

﴿بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ﴾

﴿قانون الأحوال الشخصي- الوصايا والموارث﴾

﴿كلية الشريعة والقانون/ جامعة النجاح/ 2022م﴾

د. مأمون الرفاعي

﴿مقدمة﴾

إنَّ **علم الموارث (علم الفرائض)** هو من العلوم الإسلامية المهمة في حياتنا، لا سيما لطلاب العلوم الشرعية والقانونية، وتخصّص المحاماة الشرعية، وهو حلقة هامة من النظام المالي والإقتصادي في الإسلام. وقد حثَّ سيدنا المصطفى محمد ﷺ على الاهتمام بهذا العلم، ورغب بتعلّمه وتعليمه، ورفع من شأنه ومكانته، ما يدل على شدة أهميته، ويفهم منه عظيم الأجر والثواب عند الله ﷻ .

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال **رسول الله ﷺ** -سيدُ المُعلِّمين وإمامُ المرسلين-: (تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنه نصفُ العلم، وهو يُنسى، وهو أولُ شيءٍ يُنزع من أمتي)(1) .
وروي عن عمر بن الخطاب -وكذلك ابن مسعود- ﷺ أنه قال: (علموا العلمَ وعلموه الناسَ، تعلموا الفرائضَ فإنها من دينكم، وعلموها الناسَ، تعلموا القرآنَ وعلموه الناسَ، فإني امرؤُ مقبوض، والعلمُ سيُقبضُ وتظهرُ الفتنُ، حتى يختلفَ اثنان في فريضةٍ لا يجدان أحداً يفصل بينهما)(2).

ولهذا اهتم به المسلمون من عصر **الصحابة** ﷺ وأتقنوه واشتغلوا به وعلموه للمسلمين. وقد عُرف من **عمالقة هذا العلم** عليّ وابنُ عباس وابنُ مسعود وزيدُ بن ثابت ﷺ. قال رسولُ الله ﷺ : (أزأف أمتي بأمتي أبو بكرٍ- الصديق- ، وأشدهم في دينِ اللهِ عُمر- بن الخطّاب- ، وأصدقهم حياءً عثمانُ- بن عفّان- ، وأقضاهم عليّ- بن

1 [أخرجه أحمدُ والتِّرْمِذِيُّ والنَّسَائِيُّ وابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة ﷺ وصحّحه الحاكم من حديث ابن مسعود رُفَعًا].

2 [رواه البيهقي والدارمي وصحّحه الألباني. فإسناده صحيح وهو موقوف على عمر ﷺ].

أبي طالب- ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأقرؤهم أنبي-بن كعب- ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، ألا وإن لكل أمة أميناً ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح(3) .

الفصل الأول

﴿لمحة عن التركة﴾

﴿1﴾ التركة في اللغة

التركة من الترك، وهو ودع الشيء، وتركه أي خلّاه، وترك المنزل رحل عنه، وترك الرجل فارقه. فكلمة التركة بناء على هذا تأتي بمعنى المفارقة، والتخليّة، والرحيل، ومن هنا قيل لما يتركه الميت من أموال وحقوق تركه؛ لأنه يتركه خلفه، ويرحل عنه، ويخليه لمن بعده(4) .

﴿2﴾ التركة في اصطلاح الفقهاء

اختلفت أقوال الفقهاء في تعريف التركة، تبعاً لاختلافهم في تحديد الحقوق التي تورث، والتي لا تورث، وهم في هذه المسألة فريقان، لكل فريق تعريف خاص به.

الفريق الأول: الجمهور - المالكية والشافعية والحنابلة رضي الله عنهم -، عرفوا التركة عدة تعريفات منها:

أ- أن التركة: (حق يقبل التجزئ، يثبت لمُسْتَحِقِّ بعد موت من كان ذلك له)(5)، وهذا تعريف المالكية، ويُقصد بالحق عندهم ما يتناول المال والخيارات والشفعة.... ويُقصد بقبول الحق للتجزئ، بأن يُقال لزيد النصف ولعمر السدس، فيخرج بذلك حقّ الولاية في النكاح.

ب- التركة هي: (ما يخلّفه الميت من مال) ، وما في معناه، من حقوقٍ واختصاصات... (6) .

3 [رواه البيهقي ح(12549)، والترمذي ح(3790)، وصححه الألباني].

4 [ابن منظور-لسان العرب (405/10)، الفيومي-المصباح المنير (74/1)].

5 [ابن عرفة-حاشية الدسوقي (457/4)].

6 [ابراهيم الغرضي-العذب الفائض (17/1)].

وبناء على تعريف الجمهور للتركة نجد أنّ **الحقوق التي تورث** تشمل الأمور التالية:

- 1- **الأموال-المملوكة-** التي للميت سواء كانت مالاً منقولاً أم عقارات، وسواء كانت تحت يد الميت أم بيد غيره، وسواء أكان على الميت دينٌ أم لا، مهما كان نوع ذلك الدين. **والمال:** (هو كلُّ عينٍ أو حقٍ له قيمةٌ ماديةٌ في التعامل)(7).
- 2- **الديون** التي للميت على الآخرين.
- 3- **نصيب المورث من غلّة الوقف، وكل ما له من أرباح أو توفيرات أو مكافآت، بسبب العمل أو الوظيفة أو التجارة.**
- 4- **الدية** التي وجبت بسبب الجناية عليه.
- 5- **حقوق الارتفاق:** كحق المرور والمسيل والشرب؛ لأنها حقوق مالية، تُقوّم بمال .
- 6- **الخيارات المتعلقة بالأموال: كخيار العيب، والتعيين والتغدير-في القانون المدني الفلسطيني-**، والشرط، ويلحق بهذا النوع حق الشفعة(8)، والقصاص، وحد القذف.

أما **الحقوق التي لا تورث** فإنها [الحقوق اللصيقة بالشخصية]، وهي: (الحقوق التي لا تتعلّق بالمال، وليست في معنى المال، وإنما بُنيت على الاعتبار الشخصي للمورث)، **ومن الأمثلة عليها:** حق الولاية، وحق الحضانة، وكذلك الحقوق التي كانت ثابتة للمورث بموجب بعض العقود التي نُصّ على عدم انتقالها للورثة.

فإذا كان لامرأة أخٌ شقيق وأخٌ لأب، فمات الأخ الشقيق عن ابن: فإنَّ حقَّ ولاية النكاح على تلك المرأة يكون للأخ لأب، لا لابن أخيها الشقيق؛ لأنه حقٌّ لا يورث.

وكذلك لو مات الوكيل في عقد الوكالة، فإن الحقوق التي يملكها بمقتضى ذلك العقد لا تنتقل لولده، لأن الوكالة قائمة على الاعتبار الشخصي. [لو كانت الوكالة بأجر يستحق وارثُ الوكيل ذلك الأجر الثابت بموجب العقد، والمقصود بالحقوق التي لا تورث في هذه المسألة حقُّ الوكيل بالتصرف والعمل الموكل به، فهذا لا ينتقل للورثة].

7 [مصطفى الزرقا-المدخل الفقهي (118/3)].

8 [الشفعة: هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً عن المشتري بما أداه من الثمن والنفقات (م 1056) من القانون المدني الفلسطيني].

الفريق الثاني: وهم **الحنفية** عرّفوا التركة في الراجح من المذهب بأنها: (ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال)(9).

وبناء على تعريف الحنفية للتركة فإنهم يتفقون مع الجمهور: *في دخول الأموال ضمن التركة، ويتفقون معهم أيضاً في *خروج الحقوق الشخصية المحضة، كحق الولاية والحضانة. إلا أنهم يخالفون الجمهور في بعض الحقوق -حيث أدخلها الجمهور ضمن التركة بخلاف الحنفية -، وبيان ذلك فيما يأتي(10):

1- المنافع: يرى الجمهور أنها تدخل في التركة، ويرى الحنفية أنها لا تدخل ولهذا لا تورث.

وينبني على ذلك أن المورث إن كان قد استأجر عقاراً ثم مات بعد ذلك، فإن ورثته لا يحلون محله؛ لأن عقد الإجارة انفسخ بموت المستأجر. وأساس الخلاف في هذه المسألة أن الحنفية لا يجعلون المنافع أموالاً؛ وذلك لأن المال عندهم ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة، ويمكن حيازته، والمنفعة تُستوفى شيئاً فشيئاً. وقد أخذ القانون المدني الفلسطيني بمذهب الجمهور، حيث نصت (م657) منه على عدم انتهاء الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين.

2- الخيارات الشخصية: وإن تعلقت بالمال، كخيار الشرط، وخيار الرؤية في قول فريق من الحنفية، وحق الشفعة، أما خيار العيب والتعيين والتغريب فإنه يورث كمذهب الجمهور(11). والحنفية في عدم توريثهم لخيار الشرط والرؤية والشفعة يتعللون بكون هذه الحقوق إنما تعبر عن مشيئة الإنسان، والمشئئة المحضة أمرٌ شخصي يختلف من واحد لآخر، فقد يرغب شخص بنوع من أنواع الطعام، بينما لا يروق لابن ذلك الشخص ذلك النوع الذي يرغب به مورثه. وجدير بالذكر أن القانون المدني الفلسطيني اعتمد مذهب الجمهور، وأبي يوسف الحنفي المنصوص عليه في مجلة الأحكام العدلية، وهو إدخال خيارات العيب والتعيين والتغريب في التركة، دونما سواها.

3- الأموال التي تعلق بعينها حق الغير: وذلك كالمال المرهون، والمبيع المحبوس بالثمن: كمن اشترى عيناً ولم يقبضها ومات قبل نقد الثمن، فالبائع أحق بدينه العيني-الدين الموثق بالعين- من تجهيز الميت، وذلك حسب مذهبهم في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة .

9 [ابن عابدين - حاشية رد المحتار(6/759)].

10 [حاشية ابن عابدين (6/762)].

11 [حاشية ابن عابدين (6/762)].

﴿3﴾ الحقوق المتعلقة بالتركة

إذا مات إنسان، وخلف وراءه تركة، تعلّق بهذه التركة أربعة حقوق:

أولاً: نفقات التجهيز والتكفين.

ثانياً: سداد الديون.

ثالثاً: تنفيذ الوصايا.

رابعاً: حق الورثة (الميراث) (12).

غير أن هذه الحقوق ليست بمرتبة واحدة، فبعضها يقدّم على بعض، وفق معايير وضوابط اتفق الفقهاء على بعض منها واختلفوا في بعض آخر. والنظر في ترتيب هذه الحقوق له أهمية بالغة، خاصةً عندما تقصُر التركة عن الوفاء بها كلها-العجز المالي-، كما إذا كانت التركة مثقلةً بالديون، واحتاج الميت لنفقات تجهيز وتكفين، وسداد ديون، والتركة لا تفي بذلك كله. ولتوضيح هذه الحقوق وتزاحمها وكيفية ترتيبها، نتناولها في الفروع الآتية:

* (أ) نفقات التّجهيز والتّكفين *

↪ **يُقصد بنفقات التجهيز:** (ما يحتاجه الميت من كفنٍ وحنوطٍ وأجرة غسلٍ وحفرٍ وطّمٍ وحملٍ... ونفقات تجهيز من تلزمه نفقته) -كالزوجة وإن كانت موسرةً ولها تركة، عملاً بمذهب الحنفية والشافعية- (13). وتُضاف نفقات بيت الأجر (بيت العزاء)، ويراعى في هذه النفقات الوسط والمعروف، دون تقتيرٍ أو إسراف. وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

↪ **ترتيب نفقات التجهيز:** تترامح الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها -من حيث التقديم والتأخير- مسألةً اختلف فيها الفقهاء، وبيانها فيما يأتي:

12 [حاشية ابن عابدين (6/ 761)، الشرح الكبير (4/ 457)]. وهناك ما يسمى عند الشيعة الإمامية -مما انفردوا به- بـ(الخبرة): وهي من أجزاء الميراث الذي يُعطى للابن الأكبر، وتشمل سيف الميت وخاتمه وعصاه ومصحفه وثيابه... تُعطى له على سبيل الإستحقاق أو الإستحباب. وهذا العمل منافٍ للشرعية الإسلامية، ومناقضٌ لنظامها العادل المتعلق بالمواريث.

13 [حاشية ابن عابدين (6/ 759)، الشريفي الخطيب- معني المحتاج (3/ 23). الرملي-نهاية المحتاج (4/ 6)]

أولاً: ما ذهب إليه الجمهور-الحنفية والشافعية والمالكية-ﷺ: فهم يرون أن تقدم الديون العينية على التجهيز، فيكون الترتيب وفق هذا الرأي أن يبدأ بسداد الديون العينية كالدين الموثق برهن ثم ما فضل يؤخذ منه مؤن التجهيز(14) .

وحجة أصحاب هذا القول: أن أصحاب الدين العيني كالمرتهن يأخذ حقه من العين، حتى لو احتاجها المدين الراهن لحوائجه الأصلية-كستر العورة والطعام والشراب-، فإن كان الدائن مقدماً على الضروريات حال الحياة فإنه يقدم على المدين حال الوفاة أيضاً (15).

ثانياً: ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل ﷺ حيث يرى تقديم نفقات التجهيز على الديون بجميع أنواعها، لا فرق بين دينٍ متعلقٍ بعين الرهن، ودينٍ غير متعلقٍ بالدين العادية **وحجة** الإمام أحمد في هذه المسألة أن التجهيز والتكفين حاجاتٌ ضروريةٌ للميت لا يستغني عنها، مثلها مثل الثياب التي تستر العورة وتقي الحر والبرد بالنسبة للحي، والمدين حال الحياة لا يُباع ما عليه من ثياب لسداد ديونه، فكذاك الميت لا يُباع كفنه لسداد دونه، ويقدم تجهيزه على سداد الدين(16).

ثالثاً: ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري: فهو يرى أن أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء-مطلقاً-، فإن فضل منه شيء كُفّن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء، كان كفنه على من حضر من الغرماء، فهو يرى تقديم الديون بجميع أنواعها على نفقات التجهيز-باستثناء الكفن-(17).

﴿ ❁ ﴾ (ب) قضاء ديون المورث ﴿ ❁ ﴾

❁ تعريف الدين ❁

14 [حاشية ابن عابدين (759/6)، الشرح الكبير (457/4)، نهاية المحتاج (7/6)، الموصل-الاختيار لتعليق المختار (85/5)]

15 [الموصل-الاختيار (85/5)].

16 [العذب الفاضل (13/1)].

17 [ابن حزم-المحلي (252/9)].

الدَّيْنُ: (هو ما وجب في الذمة من الأموال والحقوق التي تقوّم بمالٍ بسببٍ موجبٍ)، أو (هو وجوب مال في الذمة بدلا عن شيء آخر) (18).

أسباب الدَّيْن : والأسباب التي تنشأ عنها الديون ثلاثة على سبيل الإجمال:

1- العقد-إرادة منفردة أو إرادتين-: بمعناه العام الذي يشمل كل ما ثبت من حقوق تعاقدية ، وكان مصدره الإرادة، سواء كان إنشاؤه بإرادتين كعقد البيع، والإجارة، والقرض. أو بإرادة واحدة كالوقف والوصية.

2- الفعل-الضار أو النافع-: والفعل الضار: (هو كل إضرار بالغير-يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو في عاطفته و شعوره- يلزم فاعله -ولو غير مميز- بضمان الضرر للجهة المتضررة). والضرر هو أحد أركان المسؤولية التصريية، وتلتقي التشريعات المختلفة في وجوب تحقُّق الضرر بسبب الفعل الضار ليُصار إلى تعويض المضرور عما أصابه من ضرر. والضرر نوعان: **1- مادي**: يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسده. **2- أدبي**: يصيبه في عاطفته وشعوره . وقد يلتقي الضرران كنتيجة مزدوجة لفعلٍ ضارٍّ واحد. ولا بد من تحقُّق شروطٍ قانونيةٍ معينةٍ في الضرر ليكون قابلاً للجبر، وإلا فقدَّ المضرورُ حمايةً القانون، واستحال عليه الحصولُ على ما يبتغيه من تعويض. ومثاله: إتلاف ممتلكات الغير.

والفعلُ النافعُ(الإثراء بلا سبب) (الفضالة): (هو فعلٌ يصدر من شخصٍ ما قد يؤدي إلى إثراء ذمة الغير دون أن يكون هناك سببٌ قانونيٌّ للإثراء- أي هو العمل على الاعتناء بذمة الغير بدون سبب قانوني- ويرتب عليه القانون آثاراً). وله صورتان: **1- الدفع غير المستحق**: وهو أن يدفع شخصٌ لشخصٍ آخر أموالاً بدون سببٍ قانونيٍّ، معتقداً بأنه مدينٌ لهذا الشخص. **2- الفضالة** : وهو قيامُ شخصٍ بعملٍ لحساب شخصٍ آخر بدون سببٍ قانونيٍّ، كقيام شخص بإصلاح جدار جاره الذي آل إلى السقوط، دون أن يكون ملزماً -بل هو متطوع-.

3- النص-الشرع أو القانون-: أي نصوص الشريعة الإسلامية المُلزِمة. كالنفقات الأسرية الواجبة للقريب على قريبه، ومقدار الزكاة الواجب في المال، والكفارات. وكذلك نصوص القانون المُلزِمة.

أنواع الدَّيْن

أولاً: حسب جهة الاستحقاق:

↩ ديون الله ﷻ (حق الله ﷻ): (هو الدين الذي ليس له مطالبٌ معيّنٌ من جهة الخلق)، وذلك كالكفارات، والزكاة.

↩ ديون العباد (حق الآدمي): (هو الدين الذي له مطالبٌ من جهة العباد)، كالقروض، والحقوق المالية للآخرين.

ثانياً: حسب قوة ثبوت الدين:

ينقسم إلى دين الصحة ودين المرض - عند الحنفية-:

↩ دين الصحة: (هو الدين الثابت بالبينة أو الإقرار في حال الصحة، أو الذي ثبت بالإقرار حال المرض - مرض الموت- ، لسببٍ معلومٍ وثابت، وعذرٍ مقبول). مثاله: ما يقترضه المريض في حال مرضه بدلاً عن مالٍ ملكه أو استهلكه، كمن يشتري طعاماً أو دواءً يتداوى به. فالدين في هذه الحالة لا يثير شكوكاً لدى الورثة أو الدائنين بأن مورثهم أو مدينهم ينوي تضييع أموال التركة، ولهذا يعدُّ دينه دينَ صحّةٍ لا دين مرض.

↩ أما دين المرض: (فهو الدين الثابت بإقرار المريض -أثناء مرض الموت-، أو من هو في حكمه- كمن خرج للمبارزة، أو خرج لينفذ فيه حكمُ القصاص أو الرّجم-، دون سببٍ معلوم، أو عذرٍ مقبول).
ودين المرض أقلُّ مرتبةً من دين الصحة؛ لأنه يورث شكاً في صدق المقر أو سبب الدين (19).

ثالثاً: الديون العينية والديون المرسلة:

↩ الديون العينية: وهي التي تعلقت بأعيان الأموال ، ويقال لها (الديون الممتازة) أو (الموثقة بعين). ، فالديون العينية تتعلق بالمال أثناء الحياة لأنها ارتبطت بعين من الأموال، وأصبحت متعلقةً بهذه العين ، وأصبحت العين محللاً لها وضماناً لوفائها . ومن أمثلة الديون العينية: الدين الموثق بالرهن - الحيازي أو التأميني-: فالدين الموثق بالعين المرهونة - كما إذا كان بعضُ التركة مرهوناً- يكون حقُّ الدائن المرتهن تعلقاً بالعين المرهونة، وأصبح أحقُّ بهذه العين من غيره حتى يستوفي دينه. وكذا الديون البائع: فقد يكون محتجراً بربقته: كما إذا اشترى شخصٌ سلعةً ثم مات قبل أن يدفع ثمنها وقبل أن يتسلمها، فالبائعُ أحقُّ بالسلعة حتى يستوفي ثمنها، أو يكون محتجراً بثمنه: كالمبيع الذي باعه المورث وقبض ثمنه ومات قبل أن يقبضه المشتري. وكذا الديون الأجير - في الشيء الذي يكون محتجراً

19 [حاشية ابن عابدين (760/6)، المكي-شرح خلاصة الفرائض (ص10)].

بأجرته لدى الأجير الذي لعمله أثر فيه. وكالأمانات: مثل الأشياء المستعارة . مع ملاحظة: أنه لا يلحق بهذا النوع من الديون ما كان موثقاً بشكلٍ آخر-مرتبطاً بالذمة-، كالدين الموثق بالكفيل؛ لأنه من نوع الحق الشخصي، فليس له امتياز خاص.

↩ **فالدَّين العيني:** (هو الدين الممتاز الموثق؛ بتعلقه بعينٍ من أعيان التركة)، كالدين المضمون برهن، فالدائن المرتهن له حق التقدُّم باستيفاء دينه من العين المرهونة قبل أيِّ دائنٍ آخر.

↩ **والدَّين المُرسَل (المطلق) (العادي):** (هو الدين - الحق - الثابت في ذمة المتوفى وليس متعلقاً بعينٍ من التركة) (20).

➤➤ آراء الفقهاء في حكم أداء الديون على اختلاف أنواعها ➤➤

اختلف الفقهاء في حكم أداء الديون وترتيبها، وهذا ما سأوضحه لك على النحو الآتي:

1- دَيْن الله ﷻ (حقوق الله ﷻ):

إنَّ إضافة الدَّين لله ﷻ -مع أنَّ كلَّ الحقوق لله ﷻ- إنما هي من باب تعظيم هذا الحق، ولبيان خطورته وجليل شأنه وعظيم قدره، لأنه من الحق العام، ومصالحته تخدم الجميع. وقد اختلف الفقهاء في حكم أداء هذه الديون على رأيين:

الرأي الأول: ما ذهب إليه **الحنفية:** حيث يرون أن حقوق الله ﷻ تسقط بالموت وحجتهم أن *حقوق الله ﷻ مبنية على المسامحة، خلاف حقوق العباد المبنية على المشاحة. ولا يلزم الورثة أدائها إلا في حالةٍ واحدة وهي أن يوصي المتوفى بأن تؤدي عنه، ففي هذه الحالة يجب على الورثة أن يقوموا بأدائها، وهم ملزمون بذلك، ويشترط أن تكون في حدود ثلث التركة، فإن زادت هذه الحقوق عن الثلث فلا يطالبون بالزيادة. **وحجتهم** أن *هذه الديون تدخل في نطاق العبادات، وركنُ العبادات النية والفعل، والنية من الميت سقطت بموته، وفعلهم وحده لا يقوم مقام فعله هو إلا إذا أذن لهم بذلك، ووصيته بأن تؤدي عنه إذن بفعلها (21).

20 [الفرضي-العذب الفاضل (15/1)، الرملي-نهاية المحتاج (7/6)، حاشية ابن عابدين (759/9)، حاشية الدسوقي (457/4)].

21 [حاشية ابن عابدين (760/6)، ابن نجيم-البحر الرائق (558/8)، الفرضي-العذب الفاضل (1/15)].

الرأي الثاني: ما ذهب إليه **جمهور الفقهاء**-المالكية والشافعية والحنابلة-: وهو أن **دين الله ﷻ** **وَحَقَّهُ لا يَسْفُطُ بالموت** بل يجب على الورثة أن يقوموا بأدائه من التركة **كسائر الديون**(22) . **وحجة الجمهور:** أن دين الله ﷻ ثابت في الذمة كدين العبد، لا فرق بينهما من هذه الناحية.

والراجع من هذين القولين: هو **قول جمهور الفقهاء**، خلافاً للحنفية، وذلك* لأن الدين الثابت في الذمة والمدين مطالب به، سواء أكان للعبد أم لله ﷻ . * ولأن نفعه يعمُّ المجتمع -كالزكاة، والكفارات- في غالب الأحوال، والمصلحة فيه عامّة . يُضاف إلى ذلك أن* بعض النصوص الكريمة في السنة النبوية الشريفة، تؤيد حُجّة الجمهور، كقول رسول الله ﷺ -للمرأة التي سألتُه عن الحج، نيابةً عن أمها التي نذرت الحجَّ وماتت قبل أن تحج-: **(أرأيت لو كان على أمك دينٌ أكنْتِ قاضِيَتَه؟! اقضوا لله، فالله أحقُّ بالوفاء)**(23) .

إلا أن جمهور الفقهاء القائلين بوجوب أداء دين الله ﷻ، اختلفوا في مرتبة أداء هذا الدين، هل تتقدّم على ديون العباد أو تتأخر؟ فيرى المالكية أن ديون العباد تقدّم على ديون الله ﷻ (24). ويرى الشافعية أن ديون الله ﷻ تقدّم على ديون العباد(25) . بينما جعل الحنابلة الدينين بمرتبة واحدة(26) .

2- ديون العباد بأنواعها:

اتفق الفقهاء جميعاً على وجوب أداء ديون العباد من تركة المورث، عملاً بقول الله ﷻ: ﴿ **مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينٍ** ﴾ [النساء 12]، فالميراث إنما يكون بعد سداد الديون. وقد رأينا فيما سبق أن الجمهور يقدمون الديون العينية على التجهيز، بمعنى أنها تُقدّم من باب أولى على الديون العادية، خلافاً للحنابلة الذين يجعلون التجهيز في المرتبة الأولى ثم الديون العادية المرسلة، سواء أكانت لله تعالى أم للعباد. أما الحنفية فبناء على قولهم بسقوط حق الله تعالى بالموت، وقولهم بالتفرقة بين دين الصحة ودين المرض، فإنهم يقدمون دين العباد في حال الصحة ثم في حال المرض.

22 [الشريفي-مغني المحتاج (5/6)، حاشية الدسوقي (458/4)، البهوتي-كشاف القناع (447/4)].

23 [أخرجه البخاري في صحيحه، ح(1754)].

24 [الدردير-الشرح الكبير (458/4)].

25 [الرملّي-نهاية المحتاج (506/6)].

26 [الفرضي-العذب الفاضل (15/1)].

ولا يظهر أثر هذه التقسيمات إن كانت أموال التركة وموجوداتها تقي بالتجهيز وبالديون بجميع أنواعها، وإنما يظهر الأثر إذا كانت التركة أقل من مجموع هذه الحقوق، وحدث عجز فيها. ففي مثل هذه الحالة كيف توزع التركة للوفاء بهذه الالتزامات؟! بالاشترار والتساوي في المرتبة؟ أم بالتقديم والامتياز؟!

كيف توزع التركة، إذا كانت أقل من الحقوق الواجبة وحدث عجز فيها !!

لقد وضع الفقهاء حلاً لهذه المشكلة، إلا أنهم اختلفوا فيه على النحو الآتي:

أولاً: يقدم الدين العيني عند الجمهور، فإن بقي شيء فالتجهيز، فإن فضل شيء وكان الدائن واحداً فإنه يأخذ الباقي؛ لأن التركة غير وافية بجميع الحقوق.

وإذا تعدد الدائنون، فإنهم يشتركون في الباقي، ويقسم بينهم بنسبة حصة كل واحد من دينه الذي على المتوفي. وتسمى هذه القسمة قسمة المحاصة، مع ملاحظة تقديم دين الله ﷻ عند الشافعية وتقديم دين العبد عند المالكية.

ثانياً: يقدم التجهيز أولاً ثم الدين العيني ثم الدين العادي وهذا عند الحنابلة، فإن فضل شيء عن الدين العيني يُعطى لأصحاب الديون العادية، فإن لم يكف يقسمونه قسمة محاصة (27).

ثالثاً: يرى الحنفية تقديم الدين العيني على التجهيز ثم الدين العادي المرسل، ويقدم في الدين المرسل دين الصحة على دين المرض (28).

﴿ خلاصة موضوع سداد الديون ﴾

- أ- ترتيب الحقوق عند الحنفية: 1- الديون العينية 2- التجهيز 3- ديون الصحة 4- ديون المرض.
 - ب- ترتيب الحقوق عند المالكية: 1- الديون العينية 2- التجهيز 3- دين العبد المرسل 4- دين الله ﷻ.
 - ج- ترتيب الحقوق عند الشافعية: 1- الديون العينية 2- التجهيز 3- دين الله ﷻ 4- دين العباد.
 - د- ترتيب الحقوق عند الحنابلة: 1- التجهيز 2- الديون العينية 3- الديون العادية [دين الله ﷻ ودين العباد].
- (وعند جميع الفقهاء يأتي بعد هذا الترتيب: الوصية ثم الميراث)

رأي القانون الفلسطيني: يُفهم من نصوص القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية أن ترتيب الحقوق هو على النحو الآتي: 1- التجهيز 2- الديون العينية 3- الديون العادية 4- الوصايا الواجبة 5- الوصايا الاختيارية 6- الميراث .

27 [البهوتي-كشاف القناع (447/4)، الفرضي-العذب الفاضل (15/1)].

28 [حاشية ابن عابدين (760/6)].

❁ قضايا قانونية حول تَزَاهُم الدُيُون والوصايا ❁

❁(القضية رقم 1) ❁

مات شخص وترك (له): ✓ 25000 دينار: رصيد بالبنك ✓ 10000 دينار: ديون على الناس ✓ 10000 دينار: مكافآت نهاية الخدمة الوظيفية ، وتوفيرات ✓ المجموع = 45000 دينار
وترك (عليه): ✓ 5000 دينار: تكاليف التجهيز ✓ 15000 دينار: وصايا ✓ 15000 دينار: ديون عادية ← 5000 عمر / 10000 قيس ✓ 10000 دينار: ديون عينية ✓ المجموع = 45000 دينار
حل القضية (بالترتيب) :

- 1- ✓ تكاليف التجهيز ✓ 5000
- 2- ✓ الديون العينية ✓ 10000
- 3- ✓ الديون العادية ✓ 15000 ← 5000 عمر / 10000 قيس
- 4- ✓ الوصايا ✓ 15000 - 5 × الميراث ×

مجموع الديون والوصايا استغرق التركة... ولم ينقص من السداد... ولم يتبق شيء للورثة

❁ انتهت القضية ❁

❁(القضية رقم 2) ❁

مات شخص وترك (له) ما يلي: ✓ 20000 دينار: رصيد بالبنك ✓ 10000 دينار: ديون على الناس ✓ 10000 دينار: مكافآت نهاية الخدمة الوظيفية ، وتوفيرات ✓ 50000 دينار: بدل خلق ✓ المجموع = 90000 دينار
وترك (عليه) ما يلي: ✓ 3000 دينار: تكاليف التجهيز ✓ 25000 دينار: وصايا ✓ 25000 دينار: ديون عادية للناس ← 5000 أحمد / 20000 منصور ✓ 20000 دينار: ديون عينية للناس ✓ المجموع = 73000 دينار
حل القضية (بالترتيب) :

- 1- ✓ تكاليف التجهيز ✓ 3000
- 2- ✓ الديون العينية ✓ 20000
- 3- ✓ الديون العادية ✓ 25000 ← 5000 أحمد / 20000 منصور
- 4- ✓ الوصايا ✓ 25000

مجموع الديون 73000 دينار..... ولم ينقص شيء من سداد الديون والوصايا..... والباقي يوزع على الورثة

- 5- ✓ الميراث ✓ 17000 دينار

❁ انتهت القضية ❁

❁(القضية رقم 3) ❁

مات شخص وترك (له) ما يلي: ✓ 70000 دينار: رصيد بالبنك ✓ 10000 دينار: ديون على الناس ✓ 10000 دينار: مكافآت نهاية الخدمة الوظيفية ، وتوفيرات ✓ 50000 دينار: بدل خلق ✓ المجموع = 140000 دينار

وترك (عليه) ما يلي : ✓ 15000 دينار : تكاليف التجهيز ✓ 25000 دينار : وصية لمحمود ✓ 55000 دينار : ديون عادية للناس ← 5000 أحمد / 15000 منصور / 3000 علي / 17000 ثائر / 15000 محمد ✓ 50000 دينار : ديون عينية للناس ✓
المجموع = 145000 دينار

حل القضية (بالترتيب) :

- 1- ✓ تكاليف التجهيز ✓ 15000
- 2- ✓ الديون العينية ✓ 50000
- 3- ✓ الديون العادية ✓ 55000 ← 5000 أحمد / 15000 منصور / 3000 علي / 17000 ثائر / 15000 محمد
- 4- ✓ الوصية ✓ 20000 كل ما تبقى... نقص من الوصية لمحمود 5000
- 5- ✗ الميراث ✗

لم ينقص شيء من سداد الديون... ونقص شيء من سداد الوصية.... ولم يتبق شيء للورثة

مع انتهت القضية

§ (القضية رقم 4) §

مات شخص وترك (له) ما يلي : ✓ 70000 دينار : رصيد بالبنك ✓ 10000 دينار : ديون على الناس ✓ 10000 دينار : مكافآت نهاية الخدمة الوظيفية ، وتوفيرات ✓ 50000 دينار : بدل خلق المجموع = 140000 دينار
وترك (عليه) ما يلي : ✓ 15000 دينار : تكاليف التجهيز ✓ 25000 دينار : وصايا ← 5000 لمحمود / 7000 لمؤيد / 13000 لياسر ✓ 55000 دينار : ديون عادية للناس ← 5000 أحمد / 15000 منصور / 3000 علي / 17000 ثائر / 15000 محمد ✓ 50000 دينار : ديون عينية للناس ✓ المجموع = 1450000 دينار

حل القضية (بالترتيب) :

- 1- ✓ تكاليف التجهيز ✓ 15000
- 2- ✓ الديون العينية ✓ 50000
- 3- ✓ الديون العادية ✓ 55000 ← 5000 أحمد / 15000 منصور / 3000 علي / 17000 ثائر / 15000 محمد
- 4- !! الوصايا !! 20000 كل ما تبقى... نقص من الوصية 5000
- 5- ✗ الميراث ✗

لم ينقص شيء من سداد الديون... ونقص شيء من سداد الوصية.... ولم يتبق شيء للورثة

توزيع الوصايا بالمحاصة (قسمة الغرماء) (النسبة والتناسب) :

$$\frac{س}{ج} \times ق = \text{القيمة المطلوبة} \leftarrow \frac{\text{قيمة الوصية}}{\text{مجموع الوصايا}} \times \text{المبلغ المتبقي} = \text{القيمة المطلوبة}$$

$$5000 \text{ لمحمود} \leftarrow 25000/5000 \times 20000 = 4000$$

$$7000 \text{ لمؤيد} \leftarrow 25000/7000 \times 20000 = 5600$$

$$13000 \text{ لياسر} \leftarrow 25000/13000 \times 20000 = 10400$$

مع انتهت القضية

القضية رقم 5

مات شخص وترك (له) ما يلي : ✓ 70000 دينار : رصيد بالبنك ✓ 10000 دينار : ديون على الناس ✓ 10000 دينار : مكافآت نهاية الخدمة الوظيفية ، وتوفيرات ✓ 20000 دينار : بدل خلق ✓ المجموع = 110000 دينار
وترك (عليه) ما يلي : ✓ 15000 دينار : تكاليف التجهيز ✓ 25000 دينار : وصايا ← 5000 لمحمود / 7000 لمؤيد / 13000 لياسر ✓ 60000 دينار : ديون عادية للناس ← 10000 أحمد / 12000 منصور / 8000 علي / 17000 ثائر / 13000 محمد ✓ 50000 دينار : ديون عينية للناس ✓ المجموع = 150000 دينار

حل القضية (بالترتيب) :

- 1- تكاليف التجهيز ✓ 15000
- 2- الديون العينية ✓ 50000
- 3- الديون العادية !! الباقي 45000 ← 10000 أحمد / 12000 منصور / 8000 علي / 17000 ثائر / 13000 محمد
- 4- الوصايا × 5- الميراث ×

نقص شيء من سداد الديون العادية.... ولم يتبق شيء للموصى لهم ، ولا للورثة

توزيع الديون العادية بالمحاصة (قسمة الغرماء) (النسبة والتناسب):

$$\frac{س}{ج} \times ق = \text{القيمة المطلوبة} \leftarrow \frac{\text{قيمة الوصية}}{\text{مجموع الوصايا}} \times \text{المبلغ المتبقي} = \text{القيمة المطلوبة}$$

$$10000 \text{ أحمد} \leftarrow 45000 \times \frac{60000}{10000}$$

$$19000 \text{ منصور} \leftarrow 45000 \times \frac{60000}{12000}$$

$$8000 \text{ علي} \leftarrow 45000 \times \frac{60000}{8000}$$

$$17000 \text{ ثائر} \leftarrow 45000 \times \frac{60000}{17000}$$

$$6000 \text{ محمد} \leftarrow 45000 \times \frac{60000}{13000}$$

منتهت القضية

القضية رقم 6

مات شخص وترك (له) ما يلي : ✓ 70000 دينار : رصيد بالبنك ✓ 10000 دينار : ديون على الناس ✓ 10000 دينار : مكافآت نهاية الخدمة الوظيفية ، وتوفيرات ✓ 20000 دينار : بدل خلق ✓ المجموع = 110000 دينار
وترك (عليه) ما يلي : ✓ 15000 دينار : تكاليف التجهيز ✓ 25000 دينار : وصايا ← 5000 لمحمود / 7000 لمؤيد / 13000 لياسر ✓ 65000 دينار : ديون عادية للناس ← 14000 أحمد / 18000 منصور / 8000 علي / 17000 ثائر / 11000 محمد ✓ 50000 دينار : ديون عينية للناس ✓ المجموع = 155000 دينار

حل القضية (بالترتيب) :

- 1- تكاليف التجهيز ✓ 15000

- 2- الديون العينية ✓ 50000
 3- الديون العادية !! 68000 ← 14000 أحمد/ 18000 منصور/ 8000 علي/ 17000 ثائر/ 11000 محمد
 4- الوصايا ✗ 5- الميراث ✗

نقص شيء من سداد الديون العادية.... ولم يتبقَّ شيءٌ للموصى لهم ، ولا للورثة

توزيع الديون العادية بالمحاصة (قسمة الغرماء) (النسبة والتناسب):

$$\frac{\text{س}}{\text{ج}} \times \text{ق} = \text{القيمة المطلوبة} \leftarrow \frac{\text{قيمة الوصية}}{\text{مجموع الوصايا}} \times \text{المبلغ المتبقي} = \text{القيمة المطلوبة}$$

$$14000 \text{ أحمد} \leftarrow 45000 \times \frac{68000}{14000}$$

$$18000 \text{ منصور} \leftarrow 45000 \times \frac{68000}{18000}$$

$$8000 \text{ علي} \leftarrow 45000 \times \frac{68000}{8000}$$

$$17000 \text{ ثائر} \leftarrow 45000 \times \frac{68000}{17000}$$

$$11000 \text{ محمد} \leftarrow 45000 \times \frac{68000}{11000}$$

انتهت القضايا



أولاً: موت المدين:

إذا مات المدين وفي ذمته ديونٌ لغيره، لم يحن وقت أدائها، كمن اشترى شيئاً، أو اقترض نقوداً، واتفق مع البائع أو المقرض أن يكون الأداء بعد أجلٍ معينٍ معلومٍ، كسنة أو شهر أو عدة شهور، ففي مثل هذه الحالة هل يبقى الأجل ملزماً ويستفيد منه الورثة، أم تحل آجال الديون بموت مورثهم المدين؟ هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على رأيين، بيانها فيما يأتي:

الرأي الأول: جمهور الفقهاء - الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة، وهو قول الظاهرية، والشُّعبي، والنَّخعي، والثوري- يرى أصحابُ هذا القول أن الأجل يحل بموت المدين، وبناءً على هذا الرأي يجوز للدائن أن يطالب الورثةَ بدينه الذي في ذمة المتوفى ولو كان الدين مؤجلاً (29).

29 | ابن نُجيم-الأشباه والنظائر (5/4)، حاشية ابن عابدين (532/4)، شرح الخريشي (5/5)، ابن رشد-بداية المجتهد (286/2)، الرملي-نهاية المحتاج (303/4)، الشرييني-معني المحتاج (147/3)، المحلى (476/8).

وُستثنى عند المالكية من حلول الأجل بموت المدين حالتان (30):

الحالة الأولى: إذا قتل الدائنُ مدينه فلا يحل الأجل؛ لأنه استعجل الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه.

الحالة الثانية: إذا اتفق الدائنُ والمدينُ على عدم حلول الدين بموت المدين، فإن الشرط الصحيح ولازم.

أما الشافعية فقد استثنوا حالةً واحدةً وهي ما إذا ارتكب المدينُ جنايةً قتلٍ خطأً أو شبهةً عمدٍ ولا عاقلةً له إلا بيئته المال، ثم مات -نفس المدين- فلا تحل الديّة على بيت المال وإنما تبقى مؤجلةً في ثلاث سنين (31).

وقد **استدل الجمهور** لمذهبهم بما يأتي:

1- بقول رسول الله ﷺ: (الميتُ مرتَهَنٌ بدينه حتى يُتقضى عنه)، وهذا الحديث الشريف يحثُّ على الإسراع في قضاء الديون حتى تُفكَّ نفسه وتبرأ ذمته.

2- إن الدينَ متعلقٌ بالذمة، وبموت المدين انتهت ذمته ولم تعد صالحةً لتحمل أي شيء، ولهذا السبب يُحكم بحلول الدين.

3- القول ببقاء الأجل في الدين فيه عدة محاذير، وأضرار، يمكن تجنبها بالقول بحلول الأجل، وبيان ذلك من وجهين (32):

الوجه الأول: أنّ الدين لا بد له من ذمة يتعلق بها، ولا يوجد في هذه الحالة إلا المتوفى والورثة والمال، وأما المتوفى × فذمته انتهت كما سبق، وأما الورثة × فلا يُعقل أن نلزمهم بالدين وهم ليسوا ملتزمين أصلاً به ولم يتفقوا مع الدائن عليه، وأما المال فإن تعليق الدين به فيه إضرارٌ بعدة جهات -كما سيأتي-.

الوجه الثاني: أن إبقاء الأجل كما هو يضرُّ بالمدين المتوفى؛ لأنه مرتَهَنٌ بدينه والواجب الإسراع في أدائه لا تأخيره. وفيه ضرر بالورثة لأنهم لن يتمكنوا من التركة إلا بعد سداد الديون، لأن الله ﷻ يقول: (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ) [النساء 12]، وفي هذا تعطيلٌ لهم عن الانتفاع بأموالهم. وأما الإضرار بالدائن فمن المحتمل أن يهلك المَالُ ويضيع عليه دينه. لأنه -بهلاك المال- لا يستطيع إلزام الورثة بالدين -باتفاق الفقهاء-.

30 [الخرشي (267/5)].

31 [حاشية الشيراملسي (303/4)].

32 [ابن قدامة المغني (486/4)، الخرشي (267-266/5)].

الرأي الثاني: وهو قول **الحنابلة في الراجح** من مذهبهم، وممن قال به ابن سيرين، وعبيد الله بن الحسن، وإسحاق ابن راهوية، وأبو عبيد، وطاووس، والزهري، وابن حزم، والحسن البصري(33). ويرى أصحاب هذا القول أن الديون المؤجلة لا تحل بموت المدين إلا في الدين العيني-الموثق برهن ونحوه-(34). **واستدل الحنابلة** بما يلي:

1- أن الأجل حقّ تابع للمال، فيورث معه، والموت ليس مبطلاً للحقوق.

2- وإذا كان الأجل حقاً فهو داخل في حديث رسول الله ﷺ: (مَنْ تَرَكَ حَقّاً أَوْ مَالاً فَلِوَرِثَتِهِ)(35).

3- أن البيع المؤجل-في غالب الأحوال-يكون الثمن فيه أعلى من الثمن المعجل، فإذا قلنا بحلول الدين على المدين نكون قد ظلمنا المدين الذي أراد الاستفادة من التأجيل ولو بزيادة الثمن.

الـ * التـرـجـيـح * : القول الراجح من هذين القولين هو **مذهب الجمهور**؛ لقوة دلالاته، ولضعف أدلة الحنابلة-أدى الجمهور-حيث لم يثبت-عندهم- في الحديث زيادة "حقاً"، لأن الثابت هو حديث رسول الله ﷺ: (مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرِثَتِهِ). ولكن أرى أن يُستثنى من حالة حلول أجل الدين ما إذا كان الدين ناتجاً عن عقدٍ مرابحةٍ-بيع تقسيط- أو إجارة مؤجل الثمن، وأخذ بعين الاعتبار زيادة المؤجل على المعجل، لما في ذلك من إجحافٍ بحق الورثة لحساب الدائن.

وقد ذكر بعض الحنفية-كالإمام ابن عابدين رحمه الله، وما أفتى به المتأخرون- أن المدين إذا مات قبل حلول الأجل فلا يؤخذ من المرابحة إلا بقدر ما مضى. أي يُرَدُّ جزءٌ من الثمن بحلول أجل الدين(36). وقد عارض الشيخ أبو زهرة رحمه الله هذا القول معارضةً شديدة؛ لأنه عدّ هذا العمل في معنى الربا-المعكوس-(37). لكن رأي أبي زهرة رحمه الله يتناقض مع القواعد العامة في معاملات الربا، ومفهوم قاعدة (ضع وتعجل). **وبالنظر إلى منهج القانون المدني الفلسطيني-حسب قواعده المتبعة- فإنه يشير إلى ترجيح واعتماد رأي ابن عابدين رحمه الله.**

33 [ابن قدامة-المغني (785/4864)].

34 [البهوتي-شرح منتهى الإرادات (286/2)].

35 أخرجه أبو داود في سننه بسند صحيح، [ابن قدامة-المغني (486/4)].

36 [حاشية ابن عابدين 160/5].

37 [أبو زهرة-بحوث في الربا، (38)].

﴿﴾ (ج) أحكام الوصايا ﴿﴾

﴿﴾ التعريف بالوصية ﴿﴾

1. التعريف بالوصية في اللغة

الوصية في اللغة مشتقة من قولهم (وصى) الشيء بالشيء، يصيه: إذا وصله به. وأراضٍ واصيةً: كثيرةُ النبات. فالوصية بهذا السياق تعني الاتصال. وتأتي بمعنى العهد، يُقال: أوصى فلانٌ إلى فلانٍ بكذا، ووصاه، يعني عهدَ إليه أن يفعل ذلك الشيء.

وفي القرآن الكريم وردت كلمة الوصية في معانٍ عدةٍ نذكر منها:

1- الفرض، ومنه قول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي لِلنَّسَاءِ [11]؛ أَي يَفْرُضُ عَلَيْكُمْ وَيَأْمُرُكُمْ. وَقَوْلُ اللَّهِ ﷻ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ ذَٰلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [الأنعام 151].

2- العهد بأمرٍ من الأمور، ومنه قول الله ﷻ: ﴿أَتَوَاصُوا بِهٖ﴾ [الذاريات 53]؛ يعني أوصى به بعضهم بعضاً، وأوصى به أولهم آخرهم. وقول الله ﷻ: ﴿وَتَوَاصُوا بِالصَّبْرِ﴾ [البلد 17-العصر 3]. والاسم من وصى: الوصاة، والوصاية -بفتح الواو وكسرهما-، والوصية . وجمعُ وصيةٍ وصايا، وجمعُ وصِيٍّ أوصياء (38) .

والإيصاء يعم الوصية والوصاية في اللغة، إلا أن الفقهاء فرقوا بينهما حيث أطلقوا الوصية على التبرع بالمال بعد الموت، والوصاية على من عهد إلى غيره بالقيام ورعاية شؤون من بعده، فيسمى وصياً (39) .

2. التعريف بالوصية في الاصطلاح

عرّف فقهاء المذاهب الوصية بعدة تعريفات، منها:

38 [ابن منظور-لسان العرب (15/394)، الفيومي-المصباح المنير (2/662)، النووي-تهذيب الأسماء واللغات (4/192)، الرازي-مختار الصحاح (725)].

39 [الرملي-نهاية المحتاج (6/39)، الشربيني-معني المحتاج (3/39)].

أولاً: تعريف الحنفية للوصية: عرّف الحنفية الوصية بأنها: (تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموتِ بطريق التبرُّع)(40). وبتحليل التعريف نجد أنه يحصر الوصية فيما يكون فيه التملك: وعلى هذا ما لا يملك لا يدخل في الوصية، وما لا يعدُّ تملكاً لا يدخل في التعريف، كالوصية بتأجيل دين، أو الوصية بقسمة التركة. وليُخرج الإيضاء أيضاً. كما يشمل التعريف عنصرَ الإضافة لما بعد الموت: ليُخرج الهبةَ وغيرها من التملكيات حال الحياة. ويشمل عنصرَ التبرُّع: حتى يُخرج المعاوزات. كما أنه لا يتعارض مع حقيقة الوصية الواجبة؛ لأن جوهرها قائم على أساس تبرُّع من الدولة.

ثانياً: تعريف الشافعية: عرّف الشافعية الوصية بأنها: (تبرُّع بحقٍ مضافٍ-ولو تقديراً-إلى ما بعد الموت)(41). تعريف الشافعية واضح، ولكن يؤخذ عليه أنه جعل جوهر الوصية وعبر عنها بلفظ (تبرُّع)، مع العلم بأن هناك بعض الوصايا لا ينطبق عليها التعريف، لعدم وجود التبرُّع فيها؛ كالوصايا الواجبة على المتوفى، مثل: الوصية بأداءٍ وديعةٍ عنده، أو الوصية بدفع الكفارة أو الزكاة. في حين جعل الحنفية جوهر الوصية هو (التمليك). ويُقصد بلفظ (تقديراً) فيما إذا كان التعبير كِنائياً، أو كانت الصيغة مختصرةً حُدِثت منها بعض الكلمات: فالأصل أن يقال: أوصيتُ فلانٍ بكذا بعد موتي، ولكن يصحُّ أن يقال: أوصيتُ فلانٍ بكذا؛ لأنها بمنزلة قوله بعد موتي فقدر (بعد موتي) في الصيغة(42).

