

المواريث

فى الشريعة الإسلامية

على المذاهب الأربعة

والعمل عليه فى المحاكم المصرية

لكتورة

مريم احمد الداغستاني

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الدراسات الإسلامية والعربية

جامعة الأزهر - فرع البنات بالقاهرة

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م

اهداءات ٢٠٠٢

د/ مريم احمد الداخستاني

جامعة الازهر

المواريث

فى الشريعة الإسلامية

على المذاهب الأربعة

والعمل عليه فى المحاكم المصرية

دكتورة

مريم احمد الداغستاني

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الدراسات الإسلامية والعربية
جامعة الأزهر - فرع البنات بالقاهرة

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين . . والصلاة والسلام على أشرف المرسلين . . سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد فإن كتابي هذا (المواريث في الشريعة الإسلامية، على المذاهب الأربعة، يعد من الثمار التي أعلنتها الله سبحانه وتعالى على أقطانها من خلال دستور الحكيم العليم الذي أودعه نبيه الكريم خاتم المرسلين وبلغه للعالمين إلى يوم الدين.

وقد وجدت أن علم الفرائض (الميراث) من العلوم التي حث الرسول صلى الله عليه وسلم على تعلمها حيث يقول «تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم، فأثرت نفسي أن أكتب في هذا العلم الجليل.

ولقد عنيت في كتابي هذا بذكر الأحكام الفقهية مقرونة بالأدلة مع ذكر ما اختلف فيه الفقهاء ووجهة نظرهم في هذا الاختلاف.

وذكرت المذاهب والأصول التي أخذ بها القانون والذي يجرى العمل عليه في المحاكم الآن.

ثم عنيت بالناحية العملية، فاتبعت في نهاية المواريث بنماذج وتعميمات تنير للقارئ طريق الحل المنظم لمسائله.

ثم ألحقت به نصوص القانون الجديد، وختمت بشرح لأحكام الوصية الواجبة شرحاً علمياً وعملياً.

وأسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، فإن أصبت من فضله سبحانه ولا فالكمال لله وحده ويتجاوز عن سيئاتنا.

وأخـر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المؤلفة

الفرع الاول

علم الميراث

علم الميراث : باب من أبواب الفقه، أقرده الفقهاء العناية الخاصة بالتأليف به، وسموه «علم الميراث» و «علم الفرائض» وعرفوه بأنه: قواعد من الفقه والحساب يعرف بها نصيب كل وارث من التركة (١).

والميراث لغة (٢). بمعنى البقاء، ومنه اسم الله تعالى الوارث أى الباقي بعد فناء خلقه، وبمعنى انتقال الشيء من قوم الى آخرين حقيقة كانتقال المال أو معنى كانتقال العلم ومنه «العلماء ورتة الأنبياء» أو حكما كانتقال المال الى الحمل ومنه سمي مال للميت ارثا لانتقاله بنسب أو سبب

والميراث فى الاصطلاح (٣) عرفه الحنفية بأنه انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة.

وجه تسميته بعلم الفرائض : وكما يسمى علم الميراث يسمى علم الفرائض أيضا، لأن الفرائض جمع فريضة وهى مأخوذة من الفرض الذى من معانيه اللغوية التقدير كقوله تعالى: «وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» (٤) أى قدرتم والتبيين كقوله تعالى «قد فرض الله لكم تحله ايمانكم» (٥) أى بينها، الانزال كقوله تعالى: «ان الذى فرض عليك القرآن لرادك الى معاد» (٦) أى أنزله عليك، الاحلال كقوله تعالى «ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له» (٧) أى أحل الله له.

(١) حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٥٧.

(٢) لسان العرب ٢ / ١١١.

(٣) الاختيار ٥ / ٨٥.

(٤) البقرة ٢٣٧.

(٥) التحريم ٢.

(٦) القصص ٨٥.

(٧) الأحزاب ٢٨.

الفصل الاول

وعرفه الفقهاء: (١) بأنه نصيب مقدر شرعا للوارث.

الحث على تعلمه: هذا وقد أخذ باب علم الميراث من بين أبواب الفقه الاسلامي مكانة عالية ومضى بمنزلة لم يحظ بها غيره من الأبواب الاخرى، فقد روى في الحث على تعليمه وتعلمه احاديث كثيرة منها.

ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها فأتى امرؤ مقبوض والعلم مرفوع، ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسألة، فلا يجدا أحدا يخبرهما» (٢)، وعن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم «تعلموا الفرائض، وعلموها فانها نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي» (٣).

حكمة الارث : بين الانسان والمال نسبة يتمكن بها من التفرد بالتصرف فيه انتفاعا واستثمارا واستبدالاً، وتسمى للملك، وبها يكون الانسان مالكا متصرفا، والمال مملوكا متصرفا فيه، هذه النسبة من قواعد النظام الاجتماعي في الشريعة الاسلامية، ولما كانت تنقطع بموت المالك بالضرورة لعجزه عما كان يقدر عليه في حياته من التصرفات كان لزاما أن يخلفه مالك جديد ينسب للمال اليه.

وقد جعل الاسلام خليفة للميت اقرب الناس اليه، مسايرة للفطرة ومراعاة للمصلحة الخاصة والعامة. فان الانسان بفطرته أميل الى من تربطه بهم رابطة القرابة، على تفاوت في هذا الليل وشدة وضعفا تبعا لتفاوت القرابة قربا وبعدا، ولو جعل المال بعد موت صاحبه مالكا لأول من يحوزه، أو مالكا للنحلة - لأدى ذلك الى التشاحن والتقاتل، وما جد الناس في تحصيله وانماؤه، ولا تنافسوا في استثماره واقتنائه، وفي التنافس ما فيه من حفز الهمم، ورفق الأفراد والأمم.

الارث في الجاهلية : كان اهل الجاهلية يبنون الارث على شيئين :

(١) قليوبي وعميرة ٣ / ١٢٤.

(٢) سنن البيهقي ٦ / ٢٠٨.

(٣) سنن ابن ملجة ٢ / ٨٤.

أحدهما: النسب وثانيهما: السبب.

أما توريثهم بالنسب، فلم يكن منتظما للمساواة الحقة بين الذكور والاناث ولا بين الصغار والكبار، إذ كانوا يقصرون الميراث على الذكور الكبار الذين يحملون السيف ويحمون العشيرة، ويقاثلون العدو.

أما توريثهم بالسبب، فمن ناحيتين، الحلف والتبني أما الحلف: فقد كان الرجل في الجاهلية يقول لصاحبه (بني دمك وهدمي^(١) هدمك، وترثني وأرثك، ويطلب بي ويطلب بك) فإذا تعاهدا على هذا الوجه فأيهما مات قبل صاحبه كان للحي ما اشترط من مال للميت.

وأما التبني: فقد كان الرجل منهم يتبني ابني غيره فينتسب اليه دون أبيه من النسب، فإذا مات مدعى البنوة ورثه الابن للتبني.

الأرث في الاسلام: عندما بعث الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم وأعلن الدعوة للإسلام بين الجاهلية، تركهم الله برهة من الدهر على ما كانوا عليه يتوارثون، ثم شرع بعد ذلك للوراثة بين المسلمين الأولين نظاما وقتيا مبينا على الهجرة والمؤاخاة.

أما الهجرة: فقد كان للمهاجر يرث لخاص المهاجر على شريطة أن يكون كل منهما مختصا صاحبه مزيد المخالطة والاخلاص.

أما المؤاخاة: فقد كان للتخيان اللذان يؤاخي بينهما رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من المهاجرين والأنصار، يرث أحدهما الآخر، قال عز وجل: ﴿أَنْ الَّذِي آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٢)

والولاية في الآية هي الوراثة للسببية عن القرابة الحكمية بين المهاجري

(١) لهم: بالسكون والفتح أيضا هو إمداد دم القتل، يقال، نماؤهم بينهم هدم، أي مهددة، والمعنى أن طلب دمكم فقد طلب دمي، وإن أهدر دمكم فقد أهدر دمي لاستحكام الألفة بيننا.

(٢) الأنفال ٧٢.

والانصارى كما روى ذلك عن ابن عباس^(١)، وذلك لما كان يرمى اليه الاسلام من تكوين امة اسلامية قوية يرتبط أعضاؤها برباط متين، وبهذا انقطعت رابطة الولاية بين المؤمن للهاجر وبين غيره ممن لم يؤمن، أو آمن ولم يهاجر.

وقد أبطل الله عز وجل التوارث بالتبني : قوله تعالى: ﴿وما جعل أديانكم أبائكم ذلكم قزلكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهتدى السيل، ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فأخوتكم في الدين ومواليكم﴾^(٢)، فبطل التبني والارث به، واستقر حكم الاسلام على عدم مشروعيته وبالضرورة انقطع الارث بسببه.

كما أبطل التوارث بالهجرة والمؤاخاة أيضا، بقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله، ان الله بكل شيء عليم﴾^(٣) وذلك لزوال الاسباب التي دعت اليه.

وبذلك أصبحت الولاية على المال بعد وفات مالكة، للأقرب فالأقرب، من ورثته ذكورا وأنثاء، صغارا وكبارا، وكذا لاحد الزوجين.

وأما لليراث بسبب العقد والمخالفة فالمقصود به الارث بولاء للمالة والاصل فيه قوله تعالى: ﴿ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان، والأقربون، والذين عقدت إيمانكم فآتوهم نصيبهم، ان الله كان على كل شيء شهيدا﴾^(٤)، وقد بقى العمل به زمنا طويلا في صدر الاسلام، ثم قيل انه نسخ نهائيا، وقيل انه لم يزل باقيا، وجعلت مرتبته متأخرة عن جميع الأقارب.

أما من تجاه المرأة فقد أملط عنها ما كانت فيه من حيف وظلم، فرفع من شأنها وأنزلها من الجماعة الانسانية منزلتها، وجعل لها نصيبا في تركة زوجها أو قريبها، وإذا كان قد جعل نصيبها في الميراث على النصف من نصيب من

(١) تفسير القرطبي ٨ / ٥٦.

(٢) الأحزاب ٤.

(٣) الأنفال ٧٥.

(٤) النساء ٢٣.

يحانيتها في القرابة من الرجال، فهذا هو ما تقتضيه الحكمة، وتطلبه اللامعة بين أرث كل منهما وما أعد له في الحياة، وما ألقى عليه فسيها من تبعات، فقد خلق الله الرجل راعيا للأسرة وحاميا لها، وحاملا أعباءها للمادية والمعنوية، ولذلك جعله قوى الجسم جلدا صبوراً مقدراً للعواقب، وخلق المرأة حرثاً للنسل وسكناً له، يأوى إليها فتذهب متاعبه، وتسرى همومه وتحفظ سره وماله وتربي أولاده، وبهذه القسمة يتفرغ كل نوع من العمل، فيكون اتقن صنعا، وأكثر نفعاً، وبذلك تنتظم الحياة.

أركان الارث^(١):

١ - **المورث** : وهو الميت الذي يستحق غيره أن يرث منه سواء كان موته حقيقة بأن عدت حياته بعد وجودها، أو حكماً بأن حكم القاضي بموته مع احتمال حياته، أو تيقنها، كالمفقود، وللمرث.

٢ - **الموارث** : وهو من ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الارث، وإن لم يرث بالفعل للانع.

٣ - **الموروث** : وهو ما يتركه للمورث من مال أو حقوق تورث عنه، كالقصاص، وحبس للبيع لاستيفاء الثمن، وحبس المرهون لاستيفاء الدين، وكالقصاص أما للمنافع فلا تورث عند الحنفية، لأن العقود التي تفيد مالك للنفعة تنفسخ عندهم بموت أحد المتعاقدين، وتورث عند الشافعية وهو ما جرى عليه القانون للدني.

أسباب الارث^(٢) : أسبابه ثلاثة وهي: النكاح، القرابة والولاء.

الأول النكاح : ويراد به العقد الصحيح سواء صحبه دخول بالزوجة أولاً، ويقع التوارث به بين الزوجين، فإذا مات أحدا الزوجين قبل الدخول بالزوجة أو الخلوة بها ورث الآخر، حتى لو كانت الزوجة مطلقة طلاقاً رجعيماً، سواء أطلقها في

(١) حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٥٨.

(٢) للفتان ١١، ٧.

الفصل الأول

حال صحته، أم في حال مرضه إذا ماتت أو مات زوجها قبل انقضاء عدتها، لأن الزوجية في الرجعى قائمة ما دامت المرأة في العدة، وهذا باتفاق الاثمة الاربعة^(١) وعليه جرى القانون أما المطلقة بائناً؛ فإن زوجها قد طلقها في حال صحته، فلا توارث بينهما، ولو كانت وفاته في عدتها، لعدم اتهامه بالفرار من أرثها.

وإن كان قد طلقها للفرار من أرثها منه، بأن إبانها دون طلبها، في مرض موته، فلا يرثها لو ماتت هي قبله، لأنه إسقط حقه بهذا الطلاق البائن، أما لو مات هو قبلها فقد اختلفت آراء الفقهاء في أرثها منه؛

ذهب الحنفية^(٢) إلى أنها تترك ما لم تنقض عدتها .

لأنه لما قصد الزوج الفرار من أرث زوجته عامله الشارع بتقيض قصده، ما دلم أثر الزوجية قائما وذلك إذا كانت العدة باقية، والا فقد زالت كل أسباب الارث وعليه جرى القانون.

وذهب الشافعية^(٣)؛ إلى أنه لا ميراث لها، لأن البينة قد قطعت الزوجية التي هي سبب الارث، وإن كانت العدة باقية لمعنى آخر.

وذهب المالكية^(٤)؛ إلى أنها تترك ولو انقضت عدتها وتزوجت غيره فعلا، لإطلاق الآثار في ذلك.

وذهب الحنابلة^(٥) إلى أنها تترك ولو انقضت عدتها، ما لم تتزوج غيره، لقول أبي سلمة رضي الله عنه: إن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته، البتة، وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها.

وكذلك تكون الزوجة فارة من توريث زوجها، إذا بالشرت سبب الفرة وهي

(١) أنظر تحفة الفقهاء ٢/ ٢٧٨، المجموع شرح المهذب ١٥/ ٢١٩، كشك القناع ٤/ ٤٨٠، حاشية المعري ٢/ ٧٠.

(٢) شرح فتح القدير ٣/ ١٥٠.

(٣) المجموع شرح المهذب ١٥/ ٢١٩.

(٤) حاشية المعري ٢/ ٧٠.

(٥) كشك القناع ٤/ ٤٨٠.

الفصل الأول

فى مرض موتها، بأن اختارت نفسها بعد بلوغها، أو ارتقت وهى مريضة وماتت فى العدة، فالزوج حينئذ يرثها رداً لقصداء، ولو مات قبلها لا ترثه، لأن من باشر الفرقة منهما لا يرث صاحبه، إذ هو الجانى على نفسه.

وأما النكاح الفاسد : وهو ما فقد شرطاً من شروط الصحة، كالشهود، أو الباطل، كنكاح للتعمة، فليس بنكاح شرعى، ولو أعقبه دخول أو خلوة، فلا توارث به.

الثانى القرابة : ويراد بها القرابة الحقيقية، وهى كل صلة سببها الولادة فتشمل أصحاب الفروض، والعصبات، وذوى الأرحام، وتسمى بالنسب الحقيقى.

الثالث الولاء : وهو قرابة حكمية حاصلة من عتق، ويسمى بالنسب الحكمى، وهو صلة بين السيد ومن أعتقه من عبده، يثبت بها للأول حق ارث الثانى، وهذا بإتفاق الفقهاء وإن كان الرق معدوماً.

شروط (١) الإرث (٢) ويشترط فى الميراث ثلاثة شروط وهى: موت المورث، وحياة الوارث، وانتفاء للمانع.

الأول : موت المورث: وهو إما أن يكون حقيقة، أو حكماً، أو تقديرًا، فالحقيقى: هو عدم الحياة بعد خروجها، ويثبت بالمعاينة ونحوها.

والحكمى : وهو ما يكون بحكم القاضى مع احتمال حياة المحكوم بموته، كالملقود، أو تيقن حياته كالمرقد إذا لحق بدار الحرب.

والتقديرى : كالجنين الذى ينفصل ميتاً بجناية على أمه بأن تكون امرأة حاملاً فيضربها شخص فتلقى جنيناً ميتاً، فالشارع أوجب الضارب أو عاقلته الغرة إذا تم عضو من أعضائه، وهى عبد أو أمة، وتقدر بنصف عشر الدية الكاملة نكراً كان الجنين أو أنثى.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب الدية ولكنهم اختلفوا فيما يأخذها، وفى

(١) الشرط: هو ما يتوقف الشيء على وجوده، ولم يكن جزءاً من حقيقته.

(٢) المواد: ٢٠٢، ١.

حكم هذا الجنين من حيث الميراث على ما يأتي:

١ - ذهب أبو حنيفة الى أن هذا الجنين يرث ويورث لأنه يقدر وقت الجناية أنه كان حيا وأنه مات بسببها.

٢ - جمهور الفقهاء، الى أن هذا الجنين لا يرث، لأنه لم يتحقق حياته، وأنه لا يرث عنه سوى الغرة، وهي دية الجنين.

٣ - الليث بن سعد، وربيعة بن عبد الرحمن، الى أن هذا الجنين لا يرث ولا يرث، لأنه لم يتحقق موته بسبب الجناية ولا حياته وقتها، ولأنه فقد الأهلية للملك حالا ومالا، وإيجاب التعويض على الجاني أو عاقلة باسقاطه، إنما هو جزاء الاعتداء على أمه، ولهذا تكون الدية لها وحدها، وقد أخذ القانون بهذا للذهب .

الثاني حياة الوارث : وهي أما تكون حقيقة، أو تقديرا.

٤ "حقيقة : هي الثابتة له بمشاهدته حيا بعد الموت والتقديرية: كالحمل في بطن أمه.

فإن لم تتحقق حياة الوارث عند موت المورث لم يستحق شيئا من التركة وعلى هذا فإذا ماتت جماعة وبينهم قرابة، ولم يعلم ترتيب موتهم يقينا، كما إذا غرقوا في سفينة معاً، أو ماتوا هدمى أو حرقى فهؤلاء وأمثالهم لا توارث بينهم، ومال كل واحد منهم لورثته الأحياء بهذا قال جمهور الفقهاء^(١)، وعليه جرى القانون.

الثالث: ألا يكون هناك مانع من موانع الارث

موانع الارث^(٢): للمانع في اصطلاح الفرضيين ما تفوت به أهلية الارث مع بقاء سببه، ومن قام به للمانع لا يعتبر موجودا بين الورثة.

(١) حاشية بن عابدين ٦ / ٧٩٨، المغنى ٦ / ٣٠٨، المجموع ١٤ / ٥٠٩، شرح منج الجليل ٤ / ٦٩٧.

(٢) اللدتان ٥٠٥، انظر حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٦٦.

والموانع أربعة: رق، وقتل، واختلاف دين، واختلاف دار

الأول : الرق^(١) . . . مسوء، أكان كاملاً رقيقاً ولأنكاتب: أم ناقصاً كالمدير وأم الولد لأن الرقيق ليس أهلاً لأن يملك لنفسه، إذ هو وما ملكت يده ملك لسيدته، فتوريثه توريث للأجنبي وهو غير مشروع.

الثاني : القتل . . . اتفق الأئمة الأربعة على أن القتل من موانع الارث، فالقاتل لا يرث من قتيله ولكنهم اختلفوا في نوع القتل الذي يكون مانعاً على الوجه الآتي:

مذهب الحنفية^(٢) : إلى أن القتل للمانع من الارث هو القتل الحرام: وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص، أو الكفارة، وهو يشمل العمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجراه، فإن الأول فيه القصاص، والثلاثة التي بعده فيها الدية والكفارة. فالقتل بأحد هذه الأنواع الأربعة مانع من الميراث.

لما القتل الذي لم يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة فلا يكون مانعاً للميراث^(٣) وإن كان عمداً، وهو القتل بحق، أو بعذر، أو عن تسبب، والصادر من غير المكلف.

فالقتل بحق : هو القتل قصاصاً كقتل القاتل، أو حداً كقتل المرتد، أو دفاعاً عن النفس، والقتل بعذر : كقتل الزوج زوجته أو الزاني بها عند مفاجأتهما حثاً الزنا، لأنه دفاع عن العرض وهو عذر شرعي يبيح القتل.

والقتل بالتسبب : بأن يفعل فعلاً لا حق له فيه، فيترتب عليه هلاك مورثه كما لو حفر بئراً في غير ملكه فتردى فيه مورثه فمات.

القتل الصادر من غير مكلف، كالصبي والمجنون، فإنه لا يمنع من الميراث، لعدم التكليف.

(١) حذف هذا المانع في القانون لعدم وجوده.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٦٧.

(٣) يستثنى من هذا الأب الذي يقتل ابنه عمداً، فقالوا: يحرم من الميراث وإن كان قتله هذا لا يوجب قصاصاً ولا كفارة لقول الرسول ﷺ (لا يقات ولا يولد بولده، ولا سيد بعبده)

ذهب المالكية^(١) إلى أن القتل المانع من الارث هو القتل العمد العدوان فقط، مباشرة كان أم تسببا مع القصد، أما الخطأ غير مانع منه.

وذهب الشافعية^(٢)، إلى أن القاتل لا يرث بحال، أى وأو كان بحق، أو صدر من غير مكلف على الصحيح عنده.

وذهب الحنابلة^(٣)، إلى أن القتل المانع من الارث، هو ما كان مضمونا بالقصاص، أو الكفارة أو الدية، فيشمل العمد العدوان، وشبه العمد والخطأ والتسبب، والقتل من غير المكلف، وأما غير المضمون فليس بمانع، وذلك كالقتل حدا أو دفاعا، لأنه قتل بحق.

وبمذهب مالك أخذ القانون وهو القتل العمد مع العدوان يمنع الارث.

الثالث: اختلاف الدين اسلاما وكفرا^(٤)، والمقصود به: اقطاع الولاية بين المسلم والكافر، فالقريبان المختلفان ديناً، بأن يكون أحدهما مسلماً، والآخر غير مسلم، لا يتوارثان، بأى سبب كان من أسباب الميراث التى تقدمت.

فـ خلا لو كانت زوجة المسلم كتابية، فلا يرثها إذا ماتت، ولا ترثه إذا مات، لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يتوارث أهل ملتين شتى) وقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: (لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر)^(٥)، ولانعدام النصرة بينهما، وهى أساس الارث وهذا باتفاق الفقهاء.

وقى ارث المرتد^(٦): وهو الراجع عن الاسلام، فقد أجمع الفقهاء على أنه لا

(١) شرح منج الجليل ٤ / ٧٥٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٠٢.

(٣) المغنى ٦ / ٢٩٢.

(٤) انظر حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٦٧، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٤٩٨، المغنى ٦ / ٢٩٤ شرح منج الجليل ٤ / ٧٥٤.

(٥) الحديث رواه أبو داود ٣ / ٣٨٢.

(٦) انظر حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٦٧، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٠٠، المغنى ٦ / ٢٩٨ وشرح منج الجليل ٤ / ٦٩٧.

يرث من غيره مطلقا ولو مرتدا مثله، لأنه أصبح لا موالاة بينه وبين غيره، لتركة دين الاسلام، والاسلام لا يقره على رده بل يعتبرها جناية يعاقب عليها، فيحرمه من الصلة الشرعية التي تستوجب ارثه من غيره، ولأن المرتد برده تزول ملكيته عن املاكه الثابتة له، فأولى الا يثبت له ملك جديد، ومثل المرتد المرتدة في ذلك كله.

وقد أجمع الفقهاء على أن ما اكتسبه المرتد بعد اللحق بدار الحرب وهو ما زال على رده يكون فيئا وكذلك إذا مات على رده، لأن المسلم لا يرث من الحربى وإختلف الفقهاء حين تزول التركة من المال الذى كسبه قبل لحوقه بدار الحرب، فقال مالك والشافعى وأحمد فى الصحيح: أن ماله يكون فيئا كذلك، فيوضع فى بيت المال، لأنه برده صار حربا على المسلمين، فيكون حكم كل مال الحربى، هذا إذا مات على رده وإلا فماله موتوف فإن عاد إلى الإسلام فهو له.

وقال أبو حنيفة: أن مال المرتد الذى تملكه حال إسلامه يكون لورثته للمسلمين وماله الذى إكتسبه بعد الردة يكون فيئا فهو لبيت المال وهذا إذا كان المرتد رجلا، وإذا كان المرتد امرأة وماتت على ردها فجميع ماله لأقاربها المسلمين من غير تفرقة بين ما امتلكته حال إسلامها أو ردها.

وجه التفرقة بينهما عند أبى حنيفة أن المرتدة لا تقتل بسبب ردها بل تستتاب وتعزى حتى تعود إلى الاسلام أو تموت، فلا يمكن اعتبار ردها موتا، فيعتبر حكم الاسلام فى حقها، أما المرتد فإنه يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب ولا قتل وسبب رده، فتعتبر رده موتا.

وعند الصحابين: - أن يورث عن المرتد والمتردة ما اكتسباه من المال فى اسلامهما أو ردهما، وهو رواية للامام أحمد، لأن كلا منهما لا يقر على رده، بل يجبر على الرجوع إلى الإسلام.

ارث الكفار بعضهم بعض: أما الكفار بعضهم مع بعض فقد قال مالك^(١) وأحمد^(٢) بعدم التوارث بينهم أيضا عند اختلاف ملهم: لعموم قوله صلى الله عليه

(١) شرح منيع الجليل ٤ / ٧٥٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ٦ / ٢٩٥.

وعلى أنه وسلم: «لا يتوارث أهل ملتين»^(١) ونسب جمهور الفقهاء^(٢) إلى أنهم يتوارثون لقوله عز وجل «والذين كفروا بآياتهم أولياء بعضهم من غير تفصيل، والمراد بالملتين في هذا الحديث الكفر والإسلام، فيكون الحديث غير معارض لهذه الآية وهو للعول عليه.

الرابع اختلاف الدار بين غير المسلمين^(٣)، ومعناه أن يكون الوارث تابعاً لغير الدولة التي يتبعها المورث، فجمهور الفقهاء يرى أن اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين غير المسلمين كما لا يمنع بين المسلمين، لعدم ورود نص يدل على ذلك، وعند الحنفية وهو قول للشافعية، أن اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بالنسبة لغير المسلمين، إلا إذا ارتفعت معه العصمة بين الدولتين، فاستباح كل منهما دم الأخرى وذلك لانتفاء النصرة التي يبنى عليها الإرث فلا ينبغي أن يعطى مال الإنسان لأعدائه أو أعداء قومه، وأما إذا كان بينهما تناصر وتعاون بأن كان بين الدولتين سلم عام، فالاختلاف في الدارين لا يمنع من الميراث وهذا باتفاق الفقهاء وأخذ به القانون إلا في حالة واحدة أخذ فيها بمذهب الحنفية، وهي ما إذا كان قانون إحدى الدارين يمنع توريث الأجنبي فيها حتى لا تنتقل الأموال منها إلى غير بنيتها من غير عوض، نص القانون على معاملة هذه الدول بالمثل، ومنع توريث أبنائها من أقاربهم المصريين وهو حق ومساواة كل هذا في حق غير المسلمين، أما هم فدارهم واحدة وأن تعبدت الأقطار، حتى لو بغت طائفة منهم على الجماعة واختلفت بذلك للمنة لم تختلف الدار، ويبقى حق التوارث بين الطائفتين، لأن البغاة لا يقرون على بغوهم ولا يحكم باستقلال دارهم.

ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إليها، قيل: لا توارث بينه وبين أقاربه المسلمين في دار المسلمين، لأنه لم يتمتع بحكم دار الإسلام إلا بالهجرة، عملاً بقوله تعالى: «والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من شيء ولا يتهم من شيء حتى يهاجروا» وقيل: أنهما يتوارثان، لأن الله تعالى إنما جعل التوارث بالمؤاخاة بين

(١) أبو داود ٣/٢٢٨، الترمذي ٤/٤٢٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٨، المجموع شرح للذهب ١٤/٥٠٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٧، المجموع شرح للذهب ١٤/٥٠٠، للفتي ٦/٢٩٦.

للمهاجرين والانصار، ومنعه بين المسلمين ومن لم يهاجر اليهم ممن اسلم في دار الحرب من ائاريهم، ليحمل من اسلم في دار للحرب على الهجرة الى المسلمين لمؤازرتهم، اذ كانوا قلة تحتاج الى المعونة، وقد كان ذلك في مبدأ الاسلام لقوله تعالى: «أن الذين آمنوا وهاجروا ... الآية»، فلما ازداد عدد المسلمين وظهروا على أعدائهم وفتحوا مكة، نسخ حق التوارث بالمؤاخاة بقوله تعالى: «وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» وهو يفيد بعمومه عدم اشتراط الهجرة في التوارث، ومن ثم يرث أحدهما الآخر ولا يتحقق بينهما اختلاف الدارين؛ على أن وجوب الهجرة قد نسخ بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم «لا هجرة بعد الفتح».

وبهذا نكون قد بسطنا الكلام على هذه الموانع الاربعة، ونجمل القول على مانع آخر وهو جهالة الوارث^(١) بأن التبس بغيره وذلك في .

١ - امرأة أرضعت صبيا مع ولدها وماتت ولم يعلم أيهما ولدها فلا يرثها واحد منهما.

٢ - مسلم وكافر استأجرا لولديهما مرضعا واحدة فكبرا عندها ولم يعلم ولد المسلم من ولد الكافر فالولدان مسلمان ولا يرثان من أبويهما الا أن يصطلحا فلهما الميراث.

الحقوق المتعلقة بالتركة :

التركة : بفتح التاء وكسر الراء وتطلق على كل ما يتركه الميت مما كان يملكه في حياته كلها أو بعضها، والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة وهي:

- | | |
|--------------------|------------------|
| ١ - الحقوق العينية | ٢ - تجهيز الميت |
| ٣ - قضاء ديونه | ٤ - تنفيذ وصاياه |
| ٥ - حق الورثة | والينا البيان: |

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٦٨، شرح منج الجليل ٤ / ٦٩٧.

أولاً: الحقوق العيضية^(١):

وهي التي تتعلق بعين الأموال التي يتركها المتوفى، كالمهر من تحت يد المهرتة، أنا لم يكن للراهن سواء، فإن للرهين أحق به حتى يستوفى ماله من دين، وكالمستأجر الذي عجل الأجرة، ثم مات المؤجر قبل مضي مدة الإجارة، فإن للمستأجر لحق بالعين التي استأجرها حتى تنتهي المدة، أو يرد إليه ما عجل من أجرة.

وهكذا في كل عين تعلق بها حق للغير حال حياة الميت، أي قبل أن تصير تلك العين تركة، فعلى الورثة إيفاء تلك الديون من مال التركة.

ثانياً: التجهيز^(٢)

وهو فعل ما يحتاج إليه الميت من حين إلى أن يوارى في قبره، من نفقات غسله، وكفنه، وحمله، ودفنه، بما يليق بأمثاله على وفق ما جاء به الشرع، وكذا يقدم تجهيز من تلزمه نفقته من أقاربه، كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو كانت غنية وهو معسر على المعتمد عند الحنفية والشافعية وبه أخذ القانون.

ثالثاً: قضاء ديونه:

بعد التجهيز تقضى ديونه التي تعلقت بذمته من جميع ما تبقى من ماله، فالديون نوعان:

١ - دين صحة، وهو دين ثبت بالبينة، أو بالإقرار في حالة الصحة أو بالمشاهدة كزواج مشاهد بمهر المثل، وشراء مشاهد بمثل القيمة، وإتلاف مشاهد لمال غيره.

٢ - دين مرض، وهو كل دين لا سبيل إلى إثباته إلا إقرار المدين في مرض موته.

فإذا كان الباقي من التركة بعد التجهيز ووفاء الديون المتعلقة بالاميان يفي

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٥٩، قليوبي وعميرة ٢/ ١٣٥، شرح منيع الجليل ٤/ ٦٩٨، ٦٩٧.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٥٩، للمجموع شرح للذهب ١٤/ ٤٩٢، شرح منيع الجليل ٤/ ٦٩٨.

بكل الديون المطلقة - قضيت كلها منه، والا تدمت ديون الصحة، وما بقى بعدها يقسم على أصحاب دين للرض بنسبة ما لكل منهم من دين.

فإن لم يف الباقي بديون الصحة قسم بين أصحابها كذلك، ولا يصح تفضيل بعض الدائنين على بعض إذا كانت ديونهم من نواع واحد.

كل هذا فى ديون العباد، أما الديون التى لله عز وجل كالزكاة والحج، والنذر، فإن لم يوص بها سقطت بالموت، وإن أوصى كانت كالوصية للأجنبى.

رابعاً: تنفيذ وصاياه:

على نحو ما هو معروف فى الوصية فتنفذ فى ثلث ما بقى بعد وفاء الديون، ولا تنفذ فيما زاد إلا بإجازة الورثة. وإذا اجتمعت الوصية بدين الله مع غيرها من الوصايا نفذتا جميعاً إن وسعهما الثلث، أو إجاز الورثة فوسعهما الكل، فإن لم يسعهما الثلث أو الكل قسم عليهما بنسبة سهامها إذا كانت مقدرتين بالسهم، وبعدد الجهات إن لم تكونا مقدرتين بها، ولا يقدم أحد النوعين على الآخر، ولا تجعل الوصايا التى لله جهة واحدة.

خامساً: حق الورثة:

يقسم الباقي بعد أداء الحقوق المتقادمة على الورثة حسب مراتبهم الآتية والتى ثبتت بالكتاب أو السنة أو الإجماع.

وقبل الكلام على تفصيل مراتبهم، نذكر الحكمة فى ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة على الوجه للتقدم وموقف القانون من هذا الترتيب.

الحكمة فى ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة.

إنما قدمت الحقوق المتعلقة بعين التركة على غيرها، لأن حالة الوفاة معتبرة بحالة الحياة، فكما أن صاحب الحق المتعلق بالعين أحق بها حال حياة مالکها، فكذلك يكون أحق بها بعد وفاته، ولأن حقه تعلق بالعين قبل أن تصير تركة فهو أولى بها. ثم قدم التجهيز على غيره، لما رواه البخارى ومسلم من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «المرحوم الذى وقصته ناقة» (كفنه فى ثوبيه) ولم يسأل هل عليه دين

أم لا، ولأن التجهيز للميت بمثابة اللباس للحى والمدين الحى لا يباع ما عليه من الثياب لقضاء ديونه.

ثم قدم قضاء ديونه على تنفيذ وصيته، لما تقدم ولما صح أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «الدين قبل الوصية»، ولما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بدأ بالدين قبل الوصية.

وأما تقديم الوصية على الدين فى قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين» فلأن الوصية تبرع من الموصى قد تغن الورثة بأدائه فحثهم ولغت أنظارهم الى أداء ما هو مظنة أعمالهم له، بخلاف الدين فى ذلك، لأنه مستحق بعوض قد يكون موجودا فى التركة، فكان حقا قويا لا سبيل الى أعماله، فتقديم ذكرها للاهتمام بها والتنبيه على أنها مثل الدين فى المسارعة الى أدائها.

ثم قدمت الوصية فى الثلث على الارث لقوله تعالى: «من بعد وصية يوصى بها أو دين» فانه جعل استحقاق الارث قاصرا على ما بقى من التركة بعد قضاء دينه وتنفيذ وصيته، ولأنه لو قدم الارث على الوصية، لما بقى شيء للموصى له، فكان تقديمها عليه ضروريا ومن ثم لم يبق للارث مرتبة الا الأخيرة.

