد وانفصالها عن الحماية الفرنسية بادرت السلطة الوطنية بإصدار المجلة لتكون أحكامها واجبة التطبيق على كل تونسي مهما كان دينه ومعتقده. أما غير التونسين فيسري عليهم قانون الدولة التابع لها المورّث عملا بالأمر المؤرخ في 12 جويلية 1956، وفي ذلك تحقيق لرغبة كل مسلم من أي دولة وأحسن منهج لما بين القوانين من تباين في بعض الحالات تبعا للمذهب السائد في كل موطن إسلامي، وهو أحسن اختيار بالنسبة إلى غير المسلمين.

46 الآية 73 من سورة الانفال.

الأخوّة الإسلامية

إن المسلمين إخوة لا يفرق بينهم وطن ولا لغة ولا حكومة. والمسلم يشعر بأنه أخو جميع المسلمين وأن أمته هي الأمة الاسلامية لا العربية ولا الفارسية ولا التركية. قال تعالى: "إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاعبدون"[47]. وقال: "إنما المؤمنون إخوة"[48]: وقال: "ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا"[49] وقال رسوله الأمين: ''المسلم أخو المسلم''[50].

والأخوّة الإسلامية أصدق تعبير عن وحدة المواطنة. والاسلام لا يعتبر في تكوين الدولة الجنسية أو العنصرية أو التوطن في بلد معين، فلا اعتبار إذن لاختلاف الديار بينهم. ولذلك فإنهم يتوارثون كلما وجد للارث سببه الشرعي. وهذا حكم معروف لا يستحق التذكير ولكن قانونا فرضته المصلحة الوطنية العليا يمكن أن يثير جدلا. ذلك أن ظاهره يقتضي حرمان المسلم إذا لم يكن تونسيا من الإرث في مورثه المسلم التونسي بالنسبة إلى الأراضي الصالحة للفلاحة. هذا القانون هو الصادر تحت عـ5ـدد بتاريخ يوم 12 ماي 1964.

وقد جاء بالفصل الأول منه: ابتداء من صدور هذا القانون لا يمكن أن يملك الأراضي الصالحة للفلاحة إلا الافراد من ذوي الجنسية التونسية أو الشركات التعاضدية التي يقع تأسيسها طبقا لأحكام القانون عـ19ـدد المؤرخ في 27 ماية 1963. وجاء بفصله الثالث أنه تحال إلى الأملاك الخاصة للدولة جميع الأراضي الفلاحية التي لا تكون من أحد الصنفين المبينين بالفصل الأول أعلاه كما يحال إلى الأملاك الخاصة للدولة الحيوانات والآلات الفلاحية وبصورة عامة كل الأجهزة اللازمة لاستثمار الأراضي الفلاحية المذكورة ولتحويل إنتاجها. إن هذا القانون لا يترك مجالا للقول بأن غير التونسي يمكن له أن يمتلك الأراضي

47 الآية 92 من سورة الأنبياء.
48 الآية 10 من سورة الحشر.
49 الآية 10 من سورة الحجرات.
50 رواه البخاري ومسلم.

الصالحة للفلاحة ولو بطريق الإرث الذي اقتضته أحكام اللّه، وعلينا أن نبحث ونتفهم دواعي إصدار هذا القانون وكيفية تطبيقه. إن أجود الأراضي وأحسنها إنتاجا للحبوب وأفضلها لغراسة شجرة الزيتون والكروم وجل أنواع الأشجار المثمرة باتت بأيدي المعمرين الفرنسين والايطاليين، يستأثرون بهذا الانتاج الوافر بعرق جبين العامل التونسي الذي يعيش على الخصاصة مع الاهانة ووأد الكرامة ولا ينفقون منه بتونس إلا النزر اليسير ومعظمه يتحولون به إلى بلدانهم كل عام لينعموا بما غنموا، وقد جاؤوا من أوطانهم ليجدوا سلطة الاستعمار قد وفرت لهم المال والأرض التي استلبتها من أراضي الدولة وأراضي الأوقاف بقوانين تعسفية كانت سببا في إفلاس جمعية الأوقاف بعد أن كانت أموالها كافية للقيام بشؤون المساجد والأئمة والمدرسين ومدارس سكنى الطلبة والقرّاء بالجوامع والزوايا ورجال التعليم بجامع الزيتونة وفروعه الخمسة ورجال التدريس بالآفاق ورجال الافتاء والقضاة الشرعيين مع فائض ذي بال يوجه كل عام مع رئيس بعثة الحج إلى إدارة الحرمين الشريفين مكة والمدينة.

ولما تضاءل دخل الجمعية بسبب توالي استلاب أراضيها عُهد إلى صندوق الدولة التونسي بدفع أجور رجال القضاء وصنف من المدرسين تخفيفا على صندوق الجمعية، ورغم ذلك ازداد حاله سوءا. وللتاريخ أذكر أني أذنت بوصفي قاضيا شرعيا بتأمين أموال استحقها أيتام تعويضا لهم عن آبائهم الذين ماتوا من جراء حوادث مرور بصندوق الجمعية الذي لا يقع التأمين إلا لديه في انتظار أن يشتري لهم أولياؤهم ما يعود عليهم بدخل، ولما تم الاتفاق على صفقة الشراء أذنت للأولياء بسحب المال ودفعه ثمنا، وكم كانت حسرتي لما دخلت امرأة من حمام سوسة مع أبنائها وهم يبكون لامتناع الجمعية من إرجاع الأمانة وفوات الصفقة، وتأكد لي الخبر في تلك اللحظة بعد اتصال هاتفي بقابض الجمعية الذي أعلمني بإفلاسها إفلاسا لا يرجى له حل، ولم يسترجع الأيتام أموالهم إلا من صندوق الدولة بعد استقلال البلاد وبعد أن انحطت قيمة العملة.

وحتى لا تُتهم الدولة التونسية الفتية بالعنصرية والاستبداد جاء قانون الاسترجاع عاما منطبقا على الأجانب وعلى إخواننا الجزائريين والليبيين لكن

والحمد لله لم يطبق على إخواننا بحجة أن تطبيقه يجر البلدين الشقيقين إلى رد الفعل والاستحواذ على أراضي التونسيين هناك واعتبر الأمر من باب التعويض أراضي بأراضي ولكنه حل منقوص يتجافى مع حق استقرار الملكيّة للمالك، فواضع اليد على أرض هي بمقتضى القانون ملك من أملاك الدولة لا يعني أنه ملكها. ولكن الضمانات المحيطة بالقضية تجعل الأشقاء في اطمئنان كامل حاضرا ومستقبلا في هذه الناحية. والمؤلم حقا أن يظل هذا القانون ساري المفعول لحد الآن بدون تعديل بعد أن حققنا كل الغايات التي سعينا إليها بعد جهاد مرير، فليس من العدل أن تسترجع تونس أراضيها من أيدي المعمرين الأجانب الذين اغتصبوها منا قهرا واستغلوها استغلالا فاحشا ثم يبقى هذا القانون على عمومه حائلا بدون حق التعويض لمن تؤول إليه ملكية الأرض الزراعية بحكم الشريعة وإرادة اللّه القاضية بإحلال الوارث محل مورثه، نعم للدولة أن تفرض بحسب ما تدعو إليه الضرورة وتقتضيه المصلحة العامة ما تراه مناسبا من القيود على حق الملكيّة سواء قبل قيام هذا الحق أو بعده، فلها أن تحجر على الأجنبي امتلاك الأراضي الزراعية، ولها أن تحجر على المواطن الذي ملكها بالوجه الذي يضر بالمجموعة، أو الذي لا يحقق المصلحة، أما أن يبقى القانون حائلا دون منح تعويض عادل لمن فرضت أحكام الشريعة تمليكه بحصته من الإرث في مورثه فلا نرتضيه في دولة القانون، على أن التعويض لا تنجر عنه للدولة أية خسارة، ذلك أنه بوفاة المورّث تصبح حصة الوارث الأجنبي من أملاكها، لا يشاركها فيها مشارك، لها حق التصرف فيها بالوجه الذي تراه، والتعويض العادل يتساوى وقيمة الحصة التي امتلكتها بموجب ذلك القانون.

أحكام المرتد

المرتد هو من اشترى الضلالة بالهدى وعميت بصيرته وقطع الحبل مع ربه وتخلى عن دينه وأعلن الانسلاخ عن أبيه وأمه وعشيرته التي تؤويه واختار الكفر ولبئس ما اختار. والمرتد حكمه الكفر إجماعا وهو في الاعتبار هالك لا يستحق الإرث ممن كان له حق الإرث منه. ويرى المالكية والشافعية وابن حنبل

أن ماله أصبح حقا من حقوق بيت المال إذ الاسلام لا يقره على الردة ولا على الدين الذي انتقل إليه.

ويرى الحنفية أن ماله بعد موته يرجع إلى ورثته من المسلمين حسب أحكام الميراث وسندهم أن الرسول صلى اللّه عليه وسلم أعطى مخلف عبد اللّه ابن أبي سلول لورثته وهم مسلمون وكان مرتدا، وأن عليا كرم اللّه وجهه قضى بقتل المستورد العجلي من أجل الردة وأعطى ماله لورثته وهم مسلمون. والقائلون بإعطاء ماله لورثته من المسلمين اختلفوا في المال الراجع للورثة هل هو كل ما تركه يوم موته أو ما اكتسبه قبل الردة فقط كما اختلفوا في صفة الوارث. فمنهم من يرى أن الوارث هو خصوص من كان موجودا وقت الردة وأن من توفي قبل وفاة المرتد فورثته تقوم مقامه حين يموت المرتد. وأما من صار وارثا بعد الردة كمن أسلم أو وُلد بعدها فلا حق له في الميراث لوجوده بعد قيام سبب الإرث لغيره.

أحوال المرتد في تونس

وإن لم تسجل الردة المعروفة أحكامها شرعا إلا نادرا[51] فإن الانسلاخ من الجنسية التونسية واستبدالها بجنسية لغير بلد إسلامي مما يؤدي إلى الخروج عن طائلة القضاء الاسلامي ولا يعتبر منكرا في حالات ويعتبر كفرا وردة في حالات تبعا للنية والدافع. قبل انتصاب الحماية الفرنسية بقليل تجنس أحد المسلمين بالجنسية الانقليزية حفاظا على شرفه وحماية لعرضه فلم ينكر عليه أحد ما أقدم عليه باعتبارها فعلة فعلها تقية.

وبعد الاحتلال حاولت فرنسا بشتى الطرق والوسائل القضاء على الذاتية التونسية، من ذلك أنها شجعت على التجنيس وفتحت الباب على مصراعيه وجعلت للمتجنس امتيازات مادية وأدبية مغرِبيّة للغاية وانخدع بعض الناس بدافع الطمع مع علمهم بأنهم صاروا خارجين عن سلطة الحاكم المسلم وتابعين

[51] أعرف نفرا كان مسؤولا جهويا في منظمة قومية تنصر عندما لاحت بوادر الدخول في المعركة المسلحة ضد الاستعمار واستوطن فرنسا.

في أحوالهم الشخصية وحقوقهم وواجباتهم لحكم الكافر، وأمام موجة الاستنكار الشعبية باعتبار التجنيس بالجنسية الفرنسية مروقا عن الدين الاسلامي عرضت فرنسا الموضوع على رجال الدين فأفتى البعض بأن الاسلام إيمان وعقيدة وقيام بالفروض والمتجنس باق على إسلامه وسندهم ظاهر النصوص الشرعية. وسرعان ما أعلن مفتي بنزرت الشيخ أدريس أن التجنيس المذكور ردة وكفر مستندا إلى قوله تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"[52] وتمسك الوطنيون وقادة حركة التحرير والأهالي بهذه الفتوى ونادوا بالتكفير وبمنع دفن المتجنس وأبنائه الصغار بمقابر المسلمين، وسالت الدماء وخشي العاقبة من كان عازما على ترك هويته إلا القليل.

ويتراءى للمتبصر أن العبرة بما سيترتب على الفتوى من مفاسد وأضرار فتحرم، أو من مصالح عامة فتقبل. وعلى المفتي أن يجعل ذلك في اعتباره ويلتزم به. وقد قضيت بإلغاء حجة وفاة امرأة أُدرجت فيها إحدى بناتها مع زمرة الوارثين، والحال أنها كانت أقدمت مختارة على التزوج بموظف فرنسي غير مسلم يعمل بمدينة صفاقس، فاكتسبت جنسيته بالزواج تطبيقا لقرار تعسفي[53] صادر عن المقيم العام الفرنسي وبصحة الوفاة التي لم تدرج بها تلك البنت استنادا إلى إقدامها رضا واختيارا على التزوج بكافر ألبسها الجنسية الفرنسية وأخرجها عن نظر القاضي المسلم في نظر إجراءات التقاضي الفرنسية.

وفي نفس الوقت قضيت بصحة حجة وفاة امرأة أخرى انحصر إرثها في أبنائها من زوج مات تونسيا وفي بنت من زوج آخر مات على الجنسية الفرنسية التي سعى في التحصيل عليها بعد الزواج وأعطيت لابنته تلك الجنسية بالتبعية له لصغر سنها، بعد أن حضرت هذه البنت بمجلس القضاء مستنكرة جنسية لم

[52] الآية 65 من سورة النساء.

[53] القرار لم يصادق عليه الباي وبعدم المصادقة تظل الجنسية لتلك المرأة معلقة من الناحية القانونية مما يخول للقاضي التونسي حسب أحكام المادتين الأولى والثانية من مجلة المرافعات الشرعية النظر في القضية.

تسع فيها معلنة أنها لا تتحمل وزر غيرها وهي المؤمنة المسلمة التي تشجب ما صدر عن أبيها وبطبيعة الحال كان السند أن الحكم يدور مع العلة.

أما القضية الثالثة فتتعلق بامراة تونسية مسلمة متزوجة بمسلم من بلد شقيق طالبته بالانفاق فامتنع من قبول الدعوة للحضور بالمحكمة ولعن الرب والدين الاسلامي وزعم أنه من رعايا فرنسا وتحت سلطانها، وبعد تسجيل شهادة من استمع إلى فحشه وكفره أعلمتُ الزوجة بأنها بانت شرعا، وعليها أن لا تساكنه ولا تعاشره ولو تعرضت لضغط من السلطة الفرنسية. وبعد انقضاء العدة طلبت الترخيص لها بالتزوج بزوج آخر فأذنت لعدلين بتحرير كتاب الزوجية وانتهى الأمر بدون مشاكل والحمد لله. جاء بتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون فيمن سبّ اللّه أن القاضي عياض رحمه اللّه قال إنه لا خلاف أن سابّ اللّه تعالى من المسلممن كافر حلال الدم واختلف في استتابته. وروى ابن القاسم عن مالك أنه يقتل ولا يستتاب، وأورد من جهة أخرى أن الردة طلقة بائنة ممن كان من الزوجين، وهو مذهب المدونة. وروى ابن الماجشون عن مالك أنها فسخ بغير طلاق.

وفاة المرتد بتونس

إن وفاة المرتد في بلادنا لا تثير الآن مشكلا لأن الدولة تعتبر متبرعة بمخلفه على أقاربه من يوم وفاته. والمتبرع عليه بالخيار بين القبول وبين الرفض والرد لصندوق الدولة.

موانع الإرث المختلف فيها

ما زاد عن القتل واختلاف الدين لا يعد مانعا من الإرث بالمعنى الأتم وإنما يعتبر من الشروط الخاصة التي لم تتوفر في قيام سبب الإرث أو من الأوصاف التي يتوقف عليها قيام الشرط. ولاتحاد النتيجة اعتبره بعض الفقهاء موانع على سبيل المجاز. وضبطوا الموانع كلها في الجملة التالية: عش لك رزق، باعتبار العين رمزا لعدم الاستهلال بالصراخ، والشين للشك فيمن مات أولا ومن مات

لاحقا، واللام للّعان، والكاف للكفر، والراء للرق، والزاء للزنى، والقاف للقتل. وتنحصر تلك الموانع الباقية فيما يلي:

أولا: الشك كالذي تعرضت إليه المادة 86 وأتبعناه بالعديد من الأمثلة. فمع الشك في موت هذا قبل ذاك لا يقوم الشرط من حيث موت المورّث وتحقق حياة الوارث، أو يعتبر الشك مانعا من الإرث.

ثانيا: أن لا يخرج الحمل من بطن أمه حيا وقد غلب على تسميته بعدم الاستهلال. والحياة بالنسبة له لا تتحقق إلا إذا ولد حيا وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، ولكن آراءهم تختلف في علامات الحياة، إذ يرى المالكية أن الحمل لا يصير وارثا إلا إذا خرج كله من بطن أمه وعاش ولو لحظة قصيرة. وتعرف حياته برفع صوته بالبكاء الذي هو استهلال الحياة. وسندهم في ذلك قوله صلى اللّه عليه وسلم: إذا استهل المولود بالصراخ ورث[54] والصراخ لا يتأتى إلا إذا امتلأت الرئتان هواء وتنفس. وإن مات بعد الصرخة وجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه. فإن لم يصرخ اعتبر مولودا ميتا ولو تحرك، ولا يعد وارثا.

ويرى الأحناف أن الجنين يرث متى خرج أكثره وبكى أو عطس أو تثاوب ولو مات قبل استكمال خروجه لعسر في ولادته أو موت أمه لان للأكثر حكم الكل، ولا معنى للاستهلال.

ويرى الشافعية أنه لا يرث إذا لم ينفصل بأكمله عن أمه حيا ولا يرث لو مات بعسر الولادة أو بوفاة أمه قبل أن يتم خروجه.

ويرى ابن حزم أن الحياة تتحقق ولو بحركة يد أو عين أو تنفس خرج كله أو بعضه فإنه يرث ويورث ولا معنى للاستهلال.

والاجماع حاصل على أن نزوله حيا دليل على استمرار حياته المفترضة يوم مات المورّث واستحقاقه للارث.

---

54 رواه أبو داود.

ويبدو أن نزوله ميتا من بطن أمه هو بمثابة قطعة من لحمها سقطت بعد أن فسدت.

ونزوله ميتا لا يترتب عنه الإرث لعدم توفر شرط تحقق الحياة عند وفاة المورّث. والمشرع أعرض عن بيان العلامات إما لاقرار ما كان يجري به العمل في البلاد من اعتبار الصراخ الذي تأخذ به كل المذاهب في حين يأخذ البعض بأقل منه قوة ودلالة على الحياة وإما لاعتبار ما سواه من العلامات كمص الثدي وكثرة الحركات أو طول مدة أو أن التنفس ونبض القلب موجودان ولو دون حركة وهو الأنسب.

ثالثا:اللعان وهو لغة البعد، فلعنه اللّه معناه أبعده.

وشرعا عرفه الامام ابن عرفه بأنه حلف الزوج على زنى زوجته أو نفيه حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولا حدها بحكم قاض.

والذي يهمنا هنا هو الصورة الثانية التي هي نفي الحمل الذي يولد. وولد اللعان هو الحمل الثابت ببطن الزوجة حال قيام الزوجية التي توجب لحوقه بالزوج الذي يدعي أنه لم يتأت من مائه ولم يقدر على نفيه بوسيلة أخرى ويبقى على إصراره فيما أدعى مع شروط مشروطة.

إن الزوجية أمانة ووديعة وثقة وصدق وعفة، لذلك كانت المرأة مصدقة في كون الحمل من مائه، ولا ينفك عنه إلا باستحالة أو بالحلف على نفيه على الصورة المبينة فقها.

إن للأيمان المغلظة المتبوعة باللعنة والغضب من اللّه وفي يوم مشهود يتم فيه التفريق الأبدي بين المتلاعنين وانتفاء الولد أثرا لا يرغب فيه الأزواج خوفا ورهبة من عذاب اللّه لو كانوا غير واثقين الوثوق الأكمل مما ادعوا، وكثيرا ما يتحول الظن إلى يقين ثم عند هول الموقف وتصور اليوم الذي تبلى فيه السرائر يراجع الانسان نفسه ويتجلى الظن من جديد فلا يقدم على اللعان.

والحالات التي وصلت إلى الملاعنة نادرة جدا ويحكى أنها وقعت في جامع الزيتونة وفي جامع القيروان وفي جامع فاس في أقدم العصور.

وإن وقعت ادعاءات فإنها تنتهي بالرفض لأن مواصلة التحقيق من القاضي الذي لا يكون بحكم تجربته إلا فطنا مع الزوج حول ما يبرر الشروع في اللعان تكون نتيجته مستوجبة الرفض إلا في القليل النادر.

ويرى بعض الفقهاء في تونس عدم قبول الدعوى من فاسق، وأن من شروط صحة القيام العدالة، لأن أمانة الزوجة مفترضة في هذه الحالة بالخصوص. وفوق هذا فعلى القاضي عندما ترفع إليه الدعوى وتسجل التسجيل الرسمي ويثبت الحمل أن يأذن حسب أحكام الشريعة بسجن المدعي إلى الحكم، والويل لمن يمتنع من الحلف. وهذا الاجراء رادع من شأنه أيضا أن لا يشجع على الادعاء ويحده.

والمجلة لم تحجر الاحتكام إلى الضمير أو للوازع الديني. وما جاءت به (المادة 75) واضح تمام الوضوح.

وولد اللعان يأخذ حكم الابن المجهول الأب، فلا يرث إلا من أمه وقرابتها، ومن قرينه وأبنائه، ولا ترثه إلا هي وقرابتها وقرينه وأبناؤه.

وبانتفاء النسب ينعدم سبب الإرث، وعلى هذا فاللعان ليس هو المانع من الإرث وإنما انعدام السبب هو الذي حال دونه.

وقد جعل الرسول صلى اللّه عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها لثبوت القرابة بلا جدال.

رابعا:الزنا وهو الفجور لغة، وشرعا اتيان الرجل المرأة والرابطة الزوجية الكاملة أو الناقصة منعدمة تماما ولو خارج المذهب السني ولا شبهة في الحلّية.

وهو من الكبائر إذ قال عز وجل: "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا"[55]. والولد المتأتى من هذا الاتصال المحرم ولد غير شرعي، وهو من سفاح، ولا يعتبر ولدا لصاحب الماء ولو اعترف بانه ولده، لأن النسب من أفضل النعم ولا ينعم فاجر بنعمة جاءت عن جريمته وفجوره.

---

55 الآية 32 من سورة الاسراء.

والفقهاء مجمعون على عدم التوارث بين الزاني والولد المتأتى من الزنا إلا لشبهة لقوله صلى اللّه عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[56] فهو مهدور الدم من جهة الرجل الذي تسبب ماؤه في وجوده ما لم يستلحقه استلحاقا يجيزه الشرع. وقد تعرضت المادة 74 وما قبلها من المجلة إلى أحكام الاستلحاق دون بيان كل شروطه التي من أهمها أن لا يصرح بالزنى.

وبانتفاء النسب ينعدم سبب الإرث وهو القرابة.

وعلاقة ابن الزنا بأمه لا تختلف حكما عن ولد اللعان.

[56] رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي

الباب الثاني

في الوارثين

بعد استعراض الشروط العامة لاستحقاق التركة وترتيب الحقوق فيها ومنهم الورثة الذين يأتون في الدرجة الأخيرة، وبعد الاشارة إلى موانع الإرث يكون الوقت قد حان لبيان من له قدر في الميراث من الرجال والنساء، والصفات التي يستحق بها الوارث، وبيان من يرث منهم دائما ومقدار ما يرث، ومن يرث مع وارث دون آخر ومقدار ما يرث، ومن يرث وحده.

وطبيعي أن تكون لتلك الحالات المختلفة أحكامها وشروطها الخاصة وصورها المتعددة. ولما كانت حالة الوارث تتغير تبعا لوضعه مع غيره أو لصفة يتصف بها أو عارض يقف أمامه فيصبح مستحقا لكامل التركة أو بعضها أو يسقط سقوطا كاملا فلا يلحقه منها شيء، وللاحاطة والشمول وجب التقسيم والترتيب وبيان الصفات والعوارض ووضع الكليات والأحكام الفرعية وهو ما توخته المجلة.

المادة 89

الوارثون نوعان: ذو فروض وذو تعصيب.[57]

أنواع الإرث أربعة

الأول: وارث بالفرض وهو المستحق للسهم المقدر له من التركة بالكتاب أو السنة أو الاجماع كالزوج يرث النصف في زوجته المتوفاة إن لم يكن لها فرع وارث، وكالأخ للأم يرث السدس في أخيه المتوفى إن لم يكن محجوبا بمن هو أقرب منه للميت.

الثاني: وارث بالتعصيب وهو المستحق لما فضل من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض سهامهم، أو المستحق لكاملها إن لم يوجد صاحب فرض،

[57] يبدو أن واو الجماعة من كلمتي ذو فروض وذو تعصيب سقطت عند الطبع.

كالابن يرث ما يبقى منها بعد صرف فرض الزوج أو الزوجة وفرض الأب والأم أو الجدة، فإن لم يوجد صاحب فرض استحقها بأكملها.

الثالث: وارث بالرد وهو المستحق لجزء آخر من التركة على نسبة سهمه الذي ورثه بالفرض، وذلك عند عدم وجود عاصب كمن توفي عن أم وزوجة وليس له عاصب، فيُعطى للأم الثلث وللزوجة الربع والباقي يرد عليهما على نسبة سهامهما التي استحقتاها بالفرض.

والفريضة من اثني عشر لاشتمالها على الثلث والربع، للأم أربعة، وللزوجة ثلاثة، وبقيت خمسة توزع عليهما على نسبة الأربعة والثلاثة فتصبح نسبة الاستحقاق فرضا وردا من سبعة للام أربعة وللزوجة ثلاثة.

الرابع: وارث بالرحم وهو المستحق بالقرابة غير قرابة أصحاب الفروض، وغير قرابة العصبة كالخالة والعمة وابن البنت. ولا أرث بالرحم مع وجود صاحب فرض أو عاصب. وأجمع الصحابة والتابعون والأئمة والفقهاء على الإرث بالنوعين الأولين واختلفوا في الأخذ بالثالث والرابع لعدم وجود نص من الكتاب أو من السنة متفق على صحته فكان الاجتهاد وكان الاختلاف.

رأي الصحابة والأئمة في التوريث بالرد

ذهب زيد بن ثابت[58] وابن عباس[59] في إحدى روايتيه والمالكية والشافعية والظاهرية إلى عدم جواز التوريث بالرد. فإذا لم يوجد عاصب يستحق ما أبقته

---

58 هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي كان من علماء الصحابة ورأسا بالمدينة المنورة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض دعاه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى تعلم اليهودية والسريانية فتعلمهما وكتب له بهما، وقال صلى الله عليه وسلم: أرحم أمتي بأمتي أبو بكر وأقواهم في دين الله عمر وأصدقهم حياء عثمان وأقضاهم علي بن أبي طالب وأقرأهم أبيّ بن كعب وأفرضهم زيد بن ثابت وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل وما اظلمت الخضراء ولا أقلت الغبراء من ذي لهجة أصدق من أبي ذر ولكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح، استخلفه عمر على المدينة في حجتين وفي خروجه إلى الشام كما استخلفه عليها عثمان. توفي على الأرجح سنة خمس وأربعين.

59 هو عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله يكفي تعريفا به ما قاله فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم: اللهم فقهه في الدين وعلّمه التاويل. واستجاب الله الدعاء فكان حبر هذه الامة. مات بالطائف سنة ثماني وستين.

الفروض يذهب الباقي لبيت المال ولا يعطى لأصحاب الفروض ولا لذوي الأرحام.

وبيت المال في حكم العاصب يتولى صرفه في مصالح المسلمين.

وحجتهم أن آيات المواريث بينت نصيب كل الوارثين فلا يزاد عليه لقوله تعالى بعد آيات المواريث (تلك حدود اللّه ومن يطع اللّه ورسوله ندخله جنات تجري من تحتها الانهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص اللّه ورسوله ويتعد حدوده ندخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين)[60].

وذهب الكثير من الصحابة والتابعين والأحناف والحنابلة إلى القول بالرد.

والقائلون بالرد على طوائف.

طائفة ترى الرد على كافة أصحاب الفروض ومنهم الزوجان على نسبة فروضهم، وهو رأي عثمان بن عفان[61] وجابر بن زيد من التابعين، بحجة أن الغنم بالغرم ودخول الزوجين تحت أحكام العدل الموجب للنقصان يقتضي تمتيعهما بالزيادة بموجب الرد، وبه أخذت المجلة التونسية. وطائفة ترى الرد على أصحاب الفروض إلا الزوج والزوجة، وابنة الابن مع البنت، والأخت للأب مع الشقيقة، والاخوة للأم مع الأم. والجدة مع أي كان من أصحاب الفروض وهو رأي ابن مسعود. وطائفة ترى الرد على كافة أصحاب الفروض عدا الزوجين والجدة وهو رواية ثانية لابن عباس.

وطائفة ترى الرد على كافة أصحاب الفروض إلا الزوج والزوجة وهو رأي علي ابن أبي طالب[62] وحجة القائلين بالرد على غير الزوجين أنه يعطى لكل فرضه بآيات المواريث وما فضل يعطى لهم بآية "وأولو الأرحام بعضهم أولى

---

60 الآيتان 13-14 من سورة النساء.

61 هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية رضي الله عنه، ثالث الخلفاء الراشدين وصهر رسول الله صلى الله عليه وسلم. كان لين العريكة كثير الاحسان والحلم، جهز جيش العسرة من ماله واشترى بئر رومه وجعلها سبيلا وجمع القرءان في المصحف حتى لا يختلف الناس في كتاب الله مات سنة خمس وثلاثين.

62 هو علي رضي الله عنه ابن أبي طالب وهو ابن عم رسول الله وزوج ابنته فاطمة الزهراء ورابع الخلفاء الراشدين، غني عن التعريف، يُكتفى بما قاله فيه الرسول: "أنا مدينة العلم وعلي بابها، فمن أراد العلم فليأته من بابه". قتله عبد الرحمان بن ملجم عند خروجه لصلاة الصبح بمسجد الكوفة بتدبير من بقايا الخوارج سنة أربعين.

ببعض في كتاب اللّه"[63] الدالة على أن الذين تربطهم صلة الرحم والقرابة أولى من غيرهم بالميراث. أما الزوج والزوجة فليسا من القرابة ولا من ذوي الأرحام حتى يُرد عليهما. هذا وإن الأب والجد وإن كانا من أصحاب الفروض في بعض الحالات فلا يتصور الرد عليهما لأنهما من العصبة المستحقين لما يبقى من التركة بالتعصيب ولا رد مع وجود عاصب.

رأي الصحابة والتابعين والأئمة في توريث ذوي الأرحام

ذهب زيد بن ثابت وابن عباس في رواية له ثم من التابعين سعيد بن المسيب ثم الأئمة مالك والشافعي وسفيان الثوري وابن حزم إلى أن ذوي الأرحام لا حظ لهم في الإرث، والمال إذا لم يوجد وارث يرجع لبيت المال.

وذهب أبو بكر[64] وعلي ومعاذ بن جبل[65] وابن مسعود وابن عباس في رواية أخرى له والقاضي شريح وابن سيرين وعطاء ومجاهد من التابعين والامامان أبو حنيفة وابن حنبل إلى توريثهم.

وحجة الفريق الأول أن القرآن أتى ببيان الورثة ونصيب كل واحد منهم وليس من الورثة ذوو الأرحام ولو كان هناك حق في توريثهم لجاء البيان واللّه يقول: "وما كان ربك نسيّا"[66]، والقول بالتوريث يعني الزيادة عن كتاب اللّه وهناك أحاديث في عدم توريث العمة والخالة ولا يعتد بخبر الواحد في التوريث، وقد روي عن أبي بكر رضي اللّه عنه أنه قال: لا أتأسف على شيء كتأسفي

---

63 الآية 6 من سورة الأحزاب.

64 هو عبد الكعبة ابن أبي قحافة بن عثمان بن عامر بن عمر القرشي التميمي، سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله وكنيته أبو بكر الصديق وبذلك اشتهر وهو المقصود من قوله تعالى: ثاني اثنين إذ هما في الغار، اختاره الرسول للصلاة بالناس في مرضه الذي مات منه وكان ذلك إيذانا باختياره خليفة رسول الله، وفي خلافته تم القضاء على كل من ارتد عن دين الله، ولحق بصاحبه بعد عامين وثلاثة أشهر ودفن جواره ببيت ابنته عائشة.

65 هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عابد بن عدي الأنصاري الخزرجي العالم بالحلال والحرام بعثه الرسول أميرا على اليمن وعاد في خلافة أبي بكر وكانت وفاته بالطاعون بالشام سنة سبع عشرة.

66 الآية 64 من سورة مريم.

على أني لم أسأل رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم عن ثلاثة منها توريث ذوي الأرحام فإني لم أسمع منه شيئا وإني ورّثتهم برأيي. ومن حجتهم أيضا أنه كيف ترث العمة وابنة الأخ بهذا الوجه ولا ترثان شيئا مع أخويهما.

وحجة الفريق الثاني أن القرآن جاء بتوريثهم لقوله تعالى: "للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون"[67] واسم القرابة يشمل ذوي الأرحام لأنهم أقارب فكان لهم الحق في الإرث ولقوله تعالى: "وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب اللّه" فالنص عام ومعنى أولى ببعض أولى بميراث بعض فيما كتب اللّه وحكم به. ومن المنطق أن يكون القريب أحق بإرث قريبه في كل حال، وليس بلازم أن يأتي القرآن بتفصيل التوريث إذ للرسول حق البيان ثم لأهل الرأي. وقد أجتمع فيهم سببان للارث: القرابة والاسلام. وقد قال الرسول صلى اللّه عليه وسلم (أنا مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وأن ابن أخت القوم منهم).[68]

هذا الحديث لم يأخذ به الفريق الأول.

القائلون بالتوريث

والقائلون بالتوريث يختلفون في كيفيته إلى طرق ثلاث.

الأولى طريقة علي كرم اللّه وجهه التي أخذ بها الحنفية وتقتضي لزوم الترتيب بالجهة والدرجة والقوة كما هو الحال في العصبات تماما، وعلى أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

الثانية طريقة ابن مسعود التي أخذ بها الحنابلة وتقتضي تنزيلهم منزلة من يدلون به من صاحب فرض أو عاصب، فللعمة منابان وللخالة مناب إذا انفردتا.

والثالثة اعتبار التسوية ولو اختلفت الدرجة والجهة والقوة إلا أن هذه الطريقة انقرضت بانقراض القائلين بها.

---

67 الآية 7 من سورة النساء.

68 رواه أحمد وابن ماجه والترمذي.

ميراث ذوي الأرحام في تونس

لم يجر العمل بتوريث ذوي الأرحام بتونس المتمسكة بالمذهب المالكي منذ أقدم العصور إلى أن استقر بها الأتراك فبرز بجانبه المذهب الحنفي، غير أن ذلك لم يستمر إذ قرر الباي كما أسلفنا القول بالأخذ بأحكام المذهب المالكي في المواريث مهما كان مذهب المتوفى، لتمويل بيت المال، جاعلا لنفسه بمقتضى معروض يصدره الاذن بإقامة حجة وفاة من شاء حسب أحكام المذهب الحنفي. وقد وزعت مثلا تركة المنعم المبرور الشيخ محمد رضوان المفتي الحنفي على أقاربه من ذوي الأرحام.

وبما أن عددا من المسلمين لدول شقيقة يقيمون بتونس بصفة دائمة فمن المفيد التعريف بما يقتضيه قانونهم الوطني الواجب التطبيق في شأن الميراث خصوصا إذا كان الوارث من ذوي الأرحام، بالاضافة إلى أن نية الدول العربية متجهة إلى توحيد التشريع المتعلق بالأحوال الشخصية، وقد تم إعداد اللائحة المستمدة أحكامها من المذهب الحنفي في تنزيل ذوي الأرحام منزلة من يدلون به إلى صاحب فرض أو عاصب حسبما هو وارد بها بدءا بالمادة 270 إلى المادة 279.

الميراث بالرد بتونس

كما لم يجر العمل بتوريث ذوي الأرحام لم يجر العمل بالتوريث بالرد لجريان العمل منذ أقدم العصور بالمذهب المالكي الذي لا يرى مشروعية الرد.

وعلى هذا الاعتبار حررت لائحة الأحكام الشرعية رغم أن الكثير من واضعيها البارزين من الأحناف. وتبنت المجلة ما ورد باللائحة. وبعد مضي ما يقارب الثلاثة أعوام على صدور المجلة رأى المشرع أن المواطنين الذين ليس لهم ورثة مؤهلة للخلافة وللفوز بكل التركة، كمن يُتوفى ولا وارث له إلا زوجة أو أم أو بنت أو أخ لأم يشعرون بالخوف على مستقبل التركة التي ستفوز بها الدولة أو ببعضها. وكانوا فيما مضى وقبل تحجير التحبيس يلتجؤون إليه ويختارون إبرامه على مقتضى أحكام المذهب الحنفي الذي يجيز إيقاعه على

النفس مدة الحياة ثم على من يقع تعيينه للحيلولة دون توريث عاصب غير مرغوب فيه أو الدولة بالخصوص. وشعورهم هذا يدفعهم إلى القيام بتفويتات صورية لقريب أو لأجنبي يخالونه وفيّا ثقة، ليرده لذلك القريب بعد الممات، وإذا بالمفوت إليه يدركه الموت قبل المفوت وتكون المعاسي والحيرة وعدم الاطمئنان والندامة والنزاعات والعداوات، فاستحسن سياسة الأخذ بأحكام الرد التي قال بها الكثير من الصحابة والأئمة رفعا لكابوس الخوف، وحفاظا على الروابط العائلية، ودرءا للمشاحنات، وأصدر القانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959 الذي جاء بأحكام الرد، لكن ربط أحكامه مع مواد المجلة كان مفقودا لبقاء موادها على حالها مع أن التحوير تناولها بصفة جوهرية. ومن ثم جاء الالتباس الذي سوف نأتي عليه في محله.

ومن ذلك المادة 89 التي كان من المفروض أن يصبح نصها: الوارثون أربعة أنواع ذوو فروض وذوو تعصيب وذوو فروض وتعصيب وذوو فروض ورد.

وحصر الإرث في النوعين الأولين كما بقيت عليه المجلة لحد الآن يتعارض مع أحكام المادة 143 مكرر الواقع إدراجها بالقانون المشار إليه والوارد بأحكام الرد. والإرث بالفرض أو التعصيب لا ينفي أن يرث الوارث الواحد بهما معا كالزوج تتوفى زوجته التي هي في الآن نفسه ابنة عمه ولا قريب لها من النسب، فيرث عنها كزوج النصف بالفرض ويرث عنها النصف الباقي كابن عم بالتعصيب، وكالأخ للأم يتوفى أخوه للأم الذي هو ابن عمه لأبيه الأقرب إليه من غيره، فيرث السدس كأخ لأم بالفرض، ويرث الباقي كابن عم بالتعصيب. وكل من الزوج والأخ للأم في المثالين بمثابة شخصين، ذلك أن الزوج استحق الإرث بسببين سبب الزوجية وسبب القرابة والأخ للأم وإن استحق الأرث بسبب القرابة فقط فإنّه ورث جزءا بسبب الأخوّة للأم وجزءا بسبب قرابة النسب.

المادة 90

الوارثون الرجال: 1) الأب. 2)والجد وإن علا بشرط أن لا ينفصل بأنثى. 3)والابن. 4)وابن الابن وإن سفل. 5)والأخ سواء كان شقيقا أو لأب أو لأم. 6)وابن الأخ الشقيق أو الأب. 7)والعم الشقيق أو لأب. 8)وابن العم الشقيق أو لأب. 9)والزوج.

والوارثون من النساء: 1)الأم. 2)والجدة للأم بشرط عدم الانفصال بذكر وللأب بشرط عدم الانفصال بذكر غير الأب دنيا. 3)والبنت. 4)وبنت الابن وإن سفلت بشرط عدم الانفصال بأنثى. 5)والأخت الشقيقة أو لأب أو لأم. 6)والزوجة.[69]

إنّ المادة 90 من المجلة ضبطت وحصرت كل من له حق في الميراث من الذكور والإناث سواء بالفرض أو التعصيب أو بهما معا أو بالفرض والرد الذي جاء به التعديل اللاحق. فمن لم يكن من الرجال أو النساء في عداد هؤلاء لا يكون وارثا بحال. وبهذا الحصر القيم لا يقع صغار المتعلمين والعامة في الخطإ ولو بدا الشخص قريبا جدا للميت بل، ولو لم يكن للميت من هو أقرب منه كذوي الأرحام الذين لا قدم لهم في الميراث عندنا كالخال والجد للأم وابن البنت وابن الأخ للأم والعمة وابنة الأخ والخالة.

[69] ومن المفيد التنبيه إلى أن الفقرة الأولى من هذه المادة حسبما جاء بالرائد الرسمي اشتملت على خطأين ماديين الأول: سقوط حرف "من" الواجب إثباته بين كلمتي (الوارثون الرجال) للدلالة على ابتداء الغاية مثل ما جاء بالفقرة الثانية بالنسبة للوارثات من النساء. الثاني إقحام حرف الألف بعد كلمة أو وقبل كلمة لأب الواردة في العبارة التالية: وابن الأخ الشقيق أو الأب إذ لا معنى لهذا الحرف، وإثباته يحول دون فهم المعنى المقصود. والدليل على أن الخطأ مادي أيضا ورود المادة 793 من اللائحة على الوجه الصحيح.

الوارثون من الرجال

أولا: الأب

وهو من له على الميت ولادة بحيث يكون الميت متأتيا من مائه مباشرة، فهو إذن أصله المباشر.

ثانيا: الجد وإن علا بشرط أن لا ينفصل بأنثى

وهو من له على الميت ولادة بواسطة الأب ولو ابتعدت تلك الواسطة بشرط أن لا تدخل فيها أنثى. وبهذا التقييد الموجز خرج الجد للأم الذي هو جد رحمي من زمرة الوارثين. وخرج الجد الذي انفصل بأنثى كجد الأب لأمه وجد جد الأب لأمه، ودخل أبو أبي الجد للأب. ويسميه البعض بالجد الصحيح ويسميه آخرون بالجد العصبي الذي يقع الانتساب إليه بسلسلة الذكور التي لا تقطعها أنثى.

وهو أصل الميت بواسطة الأب، ويأخذ حكم الأب حال غياب الأب في عديد الحالات.

ثالثا: الابن

وهو من انحدر مباشرة من صلب الميت أو مباشرة من رحم الميتة وهو الفرع المباشر.

رابعا: ابن الابن وإن سفل

وابن الابن هو من انحدر مباشرة من صلب ابن الميت أو ابن الميتة، ولفظ وإن سفل معناه من انحدر من صلب ابن الابن بالتسلسل المباشر مهما امتد التسلسل في النزول. والأبناء ذكورا كانوا أو إناثا وأبناء الابن كذلك، وأبناء ابن الابن كذلك، وإن سفلوا يسمون أولاد الظهور لأنهم من الصلب المنتسبون إلى صاحب الظهر، بخلاف أبناء البنات فهم أبناء الرجال الأباعد ولا ينتسبون للميت لأنه جدهم للأم. وهم من ذوي الأرحام ويسمون أولاد البطون.

خامسا: الأخ سواء كان شقيقا أو لأب أو لأم

وهو من انحدر مباشرة من الموضع الذي انحدر منه الميت سواء كان الموضع صلبا ورحما أو صلبا فقط أو رحما فقط.

والأخ جزء من أبوي الميت أو من أحدهما.

وبما أن الولادة لا تقع إلا من شقين وهما الرجل والمرأة فإن كان المولود من الرجل الواحد والمرأة الواحدة سمي أخا شقيقا.

وإن كان المولود من الرجل الواحد ومن امرأتين مختلفتين سمي أخا لأب.

وإن كان المولود من المرأة الواحدة ومن أكثر من رجل سمي أخا لأم كما يسميه البعض بولد الأم.

ويسمى الأشقاء بأبناء الأعيان لولادتهم من عين واحدة، وهي أب واحد وأم واحدة. ويسمى الاخوة للأب بأبناء العلات لولادتهم من رجل واحد وأمهات شتى وقد عل والدهم من زوجته، والعلل هو الشرب الثاني، ويقال علّ إذا سقاه السقية الثانية، وفي تونس تسمى الزوجة الثانية بالضرة والأولاد بأبناء الضرائر.

ويسمى الاخوة للأم بالأضياف لأنهم من آباء شتى، ومعنى الأضياف المختلفون. والاخوة جزء من أبي الميت أو من أمه.

سادسا: ابن الأخ الشقيق أو لأب

ابن الأخ الشقيق هو من كان أبوه أو جده وإن علا شقيقا للميت.

وابن الأخ للأب هو من كان أبوه أو جده وإن علا أخا للميت من أبيه.

وهكذا نرى أن ابن الأخ للأم قد سقط من قائمة الوارثين إذ لا حق له في الميراث.

سابعا: العم الشقيق أو لأب

العم الشقيق هو أخو أبي الميت من أبويه. أو عم أبي الميت من أبويه. أو عم جده من الأبوين. والعم للأب هو أخو أبي الميت من أبيه فقط أو عم أبي الميت من أبيه أو عم جده من أبيه.

ونرى أن العم للأم قد سقط من القائمة أيضا إذ لا حق له في الميراث.

ثامنا: ابن العم الشقيق أو لأب

قد عرفنا معنى الشقيق ومعنى لأب.

وابن العم شقيقا كان أو لأب هو كل من كان عم الميت أبا له أو عم أبي الميت أبا له أو عم جد الميت أبا له.

وكل الذكور المتفرعين من أبناء العم بأقسامهم المذكورة يعتبرون أبناء عم مهما ابتعدوا. والاقرب منهم للميت ينفرد بالإرث حسب قواعد سيأتي بسطها.

تاسعا: الزوج

حسب القول بأن أسباب الإرث تنحصر في القرابة وفي الزوجية فالمراد بالزوجية مجرد عقد النكاح الذي يربط بين الزوجين بقطع النظر عن حصول الدخول من عدمه. فبمجرد إبرام العقد يصبح سبب التوارث قائما، إذا مات أحدهما ورثه الآخر ولو كان الموت قبل الدخول لعموم قوله تعالى: "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 ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين"[70]، فعدم التقييد بالدخول يشمل الحالتين. وبما أن سبب الزوجية لا يرث به إلا اثنان فقط ولاتحاد كل من الزوج والزوجة في الشروط الخاصة بتوارثهما نقتصر على بيانها هنا مرة واحدة لتحاشي التكرار.

الشرط الأول أن يكون عقد النكاح صحيحا لأن غير الصحيح لا يعتبر موجودا، وحكمه في مجال التوارث حكم المعدوم، خلافا للمهر والعدة ونسب المولود المتأتي من النكاح الفاسد فذلك له أحكامه الخاصة.

فمن تزوج ولو غير عالم بأنها زوجة الغير أو من تزوج بمن طلقها ثلاثا قبل أن تنكح غيره، ومن تزوج على شرط يتنافى مع جوهر العقد كل ذلك لا يترتب عنه التوارث.

---

70 الآية 12 من سورة النساء.

والمشرع التونسي جعل للنكاح الباطل والفاسد حكما واحدا بالنسبة إلى النتائج إذ جاءت المادة 21 من المجلة في ضبط الأنكحة الباطلة والفاسدة. وتلتها المادة 22 في ضبط ما لا يترتب وما يترتب على الزواج الفاسد بصيغة الحصر، ولم يكن التوارث واحدا منها وعليه فلا توارث في كل الأنكحة الفاسدة.

الشرط الثاني أن تستمر الزوجية قائمة ولو حكما إلى يوم الوفاة كالطلاق الرجعي لأنه يمنع الاستمتاع فقط ولا يزيل الزوجية ولا ينهيها إلا إذا انقضت العدة، فإذا توفي أحدهما قبل انقضائها توارثا.

والافتراق الشكلي المتسبب عن هجر أو نشوز، ولو طال أمده لا يحول دون التوارث لقيام الزوجية.

الشرط الثالث أن يكون الدافع على قطع علاقة الزوجية التنكيل بالقرين وحرمانه من الإرث وفي هذه الحالة فالتوارث قائم معاملة بنقيض المقصود. ومن الكبائر تغيير فرائض اللّه سواء بحرمان الوارث أو بمحاباة بعض الورثة على حساب الآخرين.

فمن ارتكب جرائم تستوجب القتل ولم يجد من الزوجة مساعدة وتضحية فوق المعتاد كصرف مالها لشراء ضمائر الشهود أو تكليف أشهر المحامين، وامتلأ قلبه حقدا عليها، ولما أيقن أن القتل ينتظره طلقها وغايته حرمانها من الإرث نكالا بها فإنها ترثه قياسا على المريض مرض السياق، ومن أيقن أن مرضه الذي لا يرحم قد استفحل، وأن أجله قد اقترب وخشي مزاحمة القرين لأبنائه في مخلفه، ولا سبيل للحرمان إلا بالطلاق فالإرث ثابت إن مات من مرضه هذا عند أكثر الأئمة.

ومرض الموت هو ما غلبت العادة بوقوع الموت منه كالسرطان إذا تمكن واستفحل أو مرض السيدا. ويمكن تحديده بأنه المرض الذي يوصف بوصفين أولهما أن يغلب فيه الهلاك، وهذا مرجعه الاطباء، وثانيهما أن يعقبه الموت سواء حصل بسبب ذلك المرض أو بسبب آخر كمن مات قتيلا أو غريقا وهو مريض مرضا يغلب فيه الهلاك.

ويرى الامامان مالك والليث بن سعد أن الطلاق البائن في مرض الموت لا يحول دون الإرث ولو خرجت المطلقة من العدة وطالت المدة، وتزوجت بالغير ولو تكرر الزواج.

ويرى ابن حنبل وابن أبي ليلى أنها ترث ولو مات بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج.

ويرى الشافعي وابن حزم أن الطلاق البائن في مرض الموت كالطلاق في حال الصحة لا يترتب عنه توارث.

ويرى الاحناف أن الطلاق البائن في مرض الموت يجعل من المطلق فارّا من حق أوجبه اللّه عليه، والفارّ يعامل بنقيض مقصوده فترثه إن مات وهي في العدة، فإن مات بعد انقضائها فلا ترثه.

وفي سند القائلين بالتوريث أن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته الطلقة الثالثة في مرض موته فقضى سيدنا عثمان بن عفان رضي اللّه عنه بتوريثها، كما أن سيدنا عليا كرم اللّه وجهه قضى بتوريث أم البنين بنت عيينه بن حصن بعد قتل مفارقها سيدنا عثمان بن عفان الذي طلقها عندما كان محاصرا في داره، وقال إنه تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها.

وحجة القائلين بعدم التوريث أن الطلاق حق جعله اللّه بيد الأزواج، ومن استعمل حقه لا يعد فارا من أحكام اللّه.

هذا وليس كل طلاق انبرم في مرض الموت يترتب عنه الإرث، ذلك أنه إن تم استجابة لطلب القرين لقاء مقابل أو تحقيقا للرغبة ولو بدون مقابل فلا توارث لقيام الدليل الواضح على حب التحرر وإنهاء علاقة الزوجية في وقت يتنافى ولا يتناسب مع واجب الوفاء المفترض وداعي الوقوف بجانب من دنا أجله واحتاج لمن يرعاه ويؤنسه ويخفف عنه آلامه، وذاك هو العقوق بعينه الذي ينفي نية الفرار من التوريث.

وعلى هذا الاساس فالطلاق في مرض الموت المؤسس على أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 31 من المجلة يمنع من التوارث لفوات سببه. كما أن

الطلاق في مرض الموت المؤسس على أحكام الفقرة الثالثة من المادة المذكورة إن اقترن بالتمتيع أو التعويض يمنع من التوارث لفوات سببه.

الزواج حال مرض الموت

يرى المالكية أن زواج المريض مرضا مخوفا مات منه مانع من الإرث، لأنه مظنّة الإضرار بالورثة بإدخال وارث جديد عليهم.

وفي هذا يقول الشيخ عبد اللّه الأخضري صاحب الدرة البيضاء

ويمنع الإرث نكاح في المـــرض ﴿ وليـــس يمنع الطلاق إن عـــرض

الوارثون من النساء

أولا: الأم

وهي من لها على الميت ولادة مباشرة

ثانيا: الجدة

وهي من لها على الميت ولادة بواسطة الأم وإن علت وتسمى الجدة للأم أو من لها عليه ولادة بواسطة الأب وإن علت وتسمى الجدة للأب.

الجدة للأم:

هي أم الأم فإن علت تكون أم أم الأم وهكذا أمّا فأما. وهذه لاخلاف في توريثها لما ثبت من السنة والأثر. كما تكون أم أبي الأم أو أم أبي أم الأب وهذه لا يرى الجمهور أن لها حقا في الإرث لانفصالها عن المتوفى بذكر هو في ذاته ليس من الوارثين على الاطلاق. فلا ترث من انفصلت عنه، وتسمى الساقطة من الإرث. كما تسمى غير الصحيحة لدخول جد غير صحيح في نسبتها للمتوفى.

والقائل بتوريثها ابن حزم باعتبارها أحد الأبوين بالمعنى الواسع ترث مثل الأم ثلثا أو سدسا. وسنده قوله تعالى: "وورثه أبواه فلأمه الثلث"[71] وقوله تعالى: "كما أخرج أبويكم من الجنة"[72]. ولم يجر بقوله عمل، وانعقد الاجماع بعده على عدم توريثها.

71الآية 11 من سورة النساء.

72الآية 27 من سورة الاعراف.

الجدة للأب:

وهي أم الأب وترث إجماعا. فإن علت تكون أم أم الأب وهكذا أما فأما وهذه لاخلاف في توريثها أيضا، كما تكون أم أبي الأب أي أم الجد أو أم أبي الجد. وهذه يرى علي وزيد والأوزاعي وابن حنبل والحنفية توريثها. وعلى قولهم يمكن توريث ثلاث جدات مع بعضهن إحداهن من جهة الأم كأم أم الأم واثنتان من جهة الأب كأم أم الأب وأم أبي الأب أي أم الجد. والجدة الوارثة عندهم هي التي تدلي للميت بصاحبة فرض أو بعاصب من أب أو جد وإن علت، وتسمى الجدة الثابتة، تقابلها الجدة الساقطة كأم الجد للأم.

وقال مالك والشافعي وأبو ثور وأبو سليمان وغيرهم وزيد في قول آخر له بعدم توريث أم الجد للأب لوجود ذكرين بينهما وبين المتوفى.[73] جاء بالدرة البيضاء.

وهـــنّ أمـــهـات الأم والأب ﴿ وعـدّ زيـد أم جد قـد أبـــي

وعلى قولهم لا ترث إلا جدتان إحداهما من قبل الأم وإن علت والأخرى من قبل الأب وإن علت.

وتعريفها الجامع عند مالك والشافعي وأبي ثور وأبي سليمان أنها أم أحد الأبوين وان علت ما لم تنفصل بذكر غير الأب.

موقف المشرع من الجدة

طبيعي أن يأخذ المشرع بقول المالكية إقرارا لما يجرى به العمل فقها وعملا وتدريسا[74]، منذ ارتكاز مذهبهم بالبلاد ويتبنى ما جاءت به لائحة الأحكام الشرعية بالمادة 794 التي أولت المسألة عناية خاصة، وصاغت لها أحكاما واضحة خالية من كل تأويل إذ باشتراط عدم انفصال الجدة للأم بذكر خرجت غير الصحيحة من قائمة الوارثين لانفصالها عن المتوفى بذكر لا قدم له في

73هذه الأراء وأصحابها حكاها ابن حزم في كتابه المحلى بالآثار صفحة 192 - الجزء 7.

74علم الفرائض مقرر تدريسه بجامع الزيتونة وفروعه لعموم الطلبة مالكية وحنفية على مقتضى المذهب المالكي فقط في عهد البايات اتباع المذهب الحنفي وأصحاب السلطان.

الميراث، وباشتراط عدم انفصال الجدة للأب بذكر غير الأب خرجت المنفصلة بذكرين كأم الجد وأمها وأم الجد الأعلى، وبتخصيصها بالجدة الدنيا انحصرت المنفصلة بالذكر في أم الأب دون سواها. فدنيا مشتقة من الدنو وهو القرب مؤنث أدنى على وزن أفعل الناقص الواوي الذي تقلب واوه ياء عند التأنيث، وهي حال من الجدة للأب، والحال يأتي بمعنى في لبيان الهيئة، والمقصود بيان هيئة وحالة الجدة في الدنو والقرب من المتوفى. وقد حذفت (الجدة) المضافة للأب لتحاشي تكرار اللفظ، وحذف المضاف وبقاء المضاف إليه جائز مع وضوح المعنى بقيام القرينة الدالة عليه، والقرينة قائمة إذ الكلام يدور عن الجدة.

ثالثا البنت

وهي من ولدت مباشرة من صلب الميت أو مباشرة من رحم الميتة.

رابعا بنت الابن وإن سفلت

وهي كل أنثى ولدت من صلب ابن الميت، أو من صلب ابن الميتة، أو من صلب ابن ابن الميت، أو من صلب ابن ابن الميتة وانتسبت إليه في النهاية.

فأبناء البنت وأبناء بنت الابن وأبناء بنت ابن الابن لا قدم لهم في الميراث لانتسابهم إلى والدهم الذي هو زوج أمهم. وهم بالنسبة إلى غير والدهم أجانب عن نسبه لم يتوفر في جانبهم شرط استحقاق الإرث بسبب انفصالهم عن أنثى من زواجها بمن هو أجنبي عن المورّث.

وانتسابهم يكون للزوج لا لجدهم للأم. وهم من ذوي الأرحام. وأولاد من تزوجت بابن عمها يكون انتسابهم إليه لا لجدهم للأم فلا يرثون جدهم هذا.

خامسا الأخت الشقيقة أو لأب أو لأم

الأخت الشقيقة أو للأب أو للأم هي من ولدت من الموضع الذي ولد منه الميت سواء كان الموضع هو الصلب والرحم معا وهي الشقيقة، أو الصلب فقط وهي الأخت للأب، أو الرحم فقط وهي الأخت للأم.

سادسا الزوجة

وهي التي ارتبطت مع الميت بعقد نكاح وقد أطلنا الكلام عن هذا الارتباط بمناسبة التعريف بالزواج.

الباب الثالث

في الإرث بالفرض

المادة 91

الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم من الرجال: 1)الأب. 2)والجد للأب وإن علا. 3)والأخ للأم. 4)والزوج. ومن النساء:1)الأم.2)الجد. 3)والبنت. 4)وبنت الابن وإن سفلت. 5)والأخت الشقيقة. 6)والأخت للأب. 7)والأخت للأم. 8)والزوجة.

ذلك أنه بعد استعراض أصحاب الفروض من الرجال ومنهم الجد وقع استعراض أصحاب الفروض من النساء وأعيد ذكر الجد بعد الأم والصواب أنه الجدة والاصلاح يكون بإضافة واو العطف بعد رقم 2 وإضافة تاء التأنيث للجد.

سبق تعريف الفرض بأنه النصيب المقدر لبعض أصناف الوارثين بالكتاب أو السنة أو الاجماع.

ويلزم البدء عند توزيع التركة بمن يرثون بالفرض لأن نصيب كل منهم معين ومعروف، ولئلا يدخل عليهم ضرر لو أعطي شيء منها لغيرهم. ثم يأتي بعد ذلك توزيع ما بقي منها إن وجد على العصبة عملا بقوله صلى اللّه عليه وسلم (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)[75].

والمراد بأولى رجل ذكر الذكر الأقرب للميت من قرابته من العصبة الذين يجتمع نسبهم مع نسبه ولو في جد بعيدا جدا.

وأصحاب الفروض من الرجال هم:

أولا:الأب

والأب يرث في بعض الحالات بالفرض وفي حالات أخرى بالتعصيب فقط أو بالفرض والتعصيب معا، وسيأتي بيان تلك الحالات.

75حديث متفق عليه في الصحاح.

واسحقاقه للارث جاء بالكتاب لقوله تعالى: "ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث"[76] كما جاء توريثه بالسنة بوصفه عاصبا.

ومهما يكن من أمر فإنه في أسوإ الحالات لا يقل منابه عن السدس ولا يتسلط عليه حجب الاسقاط أصلا.

ثانيا: الجد للأب وإن علا

والجد حكمه حكم الأب، يرث بالفرض في بعض الحالات وفي حالات أخرى بالتعصيب فقط، كما يرث بالفرض والتعصيب، وله حالات خاصة مع الاخوة الأشقاء وللأب.

وفي سند توريثه ومقدار ما يرث خلاف وآراء أهمها أنه كالأب لاطلاق لفظ الأب عليه في الكتاب ولأن الرسول صلى اللّه عليه وسلم قضى له بالسدس.

ولا يتسلط عليه حجب الاسقاط إلا بوجود الأب أو بوجود جد أسفل منه.

ثالثا: الأخ للأم

والأخ للأم لا يرث إلا بالفرض لأنه من ذوي الأرحام.

وتوريثه جاء بالكتاب لقوله تعالى: "وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث".[77] والكلالة فسرها معظم الصحابة بمن مات ولا يوجد في ورثته ولد ولا والد، وفسرها بعضهم بالقرابة التي هي من غير عمود النسب. والمراد بعمود النسب الأب والجد وإن علا، والولد وولد الابن وإن سفل. ويمكن أن يُسلط حجب الاسقاط على الاخوة للأم.

رابعا: الزوج

والزوج يرث بسبب الزوجية بالفرض فقط.

---

[76] الآية 11 من سورة النساء.

[77] الآية 12 من سورة النساء.

وجاء توريثه بالكتاب لقوله تعلى: "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".[78] ولا يتسلط عليه حجب الاسقاط ويمكن أن يتسلط عليه حجب النقصان.

أصحاب الفروض من النساء

أولا: الأم

والأم ترث دائما بالفرض فقط وتوريثها جاء بالكتاب لقوله تعالى: "فإن كان له إخوة فلأمه السدس"[79] ولقوله تعلى: "فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث"[80] وهي من ذوي الأرحام، ويمكن أن يتسلط عليها حجب النقصان دون حجب الاسقاط.

ثانيا: الجدة

والجدة سواء كانت لأم أو لأب ترث بالفرض فقط.

وتوريث الجدة للأم جاءت به السنة، ذلك أن الرسول صلى اللّه عليه وسلم أعطاها السدس حسبما أخبر به المغيرة بن شعبة[81] ومحمد بن مسلمة الأنصاري[82] أبا بكر رضي اللّه عنه لما سأل الناس عن ميراثها.

أما الجدة للأب فبالاجماع بعد أن قضى لها سيدنا عمر رضي اللّه عنه بالسدس إن انفردت وإن اجتمعت مع الجدة للأم اقتسمتاه ولم يعارضه في ذلك معارض. ويرى ابن حزم أن توريث الجدات جاء به الكتاب إذ هن من الآباء.

---

[78] الآية 12 من سورة النساء.

[79] الآية 11 من سورة النساء.

[80] الآية 11 من سورة النساء.

[81] هو المغيرة بن شعبة ابن أبي عامر بن مسعود الثقفي، روى عنه الكثير من الصحابة والتابعين من العرب لا يقع في أمر إلا خرج منه بفائق ذكائه، ولاه عمر البصرة ثم الكوفة وأقره عليها عثمان ثم عزله ومات على امرتها من معاوية سنة خمسين.

[82] هو محمد بن مسلمة بن سلمه بن خالد بن عدي الأنصاري الحارثي كان من فضلاء الصحابة استخلفه الرسول صلى الله عليه وسلم على المدينة في بعض غزواته، قتله رجل من أهل الشام بالمدينة سنة ست وأربعين.

والجدة للأم أو للأب من ذوي الأرحام ويمكن أن يتسلط عليهما حجب الاسقاط كما سيأتي.

ثالثا: البنت

والبنت انفردت أو تعددت ترث بالفرض إذا لم يكن للمورث ابن، فإن وجد ورثت بالتعصيب بالابن. وتوريثها جاء بالكتاب لقوله تعالى: "يوصيكم اللّه في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف".[83] والحجب لا يتسلط بحال على بنات الصلب.

رابعا: بنت الابن وإن سفلت

وابنة الابن ترث بالفرض إن لم يترك المورّث أكثر من بنَت، وتتنزل منزلة البنت إذا لم يوجد له أبناء على أساس أنها أصبحت كالبنت.

وتتنزل بنت الابن السفلية أو بنات الابن السفليات منزلة بنت الابن عند فقدها. ودليل التوريث ما أخبر به ابن مسعود أن النبيء صلى اللّه عليه وسلم جعل لبنت الابن السدس إذا كانت مع البنت. وإذا انفردت وأخذت حكم البنت فترث النصف بالفرض مثلها باجماع الصحابة ثم الأئمة.

ويرى جمهور الفقهاء أن الأولاد في قوله تعالى: "يوصيكم اللّه في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف" هم الأولاد الصلبيون ذكورا أو إناثا إن وجدوا، وإلا فهم أبناء الأبناء ذكورا أو إناثا وإن نزلوا، عملا بقاعدة أنه متى أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذر حمله على الحقيقة، والعمل بالكلمة أولى من إهمالها.

ويمكن أن يلحقها حجب النقصان وكذلك حجب الاسقاط.

خامسا: الأخت الشقيقة

والأخت الشقيقة انفردت أو تعددت ترث بالفرض إن لم يكن معها أخوها الشقيق أو الجد، فإن وجد أحدهما معها ورثت بالتعصيب به.

---

[83] الآية 11 من سورة النساء

وتوريثها جاء بالكتاب لقوله تعالى: "يستفتونك قل اللّه يفتيكم في الكلالة إن امرء هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين لكم أن تضلوا واللّه بكل شيء عليم"[84] ويمكن أن يتسلط عليها حجب الاسقاط.

سادسا: الأخت للأب

والأخت للأب انفردت أو تعددت تأخذ حكم الشقيقة بأكمله بشرط عدم وجود شقيق أو جد معها.

أما مع وجود الشقيقة الواحدة فالإرث بالفرض باق مع حجب النقصان ويمكن أن يتسلط عليها حجب الاسقاط. ودليل توريثها مثل توريث الشقيقة.

سابعا: الأخت للأم

أحكام الأخ للأم المتقدمة هي نفس أحكام الأخت للأم

ثامنا: الزوجة

أحكام الزوج المتقدمة تتحد مع أحكام الزوجة إلا في مقدار النصيب فيتغير على حسب ما جاء بالكتاب العزيز.

المادة: 92

الفروض ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس

إن الفروض الستة عدا النصف مشتقة من مادة عددها الذي هو اسم مخارجها عدا النصف. والفرض إن استحقه أكثر من واحد يقسم على الرؤوس وبالتساوي. وكل الفروض عدا النصف يمكن أن يستحقها أكثر من واحد. فمن توفي وترك أكثر من زوجة ولم يكن له ولد كان للزوجات الربع بالتساوي. وإن كان له ولد كان للزوجات الثمن بالتساوي. ومن توفي عن شقيقات كان لهن الثلثان

---

[84] الآية 176 من سورة النساء.

بالتساوي. ومن توفي عن إخوة للأم كان لهم الثلث بالتساوي. ومن توفي عن جدتين كان لهما السدس بالتساوي.

المادة: 93

أصحاب النصف خمسة:

1) الزوج بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوجة ذكرا كان أو انثى.

2) والبنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى.

3) وبنت الابن بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وولد الابن.

4) والأخت الشقيقة بشرط انتفاء الأب وولد الصلب ذكرا أو أنثى وولد الابن كذلك والشقيق كذلك.

5) والأخت للأب بشرط انفرادها عمن ذكر في الشقيقة وعن الأخ والأخت للاب.

بعد ضبط الفروض بالمادة 92 جاءت المواد الموالية في بيان أصحابها وبيان الشروط الخاصة باستحقاق كل واحد منهم، وكانت البداية بأصحاب النصف وهم خمسة.

أولا: الزوج

يرث الزوج في زوجته المتوفاة النصف بالفرض بشرط أن تكون الزوجية صحيحة قائمة لأنها سبب الإرث وبشرط أن لا يكون لها فرع وارث ذكرا أو أنثى، سواء كان هذا الفرع الوارث منه أو من زوج سابق انفصل عنها بطلاق أو موت أو من زنى.

وتقييد الفرع بكونه وارثا المقصود منه إخراج أولاد البنت لأنهم وإن كانوا فروعا فليسوا وارثين أصلا لعدم وجودهم بقائمة الوارثين المضبوطة بالمادة 90 وإخراج من هو في حكم المعدوم كالقاتل والمتخالفين دينا لأنهم وإن كانوا فروعا فليسوا وارثين لقيام المانع من الإرث الذي جعلهم في حكم المعدوم.

ثانيا: البنت

ترث البنت النصف بالفرض سواء كان الميت أباها أو أمها بشرط أن تكون وحدها وليس له أبناء آخرون من الذكور والاناث الذين ولدوا منه مباشرة، وهو معنى ولد الصلب. ووجود أحفاد لا يحول دون فوزها بالنصف لأنهم أبناء غير مباشرين، وهذه حالة من حالاتها الثلاث. فإن تعددت كان لهن الثلثان بالتساوي كما سيأتي، وهذه حالتها الثانية. وإن كان معها ابن ذكر ورثت بالتعصيب به للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذه حالتها الثالثة.

ثالثا: بنت الابن

ترث بنت الابن النصف بالفرض من جدها للأب أو من جدتها للأب بشرطين.

أولهما أن لا يكون للميت أبناء مباشرون من الذكور والاناث، وهو ما يعنيه المشرع بقوله ولد الصلب الذي يشمل الذكر والأنثى.

وثانيهما أن تكون وحدها وليس معها أبناء ابن آخرون، سواء كانوا إخوة لها أو أبناء عم لها، وهو معنى ولد الابن.

فإن كان للميت ابن ذكر مباشر فإنه يحجبها حجب إسقاط، وإن كانت له بنت واحدة فإنها تحجبها حجب نقصان من النصف إلى السدس، وإن كان له أكثر من بنت فيحجبنها حجب إسقاط أيضا لاستحقاقهن كامل الثلثين المخصصين للبنات.

وإن كان معها أبناء ابن آخر مساوون لها في الدرجة وفيهم ذكر ورثت معهم بالتعصيب به، للذكر مثل حظ الانثيين. وإن كان معها بنات ابن آخر مساويات لها في الدرجة كان فرض جميعهن الثلثين بالتساوي.

وبنت الابن السفلية تأخذ حكم بنت الابن العلوية عند فقد العلوية بنفس شروطها. ونزولها لا ينزع عنها صفة بنت الابن، للاجماع على ذلك. مع العلم بأنها إذا لم تستحق شيئا بالفرض، أو التعصيب بالمساوي لها في الدرجة فإنها تستحق بالتعصيب بكل حفيد ذكر أسفل منها في الدرجة كما تشير إليه المادة 119.

رابعا: الأخت الشقيقة

ترث الأخت الشقيقة النصف بالفرض بالشروط التالية:

1) أن لا يكون الأب موجودا لأن وجوده يحجبها حجب إسقاط لأنها تقربت للميت به ومن يتقرب بواسطة يحجب بوجودها إلا الإخوة للأم وإن تقربوا بها فلا تحجبهم.

إن حجب الأب للشقيقة أو التي للأب مجمع عليه تطبيقا للقاعدة المذكورة، وأما الحجب بالجد فيرى أبو حنيفه أنه كالأب يقوم مقامه عند فقده، ولذلك فله حق الحجب، ويخالفه تلميذاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وسائر الأئمة الآخرين.

2) أن لا يكون للميت أبناء من صلبه وهم الأبناء المباشرون من ذكور أو اناث، فإن وجدوا وكانوا من الذكور حجبوها حجب إسقاط لأنهم أقرب إليه منها، وإن كانوا إناثا فلا ترث بالفرض، بل ترث بالتعصيب معهن، وتأخذ الباقي كما جاءت به المجلة في أول عهدها، وقيل إنها لا ترث شيئا كما سيأتي بيان سنده وبيان من قال به من الصحابة، وهو ما أخذت به المجلة بموجب القانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959.

3) أن لا يكون للمورث أبناء ابن لأنهم يقومون مقام الأبناء ويأخذون حكمهم إن فقدوا.

4) أن لا يوجد معها الشقيق من ذكر أو أنثى، وأل هنا للجنس، فإذا وجد معها شقيق ذكر لا ترث بالفرض وترث بالتعصيب به، ومع وجود شقيقة أخرى أو شقيقات ففرض النصف الذي كان مخصصا لها يتغير ويصبح ثلثين للجميع.

5) أن لا يوجد معها جد لأنه يقوم مقام الشقيق، ويختار مقاسمتها للذكر مثل حظ الأنثيين فتستحق معه الثلث بالتعصيب كما أشارت إليه المادة 108.

خامسا: الأخت للأب

ترث الأخت للأب النصف بالفرض إذا توفرت الشروط الخاصة بالشقيقة مع شرط آخر هو أن لا يوجد معها أخ أو أخت للأب.

ومما يلاحظ أنها مع وجود شقيق لا تستحق شيئا لأنه يحجبها حجب إسقاط، ومع وجود الجد تصير مستحقة بالتعصيب به لتنزلها منزلة الأخ مع الأخت كما أشارت إليه المادة 108، وإذا وجد معها أخ للأب لا ترث بالفرض وتصبح وارثة بالتعصيب به، وإن وجدت معها أخت أو أخوات للأب ففرض النصف الذي كان مخصصا لها يصبح بموجب التعدد ثلثين للجميع.

والاخوة للأب ذكورا أو إناثا مع الانفراد أو التعدد يأخذون حكم الأشقاء عند فقدهم. وقال مالك في الموطإ إن ذلك مجمع عليه عندنا.

المادة: 94

أصحاب الربع اثنان:

1) الزوج إذا وجد فرع وارث للزوجة

2) الزوجة إذا لم يكن للزوج فرع وارث

نصّت هذه المادة على أن أصحاب الربع اثنان وهما:

أولا الزوج الذي يرث الربع في زوجته إن كان لها فرع وارث من ذكر أو أنثى، انتسب إليه أو إلى غيره ولو كانت ولدته من زنى، لقوله تعالى: "فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين"[85].

وقد سبق تعريف الفرع الوارث بأنهم الوارثون من أبناء المتوفى ذكورا أو إناثا، أو من أبناء ابنه وإن سفل، بخلاف أبناء البنات أو أبناء بنات الابن فإنهم وإن كانوا فروعا لكنهم ليسوا من الوارثين، ووجودهم وعدم وجودهم سواء.

ثانيا الزوجة وترث الربع في زوجها المتوفى إن لم يكن له فرع وارث منها أو من غيرها، لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد). فإن كانت زوجة واحدة اختصت به، وإن تعددت كان بينهن على التساوي.

والزوج والزوجة من الوارثين الذي لا يلحقهم حجب الإسقاط.

---

[85] الآية 12 من سورة النساء.

المادة: 95

الثمن فرض الزوجة إذا كان للزوج فرع وارث.

ترث الزوجة الثمن فقط في زوجها إن كان له فرع وارث، سواء ولد منها أو من غيرها، لقوله تعالى: "فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين" وتختص به الواحدة وتشترك فيه المتعددات بالتساوي بينهن.

المادة: 96

أصحاب الثلثين أربعة

1) البنتان فأكثر بشرط انفرادهما عن الابن.

2) وبنتا الابن بشرط انفرادهما عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وابن الابن.

3) والشقيقتان بشرط انفرادهما عن الأب وعن ولد الصلب ذكرا أو أنثى وعن الشقيق الذكر.

4) والأختان للأب بشرط انفرادهما عمّن ذكر في الشقيقتين وعن الأخ للأم.

من المتعين التنبيه إلى أن الكلمة الأخيرة من هذه المادة جاءت محرفة نتيجة خطإ مادي عند نشر المجلة بالرائد الرسمي الصادر في 17 أوت 1956 إذ عوض أن ترسم (للأب) رسمت للأم وترتب عن هذا التحريف تغيير في المعنى والحكم، ذلك أن الأخ للأم ليس لوجوده أو عدم وجوده تأثير على الأخت الواحدة أو الأختين للأب، والذي له التأثير على الأخت أو الأختين للأب هو الأخ للأب الذي يصرفها عن الأرث بالفرض إلى الأرث بالتعصيب به.

والثابت أن هذا التحريف جاء عن غير قصد، وهو مجرد خطإ مادي، ومما يؤكد ذلك أن الفقرة الخامسة من المادة 93 المتعلقة بحكم الأخت للأب، والفقرة الرابعة من المادة 106 المتعلقة بحكم الأخوات للأب نصتا على الأخ والأخت للأب لا على الاخوة للأم، كما أن المادة 798 من لائحة الاحكام الشرعية التي

هي المرجع الأساسي للمجلة المنصوص فيها على الأخ للأب كانت نسخة طبق الأصل للمادة 96 من المجلة فيما عدا الكلمة الأخيرة المحرفة.

وهذا الخطأ لم يكن الوحيد. فهناك أخطاء مطبعية أخرى منها ما هو من قبيل التحريف، ومنها ما هو من قبيل سقوط الكلمة الكاملة.

ومن المؤسف أن تظل المجلة على حالها دون تدارك تلك الأخطاء بالاصلاح إلى حد اليوم، ورغم مضي نحو خمسة وثلاثين عاما.

ومما يضاعف هذا الأسف أن القانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959 جاء بأحكام الرد التي ترتب عنها تغيير بعض الأحكام السابقة تغييرا يوجب حذف بعض المواد وحذف بعض الفقرات من بعض المواد الأخرى، لكن الحذف لم يقع. وبقيت تلك المواد على حالها الأول وكأنّ النسخ الذي تسلط عليها إنما تناول المعنى دون اللفظ، وسوف نحاول إبراز تلك الأخطاء موضعا موضعا.

هذه المادة اقتضت أن الوارثين للثلثين أربعة.

أولا: البنتان

ترث البنتان فأكثر الثلثين بالفرض في الأب والأم بالتساوي إن لم يكن للميت ابن ذكر مباشر، فإن وجد فالإرث ينقلب من الفرض إلى التعصيب، وتصير البنتان أو البنات عاصبات به، بوصفه أخا لهما أو لهن. قال ابن عباس إن فرض البنتين هو النصف فقط مثل البنت الواحدة لقوله تعالى: (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) ومفهوم الآية أن ما دون الثلاث ليس له الثلثان، وأجمع الأئمة الأربعة على أن للاثنتين فما فوق الثلثين بحجة:

أولا: أن للبنت الواحدة بصريح الآية النصف، فكيف يكون للاثنتين النصف أيضا.

ثانيا: أن استحقاق الاثنتين فما فوق للثلثين يفهم ضمنيا من حكم الأخوات الشقيقات أو للأب في قوله تعالى: فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك. والبنتان أقرب للمورث من الأختين، فكيف تأخذ الأختان الثلثين، ويعطى للبنتين النصف فقط.

ثالثا: أن جعل نصيب الابن ضعف نصيب البنت، وهو أن البنت منابها الثلث ومناب أخيها الثلثان يقتضي أن للبنتين الثلثين لأن نصيب الابن كنصيب البنتين وإن لم يرد صريحا في الكتاب فمعنى ذلك أن للبنتين إذا انفردتا الثلثين[86].

رابعا: أن كلمة فوق المذكورة بالآية جاءت لدفع ما قد يتوهم من أنه إذا كان عدد البنات أكثر من اثنتين يكون لهن كامل التركة.

خامسا: أن السنة جاءت تبيانا للكتاب، فقد روي أن امرأة سعد بن الربيع جاءت إلى الرسول صلى اللّه عليه وسلم بابنتيها من سعد، فقالت يا رسول اللّه: هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتل أبوهما معك في أُحد شهيدا، وإن عمهما أخذ ماله فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان إلا بالمال، فقال: "يقضي اللّه في ذلك" ثم نزلت الآية: "يوصيكم اللّه في أولادكم" فدعا الرسول عمّ البنتين وقال له: "أعطهما الثلثين وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك"، فدل هذا على أن البنتين تأخذان حكم ما فوق الأثنتين، وترثان الثلثين لا النصف، ومن ثم جاء إجماعهم على اعتبار الاثنتين جمعا، صلبيات أو حفيدات للابن.

وقال جمهور الفقهاء إن الجمع يطلق على ما فوق الواحد مستندين إلى قوله تعالى: "إن تتوبا إلى اللّه فقد صغت قلوبكما".[87] والقلوب جمع والحال أنهما قلبان اثنان[88].

---

[86] جاء بالصفحة 258 من الجزء الرابع من كتاب التحرير والتنوير أن ميراث البنتين غير منصوص في الآية فألحقهما الجمهور بالثلاث لأنهما أكثر من واحدة وأحسن ما وجه به ذلك ما قاله القاضي إسماعيل بن إسحاق (إذا كانت البنت تأخذ مع أخيها إذا انفرد الثلث فأحرى أن تأخذ الثلث مع أختها) يعني أن كل واحدة من البنتين هي مقارنة لأختها الأخرى فلا يكون حظها مع أخت أنثى أقل من حظها مع أخ ذكر فإن الذكر أولى بتوفير نصيبه.

[87] الآية 4 من سورة التحريم.

[88] يقول ابن حزم إن هذا ليس بحجة لأن في لغة العرب أن كلّ اثنين من اثنين فإنه يخبر عنهما بلفظ الجمع.

ثانيا: بنتا الابن

ترث بنتا الابن فأكثر بالتساوي الثلثين في الجد للأب، أو الجدة للأب بشرطين:

الأول: أن لا يكون للمورث ابن ذكر أو بنت، لأن الابن الذكر يحجبهن حجب إسقاط لعلو درجته عن درجتهن، والبنت الواحدة تحجبهن حجب نقصان من الثلثين إلى السدس. وتعدد البنات يحجبهن حجب إسقاط لعلو الدرجة، ولاستحقاق الثلثين المخصصين للجمع من البنات ومن في حكمهن.

الثاني: أن لا يكون للوارث ابن ابن ذكر مساو لهما أو لهن في الدرجة، سواء كان أخا أو ابن عم، لأنهن بوجوده ينقلبن وارثات بالتعصيب به. وكما سبق الحديث عن بنت الابن وإن نزلت فإن بنات الابن وإن نزلن يأخذن حكم صاحبات الدرجة العليا عند فقدهن، لأن النزول لا يجردهن عن صفتهن كبنات ابن بالاجماع، وللتذكير فإن بنات الابن السفليات إذا لم يكن لهن حظ في الإرث بسبب البعد وبقي جزء من التركة ووجد ابن ابن أسفل منهن فإنه يعصبهن ويرثن معه ذلك الجزء الباقي لئلا تختل القاعدة القاضية بأن الأقرب درجة أولى من الأبعد في أحكام الإرث، وقد أكدت ذلك المادة 119.

ثالثا: الشقيقتان

ترث الشقيقتان أو الشقيقات بالتساوي الثلثين في أخيهن الشقيق أو في أختهن الشقيقة بالشروط المشروطة في إرث الشقيقة، وهذه الشروط هي عدم وجود فرع وارث وإن سفل، أو عدم وجود شقيق ذكر، أو عدم وجود جد. ولم يذكر المشرع الجد هنا لما له من الأحكام الخاصة إذا كان مع الإخوة، وأفرد له المادة 108 وما بعدها.

رابعا: الأختان للأب

ترث الأختان للأب أو الأخوات للأب بالتساوي الثلثين في أخيهن للأب أو في أختهن للأب بنفس الشروط المذكورة في إرث الشقيقتين مع إضافة شرط آخر هو أن لا يوجد معهن أخ للأب، فإذا وجد فلا يرثن بالفرض، ويكون إرثهن بالتعصيب بأخيهن للأب.

المادة: 97

أصحاب الثلث ثلاثة

1) الأم بشرط عدم الفرع الوارث وعدم اثنين فأكثر من الاخوة

2) والاخوة للأم بشرط التعدد، وانفرادهم عن الأب، وعن ولد الصلب ذكرا أو أنثى، وعن ولد الابن كذلك

3) والجد إن كان مع إخوة وكان الثلث أوفر له.

الوارثون للثلث ثلاثة وهم

أولا: الأم

للأم ثلاث حالات كما جاء بالمادة 107، وقد تناولت المادة 97 إحداها، وهي أن ترث الثلث كاملا بشروط ثلاثة:

الأول: أن لا يكون للمورث فرع وارث من الأبناء، أو أبناء الأبناء وإن سفلوا، واحدا كان أو أكثر ذكرا أو أنثى، لقوله تعالى: فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث.

والولد كما هو معروف يطلق على الفرع الوارث من ذكر أو أنثى ولو سفل، ويحجبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس.

الثاني: أن لا يكون للمورث أكثر من أخ، مهما كانت جهته شقيقا كان أو للأب أو للأم وارثا أو غير وارث، لقوله تعالى فإن كان له إخوة فلأمه السدس، ويفهم من ذلك ومن قوله تعالى فلأمه الثلث أن لها الثلث إن لم يكن هناك ولد، أو جمع من الاخوة.

والجمع في أحكام المواريث يتحقق بالاثنين، خلافا لابن عباس الذي يرى أنه لا يتحقق إلا بثلاثة فما فوق كما مر.

فمن توفي وترك أما وأبا وإخوة فالاخوة لا يرثون مع وجود الأب كما سنرى، ومع حجبهم بالأب فمجرد وجودهم، ولو غير وارثين يحجبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس لعموم الآية. ومن توفي عن أم وجد وإخوة للأم،

فهؤلاء الاخوة لا يرثون مع وجود الجد كما سيأتي، ومع حجبهم بالجد فمجرد وجودهم، ولو غير وارثين، يحجبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس أيضا.

الثالث: لم تشر إليه هذه المادة إلا أنه مقرر بالمادة 107، وهو أن لا يكون معها أب وقرين.

فمن ماتت عن زوج وأم وأب كان للزوج النصف، وللأم ثلث النصف الباقي، وللأب ثلثا النصف. ومن مات عن زوجة وأم وأب كان للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وللأب ثلثا ذلك الباقي، ففي المثال الأول يكون نصيب الأم السدس، وفي المثال الثاني يكون نصيبها الربع، وهو أقل من الثلث، والحال أن الميت لم يترك فرعا وارثا أو جمعا من الاخوة حتى يكون منابها أقل من الثلث.

ثانيا: الاخوة للأم

يرث الاخوة للأم الثلث بشروط أربعة:

الشرط الأول: أن يكونوا متعددين، من اثنين فأكثر، إذ الواحد يستحق السدس فقط كما سيأتي، وقال ابن عباس كعادته إن التعدد لا يتحقق إلا بثلاثة فما فوق، ولم يجر به عمل.

الثاني: أن لا يكون معهم أب، وهو معنى منفردين عن الأب، لأن الأب من عمود النسب، وبوجوده لا توجد الكلالة التي هي القرابة من غير عمود النسب، وهم لا يرثون إلا كلالة، ولذا فالأب يحجبهم حجب إسقاط.

الثالث: أن لا يكون للمورث ولد مباشر ذكرا كان أو أنثى أو غير مباشر كابن الابن أو بنت الابن وإن سفلوا، وبوجود أحدهم لا تتصور الكلالة لذا فإنهم يُحجبون مع وجود الولد المباشر أو غير المباشر. ولو جاء التعبير بالفرع الوارث لكان أشمل من التعبير بولد الصلب لأن الصلب خاص بولد الرجل لقوله تعالى: "خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب"[89]. وإطلاق ولد الصلب على ولد المراة إطلاق على سبيل المجاز، ولكان أحصر لاندراج ولد الابن في عموم الفرع الوارث.

---

89 الآية 7 من سورة الطارق.

الرابع: أن ينفردوا عن الجد الصحيح، وهو الجد للأب وإن علا، لقيامه مقام الأب، وبوصفه أصلا للميت لوجوده في عمود النسب لا توجد الكلالة، لذا فإنهم يُحجبون حجب إسقاط بوجوده. ويبدو أن كلمة الجد سقطت من النص عند الطبع بالرائد الرسمي سهوا لأن الاجماع على اعتباره حاجبا حجب إسقاط للاخوة للأم ثابت، والمشرع نفسه اعتبره حاجبا لهم بمقتضى المادة 100 والفقرة الخامسة من المادة 98 والمادة 141.

والاخوة للأم اثنان فأكثر ذكورا كانوا أو إناثا أو مختلطين، ولو جاؤوا من رجال متعددين، أو جاؤوا من الزنى يقتسمون الثلث المخصص لهم بالتساوي لقوله تعلى: "فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم"[90] والشركة إذا أطلقت انصرفت للتساوي.

ويبدو والله أعلم أن علة التساوي هي قرابتهم بالمورّث بواسطة الأم فقط. والتفاضل خاص بالاخوة الوارثين بقرابة النسب.

والأم لا تحجبهم وإن أدلوا بها خلافا لقاعدة أن من أدلى للمورث بواسطة حجبته تلك الواسطة. بل إن وجودهم عبء عليها لحجبها بهم إذا تعددوا حجب نقصان من الثلث إلى السدس. والعطف بالواو الوارد بصلب هذه المادة المقصود منه التقسيم والتنويع وليس مطلق الجمع، إذ يكفي لحجبهم وعدم استحقاقهم الإرث وجود الأب فقط، أو ولد الصلب فقط، أو ولد الابن فقط، أو الجد فقط.

ثالثا: الجد

والجد إن لم يُحجب حجب إسقاط بالأب أو بجد أسفل منه يكون له حق الإرث.

وأحواله المتشعبة تتطلب بحثا طويلا نفضل أن يكون ذلك مقرونا مع الأحكام المبينة بالمواد 108-109-110. ونقتصر هنا على مجرد استعراض حالته مع الاخوة إذا كان الثلث خيرا له من سهم أقل.

---

[90] الآية 12 من سورة النساء.

والجد مع الاخوة أشقاء أو لأب ذكورا أو إناثا أو مختلطين يعتبر بمثابة أخ لهم وجميعهم عصبة للميت.

وعلى هذا الأساس فإن كان معه أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات فله الثلث سواء بالمقاسمة للذكر مثل حظ الأنثيين، أو بالاختيار. أما إذا علا عدد الاخوة فالمقاسمة تضر به، وحينئذ يعطى له الثلث لأنه أفضل. وهذا ما تعنيه الفقرة الأخيرة من المادة 97. وإذا نقص عددهم مثل أن يكون معه أخ وأخت فالمقاسمة أفضل لأنه يفوز بأكثر من الثلث.

المادة: 98

السدس فرض سبعة:

1) الأب بشرط وجود الولد أو ولد الابن ذكرا كان أو أنثى.

2) والأم بشرط وجود الولد أو ولد الابن أو اثنين فأكثر من الاخوة وارثين أو محجوبين.

3) وبنت الابن بشرط كونها مع بنت واحدة وأن لا يكون معها ابن ابن.

4) والأخت للأب بشرط كونها مع شقيقة واحدة وانفرادها عن الأب والولد ذكرا أو أنثى والأخ للاب.

5) والأخ للأم بشرط أن يكون واحدا ذكرا أو أنثى وبشرط انفراده عن الأب والجد والولد وولد الابن ذكرا أو أنثى.

6) والجدة إذا كانت منفردة سواء كانت لأم أو لأب فإن اجتمعت جدتان قسم السدس بينهما إن كانتا في رتبة واحدة أو التي للأم أبعد. فإن كانت التي للأم أقرب اختصت بالسدس.

7) والجد عند وجود الولد أو ولد الابن وعدم الأب.

الوارثون للسدس سبعة وهم:

أولا: الأب

يرث الأب السدس بشرط أن يترك المورّث فرعا وارثا من ذكر أو أنثى. فإن كان الفرع الوارث ذكرا فلا يترقب شيئا زائدا عن السدس، وإن كان أنثى أخذ السدس بالفرض وما يبقى بعد صرف مناب البنت أو البنات أو بعد صرف مناب ابنة الابن أو بنات الابن وإن سفلن كصرف مناب الزوج أو الزوجة أو الأم أو الجدة للأم إن وجد منهم أحد يأخذه بالتعصيب ويضمه إلى سدسه. وإن لم يبق شيء اكتفى بالسدس. وعبارة ذكرا كان أو أنثى الواردة بالنص صفة للولد ولولد الابن على السواء وستوضح المادة 99 كل أحواله بمزيد البيان.

ثانيا: الأم

ترث الأم السدس بشرطين (وهذه حالتها الثانية):

الأول: إذا ترك ولدها المتوفى فرعا وارثا من ذكر أو أنثى واحدا أو متعددا ولو سفل.

الثاني: إذا ترك اثنين فأكثر من الاخوة، وارثين أو غير وارثين، أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلطين. وهي تنتقل من الثلث إلى السدس إذا ترك المورّث فرعا وارثا ولو كان أنثى، أو ترك جمعا من الاخوة، ولو كانوا محجوبين من الإرث بحاجب، إذ العبرة بمجرد الوجود.

وستتعرف على أن الفرع الوارث ولو أنثى يحجب الاخوة مطلقا كما اقتضته المواد 130- 131 - 143 مكرر وأن الأب يحجب الاخوة مطلقا كما اقتضته المادة 140 وأن الجد يحجب الاخوة للأم مطلقا كما جاءت به المادة 141.

فمن توفي عن أم وبنت ابن يكون فرض الأم السدس بسبب وجود بنت الابن التي هي فرع وارث تحجب الأم من الثلث إلى السدس.

ومن توفي عن أم وأب وإخوة أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلطين يكون فرض الأم السدس بسبب وجود هؤلاء الاخوة ولو أنهم محجوبون بالأب حجب إسقاط.

ومن توفي عن أم وأخ شقيق وأخ للأم وجد يكون فرض الأم السدس بسبب وجود أخوين ولو أن أحدهما وهو الذي للأم كان محجوبا بالجد حجب إسقاط والآخر وارثا.

مصير السدس الذي حُجبت عنه الأم لوجود جمع من الاخوة

قال المنعم المبرور الشيخ الطاهر بن عاشور في كتابه التحرير والتنوير- الصفحة 260 من الجزء الرابع: واختلفوا في السدس الذي يحجب الاخوة عنه الأم: هل يأخذه الاخوة أم يأخذه الأب فقال بالأول ابن عباس رضي اللّه عنه وهو أظهر، وقال بالثاني الجمهور بناء على أن الحاجب قد يكون محجوبا. وكيفما كان فقد اعتبر اللّه للاخوة حظا مع وجود الأبوين في حالة خاصة، ولو كان الاخوة مع الأم ولم يكن أب لكان للأم السدس وللاخوة بقية المال باتفاق. وربما كان في هذا تعضيد لابن عباس (انتهى كلام الشيخ) وسوف يأتي مزيد من التوضيح بمناسبة الكلام عن أحكام الحجب.

ثالثا: بنت الابن

ترث بنت الابن أو بنت ابن الابن وإن سفلت، واحدة أو متعددة، السدس بشرطين أولهما أن يكون للمورث بنت واحدة.

الثاني أن لا يكون مع بنت الابن ابن ابن مساوٍ لها في الدرجة. فإن كان للمورث بنت واحدة أخذت النصف وأخذت بنت الابن واحدة أو متعددة السدس تكملة للثلثين، تنفرد به الواحدة وتشترك فيه المتعددة بالتساوي. وإذا كان له ابن ابن فبنت الابن واحدة أو أكثر تنتقل من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب بابن الابن المساوي لها في الدرجة سواء كان أخا لها أو ابن عمها. فالميت الذي توفي ولداه قبله وترك أحدهما بنتا أو بنات وترك الآخر ذكرا أو ذكورا وإناثا فأبناء كليهما يعتبرون كالاخوة ويرثون بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين لتساويهم في الطبقة والصفة.

وإذا توفي الميت وترك بنت ابن وبنت ابن ابن كان للأولى النصف وللثانية السدس لقيام الأولى مقام البنت وقيام الثانية مقام بنت الابن.

رابعا: الأخت للأب

ترث الأخت للأب واحدة أو متعددة السدس بشرطين:

أولهما أن يكون للمورث شقيقة واحدة

الثاني أن لا يترك أبا أو ولدا من ذكر أو أنثى أو أخا للأب.

فإن كانت له شقيقة واحدة أخذت النصف وأخذت أخته لـلأب واحدة أو أكثر السدس تكملة للثلثين اللذين هما نصيب الأختين، تنفرد بـه الواحدة وتشترك فيه المتعددة بالتساوي، إذ الأخت للأب كبنت الابن مع البنت الواحدة.

وإن كان له أب فلا ترث لا هي ولا الشقيقة شيئا لحجبهما به عملا بقاعدة أن من أدلى بواسطة سقط بوجودها إلا الاخوة للأم.

وإن كان له ولد فلا ترث شيئا مع الذكر لحجبها به، ولا ترث مع الأنثى بالفرض، وترث بالتعصيب معها، وأصبحت بعد التعديل لا ترث شيئا مع البنت أو مع بنت الابن وإن سفلت.

ولا ترث مع الأخ الشقيق لحجبها به لقوته المستمدة من الأبوة والأمومة وضعف قوتها المستمدة من الأبوة فقط.

ولا ترث بالفرض مع أخيها للأب وتصير عاصبة به.

خامسا: الأخ للأم

يرث الأخ للأم ذكرا أو أنثى ولو كان من زنى السدس بشرطين

أولهما أن يكون منفردا لا متعددا لأن فرض المتعدد الثلث كما مر.

الثاني أن لا يترك المورّث أبا أو جدا أو فرعا وارثا ذكرا أو أنثى وإن سفل لأن الأخ للأم مع الفرع الوارث أو مع الأب أو الجد يُحجب حجب إسقاط، لأنه ورث بآية الكلالة التي فسرت بمن مات وليس له والد ولا ولد، والوالد يشمل الجد، والولد يشمل كل فرع وارث.

سادسا: الجدة

نصيب الجدة الصحيحة للأم أو للأب المعتبرة في عداد الوارثين هو السدس، وليس لها غيره حسبما استقر عليه رأي معظم الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة أخذا بالسنة والأثر، وكنا في باب المصادر أشرنا إلى ما أخبر به المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة الأنصاري أن الرسول صلى اللّه عليه وسلم قضى للجدة للأم بالسدس، وبقضاء الرسول صلى اللّه عليه وسلم قضى أبو بكر، ثم إن عمر

قال للجدة للأب التي جاءته تطالب بأرثها: هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو لكما وأيكما خلت به فهو لها. وطعن ابن حزم في صحة ما نسب للرسول صلى اللّه عليه وسلم وقال إن الجدة أصل الميت فهي أحد الأبوين لقوله تعالى: "كما أخرج أبويكم من الجنة" وميراث الأبوين ثابت بالكتاب وأنها تقوم مقام الأم عند فقدها فترث ما ترثه ثلثا أو سدسا وهو ما روي عن ابن عباس وغيره. كما طعن في وجود الاجماع الذي خرج عنه ابن عباس وغيره القائلون بأنها كالأم حكما. ونورد فيما يلي بعض ما جاء حرفيا في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد الذي أنعم اللّه عليه بموهبة الإيجاز مع الاحاطة: وأجمعوا على أن للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم وأن للجدة أم الأب عند فقد الأم والأب السدس فإن اجتمعتا كان السدس بينهما، واختلفوا فيما سوى ذلك فذهب زيد وأهل المدينة إلى أن الجدة أم الأم يفرض لها السدس فريضة. فإذا اجتمعت الجدتان كان السدس بينهما إذا كان قعودهما سواء، أو كانت أم الأب أقعد فإن كانت أم الأم أقعد أي أقرب إلى الميت كان لها السدس ولا شيء للجدة أم الأب. وقد روي عنه أن أيهما أقعد كان لها السدس وبه قال علي رضي اللّه عنه وأبو حنيفه والثوري وأبو ثور وهؤلاء لا يورثون إلا هاتين الجدتين المجمع على توريثهما، وكان الأوزاعي وأحمد يورثان ثلاث جدات واحدة من قبل الأم واثنتان من قبل الأب أمّ الأب وأمّ أبي الأب أعني الجد، وكان ابن مسعود يورث أربع جدات أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب أعني أم الجد وأم أبي الأم أعني أم الجد للأم[91] ثم يقول واختلفوا هل يحجب الجدة للأب ابنها وهو الأب فذهب زيد إلى أنه يحجبها وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفه وداود. وقال آخرون ترث الجدة مع ابنها، وهو مروي عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين وأحمد وهو قول الفقهاء المصريين. وعمدة من يحجب الجدة بابنها أن الجد لما كان محجوبا بالأب وجب أن تكون الجدة أولى بالحجب أيضا، وإذا

---

[91] وهي الجدة غير الصحيحة عندنا.

كانت أم الأم لا ترث بإجماع مع وجود الأم شيئا فكذلك أم الأب مع الأب لا ترث شيئا.

ومن الواضح أن المشرع أخذ بمذهب مالك الذي يقول بتوريث جدتين فقط هما التي للأم والتي للأب اللتان عرفتهما المادة 90. وجعل للجدة أحوالا وشروطا منها ما أدرجه بهذه المادة ومنها ما أدرجه بالمادتين 90 و111.

ومن المفيد أن نستعرض هنا ما للجدة من الشروط والأحكام الموزعة على مواد متعددة خصوصا والمادة 111 اشتملت على أخطاء مادية ولعل في الاعادة إفادة.

أما الأحوال فأولها أن الجدة الواحدة وهو معنى منفردة تستقل بكامل السدس.

الثانية أن توجد جدتان في رتبة واحدة كأن تكون إحداهما أم الأم والأخرى أم الأب فتقتسمانه بالتساوي.

الثالثة أن تكون الجدة للأم أقرب للمورث من الأخرى كأم الأم مع أم أم الأب فتختص به القريبة وتُحجب البعيدة.

الرابعة أن تكون الجدة للأب أقرب من الأخرى كأم الأب مع أم أم الأم فتقتسمانه بالتساوي دون حجب لأن ميراث التي للأم وإن بعدت هو الأصل الثابت بالسنة، وميراث التي للأب محمول عليه حملا وأما الشروط فكل من الجدتين لا ترث مع وجود الأم لأن الجدة للأم أدلت للمورث بها ومن أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا الإخوة للأم. أما الجدة للأب فلأنها ترث بالتبعية للجدة للأم. ومن يحجب الأصل يحجب من هو في حكمه وعليه فلا ترث مع وجود الأم.

ولا ترث الجدة للأب مع وجود الأب لأنها أدلت به. أما أم أم الأب فلا تحجب بالجد لأنها لم تدل به.

سابعا: الجد

يرث الجد السدس بشرطين:

أولهما عند وجود فرع وارث من ذكر أو أنثى

فمع وجود ذكر من الأبناء أو من أبناء الأبناء وإن سفل يكون له السدس ولا يترقب مزيدا كما اقتضته المادة 125 الآتية لأنه وهؤلاء الذكور وإن كانوا جميعا من العصبة إلا أن مرتبته دون مرتبتهم وتأخر مرتبته موجب لنقله من التعصيب إلى الفرض.

أما مع وجود فرع وارث من الاناث فيفرض له السدس، فإن بقي شيء بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم أخذه بالتعصيب وضمه إلى سدسه الذي أخذه بالفرض وصار وارثا بالفرض والتعصيب.

والثاني أن لا يكون معه أب لأن الأب يحجبه حجب إسقاط لادلائه به، وقد نصت المادة 140 على هذا الحجب.

الباب الرابع:

في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض مع غيرهم من الورثة

رأينا أن الوارث بالفرض من الرجال والنساء تتغير حاله بسبب وجود وارث آخر أو بسبب عدم وجوده. وجاءت مواد الباب الرابع في بيان تلك الحالات. وكنا تعمدنا استعراض جلها بالمناسبة لتترسخ في الذهن بالتكرار.

المادة 99

الأب له أحوال ثلاثة

1) الفرض الخالي عن التعصيب وهو السدس، وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل.

2) والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وان سفلت.

3) والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل.

لا يخلو وضع الأب من حالات ثلاث:

الأولى أن يعطى له السدس كوارث بالفرض، ولا يترقب مزيدا يأخذه بالتعصيب. وهذا ما تعنيه عبارة المجلة: الخالي عن التعصيب، وذلك مع وجود ابن ذكر أو ابن ابن ذكر وإن سفل سواء وجدت إناث مع الذكر أوْ لا لأن الأبناء أو أبناء الأبناء يأتون في المرتبة الأولى كعصبة، بوصفهم جزءا من الميت، ويأتي الأب في المرتبة الثانية كأصل له، ولذلك لا يترقب إرثا بالتعصيب لتأخر مرتبته.

الثانية أن يرث بالفرض والتعصيب فيأخذ السدس بالفرض، وينتظر ما يبقى بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم، فإن بقي شيء أخذه بالتعصيب وضمه إلى فرضه.

ولا تتصور هذه الحالات إلا مع وجود فرع وارث من الاناث دون الذكور، كأن تترك المتوفاة أبا وزوجا وبنتا، فللأب السدس بالفرض، وللزوج الربع بالفرض، وللبنت النصف بالفرض، والباقي يأخذه الأب بالتعصيب ويضمه

لفرضه. وأصل الفريضة من اثني عشر لاشتمالها على السدس والربع والنصف، سدسها اثنان للأب وربعها ثلاثة للزوج، ونصفها ستة للبنت، وبقي واحد يأخذه الأب بالتعصيب ويضمه إلى ما أخذه بالفرض فتصير أسهمه ثلاثة من الاثني عشر. وبما أن أصل الفريضة وسهام كل منهم يقبل القسمة على ثلاثة يصبح أصل الفريضة بالاختصار من أربعة، للأب واحد وللزوج واحد وللبنت اثنان. أو كمن توفي عن أب وبنتين فللأب السدس بالفرض، وللبنتين الثلثان بالفرض، والباقي يأخذه الأب بالتعصيب ويضمه لفرضه. وأصل الفريضة من ستة للأب واحد مقابل السدس، وللبنتين أربعة مقابل الثلثين لكل واحدة اثنان، وبقي سهم واحد يأخذه الأب بالتعصيب ويضمه إلى ما أخذه بالفرض فتصير أسهمه اثنين. وبما أن أصل الفريضة وسهام كل من الأب والبنتين يقبل القسمة على اثنين يصبح أصل الفريضة بالاختصار من ثلاثة، للأب واحد ولكل بنت واحد. ويمكن أن لا تبقى بقية. مثال ذلك من توفي عن أب وأم وبنتين فالفريضة من ستة، للأب السدس واحد، وللأم السدس واحد، وللبنتين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان، ولم يبق للأب فاضل يأخذه بالتعصيب. ويمكن أن تزدحم السهام. مثال ذلك من تركت أبا وأما وزوجا وبنتا فأصل الفريضة من اثني عشر لاشتمالها على السدس والربع، للأب سدسها اثنان، وللأم سدسها اثنان، وللزوج ربعها ثلاثة، وللبنت نصفها ستة، ومجموعها ثلاثة عشر وهي صورة من صور العول الواردة به المادة 112 الآتية. فعدم وجود الفاضل أو حصول الازدحام لا يُخرج الأب عن كونه وارثا بالفرض وبالتعصيب لأنه أخذ منابه الذي استحقه بالفرض ثم لم يجد شيئا يستحقه بوصفه عاصبا.

الثالثة أن يرث بالتعصيب فقط، وذلك إذا لم يوجد فرع وارث من الذكور والاناث، فيستحق كل المال إذا انفرد عن وارث آخر، وإذا وجد الوارث الآخر، كأن ينحصر الإرث فيه وفي الأم أو فيه وفي الزوج فتأخذ الأم الثلث بالفرض ويأخذ هو الباقي بالتعصيب، ويأخذ الزوج في المثال الثاني النصف بالفرض، ويأخذ هو النصف الباقي بالتعصيب.

ويمكن التساؤل عن الفرق بين هذه الحالة والتي قبلها والجواب أن الحالة الثانية فيها فرع وارث من الاناث غير مؤهل لحجبه كعاصب، بخلاف هذه فلا يوجد بها حاجب يحجبه، وحكم الحالات الثلاث مستمد من قوله تعالى: "ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث" ومن الحديث الشريف: ''ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر'' فالجزء الأول من الآية صريح في استحقاق كل من الأبوين للسدس بالفرض مع وجود الولد، فإن كان الولد ذكرا لا يترقب الأب شيئا زائدا عن السدس إذ الباقي للولد الذكر بوصفه أولى رجل ذكر، وهي الحالة الأولى.

وإن كان الولد أنثى استحقت الإرث بالفرض لقوله تعالى: "وإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف". وبطبيعة الحال يأخذ أصحاب الفروض فروضهم بمن فيهم الأب صاحب السدس وإن فضل بعد ذلك فاضل يأخذه بالتعصيب بوصفه أولى رجل ذكر أي أقرب عاصب لفقدان من هو أولى منه، وهذه هي الحالة الثانية.

أما الجزء الأخير من الآية "فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث" فيدل على أن ما بقي بعد صرف الثلث للأم يأخذه الأب. واستحقاقه لهذا الباقي لا يكون إلا بوجه التعصيب للحديث الشريف، وهذه هي الحالة الثالثة.

المادة 100

الاخوة للأم لهم أحوال ثلاثة

1) السدس للواحد.

2) والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء.

3) والسقوط عند وجود ابن وابن ابن وإن سفل ووجود بنت وبنت ابن وإن سفلت ووجود أب أو جد.

ما حررناه بمناسبة الأخوة للأم بوصفهم من أصحاب الثلث تناول حالاتهم الثلاث من جميع الجوانب ونكتفي هنا بتلخيص ما سبق ذكره.

الحالة الأولى أن يكون الأخ للأم واحدا فقط ذكرا أو انثى وفرضه السدس.

الثانية أن يتعددوا بأن يكونوا اثنين فأكثر وفرضهم مع التعدد الثلث بالتساوي بينهم سواء كانوا إناثا أو ذكورا أو مختلطين، ولدوا من زواج أو من سفاح.

الحالة الثالثة أن يكون للمورث فرع وارث مباشر أو غير مباشر، ذكرا أو انثى، أو يكون له أب، أو يكون له جد. فوجود أحد الأصناف الثلاثة يحول دون إرث الاخوة للأم ويحجبهم حجب إسقاط لأن وجود الفرع الوارث أو الأب أو الجد ينفي الكلالة.

وواو العطف في الفقرة الأخيرة من المادة 100 المقصود بها التنويع والتقسيم إذ يكفي وجود فرع وارث ما، أو أب أو جد لحصول الحجب من الإرث.

المادة 101

الزوج له حالتان:

1) النصف عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل.

2) والربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل.

للزوج حالتان

الأولى أن يرث في زوجته ولو ماتت قبل البناء النصف بالفرض إذا لم تترك فرعا وارثا من ذكر أو انثى، سواء من الابناء المباشرين أو من أبناء الابن وإن سفلوا، انتسبوا إليه أو إلى غيره، أو ولدوا لها من سفاح.

الثانية أن يرث فيها بالفرض الربع إن تركت فرعا وارثا.

والإرث مقرر له شرعا ولو مع الطلاق لغير الضرر إن جاء من قبلها ودون موافقته وذلك في حالة مرض موتها قياسا على أنها تستحق الإرث في تركته إن طلقها في مرض موته فارا من توريثها.

المادة 102

الزوجة أو الزوجات لهن حالتان:

1) الربع للواحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل.

2) الثمن مع الولد أو ولد الابن وإن سفل.

للزوجة واحدة أو متعددة حالتان.

الأولى: أن ترث في زوجها المتوفى الربع بالفرض إن لم يترك فرعا وارثا من الأبناء المباشرين أو أبناء الأبناء مهما سفلوا، ولو حصلت الوفاة قبل البناء.

فإن كانت أكثر من واحدة كان الربع المفروض للزوجة سوية بينهن.

الثانية: أن ترث في زوجها المتوفى ولو قبل البناء الثمن بالفرض إن كان له فرع وارث منها أو من غيرها، فإن كانت أكثر من واحدة كان هذا الثمن المفروض للزوجة سوية بينهن.

والإرث في الحالتين مقرر للزوجة، ولو مع الطلاق إن صدر من قبل الزوج في مرض الموت ما لم يكن بالتراضي أو لقاء تمتيع وتعويض أو بسبب الاضرار به.

المادة 103

بنات الصلب لهن أحوال ثلاثة.

1) النصف للواحدة إذا انفردت.

2) والثلثان للإثنتين فصاعدا.

3) والإرث بتعصيب أخيهن لهن للذكر مثل حظ الأنثيين.

لبنات الصلب أحوال ثلاثة سبق استعراض أحكامها ونختصرها الآن:

الأولى أن ترث بنت الصلب الواحدة النصف من أبيها أو من أمها إذا لم يترك المورث غيرها من الذكور أو الاناث، وهو معنى انفردت. فإن ترك أكثر من بنت كانت الحالة الثانية.

وإن ترك معها ابنا ذكرا كانت الحالة الثالثة.

الحالة الثانية: ترث البنتان الاثنتان فأكثر بالفرض الثلثين بالتساوي إن لم يوجد معهما ابن ذكر مباشر، فإن وجد كانت الحالة الثالثة.

الحالة الثالثة أن ترث البنت واحدة أو متعددة بالتعصيب إن وجد معها ابن ذكر، للذكر مثل حظ الأنثيين.

المادة 104

بنات الابن كبنات الصلب لهن ست حالات.

1) النصف للواحدة إذا انفردت.

2) والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب.

3) ولهن السدس مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثلثين.

4) لا يرثن مع اثنتين من بنات الصلب فصاعدا إلا إن يكون معهن ابن ابن ذكر مساو لهن.

5) أو أسفل منهن فيعصبهن، ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

6) والسقوط بابن الصلب.

قال الجمهور إن بنت الابن تحل محل البنت عند فقدانها وتتنزل منزلتها وتأخذ حكمها ثم إن من سفلت تأخذ مكان التي هي أعلى منها إن لم توجد، وذلك استنتاجا من قوله تعالى: "يوصيكم اللّه في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" إذ الولد يشمل الذكر والأنثى وعلى هذا الأساس نصت هذه المادة في طالعها على ان بنات الابن شبيهات ببنات الصلب ولهن ست حالات.

الحالة الأولى ترث بنت الابن الواحدة النصف بالفرض إن انفردت عن البنت وعن البنات وعن الابن أو ابن الابن المساوي لها في الدرجة ولو كان ابن عم لها.

فمع وجود البنت تنتقل إلى الحالة الثالثة ويكون لها السدس.

ومع وجود أكثر من بنت تنتقل إلى الحالة الرابعة فلا ترث شيئا إلا إذا وجد معها ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو الأسفل منها درجة فيصبح بمثابة أخ لها يقوم بتعصيبها وترث معه للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومع وجود الابن تنتقل إلى الحالة السادسة ويسقط حقها في الإرث لبعدها ونزول درجتها عن درجته.

الحالة الثانية ترث بنات الابن اثنتان فأكثر الثلثين بالفرض إذا لم توجد بنات صلبيات واحدة أو أكثر أو ابن ابن.

فمع وجود البنت الصلبية الواحدة ينتقلن إلى الحالة الثالثة ويكون لهن السدس بالسوية.

ومع وجود أكثر من بنت صلبية ينتقلن إلى الحالة الرابعة ولا شيء لهن إلا إذا وجد معهن ابن ابن ذكر مساو لهن في الدرجة سواء كان أخا لهن أو ابن عم، ولو كان أسفل منهن درجة فيصبح بمثابة أخ لهن يتولى تعصيبهن ويرثن معه للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومع وجود الابن الذكر لا شيء لهن لعلو درجته عن درجتهن، وهي الحالة السادسة.

الحالة الثالثة ترث بنات الابن الواحدة أو المتعددات السدس بالفرض مع وجود البنت الصلبية الواحدة بشرط فقدان الابن أو ابن الابن المساوي لهن في الدرجة، تختص به الواحدة وتشترك فيه المتعددات على التساوي.

ويكون هذا السدس مع النصف الذي تمتاز به البنت الصلبية ثلثين وهما أقصى ما ترثه البنات أو بنات الابن بالفرض.

ومع وجود الابن ينتقلن إلى الحالة السادسة ولا شيء لهن لعلو درجة الابن ونزول درجتهن.

ومع وجود ابن الابن المساوي لهن في الدرجة يكون الإرث بالتعصيب به للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحالة الرابعة لا ترث بنات الابن واحدة أو أكثر شيئا بالفرض مع وجود بنتين فأكثر لاستيفاء الثلثين من قبل البنات.