3. تعريف القانون للوصية:

وقد اعتمد القانون المدني الفلسطيني -حسب قواعده المتبعة في قانونه القديم- تعريف الحنفية بشكلٍ عام. ولم يعتمد تعريف (تصرُّف) لإستبعاد الإيضاء. ثم عدل بعض رجال القانون-في مشروع القانون الجديد-إلى تعريف القانون المصري للوصية بأنها: (تصرُّف في التركة مضافٌ إلى ما بعد الموت) [م1038 من القانون المدني الفلسطيني-رقم4، لسنة 2012م].

40 [ابن الهمام-شرح فتح القدير (241/9)، الكاساني-بدائع الصنائع (230/7)، حاشية ابن عابدن (648/6)، ابن نُجيم-البحر الرائق (459/8)].

41 [الرملي-نهاية المحتاج (39/6)، الحجايوي-الإقناع (109/2)، الشريبي-مغني المحتاج (39/3)].

42 [حاشية الشيراملسي (40/6)].

وهو تعريفٌ صحيحٌ جامعٌ لحالات الوصية-بمعناها العام-على اختلاف أنواعها؛ لأنه عبّر عن الوصية بأنها (تصرف) ليشمل: الوصيةَ بالمال، وبقسمة التركة، وبتأجيل الديون، وإسقاط الحقوق، بل ويشمل المعاوضات أيضاً: كالوصية ببيع عينٍ لشخصٍ ما(43) .

ثم إن القانون قد قيّد التصرف بأنه (في التركة) ليُخرج الإيضاء، وليشمل كل ما تجوز الوصية به مما يعدُّ تركة، وبهذا القيد تدخل كلُّ الحقوق التي تورث، والعقارات والمنافع . وأما القيد الأخير وهو إضافة التصرف (إلى ما بعد الموت) لإخراج الهبات والمعاوضات حال الحياة.

ومما يجدر التنبيه عليه في هذا المقام أن القانون المدني وإن عرّف الوصية بالتصرف المضاف إلى ما بعد الموت، فإنه أعطى بعض التصرفات القانونية التي تتم حال الحياة حكم الوصية وذلك في حالتين هما:

أولاً: ما نصت عليه (م1041): « كلُّ عملٍ قانونيٍّ يصدر من شخص في مرض الموت-بأثر رجعي لسنة- ويكون مقصوداً به التبرع، يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً ما كانت التسمية التي تُعطى له».

ثانياً: نص (م1042): «إذا تصرف شخصٌ لأحد ورثته، واحتفظ بحياسة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته. عُدّ التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، ما لم يُقّم دليلٌ يخالف ذلك».

4. العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي

من خلال المقارنة بين تعريف الوصية في اللغة وتعريفها في الاصطلاح الفقهي نجد أن هناك ارتباطاً بين التعريفين، وبيان ذلك فيما يأتي:

1- القول بأن من معاني الوصية في اللغة الاتصال، يرتبط ارتباطاً مباشراً بمعنى الوصية في الاصطلاح، وفي هذا المقام يقول الإمام النووي رحمه الله: «وسمي هذا التصرف وصيةً لما فيه من وصل القرية الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة»(44) .

43 [حسين حسان- أحكام الوصية، ص (10)].

44 [النووي-تهذيب الأسماء واللغات (192/4)، البعلي-المطلع على أبواب المقنع (294)، الحجاوي-الإقناع (109/2)].

2- أما معنى الفرض فيرتبط بالمعنى الاصطلاحي من خلال ما يوجبه الموصي في تركته للموصى له، فكأنه فرض للموصى له نصيباً في التركة.

3- أما الوصية بمعنى العهد فهذه أوضح في بيان الشَّبه، حيث تعني الوصية في الاصطلاح أن الموصي يعهد إلى مَنْ يخلفه أو إلى شخص معين بالتصرف في بعض أموال التركة على وجهٍ معين.

﴿﴾ **مشروعية الوصية** ﴿﴾

الوصية مشروعةٌ بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع:

1- من الكتاب الكريم:

* قول الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ ﴾ [المائدة: 106]، ووجه دلالة الآية الكريمة: أنها ندبت الإشهاد على الوصية، وما كان كذلك فإنه يدل على مشروعية ما أشهد عليه.

* وقول الله ﷻ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: 180]. وكانت هذه الآية الكريمة قبل نزول آيات الميراث في سورة النساء الكريمة، التي فصلت قواعد التركات والتوريث.

* ما جاء في آيات الميراث مثل قوله ﷻ: ﴿ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [النساء: 12]، وتأخير الميراث حتى تُدفع الديون والوصايا يدل على مشروعية الوصية.

2- من السنة الشريفة ما يلي:

* عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه بيتَ ليلتين إلا ووصيته مكتوبةٌ عنده) (45)، وقول النبي ﷺ فيه حثٌّ على المسارعة في كتابة الوصية، وهذا يدل على مشروعيتها.

* عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: (مرضتُ عام الفتح مرضاً أشفيئُ-أوشكتُ-على الموت، فأتاني رسولُ الله ﷺ يعودني-يزورني-، فقلتُ: يا رسول الله، إنَّ لي مالاً كثيراً وليس يرثني إلا ابنتي، أفأوصي بمالي كله؟ قال ﷺ: لا، قلت: فثلثي مالي؟ قال ﷺ: لا، قلت: فالشطر؟ قال ﷺ: لا، قلت: فالثلث؟ قال ﷺ: الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتكَ أغنياءَ خيرٌ من أن تذرهم عالَةً يتكفّفون الناس، وإنك لن تنفق نفقةً تبغي بها وجه الله إلا أُجرت بها، حتى اللقمة ترفعها إلى فيِّ امرأتك) (46). وهو يدلُّ بنصه على جواز الوصية، وفي حدود ثلث المال.

3- دليل الإجماع على جواز الوصية: فقد نص الفقهاء -في كتبهم- على أن الأئمة المهديين والعلماء، في جميع الأمصار والأعصار، متفقون على جواز العمل بالوصية، وأن الأمة الإسلامية مُجمعةٌ على ذلك منذ عصر الرسالة إلى يومنا هذا (47).

﴿ حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَةِ الْوَصِيَّةِ ﴾

لا يخلو حُكْمٌ من أحكام الشريعة الإسلامية عن حِكْمَةٍ يريدها الشارعُ سبحانه وتعالى من وراء تشريعه لذلك الحُكْم، "والشريعة الإسلامية عدلٌ كُلُّها ومصلحةٌ كُلُّها" (48)، كما "أن الشريعة وُضعت لمصالح العباد في الدارين-الدنيا والآخرة-، وهذا ثابت بالاستقراء" (49)، ويدل عليها نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة، كقول الله ﷻ: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [الأنبياء 107].

وقد حرص كثيرٌ من العلماء-عند بيانهم للأحكام الفقهية لمسألة من المسائل-أن يبينوا بعض الحُكْم المترتبة على تشريع حكمٍ معين، مثلما أنَّ هناك حِكْمًا كثيرةً شرعت الوصية من أجلها، أو تترتب على تشريعها، منها:

45 [رواه البخاري ومسلم].

46 [أخرجه مسلم في كتاب الوصايا، ح (1628)، وأخرجه البخاري في كتاب الوصايا].

47 [المعني (414/6)، الدردير-الشرح الكبير (415/6)، الشريبي-مغني المحتاج (39/3)، القونوي-أنيس الفقهاء (299)، ابن المنذر-الإجماع (72)].

48 [ابن القيم-أعلام الموقعين (11/3)].

49 [الشاطبي-الموافقات (6/2)].

1- الإنسانُ قد يقصّر في بعض الطاعات والقربات حال حياته، فيجد من خلال الوصية طريقاً لتدارك ما فاته من تقصير، وإصلاح الخلل، وجبر الزلل؛ كي يعوّض ما فات، ويكفّر عن الزلّات. يقول الإمام الكاساني رحمه الله: «إنّ الإنسانَ يحتاج إلى حنم عمله بالقربة زيادةً على الثّرب السابقة، أو تدارك لما فرط منه في حياته، وذلك بالوصية» (50).

2- والوصية طريقٌ لمكافأة من أسدى للمرء معروفاً .

3- وبواسطتها يتمكن من صلة رحمه وأقاربه بالتبرع لهم بعد الممات (51) .

4- الإنسان لا يخلو من حقوقٍ له وعليه، وأنه مؤاخذٌ بذلك-كما لا يخفى-، وعليه أن يُبرئ ذمته، فإذا عجز عن أداء هذه الحقوق بنفسه، فعليه أن يستتیب في ذلك غيره (52)، ويتم هذا الأمر بواسطة الوصية.

5- وتتجلى حكمة تشريع الوصية في الحثّ على الخير والتبرع للمحتاجين والأقارب والأصدقاء وغيرهم، من خلال تمیّز الوصية عن غيرها من التبرعات التي تتم حال حياة المتبرع، وذلك أنّ الإنسانَ مفطورٌ على حب المال والتعلّق بجميع أنواع الخير، ويخشى نفاذ ما معه من المال الذي يّذخره لوقت الحاجة في المستقبل، فلو قيل له تبرع الآن لتلكا، ولكن إذا قيل له تبرع واجعل نفاذ التصرف بعد موتك لسارع في هذا التصرف، لأنه مؤجلٌ ولا يخشى أن يحتاج لذلك المال فلا يجده. وبهذا تكون الوصية طريقاً للخير، مراعيةً لحال الإنسان ومصالحته في الدنيا والآخرة.

﴿ حُكْمُ الوصِيَّةِ ﴾

اختلف الفقهاء في حكم الوصية على قولين رئيسين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء، - الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة-، ويرون أن الوصية **مستحبة** ✓ حسب الأصل، **وتجب على من عنده-أو عليه-أمانةٌ ولا بيّنة عليها** (53).

50 [البدائع (330/7)].

51 [الزحيلي-الفتحة الإسلامي (11/8)].

52 [القنوي-أنيس الفقهاء (298)].

53 [الموصلي-الاختيار (89/5)، المرغيناني-الهداية (343/9)، الزيلعي-تبيين الحقائق (182/6)، ابن جزي-القوانين الفقهية (266)، الأمدى- منتهى السالك (195)، الرملي-نهاية المحتاج (40 /6)، ابن قدامة-المعني (415/6)].

واستدل الجمهور على عدم وجوب الوصية، وعلى أنها مندوبة: بفعل الصحابة الكرام رضي الله عنهم حيث لم يُنقل عنهم أنهم كانوا يلتزمون الوصية بأجمعهم، فلو كانت واجبة لما تركها أكثرهم (54).

القول الثاني: الظاهرية وبعض الفقهاء: يرون وجوب الوصية بوجه عام، إلا أنهم انقسموا فريقين:

● **فريق** -من الموجبين للوصية-: يرى أن الوصية واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وأصحاب هذا الرأي هم داود الظاهري وأبو بكر بن عبد العزيز ومسروق وطاوس وقتادة، وبعض المالكية والفقهاء المتأخرين (55).

واستدلوا لمذهبهم بالكتاب الكريم والسنة الشريفة (56):

1- فمن الكتاب الكريم قول الله ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180]. فهذه الآية الكريمة توجب الوصية للوالدين والأقربين، لأنها صدرت بصيغة (كُتِبَ) بمعنى فرض، أما تحديد الموصى لهم فقد بينته الآية الكريمة: بالوالدين ثم بالأقربين بحسب ما يرى الموصي.

ثم جاءت آية الميراث في سورة النساء والتي حددت نصيب كل واحد من الوالدين والأقربين، وبذلك نُسخَت الوصية للوالدين والأقربين الذين حُدِّدَتْ لهم أنصبة، بقول رسول الله ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ)، وبقي حكم الوصية على أصله الوجوب لمن لا يرث من الأقربين.

2- ومن السنة الشريفة: قول رسول الله ﷺ: (ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبةً عنده) (57).

● **وفريق** ثانٍ -من الموجبين للوصية- : يرى أن الوصية فرض على كل من ترك مالا. وهذا الرأي يمثلُه الإمام ابن حزم الظاهري (58).

54 [المعنى (415/6)].

55 [المصدر السابق (415/6)].

56 [تفسير الطبري (385/3883). ابن قدامة-المعنى (415/6)، مكى-الإيضاح (144)].

57 [رواه البخاري ومسلم].

58 [ابن حزم-المحلى (381/9)].

واستدل بالحديث الشريف المذكور آنفاً-قول رسول الله ﷺ: (ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ...)- .

وقد **أجاب الجمهور** عن استدلال القول الثاني، بالردود الآتية:

1- أما الاستدلال بقول الله ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ على وجوب الوصية: فالرد عليه يتمثل بأن هذه الآية منسوخة بآية النساء (المواريث) وبحديث (لا وصية لوارث)، وهو قول جماعة من الصحابة، منهم ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما (59).

2- وأما حديث (ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ..) فالواجب الذي يُفهم منه يُحمل على حالة الأمانة أو الدِّين الذي في ذمة الموصي، والجمهور يقولون بالوجوب في هذه الحالة (60).

ونظراً لأن أحوال الإنسان مختلفة، ومقاصده متعددة، فإن ذلك يستلزم أن تُعطى كلُّ حالةٍ حكماً يناسبها، بحسب الظروف والملابسات. وهذا هو رأي جمهور الفقهاء والمحدثين وكثير من الصحابة رضي الله عنهم، وهو الراجح. لذا فإن الوصية مستحبة حسب الأصل، وقد **تعتبرها الأحكام التكليفية الخمسة**: الوجوب، والندب، والإباحة، والكرهية، والتحریم، تبعاً لاختلاف الأحوال، وبيان هذه الحالات فيما يأتي (61):

أولاً: الوجوب، تكون الوصية واجبةً -باتفاق الفقهاء- على من عليه حقٌّ لله تعالى: كالزكاة، أو الحج. أو كان عليه حقٌّ لآدمي: كمن عنده وديعةٌ أو مالٌ مغصوب، أو عليه دينٌ مجهول، ولا بيّنة عند أصحاب هذه الحقوق تثبت حقوقهم، وأداء هذه الحقوق واجب، ولا يتم الواجب إلا بأن يوصي بها ليعلم بها الورثة وتؤدي عنه.

ثانياً: الندب، تكون الوصية مندوبة بشرطين: (1)- أن يكون عند الموصي مالٌ يمكنه أن يوصي به، لقول الله

ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ لِنَاصِحِكُمْ أَنْ تَوْصِيُوا بِالْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180].

وكلمة (خيراً) تعني هنا المال، وقد اختلف العلماء في القدر الذي ينبغي أن يكون موجوداً عند الموصي حتى يستحب له الوصية، والمقصود أن يكون المال كثيراً عرفاً، بحيث يكفي للورثة ولمقدار الوصية، لأن النبي ﷺ قال لسعد:

59 [تفسير القرطبي (263/1)، النحاس-الناسخ والمنسوخ (19)، تفسير الطبري (3/388)، ابن قدامة-المغني (415/6)].

60 [المغني (415/6)].

61 [حاشية ابن عابدين (648/6)، الشريبي-مغني المحتاج (39/3) الفرضي-العذب الفاضل (182/2)]، الشيخ أحمد إبراهيم-التزام التبرعات-مجلة القانون والاقتصاد لسنة 1933م، العدد 4، (49)].

(إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس) [أخرجه البخاري ومسلم]. (2) - أن تكون الوصية للقريب الفقير الذي لا يرث؛ لأن الله ﷻ قال: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، أما الوالدان فإنهما وارثان، فالوصية لهما غير جائزة، إلا إذا كانا غير وارثين لسببٍ من الأسباب، لذلك تستحب الوصية للقريب الذي لا يرث، عملاً بالآية السابقة وبآيات كريمة أخرى تحثُّ على الإنفاق والتصدق على الأقارب بشكلٍ عام، كقول الله ﷻ: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ﴾ [البقرة 177].

ثالثاً: الإباحة، تكون الوصية مباحةً إذا كانت لغنيٍّ من الأقارب أو الأجانب، أو كانت بإثبات حقٍ للعباد، كالوديعة أو الدين الثابتين بالبيّنة أو بحكم القضاء.

رابعاً: الكراهة، وتكون الوصية مكروهةً إذا كان للموصي ورثةٌ محتاجون فقراء، لقوله الحبيب المصطفى ﷺ: (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس)، وإعطاء القريب المحتاج خيرٌ من إعطاء الأجنبي. كما تُكره الوصية إن كانت بعملٍ مكروه؛ لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

خامساً: الحرمة، وتحرم الوصية في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت تتضمن أمراً أو عملاً محرماً، كالوصية بالنَّوح، وإنفاق المال للنائحات، أو لشراء خمرٍ أو خنزير.
- 2- إذا كان الباعثُ عليها محرماً، كالوصية بهدف الانتقام، أو حرمان أحد الورثة .
- 3- إذا كانت لأهل الفسق والفجور؛ لإعانتهم على فسقهم وفجورهم. أو للكفار بما يعينهم على فسادهم وظلمهم.
- 4- إذا كانت زائدةً عن الثلث، ولو لأجنبي.
- 5- إذا كانت لوارثٍ، ولو قلَّت عن الثلث. إلا إذا انفرد الوارثُ ولا يوجد غيره، كأحد الزوجين مثلاً، فإنها جائزة (62). والسبب في حرمة النوعين الأخيرين هو مخالفتُهما للأحاديث النبوية الشريفة التي تحدّد الوصية بالثلث كحدٍّ أعلى، والتي تمنع الوصية للوارث -كما هو معلوم-.

62 [الفرضي-العذب الفاضل (2/183)].

﴿﴾ مقومات الوصية وشروطها ﴿﴾

يُقصد بالمقومات: (مالا يقوم الشيء-أو العقد-إلا بها، سواء دخلت في ماهيته أم لا) .

والوصية لها عناصر مهمة تقوم بها، وقد اختلف الفقهاء في تسميتها: فالجهور يجعلون عناصر الوصية أربعة، وهي: الموصي والموصى له-العاقدان-، والموصى به-المحل-، والصيغة، ويطلقون عليها مصطلح الأركان(63). بينما يرى الحنفية أن ركن الوصية هو الصيغة فقط(64)، أما الموصي والموصى له والموصى به فإنما هي مستلزمات للصيغة وليست أركاناً داخلية في ماهية الوصية. وخروجاً من هذا الخلاف آثرنا استخدام مصطلح مقومات الوصية، ليدخل فيه الركن عند الحنفية وعند الجمهور.

وهي كما يلي-بالترتيب:-

﴿﴾ المقوم الأول (الصيغة)

اختلف الفقهاء في مكونات الصيغة إلى قولين:

القول الأول: جمهور الفقهاء: -المالكية والشافعية والحنابلة ونفر من الحنفية- : يرون أن ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط(65) .

القول الثاني: الحنفية ، ويرون أن ركن الوصية الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له بعد موت الموصى. وذلك باعتبار أن الوصية عقدٌ مثل سائر عقود التبرعات، تحتاج إلى إيجاب وقبول(66).

63 [الشريبي-معني المحتاج (39/3)].

64 [حاشية ابن عابدين (65/6)].

65 [الدر المختار (65/6)، الخرشى (169/8)، الشرح الكبير (424/4)، معني المحتاج (52/3)، كشف القناع (489/4)، روضة الطالبين (14/6)].

66 [حاشية ابن عابدين (65/6)، أحمد إبراهيم-التزام التبرعات (499)].

إلا أن متأخري الحنفية قد حاولوا التخفيف من اشتراط ركن القبول لئتمّ ركن الوصية، فاكتفوا بعدم رد الوصية من قبل الموصى له. وفي هذا يقول العلامة ابن عابدين: "وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له، وهو أن يقع اليأس عن رده، وهذا أشمل لتخريج المسائل" (67).

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوصية تتعدّد بإيجاب الموصي وحده، وأن القبول شرطٌ لنفاذها ولزومها ✓، وهو رأي القانون المدني الفلسطيني؛ وذلك* لأن الوصية تصرف في التركة مضافاً لما بعد الموت، وبالتالي قبول الموصى له أو رده لا قيمة له،* ولأن الموصي يستطيع الرجوع في الوصية قبل الموت، لأنها تصرف غير لازم، مثلها مثل رجوع الموجب عن إيجابه. واشتراط القبول لنفاذ الوصية أمرٌ منطقي،* لاختلاف الوصية عن الميراث أولاً، فالميراث سببٌ جبريٌّ للملك، وأما الوصية فسببٌ اختياري، ولا يملك أحدٌ أن يجبر آخر على تملك مالٍ دون رضاه،* إضافةً إلى أن التبرع بالمال قد تلحقه المنّة من قبل المتبرع للمتبرع إليه، وبعض النفوس تأتي مثل ذلك.

﴿ ﴾ أحكام الإيجاب والقبول في الوصية ﴿ ﴾

﴿ ﴾ (أ). أحكام الإيجاب:

- **اللفظ والعبارة:** تصح وتتعدّد الوصية بالعبارة باتفاق الفقهاء، بكل لفظ يدل على انشاءها **صراحةً** ✓ كقول الموصي: أوصيت لفلان بكذا، أو أعطوا فلاناً أو ادفعوا إليه بعد موتي كذا، أو جعلته له أو ملكته إياه بعد موتي (68).

وتصح الوصية بألفاظ **الكنائية** ✓، ولكن يشترط لانعقادها أن تكون نيةً الموصي متجهةً لإنشاء الوصية؛ لأن ألفاظ الكناية تحتل الوصية وتحتل غيرها، وتحديد المقصود لا يُعرف إلا من جهة منشيء اللفظ وهو الموصي. مثال ذلك: قول الموصي عيّنتُ هذه السيارة لفلان، فهذا يحتمل الإعارة، ويحتمل التملك، ويحتمل الوصية، كما يحتمل حال الحياة وبعد الممات. ولا يمكن تعيين المقصود إلا بنية الموصي، أو البيّنة أو القرائن (69).

67 [حاشية ابن عابدين 6/ 65].

68 [حاشية ابن عابدين 6/ 650]، روضة الطالبين (14/6)، كشف القناع (382/4).

69 [مغني المحتاج 3/ 52].

-الكتابة: وتتعد الوصية **بالكتابة** ✓ 1- لمن كان عاجزاً عن التعبير بلسانه باتفاق الفقهاء 2- أما القادر على التعبير بلسانه فقد أجاز **الجمهور** انعقاد الوصية - المالكية والحنابلة وهو الراجح عند الحنفية استحساناً لا قياساً- **بشرط** أن تكون بخط يده لا بخط غيره(70). وأما **الشافعية** فقد أجازوا الكتابة أيضاً، لكنهم جعلوها من قبيل الكناية فتتعد الوصية بها *مع النية، ويشترط لذلك شرطاً آخر مفاده * أن ينطق بها أو يشهد على المكتوب بعد إطلاع الشهود عليه، إلا أن الإمام النووي-جامع المذهب-رجح انعقاد الوصية بالكتابة إن نوى الوصية أو أقر الورثة بعد موته بالوصية-دون اشتراط الشرط الأخير(71).

الرأي الراجح -كما يظهر- هو رأي الجمهور؛ لموافقته حديث رسول الله ﷺ: (ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبةٌ عنده)(72)، **فالكتابة طريقٌ للتعبير عن الإرادة**، كاللفظ تماماً، مع مراعاة الشروط الأخرى لاعتماد حجية الكتابة، بأن تكون: ① واضحة مستبينة ② ومكتوبة بخط يده ③ ومرسومة-مرسومة-: عليها توقيعه أو بصمته أو خاتمه، وبالشكل القانوني الرسمي-في عصرنا-.

***(ب). موقف القانون:** الوصية -قانوناً- تُعتبر من العقود الرضائية، غير الشكلية، والتي تثبت بأي وسيلة تدل على صحة القصد والرضا. والوسائل-كاللفظ والكتابة والتسجيل- ليست أركاناً، بل هي وسائل إثبات فقط، فأياً وسيلة يُقرها الورثة تقي بالغرض. وقد تكون واجباتٍ في بعض الأحيان التي نصَّ عليها القانون. فالقانون المدني اهتم بكتابة الوصية في مجال إثباتها، لا انعقادها، فالوصية تتعد بإرادة الموصي دون كتابةٍ أو تسجيل، إلا ما يتعلق منها بالعقار فالأصل تسجيله- ليتمتع بالحماية والتنظيم القانوني-. ولهذا لو ادَّعى الموصي له وجود وصيةٍ ليست مكتوبة، فالدعوى تُسمع إذا أقرَّ الورثة بالوصية أو نكلوا عن اليمين-دون إنكار-، أما إذا أنكروا الوصية فلا تُسمع الدعوى-بالوصية أو الرجوع عنها- بعد وفاة الموصي، إلا إذا وُجدت أوراقٌ محررةٌ بخط المتوفى وعليها إمضاءه، أو كانت ورقة الموصي-أو الرجوع عنها-مصدقاً عليها بتوقيع الموصي عليها.

70 [حاشية العدوي (169/8)، حاشية ابن عابدين (650/6)].

71 [روضة الطالبين (141/6)].

72 [رواه البخاري ومسلم].

-الإشارة: أما انعقاد الوصية بالإشارة✓، فيشترط لصحته: ① أن يكون الموصي عاجزاً عن النطق والكتابة ② وأن تكون الإشارة مفهومة ومعهودة منه عرفاً(73).

﴿ج﴾. أحكام القبول:

1- إذا كان الموصى له معيناً أو محصوراً: فالقبول ركنٌ عند الحنفية وشرطٌ للملك عند الجمهور(74).

2- وإذا كان الموصى له غير معينٍ أو غير محصور: -كالوصية للفقراء أو لجهة عامة- فلا يشترط القبول لتمام الوصية باتفاق الفقهاء، فتلزم الوصية وتتم دون قبول- بمجرد الموت.

غير أن الشافعية اشترطوا القبول في الوصية للجهات العامة التي يمثلها ناظر، أو لها إدارة، كالمسجد والمدرسة(75). ويتم القبول: بالألفاظ والأفعال الدالة عليه، فلا يشترط للقبول أن يكون صريحاً بل تكفي الدلالة لتكوّنه ولتتم الوصية، وقد مثل الحنفية للقبول دلالة: بأن يعلم الموصى له بالوصية فلا يردّها ولا يقبلها ويبقى إلى أن يموت، فموته بعد علمه بالوصية يُعدُّ قبولاً. ويشترط في القبول: أن يحصل بعد وفاة الموصي. *لأن الموصى له لا حق له قبل الوفاة؛ *ولأن الموصي يستطيع الرجوع في إيجابه فيبقى القبول دون إيجاب(76).

ويصح القبول بعد الوفاة حتى وإن ردّ الموصى له الوصية حال الحياة أم قبل إبرام الوصية، وهذا رأي الجمهور. وخالفهم الإمام زفر حيث يرى أن رد الوصية حال الحياة يبطلها(77).

* ولأن القبول يعدُّ من التصرفات النافعة نفعاً محضاً فإنه يصح من البالغ الراشد ومن المميز أيضاً. وخالف في هذا المالكية حيث اشترطوا البلوغ والرشد(78)، وأن يصدر القبول من الوالي أو الوصي إذا كان الموصى له غير مميز.

73 [شرح الخريشي (650/8)، الروضة (141/6)، كشاف القناع (332/4)].

74 [حاشية ابن عابدين(650/6)، شرح الخريشي(169/8)، نهاية المحتاج(65/6)، كشاف القناع (381/4)].

75 [نهاية المحتاج(65/6)، مغني المحتاج(53/3)].

76 [الدر المختار مع رد المحتار (650/6)، الاختيار(65/5)، حاشية الدسوقي(424/4)، نهاية المحتاج(66/6)، كشاف القناع (381/4)].

77 [تبيين الحقائق(184/6)].

78 [الخريشي(169/8)].

ولا يشترط في القبول أن يكون فور وفاة الموصي بل هو **على التراخي** (79).

وإذا قبل الموصى له الوصية فإنَّ ركنها يتم عند الحنفية وتصبح نافذة، ويثبت الملك للموصى له عند الجمهور (80).

متى يُعتمد وقت تملك الوصية؟! ❧ ❧

نظراً لارتباط دخول الموصى به في ملك الموصى له بالقبول، فإنَّ المقام يقتضي البحث في وقت ثبوت الملك: هل هو وقت الموت، أم وقت القبول، أم هما معاً، للعلماء أقوالٌ فيما يأتي:

أولاً: يثبت الملك **بالموت**. وهذا قول زُفر-من الحنفية-ورواية عند الشافعية وعند المالكية (81).

ثانياً: يثبت الملك **بالقبول** لأنه شرطه.، ولأنَّ الوصية استقرت به فيكون هو الفيصل في وقت ثبوت الملك، وهذا هو قول الحنفية والراجح عند الحنابلة وقول عند المالكية (82).

ثالثاً: يثبت الملك **بالموت**، ولكن يراعى في حساب الغلة الحاصلة بعد الموت وقبل القبول **الوقتان معاً**، وهذا هو الراجح عند المالكية (83).

رابعاً: يكون الملك **موقوفاً** لحين صدور القبول، **فإن قَبِلَ الموصى له ثبت له الملك من تاريخ الموت، وإن رَدَّ فيكون المال للورثة**. وهذا هو الراجح عند الشافعية (84). وبناءً على النصوص العامة في القانون المدني الفلسطيني-والتي تقضي بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الوصية-، فإنَّ المعتمد في القانون هو **وقت القبول**،-وعادةً ما يكون وقت القبول هو عندما يُعتمد القبول وتُعتمد الوصية من قِبَل القضاء بشكلٍ رسمي-. **إلا إذا تبين وجود سوء نية من أحد الطرفين-الباعث السيء-، كإخفاء الوصية للإضرار بالطرف الآخر، فيكون المعتمد وقت الوفاة**.

وتظهر **فائدة الخلاف المذكور** حالة **حصول زيادة، أو ثمرة للموصى به** : **فعلى القول بثبوت الملك بالموت:** تكون **الزيادة للموصى له والنفقة عليه**. **وعلى القول بثبوت الملك وقت القبول:** تكون **الزيادة تركة تُقسم على الورثة**.

79 [نهاية المحتاج(6/660)].

80 [نهاية المحتاج(6/660)].

81 [الهداية وفتح القدير(357/9)، حاشية الدسوقي(424/4)، الروضة(143/6)، التزام التبرعات(502)].

82 [رد المختار(657/6)، الخرشي(169/8)، حاشية الدسوقي(424/4)، كشف القناع(4/381)].

83 [الخرشي(169/8)، الدسوقي(424/4)].

84 [الروضة(143/6)، نهاية المحتاج(67/6)، مغني المحتاج(54/3)].

◀ وعلى القول بحساب الوقتين معاً يُعطى الموصى له منها ثلثها فقط والباقي للورثة. وكذلك القول في النفقات التي يحتاجها الموصى به: ▶ فالنفقة على المالك، كما اتضح آنفاً.

﴿﴾ المقوم الثاني: الباعث على الوصية

يُقصد بالباعث على الوصية: (الدافع الذي جعل الموصي يُقدم على إنشاء الوصية)، والباعث بهذا المعنى أمرٌ نفسي ذاتي، يختلف باختلاف الأشخاص.

وقد عبّر بعضُ الفقهاء عن الباعث بمصطلح السبب، فقد جاء في رد المحتار: "قوله-أي صاحب الدر المختار- (سببها ما هو سبب التبرعات)، وهو تحصيلُ ذكرِ الخير في الدنيا ووصول الدرجات العليا في العقبى.. وهذا في المستحبة. أما الواجبة فالظاهر أن سببها سببُ الأداء، وهو خطابُ الله تعالى بأداء تلك الواجبات(85).

والفقهاء يشترطون في الباعث على الوصية: أن يكون مشروعاً، بمعنى ألا يكون أمراً محرماً محظوراً؛ لأن الأمور بمقاصدها، والأعمال بالنيات(86).

غير أنه لا يمكن الوصول إلى إبطال الوصية لعدم مشروعية الباعث عند جمهور الفقهاء، إلا إذا نُصَّ عليه، أو ثبت ذلك بالبيّنات والقرائن الراجحة(87)، بخلاف الحنابلة الذين يجيزون إثبات الباعث غير المشروع بالقرائن وبأدلة الإثبات الأخرى كالشهادة.

ومن الأمثلة-التي ذكرها الفقهاء المحدثون للباعث غير المشروع:- من كانت له علاقة غير مشروعة مع امرأة فأوصى لها ليضمن استمرار العلاقة أو مكافأتها على تلك العلاقة المحرّمة. وكالوصية لأهل الفسق للإستعانة بها على فسقهم وعملهم المحرم.

ومن الوصايا-المنصوص عليها-التي لا يكون الباعث عليها مشروعاً: ما فُصد منها الإضرار بالورثة(88)؛ لقول

الله ﷻ: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ عَيْتَرٍ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ ﴾ [النساء:12].

85 [رد المحتار-حاشية ابن عابدين-(649/6)].

86 [ابن نجيم-الأشباه والنظائر(27)].

87 [أبو زهرة-شرح قانون الوصية (44)].

88 [الدريني-نظرية التعسف في استعمال الحق (106) وما بعدها].

ومن صور الإضرار بالوصية - من خلال الباعث غير المشروع: ❁- الوصية لوارث، ❁- أو الوصية بما يجاوز الثلث للأجنبي غير الوارث. وهاتان الصورتان ورد فيهما نص بالمنع في قول رسول الله ﷺ: (الثلثُ والثلثُ كثير) [رواه الشيخان]، وقول رسول الله ﷺ: (لا وصية لوارث)(89). ❁- الوصية بالثلث لأجنبي- التي ظاهرها المشروعية وباطنها الإضرار بالورثة-، وهي وصية محرمة لورود النهي عنها في القرآن.

وقد قال ابن عباس ؓ: (الإضرار في الوصية من الكبائر)(90)، وقد نص ابنُ تيمية وابنُ القيم ؓ -من الحنابلة- على حرمة هذه الوصية وبطالانها(91)، بخلاف الجمهور الذين يرون الحرمة فقط، ولا يبطلونها -وإن كان الباعث خبيثاً- إكتفاءً بالإثم الأخرى، وذلك لأن الباعث أمرٌ نفسي لا يُطَّلَع عليه، والورثة سیدعون على مورثهم قدر الإضرار بهم، فكلٌ وصية تُنقِص من ميراثهم ولو في حدود الثلث تضر بهم.

أما القانون المدني الفلسطيني فقد افترض وجود الباعث المشروع لكل تصرف قانوني (عقد، إرادة مفردة) وعلى مدعي عكس ذلك إثبات عدم المشروعية، بوسائل الإثبات كافة.

وينبغي التحذير من المضارّة في الوصية؛ لقول رسول الله ﷺ: (إنَّ العبدَ ليعملُ بطاعةِ الله ستينَ سنةً، ثم يحضرهُ الموتُ، فيضارُّ في الوصية، فيدخلُ النارَ)(92). وقد يفعل الإنسانُ- في هذه الدنيا- ما يشاء، لكننا غداً ميتون، وعلى رب العزة معروضون، ولن نتفعنا كلُّ الدنيا الزائلة، وملذاتها الفانية !!

﴿ ۞ ﴾ المقوم الثالث: الموصي

يشترط في الموصي عدة شروط نجملها فيما يأتي:

الشرط الأول: الأهلية: وهي تتضمن عنصرين هما: البلوغ والعقل. فمن كان بالغاً عاقلاً فوصيته صحيحةً باتفاق الفقهاء، ولكن إذا فُقد أحدُ العنصرين أو نقص فما الحكم؟! بيانُ حالات أهلية الإنسان على النحو الآتي:

89 [رواه الترمذي] [جامع العلوم والحكم (212/2)].

90 [ابن حجر-فتح الباري (359/5)].

91 [ابن رجب-جامع العلوم والحكم (213/2)].

92 [أخرجه الإمام أحمد-المسند(278/2)، وروى قريباً منه أبو داود-السنن، والترمذي-السنن، وقال: حديث حسن صحيح غريب].

1- **الصبي غير المميز:** (نقص كبير في العقل والإدراك) (وهو من كان دون السابعة من عمره تقريباً)، ووصيته باطلة باتفاق المذاهب الأربعة ؛ وذلك لأن عبارة وعقود عديم التمييز لاغية غير معتبرة عند الفقهاء (93).

2- **الصبي المميز:** (نقص متوسط في العقل والإدراك والبلوغ)، وحكم وصيته كما يلي:

(أ) تصح وصيته عند المالكية والحنابلة ورواية عند الشافعية (94). **وحجتهم:** *لأن في الوصية منفعة له،* ولما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية صبي بلغ عشر سنين،* ولأن الوصية لا تضره، حيث تنفذ من ماله بعد موته.

(ب) لا تصح وصيته عند الحنفية والشافعية في الراجح ، مع ملاحظة أن الحنفية أجازوا للصبي أن يوصي بما يتعلق بتجهيزه ودفنه فقط على سبيل الإستحسان، وحجتهم: أن الوصية تبرع، والصبي ليس من أهل التبرعات (95).

3- **المجنون:** (فقدان العقل والإدراك) وصيته باطلة باتفاق، ولكن إذا كان جنونه متقطعاً فتصح وصيته حال الإفاقة (96).

4- **السفيه:** (نقص في التدبير وضعف قليل في العقل)، والسفيه: (هو الذي يبذر الأموال، أو يُغبن في العقود والمعاملات لضعف يسير في عقله). وحكم وصيته كما يلي:

أ- صححة عند المالكية والشافعية والراجح عند الحنابلة ، وذلك لأن الوصية لا تضيع ماله، لأنها تصرف مضاف لما بعد الموت، ولو منع السفيه من التصرف فيما له فيه أجر وثواب فإن مصلحة المنع ستكون لورثته لا له، ولئلا يضيع عليه ذلك أُجيزت الوصية (97).

ب- صححة في القرب وأبواب الخير فقط عند صاحب أبي حنيفة، وذلك لعدم الضرر بالسفيه، لأنها تقع بعد موته، ولأن فيها أجراً عند الله ﷻ، وهو من أهل الأجر والثواب.

الشرط الثاني: الحرية: فلا تصح وصية العبد ✓ عند جمهور الفقهاء، وعند الحنابلة تصح في غير المال (98).

93 [الدر المختار (656/6)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (322/4)، الروضة (97/6)، كشف القناع (372/4)].

94 [المراجع السابقة نفسها، ابن قدامة-الشرح الكبير (418/9)].

95 [رد المحتار (656/6)، الفتاوى الهندية (92/6)، معني المحتاج (39/3)].

96 [الفتاوى الهندية (92/6)، الشرح الكبير للدردري (422/4)، معني المحتاج (39/3)، كشف القناع (372/4)].

97 [الخبازي-المنغني في أصول الفقه (395)، الشرح الكبير (422/4)، معني المحتاج (39/3)، كشف القناع (472/4)، التزام التبرعات (508)].

98 [الدر المختار (657/6)، الشرح الكبير (422/4)، معني المحتاج (39/3)، كشف القناع (372/4)].

الشرط الثالث: أن لا يكون مكرهاً أو هازلاً أو مخطئاً.. فالمكره إرادته معيبة وليست حرّة، والهازل لا يقصد إنشاء الوصية. (والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، والمخطيء لم تتجه إرادته أيضاً لإنشاء الوصية وإن سبق لسانه إلى التلقظ بها(99).

الشرط الرابع: أن لا يكون مديناً بدينٍ يحيط بماله، إلا أن يبرئه الغرماء: عند الحنفية(100)، خلافاً للجمهور ✓. والأولى عدم اشتراط هذا الشرط؛ لأن الدّين مقدّم على الوصية، فإن بقي شيء، يُعطى لأصحاب الوصية، وإلا فلا.

﴿ ١١ ﴾ المقوم الرابع: الموصى له

الموصى له: (هو الشخص أو الجهة المستفيد من الوصية)، حيث تنتقل إليه ملكية المال الموصى بها، وهذا في الوصية بالمال لا بالتصرفات. **والموصى له قد يكون: (1) شخصاً معيناً، أو أشخاصاً محصورين معينين، أو مجموعة أشخاص عيّنهم الموصي بالصفة، كفقراء البلدة الفلانية مثلاً، وقد يكون الموصى له. (2) جهة بر** كالمسجد، وجمعية الإيتام، والمستشفى. وقد اشترط الفقهاء عدة شروط في الموصى له، بعض هذه الشروط أتفق عليها وبعضها الآخر اختلف فيه. وبيان هذه الشروط فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون الموصى له **معلوماً**، وتتحقق المعلوماتية بتعيين الموصى له- وإن كان واحداً أو أكثر- بذكر اسمه، أو صفته المميزة له عن غيره، وكذلك تحديد هويته: كمسجد جامعة النجاح، أو لطلبة القانون المحتاجين، أو الطلبة المتفوقين.

وإذا كان الموصى له مجهولاً جهالة فاحشة فالوصية باطلة كأن يقول: أوصيتُ بثلاث مالي لواحدٍ من الناس أو لجماعةٍ من الناس !!

ويرى صاحباً أبي حنيفة-أبو يوسف ومحمد- أنه إذا أمكن تدارك الوصية بإزالة الجهالة فتصح ✓، ومثّلوا لذلك: بأن يوصي بثلاث ماله لأحد هذين الرجلين، فالوصية عندهما صحيحة، إلا أنهما اختلفا في طريقة العمل بهذه الوصية، فيرى محمد: أن يوكل أمر تعيين أحدهما إلى الوارث، قياساً على خيار التعيين، ويرى أبو يوسف: أن المال بينهما مناصفة؛ لأن الوصية منحصرة فيهما لا تتعداها، ولا مرجح لأحدهما، ولهذا يُقسم المال بينهما . وعند

99 [الفتاوى الهندية (92/6)].

100 [الهداية مع فتح القدير (358/9)، الفتاوى الهندية (92/6)].

الجمهور - خاصة عند أبي حنيفة والحنابلة - باطلة (101). وإذا قال أوصيتُ بثلاث مالي لله تعالى: صُرفت في وجوه البر والخير (102).

الشرط الثاني: أن يكون الموصى له **أهلاً للتملك**. ومن المسائل المرتبطة بهذا الشرط - ما يلي:

أولاً: الوصية للميت: إذا أوصى لشخص فظهر أنه ميت فالوصية باطلة، أما إذا كان يعلم بموته ومع ذلك أوصى له، فهي باطلة عند الجمهور أيضاً، أما عند المالكية فهي صحيحة، فتُدفع لسداد دين الميت إن كان عليه دين، وإذا لم يكن فلورثة (103).

ثانياً: الوصية للحمل:

أجاز الفقهاء - بالإتفاق - الوصية للحمل، ولكنهم اختلفوا في وقت وجود الحمل وولادته ليستحق الوصية، وذلك على النحو الآتي:

1- ذهب جمهور الفقهاء: إلى صحة الوصية للحمل لكن يُشترط إذا كان الزوج حياً * أن يولد الجنين لستة أشهرٍ فأقل من تاريخ الوصية؛ وذلك لتأكد كون الحمل موجوداً في رحم المرأة . أما إذا كان ميتاً أو مفارقاً فنحسب هنا أكثر مدة الحمل فتشترط أن يولد الجنين لسنتين فأقل عند الحنفية، ولأربع سنوات فأقل عند الشافعية والحنابلة (104).
- وأن يولد الجنين - * لسنة شمسية فأقل حسب قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

2- وذهب المالكية إلى صحة الوصية للحمل مطلقاً ✓. بل وأجازوا الوصية لمن سيولد لفلان، لأنهم يجيزون الوصية للمعدوم، **وحجتهم:** * أن التبرعات يُغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات (105).

101 [بدائع الصنائع (336/7)، كشف القناع (396/4)، التزام التبرعات (513)].

102 [معني المحتاج (40/3)].

103 [شرح الخرشي (170/8)، معني المحتاج (40/3)، المعني (6/436)].

104 [حاشية ابن عابدين (653/6)، معني المحتاج (40/3)، كشف القناع (395/4)].

105 [الخرشي (168/8)].

الشرط الثالث: أن لا يكون الموصى له جهة معصية: كان يوصي لأهل الفسوق إعانة لهم على فسوقهم، أو يوصي بعمارة معبد للكفار، أو كنيس لليهود، أو لبناء خمارة. وهذه الجهات لا قربة فيها، بل الحرمة والوزر والإثم (106).

الشرط الرابع: أن لا يكون الموصى له قاتلاً للموصي: إذا قتل الموصى له الموصي فإن الوصية تبطل ولا تصح عند جمهور الفقهاء ✓. وحجتهم: أن القاتل استعجل موت الموصي ليمتلك الوصية، والقاعدة تقول: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه). واستثنى المالكية حالة واحدة: وهي إذا كانت الوصية من الموصي المجني عليه - بعد مباشرة فعل القتل وقبل أن تخرج روحه إلى بارئها، فيوصي للقاتل بشيء من المال، فإنها تصح. وحجتهم: أن الموصى له في تلك الحالة لم يستعجل الشيء قبل أوانه، لأن الوصية كانت بعد فعل القاتل (107). ويرى الشافعية - في الراجح من المذهب - صحة الوصية للقاتل، قياساً على الهبة (108).

رأي القانون المدني والأحوال الفلسطيني (109): هذه القضية تطرقت لها قانون الأحوال الشخصية [الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953م]، حيث أخذ برأي الإمام مالك ﷺ - الذي يعتبر من أيسر الآراء الفقهية -، فإذا كان القتل بحق أو بعذر (110) فلا يمنع من الإرث والوصية. [فقد نصت (م264) أحوال شخصية: يُمنع من الإرث ما يلي: موانع الوصية - المذكورة في (م223) - والتي تقول: يُمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة: أ- قتل الموصى له للموصي قصداً - سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً -، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلًا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة. ب- تسببه قصداً في قتل الموصي، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زوراً إذا أدت إلى قتله].

فحتى يعتبر القتل مانعاً من الميراث يجب أن تتحقق فيه الشروط التالية: 1- أن يكون القتل عمداً أو قصداً 2- أن يكون مصحوباً بالتعدي والظلم: أي يقع بلا حق ولا عذر. 3- أن يكون القاتل عاقلًا بالغاً من العمر خمسة عشرة سنة.

الشرط الخامس: أن لا يكون الموصى له وارثاً للموصي، وقد اختلف الفقهاء في الوصية للوارث على عدة آراء

نبيئها فيما يلي:

106 [الدر المختار (648/6)، معني المحتاج (40/3)، كشف القناع (4/404)].

107 [رد المختار (655/6)، كشف القناع (397/4)].

108 [معني المحتاج (43/3)].

109 القانون لم يأخذ برأي الإمام الشافعي ﷺ الذي اعتبر بأن جميع أنواع القتل مانعة من الميراث دون تمييز بينها، وعدل المشترع عما كان معمولاً به في [كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقنبري باشا]، والذي هو بالأصل رأي الإمام أبي حنيفة النعمان ﷺ، الذي كان يساوي بين القتل العمد والقتل الخطأ.

110 والقتل يكون بحق: عندما يكون القتل قصاصاً: كقتل الوارث مورثه بحكم وظيفته تنفيذاً لحكم قضائي بالإعدام، أو قتله دفاعاً عن النفس. أما القتل بعذر: كقتل الزوج زوجته الزانية، أو قتل الزاني بها، عند مفاجأتهما في حالة الزنا، لأنه في الغالب يكون حينذاك فاقداً لشعوره غير مختار، علماً بأنّ الدفاع عن العرض يعدّ عذراً شرعياً مبيحاً للقتل، ولا يترتب عليه حرمان من الإرث.

أولاً: ذهب الجمهور -المالكية في الراجح، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية، والظاهرية - إلى أن الوصية للوارث باطلة وإن أجازها الورثة(111). وحجتهم: عملاً بقول رسول الله ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فلا وصية لوارث)(112). ووجه الدلالة من الحديث الشريف أن (النهي عن الوصية للوارث يدل على فساد المنهي)؛ وهذا يعني أن الوصية باطلة، (والباطل لا يقبل الإجازة)، لكن المالكية ✓-من الجمهور - عدوا إجازة الورثة بمثابة عطية مبتدأة -بعد الوفاة- فيما زاد عن الثلث، تحتاج إلى قبول وقبض(113). وهو رأي القانون الفلسطيني.

ثانياً: ذهب الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية في الأظهر، والحنابلة في الراجح: إلى أن الوصية للوارث تنعقد موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها صحّت ونفذت، وإن لم يجيزوها بطلت(114). وحجتهم: قول رسول الله ﷺ: (لَا وَصِيَّةَ لِرِوَاثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ)(115).

وعدّ المجيزون -سيما المالكية- للوصية إجازة الورثة بمثابة عطية مبتدأة ✓، ولهذا يشترط في المجيز أهلية التبرّع.

والمعتبر في الإجازة أن تكون بعد وفاة الموصي على الراجح(116).

ثالثاً: ذهب الشيعة الإمامية إلى صحة الوصية للوارث مطلقاً، مثلها مثل الوصية لغير وارث(117). واستدلوا على مذهبهم: بإجماع أئمتهم. وبعموم آية الوصية للوالدين والأقربين، وإن كانوا وارثين، كما أنّ الإدعاء بأن الآية منسوخة لم يثبت عندهم. وبآثار عن الصادق وغيره تفيد جواز الوصية للوارث. وردوا على استدلال أهل السنة -بحديث"لا وصية لوارث"- بأن هذا الحديث لم يثبت عندهم، وبالتالي لا يحكم به(118).