موقف القانون من هذا الترتيب.

كان العمل قديما فى حقوق التركة على الترتيب الذى ذكرناه، ولما عدل القانون قدم تجهيز الميت على كل الحقوق، أخذا بمذهب الامام أحمد، لأن للمدين حال حياته لا تؤدى ديونه الا مما فضل عن حاجاته، فلا يباع منزله ولا ثوبه ولا قوته، فكذلك بعد وفاته لا تؤدى ديونه الا مما فضل بعد ما يكفى لتجهيزه الى دفنه.

وأساس الخلاف فيمن مات عن عين مرهونة فقط، ولم تكن كافية لقضاء ديونه المرهونة فيها، وتجهيزه، فجمهور الفقهاء^(١) يقدمون الدين ويجعلون التجهيز على أقاربه أو من حضر من المسلمين، أو على بيت المال، والامام أحمد يقدم التجهيز.

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٥٩، قليوبى ومهيرة ٢/ ١٣٥، شرح منج الجليل ٤/ ٦٩٨.

مراتب الورثة: - هم الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة أو الاجماع وهم مرتبون في الاستحقاق شرعا على الوجه الآتى:

- ١ - أصحاب الفروض.
- ٢ - العصبة النسبية .
- ٣ - مولى العتاقة.
- ٤ - عصبه مولى العتاقة.
- ٥ - الرد على غير الزوجين
- ٦ - نورا الأرحام.
- ٧ - مولى المولاة.
- ٨ - المقرر له بالنسب على الغير.
- ٩ - الموصى له بأزيد من الثلث.
- ١٠ - بيت المال.

تلك عشرة كاملة وهى فى الاستحقاق مرتبة بحيث لا يرث أهل الطبقة للتأخر مع وجود أحد من أهل الطبقة المتقدمة.

كان العمل على هذا الترتيب قبل تعديل القانون ولما عدل جرى على نظام آخر فجعل بعضهم وارثين وسمى البعض الآخر مستحقين على الترتيب الآتى.

- ١ - أصحاب الفروض.
- ٢ - العصبة النسبية.
- ٣ - الرد على غير الزوجين.
- ٤ - نورا الأرحام.
- ٥ - الرد على أحد الزوجين.

٦ - العصبية السببية.

هؤلاء هم الورثة في نظر القانون فان يوجد واحد منهم كانت التركة لواحد من الثلاثة الآتية على الترتيب أيضا وهم.

١ - للمقر له بالنسب على الغير.

٢ - للموصى له بأكثر من الثلث.

٣ - بيت المال.

ونستنتج من هذا أن القانون خالف مذهب الحنفية في ترتيب أرث مولى العتاقة وعصبته، وفي الرد على أحدا الزوجين وفي أرث مولى المولاة.

* * *

الفروع الشرعية

الفروض وأصحابها

الفروض (١) : جمع فرض، والمراد به هنا: للقدر المعين شرعا لكل وارث من التركة ويسمى بالسهم، وجمعه أسهم، وبالنصيب وجمعه أنصبة وأنصباء ولا تخرج الفروض المقدرة شرعا في كتاب الله تعالى عن ستة (٢) وهي: النصف، والرابع .. والثلث، والثلثان، والثلث، والسادس، وقبل أن نتكلم عن أصحاب الفروض يجب أن ننبه في بيان معنى مخارج الفروض، وأصل المسألة، وطريقة قسمة التركة.

قلنا أن الفروض المقدرة في كتاب الله ستة وهي: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسادس، ولما كانت كلها كسورا كانت مخارجها مخارج الكسور، فخرج كل فرض هو مقام الكسر الدال عليه ويقصد علماء الميراث من كلمة أصل المسألة : أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام كل فريق من الورثة صحيحة من غير كسر.

فإن كان في المسألة صاحب فرض واحد فأصلها مخرج ذلك الفرض أي: هو مقام الكسر الدال عليه. وأذن فالاثنتان للنصف، والثلاثة للثلث والأربعة للرابع وهكذا، وإذا كان في المسألة أصحاب فروض، فأصلها: أقل عدد يقبل القسمة على مخارج تلك الفروض أي: أصل المسألة هو المضاعف البسيط لمقامات الكسور الدالة على سهام أصحاب الفروض..

وللعلماء (٣) في استخراج أصل المسألة طريقة معينة على بيان النسب الأربع التي بين الأعداد وهي: التماثل، والتدخل، والتوافق والتباين.

(١) تاج العروس ٦٧/٥.

(٢) تفسير القرطبي ٦٠/٥.

(٣) شرح منيع الجليل ٧٢١/٤ وما بعدها.

الفصل الثاني

التماثل : إذا كان بين المقامات تماثلًا: بأن تساوت، كالثلاث والثلاثين (٣/١)،
(٣/٢) فأصل المسألة أحدهما : وهو ٣.

التداخل : إذا كان بينها تداخل: بأن كان أحدهما مضاعفا للآخر أى أن الأكبر
منها ينقسم على الأصغر بدون باق، كالنصف والربع والثمن (٢/١، ٤/١، ٨/١)
فأصل للمسألة ذلك المضاعف وهو : ٨.

التوافق : إذا كان بينها توافق: بأن كانت المقامات تقبل القسمة على عدد آخر
بدون باق، كالربع والسدس (٦/١، ٤/١) فأصل المسألة حاصل ضرب أحد للمقامات
فى وفق الآخر، مع مراعاة أن وفق العدد عند الفقهاء هو خارج قسمته على القاسم
للمشترك بينه وبين العدد الآخر وهو هنا (٢)، وعلى ذلك فأصل للمسألة حاصل
ضرب للوفق (خارج قسمة ٦ ÷ ٢) فى (٤) يعنى : $4 \times 3 = 12$ ، أو حاصل ضرب
الوفق (خارج قسمة ٤ ÷ ٢) فى (٦) يعنى : $6 \times 2 = 12$.

التباين : إذا كان بينها تباين: ألا يكون بينها نسبة مما تقدم،
بحيث لا ينقسم أحد العددين على الآخر، ولا يقسمهما عدد ثالث - كالربع والثلاثين
(٣/٢، ٤/١) فأصل المسألة هو حاصل ضرب أحدهما فى الآخر، وأذن فهو فى هذا
المثال ١٢.

طريقة معرفة فرض كل وارث :- ولما كان كل جزء يأخذه أحد الورثة من
أصل المسألة هو فرضه فلمعرفته يضرب أصل المسألة فى الكسر الدال على فرضه،
فإذا كانت التركة معلومة، وأريد معرفة نصيب كل فريق من الورثة منها، أمكن ذلك
بسهولة بمراعاة ما يأتى:

١ - ضع الورثة فى خط أفقى.

٢ - ضع تحت كل صنف منهم نصيبه المقدّر له شرعا

٣ - استخراج أصل المسألة، بما عرفت من القواعد السابقة.

٤ - استخراج سهام كل صنف من الورثة بالنسبة لهذا الأصل بضرب الكسر
الدال على الفرض فى أصل للمسألة، وضع كل سهم تحت من يستحقه.

الفصل الثاني

٥ - اقسام التركة على الأصل ثم اضرب خارج القسمة في سهام كل صنف من الورثة، فحاصل الضرب هو نصيبه من التركة، والينا مثال لتوضيح ذلك.

توفى شخص عن أب، وأم، وبنت، وبنت ابن وترك ١٢٠ فدانا تكون طريقة الحل هكذا.

الورثة:	أب	أم	بنت	بنت ابن	
الفروض:	٦/١	٦/١	٢/١	٦/١	أصل للسألة = ٦
السهام :	١	١	٣	١	حاصل ضرب الاصل في الفرض

وبما أن أصل للسألة = ٦، لأنه للمضاعف لمقامات الكسور الدالة على السهام فمقدار السهم = $\frac{١٢٠}{٦} = ٢٠$ ويكون التوزيع هكذا

$$\text{الأب} \quad ٢٠ = ٢٠ \times ١ = \text{فدانا}$$

$$\text{الأم} \quad ٢٠ = ٢٠ \times ١ = \text{فدانا}$$

$$\text{ابنت} \quad ٦٠ = ٢٠ \times ٣ = \text{فدانا}$$

$$\text{بنت الابن} \quad ٢٠ = ٢٠ \times ١ = \text{فدانا}$$

وأصحاب الفروض اثنا عشر :

الزوجان، واثنتان من الفروع :- البنت، وبنت الابن.

وأربعة من الاصول: الأب، والجد، والأم، والجدة.

وأربعة من العواشي: الأخت الشقيقة أو لأب أو لأم، والأخ لأم ولكل أحوال خاصة.

الزواج : (١)

إذا وجد الزوج فلا بد أن يرث ما فرضه الله له، ولا يرث بغير الفرض، وهو يختلف نظرا لوجود الفرع الوارث وعدمه.

ومن ثم كان للزوج حالان:

١ - النصف: وذلك عند عدم الفرع الوارث للزوجة منكرا أو مؤثما، من هذا الزوج أو من غيره: كالابن، وابن الابن، والبنات، وبنت البنت، كما لو تركت المرأة : زوجا وأخا شقيقا، فللزوجة النصف، والباقي للأخ.

٢ - الربع: وذلك مع وجود الفرع الوارث للزوجة، سواء كان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أو من غيره.

كما لو تركت المرأة : زوجا وولدا فللزوجة الربع، والباقي للولد الدليل على ارث الزوج في الحالتين: قوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم أن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين﴾ (٢)

الزوجة (١):

وللزوجة حالتان :

١ - الربع : للزوجة الواحدة فأكثر إذا لم يكن للزوج فرع وارث منكرا أو مؤثما من هذه الزوجة أو من غيرها.

كما في : زوجة وأب، فللزوجة الربع والباقي للأب.

٢ - الثمن : للزوجة الواحدة فأكثر مع الفرع الوارث مطلقا، سواء كان هذا الفرع الوارث منها أو من غيرها.

كما في : زوجة وولد فللزوجة الثمن، والباقي للولد.

(١) الملة: ١١ .

(٢) النساء: ١٢ .

الدليل على ارث الزوجة في الحالتين قوله تعالى: ﴿ولهـن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهـن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾ (١)

تخبيها ن :

١ - تشترك الزوجات في الربع أو الثمن بالتساوي وذلك لئلا يلزم الأجحاف ببقية الورثة، لأنه لو أعطى كل واحدة الفرض كاملاً لآخذن كل التركة إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، أو نصفها إن كان معهن ولد.

٢ - كل من الزوج والزوجة لا يحجب أحداً من الورثة، وكل منهما يحجب حجب نقصان لا حجب حرمان.

البنت الصلبية : (٢)

وهي كل أنثى للمتوفى عليها ولادة مباشرة بغير واسطة، فإذا وجدت فلا بد أن تترث ومن ثم كان لها ثلاث أحوال وهي:

١ - النصف : للواحدة إذا لم يكن معها أخ ولا أخت، كما في أب، وبنت، فلبنت النصف نرضاء، وللأب الباقي فرضاً وتعصياً.

٢ - الثلثان : للاثنتين فصاعداً إذا لم يكن معهن أخ لهن، كما في أب، وبنتين فلبنتين الثلثان فرضاً، وللأب الباقي فرضاً وتعصياً.

٣ - التعصيب بالغير : إذا كان معهن أخ مذكر واحداً أو أكثر سواء أكن واحدة أم أكثر فتقسم التركة أو ما بقي منها للمذكر مثل حظ الانثيين.

والدليل على ارث البنت في الأحوال الثلاثة قوله سبحانه وتعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ (٣) وجه الاستدلال من الآية: أنها نصت بمنطوقها على

(١) النساء: ١٢.

(٢) المائدتان: ١١، ١٢.

(٣) النساء: ١١.

حكم الواحدة والتي معها عاصب لها وعلى حكم الثلاث فصاعداً، أماحكم الاثنين فلم تنص عليه كغيره وإنما بيئته السنة (١) فيما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أنه قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بأبنتيهما من سعد فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وأن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا ينكحان إلا ولهما مال، فقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لم ينزل الله تعالى في ذلك شيئاً، ثم ظهرت آثار الوحي على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فلما سرى عنه قال: قفوا مال سعد فقد أنزل الله تعالى في ذلك ما أن بينه بيئته لكم .. وتسلوا عليهم قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ...﴾ (٢) ثم نزل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ...﴾ الآية، فدعا أخا سعد وأمره أن يعطي البنتين الثلثين والمرأة الثمن، وله ما بقى، وقيل هذا أول ميراث في الإسلام.

فهذا من النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم تفسير للآية وبيان لمعناها واللفظ إذا فسر كان الحكم بالمفسر لا بالتفسير، وعلى ذلك انعقد لجماع الجمهور حتى لا يعرف فيه خلاف بين الأئمة (٣).

خلاف ابن عباس للجمهور والدليل عليه (٤).

وقد خالف ابن عباس رضي الله عنهما للجمهور فقال: أن للبنتين النصف كالواحدة، محتجا في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنْ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثَا مَا تَرَكَ﴾ فإنه علق استحقاق البنات للثلثين بكونهن نساء وهو جمع، وصح بقوله: فوق اثنتين، وأكد به ضمير الجمع بقوله تعالى: ﴿فَلَهُنَّ ثُلَاثَا مَا تَرَكَ﴾ والمعلق على شرط لا يثبت بدونه.

(١) الحديث رواه أحمد في مسنده ج١/ ٢٨٩، وابن ماجه ج٢/ ٨٤، أبو داود ٣/ ٢١٦.

(٢) النساء: ٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٧٢، المغنى لابن قدامة ٦/ ١٧٠، المجموع شرح للذهب ١٤/ ٥٢٣.

شرح منج الجليل ٤/ ٧٠١.

(٤) تفسير القرطبي ٥/ ٦٢، المغنى ٦/ ١٧٠، المجموع ١٤/ ٥٢٣.

رد دليل ابن عباس

قال الجمهور إن هذا الاحتجاج مردود، بأن ما استشهد به من الآية لا ينافي استحقاق البننتين للثلثين، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه، وعلى هذا يكون حكم الجميع بالكتاب نصاً، وحكم للثني بالسنة المفسرة له وهو حديث امرأة سعد.

ولأن الجمع قد يراد به الاثنان، لاسيما في الميراث، فيكون المثنى مراد بالآية، وهو ظاهر. ألا ترى أن الواقعة كانت للبننتين فأعطاهما رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الثلثين بحكم الآية.

ولفظ فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى: ﴿ فاضربوا فوق الاعناق ﴾ أى اضربوا الاعناق، وحمله على هذا أولى مما ذهب إليه ابن عباس رضى الله عنهما، لحصول التوفيق به بين السنة والآية.

بنت الابن^(١):

وهي كل أنثى للمتوفى عليها ولادة بواسطة أبناؤه، سواء كان أبوها ابن لليت لصلبه أم ابن ابنة، وهي لا تترث مع وجود الابن، وتقوم مقام البنت الصلبية عند فقدانها، فلها ما للبنت الصلبية في الأحوال الثلاثة وهي:

١ - النصف : للواحدة المنفردة، إذا لم يكن معها من يساويها، أو بنت صلبية أو ابن ابن في درجتها.

كما في أب وأم وبنت ابن. فللبنت الابن النصف، وللام السدس وللأب الباقي قرصاً وتعصيباً.

٢ - الثلثان : للاثنتين فصاعداً: إذا لم يكن هناك بنت صلبية، أو ابن ابن في درجتها كما في: أب وبنتين، فللبنتين الثلثان، وللأب الباقي.

٣ - التعصيب : وذلك مع وجود ابن الابن في درجتها فللمذكر ضعف الانثى

(١) المادتان: ١٩، ١٢ انظر حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٧٢، شرح منة الجليل ٤/ ٧٠٢، المجموع ١٤/ ٥٢٣، المغنى ٦/ ١٦٩.

كما فى : بنت ابن، وابن ابن، فلهما كل التركة لابن الابن ضعف بنت الابن.

ويزاد على هذه الثلاثة ثلاثة أخرى هى :

٤ - السدس : مع البنت الصلبية الواحدة تكلمة للثلثين، سواء أكانت بنت الابن واحدة أم متعددة كما فى : بنت وبنت ابن، وأخ شقيق أو لأب.

للبنات النصف، ولبنات الابن السدس تكلمة للثلثين، وللأخ الباقي، وذلك إذا لم يوجد بدرجتها غلام وهو ابن الابن المساوى لها فى الدرجة فأنها تصير عصبه به ولا تأخذ إلا إذا بقى شيء فتأخذ معه كل الباقي للذكر مثل حظ الانثيين.

مثال : بنت، وبنت ابن، وابن ابن، للبنات النصف، ولبنات الابن وابن الابن الباقي تعصيبا.

وان لم يبق شيء : بأن استغرقت الفروض التركة فلا نصيب لها وكان قريبها هذا شؤما عليها إذ لولاه لورثت فرضها (السدس).

مثال : أب، وأم وزوج وبنت وبنت ابن، وابن ابن، لأبويه لكل واحد منهما السدس، وللزوج الربع، وللبنات النصف، وبهذا استغرقت الفروض التركة ولولا وجود ابن الابن مع بنت الابن، لآخذت بنت الابن فرضها (السدس) وهو الذى يسمى بالقريب المشنوم.

٥ - حجبها : تحجب بنت الابن فى حالتين :

١ - مع وجود الابن الصلبى أو ابن الابن الذى هو أعلى منها فى الدرجة مثال : ابن، وبنت ابن.

التركة كلها للابن تعصيبا، ولا شيء لبنت الابن ميراثا.

٢ - مع وجود الصلبيتين فأكثر :

مثال : أب، وأم، وبنتين، وبنت ابن.

لكل من الأبوين السدس، وللبنتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن حيث لم يبق

لها شيء من نصيب البنات.

الا اذا وجد معها (بنت الابن) المعصب لها (ابن الابن) وكان فى درجتها فانه ان وجد معها عصيها وأخذ ضعفها.

مثال: بنتين، وبنت ابن وابن ابن؛ للبنتين الثلثان فرضا، وللآخرين الباقي تعصيبا وله ضعفها، ولولاه لما أخذت شيئا، وهو الذى يسمى بالقريب المبارك.

ملحوظة : اذا وجد معها المعصب لها وكان أنزل منها فى الدرجة فانه لا يعصبيها الا اذا احتاجت اليه، بأن لم يبق شيء من نصيب البنات، وهو الثلثان.

مثال : بنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن، للبنتين الثلثان فرضا، وللآخرين الباقي تعصيبا، وله ضعفها، وهذا من أفراد القريب المبارك، لولاه لما ورثت شيئا.

فان لم تحتج (بنت الابن) الى (ابن الابن) بأن بقى لها شيء من نصيب البنات فانه لا يعصبيها، وتأخذ هى فرضها ويكون هو عصبه بنفسه.

مثال: (أ) بنت ابن، وابن ابن ابن.

(ب) بنت ، وبنت ابن، وابن ابن ابن.

فبنت الابن فى المثالين تأخذ فرضها وهو النصف فى مثال (أ) والسدس فى مثال (ب) والابن الذى معها عاصب بنفسه فيأخذ الباقي.

الدليل على ارث بنت الابن:

أولاً : النصوص الدالة على احكام ارث البنت، لأن المراد بأولادكم فى النص « يوصيكم الله فى أولادكم » فروعكم المولودون لكم مباشرة أو بواسطة أبنائكم، فيشمل أبناء المتوفى وبنتاته وأبناء وبنات أبنائه مهما نزلت درجة الأب بالاجماع.

ثانياً : ما رواه الستة الا النسائي عن هزيل بن شرحبيل قال سئل أبو

موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال: لابنة النصف، وللاخت النصف وأت ابن مسعود، فسئل ابن مسعود أخبر بقول أبى موسى الأشعري فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المبشرين، وأقضى فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم : للبتن النصف، ولابنة الابن السدس، تكملة للثلثين، وما بقى فللاخت وزاد أحمد والبخاري^(١): فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الخبر^(٢) فيكم.

الأب (٣)

لا يحرم الأب من ميراث ولده أصلاً، غير أنه يختلف نظراً لوجود فرع وارث للمتوفى، ذكرًا كان أو أنثى، وعدم وجوده، وكذا تارة يكون ميراثه بجهة الغرض فقط، وتارة بالفرض والتعصيب معاً، وتارة بالتعصيب فقط.

ومن ثم كانت أحوال الأب في الميراث ثلاثاً وهى:

١ - السدس: بالفرض المطلق، وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر، وهو الابن، وابن الابن مهما نزل.

مثال : ترك أبا وابناً فالأب السدس فرضاً والباقي للابن تعصبياً.

٢ - السدس والباقي : بالفرض والتعصيب، وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث، وهو البنت، وبنت الابن مهما نزل أبوها.

مثال : ترك أبا وبنتاً، ففي هذه الحالة: يأخذ الأب فرضه وهو السدس والبنت والنصف ويزيد الأب الباقي من التركة وهو السدسان.

٣ - الكل أو الباقي بالتعصيب فقط: وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقاً، مذكراً أو مؤنثاً، ففي هذه الحالة يأخذ كل التركة إذا انفرد كمن ترك أبا لا غير، أو ما بقى منهما إن كان معه وارث آخر من أصحاب القروض، كمن ترك: أبا

(١) صحيح البخاري ٨ / ١٨٨، ابن ماجة ٢ / ٨٤، مسند أحمد ١ / ٢٨٩، أبو داود ٣ / ٢٢١.

(٢) الخبر: بفتح الحاء وكسرهما: العلم العلامة (المصباح المنير ١ / ٥٥).

(٣) اللتان ١١، ٩.

وزوجة فللمزوجة الربع فرضاً والباقي للأب تعصيباً.

ملحوظة : الأب لا يحجب من الميراث بحال.

الدليل على ارث الأب:

قول الله سبحانه وتعالى ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث، فان كان له أخوة فلأمه السدس ﴾.

الجد الصحيح (١)

هو كل أصل مذكر لا تدخل في نسبته إلى الميثة أنثى، كأبي الأب، وأبي أبي الأب، فان دخل في نسبته إلى الميثة أنثى كأبي الأم، وأبي أم الأب، فهو الجد غير الصحيح، وهو من ذوى الأرحام.

والجد الصحيح لا ميراث له مع وجود الأب ويقوم في الارث مقامه عند فقده وتكون أحواله حينئذ هي أحوال الأب الثلاث.

غير أنه يخالف الأب من حيث الميراث في مسائل منها.

١ - ان أم الأب تحجب بالأب ولا تحجب بالجد الا اذا أملت به والا فلا.

٢ - ان الأب يحجب الأخوة الأشقاء أو لأب لجماعاء وأما الجد فعند الصالحين والأئمة الثلاثة لا يحجبهم. خلافاً لأبي حنيفة على ما سيأتي.

٣ - للمسألة الغراء: وهي ما اذا اجتمع الأبوان وأحد الزوجين ففيها تأخذ الأم ثلث الباقي بعد سهام أحد الزوجين لا ثلث التركة كلها.

أما لو كان مكان الأب جد: فعند الجمهور: تأخذ ثلث التركة كلها خلافاً لأبي يوسف.

والدليل على كون الجد أباً: مجيء القرآن واللفظ بتسمية الجد أباً قوله

(١) للامتنان: ٩٠، ٢١، انظر حاشية رد المحتار ٦ / ٧٧٠، شرح منج الجليل ٤ / ٧٠٧، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٦٣، المغني ٦ / ٢١٥.

سبحانه وتعالى: ﴿ ملة أبيكم إبراهيم ﴾ وقال على لسان يوسف: ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ﴾ وكان إسحاق جد يوسف عليه السلام، وقال: ﴿ كما أخرج أبيكم من الجنة ﴾ وهما آدم وحواء.

وعلى هذا فالنص الذي يستدل به على حكم الأب في الإرث يستدل به على حكم الجد الصحيح.

الأم (١)

وهي كل امرأة لها على المتوفى ولادة مباشرة، ويرتفع نسبه إليها بالبنوة بدون واسطة، وهي لا بد أن تترك من تركها غير أن ميراثها منه يختلف تبعاً لوجود الفرع الوارث وعدمه، ووجود عدد من الأخوة مطلقاً، ووجود أحد الزوجين مع الأبوين، ومن ثم فللأم ثلاث حالات:

١ - السدس: إذا كان للميت فرع وارث مذكر أو مؤنث، كمن ترك أباً وأماً وولداً، أو كان للميت أكثر من واحد من الأخوة والأخوات كانوا أشقاء أو لأب أو لأم كمن ترك أباً وأماً وأختين.

٢ - ثلث التركة: وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث ولا أكثر من واحد من نفس الأخوة أو الأخوات كمن ترك أباً وأماً.

٣ - ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين: وذلك إذا وجد معها الأب، واحد الزوجين، وليس معهم فرع وارث ولا جمع من الأخوة.

الدليل على إرث الأم

قول الله عز وجل: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس ما ترك كان له ولد فإن لم يكن ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث، فإن كان له أخوة فلأمه السدس ﴾، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها نصت على حكم الأم عند وجود الولد، وعند عدم وجود الولد، وعلى الأم مع الجمع من الأخوة ولم ينص على حكمها مع

الاخوين، ولا حكمها مع الاب واحد الزوجين، ومن ثم حصل في هاتين للسالتين وفي غيرها مما يتعلق بمسيرات الام خلاف بين الفقهاء وعبد الله بن عباس نجده فيما يأتي:

في المسألة الاولى :

قال جمهور الفقهاء^(١)، ان الاثنين من الاخوة يحجبان الام من الثلث الى السدس كالثلاثة فما فوق.

وحجتهم: ما روى ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لعثمان ابن عفان رضي الله تعالى عنه: ليس الاخوان اخوة في لسان قومك، فلم تحجب بهما الام؟ فقال عثمان رضي الله تعالى عنه: لا أستطيع ان اورد شيئاً كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به.

وهذا دليل على ان لجماع الصحابة في عهد الخليفتين قبله قد انعقد على تنزيل الاثنين منزلة الثلاثة في الميراث.

وخالف ابن عباس الصحابة وجمهور الفقهاء، الى انه لا يحجب الام من الثلث الى السدس الا ثلاثة فأكثر من الاخوة أو الاخوات.

وحكى ذلك عن معاذ أيضاً لان الله تعالى قال: ﴿إِنْ كَانَ لَهُ اخوة فَلَأُمُّ السَّادِسِ﴾ وأقل الجمع ثلاثة فلا يتناول للثني.

المسألة الثانية :

في أولية السدس الذي حجبته منه الام بالاخوة المحجوبين بالاب، فإذا توفي شخص عن: أم، أب، اخوة إناث أو لأب أو لأم فالأم السدس فرضاً لوجود الأخوة، والباقي للأب تعصيباً ولا شيء للأخوة لمحجوبهم بالاب.

يرى ابن عباس رضي الله عنهما : ان السدس الذي حجبته منه الام

(١) حاشية رد المحتار ٦/ ٧٧٢، شرح منيع الجليل ٤/ ٧٠٤، المجموع شرح المهذب ١٤/ ٥١٤، ٥١٥، للفتي ٦/ ١٧٦.

بسبب الاخوة يكون لهم لا للأب، لأنهم إنما حجبوها عنه ليأخذوه.

وقد روى طاووس مرسلاً أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم أعطى الاخوة السدس مع الابوين.

وقال الجمهور^(١): أن السدس الذي حجبت منه الأم بالاخوة يكون للأب لقوله تعالى: «فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث» يؤخذ منه أن لأبيه الباقي بعد الثلث كله وهو الثلثان، فكذا في قوله تعالى: «فإن كان له أخوة فلأمه السدس» يؤخذ منه أن لها السدس وللأب الباقي.

والراجح رأي الجمهور . . لأن الأخوة الذين حجبوها حجب النقصان هو وارثون بالنسبة لها، لكنهم محجوبون بالأب، وهذا بخلاف ما لو قام بهم مانع الارث فانهم محرومون، فلا يحجبونها أصلاً.

وأما إعطاء الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم الاخوة السدس مع الابوين فليس ذلك ميراثاً وإنما كان وصية، فقد روى عن طاووس أنه قال: لقيت ابن رجل من الاخوة الذين أعطاهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم السدس مع الابوين، وسألت عن ذلك، فقال كان ذلك وصية ولا وصية لوارث.

المسألة الثالثة :

ميراث الأم والأب في المسألة الغراء أو العمرية^(٢):

وهي ما إذا انحصر الارث في الابوين وأحد الزوجين، كما في أبوين وزوج، أو أبوين وزوجة.

قول الجمهور^(٣): كل مسألة توجد في مسائل الميراث وفيها أصحاب فروض

(١) المرجع السابق.

(٢) تسمى هذه المسألة بالعمرية لقضاء عمر رضى الله تعالى عنها فيها على النحو المذكور، وتسمى بالغراء كأنها كوكب أقر.

(٣) حاشية رد المحتار ٦ / ٧٧٢، شرح منح الجليل ٤ / ٧٠٤، المجموع شرح المذهب ١٤ / ٥١٥، المغنى ٦ / ١٨٠.

فانهم يأخذون فروضهم منسوبة الى كل تركة، الا في هاتين المسألتين، فان للام فيها الثلث منسوب الى الباقي بعد فرض أحد الزوجين وذلك للدلالة الآتية:-

١ - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلأُمِّهِ الثَّلَاثُ﴾ اذ يجب ان يكون المراد بالثلث فيه ثلث ما يستحقه الأبوان لا ثلث جميع المال والا لكفى في البيان أن يقال: فان لم يكن له ولد فلأمة الثلث، لئلا يكون قوله: وورثه أبواه خاليا عن الفائدة، وثلث ما يستحقانه هنا هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين.

٢ - أنها لو أخذت هنا ثلث جميع المال لكان لها ضعف الأب ان كان معها زوج أو قريب من نصيبه لو كان معها زوجة، وهذا لا يتفق مع النص الذي يقتضى تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد ولد ولا أخوة، كما لا يتفق مع قاعدة للميراث من أن الأنثى تكون على النصف من الذكر الذي في رجتها، ومن ثم وجب أن يكون لها ثلث الباقي لا غير.

قول ابن عباس: خالف ابن عباس رضي الله عنهما وقال ان للام فيها ثلث التركة كلها وذلك لما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلأُمِّهِ الثَّلَاثُ﴾ اذ يجب أن يكون المراد بالثلث فيه ثلث كل التركة، لأن السدس المفروض لها قبله وبعده في الآية منسوب الى الكل كما هو الحال في جميع السهام المقدرة للورثة في كتاب الله تعالى، فلما لم يفرض للام في القرآن ثلث الباقي في أي حال وجب أن يكون لها ثلث جميع المال، إذ لا فرض الا بنص.

٢ - قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «أحسوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» والام ها هنا ذات فرض مسمى، والأب عاصب بنفسه، فوجب أن تأخذ فرضها كاملا، ويكون الباقي للأب قل أو أكثر عملا بالآية والحديث.

ويرد الجمهور: بأن معنى الآية وورثه أبواه خاصة، وعن الحديث بأن العسوبة لم تتمحض في الأب، وحيث أنعقد الاجماع فلا محل لهذا الخلاف.

الجدّة الصحيحة (١)

الجدّة هي كل امرأة لها على المتوفى ولادة غير مباشرة، ويرتفع نسبه إليها بالبنوة بواسطة، سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم.

والمراد بالصحيحة : التي لم يتخلل نسبتها الى المتوفى ذكر بين اثنين (جد غير صحيح) وهي أم أحد الأبوين، وأم الجد الصحيح، وأم الجدّة الصحيحة.

مثال ذلك : كأم الأم، أم الأب، أم أم الأم، أم أم الأب فإن نخل في نسبتها الى المتوفى جد غير صحيح فهي جدّة غير صحيحة (فاسدة)

مثال : كأم أبي الأم، أم أبي أم الأب، وهذه ليست من ذوات الفروض، وإنما هي من ذوات الارحام.

أحوالها في الميراث: (٢)

فرض ميراث الجدّة الصحيحة بالسنة الشريفة، منفردة أو متعددة سيان ولا ميراث لها مع وجود الأم أو من تدلى به الى المتوفى، ولها في الميراث حالتان:

١ - السدس : سواء أكانت واحدة أم أكثر وسواء أكانت من جهة الأب أو من جهة الأم، وللمتعدّدات منهن إذا تساوين في الدرجة كأم أم مع أم أب، فانهما يقتسمان السدس بالسوية بينهما.

ولو كانت أحدهن تدلى الى للميت بجهتين أو أكثر: كأم أم لم للميت التي هي أم أبي أبي الميت، فلها السدس.

٢ - حجبها : لا تراث الجدّة مطلقا سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهتهما مع وجود الأم قمتى وجبت الأم ومعها جدات فلا يرثن شيئا.

ولا تراث الجدّة من جهة الأب مع وجود الأب، ولا مع الجد إذا أدلت به، وتحجب

(١) للملّة: ١٤.

(٢) حاشية رد المحتار ٦/ ٧٧٢، ٧٨٠، شرح منيع الجليل ٤/ ٧٠٦، ٧٠٥، المجموع شرح المهذب ١٤/ ٥١٦، المغنى ٦/ ٢٠٦، ٢٠٧.

الفصل الثاني

البعدي من الجدات من أي جهة بالقربى منهن من أي جهة ولو كانت القربى محجوبة، فتحجب أم أم الأم بأم الأب، وإن كان الثانية محجوبة بالأب.

وأما الجدة من جهة الأم فلا تسقط بالأب؛ فلو توفي عن أب، وأم أو ورثت معه السدس لأنها لم تنتسب به.

وأما حجب الجدة مطلقا بالأم، ولم تحجب بالأب إلا الأبويات لأن كلا من اتحاد السبب والادلاء له تأثير في الحجب، فأم الأب تحجب به للادلاء فقط وتحجب بالأم لاتحاد السبب وهو الأمومة، وأم الأم ترث مع الأب، لانعدام المعنيين (الادلاء والسبب) وتحجب بالأم لوجودهما.

الدليل على أرث الجدة :

١ - ما روى قبيصة بن ذؤيب أن الجدة جاءت إلى أبي بكر رضي الله تعالى عنه فسأته ميراثها فقال: مالك في كتاب الله شيء فارجمي أسأل الناس فقال للغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أعطاهما السدس، فقال أبو بكر رضي الله عنه: هل معك غيرك؟ فقال محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قاله للغيرة، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله، فلما كان عمر رضي الله تعالى عنه جاءت الجدة الأخرى (الأبوية) فسأته ميراثها فقال: مالك في كتاب الله شيء، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها، فحكم بالتشريك بينهما (١)

٢ - وقد روى أبو داود (٢) عن بريدة أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن نونها لم.

٣ - روى الدارقطني (٣) عن عبد الرحمن بن يزيد قال: أعطى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ثلاث جدات السدس، اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم.

(١) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤، أبو داود ٣ / ٣١٧، ترمذي ٤ / ٤١٩.

(٢) سنن أبي داود ٣ / ٣١٧.

(٣) سنن الدارقطني ٤ / ٩٠.

مسائل في اختلاف العلماء تتعلق بميراث الجدة

اختلف العلماء في مسائل تتعلق بميراث الجدة وهي :

الاولى . . حجب البعدي عن الجدات بالقربى منهن : اتفق الأئمة على أن القربى تحجب البعدي إذا كانتا من جهة واحدة كام أب وأم جد، وكذلك إذا كانتا من جهتين وكانتا القربى من جهة الأم والبعدي من جهة الأب وذلك كام أم مع أم جد.