ويمكن أن يرثن في الثلث الباقي بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان معهن ابن ابن ذكر مساو لهن في الدرجة، سواء كان أخا لهن أو ابن عم أو دونهن درجة كمن توفي وترك أما وبنتين وبنتي ابن مات أبوهما من قبل، وابن ابن مات أبوه من قبل، وأصل الفريضة من ستة لاشتمالها على السدس والثلثين،

للأم السدس واحد، وللبنتين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان، وبقي واحد يقسم على بنتي الابن وعلى ابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين. وبما أن الواحد لا يقسم على أربعة عدد الرؤوس، وبينهما التخالف تضرب الأربعة في الستة والحاصل أربعة وعشرون وهو ما تصح منه الفريضة، وما بيد الأم يضرب في أربعة، وما بيد كل بينت يضرب كذلك في أربعة، فيكون للأم أربعة ولكل بنت ثمانية، والأربعة الباقية تقسم على بنتي الابن وعلى ابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين كما في الجدول التالي:

4

24	6	
4	1	أم
8	2	بنت
8	2	بنت
1		بنت ابن
1	1	بنت ابن (4)
2		ابن ابن

ويمكن أن لا يبقى من التركة شيء ولو مع وجود ابن الابن المعصب كما إذا توفيت امرأة عن أم وزوج وبنتين وبنتي ابن وابن ابن، فللأم السدس لوجود الفرع الوراث، وللزوج الربع لوجود الفرع الوارث أيضا، وللبنتين الثلثان، والفريضة من اثني عشر لاشتمالها على السدس والربع والثلثين، للأم اثنان، وللزوج ثلاثة، ولكل بنت أربعة، الجملة ثلاثة عشر، ولازدحام السهام عالت الفريضة إلى ثلاثة عشر، وبالطبع لم يبق شيء لبنتي الابن ولابن الابن.

الحالة الخامسة كالحالة الرابعة لا ترث بنات الابن شيئا بالفرض مع جمع من البنات، لاستيفاء البنات الثلثين، ويمكن أن يرثن فيما بقي من التركة بعد صرف الفروض لأصحابها وذلك بالتعصيب بابن ابن الابن الذي هو أسفل منهن

درجة عند عدم وجود المساوي لهن في الدرجة، للذكر مثل حظ الانثيين، إذ لا يعقل أن يرث من هو في درجة سفلى ويحرم من هو في درجة أعلى.

هذا ولا بد من الاشارة إلى أنه إن وجدت بنات استوفين الثلثين ووجدت بنت ابن أو بنات ابن لم يكن معهن ذكر مساو لهن يقوم بتعصيبهن حسبما نصت عليه المادة 119، ووجد ابن ابن الابن الذي هو أسفل منهن درجة، ومعه أخواته أو بنات عمه في درجته فإنه يعصب الجميع من هن أعلى منه درجة ومن هن في درجته كأخ لجميعهن للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحالة السادسة لا ترث بنات الابن واحدة أو أكثر مع الابن لعلو درجته عن درجتهن وكونه عاصبا يأخذ جميع المال.

ولا ترث بنات ابن الابن مع ابن الابن لتنزله منزلة الابن وفوزه بالإرث كعاصب لعلو درجته عن درجتهن.

المادة 105

الأخوات الشقائق لهن خمس حالات:

1) النصف للواحدة إذا انفردت.

2) والثلثان للاثنتين فصاعدا.

3) والتعصيب بالأخ الشقيق وبالجد للذكر مثل حظ الأنثيين.

4) وصيروتهن عصبة فيكون لها الباقي مع البنات أو بنات الابن.

5) والسقوط بالأب وبالابن وابن الابن وإن سفل.

ولئن نصت هذه المادة على أن حالات الشقيقة خمس إلا أنها بعد صدور القانون المتعلق بالرد على البنات وبنات الابن لم تبق الحال كذلك في نظرنا إذ أصبحت أربعا مقيدة كلها بأن لا يترك الميت بنتا أو بنت ابن وإن نزلت، ومن باب أولى أن لا يترك ابنا أو ابن ابن، ونوضحها كما يلي:

الحالة الأولى:

أن ترث الأخت الشقيقة الواحدة النصف بالفرض إن لم يترك المورث جمعا من الشقائق اثنتين فأكثر أو جدا أو شقيقا أو أبا أو فرعا وارثا من ذكر أو أنثى، فمع شقيقة أخرى أو شقائق تنتقل إلى الحالة الثانية.

ومع الشقيق الذكر والجد تنتقل إلى الحالة الثالثة.

ومع الأب أو مع الفرع الوارث تنتقل إلى الحالة الخامسة، مع الأخذ بالاعتبار أن البنت يرد عليها ما كان سيصرف للاخوة كما سنوضحه قريبا.

الحالة الثانية:

أن ترث الشقائق من اثنتين فأكثر الثلثين بالفرض على التساوي بينهن إن لم يكن للميت جد أو شقيق ذكر أو أب أو فرع وارث من ذكر أو أنثى.

فمع الجد والشقيق أو مع أحدهما ينتقلن إلى الحالة الثالثة.

ومع الأب أو الفرع الوارث ينتقلن إلى الحالة الخامسة ولا يلحقهن شيء من التركة.

الحالة الثالثة:

أن لا ترث الشقيقة الواحدة أو المتعددات بالفرض مع الشقيق أو الجد.

فمع الشقيق يرثن بالتعصيب به للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومع الجد فلإن من أحواله الخاصة أن يكون مع الاخوة أشقاء أو لأب أو مختلطين ذكورا أو اناثا كأخ لهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانت المقاسمة فيها حظ أوفر له من الثلث، فمناب الواحدة معه الثلث وهو أقل من النصف المفروض لها، ومناب الأثنتين النصف، وهو أقل من الثلثين المفروض لهما، ومناب الثلاث ثلاثة أخماس وهي أقل من الثلثين المفروض لهن، ومناب الأربع ثلثان وإن ارتفع عددهن عن الأربع يعطى له الثلث ويعطى لهن الباقي حسب تراتيب وقواعد خاصة[92] سيأتي بيانها.

الحالة الرابعة:

بالفقرة الرابعة من هذه المادة خطأ مادي يتمثل في قلب نون النسوة من لهن الفا فوجب التنبيه إليه، وأرى أنه بمقتضى القانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959 الذي جاء بأحكام الرد على البنات وبنات الابن وإن نزلن ولو مع وجود العصبة بالنفس من الاخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم لم يبق لجنس الاخوة الحق في

---

92 هذا التقييد كان للإحتراز من صور المعادة التي أشارت إليها المادة 109.

الإرث بأي وجه مع البنات أو بنات الابن. وتطبيقا لهذا القانون كان من الواجب حذف بعض المواد بأكملها وحذف بعض الفقرات من مواد أخرى وتعديل البعض الآخر لكن النسخ وإن تسلط على الحكم فاللفظ بقي على حاله، وسوف نولي الموضوع مزيدا من التوضيح بمناسبة الكلام عن أحكام المادة 113 الآتية.

وكبداية للتنسيق وجب اعتبار الفقرة الرابعة المتعلقة بالحالة الرابعة في حكم العدم والدعوة إلى حذفها بنص تشريعي وتعديل الفقرة الخامسة وجعل نصها: 4 والسقوط بالأب وبالفرع الوارث: ذكرا أو أنثى.

الحالة الخامسة:

لا ترث الشقائق واحدة أو أكثر بالفرض أو بغيره مع وجود الأب أو الفرع الوارث، فمع الأب لحجبهن به حجب إسقاط لادلائهن للمورث به، ومع الفرع الوارث فإن كان ذكرا فلحجبهنّ به حجب إسقاط لتبوئه المرتبة الأولى ومجيئهن في المرتبة الثالثة، ومع الأنثى فتطبيقا لأحكام الرد الوارد بها القانون عدد 77 المشار إليه.

وللمحافظة على التنسيق مع مقتضيات أحكام الرد الجديدة عبرنا بالفرع الوارث مكان الابن وابن الابن وإن سفل لأنه أعم ويشمل الذكر والأنثى

وندعو إلى تعويض الابن وابن الابن وإن سفل بالفرع الوارث في هذه المادة والتي تليها.

المادة 106

الأخوات للأب لهن ستة أحوال.

1) النصف للواحدة إذا انفردت.

2) والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم الأخوات الشقائق.

3) والسدس مع الأخت الواحدة الشقيقة.

4) والإرث بالتعصيب مع الشقيقتين إن كان معهن أخ لأب فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

5) والتعصيب مع بنات الصلب أو مع بنات الابن.

6) والسقوط بالأب وبالابن وبابن الابن وإن سفل وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عاصبة مع البنات أو بنات الابن، وبالاختين الشقيقتين إن لم يكن معهما أخ لأب.

ولقد استمدت هذه المادة حرفا بحرف من المادة 808 من لائحة الأحكام الشرعية التي لم تتعرض للجد مثلما تعرضت له المادة السابقة لأن أحواله غير مطردة مع وجود الإخوة وبالاخص إذا اجتمع مع الأشقاء ومع من كانوا للأب في آن واحد.

والواجب إن وجد جد مع الاخوة اعتماد حالاته المبينة بالمواد 108-109-110-146 لتحاشي الوقوع في الغلط.

للأخوات للأب ستة أحوال

وأصبحت بعد صدور قانون الردّ على البنات خمسة.

الأولى

أن ترث الأخت للأب الواحدة النصف بالفرض إذا انفردت عن الاخوة أشقاء أو لأب ذكورا أو إناثا وعن الأب وعن الفرع الوارث وعن الجد.

الثانية

أن ترث الأختان للأب أو أكثر الثلثين بالفرض إذا لم يوجد للمورث أشقاء ذكورا أو إناثا أو أخ للأب أو أب أو فرع وارث أو جدّ.

الثالثة

أن ترث الأخوات للأب واحدة أو أكثر السدس بالفرض مع وجود شقيقة واحدة، تنفرد به الواحدة وتشترك فيه المتعددات، ويعتبر هذا السدس مع النصف الذي استحقته الشقيقة تكملة للثلثين اللذين هما فرض الجمع من الأخوات اثنتين فأكثر.

الرابعة

لا ترث الأخوات للأب واحدة أو أكثر بالفرض مع وجود شقيقتين لاستيفائهما الثلثين المخصصين للأخوات. ويمكن لهن الإرث في الثلث الباقي بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين إن وجد بجانبهن أخ للأب يقوم بتعصيبهن، ويمكن أن لا يرثن. مثال لصورة الأرث: من يتوفى ويترك شقيقتين وثلاث أخوات للأب وأخا للأب يكون للشقيقتين الثلثان فرضا، وللاخوة للأب الثلث الباقي تعصيبا، وأصل

الفريضة من ثلاثة مقام الثلث، اثنان للشقيقتين أنصافا بينهما وبقي واحد للأخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين وعدد رؤوسهم خمسة والواحد لا ينقسم على الخمسة وبينهما التخالف فيضرب عدد الرؤوس في أصل الفريضة والحاصل خمسة عشر ومنها تصح لكل شقيقة خمسة وتبقى خمسة، للأخ للأب اثنان ولكل أخت للأب واحد كما بالجدول الآتي:

		5
	3	15
شقيقة	1	5
شقيقة	1	5
أخ للأب	2	2
أخت للأب	1	1
أخت للأب	1	1
أخت للأب	1	1

مثال في صورة عدم الأرث، من يتوفى عن أم وأخ للأم وشقيقتين وأخ للأب وأخت للأب، فللأم السدس لوجود جمع من الاخوة وللأخ للأم السدس لانفراده، وللشقيقتين الثلثان لأنهما اثنتان.

وأصل الفريضة من ستة واحد للأم وواحد للأخ للأم واثنان لكل شقيقة ولم يبق للعصبة شيء كما بالجدول التالي:

6	
1	أم
1	أخ لأم
2	شقيقة
2	شقيقة
0	أخ لأب
0	أخت لأب

الحالة الخامسة

أن يترك المتوفى أخوات للأب مع البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن، فإن ما يبقى بعد إخراج فرض البنات أو بنات الابن يعطى للأخوات للأب بوجه التعصيب مع البنات أو مع بنات الابن.

وحكم هذه الحالة لم يعد موجودا لنسخه بالقانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959 المتعلق بوجوب الرد على البنات أو بنات الابن ولو مع وجود الاخوة ومن يليهم في الترتيب من العصبة. والمؤمل حذف الفقرة الخامسة من هذه المادة بنص تشريعي.

لا ترث الأخت للأب واحدة أو متعددة بالفرض أو بالتعصيب مع وجود الأب، أو الفرع الوارث من ذكر أو أنثى، أو الأخ الشقيق، أو الأختين الشقيقتين لأن الأب يحجبهن حجب إسقاط لإدلائهن به للمورث ولأن الفرع الوارث الذكر يحجبهن حجب إسقاط لتبوئة المرتبة الأولى ومجيئ الاخوة في المرتبة الثالثة ولأن الفرع الوارث من الاناث يستحق ما زاد عن فرضه بوجه الرد بمقتضى القانون عدد 77 المشار إليه، ولأن الشقيق يحجبهن حجب إسقاط لقوته واتصاله بالمورث من جهتي الأب والأم، وضعفهن لاتصالهن به بواسطة الأب فقط، ولأن الشقيقتين تأخذان الثلثين المخصصين للأخوات. فإذا كان معهن أخ لأب فإنه يتولى تعصيبهن فيما زاد عن الثلثين إن وجد زائد.

والملاحظ أن هناك خطأ ماديا في كلمة معهما والصواب معهنّ، والواجب تدارك ذلك بالاصلاح حتى يعتبر ضمير الجمع المؤنث عائدا على الأخوات للأب موضوع الحديث، وغير عائد على الشقيقتين كما هو المتبادر للفهم من ضمير التثنية المؤدي إلى الخطإ والغلط والتضارب وفساد المعنى المقصود. والدعوة مطروحة كذلك لتحوير الفقرة السادسة وجعلها خامسة على أن يكون نصها: والسقوط بالأب، أو بالفرع الوارث وإن سفل، أو بالأخ الشقيق، أو بالأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهن أخ للأب يعصبهن.

المادة 107

للأم أحوال ثلاثة

1) السدس إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل، أو مع اثنين من الاخوة فصاعدا كيفما كانت جهتهما لأبوين أو لأب أو لأم.

2) ولها ثلث كل المال عند عدم المذكورين.

3) ولها ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين، وذلك في مسألتين إحداهما زوج وأبوان. والثانية زوجة وأبوان. ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث المال بعد فرض أحد الزوجين.

مما لا خلاف فيه أن الأم لا ترث بالتعصيب لأنها أنثى تحتاج إلى من يعصبها، وإنما ترث بالفرض فقط ولا تحجب حجب إسقاط لقوة القرابة. ولها أحوال ثلاثة.

الأولى

أنها ترث السدس إن كان للمورث فرع وارث أو جمع من الاخوة وهذه الحالة تعرضت لها المادة 89 واستوفت حقها من البيان.

الثانية

أنها ترث كامل الثلث إن لم يترك المورث فرعا وارثا أو جمعا من الاخوة وهذه الحالة تعرضت لها المادة 97 واستوفت هي الأخرى حقها من التوضيح.

والسدس أو الثلث هو المناب الشرعي الثابت لها ثبوتا قطعيا بالكتاب لقوله تعالى: "ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له أخوة فلأمه السدس".

فلا تأخذ أكثر من الثلث إلا مع الرد، ولا ينزل سهمها عن السدس إلا مع تزاحم السهام المفروضة في حالات العول.

الثالثة

في خلافة عمر[93] رضي الله عنه اختلف الصحابة فيما ترثه الأم إن كان معها أب وقرين من زوج أو زوجة هل تأخذ الثلث من الكامل أو الثلث بعد إخراج مناب القرين.

فبالأول قال ابن عباس استنادا إلى ظاهر الآية الكريمة وصريح الحديث (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) والأب هو الرجل الذكر. وقال الظاهرية بذلك أيضا، وعلى هذا الرأي يكون للزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث، وللأم الثلث لعدم وجود الفرع الوارث أو جمع من الاخوة، والباقي يأخذه الأب بالتعصيب، والفريضة من ستة نصفها ثلاثة للزوج، وثلثها اثنان للأم، والباقي وهو واحد للأب، والنتيجة أن نصيب الأم جاء ضعف نصيب الأب. ويكون للزوجة الربع لانتفاء الفرع الوارث وللأم الثلث والباقي للأب، والفريضة من اثني عشر للزوجة ربعها ثلاثة، وللأم ثلثها أربعة، والباقي خمسة للأب بالتعصيب. والأربعة والخمسة متقاربان جدا والفرق بينهما ليس بعيدا.

ورأى أكثر الصحابة عمر وعثمان وعلي وابن مسعود و زيد أنه لو أعطي الثلث كاملا للأم لترتب عنه التفضيل المعكوس، وهو أن يكون للأنثى مثل حظ الذكرين، والانصاف والمنطق أن يأخذ القرين فرضه، والباقي يصرف ثلثه للأم، والفاضل بعد ذلك يأخذه الأب. ففي الفريضة الأولى يأخذ الزوج ثلاثة من الستة وتبقى ثلاثة تأخذ الأم ثلثها واحدا ويبقى اثنان للأب، وفي الفريضة الثانية تأخذ الزوجة ثلاثة من الاثني عشر، وتبقى تسعة تأخذ الأم ثلثها ثلاثة، وتبقى ستة للأب. وبعملية الاختصار يصبح أصل الفريضة من أربعة ربعها واحد للزوجة، وتبقى ثلاثة تأخذ الأم ثلثها وهو واحد، ويبقى اثنان للأب.

---

[93] هو عمر بن الخطاب بن نوفل بن عبد العزيز ثاني الخلفاء الراشدين وأول من تسمى بأمير المؤمنين وهو الذي أرخ التاريخ من الهجرة النبوية، كان مهيبا، مضرب الأمثال في العدل وتركيز أسس التقاضي. قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه. ومات سنة ثلاث وعشرين.

وبهذا قضى عمر وبقضائه أخذ الجمهور، ومنهم الأئمة الأربعة. جاء بالشرع الكبير: وقال بذلك الجمهور على أساس أنه لا مخالفة لعموم الآية التي تعتبر مخصصة بالقواعد الواردة في الكتاب وهي قواطع.

وأصبحت المسألتان أي مسألة الزوج والأم والأب ومسألة الزوجة والأم والأب مشهورتين بالعمريتين نسبة إلى عمر أو بالغرّاوين تشبيها بغرة الفرس، وهي البياض بجبهتها لظهورها عن بعد، وهما حسب الرأي الثاني من المسائل الشاذة عن القواعد والقياس. وعلى ذلك كان القضاء بتونس وأقرته المجلة.

ولما كان الجد يقوم مقام الأب في العديد من الحالات خشي المشرع أن يعطى حكم الأب على وجه القياس في هاتين المسألتين فجاء التنصيص على أن الأم مع الجد وأحد الزوجين تأخذ ثلث المال كاملا، ويأخذ الزوج أو الزوجة منابه كاملا، والباقي يأخذه الجد بالتعصيب، والفرق بين الأب والجد في مسألتي الغراوين واضح إذ الأب والأم هما أصلا الميت المتصلان به اتصالا مباشرا بدون واسطة، والجد وإن كان أصلا فبواسطة الأب، وهو أبعد درجة من الأم، فلا يقوم مقام الأب حتى يعطى ضعف ما تأخذه الأم. إلا أن التعبير كان غير دقيق لما أضيف إليه ما نصه: بعد فرض أحد الزوجين.

أما الحالات الأخرى التي يختلف فيها الجد عن الأب فهي حسب المجلة.

1) أن الأب لا يُحجب عن الميراث مطلقا، والجد يُحجب حجب إسقاط بالأب. والجد الأسفل يحجب الجد الأعلى عملا بقاعدة أن من أدلى بواسطة يُحجب عند وجودها.

2) أن الأب يحجب أمه عن الميراث حجب إسقاط لادلائها به ولا يحجبها الجد وترث معه بالاجماع لأنها أدلت للميت بواسطة ابنها، وهو في هذه الصورة متوفى أو قام به مانع القتل أو الكفر.

3) أن الأب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب إلا من كانوا لألم، وأما الاخوة النسبيون ففي حجبهم خلاف كما سيأتي قريبا.

المادة 108

الجد أحواله مع وارث آخر أربع[94]

1) أن يكون معه ابن أو ابن ابن وإن سفل فيفرض له السدس من غير أن ينتظر شيئا.

2) أن يكون معه أصحاب فروض فقط فيفرض له معهم السدس فإن بقي له شيء أخذه بالتعصيب.

3) أن يكون معه إخوة فقط فيكون له الأفضل من ثلث المال أوالمقاسمة فيتعين الثلث إذا زاد عدد الاخوة على اثنين من الذكور أو أربع من الاناث، وتتعين المقاسمة ويكون كأخ يقسم معهم للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان عدد الاخوة واحدا من الذكور أو ثلاثا من الاناث.

4) أن يكون معه إخوة وأصحاب فروض فيكون له الأفضل من ثلاث السدس كاملا أو ثلث الباقي بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم أو مقاسمة الاخوة

ومسائل الجد متعددة متنوعة متشعبة اشتهرت بالصعوبة واختلاف الصحابة حولها خصوصا إذا اجتمع مع الاخوة أو معهم ومع أصحاب الفروض، ذلك أن مصادر التشريع لم تأت صريحة، وقد سأل عمر رضي اللّه عنه الصحابة عما يعلمونه من رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم في إرث الجد فقال له رجل إن الرسول أعطاه السدس، وقال آخر أعطاه الثلث، وقال آخر أعطاه النصف، وقال آخر اعطاه المال كله، وليس فيهم أحد يدري مع من من الورثة أعطاه ذلك[95].

---

[94] يظهر أن الصواب هو أربعة وقد سقطت التاء من آخر الكلمة.

[95] جاء ذلك في الجزء الثامن صفحة 318 من كتاب المحلى لابن حزم.

ويرى أبو بكر وعائشة[96] وابن العباس وأُبيّ بن كعب[97] وأبو موسى الأشعري[98] وعمران بن الحصين[99] وأبو الدرداء[100] وعبد اللّه بن الزبير[101] ومعاذ بن جبل وأبو سعيد الخدري[102] وحذيفة[103] رضوان اللّه عليهم أن الجد يقوم مقام الأب عند فقده فيحجب الإخوة لقوة قرابته بالميت وبهذا قال أبو حنيفه وجماعة من أصحاب الشافعي وداود الظاهري إذ هو أصل وجوده، وهو يرث بالفرض والتعصيب، والاخوة يرثون بالتعصيب فقط إن كانوا ذكورا أو بالفرض إن كانوا إناثا وإن ابن الابن يُجعل ابنا عند فقد الابن فكيف لا يجعل الجد أبا عند فقْد الأب، والجد لا يُحجب حجب حرمان إلا بالأب أما الاخوة فيحجبون بالأب

---

96 هي عائشة بنت أبي بكر الصديق إحدى زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينكح بكرا غيرها. قالوا فيها: لو جُمع علمها إلى علم جميع أمهات المؤمنين وعلم النساء لكان علم عائشة أفضل، قبض الرسول في بيتها ودفن فيه ودفن بجواره أبو بكر وعمر. ماتت سنة ثماني وخمسين ودفنت بالبقيع.

97 هو أُبيّ بن كعب بن قيس بن زيد بن معاوية الأنصاري النجاري سيد القراء وممن كتبوا للرسول صلى اللّه عليه وسلم. مات في آخر خلافة عمر.

98 هو عبد اللّه بن قيس بن سليم بن حضارة بن حرب بن عامر الأشعري من كبار علماء الصحابة استعمله الرسول صلى اللّه عليه وسلم على جزء من اليمن واستعمله عمر على البصرة خلفا للمغيرة ثم استعمله عثمان على الكوفة تلبية لرغبة أهلها ثم كان أحد الحكمين بصفين بين علي ومعاوية ثم اعتزل الفريقين، مات سنة اثنتين وأربعين.

99 هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي من فضلاء الصحابة وفقهائهم بعثه عمر إلى البصره ليفقه أهلها ثم استقضاه عليها الوالي وبعد مدة قصيرة استعفى فأعفاه وكان مستجاب الدعاء مات سنة اثنتين وخمسين.

100 هو عويمر أو عامر بن مالك بن زيد بن قيس وكنيته أبو الدرداء كان فقيها عالما حكيما قال الرسول صلى اللّه عليه وسلم: حكيم أمتي أبو الدرداء عويمر، ولّي القضاء لمعاوية في خلافة عثمان، مات سنة اثنتين وثلاثين.

101 هو عبد اللّه بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى الأسدي وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وهو أول مولود بالمدينة للمهاجرين، سماه الرسول صلى اللّه عليه وسلم عبد اللّه، كان من القرّاء، اعتزل حرب علي ومعاوية ثم بايع لمعاوية وامتنع عن مبايعة يزيد بعد موت معاوية وتحول إلى مكة وبايعه الناس بالخلافة بعد موت يزيد وقاتله الحجاج عامل عبد الملك بن مروان، مات سنة ثلاث وسبعين.

102 هو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة الأنصاري الخدري وكنيته أبو سعيد كان من الحفاظ العلماء الفضلاء العقلاء مات سنة أربع وسبعين.

103 هو حذيفة بن اليمان (حسيل) بن جابر بن عمرو العبسي القطيعي من الصحابة الأجلاء واستعمله عمر على المدائن وبقي بها حتى مات سنة ست وثلاثين.

وبالابن وابن الابن، والجد يحجب الإخوة للأم مثل الأب، ولا يُقتل بقتله ابن الابن، ويحرم عليه التزوج بمطلقة أو أرملة حفيده مثلما يحرم على الحفيد التزوج بمنكوحة جده، ولا يجوز دفع الزكاة إليه من الحفيد، ومفروض عليه الانفاق على حفيده الصغير إن كان معسرا، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض، وسمي الجد في الكتاب والسنة أبا، والأب يحجب الاخوة على الاطلاق.

وبعد أبي بكر تردد عمر رضي اللّه عنه، وقال في خطبة له وهو على المنبر: ثلاث أيها الناس وددت أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم لم يفارقنا حتى يعهد إلينا فيهن عهدا ننتهي إليه: الكلالة والجد وأبواب من الربا، وكان له ميل لرأي أبي بكر ومن معه، ثم شاور فقهاء الصحابة ومنهم زيد الذي قال فيه الرسول إنه أفرضكم.

وفي محاولة له مع زيد الذي يرى أن الجد لا يحجب الإخوة ضرب له زيد مثلا بشجرة تشعب من أصلها غصن ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل ويغذوهما فإن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل. وكان أصل الشجرة رمزا للجد، والغصن المتشعب منه رمزا للأب، والخوطان المتشعبان عن الغصن رمزا للأخوين اللذين مات أحدهما، تدليلا على أن الجد لا يحجب الاخوة وكتب له في ذ لك كتابا.

وبعد التعرف على رأي زيد أرسل إلى علي كرم اللّه وجهه يسأله رأيه، وكان على رأي زيد، وضرب له مثلا بسيل سال فانشعبت منه شعبة ثم انشعبت منه شعبتان، وقال لو أن ماء هذه الشعبة الوسطى رجع أليس إلى الشعبتين جميعا؟

وكان ابن مسعود على رأي زيد وعلي، فأخذ عمر برأيهم وقرأ على الناس كتاب زيد ثم قال إن زيدا بن ثابت قد قال في الجد قولا وقد أمضيته، وأخذ بذلك المالكية والحنابلة وجماعة من الشافعية. ويقوم مذهب علي على أن ميراث الاخوة ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس كما كان حجب الإخوة للأم بنص، وأن الجد والاخوة في مرتبة واحدة وقوة واحدة إذ كل أدلى للميت بالأب، فالجد هو أبو الأب، والأخ هو ابن الأب وإن كان لا يحجبهم فيكون مع ذكورهم وإناثهم بمثابة الأخ يقاسمهم إن كانت المقاسمة خيرا له من السدس وإلا اقتصر عليه، ومع الأخوات المنفردات عن الذكور يعطى للواحدة

نصفها بالفرض وللاثنتين الثلثان والباقي يأخذه بالتعصيب، ومع الإخوة وأصحاب الفروض غير البنات يعطى لأصحاب الفروض فروضهم فإن لم يبق إلا السدس أخذه ولا شيء للاخوة، وإن كان أقل من السدس يكمل له بالعدل، وإن كان الباقي أكثر من السدس يقاسم الاخوة إن كانت المقاسمة خيرا له أو الاقتصار على السدس، والباقي للاخوة.

وإن كان مع البنت أو البنات فقط ورث الباقي عن فروضهن بالتعصيب.وإذا اجتمعت البنت أو البنات مع الأخت أو الأخوات كان له السدس بالفرض معهن. أما مع البنت أو البنات وصاحب الفرض فيأخذ السدس بالفرض، ولا يجمع بين الفرض والتعصيب.

ويتفق رأي ابن مسعود مع رأي علي إلا في مقدار ما يرجع للجد مع الاخوة كعصبة فيرى مقاسمتهم إن كانت المقاسمة خيرا له من الثلث وإلا يعطى له الثلث لأنه مع البنات المنفردات يأخذ الثلث، فلا يأخذ أقل مع الاخوة لأن البنات فرع للميت، والفرع أقوى من الاخوة، فإذا كان منابه مع البنات ثلثا فيجب أن لا يقل عن ذلك مع الاخوة الذين هم في درجة أدنى من درجة البنوة.

ويرى زيد أن الجد مع الاخوة ذكورا أو إناثا أشقاء أو لأب أو مختلطين يعتبر على العموم أخا لجميعهم فيقاسمهم إن كانت المقاسمة خيرا له من الثلث وإلا أخذ الثلث، والشقيق يحاسب الجد بالأخ للأب وبعد المحاسبة يرجع الشقيق على أخيه للأب في حدود ما له من حق حجبه..

وعملية المحاسبة تسمى المعادّة. فمن ترك جدا وشقيقا وأختا للأب يكون للجد سهمان وللشقيق سهمان وللاخت للأب سهم ثم يضم الشقيق سهم الأخت إلى سهميه فتصير له ثلاثة أسهم، ويبقى الجد على سهميه إذ الشقيق عدّ الأخت للأب معه، وحاسب بها الجد، وبما أنه يحجبها يأخذ السهم الذي وقع عدّه لها ويضمه لسهميه.

والجد مع الأخوات المنفردات الوارثات بالفرض يصبح كأخ ذكر معهن ويرثن بالتعصيب به. فإذا تجاوز عددهن أربعا فإنه يستقل بالثلث ويترك لهن الباقي ليقتسمنه مع التمتع بحق المعادة.

أما مع الإخوة وأصحاب الفروض فيأخذ ما هو أفضل من ثلاث، السدس كاملا، أو ثلث ما يبقى بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، أو مقاسمة الاخوة فيما بقي بعد صرف الفروض لأصحابها.

وأشار الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير إلى أن ابن عبد البر قال إن زيدا هو الذي تفرد بين الصحابة بمحاسبة الجد بالاخوة للأب مع الإخوة الاشقاء، وخالفه كثير من الفقهاء والقائلين بقوله في الفرائض لأن الاخوة من الأب لا يرثون مع الأشقاء فلا معنى لادخالهم معهم، لأنه حيف على الجد في المقاسمة قال وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال أقول في ذلك برأيي كما تقول أنت برأيك.

ولئن اطمأن عمر إلى رأي علي وابن مسعود وزيد وقضى به وأمر الناس باتباعه فإنه لما يئس من الحياة بعد إصابته بالطعنة القاتلة قال اشهدوا أنه لا قول لي في الجد والكلالة وإني لم أستخلف أحدا.

وكان قد قال من قبل: قضيت في الجد سبعين قضية لا أدري هل أنا في شيء منها على الحق. والصحابة ثم الائمة والفقهاء وإن لم يجمعوا على رأي في الجد إذا اجتمع مع الاخوة فإنهم والحمد لله تركوا آراءهم المركزة التي يستنار بها في الاجتهاد واستخلاص ما هو أنسب أو أعدل.

وتبنى الامام مالك كل ما قال به زيد، ولم يخالفه إلا في صورة واحدة وهي التي تعرف بالأكدرية موضوع المادة 146 من المجلة.

وبعد هذا الاستعراض نرجع لنقول إن للجد خمس حالات حسب التشريع التونسي. حاله كعاصب بنفسه يفوز بكامل التركة إذا انفرد عن كل وارث آخر وقد اندرجت في عموم أحكام العصبة بأنفسهم التي تناولتها المادة 114 وما بعدها ثم أحواله الأربعة المبينة بالمادة 108 وهي:

فالأولى

أن يرث السدس بالفرض ولا ينتظر مزيدا إن وجد فرع وارث ذكر وإن سفل لأن الفرع الوارث الذكر هو عاصب بنفسه ومرتبته تأتي الأولى ومرتبة الجد تأتي الثالثة.

وهذه الحالة أخذت حظها من البيان بمناسبة الكلام عن الوارثين للسدس بالفرض ضمن المادة 98.

ملاحظة

في الفقرة الأولى من المادة 108 ورد العطف على الابن بحرف الواو التي تفيد مطلق الجمع والأفضل لرفع الالتباس لو كان بأو التي من معانيها التنويع والتقسيم وهو المقصود هنا لأن وجود ذكر واحد من الفرع الوارث كاف لنقل الأب أو الجد من التعصيب إلى الفرض، ولا أدل على ذلك من الاتيان بأو في الفقرة الأخيرة من المادة 98 المشار إليها وفي المادة 810 من لائحة الأحكام الشرعية التي استمدت منها المادة 108.

الحالة الثانية

أن يكون معه أصحاب فروض ليس فيهم إخوة، وحكمه أن يفرض له السدس ويفرض لهم فروضهم فإن بقي فاضل أخذه بالتعصيب وضمه إلى فرضه.

مثال أن يفضل له فاضل كأن تكون معه أم وبنت فللأم السدس وللبنت النصف وله السدس والفريضة من ستة للأم واحد، وللبنت ثلاثة، وله واحد، وبقي واحد يأخذه بالتعصيب ويضمه لما أخذه بالفرض فيصبح له اثنان وهو ما يساوي الثلث.

ومثال ما إذا لم يفضل له فاضل كأن يكون معه أم وبنتان والفريضة من ستة، له السدس واحد وللأم السدس واحد، وللبنتين الثلثان أربعة.

الثالثة

أن يكون معه إخوة فقط ووردت كلمة إخوة مطلقة لتشمل الأشقاء، ومن هم للأب، والذكور والاناث، وحكمه أن يأخذ الأفضل من ثلث المال أو يقاسمهم كأخ لهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وما يبقى من المال بعد صرف الثلث إليه أو بعد امتيازه بنتيجة المقاسمة يترك للاخوة ليوزع عليهم بالطريقة المبنية بالمادتين الموليتين:

ويتعين له الثلث إذا كان عدد الاخوة فوق اثنين من الذكور أو فوق ما يعادلهما من الاناث أعني أربع أخوات، إذ لو قاسم مع أكثر من ذكرين أو أكثر من أربع إناث أو أكثر من ذكر وأنثيين لنقص منابه عن الثلث.

وتتعين له المقاسمة إذا كان عدد الإخوة واحدا فقط ذكرا أو أنثى أو اثنتين من الاناث أو ثلاث إناث أو ذكر وأنثى.

فمع أخت واحدة يكون له الثلثان ولها الثلث، ومع أختين يكون له النصف ولهما النصف، ومع ثلاث أخوات يكون له الخمسان ولهن الثلاثة أخماس، ومع أخ ذكر يكون له النصف وللأخ النصف، ومع أخ وأخت يكون له الخمسان وللأخ الخمسان أيضا وللأخت الخمس، وكل تلك السهام تزيد عن الثلث.

وإذا كان مع أخوين أو مع أربع أخوات أو مع أخ وأختين فيستوي الحال بين الثلث وبين المقاسمة إذ النتيجة واحدة.

الرابعة

أن يكون معه إخوة وأصحاب فروض ليس فيهم بنات أو بنات ابن، وحكمه أن يأخذ ما هو الأحظى والأفضل من ثلاث: السدس من كامل التركة أو ثلث الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم أومقاسمة الاخوة كأخ ذكر معهم.

والوارثون بالفرض مع وجود الجد والاخوة قبل صدور القانون عدد 77 المتعلق بأحكام الردّ وغيرها هم أحد الزوجين والأم أو الجدة والبنات وبنات الابن.

وبمقتضى القانون عدد 77 المشار إليه لم يبق للاخوة ذكورا أو إناثا حق الإرث مع وجود البنت أو بنت الابن انفردت أو تعددت لرجوع منابهم إلى البنات أو بنات الابن.

وعليه فحالات اجتماع الجد والاخوة مع أصحاب الفروض تنحصر في الصور التالية بمقتضى ذلك القانون.

حاله مع الزوج والاخوة

الأمر يستوي بين السدس وبين ثلث ما يبق بعد صرف مناب الزوج، ذلك أن الفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وبطرح الثلاثة من الستة تبقى ثلاثة وثلثها واحد، والواحد من الستة يساوي السدس فاستوى السدس مع ثلث الباقي. ولنتعرف الآن على نتيجة المقاسمة.

المقاسمة مع الأخت الواحدة عند وجود الزوج تعطي الجد ثلث المال كما بالجدول التالي والثلث بطبيعة الحال أكثر من السدس:

6	
3	زوج
2	جد
1	أخت

والمقاسمة مع الأختين مع وجود الزوج أفضل لأنها تعطيه ربع المال كما بالجدول التالي والربع أكثر من السدس:

8	
4	زوج
2	جد
1	أخت
1	أخت

والمقاسمة مع ثلاث أخوات عند وجود الزوج أفضل لأنها تعطيه عشري المال كما بالجدول التالي، والعشران أكثر من السدس:

	5		اختصار
	6	30	10
زوج	3	15	5
جد		6	2
أخت	3	3	1
أخت		3	1
أخت		3	1

5

والمقاسمة مع أخ عند وجود الزوج كالمقاسمة مع زوج وأختين تعطيه الربع كما بالجدول التالي والربع أكثر من السدس:

4	
2	زوج
1	جد
1	أخ

والمقاسمة مع أخ وأخت عند وجود الزوج كالمقاسمة مع ثلاث أخوات أفضل لأنها تعطيه عشري المال كما بالجدول التالي والعشران أكثر من السدس:

	5		اختصار
	6	30	10
زوج	3	15	5
جد		6	2
أخ	3	6	2
أخت		3	1

5

والمقاسمة مع أربع أخوات أو مع أخوين أو مع أخ وأختين مع وجود الزوج تعطيه السدس كما بالجداول الثلاثة التالية، وفي هذه الصور الثلاث يستوي الأمر بين إعطائه سدس المال أو إعطائه ثلث الباقي بعد صرف مناب الزوج أو المقاسمة:

12	
6	زوج
2	جد
1	أخت
1	أخت
1	أخت
1	أخت

جدول عدد 1

6	
3	زوج
1	جد
1	أخ
1	أخ

جدول عدد 2

12	
6	زوج
2	جد
2	أخ
1	أخت
1	أخت

جدول عدد 3

والمقاسمة مع أخوين وأخت أو مع عدلهم من الأخوات أو مع أخ وثلاث أخوات عند وجود الزوج تعطيه السبع كما بالجداول التالية.

والسبع أقل من السدس وأقل من ثلث الباقي.

وهكذا فالسدس ينقص مع المقاسمة كلما ارتفع عدد الاخوة عن أخوين أو عدلهما من الأخوات وبالتالي فالمقاسمة لا تناسبه إذا زاد عدد الاخوة عن العدد المبين في صور التساوي، والأفضل أن يأخذ السدس من كامل المال أو الثلث مما بقي بعد صرف مناب الزوج إذ هما متساويان:

14	
7	زوج
2	جد
2	أخ
2	أخ
1	أخت

جدول عدد 1

14	
7	زوج
2	جد
1	أخت
1	أخت
1	أخت
1	أخت
1	أخت

جدول عدد 2

14	
7	زوج
2	جد
2	أخ
1	أخت
1	أخت
1	أخت
1	أخت

جدول عدد 3

حاله مع الزوجة والإخوة

إن ثلث ما يبقى بعد إخراج فرض الزوجة يساوي الربع ذلك أن الفريضة من أربعة للزوجة الربع واحد حيث لا فرع وارثا، وتبقى ثلاثة، ثلثها واحد ونسبة الواحد من الأربعة هي الربع والربع أكثر من السدس لذا فثلث الباقي خير من سدس الكامل.

وعليه فلنبحث عن حالات المقاسمة التي يكون له فيها أكثر من الربع.

إن المقاسمة مع الأخت عند وجود الزوجة أفضل لأنها تعطيه النصف من كامل المال كما بالجدول التالي والنصف بطبيعة الحال أفضل من الربع الذي هو ثلث ما بقي بعد صرف مناب الزوجة وأفضل من سدس المال:

4	
1	زوجة
2	جد
1	أخت

والمقاسمة مع الأختين عند وجود الزوجة أفضل لأنها تعطيه ستة من ستة عشر كما بالجدول التالي حيث ان الستة أفضل من الأربعة التي هي ثلث ما بقي وأفضل من السدس الذي هو دون الثلاثة:

16	
4	زوجة
6	جد
3	أخت
3	أخت

والمقاسمة مع ثلاث أخوات عند وجود الزوجة أفضل لأنها تعطيه ستة من عشرين كما بالجدول التالي حيث إن الستة أفضل من الخمسة التي هي ثلث ما بقي، وأفضل من السدس الذي هو دون الأربعة:

20	4	
	5	
5	1	زوجة
6		جد
3	3	أخت
3		أخت
3		أخت

5

والمقاسمة مع أخ عند وجود الزوجة تعطيه ثلاثة أثمان كما بالجدول التالي، والثلاثة أثمان أفضل من ثلث ما بقي وهو اثنان، وأفضل من السدس الذي هو دون الاثنين:

8	
2	زوجة
3	جد
3	أخ

والمقاسمة مع أخ وأخت عند وجود الزوجة كالمقاسمة مع ثلاث أخوات تعطيه ستة من عشرين كما بالجدول التالي والستة أفضل من الخمسة التي هي ثلث ما بقي، وأفضل من السدس الذي هو دون الأربعة:

20	
5	زوجة
6	جد
6	أخ
3	أخت

والمقاسمة مع أربع أخوات أو مع أخوين أو مع أخ وأختين عند وجود الزوجة تعطيه الربع كما بالجداول الثلاثة التالية: وفي هذه الصور الثلاث يستوي الأمر بين الربع الحاصل بالمقاسمة وبين أخذ ثلث ما بقي بعد إخراج مناب الزوجة. والربع أفضل من السدس:

8	
2	زوجة
2	جد
1	أخت
1	أخت
1	أخت
1	أخت

جدول عدد 1

4	
1	زوجة
1	جد
1	أخ
1	أخ

جدول عدد 2

8	
2	زوجة
2	جد
2	أخ
1	أخت
1	أخت

جدول عدد 3

أما المقاسمة مع أخوين وأخت أو مع عدلهم من الاناث، أو مع أخ وثلاث أخوات عند وجود الزوجة فتعطيه ستة من ثمانية وعشرين كما بالجداول التالية، وثلث ما بقي يساوي (28-7 =21: 3=)7. والسبعة أفضل من الستة وأفضل من السدس الذي هو دون الخمسة. لذا فالسدس والمقسامة لا يناسبان إذا زاد عددهم المبين في صور التساوي، والأفضل له عندئذ أخذ ثلث ما بقي بعد صرف مناب الزوجة مهما بلغ عدد الاخوة:

7		
28	4	
7	1	زوجة
6		جد
6		أخ
3	3	أخت
3		أخت
3		أخت

جدول عدد 3

7		
28	4	
7	1	زوجة
6		جد
3		أخت
3		أخت
3	3	أخت
3		أخت
3		أخت

جدول عدد 2

7		
28	4	
7	1	زوجة
6		جد
6	3	أخ
6		أخ
3		أخت

جدول عدد 1

حاله مع الأم والاخوة

عرفنا أن فرض الأم مع وجود واحد من الاخوة هو الثلث، ومع تعددهم اثنين فأكثر تنتقل للسدس.

وإذا كان فرض الأم الثلث لا نجد للجد والأم والاخوة إلا صورتين فقط، الأولى أن تكون مع الجد والأم أخت والثانية أن يكون معهما أخ.

وفي الصورتين تتمحض المقاسمة لأن نتيجتها بداهة أفضل من سدس المال وأفضل من ثلث ما يبقى بعد إخراج الثلث للأم.

فبالمقاسمة مع أم وأخت تكون الفريضة من ثلاثة ثلثها واحد للأم ويبقي اثنان لا ينقسمان على الجد والأخت للذكر مثل الأنثيين فيضرب عدد الرؤوس وهو ثلاثة في أصل الفريضة والحاصل تسعة، للأم ثلثها ثلاثة وبقيت ستة، للجد أربعة، وللأخت اثنان، وبما أن التسعة لا تقسم على ستة لمعرفة مقدار السدس وبين الستة والتسعة التوافق بالثلث يضرب ثلث الستة وهو اثنان في التسعة والخارج ثمانية عشر ومنه تصح الفريضة، للأم ثلثها ستة، والباقي اثنا عشر، للجد ثمانية، وللأخت أربعة وسدس الثمانية عشر ثلاثة، وثلث ما بقي بعد إخراج مناب الأم أربعة، حاصلة من قسمة الاثني عشر على ثلاثة، فالمقاسمة أعطته ثمانية وهي خير من السدس الذي هو ثلاثة، وهي خير من ثلث الباقي الذي هو أربعة.

فائـــــدة

حالة الجد مع الأم والأخت الواحدة تعرف بالخرقاء، وقد اختلف فيها الصحابة إلى خمسة أقوال:

1) قول أبي بكر ومن معه وهو المعروف بعدم توريث الاخوة مع الجد وعلى ذلك فللأم الثلث لعدم وجود فرع وارث أو جمع من الاخوة، والباقي للجد، وهو مذهب أبي حنيفة،

2) قول علي إن للأم الثلث، وللأخت النصف ، وما بقي للجد،

3) قول عثمان بن عفان إن للأم الثلث، وللأخت الثلث، وللجد الثلث،

4) قول ابن مسعود إن للأخت النصف، وللجد الثلث، وللأم السدس،

5) قول زيد إن للأم الثلث، وما بقي يقسم بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وهو ما كان جاريا به العمل بتونس وتبنته المجلة.

وسميت بالخرقاء لأن أقوال الصحابة خرقتها واختلفت فيها.

والمقاسمة مع وجود أم وأخ تعطيه الثلث، والفريضة من ثلاثة، ثلثها للأم واحد، والباقي اثنان يقسمان على التساوي بينه وبين الأخ، والخارج واحد لكل واحد كما هو بالجدول التالي:

والثلث من الكامل ضعف السدس وأكثر من ثلث ما بقي بعد صرف مناب الأم.

3	
1	أم
1	جد
1	أخ

حاله مع الأم ومع أكثر من واحد من الاخوة

فمع أم وأختين يكون أصل الفريضة من ستة، السدس للأم واحد وبقيت خمسة لا تنقسم على أربعة عدد الرؤوس فتضرب الأربعة في أصل الفريضة، والخارج أربعة وعشرون وهو ما تصح منه، للأم سدسها أربعة وبقي عشرون، للجد عشرة ولكل أخت خمسة، ولمعرفة ثلث العشرين الباقية لتتسنى المقارنة فالعشرون ليس لها ثلث فنضرب الثلاثة مقام الثلث فيما صحت منه الفريضة، والخارج اثنان وسبعون، سدسها للأم اثنا عشر، وبقي ستون، للجد ثلاثون، ولكل أخت خمسة عشر كما بالجدول التالي، وثلث الباقي عشرون ناتجة من قسمة ستين على ثلاثة، فالمقاسمة أعطته ثلاثين وهي خير من السدس وخير من ثلث ما بقي.

	3	4	
72	24	6	
12	4	1	أم
30	10		جد
15	5	5	أخت 4'
15	5		أخت

والمقاسمة مع وجود أم وثلاث أخوات تعطيه سدسين وهما عبارة عن كامل الثلث كما بالجدول التالي والثلث بطبيعة الحال خير من السدس وخير من ثلث الباقي:

6	
1	أم
2	جد
1	أخت
1	أخت
1	أخت

والمقاسمة مع وجود أم وأخ وأخت كالمقاسمة السابقة نتيجة كما بالجدول التالي:

6	
1	أم
2	جد
2	أخ
1	أخت

أما المقاسمة مع وجود أم وأخوين أو مع أم وأخ وأختين، أو مع أم وأربع أخوات فتعطيه في الصورة الأولى خمسة من ثمانية عشر كما بالجدول عدد 1، وتعطيه عشرة من ستة وثلاثين كما في الجدولين الثاني والثالث.

وفي هذه الصور الثلاث يستوي الأمر بين المقاسمة وبين ثلث الباقي الذي هو عشرة.

والمقاسمة أو ثلث الباقي أفضل من السدس كما هو واضح.

جدول عدد 1

3		
18	6	
3	1	أم
5		جد
5	5	أخ
5		أخ

جدول عدد 2

6		
36	6	
6	1	أم
10		جد
10	5	أخ
5		أخت
5		أخت

جدول عدد 3

6		
36	6	
6	1	أم
10		جد
5		أخت
5	5	أخت
5		أخت
5		أخت

وإذا ارتفع عدد الاخوة عن ذكرين أو عدلهما من الاناث فإن ثلث الباقي يبقى دائما خيرا من المقاسمة وخيرا من السدس.

حاله مع الجدة والاخوة

المقاسمة مع وجود جدة وأخت أفضل من السدس، وأفضل من ثلث الباقي ذلك أن الفريضة من ستة، للجدة السدس واحد، وبقيت خمسة لا تنقسم على ثلاثة عدد الرؤوس، وبين الثلاثة والخمسة التباين، فتضرب الثلاثة في أصل الفريضة، والحاصل ثمانية عشر ومنها تصح، للجدة السدس ثلاثة، وبقيت خمسة عشر، للجد عشرة وللأخت خمسة كما بالجدول التالي، وثلث الخمسة عشر خمسة، والعشرة التي أعطتها المقاسمة خير من السدس الذي هو ثلاثة وخير من ثلث الباقي الذي هو خمسة.

3

18	6	
3	1	جدة
10	5	جد
5		أخت

حاله مع جدة وأخ

المقاسمة مع وجود جدة وأخ أفضل من السدس، وأفضل من ثلث الباقي ذلك أن الفريضة من ستة، للجدة السدس واحد، وبقيت خمسة لا تنقسم على اثنين عدد رأسي الجد والأخ، وبين الاثنين والخمسة التباين فيضرب الاثنان في أصل الفريضة والحاصل اثنا عشر ومنها تصح، للجدة اثنان، وبقيت عشرة، للجد نصفها خمسة وللأخ نصفها الباقي خمسة، ولتعذر قسمة العشرة الباقية على ثلاثة لمعرفة مقدار ثلث الباقي لاجراء المقارنة تضرب الثلاثة مقام الثلث في الاثني عشر التي صحت منها الفريضة، والخارج ستة وثلاثون، سدسها ستة للجدة وبقي ثلاثون، للجد خمسة عشر، وللأخ خمسة عشر كما بالجدول التالي، وثلث الثلاثين الباقية عشرة، والخمسة عشر التي أعطتها المقاسمة خير من السدس الذي هو ستة وخير من ثلث الباقي الذي هو عشرة.

		3	2
	36	12	6
جدة	6	2	1
2 جد	15	5	5
أخ	15	5	

لما كان فرض الجدة هو السدس دائما فقد شابهت الأم في الحالات التي يكون فيها فرض الأم السدس، ولا تختلف الأم عنها إلا في صورتي وجود أخ واحد أو أخت واحدة، وقد مثلنا لهما هنا ليتضح الفرق. أما في باقي الحالات فيتحد الحكم فيها، وما تحرر في حق الأم يعتبر أحكاما للجدة تحاشيا للتكرار.

حاله مع الزوج والأم والاخوة

حاله مع الزوج والأم والأخت الواحدة شقيقة أو لأب تعرف بالأكدرية، وتشذ عن قاعدة إعطائه الأفضل من السدس أو ثلث الباقي أو المقاسمة. ووجه شذوذها توريث الأخت بالفرض لا بالتعصيب بالجد، اتباعا لرأي مالك الجاري به العمل من قبل، والذي تبناه المشرع، وعلى كل فلهذه الصورة حكمها الخاص الذي جاءت به المادة 146 من المجلة وسيأتي بحثه.

ومع زوج وأم وأخ فالأفضل له السدس بالفرض حيث تصح الفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان لعدم وجود جمع من الاخوة أو فرع وارث، وبقي سدس يأخذه الجد بالفرض. ولا يبقى شيء للأخ لأنه يرث بالتعصيب فقط، والعاصب ليس له إلا ما تبقيه الفروض، والجد من أصحابها، والفروض لم تبق له شيئا كما بالجدول التالي:

6	
3	زوج
2	أم
1	جد
0	أخ

وحكمه مع الزوج والأم والأختين أن يستوي فيه الحال بين السدس والمقاسمة وكل منهما أفضل من ثلث الباقي ذلك أن فريضة المقاسمة تكون من ستة، للزوج نصفها ثلاثة، وللأم سدسها واحد لوجود جمع من الاخوة، وللجد واحد، وبقي واحد للأختين لا ينقسم عليهما فيضرب عدد رأسيهما وهو اثنان في أصل الفريضة والحاصل اثنا عشر ومنه تصح، للزوج نصفها ستة وللأم السدس اثنان، وللجد اثنان، ولكل أخت واحد كما بالجدول التالي:

فبالمقاسمة تحصل على اثنين من اثني عشر، وسدس الاثني عشر اثنان.

والباقي بعد إخراج مناب الزوج والأم هو أربعة وثلثها دون الاثنين:

		2
	12	6
زوج	6	3
أم	2	1
جد	2	1
2 أخت	1	1
أخت	1	

ملاحظة

إذا زاد عدد الاخوة مع وجود الزوج والأم عن أخ أو عن أختين تعين له السدس إذ هو أفضل من المقاسمة ومن ثلث الباقي، ذلك أنه مع زوج وأم وأخ وأخت تكون فريضة المقاسمة من ستة، للزوج نصفها ثلاثة، وللأم سدسها واحد، وبقي اثنان لا ينقسمان على عدد رؤوس الجد والأخ والأخت الذي هو خمسة وبين الاثنين والخمسة التباين فيضرب عدد الرؤوس في أصل الفريضة، والحاصل ثلاثون، ومنها تصح، نصفها للزوج خمسة عشر، وسدسها للأم خمسة، وبقيت عشرة، للجد أربعة، وللأخ أربعة، وللأخت اثنان، كما بالجدول التالي:

فمع المقاسمة يعطى أربعة. ولو أعطي ثلث العشرة الباقية لأخذ أقل من الأربعة، وتعين له السدس الذي هو خمسة.

5

30	6	
15	3	زوج
5	1	أم
4		جد
4	2	أخ 5
2		أخت

وحاله مع الزوجة والأم والإخوة

الأفضل له مع الزوجة والأم والأخت الواحدة المقاسمة. ذلك أن أصل الفريضة مع المقاسمة يكون من اثني عشر، لاحتوائها على الربع والثلث، للزوجة ربعها ثلاثة، وللأم ثلثها أربعة لعدم وجود جمع من الإخوة أو فرع وارث، وبقيت خمسة لا تنقسم على ثلاثة عدد رؤوس الجد والأخت، وبين الخمسة والثلاثة التباين، فيضرب عدد الرؤوس في أصل الفريضة، والحاصل ستة وثلاثون ومنها تصح، للزوجة ربعها تسعة، وللأم ثلثها اثنا عشر، والباقي خمسة عشر، للجد عشرة وللأخت خمسة كما بالجدول التالي:

فلو أعطي له السدس لكان له ستة وهي أقل من العشرة.

ولو أعطي له ثلث الخمسة عشر الباقية لكان له خمسة، وهي أقل من العشرة.

3

36	12	
9	3	زوجة
12	4	أم
10	5	جد 3
5		أخت

والأفضل له مع الزوجة والأم والأخ الواحد المقاسمة ذلك أن أصل الفريضة مع المقاسمة يكون من اثني عشر، للزوجة ربعها ثلاثة، ولأم ثلثها أربعة، وبقيت

خمسة لا تنقسم على اثنين رأسي الجد والأخ وبين الخمسة والاثنين التباين فيضرب عدد الرؤوس وهو الاثنان في أصل الفريضة والحاصل أربعة وعشرون ومنها تصح، للزوجة ربعها ستة، وللأم ثلثها ثمانية، وبقيت عشرة نصفها خمسة للجد، ونصفها الثاني خمسة للأخ، كما في الجدول التالي:

فلو أعطي له السدس لأخذ أربعة ولو أعطي له ثلث العشرة الباقية لأخذ دون الأربعة:

2

24	12	
6	3	زوجة
8	4	أم
5	5	جد 2
5		أخ

والأفضل له مع الزوجة والأم والأختين المقاسمة ذلك أن أصل الفريضة مع المقاسمة يكون من اثني عشر، للزوجة ربعها ثلاثة، وللأم سدسها اثنان، لوجود جمع من الإخوة، وبقيت سبعة لا تنقسم على أربعة عدد الرؤوس وبين السبعة والأربعة التباين فيضرب عدد الرؤوس في أصل الفريضة والحاصل ثمانية وأربعون ومنها تصح، للزوجة ربعها اثنا عشر وللأم سدسها ثمانية، والباقي ثمانية وعشرون، للجد أربعة عشر، ولكل أخت سبعة، كما بالجدول التالي:

فلو أعطي له السدس لأخذ ثمانية وهي أقل من الأربعة عشر.

ولو أعطي له ثلث الثمانية والعشرين الباقية لأخذ دون العشرة وهي أقل من الأربعة عشر:

4

48	12	
12	3	زوجة
8	2	أم
14		جد
7	7	أخت 4
7		أخت

والأفضل له مع الزوجة والأم وثلاث أخوات المقاسمة ذلك أن أصل الفريضة من اثني عشر، للزوجة ربعها ثلاثة، وللأم سدسها اثنان، وبقيت سبعة لا تنقسم على الخمسة عدد رؤوس الجد والأخوات الثلاث وبين السبعة والخمسة التباين فيضرب عدد الرؤوس في أصل الفريضة والحاصل ستون وهو ما تصح منه، للزوجة الربع خمسة عشر، وللأم السدس عشرة، وبقيت خمسة وثلاثون، للجد أربعة عشر، ولكل أخت سبعة كما في الجدول التالي:

فلو أعطي له السدس لأخذ عشرة وهي أقل من الأربعة عشر

ولو أعطي له ثلث الخمسة والثلاثين الباقية لأخذ دون الاثني عشر وهي أقل من الأربعة عشر:

5

60	12	
15	3	زوجة
10	2	أم
14		جد
7	7	أخت 5
7		أخت

والأفضل له مع الزوجة والأم والأخ والأخت المقاسمة ذلك أن أصل الفريضة من اثني عشر، للزوجة ربعها ثلاثة، وللأم سدسها اثنان، وبقيت سبعة لا تنقسم على خمسة عدد رؤوس الجد والأخ والأخت وبين السبعة والخمسة التباين فتضرب الخمسة في أصل الفريضة والحاصل ستون ومنها تصح، للزوجة الربع خمسة عشر، وللأم السدس عشرة، وبقي خمسة وثلاثون، للجد أربعة عشر، وللأخ أربعة عشر، وللأخت سبعة كما بالجدول التالي:

فول أعطي له السدس لأخذ عشرة وهي أقل من الأربعة عشر.

ولو أعطي له ثلث الخمسة والثلاثين الباقية لأخذ دون الاثني عشر، وهي أقل من الأربعة عشر:

5

60	12	
15	3	زوجة
10	2	أم
14		جد
14	7	أخ 5
7		أخت

أما مع الزوجة والأم والأخوين، أو مع الزوجة والأم وأخ وأختين، أو مع الزوجة والأم وأربع أخوات فيستوي الحال بين المقاسمة وبين ثلث ما يبقى، ولكن المقاسمة أو ثلث ما يبقى يظل خيرا من السدس كما بالجداول الثلاثة التالية:

6

72	12	
18	3	زوجة
12	2	أم
14		جد
7		أخت
7	7	أخت 6
7		أخت
7		أخت

جدول عدد 3

6

72	12	
18	3	زوجة
12	2	أم
14		جد
14		أخ
7	7	أخت 6
7		أخت

جدول عدد 2

3

36	12	
9	3	زوجة
6	2	أم
7		جد
7	7	أخ 3
7		أخ

جدول عدد 1

فحسب الجدول الأول لو أعطي له السدس لأخذ ستة.

ولو أعطي له ثلث الباقي الذي هو واحد وعشرون لأخذ سبعة ولو قاسم الأخوين في الباقي لأخذ سبعة وثلث الباقي أو المقسامة يستوي فيهما الحال. وحسب الجدول الثاني أو الثالث لو أعطي له السدس لأخذ اثني عشر.

ولو أعطي له ثلث الباقي الذي هو اثنان وأربعون لأخذ أربعة عشر.

ولو قاسم الأخ والأختين أو قاسم الأخوات الأربع في الباقي لأخذ أربعة عشر.

وثلث الباقي أو المقاسمة يستوي فيهما الحال.

وإذا زاد عدد الاخوة عن أخوين، أو عن أخ وأختين، أو عن أربع أخوات يكون ثلث الباقي أفضل من المقاسمة وأفضل من السدس فيتعين له ثلث الباقي.

حاله مع الزوجة والجدة والاخوة

والأفضل له مع الزوجة والجدة والأخت الواحدة المقاسمة ذلك أن أصل الفريضة من اثني عشر، للزوجة ربعها ثلاثة، وللجدة سدسها اثنان، وبقيت سبعة لا تنقسم على ثلاثة عدد رؤوس الجد والأخت وبين السبعة والثلاثة التباين فتضرب الثلاثة في أصل الفريضة والخارج ستة وثلاثون، للزوجة ربعها تسعة، وللجدة سدسها ستة، والباقي واحد وعشرون، للجد أربعة عشر، وللأخت سبعة كما في الجدول التالي:

ولو أعطي له السدس لأخذ ستة.

ولو أعطي له ثلث الواحد والعشرين الباقية لأخذ سبعة.

	3	
36	12	
9	3	زوجة
6	2	جدة
14	7	جد
7		أخت

3

والأفضل له مع الزوجة والجدة والأخ المقاسمة ذلك أن أصل الفريضة من اثني عشر، للزوجة ربعها ثلاثة، وللجدة سدسها اثنان، وبقيت سبعة لا تنقسم على اثنين رأسي الجد والأخ فيضرب الاثنان في أصل الفريضة والخارج أربعة وعشرون ومنها تصح، للزوجة ربعها ستة، وللجدة سدسها أربعة، والباقي أربعة عشر، للجد سبعة، وللأخ سبعة كما في الجدول التالي:

ولو أعطي له السدس لأخذ أربعة.

ولو أعطي له ثلث الأربعة عشر لأخذ أقل من خمسة.

	2	
24	12	
6	3	زوجة
4	2	جدة
7	7	جد
7		أخ

2

إذا زاد عدد الاخوة عن أخت أو عن أخ كان حكم الجد والجدة والزوجة كحكم الأم والجد والزوجة مع أكثر من أخت أو أخ لتساوي فرض الجدة مع فرض الأم الذي هو السدس لوجود جمع من الاخوة.

المادة 109

إذا اجتمع الأشقاء والاخوة للأب مع الجد حاسب الشقيق الجد بالأخ عند المقاسمة ثم يرجع فيما ينوب الأخ للأب فيأخذه.

وردت هذه المادة لتبين أن المقاسمة بين الجد والاخوة إذا تعينت فالاخوة إن كانوا جميعا أشقاء اعتبر الجَد شقيقا لهم، وإن كانوا كلهم للأب اعتبر أخا للأب معهم، وتتم المقاسمة بينهم كما تتم بين الاخوة المنفردين عنه للذكر مثل حظ الأنثيين.

فمن توفي وترك جدا وشقيقا وشقيقة كانت فريضته من خمسة عدد رؤوسهم سهمان للجد وسهمان للشقيق وسهم للشقيقة. ومن توفي عن جد وثلاث أخوات للأب كانت فريضته من خمسة عدد رؤوسهم، للجد سهمان ولكل أخت سهم.

وإن كان بعضهم شقيقا وبعضهم للأب فالأشقاء يحاسبون الجد بالاخوة للأب لتوفير منابهم، بحجة أنه معهم في مرتبة واحدة ودرجة واحدة وقوة واحدة إذ ليست له ميزة أو قوة لحجب الاخوة للأب وكلهم مستحقون. فإذا أخذ حظه كأخ للجميع وانفصل عنهم استأثر عند ذلك الأشقاء بنصيب الاخوة للأب وضموه إلى

منابهم، ولا يأخذ الاخوة للأب منه شيئا لأنهم محجوبون بالأشقاء. والحجب هنا يقع إما بالذكر الشقيق أو بأكثر من شقيقة. فإن لم يكونوا محجوبين فحكمه ما ستوضحه المادة الموالية. مثال المحاسبة من ترك جدا وشقيقا وأختا لـلأب كانت فريضته من خمسة، للجد سهمان، وللشقيق سهمان، وللأخت لـلأب سهم واحد يسترجعه منها الشقيق لأنه يحجبها حجب إسقاط لقوته المتأتاة من الأبوة والأمومة وقوتها المحدودة بالأبوة ويضمه لسهميه ويصبح منابه ثلاثة أسهم، ولا قول للجد في هذه المحاسبة والاسترجاع والضم لأن الأخت بالنسبة إليه كالشقيقة لا حق له في حجبها.

ومثال المحاسبة أيضا من ترك جدا وشقيقتين وأخا للأب كانت فريضته من ستة عدد رؤوسهم، للجد سهمان، ولكل شقيقة سهم، وللأخ لـلأب سهمان، ثم إن مناب الأخ للأب تضمه الشقيقتان لمنابهما فيصير منابهما أربعة أسهم، ولا شيء للأخ للأب لأن الجد أخذ الثلث والشقيقتين استكملتا الثلثين المخصصين للجمع من الأخوات ولم يبق فاضل من المال يأخذه الأخ لـلأب. وتكون الفريضة بالاختصار من ثلاثة، للجد واحد، ولكل شقيقة واحد، والاثنان من الثلاثة ثلثان، وما أخذه الجد يساوي الثلث، سواء بالمقاسمة أو بأخذ ثلث المال من أول وهلة.

ومحاسبة الجد من طرف الأشقاء بالاخوة لـلأب تعرف بمسائل المعادة لان الأشقاء عادّوه وحاسبوه بالاخوة للأب ثم أخذوا نصيب الاخوة للأب وضموه إلى نصيبهم.

وتجري المعادة حتى مع وجود صاحب فرض كمن توفي عن أم وجد وشقيق وأخت لأب، للأم السدس لوجود جمع من الاخوة، والفريضة من ستة، للأم واحد وبقيت خمسة، للجد اثنان، وللشقيق اثنان، وللأخت لـلأب واحد، ثم إن الشقيق يضم ما أخذته الأخت للأب إلى منابه فتكون له ثلاثة، ولا مقال للجد إذ ليس له إلا الخيار بين السدس من الكامل أو ثلث الباقي أو مقاسمة الإخوة. والمقاسمة في هذه الصورة خير له لأنه بالمقاسمة يأخذ اثنين من الستة المساويين للثلث من الكامل وهو خير له بطبيعة الحال من السدس أو من ثلث الباقي.

المادة 110

إذا كان مع الجد شقيقة واحدة وأخت لأب تحاسب الشقيقة الجد بأختها للأب فيكون للجد النصف وللشقيقة النصف وليس للأخت للأب شيء. فلو كان مع الجد والشقيقة الواحدة أختان لأب أو ثلاث أخوات لأب لكان للأختين لـلأب والأخوات لـلأب ما بقي بعد محاسبة الجد بجميع الأخوات ومقاسمته وأخذ الشقيقة النصف.

تعرفنا على أن الشقيقة الواحدة ترث النصف بالفرض ولا تتجاوزه، وأنها تحجب الأخت الواحدة للأب من النصف إلى السدس، وتحجب الأخوات لـلأب من الثلثين إلى السدس، وأن للجد مع الاخوة ذكورا أو إناثا أشقاء أو لأب أو مختلطين الأفضل من ثلث المال أو المقاسمة كأخ لهم للذكر مثل حظ الأنثيين وله مع الاخوة وأصحاب الفروض الأفضل من سدس المال أو ثلث الباقي بعد صرف الفروض لأصحابها أو المقاسمة وأن الشقيق يحاسب الجد بالأخ للأب ثم يضم مناب الأخ للأب لمنابه . تلك قواعد ثابتة.

ورأى المشرع أن يأتي ببعض الأمثلة للتوضيح احترازا من اشتباه الحال وبدورنا سنضيف إليها أمثلة أخرى.

فمن ترك جدا وشقيقة وأختا للأب فالشقيقة تحاسب الجد بالأخت للأب وتكون الفريضة من أربعة، للجد اثنان، وللشقيقة واحد، وللأخت للأب واحد، ثم ترجع الشقيقة على أختها للأب وتأخذ منابها وتضمه إلى سهمها فيصبح بيدها اثنان، وبيد الجد اثنان. وبما أن الاثنين يقبلان القسمة على اثنين يقع الاختصار بالقسمة ويكون لها النصف وللجد النصف.

وفي هذه الصورة نرى أن الجد كأخ ذكر استقر على االنصف وأن الشقيقة تحصلت على النصف بالمحاسبة والمعادة أما الأخت لـلأب فلم تأخذ شيئا ولا مقال لها ضد الجد لتمسكه بمنابه كأخ اختار المقاسمة لأنها أفضل، ولا مقال لها ضد الشقيقة لأن من حجتها أن الأخت للأب لا ترث إلا ما زاد عن النصف وفي حدود السدس وأنها لم تتجاوز مقدار النصف.

ومن ترك جدا وشقيقة وأختين لأب فإن الشقيقة تحاسب الجد بالأختين للأب وتكون الفريضة من خمسة عدد الرؤوس، للجد خمسان، وللشقيقة خمس، ولكل أخت للأب خمس، ثم ترجع الشقيقة على الأختين للأب لتأخذ منابهما فيعارضانها بأنهما يستحقان مع وجودها السدس، وعليها أن لا تستأثر به وليس للشقيقة ما ترد به عن ذلك، وبما أن الخمسة أصل الفريضة لا نصف لها يضرب الاثنان في الخمسة للتباين بين العددين والحاصل عشرة، ومنها تصح، للجد أربعة، وللشقيقة النصف خمسة، وبقي واحد للأختين للأب لا ينقسم عليهما فيضرب عدد رأسيهما وهو اثنان في العشرة والحاصل عشرون، للجد ثمانية وللشقيقة عشرة ولكل أخت لأب سهم كما في الجدول التالي، ولا مقال للجد في هذه العملية لأنه أخذ ثمانية من عشرين وهي أفضل من الثلث إذ الثلث أقل من سبعة.

	2	2	
	20	10	5
جد	8	4	2
شقيقة	10	5	1
أخت لأب	1	1	1
أخت لأب	1		1

ومن ترك جدا وشقيقة وثلاث أخوات للأب فالشقيقة تحاسب الجد بهن وتصح الفريضة من ستة عدد رؤوسهم، للجد سهمان، ولكل أخت سهم، ثم ترجع الشقيقة على الأخوات للأب بما هو زائد عن السدس المخصص للأخوات للأب مع الشقيقة، لكن السدس الباقي لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل الفريضة والحاصل ثمانية عشر ومنها تصح، للشقيقة نصفها تسعة وللجد ستة ولكل أخت للأب واحد كما بالجدول التالي:

	3		
	18	6	6
جد	6	2	2
شقيقة	9	3	1
أخت لأب	1		1
أخت لأب	1	1	1
أخت لأب	1		1

ولا مقال للجد لأن ما أخذه استوى فيه الحال بين الثلث وبين المقاسمة.

ومن ترك جدا وشقيقة وأخوين لأب يكون الثلث أفضل للجد من المقاسمة، والفريضة من ستة، للجد الثلث اثنان وللشقيقة النصف ثلاثة بالمحاسبة ويترك الباقي وهو واحد للأخوين للأب والواحد لا ينقسم عليهما فيضرب الاثنان عدد رأسيهما في أصل الفريضة والخارج إثنا عشر ومنها تصح للجد أربعة وللشقيقة ستة ولكل أخ واحد كما بالجدول التالي:

ولا مقال للأخوين أمام تمسك الجد باختيار الثلث وتمسك الشقيقة بأن لا تترك لهما إلا ما زاد عن النصف فلم يبق لهما حينئذ إلا السدس على أن الشقيقة لم ترث في الواقع بالفرض بل إنها استحقت النصف بالمقاسمة والمعادة أعني المحاسبة:

	2		
	12	6	
جد	4	2	
شقيقة	6	3	
أخ لأب	1	1	2
أخ لأب	1		

ومن ترك جدا وجدة وشقيقة وأخا وأختا للأب فالشقيقة تحاسب الجد بأخويها للأب للحصول على النصف، والفريضة من ستة، للجدة واحد وبقيت خمسة لا تنقسم على ستة عدد رؤوس الجد والاخوة، وبين الخمسة والستة التباين فتضرب الستة في أصل الفريضة والخارج ستة وثلاثون ومنها تصح، للجدة السدس ستة، وللشقيقة النصف ثمانية عشر، وللجد عشرة ويبقى اثنان لا ينقسمان على الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين فيضرب عدد رؤوسهما وهو ثلاثة في مقام الفريضة والحاصل ثمانية ومائة، وبضرب ما بيد كل في الثلاثة يكون للجدة ثمانية عشر، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللجد ثلاثون، وللأخ للأب أربعة، وللاخت للأب اثنان، ويمكن اختصار الفريضة بالقسمة على اثنين فتصبح أربعة

وخمسين للجدة تسعة، وللجد خمسة عشر، وللشقيقة سبعة وعشرون، وللأخ اثنان، وللاختت واحد، كما في الجدول التالي:

	6	3		اختصار
	6	36	108	54
جدة	1	6	18	9
جد		10	30	15
شقيقة	5	18	54	27
أخ لأب		2	4	2
أخت لاب			2	1

6

ولا قول للجد لأن ما أخذه بالمقاسمة أكثر من السدس ويستوي مقدارا مع ثلث الباقي بعد صرف مناب الجدة.

تنبيه هام

من توفيت عن زوج وأم وجد وشقيقة وأخ لأب تكون فريضته من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللام السدس واحد، وللجد السدس واحد لأنه أفضل من ثلث الباقي بعد إخراج مناب الزوج ومناب الأم، وأفضل من المقاسمة في الباقي، وبقي واحد تأخذه الشقيقة وليس لها سواه لأنها وارثة بالتعصيب ولا شيء للأخ للأب ولا تقاس على الأكدرية لوجود الأخ للأب الذي أضرّ بها دون أن ينتفع.

فائـــدة

في صورة المعادة لا يفضل شيء للاخوة للأب مع وجود شقيق ذكر أو مع شقيقتين، لأن الشقيق يحاسب الجد بالاخوة للأب ثم يحجبهم حجب إسقاط بضم حصصهم إلى حصته، ومع الشقيقتين فأكثر فليس للأخوات للأب إلا ما فضل عن الثلثين وهذا لا يتصور لتمسك الجد بالثلث الثالث إذا لم تكن المقاسمة في صالحه.

والفاضل لا يوجد إلا مع شقيقة واحدة وفي بعض الصور.

دعوة ملحة

على السادة حكام النواحي والموثقين ومسؤولي إدارة الملكية العقارية إذا ما عرضت عليهم رسوم الوفيات المتعلقة بارث الاخوة مع الجد، أو بإرث الأم مع

الأب، أو بإرثها مع الجد، أو بارثها مع الشقيق الذكر أن يبحثوا ويتثبتوا هل للمورث في الصورة الأولى إخوة لأب مع الأشقاء لأن هؤلاء يحاسبون الجد بالاخوة للأب ولا يعرف ما هو الأفضل للجد إلا بمعرفة عدد رؤوس الاخوة، ولا يعرف مناب الأشقاء مع المحاسبة والمعادة إلا بمعرفة حالة كل الاخوة. وهل للمورث في الصورة الثانية إخوة من أي جهة كانت؟ لأن وجود اثنين ولو غير وارثين بسبب حجبهم بالأب ينقل الأم من الثلث إلى السدس، وهل له في الصورة الثالثة إخوة لأم لأن وجود اثنين منهم فأكثر ينقلها كذلك من الثلث إلى السدس ولو كانوا محجوبين بالجد، وفي الصورة الرابعة إن كان له إخوة أخرون من الأب ولو كانوا محجوبين بالشقيق؟ لانتقالها كذلك من الثلث إلى السدس.

وعليهم التنصيص على أن للمورث إخوة لأب بجانب جده وأشقائه مع بيان أسمائهم كالتنصيص على أن له إخوة بجانب أمه وأبيه مع بيان جهاتهم وأسمائهم، والتنصيص على أن له إخوة لأم بجانب الأم والجد، وذكر أسمائهم، كالتنصيص على أن له إخوة من الأب أو من الأم أو له إخوة مختلطون بجانب الشقيق.

وذكر الاخوة ولو غير وارثين متعين في هذه الصور الأربع، وليس ذلك من قبيل التزيّد الخالي من الفائدة لأن تحقيق مناب الوارث متوقف على ذلك البيان.

المادة 111

للجدة السدس لأم كانت أو لأب واحدة كانت أو اكثر إذا كان في درجة واحدة أو كانت التي للأب أقرب كأم الأب وأم أم الأم وأم أب الأب فتستقل به التي للأم ولا ترث الجدة للأب مع وجود الأب ولا ترث الجدة للأم ولا الجدة مع وجود الأم.

أحوال الجـدة

لقد وردت أحكام الجدة مشتتة بين المواد 90-98-111 مثلما جاءت كذلك لائحة الأحكام الشرعية بموادها 794-800-811.

فالمادة 90 عرفت الجدة الوارثة لأم كانت أو لأب بكل ضبط وشمولية احترازا من الجدة غير الصحيحة التي لا ترث، واحترازا من الجدة أم الجد للأب التي لا يقول مالك بتوريثها، وقد حللنا ذلك في محله.

وأشارت المادة 98 إلى أن فرض الجدة هو السدس واستعرضت أحكامها.

أما المادة 111 فاستعرضت من جديد تلك الأحكام وأوردت مثالا توضيحيا وانتهت ببيان شروط الإرث، وهي أن الجدة للأب لا ترث مع وجود الأب، ولا ترث إذا كانت أبعد في الدرجة من الجدة للأم، ولا ترث الجدتان للأم وللأب مع وجود الأم، وقد أتينا على ذلك بكل توضيح وتفصيل عند تحليل المادة 98 مما لا فائدة في تكراره الآن.

وبالمقارنة بين تلك المواد الثلاث يلوح التباين الواضح في المضمون، ذلك أن المثال الذي ضربه المشرع بالمادة 111 يقتضي أن الجدة أم أبي الأب لا ترث مع الجدة أم الأب لبعدها فقط وقرب أم الأب والحال أن أم أبي الأب لا ترث إطلاقا كما هو مقرر بالمادة 90 إذ الجدة للأب الوارثة عند مالك وما كان جاريا به العمل قبل صدور المجلة هي أم الأب يليها في الترتيب أم أم الأب ثم أم أم الأب كما جاءت به المادة 90 التي ضبطت الجدة بأم الأب دنيا للاحتراز من دخول أم الجد، بالاضافة إلى اشتراط عدم الانفصال بذكر غير الأب. وأم أبي الأب منفصلة بذكرين ومن ثم جاء التناقض الواضح نتيجة خطإ مادي على ما يظهر، والمؤكد أن هذا الخطأ المادي الوارد بالنص جاء تبعا للخطإ المادي الذي تسرب للمادة 811 من اللائحة مصدر المجلة.

وليس هذا بالخطإ الأول الذي يتسرب إلى اللائحةالتي جاء بها أيضا اسم كان ضمير جمع مؤنث غائب (كن) مع أن الجمع لا يتأتى عند مالك الذي لا يقول بتوريث أكثر من جدتين اثنتين.

أما المجلة فقد جاء بها اسم كان ضمير المفرد الغايب المستتر وكأنه عائد إلى كلمة أكثر الدالة على غير الواحد لكن المعنى المقصود وهو التثنية يبقى غامضا والغموض لا يناسب وجوده في النصوص القانونية، هذا على فرض أن ذاك هو

قصد المشرع ولم يكن قد أخذ بنص اللائحة الوارد بها ضمير كن وتحولت عند الطبع إلى كان.

وأرى أنه من الضروري أيضا الاشارة إلى سقوط كلمة الأب الواجب إيرادها بين كلمة الجدة وبين كلمة مع في الجملة الأخيرة من هذه المادة.[104]

وأنه من الأحوط والأبين لو أتى نص المادة 111 على النحو التالي:

للجدة السدس لأم كانت أو لأب واحدة كانت أو اثنتين إذا كانتا في درجة واحدة كأم الأم وأم الأب أو كانت التي للأب أقرب كأم الأب مع أم أم الأم فإن كانت التي للأم أقرب تستقل به، ولا ترث الجدة للأب مع وجود الأب. ولا ترث الجدة مطلقا مع وجود الأم.

العـــول

المادة 112

إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث.

تعرفنا على أن الفرض سهم مقدر في التركة، والبدء في التوريث يكون بأصحاب الفروض لأنها جاءت مبينة بالكتاب أو بالسنة أو بالاجماع أما مناب العاصب فغير معين لأنه يرث ما يبقى من التركة بعد صرف الفروض لأصحابها.

والواجب إذن التعرف على مجموع سهام أصحاب الفروض لضبط ما يبقى للعاصب إلا أنه في بعض الحالات تتساوى سهام أصحاب الفروض مع سهام التركة فلا يبقى للعاصب شيء يأخذه كمن توفيت عن زوج وشقيقة وأخ لأب فللزوج النصف، وللشقيقة النصف، ولم يبق للأخ العاصب شيء، وفي بعض الحالات تعجز سهام التركة عن استيعاب كل أسهم أصحاب الفروض كمن توفيت عن زوج وأم وإخوة للأم وشقيقتين إذ الفريضة من ستة، للزوج النصف

---

104 كلمة الأب لم تذكر بالرائد الرسمي.

ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللاخوة للأم الثلث اثنان، وللشقيقتين الثلثان أربعة، والجملة عشرة.

فالستة التي هي رمز التركة عجزت عن استيعاب كل أسهم الورثة وهم أصحاب فروض، وتعذر الوفاء لكل واحد بنصيبه كاملا غير منقوص. فعدد الأسهم وهو العشرة زاد وارتفع عن الستة التي جعلت مقدارا لتقسم عليه التركة، فإذا أعطينا للزوج نصفه وللأم سدسها وللأخوة للأم ثلثهم لما بقي شيء للشقيقتين وهما صاحبتا الثلثين فرضا.

وإذا أعطينا للشقيقتين ثلثيهما وللاخوة للأم ثلثهم لما بقي شيء للزوج والأم وهما صاحبا فرض. فالأسهم تزاحمت والقسمة على الستة أصل الفريضة تعذرت، والحل العادل الذي لا يتضرر معه أحد على حساب الآخر أن يصبح مجموع الأسهم وهو العشرة أصلا للفريضة وتقسم التركة على ذلك العدد، والنقص يلحق الجميع كل حسب حصته وهو ما يسمى بالعول الذي تقدم تعريفه.

والعول لم يرد فيه نص من الكتاب أو السنة فاختير أعدل حل.

في خلافة عمر رضي اللّه عنه ماتت امرأة عن زوج وأختين. للزوج النصف وللأختين الثلثان والفريضة من ستة، نصفها ثلاثة للزوج، وثلثاها أربعة للأختين، والثلاثة والأربعة سبعة والسبعة أكثر من الستة فاستشكل الأمر وقال: واللّه ما أدري أيكم قدم اللّه ولا أيكم أخّر، إشارة منه إلى قوله تعالى :"آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيّهم أقرب لكم نفعا"[105]، وكان رأيه أن يُقسم المال بالحصص بأن تجمع السهام والحاصل وهو السبعة الذي عالت إليه الفريضة تقسم عليه التركة، والنقص يلحق الورثة على قدر الأنصباء، وأجمع الصحابة على رأيه وكان القضاء على ما أجمعوا عليه.

وبعد خلافة عمر ماتت امرأة عن زوج وأم وأخت نسبية، فقال فيها ابن عباس إن اللّه لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا فالنصفان ذهبا بالمال فأين الثلث وأيم اللّه لو قُدم من قدمه اللّه وأُخر من أخّره اللّه ما عالت فريضة، يقصد

105 الآية 11 من سورة النساء.

بذلك مخالفة عمر وبقية الصحابة فيما قالوا به، فقيل له: ومن الذي قدمه اللّه فقال: من نقله من فرض مقدر إلى فرض مقدر فهو الذي قدمه، ومن نقله من فرض مقدر إلى غير مقدر فهو الذي أخره يعني بذلك أن الزوج والزوجة والأم يرثون دائما، بالفرض مرة بفرض أعلى، ومرة بفرض أدنى فهم المقدمون، أما إرث الأخوات والبنات فبالفرض في أحوال وبالتعصيب عند اجتماعهن بالذكور بل إن الأخوات لا ينالهن شيء في حالة وجود الابن أو الأب. فالفرائض التي لا تقبل السقوط أقوى من الفرائض التي تزول أحيانا، وجعل الفريضة من ستة نصفها للزوج ثلاثة وثلثها للأم اثنان والباقي واحد تأخذه الأخت وهو سدس، ولما عارضه بعض الصحابة بموقفه الأول مع عمر قال: كان رجلا مهيبا فهبت.

وبرأيه تمسك ابن حزم وانبرى كعادته في الدفاع عن هذا الاتجاه.

وبقضاء عمر وإجماع الصحابة قبل إعلان ابن عباس عن رأيه الجديد قال الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن حنبل والفقهاء المنتمون إلى مذاهبهم وأدلتهم هي:

1) أن النصوص الواردة في الكتاب تقتضي عدم التفرقة بين أصحاب الفروض ولم تفرق بينهم عند التزاحم، وتقديم البعض على البعض خال من الحجة.

2) قول الرسول صلى اللّه عليه وسلم: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر" جاء عاما ولم يخصص صاحب فرض على صاحب فرض آخر.

3) الاجماع الذي انعقد بحضور ابن عباس يظل قائما.

4) القياس يقتضي أن ازدحام الفروض كازدحام الديون في مال المدين الذي لا يفي بخلاص مجموع تلك الديون، فالنقص يلحق كل دائن على قدر حصته أو دينه.

المنبـــرية

سألت امرأة عليا كرم اللّه وجهه وهو على منبر الكوفة عن فريضة اللّه في رجل توفي عن أبويه وزوجته وابنتين، وفي الحين جاء الجواب في سياق الخطبة سجعا عذبا مع إيجاز، مشفوعا بالتذكير بيوم البعث والجزاء إذ قال: الحمد لله الذي يجزي كل نفس بما تسعى وإليه المعاد والرجعى وصار ثُمن

المراة تسعا. فتعجب الصحابة من ذكائه وفطنته وبلاغته وبديهته الحاضرة إذ في لحظة قصيرة جمع السهام وأجرى الحساب وربط الجواب بموضوع الخطبة الواردة في السعي والموت والبعث والعقاب والثواب.

ويعني قوله صار ثُمن المراة تسعا العول في الفريضة والنقص في السهام والمساهمة من الجميع في تحمل هذا النقص، ذلك أن الفريضة من أربعة وعشرين لاشتمالها على السدس والثمن والثلث، للأب السدس أربعة وللأم السدس أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، والجملة سبعة وعشرون، ونسبة مناب الزوجة وهو الثلاثة من السبعة والعشرين التُسع والتسع أقل من الثمن.

وسميت هذه الفريضة بالمنبرية لأن عليا أعلن وهو على المنبر مشروعية العول والعمل به.

تقسيم الفرائض

الفرائض ثلاث أقسام

1) فريضة عادلة وهي التي تستوي فيها سهام أصحاب الفروض مع سهام التركة، أو التي يستوفي فيها أصحاب الفروض فروضهم والباقي يأخذه العاصب بالتعصيب، أو التي التي تقسم بحسب رؤوس العصبة.

2) فريضة قاصرة وهي التي يأخذ منها أصحاب الفروض فروضهم ويبقى جزء منها ولا يوجد عاصب يرثه فيأخذه بيت المال على رأي من لا يقول بمشروعية الرد، أو يرد على أصحاب الفروض على قدر أنصبائهم، كمن توفي عن زوجة وأم وأخوين لأم فالفريضة من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللأخوين الثلث أربعة، الجملة تسعة وبقيت ثلاثة تذهب لبيت المال، أو ترد على الزوجة والأم والأخوين على قدر سهامهم وتصبح الفريضة من تسعة.

وسميت بالقاصرة لعدم وجود ورثة بالقدر الكافي ليستوفوا مال التركة بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معا.

3) فريضة عائلة وهي التي تكون فيها أسهم أصحاب الفروض أكثر من أصل الفريضة.

وأصول المسائل التي يلحقها العول تنحصر في الستة والاثني عشر والأربعة والعشرين، فالستة تعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة.

والاثنا عشر تعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر.

والأربعة والعشرون تعول إلى سبعة وعشرين فقط.

أما باقي الأصول وهو الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية فلا يكون معه

؟ة فلا يكون معها عول.

مثال عول الستة إلى سبعة زوج وشقيقتان، للزوج النصف ثلاثة، وللشقيقتين الثلثان أربعة، لكل واحد اثنان، والثلاثة والأربعة تساوي سبعة فتكون أصلا جديدا للفريضة كما بالجدول التالي:

	6	7
زوج	3	3
شقيقة	2	2
شقيقة	2	2

مثال عول الستة إلى ثمانية، زوج وأم وأختان لأب، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان، ومجموع الثلاثة والواحد والأربعة ثمانية، فتكون أصلا جديدا للفريضة كما في الجدول التالي:

	6	8
زوج	3	3
أم	1	1
أخت لأب	2	2
أخت لأب	2	2

ومثال عول الستة إلى تسعة، زوج وشقيقتان وأخوان لأم، للزوج النصف ثلاثة، وللشقيقتين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان، وللأخوين للأم الثلث اثنان لكل

واحد سهم، ومجموع الثلاثة والأربعة والاثنان تسعة فتجعل أصلا جديدا للفريضة كما في الجدول التالي:

	6	9
زوج	3	3
شقيقة	2	2
شقيقة	2	2
أخ لام	1	1
أخ لام	1	1

ومثال عول الستة إلى عشرة زوج وأم وشقيقة وأخت لأب وأخوان لأم، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت للأب السدس واحد ليكون مع مناب الشقيقة ثلثين، لأن مناب الأختين الثلثان وللأخوين للأم الثلث، لكل واحد منهما سهم، ومجموع الثلاثة والواحد والثلاثة والواحد والواحد والواحد عشرة فتكون أصلا جديدا للفريضة كما بالجدول التالي:

	6	10
زوج	3	3
أم	1	1
شقيقة	3	3
أخت لأب	1	1
أخ لام	1	1
أخ لأم	1	1

ومثال عول الاثني عشر إلى ثلاثة عشر، زوجة وشقيقة وأخت لأب وأخ لأم، للزوجة الربع ثلاثة، وللشقيقة النصف ستة، وللأخت للأب السدس اثنان، وللأخ للأم السدس اثنان، ومجموع الثلاثة والستة والاثنين والإثنين ثلاثة عشر، فتكون أصلا جديدا للفريضة كما بالجدول التالي:

	12	13
زوجة	3	3
شقيقة	6	6
أخت لأب	2	2
أخ لأم	2	2

ومثال عول الاثني عشر إلى خمسة عشر زوجة وشقيقتان وأخوان لأم، للزوجة الربع ثلاثة وللشقيقتين الثلثان ثمانية لكل واحدة أربعة، وللأخوين للأم الثلث أربعة لكل واحد اثنان. والثلاثة والأربعة والأربعة والاثنان والاثنان خمسة عشر تجعل أصلا جديدا للفريضة كما بالجدول التالي:

	12	15
زوجة	3	3
شقيقة	4	4
شقيقة	4	4
أخ لام	2	2
أخ لام	2	2

ومثال عول الاثني عشر إلى سبعة عشر، زوجة وأم وشقيقتان وأخوان لأم، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللشقيقتين الثلثان ثمانية لكل واحدة أربعة، وللأخوين للأم الثلث أربعة لكل واحد اثنان، والثلاثة والاثنان والأربعةوالأربعة والاثنان والاثنان سبعة عشر تجعل أصلا جديدا للفريضة كما بالجدول التالي:

	12	17
زوجة	3	3
أم	2	2
شقيقة	4	4
شقيقة	4	4
أخ لام	2	2
أخ لام	2	2

ومثال عول الأربعة والعشرين إلى سبعة وعشرين مسألة المنبرية وتسمى البخيلة أيضا لأن الأربعة والعشرين قليلة العول، وهي زوجة وبنتان وأب وأم، للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر لكل واحدة ثمانية، وللأب السدس أربعة، وللأم السدس أربعة، والثلاثة والثمانية والثمانية والأربعة والأربعة سبعة وعشرون تجعل أصلا جديدا للفريضة كما في الجدول التالي:

	24	27
زوجة	3	3
بنت	8	8
بنت	8	8
أب	4	4
أم	4	4

نلمس مما سبق أن صور العول كلها تصب في مصب واحد هو توزيع التركة على أصحاب الفروض توزيعا عادلا، وكله انصاف، خلافا لمن يرى أن الضرر يجب أن يحمل على البعض دون البعض. والعول لا يضر بالموصى له وصية اختيارية وإنما يلحق الورثة وأصحاب الوصية الواجبة لأن الوصية الاختيارية تخرج قبل الميراث، والوصية الواجبة وإن كانت بدورها تخرج قبل الميراث فإن تقدير حصتها متوقف على معرفة ما يرثه أصل الموصى لهم وصية واجبة، وقد تكون فريضة التقدير عائلة كمن توفي عن زوجة وأبوين وبنتين وله ابن بنت ماتت قبله وسيأتي التحليل والبيان عند الكلام على تقدير حصة الوصية الواجبة.

البـــاب الخـامـــــس

في الإرث بالـتـعـصـيـب

المادة 113

العصبة ثلاثة أنواع:

1-عاصب بالنفس.

2-عاصب بالغير.

3-عاصب مع الغير.

بعد الانتهاء من بيان الأحام المتعلقة بأصحاب الفروض المبينة بالباب الثالث والباب الرابع جاءت مواد الباب الخامس في بيان الأحكام المتعلقة بالعصبة.

وليس معنى ذلك أن أصحاب الفروض هم على الاطلاق أفضل درجة من العصبة فاستوجب الحال تقديمهم، ولكن التعرف على مناب العاصب من التركة يتوقف على معرفة مناب أصحاب الفروض أولا، إذ العاصب ليس له مناب معين بل يرث ما تتركه الفروض، كما أن استحقاق صاحب الفرض أو عدم استحقاقه، ومعرفة مقدار فرضه يتوقف في حالات على معرفة تأثير العاصب عليه، إذ يمكن له أن يحجب صاحب الفرض حجب إسقاط مثل الأب يحجب الأخت حجب إسقاط، ومثل الابن يحجب الزوج أو الزوجة حجب نقصان، ومن ثم كان الترتيب ترتيب تنظيم وتقسيم، لا ترتيب استحقاق.

العصَبة: ثلاثة أنواع

الأول: العاصب بنفسه

وهو كل ذكر لم تدخل في نسبته للمورث أنثى، ولا يحتاج في الإرث بالتعصيب إلى غيره كالابن وابنه والأب والجد والأخ وكل من يجمعهم في النهاية مع المورث صلب واحد أي جد أعلى جامع. وعرفه البعض بأنه كل ذكر نسيب أدلى إلى الميت بنفسه أو بمحض الذكور، وأفضل تعريف يسلم من كل نقد العد.

فكل من الابن والأب ينتسب للمورث بلا واسطة إطلاقا.

وابن الابن والجد والأخ والعم وابن العم ينتسب للمورث بواسطة الذكر المحض فانتساب الأخ من الأب للميت يكفي لتحقيق العصوبة لأنه ذكر من نسب الأب، وانتساب العم أو ابن العم للميت يكفي أيضا لتحقيق العصوبة لأنه ذكر من نسب الجد الأعلى.

وإذا وجدت أنثى بجانب الذكر مثل أبوي الشقيقين فوجودها وجود قرابة لا وجود نسب، والأخ للأم ليس بعاصب لأن القرابة التي جمعت بينه وبين الميت جاءت بواسطة أنثى. والعاصب بالنفس هو الأصل في التعصيب. وينفرد به الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم: ''ألحقوا الفروض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر''.

وأولى رجل ذكر لا يمكن أن تكون قرابته من جهة الاناث، إذ المراد بالأولوية أقرب رجل ذكر من النسب.

والنسب لا يكون إلا من جهة الأب لقوله تعالى: "أدعوهم لآبائهم"[106]

الثاني: عاصب بغيره

العاصب بالغير هو كل أنثى ترث بالفرض إذا انفردت عن الذكر واحتاجب في عصوبتها إلى غيرها من العصبة بالنفس لترث معه بالتعصيب.

وتنحصر قائمة الإناث العاصبات بالغير في البنات وبنات الابن وان سفلن والأخوات الشقيقات أو لأب كما سيأتي:

فمن توفي عن بنت كان نصيبها النصف، وهو أقصى ما ترثه بالفرض لانفرادها فإذا وجد معها ابن ذكر سقط حقها في الإرث بالفرض وترث بالتعصيب به للذكر مثل حظ الأنثين.

وأخوها بوصفه عاصبا بنفسه وهي بوصفها عاصبة به مثله مثل القاطرة الجارة توجهها القوة الكامنة في محركها دون حاجة إلى قوة خارجية.

أما هي كممنوعة من الإرث بالفرض لوجوده معها فمثلها مثل المجرورة الواقفة تترقبه ليجرها ويرفعها لتتحرك وتسير معه فترتبط به وتأخذ طريقها معه.

106الآية 5 من سورة الأحزاب.

الثالث: عاصب مع الغير

العصاب مع الغير هي الأنثى التي تحتاج إلى أنثى أخرى لتصير عاصبة باجتماعها معها كاحتياج الأخت للبنت أو لبنت الابن لتصير وارثة معها ما يبقى من التركة. وتنحصر قائمة الوارثات مع الغير في الأخوات الشقيقات وللأب إذا كن مع البنات أو مع بنات الابن.

والواقع أن هذا النوع ليس من العصبة في شيء إذ العاصب هو الذكر الذي يلتقي مع الميت في نسب واحد. والأخت والبنت ليستا من الذكور.

والتسمية بالعصبة إنما هي مجرد مجاملة، ولا أدل على ذلك من ورود التعبير بحرف مع الدال على المعية والمصاحبة.

والمشرع رأى بعد بضع سنوات من إصدار المجلة إلغاء هذا النوع مع حالات أخرى من النوع الثاني، وأصدر القانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959 القاضي بالإلغاء حكما وإن بقي اللفظ قائما، وقد أشرنا إلى هذا بايجاز وسوف يأتي التوضيح الكامل بمناسبة الكلام عن قانون الرد على البنات ولو مع وجود العصبة من الاخوة. وليتنبه صاحب الحاجة إلى هذا الإلغاء، ولا يغتر ببقاء اللفظ الذي نسخ حكمه، وسوف نذكر ذلك أينما وجد.

المادة 114

العاصب بنفسه يرث جميع المال عند انفراده والبقية عن أصحاب الفروض إن كانت والحرمان إن لم تكن وهو:

1)الأب. 2)والجد وإن علا. 3)والابن. 4)ابنه وإن سفل. 5)والأخ الشقيق أو لأب. 6)وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن سفل. 7)والعم الشقيق أو لأب. 8)وابن العم سواء سفل العم أو علا كعم أب أو الجد. 9)وصندوق الدولة.

اشتملت هذه المادة على خطإ مادي واضح إذ سقطت بعض الحروف وإن لم يكن لذلك تأثير على المضمون لكن الأفضل حفاظا على التنسيق أن يوجد واو

العطف قبل كلمة ابنه وأن تأتي كلمة أب الواقعة بعد كعم معرفة بأل كما جاء بالمادة 819 من اللائحة.

العاصب بنفسه له ثلاث حالات:

الأولى: أن يرث جميع المال إذا لم يكن معه أصحاب فروض كمن توفي عن ابن أو عن أب أو عن عم فالابن أو الأب أو العم يفوز بالمال كله لقرابته بالمورث وانتسابه إليه، ولو كانت القرابة على غاية قصوى من البعد، إذ الإرث بالنسبة للعاصب بنفسه مرده الانتساب والنصرة والتعاون، والنسب أعز من المال وهو نعمة من النعم التي يغفل عنها بعض الناس.

وهذا الانتساب لا يوجد من جهة النساء اللائي ينتقلن بالزواج إلى أسر أخرى ويندمجن فيها وهي أسر كثيرا ما تكون بعيدة الصلة عن أسرة الأب.

الثانية: أن يرث ما بقي من المال بعد صرف الفروض لأصحابها، وقد بينا سبب تقديم أصحاب الفروض على العصبة عند توزيع مال التركة.

الثالثة: أن لا يستحق شيئا من الميراث إذا استوفت الفروض كل مال التركة.

وعدم الاستحقاق هذا لا يتنافى مع مبنى الإرث الذي هو العون والنصرة والانتساب. فالاخوة وأبناء الاخوة والأعمام وبنوهم يمكن أن لا تُبقي لهم الفروض شيئا لكنهم لا يشعرون بالخيبة والحرمان عندما يرون أن الذي فاز بالمال علاقته بالمورث أمتن أو تكاد، كمن توفيت عن زوج وأخت أو عن بنتين وأم وزوج.

قائمة العصبة بالنفس

العصبة بالنفس هم حسب التعداد بغير ترتيب **أولا** الأب، **ثانيا** الجد وإن علا، علما بأن الجد إذا أطلق في مجال الكلام عن الإرث انصرف للجد للأب، إذ الجد للأم لا حق له في الميراث من الاساس، وقد وردت المادة 90 في ضبط كل من يمكن أن يكون وارثا، والجد للأم ليس منهم.

وتقديم الأب والجد على الابن وابن الابن وإن سفل ليس تقديم أولوية، وإنما كان احتراما لمقام الأبوة والأصالة.

ثالثا: الابن وهو الفرع المذكّر المباشر للمورث، الأقرب إليه من غيره، ويكون واحدا أو متعددا.

رابعا: ابن الابن المذكّر واحدا كان أو أكثر وإن سفل، وقد ورد التعبير بالابن عوض الولد لينحصر في المذكر.

خامسا: الأخ الشقيق أو لأب تعدد أو انفرد، والوصف بالشقيق أو لأب ليس له من فائدة إلا زيادة البيان، إذ الأخ للأم ليس من العصبة لأن قرابته بأخيه الميت ليست قرابة نسب.

سادسا: ابن الأخ شقيقا أو لأب تعدد أو انفرد.

سابعا: العم الشقيق أو لأب تعدد أو انفرد وإن علا كعم الأب أو كعم الجد.

والنص يُشعر بأن الأعمام أشقاء أو لأب أصناف ثلاثة، الأول أعمام المورث وهم أقرب إليه من أعمام أبيه. الثاني أعمام أبي المورث وهم أقرب إليه من أعمام جده. الثالث أعمام جد المورث ويأتون في الدرجة الأخيرة للأعمام.

ثامنا: ابن العم ويشمل ابن عم المورث شقيقا أو لأب، وابن عم أبي المورث، وابن عم جد المورث. وابن العم يشمل القريب والبعيد مهما كان البعد، إذ العبرة بالاجتماع مع المورث في جد واحد بالشجرة التي تتفرع منها الفروع إلى أبعد فرع.

هؤلاء هم العصبة بانفسهم بلا خلاف.

أما صندوق الدولة وهو المعروف شرعا ببيت المال وإن اعتبره المشرع هنا من العصبة فهو عاصب مجازا بجامع أن كلا يستحق جميع المال عند فقدان أصحاب الفروض، ويستأثر بما تبقيه الفروض.

وقد جعله المشرع بالمادة 87 مجرد مستحق للتركة إن لم يكن للميت ورثة أو مجرد مستحق لما بقي منها دون بيان صفة هذا الاستحقاق، وأعرض عن ذكره في عداد الوارثين بالمادة 90 ثم اعتبره عاصبا في المادة 114 والمادة 143 مكررة.

وبيت المال لم يكن معروفا في حياة الرسول صلى اللّه عليه وسلم. ولما امتدت الفتوحات في عهد أبي بكر رضي اللّه عنه نشأ بيت المال، وأصبح كمستودع للغنائم وأموال الزكاة وسائر الأموال العامة من جزية وخراج ولقط وأموال ضائعة وديّات مأخوذة عمّن قُتل ولا ولي له ثم أضيفت إليه أموال موتى المسلمين ممن لا وارث لهم، أو ممن لم تستغرق الفروض كل أموالهم.

وثار جدل بين الأئمة في صفة استحقاق هذا البيت لأموال الموتى فقال الحنفية والحنابلة إنها أموال ضائعة وجب أخذها وحفظها. وقال المالكية والشافعية إن بيت المال يستحق بوجه التعصيب في حق المسلمين أموال الموتى الذين لا وارث لهم أو ما تركته الفروض من أموالهم لقوله تعالى: "النبيء أولى بالمؤمنين من أنفسهم"[107] وقوله صلى اللّه عليه وسلم: ''ما من مؤمن إلا أنا أولى به في الدنيا والاخرة''. والنبيء لا يرث ولا يورث وأمواله لعامة المسلمين.

وأصحاب الرأي الأول لا يشاطرون الشق الثاني على أساس أن المسلم لا يرث إلا مسلما، والكافر لا يرث إلا كافرا، وبيت مال المسلمين لا يرث كافرا، وإنما هو حافظ للأموال الضائعة، سواء التي تركها المسلم أو الكافر.

ويبدو أن المشرع تبنى لائحة الأحكام الشرعية التي استمدت كل أحكام الإرث من المذهب المالكي السائد بتونس منذ قرون، تاركا في بداية الأمر التصريح بصفة العاصب إلى وقت الكلام عن أحكام العاصب فاعتبره إذ ذاك عاصبا مع تعويض بيت المال بصندوق الدولة إذ المعنى واحد، وجعل له حكم العاصب الحقيقي الذي يرث كل المال أو ما تركته الفروض.

المادة 115

العصبة بأنفسهم مراتب وكل مرتبة مقدمة على ما يليها وهي:

1)البنوة. 2)ثم الأبوة. 3)ثم الجدودة والأخوة وهما مرتبة واحدة. 4)ثم بنو الإخوة. 5) ثم العمومية وبنوهم في مرتبة واحدة وإنما الترتيب بينهم بالقرب. 6)ثم صندوق الدولة.

[107] الآية 6 من سورة الأحزاب.

المادة 116

من كانت مرتبته مقدمة فهو مقدم وإن بُعد على من كانت مرتبته متأخرة.

المادة 117

إذا اتحدت المرتبة واختلفت الدرجة قُدم القريب درجة على البعيد درجة.

المادة 118

إذا اتحدت المرتبة والدرجة واختلفت القرابة قوة وضعفا يقدم القوي على الضعيف.

إن المادة 115 اشتملت على خطإ مادي واضح في كلمة العمومية، والصواب العمومة أي الأعمام.

للعصَبة مراتب ودرجات وقوة

العصَبة بالنفس متعددون، وكثيرا ما يكون للميت أكثر من عاصب، وتارة يستوون في القرب، وتارة يختلفون، فما هي يا ترى الضوابط والقواعد في ترتيبهم وتقسيمهم ومعرفة الأولى بالميراث من الآخر! كما قال صلى اللّه عليه وسلم فلأولى رجل ذكر. بالطبع إن الأقرب أسرع إلى المؤازرة والنصرة، وأشد التصاقا وتعاطفا، فهو إذن أولى بالإرث من الأبعد.

وإذا تأملنا قليلا من رابطة القرابة النسبية أدركنا بالاحساس المجرد من هو الأقرب من الآخر فالابن جزء الميت. وابن الابن وإن سفل فرع جزئه والأب أصله القريب، والجد وإن علا أصله البعيد والاخوة جزء الأب وبنو الاخوة حواشي الميت والعم جزء الجد وبنو العم حواشي الأب وبنو عم الأب حواشي الجد وبنو عم الجد حواشي الجد الأعلى.

فليس الابن كالأب، وليس الأب كالجد، وليس الأخ كابن الأخ، وليس ابن الاخ كالعم، وليس العم كابن العم.

فالأخ مثلا يلتقي بالميت بظهر الأب، والعم يلتقي به بظهر الجد. وظهر الأب أقرب من ظهر الجد. فالأخوّة إذن جهة أقرب من جهة العمومة، وعلى هذا الأساس يكون التقديم في المرحلة الأولى بالجهة، والأخ وابن الأخ يلتقيان معا بالميت بظهر الأب لكن درجة التقاء الأخ أقرب من درجة التقاء ابن الأخ، فوجب أن يكون التقديم في المرحلة الثانية بقرب الدرجة وعلو الجهة.

والإخوة الأشقاء والاخوة للأب يستوون في الالتقاء بالميت جهة ودرجة لكنهم يختلفون قوة، إذ الشقيق أخ من جهتي الأب والأم، والآخر أخ من جهة الأب فقط. فقرابة الأول بواسطتين، وقرابة الثاني بواسطة واحدة، وقريب الواسطتين أقوى، ومن ثمّ تعين التقديم في النهاية بالقوة، ومثل الاخوة الأشقاء مع الاخوة للأب في القوة والضعف أبناء الاخوة. والأعمام الأشقاء أقوى من الأعمام للأب وكذلك بنوهم. وإذا تساوى العصبة جهة ودرجة وقوة اشتركوا في الإرث على التساوي، والفقهاء جازاهم الله بجنات الخلد تتبعوا هذا الارتباط النسبي وقسموه إلى جهات ودرجات وقوة ووضعوا له قاعدة حظيت بالاتباع إلى الآن.

ملاحظة

إن المشرع عبر عن الجهة بالمرتبة وقديما كان التعبير في الغالب بالجهة.

المراتب

المرتبة الأولى تشمل فروع الميت الذكور وهم أبناؤه وأبناء أبنائه وإن سفلوا، ولهم الصدارة لأنهم جزؤه وفلذة كبده وثمرة قلبه. وهم مقدمون على الأب ولو أنه الأصل إذ الفرع يتبع أصله وينسب إليه والأصل لا ينسب إلى الفرع، والتعصيب أساسه ومبناه النسب. فالأبناء ينسبون إلى أبيهم ولا ينسبون إلى جدهم إلا عن طريق أبيهم.

والمرتبة الثانية تنحصر في الأب وحده خلافا لأبي حنيفة الذي جعل الأب والجد وإن علا مرتبة واحدة، وجعل الاخوة مرتبة موالية.

فمن توفي وترك ابنا وأبا أو أبا وابن ابن وإن سفل فالأب لا يرث بالتعصيب لتقدم مرتبة البنوّة عن مرتبة الأبوة. والمرتبة الثالثة تشمل الجد وإن علا والاخوة الأشقاء والاخوة للأب.

فمن توفي عن أب وجد فلا يرث الجد لتقدم مرتبة الابوة عن مرتبة الجدودة، ومن توفي عن أب وإخوة فلا يرث الاخوة لتقدم مرتبة الأبوة على مرتبة الأخوة.

والمرتبة الرابعة تشمل بني الاخوة أشقاء أو لأب وإن سفلوا كابن ابن الأخ وجميعهم يأتون في المرتبة الموالية لمرتبة الجد والإخوة بصفة لازمة حتى لا يكونوا في مستوى واحد مع الجد، ولا يرثون مع وجود أحد من أصحاب المراتب السابقة. أما بنات الاخوة فلسن من الوارثات أصلا.

والمرتبة الخامسة تشمل الذكور من أعمام الميت أشقاء أو لأب، وأعمام أبيه أشقاء أو لأب، وأعمام جده أشقاء أو لأب، كما تشمل أبناء الأعمام وإن سفلوا وامتدت فروعهم، وكلهم لا يرثون مع وجود أحد من أصحاب المراتب السابقة. أما العمات وبنات الأعمام فلسن من الوارثات.

والمرتبة السادسة تنحصر في صندوق الدولة وهو بيت المال الذي تحفظ فيه أموال المواطنين لتصرف في حمايتهم والذب عنهم وما تدعو إليه مصلحتهم العامة.

تلك هي المراتب الست جاء الواحد منها معطوفا على الآخر بثم الدالة على الترتيب والتراخي. والتقديم والتأخير في المراتب واجب ومفروض، ولا محيد عنه مهما كان الحال، وهو معنى المادة 115 التي تنص على أن من كانت مرتبته مقدمة فهو مقدم وإن بعد على من كانت مرتبته متأخرة.

فابن الابن وإن سفل مفصول عن الميت بالابن بخلاف الأب فهو متصل به إذ لا واسطة بينهما، ومع ذلك فابن الابن وإن سفل مقدم في الإرث بالتعصيب على الأب لأن مرتبة أبناء الابن وإن بعدوا هي الأولى ومرتبة الأب وإن قرب هي الثانية.

وابن ابن الأخ وإن سفل مفصول عن الميت بابن الأخ ثم بالأخ ثم بالأب، والعم مفصول عن الميت بالجد ثم بالأب فقط ومع ذلك فابن ابن الأخ وإن سفل مقدم على العم لأن مرتبة أبناء الاخوة وإن بعدوا هي الرابعة ومرتبة الأعمام هي الخامسة والعبرة بالمرتبة المقدمة ولو مع البعد في الاتصال بالميت.

الدرجات وتسمى الطبقات

إذا تعدد العصبة واتحدوا في المرتبة يقدم القريب درجة على البعيد درجة، ويقدم البعيد درجة على البعيد درجتين.

فالابن وابن الابن وابن ابن الابن متساوون في المرتبة الأولى وهي مرتبة البنوة، ويختلفون في الدرجات، فالابن أقرب للميت من ابن الابن درجة، وأقرب من ابن ابن الابن درجتين، فيقدم الابن على من دونه طبقة، ومن باب أولى على من دونه طبقتين.

وابن الابن أقرب من ابن ابن ابن الابن درجة فيقدم عليه في الإرث لعلو درجته.

وابن الأخ للأب وابن ابن الأخ الشقيق متساويان في المرتبة وهي المرتبة الرابعة، ويختلفان في الدرجة، فابن الأخ للأب أقرب من ابن ابن الأخ الشقيق درجة لعلو طبقته، فيقدم عليه في الإرث. وعم الميت وعم الأب متساويان في المرتبة، وهي المرتبة الخامسة، ويختلفان في الدرجة، فعم الميت أقرب من عم أبيه درجة فيقدم عليه.

وأبناء عم الميت أقرب من أبناء عم أبيه درجة، فيقدمون على أبناء عم الأب.

وعم الأب وعم الجد متساويان في المرتبة، وهي المرتبة الخامسة، ويختلفان في الدرجة فعم الأب أقرب من عم الجد درجة، فيقدم عليه في الإرث.

وأبناء عم الأب أقرب من أبناء عم الجد درجة، فيقدمون عليهم في الإرث.

ذلك هو معنى اتحاد المرتبة، واختلاف الدرجة، وتقديم القريب درجة على البعيد درجة، موضوع المادة 117.

القـــــوّة

. إذا تعدد العصبة واتحدت مرتبتهم ودرجتهم واختلفت القرابة قوة وضعفا يقدم الأقوى قرابة على الضعيف.

والأقوى قرابة هو من كانت قرابته من جهتي الأب والأم، والضعيف من كانت قرابته من جهة الأب فقط. فالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب، وابن الأخ

الشقيق يقدم على ابن الأخ للأب، والعم الشقيق يقدم على العم للأب، وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم للأب، ذلك هو مدلول المادة 118. ودليل تقديم الأقوى على الضعيف، قوله صلى اللّه عليه وسلم: ''يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه''[108].