111 [الخرشي (171/8)، جواهر الإكليل (318/2)، معني المحتاج (43/3) المعني (419/6)، فتاوى ابن تيمية (311/31) المحلى].

112 [سنن أبي داود(2870)، وقال الألباني فيصحيح الجامع: صحيح (1720)، وأخرجه الترمذي وقال: حديث حسن].

113 [حاشية الدسوقي(4/427)].

114 [الاختيار (63/5)، حاشية الدسوقي (427/4)، معني المحتاج (43/3)، المعني (419/6)].

115 [رواه الدارقطني مرفوعاً (152/4)، ورواه أحمد وأبو داود، والترمذي وحسنه(37/2)، وقال الألباني في إرواه الغليل: صحيح، وقال الشوكاني: حسن].

116 [نهاية المحتاج (49/6)].

117 [نهاية المحتاج (49/6)].

118 [الفقه الجعفري (ص/25)].

الشرط السادس: أن لا يكون الموصى له حربياً. فإذا أوصى المسلم لحربي فالوصية باطلة، وإن أجازها الورثة. — وهذا مذهب الجمهور-الحنفية، والمالكية في الراجح من المذهب، والشافعية في قول مرجوح(119).

واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

1- بقوله الله ﷻ: ﴿ إِنَّمَا يَهْتَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلْتُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجْتُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾، والحربي مقاتل للمسلمين فلا يجوز برّه ولا صلته، والوصية إحساناً وبرّ.

2- أن الحربي بالنسبة للمسلم في حكم الميت، والوصية للميت لا تجوز.

— **وذهب الشافعية والحنابلة** -في المعتمد-، والقاضي عبد الوهاب من المالكية: إلى جواز الوصية للحربي(120).

واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

1- قياساً على الهبة للحربي، فهي جائزة .

2- ولأن رسول الله ﷺ قد أعطى حلةً من حرير لسيدنا عمر رضي الله عنه فأعطاها عمرُ لآخ له مشركٍ بمكة(121) .

3- ويمكن أن يُجاب عن الآية الكريمة: بأنها تجيز البرّ بغير المسلم إن كان ممن لا يقاتل ولا يعادي المسلمين، ومن الذين يكفون شرهم عنهم، أما الحربي فإنه عدوٌ ومحاربٌ للمسلمين .

4- إضافةً إلى ما تؤديه الوصية من دورٍ إقتصادي يكمن في تقوية الدولة الحربية بالمال، والواجب أن نضعفها لا أن نقويها .

5- والحالات المذكورة عن الصحابة رضي الله عنهم: حالاتٌ فردية، ولا تشكّل عبئاً مالياً يُحسب حسابه، وهي لا تنهض دليلاً على صحة الوصية للحربي، كما أنها كانت لأقارب المسلمين من أجل تأليف قلوبهم مع أمن شرهم وعدوانهم، فلا يُقاس عليهم . والله ﷻ أعلم .

وجديرٌ بالذكر أنّ قانون الأحوال، والقانون المدني الفلسطيني، يرجّحان المذهب الأخير-وهو الجواز-؛ إذا كان عنوانُ هذا العملِ هو البرّ والإحسان، سواءً كان لدمي، أو حتى لحربي، ما دام ضمن الأعمال الأخلاقية والإنسانية، التي لا يترتب عليها أيُّ ضررٍ أو فسادٍ، ولا تناقضٍ تعاليم شرعنا الإسلامي الحنيف.

119 [حاشية ابن عابدين (655/6)، حاشية السوقي (426/4)، معني المحتاج (43/3)].

120 [المعني (531/6)، معني المحتاج (43/3)].

121 [صحيح البخاري(924/2)ح(2476)، صحيح مسلم(1638/3)ح(2068)].

﴿ ١٢٢ ﴾ المقوم الخامس: الموصى به

الموصى به (هو موضوع التصرف في الوصية-المحلّ-). وقد اشترط الفقهاء فيه عدة شروط نبيئها فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون الموصى به **مما تشمله التركة**، أي حقاً مالياً يجري فيه التوريث، ويصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي. وقد يكون الشيء صالحاً للتعاقد حال حياة الموصي إلا أنه لا ينتقل بالإرث؛ كالمنافع عند الحنفية خلافاً للجمهور، ولهذا يجوز الوصية بالمنافع باتفاق الفقهاء، وهذا الشرط هو تطبيقٌ لتعريف الفقهاء للوصية بأنها "تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت". فالذي يصح أن يملك يجوز أن يكون محلاً للوصية -كالأموال والحقوق المالية وحقوق الإرتفاق-(122).

الشرط الثاني: أن يكون الموصى به **مقوماً** في حالة الوصية بالمال - ويعني: (أن يكون الموصى به مما يحل الانتفاع به شرعاً، ويجوز اقتناؤه). ولهذا لا تصح الوصية بالخمير والخنزير، وما لا يجوز اقتناؤه كالمزامير وآلات اللهو المحرم(123).

الشرط الثالث: أن يكون الموصى به **مما يصح نقله لشخصٍ آخر اختياراً**. وهذا الشرط نص عليه **الشافعية**، ويقصدون به إخراج ما كان من الحقوق خاصاً بالشخص وإن كان مما يورث، وذلك كحق القصاص، وحد القذف، فهذه حقوقٌ-الصليقة بالشخصية-تورث ولكنها لا تقبل الوصية، إلا لمن ثبت القصاص أو الحد عليه استثناءً(124).

الشرط الرابع: أن يكون الموصى به **مملوكاً للموصي** أو داخلاً في ملكه. فلا تصح الوصية بمال الغير عند الجمهور-الحنفية، والحنابلة، والشافعية في قولٍ رجحه الغزالي. **وحجتهم:** أن الشيء المملوك للغير يصلح أن يكون محلاً للوصية عند مالكة فقط، لكن إذا أجزنا لغير مالكة أن يوصي فيه فهذا يجعل المال الواحد محلاً للوصية عند

122 [حاشية ابن عابدين (650/6)، أبو زهرة-شرح قانون الوصية (92)].

123 [معني المحتاج (44/3)، نهاية المحتاج (49/6)، ابن قدامة-الشرح الكبير (423/4)].

124 [الروضة (116/6)، معني المحتاج (44/3)، السغناقي-النهاية (49/6)].

اثنتين، وهذا غير معقول، إذ يتعذر تنفيذ وصية الاثنين في هذه الحالة . بينما رجح النووي القول الآخر في المذهب وهو الجواز، قياساً على الوصية بالمعدوم.

إلا أن الحنفية قد فصلوا مسألة الوصية بالمال الذي ليس موجوداً في ملك الموصي على النحو الآتي:

أ- إذا كان الموصي به معيناً، أو شائعاً في بعض المال فيشترط وجوده في هاتين الحالتين عند الوصية، وبغير ذلك لا تصح. كمن أوصى بهذه الشاة وهو لا يملكها، أو أوصى بجزءٍ شائعٍ، كالثمن من أغنامه الموجودة في الحظيرة الفلانية، فإذا لم يكن يملك هذه الشياه وقت الوصية لا تصح.

ب- إذا كان الموصى به شائعاً في المال كله، كمن أوصى بشاة من أغنامه، أو بربع أمواله، ففي هذه الحالة لا يشترط وجودها عند الوصية، وإنما تشترط عند الموت(125).

الشرط الخامس: أن يكون الموصى به **في حدود ثلث التركة**. إذا كان الموصى له أجنبياً فيشترط في مقدار الموصى به أن لا يجاوز ثلث التركة لعموم حديث النبي ﷺ -سعد رضي الله عنه-: (الثلثُ والثلثُ كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس)(126). فمن هذا الحديث الشريف يتضح أن رسول الله ﷺ قد بين الحد الأعلى للوصية وهو الثلث، ولكن إذا خالف الموصي فأوصى للأجنبي-أي غير الوارث-بما يزيد على الثلث فما حكم الوصية حينئذ؟! لا خلاف بين الفقهاء في إجازة الوصية بالثلث؛ لأنه الحد المسموح به، أما ما زاد على الثلث فالفقهاء مختلفون في حكمه على أقوال سنينها فيما يأتي:

القول الأول: الجمهور-للحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول-: الوصية صحيحة موقوفة على إجازة الورثة. **وحجتهم:** أن الوصية في الزائد عن الثلث إنما مُنعت من أجل حق الورثة، بقول رسول الله ﷺ: (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ...) فإذا أجازوا الوصية فهذا يعني أنهم تنازلوا عن حقهم(127).

القول الثاني: المالكية ✓: ويرون **بطلان الوصية بأكثر من الثلث**، [لأنَّ الباطلَ لا يُصَحَّحُ ولا يقبلُ الإجازة]. ولكن إذا أجاز الورثة الوصية **فتجاوز عطيةً مبتدأةً** بعد الوفاة، تأسيساً على قاعدة: [تصحیح العقودِ أولى من إبطالها]،

125 [حاشية ابن عابدين (650/6)، الروضة (119/6)].

126 [خرجه البخاري ومسلم].

127 [رد المحتار (650/6)، نهاية المحتاج (6/543 5)، حاشية الدسوقي (4/427)، المعنى (6/426-427)].

وليس تنفيذاً لفعل الموصي؛ ولهذا يشترط لها القبض، وتحتاج إلى قبول أيضاً⁽¹²⁸⁾. وهذا هو رأي قانون الأحوال، والقانون المدني الفلسطيني.

القول الثالث: الظاهرية، والمزني، والسبكي: ويرون عدم صحة الوصية بما يزيد على الثلث، ولو أجازها الورثة⁽¹²⁹⁾. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- بحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، والذي جاء فيه إجازة الثلث فقط، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد منع سعداً من الوصية بالنصف، ولم يستثن [صورة الإجازة]، فدل ذلك على عدم الصحة ولو أجاز الورثة.

2- استدلوا أيضاً بما ورد (في الرجل الذي أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً)⁽¹³⁰⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن ما فعله الرجل من تصرفٍ حكمه حكم الوصية، وبما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز تصرفه في الثلث فقط، وهو اثنان من ستة، والباقي أربعة ردهم إلى ملكه، دل ذلك على أن الوصية بما يجاوز الثلث باطلة، ولو أجازها الورثة؛ لأنه لم يُنقل أنه راجع الورثة، فدل ذلك على المنع مطلقاً⁽¹³¹⁾.

والراجع من هذه الأقوال هو قول المالكية ✓ الذين يرون أن الوصية بأكثر من الثلث باطلة. وإذا أجازها الورثة تعدّ عطيةً مبتدأة، وهذا هو ما يتناسق مع نظرية قانون الأحوال، والقانون المدني الفلسطيني. * وذلك إلتزاماً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي حدد الوصية بالثلث. * ولأن المال بعد الموت حقٌّ للورثة فلم ينفذ رغبة المورث، ويكون ذلك تبرعاً مبتدأً منهم، ولهذا لا بد من بلوغ الصبي؛ لإشتراط أهلية التبرع في التبرعات.

✠ وإجازة الورثة للوصية إنما تكون: بعد موت الموصي لا قبله .

✠ والعبرة بتقدير ثلث المال: بعد موت المورث، وليس وقت الوصية .

✠ ويكون حساب الوصية من الثلث: بعد إخراج ديون الموصي، ونفقات دفنه وتجهيزه.

128 [حاشية الدسوقي (4/427)].

129 [فتح الباري (5/373)].

130 [سنن الدرامي (2/295)].

131 [فتح الباري (5/373)].

✎ وإذا لم يكن للموصي وارث، وأوصي لأجنبي بأكثر من الثلث، فالوصية بالزائد على الثلث: لاغية عند الجمهور ✓ -الملكبة والشافعية والحنابلة في قول مرجوح والأوزاعي وابن شبرمة- . **وحجتهم:** أن الزيادة حق لبيت مال المسلمين لا يجوز التنازل عنه.

وذهب الحنابلة والحنفية واسحق و مسروق إلى أن الوصية صحيحة نافذة . **وحجتهم:** أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة-كما جاء في قول رسول الله ﷺ: (إنك إن نذر ورثك أغنياء خير...)-، وها هنا لا وارث يتأثر أو يتعلق حقه بالمال، ولهذا تصح(132).

﴿ أنواع الوصية ﴾

﴿ ❁ ﴾ تنقسم الوصية بالنظر إلى الموصى به إلى نوعين هما:

1- الوصية بالأعيان (تمليك الرقبة بعد الموت)

الأعيان جمع عين، والعين هي: الشيء الذي له وجود حسي، ومشخص ومعين: كالبيت، والدابة، والسيارة، والنقود، والكرسي، وغير ذلك من الأموال . وهي-بكل صورها-تقتضي الوجود وقت الوصية. **وصور العين هي:**

أولاً: ← العين الموصى بها **معينة:** والوصية بالأعيان صحيحة بلا خلاف ✓؛ * لأنها وصية بمال، وتطبق في حقها شروط الموصى به-التي ذكرناها-. والتي يجب توفرها لصحة الوصية.

فإن هلك قبل الموت بطلت الوصية، وذلك لأن الموصى به عين معينة بذاتها، وبهلاكها يفوت محل الوصية.

ثانياً: ← **أ-** العين الموصى بها **ليست معينة** وإنما شائعة في معين فالوصية بها صحيحة ✓، ويشتترط وجودها وقت الوصية أيضاً. ← **ب-** العين الموصى بها جزء شائع من التركة-والتركة كلها غير معينة-، أو بمثل نصيب أحد الورثة-قبل تعيينه-، فتصح أيضاً، ولا يشتترط وجودها بعينها لحظة الوصية، وتتفد بذلك المقدار-بقيمتها-من المال الموجود وقت الوفاة، بشرط أن لا يزيد على الثلث(133).

[المعني (535/6)].

[133] خلاف-أحكام الأحوال الشخصية (289)، حسين حامد-أحكام الوصية (152)].

2- الوصية بالمنافع (تمليك المنفعة بعد الموت)

مفهوم الوصية بالمنافع

يراد بالمنافع: (ثمرات الأعيان المالية، وما يُستفاد منها بحسب ما هي مهياً له-إبداعاً، أو صنعاً، أو جعلاً-). وهذه الثمار لها أنواع: ① أعيان مادية -منفصلة-متولدة من الأصل ② الثمرات غير المتولدة ③ الأعراض قائمة بتلك الأعيان. فالثمار المتولدة -المنفصلة عينياً عن الأصل- تشمل: ثمار الأشجار على اختلاف أنواعها، والمحصولات الزراعية . وغير المتولدة -القيمة المالية الناتجة عن الأصل- تشمل: الأجرور التي تُعطى في مقابلة الإنتفاع بتلك الأعيان واستعمالها، كأجرة الأرض الزراعية، والدور. والمراد بالأعراض: (الصفات اللازمة للأعيان التي تكون- الأعيان-بها صالحةً للإنتفاع): أي المنافع المُعدّة للإستفادة بها من تلك الأعيان: كصلاحية الدواب للركوب، والحمل، والدور للسكن.

آراء الفقهاء في الوصية بالمنافع :

1- الوصية بالمنافع صحيحة نافذة عند الأئمة الأربعة ✓-أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وأجازها كذلك سفيان الثوري وإسحاق بن راهوية وأبو ثور- . وحجتهم: * أن المنافع أموالٌ أو في معنى الأموال، * وأنها تُملك-بعقد المعاوضة وبعقد التبرع-كالأعيان، (وما كان محلاً للتعاقد كان محلاً للوصية). إذن فالمنفعة مالٌ منقوم، وهي محلٌ للتعاقد حال الحياة، وبذلك تصح الوصية بها بعد الموت(134).

2- وخالف الإمام ابن أبي ليلى وابن شبرمة والظاهرية وقالوا: الوصية بالمنافع باطلة لا تصح. وحجتهم: * أن المنفعة معدومة عند الوصية، والمعدوم لا تجوز الوصية به، * وأنها-المنفعة-تنتقل مع العين إلى الوارث، * وأن الميت لا ملك له، فإذا انتقلت-المنفعة-إلى الوارث فلا يصح للموصي أن يوصي بما في ملك غيره (135).

﴿*﴾ الوصية بالمنفعة لمدة مؤقتة أو مؤبدة: ✓ تصح الوصية بالمنفعة مؤقتة ومؤبدة:

(1): المؤقتة: (هي التي تكون لمدة معلومة):

134 [ردالمحتار(6/691)، شرح الخرشبي(8/186)، معني المحتاج (3/45)، المعني(6/477)، كشف القناع (4/413)].

135 [بداية المجتهد (2/335)، المعني (6/477)].

قضية 1: قد تُحدّد الوصية بتاريخ معين: كأن يقول: (أوصيتُ بأجرة الدار لمدة سنة تبدأ من تاريخ 2022/1/1م)، فإن مات الموصي أثناء مدة الوصية-أي بعد التاريخ الذي حدده-، مثلاً بتاريخ 2022/7/1م ، فالوصية تبطل في الجزء الذي انقضى وتبقى في الجزء الباقي إن بقي شيء، وهنا-في القضية-يستحق نصف المدة.

قضية 2: وإن أطلق فقال-مثلاً-: (أوصيتُ بأجرة الدار لمدة سنة)، فهذه تبدأ بعد وفاة الموصي.

قضية 3: فإذا قيّد ذلك بأن قال: (أوصيتُ بأجرة الدار بعد الوفاة مباشرةً بسنة)، فهذه تبدأ بعد وفاة الموصي أيضاً.

(2): أما المؤبدّة: (فهي التي تكون لمدة حياة الموصي له).

﴿﴾ وتجاوز الوصية بالمنفعة لوحدها لشخص، وبالعين لآخر ✓، (وتملك العين باستثناء المنفعة لا يجوز إلا في الوصية)، على سبيل الاستثناء فقط (136).

﴿﴾ **ويشترط** في الوصية بالمنفعة ما يشترط في الوصية بالأعيان، ومن ذلك أن تكون الوصية بالمنفعة في حدود ثلث التركة، ومملوكة، ومتقومة....

﴿﴾ **معيار تقويم المنفعة:**

1- إن كانت الوصية مؤقتةً بزمن: ● يرى الشافعية والحنابلة: أنه ينبغي أن تقدّر المنفعة-قيمة الوصية-وتقارن بثلث التركة ✓، وهو أمر سهلٌ ميسور، كأن يقول الموصي: أوصيتُ لفلانٍ بسكنى داري الواقعة في بلد كذا في حي كذا في شارع كذا مدة سنتين، فتقدر قيمة سكن الدار سنتين، فإن كانت أقل من الثلث، فتصح الوصية وتنفذ، وإن كانت أكثر من الثلث فتكون موقوفةً على إجازة الورثة في القدر الزائد على الثلث. ● **ويرى الحنفية:** أن المنفعة تقوّم بقيمة العين كلّها؛ لأن المنافع هي المقصودة من الأعيان-لا لذاتها-(137).

2- إذا كانت الوصية مؤبدّة: ● **معظم الفقهاء** يرون أن قيمة الوصية إنما تُعرف بتقدير قيمة العين ✓ الموصى بمنفعتها، وذلك أن العين التي لا منفعة لها، والشجر الذي لا ثمر له، لا قيمة له غالباً. ● **ويرى بعض العلماء** أنه يجبُ تقديرُ قيمة الرقبة (العين) على الورثة، وتقديرُ قيمة المنفعة على الموصي له.

136 [معني المحتاج (45/3)].

137 [حاشية ابن عابدين (692/6)، كشف القناع (414/4)].

مثال: كأن يُقال هذه العين-السَّيارة-بمنفعتها تساوي (5000) دينار، وإذا كانت دون منفعة تساوي (1000) دينار فهذا يعني-حسب الرأي الثاني-: أن قيمة المنفعة تساوي (4000) دينار، فيُنظر حينئذٍ إلى نسبة ذلك المبلغ إلى المال كله: فإن كانت ثلثه أو أقل، نُفِذت الوصية، وإن كانت غير ذلك فالوصية بالزائد موقوفة على إجازة الورثة. لكن-حسب الرأي الأول-: تكون المنفعة لوحدتها = (0) ، فتقدَّر مع العين، فتكون قيمتها = (5000) دينار. يرى قانون الوصية الفلسطيني إلى التفرقة في الوصية بحسب مدتها فإن كانت مدة الوصية مؤقتة، فتقدر قيمة الموصى به بحساب قيمة المنفعة لتلك المدة، وإن كانت المدة مدى الحياة فتقدر القيمة بقيمة العين الموصى بها.

﴿﴾ **ملكية العين الموصى بمنفعتها:** حكم العين يختلف باختلاف صيغة الوصية ومدتها :

1- فإن كانت لشخصٍ معيَّن-ينتفع بها هو-مدة حياته، أو لجماعةٍ-ينتفعون بها هم- ويمكن انقطاعهم وموتهم، سواءً كانت الوصية مؤقتةً أو مؤبدةً : فالملكية هنا لورثة الموصي ✓؛ وذلك لأن الموصى له يستوفي المنفعة فقط، فتبقى الرقبة لمالكها، وهم الورثة.

2- أما إذا كانت الوصية-مؤبدة- لجهة بر، أو لجماعةٍ أو شخصٍ ← ثم لجهات البر مآلاً : فإن هذه حكمها حكم الوقف ✓، تخرج عن ملك الموصي ولا تدخل في ملك الموصى له (138).

﴿﴾ **نفقات العين:** **1-** مذهب الشافعي وأحمد في قول، وأبو ثور: النفقة على المالك، كالعقار المستأجر.

2- مذهب الحنفية وبعض الشافعية وقول للحنابلة رجَّح ابن قدامة والمتأخرون: النفقة على صاحب المنفعة ✓؛ *لأن الموصى له منتفع بالعين، والمالك لا ينتفع بشيء، *وإنَّ إيجابَ النفقة على مالك العين فيه إجحافٌ وضُرٌّ به، وبهذا الإجحاف يكون معنى الوصية: أوصيتُ لك بمنفعة داري وأبقيتُ على ورثتي ضررها !! وإن أوصى بالمنفعة لواحد والملك لآخر فكأنه قال: أوصيتُ بالنفع لواحدٍ وأوصيتُ بالضرر لآخر، وهذا أمرٌ لا يقَرُّه الشرع !! *عملاً بقول رسول الله ﷺ : (لا ضَرَرٌ ولا ضِرَارٌ) (139).

138 [حسين-أحكام الوصية (20)].

139 [حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندا ، ورواه مالك في الموطأ مرسلأ] [كشف الفناح (4/416)، المغني (6/479)].

﴿﴾ ماذا يملك (الموصى له بالمنفعة) من أوجه الإنتفاع ؟ (صلاحيات الإنتفاع)

صلاحيات الانتفاع: (هي الإذنُ باستعمالِ أو استغلالِ العين، حسبما وُجِدَتْ من أجله شرعاً و عرفاً) ، فيصحُّ له - عادةً- كلُّ أشكال التصرفات، ما عدا الاستهلاك، لأنَّ الإستهلاك إعدامٌ للعين، وهو يتناقض مع طبيعة الإنتفاع.

وللإجابة على ذلك السؤال يُنظر إلى نص الوصية: **1-** فإن كان الموصي قد أباح للموصى له الإنتفاع بنفسه، أو استغلال العين لمصلحته: ففي مثل هذه الحالة يجوز له أن يتولى استيفاء المنفعة بنفسه-كأن يسكن المنزل الموصى بمنفعته-، ويجوز له استغلالها-بأن يؤجرها ويأخذ أجرتها-(140).

2- وإذا كان نصُّ الوصية مقتصرًا على انتفاع الموصى له دون غيره أو أن يسكن بها بنفسه: فلا يجوز له في هذه الحالة أن يُسكِنَ غيرهَ ويأخذَ الأجرة؛ لأنه ممنوعٌ من الاستغلال.

3- وإذا كان الموصي قد أطلق العبارة في الوصية-بأن ينتفع الموصى له بالعين الموصى بمنفعتها، ولم يذكر تقييده-: ففي مثل هذه الحالة اختلف الفقهاء على قولين:

الأول: يجيز للموصى له أن يستغل العين الموصى بمنفعتها فيؤجر الدار أو العين في المدة: وهذا هو قول الشافعي وأحمد. وهذا هو الراجح ✓؛ لأن الموصى له يملك المنفعة ملكاً تاماً، فله أن يتصرف فيها كيفما شاء.

الثاني: لا يجيز للموصى له أن يستغل هذه العين، فلا يحق له أن يؤجرها. وله فقط أن ينتفع بها بنفسه(141).

4- وإذا نصَّ الموصي على الاستغلال فقط دون أن يذكر الانتفاع : ففي هذه الحالة للفقهاء قولان:

الأول: الجمهور: لا يجيزون للموصى له أن ينتفع بها بنفسه، وإنما له أن يستغلها ويؤجرها لغيره فقط .

الثاني: أحمد: أجاز-للموصى له بالاستغلال- أن ينتفع بها بنفسه؛* لأن الاستغلال يعطي صلاحيةً أكبرَ من الانتفاع،* كما أن الموصى له قد ينتفع بالعين، وهو محتاجٌ لها، والموصي أراد بالوصية نفع الموصى له لا أن يرهقه بقضايا الإيجار والاستغلال(142).

140 [خلاف-أحكام الأحوال الشخصية (29)].

141 [المعني (478/6)، أبو زهرة-شرح قانون الوصية (150)].

142 [خلاف، أحكام الأحوال الشخصية ص290-291].

﴿ ۞ ﴾ الوصية الواجبة ﴿ ۞ ﴾

عرفنا سابقاً أنّ جمهورَ الفقهاء يرون أنّ الوصية-بشكلٍ عام-مندوبةٌ ومستحبةٌ وليست بواجبة، وبناءً على ذلك تُترك الوصيةٌ لمحضِ ارادةِ الموصي: فإن شاء أوصى، وإن لم يشأ لم يوص.

يُستثنى من ذلك: ① ما أوجبه الفقهاء من الوصايا في حالاتٍ خاصّة: كمن عليه دينٌ أو حقوقٌ للآخرين-من حقوقِ الله ﷻ، وحقوقِ الأفراد-. وفي هذا العصر جاءت قوانينُ الأحوال الشخصية العربية بحكمٍ جديدٍ في الوصية لم يسبق أن عُرف لدى المذاهب الفقهية المعتمدة، ② فأوجب القانونُ الوصيةً لصنفٍ من أقاربِ المتوفى، وفق شروطٍ وضوابطٍ معينةٍ .

والسبب: في هذه التقنيات الجديدة التي نصّت على إيجاب الوصية -مخالفةً بذلك ما كان عليه العملُ في المذهب الحنفي المطبّق في أكثر البلاد العربية أيام الدولة العثمانية، وما حلَّ محلّه من قوانين- هو ① أنّ قواعدَ ديننا الإسلامي الحنيف التي أسست لعلم الاجتهاد، سمحت بالاجتهاد الإقتصادي والاجتماعي والعرفي والإنساني فيما يستجد من قضايا ومتغيرات وتطورات حضارية على مرّ الأجيال والزمان والمكان ② تلك الشكوى المتكررة حول مسألة اجتماعية إنسانية تحدتُ في أحوالٍ قليلة، وهي ما تُسمّى: الوصية الواجبة.

ملخصها: أن يوجد أبٌ له عدةُ الأبناء، يموت أحدُ أولاده (س) حال حياة الأب، ثم يموت الأب، ففي هذه الحالة سوف ينفرد أولادُ الأب بالميراث، ويُحرم أولادُ المتوفى (س)، فلا يرث الأحماد من جدّهم، لكونهم محجوبين بأعمامهم، فيكون موت أبيهم حال حياة جدّهم مضيّعاً لحقوقهم في المال-فيما لو ورث أبوهم (س) من جدّهم-، وفي حالاتٍ متعددةٍ يكون للابن الأكبر (س) دورٌ في تكوين ثروة الأسرة مع الأب، وحينما يموت (س) لا يكون لأولاده شيءٌ من الميراث، فيجتمع عليهم اليتمُّ وفقدان المنفق (س)، وحرمانهم من المال (143).

143 [أبو زهرة-التركات والموارث (244)، محمد الحسيني-شرح قانون الوصية(374)]

ولهذا جاءت قوانين الأحوال الشخصية فعالجت هذه القضية، وأوجبت لمثل هؤلاء الأحفاد وصيةً واجبة، إذا لم يوص لهم المورث باختياره. ومن القوانين التي نصت على الوصية الواجبة: **قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني (م182) رقم (61) لسنة (1976م)**، والعراقي والكويتي، وكذلك المصري والسوري-الأولاد الابن والبنت-، وغيرها.

وقبل أن نتحدث عن أحكام الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، نتذكّر رأي المذهب الظاهري وبعض الفقهاء من المذهب المالكي، وغيرهم- الذي يخالف الجمهور، ويقول بالوصية الواجبة، **حيث يقول: يجب على كل مسلم أن يوصي لقرابته (الذين لا يرثون -إما لرقٍ أو لكفرٍ، أو لأنَّ هناك من يحبهم عن الميراث (مثل فرع ولد من مات في حياة أبيه)، أو لأنهم لا يرثون-)، فيوصي لهم بما طابث به نفسه لا حدَّ في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا-ولا بد-مما رآه الورثة أو الوصي، ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك. واستدل لما ذهب إليه بقول الله ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180].** ووجه الدلالة: أن هذا الوجوب صار منسوخاً في حق الوالدين والأقربين الذين يرثون، وبقي الوجوب في حق الوالدين والأقربين الذين لا يرثون(144).

لكنّ مذهب الجمهور أن الوصية كانت واجبةً بالآية المذكورة. ثم نُسخ وجوبها بآيات المواريث الكريمة(145). واستدلوا بقول رسول الله ﷺ: **(إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ)**(146).

﴿ ﷻ ﴾ أحكام الوصية الواجبة في قانون الأحوال الفلسطيني وكيفية استخراجها ﴿ ﷻ ﴾

✱ ﷻ الذين يستحقون الوصية الواجبة ﷻ

144 [(المحلى(314/9)، مخلوف حسنين-المواريث (17)].

145 [الالوسي-تفسير روح المعاني (292/1)].

146 [أخرجه الترمذي وقال حديث حسن].

تجب الوصية لأولاد الابن، ولأولاد ابن الإبن وإن نزل، واحداً كانوا، أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين. (فقرة ج من المادة 182) أما أولاد البنت فليس لهم وصية واجبة - بخلاف القانون المصري والسوري-مثلاً-الذي أوجبها للطبقة الأولى من أولاد البنت-.

✳️ شروط تطبيق الوصية الواجبة ✳️

حتى تكون الوصية واجبة لا بد من توفر الشروط الآتية:

- 1- أن يكون الابن قد مات قبل (أبيه أو أمه) أو معه .
- 2- أن لا يكون الأحفاد وارثين لأصل أبيهم، جداً كان أو جدة-كعدم وجود: أعمام ذكور، أو فروع غيرهم-.
- 3- أن لا يكون الجدُّ أو الأصلُ قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية. فإن أوصى لهم أو أعطاهم أقل مما يستحقون وجبت تكملته لهم.
- 4- أن لا يكون هؤلاء الأحفاد ممنوعين من الوصية: كأن يقوموا بقتل الموصي استعجالاً للوصية الواجبة .

✳️ مقدار الوصية الواجبة ✳️

تكون الوصية الواجبة بمقدار حصّة أصل الأحفاد-المقصودين-(س) فيما لو كان حياً، بشرط أن لا يتجاوز هذا المقدار ثلث التركة-وهو الحد الأعلى للوصية-، إلا إذا وافق الورثة على ما زاد عن الثلث. مع ملاحظة: أن نصيب هؤلاء الأحفاد يُخصم من التركة على أساس أنه وصية وليس على أساس أنه ميراث، فيقدّم على الميراث، كما أن هذه الوصية تُقدّم على الوصايا الاختيارية الأخرى.

✳️ استخراج الوصية الواجبة ✳️

لاستخراج الوصية الواجبة لا بد من اتخاذ الخطوات الآتية:

- 1- **المسألة الأولى (م1):** نفرض أن الابن (س) الذي مات في حياة أبيه حي، فنعطيه نصيبه من الميراث كاملاً.
- 2- نخرج مقدار نصيبه، ونقارنه بالثلث، فإن كان \geq نعطيهم إياه كاملاً، وإن كان $<$ نعطيهم الثلث فقط.
- 3- **يُخصم مقدار** الوصية من أصل المسألة، ثم يوزع الباقي على الورثة - في العمود الثاني- دون تغيير.
- 4- **المسألة الثانية (م2):** نفرض أن (س) غير موجود أصلاً في العمود الثالث-ونحل المسألة على هذا الأساس.

- 5- نعدل-في العمود الثالث-بين أصل (2م) وبين أصل (1م) -بعد خصم مقدار الوصية الواجبة-، وبعد معرفة العلاقة بين المسألتين هل هي التوافق أو التباين، مع تحويل الأصلين إلى أبسط صورة.
- 6- **المسألة الجامعة (3م):** ثم نستخرج نتائج **المسألة الجامعة**، بضرب الجذرين ببعضهما في العمود الأخير-.

﴿فتاوى لجنة الإفتاء الفلسطينية الدائمة﴾

السؤال رقم مرجعي: 452423 | الميراث والوصايا والوقف والأحوال الشخصية | 18 يونيو، 2020 م

السؤال 1: هل يرث أبناء البنت المتوفاة قبل والديها حسب القانون الفلسطيني أم لا؟!

الإجابة: أجاب سماحة المفتي العام الشيخ محمد أحمد حسين حفظه الله تعالى: الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد ﷺ، وبعد: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

بالإشارة إلى السؤال المثبت نصه أعلاه، فإن أبناء البنت المتوفاة في حياة أبيها يرثون بالميراث الانتقالي فقط بحسب المعمول به في قانون الأحوال الشخصية المعمول به عندنا (147). ولا يرثون بالوصية الواجبة ولا غيرها؛ لأنهم من الأرحام وليسوا من العصابات ولا أصحاب الفروض في الإرث، ولأن الوصية الواجبة تعطي أبناء الابن المتوفى-الذكر فقط- في حياة أبيه أو أمه .

السؤال 2: ما حكم الوصية الواجبة من الجدة إلى أولاد البنت المتوفاة؟! وإن لم تشملهم الوصية الواجبة ولم توص الجدة لهم بشيء، فهل يجوز مقاطعتها؟

فأجاب سماحة المفتي: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوصية مستحبة في الأصل، وتجب على من عليه دين، أو عنده وديعة ولا بينة عليها، أو عليه حق مستحق لله كالزكاة، وذهب داود وابن حزم الظاهريان والزهرري، وخكي عن مسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير وغيرهم من الفقهاء: إلى أن الوصية واجبة للأقربين غير الوارثين [الموسوعة الفقهية الكويتية، 224/43-226]، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: 180]، وبالخبر الوارد عن سالم عن أبيه ﷺ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيْتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ). قَالَ ابْنُ عُصَمَرَ: «مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي». [صحيح مسلم، كتاب الوصية]، وقالوا: نُسخَت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين، وقال الجمهور: نُسخ الوجوب، وبقي الاستحباب في حق من لا يرث، واستدلوا بقوله ﷺ: (لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ) [سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، وصححه الألباني].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في كل من مصر وسوريا والأردن بالوصية الواجبة، عملاً برأي ابن حزم الظاهري ومن وافقه بوجوب الوصية للأقارب غير الوارثين، ولكن القانون عندنا أوجب الوصية للأحفاد (أولاد الابن) الذين توفي أبوهم حال حياة جددهم، إذ نص قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م، (م182) على الأخذ بالوصية الواجبة، وخصها بأولاد الأبناء دون أولاد البنات، فقال: (إذا توفي وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية)، وفق الضوابط الآتية:

1- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

147 وهو يتعلق بالأراضي الأميرية لمن مات قبل 1991/04/16، وتم العمل به عندنا منذ سنة 1992م، ثم ألغى وتحول إلى ميراث شرعي لمن مات بعد هذا التاريخ.

2- لا يستحق هؤلاء الأحماد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم، جداً أو جده، أو إذا كان قد أوصى، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملة، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم وجب للآخر بمقدار نصيبه.

3- تكون الوصية لأولاد الابن، ولأولاد ابن الابن وإن نزل، واحداً أو أكثر؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعاً دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

4- الوصية الواجبة مقدّمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة. ومن دواعي هذه الوصية؛ أنه في بعض الحالات قد يموت الولد في حياة أبيه أو أمه، ولو عاش إلى موتها لورث منهما، ولكنّه مات قبلهما أو قبل أحدهما، فانفرد إخوته بميراث أبيهم أو أمهم، وحرّم أولاده منها، فكان من العدل إعطاء الأحماد من حصّة أبيهم على ألا تزيد عن الثلث، إلا بموافقة الورثة. وعليه؛ فلا يحق لأولاد البنات من الوصية الواجبة كما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الذي خص أولاد الولد دون أولاد البنات، ولكن تستطيع الجدة أن توصي لأولاد ابنتها بما لا يزيد عن ثلث التركة عن طريق الوصية الاختيارية، وإن لم تفعل ذلك، فلا يحق لأولاد ابنتها مقاطعتها، ويأثمون إن فعلوا ذلك، لأنها حرّة التصرف بمالها، تهب من تشاء بطيب نفسٍ منها بغير إكراه من أحد، لقول رسول الله ﷺ: (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرَأَةٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ). [مسند الإمام أحمد، وصححه الألباني].

((والله تعالى أعلى وأعلم وأحكم. والله تعالى يقول الحقّ وهو يهدي السبيل))

﴿﴾ وإلّكم - فيما يلي - بعض القضايا القانونية حول الوصية الواجبة: ﴿﴾

(قضية رقم 1) حول الوصية الواجبة: مات شخص عن: زوجة، وابن، وبنات، وابن ابن توفي والده قبل جده.

5	4	3	2	1		
النتائج	(3م) الجامعة	(2م) س* غير موجود	ميت (خصم مقدار الوصية الواجبة)	(1م) ← س ✓ موجود (ميراث عادي)		
480	= 12x40	24 ÷ 2 12 =	26(14-40) ÷ 2 13 =	40	الأصل ← ↓ السهم	
39	= 13x3	3	8/1	5	8/1	زوجة
91	= 13x7	7	8/7 1 (4/1)	7	1 (5/1)	بنات 8/7

ابن 8/7	2 (5/2)	14	14	8/7 2 (4/2)	14	= 13x14	182
بناء ابن 8/7	2 (5/2)	$\frac{1}{3} < 14$				= 12x14	168

(قضية رقم 2) حول الوصية الواجبة: مات شخص عن: زوجة، وثلاثة أبناء، وبنيتين، وابن ابن توفي والدّه قبل جده.

النتائج	(3م) الجامعة	(2م) س* غير موجود	ميت (خصم مقدار الوصية الواجبة)	(1م) ← س ✓ موجود (ميراث عادي)	الحصص الأصلية ▼	
		32=2 64	33=2 66	80		أصل المسألة ◀
2560	= 80 x 32	64	(14-80) 66			الوزنة ▼
264	= 8 x 33	8	10	10		زوجة
462	= 14 x 33	14	14	14	2	ابن
462	= 14 x 33	14	14	14	2	ابن
462	= 14 x 33	14	14	14	2	ابن
231	= 7 x 33	7	7	7	1	بنت
231	= 7 x 33	7	7	7	1	بنت
448	= 14 x 32			$26 \approx \frac{80}{3} \ll \frac{1}{3} > 14$	2	(ابن) ابن

(قضية رقم 3) حول الوصية الواجبة: مات شخص عن: زوجة، وابنين، وبنيت، وابن ابن توفي والدّه قبل جده.

النتائج	(3م) الجامعة	(2م) س* غير موجود	ميت (خصم مقدار الوصية الواجبة)	(1م) ← س ✓ موجود (ميراث عادي)	الحصص الأصلية ▼	
		40	6 (2-8)	8		أصل المسألة ◀
		20=2 40	3=2 6			الوزنة ▼
160	= 8 x 20	40	6	8		زوجة
15	= 5 x 3	5	1	1	1	ابن
42	= 14 x 3	14	2	2	2	ابن
42	= 14 x 3	14	2	2	2	ابن
21	= 7 x 3	7	1	1	1	بنت
40	= 2 x 20			$\frac{1}{3} > 2$	2	(ابن) ابن

﴿﴾ مبطلات الوصية ﴿﴾

تبطل الوصية إذا اختل شرط من شروطها الجوهرية-التي تحدثنا عنها تحت مقومات الوصية-، وحينئذ يُحكم على الوصية بالبطلان أو وقف النفاذ-بحسب قوة تأثير الخلل على الوصية-. لكن أكثر هذه الشروط مختلف فيها، لذلك سنذكر مبطلات الوصية على سبيل الإجمال -خشية التكرار-، كما يلي:

- 1- قتل الموصى له الموصي بغير حقّ ودون عذرٍ مقبول: [انظر ص 31].
 - 2- هلاك الموصى به-المعين-قبل وفاة الموصي، أو قبل قبول الموصى له واعتماده قانونياً.
 - 3- إنتهاء مدة الانتفاع بالوصية بالمنفعة-إذا خُددت بدايةً ونهايةً المدة- قبل الوفاة، أو قبل القبول.
 - 4- رد الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي-أما قبل وفاة الموصي ففيه خلاف-.
 - 5- موت الموصى له قبل وفاة الموصي.
 - 6- إذا ارتد الموصي بعد الوصية ولم يتب-وفق رأي المالكية والشافعية-، بخلاف صاحبين الذين أجازا وصية المرتد، وبخلاف أبي حنيفة الذي عدّ وصية المرتد **موقوفة** إذا كان رجلاً حتى يتبين أمره، فإن قُتل على رده، **بطلت** وإن عاد صحّت.
 - 7- جنون الموصي بعد الوصية -عند الحنفية، بشرط: أن يكون الجنون مطبقاً مستمراً-.
 - 8- إذا رجع الموصي عن الوصية -صراحةً أو ضمناً- ، وذلك * لأن الوصية تصرف غير لازم للموصي ما دام حياً. فيستطيع أن يرجع عن تلك الوصية كما يجوز له الرجوع عن التبرع قبل القبض، * ولأن القبول يتوقف على الموت، فيبقى إيجاب الموصي قابلاً للرجوع عنه ما لم يتم القبول.
- أنواع الرجوع:** الرجوع عن الوصية قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة. فالصريح يكون بالعبارة الواضحة، كقول الموصي: رجعت عن وصيتي لفلان. والدلالة تكون بالفعل الذي يدل على الرجوع: كاستهلاك الموصى به أو تغييره: كمن أوصى بقطعة قماش ثم خاطها قميصاً، أو بقطن ثم غزله، أو بدقيق فأكله أو صنعه خبزاً أو بزوال ملكه عن الموصى به: كمن باع الموصى به أو وهبه أو أوصى به لغير الموصى له. * أما إذا قام بتحسين الموصى به فلا يدل ذلك على الرجوع: كمن أوصى بثوبٍ فغسله، أو أوصى بمنزلاً فقام بتنظيفه.

9- إذا جحد الموصي الوصية وأنكرها بعد ذلك-فهي من قبيل الرجوع عن الوصية عند أبي يوسف-؛ لأن الجحد نفى في الماضي والحال، فأولى-أن يكون رجوعاً مبطلاً للوصية-من الرجوع المحض الذي هو نفى في الحال(148).

10- زيادة الموصي به عن ثلث التركة (عند القائلين ببطلانها إذا كانت $\frac{1}{3}$). والمعتمد أنها: باطلة كوصية، جائزة كعطية مبتدأة.

11- صيرورة الموصي له وارثاً للموصي-عند القائلين ببطلانها للوارث-. والمعتمد أنها: باطلة كوصية، جائزة كعطية مبتدأة. مثاله: أن يوصي لأخيه عنده ولد واحد فيموت الولد، أو يوصي لامرأة أجنبية ثم تصبح زوجته.

﴿﴾ تَزَادُ الْوَصَايَا ﴿﴾

إذا أوصى الموصي لأكثر من جهة، بمعنى أنه أنشأ أكثر من وصية، وكانت هذه الوصايا جميعاً دون ثلث التركة؛ فالوصايا نافذة إذا كانت صحيحة مستوفية للشروط المطلوبة. ولكن المشكلة تنثور إذا أصدر الموصي أكثر من وصية ولم يف ثلث التركة بجميع هذه الوصايا: كما لو أوصى لشخصٍ بما يعادل ربع التركة، ولآخر بثلث التركة، أو أوصى بدفع كفاراتٍ لازمة في ذمته، وأوصى في الوقت نفسه بثلث التركة لجهةٍ معينة. فإذا كان مجموع الوصايا أكثر من الثلث، ولم يُجزِ الورثة هذه الزيادة، فكيف يُعامل الموصي لهم؟ هل يُعطى أصحاب الوصايا المتقدمة قبل غيرهم؟ أم يتساوى الجميع في الثلث أم ماذا؟ لا تثار مشكلة إذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث-بمفردها أو مجموعها-، وكانت التركة تفي بها جميعاً(149)، ولكن-على خلاف بين الفقهاء-يُنظر إلى مراتب الوصايا: هل هي للعباد أم من حقوق الله ﷺ أم مختلطة بينهما. وبيان ذلك فيما يأتي: أولاً: إذا كانت الوصايا للعباد: ونص الموصي على تقديم أحدها أو ترتيبها، روعيت وصيته، ويُقدّم من قَدّمه الموصي، وإن تساوت الوصايا يتقاسم الموصي لهم الثلث، كلٌ بحسب نسبته من الثلث: عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة: يتقاسمون الثلث، كلٌ بحسب نسبته من الثلث، بشرط أن لا تزيد على الثلث. ومثال ذلك: رجلٌ أوصى لزيدٍ بربع ماله، ولعمروٍ بنصف ماله، ولم يُجزِ الورثة الزائد: فالحل-وفق رأي صاحبين-أن يُقسم الثلثُ بينهما بنسبة $1 \times \text{الثلث} = \frac{1}{3}$ لزيد، و $2 \times \text{الثلث} = \frac{2}{3}$ لعمرو، فيكون من ثلاثة أسهم، سهم لزيد وسهمان لعمرو. وعند أبي حنيفة تصح المسألة من سبعة أسهم، بنسبة أربعة للموصي له بالنصف: $\frac{1}{3} \times \text{الثلث} = \frac{4}{12}$ ، وثلاثة للموصي له بالربع و $\frac{1}{4} \times \text{الثلث} = \frac{3}{12}$. والسبب في الخلاف: أن أبا حنيفة

148 [فتح القدير، والعناية والكفاية (364/9)، حاشية الدسوقي (426/4)، نهاية المحتاج (40/4)، روضة الطالبين (304/6)، المغني (485/6)].

149 [تكملة البحر الرائق (512/8)، الفتاوى الهندية (97/6)].

أسهم لصاحب النصف بالثلث فقط؛ لأن الحد الأعلى للوصية هو الثلث، أما صاحبان فقد أسهما لصاحب النصف بالنصف كاملاً، والتي تمثّل نسبتها -- في هذه القضية- ثلثي الحصة الكاملة-وهي الثلث-(150).

ثانياً: إذا كانت الوصايا لله تعالى: يُفَرَّق بين الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن تكون الوصايا كلها فرائض-واجبات-: كالحج والزكاة والكفارات، فيبدأ بما بدأ به الموصي؛* لأنها متساوية في الوجوب، وإن تزاومت.

الحالة الثانية: أن تكون الوصايا كلها نوافل متساوية: فيبدأ بما بدأ به الموصي، فإن تزاومت يتقاسم الموصى لهم الثلث بنسبة كل منهم على سبيل المحاصة.

الحالة الثالثة: أن تكون الوصايا مختلطة فرائض ونوافل: فتُقدّم الوصية بالفرائض على الوصية بالنوافل، سواء أحرها الموصي أم قدّمها. [حاشية ابن عابدين(6/661)، البحر الرائق (8/502)]حاشية الدسوقي (4/441).

ثالثاً: إذا كانت الوصايا لله تعالى وللعباد: ففي هذه الحالة يُقسم الثلث عليها جميعاً، بجعل كل قربة من القرب جهةً مستقلة، كما تُجعل كل وصية للأدبيين على حده. مثال ذلك: أن يقول الموصي: ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارة ولزيد، فهذه أربع جهات، فيقسم الثلث على أربعة أسهم.

وجدير بالذكر أنّ الوصايا إن تزاومت، وحدث عجز عن تنفيذها-كما بينا- فإنّ الوصايا العينية تُقدّم على الوصايا العادية . والوصية الواجبة مقدّمة على الوصية الاختيارية. والوصية بالعين مقدّمة على الوصية بالمنافع-لا سيما الزمنية الممتدة للمستقبل- .

﴿ واللّه أعلم وأحكم ﴾

﴿ وكفى.. وصلاةً وسلاماً على عباده الذين اصطفى ﴾

﴿ ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

قانون الأحوال الشخصية 2- ج 2

مكيه القانون/جامعه النجاح/2021م .