أما إذا كانت القربى من جهة الأب، والبعدي من جهة الأم، كام لب مع أم أم الأم فقد اختلف العلماء في حجب البعدي بالقربى منهن:

ذهب الحنفية (١) وهو الصحيح عند أحمد (٢). إلى أن القربى تحجب البعدي كذلك لأن استحقاق الجدة باعتبار الأمومة، فالأم أصل، والأصالة في القربى أظهر وأقوى منه في البعدي مطلقاً، وبه أخذ القانون.

وذهب المالكية (٣) وهو الصحيح عند الشافعي (٤): إلى أن القربى لا تحجب البعدي حينئذ لأن استحقاق الجدة باعتبار الأمومة، وهي بالنسبة للجدة من جهة الأم أظهر فإذا كانت التي من جهة الأب أقرب من التي من جهة الأم فلا حادها (أم أم الأم) ظهور الصفة للآخرى زيادة القرب فتستويان في استحقاق الارث.

الثانية . . ميراث الجدة ذات القرابتين مع ذات القرابة الواحدة:

وتوضح الجدة ذات القرابتين أن امرأة زوجت ابن ابنها من بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه للمرأة جدته لأبويه، توفي هذا الولد عنها فأنها حينئذ تكون أم أم وأم أبي أب.

(١) حاشية رد المحتار ٦ / ٧٨٢.

(٢) للمغني ٦ / ٢٠٩.

(٣) شرح منيع الجليل ٤ / ٧٠٦.

(٤) للمجموع شرح المهذب ١٤ / ٥١٧.

ذهب أبو حنيفة^(١) وأبو يوسف وبه قال مالك والشافعي^(٢): إلى أن السدس يقسم بينهما مناصفة وذلك باعتبار الأبدان.

وذهب محمد بن الحسن وزفر وأحمد^(٣) إلى أن السدس يُنقسم بينهما أثلاثا باعتبار الجهات فلذات القرايتين ثلثاه وللأخرى ذات القرابة الواحدة ثلثه، لأن استحقاق الارث باعتبار الاسباب فإذا اجتمع في واحد سببان كجدة من جهتين قلها نصيبان.

الثالثة . . ميراث الجدة أم الأب وابنها الذي تدلى به حي:

ذهب فريق من الصحابة وهم عمر وابن مسعود وأبا موسى وعمران ابن الحصين وبه قال إسحاق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب أحمد^(٤): إلى أن الجدة أم الأب تترث حفيدها مع وجود ابنها.

ودليلهم: لما روى ابن مسعود رضى الله عنه (أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم السدس: أم أب مع ابنها وابنها حي) ^(٥)

وذهب الجمهور^(٦): إلى أنها لا تترث مع وجوده لأنها تدلى به فلا تترث معه كما لا يرث الجد مع الأب، وأم الأم مع الأم.

وأما ما روه فيحتمل أن ابنها الحي لم يكن الأب وإنما كان أخا الأب (العم)

الأخت الشقيقة^(٧):

وهي كل أنثى شاركت للمتوفى في أصلية أبيه وأمه جميعا، وهي لا تترث مع وجود الفرع الوارث للذكر، ولا مع أبيها بالاتفاق.

(١) حاشية رد المحتار ٦ / ٧٨٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥١٢.

(٣) المغنى لابن قدامة ٦ / ٢١٠.

(٤) المغنى ٦ / ٢٢١.

(٥) سنن الترمذي ٤ / ٤٢١.

(٦) للمراجع السابقة.

(٧) المواعظ: ١٦، ١٩، ٢٠، ٢٨.

ولالأخت الشقيقة خمس حالات :

١ - النصف : للواحدة اذا انفردت كما في زوج، شقيقه فلكل منهما النصف : رضا.

٢ - الثلثان : للأنثيين فصاعداً، عند عدم للعصب كما في : أخوة لأم وشقيقتين، فللأخوة لأم الثلث وللشقيقتين الثلثان.

٣ - التعصيب بالغير : وذلك اذا كان مع الأخت الشقيقة فأكثر أخ شقيق فأكثر فان التركة أو ما بقي منها يقسم بينهم، للذكر مثل حظ الانثيين.
كما في : أخ شقيق، وأخت شقيقة، فللأخ ضعف الأخت.

٤ - التعصيب مع الغير : وذلك اذا كان مع الواحدة أو الأكثر بنت أو بنت ابن أو أكثر، فلهن ما يبقى بعد أصحاب الفروض كما في :

بنت، وأخت شقيقة، للبنت النصف فرضاً وللأخت الشقيقة الباقي تعصيباً.

وكما في بنت وبنت ابن وأخت شقيقة، فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وللشقيقة الباقي تعصيباً.

٥ - حجبها : وذلك بالفرع الوارث للذكر وهو الابن وابن الابن وأن نزل، وبالأصل الوارث للذكر وهو الأب، وفي الجدل الصحيح على رأي أبي حنيفة.

الدليل على ارث الأخت الشقيقة ..

١ - قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾^(١) ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد^(٢) فان كانت اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا

(١) الكلاله في اللغة: من تكلله الشيء اذا احاط به، ومنه الاكليل للتاج لاحاطته بالرأس والكل الذي لا ولد له ولا والد. (المصباح المنير ٢ / ٨٧) والكلالة في الآية الكريمة المراد بها في اصح الاقوال: قول أبي بكر رضي الله عنه والجمهور وهي من عند الوالد والولد من الورثة.

(٢) المراد بالولد هنا الذكر دون المؤنث: لأن الاخ يرث بالتعصيب متى انعدم من يتقدم عليه من العصبات ولا يتوقف ارثه على انعدام البنت عملاً بالحديث «الحقوا للفرائض بأهلها».. ولأن

أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين بين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم» (١) والمراد بالأخوة هنا الأشقاء أو لأب.

٢ - عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه قال في بنت وبنت ابن وأخت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول: «للبنات النصف، ولبنات الابن السدس تكملة للثلثين والباقي للأخت» (٢)

هذا الحديث يدل على أن الأخت ترث وأيضا يدل على أن الأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبية.

والدليل على أن ما فوق الأخنتين كالأختين . .

وقد لحقت السنة بالاختين ما فوقهما بما روى البيهقي (٣) عن جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنه قال: اشتكيت، فدخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، فقلت: يا رسول الله: أوصى لأخواتي بالثلث، قال: أحسن، فقلت: بالشطر، قال: أحسن، ثم خرج ثم دخل على قال: لا أراك تموت في وجعك هذا، إن الله بين ما لأخواتك وهو الثلثان، فكان جابر يقول: نزلت في هذه الآية: «يستفتونك كل الله يفتيكم في الكلالة» الآية.

مسألة: في خلاف ابن عباس في تعصيب الأخوات مع البنات (١) ذهب ابن عباس إلى أن الأخوات لا يصرن مع البنات عصبية، فإذا اجتمعت بنت وأخت فلا شيء للأخت، لقوله تعالى: «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك» والولد يشمل الذكر والأنثى ما يدل على أن الأخت لا شيء لها إذا وجد ولد مؤنث كالبنات وبنت الابن على أنه لا عصوية للأخت بنفسها، ولا للبنات كذلك،

البنات لا تمنع الأخت بمقتضى حديث ابن مسعود فلا تمنع الأخ لاستوائها جهة ودرجة وقوة قرابة.

(١) الخصام: ١٧٦.

(٢) الحديث رواه الترمذي ٤ / ٤١٥، ابن ماجه ٢ / ٨٤، أبو داود ٣ / ٣١٢.

(٣) الحديث رواه البيهقي ٦ / ٢١٦.

(٤) تفسير القرطبي ج ٦ / ٢٩.

وانما يعصب الانثى من كان عاصبا نفسه.

رأى الجمهور^(١) ان هذا قول مردود بقصة ابن مسعود حيث أعطى للأخت ما بقى من البنت وبنت الابن، ولا يتأتى ذلك الا اذا كانت عصبية، ويرد على ابن عباس: بأنه ما استدل به رضى الله عنهما لا يدل على ما ذهب اليه وانما يدل على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع الولد، وهو ما يقول به، الجمهور، فانهم يقولون ما تأخذه البنت ليس بفرض بل هو بالتعصيب كالأخ، وقد وافق ابن عباس على ميراث الأخ مع البنت بالتعصيب، ومن ثم يترجح مذهب الجمهور.

الأخت لأب^(٢) :

وهى كل انثى شاركت للتوفى فى أبيه مباشرة فقط، وهى لا ترث مع وجود الفرع والأصل الورثين للذكورين، والأخ الشقيق، والأخت الشقيقة اذا صارت عصبية مع الغير، فان لم يوجد واحد من هؤلاء اختلفت أحوالها فى الميراث:

فالأخت لأب تقوم مقام الشقيقة عند فقدها، فلها الاحوال الخمس المتقدمة للشقيقة، وتزيد عليها حالتين تبعا لوجود أشقاء معها، ومن ثم كانت أحوالها فى الميراث سبعة وهى^(٣) :

١ - النصف : للواحدة، للنفردة، ولم يكن معها أخ لأب، أو شقيقة، كما فى : زوج، وأخت لأب. فلكل منهما النصف.

٢ - الثلثان : للاثنتين فصاعدا، عند عدم الأخ لأب، أو الأخوات الشقيقات كما فى أخوة لأم وأختين لأب فلأخوة لأم الثلث، وللاختين لأب الثلثان.

٣ - السدس : للواحدة مع الشقيقة التى ليست عصبية كما فى أخوة

(١) حاشية رد المحتار ٦/ ٧٧٦، شرح منح الجليل ٤/ ٧٠٣، المجموع ١٤/ ٥٢٧، للفنى ٦/ ١٦٨.

(٢) للواد: ١٢، ١٩، ٢٠.

(٣) انظر حاشية رد المحتار ٦/ ٧٧٢، ٧٨١، شرح منح الجليل ٤/ ٧٠٣، المجموع ١٤/ ٥٢٧ وما

بعدها، للفنى ٦/ ١٧٤، ١٧٥.

لأم وأخت شقيقة وأخت لأب، إلا إذا كان مع الأخت لأب من يعصبها وهو أخ لأب فإن وجد صارت به عصبية، فترث ما بقى كما فى شقيقة وأخ لأب وأخ لأب فإن لم يبق شىء فلا ميراث لها، وحينئذ يكون أخوها شؤماً عليها كما فى: زوج وشقيقة وأخ لأب وأخت لأب.

٤ - التعصيب بالغير: وذلك إذا كان معها أخ لأب، فإن وجد كان له ضعفها كما فى: أخ لأب وأخت لأب.

٥ - التعصيب مع الغير: وذلك مع البنت، أو بنت الابن، فلها الباقي بعد أن تأخذ البنت أو بنت الابن فرضها، كما فى: بنت، أو بنت ابن وأخت لأب.

٦، ٧ - حجبتها: تحجب الأخت لأب بما تحجب به الأخت الشقيقة، مع وجود الفرع أو الأصل الوارثين للذكورين، وتزيد الأخت لأب بحجبتها بما يأتى:

(أ) بالشقيقتين فأكثر كما فى: زوج وشقيقتين وأخت لأب إلا إذا كان مع الأخت لأب من يعصبها وهو الأخ لأب، فتأخذ معه ما بقى من أصحاب الفروض للذكر مثل الاثنين وهو الأخ للمبارك إذ لولاه لستطت كما فى شقيقتين وأخ لأب، وأخت لأب.

(ب) وبالأخ الشقيق كما فى: زوج وأخ شقيق وأخت لأب.

(ج) وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبية مع غيرها: كما فى: بنت وشقيقة وأخت لأب.

الدليل على ارث الأخت لأب ..

ما روى عن على رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم «أن أعيان بنى الأم^(١) يتوارثون دون بنى العلات»^(٢) يرث الرجل أخوه لأبيه

(١) أولاد الأميان: وهو الأخوة والأخوات إذا كانوا لشقاء لأنهم أنواع هذا الجنس وإذا كانوا أخوات لأب سموا (أولاد العلات)، لأنهم من نسوة علات أى ضرائر، وإذا كانوا لأم سموا (أولاد الأخيان) لأنهم من أصول مختلفة.

(٢) الحديث رواه الترمذى ٤ / ٤١٦، ابن ملج ٢ / ٨٦.

وأما (الشقيق) دون أخيه لأبيه، وانعقد الإجماع على أن الأخوات لأب كالشقيقات عند فقدهن قياساً على بنات الأبناء مع بنات الصلب، ومن ثم كان الدليل على توريثها ما استدل به على توريث الشقيقة.

أولاد الأم^(١).

وهم الأخ لام، والأخت لام، ولرثهم لا يكون إلا بالفرض مختلفاً، تبعاً للانفراد والتعدد، ولا يرثون مع الفرع الوارث مطلقاً، ولا مع الأصل الوارث للذكر، فإذا وجد واحد من هؤلاء فلا ميراث لهم، ومن ثم كانت أحوالهم ثلاثاً وهي:

١ - السدس : إذا انفرد ذكرها كان أو مؤنثاً، كمن ترك : شقيقاً وأخاً أو أختاً لام فلأخ أو الأخت لام السدس، والباقي للشقيق.

٢ - الثلث : للأختين فصاعداً يقسم بينهم بالتساوي سواء أكانوا ذكوراً، فقط، أم أناً فقط، أم ذكوراً وأناً.

٣ - حجبهم : بالفرع الوارث ذكرها كان أو مؤنثاً وبالأصل الوارث للذكر أياً أو جداً.

وعلى هذا فلا مسيرات من أولاد الأم منهم الابن، وابن الابن معها نزلن، ولا مع البنت وبنت الابن معها نزل أبوها ولا مع الأب ولا مع الجد الصحيح معها علا.

ومنه يتبين : أن أولاد الأم يخالفون غيرهم من أصحاب الفروض في أمور هي:

١ - يرثون مع الأم التي أدلوا بها.

٢ - للواحد منهم السدس وللأكثر الثلث.

٣ - ذكورهم وأناثهم في القسمة والاستحقاق سواء

٤ - يحجبون الأم التي أدلوا بها للمورث حجب نقصان.

٥ - ذكورهم أدلى بأنثى وورث بالفرض معها.

(١) للماتن : ٢٦، ١٠.

الدليل على ارث أولاد الأم:

قول الله عز وجل: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ (١) والاجماع على أن المراد بالأخ والأخت في هذه الآية الأخوة لأم فقط لأن الأخوات الشقيقات أو لأب قد ذكر حكمهن في قوله تعالى: ﴿يستوفونك كل الله يفتيكم في الكلالة﴾ وقد تقدم.

ووجه الاستدلال (٢): أن الله عز وجل جعل السدس للمنفرد، والثلث للأكثر بشرط أن يكون ميراثهم كلالة، فإذا انتفى كونه كلالة فلا ميراث لهم لانتفاء شرطه، وبهذا يعلم أن الآية الشريفة قد تضمنت الأحوال الثلاث لميراث أولاد الأم.

وقد نصت الآية على التشريك بين الذكر والأنثى وإن كثروا، وإذا كانوا يأخذون بالأم فلا يفضل الذكر على الأنثى وهذا لجماع من العلماء ويفهم من الآية أن الذكر هنا كالأنثى، لأن الله تعالى سوى بينهما في حالة الانفرد، وجعلهم شركاء عند الاجتماع من غير فصل بين الذكر والأنثى.

المشتركة أو المشتركة (٣): وصورتها: توفيت امرأة عن زوج وأم أو جدة وعدد من أولاد لأم، وعسبة من شقيق مع شقيقة أولاد.

(١) النساء ١٢.

(٢) تفسير القرطبي ٧٨ / ٥.

(٣) المشتركة بفتح الواو الواقعة بعد التاء بمعنى المشترك فيها أو (مشركة) بفتح الشين والراء المشددة ... للتشريك فيها بين الأشقاء والأخوة لأم في الثلث. (تفسير القرطبي ٧٩ / ٥) وقالوا فيها أنها وقعت مرتين في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرة الأولى بأن لا شيء للعسبة من الشقيق، معه شقيقة أم لا، ولما أراد أن يقضى بذلك في المرة الثانية، قال له بعض الأشقاء: يا أمير المؤمنين هب أن أهانا كان حجراً ملقى في اليم أو حملاً أليست لنا واحدة؟ فلما لم ينفعن الأب فلا ينبغي أن يضربنا، فقضى بالتشريك بينهم في الثلث يقسمونه بينهم جميعاً بالسوية، لا فرق بين نكودهم وأنثاهم، ومن ذلك يتبين وجه تسمية هذه المسألة بالمشتركة أو الحمارية.

اختلاف الفقهاء في توريث العصبية في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول . . . إليه ذهب مالك^(١) والشافعي^(٢) في أشهر الروايتين وهو المذهب، وهو قول عمر بن الخطاب أخيراً وقول عثمان ووافقهم زيد بن ثابت وذلك التوريث بتشريكتهم مع أولاد الأم؛ والمراد به إلغاء قرابة الأب (جهة التعصيب) مع الشقيق واعتباره لها أم، فليشتركون جميعاً في فرض أولاد الأم (الثلاث) ذكورهم وأنثاهم في القسمة والاستحقاق سواء.

واستدلوا بما يأتي . .

١ - الشقيق قريب من جهتين - جهة كونه لها أم، وجهة كونه لها أب وبهذا الاعتبار كان عصبية، فإذا ألغيت قرابة الأب زالت صفة التعصيب تبعاً لها، ولا يلزم من عدم أصله تعصيباً إلا يأخذ بالاعتبار الآخر (وهو قرابة الأم).

٢ - الإرث مبني على تقديم الأقرب على الأضعف ولذا لحال الأقوى مشاركته للأضعف، وليس في أصول للبراث سقوط الأقوى بالأضعف والشقيق أقوى من ولد الأم، فلما لم يزد أبوه قوة، فلا أقل من أنه لا يضره، وأسوأ الأحوال أن يكون وجوده كعدمه.

الرأي الثاني . . . ذهب إليه الحنفية^(٣) والمثابلة^(٤)، وهو قول ضعيف عند الشافعية وهذا قضاء عمر بن الخطاب أولاً وهو مذهب علي وابن مسعود وابن عباس وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب، وذلك بعدم توريثهم: بناء على أنه عصبية يسقطون عند استغراق الفروض بـ (التركة كما هنا). فإن للزوج النصف، وللأم أو لجدة السدس، لأولاد الأم الثلث.

(١) شرح منج الجليل ٤ / ٧١٥.

(٢) المجموع شرح للمذهب ١٤ / ٥٤٤، ٥٤٦.

(٣) حاشية رد المحتار ٦ / ٧٨٦.

(٤) للفتى لابن قدامة ٦ / ١٨٠ وما بعدها.

واستدلوا بما يأتي :

١ - قول رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم : «الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر»^(١) ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها.

٢ - في مسألة توفيت فيها امرأة عن: زوج وأم وأخ لام، ومائة شقيق، لجمع الفقهاء على أن للأخ لام السدس وللمائة شقيق السدس البقى، لكل منهم عشر عشرة، فإذا كان الأخ لام قد فضل الأشقاء المائة فلا مانع من أن يسقط العدد من أولاد الأم الأشقاء، كما في المشتركة موضوع البحث.

الاجابة على أدلة الرأي الأول :

١ - يجاب على إلغاء قرابة الأب بأن إعطاء الشقيق مع ولد الأم على أنه أخ لام بناء على إلغاء قرابة الأب مخالف لما نص عليه القرآن من إعطاء ذوي الفروض فروضهم، على أن إلغاء القرابة الثابتة لا يتفق مع الحقائق الشرعية.

٢ - ويجاب عن أن الإرث مبني على تقديم الأقوى على الأضعف، بأن نقل الأشقاء من لليراث بالتعصيب إلى لليراث بالفرض نقل بالأقوى إلى الأضعف، وذلك ليس بمعروف في الشرع، ولذلك لم يمكن اشتراك الأخوة لأب، عند عدم بقاء شيء لهم مع أخذ أولاد الأم مع أن قرابتهم أقوى، فكذلك الأشقاء، على أن الاعطاء يكون بالنص ولا نص.

الاجابة على أدلة الرأي الثاني :

١ - ففي الحديث أن الشقيق في مسألتنا (المشتركة) ولد أم حكما، فإذا أعطى الجميع فرض الأم (الثلث) فقد الحقوا الفرائض بأهلها.

٢ - أنه لا يلزم من جواز أن يفضلهم الواحد من ولد الأم بما ذكر، جواز إسقاط العدد من ولد الأم لهم، كما لا يلزم العكس.

(١) الحديث رواه أبو نعيم ٢/ ٢١٩، الترمذي ٤/ ٤١٨.

وإذا نظرنا في الرأيين نجد أن الرء القائل بتوريثهم اشتراكا مع أولاد الأم يكون راجحا نظرا لاستواء الأشقاء مع أولاد الأم في القرابة بأمهم، إذ لا يمكن لأحد ما أن ينكر عليهم تحقق هذا الوصف فيهم فيرثون بهذا الاعتبار، فقرابة الأب أن لم تنفعهم فلا ينبغي أن تضرهم وقد أخذ القانون بهذا الرأي.

* * *

الجد مع الأخوة

لما لم يرد نص من الكتاب أو السنة يبين أرث الجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب، وكان الجد يشبه الأب في أمور، ويشبه الأخ في أمور، فمن ثم اجتهد الصحابة رضوان الله تعالى عليهم في توريثه معهم وتبعهم في ذلك التابعون والأئمة المجتهدون، ولكنهم قد اختلفوا في نظام أرثهم معه، فذهب أبو بكر وابن عباس وجماعة من الصحابة والتابعين إلى أن الجد يحجب الأخوة والأخوات لأبويه أو لأب فلا يرثون مع وجوده وهو قول أبي حنيفة (١).

وذهب زيد بن ثابت وعلى وابن مسعود رضي الله تعالى عنه إلى أن الجد لا يحجب الأخوة الأشقاء أو لأب يقاسمهم في الميراث بأن يجعل معهم عصة، كأحد الأخوة له نصيب واحد منهم وضعف الأنثى وعليه جمهور الفقهاء (٢) وهؤلاء قد اختلفوا في توريثهم معه على طرق نجملها فيما يلي:

أولاً: طريقة زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه

ومجملها أن للجد مع الأخوة حالتين :

١ - إذا لم يكن معهم ذو فرض من أحد الزوجين والام والجدة والبنات وبنات الابن وفيها يأخذ الجد الاحظ من شيتين المقاسمة أو ثلث جميع المال، وقد يتعين أحدهما، وقد يتساويان، فتتعين المقاسمة إذا كان معه أقل من مثليه من الأخوة كجد وأخت، ويتعين الثلث إذا كان معه منهم أكثر من

(١) حاشية رد المحتار ٦ / ٧٨٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٦٢، وما بعدها، شرح منج الجليل ٤ / ٧١٠، والمفنى لابن قدامة ٦ / ٢١٧، وما بعدها.

مثليه كجد وثلاث أخوة، ويتساويان إذا كان معهما منهن ثلاثة فقط كجد وأخوين.

٢ - إذا كان معهم ذو فرض من الأم والجدة والزوج والزوجة والبت وبت الابن وفيها أن استغرقت الفروض التركة أو بقي أقل من السدس أو السدس فقط، كان للجد السدس فرضاً، فإن بقي من التركة أكثر من السدس فللجد الاخذ من أمور ثلاثة : المقاسمة، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال، وقد يتعين أحدها، وقد يستوي اثنان منهما، وقد تستوي الثلاثة.

هذا إذا كان مع الجد أحد الصنفين من الأخوة، فإن اجتمع مع الصنفين؛ الأشقاء، والذين لأب، فإن الأخوة لأب يدخلون في القسمة مع الأشقاء، اضراً للجد، فإذا أخذ الجد نصيبه، فالأخوة لأب يخرجون من البين خائبين بغير شيء، والباقي من المال بعد نصيب الجد يكون للأخوة الأشقاء يتقاسمونه فيما بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين هذا ما لم يكن الموجود من بنى العلات أخاً واحدة، فإذا وجد أخت واحدة أخذت فرضها (النصف) بعد نصيب الجد، فإن بقي شيء بعد ذلك فللأخوة لأب وإلا فلا شيء لهن.

وتستأز هذه الطريقة بمسألتين اشتهرت كل منهما باسم خاص وهما المعادة والأكرية، ولنتكلم عنهما بإيجاز: (١).

الأولى : المعادة

وسميت هذه المسألة بالمعادة، لأن الأخ الشقيق عاد الجد بالأخ لأب ثم أخذ ما حصل له، يعنى مضايقة الأشقاء الجد بالذين للأب، فإذا وجد مع الجد بنو الاعيان (الأشقاء) وبنو العلات معاً (الأخوات لأب) فإن الأشقاء يحسبون الأخوات لأب معهم في قسمة التركة ويعطونهم على الجد مضارة له، لينتقص نصيبه فتقسم التركة أولاً على كل من الجد والشقيق والأخ لأب، ثم بعد أن يأخذ الجد نصيبه على أساس ما تقدم من أن له خير الأمور من ثلث التركة أو للمقاسمة أو ثلث الباقي، أو

(١) المراجع السابقة.

السدس ويدع باقى التركة للأشقاء ولأخوات لأب، يرجع الأشقاء على الأخوات لأب فيأخذون ما بأيديهم، انا كان الأخوات لأب محجوبين بالأشقاء، بأن كل من الأشقاء ذكور فقط، أو ذكور وإناث أو إناث أكثر من واحدة، فيختصون به، ويتقاسمون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، كان لم يكن معهم غيرهم.

الثانية الأكدرية (١):

علمنا من طريقة زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه أن الجد يعصب الإناث من الأخوات، لسن معه من ذوات الفروض عنده، وبناء على هذا لو توفيت امرأة عن: زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة أو لأب.

لا يكون للأخت شيء بمقتضى كونها عصبه والعاصب إذا استفرقت الفروض التركة لا شيء له، ولما لم يكن هنا مبرر لسقوط الأخت إذ لا حاجب يحجبها ولم يمكن تعصيبها بالجد هنا، لأنه أصبح ذا فرض، فلو عصبها لتقص عن السدس، ولا سبيل إلى ذلك، فمن ثم صرح عن زيد رضى الله تعالى عنه أنه استثنى هذه الصورة للمتقدمة من أصله في ميراث الجد مع الأخوة، فورث الأخت مع الجد بالفرض حيث فرض لها النصف، وهذا معنى قولهم: لا يفرض للأخت مع الجد إلا فى الأكدرية (٢)

ثانيا : طريقة الامام على كرم الله وجهه (والعمل عليها):

١ - أن الجد يرث بالمقاسمة معهم «مثل الأخ وضعف الأخت» اذا كان معه من يرث بالتعصيب بالنفس أو بالغير، بأن كانوا ذكورا فقط، أو ذكورا وإناثا.

(١) المغنى ٦/ ٢٢٣ (وتلقب هذه المسألة بالأكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه في الحد. لأنه لا يفرض للأخوات معه، ولا يعيل. بل تسقط الأخوة معه اذا لم يبق شيء ثم جمع الفروض فقسما على جهة التعصيب، وقيل لتكرر أقوال الصحابة فيها لأختلافهم، وقيل غير ذلك) انظر شرح منيع الجليل ٤/ ٧١٢.

(٢) في هذه المسألة نجد أن أصلها ستة وعالت بفرض الأخت إلى تسعة، أعطى الزوج منها ثلاثة من تسعة، والأم اثنتين من تسعة، فبقى أربعة يستحق الجد في الأصل منها واحدا، والأخت ثلاثة. ولما كان الجد له ضعف الأخت إذا اجتمعا، وجب أن يجمع نصيب الأخت ونصيب الجد ثم يقتسمه للذكر ضعف الانثى (سيأتي في الفصل الرابع العول والرد والتصحيح).

٢ - ويرث بالتعصيب إذا كان معه من الأخوات من يرثن بالفرض، فيأخذ الجد الباقي بعدهن، ويعد نوى الفروض الآخرين أن كانوا.

٣ - ويرث السدس فرضاً، إذا كان ارثه بالمقاسمة أو بالتعصيب على الوجه المتقدم من الارث أصلاً، أو ينقصه عن السدس، وكذلك إذا كان معه فرع وارث مؤنث من البنات أو بنت الابن فإنه يأخذ السدس فرضاً.

هذا وقد أخذ القانون بهذا المذهب فيما عدا حالة واحدة، وهي: ما إذا وجد فرع وارث مؤنث مع الأخوات فإنه قد أخذ فيها بمذهب زيد ابن ثابت فأوجب مقاسمة الجد للأخوات ما لم ينتقص نصيبه عن السدس، وقد كان مقتضى مذهب على كرم الله وجهه أن يفرض لها السدس مطلقاً كما علمنا.

* * *

مقارنة بين طريقة زيد وعلاء

(أ) انهم اتفقوا جميعاً على أن الجد مع الأخوة الأشقاء أو لأب لابد أن يرث وأن ميراثه لا يقل عن سدس كل المال، وأن له كواحد منهم وضعف الانثى إن كان معه ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا عصبن بالذكور.

(ب) ثم اختلفوا على الوجه الآتى: فالأمام على كرم الله وجهه يرى أن الجد لا يعصب الإناث من الأخوات المنفردات عن أخ يعصبهن، وأن الأخوة للأب لا يحسبون عليه في المقاسمة إذا كانوا محجوبين بالأشقاء.

بخلاف زيد رضى الله عنه في هاتين الصورتين إذ يقول: بتعصيب الجد للإناث من الأخوات مطلقاً، وبأن الأخوة الأشقاء يعدون الأخوة للأب على الجد كما سبق.

تطبيق على مقاسمة الجد الأخوة.

١ - في: جد، وأخوين شقيقين، وأختين شقيقتين.

عند زيد رضى الله عنه: يأخذ الجد الثلث والباقي يقسم بين الأخوة والأخوات،

الفصل الثاني

للمذكر مثل حظ الانثيين، لان الاخوة قد زادوا عن مثلى الجد، فكان الثلث خيرا له فيعطاه.

وعند الامام على كرم الله وجهه: يعتبر الجد كأخ شقيق، ويقسم المال الجميع، للمذكر مثل حظ الانثيين، تمصيبا، لانه بالمقاسمة يزيد عن السدس، فكانت خيرا له، ومن ثم تجب، وبه أخذ القانون.

٢ - وفي: جد وبنت وأخت شقيقة.

عند على كرم الله وجهه، تأخذ البنت النصف، والجد السدس، والباقي للشقيقة، لأنها عصبه مع البنت.

وعند زيد رضى الله عنه، تأخذ البنت النصف ويقسم الباقي بين الجد والشقيقة، له ضعفها، وعليه جرى القانون، وهي الحالة التي استثناهما القانون من مذهب على وأخذ بها على مذهب زيد.

* * *

العصبة والنسب

فصل العصبات (١) والحجب

معنى العصبية (٢):

علمنا أن درجة العصبات تلى ذوى الفروض فى المرتبة، والعصبات جمع عصب، والعصب جمع عاصب، مثل طلبة وطالب، وكلمة وكامل. وهى مأخوذة من عصب القوم بفلان عصباً إذا لحاطوا به، وذادوا عنه حماية له، ومن ثم سمي قرابة الانسان الذكور الذين يدان اليه بالذكور عصبية، لأنهم يحيطون به، ويزودون عنه، وقد استعملها الفقهاء فى الواحد، لأنه يقوم مقام الجماعة فى احراز جميع المال، كما أطلقها الشرع على الأنثى فى بعض الأحوال.

أقسام العصبية:

وتنقسم العصبية عند علماء الميراث الى قسمين : عصبية نسبية، وعصبية سببية ومتى وجد واحد من العصبية النسبية حجب العصبية السببية.

* * *

القسم الأول: العصبية النسبية وأنواعها (٣)

علمت مما تقدم أن العصبية النسبية تشمل كل من يأخذ ما بقى من التركة بعد الحاق الفرائض بأهلها، ويجوز لجميع التركة عند الانفراد، ويسقط اذا استغرقت الفروض التركة.

أولاً - العصبية بنفسه :

والمراد بها كل ذكر لم يدخل فى نسبته الى لليت أنثى، سواء انتسب اليه

(١) المواد من ١٦ - ٢٢.

(٢) للمصباح المثير ٢ / ٢٨.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٧٢ وما بعدها.

مباشرة كالابن والأب، أو انتسب اليه بالذكر وحده كالابن وابن الابن أو بالذكر مع انثى كالأخ الشقيق.

معناها: كل من أحرز جميع المال بجهة واحدة عند الانفراء، وأخذ الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، وهو منحصر في جهات أربع:

الأولى : جهة البنوة، وهي جزء للميت، من الابن وابن الابن وإن نزل.

الثانية : جهة الأبوة، وهي أصل للميت، من الأب والجد وإن علا.

الثالثة : جهة الأخوة، وهي جزء أبيه، من الأخ الشقيق أو لأب وابن الأخ الشقيق أو لأب.

الرابعة : جهة العمومة، وهي جزء جده، من العم الشقيق ثم لأب وبعدهما ابن العم الشقيق ثم لأب وإن نزل، ثم عم أبيه الشقيق أو لأب أو ابن عم أبيه الشقيق أو ابن عم أبيه لأب ثم عم الجد ثم ابنه، فيراعى في حالة التعدد أن جزء الجد القريب يحجب جزء الجد البعيد، فالعم وابنه ولو لأب يحجبان عم الأب ولو شقيقا، وعم الأب وابنه ولو لأب يحجبان عم الجد ولو شقيقا وهكذا.

وعلى هذا فإن انفرد عاصب واحد منهم فالأمر ظاهر، وإذا تعددوا فالترتيب فيهم هكذا.

١ - باعتبار الجهة: فتقدم جهة البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة ثم العمومة فيقدم الابن وابن الابن وإن نزل على الأب والجد وإن علا وعلى الأخ وعلى العم، ويقدم الأب على الأخ، وعلى العم والجد يشارك الأخوة كما سبق، ويقدم على العم، ويقدم الأخ على العم.

٢ - باعتبار الدرجة: وذلك عند اتحاد الجهة فالابن مقدم على ابن الابن، والأب مقدم على الجد، والأخ مقدم على ابن الأخ، والعم مقدم على ابن العم، وعم الميت مقدم على عم أبيه وهكذا.

٣ - باعتبار قوة القرابة : وذلك عند اتحاد الجهة والدرجة، فيقدم الأخ

الشقيق على الأخ لأب، كما تقدم عليه الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن أخ لأب، ويقدم العم الشقيق على العم لأب، وهكذا.

الدليل على مراعاة هذا النظام:

في النصوص الدالة على نظام التوريث الاسلامي في كتاب الله تعالى، فان الله تعالى جعل الأب مع الولد (الذكر) صاحب فرض وبين نصيب البنت وسكت عن نصيب الابن، فدل ذلك على أن له الباقي، وأنه مقدم في الارث بالتعصيب على الأب، وقدم الأصول على الاخوة لأنه تعالى شرط في ارثهم كون لليت كلاله (لا ولد له ولا والد) فعلم أنهم لا يرثون مع الأصول، فتقدم الاخوة على الاعمام لأن الاخوة جزء الأب، والاعمام جزء الجد ولا خفاء أن جزء الأب أقرب، ويقدم اعمام الأب على اعمام الجد.

