

الميراث والمقارن

تأليف

الشيخ محمد عبد الرحيم الكسكي

وكيل كلية الشريعة الاسلامية - جامعة الأزهر سابقاً
والاستاذ بمعهد الدراسات الإسلامية العليا بجامعة بغداد

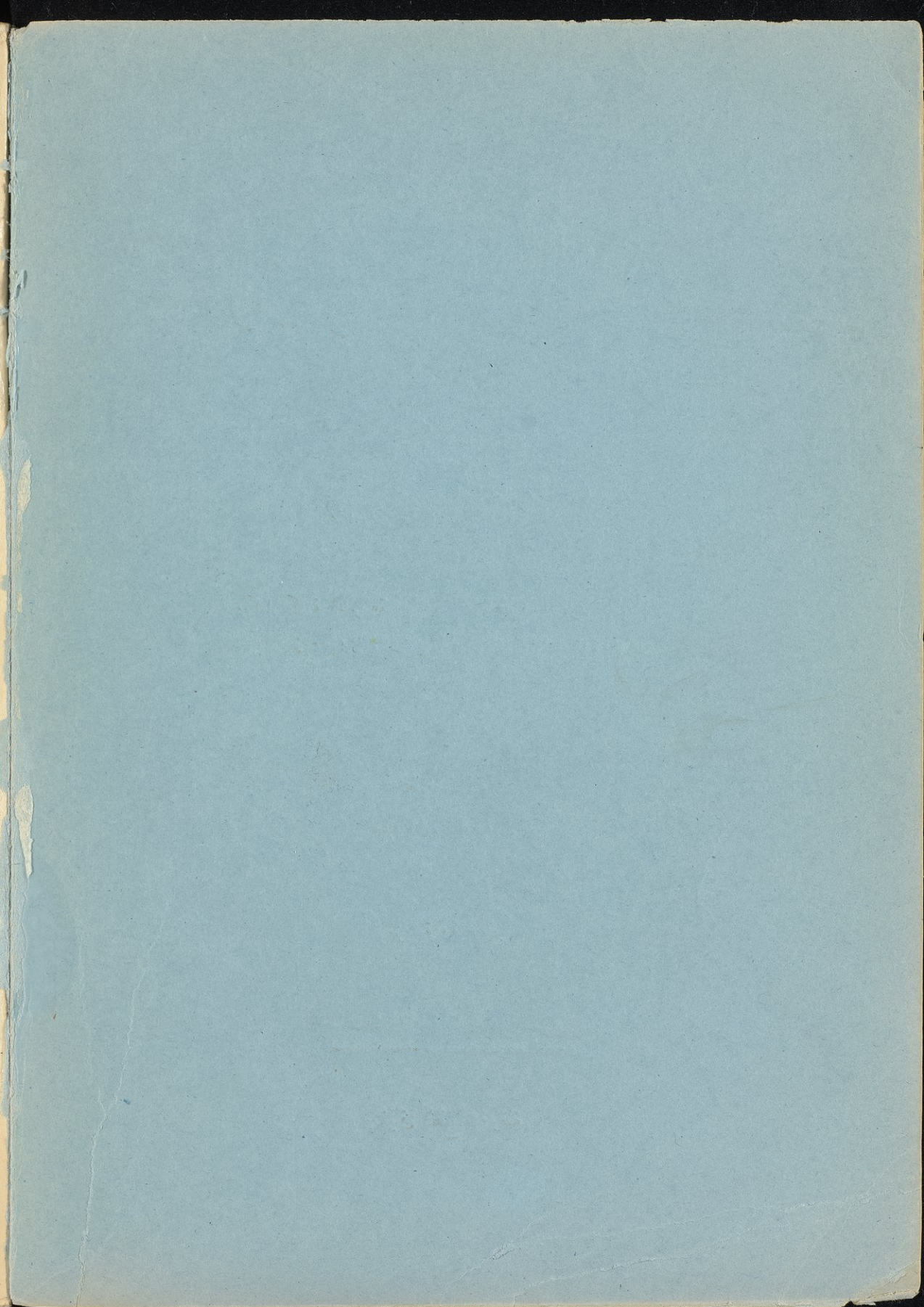
(الطبعة الثالثة)

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

مزيدة ومنقحة

ساعتت جامعة بغداد على نشره

حقوق الطبع محفوظة



الميراث والمقارن

تأليف

الشيخ محمد عبد الرزيم الكسكي

وكيل كلية الشريعة الاسلامية - جامعة الأزهر سابقاً
والاستاذ بمعهد الدراسات الاسلامية العليا بجامعة بغداد

الطبعة الثالثة

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

مزيدة ومنقحة

ساعدت جامعة بغداد على نشره

حقوق الطبع محفوظة

مَنْشُورَاتُ دَارِ التَّنْذِيرِ لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ
بَعْتَلَاد

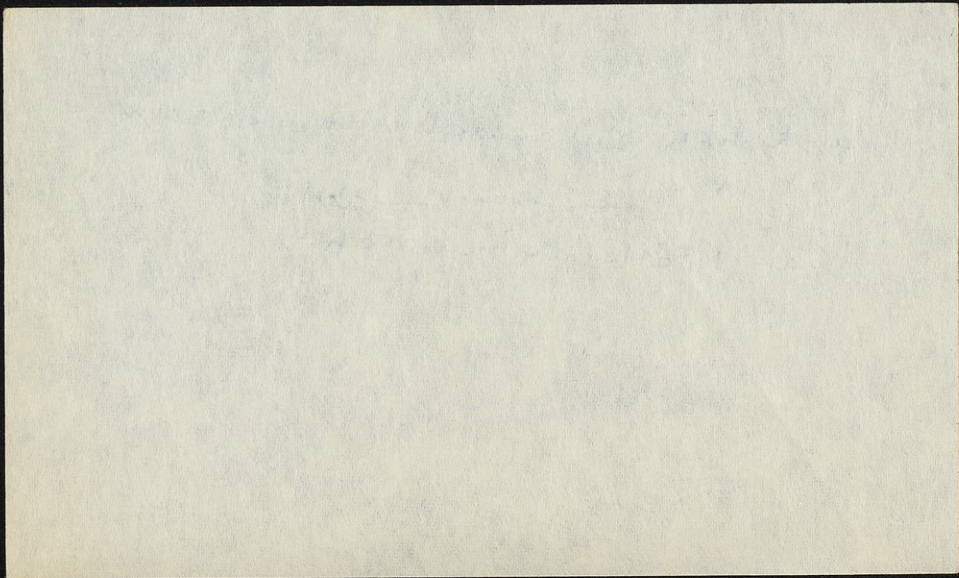
al-Kishki, Muhammad 'Abd al-Rahim.

هو ابن الشيخ علي 3d. ed.

al-Mirath al-muqaran

Salicit. on exch.

9/19/69



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الثالثة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين ومن اهتدى بهداهم الى يوم الدين .

وبعد ، فعند العزم على هذه الطبعة الثالثة ، تناولت كتاب الميراث المقارن بالتنقيح وزدت على ما فيه بجوئاً اخرى لتمام النفع وكمال الفائدة .

اسأل الله تعالى ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم وان ينفع به انه نعم السميع المجيب .

محمد عبد الرحيم الكشكي

وكيل كلية الشريعة بجامعة الازهر سابقاً

والاستاذ بمعهد الدراسات الاسلامية العليا بجامعة بغداد

بغداد [٧ محرم سنة ١٣٨٩]

[٢٦ آذار (مارس) سنة ١٩٦٩]

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه والتابعين .

وبعد - فعند العزم على هذه الطبعة تناولت بحوث الميراث المقارن بالتنقيح ،
وزدت عليها بحوثاً أخرى ، ليكون الكتاب أدق وأوفى ، وقد تضمن المنهج
المقرر على طلاب الفرقتين الثالثة والرابعة من كلية الشريعة الإسلامية - جامعة
الأزهر بعد التطوير الجديد ، وفق القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم
الأزهر والهيئات التي يشملها .

أسأل الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به إنه نعم
السميع المجيب .

٢٣ من جمادي الآخرة ١٣٨٣
٩ من نوفمبر ١٩٦٣
محمد عبد الرحيم الكشكي
وكيل كلية الشريعة الإسلامية
جامعة الأزهر وعضو لجنة الفتوى به

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الاولى

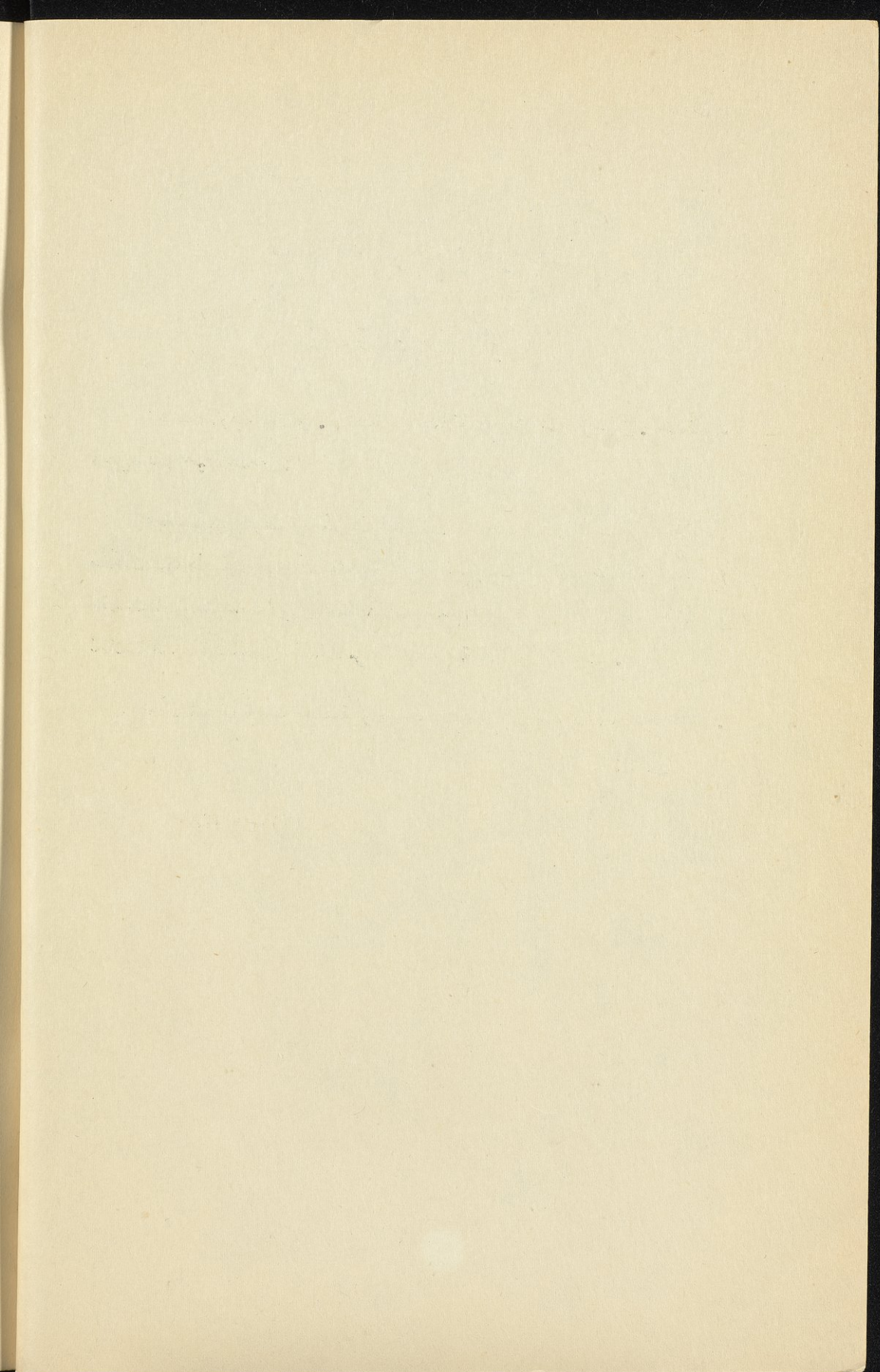
الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد فهذه بحوث في الميراث المقارن . تناولت أكثر المسائل الخلافية .
سلكت فيها طريقاً واضحاً ، مع سهولة العبارة ، وحسن الترتيب على قدر المستطاع
وضمنتها الموضوعات التي جاءت بالمنهج الذي وضع سنة ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠ م
لطلاب الشهادة العالية في كلية الشريعة الإسلامية للأزهر الشريف .

أسأل الله أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم ، وأن ينفع بها إنه سميع مجيب .

المؤلف

١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م



الميراث

لفظ ميراث أصله موراث . قلبت الواو ياء لسكونها وكسر ما قبلها . ويراد منه تارة المفعول ، وتارة العلم المخصوص ، وتارة المصدر .

فإذا أطلق بمعنى المفعول . أي الموروث ، فإنه يرادف التراث ، وهو في اللغة الأصل والبقية ، ومنه خبر مسلم (اثبتوا على مشاعركم ، فإنكم على ارث ابيكم ابراهيم) أي أصل وبقية منه .

وشرعاً هو التركة أي ما يخلفه الميت من مال أو حق .
وإذا أطلق واريد منه العلم المخصوص ، فإنه يكون لقباً وعلماً على علم الفرائض ، وهو فقه الموارث ، وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة .

وإذا أطلق واريد منه المصدر ، وهو الارث كما هو المراد هنا ، فعناه لغة البقاء وانتقال الشيء من قوم الى قوم آخرين . فالوارث هو الباقي . ومن اسمائه تعالى الوارث ، أي الباقي بعد فناء خلقه .

ومعناه شرعاً هو استحقاق الوارث نصيبه مما تركه الميت أو استخلاف الوارث عن المورث فيما تركه وهو بهذا المعنى يختلف باختلاف الأمم في طرق معيشتها ، وحاجة الحكومات إلى الأهالي في الأعمال العمومية .

وسنذكر مع الاختصار والإجمال طرفاً من نظم التورث عند بعض الأمم القديمة (١) ليظهر فضل التشريع الإسلامي في الميراث عليها جميعاً .

(١) يراجع كتاب المقارنات والمقابلات لمؤلفه مجد حافظ صبري طبعة هندية سنة ١٣٢٠ هجرية الموافقة سنة ١٩٠٢ ميلادية من صفحة ٢٣٤ إلى صفحة ٢٤٣ .

الميراث عند قدماء الرومان

كان الميراث عند قدماء الرومان لبيداوتهم ، وميولهم العسكرية ، عبارة عن إقامة خليفة للميت ، يختاره حال حياته من أبنائه أو أقاربه أو من الأجانب ، بشرط موافقة القبيلة عليه ، حتى إذا لم توافق عينت الخليفة الذي ترى صلاحيته للقيام بما يطلب منه من الواجبات .

فإذا عين الخليفة قام مقام الموصي في الحقوق القومية ، وفي الحروب والغزوات وانتقلت إليه الرياسة على الأسرة والزوجة والأولاد ، وتصرف في الأموال من حين الوصية كيف شاء ، وليس لرب الأسرة الموصي أن يعارضه في شيء من ذلك .

ولما كانت الحال عندهم فيها مشقة وصعوبة ، عدل إلى نظام يضمن للمالك حق التصرف في أمواله حال حياته إلى مماته ، وذلك بكتابة الوصية وإضافة تنفيذها إلى ما بعد موته .

وقبل الإسلام بسنين قليلة أصدر الإمبراطور غسطنيانوس (١) أوامره باتخاذ القرابة قاعدة للميراث ، فأنحصر إرث الميت في فروعه ، ثم أصوله ، ثم الإخوة الأشقاء ونسلهم ، ثم الأخوات الشقيقات ونسلهن ، ثم الإخوة من الأب ونسلهم ثم الأخوات من الأب ونسلهن ، ثم الإخوة لأم ونسلهم ، ثم الأخوات لأم ونسلهن .

وكانت كل طبقة يرث ذكورها وإنائها بالتساوي ، ولا يحجب الأقرب من الفروع الأبعد منهم ، بل يأخذ الأبعد ما كان يستحقه أصله الذي يدلي به إلى الميت . وأما الأصول فكان يحجب الأقرب منهم الأبعد ، كما كان يحجب الأخ الشقيق غير الشقيق .

(١) وذلك في ٥٤٣ - ٥٤٧ م .

وأذا لم يترك الميت فروعا ولا أصولا ، ولا إخوة ولا أولاد إخوة يرثه قريبه البعيد ، يعطي لكل نصيبه بقدر عدد الرؤوس ، مع مراعاة درجة القرابة .

وإذا لم توجد له قرابة بعيدة كانت تركته لبيت المال ، ولم يكن للزوجة حق في ميراث زوجها ، ولا يرثها زوجها لعدم انطباق قاعدة القرابة عليهما .

الميراث عند قدماء اليونان

كانت طريقتهم في ميراثهم عبارة عن وصية أمام الجمعية المالية ، فهي شبيهة بطريقة الرومان الأولى ، إلا أنها كانت تحتاج إلى القضاء بصحة الوصية بعد تنازع بين الموصي وبين أي إنسان يتصدى لمنازعته ، وكان الحكم الذي يصدر بصحة الوصية قابلا للطعن في أي وقت من أي إنسان ، لأن القوانين اليونانية كانت تعتبر أموال العائلات جزءاً من الثروة العامة ، وتعتبر كل فرد وكيلا عن الحكومة في إدارة الأموال التي تحت يده ، لا يتصرف فيها إلا بالحكمة وحسن التدبير .

فإذامات الموصى أصبح الوصي رئيساً على العائلة يتصرف في أموالها وأفرادها كيف يشاء ، بما في ذلك الأخوات ، فإذا أراد زوجهن وإذا شاء منعهن من الزواج .

الميراث عند الأمم الشرقية القديمة (١)

كانت أخلاق هذه الأمم متقاربة ، وطبائعهم متشابهة لتشابه طرق معيشتهم وتقاربها ، فكما تجد أحكام المعاملات عندهم متقاربة ، تجد أحكام الميراث والزواج والطلاق والرق متشابهة ، وبسبب هذا التقارب وهذا التشابه كانت وجهة مشرعهم

(١) أي الأمم التي سكنت الشرق بعد الطوفان إلى انقراض دولة اليهود وحلول الرومان محلهم وهم الطورانيون والكلدان والآرام والسريان والشاميون والعرب والفيثيقيون وغيرهم ممن تفرع من هذه الأمم .

في الميراث واحدة تُهدف إلى إقامة دعامة للعائلة ، وذلك لمحاول البكر من الأولاد محل أبيه بلا وصية .

وفي حال عدم وجود البكر يقوم مقامه أرشد الذكور من الأولاد أو الإخوة عند عدم الولد ، أو أرشد الأعمام عند عدم الإخوة ، وهكذا إلى أن يدخل الأصهار وأهل العشيرة .

والسبب في اهتمامهم بإقامة دعامة للعائلة ، أنهم كانوا رعاة وبدواً ، يحبون التنقل والارتحال ، ويميلون إلى الغزو والغلبة ، وكانت كل عائلة منهم تعتبر قبيلة قائمة بنفسها ، تضعف علاقتها بغيرها ، فكانت تحتاج إلى رئيس كبير مطلق التصرف ، لا يتقيد برأي غيره من أمثاله ، وهذا مادعاهم إلى حرمان الأطفال والنساء من الميراث لعدم القيام بمثل هذه المهام .

الميراث عند قدماء المصريين

كانت الأرض بمصر ملكاً للفراغة ، ولم يملك الأهالي الأرض إلا في زمن الملك بنحور (١) ، فكانت طريقة الميراث عندهم حلول أرشد الأسرة محل المتوفى في زراعة الأرض والانتفاع بها دون ملكيتها .

ولم يميزوا الأرشد بشيء من المال عن إخوته ، بل كان جميع الأولاد سواء في التقسيم ، لافرق بين ذكر وأنثى ، ولذا كانوا يعيشون في العائلة شركاء شركة مفاوضة يديرها أرشدهم .

(١) هو بنحوريوس أوبا كوريس الملقب بوح كارع من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين التي ملكت مصر سنة ٧٢١ قبل الميلاد أي سنة ١٣٤٣ قبل الهجرة وكان صائب الرأي مشرعاً سن في عهده بعض القوانين .

وقد عثر على بعض عقود تفيد أن نصيب البنت أقل من نصيب أخيها الأكبر
بجزء قليل ، وذلك بتنازل اختياري منها ، نظير تعبها في تقسيم التركة .

كما قد دلت الآثار على توريث الزوجة والأم ، والإخوة والأخوات والأعمام
والعمات ، والأخوال والخالات ، وعلى حلول أولاد الابن المتوفي قبل والده محل
أبيهم في ميراث جدهم ، ولم يعرف مقدار أنصبة هؤلاء بالضبط .

مجملة الميراث عند قدماء اليهود

يرث الميت عندهم الذكر من اولاده من نكاح صحيح كان أو غير صحيح ،
فإذا تعدد الذكور كان للذكر نصيب اثنين ، وأما البنت فلها النفقة والتربية حتى
تبلغ الثانية عشرة ، وإذا لم يكن للميت ابن فيرثه لابن ابنه ، فإذا لم يكن ، فيرثه
لبنته فإذا لم تكن فلأولاد بنته ، وإذا لم يكن له حفدة فللذكور من أولادهم ، ثم
الإناث وهكذا ، فإذا لم يوجد له فروع ، فيرثه كله لأبيه ، فإن لم يكن فلجده ،
ثم لأصوله من أبيه ، فإن عدموا فللذى القرابة الفرعية ، يقدم أهل الدرجة الأولى
على الثانية ، وهكذا إلى الدرجة الخامسة ، ثم تتساوى الدرجات ، ويرث الكل
سواء .

فإذا لم يكن له وارث من فروع أو من أصوله أو من حواشيه يتملك
أمواله أسبق الناس إلى حيازتها ، وتكون وديعة في يده ثلاث سنوات ، فإذا لم يظهر

للميت وارث كانت ملكا له .

والوثى الذي يتهود يرث أقاربه الوثنيين ولا يرثونه واليهودي الذي يرتد لا يرث
أقاربه اليهود والولد الذي يضرب أباه أو أمه ضرباً مدمياً لا يرث من والديه ولا
من أقاربه .

الميراث عند العرب في الجاهلية قبل الإسلام

العرب من الأمم الشرقية القديمة (١) يهوون الانتقال والارتحال ، ويميلون إلى الغزو والحرب ، وطرق معيشتهم تعتمد كثيراً على ما كانوا عليه من هذه الحروب والغزوات ، والانتهاب والغارات ، فكانوا يتبعون أحكام الأمم السابقة في الميراث والمعاملات ، لا يورثون الأطفال والنساء ، بل كان بعضهم يرث نساء الميت ، (٢) وقد أبطله الإسلام بقوله تعالى « (٣) : يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » .

وكانت اسباب الميراث عندهم ثلاثة بعد توفر الذكورة والبلوغ :

١- القرابة . ٢- المحالفة . ٣- التبني .

الميراث بالقرابة : كانوا لا يعتمدون على مجردها ، بل لا بد من القدرة معها على حفظ الأسرة ، وحماية الأهل والعشيرة ، فكانوا لا يورثون الأطفال والنساء .

أما الطفل فلا يورثونه ، لأنه وإن كان يراه والده وارث مجده وحسبه ، وذكره الباقي بعده ، يكبت به الأعداء ، ويسر الأوداء ، إلا أنه لم يبلغ مبلغ الرجال الذين يحمون الدار ، ويقدر على الحرب والنزال ، فيكفيه أن يكون في كنف غيره ، لا أن يرث ويستخلف ، وهو بعد ضعيف لم يشتد عوده ولم تقو قناته .

(١) سبق بيان المراد بهذه الأمم بصفحة ٩ .

(٢) قال ابن عباس رضي الله عنهما كان الرجل يرث نساء ذوي قرابته .

(٣) الآية ١٩ من سورة النساء .

وأما الأثني فلأنها وإن كان والدها يحنو عليها ، حنو الوالدات على الفطيم ، إلا أنها لا تحمل السيف ، ولا تصول في الحرب ، فلا تستحق الميراث والخلافة .

ولما كان يرث الميت عندهم ابنه الكبير البالغ ، أو أخوه ، أو عمه أو ابن عمه (عمه) لا بسبب القرابة فحسب ، بل بالقدرة معها على حمى القبيلة والذود عن حياضها .

أما الابن البالغ فيرث لأنه يقارع الأبطال ، ويصادم نواب الزمان ، بكرم الضيف ، ويغيث للهفان ، فهو أحق بتركة أبيه ، وأجدر بالخلافة عنه في ميراثه ، ليحفظ للعائلة عزاها ، ويبقى لها مجدها .

وأما الأخ وابن العم فلأنه كان الواحد منهم لا يرى غنى عن الآخر ، يتناصران على الأعداء ، ويتعاونان على الأنداد والمنافسين ، فسيف الواحد منهم سيف الآخر ، وحربه حربه ، وسلمه سلمه ، ينصر الواحد منهم أخاه ظالما كان أو مظلوما .

لا يسألون أخاهم حين يندبهم

في النائبات على ما قال برهاناً

فهو جدير في نظرهم بميراث أخيه ، أو ابن عمه ، لأن الغرم بالغنم ، حتى لا تضعف روح الإيثار والتضحية ، في سبيل المحافظة على قومه وبنى أبيه .

الميراث بالمخالفة :

كان الرجل منهم يقول للآخر دمي دمك ، وهدمي هدمك ، (١) وترثني وأرثك ، وتطلب بي وأطلب بك ، ويقبل الآخر ذلك .

فإذا تم التعاقد فأيهما مات قبل الآخر ورثه صاحبه ، كما يشير إلى ذلك قوله

(١) في القاموس الهدم بسكون الدال المهسر من الدماء ، وقيل القبر أي قبري قبرك .

تعالى (١): (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيداً) على ما روى عن بعض السلف . ولم يكن الحلف إلا بين الذكور البالغين ، الذين يقـمدرون على الدفاع والنصرة ، وقد نسخ ذلك في الإسلام عند الجمهور كما سيأتي بيانه .

الميراث بالتبني

كان الواحد منهم يتبنى ابن غيره فينسب إليه ، دون أبيه من النسب ، ويرثه إذا كان كبيراً بالغاً لأنه كان ينزل منزلة الابن من النسب ، ويعامل معاملته ، والابن النسبي لا يرث إلا إذا كان كبيراً بالغاً ، يحوز الغنيمة ، ويحمي العشيرة ، وقد اعتق النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وتبناه ، وتبنى أبو حذيفة بن عتبة سالماً ، واستمر ذلك في صدر الإسلام برهة ثم نسخ .

دور التوريث في الإسلام

استمر العرب في جاهليتهم قبل الإسلام ، على هذا النظام أزماناً متطاولة ، لا يورثون الأطفال والنساء ، ممن تربطهم بهم رابطة البنوة والقرابة أو الزوجية ، ويورثون من لا تربطهم بهم هذه الرابطة القوية ، بل هو دخيل عليهم بالمخالفة أو التبني .

وبعد أن بعث سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وجاءهم بالهدى ودين الحق ، استمر المسلمون على ذلك مدة من الزمن حتى تستعد نفوسهم لقبول التشريع الجديد . وقد أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل من المسلمين أمة قوية متحدة ، وأن يخلق لهم من خوفهم أمناً ، ومن ضعفهم قوة وعزاً ، فجعل من أسباب الميراث

(١) الآية (٣٣) من سورة النساء .

في صدر الإسلام ، الهجرة من مكة إلى المدينة ، والمواخاة بين المهاجرين والأنصار حين كان المسلمون بمكة في ضعف وقلة ، وأوجب الله عليهم الهجرة إلى المدينة فأوى الأنصار المهاجرين وآثروهم على أنفسهم ، وآخى الرسول بينهم ، فكان إذا مات المهاجر بالمدينة ، وليس له قريب مهاجر يرثه الأنصاري الذي آخى النبي بينه وبينه ، لما بينهما من الإيواء والنصرة ، ولا يرثه قريبه الذي لم يهاجر ، ولو كان مؤمناً كما قال تعالى (١) : (إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض ، والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا) . روى عن ابن عباس والحسن ومجاهد وقتادة أن الولاية في الآية هي الوراثة .

ولما استقرت عقائد الإسلام في نفوسهم . وأشربت حبه قلوبهم . وسهل عليهم العمل بتعاليمه : أبطل ما كانوا عليه من نظام توريثهم . كما أبطل التوارث بالهجرة والمواخاة .

أبطل قصرهم الميراث على الرجال دون الأطفال والنساء بقوله تعالى (٢) (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون . وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً) أي مقطوعاً لا بد أن يحوزوه . وبقوله تعالى (٣) : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) الآيتين . فأشرك الأطفال والنساء في الميراث بالآية الأولى لأن المراد بالرجال الذكور مطلقاً ،

(١) الآية ٧٢ من سورة الأنفال .

(٢) الآية ٧ من سورة النساء .

(٣) الآيتين ١١ و ١٢ من سورة النساء روى عن قتادة وابن زيد أن الآيات نزلت في إبطال ما كانت عليه الجاهلية من عدم توريث النساء زاد ابن زيد ولا الصغير ولم يذكر واقعاً معينة .

وبالنساء الأناث ثم أكده وبينه وفصاه بالآيتين الثانية والثالثة .

وأبطل الميراث بالعقد والمخالفة بقوله تعالى (١) : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، إن الله بكل شيء عليم) . وبقوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) الآيتين .

فلم يبق للولاء والمخالفة أثر في التوريث في الإسلام . بل نسخ وبذلك قال الجمهور وأخذ بقولهم قانون المواريث رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ م .

وأما الحنفية فمالوا بعدم نسخه ، ولكنهم جعلوا مرتبة الميراث به بعد مرتبة الإرث بالفرض النسبي والعصوبة والرحم ، فهو عندهم متأخر عن جميع الأقارب .

وأبطل الإسلام التبني والدعوة بقوله تعالى (٢) : (ما كان مجد أباً احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين) وبقوله تعالى (٣) (وما جعل أدياءكم أبناءكم . ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل . أديعواهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم) . ونفذ النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بهذا العمل الشاق ، وهو التزوج بمطلقة (٤) زيد بن حارثة الذي كان تبناه قبل الإسلام .

وبإبطال التبني بطل بالضرورة الميراث به ، وكل ما كان يترقب عليه من الأحكام .

وأبطل الميراث بالهجرة والمؤاخاة بقوله تعالى (٥) : (وأولوا الأرحام

(١) الآية ٧٥ من سورة الأنفال .

(٢) الآية ٤٠ من سورة الأحزاب .

(٣) الآيتين ٤ و ٥ من سورة الأحزاب .

(٤) هي السيدة زينب بنت جحش رضي الله عنها .

(٥) الآية ٦ من سورة الأحزاب .

بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم
معروفاً كان ذلك في الكتاب مسطوراً) وبقوله تعالى (١) : (وأولوا الأرحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، إن الله بكل شيء عليم) .
فلم يبق للهجرة والمواخاة أثر في التورث ، لأن الإسلام قويت شوكته وأعزه
الله وأعلى كلمته .

وإذ أبطل الإسلام هذا النظام لما فيه من الداء ، وصف لهم الدواء الشافي
فجاءهم بأبدع نظام وأحكم تشريع ، في التركات والموارث .

جاءهم به على سبيل التدرج حتى لا يثقل على نفوسهم الانتقال طفرة من
نظام ألفوه إلى نظام لم يألفوه من قبل في حياتهم . جاءهم به جملاً ثم أعقبه
بالبیان والتفصيل ، كما هو شأن الحكيم العليم بأدواء النفوس وعلاجها .

فقد جعل سبحانه أمر الميراث أولاً مفوضاً إلى من حضرته أسباب الوفاة
يوصي للوالدين والأقربين بما يشاء من غير أن يبين سبحانه مراتب الاستحقاق ولا
مقادير الأنصباء .

فقال تعالى (٢) : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية
لوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) . ومنعاً من تبديل الإيصاء ومن
جنف الموصي حذر سبحانه الأولياء وأوصاهم بالإصلاح فقال تعالى (٣) : (فمن
بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم . فمن خاف من موص
جنفاً أو إثمًا فأصلح بينهم فلا إثم عليه . إن الله غفور رحيم) كما أجمله سبحانه
في قوله تعالى (٤) : (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب
مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) .

وبعد هذا الإجمالي فصله سبحانه تفصيلاً وافياً وبينه بياناً شافياً في دستور

(١) الآية ٧٥ من سورة الأنفال . (٢) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

(٣) الآيتين ١٨١ و ١٨٢ من سورة البقرة . (٤) الآية ٧ من سورة النساء .

الميراث الواضح المحكم وهو قوله تعالى في سورة النساء (١) :

(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً
فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ
لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ
السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينِ آبَائِكُمْ وَأُمَّاتِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ
أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝ وَلَكُمْ نِصْفُ
مَا تَرَكَ أَزْوَاجِكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ
مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ
لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ
مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دِينٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً
أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ
غَيْرِ مَضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)

وقوله تعالى: (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرًا
هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ رِثَتُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا
وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أَنْثَىٰ فَلَهَا الثُّلُثَانُ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا
وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ بَيْنَ اللَّهِ لَكُمْ أَنْ تَصِلُوا إِلَى اللَّهِ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)

(١) الآيات ١١ و ١٢ و ١٧٦ .

فقد بينت هذه الآيات من الأنصبا والسهام ما لم يسبقها به قانون وضعي ولا شريعة سماوية ، مما يدل على بديع النظام وتام العدالة .

عدالت التوريث في الاسلام

بين نظام التوريث في الاسلام وبين نظم التوريث عند غيره يتبين لكل ذي عقل بالموازنة أن نظام التوريث في الاسلام لا يداثيه في عدالته نظام ، لا في الأمم السابقة قبل الإسلام . ولا في الأمم المتحضرة اليوم .

وليس قولي هذا من قبيل ما يقوله الشاعر العربي (كل فتاة بأبيها معجبة) وإنما هو من قبيل ما يشهد به الحس . وتقتضيه البداهة . ولا نزاع فيه لعاقل .

إن نظرة واحدة في نظام الموارث عند الأمم القديمة والحاضرة . وفي نظام التوريث في الإسلام لتدل دلالة واضحة . على أن الإسلام منع الظلم والجنف . وأزال الحيف والشطط . وعلى أنه جاء بالعدل المطلق والقسطاس المستقيم .

فقد كان من الأمم القديمة من تجعل المورث يستبد بأمواله بعد وفاته ، فيوصي بها إلى من يستخلفه ، ويفوض أمرها إليه . ولو كان من الأجانب الذين لا تربطه بهم رابطة القرابة ، أو الزوجية أو الولاء (١) .

ومنها من كانت لاتورث الأصول مع الفروع . ولاتورث الزوجة من زوجها ولا الزوج من زوجته (٢) .

ومنها من كانت تجعل الهيمنة على الثروة لارشد العائلة (٣) . أو للبكر من

(١) كاليونان والرومان في طريقتهم الاولى .

(٢) كاليهود والرومان في طريقتهم الثانية .

(٣) كالامم الشرقية القديمة واليهود

الاولاد أو تجعل له نصيب اثنين إذا تعدد الذكور (١) .

ومنهما من كانت تسوي بين الاقارب . ومن كانت تسوي بين الذكر والانثى (٢) .

ومنهما من كانت لاتورث الاطفال والنساء . ومنهن البنات والام والزوجة

وتورث الدخيل عليهم بالمخالفة أو التنيي (٣) .

ومن الامم المتحضرة في العصر الحديث ، من تؤثر الولد الأكبر بالميراث

دون غيره ، محافظة على لقب الأسرة الكاذب ، ومجدها الزائف .

ولا شك أن في ذلك كله ظلماً بيناً . وجنفاً صريحاً . على كل من يمنع من

ميراثه . ويحرم من نصيبه . فقد يصبح فقيراً معدماً . بينما ينعم الذي اختص بالميراث

بالنعم الوافرة ، ويتمتع بالثروة الطائلة . مع استوائها في الصلة بالمورث وفي درجة

القربة منه . ولا فرق بينهما إلا بالسن أو الذكورة والانوثة . أو الفرعية والأصلية

ومع صبر المرأة مع الزوج على بأساء الزمان وضرائه . ومع نصب الزوج وكده

في سبيل راحة الزوجة ورغد عيشها حال حياتها .

بينما نجد أن الدين الإسلامي الحنيف . لم يترك المورث يستبد بالتركة فيخص

بها من يستخلفه . ولم يطلق يده إلا بمقدار الثلث يوصي منه بما يشاء لمن يريد تلافياً

لما عساه أن يكون قد فاتته من أعمال الخير والبر .

ولم يقصر الميراث على الفروع دون الأصول ، ولم يحرم الزوجة من ميراث

زوجها ، ولا الزوج من ميراث زوجته .

ولم يسمح الإسلام لأحد الورثة أن يتفرد بالتركة دون سواه ، فلم يخص

الأرشد أو البكر بالميراث أو يجعل له نصيب اثنين إذا تعدد الذكور .

(١) كاليهود .

(٢) كقدماء المصريين والرومان في طريقتهن الثانية .

(٣) كالعرب في جاهليتهم وما كان في صدر الاسلام .

ولم يسو بين الأقارب ولا بين الذكر والأنثى . ولم يجرم الأطفال والنساء .
إن الدين الإسلامي جعل أسباب الميراث ثلاثة :

١ - القرابة ٢ - الزوجية . ٣ - الولاء .