د.أمون الرقاعي

الفصل الثاني

﴿﴾ نظام الميراث في الإسلام ﴿﴾

﴿﴾ حقيقة علم الميراث ﴿﴾

﴿1﴾ **الميراث في اللغة** : الميراث والوراثة والإرث-في أصل اللغة-: مصدرٌ للفعل (وَرِثَ)، والميراثُ أصلُه (موراث) -انقلبت الواو ياءً لكسر ما قبلها-، والتُّراثُ -أصلُ التاء فيه واو-، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلًا لَمًّا﴾ [الفجر:19]. ولهذا المصدر عدة معانٍ، أهمُّها:

1-البقاء: من أسماءِ الله ﷻ (الوارث): أي الباقي الدائم الذي يرثُ الخلائقَ ويبقى بعد ذهابهم وفنائهم، قال الله ﷻ: ﴿وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ﴾ [الحجر:23]، وقال الله ﷻ: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَإِنَّا يُرْجِعُونَ﴾ [مريم:40]، وقال الله ﷻ -عن نبيِّ الله زكريَّا ﷺ-: ﴿رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾ [الأنبياء:8]، وقال ﷻ: ﴿وَكَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ بَطَرَتْ مَعِيشَتَهَا فَتِلْكَ مَسَاكِنُهُمْ لَمْ نَمْسِكْهُمْ مِنْ بُعْدِهِمْ إِلَّا قَلِيلًا وَكُنَّا نَحْنُ الْوَارِثِينَ﴾ [القصص:58]. فالله جلَّ شأنه هو الباقي بعد فناء خلقه، الحيُّ الَّذي لا يموت، الدائمُ الذي لا ينقطع، وإليه مرجعُ كلِّ شيءٍ ومصيره، فإذا مات جميعُ الخلائقِ وزال عنهم ملكهم، كان اللهُ تعالى هو الباقي الحق، المالكُ لكلِّ المملوكات وحده، وهو ﷻ القائل: ﴿لَمَنْ الْمُلْكُ الْيَوْمَ﴾ [غافر:16]، فُجِيبَ سبحانه نفسه: ﴿لِلَّهِ الْوَاحِدِ الْقَهَّارِ﴾ [غافر:16]، وهو ﷻ القائل: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ * وَيَتَّبِعْ وَجْهَ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ﴾ [الرحمن:26-27]، وقال سبحانه: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ [القصص:88]. كما أنَّ الله ﷻ جعل الجنةَ ثواباً للمتقين، وهو يُورِثُهُمْ إِيَّاهَا، قال ﷻ: ﴿تِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي نُورِثُ مِنْ عِبَادِنَا مَنْ كَانَ تَقِيًّا﴾ [مريم:63]، وقال ﷻ -عن المؤمنين بعدما ذكر بعضاً من صفاتهم-: ﴿أُولَئِكَ هُمُ الْوَارِثُونَ * الَّذِينَ يَرِثُونَ الْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [المؤمنون:10-11] (151).

ومنه دعاءُ النبي المصطفى محمد ﷺ: (اللَّهُمَّ مَتِّعْنِي بِسَمْعِي، وَبَصَرِي، وَاجْعَلْهُمَا الْوَارِثَ مِنِّي، وَأَنْصُرْنِي عَلَى مَنْ يَظْلِمُنِي)

(152)؛ أي أبقهما معي يا ربِّ صحيحين سليمين حتى الموت.

151 [محمد النجدي-النهج الأسامي في شرح أسماء الله الحسنى(287/2) ،أبو العينين- أحكام التركات والميراث ال ف تاوى، مجموع-ت- يمة اب ن، (72)الراغب - مفردات ألفاظ القرآن. (863)]
152 أخرجه الترمذي، ح 3604، والبخاري- الأدب المفرد، ح 650، والحاكم وصححه (523/1)، ووافقه الذهبي، وحسنه ابن حجر، والأباني في صحيح الترمذي(188/3)].

2- التداول والانتقال: وهو انتقال لأشياء والمقتنيات والممتلكات المالية من قومٍ إلى قومٍ آخرين ، من غير عقدٍ ولا ما يجري مجرى العقد. ويقال لكل من حصل له شيءٌ من غير تعب: قد ورث كذا، ويقال لمن خول شيئاً مُهتَباً: أورث ، سواءً كان هذا الشيء مادياً: كالأموال، أو معنوياً-على الاستعارة-: كالمجد والأخلاق والعلم. ومنه - في المادي والمعنوي- قولُ الله ﷻ: ﴿ **وَوَرِثَ سُلَيْمٰنُ دَاوٓدَ** ﴾ [النمل: 16] ، و- في المعنوي- قولُ رسولِ الله ﷺ: (مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَطْلُبُ فِيهِ عِلْمًا ، سَلَكَ اللَّهُ بِهِ طَرِيقًا مِنْ طَرِيقِ الْجَنَّةِ ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَتَّعِبُ أَجْنَاحَهَا رِضًا لِطَالِبِ الْعِلْمِ ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ ، وَالْحَيَاتَانِ فِي جَوْفِ الْمَاءِ ، وَإِنَّ فَضْلَ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ ، وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُورَثُوا دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا ، وَرَثُوا الْعِلْمَ، فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّ وَافٍ)(153).

3- العاقبة، وما يحدث التأثير في الشيء- على الاستعارة والتشبيهه-: **إيجابياً:** كقولهم: أورث المطرُ النباتَ نِعْمًا. أو **سلبياً:** كقولهم: أورثه المرضُ ضعفاً، والحزنُ همًا.

4- البقية: ومنه قولُ رسولِ الله ﷺ: -حينما بعث ابنَ مَرِيحِ الأنصاري إلى أهلِ عرفة- فقال لهم : (إني رسولُ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْكُمْ يَقُولُ: كُونُوا عَلَى مَشَاعِرِكُمْ، فَإِنَّكُمْ الْيَوْمَ عَلَى إِرْثٍ، مِنْ إِرْثِ إِبْرَاهِيمَ)، ومعناه أنكُم على بقية من إرثِ ابراهيم ﷺ الذي ترك الناس عليه بعد موته(154).

﴿2﴾ الميراث في الاصطلاح

(علم الميراث) هو مصطلحٌ مرادفٌ لـ (علم الفرائض)، وهو فقهُ الموارِيث. والفرائض جمع فرض أو فريضة؛ بمعنى مفروضة. **والفرض في اللغة** يطلق على عدة معانٍ منها(155) :

1- التقدير: كقولُ الله ﷻ: ﴿ **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة: 237]؛ أي قدرتم(156) .

153 [أخرجه أبو داود واللفظ له (3641) ، والترمذي (2682) ، وابن ماجه (223) ، وأحمد (21715) ، وصحَّحه الألباني: صحيح أبي داود].

154 [ابن منظور- لسان العرب (199/2) الفيومي-المصباح المنير (2-654) ، النووي- تحرير ألفاظ التنبيه (296)].

155 [معني المحتاج (3/2) ، نهاية المحتاج (6/2)].

156 [حاشية البكري على شرح المارديني على الرحبية (12) ، العذب الفاضل (121)].

- 2- **القطع والتحديد:** مثل قول الله ﷻ: ﴿وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [النساء:118]؛ أي مقطوعاً محدداً.
- 3- **الإنزال:** ومنه قول الله ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادُّكَ إِلَيْنَا مَعَادٍ ۗ﴾ [القصص:85]؛ أي أنزله.
- 4- **التبيين:** ومنه قول الله ﷻ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَجِلَّةً أَيْمَانِكُمْ ۗ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ ۖ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [التحریم:2]؛ أي بيّن.
- 5- **العطاء:** ومنه قول العرب: لا أصبثُ منه غرضاً ولا فرضاً .
- 6- **الإحلال:** ومنه قول الله ﷻ: ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ ۗ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ أَكْرَمًا مَفْتُورًا﴾ [الأحزاب:38]؛ أي أحلّ .

◀ أما **الفريضة في الإصطلاح** فهي: (نصيبٌ مقدّرٌ شرعاً للوارث) (157).

◀ **وعلم الفرائض في الإصطلاح** هو: (علمٌ بأصولٍ وقواعدٍ من فقهٍ وحسابٍ، يُعرَف به نصيبُ كلِّ واحدٍ من الورثة من التركة والحقوق) (158).

◀ **وغاية علم الميراث أو الفرائض:** لمعرفة مَنْ يرث وَمَنْ لا يرث، ومعرفة كيفية قسمة المال الذي تركه الميت على ورثته، وهذه المسائل تحتاج إلى معرفةٍ فقهيةٍ وحسابيةٍ .

ويجدر التنبيه على أن المعنى اللغوي للميراث والفرائض مرتبطٌ ارتباطاً وثيقاً بالمعنى الاصطلاحي لكليهما، فالفريضة الشرعية مقدرةٌ ومحددةٌ ومبينةٌ بوضوحٍ وعطيّةٍ مشروعةٍ من عند الله ﷻ الذي أنزل هذه الأحكام .

﴿ الميراث عند العرب قبل الإسلام ﴾

كان للعرب قبل الإسلام قواعدٌ لتوزيع التركة على الورثة أساسها اعتماداً مبدأ العصبية القبلية الذي كان أساس الرابطة فيما بينهم، ولذا نجد أن **أسباب الميراث** عند العرب كانت تتلخص فيما يلي (159) :

1- **النسب:** فقد كان بعض العرب يورثون الأقرباء الذكور من جهة العصبية، شريطة أن يكونوا كباراً قادرين على حمل السلاح، فلا يأخذ المال عندهم إلا مَنْ يستطيع الدفاع عنه.

157 [الشريني نهاية المحتاج (2 / 3)].

158 [حاشية ابن عابدين (3 / 386) | الخرشني (196) 8]، الشريني (3 / 3)، العذب الفاضل (1 / 12)، التعريفات (1 / 12)].

159 [محمصاني، ص77-76].

2- **التبني:** وذلك بأن يعامل الابن المتبني (الدَّعِي) معاملة الابن الحقيقي، فيورث المال (160).

3- **الولاء:** (الحلف والمعاقدة): **وصورته:** أن يقول الشخص للآخر: (دمي دمك-روحي وحياتي-، ولدمي لدمك-خرمتي وأصلي-،

وهدمي هدمك-شرفي وعزي وأمني وتهديدي ومصيري وقبري-)، وحربي حربك، وسلمي سلمك، وتطلب بي وأطلب بك، وترثني وأرثك).

وقد كان العرب يحرمون بعض الفئات من الميراث، وأهمها :

1- **الطريد:** وهو الشخص الذي طرده رئيس القبيلة وتبراً منه.

2- **الهجين:** وهو من كان أبوه عربي وأمه أجنبية.

3- **الصغار والنساء:** وذلك لأن الإرث كان أساسه-إضافة إلى ما ذكر-القدرة على حمل السلاح.

﴿﴾ خصائص ومميزات نظام الميراث في الشريعة ﴿﴾

أولاً: الربانية: وذلك أن الله سبحانه وتعالى قد تولى وضع قواعد وأسس هذا النظام بنفسه؛ من خلال تفصيل وتبيين أنصبة المستحقين للتركة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ثانياً: يراعي العدالة في التوزيع: ومن ذلك: أنه أعطى للذكر ضعف الأنثى غالباً-فقط إذا كانت في نفس درجة قرابته من المورث-دون باقي الحالات؛ وذلك لاعتبارات تقتضي هذا التوزيع منها (161):

أ- أن الرجل مكلفٌ بكثيرٍ من النفقات، فهو ينفق على نفسه وزوجه وأولاده وأقاربه ممن تلزمه نفقتهم، أما المرأة فلا تكلفُ بشيءٍ من ذلك.

ب- كما لا ننسى أن الرجل مكلفٌ أيضاً بتبعات الزواج المادية: كالمهر المعجل والمؤجل وحفلات الزواج وما يتبعها، والمرأة لا تكلفُ بشيءٍ من ذلك. فإذا أُعطي الرجل ضعف نصيب الأنثى -مع كل هذه التكاليف-، وأُعطيَت المرأة نصف نصيب الرجل وأُعفيت من هذه التكاليف؛ فإننا -والحالة هذه- لا نكون قد أجحفنا بحقها بل هو العدل بعينه .

ج- الرجل أقدر وأخبر من المرأة على تنمية المال واستثماره، والتعامل مع الواقع الميداني.

160 لكن الإسلام رفض هذه الظاهرة وحرّمها، يقول رسول الله ﷺ: « من اتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً » [الترمذي (2127) ، وأحمد (81/1)].

161 [السباعي-المرأة بين الفقه والقانون (34)، حبشي-التركات (8)].

ثالثاً: مراعاة الحاجة: فكما أن نظام الميراث أعطى الذكر ضعف الأنثى لحاجة الذكر للمال، فإنه راعى أيضاً إعطاء الآباء والكبار حصة أقل من الأبناء، وذلك أن الأبناء أكثر حاجة للمال من الآباء، فالأبناء يستقبلون الحياة على حين أن الآباء يستدبرونها(162).

رابعاً: يعمل على توزيع الثروة لا تجميعها: وفي هذا تطبيق للعدل،* وتيسير لتداول المال، ومن ثم* ازدياد الإنتاج. فهو لا يبيح للوارث محاباة وارث بإعطائه أكثر من نصيبه الشرعي، ولا يعطي للابن الأكبر ضعف ما يأخذ إخوته الصغار - كما هو عند اليهود-، ولا يقضى بحصر التركة كلها في يد الابن الأكبر منعاً لتفتيت الثروة- كما يقضى بذلك حتى اليوم قانون من قوانين إنجلترا، وبعض دول العالم-. فنظام الميراث الإسلامي* حارب فكرة الأنانية وظاهرة (الطبقية) الاجتماعية العنصرية، ونظّم عملية تداول الأموال ونقلها بين جميع فئات المجتمع.* فلا يكون للتباغض والحقد والحسد سبيل إلى قلب أي فرد من أفراد الأسرة والأقارب. وبهذا يُعدُّ نظام الميراث من مصادر الملكية الخاصة التي تعدُّ إحدى ركائز النظام الإقتصادي الإسلامي(163).

﴿﴾ أهمية دراسة علم الميراث ﴿﴾

لقد كان هذا العلم الشريف (علم الفرائض أو الموارث) وصية رسول الله ﷺ لأصحابه ﷺ، فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: (إني أمرؤ مقبوض، فتعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموه الناس، وتعلموا العلم وعلموه الناس، فإني مقبوض، وإنه سيقبض العلم، وتظهر الفتن، حتى يحتلف الاثنان في الفريضة، فلا يجدان من يفصل بينهما)(164).

162 [موسى-التركة والميراث (195)].

163 [موسى-التركة والميراث (195)، أباطه-الإقتصاد الإسلامي (52)، الطريفي-الإقتصاد الإسلامي (61)].

164 [أخرجهُ أحمدُ والترمذِيُّ والنسائيُّ وابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه وصححه الحاكم من حديث ابن مسعود رفته].

وهذا العلم من أعظم العلوم قدراً، وأشرفها دُخراً، وأفضلها ذِكراً، وهو ركنٌ من أركان الشريعة، وفرعٌ من فروعها المهمة، اشتغل الصدر الأعظم من الصحابة رضي الله عنهم بتحصيله وتكلموا في أصوله وفروعه، وكيفيه فضلاً أن الله ﷻ تولى قسمة مقاديره بنفسه، وأنزلها في كتابه، مبيّنةً بوضوحٍ لجميع خلقه (165).

نعم فالناظر في القرآن الكريم يجد أنه قد فصل أحكام الميراث تفصيلاً يعزُّ وجوده في أحكامٍ أخرى من الشريعة السمحة، وهذا إن دل فإنما يدل على جلالته شأن هذا العلم وشديد خطره، إذ إنه متعلقٌ بحقوق العباد من خلق الله ﷻ. فقد قرر العلماء في كل بقاع العالم أن عدل نظام الميراث هو نظام القرآن الكريم (166).

أسباب الميراث

الأسباب جمع سبب، **والسبب في اللغة:** الوسيلة، ما يتوصّل به إلى غيره، ولهذا يقال للحبل -الذي يُربط به الدلو لإخراج الماء من البئر- سبب (167).

والسبب في الاصطلاح هو: (ما يلزم من وجوده الوجودُ ومن عدمه العدمُ -لذاته-)، فإذا وُجد السببُ وُجد الحكمُ، وإذا فُقد السببُ فُقد الحكم. فللميراث أسبابٌ بها يكون الشخصُ وارثاً مستحقاً لنصيبٍ مقدّرٍ في التركة، فإذا وُجد سببُ الميراث استحقَّ الوارثُ نصيبه، وإلا فلا.

وأسبابُ الميراث المتفق عليها ثلاثة: الزوجية، والقرباة، والولاء (168). واختلف في ميراث بيت المال لمن مات ولا وارث له -وسنبيئٌ أحكامه عند الحديث عن أصناف الورثة-. وفيما يأتي ذكرُ أحكام الأسباب الثلاثة :

السبب الأول: الزوجية

وقد جاء ذكرها في الكتاب الكريم، يقول الله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ ذِينَ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء: 12].

165 [القنوجي-فتح البيان(2/32)].

166 [أبو زهرة-زهرة التفاسير(4/5002)].

167 [الأصفهاني-المفردات (391)، العذب الفائق (18/1)].

168 [أسباب ميراث الوري ثلاثة كل يغيبه ربه الوارثة]

[وهي نكاح وولادة ونسب ما بعدهن للموارث سبب] [الرحبي-منظومته "الرحبية"].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة المذكورة: أنها أضافت المال للرجل-الزوج- في قوله ﷺ (وَلَكُمْ)، وأضافت المال للمرأة-الزوجة- في قوله (وَلَهُنَّ)، وهذا يعني تعليق الحكم بناءً على صفة معينة هي الزوجية، وبهذا تكون الزوجية سبباً من أسباب الميراث بنص القرآن الكريم.

والمقصود بالزوجية -كسب من أسباب الميراث-: (وجود عقد زواج صحيح بين الرجل والمرأة، مستكمل الأركان والشروط المطلوبة شرعاً وقانوناً). فيخرج العقد الباطل والفساد، حيث لا توارث بين رجل وامرأة لم يرتبطا بعقد زواج صحيح (169).

ويستحق أحد الزوجين الإرث من الزوج الآخر إذا مات بعد عقد الزواج الصحيح، سواء حصل دخول أو لا. كما يُشترط وجود صفة الزوجية عند وفاة أحد الزوجين -لاستحقاق الميراث-، وتعد هذه الصفة موجودة في حالتين اتفق عليهما الفقهاء، وهما:

1- حالة قيام **الزوجية حقيقة**: بأن يموت الزوج أو الزوجة، ورابطة الزوجية بينهما ثابتة غير منحلة بطلاق بائن أو فسخ.

2- حالة قيام **الزوجية حكماً**: وهي حالة وفاة أحد الزوجين، والزوجة في عدة الطلاق الرجعي؛ لأن الطلاق الرجعي لا يُنهي الزوجية، بخلاف الطلاق البائن.

المطلقة بانناً هل تأخذ من الميراث !؟

الأصل أنّ الطلاق البائن ينهي رابطة الزوجية، وينهي معها الآثار المترتبة على وجود الرابطة، كالتوارث بين الزوجين، فإذا طلق رجل زوجته طلاقاً بانناً، كالطلاق قبل الدخول، أو الخلع، أو الطلاق المكمل للثلاث، ثم مات الزوج بعد ذلك: فالأصل والقاعدة العامة التي تطبق في الحالات العادية أن الزوجة لا تترث؛ لأنها مطلقة طلاقاً بانناً؛ ولأن سبب الميراث غير موجود. غير أن هناك بعض الإستثناءات، التي يكون فيها الباعث خبيثاً، وتبين ذلك لدى القضاء. ومن هذه الحالات طلاق الفرار.

[169] نهاية المحتاج ص(8/2).

توريث المطلقة - طلاق الفرار -

(طلاق الفرار) هو: (أن يعمد الزوج المريض المشرف على الموت إلى تطليق زوجته بائناً بقصد حرمانها من الميراث). وقد اختلف الفقهاء في حكم توريث المطلقة بائناً في مرض الموت إلى عدة أقوال، كما يأتي:

القول الأول: للشافعية ويرون عدم توريث هذه المطلقة مطلقاً (170)، وذلك عملاً بالقاعدة الأصلية في السبب: (إذا وجد السبب وجد الحكم، وإذا انتفى السبب انتفى الحكم)، وفي هذه الحالة بما أن الزوجية غير موجودة، فالتوارث غير موجود.

القول الثاني: للمالكية: ويرون أن المطلقة طلاقاً بائناً ترث مطلقاً من زوجها إذا مات في مرض الموت، سواء مات وهي في العدة، أم بعد انتهاء العدة، بل ولو تزوجت من غيره أيضاً، ما دام مرض الموت ممتداً متواصلًا، ومات وهو مريض، أما إذا صحَّ من مرضه ثم مات، فلا ترث؛ لأن توريثها مرتبطٌ بمرض الموت، الذي هو مظنة قصد الإضرار بها - وهو علة الحكم -، ولهذا يُعامل بنقيض مقصوده.

القول الثالث: للحنفية: ويرون توريث المطلقة بائناً بشروط وهي (171):

- 1- أن تبقى متمتعة بأهلية الميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة: أي كونها مطلقاً من زواج صحيح، وغير محرومة بسبب من أسباب الحرمان من الميراث.
- 2- أن لا يكون طلاقه إياها برضاها، أو بإكراه منها.
- 3- أن يموت في مرض الموت، فإن صحَّ وشفى ثم مات لا ترث.
- 4- أن يموت وهي في العدة.

[170] شرح الرحيبة (32)، المغني (7/217)

[171] حاشية ابن عابدين (387-386/3).

هذه المسألة غير منصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، وبالتالي فإنه يُعتمد فيها مذهب الحنفية-وهو توريثها، بالشروط المذكورة أعلاه-، كما نصت (م 183): [ما لا ذكر له في القانون يُرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة] .

السبب الثاني: القرابة

القرابة أو النسب: (هي رابطة أو صلة بين الوارث والمورث، سببها الولادة).

والإرث بالقرابة يشمل الأصناف الآتية(172):

- 1- قرابة الأصول: الأبوان، الأجداد، وإن علوا: (وهم من كانوا سبباً في وجود الميت).
- 2- قرابة الفروع: الأبناء، وأبناء الأبناء: (وهم من كان الميت سبباً في وجودهم).
- 3- الحواشي: وتشمل فروع الأب: كالأخوة والأخوات، وفروع الجد: كالعَم والعمة، وهكذا.

والقرابة يرثون بإحدى الطرق الآتية:

أولاً- الإرث بالفرض فقط : كالبنات والأم والأخ لأم: (وهم من لهم أنصبة محدّدة في القرآن الكريم).

ثانياً- الإرث بالفرض والتعصيب: كالأب.

ثالثاً- الإرث بالتعصيب فقط : كالابن.

رابعاً- الإرث بالرّحم: توريث ذوي الأرحام: كأبناء البنات، والخالة، وغيرهم.

السبب الثالث: الولاء

الولاء: (هو قرابةٌ حكميةٌ حاصلةٌ من عتقٍ أو موالاة)، أو (هو صفةٌ تجعل المرء مستحقاً للميراث، بسبب عتقٍ أو عقد موالاة)(173).

172 [الرجلي-الفتحة الإسلامي (249/8)، رفعت طاحون-قضايا المرأة (31)].

173 [شرح الخلاص ص14، التوقيف للمناوي ص734]. أو (هو رابطة قانونية بين شخصين، بمقتضاها يتعاقدان على أن يعقل [يدفع الدية] أولهما-وهو مولى الموالاة- عن الآخر- وهو المعقول عنه- إذا جن، في مقابل ميراثه منه إذا توفي عن غير وارث).

والولاء سبب من أسباب الميراث، وهو نوعان:

الأول: ولاء العتق(بالعصبة السببية): فإذا أعتق شخص عبداً له وحرّره من رق العبودية، ثم مات المعتق الذي كان عبداً، وليس له من يرثه من عصبته النسبية، فيرثه حينئذٍ المعتق. **والدليل على ذلك قول رسول الله ﷺ:** (الولاء لَحْمَةٌ كُلِّحَمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ)⁽¹⁷⁴⁾.

الثاني: ولاء الموالاة (المعاقدة) (عقد الموالاة): (وهو عقد يتفق بمقتضاه اثنان على أن يرث أحدهما الآخر إذا مات، بشروطٍ مخصوصة). **وصورته أن يقول:** [أنت مولاي ترثني إذا متُ وتعتق عني إذا جنيتُ، فيقول: قبلت [(175)].

ومن أهم هذه الشروط: ① أن يكون المُوالي حراً مجهول النسب، أو أسلم على يد رجلٍ مسلمٍ آخر، فله أن يواليه أو يوالي آخر. ② أن لا يكون له عقد موالاة أو عتاقة مع آخر.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد وكونه سبباً من أسباب الميراث إلى قولين:

القول الأول: الجمهور-المالكية والشافعية والحنابلة-: يرون أن هذا العقد باطلٌ أصلاً؛ ؛ نقول الله ﷻ: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾ [الأحزاب:6].

القول الثاني: الحنفية: ويرون صحة عقد الموالاة بشروطه المعروفة عندهم ✓ (176). ويستدلون بقول الله ﷻ: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيحَتُهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيداً﴾ [النساء: 33]. فالعقد في الآية الكريمة هو المعاقدة أو عقد الموالاة، والآية ليست منسوخةً بآية الأحزاب الكريمة- كما قال الجمهور-.

رأي القانون المدني الفلسطيني-وهو الراجح من مذهب أبي حنيفة-: القول بصحة الميراث بسبب ولاء الموالاة. لكنه-عملياً- غير معمول به، كونه لم يعد له وجودٌ على أرض الواقع.

174 [أخرجه ابن حبان (4950)، والحاكم(7990)، وصححه الألباني].

175 [حاشية ابن عابدين (125/6)].

176 [حاشية ابن عابدين (126/6)].

﴿ شروط الميراث ﴾

الشرط في اللغة: يعني العلامة(177). وفي الاصطلاح: (هو أمر يلزم من انتقائه انتقاء الحكم، ولا يلزم من وجوده الوجود)(178). فلا بد من توافر الشروط وانتقاء الموانع، وإلا فلا.

﴿ وشروط الميراث ثلاثة: ﴿ موتُ المورث ﴾ تحققُ حياة الوارث ﴾ انتقاء الموانع التي تحول دون الميراث .

﴿ الشرط الأول: موت المورث-حقيقة أو حكماً أو تقديراً-: وهذا الشرط من البدهيات. والموت-في هذا الخصوص- على ثلاثة أشكالٍ أو صور (179) :

1- **الموت الحقيقي:** كأن يعلم بأن المورث قد فاضت روحه وفارقت جسده عياناً أو مشاهدة، وهذه هي مسألة (الموت العادي) لمن مات بالمرض أو بحدث، أو بأي أمرٍ ظاهر معروف لدى الناس أو الأطباء.

2- **الموت الحُكْمِي:** وذلك بأن يصدر حكمٌ قضائيٌّ (بالفقدان) من المحكمة المختصة-وهي المحكمة الشرعية في الغالب- يقرُّ فيه أنَّ الشخصَ المفقودَ ميتٌ من تاريخ الحكم.

3- **الموت التقديري:** وذلك في حالة الجناية على الجنين في بطن أمه-(الإجهاض)-.

(*)- فإذا وقعت جنايةً على الأم فألقت جنينها حياً-وتحققنا من حياة الجنين- ثم مات، ففي هذه الحالة تورث عنه أمواله-ومنها ديته الكاملة- كأبي شخصٍ حيٍّ آخر.

(*)- ولكن إذا أسقطت الأم الجنين ميتاً وجبت ديته على الجاني فهل تورث-ديته الناقصة: **الغرة**-؟! ﴿ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال كما يأتي:

القول الأول: الحنفية: يرون أن الجنين يرث تلك الغرة وتورث عنه كما يورث غيرها من الأموال؛ لأنها جناية على مخلوقٍ حيٍّ-حتى ولو كان جنيناً-.

[المصباح المتيِّر(309)].

[ابن اللحام-المختصر في الأصول (66)].

[العذب الفانض(7/1)، الأسئلة والأجوبة الفضية(211/7)، أبو زهرة-أحكام التركات(87)، مخلوف-الموارث(22)].

القول الثاني: الجمهور:- المالكية والشافعية والحنابلة-(180): يرون أن الجنين الذي انفصل ميتاً بسبب الجنابة ووجبت فيه العُرّة، يرث تلك العُرّة وتورث عنه لصالح ورثته بحسب نصيبهم؛ لأنها وجبت بسببه-أي الجنين-وهي بدل عنه. ولا يرث ولا يورث عنه غيرها؛ لأن حياته تقديرية، وموته تقديري، ولهذا وجبت العُرّة-وليست الدية الكاملة-على الجاني الذي أنهى تلك الحياة المقدرة؛ وذلك لإنعدام شرط الحياة(181).

القول الثالث: للإمام ربيعة بن عبد الرحمن-ربيعة الرأي- والليث بن سعد، ويرون أن الواجب في الجنين بسبب الجنابة-وهو العُرّة- تستحق الأم خاصة؛ وذلك لأن الجنابة كانت عليها، وقد فقدت عضواً منها؛ إذ لولا الجنابة لبقى الجنين في بطنها(182). وقد علّق الجمهور على هذا الرأي بقولهم : شذوذ لا يُعَرَّج عليه(183).

❖❖ الشرط الثاني: تحقُّق حياة الوارث وقت موت المورث

ينبغي أن يكون الوارث حياً وقت موت المورث(الموت العادي) أو وقت الحكم بموته(الحكم القضائي بموت المفقود) أو تقدير موته (الحكم بالإجهاض)(184). وهذا الشرط بدهي أيضاً؛ لأن الميراث إنما هو عملية خلافة شخصٍ حيٍّ لآخر ميتٍ أو في عداد الأموات، فإذا ثبت أن الذي سيخلف الميت في ماله غير موجودٍ أو لم تتحقق حياته، فلا يثبت له الميراث.

والحياة المشترطة في الوارث: هي (الحياة العادية) المعروفة عند الناس، وهذه مسألة لا تحتاج إلى بيان؛ إذ الفرق بين الحي والميت معروف؛ ولكن تثير مسألة حياة الوارث في بعض [الحالات الإستثنائية] إشكالاً حول تحققها، وخاصة في مسائل ثلاث، وهي كما يلي :

180 [جواهر الإكليل (672/2)، النووي-الروضة (37/6)، العذب الفاضل(17/1)، المعني(203/7)].

181[معني المحتاج (28/3)].

182 [جواهر الإكليل (672/2)].

183 [المعني(203/7)].

184[العذب الفاضل (17/1)].

أولاً: ميراث الحمل: إذا مات شخصٌ ما (المورث)، وكان أحدُ الورثة لهذا المتوفى جنيناً في بطن أمه، ففي هذه الحالة يُحجز لهذا الجنين نصيبه من الميراث بشرط أن يولد حياً⁽¹⁸⁵⁾. وقد جعل الفقهاء حياة الجنين في بطن أمه من قبيل الحياة التقديرية، ولهذا اشترطوا أن يكون الجنين موجوداً وقت موت المورث، ووضعوا لهذه المسألة ضابطاً ملخّصه: **«مَنْ ثَبِتَ نَسَبُهُ ثَبِتَ مِيرَاثُهُ»**. **والميراث والنسب يثبتان لِـ [أقل مدة الحمل] :** إذا وُلد الجنين لِـ **ك ستة أشهر من تاريخ الدخول**. أما **[أكثر مدة الحمل] :** إذا وُلد الجنين لِـ **> سنة شمسية من تاريخ الوفاة أو الطلاق أو الفراق**. وإلا فلا يثبت له نسبٌ ولا ميراث. وهذا هو موقف قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في (م47) منه.

ثانياً: ميراث المفقود: المفقود (هو شخصٌ غاب عن أهله ولا يعلمون أخباره-أحيٌ هو أم ميت-) (186). فإذا غاب الشخصُ **← وصدر حكمٌ بموته**، ثم مات شخصٌ آخرٌ قريبٌ للغائب: فلا يرثُ الغائبُ من هذا المتوفى، لأنه ميّت حكماً، ولكن إذا لم يصدر حكمٌ بموته فالأصل أن يُحجز له نصيبه من التركة، حتى يتبين أمره، فإن كان حياً أخذ نصيبه، وإن كان ميتاً وُزِعَ نصيبه على الورثة المستحقين للمال.

ثالثاً: ميراث الغرقى والهدمى والحرقي: حينما يموت عددٌ من الأشخاص بينهم أسبابٌ توارث-كالأقارب والزوجين- ولا يُعلم السابقُ موتاً منهم، كالغرقى أو مَنْ سقط عليهم سقفُ منزلٍ أو التهمهم حريق... ففي هذه الحالة لا توارث بينهم وإنما يرثهم الأحياء⁽¹⁸⁷⁾. فإذا مات أبٌ وابنٌ معاً ولم يُعلم السابقُ منهما، فلا نورث الابن من الأب، ولا الأب من الابن، إنما يرثهما بقيةُ الورثة.

❖ ❖ الشرط الثالث: انتفاء الموانع (موانع الميراث)(المحرومون من الميراث)

حتى تتم عملية الميراث وتتكامل: لا بد من وجود الأسباب، ثم الشروط، ثم إنتفاء الموانع.

المانع في اللغة: الحائل. وفي الاصطلاح الأصولي: هو (ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجودٌ ولا

185 [البحر الرائق (74/8)، معني المحتاج (28/3)، النووي-الروضة (37/6)، العذب الفائض (18/1)].

186 [م32 من القانون المدني الأردني، وانظر معني المحتاج (3/26)].

187 [حاشية ابن عابدين (698/6)، معني المحتاج (26/3)].

عدم- لذاته(188) . فإذا وُجد المانع-ولو وُجد السبب-امتنع حكم الميراث: كمن قتل أباه ليستعجل الميراث، فالابن وارث ولكنه ممنوع من الميراث بسبب وجود صفة القتل، ويسمى الممنوع أو المحروم .

والمانع في علم الفرائض: (وصف في الشخص تقوُّث به أهلية الميراث، مع قيام سببه)(189).

وجملة موانع الميراث أربعة، هي: القتل، واختلاف الدين، واختلاف الدارين، والرق. وهي كما يلي :

﴿المانع الأول: القتل﴾

اتفق العلماء على حرمان القاتل من الميراث في الجملة-بشكلٍ عام-، وذلك إذا أقدم على قتل مورثه. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: من السنة الشريفة:

أ- قول رسول الله ﷺ: (ليس للقاتل من الميراث شيء)(190) .

ب- قول رسول الله ﷺ: (القاتل لا يرث)(191).

ثانياً: الإجماع: انعقد الإجماع على حرمان القاتل من الميراث في الجملة، إلا ما روي عن بعض العلماء كابن المسيب وابن جبيرؓ-وهو رأي الإباضية من الخوارج-: مستدلين بعموم آيات الميراث الكريمة، وقد قال ابن قدامة رحمه الله عن هذا القول: "ولا تعويل على هذا القول لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه"(192).

188 [شرح الرحبية (35)، شرح خلاصة الفرائض (1415)، التوقيف على مهمات التعاريف(632)، موسى-التركة والميراث (163)، مخلوف-الميراث (124)].

189 المراجع ذاتها، بنفس المواضع.

190 [أخرجه أبو داود ح(4564) مطولاً، والبيهقي-السنن الكبرى (219/6)، والدارقطني(96/4)، ح (87)، والنسائي ح(6367) واللفظ له، حكم الألباني : صحيح].

191 [أخرجه أبو داود، ح(4564)، وقوى الحديث ابن عبد البر: نيل الأوطار (194/6)، وأخرجه الترمذي ح(2109)، وابن ماجه ح(2735). خلاصة حكم المحدث ابن حجر: حسن].

192 [المغني(161/7)].

ثالثاً: **المصلحة الشرعية والمعقول: **** المصلحة الشرعية والمنطق العقلي يقضيان بحرمان القاتل من الميراث؛ ← وذلك لأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل، وتقوية الفساد والظلم، ولهذا لا يؤمن أن يستعجل الوارث الإرث بقتل مورثه، والقاعدة تقول: [مَنْ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عَوقِبَ بِحِرْمَانِهِ] (193). ← ولأن الميراث صلة وإحسان، والقتل قطع لهذه الصلة.

﴿﴾ نوع القتل المانع للميراث ﴿﴾

اختلف الفقهاء في ذلك، وانحصر خلافهم في الأقوال الآتية:

القول الأول: الحنفية، يرون أن القتل الذي يمنع من الميراث هو **القتل الموجب للقود-القصاص-أو الكفارة**، وإن سقطا بجرمة الأبوة ونحوها (194). **فالقتل الذي يوجب القود نوع واحد**، وهو: **القتل العمد**، والقتل الذي يوجب الكفارة **ثلاثة أنواع**، وهي: **شبه العمد**، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ. وبهذا نجد أن **القتل الذي يمنع الميراث في المذهب الحنفي أربعة أنواع**، هي :

- 1- **القتل العمد**: (وهو ما قصد فيه القاتل ضرب المجني عليه بأداة قاتلة في الغالب: كالسلاح ونحوه).
- 2- **القتل شبه العمد**: (وهو ما تعمّد فيه الفاعل الضرب بما لا يقتل غالباً: كالسوط والعصا).
- 3- **القتل الخطأ**: (وهو ما قصد فيه الفاعل الفعل دون الشخص): -فأخطأ في الفعل-: كمن رمى صيداً فأصاب إنساناً، -أو أخطأ في القصد-: فرمى صيداً يظنه كذلك وإذا به إنساناً فقتله.
- 4- **القتل الذي جرى مجرى الخطأ**: (وهو ما لم يقصد فيه الفاعل شيئاً، وحدثت منه الجناية دون إرادته، لكنه قصر وأهمل في الإحتياط): كمن نام وانقلب على إنسان فقتله .

أما **القتل الذي لا يمنع من الميراث عند الحنفية**، فهو من الأنواع الآتية (195):

193 [المعني (161/7)، الأحكام العدلية، النووي-القواعد الفقهية (383)].

194 [حاشية ابن عابدين (767/6)].

195 [حاشية ابن عابدين (767/6)، شرح السراجية (15)].

1- القتل بالتسبب: (وهو القتل الذي يقع بطريق غير مباشر): كمن حفر بئراً في طريق مورثه فوقع فيه فمات، أو حبسه في مكانٍ فمات جوعاً؛ لأن الحنفية يشترطون للمنع من الميراث أن يكون القتل بالمباشرة.

2- القتل الذي يُعَدُّ المسؤولية الجنائية-القتل بحق:- وهو (القتل المشروع): قِصاصاً، أو رجماً، أو دفاعاً عن النفس، أو القتل لأجل الزنا: كمن قتل امرأته أو ذات رحمٍ محرمٍ حال تلبُّسها بجريمة الزنا، أو القتل غير المقصود: *أثناء التدريب العسكري،* أو الوفاة تحت العلاج الجراحي،* أو أثناء التأديب المشروع للأبناء والتلاميذ... .

3- القتل الذي يَمْنَعُ المسؤولية الجنائية: كأن يكونَ القاتلُ صبيّاً أو مجنوناً أو حالة السكر بعذر شرعي معتبر... .

القول الثاني: المالكية: ويرون أن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل العمد العدوان مطلقاً-سواء أكان تسبباً أم مباشرةً-(196). أما الذي لا يمنع من الميراث، فيشمل: القتل الخطأ، أو دفاعاً عن النفس فإنه قتلٌ عمدٌ ولكنه غير عدوان، وكذلك قتل مورثه إذا كان من البُغاة-المجرمين السياسيين-، إلا أن المالكية قالوا ب: توريث القاتل في هذه الحالات من مال المقتول-غير الدية-.

القول الثالث: الشافعية ويرون أن القتل بجميع أنواعه يمنع من الميراث: سواء كان عمداً أو خطأ، موجباً للقصاص أم لا، مباشراً أم تسبباً، وسواء كان القاتل مختاراً أو مكراً(197).

ودليلهم على هذا القول: عمومُ اللفظ الوارد في الأحاديث الشريفة، كقول رسولِ الله ﷺ: (القاتلُ لا يرثُ)، وقول رسولِ الله ﷺ: (ليس للقاتلِ من الميراثِ شيءٌ). (198).

القول الرابع: الحنابلة -وقول مرجوح في المذهب الشافعي-: يرون أن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل المضمون-بقصاص أو دية أو كفارة-(القتل بغير حق)، ويشمل: القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ وما جرى مجرى الخطأ، والتسبب، والقتل الصادر من غير المكلف... .

[حاشية الدسوقي (486/4)]

[روضة الطالبين (31/6)، معني المحتاج (25/3)].

[198] [الروضة (32/6)، معني المحتاج (25/3)]. وسبق تخريج الحديثين الشريفين.

أما القتل الذي لا يمنع من الميراث عندهم فهو: القتل غير المضمون بشيء - مما سبق ذكره - (القتل بحق)، ويشمل: القتل الذي يُعَدُّ المسؤولية الجنائية أو يمنعها: كالقتل قصاصاً، وحداً، ودفاعاً عن النفس...، والقتل في حالة البغي - الجريمة السياسية -، والقتل بشهادة حق (199).

خلاصة الخلاف الفقهي، وبيان الرأي الراجح: من خلال استعراض أقوال المذاهب الأربعة ظهر لنا: أن مذهب الشافعية قد جعل القتل مانعاً بجميع أنواعه، وفي هذا المذهب احتياطٌ كبيرٌ لصون الدماء. واتضح أن مذهب المالكية أقرب المذاهب إلى الصواب، حيث قيّد المنع للميراث بالقتل العمد العدوان، وهذا حق. بينما نجد أن مذهب الحنفية قد ترك ثغرةً ينفذ الوارث من خلالها فيرث المقتول، مع أنه أقدم على قتله بطريق غير مباشر وهو التسبب!! وأما الحنابلة فجعلوا ضابطهم الضمان، فما كان مضموناً فيمنع وما لم يكن كذلك فلا. **والصحيح القوي** - الذي تميل إليه النفس - : هو مذهب **المالكية** ✓ القائل: **القتل المانع من الميراث هو العمد العدوان مطلقاً. والله عليم. وهذا هو رأي القانونيين - المدني والأحوال - الفلسطيني وأخذت به بعض الدول العربية: كمصر وسوريا.** (راجع هذه القضية - ص 29 -، وقرأ هناك شروط القتل المانع من الميراث).

﴿﴾ المانع الثاني: اختلاف الدين والردة ﴿﴾ ﴿﴾ ﴿﴾

يبحث الفقهاء هذه المسألة في حالتين: 1- بين المسلمين وغير المسلمين 2- بين غير المسلمين:

✽ الحالة الأولى: حكم التوارث بين المسلمين وغير المسلمين:

[أ] - ميراث غير المسلم للمسلم:

اتفق جماهير العلماء على أن **غير المسلم لا يرث المسلم** ✓؛ لقول النبي ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) (200). **والعبرة** - بكونه كافراً أو مسلماً - إنما تكون **بوقت وفاة المورث** ✓. ✽ فلو مات المورث المسلم وكان

199 [المعني (162/7)، كشف القناع (547/4)].

200 [أخرجه البخاري (6764)، ومسلم (1614)، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين].

الوارث كافرًا ثم أسلم بعدها قبل قسمة التركة، فلا يرث منه عند جماهير العلماء. **وحجتهم** أن الملك انتقل بالموت، وهذا الوارث كان ممنوعاً بسبب الكفر (201).

وقال أحمد -وهي الرواية الراجحة في المذهب-: أن الكافر إذا أسلم قبل قسمة التركة يرث من قريبه المسلم. **وحجتهم** قول رسول الله ﷺ: (مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ) (202). وقضايا رويت عن الصحابة الكرام ﷺ (203). وهي قضايا انتشرت ولم تُنكر، فكان الحكم فيها كالمُجمَع عليه. كما أن الحكمة في ذلك هي الترغيب في الإسلام والحث عليه (204).

الترجيح: رأي الجمهور أولى بالإعتبار؛ لقوة ثبوت الحديث الشريف الذي استدلوا به، ولأنه يتقف مع تطبيق القواعد الشرعية. كما أن الرأي الثاني -مع ما فيه من مرونة في الحث على الإسلام-، إلا أنه ينبغي الإحتراز من كونه إسلاماً صورياً بسبب الميراث فقط، كما يُشاهد في حالات الزواج من أجنبية غير مسلمة، تُسلم وبعد أن تأخذ الميراث تعود لدينها !!

[ب] - ميراث المسلم لغير المسلم:

اتفق علماء المذاهب الأربعة: على أن المسلم لا يرث غير المسلم ✓، فإذا مات شخص غير مسلم، وله قريب مسلم فلا يأخذ من ميراثه شيئاً. واستدلوا بقول رسول الله ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)، وقوله ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتين شتى) (205). * ولأن الولاية بين الكافر والمسلم منقطعة فلا يرثه (206).

201 [ابن قدامة-الشرح الكبير(160/7)، كشف القناع (528/4)].

202 عن سعد بن أبي ذياب قال: قدمت على رسول الله ﷺ فأسلمت وقلت: يا رسول الله، اجعل لِقومي ما أسلموا عليه، قال: ففعل رسول الله ﷺ. وعن صخر بن العيلة قال: أخذت عمة المغيرة فقدمت بها إلى رسول الله ﷺ، وجاء المغيرة بن شعبة فسأل رسول الله ﷺ عنه وأخبر أنها عندي، فدعاني رسول الله ﷺ: يا صخر، إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم. قال: فدفعناها إليه، وقد كان رسول الله ﷺ أعطاني مائة ليني سليم فأسلموا فأتوا نبي الله ﷺ فسأوه الماء فقال رسول الله ﷺ: يا صخر، إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماهم فادفعه إليهم فدفعته. ثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن بن صالح قال: سألت عبيد الله بن عمر عن أسلم من أهل السواد فقال: من أسلم من أهل السواد ممن له دمة فله أرضه وماله، ومن أسلم ممن لا دمة له، وإنما أخذ عنوةً فأرضه للمسلمين. قال عبيد الله: هذا في كتاب عمر بن عبد العزيز. وعن عطاء والزهري قالا: من السنة أن يكون للرجل ما أسلم عليه. [ابن أبي شيبة-المصنف].

203 [عن زيد بن قباد العنبري قال: إن إنساناً من أهلي مات على غير الإسلام، فورثته أختي دوني، وكانت على دينه، ثم إن جدي أسلم وشهد مع النبي ﷺ مخنياً فتوفي، فلبثت سنة، وكان ترك ميراثاً، ثم إن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان بن عفان، فحدثه عبد الله بن أرقم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى أنه «من أسلم على ميراث قبل أن يُقسم فله نصيبه»، ففرض به عثمان، فذهب بذلك الأول وشاركتني في هذا [رواه ابن عبد البر-التمهيد].

204 [كشف القناع (528/4)].

205 [صحيح أبي داود (2911)، خلاصة حكم الألباني: حسن صحيح].

206 [المغني (166/7)].

وروي أن مذهب بعض الفقهاء كسعيد بن المسيّب والشّعبي-وهو رأي الشيعة الإمامية-: إلى أن المسلم يرث الكافر، ولا يرث الكافر المسلم⁽²⁰⁷⁾. **واستدلوا** على ذلك بحديث رسول الله ﷺ: **(الإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ)**⁽²⁰⁸⁾. وبالقياس على جِلِّ الزواج منهم وحرمة زواجهم منا، فنرثهم ولا يرثوننا.

فالمراجع من الرأيين هو **رأي الجمهور**؛ ***نتقدّم** دليلهم في الصحة عن الفريق الثاني،* كما أن دليل المعارضين لا يدل صراحةً على المراد، فالإسلام يزيد بمن يُسلمون، وبما يُفتح عليه من الأراضي والبلاد....!!* أما القياس على الزواج فهو قياس مع الفارق؛ إذ الزواج استثناء من الأصل، والاستثناء لا يُقاس عليه،* كما أن مسألة الإرث بين المسلم وقريبه غير المسلم مختلفة تماماً عن جواز نكاح الكتابية.

✽ الحالة الثانية: التوارث بين غير المسلمين (بين أهل الملل فيما بينهم) :

﴿1﴾ **إذا كانت مللهم واحدة:** لا خلاف بين العلماء في أن **غير المسلمين يتوارثون إذا كان دينهم واحداً** ✓ (209).

﴿2﴾ **إذا كانت مللهم مختلفة:** اختلف الفقهاء في ثبوت التوارث بينهم على النحو الآتي:

أولاً: ذهب الحنفية، والشافعية، ورواية عن أحمد: إلى **عدم اشتراط الدين بين غير المسلمين**، وبالتالي يرثون بعضهم، فيعدّ الإسلام ملّة، وما عداه- من أديان وملل ونحل ومذاهب- ملّة أخرى، فيرث اليهودي النصراني، ويرث النصراني الوثني.. وهكذا⁽²¹⁰⁾. ويظهر أن هذا الرأي قائم على أساس النظر إلى تقسيم الناس إلى قسمين: مسلمين وكفار. واستدلوا على ذلك: بعموم قول الله ﷻ: **﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾** [الأنفال:73]، والميراث مبناه على الولاية، وهم أولياء بعض بنص الآية الكريمة، فيتوارثون.

ثانياً: ذهب المالكية وبعض الحنابلة وسفيان الثوري والليث بن سعد وآخرون: إلى أن كلّ ملّة أو نحلة مستقلة عن غيرها: فاليهودية ملّة، والنصرانية ملّة، وبالتالي لا يرثون بعضهم، فلا يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني

207 [الجعفري-القضاء (282)، المعنى (166/7)].

208 [سنن أبي داود (2570)، أحمد في المسند (21580)، قال الحاكم في المستدرک على الصحيحين: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه].

209 [المعنى (166/7)].

210 [حاشية ابن عابدين (767/6)، الروض (486/4)، المعنى (166/7)].

اليهودي، أما غيرهم فيتوارثون⁽²¹¹⁾. ويظهر أن **حجتهم** -في هذا الرأي-: هو النظرُ إلى تقسيم الناسِ إلى ثلاثةِ أقسام: مسلمين وأهل كتابٍ وكفار، فالمسلمون ملَّةٌ، وأهل الكتاب ملَّتَان، يهود و نصارى، وباقي الناس الذين لا يدينون بأبي من الأديان الثلاثة ملَّةٌ أُخرى.