ومن هنا يتبين أن التقدم باعتبار الجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة على النظام السابق هو أساس التوريث في هذا النوع، عملاً بما صرح أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى (فلأقرب) رجل ذكر، وما تقدم من ترتيب جهات العصبية بنفسه وجعلها أربعة هو مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الراجح والذي عملت عليه الدولة.

وقد خالفه في ذلك أصحابه والأئمة الثلاثة^(١) فجعلوا جهات العصبية بنفسه هكذا.

١ - جهة البنوة : وهي كما تقدم تشمل الابناء وابنائهم وان نزلوا.

٢ - جهة الابوة : وهي قاصيرة على الأب فقط.

٣ - جهة الجد مع الاخوة : وهي مقصورة على الجد الصحيح مهما علا، والاخوة المباشرين من الاشقاء أو لأب دون بنينهم.

٤ - جهة بنى الاخوة : وهي مقصورة على الذكور من أبناء الاخوة الاشقاء أو لأب وان نزلوا.

(١) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٧٤، شرح منج الجليل ٤ / ٧١٤، ٧١٥.

٥ - جهة العمومية : وهي كما تقدم تشمل أعمام لليت أشقاء أو لأب وأبناءهم وأعمام أباء لليت وأبناءهم.

وهذا القدر متفق عليه عند الأئمة الثلاثة والصاحبين وهو مبني عندهم على أن الجد لا يحجب الأخوة الأشقاء أو لأب، بل يقاسمهم كواحد منهم.

الثاني - العصبية بالغير: (١)

والمراد بها كل أنثى احتلجت في عصبيتها إلى غيرها من العاصب بنفسه وشاركتة في العصبية، ولا يكون هذا النوع إلا ممن فرضهن النصف على الانفراد أو الثلثان عند التعدد، فينحصر في أربع:

١ - البنت مع الابن: أما مع ابن الابن فيفرض للواحدة النصف، وللبنتين فما فوق الثلثان.

٢ - بنت الابن مع ابن الابن المحاذي مطلقا، والتازل إذا احتجن إليه.

٣ - الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، أما مع الأخ لأب فللشقيقة النصف، وللأكثر الثلثان.

٤ - الأخت لأب مع الأخ لأب، سواء كان شقيقا لها أم لا.

وعلى هذا فالأنثى التي لا فرض لها «بأن كانت من نوى الأرحام» وأخوها عصبية بنفسه لا تصير به عصبية كالعمة مع العم وبنت الأخ مع ابن الأخ، وبنت العم مع ابن العم فإن المال كله للذكر، ولا تأخذ الأنثى منه شيئا لأنها من نوات الأرحام.

الدليل على إرث العصبية بالغير : قوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ فقد دل على أن البنت يعصبها الابن، وعلى أن بنت الابن يعصبها ابن الابن، فهي راجعة للنوع الأول والثاني، وقوله تعالى: ﴿ وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ يدل على أن الأخت الشقيقة

(١) حاشية ابن عابدين ج٦/ ٧٧٥، ٧٧٦، شرح منيع الجليل ٤/ ٧١٤، ٧١٥.

الفصل الثالث

يعصبتها شقيقها، والأخت لأب يعصبتها الأخ لأب، فهي راجعة للنوع الثالث والرابع.

الثالث - العصبية مع الغير^(١):

والمراد بها كل أنثى لها فرض مقدر شرعا في الأصل وتحتاج في كونها عصبية إلى أنثى، أخرى لم تشاركها في تلك العصبوية، وتنحصر في اثنتين فقط هما:

١ - الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن وإن نزلت.

٢ - الأخت لأب مع البنت أو بنت الابن وإن نزلت.

فإذا صارت الأخت عصبية أخذت الباقي بعد أصحاب الفروض، وليس لها أن تأخذ كل التركة في حالة ما، لأن عصبيتها مشروطة بوجود ذى فرض غير محجوب.

الدليل على ارث العصبية مع الغير: ما روى من أقضية رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم التي قضى فيها للأخت مع البنت وبنت الابن ما بقى، وبما رواه الفقهاء من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبية» والمراد بالأخوات الشقيقات أو لأب دون الأخوات لأم، لسقوطهن بالأولاد مطلقا، ولأن الأخت لأم لا تكون عصبية بالغير، فعدم كونها عصبية مع الغير من باب أولى.

مقارنة بين أنواع العصبية :

١ - العصبية بنفسه : لا يكون إلا أنكر، ولا عصبية بغيره : لا يكون إلا أنثى مشاركة لأنكر، والعصبية مع غيره: لا يكون إلا أنثى مصاحبة لأنثى أخرى.

٢ - العصبية بنفسه: يستبد وحده بأخذ المال كله أو الباقي، والعصبية بغيره: لابد أن يشترك المعصب والمعصبة جميعا في أخذ المال كله أو الباقي، على أن للعاصب ضعف المعصوب، والعصبية مع غيره:

(١) حاشية ابن عابدين ج٦/ ٧٧٦.

* يأخذ أحد الطرفين منهما فرضه في درجة أصحاب الفروض ويؤخر الطرف الثاني وحده.

٢ - يفرق بين العصبية بغيره والعصبية مع غيره: بأن العصبية بغيره تكون له حالة يأخذ فيها طرفا العصبية معا جميع المال، وأما العصبية مع غيره فلا تكون فيها حالة على هذا الوجه.

الادلاء بجهتين^(١).

قد يتصل الوارث بالمورث من جهتين كلتاهما موجبة للاستحقاق، فإن كانت الجهتان عصبية ورث بأقواسهما كإبن هو إبن ابن عم، ويتصور ذلك في امرأة تزوجت ابن عمها فولدت له ابنا، وماتت عنه، فإنه يرث بالبنوة فقط، لحجب جهة العمومة بها.

وإن كانت أحدهما بالعصبية، والآخرى بالفرض، كزوج هو إبن عم، فوصف الزوجية موجب للاستحقاق بالفرض، ووصف العمومة مسوغ للاستحقاق بالتعصيب في برجته، فهنا يأخذ الزوج فرضه (نصفا أو ريعا) من جهة أنه زوج، ويأخذ الباقي تعصيبا من جهة أنه إبن عم، إن لم يكن معه شريك أو حاجب.

وكإبن عم هو أخ لأم، فإنه يرث بالجهتين معا، ما لم يمنع من الإرث بأحدهما مانع، لأنهما سببان يورث بكل منهما عند الانفراد، فإذا اجتمعا لم يسقط أحدهما الآخر، وهنا يأخذ الأخ لأم فرضه وهو السدس إذا انفرد من جهة أنه أخ لأم، ثم يرث الباقي تعصيبا من جهة أنه إبن عم.

فإن حجب من الإرث بأحدهما ورث بالأخرى، كالأخ لأم للمتقدم إذا كان معه أخ شقيق، فإنه لا يرث من جهة العمومة، لحجبها بالأخوة، ولو كان معه بدل الشقيق بنت لم يرث إلا ببنوة العم، لحجب الأخوة لأم بالبنت.

(١) المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٤٠، المغنى ٦ / ٢٠٦.

القسم الثاني

الخصبة السببية

معناها :

وهي قرابة حكمية، سببها العتق، فالمتعق يسمى مولى العتاقة، ومولى النعمة، وهي للعتيق عصبة سببية، لأن الشارع الحكيم جعل صلة المتعق بعتيقه في حكم صلة القريب بقريبه، فورثه منه جميع المال إذا انفرد، والباقي بعد أصحاب الفروض إذا وجدوا.

على هذا من أعتق عبدا أو أمه ثبت له ولأولاده، ذكرًا كان للمتق أم أنثى حتى ولو كان العتق على وجه غير مشروع: كأن أعتقه للرسول أو للمولى أو للشيطان، وقد ألحق الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم صلة الولاء صلة النسب : في قوله «الولاء لحمه كلحمه النسب» (١) غير أن التوارث بهذه العصوبة يقع من جانب واحد فإن للمتق سواء كان ذكرا أو أنثى يرث عتيقه جزاء له على ما أولاه من نعمة، وليس للعتيق أن يرث معتقه، لأنه لم يكن ذا نعمة عليه، فلا يصح أن يقاس عليه.

الدليل على أثرها :

١ - ما روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها، فقال أهلها نبيحك الجارية على أن ولأهلنا لنا، فذكرت عائشة ذلك لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، فقال لها، لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق، (٢).

٢ - وما روى أن مولى لبنت حمزة مات وترك بنته، ومولاته ابنة حمزة، فأعطى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ابنته نصف ماله، ومولاته ابنة حمزة النصف الثاني (٣)

(١) الحديث رواه ابن ملجة ٢ / ٥٥، البيهقي ٦ / ٢٤٠.

(٢) الحديث رواه البخاري ج ٨ / ١٩١.

(٣) الحديث رواه ابن ملجة ٢ / ٨٦.

نظام توريثها^(١):

عند استحقاقهم يتقدم المعتق رجلاً كان أو امرأة، فإن لم يكن المعتق موجوداً انتقل الميراث إلى عصبته النسبية، مع مراعاة النظام السابق في ترتيب العصبية بالنفس، من التقسيم بالجهة، ثم بالدرجة، ثم بالقوة، فبنوة المعتق أولى من أبوته، وأبوته أولى من أخوته، وأخوته أولى من عمومته فإن لم يوجد عصبية نسبية للمعتق انتقل الميراث إلى عصبته السببية إن كان له عصبية سببية.

دليل ذلك ما رواه الزهري من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم للمولى أخ في الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقربهم من المعتق،^(٢).

ولا ميراث للنساء في العصبية السببية إلا للمعتقة فقط، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من اعتقن أو اعتق من اعتقن،^(٣)

مرتبة العصبية السببية بين الورثة:

ذهب جمهور الفقهاء^(٤) إلى أن مرتبة العصبية السببية بعد مرتبة العصبية النسبية وقبل مرتبة الرد على ذوي الفروض وارث ذوي الارحام، لأن أرث العاصبة السببية مقدمة على الرد، لقضاء رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لابنة حمزة المتقدمة فهو صريح في أن مولى العتاقة مقدم على الرد، للمقدم أيضاً على ذوي الارحام أيضاً لأن المقدم على المقدم على الشيء مقدم على ذلك الشيء بالضرورة.

وخالف في ذلك ما روى عن عمرو ابن مسعود وابن عباس وكثير من فقهاء

(١) انظر المغنى ج٦/ ٢٧٢، المجموع شرح المهذب ج١٤/ ٤٨٥، حاشية ابن عابدين ج٦/ ٧٧٨.

(٢) الحديث رواه الترمذي ٤/ ٤٢٩ بما معناه.

(٣) الحديث رواه الترمذي ٤/ ٤٢٩ بما معناه.

(٤) انظر المغنى ج٦/ ٣٤٩، حاشية ابن عابدين ج٦/ ٧٧٨.

الصحابه والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين أن ارث العصبه السببيه مؤخر عن ارث ذوى الارحام مستدلين بما يأتى:

من القرآن : قوله تعالى : ﴿ وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾ وجه الاستدلال: أنه أثبت أن ذوى الارحام بعضهم أقرب الى بعض، ممن ليس له رحم ، والميراث مبنى على القرب، فهم أولى بميراث بعضهم.

من السنه : قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لمن أعتق عبدا: هو مولاك، فإن شكرك فهو خير له، وإن كفرك فهو شر له، وخير لك، وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته.

هذا الحديث صريح فى اشتراطه فى توريث مولى العتاقة الا يدع للعق وارثا، وذوى الارحام من الورقة، وأذن فلا ارث للعصبه السببيه عند وجودهم.

رد جمهور الفقهاء على هذه الأدلة:

وقد أجاب ا جمهور على هذه الأدلة، بأن الآية إنما بينت أولوية أولى الارحام على التوارث بالمواخاة (مولى المولاة) لأنها سبب نزولها.

وأما الحديث فإن قوله: «لم يدع وارثا» يعنى به العصبه، لأن فى آخر الحديث كنت عصبته، مما يدل على أن مولى العتاقة عصبه، والعصبه مقدمون على ذوى الارحام.

هذا وقد كان العمل على مذهب الجمهور قبل تعديل القانون، ولما عدل أخذ فيه بمذهب عمر وابن عباس وابن مسعود فأصبح العاصب السببى لا يرث الا اذا لم يوجد للمتوفى وارث أصلا بالقربا أو الزوجية كما علمنا، ولعل عدم وجود العصبه السببيه الآن، وعدم خلو أدلة الجمهور من اللقال هى التى أدت الى تطبيق هذا القول.

الحجب (١)

الحجب لفظة (٢) : المنع، وشرعا: منع وارث معين من ميراثه بعضه أو كله، لوجود شخص آخر لا يشاركه في سهمه مع قيام أهليته وبألا يكون هناك مانع من موانع الارث السابقة، فإذا قام به مانع من موانع الارث انعدمت أهليته للميراث، وسمى محروما.

والحجب قسمان :

(١) حجب نقصان (٢) حجب حرمان.

الأول . . حجب النقصان : وهو نقل وارث من فرضه الاعلى الى فرضه الأدنى، لوجود شخص آخر وقد ثبت هذا بالنص والاجماع وهم خمسة (٣).

١ - الزوج : فان ينتقل من النصف الى الربع بالفرع الوارث للزوجة سواء كان منه أو من غيره.

(١) المواد من ٢٢ - ٢٩.

(٢) للمصباح المنير ج١ / ٥٧.

(٣) وهذا عند الحنفية (انظر حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٧٨٠) بخلاف الشافعية فقد ذهبوا الى أن حجب النقصان يدخل جميع الورث وأنواعه سبعة وهي:

- ١ - الانتقال من فرض أعلى الى فرض أدنى (كما عند الحنفية)
- ٢ - الانتقال من الفرض الى التعصيب ويكون في الانثى التي هي عصبية بالغير فانها تنتقل من فرضها النصف عند الاتفراد للتعصيب بلخيها ولها نصفه.
- ٣ - الانتقال من التعصيب الى الفرض ويكون في الأب والجد مع الفرد للمذكر.
- ٤ - الانتقال من الانفراد الى الاشتراك ومن الاشتراك القليل الى الكثير، ويكون في الزوجات فيشتركن في الربع أو الثمن وفي الجدات فيشتركن في السدس، وفي أولا الام فيشتركن في الثلث، والبنات فيشتركن في الثلثين، وفي الشقيقات أو لآب كذلك.
- ٥ - الانتقال الى المراجعة في التعصيب كالأبناء والأخوة والاعمام فكلما زاد العدد قل النصيب.
- ٦ - الانتقال من التعصيب مع الغير الى التعصيب بالغير كالشقيقة وشقيقتها مع البنت فان الشقيقة ترث مع الشقيق (عصبية بالغير) لا مع البنت.
- ٧ - كثرة الفروض فيحصل المولى ويصير السدس سبعا.

٢ - الزوجة : فانها تنتقل من الربع الى الثمن بالفرع الوارث للزوج سواء كان منها أو من غيرها.

٣ - بنت الابن : فانها تنتقل من النصف الى السدس بالبنت الصلبية.

٤ - الأخت لأب : فانها تنتقل من النصف الى السدس بالأخت الشقيقة.

٥ - الأم : فانها تنتقل من الثلث الى السدس بالفرع الوارث مطلقا وبالعقد من الاخوة من أى جهة.

الثانى . . حجب الحرمان : وهو منع وارث من كل ميراثه لوجود آخر، كالجد، فانه لا ميراث له مع الأب.

والورثة بالنسبة لحجب الحرمان نوعان :

١ - من لا يتناولهم وهم ستة: الزوج، الزوجة، الابن، البنت، الأب، الأم، فهؤلاء الستة يدلون الى الميت دون واسطة فاذا وجد واحد منهم فلا بد أن يرث، حتى ولو وجد معه جميع الورثة سواء كان بالفرض أو بالتعصيب أو بكليهما.

٢ - من يتناولهم، وهم غير هؤلاء الستة، فانهم قد يرثون بحال وقد يحجبون حجب الحرمان بحال أخرى.

الفرق بين المحروم والمحجوب : ان الأول وهو المحروم يعتبر كالمعدوم، لا يؤثر فى غيره من الورثة أصلا لأن عدم ارثه لمعنى قام به لفقده أهلية الارث، فقد روى أن امرأة مسلمة تركت زوجا مسلما، وأخوين لأمها مسلمين، وابنا كافرا، فقضى فيها على وزيد بن ثابت بأن للزوج النصف ولأخويها الثلث وما بقى للعصبة، سوى الابن، أن وجدوا، وذلك لأن الابن كافر ولا يرث الكافر المسلم فهو كالمعدوم.

أما المحجوب حجب الحرمان فهو أهل للميراث من وجه دون وجه، فيجعل كالكليات فى حق استحقاقه الارث فلا يرث شيئا، ويجعل حيا فى حق الحجب فيؤثر

الفصل الثالث

فى حق محجوبه لأن عدم ارثه لم يكن لمعنى فيه، ولا لانتفاء أهليته، بل بتقديم غيره عليه، ومثال ذلك كمن ترك. زياً، وأماً. وأخوة من أى جهة فإن الاخوة يحجبون بالأب، ومع ذلك اثروا فى الأم فحجبوها حجب نقصان من الثلث الى السدس، وكذلك تحجب ام الام بالام، وتحجب ام الاب بالاب.

* * *

الفصل الرابع في أصول المسألة

فصل العول، والنزك، والتصحيح

إذا اجتمع في التركة أكثر من فرض كنصف وربع وثالث، فإن كانت السهام مساوية لأصل المسألة سميت المسألة عادلة، وإن كانت أكثر من الأصل سميت عائرة، وإن كانت أقل منه سميت قاصرة.

وطريقة معرفة تقسيم التركة في المسألة العادلة، أن تقسم التركة على أصل سهام للمسألة وتضرب الخارج في سهام كل ينتج نصيبه .

وأما العائرة والقاصرة فأمرهما يتضح من الكلام على العول والنزك.

أولاً: العول : (١)

معنى العول لغة : (٢) يطلق العول في اللغة على معان منها: الليل إلى الجود، يقال فلان يعول في حكمة أى يميل جائراً، ومن معانية: الغلبة؛ يقال : فلان عيل صبره، أى غلب، ويأتى بمعنى الارتفاع يقال: عال الميزان إذا ارتفع.

ومعناه شرعاً : (٣) هو زيادة في سهام ذوي الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم في التركة بنسبة تلك الزيادة.

وسمى هذا المعنى عولاً، لأن للمسألة فيه قد جارت على أهلها حيث نقصت فروضهم، أو غلبت أهلها، بانفعال الضرر عليهم، أو لأن السهام فيها قد ارتفعت عن أصلها أى زادت.

أول وقوع العول في الميراث: (٤) كان هذا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، فقد وقعت في عهده مسألة ضاق أصلها عن فروضها؛ وهي: زوج

(١) للمادة : ١٥

(٢) للمصباح المنير ج٢ / ٤٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٨٦، المجموع ١٤ / ٥٣٨، شرح منقح للجليل ٤ / ٧٢٤.

واختان فلما رفعت اليه رضى الله عنه: قال: ان بدأت بالزوج أو بالاختين لم يبق للأخر حق كامل، فأنشروا على، فأشار عليه بعض الصحابة بالعمول فقضى به عمر رضى الله تعالى عنه، ونم ينكره إلا عباس بعد وفاته فقبل له: هلا انكرته في زمن عمر! فقال هبته، وسئل عما يصنع بالفريضة اذا عالت، فقال: أنخل النقص على من هو أسوء حالا، وهو البنات والأخوات، فانهن ينقلن من نصيب مقدر الى غير مقدر.

ويحتج الجمهور على وجوب الحكم بالعمول ..

أولاً : بأن اطلاق النصوص الدالة على نظام التوريث يقضى بعدم التفرقة بين أصحاب الفروض فتقديم بعضهم على بعض وتخصيص الآخر بالنقص، ترجيح من غير مرجح مع مخالفته للاجماع على القول بالعمول قبل اظهار المخالف رايه.

ثانياً : ان التركة يتعلق بها حقوق مقدرة شرعا وهي متساوية ومتفقة في الوجوب فانما ضاقت على جميعها وجب تقسيمها على قدرها كالديون، ورأى الجمهور وأرجح وأعدل، لأن الله تعالى يعلم كل شيء اذا أوجب في مال ثلثين ونصفا علم ان مراده أن يضرب بهذه الفروض في المال على نسبتها لعدم أولوية بعضها.

ما لا يعلو من الأصول وما يعول: (١)

نعلم أن الفروض للمقدرة شرعا هي (١/٢، ١/٤، ١/٨، ٢/٣، ١/٣، ١/٦) وقد علم بالاستقراء أن أصل المسألة أي للضاعف البسيط لمقامات ما يوجد من هذه الفروض في أي مسألة لا يخرج عن سبعة أعداد هي: (٢، ٣، ٤، ٦، ٨، ١٢، ٢٤) كما علم أيضا من هذه الأصول ما لا يعول أصلا وهو (٢، ٣، ٤، ٨) لأن الفروض فيها لا تزيد على أصل المسألة والباقي قد يعول وهو (٦، ١٢، ٢٤).

(١) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٨٧، المفتى ج٦ / ١٨٩، وما بعدها، للمجموع شرح المذهب ج١٤ / ٥٢٥ وما بعدها، شرح منج الجليل ٤ / ٧٢٥، وما بعدها.

عول الستة : (١) فالستة تعول بسندسها الى سبعة كما في أول مسألة عالت وهي:

الورثة:	زوج	وشقيقتان
الفروض:	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$
الأصل = ٦		
السهم:	٣	٤
وعال إلى = ٧		

وتعول بثلاثها الى ثمانية كما في مسألة للباهلة وهي:

الورثة:	زوج	وشقيقتان	أم
الفروض:	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$
الأصل = ٦			
السهم:	٣	٤	١
والعول = ٨			

وتعول بنصفها الى تسعة كما في المسألة الروائية وهي:

الورثة:	زوج	وشقيقتان	ولختان لأم
الفروض:	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
الأصل = ٦			
السهم:	٣	٤	٢
والعول = ٩			

وتعول بثلاثها الى عشرة كما في المسألة الشريحية (٢) وهي:

الورثة:	زوج	وشقيقتان	لختان لأم	وأم
الفروض:	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$
والأصل = ٦				
السهم:	٣	٤	٢	١
والعول = ١٠				

(١) نفس المراجع السابقة

(٢) وسميت الشريحية لقضاء شريع فيها للزوج (٠،٢) فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة تركت زوجها ولم تترك ولدا فيقولون النصف فيقول لم يعطى شريع لا نصفنا ولا ثلثا، فطلبه شريع ومزوره وقال له اسات القول وكتمت العول وقد سبقنى بهذا الحكم أمام عائل نو روع (يريد عمر رضى الله تعالى عنه) (انظر المغنى ج٦ / ١٩١)

الفصل الرابع

عول الاثني عشر (١): والاثنا عشر تعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر كما يلي :

الورثة :	زوجة	وشقيقتين	وأخت لام	
الفروض :	١ / ٤	٢ / ٣	٦ / ١	الأصل = ١٢
السهام :	٣	٨	٢	العول = ١٣

وتعول بربعها الى خمسة عشر كما في :

الورثة :	زوجة	وشقيقتين	وأختين لام	
الفروض :	١ / ٤	٢ / ٣	١ / ٣	الأصل = ١٢
السهام :	٣	٨	٤	والعول = ١٥

وتعول بربعها وسدسها الى سبعة عشر كما في :

الورثة :	زوجة	وشقيقتين	وأختين لام	وام	
الفروض :	١ / ٤	٢ / ٣	١ / ٣	٦ / ١	الأصل = ١٢
السهام :	٣	٨	٤	٢	والعول = ١٧

عول الاربعة والعشرين (٢): والاربعة وعشرين تعول عولا واحدا الى سبعة وعشرين كما في المنبرية (٣) وهي :

الورثة :	زوجة	بنتين	اب	ام	
الفروض :	٨ / ١	٢ / ٣	٦ / ١	٦ / ١	الأصل = ٢٤
السهام :	٣	١٦	٤	٤	والعول = ٢٧

(١) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٨٧، للمنفى ج٦ / ١٩١، للجموع شرح للمذهب ج١٤ / ٥٢٨ وشرح منح الجليل ٧٢٦ / ٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٨٧، للمنفى ج٦ / ١٩٢، للجموع شرح للمذهب ج١٤ / ٥٢٨.

(٣) سميت منبرية؛ لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته =

طريق حل المسألة العائلة:

رأينا في هذا البحث أن كل ذي فرض في المسألة العائلة يأخذ أقل من فرضه بنسبة زيادة السهام إلى أصل الفريضة، فإذا أتت لنا مسألة عائلة، فطريق حلها أن نعمل الأصل وتعتبر العول أصلاً، فتنسب إليه سهام الورثة، وتقسم التركة بحسبه، ليتأتى إبطال النقص على كل وارث بنسبة نصيبه.

ولنوضح ذلك بمثال:

كما في المسألة الشريحية وهي: زوج، وشقيقتان، وأم واختان لأم:

الورثة: زوج وشقيقتان أم اختان لأم

الفروض: $\frac{1}{2}$ $\frac{2}{3}$ $\frac{6}{1}$ $\frac{1}{2}$ الأصل = 6

السهام: 3 4 1 2 والعول = 10

فأصل للمسألة: 6 ولو قسم على الفروض المذكورة لم يسعها، فتجمع السهام المذكورة فتكون عشرة، وأن فهو الأصل الذي عالت إليه المسألة، وتقسم التركة بحسبه، فإذا فرضنا أن التركة (مائة فدان) كان نصيب كل من الورثة هكذا:

$$\text{الزوج: } 3 \times \frac{100}{10} = 30 \text{ فداناً، الشقيقتان} = 4 \times \frac{100}{10} = \frac{40}{2}$$

$$= 20 \text{ للشقيقة}$$

$$\text{الأم} = 1 \times \frac{100}{10} = 10 \text{ فداناً، الاختان لأم} = 2 \times \frac{100}{10} = \frac{20}{2}$$

$$= 10 \text{ للاخت}$$

الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزئ كل نفس بما تسعى وإليه التلج والرجعى فلجاب عنها بديهة، فقال السائل متعنتاً: ليس للزوجة الثمن فقال له صار ثمنها تسعاً ومضى في خطبته فتعجبوا من قطنته (انظر حاشية ابن عابدين ج ٦ / ٧٨٧).

الفصل الرابع

علمنا مما تقدم أنه إذا بقى من التركة شيء بعد الحاق الفرائض بأهلها ولم يكن هناك عاصب يرد الباقي على أصحاب الفروض .

معناه لغة (٢) الرض، والصرف، والصرف، والاعادة، يقال: رد قوله إذا رفضه، ورد الشيء عنه إذا صرفه عنه، ورد الشيء عليه إذا أعاده.

معناه شرعا : (٣) من نقصان في السهام وزيادة في الانصباء أو صرف الزائد على الفروض إلى أصحاب الفروض النسبية بقدر فروضهم حيث لا عاصب،

فهو ضد العول : لأن العول زيادة في أصل المسألة وتنتقص لفرض كل وارث، والرد زيادة في فرض كل وارث وتنتقص لأصل المسألة.

أركان الرد: من خلال التعريف يتبين أنه لابد من : وجود صاحب فرض، وبقاء شيء من التركة، وعدم العاصب.

من يتناولهم من أصحاب الفروض : فهو لا يتناول جميع أصحاب الفروض، فيستحيل أن يكون في مسألة أب أو جد صحيح أو أحد العصبة، وأن فهو يشمل من أصحاب الفروض ثمانية فقط وهم : أولاد الأم (الاخ والاخت) والبنت، وبنت الابن والاخت الشقيقة، والاخت لأب، وأب الأم والأخت الصحيحة.

أقوال الفقهاء في الرد :

الرد على الورثة لم يرد فيه نص صريح من كتب الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومن ثم اختلفت آراء الفقهاء من الصحابة والأئمة فيه على أقوال ثلاثة:

الأول : رأى عمر وعلى وجمهور الصحابة والامام أبي حنيفة (١) وأحمد (٢) إلى القول بالرد على غير الزوجين وحينئذ فالباقى من التركة بعد استيفاء أصحاب

(١) للمادة ٢٠.

(٢) لسان العرب ٣/ ١٧٢.

(٣) الميراث في الشريعة الاسلامية للاستاذ على حسب الله ص ٧٢.

الفروض فروضهم ولا عاصب معهم كل صاحب فرض بنسبة فرضه.

وقد استدلل الجمهور على الرد بالكتاب والسنة:

١ - أما الكتاب فبقوله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾، فإنه يفيد أن ذوى رحم الميت أولى لتركته ممن عداهم، وإن فالباقى بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم يرد على من كان قريباً ذا رحم للمتوفى، وقدم منهم نور الفروض لقوة قرابتهم بنسبة فروضهم، وبذلك نكون قد عملنا بالآيتين: آية للواريث باعطاء كل ذى فرض فرضه، وآية ذوى الارحام، باعطائهم الباقي على نسبة فروضهم ولما كان أحد الزوجين ليس ذا رحم للأخر لم يدخل فى عموم الآية، ومن ثم لا يرد عليه.

٢ - وأما السنة فممنها ما روى أن امرأة أتت النبی صلی الله عليه وعلى آله وسلم فقالت يا رسول الله، أنى تصدقت على أمى بجارية، فماتت وبقيت الجارية فقال صلی الله عليه وعلى آله وسلم «وجب أجرك ورجعت اليك الجارية فى الميراث، فجعل صلی الله عليه وعلى آله وسلم الجارية كلها راجعة اليها، ولولا الرد ما استحققت الا نصفها»

الثانى: مذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه ومن وافقه ويرى بعدم الرد، ووضع أصحاب الفروض فى بيت المال وبقوله أخذ الزهرى ومالك^(٢) والشافعى^(٤) رحمهم الله.

وقد استدلوا بما يأتى:

١ - أن الله عز وجل قدر فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه.

٢ - أن رسول الله صلی الله عليه وعلى آله وسلم قال بعد أن نزلت آية

(١) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٨٧.

(٢) المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٠١، ٢٠٢.

(٣) شرح منيع الجليل ٤ / ٧١٧.

(٤) الام للشافعى ج٤ / ٦، المجموع شرح المهذب ج١٤ / ٥٥٩.

للمواريث: وإن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا يستحق وارث أكثر من حقه (١).

٣ - أن السهام الباقية مال لا مستحق له فيكون لبیت المال كما إذا لم يترك المورث وارثا أصلا، اعتبارا للبعض بالكل.

الثالث: مذهب عثمان بن عفان (٢) رضى الله عنه الى القول بالرد على أصحاب الفروض جميعا (حتى على أحد الزوجين) فيكون لكل ذي فرض من التركة، نصيبان: نصيب الفرض، ونصيب بالرد، لأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على أصحاب الفروض جميعا، فكذلك لو فضل شيء يرد عليهم جميعا، عملا بقاعدة الغرم بالغنم.

رد الجمهور أدلة المذاهب الاخرى:

وقد رد الجمهور أدلة المذهب الثاني: بأن صرف الباقي الى أصحاب الفروض هو مقتضى آية ذوى الارحام، فليس زائدا على الفروض بل سبب آخر، كما لو استحق أحد الورثة بسببين، فإنه يرث بهما، كما تقدم فى أخ لأم هو ابن عم، وإذا وجد الوارث فلاحظ لبیت المال.

كما ردوا أدلة المذهب الثالث: بأن قاعدة الغرم بالغنم لا يعتد بها فى نظام المواريث لأن عمادة النصوص، فما لم يوجد نص يقضى التوريث لا يجوز استعمال الرأى فى اثباته، ولما لم يمكن إسخال أحد الزوجين تحت النص وجب ألا يرث غير الفرض، وأما نقضه بالعول فضرورة لئلا يلزم الترجيح بلا مرجع.

من خلال ما تقدم يترجح لنا مذهب الجمهور، وهو ما ذهب اليه الامامان أبو حنيفة وأحمد، وهو المعتمد عند الشافعية وأصحاب مالك، نظرا لفساد بيت المال، ولذا جرى عليه القانون مع استثناء حالة واحدة، أخذ فيها بمذهب عثمان ابن عفان رضى الله عنه فحكم فالرد على أحد الزوجين عن الآخر فقط، ولم يترك وارثا سواه، فإن الموجود من أحد الزوجين يكون أولى بالتركة كلها فرضا وردا دون غيره من

(١) الحديث رواه البيهقى ٦ / ٢١٢.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٦ / ٢٠١.

بقية المستحقين، مراعاة لمصلحة الزوجية، مع عدم تفويت أولوية أولى الأرحام في المرتبة عندهم، وبه أفنى كثير من متأخري الحنفية.

القاعدة العامة لحل مسائل الرد:

أنه إذا وجد في المسألة أحد الزوجين أخذ فرضه فقط منسوباً إلى أصل المسألة وما تبقى منها يقسم على أصحاب الفروض من غير اعتبار لقرب الدرجة، ولا لقوة القرابة إلا بمقدار ما اعتبر في الفروض المقدرة ولذلك لا يعطى الباقي كله لأقربهم كما في العصباء، بل يقسم عليهم بنسبة فروض ويرد عليهم بحسبها، فيكون نصيب كل ذي فرض منهم هو ما يستحقه فرضاً ورداً.

تفصيل هذه القاعدة:

(١) إذا لم يكن في المسألة من لا يرد عليه (وهو أحد الزوجين).

١ - فإن كان الورثة صنفًا واحدًا فأصل المسألة عدد رؤوسهم كمن ترك خمس بنات فلكل واحدة الخمس أو ثلاث أخوات، فلكل واحدة الثلث.

٢ - وإن كانوا صنفين فأكثر فأصل للمسألة مجموع السهام التي يستحقونها مثال ذلك: توفي عن: أم، أخت لأب، أخت لأم ترك ٦٠ فدانا.

الحل

الورثة:	أم	أخت لأب	أخت لأم
الفروض:	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$
السهام:	١	٣	١
			الأصل الردي = ٥

بما أن الأصل الردي هو الذي تقسم التركة على الورثة بحسبه فإن مقدار السهم الواحد = $\frac{5}{60} = 12$ وعليه التوزيع هكذا:

$$\text{نصيب الأم} = 12 \times 1 = 12$$

$$\text{نصيب الأخت لأب} = 12 \times 3 = 36$$

الفصل الرابع

نصيب الاخت لام = $1 \times 12 = 12$

(ب) أما إذا كان في المسألة من يرد عليه (أحد الزوجين) فيعطى الزوج أو الزوجة فرضه من أصل المسألة والباقي من التركة بعد اخراج أسهم أحد الزوجين يقسم على أسهم الورثة تسببا.

مثال ذلك: توفى : زوجة ، أم ، أخ لام ترك ٧٢ فدانا

الحل:

الورثة: الزوجة، الأم، أخ لام

القروض: $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{3}$ $\frac{1}{6}$ الأصل = ١٢

السهم: ٣ ٤ ٢ الأصل الردي = ٦

بما أن الأصل = ١٢ وهو الذي تقسم التركة بحسبه أولا.

لتأخذ الزوجة نصيبها كاملا فمقدار السهم الواحد = $12 / 72 = 6$

الذي نصيب الزوجة = $3 \times 6 = 18$ فدانا

والباقي من التركة بعد نصيب الزوجة = $72 - 18 = 54$ فدانا، وهو الذي يقسم على الأم والأخ لام بنسبة فروضهما، فيكون نصيب كل منهما هو ما يستحقه فرضا ورثا.