وإنما اعتبر الإسلام هذه الامور الثلاثة أسباباً للميراث لان الميراث خلافة
عن الميت . والخلافة لا تكون إلا لمن يحفظ مجده وحسبه . ويكون ذكره الباقي بعده
كالفروع ، أو لمن كان يعطف عليه ويود له الخير ويرجوه ويؤثره به على نفسه
كالأصول ، أو لمن كان يناصره ويشاركه في سرائه وضرائه كأهل قرابته وذوي
رحمه وزوجه ، أو لمن أجرى الله خيره على يديه فأحياه أديباً ومنحه الانطلاق
والحرية كمولى العتاقة ، أو لمن كان بينه وبينه ود ومعاونة ، وصداقة وإيثار ، كمولى
الموالة على رأس الاحناف ، فإن لم يكن واحداً من هؤلاء فيكون ماله لبنت الممال
لأنه هو الذي يقوم بمصالح الجماعة والامة التي ينضوي الميت تحت لوائها .

١ - القرابة :

هي الصلة النسبية بين المورث والمورث بالولادة وهي أقوى أسباب الميراث
لأنها من أصل الوجود ولا تزول (١) وتشمل الفروع (٢) والأصول (٣) والحواشي (٤)
وذوي الأرحام (٥) وقد ورث الإسلام الجميع مع ملاحظة درجة القرابة ، ولذا
اختلفت الأنصبة باختلاف قوة القرابة وضعفها .

ورث الإسلام الأصول مع الفروع للتساوي في درجة القرابة . ولان الميت

(١) والولاء طارئ لا يزول ، والزوجية طارئ لا يزول .

(٢) الاولاد .

(٣) كالأب والجد .

(٤) كالأخوة والاعمام وبنيتهم .

(٥) ذو الرحم القريب : الذي ليس بندي فرض ولا عصبية كالأخوال وبنيت البنات

في حياته مدين لأصوله ، وله آمال في فروعه ، يود تحقيقها إذا امتد به الأجل ، أو طال به الزمن ، وليس من العدالة أن يحرم من قدم المعروف فيما سلف من الزمن ، أو من يرجى في مستقبل الأيام خيره وبره .

وأشرك جميع الاولاد في التركة لافرق بين كبيرهم وصغيرهم . كما ورث الذكر والانثى منهم . فجعل لكل منهم نصيباً مقدرأ ، وفرصاً محدوداً .

وكذلك ورث ذوي القرابة من الحواشي . فإذا انعدم الفروع والاصول . انتقل الميراث إلى الحواشي لا تختص به قرابة دون قرابة . فيرث أولاد الام مع الإخوة الاشقاء ، والاخوات الشقيقات أو لآب ، فإن الام تربطهم ، كما تربطهم أبوهم ، وهم يناصرون أحاهم ، كما يناصره الاشقاء والشقيقات .

وإنما حرص الاسلام على كل هذا محافظة على جميع الاسرة ، حتى لا تتجمع الثروة في يد أحدهم ويتبدد الآخرون . وتكن روح الحقد والحسد في نفوس المحرومين منهم ، ويتفرق شمل الاسرة ، وتبدو العداوة والبغضاء بين أفرادها . وبذلك تسوء حالة المجتمع ، وتنحل روابطه ، لان الاسرة هي وحدة المجتمع ومنها تتكون لبنات بنائه .

أما إذا لم يحرم أحد من ميراثه كما جاء به الاسلام . وعلم كل واحد منهم أن له جزءاً من المال يحوزه عند الوفاة . فإنه تقوي رابطته بغيره من أسرته . وتتوثق الصلة بينه وبين جميع أفرادها . فيصلح المجتمع كله وتسوده المودة والوثام . ويصبح مجتمعاً سليماً ترتكز أسسه على دعائم من الاخلاق قويمة .

كما ورث الاسلام ذوي الارحام ، لان الرحم قد وصلت بينهم وبين المتوفى وهم ينصرونه ويشدون أزره .

وإنما أخرج ميراثهم عن ذوي الفروض والعصبات . لانهم يعتبرون من غير

أسرة المتوفى غالباً فضلاً عن أن لهم ثروة جاءت لهم من أسرهم فلا يرثون إلا بعد الأقربين من أقاربه .

٢- الزوجية :

هي ما كانت بعقد نكاح صحيح ، وهي أقوى صلة حيوية اجتماعية ، ولذا ورث الاسلام الزوج من زوجته ، لانه القوام عليها . والكادح لاجلها حال حياتها ويدفع الضراء عنها ، ويعمل لنعماؤها .

فن العدالة أن يكون له نصيب في ميراثها . كما كان عليه نصيب في أعباء حياتها . كما ورث الزوجة من زوجها . لانها شريكة حياته . وصبرت معه على مرارة العيش وحلاوته . وربما تكون قد ساهمت معه في جمع الثروة . وتجملت العنت والمشقة بجواره في سبيل كسبها وتحصيلها .

فن الوفاء والعدالة أن يكون لها نصيب يقيها نوائب الزمان فلا تقع في براثن الفقر والحاجة . ولتبقى محافظة على وده . والوفاء له بعد أن فارقها .

٣- الولاء :

الولاء نوعان : ولاء عنافة ، وولاء موالاة .

فأما ولاء العنافة ، فهو علاقة حكيمية بين المعتق وعتيقه وقد ورث الإسلام مولى العنافة من العتق إذا لم يكن له صاحب فرض ، أو عصبية ، حثاً على العتق ومنح الحرية التي يحرص عليها الدين دائماً . لأن المولى إذا علم أن له نصيباً في مال عتيقه بعد ذوي الفروض والعصبية والرحم ، حمل ذلك على العتق وسهل عليه وطابت به نفسه .

وأما ولاء الموالاة فهو ما كان بسبب الحلف والمعاقدة ، وقد تقدم أن الجمهور قالوا بنسخه ، لأنه أمر جاهلي . وتفولهم . أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م .

وأما الحنفية فقالوا بعدم نسخه ، ولكنهم جعلوا مرتبة الميراث به بعد مرتبة الارث بالفرض النسبي والعصوبة والرحم ، فهو عندهم متأخر عن جميع الاقارب . ودليلهم قوله تعالى (١) : (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) فإن آخر هذا الكلام المحكم يفيد أن العقد يثبت به الميراث كالتقاربة .

إن نظام التوريث في الاسلام . من أعدل النظم وأحكمها . للملكية الفردية التي لاحيف فيها ولا استبداد . فهو نظام وسط بين النظرية التي لا تجعل للانسان ملكاً إلا فيما يحصله بكده وعرق جبينه . فلا تبيح له الميراث ، وبين النظرية التي تجعل الانسان يستبدأ بماله بعد مماته ، كما كان يستبد بها في حياته فتبيح له أن يوصي بكل ماله ولو لاجنبي .

وإنما كان نظاماً وسطاً بين هاتين النظريتين لان الاسلام ملك الوارث بالميراث ما لم يكسبه بجده وكده ، ولكن لقوة صلته بالمورث وقربه ، ومنع المورث من الاستبداد بجميع أمواله . لانه جعل الخلافة عنه في ثلثي أمواله إجبارية تنتقل ملكيته لهذين الثلثين بمجرد وفاته إلى وارثه ، بل تبطل تصرفاته التي كانت في مرض موته بما زاد على الثلث . ولم يطلق يده إلا في مقدار الثلث يوصي منه بما يشاء لمن يريد ، تلافياً لما عساه أن يكون قد وقع منه من التقصير ، في أعمال الخير وأنواع البر .

ولقد حرصت الشريعة الغراء ، على الاستقرار وقطع مادة النزاع بين الناس فبينت الحقوق المتعلقة بالتركة . وأسباب الميراث . وشروط التوريث وموانعه ، ومن يرث ومن لا يرث . كما بينت كيفية تقسيم التركة بين مستحقيها تقسيماً عادلاً لا يشوبه حيف ولا يعتره ظلم .

(١) الآية ٣٣ من سورة النساء .

وقد ثبت أكثر الأحكام بالكتاب . وبعضها بالسنة (١) . وأجمع المسلمون على بعضها (٢) وثبت بعضها بالاجتهاد (٣) .

وإن ما يـدو من زيادة بعض الوارثين على بعض في الانصباء والسهام لا ينافي العدالة ولا يجافيها . لأن الزيادة للحاجة وتكاليف الحياة . فكما كانت الحاجة أشد كان النصيب أكثر . ومن هنا كان نصيب الأولاد أكثر من نصيب الأبوين . لأن الأولاد في الغالب يكونون ضعفاً يحتاجون إلى كثرة الإنفاق في التربية والتعليم وغير ذلك من مطالب الحياة التي يستقبلونها .

وكذلك كان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى . لأنه ينفق على نفسه وعلى زوجته وأولاده . وعلى من تلزمه نفقته من ذوي رحمه ، فكان له سهمان : واما الأنثى فهي تنفق على نفسها فقط . فاذا تزوجت كانت نفقتها على زوجها . فكان لها سهم واحد . فمن العدالة أن يكون التقسيم على مقدار الحاجة كما جاء به الشرع الشريف ، وسيأتي لهذا زيادة بيان .

انصاف الاسلام للمرأة

كانت المرأة قبل الإسلام مهينة الجناح . ذليلة الجانب : عند العرب والعجم ليس لها حق في ميراث ولا ملكية . يتصرف فيها كما يتصرف في البهيمة والمتاع تكره على الزواج ، بل وعلى البغاء ، وتورث ولا ترث وتملك ولا تملك ،

(١) كسهم ابنة الابن مع الابنة الواحدة وهو السدس .

(٢) كسهم بنت الابن اذا انفردت وهو النصف .

(٣) كسهم الام مع الاب وأحد الزوجين وهو ثلث الباقي اهـ . من البحر الزخار

صفحة ٣٤١ جزء ٥ ملاحظاً على سبيل التمثيل .

المكتبة المركزية

وإذا ملكت منعت من التصرف في أموالها بدون إذن الرجل . بينما يتصرف زوجها في ملكها بدون إذنها .

وكانت بعض الشرائع تبيح للرجل ان يبيع بنته (١)

وبعض العرب كان يرى أنه لا قصاص على الرجل في قتل المرأة ولادية ، بل كان بعضهم يسلبها حقها في الحياة . فيقتل الرجل بنته او بنتها (٢) أنفة من ان يمسه العار بسببها . فضلا عن ان يورثها .

والقوم لم يكن عندهم من الإيمان بالله . والثقة به ما يكفيهم ويكفهم عن هذا العمل الذميمة . وقد قال في شأنهم القرآن الكريم (٣) . (وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم * يتوارى من القوم من سوء ما بشره به ، أي مسكه على هون أم يدسه في التراب ، الاساء ما يحكمون) .

وقد اختلف الرجال في بعض البلاد في كون المرأة إنساناً ذا روح خالدة كالرجل ام لا ، فقرر احد المجامع في رومية (انها حيوان نجس لا روح له ولا خلود) .

وأهم قرار منحها إياه الشعب الفرنسي بعد خلاف وجدال ، هو (انها إنسان ، إلا انها خلقت لخدمة الرجل) وذلك في سنة ٥٨٦ م بعد مولد النبي صلى الله عليه وسلم (٤) بخمس عشرة سنة وقبل بعثته .

فأين هذا كله مما جاء به الإسلام ، من إنصاف المرأة . وإعلاء قدرها .

(١) نداء الجنس اللطيف للشيخ رشيد رضا صفحة ٣ .

(٢) يدفنها حية .

(٣) الآيتين ٥٨ و ٥٩ من سورة النحل

(٤) كان مولده صلى الله عليه وسلم سنة ٥٧١ م

ورفعة شأنها . فقد أبطل ما كان عليه العرب والعجم . من ظلمها . وهضم حقها في الملكية ، أو التضييق عليها في التصرف في أملاكها واستيداد الزوج بأموالها . وأثبت لها حق الملكية كما أثبتته للرجل قال تعالى (١) : للرجال نصيب مما اكتسبوا ، وللنساء نصيب مما اكتسبن وأسألوا الله من فضله) .

فسوى سبحانه بين الرجل والمرأة في حقوق الملكية . فكل منهما يملك ثمرة كسبه وإذا ثبت لها حق الملكية ثبت لها حق الميراث ، لأن الميراث ملكية ، وموت المورث محول للملك الى الوارث . وليس مبطلاله ، فهي والرجل سواء في أصل الميراث . قال تعالى (٢) : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) فالآية تفيد ان لكل من الفريقين حقاً مما قل من التركة أو كثر . وإيراد حكمهن في الآية على الاستقلال دون أن يقول للرجال والنساء نصيب انخ للاعتناء بأمرهن وللإيدان بأصالتهم في استحقاق الإرث . وقد جعل سبحانه نصيبها هو الأصل ، وجعل نصيب الرجل يعرف بالإضافة إلى نصيبها بتضعيفه في قوله تعالى (٣) : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) الآيتين وتتفاوت الحظوظ بتفاوت الحاجة إلى الإنفاق فكلمة كانت الحاجة أشد كان النصيب أكثر وليس ذلك لتفاوت الأهلية . ولا لنقص في العقل أو التكوين .

فأما أولئك المتشددون الذين يطلبون مساواة المرأة بالرجل مع تفاوتها في الإنفاق وشدة الحاجة إلى المال . فإنهم ينكرون عدلاً ، ويطلبون ظلماً ، ويقرون شططاً وحيفاً . فعليهم أن يثوبوا إلى رشدهم وأن يكفوا من غلوائهم ولينظروا

(١) كان مولده صلى الله عليه وسلم سنة ٥٧١ م .

(٢) الآية ٣٢ من سورة النساء .

(٣) الآية ١١ ، ١٢ من سورة النساء .

فَقُطَّ إِلَى مَا عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ مِنْ تَكْلِيفِ الْحَيَاةِ، وَكَثْرَةِ مَطَالِبِهَا. وَإِلَى مَا عَلَى أَخْوَانِهِمْ مِنْ أَعْبَاءِ الْحَيَاةِ وَمَالِهَا مِنْ مَطَالِبِ قَبْلِ أَزْوَاجِهِنَّ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ وَالْكَفَالِيَّاتِ .

قال الشيخ رشيد رضا (١) (رحمه الله) وحكمة جعل نصيب المرأة نصف نصيب الرجل أن الشرع الإسلامي أوجب على الرجل أن ينفق على المرأة . فبهذا يكون نصيب المرأة مساوياً لنصيب الرجل تارة وزائداً عليه تارة أخرى باختلاف الأحوال .

إذا مات رجل عن ولدين ذكر وأنثى وترك لها ثلاثة آلاف دينار مثلاً ، كان للذكر ألفان ولأخته ألف . فإذا تزوج هو فإن عليه أن يعطي امرأته مهرأ ، وأن يعد لها مسكناً ، وأن ينفق عليها من ماله ، سواء أكانت فقيرة أم غنية ، ففي هذه الحالة تكون الألفان له ولزوجته فيكون نصيبه بالفعل مساوياً لنصيب أخته أو أقل منه . ثم إذا ولد له أولاد يكون عليه نفقتهم وليس على أمهم منها شيء ، وفي هذه الحالة يكون ماله الموروث دون مال أخته ، فإنها إذا تزوجت كما هو الغالب ، فإنها تأخذ مهرأ من زوجها ، وتكون نفقتها عليه فيمكنها أن تستغل ماورثته من أبيها وتنميه لنفسها وحدها فلو لم يكن للوارثين إلا مايرثونه من أمواتهم لكانت أموال النساء دائماً أكثر من أموال الرجال . إذا اتحدت وسائل الاستغلال ، فيكون إعطاؤهن نصف الميراث تفضيلاً لهن عليهم في أكثر الأحوال ، إلا أن سببه أن المرأة أضعف من الرجل عن الكسب ولها من شواغل الزوجية ومايتصل بها من حمل وولادة ، ثم من شواغل الأمومة ما يصر فيها عن الكسب الذي تقدر عليه وهو دون ما يقدر عليه الرجل في الغالب . فمن ثم لم يكن فرض نفقة الزوجية والدار والأولاد على الرجل ظلماً له وتفضيلاً للمرأة عليه في المعيشة .

ووجه إعطاء المرأة مانعاً من الميراث أن يكون لها مال تنفق منه على نفسها

(١) نداء الجنس اللطيف صفحة ١١ .

إذا لم يتسح لها الزواج : أو مات زوجها ولم يترك لها ما يقوم بأودها ، فهو من قبيل المال الاحتياطي لها وللأسرة « ١ هـ .

وإذا أردنا أن نستطرد فلإنا نقول : لم يقتصر الإسلام على إنصاف المرأة في الملكية والميراث . بل حافظ عليها فجعلها سيدة في بيتها عزيزة الجانب . موفورة الكرامة ، هي والرجل من جنس واحد . لا قوام للرجل إلا بها قال تعالى (١) : (هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها) وقال تعالى (٢) : (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة) وقال صلى الله عليه وسلم : (إنما النساء شقائق الرجال) رواه البخاري ومسلم .

وقد أمتعها الإسلام كما أمتع الرجل بأنواع التصرفات فأعطاه حق البيع والشراء والإجارة والرهن والهبة والصدقة والدفاع عن مالها بالتوكيل والتقاضي وغير ذلك من التصرفات المشروعة ، ما دام قد توفر لها العقل والبلوغ ، وزادها ما فرض لها من المهر والنفقة على زوجها وإن كانت غنية .

بل قد حث الشارع على حسن معاملتها ولو في حالة الغضب وثوران النفس فقال تعالى (٣) : (ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن) وقال تعالى (٤) : (فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال تعالى (٥) : (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) وقال تعالى (٦) : (وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً

(١) الآية ١٨٩ من سورة الأعراف .

(٢) الآية ٧٢ من سورة النحل .

(٣) الآية ٦ من سورة الطلاق .

(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٥) الآية ٣ من سورة النساء .

(٦) الآية ٢٩ من سورة النساء .

ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) وليس من حسن الخلق مع المرأة في الإسلام ، كف الأذى عنها فقط ، بل احتمال الأذى منها والحلم عند غضبها وطيشها .

وقد عني الشارع بالمرأة أكثر من الرجل . لأن المرأة هي التي تنصف بالأمومة ، وقد جعل الشارع بر الأم فوق بر الأب . فقد قال صلى الله عليه وسلم لمن أمره ببر والديه (أملك ثم أملك ثم أملك « ثلاثا » ثم أبوك « في الرابعة ») .

قال الأستاذ الامام الشيخ محمد عبده (١) (رحمه الله) هذه الدرجة التي رفع النساء إليها لم يرفعهن اليها دين سابق ، ولا شريعة من الشرائع ، بل لم تصل إليها أمة من الأمم قبل الاسلام ولا بعده . وهذه الأمم الأوربية التي كان من تقدمها في الحضارة والمدنية أن بالغت في تكريم النساء واحترامهن . وعنيت بتربيتهن وتعليمهن العلوم والفنون . لا تزال قوانين بعضها تمنع المرأة من حق التصرف في أموالها بدون إذن زوجها . وغير ذلك من الحقوق التي منحتها إياها الشريعة الاسلامية من نحو ثلاثة عشر قرناً ونصف « .

شروط الميراث

الشرط : هو ما يلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه ، ويشترط لاستحقاق الميراث ثلاثة شروط :

الأول موت المورث . الثاني حياة الوارث . الثالث عدم المانع .

وستنقصر الكلام على الشرط الأول وهو موت المورث (٢) . وإنما اشترط

(١) في نداء الجنس اللطيف للشيخ رشيد رضا .

(٢) هذا الشرط بينته المادة رقم ١ من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

ونصها : (يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي) .

لأنه الأصل في استحقاق الميراث . لأن الميراث خلافة . وذلك بأن يموت إنسان ويخلفه في تركته آخر حي .

وموت المورث إما حقيقي أو حكمي : أو تقديري .

١ - موت المورث الحقيقي :

إن موت المورث الحقيقي معروف : وهو عدم الحياة بعد وجودها وتحققها ويشبت برؤية . أو سماع . أو شهادة اتصل بها القضاء . وحكمه أنه يرثه من كان حياً من ورثته وقت وفاته . تنتقل ملكية تركته جبراً إلى وارثه حسب الترتيب في تنفيذ الحقوق المتعلقة بالتركة إذا لم يكن هناك مانع من الميراث أو حجب . ولا خلاف في ذلك بين علماء المسلمين .

٢ - موت المورث الحكمي :

هو ما يحكم به القاضي مع تيقن حياة من يحكم بموته أو احتمالها .

(أ) فمثال الحكم بالموت مع تيقن الحياة ، الحكم بلحوق المرتد (١) بدار الحرب مرتداً لأنه مهدر الدم (٢) ، فإذا حكم القاضي بلحاقه مرتداً اعتبره الامام أبو حنيفة مع تيقن حياته ميتاً حكماً .

(ب) ومثال الحكم بموت المورث مع احتمال حياته . حكم القاضي بموت المفقود وهو الغائب الذي انقطع خبره ، فلا يدري مكانه ، ولا تعلم حياته ولا موته ، فإنه

(١) الردة قطع الإسلام بما وجب الكفر قولاً أو عملاً ، سواء أكان اعتقاداً أو عناداً أو استهزاء .

(٢) لأنه إن لم يتب في ثلاثة أيام يقتل ، والمرأة تحبس عند الحنفية ، وتقتل كالرجل عند الشافعي ، وإنما احتيج إلى الحكم ، لأن لحاقه بدار الحرب لا يستقر بدون القضاء ، لاحتمال العود إلينا .

مع الحكم بموته ، يجوز أن يكون حياً في الواقع ونفس الأمر .
 وكان موت المورث في هذين المثالين (المرتد والمفقود) حكماً لأنه ليس
 حقيقياً ، فان حياته متيقنة في الأول ، ومحملة في الثاني . وإنما استند الى الحكم
 فيها ، ولا يصح أن يستند الموت في المثالين إلى وقت سابق على صدور الحكم ،
 لأن الحكم فيها منشيء موتاً اعتبارياً ولم يظهر موتاً حقيقياً حتى يستند إلى وقت
 وقوعه .

٣ - موت المورث التقديري :

هو كما في حالة الجنين الذي ينفصل من أمه ميتاً باعتداء عليها . بأن تكون
 امرأة حاملاً . فيضربها إنسان فتلقى جنيناً ميتاً فإن الشارع في نظير هذه الجنابة
 قد أوجب على الضارب أو على عاقلته عقوبة مالية . تسمى غرة ، وهي نصف
 عشر الدية الكاملة . ولم يختلف أحد من الفقهاء في وجوبها .

هذا هو موت المورث الحقيقي ، والحكمى والتقديري ، وستنكلم على كل
 من المرتد . والمفقود . والجنين بالتفصيل فيما يأتي :

١ - المرتد :

وهو الراجع عن الإسلام طوعاً . إذا حكم القاضي بلحاظه بدار الحرب
 مرتداً اختلف الفقهاء في ذلك هل يعتبر موتاً حكماً أم لا .

قال ابو حنيفة : إن المرتد في هذه الحالة يعتبر ميتاً حكماً في زوال أملاكه ،
 وصرف أمواله إلى من تصرف إليه إذا مات (١) لأنه بالحكم بلحاظه يصير حربياً
 حقيقة أو حكماً . والحربي في دار الحرب ، كالميت في حق المسلمين ،

(١) فما اكتسبه حال إسلامه لورثته المسلمين ، وما اكتسبه حال رده سواء
 أكان قبل اللحاق أو بعده ، يوضع في بيت المال .

وقال « الزيدية (١) والقاسمية (٢) وأبو يوسف ومحمد : (ولحوقه بدار الحرب كموته ، فتقسم تركته بين ورثته المسلمين) ، فهم يقولون بمثل ما قال به أبو حنيفة في كون لحوقه موتاً حكماً ، غير أنهم يقسمون تركته بين ورثته المسلمين .

وقال مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم إن (٣) : (لحوقه بدار الحرب ليس كموته في حق ماله فيبقى ماله موقوفاً كما كان قبل لحاقه) ، لأن في ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة ، فلا يتغير حكم ماله في غيبته في دار الاسلام .

ويفهم من كلام الامامية ، أن لحاقه ليس كموته . فقد قال الحلي (٤) : (إن الأصل بقاء الملك على الملكة . ولا دليل على قسمة أمواله بارتداده) ، فهم من قوله لذا أنهم لم يعتبروا لحاقه كموته وإلا لما بقي له ملكة .

والذي يظهر لي ، رجحان قول أبي حنيفة والزيدية وأبي يوسف ومحمد . وهو أن الحكم بلحاقه موت حكيم ، لأنه استحق الموت الحقيقي برده عند الجميع ويخير بين التوبة أو القتل ، فإن لم يتب أهدر دمه لظهور إصراره بعدم توبته ، فكيف بتحقيق الاصرار وتأكده بالهرب والحق بدار العدو . بل هو يستحق القتل فور رده عند الامامية من غير أن يستتاب إن كان فطرياً (٥) .

ويقال للإمامية : إن عدم وجود الدليل عندكم على قسمة أمواله لا ينفيه . على أنه لا يلزم من عدم الدليل قسمتها بقاؤها على ملكه بالاستصحاب . لأنه قام

(١) في البحر الزخار جزء ٥ صفحة ٤٢٧ م .

(٢) هم أتباع الامام القاسم بن ابراهيم الرسي الحسيني ولد سنة ١٧٠ هـ وتوفي

بالرس سنة ٢٤٤ هـ .

(٣) في المغني لابن قدامة .

(٤) في الشرح الكبير المسمى رياض المسائل جزء ٢ في كتاب الوارث .

(٥) هو من كان ابواه مسلمين أو أحدهما عند بدء الحمل به .

الدليل على خلافه : وهو أنها فيء للمسلمين . فقد روي (١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : « ميراث المرتد في بيت مال المسلمين » ولم يفصل ، وأخذ به ابن حزم فقال (٢) : (فشكل ماظفر به من ماله فلبيت مال المسلمين . رجوع إلى الاسلام . أو مات مرتداً ، أو قتل مرتداً ، أو لحق بدار الحرب) وروي عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يرث الكافر المسلم . ولا المسلم الكافر » وقال هذا عموم لا يجوز أن يخص منه شيء . ثم قال (٣) : (برهاننا على ذلك أن ما ظفر به من ماله . فهو مال كافر لازمة له . وقد قال تعالى (٤) : (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) ولا يحرم مال كافر إلا بالذمة . وهذا لازمة له .

ويقال للمالك والشافعي وأحمد : قياسكم الغيبة في الخاق على الغيبة في دار الاسلام وقياس مع الفارق . لأن الغيبة في دار الاسلام لا ضرر فيها أو فيها ضرر يحتمل ويمكن الاحتراز عنه . بخلاف الغيبة في الخاق بدار الحرب لجسامة ما فيها من الضرر الذي لا يمكن تلافيه ، لأنه التحق بدار العدو المتربص بنا الدوائر وأصبح ظهيراً له يرشده إلى مواطن ضعف المسلمين في حصونهم وثغورهم ، ويدله على عوراتهم ومواضع انكشافهم ومع انكشافهم ومع هذا لم نعتبره ميتاً حكماً حتى تحقق عناده وإصراره على الكفر بعدم توبته ثم بلحاظه ، وحتى حكم القاضي بالخاق . فكيف يكون لحاقه بدار الحرب كغيبته بدار الاسلام مع هذا الفارق .

ويقال لهم أيضاً وللإمامية . كيف يبقى ماله موقوفاً حتى ولو طال به الأجل مستمرراً على هذا العناد وهذا الإصرار ، متمادياً في الكيد للإسلام والمسلمين . وبعد أن صدر ضده حكم قضائي بلحاظه بدار الحرب وعده فرداً من أفراد أهلها وهم

(١) في المحلى لابن حزم جزء ٩ صفحة ٣٠٥ طبعة منير .

(٢) في الجزء نفسه صفحة ٣٠٤ .

(٣) في الجزء نفسه صفحة ٣٠٧ .

(٤) الآيات ٢٧ من سورة الأحزاب .

الأعداء الألداء الذين امتلأت قلوبهم حسداً وحقداً على المسلمين . وكيف يكون له أي نوع من الحرمة وهو هو المتلاعب بالدين . وهو الذي يوهم بردته العدو وضعاف النفوس ، بأن الدين الإسلامي دين لا يصح التمسك به ، ولا البقاء عليه ، وإلا لما رجع هو عنه ونبذ وراءه ظهرياً .

هذه هي آراء الفقهاء وأدلتهم في الحكم بلحوق المرتد بدار الحرب مرتداً هل هو موت حكيم أم لا ، وقد بينا وجه ترجيح بعض هذه الآراء بالقدر الذي وصل إليه قاصر علمنا . وأما حكم توريثه والميراث منه . فسنذكره في الكلام على اختلاف الدين في موانع الإرث .

٢ - المفقود (١) :

إذا حكم القاضي بموته فيما أن يكون بحجة صالحة للإثبات ، كشهادة العدول المزكاة . وفي هذه الحالة لا يكون مفقوداً . ويكون موته موتاً حقيقياً يثبت من الوقت الذي أثبتته الحجة ، لأنه ثبت بشهادة اتصل بها القضاء .

وأما أن يكون بأمارات لا تصلح ان تكون حجة في الإثبات . وذلك بمضي مدة . وقد اختلف الفقهاء في هذه المدة التي يحكم القاضي بعدها بموت المفقود . فقال الحنفية . يحكم بموته إذا لم يبق أحد من أقرانه (٢) . وقبل مائة سنة لأن

(١) وهو الغائب الذي انقطع خبره . فلا يدري مكانه . ولا تعلم حياته ولا موته كما تقدم في صفحة ٢٧ .

(٢) المعتبر أقرانه في بلده لا في جميع البلدان ، لأن الأعمار تختلف باختلاف الأقاليم فيعتبر بإقليمه ، لأن ذلك أرفق بالناس . وأما اعتبار جميع الأقران فغير ممكن عادة ، ولأن فيه حرجاً عظيماً والحرج مدفوع (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ٥١ . من شرح السيد على السراجية بتصرف وهذه الآية رقم ٧٨ من سورة الحج .

الغالب لا يعيش بعدها إلا النادر والناذر لا حكم له . وقيل (١) تسعون سنة .
لأن الزيادة عليها في زماننا في غاية الندرة . فلا يندب بها الحكم الشرعي لأن
الاحكام الشرعية مدارها على الأغلب قال التمرتاشي وعليه الفتوى .

وقال الإمامية (٢) في الراجح من أقوالهم : حتى تمضي مدة لا يعيش مثله
اليها وهو الاولى في الاحتياط . وأبعد من التهجم على الأموال المعصومة بالاختيار
الموهومة (المرجوحة) وقد مثلوا لهذه المدة في بعض كتبهم فقالوا وذلك ببلوغه
ما دون المائة ، أي نحو التسعين : وعندهم قول آخر (٣) وهو أن يحكم بموته بعد
أربع سنين ، إذا غاب في معسكر ، وبعد عشر ، إن كان في غير معسكر .

وقال الإمام مالك : أربع سنين . لقول عمر رضي الله عنه (أيما امرأة
فقدت زوجها فلم تدر أين هو . فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرأ
ثم تحل) أخرجه البخاري والشافعي (٤) .

وقال الشافعي (٥) : إذا مضى مدة يقضي القاضي بأن مثله لا يعيش أكثر
من هذه المدة حكم بموته (٦) .

وروى عن أبي حنيفة أنه لم يقدر في ذلك تقديراً . وفوضها إلى اجتهاد

(١) قيل القائل هو الإمام محمد بن حامد البخاري .

(٢) في المختصر النافع طبعة وزارة الأوقاف الثانية صفحة ٢٧٥ نقلا عن
الخلافة .

(٣) في مفتاح الكرامة ج ٨ ص ٩٤ وما بعدها .

(٤) صفحة ١٤٧ من كتاب نظام الموارث للشيخ فياض .

(٥) فيما ينقله عنه شرح السراجية .

(٦) وهذا نص على أنه إنما يحكم بموته بعد قضاء القاضي بأن مثله لا يعيش أكثر
من هذه المدة ووجهه أن الأمر محتمل لا يصير حجة إلا إذا انضم إليه القضاء .

القاضي في كل عصر . يحكم بموته في أي مدة يرى فيها مصلحةً باجتهاده . وهذا القول هو المشهور عن الإمام الشافعي رضي الله عنه : قال الشنشوري (١) : (والمشهور عندنا لا تقدر تلك المدة بل المعتبر غلبة الظن باجتهاد الحاكم وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة) .

وقال الإمام أحمد (٢) : إن كان في غيبة يغلب فيها الهلاك . كمن يفقد في ميدان القتال . أو بعد الغارات . أو يفقد بين أهله . كمن خرج لصلاة العشاء مثلاً . أو لحاجة قريبة ولم يرجع . ولا يعلم خبره . فإنه بعد التحري الدقيق عنه يحكم بموته بمضي أربع سنين ، لأن الغالب هلاكه . فأشبهه ما لو مضت مدة لا يعيش في مثلها . وإن كان في غيبة يغلب معها السلامة . كمن سافر للحج ، أو لطلب العلم ، أو التجارة . يفوض أمره إلى القاضي . يحكم بموته بعد أي مدة يراها . وذلك بعد أن يتحرى عنه بكافة الطرق الممكنة . التي توصل إلى بيان حقيقته إن كان حياً أم ميتاً .

والمختار هو ما رجحه السيد في شرح السراجية فقال : (ثم إن الأليق بطريق الفقه أن لا يقدر شيء إذ لا مجال للقياس في نصب المقادير . ولا نص ها هنا) ١ هـ . فينبغي أن يفوض تقدير المدة إلى اجتهاد القاضي الذي يترك لتقديره ما هو أخطر . ليحكم بما يحقق المصلحة . لأن المصلحة التي يحرص الشارع دائماً على تحقيقها . تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة . وباختلاف طرق التحري قوة وضعفاً . ومن المشاهد أن وسائل التحري تزداد في قوتها ونشاطها كل يوم عن سابقه . وهذا الذي اخترناه هو القول المشهور عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة كما صرح بذلك الشنشوري .

(١) في شرحه على الرحبية ص ١٥١ .

(٢) في المغني جزء ٧ صفحته ٢٠٥ مطبعة المنار ١٣٤٨ هـ .

ويقال لكل من قدر بالسنين سواء أكانت مائة ، أو أكثر ، أو أقل منها .
ولمن مثل من الإمامية بالتسعين : هذا تقدير عصر وأوان . لاتقدير حجة وبرهان .
ويقال للملك في استدلاله بقول عمر رضي الله عنه : يجوز أن يكون قول
عمر رضي الله عنه بالنظر للزوجة خاصة ، دفعاً للضرر عنها . كما يكون الطلاق
للضرر مثلاً ، وإنما جعل عدتها أربعة أشهر وعشراً لاحتمال موته إظهاراً للتأسف
عليه ، لأنه فارقها دون أن يطلقها ، ويستأنس لهذا بقول صاحب المغني في فقه
الحنابلة في هذا الموضوع (١) (إلا أن مالكا والشافعي رضي الله عنهما وافقوا في
الزوجة أنها تتزوج خاصة) .

على أن صاحب المغني قد أغنانا عن أكثر هذا لأنه قال (٢) في إحدى
الروايتين في المفقود الذي لا يغلب هلاكه (لا يقسم ماله ، ولا تتزوج امرأته حتى
يتيقن موته ، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها . وذلك مردود الى اجتهاد
الحاكم ، وهذا قول الشافعي رضي الله عنه ، ومجدد الحسن . وهو المشهور عن
مالك وأبي حنيفة رأبي يوسف . لأن الأصل حياته . والتقدير لا يبصار اليه إلا
بتوقيف ، ولا توقيف هاهنا ، فوجب التوقف) ١ هـ . فقد أسند الى أكثر أئمتنا
القول بالتفويض الى اجتهاد الحاكم فانتفى الخلاف بين الأكثرين وهذا هو الذي
اخترناه تبعاً للسيد في شرح السراجية .

وقد أخذ قانون المواريث (٣) بقول الإمام أحمد رضي الله عنه فيما اذا كان

(١) في المغني جزء ٧ صفحة ٢٠٦ .

(٢) في المغني نفسه جزء ٧ صفحة ٢٠٧ .

(١) تنص المادة ٢١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٩م على ما يأتي :

يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ
فقدته ، وأماني جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود
بعدها الى القاضي . وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق المماكة . الموصلة
الى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

المفقود في حالة يغلب معها الهلاك ، فقدر المدة بأربع سنين ، وأخذ في باقي الأحوال بقوله وبقول الإمام أبي حنيفة في تفويض ذلك الى القاضي .

وهذه آراء الفقهاء ، في تحديد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود ، وقد بينا وجهة نظرنا في اختيار بعض هذه الآراء تبعاً للسيد في شرح السراجية كما بينا موقف القانون من ذلك ، وفيما يأتي بيان حكمه في الميراث . ليكون الكلام عليه في موضع واحد ، وليس هناك ما يدعو الى تأخيره .

ميراث المفقود :

الكلام فيه ينحصر في حالين : الأول لارث غيره منه ، والثاني لارثه من غيره .

فالحال الأول : حكمه بالانفصاق أن يوقف ماله أجمع على ملكه الى أن يتحقق موته ، أو أن يحكم القاضي بموته اجتهاداً ، ولا يقسم بين ورثته ، لأن شرط الميراث موت المورث حقيقة أو حكماً ، وموت المفقود غير محقق ، ولأن في تقسيم ماله بمجرد فقدته ، مع احتمال حياته ضرراً به ، والضرر مدفوع مطلقاً ، فيدفع عنه هنا باعتباره حياً في حق مال نفسه استصحاباً للحال (١) فان ظهر حياً أخذ ماله ، وإن تحقق موته ، أو حكم القاضي بموته ، أو حكم القاضي بموته ، فيرثه من كان وارثاً له وقت تحقق الموت أو وقت الحكم بالموت ، دون من مات قبل ذلك ، أو حدث لارثه بعد ذلك بزوال مانع عنه بنحو عتق أو اسلام .