ثالثاً: الحنابلة-في الراجح عندهم-، وهو قولٌ لبعض الشافعية، وروايةٌ عند المالكية⁽²¹²⁾: أن **اختلاف الدين مانعٌ من الميراث مطلقاً**^v. بقول رسولِ الله ﷺ: (لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى)، فالحديثُ الشريفُ يدل على نفي التوارث بين أهل ملتين مختلفتين، وهذا النصُّ يخصُّ عمومَ الآيةِ الكريمة، وهي قولُ الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال:73].

الراجح من هذه الآراء: هو **الرأي الثالث**؛ لقوة استدلالهم. وهذا هو رأي القانونيين-المدني والأحوال-الفلسطيني . والله ﷻ أعلى وأعلم.

[ج] -ميراث المرتد:

الرِّدَّةُ: (هي قطعُ الإسلامِ بنيةً أو اعتقادٍ أو قولٍ أو فعلٍ مكفّر)⁽²¹³⁾، أو هي: (الرجوعُ عن دين الإسلام إلى غيره من الأديان، أو إلى غير دين)⁽²¹⁴⁾!! والعياذ بالله العلي العظيم ﷻ .

وجريمةُ الردة من الكبائر التي تخلدُ صاحبها في النار؛ لقولِ الله ﷻ: ﴿وَمَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة:217].

أما ميراث المرتد فيُبحث في حالتين، هما:

211 [حاشية الدسوقي (564/4)، المعني (167/7)، كشف القناع (529/4)].

212 [المعني (167/7)، كشف القناع (529/4)، الروضة (29/6)، حاشية الدسوقي (486/4)].

213 [المناوي-التوقيف (362)]

214 [الزحيلي-الفرق الإسلامي (265/8)].

أولاً: ميراث المرتد لمال غيره: اتفق الفقهاء على أن المرتد لا يرث من غيره (215). سواء أكان الغير مسلماً أو غير مسلم، ولو من الملة التي انتقل إليها؛ وذلك* لأن اختلاف الدين مانع من الميراث،* ولقول رسول الله ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)، والمرتد كافر فلا يرث المسلم،* ولانعقاد الإجماع على ذلك، قال ابن قدامة المقدسي: "لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً" (216).

ثانياً: ميراث الغير لمال المرتد:

اختلف الفقهاء في مال المرتد، هل يورث لأقاربه المستحقين له -كما لو كان غير مرتد- أم لا !! وفيما يأتي أقوال العلماء في هذه المسألة :

المذهب الأول: أبو حنيفة: ويرى أنه **1-** إذا كان المرتد رجلاً: فماله الذي كسبه وهو مسلم يعود لورثته المسلمين، وماله الذي كسبه بعد رده يكون فيئاً لبيت مال المسلمين. **2-** أما إذا كان أنثى: فيكون كسبها كله لورثتها من المسلمين؛* ذلك لأن المرتدة لا تقتل عند الإمام أبي حنيفة، ويستحق أقاربها الميراث دون زوجها-الذي يُمنع من الميراث- لعدم وجود السبب وهو الزوجية إذ تبين منه بالردة (217). واستدل أبو حنيفة لقوله هذا: 1- بقضاء الصحابة ﷺ. **2-** ولأن كسب المرتد بعد الردة إنما هو كسب مباح الدم فيكون فيئاً كالحربي، أما كسبه في الإسلام فلورثته المسلمين لأن الردة في حكم الموت.

المذهب الثاني: أبو يوسف ومحمد -صاحباً أبي حنيفة-: ويريان أن مال المرتد يكون لورثته المسلمين مطلقاً، ذكراً كان أم أنثى ✓* وذلك لثبوت ملكه في الكسبين،* ويستند التوريث إلى ما قبل الردة-بأثر رجعي-، حتى يكون توريث المسلم من المسلم، وتكون الردة بمثابة الموت (218).

215 [حاشية ابن عابدين (767/6)، حاشية الدسوقي (486/4)، النووي-الروضة (6/30)، المغني (170/7)].

216 [المغني (170/7)].

217 [حاشية ابن عابدين (767/6)، [الإختيار (147/4)].، العذب الفاضل (34/1)].

218 [الاختيار (147/4)].

المذهب الثالث: جمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح-، وأبو ثور وابن أبي ليلى (219): ويرون أن مال المرتد لا يورث عنه مطلقاً، وإنما هو فيء في بيت مال المسلمين. وذلك لعدم التوارث بين المسلم وغير المسلم، لقول رسول الله ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)، وقوله ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتين شتى)، والمرتد كافر مثله كمثل الحربي.

المذهب الرابع: داود الظاهري ورواية مرجوحة عن أحمد (220): ويرون أن ميراث المرتد يكون لأهل دينه الذي انتقل إليه- إذا كان فيهم من يرثه-، وإلا فهو لبيت مال المسلمين. **وحجتهم:** أن اتحاد الدين شرط في التوارث، واختلاف الدين مانع من الميراث، والمرتد إلى دين آخر يوجد بينه وبينهم اتحاد في الدين، ولهذا يرثونه.

والذي عليه العمل في المحاكم وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني- هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة: من أن كسب المرتد الرجل- حال الإسلام- لورثته المسلمين، وكسبه- حال الردة- لبيت المال. أما كسب المرتد الأنثى: فيكون كله لورثتها من المسلمين دون زوجها . والأخذ بهذا الرأي يحقق مصلحة لورثة المرتد من المسلمين، لأنه بالردة يصبح كالميت، كما أن الورثة أولى من بيت المال، وحرمانهم منه عقوبة تحل بهم لا بالمرتد.

علماً بأن الراجح- في هذه القضية، لدى الحنفية- هو مذهب الصاحبين القائل بوجوب إعطاء مال المرتد لورثته المسلمين مطلقاً، ذكوراً كانوا أم إناثاً . كما أن موقف القانون على خلاف مذهب الجمهور، مع أن رأيهم أقوى، ومؤيدٌ بعموم الأحاديث الشريفة القاضية بمنع هذا التوارث، لكن هذه القضية تظل موكولة لأهل الاجتهاد الفقهي المراعي لكل الأصول الشرعية.

✈️ ➡️ المانع الثالث: اختلاف الدارين ➡️ ✈️

219 [الردود - الفرع الكبير(4/486)، الروضة (6/30)، المغني (7/174)، العذب الفائق (1/34)].

220 [المغني (7/175)].

يُقصد باختلاف الدارين: (أن يتبع الوارثُ دولةً -داراً- لها مَنَعَةٌ وسيادةٌ مستقلةٌ -سياسياً وأمنياً وعسكرياً-، ويتبع المورثُ دولةً أُخرى، وبين البلدين علاقةٌ عداءٍ وحرب، بحيث تستحلُّ كلُّ منهما الأخرى)، وهو ما يعبر عنه -فقهاً- بـ(انقطاع العصمة) فيما بينهم (221).

1- **الفقهاء متفقون على توريث المسلمين من بعضهم، وإن اختلفت ديارهم**، فالمؤمنون إخوة بنصِّ كتابِ الله ﷺ وسنة رسوله ﷺ، فالمسلم العربي يرث أخاه المسلم الأمريكي، والمسلم الفرنسي يرث قريبه المسلم الفلسطيني.. (222).

2- أما إذا كان الوارثُ والمورثُ من **غير المسلمين**، وكان كلُّ واحدٍ منهما يتبع داراً تختلفُ عن الدار الأخرى، ووجدت شروطُ اختلاف الدارين، فقد **اختلف الفقهاء في حكم هذه القضية**، على النحو الآتي:

أولاً: **ذهب الحنفيَّة**، والشافعيَّة في الراجح، وقولٌ في مذهب الحنابلة: إلى أن اختلاف الدارين **مانعٌ من التوارث بين غير المسلمين** ✓، فلا يرث ذميٌّ حربياً، ولا حربياً ذمياً (223). **والحجة** لهذا القول: أن التوارث مبنيٌّ على العصمة والموالاة-الولاية-والتناصرُ والمودة: وكلُّها منقطعةٌ بين الحربي والذمي، فكلُّ واحدٍ منهما يستحلُّ دم الآخر.

ثانياً: **ذهب المالكيَّة والحنابلة**-في المعتمد من المذهب-والشافعيَّة-في قولٍ مرجوح-(224): إلى أن اختلاف الدارين **ليس مانعاً من التوريث بين الكفار**، فيرث الحربيُّ قريبه الذمي، ويرث الذميُّ قريبه الحربي. واحتجوا لمذهبهم: بأن النصوصَ الشرعيةَ تقضي-بعمومها-أن يورثوا إذا كانوا من مِلَّةٍ واحدة؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ: (لا يَوارِثُ أَهْلُ مَلَّتَيْنِ شَتَّى)، وهذا يدل على أن أهلَ الملة الواحدة يتوارثون، وهذه العمومات لم يرد ما يخصصها فتبقى على عمومها.

والذي عليه العمل في المحاكم الشرعية -وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني- هو المذهب الحنفي الذي يقضي بمنع التوارث بين المختلفين داراً، من غير المسلمين. وهذا المذهبُ يحقق استقراراً من الناحية العملية بعدم خروج أموالِ الذمي من دار الإسلام إلى دار الحرب، وعدم دخولِ مالِ الحربي لقريبه الذمي في دار الإسلام، وتطبيق

221 [شرح السراجية (17)، حاشية ابن عابدين(768/6)].

222 [موسى-الزركة والبيرات (182)].

223 [حاشية ابن عابدين (768/6)، شرح السراجية (17)، مغني المحتاج (25/3) المغني (169/7)].

224 [مغني المحتاج (35/3)، كشف القناع (529/4)، العذب الفانض (36/1)].

مذهب الجمهور- من حيث ثبوت التوارث- تعترضه عقبات تكمن في مشكلة استعداد الدول المتحاربة لتطبيق هذه القاعدة بنقل الأموال فيما بينهما.

❖ ❖ ❖ المانع الرابع: الرق ❖ ❖ ❖

اتفق الفقهاء على أن الرق مانع من موانع الميراث ✓، فلا يرث الرقيق قريبه الحر إذا مات (225). ولكون الرق غير موجود في أيامنا هذه، ولا يوليه القانون أي اهتمام، لا سيما أنه مجرد موضوع تاريخي، فلا داعي لبحثه، وتفصيل أحكامه هنا.

وسلاماً على المرسلين والحمد لله رب العالمين

مدرس المساق:

د.أمون الرفاعي

كلية الشريعة والقانون/جامعة النجاح

ف2/1443هـ/2022م

225 [حاشية ابن عابدين (766/6)، معني المحتاج (3/25)، شرح السراجية (17)، أبو زهرة-أحكام التركات (93)].

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿قانون الأحوال الشخصية 2-ج 3﴾

﴿كلية الشريعة والقانون/جامعة النجاح/2021م﴾

د.أمون الرفاعي

﴿الفصل الثالث﴾

﴿أنواع الورثة المستحقين للتركة﴾

المستحقون للتركة (أنواعهم):

بعد أداء الحقوق المتعلقة بالتركة من: تجهيز وسداد ديون (عينية ثم عادية) وتنفيذ وصية (واجبة ثم عادية) يُصار إلى أداء الحق الأخير من الحقوق المتعلقة بالتركة ألا وهو حق الورثة في المال المتبقي من التركة. والورثة على ثلاثة أصناف-على سبيل الإجمال-: الأول: **أصحاب الفروض**. الثاني: **العصبات**. الثالث: **ذوو الأرحام**.

ترتيب المستحقين للتركة:

أما ترتيب الورثة فقد اختلف فيه الفقهاء-وكذا- قانون الأحوال الشخصية في بعض المسائل، مع وجود اتفاق في كثير من المواضع، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: ترتيب الورثة في مذهب الحنفية(226)

- 1- أصحاب الفروض .
- 2- العَصَبَةُ النَّسَبِيَّة .
- 3- العَصَبَةُ السَّبَبِيَّة، (المُعْتَق)، ثم عَصَبَةُ الْمُعْتَق الذكور.
- 4- الرُّدُّ على أصحاب الفروض النَّسَبِيَّة.
- 5- ذوو الأرحام .
- 6- مولى الموالاة .
- 7- المُقَرُّ له بِنَسَبٍ ولم يَثْبُت.
- 8- بيت المال.

ثانياً: ترتيب الورثة في مذهب المالكية(227).

- 1- أصحاب الفروض.
- 2- العَصَبَات.
- 3- المُعْتَق.
- 4- بيت المال إن كان الوالي عدلاً. فإن لم يكن الإمام عدلاً يُعْطَى المال لذوي الأرحام، بعد أصحاب القروض.

ثالثاً: ترتيب الورثة في مذهب الشافعية(228)

- 1- أصحاب الفروض.
- 2- العَصَبَات.
- 3- بيت المال: إلا أن المتأخرين أفتوا بان بيت المال إذا لم يكن منتظماً لكون الإمام غير عادل، فيرد المال على أصحاب الفروض عذا الزوجين.
- 4- فإذا لم يوجدوا يصرف إلى ذوي الأرحام.

رابعاً: ترتيب الورثة في مذهب الحنابلة(229):

- 1- أصحاب الفروض.
- 2- العَصَبَات.

226 [حاشية ابن عابدين (766-762/6)].

227 [شرح الكبير للدردير (459 / 4468)، جواهر الإكليل (332-328/2)].
228 [مغني المحتاج (19، 3/6)].

229 [كشف القناع ص49-504، العذب القائل (17372)]

3- الرد على أصحاب الفروض (في أشهر الروايتين عند الإمام أحمد).

4- المولى المعتق.

5- ذوي الأرحام.

خامساً: ترتيب الورثة في القانون الأردني: [م(181) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني]

1- أصحاب الفروض.

2- العصبات.

3- الرد على أصحاب الفروض.

4- ذوو الأرحام.

5- الرد على أحد الزوجين.

6- وزارة الأوقاف.

نرى أن القانون قد أسقط: ① العصبية السببية، (المعتق)؛ وذلك لعدم وجود الرق في هذه الأيام، وأسقط ② مولى المولاة الذي قال به الحنفية، وبهذا يكون قد أخذ بمذهب الجمهور في هذه المسألة. والذي يلاحظ أيضاً أن القانون أضاف: الرد على أحد الزوجين، مخالفاً بذلك مذهب الجمهور وأخذاً بمذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه، وستأتيك أحكام مسالة الرد مفصلة في مكانها إن شاء الله تعالى.

﴿ أصحاب الفروض ﴾

﴿ ☆ ﴾ التعريف بأصحاب الفروض:

الفَرَضُ في اللغة: الفروض جمع فَرَضَ، وللفرض عدة معانٍ تدور حول القَطْع والحَزْر، والتقدير، يقال: فَرَضَ الخشبةَ فرضاً: قطعها، وفرض القاضي النفقة: قدرها وحكم بها، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرِيضَةٌ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: 237]: أي قدرتم في المهر (230). فإذا كان الفرض هو التقدير، فالمقدَّر يسمى فريضة بمعنى مفروضة.

230 [المصباح ص 469، أنيس الفقهاء، 300303، العذب الفاضل (1/6)، الكشاف (4/446)، تحرير لغة التبيين ص 246].

الفَرَضُ في اصطلاح علم الميراث هو: (نصيبٌ مقدّرٌ بالشرع لوارثٍ خاصٍ، لا يزيدُ إلا بالردِّ ولا ينقصُ إلا بالعول)، وأصحاب الفروض: (هم الوَرَثة الذين لهم سهامٌ مقدرةٌ في كتاب الله ﷻ وفي سنة رسوله ﷺ أو الإجماع). وذلك كالربع والنصف والثلث والثلثان، والثلث، والفروض التي ذُكرت في القرآن الكريم ستة، وهي: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس، والثلث، والثلثان، والثلثان ونصفهما وربُعُهما (231).

وأصحاب الفروض [12]: وهم (4) من الذكور: الأب، الجد الصحيح، الأخ لأُم، الزوج. (8) من الإناث: الأم، الزوجة، البنت، بنت الابن، الأخت لأُم، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، الجدة الصحيحة.

﴿1﴾ ميراث الأب

للأب أحوالٌ ثلاثة في الميراث (232): للأب أحوالٌ ثلاثة في الميراث بيئها على النحو الآتي:
الحالة الأولى: بالفرض وحده: [1/6]: يرث 1/6 التركة فرضاً: إذا كان للمورث فرعٌ وارث مدكّر، كالابن وابن الابن وإن نزل.

الحالة الثانية: بالفرض والتعصيب: [1/6+ع]: يرث 1/6 التركة فرضاً+الباقي (ع ق) بعد أصحاب الفروض بطريق

التعصيب: وذلك إذا كان للمورث فرعٌ وارث مؤنث كالنبت وبنت الابن وإن نزل.

الحالة الثالثة: بالتعصيب المجرد: [ع]: وذلك إذا لم يكن معه فرعٌ وارث مطلقاً، فيأخذ التركة كلّها إذا انفرد (ع ك)، أو الباقي كلّها (ع ق) -بعد أصحاب الفروض- إذا كان معه أحدٌ من أصحاب الفروض.
الدليل على ميراث الأب:

دليلُ الحالة الأولى والثانية: قولُ الله ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]. فالآيةُ الكريمة تقرر بمنطوقها أنّ الأب يرث السدس من تركة ابنه -أو ابنته- المتوفى إن كان للمتوفى ولد. والمراد بالولد: (مَنْ وُلِدَ للمتوفى ونُسب إليه، مِنْ نَسَلِهِ الصُّلْبِيِّينَ) -

231 [رد المحتار (6/763)، مغني المحتاج (3/9)، شرح السراجية ص19،23، العذب الفاضل (46-48/1)، الفريدة ص11].
232 [متن القدوري ص121، الرجبية ص49، الإختيار(5/92)، شرح السراجية ص52، الشرح الكبير للدردير (462/4) مغني المحتاج (10/3)، نهاية المحتاج (13/6)].

رابطة الذكور المباشرين الوارثين-؛ سواءً أكان من أولاده لصلبه الذكور أم الإناث، أم من أولاد ابنه أو ابن ابنه الذكور أو الإناث، وأما ولد بنته فلا يُنسب إليه ولا يُعدُّ ولداً له (233).

غير أن الأب يأخذ السدس فقط مع الفرع المذكور؛ لأن هذا النوع مقدّم على الأب من حيث قواعد توريث العصابات، فالابن وابن الابن يمثلان جهة البنوة، والأب وأب الأب يمثلان جهة الأبوة، وجهة البنوة مقدّمة على جهة الأبوة في التوريث؛ ولهذا يُكتفى بالسدس للأب. وإذا كان الفرع الوارث مؤنثاً فإن هذا الفرع سيأخذ فرضه-إضافة لمن كان معه من أصحاب الفروض-، والأب سيأخذ فرضه أيضاً، فإن بقي شيء فلا بد من عودته للأب؛ لأنه أقرب العصابات للمتوفى بعد جهة البنوة، وجهة البنوة من العصابات غير موجودة في هذه الحالة، فتكون النتيجة أن الباقي سيعود للأب لا محالة.

أما دليل الحالة الثالثة: فقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء:11]، فأضاف الميراث لهما ثم جعل للأب الثلث، فكان الباقي للأب. وهو الميراث بالتعصيب حيث أخذ الباقي بعد الأم (234).

﴿2﴾ ميراث الزوج

الزوج لا يرث إلا بطريقة واحدة: وهي الفرض فقط، وله حالتان هما:

الحالة الأولى: [1/2] التركة: إذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث.

الحالة الثانية: [1/4] التركة: إن كان للزوجة فرع وارث.

ويُقصد بالفرع الوارث: (كل من كان من نسل المتوفاة)، فيشمل: الابن، وابن الابن وابن ابن الابن وإن نزل، والبنت، وبنت الابن، وبنت ابن الابن وإن نزل. سواءً أكان هؤلاء الأولاد-الفروع- من زوجها الحالي أم من غيره (235).

دليل ميراث الزوج: قول الله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: 12]، ووجه الدلالة-في الآية الكريمة-على ميراث الزوج واضح لا إشكال فيه.

233 [المعنى (7/8)، نور من القرآن ص 151]. وهذا مصداق قول الشاعر: [بنونا بنو آبائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرجال الأبعد].

234 قال صاحب نظم السراجية: [لأب سدس مع الابن قد وجب وبالبنات قد حواه وغبّ] [فيما بقى ومحض تعصيب ورد إن ولد ابه اتقى أو الولد].

235 [الشرح الكبير للدردي (4/461)، معني المحتاج (3/9)، المعنى (7/18)، شرح السراجية ص 27].

﴿3﴾ ميراث الزوجة

الزوجة لا تترث إلا بطريقة واحدة: وهي الفرض فقط، ولها حالتان هما:

الحالة الأولى: [1/4] التركة: إذا لم يكن لزوجها المتوفى فرع وارث.

الحالة الثانية: [1/8] التركة: إن كان لزوجها المتوفى فرع وارث.

دليل ميراث الزوجة: قول الله ﷻ: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ النُّصَبُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 12]، ووجه الدلالة في الآية الكريمة- على ميراث الزوجة واضح لا إشكال فيه.

وتستحق الزوجة $\frac{1}{4}$ أو $\frac{1}{8}$ إذا كانت واحدة، وإذا تعددت الزوجات اشتركن في الربع أو الثمن بالإجماع (236)؛ إذ لو أخذت كل واحدة منهن الربع لأدى ذلك إلى استغراق التركة أولاً، والزيادة على نصيب الزوج ثانياً (237).

﴿4﴾ ميراث الأم

للأم أحوال ثلاثة في الميراث، بيئها كالآتي:

الحالة الأولى: [1/3] التركة بشرطين:

1- عدم وجود فرع وارث للمتوفى.

2- عدم وجود جمع من الإخوة [2]؛ نكوراً، أو إناثاً، أو نكوراً وإناثاً (238).

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ✓. واستدلوا على مذهبهم بما يلي:

1- بفعل الصحابة ﷺ وإجماعهم- قبل مخالفة ابن عباس-.

2- وأن القرآن الكريم استعمل لفظ الجمع على إرادة الاثنين فقط، وعلى إرادة الاثنين فأكثر، ومن ذلك:

236 [المعنى لابن قدامة (7 / 19)، تفسير ابن كثير (460/1)].

237 قال في الرحبية: [الربع فرض الزوج أن كان معه وهو لكل زوجة أو أكثر] [والثمن للزوجة والزوجات من ولد الزوجة من قد منعه] [مع عدم الأولاد ولا فيما ترا مع البنين أو مع البنات].
238 [المعنى (16 / 7)، الخريشي (20 / 8)].

[1] قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: 176]، وهذه الآية الكريمة في ميراث الإخوة-ذكوراً كانوا أو إناثاً-، فيأخذون الباقي: للذكر مثل حظ الأنثيين، والحكم ثابت في أخ وأخت فقط: أي في اثنين، وليس شرطاً وجود أكثر من ذلك، علماً بأن الآية الكريمة ذكرت الجمع ﴿إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾ للدلالة على أن المقصود بهم الإخوة مطلقاً-ذكوراً كانوا أو إناثاً-.

[2] قول الله ﷻ: ﴿إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحریم: 4]. والخطاب هنا موجّه لعائشة وحفصة من أمهات المؤمنين. وهما اثنتان، وجاء في النص ﴿دَخَلُوا﴾-بصيغة الجمع-، والمراد: قلبكما.

[3] وقول الله ﷻ: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَضِرِ إِذْ تَسُوْرُوا الْمِحْرَابِ * إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَرَّغَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ يَبَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص: 22]، فقال: ﴿تَسُوْرُوا﴾-﴿دَخَلُوا﴾ وهم اثنتان.

وخالف ابن عباس ؓ، ووافقه ابن حزم: فذهبا إلى أن الأم لا يحجبها عن $\frac{1}{3} \leftarrow \frac{1}{6}$ من الإخوة إلا [3]. واستدلا على ذلك: بقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11]، فكلمة إخوة جمع، وأقل الجمع ثلاثة.

الحالة الثانية: [6] التركة إذا فُقد أحد الشرطين السابقين: أي للأم السدس، إذا كان للمورث فرع وارث، أو كان له اثنان فأكثر من الإخوة -مطلقاً-.

الحالة الثالثة: [3 الباقي]: بعد فرض أحد الزوجين:-في مسألتني [الغراويتين أو العُمريتين..]-، وهو قول الأئمة الأربعة، تبعاً لجمهور الصحابة ؓ. خلافاً لابن عباس ؓ الذي يرى أن تورث الأم [3] التركة كلها. وتسميان بالغرأويتين: لشهرتهما كالكوكب الأغر أي المضيء، وبالعمريتين: لأن أمير المؤمنين عمر ؓ هو أول من قضى لهما بثالث الباقي، وبالغريتين: لأن كلا من الزوجين كالغريم-صاحب الدين-، والأبوين كالورثة، يأخذان ما فضل بحسب ميراثهما، وبالغريبتين: لغرابتهما بين مسائل الفرائض، أي عدم وجود النظير (239).

وصورتها: زوج وأب وأم. أو زوجة وأب وأم.

واحتج الجمهور على مذهبهم بما يلي:

239 [العذب الفاضل (55 / 1)]. المعني (7 / 21).

1- بالآية الكريمة: يقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]؛ فالآية الكريمة- كما يظهر- تتحدث عن (ميراث الأب والأم فقط [للذكر ضعف الأنثى]) لكل المال، أو لما يتبقى من المال- بعد أصحاب الفروض المستحقين-؛ لأنها قالت ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾، ولو كان المقصود أن ترث الأم ثلث جميع المال لكفى في البيان أن يُقال: (فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث).

2- بالاجتهاد: فإن عمر ﷺ-ومعه الصحابة الكرام ﷺ- نظروا إلى نصيب كل من الأم والأب على فرض إعطاء الأم $\frac{1}{3}$ كل التركة، فوجدوا أن الأم: في (مسألة: زوج وأب) تأخذ ضعف الأب، وفي (مسألة: زوجة وأب) تأخذ قريباً منه، وهذا يخالف القاعدة التي تقول: (إذا اجتمع ذكر وأنثى من درجة واحدة: يكون للذكر ضعف الأنثى- باستثناء الإخوة لأم-)، ولهذا ورثها $\frac{1}{3}$ الباقي، وحملت الآية الكريمة على ميراث الأب والأم فقط. وبذلك يُعطي أحد الزوجين فرضه، والباقي يرثه الأبوان [لأم ثلثه والباقي (ع) للأب].
أما ابن عباس ﷺ فقد احتج على مذهبه بما يلي:

1- بالآية الكريمة نفسها: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]؛ فلأم ثلث التركة- كلها- نصاً.
2- ويقول النبي ﷺ: (أقسّموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله، فما تركت الفرائض فلاولى رجل ذكر) (240)،- وفي رواية-: (ألحّموا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) (241)، والأب هنا عصبه، فله الباقي بعد أصحاب الفروض.

دليل ميراث الأم: 1- دليل الحالة الأولى: قول الله ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]، فالآية الكريمة تقرر أن لكل واحد من الأبوين سدس التركة إذا كان للميت ولد، والولد يشمل كل الفروع: الابن والبنت، وابن الابن وبنت الابن وإن نزل. فلأم تأخذ السدس مع الفروع.

2- دليل الحالة الثانية: قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11]، دليل على أنها تأخذ السدس مع الإخوة، والآية الكريمة ذكرت كلمة ﴿إِخْوَةٌ﴾ دون تعريف؛ للدلالة على مطلق الاسم- سواء كانوا إخوة لأم أو لأب أو أشقاء-، وسواء كانوا وارثين أو محجوبين.

240 [أخرجه مسلم (1614)].

241 [أخرجه البخاري (6351)، ومسلم (1615)].

3- دليل الحالة الثالثة: قول الله ﷻ: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ ﴾ [النساء: 11]، عند عدم الولد وعدم الإخوة، كما أسلفنا.

﴿5﴾ ميراث البنت:

للبنات الصُّلبيَّة-المباشرة-أحوالٌ ثلاثةٌ في الميراث :

الحالة الأولى: [1/2]: بشرطين: 1- إذا كانت واحدة [1=]. 2- وليس معها بنتٌ أُخرى، أو ابنٌ يعصِبها.

الحالة الثانية: [2/3]: بشرطين: 1- إذا كانتا اثنتين فأكثر [2<]. 2- إذا انفردن وليس معهنَّ من يعصِبُهُنَّ.

الحالة الثالثة: [ع بالغير]: الإرث بالتعصيب (التعصيب بالغير)- تأخذ الباقي تعصيباً- مع أخيها الذي في درجتها-البنت مع الابن-، بعد أصحاب الفروض، للذَّكرِ مثل حظِّ الأُنثيين.

دليل ميراث البنت: قول الله ﷻ: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ۖ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء: 11]. فالحالة الأولى: دليلها قول الله ﷻ: ﴿ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾. ودليل الحالة الثانية: قول الله ﷻ: ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾. ودليل الحالة الثالثة: قول الله ﷻ: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾. والأولاد ﴿أَوْلَادِكُمْ﴾ تشمل: الذكور ﴿لِلذَّكَرِ﴾، والإناث ﴿الْأُنثِيَيْنِ﴾.

وجديرٌ بالذكر أنه روي عن ابن عباس ؓ-بروايةٍ شاذةٍ ضعيفةٍ-: أنه يجب زيادةُ عدد البنات عن اثنتين [2<]: عملاً بقول الله ﷻ: ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾.

والصحيح هو قول جمهور الفقهاء ✓: [2<]؛ للدَّلة الآتية (242):

1- الحديث الشريف: (استشهد سعدُ بنُ الرَّبيعِ النقيبُ يومَ أُحُدٍ وترك امرأةً وبنتين وأخاً، فأخذ الأخُ المالَ، فأتت امرأةُ سعدٍ إلى رسولِ ﷺ بابنتي سعدٍ، فقالت: يا رسولَ الله، إنَّ هاتينِ ابنتي سعدٍ، وإنَّ سعداً قُتلَ يومَ أُحُدٍ شهيداً، وإنَّ عمَّهما أخذَ مالَهما ..، فقال رسولُ الله ﷺ: (ارجعي فلعنَ اللهَ سيقضي في ذلك)، فنزل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ﴾،

فدعا رسول الله ﷺ عمهما فقال له : (أعطي ابنتي سعدِ الثلثين وأمهما الثمنَ وما بقي فهو لك) ، فهذا أول ميراثٍ قُسم في الإسلام(243). فيدل هذا الحديث الشريف على أنَّ الثلثين نصيبُ الاثنتين فأكثر من البنات.

2- إن الأخوات-الأخوات الشقيقات والأخوات لأب-إذا كُنَّ اثنتين فلهن الثلثان: في قولِ الله ﷻ: ﴿إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 176]، والقاعدة تقول: (كلُّ مَنْ يَرِثُ النِّصْفَ إِذَا انْفَرَدَ، فَلِلْاِثْنَتَيْنِ مِنْهُمُ الثُّلُثَانُ).

3- إن المقصود من قولِ الله ﷻ: ﴿فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾ هو: اثنتان فما فوق؛ بدليل مقابله لقولِ الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ وعلى فَرَضِ القولِ (إِنَّ $\frac{2}{3}$ لثلاثِ بنات فأكثر $[\leq 3]$)، فما هو نصيب البنتين؟! بالتأكيد ليس النِّصْف؛ لأن الآية الكريمة جعلت $\frac{1}{2}$ للواحدة فقط-بمفهوم الشرط-، فلم يبقَ إلا أن نقول: للثنتين الثلثان $[\leq 2]$.

﴿فائدة﴾: ورود الظرف ﴿فَوْقَ﴾ في الآية الكريمة لإفادة منع زيادة نصيب البنات عن الثلثين ولو بلغ عددهن ما بلغ، وبالتالي تُصاغ القاعدة رياضياً، كما يلي: $[\leq 2 = \frac{2}{3} \text{ فقط}]$. ويدلُّ بمفهوم العدد على أنَّ حكم الاثنتين قد أخذ من مخالفة عدد البنت الواحدة ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾. كما أنَّ حديث رسول الله ﷺ-السالف-شاهدٌ على ذلك. وقد ذُكر أنَّ ابنَ عباسٍ ؓ قد رجع عن قوله السابق(244).

﴿6﴾ ميراث بنت الابن [وبنت ابن الابن...، وإن نزلت]:

لميراث بنات الابن ستُّ حالات، وهي كالاتي:

الحالة الأولى: $[\frac{1}{2}]$: بشرطين: 1- إذا كانت واحدة $[= 1]$. 2- أن لا يكون معها عاصبٌ أو حاجبٌ ذُكر، ففي العاصب: تأخذ معه-للذكر مثلُ حظ الأنثيين-، وفي الحاجب: يحجبها عن الميراث.

الحالة الثانية: $[\frac{2}{3}]$: بشرطين: 1- إذا كانتا اثنتين فأكثر $[\leq 2]$. 2- إذا انفردن وليس معهنَّ ذُكرٌ يعصِبُهُنَّ أو يحجِبُهُنَّ.

[243]الفخر الرازي في تفسيره (204/9).

244 [أضواء البيان (1 / 274) ، الألوسي - تفسير روح المعاني ج 5].

الحالة الثالثة: [ع بالغير]: للذكر مثل حظ الأنثيين: وذلك إذا كان مع بنت الابن عاصباً بالنفس: ابن ابن من درجتها، سواء أكان أخاها أو ابن عمها، أو أدنى منها، فترث به الباقي تعصيباً بعد أصحاب الفروض.

الحالة الرابعة: [ع مع الغير]: [1/6] تكملةً للثلاثين $\left[\frac{1}{2} \right]$ للأنثى الأعلى منها 1 + (ع) $\frac{1}{6}$ لها $\left[\frac{2}{3} = 1 \right]$ ، وذلك إذا وُجد بنتٌ صُلبيّةٌ واحدة، أو بنتٌ ابنٍ أعلى منها درجة: فتأخذ البنتُ النصف، وتأخذ بنتُ الابن أو بناتُ الابن السدسَ تكملةً للثلاثين. وكذلك الحال إذا وُجدت بنتُ ابنٍ وبنتُ ابنِ ابنٍ: فتأخذ بنتُ الابن النصف، وبنتُ ابنِ الابن السدس. بشرط: \leftarrow إذا انفردتْ/نَ وليس معها/نَ ذَكَرَ يعصِبُها/هُنَّ أو يحجِبُها/هُنَّ.

📌 [فائدة]: في بعض الحالات يكون من الأفضل عدم وجود هذا العاصبِ-مِن درجتها، أو أقل من درجتها-، فقد يترتب على وجوده حرمانها من الميراث، لعدم بقاء شيءٍ بعد أصحاب الفروض، فيُسمى هذا الأخُ أو ابنُ العم: (المشؤوم). وفي حالاتٍ أخرى يكون من الأفضل وجودُ هذا العاصبِ-مِن درجتها أو أقل من درجتها-، بل هي محتاجةٌ لوجوده كي تتالَ ميراثها، كونها لا ترثُ إلا معه-(بالتعصيب بالغير)-، فيسمى-حينئذٍ-: (المبارك) (245).

الحالة الخامسة: [ح]: تُحجب بنتُ الابنِ بوجود: [1: \leftarrow] ابنِ صُلبي-عمّ-، أو ابنِ ابنِ أعلى منها درجة-عمّ- [أي بالفرع الوارث الذكر-الأعلى منها درجة-]. وحينها تأخذ فقط حصتها من الوصية الواجبة.

الحالة السادسة: [ح]: تُحجب بنتُ الابنِ بوجود: [2: \leftarrow] بنتين، أو بنتي ابنِ أعلى منها درجة؛ بمعنى أقرب منها للميت . ويستثنى من الحجب-في بنتِ الابن-: ما لو كان مع بنتِ الابنِ \rightarrow ابنُ ابنٍ -في درجتها أو أقل منها- فتأخذ الباقي معه تعصيباً-للذكر مثل حظ الأنثيين-(246).

دليل ميراث بنت الابن (247):

²⁴⁵ (القريب المبارك-الميمون-المأمون) في علم الفرائض: هو المعصب الذي لولا وجوده لمنعت الأنثى المعصبة لها من الإرث. مثال ذلك: بنت الابن مع الجمع من البنات لا ترث شيئاً؛ لاستكمال البنات فرض الثلثين، لكن لو وُجد ابنُ ابنٍ معها في درجتها أو أسفل منها، فإنها ترث حبيزاً تعصيباً، ولولا لحرمت من الميراث. وكذلك الأخت من الأب لا ترث شيئاً مع الجمع من الأخوات الشقيقات؛ لاستكمالهن الثلثين، لكنه لو وُجد أخ من الأب معصبٌ لها فإنها ترث حبيزاً معه تعصيباً، للذكر مثل حظ الأنثيين، ولولا وجوده لحرمت من الميراث. فالقريب المبارك هو الذي لولاه لسقطت الأنثى التي يعصبها. وأما (القريب المشؤوم): فهو الذي لولاه لورثت الأنثى التي يعصبها، ولكن وجوده كان سبباً في حرمانها. مثال ذلك: لو توفيت امرأةٌ عن زوجٍ وأمٍ وأبٍ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ، فبنت الابن هنا لها السدس؛ ولكن لو وُجد ابنُ ابنٍ لصارت حبيزاً من العصبية، وسقطت؛ لاستغراق الفروض التركة، فهو قريب مشؤومٌ عليها.

246 [شرح خلاصة الفرائض ص28، الدر المختار (77276)، المعنى (7-13) (7)].

247 [المعنى (7/7)].

1- دليل الحالة الأولى والثانية والرابعة $\left[\frac{1}{2}\right]\left[\frac{2}{3}\right][ع]$: أ- هو نفسه دليل ميراث البنات، وذلك لشمول لفظ البنات لبنات الابن، وهو قول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ ۖ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11]. ب- وانعقاد الإجماع على ذلك..

2- أما دليل الحالة الثالثة: $\left[\frac{1}{6}\right]$: تكلمة $\left[\frac{2}{3}\right]$: أ- قضاء النبي ﷺ: (فقد سئل أبو موسى عن بنتٍ وابنةِ ابنٍ وأختٍ، فقال: للبنتِ النِّصْفُ، وللأختِ النِّصْفُ، وأتِ ابنٌ مسعودٍ، فسئلتُ بَعْضِي، فسئِلَ ابنُ مسعودٍ، وأخبرَ بقولِ أبي موسى فقال: لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذَا مَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ، أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ: لِلابْنَةِ النِّصْفُ، وَلابْنَةِ ابْنِ السُّدُسِ تَكْمَلَةُ الثَّلَاثِينَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ، فَأَتَيْنَا أَبَا مُوسَى فَأَخْبَرَنَا بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: لَا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الْحَبْرُ فِيكُمْ) (248). ب- إضافة إلى أن القرآن الكريم نصَّ على فرض البنات إذا تعددن بأن لهن الثلثين: فإذا كانت بنتٌ وبنتٌ ابنٍ فتأخذُ البنتُ النصف، والسدسُ يُعطى لبنتِ الابن-تكلمةً لفرض البنات-.

3- أما دليل الحالة الخامسة (حجبها/ن بالابن وبابن الابن الأعلى منها/ن درجة): لكون بنت الابن تُدلي للميت بواسطته، فالابنُ يحجب أولاده عن ميراثِ جدِّهم، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، وكذلك الحال في ابن الابن-الأعلى منهما درجة-، وهذه المسألة لا خلاف فيها (249).

4- أما دليل الحالة الخامسة (حجبها/ن بالبنتين الصليبتين أو ببنتي الابن الأعلى منها/ن درجة): وهذه دليلها الإجماعُ على أن فرض البنات الثلثان، وذلك في قوله ﷻ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 11]، وقد استغرق هذا الفرض بالبنات الصليبيات فلم يبق شيء لبنات الابن، إلا إذا ورثن بطريق التعصيب مع ابن الابن الذي في درجتهم أو أقل واحتج إليه ليرثن (250).

📌 [فائدة]: ميراث ابن الابن (251): يرث من جدّه تعصياً بشرطٍ واحدٍ، وهو: ألا يكون للجد أبناءً مباشرون- أعمام لابن الابن-. فالابنُ المباشر¹ للجد يحجبُ ابنَ الابنِ بإجماع العلماء؛ لأنَّ من قواعد الميراثِ المتفقِ

248 [أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، رقم الحديث (6736)].

249 [التركة والميراث لمحمد يوسف موسى ص 242].

250 [ابن قدامة-المغني (7/9)].

251 [ابن قدامة-المغني (6/272)].

عليها: (الأقرب يحجب الأبعد)، ولا شك أن الأبناء المباشرين أقرب إلى الأب من الأحفاد، فكانوا أحق بتركة أبيهم منهم.

وسواء كان للجد بناتٌ أو أخواتٌ فإنَّ ابنَ الابنِ يعصِبُهُنَّ ويرثُ معهنَّ بالتعصيب، يعصِبُ مَنْ فِي درجته من أخواته، وبناتِ عمِّه، وبناتِ ابنِ عمِّ أبيه، على كلِّ حال. ويعصِبُ مَنْ هو أعلى منه من عمَّاتِه، وبناتِ عمِّ أبيه، ومَنْ فوقهن بشرط أن لا يكنَّ ذواتِ فرض-كسرٍ محدَّد-، ويُسْقِطُ مَنْ هو أنزل منه، كبناتِه، وبناتِ أخيه، وبناتِ ابنِ عمه. كما أنه-كبقية الفروع الذكور- يحجب (طبقة الأخوة)، (وطبقة العمومة) عن التعصيب- ذكوراً، أو ذكوراً وإناثاً-.

﴿7﴾ ميراث الأخت الشقيقة [خت ش] [أخت لأبوين]:

للأخت الشقيقة في الميراث خمس حالات:

الحالة الأولى: [2]: بشرطين: 1- إذا كانت واحدة [1=]. 2- أن لا يكون معها عاصبٌ أو حاجبٌ ذكراً، ففي العاصب: تأخذ معه-للذكر مثلُ حظ الأنثيين-، وفي الحاجب: يحجبها عن الميراث.

الحالة الثانية: [3]: بشرطين: 1- إذا كانتا اثنتين فأكثر [2<]. 2- إذا انفردن-إناثاً فقط-وليس معهنَّ ذكراً يعصِبُهُنَّ أو يحجِبُهُنَّ.

الحالة الثالثة: [ع بالغير]: [1< خت ش] إذا كان معها [1< خ ش]، تأخذ الباقي معهم-للذكر مثلُ حظ الأنثيين-، بعد أصحاب الفروض، ويستثنى من هذه الحالة: (المسألة المشتركة) التي يشترك فيها الإخوة الأشقاء أو لأب مع الإخوة لأُم في الثلث [خ ش + خ م = 1/3]، وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً.

الحالة الرابعة: [ع مع الغير]: [1<]: وذلك إذا وُجد معها/ن = فرع وارثٌ مؤنثٌ: كالبناتِ وبناتِ الابنِ:
 ⇐ [1/2 للبناتِ 1] أو [1/2 لبناتِ الابنِ 1] أو [2/3 للبنتين 2] أو [2/3 لبنتي ابن 2] أو [1/2 للبناتِ 1 + 1/6 لبناتِ الابن 1 = 2/3] + [عق] [خت ش 1<] ، بشرط: عدم وجودِ عاصِبٍ أو حاجِبٍ ذكراً. مع ملاحظة: أنَّ الأختَ الشقيقة التي صارت عصبَةً مع الغير ↑ ؛ تصبح في مرتبة أخيها، وتُعامل كأنَّها أخٌ شقيقٌ إرثاً وحجاً.

الحالة الخامسة : [ح]: تُحجب الأخت الشقيقة [1] بوجود: الفرع المذكّر: كالابن وابن الابن وإن نزل، والأب اتفاقاً، أما حجبها بالجد ! فذلك قول الحنفية-المعمول به-، وخالفهم الجمهور، وتفصيله لاحقاً (252).

دليل ميراث الأخت [خت ش]:

1- دليل الحالة الأولى والثانية والثالثة والخامسة: قول الله ﷻ: ﴿يَسْتَعْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنَّ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء: 176]. فدليل الحالة الأولى: قوله ﷻ: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾. ودليل الحالة الثانية: قوله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾. ودليل الحالة الثالثة: قوله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾. دليل الحالة الخامسة: قضاء النبي ﷺ-المذكور آنفاً-: (لِلْإِبْنَةِ النَّصْفُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ السُّدُسِ تَكْمَلَةُ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ) (253).

2- دليل الحالة الرابعة(حجب الأخت بالفرع المذكّر): قوله ﷻ: ﴿إِنَّ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾. والولد يشمل الابن وابن الابن وإن نزل، ولا تدخل البنت هنا، لأنها ترث الباقي بعد البنات. كما قضى النبي ﷺ.

3- دليل الحالة الرابعة(حجب الأخت بالأب): قوله ﷻ: ﴿يَسْتَعْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾. ولفظ (الكلاله) يعني -عند جمهور الفقهاء-: (من ليس له ولد ولا والد)، فقوله ﷻ: ﴿لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾ تفسير لها، وقد وردت كلمة (كلاله) في ميراث الإخوة لأُم في قوله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: 12]. ومعلوم أن الإخوة لأُم لا يرثون مع وجود الأب أو الجد، وهذا يعني أن الكلاله هو من ليس له ابن أو أب؛ أي لا ولد ولا والد.

﴿8﴾ ميراث الأخت لأب [خت ب]:

الأخت لأب هي التي تشترك مع الميت في أبيه فقط، ويقال للإخوة لأب [بنو العلات]-بنو الصّرائر-، سُموا بذلك لأنهم من نسوة علاتٍ، أو لأن الزوج قد علّ من زوجته الثانية، إذ العلة والعلل: الشرب الثاني، يقال: علّ: إذا سقاه السّقية الثانية، أو [بنو الأعيان] وهم أولاد الرجل من نسوة شتى؛ لأنهم ولدوا من عين واحدة؛

252 [شرح خلاصة الفرائض ص32، الأختيار(91-5/90)، المعنى (7-3-7)، العذب الفاضل (53/1)، الكافي لابن عبد البر ص 564-563].
253 [أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، رقم الحديث (6736)].

أي من أبٍ واحدٍ وأمٍ واحدةٍ، وهذه الأُخوةُ التي تجمعهم تُسمَى المعاينة. وَإِنَّمَا سُمُوا بذلك لشرفهم، فَإِن أَعْيَانَ الْقَوْمَ حَيَاتُهُمْ.

ولأُخت لأب في الميراث سبعُ حالات، بيانها كالآتي:

الحالة الأولى: [2]: بشرطين: 1- إذا كانت واحدة [1=]. 2- أن لا يكون معها عاصِبٌ أو حاجِبٌ ذَكَرٌ، ففي العاصِب: تأخذ معه-للذكر مثلُ حظ الأنثيين-، وفي الحاجِب: يحجبها عن الميراث.

الحالة الثانية: [3]: بشرطين: 1- إذا كانتا اثنتين فأكثر [2<]. 2- إذا انفردن-إنثاءً فقط-وليس معهنَّ ذَكَرٌ يعصِبُهُنَّ أو يحجِبُهُنَّ، أو أخوات شقيقات [2<].

الحالة الثالثة: [ع بالغير]: [1< خت ب] إذا كان معها [1< خ ب]: تأخذ الباقي معهم-للذكر مثلُ حظ الأنثيين-، بعد أصحاب الفروض.

الحالة الرابعة: [ع مع الغير أ]: وذلك إذا وُجد معها/ن=أخت شقيقة واحدة: [1/6] تكملهُ للثلاثين < [1/2] (خت ش1) + [1/6] (خت ب<1= [2/3])، بشرط: عدم وجودِ عاصِبٍ أو حاجِبٍ ذَكَرٍ، أو أُختين شقيقتين.

الحالة الخامسة: [ع مع الغير ب]: [1<]: وذلك إذا وُجد معها/ن= فرعٌ وارثٌ مؤنثٌ: كالبنْت وبنت الابن: < [1/2] للبنْت¹] أو [1/2] لبنْت الابن¹] أو [2/3] للبنْتين<2] أو [2/3] لبنتي ابن<2] أو [1/2] للبنْت¹ + 1/6 لبنْت الابن<1= 2/3 < [[ع] (خت ب<1)]، بشرط: عدم وجودِ عاصِبٍ أو حاجِبٍ ذَكَرٍ أو أُختين شقيقتين. مع ملاحظة: أَنَّ الأُخت لأب التي أصبحت عصبَةً مع البنْت أو بنت الابن تكون في مرتبة الأخ لأب، فتحجب ابن الأخ الشقيق، وأبناء الإخوة-عموماً.

الحالة السادسة: [ح]: تُحجب الأُختُ لأب [1<] بوجود: الفرع المذكَّر: كالابن وابن الابن وإن نزل، والأب اتفاقاً، أما حجبها بالجد ففيه خلاف، والمعمول به في قانون الأحوال لدينا: أَنَّ الجدَّ يحجب كلَّ الإخوة والأخوات.

الحالة السابعة: [ح]: تُحجب الأخت لأب [1] بوجود: الأخ الشقيق، والأخت الشقيقة إذا كانت عصبه مع الغير [ع]، والأختين الشقيقتين ← بشرط أن لا يكون مع الأخت لأب أخ لأب يعصبها، فتأخذ معه الباقي (254).

دليل ميراث الأخت لأب [خت ب]:

اتفق الفقهاء (255): على أن الأخت لأب تحل محل الأخت الشقيقة في الميراث عند عدم الأخت الشقيقة.