التـــســـــاوي

إذا تعدد العصبة وتساووا في المرتبة والدرجة والقوة كانوا جميعا مستحقين للارث بالتساوي بدون تفاوت وبدون تفضيل أحدهم على الآخر. والأبناء وإن اختلفت أمهاتهم متساوون. وأبناء الأبناء متساوون كذلك لتساويهم في البنوة.

والإخوة الأشقاء متساوون فيما بينهم، والإخوة للأب متساوون فيما بينهم، ولأبنائهم نفس الحكم. والأعمام الأشقاء متساوون فيما بينهم، والأعمام للأب متساوون فيما بينهم، ولابنائهم نفس الحكم. وترتيب العصبة بأنفسهم حسب المراتب والدرجات والقوة قاعدة عامة يتعرف بها على الأقرب من الأبعد ليكون الأقرب أولى بالميراث.

والأقرب يحجب الأبعد حسبما سياتي مفصلا في باب الحجب.

وقد ضبط ذلك صاحب الدرة في الأبيات الثلاثة التالية:

وكل من يلقي بظهر أقعد ✻ أولى من الذي بظهر أبعدا
وفي اختلاف الطبقات واستوى ✻ في الظهر فالأعلى أحق بالنوى
وإن تساووا فالشقيق أولى ✻ لأنه بالقربتين أدلى

وضبطها الشيخ الجعبري في بيت واحد إذ قال:

فبالجهة التقديم ثم بقربه ✻ وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

وللفقهاء في هذا المعنى ضوابط ثلاثة:

الأول: أن من يدلي للميت بواسطة شخص يُحجب مع وجود تلك الواسطة إلا الاخوة للأم. فابن الابن أدلى بالابن فلا يرث مع وجوده، والأخ أدلى بالأب فلا يرث مع وجوده، والجدة للأم أدلت بالأم فلا ترث مع وجودها.

---

108 رواه الديلمي في كنوز الحقائق.

وشذ عن هذه القاعدة الاخوة للأم، إذ هم فرعها ومع ذلك يرثون مع وجودها، بل إن وجود أكثر من واحد يحجبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس.

وأنهم ليسوا فرعا للأب والجد ومع هذا لا يرثون مع وجود أحدهما لأن إرثهم مقصور على الكلالة كما هو مقرر من الجمهور.

الثاني: القريب يحجب البعيد حجب حرمان، أو حجب نقصان، وميزان القرب والبعد أساسه المرتبة ثم الدرجة.

الثالث: الأقوى يحجب الضعيف إذا استوت المرتبة والدرجة.

المادة 119

العاصب بغيره كل أنثى عصبها ذكر وهو أربعة:

1)البنت 2)وبنت الابن 3)والأخت الشقيقة 4)والأخت لأب.

فالبنت يعصبها أخوها وترث معه كل المال أو البقية، للذكر مثل حظ الأنثيين، وبنت الابن يعصبها أخوها وابن عمها المساوي لها في الدرجة من غير شرط، ويعصبها ابن الابن الأسفل عنها بشرط أن لا يكون لها دخل في الثلثين - والأخت الشقيقة أو لأب يعصبها أخوها وجدها ويكون معها كأخ لها.

العصبة بالغير هم (1) البنات مع الأبناء - (2) بنات الابن مع أبناء الابن وكذلك بنات ابن الابن مع أبناء ابن الابن إذا استووا جميعا في الدرجة، أو كان أبناء الابن أسفل منهن درجة ولم يفضل لهن سهم يأخذنه بالفرض، وقد سبق أن ضربنا لذلك أمثلة.

3) الأخوات الشقيقات مع الإخوة الأشقاء،

4) الأخوات للأب مع الإخوة للأب،

5) الأخوات الشقيقات أو للأب مع الجد في الحالات التي يكون فيها بمنزلة الأخ والمقاسمة خير له من سواها كما مر في بيان أحواله.

البنات وبنات الابن كعاصبات بالغير

إن وجود الابن مع البنت يحول دون إرثها بالفرض، والحكم توريثهم بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثين لقوله تعالى: "يوصيكم اللّه في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثين".

فالابن بوصفه عاصبا بنفسه والبنت بوصفها عاصبة بأخيها الذكر تشاركه في المال كله إن لم يوجد صاحب فرض من أم أو أب أو جد أو قرين أو جدة كمن توفي عن ابنين وثلاث بنات، والفريضة من عدد الرؤوس وهي سبعة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم.

أما مع وجود أصحاب فروض فإنها تشاركه فيما تتركه الفروض للذكر مثل حظ الأنثين، كمن توفي عن أم وأب وبنتين وابنين، فللأم السدس، وللأب السدس، والباقي للأولاد للذكر مثل حظ الأنثين، والفريضة من ستة، للأم واحد، وللأب واحد، وبقيت أربعة لا تنقسم على ستة عدد رؤوس الأولاد، وبين الأربعة والستة التوافق بالنصف فيضرب نصف أحد العددين في العدد الآخر، والحاصل ثمانية عشر، للأم سدسها ثلاثة، وللأب سدسها ثلاثة، والباقي اثنا عشر، لكل ابن أربعة، ولكل بنت اثنان، لاشتراكهم في البنوة على حد سواء، مرتبة ودرجة وقوة.

وحرف أل في الأبناء والبنت للجنس، إذ لا فرق بين ابن وبنت، أو أكثر من ابن، أو أكثر من بنت، المهم أن يوجد الابن والبنت معا بالانفراد، أو التعدد.

وحكم بنت الابن في الإرث بالتعصيب بالغير كحكم البنت التي ورثت بالتعصيب بأخيها، فمن توفي ابنه وترك أولادا ذكورا وإناثا، ثم توفي هو ورثه أولاد ابنه للذ كر مثل حظ الأنثيين في كامل مخلفه. ومن توفيت عن زوج وابن ابن وبنت ابن كان للزوج الربع، والباقي لابن الابن ولبنت الابن، والفريضة من أربعة، للزوج واحد، ولابن الابن اثنان، ولبنت الابن واحد.

ومن كان له ابنان توفي أحدهما حال حياته وترك ثلاث بنات، ثم توفي ابنه الثاني حال حياته أيضا وترك ابنا واحدا، ثم توفي هو عن أحفاده هؤلاء يكون ابن ابنه عاصبا بنفسه، وبنات ابنه عصبة بابن الابن الذي هو ابن عمهن المساوي لهن في المرتبة والدرجة والقوة، ويعتبر كأخ لهن، له سهمان ولكل واحدة منهن سهم، وهذا معنى من غير شرط.

ومن توفي عن بنت وعن ابن ابن وبنت ابن كان للبنت النصف بالفرض لعدم وجود ابن ذكر تصير عاصبة به والنصف الباقي لولدي الابن. فالذكر عاصب بنفسه والأنثى عاصبة به، سواء كان أخوها أو ابن عمها له سهمان ولها سهم.

ومن توفي عن بنت وابنة ابن وولدي ابن ابن أحدهما ذكر والأخرى أنثى كان للبنت النصف بالفرض، ولبنت الابن السدس بالفرض أيضا تكملة للثلثين، والثلثان هما النصيب الكامل المخصص لجنس البنات الوارثات بالفرض، والباقي لولدي ابن الابن بالتعصيب، والفريضة من ستة، للبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس واحد، وبقي اثنان لا ينقسمان على ثلاثة عدد رؤوس الحفيدين السفليين وبين الاثنين والثلاثة التباين فتضرب الثلاثة عدد الرؤوس في أصل الفريضة والخارج ثمانية عشر ومنها تصح، للبنت النصف تسعة، ولبنت الابن السدس ثلاثة، وبقيت ستة، للحفيد الأسفل أربعة كعاصب بنفسه وللحفيدة السفلية اثنان كعاصبة به.

ومن توفي عن بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن كان للبنتين الثلثان وهو النصيب الكامل المخصص لجنس البنات الوارثات بالفرض ولم يبق شيء لبنت الابن لترثه بالفرض، ولا ترث بالتعصيب لانفرادها عن الذكر المساوي لها في الدرجة فصار الباقي لابن ابن الابن بالتعصيب، وهذا بعيد عن العدل في التوزيع، ويؤدي إلى حرمان من هي أقرب للمورث درجة، وتوريث الأبعد درجتين، ورأى الجمهور توريثها بالتعصيب بابن الابن الأسفل منها درجة كأخ لها استثناء من القاعدة مراعاة للعدل في التوزيع، والفريضة من تسعة ثلثاها ستة للبنتين لكل واحدة ثلاثة، وبقيت ثلاثة، لبنت الابن سهم ولابن الابن الأسفل سهمان، وهذا معنى: ويعصبها ابن الابن الأسفل عنها بشرط أن لا يكون لها دخل في الثلثين. وهذا حكم البنات وبنات الابن كعصبة بالغير.

الشقيقات كعاصبات بالغير

وجود الأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة يحول دون إرثها بالفرض، والحكم توريثهما جميعا بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين.

فالشقيق بوصفه عاصبا بنفسه، والشقيقة أو الشقيقات بوصفهن عصبة به يشتركون في إرث المال كله إذا لم يوجد صاحب فرض، كمن توفي عن ثلاثة أشقاء وشقيقة، فلكل ذكر سهمان، وللأنثى سهم.

أما مع وجود أصحاب فروض فالشقيقة واحدة أو متعددة تشارك الشقيق واحدا او متعددا فيما تتركه الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين كمن توفي عن شقيقين وثلاث شقائق وزوجة وأم، والفريضة من اثني عشر، للزوجة ثلاثة، وللأم اثنان، والباقي سبعة لكل شقيق سهمان ولكل شقيقة سهم.

الأخوات للأب كعاصبات بالغير

ترث الأخت للأب بالتعصيب بالأخ للأب للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان كل منهما من أم لاتحادهما في المرتبة والدرجة والقوة أخذا بعموم الآية الكريمة: "وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين". يشتركون في المال كله إن لم يوجد صاحب فرض، كمن توفي عن أخوين وأختين للأب لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم.

أما مع وجود أصحاب فروض فالأخت الواحدة أو المتعددة تشارك الأخ الواحد أو المتعدد فيما تتركه الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين كمن توفي عن أم وأخوين وأخت لأب، والفريضة من ستة، للأم واحد، وبقيت خمسة لكل أخ ذكر سهمان وللأخت سهم.

الأخوات الشقيقات والأخوات للأب مع الجد

الجد يعصب الأخوات شقيقات أو لأب في الحالات التي يتنزل فيها منزلة الأخ، وتكون مقاسمته لهن أفضل من سواها كما مر في أحواله التي استعرضناها حالة حالة.

والخلاصة: إن العصبة بالغير هن اللآئي يرثن بالفرض إذا انفردن عن الذكر، ويرثن بالتعصيب به إن وجد معهن وكان معهن في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة.

فابن الابن لا يعصب البنت لأنها أعلى منه درجة، والأخ للأب لا يعصب الشقيقة لأنها أقوى منه، والشقيق لا يعصب الأخت للأب بل يحجبها حجب إسقاط لأنه الأقوى قرابة.

ولا يستثنى من لزوم اتحاد الدرجة إلا حالة تعصيب ابن ابن الابن لبنت الابن التي تكون أعلى منه واحتاجت إليه في تعصيبها حيث لم يلحقها شيء بالفرض في الثلثين المخصصين للبنات أو بنات الابن.

المادة 120

من لا فرض لها من الاناث وأخوها عاصب لا تصير عصبة بأخيها كالعم مع العمة وابن العم مع بنت العم وابن الأخ مع بنت الأخ فالمال للعاصب وليس لاخته منه شيء.

المشرع في غبر حاجة إلى إيراد هذه المادة لأن العمّة وابنة الأخ وابنة العم وعمّة الأب وعمّة الجد لا قدم لهن في الإرث أصلا وهن كالاجانب، وقائمة الوارثات من النساء المضبوطة والمحددة بالمادة 90 خالية من ذكرهن، ثم إن قائمة الاناث العصبة بالغير ضبطتها المادة 119 ولم تكن العمة وابنة الأخ وابنة العم وعمة الأب وعمة الجد واحدة منهن.

والظاهر أن الاتيان بهذه المادة والتنصيص بها على اعتبارهن غير مستحقات بالتعصيب بإخوتهن كان لمجرد تنبيه العامة إلى أنهن ولو صرن في مركز قوة بالاخوة الذكور لا يرثن. والعاصب الذكر يمكن له أن يرث الاناث المذكورات في هذه المادة أما هن فلا يرثن مهما كان الحال.

وبالمناسبة فإن من النساء على عكس الاناث المذكورات هنا من ترث في الميت، وإذا ماتت هي قبله فلا يرثها وهي أم أم الجد ترث حفيدها ولا يرثها إذا ماتت لأنه من غير نسبها.

المادة 121

العاصب مع الغير كل أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أخرى وهو اثنان.

1- الشقيقة مع بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن.

2- والأخت للأب مع البنت أو البنات أو بنت الإبن أوبنات الابن.

العصبة مع الغير هن كل أنثى تحتاج إلى أنثى لتصير عاصبة باجتماعها معها.

ويمكن لنا القول بانهن الأخوات الشقيقات أو للأب اللائي لم يكن في حالة من الحالات التي يرثن فيها بالفرض، ولم يكن معهن أخ ذكر أو جد يقوم بتعصيبهن، واجتمعن مع البنات أو اجتمعن مع بنات الابن وبقيت لهن بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم بقية من مال التركة يأخذنها بوجه القرابة.

فإذا ورثت الأخوات بالفرض كن صواحب فروض، وإذا كان معهن ذكر من أخ أو جد كن وارثات بالتعصيب بالغير. وإذا كانت معهن بنت أو بنات أو بنات ابن وإن نزلن واستوفى أصحاب الفروض فروضهم كان الباقي إن وجد للأخت الشقيقة انفدرت أو تعددت دون الأخوات لأب، ومع عدم وجود الشقيقات فالباقي إن كان فهو للأخوات للأب.

فمن توفي عن بنت وشقيقة وأخت لأب كان النصف للبنت بالفرض، والنصف الباقي للشقيقة بالتعصيب مع البنت، ولا شيء للأخت للأب إذ الشقيقة تعتبر مجرد اعتبار بمثابة من أخذ حكم العاصب الذي يرث الباقي.

ومن توفي عن بنت وبنت ابن وشقيقتين كان للبنت النصف بالفرض، ولبنت الابن السدس بالفرض، وللشقيقتين الباقي بالتعصيب مع البنت وبنت الابن، والفريضة من ستة، ثلاثة للبنت، وواحد لبنت الابن، وبقي اثنان لكل شقيقة واحد.

ومن توفي عن بنتين وبنت ابن وأخت لأب كان للبنتين الثلثان بالفرض، والثلث الباقي للأخت للأب بالتعصيب مع البنتين، ولا شيء لبنت الابن لاستحقاق الثلثين المخصصين للبنات ولبنات الابن ولعدم وجود ذكر يقوم بتعصيبها.

ومن توفيت عن زوج وأم وبنت وأختين للأب كان للزوج الربع، وللأم السدس وللبنت النصف، والباقي للأختين والفريضة من اثني عشر، للزوج ربعها ثلاثة، وللأم سدسها اثنان، وللبنت نصفها ستة، وبقي واحد للأختين لا ينقسم عليهما فيضرب الاثنان عدد رأسيهما في أصل الفريضة والخارج أربعة

وعشرون، للزوج ربعها ستة، وللأم سدسها أربعة، وللبنت نصفها اثنا عشر، وبقي اثنان لكل أخت واحد.

والأختان في هذا المثال لم ترثا بالفرض إذ لا وجود لفرض مقداره واحد من اثني عشر، ولم ترثا بالتعصيب بالغير لعدم وجود أخ لأب يقوم بتعصيبهما، وإنما ورثتا بالتعصيب مع البنت.

ومن توفيت عن بنتي ابن وزوج وأم وأخوات شقيقات أو لأب كان لبنتي الابن الثلثان، وللزوج الربع، وللأم السدس، والفريضة من اثني عشر، لبنتي الابن ثمانية، وللزوج ثلاثة، وللأم اثنان، والجملة ثلاثة عشر وكان العول ولم يبق شيء للأخوات لأنهن في هذه الحالة غير وارثات بالفرض وكأنّهن مثل العاصب بنفسه الذي لم يبق له شيء.

وتسمية الأخوات عصبة مع الغير جاء على سبيل المجاملة لذلك الغير، وكلمة مع لمجرد القران الذي يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم، وهو العصبة فهي إذن تسمية مجازية بجامع أن الأخوات يرثن الباقي عن أصحاب الفروض كما يرث العاصب بنفسه الباقي عنهم إن وجد.

هذا رأي عمر وعلي وزيد وابن مسعود وغيرهم من الصحابة ومعظم الأئمة وما كان عليه العمل بتونس، وسندهم أن الرسول صلى اللّه عليه وسلم قضى بالنصف للبنت وبالسدس لبنت الابن والباقي للأخت.

ويرى ابن عباس ومن اتبعه وابن حزم أن المال كله للبنت أو البنات أو لبنات الإبن ولا شيء للأخت أخذا بقوله تعالى: "إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك"[109]. فلا ترث مع وجود الولد الذي يشمل الذكر والأنثى. واللّه سبحانه وتعالى حجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد، وحجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن بالولد ذكرا كان أو أنثى فوجب إسقاط الأخوات من الإرث بالولد الذي يستوي فيه الذكر والأنثى. وطعن ابن حزم في صحّة ما نُقل عن الرسول. وقد عدل المشرع عما كان العمل جاريا به

109الآية 175 من سورة النساء.

وأسقط الاخوة من الإرث مع البنات أو مع بنات الابن بمقتضى القانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959 حسبما هو مبين بالمادة 143 مكررة دون التصريح بإلغاء النصوص القديمة التي لو اعتبر حكمها قائما الآن لتعارضت مع النص الجديد ظاهرا. والمؤكد أن الأحكام القديمة نسخت بهذا القانون وإن بقي اللفظ قائما. ونسخ الحكم مع بقاء اللفظ أمر معروف، والمصلحة تدعو لحذف كل ما نسخ حكمه وبقي لفظه الذي ربما يدخل الارتباك على بعض أصحاب الحاجة أو يتخذه البعض سبيلا للمجادلة والمعارضة والتأويل.

الباب السادس

في الحجب

المادة 122

الحجب منع وارث معين من كل الميراث أو بعضه بشخص آخر

وهو نوعان:

الأول – حجب نقصان عن حصة من الإرث إلى أقل منها.

الثاني – حجب حرمان من الميراث.

للارث سببه وشروطه وموانعه، والوارث في الأصل ذو فرض وذو تعصيب، والفرض يختلف مقدارا بحسب ما تكون عليه حالة صاحبه، والعصبة لهم مراتب ودرجات وقوة وضعف كما تقدم. قد يتحقق في الشخص سبب الإرث، وتتوفر فيه شروطه العامة، وتنتفي عنه موانعه، ومع ذلك لا يرث شيئا أو ينتقل من فرض إلى آخر أقل منه.

فمن توفيت عن زوج وشقيقة وأخ لأب كان للزوج النصف وللشقيقة النصف الثاني ولم يبق للأخ شيئ. ومن توفي عن ابن وأخ فالمال كله للابن ولا شيء للأخ.

ومن توفي عن أم وزوجة وابن انتقلت الأم من الثلث إلى السدس والزوجة من الربع إلى الثمن بسبب وجود الابن.

فالأخ في المثالين الأولين تحقق له سبب الإرث بالقرابة النسبية وتوفرت فيه شروطه بوجوده حيا بعد موت المورث وانتفت عنه موانع الحرمان إذ لم يكن قاتلا أو على غير دين المورث ومع هذا لم يرث شيئا.

وحاله في الصورة الأولى غير حاله في الثانية إذ في الأولى لم يبق له فاضل من المال لاستغراق فرضي الزوج والشقيقة مال التركة بأكمله، ولا يقال فيه إنه محجوب لأن الزوج والشقيقة لا يحجبان الأخ للأب، فهو إذن غير مستحق فقط.

وفي الثانية لم يرث شيئا لوجود الابن الذي أسقطه من الإرث وحجبه عنه، لتقدم مرتبة البنوة على مرتبة الأخوة، ويقال فيه إنه محجوب حجب إسقاط بالابن. فالابن حاجب.

وفي المثال الثالث انتقلت الأم من فرض الثلث إلى فرض السدس، وانتقلت الزوجة من فرض الربع إلى فرض الثمن، لوجود الابن الذي تسبب لهما في نقصان السهم، وحجبهما عن الحصة الكبيرة إلى أخرى أصغر منها. فالابن حاجب. والحجب نوعان حجب نقصان ويقال له حجب انتقال كما في المثال الأخير، وحجب إسقاط ويقال له حجب حرمان كما في المثال الثاني.

حجب النقصان

وحجب النقصان هو نقل الوارث من نصيب أكبر إلى نصيب أصغر لوجود شخص اقتضى وجوده تعديل النصيب من الأكثر إلى الأقل.

ويكون النقل من فرض إلى آخر أصغر منه كنقل الزوج من النصف إلى الربع لوجود الفرع الوارث من ذكر أو أنثى.

ويكون النقل من فرض إلى تعصيب بالغير كنقل البنت من فرض النصف إلى الإرث بالتعصيب بأخيها، فتأخذ الثلث بدل النصف إذ الإرث يكون للذكر مثل حظ الأنثين، أو كنقل الأختين من فرض الثلثين إلى التعصيب بأخيهما، فيكون لهما النصف ولأخيهما النصف. والنقصان في المثالين واضح.

ويكون النقل من الفرض إلى التعصيب مع الغير كنقل الشقيقة، أو لأب من الفرض إلى التعصيب مع البنت، أو مع بنت الابن، وهذا النوع لم يبق له الآن وجود بعد صدور القانون عدد 77 الذي انبنى حسبما يبدو على رأي ابن عباس وابن حزم القاضي بعدم توريث الأخوات مع البنات.

ويكون النقل من التعصيب إلى الفرض كنقل الأب أو الجد من التعصيب إلى فرض السدس لوجود الفرع الوارث من الذكور. ولو لا الابن لاستأثر الأب أو الجد بكل المال بالتعصيب.

ويكون النقل من التعصيب إلى الإرث بالفرض والتعصيب معا كنقل الأب أو الجد من التعصيب الخالص إلى الإرث بالفرض والتعصيب معا، وذلك مع البنات أو مع بنات الابن، كمن توفي عن بنت وأب أو جد، فللأب أو الجد السدس بالفرض وللبنت النصف بالفرض والفريضة من ستة، واحد للأب أو الجد، والنصف ثلاثة للبنت، وبقي اثنان يأخذهما الأب أو الجد بالتعصيب ويضمهما إلى سدسه فيصبح له ثلاثة، أحدها بالفرض، والآخران بالتعصيب. ولولا وجود البنت أو البنات لاستأثر الأب أو الجد بكل المال بالتعصيب.

حجب الحرمان

هو عدم تمكين الوارث مما كان سيرثه لوجود شخص آخر أقرب للمورث لعلو المرتبة أو قرب الدرجة أو قوة القرابة، كمن مات عن ابن وأخ فالابن أقرب من الأخ لعلو مرتبة البنوة على مرتبة الأخوة. فلا شيء للأخ لوجود الابن، والفرق بين حجب الحرمان وبين مجرد الحرمان أي المنع من الإرث أن المحجوب شخص له أهلية الإرث لكنه لم يجد إليه سبيلا لوجود وارث آخر أقرب منه للمورث، وعدم الإرث خارج عن إرادته. والمحروم شخص قام به مانع الإرث فسلب منه الأهلية وأخرجه من حضيرة الورثة. وموانع الإرث المتفق عليها كما هو معلوم اثنان: القتل العمد واختلاف الدين، وهما وصفان يسعى لهما الوارث سعيا باختياره، فمن اختار الكفر اختار في نفس الوقت حرمان نفسه من إرث أخيه. وفي هذه الحالة لا يتشرف أخوه المسلم بإرثه لكفره. ومن تعمد قتل مورثه اختار في نهاية المطاف حرمان نفسه من إرثه بقطع الصلة فانقطعت عنه.

وحجب الإسقاط خارج عن إرادة المحجوب بخلاف المانع فهو من مسعى المحروم. والمحجوب موجود حقيقة وحُكما، ووجوده له تأثير على غيره من الورثة. فمن توفي عن أم وجد وإخوة لأم فالجد يحجب هؤلاء الاخوة حجب إسقاط من ميراث أخيهم، ومع حجبهم فوجودهم يترتب عنه حجب الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس.

أما من قام به مانع القتل أو الكفر، فزيادة عن حرمانه من الإرث فلا يحجب غيره حجب إسقاط أو حجب نقصان، إذ هو معدوم الوجود حكما ولا أثر له بين الورثة، فمن قتل أباه عمدا وترك القتيل زوجة وشقيقا وابنه القاتل حُرم الابن من الإرث وكان المال للزوجة وللشقيق، ولا تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن حجب نقصان، ولا يحجب الشقيق حجب إسقاط بالابن، لأن وجوده كالعدم.

فالحرمان حينئذ ينتج عن المانع الذي أدخله المرء على نفسه. والحجب ينتج بوجود شخص آخر لا دخل للوارث المحجوب فيه.

واستعمال لفظ الحرمان في معنى حجب الاسقاط من الاستعمال العرفي عند الفرضيين وليس من الاستعمال اللغوي.

المادة 123

حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم:

1)الأب - 2)والأم - 3)والابن - 4)والبنت- 5)والزوج- 6)والزوجة. وحجب النقصان يدخل على الزوجين والأبوين والجد وبنت الابن والشقيقة والأخت لأب.

فاللّه سبحانه وتعالى جعل نظام الميراث في الشريعة الاسلامية وفق مصالح عباده، إبقاء على تماسك الأسرة وتضامن أفرادها وتآزرهم وتعاونهم، ودرءا لأسباب الحقد والتباغض من أجل حطام الدنيا مع اعتبار ما تميل إليه طبيعة الانسان وترتضيه وتطمئن إليه، وتراه إذا اقتربت الساعة عدلا وإنصافا.

ومن القريب من هو فلذة الكبد وزينة الحياة والامتداد بعد الممات، ومنهم شريك الحياة وينوع المودة وموضع الثقة والسر، ومنهم القريب السخي والمؤازر وقت الحاجة، إن تألم تألموا وإن سعد فرحوا فسبحانه من إلاه حكيم كريم جعل المال كله للولد عند الانفراد، وجعل للزوج والزوجة النصيب الأوفر عند فقدان الولد تخفيفا عليهما من ألم الفراق وعونا على مجابهة جديد الحياة. وقضى بنصف النصيب إن كان الولد حتى يرعى الخلف سالف المعاشرة فلا يتعسف نحو القرين الحي، ولو لم يكن أحد أبويه، ثم ليجد ذلك القرين في نصيبه من المال الموروث توسعة يستعين بها أو يحتفظ بها ذخيرة لحالك الأيام، وجعل القرابة مراتب ودرجات وقوة وضعفا حتى يتأسى البعيد إن فاز القريب بالمال حسب حدود اللّه المعينة وأحكامه المسطرة التي نهى نهي تحريم في محكم آياته عن مجاوزتها. وهكذا اقتضت حكمته جل وعلا أن لا تحرم طائفة من الإرث مهما كان الحال بوجود الأولى، ويكون الحرمان جزئيا لدى الطائفة الثانية بوجود شخص آخر وتُحجب طائفة بوجود من هم أشد قربا وقوة منها.

وحجب الحرمان لا يدخل مطلقا على ستة من الوارثين لشدة التصاقهم بالمورث، والاجماع منعقد على ذلك، على أنهم قد يلحقهم حجب النقصان فيستحقون حصة أقل وهم:

أولا: الأب لأنه الأصل القريب الذي نص الكتاب الكريم على توريثه، فلا سبيل لحرمانه، ويرث بالفرض أو التعصيب أو بهما معا بخلاف الجد فيحجبه الأب حجب إسقاط.

ثانيا: الأم وهي الأصل الأقرب من النساء، وتوريثها جاء بالكتاب فلا سبيل لحرمانها، وترث بالفرض دون سواه لانتفاء من يعصبها.

ثالثا: الابن وهو جزء المورث والأقرب من غيره وهو أولى رجل ذكر، ويرث بالتعصيب فقط ولا سبيل إلى حرمانه إذ جاء توريثه بصريح الكتاب.

رابعا: البنت المباشرة واحدة أو متعددة فهي كالابن التصاقا بالمورث وترث بالفرض، أو التعصيب بأخيها بصريح الكتاب فلا سبيل لحرمانها.

خامسا:

سادسا: الزوج والزوجة هما الوارثان بسبب الزوجية التي تنبع منها الألفة ويتجسم فيها التعاون على الاكتساب والادخار. وركونهما لبعضهما ربما يكون أشبه بلحمة النسب صدقا ووفاء، ولأهمية هذا الارتباط جاء التوريث بالكتاب فرضا. والحرمان بالنسبة إليهما غير وارد إطلاقا. وأما حجب النقصان فيدخل على أصحاب الفروض الآتي ذكرهم:

1) الزوج بنقله من النصف إلى الربع بوجود فرع وارث من ذكر أو أنثى.

2) الزوجة بنقلها من الربع إلى الثمن بوجود الفرع الوارث من ذكر أو أنثى.

3) الأب بنقله من التعصيب إلى الإرث بالفرض بوجود فرع وارث من الذكور أو بالإرث بالفرض والتعصيب مع وجود البنات أو بنات الابن.

4) الأم ينقلها من الثلث إلى السدس بوجود جمع من الإخوة مهما كانت جهتهم، أو بوجود فرع وارث من ذكر أو أنثى.

5) الجد بنقله من التعصيب إلى السدس بوجود فرع وارث من الذكور، أو بنقله من الثلث عندما يكون وارثا مع الإخوة وأصحاب الفروض إلى السدس أو مقاسمة الإخوة أو إلى ثلث ما تركته الفروض إذا وجد معهم أصحاب فروض أو بنقله من التعصيب إلى فرض السدس والتعصيب معا بوجود البنات أو بنات الابن.

6) بنت الابن بنقلها من النصف إلى السدس بوجود بنت.

7) بنتا الابن بنقلهما من الثلثين إلى السدس بوجود بنت.

8) الأخت للأب بنقلها من النصف إلى السدس بوجود شقيقة.

9) الأختان للأب بنقلهما من الثلثين إلى السدس بوجود شقيقة.

والملاحظ أن بنتي الابن لم يأت ذكرهما بهذه المادة مع من يدخل عليهم حجب النقصان لمجرد سهو تداركته المادة 126 التي نصت على أن بنت الصلب تحجب بنتي الابن بنقلهما من الثلثين إلى السدس.

كما أن إبقاء الشقيقة مدرجة مع من يدخل عليهم حجب النقصان بعد إبطال توريث الأخوات كعاصبات مع البنات لم يبق له مبرر ومن المتعين طرحها من هذه المادة.

أما الأخت للأب فمن الضروري إبقاؤها ولكن على أساس أن الشقيقة الوارثة بالفرض تنقلها من النصف إلى السدس وإدراج الأختين للأب ضمن هذه المادة على أساس أن الشقيقة الوارثة بالفرض تنقلهما من الثلثين إلى السدس. وبهذا يحصل الانسجام مع ما جاءت به المادة 128 والمادة 124.

المادة 124

الحاجبون بالنقص ستة

1)الابن - 2)وابنه - 3)والبنت - 4)وبنت الابن- 5)والاخوة مطلقا - 6)والأخت الشقيقة.

فقيام هؤلاء الستة بحجب النقصان مما سوف توضحه وتضبطه المواد الأربع الموالية.

المادة 125

الابن وابنه يحجب كل منهما الزوج بنقله من النصف إلى الرابع[109] والزوجة بنقلها من الربع إلى الثمن والأم بنقلها من الثلث إلى السدس والأب والجد بنقلهما من التعصيب إلى السدس.

المادة 126

بنت الصلب الواحدة تحجب بنت الابن بنقلها من النصف إلى السدس، وبنتي الابن بنقلهما من الثلثين إلى السدس والأخت الشقيقة أو لأب بنقلها من النصف إلى التعصيب والشقيقتين أو لأب بنقلهما من الثلثين إلى التعصيب والزوج بنقله من النصف إلى الربع والزوجة بنقلها من الربع إلى الثمن والأم بنقلها من الثلث إلى السدس والأب والجد بنقلهما من التعصيب إلى السدس ولهما الباقي بالتعصيب إن كان.

المادة 127

بنت الابن تحجب من تحتها من بنات الابن حيث لا معصب لهن من أخ أو ابن عم مساو لهن في الدرجة فتنتقل[110] الواحدة من النصف إلى السدس، والاثنتين من الثلثين إلى السدس، وتحجب الأخت الشقيقة أو لأب بنقلها من النصف إلى التعصيب والشقيقتين أو لأب بنقلهما من الثلثين إلى التعصيب والشقيقتين

[109] خطأ مادي في هذه الكلمة والصواب الربع إذ لا معنى للرابع.

[110] خطأ مادي في هذه الكلمة والصواب فتنقل بتاء واحدة إذ لو بقيت كما هي عليه الآن لتعين إصلاح والاثنتين بوالاثنتان.

أو لأب بنقلهما من الثلثين إلى التعصيب والزوج بنقله من النصف إلى الربع والزوجة بنقلها من الربع إلى الثمن والأم بنقلها من الثلث إلى السدس والأب والجد بنقلهما من التعصيب إلى السدس ولهما الباقي بالتعصيب إن كان.

الإخوة ذكورهم وإناثهم كيفما كانت حجتهم[111] وسواء كانوا وارثين أم محجوبين يحجبون الأم بنقلها من الثلث إلى السدس.

المادة 128

الأخت الشقيقة تحجب الأخت للأب بنقلها من النصف إلى السدس إذا لم يكن معها أخ لأب تعصب به والأختين بنقلهما من الثلثين إلى السدس إذا لم يكن معهما أخ لأب.

يشترك الفرع الوارث وإن سفل، ذكرا كان أو أنثى، واحدا أو أكثر، في نقل:

1) الزوج من النصف إلى الربع ولو ولد من غيره، بل ولو كان من زنى، للحوقه بأمه المتوفاة.

2) الزوجة من الربع إلى الثمن سواء ولد منها أو من غيرها ولو جاء عن طريق الاستلحاق إذ العبرة بلحوقه الشرعي بأبيه المتوفى.

3) الأم من الثلث إلى السدس.

ويختص الفرع الوارث الذكر بنقل الأب أو الجد من الإرث بالتعصيب إلى استحقاق السدس بالفرض دون أن يترقب فاضلا. وتختص بنت الصلب الواحدة.

1) بنقل بنت الابن من النصف إلى السدس.

2) بنقل بنات الإبن اثنتين فأكثر من الثلثين إلى السدس.

3) بنقل الأب أو الجد من الإرث بالتعصيب إلى الجمع بين الفرض والتعصيب، فيفرض له السدس أولا خشية أن لا يترك له أصحاب الفروض

[111] خطأ مادي في هذه الكلمة والصواب جهتهم أي جهتهم كأشقاء أو لأب أو لأم أو مختلطين ولا معنى للحجة.

شيـءا، فإن وجد الفاضل أخذه بالتعصيب وضمـه إلـى مـا أخـذه بـالفرض، كمـن توفيت عن بنت وزوج وأب فالفريضة من اثني عشر للبنت نصفها ستة، وللزوج ربعهـا ثلاثـة، ولـلأب أو الجـد سدسـها اثنـان، وبقـي واحـد يـأخذه الأب أو الجـد بالتعصيب. فالبنت نقلته من التعصيب إلى الجمع بين الفرض والتعصيـب بمنـاب أقل. أما إذا لم يوجد فاضل فيكتفي بالسدس كمـن توفيـت عـن زوج وبنتيـن وأب والفريضة من اثني عشـر، لـلزوج ربعهـا ثلاثـة، وللبنتيـن ثلثاهـا ثمانيـة، ولـلأب سدسها اثنان، والجملة ثلاثة عشر بالعول. فالأب انتقل من التعصيب إلـى الإرث بالفرض والتعصيب. وقد أخذ فرضه ولم يـأخذ شيـءا بـالتعصيب لأن أصحـاب الفروض لم تترك له فاضلا وهذا معنى ولهما أي للأب أو للجد الباقي بالتعصيب إن كان. ففي المثال الأول وُجد الباقي وفي الثاني لم يوجد. وتأخذ بنت الابـن إذا لم توجد البنت حكمها وتتنزل منزلتها وتصبح كأنها بنت، وتقوم بنقـل مـن تحتهـا من بنت ابن الابن الواحدة من النصف إلى السدس، وبنقـل مـن تحتهـا مـن بنـات ابن الابن من الثلثين إلى السدس ما لم يوجد بجانب من تحتها أخوها أو ابن عمها المساوي في الدرجة. فان وجد ورثت بـالتعصيب بذلـك الأخ أو بـابن العـم، وقـد تقدم بيان هذا الحكم.

أما قيام البنت واحدة أو أكثر أو قيام بنت الابن واحدة أو أكثر بنقل الأخـوات الشقائق أو الأخوات للأب من الاستحقاق بالفرض إلى التعصيب بالمعيه فلم يبـق له وجود بعد نسخ حكمه برد ذلك المناب الى البنات أو بنات الابن كما جاءت به المادة 143 مكررة جديد.

ويختص الإخوة اثنـان فـأكثر، ومهمـا كـانت جهتهـم أشـقاء أو لاب أو لأم أو مختلطين ذكورا أو إناثا، ولو كانوا محجوبين حجب حرمان بنقل الأم مـن الثلـث إلى السدس كمن توفي عن أم وأب وأخ شقيق وأخت لـلأب فيكـون لـلأم السـدس عوض الثلث وللأب الباقي ولا شيء للأخوين لحجبهما بالأب حجب حرمان.

هذا جدول في حجب النقصان

مع مراعاة القانون الخاص برد ما للاخوة على البنت وبنت الابن.

	الحاجب	المحجوب	مقدار النقصان
1	الإبن	الزوج	من النصف إلى الربع.
		الزوجة	من الربع إلى الثمن.
		الأم	من الثلث إلى السدس.
		الأب	من التعصيب إلي السدس فرضا.
		الجد	من التعصيب إلى السدس فرضا.
2	ابن الابن وإن نزل	الزوج	من النصف إلى الربع.
		الزوجة	من الربع إلى الثمن.
		الأم	من الثلث إلى السدس.
		الأب	من التعصيب إلى السدس فرضا.
		الجد	من التعصيب إلى السدس فرضا.
3	بنت الصلب	بنت الابن	من النصف إلى السدس إذا لم يوجد معها أخوها أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة فإن وجد ورثت بالتعصيب به.
		بنتا الابن	من الثلثين إلى السدس إذا لم يوجد معهما أخوهما، أو ابن عمهما المساوي لهما في الدرجة فإن وجد ورثتا بالتعصيب به.
		الزوج	من النصف إلى الربع.
		الزوجة	من الربع إلى الثمن.
		الأم	من الثلث إلى السدس.
		الأب	من التعصيب إلى السدس فرضا وله الباقي بالتعصيب إن كان.
		الجد	من التعصيب إلى السدس فرضا وله الباقي بالتعصيب إن كان.
4	بنت الإبن	بنت ابن الابن	من النصف إلى السدس إذا لم يوجد معها أخوها أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة فإن وجد ورثت بالتعصيب به.
		بنتا ابن الابن	من الثلثين إلى السدس إذا لم يوجد معهما أخوهما أو ابن عمهما المساوي لعهما في الدرجة فإذا وجد ورثتا بالتعصيب به.
		الزوج	من النصف إلى الربع.
		الزوجة	من الربع إلى الثمن.
		الأم	من الثلث إلى السدس.
		الأب	من التعصيب إلى السدس فرضا وله الباقي بالتعصيب إن كان.
		الجد	من التعصيب إلى السدس فرضا وله الباقي بالتعصيب إن كان.
5	جمع من الاخوة اثنان فما فوق	الأم	من الثلث إلى السدس.
6	الأخت الشقيقة	الأخت للأب	من النصف إلى السدس.
		الأختان للأب	من الثلثين إلى السدس.

المادة 129

الحاجبون بالحرمان ستة عشر:

1)الابن- 2)وابنه وإن سفل- 3)والبنت- 4)وبنت الابن- 5)والأخ الشقيق- 6)والأخ للأب- 7)وابن الأخ الشقيق- 8)وابن الأخ للأب- 9)والعم الشقيق- 10)وابن العم الشقيق- 11)والبنت أو بنت الابن مع الشقيقة- 12)والاختان الشقيقتان- 13)والأب- 14)والجد- 15)والأم- 16)والجدة للأم-

من الواجب التنبه إلى أن الحاجب الحادي عشر، وهو التقاء البنت مع الشقيقة، أو التقاء بنت الابن مع الشقيقة، والتي نصت المادة 138 على أن هذا الالتقاء يحجب الاخوة للأب حجب حرمان، لم يبق له وجود بعد نسخ حكمه، واعتبار البنت أو بنت الابن مستحقة للباقي بالرد كما قضت به أحكام المادة 143 مكرر جديد.

وتبعا لذلك انحصر عدد الحاجبين حجب حرمان في خمسة عشر.

أساس حجب الحرمان

حجب الحرمان كما سبق القول يقوم على أساس أن من أدلى للمورث بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا الاخوة للأم، وأن الأقرب يقدم على الأبعد، وأن الأقوى يقدم على الضعيف.

المادة 130

لا يرث مع الابن ولا ابن الابن وإن سفل من تحت كل من أولاد الابن ذكورا أو إناثا ولا الاخوة أشقاء أو لأم أو لأب وإلا[112] الأعمام أشقاء أو لأب.

[112]خطأ مادي يتمثل في زيادة حرف الألف في كلمة وإلا. والصواب: ولا. إذ لا معنى للاستثناء بإلاّ.

البنوة هي أعلى المراتب، ولها درجاتها، فالابن المباشر يأتي في الدرجة الأولى، وابن الابن في الثانية، وابن ابن الابن في الثالثة، لذلك لا يرث مع الابن من تحته من أولاد الابن ذكورا أو إناثا، سواء كانوا أبناءه أو أبناء أبنائه أو أبناء غيره، إذ هو أقرب منهم درجة للمورث.

ولا يرث مع الفرع الوارث من الذكور الاخوة مهما كانت جهاتهم، فالاخوة للأم، لأنهم يرثون كلالة، ولا كلالة بوجود الولد، والاخوة الأشقاء أو للأب فلأن مرتبتهم متاخرة عن مرتبة البنوة.

ولا يرث مع الفرع الوارث من الذكور بنو الاخوة والأعمام وبنوهم لعلو مرتبة البنوة عن مراتبهم. وخلو النص من بني الاخوة وبني الأعمام لا ينفي حجبهم، لأن حجب الأصل يتناول الفرع ما دام الأصل هو الواسطة، وعليه فحجب الاخوة يقتضي حجب بنيهم، وحجب الأعمام يقتضي حجب بنيهم.

المادة 131

لا يرث مع البنت أو بنت الابن الأخ للأم واحدا كان أو متعددا ذكرا أو أنثى، ولا يرث مع البنتين الأخ للأم ولا بنت الابن واحدة أو أكثر حيث لا معصب لها من أخ أو ابن عم مساو وترث معه البقية بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين ومثل البنتين بنت[113] الابن بالنسبة لمن تحتهما من بنات ابن الابن.

لتنسجم أحكام هذه المادة مع المادة 143 مكرر جديد يمكن القول: لا يرث مع البنت أو مع بنت الابن وان سفلت الإخوة مطلقا وبنو الاخوة والأعمام وبنوهم. فالإخوة للأم لأنهم يرثون كلالة وبوجود البنت أو بنت الابن تنتفي الكلالة.

أما الاخوة النسبيون أشقاء او لأب وبنوهم والأعمام وبنوهم فلا يستحقون ما كان يمكن أن يؤول إليهم بالتعصيب لوجوب رده على البنت أو بنت الابن وإن

[113]المؤكد أن الف التثنية من كلمة بنت سقطت من الرائد الرسمي بدليل أن الضمير المتصل في كلمة تحتهما العائد على بنتي الابن كان ضمير تثنية والأمر لا يعدو الخطأ المادي.

سفلت. ولا ترث مع البنتين بنت الابن لأن الفرض الأقصى المخصص للفرع الوارث من الاناث إذا تعددن وهو الثلثان امتازت به البنتان فلم يبق لها ما ترثه بالفرض فحجبت حجب حرمان من الإرث بهذا الوجه. فإذا وجد معها أخوها أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة ورثت معه باقي المال بالتعصيب به للذكر مثل حظ الأنثيين، ويعصبها أيضا ابن عمها الأسفل كما أشارت إليه المادة 119.

وتأخذ بنتا الابن عند فقد البنات حكم البنتين في استحقاق الثلثين وفي حجب بنت ابن الابن حجب حرمان. فإذا وجد معها أخوها أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو الأسفل منها ورثت معه باقي المال بالتعصيب به للذكر مثل حظ الأنثيين.

والإخوة مطلقا وبنو الاخوة أشقاء أو لأب والأعمام وبنوهم يُحجبون حجب حرمان ببنتي الابن وإن سفل كما حُجبوا بالبنت لوجوب الأخذ بالرد الخاص.

المادة 132

لا يرث مع الأخ الشقيق الأخ للأب واحدا أو متعددا ولا العم شقيقا أو لأب وأما الأخ للأم فلا يحجب بالشقيق.

الأخ الشقيق يحجب كل الاخوة للأب ذكورهم وإناثهم لأن قرابته بالمورث أقوى من قرابتهم فهو يتصل به من جهتي الأب والأم، وهم يتصلون به من جهة الأب فقط، والقاعدة تقضي بأن الأقوى مقدم على الضعيف.

أما الأخت الشقيقة فلا تحجب الإخوة للأب حجب حرمان لأنها ترث بالفرض ليصرف الباقي لغيرها إن كان هناك فاضل من المال.

وإذا اجتمعت الشقيقة مع الشقيق فلا حظ للإخوة للأب بوجود الشقيق الذكر.

والشقيق يحجب بني الاخوة مطلقا ويحجب الأعمام وبنيهم لأن مرتبة الأخوة مقدمة على مرتبة بني الإخوة والأعمام وبنيهم.

أما الأخ للأم فلا يُحجب بالشقيق لأنه يرث بالفرض بقرابة الرحم والشقيق يرث بقرابة النسب، فمن توفي عن أختين للأم وعن خمسة أشقاء وشقيقتين تكون

فريضته من ثمانية عشر، للأختين للأم ثلثها ستة لكل واحدة ثلاثة، ولكل شقيق اثنان، ولكل شقيقة واحد، ونرى من هذا المثال أن نصيب الأخت للأم أوفر ثلاث أضعاف من مناب الشقيقة لأختلاف وجه الإرث.

المادة 133

لا يرث مع الأخ للأب العم شقيقا أو لأب ولا أبناء الأخ ولو كان شقيقا.

الأخ للأب يحجب حجب حرمان أبناء الأخ ولو كانوا أبناء أخ شقيق، كما يحجب كل من تفرع عن أبناء الأخ لأن مرتبة الأخوة مقدمة على مرتبة بني الاخوة والتقديم بالقوة يأتي بعد حساب المراتب وحساب الدرجات. والقوة ليس لها اعتبار إلا عند استواء المرتبة والدرجة. والأخ للأب يحجب العم الشقيق أو لأب سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده. ويحجب بني الأعمام لأن مرتبة الأخوة مقدمة على مرتبة الأعمام بل ان مرتبة هؤلاء تأتي بعد مرتبة أبناء الاخوة.

المادة 134

لا يرث مع ابن الأخ الشقيق العم ولو كان شقيقا ولا ابن الأخ للأب ولا من تحته من أبناء ابناء الأخ.

ابن الأخ الشقيق يحجب حجب حرمان ابن الأخ للأب، ويحجب أبناء أبناء الاخوة مطلقا. وحجبه ابن الأخ للأب أساسه القوة فقط لاستوائهما في المرتبة والدرجة. أما حجبه أبناء أبناء الاخوة فأساسه علو درجته عن درجتهم.

وابن الأخ الشقيق يحجب كذلك حجب حرمان العم مطلقا شقيقا أو لأب سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده.

كما يحجب بني الأعمام مهما نزلوا لتقدم مرتبته عن مرتبة الأعمام وبنيهم.

المادة 135

لا يرث مع ابن الأخ للأب العم ولو كان شقيقا ولا من تحته من أبناء أبناء الأخ ولو كان شقيقا.

وابن الأخ للأب وإن نزل يحجب حجب حرمان الأعمام مطلقا.

ويحجب كذلك أبناء الأعمام لتقدم مرتبة أبناء الاخوة على مرتبة الأعمام وبنيهم، ويحجب أبناء أبناء الاخوة مطلقا لعو درجته ونزول درجتهم.

المادة 136

لا يرث مع العم الشقيق العم للأب ولا من تحته من أبناء العم شقيقا كان أو لأب.

فعم الميت الشقيق يحجب حجب حرمان العم للأب ويحجب عم الأب وعم الجد وبني كل هؤلاء الأعمام.

وحجبه العم للأب أساسه القوة فقط لاتحادهما في المرتبة والدرجة وحجبه عم الأب وعم الجد وكل بني الأعمام أساسه علو الدرجة.

المادة 137

لا يرث مع ابن العم الشقيق ابن العم لأب ولا من تحته من أبناء أبناء العم الشقيق أو لأب.

وابن عمّ الميت الشقيق يحجب حجب حرمان ابن العم للأب ويحجب كل أبناء أبناء عم الميت كما يحجب أعمام الأب وأعمام الجد وأبناء هؤلاء.

وحجبه ابن العم للأب أساسه القوة فقط لاتحادهما في المرتبة والدرجة إما حجبه أعمام الأب وأعمام الجد وأبناء هؤلاء فأساسه علو الدرجة.

المادة 138

لا يرث مع البنت أو الشقيقة أو بنت الابن والشقيقة الأخ للأب تعدد أو اتحد.

هذه صورة من صورة الإرث بالتعصيب مع الغير الذي نسخ حكمه وبقي لفظه كما تقدم ذكره بمناسبة الكلام عن الفقرة الأخيرة من المادة 113 والمادة 131 بالخصوص.

ومدلول المادة 138 أنه إذا وجدت الأخت الشقيقة واحدة أو أكثر مع البنت أو مع البنات ووجد فاضل من المال بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم أخذته الشقيقة بوجه التعصيب مع البنات.

فمن توفي عن بنتين وأم وشقيقة يكون أصل فريضته من ستة، للبنتين الثلثان أربعة، وللأم السدس واحد لوجود الفرع الوارث، وبقي واحد للشقيقة. فإن لم يفضل شيء بعد صرف الفروض لأصحابها فلا إستحقاق للشقيقة، مثل العاصب الذي لا يستحق لفوز أصحاب الفروض بكل مال التركة كمن توفيت عن زوج وأم وبنتين وشقيقة وأصل الفريضة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللبنتين الثلثان ثمانية، والجملة ثلاثة عشر، وقد عالت ولم يبق شيء للشقيقة.

وحكم الشقيقة أو الشقيقات مع بنت الابن او مع بنات الابن كالحكم السابق.

والأخ للأب ذكرا أو أنثى إذا وُجد بجانب البنت والشقيقة يصير محجوبا حجب حرمان بالشقيقة بوصفها عاصبة مع البنت وشبيهة بالشقيق الذكر الذي بوّأته قوته كشقيق لحجب الأخ للأب.

والملاحظ أن بهذه المادة خطأ ماديا يتمثل في وجود حرف الأف قبل واو العطف بين البنت والشقيقة فصار العطف بأو عوض العطف بالواو، وأصبح المدلول يتناقض مع الأحكام السابقة.

والفقرة الحادية عشرة من المادة 129 تثبت أن الألف زيدت هنا خطأ.

وعلى كل فمن الواجب اعتبار هذه المادة بأكملها في حكم العدم بموجب قانون الرد على البنات، وبالتالي اعتبار كل مال التركة أو ما بقي منه بعد صرف الفروض لأصحابها راجعا للبنت بالفرض والرد، واعتبار الشقيقة غير مستحقة بالتعصيب مع البنت أو مع بنت الابن.

المادة: 139

لا ترث مع الشقيقتين الأخت للأب اذا لم يكن معها أخ يعصبها.

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 96 على أن فرض الشقيقتين هو الثلثان. ونعلم أن فرض الجمع من البنات أو الأخوات لا يتجاوز الثلثين. وعليه فإذا وجدت شقيقتان لا يبقى للأخت للأب شيء ترثه بالفرض، فأصبحت محجوبة بالشقيقتين.

فمن توفي عن شقيقتين وأخت لأب ولم يكن له عاصب من الذكور، كان المال كله للشقيقتين، فالثلثان بالفرض والباقي بالرد ولا شيء للأخت للأب.

ومن توفي عن شقيقتين وأخت للأب وابن عم كان للشقيقتين الثلثان، والباقي لابن العم بالتعصيب، ولا شيء للأخت للأب.

وللتذكير فإن الشقيقة الواحدة لا تحجب الأخت للأب لأن الشقيقة ترث النصف، والسدس المكمل للثلثين ترثه الأخت للأب بالفرض.

أما الاخوة للأم فلا تحجبهم الشقيقات. فمن توفي عن شقيقتين وأخت لأب وإخوة لأم كان للشقيقتين الثلثان، والثلث الباقي للاخوة للأم، ولا شيء للأخت للأب.

المادة 140

لا يرث مع الأب الجد ولا الجدة للأب والعم ولا الأخ.

والأب يحجب حجب حرمان كلا من الآتي ذكرهم.

1) الجد وإن علا لأن من أدلى للميت بواسطة حجبته تلك الواسطة. والجد أدلى للميت بالأب فلا يرث مع وجوده. ومرتبة الأبوة مقدمة على مرتبة الجدودة، والمقدم مرتبة يقدم في الأرث.

2) الجدة للأب سواء كانت أمه أو أم أمه لأنها أدلت به للميت، فهو الواسطة، فلا ترث مع وجوده. أما الجدة للأم فلا يحجبها لأنها أدلت بالأم ولم تدل به.

3) الأخ مطلقا، وأداة أل هنا للجنس، فلا فرق بين الشقيق ومن هو لأب أو لأم في عدم الإرث مع وجود الأب، فالأشقاء أو لأب لأنهم أدلوا للميت بواسطته، ومرتبتهم تأتي بعد مرتبة الأبوة. أما الاخوة للأم وإن كانوا لا يدلون للميت بأبيه فإنهم لا يرثون إلا كلالة والكلالة: من مات ولم يترك والدا ولا ولدا.

4) بني الاخوة والأعمام وبنيهم لأن بني الاخوة أدلوا به للميت، والأعمام وبنيهم أدلوا إليه بالجد، وتأتي مرتبهم بعد مرتبة الأبوة.

المادة 141

لا يرث مع الجد من كان أعلى منه من الجدود ولا الاخوة للأم ولا العم ولا أبناء الأخ.

الجد يحجب حجب حرمان الآتي ذكرهم.

1) آباءه وهم الأجداد الأعلون لقرب درجته وبعد درجتهم، ولإدلائهم للميت بواسطته فلا يرثون مع وجوده.

2) الاخوة للأم لأن مقامه مقام الأب. وقد انعقد الاجماع على أنه يحجبهم لأنهم يرثون كلالة وبوجوده تنتفي الكلالة.

3) بني الاخوة والأعمام وبني الأعمام لتقدم مرتبته عن مراتبهم. والجد خلافا للأب، لا يحجب الجدة للأب فترث مع وجوده سواء كانت زوجته أو أم زوجته. وهذه وتلك لم تدل به للميت بل أدلت بواسطة الأب.

ولا يحجب الاخوة من النسب، ويستوي معهم في المرتبة والدرجة والقوة خلافا لأبي حنيفة وقد مر استعراض حالاته معهم.

المادة 142

لا ترث مع الأم الجدة للأم ولا الجدة للأب.

المادة 143

لا ترث مع الجدة للأم الجدة للأب إذا كانت أبعد منها درجة

حالات الجدة للأم أو للأب أخذت حظها من البيان. ونقتصر مرة أخرى على تلخيص أحوالها. الجدة للأم والجدة للأب إذا انفردت إحداهما عن الأخرى كان لها السدس، وإذا اجتمعتا وكانتا في درجة واحدة كأم الأم مع أم الأب أو كأم أم الأم مع أم أم الأب أو كانت الجدة للأب أقرب درجة من الأخرى كأم أم الأم مع أم الأب اقتسمتا السدس بالتساوي. وإن كانت الجدة للأم أقرب درجة كأم الأم مع

أم أم الأب انفردت التي للأم بالسدس وحجبت الأخرى حجب حرمان. والأم تحجب كل الجدات بدون استثناء لأنها الواسطة بين الميت وجدته للأم، ولأن توريث الجدة للأب جاء بالقياس على الجدة للأم، فإذا حُجبت الأصيلة حُجبت التبيعة بالتي حجبت الأصيلة. والأب يحجب الجدة للأب وإن علت لادلائها به، ولا يحجب الجدة للأم وإن علت لأنها لم تدل به.

جدول في حجب الاسقاط

هذا جدول في حجب الاسقاط

مع مراعاة القانون الخاص برد ما للاخوة على البنت وبنت الابن

	الحاجب	المحجوب
1	الابن	أولاد الابن الإخوة مطلقا أبناء الاخوة الأعمام أبناء الاعمام
2	ابن الابن وإن سفل	من تحته من أولاد الابن الإخوة مطلقا أبناء الاخوة الأعمام أبناء الاعمام
3	البنت	الإخوة للأم الشقيقات الأخوات للأب الاخوة الذكور أبناء الاخوة الأعمام أبناء الأعمام بقانون الرد الخاص
4	البنتان	بنت الابن انفردت أو تعددت ويمكن أن ترث بالتعصيب بأخيها أو بابن عمها المساوي لها في الدرجة أو بمن هو أسفل منها إن وجد. الإخوة للأم الشقيقات الأخوات للأب الاخوة الذكور أبناء الاخوة الأعمام أبناء الأعمام بقانون الرد الخاص

تابع جدول حجب الاسقاط

المراعى فيه القانون الخاص برد ما للاخوة على البنت وبنت الابن

	الحاجب	المحجوب
5	بنت الابن	الاخوة للأم الشقيقات الأخوات للأب الاخوة الذكور أبناء الاخوة الأعمام أبناء الأعمام بقانون الرد الخاص
6	بنتا الابن	بنت ابن الابن انفردت أو تعددت ويمكن أن ترث بالتعصيب بأخيها أو بابن عمها المساوي لها في الدرجة أو بمن هو أسفل منها إن وجد. الإخوة للأم الشقيقات الأخوات للأب الإخوة الذكور الأعمام أبناء الأعمام بقانون الرد الخاص
7	الأخ الشقيق	الإخوة للأب ذكورا أوإناثا دون الاخوة للأم أبناء الإخوة الأعمام أبناء الأعمام
8	الأخ للأب	أبناء الأخ ولو كانوا أبناء أخ شقيق الأعمام أبناء الأعمام
9	ابن الأخ الشقيق	ابن الأخ للأب لأعمام أبناء الأعمام
10	ابن الاخ للأب	من تحته من أبناء أبناء الاخوة الأعمام أبناء الأعمام

تابع جدول حجب الاسقاط

المراعى فيه القانون الخاص برد ما للاخوة على البنت وبنت الابن

	الحاجب	المحجوب
11	العم الشقيق	العم للأب عم الأب عم الجد أبناء الأعمام
12	العم للأب	عم الأب عم الجد أبناء الأعمام
13	ابن العم الشقيق	ابن العم للأب عم الأب عم الجد أبناء أبناء العم
14	الشقيقتان	الأخت للأب انفدرت أو تعددت ويمكن أن ترث بالتعصيب بأخيها إن وجد
15	الأب	الإخوة مطلقا أبناء الاخوة الجد الجدة للأب الأعمام أبناء الأعمام
16	الجد	من يعلوه من الأجداد الإخوة للأم أبناء الاخوة الأعمام أبناء الأعمام
17	الأم	الجدة للأم الجدة للأب
18	الجدة للأم	الجدة للأب إذا كانت أبعد منها درجة ولا حجب مع التساوي في الدرجة

المادة 143 مكررة

عند فقد العصبة ولم تستغرق الفروض التركة يرد الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

أما البنت تعددت أو انفردت أو بنت الابن وإن نزلت فإنه يرد عليهما الباقي ولو مع وجود العصبة بالنفس من الاخوة والعمومة وصندوق الدولة.

قبل توحيد القضاء الوطني وإلغاء العمل بمجلة المرافعات الشرعية كان المدعى عليه أمام القضاء الشرعي حرا في اختيار المحاكمة لدى من شاء من القاضي المالكي أو الحنفي، الموكول إلى كل منهما الأخذ بالنصوص التي يستمدها بنفسه من مذهبه. إذ ليس للبلاد قوانين مدونة يقع الوقوف عندها في النزعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وغيرها مما هو راجع بالنظر للمحاكم الشرعية التي عمل المستعمر على عرقلة سيرها لاستنقاصها، وحمل الشعب على الاعراض عن التقاضي لديها وتشجيعه على الالتجاء إلى محاكمة[114]، وغداة الاستقلال بادر المشرع بتوحيد القضاء وتنظيمه، وإعداد القوانين اللازمة وتدوينها، بدءا بالجانب الأوكد من قسم الأحوال الشخصية، وكانت لجنة إعداد لائحة الأحكام الشرعية قد أنهت أعمالها وهيّأت نصوصا في المواريث مستمدة كلها من المذهب المالكي الذي لا يرى مشروعية الرد والوصية الواجبة، ولم تخرج تلك النصوص عما كان يجري به العمل منذ قرون، كما أعدت نصوصا في المجالات الأخرى، مستمدة من المذهب الحنفي، تقابلها نصوص أخرى مستمدة من المذهب المالكي، ليختار المشرع ما يراه مناسبا، وتبنى المشرع أحكام المواريث دون تغيير أو تعديل يذكر، وأخذ في مجال آخر من المذهبين

---

[114] جاء بمجلة المرافعات الشرعية: المادة العاشرة: للمطلوب الخيار عند الطلب في أن تقع محاكمته على مقتضى المذهب المالكي أو الحنفي في غير ما صدر به المعروض المؤرخ في 23 مارس 1948 من تخصيص المذهب الحنفي بالنظر في بعض القضايا وتخصيص المذهب المالكي بالنظر في بعض القضايا.

مع تعديلات ارتآها ضرورية، وأرجأ الأمر بالنسبة إلى الوصايا والتبرعات، وما يتعلق بالحقوق العينية لمزيد الدرس واختيار الأنسب من آراء الأئمة الأربعة، وتشاريع إخواننا، خصوصا بعد ما ظهرت عيوب التحبيس، والوصية للمعدوم، وتوليج العقود لحرمان بعض الورثة ومحاباة الآخرين وتجاهل حق بيت المال كمستحق لمال من لا عاصب له. وبعد التروي لاح أن الأخذ بأحكام الرد مرغوب فيه، وأن فرض الوصية للأحفاد من الطبقة الأولى في بعض الحالات متأكد. وفي 19 جوان 1959 صدر القانون عدد 77 المتعلق بأحكام الرد والوصية بنوعيها الاختياري والواجب، وبإقحام المادة 143 مكررة في خصوص أحكام الرد، وإلحاق أحكام الوصية بالمجلة، ثم في 28 ماية 1964 صدر القانون عدد 7 الوارد بأحكام الهبة وإلحاق موادها بالمجلة أيضا دون إشارة إلى أحكام الصدقة شقيقة الهبة لاقتناع المشرع بأن نية الصدقة منعدمة لدى الأغلبية من المواطنين الذين يعمدون إلى توليج الهبة في الصدقة مخافة الاعتصار لقوله صلى اللّه عليه وسلم: ''الراجع في صدقته كالكلب الراجع في قيئه كناية على الحرمية''.

والفرق بين الهبة والصدقة أن الهبة مقصود منها وجه الموهوب له، ويمكن الرجوع فيها وإعتصارها منه، والصدقة مقصود منها وجه اللّه وثوابه ولا يجوز اعتصارها.

أحكام الرد

الرد كما جاء في تعريفه هو إعطاء أصحاب الفروض فروضهم، وصرف ما بقي من المال إليهم، كل حسب سهامه لعدم وجود عاصب يأخذ ذلك الفاضل. والرد لم يجر به العمل على الاطلاق بتونس، إذ الإرث يكون بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معا، وإن لم يوجد عاصب من النسب قام بيت المال مقامه، واستحق المال، ثم بدا للمشرع لمصلحة ارتآها أن يجعله وجها آخر من أوجه الإرث، آخذا برأي بعض الصحابة والأئمة، فصارت الأوجه أربعة، إرثا بالفرض، أو بالتعصيب، أو بهما معا، أو بالفرض والرد.

والتعديل الجديد ورد بثلاثة أحكام.

1) الرد العام
2) الرد الخاص
3) تجريد صندوق الدولة من التعصيب كلما وجد وارث لحصّة مّا.

الرد العام

لا يتصور الرد العام مع وجود عاصب. وهكذا فلا رد على الأب والجد لأنهما كما يرثان بالفرض في بعض الحالات يرثان بالتعصيب في حالات أخرى. ولا يتصور على البنات وبنات الابن مع وجود فرع وارث من الذكور، ولا على الأخوات الشقيقات أو الأخوات للأب إذا كنّ وارثات بالتعصيب بالغير لأن الغير عاصب.

ولا يتصور في الفريضة العادلة أو العائلة لعدم وجود الفاضل، ومكانه في الفريضة القاصرة فقط. والوارثون بالرد هم إذن الزوج والزوجة[115] والأم والجدة والاخوة للأم والبنات وبنات الابن وإن سفل والأخوات الشقيقات أو لأب إذا لم يكن معهن ذكر يعصبهن.

طريقة العمل بالرد بوجه عام

الوارث بالفرض يأخذ كل المال، بالفرض والرد إذا انفرد عن وارث آخر كمن ترك زوجة وليس له وارث آخر، فإنها تأخذ الربع بالفرض والباقي بالرد.

وإذا كان الوارث بالفرض متعددا، وكلهم من صنف واحد كأن يكنّ بنات، أو شقيقات، أو بنات ابن، أو أخوات لأب، أو إخوة لأم فإنهم يقتسمون المال بالتساوي، كمن ترك أربع بنات فلهن الثلثان بالفرض بالتساوي، والثلث الباقي بالرد عليهن بالتساوي أيضا، ويكون لكل واحدة في النهاية الربع، أو كمن ترك شقيقتين فلهما الثلثان بالفرض بالتساوي، والثلث الباقي يُرد عليهما بالتساوي

---

115 القائل بالرد على الزوج والزوجة من الصحابة عثمان وبرأيه أخذ المشرع التونسي خلافا للتشاريع الأخرى التي اختارت رأي من لا يقول بجواز الرد عليهما من الصحابة.

أيضا، والنتيجة أن يكون لكل واحدة النصف، أو كمن ترك ثلاثة إخوة لأم ذكورا أو إناثا أو مختلطين فلهم الثلث بالفرض بالتساوي، والثلثان الباقيان يردان عليهم بالتساوي أيضا، والنتيجة أن يكون لكل واحد الثلث.

وإذا كان الوارثون بالفرض من أصناف مختلفة، كمن ترك زوجة وجدة وأخوين لأم تقام الفريضة بدون اعتبار الرد لتعرف سهام كل واحد، ومن أصلها يأخذ كل واحد منهم حصته المفروضة، ثم يرد عليهم الباقي على نسبة ما بيد كل منهم، والنتيجة أن تصبح الفريضة في النهاية من مجموع فروضهم. وبيان ذلك أن أصل الفريضة من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللجدة السدس اثنان، وللأخوين للأم الثلث أربعة بالتساوي بينهما، والجملة تسعة، وبقيت ثلاثة ترد عليهم على نسبة أن للزوجة ثلاثة من تجزئة الثلاثة الباقية إلى تسعة، وللجدة اثنان من تجزئة الثلاثة الباقية إلى تسعة، وللأخوين أربعة من تجزئة الثلاثة الباقية إلى تسعة، والنتيجة بعد توحيد الكسور والاختصار أن تصبح الفريضة في النهاية فرضا وردا من تسعة للزوجة ثلاثة، وللجدة اثنان، ولكل أخ اثنان.

ولزيادة التوضيح نورد مثالا آخر، كمن ترك بنتا وزوجة وجدة فالفريضة من أربعة وعشرين، للبنت النصف اثنا عشر، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللجدة السدس أربعة، والمجموع تسعة عشر، تطرح من الأربعة والعشرين والباقي خمسة ترد عليهن جميعا حسب مقدار سهامهن المذكورة، والنتيجة أن تصبح الفريضة فرضا وردا من تسعة عشر، للبنت اثنا عشر، وللزوجة ثلاثة، وللجدة أربعة.

الرد الخاص

يبدو أن المشرع استهواه التشريع العراقي المعدل بالقانون عدد 11 لعام 1963، ومنه أن البنت واحدة أو أكثر ترث مع أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا لم يكن معها أصحاب فروض تأخذ كل المال، ولا يستحق معها الجد والاخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم، ومع أصحاب الفروض يرد عليها الباقي وحدها، وليس للأب إلا سدسه الذي يستحقه بالفرض.

والقانون العراقي بالنسبة إلى إرث البنات مستوحى بوضوح من المذهب الجعفري الذي يرى أن الولد يشمل الفرع من ذكر وأنثى، وأنه لا فرق بينهما من حيث أصل الاستحقاق، وإنما الفرق في مقدار ما يستحقه الذكر، وما تستحقه الأنثى، إذ الأولاد وإن سفلوا والأب هم في مرتبة واحدة، والمرتبة الثانية تشمل الجد والاخوة وفروعهم، والثالثة تشمل الأعمام وبنيهم وإن سفلوا، والمرتبة العليا تحجب التي تليها، والطبقة السفلى لا ترث مع العليا، والأقوى يحجب الضعيف.

والارث لا يكون إلا بالقرابة أو بالفرض أو بالفرض والرد، إذ لا تعصيب عندهم، وترث البنت مع الابن للذكر مثل حظ الأنثيين فإذا انفردت عن الأبناء والأب استأثرت بكامل المال قرابة. ومع أحد الزوجين تستحق ما بقي عن فرضه قرابة، ومع الأب تأخذ النصف فرضا ويأخذ الأب السدس فرضا، والباقي يرد عليها وعليه على نسبة سهامهما. فإن تعددن كان لهن الثلثان فرضا وللأب السدس فرضا والباقي يرد عليهم حسب سهامهم. أما الجد والجدة والاخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم فلا يرثون مع البنات لتدني مراتبهم عن مرتبة الأبناء والأب. ويقضي التعديل العراقي بإعطاء البنت حكم الابن في الحجب، فلا يرث معها من أصحاب الفروض إلا الأب والأم وأحد الزوجين، ولا يرد الباقي على أحدهم، ولو كان أبا أو أما، ولا يرث معها الأجداد والاخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم.

وسنرى أن المشرع لم يأخذ بالأحكام المستمدة من المذهب الجعفري في مجملها ولم يتبنّ القانون العراقي بأكمله فيما للبنات وبنات الابن من امتيازات لم نعهدها، واختار طريقة وسطى فلم يجعل أي امتياز لهن على حساب أصحاب الفروض كلهم، وأبقى الأب والجد على حقهما في الإرث بالفرض والتعصيب، وانحصر التعديل في تفضيل البنات وبنات الابن وإن سفلن على الاخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة 143 مكرر تقتضي أن تصرف للبنات وبنات الابن وإن نزلن فروضهن المعروفة والباقي إن وجد يرد عليهن حسب أسهمهن، ولا يعطى للعصبة بالنفس من الاخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم وصندوق الدولة.

وهذا يعني أن غير هؤلاء من العصَبَة بالنفس لم يفقدوا حقهم في التعصيب لبقائهم خارج قائمة من جُردوا من حق العصبة مع البنات.

والباقون على حقهم في التعصيب مع وجود البنات أو بنات الابن هم الأصناف الثلاثة الآتية.

الصنف الأول: الذكور من الأبناء وأبناء الأبناء وهكذا درجة بعد درجة فهم على حقهم في التعصيب كما مر في أحكام الأرث.

الصنف الثاني: الأب. ويأخذ فرضه وتأخذ البنات وبنات الابن فروضهن، وإن كان معهم صاحب فرض آخر يأخذ فرضه والباقي يأخذه الأب بالتعصيب ويضمه لما أخذه بالفرض. مثاله من توفي عن أب وزوجة وبنت والفريضة من أربعة وعشرين، للأب السدس أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللبنت النصف اثنا عشر، والخمسة الباقية يأخذها الأب بالتعصيب ويضمها لأسهمه الأولى ويكون له في الجملة تسعة.

ومثاله أيضا من توفي عن أب وأم وبنت ابن والفريضة من ستة، للأب السدس واحد، وللأم السدس واحد، ولبنت الابن النصف ثلاثة، وبقي واحد يأخذه الأب بالتعصيب ويضمه لما أخذه بالفرض ويكون له في الجملة اثنان.

نرى من المثالين أن ما بقي بعد صرف الفروض لأصحابها لم يقع رده على البنت أو على بنت الابن لوجود الأب الذي أبقاه المشرع على حقه في التعصيب مع البنات وبنات الابن.

الصنف الثالث: الجد وحكمه حكم الأب عند فقد الأب في بقائه على حقه في التعصيب.

والتفضيل الجديد كان إذن على حساب العصبة بالنفس من الاخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم وصندوق الدولة.

فهؤلاء العصبة لم يبق لهم حق الارث بالتعصيب مع وجود البنت أو بنت الابن وإن سفلت ما دام رد الباقي عليهن صار أمرا لازما مع اعتبار أن العاصب بالنفس تتعدى بسببه العصوبة للأنثى لأنه الأصل في التعصيب، وبالغاء حكم الأصل يلغى حكم التابع.

فإذا فقد الأخ الذكر العاصب بنفسه حق التعصيب في أخيه لوجود البنت أو بنت الابن فالأخت العاصبة بأخيها أو الأخت العاصبة بالمعية والتي وصفت على سبيل المجاملة بالعاصبة تفقد ذلك الحق من باب أولى تبعا لأخيها، إذ لا يعقل أن يجرد الأخ الشقيق من حق الارث وهو العاصب بنفسه وتبقى الأخت حتى ولو كانت لأب بمجرد وجودها مع البنت أو مع بنت الابن عاصبة. وكيف تكون عاصبة بدونه.

والأخوات لا يرثن مطلقا بالفرض مع وجود الفرع الوارث كما جاء بالمواد 93-96-98. ولا ترث الأخت بالتعصيب بالغير إذا وجدت البنت أو بنت الابن لأن الغير الذي يقوم بتعصيبها قد تجرد من حق التعصيب فبقيت هي معلقة.

والأخت مع البنت لا ترث على رأي ابن عباس حسب الأدلّة التي استمدها من الكتاب الكريم وسبق استعراضها.

ولا ترث كذلك لاختلاف المرتبة حسب المذهب الجعفري الذي استمد منه المشرع البعض من هذه الأحكام.

ومن صيغة النص ومدلوله يتجلى أن الأخوات لم يبق لهن حظ متى كن مع البنات أو مع بنات الابن وإن سفلن.

ونورد فيما يلي أمثلة.

1) توفيت امرأة عن زوج وجدة وبنت وأخ شقيق أو لأب. والفريضة من اثني عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللجدة السدس اثنان، وللبنت النصف ستة، وبقي واحد يرجع قبل صدور قانون التعديل للأخ بوصفه عاصبا أما الآن فلا شيء له لتجريده من هذا الحق متى وجدت البنات أو بنات الابن ويرد على البنت خاصة فيكون لها سبعة أسهم، ولا يرد على الزوج والجدة إذ الرد في هذه الحالة رد خاص على البنت تعددت أو انفردت أو على بنت الابن وإن سفلت.

2) توفي رجل عن أم وبنت ابن وأخ شقيق أو لأب وأخت. والفريضة من ستة، للأم السدس واحد، ولبنت الابن النصف ثلاثة، والباقي اثنان يستحقهما قبل صدور التعديل الأخوان للذكر مثل حظ الأنثيين بوصف الأخ عاصبا بنفسه والأخت عاصبة به. أما الآن فلا شيء لهما والباقي يرد على بنت الابن خاصة دون الأم فيكون لها في الجملة خمسة.

3) توفي رجل عن زوجة وثلاث بنات ابن وابن أخ أو عم أو ابن عم. والفريضة من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، ولبنات الابن الثلثان ستة عشر، وبقيت خمسة ترد عليهن دون الزوجة، ولا يستحقها ابن الأخ أو العم أو ابن العم لتجريدهم من حق العصبة مع وجود البنت أو بنت الابن بموجب قانون التعديل، وبضم الخمسة أسهم المذكورة للأسهم 16 يكون الحاصل واحدا وعشرين، لكل بنت ابن سبعة.

ونرى من الأمثلة أن الباقي بعد صرف الفروض لأصحابها يرد على البنات أو بنات الابن دون غيرهن كالزوج والزوجة والجدة والأم خلافا لموجبات الفقرة الأولى التي تقتضي لزوم الرد على كافة أصحاب الفروض حسب سهامهم بما فيهم البنات وبنات الابن. وعلّة ذلك أن ما يقع رده على الجميع ليس له مستحق من العصبة، ومع وجود عاصب من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم فالباقي لا يصرف لهؤلاء العصبة وإنما يرد على البنات وبنات الابن.

دواعي ابقاء الأصناف الثلاثة على حقهم في التعصيب وتجريد غيرهم

لا يحتاج الأبناء ولو كانوا أحفادا لبيان أهمية مركزهم ومكانتهم في قلوب آبائهم وعلو مرتبتهم وأسباب بقائهم على حقهم في التعصيب إذ هم جزء الميت وخلفاؤه الأقربون، وليس من المنطق والعدل تنفيل الاناث عليهم.

أما الأب صاحب الدرجة الأولى من المرتبة الثانية فمن العقوق لحق الأبوة تجريده من حقه في الأرث بالتعصيب في ولده وفلذة كبده.

وأما الجد الذي يأتي في المرتبة الثالثة من مراتب التعصيب، ومركزه دون مركز الأب، وأولاده أقرب إليه من أحفاده، والحقوق والواجبات بينه وبين الاحفاد كادت تكون أدبية أكثر منها إلزاميه لا يتمتع بما يتمتع به الأب من امتيازات، وهو غير ملزم باللوازم المفروضة على الأب خاصة. ومستحقو النفقة بالقرابة مثلا صنفان أولاد الصلب والأبوان ولا يتعدى استحقاقها إلى أولاد الأولاد ولا إلى الجدود ذلك ما يقول به المالكية وهو ما كان عليه القضاء قرونا خلافا للحنفية الذين يرون أنه في مركز الأبوة عند فقد الأب، وعلى الولد الموسر

كبيرا أو صغيرا إنفاق والديه وأجداده الفقراء ولو كانوا على الكفر. والجد والجدة المفروضة عليهما الوصية الواجبة لدى بعض المذاهب السنية لـه اعتباره، ومن شأنه لو يقع الأخذ به أن يؤهل الجد مركزا أهم ليلتحق بمركز الأبوة.

والمشرع لما قرر بمقتضى المادة 43 استحقاق النفقة بالقرابة للأبوين وآباء الأب وإن علوا ولأولاد الصلب وإن سفلوا وفرض بمقتضى المادة 191 الوصية الواجبة على الجد لأبناء من مات من أولاده على نسبة ما يرثه أبوهم أو والدتهم لو كان حيا وجب عليه من باب العدل والمعاملة بالمثل أن لا يجرده من حقه في التعصيب عند وجود البنت أو بنت الابن وإن سفلت لما في التجريد من مجافاة للعدل ومخالفة لقاعدة الغنم بالغرم وعلى هذا الأساس أبقاه على حقه في التعصيب مع البنت وبنت الابن.

وإبقاؤه على حقه في التعصيب مع البنات وبنات الابن لا يكسبه في نظرنا منافع جديدة لم يكن يتمتع بها قبل صدور هذا القانون.

فمن حقه بعد الاجماع حول أحواله أن يأخذ السدس إذا وجد مع أصحاب الفروض وما يبقى بعد صرف الفروض لأصحابها يأخذه بالتعصيب فإذا لم يبق شيء فحسبه السدس وهذا ما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة 108. ومعلوم أن البنات وبنات الابن وإن نزلن هن من أصحاب لفروض طالما لم يكن معهن ذكر يعصبهن، وأنه إذا اجتمع مع الاخوة وأصحاب الفروض يكون له الأفضل من ثلاث السدس أو ثلث الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم أو مقاسمة الاخوة كأخ لهم في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين. وإذا كانت المقاسمة أحظى له فلا ننسى أن من حق الأشقاء محاسبته بالاخوة للأب وما ينوب الاخوة للأب يضاف للأشقاء حسب صريح الفقرة الرابعة من المادة 108 وما نصت عليه المادة 109 ثم إن ما كان سيعطى للاخوة يرد خاصة على البنت تعددت أو انفردت أو بنت الابن وإن نزلت ولا يأخذ الجد منه شيئا لأن التشريع الوارد بتجريد الاخوة من حقهم في التعصيب جاء ناصا بصريح عبارة الفقرة الثانية من المادة 143 مكرر على وجوب الرد على البنات وبنات الابن وإن نزلن.

وإبقاؤه على التعصيب لا يكسبه منافع جديدة لم يكن يتمتع بها قبل صدور قانون الرد، وهو باحتفاظه بحقوقه السابقة كعاصب مع البنات وبنات الابن وعدم تجريده من هذا الحق مثلما لحق العصبة بالنفس من الاخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم وصندوق الدولة يعتبر من المحظوظين مقارنة بالاخوة الذين هم في الحكم وإياه في مرتبة واحدة من مراتب العصبة.

ولزيادة التوضيح نورد الأمثلة التالية.

أمثلة في اجتماع الجد مع أصحاب الفروض فقط

المثال الأول بنت وجد والفريضة من ستة، للبنت النصف ثلاثة، وللجد السدس واحد، وبقي اثنان يأخذهما الجد بالتعصيب فيكون له في الجملة ثلاثة مثل البنت، وبالاختصار يكون لكل واحد منهما النصف.

المثال الثاني بنتان وجد، والفريضة من ستة، للبنتين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان، وللجد السدس واحد، وبقي واحد يأخذه الجد بالتعصيب فيكون له في الجملة اثنان، وبالاختصار تكون الفريضة من ثلاثة لكل منهم واحد.

المثال الثالث بنت وبنت ابن وجد، والفريضة من ستة، للبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس واحد، وللجد السدس واحد، وبقي واحد يأخذه الجد بالتعصيب فيكون له في الجملة اثنان.

المثال الرابع زوجة وأم وبنت وجد، والفريضة من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، وللبنت النصف اثنا عشر، وللجد السدس أربعة، وبقي واحد يأخذه الجد بالتعصيب فيكون له في الجملة خمسة.

المثال الخامس جدة وبنتان وجد، والفريضة من ستة للجدة السدس واحد، وللبنتين الثلثان أربعة وللجد السدس واحد، ولم يبق له شيء ليأخذه بالتعصيب.

المثال السادس أم وزوج وبنتان وجد، والفريضة من اثني عشر للأم السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية وللجد السدس اثنان والنتيجة أن الفريضة عالت من اثني عشر إلى خمسة عشر لتزاحم الفروض، والنقص لحق الجميع.

أمثلة في اجتماعه مع الإخوة وأصحاب الفروض

المثال الأول أم وبنتان وجد وأخ شقيق أو لأب، والفريضة من ستة للأم السدس واحد، وللبنتين الثلثان أربعة، وللجد السدس واحد، ولم يبق للأخ شيء يأخذه بالتعصيب وما أخذه الجد إنما كان بوجه الفرض.

المثال الثاني بنت وجد وشقيقان، والفريضة من ستة، للبنت النصف ثلاثة، وبقيت ثلاثة، وفي هذه الصورة يستوي الحال بين السدس وثلث ما بقي بعد إخراج فرض البنت، وبين مقاسمة الأخوين إذ السدس واحد، وثلث الباقي واحد ونتيجة قسمة الثلاثة على الجد والأخوين واحد.

وفي نظرنا ومحض اجتهادنا والتشريع جديد وغير مألوف ولم يسبق أن طرقه أحد بالبحث وعسانا أن نكون موفقين فيما ارتأيناه فإن ما كان سيأخذه الأخوان يجب أن يُرد على البنت وحدها فيكون لها في الجملة خمسة أسهم ويبقى الجد على نصيبه وهو السهم الواحد.

المثال الثالث بنت وبنت ابن وجد وشقيق وأخت لأب ومع اختصار المراحل تكون الفريضة من أربعة وعشرين للبنت النصف اثنا عشر، ولبنت الابن السدس أربعة، وبقيت ثمانية، والأحظى للجد هو السدس أي أربعة لأن ثلث الثمانية الباقية دون الثلاثة ولأن المقاسمة مع الشقيق والأخت للأب تكون على خمسة عدد رؤوسهم، باعتبار الشقيق يحاسب الجد بالأخت للأب والنتيجة أن خمسي الثمانية دون الأربعة وفوق الثلاثة، وبإعطاء الجد السدس الذي هو أربعة يكون الباقي أربعة لا يأخذ منها شيئا لأنها في الأصل راجعة للشقيق وحده بعد المعادة والمحاسبة ولأن الشقيق تجرد منها لترد ردا خاصا على البنت وبنت الابن على نسبة ما بيد كل منهما، وحصة البنت من الأربعة ثلاثة تضاف لحصتها الأصلية فيكون لها في الجملة (12+3=) خمسة عشر فرضا وردا، وحصة بنت الابن من الأربعة واحد يضاف لحصتها الأصلية فيكون لها في الجملة (4+1) خمسة فرضا وردا.

المثال الرابع بنت ابن وأم وجد وأخت صلبية، والفريضة من ثمانية عشر، لبنت الابن النصف تسعة، وللأم السدس ثلاثة، وبقيت ستة، والأفضل للجد مقاسمة الأخت للذكر مثل حظ الانثيين لأن المقاسمة تعطيه أربعة بينما السدس هو ثلاثة وثلث ما بقي اثنان وبإعطائه أربعة يبقى للأخت اثنان يجب ردهما ردا خاصا على بنت الابن لأنها هي التي جردت الأخت من منابها ليرد عليها دون الأم والجد اللذين استوفيا حقوقهما.

ومن المفيد التنبيه تتمة للفائدة إلى أنه لا يتصور أن يجتمع من ذوي الفروض مع الجد والاخوة إلا أحد الزوجين والأم أو الجدة والبنات وبنات الابن، وأن ثلث ما يبقى بعد صرف الفروض لأهلها إذا كان من بينهم بنت واحدة أو بنت ابن واحدة لا يمكن أن يكون أفضل من السدس أو من المقاسمة وفي أحسن الحالات يستوي الأمر في الحالات الثلاث.

وأرى أنه من واجب المأمور العمومي داخل تراب الجمهورية أو بالخارج المؤهل لتحرير حجة الوفاة المتعلقة بحصر الورثة إذا كان الميت تونسيا ولم يترك أبا ولم يكن له من الفروع إلا البنات وبنات الابن ولم تستوف الفروض كل مال التركة أن يستعلم ويسأل الشهود هل له عصبة بالنفس، فإن كان له جد اقتصر السؤال عن الاخوة فإن وجدوا وجب ذكر أسمائهم وبيان من هو شقيق ومن هو لأب وإذا لم يترك كذلك جدا وكان له عاصب بالنفس من الاخوة أو من غيرهم ولو كان ابن عم بعيدا جدا وجب التنصيص على أن له عاصبا هو فلان وذلك لحاجة المكلف بإعداد الفريضة إلى سند رسمي قائم يعتمد عليه في رد ما كان سيعطى لهذا العاصب الذي جردته البنت أو بنت الابن وإن سفل من ذلك الحق ليُرد عليها خاصة دون أصحاب الفروض الآخرين الذين لا ينتفعون بحق الرد إلا في صورة انعدام العاصب بالنفس.

تجريد صندوق الدولة من استحقاق ما تبقيه الفروض

إن سن قانون الرد يرمي في أساسه إلى تنازل الدولة عن حقها في مشاركة الورثة في مال التركة لبعث الاطمئنان في القلوب على أن التركة ستبقى بأكملها

للخلف ولا داعي للخوف من الدولة والالتجاء إلى إبرام عقود في التفويت الصوري، كثيرا ما يؤدي إلى حصول خلافات عائلية تنال من الروابط الأسرية كما يرمي إلى تشجيع الوارث على حسن الاستثمار والاستغلال والحد من ضرر الاشتراك.

والمتأمل من صيغة المادة 143 مكرر يدرك أن الفقرة الأولى منها جاءت باشتراط فقدان العصبة لتحقيق الرد، والمراد بالعصبة جميعهم بمن فيهم صندوق الدولة باعتبار العصبة بالنسب غير موجودين فعلا والصندوق قد تجرد من حقه في هذه الحالة وصار كالمعدوم حكما، ولو حمل العصبة على من هم من جهة النسب دون الصندوق لما تحقق الرد المنشود في أي صورة وصار التشريع معطلا. ويبدو أن التنصيص على الصندوق في الفقرة الثانية اعتباطي وليس له من داع، وعلى كل فلا يتنافى مع مدلول الفقرة الأولى وإن كانت خالية من ذكره لأن التنصيص ورد فقط تبعا لذكر أصناف العصبة الذين جردوا من حقهم لوجود البنت أو بنت الابن التي يرد عليها الباقي مع وجود تلك الأصناف. ويبدو أنه يكون من الأنسب والأوضح لو وردت كلمة العصبة مطلقة غير مقيدة بالنفس لتشمل كلمة الاخوة ذكورهم وإناثهم، فالذكر كعاصب بنفسه والأنثى كعصبة بالغير أو مع الغير. وبهذا لا يقع الباحث في حيرة متوهما أن الأخت بقيت على حقها في الاستحقاق مع البنات وبنات الابن خصوصا وقد اقتضت المادة 534 من مجلة العقود والالتزامات في باب القواعد العامة أنه إذا خص القانون صورة معينة بقي اطلاقه في جميع الصور الأخرى.

قصور في صياغة المادة 143 مكرر

إن المادة 143 مكرر هي مع الأسف من إعداد لجنة مضيقة لا يتجاوز عدد أفرادها الاثنين أو الثلاثة فضلت الانفراد بالصياغة دون استشارة أهل الاختصاص أو الاستنارة برأيهم وحتى مجلس الأمة إذاك لم يأخذ بعد مكانه في التشريع ليتدارك الأمر فيما يتراءى من التناقض وانعدام التناسق والترابط مع المواد الأخرى، ذلك أن هذه المادة ألغت أحكاما سابقة وعوضتها بأخرى جديدة دون تنصيص على إلغاء ما تعين إلغاؤه.

ولا سبيل لرفع هذا الالتباس وغلق باب التأويل إلا بتخريج ما وردت به هذه المادة على أنه من باب نسخ الحكم مع بقاء اللفظ، وذلك لا يستحسن في مجال التشريع. والواجب يدعو إلى تدارك الحال. وسعيا لإرجاع التناسق والانسجام بين مواد المجلة أقترح ما يلي.

أولا: تعديل المادة 89 بأن يصبح نصها: الوارثون أربعة أنواع ذوو فرض وذوو تعصيب وذوو فرض وتعصيب وذوو فرض ورد.

ثانيا: تعديل المادة 105 بحذف الفقرة الرابعة وهي: وصيرورتهن عصبة فيكون لهن الباقي مع البنات أو بنات الابن وتعويض خمس بأربع بداية ونهاية.

ثالثا: تعديل المادة 106 بحذف الفقرة الخامسة وهي: والتعصيب مع بنات الصلب أو مع بنات الابن وحذف ما نصه وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنات أو بنات الابن من الفقرة السادسة وتعويض ستة بخمسة بداية ونهاية.

رابعا: تعديل الفقرة الأولى من المادة 113 بأن تصبح العصبة نوعان ثم حذف الفقرة الثالثة من هذه المادة.

خامسا: حذف المادة 121 بأكملها.

سادسا: تعديل المادة 123 بحذف ما نصه (والشقيقة). وإكمالها بزيادة ما نصه والأختان للأب في النهاية.

سابعا: تعديل المادة 126 بحذف ما نصه والأخت الشقيقة أو لأب بنقلها من النصف إلى التعصيب والشقيقتين أو لأب بنقلهما من الثلثين إلى التعصيب.

ثامنا: تعديل المادة 127 بحذف ما نصه: وتحجب الأخت الشقيقة أو لأب بنقلها من النصف إلى التعصيب والشقيقتين أو لأب بنقلهما من الثلثين إلى التعصيب.

تاسعا: تعديل المادة 129 بحذف ما نصه: 11 والبنت أو بنت الابن مع الشقيقة وترتيب الأرقام ليكون الأخير 15 عوض 16.

عاشرا: حذف المادة 138 بأكملها.

أحد عشر: حذف ما نصه: وصندوق الدولة من المادة 143 مكرر.

الباب السابـــع

في أحكام مسائـــل خاصـــة

بعض مسائل الارث اشتد حولها الخلاف بين الفقهاء والأئمة والصحابة قبلهم ولكل فريق حجته وسنده الذي التزم به واتخذه مبدأ سار عليه وجعله قاعدة في التفريع ولم يتراجع عنه، وإن بدا للبعض استثناء حالات قليلة جدا واختيار حل خاص لها رآه أنسب وأعدل، وسمي بعضها بالمسائل الشاذة لخروجها عن القواعد وانفرادها بحكم آخر، كما سميت بالمسائل الخاصة لشهرتها أو لمالها من الحلول الخاصة، وهي التسمية التي اختارها المشرع لبعض تلك الحالات، وأفرد لها هذا الباب لتنطبق التسمية على المسمى لاشتهار المسألة المشتركة، وتردد مالك في المالكية، وشذوذ الأكدرية، متبعا في ذلك ومسايرا ما جاءت به اللائحة بدون تعديل أو تغيير.

المسألة المشتركة

المادة 144

إذا تركت المرأة زوجا وأما أو جدة وإخوة لأم وشقيقا فأكثر فإن الاخوة للأم والأشقاء يقتسمون ما فضل عن فرض الزوج والأم أو الجدة بينهم على السواء لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى والشقيق والذي للأم.

فلو كان مع الأشقاء إخوة لأب سقطوا.

في خلافة عمر رضي الله عنه توفيت امرأة عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء فطلب الأشقاء تشريكهم في الميراث، وعارضهم الاخوة للأم وقضى عمر للزوج بالنصف وللأم بالسدس وللاخوة للأم بالثلث، وهي فروضهم التي كنا بينا مصدرها وأسقط الأشقاء إذ لم يبق فاضل يعطى لهم كعصبة يرثون ما تتركه الفروض كما جاء بالحديث الشريف: ألحقوا الفروض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر.

ثم نزلت مثيلتها وأراد إسقاطهم كالمرة الأولى فقالوا له: يا أمير المؤمنين إن إخوتنا للأم استحقوا الثلث بقرابة الأم التي هي أمنا فهب أبانا حمارا أو حجرا ملقى في اليم اليست الأم تجمعنا فقضى رضي الله عنه بتشريكهم مع الاخوة للأم في الثلث، الذكر والأنثى فيه سواء. فقيل له: إنك قضيت فيها عاما أول بغير هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي.

وسميت بالمشتركة لتشريك الأشقاء مع الاخوة للأم في اقتسام الثلث الذي هو فرض الاخوة للأم على التساوي بين الذكر والأنثى من الجانبين.

وتسمى بالحمارية والحجرية واليمية نسبة لما جاء في مقال الأشقاء.

وهي من المسائل التي شذت عن قاعدة أن الاخوة للأم لم يعطوا الثلث المفروض لهم وحدهم واشتركوا فيه مع الأشقاء الوارثين بوجه التعصيب، والعاصب لا يرث إلا ما يبقى بعد صرف الفروض لأصحابها وفي هذه الصورة لم تترك الفروض شيئا. ذلك أن الفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللاخوة للأم الثلث اثنان، ولم يبق باق للأشقاء كعصبة، وترتب عن تشريكهم أن الاخوة للأم لم يأخذوا كامل الثلث المقرر لهم شرعا، وأن الأشقاء الوارثين بالتعصيب اشتركوا في الفرض.

ووجهة نظر عمر رضي الله عنه واضحة لأنه لو أعطى كالمرة الأولى الثلث للاخوة للأم وحدهم للزم عنه حرمان الأشقاء الذين تقربوا للمورثة بالأبوة والأمومة، وميراث الاخوة للأم ليس له من القرب إلا جهة الأم فقط وهم جميعا إخوة من جهة الأم التي تجمعهم.

والمشتركة لا تتصور إلا مع وجود زوج وأم أو جدة عوض الأم، وتعدد الاخوة للأم ووجود شقيق ذكر منفرد أو متعدد أو معه شقيقات.

فلو وجد أخ لأم واحد لاستحق السدس وبقي سدس يأخذه الأشقاء بالتعصيب، ولو كان الأشقاء إناثا أو أخوات لأب لأصبحن وارثات بالفرض، للواحدة النصف وللمتعددة الثلثان، كمن توفيت عن زوج وجدة وإخوة لأم وشقيقة أو لأب، فللزوج النصف وللجدة السدس، وللاخوة للأم الثلث، وللشقيقة أو التي للأب النصف، وتعول الفريضة من ستة إلى تسعة، ثلاثة للزوج وواحد للجدة، واثنان للاخوة للأم، وثلاثة للشقيقة أو التي هي للأب.

ولو كان عوض الشقيق أخ لأب من الذكور فلا شيء له لأن الفروض تستغرق كل المال ولا سبيل لادخاله في الأرث إذ هو عاصب يأخذ الباقي. أما الشقيق فتوريثه تم بقرابة الأم لا بقرابة الأب. والمؤكد أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة وهي: فلو كان مع الأشقاء إخوة لأب سقطوا إما أن تكون زائدة لا فائدة من إيرادها هنا إذ نحن في هذه المرحلة وقد كنا تعرفنا على أن الشقيق يحجب الذي هو للأب غير محتاجين لمن يُعرفنا من جديد بأن الاخوة للأب لا يرثون مع وجود الأشقاء. والأشقاء تعني وجوبا الذكور أو الذكور والاناث إذ لو كانت تعني الاناث لجاء التعبير بالشقيقات أو الشقائق، وإما أن يكون بها خطأ مادي وهو الأمر المحقق والصواب: فلو كان مكان الأشقاء إخوة لأب سقطوا ويكون إيرادها كما صححنا الخطأ لبيان الشرط وهو لزوم وجود الشقيق الذكر، فإن لم يوجد لما وجد من يشارك الاخوة للأم بقرابة الأمومة، ولما وجد تداع من أصله لدى الخليفة.

وتجدر الاشارة من جهة أخرى إلى أن عبارة المشرع التي جاءت بهذه المادة تنقصها الدقة المطلوبة في مجالات التشريع وبيان الأحكام، إذ التنصيص على أن ما فضل عن فرض الزوج والأم أو الجدة يقتسمه الاخوة للأم والأشقاء على السواء بينهم يقتضي بداهة أن يخرج مناب الزوج وهو النصف ومناب الأم أو الجدة وهو السدس أولا وأن ما يفضل بعد ذلك يقسم بين الاخوة للأم والشقيق بدون تفضيل بين الذكر والأنثى والحال أن أصحاب الفروض كلهم متساوون في الترتيب، وكل صنف يأخذ فرضه من سهام التركة بلا أسبقية لهذا على الآخر. ولا أدل على ذلك التساوي في الرتبة أن بعض الفرائض يلحقها العول كما أشارت إليه المادة 112. ولا تكون الأسبقية لأصحاب الفروض في الاخراج إلا تجاه العاصب الذي يستحق الفاضل، لذلك كان التعبير بما فضل دالا على الأولوية وهي بالنسبة لأحكام المسألة المشتركة منتفية لأن كلا من الزوج والأم أو الجدة والاخوة للأم والشقيق ورثوا بالفرض. وحبذا لو ورد نص المادة 144 هكذا: إذا تركت المرأة زوجا وأما أو جدة وإخوة للأم وشقيقا فأكثر فإن الاخوة للأم والأشقاء يقتسمون الثلث فرض الاخوة للأم بينهم على السواء لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى والشقيق والذي للأم. فلو كان مكان الأشقاء إخوة لأب لسقطوا.

اختلاف الصحابة والأئمة في هذه المسألة

يرى علي وابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وغيرهم والأحناف والحنابلة أن لا شيء للأشقاء استنادا لقوله تعالى: "وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث" والمراد بالاخوة في هذه الآية الاخوة للأم بلا خلاف ولما جاء بالحديث الشريف: ''ألحقوا الفروض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر'' ذلك أن الثلث المذكور بالكتاب يجب أن يعطى كاملا وبدون شريك للاخوة للأم، وبصرفه لهم وصرف ما هو للزوج والأم أو الجدة لا يبقى شيء للشقيق لأنه وارث بالتعصيب عملا بالحديث.

ويرى عمر وعثمان وزيد والمالكية والشافعية أن تشريك الأشقاء مع الاخوة للأم في الثلث وقسمته بينهم الذكر والأنثى فيه سواء مبناه اشتراكهم المتساوي في القرابة التي هي سبب الارث وهي قرابة الأمومة.

ويبدو أن التشريك لا يتنافى مع الكتاب والسنة إذ الأمومة قدر مشترك بينهم، وما يعطى للأشقاء ليس على سبيل التعصيب بدليل التسوية بين الذكر والأنثى في العطاء.

المسألة المالكية

المادة 145

إذا تركت المرأة زوجا وأما أو جدة وإخوة لأم وشقيقا فأكثر و جدا فللزوج النصف وللأم أو الجدة السدس وللجد السدس وللأخ الشقيق أو الذي للأب الباقي بالتعصيب وهو السدس ولا شيء للاخوة للأم.

جاءت هذه المادة لبيان الحكم في صورتين اثنتين.

الأولى: وهي أن يكون مع ورثة المشتركة السالف بيانها جد، كمن توفيت عن زوج وأم أو جدة وإخوة لأم وأشقاء وجد وتسمى شبه المالكية.

الثانية: وهي أن يكون عوض الأشقاء إخوة لأب كمن توفيت عن زوج وأم أو جدة وإخوة لأم وجد وإخوة لأب وتسمى المالكية.

والحكم أن أصل الفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم أو الجدة السدس واحد، وللجد السدس لأنه الأفضل، والسدس الباقي يعطى للأشقاء بالتعصيب، وإن لم يوجدوا ووجد مكانهم إخوة لأب يعطى لهم ذلك السدس بالتعصيب أيضا، ولا شيء للاخوة للأم لحجبهم حجب حرمان بالجد.

وقد مر أن الجد مع الإخوة وأصحاب الفروض له الأفضل من أحد الثلاث السدس كاملا أو ثلث ما بقي بعد صرف الفروض لأصحابها أو مقاسمة الاخوة. فلو كان معه شقيق واحد لكان ثلث الباقي أقل من السدس وهذا لا يناسبه إما المقاسمة والسدس فيستويان. وإذا تعدد الاخوة يصبح السدس أفضل الثلاث. وعلى هذا الأساس يعطى له السدس ويبقى سدس يأخذه الأشقاء. فإن لم يوجدوا ووجد مكانهم إخوة لأب فإنهم يأخذونه.

والأشقاء أو الاخوة للأب يأخذون السدس الباقي بالتعصيب يستقل به الواحد ويقتسمه المتعدد للذكر مثل حظ النثيين إن كان مع الذكر أنثى.

والجد في هذه الحالة انفصل عن الاخوة فلم يتعامل معهم معاملة الاخوة العصبة لاختياره الارث بالفرض الذي هو أفضل له.

والمتأمل يجد أن أحكام الصورتين تندرج تحت موجبات الفقرة الأخيرة من المادة 108 فيتساءل عن الفائدة من التكرار وتخصيص مادة قائمة بذاتها لها تين الصورتين وتسميتهما بالمالكية. والجواب أن الامام مالكا كالامام الشافعي رحمهما الله تبنيا مذهب زيد القائل بتوريث الاخوة الأشقاء ومن كانوا لأب مع الجد واعتباره كأخ لهم على أن يمتاز عليهم باختيار الأفضل من أحد الثلاث، السدس وثلث الباقي والمقاسمة إلا أن الامام مالكا لما عرضت عليه الصورة الثانية تردد بين مسايرة مذهب زيد وبين إعطاء الباقي عن فرضي الزوج والأم وهو السدسان للجد وحده، فلا يبقى للاخوة شيء، ومال إلى رأيه في تخصيص الجد بكامل السدسين، وسنده أن من حجة الجد لو يقع التنازع أن يقول للأخ للأب لو كنت دوني يعني لو كنت مع الزوج والأم والاخوة للأم لما ورثت شيئا لاستغراق الفروض كامل المال، إذ للزوج النصف، وللأم السدس وللاخوة للأم الثلث، وأنت عاصب تستحق متى وجد الباقي وأنا ما حجبت الاخوة للأم إلا ليرجع إلى حظهم، ولقي رأيه هذا القبول من أصحابه بعده، ثم حدثت بعده

الصورة الأولى فألحقها أصحابه بالتي مال إليها لما بينهما من تشابه، وسميت الثانية بالمالكية والأولى بشبه المالكية نسبة للامام الذي اختار إعطاء الباقي للجد دون الاخوة.

وعلى مذهب زيد تكون المسألتان جاريتين على القاعدة المذكورة، وتشذان عنها حسب رأي الامام. ووجه الشذوذ إسقاط الأخ للأب من الارث بدون حاجب، إذ الجد لا يحجب إلا الاخوة للأم.

واشتهر رأي الامام وجرى به العمل بشمال افريقيا إلا أن لجنة إعداد اللائحة رأت العدول عنه والأخذ بمذهب زيد فحررت المادة 851 من اللائحة وأشارت إلى أنها درجت على مختار ابن يونس وهو رأي زيد، واقترحت أن يكون عنوان المسألتين المالكية وشبه المالكية.

وتبنى المشرع الاتجاه ومكان الادراج والمقترح فجاءت المسألتان في باب الأحكام المتعلقة بالمسائل الخاصة وجُعل لهما عنوان المالكية إما أخذا برأي الامام الذي مال عنه ولم يَجرِ به عمل وإما من باب تسمية الأضداد.

ولا فرق بين التشريع التونسي والجزائري إذ نصت المادة 158 من قانون الأسرة المتعلقة بأحوال الجد على أن له مع الاخوة وأصحاب الفروض الأفضل من السدس أو ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض أو مقاسمة الاخوة كذكر منهم.

أما المدونة المغربية فتبنت المشهور من مذهب الامام كما هو مقرر بالمادتين 259-260.

المسألـــــة الأكـدريـــة

المادة 146

إذا تركت المرأة زوجا وأما وأختا شقيقة أو لأب وجدا فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس لكن يجمع ما ينوب الأخت والجد ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

الأكدرية من المسائل الخاصة التي تباينت في حكمها وفي فريضتها أقوال الصحابة والأئمة، وصورتها أن تتوفى امرأة عن زوج وأم وأخت واحدة، شقيقة

الثانية: وهي أن يكون عوض الأشقاء إخوة لأب كمن توفيت عن زوج وأم أو جدة وإخوة لأم وجد وإخوة لأب وتسمى المالكية.

والحكم أن أصل الفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم أو الجدة السدس واحد، وللجد السدس لأنه الأفضل، والسدس الباقي يعطى للأشقاء بالتعصيب، وإن لم يوجدوا ووجد مكانهم إخوة لأب يعطى لهم ذلك السدس بالتعصيب أيضا، ولا شيء للاخوة للأم لحجبهم حجب حرمان بالجد.

وقد مر أن الجد مع الإخوة وأصحاب الفروض له الأفضل من أحد الثلاث السدس كاملا أو ثلث ما بقي بعد صرف الفروض لأصحابها أو مقاسمة الاخوة. فلو كان معه شقيق واحد لكان ثلث الباقي أقل من السدس وهذا لا يناسبه إما المقاسمة والسدس فيستويان. وإذا تعدد الاخوة يصبح السدس أفضل الثلاث. وعلى هذا الأساس يعطى له السدس ويبقى سدس يأخذه الأشقاء. فإن لم يوجدوا ووجد مكانهم إخوة لأب فإنهم يأخذونه.

والأشقاء أو الاخوة للأب يأخذون السدس الباقي بالتعصيب يستقل به الواحد ويقتسمه المتعدد للذكر مثل حظ النثيين إن كان مع الذكر أنثى.

والجد في هذه الحالة انفصل عن الاخوة فلم يتعامل معهم معاملة الاخوة العصبة لاختياره الارث بالفرض الذي هو أفضل له.

والمتأمل يجد أن أحكام الصورتين تندرج تحت موجبات الفقرة الأخيرة من المادة 108 فيتساءل عن الفائدة من التكرار وتخصيص مادة قائمة بذاتها لها تين الصورتين وتسميتهما بالمالكية. والجواب أن الامام مالكا كالامام الشافعي رحمهما الله تبنيا مذهب زيد القائل بتوريث الاخوة الأشقاء ومن كانوا لأب مع الجد واعتباره كأخ لهم على أن يمتاز عليهم باختيار الأفضل من أحد الثلاث، السدس وثلث الباقي والمقاسمة إلا أن الامام مالكا لما عرضت عليه الصورة الثانية تردد بين مسايرة مذهب زيد وبين إعطاء الباقي عن فرضي الزوج والأم وهو السدسان للجد وحده، فلا يبقى للاخوة شيء، ومال إلى رأيه في تخصيص الجد بكامل السدسين، وسنده أن من حجة الجد لو يقع التنازع أن يقول للأخ للأب لو كنت دوني يعني لو كنت مع الزوج والأم والاخوة للأم لما ورثت شيئا لاستغراق الفروض كامل المال، إذ للزوج النصف، وللأم السدس وللاخوة للأم الثلث، وأنت عاصب تستحق متى وجد الباقي وأنا ما حجبت الاخوة للأم إلا ليرجع إلى حظهم، ولقي رأيه هذا القبول من أصحابه بعده، ثم حدثت بعده

الصورة الأولى فألحقها أصحابه بالتي مال إليها لما بينهما من تشابه، وسميت الثانية بالمالكية والأولى بشبه المالكية نسبة للامام الذي اختار إعطاء الباقي للجد دون الاخوة.

وعلى مذهب زيد تكون المسألتان جاريتين على القاعدة المذكورة، وتشذان عنها حسب رأي الامام. ووجه الشذوذ إسقاط الأخ للأب من الارث بدون حاجب، إذ الجد لا يحجب إلا الاخوة للأم.

واشتهر رأي الامام وجرى به العمل بشمال افريقيا إلا أن لجنة إعداد اللائحة رأت العدول عنه والأخذ بمذهب زيد فحررت المادة 851 من اللائحة وأشارت إلى أنها درجت على مختار ابن يونس وهو رأي زيد، واقترحت أن يكون عنوان المسألتين المالكية وشبه المالكية.

وتبنى المشرع الاتجاه ومكان الادراج والمقترح فجاءت المسألتان في باب الأحكام المتعلقة بالمسائل الخاصة وجُعل لهما عنوان المالكية إما أخذا برأي الامام الذي مال عنه ولم يَجرِ به عمل وإما من باب تسمية الأضداد.

ولا فرق بين التشريع التونسي والجزائري إذ نصت المادة 158 من قانون الأسرة المتعلقة بأحوال الجد على أن له مع الاخوة وأصحاب الفروض الأفضل من السدس أو ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض أو مقاسمة الاخوة كذكر منهم.

أما المدونة المغربية فتبنت المشهور من مذهب الامام كما هو مقرر بالمادتين 259-260.

المسألـــــة الأكـــدريـــة

المادة 146

إذا تركت المرأة زوجا وأما وأختا شقيقة أو لأب وجدا فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس لكن يجمع ما ينوب الأخت والجد ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

الأكدرية من المسائل الخاصة التي تباينت في حكمها وفي فريضتها أقوال الصحابة والأئمة، وصورتها أن تتوفى امرأة عن زوج وأم وأخت واحدة، شقيقة

أو لأب وجد، يرى زيد أن الأنسب والأعدل أن يعطى للزوج نصفه، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، باعتبار كل منهم مبدئيا من أصحاب الفروض، وتكون الفريضة من ستة، للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللأخت ثلاثة، وللجد واحد، وتعول إلى تسعة ثم يضم ما ينوب الأخت إلى ما ينوب الجد والحاصل أربعة يقتسمانها فيما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين على أساس أنها معه كالأخت مع أخيها ترث بالتعصيب به، وبما أن عدد رؤوسهما ثلاثة والأربعة أسهم المتجمعة لا تنقسم عليهما وبين العددين التباين تضرب الثلاثة في التسعة أصل الفريضة، والخارج سبعة وعشرون ومنها تصح، للزوج تسعة، وللأم ستة، وبقي اثنا عشر للجد والأخت، يقتسمانها للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لها أربعة وله ثمانية.

وزيد إنما التجأ إلى هذا الحل المخالف لمبدئه لأن الأخوات مع الجد لا يرثن بالفرض بل بالتعصيب به كأخ لهن إذ لا وجه لتفضيل الأخت على الأخ أو على الجد في سائر الحالات.

وهذا هو مذهب مالك، وما كان يجري به العمل، وأقره المشرع التونسي، وما نصت عليه المدونة المغربية بالمادة 258 وقانون الأسرة الجزائري بالمادة 175 اللتين أشارتا إلى أنه لا يفرض للأخت مع الجد إلا في الأكدرية زيادة في البيان، وتأكيدا على أن الفرض للأخت في بداية العملية الحسابية ليس مقصودا لذاته وإنما للتوصل إلى حل عادل في النهاية بين الجد والأخت.

وللتوضيح أكثر نقول إنه لو كان مكان الأخت شقيق أو أخ لأب لما نال شيئا إذ للزوج النصف وهو فرضه، وللأم الثلث وهو فرضها، والسدس للجد الذي يتمسك في هذه الصورة بكونه صاحب فرض لأنه الأفضل، ولا شيء للأخ بوصفه عاصبا يرث ما تبقيه الفروض وهو ما تقتضيه القواعد وكنا مثلنا لهذه الحالة ضمن حالات الجد ونعيدها هنا لكثرة السؤال عن حكمها.

وخلاصة رأي أبي بكر ومن معه كما استعرضناه سابقا أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس الباقي، ولا شيء للأخت لتدني درجة الاخوة عن درجة الأبوة إذ الجد أب.

وخلاصة رأي عمر ومن معه أن للزوج النصف وللأخت النصف وللأم السدس وللجد السدس، ومن ستة تعول الفريضة إلى ثمانية.

وجه التسمية بالأكدرية

لقد تعددت الأقوال في وجه التسمية، قيل إن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه أكدر معروفا بالتفقه في الفرائض فأخطأ فنسبت إليه، وهذا لا يعني حدوثها في عهده، فهي قديمة.

وقيل إن الجد كدر صفو الأخت التي حسبت أن ما ستفوز به هو فرض الأخت فحصلت القسمة بعد إضافة سهامها إلى سهامه ولم يتحقق أملها. وقيل إن حلها على هذا الوجه كدر على زيد مذهبه. وقيل إن المورثة أو إن الزوج يسمى أكدر فسميت بهذا الاسم، وهي وجوه تُلتمس في التسمية لا لتبنى عليها الأحكام كالغراوين والمباهلة والخرقاء وأم الفروع والمنبرية والدنيارية واليتيمتين والمروانية وأم الأرامل والحمزية والبخيلة.

الخنثى

لا تخلو كتب الفقه وحتى التشاريع الجديدة من ذكر تعريف الخنثى وأحكامها إلا أن المشرع أعرض عن إدراج حكمها لاختفاء تلك الظواهر بحرص الناس على تلقي العلاج الطبي المبكر بما فيه من جراحة، وحتى إذا حصل تداع فمن الميسور بفضل التقدم العلمي التوصل إلى تحقيق الجنس وتمييز حاله ذكرا أو أنثى. والإشكال لم يبق قائما وانتهى أمره وليس من الضروري إيراد حكم لحالة اختفت نهائيا.