هذا إذا لم يسند الحكم الموت الى وقت سابق على صدوره ، وإلا فيرثه من كان وارثاً في الوقت الذي أسند الحكم الموت إليه .

والحال الثاني : وهو لارثه من غيره قد اختلف الفقهاء فيه .

قال الحنفية والمالكية وهو مذهب علي رضي الله عنه : بوقف له نصيبه من

(١) الاستصحاب هو بقاء ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه وهو حجة عند

الحنفية في بقاء الثابت لافي إثبات ما لم يكن .

مال مورثه ، حتى يتضح أمره ، لأن شرط الميراث تحقق حياة الوارث (١) وقت موت المورث ، وحياة المفقود غير محققة ، ولأن في توريثه مع احتمال موته وعدم صدور حكم بموته ضرراً بالورثة فيدفع الضرر عنهم باعتباره ميتاً في حق مال مورثه ، فإن ظهر حياً استحق نصيبه الذي وقف لأجله من مال مورثه ، وإن تحقق موته ، أو حكم القاضي بموته من تاريخ الحكم رد هذا النصيب إلى ورثة مورثه .
وأما إن حكم بموته من تاريخ سابق ، فإن كان بعد موت المورث استحق المفقود النصيب الموقوف له ، لتحقيق حياته وقت موت المورث ، وإن كان قبل موت المورث ، لم يستحق المفقود هذا النصيب ، لثبوت موته قبل موت مورثه .
وإنما دفع الضرر هنا عن المفقود باعتباره حياً في حق ماله ، ودفع عن الورثة باعتباره ميتاً في حق مال مورثه ، عملاً بالاستصحاب ، وهو عند الحنفية حجة في بقاء الثابت ، ولذا بقي له ملكه كما كان قبل فقده ، ودفع الورثة عن أخذه وليس بحجة عندهم في إثبات ما لم يكن ، ولذا لم تثبت له ملكية نصيبه في مال مورثه بعد أن لم تكن ، بل وقف نصيبه إلى أن تبين الحقيقة فلا استصحاب حجة عندهم في الدفع لا في الإثبات .

هذا بيان حكم المفقود لدى الحنفية والمالكية عند ظهوره حياً قبل الحكم بموته وكذا بيان حكمه عند تحقق موته أو الحكم به ، أما حكمه إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته فإن كان قبل تقسيم ماله أو نصيبه الموقوف فيأخذ ماله ونصيبه الذي وقف له وإن كان بعد التقسيم ، فيأخذ ما بقي بأيدي ورثته من ماله الذي ورثه منه كما يأخذ ما بقي بأيدي ورثة مورثه من نصيبه الذي كان موقوفاً لأجله ورد إليهم ، ولا حق له في المطالبة بما استهلك ، أو خرج من يد كل من الفريقين ، ولا ضمان عليهم لأنهم اقتسموه بحكم قضائي محترم ، لا يظهر بطلانه إلا في حق ما بقي بأيديهم ولأن في

(١) بينت هذا الشرط المادة ٢ من قانون الموارث ونصها (يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً) .

تُضمينهم ما استهلكوه أو خرج من أيديهم لإضراراً بهم ، وبمن تلقى الملك عنهم ولا يصح أن يناهضهم أو ينال من تلقى الملك عنهم ضرر بتصرفهم بناء على حكم القضاء لأن مقتضى الحكم الإذن بالتصرف .

وقال الحنابلة وهو كقول الحنفية : يوقف للمفقود نصيبه ، فإن بان حياً أخذه وإن علم أنه مات بعد مورثه دفع نصيبه مع ماله الى ورثته ، وإن علم أنه مات قبل مورثه رد الموقوف الى ورثة الأول ، وكذلك اذا مضت المدة ولم يعلم خبره ، أو علم موته ولم يدر متى مات لأنه مشكوك في حياته حين موت مورثه ، فلا يرث بالشك (١) .

وفي قول للشافعية (٢) وهو قول للحنابلة : ان المفقود يرث من يموت من مورثيه حال فقدته ، قبل الحكم بموته لأن حياته كانت ثابتة ، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه ، وحيث ان الفرض قيام حياته وثبوتها ، فإنه يرث وتثبت له حقوق الأحياء ، وذلك لأن الاستصحاب عندهم حجة في بقاء الثابت . وفي ثبوت ما لم يكن فهو حجة في الاثبات والدفع .

وللإمامية في هذا قولان : الأول ، موافق لقول الحنفية والمالكية ولقول الحنابلة الأول (٣) والثاني كقول الشافعية وقول الحنابلة الثاني وهو أن المفقود يرث ممن يتوفى في أثناء فقدته ، وقبل الحكم بموته ، مادامت لم توجد بيينة على موته من قبل عملاً بالاستصحاب كما تقدم عند الشافعية والحنابلة في القول الثاني .

وقال الزيدية (٤) : فإن مات من يرثه المفقود عزل نصيبه حتى ينكشف أمره

(١) من المعني ج ٧ ص ٢٠٦ بتصريف .

(٢) شرح الشنشوري على الرحبية ص ١٥٠ وشرح الترتيب ج ٢ ص ٨٧ .

(٣) الميراث عند الجعفرية للشيخ أبي زهرة ص ٦٠ و٦١ نقلا عن مفتاح الكرامة ج ٨ ص ٩٧ وما بعدها .

(٤) البحر الزخار ج ٥ ص ٣٦٤ .

أو يمضي عمره الطبيعي . فإن التبس ترثيب موثها فكما في ميراث الغرقى ، وهو موافق في جملة الخنفة . وللقول الأول لكل من الخنابة ، والامامية :

والمختار قول الخنفة والمالكية ، والقول الأول لكل من الخنابة والامامية وقول الزيدية ، لأن شرط الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث لافرض ثبوتها ، والمفقود حياته غير محققة ، فلا يرث بالشك ولم يلحقه ضرر بعدم التوريث فقد وقف له نصيبه ، وان قيل للخنفة لقد اعتبرتم الحياة التقديرية في الجنين الذي انفصل من أمه ميتاً بجناية عليها ، فلهم أن يقولوا ان جانب الحياة في الجنين قد ترجع بإيجاب الشارع الغرة وهي لا تجب إلا بالاعتداء على حي :

وقد أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الخنفة في المادة ٤٥ ونصها (يوقف للمفقود من تركة مورثه ، نصيبه فيها فإن ظهر حياً أخذه وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيد الورثة) .

٣ - الجنين وحكمه في الميراث :

سبق أن قسمنا موت المورث الى : حقيقي ، وحكمي ، وتقديري ، وقلنا : ان التقديري وهو كما في حالة الجنين الذي انفصل من أمه ميتاً باعتداء عليها . والجنين هو الولد مادام في بطن أمه ويسمى حملاً ، وجمعه أجنة ، سمي بذلك لان البطن أجنه أي أكنه وستره . وحكمه في الميراث ، أنه اذا انفصل كله حياً ورث عند الفقهاء جميعاً ، لانه استوفى شرط الميراث ، فقد تحققت حياته ، لانه بولادته حياً يثبت أنه كان حياً في بطن أمه ، ولا يعتبر جزءاً منها ، واذا مات يورث عندهم كذلك ، لأنه مالك ، وكذلك يرث ويورث اذا انفصل أكثره حياً عند أبي حنيفة ، رحمه الله تعالى ، أو انفصل أقله عند ابن حزم (١) .

واذا انفصل ميتاً فإن كان بغير جناية واعتداء على أمه، فإنه لا يرث ولا يورث

(١) في المحلى ج٩ ص ٣٠٨ .

عند الجميع ، لأنه بانفصاله ميتاً تبين أنه كان ميتاً في بطن أمه . فهو كالجُزء منها .
وأما إذا انفصل ميتاً بحماية وأعتداء على أمه فلم يختلف أحد في وجوب الغرة
وهي نصف عشر الدية الكاملة على الضارب ، أو على العاقلة ، لقضائه صلى الله عليه
وسلم بها ، على من قتلت ضررتها وجنينها ، إلا أنهم اختلفوا في ميراثه من غيره ،
والميراث منه .

قال الحنفية : يرث وبورث ، وبيان ذلك : أن حياة الجنين في بطن أمه :
غير متيقنة حتى ولو كانت هناك حركة في البطن ، لأنها قد تكون حركة ربح أو
لاضطراب ، وقد ينفش ما في البطن ، ويستمر مدة على وهم أنه حمل ، ثم يعلم بعد
ذلك أنه ليس حملاً ، وإنما هو علة .

وإنما نتيقن حياته إذا شاهدناه حياً ، ونعلم موته إذا رأيناه ميتاً ، فما دام في
البطن فله اعتباران .

الأول أنه جزء من أمه ، يتنفس بنفسها ويتحرك بجر كتها ، وينتقل بانتقالها ،
وبهذا الاعتبار يكون ميتاً ، ليس له ذمة صالحة ، فلا يكون أهلاً لوجوب الحق
عليه ،

والاعتبار الثاني أنه منفرد معد لأن يكون نفساً له ذمة ، وبهذا الاعتبار
يكون حياً وأهلاً لوجوب الحق له : من عتق ، وإرث ، ونسب ، ووصية .

فحياته مادام في بطن أمه محتملة ، وموته كذلك ، ولم يترجح أحد الاحتمالين
إلا بحالة الوضع والانفصال ، لأنه لما تعذر الاطلاع على نفخ الروح فيه عند
موت المورث ، اعتبرنا حالة الانفصال فعطفناها على ما قبلها وجعلنا النظر اليها (١)
فان انفصل حياً ترجح احتمال الحياة ، فيعتبر حياً من وقت موت المورث . فيرث
وبورث اذا مات ، ولم يعتبر كجزء من أمه ، وإذا انفصل ميتاً ترجح جانب عدم

(١) حاشية الخصري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ١٥٣ .

الحياة فيعتبر ميتاً من وقت موت المورث ، فلا يرث لأنه فقد شرط الميراث ، وهو تحقق الحياة وقت وفاة المورث .

وفي حالة انفصاله ميتاً بجناية واعتداء على أمه ، لم ندر أكان حياً في بطن أمه والجناية هي التي أفقدته الحياة ، وأماتته بعد أن كان حياً ، أم كان ميتاً والجناية حركته فأنزلته بعد أن كان ميتاً مجتمناً في بطن أمه ، ولكن جانب الحياة قد ترجح ، لأن الشارع أوجب في نظير هذه الجناية عليه ، عقوبة مالية تسمى الغرة ، وهي نصف عشر الدية الكاملة على الضارب أو على العاقلة . وهي لا تجب إلا في اعتداء على حي . وإذ ترجح جانب الحياة من قبل الشارع ، اعتبرناه حياً من وقت موت مورثه ، وقلنا إنه يملك الغرة ، وإذا ملك الغرة يملك غيرها ، وبذلك يرث ، لأنه ترجح جانب حياته . واعتبر حياً من وقت موت المورث . ويورث لأنه مالك . والميراث خلافة في الملكية .

وكان كل من الحياة والموت في هذه الحالة تقديرياً ، لأنه لم يكن واحداً منها متيقناً ، وإنما كان بالتقدير والاحتياط والفرض ، تنسيقاً للأحكام ، ودفعاً للتناقض ، فإنه لا يصح أن يفرض حياً يملك الغرة . ويملكها الغير بالميراث منه وأن يفرض أيضاً أنه ميت وجزء من أمه ، لا يملك الميراث ، لأنها فرضان متناقضان وبقول الحنفية كان العمل جارياً قبل قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .

وقال الشافعية (١) والحناابلة (٢) ومالك : لا يرث شيئاً من الموقوف لأجله ، ويقسم بين الورثة على ما يقتضيه الحال عند عدمه . ويملك الغرة فقط ضرورة ، والضرورة لا يتوسع فيها ، فيقتصر الحكم على موضعه . لأنه إذا لم يملكها فكيف

(١) شرح الترتيب ج٢ ص ٨٤ .

(٢) مضمونه في المغني لابن قدامة ج٢ ص ٢٠٣ .

يملكها غيره بالخلافة عنه ، ولا يورث عنه سواها ، ويرثها كل من يتصور إرثه منه .

وقال الإمامية (١) لا يرث : وتورث عنه الغرة فقط ويرثها عنه أبواه ، ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو ماتا معه أو مات أبوه قبله وأمه معه ، أو من يتقرب بالأب كالإخوة . أو بالسبب كعمتق الأب ، ويفهم من تخصيص الإرث بالمتقرب بالأب ، عدم إرث المتقرب بالأم .

وقال الليث بن سعد وربيعة بن عبدالرحمن لا يملك مطلقاً حتى الغرة وإنما تملكها أمه وتختص بها لأن الجنابة على جزء منها وهو الجنين ولا فرق بين هذه الجنابة والجنابة على أي جزء آخر منها ، كسنها وأصبعها ، وإذا كانت الجنابة عليها وحدها فالجزء لها وحدها .

وقال ابن هرمز من شيوخ (٢) مالك : إن الذي يملك الغرة أبوه وأمه إن كانا على قيد الحياة ، وتكون بينهما للرجل ضعف الأنثى لأن الولادة ثمرة الابوين فكانت الجريمة عليها فيكون الجزاء لها وللأم وحدها إن كانت هي الموجودة وحدها والذي يثبت رجحانه هو قول الأئمة الثلاثة : الشافعي ، ومالك ، وأحمد (رحمهم الله) ، وهو أنه لا يرث ويورث عنه الغرة فقط ولا تناقض في هذا كما يدعى الحنفية قال في المغني (٣) (فإن قيل فكيف تورثون منه ، وهو لا يرث . قلنا نورث منه لأن الواجب بدل عنه فورثته ورثته كدية غير الجنين ، وأما تورثه فمن شرطه كونه حياً حين موت موروثه ولا يتحقق ذلك فلا نورثه مع الشك في حياته . ولا يقال إن الغرة تجب على ملك الورثة ابتداء ، لأن الورثة بوصفهم

(١) في شرح اللمعة الدمشقية .

(٢) في أحكام التركات والمواريث لابن زهرة ص ١٠٣ بتصرف .

(٣) ٧ ص ٢٠٣

وارثين لا يملكون إلا بسبب الميراث ، فإذا لم يملكوها بطريق الخلافة عنه ، فكيف يملكونها ، وهم لاصلة لهم بها إلا عن طريقه .

ويقال لليث وربيعه : كيف تجعلون الجنين كجزء من جميع الوجوه مع أنه لا يعد كذلك إلا بأحد اعتبارين . والا فكيف تصح له الوصية والعتق والنسب .
ويقال للإمامية : قد قلتم بأن الغرة تورث عنه ، فلم تقصرون ميراثها على الابوين ، ومن يتقرب بالاب ، أو بالسبب كما يقال مثل ذلك لابن هرمرز . وانا لنطالبهم بالدليل الذي يعتمدون عليه في قصرها .

وقد أخذ قانون المواريث (١) رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الليث بن سعد . وربيعه بن عبدالرحمن ، وهو ان الجنين الذي انفصل ميتاً بجناية على أمه لا يرث ، ولا يورث ، لأنه اعتبر الشرط في استحقاق الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، ولا ميراث للحمل مطلقاً ، الا إذا ولد حياً ، فليس في القانون حياة تقديرية ، خلافاً لمذهب الحنفية الذي قررها كما تقدم .

موانع الارث

الموانع : جمع مانع ، وهو لغة : الحائل ، واصطلاحاً : ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام السبب وتحقق الشرط ، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته ، فإن الاسباب الشرعية لا تترتب عليها مسيبتها إلا اذا وجدت شروطها وانتفت موانعها فإذا وجد مثلاً سبب الميراث وتحقق شرطه فلا يترتب الميراث إلا اذا انتفى المانع كالقتل مثلاً ، فلو قتل رجل زوجته فإنه يمنع من ميراثها ، مع قيام سبب الميراث ، وهو الزوجية ، ومع وجود شرط الإرث ، وهو تحقق موت المورث وحياة الوارث وقت وفاته ، ولكن المانع وهو القتل ، فوت

(١) المواد ١ و٢ و٤٣

على الوارث أهلية الميراث ، ويسمى هذا المنع حرماناً ، ويسمى المنوع محروماً .
وموانع الإرث التي سنتكلم عليها ثلاثة :

١ - القتل . ٢ - اختلاف الدين . ٣ - اختلاف الدارين :

المانع الاول القتل : وهو يمنع القاتل من ميراث المقتول ، ولا يمنع المقتول من ميراث القاتل (١) وقد اجمع أهل العلم على ان القتل العمد العدوان إذا كان من مكلف فإنه يمنع من الميراث (٢) ، خلافاً لما حكى عن سعيد بن المسيب وابن جبير (٣) انهما ورثاه ، وهو رأي الخوارج ، لان آية المواريث تتناوله بعمومها ، فيجب العمل بها فيه والصحيح الاول ، لقيام الدليل عليه ، خلافاً لما حكى عنهما ، فإن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المدحجي (٤) لآخيه دون أبيه ، وكان قد حذفه بسيفه فقتله ، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضي الله عنهم ، ولم تنكر ، فكانت لإجماعاً ، وقال عمر رضي الله عنه : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ليس للقاتل شيء » رواه مالك في موطئه ، وأحمد في مسنده ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره ، وان كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث » رواه الامام أحمد في مسنده .

(١) كان يجرح شخص أباه جرحاً يسري للنفس ثم يموت الابن وفي المجروح حياة مستقرة فان يرثه وفي الامير ولو بعد إنقاذ المقاتل في الارجح ١٥ من حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٥٥ .

(٢) شرح الترتيب للشنشوري ج ١ ص ١٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٦١ .

(٤) في تعليقات البحر الزخار ج ٥ ص ٣٦٨ أنه رجل من بني مدلح يقال له قتادة .

ولأن الوارث ربما استعجل موت مورثه بالقتل المحذور ليأخذ ماله ، فعوقب بالحرمان معاملة له بنقيض مقصوده .

ولأن التوريث مع القتل يؤدي الى كثرته ، وهو فساد . والله لا يحب الفساد وماعدا القتل العمد العدوان ، اختلفوا فيه . وسنذكر الآراء في القتل المانع من الميراث وغير المانع منه ، وسترى أنهم جميعاً اتفقوا على مانعية القتل العمد العدوان كما قلنا ، واختلفوا فيما عداه .

قال الشافعي رضي الله عنه : كل قتل يمنع من الميراث ، ولو من غير مكلف (١) أو بحق (٢) أو بغير قصد (٣) وان لم يضمن (٤) ولو قصد به مصلحة (٥) ولو كان دفعاً لصيال ، أو قتال العادي الباغي ، أو عكسه ، وسواء أكان مباشرة (٦) أو سبباً (٧) والاصل في ذلك كله ، قوله صلى الله عليه وسلم : « وليس للقاتل من الميراث شيء » رواه النسائي بإسناد صحيح باتفاق ، وله شواهد تقوية (٨) .

وقال الحنابلة : القتل المانع من الميراث ، هو القتل بغير حق ، وهو المضمون بقود ، أو دية ، أو كفارة ، كالعمد وشبهه ، والخطأ وما جرى مجراه ، وكالقتل بالتسبب ، وقتل الصبي والمجنون والنائم .

- (١) كصبي ومجنون ومعتوه .
- (٢) كحد وقصاص ولو جاز له استيفاؤه ، كإمام وجلاد بأمره .
- (٣) كقتل الخطأ .
- (٤) كقتل المرتد .
- (٥) كسقي الاب الدواء باختياره ولو على سبيل المعالجة . اذا أفضى الى موته .
- (٦) كالعمد .
- (٧) كالاكراه وشهادة على المورث بما يوجب الحد أو القصاص ، أو تزكية من شهد عليه بذلك .

(٨) من شرح الترتيب ج١ ص ١٣ بتصرف .

وما ليس بمضمون بشيء مما ذكر لم يمنع ، كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً
عن النفس ، وكقتل العادل الباغي ، أو قصد مصلحة كسقي المورث الدواء باختياره
للعلاج فئات .

وقال الزيدية (١) قاتل العمدة لا يرث من المال ولا من الدية ، ولا يسقط ولا يجب
إجتماعاً . لقوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث » أخرجه الترمذي . وروي
« لا ميراث لقاتل »

والخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية . لقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل
عن رجل (٢) قتل ابنه : « إن كان خطأ ورث ، وإن كان عمداً لم يرث » فقتضاه
أن قاتل الخطأ يرث ، ولكن خرجت الدية بالإجماع فلا يرث فيها .

وقال الامامية : (٣) القتل يمنع اذا كان عمداً ظلماً . لقوله صلى الله عليه وسلم
« لا ميراث لقاتل » احترز بالظلم ، عما لو قتله حداً ، أو قصاصاً ، أو نحوهما من
القتل بحق ، فإنه لا يمنع بلا خلاف ، وكذا لا يمنع لو كان خطأ لنبي الحكمة الباعثة
على نفي الارث ، حيث لم يقصد القتل ، وهي معاملته بنقيض مقصود . وقيل يمنع
من الدية لا غير . ويرث مما عداها من التركة ، ولعله الاظهر (٤) . والسبب يرث ،
لانه لا يسمى قاتلاً . ويرث الصبي والمجنون .

وقال الحنفية (٥) : القتل الذي يمنع من الميراث ، هو كل قتل يجب فيه

(١) في البحر الزخار - ج ٥ ص ٣٦٧ .

(٢) في التعليقات على البحر الزخار - ج ٥ ص ٣٦٨ أنه رجل من بني مدلج يقال له
قتادة .

(٣) في رياض المسائل شرح المختصر النافع .

(٤) ذكر في شرح اللمعة دمشقية هذين القولين ، وزاد ثالثاً ، وهو أنه لا يرث
مطلقاً .

(٥) من شرح السراجية ص ٦٣ .

القصاص أو الكفارة ، وهو بهذا التفسير يشمل عندهم أربعة انواع :

١ - العمد .

٢ - شبه العمد .

٣ - الخطأ .

٤ - ما جرى مجراه .

وذلك لان الذي يجب فيه القصاص هو العمد (١) لان موجبہ عندهم القصاص والإثم ، ولا كفارة فيه (٢)

والذي يجب فيه الكفارة ثلاثة انواع :

١ - شبه العمد (٣) لان موجبہ الكفارة ، والدية على العاقلة ، والإثم ، ولا

قود فيه .

(١) قال أبو حنيفة هو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء : كالنار ، والمحدد من الخشب ، أو الحجر أو غيرهما : وقال أبو يوسف ومجد : هو أن يتعمد ضربه بما يقتل غالباً .

(٢) فإن قيل قتل الاب ابنه عمداً لم يجب فيه قصاص ولا كفارة ، مع انه محروم اتفاقاً . قلنا هو موجب للقصاص ، إلا أنه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقتل الوالد بولده ، ولا السيد بعبدہ » .

(٣) قال أبو حنيفة : هو أن يتعمد ضربه بما لا يفرق الاجزاء . كالعصا . وقال أبو يوسف ومجد ، هو أن يتعمد ضربه بما لا تتحماه البنية ، وسمى شبه عمد لوجود معنى العمدية فيه ، لان الفاعل قصد الضرب . ووجود معنى الخطأ ، لعدم قصده الى القتل ، لان الآلة ليست للقتل .

٢ - الخطأ بنوعيه (١) لان موجبه الكفارة ، والدية على العاقلة ، ولا اثم فيه ، أي كإثم القتل ، وانما فيه اثم دون اثم القتل ، لعدم التثبت والاحتياط .
٣ - ما جرى مجرى الخطأ كالتائب ينقلب على مورثه فيقتله ، لان موجبه موجب الخطأ ، لانه لا قصد فيه . ولكن وجد منه الفعل حقيقة فوجب الضمان فأجرى مجرى الخطأ في أنه معذور مثله .

فهذه الانواع الاربعة تمنع من الميراث . لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للقاتل ميراث » لان لفظ القاتل في الحديث مطلق . فيصرف النبي الى كل قتل فيه اثم ، ولو دون اثم القتل ، ووجب فيه قصاص أو كفارة . وللإجماع في العمد ، ولان كلام العامد ومن أشبهه ، قصد قتل مورثه استعجالاً لأخذ ماله بفعل محظور ، فحرم من الميراث معاملة له بنقيض مقصوده ، وفي المثل .
الحريص محروم .

وأما المخطيء والجاري مجراه . فلأن كلامهما قاتل حقيقة ، وقد قصر في التثبت والاحتراز . في موضع يجب فيه الحذر والاحتياط . فباشر القتل المحظور . فلزمت الكفارة والحرم . وربما كان يقصد قتل مورثه ويتظاهر بالخطأ هروباً من المسئولية . فنزل هذا المتوهم منزلة المحقق سداً للذريعة . حتى لا يجد المغرضون ثغرة ينفذون منها الى فاسد ما ربهم وسىء أغراضهم .

ولاشك أن توريث القاتل يفضي الى كثرة القتل استعجالاً للحصول على الميراث كما قلنا . فلو أبخنا توريث القاتل ، لكانت الجريمة سبباً في النعمة ، والحصول على المال . وهذا لم يقبله العقل السليم ، ولم يعهد في الشرع الحكيم . لأنه فساد والله لا يجب الفساد .

(١) الأول خطأ في القصد . كان يرمى شبحاً يظنه صيداً ، فاذا هو إنسان معصوم الدم ، فقد أخطأ القصد ، ولم يخطيء في الفعل ، والثاني خطأ في الفعل . كان يرمى هدفاً فيتحوّل السهم فيصيب إنساناً معصوم الدم فيقتله .

وأما القتل الذي لم يجب فيه قصاص ولا كفارة . فلا يمنع من الميراث وهو يشمل :

- ١ - القتل بالتسبب .
- ٢ - القتل بحق .
- ٣ - القتل من غير المكلف .
- ٤ - القتل بعذر .

أما القتل بالتسبب : كحافر البئر في الطريق في غير ملكه بدون اذن الحاكم . فوقع فيها مورثه فمات . فإنه قتل لم يمنع من الميراث . لأنه قتل لم يجب فيه قصاص ولا كفارة . فإن الحافر لم يكن قاتلاً حقيقة . لأنه لم يباشر القتل . ولم يتعلق بفعله إثم ، فلم يتوجه إليه جزاء القتل ، من الحرمان والكفارة ، إلا أنه تجب فيه الدية على العاقلة ، صيانة لدم المقتول عن الأهدار .

وأما القتل بحق : كما إذا قتل مورثه حداً ، أو قصاصاً ، أو دفاعاً عن النفس أو العرض ، أو المال . أو قتل العادل مورثه الباغي ، فإنه لم يمنع من الميراث ، لأن الحرمان شرع عقوبة على القتل المحذور ، والقتل بحق غير محذور . لقوله تعالى (١) : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

وأما القتل من غير المكلف : كصبي لم يبلغ الحلم ، ومجنون ومعتوه ، ومن كان في غيبوبة من عقار تناوله مضطراً ، أو عن غير علم ، فإنه لم يمنع من الميراث لأنه قتل غير متهم فيه باستعجال موت مورثه ، ولأن الحرمان جزاء القتل المحذور كما قلنا . وفعل غير المكلف لا يوصف بالخطأ قبل أن يتوجه إليه خطاب الشارع ، وهو لم يتوجه بعد . فهو قتل لا إثم فيه . فأشبهه القتل في الحد والقصاص ، فلم يتعلق به حرمان ولا كفارة .

وأما القتل بعذر : كمن فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فقتلها ، فإنه لم يمنع من

(١) الآية ٣٣ من سورة الإسراء .

الميراث (١) ، لأنه يكون في مثل هذه الحالة فاقد الشعور غالباً لا اختيار له ، ويعتبر معذوراً من جاوز حد الدفاع الشرعي ، بأن كان في الامكان الدفاع بدون القتل ولكنه تجاوزه فقتل مورثه ، لانه لم يقصد قتله ، بل كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أو عرضه ، ولا يمكن ضبط حده ، فعفي عن التجاوز فيه ، فقد دعا اليه الدفاع المباح .

وقال المالكية : القتل المانع ، هو القتل العمدة العدوان . سواء أكان بالمباشرة أم بالتسبب .

فالأول : كأن يقصد ضرب انسان معصوم الدم بما يقتل غالباً كالسيوف والحجر العظيم ، أو بما لا يقتل غالباً كالعصا .

والثاني : كالقتل بسبب ، كحفر البئر ، أو تقديم طعام مسموم ، لا يعلم الآكل بوجود السم فيه . ومنه التحريض ، وشهادة الزور ، اذا بنى عليها قتل مورثه والاشترك ولو كان ريثة (٢) .

وأما إذا لم يوجد القصد كالقتل الخطأ ، فلا حرمان من الميراث إلا من الدينة . وكذلك لا يمنع من الميراث ، إذا كان القاتل لا يعتد بقصده ، كالصبي ، والمجنون ، والمعته ، أو كان القتل ليس عدواناً ، بأن كان بحق ، كالقتل قصاصاً أو حداً . أو كان القاتل معذوراً ، كقتل الزوج زوجته ، إذا فاجأها متلبسة بالزنا ، وكالقتل بمجاوزة حد الدفاع الشرعي .

وبالما اوزنة بين المذاهب نرى أن قول الزيدية موافق لقول المالكية ، وأن

(١) جاء في الجزء الخامس من ابن عابدين ص ٦٠ مانصه « وفي الحاوي للزاهدي إذا قتل الرجل امرأته ، أو ذات رحم من محارمه لأجل الزنا ، يرث منها ، خلافاً للشافعي ، يعني مع تحقق الزنا » .

(٢) هو من يراقب المكان في أثناء مباشرة القتل ليضلل الناس عن مكان القتل .

الدليل هو الدليل ، وكذلك وافقهم الإمامية في الأظهر من أقوالهم .
والمختار قول المالكية ومن وافقهم ، وهو أن القتل المانع من الميراث : هو
القتل العمد العدوان ، سواء أكان مباشرة أم سبباً ، ويشمل ما يسمى عند الحنفية
بالقتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل بالتسبب . لأن كلا منها تترتب عليه عقوبة
الحرمان من الميراث ، لما فيه من قصد القتل المحذور ، معاملة له بتقيض المقصود ،
ولأن القتل الخطأ لا قصد فيه إلى قتل المورث استعجالاً لأخذ ماله ، وإذا
انتفى القصد ، انتفت المعاملة بتقيض المقصود . فلا يحرم من الميراث ، وأما حرمانه
من الدية فلما روى (١) عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال في خطبته يوم فتح مكة : (لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين ، والمرأة ترث
من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها ومالها ، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً ،
فإن قتل أحدهما صاحبه ، لم يرث من ماله ولا من ديته ، وإن قتله خطأ ورث من
ماله ولم يرث من ديته) رواه الدارقطني ، من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص .
ولأنه إن كانت الدية على القاتل فلا يدفعها كاملاً ، وإن كانت على العاقلة
فلا يعقل أن تدفع العاقلة الدية عنه وبسببه ، وهو يحصاها لنفسه كلها أو بعضها .
ولأن القتل بحق ، أو بعذر ، أو من غير مكلف ، لا يوصف بالخطر فلا يترتب
عليه الحرمان من الميراث ، لأن الحرمان عقوبة ، وهي لا تكون إلا على محذور .

إلا أنه ينبغي أن يفصح عن التفصيل في القتل بالتسبب . بأن يقال : إن كان
قصد القتل ظاهراً ، كوضع السم في الطعام ، والتحرير ، وشهادة الزور إذا بني
عليها قتل المورث ، وكالاتراك ولو ريثة ، فإنه يحرم التسبب من الميراث لأن
قصد القتل فيه ظاهر . فيعامل بتقيض مقصوده ، ولأن فعله قريب من المباشرة في
ترتب القتل عليه ، ولأنه يسمى قاتلاً عرفاً ، ويوصف بالقتل فيه ، وإن كان قصد
القتل غير ظاهر ، كحفر البئر ، وربط الدابة في الطريق ، وكسقي المورث الدواء

(١) في التعليقات على البحر الزخار ج ٥ ص ٣٦٧ .

بأختياره للعلاج ، فأفضى إلى الموت . فلا يحرم المتسبب من الميراث ، لأنه لم يباشِر
القتل ، ولا يوصف به حقيقة ، ولا يسمى في العرف قاتلاً .

وفي الحقيقة ، إن اشترط المالكية القصد ، يتضمن هذا التفصيل . إذ العبرة
عندهم بالقصد والعدوان ، إلا أننا نريد الإفصاح عنه .

ولا تمسك للشافعي بعموم الحديث . لأنه مصروف إلى القتل الذي يتعلق به
الإثم ، ويوصف بالخطر ، وإلا فكيف نسوي بين الظالم العائد ، وبين من يتفاد
القصاص ويقيم حدود الله ، أو بينه وبين من لم يتوجه إليه خطاب الشرع ، كصبي
ومجنون ومعتوه ، وكيف نعاقب بالحرمان ، من يدافع عن نفسه أو ماله أو عرضه ،
وقد منحه الشارع حق هذا الدفاع ، وأباحه له . أو كيف نعاقب العادل إذا قتل
مورثه الباغي الذي يريد تفريق كلمة المسلمين وتمزيق وحدتهم .

ويقال للحنابلة : كيف نسوي بين من لا يوصف فعله بالخطر لعدم توجه
خطاب الشرع إليه كالمجنون ، والصبي ، وبين غيره من المكلفين الذين توصف
أفعالهم بالخطر لتوجه خطاب الشرع إليهم .

ويقال للشافعي أيضاً ، والحنابلة والحنفية : كيف تحرمون المخطيء من
الميراث مع أنه لا قصد له ، والحرمان عقوبة بنقيض المقصود ، وقد انتفى مقصوده .
وليس للحنفية ، والإمامية ، إطلاق عدم الحرمان في التسبب ، وقد يكون
قصد القتل ظاهراً ، ولا للحنابلة والشافعية إطلاق الحرمان فيه ، وقد يكون الفعل
مقصوداً به مصلحة ، كسقي الدواء . بل ينبغي أن يكون الحكم على التفصيل
الذي ذكرناه .

وأما القانون ، فقد أخذ برأي المالكية في المادة الخامسة منه ، ونصها : (من
موانع الإرث قتل المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً ، أم شريكاً ،
أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بغير

تَحْقُوقٌ وَلَا عَذْرَ ، وَكَانَ الْقَاتِلُ عَاقِلًا ، بِالْغَاثِ مِنَ الْعَمْرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً . وَيَعْدُ مِنَ الْأَعْذَارِ تَجَاوُزَ حَقِّ الدِّفَاعِ الشَّرْعِيِّ) . فَالْقَانُونُ خَالَفَ رَأْيَ الْحَنْفِيَّةِ الَّذِي كَانَ مَعْمُولًا بِهِ فِي أَمْرَيْنِ : الْأَوَّلُ ، أَنَّهُ جَعَلَ الْقَتْلَ بِالنَّسَبِ مَانِعًا ، وَهُمْ لَمْ يَجْعَلُوهُ مَانِعًا . وَالثَّانِي ، جَعَلَ الْقَتْلَ الْخَطَأَ غَيْرَ مَانِعٍ ، وَهُوَ مَانِعٌ عِنْدَهُمْ .

هَذِهِ أَنْوَاعُ الْقَتْلِ الْمَانِعِ مِنَ الْمِيرَاثِ ، وَدَلِيلُ كَوْنِهِ مَانِعًا . وَأَنْوَاعُ الْقَتْلِ غَيْرِ الْمَانِعِ مِنْهُ ، وَتَفْصِيلُ الْمَذَاهِبِ فِي ذَلِكَ . وَقَدْ بَيَّنَّا وَجْهَةَ نَظَرِنَا فِيهَا اخْتِرَانَهُ ، كَمَا بَيَّنَّا مَوْقِفَ الْقَانُونِ مِنْ ذَلِكَ .

المانع الثاني : اختلاف الدين إسلاماً وكفراً :

الإسلام في اللغة : التسليم والانقياد . وفي العرف الشرعي : هو شريعة محمد صلى الله عليه وسلم . وهو الدين الذي ختم الله به أديانه ، وارتضاه لعباده ، ولم يقبل منهم سواه قال تعالى (١) (ان الدين عند الله الاسلام) وقال تعالى (٢) : « ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين » .

والكفر لغة : الجحود والستر ، يقال كفر نعمة الله كفرأ بالضم والفتح وكفراناً ، جحدتها وسترها ، وشرعاً : خلاف الإسلام . سواء أكان بإشراك أم لا (٣) ، وقول بعضهم في المشرك : هو الكافر على أي ملة كان ، تفسيره مراد .

ولا خلاف لأحد من الفقهاء في أن الإسلام دين مقابل وحده للكفر ، وإنما اختلف الفقهاء في الكفر هل هو ملة واحدة أم ملل متعددة ؟ على ثلاثة أقوال :

١ - قال الحنفية والشافعية وداود : الكفر كله بجميع أنواعه ملة واحدة ،

فقد قال الشافعي رحمه الله تعالى : (المشركون في تفرقتهم واجتماعهم ، يجمعهم

(١) الآية ١٩ من سورة آل عمران .

(٢) الآية ٨٥ من سورة آل عمران .

(٣) شرح الترتيب ج١ ص ١٤ .