ولذلك يكون: دليل ميراث الأخت الشقيقة دليلاً لميراث الأخت لأب بشكل عام. وبناءً عليه فإن:

1- دليل ميراث الحالات: الأولى والثانية والرابعة والخامسة والسادسة: هو نفسه دليل ميراث الأخت الشقيقة.

2- أما الحالة الثالثة: (التي تقضي إعطاء الأخت لأب السدس تكملة الثلثين)، فدليلها: أن آية الكلاله الكريمة قدّرت

نصيب الأخوات إذا تعددن بالثلثين، فإذا وجدت أخت شقيقة فلها النصف فرضاً، ويبقى من الثلثين السدس، فيعطى للأخت لأب لتكملة الفرض. فالنص الكريم بعمومه يشمل الأخوات لأب، والأخت الشقيقة أقرب فتقدم فتأخذ فرضها أولاً- النصف-، والباقي- السدس- يعطى للأخوات لأب ← $[\frac{2}{3} = \frac{1}{6} + \frac{1}{2}]$.

3- أما الحالة السابعة: (حجب الأخت لأب بالأخ الشقيق): فدليلها: ① الإجماع على أن الإخوة الأشقاء يحجبون الإخوة لأب عن الميراث؛ لأنهم أقرب. ② القياس على حجب ابن الابن بالابن. ③ وقد روي عن علي عليه السلام أنه قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات) (256).

4- أما حالة (حجب الأخت لأب بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير): فدليلها: فلأنها تصبح في قوة الأخ الشقيق، فتحجب الأخت لأب ولو كان معها أخ لأب أيضاً.

5- أما حالة (حجب الأخت لأب بالأختين الشقيقتين): فدليلها: إجماع العلماء على أن الأخوات الشقيقات إذا استكملن الثلثين فإنه ليس للأخوات لأب معهن شيء، وذلك أن النص الكريم أوجب للأخوات إذا تعددن الثلثين، وقد استغرق الفرض، كما هو الحال في بنات الابن مع بنات الصلب إذا تعددن فاستغرقن الثلثين

[254] المعنى (7 / 5).

[255] بداية المجتهد (345 / 2)، المعنى (14-13 / 7)، العذب القافض (193 / 1)، شرح الخلاصة ص32.

[256] حسنه الألباني-صحيح الترمذي، (2095).

ولم يبق لبنات الابن شيء، إلا إذا وُجد معصِبٌ لهن يرثن معه الباقي إن كان ثمَّ شيءٌ بقي، فالأخوات لأب لا يرثن مع الأخوات الشقيقات اللاتي أخذن الثلثين إلا إذا كان معهن من يعصبهن فيأخذن معه الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

﴿9﴾ ميراث الإخوة لأم [أولاد الأم] [بنو الأخياف] [إخوة م]:

الإخوة لأم: (هم الذين يشتركون مع المتوفى في الأم فقط)، يقال لهم بنو الأخياف لكونهم من أصلين مختلفين، مأخوذ من قولهم: فرسٌ خيفاء-فرسٌ أخيف- (257)، إذا كانت إحدى عينيها مخالفةً للأخرى، فلها عينٌ زرقاء وأخرى سوداء.

وللإخوة لأم في الميراث ثلاث حالات، بيانها كالآتي:

الحالة الأولى: [1/6]: بشرطين: 1- إذا كان واحداً [خ م=1، أو خت م=1]. 2- أن لا يكون معه حاجب.
الحالة الثانية: [3/3]: بشرطين: 1- إذا كانوا [ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين] 2- أن لا يكون معهم حاجب.

الحالة الثالثة: [ح]: يُحجَبون بـ: الفرع الوارث مطلقاً وإن نزل، والأصل الذكر الوارث مطلقاً وإن علا.

دليل ميراث الإخوة م :

دليل ميراث أولاد الأم: هو قولُ الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أُخٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء:12]. فهذه الآية الكريمة تتحدث عن الإخوة لأم، وهي تفصيلٌ لحالاتهم بإجماع العلماء؛ لأنَّ الآية الكريمة الأخرى: ﴿يَسْتَمْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا هَلَكًا لَيْسَ لَهُ وَدٌّ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا يَصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَوَدٌّ﴾ [النساء:176] قصدت الإخوة الأشقاء والإخوة لأب بالإجماع أيضاً (258).

²⁵⁷ تطلق كلمة (فرس) في اللغة العربية على الواحد من الخيل، الذكر والأنثى في ذلك سواء، ولا يقال للأنثى "فرسة"، لكن الأرجح إطلاقها على الأنثى.

258 [أضواء البيان(275-27471)].

1- فدليل الحالة الأولى: قول الله ﷻ: ﴿وَلَهُ أُنْحُ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾، وهو أن يُعطي للواحد منهم السدس.

2- ودليل الحالة الثانية: قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهَمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾، يشتركون فيه بالتساوي، وليس للذكر مثل حظ الأنثيين-كما للإخوة الأشقاء ولأب-.

3- ودليل الحالة الثالثة: قول الله ﷻ: ﴿الْكَلَالَةَ﴾، فكلمة الكلاله تعني أن المتوفى لم يترك فرعاً وارثاً ولا أصلاً وارثاً؛ فلو ترك ولداً أو والداً فإنهم يحجبون الإخوة لأُم فلا يرثون؛ لأنه-حينئذٍ- ليس كلاله.

﴿10﴾ ميراث الجد [الجد الصحيح]:

ويُقصد بالجد الصحيح: (أب الأب وإن علا، ولا يدخل في نسبته إلى المتوفى أنثى) (259). أما الجد غير الصحيح فهو (الذي يدخل في نسبته للمتوفى أنثى، كأب أم الميت).

وللجد في الميراث حالتان:

أولاً- ليس مع الجد إخوة للمتوفى (ش، ب): وهم الإخوة الأشقاء والإخوة لأب - ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين- . أما الإخوة لأُم فيحجبون بالجد. الجد هنا له نفس حالات الأب، ويحل محله عند عدم وجوده.

وبناء عليه يكون للجد أحوالٌ أربعة في الميراث بيانها على النحو الآتي (260):

الحالة الأولى: بالفرض وحده: $\left[\frac{1}{6}\right]$: يرث $\frac{1}{6}$ التركة فرضاً: إذا كان للمورث فرع وارث مذكر، كالابن وابن الابن وإن نزل.

الحالة الثانية: بالفرض والتعصيب: $\left[\frac{1}{6}+ع\right]$: يرث $\frac{1}{6}$ التركة فرضاً+الباقى (ع ق) بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب: وذلك إذا كان للمورث فرع وارث مؤنث كالبنات وبنات الابن وإن نزل.

[الأختيار (5/87)].

260 [شرح الخلاصة ص 25، الإختيار (5/87)، بداية المجتهد (346 / 2)، الكافي-ابن عبد البر ص 565، الرجبية ص 6466].

الحالة الثالثة: بالتعصيب المجرد: [ع]: وذلك إذا لم يكن معه فرعٌ وارثٌ مطلقاً، فيأخذ التركة كلها إذا انفرد (ع ك)، أو الباقي كله (ع ق) -بعد أصحاب الفروض- إذا كان معه أحدٌ من أصحاب الفروض.

الحالة الرابعة: [ح]: يُحجَب الجد بـ: الأب، والجد الأقرب الصحيح.

الدليل على ميراث الجد الصحيح: * دليل الحالات الثلاث: قول الله ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]. وميراثه بالتعصيب هو دليل ميراث العصباء كما ورد

ذَكَرَهُ فِي مِيرَاثِ الْأَبِّ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: (أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ) (261).

وإذا كانت الأدلة في الأب نصاً فهي في الجد دلالة، والأدلة على ذلك :

1- أن القرآن الكريم سمى الجدَّ أباً: كما في قول الله ﷻ -على لسان سيدنا يوسفؑ-: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي لِإِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ مَا كَانَ لَنَا أَنْ نُشْرِكَ بِاللَّهِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [يوسف: 38]. واسحقؑ جدُّه، وإبراهيمؑ جدُّ أبيه .

2- إجماع أهل العلم من الصحابةؓ: أن الجدَّ في الحجب والميراث -ينزل منزلة الأب في جميع المواضع، إلا في حالتين (262): الأولى: المسألة (الغراوية أو العمرية): زوج وأب وأم، أو زوجة وأب وأم، فتأخذ الأم ثلث التركة لا ثلث الباقي، والجد يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض. الثانية: الجد مع الإخوة.

* أما دليل الحالة الرابعة (وهي الحجب) -بالأب وبالجد الأقرب منه إلى الميت-: فلأنه يدل على للميت بهم، قياساً على سقوط ابن الابن بالابن، وسقوط الأخ بالأب لأنه يدل به.

ثانياً- يوجد مع الجد إخوة للمتوفى (ميراث الجد مع الإخوة (ش، ب)): هذه من المسائل التي اختلف فيها الصحابة الكرامؓ اختلافاً بيناً، واختلف فيها الفقهاء أيضاً -تبعاً لهم-. وسبب الخلاف في هذه المسألة

261 [أخرجه البخاري (6351)، ومسلم (1615)].

262 [المعنى (7/18)، الشرح الكبير - ابن قدامة (7/8)، الرحبية وشرحها ص88].

هو عدم ورود نصّ صريح في ميراث الجد إذا اجتمع مع الإخوة، ولهذا كان استنباط حكم هذه المسألة بالاجتهاد . وسأبين حكم هذه القضية في فرعين:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم ميراث الجد مع الإخوة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الجد كالأب، يحجب الإخوة جميعاً-أشقاء أو لأب-✓(263). قال به من الصحابة الكرام رضي الله عنهم: أبو بكر الصديق وعبدالله ابن عباس وعبدالله بن الزبير وروي عن عثمان وعائشة وأبي بن كعب ومعاذ وأبي موسى الأشعري وأبي هريرة. وهو قول أبي حنيفة -المفتي به في المذهب-، وقال به من الشافعية: المزني، والمروزي، وابن شريح، وابن اللبان، وأبو منصور البغدادي، وأبو ثور، وابن المنذر. ومن الحنابلة: ابن تيمية وابن القيم. وقال به: عطاء، وقتادة، وإسحاق بن راهويه، ونعيم بن حماد.

القول الثاني: الجد لا يحجب الإخوة، وإنما يرثون جميعاً: وفق نظريات اختلفت في تفصيلاتها، فهناك طريقة زيد ابن ثابت رضي الله عنه وطريقة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وطريقة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه. قال به من الصحابة الكرام رضي الله عنهم: علي ابن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وزيد بن ثابت. وقال به جمهور الفقهاء-المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد الشيباني من الحنفية-، وأخذوا بطريقة زيد بن ثابت. وقال به: الأوزاعي والثوري والنخعي وأبو عبيد وكثير من أهل العلم(264).

أدلة الفقهاء :

أولاً: أدلة (الحاجبين للإخوة) ✓: الحنفية ومن ذهب مذهبهم(265) :

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (أَلْحَمُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ) (266). والجد أولى من الأخ: ①
بدليل المعنى: لأن الجد-بخلاف الإخوة- له قرابة إيلاد: بغضيه وسببيه، فالتوفى بعض منه، وهو سبب

263 [حاشية ابن عابدين (781 / 6)، المعنى (65-64 / 7)، مجموع فتاوى ابن تيمية(31/343)].

264 [الشرح الكبير للدردير (465 - 463 / 4)، الروضة للنووي (23 / 6)، المعنى(65-64/7)].

265 [الإختار (87 / 5)، بداية المجتهد (346 / 2)، المعنى (66-7/65)، المناظرات الفقهية للسعدي ص 61-60].

266 [أخرجه البخاري (6351)، ومسلم (1615)].

في وجوده. ② بدليل الحُكْم: فهناك أحكام كثيرة-مبثوثة في أبواب الفقه-تقدّم الجدّ على الإخوة وتميّزه عنهم، ومن ذلك:

أ- أن الجدّ يُجمع له بين الفرض والتعصيب في بعض الحالات، والإخوة ليس لهم فرض، بل ينفردون بالتعصيب، (وفي بعض حالات التعصيب لا يبقى لهم شيء: كما لو ساوت الفروض أصل المسألة أو زادت عليها)، في حين يبقى للجد سهمه وفرضه إذا ازدحمت الفروض، فهو وارث على كل حال ما لم يحجبه الأب.

ب- أن الإخوة لأم (م) يُحجّبون بالجد-اتفاقاً-، ولا يحجبون بالإخوة (ش، ب)-اتفاقاً-.

ج- أن قوة مكانة الجدّ وتميّزه عن الإخوة أمر لا جدال فيه، وأنه كالأب، لذا فهو لا يُقتل بقتل ابن ابنه، ولا يُحدّ بقذفه، ولا يُقطع بسرقة ماله، ولا تقبل شهادته له، كما يُمنع الجدّ من دفع زكاته له .

2- القاعدة في توريث العصابات تسميها إلى جهات:

1- بُنُوَّةٌ وَإِنْ نَزَلُوا -وفروعهم-.

2- أُبُوَّةٌ وَإِنْ عَلَوْا -وأصولهم-.

3- أَخُوَّةٌ (ش، ب) -وفروعهم- ← (بنو الأب).

4- عُمُوَّةٌ -وفروعهم- ← (بنو الجد).

وهذه الجهات ليست في درجة واحدة في الميراث، بل تُقدّم جهة البُنُوَّة ثم الأبُوَّة ثم الأخُوَّة ثم العُمُوَّة ، والجدّ من جهة الأبُوَّة فيقدّم على جهة الأخُوَّة.

3- إنَّ الجدَّ أبٌ في الاصطلاح القرآني الكريم، وهو- وإن لم يكن والداً حقيقياً- بمنزلة الوالد . كما في قول

الله ﷻ: ﴿ **مَلَأْنَا إِبْرَاهِيمَ** ﴾ [الحج:8]، وقول الله ﷻ: ﴿ **وَاتَّبَعْنَا مَلَأْنَا آتَابِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ** ﴾ [يوسف:38]،

وقول رسول الله ﷺ: (**ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ آبَاءَكُمْ كَانَ رَامِيًا**) (267).

4- القياس يدل على أن الجد كالأب يحجب الإخوة: فابنُ الابن وإن نزل يقوم مقام الابن في الحجب، وكذلك أبو

الأب يقوم مقام ابنه. وفي هذه المسألة. يقول عبدالله بن عباس رضي الله عنه: (كيف يجعل زيد ابن الابن ابناً ولا يجعل أب

الأب أباً !!)(268).

ثانياً: أدلة (المانحين للإخوة): الجمهور ومن ذهب مذهبهم (269):

1- إن ميراث الإخوة ثابت بنص القرآن الكريم، فلا يُحجَّبون إلا بنصٍ أو إجماعٍ أو قياسٍ معتبر. وحيث لم يوجد شيءٌ من ذلك فإنهم لا يُحجَّبون.

2- إن الجد يساوي الأخ في درجة قربه من المتوفى، فيتساوى معه في درجة الاستحقاق، فالأخ والجد يُدليان بالأب، فالجد: أبو أبي المتوفى، والأخ: ابن أبي المتوفى، بل إن قرابة الأخ أقوى من قرابة الجد-من هذه الناحية-؛ لأن قرابة النُّبُوَّةِ أقرب من قرابة الأبوة. وقد مثل سيدنا علي رضي الله عنه (لقياس درجة قرابة كل من الأخ والجد): بشجرة أنبتت غصناً فانفرد منه غصنان، كل واحدٍ منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة. أما سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه فقد مثل لذلك بوادٍ خرج منه نهرٌ فانفرد من النهر جدولان، كل واحدٍ منهما أقرب منه إلى الوادي.

تعليقٌ ونقاش: هذه مجمل أدلة الطرفين، وبالنظر فيها يتضح: أن أدلة القائلين بأن الجد يساوي الأب عند فقده أدلة قوية ينبغي ألا تُهدر، والفرق بين الأخ والجد واضحٌ وضوح الشمس، والقول بأن الأخ يساوي أو أقرب للميت من الجد غير مُسلم؛ فالأخ هو فرع الأب الميت، بينما الجد هو أصل الأصل الميت، وشتان بين قرابة الأصول وبين قرابة الحواشي. أضف إلى ذلك أن القائلين بتوريث الجد مع الإخوة قد اختلفوا كثيراً في قاعدة توريثه: فتارةً يعطونه الثلث، وتارةً ثلث الباقي، وتارةً المقاسمة، وتارةً السدس. وهذا مما لم يأت به نصٌ من كتابٍ كريم أو سنةٍ شريفة، وهم مع ذلك مختلفون في طرق توريثهم له، لكون المسألة عندهم اجتهاديةً قياسيةً. فإن قيل: فأبي القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي؟ قلنا: قياسٌ من ساوي بين الأب

268 | ابن حجر - فتح الباري (20/12).

269 | بداية المجتهد (2/347)، المغني (7/65).

والجد. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: (والصواب - بلا ريب - هو قول الصِّدِّيق رضي الله عنه؛ لأدلة متعددة) (270)، وهي أدلة المذهب الأول. والله أعلم.

طريقة توريث الجدّ مع الإخوة وفق رأي جمهور الفقهاء :

يفرق جمهورُ الفقهاء في ميراث الجد مع الإخوة بين حالتين:

الحالة الأولى: (إذا لم يكن مع الجد والإخوة صاحبُ فرضٍ مطلقاً) -انحصر الإرث بين الجد والإخوة-، ففي

هذه الحالة للجد الأفضل من أحد الأمرين: **1** - ثلث جميع المال. **2** - المقاسمة لهم كأخ.

الحالة الثانية: (إذا كان مع الجد والإخوة صاحبُ فرض)، فيأخذ الجدُّ في هذه الحالة الأفضل من أحد ثلاثة

أمور: **1** - المقاسمة كأخ. **2** - ثلث الباقي بعد صاحب الفرض. **3** - سدس التركة.

ووفق رأي الجمهور: تُحلُّ المسألة أكثر من مرة ليُعرف ما هو الأفضل للجد فيُعطى له.

الفرع الثاني: رأي بعض القوانين العربية :

بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني -الأردني-: فهذه المسألة غيرُ منصوصٍ عليها، غير أن المطبق

وفق (م183): العمل بالراجح من مذهب الحنفية، وبالتالي يحجب الإخوة بالجد ولا يورثهم معه.

أما القانون المصري والقانون السوري فقد أخذوا بمذهب الجمهور (نظرية علي بن أبي طالب رضي الله عنه في أكثر

حالات، ونظرية ابن مسعود وزيد رضي الله عنهما في بعض الحالات) (271).

وتتلخصُ طريقةُ توريث (الجدّ مع الإخوة) في القانون المصري بما يأتي: يشترك الجدّ مع الإخوة ، ويعاملُ

معاملةً أخ -ذكوراً كانوا أو إناثاً-، بشرط أن لا يقلَّ نصيبه في أي حالةٍ عن السُّدس -أوفر نصيبٍ يحصل

عليه-، فإن نقص عنه يُفرض له السدس. وهذا أمرٌ يختلف باختلاف الحالات. فلو انحصر الإرث بين جدِّ

270 . " [بداية المجتهد (2 / 347) حاشية الدسوقي(64/4)،، مجموع فتاوى ابن تيمية(343/32)].

271 [أبو زهرة-أحكام التركات ص 143-135، الفقه الإسلامي وأدله (8 / 307)].

وستة إخوة: فسيكون نصيبه من مقاسمتهم هو $\frac{1}{7}$ ، فالأفضل له $\frac{1}{6}$. وإذا كان الورثة أخاً وجداً: فالبمقاسمة ينال $\frac{1}{2}$ ، وهو خير له من $\frac{1}{6}$.

كما أن القانون المصري جعل الجدَّ معصياً للأخوات-كالأخ تماماً-، فيأخذون الباقي على سبيل التعصيب- للذكر مثل حظ الأنثيين-، وهذا مأخوذ من مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه (272).

﴿11﴾ ميراث الجدة [الجدة الصحيحة]:

الجدة الصحيحة: (هي التي لم يدخل في نسبتها إلى الميت جدٌ غير صحيح-غير وارث-)؛ والجدُّ غير الصحيح: (هو الذي تربطه بالميت أنثى: ضمن سلسلة [أب أم]، فلا يرث، ولا يورث من بعده). والقاعدة في علم الميراث: (أصول الأنثى كفروعها: لا يرثون). ومثال الجدة الصحيحة: أم الأم، وأم الأب وإن علّت (273). ومثال الجدة غير الصحيحة: أم أب الأم: فهي من ذوي الأرحام عند الأئمة الأربعة.

وللجدة في الميراث حالتان:

الحالة الأولى: [$\frac{1}{6}$] [1]: نصيب الجدة -واحدة كانت أو متعدّدات- [= $\frac{1}{6}$ فقط فرضاً] باتفاق الفقهاء، ودليلهم: (جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بنُ شعبة رضي الله عنه: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بنُ مسلمة الأنصاري رضي الله عنه فقال مثل ما قاله المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه (274).

⇐ فإذا تعددت الجدات فقد اختلف الفقهاء في توريثهن، على النحو الآتي:

[272] موسى-التركة والميراث .

[273] الجرجاني-التعريفات ص 77، المناوي-التوفيق ص 236.

[274] حديث فيضة بن ذؤيب: رواه أحمد، والترمذي-السنن (21، 2)، وقال: حديث صحيح. والحاكم-المستدرک (4/340) وقال: صحيح على شرط الشيخين.

1. ذهب الإمام مالك: إلى توريث جدتين فقط: أم الأم وأمها وإن علت+ أم الأب، وأم أم الأب وإن علت: كأُم أم أم الأب. أما أم أب الأب فلا ترث عند مالك؛ لأن بينهما وبين الميت ذكرين (275). قال الإمام مالك: (لم نعم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم) (276)، وكأنه لم يصح عنده توريث أم أبي الأب باجتهاد وقضاء زيد وعليّ وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم ومن وافقهم، أو لم يبلغه (277).

2. ذهب الإمام أحمد: إلى توريث ثلاث جدات فقط: وهو ما روي عن عليّ وزيد وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم. والجدات اللاتي يرثن عند أحمد هن: أم الأم وإن علت درجتها، وأم الأب وإن علت: كأُم أم أم الأب، وأم أب الأب وإن علت: كأُم أم أب الأب. أما أم أب الأب فلا ترث عند الحنابلة.

3. ذهب أبو حنيفة والشافعي ✓: إلى توريث كل جدة صحيحة مهما بلغت درجتها. مع ملاحظة أنه ينذر - أو لا يتصور - اجتماع أكثر من خمس جدات في وقت واحد، وهذا ثابت بالاستقراء. وذلك قياساً على توريث الجدتين والثلاث، فالرابعة أو الخامسة إذا كانت بدرجتها وتدلي للميت بوارث فالواجب أن ترث مثلها. **ملاحظة: الجدات الوارثات -الصحيحات- أربعة من جهات الأب، وواحدة من جهة الأم، وهن في مرتبة واحدة، كالآتي:**

① أم أم أم أم أم ② أم أم أم أم أب ③ أم أم أم أب أب ④ أم أم أب أب أب ⑤ أم أم أب أب أب أب

الحالة الثانية: [ح]: تُحجَبُ الجَدَّةُ بيمين يلي:

1- الأم: تُحجَبُ الجَدَّةُ مطلقاً بها.

2- الأب: تُحجَبُ الجَدَّةُ الأبوية لإدلائها به، (وكلُّ جدةٍ أبويةٍ تُحجَبُ بيمين أدلت به). ومثال ذلك: فأُم أب الأب تحجب بأبي الأب. ولكن إذا لم تدل به فلا تُحجب. ومثال ذلك: كأُم أم الأب لا تُحجَبُ بأبي الأب.

275 [حاشية الدسوقي (4/462)].

276 [الموطأ ص347].

277 [حاشية البكري على شرح الرحبية ص7].

3- الجدة القُرى-وارثته أو محجوبة-: تُحَجَّب الجدة البُعدى بالجدة الأقرب منها من أي جهة. ومثال ذلك: [أم أب، أم أم أم، أم، أب]، فالميراثُ كُلُّهُ للأب. وأم الأب محجوبةٌ بالأب لادلائها به، وأم أم الأم محجوبةٌ بأم الأب (278).

🌸 الجدّة ذات القرابتين: قد يجتمع في الجدة أكثر من جهة قرابة: كأن تكون أم أم الأم هي نفسها أم أب الأب. وصورتها أن يتزوج ابن ابن المرأة بينت بنتها.

🌸 إذا اجتمع في الجدة أكثر من وصف قرابة: 🌸 وكانت الجدة منفردةً ليس معها جدةٌ أخرى فتأخذ (كل الـ $\frac{1}{6}$). 🌸 أما إذا كانت إحدى هذه الجدات تتصل بالميت عن طريقين: فالجمهور ✓ يرون أن (الـ $\frac{1}{6}$) يُقسم بالتساوي، ولا عبرة بكثرة الأوصاف. وذهب محمدُ الشيباني والحنابلةُ إلى تقسيم (الـ $\frac{1}{6}$) باعتبار الجهات. فالجدة ذاتُ القرابتين تأخذ ($\frac{2}{3}$ الـ $\frac{1}{6}$)، والجدة ذات القرابة الواحدة تأخذ ($\frac{1}{3}$ الـ $\frac{1}{6}$) كما لو كانت ثلاث جدات متحاذيات، وإذا حُجبت الجدة ذات القرابتين بأحد الأوصاف فإنها تراث بالوصف الآخر (279).

﴿ العَصَبَات ﴾

التعريف بالعصبة:

🌸 العصبة في اللغة: ترد بمعنى الإحاطة والحماية وبمعنى الشد، فيقال: عَصَب القوم بالرجل عَصَباً: أحاطوا به لقتالٍ أو حماية، وكلُّ شيءٍ هو امتدادٌ حول شيءٍ فقد عَصَب به، ومنه العصائب وهي العمائم، أما معنى الشد فيقال: عَصَبْتُ الرأسَ بالعمامة: شددته، وعَصَب الرجلُ الناقةَ عَصَباً: شدَّ رجليها بحبلٍ ليدرَّ اللبن (280). ثم اصطلح أهل اللغة على تعريف العصبة-العصبة-بأنها: القرابةُ الذكورُ الذين يدلون بالذكور. أو قرابةُ الرجلِ لأبيه (281).

[حاشية ابن عابدين (6 / 782)، شرح خلاصة الفرائض 35، حاشية الدسوقي (4/462)].

279 [حاشية ابن عابدين (6 / 783)، شرح الخلاصة ص36-35، العذب الفاضل (1 / 71)].

280 [المصباح المنير (412413)، شرح الرحبية ص 77].

281 [شرح الخلاصة ص 37].

والعصباتُ النَّسَبِيَّةُ يقسمون إلى ثلاثة أقسام: (عَصْبَةٌ بالنفس، وعَصْبَةٌ بالغير، وعَصْبَةٌ مع الغير).

1- العَصْبَةُ بالنفس:

العَصْبَةُ بالنفس: (هو كلُّ ذكْرٍ لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى بمفردها)(285). فالإناث لا يصرن عَصْبَةً بالنفس، وإنما هُنَّ عَصْبَةٌ مع الغير أو عَصْبَةٌ بالغير-كما سيأتي-.

وتشمل العصباتُ بالنفس: ① ما لا يتوسطها أنثى☑: الابن-وإن علا- والأب والجد-وإن علا-والأخ لأب والعم، ② ما فيها ذكْرٌ وأنثى☑: كالأخ الشقيق-فيها الأب والأم-. أما ما يتوسطها أنثى☒ كالإخوة لأُم، فلا يعدّون من العصبات؛ لأن الذي يتوسط بينهم وبين الميت هو أنثى فقط، وهي الأم، فيخرج بذلك عن نطاق العَصْبَةِ ويدخل في أصحاب الفروض-كما في هذه المسألة-، أو يدخل نطاق ذوي الأرحام-كما في الخال-.

أنصاف العصبية بالنفس : العصبية بالنفس أربعة أصناف، بيأنها على النحو الآتي(286):

الجهة الأولى: **فرعُ الميت** (قربانَةُ البُنُوَّة) وفروعُهُم الذكور، وتشمل: الابن، وابن الابن وإن نزل.

الجهة الثانية: **أصلُ الميت** (قربانَةُ الأَبُوَّة) وفروعُهُم الذكور، وتشمل: أب الميت، ثم أب أب الميت-الجد- وإن علا. ولا تشمل أب أم الميت لأنه من ذوي الإرحام، ويتوسط بينه وبين الميت أنثى وهي الأم.

الجهة الثالثة: **فرعُ أب الميت** (قربانَةُ الأَخُوَّة) وفروعُهُم الذكور، وتشمل: الأخ لأبوين، ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأبوين ثم ابن الأخ لأب وإن نزل.

الجهة الرابعة: **فرعُ جد الميت** (قربانَةُ العُمومة) وفروعُهُم الذكور، وتشمل: العم لأبوين ثم العم لأب، ثم ابن العم لأبوين ثم ابن العم لأب وإن نزل. كما تشمل هذه الجهة عم الأب وعم الجد وعم أب الجد، وهكذا.

285 [الدر المختار (6/773)، التوقيف للمناوي ص 515].

286 [رد المختار (775، 6/774)، الإختيار (5/92، 93)، شرح خلاصة الفرائض ص39، شرح الرحبية ص83، العذب الفاضل (75/1)].

وبالمقارنة بين المعنى اللغوي للعصبة والمعنى الاصطلاحي نجد: أن معنى الإحاطة في اللغة يربط بين المعنيين، فسبب التسمية بالعصبة "لأنهم عَصَبُوا بنسب الميت: أي أحاطوا به واستداروا، فالأبُ طَرْفٌ، والابنُ طَرْفٌ، والعمُّ طَرْفٌ، والأخُ طَرْفٌ (287). فهم محيطون بالميت من كل الجهات، كما أن العِمامة تحيط بالرأس من كل الجهات، فيقال لها عِصابة. وهذا المعنى واضح في قول الله ﷻ: ﴿قَالُوا لَنْ نَأْكُلَ الذِّبْثَ وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّا إِذًا لَكَايِسُونَ﴾ [يوسف:14].

أحكام وقواعد ميراث العصبة بالنفس :

سبق أن ذكرنا أن العصبة يأخذون ما بقي من التركة بعد أصحاب الفروض، وإذا لم يكن في الورثة أصحاب فروض فإنهم ينفردون بالتركة، ① ولا تنثور مشكلة إذا كان العصبة شخصاً واحداً؛ لأننا سنطبق القاعدة التي ذكرناها آنفاً، لكن ② إذا كان العصبة أكثر من شخص وينتمون إلى أكثر من صنف، فلا بد من اتباع القواعد الآتية في توريثهم (288)، وبهذه القواعد الخمسة تُضبط مسألة العَصَبَات، وبتطبيقها يُعرف الوارث من غير الوارث منهم :

القاعدة الأولى: إذا تعددت الجهات التي ينتمي إليها العصبة من الورثة قُدِّمَت الجهة الأولى على الثانية والثانية على الثالثة والثالثة على الرابعة. بالترتيب ← البنوة ← الأبوة ← الأخوة ← العمومة. فمثلاً: الابنُ مقدمٌ على الأب، ولولا أن الأب صاحبُ فرضٍ لسقط ميراثه، فيكون للأب السدسُ فرضاً ويكون الباقي لابن الابن.

القاعدة الثانية: إذا تحددت الجهة (الصنف) فيكون التوريث وفق قاعدة القرب من الميت، فالأقربُ درجةً يُقدِّم على الأبعد إلى الميت. فمثلاً: يُقدِّم الابنُ على ابن الابن. ويُقدِّم الأبُّ على الجد. والأخ على ابن الأخ... وهكذا.

287 [الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 268)].

288 [الدر المختار (6 / 775 , 774)، الاختيار (5 / 92، 93)، شرح الخلاصة (38، 39)، شرح الرحبية (ص 83)، [العذب الفاضل (1 / 75)].

القاعدة الثالثة: كل من أدلى إلى الميت بواسطة يُحجَب بتلك الوسطة. وهي مؤكدة لمعنى القاعدة الثانية

القاعدة الرابعة: إذا اتحدت الجهة واستوت الدرجة فيكون التقديم حينئذ **بقوة القرابة**، مثال ذلك: أن الأخ لأبوين يُقدَّم على الأخ لأب، وابن الأخ لأبوين يُقدَّم على ابن الأخ لأب؛ وذلك لأن قرابة الأخ لأبوين أقوى من قرابة الأخ لأب؛ فالأخ لأبوين يرتبط بالميت من جهتين الأب والأم، أما الأخ لأب فلا يرتبط بالميت إلا من جهة الأب.

القاعدة الخامسة: إذا اتحدت الجهة واستوت الدرجة والقوة فإن الميراث يُقسم بينهم **بالتساوي** باعتبار رؤوسهم، ولا يُقدَّم أحدٌ على آخر. مثال ذلك: مات شخص وترك ابن أخ [خ ش] وثلاثة أبناء [خ ش] آخر، فإن المال يقسم على الأربعة بالتساوي، بغض النظر عن العدد. فالجهة واحدة والدرجة واحدة والقوة واحدة، وهم متلقون للمال عن الميت وليس عن آبائهم.

القاعدة السادسة: الذكور الذين يعصبون أخواتهم، ويمنعونهن من الإرث بالفرض، وللذكر معهن مثل حظ الأنثيين أربعة: الابن.. وابن الابن وإن نزل.. والأخ الشقيق.. والأخ لأب. وسائر العصابات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث وهم: بنو الإخوة.. والأعمام.. وبنوهم .

دليل ميراث العصابات :

يُستدل لميراث العصابة وفق القواعد والأسس المتقدمة بما يلي (289):

أولاً: بقول الله ﷻ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: 176]. فالآية الكريمة تدل على أن الأخ يرث أخته وينفرد بميراثها إن لم يكن لها ولد؛ لأنَّ الأخ عاصب. كما تدل على أن قرابة البُنوة مقدَّمة على قرابة الأُخوة. ثانياً: بقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]، فالآية الكريمة تدل بمفهومها على أن الأب يأخذ الباقي بعد الأم إذا لم يكن للمتوفى ولد، فلأُم الثلث فرضاً، ويبقى للأب ثلثان لزاماً، ويكون معنى الآية الكريمة: الأم تأخذ فرضها، والباقي للأب لأنه عصابة.

ثالثاً: بقول النبي ﷺ: (أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ) (290). والحديث الشريف نصٌّ على أن أصحاب الفروض يعطون أولاً، وأن العَصَبَاتِ يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض-إن بقي شيء- ، وأن الأقرب من العَصَبَاتِ أولى من الأبعد في الاستحقاق (291).

رابعاً: بقول الله ﷻ: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُوسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَوَلِدٌ﴾ [النساء: 11]، فالآية الكريمة قدمت جهة البُنُوَّةِ على الأبُوَّةِ، فقدمت الابن على الأب في الميراث إذا اجتماعاً، لأن عَصَبَةَ الابن أقوى، لذا جعلت الأب صاحب فرض [1/6] وللابن الباقي [ع]، فيكون الابن مقدماً على الأب في التعصيب. لكن عند عدم وجود الابن يأخذ الأب الباقي [ع]، كما في قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]. كما يفهم من دلالة الآية الكريمة أن الأب يقدم على الجد من باب أولى، وهكذا تُعامل بقية العَصَبَاتِ عند اختلاف الجهة (292).

خامساً: أكثر مسائل العصبية وقع الإجماع عليها. باستثناء بعض المسائل، مثل: ترتيب جهات العصبية بعد الأبُوَّةِ، في حالة الجدِّ مع الإخوة-وقد رجَّحنا فيه مذهب الحنفية، المعمول به حالياً-، وسبق تفصيل هذه القضية.

2- العَصَبَةُ بِالغَيْرِ:

العصبية بالغير: (هي كلُّ أنثى صاحبة فرض [1=2]، [2<3]، تصير عَصَبَةً بوجودِ ذَكَرٍ خَاصٍّ-عاصِبٍ بالنفس- من نفسِ درجتها وقوة قرابتها-وأحياناً أدنى من درجتها-) (293). [أما الأعلى منها فيحجبها دائماً، أما الأدنى منها فقد يُعَصَّبُها، وقد يأخذ التعصيب بدونها-أحياناً-إن عصبت مع بنتٍ أعلى درجةً منها]. وهذا الصنف من العَصَبَاتِ-الذكور-يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض-كبقية العَصَبَاتِ-وفق القواعد المرعية.

والنساء اللاتي يصرن عصبية بالغير وفق الضابط السابق هن:

290 [أخرجه البخاري (6351)، ومسلم (1615)].

291 [فتح الباري (11/12)].

292 [الإختيار (93/5)].

293 [مراتب الإجماع لابن حزم (ص 104)، شرح الرحبية (ص 82)].

1- البنات [1]: ويعصبن بالابن الصلبي-المباشر الوارث-، وهو بالنسبة لها [خ ش، خ ب]، فيأخذون الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

2- بنات الابن [1]: ويعصبن بابن الابن (الذي في درجتهم [عادة])، وحسب الأصل:- أخ، ابن عم، ابن ابن عم أب...-) (أو الأقل منهن درجة [أحياناً]:-ابن أخ، ابن ابن عم، ابن ابن أخ...-الابن المبارك أو القريب المبارك-)، إذا كُنَّ بحاجة إليه، فيما إذا استغرقت البنات فرض $[\frac{2}{3}]$ ولم يبق لبنات الابن شيئاً، وورث الباقي ابنُ ابنِ الابنِ الأقلُّ من بنات الابن درجةً. إذ كيف يرث البعيدُ، والقريبُ موجود!! ولهذا جُعلَ معهنَّ عصبَةً ليأخذوا-جميعاً-الباقي [ع ق].

مثالها: مات شخصٌ وترك: بنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن، فلبنتين $[\frac{2}{3}]$ ، ولابن ابن الابن الباقي تعصيباً [ع]، ولا شيء لبنت الابن [0]؛ لاستغراق فرض البنات بالثلثين، ولهذا يكون الحل: للبتين $[\frac{2}{3}]$ $[\frac{6}{9}]$ ، ولابن ابن الابن وبنت الابن الباقي تعصيباً [ع]، فتأخذ بنت الابن $[\frac{1}{9}]$ ، ولولا وجود ابن ابن الابن- $[\frac{2}{9}]$ - لما ورثت بنت الابن.

3- الأخت/وات الشقيقة ويعصبن بالأخ الشقيق فقط. ولا يعصبها/هنَّ الأخ لأب؛ لأنها أقوى منه؛ فقربانها للميت من جهتين: الأب والأم، لكنه وإن كان في درجتها إلا أن قربته للميت من جهة واحدة: الأب فقط، فيُفرض لها $[\frac{1}{2}]$.

4- الأخت/وات لأب: ويعصبن بالأخ لأب فقط. ولا يعصبن بالأخ الشقيق ولا يرثن مع وجوده: حيث يُحجبن به.

أما غيرهن من النساء فلا يصرن عصبَةً بالغير مطلقاً؛ لأنهنَّ لسنَّ بذات فرضٍ، بل هنَّ من ذوي الأرحام بالإجماع (294). فالعمة لا تُعصَبُ بالعم، وابنة الأخ لا تُعصَبُ بابن الأخ. والأخت لأم لا تُعصَبُ بالأخ لأم؛ لأنهما من أصحاب الفروض؛ ولأن الأخت لأم لا ينطبق عليها ضابطُ التعصيب، كونها لا يُفرض لها $[\frac{1}{2}]$ أو $[\frac{2}{3}]$.

ملاحظات: (1) العصبية بالغير تأخذ فيها الأنثى نصف نصيب معصبتها؛ (أي: للذكر مثل حظ الأنثيين).
(2) الأخ لأب لا يعصَبُ الأخت الشقيقة، وابنُ الأخ -أو ابن العم- لا يعصَبُ أخته، وكذلك لا يعصَبُ

الأخت؛ أي: عمته؛ فمثلاً: مات عن أخت ش وابن أخ ش وبنت أخ ش، للشقيقة النصف، والباقي لابن الأخ الشقيق تعصيباً، ولا شيء لبنت الأخ الشقيق؛ لأنها من ذوي الأرحام.

دليل ميراث العصبية بالغير (295)

أولاً: دليل ميراث البنات مع الأبناء: قول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: 11]، حيث ذكرت الآية الكريمة-بعد هذا الحكم-ميراث البنات إذا كنَّ أكثر من واحدة: فيأخذن الثلثين، وإذا كانت واحدة فلها النصف، فلم يبقَ إلا حالة كونهنَّ مع الذكور، للذكر مثل حظ الأنثيين. والأولاد تعني الأبناء، فتشمل: طبقة الأبناء: الابن مع البنت، وطبقة أبناء الأبناء: أبناء الابن وبنات الابن.... وإن نزلوا. ثانياً: دليل ميراث الإخوة [ش، ب] إن كانوا ذكورا وإنثاء: قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: 176]، أي تعصيباً.

ثالثاً: إن البنات وكذلك الأخوات صاحبات فرضٍ مقدَّر، فللواحدة $\left[\frac{1}{2}\right]$ ولأكثر $\left[\frac{2}{3}\right]$ ، وإذا لم نجعل ميراثهنَّ بالمشاركة مع إخوانهن-للذكر مثل حظ الأنثيين-؛ فإنهنَّ سيستغرقن التركة، وقد لا يبقى للذكور بعدهنَّ شيء. فالتعصيبُ عدلٌ وأولى بالاتباع نصاً ومعنى، وعلى هذا إجماعُ الفقهاء.

3- العصبية مع الغير :

العصبية مع الغير: (هي كلُّ أنثى تصير عَصْبَةً بوجودِ أنثى خاصّةٍ غيرها) (296). وهي مختصة بالأخوات (ش/ب) مع البنات أو بنت-بنات-الابن (ليس معهنَّ أخٌ ذَكَرٌ يعصِّبهن)، وحينها تأخذ البنات فرضهن من التركة، ثم تأخذ الأخوات ما بقي عصبوةً، (فيقال: استحالت الأختُ أختاً-ذكراً-)؛ فتصبح كأنها أخٌ شقيقٌ: إرثاً وحجاً.

□ أخت ش/ب $\frac{1}{2}$ ↔ بنت $\frac{1}{2}$ / أو/ بنت ابن $\frac{1}{2}$ □
ابن $\frac{1}{2}$

□ أخت ش/ب $\frac{1}{2}$ ↔ [بنت $\frac{1}{2}$ + بنت ابن $\frac{1}{2}$] □
□ أخت ب $\frac{1}{6}$ ↔ أخت ش $\frac{1}{2}$ □

295 [الاختيار (5 / 94-93)، المعنى والشرح الكبير (7 / 15)، شرح الرحبية ص(86)].

296 [التوقيف للمساوي (ص 516)، التعريفات للجرجاني (ص 155)].

وحتى يتحقق التعصيب مع الغير لا بد من توافر العناصر والشروط الآتية:

1- وجود صاحبة فرض $[1=\frac{1}{2}]$ ، $[2\leq\frac{2}{3}]$ من البنات أو بنات الابن.

2- وهذا يستلزم عدم وجود فرع وارث منكر-ابن- معهن؛ حيث-بوجوده-سيأخذن معه الميراث(تعصيب بالغير)، للذكر مثل حظ الأنثيين، أو يأخذ هو الباقي بعد أصحاب الفروض-ويحجب الإخوة والأخوات، والأعمام، وأبناءهم جميعاً.

3- وجود أخت أو أخوات للمتوفى [1: خت ش، أو خت ب]: وهنَّ العصباءُ مع الغير.

4- عدم وجود عاصب بالنفس-أخ- مع الأخوات $X \uparrow$ [خت ش=ش خ ش]، X [خت ب=ب خ ب]: يشترك معهن في الجهة والدرجة وقوة القرابة؛ وذلك لكونهن في تلك الحالة سيرثن معه الباقي [ع] للذكر مثل حظ الأنثيين، على سبيل (التعصيب بالغير) لا (بالتعصيب مع الغير).

5- وجود أخت ش مع أخت ب ← خت ش¹ ↔ خت ب¹ ع¹ . (وهي الحالة الخاصة للأخوات).

🌸 ميراث العَصبة مع الغير (297): إذا وُجدت حالة بالصفات والشروط التي ذكرنا فإن الأخت أو الأخوات يأخذن الباقي بعد أصحاب الفروض، وذلك وفق قاعدة العصباء الذين يأخذون ما فضل بعد الفروض، فإن كانت أختاً واحدة انفردت بالباقي، وإن كن أكثر من ذلك اقتسمته بالتساوي.

🌸 ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام-كما ذكرنا سابقاً-: ① أن الأخت الشقيقة التي تصبح عصباً مع البنت تكون في مرتبة الأخ الشقيق فتحجب الإخوة ب والأخوات ب، والأعمام، وأبناءهم جميعاً. ② والأخت لأب التي أصبحت عصباً مع البنت أو بنت الابن تكون في مرتبة الأخ لأب، فتحجب ابن الأخ الشقيق (298).

297 [رد المحتار على الدر المختار (776/6)، شرح الرحبية (ص86)، العذب الفاضل (92 / 1 / 91) أحكام الموارث نبيل طاحون (ص 139)].

298 [الفتحة الإسلامي وأدله(8/338)].

❁ الفرقُ بين العَصْبَةِ بِالغَيْرِ والعَصْبَةِ مَعَ الْغَيْرِ: في العصبة بالغير يوجد دائماً عاصبٌ بالنفس وهو الإبن وابن الإبن، والأخ الشقيق، والأخ للأب، وأما العصبة مع الغير فلا يوجد عاصبٌ بنفسه. في العصبة بالغير تتعدى العصوبة من الذكر إلى الأنثى فتشاركه في تلك العصوبة ويُلقى فرضها، ويصبح للذكر ضعفٌ نصيبها ، أما في العصبة مع الغير فلا تتعدى العصوبة من الذكر إلى الأنثى، فلا تشارك الأختُ البنتَ أو بنتَ الإبن في نصيبه، بل ترث البنتُ فرضها ، والأخت ترث الباقي.

والدليل على ذلك:

- [1] قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حينما سُئِلَ عن بنتٍ و بنتِ ابنٍ وأختٍ، فقال: أقضي فيها بما قَضَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (لِلْأَبْنَةِ النَّصْفُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثَّلَاثِينَ، وَمَا بَقِيَ فَلِأُخْتِ) (299).
- [2] أجمع الفقهاء على أن الأخواتِ عصبَةُ البنات، فيرثن ما فضل عنهن (300).

﴿ ذُوو الأَرْحَامِ ﴾

❁ التعريف بذوي الأرحام :

299 [أخرجه البخاري (6355)].

300 [فتح الباري (12 / 24)].

الرحم في اللغة: يُراد به القربة مطلقاً، سيما قرابة الإناث، من غير الأصول والفروع، وممن يتفرعون منهم بالولادة.

الرحم في اصطلاح علم الفرائض والمواريث: (كلُّ قريبٍ ليس بذِي فرضٍ ولا عَصْبَةٍ) (301). وذلك كالعمة، و بنت الأَخ، وابن البنت، و بنت البنت، وأب الأم، والخال وما شابه ذلك من أصناف القرابة الذين لم يرد لهم ذكر في أصحاب الفروض، أو العصابات.

🌸 حكم توريث ذوي الأرحام :

اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام على قولين بيانهما فيما يأتي:

القول الأول: ويقضي بعدم توريثهم ويكون ما فضل بعد أصحاب الفروض من التركة لبيت مال المسلمين، وقال بهذا زيد بن ثابت من الصحابة، والإمام مالك و الأوزاعي والشافعية حالة انتظام بيت المال، وقال به أيضاً أبو ثور وداود وابن جرير الطبري (302).

دليل هذا القول: استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة أهمها:

1- بقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله قد أعطي كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" (303). ووجه الدلالة من الحديث أن الله بين من له الحق في الميراث في آيات الميراث في سورة النساء ولم يذكر شيئاً عن ذوي الأرحام (304).

ونوقش هذا الاستدلال مع التسليم بصحة سند الحديث أنه في غير مورد النزاع؛ حيث إن سياقه يدل على منع الوصية للأقارب الوارثين الذين أعطاهم الله حقوقهم في التركة بذكر ميراثهم فرضاً أو تعصيباً، ولم يأت لبيان أن ذوي الأرحام لا حق لهم في التركة إذا لم يكن هناك أصحاب فروض أو عصابات.

2- استدلوا أيضاً بما رواه أبو داود والبيهقي عن عطاء بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم دعي إلى تقسيم ميراث رجل ترك عمه وخالة فقال النبي صلى الله عليه وسلم "يا رب رجل ترك عمه وخالة ثلاث مرات ثم قال : لا أرى ينزل علي شيء لا شيء لهما" (305). ونوقش هذا الاستدلال بأن الحديث مرسل،

301 [إختيار (5 / 105)، العذب المفائق (2 / 15)، الدر المختار (6 / 791)].

302 [معني (83/7)، فتح الباري (12 / 30)، أمواه البيان (2 / 374)، معني المحتاج (3/6)، الروضة للنووي (6/6)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (4/468)، التلخيص في علم الفرائض (1 / 332)].

303 [رواه الإمام أحمد والترمذي وحسنه وابن حجر (2122)، ورواه السائي (6/247)].

304 [معني المحتاج (3/30)].

305 [السنن الكبرى للبيهقي (6/212)].

وعلى فرض صحته لا يدل على عدم وجود دليل لميراثهم جملة بل يدل على أنه لم ينزل عليه شيء في ذلك الوقت ثم نزل عليه قوله تعالى «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»(306) .