ولما كان مجموع سهمهما = ٦ وهو الأصل الردي

الذي فمقدار السهم بالنسبة لهما = $6 / 54 = 9$ وعليه التوزيع هكذا

نصيب الأم = $4 \times 9 = 36$ فدانا

نصيب الأخ لام = $2 \times 9 = 18$ فدانا

ثالثا: التصحيح:

هو عبارة عن أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة على وجه لا يقع الكسر فيه على سهم واحد منهم، وإن شئت فقل: هو المضاعف البسيط للأعداد التي يراد القسمة عليها.

ويمكن التوصل إليه بالبحث عن عدد لو ضربته في أصل المسألة أو عولها، لوجد عند يقبل القسمة على الورثة بدون كسر، وهكذا العدد الذي يضرب في الأصل أو العول لتصحيح المسألة يسمى جزء السهم أي أنه النصيب الذي خص كل سهم من أصل المسألة أو عولها فهو ما يقابل السهم الواحد في الأصل أو العول من التصحيح، وتستطيع الحصول عليه بالطرق الآتية:

١ - إذا كان الانكسار في طائفة واحدة من الورثة - ينظر إلى النسبة بين السهام المنكسرة وعدد الرؤوس الذي أنكسرت عليه:

فإذا كان بينها توافق أو تداخل فجزء السهم وفق عدد الرؤوس أي خارج قسمة عدد الرؤوس على القاسم المشترك الأعظم بينهما.

وإذا كان بينهما تباين كان جزء السهم هو عدد الرؤوس.

٢ - وإذا الانكسار في أكثر من طائفة أخذ جزء السهم لكل فرقة على حدة بالطريقة المذكورة، ثم ينظر إلى أجزاء السهام التي أخذت، ويستنبط منها جزء سهم مشترك بالطريقة التي يستخرج بها أصل المسألة عند تعدد الفروض، فيكون جزء السهم الذي تصح به المسألة هو المضاعف البسيط لأجزاء السهام المتعددة.

مثال لما سبق:

الورثة:	٦ بنات	٢ جنات	٢ أعمام	
الفروض:	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل = ٦
السهام:	٤	١	١	جزء السهم = ٣
التصحيح:	١٢	٣	٣	التصحيح = ١٨

الفصل الرابع

تأخذ أحد السهام وهو (٣) ونضربه في أصل المسألة وهو (٦) فينتج (١٨) ومنه تصح المسألة.

مثال آخر:

الورثة:	زوج	أب	أم	٦ بنات
الفروض:	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$
السهام:	٤	٢	٢	٨
التصحيح:	٩	٦	٦	$\frac{6}{24} = 4$ للبنات

الأصل = ١٢

العقول = ١٥

جزء السهم = ٣

التصحيح = ٤٥

تأخذ أحد السهام وهو (٣) ونضربه في أصل المسألة وهو (١٥) فينتج (٤٥) وهو تصحيح للمسألة.

الفصل الخامس

في ذكر الأرحام

معنى نوى الأرحام لغة وشرعا:

في اللغة (١) هم الأقارب مطلقا سواء كانوا فروعا أو أصولا أو غيرهم.

وعند علماء الميراث (٢): يطلقونهم على الأقارب الذين ليسوا من أصحاب القروض ولا من العصبية.

وقد اختلف الفقهاء أولا في أصل توريثهم، ثم اختلفوا ثانيا في نظام توريثهم ولتتكم على كل من الناحيتين.

الناحية الأولى: أصل توريثهم.

اختلف الصحابة ومن بعدهم من التابعين والأئمة المجتهدين في توريث نوى الأرحام على الوجه الآتي:

أولا - ذهب جمهور الصحابة: رضوان الله تعالى عليهم إلى أن نوى الأرحام يرثون حيث لم يوجد ذو فرض ممن يرد عليه ولا عاصب.

وهو مذهب أبي حنيفة (٣) وأحمد (٤) رضي الله تعالى عنه وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١ - قول الله تعالى: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» فإنه يدل على أن نوى الأرحام كلهم أولى من غيرهم بتركة قريبهم، وقد بينت آية الفرائض

(١) لسان العرب ١٢/ ٢٣٠.

(٢) ابن قدامة ج٦/ ٢٢٩.

(٣) ابن عابدين ج٦/ ٧٨٩.

(٤) المغني لابن قدامة ج٦/ ٢٢٩، وما بعدها.

ميراث ذوى الرحم القريبة فرضاً أو تعصيباً، فإذا لم يوجد أحد منهم أو وجد أحد الزوجين وحده وكان الباقيون من ذوى الأرحام أولى من غيرهم بالتركة أو بما بقي منها.

٢ - وأما السنة فمنها ما روى أن أبا عبيده بن الجراح كتب إلى عمر يسأله عن ميراث سهيل ابن حنيف حين قتل، ولم يكن له من الأقارب الاخال، فأجابه بأن النبی صلی اللہ علیہ وعلى آلہ وسلم قال: «اللہ تعالی ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له» (١)

ومنها ما روى أنه لما مات ثابت بن نضاح قال صلی اللہ علیہ وعلى آلہ وسلم لقيس بن عاصم: هل تعرفون له نسبا فيكم؟ فقال: أنه كان فينا غريباً، ولا نعرف له إلا ابن أخت، وهو أبو لبابة بن عبد المنذر، فجعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلى آلہ وسلم ميراثه له (٢).

٣ - وأما المعقول فالمسلم يتصل بذوى رحمة بسببين: النسب والاسلام، ويتصل بيت مال المسلمين بسبب واحد، وهو الاسلام، ولا شك في أن الصلة الاولى أقوى، فتكون أولى.

ثانياً: ذهب زيد بن ثابت: ومعه بعض الصحابة إلى أن ذوى الأرحام لا يرثون، فإذا لم يترك المتوفى وارثاً من أصحاب الفروض ولا من العصبة تكون تركته لبيت المال، ولو كان له الكثير من ذوى الأرحام.

وهو مذهب المتقدمين من علماء المالكية (٣)، والشافعية (٤) مستدلين بما يأتي:

١ - أن نظام التوريث في التشريع الاسلامي مبني على النصوص من كتاب اللہ تعالی أو سنة رسوله صلی اللہ علیہ وعلى آلہ وسلم أو إجماع الأمة،

(١) الحديث رواه ابن ملجة ٢/ ٨٦، أبو داود ٢/ ٢٢٠، الترمذی ٤/ ٤٢١.

(٢) الحديث رواه البيهقي ٦/ ٢١٥.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢/ ٢٣٩، شرح منج الجليل ٤/ ٧١٧.

(٤) المجموع شرح المهذب ج ١٤/ ٤٩٧، ٥٥٩.

ولا دليل من هذه الأدلة على توريثهم فلو كان لهم نصيب لبينه الله تعالى، وما كان ربك نسيا.

٢ - سئل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن ميراث العمة والخالة، فقال: أخبرني جبريل ألا شيء لهما^(١) ومن ثم لا ميراث لغيرهما، إذ لا قائل بالفصل.

هذه أدلة كل من الفريقين وإذا نظرنا إلى أدلة المثبتين لوجدناها أقوى لاستنادها إلى عمومات الكتاب، وما يؤيدها من نصوص السنة وأما ما روجه من الحديث فهو مرسل لا يحتج به، ولئن سلم وصله فالتوفيق بينه وبين ما رواه المثبتون، أن النفي كان قبل نزول الآية، أو أن العمة والخالة ليس لهما فرض مقدر، أو أنه كان معهما غيرهما من عاصب أو ذي فرض يرد عليه.

ومن ثم كان مذهب الجمهور للمثبت لذوى الارحام بالارث هو الراجح وذلك لما فى صلة الرحم من نفع ومودة أولى من بيت المال وهذا ما أفتى به متأخرو علماء المالكية والشافعية وأيضاً لما ظهر من فساد بيت المال وبهذا أصبح القول بتوريث ذوى الارحام مجمعا عليه بين المذاهب الأربعة وبه أخذ القانون.

الناحية الثانية: نظائر توريثهم.

وتتناول فيه ما يأتى:

أولاً: أصناف ذوى الارحام: وهم أربعة^(٢):

الصنف الأول: وهو ما ينتمى إلى الميت من فروعه، ممن لم يكن صاحب فرض ولا عصبه وهم أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثانى: وهو من ينتمى إلى الميت من أصوله وإن علوا، ممن لم يكن منهم صاحب فرض ولا عصبه وهم الاجداد الساقطون، والجندات

(١) الحديث رواه البيهقي ٦/ ٩٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦/ ٧٩٢ وما بعدها.

الصنف الثالث: من ينتمى إلى أبوى الميت من فروعهما وهم .

١ - أولاد الأخوات الشقيقات أو لأب ذكورا أو إناثا مهما نزلوا .

٢ - بنات الأخوة الأشقاء أو لأب، وبنات ابنائهم كذلك مهما نزلن .

٣ - أولاد الأخوة والأخوات لأم ذكورا، وإناثا مهما نزلوا .

الصنف الرابع: من ينتمى إلى أجداد الميت وجداته من فروعهما وهم ست طوائف مرتبون في الاستحقاق على النحو الآتي:

١ - أعمام الميت لأم، وعماته مطلقا، وأخواله وخالاته كذلك .

٢ - أولاد هؤلاء جميعا وإن نزلوا، وبنات أعمام الميت الأشقاء أو لأب وبنات ابنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

٣ - أعمام أبى الميت لأمه، وعماته وأخواله وخالاته مطلقا وأعمام أم الميت وعماتها، وأخوالها وخالاتها مطلقا .

٤ - أولاد هؤلاء جميعا وإن نزلوا، وبنات أعمام أبى الميت الأشقاء أو لأب، وبنات ابنائهم وإن نزلوا، وأولاد هؤلاء جميعا وإن نزلوا .

٥ - أعمام أبى أبى الميت لأم، وعماته مطلقا وأخواله وخالاته وأعمام أم أبى الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها مطلقا، وأعمام أبى أم الميت وعماته وأخواله وخالاته، وأعمام أم أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها مطلقا .

٦ - أولاد هؤلاء جميعا وإن نزلوا، وبنات أعمام أبى أبى الميت الأشقاء أو لأب وبنات ابنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

ثانيا - ترتيب هذه الأصناف:

القائلون بتوريث ذوى الأرحام من الجمهور الحنابلة والمالكية والشافعية لا

يلتزمون الترتيب بين هذه الأصناف، ولا يقدمون صنفاً منهم على آخر، فلا مانع عندهم من أن يرث أكثر من صنف واحد عند اجتماعهم حسب طريقتهم الآتية.

بينما يلتزم الحنفية ترتيبهم، غير أن الروايات اختلفت عن الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، في أي الاصناف يقدم على الآخر، وأشهر الروايات عنه وقد اختلفت للفتوى والعمل بها في القانون، هي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة أنهم مرتبون في الارث كما ذكروا فيقدم فرع للميت فأصله، ففرع أبويه، ففرع لجداده وجداته، ونكتفي بهذه الرواية.

ثالثاً: طرق توريث هذه الأصناف.

اختلف العلماء في كيفية توريثهم على ثلاث طرق، وهي طريقة أهل الرحم^(١) (وقد اندثر هذا للذهب) وطريقة أهل القرابة، وطريقة أهل التنزيل، ولنقتصر في الكلام على طريقتي أهل القرابة وأهل التنزيل نظراً لأهميتهما.

طريقة أهل القرابة:

وهم الذين يعتبرون في توريث ذوي الارحام القرابة في ذاتها من حيث القوة الاولوية فيها، فيرجحون قرب الدرجة فيها، ثم بقوة القرابة.

وسموا بذلك لانهم يورثون الأقرب فالأقرب منهم، قياساً على العصباء ولهذا قدم في الاصناف الأربعة من هو أقرب، ويستحق الواحد منهم جميع المال، وفي العسوية الحقيقية تكون زيادة القرب تارة بقرب الدرجة، وأخرى بقوة السبب، كما في تقديم البنوة على الأبوة، فكذا فيما فيه معنى العسوية، يثبت التقديم بقرب الدرجة كما يثبت بقوة السبب، وبها أخذ أبو حنيفة^(٢) رضي الله تعالى عنه، والتي رواها عنه أبو يوسف والتي أخذ بها القانون.

(١) لمسلح هذه الطريقة يسوون بين ذوي الارحام في العطاء لا يفرقون بين صنف وصنف، ولا بين درجة ودرجة، ولا بين قرابة قوية وأخرى ضعيفة، فلو كان للمتوفى أخت، بنت بنت فإن الميراث يكون بينهما على السواء وهكذا فالاعتبار عندهم هو الوصف العام الذي هو الرحم.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٩٢ وما بعدها.

وحيث أن الوارث من ذوى الارحام لا يكون الا من أفراد صنف واحد كما تقدم
وجب أن نفرّد الكلام على نظام توريث كل صنف على حدته والينا بيانه:

نظام توريث الصنف الاول:

وهو الذى يتحصّر فى اولاد البنات، واولاد بنات الابن، ذكورا كانوا أو اناثا
مهما نزلوا، وأن من انفرد منهم، ولو كان أنثى، أخذ كل المال أو ما أبقاه لحد
الزوجين، وأن تعددوا فهكذا:

١ - أن تفاوتوا فى الدرجة: فأولاهم بالميراث اقربهم الى الميت، فبنت
البنت أولى بالميراث من ابن بنت الابن، لانها اقرب منه فى الدرجة.

٢ - أن تساوا فى الدرجة: بأن كان كل منهم يدلى الى الميت بدرجتين أو
ثلاث مثلا فولد الوارث أولى من ولد ذى الرحم، فبنت بنت الابن أولى بالميراث من
ابن بنت البنت، لأن أصل البنت وهو أمها صاحب فرض، بخلاف الابن فإن أمه من
ذوى الارحام.

٣ - وأن تساووا فى الدرجة وقوة القرابة، فسعت التركة بينهم
بالسوية وإن كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط، وللذكر مثل حظ الانثيين إن كانوا
مختلطين ذكورا واناثا.

نظام توريث الصنف الثانى:

وهو الذى ينحصّر فى أجداد المتوفى الساقطين، وجداته الساقطات وانهم لا
يرثون عند وجود أحد من الصنف الأول ويرثوا كالأب:

أن انفرد منهم أحد أخذ كل المال، أو ما بقى بعد فرض أحد الزوجين كما تقدم
وإن تعددوا فهكذا:

١ - أن تفاوتوا فى الدرجة، فأولاهم بالميراث اقربهم الى الميت سواء من
ناحية الأب، أم من ناحية الام، فلى أبى أم، وأبى أم لب، يكون المال لأبى الام وحده لأنه
اقرب.

٢ - ان تساووا في الدرجة: فالمدلى بالوارث بالفرض أولى من المدلى بذى الرحم لأنه أقوى ففى، أبى أم أم، وأبى أبى أم، يكون للمال لأبى أم الأم وحده، لأنه يدلى بجدة صحيحة وارثة بالفرض، وهى أم الأم، بخلاف أبى أبى الأم لأنه يدلى بجد غير صحيح لا يرث مع أم الأم، فكانت أم الأم أقوى.

٣ - ان تساووا في الدرجة، وفى جهة القرابة، بأن كانوا جميعاً من جهة الأب، أو جميعاً من جهة الأم، قسمت التركة عليهم للمذكر ضعف الأنثى، أما إن اختلف جهة قرابتهم، بأن كان بعضهم من جهة أبى الميت وبعضهم من جهة أمه قسمت التركة عليهم الثلاث أثلاثاً، وجعل لقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث.

وذلك مثل: أم أبى أبى الميت، وأم أم أبى الميت، يكون الميراث بينهما مناصفة، لاستوائهما في درجة القرابة إلى الميت بينهم أثلاثاً، لقرابة الأب الثلثان، لقرابة الأم الثلث.

نظام توريث الصنف الثالث:

وهو الذى ينحصر فى أولا الاخوات، وبنات الاخوة، وأولاد الاخوة لام، وأنهم لا يرثون عند وجود أحد من الصنف الأول أو الثانى وأن المنفرد منهم يأخذ كل المال أما إذا تعدوا فيرثون هكذا.

١ - ان تفاوتوا في الدرجة: فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت ولو كان أنثى ففى: بنت أخ لأم، وابن بنت أخ شقيق، يكون للمال كله لبنت الأخ لام، لأنها أقرب درجة، ولو كانت أنثى، ومن معها أقوى قرابة.

٢ - وان تساووا في الدرجة: فولد المدلى بوارث أولى من ولد المدلى بذى رحم ففى: بنت ابن أخ شقيق، وابن بنت أخت شقيقة، يكون للمال كله لبنت ابن الأخ الشقيق لأنها تدلى بعاصب هو ابن الأخ.

٣ - وان تساووا في الدرجة وفى الادلاء، فأولاهم بالميراث أقوام قرابة كما فى العصباء، فمن كان أصله أخاً لأبوين أولى ممن كان أصله أخاً لأب.

٤ - وإن تساوا في الدرجة وفي الأدلاء وفي قوة القرابة اشتركوا في الميراث للذكر ضعف الأنثى، ولو كانوا من جهة الأم، إذ لا مرجع لاحدهم على الآخر.

ففي: ابن أخت شقيقة وبنت أخ شقيق يكون الميراث بينهم اثلاثا للذكر ضعف الأنثى، لاستوائهم في الدرجة، والأدلاء والقوة.

نظام توريث الصنف الرابع:

ينحصر في الأعمام لام، والعمة مطلقا، والأخوال والخالات مطلقا، وأنهم لا يرثون عند وجود أحد من الأصناف الثلاثة للمتقدمة، ولما كانوا طوائف ستة وكل طائفة بمنزلة صنف مستقل، فإليك نظام التوريث في كل طائفة.

الطائفة الأولى: وهي أعمام الميت لام، وعمة مطلقا لشقاء أو لأب أو لام، وأخواله وخالاته كذلك، وهؤلاء لا اختلاف بينهم في الدرجة لأن درجة قرابتهم واحدة، فلا يتصور فيهم ترجيح بقرب الدرجة.

وفي نظام توريثهم: أما أن تتحد جهة قرابتهم أو تختلف.

فإن اتحدت بأن كانوا جميعا من جهة الأب، أو جميعا من جهة الأم، فأولاهم بالميراث أقواهم قرابة ولو كان أنثى.

ففي: عمة شقيقة، وعمة لأب، وعمة أو عم لام يكون المال كله للشقيقة، لأنها أقوى قرابة من غيرها، وإن استوا في قوة القرابة قسم المال على رؤوسهم للذكر ضعف الأنثى.

ففي: عم لام، وعمة لام، يكون للميراث بينهما للذكر ضعف الأنثى، وإن اختلفت جهة قرابتهم: بأن كان بعضهم من جهة الأب، والآخر من جهة الأم، قسمت التركة عليهم اثلاثا، وجعل الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم، من غير نظر إلى قوة قرابة فريق على قرابة فريق آخر، ثم يعطى نصيب كل جهة لأفرادها، على النحو المتقدم، من تقديم الأقوى قرابة على غيره عند التفاوت في القوة وإعطاء الذكر ضعف الأنثى عند مساواتهم في القوة.

الفصل الخامس

فقى: عمة شقيقة، وخال لام، يكون الميراث بينهما باعتبار جهتهما، فللعمة الثلثان لكونها من جهة الأب، وللخال الثلث، لكونه من جهة الأم، مع كونه أضعف قرابة من العمة الشقيقة.

وفى: عم لام، خال شقيق - يكون للعم الثلثان، وللخال الثلث مع كون العم لام أضعف قرابة من الخال.

وكذا الحكم فى الطائفة الثالثة، وهم مجموعة أبوى المتوفى، وخؤولته (هذا إذا كان الموجود منهم)، وكذا أفراد الطائفة الخامسة، وهم عمومة جدى للمتوفى وخؤولتهما، لأن أفراد كل طائفة من هاتين مثل أفراد الطائفة الأولى ومن ثم يأخذون حكمهم.

الطائفة الثانية: وتشمل أولاد كل العمات والخالات والأخوال مطلقاً، لأبوين أو لأحدهما سواء كان الأولاد ذكورا أو إناثاً، مهما نزلت درجاتهم، كما تشمل بنات الأعمام مطلقاً، وبنات أبناء الأعمام وأولادهم وإن نزلوا، وأبناء الأعمام لام، وأولادهم وإن نزلوا، ويجمعهم جميعاً، أنهم فرع لأعمام المتوفى وعماته وأخواله وخالاته ممن ليسوا من العصابة.

ونظام توريثهم: أما أن يتفاوتوا فى الدرجة أو يتساووا.

١ - فإن تفاوتوا: فأولاهم بالميراث أقربهم درجة، ولو كان انثى من أى جهة كان.

فقى: بنت خال، وابن بنت عم، يكون الميراث لبنت الخال، لأنها أقرب درجة، وفى: بنت عم لام، وبنت ابن عمة شقيقة، الميراث لبنت العم لام، لأنها أقرب.

٢ - وإن تساوا: فإن اتحدت جهة قرابتهم: بأن كانوا جميعاً من قرابة الأب، أو جميعاً من قرابة الأم، فالمدلى بوارث أولى من المدلى بذى رحم.

فقى: بنت ابن عم لأب، وبنت بنت عم شقيق، للميراث لبنت ابن العم لأب، لأنها تدل بعاصب، دون بنت بنت العم الشقيق، لأنها تدلى بذى رحم.

وان تساوا أيضا في الادلاء. بأن كانوا جميعا أولاد عاصب، أو جميعا أولاد ذى رحم، فأولاهم بالميراث أقواهم قرابة: فيقدم من كان لأبوين، ثم من كان لأب، ثم من كان لأم.

فقى: بنت ابن عم شقيق، وبنت ابن عم لأب، يكون للميراث للأولى لنوة قرابتها وان استورا في الدرجة والقوة والادلاء، اشتركوا في الميراث، للمذكر مثل حظ الانثيين، كأولاد خال شقيق يقسم المال عليهم للمذكر ضعف الانثى، وان اختلفت قرابتهم بأن كان البعض من جهة الأب والبعض الآخر من جهة الأم، يقسم المال اثلاثا، لقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث، ثم يعطى نصيب كل لافردة على النحو المتقدم، من تقديم ولد العاصب على ولد ذى الرحم وعند استوائهم في ذلك، فأولاهم أقواهم قرابة، وان كانوا في قوة القرابة سواء اشتركوا في الميراث.

وكذا الحكم في أفراد الطائفة الرابعة (هذا اذا كان للوجود مذهب) وهم الفروع غير العصابة لاعمام أبوى المتوفى وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما.

وكذا أفراد الطائفة السادسة، وهم الفروع غير العصابة لاعمام جدى للمتوفى وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما.

وبهذا انتهى الكلام على ما يختص بطريقة أهل القرابة تلك مذهب الامام على رضى الله تعالى عنه والتي رواها أبو يوسف عن الامام أبى حنيفة والتي أخذ بها القانون بعد تعديله وذلك لسهولة، أما قبل تعديل القانون فقد كان العمل جاريا على طريقة محمد رحمة الله تعالى عن الامام أبى حنيفة أيضا ولنتكلم عنها باختصار:

طريقة محمد رحمة الله تعالى^(١): الأصل عند محمد في توريث نوى الارحام: ان ينظر الى الأصول التي يدلون بها الى الميت، فان كانت كل طبقة من طبقات هذه الأصول متحدة في الذكورة والانوثة، قسم المال على نفس الورثة الموجودين للمذكر ضعف الانثى، أما ان كان من طبقات الأصول ما تختلف بالذكورة،

(١) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٩٢، ٧٩٣.

والأنوثة، فإن للمال يقسم حينئذ على أول طبقة حصل فيها الاختلاف، للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم يجعل الذكور من هذه الطبقة طائفة مستقلة بنصيبها، والأنثى فيها كذلك، وينظر إلى كل طائفة منها على حدة، فيعطى نصيب كل طائفة لفروعها، في ما أصاب الذكور من ذلك البطن يجمع لفروعهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذا ما أصاب الأنثى يجمع ويعطى لفروعهن كذلك، هذا إن لم يكن بين هذه الطبقة من الأصول وبين فروعها الوارثة طبقة أخرى مختلفة في الذكورة والأنوثة، فإن كان هناك طبقة أخرى مختلفة، فإن نصيب أصولها يعطى لأعلى طبقة اختلفت من فروعها، بالطريقة السابقة وهكذا حتى تصل إلى الفروع الوارثة، مع مراعاة أن الفرع الوارث إذا كان متعددًا وأصله الذي يدل على به إلى الميث واحد يجعل الأصل عند القسمة عليهم متصفاً بصفة الفرع من التعدد، وكذلك إذا كان الفرع يدل على الميث بجهتين، فإنه يرث بهما، ويعتبر متعددًا بتعدد جهته، وهذا كله إذا اتحد حين القرابة، فإن اختلف بأن كان بعضهم من قرابة الأب، والآخر من قرابة الأم، جعل لقرابة الأب ضعف ما لقرابة الأم، ووزع ما خص كلا على ورثته بالطريقة المذكورة.

وقد استدلل محمد رحمه الله على رأيه: بأن اتفاق الصحابة رضوان الله عليهم أن للعمة الثلثين، وللخاله الثلث، فلو كان الاعتبار في ميراث نوى الأرحام بأبدان فروعهم لكان للمال بينهما مناصفة، فحيث قسم بينهما مثالثة، ظهر أن المعتبر في القسمة هو المدلى به (الأصول) إذ العمة تدلى بالأب، وهو مذكر والخاله تدلى بالأم، وهي أنثى فنقسم المال بينهما للذكر ضعف الأنثى لذلك.

مقارنة بين طريقتي أبي يوسف ومحمد وحمهما الله.

يتفق أبو يوسف ومحمد في أمور، ويختلفان في أخرى، أما ما يتفقان فيه فهو ما يأتي:

- ١ - ترتيب الأصناف الأربعة من نوى الأرحام عندهما متحد.
- ٢ - تقديم الأقرب درجة عند اختلاف الدرجات.
- ٣ - جعل ما لقرابة الأب ضعف ما لقرابة الأم، عند اختلاف الحيز

وما اختلفا فيه:

هو اختلاف أصليهما في التوريث، من حيث أن أبا يوسف رحمه الله ينظر إلى الموجودين من الورثة فعلاً، دون النظر إلى أصولهم، بخلاف محمد فإنه ينظر إلى الأصول عند اختلافهم، ذكورة وأنوثة، ويجعل الأصل متعدد بتعدد فروعه.

مثلاً: لو توفي شخص عن : ابن بنت بنت، وبنت ابن بنت؛ فعند أبي يوسف رحمه الله بناء على أصله، من عدم النظر إلى الأصول عند اختلافها يتسم للمال على أبدان الفروع، فيكون لابن بنت البنت الثلثان ولبنت ابن البنت الثلث.

وعند محمد رحمه الله بناء على أصله من اعتبار الأصول عند اختلافها، يقسم المال على أول بطن اختلف، وهو هذا البطن الثاني، ويعطى ما خص كل أصل لفروعه، وعلى هذا يكون لابن بنت البنت ثلث التركة، ولنت ابن البنت ثلثاها (عكس ما خص عند أبي يوسف).

طريقة أهل التنزيل

وهم الذين ينزلون كل واحد من ذوى الارحام منزله من يدلى به إلى البيت من أصحاب الفروض أو العصبات، فيعطونه نصيبه وهو مذهب الامام أحمد^(١) رضى الله عنه، ولما أخذ المتأخرون من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) مبدأ توريث ذوى الارحام عند عدم انتظام بيت المال أخذوا هذه الطريقة، وساروا عليها، ولم يأخذوا بالطريقتين الآخرين.

وسموا بهذا: لتنزيلهم كل وارث منزلة من يدلى به، فينزلون أولاد البنات منزلة البنات، وأولاد بنات الابن منزلة الابن، وبنات الاخوة وبنى لاختوة لام منزلة آبائهم، وأولاد الاخوات مطلقاً منزلة أمهاتهم، والاجداد والجندات منزلة أولادهم.

(١) للفنى لابن قدامة ج٦ / ٢٣١، ٢٣٢.

(٢) شرح منج الجليل ٤ / ٧١٨.

(٣) للمجموع شرح المنهب ج١٤ / ٥٥٩.

والاعمام والعمات مطلقا منزلة الأب والأخوال والخالات مطلقا منزلة الأم، وأولاد كل منهم منزلة من يدلى به إلى الميت.

ومن ثم بالأصنف عندهم هي الأربعة التي هي عند أهل القرابة غير أنهم لا يرتبون بينها، بل يتظرون بعد التنزيل إلى المدلين بهم من الورثة مجتمعين فإن حجب بعضهم بعضا سرى ذلك الحجب إلى من أدلى به من ذوى الأرحام، وأن كانوا متعددين فإن سبق أحدهم إلى الميت يوارث قدم على غيره مطلقا، سواء استووا في الدرجة أم لا، وعند الاستواء في السبق إليه بالوارث فقدّر أن الميت خلف من يدلون به من الورثة، ثم يجعل نصيب كل واحد منهم لمن أدلى به حسب ميراثهم معه لو كان هو للميت.

هذه هي القاعدة العامة لتوريث ذوى الأرحام عند أهل التنزيل، ويستثنى منها ما يأتي:

١ - عدم اعتبار الوصف للمانع من كفر أدق فيمن أدلوا به، بحيث يرث من أدلى بكافر أو رقيق.

٢ - أولاد الأخوة لأم، إذ يقسم للمال بين نكورهم واثاثهم على السواء، كأصلهم وإن كانوا يرثون من أصولهم بالتفاضل.

٣ - الأخوال مع الخالات حيث يأخذ الذكر مثل حظ الانثيين مع أنهم لو ورثوا من الأم لتساواوا.

وفيما عدا هؤلاء تقسم التركة بين الورثة على حسب قواعد الموارث العامة.

والاساس الذي بنى عليه أهل هذه الطريقة نظريتهم^(١) وما روى أن النبي ﷺ ورث خالة وعمه، ولم يكن ثمة ورثة غيرهما، فأعطى العمة الثلثين، وأعطى الخالة الثلث^(١) وما روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما نزلا بنت البنت

(١) للفنن لابن قدامة ج٦ / ٢٢٢.

منزلة البنت، وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم وروى أن ابن مسعود ورث ابنة بنت، وبنت أخت فجعل المال بينها نصفين.

فحديث النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يدل على أن النظر في توزيع نوى الأرحام لا يكون إلى أشخاصهم، وإنما يكون إلى من يدلون به من صاحب فرض أو عصة، والعمة تدلى بالأب، والخالة تدلى بالأم، فيكون الميراث بين الأب والأم، وفتوى الصحابة تؤكد ذلك التفسير.

الفرق بين طريقتي أهل القرابة وأهل التنزيل:

١ - أهل القرابة يرتبون الأصناف، فيقدمون بعضها على بعض، بخلاف أهل التنزيل فلا ترتب عندهم.

٢ - أهل القرابة يعتمدون قرب الدرجة أول مراتب الترجيح بين كحاد الصنف الواحد، بينما قرب الدرجة لا اعتبار له عند أهل التنزيل، بل العبرة عندهم، بقرب الأدلاء بوارث، من صاحب فرض أو عصة.

مثال : (١) طريقة أهل التنزيل للتوضيح:

توفي شخص عن : بنت بنت، بنت بنت، بنت ابن.

تنزل البنت الأولى منزلة أمها، وهي البنت، والبنت الثانية منزلها أمها وهي بنت الابن، وعليه فكان للمتوفى مات عن: بنت وبنت ابن فتعطى الأولى ثلاثة أرباع التركة فرضاً ورياء، وتعطى الثانية ربع التركة، كذلك.

مثال : (٢) توفي عن ثلاث بنات أخوة متفرقين كفى:

بنت أخ شقيق بنت أخ لأب بنت أخ لأم

(١) الحديث رواه البيهقي ٢١٧/٦.

فيتمنزيل كل بنت منهن منزلة أبيها يكون كأنه توفي عن:

أخ شقيق أخ لأب أخ لأم

وحيث أن الأخ لأب محجوب بالشقيق، فيكون الميراث بين بنت الأخ الشقيق وبنت الأخ لأم، للأولى ٦/٥ (خمس أسداس) التركة، نصيب أبيها بالتعصيب، والثانية (٦/١) سدس التركة نصيب أبيها بالفرض.

ولو كان بدلهن ثلاث بنات أخوات متفرقات كفى:

بنت أخت شقيقة بنت أخت لأب بنت أخت لأم

تنزل كل بنت منزلة أمها، وعليه فكان الميراث توفي عن:

أخت شقيقة أخت لأب أخت لأم

وحيث أن الكل وارث، فيكون لبنت الشقيقة ثلاث أخماس التركة، ولكل من البنتين الآخرين خمس التركة فرضاً ورثاً.

مثال: (٣) ولو توفي عن ثلاث عمات متفرقات بأن كن:

عمة شقيقة لأب، وعمة أخت أبيه من الأب، وعمة أخت أبيه من الأم فيقدر أن أبا الميراث مات عن ثلاث أخوات متفرقات من:

أخت شقيقة أخت لأب أخت لأم

وعليه يكون المال بينهن على خمسة فرضاً ورثاً

للعمة الشقيقة ٢ أخماس التركة ولكل من العمتين الأخريين خمس التركة.

الفصل السادس

أولاً: مولى المولاة (١)

إذا تعاقد اثنان جهل نسبهما، على أن يعقل كل واحد منهما عن الآخر جنائته الموجبة للمال وأن يرث كل منهما من الآخر إذا مات قبله.

أو تعاقد اثنان جهل نسب أحدهما، على أن يعقل عنه الآخر إذا جنى ويرثه إذا مات ففى الحالة الأولى كل منهما مولى مولاة للآخر، يثبت له الارث منه، وفى الحالة الثانية، معلوم النسب وهو قابل الولاء هو للمولى الأعلى لمجهولة فيثبت له الارث من الأدنى الذى هو طالب المولاة دون العكس.

الا أن التعاقد بحالتيه غير ملزم، بل يجوز الرجوع فيه ما لم يحصل على عقل فيه من أحدهما عن الآخر والا فلا.

وقد اختلفت الأئمة فى كون هذا التعاقد سببا للميراث على ما يأتى:

ذهب الحنفية (٢): الى أنه مسبب للميراث مستدلين بما يأتى:

١ - بقوله تعالى: «والذين عقدت أيمانكم فأتوهم نصيبهم» (٣) إذ معناه أن حلفاءكم الذين عاقدتموهم على النصرة والارث أتوهم نصيبهم من الميراث بمقتضى تلك المعاهدة، فكان هذا تقريراً من الشارع الحكيم، لما كان موجوداً بين العرب من قبل.

٢ - ما رواه البخارى (٤) من أن تميم الدارى رضى الله عنه سأل رسول الله

(٢٠١) انظر حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٦٤.

(٢) النساء ٢٣ .

(٤) صحيح البخارى ج٨ . ١٩٢ (طه الشعب).

صلى الله عليه وعلى آله وسلم عمن أسلم على يد رجل وولاية؟ فقال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم هو لحق به محياه ومماته.

اذ معنى أنه لحق بمحياه أن يعقل عنه إذا جنى، ومعنى أنه لحق بمماته أنه يرثه إذا مات ولم يكن له وارث من تولى الفروض أو العصابات أو الرحم.