أعظم الأمور . وهو الشرك بالله تعالى) قال الرافعي رحمه الله : (فجعل اختلافهم
 كاختلاف المذاهب في الإسلام ، ووجه ذلك بأن الكفار على اختلاف فرقهم
 كالنفس الواحدة في البطلان ، وفي معاداة المسلمين والتالي عليهم) اهـ (١) . ولأن
 حقن دمائهم جميعاً يكون بسبب واحد وهو الإسلام . ويستأنس له - لذا بقوله
 تعالى : (٢) « فإذا بعد الحق إلا الضلال » ، وبقوله تعالى (٣) : « لكم دينكم ولي دين » ،
 وبقوله تعالى (٤) : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » ، فأشعرت هذه الآيات
 بأن الكفر كله ملة واحدة ، حيث جعل المخالف كله قسماً واحداً .

٢ - وقال مالك وأحمد : الكفر ملل متعددة . فالنصارى ملة ، واليهود ملة
 ومن عداهما ملة . واستدلوا لذلك بقوله تعالى (٥) : « لكل جعلنا منكم شرعة
 ومنهاجا » وبقوله صلى الله عليه وسلم (لا يتوارث أهل ملتين) .

٣ - واعتمد ابن مرزوق من المالكية عندهم : أن من عداهما ، أي اليهود
 والنصارى ، ذو ملل . قال الخضري (٦) : وهو وجيه في الإرث ، لبنائه على
 الموالة والتناصر . وأما الجنائيات ، والنكاح ، والذكاة ، فحكروا لجميع من سوى
 أهل الكتاب بحكم واحد .

والصحيح الأول . وهو أن الكفر ملة واحدة لا اشتراكهم في الضلال
 ومعاداة المسلمين . وأجيب عن أدلة الرأي الثاني ، بأن معنى الآية ما قاله مجاهد
 (لكل من اتبع ملة أصلى الله عليه وسلم : جعلنا القرآن له شرعة ومنهاجاً) ، وقوله

(١) من شرح الترتيب ج١ ص ١٤ .

(٢) الآية ٣٢ من سورة يونس .

(٣) الآية ٦ من سورة الكافرون .

(٤) الآية ٧٣ من سورة الأنفال .

(٥) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

(٦) في حاشيته على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٥٩ .

تعالى : منكم دليل على تخصيصه بأمة محمد صلى الله عليه وسلم . وبأن المراد بالحديث :
الإسلام والكفر ، بدليل أن في بعض طرقه (لا يرث المسلم الكافر) .

وما قاله الخضري في تعليل وجاهة ، ما اعتمده ابن مرزوق من أن ما عدا
اليهود والنصارى ذو ملل ، لعدم الموالاة والتناصر بينهم مردود بموالاة بعضهم
بعضاً ضد المسلمين ، وتكثلمهم وتناصرهم على النكابة بهم ، وإن كان من رحمة الله
بالمسلمين ، أن فرق بين قلوب أعدائهم .

ولما كان الميراث صلة شرعية بين الوارث والمورث ، مبناه على الولاية
والتناصر ، ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر ، كان علينا
بالنظر الى اختلاف الإسلام مع الكفر ، والى وحدة ملل الكفر ، أو تعددها ، أن
نتكلم على : ١ - الإرث بين المسلم والكافر . ٢ - إرث الكفار بعضهم من بعض .
٣ - ميراث المرتد .

١ - الإرث بين المسلم والكافر :

أجمع جمهور العلماء ، على أن الكافر لا يرث من المسلم ، لأنه أدنى حالاً منه
وقد قال تعالى (١) : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » . ولخبر
الصحيحين . (لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم) ، متفق عليه . ولقوله
صلى الله عليه وسلم : (لا يتوارث أهل ملتين) .

ولا تقطع الولاية بين المسلم والكافر ، وانعدام النصرة بينهما ، وهي أساس
التوارث .

فإذا وجد هذا الاختلاف وقت استحقاق الميراث ، وهو وقت موت
المورث . منع من الإرث . فإذا أسلم الوارث بعد موت المورث ، ولو قبل قسمة
التركة يمنع من الميراث ، لأنه قام به المانع وقت موت المورث ، فاعتبر معدوماً .
ولم يعتبر من الورثة .

(١) الآية ١٤١ من سورة النساء .

وفي هذا خلاف الإمام أحمد ، ففي رواية عنه أنه يرى أن الوارث إذا أسلم قبل قسمة التركة لا يمنع من الميراث ، لأن اختلاف الدين قد زال قبل القسمة ، وإذا زال المانع قبل القسمة سقط في مذهبه .

وفيه أيضاً خلاف الإمامية . فانهم مع موافقتهم على عدم توريث غير المسلم من المسلم ، إلا أنهم قالوا إذا أسلم قبل القسمة يرث ، لأن المال لا يتقرر في ملك الورثة قبل القسمة .

والمختار رأي الجمهور . وهو أن الوارث إذا أسلم بعد وفاة المورث ولو قبل القسمة لا يرث ، لأن شرط الميراث عند الجميع عدم المانع وقت وفاة المورث ، لا وقت قسمة التركة وإلا لاختلف الحكم بتعجيل القسمة وتأخيرها ، وهذا يؤدي إلى الاضطراب والتحايل بادعاء الإسلام ، للحصول على الميراث . وأما توريث المسلم من الكافر فقد اختلفوا فيه :

ذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ، والأئمة الأربعة والزيدية ، وفقهاء الامصار ، إلى أن المسلم لا يرث من الكافر بأي سبب كان . وعليه العمل كما قال ابن قدامة في المغني (١) فالزوج المسلم لا يرث من زوجته الكتابية ، والقريب المسلم لا يرث من قريبه الكافر . وكذلك المعتق المسلم لا يرث من عتيقه الكافر . خلافاً لأحمد رضي الله عنه ، واستدلوا على ذلك بما رواه أسامة بن زيد رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم) ، متفق عليه ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يتوارث أهل ملتين) : ولما روي (٢) أن أبا طالب مات وترك أربعة بنين ، علياً وجعفرأ مسلمين ، وعقيلاً وطالباً كافرين ، فورث النبي صلى الله عليه وسلم عقيلاً وطالباً ، ولم يورث علياً وجعفرأ ، وقال : (لا يرث المسلم من الكافر) .

(١) ج٧ ص ١٦٦ .

(٢) من حاشية الفناي على شرح السيد ، على السراجية ص ٧٤ .

ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلا يرثه كما لا يرث الكافر المسلم .

وقال الإمامية : إختلاف الدين لا يمنع المسلم من ميراث غير المسلم ، وقدروي ذلك عن معاذ ، ومعاوية ، ومجد بن الحنفية ، وعلي بن الحسين ، وسعيد بن المسيب ، فالزوج المسلم يرث زوجته الكتابية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ، ومن العلو أن يرث المسلم من غير المسلم ، ولا يرث الكافر منه ، ولقوله صلى الله عليه وسلم (١) : (الإسلام يزيد ولا ينقص) أي يزيد في حقوق من أسلم ولا ينقص شيئاً من حقه ، فإذا كان الوارث قبل إسلامه مستحقاً للإرث من قريبه الكافر ، فلو حرم بعد إسلامه لنقص إسلامه ومن حقه وهذا لا يجوز ، وقالوا لأننا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا ، فكذلك نرثهم ولا يرثوننا .

والمختار ماعليه الجمهور من أن المسلم لا يرث من الكافر كما أن الكافر لا يرث منه ، لتكون المعاملة بالمساواة والقسطاس المستقيم كما هو شأن الدين الحنيف ، في عدالته مع أهله وغير أهله .

ويجاب عن حديث المخالفين الأول ، بأن المذكور فيه نفس الإسلام حتى إن ثبت الإسلام من وجه ، ولم يثبت على وجه آخر ، فإنه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكتابية ، فإنه يحكم بإسلام الولد ، أو أن المراد العلو بحسب الشرف ، أو بحسب الحجة ، أو بحسب القهر والغلبة ، أي النصر في العاقبة للمسلمين .

ويجاب عن حديثهم الثاني ، بأن نفي التوريث ليس لأجل إسلام المسلم بل لأجل كفر الكافر ، لأنه خبيث ، ليس أهلاً لأن يكون المسلم خلفاً له . أو نقول بأن معنى الحديث ، أن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام . ولا ينقص بمن يرتد ، لقلة من يرتد وكثرة من يسلم .

فالحديثان طرفهما الاحتمال ، على أنها مجملان ، ولم يتفق على صحتها ومارواه

(١) من رواية أبي الأسود عن معاذ كما في المغني ج ٧ ص ١٦٦ .

الجمهور مفسر ومتفق على صحته فتعين تقديمه .

ويجاب عن قياسهم الميراث على النكاح بأنه مردود بأن العبد ينكح الحرة ولا يرثها . والمسلم يغنم مال الحربي ولا يرثه . وبأن النكاح مبناه على التوالد وقضاء الوطر . والإرث مبناه على الموالاة والمناصرة ، فافترقا ، ولكن لما كان اتصالنا بهم فيه تشریف لهم ، اختص بأهل الكتاب منهم .

وقد أنكر شريح التابعي قاضي الكوفة ، ما روي عن معاذ ومعاوية ومن معها فإنه كان إذا قضى به يقول : هذا قضاء أمير المؤمنين ، فكان سلبه القضاء عن نفسه . وإضافته إلى أمير المؤمنين إنكار آله .

كما أنه أنكره الإمام العادل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ، فإنه لما قام بالأمر ، ردهم إلى ما كان عليه المسلمون من قبل ، وهو أنه لاتوارث بين المسلمين وغيرهم .

وقد أخذ قانون الموارث برأي الجمهور هذا ، في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه ، ونصها : (لاتوارث بين مسلم وغير مسلم) .

٢ - ميراث الكفار بعضهم من بعض :

اختلف في ميراثهم ، والاختلاف فيه ، يرجع إلى الاختلاف ، السابق في أنهم ملة واحدة ، أم أنهم ملل متعددة .

فن قال : إنهم ملة واحدة ، كالإمام أبي حنيفة ، والإمام الشافعي وداود رضي الله عنهم ، قلنا إنهم يتوارثون بعضهم من بعض ، سواء اتفقت أديانهم ، واختلفت عقائدهم ، كفرق النصارى ، أو اختلفت العقائد والأديان ، كاليهود والنصارى وغيرهم ، فاليهودي وزوجته المسيحية يتوارثان ، والبوذي وقريبه الوثني يتوارثان ، وكذلك اختلفهم الطائفي ، لا يمنع من التوارث ، فالكاثوليكي والارثوذكسي من المسيحيين يتوارثان ، والقراشي والرباني من اليهود يتوارثان ،

وذلك لأن غير المسلمين ، في حكم الإسلام سواء ، في أنهم يدينون بغير الإسلام ، ولا يترتب على اختلافهم في مللهم ، منعهم من التوارث ، لأنهم في حكم ملة واحدة .
وذهب الإمامية ، الى مثل ذلك فقالوا : (١) (و كذا الكفار يتوارثون .
بعضهم من بعض ، وإن اختلفت مللهم ، بلا خلاف في شيء من ذلك) .

ومن قال كأحمد ومالك ، إنهم ملل ثلاث : النصارى ملة ، واليهود ملة ،
ومن عداها ملة ، قال : لا يتوارث اليهود والمسيحيون ، ولا يتوارث أحد منهما
وغيرهما ، من الممل الاخرى ، وأما من عدا اليهود والنصارى ، فيتوارثون باعتبار
أنهم كأهل ملة واحدة ، في أنه لا كتاب لهم .

ومن قال : بأن من عدا اليهود والنصارى ، ذو ملل متعددة ، كابن مرزوق
من المالكية ، فيما اعتمده عندهم . فإنه يقول : لا يتوارث أهل ملتين ، من الكفار
مطلقاً ، سواء أكانوا يهوداً ، أم نصارى ، أو غيرهما ، لأنه لا تناصر بينهم ، فكل
منهم أهل ملة مستقلة .

والمختار الأول ، وهو ان جميع الكفار يتوارثون ، لأنهم يعتبرون أهل
ملة واحدة ، وهي خلاف الإسلام ، قال صلى الله عليه وسلم : (٢) (الناس كلهم
حيز ونحن حيز) لأن شريعة محمد صلى الله عليه وسلم هي الحق بلا شك ، والناس
بالنسبة اليها فرقان : فرقة تقربها ، وهم المسلمون قاطبة ، وفرقة تنكرها ، وهم
الكفار كافة ، فبهذا الاعتبار كان الكفار كالملة الواحدة ، وإن اختلفوا فيما بينهم ،
وصاروا كأهل الأهواء من المسلمين ، فإنهم يتوارثون ، ما داموا لم تخرج بهم
أهواؤهم عن حظيرة الإسلام ، وهذا الرأي هو ما أخذ به قانون الموارث ، في
الفقرة الثانية من المادة السادسة منه ونصها : (ويتوارث غير المسلمين بعضهم
من بعض) .

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٣٩٣

(٢) الزيلعي ج ٦ ص ٢٤١

٣ - ميراث المرتد

الكلام على ميراث المرتد في مقامين : الأول ميراث المرتد من غيره ، والثاني ميراث الغير منه .

١ - ميراث المرتد من غيره :

لاخلاف بين علماء المسلمين ، في أن المرتد جان بارتداده ، لا موالاة بينه وبين غيره ، لتركه دين الإسلام ، وعدم تقريره على الدين الذي انتقل إليه ، فلا يستحق الميراث ، لأن الميراث صلة شرعية ، وقد عمل من جانبه على تمزيقها وقطعها ، بل يستحق القتل إن كان رجلاً ، ولم يتب في مدة ثلاثة أيام ، وكذلك إن كان امرأة ، عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا تقتل ، بل تحبس عند أبي حنيفة وكثير من الفقهاء ، فسواء أكان المرتد رجلاً ، أم امرأة ، فقد أجمعوا على أنه لا يرث أحداً ، لا مسلماً ولا كافراً ، ولا مرتداً .

أما المسلم فلا يرثه المرتد ، لأن المرتد أدنى حالاً منه ، ولا صلة بينهما ، ولقوله تعالى (١) : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم (٢) : (لا يرث كافر مسلماً) .

وأما الكافر فلأنه يخالفه في حكم الدين ، لأن الكافر يقر على دينه ، والمرتد لا يقر على كفره (٣) . فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه .
وأما المرتد فلا يرثه المرتد أيضاً ، لأن كلامهما جان بارتداده ، فلا يستحق واحد منهما هذه الصلة ، التي نوهنا عنها لأن كلامهما قطعها ولم يبق على حرمتها .
ولأن المرتد لأملة له ، حتى تجمعها مائة واحدة .

(١) الآية ١٤١ من سورة النساء

(٢) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٧٠

(٣) عدم تقرير من بدل دينه وهو المرتد لاختلاف العقائد مع عدم الثبوت عليها

لا لاختلاف الأديان ١٥١ من حاشية الخضري على الرحبية ص ٥٩

ولأن في توريث المرتد من قريبه غير المسلم ، سواء أكان كافراً ، أم مرتداً ، تقريراً لحاله ، التي نهى الإسلام عن إقراره عليها .
وفي الحقيقة بمقتضى الإسلام ، لا مال لواحد منهما ، حتى يرثه الآخر ، لأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له واستقرارها ، لأن مال الكافر إنما يجرم بالذمة والمرتد لازمة له ، وإذا زالت أملاكه الثابتة له واستقرارها . فلأن لا يثبت له بالميراث ملك جديد أولى .

٢ - ميراث الغير من المرتد :

لاخلاف أيضاً بين الفقهاء ، في أن الأموال التي اكتسبها المرتد بعد لحاقه بدار الحرب ، والتي أخرجها من دار الإسلام إلى دار الحرب ، توضع في بيت مال المسلمين .

وأما أمواله التي اكتسبها قبل لحاقه ، فقد اختلف فيها .

قال أبو حنيفة : إذا مات المرتد ، أو قتل ، أو حكم القاضي بالحقاقه بدار الحرب مرتداً (١) يفصل في أمواله : فما اكتسبه حال إسلامه قبل رده يكون لورثته المسلمين ، لأن موته سواء أكان حقيقياً ، أم حكماً ، يستند إلى وقت رده لأنه يستحق الموت بها ، ويخبر بين التوبة والقتل فيعتبر في حكم الميت من وقت رده ، فما اكتسبه قبلها يكون ميراثاً ، وعلى ذلك لا يرثه إلا من كان وارثاً وقت رده ، ولا يرثه من مات قبل ذلك ، أو زال مانع إرثه بعد ذلك ، يعتق أو إسلام لأنه لم يكن وارثاً وقت استحقاق الميراث (٢) .

وما اكتسبه بعد الردة يكون فيثاً للمسلمين ، سواء أكان قبل الحاق أم بعده ، على أنه مال لأمالك له إذ لا ورثة له من بعد الردة .

(١) لأنه يعتبر بالحكم عليه بالحقاق ميتاً حكماً عنده .

(٢) هذه الرواية هي التي عول عليها الكرخي .

وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي : أن ورثة المرتد ، هم الذين يثبت لهم =

وأما الأثني فلا يستند موتها إلى وقت ردتها ، لأنها لا تستحق الموت بها ، بل تستحق الحبس بها ، فيعتبر موتها من وقت موتها الحقيقي ، أو من وقت الحكم بلحاقها ، فيكون ما اكتسبته قبل الموت ، أو الحكم بالحقاق لورثتها المسلمين ، ولو كان كسباً بعد الردة ، وما اكتسبته بعد الحكم بالحقاق يكون فيئاً .

فإن عاد المرتد إلى الاسلام بعد الحكم بلحاقه ، فله ما وجد من أمواله ، ولا يرجع على ورثته بشيء مما أتلّفوه ، أو خرج من أيديهم ولا ضمان عليهم ، إلا إذا كانوا اقتسموه بغير حكم حاكم ، فهو كالمفقود إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته ، كما تقدم (١) .

وقال الزبيدي ، وأبو يوسف ، ومجد : لافرق بين الرجل والمرأة في أن ما اكتسبه كل منهما ، قبل الموت ، أو الحكم بالحقاق ، يكون لورثته المسلمين ، ولو

= الاستحقاق . من وقت الردة ، ويستمر إلى الموت ، أو الحكم بالحقاق بدار الحرب فمن مات من الورثة ، بعد ردتها وقبل موته ، أو الحكم بلحاقه ، أو من حدث له الاستحقاق بعد الردة فليس له ميراث ، لعدم ثبوت الاستحقاق ، من وقت الردة إلى الموت ، أو الحكم بالحقاق . لأن المال موقوف إلى الموت ، أو الحكم بالحقاق . فإن تاب ثبت له ملكه . وإن أصر حتى مات . أو حكم بلحاقه . انتقل للورثة . فيجب أن يستمر الاستحقاق طول مدة وقف المال .

وروى مجد بن الحسن : أن ورثة المرتد عند أبي حنيفة . هم الذين يستحقون الميراث وقت الموت . أو الحكم بالحقاق . لأن الردة لا تنعقد سبباً للميراث . إلا إذا أصر عليها . بأن مات . أو حكم بلحاقه فهي كجزء العلة . لأنه إن تاب بقي له ماله . فالأصرار جزء متمم للعلة . فلا يعتبر ورثته عند حدوث الردة ، وإنما يعتبر ورثته عند تمام السبب . وهو موته مصراً على الردة ، أو الحكم بلحاقه بدار الحرب مرتدأ . اهـ تراجع أحكام التركات والمواريث لأبي زهرة ص ١١٧ .

(١) بصفحة ٣٦ .

كان مكتسباً بعد الردة ، لان موت كل منهما ، يعتبر من وقت الموت الحقيقي ، أو من وقت الحكم بالخاق ، وليس مستنداً الى وقت الردة ، فلا تنتقل ملكية أمواله الى ورثته الا بموته حقيقة ، أو حكماً .

وقال مالك والشافعي وأحمد : وهو قول زيد من الصحابة رضي الله عنهم : ان مال المرتد ، يوضع في بيت مال المسلمين ، ويبقى موقوفاً بعد لحاقه ، كما كان قبل لحاقه ، ولا يحكم بزوال ملكه ، كما لو لم يرتد ، فإن مات ، أو قتل ، كان فيناً ، وان عاد مسلماً دفع اليه ماله . لانه حر من أهل التصرف ، يبقى له ملكه بعد اسلامه ويجب أن يرد اليه ما أخذ ، أو أتلف عليه كغيره .

والذي يظهر لي ترجيح قول الزيدية ، وأبي يوسف ، ومجد ، وهو أن مال المرتد يقسم بين قرابته المسلمين ، الوارثين وقت الموت الحقيقي أو الحكمي . لا فرق بين ما اكتسبه حال اسلامه ، وما اكتسبه حال رده ، قبل الحكم بلحاقه ، لان موته لم يستند الى وقت الردة . خلافاً لابي حنيفة في تفصيله . لان المرتد تام التكليف وليس للردة أثر في زوال أملاكه فهو كمن حكم عليه بالقتل حداً ، أو قصاصاً . فإن تصرفاته صحيحة . حتى ينفذ القتل . فلا تنتقل ملكية أموال المرتد الى ورثته . الا من وقت موته حقيقة ، أو حكماً ، وقد قال الزيدية (١) : لنا قتل علي عليه السلام المستورد العجلي . حين ارتد . وجعل ميراثه لورثته المسلمين ولم يفصل قالوا : لا يرث المسلم الكافر ، قلنا : مخصوص بعمل علي عليه السلام ، قالوا : غنم أموال أهل الردة ، قلنا : كان لهم منعة . فصاروا حربيين .

ولا تكون أمواله فيناً للمسلمين : خلافاً لمالك ، والشافعي ، وأحمد ، لان قرابته (٢) أولى من المسلمين ، لانهم يدلون بسببين : بالاسلام ، والقرابة ، والمسلمون

(١) في البحر الزخار ج ٥ ص ٣٦٩ .

(٢) من بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٧ .

بسبب واحد ، وهو الاسلام ، وربما يتأكد ذلك بما يبقى لماله من حكم الاسلام ،
بدليل أنه لا يؤخذ في الحال حتى يموت ، فكانت حياته معتبرة ، في بقاء ماله على
ملكه ، وذلك لا يكون ، الا بأن يكون ماله حرمة اسلامية ، ولذلك لم يجز أن يقر
على الردة ، بخلاف الكافر ، بل يجبر المرتد على العودة الى الاسلام فيبقى حكم
الاسلام في حقه ، فيما لا ينتفع هو به دون ما ينتفع به .

وأما قانون المواريث الجديد ، (١) فإنه لم يتعرض لحكم المرتد في الميراث ،
لايجاباً ولا سلباً ، فبقى الحكم فيه على الأرجح من مذهب الحنفية ، وهو أنه لا يرث
من غيره ، وذلك متفق عليه ، ويرثه ورثته المسلمون فيما اكتسبه ، حال اسلامه ،
وما اكتسبه حال رده يكون لبيت المال ، كما هو رأي الإمام ، خلافاً للصاحبين ،
لان الفقهاء لم يذكروا ترجيحاً لاحد القولين ، والمقرر في المذهب ترجيح قول
الإمام ، اذا لم يذكر الترجيح .

المانع الثالث اختلاف الدارين :

الدار المراد بها : الوطن ، من امارة ، أو سلطنة ، أو مملكة ، أو جمهورية ،
يعد المواطن رعية لها ، فاختلف الدار في عرف الفقهاء ، هو الذي يعبر عنه في
القوانين الحديثة : باختلاف الدولة ، أو الجنسية ، أو باختلاف الرعية ، أو التبعية
وتختلف الداران بأمر ثلاثة :

١ - باختلاف المنعة والقوة ، بحيث يكون لكل منها جيش خاص ، يدافع
عنها ويحمي ذمارها .

٢ - باختلاف الحاكم الأعلى ، من أمير ، أو سلطان ، أو ملك ، أو رئيس
جمهورية .

٣ - بانقطاع العصمة بينها ، بحيث تستحل كل منهما قتال الأخرى ، فلو
ظفر رجل من عسكر إحداهما ، برجل من عسكر الأخرى قتله .

(١) المشرع في العربية المتحدة .

فاذا تحققت هذه الأمور الثلاثة ، كانت الداران مختلفتين ، لوجود العداة وانقطاع الولاية والتناصر بينهما .

وإذا لم توجد هذه الأمور الثلاثة ، ولم تنقطع العصمة ، ووجد بينهما التناصر على الأعداء . كانت الداران في حكم دار واحدة ، مهما اتسعت الرقعة ، وتعددت الاقطار والحكومات ، واختلفت اللغات والديانات .

ولذلك كانت ديار (١) المسلمين ، في حكم دار واحدة ، لأن العصمة لم تنقطع بل الولاية والنصرة قائمة بينهما ، وإن اختلفت منعتها وقوتها ، وتعددت نظمها وحكوماتها ، لان حكم الإسلام يجمعها ، ويوحد بين إحساساتها ومشاعرها ، فلا توجد حكومة إسلامية منها ، تستحل قتال الاخرى ، ولا يحرص أي رجل من عسكري أية دولة منها ، على الظفر برجل من عسكري دولة إسلامية غيرها ، وذلك بفضل تعاليم الدين الحنيف ، فقد قال تعالى (٢) : « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ » . وقال تعالى (٣) : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً » وقال صلى الله عليه وسلم (٤) : (إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار » . وفي رواية (إذا المسلمان حمل أحدهما على أخيه السلاح فهما على حرف جهنم ، فإذا قتل أحدهما صاحبه ، دخلها جميعاً ، قال فقلنا أو قيل يا رسول الله : هذا القاتل ، فما بال المقتول ؟ قال : إنه قد أراد قتل صاحبه) . رواه البخاري ومسلم ، فهذا كله وعيد يمنح المسلمين من استحلال قتل بعضهم بعضاً .

وإذا حدثت بين المسلمين جفوة ، وانقطاع صلة ، ولو حتى بغت لإحدى

(١) دار الاسلام ما كانت الكثرة فيها للمسلمين .

(٢) الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٣) الآية ٩٣ من سورة النساء .

(٤) مفتاح الخطابة والوعظ للشيخ العدوي ص ١٧٩ .

الطائفتين على الأخرى ، فإنه لا يحكم باختلاف الدارين ، ولا يقر البغاة على بعضهم لان ذلك أمر طاريء لا يلبث أن يزول ، لان حكم الاسلام عام يرد المسلمين الى حظيرة الاسلام ، فالكل سواء في الالتفاف حول راية الاسلام والدفاع عن حوزته ، اذا عرض للإسلام ما به - مد كيانه قال الله تعالى (١) : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) .

وكذلك اذا كانت دار إسلامية ، محتلة لدولة أجنبية ، فإنها لا تختلف مع ديار الإسلام ، لان المستعمر باغ ، لا يقر على استعماره ، وعلى جميع المسلمين الدفاع ، حتى يجلو المغتصب ، ويرحل الاستعمار ، ما استطاعوا الى ذلك سبيلا .

وإنما يوحد اختلاف الدارين ، بين غير المسلمين ، في أوقات الحرب لاختلاف المنعة والحاكم الاعلى . وانقطاع العصمة ، بزوال الولاية والتناصر بين ديارهم ، لان كل دولة ، تستحل قتال الدولة المعادية لها ، وتحرص على الظفر بفرد من أفرادها ، بل وعلى أكبر جيش من جيوشها ، ولا أدل على ذلك من الحرب العالمية الاولى والثانية ، وما أنزلته الدول المتحاربة ببعضها من أنواع الخراب والدمار .

وأما في وقت السلم فع ما في النفس يمكن أن نقول : إنه لا يوجد اختلاف الدارين بينهم ، لان كل دولة ، تحرص على السلم ، وتهاب الحرب ، وتبادل مع غيرها المنافع ، وكثيراً ما تعقد بينهم ، معاهدات عدم الاعتداء ، ومعاهدات التناصر والدفاع ، وغير ذلك ، من المعاهدات الاقتصادية والثقافية ، والصحية وما الى ذلك ، مما يدل على احترام الحقوق ، وعلى وجود الولاية والتناصر .

فاختلاف الدارين المانع من الإرث لا يتحقق حالة السلم العامة ، لوجود السلام العام ، ولو لم يكن هناك معاهدات .

(١) الآية ٧١ الص سورة التوبة .

وذلك السلم الذي يجب أن تتمسك به جميع الدول ، وأن تهدف إليه ، هو مبدأ الإسلام ، قال الله تعالى (١) : (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ، إنه هو السميع العليم) .

واختلاف الدارين ثلاثة أنواع :

١ - يكون حقيقة وحكماً ، كالحربيين إذا كان كل منهما في دار مختلفة مع الأخرى .

٢ - ويكون حكماً فقط ، كمستأمن (٢) وقريب له ذمي (٣) في بلادنا . فان داريهما مختلفتان حكماً مع كونهما في دار واحدة حقيقة ، لان الذمي من أهل دار الاسلام ، والمستأمن من أهل دار الحرب حكماً ، لانه يتمكن من العودة اليها متى أراد .

٣ - ويكون حقيقة فقط ، كمستأمن في دار الاسلام ، وحربي في دار الحرب ، فان داريهما مختلفتان حقيقة ، لان كلاهما في دار تخالف دار الآخر حقيقة ، لكن المستأمن من دار الحرب حكماً ، فهما من دار واحدة حكماً .

هذا هو بيان المراد باتحاد الدارين . واختلافهما ، وقد اتفق العلماء ، على أن الاختلاف الذي يمنع من التوارث ، هو الاختلاف حكماً ، لان به يظهر اختلاف الاحكام سواء وجد معه اختلاف حقيقة . أم لا ، قال الزيلعي (٤) : (والمؤثر هو الاختلاف حكماً . حتى لا تعتبر الحقيقة بدونها) .

كما أجمعوا على أن اختلاف الدارين . لا يكون مانعاً من التوارث بين

(١) الآية ٦١ من سورة الانفال .

(٢) المستأمن هو من دخل دارنا بأمان ، والمعاهد من عاهد على ترك القتال .

(٣) الذمي هو من عقدت عليه الجزية .

(٤) في شرحه على الكنز ج٦ صفحہ ٢٤٠ المطبعة الاميرية ١٣١٥ هـ .

المسلمين لانه في الحقيقة ونفس الأمر . لا يوجد هذا الاختلاف حكماً . بين ديار المسلمين فان الولاية والمناصرة بينهم قائمة . كما بيناه فيما تقدم (١) . ولذلك يتوارث المسلمون . بعضهم من بعض . وإن نأت البلاد وتعددت الاقطار والحكومات . فالمسلم المصري . يتوارث هو وأخوه المسلم الاندونيسي . والمسلم الباكستاني . يتوارث هو وقريبه المسلم المراكشي . أو السوداني . وهكذا في جميع إمارات المسلمين . وممالكهم وجمهورياتهم . فان المسلم في أي دار منها . يرث مورثه في أي دار أخرى ، فكلها دار واحدة حكماً . والعبرة بالاتحاد حكماً . والاختلاف كذلك كما قلنا .. ولذا لو مات مسلم تاجر في دار الحرب ، يرثه قريبه المسلم في دار الاسلام . لان دار التاجر حكماً . هي دار الاسلام وكذلك من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها ، فانه يتوارث مع قريبه المسلم بدار الاسلام . لعدم اشتراط الهجرة في التوارث (٢) والاتحاد الدار حكماً . لان المسلم ولايته للإسلام مهياً اختلفت الدولة أو الجنسية أو التبعية .

وأما اختلاف الدارين . بين غير المسلمين . فقد اختلف الفقهاء فيه هل هو مانع من التوارث بينهم أم لا ؟

فذهب الجمهور ومنهم مالك . وبعض الحنابلة . الى أن اختلاف الدارين . لا يمنع من التوارث بين غير المسلمين . كما لا يمنع من التوارث بين المسلمين . لان النصوص الواردة في الميراث تشملهم . فيجب العمل بعمومها . حيث لم يرد من الأدلة ما يخصها فالمصري غير المسلم . يرث قريبه الإنجليزي غير المسلم . وأهل دار الحرب كذلك يتوارثون ، وإن اختلفت ديارهم .

وقد وافق الامامية الجمهور فقالوا (٣) : (ولا عبرة باختلاف الدار .

(١) بصفحتي ٦٣ و ٦٤ .

(٢) وانما كان ذلك في صدر الاسلام وقد نسخ كما تقدم بصفحة ١٢ .

(٣) الميراث عند الجعفرية لابي زهرة ص ٦٨ .

فالحرابي يرث الذمي . والذمي يرث الحرابي) .

والزبدي لم يعدوا اختلاف الدارين من العلل المانعة من الارث كما عدوا
اختلاف الدين والقتل والرق (١) .

وذهب ابو حنيفة . وبعض الخنابلة . الى ان اختلاف الدارين . يمنع من
التوارث بين المسلمين . لانقطاع العصمة . وانتفاء الولاية التي يبني عليها الميراث ،
حتى لا يعطى مال الانسان . لاعدائه . او اعداء قومه . فاذا مات روسي في روسيا .
وله ورثة في امريكا . والفرض ان العصمة بينهم منقطعة بالمعنى السابق . فلا
يرثونه . لاختلاف الدارين بينهم . حقيقة وحكماً . وكذلك اذا مات مستأمن في
دارنا . وله قريب ذمي في بلادنا أيضاً . فإنه لا يرثه لاختلاف الدارين بينهما حكماً
لان المستأمن من أهل دار الحرب حكماً ، والذي من أهل دار الاسلام حقيقة وحكماً
وللشافعية في ذلك قولان : حكاهما الشنشوري في موانع الإرث (٢) فقال :
(والمانع الخامس الحاربة . أي الاختلاف بها والذمة . فلا توارث بين حرابي
وذمي في الاظهر . وفاقاً لابي حنيفة رحمه الله تعالى . لقطع المناصرة بينهما ، ومقابلته
يتوارثان ، وفاقاً للإمامين مالك وأحمد رحمهما الله تعالى) .

وأما بين الحربيين فقد قال الشنشوري أيضاً : (ليس اختلاف الدار بمانع
عندنا بين الحربيين ، فيورث الحرابي الرومي ، من الحرابي الهندي ، خلافاً لابي
حنيفة رحمه الله تعالى) .

كما ذكر في المعاهد والمستأمن ، قولين : أرجحهما كالذمي ، فلا توارث بين
واحد منهما ، وبين الحرابي ، ويرثان الذمي ، ويرثها لعصمتها كالذمي ، والثاني أنهما
كالحرابي ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، لانها لم يستوطنا دارنا .

(١) في البحر الزخار ج ٥ ص ٣٦٧ و٣٦٨ .

(٢) في شرح الترتيب ج ١ ص ١٦ .

والمختار قول الجمهور ومن وافقهم ، وهو أن اختلاف الدارين ، لا يمنع التوارث بين غير المسلمين ، كما لم يمنع التوارث ، بين المسلمين ، وقد كفانا بيان وجه الاختيار ، ابن قدامة في المغني (١) فقال : (وقياس المذهب عندي ، أن الملة الواحدة يتوارثون ، وإن اختلفت ديارهم ، لأن العمومات من النصوص ، تقتضي توريثهم ، ولم يرد بتخصيصهم نص ، ولا إجماع ، ولا يصح قياس ، فيجب العمل بعمومها ، ومفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : (لا يتوارث أهل ملتين شتى) أن أهل الملة الواحدة يتوارثان ، وضبطه التورث بالملة والكفر والاسلام دليل على أن الاعتبار به ، دون غيره) . ثم قال : (ولأن مقتضى التورث موجود ، فيجب العمل به ، ما لم يقم دليل على تحقق المانع) .

ويقال لابي حنيفة ومن وافقه ، كيف تمنعون التوارث باختلاف الدارين مع الاتفاق في الملة ، بعللة انقطاع الموالاة بينهم ، ولا تمنعونه مع اختلاف الملة مع أنه أولى ، لأن اختلاف الملة أشد ، في قطع الموالاة والمناصرة ، وادعى للنفرة والعداء .

وقد أخذ قانون الموارث فيما يتعلق بالمسلمين ، بما أجمع عليه الفقهاء ، وهو أن اختلاف الدارين ، لا يمنع التوارث بين المسلمين .

وأما في غير المسلمين فقد أخذ برأى الجمهور ، إلا في صورة واحدة ، أخذ فيها برأى أبي حنيفة ، وهي ما إذا كانت شريعة الدولة الأجنبية ، تمنع توريث غير رعاياها ، فمنع القانون ، توريث رعايا هذه الدولة الأجنبية المانعة ، معاملة بالمثل في التورث ، فإذا مات بمصر غير مسلم ، عن وارث له غير مسلم في أمريكا . فإن هذا القريب الأمريكي ، لا يرث قريبه المصري ، إلا إذا كانت أمريكا لا تمنع توريث المصري غير المسلم من قريبه الأمريكي غير المسلم ، وذلك في الفقرتين الثالثة

(١) ج ٧ ص ١٦٨ و ١٦٩ .

والرابعة من المادة السادسة من القانون ونصهما : (واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين . ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها) .

التركة

التركة : هي الركن الأهم في الميراث (١) ، بل هي موضوعه الذي يبحث فيه (٢) ، لأنه لولا وجود التركة لما كان توريث ولا مورث ولا وارث ، ولذا ستتكم عليها بشيء من التفصيل ، من بيان معناها ، وبيان الحقوق المتعلقة بها ، وترتيب هذه الحقوق ، والحكمة في ترتيبها . ثم الكلام على كل حق منها ، ووقت تعلقه بالتركة :

معنى التركة :

التركة في اللغة : ترادف التراث ، فقد جاء في مختار الصحاح ، ترك الشيء خلاه ، وبابه نصر ، وتركة الميت تراثه المتروك .
وأما معناها في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء فيه .