وللتعرف على حكم الخنثى عند الأقدمين نكتفي بايراد نص المادة 855 من لائحة الأحكام الشرعية لما اشتملت عليه من معلومات ضافية مع بيان الحكم عند التقاضي.

855 – الخنثى وهو من له آلتا رجل وامرأة يعتبر ذكرا إن بال من الذكر ويعتبر أنثى إن بال من الفرج فإن بال منهما فالحكم للأسبق فإن استويا بأن خرج منهما معا فمشكل، وهذا قبل البلوغ فإن بلغ وخرجت له لحية أو احتلم كما يحتلم

الرجل أو وصل إلى امرأة فرجل، وإن ظهر له ثدي أو حاض أوحمل أو أوتي كما يؤتى النساء فامرأة، وإن لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل وله حينئذ في الميراث نصف نصيبه باعتبار فرضه ذكرا ونصف نصيبه باعتبار فرضه أنثى، فإذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم يكون له سهم ونصف وهذا إذا كان يرث بجهتي الذكورة والأنوثة وكان إرثه بهما مختلفا كابن وابن الابن.

أما لو ورث بالذكورة فقط كالعم وابن العم فله نصف نصيبه على تقدير الذكورة. وإذا ورثت بالأنوثة فقط أعطي نصف نصيبه على تقدير كونه أنثى فلو اتحد نصيبه على تقدير كونه ذكرا أو أنثى كالأخ للأم أعطي السدس إن اتحد والثلث مع غيره إن تعدد.

الباب الثامن

في مسائل متنوعة

تعرفنا على أن من شروط الارث تحقق حياة الوارث، وقد يكون الوارث مفقودا لا تعرف حياته من موته، وقد يكون حملا علق ببطن أمه وقت وفاة المورث أو بعده ولا يعرف هل سيولد حيا أو يخرج ميتا أو ينفصل سقطا، وإذا ولد هل سيكون ذكرا أو أنثى، منفردا أو توأما وهل لوجوده تأثير على الغير أو إن الوجود والعدم سواء، وقد يكون نسبه لاحقا بالأقرباء الذين يرث بعضهم بعضا، أو منفيا بالأدلة الشرعية والقرائن القانونية، فلا يتحقق الارث إلا من جهة الأم.

وقد يظهر المفقود حيا أو تتحقق وفاته قبل موت المورث أو بعده أو يظل حاله مجهولا. والتحقق من حالة المفقود وولادة الحمل ومعرفة جنسه مما يدعو في الغالب إلى تغيير حالة الارث ومقدار النصيب بسبب حجب النقصان أو الحرمان.

وهذه المسائل الدائرة بين الوجود والعدم، والذكورة والأنوثة والحجب وعدمه وما ينجر عن ذلك من جهالة تحول دون قسمة مال التركة وتدعو إلى التوقف في التوزيع حفاظا على حقوق الوارث، أو البحث عن حلول وقتية عادلة لرفع الضرر كليا أو جزئيا وذلك باتباع طريقة التوريث على أساس التقدير في انتظار تبلور الحالة.

ولتنوع هذه المسائل واختلاف حلولها أدرجها المشرع في هذا الباب تحت عنوان: في مسائل متنوعة.

أثر الحمل في قسمة التركة

تبعا لما يحيط بالحمل من جهالة متعددة الجوانب فقد تباينت في شأنه الآراء. يرى البعض أن التركة تحجز ولا يعطى منها إلا للوارث الذي لا يتغير فرضه بولادة الحمل كالزوجة ترث الثمن مع الولد الواحد أو المتعدد، والربع مع عدم وجوده وعدم توقع ازدياده.

وذهب فريق إلى القول بجواز القسمة بين الورثة الموجودين فعلا دون ترقب ولادة الحمل لدرء الضرر عنهم لمجرد احتمال ولادته ووجوده وأنه متى ازداد حيا تنقض القسمة وتعاد ويأخذ حظه الشرعي.

وذهب فريق إلى القول بتوقيف التركة متى كانت الولادة قريبة وإلا قسمت بين الموجودين مع أخذ الضمانات اللازمة لحفظ حقوق الحمل كاحضار كفيل يتعهد بأداء قيمة ما ينقصه أو ينقص غيره من الورثة.

ويرى آخرون أنه إذا كان الحمل يحجب الورثة الموجودين حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة وإلا يوقف له الأكثر من حظ ذكر واحد أو حظ أنثى واحدة مع اعتبار ما يترتب عن ذلك من النتائج بعد الولادة من توزيع المحجوز على الورثة إذا لم يستحقه المولود كما اذا ظهر أنه لا يرث لولادته أنثى، أو لولادته ذكرا أوتوزيع ما زاد عن حظه الذي تحقق مقداره على من لحقه النقص. وأنه لا لزوم للحجز لأكثر من فرض واحد إذ الغالب والمعتاد أن لا تلد المرأة أكثر من مولود واحد في بطن واحد، وأن الأحكام تبنى على المعتاد وهذا ما درج عليه المشرع حسب أحكام المادتين 147-148.

المادة 147

يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة.

المادة 148

إذا كان الحمل يشارك الورثة ويحجبهم حجب نقصان فمن لا يتغير فرضه يعط حظه ومن يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل يعط الأقل ومن يسقط في احدى حالتي الحمل لا يعط شيئا.

الارث بالتقدير

الحمل إما أن يكون من المورث نفسه أو من غيره، وإما أن يشارك الورثة الموجودين بفرضه الذي يستحقه أو يحجبهم حجب نقصان أو حجب حرمان.

والفروض وهي المنابات لا تعرف ولا تتحدد إلا بالولادة وبمعرفة جنس المولود ذكرا أو أنثى إذ في حالات يكون فرض الذكر أوفر من فرض الأنثى أو فرض الأنثى أوفر. وقد يرث الذكر ولا ترث الأنثى، أو ترث الأنثى ولا يرث الذكر، وقد يستوي الحال بين الجنسين، كما أن مناب الشركاء يتغير من حال إلى آخر فوجب لحفظ الحق كاملا أن يوقف كل مال التركة إذا كان حرمان الورثة متوقعا، وإلا يوقف جزء لا يقل عن الفرض الأوفر مهما كانت التوقعات والنتائج.

والوارث مع وجود الحمل يعطى له فرضه الذي لا يتغير بالولادة، ومن يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل يعطى الأقل، ومن يتوقع سقوطه من الأرث بولادة الحمل ذكرا أو أنثى لا يعطى له شيء حتى تتم الولادة ويستبان الحال.

والداعي لهذا التقدير الجهالة والتردد في الحكم بين المستحق للارث وغير المستحق قبل حصول الولادة ووجود وارث جديد أو عدم الوجود.

الفرق في المعاملة بين الحمل والوارث

الفرق في المعاملة بين الحمل وبين الوراث الموجود أمر واضح، ذلك أن الحمل يعامل دائما على أساس ما هو أفضل له، بخلاف الوارث الموجود فيعامل على أسوإ حال رعاية واحتياطا للقادم المجهول.

فلو ظهر انه إن ولد أنثى كان من الوارثين، وإن ولد ذكرا لا يستحق شيئا وجب أن تقدر ولادته أنثى وأن يوقف له فرض على أنه سيولد أنثى، وإن ظهر أنه إن ولد ذكرا استحق الارث، وإن جاءت أنثى لا تستحق شيئا وجب أن تقدر ولادته ذكرا وأن يوقف له فرض على أنه سيولد ذكرا.

وإن ظهر أنه يرث على الوجهين لكن فرض الذكورة أفضل وجب أن يوقف له فرض ذكر. وان ظهر أن فرض الأنثى أوفر وجب أن يوقف له فرض أنثى، وغير الحمل من الورثة يعطى له فرضه الذي لا يتغير بالولادة، ومع توقع التغيير يعطى له الأقل، ومع توقع الحرمان لا يعطى له شيء.

ومهما كان الأمر فلا ضرر من حجز ما قدر للحمل إذ متى ولد وكان من جنس من يستحق المال الموقوف فإنه يحتفظ بذلك المقدار مقابل حصته من

الارث، وإن كان من جنس من يستحق جزءا من المال الموقوف فإنه يقتصر على الاحتفاظ بحظه منه، ويعطى الباقي لمن ظهر بسهامه نقص.

والحجز مرده الاحتياط للشك في حصول الولادة من عدمها، أو في معرفة مناب المولود أو مناب من يشارك في الأرث، أو من يُحجب حجب حرمان بولادته.

وطالما لم تستقر الحالة ولم يرتفع الشك بانفصال الحمل سقطا أو بولادته حيا أو ميتا ومعرفة جنسه أو تمضي مدة الحمل دون أن يولد فلا سبيل لاجراء المقاسمة في المنقولات والعقارات لتوقفها على ضبط نصيب كل شريك. ويقتصر صاحب الجزء الذي لم يتسلط عليه الحجز على التصرف فيه بوجه الاستغلال.

طريقة التقدير للحمل

1) إذا كان الحمل يرث في حالة دون أخرى، أو أن فرضه لا يتغير سواء ولد ذكرا أو أنثى تحرر فريضة واحدة باعتبار حالة الإرث لضبط فرضه ويوقف له من التركة ذلك النصيب.

مثال في إرث الذكر دون الأنثى

من توفي عن زوجة وأم وزوجة شقيق حامل وابني شقيق فإن جاء ذكرا فهو من المشاركين في الارث، وإن جاءت أنثى فلا ترث لأن بنت الأخ ليست في قائمة الوارثين من أصلها، وفي هذه الصورة يفترض الحمل ذكرا للاحتياط، وتصح الفريضة من ستة وثلاثين، للزوجة الربع تسعة، وللأم الثلث اثنا عشر، ولكل واحد من أبناء الأخ خمسة، وتوقف الخمسة أسهم المفترضة للحمل، ويعطى لكل من الزوجة والأم حظها كما يعطى لكل واحد من ابني الأخ الموجودين خمسة أسهم، فإن لم يولد الحمل ذكرا قسمت الأسهم الخمسة الموقوفة بالتناصف بين ابني الأخ الموجودين لأن الحجز كان على حسابهما فقط.

مثال في إرث الأنثى دون الذكر

من توفيت عن زوج وشقيقة وامرأة أب حامل فإن ولد الحمل أنثى كان أختا لأب ترث السدس بالفرض وإن ولد ذكرا فهو أخ لأب لا يستحق شيئا لأنه

عاصب يرث الباقي والفروض لم تترك له فاضلا إذ الزوج يرث النصف والشقيقة ترث النصف. وفي هذه الصورة يفترض الحمل أنثى، ويكون أصل الفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت للأب السدس واحد، وتعول إلى سبعة فيوقف السبع المفترض للحمل ويعطى لكل من الزوج والشقيقة ثلاثة أسباع، فإن جاءت أنثى أخذت السهم الموقوف، وإن جاء ذكرا قسم السبع على التناصف بين الزوج والشقيقة، ورجعت الفريضة إلى الستة.

مثال فيمن لا يتغير فرضه سواء ولد ذكرا أو أنثى

من توفي عن شقيقتين وأخ لأب وأم حامل من غير أبي المتوفاة فإن ولد كان أخا لأم أو أختا لأم يرث السدس بالفرض على كلا الحالتين، ويسقط الأخ للأب من الارث لأنه عاصب لم تترك له الفروض فاضلا. وفي هذه الصورة يفترض للحمل السدس على أي وجه يولد، والفريضة من ستة، للشقيقتين الثلثان أربعة، لكل واحدة اثنان، وللأم السدس واحد، ويوقف السدس المفترض للحمل ويعطى الثلثان للشقيقتين، ويعطى السدس للأم. فإن ولد حيا أخذه ولا شيء للأخ للأب. وإن انفصل سقطاً أو ولد ميتا أو مضت مدة الحمل ولم يولد يعطى ذلك السدس الموقوف للأخ للأب كعاصب.

وإذا كان الحمل يرث على الوجهين وفرضه يتغير بين الأكثر والأقل بحسب جنسه ذكرا أو أنثى تعين البحث عن المناب الأكثر والمناب الأقل ليوقف أحسن النصيبين.

والعمل أن نقيم فريضة أولى على أساس أنه سيولد ذكرا ثم نقيم بجانبها فريضة ثانية على أساس أنه سيولد أنثى، ثم ننظر بين مقامي الفريضتين بالأنظار الأربعة لتوحيدهما إن لزم الأمر. وبذلك نتعرف على المناب الأوفر والأقل.

مثال أول

من توفي عن أب وزوجة حامل فإن ولد ذكرا كان ابنا يرث بالتعصيب ما يبقى بعد إخراج فرضي الأب والزوجة، والفريضة من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، وللأب السدس أربعة، وتبقى سبعة عشر للابن المفترض. وإن ولد

أنثى كانت بنتا ترث النصف بالفرض، والفريضة من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، وللأب السدس أربعة، وللبنت المفترضة النصف اثنا عشر، وتبقى خمسة يستحقها الأب بالتعصيب ويضمها لأربعته. وبما أن مقامي الفريضتين متماثلان يكتفى بهما كما بالجدول التالي:

	24	24
زوجة	3	3
أب	4	9
حمل	17	12

والمولود في الحالتين يشارك الأب والزوجة بمناب من التركة مشاركة تختلف بين الذكر والأنثى لكن مناب الذكر أكثر من مناب الأنثى فيوقف للحمل من التركة حظ الذكر وهو السبعة عشر لاحتمال أن يولد ذكرا. فإن ولد ذكرا استحق المنابات الموقوفة، وإن ولد أنثى استحقت اثني عشر سهما، وتضاف الخمسة أسهم الباقية للأب.

وإن لم يولد ومضت مدة الحمل أو انفصل سقطا أو ولد ميتا أصبحت الفريضة من أربعة للزوجة الربع والباقي للأب وعليها يقسم المال الموقوف والتركة.

مثال ثان

من توفيت عن زوج وأخ لأم وأم حامل من والد المتوفاة فإذا ولد أنثى كانت أختا شقيقة ترث النصف بالفرض والفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأخ للأم السدس واحد، وللأم السدس واحد، وللشقيقة المفترضة النصف ثلاثة، وتعول إلى ثمانية. وإذا ولد ذكرا كان أخا شقيقا يرث بالتعصيب ما تبقيه الفروض والفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأخ للأم السدس واحد، وللأم السدس واحد، ويبقى واحد يستحقه الشقيق المفترض بالتعصيب وبين مقامي الفريضتين الثمانية والستة التوافق بالنصف فنضع نصف المقام الثاني وهو ثلاثة فوق المقام الأول ونضربهما في بعضهما والخارج أربعة وعشرون نجعله أصلا جديدا للفريضة الأولى ونضرب ما بيد كل واحد في العدد الأعلى

وهو الثلاثة والحاصل نضعه قبالته فيكون للزوج تسعة، وللأخ للام ثلاثة، وللأم ثلاثة، وللشقيقة المفترضة تسعة، ثم نضع نصف المقام الأول وهو أربعة فوق المقام الثاني ونضربهما في بعضهما والخارج أربعة وعشرون نجعله أصلا جديدا للفريضة الثانية ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الأعلى وهو الأربعة والحاصل نضعه قبالته فيكون للزوج اثنا عشر، وللأخ للأم أربعة، وللأم أربعة، وللشقيق المفترض أربعة، وهكذا نكون قد تعرفنا على مناب كل وارث سواء في الافتراض الأول أو الافتراض الثاني وعلى المناب الأكثر للحمل المنتظر كما بالجدول التالي:

			3	4	
	24	24	8	6	6
زوج	12	9	3	3	3
أخ لأم	4	3	1	1	1
أم	4	3	1	1	1
حمل	4	9	1	3	3

والحمل سواء ولد أنثى أو ذكرا يشارك الزوج والأخ للأم والأم بمناب من التركة مشاركة تختلف بين الذكورة والأنوثة لكن على تقدير ولادته أنثى يكون منابه وهو التسعة أكثر من تقدير ولادته ذكرا وهو الأربعة فيوقف له حينئذ حظ الأنثى وهو التسعة لاحتمال أن يولد أنثى. فإن ولد أنثى استحقت المنابات التسعة الموقوفة. وإن ولد ذكرا استحق الأربعة بالتعصيب، والخمسة الباقية يأخذ منها الزوج ثلاثة ليصير صاحب النصف الكامل، ويأخذ كل من الأخ للأم والأم واحدا ليصير كل منهما صاحب السدس كاملا لزوال ضرورة العول.

مثال ثالث

من توفي عن أخوين لأب وزوجة أب حامل فإن ولد كان أخا أو أختا لأب، وحظ الأخ ضعف حظ الأخت فيوقف له حظ الذكر. والفريضة على أساس أنه سيولد ذكرا تكون من ثلاثة، لكل واحد سهم، والفريضة على تقدير أنه سيولد

أنثى تكون من خمسة للذكر سهمان، وللأنثى سهم وبين مقام الفريضة الأولى ومقام الفريضة الثانية التباين فنضع مقام الثانية وهو الخمسة فوق مقام الأولى الذي هو الثلاثة ونضربهما في بعضهما والخارج خمسة عشر نجعلها أصلا جديدا للفريضة الأولى، ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الأعلى وهو الخمسة والخارج نضعه قبالته فنجد أن مناب الأول خمسة، ومناب الثاني خمسة، ومناب الحمل خمسة.

ثم نضع مقام الأولى وهو الثلاثة فوق مقام الثانية الذي هو الخمسة ونضربهما في بعضهما والخارج خمسة عشر نجعلها أصلا جديدا للفريضة الثانية، ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الأعلى وهو الثلاثة والحاصل نجعله قبالته فنجد أن مناب كل واحد من الأخوين الموجودين ستة ومناب الحمل المفترض أنثى ثلاثة كما في الجدول التالي:

			3	5
	3	5	15	15
أخ لأب	1	2	5	6
أخ لأب	1	2	5	6
حمل	1	1	5	3

إن الحمل سواء ولد ذكرا أو أنثى يشارك الأخوين الموجودين بمناب من التركة مشاركة تختلف بين الذكورة والأنوثة لكن على تقدير ولادته ذكرا يكون منابه وهو الخمسة أكثر من تقدير ولادته أنثى وهو الثلاثة فيوقف له حينئذ حظ الذكر وهو الخمسة لاحتمال أن يولد ذكرا. فإن ولد ذكرا استحقها. وإن ولد أنثى استحقت الثلاثة، والسهمان الباقيان يوزعان بالتناصف على الأخوين، فيصبح لكل واحد منهما ستة.

أحوال الحمل حسب ارتباطها بالتقدير والحجز أربعة

الأولى أن يرث الحمل كل التركة ولد ذكرا أو أنثى كمن ترك زوجة ابنه المتوفى قبله حاملا وله أشقاء وإخوة لأم، فإن ولد ذكرا حجب الاخوة كلهم حجب حرمان واستحق المال. وإن ولد أنثى حجبت الاخوة للأم حجب حرمان وجردت الأشقاء من التعصيب بمقتضى قانون الرد الواردة به المادة 143 مكرر

واستحقت النصف بالفرض والباقي بالرد. وفي هذه الحالة يوقف الكل، ولا تقسم التركة. وهذا ما تعنيه العبارة التالية من المادة 147 فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة. ومثلها من توفي عن أبناء عم وعن زوجة أخيه الحامل فإن ولد ذكرا حجب أبناء العم حجب حرمان واستحق كل المال، وإن ولد أنثى لا يرث شيئا لأن ابنة الأخ ليست في عداد الوارثين. ولاحتمال ولادته ذكرا يوقف الكل ولا تقسم التركة.

الثانية أن يرث على الوجهين ولد ذكرا أو أنثى ولكن نصيب الذكر يكون في حالات أكثر من نصيب الأنثى، وفي حالات يكون نصيب الأنثى أكثر من نصيب الذكر.

مثال ذلك من توفي عن ابن وبنت وزوجة حامل فإن ولد ذكرا كان له ضعف الأنثى، وإن ولد أنثى كان لها نصف ما للذكر فيقدر الحمل ذكرا لأن له الأكثر، وتكون الفريضة من أربعين، للزوجة الثمن خمسة وللابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، وللحمل أربعة عشر. والحمل يشارك الأخوين والزوجة بمناب من التركة مشاركة تختلف بين الذكر والأنثى، ومناب الذكر أكثر من مناب الأنثى، فيوقف له فرض الذكر، وهو الأربعة عشر، لاحتمال أن يولد ذكرا. ومثاله من توفيت عن زوج وأخ لأم وأم حامل من أبي المورثة، فإذا ولد أنثى كانت أختا شقيقة ترث النصف بالفرض، والفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأخ للأم السدس واحد وللأم السدس واحد، وللوليدة المنتظرة النصف ثلاثة، وتعول إلى ثمانية.

وإذا ولد ذكرا كان أخا شقيقا يرث بالتعصيب، والفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأخ للأم السدس واحد، وللأم السدس واحد، وبقي واحد يأخذه الشقيق المنتظر.

ونستخلص من ذلك أن مناب الأنثى أكثر من مناب الذكر، فيوقف لها حظ الأنثى، وهو ثلاثة أسهم من الثمانية، لاحتمال أن يولد أنثى. ففي الصورة الأولى يقع الحجز على تقدير أن الحمل سيولد ذكرا لأن حظه أحسن من حظ الأنثى، وفي الصورة الثانية يقع الحجز على تقدير أن الحمل سيولد أنثى لأن حظها أحسن من حظ الذكر، وهذا ما تعنيه العبارة التالية من المادة 147: يوقف للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو حظ بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة.

الثالثة أن يرث جزءا من التركة لا يتغير مقداره كيفما كان جنسه، كأن ترك شقيقين وأما حاملا من بعل آخر، فإن ولد ذكرا أو أنثى كان أخا لأم، يرث السدس مهما كان جنسه، والفريضة من ستة للأم السدس واحد، وللوليد المنتظر السدس واحد، وبقيت أربعة يأخذها الشقيقان بالتعصيب لكل واحد سهمان.

وفي هذه الصورة يوقف السدس لتحقق الغاية من الحجز.

الرابعة أن يرث على أحد الوجهين، ولا يرث على الآخر.

مثال من يرث على وجه الذكورة دون الأنوثة

من توفي عن ابن أخ لأب وزوجة شقيقه المتوفى قبله حامل، فإن وضعته ذكرا كان ابن أخ شقيق، وهو أحق بالارث من ابن الأخ للأب، وإن وضعته أنثى كانت بنت أخ لا حق لها في الارث أصلا، والمال كله يرثه ابن الأخ للأب، وفي هذه الصورة يوقف المال كله، ولا تقسم التركة لاحتمال أن يولد ذكرا ويحجب ابن الأخ للأب حجب حرمان.

مثال من يرث على وجه الأنوثة دون الذكورة

من توفيت عن زوج وأخت شقيقة وزوجة أب حامل، فإن وضعته أنثى كان أختا لأب ترث السدس بالفرض. والفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللشقيقة النصف ثلاثة، وللوليدة المنتظرة السدس واحد، وتعول إلى سبعة. ومن هذا القبيل صورة الأكدرية عندما تكون الأم حاملا، فإن وضعته ذكرا فلا شيء له إذ الفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللجد السدس واحد، ولا يبقى للأخ المنتظر فاضل يرثه بالتعصيب. وإن وضعته أنثى كان للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، لكن يجمع ما ينوب الأخت والجد ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين كما مر.

وفي المثال الأول يوقف السدس لاحتمال ان يولد أنثى. وفي الثاني يوقف اربعة أسهم من سبعة وعشرين، لاحتمال أن يولد أنثى ترث على الصفة المقررة لحكم الأكدرية، وتندرج صور الحالة الرابعة تحت ما اقتضته عبارة المادة 147: يوقف من التركة الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة.

والحمل الذي يولد على تقدير أنه لا يرث هو بمثابة من يرث الأقل. ومن يولد على تقدير أنه يرث هو بمثابة من يرث الأكثر فيوقف له المناب الذي يرثه على وجه تقديره وارثا.

مدلول الابن والبنت في المادة 147

أشرنا في باب المصطلحات إلى أن النسبة تكون دائما للميت فإذا قيل ابن أو بنت أو أم فالمقصود من ذلك ابن الميت أو ابنته أو أمه، ومواد المجلة في صيغها ومعناها لم ترد متبانية مع هذا المصطلح إلا في هذه المادة التي وردت فيها كلمة ابن وبنت بمعنى ذكر وأنثى لأن الحمل كما يكون للمورث يكون لغيره. وكما يكون ابنا وبنتا يكون أخا وأختا.

مدلول الفرض في المادة 148

المراد بالفرض في هذه المادة هو النصيب أو المناب أو الحصة.

أحوال الورثة مع الحمل أربعة

الأولى أن يشاركهم في الارث بحصة فتتغير فروضهم من الأكثر إلى الأقل، والحكم أن يعطى لهم الأقل. وهذا ما تعنيه عبارة المادة 148 إذا كان الحمل يشارك الورثة فمن يتغير فرضه من الاكثر إلى الاقل يعط الأقل، كمن توفي عن أخوين لأب وزوجة أب حامل، فإن ولد كان أخا أو أختا لأب يشارك الأخوين الموجودين بمناب هو أكثر مع ولادته ذكرا، لأن مناب الأخ ضعف مناب الأخت فيعطيان الأقل.

وتصح الفريضة الأولى والثانية من خمسة عشر، كما بالجدول التالي، لكل أخ في الفريضة الأولى المقامة على تقدير ولادة الحمل ذكرا خمسة ومثل ذلك للحمل، ولكل أخ في الفريضة الثانية المقامة على ولادة الحمل أنثى ستة وللحمل ثلاثة، والأكثر بالنسة لكل أخ هو الستة، والأقل هو الخمسة فيعطى الأقل لكل واحد منهما ويوقف للحمل خمسة لأنها أكثر من الثلاثة. فإن ولد ذكرا استحق الخمسة الموقوفة ويكون حظه مساويا لحظ كل واحد من أخويه. وإن ولد أنثى يعطى لها ثلاثة والاثنان الباقيان يقسمان على التناصف بين الأخوين، ويصبح لكل واحد منهما (5+1=6) ستة

		3	5	
15	15	5	3	
6	5	2	1	أخ لأب
6	5	2	1	أخ لأب
3	5	1	1	حمل

الثانية أن يشاركهم في الارث بحصة فتتغير فروض البعض من الأكثر إلى الأقل وتستقر فروض البعض، والحكم أن من لا يتغير فرضه يعط حظه ومن يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل يعط الأقل، وهذا ما تعنيه عبارة المادة 148: فمن لا يتغير فرضه يعط حظه، ومن يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل يعط الأقل كمن توفي عن أب وزوجة حامل وابنين، فإن فرض الأب وفرض الزوجة لا يتغير بولادة الحمل إذ للأب السدس مع وجود ابن ذكر، والابن موجود الآن. وللزوجة الثمن مع وجود الفرع الوارث من ذكر أو أنثى، والفرع الوارث موجود الآن. وعلى هذا يعطى لكل منهما حظه كاملا. أما الابنان ففرضهما يتغير من الأكثر إلى الأقل لمشاركة الحمل لهما فيما بقي بعد إخراج حظي الأب والزوجة ولذلك يعطى لهما الأقل.

وتصح الفريضة الأولى والثانية من عشرين وسبعماية، كما بالجدول التالي، للأب السدس عشرون وماية، وللزوجة الثمن تسعون، ولكل ابن في الفريضة الأولى المقامة على تقدير ولادة الحمل ذكرا سبعون وماية، ومثل ذلك للحمل. ولكل ابن في الفريضة الثانية المقامة على تقدير ولادة الحمل أنثى أربعة ومايتان وللحمل اثنان وماية. والأكثر هو أربعة ومايتان، والأقل هو سبعون وماية، فيعطى لكل ابن الأقل ويوقف للحمل سبعون وماية، لأنها أكثر من الاثنين والماية. فإن ولد ذكرا استحقها وكان حظه مساويا لحظ كل واحد من أخويه، وإن ولد أنثى يعطى لها اثنان وماية وتبقى (170-102=68) ثمانية وستون تقسم على التناصف (68:2=34) بين الأخوين ويصبح لكل واحد منهما (170+34=204) أربعة ومايتان

		6	5	10	3	
720	720	120	24	72	24	
120	120	20	4	12	4	أب
90	90	15	3	9	3	زوجة
204	170	34	5	17		ابن
204	170	34	17	17	17	ابن 3
102	170	17		17		حمل

الفريضة الأولى المقامة على تقدير ولادة الحمل ذكرا صحت من 72.

الفريضة الثانية المقامة على تقدير ولادة الحمل أنثى صحت من 120.

وبين الفريضتين التوافق بعدد 12 إذ كلتاهما تقبل القسمة على 12. وفق الثانية (120:12=) 10، نضع هذا الوفق وهو العشرة فوق مقام الفريضة الأولى، ونضربهما في بعضهما (72×10) والخارج 720 نجعله مقاما جديدا للفريضة الأولى، ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الأعلى وهو العشرة والخارج نجعله قبالته. ووفق الأولى (72:12=) 6 فنضع هذا الوفق وهوالستة فوق مقام الفريضة الثانية ونضربهما في بعضهما (120×6) والخارج 720 نجعله مقاما جديدا للفريضة الثانية، ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الأعلى وهو الستة والخارج نجعله قبالته.

الثالثة أن يشاركهم في الارث بحصة ويحجب البعض حجب نقصان وتتغير فروض البعض من الأكثر إلى الأقل. والحكم أن من يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل يعطى الأقل، وهذا ما تعنيه عبارة المادة 148: إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فمن يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل يعط الأقل، كمن توفي عن شقيق وأم حامل من أبيه، فإذا ولد صار الشقيق الموجود جمعا من الاخوة يحجب الأم من الثلث إلى السدس، فيعطى لها السدس لأنه الأقل، ويتغير نصيب الشقيق من الأكثر إلى الأقل لمشاركة الحمل له في استحقاق الباقي عن فرض الأم، فيعطى له الأقل.

وتصح الفريضة الأولى والثانية من ستة وثلاثين كما بالجدول التالي، للأم السدس ستة، سواء ولد الحمل ذكرا أو أنثى، وللشقيق في الفريضة الأولى المقامة على تقدير ولادة الحمل ذكرا خمسة عشر، ومثلها للحمل، وللشقيق في الفريضة الثانية المقامة على تقدير ولادة الحمل أنثى عشرون، وللحمل عشرة، والأقل بالنسبة للشقيق هو خمسة عشر فتعطى له لأنها الأقل، والأكثر بالنسبة للحمل هو خمسة عشر فتوقف له. فإن ولد ذكرا استحقها، وإن ولد أنثى يعطى لها عشرة، والخمسة الباقية تضاف للشقيق فيصبح منابه (15+5=20) عشرين.

			2	3	3	2	
36	36	18	6	12	6		
6	6	3	1	2	1	أم	
20	15	10	5	5	5	شقيق	2
10	15	5		5		حمل	

الفريضة الأولى المقامة على تقدير ولادة الحمل ذكرا صحت من 12.

الفريضة الثانية المقامة على تقدير ولادة الحمل أنثى صحت من 18.

بين الفريضتين التوافق بعدد 6 إذ كلتاهما تقبل القسمة على 6.

وفق الثانية (3=6:18) نضع هذا الوفق وهو الثلاثة فوق مقام الفريضة الأولى ونضربهما في بعضهما (3×12) والخارج 36 نجعله مقاما جديدا للفريضة الأولى.

ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الأعلى وهو الثلاثة والخارج نجعله قبالته.

وفق الأولى (12:6=) 2 نضع هذا الوفق وهو الاثنان فوق مقام الفريضة الثانية ونضربهما في بعضهما (2×18) والخارج 36 نجعله مقاما جديدا للفريضة الثانية، ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الأعلى وهو الاثنان والخارج نجعله قبالته.

الرابعة أن يشاركهم في الارث بحصة، ويسقط أحدهم من الارث سواء ولد ذكرا أو أنثى، وهذا ما تعنيه عبارة المجلة ومن يسقط في إحدى حالتي الحمل لا يعط شيئا.

مثال سقوط أحدهم مع ولادته ذكرا أو أنثى. من توفي عن شقيقتين وأخ لأب وأم حامل من غير أبيه، فإن ولد كان أخا لأم، والفريضة من ستة، للأم السدس واحد، وللشقيقتين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان، وللوليد السدس واحد، ويسقط الأخ للأب من الارث لأنه عاصب والفروض استوفت كل سهام التركة فلم يبق له شيء.

مثال سقوط أحدهم مع ولادته أنثى

من توفيت عن زوج وأخ لأب وأم حامل من أبي المتوفاة فإن ولد أنثى كانت شقيقة، والفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللشقيقة النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد لوجود أخوين ولو أن أحدهما لم يرث، وتعول إلى سبعة ولم يبق للأخ للأب شيء إذ الفروض استوفت كل سهام التركة فسقط من الارث.

حال الحمل الموصى له

حكم الحمل الموصى له بوصية اختيارية أو واجبه كحكم الحمل المشارك للورثة، يوقف لفائدته من التركة المناب الذي يستحقه بالوصية ما لم يتجاوز الثلث فإن تجاوزه رد إليه، والزائد عن الوصية يعطى للورثة على نسبة إرثهم العادية.

تعدد الحمل

الغالب والمعتاد أن لا تلد الحامل أكثر من واحد في بطن واحد، وقليلا ما تلد توأمين أو توائم فيحصل نقص في الحصة الموقوفة للحمل، والعمل أن يقع الرجوع على من دخلت الزيادة في نصيبه من بقية الورثة.

مكان الحفظ

لقد أحجم المشرع عن بيان مكان حفظ ما يوقف للحمل المتوقع استحقاقه بالارث أو بالوصية، أو ما يوقف لأحد الورثة في انتظار استقرار فرضه أو ما يوقف للوارث المفقود الذي لا يعرف موته من حياته.

وقبل توحيد القضاء الوطني كان القاضي الشرعي يأذن بالتأمين* بصندوق جمعية الأوقاف الذي حل محله الآن صندوق الدولة.

ولعله بهذا الاحجام اختار ترك الحرية للحاكم في اتخاذ الوسيلة التي يراها أجدى سواء بالتأمين بإحدى المؤسسات المالية العمومية أو تحت يد الولي أو المقدم.

المادة 149

إذا ادعت المراة الحمل وأكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة.

التنازع في وجود الحمل وعدمه

الشك في الحمل أمر طبيعي لدى النساء، ذلك أن علاماته المتعددة تختلف من امرأة إلى أخرى. وقد يختلط الحال بين علاماته وبين بعض الظواهر الناشئة عن أمراض تصيب النساء فتبدو كأنها علامات حمل، وهي عوارض سببها المرض فتكاد المرأة تجزم بأنها حامل.

وإن دم الحيض الذي يعتبر في المقام الأول دليلا على براءة الرحم قد يستمر لدى بعض النساء وإن كن حاملات فلا ينتبهن إلى الحمل إلا بعد بدو الظواهر التي تؤكد وجوده كالتحرك المستمر المصحوب بانتفاخ البطن. وكثيرا ما ينتفخ البطن لعلة تصيب المرأة فتشك في الحمل.

والعادة الشهرية التي هي مؤشر من مؤشرات انعدام الحمل قد تتخلف لأسباب فيسيولوجية أو أمراض نسائية فتخال المرأة نفسها حاملا والحمل لم يعلق برحمها. وعند الاقتراب من سن اليأس من الولادة تطرأ على البعض من النساء تغييرات، منها بالأخص الاختلال في الدورة الشهرية فتكون مبعثا للشك في الحمل.

وانسياق المرأة مع تيار الشك في الحمل وحرصها على الإعلان عنه وإفشائه بكل الوسائل ولو كان مجرد وهم مرده غالبا إلى الحفاظ على العفة والطهر وحسن السلوك ودرإ الاتهام المشين.

ولا ينبغي أن يُحمل ادعاء المرأة بأنها حامل دائما على سوء النية، أو يفسر على أنها ترمي من ورائه إلى الوقوف في سبيل تصفية التركة بادعاء الحمل الوارث.

ولئن كان الاحتياط للحمل والحفاظ على العرض واجبا فمن العدل والانصاف أيضا أن لا يتضرر الورثة بمجرد وهم أو شك أو ادعاء كاذب، إذ التقدم العلمي قضى الآن على الشكوك والأوهام وأصبح من الميسور بمجرد تحليل أو فحص سريري (بارا كلينيكي) التحقق من وجود الحمل أو انتفائه. وإذا أصرت مدعية الحمل على قولها، ومضت المدة المحددة بالمادة الموالية فلا اعتبار لهذا الادعاء، وتحرر حجة الوفاة في حصر الورثة، وتجرى أعمال تصفية التركة بدون احتياج إلى أي تحقيق.

أما المنازعة داخل المدة ولو قبل انقضاء أقل مدة الحمل المقدرة بمقتضى المادة 71 بستة أشهر فتنتهي بعرض مدعية الحمل بالرغم عنها على الفحص الطبي، ومن الأفضل أن تتولاء امرأة اتباعا للسنة، ولا لزوم لتعيين أكثر من واحدة، إذ العملية من باب الإخبار بالشيء أو بنفيه لا من باب الشهادة. ومن المفيد الاشارة إلى أن المقصود من المرأة في هذه المادة هو زوجة المورث أو مطلقته أو زوجة الغير ومطلقته وحتى من كان زواجها زواجا فاسدا ولها حمل يتوقع أن يكون وارثا.

المادة 150

إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لمدة لا تتجاوز العام. ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

الأولى: أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثماية يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة ومات المورث اثناء العدة.

الثانية: أن يولد حيا لسبعين ومايتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

الاستدلال على وجود الحمل حين وفاة مورثه

يُستحق الارث كما مر بشرطين موت المورث ولو حكما وتحقق حياة الوارث حين الوفاة.

ويعتبر الحمل محقق الوجود ويستحق الارث أو يكون له دور مؤثر على الورثة إذا كان قد علق برحم أمه وقت الموت وولد حيا.

ودليل توجده وتكونه في بطن أمه حين وفاة المورث أن يولد حيا خلال المدة المقررة للحمل قانونا.

مدة الحمل

مدة الحمل لها حد أدنى وحد أقصى.

اتفق الجمهور على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر استنتاجا من قوله تعالى: "ووصينا الانسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[116] وقوله تعالى: "ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين"[117] وقوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"[118] فالآية الأولى بينت أن مدة الحمل والرضاع معا عامان وستة أشهر. والآية الثانية بينت أن مدة الفصال وهو الفطام عن الارضاع عامان وأكدته الآية الثالثة بالنسبة لمن أراد أن يتم الرضاع. وبطرح مدة الرضاع من مدة الحمل والفصال تبقى لمدة الحمل ستة أشهر. لكن المعتاد عند النساء أن يلدن في مدة تزيد عنها فوجب حمل ذلك على أقل المدة[119].

ومع الاتفاق على أن الأشهر الستة هي الحد الأدنى فالخلاف يبرز في بداية ضبطها.

---

[116] الآية عدد 15 من سورة الأحقاف.

[117] الآية عدد 14 من سورة لقمان.

[118] الآية عدد 233 من سورة البقرة.

[119] هم عثمان بن عفان برجم امرأة ولدت لستة أشهر من زواجها فقال له علي رضي الله عنه أما سمعت قوله تعالى: وحمله وفصالة ثلاثون شهرا ثم قال حولين كاملين فلم نجده بقي إلا ستة أشهر فرجع عثمان إلى ذلك. قال الشيخ الطاهر بن عاشور رحمه الله في كتابه التحرير والتنوير صفحة 31 من الجزء 26 وهو استدلال بين على اعتبار أن شمول الصور النادرة التي يحتمل لفظ القرءان وهو اللائق بكلام علام الغيوب الذي أنزله بيانا لكل شيء من مثل هذا.

قال الجمهور إن العبرة بتاريخ الدخول لا بتاريخ العقد. وقال أبو حنيفة العبرة بتاريخ العقد إذ به تصير الزوجة فراشا، وهو ما وردت به المادة 542 من لائحة الاحكام الشرعية واختاره المشرع إذ نصت المادة 71 من مجلة الأحوال الشخصية على أن البداية من حين عقد الزواج. ومبناه ما فرضته ظروف العصر من تسامح الأولياء مع أزواج بناتهم في الاختلاط والاختلاء بهن بمجرد تحرير كتاب الزوجية. أما أقصى المدة فلم يرد فيها نص من الكتاب أو أثر صحيح من السنة فاختلفت فيها الآراء من عهد الصحابة والأئمة إلى اليوم. وحددها الظاهرية وبعض الجعفرية بتسعة أشهر إذ هي الغالب والمعتاد، ومن الجعفرية من حددها بعشرة أشهر، وحددها آخرون بعام وبعامين وبأربعة وبخمسة وبستة وحتى بسبعة.

جاء في بداية المجتهد لابن رشد قوله: واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به الوالد الولد: فقال مالك خمس سنين، وقال بعض أصحابه سبع، وقال الشافعي أربع سنين، وقال الكوفيون (يعني الحنفية) سنتان، وقال محمد بن عبد الحكم (وهو من المالكية) سنة، وقال داود تسعة أشهر، وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة. وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب للمعتاد. والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلا. انتهى كلام ابن رشد.

فابن رشد حسب قوله هذا لا يرى المدة تزيد عن العام.

وهذه الآراء لا ترتكز على دليل قاطع لانبنائها على مجرد أخبار تتناقلها النساء لا عن افتراء بل عن اعتقاد مرده اختلاط الأمر عليهن واشتباه بعض الظواهر والعوارض بعلامات الحمل ودلائله، أو ما يتركه اختلال الدورة الشهرية من حيرة، أو ما تثيره العوامل الفيسيولوجية من شعور وأحاسيس، تختلف من امرأة إلى أخرى، أو عدم التفطن لسقوط الحمل وهو ما يزال نقطة دم شبه متجمد ثم يتعلق الحيوان المنوي بالبييضة من جديد فيتكون حمل ثان تخاله المراة حملها الأول الذي استيقظ بعد سبات دام شهورا أو أعواما، وما درت أن

الحمل منذ علوقه بالرحم يسير السير الثابت، آخذا طريق النمو المنتظم كما ورد بالكتاب، وحسب مراحل ثابتة حتى تحين ساعة الوضع التي لا تتأخر عن الميقات إلا اذا طرأت عوامل غير عادية تعجل بانفصاله، أو بوضعه قبل الوقت المحدد، أو في تأخيره بعض الأيام.

ويبدو أن الأئمة والفقهاء ضبطوا أقصى المدة على أساس النادر من الحالات خلاف ما دأبوا عليه في المسائل الأخرى من اعتماد الغالب والمعتاد. والسبب مراعاة حرمة النسب الذي هو أهم الروابط بين الأفراد على الاطلاق، وطريق شرعية الفراش بين الأبوين، ومعيار التعرف على موانع الزواج، والركيزة الأولى في ترتيب حقوق الأبوة والبنوة وعلاقة الأسرة والسبب المعتمد في التوارث، والويل لمن جحد بنوة ولده إذ قال صلى الله عليه وسلم (أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)[120].

وإلى عهد قريب كان القضاء الشرعي يجري بعدم الأخذ بالتعجيز في قضايا النسب (أي لا يجوز التمسك بقاعدة اتصال القضاء) خشية إهداره وضياعه.

يقول الأطباء إن المدة القصوى تسعة أشهر لا يتأخر الوضع عنها أكثر من أسبوعين.

ولمزيد الاحتياط للنسب حددت معظم التشاريع العربية ومنها تونس أقصى المدة بعام شمسي، وانفردت الجزائر بقصرها على عشرة أشهر وأوكلت العراق الأمر في تحديدها عند التنازع لاجتهاد القضاء.

شروط استحقاق الحمل الارث كما جاءت به المجلة

الحمل إما أن يكون من المورث كأن تحمل به زوجته أو مطلقته أو من بَطل النكاح بينه وبينها، وإما أن يكون من غيره كما لو كانت الحامل زوجة أبيه أو زوجة ابنه أو زوجة عمه أو مطلقة أحدهم أو من هي في حكم مطلقة أحدهم.

---

120 رواه أبو داود والنسائي

فإن كان من المورث والزوجية قائمة وانفصل عن أمه حيا لعام فما دون من تاريخ وفاة أبيه، أو انفصل عنها حيا وهي مطلقة أو في حكم المطلقة لعام فما دون من تاريخ الطلاق أو بطلان النكاح استحق الارث في الحالتين لزوال الشك في وجوده الحكمي، وتحقق حياته في تاريخ الوفاة أو في تاريخ الانفصال بدليل ولادته حيا في الأجل القانوني الذي نصت عليه المادة 35 بقولها: وأقصى مدة الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو تاريخ الوفاة.

وإن كان الحمل من غير المورث، والحامل معتدة من وفاة زوجها أو من طلاقها أو نتيجة بطلان النكاح، ومات المورث وهي في العدة فللحمل حق الارث متى ولدته أمه حيا لخمسة وستين وثلاثماية يوم من تاريخ وفاة زوجها، أو من تاريخ انفصالها عنه بالطلاق، أو بطلان النكاح لزوال الشك في وجوده الحكمي، وتحقق حياته في تاريخ وفاة المورث، بدليل ولادته حيا في الأجل القانوني الذي يبتدئ حسابه من تاريخ وفاة الزوج أو من تاريخ الانفصال الواقع حال حياة المورث.

والولادة في الأجل المذكور تُحقق وجوده ببطن أمه حيا في تاريخ وفاة المورث، وبوجوده يتحقق شرط استحقاقه الارث، كما تدل من جهة أخرى على ثبوت النسب الذي هو سبب استحقاقه الارث بالقرابة.

وأما إذا كان من غير المورث والزوجية مستمرة بين الحامل وصاحب الحمل فالمدة القانونية لاستحقاق الارث يجب أن لا تزيد عن سبعين ومايتي يوم تبتدئ من تاريخ وفاة المورث، كمن توفي عن أم متزوجة بغير أبيه ولا يوجد من الورثة من له حق حجب الأخ للأم فإن ولدته أمه في بحر تلك المدة استحق الارث لحصول الولادة في مدة معتادة مألوفة لدى النساء، وهي بطبيعة الحال كافية للدلالة على وجوده في بطن أمه حيا في تاريخ وفاة المورث. وأما إذا جاءت ولادته بعد الأيام 270 من تاريخ وفاة المورث فلا يرثه للشك في وجوده ببطن أمه وإمكانية حدوثه بعد وفاة المورث، ولا إرث مع الشك، لأن من الشروط العامة تحقق حياة الوارث عند موت المورث.

والملاحظ أن المشرع أخذ بأقصى المدة سواء كان الحمل من المورث أو من غيره في الحالات التي لا تتأتى فيها مباشرة الزوجة بسبب الوفاة أو الفراق وهي

الخمسة والستون والثلاثماية يوم التي تبتدئ من تاريخ الوفاة أو من تاريخ الفراق، بداعي الاحتياط في لحوق نسب المولود، أسوة بالأئمة في الاحتياط. ومن ناحية أخرى أخذ بالمدة المعتادة والمألوفة لدى النساء، وهي الأيام 270 عندما يكون الحمل الوارث متأتيا من غير المورث وزوجية أبويه مستمرة. ولم يعتمد الأقل المقدر بستة أشهر لقلة الولادات وندرتها فيها، وخروجها عن المعتاد والمألوف، والتي لا يقع اللجوء إلى اعتبارها إلا عند الضرورة للحفاظ على النسب.

ويبدو أن المادة 150 مستمدة لفظا ومعنى من المادة 43 من القانون المصري الذي اختار التعبير بالفرقة لتشمل الطلاق وبطلان النكاح وفسخه.

المادة 151

يوقف للمفقود من تركة 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 الورثة.

المفقـــود

المفقود هو من انقطع خبره ولم يعرف مكانه ولا موته من حياته وحاله متردد بين الحياة والموت والكشف عنه ممكن.

وحكمه أن يعتبر حيا في حق نفسه، ميتا في حق غيره، إلى أن تتحقق وفاته، أو يحكم القاضي بموته، فيصير ميتا حكما، ويجب أن يكون في حكم الأحياء بالنسبة للأحكام التي تضرّ به، وفي حكم الأموات بالنسبة للأحكام التي تنفعه ولو فيها ضرر على غيره.

اعتباره حيا في حق نفسه

في هذه الحالة لا تقسم أمواله على ورثته ولا تنحل رابطة الزوجية بينه وبين زوجه ولا يحل ما عليه من ديون مؤجله، وذلك إبقاء لما كان ثابتا له على حاله، لأن حكم الحياة الأصلي يبقى مصاحبا له، حائلا دون استحقاق الغير لماله،

ودون انحلال رابطة الزوجية، وحلول ما عليه من ديون مؤجله. وتجري عليه أحكام الأحياء حتى لا تتضرر حقوقه السابقة بمجرد غيبة طارئة، فإن قامت الحجة على موته فعلا انتقلت مكاسبه لورثته واعتدت زوجته عدة وفاة، وحلت ديونه من لحظة الموت. وإن بقي حاله مجهولا ثم حكم بموته فالقضاء يكون قد أكد موته على أساس حصوله حين النطق بالحكم، وتعتد زوجته وتحل ديونه المؤجلة وتنتقل تركته للموجودين من ورثته. ولا حق لمن مات منهم من قبل لحصول موت ذلك الوارث في وقت لم تتحقق فيه بعدُ وفاة المفقود الذي هو في الاعتبار حي بالنسبة إلى الأحكام التي تضر به. والموت الحكمي ليس بموت مقطوع به إذ الحكم بالتمويت يستند إلى الظاهر فحسب، ولا يبنى على يقين. وعليه فإن ظهر المفقود حيا بعد صدوره يُرد إليه ما بقي من ماله موجودا بأيدي الورثة. وأما ما فات وخرج من أيديهم فلا يرجع به عليهم، ولا يطالبهم به لأنهم تملكوه لا عن تعد بل بحكم انبرم بعد تحريات ويأس من بقائه على قيد الحياة. والمالك للشيء بوجه شرعي له مطلق الحرية في التصرف فيه.

وهذا الحكم وإن عارضه الواقع فلا يبطل إلا فيما بقي من مال بأيدي الورثة. وعلة ذلك أنه هو المتسبب لنفسه فيما حصل له بغيبته.

اعتباره ميتا في حق غيره

المفقود في الحالة السابقة جرى عليه حكم الأحياء استنادا إلى قرينة استصحاب الحال فبقيت أمواله السابقة محفوظة بيد وكيله أو مقدمه، وبقيت زوجته على ذمته حتى يتبين حاله حيّا أو ميّتا ولو حكما.

أما بالنسبة إلى انتقال حق الغير إليه فالحكم يختلف. ذلك أن انتقال حق الغير إليه يتوقف على قيام موجبه وتوفر شروطه. وكيف يتحقق له الارث من الغير وحاله متردد بين الحياة والموت؟ ومن شروط الارث تحقق حياة الوارث حين وفاة المورث. على أن قرينة استصحاب الحال التي اعتمدت في الحالة السابقة كحجة على إبقاء ما كان ثابتا له من الحقوق لا تعتمد في اكتسابه حقوقا جديدة من الغير، من شروط اكتسابها تحقق الحياة، وهي محل تردد بين الوجود والعدم

كالتردد بين ولادة الحمل الوارث حيا فيستحق الارث وبين انفصاله عن أمه سقطا أو ميتا فلا شيء له.

ولما كانت حياة المفقود محتملة، والكشف عنه حيا زمن وفاة مورثه ممكنا فمن الواجب الاحتفاظ له بنصيبه، بأن يوقف حتى يتبين حاله كما هو الأمر بالنسبة إلى الحمل. وهذا مذهب أبي حنيفه ومالك وما جاءت به المجلة وقانون الميراث المصري.

أما مذهب الشافعي وابن حنبل فلا يعتبره ميتا إلا بعد الحكم لأنه قبل ذلك حي فيبقى له حكم الأحياء، وإنما هو قد فارق أهله حيا وله حق الارث من غيره قبل الحكم، ولا يمكن اعتبار الشخص حيا وميتا في وقت واحد.

طريقة التقدير للمفقود الوارث

قد يكون المفقود يحجب غيره من الورثة حجب حرمان أو يشاركهم في الارث مشاركة تنخفض بها سهام جميعهم أو بعضهم.

فإن كان يحجبهم حجب حرمان ويرث كل المال يوقف له كل مال التركة ولا يعطى أحدهم شيئا، كمن توفي عن عم وأب مفقود، فالأب يحجب العم حجب حرمان. وعليه فإن ظهر حيا أو ثبت أنه توفي بعد وفاة ابنه كان المال كله للأب إذا ظهر حيا، أو يصرف لورثة أي لورثة الأب الذين يرثونه عند موته. وإن لم تظهر حياته ولم تتحقق وفاته كان ماله للعم لكن بعد الحكم بالتمويت. وإن توفي العم قبل الحكم كان المال كله لورثة المفقود الموجودين وقت الحكم.

وإن ظهر الأب حيا بعد صرف المال للعم أو لورثته فإنه يأخذ ما يوجد منه بيد العم أو بيد ورثته.

وإن كان المفقود لا يحجب من معه حجب حرمان وإنما يشاركهم في الميراث فمن لا يتغير فرضه يعط حظه، ومن يتغير حظه من الأكثر إلى الأقل يعط الأقل.

ومن يرث على تقدير دون تقدير لا يعط شيئا، ويوقف الباقي للمفقود حتى ينكشف حاله. فإن ظهر حيا أخذه وإلا رد على من يستحقه من الورثة.

مثال أول

من مات عن ابنين وله ابن ثالث مفقود يعطى الثلثان للابنين لأنه نصيبهما الأقل حتى ولو كان المفقود حيا، ويوقف الثلث الباقي حتى ينكشف الحال. فإن ظهر حيا أخذه وإلا رد على الابنين متى ثبتت وفاته حقيقة أو حكما. وإن تبين عندالرد أن أحدهما توفي فالحصة التي كانت سترد عليه من النصيب الموقوف تعطى لورثة المفقود الذين حلوا محله.

مثال ثان

من توفي عن زوجة وأم وشقيق مفقود وله أخ لأب فعلى تقدير المفقود حيا لا يستحق الأخ للأب شيئا، وعلى تقديره ميتا فإنه يستحق، وعلى تقديره حيا فللأم السدس لوجود أخوين، وعلى تقديره ميتا فلها الثلث. والعمل أن نقيم فريضة أولى على تقديره حيا وتكون من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وتبقى سبعة توقف للمفقود.

وعلى تقديره ميتا فالفريضة من اثني عشر أيضا وهي تماثل الأولى مقاما فيكتفى به في كليهما، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، وللأخ للأب خمسة، كما بالجدول التالي:

12	12	
3	3	زوجة
4	2	أم
0	7	شقيق مفقود
5	0	أخ للاب

ويعطى للزوجة نصيبها وهو الثلاثة لأنه لم يتغير على التقديرين، ويعطى للأم الأقل على التقديرين وهو الاثنان، وتبقى السبعة الموقوفة للمفقود فإن ظهر حيا أخذها، وإلا يرد منها اثنان للأم ليكتمل حظها الذي تحقق مقداره، وتعطى الخمسة الباقية للأخ للأب الذي أصبح وارثا على التقدير الذي تحقق موجبه.

مثال ثالث

من توفي عن زوجةوأم وابن وبنت وابن مفقود فعلى تقديره حيا تصح الفريضة من عشرين ومائة، للزوجة الثمن خمسة عشر، وللأم السدس عشرون، وللابن أربعة وثلاثون، وللبنت سبعة عشر، وللمفقود أربعة وثلاثون.

وعلى تقديره ميتا تصح الفريضة من اثنين وسبعين، للزوجة الثمن تسعة، وللأم السدس اثنا عشر، وللابن أربعة وثلاثون، وللبنت سبعة عشر، وبين الفريضتين التوافق بعدد 24 ووفق الفريضة الثانية (24:72=) ثلاثة نضعها فوق الفريضة الأولى ونضرب العددين في بعضهما (120×3 =) والخارج ستون وثلاثماية نجعله أصلا جديدا للفريضة الأولى ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الأعلى وهو الثلاثة فيكون مناب الزوجة (15×3=) خمسة وأربعين ومناب الأم (20×3=) ستين ومناب الابن (34×3=) اثنين ومائة، ومناب البنت (17×3=) واحدا وخمسين ، ومناب المفقود (34×3=) اثنين ومائة توقف لفائدته.

أما وفق الفريضة الأولى (24:120=) خمسة نضعها فوق الفريضة الثانية ونضرب العددين في بعضهما (72×5) والخارج ستون وثلاثماية نجعله أصلا جديدا للفريضة الثانية ثم نضرب ما بيد كل وارث فيها في العدد الأعلى وهو الخمسة فيكون مناب الزوجة (9×5=) خمسة وأربعين، ومناب الأم (12×5=) ستين، ومناب الابن (34×5=) سبعين ومائة، ومناب البنت (17×5=) خمسة وثمانين، كما بالجدول التالي:

			5	3	3	5		
360	360	72	24		120	24		
45	45	9	3		15	3	زوجة	
60	60	12	4		20	4	أم	
170	102	34		3	34		ابن	5
85	51	17	17		17	17	بنت	
0	102	0			34		ابن مفقود	

ويعطى للزوجة حظها وهو الخمسة والأربعون لعدم تغيره على التقديرين، ويعطى للأم حظها وهو الستون لعدم تغيره أيضا.

أما الابن فنجد فرضه قد تغير بين الأكثر والأقل فالأكثر سبعون ومائة، والأقل اثنان ومائة وكذلك فرض البنت قد تغير بين الأكثر والاقل فالأكثر خمسة

وثمانون والأقل واحد وخمسون فيعطى كل منهما الأقل فإن ظهر المفقود حيا أخذ فرضه الموقوف وإلا يرد على الابن والبنت أثلاثا بينهما. فتكون حصة الابن من المقدار الموقوف (2×3:102=) ثمانية وستين وحصة البنت (3:102=) أربعة وثلاثين.

مثال آخر جدير بالتأمل

من توفيت عن زوج وأم وشقيقتين وشقيق مفقود، فعلى تقدير حياته تكون الفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، ويبقى اثنان للاخوة لا ينقسمان على أربعة عدد رؤوسهم. وبين الاثنين والأربعة التوافق بالنصف فنضرب نصف عدد الرؤوس في أصل الفريضة والخارج اثنا عشر ومنها تصح، للزوج النصف ستة، وللأم السدس اثنان، وبقيت أربعة تقسم على الاخوة للذكر مثل حظ الأنثين، ويكون لكل شقيقة واحد وللمفقود اثنان.

وعلى تقدير موته فالفريضة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللشقيقتين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان، وتعول إلى ثمانية. وبين مقامي الفريضتين التوافق بالربع فنضع ربع الفريضة الثانية (4:8=) وهو اثنان فوق مقام الفريضة الأولى ونضربهما في بعضهما والخارج أربعة وعشرون نجعله أصلا جديدا للفريضة الأولى ونضرب ما بيد كل وارث فيها في العدد الأعلى وهو الاثنان والخارج نضعه قبالته، فيكون مناب الزوج اثني عشر، ومناب الأم أربعة، ومناب كل شقيقة اثنين، ومناب المفقود أربعة، ثم نضع ربع الفريضة الأولى (4:12=) وهو ثلاثة فوق مقام الفريضة الثانية العائلة ونضربهما في بعضهما والخارج أربعة وعشرون نجعله أصلا جديدا للفريضة الثانية ونضرب ما بيد كل وارث فيها في العدد الأعلى وهو الثلاثة والخارج نضعه قبالته فيكون مناب الزوج تسعة، ومناب الأم ثلاثة، ومناب كل شقيقة ستة، كما بالجدول التالي:

			3	2	2	
24	24	8	6	12	6	
9	12	3	3	6	3	زوج
3	4	1	1	2	1	أم
6	2	2	2	1		شقيقة
6	2	2	2	1	2	شقيقة 4
0	4	0	0	2		شقيق مفقود

بالتأمل من جدول التقديرين أعلاه نجد أن مناب المفقود أربعة من تجزئة التركة إلى أربعة وعشرين فتوقف له حتى ينكشف أمره. ونجد أن مناب الزوج يدور بين الاثني عشر وبين التسعة، ومناب الأم يدور بين الأربعة والثلاثة، ومناب كل شقيقة يدور بين الاثنين والستة.

والواجب والحالة تلك أن يعطى لكل واحد منهم الأقل في انتظار ما يستقر عليه حال المفقود. فيعطى للزوج تسعة، وللأم ثلاثة، ولكل شقيقة اثنان، وتبقى أربعة حاصلة من الفرق الدائر بين المنابات توقف هي الأخرى وتصبح السهام الموقوفة ثمانية منها أربعة على ذمة المفقود، وأربعة لمن سيظهر من الورثة أنه يستحقها بعد انكشاف حال المفقود.

فإن ظهر حيا أعطيت له أربعته، والأربعة الأخرى يعطى منها للزوج ثلاثة لتصير سهامه إثني عشر إذ هو صاحب النصف، ويعطى للأم الواحد الرابع لتصير سهامها أربعة كما هو في الفريضة المحررة على تقدير الحياة.

وإن تحققت وفاته قبل وفاة المورثة أو صدر الحكم بتمويته فالسهام الثمانية تعطى للشقيقتين فقط على التناصف بينهما لأن كل واحدة أخذت سهمين من قبل وثبت بالفريضة العائلة المحررة على تقدير الوفاة أنها تستحق ستة.

اجتماع الحمل والمفقود في تركة واحدة

إذا اجتمع الحمل والمفقود في استحقاق التركة بوجه الارث وجب اعتبار كل منهما حيا إذا كان الارث منحصرا فيهما بدون مشارك ويوقف المال كله.

فإذا ولد الحمل حيا أخذ نصيبه ويترك الباقي محفوظا للمفقود حتى ينكشف حاله. مثاله من توفي عن أخ للأب مفقود وزوجة أب حامل فإذا ولد ذكرا استحق النصف فيصرف له وإن جاءت أنثى استحقت الثلث فيصرف لها.

وإذا كان الحمل والمفقود يشاركان غيرهما في الارث يوقف للحمل نصيبه الأوفر من حظ ذكر أو أنثى،ويوقف للمفقود نصيبه الأوفر، ويعطى كل شريك النصيب الأقل ومن يسقط في إحدى حالتين الحمل لا يعط شيئا.

مثال أول

من توفيت عن أخ للأم وزوج مفقود وأم حامل من والد المتوفاة، فإذا ولد الحمل أنثى كانت أختا شقيقة ترث النصف بالفرض. والفريضة من ستة، للأخ للأم السدس واحد، وللزوج المفقود النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللشقيقة النصف ثلاثة، وتعول إلى ثمانية. وإذا ولد ذكرا كان أخا شقيقا يرث بالتعصيب ما تبقيه الفروض. والفريضة من ستة للأخ للأم السدس واحد، وللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وبقي واحد يأخذه الشقيق بالتعصيب. وبتوحيد الكسور على نحو ما مر تصح الفريضتان من أربعة وعشرين كما في الجدول التالي:

			4	3	
24	24	6	8	6	
4	3	1	1	1	أخ للأم
12	9	3	3	3	زوج مفقود
4	3	1	1	1	أم
4	9	1	3	3	حمل

بالتأمل من هذا الجدول نجد فروض الجميع تغيرت على التقديرين. فحسب الفريضة الأولى كان للأخ للأم ثلاثة، وللزوج تسعة، وللأم ثلاثة، وللشقيقة المفترضة تسعة، وحسب الفريضة الثانية كان للأخ للأم أربعة، وللزوج إثنا عشر، وللأم أربعة، وللشقيق المفترض أربعة، والأوفر للحمل في التقديرين تسعة فتوقف له، والأوفر للمفقود في التقديرين إثنا عشر فتوقف له، والأقل للأخ للأم

ثلاثة فتعطى له، والأقل للأم ثلاثة فتعطى لها، وإذا ولد الحمل أنثى استحقت التسعة الموقوفة للحمل، وتبقى التسعة الموقوفة للمفقود محفوظة حتى ينكشف حاله. وإذا ولد ذكرا استحق أربعة فقط فتعطى له ويزاد للزوج ثلاثة فتصبح السهام الموقوفة له اثني عشر، ويزاد للأخ للأم سهم فتصبح سهامه أربعة، ويزاد للأم سهم فتصبح سهامها أربعة.

مثال ثان

من توفي عن أم مفقودة وابن أخ للأب وزوجة شقيق حامل فإن ولد الحمل ذكرا كان ابن أخ شقيق يحجب ابن الاخ للأب. والفريضة من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم المفقودة الثلث أربعة، ولابن الأخ الشقيق الخمسة الباقية، ولا شيء لابن الأخ للأب. وإن ولد أنثى كانت ابنة أخ ليست في قائمة الوارثين من أصلها، والفريضة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللأم الثلث أربعة ولابن الأخ للأب الخمسة الباقية كما في الجدول التالي:

	12	12
زوجة	3	3
أم مفقودة	4	4
ابن أخ لاب	0	5
حمل	5	0

والعمل أن يعطى للزوجة حظها الذي لم يتغير وهو الثلاثة، ويوقف للأم المفقودة حظها وهو الأربعة حتى ينكشف حالها، وتوقف الخمسة الباقية للحمل، فإذا ولد ذكرا استحقها وإن ولد أنثى استحقها ابن الأخ للأب.

وإذا كان أحدهما يحجب الآخر يوقف المال كله للحمل عند استبعاد استحقاق المفقود، كمن توفي وترك مطلقته حاملا وعما مفقودا. فإن ولد الحمل ذكرا كان ابنا يحجب العم حجب حرمان ويستحق الموقوف فيعطى له، وإن ولد أنثى كانت بنتا تستحق النصف بالفرض والنصف الثاني بالرد بمقتضى المادة 143 مكررة فيعطى لها. وإذا انفصل الحمل سقطا أو ولد ميتا يظل المال موقوفا على ذمة العم المفقود.

وعند استبعاد استحقاق الحمل يوقف المال كله للمفقود، كمن توفي وله شقيق مفقود وزوجة أبيه حامل، فإن ولد ذكرا أو أنثى كان أخا أو أختا لأب محجوبا بالشقيق المفقود حجب حرمان.

المادة 152

يرث ولد الزنى من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها

إرث ولد الزنى

كل من تخلق من نطفة وصلت رحم امرأة بلا شبهة في الزوجية فهو ابن زنى. ومن ذلك ولد من تعمدت الزنى، ومن قبلت تلقيح بييضتها بحيوان منوي لغير زوجها، والمغتصبة.

قال تعالى: "ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا"[121] وقال صلى الله عليه وسلم: ''الولد للفراش وللعاهر الحجر''، والمراد بالفراش قيام الزوجية بين الرجل والمرأة، فبمجرد العقد تعتبر المرأة فراشا، ويلحق نسب الأولاد بالزوج إذا كان الوطء ممكنا وتم الوضع لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد ولو كان فاسدا.

والمرأة الخالية من الزوج إذا حصل وطؤها باشتباه، وولدت من هذا الوطئ فلا جناح عليها، ولا على من باشرها. ونسب الولد لاحق بالواطئ، إذ مع الاشتباه تنتفي نية الفاحشة، ولا تشتم رائحة الفجور لقوله تعالى: "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم"[122] ولقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[123].

ومن ولدته أمه من معاشرة غير شرعية كان ابن سفاح مقطوع النسب مع صاحب الماء الذي تخلق منه حتى لو أقر بأنه ابنه ولد نتيجة اتصاله بأمه، لأن

---

121 الآية 32 من سورة الاسراء.

122 الآية 5 من سورة الأحزاب.

123 رواه ابن ماجه عن الجامع الصغير للسيوطي.

الدعارة جريمة فكيف تكون سببا في التمتع بنعمة النسب، والزاني عاهر، وليس له إلا الحجر. والشارع وإن كان متشوفا للنسب لم يتركه لحكم الأهواء والعواطف والرغبات الشخصية، بل أولاه عناية خاصة، وأحاطه برعاية شاملة حتى لا يضيع الولد بجريرة غيره، وحذر المراة من الوقوع في مزالق الفساد حتى لا تحمل من نزوة فتختلط الأنساب، قال صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته.

والاقرار بالبنوة الشرعية واجب وطاعة، ويثبت به النسب شرط أن لا يقترن بالاعتراف بالزنى ولو تلميحا، وأن لا يثبت ما يخالفه.

والأئمة والفقهاء مجمعون على ان لا توارث بين ولد الزنى وبين من تسبب في حمل أمه، لانقطاع النسب الذي هو سبب الارث.

والفرق بين ولد الزنى وولد اللعان أن ولد الزنى جاء من سفاح وولد اللعان ولد على فراش الزوجية وأنكره الزوج، ولا حجة له على مدعاه في استبعاده عنه أو استحالة لحوقه به فتركت له الشريعة باب الحلف بالله مفتوحا للتخلص من نسبه اللاحق به ما لم تتم الملاعنة، فإذا تمت كان حكمه حكم ولد الزنى في انقطاع النسب وعدم التوارث ووجوب التفريق بين الزوجين وتتأبد الحرمة بينهما، وإذا استلحقه الملاعن لحق به وترتبت حقوق الأبوة والبنوة والواجبات وثبت التوارث. جاء بالبهجة شرح التحفة للتسولي ما نصه: إلا أن يستلحقه فيجلد أبوه للقذف ويقع التوارث بينه وبين أبيه حينئذ.

ويرى بعض الفقهاء أن اعتراف الملاعن بنسب الولد بعد الحكم يترتب عنه استحقاق الولد الارث بموجب الاعتراف، بخلاف الملاعن فلا يرث من تركة الولد لحمل اعترافه بالبنوة على الطمع في المال. ويعتبر الاعتراف ماضيا عليه لفائدة الولد لا له ولا يرثه هو. وانقطاع النسب بين ولد الزنى وبين الرجل أو بين الولد والملاعن تنتفي به القرابة فلا يبقى للارث سببه.

أما ارتباط الولد ذكرا كان أو أنثى بأمه وإخوته للأم وجدته للأم وزوجته وأبنائه وارتباطهم به فهو ثابت وباق على حاله لا انفصام له. وسبب التوارث

قائم بينهم عدا الجدة فلا يرثها لأنه ابن بنت، وولد البنت ليس من الوارثين، لكنه يستحق بوجه الوصية الواجبة إذا توفيت بعد أمه.

وإذا مات من لا نسب له فلأمه وإخوته للأم وجدته للأم الحق في الارث فيه بالفرض والباقي بالرد إن لم يكن له ولد من ذكر أو أنثى[124].

وله حق الارث في إخوته للأم وفي أمه بقرابة الرحم التي نصت عليها الشريعة. ولا توارث إلا من جهة الأم لانقطاع القرابة من قبل الأب ولو كان معروفا.

وإن توفيت أمه كان الأحق بارثها كما يرث الابن الشرعي أباه لأنه جزء منها. وإن كانت له زوجة فالتوارث ثابت بينهما لأن سبب الارث بالزوجية قائم. ولأولاده ما لغيرهم من الأبناء لشرعية انتسابهم إليه.

وإذا مات أحد فروعه المباشرين أو من أبناء أبنائه فله حق الارث لأن انتسابهم إليه ثابت. ولمزيد البيان نورد فيما يلي ما قاله ابن حزم في كتاب المحلى بالآثار: وولد الزنى يرث أمه وترثه أمه ولها عليه حق الأمومة من البر والنفقة والتحريم وسائر حكم الأمهات.

ولا يرثه الذي تخلق من نطفته ولا يرثه هو ولا له عليه حق الأبوة لا في بر ولا في نفقة ولا في تحريم ولا في غير ذلك وهو منه أجنبي ولا نعلم في هذا خلافا إلا في التحريم فقط[125].

والمجلة لم تفرق بين ولد الزنى وولد اللعان لاتحاد حكمهما في عدم التوارث من صاحب الماء لانتفاء النسب الذي بدونه تنتفي القرابة التي هي سبب التوارث.

تقلص النزاعات في سبب التوارث

يكفي لانعقاد النكاح شرعا حصول الايجاب والقبول من الولي والزوج أو الوكيل بمحضر شاهدين مع مهر في ذمة الزوج للزوجة.

---

124 البنت أو بنت الابن ترث بالفرض وبالرد إذا وجد فاضل.

125 صفحة 334 - الجزء الثامن.

بذلك فقط تتحقق الزوجية وتتكون الأسرة وإليها ينتسب الأبناء، وتترتب آثارها الكاملة، ومنها قيام سبب الارث بالزوجية أو القرابة.

وفي المقابل يكفي شرعا لحل هذه الرابطة المقدسة أن يتلفظ الزوج بكلمة الطلاق أو بما يدل عليه من عبارات فيهدم بيت الزوجية ويتشتت الأبناء.

وكثيرا ما يتنكر من لاخلاق لهم كلما لعبت الأهواء بعقولهم ووجدوا منفذا خصوصا عندما لم يسبق تحرير كتاب الزوجية، أو تسجيل الطلاق لدى الموثق فلا يتورع أحد الزوجين في إنكار الرابطة من أصلها، أو إنكار انفصامها، وحتى إنكار بنوة الأبناء إذا لم ترسم بسجلات الحالة المدنية من طرفهم.

وفي غياب العقود المكتوبة فوسيلة الاثبات هي شهادة الشهود المعرضة هي الأخرى دواما واستمرارا للتجريح الشرعي بشتى أشكاله، وما أعسره من إثبات.

وفي زمن الخلاف تبقى الزوجة معلقة لا هي بالزوجة ولا بالمطلقة ذلك ما كان عليه الوضع الذي فرض على أولي الأمر غداة الاستقلال المبادرة بالقضاء على رواسب التخلف وسن القوانين التي تحفظ كيان الأسرة وتقضي على النّزاعات والخلافات وتبعث على الاطمئنان الكامل في النفوس مع التزام التقيد بأحكام الشريعة في الأساس.

وتحقيقا لتلك الغاية أصبح من المفروض وبدون استثناء على من رام التزوج تحرير وثيقة رسمية وإلا عد الزواج باطلا مع ما يصاحب ذلك من تتبعات جزائية. كما لا يتم حل عقدة النكاح إلا لدى المحكمة. وعند التنازع لا يثبت النكاح إلا بالوثيقة المكتوبة، ولا يثبت الطلاق إلا متى أجازته المحكمة.

وأما من كانوا يعيشون على الهامش بزواج عرفي، ومن وجدوا ولادتهم غير مرسمة في إبانها بالسجلات الرسمية بسبب إهمال من أوليائهم، ولمسوا بعد حملة التوعية الشاملة أهمية الترسيم وضرورة الحاجة إلى عقد الزواج ومضمون الولادة فقد وجدوا الأبواب قد انفتحت أمامهم بصدور القانون الذي يسّر لهم ومجانا إثبات زواجهم وولادتهم والحصول على وثيقة الزواج ورسم الولادة بمجرد تصريح يتلقاه عمدة المنطقة بمحضر شاهدين يؤكدان صدق التصريح الذي يعتمده بصفة آلية ضابط الحالة المدنية في الادراج بالسجلات الرسمية.

وتسارع المواطنون لتلافي الحالة. وفي ظرف وجيز عم الترسيم وصار لعميد الأسرة دفتر عائلي، وللمواطن بطاقة تعريفه القومية. وتخلصت البلاد من أمراض اجتماعية كانت تنخر البنية الأسرية. وتقلصت الخلافات والنزاعات المتعلقة بثبوت الزوجية والقرابة فكان لذلك انعكاس أساسي على التوارث.

ومن فضّل بقاء زواجه العرفي مكتوما خشية المؤاخذة الجزائية، أو لغاية شخصية وضرورات ظرفية فليس له إلا الالتجاء إلى طرق باب الاستلحاق الذي بتوفر شروطه القانونية يثبت به نسب الولد، وتترتب عليه حقوق البنوة، وواجبات الأبوة، واستحقاق الارث لقيام سببه.

الاقرار بالوارث

إذا كان الاقرار أقوى وسائل الاثبات القانونية وسيد الحجج والأدلة الشرعية كما قال تعالى: "يا أيها الذين ءامنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم"[126] وكما قال صلى لاله عليه وسلم: ''أحق ما يؤخذ المرأ به إقراره على نفسه'' فهو في مجال التوارث محدود الأهمية ضعيف الفاعلية. ذلك أن التوارث ينعدم بانعدام سببه الذي هو زوجية أو قرابة نسبية أو رحمية، وأن الزوجية لا تثبت كما اقتضته المادة الرابعة في مجلة الأحوال الشخصية إلا بحجة رسمية محررة بالشكل الذي ضبطته المادة 31 من قانون الحالة المدنية. والنسب لا يثبت هو الآخر حسب المادة 68 من المجلة المذكورة إلا بالفراش، أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة، أو بإقرار الأب وهو المعروف بالاستلحاق.

فمن أقر بالزوجية بين رجل وامرأة معناه أنه وظف عليهما الارتباط الزوجي وحمّلهما عبءه، ومن أقر بالأخوّة فقد وظف بنوة ذلك الأخ على أبيه أولا، ثم وظف تلك الأخوة على نفسه آخرا، ومن أقر بالعمومة فقد وظف بنوة العم على الجد أولا ثم إخوة العم على أبيه ثانيا.

ولا يخفى ما في ذلك من تحميل الغير ما يمكن أن لا يرتضيه ولا يرغب فيه، بخلاف من أقر بأن هذا الولد هو ابنه ولم يكذبه المنطق والواقع فإنه وظف

126الآية 135 من سورة النساء.

البنوة على نفسه وحملها تبعات، منها واجب الانفاق والرعاية وتحمل المسؤولية المدنية، وفي الآن نفسه أكرم الولد برباط النسب الذي أضفاه عليه، فكان الاستلحاق ماضيا والتبعات قائمة والتوارث ثابتا.

وأما مدعي استحقاق الارث العاجز عن إثبات سببه بالوسائل المخصوصة فلا ينفعه الاقرار المجرد الصادر له من الوارث لقصور ذلك الإقرار عن إثبات السبب، وبالتالي لا يعد ذلك الشخص من الورثة، ولا يستقر له الحق الشرعي في خلافة المتوفى وامتلاك تركته.

ولكن ذلك الاقرار ينبغي أن لا يؤول إلى الاهمال كليا بل من العدل والانصاف الأخذ به على الأقل من باب معاملة المقر بإقراره في الحقوق التي تخصه شخصيا، وهي الحقوق المالية التي تؤول إليه.

فمن توفي مثلا وترك ابنا بنوته ثابتة ثبوتا شرعيا وزعمت امراة أنها زوجة أبيه وطالبت بنصيبها من التركة وعجزت عن إثبات الزوجية بالحجة الرسمية فإنه يرث المال كله ويصير حقا من حقوقه الخاصة ولا شيء لها.

فإذا أقر بزوجيتها استحقت الثمن من المخلف بالاقرار.

وإقرار الابن بالزوجية هو إقرار مركب من شيئين إقرار بالزوجية وفيه تحميل على والده ما ليس من حقه، وإقرار باستحقاق المرأة للثمن من المال وهو إقرار على نفسه لا مانع من قبوله وتنفيذه واعتباره تبرعا محمودا لما فيه من معنى التكافل.

الاقرار المركب في مجال الارث

الاقرار الصادر ممن له الأهلية بوارث عجز عن اثبات حقه في الوراثة يمكن أن يترتب عنه تجريد المقر دون غيره من بقية الورثة تجريدا كليا أو جزئيا من منابه الذي كان سيرثه، ويمكن أن لا يترتب عنه التجريد أصلا فلا ينتفع بذلك المقر به.

والأقسام ثلاثة: 1) تجريد كلي. 2) تجريد جزئي. 3) عدم انتفاع المقرّ به بشيء من التركة.

والمقر والمقر به يمكن أن ينفردا أو يتعدد أحدهما وينفرد الآخر. وقد تتحد الصفات أو تختلف. ويمكن أن ينتفع بالاقرار بقية الورثة زيادة عن المقربه على رأي بعض الأئمة.

تجريد المقر كليا من حقه

الوارث الذي تعلقت رغبته بالاقرار بوارث عاجز عن إثبات صفته التي تؤهله لاستحقاق الارث بحكم الشرع، وكان المقر به من شأنه أن يحجب المقر حجب حرمان فإقراره يخرجه كليا عن جميع ما كان سيرثه، ويعطى للمقر به إذا انفرد، فإن تعدد واتحدت صفة المقر بهم يوزع عليهم على نسبة ما يرثه أمثالهم تساويا وتفاضلا. وإن تعددوا واختلفت الصفة يوزع عليهم حسب فروضهم الشرعية.

ويجب أن لا يترتب عن الاقرار أي إضرار بوارث آخر يشارك المقر في الارث. وهذه بعض الأمثلة.

من مات عن شقيق مؤهل وحده لإرثه وادعى رجل أنه ابن المتوفى ولا دليل له على البنوة لكن الشقيق أقر له بها وجب أن يصرف مال التركة بأكمله للمقربه الذي أخذ حكم الابن الشرعي الذي يحجب الشقيق حجب حرمان.

ومن مات عن شقيق وارث أقر لرجلين وامرأتين بأنهم أبناء المتوفى وجب أن يصرف لهم مال التركة للذكر مثل حظ الأنثيين لانهم يحجبونه حجب حرمان، وتكون الفريضة من ستة، لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم.

ومن مات عن شقيق وارث أقر لرجل بأنه ابن المتوفى ولامرأة بأنها زوجته فالمال يوزع عليهما، الثمن للمرأة والباقي للرجل، سواء تقارر الرجل والمرأة على الزوجية والبنوة أو اختلفا. ذلك أنهما استمدا الحق ممن أقر لهما معا بصفتهما، ولا يلتفت لخلافهما إذ لولا الاقرار لما تحصلا على شيء. وبالاقرار قام الرجل بحجب الشقيق المقر حجب حرمان، وبحجب المرأة حجب نقصان.

ومن توفي عن زوجة وأم وأخ نسبي مؤهلين لاستحقاق التركة بوجه الخلافة الشرعية وأقر الأخ لرجل بأنه ابن المورث تصرف سهام الأخ للمقر له بالبنوة، وتبقى الزوجة والأم على فرضهما الذي هو الربع للزوجة والثلث للأم لعدم

وجود الفرع الوارث وجودا شرعيا وقانونيا يحجب الزوجة حجب نقصان من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس، ولا تتضرران باقرار الأخ، بحيث تكون الفريضة من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، والخمسة أسهم الباقية التي كانت من نصيب الأخ تصرف للمقر له بالبنوة، ويكون الأخ قد أخرجه إقراره عن كامل حصته، وجعله محجوبا حجب حرمان.

ومن مات عن أم وشقيق وارثين وأقر الشقيق فقط لامرأة بأنها زوجة المورث، ولرجل بأنه ابن المورث تصرف سهامه للمقر بهما على نسبة ما هو مفروض لهما شرعا وتبقى الأم على نصيبها الذي هو الثلث لأن إقرار الشقيق لا ينسحب عليها، وتصح الفريضة من اثني عشر، ثلثها أربعة للأم، والثمانية الباقية التي هي سهام الشقيق تصرف للمقر بهما على أساس أن ثمنها وهو واحد للمرأة، والسبعة الباقية للرجل.

ومن توفي عن أم وأخ للأم وأقر الأخ لامرأة بالزوجية ولرجل بالبنوة فإن سهام المقر تصرف للمقر بهما وتبقى الأم على كامل سهامها ويكون أصل الفريضة من ستة، للأم الثلث اثنان، وللأخ السدس واحد، وتبقى ثلاثة لا مستحق لها بوجه التعصيب، فترد عليهما على نسبة فرضيهما عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 143 مكرر. وبالتالي تصبح سهام الأم ثلثين وسهام الأخ ثلثا. وبالاقرار يصرف ثلث الأخ للمرأة وللرجل المقر بهما، الثمن للمرأة والباقي للرجل أسوة بالابن مع الزوجة. وبما أن الثلث لا ينقسم على ثمانية وبينهما التباين تضرب الثمانية في الثلاثة والخارج أربعة وعشرون ومنها تصح الفريضة، ثلثاها ستة عشر للأم، والثمانية الباقية يصرف ثمنها وهو واحد للمرأة المقر لها بالزوجية، والسبعة الباقية تصرف للرجل المقر له بالبنوة.

تجريد المقر عن جزء من سهامه فقط

إذا كان المقر به من شأنه أن لا يحجب المقر حجب إسقاط فالمقر يحتفظ بجزء من سهامه ويصرف الجزء الآخر للمقر به فقط تحقيقا لرغبة المقر التي تعلقت بذلك.

ومن قال إن الاقرار يمكن أن ينتفع به حتى غير المقر به من الورثة في بعض الصور لا يلتفت إليه.

ومن توفي عن زوجة وثلاثة أعمام ففرض الزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث والباقي يأخذه الأعمام بصفتهم عصبة على التساوي. والفريضة من أربعة للزوجة الربع واحد وبقيت ثلاثة لكل عم سهم، فإذا أقرت الزوجة لرجل بالبنوة للمتوفى فإن المقر به يأخذ حكم الابن تجاه الزوجة فيحجبها حجب نقصان من الربع إلى الثمن، وما ينقصها يصرف للمقر به. ولا ينسحب هذا الاقرار على الأعمام فيبقون على أنصبائهم، وتصح الفريضة الجامعة من ثمانية، للزوجة الثمن واحد، وللرجل المقربه ابنا الثمن الثاني الذي نقص الزوجة بموجب إقرارها ولكل عم ثمنان.

ومن مات عن ولدين أقر أحدهما لرجل بأنه ابن ثالث للمتوفى فغير المقر يبقى على حصته الشرعية وهي النصف أما الابن الذي أقر بثالث فإقراره يخرجه عن جزء من حصته التي هي النصف، وتصح الفريضة الجامعة من ستة، نصفها ثلاثة لمن بقي على إنكاره، والثلاثة أسهم الباقية تقسم على ثلاثة عدد رؤوس الأبناء حسب الاقرار فيأخذ منها المقر به سهما واحدا، ونسبته السدس ويبقى اثنان ونسبتهما الثلث للمقر القائل بأن الأبناء ثلاثة. وسنأتي بأمثلة أخرى مع بيان قاعدة الحساب وتوضيح العمليات التطبيقية.

طريقة العمل في صورة إخراج المقر عن جزء من سهامه

في هذه الحالة تقام فريضة أولى على تقدير أن الاقرار غير موجود وتسمى فريضة الانكار، يتلوها جدول جديد يوضع به حرف (ق) قبالة الوارث الذي أقر علامة على صدور الاقرار منه، إذ القاف حرف من كلمة أقر ثم يدرج المقر به بوصفه كابن أو أخ أو أم أو زوجة أسفل الجدول الجديد، ثم تقام فريضة ثانية على تقدير أن المقر به هو من الورثة الحقيقيين وتسمى فريضة الإقرار ثم تحرر فريضة أخيرة جامعة لما قبلها، مؤسسة على نتيجة استخدام الانظار الأربعة المفضية لجعل أحد العددين الأولين أصلا لها مع التماثل، وجعل الأكبر منها أصلا لها مع التداخل، وضرب وفق أحدهما في الآخر وجعل الحاصل أصلا لها مع التوافق، وضرب أحدهما في الآخر وجعل الحاصل أصلا لها مع التباين. ثم يقسم أصل الفريضة الجامعة على أصل فريضة الانكار، والحاصل يوضع

فوقها، ويقسم أصل الفريضة الجامعة على أصل فريضة الاقرار والحاصل يوضع فوقها، ثم يضرب ما للمنكر في فريضة الانكار في العدد الفوقي والحاصل يرسم قبالته في الفريضة الجامعة، ثم يضرب خصوص ما للمقر بفريضة الاقرار في العدد الفوقي، والحاصل يرسم قبالته بالفريضة الجامعة. ثم نرجع لفريضة الانكار ونضرب ما للمقر هناك في العدد الفوقي، والحاصل نطرح منه مقدار السهام التي استقرت له في الفريضة الجامعة، والباقي من عملية الطرح هو ما يستحقه المقر به فنرسمه قبالته في الفريضة الجامعة. وبذلك تنتهي العملية، ونكون قد تعرفنا على أصل الفريضة الجامعة وما ينوب كل وارث، وما ينوب المقر به، وعلى أننا في فريضة الاقرار لم نستعمل عملية الضرب في العدد الفوقي إلا بالنسبة إلى سهام المقر فقط.

مثال الاقرار بوارث وبين فريضة الانكار وفريضة الاقرار التماثل

من ماتت عن زوج وأم وثلاثة أشقاء، وأقر أحد الأشقاء بأخ لأم يكون العمل كما بالجدول التالي:

	الفريضة الجامعة	فريضة الاقرار			فريضة الانكار		
		1	3		1	3	
	18	18	6		18	6	
زوج	9	9	3		9	3	
أم	3	3	1		3	1	
شقيق	1	1		ق	2		3
شقيق	2	1	1		2	2	
شقيق	2	1			2		
أخ لأم	1	3	1				

البيان

أقمنا أولا فريضة الانكار فكان أصلها من ستة، للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وبقي اثنان للأشقاء لا ينقسمان على ثلاثة عدد رؤوسهم. وبين الاثنين والثلاثة التباين. فوضعنا الثلاثة عدد الرؤوس فوق أصل الفريضة وهو الستة وضربنا العددين في بعضهما والخارج ثمانية عشر ومنها صحت، للزوج تسعة حاصلة من ضرب ثلاثته في العدد الفوقي، وللأم ثلاثة حاصلة من ضرب

سهمها وهو الواحد في العدد الفوقي، وبقيت ستة لكل شقيق اثنان. وبما أن أحد الأشقاء أقر بأخ لأم وضعنا حرف القاف قبالة الذي أقر وأدرجنا المقر به أسفل الجدول الجديد بوصفه أخا لأم، ثم أقمنا فريضة ثانية وهي المعبر عنها بفريضة الاقرار، وأصلها من ستة أيضا، للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخ للام السدس واحد، وبقي واحد للاشقاء الثلاثة لا ينقسم عليهم. وبين الواحد والثلاثة التباين. فوضعنا الثلاثة وهي عدد الرؤوس فوق الستة أصل الفريضة وضربنا العددين في بعضهما والخارج ثمانية عشر ومنها صحت، للزوج تسعة حاصلة من ضرب ثلاثته في العدد الفوقي، وللأم ثلاثة حاصلة من ضرب سهمها الواحد في العدد الفوقي، وللأخ للأم ثلاثة حاصلة من ضرب سهمه الواحد في العدد الفوقي، وبقيت ثلاثة للأشقاء، لكل واحد سهم. ثم نظرنا بين مقام فريضة الانكار وبين مقام فريضة الاقرار، وهما العددان 18 و18 فوجدناهما متماثلين، والقاعدة أنه عند التماثل يكتفى بأحدهما ليجعل أصلا للفريضة الجامعة فجعلنا عدد 18 أصلا للفريضة الجامعة، ثم قسمنا أصل الفريضة الجامعة على فريضة الانكار فكانت النتيجة (18:18=) واحدا وضعناه فوق فريضة الانكار، ثم قسمنا أصل الفريضة الجامعة على مقام فريضة الاقرار، فكانت النتيجة (18:18=) واحدا وضعناه فوق فريضة الانكار، ثم ضربنا ما للزوج بفريضة الانكار في العدد الفوقي (9×1) والحاصل تسعة وضعناه قبالته في الفريضة الجامعة، وضربنا ما للأم بفريضة الانكار في العدد الفوقي (3×1) والحاصل ثلاثة وضعناه قبالتها في الفريضة الجامعة، وضربنا ما لكل واحد من الشقيقين اللذين بقيا على انكارهما بفريضة الانكار في العدد الفوقي (2×1) والحاصل اثنان وضعناه قبالة كل منهما في الفريضة الجامعة وبعد ذلك ضربنا ما للمقر بفريضة الاقرار في العدد الفوقي (1×1) والحاصل واحد وضعناه قبالته في الفريضة الجامعة ثم رجعنا إلى فريضة الانكار وضربنا ما للمقر هناك وهو الاثنان في العدد الفوقي (2×1) والحاصل اثنان طرحنا منه السهم الواحد الذي نابه في الفريضة الجامعة وبقي سهم واحد هو ما أعطي للرجل المقر به ورسم قبالته بالفريضة الجامعة.

مثال الاقرار بوارث وبين فريضة الانكار وفريضة الاقرار التداخل

من مات عن زوجة وثلاثة أشقاء ذكور وأقرت الزوجة لرجل بالبنوة للمتوفى يكون العمل كما جاء بالجدول التالي:

الفريضة الجامعة	فريضة الاقرار		فريضة الانكار	
8	8		4	
1	1	ق	1	زوجة
2	0		1	شقيق
2	0		1	شقيق
2	0		1	شقيق
1	7	ابن		

البيـــان

أقمنا فريضة الانكار فكان أصلها من أربعة للزوجة الربع واحد، وبقيت ثلاثة للأشقاء منقسمة عليهم لكل واحد سهم، وبما أن الزوجة أقرت بالرجل بأنه ابن للموفى وضعنا حرف القاف قبالتها وأدرجنا المقربه أسفل الجدول الجديد بوصفه ابنا. ثم أقمنا فريضة ثانية هي فريضة الاقرار وأصلها من ثمانية مقام الثمن فرض الزوجة لوجود الفرع الوارث معاملة لها باقرارها، لها الثمن واحد والباقي سبعة للمقر به ابنا يحجب الأشقاء حجب حرمان. ثم نظرنا بين مقام فريضة الانكار وبين مقام فريضة الاقرار وهما الأربعة والثمانية فوجدنا بينهما التداخل إذ العدد الأكبر يفني الأصغر في مرتين، والقاعدة أنه عند التداخل يكتفى بالعدد الأكبر الذي هو مقام فريضة الاقرار فجعلناه أصلا للفريضة الجامعة، ثم قسمنا أصل الفريضة الجامعة وهو الثمانية على أصل فريضة الانكار (4:8) والحاصل اثنان وضعناه فوق فريضة الانكار وقسمنا أصل الفريضة الجامعة على أصل فريضة الاقرار (8:8) والحاصل واحد وضعناه فوق فريضة الاقرار وضربنا ما لكل شقيق بفريضة الانكار وهو واحد في العدد الفوقي وهو الاثنان والحاصل اثنان وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للزوجة بفريضة الاقرار وهو الواحد في العدد الفوقي وهو الواحد والحاصل (1×1) واحد وضعناه قبالتها

بالفريضة الجامعة ثم رجعنا إلى فريضة الانكار وضربنا ما للزوجة هناك وهو الواحد في العدد الفوقي وهو الاثنان والحاصل (1×2=) اثنان طرحنا منه السهم الواحد الذي نابها في الفريضة الجامعة وبقي سهم واحد هو ما أعطي للرجل المقر ببنوته ورسم قبالته بالفريضة الجامعة.

مثال الاقرار بوارث وبين فريضة الانكار وفريضة الاقرار التوافق،

من مات عن ثلاثة أبناء وبنتين وأقر أحد الأبناء بابن آخر للمتوفى يكون العمل كما بالجدول التالي:

الفريضة الجامعة	فريضة الاقرار		فريضة الانكار	
40	10		8	
8	2	ق	2	ابن
10	2		2	ابن
10	2		2	ابن
5	1		1	بنت
5	1		1	بنت
2	2	ابن		

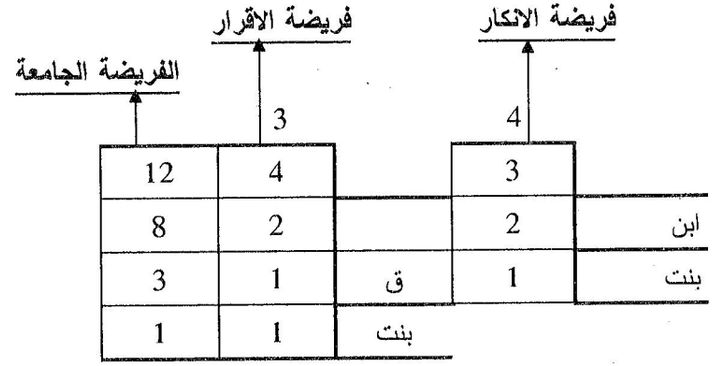
البيـــان

أقمنا فريضة الانكار فكان أصلها من ثمانية، لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم، وبما أن أحد الأبناء أقر لرجل بأنه ابن آخر للمتوفى وضعنا حرف القاف قبالة المقر وأدرجنا المقر به أسفل الجدول الجديد بوصفه ابنا آخر، ثم أقمنا فريضة ثانية وهي فريضة الاقرار، وأصلها من عشرة، لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم، وللمقر به سهمان، ثم نظرنا بين أصلي الفريضتين فوجدنا بينهما التوافق بالنصف إذ كل منهما يقبل القسمة على اثنين، ووفق الأول (2:8=) أربعة ووفق الثاني (2:10=) خمسة والقاعدة أنه مع التوافق يضرب وفق العدد الأول في العدد الثاني أويضرب وفق العدد الثاني في العدد الأول والحاصل من

هذا أو ذاك يجعل أصلا للفريضة الجامعة فجعلنا (8×5=) الأربعين أصلا للفريضة الجامعة، ثم قسمنا أصل الفريضة الجامعة وهو الأربعون على أصل فريضة الانكار والحاصل (8:40=) خمسة وضعناه فوقها وقسمنا أصل الفريضة الجامعة على أصل فريضة الاقرار والحاصل (10:40=) أربعة وضعناه فوقها وضربنا ما لكل ابن بقي على إنكاره بفريضة الانكار في العدد الفوقي، والحاصل (2×5=) عشرة وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما لكل بنت بفريضة الانكار في العدد الفوقي والحاصل (1×5=) خمسة وضعناه قبالتها بالفريضة الجامعة، ثم ضربنا ما للابن المقر بفريضة الاقرار في العدد الفوقي والحاصل (2×4=) ثمانية وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، ثم رجعنا إلى فريضة الانكار وضربنا ما للابن المقر في العدد الفوقي (2×5=) والحاصل عشرة طرحنا منه الثمانية التي نابته في الفريضة الجامعة وكان الباقي (10-8=) اثنين، وهو ما أعطي للرجل المقر به ورسم قبالته بالفريضة الجامعة.

مثال الاقرار بوارث وبين فريضة الانكار وفريضة الاقرار التخالف.

من مات عن ابن وبنت وأقرت البنت ببنت أخرى يكون العمل كما بالجدول التالي:



البيان

أقمنا فريضة الانكار فكان أصلها من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم. وبما أن البنت أقرت ببنت أخرى للمتوفى وضعنا حرف القاف قبالة المقرة، وأدرجنا المقر بها أسفل الجدول الجديد بوصفها بنتا، ثم أقمنا فريضة ثانية وهي فريضة

الاقرار وكان أصلها من أربعة، للابن سهمان وللبنت سهم، وللمقر بها سهم، ثم نظرنا بين مقامي الفريضتين فوجدنا بينهما التخالف.

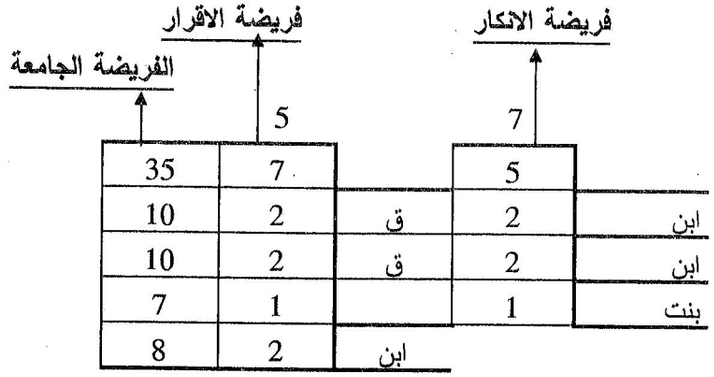
والقاعدة أنه عند التخالف يضرب كامل العدد الأول في كامل العدد الثاني، والحاصل يجعل أصلا للفريضة الجامعة، وبضرب الثلاثة في الأربعة كان الحاصل اثني عشر جعلناه أصلا للفريضة الجامعة، ثم قسمنا أصل الفريضة الجامعة على أصل فريضة الانكار، والحاصل (3:12=) أربعة وضعناه فوقها وضربنا ما للابن بفريضة الانكار في العدد الفوقي والحاصل (2×4=) ثمانية وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة ثم ضربنا ما للبنت بفريضة الاقرار في العدد الفوقي والحصال (1×3=) ثلاثة وضعناه قبالتها بالفريضة الجامعة، ثم رجعنا إلى فريضة الانكار وضربنا ما لها هناك في العدد الفوقي والحاصل (1×4=) أربعة طرحنا منه الثلاثة التي نابتها في الفريضة الجامعة وكان الباقي (4-3=) واحدا وهو ما أعطي للمقر بها ورسم قبالتها بالفريضة الجامعة.

طريقة العمل مع تعدد المقر وانفراد المقر به

إذا تعدد المقر وانفرد المقر به فالعمل يجري على منوال ما سبق سلوكه في صور انفراد المقر والمقر به إلا أن ما ينقص كل مقر يجمع ويوضع قبالة المقر به في الفريضة الجامعة.

مثاله:

من مات عن ابنين وبنت وأقر الابنان بابن آخر يكون العمل كما بالجدول التالي:



البيان

أقمنا فريضة الانكار فكان أصلها من خمسة لكل ابن سهمان وللبنت سهم. وبما أن الابنين أقرا لرجل بأنه ابن آخر للمتوفى وضعنا حرف القاف قبالة كل مقر وأدرجنا المقر به أسفل الجدول الجديد بوصفه ابنا. ثم أقمنا فريضة ثانية وهي فريضة الاقرار وكان أصلها من سبعة، لكل ابن سهمان، وللبنت سهم، وللمقر به سهمان، وظهر أن بين الفريضتين التخالف فضربنا كامل العدد الأول في كامل العدد الثاني والحاصل (5×7=) خمسة وثلاثون جعلناه أصلا للفريضة الجامعة. ثم قسمنا أصل الفريضة الجامعة على أصل فريضة الانكار والخارج (5:35=) سبعة وضعناه فوقها ثم قسمنا أصل الفريضة الجامعة على أصل فريضة الاقرار والخارج (7:35=) خمسة وضعناه فوقها وضربنا ما للبنت بفريضة الانكار في العدد الفوقي والحاصل (1×7=) سبعة وضعناه قبالتها بالفريضة الجامعة، ثم ضربنا ما للابن الأول بفريضة الأقرار في العدد الفوقي والحاصل (2×5=) عشرة وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للابن الثاني بفريضة الاقرار في العدد الفوقي والحاصل (2×5=) عشرة وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، ثم رجعنا إلى فريضة الانكار وضربنا ما بها للابن الأول في العدد الفوقي والحاصل (2×7=) أربعة عشر، طرحنا منه العشرة التي نابته في الفريضة الجامعة وكان الباقي (14–10=) أربعة، وهي السهام التي انجرت للمقر به بموجب إقرار الابن الأول وضربنا كذلك ما للابن الثاني بفريضة الانكار في العدد الفوقي والحاصل (2×7=) أربعة عشر، طرحنا منه العشرة التي نابته في الفريضة الجامعة وكان الباقي (14–10=) أربعة، وهي السهام التي انجرت للمقر به بموجب اقرار الابن الثاني، وجمعنا السهام الأربعة الأولى مع السهام الأربعة الثانية فكان المتحصل ثمانية وهو ما أعطي للمقر به ورسم قبالته بالفريضة الجامعة.

تعدد المقر والمقر به

الاقرار من متعدد إلى متعدد له صورتان:

الأولى كأن يقر ابنان من الأبناء بابنين آخرين، أو بزوجة وبجدة، والعمل في هذه الصورة كالعمل مع انفراد المقر والمقر به، غير أن ناتج الاقرار يوزع على المقر بهم حسب نسبة سهامهم من فريضة الاقرار تساويا وتفاضلا.

مثال التساوي

من مات عن ثلاثة أبناء وأقر اثنان منهم بابنين آخرين يكون العمل كما بالجدول التالي:

الفريضة الجامعة	فريضة الاقرار		فريضة الانكار	
	3		5	
15	5		3	
3	1	ق	1	ابن
3	1	ق	1	ابن
5	1		1	ابن
2	1	ابن		
2	1	ابن		

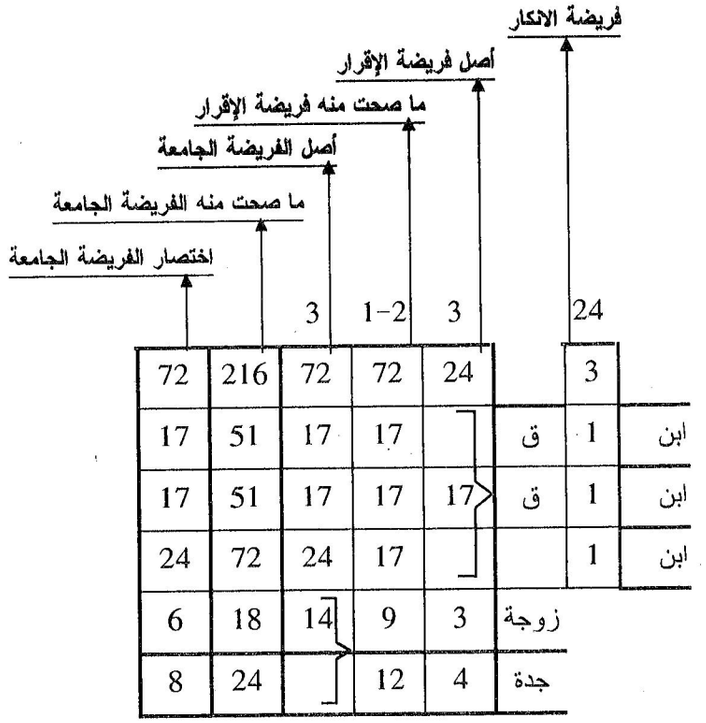
البيان

أصل فريضة الانكار من ثلاثة، وفريضة الاقرار من خمسة، وبينهما التخالف، فضربنا العددين في بعضهما والخارج (3×5=) خمسة عشر جعلناه أصلا للفريضة الجامعة ثم قسمنا أصل الفريضة الأخيرة على الأولى (3:15=) فكان الخارج خمسة، وضعناه فوقها، وقسمنا أصل الفريضة الجامعة أيضا على الثانية (5:15=) فكان الخارج ثلاثة وضعناه فوقها، وضربنا ما للابن المنكر بفريضة الانكار في العدد الفوقي والخارج (1×5=) خمسة وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة وضربنا ما للمقر الأول بفريضة الاقرار فيما فوقها (1×3=) والخارج ثلاثة وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للمقر الثاني بفريضة الاقرار فيما فوقها (1×3=) والخارج ثلاثة وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، ورجعنا إلى فريضة الانكار فضربنا ما بها للمقر الأول فيما فوقها والخارج (1×5=) خمسة، طرحنا منه الثلاثة التي نابته في الفريضة الجامعة والباقي (5–3=) اثنان، وهو ما انجر للمقر بهما من المقر الأول، وضربنا ما للمقر الثاني بفريضة الإنكار فيما فوقها، والخارج (1×5=) خمسة، طرحنا منه الثلاثة التي نابته في الفريضة الجامعة، والباقي (5–3=) اثنان، وهو ما انجر

للمقر بهما من المقر الثاني وجملة المتحصل من اقرار الأول واقرار الثاني (2+2=) أربعة تقسم على المقر بهما بالتساوي لتساوي سهميهما بفريضة الاقرار، وهو ما أعطي لهما ورسم قبالة كل منهما بالفريضة الجامعة.

مثال التفاضـــل

من مات عن ثلاثة أبناء وأقر اثنان منهم بزوجة وبجدة والعمل كما بالجدول التالي:



البيـــان

أصل فريضة الانكار من ثلاثة لكل ابن سهم واحد، وأصل فريضة الاقرار من أربعة وعشرين، وتصح من اثنين وسبعين، لكل ابن سبعة عشر، وللمقر بها زوجة تسعة، وللمقر بها جدة اثنا عشر، وبين الفريضتين التداخل، فاكتفينا بالعدد الأكبر وجعلناه أصلا للفريضة الجامعة والحاصل من قسمته على فريضة الانكار (3:72=) أربعة وعشرون وضعناه فوقها، والحاصل من قسمته على فريضة

الاقرار (72:72=) واحد وضعناه فوقها. والحاصل من ضرب ما للابن المنكر بفريضة الانكار في العدد الفوقي (1×24=) أربعة وعشرون وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة والحاصل من ضرب ما للابن الأول المقر في العدد الفوقي من فريضة الاقرار (1×17=) سبعة عشر وهو ما بقي له نتيجة الاقرار وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة. والحاصل من ضرب ما للابن الثاني المقر في العدد الفوقي من فريضة الاقرار (1×17=) سبعة عشر وهو ما بقي له نتيجة الاقرار وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة. ثم رجعنا إلى فريضة الانكار وضربنا ما للابن الأول المقر في العدد الفوقي والحاصل (1×24=) أربعة وعشرون، طرحنا منه السبعة عشر التي نابته في الفريضة الجامعة، والباقي (24×17=) سبعة هو مقدار السهام التي نقصته بموجب الاقرار. وضربنا ما للابن الثاني المقر في العدد الفوقي والحاصل (1×24=) أربعة وعشرون طرحنا منه السبعة عشر التي نابته في الفريضة الجامعة والباقي (24-17=) سبعة هو مقدار السهام التي نقصته بموجب الاقرار. وبجمع ما تحصل عليه المقر بهما تكون جملته (7+7=) أربعة عشر توزع عليهما على نسبة سهامهما التي هي (9+12=) واحد وعشرون. والأربعة عشر الراجعة إليهما لا تنقسم على الواحد والعشرين. وبما أن العددين بينهما التوافق بسبعة ووفق الواحد والعشرين (21:7=) ثلاثة نضعه فوق الفريضة الجامعة كما نضع وفق الأربعة عشر (14:7=) وهو الاثنان فوق فريضة الاقرار مفصولا عن الواحد الذي كنا وضعناه من قبل، ثم نضرب أصل الفريضة الجامعة في العدد الفوقي وهو الثلاثة والخارج ستة عشر ومايتان نجعله أصلا جديدا للفريضة الجامعة، ونضرب ما لكل ابن فيما ضرب فيه أصل الفريضة الجامعة، والخارج للأول (17×3=) واحد وخمسون نضعه قبالته، وللثاني واحد وخمسون نضعه قبالته وللثالث (24×3=) اثنان وسبعون نضعه قبالته، ونضرب ما للزوجة بفريضة الاقرار في العدد الفوقي الأخير الذي هو الوفق، والحاصل (9×2=) ثمانية عشر نضعه قبالتها بالفريضة الأخيرة، ونضرب ما للجدة بفريضة الاقرار في العدد الفوقي الأخير الذي هو الوفق، والحاصل (12×2=) أربعة وعشرون نضعه قبالتها بالفريضة الأخيرة. وبالتأمل من كل أرقام الفريضة النهائية نجدها متفقة بالثلث، فنقسمها على ثلاثة لغاية الاختصار فيصبح أصلها (216:3=) اثنين وسبعين،

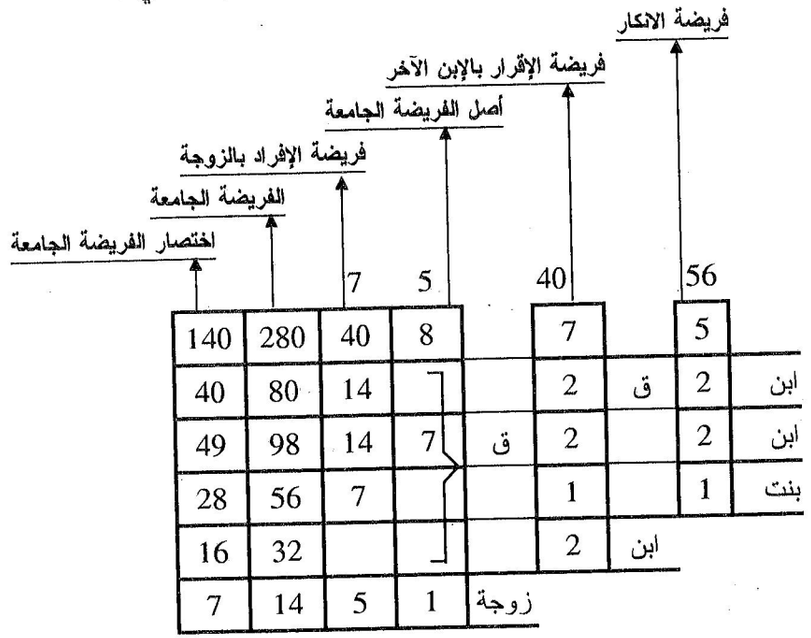
وتكون سهام الابن الأول (3:51=17)، وسهام الثاني (3:51=17)، وسهام الثالث (3:72=24)، وسهام الزوجة (3:18=6)، وسهام الجدة (3:24=8).

الصورة الثانية

وهي أن يقر أحد الورثة بوارث آخر ويقر غيره بوارث آخر غير الذي أقر به غيره، والعمل في هذه الحالة كالعمل مع انفراد المقر والمقر به، غير أن فريضة الاقرار تتعدد بتعدد المقر بهم ليمكن توزيع ناتج إقرار كل مقر على من أقر به.

مثاله

من مات عن ابنين وبنت وأقر الابن الأول بابن آخر، وأقر الابن الثاني بزوجة، وبقيت البنت على انكارها يكون العمل كما بالجدول التالي:



البيان

أقمنا فريضة الانكار فكان أصلها من خمسة، لكل ابن سهمان، وللبنت سهم. وبما أن الابن الأول أقر بابن آخر للمتوفى وضعنا حرف القاف قبالته، وأدرجنا المقر به أسفل الجدول الجديد بوصفه ابنا، ثم أقمنا فريضة ثانية خاصة بالاقرار

الأول، وكان أصلها من سبعة، لكل ابن سهمان، وللبنت سهم، وللمقر به سهمان، ثم أقمنا فريضة ثالثة خاصة بالاقرار الثاني فكانت من ثمانية مقام الثمن، للزوجة واحد وبقيت سبعة للابنين والبنت لا تنقسم على خمسة عدد رؤوسهم، وبين العددين التباين فضربنا الخمسة في الثمانية والحاصل أربعون ومنها تصح، للزوجة خمسة، ولكل ابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، ثم نظرنا بين الفرائض الثلاث أي بين الخمسة والسبعة والأربعين فوجدنا التداخل بين الأولى والأخيرة، فاكتفينا بعدد الأخيرة لأنه الأكبر. ووجدنا التباين بين الثانية والأخيرة فضربنا العددين في بعضهما والحاصل (7×40=) ثمانون ومايتان جعلناه أصلا للفريضة الجامعة. وقسمنا هذا الأصل على الفريضة الأولى وهي فريضة الانكار فكان الحاصل (5:280=) ستة وخمسين وضعناه فوقها. وقسمنا ذلك الأصل على الفريضة الثانية وهي فريضة الاقرار بالابن الآخر فكان الحاصل(7:280=) أربعين وضعناه فوقها، وقسمنا ذلك الأصل على الفريضة الثالثة وهي فريضة الاقرار بالزوجة، فكان الحاصل (40:280=) سبعة وضعناه فوقها، ثم ضربنا ما للبنت بفريضة الانكار في العدد الفوقي والحاصل (1×56=) ستة وخمسون وضعناه قبالتها بالفريضة الجامعة، ثم ضربنا ما للابن الأول بفريضة الإقرار الأول فيما فوقها والحاصل (2×40=) ثمانون وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للابن الثاني بفريضة الاقرار الثانية والحاصل (14×7=) ثمانية وتسعون وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة، ثم رجعنا إلى فريضة الانكار وهي الأولى وضربنا ما للابن الأول هناك في العدد الفوقي والحاصل (2×56=) اثنا عشر وماية طرحنا منه ما نابه بالفريضة الجامعة، والناتج (112-80=) اثنان وثلاثون وهي السهام التي نقصته بموجب الاقرار وأعطيت للابن المقر به ووضعناه قبالته بالفريضة الجامعة. وضربنا ما للابن الثاني بفريضة الانكار في العدد الفوقي والحاصل (2×56=) اثنا عشر وماية طرحنا منه ما نابه بالفريضة الجامعة، والناتج (112-98=) أربعة عشر وهي السهام التي نقصته بموجب إقراره بالزوجة وأعطيت لها ووضعناه قبالتها بالفريضة الجامعة.