وذهب جمهور الفقهاء: إلى أنه ليس سببا للميراث مستدلين: بقول الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم (الولاء لمن أعتق^(١))، فإنه حصر الولاء في ولاء العتق، فيبطل كل ولاء غيره.

وقد أجاب الحنفية: بأن الحديث محمول على ولاء العتق، والحصر فيه للرد على من شرط لنفسه ولاء من باعه لمن أعتقه، كما يدل عليه صدر الحديث، وذلك أن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها لما اشترت بريرة واشترط أهلها الولاء لهم قال صلى الله عليه وعلى آله وسلم، لا يمنعك ذلك، إنما الولاء لمن أعتق.

وبهذا الاستدلال لهم بهذا الحديث على استحقاق الارث بولاء الموالاة، وعلى هذا فإن ترك الميت مولى موالاة فلا ميراث له مع وجود قريب وارث له فرض أو رحم، غير أنه إذا كان معه من لا يرد عليه من أحد الزوجين، فإنه بعد أن يأخذ أحد الزوجين فرضه الأعلى يكون الباقي لمولى الموالاة، لأنه كالعاصب، هذا وولاء الموالاة له شروط وهي:

- ١ - أن يكون العاقد حراً، فليس للرقيق أن يوالى غير سيده.
- ٢ - أن يكون العاقد غير عربى لأنه لو كان عربياً لكان معروف النسب فولأؤه في نسبه.
- ٣ - ألا يكون معتقاً ولا كان ولأؤه لمن أعتقه أو لعصبه.
- ٤ - ألا يكون له وارث نسبه كولد أو أخ، ولا فميراثه لذى نسبه، وليس له أن يورث غيره مع وجوده.

(١) صحيح البخارى ج ٨، ١٩٢ (طه الشعب).

* يعقل عنه إذا جنى: يدفع عنه الدية وهي العقل إذا ارتكب القتل.

٥ - ألا يكون عقل عنه آخر فإنه إذا عقل عنه بيت المال كان وليه وكذلك إذا عقل عنه مولى موالاة آخر.

٦ - أن يكون مجهول النسب.

أما موقف القانون من مولى الموالاة فقد حذفه من المستحقين بعدم وجوده منذ زمن بعيد.

ثانياً - المقرر له بنسب على الغير^(١) :

الأصل في ثبوت الصلات النسبية المختلفة ثبوت الأبوة والبنوة، فمتى ثبت أن فلانا ابن فلان - ثبتت تبعاً لذلك جميع الصلات الأخرى: من أخوة وعمومة وغيرهما وتثبت الأبوة والبنوة بالفراش، أو بإقامة البينة، أو بالاقتران ببنوة بشخص أو أبوته مع تصديق المقرر له إذا كان أهلاً للتصديق ومتى ثبت النسب بهذه الشروط كان صاحبه من الورثة النسبيين السابقين أما هناك يوجد من ليس له وارث أصلاً ممن ذكرنا، وكان هناك شخص قد أقر بأخوته مثلاً، ولا دليل عليها، فإنه يأخذ المال، على أن الميت أراد في حياته أن يأخذه لا على اعتبار أنه وارث، إذ أساس للميراث في القرابة هو النسب، ولا يثبت نسب من يكون الاقرار بنسبه فيه تحميل على الغير بمجرد الاقرار بل لابد من شروط للتحقق وهي:

١ - أن يكون المقرر له مجهولاً لنسب، إذ لو كان معروفة لبطل هذا الاقرار من أصله.

٢ - أن يموت المقرر وهو معه على اقراره فلو رجع عنه أو أنكره ثم مات لا يرث المقرر له منه.

٣ - ألا يكون هناك أحد للمستحقين السابقين.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٢) :

هذا وقد ذهب الأئمة الثلاثة إلى أن المقرر له بنسب محمول على النكير أن ثبت

(١) الملتان ٤٠، ٤١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٦٥.

نسبه بأحدى طرق الاثبات الشرعية ورث بالقرابة التي يسطيها ذلك النسب، وإن لم يثبت نسبه بذلك الاقرار لم يرث أصلاً لا بنسب ولا بغيره فليس له مرتبة خاصة عندهم.

أما موقف القانون منه فإنه أخر مرتبته عن مرتبة الرد على أحد الزوجين وجعله مستحقاً لا بطريق الارث وإنما جعل استحقاقه تركة المقر تحقيقاً لرغبة الميت.

ثالثاً - الموصى له بأزيد من الثلث (١) :

إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث فهذه تنفذ بعد استحقاق من تقدم ذكرهم من الورثة وتؤخر عن المقر له بالنسب على الغير لأن هذا له قرابة محتملة وعلى هذا فإذا أوصى شخص لآخر بأكثر من ثلث ماله ومات ولم يترك له وارثاً أصلاً ممن تقدم لذكرهم، فللموصى له وصيته، لأن متعه عما زاد على الثلث كان لأجل الورثة، فإنما لم يوجد منهم أحد قلّه ما عين له كملاً.

موقف القانون من هذا فقد جعل الاستحقاق بالوصية بأكثر من الثلث ليس من باب الارث وإنما هو تنفيذ لأرادة الميت وتحقيق لرغبته.

رابعاً - بيت المال (٢) :

اتفق الأئمة الأربعة (٣) على أن المال الذي يموت صاحبه ولم يترك له مستحقاً يارث أو وصية، أنه يوضع في بيت المال - وتمثله الآن خزانة الدولة - لا على أنه وارث، بل على أن المال حق لجميع المسلمين، فيصرف فيما تصرف فيه أموال للمصالح العامة للأمة، وبهذا أخذ القانون.

(١) المادة ٤، وانظر حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٦٦.

(٢) المادة ٤.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٦٦، المجموع شرح المهذب ج١٤ / ٥٥٩، شرح منح الجليل ٧١٦ / ٤.

الفصل السابع

أحكام لبعض الورثة

هذا الفصل يبحث فيه عن أحكام لبعض الورثة الذين تخفى بعض أحوالهم التي لها أثر ظاهر في قسمة التركات وهم خمسة : الحمل، والمفقود، والأسير، والخنثى، ومن لا أب له (ولد اللعان)، فتقدر لكل من هؤلاء حالة تتناسب مع مصلحته، ومصلحة من معه من الورثة، احتياط له ولغيره ممن يربط بهم سبب من أسباب الميراث، ولذا كان ميراثهم مبنيًا على التقدير والاحتياط.

ولنتكلم عن كل بالتفصيل:

الأول : الحمل (١)

قد علمنا في شروط الميراث أن تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه شروط لاستحقاق الميراث، ولهذا اتفقت كلمة الفقهاء على أن الحمل (الولد في بطن أمه) لا يرث مورثه إلا إذا تحقق فيه شرطان.

١ - أن يولد حياً: كي تثبت أهليته للملك، ومذهب الحنفية (٢) أن حياته تثبت بخروج أكثره حياً ولو بتحريك عين وشفة لأن للاكثر حكم الكل، واشترط الأئمة (٣) الثلاثة رحمهم الله تعالى أن يولد كله حياً وهو ما أخذ به القانون.

وطريق معرفة حياته أن تظهر عليه أمارات من أمارات الحياة.

كالصراخ والعطاس ونحوها، فإن لم يظهر شيء من الامارات فللقاضي أن يسأل الذين عاينوا ولادته من أهل الخبرة لمعرفة حياته بعد ولادته.

(١) للمواد ٤٢، ٤٣، ٤٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ / ٨٠٠.

(٣) شرح منيع الجليل ٤ / ٧٥٨، المجموع شرح للمذهب ١٤ / ٥٥٥ والمغنى لابن قدامة ٦ / ٢١٦.

٢ - أن يكون موجوداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه، وطريق معرفة ذلك أن يولد حياً في مدة يعلم منها أنه كان موجوداً في بطن أمه حين وفاة مورثه أو الحكم بها، وتحديد هذه المدة يتوقف على أمرين هما:

١ - أكثر مدة الحمل ٢ - أقل مدة يتكون فيها الجنين ويولد حياً.

أولاً: أكثر مدة الحمل:

لما لم يرد فيها نص من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اختلفت آراء الفقهاء فيها اختلافاً نجعله على النحو الآتي :

ذهب الحنفية: (١) والامام أحمد (٢) في قول له أن أقصى مدة الحمل سنتان واستدلوا بما رواه البيهقي (٣) عن طريق ابن المبارك عن السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود للغزل»

وذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعي (٤) ومالك (٥) وأحمد (٦) في رواية له إلى أن أقصى مدة من الحمل أربع سنين وزاد المالكية في قول لهم إلى خمس سنين.

واستدلوا بما روى الوليد بن مسلم قال قلت لمالك ابن أنس حديث عن السيدة عائشة لا تزيد للمرأة على السنتين في الحمل قال مالك سبحانه الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد (٧)

(١) شرح فتح القدير ج ٢ / ٣١٠.

(٢) المغني والشرح الكبير ٩ / ١١٦.

(٣) سنن البيهقي ٧ / ٤٤٣ (ط بيروت)

(٤) قليوبي ومميرة ٤ / ٤٤.

(٥) المدونة الكبرى ٢ / ٤٤٣.

(٦) المغني والشرح الكبير ٩ / ١١٦.

(٧) سنن البيهقي ٧ / ٤٤٣.

الفصل السابع

وزهب أهل الظاهر^(١)، إلى أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر واستدلوا من طريق عبد الرزاق^(٢) عن ابن جريج أخبرني يحيى بن سعيد الأنصاري أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قال عمر بن الخطاب أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فإن لم يستبين حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن الحيض.

وقال محمد بن عبد الحكم «من المالكية أكثرها ستة هلالية (أي ٣٥٤ يوماً)، ولما كان كل رأي من هذه الآراء مستنداً إلى مجرد أخبار لا تصح للاستدلال بها لجأ واضعوا القانون إلى سؤال الأطباء الشرعيين عن أكثر مدة يمتثلها للحمل في بطن أمه، وقد أفاد الطب الشرعي أنها ٣٦٥ يوماً، وهذا قريب من قول محمد بن عبد الحكم المتقدم، مع التسامح في الفرق بين السنة الهلالية والسنة الشمسية، وقد أخذ به القانون وجرى عليه في ثبوت النسب، والارث والوقف عليه والوصية له.

ثانياً: أقل مدة الحمل:

وأما أقل مدة الحمل فلا خلاف بين الفقهاء^(٣) في أنها ستة أشهر وهي المدة التي يتكون فيها الحمل حتى يولد حياً. واستدلوا على ذلك من القرآن:

١ - قول الله تعالى «ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين»^(٤)

٢ - قول الله تعالى «ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرها ووضعته كرها، وفصاله ثلاثون شهراً»^(٥)

(١) المحلى لابن حزم ١١ / ٧٣١.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٦ / ٤٢٠.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٣ / ٣١١، المدونة الكبرى ٢ / ٤٤٣، المجموع شرح للمذهب ١٦ / ٤٠٣، والمغنى والشرح الكبير ٩ / ١١٥.

(٤) سورة لقمان آية ١٤، والوهن: الضعف (مختار الصحاح ص ٤٨٦).

(٥) سورة الأحقاف آية ١٥.

ففى الآية الأولى جعل الله سبحانه وتعالى مدة الفصال - وهو الرضاع - وحدها عامين، وفى الآية الثانية جعل مدة الحمل والرضاع جميعا ثلاثين شهرا، فمقتضى ذلك يتبين أن الحمل يكون فى ستة أشهر لأنه المقدار الباقي بين الآيتين.

واستدلوا من الآثار^(١) ما روى أنه رفع الى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر من وقت زواجها فهم عمر رضى الله تعالى عنه باقامة الحد عليها، فقال له على رضى الله تعالى عنه، ليس لك ذلك، قال الله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» وقال جل شأنه «وحمله وفصاله ثلاثون شهرا» فالرضاع أربعة وعشرون شهرا والحمل ستة أشهر، فرجع عمر عن ذلك.

غير أن الولادة لستة أشهر نادرة كما قال الكمال بن الهمام: أن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر، فمن ثم خالف القانون رأى الجمهور فى ذلك فاعتبرها تسعة أشهر أى (٢٧٠ يوما) لأن هذا يتفق والكثير الغالب، وهو قول عند الحنابلة وإن كان الأحوط للحمل ما قال به الأئمة، لاسيما وقد عمل الصحابة وهم أعلم بكتاب الله عز وجل.

ومن هنا يتبين لنا أن القانون قد عدل هنا عن مذهب الحنفية فى أمور ثلاثة:

١ - اشتراطه لميراث الحمل ولانته كلة حياء، وهو مذهب الأئمة الثلاثة.

٢ - اعتباره أكثر مدة الحمل سنة شمسية، وهو يتفق مع رأى محمد ابن عبد الحكم من علماء المالكية.

٣ - اعتباره أقل مدة الحمل تسعة أشهر، وهو قول عند الحنابلة.

ومن خلال ما تقدم من معرفة أكثر مدة الحمل وأقل مدة الحمل يتبين لنا أنه إذا توفى الرجل وزوجته حاملا منه وكانت الزوجية قائمة بينهما وقت الوفاة ولو حكما، فإن وضعت حملها لأكثر مدة الحمل فأقل فإن الولد يثبت نسبه من لليت ويرثه، كما أنه يورث ماله عنه إن كان له مال، لتحقيق شرط استحقاق الارث، وهو

(١) سنن البيهقى ٧ / ٤٤٢.

وجود الحمل وقت وفاة مورثه، وقد علم ذلك بولادته لأقل من أكثر مدة الحمل.

أما أن جاءت بالولد لأكثر من أكثر مدة الحمل، فلا يرث هذا الولد من المتوفى ولا يرث عنه من قبله، إذ قدم علم بمجيئه كذلك أن علوقه كان بعد الوفاة، ومن ثم فلا نسب ولا ميراث.

مقدار ما يوقف للحمل:

اختلف الفقهاء في مقدار ما يوقف للحمل من تركة مورثة على الوجه الآتي:

١ - قال الشافعي^(١) رحمه الله تعالى: لا يدفع إلى أحد الورثة شيء من التركة إلا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل، فإنه يدفع إليه فرضه على تقدير العول، فإذا كان ثم عول، ويوقف باقى التركة إلى أن ينكشف حال الحمل.

٢ - قال أبو حنيفة^(٢) رحمه الله تعالى يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر، ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء، وهو رواية أشهب عند المالكية.

٣ - قال أحمد بن حنبل^(٣) يوقف له نصيب ذكرين أو ابنتين أيهما أكثر وهو رواية عن أبي يوسف ورواية عن محمد بن أصحاب أبي حنيفة^(٤).

٤ - عن أبي يوسف^(٥) رحمه الله: أنه يوقف له نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، وهو مذهب الليث بن سعد (من أصحاب الشافعي) استنادا إلى الغالب المعتاد، وعلى القاضى أن يأخذ كفيلا من الورثة الذين تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل، احتياطاً له كي لا يضيع عليه بعض نصيبه، وبهذا أخذ القانون.

(١) المجموع شرح المهذب ج١٤ / ٥٥٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٨٠٠.

(٣) المغنى لابن قدامة ٦ / ٣١٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٨٠٠.

كيف يورث الحمل - أن الحمل في وراثته له أربع أحوال:

الحالة الأولى: ألا يرث مطلقاً، لا على فرض الذكورة ولا على فرض الانوثة كالآتي: توفي رجل عن زوجة وأختين شقيقتين وأم، وزوجة أب حامل.

فانه في هذه الحال لا يرث على فرض الذكورة، ولا على فرض الانوثة، لأن أن كان ذكراً فسيكون أخاً لأب، يأخذ الباقي، وليس في المسألة باق بعد أصحاب الفروض إذ الزوجة ستأخذ الربع والأختان الثلثين، ولأم السدس فيكون أصل المسألة (١٢) وتعمل إلى (١٢) فلا باقى فيها وإن فرض أن الحمل أنثى فتستكون أختاً لأب تصحب بالشقيقتين.

الحالة الثانية - أن يرث قدراً واحداً على فرض الذكورة والانوثة ومثال ذلك أن يكون الوريث: أما حاملاً من غير أبي المتوفى، أختاً شقيقة، أختاً لأب، ففي هذه الحالة يكون الحمل ولد أم يستحق السدس لا فرق بين أن يكون ذكراً فيكون أخاً لأم، أو أنثى فتكون أختاً لأم، وهنا يحفظ له السدس ويعطى الوريث أنصبتهم.

الحالة الثالثة: أن يرث على أحد الفرضين، ولا يرث على الفرض الآخر، ومثال ذلك أن يكون الوريث زوجاً، وأختاً شقيقة، وأخوين لأم، وزوجة أباً حاملاً، ففي هذه الحال، لو فرض الحمل ذكراً لا يستحق شيئاً، لأنه سيأخذ الباقي ولا باقى في هذه المسألة، إذ الزوج أخذ النصف والأخت الشقيقة أخذت النصف والأخوان لأم استحقا الثلث فيكون أصل المسألة (٦) وعالت إلى (٨) فلا باقى، وإن فرض الحمل أنثى كان أختاً لأب، فتستحق السدس تكملة للثلثين.

وفي هذه الحالة يحفظ للحمل نصيبه على أنه أنثى، ويعطى أصحاب الفروض فروضهم على هذا الأساس، فإن ولد الحمل، وظهر أنه أنثى أعطى ما حفظ له، وإن ظهر على أنه ذكر، رد ما حفظ إلى الوريث.

الحالة الرابعة - أن يرث بكلا الفرضين الذكورة والانوثة، ويختلف نصيبه في أحدهما عن الآخر، وفي هذه الحال تحل المسألة حلين: حل على فرض الذكورة

الفصل السابع

وأخر على فرض الأنوثة، ويعطى الورثة الموجودون أبخس الانصبه في الحلين، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين مضافا اليه فروق الانصبه، ومن يتأثر نصيبه بالتعدد يؤخذ منه كفيل كما سبق القول، ولنضرب لذلك مثالا موضحا وهو:

رجل توفي عن:

زوجة حامل (ذكر) على فرض الذكورة، بنت، أم، أب التركة ٢١٦ فدانا
٨/١ والباقي للذكر مثل حظ الانثيين ٦/١ ٦/١

$$\text{السهم} = \frac{216}{24} = 9 \text{ أقدنة}$$

زوجة حامل (ذكر)	بنت	أم	أب
٣	١٢	٤	٤

استحقاق الزوجة من التركة = $3 \times 9 = 27$ فدانا

استحقاق الأم من التركة = $4 \times 9 = 36$ فدانا

استحقاق الأب من التركة = $4 \times 9 = 36$ فدانا

استحقاق الأبناء من التركة = $12 \times 9 = 108$ فدانا الذكر ضعف الانثى يقسم
١١٧ على ٣ = ٣٩ .

فللذكر $39 \times 2 = 78$ وللانثى ٣٩ .

وعلى فرض الحمل (أنثى) نقول

زوجة حامل	(أنثى)، بنت	أم	أب
٨/١	٢/٣	٦/١	٦/١

أصل المسألة ٢٤ وتعول الى ٢٧ فيصبح السهم = ٨ أقدنة

فللزوجة من التركة = $8 \times 3 = 24$

$$\text{وللام} = 8 \times 4 = 32$$

$$\text{وللأب} = 8 \times 4 = 32$$

$$\text{وللبنت من التركة} = 16 \times 8 = 128 \text{ فدانا مناصفة}$$

$$\text{لكل بنت} = 64 \text{ فدانا}$$

وبالمواريعة بين النصيبين لكل وارث نجد الأبخس

$$\text{للزوجة} = 24 \text{ تعطاء}$$

$$\text{للبنات} = 39 \text{ تعطاء}$$

$$\text{للأب} = 32 \text{ يأخذه}$$

$$\text{وللام} = 32 \text{ تأخذه}$$

ويحفظ تحت يد أمين أوامر النصيبين للحمل وهو ٧٨ فدانا، ويحفظ تحت يد الأمين أيضا فرق الأنصبة (١١ فدانا) ويؤخذ كفيل معن يتأثر نصيبه بالتعدد وهو البنت، لأنه أن تعدد الحمل ذكر وهو الابن أعطى ما حفظ له وكمل نصيب الزوجة الى ٢٧، والام الى ٣٦، والأب ٣٦.

وأن ظهر أنثى، كمل نصيب البنت الى ٦٤، وأعطى الحمل ٦٤، وبقيت أنصبة الباقيين كما هي.

وإذا ولد الحمل أكثر من واحد، فإنه يكمل المحفوظ له من نصيب البنت، وينفذ عقد الكفالة، وإن امتنعت عن إعادة الحق الى صاحبه.

الثاني : المفقوط (١)

وهو الغائب الذي انقطع خبره، فلا يدرى أحي أم ميت، وأن أمواله لا تنتقل الى

(١) المادة ٤٥، انظر شرح منح الجليل ٤ / ٧٥٩.

ورثته الا بعد حكم القاضى بموته، وقد نص فقهاء الحنفية^(١)، على أن أحكامه مختلفة، فقالوا : أنه يعتبر حيا فى حق نفسه ميتا فى حق غيره ومعنى ذلك: أنه تجرى عليه أحكام الأحياء بالنسبة للأحكام التى تضره، وهى التى تتوقف على ثبوت موته، فلا يقسم ماله على ورثته، ولا يفرق بينه وبين زوجته، ولا تفسخ لجاته، وتجرى عليه أحكام الاموات، بالنسبة للأحكام التى تنفعه وتضر غيره، وهى التى تتوقف على ثبوت حياته فلا يحكم باستحقاقه الارث، ولا ما أوصى له به بل يوقف نصيبه فى الميراث والوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته، فان ظهر أنه حى استحق الارث والوصية، وان حكم بموته فالموقوف لأجله من الارث والوصية يكون لورثته المورث والموصى.

المدة التى يحكم بها القاضى بموت المفقود:

اختلف الأئمة فى تحديد المدة التى يحكم بها بموته بعد مضيها:

إذا غاب للمفقود فى حالة يغلب فيها الهلاك: كأن غاب اثر غارة، أو فى ميدان قتال، أو خرج لقضاء مصلحة قريبة فلم يعد، فعلى القاضى أن يتحرى عنه فى كل مكان يظن وجوده فيه، بشئى أساليب التحريات، فان لم يجده ومضى عليه أربع سنين حكم بموته وقسم ماله بين ورثته، واعتدت زوجته عدة وفاة ثم تزوجت، وهذا ما ذهب اليه الامام أحمد^(٢) رضى الله عنه وعمل به القانون^(٣).

أما فقهاء الحنفية^(٤) : فيرون أن المختار تفويضه الى رأى الامام، فينظر ويجهد ويفعل ما يغلب على ظنه أنه المصلحة، فلا ينظر الى التقدير بالزمن لعدم ورود الشرع به، فأى وقت يرى أن الحكم به يحقق للمصلحة حكم فيه بموته سواء كانت عودته مرجوة أو لا.

(١) بنائع المسائع ٨ / ٢٨٥٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ج٦ / ٣٢١.

(٣) راجع ملئى ٢٢، ٢١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٩٥.

وإذا غاب في حالة يظن معها بقاءه حيا، كما خرج لسياحة أو تجارة أو طلب علم فلم يعد - حكم القاضي بموته حينما يغلب على ظنه موته، وأمر للمدة مفوض اليه، أخذ بقول صحيح عند الامامين أبي حنيفة وأحمد، واستدل الامام أحمد على مدة الأربع سنوات:

لقول عمر ابن الخطاب أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل.

وان ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته، وقسمة ما كان محجوزا له على ورثة مورثه أخذ ما بقى من نصيبه من أيدي الورثة، وأما ما استهلكوه أو خرج من أيديهم فلا حق له في مطالبتهم به، ولا يترتب عليهم ضمان له، لأنهم اقتسموا نصيبه بينهم بحكم قضائي، وتعود اليه زوجته مطلقا.

كيف يورث المفقود (١):

الأصل في طريقة توريث للمفقود أن يفرض للمسألة فرضان، فرض على أنه حي وفرض على أنه ميت، ثم يوحد أصل المسألة في الفرضين أن كان مختلفا، وينظر الى انصباء الورثة الذين معه فيعطى كل وارث ابخس النصيبين، ويوقف للمفقود ما هو خير له، فان ظهر أنه حي أخذه والاكمل نصيب من أخذ أقل من نصيبه من الورثة - على ما مر في الحمل.

فإذا توفى شخص وله ورثة من ضمنهم مفقود، فان كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء، بل يوقف المال كله الى ظهور الحال، فان ظهرت حياته أخذ الكل، وان حكم بموته أخذ ورثة مورثه التركة.

مثال: لو توفى شخص عن - أخوة، وابن مفقود،

يوقف كل المال. لأن الابن يحجب الاخوة حجب حرمان، فان ظهر أنه حي أخذ الكل، وان لم يظهر وحكم بموته، أخذت الاخوة التركة.

(١) شرح منيع الجليل ٤ / ٧٥٩.

الفصل السابع

وان لم يحجبهم حجب حرمان بل يشاركونهم اعطى لكل واحد منهم الاقل، على، تقدير حياته أو مماته، ويوقف الباقي الى ظهور الحال.

مثال: لو توفي شخص عن بنتين، وابن مفقود:

فللبنتين النصف لتيقنه ويوقف النصف الآخر الى ظهور الحال، فان ظهر أنه حي أخذه، وان حكم بموته أعطى باقى التركة للبنتين قرصاً ورداً.

الثالث: الأسير^(١)

نظام معاملته فى الارث:

وهو أما أن يكون معلوم الحال أو مجهولها، فان كانت حاله معلومه عومل بمقتضاها، فيكون حكمه حكم سائر المسلمين، يرث ويورث ما لم يفارق دينه، فان علم أنه فارق دينه فحكمه حكم المرتد الذى سبق الكلام فيه، أما إن كانت حالة مجهولة، بأن لم تعلم حياته ولا موته، ولا رده، فحكمه حكم المفقود لا يقسم ماله حتى ينكشف خبره، أو يحكم بموته كما فى المفقود.

الرابع: الخنثى^(٢)

اقتضت الحكمة الالهية أن يخلق البشر إماذكوراً وإما أنثاء، كما قال عز وجل: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ وقد بين حكم كل منهما، وجعل علامة التمييز العضو المخصوص، فإذا وجد العضوان فى شخص واحد، أو لم يوجد اسمى خنثى، فان لم يمكن الترجيح بينهما كان مشكلاً.

والترجيح يكون بمكان بوله وهو أن بال من الذكر غلام، وان بال من الفرج أنثى، وان بال منهما اعتبر السابق، والا فما شكل حتى يبلغ، فان ظهرت عليه علامات الذكورة - كأن نبتت له لحية أو احتلم - فرجل، وان ظهرت عليه علامات

(١) انظر المجموع شرح المذهب جـ ١٤ / ٥١٠، الفنى لابن قدامة ٦ / ٣٢٦.

(٢) المائة ٤٦، انظر شرح منح الجليل ٤ / ٧٦٠، بدائع الصنائع ٨ / ٣٨٥٦.

الاتوثة - كان ظهر له ثدى، أو حاض - فامرأة وإن لم تظهر عليه علامة من هذه العلامات، أو ظهرت العلامات وتعارضت فمشكل.

آراء الفقهاء فى توريث الخنثى:

أولاً: قال الحنفية، وهو قول للشافعى^(١)، يعامل فى الميراث بأسوأ الحالين، بمعنى أن يفرض للمسألة حلان:

أحدهما: يفرض فيه كونه ذكراً وتعرف سهامه:

ثانيهما: يفرض فيه كونه أنثى وتعرف سهامها، وأقل النصيبين هو ما يعطى للخنثى والباقي من التركة يقسم على سائر الورثة بنسبة فروضهم وبهذا أخذ القانون.

ثانياً: المعتمد عند الشافعية، أن كلا من الخنثى والورثة يعامل بالأقل، إذ هو المتيقن بالنسبة لكل منهم، ويوقف الباقي الى ظهور الحال.

ثالثاً: ذهب الامام مالك^(٢) والمشهور عن أبى يوسف، أن للخنثى نصف نصيبى ذكر وأنثى، وإن ورث بهما متفاضلاً، وإن ورث بأحدهما فقط فله نصف نصيبين، وإن ورث بهما متساوياً فالأمر واضح، لأن القاعدة أنه إذا تنازع اثنان مالا ضمن المصلحة العامة قسمته بينهما قطعاً للنزاع.

رابعاً: مذهب الامام أحمد^(٣)، هو كمذهب الامام مالك إذا لم يرج اتضاح الامر، وكمذهب الشافعى إن رجع اتضاحه.

ولعل مذهب الحنفية هو أقرب الآراء الى العدالة وبه أخذ القانون.

مثال لميراث الخنثى: توفى رجل عن زوجة، وأم، وأب، وبولد خنثى.

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٢٧، المجموع شرح المذهب ١٤ / ٥٤٨.

(٢) شرح منج الجليل ٤ / ٧٦٣.

(٣) المغنى لابن قدامة ٦ / ٢٥٤.

أولاً: على فرض أن الخنثى مذكر يكون الورثة هكذا:

السورثة :	زوجة	أم	أب	ابن
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقى . الأصل = ٢٤
السهام :	٣	٤	٤	١٣

ثانياً: على فرض أن الخنثى أنثى تكون الورثة هكذا:

الورثة:	زوجة	أم	أب	بنت
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6} + \frac{1}{6}$ الباقى	$\frac{1}{2}$ الأصل = ٢٤ .
السهام :	٣	٤	٤ + ١ = ٥	١٢

وإذا نظرنا إلى حالتين عاملناه على أنه أنثى لأنه أسوأ حاله وورث معه على هذا الاعتبار، وإذا كان ظهور حاله مرجواً أخذ كقيل على الأب بأن يرد خمس ما أخذ إلى الخنثى لذا اتضح أنه ذكر.

الخامس: من لا أب له شرعاً

وهو ولد الزنا: الذى ولدته أمه من نكاح غير شرعى ويسمى بالولد غير الشرعى وولد اللعان: هو الذى ولدته أمه على فراش زوجية صحيحة، غير أن الزوج قد نفى نسبه منه.

فكل منهما قد ربط الشارع للحكيم نسبة بأمه دون أبيه، وحينئذ يرث كل منهما من جهة الأم فقط، لأنه جزؤها حقيقة، كشخص لا قرابه له من جهة الأب فوجب أن ترثه قرابة أمه وورثتهم.

وعن الإمام أحمد^(١) أن أم من لا أب له عصبت، فإن لم تكن فعصبتها عصبت وهو قول ابن مسعود رضى الله عنه، لحديث عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن

(١) للفتى لابن قدامة ٦ / ٢٥٩.

الفصل السابع

النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم جعل ميراث ابن الملائكة لأمه ولورثتها من بعدها (١).

وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه، تروث الأم من لا أب له كما تروث من غيره وليست عصبته له، ولا عصبته عصبته، فإن لم يكن له نو فرض سوى الأم فلها الثلث والباقي نبيت المال، وبه قال مالك (٢) والشافعي (٣) رحمهما الله تعالى

فلو توفي من لا أب له عن: أمه، أبيها، أخيها.

فعند الحنفية (٤): الميراث كله للأم الثلث مرة، والباقي رداء.

وعند الحنابلة: كذلك إلا أنه لها بطريق التعصيب (نفي رواية لهم) وعن المالكية: إضافة: لها الثلث والباقي نبيت المال.

(١) الحديث رواه أبو داود ٣ / ٣٢٦.

(٢) شرح منج الجليل ٤ / ٧٥٢.

(٣) المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٤٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٧٧.

الفصل الثامن

التخارج^(١) والمناسخة

التخارج^(٢) : هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث في نظير شيء معلوم من التركة أو من غيرها، وهو جائز شرعاً، وهذا ما يسمى في نظر الفقهاء بالتخارج، وهو عقد معاوضة: أحد بدليه نصيب الوارث في التركة، والبديل الآخر المال للمعلوم من التركة أو غيرها، يترتب عليه أثره، من تملك الوارث الشيء المعلوم وذوال ملكيته من نصيبه الشرعي من التركة، سواء علم مقدار ما يرثه من التركة أو لم يعلم.

تقسيم التركة في التخارج : والقاعدة العامة في تقسيم التركة بعد التخارج أن من صالح الورثة على نصيبه من التركة، تصحح المسألة أولاً، ثم تطرح سهام المصالح من التصحيح، ثم تقسم التركة أن صولح على شيء من غيرها، والباقي منها أن صولح على شيء منها، على من بقي من الورثة بنسبة سهامهم وقد جرى القانون على ذلك.

وعلى هذا نقول أن التخارج قسمان :

الأول: أن يتخارج الوارث مع بعض الورثة.

الثاني: أن يتخارج الوارث مع كل الورثة.

الأول: أن يتخارج الوارث مع بعض الورثة.

وذلك بأن يكون التخارج بين أحد الورثة وآخر منهم، على أن يخرج له نصيبه في التركة، في مقابلة مقدار ما يأخذه الخارج من مال من صالحة خاصة كمن توفي

(١) المادة ٤٨ .

(٢) انظر أحكام البركات والموارث للاستاذ أبو زهرة ٢٦٤ .

عن: بنت، وابن، فصالح أحد الابنين أخته على أن تخرج له عن نصيبها في التركة في مقابلة شيء من ماله الخاص.

للمسألة قبل التخرج هي: البنت ابن ابن
 $\frac{5}{1}$ $\frac{5}{2}$ $\frac{5}{2}$

للمسألة بعد التخرج هي: ابن ابن
 $\frac{5}{2}$ $\frac{5}{2}$

ثانياً: أن يتخرج الوارث مع كل الورثة، ولذلك صورتان:

١ - أن يكون التخرج بين أحد الورثة وبقية الورثة في مقابلة شيء معين يأخذه من التركة ويكون لهم باقيها، وفي هذه الحالة يكون للمتخرج ما صولح عليه من التركة، ويقسم الباقي منها بين بقية الورثة بنسبة سهامهم.

كمن تركت: زوجاً وأماً وأخاً وشقيقاً، فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر فيجعل مستوفياً نصيبه ويقسم باقي التركة بين الأم والأخ الشقيق أثلاثاً بقدر سهامها، للام الثلثان وللأخ الثلث.

٢ - أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه في التركة لباقي الورثة في مقابلة شيء يأخذه من أموالهم الخاصة لتكون التركة كلها لهم، فإذا لم ينص عقد التخرج على أن يكون نصيب المصالح بين باقي الورثة بالتساوي أو بنسبة أنصبتهم حمل على التساوي وقسم نصيبه عليهم بالسوية، وحينئذ تقسم التركة أولاً على الورثة بما فيهم المصالح ليعرف نصيبه بالنسبة لبقية الورثة، ويخرج سهمه من التركة ويوزع الباقي على بقية الورثة بنسبة سهامهم، ثم يوزع نصيب المصالح على رؤوس بقية الورثة المصالحين بالتساوي أن لم ينص على خلاف ذلك ولا فعلى حسب ما اشترطوا.

كمن توفيت عن: زوج وأخت شقيقة. أخت لأب، أخت لأب ثم صالحت الشقيقة على ٢٠٠ جنيهاً.

أولاً: توزع التركة على جميع سهام الورثة، ثم تطرح سهام الأخت منها.

ثانياً: يقسم الباقي على مجموع سهام غيرها فيكون بينهما أخماساً؛ للزوج ثلاثة وللأخت لأب واحد، وللأخت لام واحد، ثم يقسم نصيب الشقيقة عليهم بالتساوي.