قال الحنفية في المشهور عندهم : هي ما يتركه الميت من الأموال ، صافياً عن تعلق حق الغير بعينه (٢) .

(١) أركان الميراث ثلاثة : مورث ، ووارث وحق مورث وهو التركة ١ هـ من شرح الترتيب ج١ ص ١٠ .
(٢) قال في الشرح الكبير للدردير : وموضوعه التركات (ج٤ ص ٤٥٦ طبعة صبيح .

(٢) حاشية الفتاري على شرح السيد على السراجية ص ١٣ .

فكلمة - ما يتركه الميت - تشمل الأموال ، من العقارات والمنقولات ، والديون التي للميت في ذممة الغير ، وتشمل الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد ، أو بانقلاب القصاص مالا ، بعفو بعض الأولياء ، أو بشبهة الأبوة (١) .

كما تشمل الحقوق المالية كحق المرور والشرب والمسيل ، والحقوق التي لا تكون مالا ولا في معنى المال . كحق الخيار ، والشفعة وحق الانتفاع بالموصى به ، وكذلك تشمل الأعيان التي تعلق حق الغير بها ، كالعين المرهونة مثلاً ، ويسمى الحق المتعلق بالعين حقاً عينياً . أو ديناً عينياً ، لأن الحقوق العينية ، أو الديون العينية هي التي تعلقت بعين الأموال ، ويقال لهذه الديون في العرف الحديث : الديون الممتازة أو الديون الموثقة .

وكلمة - من الأموال - خرجت بها الحقوق التي لا تكون مالا ولا في معنى المال ، كحق الخيار . والشفعة . والانتفاع بالموصى به ، فلا تدخل في التركة فلا تورث .

وكلمة - صافياً الخ - خرجت بها الأموال التي تعلقت بها الديون العينية ، وذلك كالعين التي رهنها الميت وسلمها للمرتهن ، فقد تعاق حق المرتهن بها في حياة الراهن ، فإذا لم يترك الميت سواها ، يكون المرتهن أحق بها ، وكالعين التي اشتراها إنسان فبات قبل تسلمها ودفع ثمنها ، فإن البائع أحق بها ، حتى يستوفي ثمنها ، وكالعين التي جعلت مهراً ، ومات الزوج قبل أن تسلمها الزوجة ، فإنها أحق بها . لأن حقها تعاق بها حال حياته ، وكالعبد الجاني في حياة مولاه ، ولا مال له سواه فإن المجني عليه أحق به من المولى لأن حقه تعلق برقبته .

فكل ما كان كذلك لا يعد عندهم على هذا التعريف من التركة ، لأن حق

(١) كما إذا كان القاتل هو الأب ، فإن القصاص يسقط وتجب الدية لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبيده) .

الغير ثعلق به قبل صيرورته تركة ، ومافضل بعد ذلك هو التركة . وهو الذي يتعلق
بسه حق المييت من التجهيز ، وحقوق الدائنين ديناً مطلقاً ، وحقوق الموصى لهم
والورثة .

وقد تطلق التركة عند بعضهم على ما يبقى من الاموال بعد التجهيز ، وقضاء
الديون ، وهو الذي تنفذ فيه الوصايا ويستحقه الورثة ، فلا تشمل التركة ، الاموال
التي يحتاج اليها في التجهيز ، وقضاء الديون ، لانها مشغولة بمواجبه الاصلية .
وليست متروكة عنه .

وقد يراد بالتركة عند بعض آخر منهم أيضاً : ما يتركة المييت من الاموال
مطلقاً . كما هو المتبادر منها (١) فتشمل الاعيان التي تعلق حق الغير بها ، والاموال
التي يحتاج اليها في التجهيز وقضاء الديون ، وما بقي للموصى لهم والورثة ، فانها
أموال قد تركها المييت ، ويتعلق بها حقوق التجهيز والغرماء والموصى لهم والورثة .
وبما قال الحنفية في المشهور عندهم قال ابن حزم الذي يقرر : أن الله
أوجب الميراث فيما يخلفه الانسان بعد موته من مال لا فيما ليس مالا . وأما الحقوق
فلا يورث منها إلا ما كان منها تابعاً للمال . أو في معنى المال ، مثل حقوق الارتفاق ،
والتعلي ، وحق البقاء في الارض المحكرة للبناء والغرس (٢) .

وقال الشافعية : التركة ما يخلفه المييت ، من حق كخيار وحسد قذف ، أو
اختصاص كالكلب أو مال كخمر تخللت بعد موته . ودية أخذت من قاتله .
لدخلها في ملكه ، وكذلك ما وقع بعد موته في شبكة نصبها في حياته ، لان سبب
الملك هو نصبه للشبكة ، فالملك استند الى فعله فكان تركة (٣) .

(١) حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص ١٣ .

(٢) الميراث في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد يوسف موسى ص ٦٩ .

(٣) من حاشية الحضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٤٢ بتصرف .

وكذلك الامر عند الحنابلة . فهم يذهبون ، الى أن التركة هي الحق المخلف عن الميت ، ويقال لها أيضاً : التراث هـ (١) .

وقال المالكية : التركة حق يقبل التجزي ، يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك .

فكلمة - حق - تتناول المال وغيره : كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية .

وكلمة - يقبل التجزي - المراد بالتجزي أن يقال لفلان نصفه ولفلان نصفه ، كأن يقال لمحمد نصف القصاص . ولحمود نصفه ، وكذا يقال في الشفعة والخيار ، وليس المراد بالتجزي الإفراز والتمييز ، بأن يقال : لمحمد هذا الجزء . ولحمود هذا الجزء . وبهذا القيد يخرج الولاء وولاية النكاح ، لعدم قبولها للتجزي ، لانها ينتقلان لمن هو أبعد من الموجود ، بعد موت الاقرب اليه .

وقد استظهر الدسوقي أن الولاء كالقصاص والشفعة والخيار ، فاستفهم عن وجه إخراجها ، ولعل وجه استظهاره ، أنه لو اجتمع اثنان في درجة واحدة كابني المعتق ، يثبت لها الولاء ، ويقال لفلان نصفه ، ولفلان نصفه ، فهو حق قابل للتجزي فيكون تركة .

وكلمة - يثبت لمستحق - أي بقراءة ، أو نكاح ، أو ولاء ، يخرج بها الوصية . وكلمة - بعد موت إلخ - يخرج بها الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما .

فكل ماخرج بالقيود المذكورة لا يسمى تركة عندهم (٢) .

(١) الميراث في الشريعة الاسلامية للدكتور محمد يوسف موسى ص ٦٨ نقلاً عن كشف القناع ج ٢ ص ٥٤٠ .

(٢) اراجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ٤٥٧ طبعة صبيح .

فالتركة عند الحنفية وابن حزم تشمل الأموال والحقوق التابعة لها ، ولا تشمل الحقوق التي لا تكون مالا ، ولا في معنى المال . كما لا تشمل على التعريف المشهور عندهم ، الأموال التي تعلق حق الغير بعينها .

وعند المالكية والشافعية والحنابلة : تشمل جميع ما يتركة الميت ، من أموال وحقوق ، سواء أكانت الحقوق مالية ، أم غير مالية ، عدا ما أخرجه مالك ، وهو الحق الذي لا يقبل التجزى ، كولاية النكاح ، وقد أخرجه الشافعية أيضاً ، في تعريفهم الميراث بمثل ما عرف به مالك التركة (١) :

وقد استدل الأربعة بقوله صلى الله عليه وسلم : (من ترك حقاً أو مالا فهو لورثته بعد موته) إلا أن من الحنفية من يرى أن كلمة (حقاً) ليست في الحديث فلا يكون الحديث دليلاً على توريث الحقوق ، لكنهم ألحقوا بالأموال من الحقوق ما كان تابعاً لها .

ومن الحنفية من يرى أن كلمة (حقاً) ثابتة في الحديث ويستدل بها على توريث بعض الحقوق وعلى عدم توريث بعضها ، فيقول (٢) : إن الحقوق منها ما يتركة الميت فيورث ومنها ما لا يتركة فلا يورث ، لأن الحقوق على ضربين .

الأول : حق يتعلق بالخل ، وهو الذي يبقى بعد الموت لأنه يبقى ببقاء الخل المتعلق به ، فيكون الميت تاركاً له ، فيثبت لوارثه بالحديث ، وذلك كالتقصاص لأن نفس القاتل يصير ملكاً للمقتول ، لقوله تعالى (٣) (النفس بالنفس) فقد جعل سبحانه ، نفس القاتل عوضاً عن نفس المقتول - بالباء - وإذا صار ملكاً له فيتعلق بالموت ، فيكون تاركاً له ، فيورث بعد الموت .

(١) شرح الترتيب ج١ ص ٩ و ١٠ .

(٢) تراجع حاشية الكفاية على الهداية المطبوعة مع فتح القدير وتكملته ج٩ ص ١٥٥

(٣) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

والثاني : حق يتعلق بالفعل ، فيبقى ببقاء أهلية الشخص للفعل ، وبالموت لا يبقى الشخص أهلاً للفعل ، فلا يبقى له فيه حق ، فلا يتركه ، فلا يورث بعد موته للحدث أيضاً ، وذلك كخيار الشرط ، فإنه متعلق بالفعل لأنه عبارة عن ولاية الفسخ ، والشخص بالموت لا يبقى أهلاً للفسخ ، فلا يبقى له الحق ، فلا يكون تاركاً له . فلا يورث للحدث - أيضاً - جاء في بداية المجتهد (١) وموضع الخلاف : هل الأصل أن تورث الحقوق للأموال أم لا . ؟

فقال الشافعية والمالكية والحنابلة : إن الأصل أن تورث الحقوق للأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للأموال .

وقال الحنفية : إن الأصل أن تورث الأموال دون الحقوق . إلا ما قام دليله ، من إلحاق الحقوق بالأموال .

وسبب اختلافهم أن من انقذ له في شيء منها أنه صفة للعقد ورثه ومن انقذ له أنه صفة خاصة بذي العقد لم يورثه اه .

والمختار قول المالكية والشافعية والحنابلة وهو : أن التركة تشمل الأموال ولو تعلقت بعين منها حقوق الغير ، وذلك هو المتبادر منها . لأنه يصدق عليها أن الميث تركها ، بقطع النظر عن يستحقها ، وتشمل الحقوق ، كما تشمل الأموال ، لأن الحقوق منافع ، والأعيان تراد لمنافعها ، والمنافع أموال ، أو يكون في نظيرها المال .

ولا فرق بين الحقوق التي تتعلق بالمحل ، والحقوق التي تتعلق بالفعل كما يدعي الحنفية ، لأن الفعل لا بد له من محل . فالحق الذي يتعلق بالفعل يتعلق بالمحل بواسطة تعلقه بالفعل الذي لا بد له من محل . وبهذا الاعتبار يكون الحق المتعلق بالفعل ، متعلقاً بالمحل ، فيبقى ببقائه ، ويكون الميث تاركاً له فيورث ، ويختلف (١) لابن رشد الحفيد ج ٢ ص ٢٤٠ بتصرف .

الوارث المورث ، ويقوم مقامه في الفعل الذي كان يقوم به لو بقي على قيد الحياة ، لأن حياة الوارث امتداد لحياة المورث بالخلافة عنه قال الفناري (١) : (الخلافة هي جعل الباقي كأنه الماضي) فحق الشفعة مثلاً متعلق بالفعل ، وباعتبار أن الشفعة متعلقة بالعين المشفوع فيها ، يكون الحق متعلقاً بهذه العين ، ويبقى ببقائها ، فيكون متروكاً . فيورث ويخلف الوارث المورث ، ويقوم مقامه في الاسم - تمرار بالمطالبة بالشفعة والتقاضى بها ، لأن الضرر الذي شرعت من أجله الشفعة ، للمورث حال حياته ، وهو إزعاجه عن خطة آباءه باق . ويلحق الورثة عند حلولهم محل مورثهم فحكمة المشروعية متوفرة فيهم كما كانت لمورثهم .

ويقال لأبي حنيفة أيضاً : إن تعلق حق الغير بعين الأموال لا ينافي أنها تركة بل الدليل قائم على أنها تركة ، لأن للوارث أن يبقى لنفسه هذه العين التي تعلق حق الغير بها ، ويقوم بأداء ما عليها من حقوق الغير ، وليس لصاحب الحق المتعلق بها ، أن يرده عما أراد ، أو أن يتعرض عليه ، فلولا أنها تركة وأن حق الوارث قد تعلق بها ، لاستبد بها من تعلق حقه بعينها ، ولما كان للوارث أن يبقها لنفسه بأي وجه كان .

على أن هناك حقوقاً شخصية بحتة ، لم ينقذ لأحد من الفقهاء أنها مال ، أو تابعة للمال ، كما لم ينقذ لأحد منهم أنها صفة للعقد ، بل الظاهر أنه انقذ لهم جميعاً أنها صفة لذي العقد ، ولذا أجمعوا على أنها لا تورث لأنها ليست من التركة وذلك كالوظيفة والوكالة والولاية ، وكذلك الخلافة لا تورث خلافاً للرافضة (٢) ، ومن هنا قالوا : لا خلافة إلا لآل علي كرم الله وجهه .

وقد أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بأن التركة شاملة لكل

(١) في حاشيته على شرح السيد على السراجية ص ٤٠ .

(٢) فرقة من الشيعة بايعوا زيد بن علي ثم قالوا له تبرأ من الشيخين فأبى فتركوه ورفضوه ورفضوا عنه والنسبة رافضي ا هـ من القاموس .

ما يخلفه الميت، بما فيه ما تعلق حق الغير بعينه، وما يصرف في التجهيز وقضاء الديون وما يبقى للموصى لهم والورثة، حيث أوجب ما يصرف للتجهيز، وسداد الديون ولم يفصل في الديون، فشملت الديون العينية والمطلقة، وذلك في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه ونصها :

مادة (٤) يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولاً - ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً - ديون الميت .

ثالثاً - ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

الحقوق المتعلقة بالتركة

الحقوق جمع حق ، وهو كما قال الفناري (١) : (الثابت الذي لا يسوغ إنكاره والكائن الذي لا مرد له ، ولا محالة لوقوعه ، ومنه الحاققة للساعة ، أي تتعلق بالتركة هذه الكائنة التي يجب إخراجها منها عند وجود أسبابها) ٥١ .

والحقوق المتعلقة بالتركة اختلف الفقهاء في تعدادها .

فذهب المالكية (٢) والشافعية (٣) وصاحب الدر من الحنفية ، إلى أنها خمسة :

١ - الديون العينية (٤) ٢ - التجهيز ٣ - الديون المطلقة (٥) ٤ - الوصية ٥ - الإرث .

(١) في حاشيته على شرح السيد على السراجية ص ١٠ .

(٢) يراجع الشرح الكبير المطبوع على هامش حاشية الدسوقي ج٤ ص ٤٩٩ .

(٣) يراجع شرح الترتيب ج١ ص ٨ .

(٤) سبق تعريفها بصفحة (٧٥) .

(٥) أو المرسله وهي التي اطلقت وأرسلت عن التقييد بالتعلق بعين من المال .

وقد ذكر صاحب الدر وجه الحصر فيها فقال (١) : (والحقوق هاهنا خمسة بالاستقراء (٢) لأن الحق إما للميت، أو عليه ، أو لاولاد ، الأول : التجهيز ، والثاني : إما أن يتعلق بالذمة ، وهو الدين المطلق ، أولاً ، وهو المتعلق بالعين ، والثالث : إما اختياري ، وهو الوصية ، أو اضطراري وهو الميراث) ا هـ .

وقد ذكر الدردير المالكي (رحمه الله تعالى) (٣) وجهاً للحصر قريباً مما ذكره صاحب الدر الحنفي ثم قال : (والحصر في هذه وترتيبها استقرائي ، فإن الفقهاء تتبعوا ذلك ، فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة) ا هـ .

وأما الشافعية فقد ذكروا وجه الحصر الذي ذكره صاحب الدر آنفاً (٤) .
وذهب غير صاحب الدر من الحنفية ، إلى أن الحقوق المتعلقة بالتركة : أربعة فقط ، ولم يعدوا الديون العينية ، لأن الأعيان التي تعلقت بها هذه الديون ، ليست من التركة على التعريف المشهور للتركة عندهم كما تقدم (٥) .

وقال الحنابلة وابن حزم : لأنها أربعة لأن لفظ الدين يشمل الديون العينية والمطلقة .

والمختار رأي الحنابلة وابن حزم ، وهو أن الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة ، لأن لفظ التركة يشمل الأعيان التي تعلقت بها الديون العينية ، خلافاً للحنفية وذلك لتبادر الفهم إليه ، ولأنه يصدق على هذه الأعيان أن الميت تركها ، بقطع النظر عن يستحقها ، ولأن لفظ الدين يشمل الديون العينية والمطلقة ، فيقال تركة مستغرقة

(١) في شرح الدر المختار المطبوع على هامش ابن عابدين ج ٥ ص ٤٩٩ .

(٢) أي من موارد الشريعة .

(٣) في الشرح الكبير المذكور .

(٤) حاشية الخصري على شرح الرحبية ص ٤٢ .

(٥) بصفحة (٧٦) .

بالدين من غير تفصيل في الدين الذي استغرقها ، فتكون الديون حقاً واحداً ، خلافاً لما ذهب اليه المالكية والشافعية وصاحب الدر من الحنفية ، من كونها حقين (عينية ومطلقة) وعلى ذلك تكون الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة هي : التجهيز والديون والوصية والإرث ، وإليك أقوال الفقهاء في ترتيبها .

ترتيب الحقوق :

قد أجمع الفقهاء على أن هذه الحقوق المتعلقة بالتركة ، ليست كلها بمنزلة واحدة بل بعضها أقوى من بعض ، فيقدم على غيره في الإخراج من التركة . كما أجمعوا على أن التجهيز والدين مقدمان على الوصية ، وأن الوصية مقدمة على الإرث إلا أنهم اختلفوا في الدين ، هل هو مقدم على التجهيز ، أم أن التجهيز مقدم عليه .

فذهب ابن حزم إلى أن الدين يقدم على التجهيز ، وأنه أول حق يبدأ به من التركة ، قال (١) : (وعمدة ذلك قوله تعالى (٢) « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وأن مصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد له إلا ثوب واحد فكفن فيه) فالكفن يكون بعد الدين . لأن المال صار كله للغرماء ، بنص القرآن . فمن الظلم أن ينخص الغرماء بإخراج الكفن من مالهم دون سائر من حضر ، إذ لم يوجب ذلك قرآن ، ولا سنة ، ولا إجماع ولا قياس ، ولا نظر ، ولا احتياط . لكن حكمه انه لم يترك شيئاً أصلاً ومن لم يترك شيئاً ، فكفنه على من حضر موته من المسلمين لافرق بين غريم وغير غريم لانهم أولياؤه في تجهيزه .

وذهب الحنابلة الى أن التجهيز مقدم على الدين ، وأنه اول حق يبدأ به من التركة ، فقد قال صاحب الشرح الكبير (٣) : (إذا مات الميت بديء بتكفينه

(١) يراجع المحلى ج٩ ص ٢٥٢ و ٢٥٣ و ٢٥٤ .

(٢) الآية ١١ من سورة النساء .

(٣) المطبوع مع المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٤ .

وتجهيزه ، مقدما على ما سواه ، كما يقدم المفلس بنفقته على ما سواه ، ثم تقضى ديونه ، لقوله تعالى (١) : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » .

وروى ملا مسكين من الحنفية : أن الصحيح تقديم التجهيز على الديون مطلقاً ، ولو كانت متعلقة بعين التركة ، فروايته موافقة للحنابلة فيما ذهبوا إليه .

وكذلك ذهب الزيدية الى مثل ذلك فقالوا (٢) : (يقدم كفن الميت ، وتجهيزه على دينه ، إذا استثنى له في حياته ، فكذا بعدها) .

ويرى الحنفية والمالكية والشافعية : تقديم الديون العينية على التجهيز أما الحنفية فإنهم يرون ان الأعيان التي تعلقت بها هذه الديون ليست من التركة ، فإن التركة على المشهور عندهم هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه ، وأما المالكية والشافعية فإنهم وإن كانوا يرون ان هذه الأعيان التي تعلقت بها الديون من التركة ، إلا انهم يقولون كما يقول الحنفية أيضاً إنها تعلقت بها قبل صيرورتها تركة ، فكان أصحاب هذه الديون أحق بالعين من مالها حال حياته ، فإنه كان لا يملك التصرف فيها حال حياته . فلا يبيع العين ليشتري بها لنفسه ملبساً ، وليؤجر بها مسكناً ، وإذا كان لا يحق له ذلك في حياته ، فأولى بعد مماته ، لأن الموت يجعل الديون المطلقة تتعلق بالأعيان بعد أن لم تكن متعلقة بها . وذلك لضعف الذمة بالموت عن احتمالها ، فتقوى الأعيان ضعف الذمة وإذا كان الموت من شأنه أن يقوي تعلق الديون بالأعيان ، لا أن يضعفها ، فبالأولى لا يضعف ما كان متعلقاً بها فعلاً قبله .

ويرى أصحاب هذه المذاهب الثلاثة ، تأخير الديون المطلقة عن التجهيز : فابن حزم يقدم الديون مطلقاً على التجهيز ، سواء أكانت عينية أم مطلقة .

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) في البحر الزخار ج ٥ ص ٣٣٩ .

والحنابلة والزيدية ورواية ملا مسكين من الحنفية يؤخرونها مطلقاً عن التجهيز .

والحنفية والمالكية والشافعية يفصلون فيها ، فيقدمون الديون العينية على التجهيز ، ويؤخرون الديون المطلقة عنه .

والمختار ما ذهب اليه الحنابلة والزيدية وما رواه ملا مسكين من الحنفية ، وهو ان التجهيز مقدم على الديون مطلقاً وأنه أول حق يبدأ به من تركة الميت لأنه من حاجات الإنسان الأصلية ، وحاجاته الأصلية مقدمة على سائر الديون ، حال حياته ، فعند إفلاسه يبقى له قوته وملبسه ولا يباع شيء من ذلك في دينه مع تحقق القدرة على اكتساب ثوب آخر يستر به عورته ، فأولى تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته ، فليس من المستحسن أن يستجدي كفته ، وله أعيان ولو كانت حقوق الغير متعلقة بها ، لأن الكفن ونفقات التجهيز من حاجاته الأصلية ، كقوته ولباسه ، بل أولى منهما ، لعجزه وعدم قدرته على كسب ما يستر به عورته ، كما كان يقدر على ذلك حال حياته .

ولوجود ستره ، حتى إنه يجب كفته على أقاربه ، أو في بيت المال ، أو على المسلمين ، ولا يجب على أحد ولا في بيت المال سداد ديونه ، ولا شك أن هذا يدل على أن التجهيز أهم من الدين ، والابتداء بالأهم واجب .

ولأن النبي (ص) كفن مصعب بن عمير (١) ، لما استشهد يوم أحد في نمرة لم يوجد له غيرها ، وحكي مثل ذلك في حمزة رضي الله عنه .

ولخبر الصحيحين في المحرم الذي وقصته ناقته (كفنوه في ثوبيه) فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل في هذه الوقائع ، هل عليه دين أم لا ، وترك الاستفصال

(١) المبسوط للسرخسي ج ٢٩ ص ١٣٦ و ١٣٧ ويراجع الفناى على شرح السيد

على السراجية ص ٢١ .

في وقائع الأحوال . ينزل منزلة العموم في المقال ، ومقتضاه تقديمه على الحق
المتعلق بعين التركة .

ويقال لابن حزم : إن قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » الذي
اعتمدت عليه ، في تقديم الدين على التجهيز ، لا يدل على مدعاك ، لأنه يدل على
تأخير الميراث عن الوصية أو الدين . ولادلالته مطلقاً على تأخير التجهيز عن الدين ،
لأنه ورد بعد بيان فرائض أصحاب الموارث ، فبين أن هذه الفرائض ، إنما تكون
بعد قضاء الدين وإنفاذ الوصية .

ويقال للحنفية : إن تعلق الديون بالأعيان . لا يدل على تقدم هذه الديون على
التجهيز ، لأن حبسها عن مالكها حال حياته كان لحته على قضاء الديون حيث له
اضطراب في الحياة ، وقدرة على الكسب ، وأما بعد الوفاة ، فقد ذهب اضطرابه ،
وانقطع كسبه ، فكان أحوج إلى ملكه لتجهيزه . فإنه من الحاجات الأصلية التي
تبقى له حال حياته ، كقوته ولباسه ، بل هذا أولى . لأن الميت أحوج إليه من
سائر ديونه .

وعلى ذلك يكون ترتيب الحقوق الأربعة المتعلقة بالتركة هكذا :

الأول التجهيز - الثاني الدين - الثالث الوصية - الرابع الإرث .

فإنه لا خلاف في تقديم الدين على الوصية ، ولا في تقديم الوصية على الميراث
وقد ثبت أن التجهيز مقدم على الدين ، بما ذكرنا من الأدلة في وجه اختيار
القول بتقدمه .

وقد أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بهذا الترتيب في المادة الرابعة

منه ونصها :

المادة ٤ - يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولاً - ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً - ديون الميت . ثالثاً - ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .
ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة .

الحكمة من ترتيب الحقوق على هذا النحو :

قد ذكرنا آنفاً (١) الأدلة على أن المختار مذهب اليه الحنابلة والزيدية وما رواه ملا مسكين من الحنفية ، وهو أن التجهيز مقدم على الديون مطلقاً ، وأنه أول حق يبدأ به من تركة الميت ، ومن هذا الاستدلال تعلم الحكمة في تقديمه ، فقد قلنا : لأنه من حاجات الإنسان الأصلية ، وحاجاته الأصلية مقدمة على سائر الديون حال حياته ، فعند إفلاسه يبقى له قوته ولباسه ، ولا يباع شيء من ذلك في دينه ، مع تحقق قدرته على اكتساب ثوب آخر ، يستر به عورته ، فأولى تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته إلى آخر ما ذكرناه في وجه هذا الاختيار ، فإنه دليل تقديم التجهيز على الدين وحكمته .

وقدم الدين على الوصية ، لأنه تستغرقه حاجته ، لأن المال يجب أن يصرف لسداد الدين ، حالتي الحياة والمات سواء أوصى أو لم يوص بخلاف الوصية ولأن الميت في حاجة إلى الوفاء بدينه وإبراء ذمته ، ولا شك أن فراغ ذمته من أهم حوائجه ، قال عليه الصلاة والسلام : (الدين حائل بينه وبين الجنة) (٢) فيقدم على الوصية ، ويكون بعد مؤن تجهيزه .

ولأن الدين تعلق بذمة الميت حال حياته ، وتعلق بالتركة كلها وقت الموت ، بل قال بعضهم بتعلقه مستنداً إلى أول مرض الموت (٣) ، وأما الوصية فانها لم

(١) من أول قولنا : لأنه من حاجات الإنسان الأصلية ص ٨٥ إلى آخر قولنا لأن الميت أحوج إليه من سائر ديونه ص ٨٦ .

(٢) الاختيار شرح المختار ج ٣ ص ٢١٦ .

(٣) مرض الموت هو المرض الذي يفضي إلى الموت غالباً ويعقبه الموت فعلاً .

تُتعلّق بالذمة في الحياة ، بدليل أنه يصحح له الرجوع عنها ولم تتعلّق بعهد الموت بالتركة كلها ، وإنما تتعلّق بجزء منها ، وهو الثالث ، فكان الدين أولى .

ولأن الوصية إن كانت من التبرعات فهي تطوع ، والدين واجب ، فهو أقوى ، وإن كانت من الواجبات ، فإن كانت حقاً للعبد كالوصية الواجبة ، فإنها تكون في معنى الإرث ، والإرث مؤخر عن الدين ، وإن كانت حقاً لله تعالى ، فدين العبد مقدم على دين الله تعالى ، لأن الله تعالى هو الغني والعباد هم الفقراء .

على أن الدين مقدم على الوصية ، لما روي عن علي رضي الله عنه ، أنه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية (١) .

وللإجماع فإن الأمة من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك بلا نكير . وأما تقديم الوصية على الدين في آية المواريث « من بعد وصية يوصى به أو دين » ، فإنه تقديم في الذكر ، وهو لا يستلزم التقديم في الحكم ، وإنما قدمت في الذكر لأمر اقتضى الاهتمام بتقديمها فيه .

وذلك لكونها أشرف ، لأنها قريبة ، والدين مذموم غالباً .

ولحث الورثة على إخراجها ، لأنها مأخوذة بلا عوض ، فكانت مظنة لإهمال الورثة ، بخلاف الدين فإنه في مقابلة عوض ، وقد يكون موجوداً في التركة ، فيسهل عليهم أدائه .

ولأنها حظ فقير ومسكين غالباً . والدين حق غريم يطالبه بقوة كما صح عنه صلى الله عليه وسلم ، أنه قال (٢) : (إن لصاحب الدين مقالاً) .

ولأنها يشتمها الموصي من قبل نفسه ، فقدمت تحريضا على العمل بها بخلاف الدين .

(١) شرح السيد على السراجية ص ٢٢ ، ٢٣ .

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ج ٦ ص ٥٣ .

على أن آية المواريث ليست فيها صيغة ترتيب ، بل المراد أن المواريث إنما تقع بعد قضاء الدين . وإنفاذ الوصية ، وأتى بأو للإباحة ، وهي كقولهم : جالس الحسن أو ابن سيرين ، أي لك مجالسة كل واحد منهما ، اجتماعا ، أو افتراقا .
 فغاية ما تدل عليه الآية تقديم جملة الوصية والدين على الإرث (١) ، وقد دل الحديث والإجماع والعقل على تقديم الدين على الوصية في الحكم .
 وقدمت الوصية على الإرث بالنص ، ولانها لو تأخرت عنه لم يبق لها ما تنفذ منه .

على أنه إنما تقدم الوصية على الإرث ، اذا كانت بعين كالدار مثلا ، بمعنى أنها اذا خرجت من الثلث ، فلا حق للورثة فيها ، فتفرز وحدها ، ويقسم بين الورثة ما سواها .

وأما اذا كانت مطلقة ، كالوصية بثلاث دار مثلا فلا تقدم . لأنها تكون في معنى الميراث ، لكونها شائعة في التركة ، ويكون الموصى له شريكا للورثة ، بالقدر الموصى له به ، بحيث لا يزيد على الثلث ، ويدل على ذلك ، أنه اذا زاد المال بالنماء أو غلاء الاسعار مثلا ، زاد على الحقيين واذا نقص ، بأن هلك بعضه ، نقص عنها (٢) ، قال في المبسوط (الموصى له بثلاث المال شريك للوارث في التركة ولا يقدم تنفيذ وصيته فيها على تسليم الوارث نصيبه ، واذا نقصت نقص نصيب كل منهم بقدر ذلك النقص وذلك لاستوائهم في سبب الملك والاستحقاق وهو الخلافة ، إلا أن خلافة الوارث شرعية وخلافة الموصى له جعلية بحكم الشارع ، وليس لاختلاف نوعي الخلافة تأثير في آثارها) ١٥١ هـ ، فيقسم للموصى له على أنه فريق ، وجميع الورثة فريق ، إلا أن من نظر من الفقهاء ، الى أن القسمة بين الورثة فيما يخصهم لا تكون إلا بعد قسمتهم مع الموصى له ، قال إنها مقدمة على الإرث ، فالخلاف لفظي والله أعلم .

(١) المرجع السابق .

(٢) تراجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٥ ص ٥٠٢ . المطبعة الأميرية ١٣٢٦هـ

وبعد ما بيناه من معنى التركة ، والحقوق المتعلقة بها ، وترتيب هذه الحقوق وموقف القانون من ذلك ، والحكمة من الترتيب على هذا النحو ، سنتكلم على كل حق منها ، حسب هذا الترتيب المذكور ، مع بيان وقت تعلقه بالتركة .

الحق الأول التجهيز :

سبق أن تكلمنا على ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة (١) ، وبيننا أن التجهيز هو أول حق يبدأ به منها ، وأقننا الدليل على أن المختار تقديمه على الديون مطلقاً ، سواء أكانت حقاً لله تعالى ، أم حقاً للغرماء ، وسواء أكانت ديون الغرماء عينية ، أم مطلقة ، ووعدنا أن نتكلم على كل حق منها ، حسب الترتيب المذكور ، مع بيان وقت تعلقه بالتركة ، ولما كان الحق الأول هو التجهيز فإننا نبدأ بالكلام عليه :

والمراد بالتجهيز : أداء ما يكفي لنفقات ما يحتاج إليه الميت ، من وقت موته إلى أن يوارى في قبره ، من غسل وكفن وحمل ودفن وغير ذلك .
وقت تعلق التجهيز بالتركة :

هذا الحق ، وهو التجهيز ، يتعلق بالتركة بعد الموت ، لا وقته ولا قبله وقد اتفق الأئمة ، على أنه واجب من التركة ، بما يليق بأمثاله ، ويناسب التركة والورثة ، من غير إسراف ولا تقتير ، لأن الإسراف إجحاف بالورثة ، والتقتير تقصير في حق الميت ، وكلاهما مذموم (كلا طرفي قصد الأمور ذميم) . ويشير إلى ذلك الاعتدال المطلوب ، قوله تعالى (٢) : « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً » .

فالكفن المشروع أن يكون في العدد ثلاثة أثواب للرجل ، وخمسة للمرأة ، كما

(١) بصفحة ٨٣ وما بعدها .

(٢) الآية ٦٧ من سورة الفرقان .

أرشدت إلى ذلك السنة الغراء ، وأن يكون في القيمة من أوسط ما كنا يلبسائه في حياتهما .

وقيل : يكون كفن الرجل مما كان يلبسه في الجمع والأعياد والزيارات ، وكفن المرأة مما كانت تلبسه عند زيارة والديها ومحارمها .

ويكون الكفن من الكتان والقطن ، ولا يباح أن يكون من الحرير للرجال ، ويجوز للنساء ، إلا إذا كان يعد إسرافاً يضر بالورثة أو الدائنين .

فإن لم يوجد للميت تركة ، قال المالكية : يجب تجهيزه من بيت المال لأن له حقاً فيه وقال الظاهرية يجب كفنه على من حضر وفاته من المسلمين .

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة . يجب تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته شرعاً من أقربائه ، عند عجزه في حياته عن الإنفاق على نفسه ، فإن لم يكن له قريب فني بيت المال ، وإلا فعلى أغنياء المسلمين ، أي فرض كفاية يسقط بأداء بعضهم .

وكذلك يجب أن يخرج من التركة ، على خلاف بين الأئمة ، تجهيز من تجب على الميت نفقته شرعاً ، بسبب قرابة أو نكاح أو رق ، كولد الفقير وزوجته وعبده إذا مات قبله ولو بلحظة .

فذهب الشافعية وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه يجب أن يخرج من التركة ، تجهيز من تجب على الميت نفقته كما كان يجب عليه أن يجهزه في حياته ، سواء أكان من تجب عليه نفقته قريبه الفقير ، أو عبده ، أو كان زوجته مطلقاً . سواء أكانت معسرة أم غنية ، أو لها قريب تجب نفقتها عليه ، لأن نفقتها كانت حال حياتها على زوجها ولو غنية ، فكذا تجهيزها بعد مماتها ، إذ الزوجية باقية بعد موتها في الجملة لجريان التوارث بينها ، وجواز غسلها عند الشافعية (١) .

(١) يراجع شرح الترتيب ج١ ص ٨ وحاشية الخصري على الرحبية ص ٤٤ عند الشافعية . وتراجع حاشية الفناري عند الحنفية ص ١٢ .

وقال الحلي من الإمامية في شرائع الإسلام : كفن الزوجة على زوجها .

وذهب المالكية الى أنه لا يجهز من التركة إلا من كانت تجب على الميت نفقته بسبب الرق لا غير ، قال أبو البركات سيدي أحمد الدردير: رحمه الله : (وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبد ، فان لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده ، لأنه لا حق له في بيت المال ، وكفن سيده من بيت المال ، قال الدسوقي : (واحترز بقوله برق ، عن كانت تلزمه نفقته بقرابة ، فانه لا يلزم بعد موته مؤن تجهيزه في ماله) (١) هـ .

وكذلك الزوجة ، لا يجب عندهم تجهيزها على زوجها ، في حياته ولا في تركته بعد موته ، قال الخصري (٢) : (والمفتى به عند المالكية أن الزوج لا يلزمه تجهيزها ، لأن إنفاقه كان في مقابلة الاستمتاع ، وقد زال ، فان كانت فقيرة فعلى المسلمين ، والزوج كواحد هـ . أمير) .

وقال الإمام أحمد ومجد بن الحسن والشعبي في القريب والرقيق بما قال به الشافعي وأبو يوسف ، وهو وجوب تجهيز كل منهما في حياته وفي تركته بعد موته ، اذا مات قبله ولو بلحظة ، لأن نفقته كانت عليه في حياته ، فكذا تجهيزه بعد موته ، وقالوا في الزوجة إن كانت غنية فيجب تجهيزها من تركتها ، وإن كانت فقيرة فعلى من كانت تجب عليه نفقتها من أقاربها ، وإلا ففي بيت المال ، أو على المسلمين ، فهم يقولون كما يقول الإمام مالك بأنه لا يجب تجهيزها على زوجها في حياته ، ولا في تركته بعد وفاته ، لأن الزوجية انقطعت بالموت ، فلا يحل له لمسها ولا النظر إليها ، وجاز له التزوج بأختها ، وأربع سواها ، عقب موتها .