وبالتأمل من كل أرقام الفريضة الجامعة وجدناها متفقة بالنصف فقمنا بقسمتها على اثنين لغاية الاختصار، وأصبح أصل الفريضة الجامعة (280:2=140) ومناب الابن الأول (80:2=40) ومناب الابن الثاني (98:2=49) ومناب البنت (56:2=28) ومناب الابن المقر به (32:2=16). ومناب الزوجة المقر بها (14:2=7).

القسم الثالث هو ما لا جدوى فيه

وإذا أقر أحد الورثة بوارث آخر ولم يترتب عن إقراره نقص في منابه الشرعي فالمقر به لا ينتفع بشيء من التركة لأن الانتفاع إنما يأتي نتيجة النقص الحاصل في سهام المقر. فلو أقمنا فريضة للانكار وأقمنا بجانبها فريضة للاقرار لوجدنا أن مناب المقر لم يتغير وظل على حاله ولم يلحقه النقص، وكان هذا الاقرار من النوع الذي لا جدوى فيه، كمن مات عن زوجة وابن وأقرت الزوجة بابن آخر للمتوفى أو كمن مات عن أم وجمع من الاخوة أحدهم شقيق أو لأب وأقرت الأم بأخ آخر، ذلك أن مناب الزوجة هو الثمن مع الابن الواحد أو مع المتعدد، ومناب الأم هو السدس مع جمع من الاخوة أحدهم شقيق أو لأب، ولو كان الاخوة كلهم لأم لتغير نصيبها واستحقت أكثر من السدس نتيجة ما يُرد عليها من فاضل الفروض، وفي هذه الصورة يكون للاقرار نتيجته الايجابية لصالح المقر به، كما ذكرناه في بداية الكلام عن الاقرار.

الوصيّة

الـوصـيّـــة

لأسباب سياسية وأخرى موضوعية تعذّر إدراج أحكام الوصية بمجلة الأحوال الشخصية إبّان صدورها. ولما سمحت الظروف بعد قرابة الثلاثة أعوام برزت تلك الأحكام تحت عنوان الكتاب الحادي عشر المشتمل على سبعة أبواب، وألحقت بالمجلة بمقتضى القانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959 المنشور بالرائد الرسمي عدد 34 الصادر في 23 و26 جوان 1959.

والوصية لغة هي وصل الشيء بالشيء. فأوصى له أو إليه، جعله يواصل التصرف في الموصى به بعد الوفاة، أو جعله نائبا وقائما مقامه بعد الموت، ليواصل التصرف والنظر في أمور ولده وشؤونه مثلما كان هو في قائم حياته يتصرف في حق ابنه.

وتكون لمجرد الطلب كأوصاه بحسن السلوك من الآن مع المواصلة، وتطلق على نفس الشيء الموصى به كهذه الدار وصية فلان، وتكون بمعنى المصدر مثل إنّ وصية فلان خالصة لوجه الله. والوصية والايصاء والتوصية بمعنى واحد لاشتقاقها من مادة واحدة، وهي الدالة على الوصل والايصال، بما في ذلك من وصل التصرف بالتصرف.

ويرى الفقهاء أن المعنى يختلف باختلاف الاداة المستعملة لتعدية الفعل. فإذا كانت تلك الاداة لاما انصرف المعنى لتمليك العين أو الانتفاع بالموصى به، وإذا كانت إلى انصرف إلى تكليف الغير والعهد إليه برعاية الأبناء الصغار ومن في حكمهم بعد الوفاة، والنظر في أمورهم وشؤونهم، والمعهود إليه بذلك يسمى وصيا.

ثم شاع عندهم استعمال الوصية في تمليك العين أو المنفعة كخلف، واستعمال الايصاء في إقامة الغير وصيا ليكون بعد الموت ناظرا في شؤون من ليست لهم أهلية التصرف من الأبناء.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير أن الوصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، كأنّ الموصي لما أوصى بها، وصل ما بعد الموت، بما قبله في نفوذ التصرف، يقال أوصيت له أي بمال وأوصيت إليه أي جعلته وصيا، فهما مختلفان.

ولم يفرق المشرع التونسي بين الوصية والايصاء، خلافا لما اصطلح عليه الفقهاء، إذ نراه يقول في المادة 154: ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدانها الأهلية ثم يقول في المادة 184: تصح الوصية للحمل بشرط أن يكون

موجودا في تاريخ الايصاء. ومن الواضح أن المراد من وصية الأب الواردة في المادة 154 هو وصية النظر في شؤون الولد القاصر، والمقصود من الإيصاء - الوارد بالمادة 184 وصية المال وما في حكمه من المنافع.

تعريف الوصية شرعا

عرفها المالكية كما جاء في بداية المجتهد: الوصية هي بالجملة هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لاشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به.

واتّبع الآخرون تعريف ابن عرفة بأنها، في عرف الفقهاء لا الفرّاض، عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

وعرفها الحنفية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

وعرفها الشافعية بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرا إلى ما بعد الموت.

وعرفها الحنابلة بأنها التبرع بالمال بعد الموت أو بالأمر بالتصرف بعد الموت. ومن الواضح أن اختلاف عبارات الفقهاء واصطلاحاتهم في بيان معنى الوصية وتحديد مرماها مرده إلى اختلافهم في شمولها الايصاء والوصية معا أو قصرها على الوصية بالمال. أما المعاني والمقاصد فتبدو متقاربة إن لم تكن متحدة ذلك أنه لو طرح الجزء الأخير مما جاء في تعريف ابن عرفة والحنابلة لكان الجزء الأول متحدا مع التعاريف الأخرى حسب اصطلاح الفرّاض معنى وغاية.

والمجلة في تعريف الوصية بالمال، تبنت التعريف الحنفي المستمد من القسم الحنفي المبين بالمادة 1125 من لائحة الأحكام الشرعية الذي لا يوجد ما يقابله بالقسم المالكي هناك رغم أن تعريف ابن عرفة هو المتداول على الألسنة.

مشروعيتها

كانت الوصية في الجاهلية تصرفا لا يخضع لقيود منطقية ولا لموازين أخلاقية إذ يبرمها أصحابها لينتفع بها حتى من ليسوا في حاجة إليها وليسوا ممن تربطهم بهم رابطة القرابة وذلك اتباعا لأهوائهم وتحقيقا لرغباتهم جريا كعادتهم وراء الشهرة والتفاخر والاعجاب بأنفسهم ولو على حساب قريب محتاج يعاني مرارة العوز ولا يرون حرجا فيما يأتونه لما للكرم من منزلة عندهم هي أهم وأعظم من الأخذ بيد محتاج مفروض بحكم العادة والعرف على مجموع قبيلته حق رعايته والوقوف بجانبه فنحا بها الاسلام منحى إنسانيا وحوّلها من طريق إلى طريق وعلى سبيل التدرج. ففرضها أول الأمر للوالدين والأقربين وهم أفراد

الأسرة أصحاب المقام الأول في استحقاق الرفادة والاعانة، كما قال تعالى " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف" وكما قال أيضا في آيات المواريث الناسخة على الأرجح للآية السابقة "من بعد وصية يوصي بها أو دين" "من بعد وصية توصون بها أو دين" وقال أيضا "يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض".

فهذه الآيات دلت صراحة على جوازها ومشروعيتها، وحثت عليها سنة رسوله، ومنها ما رواه البخاري ومسلم، أنه صلى الله عليه وسلم قال: ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة.

وأجمعت الأمة الاسلامية على جوازها ومشروعيتها، منذ عهد النبوؤة إلى اليوم، لذوي القرابة، أو لغيرهم، وللمحتاجين، شرط أن لا تقترن بنية الاضرار بالورثة أو الاعانة على الفساد، بحيث تكون موافقة لمقاصد الشريعة.

ومن نعمة الله على عباده أن قدمها على الارث إذ الإنسان خطّاء، والشيطان له بالمرصاد، ففتح له بها الباب ليتدارك ما قصّر في أدائه من الواجبات، وما فاته من أعمال الخير والاحسان، أو ليزداد الثواب وتمحى السيئات بالحسنات، وتفضل عليه بحرية التصرف في ثلث أمواله، ولو عند اقتراب أجله ليوصي به لمن شاء، إبراء لذمته، أو إحسانا لغيره، أو مكافأة لمن يكون قد أسدى إليه معروفا تعذر عليه لسبب من الأسباب أن يعامله بالمثل، أو برّا بقريب لم يكن له حق في الميراث. قال صلى الله عليه وسلم: إن اللّه تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم.

حكمها التكليفي

بعد الاجماع على مشروعيتها متى وافقت مقاصد الشريعة، اختلف الفقهاء في حكمها التكليفي، هل هي واجبة، وعلى كل مسلم له مال، ولو قليلا، أن يقررها، فإن فاته إنشاؤها حال حياته، وجب التصدق عنه بعد وفاته، بما تيسر من ماله، لأن البرّ عمن لم يوص فرض.

وبهذا قال جماعة من السلف كعطاء والزهري، وهو ما عليه المذهب الظاهري. فقد روى ابن حزم في كتابه المحلى، الوجوب، عن ابن عمر الذي قال: ما مرت عليّ ليلة قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك إلا وعندي وصيتي، وعن طلحة والزبير اللذين كانا يتشددان فيها وغيرهم، وسندهم قوله تعالى "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين

والأقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدّله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم" وقوله صلى الله عليه وسلم: ما حق امرئٍ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة.

ويضيف ابن حزم أن نسخ الوصية للوالدين والأقربين، بموجب آيات المواريث، لا يرفع وجوبها، إذا لم يرثوا، لاختلاف الدين أو الحجب.

أو هي واجبة للوالدين والأقربين الذين حال بينهم وبين الارث اختلاف الدين، أو الحجب، وهذا مذهب مسروق وإياس بن معاوية وقتادة وابن جرير وغيرهم. ودليلهم أن آية الوصية للوالدين والأقربين بقي حكمها قائما بالنسبة إلى الوالدين والأقربين الذين لا يرثون الميت، إذ ليس في آيات المواريث، ولا في تفسير ابن عباس، ما يقتضي النسخ في حقهم.

أو هي في الأصل رغيبة، ليست واجبة على من يترك مالا مطلقا، وليست واجبة حتى للوالدين والأقربين، ولو لم يرثوا. ولكن الأحكام الخمسة تعتريها بحسب ما تقتضيه الأحوال المحيطة بها، فتكون واجبة، أو مندوبة، أو محرمة، أو مكروهة، أو مباحة. وهذا مذهب الأئمة الأربعة، وما روي عن ابن عباس أيضا.

قد يتهاون الإنسان في القيام بواجباته نحو ربه، أو نحو الناس، كمن لم يؤدّ زكاة وجبت عليه، أو نذرا التزم به، أو ترتبت عليه كفارات، أو عجز عن الوفاء بدين لا حجة لصاحبه فيه، وتعذر عليه الاشهاد بما هو بذمته، إلى أن أيقن باقتراب الساعة، فإن مات، ولم يوص كان آثما، وأصبحت الوصية في حقه واجبة.

وقد يكون له قريب غير وارث من ذوي الأرحام أو النسب، معاق يعيش على الرفادة والاعانة والاستجداء بينما الورثة من ذوي اليسار، أو إن المسجد الذي اعتاد التردد عليه لأداء صلاته يستدعي التوسعة والترميم، وأهل الحيّ غير قادرين على القيام بتلك الاشغال. ففي مثل هذه الحالات يستحب له أن يوصي بما تيسّر للقريب، أو للمسجد أو لهما معا، في حدود الوصية. ووصيته تلك تدخل في باب فعل الخير المرغوب فيه شرعا.

وقد يكون الباعث على الوصية منهيا عنه شرعا، كأن يوصي قاصدا الاضرار بالوارث الذي كان قد أساء إليه، أو يوصي بإنشاء محل على أن لا يؤمّه إلا شاربو الخمر والمولعون بلعب الميسر، قاصدا الترفيه عليهم، أو يوصي لجمعية تأسست لأجل الدعوة إلى الكفر والالحاد، كانت مدت إليه يد المساعدة في أيام عسره. فالوصية من هذا القبيل محرمة، لقوله تعالى "من بعد وصية يوصي

بها أو دين غير مضّار وصية من الله والله عليم حكيم" وقوله تعالى "ولا تعاونوا على الاثم والعدوان" وقوله تعالى "ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره". ومن يوصي لغير مسلم من غير داع، وله جار غالبته الأيام، فوصيته وإن لم تكن محرمة، ولا يستحق عليها عقابا، فإنها مذمومة، وغير مستساغة، وتركها أولى من إتيانها، وبالتالي فهي مكروهة.

ومن له ورثة من ذوي اليسار والغنى، ويوصي لصديق ملاطف من أصحاب المال والثراء، لمجرد الصداقة فحكم وصيته الأباحة، لا يثاب، ولا يعاقب عليها، أوصى أو لم يوص، فالأمر في الحالين سواء.

وحجة هؤلاء أن إيجاب الوصية في مال الميت لوالديه وذوي قرباه هو أول ما نزل من القرءان، في تمليك المال بعد الموت، للحد من تخصيص الأبن الذكر بمال التركة دون إسهام الأنثى والأبوين، ولصرف الناس عما اعتادوه من الوصية، بما يتجافى وحسن التصرف، ويترك الألم في نفوس الاقارب، وأفراد الأسرة. ثم نزلت آيات المواريث في بيان فرائض الله التي تتجلى فيها عدالة التوزيع، والمحافظة على وحدة الأسرة، وترابطها، وأصبح الأبوان والأزواج والاناث أصحاب حق مع الذكر في الارث بحكم الشرع الذي أبقى صاحب المال على حقه في التمتع بحرية الوصية لغيرهم بقدر معين، لا يزيد عن الثلث، ليتدارك ما عساه يكون قد فاته من واجبات، أو لمكافأة من لقي منه عونا، أو أسدى له جميلا، أو لتكون وصيته لوجه الله. وعلى هذا الأساس فالآية الأولى نسخت حكما بآيات المواريث. أما الحديث الشريف: ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة فلا يعني الوجوب، وإنما هو لمجرد الحض على عقدها خشية المفاجأة بالموت الذي ينال الصحيح والمريض والكبير والصغير.

ومن حجتهم أيضا أنه لو بقي حكم جوازها للوارث قائما لأدى إلى تبديل فرائض اللّه.

ولذلك جاء التأكيد من الرسول صلى اللّه عليه وسلم في منعها للوارث إذ قال:

"إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث" هذا إن لم يكن الحديث في حد ذاته ناسخا لحكم الآية.

والظاهر أن المشرع فرض الوصية وأوجبها بمقتضى المادة 191 في حالات للأحفاد من الطبقة الأولى في تركة الجد والجدة، إن مات الأب أو الأم قبل

أبويهما، أخذا بمذهب القائلين بفرضها في تركة من لم يوص لأقاربه الذين لم يجدوا للارث سبيلا.

الوصية: أخت الميراث

الوصية وإن كانت وجها من أوجه البرّ والاحسان، وعونا ورفادة لأي كان، وسبيلا من سبل التآزر والتعاون، وبابا من أبواب التكافل الاجتماعي، والتضامن الإنساني، وإشاعة العطف والشفقة بين الأفراد، ونشر المحبة بين العباد وتوسعة على المحتاج، أو مكافأة لمن كان له السبق نحو الموصي في إسداء الخدمات، ولم يبخل عليه عند اشتداد الازمات، ونزول الملمات بالعطايا والهدايا، وبذل الاعانات، وإن كانت في الأصل من صميم الدين، وقربة يتقرب بها العبد إلى رب العالمين، فهي جزء من المال، يقرر الإنسان تخصيصه، وإعطاءه بعد موته لاخوانه المحتاجين، أو لاقامة المصالح العامة التي تتوقف عليها حياة المجتمع، أو اعترافا بالجميل، ولو لمن هو في غير حاجة للمال. قال تعالى "وتعاونوا على البرّ والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان"[128] وقال صلى الله عليه وسلم: من نفّس على مسلم كربة من كرب الدنيا نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يسّر على معسر يسّر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة واللّه في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه[129].

وقال الفقهاء يجب على القاضي أن يحكم على بيت المال بنفقة الفقير العاجز عن الكسب وليس له من ينفق عليه ولولا واجب التضامن والتعاون ما وجب الإنفاق من مال الأمة.

فهي أي الوصية أخت الميراث لما بينهما من الشبه العظيم، إذ التمليك بهذا الوجه أو بذلك يكون في تركة الميت مضافا إلى ما بعد موته وبدون مقابل.

فقبل الموت لا إرث ولا وصية، وبالوفاة يتحقق التمليك ويصبح كل من الوارث والموصى له عموما خلفا للميت في التصرف والاستحقاق، ولو كان الموصى له على غير دين الموصي، أو غنيا، لا يرى للموصى به وزنا أو

128 الآية 2 من سورة المائدة.

129 رواه مسلم.

قيمة.[130] والفرق بينهما أن الارث عطاء مفروض من الله سبحانه وتعالى لأقارب الميت المعينين بالنص، والمحددة فروضهم ومناباتهم، ينتقل إليهم المال الموروث على وجه التمليك، بحكم الشرع، فلا يجوز لهم رفضه، ولو كان بينهم وبين الميت عداوة عظيمة الشأن، إذ العطاء عطاء الله والمال ماله، أنعم به عليهم، ونعمة اللّه لا ترد، ولا اعتراض على ما قضى به وارتضاه، فكرامتهم محفوظة، وعرضهم في صيانة.

أما الوصية فهي عطاء يقرره الموصي بإرادته المنفردة، في حدود معينة، لمن طابت إليه نفسه واختاره ليكون خلفا له بعد الممات، ويظل مصرا على قراره إلى وقت وفاته، على أن يلقى هذا العطاء قبولا من الموصى له، ليتحقق انتقال الحق إليه، فإذا لم يقبل انعدمت وبطلت ولحق الموصى به بالتركة ليوزع على الورثة.

والمتأمل من عملية انتقال الحق بوجه الوصية، تتملكه الحيرة في تصوّر هذا الانتقال، ذلك أن الوصية كما عرفها سائر الفقهاء تمليك من الموصي مؤجل إلى ما بعد موته، وأنه يمكن له الرجوع فيها متى شاء. والتمليك المؤجل المعرّض للابطال، بحكم حق الرجوع، لا يتعدى حدود الوعد أو العزم على فعل شيء، فإذا دقت ساعة الوفاة انعدمت ملكية الموصي بزوالها عنه فلا يتصور منه تمليك الغير، وقد تجرد من الملكية إلا أن هذا التمليك، وإن أتى مخالفا لشروط صحة التصرفات والالتزامات، وإبرام العقود، ومتعارضا مع بطلان التعامل في التركة المستقبلة، كالزوجين يتقاران على أن لا يرث أحدهما الآخر، ومن مات منهما رجع إرثه خاصة لولده، إلا أن الله وهو العليم الخبيرْ، تيسيرا عليهم، أجاز الوصية، بشروط، وفي حدود معينة، لحاجة الناس إليها، إذ هي من الضرورات، ولما لها من الدور المؤثر في حياتهم، منذ القدم، وتحقيقا للمصلحة الواضحة، ورحمة بالإنسان، ليتدارك ما فاته في حياته، أو ليكافئ بها من يستحق المكافأة، أو ليصل بها أهله وذويه، ممن حُجبوا، أو مُنعوا من الارث في تركته، أو لتقام المبرات، وتؤدي المؤسسات الإنسانية والصحية والعلمية والدينية دورها في نفع المجتمع، وتعود بالفائدة العامة على المواطنين، وهذا ما حتّم، وفرض على رجال التقنين المعاصر في البلدان الاسلامية استمداد أحكامها مما جاءت به قواعد الشريعة الاسلامية، دون التقيد بمذهب من المذاهب، إلا في القليل النادر، وعلى أن تبقى الدراسات والمصنفات والأبحاث الفقهية مرجعا يُستنار به في الشرح

130 يرى الأئمة الأربعة أن الوصية لذوي اليسار وأصحاب الأموال الضائعة وللبعيد والمسلم والكافر ماضية ولو أعرض الموصي عن قرابته المحتاجين.

والتوضيح، واستنباط الحلول العادلة، فيما لم يرد بشأنه حكم خاص، وأن ترد أحكامها مدرجة في قوانين الأحوال الشخصية سابقة، أو لاحقة، لقانون الارث، على غرار طريقة الفقهاء في تصانيفهم، وهم المتأثرون بأن الوصية أخت الميراث، ويشكلان وحدة واحدة.

قانون الوصية

مواصلة للتقنيين، وسدا للفراغ الذي بقيت عليه المجلة، ورد القانون عدد 77 الصادر في 1959/6/19 المنشور بالرائد الرسمي عدد 34 المؤرخ في 23 و26 جوان 1959، جزؤه الأول يتعلق بأحكام الرد التي صيغت في مادة إضافية بعد المادة 143 تحت عنوان الفصل 143 مكرر (جديد) وجزؤه الأخير يتعلق بأحكام الوصية التي أُلحقت بالمجلة تحت عنوان: الكتاب الحادي عشر: الوصية ويشتمل هذا الكتاب على سبعة أبواب، فالأول يتعلق بأحكام عامة، والثاني بالموصي، والثالث بالموصى له، والرابع بالموصى به، والخامس بالوصية الواجبه، والسادس بالقبول والرد، والسابع ببطلان الوصية.

الوصية عقد أو مجرد تصرف بإرادة واحدة

معنى العقد عند فقهاء الشريعة غير معنى العقد عند غيرهم من رجال القانون، ذلك أن العقد عند الأولين بوجه عام هو تصرف ينشأ عنه حكم شرعي، سواء أكان هذا التصرف صادرا عن مشيئة واحدة، وإرادة منفردة، من غير توقف على تصديق، أو موافقة من الغير، كالتحبيس، والوصية، والطلاق، وإسقاط الحق، والاعلان عن الأخذ بالشفعة، وغالبا ما يكون هذا في التبرعات، أو صادرا بعد تلاقي إرادتين متقابلتين، كالبيع، والمغارسة.

فمن حبّس حائطه على مسجد أو سبيل ترتب عنه زوال ملكيته عن الحائط، ولزوم صرف الريع في إقامة شؤون المسجد، أو السبيل، حفظا وتعهدا، بدون توقف على موافقة طرف ثان.

ومن أوصى بحائطه للمسجد أو السبيل ترتب عنه انتقال الملكية بعد وفاته إلى المسجد، أو السبيل بدون توقف على مصادقة القيّم على شؤون الموصى له أو غيره.

ومن طلق زوجته إنشاء، وبدون سبب، ولا على سبيل خلع، أو تراض خرجت من عصمته، وبانت عنه ولو لم ترض.

ومن أسقط دينه برئت ذمة المدين، ولو لم يتفق الطرفإن على الإسقاط.

ومن أعلن الرغبة في الأخذ بالشفعة، كان له امتلاك المشفوع فيه غصبا عن المشتري، إن كان السبب قائما، والشروط حاصلة.

ومن باع متاعه ترتب عنه انتقال الملكية للمشتري، مقابل ما أعطاه له المشتري من الثمن.

ومن أعطى أرضه على وجه المغارسة لمن تعهد بغراستها أشجارا، ترتب عنه تنازل الدافع عن ملكيته لجزء من أرضه مقابل ما قام به العامل من تشجير يزيد في قيمة الأرض، وامتلاك العامل لجزء من الأرض مقابل ما أنتجه بها من أشجار.

أما العقد عند رجال القانون فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام، يتعهد بمقتضاه طرف، سواء كان شخصا واحدا أو أكثر نحو طرف آخر شخصا أو اكثر، بإعطاء شيء، أو فعله، أو بالأمتناع عن فعله.

فلا يتحقق العقد عندهم إلا ببروز الارادتين، والبارزة الأولى هي الايجاب والمتأخرة هي القبول، ولذا فلا بُد لهذا العقد من قبول وإيجاب، ولا يضر التراخي، وعدم اقتران الارادتين.

فعلى تعريف الفقهاء تعتبر الوصية، وهي الصادرة بالارادة المنفردة، عقدا ينشأ عنه الحكم الشرعي بعد الموت، وهذا اختيار المدونة المغربية، حيث عرفت الوصية حسب المادة 173 بأنها عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته، وهو تعريف ابن عرفه. وتأكد ذلك الأختيار بالمادة 180 التي اقتضت أنه يقع الايجاب في عقد الوصية من جانب واحد، وهو الموصي، بالاضافة إلى ما نصت عليه المادة 216 من أن كل ما لم يشمله ذلك القانون يُرجع فيه إلى الراجح، أو المشهور، أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك.

وحسب تعريف رجال القانون، لا تكون الوصية عقدا، لأنه لا يتحقق، ولا يتولد، إلا بتلاقي إرادتين.

والارادة الثانية لم تبرز، فينسبون اكتساب الحق في الوصية، وفي حالات التصرف بالارادة المنفردة، إلى القانون الذي هو احد أوجه اكتسابه، باعتبار أن التصرفات الجائزة مدونة بالقوانين. والتصرف هو ما يصدر عن الإنسان من قول، أو فعل، يترتب عنه أثر من الآثار، وهو أوسع نطاقا من العقد القانوني.

ونحن لا نجد في مجلة الالتزامات والعقود التي هي أصل تشريعنا المقنّن ومن أرقى المجلات، تعريفا صريحا للعقد، ولعل ذلك كان مقصودا به أنها مستمدة عن أحكام الشريعة.

وعلى كل، فسواء اعتبرت الوصية عقدا بالمعنى الشرعي، أو تصرفا من التصرفات القانونية، فالنتيجة في الجملة واحدة وهي اكتساب الحق، وعلى هذا الأساس جاء تعريف المجلة للوصية بالتنصيص على التمليك دون بيان الوجه، أهو العقد، أو القانون.

معنى القانون ومعنى الحق

القانون هو مجموعة القواعد التي تقيم نظام الجماعة، فتنظم الروابط الاجتماعية والتي يُجبر الأفراد على احترامها من السلطة العامة ولو بالقوة عند الاقتضاء[131].

أما الحق فهو سلطة قررها القانون لشخص معين فيكون له بمقتضاها التسلط على شيء معين، أو اقتضاء أداء معين[132] والحق بطبيعته شيء معنوي.

تعريف الوصية حسب المجلة

المادة 171

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة.

التمليك مصدر لفعل ملك الثلاثي المضاعف العين، ومَلَكَ الشيء صار قادرا على التصرف فيه، والاستبداد به، والزيادة بتضعيف العين تُعطي دلالات، منها نسبة المفعول أي جعل الشيء ملكا للمعطى له، والشيء في نظر القانون هو ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، وقابلا للتعامل فيه مباشرة.

فالهواء من الأشياء، ولكنه خارج عن التعامل بطبيعته. والمخدرات من الأشياء ولكنها محتكرة وخارجة عن التعامل بمقتضى القانون[133].

والمال هو كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، ومن شأنه، أن يكون موضوع حق ذي قيمة نقدية[134].

---

131 هذا تعريف الدكتور رمضان أبي السعود الوارد بكتابه: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني الجزء الأول.

132 هذا تعريف الدكتور علي حسين نجيدة الوارد بكتابه: المدخل لدراسة القانون: نظرية الحق

133 المقصود بالمخدرات غير الأدوية المرخص في استعمالها.

134 ذلك هو نص المادة الأولى من مجلة الحقوق العينية.

والحقوق المالية منها الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية أو ما يتفرع عنها من حق الانتفاع، بالاستعمال، وبالسكنى، وحق الارتفاق ومنها حق حلول الشفيع محل المشتري في تملك المبيع بموجب الرخصة الشرعية المستثناة من أصل ممنوع على رأي من يقول بجواز انتقال هذا الحق للخلف العام، لاندراجه في الحقوق المالية، لأن التنازل عن الشفعة فيه معنى العدول عن الانتزاع بموجبها، وبالتالي فالتنازل يؤدي إلى التمليك. ومنها الحقوق الشخصية التي من شأن موضوعها أن يكون ذا قيمة نقدية، كحق المشتري في تسلم المبيع، ليتصرف فيه، وحق المكتري في تسلم المكرى لينتفع به، ومنها الحقوق الذهنية.

والحقوق العينية هي الأشياء الخاضعة مباشرة لسلطان صاحبها تفويتا واستغلالا واستعمالا. والمنافع هي أن الرقبة تبقى على ملك صاحبها، على أن يستأثر ويستفيد شخص آخر تقرر له حق الانتفاع بالاستغلال والاستعمال فقط دون أن يكون له حق التفويت في الرقبة. وعلى هذا الأساس فالمنفعة هي مال بالتقدير، يعود بالخير والنفع على الإنسان، ليحقق به مأربا من مآربه.

والحقوق الذهنية هي حقوق، لم تكن معروفة، وتجلت مع التقدم الحضاري، كحقوق التأليف المختلفة وبراءة الأختراع، والأصل التجاري.

وسميت بالحقوق الذهنية حديثا لأنها ترد على ما هو غير مادي، لكنها تندرج في الحقوق المالية، في جانب من جوانبها إذا ما آلت إلى المال.

والكلمات التالية الواردة بالتعريف وهي (سواء كان عينا أو منفعة) لا تفيد حصر الوصية في الأعيان والمنافع ومنعها في غيرهما، بل تفيد التسوية، والتماثل في الحكم، باعتبار الوصية بالمنفعة لها حكم الوصية بالعين على حد سواء، علما بأن الوصية بالأعيان جائزة إتفاقا، والخلاف في المنافع ثابت: جاء في بداية المجتهد لابن رشد، تحت عنوان "القول في الموصى به والنظر في جنسه فإنهم اتفقوا على جواز الوصية في الرقاب واختلفوا في المنافع، فقال جمهور فقهاء الأمصار: ذلك جائز وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة وأهل الظاهر: الوصية بالمنافع باطلة، وعمدة الجمهور أن المنافع في معنى الأموال. وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث لأن الميت لا ملك له، فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره، وإلى هذا القول ذهب أبو عمر بن عبد البر. وباعتبار التمليك يعني لغة التصرف سواء كان ناقلا للملكية، أو مرتبا حقا خاضعا للتعامل، فالوصية تكون بالأعيان والمنافع والحقوق المالية، وبما هو في حكم المال، أو من لوازمه، حتى ولو جاءت بإسقاط الدين، أو بتأجيله، أو بضبط طريقة للوفاء به من أعيان التركة، أو بإبراء الذي ضمن المدين من

الضمان، ليحرز على التحلل من ذلك الالتزام المالي الذي يهدده، لتغليب الطابع المادي على الطابع الشخصي.

وأما الحقوق التي لا ارتباط لها بالمال، والخاصة بذات الإنسان، والتي لا يجوز التعامل فيها، أو إرثها كالإمامة والحضانة والوكالة فلا تصح فيها الوصية.

والتمليك بوجه الوصية[135] يرد على خلاف ما عهدناه في الالتزامات والعقود العادية، إذ يمر بمراحل يتولى فيها الموصي التفكير، وتقليب الأمور على وجوهها، فالعزم على تحقيق ما يستقر عليه أمره، فإنشاؤها إنشاء على وجه التبرع. ومع ذلك يظل هذا التمليك دائرا بين التحقيق وبين الزوال لا يستقر له حال ولا ينفذ لأنه مضاف إلى ما بعد الموت، أي متوقف على وفاة الموصي وهو مصر على رغبته في تحقيق تبرعه.

فالوصية حال حياة الموصي تبقى معلقة، لا يترتب عليها أثر، ولا تعدو أن تكون كالوعد، لما لمنشئها من كامل الحرية في تعديلها وإلغائها والرجوع فيها متى شاء، ولو في مرض موته، أو التفويت فيما أوصى به، أو في مكاسبه، أو موت الموصى له قبل موت الموصي. وقد نصت المادة 18 من المجلة المدنية على أن مجرد الوعد لا يترتب عليه التزام.

ولا تكون لازمة لورثته، موجبة لتحويل الحق الموصى به إلا إذا مات وتركها قائمة، وكان الموصى له حيا وقبلها. وعليه فالتمليك بموجب الوصية يبقى معلقا، مؤجلا يمكن أن يتحقق إذا لم تطرأ عليه عوارض التلاشي، والزوال، والاندثار، ويمكن أن تتقطع الحبال التي تشده فلا يتحقق.

ويمكن أن يتأجل حتى تمضي مدة من الزمن بعد موت الموصي كمن يوصي لشخص بسكنى داره بعد انقضاء عام على وفاته.

والتبرع برّ، وإحسان، وتفضل. وهو عطاء لا يأخذ فيه المعطي مقابلا عما أعطى، ولا يعطي الآخذ عوضا عمّا ناله. والوصية كقربة وصلة وعون ورفادة وتدارك لما فات في سالف الأيام، فمن الطبيعي أن لا يكون لها مقابل، كما هو الشأن في المعاوضات.

وما ورد في التعريف من إضافة التمليك إلى ما بعد الموت يقتضي إخراج كل تمليك مبتّل منّجز، كمن يهب متاعه لآخر فتتحول له الملكية في الحال، أو كمن يسلم سيارته لصديقه ليستعملها في تنقلاته مدة من الزمن بدون مقابل.

---

[135] أي الوصية الأختيارية

وبالتنصيص على لزوم التبرع تخرج سائر المعاوضات، وما فيه المقابل. ويبدو أن التعريف الذي اختارته اللائحة، وتبناه المشرع كان دقيقا، متسما بالاحاطة، والشمول، وتندرج فيه الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، وكذلك الوصية بقسمة التركة على جملة أفراد الورثة، فتصبح لازمة إن كانت عادلة، ولم يكن هذا جائزا على مقتضى أحكام المذهب المالكي الجاري بها العمل من قبل.

ومن خصائص التمليك بالوصية أن الشفعة لا تقع عليه لأن الموصى له خلف عام للموصي، والمقابل منتف.

أركان الوصية

إن التمليك بوجه عام لا يتحقق طبيعيا إلا بوجود أسس قوية يقوم عليها، والتمليك بوجه الوصية لا بد فيه من موص، وموصى له، (ولو حكما) وموصى به، وصيغة دالة على إنشائها، لذا فأركانها أربعة، وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة.

جاء في بداية المجتهد أن أركانها أربعة: الموصي والموصى له والموصى به والوصية (أي إنشاؤها) وجاء في الشرح الكبير أن أركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة.

وقال الحنفية إن الصيغة وحدها هي المعتبرة ركنا لتحقيق الوصية وإنشائها، وما زاد عن الصيغة فمن لوازمها، وليس بركن، إذ الإنشاء وحده يقتضي مُنشئا وهو الموصي، وشيئا يقع عليه الإنشاء وهو الموصى به، ومنتفعا بهذا الشيء وهو الموصى له، وهذه الأشياء الثلاثة ليست جزءا من الوصية، ولكنها من مقتضيات ولوازم حصول الصيغة.

والواقع أن اختلاف الأئمة في مدلول الركن لا يترتب عنه خلاف في قيام الوصية وتأسيسها على موص وموصى له وموصى به وصيغة سواء اعتبر الركن داخلا في ماهية الشيء أو من مقتضياته.

الصيغة

أسوة بالفقهاء، لم يفرض المشرع لإنشاء الوصية أن تحرر بشكل خاص، أو بلفظ دون سواه، أو بتعبير معين، مكتفيا بقبول كل عبارة من شأنها أن تدل على قصد العطاء بعد الموت على وجه التبرع، كأوصيت، أو وهبت، أو تبرعت، أو جعلت لفلان بعد موتي حق التملك بثلث تركتي، أو تصدقت لمؤسسة كذا أو

لمسجد كذا بما يوجد بعد وفاتي من مال بحسابي الجاري بالبنك الفلاني، أو أعطوا بعد وفاتي الشيء الفلاني لفلان، أو إذا جاء الأجل المحتوم فابن أخي يرثني كاحد أعمامه، أو يأخذ ما يأخذه أبوه لو كان حيا.

فكل هذه الألفاظ وما شابهها من التراكيب، تنصرف بوضوح للوصية، وتدل على إنشائها، لأن الارادة برزت واضحة في عقدها، وقيامها، وإبرامها.

أما لو قال إن لفلان عليّ حقّا فأعطوه كذا لكان اعترافا بحق متخلد بالذمة، يأخذ حكم الدين، ويخرج من التركة مخرج الديون، قبل صرف الوصية إن كانت له وصية، ولا يحمل قوله هذا محمل الوصية، لأنها مجرد تبرع، غير لازم، وليست حقا ثابتا مستوجب الوفاء، بخلاف الاعتراف بالحق. والمشرع في غنى عن فرض نمط معين من التراكيب، وتقييد حرية الموصي في اختيار ما يعجبه من الالفاظ، والعبارات، والأشكال، إذ لا جدوى من وراء ذلك، ما دام القانون العام كما هو مسطر بمجلة الالتزامات والعقود قد أوجب تفسير وتأويل عبارات المحررات التي تنقصها الصراحة والوضوح على أساس أن العبرة بالمقاصد والنوايا لا بظاهر الألفاظ والتراكيب، تفسيرا، وتأويلا يرتكزان على مقتضى ما ورد هناك من قواعد مدونة في باب تفسير العقود، وفي شيء من الأصول القانونية التي هي قواعد مستمدة في ذاتها من أحكام الشريعة الاسلامية.

شروط الوصية

للوصية شروط متعددة متنوعة منها ما يكون شرطا لإنشائها ومنها ما يكون لصحتها ومنها ما يكون لنفاذها ومنها ما يتعلق بالموصي ومنها ما يتعلق بالموصى له ومنها ما يتعلق بالموصى به.

رأي الأئمة في الشروط بوجه عام

يرى أئمة المذهب الظاهري أن الالتزامات لا تأخذ قوتها من أقوال المتعاقدين وإرادتهم ولكن مما يرتبه الشارع على أقوالهم ويحكم بأنه أثر لتصرفاتهم. فالشروط التي يشترطونها لا يلتفت إليها ولا يُحكم لها بأثر ما لم يرد من الشارع دليل على اعتبارها. ولا يخفى ما في هذا الرأي من تضييق.

وفي المقابل يرى الحنابلة أن الأصل في الشروط الأباحة، والناس عند شروطهم ما لم يقم دليل شرعي على المنع أو الالغاء. ولا يخفى أيضا ما في هذا الرأي من تسامح مفرط.

وللمالكية والحنفية والشافعية رأي وسط وهو أن الشروط المقبولة هي التي تتفق مع مقتضى العقد أو تؤكده ولم يرد فيها نهي وكان فيها نفع لاحد المتعاقدين. تلك هي آراؤهم في الشروط بوجه عام.

وفي المراحل اللاّحقة تغيرت مواقف البعض من الفقهاء والأئمة في الشروط وبالأخص المرتبطة بالتبرعات كالوقف والوصية تشددا بالنسبة للحنابلة وتسامحا بالنسبة للحنفية واستقرارا بالنسبة للمالكية والشافعية، فقد استنكر ابن تيمية وابن القيّم الجوزية فتح باب الشروط في وجه المتبرعين وقيّدا الاطلاق المعروف في مذهبهما الحنبلي بأن الشرط إذا لم يأت مطابقا لمقتضى العقد ولم يتفق مع مقاصد الشريعة فهو باطل ولو لم يأت فيه نهي حتى لا تتسع دائرة توليج الشروط الباطلة في الصحيحة وينفتح باب الشروط الفاسدة بينما ازداد الحنفية تسامحا في صحة الشروط نتيجة نظرتهم الجديدة للشروط من زاوية مصلحة المستحق وتضييفهم في مدلول مخالفة مقاصد الشريعة واكتفائهم بأن تكون تلك الشروط متفقة في الجملة مع الشريعة ما لم ترد على منهي عنه.

ولا ريب أن التضييق في مدلول المخالفة ينفتح به باب الجواز والأباحة.

وكنا نلمس هذا التسامح الواسع في ربوعنا قبل حلّ الاوقاف العامة والخاصة فيما يرد من شروط في عقود التحبيس المبنية كلها تقريبا على مذهب أبي يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة.

الشروط المتعلقة بالإنشاء

تأتي الوصية مطلقة غير مقيدة بشرط كمن يوصي بربع مخلفه لعمته.

وتأتي معلقة على شرط كمن يوصي بجزء معين من تركته لا يزيد عن الثلث لعمرو إن استقام في سيرته وأدى فريضة الحج.

وتأتي مقترنة بشرط كمن يوصي بدار لبكر على شرط أن يسكنها هو أو أسرته دون سواهم لا أقل من عامين.

فالمطلقة هي التي تكون خالية من أيّ التزام أو تقييد زائد عن الصيغة المنشئة لها، فبوفاة الموصي لعمته في المثال الاول تصبح الوصية قابلة للتنفيذ.

والمعلقة على شرط هي التي يتوقف وجودها على وجود أمر آخر غير مستحيل الوقوع، فبوفاة الموصي لعمرو في المثال الثاني لا تعتبر الوصية موجودة الا إذا تحقق شرط وجودها وهو الاستقامة وأداء مناسك الحج.

والمقترنة بشرط هي التي أنشئت وتمت وانعقدت ثم عقبها شرط زائد على إنشائها لا دخل له في وجودها، فإن كان هذا الشرط صحيحا وجب الوفاء به تحقيقا لغرض الموصي لما فيه من مصلحة ارتآها سواء لفائدته أو للموصى له أو لغيرهما، فبوفاة الموصي لبكر في المثال الثالث يستحق الموصى له تلك الدار إن سكن بها هو أو أسرته مدة عامين بعد وفاة الموصي فإن لم تتم السكنى تبطل الوصية وترجع الدار ملكا للورثة.

الفرق بين الوصية المعلقة على الشرط والوصية المقترنة به

الفرق بينهما أن التعليق لا يترتب عنه وجود الوصية إلا متى تحقق الشرط الذي علقت عليه، أما قبل حصوله فلا وجود لها إذ الصيغة المعلقة لا يترتب عنها الوجود في الحال وإنما يكون بعد حصول الشرط الذي عُلقت على حصوله.

وأما في حالة الاقتران فالوصية موجودة بمجرد إنشائها وإبرامها ولكن الشرط الذي أُلحق واتصل بصيغتها قيّدها بالتزام تظهر نتيجته في خصوص أحكامها.

أحكام المادة 172

اقتضت هذه المادة صراحة ثم دلالة جواز إنشاء الوصية على شروط، وأن الشروط الواردة في تقييدها والمراد بذلك المقترنة بها نوعان الأول شروط غير صحيحة يجب أن لا يكون لها تأثير أو اعتبار، والحكم أن تُترك وتُلغى وتصح الوصية، الثاني شروط صحيحة من الطبيعي أخذها بعين الرعاية ولزوم التقيد بها والعمل بمقتضاها وعدم تركها وإهمالها.

ولم تأت هذه المادة أو غيرها خلافا لجل التشاريع العربية الأخرى بتعريف أو بيان لحقيقة هذين النوعين من الشروط والضوابط والمقاييس وما يجب أن يعتمد للتفريق بينهما.

ولا شك أن المشرع بإحجامه عن البيان ترك الأمر إلى الاجتهاد الذي يجب أن يتقيد بما فيه مصلحة وبرعاية مقاصد الشريعة وبالوقوف عند نواهيها وبما توجبه أحكامها من أن الشروط إذا محّضت الوصية للمعصية بطلت وبطلت معها

الوصية، واعتبار الحالات المرتبطة بديانة الموصي والموصى له ونوع الموصى به والبواعث والدوافع على الإنشاء المقيد بالشروط لما لذلك كله من وثيق الارتباط بالصحة والفساد مع الاستنارة بما جاءت به التعاريف الحديثة لدى أشقائنا ما دمنا جميعا ننشد توحيد قوانيننا. ولا مانع من غض الطرف عما لا يتلاءم وأحكام المجلة المدنية في هذا الباب عند الضرورة كالمادة 119 لتعلقها بالعقود المنبرمة بين إرادتين بينما الوصية تتم بالارادة المنفردة. وهي كوجه من أوجه التبرع وكانت خارجة عن القضاء المدني يجري فيها التسامح بدون إفراط بالاضافة إلى أن المادة 521 من المجلة المدنية نصت على هذا بقولها: ما كان غرضه التبرع يُتسامح في تفسيره بخلاف ما كان فيه عوض.

عرفت المادة 4 من قانون الوصية المصري الشرط الصحيح بأنه ما كان فيه مصلحة للموصي أو للموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة.

وعرفته المادة 210 من قانون الأحوال الشخصية السوري بأنه ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا مخالفا لمقاصد الشريعة.

وعرفته المادة 181 من المدونة المغربية بأنه ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن مخالفا لمقاصد الشرع.

وجاء بمشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي أن الشرط الصحيح ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة وتجب مراعاته ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة أو غالبة.

وإننا لا نجد في هذه التعاريف تنصيصا على لزوم موافقة الشرط لمقتضى العقد، أو تأكيده كما توجبه التعاريف الشرعية التي كنا استعرضناها. ولعل ذلك كان أخذا برأي أبي يوسف في رواية عنه، مفادها إلغاء الشرط الفاسد، وصحة الوصية، كمن يوصي لآخر بمال، وإذا بقي منه نصيب بعد موته أي بعد موت الموصى له يكون ذلك الباقي ملكا لشخص ثالث.

فهذا الشرط لا يؤكد بل يناقض مقتضى الوصية الذي هو التمليك، لأن من ملك الشيء بوجه صحيح، له مطلق الحرية في التصرف فيه، وإن مات وترك شيئا حلّ محله ورثته، ولا وجه أن يُلزم بإعطائه لمن عينه غيره، وهو الموصي.

فبمقتضى تعريف الشرط الصحيح من قبل الفقهاء يكون هذا الشرط باطلا، لتنافيه مع التمليك الشرعي بموجب الوصية، ومبطلا لها في الآن نفسه، وعلى رأي أبي يوسف يكون غير صحيح يجب الغاؤه فقط، وتمضي الوصية.

ومن أوصى لآخر بجزء من ماله على شرط أن لا يتزوج أبدا، فشرطه عند المالكية صحيح، قياسا على تعريفهم للشرط في باب المعاملات والأنكحة والوقف[136] لأنه لا يتنافى مع مقتضى الوصية، ولا يخالف حكمها، ويجب احترامه بل إنه يصير لازما من لوازمها، وعليه فإن تزوج بطلت الوصية، لعدم الوفاء بالشرط، ورجع الموصى به لورثة الموصي.

وعلى رأي ابن تيمية وابن القيم الجوزية يكون الشرط مخالفا لمقاصد الشريعة، لما قد ينجر عنه من شر وفساد بسبب عدم التزوج. والحكم في ذلك عندهما إلغاؤه وإمضاء الوصية.

ولا يخفى ما يترتب على رأي المالكية أن حال التملك في المثال الأخير لا يستقر ويبقى معلّقا مدة حياة الموصى له فإن لم يتزوج فليس له إلا حق الانتفاع بالمال، وإن تزوج بطلت الوصية، وإذا مات دون زواج استقرت له الملكية في اللحظة الأخيرة من حياته، ثم انتقلت لورثته. كما لا يخفى أن عدم استقرار الملكية له تأثيره السلبي على اقتصاد البلاد، وعلى تداول الملكية، وفيه ضرر للأفراد، وليس في صالح المجموعة الذي هو من مقاصد الشريعة.

ولا يبعد أن المدونة المغربية ومن ورائها المشروع الكويتي اختارا التعريف الذي أوردناه عندهما مراعاة للمصلحة العامة الواضحة في عدم الالتزام بمطابقة الشرط لمقتضى العقد والتقيد بمقاصد الشريعة والحال أن مواطني المغرب والكويت يتبعون المذهب المالكي دون سواه، كما أن مصر وسوريا اختارتا أخذ رأي أبي يوسف ومال الجميع إلى ما اختاره الإمامان ابن تيمية وابن القيم الجوزية ولا يسعنا في تونس إلا اختيار ما اختاره أشقاؤنا.

التعريف المناسب للشرط الصحيح

الشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة.

أمثلة: في الشرط الصحيح

1) ما فيه مصلحة للموصي

---

136 لم يتحدث المالكية عن الشروط المقترنة بالوصية وباعتبارها تبرعا وأختا للحبس من هذه الناحية وإنما قلنا ذلك، قياسا على تعريفهم للشرط في باب المعاملات والأنكحة والوقف.

من يوصي لآخر بجزء من ماله على شرط أن يترحم عليه بعد موته كل يوم جمعة مدة عام رجاء أن يستجيب الله دعوة الموصى له لأنه رجل صالح، أو على شرط أن يؤدي عنه فريضة الحج التي تعذر عليه أداؤها في حياته لاعتقاده أن الحج عن الميت مقبول.

فالترحم والحج ليسا منهيا عنهما أو مخالفين لمقاصد الشريعة بل هما من صميم الدين والمصلحة لفائدة الموصي مشروعة.

2) ما فيه مصلحة للموصى له

من يوصي لآخر بمال على شرط أن يشتري ببعضه مسكنا وينفق الباقي في شؤونه أو على شرط أن يبدأ بتسديد ما عليه من ديون ويتصرف فيما يبقى.

فالاحسان والتوسعة على المحتاج والمدين مطلوبان شرعا على وجه الندب، والمصلحة لفائدة الموصى له مشروعة.

3) ما فيه مصلحة لغير الموصي والموصى له

من يوصي لآخر بمال على شرط أن لا يفتح متجرا قريبا من متجر شخص آخر حتى لا يزاحمه في تجارته هناك وتقل مرابيحه.

فاشتراط عدم المزاحمة مباح شرعا ومصلحة صاحب المتجر في عدم المزاحمة واضحة.

التعريف المناسب للشرط الغير الصحيح

يمكن القول بأن الشرط الغير الصحيح هو ما ليس فيه مصلحة لاحد أو ما ورد فيه نهي أو فيه مخالفة لمقاصد الشريعة ولا يترتب عنه ما يمحض الوصية للمعصية.

لقد عدلنا عن التعريف المعهود لدى المالكية الذين يرون أنّ الشرط الفاسد أو ما ليس بصحيح هو ما يتنافى وجوهر العقد أو يخالف حكما من أحكامه مضطرين إلى مسايرة الاتجاه الذي اخترناه في تعريف الشرط الصحيح وتمشيا كذلك مع ما جاءت به المادة 172 القاضية بالغاء الشرط إن كان غير صحيح وبصحة الوصية، إذ لو أوردنا التعريف الفقهي المعهود لانقلب الشرط الغير الصحيح حسب تعريفنا إلى صحيح.

وعلى هذا الأساس فحكم الشرط الغير الصحيح حكم المعدوم لا تجوز مراعاته ولا يكون له اعتبار في الصحة والفساد ويلغى وتصح الوصية ما لم يترتب عنه ما يمحضها للمعصية فيبطل وتبطل بسببه ويصبح شرطا باطلا. والعلة في إلغاء الشرط هو أن الدافع على الوصية غير أخلاقي وغير شريف وأن قاعدة: الناس عند شروطهم ليست من هذا القبيل.

أمثلة عن الشرط الغير الصحيح

الوصية بمال لجماعة بشرط بقاء إناثهم بدون زواج وصية في ذاتها جائزة والشرط المقيد لها ليس في مصلحة أحد والحكم الغاؤه وإمضاؤها وهذا ما يتفق وما نصت عليه المادة 120 من المجلة المدنية من عدم صحة الشرط الذي لا فائدة فيه لمشترطه أو لغيره.

والوصية بمال لشخص بشرط أن لا يحسن لأبويه وصية جائزة لأن مصرفها بحسب الصيغة التي أنشأتها مباح في ذاته ولكن الشرط وحده منهي عنه شرعا لقوله تعالى "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إيّاه وبالوالدين إحسانا"[137] والحكم إلغاؤه وإمضاؤها.

والوصية بمال لرجل بشرط عدم المشاركة في الانتخابات البلدية أو التشريعية وصية جائزة كالتي قبلها ولكن الشرط مخالف للنظام العام والمخالف للنظام العام يأخذ حكم المنهي عنه شرعا وعليه يتعين إلغاء هذا الشرط وتصح الوصية. وهذا الحكم لا يتعارض مع ما نصت عليه المادة 118 من المجلة المدنية من أن كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيّد على إنسان تعاطي ما له من الحقوق البشرية كحق التزوج ومباشرة حقوقه المدنية فإنه باطل وبه يبطل العقد لأن قانون الوصية الذي نصت مادته 172 على إلغاء الشرط وصحة الوصية متأخر عن القانون المدني الذي تقضي مادته 542 اعتبار القانون المتأخر ناسخا للأول إذا كان منافيا له. والوصية بمال لشخص بشرط أن يبني به محلا للسكنى ثم يتبرع بالهواء لمن يراه في حاجة إليه وصية جائزة اقترنت بشرطين أولهما صحيح وهو بناء المحل يجب الوفاء به لتنفيذها والثاني وهو التبرع بالهواء محجر قانونا بمقتضى صريح المادة 191 من مجلة الحقوق العينية، والمحجر قانونا كالمنهي عنه شرعا وهو شرط غير صحيح لا يجب الوفاء به والحكم إلغاؤه وصحة الوصية.

والوصية لرجل أو امرأة بمال بشرط عدم التزوج مدة غير محددة أو محددة وصية جائزة ولكن الشرط الذي قيدها غير صحيح لمخالفته مقاصد الشريعة التي تحُضّ على التزوج لئلا يقع الإنسان في مهاوى الشر والفساد. جاء في الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم: الزواج سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني.

---

137 الآية 23 من سورة النساء.

الشرط المبطل

هو كل شرط يجعل الوصية متمحضة للمعصية ومن المستحيل تنفيذها بدون وجود المعصية، كمسلم يوصي بمال على أن يُشترى به خمر لمن يريد الشرب من أهل الحي وغيرهم، أو كمن يوصي بمال على أن يُصرف في أجرة النياحة عليه بعد موته. ومثله من يوصي بمال على أن يُنفق على محل مخصص للعب القمار بصفة دائمة.

فشراء الخمر وشربه والنياحة ولعب القمار كل ذلك منهي عنه شرعا وهو من الكبائر ولا يوجد طريق لتنفيذ هذه الوصايا بدون حصول المعصية مهما كان الأمر.

وعليه فحكم هذه الشروط بطلانها وبطلان الوصية بسببها، والباطل يبقى على حكمه لا تلحقه الصحة ولو تراجع الموصي في الشرط لانعقاد الوصية منذ بدايتها باطلة.

وإذا وُجد طريق لتنفيذ الوصية بدون أن تترتب المعصية كالذي يوصي لآخر بمال على أن يأتي منكرا أو فاحشة فوصيته قابلة للتنفيذ لأن صرفها للموصى له مباح بحسب صيغة الإنشاء ويلغى الشرط الذي أخذ صفة الشرط الغير الصحيح.

الوصية الباطلة

الوصية الباطلة هي التي لم تنعقد كما شرعها الله بل ترد مخالفة لنواهيه أو متنافية مع مقاصد شريعته فتأخذ حكم المعصية.

والشريعة تنهى عن إتيان المعاصي ولا تقرها ولا تقرّ ما يترتب عنها.

ومثلما لم يرد بهذا القانون نص في بيان الشرط المبطل لم يرد نص في تعريف الوصية الباطلة.

وحسب أحكام الشريعة التي هي المصدر الأصلي لقانون الوصية فأساس بطلانها هو في انعقادها على ما يحرم التعاقد عليه، أو فيما كان الباعث على إنشائها غير مشروع ومنافيا لمقاصد الشريعة، ذلك أنها قربة للّه أو صلة بين عباده ولا يتقرب الإنسان إلى ربه إلا بما يرضيه من الطاعات واجتناب المآثم. ولا تكون الصلة بين الناس إلا بما يجوز التعامل فيه بينهم ولا يساعد على ارتكاب ما هو ممنوع.

فالوصية للجمعيات الهدامة المناهضة للأديان والأخلاق، والوصية لأندية الفسق والفجور تساعد على الفساد واللّه ينهى عن الفساد. واتيان المنهي عنه هو

المعصية بعينها، والديانات السماوية لا تقر عملا يساعد على تحقيق معصية لذلك كانت تلك الوصايا باطلة اتفاقا.

والوصية لمسلم بما هو محظور في شريعته باطلة أيضا لانعقادها على منهي عنه.

تأثير الباعث في الوصية

ولا ينبغي في عقود التبرع وبالأخص الوصية أن ننظر إلى الشرط مجردا عن الباعث على إنشائها إذ قد تكون الوصية في ظاهرها صلة من الصلات المباحة وليست معصية في ذاتها ولكن الباعث عليها أمر نهت عنه الشريعة كمن يوصي بمال لخليلته لتبقى على علاقتها الفاجرة معه، أو كمن يوصي لجماعة دأبوا على بث الفوضى وإشاعة الفتنة ليستمروا فيما عزموا عليه، فهذا الباعث يتنافى مع مقاصد الشريعة لماله من تأثير على صحة الوصية. وقد اختلف الأئمة في حكم مثل هذه الوصية صحة وبطلانا.

يرى المالكية والحنابلة أنه من الواجب عدم الوقوف عند حد ما يرد في ظاهر الألفاظ و العبارات والتراكيب بل إن للنوايا والدوافع الأثر المعتبر في العقد صحة وفسادا لأن من القواعد الشرعية أن الأمور بمقاصدها، فإذا صدقت النية وكان الباعث متفقا مع مقاصد الشريعة وأغراضها فالعقد صحيح، وينقلب فاسدا أخذا حكم الباعث عليه إذا تظافرت القرائن أو ظهرت المخائل التي من شأنها أن تكشف على أن المقصود هو تحقيق غرض تحرمه الشريعة.

قال ابن القيم: قد تظافرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حلّه وحرمته بل أبلغ من ذلك تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما فيصير حلالا تارة وحراما تارة أخرى باختلاف النيّة والقصد كما يصير صحيحا تارة وفاسدا تارة أخرى باختلافهما ثم يختم كلامه بقوله: إذ لا فرق بين التوصل إلى الحرام بطريق الاحتيال والمكر والخداع وبين التوصل إليه بطريق المجاهرة والعلنية.

ويرى الشافعية أن الناس متروكون لضمائرهم وأخلاقهم ودينهم، والمعتبر في تصرفاتهم هو ما تعنيه الصيغة المنشئة للوصية ولا اعتبار للنوايا والبواعث على إنشائها، والله وحده يحاسب صاحبها ويجازيه الجزاء العادل إن خيرا فخيرا وإن شرا فشرا.

وقد اعتمد القانون المصري في الأخذ بحكم الباعث على الوصية مذهب المالكية والحنابلة إذ اشترطت المادة الثالثة من قانون الوصية أن لا تكون بمعصية وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع ومثله مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي إذ وردت مادة اللائحة 213 كنص المادة الثالثة من القانون المصري.

ويمكن القول إن المدونة المغربية نحت هذا المنحى استنتاجا مما اقتضته المادة 174 التي اشترطت لصحة عقد الوصية خلوصه من التناقض والتخليط مع سلامته مما حظر شرعا وما اقتضته المادة 216 التي جاء فيها أن كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك، وقد علمنا حكم الباعث على العقد في المذهبيين المالكي والحنبلي.

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية وقانون الاسرة الجزائري فلم يرد فيهما نص يقتضي أن لا تكون بمعصية أو أن لا تكون بما نهي عنه شرعا فضلا عن بيان حكم الباعث عليها.

واقتصرت المادة 209 من قانون الأحوال الشخصية في سوريا لصحة الوصية ألاّ تكون بما نهي عنه شرعا، وطالما لم يرد في مجلتنا نص في حكم الباعث على الوصية فالأمر يبقى لاجتهاد القضاء وعلى أساس العدل والاستنارة بأحكام الشريعة.

أما البطلان لأجل المعصية وما نهت عنه الشريعة فلا يحتاج إلى بيان أو اجتهاد إذ أوجبته المادة 575 من المجلة المدنية التي نصت على أنه لا يصح بين المسلمين ما حجر الشرع بيعه إلا ما رخصت التجارة فيه كالزبل لمصلحة الفلاحة، ومن باب أولى ما يكون قربة لله تعالى أو صلة من الصلات بين الناس.

والخلاصة أن البطلان يسري على الوصية مطلقة كانت أو معلقة على شرط أو مقترنة به إذا انعقدت على معصية أو تمحضت إليها.

الوصية لأماكن العبادة وللجمعيات ذات الصبغة القانونية

المادة 173

تجوز الوصية لأماكن العبادة وللجمعيات ذات الصبغة القانونية.

اقتضت هذه المادة أن الوصية كما تكون مشروعة للأشخاص تكون كذلك لأماكن العبادة والجمعيات ذات الصبغة القانونية، وأنها ليست حكرا على الأفراد بل يمكن إنشاؤها لأمكان العبادة والجمعيات القانونية التي تؤدي واجبا إنسانيا أو اجتماعيا لا تشوبه شائبة المعصية التي سنأتي على بيان البعض منها بمناسبة الحديث عن الموصى له والموصى به. وأماكن العبادة هي الأماكن العمومية المفتوحة في وجه أصحاب العقائد الدينية ليؤدوا فيها بخشوع مناسكهم وعباداتهم من صلوات وتلاوة وأدعية وتبرك واستغفار وما يصدق عليه لفظ التعبد بوجه عام، ومن ذلك المساجد والكنائس والبيع وما في حكمها.

وتقييد الأماكن بالعبادة يجعل الوصية لأماكن اللهو والفساد ممنوعة ولو كان لها ترخيص من السلطة.

ولا يؤخذ من حكم جواز الوصية لأماكن العبادة والجمعيات ذات الصبغة القانونية أنها محظورة لجهات أخرى خاصة أو عامة وجدت لتحقيق ما يعود بالنفع على العباد ومناعة البلاد إذ الوصية تجوز للمؤسسات الخيرية والإنسانية والملاجي ومثاوى العجز وأصحاب العاهات والمصحات والمستشفيات.

وتجوز للمدارس العلمية والتقنية والصناعية والمعاهد والكليات ومؤسسات الأبحاث العلمية. وتجوز للمصانع الوطنية والمراصد والحصون والقلاع والاستحكامات والمنشئات الدفاعية والمكتبات والحدائق العمومية والمتاحف القومية وعلى كل مؤسسة أو جمعية أو منظمة تعنى بعمل يساعد أو يحقق تنمية الثروة بالوجه المشروع وتحقيق مناعة البلاد وخدمة الأمة. والشرائع كلها تحث على ما فيه الخير والصلاح ويعتبر ذلك من الصدقات الجارية في الشريعة الاسلامية.

والجدير بالملاحظة أن هذه المادة وردت بصيغة يستفاد منها أن الوصية لا تجوز إلاّ لأماكن العبادة القائمة أو التي حصل الترخيص الاداري في إقامتها وأخذت حكم القائم لأن ما لم يوجد ولم يحصل ترخيص في إحداثه هو في حكم المعدوم وسوف يأتي الحديث عن الوصية للمعدوم.

ويستفاد منها أيضا أن الوصية لا تجوز للجمعيات التي لم تكن في وضع قانوني، ومثلها التي لم تحظ بترخيص في تعاطي النشاط المقصود من تكوينها إذ التقييد بالقانونية يجعل كل ما حُجب عنه الترخيص ممنوعا، وفي حكم ما ليس فيه مصلحة حسب قوانين البلاد، والممنوع قانونا يهم النظام العام وحكمه حكم الممنوع شرعا، وكل جهة ولو كانت في ظاهرها جهة برّ وقربة وصلة ونفع ولم تكن في وضع قانوني لا تصح لها الوصية، والترخيص يعتبر شرط صحة لها.

وإذا اختار الموصي طريقة لصرف المال على الجهة التي أوصى لها وجب التقيد بقوله وتنفيذ رغبته، ويكون الصرف وفق شروطه ما لم يتعارض مع مقاصد الشريعة والتراتيب القانونية. وإن لم يعين طريقة خاصة واكتفى بالوصية للجهة التي عيّنها فالحكم للعادة والعرف.

ومع عدم وجود عرف أو عادة فالقيم على الجهة الموصى لها يتولى الصرف فيما يراه صالحا لها بدءا بالضرورات ثم الأوكد فالأوكد.

والصرف على أماكن العبادة كالمساجد فعلى مصالحها كدفع معاليم استهلاك الماء والكهرباء ومصاريف الرعاية كالتنظيف والتحصير والأصلاح والترميم.

جاء في الشرح الكبير: وصح الايصاء لمسجد ونحوه كرباط وقنطرة وصُرف في مصالحه من مرمّه وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من إمام ومؤذن ونحو ذلك. وقال الدسوقي في حاشيته: أي ككنّاس وفرّاش وبوّاب ووقّاد.

واتفق الفقهاء على صحة الوصية الواردة بصرف المال والغلات في إقامة هذه الجهات. ويرى الإمامان أبو حنيفه وأبو يوسف بطلانها إذا وردت بصيغة التمليك كمن يقول أوصيت لمسجد كذا لأن المسجد ليس أهلا للتمليك.

وتباين الآراء لم يعد الآن مدعاة للخلاف لما للجهات من الشخصية المعنوية التي تؤهلها للتملك والتمليك.

ومما يلاحظ أن ما جاء بالمدونة الكبرى تحت عنوان: فيمن أوصى بوصايا وبعمارة مسجد: قول مالك إن ما صار للمسجد بتلك الوصية وقف له، واستصبح به فيه حتى ينجز، وقول سحنون إن الأمر كذلك إذا أوصى الميت بشيء ليس له غاية ولا أمد أصبح لا يتماشى مع أحكام الأمر المؤرخ في 18 جويلة 1957 المتعلق بحل الاوقاف العامة والمشتركة وتحجير التحبيس. والعمل أن الوصية للجهات بشكل يجعل العين الموصى بها كالموقوفة تعتبر كالوصية المقترنة بشرط غير صحيح فيلغى الشرط وهو توقيف التصرف وتصبح العين ملكا حرا قابلا لكل أنواع التصرف ولو بالتفويت بعد وفاة الموصي. وإن وقعت على منفعة شيء من غير توقيت بمدة معينة أو كانت المدة محددة بأجل يستروح منه الاستمرار والدوام كماية عام بطلت لاستحالة تحديد مدتها ولاشتراط المادة 189 تنفيذها في المدة المعينة أو حتى وفاة الموصى له. والجهات خلافا للأفراد مآلها الاستمرار بحكم وضعها.

المادة 174

تصح الوصية مع اختلاف الدين بين الموصي والموصى له.

المادة 175

إذا كان الموصى له أجنبيا تشترط المعاملة بالمثل.

اختلاف الدين واختلاف الدارين لا يمنع صحة الوصية وتنفيذها.

والاسلام الذي هو دين التقارب والتوادد لا يشترط لصحة الوصية وتنفيذها اتحاد المعتقد والهوية بين الموصي والموصى له بل هي صحيحة مع اختلاف الدين والملة واختلاف الدارين.

ومثلما تجوز الوصية من المسلم للمسلم تجوز من المسلم لغير المسلم ومن غير المسلم للمسلم ومن غير المسلم لغير المسلم فهذه الصور الأربع جائزة لأن أعمال البرّ مباحة بين أهل الأديان المختلفة، والشريعة الاسلامية بالخصوص تدعو للتواصل والتراحم والتسامح ومساعدة الفقراء والمحتاجين ولو تباينت أديانهم ومعتقداتهم. قال تعالى: "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبّروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين".[138]

ولا يشترط كذلك لصحتها وتنفيذها اتحاد الدار بين المسلمين أي كونهم من قطر واحد لأن الولاية الاسلامية من أقوى ما يربط بينهم ولو تباعدت أقطارهم واختلفت دولهم، فللتونسي أن يوصي لأخيه الباكستاني وللتركي أن يوصي لأخيه التونسي وهكذا.

وتذهب الشريعة الاسلامية في السخاء إلى أبعد من ذلك فتجيز الوصية حتى ولو اختلفت الأديان والاقطار والدول لكن على شرط المعاملة بالمثل، فإذا كان الموصى له تابعا لدولة أجنبية تمنع قوانينها الوصية لغير رعاياها فوصية التونسي لرعايا تلك الدولة غير نافذة لتحقيق المساواة في التعامل.

ويختلف الفقهاء في جواز الوصية لغير المسلم إذا كان حربيا مقيما في دار الحرب فمنعها الحنفية والظاهرية والمالكية وكذلك الشافعية في قول لهم استنادا إلى قوله تعالى "إنما ينهاكم اللّه عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولائك هم الظالمون".[139] وهي جائزة عند الحنابلة والشافعية في القول الآخر.

138الآية عدد 8 من سورة الممتحنة.

139الآية عدد 9 من سورة الممتحنة.

وصية المرتد

من لم يكن على ملة الاسلام وأوصى ثم ارتد واختار دينا آخر فردته لا تغيّر من حال وصيته شيئا إذ الكفر ملة واحدة.

واختلفت الآراء في وصية مسلم ارتد فقال المالكية والشافعية إن وصيته تبقى معلقة لا هي بالصحيحة ولا هي بالباطلة حتى يتقرر مصيره. فإن مات على الردة أو قتل بطلت وإن عاد إلى الاسلام مضت ونفذت ولا فرق بين الرجل والمرأة. وموقفهم هذا متفرع عن قولهم بأن الردة تزيل ملك المرتد موقتا حتى يتقرر مصيره فإن تاب وعاد إلى الاسلام عاد إليه ملكه وإن مات أو قتل على كفره فماله يكون مآله بيت مال المسلمين. ويتفق رأي أبي حنيفه مع رأي المالكية والشافعية إذا كان الموصي المرتد رجلا وإن كانت امرأة فوصيتها صحيحة عنده لأن ملكها لا يزول بردتها، وردتها في نظره موجبة لسجنها دون قتلها. ويتحد رأي صاحبيه ورأي الإمام ابن حنبل في صحة وصية المرتد رجلا كان أو امرأة على أساس أن الردة كفر والكفر لا يزيل الملك عن صاحبه فلا يمنع صحة الوصية ونفاذها.

المادة 176

لا تثبت الوصية إلا بالحجة الرسمية أو بكتب محرر ومؤرخ وممضى من الموصي.

المادة 177

يجوز الرجوع في الوصية من الموصي ولكن لا يثبت على معنى الفصل 176.[140]

إثبات الوصية قديما وحديثا

احتلت شهادة الشهود صدارة الترتيب في مجال الاثبات يوم كانت الأمية والجهالة هي الغالبة على الناس، ولم تكن الكتابة منتشرة بينهم، فكانت لها القوة المطلقة لاثبات سائر التصرفات القانونية، دون تمييز بين ترتيب الحقوق وتحويلها وتعمير الذمة، وما إلى ذلك من الالتزامات والاتفاقات، وكانت لها كذلك القوة المطلقة لاثبات الوقائع المادية.

140من الواضح أن كلمة إلا - سقطت من هذه المادة عند الطبع بالرائد الرسمي وموضعها يكون بين كلمتي (يثبت. وعلى) إذ المعنى لا يستقيم بدون ذلك والواجب أن يكون النص هكذا: يجوز الرجوع في الوصية من الموصي ولكن لا يثبت إلا على معنى الفصل 176.

وإن لحقت الكتابة بأدلة الاثبات بعد نزول قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه اللّه وليملل الذي عليه الحق وليتق اللّه ربه ولا يبخس منه شيئا..."[141] فإن الفقهاء ظلوا على ما يظهر، على حذر، وعلى خشيتهم من التشابه والمحاكاة في الخطوط، ولم يعطوا للكتابة المنزلة التي تسمو بها إلى درجة الكفاية الكاملة في الاثبات. ونلمس ذلك جليا من آثارهم وأقوالهم.

جاء بالمدونة الكبرى من كتاب الوصايا الأول تحت عنوان: في الرجل يكتب وصيته ولا يقرؤها على الشهود ما نصه: قلت أرأيت رجلا كتب وصيته ولم يقرأها على الشهود ودفعها إليهم مكتوبة وقال لهم اشهدوا عليّ بما فيها ولم يعاينوه حين كتبها إلا أنه دفعها إليهم مكتوبة وقال لهم اشهدوا عليّ بما فيها، قال مالك ذلك جائز إذا عرفوا أنه الكتاب بعينه، فليشهدوا عليها.

وقال ابن وهب عن مالك مثله إذا طبع عليها ودفعها إلى نفر وأشهدهم أن ما فيها منه وأمرهم أن يكفلوا خاتمه حتى يموت (قال) ذلك جائز إذا أشهدهم أن ما فيها منه. ومما جاء هناك تحت عنوان: في الرجل يكتب وصيته ويقرّها على يده حتى يموت. قال ابن القاسم قلت لمالك: الرجل يوصي عند سفره وعند مرضه فيكتب وصيته ويضعها على يد رجل، ثم يقدم من سفره أو يبرأ من مرضه، فيقبضها ممن هي عنده، فيهلك فتوجد الوصية بحالها أو تقوم عليه البينة أنها هي، أترى أن تنفذ (قال) لا، وكيف تجوز وهي في يده قد أخذها فلعله أن يكون إنما أخذها ليؤامر نفسه فيها، وليس ممن يريد أن يجيز وصيته بأخذها، ويجعلها على يدي نفسه وإنما تنفذ إذا جعلها على يدي رجل. (قلت) أرايت إن كتب وصيته وهو مريض فأقرها عند نفسه وأشهد عليها ثم مات أتجوز هذه الوصية في قول مالك (قال) نعم.

وجاء في المغني: ومن كتب وصيته ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يُعلم رجوعه عنها، نص أحمد على هذا في رواية إسحاق بن إبراهيم، فقال، ومن مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها، وروي عن أحمد أيضا لا يقبل الخط في الوصية، ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه، أو تُقرأ عليه فيقرّ بما فيها.

---

141 صدر الآية عدد 282 من سورة البقرة.

ونقل الشعراني عن كل من أبي حنيفة والشافعي ومالك أنه لو كتب وصيته بخطه ويُعلم أنها بخطه ولكن لم يشهد فيها لم يحكم بها.

وانتقد ابن القيم موقف الفقهاء من تحديدهم أدلة الاثبات تحديدا جامدا وتقيدهم بشهادة الشهود واعتمادها دون القرائن والادلة الأخرى إذ يقول في إعلام الموقعين: إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات[142] التي هي أدلة عليه وشواهد له ولا يرد حقا متى ظهر بدليل أبدا فيضيع حقوق اللّه وعباده ويعطلها ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحا لا يمكن جحده ودفعه كترجيح شاهد الحال على مجرد البينة في صورة مَن على رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو إثره ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال ودلالته هنا ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد البينة عند كل أحد. فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ويضيع حقا يعلم كل أحد ظهوره وحجته بل لما ظن هذا من ظنه ضيعوا طريق الحكم فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين وصار الظالم الفاجر ممكّنا من ظلمه وفجوره فيفعل ما يريد ويقول: لا يقوم عليّ بذلك شاهدان اثنان، فضاعت حقوق كثيرة للّه ولعباده.

منافع الكتابة وأهميتها في الاثبات

ينبغي خصوصا بعد انتشار الكتابة أن لا تبقى شهادة الشهود محافظة على مركزها في طليعة أدلة الاثبات بالنسبة للتصرفات القانونية بل يجب أن لا نلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى وفي الحالات الاستثنائية أو إذا تعلق الاثبات بواقعة مادية كولادة مولود وموت ميت وأن تأخذ الكتابة مكانها لتحتل صدارة الأدلة، ذلك أن الشهود يستطيعون تدقيق الوقائع المادية لبقائها عالقة بأذهانهم ولو لمدة طويلة ولكن رواية العبارات بألفاظها وتفاصيلها وجزئياتها بكل صدق وأمانة فأمرها مستبعد جدا. ولا ننسى أن الموت بالمرصاد وبموت الشاهد يُقبر معه دليل الاثبات بخلاف الكتابة فلا يلحقها ما يلحق الشهادة من ضعف وقصور ونسيان وزوال، على أن الخوف من التدليس وتشابه الخطوط يقابله ما هو أشد خطرا وأشنع من الضعف والقصور والنسيان ذلك أن الناس تقلصت عدالتهم،

---

142 البينة لها معنيان: معنى عام وهو الدليل كتبا كان أو قرينة أو شهادة ومعنى خاص وهو شهادة الشهود فقط والمراد بالبينات في قول ابن القيم هنا المعنى العام أي المؤيدات بجميع أنواعها.

وشهود الزور والباطل في كل مكان، وبشيء من التنظيم والتقييد يزول هذا الخوف من تشابه الخطوط وتقليد الأمضاءات.

ولما للوثيقة الكتابية من عظيم الأثر في تنظيم التعامل ما حمل أولي الأمر في عهد الدولة الأغلبية بالقيروان على إحداث وتنظيم خطة الاشهاد العام وتعيين موثقين عدول على جانب كبير من العلم والدراية للانتصاب في المدن والقرى والأسواق لتسجيل ما يحتاج الناس إلى تسجيله حفظا للحقوق ودرءا للخصومات وسندا قويا يعتمد عليه القاضي في أحكامه، وجعل مادة التوثيق علما قائما بذاته. وإن من يطلع ويرى تلك الرسوم والوثائق ومنها ما هو محرر بصقلية لتأخذه الدهشة من حيث حسن التحرير والاحاطة والشمول والشكل البديع الذي يعسر تقليده وهو على شكل ما يحرره عدول الاشهاد العام عندنا الآن.

ولقد أصبح من الميسور التحقق من صحة أو تدليس الأمضاء بالتنظير العلمي والمقارنة بالأمضاءات الرسمية المو جودة بالادارات الحكومية ومصالح الهوية وقد أطمأن المواطن وارتاح للحجة الكتابية التي أُطلق عليها الكثير من الأسماء كالعقد والرسم والوثيقة والحجة والدليل والسند.

والمشرع لما جعل إثبات الوصية أو الرجوع فيها مقصورا على الحجة الرسمية أو على كتب محرر ومؤرخ وممضى من الموصي دون سواهما ولم يأخذ بما نصت عليه المادة 1170 من لائحة الاحكام الشرعية المتعلقة بإثبات الوصية كان أكثر واقعية وأكثر مسايرة للوقت والحال وفيه الكفاية لتحقيق الاستقرار في التعامل بأيسر السبل وضمان السلامة من التحيل والحدّ من النزاعات والخصومات وشهادات الزور.

الحجة الرسمية

الحجة الرسمية كما عرفتها المادة 442 من مجلة الالتزامات والعقود هي التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك قانونا في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون، وهي كما نصت عليه المادتان 444 - 445 من المجلة المذكورة معتمدة ولو في حق غير المتعاقدين حتى يقع القيام بدعوى الزور فيها في الاتفقات والأمور التي أشهد بها المامور الذي حررها على أنها وقعت بمحضره لكن إذا وقع الطعن فيها بسبب إكراه أو تدليس أو توليج أو غلط مادي جازت البينة بشهادة الشهود، ويحصل الثبوت أيضا ولو بالقرائن القوية المنضبطة المتلائمة بغير احتياج إلى القيام بدعوى الزور ويجوز أن تكون هذه البينة من كل من الفريقين ومن غيرهما ممن له مصلحة مقبولة قانونا، وهي

معتمدة كذلك في الاتفاقات والشروط الواقعة بين الفريقين وفي الاسباب المنصوص عليها وغيرها من الأمور التي لها علاقة متصلة بجوهر العقد وفيما يثبته المأمور العمومي عند تنصيصه على الكيفية التي عرّف بها تلك الأمور، وماعدا ذلك من التنصيص لا عمل عليه.

ومن نافلة القول إن الاكراه والتدليس والتوليج والغلط المادي كل ذلك ليس من التصرفات القانونية بل هو من قبيل الوقائع المادية ولذلك جاز إثباته بشهادة الشهود وبالقرائن القانونية.

وتختلف مهمة المأمور العمومي المنتصب للتحرير من حالة إلى أخرى إذ لكل طائفة ميدانها واختصاصها. أما خارج نطاق الأختصاص فتزول عنه تلك الصفة ويصبح كساير أفراد المجتمع. والمأمور العمومي المؤهل بتونس لتحرير العقود والتصرفات التي يبيحها القانون هما عدلان اثنان من عدول الاشهاد العام المنتصبين للتوثيق بمقتضى تعيين منْ وزير العدل.

والمحرر الذي يدرجه العدلان بالدفتر المعد لذلك يوقعان عليه بعد أن يمضي عليه من يحسن الأمضاء ممن شملهم ذلك الكتب ويوقعه من لا يحسن الكتابة منهم بوضع بصمة إبهام اليد ولا يعفى من التوقيع إلا العاجز كمقطوع اليدين. ويفرض القانون الاستئذان من القاضي المختص لتحرير الحجة إذا شملت مكفوفا ليصطحب معه من يرتضيه أو أخرس يجهل الكتابة التي يعبر بها عن مقصوده تعبيرا واضحا ويتم تلقي الاشهاد عليه بالاشارة المفهمة مع إثبات تلك الاشارات وما دلت عليه بالمحرر ومصادقة من يصطحبه معه عليها وعلى دلالتها لأن الاشارة أداة من أدوات التعبير عن الارادة وهذا ما قاله مالك.

ويمكن تحرير الاشهاد بمحضر مترجم على من لا يحسن لغة يمكن التخاطب بها مع العدلين. والحجة المحررة في بلد أجنبي تعتبر حجة رسمية إذا كان قانون ذلك البلد الذي حررت فيه يعتبرها كذلك.

الحجة الغير الرسمية

الحجة الغير الرسمية هي الورقة العرفية التي يحررها الأفراد فيما بينهم لتكون دليلا على إثبات أن ما تضمنته من تعهدات والتزامات وتصرفات قد التزموا بها وارتضوا تحقيقها وتنفيذها. وقيمة الورقة العرفية في مجال الاثبات محددة بالقانون، وهي أقل قوة من الحجة الرسمية إذ لا تنهض حجة لها اعتبارها إذا أنكرها صراحة من نسبت إليه حتى تتحقق صحة صدورها منه، فإذا اعترف بها أو ثبتت صحتها ولو بغير الاعتراف اعتمدت كما تعتمد الحجة الرسمية فيما عدا التاريخ.

ولا يلزم أن تكون محررة بخط العاقد أو بلغة دون أخرى، ويشترط لاعتمادها والأخذ بها أمران أولا أن لا يكون من هي حجة عليه أميًّا يجهل القراءة والكتابة، ثانيا أن يوقع عليها بتوقيعه المعتاد أسفل الكتابة ليكون التوقيع منسحبا على كل ما تحرر. ولا يكفي وضع الطابع أو بصمة الأصابع، إذ التوقيع هو الذي يضفي عليها الحُجيّة في الاثبات. وهذا ما يستروح مما جاءت به أحكام المواد 449 - 452 - 453 - 454 - 458 - من مجلة العقود والالتزامات. ولئلا يكون المواطن عرضه للمخاوف أو مهددا بإنكار الأمضاء من صاحبها أو من ورثته أو حتى من الغير فالقانون يعطيه الحماية إذا شهد المامور العمومي المؤهل بالنص بأن الأمضاء وقع أمامه وأن هوية صاحبه معروفة لديه معرفة طبيعية أو من خلال أوراقه الرسمية الحاملة لصورته المطابقة لشخصه كبطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر.

وكل كتب تم التعريف فيه بالأمضاء لدى المامور العمومي المؤهل لذلك صار صاحبه في مأمن من كل نزاع في شأن نسبة الأمضاء ويصبح تاريخ التعريف حجة حتى على الغير.

ما تثبت به الوصية

تتم الوصية بمجرد إنشائها ولكنها لا تثبت إلا بحجة رسمية أو بكتب ممضى من الموصي مثل بيع العقار فلا يثبت إلا بالكتابة والأمضاء. والكتب حجة رسمية أو عرفية ليس ركنا أو شرط صحة في الوصية وإنما هو قيد في تنظيم التعامل وترتيب الحقوق وتثبيتها بخلاف المغارسة والهبة فلا تصحان إلا بحجة رسمية. واعتمادا على ما للحجة الرسمية من المستلزمات القانونية ووضوح الدلالة، وضبط التاريخ وإمضاء ذوي الشأن اقتصر المشرع هنا على مجرد ذكرها كوسيلة إثبات دون مزيد من البيانات والتوضيحات ثم تناول الكتب العرفي وسيلة الاثبات الثانية بالبيان فذكر أنه الكتب المحرر المؤرخ الممضى من الموصي. والمراد بالكتب المحرر أشياء ثلاثة: أولا أن تكون الكتابة متكونة من حروف هجائية وكلمات وجمل وتمكن قراءتها. فلو سجلت الوصية على شريط بواسطة آلة تسجيل الأصوات لما اعتبرت وصية مقبولة أمام القضاء ولو كان التسجيل واضح الدلالة وبصوت لا يشك في نسبته لصاحبه.

ثانيا أن يكون ما وقعت كتابته مفيدا ومعبرا عن الارادة ودالا على التمليك المضاف لما بعد الموت بطريق التبرع وخاليا من التناقض والاضطراب.

ثالثا أن تكون الكتابة واقعة بخط يد الموصي نفسه دون غيره فلا تكفي الكتابة بالآلة الراقنة ولا بتعمير المطبوعات المتعلقة بالعقود والتي تباع في المكتبات وغيرها بإدراج الأسماء والعناوين والشيء المتعاقد عليه والمدة والقيمة أو الثمن ليكون كتبا عرفيا تاما تسهيلا على الناس.

وأما التنصيص على التاريخ باليوم والشهر والعام فلما فيه من المنافع وما ينجر عنه من الفوائد ويتحقق به تنظيم التعامل ويحول دون التحيل والتزوير والتزييف على حساب القانون. ولنأت بمثالين للتدليل على أهمية بيان التاريخ.

فمن أوصى مثلا للحمل الظاهر بزوجة فلان ودفع الكتب لاحد أبوي الحمل ممضى وبدون تاريخ ثم يموت بعد أربعة أشهر أو ثلاثة ويوضع الحمل حيا بعد عشرة أشهر من يوم الوفاة فالوصية باطلة لعدم وجود الحمل الموصى له يوم إنشائها بدليل ولادته بعد اقصى مدة الحمل المقررة بعام حسب موجبات المادتين 184. 35. وفي هذه الصورة يمكن أن يوضع للكتب تاريخ يناسب مدة الحمل القانونية فتصبح الوصية صحيحة بخلاف ما لو كان الكتب مؤرخا بتاريخ تحريره فإن التزوير يصبح متعذرا.

ومن أوصى بمعين بالذات ليس على ملكه معتقدا أنه سيمتلكه بوجه من الوجوه التي تراءت له ولم يؤرخ كتب الوصية ثم يدفعه للموصى له، وبعد مدة من إنشاء الوصية تستقر له الملكية كما تكهن بها ثم يتوفى وتنازع الورثة في صحة الوصية على أساس انعقادها على معين بالذات لم يكن يومئذ على ملك الموصي فما يمنع الموصى له من وضع تاريخ متأخر يتماشى وتاريخ استقرار الملكية. فإذا فعلها اعتبرت الوصية من الوجهة القانونية صحيحة، ولو كان الكتب مؤرخا في وقت تحريره لانعقدت فاسدة ولما كان لها أثر قانوني حسب مقتضيات المادة 186 كما كسنتعرف عليه هناك إن شاء الله.

وعليه فإن وجوب تحرير كتب عرفي في الوصية بخط يد الموصي وبيان تاريخ تحريره شرطان لصحته وإلا اعتبر وجوده كعدمه وليس هذا من باب التضييق على الناس في تعاملهم بل لتلافي ما قد يحصل لهم من متاعب وخسائر وخيبة أمل.

وتجدر الاشارة إلى أن هذين الشرطين هما بمثابة التقييد القانوني للمادة 452 من مجلة الالتزامات والعقود التي تنص على صحة الكتب الغير الرسمي المحرر بغير خط العاقد لكن بشرط أن يكون ممضى منه.

وأما الأمضاء فهو شرط صحة بلا منازع وبنص القانون إذ جاءت المادة 453 من مجلة العقود والالتزامات قاضية بأنه يجب أن يكون الأمضاء بيد العاقد نفسه بأسفل الكتب، والطابع لا يقوم مقامه بحيث يعتبر وجوده كعدمه. والأمضاء دليل على الإنشاء من غير حاجة إلى الاشهاد على أنه خطه وبه تضفى الحجية على الكتب وهذا جار على أحد قولي الإمام أحمد.

وعليه فإن الاستظهار بكتب مؤرخ ومحرر من أوله إلى آخره بخط الموصي وبدون إمضائه لا يترتب عليه من الأثر شيء إذ لا يكفي مجرد العزم على إنشاء الوصية أنها تمت بالفعل.

ووجود الكتب العرفي المستوفى الشروط المذكورة بيد الموصى له أو تحت يد أمين أو في بيت الموصي بعد موته يكفي لاعتبار الوصية قائمة قابلة للتنفيذ باعتبار ذلك قرينة قوية على أن الموصي مات مصرّا عليها. ولو تعلق غرضه بالغائها والرجوع فيها لمزّق رقعتها التي هي تحت يده واسترجع التي هي عند الأمين أو التي سلمها للموصى له أو حرر كتبا ثانيا في العدول عنها والرجوع فيها.

الوصية المحررة بكتب عرفي
والقانون الجديد عدد 46 المؤرخ في 4 مايه 1992

إن كتب الوصية المحرر بخط يد الموصي طبق موجبات المادة 176 المشار إليها ولو تعلق حتى بذات العقار المسجل بدفتر خانة الأملاك العقارية أو بجزء منه مفرز أو شائع أو بمنفعته لا يندرج ولا يخضع لمقتضيات القانون عدد 46 المؤرخ في 4 مايه 1992 المتعلق بتنقيح بعض فصول مجلة الحقوق العينية وبالأخص الفصل 377 مكرر في صيغته القديمة أو الجديدة الواردة بالقانون عدد 84 المؤرخ في 6 اوت 1992 الذي أوجب أن الذي يختص بتحرير الصكوك والاتفاقات الخاضعة للترسيم بالسجل العقاري من يلي:

أولا حافظ الملكية العقارية أو أعوان إدارة الملكية المكلفون بمهمة التحرير والذين يضبط نظامهم الأساسي بمقتضى أمر. ثانيا عدول الاشهاد ويمكن للمحامين المباشرين غير المتمرنين أن يتولوا تحرير الصكوك والاتفاقات المذكورة. وتعتبر الصكوك والاتفاقات المحررة من غير من ذكر باطلة بطلانا مطلقا ولا تخضع لأحكام هذا الفصل العقود التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والرهون التي تبرمها المؤسسات البنكية والمالية وعقود التسويغ التي

يجب إشهارها بالترسيم للاحتجاج به على الغير وكذلك عقود تجديده ورفع الرهن.

وعدم الاندراج مبناه أن الأمور التي يجب إشهارها بطريق الترسيم برسم الملكية وردت حسبما جاء به الفصل 373 جديد على سبيل الحصر ولم يُستثن منها إلا ما أخرجه الفصل 377 في صيغته الجديدة ولم يكن من بينها كتب الوصية الذي هو ليس من الصكوك والاتفاقات فيما بين الأحياء بالاضافة إلى التنصيص صلب الفصل 373 على أن الورثة والموصى له تنجر إليهم الملكية بالوفاة لكن لا يجوز لهم التصرف القانوني في حق عيني مشمول بالتركة أو بالوصية حسب الحال قبل ترسيم انتقال الملكية إليهم بالوفاة.

وحبذا لو تناول هذا القانون الوصية إذا تعلقت بمعين بذاته مسجل بدفتر خانة الأملاك العقارية أو بجزء شائع منه أو بمنفعته وتبقى الوصية الواجبة والوصية بالمال المجرد عن التعيين غير خاضعة لموجبات الفصل 373.

حكم الرجوع في الوصية

لقد سبق القول بأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع لا يترتب عن إنشائها خروج الملكية من يد الموصي إلاّ بموته وهو مصرّ عليها، أما قبل وفاته فلا تعدو مجرد كتب صادر عن إرادة منفردة يعتبرها القانون وعدا بالعطاء يصير لازما قابلا للتنفيذ بالوفاة، وليست عقدا منبرما بين الموصي والموصى له يستوجب التنفيذ العاجل، وليست التزاما باتا بل هي مجرد قول ليس في نية صاحبه التقيد به.

واستمرار الملكية بيد الموصي يقتضي احتفاظه بمطلق الحرية في التصرف في ماله بالوجه الذي يرتضيه ومن ذلك تعديل وصيته الأختيارية وإدخال ما يشاء من الشروط والقيود عليها وتغييرها وإبطالها والرجوع فيها كليا أو جزئيا في حال صحته أو مرضه.

وهذا الحق المطلق هو رأي أئمة المذاهب السنية فإذا حصل الرجوع بطلت الوصية فيما تسلط عليه الرجوع ولا يبقى لها من الأثر شيء حتى ولو كان الموصي التزم بعدم الرجوع. وقد رأى بعض الفقهاء من المالكية أن الالتزام بعدم الرجوع يقيّد الموصي فلا يجوز له الرجوع بعده لأن المؤمن عند شرطه وقال ابن عرفه إنه الأصح ولكن المعتمد صحة الرجوع.

جاء في الشرح الكبير أن صحة الرجوع هو ما جرى به العمل. وعلّق الدسوقي في حاشيته على جريان العمل بصحة الرجوع: بأن ابن ناجي* صرح بذلك في شرح المدونة وصرح غيره بمشهوريته.

وبمثل صحة ما تنشأ به الوصية يصح الرجوع فيها بأي عبارة أو لفظ دال دلالة صريحة عليه كرجعت في وصيتي التي أوصيت بها لفلان أو أبطلتها أو ألقيتها أو فسختها أو جعلتها كأن لم تكن أو أسقطتها أو لا تنفذوها بعدي أو عدلت عنها وجعلتها لفلان.

وإذا لم تكن العبارة صريحة الدلالة واحتملت الرجوع وغيره كالقول بأن الموصى له ليس أهلا لوصيتي فلا يعتبر منه رجوعا لاحتمال أنه قصد مجرد توجيه الموصى له إلى تغيير سلوكه المشين أو قصد لومه من أجل أمر ما ولأن الحقوق لا تنتقل من يد إلى أخرى إلا بيقين وبوجه قانوني واضح.

وإذا أوصى الإنسان بوصية لمن اختاره ثم أردفها بثانية لآخر لا يعتبر ذلك رجوعا عند المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة لأنه من قبيل تشريك الثاني مع الأول في التملك بالموصى به ما لم تقم قرينة تؤكد قصد الرجوع في الأولى واعتبر غيرهم ذلك من قبيل الرجوع باعتباره المتبادر إلى الذهن.

وجحد الوصية أو إنكار صدورها لا يعد تراجعا فيها طالما كانت وثيقة إنشائها قائمة، إذ الانكار أو الجحود لا يخرج عن الكذب، والكذب لا يلغي الوثائق القائمة والحجج الثابتة ولا يبطل العقود المكتوبة.

والرجوع الذي تحدثت عنه المادة 177 هو الرجوع القولي بدليل اشتراط الكتابة لاثباته، والكتابة هي ترجمان القول وليس الفعلي. ولا يعني ذلك أن الرجوع الفعلي ليس له اعتباره.

والرجوع الفعلي هو أن يتصرف الموصي في الموصى به تصرفا واضح الدلالة على الرجوع في وصيته كلا أو بعضا.

إن التمليك بوجه الوصية يتوقف أساسا على وفاة الموصي مصرا على وصيته على أنه قد تطول به الحياة بعد إنشائها عقودا من السنين أو تقصر وخلال مدة الانتظار يمكن أن تخرج ملكية الموصى به المعين من يده أو يستهلكه بعضا أو كلا أو يدخل عليه تغييرات جوهرية يفقد معها مميزاته الأصلية أو يقوم بتحويله من ذات إلى أخرى أو يضيف إليه زيادات أو يدخل عليه إصلاحات وترميمات، وما يطرأ على الموصى به المعين يمكن أن يؤثر في صحة العقد ونفاذ العطية بسبب فوات محلها الكلي أو الجزئي أو بسبب ما

أدخل عليها من تحويلات وتغييرات وزيادات، والأحكام بالنسبة لما يحدث بالعين تختلف باختلاف الصور والحالات وما تجري به الأعراف والعادات.

وبما أن الوصية سواء تعلقت بمال مجرد كمن يوصي بثلث مخلفه دون بيانه أو بعين معينة كمن يوصي بمزعته المسجلة بدفتر خانة الأملاك العقارية باسم كذا تحت عدد كذا لا تقف حائلا أمام الموصي ولا تحد من حريته في استعمال حقه الشرعي كمالك لشيء يحق له أن يتصرف فيه كيف يشاء بالتفويت والتحويل والتغيير والزيادة والتحسين واختيار طرق الاستعمال والاستغلال والاستثمار التي تناسبه، على أن هذه التصرفات منها ما يعتبر بوضوح رجوعا فعليا في الوصية، ومنها ما يُعد مجرد عمل الغاية منه حفظ العين من الاندثار، أو مضاعفة مردودها وتوفير إنتاجها أو زيادة في التوسعة على الموصى له دون أن يكون له قصد الرجوع، ومنها ما تتباين فيه الآراء فيعتبره فريق رجوعا فيها ولا يحسبه الفريق الآخر تحللا منها.

فاستهلاكه للموصى به المعين كذبح الشاة أو التفويت في الرقبة بأي وجه كالبيع والهبة والمعاوضة وتسليمه مهرا للزوجة أو تغيير جوهره الأصلي تغييرا يفقده الاسم والوصف كإدخال تغييرات على الحمام وتحويله مصنعا، وتحويل الأصواف نسيجا، والحبوب مواد غذائية جاهزة، والزيوت المعدة للاستهلاك العادي صابونا للتنظيف، كل ذلك يعد دليلا على الرجوع، وليس للموصى له حق في مال التعويض أو فيما تغيّر جوهره الأصلي.

والتحسينات والزيادات البسيطة كبناء بيت آخر بالدار، وتوسيع قاعة الاستقبال، وتجديد الأبواب والنوافذ للتوسعة والترفيه، وحفر الأبار بالمزرعة، وتجهيزها بآلات الضخ، ومد القنوات لسقي المغروسات والمزروعات، وتعويض ما مات أو شاخ من الأشجار ليتضاعف المردود، ويزداد الدخل، وتوسيع واجهة المتجر وتعصيرها لاشهار البضائع، وجلب الحرفاء فذلك لا يعد رجوعا ولو ارتفعت النفقات، لأن تلك المحدثات ليست قابلة للانفصال عن الأصل الموصى به، وليست لها قيمة مالية تذكر وهي منفصلة، بالاضافة إلى أن قرائن الأحوال منصرفة عرفا وعادة إلى أن الموصي اختار إلحاق تلك المحدثات بالوصية.

أما في هدم الدار من أساسها وإعادة تشييدها فإنهم يختلفون، والمعتمد كما جاء في الشرح الكبير عدم البطلان ونفاذ الوصية.

والظاهر أن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه. ذلك أن من يسعى لهدم داره التي لا تضيق به ويعيد بناءها على شكل مغاير فيجعلها شققا متعددة، كل شقة مستقلة

بذاتها ولها مرافقها الأساسية، عمل يعتبره العرف والواقع تغييرا وتبديلا جوهريا، وبالتالي رجوعا في الوصية. وحبذا لو أن المشرع جعل ضوابط وحدودا للرجوع الفعلي، يُعتمد عليها عند الحاجة.

ومن أوصى بجزء مشاع من أمواله، ثم فوت في البعض منها بأي وجه من أوجه التفويت بقيت وصيته ماضية فيما يتركه بعد موته.

والرجوع الذي يتطلب الاثبات بالوسيلة التي يثبت بها الإنشاء والمنحصرة في الحجة الرسمية أو الكتب العرفي المحرر بخط الموصي مؤرخا وممضى منه، هو الرجوع القولي. أما الرجوع الفعلي فيثبت بأي وجه من الوجوه، لأنه من قبيل الحالات المادية، واشتراط الكتابة في إثبات الرجوع القولي جاء تطبيقا للقاعدة القاضية بأن ما تعين إثباته كتابة لا يجوز الرجوع فيه والعدول عنه إلا كتابة.

الحكمة في شرعية الرجوع

والحكمة في جواز الرجوع أن الموصي لا يخشى سوء العاقبة إن أقدم على الوصية لمن طابت إليه نفسه ليقينه بأن باب الرجوع مفتوح في وجهه، وأن الشريعة خولت له هذا الحق متى شاء حتى ولو كان في مرض السياق، وأن الموصى له لا يترتب له حق مطالبته بالموصى به أو بغرم الضرر الناشئ عن العدول الذي خلّف له شعورا بالضيق والألم، لأن الرجوع حق مشروع ثم هناك اعتبارات اجتماعية ودينية وإنسانية من شأنها أن تحمل على الرجوع كالموصى له الذي يقابل الالتفاته الطيبة بالاساءة المرة، أو يصبح من ذوي الغنى واليسار ولم يعد في حاجة إلى الاعانة، وغيره من أقارب الموصي دار عليه الزمان وصار يعاني مرارة الخصاصة والاحتياج، أو يولد للموصي ولد بعد أن اعتراه اليأس من وجود الخلف، أو أن الموصى له يأتي منكرا ويتبع طريق الشر والفساد فلم يعد أهلا للرعاية والاحسان.

الباب الثاني

الموصي

المادة 178

تجوز الوصية من المحجور عليه لسفه وضعف عقل ومن البالغ ثمانية عشر عاما إذا أمضاها الحاكم.

شروط الموصي

يشترط في الموصي شرطان العقل والبلوغ.

المفروض في الموصي وهو أحد أركان الوصية أن تكون له الأهلية التي تخول له القيام بهذا التصرف حتى يكون لوصيته أثرها القانوني والشرعي، ذلك أن من كان صَغيرا غير متبصر ليست له القوة الفكرية التي تؤهله للتمييز بين ما هو من قبيل النفع والفائدة وما هو ضارّ، ومن لا يعقل معنى التصرفات ولا يدرك ما يترتب عنها من الفوائد والعواقب ليست له الأهلية، ولا يقبل منه التزام أو تصرف.

والمجنون وهو من اختل عقله واضطرب تفكيره ولا يعي شيئا ولا يفهم معنى المقاصد والالتزامات ليست له هو الآخر الأهلية نتيجة فقدان العقل والتمييز.

ومثل الصغير العاجز عن التمييز، والمجنون الذي لا يفقه شيئا، المعتوه وهو بطيئ الفهم الذي ليس له رأي سديد ولا يتصرف على هدى من أمره يتحدث حديث العقلاء حينا وحديث المجنون حينا لنقص واضح في عقله وضعف ظاهر في مداركه ووعيه فلا يستطيع التمييز بين ما هو في صالحه وما هو في غير صالحه في غالب أموره، فوصية هؤلاء باطلة من أساسها لا تلحقها الصحة، ولا اعتبار لها شرعا وقانونا لفقدان العقل والتمييز، لذلك كان العقل الشرط الاساسي للصحة وهذا لا اختلاف فيه بين الفقهاء.

أما الصغير الذي بلغ مرحلة التمييز وصار يفقه معنى الباعث على الوصية فتختلف في شأنه الآراء.

يقول المالكية إن الصغير المميز وإن كان محجورا عليه لِحقّ نفسه حفاظا على أمواله ومكاسبه فإنه لا يتضرر من الوصية ولا يجب أن يمنع منها لما

يترتب عن المنع أن يصير الحجر عليه كأنه لفائدة الورثة لا لفائدته، ووصيته صحيحة إذا تجاوز العشرة أعوام فإن قاربها صحت إن عقل معنى القربة.*

جاء في المدونة الكبرى تحت عنوان في وصية المحجور عليه والصبي: أن مالكا قال إذا أوصى وهو ابن عشر سنين أو إحدى عشرة سنة أو اثنتي عشرة سنة جازت وصيته. وقال ابن القاسم جوابا عن السؤال إذا كان ابن أقل من عشر سنين فالشيء الخفيف رأيته جائزا إذا أصاب وجه الوصية.

وعند الإمام أحمد أن وصية الصبي إذا تجاوز العشر سنين تصح إذا وافقت الحق، وذهب أبو حنيفه وأصحابه والشافعي في أظهر قوليه إلى أن وصية الصبي المميز لا تجوز لأنها تبرع والتبرع لا يجوز منه فبالأولى لا تجوز منه الوصايا ثم إن الوصية إنما شرعت ليتدارك بها الإنسان ما فاته في حياته من أعمال البرّ، أو ليتدارك واجبا من الواجبات، والصبي لم يفته شيء من ذلك.

وأجاب الحنفية عن الوصية التي أجازها عمر بأن ذلك الصبي قد قارب البلوغ. ويبدو أن السند في صحة وصية الصغير المميز ما رواه مالك في الموطإ عن عبد الله ابن أبي بكرة عن أبيه أن عمرًا بن سليم أخبره بأنه قيل لعمر بن الخطاب إن ههنا غلاما يفاعا[143] من غسان لم يحتلم وهو ذو مال ووارثه بالشام وليس له ههنا إلا ابنة عم له فقال عمر فليوص لها فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم، قال عمرو بن سليم فبعت أنا ذلك المال بعد ذلك بثلاثين الفا. وابنة عمه التي أوصى لها ام عمرو بن سليم. كما جاء هناك بالمدونة أن عمر بن عبد العزيز أجاز وصية غلام في ثلثه ابن ثلاث عشرة سنة.

والمشرع التونسي اعتبر كما جاء بالفقرة الثانية من المادة 156 من مجلة الأحوال الشخصية الصغير الذي بلغ الأعوام 13 مميزا وتصرفاته نافذة إذا كانت من قبيل النفع المحض، وباطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض، ويتوقف نفاذها في غير الصورتين المذكورتين على إجازة الولي، وقد كان للصبي المميز الحق في إنشاء الوصية استنادا إلى تلك الاحكام ثم سحبت منه تلك الرخصة وجُرّد من هذا الحق بمقتضى ما جاءت به أحكام المادة 178 من قانون الوصية الصادر في 19 جوان 1959 في التصرفات المالية حفاظا على حقوق عديمي التجربة الكافية من الوقوع في الغلط والخطإ والتغرير والغبن، وأصبح الرشد القانوني الذي هو حسن التصرف في المال وعدم السفه هو المعتمد. والله

143 أي يافعا.

سبحانه وتعالى يقول "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم[144].

وسن الرشد القانوني عندنا كما كانت تنص عليه المادة السابعة من مجلة الالتزامات والعقود ثمانية عشر عاما كاملة بالنسبة للذكر، أما الانثى فبمضي عامين من تاريخ تزوجها، ثم أصبح بعد التنقيح الحاصل بمقتضى الأمر المؤرخ في 3 أوت 1956 عشرين عاما كاملة للجنسين مع ترك الباب مفتوحا للصغير في الحصول على الترشيد المقيد أو المطلق قبل هذا السن إذا لاحت عليه مخائل الرشد ودلائله حيث نصت المادتان 158 – 159 من مجلة الأحوال الشخصية على أنه يمكن للحاكم ترشيد الصغير ترشيدا مقيدا أو مطلقا، كما يمكن له الرجوع في هذا الترشيد إن قام لديه موجب في ذلك، وتصرفات الصغير المرشّد تكون نافذة صحيحة في حدود ترشيده. ولا يمكن ترشيد الصغير إذا لم يتم الخامسة عشرة.

فمن بلغ سن الرشد القانوني، ومن تحصل على حكم من القضاء في الترشيد المطلق له كامل الأهلية في إنشاء وصيته. وهذا الحق لم تنص عليه أحكام الوصية لاندراج حكمه في التصرفات العامة الصادرة من ذوي الأهلية الكاملة، واقتصرت على بيان من تجوز منهم الوصية ممن ليست لهم تلك الأهلية وهم المحجور عليه لسفه أو لضعف العقل ومن لم يبلغ الثمانية عشر من عمره. ويستفاد من الحصر في الأصناف الثلاثة أن وصية من لم يبلغ الأعوام 18 دون ترشيد من القضاء غير جائزة اطلاقا.

والسفيه هو البالغ المتمتع بالمدارك العقلية، المكلف شرعا بأمور العبادات كالرشيد، المسؤول جزائيا عن أعماله مسؤولية كاملة غير أنه سيء التدبير في ماله لا يحسن التصرف فيه واستثماره على أفضل الوجوه، ولا يستنكف من تبذيره فيما لا فائدة فيه واتلافه مع إدراكه التام أن تصرفاته تلك غير مستساغة.

وضعيف العقل هو محدود التفكير لا يهتدي إلى حسن التصرف الا بعد التوضيح والافهام وتعتريه الغفلة ويسهل التغرير به ولا يسلم من الغبن في معاملاته.

والبالغ ثمانية عشر عاما هو المعتبر بالغا بحكم الفقه، والقاصر بحكم القانون، ولا يصير رشيدا إلا ببلوغ العشرين عاما أو بحكم قضائي في ترشيده قبل بلوغها.

144 الآية 6 من سورة النساء.

ووصية السفيه قبل الضرب على يده والتحجير عليه كوصية الرشيد المتمتع بأهليته الكاملة في الجواز، ولا يتوقف نفاذها على إجازة من أحد ولو دخلٌ تحت قيد الحجر بعد إنشائها لأن ما انعقد على الوجه الصحيح يظل صحيحا.

جاء في المدونة أن الإمام مالكا قال: الأمر المجمع عليه عندنا أن الأحمق والسفيه والمصاب الذي يفيق أحيانا أن وصاياهم جائزة إذا كان من عقولهم ما يعرفون به الوصية.

واختلف الأئمة في ترك السفيه على حاله يتصرف في ماله كيف يشاء أو أن الضرب على يده والتحجير عليه أمر لازم حماية له في ماله ومكاسبه.

قال الإمام أبو حنيفه بعدم جواز الحجر عليه لأن الحجر فيه معنى الحدّ من الحرية في التصرف، والحرية أهم من المال، وبرأيه أخذ تلميذه زفر وهذا هو رأي الإمام داوود الظاهري واتباعه، وعلى النقيض من ذلك الأئمة مالك والشافعي وابن حنبل والأوزاعي وصاحبا الإمام أبي حنيفه أبو يوسف ومحمد بن الحسن إذ يقولون إن التحجير عليه ضروري لرعاية مصلحته والمحافظة على ماله، ولعل السند قوله تعالى: "ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين"[145] وقوله تعالى أيضا: "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم"[146] وقوله تعالى: "فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليه بالعدل"[147] فالنهي عن التبذير، والنهي عن تمكين السفهاء من تبديد الأموال يقتضي الضرب على أيديهم في أموالهم والتحجير عليهم وتكليف ولي يتصرف في حقهم كما يستشف من الآية الثالثة.

وضعيف العقل هو شخص له أهلية فيها نظر فلا ينبغي أن تُترك له حرية التصرف المطلقة خشية أن تلحقه المضرة، فليس له حق التفريط في مكاسبه على وجه التبرع الناجز كان يتصدق أو يهب أو يُقرض ماله إذ لا مصلحة له من هذه التصرفات، وهي غير جائزة ولا تمضي عليه بحال لأنه في حكم فاقد الأهلية وعلى المجتمع حمايته.

فإن كانت من قبيل الاغتناء وما فيه نفع واضح كقبول الوصية والهبة والصدقة مضت بدون حاجة إلى التصديق عليها من ولي أمره لأنه في الاعتبار صاحب أهلية كاملة.

---

145 الآية 26 و27 من سورة الإسراء.

146 الآية 5 من سورة النساء.

147 الآية 282 من سورة البقرة.

وإن كانت تحتمل النفع والضرر كالشراء والبيع وسائر المعاوضات ولم يكن معروفا عند الناس بضعف العقل، ولم يسبق التحجير عليه تحمل تصرفاته على السداد لأنه في الاعتبار ذو أهلية كاملة مستمدة من القانون، إذ تقتضي المادة الثالثة من مجلة الالتزامات والعقود أن كل شخص أهل للالتزام والالزام ما لم يصرح القانون بخلافه، وتقتضي المادة السادسة من نفس المجلة فيما تقتضي أن للمحجور عليهم لضعف عقولهم أو لسفه تصرفهم أهلية مقيدة إذا لم يشاركهم مقدموهم في العقود التي يقتضي القانون مشاركتهم فيها، وتقتضي المادة 163 من مجلة الأحوال الشخصية أن تصرفات ضعيف العقل قبل الحجر عليه يمكن إبطالها إذا كان مشتهرا بضعف العقل وقت إبرامها.

وحسب هذه الأحكام فوصية ضعيف العقل الذي لم يشتهر بذلك كوصية من له الأهلية الكاملة في الصحة والنفاذ.

أما من عرف بين الناس بالغفلة وضعف العقل فيطمع فيه الطامعون، ويستغلّه المستغلون، ولا يكون في مأمن من التغرير، ولحمايته جعلت تصرفاته المحتملة للنفع والضرر قابلة للإبطال.

وصية المحجور عليه للسفه أو لضعف العقل

ومن كان عمره ثمانية عشر عاما جائزة إن أمضاها الحاكم

هؤلاء الأصناف الثلاثة مطالبون بالقيام بواجبات العبادة واجتناب المعصية، ومحاسبون عن أفعالهم وأقوالهم، ومكلفون التكليف الشرعي، وقد يحتاجون إلى إنشاء الوصية مثلما يحتاج إليها الرشداء كأن تفوتهم واجبات دينية أو تفرض عليهم أخلاقهم الأخذ بيد قريب محتاج أو فقير معاق أو الاحسان إلى من كانوا تلقوا منه العون والرفادة يوم قعدت بهم الأيام ولا سبيل إلى تحقيق ذلك إلا عن طريق الوصية، فمن حقهم أن يوصوا في الحدود الشرعية لتحقيق رغبتهم، وإلى من طابت إليه أنفسهم إذ لا ضرر لهم في حياتهم من إنشاء وصاياهم ما دامت الوصية تمليكا مضافا لما بعد الموت ومالهم باقيا بأيديهم حتى وفاتهم، وبالموت يستغني الإنسان عن ماله، ويبقى له الأثر الحسن والذكر الطيب في الدنيا، ويُكتب له الثواب في الآخرة، بالإضافة إلى أنها لا تلزمهم لما لهم من حق الرجوع فيها مطلقا، وبالاخص إذا كشفت لهم الأيام أنها في غير أهلها، وفوق ذلك فإنها لا تتنافى مع وجود الحجر المضروب عليهم رعاية لمصالحهم، وحفاظا على أموالهم، ولا تضر بالوارث لأن حقه يتعلق خاصة بمال التركة بعد صرف الوصية الشرعية لأهلها. وهي كوجه من أوجه التبرع وكعبادة لا يصح

أن يتولاها الولي في حق منظوره لأنه معزول عن التبرع ولأن الأصل في عبادة الخالق أن يقوم بها أهلها ليكتب لهم ثوابها أو يحاسبون على تركها.

تلك هي المبررات الشرعية والقانونية لجواز الوصية من هؤلاء الأصناف الثلاثة، وخشية من سوء التقدير، واحترازا من الانزلاق، وحتى لا تقع منهم في غير ما شرعها الله فتأتي مخالفة لأحكام الشريعة أو للنظام العام أو للقانون فرض المشرع لنفاذها مصادقة الحاكم عليها. والحاكم المؤهل لذلك هو الحاكم الحسبي وهو عندنا رئيس المحكمة الأبتدائية الذي يجب أن لا يتعدى دوره دور المراقبة للتحقق من سلامتها من البطلان المترتب عن مخالفة الأمور الآنفة الذكر. أما النزاعات المبنية على الاكراه والخطإ والغلط والتزوير فمن خصائص المحكمة العادية كما هو الشان في سائر التصرفات والعقود الأخرى.

وإذا أحرز السفيه وضعيف العقل ومن هو دون العشرين من عمره على حكم في الترشيد، وارتفع عنهم قيد الحجر ثم حصلت الوفاة نفذت وصاياهم بدون توقف على مصادقة الحاكم لأن عدم رجوعهم فيها أو تعديلها يعد تأكيدا لها وإصرارا على تنفيهذا ما لم تنعقد من أساسها باطلة فذلك من حق الورثة المنازعة في صحتها.

وصية المدين

لا ينجر عن الدين أن يفقد المدين أهليته، فكل تصرفاته صحيحة شرط أن لا تنال ولا تضر بالدائن، وعليه فوصية المدين إذا كان الدين غير مستغرق لتركته تنعقد صحيحة نافذة في حدود ثلث ما يبقى منها بعد سداد الدين بدون توقف على موافقة الداين الذي لا ضرر له من الوصية ما دامت الديون قانونا تستخلص من التركة قبل الوصية والميراث.