المناصفة^(١): إذا مات إنسان وترك ورثة فمات أحد ورثته قبل قسمة التركة الأولى. فإن نصيب الميت الثاني ينتقل إلى من يرثه، وهذا هو ما يسمى بالمناصفة وسميت بذلك، لأن المسألة الأولى نسخت بالثانية.

أو لأن المال ينتقل فيها من وارث إلى وارث آخر، وهي على قسمين:

١ - أن يكون ورثة الثاني هم بقية ورثة الأول، ولم تتغير بموت الثاني كيفية ميراثهم، كمن ترك: ثلاثة بنين، ثم مات أحدهم قبل القسمة ولا وارث له غير أخويه، ففي هذه الحال يجعل الميت الثاني كعدمه، وتنقسم قريضة الأول على الولدين الباقيين.

٢ - أن يكون ورثة الثاني غير ورثة الأول، أو هم ولكن تتغير بموت الثاني كيفية ميراثهم، بحيث يختلف القدر الذي يرثونه من كل وارث.

(١) أن كانت سهام الميت الثاني تنقسم على ورثته بدون كسر صححت للمسائلتان من أصل المسألة الأولى، واعتبرت مسألة واحدة.

كمن ترك زوجة، وأماً، وولد أم وعماً ثم مات العم عن ابن وبنات فمن أصل للمسألة الأولى = ١٢.

الزوجة (٣) وللام (٤) ولولد الأم (٢) وللعم (٣) وهو يتقسم على ابنة وبنات بدون كسر، فحينئذ تجعل المسائلتان مسألة واحدة أصلها = ١٢ للزوجة ٣، وللام ٤، ولولد الأم ٢ ولابن العم ٢ وبنات العم ١.

(ب) وإن كانت سهام الميت الثاني لا تنقسم على ورثته بدون كسر صححت

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج٦/ ٨٠١، ٨٠٢، المغني ج٦/ ١٩٧.

للمسألتان بأن يستخرج أصل المسألة الأولى ويعرف منه سهام الميت الثاني، ثم يستخرج أصل المسألة الثانية وينظر الى النسبة بين أصل الثانية وبين سهام الميت فيها فإن كانت بينهما موافقة ضرب الوفق في أصل المسألة الأولى، وإن كانت بينهما مباينة ضرب أصل الثانية في أصل الأولى، وحاصل الضرب في كلتا الحالتين هو ما تصح منه المسألتان بحيث تصبحان كمسألة واحدة، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروباً في جزء السهم الذي هو أصل الثانية أو وفقة، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام الميت الثاني أو في وفقها.

كهن ترك: زوجة، وشقيقة، وأختاً لاب، أخ لام ثم ماتت الشقيقة عن: زوج، وأخت لاب، أخ لام، فإن هذه المسألة تحل هكذا.

ورثة الأول: زوجة شقيقة أخت لاب أخ لام

الفروض: $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ الأصل في الأولى = ١٢

السهام: ٢ ٦ ٢ ٢ وقد مال الى = ١٣.

ورثة الثانية: (الأخت الشقيقة)

زوج أخت لاب أخ لام

الفروض: $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ الأصل في الثانية = ٦

السهام: ٣ ٣ ١ وقد مال الى = ٧.

الشرح: أصل للمسألة الأولى = ١٢ ومال (١٣) وللشقيقة منه (٦) وللماتت وتركت ورقة لا تنقسم الستة عليهم بدون كسر وجب أن تصحح للمسألة الثانية مع الأولى، بأن تنظر الى النسبة بين أصل المسألة الثانية العائل (٧) وبين سهام الميت فيها (٦) فنجد بينهما التباين، فتأخذ الأصل (٧) ونضربه فيما صحت منه المسألة الأولى وهو (١٣) ينتج (٩١) ومنه تصح للمسألتان، فمن له شيء في الأولى أخذه مضروباً في (٧) الذي هو أصل الثانية، ومن له شيء في الثانية أخذه مضروباً في سهامها التي هي (٦) وأن يكون التوزيع هكذا.

$$\text{للزوجة} = 7 \times 2 = 21$$

$$\text{وللاخت لآب} = 6 \times 2 + 7 \times 2 = 22$$

$$\text{وللاخ لآم} = 6 \times 1 + 7 \times 2 = 20$$

$$\text{ولزوج الشقيقة} = 6 \times 2 = 12$$

تأويلين محاولة على الهواريش

١ - السورة: زوجة بنت أم أخت شقيقة

الفروض:	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	عصبة مع الذبح	الأصل: ٢١
السهم:	٣	١٢	٤	٥	

٢ - الورثة: أم أب زوجة

الفروض:	$\frac{1}{2}$	الباقى	عصبة	$\frac{1}{4}$	الأصل: ١
السهم:	١		٢	١	

٣ - الورثة: أم أب زوج

الفروض:	$\frac{1}{3}$	الباقى	عصبة	$\frac{1}{2}$	الأصل: ٦
السهم:	١	٢	٢	٣	

٤ - الورثة: زوجتان بنت ابن ابن أم أب

الفروض:	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{6}{1}$	$\frac{6}{1}$	٦ + ٦ = ١٢
السهم:	٣	١٢	٤	٤	٥ = ١ + ٢

أصل المسألة = ٢١

٥ - الورثة: بنتا ابن زوجة أم أخت أب

الفروض:	$\frac{2}{3}$	$\frac{8}{1}$	$\frac{6}{1}$	عصبة مع الغير	
السهم:	١٦	٣	٤	١	

أصل المسألة = ٢

الفصل الثامن

٦- الورثة: جد بنتان

الفروض: عصبية $\frac{2}{3}$ الأصل = ٢

السهام: ١ ٢

٧- الورثة: أخت شقيقة أخت لأب أخوان لأم

الفروض: $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{3}$ الأصل = ٦

السهام: ٣ ١ ٢

٨- الورثة: بنتان بنت ابن أخت شقيقة أخت لأب أخت لأم

الفروض: $\frac{2}{3}$ م عصبية مع الغير م م

السهام: ٢ - ١ - -

الأصل = ٢

بنت الابن، الأخت لأب، الأخت لأم محجوبات بالبنتين

٩- الورثة: بنت ابن ابن ابن ابن أب نوجة

الفروض: $\frac{1}{2}$ عصبية $\frac{1}{6}$ $\frac{8}{1}$ الأصل = ٢٤

السهام: ١٢ ٥ ٤ ٣

١٠- الورثة: شقيقة أختان لأم وأخوان لأم عم وأخ لأب

الفروض: $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ م عصبية

السهام: ٣ ٢ - ١

الأصل = ٦

١١- الورثة: أم أم أم أم أب بنت بنت أخت شقيقة

الفروض: م بالقوى $\frac{6}{1}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{6}{1}$ عصبية

السهام: - ١ ٢ ١ ١

الأصل = ٦

١٢ - الورثة : أخ لأب شقيقة زوجة ابن أخ شقيق

الفروض: عصبه $\frac{2}{1}$ $\frac{4}{1}$ م بالاخ

السهام : ١ ٢ ١ -

الأصل = ٤

١٣ - الورثة: شقيقتان أخ لأب زوجتان بنت بنت ابن جبة

الفروض: عصبه م بالشقيقتين $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$

السهام: ١ - ٢ ١٢ ٤ ٤

الأصل = ٢٤

١٤ - الورثة: زوج أم بنت أخوة لام أخت لأب عم شقيق

الفروض: $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{2}$ م بالبنت عصبه م بالتي للأب

السهام: ٣ ٢ ٦ - ١ -

الأصل = ١٢

١٥ - الورثة: زوجة شقيقتان أخت لأب أخ لام جدة

الفروض: $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{6}$ م بالشقيقتين $\frac{6}{1}$ $\frac{6}{1}$

السهام: ٣ ٨ - ٢ ٢

الأصل = ١٢

العول = ١٥

أهملنا الأصل، واعتبرنا العول أصلاً:

١٦ - الورثة: زوج أم بنت أخوة لام أخت لأب بنت ابن

الفروض: $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{2}$ م بالبنت عصبه $\frac{6}{1}$

السهام: ٣ ٢ ٦ - ٢

الأصل = ١٢

المحل - ١٣

والأخوة لام محجوبون بالبنت، والأخت لاب عصبية مع الغير ولم يبق لها

شيء

١٧ - الورثة : بنت بنت ابن

الفروض: $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ الأصل = ٦

السهم: ٣ ١ رد إلى = ٤

١٨ - الورثة : أم زوج

الفروض: $\frac{1}{2} + \frac{1}{6}$ $\frac{1}{2}$ الأصل = ٦

السهم: ٣ = ١ + ٢

بعد إعطاء الأم فرضها وهو $\frac{2}{3}$ التركة، والزوج فرضه وهو $\frac{1}{3}$ التركة فيبقى

$\frac{6}{3}$ التركة فيعطى للام وحدها، لأنه ليس معها من يرد عليه، فتأخذ الأم من التركة

نصفها فرضا وردا.

١٩ - الورثة: بنت فقط : لها كل التركة فرضا وردا

٢٠ - الورثة : بنتين فقط: لهما كل التركة مناصفة فرضا وردا

٢١ - الورثة : ٣ أخوة لام: لهم التركة أثلاثا فرضا وردا.

* * *

قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

=====

الباب الأول
فصل أحكام المواريث

مادة ١ - يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي.

مادة ٢ - يجب لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا - ويكون الحمل مستحقا للارث لذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٤٣.

مادة ٣ - اذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا، فلا استحقاق لأحدهما تركة في الآخر، سواء أكان موقتهما في حادث واحد أم لا.

مادة ٤ - يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي:

(أولاً) ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن

(ثانياً) ديون للميت

(ثالثاً) ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة.

فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي:

(أولاً) استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

(ثانياً) ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها الى الخزنة العامة.

مادة ٥ - من موانع الارث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا، أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفيذه اذا كان القتل بلا

قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

حق، ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى.

مادة ٦ - لا توارث بين مسلم وغير مسلم.

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض، واختلاف الدارين لا يمنع من الارث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين الا اذا كانت شريعة الدار الاجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها.

الباب الثاني

أسباب الارث وأنواعه.

مادة ٧ - أسباب الارث : الزوجية، والقرباة، والعصوية السببية يكون الارث بالزوجية بطريق الفرض.

ويكون الارث بالقرباة بطريق الفرض أو التعصيب، أو بهما معا أو بالرحم، مع مراعاة قواعد الحجب والرد.

فاذا كان لوارث جهتا ارث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤، ٣٧.

الفصل الأول - ارث الارث بالفروض

مادة ٨ - الفرض سهم مقدر للوارث فى التركة، ويبدأ فى التوريث بأصحاب الفروض وهم:

الأب، الجد الصحيح وإن علا، الأخ لأم، الاخت لأم، الزوج، الزوجة، البنات، بنات الابن وإن نزل الاخوات لاب وام، الأخوات لاب، الأم، الجدة الصحيحة وإن علت.

مادة ٩ - مع مراعاة حكم المادة (٢١) للاب فرض السدس اذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل، والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبته الى الميت أنثى، وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة.

قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

مادة ١٠ - لأولاد الأم فرض السدس الواحد، والثالث للابنتين فأكثر ذكورهم وبناتهم فالقسمة سواء، وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركية يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر، ويقسم الثالث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم.

مادة ١١ - للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، ولأربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل.

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق في ذلك للمرض وهي في عنته.

مادة ١٢ - مع مراعاة حكم المادة ١٩، ٢٠.

(أ) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف، وللأنتين فأكثر الثلثان.

(ب) وبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة.

مادة ١٣ - مع مراعاة حكم المادة ١٩، ٢٠.

(أ) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف، وللأنتين فأكثر الثلثان.

(ب) وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة

مادة ١٤ - للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل، أو مع اثنتين أو أكثر من الأخوة والأخوات، ولها الثلث في غير هذه الأحوال.

غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج.

والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين، أو الجد الصحيح، وإن علت.

مادة ١٩ - العصبية بالغير من.

١ - البنات مع الابناء

٢ - بنات الابن وان نزل مع ابناء الابن وان نزل، اذا كانوا في درجتهم مطلقا، او كانوا انزل منهم اذا لم ترثن بغير ذلك.

٣ - الأخوات لأبوين مع الأخوة لأبوين، والأخوات لأب مع الأخوة لأب، ويكون الارث بينهم في هذه الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين.

مادة ٢٠ - العصبية مع الغير من:

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وان نزل ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض.

وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبية كالأخوة لأبوين أو لأب، ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة.

مادة ٢١ - اذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وان نزل استحق السدس برضاء والباقي بطريق التعصيب.

مادة ٢٢ - اذا اجتمع الجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان (الأولى) أن يقاسمهم كأخ ان كانوا ذكورا فقط أو ذكورا واناثا عصبن مع الفرع الوارث من الاناث.

الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب اذا كان مع اخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث مع الاناث، على أنه اذا كان للقاسمة أو الارث التعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الارث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس.

ولا يعتبر في القاسمة من كان محجوبا من الأخوة أو الأخوات لأب.

مادة ١٩ - العصبية بالغير من.

١ - البنات مع الابناء

٢ - بنات الابن وان نزل مع ابناء الابن وان نزل، اذا كانوا في درجتهم مطلقا، او كانوا انزل منهم اذا لم ترثن بغير ذلك.

٣ - الأخوات لأبوين مع الاخوة لأبوين، والأخوات لأب مع الاخوة لأب، ويكون الارث بينهم في هذه الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين.

مادة ٢٠ - العصبية مع الغير من:

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وان نزل ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض.

وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبية كالأخوة لأبوين أو لأب، ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة.

مادة ٢١ - اذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وان نزل استحق السدس برضاء والباقي بطريق التعصيب.

مادة ٢٢ - اذا اجتمع الجد مع الاخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان (الأولى) أن يقاسمهم كأخ ان كانوا ذكورا فقط أو ذكورا واناثا عصبن مع الفرع الوارث من الاناث.

الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب اذا كان مع اخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث مع الاناث، على أنه اذا كان للقاسمة أو الارث التعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الارث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس.

ولا يعتبر في القاسمة من كان محجوبا من الاخوة أو الاخوات لأب.

الباب الثالث

فصل الحجب

مادة ٢٣ - الحجب : هو أن يكون لشخص اهلية الارث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر، والمحجوب يحجب غيره.

مادة ٢٤ - المحروم من الارث لمانع من موانعه لا يحجب أحدا من الورثة.

مادة ٢٥ - تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقا، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة، ويحجب الأب الجدة لأب، كما يحجب الجد الصحيح الجدة انا كانت أصلا له.

مادة ٢٦ - يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا، والولد وولد الابن وإن نزل.

مادة ٢٧ - يحجب كل من الابن الابن وإن نزلت بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة، ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصها طبقا لحكم للمادة ١٩ .

مادة ٢٨ - يحجب الأخت لأبوين كل من الابن، ابن الابن وإن نزل، والأب.

مادة ٢٩ - يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين اذا كانت عصبة مع غيرها طبقا لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين اذا لم يوجد أخ لأب.

الباب الرابع

فصل الوط

مادة ٣٠ - اذا لم تستغرق الفروض التركية، ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

ويرد باقى التركة الى أحد الزوجين اذا لم يوجد عصبية من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد نوى الأرحام.

الباب الخامس

أول مدونة الأرحام

مادة ٣١ - اذا لم يوجد أحد من العصبية بالنسب ولا أحد من نوى القر النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوى الأرحام.

ونور الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الارث على الترتيب الآتى:

الصنف الأول - أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثانى - الجد غير الصحيح وإن علا، والجدة غير الصحيحة علت.

الصنف الثالث - أبناء الاخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا، وأولاد الأخ لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا، وبنات الأخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا، وأولادهم نزلوا.

الصنف الرابع - يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض الارث على الترتيب الآتى:

(الأولى) أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما.

(الثانية) أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

(الثالثة) أعمام أبى الميت لأم، وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

(الرابعة) أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وان نزلوا وأولاد من ذكروا وان نزلوا.

(الخامسة) أعمام أب أب للميت لأم، وأعمام أب أم للميت وعماتهما وأخواتهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم أم للميت وأم أبيه وعماتهما وأخواتهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما.

(السادسة) أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا، وبنات أعمام أب أب للميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وان نزلوا، وأولاد من ذكروا وان نزلوا وهكذا.

مادة ٣٢ - الصنف الأول من ذوى الأرحام، أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة، فان استويا في الدرجة فولد صاحب القرض أولى من ولد ذوى الرحم وان استويا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب قرض، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب قرض اشتركوا في الارث.

مادة ٣٣ - الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة فان استويا في الدرجة قدم من كان يدل بصاحب قرض، وان استويا في الدرجة وليس فيهم من يدل بصاحب قرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب قرض، فان اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الارث، وان اختلفوا في الحيز فالتلثان لقرابة الأب والتلث لقرابة الأم.

مادة ٣٤ - الصنف الثالث من ذوى الأرحام، أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت درجة فان استويا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم والا قدم اقواهم قرابة للميت، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم فان اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الارث.

مادة ٣٥ - في الطائفة الأولى من الطوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ اذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواته وخالاته، قدم

قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

أقوام قرابة، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم، وإن تساوا في القرابة اشتركوا في الإرث وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم.

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة.

مادة ٣٦ - في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم وعند لختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة.

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة.

مادة ٣٧ - لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند لختلاف الحيز.

مادة ٣٨ - في ارث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الانثيين.

الباب السادس

فصل الإرث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ - العاصب السببي يشمل:

١ - مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه.

٢ - عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه.

٣ - من له الولاء على مورث أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره، أو بواسطة جده بدون جر.

مادة ٤٠ - يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق، وعند

قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

عدمه يقدم مقامه عصيته بالنفس على ترتيبهم للبين بالمادة ١٧ على أن لا ينقص نصيب الجد عن السدس. وعند عدمه ينقل الارث الى معتق المولى ذكرا كان أو أنثى ، ثم الى عصيته بالنفس وهكذا. وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء على جده وهكذا.

الباب السابع

فك استحقاق التركة بخير أوث

فك الحق له بالنسب

مادة ٤١ - إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق للمقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير، ولم يرجع للمقر عن إقراره ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا، ولا يقوم به مانع من موانع الارث.

الباب الثامن

فك أحكام متنوعة

القسم الأول - فك الحمل

مادة ٤٢ - يوقف للحمل من تركة المتوفى أوقر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى.

مادة ٤٣ - إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاء أو الفرقة، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين.

(الأولى) أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة أن كانت أمه معتدة موت أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة.

(الثانية) أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث ان كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

مادة ٤٤ - اذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة، واذا زاد للموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة.

القسم الثاني : فقد المفقود

مادة ٤٥ - يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها، فان ظهر حيا اخذه، وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، فان ظهر حيا بعد الحكم بموته اخذ ما بقى من نصيبه بأيدي الورثة.

القسم الثالث : فقد الخنثى

مادة ٤٦ - للخنثى المشكل وهو الذى لا يعرف الذكر هو أم أنثى اقل النصيبين وما بقى من التركة يعطى لباقي الورثة.

القسم الرابع : فقد ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ - مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرباتها، وترثهما الأم وقرباتها.

القسم الخامس : فقد التخارج

مادة ٤٨ - التخارج هو أن يتصالح الورثة لخارج بعضهم من الميراث على شيء معلوم، فاذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة، واذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم، فان كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها، وان كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليها بالسوية بينهم.

* * *

الأحكام التحـ تناولها القانون بالتهجير

ويعد مذهب الحنفية المرجع الأول لقانون المواريث ولم يعدل عن الراجح منه الا في عدة مسائل هي:

١ - اذا انفصل الجنين ميتا بجنابة على أمه، لا يرث ولا يورث، وهذا مذهب الليث بن سعد، وربيعه بن عبد الرحمن، كما تقدم لنا صفحة ١١ وانظر المادة ٢، ١ في القانون.

٢ - يؤدي من تركه المتوفى ما يلزم لتجهيزه ومن تلزمه نفقته قبل اناء ديونه عينيه كانت أو شخصية، وهذا مأخوذ من مذهب الامام أحمد ابن حنبل رضى الله عنه، كما تقدم في صفحة ١٩ وانظر مادة ٤ في القانون.

٣ - القتل الذي يمنع من الارث، هو القتل العمد العدوان مباشرة أو بالتسبب دون القتل الخطأ وما جرى مجراه، وهذا مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه كما تقدم في صفحة ١٢، وانظر مادة ٥ في القانون.

٤ - اختلاف الدارين لا يمنع من الارث بين غير المسلمين، الا اذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها، وهذا مذهب الامامين مالك والشافعي رضى الله تعالى عنهما، غير أن القانون استثنى حالة واحدة سار فيها على مذهب الامام أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقد تقدم هذا في صفحة ١٥، وانظر مادة ٦ في القانون.

٥ - ترتيب الورثة، الارث بالفرض، ثم بالعصوبة النسبية، ثم الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض، ثم بالرحم، ثم بالرد على أحد الزوجين، ثم بالعصوبة السببية، وهذا سائر على رأى بعض العلماء من غير المذاهب الأربعة، انظر صفحة ٢٠ ومادة ٦ في القانون.

٦ - في المسألة المشتركة، وهي اذا ما استفرقت الفروض التركية، يشارك أولاد الأم الشقيق أو الأشقاء بالانفراد أو مع شقيقه أو أكثر باعتبارهم جميعاً

قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

أولاً لأم، وهذا مذهب الإمامين مالك والشافعي رضي الله عنهما، انظر
صفحة ٤٦ ومادة ١٠ في القانون.

٧ - الجد الصحيح وإن علا، لا يحجب الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب من
الارث، بل يشتركون، وهذا مذهب أكثر الأئمة المجتهدين، مع مراعاة أن
القانون قد أخذ في كيفية التوريث بمذهب الإمام على كرم الله وجهه، انظر
صفحة ٥١ ومادة ٢١، ٢٢ في القانون.

٨ - أحد الزوجين يرد عليه ما بقي بعد فرضه إذا لم يوجد للمتوفى أي قريب
يرثه فهو أولى بما بقي بعد فرضه من العاصب السببي، وهذا مذهب
عثمان ابن عفان رضي الله عنه، انظر صفحة ٧١ ومادة ٣٠ في القانون.

٩ - توريث ذوى الأرحام، على مذهب أبي يوسف رحمه الله، وفي كل صنف
يرجع بالدرجة ثم بالقوة، وقد أخذ القانون بصفة عامة في توريث ذوى
الأرحام، رأى أبو يوسف رحمه الله، انظر صفحة ٧٩ وما بعدها وللواد من
٣١ إلى ٣٨ في القانون.

١٠ - الارث بالعصوبة السببية آخر مراتب الاستحقاق بالارث، ولا يرث
عاصب سببي، إلا إذا لم يوجد وارث لا بالقرابة ولا بالزوجية، وهكذا ذهب
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وكثير من الصحابة والتابعين صفحة ٦٠
ومادة ٣٠ في القانون.

١١ - من أقر له المتوفى بنسب على غيره لا يستحق تركته بالارث، ولكنه
لشبهه بالوارث يشترط لاستحقاقه ما يشترط فيه، وقد اعتبره القانون
غير وارث لئلا للحقيقة، انظر صفحة ٩٥ ومادة ٤١ في القانون.

١٢ - لا يرث الحمل نصيبه من تركة مورثه إلا إذا ولد كله حياً حياة يقينية،
وهذا مذهب الأئمة الثلاثة، انظر صفحة ٩٧ ومادة ٤٣ في القانون.

١٣ - لا يرث الحمل نصيبه من تركة أبيه إلا إذا ولد كله حياً لسنة شمسية

قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

على الأكثر من تاريخ وفاة أبيه إذا كانت أمه زوجة وقت الوفاة أو من تاريخ الطلاق إذا كانت أمه مطلقة وقت الوفاة، وهذا على قول محمد ابن عبد الحكم من علماء المالكية. انظر صفحة ٩٧ وما بعدها ومادة ٤٣ في القانون.

١٤ - لا يرث الحمل نصيبه من تركة مورث غير زوجه إلا إذا ولد كله حيا لسنة شمسية على الأكثر، من تاريخ موت أبيه أو طلاقه، إذا كانت أمه معتدة موت أو طلاق وقت وفاة المورث، أو لتسعة شهور كاملة على الأكثر من تاريخ موت للمورث، إذا كانت أمه زوجة وقت موته.

* وهذا يتفق وبعض الأقوال من مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه، انظر صفحة ٩٨ وما بعدها ومادة ٤٢ في القانون.

* * *

خاتمة في الميراث والقانون

=====

هذه المسائل التي تعرض لها القانون، وعمل فيها عن مذهب الامام ابي حنيفة الى مذاهب فقهية اخرى بما رأى فيه الخير والمصلحة، هكذا نجد أن احكام هذا القانون مستقلة من الشريعة الاسلامية، وعلى هذا لا يسوغ أن يقهم من إحدى مواده بأى طريق من طرق الدلالة ما يخالف نصا فى القرآن الكريم أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين.

وان ذل هذا على شيء فإنه يدل على ما امتازت به شريعتنا الغراء من يسر وسهولة ومسايرة للزمن ومطابقة للرقى فى كل العصور وصلاحها لبناء حضارة وثيقة الأركان، متينة الأسس يفخر بها التاريخ على سائر العصور

الحمد لله الذى وفقنا الى الوصول والفهم لأحكام ديننا الحنيف وهدانا إلى سواء السبيل.

انتهى قانون المواريث والينما الكلام على الوصية الواجبة .

* * *

الفصل التاسع

الوصية الواجبة

الوصية شرعا ^(١) : تمليك مال مضاف الى ما بعد الموت، على وجه التبرع، سواء اكان ذلك المال عينا أم منفعة، أم ديناً، وهذا تعريف الحنفية ^(٢) ولا يخالفه في المعنى جمهور الفقهاء ^(٣)

والدليل على مشروعيتها - الكتاب، والسنة:

أما الكتاب :

١ - قوله تعالى في سورة البقرة ﴿ كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين ﴾

وهو نص صريح في طلب الوصية من حضرته الوفاة، وهذا يفيد المشروعية.

٢ - وقوله تعالى في آية الموارث ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ من بعد وصية توصون بها أو دين ^(٤) فترتيب الميراث على الوصية دليل على جوازها.

وأما السنة :

١ - ما رواه الجماعة عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله

(١) الوصية في اللغة : تطلق على معان، يقال: أوصيت ولدي بالصلاة أمرته بها، وأوصيت في فلان بمال، جعلته له، وتطلق أيضاً على وصل الشيء بكشيء، فيقال : وصلت الحبل بالحبل، اذا وصلته به، ومن هنا تناسب المعنى اللغوي بالمعنى الشرعي (المصباح المنير ١٤٥ / ٢)

(٢) حاشية ابن عابدين ج٦ / ٦٤٨.

(٣) قليوبي وعميرة ج٢ / ١٥٦، بداية المجتهد ج٢ / ٢٣٦، المغني ج١ / ١، تعريف القاذون للوصية هي: تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت.

(٤) النساء ١٢.

وسلم قال «ما حق امرئ مسلم يبني بيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» (١).

٢ - ما رواه الجماعة عن سعد ابن أبي وقاص أنه قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يعمدني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، فاتصدق بثلاث مائى، قال: لا قلت فالشطر يا رسول الله، قال: لا قلت فالثلاث، قال: الثلاث والثلاث كثير أنك إن تذر ورثتك أغنياء خبر من أن تدمهم عائلة يتكفون الناس، (٢).

* حكمة مشروعيها :

شرع الله عز وجل الوصية ليتمكن المكلف من تدارك ما فاتته في ماضيه من أعمال البر أو ليكافئ من يكون قد أسدى إليه معروفًا أو ليقضى حاجة من يكون في حاجة إلى العون من أقاربه غير الوارثين، يشير إلى هذا ما روى عن أبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم أنه قال: «إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم، ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم» (٣) رواه الدارقطني.

* شروط الوصية :

للوصية شروط، يتعلق بعضها بالموصى، وبعضها بالموصى له، وبعضها بالموصى به.

أولاً :- شروط الموصى (٤) :

يشترط لصحة وصيته: أن يكون أهلاً للتبرع، بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً

(١) الحديث رواه البخارى ٢/٤.

(٢) الحديث رواه البخارى ٣/٤.

(٣) سنن الدارقطني ٤ / ١٥٠.

(٤) مادة ٥ - يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوزاً عليه لسف

أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشر سنة شمسية جازت وصيته باسم المجلس الحسبى.

مختاراً فلا تصح وصية الصبي ولو مميزاً لأنها تعليل بين غير مقابل فتكون تبرعاً وهو ممنوع منه، لأنه ضرر في حقه، وكذلك لو أضافها إلى بلوغه لعدم الأهلية عند التلفظ بها .

وهذا عند الحنفية (١) وخالفهم الأئمة الثلاثة (٢) وأجازوا الوصية من الصبي للمميز، ولا تصح وصية المجنون والمعتوه، لعدم صحة العبارة فيهما .

ولا العبد ، لأنه لا يملك شيئاً حتى يملكه لغيره، إلا إذا أضافها إلى ما بعد عتقه، لأن عدم أهليته ليس لوصف فيه بل للمحافظة على مال سيده ولا المكره والخاطيء والهازل، لأنها عقد تبرع كالهبة.

ثانياً :- شروط الموصى له (٣) :

يشترط أن يكون موجوداً حقيقة أو حكماً وقت الوصية، إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة، وعند موت الموصى، إذا كان معرقاً بالوصف كطلبة العلم، وأن يكون معلوماً، غير حربى فى دار الحرب، ولا مباشر لقتل الموصى قتلاً حراماً.

فلا تصح الوصية للمعدوم والميت من باب أولى لأنها تملك وهو لا يجوز للمعدوم ولا للمجهول جهالة فاحشة لأنها تعليل، فلا بد أن يكون معلوماً، حتى يمكن تسليم الموصى به إليه.

ولا للحربى فى دار الحرب، لأن الوصية له موالاة وتقوية للاعداد وهى لا تجوز، فإن كان بدار الإسلام فهو من أهل الذمة فالوصية له جائزة، ولا لقاتل للموصى قتلاً حراماً مطلقاً، سواء كان للموصى ورثة غيره أم لا، وسواء أجاز الورثة أم لا، لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم (لا وصية

(١) انظر حاشية ابن عابدين . ج٦ / ٦٤٩ .

(٢) للجموع شرح للمذهب ج١٤ / ٣١٨ .

(٣) مادة ٦ - يشترط فى الموصى له أن يكون معلوماً، أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً فإن لم يكن معيناً لا يشترط .، وانظر حاشية ابن عابدين ج٦ / ٦٤٩ .

لقتال) فالمنع لحق الشرع.

ثالثا :- شروط الوصى به :

يشترط فى الوصى به، أن يكون مما يجرى فيه الارث قابلا للتملك بعقد من العقود فى حياة الوصى، وأن يكون متقوما عند اللوصى اذا كان مالا أو منفعة متعلقة به، وموجودا اذا كان معيننا بالذات.

فلو أوصى بما تلد أقراسه اقتصرت الوصية على الموجود من الاولاد حين موت اللوصى، لأن ما تلد أقراسه بعد الموت، لا يدخل تحت الارث، ولا يقبل التملك بعقد فى حياة اللوصى.

ولا تصح الوصية بغير المملوك للوصى حين الوصية اذا كان معيننا بالذات.

نفاذ الوصية :

اذا استنفذت الوصية شروطها ومات اللوصى مصرا عليها فنفاذها يختلف نظرا لحال اللوصى، واللوصى له، واللوصى له.

أما بالنسبة للوصى: فيشترط لنفاذ وصية ألا يكون عليه دين مستغرق^(١) لتركته، فإن كان كذلك فوصيته صحيحة، غير أنها لا تنفذ الا اذا أجازها الدائنون، أو أبرموه من الدين، أو تبرع انسان بقضائه، وهذا لتقدم حق الدائن على اللوصى له والوارث.

فإن كان عليه دين غير مستغرق للتركة، فما يعادل الدين من تركته فحق الدائنين متعلق به، فإذا أجازوها نفذت، لأن عدم النفاذ كان بسبب حقهم فإذا أسقطوا حقهم زال المانع، وما زاد يعتبر تركة مستقلة خالية من الدين.

وأما بالنسبة للوصى له : فيشترط لنفاذ الوصية له ألا يكون وارثا^(٢)

(١) مادة: ٢٨ - تصح وصية المدين المستغرق ما له بالدين ولا تنفذ الا برامة نعمته منه. فإن برأت نعمته من بعضه، أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية فى الباقي بعد وفاة الدين.

(٢) مادة: ٣٩ - اذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من اللوصى به كان للوصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى فى ثلث التركة بعد وفاة الدين.

للموصى عند موته، إذا كان هناك وارث غيره لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث^(١) وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ولأن في إثارة بعض الورثة من غير رضاهم إثارة للبهضاء والحسد بينهم، وقطعية للرحم التي أمرنا بوصلها.

فإذا كان للموصى له وارثا عند موت الموصى فالوصية صحيحة، غير أنها لا تنفذ إلا إذا أجازها بقية الورثة أن وجدوا، سواء كان للموصى به قليلا أو كثيرا، فإن أجازوها نفذت لتنازلهم عن حقهم، وإلا بطلت، وإن أجازها بعضهم جازت في حصة من أجاز بنسبة ما يخصه، وبطلت في حصة من لم يجز.

ولا تكون الإجازة معتبرة إلا إذا كانت بعد موت الموصى، وصادرة ممن هو أهل للتبرع، والعبرة في كون الموصى له وارثا أو غير وارث بوقت موت الموصى، فإذا أوصى لأجنبية فتزوجها ومات عنها، أو أوصى لابنته الكافرة فأسلم قبل موت أبيه، توقف نفاذ الوصية على الإجازة، لأن كلا منهما وارث عند الموصى، وإذا أوصى لأخيه، وليس له ابن ثم ولد له أو أوصى لزوجته، ثم طلقها ومات عنها بعد انتهاء عدتها نفذت الوصية، لأن كلا منهما ليس وارثا للموصى عند موته.

وأما بالنسبة للموصى به : فيشترط في نفاذ الوصية ألا يزيد^(٢) الموصى به من ثلث التركة عند موت الموصى، فإن زاد نفذت فيه فقط، وتوقف نفاذها فيما زاد منه على إجازة الورثة، أن وجدوا، فإن أجازوها نفذت وإلا فلا، لأن تصرف الموصى فيما زاد على الثلث تصرف في مال تعلق حق الغير فيكون موقوفا على إجازته، وإن أجازها بعضهم، ورد بها بعضهم، نفذت في حق الذي أجاز، وبطلت في حق من لم يجز.

(١) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢.

(٢) في المائة: ٣٧ - وتصح بما زاد على الثلث، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع مائة بما يجهزونه وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة.

والأصل في ذلك ما روى الجماعة من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال حينما زاره الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم وهو مريض (يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، فاتصدق بثلاثي مائتي، قال: لا قال فالشطر يا رسول الله، قال: لا، قال: فالثلث، قال: الثلث والثلث كثير أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس^(١)).