فإللك يرى وجوب تجهيز الرقيق على سيده في حياته ، وفي تركته بعد وفاته ،

(١) يراجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص ٤٥٨ طبعة صبيح .

(٢) في حاشيته على شرح الرحبية ص ٤٥ .

إذامات قبله ولو بلحظة ، ولا يرى تجهيز القريب ولا الزوجة في الحاليتين .
والإمام أحمد ومجد بن الحسن والشعبي ، يرون تجهيز القريب الفقير والرفيق ،
ولا يرون تجهيز الزوجة في الحاليتين كذلك .

والشافعي وأبو يوسف ، يريان تجهيز كل من القريب الفقير والعبد والزوجة
في الحياة ، وفي التركة بعد الممات إذامات قبله ولو بلحظة .

وهذا القول : هو المختار ، لأن القريب الفقير وجبت نفقته لصلة القرابة ،
وهي صلة لم تنقطع بالموت ، فيجب التجهيز معها ، كما وجبت النفقة في حال
الحياة بها .

ولأن الأقارب يلحقهم العار باستجداء كفن قريبهم ، فحفظا على كرامتهم ،
وهم من المسلمين أن يكلف بتجهيزه الموسر منهم الذي وجبت عليه نفقته في
حياته .

ولأن العبد ليس له إلا سيده الذي انتفع به في حياته ، فيجب أن يستره بعد
مماته .

ولأن الزوجة لم تنقطع زوجيتها في الجملة ، ولأن نفقتها وإن كانت
للاحتباس إلا أن فيها شهماً بالصلات بين شريكي الحياة ، فيجب معها النفقة على
الوجه الذي تتحقق به بعد الموت وهو التجهيز ، وربما كان لها يد في جمع ثروته
وتحصيلها ، ولأنه يرثها إذا كان لها مال ، فيجب أن يجهزها لأن الشأن أن الغرم بالغنم .

وكما لا يجوز الإسراف في تجهيز صاحب التركة . فانه لا يجوز الإسراف في
تجهيز من تجب عليه نفقته من باب أولى ، بل قال الشافعية بجواز التقدير في تجهيزه
تارة ، وبوجوبه تارة أخرى ، قال الخضرى (١) : (ويجوز لمن تازمه نفقته
وللمسلمين ، الاقتصار على ثوب واحد يستر كل البدن ، ويجب ذلك في بيت المال ،

(١) في حاشيته على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٤٤ .

أو الأكفان الموقوفة ، أو من تركته ومنع الغريم الزيادة ، فإن لم يمنع ، أو منعها بعض الورثة ، أو كلهم ، أو كان فيهم محجور عليه ، كفن في ثلاثة أهـ شرح الكفاية) .

والإسراف في الكفن لأي ميت يكون بزيادة عدد الأثواب ، بأن يزداد على الثلاثة للرجل ، وعلى الخمسة للمرأة ، ويكون في القيمة ، بأن يشتري له كفن بأكثر من الثمن الذي يشتري به كفن أمثاله .

وكما يكون الإسراف في الكفن بالإنفاق فيما لا يحتاج اليه في التجهيز مطلقاً .

وحيث كان الإسراف غير مباح ، فإنه لا يخرج من التركة ، فلا يحتسب من نصيب القصر ولا على الورثة الراشدين الا برضاهم ولا يقدم على الديون الا برضا الدائنين ، ومن فعل ذلك بدون رضا الورثة الذين هم من أهل الاختيار يضمن الزيادة ، إذا كانت في عدد الأثواب ، ويضمن الكل ، إذا كانت في القيمة ، وفي تنقيح الحامدية (١) (الوارث أو الوصي إذا كفن الميت بأكثر من كفن المثل ، من حيث عدد الأثواب ، يضمن الزيادة عن المثل ، وإن كفنه بأكثر من كفن المثل ، من حيث القيمة ، يضمن الكل ، ويقاس على الكفن غيره اهـ ملخصاً) .

والذي أراه أنه يضمن الزيادة لاغير في القيمة ، كما ضمنها في العدد لأنه لا بد للميت من كفن المثل ، فيضمن ما زاد على المطلوب شرعاً .

وهذا كله إذا لم يوص بذلك ، فلو أوصى تعتبر الزيادة من الثلث ، وكذلك تبرع بها الورثة ، أو أجنبي (٢) فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد ، فإن الزيادة فيه غير مباحة شرعاً .

(١) نقلا عن كتاب المواريث في الشريعة الاسلامية ص ١٠ للشيخ حسنين مخلوف .

(٢) ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع به لأن فيه لحوق العار بهم .

وللدائنين المنع من الإسراف قولاً واحداً. إذا كان يضر بهم في سداد ديونهم وأما المنع من كفن المثل فقيل لهم ذلك ، فيكفن الرجل في ثوبين ، والمرأة في ثلاثة ، وقيل ليس لهم ذلك ، ورجح الأول (١) .

ولا يجوز الإنفاق فيما ابتدع من الإعلام في الصحف ، عن الميت للتفاخر بذكر أصحاب الألقاب ، من قريب وبعيد ، وذبح الذبائح عند خروج الميت من المنزل وإقامة السراقات ، وإحضار القراء ، وإحياء ليالي المآتم ، وأيام الخميس ، وليالي الجمع والمواسم ، والأربعين ، والذكري السنوية ، وما إليه مما يتعلق بالقبور وزخرفتها وإقامة المباني حولها أو عليها لأن كل ذلك غير مشروع ، لا يلزم الورثة القصر شيء منه ، ولا الكبار الذين لم يرضوا به .

وقد أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بقول الشافعي وأبي يوسف بوجوب تجهيز القريب الفقير والزوجة والرقيق من تركة الميت ، حيث أوجب تجهيز كل من تجب نفقته من غير تفرقة ، وهؤلاء تجب نفقتهم ، وذلك في صدر الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه ونصه :

مادة ٤ - يؤدي من التركة حسب الترتيب الآتي :

أولاً : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تازمه نفقته من الموت إلى الدفن .

الحق الثاني الدين

بيننا فيما سبق ، أن الدين مطلقاً هو الحق الثاني بعد التجهيز ، وأقننا الدليل على أنه مقدم على الوصية ، وإن كانت الوصية مذكورة قبله في آية الموارث « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وأسهبنا في الاستدلال على ذلك (٢) فلا نتكلم الآن على

(١) تراجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٥ ص ٥٠١ .

(٢) بصفحة ٨٧ وما بعدها في الكلام على ترتيب الحقوق وعلى الحكمة من

الترتيب على هذا النحو .

ترتيب الديون مع غيرها ، من الحقوق المتعلقة بالتركة ، وإنما نتكلم في هذا الموضوع على بيان معنى الدين ، وعلى ترتيب الديون ، بعضها مع بعض ، وبيان تعلق الدين بالتركة ، وهل يمنع الإرث أم لا .

معنى الدين

الدين هو ما وجب في الذمة بدلا عن شيء على سبيل المعاوضة ، وسمي حق الله من زكاة وحج وكفارات وغير ذلك ديناً مجازاً ، لأنه لم يجب في الذمة بدلا عن شيء ، وإنما سمي بذلك باعتباره أنه كان مطالبا به في حياته .

وجمع الدين أدين ، وديون ، وهي إما أن تكون حقاً لله تعالى ، أم للعباد ، وديون العباد إما أن تكون عينية ، أم مطلقة . وهي إما ديون صحة ، أم ديون مرض .

ترتيب الديون بعضها مع بعض

اختلف الفقهاء في ترتيب هذه الديون ، إذا ضاقت التركة عن إيفائها كلها . بقطع النظر عن القول بتقديم بعضها على التجهيز ، أو تأخيرها عنه .

فذهب ابن حزم إلى أن ديون الله تعالى من زكاة وحج وكفارات وغير ذلك مقدمة على ديون العباد ، لقوله تعالى (١) : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ولقوله صلى الله عليه وسلم : لم : (فدين الله أحق أن يقضى - اقضوا الله فهو أحق بالوفاء) فالآية تعم ديون الله ، وديون الخلق ، والسنة الثابتة بينت أن دين الله مقدم على دين الخلق اه (٢) .

ثم يقدم بعد دين الله من ديون الخلق ، ما كان متعلقاً بعين من المال ثم الديون المطلقة التي لم تتعلق بعين من المال .

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) راجع المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٥٣ و ٢٥٤ .

وذهب الحنفية إلى أن ديون الله يسقط أداؤها بالموت ، لأن الموت عجز
كله منافع لما فيه تكليف . فلا يلزم الورثة أداؤها . إلا إذا تبرعوا بها . أو أوصى
الميت بأدائها . لأن الركن في العبادة نية المكلف وفعله ، وقد فات كل منهما
بالموت ، فلا يتصور بقاء الواجب ، لأن الآخرة ليست دار تكليف وإن كان الإثم
لا يزال باقياً ، لأنه من أحكام الآخرة (١) .

وفي حالة الإيصاء بها تصير كالوصية لأجنبي ، يخرجها الوارث أو الوصي
من ثلث الباقي ، أي الفاضل بعد التجهيز وبعد دين العباد ، هذا إذا كان له وارث ،
وإن لم يكن له وارث فتمخرج من الكل ، لأن منعه الزيادة على الثلث لحق
الوارث وفي كلا الحالتين تقدم الفرائض على غيرها ، لأن الفريضة أهم من النافلة ،
فإن تساوت . فإن كانت كلها فرائض ، تقدم الزكاة كما ذكره الطحاوي (٢) .
لأنه تعلق بها حق العبد وهو الفقير ، فكان أولى . وإن كانت كلها نوافل يقدم ما
قدمه الموصي .

وإنما كانت ديون الله بعد دين العباد لأن دين العباد مقدم على دين الله تعالى
إذا اجتمعا ، لأن الله هو الغني والعباد هم الفقراء .

فإن قيل : إن الزكاة تعلق بها حق العبد ، وهو الفقير ، فينبغي أن تخرج مع
ديون العباد ، فيقال : المراد بديون العباد ما لها مطالب معين من جهتهم ، والزكاة
ليس لها مطالب معين من العباد ، فإنه يجوز أن يقول من عليه الزكاة للفقير الذي
يطلبه بها : لا أدفعها إليك بل إلى فقير آخر وهكذا بخلاف الدين ، فإن صاحبه
متعين ، لا تدفع خصومه إلا بأداء الدين إليه .

(١) يراجع تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ٢٣٠ .

(٢) حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص ٣١ وتراجع حاشية ابن
عابدين ج ٢ ص ١٨١ في فصل العوارض المبيحة لعدم الصوم .

ويقدم من ديون العباد الديون العينية ، على الديون المطلقة . لأنها مقدمة على التجهيز المقدم عندهم على الديون المطلقة . على أن بعض الديون العينية مقدم على بعضها . قال ابن عابدين (١) : (تنبيه) ، لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم حق المجنى عليه ، لأنه أقوى ، لشبوته على ذمة العبد ، وحق المرتهن في ذمة الراهن ، ويتعلق برقبة العبد لأبي ذمته اهـ .

ويقدم من ديون العباد المطلقة دين الصحة على دين مرض الموت . والمراد بدين الصحة : ما ثبت بالبينة . ولو في حالة المرض ، أو ثبت بإقرار المتوفى ، أو بنكوله عن اليمين في حالة الصحة . ويلحق بدين الصحة ما أقر به حالة المرض ، وعلم بالمعاينة ، كضمن دواء أو غيره .

والمراد بدين المرض : ما ثبت بالإقرار حالة المرض ، أو فيما هو في حكم المرض ، كمن أخرج للقتل قصاصاً أو حداً ، أو نزل في ميدان القتال مثلاً . وإنما قدم دين الصحة على دين المرض ، لأنه أقوى منه ، لأن الإقرار في حالة المرض به ضعف . لتهمة المخاباة (٢) ، ولأن فيه ضرراً بالغرماء ، ولذلك يحجر المريض عن التبرع بما زاد على الثلث ، وهذا إذا جهل سبب الدين ، وأما إذا أقر به حالة المرض ، وعلم بالمعاينة . كضمن الدواء وغيره ، فإنه يلحق بدين الصحة كما تقدم ،

(١) في حاشيته على الدر المختار ج ٥ ص ٥٠٠ .

(٢) لم يفرق بين دين الصحة ودين المرض من الفقهاء غير الحنفية ، وأما الجمهور فيسوّون بين الدينين ، لأن إقرار المريض حالة المرض لا تهمة فيه ، فإنها حالة الإنابة إلى الله والبعد عن الهوى . ولعل هذا الرأي هو الأصح ، لأنها حالة يصدق فيها الكذب ويبر فيها الفاجر .

إذ قد علم وجوبه بغير إقراره، فانتفتت تهمة المخاباة، ولذلك ساواه في الحكم اه (١).
وقال المالكية: تقدم ديون العباد على ديون الله تعالى، لحاجة العباد وغنى الله
تعالى، سواء أكانت ديون العباد بضمان أم لا، وسواء أكانت حالة أم مؤجلة،
لأنها تحل بالموت، وتخرج من كل المال بعد التجهيز.

وأما ديون الله (تعالى) كزكاة الفطر التي فرط فيها. وككفارة اليمين
والصوم والظهار والقتل، فتخرج بعدها من كل المال أيضاً إذا أشهد عليها في حياته
أنها بذمته، سواء أوصى بها أم لا، لما صرح به ابن عرفة وغيره، أن حقوق الله
متى أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال. أوصى بها أم لا. وتخرج من
الثالث إذا أوصى بها ولم يشهد عليها في حياته اه (٢).

ويقدم من ديون العباد: ما كان متعلقاً بعين من التركة، على الديون المطلقة،
لأنهم كالحنفية يقدمونها على التجهيز المقدم على الديون المطلقة.

وقال الشافعية: ديون الله أحق لقوله صلى الله عليه وسلم: (فدين الله أحق
أن يقضى - أقضوا الله فهو أحق بالوفاء)، ثم يقدم بعد دين الله من ديون العباد،
الديون العينية، ثم الديون المطلقة، على أن بعض الديون العينية مقدمة على بعض
عندهم كالحنفية والمالكية، قال الخصري (٣): (وتقدم الجناية على الرهن، لأنحصار
تعلقها في العين، والرهن متعلق بها وبالذمة، ويقدم الرهن على البائع، لأن البائع
إذا فسخ لم يرتفع العقد من أصله، بل من حين الفسخ. فيتعلق حقه به حينئذ،
وأما المرتهن فحقه متعلق به من حين الرهن. فقدم لسبق حقه) اه.

(١) تراجع حاشية ابن عابدين ج٥ ص ٥٠١ و ٥٠٢ وتراجع حاشية الفناري على
شرح السيد على السراجية ص ١٧ و ١٨.

(٢) تراجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص ٤٥٨ طبعة صبيح.

(٣) في حاشيته على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٤٤.

وقال الحنابلة : ديون الله وديون العباد سواء ، لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فإن لفظ الدين يشملها ، فإن لم تف التركة بهما ، فتقسم على مقدار ديونهما ، ويقدم من ديون العباد ما كان متعلقاً بعين المال على غيره .

وبالموازنة بين هذه المذاهب نجد أن ابن حزم والشافعية . يقدمون ديون الله على ديون العباد ، وأن الحنفية يسقطون أداء ديون الله تعالى . أو يقدمون ديون العباد عليها عند الوصية بها ، وأن المالكية يقدمون ديون العباد على ديون الله تعالى ، والحنابلة يسوون بينهما كما نجد أنهم جميعاً اتفقوا على أن ديون العباد العينية مقدمة على ديونهم المطلقة .

والذي يظهر لي اختياره قول المالكية ، وهو تقديم ديون العباد ثم أداء ديون الله تعالى من كل المال إذا أشهد بها في حياته أنها بذمته ، أو من الثلث إذا أوصى بها ولم يشهد . لأن قولهم هذا وسط ، وخير الأمور الوسط ، لأنهم لم يسقطوا أداء ديون الله تعالى كما قال بذلك الحنفية ، ولم يقدموها على ديون العباد كما قال الشافعية وابن حزم . ولم يسووها بها كما قال الحنابلة ، بل حافظوا على أداء ديون الله تعالى ، رحمة بالميت إذا أشهد بها لتبرأ ذمته ، وليسقط الإثم عنه ، فلا يحال بينه وبين الجنة .

فإذا وسعت التركة جميع الديون كان بها ، وإذا لم تف بها كلها قدم دين العباد لفقرهم وحاجتهم ، على دين الله تعالى لغناه وسعة رحمته .

وما استدلل به ابن حزم والشافعية على أن دين الله أحق ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (فدين الله أحق أن يقضى) فهو مروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ، فقال : (لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها ، قال : نعم ، قال : (فدين الله أحق) ، فهذا الحديث منسوخ لحديث النسائي ، لا

يصوم أحد عن أحد ، ولا يصلي أحد عن أحد ، ولكن يطعم عنه وليه ، لأن حديث النسائي هذا موقوف على ابن عباس ، وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ، وقال مالك : ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين بالمدينة ، أن أحداً منهم أمر أحداً يصوم عن أحد ، ولا يصلي عن أحد ، وقول مالك هذا يؤيد النسخ وأنه الأمر الذي استقر الشرع عليه ، أو على الأقل يضعف الحديث (١) .

وما استدل به الحنابلة من كون لفظ دين في الآية يعم ديون الله وديون العباد لا يستلزم المساواة بينهما ، ولا ينافي أن ديون العباد أحق ، لحاجتهم ، وغنى الله وسعة رحمته ، ولأن العباد لا تدفع خصومتهم إلا بالأداء إليهم .

وقت تعلق الدين بالتركة :

الدين منه ما يتعلق بالتركة حالة الحياة ، وهو الديون العينية ، ومنه ما يتعلق بها وقت الموت ، وهو الديون المطلقة ، لأنها في حالة الحياة متعلقة بالذمة ، والذمة قد ضعفت بالموت عن احتمالها ، فتتعلق بالتركة ، لأن الاعيان تقوي الذمة ، حفظاً لحق الدائنين .

وقيل : إن حق الدائنين في استيفاء ديونهم يتعلق بالتركة وقت الموت مستنداً إلى أول وقت مرض الموت ، وبجميع المال ، ولذا كان أقوى من حق الورثة ، لأنه وإن كان وقت تعلقها بالتركة واحداً . إلا أن حق الورثة لا يتعلق بكل المال ، بل بالثلثين فقط ، فتخرج الوصية من الثلث قبله ، والدين يخرج من كل المال قبلها .

ومع قوة حق الدائنين يختلف في الدين ، هل يمنع الإرث أم لا ؟ قال في

(١) تراجع حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٢ ص ١٨١ .

شرح الترتيب (١) : (وهل يمنع الدين الإرث أم لا ، اقوال ، والأصح لا يمنعه ، فتنتقل التركة إلى ملك الوارث مشغولة بالدين والثاني يمنعه فلا تنتقل إلى ملكه ، والثالث موقوف ، فإن برىء من الدين تبين أن الملك للورثة ، وإلا تبين أنهم لم يملكوها) اهـ . فالمنافع الحادثة بعد الموت ، وقبل سداد الديون تكون على القول الأول للوارث ، ولا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف القولين الآخرين .

وقد علمت أن القول الأول هو الأصح وهو الذي نختاره وهو قول للإمام أبي حنيفة أيضاً فإن الدين ولو كان محيطاً بالتركة لا يمنع الإرث ، لأن الوارث يخلف المورث في التركة ، والتركة كانت مملوكة للميت في حال حياته ، مع اشتغالها بالدين كالمرهون ، فكذلك تكون ملكاً للوارث ، والله أعلم .

الحق الثالث الوصية :

الوصية لها أحكام كثيرة ، وفروع متعددة ، والكلام عليها مبسوط في كتب الفقه ، ومستوفى فيها فلا حاجة إلى الإفاضة في الكلام عليها هنا ، فليس هذا موضع بحثها بحثاً مستقلاً يلم بجميع أطراف الحديث عليها ، وإنما نتكلم عليها هنا باعتبارها من الحقوق المتعلقة بالتركة ، فنتكلم على بيان معناها إجمالاً ، لأنه يتوقف عليه كل كلام عليها ، كما نتكلم على حكمة مشروعيتها ودليلها ، وبيان وقت تعلقها بالتركة ، وحكمها ، وتنفيذها ومم تنفذ ، وهل تجوز لوارث أو لقاتل ؟ وعلى بيان موقف القانون منها ، مع بيان الوصية الواجبة ، ومبدأ العمل بها ، وبيان من لهم الوصية الواجبة ، والقائلين بها ، ودليلها ومصادرها .

معنى الوصية :

الوصية في اللغة : هي من وصيت الشيء أو وصيه إذا وصلته ، ويقال أرض

(١) ج ١ ص ٩ وتراجع حاشية الخضرى على شـ شرح الشنشورى على

الرحبية ص ٤٥ .

وأصية ، أي متصلة النيات ، قال ذو الرمة :

نصى الليل بالأيام حتى صلواتنا مقاسمة يشفق أنصافها السفر (١) .

ومناسبة هذا المعنى للمعنى الشرعي ، أن الموصي لما أوصى كأنه وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ تصرفه ، ويقال أوصيت له أي بمال وأوصيت إليه ، أي جعلته وصياً ، فهما مختلفان هـ (٢) .

وفي الشرع كما عرفها الحنفية : تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، بطريق التبرع ، سواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة (٣) .

وعرفها غير الحنفية من المذاهب الأربعة والإمامية بما هو قريب من هذا المعنى ، أو بما يستفاد منه هذا المعنى (٤) .

وعرفها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م فقال : (هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت) وإنما عرفها بذلك ليعم أنواع الوصية .

حكمة مشروعية الوصية :

إن الإنسان قد تفوته أعمال البر في ماضيه ، أو يقصر في تحصيلها ثم يبدو له أن يتدارك ما فاتته ، أو قصر فيه ، وقد يريد أن يكافئ من أسدى إليه في حياته جميلاً أو قدم إليه فيها معروفاً ، أو يقصد مساعدة غير الوارثين ، من أقربائه وأحبابه ،

(١) من البحر الزخار ج٥ ص ٣٠٢ .

(٢) تراجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٢ طبعة صبيح .

(٣) تراجع تبين الحقائق للزيلعي ج٦ ص ٨١ .

(٤) تراجع عند المالكية حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٢ .

وعند الشافعية شرح الترتيب ج٢ ص ٣ وعند الحنابلة المغني لابن قدامة الطبعة

الثالثة لدار المنار ١٣٦٧ المجردة من الشرح الكبير ج٦ ص ١ وعند الإمامية رياض

المسائل ج٢ ص ٥٠ .

مَنْ تُشْتَدُّ حاجته ، أو تُكُون ظاهرة خلته ، راجياً بهذا التدارك ، وتلك المكافأة والمساعدة ، تحصيل الثواب في الآخرة ، ورفع الدرجات فيها ، وفي الوقت نفسه يخشى أن يتبرع في الحال بماله ، ثم تمتد به الأيام ، ويطول به الأجل فيحتاج إلى ماله في قضاء مصالحه في الدنيا ، ودفع حاجته فيها ، فشرع الله الوصية تمكيناً له من مقصده ، وهي تصرف يتضمن هذا الغرض ، فيها يتحقق مقصده الأخرى ، إذا لم يحتج إلى ماله ، وأصر على الوصية ومات عليها ، فتكثر حسناته وتزداد من البر أعماله . فقد قال صلى الله عليه وسلم : (إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم ، فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتم) رواه البخاري .

وبها أيضاً يتحقق مقصده الدنيوي إذا طال به الأجل ، وأمتد به الأمد ، وأعوزته الأيام إلى ماله ، فيمكنه الرجوع في الوصية ، وله شرعاً ذلك ، ويصرف ماله فيما هو في حاجة إليه ، فيدفع عوزة ، ويسد خاتمه ، وليس في غير الوصية من التصرفات ما يتحقق به هذا الغرض ، وإنه لمن محاسنها .

دليل الوصية :

ثبتت الوصية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ونحوه مما جاء في آية الموارث من سورة النساء فقد شرع الله سبحانه وتعالى الميراث مرتباً على الوصية ، فدل على أن الوصية جائزة .

ومنه قوله تعالى (١) : « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض » فقد ندبنا سبحانه وتعالى إلى الإشهاد على حال الوصية فدل على أنها مشروعة (٢) والالما شرع الإشهاد عليها .

(١) الآية ١٠٦ من سورة المائدة .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٣٠ .

وأما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتم) رواه البخاري .

ومنها ما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : (جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت : يا رسول الله اني قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة (١) أفأتصدق بثلاثي مالي ؟ قال (لا) قلت فاللشطر يا رسول الله ؟ فقال : (لا) قلت : فالثلاث ؟ قال : « الثلث (٢) ، والثلاث كثير ، أو كبير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكففون الناس » (٣) ، هذا طرف من رواية البخاري ومسلم (٤) فجوز صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث .

ومنها ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما حق أمري مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجأه الموت وغير ذلك من الأحاديث الدالة على مشروعية الوصية .

(١) يريد بذلك أنه لا يرثه من الاولاد إلا ابنة ، وإلا فهو من بني زهرة وهم عصبته ، وقد كان ذلك قبل أن يولد له غيرها ثم ولد له أربعة ذكور وكثير من البنات ، قيل ثنتا عشرة .

(٢) يجوز رفع الثلث على أنه فاعل أي يكفيك الثلث ، أو على أنه مبتدأ محذوف الخبر أي الثلث كافيك ، أو على أنه خبر محذوف المبتدأ ، أي كافيك الثلث ، كما يجوز نصبه على الاغراء أو على تقدير أعط الثلث .

(٣) عائلة أي فقراء جميع عائل وهو الفقير ، ويتكففون أي يسألون الناس بأكفهم .

(٤) جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٣ والمغني

لابن قدامة طبعة المنار ج ٦ ص ١ .

وأما الإجماع فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد ، فيكون إجماعاً من الأمة على ذلك .

والقياس يترك بالكتاب والسنة والإجماع على ان المعقول يجوزها وذلك كما قال الكاساني (١) فإن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقرب ، زيادة على القرب السابقة ، على ما نطق به الحديث (٢) أو تداركاً لما فرط منه في حياته ، وذلك بالوصية ، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد إليها ، فإذا مسست الحاجة إلى الوصية وجب القول بجوازها .

ولأن الوصية استخلاف من العبد لغيره في ماله ، فيجوز كما يجوز استخلاف الشرع في الميراث ، إلا أن الشارع قصر استخلاف العبد لغيره على الثلث ، حفظاً لحقوق الوارثين ، فأبقى لهم الثلثين ، لأن حقهم تعلق بماله ، لانعقاد سبب الزوال اليهم ، وهو استغناؤه عن المال بالموت ، إلا أن الشارع لم يظهر هذا الحق في حق الأجانب بقدر الثلث ليمكنه أن يتدارك ما فاته في حياته من القربات أو قصر فيه فيوصي للأجنبي بما لا يزيد على الثلث .

وقت تعلق الوصية بالتركة :

الوصية كالتهجيز ، تتعلق بالتركة بعد الموت فقد قدمنا أن الحنفية عرفوها : بأنها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ، وأن غيرهم من الأئمة عرفوها : بما هو قريب من هذا المعنى أو بما يستفاد منه هذا المعنى .

ولا تتعلق بالتركة وقت الموت ، لأن التركة مشغولة بحوائج الموصي

(١) تراجع البدائع ج ٧ ص ٣٣٠ .

(٢) (إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم ، فضعوها حيث شئتم ، أو حيث أحببتم) ، رواه البخاري .

الأصلية ، من تجهيزه وقضاء ديونه ، فلا تلزم إلا بعد استغنائه ، وقضاء حوائجه الضرورية .

وقيل تتعلق بالتركة بعد الموت ، مستندة الى وقت الموت ، لأنها تخرج من ملك الموصي بموته ، فينبغي أن تدخل في ملك الموصى له ، فور خروجها من ملك الموصي حتى لا تبقى فترة بدون مالك ، وسنفصل ذلك بعض التفصيل في الكلام على بيان حكمها .

ولا تتعلق بالتركة قبل الموت ولو بطريق الاستناد ، بدليل أنه يصح للموصي الرجوع عنها ، ولا يصح للموصى له نقض تصرفات الموصي التي تقع منه في مرض موته ، ولا الاعتراض على شيء منها ، بخلاف الدائنين والورثة ، فان حقوقهم تتعلق بالتركة وقت الموت ، مستندة في الصحيح الى أول وقت المرض ، ولذا كان لكل من الفريقين نقض التصرفات التي في مرض الموت ، اذا كانت ضارة بحقوقهم .

« حكم الوصية »

الحكم يطلق عند علماء الشريعة بثلاثة اطلاقات تختلف باختلاف الاعتبارات :

أولا : يطلق ويراد به صفة التصرف الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو من حيث التخيير بينهما وهو الحكم التكليفي ، وفعل المكلف يتنوع بهذا الاعتبار الى فرض ومندوب وحرام ومكروه ومباح .

الثاني : يطلق ويراد به صفة التصرف التي يتصف بها ، نتيجة لموافقتها للطلب أو عدم موافقتها له وهو الحكم الوضعي ، وفعل المكلف يتنوع بهذا الاعتبار الى صحيح وغير صحيح ونافذ وموقوف ولازم وغير لازم .

الأثاث : يطلق ويراد به الأثر المترتب على التصرف باعتبار ما ثبت له من صفات ، كشيء الملكية مثلاً وعدم ثبوتها .

فالوصية إذاً لها ثلاثة أحكام مختلفة باختلاف الاعتبارات وفتكلم فيما يلي على كل واحد منها :

١ - حكم الوصية بالمعنى الأول :

فأما حكمها بالمعنى الأول ، وهو الصفة الشرعية ، من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك فقد اختلف فيه .

قال ابن حزم : إنها فرض على كل من ترك مالا ، واستدل بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فأوجب سبحانه الميراث في كل ما علم من ماله وما لم يعلم ، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على الميراث ، فالمفروق بين ذلك مبطل بلا دليل .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : (ما حق أمرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة) وروي الوجوب عن ابن عمر وطلحة والزبير وقال : هو قول عبد الله بن أبي أوفى ، وطلحة بن مطرف ، وطاوس ، والشعبي ، وغيرهم وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا أ هـ (١) .

وقال داود : هي واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون ، وحكى ذلك عن مسروق ، وطاوس . وإياس ، وقتادة ، وابن جرير ، واحتجوا بقوله تعالى (٢) « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » .

(١) تراجع المحلي ج ٩ ص ٣٢٢ و ٣١٢ .

(٢) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

وبحديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم (ما حق امرىء مسلم) الحديث .
وقالوا نسخ وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين ، وبقي فيمن لا يرث من
الأقربين .

وذهب الأئمة الأربعة والزيدية والإمامية إلى أنها ليست فرضاً على كل من
ترك مالا ولا للوالدين والأقربين غير الوارثين .

ولأنخرج عن دائرة هذه المذاهب . بقولنا إنها تعترها الأحكام الخمسة (١)
من وجوب وندب وحرمة وكراهة وإباحة .

١ - تجب بحقوق الله تعالى التي فرط فيها ، كزكاة وحج ونحو ذلك ، وبحقوق
العباد التي لا تعلم إلا من جهة الموصي ، كدين ووديعة لا يعلم بهما من تثبت بقوله .
لأن الله تعالى فرض أداء الأمانات ، وطريقه في هذا الباب الوصية ، فتكون
واجبة عليه .

٢ - تندب في القرابات لقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا مات ابن آدم انقطع
عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له)
أخرجه مسلم وغيره من رواية أبي هريرة رضي الله عنه (٢) ، كما تندب للمحارم
الفقراء وأهل الصلاح والتقوى وما إلى ذلك .

٣ - تحرم بالمعاصي كخمر وبناء كنيسة ودار لهو ونحو ذلك .

٤ - تكره لأهل الفسق والمعاصي إذا غلب على ظنه صرفها في الفسق والفسجور
وأما إذا غلب على ظنه صرفها فيما يستغنون به عن المعاصي ، فإنها تكون مباحة بل
تكون مندوبة ، حسب التفاوت في حال الموصي له .

٥ - تباح لغنى من الأقارب أو الأجانب .

(١) تراجع حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٢٨ .

(٢) جواهر الأخبار والآثار ج ٥ ص ٣٠٣ .

والأفضل في الوصية المندوبة والمباحة، أن يقدم الموصي من لا يرث من قرابته
المحارم ثم غير المحارم ، ثم بالرضاع ، ثم بالمصاهرة ، ثم بالولاء ، ثم بالجوار ،
كالصدقة المنجزة ١هـ (١) .

وتعجيل الصدقة في الصحة ثم في الحياة أفضل ، لما روى أبو هريرة رضي الله
عنه قال : قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الصدقة خير أو أفضل ؟ قال :
(أن تتصدق وأنت صحيح شيخ ، تأمل الغنى وتخش الفقر ، ولا تدع حتى إذا
بلغت الحلقوم ، قلت لفلان كذا ، وقد كان لفلان كذا) أخرجه البخاري ومسلم
والنسائي (٢) .

وهذا كله إذا كان له مال ، والورثة يستغنون عنه ، وليسوا قاصرين ، وأما
إذا كانوا فقراء ، ولا يستغنون بما يرثون فتركها أولى . قال الشنشوري (٣) : وفي
أما لي السرخسي رحمه الله تعالى إن من قل ماله وكثر عياله يستحب له أن لا يفوته
عليهم بالوصية .

والذي أختاره ما ذهب إليه الأئمة الأربعة والزيدية والامامية ، وهو أن
الوصية ليست بواجبة على كل من ترك مالا خلافا لابن حزم ولا للوالدين والأقربين
الذين لا يرثون خلافاً لداود ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم مات ولم يوص ، ولو
كانت فرضاً ما تركها ، وكذلك أكثر أصحابه صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم
وصية ، ولم ينقل لذلك نكير ، ولو كانت واجبة لوجد النكير من القوم الذين
لا يخافون في الله لومة لائم . ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً .

ولأنها عطية لا تجب في الحياة ، فلا تجب بعد الممات ، كعطية الاجانب .

(١) شرح الترتيب ج ٢ ص ٣ .

(٢) جواهر الأخبار والآثار ج ٥ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٣) شرح الترتيب ج ٢ ص ٣ .

ويقال لابن حزم إن الآية « من بعد وصية يوصى بها أو دين » لا تدل على مدعاك ، لأن فرضية الميراث فيها . لا تدل على فرضية الإيصاء قبيل وقوعه ، بل غاية ما تدل عليه ، أن الميراث يكون بعد سداد الدين . وبعد إخراج الوصية ، إذا وقع الإيصاء بها واستوفت أركانها وشرائطها وأصبحت لازمة بالموت .

وكذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، الذي استدل به كل من ابن حزم وداود على مدعاه . فإنه لا يدل على الوجوب أيضاً ، لأنه روى فيه (له شيء يريد أن يوصي فيه) فرد الأمر إلى إرادته .

كما روي أن ابن عمر لم يوص وعمل الراوي بخلاف مرويه ينزل منزلة روايته للناسخ ، أو هو يضعف مرويه على الأقل ، أو أن هذا الحديث محمول على من عليه واجب أو من عنده وديعة وأما الآية « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية » التي استدل بها داود فإنها منسوخة ، قال ابن عباس رضي الله عنهما : نسخها قوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » وقال ابن عمر رضي الله عنهما : نسختها آية الموارث ، وبه قال عكرمة ومجاهد .

وبيان ذلك : أن الله تعالى فوض أولاً في آية البقرة إلى من حضرته الوفاة . أن يوصي للوالدين والأقربين بالمعروف ، دون أن يقيد سبحانه بشيء من السهام والأنصباء ، ثم أنزل سبحانه آية الموارث وبين فيها السهام والأنصباء ، فدل على أن الذي فوضه إليكم أولاً قد تولى سبحانه بيانه بنفسه ، وبذلك انتهى أمر الوصية بمحصل المقصود بأقوى الطرق كما لو أمر إنسان غيره بعمل ، ثم تولاه بنفسه ، فإنه بذلك ينتهي حكم الوكالة اه (١) .

وقالت طائفة ممن يرون نسخ الكتاب بالسنة : إنها منسوخة بقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث) (٢) ، وهو

(١) من الآلوسي ج٢ ص ٤٧ طبعة منير .

(٢) المغني لابن قدامة ج٦ ص ٢ طبعة المنار .

حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول ، يجوز نسخ الكتاب بمثله عند الحنفية ، أو نقول : إن هذا الحديث أشار إلى جهة النسخ في الآية ، قال الكاساني (١) : فقد أشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية ، وتحول حقه من الوصية إلى الميراث ، وإذا تحول فلا يبقى له حق في الوصية ، كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس إلى الكعبة ، لم يبق بيت المقدس قبلة . وكالدين إذا تحول من ذمة إلى ذمة ، لا يبقى في الذمة الأولى ، والله أعلم .

٢ - حكم الوصية بالمعنى الثاني للحكم

وأما حكمها بالمعنى الثاني وهو الصفة الشرعية التي تنصف بها نتيجة لموافقتها الطلب ، أو عدم موافقتها له ، وهو الحكم الوضعي ، الذي يكون له أثر في اعتبارها أو عدم اعتبارها ، فهو أنها تكون صحيحة ، وغير صحيحة ، والصحيحة تكون نافذة وغير نافذة والنافذة تكون لازمة وغير لازمة ... فتكون صحيحة تترتب عليها آثارها عند كل مذهب من مذاهب الفقهاء إذا استوفت أركانها وشرائط صحتها في هذا المذهب وتكون غير صحيحة إذا فقدت ركناً أو شرطاً من شرائط صحتها فيه ، فلا يترتب عليها شيء من الآثار كوصية المجنون والهبى غير المميز .