وإذا كان الدين قد استغرق التركة فالوصية صحيحة أيضا إلا أن نفاذها يتوقف على إسقاط الدائنين ديونهم أو إبرائهم لذمة مديونهم أو أن يتطوع متطوع بخلاصها، أو يتبين أن الدين سقط بمرور الزمن، وتمسك الموصى له بهذا الحق.

وإذا حصل الإبراء من البعض نفذت في ثلث ما يتركه الإبراء. والمملق الذي لا يملك شيئا تصح وصيته فإذا مات عن مال نفذت ولا لزوم لوصية جديدة.

الوصية للوارث والوصية لغير الوارث بأكثر من الثلث

المادة 179

لا وصية لوارث ولا فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي

قال الإمام الشافعي: إن الله أنزل آية الوصية وأنزل آية المواريث فاحتمل أن تكون آية الوصية باقية مع الميراث واحتمل أن تكون المواريث ناسخة للوصايا وقد طلب العلماء ما يرجح أحد الاحتمالين فوجوده في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقد روى عنه أصحاب المغازي أنه قال عام الفتح: لا وصية لوارث.

وقال الشافعي أيضا في كتابه الأم وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبيء صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح: لا وصية لوارث ويؤثرونه عمن حفظوه فيه ممن لقوه من أهل العلم فكان نقل كافة عن كافة.

هذا الحديث رواه أحمد وأبو داوود والترمذي وحسنه وإن كان خبر آحاد إلا أن العلماء تلقوه بالقبول وأجمعت العامة على القول به.

وفي رواية أخرى أنه صلى اللّه عليه وسلم قال إن اللّه اعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث.

واختلف الفقهاء في حكم الوصية لوارث بين مانع ومجيز، ويرى بعض القائلين بالمنع أن النهي أمر تعبدي، ويرى بعضهم الآخر أنه مجرد شرط لنفاذها لا لصحتها، كما اختلفوا في الوقت الذي يعتبر فيه الإنسان وارثا أهو تاريخ إنشائها أو تاريخ موت الموصي، إذ يمكن للموصى له أن يكون حين الإنشاء وارثا ثم يصبح حين الموت غير وارث أو العكس.

وأساس الانقسام في الرأي مرده الأختلاف في مفهوم الحديث وتأويله وتفسيره.

والقائلون بالجواز للوارث في حدود الثلث هم فقهاء الشيعة الجعفرية وطائفة من الشيعة الزيدية، ودليلهم أن حكم الوصية للوارث الوارد في قوله تعالى "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين" لم ينسخ واللّه سبحانه وتعالى أكده بما جاء في آخر الآية، وحتى لو صح حديث "لا وصية لوارث" فذلك يعني رفع الوجوب، لا رفع

الجواز أي إن الوصية للوارث لا تجب، ويبقى الخيار للموصي في إنشائها، والنبيء صلى الله عليه وسلم كان أمر بصوم عاشوراء، فلما فرض اللّه صوم رمضان قال هذا يوم عاشوراء، ولم يكتب الله عليكم صيامه، وأنا صائم، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر، ولم يجر بهذا القول عمل بشمال إفريقيا منذ زوال حكم العبيديين.

وورد قانون الوصية في مصر وهو أسبق قوانين الوصية تدوينا بجوازها للوارث دون توقف على موافقة الورثة إذا كانت في حدود الثلث حيث نصت مادته 37 على صحة الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفيذها من غير إجازة الورثة، وتصح فيما زاد على الثلث، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.

وهي جائزة لدى العراقيين إذ لم يتعرض قانونهم للأحوال الشخصية لحكمها، لكن المادة 1108 من قانونهم المدني نصت على أن الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة تجوز، ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة.

ومذهب الظاهرية والبعض من الشافعية ومن الحنابلة والمشهور عند المالكية[148] أن الوصية للوارث باطلة من أصلها، ولا تمضي ولو أجازها الورثة خلال حياة الموصي أو بعد وفاته لانعقادها باطلة ابتداء، والباطل لا يكون له وجود، مستدلين بأن الحديث الذي ثبت عندهم، وعبارته إن اللّه قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ظاهره يقتضي البطلان لأن النهي صريح ثم ان العلة في النهي واضحة، ذلك أن محاباة بعض الورثة وإيثارهم على الآخرين هو من الحيف ومخالفة العدل والإنصاف، ومجلبة الخلاقات ومبعث الوحشة والكراهية والشقاق بين الأقارب، والقطيعة بين ذوي الأرحام، والاضرار في الوصية من الكبائر وما قصد به الاضرار لا يمضي لقوله تعالى في حق الموصي (غير مضارّ) ولخبر (لا ضرر ولا ضرار) وحتى إذا ما أجازها بقية الورثة فالإجازة لا تبيحها، وهو قول ابن القاسم، وتعتبر الاجازة حال حياة الموصي تصرفا في مال غيرهم، وبعد وفاته فهي مجرد عطية منهم ابتداء لا تنفيذا لوصية الموصي أعطوها من مالهم الذي انجر إليهم بالارث في التركة، وتخرج تلك العطية مخرج الهبة، فلا بد من قبولها وحيازتها من المعطى له قبل حصول المانع لمن أعطى، وأن يكون المعطي من أهل التبرع. وهذا ما وردت به لائحة الأحكام

---

[148] جاء بحاشية الدسوقي تعليقا على قول الشارح: فعطية أنه المشهور وأنه مذهب مالك في المدونة وقال التأودي في شرح التحفة إنه الراجح.

الشرعية في قسمها المالكي إذ جاء بالمادة 1145: تبطل الوصية إذا كانت لوارث مطلقا إلا أن يجيزها الورثة وجاء بالمادة 1150 إذا أجاز الورثة بعد موت الموصي الوصية للوارث اعتبر ذلك ابتداء عطية منهم لا تنفيذا للوصية فيلزم قبول الموصى له وحيازته قبل حصول مانع للمجيز، وأن يكون المجيز من أهل التبرع.

ومذهب الحنفية ورأي الفريق الثاني من المالكية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة أن الوصية للوارث تنعقد صحيحة وتظل موقوفة فلا تنفذ إلا إذا أجازها باقي الورثة بعد موت الموصي[149] فتعتبر وصية صحيحة نافذة يستحقها الموصى له من يد الموصي لأن لزوم أن يكون الموصى له غير وارث إنما هو شرط للنفاذ لا للصحة، والنهي ليس أمرا تعبديا، بل هو لإقرار العدل في توزيع الحصص والفروض بين الورثة، وللحيلولة دون إيثار البعض على حساب البعض الآخر، فإذا لم يجزها باقي الورثة بعد موت الموصي بطلت، وإذا أجازها بعضهم مضت في حقه بقدر حصته، والايثار الذي هو علة النهي ينتفي بما للورثة من حق الخيار في الاجازة أو التمسك بحقهم الشرعي في الردّ.

ودليل هؤلاء ما روي عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة، وفي رواية عمرو بن شعيب إلاّ أن يجيز الورثة[150] إذ الزيادة صريحة الدلالة على صحة الوصية للوارث، ولكن نفاذها يتوقف على إجازتهم، وعلى فرض عدم ثبوت الزيادة بحديث (لا وصية لوارث) يمكن فهمه وتأويله على أن لا وصية لازمة في حق الورثة، لأنه ورد لفائدتهم، فإذا حصل الرضا بإيثار البعض ارتفع موجب الحظر.

---

[149] يرى هذا الفريق من المالكية أن الإجازة حال مرض الموصي مرضا مخوفا لم يصح منه تمضي على صاحبها إلا لعذر حمله على الموافقة وهو كاره فلا تمضي عليه كأن يكون تحت نفقة الموصي ويخشى أن تقطع عليه أو مدينا له يضرّ به الوفاء في الحال أو خوفا من سلطانه وسطوته أو لجهله بأن له حق الرفض ومثله من يجهل أن له حق الرد. ذلك ما أشار إليه خليل بقوله: ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده إلا لتبيّن عذر بكونه في نفقته أو دينه أو سلطانه إلا أن يحلف من يجهل مثله أنه جهل أن له الرد. والظاهر أن مبنى الإجازة حال مرض الموت اشتباهها بالإجازة بعد الموت لأن حال المريض مرض السياق الذي يموت منه كحال الميت.

[150] ينتقد ابن حزم في كتابه المحلى من اعتمد هذه الزيادة المضافة للحديث الشريف من حيث الصحة في روايتها وأفاض القول في ذلك.

والتشريع التونسي اعتمد مذهب الحنفية ورأي الفريق الثاني من المالكية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة فأجاز الوصية للوارث على أن يتوقف نفاذها على إجازة الورثة، فإذا أجازوها استحق الوارث وصيته من يد الموصي مباشرة، وإذا أجازها البعض مضت في حقهم، بقدر حصتهم، وبطلت في حق من أبى، واستحق منابه كاملا من التركة بدون نقصان.

وما اعتمده المشرع في هذا الشأن يتجلى أولا من عبارة النص التي تحاشت ذكر البطلان، ووردت بصيغة المنع المتبوع بالاستثناء، ويتجلى ثانيا مما وردت به المادة 180 الآتية في جواز الوصية لجميع الورثة بما يعادل منابهم من الارث، ولزومها بالوفاة.

أما المدونة المغربية فنصت على عدم صحة الوصية للوارث، وعلى بطلانها، إلا إذا انعقدت من الموصي حال مرضه المخوف المتصل بموته وأجازها الورثة بعد موته أو أن الموصي استأذنهم في مرضه المذكور فأذنوا له بإنشائها لاحدهم إذ جاء بالمادة 176 (لا وصية لوارث) والشأن في النهي الصريح عندما يرد في النصوص القانونية انصرافه إلى المنع المطلق ثم تأتي المادة 200 ناصة على أنه: إذا أجاز الورثة وصية الوارث بعد موت الموصي في مرضه المخوف المتصل بموته أو استأذنهم فيه فأذنوه لزم ذلك لمن كان كامل الأهلية منهم.

ويصح القول بأن الوصية للوارث حسب تشريعنا تنعقد صحيحة إذا أجازها الورثة بعد موت الموصي. والعمل إن أجازها جميع الورثة إخراجها من رأس مال التركة كسائر الوصايا الصحيحة، وإن أجازها بعضهم أخذت من منابه من أجازها بقدر حصته، كما ستوضحه الأمثلة التي سوف نأتي بها.

أما الاجازة قبل الوفاة فلا يكون لها أي اثر لأنها التزام بحق، لم يجب بعد، كمن طلق امرأة قبل أن يتزوجها فإذا تزوجها لا يحسب عليه الطلاق.

ولا يختلف التشريع الجزائري والسوري ومشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي عن التشريع التونسي، إذ اتحدت عبارة المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري مع عبارة المادة 179 من مجلة الأحوال الشخصية ونصت الفقرة الثانية من المادة 238 من القانون السوري على أن الوصية لا تنفذ للوارث، ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة، بعد وفاة الموصي، وكان للمجيز كامل الأهلية، ووردت الفقرة الثانية من المادة 245 من مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي بنفس عبارة الفقرة الثانية من المادة 238 من القانون السوري.

ويترتب على ما جاء في هذه التشريعات من اختلاف أن الوارث الموصى له مع الاجازة يستحق الموصى به مباشرة من يد الموصي على رأي من يقول بالصحة، ويتوقف النفاذ على إجازة الورثة، وتكون له هبة ابتداء ممن أجازها على قول من يرى بطلانها من أساسها.

متى يعتبر الموصى له وارثا أو غير وارث

قال الظاهرية إن الوصية لا تحل لوارث أصلا إذ قال ابن حزم في هذا الشأن: ولا تحل الوصية لوارث أصلا فإن أوصى لغير وارث فصار وارثا عند موت الموصي بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث لم تجز له الوصية، لأنها لما عقدها كانت باطلا وسواء جوّز الورثة ذلك أم لم يجوزوا، لأن الكواف نقلت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا وصية لوارث ثم يضيف وهذا قول المزني وابن سلمان.

ولم يجر بأقوالهم عمل في أي بلد الآن.

واتفقت المذاهب الأخرى على أن المعتبر هو حال الموصى له عند موت الموصي، لا عند إنشاء الوصية إذ يمكن أن يكون غير وارث في زمن الإنشاء ثم يصير وارثا حين الموت، أو العكس، بأن يكون وارثا زمن الإنشاء ثم يصير غير وارث وقت الوفاة كمن له ابن وإخوة ويوصي لاحد الاخوة ثم يموت الأبن ويصبح الاخوة بمن فيهم الموصى له وارثين فتبطل الوصية إذ لا وصية لوارث، أو كمن ليس له ولد ويوصي لاحد إخوته ثم يولد له ابن فيحجب الاخوة عن الارث عند الوفاة، فتصح الوصية وتنفذ دون توقف على موافقة أحد لأن الموصى له غير متصف بصفة الوارث.

قال خليل: والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر مآله ولو لم يعلم الموصي، ويعني بذلك ما يؤول إليه الحال في الصورتين حتى ولو لم يعلم الموصي بأن حالة الموصى له تغيرت.

وهذا الحكم مبني على أن الوصية تمليك مؤجل إلى ما بعد الموت فوجب النظر إلى حال الموصى له ساعة التمليك أي عند الموت الذي هو وقت الخلافة، فإن صار وارثا بطلت وصيته بسبب المانع الذي قام به وقتئذ وهو صيرورته وارثا، وإن صار غير وارث نفذت له لارتفاع المانع وبقاء الموصي مصرا عليها إلى ما بعد ارتفاع المانع يعني إقرارها إقرارا يوجب تنفيذها.

جاء في المدونة الكبرى أن الإمام مالكا رحمه الله قال: الوصية جائزة لأنه تركها بعدما وُلد له فصار مجيزا لها بعد الولادة والأخ غير وارث فهي جائزة.

حكم الوصية لغير الوارث بأكثر من الثلث

الوصية لغير الوارث بالثلث فما دون مشروعة بالاجماع من غير توقف على إجازة الورثة لما رواه الجماعة عن سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: جاء النبيء صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله بلغ مني من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال لا قلت فالشطر يا رسول الله، قال لا قلت فالثلث، قال الثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.

كان هذا في عام حجة الوداع وسعد بمكة وقبل أن يولد له أولاد آخرون من الذكور والاناث. فالله سبحانه وتعالى حدد على لسان نبيه الاكرم أقصى مقدار الوصية بالثلث لدلالة الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم استنكر ما زاد عليه، حتى أن بعض الصحابة يرون أن الوصية بأقل من الثلث أفضل، وقد روي أن أبا بكر وعليا رضي الله عنهما قالا إن الأفضل هو الوصية بالخمس لقوله صلى الله عليه وسلم والثلث كثير.

وبالحكم الشرعي يكون للموصي حق اختيار الخلافة بوجه الوصية في حدود الثلث فما دون، لمن طابت إليه نفسه من غير الورثة بدون توقف على إجازتهم لأن الثلث لا يتعلق به حقهم، فإن جعلها في وجهها المرغوب فيه شرعا كانت له زادا في آخرته كما ورد بالحديث الشريف "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها الله زيادة في أعمالكم"[151] وإن خرج بها عن طريقها الشرعي فأمره إلى ربه.

والوصية بأكثر من الثلث صحيحة نافذة في الثلث، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 187 من المجلة التي نصت على أن الوصية لغير الوارث تمضي في الثلث من التركة بدون توقف على إجازة الورثة، وفي الزائد اختلف الأئمة والفقهاء كاختلافهم في الوصية للوارث بين جواز وبطلان مطلق وبين صحة متوقفة على إجازة الورثة فإن لم يجيزوها بطلت في الزائد وإن أجازوها نفذت على قول من يرى انعقادها صحيحة متوقفة على الإجازة، أما على قول من يرى البطلان فيعتبر الزائد عطية من الورثة ابتداء لا تنفيذا للوصية، وإن أجازها

---

151 روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا أوصى جاف في وصيته فيختم له بشر عمله فيدخل النار وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة.

البعض مضت في حصته. وميقات الاجازة بعد وفاة الموصي، ولا اعتبار لها إن وقعت في حياته.

وجاء في المحلى: وأما إذا أذن الورثة في أكثر من الثلث فإن عطاء والحسن والزهري وربيعة وحماد ابن أبي سليمان وعبد الملك ابن يعلى ومحمد ابن أبي ليلى والأوزاعي قالوا: إذا أذن الورثة فلا رجوع لهم ولم يخصوا إذنا في صحة من أذن في مرض.

وحكم الوصية بأكثر من الثلث لغير الوارث كحكم الوصية للوارث في التشريع التونسي لأن حكم الوصية بأكثر من الثلث ورد معطوفا عطف نسق بحرف الواو على حكم الوصية للوارث المتوقف نفاذه على إجازة الورثة، وعطف النسق بالواو يقتضي لغة تشريك المعطوف مع المعطوف عليه إعرابا وحكما.

والعمل إن أجاز جميع الورثة ذلك الزائد إخراجه من رأس مال التركة وإن أجازه بعضهم أُخذ من مناب من أجازه بقدر حصته كما ستوضحه الأمثلة.

طريقة ضبط الانصباء في الوصايا المتوقفة على إجازة الورثة

لمعرفة مقدار مناب الموصى له إن كان وارثا وأجاز الورثة أو بعضهم تلك الوصية، أو لمعرفة مناب الموصى له غير الوارث بأكثر من الثلث وأجاز بعض الورثة تلك الزيادة يكون من الأفضل أن نبدأ بالتعرف على الطريقة التي نتوصل بها إلى معرفة ما ينوب الموصى له وكلّ واحد من الورثة في الوصية الصحيحة النافذة.

طريقة العمل لضبط المنابات في الوصية الصحيحة النافذة

في هذه الحالة علينا أن نضع فريضة لورثة الميت ونجعل لها جدولا أول وكأنّ الوصية غير موجودة، ثم نقيم فريضة ثانية بجدولها باعتبار الوصية موجودة ويؤخذ مقامها من العدد الذي انتسبت إليه الوصية واشتقت منه[152] ونعطي الموصى له منابه ونضعه قبالته ثم نطرحه من المقام والباقي هو جملة المنابات الراجعة للورثة، ولا يخلو حال هذا الباقي من أوجه ثلاثة، التماثل أو

---

152 الأنتساب هو أن الوصية مأخوذة من العدد الذي انتسبت إليه. فالوصية بربع مأخوذة ومنتسبة إلى أربعة.

التوافق أو التخالف، فمع التماثل ومعناه أن الباقي مساو تماما لمقام الفريضة الأولى والمساواة تعني أننا لو قسمنا الباقي على مقام الفريضة الأولى تكون النتيجة واحدا وفي هذه الحالة نضع واحدا وهو رمز التماثل فوق الفريضة الأولى، ونضرب ما بيد كل وارث في العدد الفوقي وهو الواحد والخارج نضعه قبالة صاحبه في فريضة الوصية، وبذلك نكون قد تحصلنا على فريضة نهائية جامعة بوصيتها. ومع التوافق وهو اتفاق العددين في أقل نسبة فإننا نضع وفق الباقي فوق الفريضة الأولى، ونضع وفق الفريضة الأولى فوق فريضة الوصية ثم نضرب مقام فريضة الوصية في العدد الذي وضعناه فوقها والخارج نجعله مقاما للفريضة النهائية الجامعة، ونضرب ما بيد الموصى له من فريضة الوصية في العدد الفوقي، والخارج نضعه قبالته في الفريضة الجامعة، ونضرب ما بيد كل وارث من الفريضة الأولى في العدد الفوقي، والخارج نضعه قبالته بالفريضة الجامعة.

ومع التخالف وهو تباين العددين وعدم وجود نسبة يتفقان فيها فإننا نضع عدد مقام الفريضة الأولى فوق مقام فريضة الوصية، ونضع مقام فريضة الوصية فوق مقام الفريضة الأولى، ونضرب مقام فريضة الوصية في العدد الفوقي، والخارج نجعله مقاما للفريضة النهائية الجامعة، ونضرب ما بيد الموصى له من فريضة الوصية في العدد الفوقي والخارج نضعه قبالته بالفريضة الجامعة. أما التداخل وهو الوجه الرابع من الانظار الأربعة فعدلنا عن ذكره لانه إن وجد العدد الأكبر في فريضة الوصية ووزع على الورثة يكون مناب كل وارث أعلى من عدد أسهمه بفريضة الورثة فنضطر إلى اختصاره بالقسمة على ما بيد كل واحد. وإن وجد العدد الأكبر في فريضة الورثة نضطّر إلى تضعيف مقام فريضة الوصية وتضعيف مناب الوصية لتمكن القسمة على الجميع، ونحن في غنى عن هذه العمليات المتعددة باستعمال وجه التوافق الذي يبقى دائما قائما في صورة وجود التداخل لأن قسمة الأعداد ممكنة.

مثال لصورة التماثل بين الباقي وبين فريضة الورثة

من توفي عن شقيقين وشقيقة وله وصية بالسدس لغير وارث تكون الفريضة النهائية الجامعة من ستة، للموصى له سدسها واحد، ولكل شقيق سهمان، وللشقيقة سهم، كما هو مبين بالجدول التالي:

		1
	6	5
شقيق	2	2
شقيق	2	2
شقيقة	1	1
موصى لـــه بســـدس	1	

أقمنا فريضة الورثة فكان أصلها من خمسة، عدد الرؤوس، لكل شقيق سهمان، وللشقيقة سهم، ووضعنا لهذه الفريضة جدولها، ثم وضعنا تحت الجدول، الموصى له، والنسبة الموصى بها، ثم أقمنا فريضة ثانية بجدولها، جعلنا مقامها ستة لاشتقاق السدس الموصى به من الستة، وأعطينا للموصى له السدس وهو واحد، ووضعناه قبالته، وبطرح مناب الوصية من الستة يكون الباقي خمسة وهو عدد مماثل لمقام الفريضة الأولى، ووضعنا الواحد الذي هو رمز التماثل فوق الفريضة الأولى وضربنا ما بيد كل شقيق في العدد الفوقي وهو الواحد، فكان الخارج لكل شقيق سهمين، وللشقيقة سهما، فوضعنا اثنين قبالة كل شقيق بجدول الفريضة الجامعة، ووضعنا واحدا قبالة الشقيقة بذلك الجدول.

مثال التوافق بين الباقي وبين فريضة الورثة

من توفي عن زوجة وشقيقتين وابن عم، وله وصية بالخمس لغير وارث تكون الفريضة النهائية الجامعة من خمسة عشر، للموصى له خمسها ثلاثة، وللزوجة ثلاثة، ولكل شقيقة أربعة ولابن العم العاصب واحد، كما هو مبين بالجدول التالي:

		3	1
	15	5	12
زوجة	3		3
شقيقة	4	4	4
شقيقة	4		4
ابن عم	1		1
موصى له بخمس	3	1	

أقمنا فريضة الورثة فكان أصلها من اثني عشر، للزوجة ربعها ثلاثة، وللشقيقتين الثلثان ثمانية، لكل واحدة أربعة، ولابن العم ما فضل وهو واحد، ووضعنا لهذه الفريضة جدولها ثم وضعنا تحت هذا الجدول الموصى له، والنسبة الموصى بها، ثم أقمنا فريضة ثانية، وهي فريضة الوصية، وجعلنا مقامها خمسة لاشتقاق الخمس من الخمسة، وأعطينا للموصى له الخمس وهو واحد ووضعناه قبالته، وبطرح مناب الوصية من الخمسة يكون الباقي أربعة وضعناها محصورة بخط التعانق قبالة مربعات الورثة، ثم نظرنا بين هذا الباقي وبين مقام الفريضة الأولى، وهو الاثنا عشر فوجدنا بينهما التوافق بأربعة أي إن كل واحد منهما يقبل القسمة على أربعة، ووفق الأربعة واحد وضعناه فوق الفريضة الأولى، ووفق الاثني عشر ثلاثة وضعناها فوق فريضة الوصية وضربنا مقام فريضة الوصية في العدد الفوقي والخارج خمسة عشر جعلناه مقاما للفريضة الجامعة وضربنا سهم الموصى له في العدد الفوقي والخارج ثلاثة وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة وضربنا مناب الزوجة وهو الثلاثة في العدد الفوقي والخارج ثلاثة وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة، وضربنا أسهم كل أخت وهي الأربعة في العدد الفوقي والخارج أربعة وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة، وضربنا سهم ابن العم في العدد الفوقي والخارج واحد وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة.

مثال التخالف بين الباقي وفريضة الورثة

من توفي عن زوجة وجدة وأخ لأم وشقيق وله وصية بالثمن لغير وارث تكون الفريضة النهائية الجامعة من ستة وتسعين، للموصى له ثمنها اثنا عشر، وللزوجة واحد وعشرون، وللجدة أربعة عشر، وللأخ للأم أربعة عشر، وللشقيق خمسة وثلاثون كما هو مبين بالجدول التالي:

		12	7
	96	8	12
زوجة	21		3
جدة	14		2
أخ لأم	14	7	2
شقيق	35		5
موصي له بثمن	12	1	

أقمنا فريضة الورثة فكان أصلها من اثني عشر لاشتمالها على الربع والسدس، للزوجة ربعها ثلاثة، وللجدة سدسها اثنان، وللأخ للأم سدسها اثنان، وبقيت خمسة للشقيق، ووضعنا لهذه الفريضة جدولها ثم وضعنا تحت هذا

الجدول الموصى له والنسبة الموصى بها ثم أقمنا فريضة ثانية للوصية جعلنا مقامها ثمانية لاشتقاق الثمن من الثمانية وأعطينا للموصى له الثمن وهو واحد ووضعناه قبالته، وبطرح مناب الوصية من الثمانية كان الباقي سبعة، وهي جملة حصص الورثة، ووضعناها محصورة بخط التعانق قبالة مربعاتهم لأنها لا تنقسم عليهم، ثم نظرنا بين الباقي وبين مقام الفريضة الأولى وهو الاثنا عشر، فكان بينهما التخالف فوضعنا عدد مقام الفريضة الأولى فوق مقام فريضة الوصية، ووضعنا الباقي وهو السبعة فوق مقام الفريضة الأولى، وضربنا مقام فريضة الوصية في العدد الفوقي، والخارج ستة وتسعون جعلناها مقاما للفريضة النهائية الجامعة، وضربنا ما بيد الموصى له من فريضة الوصية في العدد الفوقي والخارج اثنا عشر وضعناها قبالته بالفريضة الجامعة، وضربنا ما بيد كل من الزوجة والجدة والأخ للأم والشقيق من فريضة الورثة في العدد الفوقي، والخارج وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة.

طريقة العمل لضبط المنابات في الوصية للوارث وأجازها الورثة

إذا كانت الوصية لوارث وأجازها الباقون فالعمل لضبط المنابات اعتبار الوارث الموصى له ذا وجهين، وجهه الأول كأجنبي موصى له، والثاني وارث، وما يخرج له بالوصية يضم لما يخرج له بالارث، وتستخدم الأنظار الثلاثة، التماثل والتوافق والتخالف لتوحيد الكسور والأختصار كما هو الشأن بالنسبة للوصية لغير وارث.

مثال لصورة التماثل

من توفي عن أربعة أشقاء وله وصية بالخمس لأصغرهم أجازها باقي الورثة تكون فريضة الورثة من أربعة لكل شقيق سهم وتكون فريضة الوصية من خمسة لاشتقاق الوصية منها. للشقيق الموصى له واحد وتبقى أربعة مماثلة لمقام فريضة الورثة فتقسم على عدد رؤوس الورثة لكل أخ سهم، ويضم ما أخذه الأصغر بالوصية لما أخذه بالارث والحاصل له بالوجهين سهمان، ولكل واحد من إخوته سهم كما هو مبين بالجدول التالي:

	1	
5	4	
1	1	شقيق
1	1	شقيق
1	1	شقيق
2	1	شقيق موصى له بالخمس

مثال لصورة التوافق

من توفي عن أم وأخوين لأم وشقيقة لها وصية بالثلث، أجازها باقي الورثة، تكون فريضة الورثة من ستة، للأم السدس واحد، وللأخوين الثلث اثنان، لكل واحد منهما سهم، وللشقيقة النصف ثلاثة. وتكون فريضة الوصية من ثلاثة لاشتقاق الوصية منها، للشقيقة الثلث واحد، وبقي اثنان للورثة، وبين الاثنين ومقام فريضة الورثة التوافق بالنصف فنضع وفق الاثنين وهو (2:2=) واحد فوق فريضة الورثة ونضع وفق فريضة الورثة وهو (6:2=) ثلاثة فوق فريضة الوصية، ونضرب العددين الأخيرين في بعضهما، والخارج (3×3=) تسعة جعلناها مقاما للفريضة الجامعة، وكان للأم (1×1=) واحد، ولكل أخ للأم (1×1=) واحد، وللشقيقة، فبالارث (3×1=) ثلاثة، وبالوصية (3×1=) ثلاثة، ولها في الجملة إرثا ووصية (3+3=) ستة، ومناب كل واحد وضعناه قبالته بالفريضة الجامعة كما هو مبين بالجدول التالي:

		3	1
	9	3	6
أم	1		1
أخ لأم	1	2	1
أخ لأم	1		1
شقيقة موصى لها بثلث	6	1	3

مثال لصورة التخالف

من توفي عن أب وابن وزوجة لها وصية بالسدس، أجازها باقي الورثة تكون فريضة الورثة من أربعة وعشرين، لاشتمالها على الثمن والسدس. للأب السدس أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة، والباقي سبعة عشر للابن، وتكون فريضة الوصية من ستة لاشتقاقها منها، للزوجة الموصى لها السدس واحد، وبقيت خمسة للورثة، وبين الخمسة الباقية ومقام فريضة الورثة التباين فنضع الخمسة فوق مقام فريضة الورثة، ونضع مقام الفريضة فوق مقام فريضة الوصية، ونضرب العددين الأخيرين في بعضهما، والخارج (6×24=) أربعة وأربعون ومائة جعلناها مقاما للفريضة الجامعة، وكان للابن (17×5=) خمسة وثمانون، وللأب (4×5=) عشرون، وللزوجة فبالارث (3×5=) خمسة عشر وبالوصية

(1×24=) أربعة وعشرون ولها في الجملة إرثا ووصية (15+24=) تسعة وثلاثون كما هو مبين بالجدول التالي:

		24	5
	144	6	24
أب	20	5	4
ابن	85		17
زوجة موصي لها بسدس	39	1	3

طريقة العمل لضبط المنابات

في الوصية للوارث وأجازها بعض الورثة

من نتائج الوصية النافذة أن كل وارث يلحقه نقص في حصته بقدر نسبة الوصية ليعطى للموصى له. والوصية للوارث إذا أجازها باقي الورثة تأخذ طريق الوصية النافذة من حيث إضافة المنابات المخصصة للوصية لمنابات الوارث الموصى له. أما إذا أجازها بعضهم دون البعض الآخر فالنقص لا يلحق إلا من أجازها بقدر نسبة الوصية ويبقى الممتنع على حصته من الارث كاملة. والعمل لضبط المنابات في حالة إجازة البعض وامتناع الآخرين أن تقام فريضة الورثة بجدولها ويعطى كل منهم منابه كاملا كالعادة ويرسم بجانب الوارث الموصى له ما يلي: موصى له بكذا، ويوضع حرف الجيم الذي هو حرف من كلمة أجاز بجانب الوارث المجيز، وحرف العين الذي هو حرف من كلمة ممتنع بجانب الممتنع دلالة على الاجازة والأمتناع كما اصطلح عليه الفرّاض، ويجعل جدول ثان، فإذا كانت نسبة الوصية موجودة في منابات من أجازها فإنها تؤخذ منها وتضاف المنابات المأخوذة لمنابات الموصى له والحاصل يوضع قبالته بالجدول الثاني، وما يبقى للمجيز يوضع قبالته بالجدول الثاني، كما يوضع كامل منابات الممتنع قبالته أيضا، ومجموع المنابات يجعل مقاما لتلك الفريضة الجامعة بين الارث والوصية والاجازة والأمتناع.

وإذا تعذر إخراج مناب الوصية من منابات المجيز لفقدان النسبة فلا مفرّ من التضعيف للحصول على نسبة الوصية في منابات المجيز، وتتم عملية التضعيف بوضع مقام الوصية فوق مقام فريضة الورثة وضرب العددين في بعضهما والخارج يجعل مقاما للفريضة الجامعة بين الارث والوصية والاجازة والأمتناع، وبذلك تكون نسبة الوصية موجودة في منابات المجيز، وتنهى العمليات كما مر بيانه.

مثال لوجود النسبة في منابات المجيز

من توفي عن زوجة موصى لها بربُع وأب وأم وبنتين وأجاز الأبوان الوصية دون البنتين تكون الفريضة من أربعة وعشرين لاشتمالها على الثمن والسدس والثلثين وتعول إلى سبعة وعشرين، للزوجة خمسة اسهم، ثلاثة بالارث واثنان بإجازة الأبوين، لكل واحد من الأب والأم ثلاثة، ولكل بنت ثمانية كما هو مبين بالجدول التالي:

		24	27	27
	زوجة موصى لها بربع	3	3	5
ج	أب	4	4	3
ج	أم	4	4	3
ع	بنت	8	8	8
ع	بنت	8	8	8

أصل الفريضة من أربعة وعشرين وعالت إلى سبعة وعشرين للزوجة الموصى لها ثلاثة احتفظنا بها ونسبة الوصية وهي الربع موجودة في منابات الأب والأم إذ لكل منهما أربعة والأربعة لها ربع وهو واحد فأخذنا الربع من حصة الأب، والربع من حصة الأم، والحاصل اثنان نضيفهما لمناب الزوجة فيصبح لها خمسة وضعت قبالتها بجدول الفريضة الجامعة، ووضع ما بقي لكل من الأب والأم وهو 4 -1= ثلاثة قبالته، ووضع مناب كل بنت وهو ثمانية قبالتها بدون نقصان. وهكذا تحصلت الزوجة بموجب الاجازة على سهمين زائدين عن منابها.

مثال لانعدام النسبة في منابات المجيز

من توفي عن زوجة وأب وأم موصى لها بخُمسين وابن وأجاز الأب الوصية تكون فريضته الجامعة من عشرين ومايـة، للزوجة خمسة عشر، وللام ثمانية وعشرون، وللأب اثنا عشر، وللابن خمسة وستون كما هو مبين بالجدول التالي:

فريضة الورثة الفريضة الجامعة

5

		24	120
ع	زوجة	3	15
	أم موصى لها بخمسين	4	28
ج	أب	4	12
ع	ابن	13	65

أصل فريضة الورثة من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة، ولكل من الأب والأم السدس أربعة، والباقي ثلاثة عشر للابن، ولم توجد نسبة الوصية في منابات الأب حتى تؤخذ منها الوصية، إذ الأربعة ليس لها خمس، فوضعنا مقام الوصية وهو الخمسة فوق مقام الفريضة، وضربنا العددين في بعضهما، والخارج عشرون وماية جعلناه مقاما للفريضة الجامعة، وضربنا مناب الأم في العدد الفوقي، والخارج (4×5=) عشرون احتفظنا بها، وضربنا مناب الأب في العدد الفوقي، والخارج (4×5=) عشرون أخذنا منها الخمسين، وقدر ذلك (20: 5×2=) ثمانية أضفناها لمنابات الأم فأصبح لها (20+8=) ثمانية وعشرون، وضعناها قبالتها، ووضعنا ما بقي للأب، وقدره (20-8=) اثنا عشر قبالته، وضربنا مناب الزوجة في العدد الفوقي، والخارج (3×5=) خمسة عشر، وضعناها قبالتها، وضربنا مناب الأبن في العدد الفوقي، والخارج (13×5=) خمسة ستون وضعناها قبالته.

طريقة العمل لضبط المنابات

في الوصية لأجنبي بأكثر من الثلث وأجازها بعض الورثة.

إذا كانت الوصية لأجنبي بأكثر من الثلث، وأجازها بعض الورثة، ومنعها الآخرون فإنها تنفذ في الثلث بدون توقف على الموافقة. أما المقدار الزائد فلا يؤخذ إلا من حصة من أجازه بحسب نسبة الوصية، ويضاف للموصى له، ويبقى المعارض على حصته بالارث في الثلثين. ونتيجة لذلك تمضي الوصية في حق من أجازها في كامل مقدارها، وتنفذ في حق الممتنع في خصوص الثلث.

ولمعرفة الأنصباء تقام فريضة الورثة، وكأنّ الوصية غير موجودة، ويعطى لكل وارث نصيبه، ويكتب الموصى له، ونسبة الوصية أسفل جدول الفريضة،

وإن وجدت تلك النسبة في منابات المجيز ووجدت كذلك نسبة الثلث في منابات الممتنع يؤخذ ما يعادل نسبة الوصية من منابات المجيز، وما يعادل نسبة* الثلث من منابات الممتنع ومجموع ما يؤخذ يوضع قبالة الموصى له في الجدول الثاني، ويوضع ما بقي للمجيز قبالته، وما بقي للممتنع قبالته، ومجموع المنابات يجعل مقاما للفريضة الجامعة، فإن اتحد مع فريضة الورثة كان الحساب صحيحا وإن وجدت نسبة وفقدت الأخرى يوضع مقام النسبة المفقودة فوق مقام الفريضة ويضرب العددان في بعضهما، والخارج يجعل مقاما لفريضة التصحيح، ويضرب ما بيد كل وارث في العدد الفوقي، والخارج يوضع قبالته، ثم يوضع جدول ثالث للفريضة الجامعة يكون مقامها هو مقام فريضة التصحيح، وما يخرج للوارث المجيز يوخذ منه ما يعادل نسبة الوصية، وما يخرج للممتنع يؤخذ منه الثلث، ومجموع ما يؤخذ من الورثة يوضع قبالة الموصى له بالفريضة الجامعة، ويوضع ما بقي للمجيز قبالته وما للممتنع قبالته.

وإذا فقدت النسبتان معا فلا يخلو حالهما من الأوجة الأربعة وهي التماثل كوصية بثلثين، أو التوافق كوصية بخمسة اسداس، أو التداخل كوصية بأربعة أتساع، أو التباين كوصية بثلاثة أسباع. فمع التماثل يوضع مقام الثلث فوق مقام الفريضة ويضرب العددان في بعضهما والخارج يجعل مقاما لفريضة التصحيح، وتضرب منابات كل وارث في العدد الفوقي، والخارج يوضع قبالته، وتتم بقية الأعمال كما مر بيانه، ومع التوافق يوضع وفق الوصية فوق مقام الفريضة ويضرب العددان في بعضهما، والخارج يجعل مقاما لفريضة التصحيح، وتنهى الأعمال الباقية على النحو السابق، ومع التداخل يوضع العدد الأكبر فوق مقام الفريضة ويضرب العددان في بعضهما، والخارج يجعل مقاما لفريضة التصحيح، وتنهى الأعمال الباقية بالطريقة المألوفة، ومع التباين يضرب مقام الوصية في مقام الثلث، والخارج يوضع فوق مقام الفريضة، ويضرب العددان في بعضهما، والخارج يجعل مقاما لفريضة التصحيح، وتنهى الأعمال الباقية على نحو ما سبق ذكره. وبذلك يحصل المقصود وتعرف منابات صاحب الوصية ومنابات من أجازها ومنابات الممتنع من إجازة الزائد عن الثلث.

المادة 180

تخصيص الموصي في حياته جميع ورثته أو بعضهم بأعيان من ماله يعادل منابهم من الارث جائز ويلزم بالوفاة.
والزائد على المناب يجري على أحكام الوصية للوارث.

الوصية للورثة بأعيان من التركة على وجه القسمة

قيام المالك بتقسيم مكاسبه على ورثته ليس بالأمر الجديد في ديارنا التونسية، فكثيرا ما يقوم بهذا التصرف من يرجو الاطمئنان من بعده على أبنائه، وتحقيق سعادتهم وعيشهم في سلام ووئام، وذلك بتخصيصهم فرادى أو مجموعات بما يناسب كلا منهم، ويحقق راحتهم، ويضمن مستقبلهم، أو خشية من نشوب الخلافات بينهم، بالأخص إذا لم يكونوا من أمّ واحدة، ولكن تصرفهم هذا لا يجري على وجه الوصية التي لا يقول بجوازها فقهاء المذهبين المالكي والحنفي السائدين عندنا، فيعمدون إلى التفويت الناجز بالبيع إذا وثقوا من وفاء الأبناء، ومن عدم الجحود، والتنكر لهم، أو بالهبة التي تترك لهم باب الاعتصار مفتوحا في وجوههم عند الحاجة، فيسترجعون الموهوب عن طريق القضاء.

وجاء التشريع حسب أحكام هذه المادة بجواز التقسيم، شرط العدل في التخصيص وانتفاء المحاباة والحيف، أسوة ببعض التشاريع العربية الأخرى، وهو تشريع دعت إليه حاجة الناس، لما فيه من تحقيق رغبة الأباء والأمهات وغيرهم في الاطمئنان من بعدهم على خلفائهم، مع بقاء الموصي متمتعا حتى آخر حياته بحق الرجوع في وصيته أو تعديلها.

والوصية بتقسيم التركة على الورثة قال بجوازها بعض فقهاء الشافعية والحنابلة على أساس أن حق الوارث يتمثل في المقدار لا في العين، ويرى بعضهم أن التقسيم يتوقف على إجازة الورثة، لأن في الاعيان غرضا صحيحا، وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في مقدار حقه لا يجوز في عينه.

ولعل الذي دعا المشرع إلى الأخذ بجواز الوصية بتقسيم أعيان التركة حرصه على تنفيذ رغبة المورث الذي يسعى في الغالب لتحقيق العدل بين أفراد ورثته في التوزيع، وإبعاد شبح الخلاف والنزاع، وتركهم في صفاء ووئام، لأنه بحكم ممارسته التصرف في مكاسبه الأمد الطويل تتكوّن له الخبرة الكاملة والتعرف على أهمية كل عين من أعيان ماله، من حيث المردود عند الاستغلال، ومن حيث القيمة لو عنّ لهم التفويت واستثمار المال. والأهم من ذلك أنه أدرى بمصالحهم أكثر من سواه، وأعلم بمدى قدراتهم ومواهبهم وإمكاناتهم وحاجاتهم في التصرف، وما يناسب هذا، ولا يناسب الآخر. فالمستغل الصناعي ليس كالمستغل التجاري أو الفلاحي، وللاختصاص أهميته، وللمواهب قيمتها، واحتياج المقيم لمحل السكنى ليس كاحتياج من يتطلب عمله التنقل من مدينة إلى أخرى،

أو الاقامة بالخارج، وأهل مكة أدرى بشعابها، وبالتالي فالفائدة كل الفائدة ليست وحدها لأفراد الورثة، بل هي في النهاية للمجموعة.

وقيام المورث في حياته بتقسيم أمواله بين أفراد ورثته إنما هو عملية مزدوجة بين الوصية والقسمة.

فباعتبارها وصية يكون له مطلق الحرية كما في الوصية العادية في الرجوع فيها وتعديلها متى شاء، ولا تصبح نافذة إلا بعد وفاته وهو مصر عليها، ولا لزوم أن تشمل جملة أمواله، فله تقسيم بعضها وإبقاء بعضها خارجا عنها، آخذا حكم الارث العادي لما له من حرية التصرف في أمواله، ومن ذلك ما يتملكه بعد إنشاء الوصية، وباعتبارها قسمة فمن الطبيعي أن تأخذ حكم القسمة فتجري عليها أحكام القسمة الرضائية العامة المنصوص عليها بمجلة الحقوق العينية، والخاصة التي جاءت بها المادة التي نحن بصدد الحديث عنها.

والوصية بالتقسيم لها صور متنوعة، منها الصحيح النافذ، ومنها ما يتوقف على إجازة باقي الورثة، ومنها الفاسد، فمن النوع الأول ما يُعين فيه الموصي لكل وارث أعيانا مساوية لنصيبه في الارث، أو يُجري التخصيص العادل في بعض مكاسبه، ويترك بعضه مشاعا بينهم، أو يجعلهم فرقا لكل فريق قدر أنصبائهم، أو يفرز لأحدهم نصيبه ويترك الاخرين على الاشتراك في أجزاء أخرى مساوية لأنصبائهم، كما إذا وجد مستغل صناعي أو تجاري أو فلاحي يضرّ به التقسيم، فيتعذر استغلاله، أو كانت المصلحة في نظر الموصي تدعو لانتهاج طريقة التوزيع التي اختارها، إذ ليس من الضروري تخصيص كل بأعيان على حدة قياسا على القسمة القضائية. وإذا مات أحدهم قبل وفاة الموصي ولم تتغير أنصباء الباقين فإن ما وقع في نصيب الميت يؤول لباقي الورثة بعد موت الموصي حسب فريضتهم بالإرث.

ومن الثاني ما يعطى فيه لأحدهم أكثر من نصيبه الشرعي فيلحق الغبن بالآخرين. والزائد يأخذ حكم الوصية للوارث، والوصية للوارث باطلة ولا تمضي إلا إذا أجازها الآخرون بطريقة أو بأخرى، وليس للغبن نصاب لعموم النص الذي أهمل كذلك ضبط أجل القيام بالأبطال بسببه، وعلى كل فهو محدد حسب أحكام الشريعة بعام. ومجلة الحقوق العينية وإن لم تأخذ بحكم الغبن بين الرشداء فإنها أقرته بالنسبة لفاقدي الأهلية إذا كان الفرق في القيمة الربع. وحُدد القيام بعام من تاريخ وقوع القسمة. ذلك ما جاءت به المادتان 125-126- وباعتبار الأجل عاما فبدايته لا تكون قبل وفاة الموصي إذ التمليك بوجه الوصية لا يتحقق إلا بعد الموت. ومن الثالث الوصية التي يطرأ عليها اختلال كتفويت

الموصي في بعض الأعيان التي تناولها التقسيم، أو باستحقاق الغير لما سيتخصص به أحدهم، أو بظهور وارث لم يقرأ له حساب في التوزيع، كالتي تزوجت بالموصي بعد الوصية، أو بحدوث تغيير في الأنصباء قبل موت الموصي كالوصية بالتقسيم بين الزوجة والبنت والجد وتموت البنت وينحصر الارث في الزوجة والجد، فما خصص للزوجة يساوي الثمن وأصبحت مستحقة للربع، فبوفاة البنت اختلت المعادلة، وفي هذه الحالات وأشباهها تفسد الوصية وتوزع التركة على الورثة حسب أحكام الارث.

الباب الثالث

المادة 181

الموصى له يستحق الوصية مع ما زاد فيها من زمن وفاة الموصي

ميقات ثبوت الملكية للموصى له

بالنظر إلى اختلاف المذاهب في الزمن الذي تستقر فيه الملكية للموصى له أهو وقت وفاة الموصي أو وقت قبول الوصية ذلك الخلاف الذي يترتب عنه اختلاف ثان بينهم في حكم نماء الموصى به ودخله فيما بين الوفاة والقبول من حيث اعتباره لاحقا بالعين الموصى بها على أساس أنه جزء منها، تحسب قيمته مضافة إلى قيمة أصله، فإذا فاقت القيمتان ثلث التركة توقف النفاذ في الزائد على إجازة الورثة، أو أنه ثمرة التملك ودخل من مداخيل العين الموصى بها، فلا تضاف قيمته إلى قيمة أصله ويستحقه الموصى له مثل استحقاقه الأصل من وقت الوفاة، أو أنه من حقوق الورثة وحدهم باعتبار الملكية لهم وحدهم في الفترة الفاصلة بين الموت والقبول لافتقارها إلى قبول، وبدونه لا تستقر للموصى له حتى يفوز بالنماء رأى المشرع مصلحة واستحسانا الأخذ برأي الشافعية وبالمرجوح من أقوال الملكية وقرر أن ملكية الموصى به تثبت وتستقر للموصى له من وقت وفاة الموصي لقيام سببها وهو الوصية ذاتها، ولو تأخر القبول الذي هو شرط في لزومها لا في وجودها وأن الزوائد وهو ما يحصل من ثمرة ونتاج ودخل الموصى به يأخذ حكم أصله فيستحقه صاحبه من زمن الوفاة.

وتجدر الاشارة إلى أن الوصية المقيدة بأجل محدد بما بعد موت الموصي تبقى على حكمها احتراما لرغبة الموصي، ولاجماع الفقهاء على أن الملكية لا تثبت للموصى له إلا عندما يحين الوقت المحدد من الموصي في وصيته.
ولنا عودة إلى الموضوع عند الكلام عن أحكام القبول والرد لارتباطه بهما.

المادة 182

لا تصح الوصية بالمنافع إلا لطبقة واحدة وبانقراضها تعود العين لتركة الموصي

جواز الوصية بالمنفعة

الوصية بالأعيان، وإن كانت جائزة باتفاق الأئمة والفقهاء، فإنها ليست كذلك بالنسبة للمنافع، وقد أخذت المجلة برأي الجمهور القائلين بالجواز، استنادا إلى أنه إذا كان من حق الموصي تمليك الموصى له بالعين والمنفعة معا فكيف لا تجوز له الوصية بالأقل، وهو المنفعة، والله جعل له حق التصرف في ثلث ماله بالوصية بعد وفاته مثلما جعل له حق التصرف المطلق في كل ماله حال حياته.

والمقصود من المنافع في هذا الباب هو كل ما يمكن أن يترتب على العين من مصلحة بحسب ما أعدت له تلك العين وتهيأت له.

ومن الوصية بالمنافع سكنى الدار، واستغلال الحمام، والطاحونة، والمخبزة، والانتصاب لمباشرة المهنة، أو الحرفة بالمحلات المعدة لذلك، والانتفاع بمال كراء العين، ومحصولات الزراعة، وما ينتجه الشجر من غلة، وما تلده الدابة، وركوب السيارة، واستعمال الشاحنة لنقل البضائع، والصيد بالمركب، والضرب بسهم أو بمقدار مالي من دخل العين، والتوسعة على النفس بمال القرض، وإباحة فتح باب أو نافذة على ملك الموصي، أو المرور عليه للوصول إلى ملكه، وأخذ نصيب من الماء للشرب والسقي الخ.

ولا لزوم أن يكون الموصي مالكا للعين بل يكفي أن يكون ذا حق في منفعتها غير محجر عليه إحلال غيره محله كما قال بذلك المالكية.

فمن في تسوغه مثلا عين من الأعيان، ربْعا أو عقارا أو منقولا من مالكه فقد ملك منفعته مدة الايجار، وبصفته تلك له أن يوصي بهذا الحق. والوصية بالمنفعة تعتبر متصلة بشخص الموصى له لا تورث عنه، ولا يجوز له التنازل عنها للغير. وله أن يُسكن معه أهله وحراسه وعملته، وهناك من يرى أنها تورث عنه في المدة الباقية إذا كانت المدة معينة، وتجوز فيها الإحالة بمقابل وبدونه، إذا ورد نص الوصية عاما في الانتفاع، وبدون تحجير. والعمل عندنا يجب أن لا يتخالف مع ما وردت به مجلة الحقوق العينية من أحكام في هذا الشأن.

مدة الانتفاع

تكون الوصية بالمنفعة محددة الوقت إذا عيّن الموصي زمن الانتفاع، وتكون مؤبدة إذا جعلها على الدوام والاستمرار، وتكون مطلقة إذا أنشأها وترك وقتها بغير بيان.

وللمحددة حالتان الأولى أن تكون معروفة البداية والنهاية بأن يحددها الموصي ويجعل بدايتها بعد انقضاء أجل لاحق لوفاته كان يوصي بسكنى داره لمدة خمسة أعوام بدايتها بعد مضي ستة أشهر على وفاته ويعرف هذا النوع بالوصية المضافة، لاضافتها إلى وقت متأخر عن زمن الوفاة، وهذه تنفذ في الأجل المعين بعد وفاته تحقيقا لرغبته، أو يحددها بزمان ويجعل بدايته قبل وفاته كأن يوصي بثمرة بستانه لمدة خمسة أعوام بدايتها من يوم وصيته، فإن مضت المدة وهو على قيد الحياة بطلت لتعذر تنفيذها بسبب انتهاء المدة المعينة، وصارت كالموصى به المعين الذي لحقه الهلاك، وان مات والمدة لم تنته نفذت في القدر الباقي.

الحالة الثانية أن يحددها بمدة معلومة القدر دون بيان تاريخ بدايتها كان يوصي لزيد بسكنى داره مدة خمسة أعوام ولا يذكر البداية والنهاية فهذه تنفذ من وقت وفاته، ما لم يوجد مانع يحول دون تنفيذها في الإبان، لان الموصى له يستحق الوصية الغير المؤجلة من زمن الوفاة وهو ما اقتضته المادة السابقة.

فإذا أوصى له بسكنى الدار مدة معينة القدر ثم سوغها للغير واستمر الكراء بعد موته إلى نهايته تنفذ الوصية بعد انتهاء مدة التسويغ في كامل مدتها المقررة لزوال المانع وبروز النية في جعل البداية عقب انتهاء أمد التسويغ لأن الأبقاء على المدة المعلومة القدر مستفاد من عدم تعديل الوصية، ولأن الكراء كالرهن لا يُعد رجوعا فيها.

وإذا تعذر على الموصى له الانتفاع بالموصى به في المدة المقررة لمنعه من جملة الورثة على وجه التعدي كان بالخيار في مطالبتهم بتمكينه من الانتفاع مدة تعادل المدة المقررة تنفيذا للوصية التي حال الشغب دون المتمتع بها في وقتها، أو مطالبتهم بالتعويض عن الخسارة.

والوصية بالمنفعة للحمل مدة معلومة تنفذ بداية من وفاة الموصي إن وُلد قبلها أو بداية من وقت الولادة، وثبت وجوده ببطن أمه زمن الوصية.

والغلة الحاصلة في المدة الفاصلة بين وفاة الموصي وبين حلول الوقت المعين لاستحقاق المنفعة تكون لورثة الموصي، فإذا حل أجل الانتفاع كان للموصى له استيفاء حقه حتى الموعد المحدد له.

وإذا وردت الوصية بصريح العبارة على الدوام والاستمرار وكانت بغلات العين لذوات معنوية كالمساجد والمستشفيات والمدارس أو لأشخاص لا ينقطعون كالفقراء وطلبة العلم أخذت حكم الحبس لانصرافها إليه وانطباق أحكامه عليها،

وبطلت تبعا لتحجير التحبيس بمقتضى الأمر المؤرخ في 18 جويلية 1957 الذي تنص مادته الأولى على المنع.

وان كانت على الدوام لأشخاص معينين بأسمائهم كزيد وعمرو، أو بالاشارة كالحمل المستكن ببطن فلانة فلا تأخذ حكم الحبس لانصرافها إلى الانتفاع مدة الحياة لأنه المقصود من الوصية.

وإن وردت مطلقة وكانت لأناس لا ينقطعون لحقت بالحبس وبطلت لدلالة الاطلاق على الاستمرار كما يستمر الحبس.

وان كانت لذات معنوية كمسجد أو جمعية أو منظمة فهي لمدة ثلاثين عاما تطبيقا لمقتضيات المادة 159 من مجلة الحقوق العينية، وبانقضائها ينتقل الحق لورثة الموصي، ويلحق بالعين نفسها، ولولا وجود هذه المادة لبطلت الوصية لانصرافها إلى الحبسية.

وإن كانت لشخص أو أشخاص معينين بالاسم أو بالاشارة ولا يستشف من صيغتها ولفظها ما يمحّضها إلى مدة معلومة فهي لمدة حياة الموصى له لأنها الغاية التي تنصرف إليها نية الموصي، وبوفاة الموصى لهم ينتقل الحق لورثة الموصي إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 157 من مجلة الحقوق العينية على أن حق الانتفاع ينقضي بموت المنتفع.

وإن لم تذكر المدة وكان المقصود واضحا في جعلها مرتبطة بحادث من الأحداث، كتحسن حالة الموصى له أخذت حكم الوصية لمدة معلومة القدر، كمن يوصي لجاره الفقير بثمرة بُستانه ويذكر في الكتب أنه مراعاة لحال جاره الحاضرة وقلة ما بيده وما هو عليه من خصاصة وعطفا على صبيانه فإنه يوصي له بثمرة بستانه، فذكر الحالة الحاضرة وما عليه من خصاصة وعطفه على الصبيان المحرومين ليس مما جرت العادة بذكره بكتب الوصية لما فيه من المنّ المنهي عنه شرعا وهو الذي في آخر أيامه يريد بها وجه اللّه لذلك وجب اعتباره دليلا على أنه لم يقصد الاستمرار حتى موت الموصى له بل أراد تحديدها بخروجه من حالة الفاقة والخصاصة والاستغناء عن التبرع فتنتهي بمجرد امتلاكه بستانا آخر أو لحوقه بذوي اليسار وهذا ما وردت بحكمه المادة 189 الآتي مزيد من الحديث عنها.

ولئلا تتجمد الملكية بما يشابه التحبيس جُعلت الوصية بالمنفعة محددة بحياة طبقة واحدة من الموصى لهم المتعاقبين وبانقراضها ينتقل الحق لورثة الموصي، وتلغى الوصية بالنسبة للطبقات الأخرى. فمن أوصى لزيد بسكنى داره مدة

حياته وبعد وفاته ينتقل حق السكنى لورثته أو لاحدهم مضت وصيته لزيد مدة حياته وبوفاته لا ينتقل الحق لورثته الموصى لهم من بعده، بل إلى ورثة الموصي إذ الوصية لغير الطبقة الأولى ملغاة بنص القانون.

ومن أوصى بسكنى داره لزيد وابنه بكر لا تبطل بالنسبة للابن بعد وفاة أبيه لأن حقه في السكنى بقدر حصته باق حتى موته، ولأنه على قدم المساواة مع أبيه في اتحاد الطبقة الأولى، ذلك ما تعنيه المادة 182 من قانون الوصية، وما تقتضيه على سبيل التأكيد المادة 157 من مجلة الحقوق العينية التي نصت على أن حق الانتفاع ينتهي بعدة أسباب، أولها موت المنتفع. وليس من قبيل الوصية لأكثر من طبقة الوصية مدة معينة لمتعاقبين موجودين وقت إبرامها كمن يوصي بسكنى داره لزيد مدة خمسة أعوام ثم لعمرو مدة أربعة أعوام ثم لخالد مدة ثلاثة أعوام، إذ بوفاة الموصي يستقل زيد وحده بحق الانتفاع إلى انقضائه بانتهاء مدته، ثم يعقبه في السكنى عمرو، فإذا انقضى حقه بانتهاء مدته يعقبه خالد، فإذا انقضى حقه بانتهاء مدته انتقلت المنفعة لورثة الموصي، وهم مالكو العين، وإذا توفي الأول قبل انقضاء المدة المعينة انتقل الحق للثاني. وإذا توفي الثالث قبل انتقال الحق إليه بطلت الوصية بالنسبة إليه.

فهذه الوصية ليست لطبقات ثلاث أو أجيال ثلاثة، بل هي لجيل واحد ولطبقة واحدة، والحق فيها للأول ناجز وللثاني والثالث مؤجل بأجل محدد الزمان، وليست من قبيل التحبيس لأن الانتفاع بالمحبس ينتقل من المستحق إلى من يليه بدون توقف على وجود المتعاقبين على قيد الحياة وقت إبرام التحبيس.

المادة 183

الوصية لاثنين فأكثر ترد إلى الثلث إذا تجاوزته وتقع القسمة مع مراعاة قصد الموصي في المفاضلة والتساوي.

لقد وردت هذه المادة لبيان نسبة الاستحقاق في الوصية لمتعدد من جهة، ولمجرد التذكير بأن الوصايا سواء كانت لمنفرد أو متعدد تُرد إلى الثلث إذا تجاوزته، ولا تنفذ في الزائد إلا باجازة الورثة من جهة أخرى، لكن مجرد التذكير بذلك الحكم غير مناسب صلب هذه المادة المتعلقة بالوصية لمتعدد فقط، ولأن القانون هو قانون الأسرة، والمواطنون بجميع فئاتهم وشرائحهم شغوفون بالتطلع ومعرفة مدلول القوانين الخاصة بأمورهم الشخصية وعلاقاتهم الأسرية، والفهم يختلف من فئة إلى أخرى تبعا لمستوياتهم العلمية والثقافية، والشأن في مثل هذه الأحكام أن تأتي واضحة الدلالة، محكمة متجانسة حتى لا يتصورها البعض تصورا خاطئا إذ حينما تنص هذه المادة كما هو ظاهرها المجرد على أن

الوصية لاثنين فأكثر ترد إلى الثلث إذا تجاوزته فمعنى ذلك أنها للمنفرد لا ترد إلى الثلث إذا تجاوزته، وإن كان الحكم الصحيح لا يخفى على أهل المعرفة والدراية لأنهم يدركون أن القانون إذا خص صورة معينة بقي إطلاقه في جميع الصور الأخرى، وأن القاعدة العامة القارة هي كما وردت به المادة 179 أن لا وصية فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي.

ومن الأقوم لو وردت الصيغة كما يلي: إذا كانت الوصية لاثنين فأكثر تقع القسمة بينهم مع مراعاة قصد الموصي في المفاضلة والتساوي. وعليه فإذا تعدد الموصى لهم وكانوا معينين بالاسم كفلان ابن فلان وفلان ابن فلان أو بالاشارة كاولاد زيد الموجودين الآن، ونصت الوصية على نصيب كل منهم وجب اتباع ما ارتضاه الموصي، ومع عدم البيان صراحة أو دلالة تكون القسمة بينهم بالتساوي على عدد الرؤوس لا فرق بين الذكر والأنثى. ومن يمت منهم بعد استحقاقه لمنابه من الموصى به يرجع نصيبه لورثته إذا كانت الوصية بالعين، لأن الملكية ثبتت له بوجه من أوجه التملك، فوجب أن تنتقل بعد وفاته لورثته. وإذا كانت بالمنفعة فإنها تنتهي بوفاته، ويرجع الموصى به لورثة الموصي، كما هو حكم المادة 157 من مجلة الحقوق العينية التي نصت على أن الانتفاع ينتهي بأسباب: أولها موت المنتفع، وهذا هو مذهب الحنفية.

وإذا كانت لأولاد زيد وأولاد عمرو وأولاد بكر، دون تعيين ما لأولاد كل منهم فالموصى به يستحقه الموجود من الموصى لهم زمن موت الموصي بالتساوي على عدد رؤوسهم، والذكر والأنثى فيه سواء، استوى الأباء في عدد الأولاد أو لم يستووا لورود النص مجملا، وعند تعيين نصيب أولاد هذا ونصيب أولاد الآخر وجب اتباع رغبة الموصي. والمناب المعين لأولاد كل منهم يقتسمه أولاده بالتساوي على عدد رؤوسهم. وإذا كانت لجهات متعددة كمسجد كذا ومدرسة كذا وجمعية كذا بلا تعيين الأنصباء فالقسمة بالتساوي على عدد الجهات بلا تمييز.

وإذا استبان من الكتب ولو دلالة أن رغبة الموصي تعلقت بالمفاضلة فالقسمة بين الموصى لهم تكون حسب مشيئته، كمن أوصى بثلث مخلفه لوثة زيد فالقسمة في هذه الصورة تكون حسب فريضة الارث في مورثهم. فإذا انحصر إرثه في زوجه وأمه وأولاده فالثمن للزوجة، والسدس للأم والباقي للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، لما في قوله لورثة زيد من دلالة على رغبته في القسمة حسب حصصهم في الارث. أو كمن له ثلاثة إخوة مات احدهم وترك أولادا ذكورا وإناثا فأوصى للأولاد بالمناب الذي كان سيأخذه والدهم لو بقي حيا فقسمة مناب

الوصية بينهم تكون بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين لأن قصد الموصي واضح الدلالة في جعل المناب الموصى به كأنه موروث عن شقيقه المتوفى فيستحقه أبناؤه للذكر مثل حظ الأنثيين كما لو ورثوه عن والدهم.

المادة 184

تصح الوصية للحمل بشرط أن يكون موجودا في تاريخ الايصاء وأن يوضع حيا في المدة المعينة بالفصل 35.
وتحفظ غلة الموصى به من حين وفاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل.

حكم الوصية للحمل

الأئمة والفقهاء وإن اختلفوا في صحة الوصية للمعدوم فإنهم اتفقوا على صحتها للحمل متى ثبت وجوده في بطن أمه زمن إنشائها حتى لا يكون له حكم المعدوم. فإذا ثبت وجوده جاز أن يكون خلفا للموصي أسوة بالخلافة في الارث، لأنه أهل للتملك مآلا بهذا الوجه، بخلاف الهبة فلا تصح له لما تقتضيه أحكامها من لزوم القبض والتملك بالموهوب في الحال. والتملك يستوجب وجود المالك على وجه اليقين بخلاف التمليك بالوصية فلا يكون إلا مضافا لما بعد موت الموصي فلا ضرورة تدعو والحالة تلك إلى وجوده بيقين وقت إنشائها، والعبرة بمجرد الوجود عند الإنشاء في بطن الأم فإذا تبين خلافه بطلت.

والتحقق من وجوده يكون بولادته حيا في المدة المعينة للحمل. فإذا ولد حيا خلالها ثبت بيقين أنه موجود واستحق الموصى به، وإن ولد بعد انقضائها ثبت بيقين أيضا عدم وجوده فلا يستحق شيئا، وتبطل الوصية لانعقادها لمعين ثبت أنه لم يكن موجودا، إذ الولد الذي تأتي به أمّه بعد انقضائها إنما هو غير الموصى له.

ولقد مرّ بنا الحديث عن مدة الحمل وعرفنا أقصاها وأدناها وأقوال الفقهاء وما جاءت به بعض القوانين المدونة في شأنها، وعرفنا أيضا أن أقصاها في تشريعنا عام من تاريخ وفاة الزوج أو الفرقة، وأدناها ستة أشهر من تاريخ عقد النكاح، ومع قيام الزوجية فالولد للفراش، ولا ينتفي عن الزوج إلا بحكم الحاكم بعد الاثبات، وأن الحمل لا يرث من ليس أباه إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثماية يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة، أو أن يولد حيا لسبعين ومايتي يوم

على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة فما هو حكم الحمل الموصى له يا ترى؟

من قراءة الفقرة الأولى من المادة 184 يستبان أن المشرع لم يشترط لصحة الوصية للحمل إلا أن يكون عالقا ببطن أمه زمن إنشائها وأن يولد حيا خلال مدة لا تتجاوز المدة القصوى للحمل المقدرة بعام بمقتضى المادة 35، والعام خمسة وستون وثلاثماية يوم. أما النسب وطريقة حساب المدة ومتى وكيف تبتدئ فذلك متروك تفصيله وبيانه وتخريجه للساهرين على تطبيق القانون، وما تقتضيه كل حالة وما تنصرف إليه عبارات الموصي من دلالات في شأن الحمل لتحقيق مشيئته وتنفيذ رغبته بصورة يتجلى معها التناسق والانسجام بين القوانين، حتى لا تخرج المسائل عن قواعدها العامة عند تنزيل كل حالة منزلتها التي تناسبها.

والتأكد من علوق الحمل ببطن أمه وقت الوصية له طريقتان، طريقة حكمية، وطريقة طبيعية. ودليل التأكد الحكمي هو ولادته حيا خلال المدة التي عينها القانون، مثاله من أوصى لحمل امرأة معتدة من وفاة أو فرقة باعتباره من زوجها المتوفى أو من مفارقها فقد ربط نسب الحمل بنسب أبيه، واقتضى القانون لصحة وصيته أن يولد حيا خلال عام بدايته من تاريخ الموت أو الفرقة، فإذا ولد حيا خلال العام صحت له الوصية لتحقق وجوده في بطن أمه لحظة دخولها في العدة ولحوق نسبه بأبيه بحكم القانون، إذ لا يُحتمل حدوثه بعد إنشاء الوصية لأن أمه كشأن الزوجات محمولة على العفة والأمانة والبعد عن شبهة الاتصال الجنسي المحرم شرعا. وإذا ازداد ذلك الحمل بعد انقضاء العام بطلت الوصية لولادته بعد مضي المدة المعينة لبقائه في بطن أمه مما يقوم دليلا على عدم وجوده وقت الإنشاء، وبطلت أيضا لانتفاء نسبه عن الشخص الذي جُعلت الوصية لولده، لقيام الدليل على أنه غير الحمل الموصى له.

والطلاق في تشريعنا لا يكون الا بائنا كما تقتضيه نصوص المجلة، والطلاق الرجعي لم يبق له وجود حسب رأينا حتى نتحدث عن الوصية لحمل المطلقة رجعيا.

والوصية لحمل امرأة زوجيتها غير قائمة دون ربط بأبيه تصح إن ولد حيا في خلال مدة لا تتجاوز الخمسة والستين والثلاثماية يوم من وقت الإنشاء بحكم القانون الذي اشترط ولادته حيا خلال المدة المعينة بالمادة 35 وهي العام.

وإذا ولد بعد انقضائها بطلت الوصية لانتفاء وجوده في بطنها وقت الوصية بدليل ولادته بعد المدة المعينة بالمادة 35.

والوصية لحمل امرأة باعتباره من زوجها الحالي فولادته قبل مضي ستة أشهر على عقد النكاح تبطل لا لأجل عدم وجوده في بطن أمه بل لانتفاء نسبه عن الزوج الذي جُعلت الوصية لولده، لأن ولادته قبل مضي المدة الدنيا المعينة لولادة الحامل قرينة قانونية على أنه غير الحمل الموصى له، والاشارة في الوصية إلى والد الحمل بمثابة الشرط التعليقي على الصحة والتنفيذ.

ودليل التأكد الطبيعي هو ولادة الحمل الموصى له في المدة المعتادة عند النساء والمقدرة بسبعين ومايتي يوم من وقت الإنشاء. فالموصى لحملها وزوجيتها قائمة إذا ولدته حيا خلالها على الأكثر من وقت إنشاء الوصية تكون ولادته دليلا طبيعيا على وجوده في بطنها وقت الإنشاء فتصح وصيته. وتبطل إذا ولد بعدها لاحتمال عدم علوقه ببطن أمه زمن الإنشاء ولا وصية إلا بيقين.

وإذا أسفرت ولادة الحمل الموصى له عن توأمين حيّين وُلِدا متعاقبين، أو في وقتين مختلفين، والزمان الفاصل بينهما من شأنه أن يدل على أنهما توأمان بحيث تكون ولادة أحدهما لأقل من ستة أشهر من ولادة الآخر فالموصى به يقسم بينهما بالتساوي كيفما كان جنسهما ما لم تنص الوثيقة على المفاضلة بين الذكر والأنثى.

وإذا ولد أحدهما حيا والآخر ميتا فالموصى به يكون للحي لتحقق حياته بالولادة وانصراف الوصية إليه كحمل موصى له وُلد حيا، ولا شيء لورثة من ولد ميتا باعتباره معدوم الوجود أصلا. والذي يموت منهما ولو بعد لحظة من ولادته ويبقى الآخر فمناب الميت من الأعيان الموصى بها يتحول إلى ورثته بوجه الارث لوفاته بعد الاستحقاق ودخول الموصى به في ملكه ما لم ترفض الورثة الوصية وتردها. أما إذا كانت بالمنافع فتنتهي بموته ولا ينتقل نصيبه لورثته لأن الوصية بالمنفعة لمعين تنتهي بوفاته ويعود نصيبه لورثة الموصي.

وولادة الثاني بعد ستة أشهر من ولادة الأول دليل على أنه حمل آخر غير الحمل الموصى له، فلا يستحق شيئا، وينفرد الأول بالموصى به لأنه وحده المعني بالوصية.

واختلفوا في الغلة إذا مات الموصي قبل ولادة الموصى له فقال فريق بأنها لورثة الموصي إذ لا صفة للموصى له في التملك الا بعد وضعه حيا حياة

محققة، وقال الآخرون توقف كما توقف العين الموصى بها لتدفع للموصى له إن ولد حيا[153].

وتبنى المشرع مذهب القائلين بالتوقيف فأوجب حفظها من حين وفاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل، فإن ولد حيا استحقها على أساس أنها من نماء الموصى به وإلا كانت للورثة لبطلان الوصية

الوصية للمعدوم

المراد بالمعدوم من لم يكن موجودا حقيقة أو حكما عند إنشاء الوصية، وإنما يتوقع وجوده مستقبلا كالوصية لمن سيولد لزيد في بقية حياته أو للمسجد الذي يمكن أن يقام بمنطقة كذا، وقد لا يولد لزيد ولد، وقد لا يقام المسجد.

وهي عند الحنفية والشافعية والحنابلة غير مشروعة ولا تجوز لأنها تقتضي التمليك زمن وفاة الموصي فإذا كان المالك معدوما لا تكون هناك وصية كالميراث لا بد له من وارث موجود حقيقة أو حكما حين موت المورث وإلا كان المال لبيت المال.

ويضيف الشافعية أنها إذا انعقدت لموجود ولمن سيوجد تصح للموجود لوجوده، وتصح لمن سيوجد بالتبعية للموجود.

أما المالكية فلا يشترطون وجود الموصى له حين العقد فهي عندهم كما تجوز للموجود تجوز للموجود والمعدوم معا وتجوز للمعدوم استقلالا، وينتظر وجوده. والغلة للورثة حتى يوجد فيستحقها. وإن تحقق اليأس من وجوده بطلت ورجع الموصى به للورثة.

جاء في المدونة أن مالكا قال في رجل أوصى بثلثه لرجل فإذا الرجل الموصى له قد مات قبل الوصية: إن كان علم بموته حين أوصى فهي للميت يُقضى بها دينه ويرثه ورثته إن لم يكن عليه دين وإن كان لم يعلم الموصي بموته فلا وصية له ولا لورثته ولا لأهل دينه. فالوصية عنده تصح حتى للميت ويقضى بها دينه.

وقال ابن القاسم: وأما الوصية بثلث ماله فأراها جائزة لولد فلان ذكورهم وإناثهم فيها سواء، وينتظر بها حتى ينظر الولد أيولد لفلان أو لا يولد له، فإذا أوصى وهو يعلم أنه لا ولد له فالوصية باطلة.

---

153 ذلك ما نص عليه الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير.

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: واختُلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن يولد لولده فدخل الموجود من الأحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة، فمن كان حيا أخذ حصته، ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين. فإذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا أو كان غير موجود من أصله فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو للوضع، وان كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية إلى اليأس من الولادة ثم بعده ترد لورثة الموصي.

وجاء بالمادتين 1163-1164 من لائحة الأحكام الشرعية (القسم المالكي): إذا قال أوصيت لولد فلان والحال أن له ولدا موجودا أو حملا ثابتا لا يختص بها الموجود من الحمل والولد، بل تعم الموجود ومن لم يوجد. وإذا أوصى بثلثه لولد ولده تقسم الوصية على الأحفاد بعد انقطاع ولادة الأب بموت أو غيره بالسوية. فإن كانت الوصية بأصل أُبقي عينه وانتُفع بغلّته، وإن كان غير أصل اشتُري به أصل إن أمكن لكثرته، وإلا اتجر به، وما حصل من الغلة قبل وجود الأحفاد يكون للورثة، فإذا وجد بعض الحفدة قسمت الغلة الحاضرة بينهم، واختصوا بها، فإذا وجد غيرهم انتقض القسم ودخل معهم. ومن مات منهم لا شيء لوارثه في الغلة وهكذا يكون الأمر إلى حصول اليأس من زيادة الموصى لهم فتكون رقاب الوصية ملكا حقيقيا للأحفاد حين اليأس من زيادتهم دون من مات قبل اليأس فلا شيء لوارثه[154].

---

154 الغالب على الظن أن الحكم الذي اختارته لجنة إعداد اللائحة كان بتوجيه من رئيسها المنعم المبرور الشيخ محمد العزيز جعيط لما لمسه بحكم وجوده على رأس محكمة التعقيب الشرعية من تلاعب وتحيل يقوم به بعضهم ليستأثر بأكبر حصة من الأعيان الموصى بها على حساب الموصى لهم، من ذلك قضية كان لها الأثر الكبير في الأوساط القضائية صورتها أن مواطنا من صفاقس أوصى بمال له شأن لمن سيولد لأبنائه في بقية حياتهم ولما مات سعى أحد أبنائه على مدى طويل في ترسيم ولادة أبناء وهميين بدفاتر الحالة المدنية بدعوى أنهم ولدوا له ثم ترسيم وفاتهم وفي نهاية المطاف أعلن أنه يئس من الولادة وغايته الفوز بحصص من ادعى ولادتهم وموتهم على حساب الغير من الموصى لهم وقررت محكمة التعقيب نقض الحكم الصادر في تلك القضية وإحالتها على المحكمة الشرعية بسوسة عوض صفاقس لاعادة النظر فيها، ولم أسأل عن مآلها بعد توحيد القضاء وانتقالي من سوسة.

والمشرع المصري والسوري وإن أجازا الوصية للمعدوم استنادا لمذهب مالك فإنهما اختارا القول الثاني في كون الأعيان الموصى بها إذا حصل اليأس من زيادة الموصى لهم تقسم على الأحياء منهم وعلى ورثة من مات منهم، وهذا مختار المدونة المغربية أيضا.

وكيفية القسمة أن يُحيى من مات من الموصى لهم بالذكر، لتعرف المنابات، ثم إنّ ما يخص الحي يأخذه، وما يخص الميت يكون لورثته على نسبة ميراثهم فيه، لأن من مات قبل اليأس من الزيادة دخل واشترك في الاستحقاق بموجب الوصية لوجوده، وبوفاته واستقرار الحالة وجب أن يُعطى نصيبه الذي خص به لورثته.

ونرى أن ما جاءت به التشاريع الثلاثة أعدل وأقوم مما اختارته لائحة الأحكام الشرعية، لأن من مات من الموصى لهم بعد الاشتراك في الاستحقاق وجب أن ترجع حصته بعد استقرار الحصص لورثته، لا لمن شاركه في الوصية، ثم إنه على فرض موت كل الموصى لهم الذين ولدوا بعد الوصية وقبل اليأس من الزيادة ثم حصل اليأس فكيف يكون مآل الموصى به؟ هل يقسم على ورثة الموصي وهذا يقتضي بطلان الوصية التي انعقدت صحيحة وظلت صحيحة؟ أو يُحيى الموصى لهم بالذكر لتضبط أنصباؤهم وما يخرج لكل واحد منهم يعطى لورثته؟ وبالطبع فلا بديل عن الإحياء بالذكر وتسليم ما يخرج لكل إلى ورثته.

والوصية بالمنفقة إذا وردت مطلقة غير مقيدة لمن سيولد لفلان أو لفلانة ومات الموصي ولم يولد أحد من الموصى لهم فالمنفعة لورثة الموصي بوصفهم المستحقين للرقبة، ومتى وُلد واحد من الموصى لهم استحق المنفعة وحده، فإن ولد بعده آخر اشترك معه فيها، وكلما ازداد مولود منهم شارك الموجودين في استيفائها بالتساوي. وإذا مات أحدهم كانت للباقين، وإذا عيّن الموصي طريقة للتوزيع وجب اتباعها، وبانقراض آخرهم تكون المنفعة لورثة الموصي.

واليأس من الولادة عند المرأة يتحقق بانقطاع دم الحيض عنها، وعند الرجل بموته أو أن يصير عقيما بحادث يحدث له لا يبلوغه سنا عالية.

والعلة عند القائلين بجواز الوصية لمعدوم التيسير على الناس ليستفيدوا من أعمال البرّ وفعل الخير ولو أدى الأمر إلى تأخير التمليك بعد موت الموصي في انتظار ولادة المعدوم ووجود الذات المعنوية، إذ لا ضرر على الورثة ما دامت الغلة من حقهم قبل حصول الولادة ووجود المؤسسة.

الوصية للمعدوم في تشريعنا

الوصية للمعدوم ليست غريبة عن ديارنا، فكثيرا ما تعقد لمن سيولد للأبناء، وهي شائعة عندنا بحكم الانتماء إلى المذهب المالكي السائد بشمال إفريقيا، نلمس ذلك من خلال بيان أحكامها بالمختصرات والأمهات الفقهية المؤلفة على مرّ الأزمنة وما أعد منها للتدريس بجامع الزيتونة المعمور وفروعه معهد تخريج رجال التدريس والقضاء والتوثيق. على أن الحال لم يتغير حتى في عهد حكم الأتراك والبايات أتباع المذهب الحنفي، إذ تعايش المذهبان، بل إن الحنفي لا يتحرج في إنشاء وصيته للمعدوم تقليدا للمذهب المالكي، ولا يتحرج المالكي من التحبيس على نفسه مدة حياته، أخذا بقول أبي يوسف صاحب الإمام أبي حنيفه.

وغالبا ما يكون الباعث على هذه الوصايا إما مكافأة أو اعترافا بالجميل، أو خشية على الأبناء والأحفاد من غائلة الزمان. فعميد الأسرة يسعى بحكم العادة لتنمية مكاسبه وبناء ثروته يشاركه أبناؤه الذكور في العمل دون الاناث اللآئي يقتصر شغلهن على إعداد جهازهن حتى يتزوجن، ويستمر الذكور في عملهم لفائدة الأب الذي يرى أن من حقهم عليه أن يجازيهم الجزاء العادل عما قدموه إليه من مساعدات كانت السبب في وجود الثروة، ولا يجد طريقا أقوم وأسلم إلا بالوصية لأبنائهم الموجودين، أو الذين سيولدون لهم، وقد يطول به العمر هو وزوجه فيجدان العناية الفائقة والرعاية الكاملة والسهر المتواصل في توفير راحتهما من زوجات الأبناء، واعترافا بهذا الجميل تسند الوصية لأولادهن إن وجدوا أو لمن سيولدون. وقد يتوقع عميد الأسرة أن الثروة التي تعب في جمعها سيبددها الأبناء من بعده، وليضمن حفظ بعضها يوصي بالثلث لمن سيولد لهم في بقية حياتهم، وبهذه الطريقة تبقى الأعيان الموصى بها موقوفة إلى أن يحصل اليأس من ولادة الأبناء، واليأس لا يحصل إلا بمرور عقود من الزمان.

ولئن كانت فوائد الوصية الموقوفة بهذا الشكل في الماضي أهمّ من مضارّها فهي الآن بالعكس بحكم ما يترتب عنها من تجميد الملكية الذي أصبح أكبر عائق في حسن الاستثمار وتنمية ثروة البلاد، لذا وجد المشرع نفسه بين خيارين إما الأبقاء على جوازها للمعدوم أو منعها، وفي رأينا أنه اختار المنع لتغيّر نمط الحياة. فعيش الأسرة بحالة اشتراك تقلص وكاد يختفي، واشتغال الأبناء لم يعد مرتبطا بشغل الأباء، والذوات المعنوية كمسجد ومستشفى وجمعيات ومنظمات لا تبعث للوجود إلا بترخيص من السلطة التنفيذية بعد التأكد من الجدوى. وحال الناس إلى الاطمئنان واستقرار الملكية وتحريرها من التجميد أحوج، والتصرف المطلق أجدى من قصره على الاستغلال، بالاضافة إلى أن الوصايا للأحفاد الذين

سيولدون بعد عقود من السنين تنتهي في الغالب بالنزاعات والخصومات والأحقاد. وهذا ما حمل المشرع على تجنبه بالسكوت عنها وعدم التصريح بجوازها وبيان أحكامها وطرق تطبيقها المتشعبة. ولعل ذلك يتجلى من اشتراط الوجود الفعلي لأمكان العبادة والوجود القانوني للجمعيات، ومنعها لغير الطبقة الأولى إذا تعلقت بالمنافع، وتحديد أجل قصير للقبول أو الرد بعد أن كان غير مضبوط بوقت معين.

وعلى فرض أن الوصية للمعدوم لا تجوز فالوصايا التي انعقدت قبل نشر هذا القانون بالرائد الرسمي تعتبر صحيحة نافذة لمن وجد يومئذ حقيقة أو حكما وباطلة بالنسبة لمن لم يوجد.

الباب الرابع

الموصـــــــى بـــه

المادة 185

إذا هلك الموصى به المعين أو استحق فلا شيء للموصى له وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه.

المادة 186

الموصى بـه يجب أن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصي إن كان معينا بالذات.

الموصى به وشروطه

الموصى به هو موضوع الوصية ومحلها الذي يظهر أثرها فيه، وهو أحد أركانها الأربعة.

ويشترط فيه لصحتها شروط أربعة.

الأول أن يكون بما يجري فيه الارث، أو مما يصح أن يكون محلا للتعاقد.

والذي يجري فيه الارث هو كل ما يصلح أن يكون موروثا عن المورث من الأموال بصفة عامة، حتى ولو تعلق بأعيانها حق الغير كحق المرتهن، أو بماليتها كحق الدائن العادي. وأما ما يصلح أن يكون محلا للتعاقد فهو كل ما يجوز أن يقع عليه التعاقد حال حياة الموصي بأي وجه من أوجه التعاقد الشرعية، كالبيع والهبة والمساقاة والاجارة والاعارة والرهن.

وعلى هذا تصح الوصية بالأعيان المالية عقارات كانت أو منقولات، مهما اختلفت أنواعها، حتى ولو لم تكن بيد الموصي كأن تكون بيد الراهن أو الغاصب.

وتصح بقسمة التركة بين الورثة.

وتصح بالحقوق المالية كالديون التي هي للموصي بذمة مدينه، فيوصي بها، أو كالحق التجاري والحق الصناعي وحق التأليف والاختراع.

وتصح بالحقوق المتعلقة بالمال كحقوق الارتفاق والمنافع، لأن ذلك مما يورث، ويصح أن يكون محلا يتعاقد عليه الموصي حال حياته مع الغير.

ولا تصح بما لا يعتبر مالا كالميتة والدم، ولا بحق شخصي كحق الحضانة والوظائف العامة، ولا بالأموال الغير المملوكة كالطيور السابحة في الهواء، لأن ذلك لا يورث ولا يجري فيه التعاقد، وقد نصت المادة 571 من مجلة الالتزامات والعقود على أن مالا يمكن تسليمه للمشتري بناء على طبعه أو حاله كالحوت في الماء والطير في الهواء والحيوان الشارد لا يجوز بيعه.

الثاني أن لا يتجاوز مقداره ثلث مال التركة، فإذا تجاوزه بطلت الوصية في الزائد، وتبقى صحيحة في الثلث، وقيل إنها تظل موقوفة على إجازة الورثة في الزائد، فهي على القول الأول باطلة في الزائد، لأن من شروط الصحة أن لا تكون بأكثر من الثلث، وموافقة الورثة لا يعد تصحيحا لها وإنما يعتبر عطية منهم في الزائد. وهي على الرأي الثاني صحيحة، ولكن نفاذها في الزائد يتوقف على إجازة الورثة أصحاب الحق، فإن أجازوها مضت ونفذت، وقد سبق الحديث عن حكم الوصية بأكثر من الثلث، وبيان حجة كل فريق.

الثالث يختص بالموصى به إذا كان عينا من الأعيان المالية وليس منفعة ولا حقا ماليا، فيجب أن يكون متقوما في عقيدة الموصي ودينه الذي يدين به.

والمراد بالمتقوم المال الذي أباحت الشريعة التصرف فيه والانتفاع به.

فالشريعة الاسلامية مثلا حرمت الانتفاع بالخمر والخنزير، لذلك لا يكونان مالا متقوما بالنسبة للمسلم، فلا يصح له أن يوصي بهما، ولو لغير المسلم لأن الوصية بهما تتعلق بغير متقوم بالنسبة إليه كموص، ولا يصح لغير المسلم أن يوصي بهما للمسلم لأن شريعة الموصى له حرمت عليه الانتفاع بهما، فكانت الوصية إليه بمال غير متقوم.

وتصح بهما من غير المسلم لمثله عند المالكية والحنفية باعتبارهما مالا متقوما في نظر غير المسلم، ولا تصح عند الشافعية والحنابلة، لأن الخمر والخنزير ليسا بمال متقوم، حتى في حق غير المسلم، لما عليه من واجب الدخول تحت حكم الاسلام في معاملاته.

الرابع يختص كذلك بالموصى به إذا كان عينا معينة، فيجب أن يكون موجودا ومملوكا من طرف الموصي عند إنشاء وصيته، وأن يكون على ملكه يوم وفاته، لأن الوصية بمجرد المال وإن كانت تمليكا مضافا لما بعد الموت يكفي فيها وجود ذلك المال على ملك الموصي وقت الموت، فإنها إذا تعلقت بعين معينة، كمن يوصي بعمارته الواقعة ببلد كذا نهج كذا، أو بمزرعته المسجلة بإدارة الملكية العقارية تحت العدد الفلاني، أو بشاحنته سلسلة كذا رقم كذا، أو بدينه الذي هو بذمة مدينه فلان، وجب أن يكون هذا الشيء المعين موجودا

بالفعل وقت العقد، وإلا كان التمليك من قبيل العبث واللغو، وأن يكون مع ذلك في تملك الموصي، وإلا كان التمليك صادرا من غير مالك، ولا يجوز للانسان أن يتصرف ويتحكم في مال غيره، على أساس أنه مالكه. فإذا أوصى بشيء معين ولم يوجد بعد، أو كان موجودا ولكنه على ملك غيره، وهو يؤمل أن يمتلكه فلا تصح وصيته حتى ولو أصبح على ملكه بعد العقد وتوفي عنه.

واختلاف حكم العقود اللازمة عن حكم التبرعات من هذه الناحية غير خفي. نصت المادة 576 على جواز بيع ملك الغير إذا أجازه ربه أو صار المبيع ملكا للبائع الخ. وحكم الوصية بحصة شائعة في عين معينة كحكم الوصية بكامل العين المعينة في لزوم وجود تلك الحصة على ملك الموصي وقت الانشاء ووجودها على ملكه عند موته ليتجه التمليك إلى ذلك القدر المشاع.

وإذا تعلقت الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها وقت العقد، ولا وقت الموت، لأن المنافع إنما توجد بين وقت وآخر، وربما تكون معدومة عند الانشاء، فلا يمكن اشتراط وجودها، ويكفي أن توجد بعد الموت وأن تكون محلا للتعاقد أو الميراث.

فمن أوصى لآخر بسكنى دار معينة بعد انقضاء عام على وفاته مدة عشرة أعوام صحت وصيته لجواز التعاقد على السكنى بوجه الكراء مؤجلا. ومن أوصى لآخر بغلة بستانه الفلاني مدة حياته أو مدة معينة من الزمن، وكانت به غلة قائمة وقت الوفاة فتلك الغلة الموجودة والمستقبلة من حق الموصى له لجواز تملك الغلة بوجه المساقاة، ومن أوصى لآخر بما ستلده فرسه التي فازت بالجائزة الأولى في السباق صحت وصيته لأن ما تلده مما يورث، ولكن وجود الدار والبستان والفرس بذواتها على ملك الموصى وقت الانشاء وحين الوفاة أمر ضروري لتكون الوصية منعقدة على منفعة شيء معين بذاته.

استمرار الموصى به المعين على ملك الموصي إلى وقت وفاته

خروج الموصى به المعين عن ملكية الموصي بعد الانشاء، ثم امتلاكه من جديد بوجه من أوجه اكتساب الملكية، كالشراء والهبة والارث، لا تبطل به الوصية عند المالكية.

جاء في الشرح الكبير في سياق الكلام على عدم البطلان ما نصه: أو أوصى له بثوت معين فباعه ثم اشتراه، أو ملكه ولو بإرث له، فلا تبطل وأخذه الموصى له، بخلاف شراء مثله فتبطل فليس للموصى له ذلك المثل، لأنه غير ما عيّن له. وجاء في الشرح الصغير في نفس السياق ما نصه: أو باعه أي الموصي الشيء

الموصى به المعين ورجع له بذاته بنحو شراء فلا تبطل. أما إذا لم ترجع بذاتها واستخلف غيرها فتبطل.

والجمهور على خلاف ما ذهب إليه المالكية، حتى أن بعض الفقهاء ادعى الاتفاق على البطلان إذا خرجت الملكية من يد الموصي، ولم تستمر بيده من زمن الانشاء إلى وقت الوفاة.

ويبدو أن التوفيق بين القول بعدم البطلان إن استرد الموصي العين الموصى بها بذاتها قبل موته وبين ما سبق تقريره من أن الرجوع في الوصية، كما يكون بالقول يكون بالفعل أمر صعب، ذلك أن من يوصي بمعين ثم يفرط فيه، وتخرج ملكيته من يده يعتبر فعله هذا دليلا واضحا على الرجوع في وصيته، وعليه أن يعيد إنشاءها بعد امتلاكه لما كان فرط فيه إن تعلقت رغبته من جديد بتمليك الموصى به بذلك الشيء المعين، لأن لزوم وجود الموصى به المعين في ملك الموصي واستمرار بقائه مالكا له حتى وفاته مبناه أن رغبته تعلقت بتمليك الموصى له بذلك الشيء المعين لا بغيره.

ومن الطبيعي أن تلك الرغبة الواضحة لا تتحقق إلا ببقاء ذلك الشيء الموصى به على ملكه، إلى زمن وفاته. فما دامت الملكية مستمرة ولم تنقطع فالوصية قائمة، وبالزوال تزول، ولا تعود حتى ولو عاد إليه ذلك الشيء بوجه مّا من أوجه اكتساب الملكية لأن زوالها أو انعدامها معناه بطلان الوصية، والباطل لا ينقلب صحيحا، كالميت لا ينقلب حيا وهذا ما ينبغي أن يُحمل عليه نص المادة 186.

ولعل رأي المالكية هذا مبناه ما يتسم به مذهبهم من الحرص على تحقيق التبرع والتسامح في شبه المعوقات والعراقيل التي تعترض تنفيذ العطايا تشجيعا على العطاء وترغيبا فيه.

هلاك الموصى به المعين واستحقاقه

قد يهلك الموصى به المعين كلاّ أو بعضا بالاستعمال، ويبلى أو يهلك بطبيعته، أو بسبب من الأسباب ، ومن ذلك السرقة والغصب دون قدرة على استرجاعه، وقد يتبين أنه في حقيقة الأمر على ملك غير الذي أوصى به، فيستحقه ربّه ويأخذه من يد حائزة، وذلك مما يؤثّر في صحة الوصية ونفاذ العطية، لفوات محلها، تأثيرا يختلف باختلاف الصور. فإذا تعلقت بعين معينة فهلكت كلها فالوصية تبطل كلها، لانعدام محلها، كموت الدابة، وغرق السفينة، واحتراق البضاعة، وغمر البحر للبستان دون أن تنحسر عنه المياه.

وإذا هلك بعضها بطلت فيما لحقه الهلاك، ومضت فيما بقي قائما منها كتعفن جزء من كمية الحبوب المخزونة بالصهريج، أو كتسرب جزء من كمية الزيت الموضوعة بالماجن عبر الشقوق.

وإذا استُحقت العين الموصى بها كلها أو بعضها بطلت فيما استحق كلا أو بعضا، لأن الاستحقاق كان دليلا على أن ملكية الموصي منتفية، وأنه تصرف في مال غيره بدون حق، ولو كان عن حسن نية، ووجب أن تعود الملكية لأهلها.

ويختلف البطلان من أجل الهلاك عن البطلان بسبب الاستحقاق، ذلك أن الوصية تنشأ صحيحة وتستمر صحيحة حتى حصول الهلاك فتبطل لفوات موضوعها وانعدامه، وفي حالة الاستحقاق فإنها تنشأ باطلة وتظل باطلة لتعلقها بموصى به هو في حكم المعدوم وقت الانشاء.

وإذا تعلقت بجزء مقدر من عين معينة كالثلث من بستانه، أو الثلث من كتبه فهلك بعضها أو استحق بعضها، ففي هذه الحال يأخذ الموصى له ثلث ما بقي موجودا، وهذا قول مالك. جاء في المدونة الكبرى تحت عنوان: في الرجل يوصي للرجل بثلث عبيده فيهلك بعضهم (قلت) أرأيت إن قال ثلث عبيدي هؤلاء لفلان، وله ثلاثة أعبد فهلك منهم إثنان وبقي منهم واحد (قال) مالك ثلث الباقي للموصى له، ولا يكون له جميع الباقي، وإن كان ثلث الميت يحمله، وإن كان هذا الباقي هو ثلث العبيد، فإنه لا يكون للموصى به منه إلا ثلثه، وهذا قول مالك. انتهى كلام المدونة. كما جاء فيها أيضا تحت عنوان: في الرجل يوصي بثلث غنمه لرجل فيُستحق بعضها (قلت) أرايت إن قال ثلث غنمي لفلان وله ماية شاة فاستحق رجل ثلثي الغنم وبقي ثلها والثلث الباقي من الغنم يحمله الثلث الموصى به أيكون هذا الثلث الباقي من الغنم جميعه للموصى به؟ (قال) لا، ويكون للموصى له ثلث ما بقي (قلت) ويجعل الضياع في الغنم من الوثة ومن الموصى له (قال) نعم، بمنزلة ما قال لي مالك في الميراث (قلت) فإن قال جميع غنمي لفلان فهلك بعضها أو استحق بعضها، أيكون جميع ما بقي لفلان إذا كان الثلث يحمل ما بقي منها؟ (قال) نعم (قلت) ولِمَ لا يكون إذا أوصى بثلث الغنم فذهب منها ثلثاها وبقي الثلث؟ لِمَ لا يكون الثلث الباقي للموصى له إذا حمل ذلك الثلث؟ (قال) لأنه إنما أوصى له بثلثها ولم يوص له بكلها.

ويرى الحنفية أنه إذا كانت الوصية بجزء شائع كالثلث في عين معينه وهلك بعضها أو استحق بعضها فالموصى له يأخذ كامل وصيته من الباقي، فلو كان الباقي ثلث تلك العين فإنه يأخذه كاملا، ولا يأخذ ثلثه لأن الوصية تبقى صحيحة لم يسقط منها شيء، إذ الموصى به جزء شائع في شيء معين، واليقين في فوات

محلها مفقود، فيعتبر الباقي مصروفا إلى الوصية التي تُقدم على الميراث عند التنفيذ. جاء في شرح منلا مسكين على كنز الرقائق في فروع الحنفية ما نصه: وإن أوصى بثلث دراهمه، أو بثلث غنمه فهلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، له كل ما بقي من الدراهم، أو الغنم، وقال زُفر له ثلث ما بقي، هذا إذا كان الموصى به دراهم أوغنما.

وسند المالكية أن الموصى به إذا كان شائعا فالشياع يقتضي الاشتراك، والمشترك إذا هلك بعضه فهلاكه ينسحب على الشركاء بمقدار حصصهم في الاستحقاق، لا فرق في ذلك بين الموصى له والورثة، وتقديم الوصية على الميراث لا يقتضي حرمان الورثة من المشترك، والغاية من التقديم إنما جعلت لمعرفة ما يبقى لهم ليتقاسموه على نسبة فريضتهم.

وإذا كانت الوصية بعدد معين من نوع معين فلا يخلو الحال من أربع صور، الأولى أن يهلك أو يستحق ذلك النوع الموصى فيه كله، فتبطل الوصية لفوات محلها.

الثانية أن لا يسلم من الهلاك أو الاستحقاق إلا العدد الموصى به، كمن يوصي بخمسين كتابا من كتبه فتحترق مكتبته ولا يسلم من كتبه إلا خمسون كتابا.

الثالثة أن يسلم إلا عدد أقل من العدد الموصى به، كمن يوصي بخمسة رؤوس من أبقاره فتهلك أو تستحق الأبقار إلا واحدة.

والحكم في الصورتين أن يأخذ الموصى له الخمسين كتابا الباقية والبقرة الباقية، ولا شيء للورثة ما لم تكن قيمة الباقي تزيد عن ثلث قيمة التركة، فتبطل في الزائد إذا لم يجزه الورثة، بخلاف ما لو أوصى بجزء شائع من ذلك النوع كالثلث وهلك بعضه أو استحق بعضه، فليس للموصى له إلا ثلث الباقي كما مرّ، لاختلاف الوصية بالعدد عن الوصية بالجزء، لأنها تتعين في العدد ولا تتعين في الجزء.

والرابعة أن لا يتغيّر عدد النوع الموصى فيه وقت الوفاة عن وقت الإنشاء أو يزيد كأن يوصي بعشرين شاة من غنمه وله وقت العقد ماية لم يتغير عددها وقت الوفاة، أو يعلو فيصبح مايتين، والعمل في هذه الصورة أن تكون القسمة مع الورثة بالسهام لا بالعدد إذا كان النوع الموصى فيه قيّما، كالغنم والكتب والأبقار.

والقيّم هو الذي لا تتساوى آحاده في القيمة بل تتفاوت، فقيمة كتاب تختلف عن قيمة كتاب آخر، أما المثلي فهو ما يُكال أو يُوزن أو يُعد.

جاء بالمدونة الكبرى تحت عنوان: في الرجل يوصي للرجل بعشرة شياه من غنمه فتهلك غنمه إلا عشرة: (قلت) فإن أوصى له بعشرة من هذه الغنم، وهي مايه شاة فهلكت كلها إلا عشرة منها، والثلث يحمل هذه العشرة (قال) فله العشرة كلها عند مالك، (قلت) فإن كانت هذه العشرة عدلَ نصف الغنم لأنها أفضل الغنم، أيعطيه إياها إذا كان الثلث يحملها في قول مالك (قال) نعم (قلت) فإن لم يهلك من الغنم شيء كيف يعطيه العشرة؟ (قال) بالسهام يدخل في تلك العشرة ما دخل (قلت) وإذا سمى فقال عشرة من غنمي لفلان، فهو خلاف ما قال: ما إذا قال عُشر هذه الغنم (قال) نعم إذا سمى عشرة وهي مايـة فهلكت كلها إلا العشرة كانت العشرة كلها للموصى له. وإذا أوصى بعشرها فهلكت كلها إلا عشرة، لم يكن للموصى له إلا عُشر ما بقي (قال) وهو قول مالك.

وطريقة القسمة بالسهام أن يُجعل العدد الموجود وقت الوفاة من ذلك النوع الموصى فيه مقاما، والعدد الموصى به بسطا لمعرفة نسبة المشاركة حتى تجري القسمة على أساسها، ففي الوصية بعشرين شاة من قطيعه الذي كان عدده مايـة وقت الانشاء، وبقي ماية وقت الوفاة تعتبر الوصية بـ 20\100، وهو كسر قابل للاختصار بالقسمة على عشرين، فتكون وصية بـ 1\5 القطيع، ثم بعد التعرف على نسبة المشاركة بالسهام تجعل المايـة شاة خمسة مقاسم متساوية في القيمة، لا في العدد، ويأخذ الموصى له بالقرعة مقسما منها، يكون عدده عدلَ الخمس قيمة، ولا عبرة بالعدد اشتمل على عشرة، أو على عشرين، أو على ثلاثين.

وفي الوصية بعشرين شاة من قطيعه الذي كان يعدّ مايـة وقت الانشاء، وصار وقت الوفاة مايتين تعتبر الوصية بـ 20\200 وهو كسر قابل للاختصار بالقسمة على عشرين، فتكون وصية بعشر القطيع ثم بعد التعرف على نسبة المشاركة بالسهام تجعل المايتان عشرة مقاسم متساوية في القيمة، لا في العدد، ويأخذ الموصى له بالقرعة مقسما منها، يكون عدده عدلَ العُشر قيمة لا عددا، اشتمل على عشرة رؤوس فقط، أو على عشرين، أو على أربعين.

الوصية بمجرد المال

ينقسم الموصى به إلى قسمين قسم معين بالذات، أو مبين بالنوع بيانا يجعله في مرتبة المعين بالذات، وهذا القسم لا تصح فيه الوصية كما هو معروف إلا بشرط أن يكون موجودا ومملوكا من طرف الموصي عند الانشاء، وعلى ملكه يوم الوفاة، لأن الوصية متعلقة به دون غيره من أموال الموصي، وهذه هي الوصية بالمال المعين.

والقسم الثاني هو الذي تكون الوصية فيه منظورا فيها ومتجهة إلى نصيب من مال الموصي، لا يرتبط مباشرة بعين معينة بالذات، ولا بقدر من نوع معين، وإنما يرتبط بعموم المال الذي يتركه الموصي بعد وفاته، ولو اكتسبه بعد الانشاء. وهذا النصيب قد يحدد الموصي مقداره تحديدا واضحا، أو يتركه متأرجحا بين البيان والاجمال والابهام، تحيط به الجهالة، وهذه هي الوصية بمجرد المال.

فمن يوصي بثلث مكاسبه فيبيعها جميعا، ثم يكتسب أموالا جديدة لا تبطل وصيته، وللموصى له ثلث ما يملكه الموصي وقت الوفاة، لأن العبرة في الوصية بمجرد المال بالموجود يوم الوفاة، سواء نقصت المكاسب على الموجود وقت الانشاء، أو زادت.

ومن الوصية بمجرد المال، من يوصي لآخر بسيارة أو ثلاجة أو جهاز تلفزة أو فرس أو بقرة وهو لا يملك شيئا من هذه الأشياء التي سماها حين الانشاء، فوصيته تكون صحيحة، حتى ولو ذهب كل ماله بعد العقد، واكتسب مالا جديدا فيما بعد، لأن المقصود منها مدّ يد العون للموصى له، للحصول على سيارة أو ثلاجة أو جهاز تلفزة أو فرس أو بقرة من ماله الذي يتركه بعد وفاته. جاء في الشرح الكبير: وإن أوصى بشاة مثلا ولم يكن له غنم حين الوصية حتى مات فله شاة، أي قيمة شاة وسطا لاعلية ولا دنيّة، تعطى له تلك القيمة، لأن المتبادر من حاله ذلك. وعلّق الدسوقي على القيمة بقوله، ولا يُشترى له بها شاة، وهذا ما في الموازية، واقتصر عليه الموّاق. وقال ابن الحاجب له شاة وسط تشترى من ماله.

وإذا كانت الوصية بجزء شائع من مال التركة، كثلث أو ربع فإنها كذلك تتعلق بما يوجد على ملكه من مال حين الوفاة. فإذا مات معدما اعتبرت الوصية كأن لم تكن.

الوصية بالمجهول

الوصية بالمجهول هو أن يوصي الانسان بدون أن يعيّن المقدار الموصى به تعيينا ترتفع معه الجهالة بوضوح.

والجهالة عند سائر الفقهاء خلا ابن حزم لا يترتب عنها إلغاء الوصية وبطلأنها، خلافا لما عليه الحكم في المعاوضات، وسندهم أن الوصية تبرع محض، شُرعت ليتدارك الانسان ما فاته من واجبات، أو لتحقيق صلات، فلا تترتب عما احتوت عليه صيغتها من جهالة ولو كانت فاحشة خسارة تلحق الموصى له، أو تتسبب له في نزاع يستعصي فضه، ويعسر تجاوزه، ويفضي

إلى البطلان. وفي الامكان أن يتدارك الموصي حال حياته الأمر بتوضيح وصيته، وتعيين مقدارها، ورفع ما أحاط بها من جهالة، ويمكن العمل على ما طابت إليه نفسه ووضحه وارتضاه، أو أن يتولاه الورثة من بعده تحقيقا لرغبته وإمضاء لما كان يبتغيه لو سئل البيان والتوضيح، إذ في الغالب لا تخفى عنهم أموره، وإن استحال التعيين منه، ولم يحصل وفاق بين الموصى له والورثة فللقضاء أن يتولى التقدير، اعتمادا على محمل العبارت، وعلى ما جرت به العادة والعرف، وما تقتضيه قرائن الأحوال، مع واجب الاستنارة بآراء فقهاء شريعتنا. ومهما كان مآل هذا التقدير فكل هضيمة تدّعى هي في الاعتبار الحكمي منتفية، لما للموصي من الحرية المطلقة بحكم الشرع في إنشاء وصيته بما لا يزيد عن ثلث ماله، دون أن يكون للورثة حق الاعتراض عليها، ما لم تتجاوز المقدار الشرعي. أما عقود التعامل المبنية أساسا على المماكسة والمشاحّة فمنها ما تؤثّر فيه الجهالة حتى ولو كانت يسيرة.

والذي يطالع المؤلفات الفقهية المختلفة يجد الكثير من صور الوصايا بالمجهول، ويتعرف على رأي الأئمة والفقهاء في شأنها، وما استند إليه هذا وذاك في اختيار الحلول التي رأوها أقرب للعدل والانصاف، ونورد فيما يلي جملة من الآراء.

الوصية بجزء من المال أو بسهم منه

يرى المالكية أن الوصية إذا تعلقت بجزء من المال أو بسهم منه، والجزء والسهم معنى واحد، وتعذر توضيح مقدار ذلك، وكان للموصي ورثة فالحكم أن يعطى الموصى له سهما واحدا من أصل الفريضة، والباقي يكون من نصيب الورثة. فلو أن شخصا أوصى بسهم أو بجزء من ماله لزيد، ومات عن أخ لأم وشقيقتين وابن عم يكون أصل فريضته من ستة، للأخ للأم السدس واحد، وللشقيقتين الثلثان أربعة، والسدس الباقي لابن العم، وعلى هذا الأساس يستحق الموصى له السدس وهو سهم من الأسهم الستة التي هي أصل الفريضة، وبالتالي تصح الفريضة بوصيتها من ستة وثلاثين، للموصى له ستة، وللأخ للأم خمسة، وللشقيقتين عشرون، لكل واحدة عشرة، ولابن العم خمسة.

وإذا عالت الفريضة، فالموصى له يستحق سهما مما عالت إليه، باعتبار العول هو أصل الفريضة وليس تصحيحا لها، والباقي يكون نصيب الورثة. فلو أن امرأة أوصت لشخص بسهم من مالها، وماتت عن أم وزوج وأختين لأب وأخوين لأم يكون أصل فريضتها من ستة، للأم السدس واحد، وللزوج النصف ثلاثة، وللأختين للأب الثلثان أربعة، لكل واحدة إثنان، وللأخوين للأم الثلث

اثنان، لكل منهما واحد، والمجموع عشرة، وهو ما عالت إليه، وفي هذه الصورة يستحق الموصى له العشر الذي هو سهم مما عالت إليه الفريضة، والتسعة أعشار الباقية هي نصيب الورثة، يقتسمونها حسب نسبة العول، وبالتالي تصح الفريضة بوصيتها من مايـة، للموصى له عشرة، وللأم تسعة، وللزوج سبعة وعشرون، ولكل أخت لأب ثمانية عشر، ولكل أخ لأم تسعة.

والقول بإعطاء سهم واحد للموصى له من أصل الفريضة يعني أن لا يعطى له ذلك السهم مما تصح منه، وهذا هو المشهور من قولهم. فلو أن رجلا أوصى بجزء من ماله ومات عن زوجة وثلاثة أبناء. يكون أصل فريضته من ثمانية، مقام الثمن فرض الزوجة، والسبعة أثمان الباقية للأبناء، وهي لا تقبل القسمة على ثلاثة عدد رؤوسهم، الأمر الذي يستوجب التصحيح بضرب أصل الفريضة في ثلاثة، والخارج أربعة وعشرون، وهو ما تصح منه، ففي هذه الصورة يستحق الموصى له سهما من الثمانية التي هي أصل الفريضة، والسبعة أسهم الباقية هي حصة الورثة، ولا يعطى له سهم من الأربعة والعشرين التي صحت منها، وهذا ما وردت به المادة 1181 من القسم المالكي باللائحة، إذ نصت على أنه إذا أوصى بجزء من ماله، أو بسهم منه حاسب الموصى له بسهم من أصل فريضته، ولو عائلة كأربعة وعشرين، وعالت إلى سبعة وعشرين، ولا يُنظر لما تصح منه المسألة.

وإذا لم يكن للموصي وارث إلا بيت المال فقال ابن القاسم يعطى الموصى له سدس التركة، لأن السدس هو أقل سهم فرضه الله تعالى للأقارب. وقال أشهب يعطى ثمن التركة لأن الثمن هو أقل سهم فرضه الله تعالى لمن يرث بالفرض.

ولا يختلف رأي ابن حنبل في أحد قوليه عن رأي المالكية.

أما الأحناف فيرون أن من أوصى بشيء مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله، ومات دون بيان مقدار ما أوصى به فعلى ورثته بوصفهم خلفاءه أن يعطوا الموصى له من التركة ما تطيب به أنفسهم، ما داموا غير مقيدين بمقدار معين، على أن يكون ما قدّروه مجزيا ومفيدا، ويتحمله لفظ الوصية، ويقتضيه العرف والعادة.

وإذا مات ولا وارث له يعطى الموصى له النصف، ويبقى النصف الثاني لبيت المال، لأن السهم يطلق على القليل والكثير، وهو بهذه الحالة يعد شريكا لبيت المال، والشركة تقتضي التسوية. وقيل إن حق البيان ينتقل لولي الأمر إن لم يكن هناك وارث.

الوصية بمثل نصيب وارث غير معين

يرى المالكية أن الوصية إذا كانت بنصيب أحد الورثة، أو بمثل نصيب أحدهم، من غير تعيين واحد منهم. فالموصى له يأخذ مثل نصيب أحدهم من أصل الفريضة، إذا كان الورثة متساوين في الأنصباء، ثم بعد إخراج مناب الوصية يقسم الباقي علىالورثة بالتساوي بينهم. فمن أوصى بنصيب أحد ورثته، ومات عن أربعة أبناء ذكور يكون مناب الوصية الربع، والثلاثة أرباع الباقية تقسم على التساوي بين الأبناء الأربعة، وتصح الفريضة بوصيتها من ستة عشر، ربعها أربعة للموصى له، ولكل ابن ثلاثة. وإذا اختلفت أنصباء الورثة فمناب الوصية يتحدد بنسبة عدد رؤوس الورثة، فإن كانوا ثلاثة فللموصى له الثلث، وإن كانوا أربعة فله الربع، وإن كانوا خمسة فله الخمس، وبعد إخراج مناب الوصية يقسم الباقي على الورثة حسب فريضتهم الشرعية، ولا عبرة بما يستحقه كل وراث، فمن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته ومات عن زوجةوأم وابن وبنتين، اعتبرت وصيته بخمس لأن عدد رؤوس الورثة خمسة، وتصح الفريضة بوصيتها من عشرين وماية للموصى له أربعة وعشرون، وللزوجة إثنا عشر، وللأم ستة عشر، وللابن أربعة وثلاثون، ولكل بنت سبعة عشر.

ويرى الجمهور أن الموصى له بمثل نصيب أحد الورثة يستحق مثل نصيب أحدهم زائدا على الفريضة، إذا كانوا متساوين في الارث، والحاصل من ضم الزيادة للفريضة تقسم على أساسه التركة، فمن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته، ومات عن أربعة أبناء ذكور تكون فريضته من أربعة، لكل ابن سهم، فيستحق الموصى له سهما يضاف إلى الفريضة، فتصبح من خمسة، وبالتالي تعتبر الوصمية بخمس. وإذا اختلفت أنصباء الورثة فمقدار الوصية يتحدد بما يساوي أقل نصيب يستحقه أحد الورثة زائدا على الفريضة، والحاصل من عملية الزيادة تقسم على أساسه التركة، فمن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته ومات عن زوجة وأم وابن وبنتين تكون فريضته من ستة وتسعين، للزوجة إثنا عشر، وللأم ستة عشر، وللابن أربعة وثلاثون، ولكل بنت سبعة عشر، وأقل نصيب من هذه الأنصباء هو الاثنا عشر مناب الزوجة، فتعتبر الوصية بناء على ذلك إثني عشر، وتزاد للفريضة، والحاصل (12+96=) ثمانية وماية، هو ما تصح منه الفريضة بوصيتها.

وتجدر الاشارة إلى أنه لا فرق في المدلول بين عبارة بنصيب أحد الورثة، وعبارة بمثل نصيب أحد الورثة عند الجمهور، خلافا لأبي حنيفة وصاحبيه الذين يرون وجود الفرق وصحة الوصية بمثل نصيب الوارث، وبطلأنها إذا وردت

عبارتها بنصيب الوارث لأن من يوصي بنصيب الوارث بمثابة من أوصى بمال غيره، والوصية بمال الغير لا تصح.

ورأي الأمام زفر من الحنفية كرأي القائلين بالصحة، على أساس أن المقصود ليس حصة الوراث بذاتها بل بمثلها.