أن لم يكن مدينا، ولم يكن وارث، وأوصى لأجنبي فالوصية صحيحة نافذة، ولو كانت جميع ماله، لعدم تعلق حق للغير به.

* حكم الوصية :

أما حكمها بمعنى الأثر المترتب عليها فهو ثبوت الملك بالقبول بعد موت الموصى للموصى له فيما أوصى به مطلقا سواء كانت عين كدار أو دابة معينة ملكها ملكية تامة أو منافع كسكنى دار فله الحق في الانتفاع بها كما وصى له بها وهي عقد غير لازم، بمعنى أن للموصى أن يرجع في جميع ما أوصى به أو في بعضه ما دام حيا، لأن الذي وجد منه هو الإيجاب فقط، ولا يعتد به إلا إذا ارتبط بالقبول، ولا عبرة بالقبول إلا بعد وفاة الموصى.

وأما حكمها من جهة كونها مطلوبة الفعل أو الترك، فالأصل فيها الإباحة وقد يعرض لها ما يجعلها واجبة أو محرمة أو مكروهة أو مستحبة.

فتكون واجبة إذا كان على الشخص حق لله تعالى قد فرط في أدائه كالزكاة والكفارات وفدية الصيام، أو حق للعباد، ولم يكن ثابتا بطريق آخر كوثيقة أو شهادة، وذلك لأن أداء الحقوق واجب ولا طريق لأداء تلك الحقوق من جهة من وجبت عليه إلا الوصية.

وتكون حراما إذا كانت في معصية أو الباعث عليها معصية، كاتخاذ أندية للمقامرة، أو قصد بها الإضرار بالورثة، أو لمن ينوح عليه إذا مات، أو أخليته وتكون

(١) رواه البخاري ٣/٤.

مكروهة اذا كانت لمن يخلب على الظن أن ينفقها في الشر.

وتكون مستحبة اذا كانت في سبيل الخير كالوصية لجهات البر .

وتكون مباحة فيما عدا ذلك.

ومن هنا يتبين أنها لا تكون واجبة، الا اذا كان على الشخص دين لله تعالى أو عليه دين للعباد يخشى أن يضيع على صاحبه.

بهذا قال الصحابة، والتابعون، والأئمة المجتهدون^(١)، حتى قال بعضهم: إن الإجماع قد انعقد على أنها ليست بواجبة سوى من شذ.

وقال بعض العلماء أنها واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون بسبب يمنعهم من الإرث كالرق والكفر، أو لأن هناك من يحجبهم من الميراث وهؤلاء قد اختلفوا بينهم.

فذهبت طائفة منهم، إلى أن الشخص اذا توفى ولم يوص لأحد من أقاربه فقد عصى ربه، ولا يترتب على ذلك وجود حق لأقاربه في تركته.

وذهب فريق إلى أنه اذا توفى ولم يوص لأحد منهم بعد أن أوجب الله حقا في ماله كتب عليه أن يوصى به وأن يخرج من تركته إليه بالوصية كان ظلما، ووجب اخراج حقهم من تركته قبل ميراث ورثته، وإلى هذا ذهب ابن حزم^(٢) وعليه بنى قانون الوصية الواجبة.

مبدأ العمل بالوصية الواجبة^(٣):

الأصل في الوصايا أنها اختيارية، وليس منها واجبة حكم القضاء، والوصايا بأداء الكفارات والزكوات التي تكون قد فاتت في حياته واجبة وجوبا دينيا، وليس الوجوب وجوبا قضائيا، ولذلك لو تركها لا تنفذ من ماله في المذهب الحنفي.

(١) المغنى ٦ / ٢٠١.

(٢) للمعلى لابن حزم ١٠ / ٤٢١.

(٣) أحكام التركات والموارث للإمام محمد أبو زهرة.

ولكن قانون الوصية أتى بحكم لم يسبق بمثله في المذاهب الإسلامية المشهورة، وهو أن الوصية تكون واجبة بحكم القانون، وتنفذ بحكم القانون، سواء أراد للورث أو لم يرد، وتلك الوصية تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة، أو حكما، وهو المفقود، أو يموتان معا، كالحرق والهدم والغرق.

الباعث في تشريعها : والباعث على ذلك أنه في أحوال غير قليلة يموت الشخص في حياة أمه أو أبيه، ويحرم هو وورثته من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه، وبذلك يصير أولاده في فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد العيش، يجتمع لأولئك اليتامى مع اليتيم وفقد العائل الحرمان، ويضطرب ميزان التوزيع في الأسرة، ويصير بعضهم في متره بسبب موت أبيهم المبكر، وكثيرا ما كانت الأسر المتعاونة تحمل الأب أو الأم على الوصية لأولاد ولدهما المتوفى في حياتهما.

شروطها (١) : يشترط القانون في الوصية الواجبة ما يأتي:

١ - ألا يكون الفرع الذي مات أصله في حياة أبويه وارثا، فإن كان وارثا ولو قليلا فلا وصية له، لأنها وجبت تعويضا لما فات من الميراث، ولم يفت شيء مع وجود الارث، فلو أوصى له تكون الوصية اختيارية.

٢ - ألا يكون الميت (الجد أو الجدة) قد أعطى فرع ولده الذي مات في حياته بغير عوض عن طريق آخر، كطريق الهبة أو الوقف ما يساوي الوصية الواجبة، فإن كان قد أعطاهم بطريق بيع أو مقايضة أو نحوها فأنهم ينتفعون بهذه الوصية.

مقدارها : قدرة القانون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حدود الثلث، فإن كان نصيبه يزيد عن الثلث لا تجب الوصية إلا بمقداره.

ومعنى هذا أن مقدارها هو الثلث إذا زاد عنه، أو مقدار النصيب الذي كان يستحقه الفرع المتوفى لو كان حيا عند موت أصله.

(١) أحكام التركات والموارث للإمام محمد أبو زهرة.

فإن كان الميراث هو الأقل قدرت به، وإن كان الثلث أقل من الميراث قدرت به، وعلى هذا فليس مقدارها ثابتا بالنسبة لجميع المستحقين بل تارة يكون الثلث وتارة يكون أقل من ذلك، تبعا لعدد الورثة الذين مات الأصل عنهم.

القائلون بها من الفقهاء^(١) : والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاؤوس، والامام أحمد وداود والطبري، وإسحاق بن راهوية، وابن حزم.

دليلها : قوله سبحانه وتعالى : ﴿تب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين﴾.

ومن خلال هذه الآية الكريمة استدل على القول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم، ابن حزم الظاهري ودواة للامام أحمد بن حنبل.

وقصر الأقارب غير الوارثين على الأصفاد، وتحديد الواجب لهم مثل نصيب أبيهم أو أمهم، وفي حدود الثلث، مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث مبنى على مذهب ابن حزم أن يحدده الموصى أو الورثة بمثل نصيب الأب كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر، كذلك يجوز في مذهبه أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر وصيئذ يكون لولى الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين دون البعض الآخر وصيئذ يكون لولى الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب المذكور في المادة ويأمر باعطائهم جزءا من التركة هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقى حيا (مادة ٧٦) والآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية بالمعروف وكلمة المعروف في القرآن الكريم فيها ما تطمئن إليه النفوس ولا تبعد عن المصلحة وهو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط، وعلى هذا الأصل يكون لولى الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأصفاد بأن تكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث لأن هذا هو العدل الذي لا وكس فيه ولا

(١) للمعنى لابن قدامة ٦ / ٥، للمعنى لابن حزم ١٠ / ٤٢١.

شطط، فإذا نقصوا أحدا ما وجب له أن لم يوصوا له بشيء ردوا بأمر ولي الأمر إلى المعروف (مادة ٧٨).

وتقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية يؤخذ عن الامام أحمد وما روى عن طاووس.

نص مواد القانون في الوصية الواجبة :

مادة ٧٦ : - إذا لم يوص للميت لفرع ولده الذي مات في حياته، أو مات معه ولو حكما، بمثل ما كان يستحقه هذا الوالد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، ولا 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 الابناء من أولاد الظهور، وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة لليراث، كما لو كان أصله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات.

مادة ٧٧ - إذا أوصى للميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبن لهم الوصية دون البعض الآخر، وجبت لمن لم يوص له قدر نصيبه ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمته ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية.

مادة ٧٨ : - الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص للميت لمن وجبت لهم الوصية، أوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة أن وفى، والا فمته ومما أوصى به لغيرهم.

مادة ٧٩ : - فى جميع الأحوال المسببة فى المسألتين السابقتين يقسم مبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية.

طريقة استخراج مقدار الوصية بنوعيهما

علمنا مما تقدم أن الوصية تارة تكون اختيارية، وتارة تكون إجبارية، وكل واحدة منها تختلف في حلها عن الأخرى وإلينا الكلام على كل منهما.

أولاً : استخراج مقدار الوصية الاختيارية

الأصل في توزيع التركة التي فيها وصية اختيارية يختلف نظراً لاختلاف أحوالها كالآتي:

أولاً : إذا كانت الوصية بالثلث فأقل أو بأكثر منه مع إجازة جميع الورثة فأصل المسألة من مخرج الوصية ويعطى الموصى له نصيبه، والباقي يقسم على الورثة فإن استقام على سهامهم كان بها، وإلا تضرب عدد سهامهم أو وفقها في أصل المسألة، وفي حصة الموصى له، ثم تضرب سهام كل من الورثة في الباقي أو وفقه، فالحاصل من ذلك نصيب كل منهم.

ثانياً : إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث وردها جميع الورثة، فإنها تنفذ من الثلث فقط، وأصلها دائماً ثلاثة، واحد يقسم على سهام الوصايا، والباقي يقسم على سهام الورثة.

ثالثاً : وإن ردها البعض، وأجازها البعض الآخر، ففي هذه الحال تقسم التركة تقسيمين، تقسيم على فرض الإجازة، وتقسيم على فرض عدم الإجازة، فمن أجاز أخذ نصيبه على تقسيم الإجازة، ومن لم يجرأ أخذ نصيبه على تقسيم عدم الإجازة، والباقي بعد أن يأخذ كل ذي حق حقه يكون للموصى له.

رابعاً : إذا كان الوصية مثل نصيب وارث يزداد على التركة عند تقسيمها مثل نصيب من شبهت به، فإن كانت بنصيب وارث معين موجود عند الوفاء أو يمثل نصيبه استحق الموصى له قدر نصيبه زائداً على الفريضة.

وإن كان بنصيب وارث غير معين أو بمثل نصيبه، فإن كانت أنصباء الورثة متساوية يزداد على أصل الفريضة مثل سهام أحدهم.

وإن كانت الأنصباء متساوية يزداد على أصل الفريضة مثل سهام أقلهم نصيباً.

هذه حالات مسائل الوصية الاختيارية وأحكامها

=====

* القاعدة العامة لمعرفة نصيب الموصى له والورثة ..

- ١ - أقسم التركة على الورثة بالسهم من غير نظر إلى الوصية.
- ٢ - ضع تحت اسم الموصى له كسراً مساوياً لكسر الوارث الموصى بنصيبه أو بمثل نصيبه، ويكون هذا هو ما يعادل نصيب الموصى له .
- ٣ - أقسم التركة على مجموع السهام بما فيها سهام الموصى له، ليأخذ كل نصيبه.
- ٤ - إذا كان نصيب الموصى له في حدود الثلث فأعطه له كامل، ولا توقف الزائد على الإجازة كما سبق.

* واليتيم أمثلة على الوصية الاختيارية :

- ١ - توفي شخص عن : ابنين، وبنت، وزوجة، وأم وترك تركة قدرها ١٨٠ فداناً، وكان قد أوصى لأخته الشقيقة بثلث ماله.
- فإن التركة يؤخذ منها أولاً ثلثها ويعطى للأخت الشقيقة وهو $2/180 = 60$
- ف والباقي وقدره ١٢٠ فداناً يقسم على الورثة المذكورين حسب الفريضة الشرعية هكذا.

الفصل التاسع

الورثة : ابنتان وبنت ، زوجة ، أم .

الفروض : عصبية ٨/١ ٦/١

السهام : ١٧ ٢ ٤

التصحيح : ٨٥ ١٥ ٢٠

الانصباء : ٨٥ ١٥ ٢٠

الأصل = ٢٤

جزء السهم = ٥

التصحيح = ١٢٠

١٢٠

السهم = ———

١٢٠

١ =

للبنات ١٧، الابن ٢٤، الزوجة ١٥، الأم ٢٠

٢ - توفي رجل عن: ابنتين، وكان قد أوصى لأجنبي بنصف ماله .

فالحصل هكذا .

أولاً : أن أجاز الابنتان الوصية استحق الموصى له نصف التركة وورث الابنتان النصف الباقي لكل منهما الربع.

ثانياً : وإن لم يجز الابنتان الوصية استحق للموصى له ثلث التركة، وورث الابنتان الثلث الباقيين، لكل منهما الثلث

ثالثاً : وإن أجازها أحدهما ولم يجز الآخر استحق من أجاز ربع التركة، كما لو أجازا معاً، واستحق من لم يجز ثلث التركة، كما لو لم يجزيا معاً، والباقي يكون للموصى له، فللمجيز ربع،

ولغير المجيز ثلث.

وللموصى له الباقي وهو ٥ من ١٢.

* * *

ثانياً : استخراج مقتضات الوصية الإجبارية [الواجبة]

أولاً : اتفق الفقهاء على أن الوصية والميراث أمران مختلفان حقيقة وحكما، وأن الوصية النافذة حق للموصى له يجب أن تخرج أولا من التركة ثم يوزع الباقي بين الورثة لا فرق في ذلك بين أصحاب الفروض والعصبة وهذا هو صريح قوله تعالى : «من بعد وصية يوصي بها أو دين - من بعد وصية يوصي بها أو دين» فكل من الوصية والدين حق واجب الأداء من التركة قبل حق الورثة ثم يوزع الباقي ميراثا بين مستحقه، شرع الله تعالى في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

ثانياً : المادة رقم ٧٨ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية نصت على أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، أي أن الوصية الواجبة مقدمة على الاختيارية فإذا جعلنا هذه صغرى لقياس من الشكل الأول كبراه (والوصية الاختيارية مقدمة على الارث) كانت النتيجة (الوصية الواجبة مقدمة على الارث)

* ومن المعلوم أن النتيجة في هذا القياس لازمة متى صححت للمقدمتان والمقدمة الأولى دليلها المادة المذكورة والثانية لا نزاع فيها شرعا.

ثالثاً : لو أن المتوفى أوصى للفرع بمثل نصيب أصله لكانت هـ الوصايا مقدمة على الارث حقا ويتأثر بها صاحب الفر والعاصب والقصد من المادة ٧٦ أن المتوفى إذا لم يوص يوص يجب (يفرض أن هناك وصية بمثل هذا النصيب، فالوصية الواجبة هي خلف عن الوصية الاختيارية فيجب أن تأخذ حكمها.

هذا وقد اختلف المطبقون لقانون الوصية في حل المسائل الارثية التي تشتمل عليها وكيفية استخراج مقدارها نظرا لاختلاف المدارك، واحتمال نص القانون احتمالات متعددة، وقد اشتهرت طريقتان لبيان الوصية الواجبة في الأوساط العلمية وهما :

الطريقة الأولى

هي اعطاء الفرع (الحفيد) المستحق للوصية الواجبة مثل النصيب الذي كان يأخذه أصله (أبوه أو أمه) المتوفى ميراثا فيما لو بقى حيا الى ما بعد وفاة المورث ولكي نصل الى هذا يجب أن نتبع الخطوات الآتية :

أولاً : يفرض الفرع الذي توفي في حياة أحد أبويه حيا :

ثانياً : تقسم التركة على الورثة الأحياء والأموات (الذين فرضوا أحياء) بشرط أن يكون لهم من الفروع من يستحق الوصية، ولا يزيد مقدار نصيبهم بالوصية عن ثلث التركة.

ثالثاً : ينظر الى ما خص الميت المفروض حيا.

* فان زاد عن الثلث رد اليه وقسم هذا الثلث أو مقدار ما استحق بالوصية وكان أقل منه على الورثة المستحقين لها قسمة الميراث حسب الفريضة الشرعية، شأن كل تركة خلت من الوصية.

رابعاً : يطرح مقدار الوصية الواجبة من أصل التركة، ويقسم الباقي على الورثة، للوجودين حقيقة حسب فرائضهم الشرعية.

خامساً : ان تعدت الطبقات انتقل ميراث كل طبقة الى فروعها على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره.

* ومجمل هذه الخطوات : أن يفرض الميت حيا ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا، ثم يستخرج من التركة (في حدود الثلث) ويقسم الباقي على الورثة للوجودين حقيقة قسمة شرعية.

وقد سار على هذه الطريقة الكثير من الدوائر العلمية، وبها قضت الحاكم الشرعية، والينا الأمثلة لحل هذه الطريقة :

١ - توفي رجل عن : زوجة، وابن، وابن بنت (توفيت في حياة أبيها) والترك ١٩٢ ف فالحل هكذا.

أولاً، تقسم التركة على فرض وجود البنت التي توفيت هكذا.

الورثة :	زوجة	ابن بنت	
الفروض :	٨/١	عصبة	الأصل = ٨
			١٩٢
السهام :	١	٧	السهم = ———
			٨
الأنصباء :	٢٤	١٦٨	٢٤ =

نقسم نصيب الابن والبنت وهو ١٦٨ على ثلاثة = ٥٦ فيكون هو نصيب البنت، فيعطى لابنها وصية واجبة.

ثانياً : نقسم الباقي وهو ١٣٦ فنلنا على الورثة للوجوبين حقيقة هكذا:

الورثة :	زوجة	ابن	
الفروض :	٨/١	عصبة	الأصل = ٨
			١٣٦
السهام :	١	٧	السهم = ———
			٨
الأنصباء :	١٧	١١٩	١٧ =

٢ - مثال آخر :

توفى رجل عن: زوجة، بنت بنت (توفيت في حياة أبيها) وأخوين لأم والتركة ١٥٠ ف . فالحل هكذا.

أولاً: تقسم التركة على فرض وجود البنت للمتوفاة هكذا:

الورثة : زوجة بنت أخوين لأم

الفروض : $\frac{8}{1}$ $\frac{1}{2}$ فرضاً + الباقي رداً -

السهم : ١ ٧ فرضاً ورداً -

الأصل = ٨

١٥٠

السهم = —

٨

ولما كان نصيب البنت للمتوفاة هنا أكثر من الثلث فأنه يرد إليه فيكون لها

$$= \frac{150}{3} = 50 \text{ فداناً فيعطى لبنتها وصية واجبة}$$

ثانياً: نقسم الباقي وهو ١٠٠ فدان على الورثة الحقيقيين هكذا:

الورثة: زوجة أخوان لأم

الفروض: $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{3}$ الأصل = ١٢

السهم: ٣ ٤ فرضاً والباقي رداً وهو ٥ = ٩

١٠٠

السهم = —

١٢

$$\text{الأنصبة: } 25 = \frac{3 \times 100}{12} \quad 75 = \frac{9 \times 100}{12} \text{ فرضاً ورداً}$$

الطريقة الثانية

وهي اعطاء الفرع المستحق للوصية الواجبة مثل نصيب الوارث للمساوي في الميراث لأصل هذا الفرع المستحق للوصية الواجبة.

ومن ثم كانت طريقة استخراجها هي طريقة استخراج الوصية الاختيارية بمثل نصيب وارث معين، من أن تقسم مسألة الورثة أولاً حسب الفريضة الشرعية ثم نضم على المسألة مثل نصيب الوارث المساوي لأصل هذا الفرع المستحق للوصية الواجبة ثم تقسم التركة على مجموع هذه السهام فتعطى للوصى له والورثة من مال التركة كل واحد بمقدار الكسر الدال على نصيبه منها، وعلى هذا فإذا كان صاحب الوصية الواجبة فرع ابن توفى في حياة أبويه، فإن الوصية واجبة بمثل نصيب ابن.

وإذا كانت الوصية الواجبة لفرع بنت توفيت في حياة أحد أبويها، فإن الوصية تكون بمثل نصيب بنت.

وقد سار على هذه الطريقة في استخراج الوصية الواجبة لجنة الفتوى بالأزهر الشريف، ودار الافتاء بالديار المصرية في بعض العقود.

واليتا بعض الأمثلة للحل بهذه الطريقة:

١ - الورثة أب، أم بنتان، بنت ابن (توفى في حياة أبيه) والتركة ٩٠ فدنانا.

الورثة:	أب	أم	بنتان	بنت ابن
أولاً - الفروض:	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	ابن متوفى
السهام:	١	١	٤	
وبالوصية:	١	١	٤	٤ = ١٠
وبالرد:	١	١	٤	٣ = ٩
الأصل =				٦
وبالوصية =				١٠
وبالرد =				٩

ولما كانت أربعة الأسهم أزيد من ثلث التركة وجب ردها الى الثلث فتحتاج الى عدد له ثلث، والثلثين سدس، وأقل عدد كذلك هو ٩، فتعطى بنت الابن منها ٢ بطريق الوصية الواجبة، وهي تساوي ٣٠ فدانا.

ثانياً: نقسم الباقي من التركة وهو ٩٠ - ٢٠ = ٦٠ فدانا على الورثة للوجودين حقيقة هكذا.

الورثة :	أب	أم	بنتان	الأصل = ٦
الفروض :	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	السهم = $\frac{60}{6}$
السهم :	١	١	٤	١٠ =
الأنصبة :	١٠	١٠	٤٠ = ٢ + ٢٠	لكل بنت

٢ - مثال آخر:

الورثة :	زوجة	ابن	بنت ابن (توفى)
الفروض :	$\frac{8}{1}$	عصبة	
السهم :	١	٧	
الوصية :	١ + ٧ + ٧ = ١٥		
وبالسر :	١ + ٧ + ٤ = ١٢		

الأصل = ٨

وبالوصية = ١٥

وبالسر = ١٢

٢٤٠

والسهم بها = ٢٠

١٢

والتركة = ٢٤٠ جنيها

ولما كان ما يخص الابن المتوفى أكثر من الثلث يرد اليه وتصبح للسالة من ١٢ لبنت الابن منها (٤) وهو = ٨٠ جنيها فيعطى وصية واجبة.

ثانياً: نقسم الباقي من الشركة وهو = ١٦٠ جنيهاً على الورثة هكذا:

الورثة:	زوجة	ابن
الفروض:	٨/١	عصبة
الأصل =	٨	
السهم:	١	٧
الأنصبة:	٢٠	١٤٠
		٢٠ =

مثال محلول على الطريقتين

توفيت امرأة عن: زوج، وأم، وأب، وابن (اسمه أحمد) وعن أولاد ابن آخر (اسمه محمد) توفي حال حياتها وتركته ١٠٢ فدلتنا.

الحل على الطريقة الأولى:

أولاً: نفرض أن (محمد) بقي حياً إلى ما بعد وفاة أمه فيكون التقسيم هكذا:

الورثة:	زوج	أم	أب	ابنان (أحمد ومحمد)
الفروض:	١/٤	١/٦	١/٦	عصبة
السهم:	٣	٢	٢	٥
التصحيح:	٦	٤	٤	٥ = ٢/١٠ لكل ابن
الأصل =	٢			
التصحيح =	٢٤			

١٧ ١٠٢

السهم = ————— = —————
٤ ٢٤

الأنصبة:	$\frac{6 \times 17}{4}$	$\frac{4 \times 17}{4}$	$\frac{4 \times 17}{4}$	$\frac{5 \times 17}{4}$
الأنصبة:	$25 \frac{1}{4}$	١٧	١٧	$21 \frac{1}{4}$

الفصل التاسع

فيخص الابن $\frac{1}{4}$ ٢١ فيعطى لأولاده وصية واجبة.

ثانياً: نقسم الباقي ١٠٢ - $\frac{1}{4}$ ٢١ = $\frac{3}{4}$ ٨٠ على الورثة الموجودين حقيقة
هكذا:

الورثة:	زوج	أم	أب	ابن
القروض:	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	عصبة
السهم:	٣	٢	٢	٥

الأصل = ١٢

٣٢٣

السهم = —

$١٢ \times ٤'$

$$\text{الأنصباء: } ٢٠ \frac{٣}{١٦} - ١٣ \frac{١١}{٢٤} - ١٣ \frac{١١}{٢٤} = ٢٣ \frac{٣١}{٤٨}$$

الحل على الطريقة الثانية:

أولاد الورثة:	زوج	أم	أب	ابن (أحمد)
القروض:	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	عصبة الأصل ١٢
السهم:	٣	٢	٢	٥

يزاد لأولاد (محمد المستحقين للوصية الواجبة) سهم فيصير التوزيع هكذا:

الورثة:	زوج	أم	أب	ابن	ابن متوفى
القروض:	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	عصبة	
السهم:	٣ -	٢	٢	٥ +	٥
الأنصباء:	١٨	١٢	١٢	٣٠ +	٣٠

الأصل = ١٧

١٠٢

السهم = —

١٧

٦ =

نظرة طينية في تشريع الوصية الواجبة

بعد أن شرحنا الوصية الواجبة، وفي كيفية حل مسائلها، نرى أن نقاش هذا القانون الذي حدث في الاسلام مخالف لما أجمع عليه المسلمون من لدن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم الى أن جاء الزمن ووضع فيه هذا القانون الذي لا يتفق وعدالة التشريع الاسلامي في توزيع التركات التي تولاها الله عز وجل بنفسه، فقد ألزم بما لم يلزم به نص من كتاب الله عز وجل، أو سنة رسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم، أو رأى في مذهب من المذاهب الأربعة، بل على أي مذهب من المذاهب الاسلامية الا شيئا تعلق به من رأى لابن حزم الظاهري في جواز أن ينفذ القاضى بعض الوصايا من تلقاء نفسه، وينفذ ما بيته له ولي الأمر، وقد وجدنا في تطبيق الكثير من مسائله أن فرع الوارث البعيد قد يأخذ بموجب هذا القانون من تركة المورث أكثر مما يأخذ الأقرب منه اليه، وهذا جور وشطط، تعطى فيه الحقوق لغير مستحقها، وقد حدد الله عز وجل الفرائض في كتابه وأمر بعدم الحيدة عنها فقال جل وعلا «تلك حدود الله الى أن قال ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين» فمثلاً: فرض الله عز وجل للمزوجة ثمن التركة كلها، عند وجود الفرع الوارث للزوج منها أو من غيرها، وبهذا القانون جعل لها ثمن الباقي بعد اخراج الوصية الواجبة من التركة والتي لا تزيد عن الثلث، وهو قطعاً أقل مما فرضه الله لها، فهو تشريع وإن انتفع به بعض فروع المتوفى من الذين حرمهم الله تعالى فقد تضرر به ورثته الأقربون من أصحاب الفروض أو العصبية، هذا مما يترك الأثر السيئ في النفس البشرية ومما يوقع العداوة والشحناء بينهم، وإذا كان الغرض من وضع هذا القانون الرحمة على الفروع الضعاف فليس معنى هذا الاسراف في حرمان أصحاب الحقوق من حقوقها، والله عز وجل أرحم على عباده من واضع هذا القانون وقد قال جل شأنه في سورة الملك ﴿ألا من خلق وهو اللطيف الخبير﴾ صدق الله العظيم، هداًنا الله الى سواء السبيل وإياكم.

* * *

أهم مراجع البحث

- ١ - كتاب الله الكريم.
- ٢ - الجامع لاحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبي (طبعة دار الكتاب المصرية).
- ٣ - صحيح البخارى لأبي عبد الله محمد ابن اسماعيل البخارى (ط - الشعب).
- ٤ - سنن أبى داود السجستانى.
- ٥ - سنن الترمذى.
- ٦ - السنن الكبرى للبيهقى.
- ٧ - سنن ابن ملجة.
- ٨ - سنن الدار قطنى.
- ٩ - مسند أحمد.
- مراجع الفقه الحنفى:
- ١٠ - حاشية ابن عابدين.
- ١١ - بدائع الصنائع.
- مراجع الفقه المالكى:
- ١٢ - شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل.
- ١٣ - بداية المجتهد لابن رشد.
- مراجع الفقه الشافعى:
- ١٤ - الأم للإمام الشافعى.
- ١٥ - المجموع شرح المهذب للنووى.
- ١٦ - حاشيتى قليوبى وعميرة.

مراجع الفقه الحنڤلى:

١٧ - المغنى للامام موفق الدين ابن قدامة.

مراجع فى الفقه العام:

١٨ - المحلى للامام أبى محمد سعيد ابن حزم الظاهرى.

١٩ - أحكام التركات والموارىث للامام محمد أبى زهرة (بأر الفكر).

٢٠ - للميراث فى الشريعة الاسلامىة للاستاذ على حسب الله.

القواميس:

٢١ - للمصباح للنزير للعلامة أحمد بن على المقرئ.

٢٢ - لسان العرب لابن منظور.

الموضوع	صفحة
مقدمة	٣
الفصل الأول	
علم الميراث	٤
وجه تسميته بعلم الفرائض	٤
الحث على تعلمه	٥
حكمة الارث	٥
الارث في الجاهلية	٦
الارث في الاسلام	٦
أركان الارث	٨
أسباب الارث	٨
الأول - النكاح	٨
الثاني - القرابة	١٠
الثالث - الولاء	١٠
شروط الارث	١٠
الأول - موت المورث	١٠
الثاني - حياة الوارث	١١
الثالث - عدم مانع الارث	١١
موانع الارث	١١
الأول - الرق	١٢
الثاني - القتل	١٢
الثالث - اختلاف الدين اسلاما	١٣
وكفرا	١٣

١٥	الرابع - اختلاف الدارين غير المسلمين
١٦	الحقوق المتعلقة بالتركة
١٧	أولا - الحقوق العينية
١٧	ثانيا - التجهيز
١٧	ثالثا - قضاء ديونه
١٨	رابعا - تنفيذ وصاياه
١٨	خامسا - حق الورثة
١٨	الحكمة في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة
١٩	موقف القانون من هذا الترتيب
٢٠	مراتب الورثة

الفصل الثاني

٢٢	الفروض وأصحابها
٢٣	طريقة معرفة فرض كل وارث
٢٥	الزوج وأحواله
٢٥	الزوجة وأحوالها
٢٦	البنت الصلبية وأحوالها
٢٧	خلاف ابن عباس للجمهور والدليل عليه
٢٨	رد دليل ابن عباس
٢٨	بنت الابن وأحوالها
٣١	الأب وأحواله
٣٢	الجد الصحيح وأحواله
٣٣	الأم وأحوالها
٣٤	خلاف ابن عباس والجمهور
٣٥	في مسائل متعلقة بالأم
٣٥	والراجع من الآراء
٣٥	المسألة الغراء أو العمرية

٣٧		الجدة الصحيحة وأحوالها
٣٩		مسائل في اختلاف العلماء تتعلق بميراث الجدة
٤٠		الأخت الشقيقة وأحوالها
٤٣		الأخت لأب وأحوالها
٤٥		أولاد الأم وأحوالهم
٤٥		المشتركة
٤٩		الجد مع الأخوة
٥٠		مسألة المعادة
٥١		مسألة الاكدرية
٥٢		تطبيق على مقاسمة الجد الأخوة
		الفصل الثالث

٥٤		في العصبات والحجب
٥٤		معنى العصبية، أقسام العصبية
٥٤		القسم الأول : العصبية النسبية وأنواعها
٥٤		أولا - العصبية بنفسه
٥٧		الثاني - العصبية بالغير
٥٨		الثالث - العصبية مع الغير
٥٩		الادلاء بجهتين
٦٠		القسم الثاني - العصبية السببية
٦٠		معناها - الدليل على أثرها - نظام توريثها
٦١		مرتبة العصبية السببية بين الورثة
٦٢		الحجب : معناه لغة وشرعا
٦٣		الحجب قسمان : الأول حجب نقصان
٦٤		الثاني - حجب حرمان
		الفصل الرابع
٦٦		في العول والرد والتصحيح

٦٦	 أولاً - العول
٦٦	 معناه لغة وشرعا
٦٦	 أول وقوع العول في الميراث
٦٧	 مالا يعول من الأصول وما يعول
٦٨	 عول الستة
٦٩	 عول الاثني عشر
٦٩	 عول الاربعة والعشرين
٧٠	 طريق حل المسألة العائلة
٧١	 ثانياً : الرد
٧١	 معناه لغة وشرعا
٧١	 أقوال الفقهاء في الرد
٧٢	 وأبنتهم، والرأى الراجح
٧٦	 ثالثاً - التصحيح
٧٧	 أمثلة التصحيح

الفصل الخامس

٧٨	 في نوى الارحام
٧٨	 معنى نوى الارحام لغة وشرعا
٧٨	 أصل توريثهم
٨٠	 نظام توريثهم
٨٢	 طرق توريثهم
٨٢	 طريقة أهل القرابة
٨٩	 طريقة أهل التنزيل
٩١	 الفرق بين طريقتي أهل القرابة وأهل التنزيل

الفصل السادس

٩٣	 في الباقيين من الورثة
٩٣	 أولاً - مولى المولاة

٩٥		ثانياً - المقر له بنسب على الغير
٩٦		ثالثاً - الموصى له بأزيد من الثلث
٩٦		رابعاً - بيت المال

الفصل السابع

٩٧		لحكام لبعض الورثة
٩٧		الأول - الحمل
٩٨		أولاً - أكثر مدة الحمل
٩٩		ثانياً - أقل مدة الحمل
١٠١		مقدار ما يوقف للحمل مع الأمثلة
١٠٤		الثاني - المفقود
١٠٥		المدة التي يحكم بها القاضى بموت للمفقود
١٠٦		كيف يورث المفقود
١٠٧		الثالث - الأسير
١٠٧		الرابع - الخنثى
١٠٧		آراء الفقهاء فى توريث الخنثى
١٠٧		الخامس - من لا أب له شرعى
		ولد الزنا أو ولد اللعان

الفصل الثامن

١١١		التخارج والمناسخة
١١١		التخارج وأقسامه وصوره
١١٢		المناسخة
١١٥		تمارين على المواريث
١١٩		قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣
١٣٠		الاحكام التى تناولها القانون بالتغيير
١٣٣		خاتمة فى الميراث والقانون

الفصل التاسع

١٣٤	فى الوصية الواجبة
١٣٤	تعريف الوصية
١٣٤	الدليل على مشروعيتها
١٣٥	حكمة مشروعيتها
١٣٥	شروط الوصية
١٣٧	نفاذ الوصية
١٣٩	حكم الوصية
١٤٠	مبدأ العمل بالوصية الواجبة
١٤١	شروط الوصية الواجبة
١٤٢	القائلون بها من الفقهاء
١٤٣	نص مواد القانون فى الوصية الواجبة
١٤٤	طريقة استخراج مقدار الوصية بنوعيتها
١٤٤	أولاً - استخراج مقدار الوصية الاختيارية
١٤٥	أمثلة على الوصية الاختيارية
١٤٧	ثانياً - استخراج مقدار الوصية الاجبارية (الواجبة)
١٤٨	الطريقة الأولى
١٥١	الطريقة الثانية
١٥٣	مثال محلول على الطريقتين
١٥٥	نظرة دينية فى تشريع الوصية الواجبة
١٥٦	أهم مراجع البحث
١٥٨	القهارس

رقم الايداع

١٩٨٥/٣٥٦٩



To: www.al-mostafa.com