والوصية الصحيحة تكون نافذة في كل مذهب إذا استوفت شرائط النفاذ التي اشترطها علماء هذا المذهب .

وتكون غير نافذة إذا فقدت شرطاً منها ، كوصية المدين بدين مستغرق مثلاً فإنها تكون موقوفة على اجازة صاحب الحق المتعلق بها .

والوصية النافذة تكون لازمة إذا مات مصرأ عليها . وتكون غير لازمة كالوصية الاختيارية في حياته فان له الرجوع عنها مادام حياً ولم يموت مصرأ عليها ، سواء أكانت للعباد أم بواجب عليه والله أعلم .

(١) البدائع ج٧ ص ٣٣١ .

٣ - حكم الوصية بالمعنى الثالث :

وأما حكمها بالمعنى الثالث وهو الأثر المترتب عليهما ، فهو حدوث الملك للموصى له في الموصى به وقت موت الموصي ، لا وقت الوصية ، لان الوصية ليست بتتميلك للحال ، حتى يقع الملك بها في الحال ، بل هي تمليك عند الموت ، فيحدث الملك بها عند الموت .

وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب من الموصي لا بد منه ، في لزوم الوصية ، لانه ركن فيها بالاتفاق ، واختلفوا في ان دخول الموصى به في ملك الموصى له ، هل يتوقف على القبول منه ، أم لا ؟ .

قال زفر من الحنفية : لا يتوقف دخول الموصى به في ملك الموصى له على القبول منه ، لانه ليس بركن ، ولا شرط فيها ، سواء أكانت الوصية لمعين كمحمد أو لغير معين كالفقراء مثلاً ، فيدخل الموصى به ، في ملك الموصى له بموت الموصي حيث توفر ركنها ، وهو الإيجاب فقط من الموصي ، ولا يتوقف على القبول .

وذهب الاثمة الاربعة وأبو يوسف ومجد ، والزيدية والمتأخرون من الإمامية الى التفصيل في ذلك فقالوا (١) : ان كانت الوصية لغير معين كالفقراء أو لمن ليس أهلاً للملك كالمساجد والمدارس وغير ذلك من جهات البر ، لزم بموت الموصي ، ودخل الموصى به في ملك الموصى له بالموت ، ولا يتوقف على القبول من الموصى له ، لأنه ليس بركن ، ولا شرط فيها في هذه الحالة عند الجميع .

وأما إذا كانت الوصية لمعين كمحمد مثلاً ، فإنه يتوقف دخول الموصى به

(١) يراجع عند الحنفية البدائع ج٧ ص ٢٣٠ وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٣٠ وعند الشافعية شرح الترتيب ج ٢ ص ٤ وعند المالكية الشرح الكبير وحاشية اللبسوتي عليه ج ٤ ص ٤٢٤ طبعة صبيح وعند الزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٣ وعند الإمامية رياض المسائل ج ٢ ص ٥٠ .

في ملك الموصى له ، على قبوله ، أو قبول وليه ، إذا كان غير رشيد ، لأن القبول في هذه الحالة ركن فيها عند الحنفية (١) ، وشرط عند غيرهم ممن ذكرنا ، وعلى كل فلا بد من توفره سواء أكان ركناً أم شرطاً .

ولا يصح قبول ولا رد ، في حياة الموصي . لأنه لا يفيد الموصى له ، إذ للموصي أن يرجع في وصيته مادام حياً ، لأن عقد الوصية غير لازم وإنما القبول يكون بعد موت الموصي ، لأنه أوان ثبوت حكمها .

وسواء أكان القبول ركناً ، أو شرطاً ، فالجميع يقولون : لا يلزم الفورية بعد الموت ، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا تأخر القبول ، هل المعتبر في الملك وتنفيذ الوصية وقت الموت ، أم وقت القبول ، أم هما معاً .

قال غير المالكية ممن ذكرنا : العبرة بوقت الموت ، فإذا تحقق القبول ولو متأخراً ثبت ملك الموصى له ، في الموصى به من وقت موت الموصي لأن الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت ، لأن الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك ، وقت الموت ، لكونه مضافاً إلى وقت الموت ، فصار سبباً عند الموت ، فإذا قبل ثبت الملك فيه ، من ذلك الوقت ، لوجود السبب في ذلك الوقت ا هـ (٢) .

وبناء على ذلك فالغلات الحاصلة بعد الموت ، كما إذا كان الموصى به شجرأ فأثمر ، تكون كلها للموصى له سواء حدثت بعد قبول الموصى له أم قبل قبوله ، أما بعد القبول فظاهر ، لأنها حدثت بعد ملك الأصل . وملك الأصل موجب ملك الزيادة . وأما قبل القبول فلأن الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت في الأصل

(١) قال في البدائع ركنها الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له وإن شئت قلت ركن الوصية ، الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له ، وهو أن يقع اليأس من رده ج٧ ص ٣٣١ .

(٢) تراجع البدائع ج٧ ص ٣٨٥ .

كما قلنا ، وملك الاصل موجب ملك الزيادة .

وأما المالكية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال (١) : الاول العبرة في تنفيذ الوصية وقت الموت . الثاني العبرة فيه وقت القبول . الثالث العبرة وقت الموت ووقت القبول معا .

فن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط ، قال : الغلات الحادثة بعد الموت ، وقبل القبول ، كلها للموصى له ، لان بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت ، وهذا القول موافق لقول الاثمة المذكورين .

ومن اعتبر في تنفيذها وقت القبول فقط ، قال : كلها للموصى ، لانها من جملة ماله ، كالحادثة قبل الموت .

ومن راعى الامرين معاً (وقت الموت ووقت القبول) لان القبول شرط في تنفيذها ، والملك بالموت ، قال : للموصى له ثلثها ، ومراعاة الامرين معاً هو المشهور وأعدل الاقوال عند سحنون . فالغلة قبل القبول وبعد الموت ، تركة تسري الوصية لثلثها .

والذي يظهر لي اختيار ماذهب اليه الاثمة الاربعة ، ومن وافقهم على التفصيل وهو أنه لايلزم القبول في صحة الوصية وتنفيذها ، اذا كانت لغير معين ، ولايتوقف عليه دخول الموصى به ، في ملك الموصى له ، في هذه الحالة ، بل تصح بمجرد الإيجاب ، ويلزم تنفيذها بالموت ، وبه يدخل الموصى به في ملك الموصى له وأنه لا بد من القبول في لزومها وتنفيذها . اذا كانت لمعين .

أما عدم لزوم القبول فيما اذا كانت لغير معين ، كالفقراء مثلاً ، فلأنه يتعذر من الجميع ، واعتباره من البعض ترجيح بلا مرجح .

(١) تراجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٤ .

وأما لزومه فيما إذا كانت لمعين كمحمد مثلاً ، فلقوله تعالى (١) « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » فظاهره أنه لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه ، ولو ثبت الملك للموصى له بدون قبوله ، لثبت له بدون سعيه ، وهذا منفي إلا ما خص بدليل ١ هـ (٢) .

ولأن ما ذهب إليه زفر ، من ثبوت الملك للموصى له ، ولو كان معيناً بدون قبوله ، يؤدي الى الإضرار به من وجهين كما في البدائع (٣) .

أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له ، على قبوله ، دفعاً لضرر المنة .

والثاني : أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له ، كالعبد الأعمى والزمن ونحوهما . مما تلزمه نفقته ، من غير أن يكون له منه نفع وهو التزام من غير التزام ، وإلزام من غير من له ولاية الإلزام ، بخلاف ملك الوارث ، لأنه إلزام ممن له ولاية الإلزام ، وهو الله تعالى ، فلم يتوقف على القبول ، كسائر الأحكام التي تلزم بإلزام الشارع ابتداءً هـ .

كما ان الذي أختاره ، هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباها ، من أن القبول ركن ، لا شرط كما ذهب اليه غيرهم ، لأن هذا هو الموافق لما ذكر في سائر العقود ، كالبيع ونحوه ، من أن الركن هو كل من الإيجاب والقبول ، ولا شك أن الوصية عقد كسائر العقود فيلزم أن يكون ركنها الإيجاب والقبول ، كغيرها من العقود .

وكذلك أختار : ما ذهب إليه الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، ومن وافقهم ،

(١) الآية ٣٩ من سورة النجم .

(٢) تراجع البدائع ج ٧ ص ٣٣٢ .

(٣) ج ٧ ص ٣٢٢ بنوع من التصرف .

من أن المعتبر في لزوم الوصية وثبوتها ، هو وقت الموت ، لأنه بالقبول تبين أنه ملكه من وقت الموت ، لأنه انعقد فيه سبب الملك وهو الكلام السابق بالوصية ، لكونه مضافاً إليه ، وقد تحقق تمام ركنه أو شرطه ، مستنداً إليه ، وهو القبول ، ولو كان متأخراً ، وهذا قول لبعض المالكية كما تقدم (١) وقد اقتصر عليه أبو البكات سيدي أحمد الدردير في الشرح الكبير (٢) . ولا يعتبر وقت القبول فقط ، خلافاً لما ذهب إليه بعض المالكية ، ولا وقت الموت والقبول معاً ، خلافاً لما هو المشهور وأعدل الأقوال عند سحنون .

وعلى هذا المختار تكون غلات الموصى به ، الحادثة بعد الموت ، وقبل القبول كلها للموصى له ، وقد يعزز هذا أن الموصى له مقدم على الورثة فيما يبقى بعد قضاء حوائج الموصي الأصلية ، من تجهيزه ، وسداد ديونه ، أو أنه شريك لهم فيه بحيث لا يزيد على الثلث ، فإذا زاد المال زاد على الحقين وإذا نقص نقص عنهما كما تقدم (٣) .

تنفيذ الوصية وم تنفيذ :

إذا صححت الوصية بأن استوفت أركانها وشرائطها لزم بموت الموصي ويثبت ملك الموصى له ، في الموصى به من وقت الموت ولو تأخر القبول عنه ، ويتصرف فيه بالانتفاع بعينه ، والتملك من غيره ، بيعاً ، وهبة ، ووصية ، ويملك غلاته الحادثة بعد الموت ، ولو كانت حادثة قبل القبول ، كما هو المختار فيما تقدم (٤) لأنه ملك الاصل (الموصى به) بسبب مطلق فيظهر في الاحكام

(١) بصفحة ١١٢ .

(٢) ج٤ ص ٤٢٤ .

(٣) بصفحة ٨٧ .

(٤) بصفحة ١١٢ .

كلها (١) فان ملك الأصل موجب ملك الزيادة .

وتنفيذ الوصايا من ثلث المال الذي يكون عند الموت انما يكون من الباقي بعد التجهيز ، وسداد الدين لا من ثلث جميع المال ، قال السيد (٢) لان ما تقدم من التكفين ، وقضاء الديون قد صار مصروراً في ضروراته ، التي لا بد من الصرف اليها في حالي الحياة والمات ، سواء أوصى ، أو لم يوص ، فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه بالوصية ، وأيضاً ربما استغرق ثلث الاصل جميع

(١) فإن الوصية من أسباب نقل الملكية ، لأن أسباب الملكية نوعان :

الأول : أسباب تنشيء الملكية . وتوجد لها بعد أن لم تكن ، كالاصلطيد والاحتطاب ونحو ذلك ، من كل استيلاء على مباح .

الثاني : أسباب ناقلة للملكية وهي ثلاثة :

١ - أسباب ناقلة لها قصداً وهي كل تصرف وضع لذلك شرعاً ، كالبيع ، فإنه وضع شرعاً لنقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ، وملكبة الثمن من المشتري الى البائع ، وغير ذلك من العقود الموضوعة لنقل الملكية كالهبة والشفعة .

٢ - أسباب ناقلة للملكية تبعاً ، وهي كل تصرف لم يوضع لنقل الملكية شرعاً ، وإنما يتبعه نقل الملكية . كعقد النكاح ، فإنه وضع لحل المتعة ، ويتبعه نقل ملكية المهر من الزوج إلى الزوجة .

٣ - أسباب ناقلة للملكية بطريق الخلافة . والخلافة إما إجبارية ، وهي بالميراث فإن خلافة الوارث عن المورث تثبت بحكم الشرع جبراً عنهما ، فلا تتوقف على ايجاب ولا على قبول ، وإما اختيارية وهي بالوصية ، فإن خلافة الموصى له عن الموصى ، تثبت بحكم الشرع باختيارهما ، في الحدود التي تنفذ فيها الوصية ، وهذا في غير الوصية الواجبة ، التي جاء بها قانون الوصية رقم ٧ لسنة ١٩٤٦ لانها اجبارية كالميراث .

(٢) في شرح السراجية . وتراجع حاشية الفناري عليه ص ٣٨ .

الباقى ، فيؤدى ال حرمان الورثة ، أو الى أن يكون حق الموصى له أكبر من حق الورثة في بعض المواضع ، واذا كانت الوصايا تنفذ من ثلث الباقي بعد التجهيز والدين ، ولا تنفذ من ثلث جميع المال فمن باب أولى لا تنفذ من جميع المال .

الوصية بأكثر من الثلث :

وأما الوصية بأكثر من الثلث فقد اختلف فيها .

قال ابن حزم (١) : ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث ، كان له وارث أم لم يكن له وارث ، أجاز الورثة ، أم لم يجزوا لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد : (الثلث والثلث كثير أو كبير . وللخبر بأن رجلا من الانصار أوصى عند موته بعمق ستة أعبد ، لا مال له غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأقرع بينهم . فأعرق اثنين ، وأرق أربعة .

وقال المالكية (٢) : الوصية للأجنبي (٣) بما زاد على الثلث باطلة ، واذا أجاز الورثة تكون عطية . لا تنفذاً لو وصية الميت ، فتحتمج الى قبول ثان ، ولهم قول ثان ، وهو أنها صحيحة متوقفة على الإجازة . فلا تحتاج الى قبول ثان .

وقد اتفق الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والإمامية (٤) . فيما اذا كان له وارث . على أن الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت ، فان أجازوها جازت ، وإن لم يجزوها بطلت وهو القول الثانى للمالكية .

(١) المحلى ج٩ ص ٣١٧ .

(٢) يراجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٦ ص ٤٢٧ .

(٣) المراد بالأجنبي غير الوارث لاغير القريب .

(٤) يراجع عند الحنفية البدائع ج٧ ص ٣٧٠ ، وعند الشافعية شرح الترتيب

ج٢ ص ٥ وعند الحنابلة التتميم المشبع ص ١٩٤ وعند الزيدية البحر الزخار ج٥

ص ٣٠٣ و ٣٠٩ وعند الإمامية الشرائع ج١ .

وأما إذا لم يكن له وارث ، فقد قال الشافعية والمالكية (١) : الوصية بالزائد على الثلث باطلة ، لأن جوازها يتوقف على إجازة الورثة ، والوارث له في هذه الحالة بيت المال ، والحق فيه لكافة المسلمين ، فلا يجز وهذا ما قطع به الجمهور من أصحاب الشافعي ، وقال به أهل الحجاز .

وقال الحنفية (٢) والحنابلة (٣) ، وحكى وجهها عند الشافعي (٤) : إنه إذا أوصى بما زاد على الثلث ، ولم يكن له وارث وليس عليه دين تجوز الوصية ، ولو بجميع المال الباقي بعد التجهيز والدين ، ولا يحتاج الى إجازة الإمام .

وبالموازنة بين هذه المذاهب . نجد أن ابن حزم أبطل الوصية بأكثر من الثلث مطلقاً . وكذلك المالكية ، ولكنهم جعلوها ابتداء عطية ، إذا أجازها الورثة .

وأن الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية ، قالوا : إنها صحيحة موقوفة على إجازة الورثة إن كانوا وهو القول الثاني للمالكية .

وأما إذا لم يكن له وارث غير بيت المال ، فقد أجاز الحنفية والحنابلة

(١) يراجع شرح الترتيب ج٢ ص ٥ إلا أن المالكية قالوا : يجوز للإنسان ، إذا لم يكن له وارث معين ، ولا بيت مال منتظم ، أن يتحيل على إخراج ماله ، بعد موته في طاعة الله تعالى ، بأن يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى ، كزكاة وحب ، لأنه متى أشهد في صحته وجب إخراجها من رأس المال ولو أتى على جميعه ا هـ . من حاشية الدسوقي ج٤ ص ٤٥٨ طبعة صبيح .

(٢) البدائع ج٧ ص ٣٧٠ .

(٣) التنتقيح المشبع ص ١٩٤ .

(٤) شرح الترتيب ج٢ ص ٥ .

الوصية بجميع المال . وهو يحكي وجها عند الشافعية ، وأبطل المالكية والشافعية الوصية بأكثر من الثلث (١) .

والذي يظهر لي اختياره قول الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والإمامية ، وهو أن الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ، إن كان له ورثة ، فإن لم يميزوها بطلت في الزائد وإن أجازوها جازت أما عدم الجواز عند عدم الإجازة فلقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد : (الثلث والثلث كثير أو كبير) وأما الجواز عند الإجازة بعد الموت ، فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم ، في هذا الحديث أيضاً : (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) فقد جعل صلى الله عليه وسلم الحق فيه للورثة ، فإذا رضوا بإسقاط حقهم زال المانع ، وجازت الوصية هـ (٢) .

وقد أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بهذا الذي اخترناه ، وهو أن الوصية بما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة في المادة ٣٧ - ففيها - (وتصح بما زاد على الثلث . ولا تنفذ في الزيادة الا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكانوا من اهل التبرع ، عالين بما يجوزونه) .

وكذلك المختار لنا قول الحنفية والحنابلة والمحكي وجهاً عند الشافعية ، وهو جواز الوصية بجميع المال ، اذا لم يكن له وارث ، وليس عليه دين من غير احتياج الى اجازة الإمام ، فقد أشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد أيضاً : (انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) فإنه صلى الله عليه وسلم جعل العلة في أن لا يتجاوز الثلث في الوصية ، أن يغني الورثة ، فإذا لم

(١) تقدم بصفحة ١٢٠ بالهامش أن المالكية يميزون عند عدم الوارث وعدم انتظام بيت المال التحيل على اخراج كل المال في طاعة الله تعالى .

(٢) تراجع حاشية الشلبي على تبين الحقائق ج٦ ص ١٨٢ .

يُمكن هناك وارث (١) فقد أرتفعت العلة ، فله أن يوصي بما زاد على الثلث والزيادة على الثلث غير مقيدة بمقدار ، فله أن يوصي بجميع المال الباقي بعد التجهيز والدين ولأنه مال لاحق لأحد فيه ، فلصاحبه أن يضعه حيث شاء ، وإذا كان للإمام أن يضعه بعد موته حيث شاء . فكذلك لصاحبه بل من باب أولى .

وبهذا الذي اخترناه من جواز الوصية بكل المال عند عدم الوارث، والدين أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ في المادة ٣٧ - ففيها - (وتنفذ وصية من لا دين عليه ، ولا وارث له ، بكل ماله أو بعضه من غير توقف على اجازة الخزانة العامة) .

وبهذا الذي قلناه في وجه الاختيار ، حصل الرد على استدلال ابن حزم ، على بطلان الوصية بما زاد على الثلث ، بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد رضي الله عنه : (الثلث والثلث كثير أو كبير) وبعثه صلى الله عليه وسلم اثنين من الأعبد الستة ، الذين أوصى الأنصاري بعتقهم عند موته لكونهما ثلث الستة لأن المنع من الوصية بالزيادة على الثلث كان لحق الورثة ، فإذا أجاز الورثة ، فقد أسقطوا حقهم برضاهم ، فارتفع المانع :

وبه أيضاً تم الرد على استدلال الشافعية على بطلان الوصية بجميع المال ، في حالة عدم وجود الوارث ، بأن الوارث له في هذه الحالة بيت المال ، والحق فيه للمسلمين ، فلا مجيز . لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة كما قلنا ، فإذا لم يكن له ورثة فقد ارتفع المانع بطبعه فلا حق للورثة ، لعدم وجودهم ، فلا يحتاج الى اجازتهم لعدمهم ، ولا الى اجازة غيرهم ، لأن المنع كان لحقهم ، لا لحق غيرهم من المسلمين والله أعلم .

(١) أي عند عدم الوارث ولو حكماً كما ستأمن لأن المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ، ولا حق للورثة في دار الحرب اه ابن عابدين ج ٧ ص ٤٣١ .

« الوصية للوارث »

اختلف الفقهاء في الوصية للوارث :

قال ابن حزم (١) والشافعية في غير الأظهر (٢) . والمالكية في المشهور عندهم (٣) . لانجوز الوصية لوارث أصلاً سواء أجاز الورثة ، أم لم يجزوا لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا وصية لوارث) وعلل ابن حزم بأن الله سبحانه منع من ذلك فليس للورثة ، أن يجزوا ما أبطله الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ، وإذا أجاز الورثة ، فابتداء عطية من عند أنفسهم فهو ما لهم .

وقال الإمامية (٤) تصح الوصية للوارث ، وإن لم تجز الورثة ، لعموم قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » الآية .

وقال الشافعية في الأظهر عندهم (٥) . وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد (٦) .

(١) يراجع المحلى ج٩ ص ٣١٦ .

(٢) والفرق على هذا القول عندهم ، بين الوصية للوارث حيث قطعوا ببطلانها وبين الوصية لغير الوارث بما زاد على الثلث حيث لم يقطعوا ببطلانها ، وهو أن منع الوصية للوارث لحق الله تعالى ، حذراً من تغيير الفروض والانصباء التي قدرها سبحانه ، فلا أثر لرضاهم ، والمنع من الزيادة للأجنبي لحق الورثة ، فيتوقف على رضاهم ا هـ . من شرح الترتيب ج٢ ص ٤ .

(٣) حاشية الدسوقي ج٤ ص ٤٢٧ .

(٤) رياض المسائل ج٢ ص ٥٤ والمختصر النافع ص ١٨٧ .

(٥) شرح الترتيب ج٢ ص ٤ .

(٦) المغني لابن قدامة ج٦ ص ٦ طبعة المنار المجردة من الشرح الكبير .

وقول غير مشهور للمالكية (١) : الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت ، ولو كانت فلساً : فإن ردوها بطلت ، وإن أجازوها صحت ، لحديث البيهقي ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة) فدل قوله صلى الله عليه وسلم : إلا أن يجيز الورثة على أن الحق لهم ، فإذا أجازوها فقد رضوا بإسقاط حقهم فارتفع المانع .

وقال الحنفية (٢) : الوصية للوارث ولو بالقليل لا تجوز إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي أما عدم جوازها عند عدم الإجازة ، فلقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) ولأن البعض يتأذى بإبشار البعض ، ففي تجويزه قطيعة الرحم ، ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت ، لا وقت الوصية ، لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت . فيعتبر وقت التملك ، وأما الجواز عند إجازة الورثة بعد الموت فلأن المنع كان لحقهم ، وقد أسقطوا حقهم برضاهم ، فيزول المنع ، وفي بعض الروايات عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة (٣)) .

وبالموازنة بين هذه المذاهب نجد أن ابن حزم والمالكية في المشهور عندهم ، والشافعية في غير الاظهر عندهم ، لا يجوزون الوصية للوارث أصلاً ، وإذا أجازها الورثة تكون ابتداء عطية منهم .

وأن الإمامية يجوزونها مطلقاً وإن لم تجزها الورثة .
وأن قول الحنفية موافق للأظهر عند الشافعية ولظاهر قول أحمد وغير المشهور عند مالك وهو أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ، فإن لم يجزوها بطلت وإن أجازوها جازت .

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص ٤٢٧ .

(٢) الزيلعي وحاشية الشلبي عليه ج٦ ص ١٨٢ .

(٣) تراجع للبدائع ج٧ ص ٣٣٨ .

وفائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة فأجازها الورثة تكون تنفيذاً
لوصية الموصي ، وإجازة محضة يكفي فيها قول الوارث أجزت ، ولا تحتاج إلى
هبة وتجديد قبول وقبض ، وليس للمجيز الرجوع ولو قبل القبض ، وإن كانت
باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأ . تفتقر إلى شروط الهبة والقبول والقبض الجديدين .
والذي يظهر لي اختياره هو قول الحنفية . والأظهر عند الشافعية ، وظاهر
مذهب أحمد ، وغير المشهور عند المالكية ، وهو أن الوصية ، للوارث صحيحة وموقوفة
على إجازة الورثة .

أما صحتها فلأن الوصية تصرف صدر من أهله في محله ، كما لو أوصى لأجنبي
وأما توقفها على إجازتهم فلأن المنع لحقهم ، وأما جوازها بعد الإجازة فلأنهم
أسقطوا حقهم برضاهم فزال المانع .

والخبر الذي احتج به ابن حزم والشافعية في غير الأظهر عندهم ، والمالكية
في المشهور عندهم ، قدروى فيه (إلا أن يجيز الورثة) والاستثناء من النبي اثبات
فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ، ولو خلا هذا الحديث من
الاستثناء كان معناه لا وصية لازمة ، أو نافذة أو ما أشبه هذا ، أو يقدر فيه لا وصية
لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة .

والآية التي استدلت الإمامية بعمومها ، « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت
ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » ، منسوخة بقوله تعالى « للرجال نصيب
مما ترك الوالدان والأقربون » الآية . أو بآية الموارث ويرشد الى ذلك حديث
(لا وصية لوارث) ان لم يكن ناسخاً لها أو أن الوارث مخصوص من عموم الآية
عند من يقول بعدم نسخها .

وقد أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بقول الشيعة الإمامية ، فأجاز
الوصية للوارث في حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة ، وذلك في المادة

٣٧ ففيها - (تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير اجازة الورثة) ،
وقد خالف القانون بذلك الائمة الأربعة وجمهور الفقهاء .

تمبيه :

قد اخترنا : أن كلام من الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث ، والوصية للوارث
صحيحة موقوفة على اجازة الورثة ، وليكن معلوماً :

(١) أنه يشترط أن يكون المجيز في كل من الوصيتين من أهل التبرع ، بأن يكون
بالغاً عاقلاً .

(٢) أن تكون الإجازة بعد موت الموصي ، فإنه لا معتبر بإجازتهم في حال حياته
لأنها قبل ثبوت حقيقة الملك لهم ، وان كان ثبت لهم مجرد الحق في ماله من أول
مرض الموت ، لأن حقيقة الملك التي هي محل الإجازة ، تثبت لهم بالموت فكان لهم
أن يرجعوا بعد الموت عن تلك الإجازة التي وقعت في حياة الموصي ، لأنها وقعت
ساقطة ، لعدم مصادفتها المحل ، بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته ، لأنها وقعت بعد
ثبوت الملك حقيقة لهم فتلزم ا هـ (١) .

(٣) اذا أجاز الورثة الوصية لوارث ، أو الزائد على الثلث للأجنبي وصحت
الإجازة بعد الموت ، فالموصى له يتملك الموصى به من قبل الموصي ، لامن قبل
الورثة ، لأن الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه ، والأصل فيه النفاذ ، لصدور
التصرف من الأهل في المحل ، وانما الامتناع لمانع ، وهو حق الورثة فإذا أجازوا
فقد أزالوا المانع ، وينفذ بالسبب السابق ، وهو الإيصاء لا بإزالة المانع ، لأن
إزالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ا هـ (٢) .

(١) ملخصاً من الزيلعي ج٦ ص ١٨٢ .

(٢) البدائع ج٧ ص ٣٧٠ .

« الوصية للقاتل »

اختلف في الوصية للقاتل .

قال الشافعية (١) والإمامية (٢) . تصح الوصية للقاتل وصورتها : أن يوصى لرجل فيقتله :

وقال المالكية (٣) : تصح للقاتل اذا علم الموصي بأن هذا القاتل هو الذي ضربه وأما اذا لم يعلم أنه هو الذي ضربه فتأويلان ، في صحة الوصية وعدم صحتها ، والظاهر الثاني .

وقال أبو يوسف (٤) لاتفوز الوصية للقاتل ، سواء أجاز الورثة أم لم يجزوا لقوله صلى الله عليه وسلم : (لاوصية لقاتل) ،

وقال أبو حنيفة ومحمد (٥) : الوصية للقاتل موقوفة على اجازة الورثة فإن أجازوها جازت ، وإن لم يجزوها بطلت ، لأن امتناع الجواز لحقهم ، لأنهم يتمتعون ببطلان الوصية للقاتل ، وحق الإنسان ما ينتفع به ، فإذا أجازوها فقد رضوا باسقاط حقهم فزال المانع فجازت الوصية .

والذي يظهر لي اختياره قول المالكية . وهو صحة الوصية اذا علم الموصي أن هذا القاتل هو الذي ضربه وعدم صحتها في الظاهر عندهم اذا لم يعلم بأنه هو الذي ضربه ، فانه ، قول فيه عمق وفقاهة .

أما صحتها اذا علم بأنه هو الذي ضربه فلأن مشروعية الوصية لتدارك ما فاته

(١) شرح الترتيب ج٢ ص٣ .

(٢) الشرائع ج١ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص٤٢٦ .

(٤) تراجع البدائع ج٧ ص٣٤٠ .

(٥) البدائع ج٧ ص٣٤٠ .

تكثيراً للثواب في الآخرة ، بزيادة الأعمال ، والذي يظهر من حال الموصي حيث أوصى له بعدم العلم بأنه هو الذي ضربه ، أنه يريد التجاوز عن حقه ، بأجلى معاني التجاوز ، وهو الإحسان الى من أساء اليه ، اكثراً من الحسنات ، وتحصيلاً للثواب في الآخرة ، ولأن الاصل في الوصاية أن تكون باختيار الموصي واراادته وقد أطلق الله يده في ثلث أمواله ، زيادة له في أعماله ، فيجب احترام ارادته والحكم بصحة وصيته .

وأما عدم صحتها في الظاهر عند عدم العلم بأن هذا القاتل هو الذي ضربه ، فلأنه لو علم لم يوص له غالباً ، لأن الشأن أن الإنسان لا يحسن الى من أساء اليه .
وأما جوازها مطلقاً بلا تفصيل ، كما يقول الشافعية والإمامية . فإنه يتنافى مع ما عسى أن يكون قد قصده القاتل من استعجال وفاة الموصي ليحصل على الموصى به بالاجرام وجناية القتل ، لأنه بذلك يستحق الحرمان ، لا الإكرام .

وأما الحديث الذي استدل به أبو يوسف (لا وصية لقاتل) فقد ضعفه الدارقطني والبيهقي وغيرهما (١) .

وليس المنع من الوصية لحق الورثة كما يقول أبو حنيفة ومجد لأن المانع هو القتل وهو لا أثر له مع تجاوز الموصي وإرادته الإحسان لمن أساء اليه ، لتزداد حسناته ، ويكثر ثوابه ، وهو في حاجة الى ذلك في آخرته ، ولأن حق الورثة لم يتعلق بكل التركة ، بل بثلاثيها ، والوصية من الثلث الذي أطلق الله يد الموصي فيه ، صدقة منه تعالى ليضعه حيث شاء ، أو حيث أحب والله أعلم .

وكما اختلف الفقهاء في القتل الموجب للحرمان من الميراث فقد اختلفوا في القتل الموجب للحرمان من الوصية أيضاً .

(١) تراجع نصب الراية ج ٤ ص ٤٠٢ وما بعدها .

وقد سبق (١) أن اخترنا قول المالكية ومن وافقهم ، وهو ان القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان ، سواء أكان مباشرة أم تسبياً ، وهو الذي نختاره الآن أن يكون مانعاً من الوصية ، كما منع من الميراث .

وقد أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بذلك في المادة السابعة عشرة منه ونصها : (يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى ، أو المورث عمداً ، سواء أكان فاعلاً أصلياً ، أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه ، وذلك اذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي) .

وهذه المادة تتفق والمادة الخامسة من قانون الميراث المتقدم نصها (٢) :

« الوصية لغير المسلم »

لاخلاف في صحة الوصية من المسلم للمسلم ، سواء أكان قريباً أم أجنبياً ، ولو اختلفت الديار والجنسيات ، لأن الوصية للصلة ، وصلة الاسلام أقوى الصلات وأعزها ، لا تؤثر عليها الفواصل الوهمية ، مما ابتدع من اختلاف الديار والجنسيات كما لاخلاف في صحة وصية المسلم للذمي وهو غير المسلم من اليهود والنصارى وعبدة الاوثان من غير العرب (٣) . الذي أقام بين المسلمين راضياً بحكمهم يدفع الجزية لهم وبصافي من يضافهم ويعادي من يعاديهم ، فانه وان كانت الوصية صلة ، فهو من أهل الصلة ، لأن له مالنا وعليه ما علينا .

(١) بصفحة ٥٣

(٢) بصفحة ٥٥

(٣) أما عبدة الاوثان من العرب لا يقبل منهم إلا الاسلام أو السيف .

وقد حكى الاجماع على جوازها صاحب البحر الزخار فقال (١) : (وتصح الوصية لأهل الذمة اجماعاً ، لقوله تعالى (٢) : (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين) ولإيضاء صفة رضي الله عنها لأخيها وكان يهودياً ولم ينكره الصحابة رضي الله عنهم وهم الذين لا يخشون في الله لومة لائم .

قال في جواهر الاخبار المستخرجة من البحر الزخار: قال في الشفاء: وروي (ان صفة أوصت لأخيها وهو يهودي بثلاثين ألفاً فأجازها المسلمون) (٣) أه وهذا الرأي هو الأشبه عند الامامية قال في شرائع الاسلام (٤) : (وتصح الوصية للذمي ولو أجنبياً ، وقيل لا يجوز مطلقاً ، ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والأول أشبه) .

وأما الحربي وهو من لم يكن له ذمة ولا عهد ، فإن دخل دار الاسلام بأمان ليقم فيها مدة محدودة لتجارة أو غيرها ويسمى مستأماً فقد اختلف في صحة وصية المسلم له (٣) .

فقال المالكية والشافعية والحنابلة ورأي ظاهر في مذهب الحنفية : بجوازها لأنه كالذمي ، يصح أن يملكه المال في حال حياته فكذا تملكه بعد وفاته .
ورواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا تصح ، لأنه على وشك الرجوع الى دار الحرب حيث لا يمكن من الاقامة الدائمة عندنا بخلاف الذمي .

وان لم يدخل دار الاسلام بأمان وكان في دار الحرب وهي المعادية لدار

(١) ج ٥ ص ٢٠٩ .

(٢) الآية ٨ من سورة الممتحنة .

(٣) (يراجع الوقف والوصية للشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٢٦٢ .

(٤) ج ١ ص ٢٦٢ .

الاسلام وليس بينهما تعاون ولا تناصر والعصمة منقطعة بينهما ، فقد اختلف فيها أيضاً .

فصححها المالكية والشافعية والحنابلة بشرط ألا تكون بنحو سلاح أو بالعبد المسلم أو بما يلحق الاسلام ضرر به ، لأن الوصية كالمهبة وهي تصح منه له فكذلك الوصية .

ومنعها الحنفية لقوله تعالى (١) : (انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم ، فأولئك هم الظالمون) .

والظاهر يقتضي ترجيح رأي الحنفية بأنها لا تصح للحربي ولا للمستأمن ، لأن الحربي لا عهد له ولا ذمة وليس في دارنا ولو مؤقتاً بل هو في دار لا علاقة لها بدار الاسلام وليس بينهما تعاون ولا تناصر بل بينهما العداوة والبغضاء ، ولأن المستأمن وان كان في دارنا ، إلا أن اقامته مؤقتة لا يلبث أن يعود الى دار العداوة والبغضاء فهو أقرب صلة بأهل داره ويكون قوة لهم علينا ، ولاشك ان المال من أقوى أسباب القوة والمنعة ويلحق المسلمين ضرر به اذا كان في أيدي الأعداء ، فلا يصح قياسه على الذمي الذي التزم الإقامة الدائمة بيننا ورضي بحكمنا ، يصافي المسلمين ويعادي من يعاديهم ، ويدفع الجزية للمسلمين وهي عون لهم أه .

الوصية الواجبة

سبق أن قلنا (٢) : إن المختار في حكم الوصية ، من حيث كونها مطلوبة الفعل ، أو الترك ، ما ذهب اليه الأئمة الأربعة والزيدية ، وهو أن الوصية ليست

(١) الآية ٩ من سورة الممتحنة .

(٢) بصفحة ١١٠

بواجبة ، على كل من ترك مالا ، خلافا لابن حزم ولا للوالدين والأقربين ، الذين لا يرثون ، خلافا لداود ، وإنما تتوارد عليها الأحكام الخمسة ، ولا تجب إلا بمحقوق الله تعالى التي فرط فيها أو قصر في تحصيلها ، وبمقوق العباد التي لا تعلم إلا من جهة الموصى ، ولا يعلم بها من تثبت بقوله ، وبغير ذلك لا تجب على أحد لأحد ، فابن الابن الذي توفي أبوه قبل جده . اذا كان معه عم له ، لا يرث من جده لأنه محبوب بالعم ، ولا تجب له وصية . لأن الوصية للوالدين والأقربين التي كانت واجبة في صدر الإسلام بقوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » منسوخة وقد بينا الناسخ لها فيما تقدم (١) .