الوصية بمثل نصيب وارث معين

يرى المالكية أن الوصية إذا كانت بمثل نصيب وارث معين كأن يوصي شخص لآخر بمثل نصيب ابنه فالموصى له يأخذ جميع نصيب الابن، وهو جميع المال إذا انحصر الارث في الابن وأجاز الوصية، ويأخذ ما يبقى من التركة بعد صرف الفروض لأصحابها إذا انحصر الارث في أصحاب فروض وابن، وله نصف المال إذا انحصر الارث في ابنين وأجاز كلاهما الوصية، وله نصف ما يبقى من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم إذا انحصر الارث في أصحاب فروض وابنين، وترد الوصية إلى الثلث إذا تجاوزته ولم تحصل إجازتها. وله ثلث المال إذا انحصر الارث في ثلاثة أبناء بدون توقف على إجازتها، وله الربع إذا انحصر الإرث في أربعة أبناء. ولا يضاف قدر الوصية إلى فريضة الورثة لتصبح الفريضة بوصيتها متكونة مما هو للموصى له، ومما هو للورثة، ذلك ما جاء بالشرح الصغير والكبير وحاشيتي الصاوي والدسوقي، وخاصة قول الصاوي ونصه: وحاصله أنه إن مات الموصي لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا فإن كان معه ابن وأجاز كانت السبعة أثمان للموصى له، وإن لم يجز أخذ ثلث التركة وإن كان معه ابنان كان له نصف ما بقي بعد الفرض إن أجازا وإلا فله ثلث التركة فإن زادوا كان له مثل نصيب أحدهم، أجازوا أوْ لا.

ومبنى هذا الرأي على ما يظهر أن الوصية كما دلّ عليها كلام الموصي تعلقت بقدر نصيب الابن، ونصيبه قبل إنشائها هو جميع المال إذا كان وحده، ونصف المال إذا كان معه ابن ثان، وثلث المال إذا كان الأبناء ثلاثة، فتعين أن تكون الوصية بذلك القدر، ولكن إعطاء صاحب الفرض حصته كاملة دون اعتبار الوصية يبعث على التساؤل إلا إذا اعتبرت الاجازة منصرفة في آن واحد للوصية وعدم التنقيص من حصة صاحب الفرض، وهذا هو الظاهر بدليل أنه مع عدم الاجازة فالموصى له لا يأخذ إلا ثلث التركة، وإذا أخذ ثلث التركة فحصة الزوجة في المثال الذي ساقه الصاوي تكون جزءا من إثني عشر جزءا وهو ما يساوي ثمن الثلثين.

الوصية بمثل نصيب وارث غير معين

يرى المالكية أن الوصية إذا كانت بنصيب أحد الورثة، أو بمثل نصيب أحدهم، من غير تعيين واحد منهم. فالموصى له يأخذ مثل نصيب أحدهم من أصل الفريضة، إذا كان الورثة متساوين في الأنصباء، ثم بعد إخراج مناب الوصية يقسم الباقي علىالورثة بالتساوي بينهم. فمن أوصى بنصيب أحد ورثته، ومات عن أربعة أبناء ذكور يكون مناب الوصية الربع، والثلاثة أرباع الباقية تقسم على التساوي بين الأبناء الأربعة، وتصح الفريضة بوصيتها من ستة عشر، ربعها أربعة للموصى له، ولكل ابن ثلاثة. وإذا اختلفت أنصباء الورثة فمناب الوصية يتحدد بنسبة عدد رؤوس الورثة، فإن كانوا ثلاثة فللموصى له الثلث، وإن كانوا أربعة فله الربع، وإن كانوا خمسة فله الخمس، وبعد إخراج مناب الوصية يقسم الباقي على الورثة حسب فريضتهم الشرعية، ولا عبرة بما يستحقه كل وراث، فمن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته ومات عن زوجةوأم وابن وبنتين، اعتبرت وصيته بخمس لأن عدد رؤوس الورثة خمسة، وتصح الفريضة بوصيتها من عشرين ومائة للموصى له أربعة وعشرون، وللزوجة إثنا عشر، وللأم ستة عشر، وللابن أربعة وثلاثون، ولكل بنت سبعة عشر.

ويرى الجمهور أن الموصى له بمثل نصيب أحد الورثة يستحق مثل نصيب أحدهم زائدا على الفريضة، إذا كانوا متساوين في الارث، والحاصل من ضم الزيادة للفريضة تقسم على أساسه التركة، فمن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته، ومات عن أربعة أبناء ذكور تكون فريضته من أربعة، لكل ابن سهم، فيستحق الموصى له سهما يضاف إلى الفريضة، فتصبح من خمسة، وبالتالي تعتبر الوصمية بخمس. وإذا اختلفت أنصباء الورثة فمقدار الوصية يتحدد بما يساوي أقل نصيب يستحقه أحد الورثة زائدا على الفريضة، والحاصل من عملية الزيادة تقسم على أساسه التركة، فمن أوصى بمثل نصيب أحد ورثته ومات عن زوجة وأم وابن وبنتين تكون فريضته من ستة وتسعين، للزوجة إثنا عشر، وللأم ستة عشر، وللابن أربعة وثلاثون، ولكل بنت سبعة عشر، وأقل نصيب من هذه الأنصباء هو الاثنا عشر مناب الزوجة، فتعتبر الوصية بناء على ذلك إثني عشر، وتزاد للفريضة، والحاصل (12+96=) ثمانية ومائة، هو ما تصح منه الفريضة بوصيتها.

وتجدر الاشارة إلى أنه لا فرق في المدلول بين عبارة بنصيب أحد الورثة، وعبارة بمثل نصيب أحد الورثة عند الجمهور، خلافا لأبي حنيفة وصاحبيه الذين يرون وجود الفرق وصحة الوصية بمثل نصيب الوارث، وبطلانها إذا وردت

عبارتها بنصيب الوارث لأن من يوصي بنصيب الوارث بمثابة من أوصى بمال غيره، والوصية بمال الغير لا تصح.

ورأي الأمام زفر من الحنفية كرأي القائلين بالصحة، على أساس أن المقصود ليس حصة الوراث بذاتها بل بمثلها.

الوصية بمثل نصيب وارث معين

يرى المالكية أن الوصية إذا كانت بمثل نصيب وارث معين كأن يوصي شخص لآخر بمثل نصيب ابنه فالموصى له يأخذ جميع نصيب الابن، وهو جميع المال إذا انحصر الارث في الابن وأجاز الوصية، ويأخذ ما يبقى من التركة بعد صرف الفروض لأصحابها إذا انحصر الارث في أصحاب فروض وابن، وله نصف المال إذا انحصر الارث في ابنين وأجاز كلاهما الوصية، وله نصف ما يبقى من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم إذا انحصر الارث في أصحاب فروض وابنين، وترد الوصية إلى الثلث إذا تجاوزته ولم تحصل إجازتها. وله ثلث المال إذا انحصر الارث في ثلاثة أبناء بدون توقف على إجازتها، وله الربع إذا انحصر الإرث في أربعة أبناء. ولا يضاف قدر الوصية إلى فريضة الورثة لتصبح الفريضة بوصيتها متكونة مما هو للموصى له، ومما هو للورثة، ذلك ما جاء بالشرح الصغير والكبير وحاشيتي الصاوي والدسوقي، وخاصة قول الصاوي ونصه: وحاصله أنه إن مات الموصي لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا فإن كان معه ابن وأجاز كانت السبعة أثمان للموصى له، وإن لم يجز أخذ ثلث التركة وإن كان معه ابنان كان له نصف ما بقي بعد الفرض إن أجازا وإلا فله ثلث التركة فإن زادوا كان له مثل نصيب أحدهم، أجازوا أوْ لا.

ومبنى هذا الرأي على ما يظهر أن الوصية كما دلّ عليها كلام الموصي تعلقت بقدر نصيب الابن، ونصيبه قبل إنشائها هو جميع المال إذا كان وحده، ونصف المال إذا كان معه ابن ثان، وثلث المال إذا كان الأبناء ثلاثة، فتعين أن تكون الوصية بذلك القدر، ولكن إعطاء صاحب الفرض حصته كاملة دون اعتبار الوصية يبعث على التساؤل إلا إذا اعتبرت الاجازة منصرفة في آن واحد للوصية وعدم التنقيص من حصة صاحب الفرض، وهذا هو الظاهر بدليل أنه مع عدم الاجازة فالموصى له لا يأخذ إلا ثلث التركة، وإذا أخذ ثلث التركة فحصة الزوجة في المثال الذي ساقه الصاوي تكون جزءا من إثني عشر جزءا وهو ما يساوي ثمن الثلثين.

وقال الجمهور في الوصية بمثل نصيب وارث معين إن الموصى له يأخذ مثل نصيب ذ لك الوارث المعين من غير زيادة، والعمل أن تحرر الفريضة وتحدد بها أنصباء الورثة من غير التفات إلى الوصية ثم يزاد عليها عدد مماثل للسهام التي كانت من نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه، وتكون السهام المزيدة مقدارا لحصة الموصى له، والمجموع هو ما تصح منه الفريضة بوصيتها، فمن أوصى لشخص بمثل نصيب ابنته، ومات عن زوجة وابنين وبنت تكون فريضته بدون وصية من أربعين سهما، للزوجة الثمن خمسة، ولكل ابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، والعدد المماثل لنصيب البنت الموصى بمثل منابها، وهو السبعةيزاد على الفريضة، فتصبح سبعة وأربعين، وهو ما تصح منه بوصيتها، للموصى له سبعة، وللزوجة خمسة، ولكل ابن أربعة عشر، وللبنت سبعة.

التنزيل

التنزيل لغة الترتيب، وجعل الشيء مكان الشيء، واصطلاحا أن يقرر الانسان تنزيل غير وارث منزلة وارث.

والتنزيل تعبير صادق عن الرأفة والحنان والعطف والمواساة، بالأخص إذا كان المنزّل ولد ابن ميت، وهو طريق محمودة من طرق التكافل العائلي، وسبيل من سبل الاعانة والرفادة، ووجه من أوجه ردّ جميل كان أسداه المنزّل أو أهله للمنزل.

ولا يشترط في صحة انعقاده أن يكون بلفظ التنزيل، بل يكفي لوجوده أن يكون بلفظ معبر عن ذلك المقصد بوضوح، كورّثوا، أو أعطوا فلانا مثل الحصة التي يرثها ابن من أبنائي، أو التي ترثها ابنتي، أو اجعلوه من عداد أبنائي، أو إني أقمته مقام أبيه، أو إنه يأخذ ما يأخذه والده أن لو كان حيا. ففي هذه الألفاظ معنى الاشعار والدلالة على مكانة المنزّل المرموقة عند المنزِل، حتى أنه اعتبره كالقريب الذي يرث في تركته، وبمثابة خلفه العام.

والتنزيل ليس كما يظنه البعض قاصرا على من كان له أبناء يموت أحدهم في حياته تاركا أولادا، فينزلهم منزلة عمهم ليأخذوا في تركته مثل ما يرثه أحد أعمامهم، أو أن ينزلهم منزلة والدهم، بل إنه يتناول الصور التي يقرر فيها الانسان إضافة من لا يرثه إلى ور ثته، فيفرض على ورثته توريث المنزّل في تركته على أساس أنه جعله في مقام أحد ولده الموجودين، ليعطى له مثلما يرثه منه ذلك الولد، وهذا كمن ينزل أحفاده للبنت منزلة أمهم، ويقول ليأخذوا من تركته مثلما تأخذه إحدى بناته الموجودات، أو مثل الذي تأخذه أمهم لو كانت حية، أو يكون له إخوة ويموت أحدهم في حياته ويترك أولادا فينزلهم منزلة

الأخ، ليأخذوا من تركته ما يأخذه أحد إخوته، أو ما يأخذه والدهم لو كان حيا، أو ينزل زيدا أو عمرا أو مكفوله ليأخذ من مخلفه مثلما يرثه أحد أبنائه، أو بناته. فبدون هذه الالتفاتة الطيبة لا يأخذ المنزّل شيئا في تركة الميت، إما لحجبه بعمه لقرب درجة العم عن درجته، أو لكونه ابن بنت لا حق له في الميراث من أصله، أو لكونه أجنبيا لا قرابة له بالمنزّل، تخول له حق الارث، وبحكم التنزيل يتقرر اعتباره كأحد أفراد قرابته، فيأخذ من التركة ما يأخذه الملحق به من ورثته، أو ما كان سيأخذه أصله لو بقي حيا. والتنزيل عند الفقهاء نوع من أنواع الوصية، وأحكامه العامة كأحكامها، فإذا كان المَنزَل وارثا يوم وفاة المنزّل يتوقف التنفيذ على إجازة الورثة، وإلا بطل، إذ لا وصية لوارث. وإذا تجاوزت حصة المنزَل ثلث المال توقف التنفيذ في الزائد عن الثلث، على إجازة الورثة، إذ لا وصية بما زاد عن الثلث. وإذا رجع المنزِل في قراره اعتبر التنزيل كأن لم يكن. وإذا مات المنزَل قبل وفاة المنزِل بطل التنزيل كما تبطل الوصية بوفاة الموصى له قبل وفاة الموصي، وترجع الحصة المقدرة للتنزيل إلى ورثة المنزِل. وكما تخرج الوصية قبل توزيع الميراث على الورثة لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين" فإن التنزيل كذلك يخرج قبل توزيع التركة على الورثة، فيدخل ضرره عليهم، كل بحسب نصيبه. وكما تردّ الوصية بعد وفاة الموصي يجوز ردّ التنزيل بعد وفاة المنزِل.

ومن أحكامه الخاصة أنه في حالة تعدد المنزَلين واختلاف جنسهم بين ذكر وأنثى فإن نسبة اشتراكهم في الحصة الراجعة إليهم لا تكون على التساوي بينهم كما هو الحكم في الملكية الشائعة الخالية من بيان نسبة الاشتراك حسمبما وردت به المادة 57 من مجلة الحقوق العينية، أو كما هو الشأن في وصية لمتعدد لم يذكر فيها الموصي التفاضل، بل إن حصة التنزيل توزع على المنزَلين كالارث للذكر مثل حظ الأنثيين إلا إذا تعلقت رغبة المنزِل بالتساوي بينهم، أو بالتفاضل على نسب أخرى، وأكد ذلك صراحة بكتب التنزيل. وأمر التفاضل طبيعي لأن إضافة غير وارثين إلى الورثة ليأخذوا من المخلف مثلما يأخذه أصلهم لو كان حيا، أو ليأخذوا مثلما يأخذه أحد الورثة الموجودين، معناه إعطاؤهم حصة التنزيل كأنهم ورثة لمن نزلوا منزلته، والأبناء كورثة يرثون للذكر مثل حظ الأنثيين، ذلك ما نص عليه الفقهاء، وهو حكم يتفق مع مقتضيات المادة 183 من مجلة الأحوال الشخصية.

القاعدة في استخراج مقدار حصة التنزيل من التركة

إذا كان السهم المقرر إعطاؤه للمنزَل غير معين في عبارة المنزِل فتعيينه لضرورة إخراجه قبل الميراث يتوقف على ضبطه وتقديره. وطريقة الوصول

إلى ذك تختلف باختلاف عبارة المنزل الدالة صراحة على التسوية بين حصة المنزّل وحصة من وقع الالحاق به من الورثة الموجودين فيعطى حصة* مساوية لحصة الملحق به، وبين عبارته المسكوت فيها عن التسوية، أو غير الصريحة في ذلك، والمقصود منها فقط إعطاء المنزّلين حصة تساوي ما كان سيرثه أصلهم لو بقي حيا فتعطى لهم الحصة المساوية لما يرثه أصلهم. وهناك فرق في النتائج بين الحالة الأولى والثانية كما سنرى. ففي حال التسوية بالموجود من الورثة تقام فريضة المورث بدون اعتبار التنزيل، ثم يعطى المنزّل مثل السهام التي خرجت لمن وقع التنزيل منزلته، وتضاف سهام المنزّل إلى الفريضة، والمجموع هو ما تصح منه إرثا وتنزيلا. وهذه الفريضة الجامعة تعتبر كالفريضة العائلة، من حيث الزيادة في السهام، والنقص في المقادير، شأن ذلك شأن الوصية بمثل نصيب وارث معين عند الجمهور. والحذر كل الحذر من احتساب المنزّل وارثا مثل الملحق به عند إقامة فريضة الورثة إذا كان فيهم صاحب فرض، والوقوف عند هذا الحد، لأن ذلك يؤدي حتما إلى إخراج الوصية مع الميراث، ومخالفة واجب إخراجها قبله، ويترتب عنه تسليط الضرر على العصبة وحدهم دون أصحاب الفروض، والحال أن ضرر الوصية يجب أن يلحق بالجميع كل بحسب نصيبه.

مثال تطبيقي

من توفي عن زوجةوأم وابنين وبنت وكان نزّل أولاد ابن توفي قبله وهم ذكر وثلاث إناث منزلة أحد أبنائه الموجودين، ففريضة الورثة الواجب إقامتها بمعزل عن التنزيل تصح من عشرين ومائة سهم، للزوجة الثمن خمسة عشر، وللأم السدس عشرون، ولكل ابن أربعة وثلاثون، وللبنت سبعة عشر، وحصة المنزلين المساوية لسهام الابن المنزّل منزلته وهي الأربعة والثلاثون تضاف إلى الفريضة، والمجموع (120+34=) أربعة وخمسون ومائة هو الفريضة الجامعة للارث والتنزيل، وبما أن سهام المنزلين لا تنقسم عليهم بدون كسر، وبين عدد رؤوسهم وهو خمسة وسهامهم التباين يوضع عدد الرؤوس فوق الفريضة الجامعة، ويضرب العددان في بعضهما، والخارج (154×5=) سبعون وسبعماية وهو ما صحت منه الفريضة الجامعة، ويكون مناب الزوجة (15×5=) خمسة وسبعين توضع قبالتها بالفريضة الجامعة، ومناب الأم (20×5=) ماية توضع قبالتها، ومناب كل ابن (34×5=) سبعين وماية توضع قبالته، ومناب البنت (17×5=) خمسة وثمانين توضع قبالتها، ومناب المنزلين (34×5=) سبعين وماية، تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للذكر (170: 5× 2=) ثمانية

وستون، ولكل أنثى (170:5=) أربعة وثلاثون، وتوضع سهام كل واحد منهم قبالته، كما في الجدول التالي:

	5			5	
770	154		120	24	
75	15		15	3	زوجة
100	20		20	4	أمّ
170	34		34		ابن
170	34		34	17	ابن 5
85	17		17		بنت
68		ابن ابن			
34	34	بنت ابن			5
34		بنت ابن			
34		بنت ابن			

منزلون منزلة ابن موجود

ونستخلص من هذا المثال أن التنزيل خرج قبل الميراث بدليل أننا أضفنا سهام المنزلين لفريضة الورثة، فصارت كالعائلة، وتسلط النقص على جميع الورثة، كل حسب نصيبه، وأصبحت حصة الزوجة من التركة دون الثمن، وحصة الأم دون السدس، وحصة الابن دون الخُمسين بعد إخراد فرضي الزوجة والأم، وحصة البنت دون الخمس بعد إخراج فرضي الزوجة والأم وأن حصة التنزيل وزعت على أصحابها بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال ثان

من توفي عن زوجة وابن وبنت، وكان نزل ولدي ابنه الذي مات قبله، وهما ذكر وأنثى منزلة ابنه الموجود ففريضة الورثة بدون احتساب المنزلين تصح من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة، وللابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، وحصة التنزيل المساوية لسهام الابن المنزّل منزلته، وهي الأربعة عشر تتجاوز الثلث فإذا وافق الورثة على الزائد فالعمل على نحو ما تقدم في المثال السابق، وتكون فريضة الورثة بدون اعتبار التنزيل من أربعة وعشرين، للزوجة ثلاثة، وللابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، والفريضة الجامعة من (24+14=) ثمانية وثلاثين، للمنزلين أربعة عشر لا تنقسم عليهم بدون كسر فيضرب عدد رؤوسهما في هذه الفريضة والخارج (38×3=) أربعة عشر وماية، للزوجة تسعة وللابن اثنان

وأربعون، وللبنت واحد وعشرون، وللمنزل ثمانية وعشرون وللمنزلة أربعة عشر، كما هو مبين الجدول التالي:

	24		38	114
زوجة	3		3	9
ابن	14		14	42
بنت	7		7	21
منزلان منزلة ابن موجود والورثة موافقون على الزائد عن الثلث.		ابن ابن ابنة ابن	14 3	28 14

3

وعند الامتناع من إجازة الزائد عن الثلث يجب اعتبار حصة التنزيل ثلثا ثم سلوك الطريق العادية المتعلقة بضبط المنابات في الوصية النافذة، وعلى ذلك الأساس تكون الفريضة من أربعة وعشرين والفريضة الجامعة من ستة وثلاثين، وللزوجة ثلاثة، وللابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، وللمنزلين اثنا عشر، منها ثمانية لابن الابن وأربعة لبنت الابن كما هو مبين بالجدول التالي:

فريضة الورثة — مقام الوصية — الفريضة الجامعة

1 — 12

	24		3	36
زوجة	3			3
ابن	14		2	14
بنت	7			7
منزلان منزلة ابن موجود والورثة لم يوافقوا عما زاد عن الثلث.		ابن ابن بنت ابن	1	8 4

وإذا وردت عبارة التنزيل غير صريحة في تسوية المنزل بالمنزل منزلته، كأن يقول نزلته منزلة والده، أو منزلة أمه، ولا يذكر التساوي بالموجود من الورثة، أو لا يصرح بأنه يأخذ كأحد الأولاد الموجودين، أو ما شابه ذلك من

الألفاظ المنصرفة للتسوية، فقد رأى المالكية حمل عبارته على مجرد الاستفادة من التركة، وعدم الحرمان، ولا يعطى كالابن الموجود إذا كان في الورثة صاحب فرض وإنما يعطى ما كان سيرثه أصله لو كان حيا. وطريقة تعيين ذلك المناب أن تحرر فريضة الورثة باعتبار من وقع التنزيل منزلته وارثا معهم، وما يخرج له من السهام يعتبر مقدارا لوصيته، فإن كان ثلثا فأقل أخذه بدون توقف على موافقة الورثة، وإن تجاوزه توقف الزائد على الإجازة، وما يبقى بعد إخراج الوصية على هذا الشكل، يقسم بين الورثة الحقيقيين حسب أنصبائهم الشرعية. ومن نتائج هذه الطريقة أن حصة المنزل قد تكون أدنى من نظير أصله كما سيظهر من المثال الآتي. فمن نزّل ابن شقيقته الميتة منزلتها ثم مات عن أم وشقيق وشقيقتين فإن أصل الفريضة باعتبار المنزل وارثا معهم لحصة شقيقة يكون من ستة، للأم السدس واحد، وللشقيق إثنان ولكل شقيقة واحد، وللمنزل واحد، وهو السدس، فيكون كالموصى له بسدس، أما الخمسة أسداس الباقية، فتقسم على الورثة الحقيقيين حسب فريضتهم الشرعية التي تكون من ستة وتصح من أربعة وعشرين، للأم السدس أربعة، وللشقيق عشرة، ولكل شقيقة خمسة، وبسلوك الطريقة المعهودة لضبط المنابات حال وجود وصية نافذة تكون الفريضة الجامعة من أربعة وأربعين ومائة، للأم عشرون، وللشقيق خمسون، ولكل شقيقة خمسة وعشرون، وللمنزّل أربعة وعشرون، وهي أقل من سهام الأخت الموجودة نظيرة أمه كما يزيده الجدول التالي وضوحا:

أصل فريضة الورثة — ما تصح منه فريضة الورثة — مقام الوصية — الفريضة الجامعة

الفريضة الأولى لتقدير حصة المنزل

4 — 5 — 24

6	6	24	6	144	
1	1	4		20	أم
2		10		50	شقيق
1	5	5	5	25	شقيقة
1		5		25	شقيقة
1	1			24	ابن أخت منزل منزلتها

ولا شك أن النقص الظاهر في سهام المنزل بالنسبة إلى السهام التي تحصلت عليها الشقيقة الموجودة يثير التساؤل والجواب عن ذلك أن هناك عدلا في التوزيع، ذلك أن المساواة موجودة في الفريضة التقديرية الأولى التي استبان منها

أن حصة التنزيل قد أخذها صاحبها من عامة الورثة كل بحسب نصيبه، فما خرج عن سدسه، وهو الخمسة أسداس، وجب صرفها لهم، حسب ميراثهم الشرعي، وأنه لو ضربنا السهام التي أعطيت له، وهي الأربعة والعشرون في مقام الوصية وهو الستة لكان الخارج (24×6=) أربعة وأربعين ومائة، وهي الفريضة الجامعة للوصية والميراث بحيث لم يعط له أقل من السدس.

هذا وقد أورد المنعم المبرور الشيخ محمد الصادق الشطي في كتابه لباب الفرائض الذي كان تدريسه مقررا رسميا بجامع الزيتونة المعمور منذ بداية الأربعينات لكافة الطلبة مالكية وأحنافا أن الشيخ قنون بيّن العمل على الطريقة الآنفة الذكر في حاشيته على شرح سيدي عبد الباقي لمتن خليل عند قوله: لا اجعلوه وارثا أو ألحقوه به فزائد. وأجرى القسمة على هذا الوجه الشيخ إسماعيل التميمي والشيخ المهدي الوزاني في حاشيته على التاودي، وذكر الشيخ المهدي أيضا في الوصايا من نوازله أن هذا العمل محله فيما إذا لم ينص المنزل بالكسر على أن المنزّل بالفتح يأخذ كأحد الأولاد الموجودين، كما استعرض التذييل الذي كتبه في هذا الاتجاه المنعم المبرور الشيخ محمد رضوان مفتي تونس. وسوف نأتي على نصه لاحقا. وجريان العمل بتونس لم يخرج عن هذا المنهج القويم.

والتنزيل إذا كان كل الورثة عصبة وليس معهم صاحب فرض فالتسوية بين المنزّل وبين المنزّل منزلته قائمة بذاتها، ومفترضة عمليا، اعتمدت الطريقة الأولى أو الثانية في تعيين السهم المقرر إعطاؤه للمنزّل، ذلك أن من نزّل ابن أخيه منزلة أبيه الميت ليأخذ من تركته ما يأخذه أحد أعمامه، ومات عن ثلاثة إخوة وأختين تكون فريضته من ثمانية، لكل أخ سهمان، ولكل أخت سهم، ويعطى المنزّل سهمان، مثلما خرج لعمه، ويضاف السهمان إلى الفريضة فيكون المجموع (8+2=) عشرة وهو ما تصح منه إرثا وتنزيلا كما هو الشأن في صور التسوية بين المنزّل والمنزّل منزلته، وفي الجدول التالي مزيد من التوضيح.

		8	
10			
2		2	أخ
2		2	أخ
2		2	أخ
1		1	أخت
1		1	أخت
2	منزل منزلة الأخ		

ولو وردت عبارة التنزيل في هذه الصورة غير صريحة في التسوية كأن يقول نزلته منزلة والده بدون إضافة أنه يأخذ ما يأخذه أحد الاخوة الموجودين فإن مناب المنزل لا يتغير، ولا يلحقه النقصان حتى على فرض اعتباره موصى له بمجرد الاستفادة من التركة، والسبب عدم وجود وارث بالفرض مع العصبة. وإننا لو أقمنا الفريضة باعتبار من وقع التنزيل منزلته، وهو أبو المنزل موجودا مع الورثة ومستحقا لكانت الفريضة من عشرة، لكل أخ سهمان، ولكل أخت سهم، وللمنزل منزلته سهمان، وهما مقدار الوصية المساوي تماما لمناب الأخ الموجود كما يوضحه الجدول التالي:

	1	1		
10	10	8	10	
2		2	2	أخ
2		2	2	أخ
2	8	2	2	أخ
1		1	1	أخت
1		1	1	أخت
2	2		2	ابن أخ منزل منزلة أبيه

ومما تقدم يتجلى أمران، الأول أن الخارج للمنزل حسب الطريقة الأولى وحسب الثانية يتحد مقداره، لأن الورثة كلهم عصبة وليس فيهم صاحب فرض، الثاني أن الفريضة صارت كالعائلة لتحولها من ثمانية إلى عشرة، ولحوق النقص بكل عاصب كان بحسب حصته، ولو أننا سلكنا هذا المسلك مع ورثة فيهم صاحب فرض وأعطينا صاحب الفرض نصيبه، ثم قسمنا الباقي بين المنزل والعصبة لَلحق النقص بالعصبة، فقط وهو نقص مزدوج، بعضه محمول عليهم بطبيعته، وبعضه تحملوه عوض أصحاب الفروض، تحملا بدون وجه، لذلك يتعين في حالة وجود صاحب فرض أن تسلك الطريقة الخاصة التي يقتضيها الحال، فإما بإضافة سهام التنزيل إلى فريضة الورثة، والمجموع يكون فريضة لعموم المستحقين، وهذا متى كان الإلحاق بأحد الورثة الموجودين، أو بإقامة فريضة أولى لمجرد تقدير حصة التنزيل، إذا كان بمثل ما يرثه ميت لو كان حيا، واعتبار ما يخرج له مقدارا للوصية ثم إقامة فريضة الورثة وحدهم، فصرف حصة الوصية لأهلها، فقسمة الباقي على الورثة، حسب فريضتهم الشرعية، وبذلك يكون الضرر قد لحق جميع الورثة بحسب حصصهم، ويكون مناب المنزلين أقل من نظير أصلهم. وطرقنا موضوع التنزيل بما فيه إطناب،

والتبسط في استعراض الآراء، وذكر أصحابها، وطرق معالجة هذه المسألة لممّا يساعد إن شاء الله على السير في المنهج القويم لتعيين حصة الوصية الواجبة، وكيفية استخراجها بالطرق الحسابية الملائمة، وضبط السهام ضبطا عادلا لا يخرج عن مؤدى النص، ونحن في الآن نفسه آخذون بعين الاعتبار تلك الآراء الفقهية، كمرجع فقهي أصيل، ومتجاوزون اختلاف النظريات التي ظهرت في بعض الأقطار الشقيقة، حول تعيين حصة الوصية الواجبة، إذا ما كان الورثة أصحاب فروض وعصبة.

المادة 187

الوصية لغير الوارث تمضي في الثلث من التركة بدون توقف على إجازة الورثة.

بعد التنبيه إلى عدم جواز الوصية للوارث، ولما زاد عن الثلث إلا بموافقة الورثة كما أشارت إليه المادة 179، وبعد استعراض أنواع الموصى به، مالا أو منفعة، معينا بالذات أو غير معين، وحكم ما يهلك من المعين أو يستحق وردت المادة 187 لا على سبيل الإعادة والتكرار، كما يلوح وإنما لترتيب أحكام جديدة، مفادها أن الوصية تخرج من عموم ما يتركه الموصي، بدون توقف على إجازة الورثة إذا لم تتجاوز الثلث.

خروج الوصية من عموم التركة

يرى الحنفية والأوزاعي وإبراهيم النخعي وأبو ثور وابن حنبل وإسحاق أن الموصي إذا استفاد مالا بعد الوصية، ولم يكن يشعر به، دخل ثلثه في وصيته.

وروي عن إبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز ومكحول ويحي بن سعيد الأنصاري وربيعة أن الوصية لا تدخل إلا فيما علم من ماله لا فيما لم يعلم به[155].

ويرى المالكية أن الوصية تخرج من خصوص ما علم الموصي أنه يملكه، سواء علم به قبل إنشاء الوصية أو بعدها، وأما ما أفاده من أموال لم يعلم بها قبل وفاته، وكان يجهلها، فإن الوصية لا تدخل فيها، وترجع للورثة لأن الوصية لم تكن متجهة فيها، وكأنها مستثناة، والناس يوصون فيما علموا من أموالهم. فمن أوصى بثلث ماله، ولا مال له يوم أوصى، ثم أفاد مالا بأي وجه كان، فإن علم

155 كتاب المحلى لابن حزم الجزء الثامن صفحة 363.

بما أفاد فللموصى له ثلثه، وإن لم يعلم ، كمن انجر له مالا بالإرث ولم يعلم به حتى مات فلا شيء للموصى له، وهذا قول مالك وابن القاسم.

وفي هذا الاتجاه يقول ابن عاصم:

وفي الذي علم موص تجعل ﴿ ودَين مَن عن اليمين ينكل.

وعند التنازع بين الورثة والموصى له فعلى الموصى له إثبات عِلم الموصي بما أفاد.

ولذلك نرى الموثقين من أهل العلم والدراية عندنا يسألون الموصي عن مراده وقصده بعد إعلامه بالحكم الشرعي في هذا الشأن ليسجلوا عليه وصيته عن روية من أمره. وتكاد كل الوصايا المحررة بالعدالة لا تخلو من عبارة: فيما علمه ولم يعلمه داخل البلد وخارجه لتخرج الوصية من عموم المال. هذا وقد نصّت المادة 1192 من اللائحة في قسمها المالكي على أنه إذا أوصى بثلث ماله مثلا تدخل الوصية فيما علم به الميت وفيما يرجع بعد موته من عمرى وفي الحبس الراجع بعد موته وفي بعير شارد ثم رجع، ولا تدخل فيما بطل من إقراره أو أوصى به لوارث ولم يجزه باقي الورثة، إلا أن المشرع رأى من الأنسب مراعاة لظاهر الحال من وصايا الناس الذين لا يقصدون التفرقة بين ما علمه الموصي وما لم يعلمه، وكون نيتهم منصرفة عادة وعرفا إلى عموم ما يتركه الموصي، الأخذ بحكم ما وردت به الفقرة الأخيرة من المادة 1158 من اللائحة في قسمها الحنفي، ونصها (ولو أوصى بالثلث ولا مال له يوم الوصية ثم مات عن أشياء ملكها بعد يوم الوصية فللموصى له ثلث ما يملكه الموصي يوم الممات) وهو ما ذهب إليه غير المالكية. فعبارة المشرع (من التركة) صريحة الدلالة في انسحاب الوصية على كل ما هو متروك عن الموصي بقطع النظر عما كان يعلمه وما لا يعلمه، لما فيها من الإحاطة والتعميم وعدم التخصيص.

المادة 188

من لا دين عليه ولا وارث تنفذ وصيته ولو بكل ماله بدون توقف على ميراث صندوق الدولة.

جواز وصية من لا وارث له بكل ماله

الوصية لغير الوارث بالثلث فما دون مشروعة بالإجماع لقوله صلى الله عليه سلم: (إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) وقوله لسعد ابن أبي وقاص (الثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس). وللأئمة والفقهاء في الوصية لوارث أو لأجنبي بالزائد عن

الثلث أقوال ثلاثة، منهم من يرى الجواز ومنهم من يتمسك بالبطلان المطلق ومنهم من يرى أنها تنعقد صحيحة، وتظل موقوفة لا تنفذ إلا بإجازة الورثة. وجوهر الخلاف يرجع إلى تأويل الحديث وتفسيره، والغايةِ المقصودةِ من النهي، هل هو أمر تعبدي يقتضي البطلان المطلق وقوفا عند ظاهر النص، أو أنه لإقرار العدل في توزيع الفروض بين الورثة، والحيلولة دون إيثار البعض على حساب الآخرين، ومنع الإنسان من التصرف فيما تعلق به حق الغير، فيرتفع حكمه بإجازة أصحاب الحق. وقد سبق بيان ذلك في محله. والآن يبقى التساؤل عن حكم الوصية بكامل المال ممن لا وارث له. بطبيعة الحال إن القائلين بالبطلان المطلق لا يسعهم إلا التمسك بموقفهم فلا يرون جوازها بأكثر من الثلث في أي حال. وأما الشافعية وجمهور المالكية فلا تتصور في نظرهم تركة بدون وارث إذ بيت المال يرث من لا وارث له، لذلك كانت الوصية عندهم بالزائد عن الثلث باطلة، لأن الزيادة تؤول إلى بيت المال بوصفه وارثا. وليس لهذا البيت الحق في التنازل عن مال المجموعة. وعند الحنفية وعلى أحد قولي الإمام أحمد ابن حنبل أنها تجوز بالمال كله ممن لا وارث له، وتنفذ بعد خلاص الدين، لانتفاء المانع الذي هو تعلق حق الورثة بالزائد عن الثلث، إذ الموصي بكل ماله تصرف فيما لم يتعلق به حق الغير، فكان تصرفه صحيحا نافذا، وبيت المال ليس بوارث وإنما هو مجرد مستودع للأموال، ولولي الأمر إنفاقها في مصارفها الشرعية، وبالوصية يصير المال للموصى له فلا يبقى ضائعا أو بدون مستحق.

وبمذهب الحنفية أخذ المشرع، فأجاز وصية من لا وارث له بكل ماله، بدون توقف على ميراث صندوق الدولة، وهو ما وردت به المادة 1148 من اللائحة في قسمها الحنفي التي جاء فيها أنه إذا أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت الوصية، ولا يحتاج إلى إجازة بيت المال بعد أن أضاف إليها قوله (من لا دين عليه) احتراما للعبارة الواردة في أقوال السادة فقهاء المذهب الحنفي، ولو أن الأمر لا يدعو إلى إيرادها وإضافتها لأن إخراج أي وصية نافذة يأتي بطبيعته بعد أداء الحقوق المتعلقة بعين التركة، فمصاريف التجهيز والدفن فالديون الثابتة في الذمة كما هو مقتضى المادة 87 من المجلة.

ولا شك أن في هذه الإباحة متنفسا جديدا يضاف إلى انفتاح باب الإرث بالرّد، فيجد من لا وارث له حريته ليوصي لمن شاء، ولو بكل ماله، تحقيقا لأهدافه ورغباته، وهو مطمئن على ماله في حياته وبعد وفاته، لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد موته، وقد كان من قبل في خوف دائم على مصير أمواله في حياته إذا ما سلك طريق الحيلة وتوليج العقود على أمل تحقيق هدف أو رغبة فتكون الندامة والحسرة.

المادة 189

الوصية بالمنفعة في شيء معين تنفذ بالمدة المعينة بها فإن لم تعين للموصى له حق التمتع بالمنفعة طيلة حياته إن لم يظهر من الوصية ما يخالف ذلك[156].

الواجبات ومصاريف الحفظ والصيانة مدة الانتفاع

لقد سبق بسط ما تقتضيه هذه المادة من أحكام خلال الحديث عن الوصية بمعين بذاته، فلا حاجة تدعو الآن للمزيد، غير انه بمناسبة إدراج نص المادة يكون من المفيد بيان الحكم فيما يتعلق بالواجبات والمصاريف الضرورية للحفظ والصيانة والأداءات والضرائب التي أرجأ المشرع بيان من يتحمل بها، وأبقاها خاضعة للقواعد العامة مؤقتا، في انتظار إعداد النصوص الخاصة بحقوق الانتفاع المختلفة بين الأحياء وغيرهم.

لا شك أن الوصية بالمنفعة تستلزم بقاء العين الموصى بمنفعتها لورثة الموصي، لأنها لم تخرج بمقتضى الوصية عن مخلفه، وتبقى من توابع تركته، على أساس أن الملكية للورثة، والانتفاع للموصى له إلى أن تنتهي المدة المعينة، فيتحول ذلك الحق لمالك الرقبة. ولمالك الرقبة قبل أن تنتهي المدة الحق في بيع الرقبة على حالتها تلك، للغير أو للموصى له. فإذا كان البيع للموصى له اجتمع له الحقان حق الملكية وحق الانتفاع. وعلى الموصى له، عندما تصبح رقبة الشيء موضوع الانتفاع بيده كمنتفع القيام بشؤون حفظه وصيانته، وعليه اتخاذ الوسائل اللازمة والكفيلة بتحقيق ذلك، ليرده سالما للمالك، حين انتهاء المدة، وله استعماله واستغلاله بحسب ما أعد له عادة وعرفا. وليس له تحويله إلى غير حالته، كقلع الأشجار المثمرة لزراعة الخضر والحبوب، أو تحويل المسكن متجرا، أو مصنعا، ولو كان في التحويل دخل أجدى. وبصفته المنتفع دون المالك فكل النفقات التي تقتضيها أعمال الحفظ والصيانة لاستيفاء المنفعة، وبقاء العين تؤدي دورها محمولة عليه، وعليه ردّ اليد العادية، وتنظيف البئر، وتعهد السطوح، وإصلاح المجاري والأقفال، ودفع معاليم استهلاك الماء والكهرباء، وخلاص المعاليم البلدية والضرائب الموظفة على العين، وبالتالي القيام بكل التكاليف المعتادة، وكل شيء بحسبه. وتحميله بذلك يأتي على أساس أن الغرم

---

156 ينبغي التفطن إلى أن حرف الفاء الواجب إدخاله على كلمة للموصى له قد سقطت من هذه المادة عند الطبع بالرائد الرسمي. والتركيب لا يستقيم لغة إلا بإثباتها ليقال فللموصى له الخ لأن جواب الشرط إذا كان جملة إسمية كما ورد بهذا النص يجب اقترانه بالفاء.

بالغنم. أما التكاليف الغير المعتادة كالإصلاحات الجسيمة التي لم يتسبب فيها، مثل انهيار البئر، وسقوط السقف، فليس مطالبا بالقيام بها، تلك هي وأجباته إجمالا، والمرجع في هذه الواجبات بعد صدور القانون عدد 5 المؤرخ في 12 فيفري 1965 المنشور بالرائد الرسمي عدد 10 في 19 وفي 23 فيفري 1965 إلى ما اقتضته نصوص مجلة الحقوق العينية من أحكام في هذا الشأن.

المادة 190

القرض بقدر معلوم من المال بطريق الوصية لا ينفذ فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أجازه الورثة.

الوصية بالإقراض

اقتضت هذه المادة أن الوصية بإقراض الموصى له شخصا كان أو ذاتا معنوية قدرا معلوما من مال التركة تصرف جائز لا مانع من تنفيذه، تحقيقا لرغبة الموصي. وهذه المادة تقابلها في التشريع المصري المادة 12 وفي التشريع السوري المادة 218. وبلادنا لم تعهد هذا النوع من الوصايا. والمراجع الفقهية المالكية لم تذكر عنه شيئا. لكن القول بالجواز لا يتنافى مع القواعد الشرعية باعتبار الوصية بالإقراض مزيجا من أصلين هما القرض والوصية بفائدة المال، وكل منهما مرغوب فيه شرعا، ولو أن تعيين مقدار أحدهما واجب، والآخر لا تضر فيه الجهالة. ففي القرض ذكر التاودي في شرح التحفة لابن عاصم، أنه مندوب لأنه معروف وفي الحديث (اطلعت على باب الجنة فرأيت درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر فسألت جبريل فقال إن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره والقرض لا يسأله إلا المحتاج).

والقرض لغة القطع، واصطلاحا عرفته المادة 1081 من مجلة الالتزامات والعقود بأنه عقد على دفع شيء مما يستهلك، أو منقول على أن يرجع له المقترض نظير ذلك نوعا وقدرا ووصفا عند انقضاء الأجل المتفق عليه.

وكما يجب تعيين مال القرض نوعا وقدرا ووصفا يجب كذلك تعيين أجل إرجاعه فإن لم يعين الأجل الإتفاقي، فالمعتبر ما جرت به العادة نص على ذلك الفقهاء.

وعلى هذا الأساس فالوصية بالإقراض هي وصية بالغلة المدنية التي يتحصل عليها الموصى له من استغلال ذلك المال الواجب عليه إرجاعه للورثة، نوعا وقدرا ووصفا، بعد انقضاء الأجل الذي عينه الموصي في وصيته، فإن لم يعينه

وجب لتعيينه أن تراعى في الآن نفسه حاجة الموصى له لذلك المال، وما كان الموصي يقصد حصوله وتحقيقه من المساعدة بالإقراض.

والمرجع في تقدير الموصى به للتعرف على أنه في حدود ثلث التركة، فلا يحتاج إلى إجازة الورثة، أو أنه أكثر، فيتوقف الزائد على الموافقة، هو مقدار المال الموصى بإقراضه، ولا عبرة بقيمة الفائدة المنجرة للموصى له من ذلك المال.

الباب الخامس

الوصيـــة الواجبـــة

المادة 191

من توفي وله أولاد ابن ذكرا أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ولا يستحق هؤلاء الأحفاد الوصية المذكورة.

1) إذا ورثوا أصل أبيهم جدا أو جدة.

2) إذا أوصى لهم الجد أو الجدة في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة فإن أوصى لهم الجد بأقل وجب تكملة الناقص وإن أوصى بأكثر فتطبق على الزائد القواعد العامة للوصية.

الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية والوصايا الاختيارية متساوية وإن تزاحمت تقسم على التناسب.

المادة 192

لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا وإناثا وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

السند الشرعي للوصية الواجبة وأسباب الأخذ بها

الأصل في إعطاء جزء من مال المتوفى على وجه الوصية الواجبة لأحفاده الذين مات أبوهم أو أمهم قبل موته، قوله تعالى "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين". هذه الآية التي قال بعض التابعين والأئمة بأنها لم تنسخ بآيات المواريث، وإن حكم وجوب الوصية باق على إطلاقه، وقال فريق ثان بأنها نسخت جزئيا، وبقي حكمها قائما بالنسبة للأبوين والأقربين الذين حال بينهم وبين الإرث حائل، كاختلاف الدين، أو الحجب وقال فريق ثالث بأنها نسخت تماما بآيات المواريث، ولم يبق لها ذلك الحكم، والوصية تكون بعد النسخ على الندب. وقد كنا

استعرضنا هذه الآراء والقائلين بها وأشرنا إلى أن المشرع فرضها[157] للأحفاد من الطبقة الأولى في تركة الجد والجدة أخذا بمذهب القائلين بوجوبها في تركة من لم يوص لأقاربه الذين لم يجدوا للإرث سبيلا. ونضيف إلى ذلك أنه حتى على مذهب القائلين بالندب فلولي الأمر أن يجعل المباح واجبا كما له أن يمنع إتيانه إذا اقتضته الضرورة، ودعت إليه الحاجة، لأن الأحكام تتغير بتغير الأزمان والأمكنة والأحوال، وهذا مبدأ من مبادئ الشريعة، جاهر به الكثير من الفقهاء والعلماء كابن خلدون وابن القيم الجوزية، ونادى به كذلك الكثير من المصلحين المجددين أمثال الإمامين جمال الدين الأفغاني ومحمد عبده، وله أن يفرض على الناس ويحملهم على ما جرت به عوائدهم وألفوه وارتضوه لأنفسهم، ما لم يخالف نصا، توحيدا للتعامل بينهم. وفي ربوعنا جرت عادة الناس في الكثير على تنزيل أولاد الابن المتوفى في حياة أبويه منزلة والدهم ليأخذوا من المخلف ما يأخذه والدهم لو كان حيا أو مثل ما يأخذه أحد أعمامهم.

أما تنزيل أولاد البنت منزلة أمهم فقليل. ومن حرص الجد والجدة على تحقيق رغبتهما بهذا العطاء، قبل حصول المانع من موت أو حدوث مؤثرات أخرى، وأغلبها عائلية، ما نراه من مبادرتهما بتحرير الوثيقة قبل الدفن، فإذا حررت بدأت عليهما علائم الارتياح بأداء ما هو منتظر منهم أداؤه كواجب عائلي، فيه جبر للخواطر، وتخفيف من ألم اليتم، واطمئنان على المصير، وعدم الحرمان من التركة التي كثيرا ما يشارك الميت في تنميتها، وتحقيق المساواة مع الأعمام في الأخذ من المخلف حتى لا يجتمع اليتم والفقر، إذ العائلة التونسية تعيش في الغالب بحلة اشتراك تحت نظر كبيرها الذي بيده الملكية، ولكن هذا التصرف المحمود قد ينقلب إلى مآسي وأحزان وعداوات وأحقاد بين العائلة الواحدة، متى عمد الجد أو الجدة بدوافع، ربما لا يكون لها أساس صحيح على الرجوع فيما كان قرره وأبرمه، أو بسبب فتنة يوقد نارها شرير حسود، أو من له مصلحة في حرمان هؤلاء الأحفاد مما كانوا ينتظرون الفوز به من المخلف.

وإنّ ما جرت به العادة من تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم الميت لا تخفى فوائده، ولا تنكر محاسنه، والمصلحة فيه واضحة، والشريعة تدعو إليه، وإن الحالات الكثيرة والمؤسفة التي يكون عليها الأحفاد الذين فقدوا العائل، وحرموا

---

157 الفرض والواجب لفظان مترادفان عند الفقهاء إلا الحنفية فيرون أن الفرض ما قام عليه دليل ثابت وأن الواجب ما قام عليه دليل ظني.

من الإرث لوجود من يحجبهم، وما تتطلبه تلك الأوضاع من علاج هي التي دعت المشرع إلى فرض الوصية وجعلها حقا واجبا بالقانون، بشروط تحفظ حقوق الورثة، وتحقق رغبة الجد والجدة في عدم حرمان أحفادهم الذين فقدوا أصلهم، والضرب لهم بنصيب من التركة في حدود الثلث، على أن يقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين تعويضا عما كان سيؤول إليهم من المال لو تحقق الإرث لأصلهم.

المستحقون للوصية الواجبة

نصت المادة 191 المشار إليها على أن من مات أبوه أو أمه قبل وفاة جده أو جدته وجبت له وصية في تركة الجد أو الجدة، بقدر ما كان سيرثه أصله من ذلك الجد أو الجدة، لو بقي حيا. فأولاد الابن ذكورهم وإناثهم يستحقون في تركة جدهم للأب وجدتهم للأب مقدارا مساويا للمقدار الذي كان سيرثه أبوهم لو بقي على قيد الحياة إلى ما بعد وفاة أصله. وأولاد البنت ذكورهم وإناثهم يستحقون كذلك في تركة جدهم للأم وجدتهم للأم مقدارا مساويا للمقدار الذي كانت سترثه أمهم لو بقيت على قيد الحياة، إلى ما بعد وفاة أصلها.

والوصية كما تجب لأولاد من مات في حياة أصله، فإنها تجب كذلك لأولاد من مات في وقت واحد مع أبيه أو أمه دون أن يُعرف من مات منهما الأول ومن مات الثاني، كالغرقى والحرقى وأموات الكوارث والحوادث، إذ الشك في معرفة السابق لا يبنى عليه حق الإرث لهذا أو ذاك، فكان من المنطق اعتبارهما غير متوارثين، وكل ترثه ورثته. وإن اعتبار الابن والبنت اللذين ماتا مع أصلهما غير متوارثين كما هو الحكم الذي اقتضته المادة 86 من مجلة الأحوال الشخصية معناه أنهما في الاعتبار غير متوارثين.

وإيجاب الوصية لهؤلاء الأحفاد مبناه أن أصلهم لم يرث لعدم تحقق حياته عند موت الجد أو الجدة فوجبت لهم الوصية، تعويضا عما كان من الممكن أن يؤول إليهم من المال لو حصل الإرث لأصلهم، مثلما وجبت لمن مات أصله حقيقة قبل موت جده أو جدته.

والموت الحكمي كالموت الحقيقي، تترتب عنه الوصية الواجبة، لاتحاد السبب، فأولاد المفقود الذي قضى الحاكم بموته بعد اليأس من حياته يستحقون الوصية الواجبة في أصله الذي يموت بعد الحكم، لأن تمويت أصلهم في حياة الجد أو الجدة حال دون أن يرث أصلهم في أبويه، فوجبت لهم الوصية، تعويضا عما كان من الممكن أن يؤول إليهم من المال لو تحقق الإرث لأصلهم. وإذا ظهر أن المفقود لم يمت بطلت الوصية لانعدام موجبها واستحق أصلهم الحي حصته من الإرث على نحو ما تقدم في أحكام المفقود.

ويتجلى كذلك من عبارة المادة المذكورة أن الذين تجب في تركتهم الوصية لأحفادهم أربعة، وهم الجد للأب والجدة للأب عندما يموت الذكر من أولادهما في حياتهما ويترك أولادا، وكذلك الجد للأم والجدة للأم عندما تموت الأنثى من أولادهما في حياتهما، وتترك أولادا.

الوقت الذي تنشأ فيه الوصية الواجبة

كل الوصايا الاختيارية بما فيها التنزيل تأخذ حكم الوجود بإرادة صاحبها من وقت إنشائها وتبقى قائمة إلى حين وفاة الموصي، في انتظار التنفيذ، ما لم يرجع فيها فتنعدم، أو يموت الموصى له قبل الموصي فتبطل. أما الوصية الواجبة فتنشأ إذا توفرت شروطها التي سنأتي عليها، وتتقرر بحكم القانون، بمعزل عن الإرادة الخاصة، من حين وفاة الجد أو الجدة، فيستحقها الموجود حقيقة أو حكما من الأحفاد الذين مات أصلهم المباشر قبل جدهم أو جدتهم، ولا يكون للأحفاد الذين ماتوا بعد أصلهم وقبل وفاة الموصي أي تأثير على من بقي حيا، لموتهم قبل أن يصبحوا موصى لهم. فمن مات قبل أبيه عن ثلاثة أبناء، مات منهم اثنان بعده، ثم مات الجد وترك أبناء، انصرفت الوصية الواجبة كاملة لذلك الحفيد الذي بقي موجودا، وكذلك لا اعتداد بمن مات من الأحفاد مع الجد غرقا أو حرقا أو بسبب كارثة أو حادث، ولا يُعلم من مات منهما قبل الآخر للشك في وقت موته، ثم للشك في انسحاب الوصية إليه.

ومن مات في حياة أبيه أو أمه، وترك زوجة حاملا، ثم مات أحد أبويه استحق الحمل الوصية الواجبة كاملة، إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاث مائة يوم على الأكثر من تاريخ وفاة أبيه، وكانت الزوجية قائمة، أو من تاريخ الفرقة، إذا كانت أمه معتدة عدة فرقة، لثبوت حياته عند إنشاء الحق واستقراره. وإذا ولد ميتا انتفت الوصية لعدم وجود حياته، وتبطل إذا ولد حيا بعد تلك المدة لانتفاء نسبه عن ابن الجد والجدة.

شروط الوصية الواجبة

لا تتحقق الوصية الواجبة للأحفاد إلا بتوفر الشروط التالية:

أولا: أن لا يكون الأحفاد وارثين في جدهم أو جدتهم، فإن ورثوا ولو حصة أقل بكثير مما كان سيرثه أصلهم لو بقي حيا لا تجب لهم الوصية كما نصت عليه عبارة المشرع (لا يستحق هؤلاء الأحفاد الوصية المذكورة إذا ورثوا أصل أبيهم جدا أو جدة) وهو ما اقتضته كذلك المادة 179 المستمدة من قوله صلى الله عليه وسلم (لا وصية لوارث). ونورد فيما يلي مثالا يوضح ضآلة ما يرثه الأحفاد في جدهم، وأهمية ما يرثه أصلهم لو مات بعد أبيه. لو توفي شخص عن

زوجة وأم وبنتين وابني ابن أول وبنتي ابن ثان توفيا قبله، فإن فريضته تصح من أسهم 144 ينوب كل حفيد ذكر سهمان، وكل حفيدة سهم واحد، باعتبار الأحفاد في هذا المثال كأنهم إخوة، ويرثون للذكر مثل حظ الأنثيين. أما لو أن أبويهم ماتا بعد المورث لصحت الفريضة كذلك من الأسهم 144 ولكان مناب كل ابن أسهما 34 كما نراه في الجدولين التاليين:

6

144	24	
18	3	زوجة
24	4	أم
48	8	بنت
48	8	بنت
2		ابن الابن الأول
2	1	ابن الابن الأول
1		بنت الابن الثاني
1		بنت الابن الثاني

6

6

144	24	
18	3	زوجة
24	4	أم
17		بنت
17	17	بنت
34		ابن
34		ابن

6

ثانيا: أن لا تصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من الأحفاد دون سواهم، فهي خاصة بالأولاد المباشرين لمن مات قبل موت أبيه أو أمه. وأما من نزلت درجته عن الطبقة الأولى، كولد ابن الابن، أو ولد ابن البنت، فليس له حظ فيها، ولا يستحقها. فالشخص الذي له أربعة أبناء مات أكبرهم وترك بنتا، ومات الثاني وترك ابنا، ومات هذا الحفيد وترك ابنا، ثم مات ذلك الشخص، فإن إرثه ينحصر في ابنيه الموجودين دون حفيدته العليا وحفيده الأسفل، لحجبهما بالابنين ولكن الحفيدة تستحق الوصية الواجبة لموت أبيها قبل أصله، ولأنها لم تجد سبيلا للإرث في جدها بسبب الحجب، وهي من الطبقة الأولى للأحفاد، أما الحفيد الأسفل ففوق حجبه من الإرث، لا يستحق الوصية الواجبة لنزول طبقته. ويبدو أن حصر الوصية الواجبة في الطبقة الأولى دون من يليها معقول ومستساغ، لأن من شبّ من الأبناء، وسعى وتزوج وأنجب وصار بدوره جدا، غالبا ما يموت عن مال، لا يحرم منه أحفاده الذين مات أبوهم أو أمهم قبله، لاستحقاقهم في تركته، إما بوجه الوصية الواجبة، أو لأنهم من رثته. على أن نزول درجات القرابة، وبُعد الأحفاد الأسفلين عن الجد الأعلى من شأنه أن يُضعف حذوة العطف عليهم، لتعلق الإنسان بالأقرب فالأقرب، وفي فرض الوصية عليه إحراج إن لم يكن إكراها عند بعض الأوساط. والعادة والعرف يختلفان بين قطر وآخر،

وبين وقت وآخر، فاختلفت في هذا المجال قوانين البلدان التي أخذت بالوصية الواجبة.

ثالثا: أن لا يكون صاحب التركة أوصى لهم، أو أعطاهم بغير عوض، ما يساوي مقدار الوصية الواجبة.

تقدم أن أسباب الأخذ بهذه الوصية هو جبر الخواطر، والتخفيف من ألم اليتم، والتعويض عن الحرمان المتوقع بموت الأصل في حياة أبويه. فإذا كان الميت، جدا أو جدة بادر باختياره بعد وفاة فرعه، فأوصى لأحفاده بما يعادل ما كان سيرثه منه أصلهم لو بقي حيا، أو أعطاهم بغير عوض، كالهبة، ما يساوي قيمة ما يجب لهم كاملا في تركته فقد تحققت الغاية، ولم يبق داع لإيجاب الوصية. وإن أعطاهم أقل من المقدار الذي يستحقونه وجبت لهم الوصية في تركته بقدر ما نقصهم. وإن أعطى البعض منهم دون البعض الآخر وجبت لمن لم يعطه بقدر نصيبه. وتبقى واجبة في تركته إذا كان العطاء قبل قيام موجبه، كمن منح أحفاده مالا في حياة أصلهم ولو فاق مقدارها.

رابعا: أن لا تزيد الوصية الواجبة على ما كان يستحقه أصل الأحفاد من أب أو أم، إرثا في أصله لو مات بعده، ولا تزيد كذلك عن ثلث التركة، فإن تجاوزته ردّت إليه، ما لم تلق إجازة من الورثة فتمضي.

وإذا أوصى لهم باختياره بأكثر مما وجبت فيه الوصية، وكان الموصى به في حدود الثلث، فلا وجه للعدول عن وصيته في الزائد الذي يجب أن يأخذ حكم الوصية الاختيارية فتجري عليه أحكامها العامة.

القاعدة في استخراج مقدار الوصية الواجبة

تحديد مقدار الوصية الواجبة للأحفاد لا يكون باتباع الطريقة المعهودة في ضبط مقدار نصيب الموصى له بمثل ما يستحقه وارث معين، ذلك أنه في الوصية الاختيارية بمثل نصيب وارث معين، تحرر كما مرّ فريضة الورثة، وتحدد فيها أنصباؤهم من غير التفات إلى الوصية، ثم يزاد عليها عدد مماثل للسهام التي كانت من نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه، وتكون السهام المزيدة، مقدارا للحصة الموصى بها، والمجموع هو ما تصح منه الفريضة بوصيتها، لما في اتباع تلك الطريقة من تحقيق كامل لإرادة الموصي.

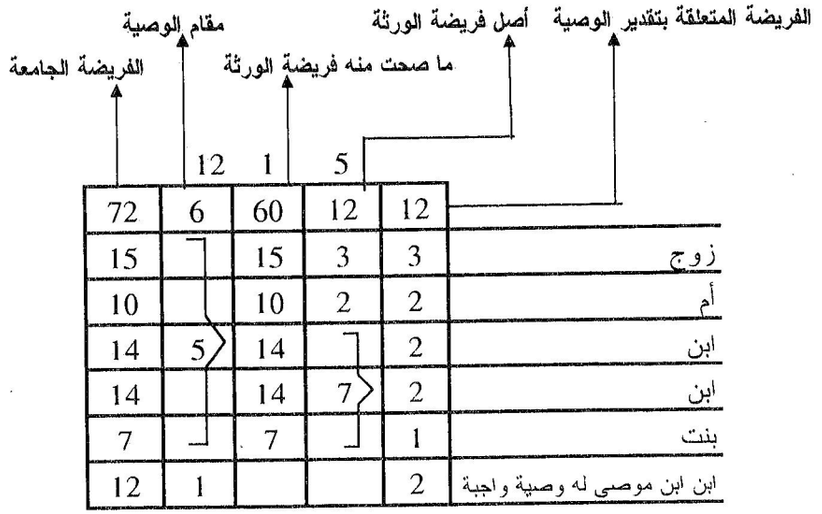
أما في الوصية الواجبة فالتقدير يجري على خلاف ذلك، ويكون على نحو ما عينه القانون، وفرض أتباعه، وهو أن يقدر أصل الأحفاد من أب أو أم موجودا حين وفاة صاحب التركة، ومستحقا لمنابه الشرعي في مورثه، وما يخرج له

بهذا الوجه يعتبر نصيبا للوصية، على أن لا يتجاور ثلث التركة، والباقي بطبيعة الحال يعطى للورثة الحقيقيين، بتوزيع جديد. وهذا الإجراء يقتضي كما سنرى أن عملية التقدير والإخراج يجب أن تمر بالمراحل التالية.

في البداية تُصحح الفريضة باعتبار أصل الأحفاد واحدا من الورثة، وما يخرج له من السهام يعتبر مقدارا لهذه الوصية، فإن كان ثلثا فأقل أخذه بدون توقف على موافقة الورثة، فإن تجاوزه ردّ إليه عند امتناعهم، وما يبقى بعد إخراج ذلك يكون من نصيب الورثة الحقيقيين، ثم تحرر فريضة الورثة الذين يمكن أن يوجد من بينهم من لم يضرب له بسهم في الأول لحجبه بمن اعتبر موجودا، وتحدد فيها أنصباؤهم بتوزيع جديد يعتمد في قسمة ما بقي بعد إخراج مناب الوصية، وكأنّ هذا الباقي هو ما تركه المورث لورثته، وفي النهاية تصحح الفريضة الجامعة للوصية والإرث. ولنأت بأمثلة توضح ذلك.

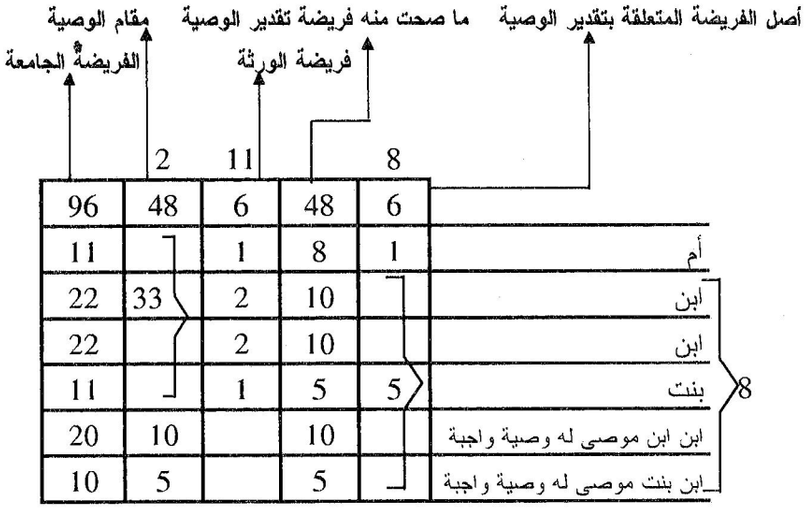
مثال أول

من ماتت عن زوج وأم وابنين وبنت وابن ابن توفي أبوه في حياتها فإن أصل فريضة التقدير باعتبار ذلك الابن مات بعد أمه يكون من إثني عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، ولكل ابن إثنان، وللبنت واحد، وللابن المعتبر مات بعد أمه اثنان، وما خرج له، وهو الاثنان، ونسبتهما من الفريضة سدس يكون مقدارا للوصية الواجبة لابنه، ويخرج قبل الميراث، والباقي يقسم على الورثة الحقيقيين حسب فريضتهم الشرعية، وأصلها من اثني عشر، وتصح من ستين، للزوج الربع خمسة عشر، وللأم السدس عشرة، ولكل ابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، ومقام الوصية يكون من ستة، للموصى له واحد، وللورثة خمسة، وبين هذه الخمسة وفريضتهم التوافق بالخمس، فيوضع وفق الخمسة وهو واحد فوق الفريضة، ويوضع وفق الفريضة وهو (5:60=) اثنا عشر فوق مقام الوصية ويضرب هذا المقام في العدد الفوقي، والخارج (6×12=) اثنان وسبعون يجعل مقاما للفريضة الجامعة، ويضرب مناب الوصية في العدد الفوقي، والخارج (1×12=) اثنا عشر يوضع قبالة ابن الابن بالفريضة الجامعة، ويضرب مناب كل واحد من الورثة في العدد الفوقي، والخارج يوضع قبالته بالفريضة الجامعة، والحاصل للزوج خمسة عشر، وللأم عشرة، ولكل ابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، كما هو مبين بالجدول التالي:



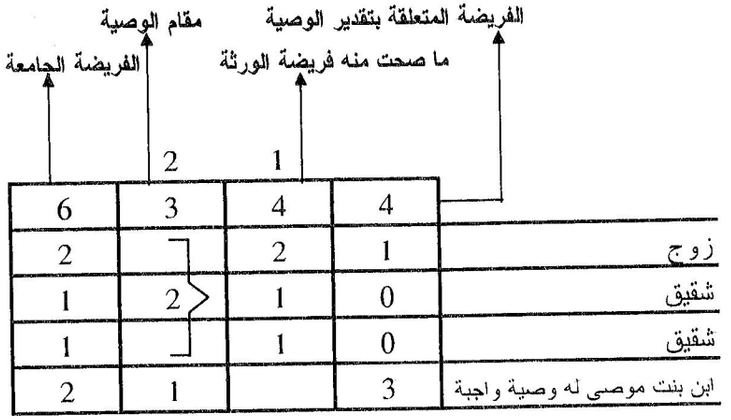
مثال ثان

من مات عن أم وابنين وبنت وابن ابن توفي أبوه في حياة والده وابن بنت توفيت أمه في حياة والدها أيضا، فإن أصل فريضة التقدير باعتبار ذلك الابن وتلك البنت ماتا بعد أصلهما يكون من ستة، وتصح من ثمانية وأربعين، للأم السدس ثمانية، ولكل ابن عشرة، وللبنت خمسة وللابن المعتبر مات بعد أصله عشرة، وللبنت المعتبرة ماتت بعد أصلها خمسة، وما خرج لهما وهو (10+5=) خمسة عشر يكون مقدارا للوصية الواجبة للحفيدين، ويخرج قبل الميراث والباقي وقدره (48-15=) ثلاثة وثلاثون يقسم على الورثة الحقيقيين حسب فريضتهم الشرعية، وأصلها من ستة، للأم واحد، ولكل ابن اثنان، وللبنت واحد، ومقام الوصية يكون هو مقام الفريضة الأولى لتعذر الحصول على نسبة الوصية منها بدون كسر، وبين فريضة الورثة وسهامهم الباقية التوافق بالثلث، فيوضع وفق سهامهم (3:33=) وهو أحد عشر فوق فريضتهم، ووفق فريضتهم (3:6=) وهو اثنان فوق مقام الوصية، ويضرب هذا المقام في العدد الفوقي، والخارج (2×48=) ستة وتسعون يجعل مقاما للفريضة الجامعة، ويضرب مناب كل واحد من الموصى لهما في العدد الفوقي، والخارج يوضع قبالته بالفريضة الجامعة، فيكون لابن الابن (2×10=) عشرون، ولابن البنت (2×5=) عشرة، ويضرب مناب كل واحد من الورثة في العدد الفوقي، والخارج يوضع قبالته بالفريضة الجامعة، فيكون للأم (1×11=) أحد عشر، ولكل ابن (2×11=) اثنان وعشرون، وللبنت (1×11=) أحد عشر، كما هو مبين بالجدول التالي:



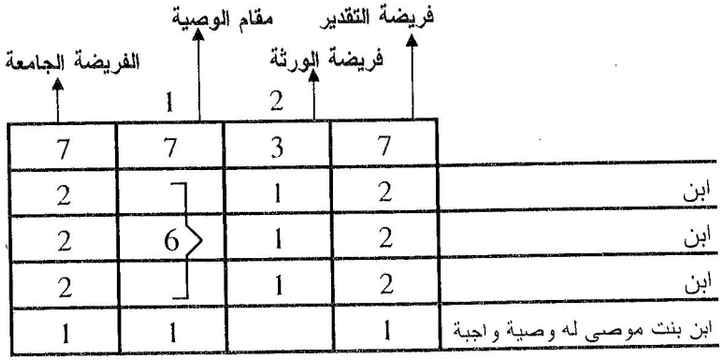
مثال ثالث

من ماتت عن زوج وشقيقين وابن بنت توفيت قبلها فإن أصل فريضة التقدير باعتبار تلك البنت ماتت بعد أمها يكون من أربعة، للزوج الربع واحد، لأن اعتبار البنت موجودة يترتب عليه حجب النقصان من النصف إلى الربع، وللبنت النصف اثنان، والباقي واحد، يردّ عليها، بالرد الخاص، عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 143 مكرر، فيكون لها ثلاثة، وهي مقدار الوصية الواجبة لابنها، وترد إلى الثلث لأنها تجاوزته، ويخرج قبل الميراث، والباقي يقسم على الورثة الحقيقيين، حسب فريضتهم الشرعية التي تصح من أربعة، للزوج النصف اثنان، لعدم وجود فرع وارث، ولكل شقيق واحد. ومقام الوصية من ثلاثة للموصى له واحد والاثنان الباقيان للورثة الحقيقيين، وبين الاثنين وفريضتهم التوافق بالنصف، فيوضع نصف الاثنين فوق الفريضة، ونصف الفريضة فوق مقام الوصية، ويضرب هذا المقام في العدد الفوقي، والخارج (3×2=) ستة، يجعل مقاما للفريضة الجامعة، ويضرب مناب الموصى له في العدد الفوقي، والخارج (1×2=) اثنان، يوضع قبالته بالفريضة الجامعة، ويضرب مناب كل وارث في العدد الفوقي، والخارج يوضع قبالة صاحبه بالفريضة الجامعة، والحاصل للزوج اثنان، ولكل شقيق واحد، كما هو مبين بالجدول التالي:



مثال رابع

من مات عن ثلاثة أبناء وابن بنت توفيت قبل أصلها فإن فريضة التقدير باعتبار تلك البنت ماتت بعد أصلها تكون من سبعة، لكل ابن سهمان، وللبنت سهم، وما خرج لها، ونسبته سُبع، يكون مقدارا للوصية الواجبة لابنها، ويخرج قبل الميراث، والباقي وقدره ستة يقسم على الورثة الحقيقيين حسب فريضتهم الشرعية. وأصلها من ثلاثة، لكل ابن سهم. ومقام الوصية من سبعة، للموصى له واحد، وبقيت ستة للورثة، تقسم على فريضتهم، والخارج (3:6=) اثنان، يوضع فوقها، ليضرب فيما بيد كل وارث، والخارج يوضع قبالته في الفريضة الجامعة، التي تصح بوصيتها من مقام الوصية، ويوضع مناب الموصى له قبالته بالفريضة الجامعة، ويضرب ما لكل ابن بفريضة الورثة في العدد الفوقي، والحاصل (1×2=) اثنان، يوضعان قبالته بالفريضة الجامعة، كما هو مبين بالجدول التالي:



ومما يجب التنبه إليه أنه إذا كان الورثة كلهم عصبة، وليس معهم صاحب فرض فإن النتيجة تتحد، سواء اتبعت هذه الطريقة، أو حررت فريضة الورثة من أول وهلة، وما يخرج لنظير أصل الموصى له يزاد إلى تلك الفريضة، لتصبح كالعائلة كما بيناه في أحكام التنزيل.

وينبغي في صورة ما إذا كان الورثة عصبة، كما هو الحال في المثال السابق اتباع الطريقة البسيطة والمختصرة. وبناء عليه فإننا في ذلك المثال نصحح فريضة الورثة الحقيقيين، باعتبار الابن رأسين، فتكون من ستة، وبما أن الموصى له فرع بنت تستحق نصف ما للابن يحسب لها رأس واحد، يضاف للستة، فتصبح الفريضة بوصيتها من سبعة، لكل ابن سهمان، وللموصى له سهم، ويكون الضرر قد لحق بجميع الورثة، وبحسب حصصهم، كما هو مبين بالجدول التالي:

	فريضة الورثة	الفريضة بوصيتها
	6	7
ابن	2	2
ابن	2	2
ابن	2	2
ابن بنت موصى له وصية واجبة		1

نرى من الأمثلة التي سقناها في بيان طريقة استخراج السهام لعموم المستحقين أن القواعد والأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة طبقت نصا وروحا. فالقانون أوجب للأحفاد الذين مات والدهم أو والدتهم قبل أصله وصية في تركة الجد أو الجدة، بقدر ما يرثه أصلهم، باعتبار موته إثر وفاة أصله، ولذلك بادرنا قبل أي إجراء بإقامة فريضة التقدير، على أساس أن أصل الأحفاد واحد من الورثة، وما خرج له من السهام بهذا الوجه المفترض جعلناه مقدارا لتلك الوصية.

والقانون أوجب أن تكون الوصية في حدود الثلث فلا تتجاوزه إلا بإجازة الورثة، ولذلك نزلنا بالوصية كما في المثال الثالث، من الثلاثة أرباع إلى الثلث.

والقانون أوجب بالمادة 87 من مجلة الأحوال الشخصية إخراج الوصايا الصحيحة النافذة قبل الميراث، لذلك طرحنا من أصل التركة ما خرج للوصية، وأعطيناه إلى الفرع المباشر لمن اعتبر واحدا من الورثة وهو ميت، والباقي تركناه للورثة الحقيقيين، ليقتسموه بتوزيع جديد، حسب فريضتهم الشرعية، وكأنّ

المورث لم يترك سواه، ثم صححنا الفريضة الجامعة التي يستبان منها أن النقص لحق جميع الورثة، سواء من يرث منهم بالفرض، أو التعصيب.

والمتأمل من المثالين الأول والثاني يلاحظ أن حصة الموصى له هي أقل من حصة نظير أصله، وأن المساواة والتماثل في المقادير بين النظراء مفقودان، فمناب ابن الابن في المثال الأول أسهم 12، ومناب عمه الذي هو نظير أبيه أسهم 14، ومناب ابن الإبن في المثال الثاني أسهم 20، ومناب عمه أسهم 22، ومناب ابن البنت في هذا المثال أسهم 10، ومناب خالته نظيرة أمه أسهم 11، ولكن هذا الفرق في سهامهم جاء نتيجة طبيعية لعمليات حسابية صحيحة مؤسسة على نص صريح من القانون، الذي لم يشترط المساواة والتماثل فيما يأخذه أولاد الابن، وما يأخذه أحد أولاد الجد الموجودين، وإنما أوجب أن يعطى أولاد الابن، وأولاد البنت على نسبة حصة أصلهم، باعتبار موته إثر موت الجد، أي أنهم يأخذون من مخلف الجد النصيب الذي كان سيرثه والدهم، أو والدتهم لو بقي حيّا، فهم غير منظّرين بأولاد الجد الموجودين، حتى يأخذوا منابا مماثلا ومساويا لهم، وفوق هذا فإن ابن الابن في المثال الأول خرج له من فريضة تقدير وصيته سهمان من اثني عشر، وهما عبارة عن سدس التركة، وخرج له من الفريضة الجامعة للوصية والميراث إثنا عشر سهما من اثنين وسبعين، والاثنا عشر هي سدس الاثنين والسبعين، وما خرج في المثال الثاني لابن الابن، ولابن البنت من فريضة تقدير وصيتهما مساو لما خرج لهما من الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهذا هو العدل الكامل في التوزيع[158].

والوصية الواجبة تجري مجرى التنزيل المسكوت فيه عن المماثلة والمساواة بأحد الورثة الموجودين، لا فرق بينهما، إلا بأنّ ما يأخذه المنزل يكون بإرادة المنزل، وما يأخذه صاحب الوصية الواجبة فبموجب القانون.

والطريقة التي اتبعناها في استخراج مقدار الوصية الواجبة من التركة، والحال أن في الورثة صاحب فرض، ليست بالغريبة، فهي عين الطريقة التي سلكها الأقدمون في استخراج مقدار التنزيل المسكوت فيه عن المساواة بوارث موجود، وعليها جريان العمل بتونس من قبل. ونورد كما وعدنا ما به الحاجة مما كتبه في هذا الشأن المنعم المبرور الشيخ سيدي محمد رضوان، المفتي الحنفي: كثيرا ما يقع السؤال في بلادنا عن كيفية العمل في مسألة التنزيل وهي

---

158 ما خرج لهما بفريضة التقدير 15\48 وهي عبارة عن الربع وربع الربع ومنابهما من الفريضة الجامعة وهو 30\96 وهي عبارة عن الربع وربع الربع.

ومما يجب التنبه إليه أنه إذا كان الورثة كلهم عصبة، وليس معهم صاحب فرض فإن النتيجة تتحد، سواء اتبعت هذه الطريقة، أو حررت فريضة الورثة من أول وهلة، وما يخرج لنظير أصل الموصى له يزاد إلى تلك الفريضة، لتصبح كالعائلة كما بيناه في أحكام التنزيل.

وينبغي في صورة ما إذا كان الورثة عصبة، كما هو الحال في المثال السابق اتباع الطريقة البسيطة والمختصرة. وبناء عليه فإننا في ذلك المثال نصحح فريضة الورثة الحقيقيين، باعتبار الابن رأسين، فتكون من ستة، وبما أن الموصى له فرع بنت تستحق نصف ما للابن يحسب لها رأس واحد، يضاف للستة، فتصبح الفريضة بوصيتها من سبعة، لكل ابن سهمان، وللموصى له سهم، ويكون الضرر قد لحق بجميع الورثة، وبحسب حصصهم، كما هو مبين بالجدول التالي:

	فريضة الورثة	الفريضة بوصيتها
	6	7
ابن	2	2
ابن	2	2
ابن	2	2
ابن بنت موصى له وصية واجبة		1

نرى من الأمثلة التي سقناها في بيان طريقة استخراج السهام لعموم المستحقين أن القواعد والأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة طبقت نصا وروحا. فالقانون أوجب للأحفاد الذين مات والدهم أو والدتهم قبل أصله وصية في تركة الجد أو الجدة، بقدر ما يرثه أصلهم، باعتبار موته إثر وفاة أصله، ولذلك بادرنا قبل أي إجراء بإقامة فريضة التقدير، على أساس أن أصل الأحفاد واحد من الورثة، وما خرج له من السهام بهذا الوجه المفترض جعلناه مقدارا لتلك الوصية.

والقانون أوجب أن تكون الوصية في حدود الثلث فلا تتجاوزه إلا بإجازة الورثة، ولذلك نزلنا بالوصية كما في المثال الثالث، من الثلاثة أرباع إلى الثلث.

والقانون أوجب بالمادة 87 من مجلة الأحوال الشخصية إخراج الوصايا الصحيحة النافذة قبل الميراث، لذلك طرحنا من أصل التركة ما خرج للوصية، وأعطيناه إلى الفرع المباشر لمن اعتبر واحدا من الورثة وهو ميت، والباقي تركناه للورثة الحقيقيين، ليقتسموه بتوزيع جديد، حسب فريضتهم الشرعية، وكأنّ

المورث لم يترك سواه، ثم صححنا الفريضة الجامعة التي يستبان منها أن النقص لحق جميع الورثة، سواء من يرث منهم بالفرض، أو التعصيب.

والمتأمل من المثالين الأول والثاني يلاحظ أن حصة الموصى له هي أقل من حصة نظير أصله، وأن المساواة والتماثل في المقادير بين النظراء مفقودان، فمناب ابن الابن في المثال الأول أسهم 12، ومناب عمه الذي هو نظير أبيه أسهم 14، ومناب ابن الإبن في المثال الثاني أسهم 20، ومناب عمه أسهم 22، ومناب ابن البنت في هذا المثال أسهم 10، ومناب خالته نظيرة أمه أسهم 11، ولكن هذا الفرق في سهامهم جاء نتيجة طبيعية لعمليات حسابية صحيحة مؤسسة على نص صريح من القانون، الذي لم يشترط المساواة والتماثل فيما يأخذه أولاد الابن، وما يأخذه أحد أولاد الجد الموجودين، وإنما أوجب أن يعطى أولاد الابن، وأولاد البنت على نسبة حصة أصلهم، باعتبار موته إثر موت الجد، أي أنهم يأخذون من مخلف الجد النصيب الذي كان سيرثه والدهم، أو والدتهم لو بقي حيّا، فهم غير منظّرين بأولاد الجد الموجودين، حتى يأخذوا منابا مماثلا ومساويا لهم، وفوق هذا فإن ابن الابن في المثال الأول خرج له من فريضة تقدير وصيته سهمان من اثني عشر، وهما عبارة عن سدس التركة، وخرج له من الفريضة الجامعة للوصية والميراث إثنا عشر سهما من اثنين وسبعين، والاثنا عشر هي سدس الاثنين والسبعين، وما خرج في المثال الثاني لابن الابن، ولابن البنت من فريضة تقدير وصيتهما مساو لما خرج لهما من الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهذا هو العدل الكامل في التوزيع[158].

والوصية الواجبة تجري مجرى التنزيل المسكوت فيه عن المماثلة والمساواة بأحد الورثة الموجودين، لا فرق بينهما، إلا بأنّ ما يأخذه المنزل يكون بإرادة المنزل، وما يأخذه صاحب الوصية الواجبة فبموجب القانون.

والطريقة التي اتبعناها في استخراج مقدار الوصية الواجبة من التركة، والحال أن في الورثة صاحب فرض، ليست بالغريبة، فهي عين الطريقة التي سلكها الأقدمون في استخراج مقدار التنزيل المسكوت فيه عن المساواة بوارث موجود، وعليها جريان العمل بتونس من قبل. ونورد كما وعدنا ما به الحاجة مما كتبه في هذا الشأن المنعم المبرور الشيخ سيدي محمد رضوان، المفتي الحنفي: كثيرا ما يقع السؤال في بلادنا عن كيفية العمل في مسألة التنزيل وهي

158ما خرج لهما بفريضة التقدير 15\48 وهي عبارة عن الربع وربع الربع ومنابهما من الفريضة الجامعة وهو 30\96 وهي عبارة عن الربع وربع الربع.

التي ينزّل ابن بنت منزلة بنت وقد نص الفقهاء رحمهم الله على أن التنزيل من باب الوصية فيجب أن يجري العمل فيه على أصولها ومن أصولها أنه يجب إخراجها قبل الميراث كما نص عليه الكتاب العزيز في غير ما آية ولما كان السهم الموصى به للمنزّل غير معين في عبارة المنزل فإخراجه قبل الميراث يتوقف على تعيينه وطريق ذلك أن تصحح الفريضة باعتبار من وقع التنزيل منزلته واحدا من الورثة فما خرج له من المصحح يكون هو السهم الموصى به للمنزل وحينئذ تسلك عمل الوصية بأن تجعل ذلك المصحح في جامعة أخرى حذو الأولى وتخرج منه سهم المنزّل وتعطي الباقي للورثة ثم تصحح فريضة هؤلاء وتقسم الباقي على مصححها قسمة سهم على حيزه ثم ضرب لذلك مثالا كانت نتيجته أن المنزّل أخذ أقل من حصة نظير أصله، ثم قال وقسمها على هذا الوجه العلامة الشيخ إسماعيل التميمي رحمه الله لكن نص العلاّمة الشيخ المهدي الوزاني في مبحث الوصايا من نوازله على أن هذا العمل محله إذا كان لفظ الموصي خاليا عما يفيد التسوية الخ.

وما يسلكه بعض الناس من توزيع التركة على المستحقين حسب النسب الواردة بفريضة التقدير، وذلك قبل قسمة الباقي على الورثة الحقيقيين، بالتوزيع الجديد، وقبل تصحيح الفريضة الجامعة، إنما هو وقوف قبل نهاية الطريق، ومخالف لصريح النص الشرعي والقانوني، ومؤدّ إلى الإضرار ببعض الورثة على حساب الآخرين، كما سيظهر من المثال التالي. من مات عن أم وابن وبنت وله ابن ابن مات أبوه قبله تكون فريضته التقديرية من ستة للأم السدس واحد وللابن اثنان وللبنت واحد وللابن المعتبر مات إثر موت المورث اثنان وهما مقدار الوصية الواجبة لابن الابن، ونسبتهما من الفريضة الثلث، فلو وقفنا عند حد هذه الخطوة وأعطينا الثلث للحفيد وللأم السدس والباقي للابن وللبنت لترتب عنه أن الوصية خرجت مع الميراث ولم يقع إخراجها قبله وأن ضررها لم يدخل على جميع الورثة وبحسب حصصهم والنقص لحق حصتي الابن والبنت دون حصة الأم التي تمتعت بكامل السدس والحال أنها لا تستحق إلا السدس من الثلثين الباقيين وهو ما يساوي التسع من التركة. ويجب أن لا يغيب عن الأذهان أن الفريضة الأولى ليست فريضة توزيع بل هي فريضة لمجرد تقدير حصة الوصية فقط.

ومن الخطإ ومخالفة القانون في التقدير أيضا ما يعمد إليه بعضهم من استخراج مقدار الوصية الواجبة على أساس أن الحفيد يعتبر موصى له بمثل نصيب أحد الأبناء الموجودين فتقام عندهم فريضة الورثة وما يخرج للابن الموجود يجعل مثله مقدارا للوصية ويزاد إلى الفريضة ليكون المجموع ما تصح

منه الفريضة بوصيتها إسوة بالتنزيل منزلة أحد الأبناء الموجودين أو كما هو الحال في الوصية بمثل حصة وارث معين. فإذا ماتت امرأة عن زوج وابن وبنت وبنت ابن مات في حياة أمه جعلوا فريضة للورثة من أربعة للزوج الربع واحد وللابن اثنان وللبنت واحد وزادوا عليها للوصية مثل ما خرج للابن فتصبح من ستة.

ووجه الخطإ ومخالفة القانون في سلوك هذه الطريقة أن المشرع فرض بنص العبارة أن يكون مقدار الوصية الواجبة للأحفاد على نسبة حصة ما يرثه والدهم أو والدتهم عن أصله باعتبار موته إثر وفاة أصله شرط أن لا يتجاور الثلث وهذا يقتضي بكل وضوح اعتبار أصلهم من أب أو أم مات مرتين، فموته الأول يحول دون إرثه في أصله الحي، وموته الثاني المفترض وقوعه إثر وفاة أصله يجعله كوارث للحصة الشرعية في أبيه أو أمه لتعتبر هذه الحصة مقدارا للوصية يخرج من التركة أولا والباقي يقسم على الورثة الحقيقيين حسب أنصبائهم الشرعية ثم تصحح الفريضة الجامعة وما يخرج للوصية كثيرا أو قليلا يعطى للأحفاد كموصى لهم وصية واجبة من الجد أو الجدة، وليس على وجه الإرث في أصلهم، لموته قبل أن يصير وارثا. أما العمل على خلاف هذا الوجه، وإعطاؤهم نصيبا مساويا لحصة الموجود من الورثة كعم أو خالة فيتعارض مع هذا النص ولا يطرد عند التنفيذ على وتيرة واحدة في سائر الحالات، وقد يؤدي أحيانا إلى مجافاة القواعد الأساسية والاستغراب. فلو أن امرأة ماتت عن زوج وأم وأخ لأم وابن بنت ماتت في حياتها تكون فريضة الورثة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللأخ السدس واحد ولا قدم لابن البنت في الميراث أصلا ولكنه يستحق الوصية الواجبة بالقانون. ففي هذه الصورة لا نجد نظيرا للبنت خرج له نصيب يمكن أن يعتبر مقدارا للوصية ليضاف للفريضة، وهذا دليل واضح على عقم طريقتهم المشار إليها. والحل القانوني للمسألة أن نفترض أم الحفيد ماتت إثر والدتها فتكون فريضة التقدير من اثني عشر للبنت النصف ستة وللزوج الربع ثلاثة لحجبه حجب نقصان بالبنت، وللأم السدس اثنان لحجبها حجب نقصان بالبنت، ويبقى واحد يردّ عليهم جميعا بالرد العام ولا شيء للأخ للأم لحجبه حجب إسقاط بالبنت، وتجعل حصة البنت مقدارا للوصية وتردّ إلى الثلث من التركة لتجاوزه، ويخرج قبل الميراث، ويقسم الثلثان الباقيان على الورثة الحقيقيين حسب أنصبائهم، وتكون فريضتهم من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللأخ السدس واحد، لانتفاء الحجب، وتصح الفريضة الجامعة من تسعة، ثلاثة لابن البنت بوجه الوصية والباقي للورثة.

ولو أن امرأة تركت ماية وعشرين دينارا وماتت عن زوج وابن وبنت وبنت ابن توفي قبل أمه لكانت فريضة الورثة من أربعة، للزوج الربع واحد، وللابن اثنان، وللبنت واحد، ولا شيء لبنت الابن لحجبها حجب إسقاط بالابن إلا أنها تستحق حصة بالوصية الواجبة. فعلى رأي الطائفة الأولى ا لتي تعتمد في توزيع التركة على مجرد تحويل مناب الأصل إلى فرعه الموصى له تصح فريضة التوزيع من عشرين، للزوج خمسة، وللابن ستة، وللبنت ثلاثة، وللموصى لها ستة، كما يوضحه الجدول عدد 1 التالي.

وعلى طريقة من يقول بأن مقدار الوصية يكون بمثل نصيب الابن الموجود ويزاد للفريضة، والمجموع هو ما تصح منه الفريضة بوصيتها تصبح الفريضة الجامعة من ستة كما يوضحه الجدول عدد 2 التالي.

وعلى الطريقة التي نراها تتماشى والنص القانوني قياسا على ما أخذ به السلف الصالح من الفقهاء في أحكام التنزيل المسكوت فيه عن المساواة بالموجود من الورثة تصح فريضة التقدير من عشرين، للزوج خمسة، وللابن ستة، وللبنت ثلاثة، وللابن المعتبر حيا ستة، ونسبة الوصية تكون 6\20، وفريضة الورثة الحقيقيين من أربعة، والفريضة الجامعة للوصية والميراث من أربعين، لبنت الابن الموصى لها إثنا عشر، وللزوج سبعة، وللابن أربعة عشر، وللبنت سبعة كما يوضحه الجدول عدد 3 الآتي:

	5	
20	4	
5	1	زوج
6		ابن
3	3	بنت
6		بنت ابن موصى لها وصية واجبة

الجدول عدد 1

6	4	
1	1	زوج
2	2	ابن
1	1	بنت
2		بنت ابن موصى لها وصية واجبة

الجدول عدد 2

	مقام الوصية	فريضة التقدير		
	الفريضة الجامعة	فريضة الورثة		
	2	7	5	
40	20	4	20	4	
7		1	5	1	زوج
14	14	2	6		ابن
7		1	3	3	بنت
12	6		6		بنت ابن موصى لها وصية واجبة

الجـــدول عـــدد 3

وبقسمة هذا المال على طريقة من يقول إن مقدار الوصية يكون بمثل ما ينوب أصل الموصى له من الفريضة التقديرية يخرج للزوج (20:120×5=) ثلاثون دينارا وللابن (20:120×6=) ستة وثلاثون دينارا وللبنت (20:120×3=) ثمانية عشر دينارا ولوالد الموصى لها (20:120×6=) ستة وثلاثون دينارا.

وبقسمته على طريقة من يقول إن مقدار الوصية يكون بمثل نصيب الابن الموجود يخرج للزوج (6:120×1=) عشرون دينارا، وللابن (6:120×2=) أربعون دينارا، وللبنت (6:120×1=) عشرون دينارا، ولبنت الابن الموصى لها (6:120×2=) أربعون دينارا.

وبقسمته على الطريقة التي اتبعناها يخرج للزوج (40:120×7=) واحد وعشرون دينارا، وللابن (40:120×14=) اثنان وأربعون دينارا، وللبنت (40:120×7=) واحد وعشرون دينارا، ولبنت الابن الموصى لها (40:120×12=) ستة وثلاثون دينارا.

ومن هذه النتائج المختلفة يتجلى بصفة منطقية طريق الصواب وطريق الخطإ، فعلى الوجه الأول نجد الوصية خرجت مع الميراث لا قبله إذ خرج للزوج ثلاثون دينارا وهي الربع الكامل من التركة وهو لا يستحق إلا الربع بعد إخراج الوصية، والزائد عن منابه كان على حساب الابن والبنت، ولو أن الموصى لها لم تنتفع ولم تتضرر لكن العدل ليس في وجود مناب الوصية كاملا وفقدانه في جانب الابن والبنت.

وعلى الوجه الثاني يكفي أن نقول إن بنت الابن التي تأخذ من التركة باسم أبيها وبالتلقي عنه تعويضا عمّا كان من الممكن أن يؤول إليها من المال لو تحقق

الإرث لوالدها نجدها تحصلت على أربعين دينارا. ولو بقي أبوها حيّا لكان نصيبه الستة والثلاثين دينارا فقط، وهذا غريب وليس من المنطق أن تأخذ أكثر منه، إذ الفرع في أحسن الظروف يحل محل أصله، ولا يأخذ أكثر منه، وهذا دليل آخر على ما في اتباع تلك الطريقة من خطإ.

مقارنة بين القانون التونسي وقوانين الدول العربية الأخرى

كانت مصر أول بلد عربي فرض الوصية الواجبة بموجب القانون عدد 71 المؤرخ في 24 جوان لعام 1946 الذي اقتضت مادته 76 أنه إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث أو لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له. وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله. وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات.

وجاء بها القانون السوي لعام 1953 حسب المادة 257 ونصها: من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجبت لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية:

1) الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب) لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

ج) تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

وأوجبها القانون المغربي الصادر في 7 مارس 1958 صلب الكتاب السادس المتعلق بالميراث بالفصول الآتية.

الفصل 266. من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية.

الفصل 267. الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

الفصل 268. لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر.

الفصل 269. تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

وأوجبها المشرع التونسي بالقانون عدد 77 المؤرخ في 19 جوان 1959.

وجاء بها القانون الكويتي عدد 5 لعام 1971 ونصه: إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمقدار حصته مما كان يرثه أصله في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وأن لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات.

وفرضها قانون الأسرة الجزائري عدد 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 بعنوان التنزيل الواجب حسب المواد التالية.

المادة 169: من توفي وله أحفاد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية.

المادة 170. أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المادة 171: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

المادة 172: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأخذ بها مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية إذ نصت المادة 235 على أنه إذا مات الولد ذكرا كان أو أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه أو مع أي منهما انتقل ما كان يستحقه من الإرث إلى أولاده ذكورا أو إناثا حسب الأحكام الشرعية باعتبار ذلك وصية واجبة على أن لا تتجاوز ثلث التركة.

المادة 236. لا يستحق الوصية الواجبة إلا الطبقة الأولى من الأحفاد ذكورا كانوا أو إناثا وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز نصيب أحد من هؤلاء نصيب أي من أولاد المتوفى وترد الزيادة إلى التركة.

المادة 237 لا يستحق الأحفاد الوصية الواجبة في إحدى الحالات التالية.

1) إذا أنزلهم جدهم أو جدتهم منزلة ولده المتوفى

2) إذا كانوا وارثين للجد أو الجدة أو لهما

3) إذا أعطاهم الجد أو الجدة في حياته ما يساوي نصيبهم في تركته قاصدا أنه من الوصية الواجبة.

المادة 238. إذا أوصى الجد أو الجدة للحفدة بأقل مما يستحقونه بالوصية الواجبة وجبت تكملتها وإذا أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة الراشدين أما إذا أوصى لبعضهم فتجب الوصية للبعض الآخر بقدر ما يستحقه بالوصية الواجبة.

المادة 239. تقدم دائما الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية.

لقد أوجبت التقنينات الحديثة الوصية للأحفاد في حدود الثلث من مخلف الجد أو الجدة إذا مات أصلهم قبل المورث، يستحقونها فيما بينهم كالإرث للذكر مثل حظ الأنثيين مع بعض الاختلاف في التفريع والتقييد.

فهي واجبة في مخلف الجد والجدة للأب والجد والجدة للأم بموجب القانون التونسي والمصري والكويتي والجزائري ومشروع القانون العربي الموحد، وليست قاصرة على أولاد الظهور. فمن ماتت أمه قبل أصلها وجبت له في تركة جده أو جدته للأم.

وجعلها القانون السوري والمغربي خاصة بأولاد الظهور وهم أولاد الابن وأولاد ابن الابن دون أولاد البنت، فهي واجبة في مخلف الجد والجدة للأب فقط دون الجد والجدة للأم، ولعل ذلك كان مراعاة للحالة الأكثر شيوعا.

وجعلها القانون المصري والكويتي لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات دون من نزل عنها، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره.

وقصرها القانون التونسي ومشروع القانون العربي الموحد على أهل الطبقة الأولى من الأحفاد سواء كانوا من أولاد البنات أو من أولاد الأبناء ولم يوجبها لأولادهم لأنهم من أهل الطبقة الثانية البعيدة.

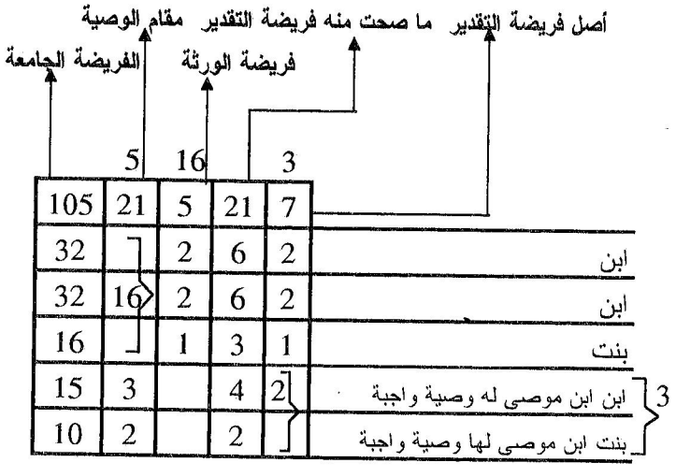
ولا تجب حسب قانون الأسرة الجزائري في تركة الجد لفائدة الأحفاد إذا ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه، ولعله راعى في عدم وجوبها في هذه الحالة أن الأحفاد أصبحوا غير محتاجين إليها بما تحصلوا عليه من مال إرثا في أصلهم المباشر، ولهذا الاتجاه سنده من أقوال الفقهاء كما سيأتي الإلماع إليه.

أما مقدارها فقد جعله القانون التونسي والمصري والجزائري مثل الحصة التي يستحقها أصل الأحفاد ميراثا في تركة أصله لو كان حيا عند موته على أن لا يتجاوز ثلث التركة، فإن تجاوزه وامتنع الورثة من الموافقة على الزائد رد إليه.

وحددها القانون السوري والمغربي والكويتي بمقدار الحصة التي يستحقها الأحفاد مما يرثه أصلهم عن أصله على فرض موت أصلهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة. فمن مات مثلا عن ثلاثة أبناء ذكور وله ابن رابع كان توفي قبله وترك زوجة وبنتا فإن مناب ذلك الابن باعتباره مات إثر أصله هو الربع فتكون حصة ابنته نصف ذلك الربع لأن

فرض البنت إذا انفردت هو النصف وبالتالي يكون مقدار الوصية الواجبة لها من جدها للأب نصف الربع، ونصف الربع الثاني يرجع لورثة الجد، وتصح الفريضة بوصيتها من أربعة وعشرين، لصاحبة الوصية ثلاثة أسهم، ولكل ابن سبعة أسهم، ولا شيء لزوجة الابن.

واقتضى مشروع القانون العربي الموحّد أنه لا يمكن أن يتجاوز نصيب الواحد من الموصى لهم نصيب أي فرع وارث للجد من ورثته الحقيقيين بطريق الإرث الشرعي، فإن زاد نصيب أحد الأحفاد الذي خرج له بالوصية الواجبة على نصيب أي وارث من أولاد المتوفى ردّت الزيادة إن وجدت للورثة. إلا أن احترام هذا القيد والعمل بمقتضاه يؤديان في بعض الصور وهي كثيرة جدا إلى مخالفة قاعدة أصلية ثابتة وهي أن الأبناء يرثون كما جاء به الكتاب العزيز للذكر مثل حظ الأنثيين، تلك القاعدة التي أكدها هذا القانون نفسه صراحة وأوجب العمل بها إذ نصت المادة 235 المشار إليها على نقل ما كان يستحقه الولد من الإرث إلى أولاده ذكوار كانوا أو إناثا حسب الأحكام الشرعية باعتبار ذلك وصية واجبة. وهذا البرهان. فإذا مات شخص عن ابنين وبنت وكان له ابن آخر توفي قبله وترك ابنا وبنتا وأردنا اتباع هذا القيد فإن فريضة تقدير الوصية تصح من واحد وعشرين سهما لكل ابن ستة وللبنت ثلاثة وللموصى لهما الحالّين محل والدهما ستة، أربعة للذكر واثنان للأنثى، وتكون فريضة الورثة الحقيقيين من خمسة لكل ابن سهمان وللبنت سهم. وبما أن ما خرج لابن الابن وهو الأربعة يزيد عن الثلاثة التي خرجت للبنت الأصلية وجب أخذا بذلك القيد ردّ الزائد عن الثلاثة للتركة واعتبار مناب الحفيد ثلاثة وبالتالي اعتبار حصة الوصية الواجبة له ولأخته (3=2+) خمسة فقط من واحد وعشرين ثم بطرح ما استقر عليه نصيب الوصية من المقام يكون الباقي(21-5=) ستة عشر وهي الأسهم التي أصبحت راجعة للورثة. وبالمقارنة بينها وبين فريضتهم الشرعية يوجد التباين بين العددين فتوضع الخمسة فوق مقام الوصية، وتوضع الأسهم 16 فوق الفريضة، ويضرب مقام الوصية في العدد الفوقي والخارج (21×5=) خمسة ومائة يكون مقاما للفريضة بوصيتها، وينوب الحفيد (3×5=) خمسة عشر توضع قبالته بالفريضة الجامعة، وينوب أخته (2×5=) عشرة توضع قبالتها، وينوب كل واحد من ابني المورث (2×16=) اثنان وثلاثون توضع قبالته، وينوب البنت (1×16=) ستة عشر توضع قبالتها كما هو مبين بالجدول التالي:



ووجه المخالفة الواضحة يتجلى في كون نصيب الوصية وهو (15+10=) الخمسة والعشرون لم يوزع على الموصى عليهما توزيع الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين كما نص عليه هذا المشروع نفسه، والضرر إنما لحق بابن الابن خاصة الذي لا يحق له حتى مطالبة أخته بقسمة ما استقر عليه نصيب الوصية بينهما على الفرض الشرعي أو حسبما جاء به نص هذا المشروع ذاته لأن الضرر الذي لحق به جاء نتيجة لتطبيق نص خاص به لا ينسحب عليها ومن حجتها أن تتمسك بأنها لم تأخذ شيئا زائدا عن منابها الذي فرضه لها مشروع هذا القانون.

المبنى الشرعي في تعيين مستحق الوصية الواجبة ومقدار ما يستحق

ذكرنا أن فريقا من التابعين وبعض الأئمة يرون أن وجوب الوصية الوارد بقوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) ما زال قائما لغير الوارثين من الأقارب بعد إبطال العمل بها في حق القريب الوارث بعد نزول آية المواريث ونهيه صلى الله عليه وسلم عن الوصية للوارث، ولم نتحدث عن هذا الوجوب الذي يرى البعض أن الإنسان متروك فيه لدينه وضميره، وأمره لربه وليس لأحد سلطان عليه. ويرى البعض الآخر أنه واجب دينا وقضاء فإن أوصى لغير الأقربين نقضت وصيته وصرفت للأقربين، ومن أصحاب هذا الرأي من يشترط فيهم الاحتياج والخصاصة، ثم إن صرفها يتوقف على تعيين الأقربين الذين لم يجدوا للإرث سبيلا وعلى تعيين مقدارها.

وذهب ابن حزم إلى أنه واجب قضائي، فإذا لم يوص الإنسان لأقاربه وجب على ورثته أو على الوصي على التركة إخراج نصيب غير محدود بمقدار من ماله وإعطاؤه ولو لبعض الأقربين دون بعض.

جاء في كتابه المحلى: وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حدّ في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بدّ ما رآه الورثة أو الوصي. والأقربين هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضا: هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه لأن هؤلاء في اللغة أقارب، ولا يجوز أن يوقع على غير هؤلاء أقارب بلا برهان. برهان ذلك قوله تعالى (الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه إن اللّه سميع عليم). فهذا فرض كما تسمع، فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض. وإذا هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجه لمن وجب له إن ظلم هو ولم يأمر بإخراجه، وإذا أوصى لمن أمر به فلم ينه عن الوصية لغيرهم، فقد أدّى ما أمر به، وله أن يوصي بعد ذلك بما أحب انتهى.

فمن هذه الآراء الفقهية استمدت التقنينات الحديثة في فرض الوصية للأحفاد الذين فقدوا الأصل فبقوا كما هو الغالب في يتم وفقر واحتياج، لا أمل لهم في الميراث من تركة الأجداد بوصفهم محجوبين بالأبناء، أو لأنهم لا يرثون، وكان على ولي الأمر أن يتدخل لعلاج هذه الحالات ويأمر بإعطائهم جزءا من مال التركة عطاء بالمعروف كما نصت عليه الآية الكريمة بلا إجحاف ولا شطط، وفي حدود الوصايا الاعتيادية بلا زيادة عن الثلث، بوصفهم أقرب الأقرباء للميت، وأن يضع من الشروط والقيود ما يراه مناسبا حتى لا يتضرر الورثة. وإنه من الطبيعي أن يختلف الاجتهاد جزئيا بين بلد وآخر سواء في تعيين الأحفاد المؤهلين لاستحقاق هذه الوصية أو في تقدير النصيب المناسب لها تبعا لاختلاف العوائد والأعراف وما تقتضيه المصلحة العامة.

الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية

الوصية الواجبة حين استيفائها من التركة تكون مقدمة على سائر الوصايا الاختيارية بصريح القانون، وليس المراد بالتقديم إهمال غيرها كليا بل أنه مهما وجدت وصية واجبة وأخرى اختيارية واتسع ثلث التركة لهما خرجتا منه معا بالترتيب، الواجبة قبل الاختيارية. وإن لم يتسع إلا للواجبة خرجت منه وحدها

وألغيت الاختيارية لعدم وجود محل لها. وإذا بقي من الثلث شيء بعد إخراج الواجبة كان الباقي للاختيارية التي يجب أن تخرج دائما مما هو بيد كافة المستحقين بمن فيهم أصحاب الوصية الواجبة كل بحسب نصيبه، ذلك هو المقصود من التقديم.

فإذا أوصى شخص لمؤسسة قائمة الذات بسدس مخلفه وتوفي عن ابنين وبنت وله ابن بنت أخرى توفيت قبله فإن حفيده للبنت يستحق الوصية الواجبة بقدر ما ترثه أمه لو بقيت حية وقدره السدس وتستحق المؤسسة المذكورة الوصية الاختيارية كاملة لأن في ثلث التركة متسع لإخراج الوصيتين معا. إلا أن إخراج الوصية الاختيارية ينسحب كذلك على حصة الوصية الواجبة لأنها في حكم مناب وارث والوارث يتضرر من كل وصية يوصي بها صاحب التركة.

وإذا أوصى شخص بجزء من تركته وتوفي عن ابنين وله بنت ابن توفي أبوها قبله فإن حفيدته المذكورة تستحق الوصية الواجبة بقدر ما يرثه أبوها لو بقي حيّا وقدره الثلث، وتعيّن والحالة تلك إلغاء الوصية الاختيارية لعدم وجود محل لها لأن الثلث المقدر شرعا وقانونا للوصايا استوفته الوصية الواجبة التي جعلها القانون مقدمة على غيرها.

ومن أوصى لربيبته بخمس مخلفه ومات عن ثلاثة أبناء وله ابن رابع توفي من قبل وترك ابنا فإن هذا الحفيد يستحق الوصية الواجبة بقدر ما يرثه أبوه لو بقي حيا وقدر ذلك الربع. وما خرج في هذه الصورة للوصية الواجبة أقل من الثلث ولذا فالزائد عن الربع إلى حدود الثلث يكون من نصيب الوصية الاختيارية وقدر هذا الزائد جزء من تجزئة التركة إلى إثني عشر جزءا يؤخذ مما هو بيد المستحقين بمن فيهم صاحب الوصية الواجبة كل بحسب نصيبه.

ولئن كانت النصوص الواردة بهذا القانون وعباراته واضحة نظريا ففي التطبيق واتباع القواعد المناسبة لاستخراج الحصص بالطرق الحسابية المطابقة لتلك الألفاظ والمقاصد المجال الواسع في اختيار أقوم طريق، إذ الحل يقتضي بالضرورة المرور بالعديد من المراحل المختلفة لا سيما وأن الأئمة والفقهاء القائلين بوجوب الوصية للأقربين الذين لا يرثون لم يتناولوا بالدرس ومثلهم المختصون بتحرير الفرائض وضبط السهام الراجعة لجانب هذه الوصية ولكل فرد من الورثة، المسألة من زاوية استخراج الحصص وبيان الحلول الصحيحة حتى تتيسر الاستنارة بآرائهم، ثم تزداد المصاعب عندما يكون الموضوع متعلقا بقانون مستحدث تندرج فيه صور متعددة ومختلفة وعادة ما تتباين فيه الآراء ولا تستقر إلا بعد وقت، وهكذا فالأمر يدعو إلى الاجتهاد واللّه الموفق للصواب.

والذي لا جدال فيه أن نصيب الوصية الاختيارية واحدة أو أكثر محدد بالثلث من التركة فلا تتجاوزه عند تمسك الورثة بحقهم الشرعي، وأن الوصية الواجبة كالاختيارية لا تزيد حصتها كذلك عن الثلث، والوصايا بأنواعها تقدم على توزيع الميراث فتخرج من كل التركة وتؤثر بالنقص في أنصباء الورثة بحسب سهامهم لا فرق بين وارث بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معا أو بالفرض والردّ، ثم إن القانون حدد حصة الوصية الواجبة للأحفاد على نسبة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور، وهذا يعني إحياء أصل الأحفاد من أب أو أم بالذكر واعتباره كوارث وما يخرج له من السهام ينتقل إلى أولاده كوصية واجبة. وانتقال حصة أصلهم إليهم يوجب أن حقوقهم لا تتعدى حقوقه، فلو كان أبوهم أو والدتهم بقيد الحياة فعلا لانسحبت عليهما الوصية الاختيارية قبل توزيع الميراث ولتأثر نصيبهما بالنقص كما تتأثر به أنصباء الورثة إلا أن ميزة الأحفاد الخاصة التي يمتازون بها عن سائر الوصايا الاختيارية هي أن حصتهم حسب عبارة النص إذا كانت ثلثا فأكثر تلغي الوصايا الاختيارية تماما فلا يعتبر لها وجود لأن الوصية الواجبة مقدمة على الاختيارية والزائد عن الثلث إن تجاوزته حصتهم يبقى تحت رحمة الورثة الحقيقيين لهم إمضاؤه ولهم منعه. وإذا كانت حصتهم القانونية دون ثلث التركة فللوصية الاختيارية واحدة أو متعددة ما زاد عن حصتهم إلى حدود الثلث، وتخرج من عموم ما بيد المستحقين بمن فيهم أصحاب الوصية الواجبة لأنهم مثل من تلقى حقا بالإرث، والوارث خاضع للوصية فلا يأخذ منابه إلا بعد إخراجها في حدود القانون. أما لو خرجت من سهام الورثة الحقيقيين فقط لكانت النتيجة أن نصيب الأحفاد يفوق نصيب نظير أصلهم.

المراحل

في المرحلة الأولى تصحح فريضة التقدير باعتبار أصل الأحفاد كأنه واحد من الورثة ثم يقع التعرف على أن ما خرج للأحفاد ثلث أو أكثر أو أقل. وللتعرف على ذلك تضرب سهام الأحفاد في ثلاثة فإن كان الخارج أكثر مما صحت منه الفريضة فذلك دليل على أن السهام أكثر من الثلث وإن كان الخارج مساويا لما صحت منه الفريضة فذلك دليل على أن السهام ثلث التركة وإن كان الخارج أقل مما صحت منه الفريضة فذلك دليل على أن السهام أقل من ثلث التركة. فإذا ظهر أن سهامهم ثلث أو أكثر من الثلث وجب إلغاء الوصية الاختيارية واعتبارها كأن لم تكن وإنهاء المسألة على نحو ما سبق بيانه بالنسبة لتركة ليس فيها إلا وصية واجبة بثلث، ونورد فيما يلي أمثلة تلغى فيها الوصايا الاختيارية وجوبا.

1) من أوصى للغير بربع مخلفه ومات عن زوجة وابن وبنت وله ابن ابن مات أبوه من قبل تصح فريضة التقدير من أربعين سهما للزوجة خمسة وللابن أربعة عشر وللبنت سبعة وللحفيد صاحب الوصية الواجبة أربعة عشر وبضرب ما خرج للحفيد في ثلاثة يكون الحاصل (14×3=) اثنين وأربعين، وهي أكثر مما صحت منه الفريضة فتمضي الوصية الواجبة في الثلث فقط وتلغى الاختيارية.

2) ومن أوصى للغير بخمس ماله ومات عن ابن وبنت وابن ابن مات أبوه من قبل تكون فريضة التقدير من خمسة، للابن سهمان، وللبنت سهم، وللحفيد صاحب الوصية الواجبة سهمان، وبضرب سهميه في ثلاثة يكون الخارج ستة وهي أكثر مما صحت منه الفريضة فدل ذلك على أن المقدار الراجع لصاحب الوصية الواجبة أكثر من الثلث فتمضي في الثلث وتلغى الاختيارية.

3) ومن أوصى للغير بسدس مخلفه ومات عن أب وأم وبنت وبنت بنت توفيت أمها قبل والدها المذكور تكون فريضة التقدير من ستة للأب واحد، وللأم واحد، وللبنت اثنان، وللحفيدة صاحبة الوصية الواجبة اثنان وبضرب ما خرج للحفيدة في ثلاثة يكون الحاصل (3×2=) ستة وهي مساوية لأصل الفريضة فدل ذلك على أن المقدار الراجع للوصية الواجبة ثلث فتمضي فيه وتلغى الوصية الاختيارية.

4) ومن أوصى للغير بثمن ومات عن ابنين وابن ابن مات أبوه من قبل تكون فريضة التقدير من ثلاثة، لكل ابن سهم، وللحفيد الموصى له وصية واجبة سهم، وبضرب سهمه في ثلاثة يكون الحاصل ثلاثة وهي مساوية لأصل الفريضة فدل ذلك على أن المقدار الراجع للوصية الواجبة ثلث فتمضي فيه وتلغى الوصية الاختيارية.

وفي المرحلة الثانية تصحح فريضة الورثة الحقيقيين كأنّ الوصية لم توجد ويعتبر الأحفاد موصى لهم بنسبة ما خرج لأصلهم في فريضة التقدير إن كان ثلثا فأقل، وإن كان ما خرج لأصلهم أكثر من الثلث يرجع إلى الثلث، ويطرح ذلك من مقام الوصية والباقي هو منابه الورثة من التركة وتضبط الفريضة الجامعة للوصية والورثة على نحو ما مرّ بنا في كيفية استخراج مقدار الوصية الواجبة.