3- استدلووا ايضا بما روي عن عمر أنه قال "عجبا للعممة تورث ولا ترث" وكان رضي الله عنه قد كتب كتابا في شان العممة وميراثها ثم دعا بماء فمحا كتابه ذلك وقال: " لو رضيك الله لأفرك "(307) . وقد تعقبه الإمام ابن التركماني وقال عن الأثر الأول أنه منقطع و عن الثاني أن فيه من لم يعرف حاله من رجال الإسناد(308).

4- قياس ميراث ذوي الأرحام على ميراث العممة مع وجود أخيها وابنة الأخ مع وجود أخيها حيث لا ترثان مع وجود العصابة فمن باب أولى لا ترثان عند عدمها.

القول الثاني: ويقضي بتوريث ذوي الأرحام إذا لم يكن للميت ورثة من أصحاب الفروض غير الزوجين ولا من العصابة، فالباقي بعد أحد الزوجين يعطي لذوي الأرحام، وينفردون بالتركة إذا لم يكن للميت وارث غيرهم. والذين قالوا بذلك جمع من الفقهاء أشهرهم الحنفية والحنابلة. وسفيان الثوري وشريك، وشريح وعطاء وطاوس والمزني وابن سريح، وروى عن عمر وعلي وعبدالله وابن مسعود ومعاذ وغيرهم من الصحابة. وأفتي به متأخرو المالكية والشافعية في حالة عدم انتظام بيت المال(309).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

1- بقوله سبحانه وتعالى «وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» [الأنفال : 72]. وقوله سبحانه «وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين» [الأحزاب : 6]. ووجه الدلالة من الأيتين تتلخص بأن أساس الميراث بعد الهجرة كان يعتمد الإسلام والهجرة وكذلك المعاقدة لقوله تعالى «والذين عقدت إيمانكم فآتوهم نصيبهم» ولما نزلت آية «وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض» أصبح الميراث بالقرابة والهجرة فقط فتكون ناسخة للميراث بالمعاقدة والحلف قال ابن بطال " أكثر المفسرين على أن الناسخ لقوله تعالى «و الذين عقدت إيمانكم» وقوله تعالى في الأنفال «وأولو الأرحام...» وبذلك جزم أبو عبيد في

306 [الجوهري الفقي بهامش السنن الكبرى(212/6)].

307 [روى هذين الأثرين البيهقي في السنن الكبرى مع الجوهري الفقي (6/213)].

308 [المغني (7/83)].

309 [التلخيص في علم الفرائض (331-334/1)، الإختيار (5 / 105)، المغني(83/7)، رد المحتار(6/791)، فتح الباري (12/30)، مغني المحتاج (3/6)].

الناسخ والمنسوخ" قال ابن حجر مؤيد ذلك "كذا أخرجه أبو داود بسند حسن عن ابن عباس" (310). ونوقش هذا الاستدلال بأن الآية ذكرت ميراث ذوي الأرحام مطلقا بمعنى القرابة ولم يحددها في ذلك الوقت فالآية مجملة إذن، وتكون آية المواريث في سورة النساء مفسرة لها وليس لذوي الأرحام ذكر فيها. ويمكن الرد على هذا الإعتراض بأن آية الأنفال والأحزاب في ذكر أحقية ذوي الأرحام بميراث قريبهم لا تعارض بينها وبين آيات المواريث في سورة النساء حيث قررت آيات المواريث حق مجموعة محددة من الأقارب وفق ضوابط و شروط معينة، أما آيتا الأنفال والأحزاب فقد قررتا ميراث الأقارب الذين لا يدخلون ضمن آيات المواريث المفصلة ويكون ميراث هؤلاء عند عدم وجود أولئك الذين ذكروا في آيات المواريث وفي هذا إعمال للدليلين وهو أولى من أهدار أجرهما، ويكون الحكم في هذه المسألة كالحكم في أية الوصية بعد نزول آيات الميراث.

2- استدلووا أيضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم " الخال وارث من لا وارث له" (311). ونوقش هذا الحديث بعدة أمور أهمها: أن المقصود من الحديث إذا كان الخال عصبه، أو أن معنى الحديث نفي كون الخال وارثا كقولهم "الصبر حيلة من لا حيلة له" ويحتمل أيضا أن يكون المراد من الخال السلطان لأنه خال المسلمين (312).

هذه هي المناقشات التي أوردها ابن حجر العسقلاني نقلا عن ابن العربي المالكي على هذا الحديث. وهذه الاعتراضات أو المناقشات عند التدقيق فيها لا نجد لها أهمية كبيرة في رد الحديث بل هي اعتراضات واهية متكلفة، فالقول بأن المقصود بالخال إذا كان عصبه يكون وارثا غير مسلم؛ لأن العصبه لهم دليل آخر غير هذا الحديث، كما أن سياق الحديث في بعض الروايات يدل بوضوح أن المقصود هو الخال الذي ليس بعصبه فقد جاء في رواية الطحاوي " الله ورسوله مولى من لا مولى له، يرث ماله ويفك عنوة، والخال وارث من لا وارث له يرث ماله ويفك عنوه" وفي رواية أخرى "يرث ماله ويفك عانيه" وقوله "يفك عنوه، أو يفك عانيه" أي يحمل الثقل عنه بالرحم الذي بينه وبينه لا عقل الجنائيات التي يؤخذ بها (313). أما الاعتراضان الثاني والثالث فلا يلتفت إليهما؛ وذلك لأن القول بان هذا الحديث مثله مثل قولهم " الصبر حيلة من لا حيلة

310 [فتح الباري (30/12)].

311 [رواه الطحاوي معاني الآثار (397/4)، وقال ابن حجر: حديث حسن أخرجه الترمذي وغيره. [فتح الباري (30/12)].

312 [فتح الباري (30/12)].

313 [مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (474/4)].

له" غير مسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتبليغ والتبيين، وكلامه تشريع متبع و الفاظ الحديث تدل على مصطلحات شرعية معلومة للمخاطبين فالخال من ذوي الأرحام حينما يذكر أنه يرث من لا عصبه ولا قرابة له من أصحاب الفروض يؤخذ به وفق منطوق النص دون إهمال أو تأويل(314). فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد سماه وارثا فالأصل أن يعرف اللفظ على الحقيقة وكذلك القول في الاعتراض الثالث الذي يحمل لفظ الخال على السلطان، فالأصل في الإطلاق أن يحمل على المعنى المعهود المعروف، وهو في الحالة المذكورة الخال الحقيقي ونظرة الثبوت هذا الحديث يرى بعض العلماء كالعلامة محمد الأمين الشنقيطي توريث الخال فقط من ذوي الأرحام دون غيره(315). وهذا القول ليس براجح في نظري لأن ذكر الخال ليس تخصيصا له دون غيره ولكن لكون الحادثة التي سئل عنها النبي صلى الله عليه وسلم كانت تتضمن ذكر الخال، ولو فرض وجود الخال مع أبي الأم وهو الجد غير الصحيح، لرأينا أن هذا الجد أقرب إلى الميت من الخال لأن الجد هو أصل أم الميت والخال هو فرع أصل أم الميت فهو والد الخال فكيف يكون الأبعد وارثا والأقرب بل والأصل غير وارث؟

3- استدل المجيزون الميراث ذوي الأرحام أيضا بأثار عن الصحابة ومن ذلك ما رواه البيهقي عن الشعبي أن عمر جعل العمة بمنزلة الأخ والخالة بمنزلة الأخت "فأعطى العمة الثلثين والخالة الثلث" وقد روي هذا بأسانيد متصلة صحيحة غير ما ذكره البيهقي عند الطحاوي وابن أبي شيبة(316).

4- استدلوا بالمعقول أيضا وقالوا إذا لم نعط المال لذوي الأرحام فإننا سنعطيه لبيت المال، وبيت المال يعود للمسلمين جميعا، والمسلمون يرتبطون بالميت برابطة الإسلام، أما ذوو الأرحام فإنهم يرتبطون بالميت برابطتين: الإسلام والقرابة، فكيف نعطي المال للأبعد مع وجود الأقرب؟ ولمن يرتبط برابطة دون من يرتبط برابطتين؟

🌸 كيفية توريث ذوي الأرحام:

314 [المغني (84/7)].

315 [أضواء البيان (2/378)، التلخيص الحبير (1/335)].

316 [الجواهر النقي مع السنن الكبرى (6/217)، مختصر اختلاف العلماء (4/475)].

نظرا لعدم وجود نص صريح في كيفية توريث ذوي الأرحام اختلف القائلون بتوريثهم في قواعد توزيع المال عليهم وأسس الحجب والمشاركة وغير ذلك مما له تعلق بميراثهم. والطرق التي اتبعها المورثون لذوي الأرحام لا تتجاوز ثلاثة. بيانها على النحو الآتي:

﴿1﴾ طريقة أهل الرحم :

وقال بها نوح بن دراج رحمه الله (كوفي ت182هـ)، وصفة هذه الطريقة أن تقسم التركة على من وجد من ذوي الأرحام مهما اختلفت درجاتهم في القرب أو البعد أو الذكورة والأنوثة لإنهم يشتركون في سبب التوارث وهو الرحم، فلو ترك المتوفي ابن أخت و بنت ابن أخ فالميراث بينهما مناصفة على السواء. وقد هُجر هذا المذهب .

﴿2﴾ طريقة أهل التنزيل:

وأخذ بهذه الطريقة الحنابلة والشافعية المتأخرون، وصفة هذه الطريقة أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذي يدلي به إلى الميت. فلو ترك المتوفي بنت بنت ابن وابن بنت بنت، فتحل المسألة بالنظر إلى أصول أطراف المسألة وهم بنت ابن و بنت بنت؛ وبهذا نجد أن المال تحوزه بنت بنت الابن لأنها أولت بوارث وهي بنت ابن أما الآخر وهو ابن بنت بنت فلا شيء له لأن أمه ليست وارثة أصلاً. ويستثنى من تطبيق قاعدة أهل التنزيل المذكورة آنفاً: كل من الخال والخالة والأعمام الأم والعممة، فيجعلون الخال والخالة بمنزلة الأم ويجعلون عم الميت لأم والعممة بمنزلة الأب. وسنذكر بعض الأمثلة على طريقة أهل التنزيل عند ذكر الأمثلة المحلولة، وللمزيد من التفصيل يرجع للمطولات(317).

﴿3﴾ طريقة أهل القرابة:

وقال بهذه الطريقة الإمام أبو حنيفة وهي رواية عند أحمد، وكذلك البغوي و المتولي من الشافعية(318). ووفق هذه الطريقة يقسم موارث ذوي الأرحام في القانون الأردني والمصري والسوري مع اختلافات يسيرة، وسنكتفي بذكر طريقة الحنفية على سبيل الاختصار والتيسير.

317 [العذب الفاضل (2/19)].

318 [رد المحتار (6/ 792)، الإختيار(106-5/105)، العذب الفاضل(2/18)].

تتلخص طريقة أهل القرابة بأن يعامل ذوو الأرحام معاملة العصبية بجامع أنهم يدلون بالقرابة للميت وليس لهم سهم مقدر والعصبية كذلك، فإذا انفرد واحد من ذوي الأرحام ولم يكن غيره معه أخذ جميع المال وإن كان معه غيره طبقنا قواعد الحجب والتقديم فيقدم الأقرب فالأقرب كالعصابات.

ومن أجل توضيح ميراث ذوي الأرحام وبيان أسس الحجب والتقديم قسم الحنفية ذوي الأرحام إلى أربعة أصناف(319): **الصف الأول:** من ينتمي للميت وهم أولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا سواء أكانوا وذكورا أو أناثا.

الصف الثاني: من ينتمي إليهم الميت وهم الأجداد من جهة الأم ويطبق عليهم (الأجداد الساقطون) وذلك مثل أب أم الميت، وأب أمه وكذلك الجدات كأب أم وأم أم أب أم وإن علون.

الصف الثالث: من ينتمي إلى أبوي الميت، وهم أولاد الأخوات ذكورا أو إناثا، وسواء كانت الأخوات لأبوين أم لأب أم لأم. وكذلك بنات الإخوة لأبوين أو لأب أو لأم، ويضاف إليهم أبناء الإخوة لأم.

الصف الرابع: من ينتمي إلى جدي الميت وهم الأعمام لأم، والعمات، والأخوال والخالات ثم أولادهم وإن نزلوا ذكورا كانوا أو أنانا.

🌸 قواعد توريث ذوي الأرحام:

إذا كان ذوو الأرحام من أصناف مختلفة فإن التقديم يكون بحسب الصف، فيقدم الصف الأول وهم فرع الميت وإن نزلوا، ثم الصف الثاني وهم أصله وإن علوا، ثم الصف الثالث وهم فرع أبويه، ثم الرابع وهم فرع جديه أو جدتيه(320). وإذا كان ذوو الأرحام من صف واحد فيكون توريثهم وفق القواعد الآتية:

(قواعد توريث الصف الأول):

1- التقديم بالدرجة، الأقرب للميت يرث دون الأبعد، فمثلا بنت بنت وبنت بنت بنت؛ المال للأولى لأنها أقرب.

2- عند الاستواء في الدرجة يقدم ولد الوارث على ولد ذوي الأرحام، فمثلا بنت بنت ابن وإن بنت بنت، يكون المال للأولى لأنها أدلت بوارث وهي بنت الابن.

319 [الدر المختار (6/792)، الإختيار (5/107)، الفريدة في حساب الفريضة(99)].

320 [الفريدة في حساب الفريضة (99)، وانظر المراجع السابقة].

3- إذا استوت الدرجة وكانوا كلهم يدلون بوارث، أو كانوا لا يدلون بوارث فإنهم يقتسمون المال بينهم بالسوية، إذا كانوا ذكورا فقط أو أناثا فقط، وإذا كانوا ذكورا وأناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين. مثال ذلك : ابن بنت وابن بنت المال بينهما بالتساوي. مثال ثاني: ابن بنت ابن وابن بنت ابن، وابن بنت ابن، المال يقسم على ثلاثة. مثال ثالث: ابن بنت بنت وبنت بنت بنت، للذكر حصتان وللأنثى حصة واحدة.

4- إذا استوت الدرجة واتفقت الآباء والأمهات فيقسم المال عليهم بالتساوي إن كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط، ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكورا وإناثا.

ومثال ذلك: ابن بنت ابن_المال بينهما بالتساوي ابن بنت ابن مثال آخر: بنت بنت بنت بالتساوي كذلك بنت بنت بنت مثال: بنت بنت بنت للذكر مثل حظ الأنثيين ابن بنت بنت.

5- إذا استوت الدرجة، واختلفت الأصول كأن تقول : بنت بنت بنت. وبنت ابن بنت ففي هذه الحالة اختلف علماء الحنفية في طريقة التوريث:

فذهب الإمام أبو يوسف إلى اعتبار الأبدان دون الأصول؛ لأن ذوي الأرحام إنما يرثون بالقرابة كالعصابات. وذهب الإمام محمد بن الحسن وهو الأشهر عند الحنفية إلى النظر للأصول، فيقسم المال عليهم، وبعد الأصل الواحد متعددة بتعدد أولاده، ثم يعطى لكل فرع ميراث أصله، وبمعنى آخر يقسم المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة ثم يعطى المال المتحصل لفرعهم ففي المثال المذكور أنفا بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وفق رأي الإمام أبي يوسف يكون الحل بقسمة المال بينهما، لكل واحدة نصف أي بالتساوي لأنهما اثنتان. والاعتبار للأبدان. أما عند الإمام محمد فيكون الحل على النحو الآتي: ميت بنت ابن البطن الأول بنت نقسم المال على أصول ذوي الأرحام الموجودين، وهم أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة وفي المثال المذكور كان الميت ترك بنت بنت وابن بنت وفي مثل تلك الحالة نعطي للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم نعطي ما خصص للأصل إلى فرعه، وبهذا يكون حل المسألة: بنت بنت بنت 1: للأولى حصة وللثانية حصتان هي حصة أبيها. بنت ابن بنت 2 : وقد أخذ القانون المصري والقانون السوري بمذهب الإمام أبي يوسف لوضوحه وسهولته في التطبيق⁽³²¹⁾.

(قواعد توريث الصنف الثاني): (الجد غير الصحيح والجدة غير الصحيحة).

321 [موسى-التركة والميراث (291)، الفقه الإسلامي وأدلته (389/8)].

1- التقديم بالدرجة: أقربهم للميت من أي جهة، فمثلا أب أم، وأب أم أم، وأب أم أب، المال لأب الأم لأنه أقرب.

2- إذا استوت الدرجة فيقدم من أدلى بوارث في القانون المصري والسوري وهي رواية عند الحنفية والمفتى به عندهم وأصح الروايتين أن الإدلاء بوارث لا قيمة له في الترجيح؛ لأن سبب الإستحقاق القرابة دون الإدلاء بوارث(322).

مثال ذلك: أب أم أم و أب أب أم الميراث للأول لأنه يدلي بجدة صحيحة أم أم، أما الآخر فيدلي بجدة غير صحيح. وفي المذهب الحنفي هما سواء، والمال بينهما مناصفة وإذا كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين.

3- إذا استوت الدرجة، وكانوا جميعا من جهة قرابة الأم، أو من جهة قرابة الأب، فإنهم يشتركون في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

4- إذا استوت الدرجة وكان بعضهم من جهة قرابة الأب وبعضهم من جهة قرابة الأم، فيعطى من كان في جهة الأب ثلثا التركة ولمن في جهة الأم الثلث الباقي.

مثال ذلك: أب أم أب و أب أم أم أب: المال هنا يقسم على اثنين لأن هذين الجدين استويا في الدرجة وفي الإدلاء بوارث - في القانون وهما من جهة قرابة الأب.

مثال ثان: أب أم أم و أب أم أب الجد: الأول من جهة الأم، والثاني من جهة الأب، والاثنان بدرجة واحدة، وفي هذه الحالة نعطي لمن كان من جهة الأب ثلثي التركة وللآخر الثلث. أب أم أم | أب أم أب .

(قواعد توريث الصنف الثالث): (أولاد الأخوات وبنات، الإخوة وأولاد الإخوة لأم)(323) :

1- يقدم الأقرب درجة ولو أنثي. مثال ذلك: بنت اخت وابن بنت أخ، المال للأولى.

2- إذا استوت الدرجة يقدم ولد العصابة على ولد ذي الرحم، مثال ذلك: بنت ابن أخ شقيق و ابن بنت أخ شقيق. المال لبنت الأخ دون الثاني لأنها من ولد العصابة.

3- إذا استوت الدرجة وكانوا جميعا من ولد العصابة فيقدم صاحب القرابة الأقوى على غيره مثال ذلك: بنت ابن أخ شقيق و بنت ابن أخ لأب، فالمال للأولى لأن قرابتها أقوى.

[الإختيار (5/108)].

323 الإختيار (5/109)، الفريدة (105)، شرح الخلاصة (72-80).

4- إذا استوت الدرجة وقوة القرابة والإدلاء بالعصبة، أو عدم الإدلاء بها فالمال يقسم بينهم جميعا للذكر مثل حظ الأنثيين، في القانون المصري والسوري وهو مذهب أبي يوسف.

5- إذا استوت الدرجة وقوة القرابة بان كانوا جميعا أولاد العصبة، أو ليس فيهم ولد العصبة، أو كان بعضهم ولد العصبة وبعضهم من ولد أصحاب الفروض فإن المال يقسم على أصول هؤلاء وهم الأخوة والأخوات ثم يعطي حاصل هذه القسمة لفروعهم. مثال ذلك: بنت أخ شقيق و ابن أخت شقيقة فالحل وفق ما ذكرنا أن ننظر إلى الأصول وهم في المثال أخ شقيق و أخت شقيقة والمال لهما للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للاخ حصتان تعطى لأبنته وللأخت حصة تعطى للإبنها. مثال آخر: بنت أخت شقيقة و ابن أخ لأم المسألة من 6 لإبن أخ لأم سدس مكان أبيه والباقي لبنت الأخ الشقيق نصيب أبيها.

ويستثنى من الحالة السابقة فروع الأخوة لأم حيث يقسم نصيبهم بينهم بالتساوي لتساوي نصيب آبائهم وهذا وفق مذهب الحنفية وقد أخذ القانون المصري والسوري بمبدأ للذكر مثل حظ الأنثيين في ميراث ذوي الأرحام ولو كانوا أولاد الإخوة لأم عملا برأي الإمام أبي يوسف الذي نظر إلى الإبدان دون الأصول(324).

(قواعد توريث الصنف الرابع): (العمات، والأعمام الأم؛ الأخوال والخالات)(325):

1- التقديم بالدرجة، فعمة الأب أولى من عمة الجد.

2- عند الإستواء في القرب وكانوا من جهة واحدة كالعمات والأعمام لأم مثلا. من جهة الأب، والأخوال والخالات، من جهة الأم؛ فيقدم في كل جهة الأقوى قرابة ولو كان أنثى. مثال ذلك : العمة الشقيقة تقدم على العمة لأب، والعمة لأب تقدم على العمة لأم وكذلك يقدم الخال الشقيق على الخال لأب. ويلاحظ أن التقديم بالقوة هنا إنما يكون في كل جهة على حدة، ولا يقدم الأقوى في جهة على غيره في جهة أخرى فلكل جهة حسابها.

3- إذا استوت الدرجة وقوة القرابة وكانوا من جنس واحد (قرابة واحدة) فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

4- إذا استوت الدرجة، وكان حيز القرابة مختلفا كأن يكون بعضهم من جهة قرابة الأب وبعضهم من جهة قرابة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث، أي أننا نعطي لجانب العمومة الثلثين ولجانب الخيولة الثلث.

324 [الفقه الإسلامي وأدلته(8/398)].

325 [الإختيار(5/109)، شرح الخلاصة (8/88)، الفريدة (ص 109)].

مثال ذلك : عمّة شقيقة و خالة لأب للعمّة الثلثان، وللخالّة الثلث. مثال آخر: عمّة و عشرة أخوال. للعمّة الثلثان وللأخوال الثلث مثال ثالث: عمّتان لأم و خال وخالّة لأبوين. للعمّتين الثلثان وللخال وخالّة الثلث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

بقي أن نشير إلى توريث أبناء الصنف الرابع(326). كابن العمّة وابن الخال و بنت العمّة و بنت الخال و هؤلاء الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول ونلخص تلك القواعد بما يأتي:

- 1- التقديم بالدرجة.
- 2- التقديم بقوة القرابة.
- 3- تقديم ولد العصبّة على غيره من ذوي الأرحام.
- 4- عند الاستواء فيما تقدم من قواعد واختلف حيز القرابة (جهة القرابة) فالثلثان لمن يدلي بقرابة الأب والثلث لمن يدلي بقرابة الأم.

❦ الفصل الرابع ❦

﴿﴾ أحكام عامّة في الميراث ﴿﴾

الْحَبْـبُ

مفهوم الحجب

الْحَبْـبُ فِي اللّغَةِ: المنع، ومنه قيل للسنن حجاب؛ لأنه يمنع المشاهدة، وقيل للبواب حجب؛ لأنه يمنع من الدخول(327).

الْحَبْـبُ فِي اصطلاح علم الفرائض: (منع شخصٍ معيّنٍ عن ميراثه-كلياً أو جزئياً- بوجود شخصٍ آخر)(328). فالشخصُ الذي مُنع عن ميراثه-كله أو بعضه-يقال له: [محبوب]. والشخص الذي كان وجوده

326 [الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (189)، الغريب (110)].

327 [المصباح المنير (121/1)].

328 [التوقيفات على مهمات التعاريف (ص 268)، وانظر كذلك شرح الرحبية (87)، معني المحتاج (3/11)].

سبباً في المنع عن الميراث يُطلق عليه: [حاجب]. وجديرٌ بالذكر أنّ هذا المبحث من أهم موضوعات علم الميراث. حتى قال العلماء: حرامٌ على مَنْ لم يعرفِ الحجب أن يُفتي في الفرائض (329).

الفرق بين الحجب والحِرمان (المنع):

أولاً- الوَفْقُ: يتفقُ [الحجبُ] عن الميراث بالكلية [مع الحِرمانِ من الميراث] بالنتيجة: وهي عدمُ ميراثِ أيّ شيءٍ من التركة [عند أهلية التوارث].

ثانياً- الفَرْقُ: ولكن بين الحجب والحِرمانِ فروقٌ عديدة، نجلها فيما يأتي:

1- **السَّبَبُ والْوَصْفُ:** أن الحِرمانَ من الميراث: يكون لوصفٍ-أو فعلٍ-منسوبٍ للمحروم نفسه، أفقده أهلية التوارث؛ لنقصٍ في شروط الميراث، أو عدم توافر أسبابه، أو عدم إنتفاء موانعه. مثاله: القتل والردّة والرق. أما الحجب: فيكون لوصفٍ شرعيٍّ غير منسوبٍ للشخص المحجوب، كما أنّ شروط الميراث وأسبابه متوافرة، وموانعه غير منتفية، لكنّ المحجوب حُرْم لعلّةٍ أُخرى (330).

2- **الْقُصُور والتَّعَدِّي [قُوّة التأثير]:** المحروم من الميراث: لا يحجب غيره-حجب حرمانٍ أو حجب نقصان-، وصفة الحِرمانِ قاصرةٌ عليه هو فقط، ويعدُّ كالمعدوم. أما المحجوب -حجب حرمانٍ أو حجب نقصان- فيحجب غيره، ولو لم يكن وارثاً. مثاله: [مَنْ مات وترك أمّاً وأباً ومجموعةً من الإخوة]، فهؤلاء الإخوة محجوبون بالأب، ومع ذلك يحجبون الأمّ حجباً نقصاناً. فيصبح فرضها [6] بدلاً من [3] (331).

3- **استحقاقُ شيءٍ من الميراث:** [الحجب الجزئي] لا يمنع الوارث من نصيبه-كلياً-، بخلاف [الحِرمان].

أقسام الحجب

(القسم الأول: حجب الحرمان-الكلي-)

يُقصد بحجب الحرمان: (منع شخصٍ معينٍ عن الإرث بالكلية؛ لوجود شخصٍ آخر) (332). ويمكن تصنيفُ هؤلاء المحرومين-باختصار- بذكر كلِّ من [المحجوب والحاجب]، فيما يأتي :

329 [العذب الفاضل (93/1)].

330 [حاشية البقري على شرح الرحبية (87)، العذب الفاضل (93/1)، شرح خلاصة الفرائض (44)].

331 [الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (179)، الإختيار (95/5)].

332 [شرح الخلاصة (45)].

أولاً- الأشخاص الذين لا يُحجَبون حجب حرمانٍ مطلقاً- فيرثون على كل حال-، ولكن قد يدخل عليهم حجب النقصان (333)، وهم [6]: الأب، الابن، الزوج، الزوجة، الأم، البنت . وضابط هؤلاء: القاعدة التي تقول: (كلٌّ من أدلى بنفسه إلى الميت لا يُحجَب)، باستثناء المعتق (334).

أما غير هؤلاء فقد يحرمون كلياً أو جزئياً. وضابطهم: القواعد التي تقول: (كلٌّ من أدلى بواسطة غيره إلى الميت يُحجَب)، (عند التساوي: الأقرب يُحجَب الأبعد) (وعند عدم التساوي: الأقوى يحجَب الأقلُّ منه قوة) (335). بالإضافة إلى قواعد الإرث عموماً، المتعلقة بأصحاب الفروض والعصبات وترتيبهم. وبهذه القواعد نستطيع معرفة المحجوب عن الميراث-كلياً أو جزئياً-.

ثانياً- العصبات الذين يُحجَبون حجب حرمان: وهم الأبعد-عن الميت-، والأدنى درجةً، والأضعف. ومن الأمثلة عليهم: ¹ اجتمع ابنٌ وأخٌ للمتوفى: فالابن يحجَب الأخ من جهة البُنوَّة، وهي مقدمة على جهة الأخوة. ² اجتمع أخٌ شقيقٌ وأخٌ لأب: فالأخ الشقيق يحجَب الأخ الأب؛ لأنه أقوى منه قرابةً، بالرغم من أنهما في درجة واحدة من حيث القرب من الميت. ³ والأب يحجَب الجدَّ. ويحجَب الإخوة عموماً- وعليه العمل-، ... وهكذا.

ثالثاً- أصحاب الفروض الذين يُحجَبون حجب حرمان:

1- الجد: ويُحجَب بالأب. والجدُّ الأبعد: يُحجَب بالجدِّ الأقرب.

2- الجدة: وتُحجَب بالأم مطلقاً، وتُحجَب الجدة الأبوية (التي من جهة الأب): بالأب وبالجد (الذي أدلت به). من الأمثلة عليهم: ¹ أمُّ أبٍ لا ترث مع أب الأب. لكن أمُّ الأب ترث مع أب الأب لأنها ليست من قبلة ولا أدلت به، بل بالأب. ² تُحجَب الجدة البُعدى بالجدَّة القُربى: سواء أكانت القُربى وارثةً أم محجوبة: كمن ترك أباً وأمَّ أبٍ وأمَّ أمَّ أم، فالميراث للأب فقط؛ لأنه حجب أمَّه، وأمَّه حجبت أمَّ أمَّ الأم.

3- بنت الابن (بنات الابن): يحجبن بالابن وابن الابن الأعلى درجة، ويحجبن بالبنين فأكثر اللاتي يرثن [3/2] التركة، وبنات الابن الأقرب منهن وورثن [3/2] التركة. كل ذلك بشرط: عدم وجود من يعصب بنات الابن- ابن الابن المبارك-، الذي يأخذ معهن الباقي تعصيباً.

333 [الإختار (94/5)، العذب الفائض (93/1)].

334 [انظر العذب الفائض (93/1)].

335 [الدر المختار (780/6)].

4-الأخت الشقيقة: وتُحجب بالابن، وابن الابن... وإن نزل، وبالأب [وبالجد وإن علا: عند الحنفية-وهو المعمول به في القانون-، وعند غيرهم تُحجب بالأب فقط].

5-الأخت لأب: وتُحجب بما تُحجب به الأخت الشقيقة، ويضاف إليه: تُحجب بالأخ الشقيق. وبالأختين الشقيقتين ← بشرط: عدم وجود أخ لأب يعصبها فترث معه الباقي بعد أصحاب الفروض.

6-الإخوة لأم: يُحجبون بالفرع الوارث: الابن أو البنت وإن نزلوا، وبالأصل: الأب والجد وإن علوا.

(القسم الثاني: حجب النقصان -الجزئي-)

يُقصد بحجب النقصان: (منع شخصٍ معيّنٍ عن فرضٍ مقدرٍ إلى فرضٍ أقلٍ منه؛ لوجود شخصٍ آخر)، أو (هو حجب الشخص عن أوفر حظّيه وإعطائه الحظّ الأنقص؛ لوجود آخر). وللفقهاء في هذا النوع نظريتان: **أولاً- نظرية الحنفية (المضيقين):** قَصروا حجب النقصان على نوعٍ واحد: وهو الوارث الذي حدد الشرعُ ميراثه بفرضين-أعلى وأدنى-، فيدخل عندهم حجب النقصان على **خمسٍ من الورثة**؛ وهم: الزوجان، الأم، بنت الابن، الأخت لأب(336).

ثانياً- نظرية الجمهور (الموسعين): : عمّموا حجب النقصان ليشمل كلَّ من تأثر ميراثه فنقص نصيبه بوجود

آخر؛ فيدخل عندهم حجب النقصان على جميع الورثة: ولذلك جعلوا حجب النقصان سبعة أنواع هي:

1- الإنتقال من فرضٍ إلى فرضٍ أقلٍ منه: كالزوج $[\frac{1}{2}] + [\frac{1}{4}]$ ، والزوجة $[\frac{1}{4}] + [\frac{1}{8}]$ ، والأم $[\frac{1}{3}] + [\frac{1}{6}]$ ، والأخت لأب $[\frac{1}{2}] + [\frac{1}{6}]$ ، وبنت الابن $[\frac{1}{2}] + [\frac{1}{6}]$.

2- الإنتقال من فرضٍ إلى تعصيب: كالبنات والأخوات وبنات الابن $[\frac{1}{2} + 1] \ll [\frac{2}{3} + 2]$ ينتقلن $\Leftarrow [ع]$ مع العصبية الذكور.

3- الإنتقال من تعصيبٍ إلى فرض: وذلك في حالة الأب والجد مع الفرع المذكر: $[\frac{1}{6}] + [ع] \Leftarrow$ ينتقلوا $\Leftarrow [\frac{1}{6}]$.

4- الإنتقال من تعصيبٍ إلى مثله: في حالة (العصبية مع الغير)، فلأخت \Leftarrow البنت: $[ع \frac{1}{6}] \Leftarrow [ع]$ مع العصبية الذكور-للذكر مثل حظ الأنثيين- .

5- **الإشتراك في الفرض:** ويكون في حق سبعة من الورثة: الجدة، الزوجة، البنات، بنات الابن، الأخوات الشقيقات، الأخوات لأب، الإخوة لأم .

6- **الإشتراك في التعصيب:** وذلك في حق ① العاصب بنفسه: كالابن ينفرد بالتركة إذا كان وحده، وإذا كان معه إخوة تُقسم على عددهم....، فوجود الآخر ينقص نصيب الأول. ② أو العاصب بغيره. ③ أو العاصب مع غيره.

7- **المزاحمة بالْعول:** العول هو: أن يكون [مجموع السهام < أصل المسألة]، وبالتالي تحتاج إلى تصحيح. ومثاله: كمن تركت زوجاً وأختاً وأماً ← $\left[\frac{1}{2}\right]\left[\frac{1}{2}\right]\left[\frac{1}{3}\right] = \frac{3}{6} + \frac{3}{6} + \frac{2}{6} = \frac{8}{6} \neq \frac{8}{8}$. وعادةً ما يتحقق في العول معنى حجب النقصان .

ترجيح: الحنفية كانت نظرهم أكثر دقةً من حيث الاصطلاح، فنظروا إلى الحجب (بمعناه الخاص). صحيح أن كل من تأثر نصيبه فنقص بوجود شخص آخر يدخل ضمن معنى (النقصان عموماً)، ولكن من حيث الاصطلاح- لا تُعدُّ حالات الإشتراك في الفرض أو التعصيب، أو المزاحمة في العول: من قبيل حجب النقصان- كما يرى الجمهور-. فالحنفية نظروا- بهذا المعنى العلمي الدقيق- إلى الحجب، فلم يتحقق انطباقه إلا على حالة واحدة: من كان له فرضان- أعلى وأدنى- ينتقل إلى أدناها؛ بسبب وجود شخص معين (337).

أصول المسائل الإرثية

توطئة: وضع الفرضيون قواعد لحل مسائل الميراث، ليسهل تقسيم التركة، وإعطاء كل وارث نصيبه منها. فإذا كان الوارث واحداً فقط، فإن التركة تُعطى له كاملة، ولا تنور أي مشكلة حسابية في هذه الحالة، أما إذا تعدد الورثة أو كانوا من أصناف مختلفة ولكلٍ منهم نصيب في الميراث، ففي هذه الحالة لا بد من استخراج (عدد) يكون لكل وارث نصيب صحيح لا كسر فيه، فالعدد الأول يجمع أنصبة كل الورثة، وبواسطة ذلك العدد يمكن تقسيم التركة.

337 [الدر المختار مع رد المختار (780/6)].

والعدد الذي نتحدث عنه يسمى (أصل المسألة): (وهو أقل عدد يخرج منه سهامها)، أو (أصغر عدد من السهام يأخذ كل وارث منه نصيبه عدداً صحيحاً) (338). أو (أقل عدد يتأتي منه نصيب كل مستحق من وارث أو وصية أو دين أو شركة-من غير كسر) (339).

فإذا عُرف أصل المسألة عُرف نصيب كل وارث منه، وإذا أردنا تقسيم التركة فإننا نقسمها على أصل المسألة فيخرج مقدار السهم الواحد، وعندها نعطي لكل وارث قيمة ما له من السهام وفق ما حُصص له في المسألة.

بناءً على القاعدة التالية ← $\frac{\text{مال التركة}}{\text{أصل المسألة}} \times \text{الأسهم} = \text{النصيب}$ (حصّة الوارث) .

وقبل الشروع في ذكر طريقة استخراج أصل المسألة لا بد من التنكير ببعض المصطلحات وهي:

1- الفرض : هو النصيب المقدّر في القرآن الكريم أو السنة الشريفة، مثل : $[\frac{1}{2}][\frac{1}{4}][\frac{1}{8}][\frac{1}{3}][\frac{2}{3}][\frac{1}{6}]$.

2- مخرج الفرض : هو أقل عدد يصح عنه الكسر، وهو العدد الذي في المقام، فمثلاً مخرج $[\frac{1}{2}]$ هو 2، ومخرج $[\frac{1}{8}]$ هو 8 ومخرج $[\frac{1}{4}]$ هو 4.... وهكذا.

3- (س) (سهام) الوارث: هو نصيب ذلك الوارث من أصل المسألة.

4- قيمة السهم = حاصل قسمة كل التركة على أصل المسألة. كما في القاعدة السابقة.

5- (نصيب) الوارث من التركة = حاصل ضرب قيمة السهم × عدد أسهمه.

6- (ق ع) = الباقي تعصياً.

7- (ع ق): تعصيب الباقي .

8- (ع ك): تعصيب الكل .

9- (ح): الحجب: منع شخص معين عن ميراثه كلياً أو جزئياً- بوجود شخص آخر .

10- (ن): الحرمان: منع شخص معين عن ميراثه كلياً - كالمعدوم-؛ لوصف منسوب له، أفقده أهلية التوارث.

11- (ز): التزاحم : زيادة نسبة مستحقات التركة عن قيمتها الكلية.

12- (ت): تصحيح . تعديل أصل المسألة ليصبح = 1 صحيح، بدون باقي- أو كسور-.

13- (ص) (أصل المسألة): أقل عدد يخرج منه الحد الأدنى من سهامها، وقيمة أنصبتها، من غير كسر.

338 [موسى-التركة والميراث (369)].

339 [العذب الفاضل، (159/1)].

14- (و) (العول): زيادة مجموع سهام الورثة عن أصل المسألة .

15- (د) (الرد): تصحيح أصل المسألة-بخفضها-عند نقصان مجموع سهام الورثة عن أصل المسألة .

أو هو

صرف الباقي من الأسهم على ذوي الفروض النسبية بقدر فروضهم، عند عدم العصبية.

16- (خ): التخرج.

17- (س): المناسخة.

18- العلاقة بين الأعداد-في المسائل الرياضية الإرثية-إما تماثل، أو تتداخل، أو توافق أو تتباين⁽³⁴⁰⁾:

أ- التماثل: بأن يكون العدد مماثلاً للعدد، أي مساوياً له. مثل: 3 و 3 .

ب- التداخل: وهو أن يقبل أحدهما القسمة على الآخر، أو بأن يُفني أصغرهما أكبرهما بطرحه منه أكثر من مرة.

مثل: (36) و (26) ف 6 أكبر من 3 ومن 2 ⇐ 0=3-3-6 0=2-2-2-6

ت- التوافق: من الطرق التي يعرف بها التوافق: ① أن يقبل كلٌّ من العددين القسمة على عدد ثالث . وذلك

مثل : 8

و 6 ⇐ 2=4÷8 2=3÷6 ← فالتوافق بينهما بالنصف [½]؛ لأنهما يقبلان القسمة على 2. والرقم الملون

هو مخرج المقام. ومثل: 8 و 6 ⇐ 3÷9 3÷6 ← فالتوافق بينهما بالثلث [⅓]؛ لأنهما يقبلان القسمة على

3. ② الطرح بأن نطرح العدد الأصغر من الأكبر، بحيث لو تكرر الطرح لا يبقى من الأكبر أي عدد أكبر

من العدد الأصغر. مثل: 8 و 6 ⇐ 2-8 2-6 ← فالتوافق بينهما بـ [½]. ومثل: 8 و 6 ⇐ 3÷9

3÷6 ← فالتوافق بينهما بـ [⅓].

ث- التباين: فيما عدا الحالات السابقة : ويكون بأن لا يقبل أحدهما القسمة على الآخر، ولا يقبلان القسمة

على عددٍ

ثالث. ويمكن معرفة التباين عن طريق الطرح بأن نطرح العدد الأصغر من الأكبر فيبقى واحد. مثال ذلك:

3 ، 4 ⇐ 3-4 = 1 إذن يوجد تباين.

طريقة استخراج أصل المسألة

340 [الروضة للنووي (6/6061)، العذب الفاضل (1/154-155)].

يمكننا رد مسائل الفرائض إلى نوعين⁽³⁴¹⁾:

الأول: أن يكون الورثةُ جميعاً من العصبات. ولهذا النوع حالتان:

الحالة الأولى: أن يكونوا جميعاً من الذكور: فأصل المسألة هو مجموع عدد رؤوسهم. مثال: مات وترك خمسة أبناء ذكور. فعدد رؤوسهم 5 إذن أصل المسألة 5، لكل واحدٍ من الأبناء سهم واحد.
الحالة الثانية: أن يكونوا ذكوراً وإناثاً: فلكل ذكرٍ سهمان ولكل أنثى سهم واحد، طبقاً للقاعدة في العصبات: (للذكر مثل حظ الأنثيين)، ويكون أصل المسألة هو مجموع الرؤوس بالنظر إلى عدد السهام.
مثال: فلو مات عن ابنٍ وبنت: فأصل المسألة 3 ← الحاصل من مجموع 3=1+2. مثال: لو ترك أربعة أبناءٍ وبنتين ← 10=1+1+2+2+2+2.

الثاني: إذا كان الورثة أصحاب فروض، أو أصحاب فروضٍ وعصبات-ولا عبرة بالعصبات مع أصحاب الفروض عند استخراج أصل المسألة-. والطريقة على النحو الآتي:

1- إذا كان في المسألة صاحب فرضٍ واحد: فيكون أصل المسألة مخرج ذلك الفرض. مثال: مات وترك زوجةً وابناً ← $\frac{8}{8} = [\frac{7}{8}][\frac{1}{8}]$.

2- إذا كان في المسألة فرضان: نُظر إلى العلاقة بين مخرجها:

أ- فإن تماثلاً: $[\frac{1}{6}]$ و $[\frac{1}{6}]$ فالحكم كما لو كان فرضاً واحداً؛ فيكون أصل المسألة مقام أحدهما. مثال: ترك أمّاً وأباً وابناً ← $[\frac{1}{6}] + [\frac{1}{6}] + [ع] = [\frac{4}{6}] + [\frac{1}{6}] + [\frac{1}{6}] = \frac{6}{6}$.

ب- وإن تداخلاً: $[\frac{1}{2}]$ و $[\frac{1}{6}]$ ، نأخذ العدد الأكبر في المقام وهو 6 ونجعله أصلاً للمسألة. مثال: ترك بنتاً وأمّاً وأخاً شقيقاً ← $[\frac{1}{6}] + [\frac{1}{2}] + [ع] = [\frac{2}{6}] + [\frac{3}{6}] + [\frac{1}{6}] = \frac{6}{6}$.

ج- وإذا توافقا: $[\frac{1}{8}]$ و $[\frac{1}{6}]$: فإن أصل المسألة يكون الحاصل من ضرب وفق أحد المخرجين بالمخرج الآخر، ففي حالة التوافق بالنصف 8 و 6 تقبلان القسمة على 2. ← $2 = 4 \div 8$ ← $3 = 6 \div 2$ ← وفق 8 ← 4 وفق

3 ← 6

فأصل المسألة = وفق أحد المخرجين X المخرج الآخر = $6 \times 4 = 8 \times 3 = 24$.

مثال: مات وترك زوجةً وأمّاً وابناً ← $[\frac{1}{8}] + [\frac{1}{6}] + [ع] = [\frac{3}{24}] + [\frac{4}{24}] + [\frac{17}{24}] = \frac{24}{24}$.

341 [تدريب المبتدي وتذكرة المنتهي في علم الفرائض/ لمحمد عايش ص 6، مغني المحتاج مع المنهاج 33/303، الدر المختار 6 / 508، الرحبية ص 116-113].

د- إذا تباينا: أصل المسألة = حاصل ضرب أحدهما بالآخر. مثال: مات وترك زوجةً وأماً وأخاً ش. ⇐
 $\cdot \frac{12}{12} = [\frac{5}{12}] + [\frac{4}{12}] + [\frac{3}{12}] \Leftarrow [ع] + [\frac{1}{3}] + [\frac{1}{4}]$

هـ- إذا كان في المسألة أصحاب فرضين فأكثر: يُنظر، فإن كان تماثلٌ بين اثنين فيُعاملان معاملةً فرضٍ واحد، وإن كانت الفروض كلها مختلفة: نُظر بين مقامين منها، فإن تداخل أخذ الأكبر وقورن بينه وبين الثالث، فإن توافقا حُسب أصل المسألة- كما في حالة التوافق من ضرب وفق أحدهما (الأكبر) بالثالث-، وإن تباينا ضرب أحدهما بالآخر.

مثال 1: مات وترك زوجةً وأخاً لأم 2، وأماً، وعماً. ⇐ $[ع] + [\frac{1}{6}] + [\frac{1}{3}] + [\frac{1}{4}] \Leftarrow [\frac{3}{12}] + [\frac{2}{12}] + [\frac{4}{12}] + [\frac{3}{12}]$
 $\cdot \frac{12}{12}$

أصل المسألة: (12) ⇐ حاصل ضرب وفق الأربعة 2 في مخرج 6 ⇐ $12 = 6 \times 2$.

مثال 2: مات عن: أخت ش، أخت ب، أخت م، أم. ⇐ $[\frac{1}{6}] + [\frac{1}{6}] + [\frac{1}{6}] \Leftarrow [\frac{1}{6}] + [\frac{1}{6}] + [\frac{3}{6}] = [\frac{6}{6}]$.

((أنواع المسائل))

مسائل الميراث ثلاثة أقسام: عادلة، و عادلة (قاصرة)، وعائلة، توضيحها كما يلي:

1- عادلة: هي المسائل التي يكون أصلها منقسماً على الورثة دون زيادةٍ أو نقصان $[\frac{1}{1}]$. فإذا كان الورثة كلهم أصحاب فروض فيجب أن يكون مجموع فروضهم = 1 صحيح. مثال: ترك بنتاً وأختاً. ⇐ $1 = [\frac{1}{2}] + [\frac{1}{2}]$.
 وإذا كانوا أصحاب فروضٍ مع عصاباتٍ وبقي شيءٌ من التركة ⇐ فالعاصب هو الذي يأخذ الباقي فتصبح المسألة عادلة.

2- عائلة -عجز-: هي المسائل التي يكون (مجموع سهام أصحاب الفروض < أصل المسألة) ⇐ $1 <$.

3- عادلة (قاصرة) -فائض-: هي المسائل التي يكون (مجموع سهام أصحاب الفروض > أصل المسألة) ⇐ $1 >$.

العول وأحكامه

مفهوم العول:

العول في اللغة: الجور والميل والارتفاع، يقال عال الرجل: جار وظلم. ويقال عال الميزان: مال وارتفع (342)، وتعني عدم التعادل، واختلال التوازن، ومن الجانب الآخر: تعني الفقر والنقص والعجز....

وفي الاصطلاح: (هو زيادة مجموع السهام-سهام أصحاب الفروض-على أصل المسألة)(343).

مثال: تركت زوجاً وأختين شقيقتين. $\left[\frac{1}{2}\right] + \left[\frac{2}{3}\right] = \left[\frac{3}{6}\right] + \left[\frac{4}{6}\right] = \left[\frac{7}{6}\right] \Leftarrow \left[\frac{7}{7}\right]$.

حكم العول:

مسألة العول لم يرد فيها نص شرعي؛ لعدم وقوعها زمن النبي ﷺ، ولا في زمن أبي بكر ﷺ، وإنما وقعت في زمن عمر ﷺ، فشاور الصحابة ﷺ ثم أصدر فتواه فيها، ولهذا اختلف الصحابة والفقهاء-من بعدهم- إلى فريقين:

الفريق الأول: الجمهور ✓، جمهور الصحابة وعلى رأسهم سيدنا عمر وعلي والعباس وابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ. وقال بقولهم المذاهب الأربعة، وسفيان الثوري واسحاق بن راهويه وجمع غير من أهل العلم، ويرى هذا الفريق جواز العول في مسائل الميراث، بمعنى أن تقسم التركة على جميع الورثة قسمة غرماء فتتزاحم الفرائض ويدخل النقص على كل واحد منهم بنسبة نصيبه(344).

وحتهم : ① أن الله ﷻ قدر وفرض الفروض في كتابه الكريم، فلا يجوز إعطاء بعضهم دون الآخر بالرأي والتحكم. **②** لهذا تجد أن أصحاب الفروض التي تضيق التركة عن الوفاء بفروضهم كاملةً يكونون كأصحاب الديون الذي زادت ديونهم على مقدار ما ترك المتوفى المدين من أموال، فيقتسم الدائنون التركة كل بحسب نصيبه، وكذلك لو زادت الوصايا على ثلث التركة ولم يجرز الورثة فإنهم يقتسمون الثلث بحسب نسبة وصاياهم. **③** وبهذه الطريقة أخذ الفاروق عمر ﷺ، لما تزاحمت الفرائض عليه وركب بعضها بعضاً، فقال: (والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم أحر، وما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص)(345).

342 [المصباح المنير (2 / 438)].

343 [حاشية البكري على شرح الرحبية، التوقيف للمناوي (035)].

344 [المعنى (25/7)، الدر المختار (786/6-787)، حاشية البكري (116)].

345 [رواه الحاكم والبيهقي].