وفي المرحلة الثالثة يجب التأكد كذلك من كون الثلث يسع الوصيتين الواجبة والاختيارية أولا، فإن وسعهما تصبح الفريضة الجامعة كأنها فريضة الورثة ويؤخذ مقام الوصية الاختيارية من العدد الذي انتسبت إليه، ويطرح منه مقدارها

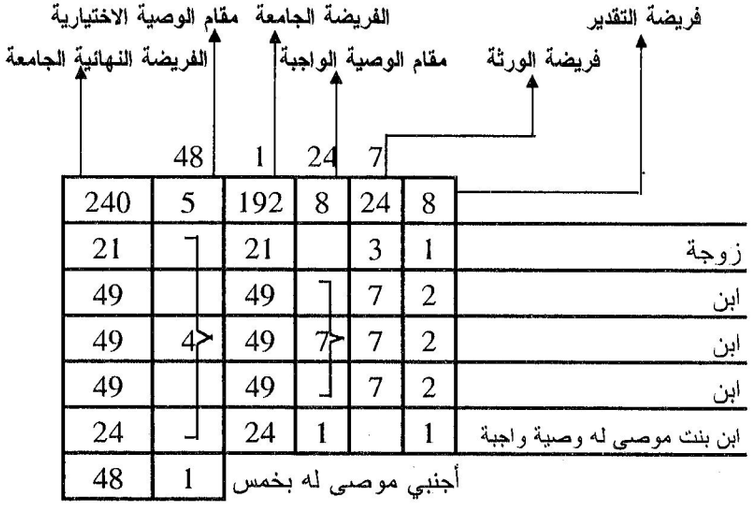
والباقي يكون للورثة وأصحاب الوصية الواجبة، ويوزع عليهم على نسبة سهامهم المبينة بالفريضة الجامعة وعلى ضوء ذلك تحرر الفريضة النهائية الجامعة للوصية الواجبة والورثة والوصية الاختيارية.

وإذا ظهر أن الثلث لا يسع إلا الواجبة وجزءا فقط من الاختيارية وجب اعتبار ذلك الجزء نصيبا للاختيارية وإلغاؤها فيما زاد عليه تطبيقا لما فرضه القانون من تقديم الوصية الواجبة على غيرها.

وللتعرف على مقدار هذا الجزء الذي تمضي فيه الوصية الاختيارية تقسم الفريضة الجامعة للوصية الواجبة والورثة إلى ثلاثة، والخارج يطرح منه نصيب الواجبة، والباقي يعتبر نصيبا للاختيارية، ويكون مقامها مقام الفريضة الجامعة، وبسطها تلك الأسهم الباقية من عملية الطرح. وإذا تعذرت القسمة لوجود انكسار تضاعف الفريضة المذكورة ثلاث مرات كما تضاعف سهام الوصية الواجبة وسهام كل وارث ثلاث مرات وبذلك تصبح القسمة على ثلاثة ممكنة بدون انكسار، والخارج بعد القسمة يطرح منه نصيب الوصية الواجبة والباقي يعتبر نصيبا للاختيارية.

مثال تطبيقي في خروج الوصيتين معا من التركة

من أوصى لأجنبي بخمس ماله ومات عن زوجة وثلاثة أبناء وابن بنت توفيت قبل والدها تخرج الوصيتان معا من تركته، وتصح الفريضة النهائية الجامعة من أربعين ومايتين كما هو مبين بالجدول التالي:

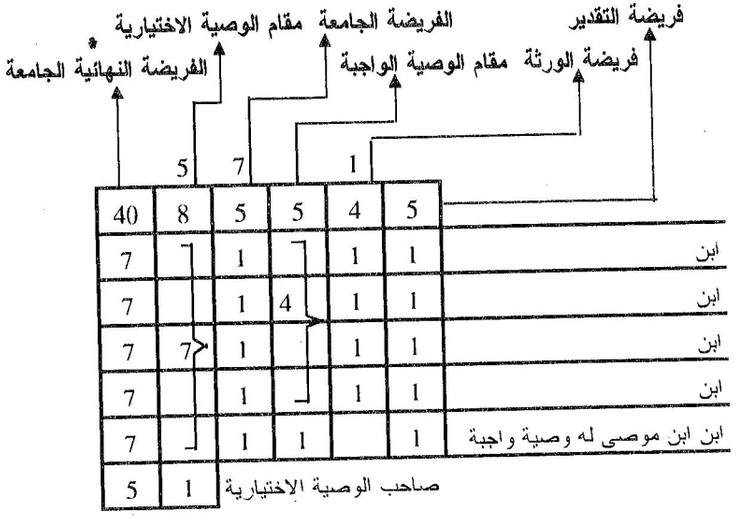


البيان

كانت فريضة التقدير من ثمانية، للزوجة واحد، ولكل ابن اثنان، ولابن البنت صاحب الوصية الواجبة سهم، وكانت فريضة الورثة الحقيقيين من أربعة وعشرين، للزوجة ثلاثة، ولكل ابن سبعة، ونسبة ما خرج للوصية الواجبة من فريضة التقدير الثمن، فجعلنا مقام هذه الوصية ثمانية، وطرحنا منها منابها، والباقي سبعة مناب الورثة، وهي غير منقسمة عليهم بدون كسر، وبينها وبين فريضتهم التباين فوضعنا السبعة فوق فريضتهم ووضعنا فريضتهم فوق مقام الوصية، وضربنا هذا المقام في العدد الفوقي والخارج (8×24=) اثنان وتسعون ومائة جعلناه مقاما للفريضة الجامعة، وضربنا مناب هذه الوصية في العدد الفوقي والخارج (1×24=) أربعة وعشرون وضعناها قبالة الحفيد الموصى له بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للزوجة بفريضة الورثة في العدد الفوقي والخارج (3×7=) واحد وعشرون وضعناها قبالتها بالفريضة الجامعة، وضربنا ما لكل ابن بفريضة الورثة في العدد الفوقي والخارج (7×7=) تسعة وأربعون وضعناها قبالة كل واحد بالفريضة الجامعة، وأدرجنا الموصى له بالوصية الاختيارية في واد أسفل الفريضة الجامعة، وأقمنا جدولا لهذه الوصية جعلنا مقامها من خمسة وطرحنا منها الخمس مناب هذا الموصى له، والباقي أربعة وهي سهام الوصية الواجبة وسهام الورثة، وقارنا بين الأربعة والفريضة الجامعة التي هي في الاعتبار كفريضة ورثة، فوجدنا بينهما التوافق بالربع، فوضعنا ربع الأربعة وهو واحد فوق الفريضة، وربع الفريضة وهو (4:192=) ثمانية وأربعون فوق مقام الوصية الاختيارية، وضربنا العددين الأخيرين في بعضهما، والخارج (5×48=) أربعون ومايتان، جعلناه مقاما للفريضة النهائية الجامعة للوصية الواجبة والورثة والوصية الاختيارية، وضربنا ما للوصية الاختيارية في العدد الفوقي والخارج (1×48=) ثمانية وأربعون وضعناها قبالة صاحبها بالفريضة النهائية الجامعة، وضربنا ما للوصية الواجبة في العدد الفوقي، والخارج (24×1=) أربعة وعشرون وضعناها قبالتها بالفريضة النهائية الجامعة، وضربنا ما لكل ابن في العدد الفوقي، والخارج (49×1=) تسعة وأربعون وضعناها قبالته بالفريضة النهائية الجامعة.

مثال تطبيقي ثان في خروج الوصيتين معا من التركة

من أوصى لأجنبي بثمن مخلفه ومات عن أربعة أبناء وابن ابن توفي والده قبل صاحب التركة تخرج الوصيتان معا من ماله، وتصح الفريضة النهائية الجامعة من أربعين كما هو مبين بالجدول التالي:

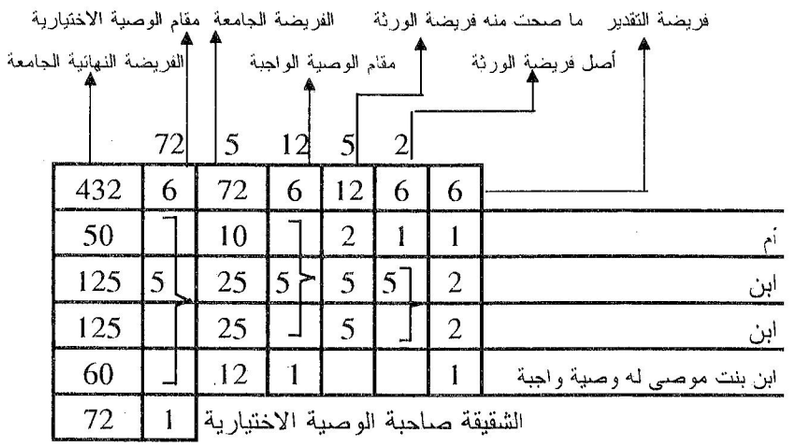


البيان

كانت فريضة التقدير من خمسة لكل ابن سهم، ولابن الابن صاحب الوصية الواجبة سهم. وكانت فريضة الورثة من أربعة، لكل ابن سهم، ونسبة ما خرج لهذه الوصية من فريضة التقدير الخمس، فجعلنا مقام الوصية من خمسة، وطرحنا منها منابها، والباقي أربعة للورثة الحقيقيين، وهي منقسمة عليهم، فوضعنا خارج القسمة وهو (4:4=) واحد فوق فريضتهم وجعلنا الفريضة الجامعة من خمسة، لصاحب الوصية الواجبة واحد ولكل ابن واحد، وأدرجنا صاحب الوصية الاختيارية في واد أسفل الفريضة الجامعة، وأقمنا جدولا لهذه الوصية، وجعلنا مقامها من ثمانية، طرحنا منها الثمن الموصى به وهو واحد، والباقي سبعة، وهي سهام الوصية الواجبة وسهام الورثة، وقارنا بين السبعة والفريضة الجامعة التي هي في الاعتبار الآن كفريضة ورثة فوجدنا بينهما التخالف، ولذلك وضعنا السبعة فوق الفريضة، ووضعنا الخمسة فوق مقام الوصية، وضربنا العددين الأخيرين في بعضهما، والخارج (8×5=) أربعون جعلناه مقاما للفريضة النهائية الجامعة للوصية الواجبة وللورثة وللوصية الاختيارية، وضربنا ما للوصية الاختيارية في العدد الفوقي، والخارج (1×5=) خمسة وضعناها قبالة صاحبها بالفريضة النهائية الجامعة، وضربنا ما لكل واحد من الأبناء والحفيد بالفريضة الجامعة في العدد الفوقي، والخارج (1×7=) سبعة وضعناها قبالته بالفريضة النهائية الجامعة.

مثال تطبيقي في إخراج الوصية الاختيارية بأقل من مقدارها

من أوصت بثلث مكاسبها لشقيقتها وماتت عن أم وابنين وابن بنت ماتت من قبل لا تمضي وصيتها الاختيارية إلا في السدس كما هو مبين بالجدول التالي:



البيان

كانت فريضة التقدير من ستة للأم واحد، ولكل ابن اثنان، ولابن البنت واحد، وصحت فريضة الورثة الحقيقيين من اثني عشر، للأم اثنان، ولكل ابن خمسة، ونسبة ما خرج للوصية الواجبة من فريضة التقدير السدس، فجعلنا مقامها من ستة، وطرحنا منها نصيبها وبقي للورثة خمسة لا تنقسم عليهم بدون كسر وبين الخمسة والاثني عشر التباين فوضعنا الخمسة فوق فريضتهم، ووضعنا الفريضة فوق مقام الوصية، وضربنا العددين الأخيرين في بعضهما والخارج (6×12=) اثنان وسبعون جعلناه مقاما للفريضة الجامعة، وضربنا مناب الوصية في العدد الفوقي، والخارج (1×12=) اثنا عشر وضعناها قبالة الحفيد بالفريضة الجامعة، وضربنا ما للأم بفريضة الورثة في العدد الفوقي، والخارج (2×5=) عشرة، وضعناها قبالتها بالوصية الجامعة وضربنا ما لكل ابن بفريضة الورثة في العدد الفوقي، والخارج (5×5=) خمسة وعشرون وضعناها قبالة كل واحد بالفريضة الجامعة، وأدرجنا صاحبة الوصية الاختيارية في واد أسفل الفريضة الجامعة، وعلى الهامش قسمنا الفريضة الجامعة إلى ثلاثة، والخارج طرحنا منه نصيب الوصية الواجبة، والباقي وقدره (72:3-12=) اثنا عشر، ونسبته من الفريضة السدس فاعتبرنا الوصية الاختيارية سدسا، وجعلنا مقامها من ستة، وطرحنا واحدا منها مناب هذه الوصية فبقي للوصية الواجبة وللورثة خمسة، لا تنقسم عليهم بدون كسر، وبين الخمسة وفريضتهم التباين فوضعنا الخمسة فوق

الفريضة ووضعنا الفريضة فوق مقام الوصية، وضربنا هذين العددين في بعضهما والخارج (6×72=) اثنان وثلاثون وأربعماية جعلناه مقاما للفريضة النهائية الجامعة للوصية الواجبة والورثة والوصية الاختيارية، وضربنا ما للوصية الاختيارية في العدد الفوقي والخارج (1×72=) اثنان وسبعون وضعناها قبالة الموصى لها بالفريضة النهائية الجامعة، وضربنا ما لابن البنت، وما لكل ابن، وما للأم في العدد الفوقي، والخارج لكل واحد وضعناه قبالته بالفريضة النهائية الجامعة.

مثال ثان في إخراج الوصية الاختيارية بأقل من مقدارها

من أوصى لمؤسسة خيرية بربع مخلفه ومات عن ثلاثة أبناء وابن ابن مات أبوه من قبل لا تمضي وصيته المذكورة إلا في جزء من إثني عشر جزءا فقط، وتصح الفريضة النهائية الجامعة من أسهم 48 كما هو مبين بالجدول التالي:

الفريضة النهائية الجامعة	مقام الوصية الاختيارية	الفريضة الجامعة	
	4	11	
48	12	4	
11		1	ابن
11	11	1	ابن
11		1	ابن
11		1	ابن ابن موصى له وصية واجبة
4	1		المؤسسة صاحبة الوصية الاختيارية

البيان

كنا تعرفنا على أن الورثة إذا كانوا عصبة وليس معهم صاحب فرض فإن حصة المنزّل أو حصة صاحب الوصية الواجبة تكون متساوية مع حصة نظير أصله، ولا يعتريها النقصان خلافا لما هو الحال إذا كان في الورثة صاحب فرض، وأن الأفضل أن تتبع الطريقة المختصرة لاستخراج الأنصباء إذا كان الورثة كلهم عصبة، وعلى هذا الأساس اختصرنا المراحل، وبدأنا بجعل الفريضة الجامعة للورثة والوصية الواجبة من أربعة عدد رؤوسهم لكل ابن سهم ولابن الابن سهم وهو عبارة عن وصية بربع. وبما أن مقام الفريضة لا ينقسم على ثلاثة حتى نتعرف على ما يمكن أن يبقى للوصية الاختيارية من الثلث قمنا بعملية البحث على الهامش فضاعفنا الفريضة والأنصباء إلى ثلاثة واعتبرنا

الفريضة الجامعة من إثني عشر، لكل ابن ثلاثة ولصاحب الوصية الواجبة ثلاثة، وقسمنا الاثني عشر على ثلاثة فكان الخارج أربعة، وهي ثلث التركة، طرحنا منها حصة الوصية الواجبة فبقي واحد للاختيارية ونسبته من الفريضة الاعتبارية واحد من إثني عشر، وهكذا اعتبرنا الوصية الاختيارية 1\12، وجعلنا مقامها من إثني عشر، وأخرجنا منها نصيبها وهو الواحد فبقي للوصية الواجبة وللورثة أحد عشر، لا تنقسم عليهم بدون كسر، وبين الأحد عشر وفريضتهم التباين فوضعنا الأحد عشر فوق الفريضة، ووضعنا الفريضة فوق مقام الوصية الاختيارية وضربنا المقام في العدد الفوقي والخارج (12×4=) ثمانية وأربعون جعلناه مقاما للفريضة النهائية الجامعة للوصية الواجبة والورثة والوصية الاختيارية، وضربنا ما للوصية الاختيارية في العدد الفوقي والخارج (1×4=) أربعة، وضعناها قبالة صاحبها بالفريضة النهائية الجامعة، وضربنا ما لصاحب الوصية الواجبة، وما لكل ابن من فريضتهم في العدد الفوقي، والخارج لكل واحد منهم (1×11=) أحد عشر وضعناها قبالته بالفريضة النهائية الجامعة.

ملحوظة

الرجاء من المتتبع والقارئ أن لا يتسرع في الحكم علينا بالخطإ لمّا يجد فريضة فيها صاحب فرض أن نصيب صاحب الوصية الواجبة أقل من نصيب نظير أصله، لأننا وضّحنا أسباب ذلك الفرق في باب التنزيل المسكوت فيه عن المساواة والمماثلة بأحد الورثة، وأعدنا ذلك التوضيح بمناسبة الكلام على استخراج نصيب الوصية الواجبة والورثة فيهم كذلك صاحب فرض، وأن لا يتسرع في الحكم علينا بالخطإ أيضا في المثالين الأخيرين لما لم يجد أن ما خرج للوصيتين أقل من الثلث لأن نصيب الوصية الواجبة يعتريه النقص بسبب إخراج الوصية الاختيارية من سهام الورثة ومن سهام الوصية الواجبة.

الوصايا الاختيارية في مرتبة واحدة قانونا

قد تتعلق رغبة الإنسان بأن يوصي بوصايا متعددة ومختلفة للعباد، وهذا هو الغالب، أو كلها تقرّبا إلى الله تعالى، أو بعضها تقربا، وبعضها للأفراد، وتلك حالات ثلاث. وقد يقرر الموصي بنفسه ترتيب إخراجها أو يتركه مطلقا بدون بيان، وقد يكون في ثلث ماله متسع لاستيفائها، وقد يضيق عنها، وقد يجيز الورثة الزائد عن الثلث أو لا يجيزونه، وقد لا يكون له وارث أصلا فتستوفى وصاياه من عموم التركة بمقتضى التشاريع التي أخذت برأي بعض الأئمة القائلين بجواز الوصية ولو بكل المال عند عدم وجود الوارث، ومنها التشريع التونسي، ويمكن أن تضيق التركة فلا تتحمل الوفاء بها كاملة. ومهما أمكن

استيفاء كل وصاياه فلا إشكال، وكذلك الشأن إذا تولى الموصي ترتيب الإخراج بالتنصيص على ما يخرج أوّلا ثم الذي يأتي بعده في التعيين، فتنفذ رغبته التي هي حق يجب اتباعه، فيخرج ما جعل له الأولوية على الآخر. وإذا ضاق المال عن استيفاء ما أخّر درجته في الترتيب تلغى وصيته فيما لم يبق له محل. وإذا أطلق ولم يبيّن وضاق المال وتعذر استيفاء ما أوصى به كاملا فذلك هو التزاحم الذي قرر له الفقهاء الحلول المناسبة بحسب الأحوال.

الحالة الأولى: إذا كانت كل وصاياه قربات وجب تقديم الأهم على المهم والأقوى على الأضعف، ومع التساوي تتحاص في المال. جاء في بداية المجتهد: فإذا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت عند مالك على ما هو أضعف منها، وقال أبو حنيفة هي وسائر الوصايا سواء، واتفق مالك وجميع أصحابه على أن الوصايا التي يضيق عنها الثلث إذا كانت مستوية أنها تتحاص في الثلث، وإذا كان بعضها أهم من بعض قدم الأهم، واختلفوا في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم. انتهى.

والترتيب لدى المالكية كما أشار إليه خليل عند ضيق الثلث وتعدد الوصايا أن يبدأ بفك الأسير، ثم الأقل من المسمى وصداق المثل لمن تزوجها في مرضه، ثم زكاة فرط فيها، ثم زكاة الفطر الماضية، ثم كفارة لفطر رمضان عمدا، ثم كفارة التفريط في قضاء فطر العمد حتى دخل عليه رمضان من العام الآخر، ثم النذر الذي لزمه، ثم الحج. وقد ورد الحج في آخر الترتيب لأن الإمام مالكا رحمه الله يرى أن الحج عبادة غلب فيه الجانب البدني فلا يقبل النيابة، وإذا أوصى به يُحج عنه فإذا لم يوص لا يُحج عنه.

الحالة الثانية: إذا وردت بعض الوصايا للقربات وبعضها للعباد وكانت مطلقة وبدون بيان نصيب هذه وتلك أو ما تحظى به هذه وتلك من أولوية التقديم حين الاستيفاء كأن يوصي بثلث ماله لما فاته من زكاة وكفارات، ولفلان، ولفلان، يقسم الثلث على أربعة، لفلان الربع، ولفلان الربع، ولو جاء ذكرهما مؤخرا عن الزكاة والكفارات لورود العطف بالواو الدال على مطلق الجميع. ولا يجوز تقديم الزكاة والكفارات على فلان وفلان لأنهما محتاجان إليها واللّه غنيّ عن العالمين[159]. وللزكاة والكفارات النصف، تستوفى منه الزكاة لما لها من القوة والأهمية باعتبارها ركنا من الأركان الخمسة، فإن استوفته فلا شيء للكفارات، وإن بقي منه شيء صرف لها بحسب ترتيبها المارّ ذكره. وإذا عينت

---

159 بدائع الصنائع للكاساني.

المقادير والأنصباء لكل فرد، وتعذر الاستيفاء الكامل، فلكل جانب حصة من المال، بنسبة مقدار الوصية، أو بنسبة سهامه منه.

الحالة الثالثة: أن تكون الوصايا كلها للأفراد، وفي هذه الصورة لا مجال لترجيح وصية على أخرى، وكلها سواء، لأن الاشتراك عند الإطلاق يقتضي المساواة، فيأخذ كل واحد نصيبه كاملا. وإذا ضاق المال فلا محيد عن قسمته بين الموصى لهم بنسبة المقادير أو بنسبة السهام منه.

وقد جعل المشرع الوصايا نوعين فقط، واجبة واختيارية، وينحصر الأول في الوصية المفروضة في تركة الجد للأحفاد الذين مات أبوهم أو والدتهم قبل وفاة أصله، تخرج من ثلث ماله قبل غيرها لما لها من حق التقديم على غيرها، ولو كانت قربات مفروضة، واعتبر جميع الوصايا الأخرى اختيارية متساوية وفي مرتبة واحدة.

تزاحم الوصايا

تزاحم الوصايا هو أن تتعدد ويتعذر استيفاؤها كاملة لأن ثلث المال المخصص للوصايا لا يتسع لتنفيذها ويأبى الورثة إجازة الزائد، أو يجيزون ولكن التركة ذاتها تضيق باستيفائها. فإذا كثرت وأمكن استيفاؤها كاملة من الثلث إذا وسعها أخرجت وهذا من غير حاجة إلى موافقة الورثة، أو من كامل التركة إذا أجازوها وكانت تزيد عن الثلث، أو من كاملها أيضا إذا لم يكن للموصي وارث، لجواز إبرامها ولو بكامل المال كما قال بذلك بعض الأئمة وأخذ به تشريعنا، لأنّ التزاحم لا يتحقق لإمكانية التنفيذ بإعطاء كل مستحق نصيبه كاملا من المال.

ولا يتصور التزاحم أيضا إذا لم تتعدد إذ في هذه الصورة يكون خروجها من الثلث.

والقانون أوجب عند التزاحم أن تقدم الوصية الواجبة للأحفاد ولو لم يوص لهم المتوفى.

فإذا كانت بكامل الثلث أخذوه وألغيت الوصايا الأخرى. وإذا أوصى لهم بالثلث وكانت أنصباؤهم بمقتضى الوصية الواجبة دونه وأوصى كذلك لغيرهم بأجزاء أخرى من تركته فالتزاحم يقع فيما يبقى من الثلث مثلما يقع في الوصايا الاختيارية التي اعتبرها القانون متساوية فيما بينهما وفي مرتبة واحدة مهما كان مصرفها سواء كانت للأفراد أو للقربات أو كانت مختلطة إذ كلها في الاعتبار القانوني وصايا اختيارية.

والحكم عند التزاحم بين الوصايا المتعلقة بأجزاء شائعة أن كل وصية تستوفى بنسبة نصيب صاحبها إلى المال الذي استقر التنفيذ فيه. فإذا تزاحمت مثلا في الثلث فقسمته بين الموصى لهم تكون بالمحاصة فيه بنسبة سهام كل واحد منهم. مثاله أن تكون الوصية لأحدهم بالثلث وللآخر بالربع وللثالث بالسدس وكان الورثة قصرا لا يجوز لوليهم الموافقة على الزائد عن الثلث أو كانوا رشداء ولم يجيزوا الزائد فيكون ثلث التركة بينهم بنسبة نصيب كل واحد إلى نصيب الآخر. ولضبط ذلك يجب إخراج المضاعف البسيط لمقام هذه الكسور الثلاثة أي توحيدها مع اختصارها إن أمكن باستخدام الأنظار الأربعة، وفي هذا المثال نجد بين الثلاثة والستة التداخل فنكتفي بالستة ونجد بين الستة والأربعة التوافق بالنصف فنضرب نصف أحدهما في العدد الآخر والخارج (3×4= أو 2×6=) اثنا عشر وهي المضاعف البسيط وثلثها أربعة وربعها ثلاثة وسدسها اثنان والجملة تسعة فيقسم الثلث على تسعة يخص الوصية الأولى أربعة والثانية ثلاثة والثالثة اثنان والنتيجة أن كل وصية لحق بها النقص بحسب أهميتها كما هو الحال في الفريضة العائلة.

ومثاله أيضا أن تكون الوصية للأول بالثلث وللثاني بالربع وللثالث بالخمس فبين هذه الأعداد التباين ويجب ضربها في بعضها والخارج (3×4×5=) ستون ثلثها عشرون وربعها خمسة عشر وخمسها اثنا عشر الجملة (20+15+12=) سبعة وأربعون وهو ما يجب أن يقسم عليه الثلث ويكون للوصية الأولى عشرون وللثانية خمسة عشر وللثالثة اثنا عشر من تجزئة الثلث إلى سبعة وأربعين. وعلى هذا المنهج تجري القسمة بين الوصايا المتزاحمة في المال الذي استقر التنفيذ فيه سواء كان في جزء من التركة أو في كاملها.

وإذا تعددت الوصايا وكانت بأموال مرسلة تفوق قيمة ثلث التركة مما يتعذر معه استيفاؤها كاملة فالتحاص فيها يكون بحسب المقادير كما يتحاص الدائنون في مال مدينهم المفلس. فمن أوصى مثلا لزيد بأربعة آلاف دينار ولعمرو بثلاثة آلاف ولخالد بألف وتبين بعد وفاة الموصي أن قيمة ثلث التركة ستة آلاف دينار فقط فالعمل أن يأخذ كل واحد منهم حسب مقدار وصيته ويكون للأول 3.000د وللثاني 2.250د وللثالث 750د.

وإذا تزاحمت الوصايا وتعلقت إحداها بعين معينة فصاحبها يأخذ نصيبه من تلك العين بعد تقدير حصته بالنسبة لحصص غيره. فإذا قدرت حصته بنصف الثلث مثلا استوفاه من العين نفسها لتعلق حقه بها، ولا يأخذ من غيرها كلما أمكن الاستيفاء منها إذ لا ضرر على غيره من هذا الإجراء، وفي ذلك تحقيق

لرغبة الموصي الجديرة بالتنفيذ. أما إذا كانت التركة مدينة مثلا وبيعت تلك العين تسديدا للديون فالموصى له يحاص بقية الموصى لهم فيما بقي من التركة بقيمة حصته بالنسبة إلى حصصهم.

الباب السادس

القبـــــــول والـــــــرد

المادة 193

الوصية تردّ بردّ الموصى له أو بردّ نائبه.

المادة 194

الرد يجب أن يكون بعد وفاة الموصي، في أجل أقصاه شهران من تاريخ إعلام الموصى له بالوصية. وسكوت الموصى له، مع سابق إعلامه بالوصية إلى انقضاء الأجل المذكور، يعتبر قبولا، فإن مات خلالها، تقوم ورثته مقامه، من يوم إعلامهم بالوصية.

المادة 195

إذا قبل الموصى له بعض الوصية، وردّ بعضها الآخر تلزم فيما قبل وتبطل في البعض الآخر، وفي صورة تعدد الموصى لهم، وقبول بعضهم دون البعض الآخر تنفذ بالنسبة لمن قبل، وتلغى بالنسبة للآخر.

المادة 196

لا يعتبر القبول بعد الردّ ولا الردّ بعد القبول إلاّ إذا قبل الورثة

قبول الوصية وردّها

القبول هو أن يعرب الموصى له صراحة، أو دلالة بعد موت الموصي عن رضاه بالحلول محله في امتلاك الموصى به كلاّ أو بعضا.

والردّ هو أن يعرب بعد وفاة الموصي صراحة عن رفضه امتلاك الموصى به كلاّ أو بعضا، رفضا يؤدي إلى إلغاء الوصية، واعتبارها كأن لم تقع فيما تعلق به الرفض.

والقبول الصريح هو القبول اللفظي، ويكون بحجة رسمية، أو بكتب عرفي مؤرخ وممضى، ولا يشترط في ذلك لفظ خاص، فكل عبارة ينصرف لفظها أو معناها إلى ما يفيد القبول تعد كافية للدلالة عليه.

والضمني على ضربين، الأول وهو ما دلّ عليه تصرف الموصى له، كأن يبيع الموصى به، أو يسكن الدار الموصى بها، أو ينتصب لمباشرة تجارة، أو صنعة، أو حرفة بالمحل الموصى به، أو يتحصل على ترسيم الوصية بإدارة الملكية العقارية. فالبيع والسكنى والانتصاب والحصول على الترسيم كل ذلك لا يتولاه إلا صاحب حق، والموصى له لا يستحق إلا بالوصية. فما قام به يكون بلا شك دليلا على قبولها وعدم ردّها.

والثاني وهو السكوت بعد الإعلام من ورثة الموصي، ومضي الأجل القانوني، وهو شهران من وقت الإعلام، دون اتخاذ موقف صريح في القبول أو الرد، فهذا الموقف السلبي اعتبره المشرع قبولا ضمنيا للوصية.

والردّ لا يكون إلا بالقول الذي تترجم عنه الكتابة. فإذا لم تحرر في ذلك حجة رسمية، أو كتب عرفي فلا وجود لرد قانوني مقبول. ويجب أن يكون الكتب العرفي ممضى ومؤرخا من صاحبه، لأن الإمضاء هو الدليل القانوني على الرضا بما هو محرر به[160]. وأما بيان التاريخ فلكي يعتمد حجة ودليلا على أن الرد تم في الوقت الذي حصل فيه الحق بموت الموصي، فلا يبقى للموصى له مجال الادعاء بأنه رد ملغى بوقوعه قبل الموت.

حكم القبول

لا يختلف الفقهاء في كون الوصايا المؤسسة لأفراد غير محصورين، كفقراء المنطقة الفلانية، أو يتامى ولاية كذا، أو لجهات ليس لها ممثل رسمي، كسبيل عام يستقي منه الناس، وليس له مسؤول يرعاه، لا تحتاج بعد وفاة الموصي إلى قبول لتمام صحتها، أو للزومها، وتنفيذها. ويكفي مجرد إنشائها وموت الموصي مصرا عليها لتفرض على الورثة، وتنتقل الملكية آليا إلى من وجبت له، إذ القبول في مثل هذه الصور متعذر لعدم إمكان جمع كافة الفقراء، أو اليتامى للقيام بهذه العملية، ولعدم وجود ممثل رسمي لتلك الجهة يتولى هذا الأمر. ويكون من العبث القول باشتراطه، أحرى وأن الوصية لا تبطل بموت من أوجبها وقررها، وإنما تبطل بردّها ، والردّ في هذه الحالة متعذر.

ويبدو لنا أن هذه الوصية تخرج مخرج الصدقة، إذ المقصود منها وجه اللّه خاصة. وما كان خالصا للّه فهو للّه ولا يحتاج إلى قبول.

---

160 المادتان 448 - 453 - من مجلة الالتزامات والعقود.

ويأتي الخلاف في اشتراط القبول وعدمه بالنسبة للوصايا لمعين، أو لجهات لها من يمثلها.

ففي إحدى روايتي الإمام زفر[161] وهو من أئمة الحنفية أن دخول الموصى به في ملك الموصى له لا يتوقف على القبول منه، لأن قبوله ليس بركن ولا بشرط.

وفي قول للشافعي[162] إن الوصية لا تتوقف على القبول، بل تلزم بموت الموصي مصرا عليها، ويثبت بها الملك للموصى له، إذ القبول ليس شرطا لصحتها، أو للزومها، أو لتنفيذها. والسند هنا على ما يظهر أن تملك الموصى له يثبت بالخلافة عن الموصي، كما يثبت الملك للوارث بالخلافة عن المورث، والوارث يصبح مالكا بموت المورث بدون توقف على القبول، فكذلك المال الموصى به ينتقل للموصى له بدون حاجة إلى القبول. إلاّ أن هذا الرأي لم يلق قبولا من الجمهور، وكان محل انتقاد على أساس أن قياس الوصية على الميراث لمجرد ثبوت الاستخلاف في كليهما قياس مع وجود الفارق. والقياس مع الفارق لا يصح.

فالاستخلاف في الميراث جاء من الشارع، بطريق الإلزام، فلا خيار للوارث بين القبول وبين الرفض. والاستخلاف في الوصية جاء باختيار الموصي، وهو لا يملك إلزام الموصى له بالخلافة، لأن الوصية من عقود التمليك التي لا تنتقل بها الملكية إلاّ عن تراض، فلا أقل من أن يبقى للموصى له الخيار بين القبول والرد.

وبالإضافة إلى فساد القياس فإن حرمان الموصى له من حرية الاختيار، وجبره على التملك يتعارض مع حرية الإنسان، وماله من السلطة على نفسه، إذ لا شيء يدخل في ملكه بالرغم منه إلا ما جاء عن طريق الميراث بمقتضى حكم الشارع، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى، وقد يتضرر الموصى له، ويصبح عرضة للمنّ من الورثة، أو يشعر بأن في القبول معرة تلحقه، أو استنقاصا يلاحقه في شخصه. والواجب أن يعطى حق الخيار درءا لاحتمال الضرر.

---

161 بدائع الصنائع للكاساني - الجزء السابع صفحتي 331 - 332

162 جاء في المغني لابن قدامه: الجزء السادس صفحة 26 ما نصه: وللشافعي قول ثالث غير مشهور أن الوصية تملك بالموت ويحكم بذلك قبل القبول بما ذكرنا.
وجاء في بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثاني صفحة 252: وروي عن الشافعي أنه ليس القبول شرطا في صحتها.

وعند الجمهور فإن القبول ضروري لاستقرار ملكية الموصى به للموصى له، كما سيأتي تفصيله.

وفي وصفه اختلفت عباراتهم. فقال بعض المالكية إنه شرط في وجوب الوصية وتنفيذها[163]. فإذا حصل وجب الحق واستقر للموصى له، وعلى الورثة الإذعان لتنفيذها.

وفي قول آخر للشافعي إنه شرط في لزومها، فإذا تحقق يتم إخراج الموصى به من التركة جبرا على الورثة، ليعطى للموصى له. وهو في أرجح الأقوال عند الحنابلة شرط لتمامها، فلا تثبت الملكية للموصى له إلا بحصوله. وهو عند الحنفية شرط لثبوت الملكية، ويعتبر عدم الرد تحقيقا لهذا الشرط، وهذا على ما حققه الإمام محمد أبو زهرة في كتابه (شرح قانون الوصية) مستندا إلى ما ذكرته الكتب الحنفية وخلافا لما نسبه الكاساني في بدائع الصنائع للإمام أبي حنيفه وصاحبيه في كونه ركنا.

وقد اعتبره المشرع عندنا شرطا في اللزوم إذ نصت المادة 195 على أنه إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد بعضها الآخر تلزم فيما قبل وتبطل في البعض الآخر.

وقت القبول والرد

وباعتبار الوصية كما جاء في تعاريفها، تمليكا مؤجلا إلى ما بعد موت الموصي فهي لا تتعلق بالتركة قبل الوفاة، ولا تخرج عن كونها مجرد إيجاب من الموصي، هو بالخيار بين إبقائه قائما إلى ما بعد وفاته، وبين الرجوع فيه متى شاء، لذلك لا يكون لهذا الإيجاب من الأثر شيء إلا ببقائه قائما إلى ما بعد وفاة الموصي. وليس للموصى له الاعتراض على الرجوع، حتى ولو حصل في مرض الموت. وعلى هذا الأساس فلا يكون للقبول أو الرد أي اعتبار حال حياة الموصي. فإذا قبلت الوصية قبل الوفاة فالقبول لا يلتزم به الموصي، ولا يحدّ من حريته، وحقه في الرجوع ثابت وباق، ولا يتقيد به الموصى له، وله الرد بعد

---

163 جاء في الشرح الكبير لسيدي أحمد الدردير ج. ص. 424: وقبول الموصى له المعين شرط في وجوبها وتنفيذها بعد الموت.
وجاء ببداية المجتهد ج 2 ص. 152 ما نصه: فقال مالك: قبول الموصى له إياها شرط في صحة الوصية.

الوفاة. وكذلك فإن الرد حال حياة الموصي لا يتضرر منه الموصى له ولا يمضي عليه وله القبول بعد الوفاة.

وكل من القبول والرد قبل موت الموصي سابق لأوانه، وليس له محل أو اعتبار إلا بعد وفاة الموصي، لأن إيجاب الوصية لا يتحقق إلا بعد ذلك. ووقتهما يبتدئ عندما يستقر الإيجاب بالموت، فلا تكون التصرفات من قبول ورد ملزمة أصحابها إلا بعد قيام ذلك الحق عند إجرائها. ذلك هو قول الجمهور وما أخذ به المشرع ودرجت عليه بعض التشاريع الأخرى.

ويرى الإمام زفر أن الوصية إذا ردت في حياة الموصي بطلت لأن الرد أبطل الصيغة المنشئة، وجعلها غير مفيدة لمؤداها. فإذا حصلت الوفاة بعد ذلك الرد فقد حصلت والصيغة لم يبق لها وجود، فلا ملكية تثبت بمقتضى منعدم، والقبول الجديد من الموصى له لا يحييها.

ورغم ما لرأي الجمهور من وجاهة وقوة دليل، فقد وجد رأي هذا الإمام في العقود الأخيرة لدى الكثير من رجال الفقه والقانون استحسانا، لما فيه من إتاحة الفرصة للموصي لتغيير وصيته، وإسنادها إلى من تطيب إليه نفسه من أقاربه المستحقين للإعانة والرفادة أو إلى الغير لو علم بالرد. وفي إلغاء وصيته وإبطالها بسبب الرد بعد وفاته إبطال وإلغاء لرغبته، وحرمانه من تحقيق إرادته وأمنيته.

هذا وليس للقبول أو الرد بعد وفاة الموصي أجل معين، بحيث إذا مضى دون اتخاذ موقف بشأنهما تبطل الوصية، بل إن للموصى له أن يقبلها أو يردها متى شاء، لأن حقه في الاختيار ثابت على التراخي لا على الفور، لعدم ورود النص. والفقهاء ذاتهم قالوا بأن له أن يقبلها أو يردها في الوقت الذي يختاره ويتولى تحديده. ولا يخفى على أحد ما يترتب عن عدم التحديد، وترك الموصى له متمتعا بكامل الحرية في اختيار الوقت الذي يعجبه، من ضرر قد يكون لاحقا بالورثة، كما يكون لاحقا بالموصى به. فإذا بقيت الوصية معلقة تحتمل الوجود والعدم، وملكية الموصى به غير مستقرة إلى أن يحصل القبول أو الرد، بقي حق الورثة، بحكم الأصل في تلك المدة مترددا بين استحقاقهم كامل التركة أو استحقاق بعضها فقط. وخشيتهم من سوء المآل وعدم الاطمئنان لا يشجعهم إذا كان الموصى به معينا بذاته على الاعتناء به، وحفظه، وصيانته، والتخطيط لاستثماره، وتنميته. وإذا كان مشاعا في التركة فلا يجدون لقسمتها سبيلا إلا بطرق أبواب التقاضي وصرف الأموال والانتظار. وإذا ظل الموصى به مهملا، ودون عناية ورعاية، يتضاءل إنتاجه، وقد ينعدم كالأشجار، أو يصيبه الوهن

كالأبنية، أو يهلك كالحيوان، وبالتالي يصبح الضرر لاحقا بالمجموعة. وهذا الأمر حمل بعض الشافعية والحنابلة على القول، وهو من أحسن ما قيل إن الموصى له إذا لم يتخذ موقفا فيقبل أو يرد كان للورثة أن يطالبوه قضائيا بتحديد موقفه، فإذا امتنع عن إبداء رأيه عدّ رافضا. وحُكم عليه بالرد. ولعلّ الإمام سحنون، في قوله إن ما يحدث من الغلة والنتاج قبل القبول يلحق بالتركة، ولا يأخذ منه الموصى له إلا الثلث، من شأنه أن يحمل صاحب الوصية على المبادرة باتخاذ الموقف المناسب[164] وفي ذلك على الأقل ما يدرأ الضرر سواء على الورثة أو الموصى به.

ولئلا يبقى الورثة في الانتظار الممل، ودفعا لكل ضرر محتمل، تلافت بعض التشاريع الحديثة مضارّ هذا التراخي بنص، وهي كما نرى استمدته مما له أصل ثابت من آراء الفقهاء، وخولت للورثة، لتفادي استطالة الزمن، حق مطالبة الموصى له باتخاذ موقف في شأن القبول، أو الرد، في أجل معين، وفي هذه الصورة عليهم بإعلامه بالوصية، والتنبيه عليه ليأخذ موقفا خلال الأجل الذي عيّنه القانون، وهو عندنا شهران من تاريخ الإعلام، فإن اختار هذا أو ذاك، فهو وما اختار، وإن لازم الصمت، وامتنع من إبداء رأيه حتى انقضى الأجل، فمنها التي اعتبرت ذلك رفضا للوصية، فعاد الموصى به للورثة، وكأنّ السكوت قد محّض نية الردّ، ومنها التي اعتبرت السكوت قبولا كما ورد به قانوننا والقانون السوري.

والظاهر أن المشرع شاء باعتباره السكوت قبولا احترام إرادة الموصي، وتحقيق رغبته، وفي الآن نفسه حفظ كرامة الموصى له الذي ربّما يجد في نفسه حرجا من إعلان القبول الصريح، وهو في باطن الأمر راغب في تملك الموصى به، ولكنه يخشى المنّة، ويتحاشى الظهور بمظهر الذي يجري وراء امتلاك الموصى به. والأهم من ذلك أن في اعتبار السكوت قبولا، ضمانا للحقوق وقطعا للطريق أمام المتخيلين، ونحن نعلم أن الإعلامات والتنابيه تؤخذ بعين الاعتبار كلّما كان التبليغ قانونيا، حتى ولو لم تسلم لذات الشخص المنبه عليه[165]. وفي اعتبار السكوت قبولا يُستبعد ضرره، ولا يجد أصحاب النوايا الفاسدة من الورثة أية فائدة يتحصلون عليها من خلال الإعلام لغير ذات الشخص الذي لا يعقبه

---

164 فيبادر بالقبول حتى لا يخسر الغلة من وقف الوفاة.

165 المادتان الثامنة والعاشرة من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ردّ. وهذا ما يدفعهم إلى تبليغ الإعلام لصاحبه شخصيا أملا في كونه يختار الرد فتبطل الوصية.

حق القبول والرد مما يورث

يرى المالكية والشافعية والحنابلة[166] أنه إذا مات الموصي، ثم مات الموصى له قبل أن يقبل الوصية، أو يردها، قام ورثته مقامه في القبول والرد، لأنه حق ثبت للمورث فيثبت بعد موته لورثته، لقوله صلى الله عليه وسلم (من ترك حقه فلورثته) ولأن الوصية عقد لازم من أحد الطرفين، وهو الموصي فلا يبطل بموت من له الخيار، والوارث يقوم مقام الموصى له في القبول والرد، ولأن كل حق مات عنه المستحق ولم يبطل بالموت قام الوارث فيه مقامه. وإن رد الوارث الوصية بطلت وإن قبلها صحت وثبت الملك بها.[167]

وهذا جار على أساس أن حق الخيار من الأمور التي تؤول إلى المال، وكل ما هو آئل إلى المال أو في حكم المال يورث.

ويرى الحنفية استحسانا أن سكوت الموصى له وهو على قيد الحياة لا يعد قبولا، فإذا مات قبل أن يعرف له قبول أو ردّ كان ذلك دليلا على عدم الرد، ويعتبر قابلا، وبهذا القبول السلبي تنتقل الملكية إلى ورثته، بعد أن انتقلت إليه حال حياته، وقد قال الإمام والصاحبان إن القبول المطلوب هو عدم الرد وقد تحقق بالوفاة.[168]

ومردّ التجائهم إلى الاستحسان وترك القياس أن القياس يقتضي بطلان الوصية، لأن القبول الذي هو شرط لثبوت الملك لم يتحقق بوفاة الموصى له الذي له حق الخيار بين القبول والرد، وحق خيار الشرط لا يورث.

وبقول المالكية والشافعية والحنابلة أخذ المشرع، واعتبر أن ما ثبت للموصى له من حق الخيار حال حياته ينتقل بعد موته إلى ورثته.

---

166 هذه المذاهب الثلاثة ترى كما أسلفنا أن القبول ضروري في الوصية لمعين ليكون لها اعتبارها. وهناك قلة قليلة من المالكية والحنابلة تقول بسقوط حق الورثة في الخيار وبطلان الوصية إذا مات الموصى له قبل القبول إذ القبول لا يعتاض عنه فلا يورث، وهو قول ضعيف لم يجد أنصارا.

167 المغني لابن قدامة. ج 6. صفحتي. 23 - 24.

168 كتاب شرح قانون الوصية للامام محمد أبو زهرة. صفحة 20.

فإذا مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد انتقل حقه في الاختيار إلى ورثته على التراخي، وإذا لم يأخذوا موقفا مثله، واستطال ورثة الموصي الوقت فلهم الحق في إعلام ورثة الموصى له، والتنبيه عليهم ليأخذوا موقفا خلال شهرين، بداية من تاريخ إعلامهم، فإن اختاروا هذا أو ذلك، فهم وما اختاروا، وإن لازموا السكوت ولم يبدوا رأيا حتى انقضى الأجل اعتبروا قابلين للوصية، واستقرت لهم ملكية الموصى به.

وإذا قام ورثة الموصي بإعلام الموصى له، وقبل انقضاء الأجل المضروب له أدركه الموت، وهو لم يقبل ولم يرد بطل إعلامه بسبب الموت، وأصبح كأن لم يكن، وما انقضى من الأجل المضروب له قبل موته لا يسري على ورثته، لأنه أجل مترتب عن القانون لا عن التزام تعاقدي، وقد نص القانون على أنه إذا مات الموصى له خلالها (والضمير في خلالها عائد على مدة الأجل، من باب عود الضمير على المعنى دون اللفظ) تقوم ورثته مقامه من يوم إعلامهم بالوصية. ولورثة الموصي في هذه الحالة إعلام ورثة الموصى له، والتنبيه عليهم لأخذ موقف في القبول أو الرد، خلال أجل قدره شهران بداية من تاريخ هذا الإعلام، فإن قبلوا انتقلت إليهم ملكية الموصى به بوجه الإرث عن مورثهم، وإن ردّوا بطلت وصيته، ولحق الموصى به بتركة الموصي، وإن سكتوا ولم يأخذوا موقفا اعتبر سكوتهم قبولا.

ويحرم شرعا على الموصى له ردّ الوصية قصد الإضرار بدائنيه. فإن كانت أمواله الخاصة لا تكفي لسداد ديونه وجب عليه ديانة قبول الوصية، ليتيسر لدائنيه استخلاص ما بذمته، ولا إثم عليه مع الرد لسبب معتبر. وإذا مات قبل إعلان القبول أو الرد، وانتقل حق الاختيار لورثته حرم عليهم شرعا كذلك الرد، إن أحاطت الديون بتركته، ولهم المثوبة مع القبول، لما في ذلك من المساعدة على تبرئة ذمته، وتمكين الدائنين من قبض أموالهم.

التجزئة في القبول والرد

قد يستكثر الموصى له النصيب الذي تعلقت به وصيته، وقد تدعوه حالة الورثة إلى الرأفة بهم، وقد يكون ساعيا في التودد لهم، فتتعلّق رغبته في قبول بعض الموصى به ورد البعض الآخر. فإذا قبل البعض ورد البعض يكون تصرفه سليما ونافذا، إذا كانت له الأهلية الكاملة للتصرف، لأنه أدرى بمصلحته، ولا ضرر على غيره من تجزئة القبول، ولأن من له الحق في ردّ الكامل له حق رد البعض، وأن من أمكنه الأكثر يمكن له الأقل من غير خلاف، ثم إن القبول الذي هو شرط في وجوب الوصية أو لزومها إذا تحقق في جانب، يكون له

حكمه في ذ لك الجانب، والجانب الـذي لـم يتحقـق فيـه فمآلـه الإلغـاء والبطـلان، وبالإضافة إلى هذا فإن مطابقة القبول للإيجاب ليسـت واجبـة أو مطلوبـة إلا فـي عقود المعاوضات.

وعلى أساس جواز التجزئة، فالموصى له بثلث التركة له مطلـق الحريـة فـي قبول بعض ذلك الثلث ورد بعضه.

والموصى له بشيء معين كالدار، أو المتجر، أو الشاحنة، أو الحيوان ممـا لا تفوق قيمته ثلث التركة يمكن لـه قبـول بعضـه، ورد البعـض الآخـر، إذ التجزئـة جائزة فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها.

وإذا كانت الوصية لمتعددين، فلكل منهم الحرية في قبول حصته، وردهـا، أو قبول بعض حصته، ورد بعضها الآخر.

وإذا توفي الموصى له قبل أن يقبل أو يرد فلكل واحد من ورثته من بعده حق قبول منابه من الوصية أو رده، بل وله حتى قبـول جـزء مـن منابـه ورد الجـزء الآخر.

والجزء الذي تعلق به القبول يصبح ملكا لصاحبه، وما رُدّ تبطل فيه الوصية، ويلحق بحصة الورثة.

ولا يجوز الرد لأحد الورثة دون الآخرين، لأن مجـرد الـرد يبطـل الوصيـة، وبطلانها يقتضي إلحاق ما تم فيه الرد بالتركة، وصرفها كميراث إلى كافة أفـراد الورثة، كل حسب نصيبه. وتمنع التجزئة إذا اشترط الموصي عدمها، لأن الوفاء بشروطه الصحيحة متعين وواجب، وعلـى الموصـى لـه والحالـة هـذه أن يقبـل الكامل، أو يرد الكامل.

ما يترتب على القبول بعد الرد وعلى الرد بعد القبول

ردّ الوصيـة بعـد مـوت الموصـي يـترتب عليـه بطلانهـا بطلانـا تامـا، وبهـذا البطلان يصبح الموصى به تابعـا للتركـة، وحقـا مـن حقـوق الورثـة. وإذا ظهـر للموصـى لـه القبـول بعـد الـرد فـلا يكـون لقبولـه محـل، أو اعتبـار، لأن ملكيـة الموصى له كانت قد استقرت بيد الورثة، فلا ترجـع إليـه إلا بوجـه مـن الوجـوه التي تنتقل بها الملكية قانونا. وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

والقبول بعد موت الموصي تستقر به الملكية للموصى لـه، لقيـام سـببها وهـو الوصية، ولتحقق شرط وجوبها ولزومها بذلك القبـول الصحيـح. وإذا مـا بـدا لـه الرد بعد القبول فلا يكون رده صحيحا، حتى لو أن الورثة قبلوه منـه، ولا يعتبر مبطلا أو فاسخا للوصية لأنها بالقبول استقامت، ونفذت، وحققت غايتها، وأقـرت الملكية للموصى له إقرارا كاملا، بحيث لا تخرج من يده من بعد إلا بوجـه مـن

أوجه التفويت القانونية. وإنما يمكن اعتبار ذلك الرد خارجا مخرج الهبة المستقلة التي يتوقف إمضاؤها على القبول والقبض قبل حصـول المـانع، ذلـك هـو رأي الجمهور في هذه الصورة.

وذهب الحنفية إلى جواز الرد بعد القبول، إن رضي الورثة، لأن الرد عليهـم فسخ للوصية. وسندهم أن فسخ العقد يلاحظ فيـه أصـل انعقـاده، فـإن كـان ينعقـد بالإيجاب والقبول، فذلك يجب فسخه بالتراضي، وعلى هذا يصـير الـرد كأنـه لـم يسبقه قبول، ويكون الموصى به ميراثا للورثة.[169] فعدم الجـواز فـي الصـورتين يؤخذ على عمومه عند الجمهور، وعند الحنفية يجوز الـرد بعـد القبـول إن وافـق الورثة.

وقد خصص المشرع العموم الوارد في الصورتين صلب المادة 196 المشـار إليها بالاستثناء بـ إلاّ، مـن بـاب تخصيـص العـام بالاسـتثناء المتصـل، لمـا أبقـى الحكم على أصله في المنع أولا، ثم استثنى الرد بعد القبول، والقبول بعد الردّ إن رضي الورثة، تيسيرا على الناس لحل مشاكلهم فيمـا بينهـم بـالتراضي، وبـأقل التكاليف، وتحقيقا للوئام والوفاق بين من جمعت بينهـم بعـض المصـالح الذاتيـة. وإن كانت هذه الإجازة تيسيرا على الناس في تعاملهم كما هو الظاهر فإن تنظيم التعامل يجب أن يؤسس على قواعد سليمة، ويرتكز علـى الشـفافية والوضـوح، وهو ما نراه مفقودا فيما رتبه المشرع بالاستثناء المشار إليه، ذلك أن رد الوصية بعد موت الموصي يبطلها من أساسـها بطلانـا تامـا، فكيـف يصبـح البـاطل حقـا، مُقررا صحة التملك، وكذلك فإن القبـول بعـد مـوت الموصـي تجـب بـه الوصيـة للموصى له وتستقر به الملكية له، وإذا استقرت على هذا الوجه الصحيح، فكيـف تخرج وتنتقل إلى الورثة، بوصفهم وارثيـن للموصـي، بـردّ يجتـث تلـك الوصيـة الصحيحة النافذة ويفسخها ويلغيها ويجعل من موضوعها ميراثا مستقرا من وقت وفاة الموصي. هذا أمر لا يستقيم، ولا يتماشى مع قواعد التعـاقد وآثارهـا فضـلا عن المنطق.

ثم إن المسألة لا تقف عند هذا الحد، إذ يمكن أن يمـر علـى القبـول أو الـرد زمن طويل يأتي بعـده تغيير حالـة التملـك بقبـول أو رد جديدين يجعـلان ملكيـة الموصى به مستندة في زوالها إلى وقت الوفاة كمـا اقتضتـه أحكـام المـادة 181، وبين عشـية وضحاهـا لا يجـد الدائنـون والمتعـاملون سـواء مـع الموصـى لـه أو الورثة ما كان لهم من ضمانات متمثلة في تلك المكاسب والأموال التـي حسـبوها

169كتاب شرح قانون الوصية للإمام محمد أبو زهرة صفحتي 23- 24-

قائمة. إن نظام التعامل يقتضي الوضوح والتقيد بالأصول والقواعد التي يبنى عليها انتقال الملكية. وإن الحال ليدعو إلى تدارك الأمر وتنقيح المادة 196 وذلك بحذف ما جاء بها من استثناء.

الوصية الواجبة والوصية بتخصيص جميع الورثة بأعيان من التركة لا تحتاجان إلى قبول ولا تقبلان الرد.

الوصية الواجبة باعتبارها مفروضة بحكم الشارع للأقربين الذين لم يجدوا للإرث سبيلا، كما ذهب إليه بعض الصحابة والتابعين والأئمة، وقد قررها ولي الأمر، وحدد الأقربين، والنصيب الذي يرجع إليهم، في نطاق اجتهاده الذي اقتضته المصلحة والعدل، نيابة عن الشارع، وترك لمن وجبت عليه الخيار في إنشائها على نحو ما تعين وتقرر، فإن مات ولم يوص بها وجبت في تركته لأحفاده الذين مات أصلهم قبله بالقدر المفروض، فإنها على هذا الأساس الواضح، تأخذ حكم الميراث، من حيث دخول موضوعها في كسب الموصى له، جبرا عليه وعلى الورثة. وما يدخل في كسب الموصى له، بفرض من الشارع، لا يحتاج إلى قبول، ولا يجوز رده أسوة بالوارث الذي لا يحتاج إلى قبول الإرث، ولا يجوز له رفضه، خلافا لما هو الحكم في الوصايا الاختيارية.

وأما تخصيص الموصي في حياته، جميع ورثته أو بعضهم بأعيان من ماله، يعادل منابهم في الإرث على وجه الوصية، كما ذهب إلى جوازه بعض الشافعية والحنابلة فلا يترتب عنه خروج مكاسبه من يده لورثته حال حياته، بل هي باقية على ملكه إلى لحظة موته، إذ ذاك تنتقل إليهم بوجه الإرث، مرتبة منظمة، والوصية لا يتعدى دورها تخصيص كل وارث بعين هي قدر حصته من غير زيادة لأحدهم على الآخر، وحق الوارث إنما هو في القدر لا في العين، وعليه فكما أن الإرث لا يحتاج إلى قبول، ولا يجوز فيه الرد، كذلك التركة الموزعة من المورث على الورثة لا تحتاج إلى قبول، ولا يجوز فيها الرد. وليس للوارث في هذه الحالة إلا طلب الإبطال من أجل الغبن فيما أعطي له، إن كان هناك غبن.

الأهلية المطلوبة في القبول والرد

المشرع لم يتول بيان من تكون له أهلية القبول والرد، واقتصر على القول بأن الرد يتولاه الموصى له أو نائبه، دون أن يعطي مزيدا من التوضيحات، تاركا الأمر في هذا الشأن إلى ما تقتضيه القواعد القانونية العامة المستمدة ذاتها من الفقه الإسلامي. وسنحاول بحث الموضوع من هذه الناحية.

والأهلية معناها الجدارة والكفاءة، وهي على قسمين: (1) أهلية وجوب تقتضي أن لكل شخص منذ دبت فيه الحياة، الصلاحية لامتلاك الحقوق والتمتع بها، كأن يحمل اسما ولقبا وجنسية ويرث تركة مورثه، ويملك المال، وأن يتحمل كذلك بالواجبات، كأن توضف الأداءات على مكاسبه فتحمل عليه. (2) وأهلية أداء، تقتضي صلاحية الشخص لاستعمال الحق بنفسه، كأن تصدر عنه تصرفات وأقوال وأفعال، على وجه يعتد به شرعا، فتؤخذ بعين الاعتبار، لما لَهُ من العقل والتمييز والإدراك.

والذي يهمنا ونحن في مجال الكلام عن الوصية من الناحية المالية هو أهلية الأداء، بحيث إذا أطلقت الأهلية مجردة انصرفت إليها، لا إلى أهلية الوجوب.

وتكون الأهلية كاملة، أو ناقصة، أو معدومة.

والكاملة، منها المدنية، وهي التي يتمتع صاحبها بحق ممارسة كافة حقوقه، شخصية كانت أو مالية، له أن ينتخب وينتخب، ويتزوج ويفارق، ويتصرف في أمواله، كيف يشاء، وهو الذي لا يكون سنه دون العشرين عاما كاملة[170] ومنها الرشد المالي الكامل، كالذي تجاوز الخمسة عشر عاما ولم يبلغ العشرين وتحصل على حكم من القضاء في ترشيده ترشيدا مطلقا.[171]

فهؤلاء الرشداء لهم حق القبول والرد بأنفسهم أو بواسطة من ارتضوه نائبا عنهم، بوكالة ثابتة لاستعمال ذلك الحق بالنيابة عنهم، إذ لا سلطان لأحد عليهم في ممارسة هذا التصرف، سواء بأنفسهم أو بواسطة وكيلهم. ويلحق بهذا الصنف المفقود إذا تولى وكيله الرسمي قبل الكشف عليه القبول أو الرد. والناقصة ويعبر عنها كذلك بالمقيدة، وهي التي يكون صاحبها، إما صغيرا عمره بين الثلاثة عشر والعشرين عاما كاملة، وإما محجورا عليه لضعف عقله، أو لسفه تصرفه، وإما محجورا عليه لتفليسه.[172]

فهؤلاء يأخذون حكم من له أهلية الرشد المالي في خصوص القبول، ويتولونه على حد سواء بأنفسهم، أو بواسطة الولي أو الوصي أو المقدم، بدون توقف على

---

170 المادة 7 من مجلة العقود والالتزامات.

171 المادتان 158 - 159 من مجلة الأحوال الشخصية.

172 المادة 6 من مجلة العقود والالتزامات.

ترخيص من قاضي التقاديم، لما في القبول عادة من النفع المحض، والزيادة في الكسب.[173]

أما الرد الذي هو من قبيل الضرر المحض عادة فلا يقبل منهم، ولا ممن له الولاية عليهم.[174] ويلحق بهذا الصنف ممثلو الجهات والمؤسسات، فلهم حق القبول، وليس لهم حق الرد. والضرر المحض هو كل تصرف ينجر عنه خروج شيء من المكاسب بدون مقابل، كالتبرع، ولا يخفى أن رد الوصية يؤول إلى التبرع بالموصى به على الورثة. وقد قال ابن عاصم:

وفي التبرعات قد جرى العمل ✻ بمنعه ولا يجاز إن فعل

والمعدومة ويعبر عنها كذلك بالمفقودة، وهي التي يكون صاحبها غير مميز لعدم بلوغه الثلاثة عشر عاما من عمره، أو لاختلال شعوره بما أخرجه عن الإدراك. فهؤلاء يتولى القبول في حقهم الولي أو الوصي أو المقدم، ولا يمضي عليهم الرد لما فيه من الخسارة والضرر.[175]

ويلحق بهذا الصنف المفقود الذي ليس له وكيل، فيتولى القبول في حقه من كلفه الحاكم بالنظر في أموره[176] وينطبق هذا الحكم على الحمل الموصى له فإن كان له أب أو وصي تولى القبول في حقه وإلا يرفع الأمر للحاكم ليقدم عليه مقدما وقتيا يقوم بعملية القبول.

وينبغي حمل الضرر على معناه الواسع ليتناول نوعيه المادي من إضاعة المال، والأدبي من تسبب في النيل من الشرف والكرامة، ومجلبة الاحتقار، والشعور بالألم، فمن اعتدى على حرمات ناقص الأهلية أو فاقدها، أو نال من شرفه، أو قتل له أباه، ثم رام التكفير عن ذنبه واسترضاء هذا المتضرر، أو قصد زيادة إذلاله واحتقاره، فأوصى له بمال، فكل من القبول والرد يحتمل النفع والضرر، ولتقدير ما هو أولى يجب رفع الأمر للحاكم، ليقرر بعد تقصي الأحوال ومراعاة العادات والأعراف ما هو أنفع للموصى له قبولا أو ردا.

تستقر الملكية للموصى له بوفاة الموصي ولو تأخر القبول

استقرار ملكية الموصى به لها ثلاثة فروض.

الأول أن يقرر الموصي في وصيته تاريخا للتمليك، كأن يوصي لزيد بالدار على أن يمتلكها بعد عام من الوفاة. فإذا مات، وقبل الموصى له فالملكية لا تنتقل

---

173 المادة 9 من المجلة الآنفة الذكر.

174 المادة 16 من المجلة الآنفة الذكر.

175 المادة 5 من مجلة العقود والالتزامات.

176 المادة 83 من مجلة الأحوال الشخصية.

إليه إلا بمضي العام على وفاة الموصي احتراما لما اشترطه في وصيته. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

الثاني أن لا يحدد وقتا للتمليك كما هو الشأن في جل الوصايا، ويتم القبول عقب الوفاة بفارق بسيط جدا من الزمن، وفي هذا الفرض، فإن الملكية تستقر للموصى له من وقت الوفاة باتفاق الفقهاء أيضا.

الثالث أن لا يحدد وقتا للتمليك، ويتأخر القبول عن وقت الوفاة مدة طويلة، وفي هذا الفرض جاءت الآراء على العموم في اتجاهين. الأول أن المعتبر في امتلاك الموصى به هو وقت الموت.

والثاني هو وقت القبول. وهذا بدون اعتبار الاتجاه الذي يرى أصحابه أن القبول غير لازم والموصى له يستحق الموصى به بمجرد وفاة الموصي.

والأصح عند الشافعية، وفي قول للمالكية أن الملكية تستقر للموصى له بالقبول بمفعول رجعي، أي مستندة إلى وقت الوفاة، باعتبارها في الفترة بين الموت والقبول غير مستقرة، تحتمل الثبوت للورثة، كما تحتمل الثبوت للموصى له، والقبول هو الذي يعين أحد الاحتمالين، فتستقر للموصى له على أساس أن سببها هو الإيجاب وحده، أما القبول فما هو إلا شرط لصحة ذلك السبب، فإذا توفر الشرط عمل السبب عمله من وقت الوفاة، وهو الوقت الذي كان استقرار الملكية معلقا عليه، والشيء إنما يتحقق بقيام سببه.

هذا هو الاتجاه الأول، وقد أخذ به المشرع، إذ نصت المادة 181 على أن الموصى له يستحق الوصية مع ما زاد فيها من زمن وفاة الموصي. وسبق لنا توضيح ذلك بإيجاز عند استعراض مضمون تلك المادة، وتركنا مزيد البيان إلى وقت التعرف على أحكام القبول والرد. ويجب التنبيه إلى أن رأي الحنفية لا يختلف عن رأي الشافعية والمالكية بالنسبة لهذا الفرض إلا في سبب ملك الغلة والنتاج كما سنراه قريبا.

أما الأرجح عند الحنابلة والمشهور عند المالكية وفي قول للشافعية فإن الملكية تثبت للموصى له من وقت القبول، لا من وقت الوفاة، ذلك أن القبول جزء متمم للوصية، لا يخلو حاله من أن يكون شرطا لصحة السبب، أو جزءا من ذلك السبب، وحكم الملكية لا يجوز أن يتقدم على سببه ولا على شرطه.[177] هذا هو الاتجاه الثاني وأصحابه.

---

177 المغني لابن قدامة. ج 6، صفحة 26.

وهؤلاء اختلفوا في مستحق الموصى به قبل القبول، أهو الموصي، أو ورثته، فرأى بعضهم أن الملكية تستمر للموصي من وقت الوفاة إلى زمن القبول، فإذا وجد القبول وجدت الوصية وآل موضوعها إلى الموصى له. وإن لم يتحقق القبول ألغيت الوصية وآل موضوعها للورثة.

ولم يسلم مستندهم هذا من الانتقاد باعتبار أن الموصي يصير جمادا بالموت فلا يتصور منه التملك. ورأى بعضهم الآخر أن الملكية تكون للورثة فيما بين وفاة الموصي والقبول، بحكم الأصل، إذ هم المستحقون للتركة بمجرد الوفاة، ولا وجه لإلغاء خلافتهم في جزء من التركة إلا بوصية وجبت بالقبول. فإذا لم تجب يبقى لهم حكم الأصل، وإذا حصل القبول زالت خلافتهم، وحلت محلها خلافة الموصى له.

ما يترتب عن الخلاف في وقت استقرار الملكية

علمنا أن الفقهاء اختلفوا في وقت استقرار الملكية للموصى له إذا تأخر القبول عن موت الموصي، فالبعض يرى أن المعتبر هو وقت الموت، والبعض يرى أن المعتبر هو وقت القبول. فحسب الاتجاه الأول تكون الغلات والزوائد المتأتية من الموصى به في الفترة الفاصلة بين موت الموصي ووقت القبول حقا من حقوق الموصى له، لأنها حدثت بعد امتلاكه الأصل، فكانت نماء ونتاجا لملكه، ومالك الأصل يملك ما يحصل من نمائه ونتاجه. وعلى هذا الاعتبار فإن النفقات والمصاريف التي صرفت للعناية بالموصى به في تلك الفترة تحمل عليه، لأن الغرم بالغنم، ثم إن تلك الغلات والزوائد لا تدخل في تقدير الوصية، والعبرة بقيمة الشيء الأصلي الموصى به وحده وقت الوفاة. فإذا كانت قيمة أعيان التركة بما فيها الضيعة المشجرة الموصى بها ثلاثين ألف دينار، وقيمة الضيعة وحدها عشرة آلاف دينار وقت الوفاة، فالوصية لم تتجاوز الثلث. وإذا أثمرت الضيعة بما قيمته ستة آلاف دينار في المدة الواقعة بين الوفاة والقبول وصارت قيمتها بغلتها ستة عشر ألف دينار وقت القبول فلا تحسب قيمة الغلة ولا تضاف لقيمة الضيعة، ويبقى الموصى به الأصلي خارجا من ثلث التركة، إذ الغلة جدّت بعد امتلاك الموصى له لموضوع الوصية.

وهذا ما أخذ به المشرع وارتضاه، ونصت عليه المادة 181 بقولها: مع ما زاد فيها من زمن وفاة الموصي. وعبارة هذا النص لا تتناول الغلات والزوائد فقط لعمومها، بل تشمل كذلك ما يطرأ على الموصى به المعين من ارتفاع في قيمته بأي عامل من العوامل، يجدّ بعد الوفاة، كإلحاق المنطقة التي توجد بها الضيعة التي تسقى بماء السماء بالمنطقة السقوية من السد التي يتضاعف إنتاجها

ولم يعد يؤثر فيها الجفاف، أو تحويل منطقتها الفلاحية إلى أحياء سكنية عصرية مرغوب فيها، مما يؤثر تأثيرا كبيرا في ارتفاع قيمتها في المثالين.

وحسب الاتجاه الثاني الذي يعتبر أصحابه وقت القبول وقتا لاستقرار الملكية للموصى له، ويقولون إن الملك قبل القبول هو للورثة بوصفهم خلفاء المورث بحكم الأصل، فإن الزوائد والغلات المتأتية فيما بين موت الموصي وقبول الوصية تكون لهم عملا بقاعدة أن مالك الأصل يملك ما يحصل من نمائه ونتاجه. وليس للموصى له شيء منها. والنفقات والمصاريف المبذولة للعناية بالموصى به في تلك المدة يتحملون بها وحدهم.

أما من يقول من أصحاب الاتجاه الثاني بأن تلك الزوائد والغلات تكون للموصي فمعناه أنها تكون من جملة ماله كالغلات الحاصلة قبل موته، والمتروكة عنه، يستحقها ورثته، إلاّ أن الغلات والزوائد المتأتية من الموصى به المعين فيما بين الموت والقبول تدخل في تقدير الوصية، وتكون العبرة بقيمة أعيان التركة وقيمة الزوائد والغلات معا. ونفقات العناية سواء بالموصى به أو ببقية أعيان التركة تخصم كلها من الأموال المخلفة عن الموصي.

ومن الضروري في هذا السياق بيان وجهة نظر الحنفية التي وإن كانت في أصلها لا تختلف عن رأي أصحاب الاتجاه الأول في كون المعتبر هو وقت الموت، وأن الغلات والزوائد المتأتية من الموصى به المعين في الفترة الفاصلة بين الوفاة والقبول تكون للموصى له، فإنهم انسجاما مع رأيهم في شأن حقيقة التركة، وقولهم بأنها لا تنتقل للورثة بمجرد موت المورث، وتبقى على حكم ملكه حتى تسدد ديونه، وتنفذ وصيته، ويصبح القبض والقسمة عند ذاك ممكنين، يقولون إن قيمة الزوائد والغلات تضاف لقيمة الموصى به الأصلي والمجموع يدخل في تقدير الوصية، فإن خرج ذلك المجموع من الثلث نفذت الوصية، وإن زاد عليه توقف نفاذ الزائد على إجازة الورثة. والمثال الذي ذكرناه صالح للتوضيح أكثر. فالثلاثون ألف دينار قيمة أعيان التركة بما فيها الضيعة الموصى بها، والستة آلاف دينار قيمة الغلة المتأتية من تلك الضيعة في المدة الفاصلة بين الوفاة والقبول والتي تجمع على ستة وثلاثين ألف دينار هي التي تكون مرجعا في تقدير الوصية، وثلثها اثنا عشر ألف دينار، فالموصى له يستحق الضيعة مع ألفي دينار فقط، والأربعة آلاف دينار الباقية لا يستحقها إلا بإجازة الورثة، لأنها زائدة عن ثلث مجموع القيمتين.

ومن المفيد كذلك استعراض الأقوال الثلاثة للمالكية في الزوائد والغلات.

الأول: المعتبر في تنفيذ الوصية وقت الموت، والغلات الحادثة بعد الموت وقبل القبول كلها للموصى له.

الثاني: المعتبر وقت القبول لأن الوصية لا تصح إلاّ به، والغلات الحادثة تكون كلها للموصي لأنها من جملة ماله، كالغلات الحادثة قبل موته.

الثالث: المعتبر وقت الموت ووقت القبول معا، وثلث تلك الغلة الحادثة يأخذه الموصى له، والثلثان للورثة، لأن القبول شرط في وجوب الوصية وتنفيذها، والموت سبب لثبوت الملكية، والواجب اعتبار الأمرين معا. وقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير أن هذا القول هو المشهور وهو أعدل الأقوال عند سحنون.

الباب السابع

بطـــــلان الوصيـــــة

المادة 197

تبطل الوصية:

1) بجنون الموصي جنونا مطبقا إذا اتصل بموته

2) بموت الموصى له قبل الموصي

3) بهلاك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي

4) برد الموصى له بعد وفاة الموصي

البطلان مصدر من مصادر بَطَلَ الثلاثي، ومعناه فسد، وسقط حكمه. ولبطلان الوصية عدة أسباب، فتبطل مثلا – لحرمتها شرعا وقانونا، كمن يوصي بمال للمساعدة على الخنا والفجور فلا يكون لها أثر، وهي كأن لم تكن، أو يرجع فيها منشئها فتعتبر كأن لم توجد، أو تكون لوارث لم يجزها بقية الورثة فيصير المال كله ميراثا، أو يهلك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي فيندثر موضوعها ويزول محلها الذي تعلقت به، ولم يبق مجال للتنفيذ فيه، أو أن الغير يستحق الموصى به سواء قبل موت الموصي أو بعده، فلا يكون لها موضوع، أو محل، منذ نشأتها، لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير وجه صحيح، أو لا يرغب الموصى له الرشيد في قبولها وامتلاك موضوعها، ويعلن صراحة بعد موت الموصي ردّها، لما له من حق الرد المطلق، فتبطل وينعدم حكمها.

وهذه المبطلات وإن وردت أحكامها متناثرة هنا وهناك ضمن أبواب المجلة كما تطلبها التناسق العلمي والترتيب، فإن البحث تناولها بما فيه الكفاية في مكانها، لذلك فلا داعي للإعادة والتكرار، وبالأخص في موضوعي البطلان بسبب هلاك الموصى به المعين قبل موت الموصي، ورد الوصية بعد وفاته، ونقتصر الآن على دراسة البطلان بالنسبة للسببين الآتيين.

البطلان بسبب جنون الموصي جنونا مطبقا

وإذا انعقدت الوصية على الوجه الصحيح، ثم أصيب الموصي بجنون مطبق لازمه حتى مات، أو صحا منه بعد مدة طويلة، ففي بطلان وصيته وبقائها قائمة رأيان متباينان للفقهاء.

وقبل استعراضهما نورد من جديد تعريف المجنون.

والمجنون هو من اختل عقله، واضطرب تفكيره، ولا يعي شيئا وصار مغلوبا على أمره، فإن لازمه هذا الحال حتى مات، أو زال عنه بعد مدة طويلة، فهو الذي جنّ جنونا مطبقا، وإن كان جنونه متقطعا، يفيق ويصحو أحيانا فيسترجع مداركه العقلية كاملة، ويجنّ أحيانا أخرى، وهكذا دواليك، فهو المجنون جنونا غير مطبق، وحكمه حكم من يصاب بالإغماء، أو من يدخل في غيبوبة وقتية، فإذا صحا كانت له أهليته السابقة وإرادته الثابتة، لأن زوالها حال الابتلاء غير مستيقن، ولذلك لا تزول تصرفاته السابقة، ولا تبطل وصيته التي كان أنشأها. وإذا مات مضت وصيته التي كان عقدها حال الإفاقة، ونفذت فيما أوصى به، لأن حكمه حكم العاقل، وهذا مما لا خلاف فيه.

ويرى المالكية والحنابلة أن حدوث الجنون المطبق بعد تحرير كتب الوصية الصحيحة لا يؤثر عليها، ولا يبطلها، وتظل صحيحة، ولو اتصل بالموت، لأنه حين أبرمها كانت له الأهلية في إصدارها، وعَارِضُ الجنون الطارئ لا يبطلها، كما هو الشأن في سائر تصرفاته السابقة كالبيع والإجارة والتزوج.

ويرى الحنفية أن الجنون المطبق بنوعيه سواء المتصل بالموت، أو الذي لازمه مدة طويلة، تبطل به الوصية، ولا يبقى لها من الأثر شيئ، لأنها تصرف غير لازم، والعقود غير اللازمة كالوكالة يكون لبقائها واستمرارها حكم إنشائها، وما يكون شرطا لازما للإنشاء يجب أن يبقى شرطا للإبقاء.[178] وإنشاء عقد الوصية لا بد له من إرادة، وهي العقل، والمجنون جنونا مطبقا ولو حصلت له إفاقة قبل الموت زالت إرادته بعارض الجنون الذي كان ذهب بعقله حال الابتلاء، وبذهاب عقله لا يبقى الإيجاب قائما، لزوال الإرادة المذكورة، إضافة إلى أن الواجب في الوصية أن يبقى الموصي مصرا عليها إلى أن يموت، وهذا الإصرار يزول بزوال الإرادة المنشئة، بسبب الابتلاء بالجنون المطبق ولو لم يلازمه حتى الموت، وليكون الإصرار عليها ثابتا فعليه أن يعيدها قبل موته.

والجنون المطبق اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد مدته الدنيا، فحدده محمد بن الحسن بسنة لأن أقصى مدة العبادات هي سنة للزكاة وبمضيها تسقط

---

178 قالوا إن الشأن فيها لا يختلف عن الوكالة التي هي عقد غير لازم وتبطل بجنون الموكل جنونا مطبقا. ولا يرى المالكية في الاحتجاج بالوكالة سندا مقبولا لأن الوكيل يستمد سلطانه في تصرفاته من أهلية موكله فإذا زالت أهلية الموكل يزول سلطانه بزوالها وتبقى تصرفاته نافذة فيما قام به قبل زوال أهلية موكله.

العبادات كلها في السنة، فيكون ذلك دليلا على سقوط التكليف، وحددها أبو يوسف بشهر لأن الشهر هو أدنى ما تسقط به عبادة الصوم، وحددها غيرهما بستة أشهر.[179]

ومما وردت به عبارة المجلة، وهو أن الوصية تبطل بجنون الموصي جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت يكون المشرع قد أخذ برأي الحنفية واختار الحكم بالبطلان إذا جنّ الموصي جنونا مطبقا اتصل بموته، وفي هذا الاختيار تحقيق كامل لمقولة: إن الوصية تجب وتنفذ إذا مات الموصي مصرا عليها، ذلك أن من جنّ جنونا مطبقا لازمه حتى مات يصبح فاقد الأهلية، وليست له الإرادة في الرجوع في وصيته، وأنه لو بقي على أهليته السابقة لكان حرا في الرجوع، أو الإبقاء عليها على حد سواء، وفي حالته تلك لا يكون الإبقاء على الوصية مستيقنا.

وبسكوت المشرع عن حكم الوصية الصادرة ممن جنّ جنونا مطبقا لم يلازمه حتى الموت لإفاقته قبل الوفاة يكون قد اختار الصحة وعدم البطلان، استنادا إلى أن العقد يبقى على حكمه الأصلي صحة وفسادا، وفي هذه الحالة كان إيجاب الوصية صحيحا واستمر صحيحا ولم يطرأ عليه ما يبطله، وأنه لو تعلقت رغبة هذا الموصي في الرجوع لكان في وسعه القيام به عندما أفاق، وفي هذا الاختيار الضمني أخذ واضح برأي المالكية والحنابلة.

البطلان بسبب موت الموصى له قبل موت الموصي

إذا كانت الوصية لمعين بمال أو بمنفعة، ومات الموصى له قبل موت الموصى بطلت، لاستحالة التنفيذ، إذ الميت ليس أهلا للتملك، وورثته لا يحلون محله في الاستحقاق لأن ذلك الحق لم يتقرر له في حياته حتى يتقرر لهم بعد وفاته. فالوصية تقتضي تمليك الموصى له بالموصى به بعد وفاة الموصي، فإذا توفي قبل الموصي لا ينتقل إليه الحق، لأن التملك معلق على بقائه حيا إلى أن يموت الموصي، ثم إن الميت لا يتصور منه التملك، وورثته لا يحلون محله ولا يصبحون كالموصى لهم عوضه لكونهم غير مقصودين بالعطاء، إذ المقصود بالخلافة هو شخص الموصى له لا غيره. ومن هذه الناحية فقد أشبهت الوصية الإرث الذي لا يتحقق حكمه إلا بوفاة المورث والتحقق من حياة الوارث زمن الوفاة. وهذا مما لا خلاف فيه.

---

179 جاء بالجزء الثالث من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة صفحة 435 أن الوصية في رأي الحنفية تبطل بالجنون المطبق إذا استمر ستة أشهر.

جاء في المغنى لابن قدامة، وهو حنبلي[180] أن ذلك هو قول أكثر أهل العلم، روي عن علي رضي الله عنه وبه قال الزهري وحماد ابن أبي سليمان وربيعة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي[181].

المادة 198

الوصية الاختيارية والوصية الواجبة تمنع بقتل الموصى له للموصي عمدا أو تسببه في قتله سواء بصفة فاعل أصلي أو شريك أ و كان شاهد زور أدت شهادته للحكم بإعدام الموصي كل ذلك إذا كان القتل بلا عذر شرعي وكان القاتل بالغا من العمر ثلاثة عشر عاما.

تعمد الموصى له قتل الموصي عدوانا مانع من تنفيذ الوصية

من أكبر الكبائر وأبشع الجرائم قتل النفس البشرية ظلما وعدوانا. والأشد إيلاما أن يعمد الإنسان بأي طريقة كانت إلى قتل من أحسن إليه، واصطفاه خليفة له بعد مماته، للحلول محله في التمتع بنصيب من ماله، لذلك كان حكم الوصية في القتل بدون عذر بمنزلة الحكم في الميراث، لا يأخذ القاتل من المال ولا من الدية شيئا، ولو أجازها الورثة، لقوله صلى الله عليه وسلم: ليس للقاتل شيء.

فإذا أتى عمليته الإجرامية بنفسه عن قصد وبدون عذر، فأطلق عليه رصاصة، أو ضربه بسلاح آخر، أو بآلة صلبة قاتلة ، أو دفعه من شاهق، كان قاتلا قتلا مباشرا بصفته فاعلا أصليا، وإن ساعد رفيقا له مثلا مساعدة مباشرة، كمن مسك بالقتيل، ليشل مقاومته، ويتمكن الرفيق من قتله، فهو الشريك في القتل المباشر، وإذا كانت المساعدة غير مباشرة، كأن دلّ القاتل على مكان القتيل، أو حرّض على قتله، أو راقب الطريق لمنع قادم يحول دون تنفيذ العملية، فهو المشارك، وإذا دسّ له سمّا في الشراب أو الطعام، أو شهد عليه زورا وأدّت شهادته للحكم عليه بالإعدام ونفذ فيه، فهو القاتل بالتسبب، إذ المفروض في شاهد الزور أنه يعلم أن شهادته تؤدي إلى الحكم بالإعدام، فيكون قاصدا بلا شك أن

---

180 الجزء السادس صفحتى 20، و21.

181 أصحاب الرأي هم الحنفية.

يقتل بسبب شهادته. ولأجل هذه الأفعال المنكرة التي يترتب عنها الموت وجب حرمانه من الوصية اختيارية كانت أو واجبة حتى ولو أجازها الورثة.

والمشرع وإن لم يشترط تنفيذ حكم الإعدام، كما اشترطه في قاتل المورث فالواجب اعتبار التنفيذ شرطا لازما، إذ بدونه لا يكون هناك قتل، وربما لم ينفذ فيه الحكم بسبب من الأسباب، كالفرار والإسعاف بالعفو الخاص أو العام، أو يموت موتا عاديا كما يموت الناس. فالحكم بالإعدام لا يكفي لمنع الوصية، إذ المانع هو القتل المباشر أو بالتسبب، ومن ذلك شهادة الزور التي كانت سندا للحكم الذي صدر بالإعدام ونتيجة له تم التنفيذ وكان القتل.

ويشترط في القاتل أن يكون عاقلا، فإذا كان صبيا غير مميز، أو مجنونا فاقد العقل والإدراك فالوصية ثابتة، لأن المنع من التمتع بها واستحقاقها مبناه الاستعجال، وغير المميز والمجنون لا يفقهان معنى الاستعجال، وما يترتب عنه من الحرمان، وهما غير مخاطبين بخطاب الشرع، ولا إثم عليهما.

وسن التمييز محددة بثلاثة عشر عاما شمسية كاملة، كما نصت عليه المادة 156 من مجلة الأحوال الشخصية، وهي سنّ المؤاخذة الجزائية، كما وردت به المادة 38 من المجلة الجنائية.

ومن الشروط أن لا يكون القاتل معذورا بعذر شرعي، والعذر الشرعي بمفهومه العام هو كل عذر ترتفع به الجريمة أصلا وتبرأ به ساحة المتهم، ولا يترتب عليه عقاب من الله في الآخرة.

ويندرج فيه القتل بحق كما قال تعالى "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلاّ بالحق"[182] وكذلك القتل بعذر.

والقتل بحق هو كمن قتل صائلا صيّر حياته أو حياة أحد من أقاربه معرضا لخطر حاتم ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر، والأقارب هم طبقة الأصول والفروع، والاخوة والأخوات والزوج والزوجة، ومثل ذلك القتل ليلا لدفع متسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران، أو مسكن أو مدخل، أو محلات تابعة، أو لمقاومة مرتكبي سرقة وسلب بالقوة، وكذلك القتل بمقتضى نص قانوني أو إذن من الحكومة التي لها النظر.[183]

والقتل بعذر كمن يقتل من يفاجئه بحالة زنا مع زوجته، أو ابنته، أو أخته، إذا تحقق وتيقن من الزنا.

---

182 الاية 33 من سورة الاسراء.

183 المواد 39 - 40 - 42 - من المجلة الجنائية.

والقاتل في هذه الحالات معذور بحكم الشريعة، ولا إثم عليه لانتفاء العدوان، ولا يمنع من وصيته، ولو أن القانون الوضعي استنادا لأقوال طائفة من الفقهاء جاء ببعض التحديدات لتحقيق الاطمئنان والاستقرار واحترام النفس، هذا هو قانون البلاد.

والمقام يدعو أكثر للتعرف على آراء لأئمة والفقهاء في قاتل الموصي، ومدى ارتباط هذا القانون بنظرياتهم.

فعند المالكية أن الوصية إذا سبقت القتل عدوانا، سواء بطريق المباشرة أو التسبب ومات الموصي فورا، أو لم يمت في الحال ولم يعلم من قتله فلا تنفذ وصيته، ولا يعطى القاتل شيئا من المال الموصى به، لأن ما أتاه، فيه شبهة استعجال الوصية، فوجب الحرمان كالحكم في الميراث. وإذا كان القتل خطأ نفذت في المال دون الدية.

وإذا علم بعد إصابته أن الذي قتله هو فلان، ولم يمت في الحال، ومع ذلك أوصى له نفذت في المال ولو كان القتل بدون حق وبدون عذر، للشك في الاستعجال، واحتراما لإرادة الموصي التي ظهرت واضحة بعد إصابته القاتلة.

وإذا كان هالكا ولم يمت فورا، وعلم أن وارثه قبل الدية من القاتل أو من عاقلته نفذت وصيته في المال والدية.

وإذا لم يعلم من قتله، وأوصى له، أو كانت الوصية متقدمة عن القتل عدوانا، وعلم من قتله، ولم يأخذ موقفا من حيث الرجوع فيها أو تأكيدها، فلهم روايتان. الأولى الحرمان لأن الشأن في الإنسان أن لا يحسن لمن أساء إليه.

والثانية وهي ما تقول به كذلك طائفة من الحنابلة، وما هو الراجح عند الشافعية، عدم اعتبار القتل مانعا من تنفيذ الوصية، إذ هو ليس بشرط لعدم صحتها، ولا لتنفيذها، ولا يؤثر فيها، لأنها تمليك بعقد، كالهبة، ولا يقول أحد ببطلان الهبة بسبب القتل.

والرأي الثاني للشافعية وللطائفة الثانية من الحنابلة أن الوصية لا تصح لأن القتل يمنع الميراث الذي هو أوكد من الوصية، فالوصية أولى، وهي تجري مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه.

وللطائفة الثالثة من الحنابلة تفصيل، فإن وصّى له بعد جرحه صحّ، وإن وصّى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها، لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها، ولم يطرأ عليها ما يبطلها، بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها، لأنه يبطل ما هو آكد منها، وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ

على الوصية، فإنه ربما استعجلها بقتله. أما القتل قبلها فلا يقصد به استعجال المال بعدم انعقاد سببه، والموصي راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه. ولا فرق بين القتل العمد والخطأ في هذا الحكم، وبين القتل المباشر أو بالتسبب، ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا. وأما القتل الذي لا يوجب عقوبة فلا تبطل به الوصية كالقتل بحق أو بمسوغ شرعي.

وقال الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إن الوصية للقاتل صحيحة متوقفة على إجازة الورثة، لأنهم المنتفعون بأثر البطلان. فإن أجازوها فقد أسقطوا حقهم وزال مانع الحرمان ونفذت، والقتل الموجب للبطلان هو القتل المباشر بغير حق سواء كان عمدا أو خطأ. أما ما كان بالتسبب فلا تبطل به.

وذهب أبو يوسف إلى بطلانها، أجازها الورثة أو لم يجيزوها، أخذا، بالأثر وصحته.

ذلك هو رأي الأئمة والفقهاء، ونستخلص في النهاية أن أحكام هذه المادة جاءت مزيجا، مأخوذة جزئياتها من مذاهب مختلفة، ومن نصوص قانونية مدونة عندنا، وأن المشرع اعتبر القتل العمد بلا عذر شرعي مانعا من تنفيذ الوصية، واجبة كانت أو اختيارية، كان إنشاؤها قبل القتل المباشر، أو الذي هو بالتسبب، أو بعد الاعتداء وعلم الموصي بالذي اعتدى عليه، أو لم يعلم لأن السياق جاء على العموم، ولم يعتبره مبطلا لها لورود هذه المادة بعد التي تعلقت أحكامها بالمبطلات، إضافة إلى أن التعبير جاء صريحا بالمنع لا بالبطلان.

وعلى هذا الأساس الواضح فإن إنشاء الوصية هو أمر موجب، يقتضي التملك المؤجل إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وإن القتل مانع من تنفيذ ذلك العقد المقتضي، والقاعدة القانونية التي وردت بها المادة 546 من مجلة العقود والالتزامات نصت على أنه إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.

فإذا ما أخذنا بتقديم المانع وهو ما ليس لنا فيه خيار آخر فالموصى له القاتل عمدا وبدون عذر شرعي لا تنفذ له الوصية، ولا يعطى له منها شيء، ولو أجازها الورثة لما في ذلك من مخالفة قوانين البلاد.

والمشرع لم يمنع الوصية للقاتل فقط، بل هي ممنوعة لكل أجنبي، قانون بلاده يمنع الوصية للتونسي، معاملة بالمثل كما اقتضته المادة 175 من مجلة الأحوال الشخصية.

هذا والسؤال لا يطرح نفسه، بالنسبة للولد الذي قتل أمه، أو أباه، عدوانا، وتشاء الأقدار أن الضربة، أو جرعة السمّ لم يترتب عنها الموت في الحال، ويبقى القتيل على قيد الحياة مدة من الوقت، ويموت القاتل قبل القتيل، ويترك

أولادا. فهؤلاء الأحفاد، بوصفهم أصحاب وصية واجبة، لموت أصلهم قبل موت القتيل، يستحقون وصيتهم الواجبة، لأن الشرط في استحقاقها، وهو موت أصلهم قبل أصله قد تحقق، ومعارضة الورثة لهم بأن أصلهم مات ممنوعا من الميراث، وأنهم لا يستحقون إلا على نسبة حصة ما يرثه أبوهم، أو والدتهم عن أصله الهالك، ويموت أصلهم محروما من الارث، فالوصية لا تثبت لهم، معارضة غير مجدية، لأن استحقاق الأحفاد لمقدار الوصية ليس معلقا على شرط أن يكون أصلهم وارثا لحصة من التركة، بل هو معلق على موت أبيهم أو والدتهم قبل جدهم أو جدتهم. وأما الاستحقاق على نسبة حصة ما يرثه أصلهم فليس بشرط في الاستحقاق، وإنما ورد ذكره كوسيلة لضبط مقدار الوصية وكيفية استخراجها من التركة.

وهذا الحكم لا يختلف عن حكم من مات من الأولاد على الكفر، قبل أبيه، أو أمه، وترك أولادا. فأولاده، ولو كانوا على الكفر مثله يستحقون الوصية الواجبة في جدهم أو جدتهم المسلمين، إذا كانت الوفاة بعد موت ذلك الولد الكافر، لعموم عبارة النص، وكون الوصية تجوز شرعا لغير المسلم خلافا لأحكام الإرث.

وإذا مات الجد أو الجدة، على الكفر، وكان الأحفاد على الإسلام فالوصية الواجبة ثابتة لهم في تركة الجد أو الجدة، لأن قانون الميراث والوصية ينطبق على كل تونسي، بقطع النظر عن دينه ومعتقده[184].

المادة 199

بطلان الوصية كلا أو بعضا يرجع بالموصى به إلى تركة الموصي.

رجوع الموصى به إلى تركة الموصي بسبب بطلان الوصية.

البطلان المقصود بهذه المادة هو الطارئ على الوصية بعد وفاة الموصي، أما ما كان بسبب الرجوع فيها، أو بموت الموصى له قبل موت الموصي، أو بانعقادها على البطلان من أساسها، كالوصية المحرمة شرعا، فليس بمقصود، لأن حكم تلك الوصايا قد انعدم حال حياته، والموصى به لم يخرج بعد عن ملكه، وبموته لا يكون لها وجود حكمي، ولم تكن ترتبت على تركته، فلا داعي للقول بالرجوع إلى الورثة. أما البطلان الطارئ عليها بعد وفاة الموصي، كأن يوصي لغير وارث، ثم يصبح وقت الموت وارثا، أو يوصي لوارث وبعد الموت

184 المادة 2. والفقرة 8 من المادة 4 من القانون المؤرخ في 12 جويلية 1956.

تمتنع بقية الورثة عن إجازتها في الصورتين فإنها تبطل فيهما، أو ينشئها لغير وارث بأكثر من الثلث، وبعد الموت لا تجيز الورثة ما زاد عن الثلث، فتبطل في الزائد، وتمضي في الثلث، أو تكون لأجنبي، وبعد الوفاة لا يأخذ موقفا في شأن القبول أو الرد، ولا يتلقى إخطارا من الورثة ليقبل أو يرد في ظرف الشهرين، وتمضي السنون ويموت من الورثة من يموت، ويبقى من يبقى، ثم يعلن الردّ، فتبطل، أو يبرمها لمتعددين، وبعد وفاته يقبلها بعضهم ويردها الآخرون، فتمضي في نصيب من قبلها، وتبطل في حصة من ردّها.

والحكم في هذه الوصايا، وما شابهها، أن البطلان الكلي ينسحب على جميع ما تعلقت به، وبطلانها الجزئي لا ينسحب على الجزء الآخر، وأن ما تعلق به البطلان في الكل أو البعض يرجع إلى تركة الموصي بمفعول رجعي، مستندا إلى وقت وفاة الموصي، وكأنه لم يوص به، وهو لاحق بتركته، وتستحقه ورثته كل حسب نصيبه في الإرث. ونصيب من مات منهم ينتقل إلى وارثه.

والمراد بالموصى به في هذه المادة، هو ما بطلت فيه الوصية.

وفي مساء يوم الأربعاء ثامن عشر جمادى الأولى عام 1414 من هجرة سيّد الأنام عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، الموافق للثالث من نوفمبر من عام 1993 تمّ بعون اللّه تعالى وتيسيره الانتهاء من تحبير هذا الكتاب، وعساه أن يكون إسهاما مقبولا في سدّ الفراغ الذي تشكو منه البلاد، وأرجو من اللّه أن ينفع به الخاصّة والعامّة، ويجعله في ميزان الصالحات، يوم تردّ إلينا أعمالنا إنه هو الكريم، وبعباده رؤوف رحيم، وهو حسبي، ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا باللّه العليّ العظيم.

المؤلف



ولد صاحب هذا الكتاب بأكودة، ولاية سوسة، ضحى يوم الحادي والعشرين من ربيع الثاني الموافق للثاني والعشرين من ديسمبر عامي 1921/1340، خرّيج جامع الزيتونة المعمور، باشر التدريس بالفرع الزيتوني بسوسة بالإضافة إلى خطة التوثيق من الطبقة الأولى، فخطة الإنشاء بالمجلس الشرعي بسوسة، فخطة الإفتاء بمدينة صفاقس ثم خطة القضاء الشرعي بسوسة. وعلى إثر توحيد القضاء الوطني عيّن مستشارا بمحكمة الاستئناف بصفاقس، فمستشارا بمحكمة الاستئناف بسوسة، فمستشارا بمحكمة التعقيب، فرئيس دائرة بمحكمة الاستئناف بسوسة، فرئيسا أول بمحكمة الاستئناف بالمنستير إلى أن أحيل على المعاش بداية من أول جويلية 1988، وفي 17 نوفمبر 1988 عيّنه سيادة رئيس الجمهورية رئيسا أول شرفيا لهذه المحكمة، فعضوا بالمجلس الإسلامي الأعلى في تشكيلته الجديدة.

– شارك باسم تونس في بعض المؤتمرات الإسلامية.

– من فتاواه:

1) أن ترصد الهلال ليس أمرا تعبديا في ذاته وإنما هو مجرد طريقة للتعرف على انسلاخ شهر ودخول آخر. ولجعل حد للتردد والفوضى يمكن الاعتياض عن الرؤية باعتماد الحساب الفلكي الذي أصبح الآن وسيلة تعرّف دقيقة مأمونة الخطإ. واستنادا إلى هذه الفتوى صدر الأمر عدد 52 المؤرخ في 23 فيفري 1960 باعتماد الحساب الفلكي كوسيلة لضبط الأشهر القمرية.

2) يجوز شرعا نقل الميت بعد دفنه من بلد إلى آخر لمصلحة وبشرط أن لا تنتهك حرمته بانفجار أو تغيّر. ومن حق أولياء شهيدين أصيلي طبلبة سقطا مع شهداء آخرين أثناء معركة مع الجيش الاستعماري قتل فيها قائد الحامية "الكولونيل ديران" بسوسة يوم 22 جانفي 1952. نقل رفاتهما إلى مقبرة طبلبة لما في ذلك من تقوية جذوة الجهاد. وتم النقل في يوم مشهود رغم معارضة رئيس البلدية الفرنسي في بادئ الأمر.

– بقي المؤلف على رأس شعبة أكودة المناضلة عشرة أعوام متتالية وظل في الإبعاد بمحتشد زعرور بولاية بنزرت أكثر من أربعة أشهر وبسجن تبرسق ثلاثة أشهر.

– يحمل وسام الاستقلال من الصنف الثالث ووسام الجمهورية من الصنف الثاني.

المراجع

1. -المصحف الشريف رواية قالون عن نافع.
2. -جامع البيان عن تأويل آي القرءان لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري.
3. -الجامع لأحكام القرءان لأبي عبد اللّه محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي.
4. -تفسير القرءان الحكيم الشهير بتفسير المنار للسيد محمد رشيد رضا.
5. -تفسير التحرير والتنوير لسماحة الإمام محمد الطاهر بن عاشور.
6. -موطأ الإمام مالك شرح الزرقاني.
7. -فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
8. -صحيح مسلم بشرح الإمام محيي الدين النووي.
9. -التنقيح لشهاب الدين القرافي.
10. -الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحاق الشاطبي.
11. -أصول الفقه لبدران أبو العينين بدران.
12. -المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلاّم مدكور.
13. -المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم.
14. -مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان المعروف بالحطاب.
15. -الشرح الكبير لمختصر خليل لأبي البركات أحمد الدردير وحاشية الشيخ محمد عرفه الدسوقي.
16. - بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الدردير.
17. -بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي.
18. -حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني.
19. -البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي.
20. -حلي المعاصم شرح التحفة لأبي عبد اللّه التاودي.
21. -الفرق في أنواء الفروق لشهاب الدين القرافي.
22. -القواعد الفقهية لابن جزي.
23. -لباب الفرائض للشيخ محمد الصادق الشطي المساكني
24. -الغرة في شرح فقه الدرة للشيخ محمد الصادق الشطي المساكني
25. -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني

26. تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق للإمام فخر الدين الزيلعي.
27. -المبسوط لشمس الدين السرخسي
28. -السراجية وشرحها للسيد الشريف علي الجرجاني.
29. -ردّ الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين.
30. -الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي.
31. -مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ الشربيني الخطيب.
32. -المغني لأبي محمد عبد الله بن قدامه المقدسي على مختصر أبي القاسم عمر الخرقي.
33. -إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية.
34. -المحلّى بالآثار للإمام علي بن حزم الأندلسي.
35. -فقه السنة للشيخ السيد سابق.
36. -أحكام التركات والمواريث للإمام محمد أبو زهرة
37. -قانون الوصية للإمام محمد أبو زهرة
38. -كتاب الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمان الجزيري.
39. -الميراث في الشريعة الإسلامية للدكتور ياسين درادكه
40. -شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية للأستاذ عبد الكريم شهبون
41. -أحكام شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي لقاضي البصرة الأستاذ علاء الدين خروفه.
42. -المجلة العربية للفقه والاقتصاد للأمانة العامة بمجلس وزراء العدل العرب.
43. -الوسيط في شرح القانون المدني المصري للأستاذ عبد الرزاق السنهوري.
44. -أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة لمحمد محيي الدين عبد الحميد.
45. -الوصية الواجبة في الإسلام للأستاذ هشام قبلان.
46. -الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر.
47. -الأوضاع التشريعية في الدول العربية للدكتور صبحي المحمصاني.
48. -المقارنات التشريعية للأستاذ سيد عبد الله علي حسين.
49. -الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني.
50. -الاستيعاب في أسماء الصحابة للقرطبي المالكي.
51. -الفرق الإسلامية في الشمال الإفريقي "لألفريد بل" ترجمة عبد الرحمان بدوي.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
تقديم للأستاذ عبد العزيز بن ضياء	5
تقديم للأستاذ توفيق شيخ روحه	7
المقدمة	11
التمهيد	13
مصادر التشريع الإسلامي	13
الكتاب	13
السنة	14
الإجماع	15
القياس	16
المصالح المرسلة	17
استعراض موجز لبعض أئمة المذاهب السنية	19
فضل هؤلاء الأئمة	22
الإسلام في تونس خاصة وإفريقيا الشمالية عامة	22
المذاهب الفقهية في تونس	23
المواريث عند البرابرة سكان إفريقيا الشمالية قبل الإسلام	25
المواريث في شبه الجزيرة العربية قبل الإسلام وبعده	25
قواعد فقهية وقانونية لها ارتباط بالمواريث	28
السبب	28
الشرط	28
المانع	29
اجتماع المانع والسبب	29
النسخ	29
تعاريف ومصطلحات	30
الفرض	30
العصبة	30
الولد	30
الكلالة	31
ذوو الأرحام	31
الحجب	31
العول	32
الرد	33

النسبة عند الفرضيين	33
الكسور	34
الكسور أربعة أنواع	35
عملية الاختصار	36
الفروض ستة	37
تأصيل الفريضة	37
كيفية التأصيل	37
الأنظار الأربعة	38
التماثل	38
التداخل	39
التوافق	40
التباين	41
جدول الفريضة	41
جداول في التأصيل على أقسام الورثة	42
مثال التماثل	44
مثال التداخل	44
مثال التوافق	45
مثال التباين	45
الحيز	46
مثال ورثة فيهم حيز واحد	46
مثال ورثة فيهم حيزان	46
مثال ورثة فيهم ثلاثة أحياز	47
مثال ورثة فيهم أربعة أحياز	47
الانكسار	47
تصحيح الفريضة	48
كيفية التصحيح	48
صورة التماثل	48
صورة التداخل وعدد الرؤوس داخل في عدد السهام	49
مثال التوافق بين الحيز وسهمه في فريضة عادلة	49
مثال التوافق بين الحيز وسهمه في فريضة عائلة	51
مثال التوافق بين الحيز وسهمه في فريضة الرد	52
مثال التباين بين الحيز وسهمه	53
كيفية التصحيح مع الانكسار على أكثر من حيز	54
أمثلة للانكسار على ثلاث طوائف	55

مثال التداخل بين مرجعين	56
مثال التوافق بين مرجعين	58
مثال التباين بين المراجع	59
شجرة النسب والتوارث	61
شكل شجرة النسب	65
المناسخة	66
أمثلة تطبيقية في المناسخة	69
مثال التوافق بين الأسهم وبين الفريضة الثانية	72
مثال التباين بين الأسهم وبين الفريضة الثانية	74
تعدد الوفيات	75
مثال في تعدد الوفيات	75
قسمة التركة على الورثة	79
التخارج	79
تصحيح الفريضة تبعا للبيع المتعلق بأجزاء من المشترك	80
أمثلة تطبيقية	81
لائحة مجلة الأحكام الشرعية	85
مجلة الأحوال الشخصية	93
علم المواريث	97
أركان الإرث	97
الوارث	98
التركة	98
الحقوق التي لا تورث	101
أسباب الإرث	101
شروط الإرث العامة	104
موت المورث	104
ضبط لحظة الوفاة من الضرورات	105
الموت حُكما	106
موانع الإرث	109
الميراث: الباب الأول، أحكام عامة	110
ما يؤدى من التركة	112
الترتيب	112
رأي الأئمة في الترتيب	113
الحقوق المتعلقة بعين التركة	114
مصاريف التجهيز والدفن	115

الديون الثابتة في الذمة	117
الديون المؤجلة	118
ديون الصحة وديون المرض من حيث الوفاء	118
ديون الله	119
أحكام الديون العادية بتونس	120
استغراق الديون للتركة	120
الوصية الصحيحة النافذة	120
الميراث	122
موانع الإرث المتفق عليها	123
المانع الأول القتل عدوانا	123
المانع الثاني اختلاف الدين	128
رأي الأئمة في التوارث بين غير المسلمين	129
الاختلاف في الملة لا يثير مشكلا في تونس	130
الأخوة الإسلامية	131
أحكام المرتد	133
أحوال المرتد في تونس	134
موانع الإرث المختلف فيها	136
الباب الثاني في الوارثين	141
رأي الصحابة والأئمة في التوريث بالرد	142
ميراث ذوي الأرحام في تونس	146
الميراث بالرد في تونس	146
الوارثون من الرجال	149
الوارثون من النساء	154
موقف المشرع من الجدة	155
الباب الثالث في الإرث بالفرض	157
أصحاب الفروض من الرجال	157
أصحاب الفروض من النساء	159
الفروض ستة	161
أصحاب النصف خمسة	162
أصحاب الربع اثنان	165
الثمن فرض الزوجة مع وجود الفرع الوارث	166
أصحاب الثلثين أربعة	166
أصحاب الثلث ثلاثة	170
الوارثون للسدس سبعة	174

الباب الرابع في بيان نصيب ذوي الفروض مع غيرهم من الورثة	180
الأب له أحوال ثلاثة	180
الإخوة للأم لهم أحوال ثلاثة	182
الزوج له حالتان	183
الزوجة لها حالتان	183
بنات الصلب لهن أحوال ثلاثة	184
بنات الابن لهن ست حالات	185
الأخوات الشقائق لهن خمس حالات	188
الأخوات للأب لهن ستة أحوال	190
للأم أحوال ثلاثة	194
الجد أحواله مع وارث آخر أربعة	197
الأخ الشقيق يحاسب الجد بالأخ للأب ويعرف ذلك بالمعادة والمحاسبة	221
العول	229
تقسيم الفرائض	232
الباب الخامس: في الإرث بالتعصيب	237
العصبة ثلاثة أنواع	237
قائمة العصبة بالنفس	240
للعصبة مراتب ودرجات وقوة	243
البنات وبنات الابن كعاصبات بالغير	249
الشقيقات كعاصبات بالغير	250
الأخوات للأب كعاصبات بالغير	251
الأخوات الشقيقات والأخوات للأب مع الجد	251
الباب السادس: في الحجب	256
حجب النقصان	257
أساس حجب الحرمان	258
جدول في حجب النقصان	265
جدول في حجب الإسقاط	275
أحكام الرد	279
الرد العام	280
طريقة العمل بالرد بوجه عام	280
الرد الخاص	281
تجريد صندوق الدولة من استحقاقه لما تبقيه الفروض	289
قصور في صياغة المادة 143 مكرر	290
الباب السابع في أحكام مسائل خاصة	292

المسألة المشتركة	292
اختلاف الصحابة والأئمة في المسألة المشتركة	295
المسألة المالكية وشبه المالكية	295
المسألة الأكدرية	297
الخنثى	299
الباب الثامن في مسائل متنوعة	301
أثر الحمل في قسمة التركة	301
الإرث بالتقدير	302
الفرق في المعاملة بين الحمل والوارث	303
طريقة التقدير للحمل	304
أحوال الحمل حسب ارتباطها بالتقدير والحجز	308
مدلول الابن والبنت في المادة 147	311
مدلول الفرض في المادة 148	311
أحوال الورثة مع الحمل أربعة	311
حال الحمل الموصى له	315
تعدد الحمل	315
مكان الحفظ	315
التنازع في وجود الحمل الوارث	316
الاستدلال على وجود الحمل حين وفاة مورثه	317
مدة الحمل	318
شروط استحقاق الحمل للإرث كما جاءت به المجلة	320
المفقود	322
اعتباره حيا في حق نفسه	322
اعتباره ميتا في حق غيره	323
طريقة التقدير للمفقود الوارث	324
اجتماع الحمل والمفقود في تركة واحدة	328
إرث ولد الزنى	331
تقلص النزاعات في سبب التوارث	333
الإقرار بالوارث	335
الإقرار المركب في مجال الإرث	336
تجريد المقر عن جزء من سهامه	338
طريقة العمل لإخراج المقر عن جزء من سهامه	339
طريقة العمل مع تعدد المقر والمقر به	345
إقرار لا جدوى فيه	352

الوصيّـــــــة	355
تعريف الوصية شرعا	356
مشروعيتها	356
حكمها التكليفي	357
الوصية أخت الميراث	360
قانون الوصية	362
الوصية عقد أو مجرد تصرف بإرادة الموصي	362
معنى القانون ومعنى الحق	364
تعريف الوصية حسب المجلة	364
أركان الوصية	367
الصيغة	367
شروط الوصية	368
رأي الأئمة في الشروط بوجه عام	368
الشروط المتعلقة بالإنشاء	369
الفرق بين الوصية المعلقة على الشرط والوصية المقترنة به	370
أحكام المادة 172	370
التعريف المناسب للشرط الصحيح	372
أمثلة عن الشرط الصحيح	372
التعريف المناسب للشرط الغير الصحيح	373
أمثلة عن الشرط الغير الصحيح	374
الشرط المبطل	375
الوصية الباطلة	375
تأثير الباعث على الوصية	376
الوصية لأماكن العبادة وللجمعيات ذات الصبغة القانونية	377
وصية المرتد	381
إثبات الوصية قديما وحديثا	381
منافع الكتابة وأهميتها في الإثبات	383
الحجة الرسمية	384
الحجة غير الرسمية	385
ما تثبت به الوصية	386
الوصية المحررة بكتب عرفي والقانون الجديد عدد 45 المؤرخ في 4 ماي 1992	388
حكم الرجوع في الوصية	389
الباب الثاني: الموصي	393
الموصي وشروطه	393

وصية المحجور عليه للسفه ولضعف العقل ومن كان عمره ثمانية عشر عاما جائزة إن أمضاها الحاكم	397
وصية المدين	398
الوصية للوارث ولغير الوارث بأكثر من الثلث	399
متى يعتبر الموصى له وارثا أو غير وارث	403
حكم الوصية لغير الوارث بأكثر من الثلث	404
طريقة العمل لضبط الأنصباء في الوصايا المتوقفة على إجازة الورثة	405
طريقة العمل لضبط المنابات في الوصية النافذة	405
أمثلة تطبيقية	406
طريقة العمل لضبط المنابات في الوصية للوارث وأجازها بعض الورثة	409
أمثلة تطبيقية	409
طريقة العمل لضبط المنابات في الوصية لأجنبي بأكثر من الثلث وأجازها بعض الورثة	411
الوصية للورثة بأعيان من التركة على وجه القسمة	415
الباب الثالث	418
ميقات ثبوت الملكية للموصى له	418
جواز الوصية بالمنافع	419
مدة الانتفاع	419
الموصى به لاثنين فأكثر يراعى في قسمته قصد الموصي في المفاضلة والتساوي	422
حكم الوصية للحمل	424
الوصية للمعدوم	427
الوصية للمعدوم في تشريعنا	430
الباب الرابع: الموصى به	432
الموصى به وشروطه	432
استمرار الموصى به المعين على ملك الموصي إلى وقت وفاته	434
هلاك الموصى به المعين واستحقاقه	435
الوصية بمجرد المال	438
الوصية بالمجهول	439
الوصية بجزء من المال أو بسهم منه	440
الوصية بمثل نصيب وارث غير معين	442
الوصية بمثل نصيب وارث معين	443
التنزيل	444
القاعدة في استخراج حصة التنزيل من التركة	445
أمثلة تطبيقية	446
خروج الوصية من عموم التركة	452
جواز وصية من لا وارث له بكل ماله	453

الواجبات ومصاريف الحفظ والصيانة مدة الانتفاع	455
الوصية بالإقراض	456
الباب الخامس: الوصية الواجبة	458
السند الشرعي للوصية الواجبة وأسباب الأخذ بها	458
المستحقون للوصية الواجبة	460
الوقت الذي تنشأ فيه الوصية الواجبة	461
شروط الوصية الواجبة	461
القاعدة في استخراج مقدار الوصية الواجبة	463
أمثلة تطبيقية	464
مقارنة بين القانون التونسي وقوانين الدول العربية الأخرى	474
المبنى الشرعي في تعيين مستحق الوصية الواجبة ومقدار ما يستحق	479
الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية	480
أمثلة تطبيقية	484
الوصايا الاختيارية في مرتبة واحدة قانونا	489
تزاحم الوصايا	491
الباب السادس: القبول والرد	494
حكم القبول	495
وقت القبول والرد	497
حق القبول والرد مما يورث	500
التجزئة في القبول والرد	501
ما يترتب عن القبول بعد الرد وعن الرد بعد القبول	502
الوصية الواجبة والوصية بتخصيص جميع الورثة بأعيان من التركة لا تحتاجان إلى قبول ولا تقبلان الرد	504
الأهلية المطلوبة في القبول والرد	504
تستقر الملكية للموصى له بوفاة الموصي ولو تأخر القبول	506
ما يترتب عن الخلاف في وقت استقرار الملكية	508
الباب السابع: بطلان الوصية	511
البطلان بسبب جنون الموصي جنونا مطبقا	511
البطلان بسبب موت الموصى له قبل موت الموصي	513
تعمد الموصى له قتل الموصي عدوانا مانع من تنفيذ الوصية	514
رجوع الموصى به إلى تركة الموصي بسبب البطلان	518
ترجمة المؤلف	521
المراجع	522
الفهرس	524