الفريق الثاني: عبدالله بن عباس رضي الله عنه، وتبعه داود الظاهري وعطاء بن أبي رباح: ويرى هذا الفريق أن المسائل لا تعول. **وحجتهم العقلية:** ① أن اجتماع النصف والنصف والثالث في مال واحد مستحيل؛ بمعنى أن المجموع ينبغي أن لا يزيد على واحد صحيح، ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه: (إن الذي أحصى رمل عالج⁽³⁴⁶⁾ عدداً عدل من أن يجعل في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلاثاً، هذان نصفان ذهباً بالمال، فأين موضع الثلث؟)، ثم بين كيف يتعامل مع المسائل التي تزدهم فيها الفروض، وذلك بتقديم صاحب الفرض الذي قدمه الله ﷻ على الذي أخره، وقاعدته في معرفة من قدمه ممن أخره أن (كل فريضة لا تزول إلا إلى فريضة فتلك التي قدم الله ﷻ - كالزوج $[\frac{1}{2}] \leftarrow [\frac{1}{4}]$ ، ثم نقسم الباقي بين من أخرهم الله ﷻ بنسبة حصصهم)؛ وبهذا لا تعول الفرائض⁽³⁴⁷⁾. ② ويؤيد ما ذهب إليه ابن عباس أن حق الميت في التجهيز وقضاء دينه يقدم على الحقوق الأخرى.

الراجح هو قول الجمهور، ① فهو الذي أقره معظم الصحابة الكرام. ② كما أن مسألة من قدمه الله ﷻ ممن أخره غير منضبطة، ويصعب معرفتها، وفيها شيء من التحكم دون دليل قوي يسوغ هذا التقديم. ③ والعدالة تقتضي أن يدخل النقص على جميع الورثة بنسبة حصصهم. ④ كما أن ابن عباس رضي الله عنه لم يعلن هذا الرأي في عصر الفاروق عمر رضي الله عنه وإنما بعد وفاته، فقيل له: ما بألك لم تقل هذا لعمر؟ فقال: "كان رجلاً مهاباً فهبته". وهذا التعليل لا نسلم به لعدة أمور: أولها: أن عمر رضي الله عنه كان يقبل الحق من أي شخص كان، وقد خالفه الصحابة كثيراً، حتى النساء لم يكن يهبنه إذا كان الحق معهن، والوقائع كثيرة في هذا. ثانيها: أن المعروف عن عمر رضي الله عنه أنه أكثر الناس انقياداً للحق. وثالثهما: كيف يسكت ابن عباس رضي الله عنه ولا يظهر الحق وهو من هو علماً وورعاً وجهاداً!!⁽³⁴⁸⁾. ⑤ والذي نظمنا إليه في هذا المقال أن ابن عباس كان مستنده - في فتواه هذه - الرأي والاجتهاد، وليس معه دليل ظاهر من القرآن الكريم أو السنة الشريفة، ولو كان كذلك لأظهره، خاصة أن سيدنا عمر رضي الله عنه هو الخليفة، و هو ولي الأمر وأمره مطاع. والله ﷻ أعلم. قال ابن قدامة

³⁴⁶ عدد رمل عالج، أو رمال عالج: تعبير كناية عن زيادة الشيء وكثرته بحيث لا يكون قابلاً للإحصاء، كما هو الحال في زيادة عدد حبات الرمل المتراكمة في الصحراء، حيث إنها من الكثرة بمكان لا يتصور الانسان امكانية احصائها. ورمال عالج: جبال متواصلة متصل أعلاها بالدهناء. والدهناء بقرب يمامة، وأسفلها بنجد. وهو محيط بأكثر أرض العرب. 347 [السنن الكبرى(253/6)، المعنى (26/7)، العذب الفاضل (1/165)].

348 [العذب الفاضل (1/165)].

ﷺ: (ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس رضي الله عنه، ولا نعلم خلافاً بين الفقهاء في القول بالعوول بحمد الله ومِنْتَه) (349).

أحكام العول:

سنتطرق إلى أحكام عول المسائل-وفق مذهب الأئمة الأربعة-، مع ذكر أمثلة عليه فيما يلي (350):

باستقراء مسائل الميراث وُجد أن: أصول المسائل جميعاً (7)، هي: 2-3-4-6-8-12-24. وأن (4) من

هذه الأصول لا تعول هي: 2، 3، 4، 8. وأن (3) فقط هي التي تعول: 6↔7-8-9-10. 12↔13-

15-17. 24↔27. كما لوحظ أن الذين يدخل عليهم العول من الرجال (4) فقط: الأب والزوج والجدُّ

والأخ لأُم. أما النساء فيدخل العول عليهنَّ جميعاً (351).

أمثلة:

$$(7 \leftarrow 6) : \text{ ماتت عن زوج وأختين ش} : \left[\frac{2}{3} \right] + \left[\frac{1}{2} \right] \Leftarrow \left[\frac{4}{6} \right] + \left[\frac{3}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{7}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{7}{7} \right] \Leftarrow \left[\frac{4}{7} \right] + \left[\frac{3}{7} \right]$$

$$(8 \leftarrow 6) : \text{ ماتت عن زوج وأم وأخت ش} : \left[\frac{1}{2} \right] + \left[\frac{1}{3} \right] + \left[\frac{1}{2} \right] \Leftarrow \left[\frac{3}{6} \right] + \left[\frac{2}{6} \right] + \left[\frac{3}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{8}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{8}{8} \right] \Leftarrow \left[\frac{3}{8} \right] + \left[\frac{2}{8} \right] + \left[\frac{3}{8} \right]$$

$$(9 \leftarrow 6) : \text{ ماتت عن زوج وأم وأخت ش وأخت ب وأخت م} :$$

$$\Leftarrow \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{1}{2} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{3}{6} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{3}{6} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{3}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{9}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{9}{9} \right] \Leftarrow \left[\frac{1}{9} \right] + \left[\frac{1}{9} \right] + \left[\frac{3}{9} \right] + \left[\frac{1}{9} \right] + \left[\frac{3}{9} \right]$$

$$(10 \leftarrow 6) : \text{ ماتت عن زوج وأم وأخت ش وأخت ب وأختين م} :$$

$$\Leftarrow \left[\frac{10}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{2}{6} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{3}{6} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{3}{6} \right] \Leftarrow \left[\frac{1}{3} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{1}{2} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{1}{2} \right]$$

$$\Leftarrow \left[\frac{10}{10} \right] \Leftarrow \left[\frac{2}{10} \right] + \left[\frac{1}{10} \right] + \left[\frac{3}{10} \right] + \left[\frac{1}{10} \right] + \left[\frac{3}{10} \right]$$

$$(13 \leftarrow 12) : \text{ ماتت عن زوج وأم وبننتين} : \left[\frac{2}{3} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{1}{4} \right] \Leftarrow \left[\frac{8}{12} \right] + \left[\frac{2}{12} \right] + \left[\frac{3}{12} \right] \Leftarrow \left[\frac{13}{12} \right] \Leftarrow \left[\frac{13}{13} \right]$$

$$\Leftarrow \left[\frac{8}{13} \right] + \left[\frac{2}{13} \right] + \left[\frac{3}{13} \right]$$

$$(15 \leftarrow 12) : \text{ ماتت عن زوج وأب وأم وبننتين} :$$

[المعنى (27/7)].

350 [الإختيار (97/6)، رد المحتار (786/6-787)، شرح الرجبية (ص 118-120)، العذب الفاضل (160/1)].

351 [شرح الرجبية (120)، العذب الفاضل (170/1)].

$$\Leftrightarrow \left[\frac{15}{15} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{15}{12} \right] = \left[\frac{8}{12} \right] + \left[\frac{2}{12} \right] + \left[\varepsilon + \frac{2}{12} \right] + \left[\frac{3}{12} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{2}{3} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\varepsilon + \frac{1}{6} \right] + \left[\frac{1}{4} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{8}{15} \right] + \left[\frac{2}{15} \right] + \left[0 + \frac{2}{15} \right] + \left[\frac{3}{15} \right]$$

(17 ← 12): مات عن زوجةٍ وأمٍ وأخوين م وأختين ش:

$$\left[\frac{8}{17} \right] + \left[\frac{4}{17} \right] + \left[\frac{2}{17} \right] + \left[\frac{3}{17} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{17}{17} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{17}{12} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{8}{12} \right] + \left[\frac{4}{12} \right] + \left[\frac{2}{12} \right] + \left[\frac{3}{12} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{2}{3} \right] + \left[\frac{1}{3} \right] + \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\frac{1}{4} \right] \Leftrightarrow$$

(27 ← 24): مات عن زوجةٍ وبنيتين وأبٍ وأمٍ:

$$\Leftrightarrow \left[\frac{27}{27} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{27}{24} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{3}{24} \right] + \left[\varepsilon + \frac{3}{24} \right] + \left[\frac{16}{24} \right] + \left[\frac{3}{24} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{1}{6} \right] + \left[\varepsilon + \frac{1}{6} \right] + \left[\frac{2}{3} \right] + \left[\frac{1}{8} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{3}{27} \right] + \left[0 + \frac{3}{27} \right] + \left[\frac{16}{27} \right] + \left[\frac{3}{27} \right]$$

وتسمى هذه (المسألة المنبرية) لأنَّ علياً عليه السلام سئل عنها وهو على المنبر، فقال عن نصيب الزوجة: وصار

ثمنها تسعاً. أي $\left[\frac{1}{8} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{3}{24} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{3}{27} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{1}{9} \right]$.

❗ الرّد وأحكامه ❗

الرّد: (هو صرفُ الباقي عن الفروض على ذوي الفروض النَّسَبِيَّة بقدرِ فروضهم، عند عدم العصبية)⁽³⁵²⁾.

وتُسمى المسألة في هذه الحالة: (المسألة القاصرة) أو (المسألة الناقصة).

مثال: من مات وترك بنتين فقط $\Leftrightarrow \left[\frac{2}{3} \right] \Leftrightarrow \left[\frac{3}{3} \right]$.

حكم الرّد:

وقد اختلف الفقهاء في القدر الزائد بعد أصحاب الفروض في المسائل القاصرة هل يُعطى لأصحاب الفروض

أنفسهم على سبيل الرّد، أم يكون لبني مال المسلمين؟! بيان ذلك فيما يأتي:

[شرح الخلاصة، ص 58].

أولاً: مذهب جمهور العلماء ✓: من الصحابة -كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وغيرهم ﷺ-، والمذاهب الإسلامية المعروفة-الحنفية والحنابلة ومتأخري الشافعية وبعض المالكية- : الزائد بعد الفروض يُردُّ على ذوي الفروض النَّسَبِيَّة بقدر فرضهم (353).

ثانياً: مذهب المالكية والشافعية والأوزاعي، وهو مذهب زيد بن ثابت ﷺ: الفاضل عن أصحاب الفروض يكون لبيت المال، ولا يرد شيءٌ على أصحاب الفروض .

ثالثاً: اتفق الفقهاء: على عدم الرد على أحد الزوجين. باستثناء رواية عن عثمان ﷺ نقول بالردِّ على الزوجين، وأخذ بها متأخرو الحنفية.

🌸 **أدلة الجمهور:** على جواز الرد على أصحاب الفروض بما يأتي:

1- بقولِ الله ﷻ: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [الأنفال: 75]؛ وأصحاب الفروض هم أقارب المتوفى، وهم أقربُ الناس إليه، فصاحبُ الفرض أولى من غيره من الأقارب-وهم الذين يسمون بذوي الأرحام-، وذوو الأرحام أولى من بيت المال، لأن القرابة علة الاستحقاق، وكلما ازدادت درجة القرابة كان القريبُ أولى بالمال. فيقدِّمون على جميع المسلمين الذين يمثلهم بيتُ المال.

2- بقول رسول الله ﷺ: (الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا، وَلَقِيْطَهَا، وَالْوَلَدَ الَّذِي لَاعْنَتْ عَلَيْهِ) (354). ووجه الدلالة أن المرأة تأخذ وتتفرد بميراث ولدها الذي نُفي نسبه من أبيه باللعان، وكذلك تحوز ميراث من أعتقته وليس له وريثة.

3- بالقياس على العول (النقص): فالفريضة التي تعول يتحمل كلُّ صاحب فرضٍ نقصاً في الميراث بنسبة سهمه في التركة، وعند حدوث العكس (الزيادة) فإنَّ السهام-بعد أصحاب الفروض-يجب أن تُوزع عليهم بنسبة سهامهم في أصل المسألة .

4- أما دليلهم على عدم الرد على الزوجين: لعدم دخولهم في مسمى ذوي الأرحام؛ في قولِ الله ﷻ: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: 75].

353 [الإختيار (99/5)، رد المحتار مع الدرالمختار(787/6)، المعنى لابن قدامة (47/467)، معني المحتاج (6/3-7)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير].

354 [رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن غريب، والحاكم وصححه].

🌸 أما المالكية والشافعية فحجتهم: أن آيات الميراث الكريمة قد حددت لكل وارث نصيبه، وإن إعطاء أصحاب الفروض أكثر مما فرض لهم مخالفة للآية الكريمة، وعند ذلك يُصرف المال في مصالح المسلمين. **والراجح: هو قول الجمهور ✓**، وهو الذي يسير عليه المالكية والشافعية إذا لم ينتظم بيت المال.

🌸 **موقف القانون:**

1 🌸 أخذ قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بمذهب الحنفية-مذهب الجمهور- في (م181-فقرة1) التي تقول:(إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ رُدُّ الباقِي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم).

2 🌸 ثم أخذ القانون بمذهب عثمان رضي الله عنه -المنسوب إليه-ومتأخري الحنفية في مسألة الردّ على أحد الزوجين ؛ بسبب فساد بيت المال، وذلك في (م181-فقرة2) التي تقول:(يُردُّ باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض أو أحد ذوي الأرحام). والردُّ على أحد الزوجين مشروطٌ بشريطين: 1- عدم وجود أصحاب فروض. 2- عدم وجود عَصَبَةٍ.

3 🌸 وإذا لم يوجد أحدٌ من أصحاب الفروض أو العصابات أو ذوي الأرحام فإنَّ التركة-المنقولة وغير المنقولة- تُعطى **لوزارة الأوقاف** لتُصرفَ في جهات البر والخير كالمساجد وغيرها.

أحكام الرد وطريقة حل المسائل القاصرة

تبسيطاً لحلّ مسائل الردّ، ولاختلاف طرق الحلّ تبعاً لتتوّع الورثة ووجود من لا يُردُّ عليه: نقسم المسائل إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: عدم وجود أحد الزوجين مع أصحاب الفروض:

الحالة الأولى: إذا كانوا جميعاً من صنف واحد: فإنَّ التركة تُقسم على عدد رؤوسهم، فيُجعل مجموع عددهم أصلاً للمسألة؛ لأن جميع المال لهم بالفرض والردّ.

مثال: مات عن المال لها فرضاً واحدة مات عن : بنت وأخت ش

الحالة الثانية: إذا كانوا من أصناف متعددة: فنتبع الخطوات الآتية: أ- حل المسألة بالطريقة العادية بأن يُعطى كلُّ صاحبِ فرضٍ فرضه، ونستخرج أصل المسألة، ونخصِّص لكل واحدٍ نصيبه من السهام. ثم نعتد أصلاً جديداً لها، ونقسم التركة-بعد ذلك-على هذا الأصل الجديد .

مثال 1: مات عن

مثال 2: مات عن

القسم الثاني: وجود أحد الزوجين -وهم من لا يُردُّ عليهم مع أصحاب الفروض-:

الحالة الأولى: إذا كان الذين يرد عليهم صنفاً واحداً، أو فرداً واحداً: نجعل أصل المسألة مخرج فرض الزوجية ونعطيه حصته، ثم نعطي الباقي لصاحب الفرض.

مثال 1: مات عن

مثال 2: مات عن

الحالة الثانية: إذا كان الذين يرد عليهم أكثر من صنفٍ واحد: نتبع الخطوات الآتية في حل المسألة:

1- حلُّ المسألة بالطريقة المعتادة من استخراج أصل المسألة، وإعطاء كلِّ وارثٍ سهامه التي يستحقها بالنظر إلى فرضه، ثم نُجمع السهام، فإن نقصت عن أصل المسألة، وبقيت بعض السهام، فالمسألة قاصرة تحتاج إلى إجراء عملية الرد.

2- نضع بجانب أصل المسألة-في الخطوة الأولى-عموداً جديداً، نجعل الأصل فيه مخرج فرض الزوجية، ويسمى ذلك العمود (مسألة الزوجية) أو (مسألة من لا يُردُّ عليه)، فنعطي أحد الزوجين نصيبه من مسألته، والباقي يُخصص لأصحاب الفروض الذين يُردُّ عليهم؛ لأنهم يستحقونه كاملاً -فرضاً ورداً- وفق نسبة سهامهم في التركة.

3- نضع عموداً ثالثاً بجانب عمود مسألة الزوجية نخصصه لميراث من يُردُّ عليه من أصحاب الفروض [على فرض عدم وجود أحد الزوجين، وكأنَّ التركة منحصرّة في أصحاب الفروض أنفسهم]، وتسمى (المسألة الرديّة) أو (مسألة من يُردُّ عليه). ثم نعطي كل صاحب فرض السهام التي يستحقها من أصل مسألته، وهنا لا بد من نقصان مجموع سهام من يُردُّ عليه في مسألته عن أصل تلك المسألة، فنجمع سهامهم ونضع المجموع أصلاً لمسألتهم.

4- نصل أخيراً إلى ما يُسمى بـ(المسألة الجامعة)، التي نستطيع بواسطتها أن نحل المسألة على أصلٍ جديدٍ للمسألة الكاملة، بحيث يأخذ أحدُ الزوجين نصيبه الأصلي، ويأخذ أصحابُ الفروض نصيبهم كاملاً - فرضاً ورداً- في مسألة واحدة . وطريقة عمل المسألة الجامعة تتلخص فيما يلي: بعد وضع عمودٍ خاصٍ بها يتم إجراء عملية حسابية [بالنظر إلى العلاقة بين مجموع سهام مَنْ يُرَدُّ عليهم في مسألة الزوجية وأصل مسألتهم "الردية"؛ أي بين الأصل في العمود الثالث ومجموع سهام أصحاب الفروض الذين يُرَدُّ عليهم في العمود الثاني] حسب الترتيب الذي وضعناه آنفاً. والعلاقة بين الرقمين ستكون إحدى الحالات الآتية:

أ- التماثل: ومعنى التماثل أن يكون أصلُ مسألة مَنْ يُرَدُّ عليه مساوياً لمجموع سهامهم في مسألة مَنْ لا يُرَدُّ عليه (مسألة الزوجية). وفي حالة التماثل نجعل أصلَ المسألة مخرجَ فرض الزوجية.

مثال: مات عن

ب. التباين: إذا كانت العلاقة بين أصلِ مسألة مَنْ يُرَدُّ عليه، وبين مجموع سهام مَنْ يُرَدُّ عليه-في مسألة الزوجية- هي التباين فما علينا في هذه الحالة إلا أن نضع أصلَ مسألة مَنْ يُرَدُّ عليه فوق مسألة الزوجية، ثم نضربه بأصل مسألة الزوجية، فيكون الناتج هو أصلُ المسألة الجامعة، ثم نضرب أصلَ المسألة الرديّة بنصيب الزوج أو الزوجة-في المسألة الزوجية- فينتج مقدارُ نصيبِ أحدِ الزوجين في المسألة الجامعة، ثم ننقل مجموعَ سهام مَنْ يُرَدُّ عليهم في مسألة الزوجية ونضعه فوق المسألة الرديّة ونضرب هذا المجموع بنصيب كل واحدٍ من أصحاب الفروض الذين يُرَدُّ عليهم، فينتج مقدارُ نصيبه في المسألة الجامعة، وبهذا ينتهي حلُّ المسألة.

مثال 1: مات عن

مثال 2: مات عن

تصحيح المسائل

إذا استُخرج أصلُ المسألة، وحُصص لكل وارثٍ أو فريقٍ منهم عدداً من السهام، وكانت تلك السهام منقسمةً عليهم دون أن يحصل انكسار، فالفريضة صحيحة: (عادلة).

مثال: مات عن

أما إذا لم يقسم عدد السهام على الورثة فالمسألة: (عائلة) أو (عاذلة) تحتاج إلى تصحيح، والتصحيح يكون بضرب أصل المسألة بعدد مخصوص ليزول الانكسار وتصحّ السهام. أي أننا نريد الحصول على أقلّ عددٍ منه نصيبُ كلِّ مستحقٍ في التركة من غير انكسار. أما **كيفية التصحيح** فهي مسألة حسابية سهلة، وقواعدُها ميسّرة ومبسّطة، على النحو الآتي:

1- إذا كان الانكسارُ في الأسهم قد وقع على فريقٍ واحدٍ من الورثة فقط: فهذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون بين عدد الأسهم وعدد رؤوس الفريق الذي خُصص له ذلك العدد من الأسهم تباين. وطريقةُ الحل في هذه الصورة ← عدد الرؤوس X أصل المسألة - سواء أكانت المسألة عادلة أم عائلة-.

مثال: مات عن

مثال آخر:

الصورة الثانية: أن يكون بين عدد الأسهم وعدد الرؤوس توافق في جزء من الأجزاء، وطريقةُ الحل في هذه الصورة ← وفق عددهم X أصل المسألة. ونعامل التداخل معاملته التوافق .

مثال: مات عن أمٍ وعشرة أبناء

مثال آخر:

مثال آخر:

2- إذا كان الانكسار واقعاً على فريقين⁽³⁵⁵⁾: يُنظر:

الصورة الأولى: إن كانا متماثلين ← أحدهما X أصل المسألة .

الصورة الثانية: إن كانا متباينين ← ① (أحدهما X الآخر) ⇔ (الناتج X أصل المسألة): إذا كان العددان متداخلين أو متناسبين. ← ② (وفق أحدهما X جميع الآخر) ⇔ (الناتج X أصل المسألة): إذا كان العددان متوافقين جزئياً.

3- ونطبق هذه القواعد نفسها في حالة الانكسار على ثلاث فرق.

مثال: مات عن

355 [العذب الفاضل (1/176)، روضة الايمان للنووي (6/65)، مغني المحتاج (3/35)، التلخيص (1/115)، وما بعدها].

مثال آخر:

مثال آخر:

أحكام المناسخات

مفهوم المناسخة: في اللغة: مفاعلة من النسخ؛ ويعني الإزالة أو التغيير أو النقل، يُقال نسختُ الشمسُ الظلَّ أي أزلته، ونسختُ الريحُ آثارَ الديار: أي غيرتها، ونقول: نسختُ الكتاب: أي نقلتُ ما فيه⁽³⁵⁶⁾. والمناسخة في اصطلاح علم الفرائض: (نقلُ نصيبِ بعضِ الورثة-بموتهم قبل القسمة-إلى من يرثونهم)⁽³⁵⁷⁾. فكيف نستخرج نصيب كلِّ وارثٍ [من الميت الأول والثاني والثالث...] بمسألةٍ واحدةٍ تنقسم على جميع ورثة الموتى؟! وما هي خطواتُ عمليةِ المناسخةِ!؟

أحكام المناسخة وطريقة عملها:

إذا مات شخصٌ وله ورثة، ثم مات أحدُ الورثة قبل قسمة تركته الأول، وأردنا أن نقسم ميراثَ الأول والثاني على ورثتهما: فإننا نقوم باستخراج ميراث المتوفى الأول وحده-وهي عمليةٌ سهلة-، ثم بعدها نخصص للمتوفى الثاني نصيبه من المتوفى الأول، ثم نعطي لورثة الثاني ما خصصناه له من ميراثه الأول. وبالإستقراء وُجد أن لورثة الثاني-من حيثُ علاقتهم بالميت الأول-حالتين رئيسيتين ، وطريقة الحل فيهما على النحو الآتي⁽³⁵⁸⁾:

الحالة الأولى: إذا كان **ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول**، ولهذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: **عدم وجود تغيير** في القسمة على بقية ورثة الأول: **وطريقة الحل** في هذه الحالة: نقسم التركة على الموجودين؛ وهم بقية الأول، إذ لا فائدة في تكرار القسمة.

356 [العذب الفاضل (1/186)].

357 [رد المحتار (6/801)].

358 [انظر: روضة الطالبين (75-6/72)، التلخيص (1/230)، رد المحتار (6/801)، مغني المحتاج (3/36)، الإختيار (5/117)، شرح الخلاصة (104)، شرح الرحبية (137)].

مثال: الحل:

مثال: الحل:

الصورة الثانية: وقوع تغيير في القسمة بين ورثة الأول وورثة الثاني: وطريقة الحل: لا بد من إجراء عملية حسابية؛ بواسطتها نستطيع إعطاء ميراث الميت الثاني لورثته، مع ميراثهم من الأول، بمسألة واحدة. وطريقة حل المناسبة في هذه الحالة: هي نفس طريقة الحالة الثانية-الآتية-.

الحالة الثانية: إذا كان ورثة الثاني غير ورثة الأول، أو بعض ورثة الأول وغيرهم: وطريقة الحل: عمل المناسبة على النحو الآتي: [1] حل مسألة الأول وتصحيحها إن كانت تحتاج إلى تصحيح. [2] حل مسألة الثاني وتصحيحها إن كانت تحتاج إلى تصحيح. [3] استخراج المسألة الجامعة لمسألتَي الأول والثاني معاً. [4] واستخراج الجامعة ننظر إلى (مجموع سهام الميت الثاني في مسألة الميت الأول) و (أصل مسألة الميت الثاني)، فنجد أحد الاحتمالات الثلاث الآتية:

① أن يكون مجموع أسهم الثاني-في مسألة الأول-منقسمة على أصل مسألته، وطريقة الحل: نجعل أصل المسألة الأولى هو المسألة الجامعة، ونعطي كل وارث حقه. علماً بأن انقسام مجموع سهام الميت الثاني في مسألة الأول على أصل المسألة يكون بسبب التماثل بينهما أو التداخل.

② أن يكون بين مجموع سهام الثاني-في مسألة الأول-وبين أصل مسألة الثاني تباين، وطريقة الحل: * نضرب أصل المسألة الأولى في أصل الثانية فينتج معنا المسألة الجامعة* ثم نضرب أصل مسألة الثاني في نصيب كل وارث في مسألة الأول-باستثناء نصيب الميت الثاني-لينتج معنا نصيب كل واحد منهم في المسألة الجامعة* ثم نضرب نصيب الثاني-في مسألة الأول-بنصيب كل وارث-في مسألة الثاني-لينتج نصيب ورثة الثاني في المسألة الجامعة.* وإذا كان بعض الورثة يرثون من الأول والثاني فلا بد من جمع ما تحصل لهم في الخطوات السابقة لينتج مجموع نصيبهما من الاثنين في المسألة الجامعة.

③ إذا كان بين نصيب الميت الثاني-في مسألة الأول-وبين أصل مسألة الثاني توافق: وطريقة الحل: * نضرب أصل المسألة الأولى في وفق المسألة الثانية.* ثم نضرب وفق الثانية في سهام كل وارث في المسألة الأولى، ليخرج نصيب ذلك الوارث في المسألة الجامعة-باستثناء نصيب الميت الثاني في الأول-.* ثم نضرب وفق المسألة الأولى بنصيب كل وارث في المسألة الثانية، ليخرج نصيب ذلك الوارث في

المسألة الجامعة . وإذا كان بعضُ الورثة وارثاً من الأول والثاني معاً، فلاستخراج نصيبه: نجمع الحاصل في عمليتي الضرب المذكورتين آنفاً.

④ إذا كان في المناسبة أكثر من ميتين، فطريقة الحل: نعمل بين الأول والثاني مسألة جامعة، ثم بين المسألة الجامعة والثالث مسألة جامعة ثانية، وبين الجامعة الثانية والرابع مسألة جامعة ثالثة... وهكذا، حتى نصل إلى الجامعة الكلية التي تنتهي بها المسألة الإرثية.

أمثلة عملية على المناسخات:

مثال 1: ماتت عن زوج وجدة وأخ شقيق، ثم مات الزوج عن ابن وبنات.

مثال 2:

مثال 3:

التَّخَارُجُ

مفهوم التَّخَارُجِ : التَّخَارُجُ في اللغة: تفاعلٌ من الخروج. وفي الاصطلاح: (هو بيعُ وارثٍ نصيبه -أو جزءاً منه- لوارثٍ آخر)، أو (هو مصالحةُ الورثة على شيءٍ من التركة)⁽³⁵⁹⁾. فيصبح وكأنه غير موجود. وقد نظم القانون المدني [رقم 4 لسنة 2012م] أحكام التَّخَارُجِ في المواد (499-504) ضمن أحكام عقد البيع، ولكنه بيعٌ من نوعٍ خاص، حيث انحصر العقد في (المذكورين في حصر الإرث: من ورثة، وموصى لهم- بجزء شائعٍ من التركة-)، حيث يعامل الموصى لهم معاملة الورثة.

حكم التَّخَارُجِ: والتَّخَارُجُ عقدٌ جائزٌ باتفاق الفقهاء، والناسُ يتعاملون به منذ عصر الصحابة رضي الله عنهم؛ (فقد روي أن امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قد صولحت من نصيبها -رُبْع الثَّمَن- على ثمانين ألفاً)⁽³⁶⁰⁾.

359 [التوقيف للمناوي (164)].

360 [رواه البيهقي في السنن الكبرى (65 / 6)، وانظر: ابن القيم، اعلام الموقعين (84/1)].

مميزات التّخارج وفوائده: التعامل بطريق التّخارج بين الورثة يوفّر عليهم وقتاً وجهداً ومالاً كثيراً، حيث يكون البيع بين الورثة سهلاً وميسوراً، وليس معقّداً ومُكلّفاً، كما لو تم بعد انتقال ملكية المال المورث لكل وارث، وخاصةً في العقارات التي لا يجوز التصرف فيها خارج دائرة تسجيل الأراضي.

أركان عقد التّخارج: ① صيغة التّخارج ② المتخارج عليه (المحلّ) ③ المتخارج ④ المتخارج له (العاقدان - العاقدون).

صُورُ التّخارج وطريقة التّقسيم فيها:

باستقراء حالات التّخارج نجد أنها تأخذ الصُّور الآتية:

الصورة الأولى: أن يبيع وارث حصته في الشركة **لوارثٍ آخر مقابل مالٍ** يدفعه المشتري من ماله الخاص، وقد يكون المشتري واحداً أو أكثر: وهذه الحالة (تأخذ صورة عقد البيع)، فيشترط فيها مراعاة قواعد عقد البيع إذا كان في الشركة ذهبٌ وفضةٌ وديون؛ خشية الوقوع في الربا أو في بعض الصُّور المنهي عنها. وقد نص القانون المدني الفلسطيني في (م 500-ف1) على: **أن عقد المخرجة ينقل حصة البائع الإرثية إلى المشتري، ويحل محل البائع في استحقاق نصيبه من الشركة.** غير أنه نص في (م 500-ف2) على شمول عقد التّخارج للأموال التي ظهر أنها للميت قبل العقد فقط، أما الأموال التي تظهر بعد عقد التّخارج - ولم يعلم بها المتخارجان - فلا يشملها العقد.

طريقة الحلّ بعد اجراء عقد التّخارج فهي كما يلي:

مثال 1:

مثال 2:

الصورة الثانية: أن يبيع وارث حصته **لبقية الورثة مقابل مالٍ** يُدفع له من غير أعيان الشركة - من مالهم الخاص - : طريقة الحلّ: كما في الحالات السابقة، حيث يُقسم نصيب ذلك الوارث على البقية بالتساوي إن كانوا متساوين في الأسهم، وبنسبة سهامهم إن كانوا مختلفي الأسهم - في نصيب الميراث، أو نسبة المشاركة في عقد التّخارج -.

مثال:

الصورة الثالثة: أن يتخارج وارثٌ مع بقية الورثة مقابل انفراده بجزءٍ معين من التركة. كسيارة أو قطعة أرضٍ معيَّنة، مقابل خروجه من جميع أعيان التركة⁽³⁶¹⁾. ويذكر الفقهاء أن التخارج بهذه الكيفية يعد من قبيل (عقد القسمة: وهو نوعٌ من أنواع الصُّلح). وطريقة التقسيم: تكون بتقسيم نصيب المتخارج على البقية بقدر ميراثهم؛ لأن انفراده بجزءٍ يعني تنازل كلِّ واحدٍ منهم عن نصيبه في ذلك الجزء، وتنازل المتخارج عن نصيبه في أجزاء التركة الأخرى.

مثال:

❗ الإرث بالتقدير والاحتياط ❗

نتحدث في هذا القسم عن الإرث بالتقدير والاحتياط بكافة أشكاله: كميراث المفقود والأسير والجنين وغيرهم.

ميراث المفقود والأسير

❗ ميراث المفقود ❗

المفقود- في الإصطلاح الفقهي - هو: (الشخص الغائب الذي لا يُدرى مكانه ولا تُعلم حياته ولا وفاته)⁽³⁶²⁾.

حُكْمُ المفقود : نظراً لجهالة حال الغائب المفقود فإنه يُتَوَقَّف في أمره حتى يتبين حاله-أحي هو أم ميت-.

ومدة التوقف : تختلف باختلاف حالة الغياب أو الظروف المحيطة بها: ① ففي الحالات التي يغلب فيها الهلاك: كمن فُقد من سفينة انكسرت في عرض البحر أو حالة الحرب أو ما شابهها: يُنتظر عند الحنابلة أربع سنين، فإن لم يظهر له خبرٌ يُحكّم بموته⁽³⁶³⁾. ② وإن كانت الحالة التي غاب فيها ذلك الشخص عاديةً ولا يغلب على الظن هلاكه فيها: فقد ذهب الجمهور-الشافعية ومحمد بن الحسن والمشهور عن مالك وأبي

361 [الدر المختار مع رد المحتار(5/644-642)، الاختيار (5/126)].

362 [العذب الفاضل (792)، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (158)].

363 [المغني لابن قدامة (206-7/205)].

حنيفة وأبي يوسف-إلى أن تقدير المدة التي تُنتظر ليُحكَم بموت المفقود إنما تُترك لاجتهاد الحاكم دون تحديد زمنٍ معين⁽³⁶⁴⁾. وذهب **بعض الفقهاء** إلى التحديد بموت أقرانه، أو ببلوغ التسعين أو السبعين أو المائة وعشرين سنة، ليُحكَم بعدها بموت المفقود.

وذهب **قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني** إلى التفرقة بين حالتين للفقدان: في (م 177): **(الأولى)**: إذا كان **الغالب على الظن موث المفقود فينتظر أربع سنين** من تاريخ الفقد ثم يُحكَم بموته. **ويُستثنى** من هذه الحالة حالة فقدان الشخص إثر كارثةٍ أو غارةٍ جويةٍ أو زلزالٍ أو اضطراب الأمن: فيُحكَم بموت المفقود بعد **سنة** من فقده. **الثانية**: إذا كان في جهةٍ غير معلومةٍ ولا يغلب على الظن الهلاك: فيفوض أمرُ تحديد المدة- التي تنتظر لمثل تلك الحالات- **للقاضي المختص**؛ ليُحكَم بعد مضي مدةٍ معقولةٍ، واستخدام الوسائل المتعددة التي تساعد في البحث عن ذلك المفقود).

كيفية ميراث المفقود: هناك حالتان في هذه القضية:

الحالة الأولى: ميراث المفقود من غيره:

1- **إذا مات شخصٌ ولم يكن المفقود وارثاً:** فلا يُحجز له شيء.

2- **أما إذا كان المفقود وارثاً لذلك الشخص:** ولم تتبين حال المفقود-أحي هو أم ميت-:

أ- **فإن كان المفقود ليس وارثاً وحيداً للميت، وليس حاجباً لأحدٍ من الورثة:** فإننا في هذه الحالة **نوقف**- نحجز- نصيب المفقود إلى أن تتبين حاله، أو يصدر حكم قضائي بوفاته.

و**طريقة** حجز نصيب المفقود تتمثل: بتقسيم التركة على فرض أن المفقود حي، **ويُحجز له نصيبه-حصته-** من الميراث احتياطاً تحت يد أمين، ويُعطى الباقي لبقية الورثة.

ب- **وإن كان المفقود وارثاً وحيداً للميت، أو حاجباً لكل الورثة أو بعضهم:** فتوقف التركة كلها، **ويُحجبون ولا** يأخذون شيئاً حتى يتبين أمره أو يحكم القضاء بموته .

364 [المعنى(7/207)، التلخيص (1/430)].

وإذا حُجزَ نصيبُ المفقود، فيُحتَمَل: 1- أن يظهر أنه حيٌّ فلا إشكال حينئذٍ في أخذه لذلك النصيب، ويكون تقسيمُ التركة على ما هو عليه. 2- أن يظهر أنه كان في عداد الأموات عند تقسيم التركة، وأنَّ ما حُجز له لا يستحقه؛ لعدم تحقُّق شرط الميراث: فإنَّه يُعاد تقسيم نصيبه-المحجوز له- على المستحقين للتركة. لكنَّ ذلك يشير إشكالاتٍ متعددةٍ إذا لم يقبل ذلك النصيب المحجوزُ القسمة، ولهذا ابتكر الفقهاء طريقةً للتقسيم الجامعة للمسألتين [على فرضِ أنَّ المفقودَ حيٌّ] و[على فرضِ أنه ميت]، وإعطاء كلِّ وارثٍ نصيبه من تلك الجامعة على فرضِ الحياة وحجز نصيب المفقود، وعلى فرضِ ظهوره ميتاً: فيُقسم الباقي المحجوز له على الوارثين المستحقين دون إشكال.

وطريقة حساب الجامعة للمفقود: تكون ① بجل المسألة على تقدير حياته. ② ثم حلها على تقدير موته. ③ ثم يُنظر بين أصل المسألة الأولى وأصل الثانية، فإن كانت العلاقة بينهما هي [التباين] نضرب الأولى في الثانية. ④ وإن كانت العلاقة في [التوافق] نضرب وفق أحدهما في أصل الأخرى. ⑤ ثم نضرب ما أصاب كل وارث من احدهما في الأخرى أو في وفقها ونعطيه أقلَّ النصيبين. ⑥ ومن يرث من إحداهما لم نعطه شيئاً. ⑦ ونقف ما حصل للمفقود(365).

مثال:

مثال:

الحالة الثانية: الإرث من المفقود: مال المفقود يبقى محفوظاً ولا يُقسم على ورثته حتى يتبين أمره أو يُحكَم بموته.

موقف القانون: جاء في (م178) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ما نصُّه: (بعد الحكم بموت المفقود... تعتد زوجته-اعتباراً من تاريخ الحكم-عدَّة الوفاة، وتُقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم).

مثال:

مثال:

365 [الروضة للنووي (92/7)، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (158)].

ميراث الأسير

مفهوم الأسير-في اللغة-: مأخوذ من الإسار، وهو القيد؛ لأنهم كانوا يشدُّونَه-قهرًا- بالقيد . فسُمِّي كلُّ محبوسٍ في قيدٍ أو سجنٍ أسيرٌ. وَالْجَمْعُ: أسراءٌ وأسارى وأسارى وأسرى. قال مجاهدٌ في تفسير قولِ الله ﷻ: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مَشَكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: 8]: الأسير يعني المسجون .

مفهوم الأسير-في الإصطلاح الفقهي-: (هو المقاتل-ومن في حكمه-الذي يقع حياً في قبضة جيشِ العدو، وفي ظروفِ حربٍ مسلحةٍ) . أما (السجين، أو المعتقل، أو المحبوس): فيُطلقُ عادةً على المقيّد داخل حدودِ سلطاتِ دولته، أو في أيّ دولةٍ في العالم، إذا لم يكن اعتقاله بسبب الحرب. والأسير-فقط-هو المقصودُ هنا .

الوصفُ الفقهيُّ والقانونيُّ للأسير: ناقشَ العلماءُ هذه القضيةَ بالشكلِ الآتي:

- 1-جمهورُ الفقهاء-الأئمةُ الأربعةُ وغيرهم-✓: ألحقوا الأسيرَ بالمفقودِ احتياطاً، فبأخذُ أحكامه.
 - 2-وروي عن سعيد بن المسيب والنخعي وقتادة: أنّ الأسيرَ لا يرث؛ لأنه أصبح عبداً، والعبدُ لا يملك.
- والراجح: هو قول الجمهور؛ لأن الأسيرَ حرٌّ ولا يصبح الحرُّ عبداً باستيلاء الكفار عليه، والله ﷻ أعلم. مع ملاحظة أنّ هناك قواعد وقوانين دولية تنظّم وتبيّن أحكامَ الأسرى في الحروب، في أيامنا هذه، وليس فيها ضربُ الرّقِّ عليهم، بعد أن حُظر الرّقُّ في اتفاقية جنيف لسنة 1956م.

ميراث الحمل (الجنين)

عرفنا سابقاً-في حديثنا عن شروط الميراث- أن الحمل يرث، ولكن بشرط: ① ولادته حياً، ② مع ضرورة كونه وارثاً. ويوقف-يُحجَز- له نصيبُه من التركة-بحدّه الأعلى-احتياطاً. هذا إن كان للإسراع في تقسيم التركة مبرّرٌ أو موجب، وإلا فانتظارٌ ولادته أولى.

1- والمشهور في المذهب المالكي: أن توقف التركة كلها لحين الولادة⁽³⁶⁶⁾. والمسألة لن تتجاوز بضعة أشهر، وفي ذلك استقرارٌ للمعاملات، واحتياطٌ لحظّ الحمل وبقية الورثة؛ إذ لو كانت حصة الجنين-المحجوز له-أقلّ مما يستحق فسيطلب الأمر استرداداً ما أخذ من نصيبه، مع ما يجزئه ذلك من مشكلاتٍ كان من الممكن تلافيها بالانتظار.

2- أما جمهور الفقهاء: فذهبوا إلى جواز قسمة التركة مع وجود الحمل، ويُعامل معاملة المفقود فيوقف له أوفر نصيب يمكن أن يستحقّه من التركة. وحيث إنّ الحمل غير معلوم العدد والجنس-ذكورةً وأنوثةً-.

لكن جمهور الفقهاء اختلفوا في مقدار ما يُحجز له من نصيب.

①- فذهب الحنفية في الراجح من مذهبهـم✓: إلى وقف نصيب ابنٍ واحد؛ لأنه الغالب المعتاد، وما فوقه محتمل، والحكم يُبنى على الغالب دون المحتمل.

②- وذهب الشافعية: إلى حجز أوفر نصيب لوارثٍ واحد، ولا يتقدر بعدد.

③- وذهب الحنابلة: إلى تقدير الحمل بأوفر اثنين ميراثاً-ذكّرين أو أنثيين-⁽³⁶⁷⁾.

الراجح: هو المعتمد من مذهب الحنفية، وهو المفتى به، والمعمول به لدى قانون الأحوال: فيوقف للحمل أوفر نصيب، سواء أكان ذكراً أو أنثى. مع ملاحظة أنّ وقف نصيب الحمل هي مسألة اجتهادية لا نص فيها، ولهذا ينبغي أن لا نغفل التقدم العلمي الهائل، بوسائله وأجهزته المتطورة، التي بواسطتها يسهل التعرف على هوية الجنين وعدد الأجنة بعد مضيّ مدة زمنيةّ محدّدة على الحمل. وينبغي ملاحظة: أن الحمل يُفرض ذكراً ويُقسّم له على هذا الأساس ثم يُفرض أنثى ويُقسّم له كأنثى، ويُنظر في الحالتين فيوقف النصيب الأكبر-ذكراً كان أو أنثى-.

مثال 1:

مثال 2:

ميراثُ الخنثى

366 [العذب الفاضل (2 / 90)].

367 [الإختيار (5/114)]. معنى المحتاج (3/28)، العذب الفاضل (2/89)، شرح الرجبية (153)].

الْخُنْثَى-في اصطلاح العلماء-: (هو إنسانٌ له أعضاء الذكورة والأنوثة معاً، أو ليس له أعضاء تميّزه مطلقاً)⁽³⁶⁸⁾. **وصف الخنثى -فقهاً وقانوناً-**: الخنثى الذي له أعضاء الذكورة والأنوثة، ويمكن ترجيح أنه ذكرٌ أو أنثى بظهور علامات ترجّح ذلك، فيعدُّ بهذه العلامة. قال ابن المنذر: أجمع كلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهل العلم على أنّ الخنثى يورث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة)⁽³⁶⁹⁾.

وجديرٌ بالذِّكرِ أنه يمكن علاجُ الخنثى جراحياً وتحديد جنسه -غالباً-، وتخليصه من هذا المرض الجنسي. ومن النادرِ وجودُ حالاتٍ لا تُعالجُ، أو لا يوجدُ لديها أعضاء أصلاً.

حالات الخنثى وطريقة توريثه:

1- إن أشكل أمره وهو صغير فيتوقّف في شأنه حتى يبلغَ وتظهرَ عليه العلامات. فإن كانت هناك حاجةٌ عاجلةٌ لقسمة التركة، وفي الورثة خنثى، فيعامل على فرض أنه ذكر مرة، وعلى أنه أنثى مرةً ثانية، ثم يُعطى أقلّ النصيبين، وهو الأحوط، فإن ظهر كما قُدِّرَ فالقسمة صحيحة، وإن ظهر بخلاف ذلك فيكمل له نصيبه المحجوز، من بقية الورثة -بحسبِ حُصصهم-.

2- فإذا وصل الخنثى إلى حالة البلوغ ولم تظهر عليه علامات ترجّح كونه ذكراً أو أنثى، فيسمى حينئذٍ **بـ(الخنثى المشكل)**-وهي حالة نادرةٌ كما أسلفنا-، ويكون ميراثه على النحو الآتي:

1- ذهب الإمام أبو حنيفة ✓: إلى إعطائه أقلّ النصيبين، احتياطاً⁽³⁷⁰⁾.

368 [التعريفات للجرجاني (107)، المعني لابن قدامة (7/114)، الرحبية (144)].

369 [المعني لابن قدامة (7/114)].

370 [الاختيار للموصلي (115/5)].

2- ذهب الجمهور-ابن عباس رضي الله عنه، وما عليه أهل المدينة، وقول الشعبي وسفيان الثوري وشريك والحنابله وأبو يوسف ومحمد الشيباني وغيرهم-: إلى أن يُعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، عملاً بالشبهين (371).

3- وذهب الإمام الشافعي: إلى إعطائه أقل النصيبين وهو القدر المتبقي له، ثم يوقف باقي-الأوفر- إلى اتضاح حاله، أو أن يتصالح الورثة على نصيب معين (372).

الراجح: رأي الحنفية هو أحوط الآراء، وهو المعتمد في قانون الأحوال. ورأي الجمهور هو أعدل الآراء، ورأي الشافعية يحتاج نظر. والله تعالى أعلم. غير أن هذه المشكلة لم يعد لها تطبيقات تُذكر، بل هي نادرة الحدوث، خاصة في ظل التطور التكنولوجي والطبي، وهناك وسائل وطرق علاجية-جراحية-وهرمونية-مأمونة ومضمونة وناجحة.

﴿ ميراث ولد الزنى واللعان ﴾

ولد الزنى: (هو الولد غير الشرعي أصلاً، ومعدوم النسب)، فلا يثبت نسبه للزاني، لكنه يُنسب إلى أمه.
وولد اللعان: (هو الولد المتهم بشرعيته-من قبل الزوج، وأثناء زواج صحيح-، لكنه مُنكر النسب) كذلك، غير أن اللعان يكون بين زوجين، ولا يوجب الحد إن حلف الزوجان، يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور:6-9].

371 [المعنى (7/114)].

372 [شرح الرحبية (145)].

ميراثُ ولدِ اللّعان: ينقطعُ نسبُ الولدِ من ذلك الرجل-أبيه المّلاعين- الذي كان ينتسب إليه، فلا يعدُّ الولدُ من عَصَبَتِهِ ولا يرثُهُ، وإذا مات ابنُ اللعان فلا يرثه أبوه الذي نفى نسبه، ولا من كان من جهته. بل ترثه أمُّه وأصحابُ الفروض وأقاربه من جهة الأم، ومن جهته هو، كزوجته وأبنائه.

ميراثُ ولدِ الزنى: لا يثبتُ نسبه ولا ميراثُهُ من زانٍ فاجرٍ-أبٍ مزورٍ-، وإنما يثبتُ نسبه وميراثُهُ من أمه وجهتها فقط.

وللفقهاء أقوال متعددة في ترتيب الورثة بالنسبة لولد الزنى واللعان، فمن شاء فليراجعها في المطولات⁽³⁷³⁾.

❖ قضايا تطبيقية محلولة ❖

إليك فيما يلي باقةً من المسائل والقضايا التطبيقية-الحقيقية والواقعية والقضائية، والمقتبسة والمفترضة-
(374) ، للتعلم والتدريب والتمكّن والتجريب، والقدرة على الممارسة والتطبيق.

قضية رقم 1:

قضية رقم 2:

وسلاماً على المرسلين والحمد لله رب العالمين

درس المساق:

د. مأمون الرفاعي

كلية الشريعة والقانون / جامعة النجاح

ف2 / رمضان المبارك / 1442 هـ / 2021م

373 [المعنى لابن قدامة (125-7/121)، الأحكام الشرعية للمحمد قنري باشا (ص 181)].

374 [هذه المسائل بعضها مفترضة وبعضها مقتبس من عدة مصادر أهمها مصطفى البغا-الملحق بشرح الرحبية، نبيل طاحون-أحكام الموارث، محمد حبشي-مذكرة في فقه الموارث، العذب الفاضل، الخطراوي-الرائد في علم الفرائض وغيرها].