فالأصل في الوصايا أنها اختيارية ، ولكن نظراً لمثل حالة ابن الابن الذي يحرم من تركه جده ، لوفاة أبيه قبله ، وبسبب ذلك قد يكون في عوز شديد ، وفقر مدقع ، بينما ينعم عمه وأولاده في نعمة واسعة . وبمحوحة من العيش ، وقد يكون أبوه الذي توفي قبل جده قد أسهم في تحصيل ثروة جده التي حرم منها لوفاة أبيه قبله ، فبغلاً لمثل هذه الحالة التي كثرت منها الشكوى ، جاء القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بالوصية الواجبة .

حقيقة الوصية الواجبة :

الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية ، إلا أن هذه الوصية لا اختيار فيها للموصى ولا للموصى له ، بل إنها تنفذ بحكم القانون ، سواء أراد الموصى أم لم يرد ولا تتوقف على قبول الموصى له ، ولذا سميت واجبة فهي شبيهة بالميراث في هذا وفي أنها تقسم قسمته للذكر ضعف الأنثى ، وإن كانت تخالفه في أنه يغني عنها ما أعطاه الجد في حياته للفرع ولا يغني عن الميراث ، وفي أنها وجبت تعويضاً لهم عما فاتهم بخلاف الميراث فإنه وجب ابتداء وفي أن كل أصل يجب فرعه دون فرع غيره ، بخلاف الميراث ، فإن الأصل يجب فرعه وفرع غيره .

(١) بصفحة ١١١ ، ١١٢

فللهذه المخالفة لم تكن ميراثاً ، ولما فيها من خصائص الوصية كانت وصية
فإنها تجب في حدود الثلث وأنها تقدم على الميراث بل على الوصايا الاختيارية .

مبدأ العمل بالوصية الواجبة :

صدر قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م في ٢٤ رجب ١٣٦٥ (٢٤ يونية
سنة ١٩٤٦) ونشر بالعدد ٦٥ من الوقائع المصرية الصادر في يوم الاثنين ٢ من
شعبان سنة ١٣٦٥ الموافق أول يوليو سنة ١٩٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من نشره
وقد عمل به فعلاً ، من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ م .

من لهم الوصية الواجبة :

الوصية الواجبة تكون لفرع الولد الذي يموت في حياة أبيه . أو أمه حقيقة
أو حكماً ، وهو المفقود الذي حكم بموته ، أو يموت معهم ولو حكماً ، كالغرقى
والهدى ، فإن على كل من الجد والجددة ، أن يوصي للفرع بقدر ما كان يستحقه هذا
الولد من التركة لو كان حياً عند موته .

فاذا لم يوص كانت الوصية واجبة لفرع هذا الولد بحكم القانون بقدر هذا
النصيب ، ولا تزيد على الثلث ، وإن كان نصيبه أكثر بشرط :

١ - أن يكون الفرع غير وارث .

٢ - أن لا يكون الميث أعطاه بغير عوض قدر ما يجب له .

ويحسن بنا أن نذكر هنا مواد القانون ، التي تضمنت أحكام الوصية الواجبة
والمذكرة التفسيرية لها ، فانها تتحدث عن نفسها ببيان وجهة النظر لوضع القانون
وبيان من لهم الوصية ، والقائلين بها ودليلها ومصادرها .

الوصية الواجبة لفرع الولد

مادة ٧٦ - إذا لم يوص الميث لفرع ولده الذي مات في حياته ، أو مات معه
ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته ، لو كان حياً عند موته

ووجب للفرع في التركة وصية ، بقدر هذا النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميث قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه ، ووجب له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا ، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل ، قسمه الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدي بهم إلى الميث ماتوا بعده ، وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .
الوصية بزيادة أو بأقل وبعض من ووجب لهم الوصية دون البعض :

مادة ٧٧ - إذا أوصى الميت لمن ووجب له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله . وإن أوصى لبعض من ووجب لهم الوصية دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفي نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث . فان ضاق عن ذلك فمنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .
تقديم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا :

مادة ٧٨ - الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا (١) ، فإذا لم يوص الميت لمن ووجب لهم الوصية وأوصى لغيرهم ، استحق كل من وجب له الوصية قدر نصيبه من باقي التركة ، إن وفي وإلا فمنه وما أوصى به لغيرهم .
تقسيم ما يبق من الوصية الاختيارية بين مستحقيها :

مادة ٧٩ - في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم ما يبق من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .

(١) المراد بغير الوصية الواجبة : الوصايا الاختيارية وهي التي أنشأها الموصى ولم تجب عليه بحكم القانون ، سواء أكانت بفرض أو واجب أو كانت تبرعاً كما سيجيء في المذكرة التفسيرية .

المذكرة التفسيرية

وضعت هذه المواد (٧٦ و٧٧ و٧٨ و٧٩) لتلاني حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم ، أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والهدمى والخرقى ، فان هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم ، أو جدتهم ، لوجود من يحجبهم من الميراث ، مع أن آباءهم قد يكونون مما شاركوها في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يموئهم . وأحب شيء الى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ، ولكن المنية عاجلته ، فلم يفعل شيئاً . أو حالت بينه وبين ذلك ، مؤثرات وقتية .

وقد تضمنت المادة (٧٦) أنهم اذا كانوا غير وارثين . ولم يوص لهم الجدة أو الجدة بمثل نصيب أصلهم ، فان الوصية تجب لهم بايجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث .

وهي تجب لاهل الطبقة الاولى من أولاد البنات ، ولأولاد الابناء ، من أولاد الظهور ، وهم من لا ينتسبون الى الميت بأنثى ، وإن نزلت طبقاتهم ، والأصل يحجب فرعه ، دون فرع غيره ، ويقسم نصيب كل أصل وهو ابن الميت أو ابنته على من يوجد من فروعه ، قسمة الميراث ، كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم الى الميت ماتوا مرتين .

ولا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا ، أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية ، فلو خلف الميت ابناً وبنثاً وبنثاً وبنثاً بنت ماتت في حياته ، وابن ابن مات ابوه وجده في حياته أيضاً ، غير مرتين وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت ، قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء

والأموات الذين لهم من يستحق الوصية ، وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث ، فيكون لهما الثلث ، يقسم بينهما قسمة الميراث ، للبنت ثلثه يعطى لبنتيها بالتساوي ، وثلثاه للابن ، يعطى لفرعه ، ولو أن أباه مات قبل جده .

(١) والقول بوجود الوصية للأقربين غير الوارثين ، مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث . ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري ، وطاوس ، والإمام أحمد ، وداود الطبري ، وإسحق بن راهوية ، وابن حزم .

والأصل في هذا قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين . بالمعروف حقاً على المتقين » .

(٢) والقول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين ، على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم . مذهب ابن حزم ، ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين ، ورواية في مذهب الإمام أحمد .

(٣) وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد بالترتيب المبين في المادة ٧٦ ، وتحديد الواجب لهم ، بمثل نصيب أبيهم ، أو أمهم . في حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث ، مبني على مذهب ابن حزم ، وعلى القاعدة الشرعية التي سبق شرحها في المادة الثانية (١) .

(١) القاعدة الشرعية هي : ان لولي الامر ان يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته ، وفي رأي بعض الفقهاء أمره ينشئ حكماً شرعياً ، فعقد الوصية وهو من عقود التبرعات يجوز أن يكون باسناد كتابي ، ويجوز ان يكون باسناد شفوي ، واذا رأى ولي الامر أن يكون باسناد كتابي على الوجه المبين في المادة ، وأمر به نشأ بأمره حكم شرعي يجب على الكافة أن يعملوا به وإلا كانت وصاياهم مردودة اهـ . من المذكرة الإيضاحية للمادة (٢) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

فأجزاء الواجب اخراجه يجوز في مذهب ابن حزم أن يمـدده الموصي أو الورثة ، بمثل نصيب الأب ، كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر .

كذلك يجوز في مذهبـه ، أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر ، وحينئذ يكون لولي الأمر أن يتدخل ، ويمـدد الأقربين بأولاد الاولاد على الترتيب المذكور في المادة ، ويأمر باعطائهم جزءاً من التركة هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقي حياً ، (مادة ٧٦) :

والآية الكريمة ظاهرة في ان الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية بالمعروف وكلمة المعروف في القرآن الكريم، يراد منها ما تطمئن اليه النفوس والفطر ، ولا تنبو عنه المصلحة ، وهو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط .

وعلى هذا الأصل يكون لولي الأمر ، أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد ، بأن يكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث ، لأن هذا هو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط .

فاذا نقصوا أحداً ماوجب له ، او لم يوصوا له بشيء ، ردوا بأمر ولي الأمر إلى المعروف (مادة ٧٧) .

وتقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية ، يؤخذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام احمد وماروى عن طاوس .

والمراد بغير الوصية الواجبة للأقربين الوصايا الاختيارية ولو كانت وصية بفرض او بواجب آخر ، وسواء اكانت لجهة ام لأشخاص (مادة ٧٨) .

طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة

اشار القانون إلى طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة ، في المادة (٧٦) منه ، فقال : (اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ، او مات معه

ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته
وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث) فان ذلك صريح
في ان الفرع يأخذ مقدار ما كان يأخذه اصله لو كان حياً ، فلا يأخذ اكثر من
اصله بأية حال ، ولا يأخذ ما يأخذه من يساوي اصله من الورثة ، لأن الصلة التي
عقدتها القانون هي بين هذا الفرع وبين أصله ، لا بينه وبين من يساوي أصله ، لأنه
نص على إعطائه ما كان يستحقه أصله ، ولم ينص على مساواته بمن يساوي ، أصله
وعلى ذلك لا يوجد لاستخراج مقدار الوصية الواجبة تطبيقاً لنص هذا القانون
وروحه ، إلا طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات وهي :

أولاً : أن يفرض الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه ، حياً وارثاً وتقسم
التركة عليه وعلى الورثة الموجودين ، كما لو كان الجميع أحياء ، ليعرف مقدار
نصيبه لو كان موجوداً .

ثانياً : أن يخرج من التركة هذا القدر كما هو إن كان يساوي الثلث فأقل ،
وإن كان يزيد على الثلث ، رد إلى الثلث ، لأن الوصية لا تزيد على الثلث ، وإنما
أخرج أولاً ، لأن الوصية مقدمة على الميراث ، ويقسم هذا المقدار على أولاده قسمة
الميراث ، للذكر ضعف الأنثى .

ثالثاً : يقسم الباقي بعد إخراج مقدار الوصية الواجبة على الورثة الأحياء
بتوزيع جديد من غير نظر إلى الولد الذي فرض حياً ، لأن هذا المقدار هو الميراث
للأحياء ، ويعطى كل وارث حقه كما هو الشأن في تقسيم التركات بعد إخراج
الوصايا منها .

ولا يدخل في قسمة تركة الميت الذي وجبت الوصية في تركته ، أولاده الذين
ماتوا قبله ، وليس لهم عقب ، أو أعقبوا من لا يستحق الوصية .

وإذا تعددت الطبقات فيرث كل طبقة فرعها ، ويحجب كل أصل فرعه
لا فرع غيره .

وهذه الطريقة هي التي سارت عليها دار الإفتاء من مدة ، وقضت بها محام الأحوال الشخصية ، وقد رأت لجنة الفتوى بالأزهر (١) وجوب اتباعها فأصدرت قراراً بذلك في ١٤ من رجب سنة ١٣٧٩ هـ الموافق ١٣ من يناير سنة ١٩٦٠ م .

ولتوضيح هذه الطريقة نذكر مثالين محلولين على نظامها ، أحدهما فيما إذا كان نصيب المتوفى الثلث فأقل ، فإنه يخرج كاملاً ، والثاني فيما إذا كان نصيبه أكثر من الثلث فإنه يرد إلى الثلث .

المثال الأول : توفي رجل عن زوجة وابنين وابن ابنة المتوفى في حياته، وترك

٢٤ فداناً . فيفرض الابن المتوفى قبله حياً ، ولمعرفة مقدار نصيبه تقسم التركة على الزوجة ، وعلى الثلاثة الأبناء ، فيكون نصيب هذا الابن المفروض حياً بعد ثمن الزوجة ٧ أفدنة فيخرج هذا القدر كاملاً ، لأنه أقل من الثلث وقبل الميراث لأن الوصية قبله ويعطى هذا المقدار لابن الابن على أنه وصية واجبة ، والباقي بعد هذا النصيب وهو ١٧ فداناً هو الميراث . للزوجة ثمنه فرضاً والباقي للابنين الموجودين تعصيباً .

(١) هذه اللجنة هي التي صدر بها قرار فضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر رقم ٦٤٤ في ٢٧ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩ هـ الموافق ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ م وباشرت عملها في ٤ من يناير سنة ١٩٦٠ م وهي مكونة من السادة الأساتذة الآتية أسماؤهم بعد على حسب ترتيب القرار :

- ١ - الشيخ السنوسي أحمد يوسف المالكي الأستاذ بكلية أصول الدين .
- ٢ - الشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي الحنفي الأستاذ بكلية الشريعة .
- ٣ - الشيخ علي عبد المجيد سالم الحنبلي الأستاذ بكلية الشريعة .
- ٤ - الشيخ محمود عبد الدائم عبد الدائم الشافعي الأستاذ المساعد بكلية الشريعة ويتولى سكرتيرية اللجنة الشيخ مصطفى عبدالحالق الشافعي الأستاذ المساعد بكلية الشريعة .

المثال الثاني : توفيت سيدة عن ابن وبنت وابن ابنتها المتوفى قبلها وتركت

٦٠ فداناً .

يفرض الابن المتوفى قبلها حياً ، ولمعرفة مقدار نصيبه تقسم التركة عليه وعلى أخيه وأخته الموجودين ، فيكون نصيبه ٢٤ فداناً ، وهو أكثر من الثلث . فيرد إلى الثلث ، وهو ٢٠ فداناً ، فيخرج هذا المقدار قبل الميراث ويعطى لابن الابن على أنه وصية واجبة ، والباقي بعد الوصية وهو ٤٠ فداناً هو الميراث . للابن والبنت الموجودين تعصيباً ، يقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى .

تراحم الوصايا

نتكلم هنا على تراحم الوصايا بالإجمال توفية لبحث الوصية باعتبارها من الحقوق المتعلقة بالتركة .

الوصايا لا تراحم إلا إذا كثرت ولم يف المال بتنفيذها . سواء أكان هذا المال الذي يخصص لتنفيذها الثلث ، أو الأكثر منه وأجازت الورثة .

والوصايا إما أن تكون من بينها وصية واجبة بمقتضى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ في الإقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة ، أو لا يكون من بينها وصية واجبة بمقتضى هذا القانون ، فإن كانت من بين الوصايا وصية واجبة بمقتضى القانون فإن وسع الثلث جميع الوصايا نفذت كلها ولا تراحم ، وإلا نفذت الوصية الواجبة بحكم القانون في المادة (٧٨) الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا فإن لم يبق شيء من الثلث بطلت هذه الوصايا ، إلا إذا أجازها الورثة من أكثر من الثلث .

وإن لم تكن بينها وصية واجبة أو بقي لها شيء من الثلث بعد الوصية الواجبة أو أجاز الورثة إخراجها من أكثر من الثلث فإن وسعها المال المخصص لتنفيذ

الوصايا نفذت كلها ولا تراحم . وإن لم يسعها تراحم ، وفي حالة هذا التراحم إما أن تكون الوصايا كلها للعباد ، كأن يوصى لمحمد بربع تركته ، ولحمود بثلاثها مثلاً أو تكون كلها لله تعالى ، كأن يوصى بركة وحج وصدقة فطر وبناء مسجد ، أو يكون بعضها للعباد وبعضها لله تعالى .

فإذا كانت كلها للعباد قسم المال بينهم بالمحاصة على نسبة سهام وصاياهم ، إلا أنه إذا كان لأحدهم وصية بعين ، فإنه يأخذ سهمه من تلك العين ، لا من غيرها .

وان كانت كل الوصايا لله تعالى . فإما أن تكون كلها من نوع واحد بأن كانت كلها بالفرائض ، كالزكاة والحج أو كانت كلها بالواجبات ، كصدقة الفطر والأضحية والنذر أو كانت كلها تطوعاً كحج التطوع ، وبناء المسجد والمستشفى والصرف على الفقراء ، وأما ان تكون من انواع مختلفة بأن كان بعضها بالفرائض وبعضها بالواجبات ، وبعضها بالتطوع .

فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلاً ، قسم المال المخصص لتنفيذها بينها بالمحاصة على نسبة سهامها إذا كانت سهامها معلومة مختلفة ، كالربع والثلث مثلاً ، وان لم تذكر سهامها يقسم المال بينهما بالتساوي ، وقيل تقدم الزكاة على غيرها لتعلق حق العبد بها مع حق الله تعالى ، والباقي بعد الزكاة يتبع فيه المقاسمة بالمحاصة على نسبة سهامها اذا علمت سهامها ، أو بالتساوي ان لم تعلم السهام ، وقيل اذا كانت كلها نوافل يقدم ما قدمه الموصي .

وإن كانت الوصايا من أنواع مختلفة قدمت الفرائض . ثم الواجبات ثم ما كان بالتطوع ، فإذا استنفدت الفرائض المال كله بطلت الوصايا الأخرى ، وإن بقي شيء صرف لما بعد الفرائض وهكذا في كل نوع مع ما بعده .

وكل نوع يقسم ما يخصه بينه بالطريقة السالفة فيما إذا كانت كل الوصايا من نوع واحد .

وإن كانت الوصايا بعضها للعباد وبعضها لله تعالى قسم المال بينهما بالخاصة ثم قسم ما يخص العباد بالخاصة بين وصاياهم وما يخص الله تعالى يتبع فيه ما اتبع في الوصايا التي كانت كلها لله تعالى ، في حالة ما إذا كانت كلها من نوع واحد وفي حالة ما إذا كانت خليطاً من أنواع مختلفة .

وقد أخذ القانون بهذا الذي ذكرنا وهو القسمة بالخاصة بين وصايا العباد وهي طريقة العول المعمول بها في الميراث وذلك في المادة (٨٠) منه ، ونصها : (إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة ، وكانت التركة لاني بالوصايا ، أو لم يجزوها وكان الثلث لاني بها قسمت التركة ، أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالخاصة ، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين) .

كما أنه أخذ القانون في الوصايا بالقربات بما قدمناه فيما إذا كانت كلها من نوع واحد أو كانت من أنواع مختلفة ، إلا أنه لم يقدم الزكاة على غيرها ، كما قيل فيما تقدم وذلك في المادة ٨١- منه ونصها : (إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ما تنفذ منه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق ، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل) والله أعلم .

الحق الرابع (الارث)

اخترنا فيما تقدم (١) أن الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة : أولها التجهيز ، وثانيها الدين ، وثالثها الوصية ، ورابعها الإرث (٢) وقد بينا حكمة ترتيبها على

(١) ص ٨٣ .

(٢) ص ٨٦ .

هذا النحو (١) وتكلمنا على كل من التجهيز (٢) والدين (٣) ، والوصية (٤) ، وستتكم هنا على الإرث فنقول :

الإرث هو خلافة (٥) المنتمي الى الميت الحقيقي ، أو الحكمي (٦) بنسب أو بسبب حقيقة أو حكماً (٧) ، في ماله وحقه القابل للخلافة (٨) ، فهو من الأسباب الناقلة للملكية بطريق الخلافة (٩) وهو خلافة إجبارية ، فان خلافة الوارث عن المورث تثبت بحكم الشرع جبراً عنهما . لا تتوقف على إيجاب من المورث ، ولا على قبول من الوارث .

والإرث يتعلق بثلاثي التركة ، وأما الثلث الباقي فقد تصدق الله به على المالك ، يتصرف فيه بالوصية ، يضعه حيث شاء أو حيث أحب .

وقت تعلق الإرث بالتركة :

لا يلزم من كون الإرث رابع الحقوق المتعلقة بالتركة ، ولا من تأخره .

(١) ص ٨٧ . وما بعدها .

(٢) ص ٩٠ . وما بعدها .

(٣) ص ٩٥ . وما بعدها .

(٤) ص ١٠٢ . وما بعدها .

(٥) الخلافة هي جعل الباقي كأنه الماضي ا هـ من حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص ٤٠ .

(٦) كالمفقود بعد مضي المدة .

(٧) وإنما قيدنا النسب والسبب بقولنا أو حكماً ولم نكتف بقولنا حقيقة ليتناول النسب والنكاح والولاء الثابتة باقراره أو بالبيئة ا هـ . من حاشية الفناري ص ٤٠ .

(٨) حاشية الفناري على السيد على السراجية ص ٤٠ .

(٩) بينا بالهامش ص ١١٨ أسباب الملكية .

الكلام عليه ، أن يكون تعلقه بالتركة بعد تعلق الحقوق الثلاثة المذكورة قبله ، بل قد يكون تعلقه مع تعلق بعضها كالدين ، وقد يسبق بعضها كالوصية ، وإنما الذي يتأخر عن هذه الحقوق الثلاثة مطلقاً ، هو قسمة التركة بين الورثة ، لأن هذه القسمة لا تكون عند جمهور الحنفية إلا بعد التجهيز وسداد الدين وإنفاذ الوصية .

والذي فهمته من كلام المتقدمين من الحنفية ، والمتأخرين منهم أن الإرث له بالتركة تعلقان: الأول يكون من أول مرض الموت . والثاني: يكون في آخر جزء من أجزاء الحياة ، أو بعد هذا الجزء ، بأن يكون مع الموت أو بعده ، لأنهم تكلموا على تعلقه في مرض الموت ، وعلى تعلقه في آخر جزء من أجزاء الحياة ، أو مع الموت أو بعده .

فأما تعلقه الأول ، وهو الذي يكون من أول مرض الموت ، فقد اختلف فيه ، هل هو تعلق بمالية التركة ، أم بذاتها ؟

قال الصحاحيان : إنه متعلق بالمالية : أي بقيمة التركة التي يقومها بها المقومون وأهل الخبرة ، ولا يتعلق بعين التركة ، فيصح بيع المريض بمثل القيمة للأجنبي وللوارث ، لأنه ليس في تصرفه لإبطال حق الورثة عن شيء مما يتعلق به حقهم ، وهو المالية ، فكان الوارث والأجنبي فيه سواء .

وقال أبو حنيفة : إنه يتعلق تارة بالمالية ، وتارة بعين التركة ، فإذا كان تصرف المريض مع غير وارث ، كان تعلق حقهم بالمالية ، ولذا جاز له أن يبيع للأجنبي بمثل القيمة ، لا بأقل ، وإذا كان تصرفه مع وارث ، فإن حقهم يتعلق بعين التركة ، فلا يؤثر أحداً بشيء منها (١) ، ولو بالبيع له بمثل القيمة ، لأن

(١) يراجع كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري على أصول فخر الاسلام على البردوي ج٤ ص ١٤٢٩ وقد اكتفى في السراجية بقول الصحاحيين ولم يذكر خلاف الإمام .

الايثار كما يكون بالعطاء بغير عوض ، يكون بما يختار له من الأعيان ، ولو كان بمثل القيمة .

وبالموازنة بين قول الصاحبين وقول الأمام نرى أن الراجح قول الامام ، عملاً بقاعدة المذهب الحنفي ، وهي أنه اذا لم يذكر ترجيح ، فالراجح قول الامام ، ولأن تفصيل الامام أنسب ، لأنه اذا كان تصرف المريض مع غير وارث ، فالعبرة فيه بحفظ حق الورثة في المالية ، ولا ضرر عليهم في عدم تعلق حقهم بعين التركة ، لأن تصرفه بالبيع للأجنبي بمثل القيمة مثلاً لا يمس حق الورثة ، لأن حقهم في سلامة المالية ، وذلك يتحقق بالبيع بمثل القيمة ، لا بأقل ، وأما اذا كان تصرفه مع وارث فان حق الورثة أظهر في التعلق بعين التركة ، لأن هذا التعلق يمنع من إيثار بعضهم ، ذلك الايثار الذي يؤدي الى الحقد والحسد ، ويثير في نفوسهم الضغينة والبغضاء وقد نهى الله عن ذلك .

وقد أجاز قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، الوصية للوارث كالأجنبي ، فسوى بينهما وأجاز محاباة الوارث ، وإيثاره بشيء من عين التركة ، فقد أجاز أن يوصى بتقسيم التركة ، وتخصيص نصيب لكل فرد ، وذلك في المادة (١٣) منه ، وهذا نصها : (تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي ، بحيث يعين لكل وارث او لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاء الموصي ، فان زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة ، كانت الزيادة وصية) .

وكما اختلف الحنفية في كون حق الورثة في مرض الموت متعلقاً بمالية التركة ، أم بعينها ، اختلفوا في نوع هذا الحق ، هل هو حق ملكية أم هو مجرد الحق في الخلافة ؟

قال المتقدمون منهم : هو حق ملكية ، ويستدل لهم بقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم) فانه يدل على أن

ملكية التركة قد زالت عن المورث ، في الثلثين الى وارثه ، ولم تبق له إلا في الثلث الذي تصدق الله به عليه ، وبدلالة الإجماع على أن تبرعه في مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث ، ولو كان ملكه في الثلثين باقياً لنفذ تبرعه بالأكثر من الثلث ، ولكن هذه الملكية لا تظهر إلا بعد الموت ، فعدم نفاذ تبرعه بالزيادة على الثلث ، دليل على زوال ملكيته ، ولا تزول ملكيته ، إلا الى مالك ، وهو الورثة لانهم خلفاؤه (١) قال الزيلعي : لان الوارث خليفة الميت ، حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغروراً بشراء المورث (٢) ٥١ .

وقال المتأخرون منهم : إن حق الوارث في مرض الموت هو مجرد حق في الخلافة ، صيانة للثلاثي التركة له ، وهذا الحق يمنع المريض من التصرف فيه بعد الموت ، ولذا لا تنفذ وصيته بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة ، والدليل على أنه مجرد حق هو الإجماع على أن تبرعه في مرض الموت لا ينقض في حياته ، ولكن ينقض بعد موته ، ولو كان لهم ملكية قبل الموت لكان لهم نقضه ، ولأنه لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير وارث وقت مرض الموت بمنع كالكافر مثلاً ثم أسلم قبل الموت مباشرة ، مع أنه يرث بالاتفاق فلو كانت الملكية ثابتة للورثة من أول مرض الموت لما ورث ، لأن باقي الورثة قد ملكوا الميراث وزالت ملكيته عن المورث الأصلي .

وبالموازنة بين ما ذهب اليه المتقدمون من الحنفية ، وما ذهب اليه المتأخرون منهم ، يظهر لنا وجهة قول المتأخرين ، وهو أن حق الورثة في مرض الموت ليس

(١) يراجع البدائع ج ٣ ص ٢١٨ ، ص ٢١٩ .

(٢) من الزيلعي ج ٦ ص ٢١٠ وبهامشه : قال الشلبي : يعني لو اشترى رجل جارية ، ثم مات واستولدها وارثة ، ثم استحققت الجارية ، فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حراً ، ولو لم يكن خليفة الميت لما ثبت له ولاية الرجوع على بائع الميت .

حق ملكية ، وإنما هو مجرد حق في الخلافة وذلك لقوة حججهم ولأنه لم يعهد في الشرع ، أن يكون الشيء الواحد ملكا لشخصين في وقت واحد ، ملكا خالصاً لكل منهما ، ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة ، ثابت ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين ، وفي جواز أن ينقض بعد موت المورث تصرفاته في مرض موته ، وما كان للضرورة يقدر بقدرها لا يعدوها . فلا يكون ملكا ، لأن مجرد الحق في الخلافة . كاف لحفظ حقه في الثلثين ، وفي جواز نقضه لتصرفات المورث بعد موته .

وما احتج به المتقدمون من الحديث ، وعدم نفاذ تبرعه ، وكون الوارث خليفة الميت ، لا يدل على الملكية ، لأن عدم تصرفه في الثلثين ، وعدم نفاذ تبرعه لتعلق هذا الحق به . وثبوت خلافته عن الميت بالرد بالعيب والرد به عليه لهذه الخلافة التي توجت بالملك بالوفاة ، ولو كانت له ملكية لكانت له ولاية معه حال حياته ، ولم يقل أحد به ، وما ذلك إلا لأنه لا ملك له مع وجوده ، بل هو مجرد حق في الخلافة .

وأما التعلق الثاني للإرث بالتركة وهو ما يكون في آخر جزء من أجزاء الحياة ، أو بعد هذا الجزء ، فهو حق ملكية ، ولكن اختلف في تعيين وقت هذا التعلق بالتركة ، وفي أن الدين يمنع هذه الملكية ، أم لا ؟

قال الشافعية : الإرث يتعلق بالتركة وقت الموت ، لا قبله ، ولا بعده ، بل هو مقارن للوفاة ، لأن الوارث خليفة الميت ، فيقترن ملك الخليفة بزوال ملك من يخلفه ، حتى لا يبقى الشيء المملوك بلا مالك .

ولهم في كون الدين يمنع من الملكية ، أم لا ، ثلاثة أقوال : قال في شرح الترتيب (١) : (وهل يمنع الدين الارث أم لا ؟ أقوال : والأصح لا يمنعه ، فتمتقل

(١) ج ١ ص ٩ وتراجع حاشية الخضرى على شرح الشنشورى على الرحبية ص ٤٠

التركة الى ملك الوارث مشغولة بالدين . والثاني يمنع فلا تنتقل الى ملكه ، والثالث موقوف ، فان برى من الدين تبين أن الملك للورثة ، وإلا تبين أنهم لم يملكوها) اهـ . وقد وافق الشافعية على القول الاصح ، بعض الحنابلة ، وفي شرح منتهى الايرادات : (أن الدين الذي على ميت سواء أكان لله كالزكاة ، أو لآدمي ، لا يمنع من انتقال التركة الى ملك ورثته ، وذلك لان تعلق الدين بالتركة لا يزيل ملك مالكها ، وهو حي ، فكذلك لا يمنع من انتقال هذا الملك للوارث ، متى جاء سببه ، وهو وفاة مورثه) .

واختلف الحنفية في وقت هذا التعلق ، هل هو في آخر جزء من أجزاء الحياة ، أو بعد هذا الجزء ، بأن يكون مع الموت ، أو بعده ؟

قال مجد هو قبل موته ، في آخر جزء من أجزاء الحياة ، وهو قول زفر ومشايخ العراق ، لان الارث يجري بين الزوج والزوجة ، والزوجة ترتفع بالموت ، أو تنتهي على حسب ما اختلفوا ، فبأي سبب يجري الارث بينهما .

وعند البعض يجري الارث مع موت المورث . لا قبله ، ولا بعده ، وقد اختاره شارح الفرائض العثمانية ، لان انتقال الشيء الى ملك الوارث مقارن لزوال ملك المورث عن ذلك الشيء ، فحين يتم الزوال ، يحصل الانتقال والارث ، لان الشيء المملوك لا يبقى بلا مالك ، وهذا القول موافق لقول الشافعية حكماً وتعليلاً .

وقال أبو يوسف ، وهو قول لمحمد : يثبت الارث بعد الوفاة ، وعليه مشايخ بلخ ، لانه مالك لجميع أمواله مادام حياً ، فلو ملكها الوارث في هذه الحالة ، أدى الى أن يصير الشيء الواحد مملوكاً لشخصين في وقت واحد ، ملكاً خالصاً لكل منهما ، وهذا غير معهود في الشرع ، لكن عند مجد ملك الوارث يتعقب الموت ، وعند أبي يوسف لا يتعقبه ، بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله ، بتجهيزه ،

وسداد ديونه ، لأن كل جزء يجوز أن يكون محتاجاً إليه ، بتقدير هلاك الباقي (١) .
ومع اختلاف الفقهاء في تعيين هذا الوقت ، فقد اتفقوا على أن هذه الخلافة
خلافة تامة ، أي خلافة ملك إذا كانت التركة خالية من الدين ، وفي هذه الحالة
ينفرد بها الوارث ، ويتصرف فيها كما يشاء . وأما إذا كان على التركة دين ، فقد
اختلفوا في هذه الخلافة .

فقال الجمهور منهم : إن الدين يمنع من الملكية ، فهي خلافة ناقصة ،
لاملك فيها إذا كان الدين محيطاً بالتركة لأن الدين المحيط يمنع ملك الوارث ،
وتكون التركة باقية على ملك الميت حكماً ، متعلقاً بها حق الغرماء ، لقوله تعالى :
(من بعد وصية يوصى بها أو دين) فإنه يدل على أن الميراث بعد الدين ، لا يتقدم
عليه ولأن الوارث إنما يكون خليفة الميت في غير المشغول بحاجته ، وأما المشغول
بحاجته كالدين ، فلا يخلفه في ملكيته ، بل الميت مالك له حكماً ، لأنه مشغول
بحاجته ، فلا يثبت للوارث إلا مجرد الخلافة ، لا حقيقة الملك ، بحيث يصح له
أن يبي التركة ، ويستخلصها لنفسه ، ويقضي ما عليها ، وليس للدائن أن يرفض
أو يعترض .

وإذا كان الدين غير محيط بالتركة ، فيمنع الملكية في المشغول بالدين
ولا يمنعها في الجزء الذي لا يقبله الدين .

وقال بعضهم : القياس يمنع من دخول شيء من التركة في ملك الوارث ،
لأن كل جزء من أجزائها مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون
جزء فصار كالدين المستغرق ، والاستحسان لا يمنع ، لأن الإنسان لا يخلو من دين
قليل ، فلو منع الدين غير المستغرق تملك الورثة أدى إلى الحرج أو إلى أن لا يملكوا
أصلاً . فقلنا : إنهم يملكون دفعاً للضرر عنهم ، وإذا أرادوا القسمة فلهم ذلك

(١) من حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص ٤٠ ، ٤١ بنوع من
التصرف .

استحساناً ويرفعون من التركة قدر الدين ، ويترك حتى يقضي به الدين كي لا يحتاجوا
الى نقض القسمة (١) ٥١ .

وقال الإمام أبو حنيفة في قوله الآخر : الدين لا يمنع ملك الوارث . بأي
حال ، أي ولو كان مستغرقاً للتركة ، قال في المبسوط (٢) (الدين اذا كان محيطاً
بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة ، وإن لم يكن محيطاً فكذلك في قول أبي حنيفة
- رحمه الله - الأول . وفي قوله الآخر : لا يمنع ملك الوارث بحال ، لأنه يخلف
المورث في المال والمسال كان مملوكاً للميت في حال حياته مع اشتغاله بالدين
كالمرهون ، فكذلك يكون ملكاً للوارث) ٥١ .

فنحن الآن بالنسبة لوقت ملكية الوارث وفي كون الدين يمنع هذه الملكية
أم لا ؟ أمام نظريتين شرعيتين :

الأولى . نظرية جمهور الحنفية وبعض الحنابلة وقد وافقهم المالكية ، وهي :
أن الوارث يملك بمجرد الوفاة ، وأن الدين يمنع ملكيته في المشغول به لأن الموت
وإن كان سبباً للتوريث وملك الوارث ، إلا أن الدين مانع من هذه الملكية ، فلم
يعمل السبب عمله ، ولا يملك إلا الجزء الذي لا يقابله الدين ، وأما المشغول به سواء
أكان كل التركة ، أم بعضها ، فإنه يبقى على حكم ملك الميت ، لأن له ذمة تبقى إلى
أن تسدد ديونه ، ويستغني عن ماله استغناء تاماً .

والثانية نظرية الشافعية ، وهي القول الأصح عندهم ووافقهم عليها بعض
الحنابلة وقول البعض من الحنفية ، والقول الآخر للإمام أبي حنيفة ، وهي أن الوارث
يملك بمجرد الوفاة وأن الدين لا يمنع ملك الوارث بأي حال ، ولو كان مستغرقاً
للتركة كلها ، لأن الموت سبب للتوريث ، والمسببات لا تتأخر عن أسبابها إلا المانع

(١) يراجع الزيلعي ج ٥ ص ٥٢ .

(٢) للسرخسي ج ٢٩ ص ١٣٧ .

وعلى ذلك يثبت ملك الوارث بالوفاة ، لتحقق السبب وهو الوفاة ، وقد انتفى المانع لأن تعلق الدين بالتركة غير مانع ، لأن هذا التعلق للاستيثاق كالرهن ، والرهن لا يمنع ملكية المدين للعين المرهونة ، فكذلك الدين لا يمنع ملكية الوارث . لأن الاستيثاق حاصل بتتبع التركة ، فكل جزء من الدين يتتبع الجزء الذي يقابله من التركة ، وهذا قول من الشافعية بتجزؤ الضمان .

ومن ثمرة اختلاف النظريتين :

(١) على نظرية الشافعية ومن وافقهم ، تكون المنافع الحاصلة بعد الموت ، وقبل سداد الدين . كالعناء ، والغلات ، ملكاً للورثة ، لأنها ثمرة ملكهم ، ولا يتعلق بها حق الدائنين ، لأن دينهم تعلق برقبة التركة ، لا بمنافعها ، وعلى نظرية جمهور الحنفية تكون تابعة للتركة ، يتعلق بها حق الغرماء .

(٢) على نظرية الشافعية يكون على الورثة نفقات التركة . سواء أكانت هذه النفقات للحفاظ أم للإبقاء ، لأنهم هم المالكون فعليهم نفقة ملكهم . وعلى نظرية جمهور الحنفية تكون النفقات من التركة نفسها ، لأن ملكيتها لم تنتقل إلى الورثة .

(٣) إذا كان في التركة حصة شائعة في عقار فباع شريك الميت حصته بعد موته ، وقبل سداد الدين ، فإن للورثة حق الشفعة ، على رأي الشافعية ، لأنهم مالكون للعين التي بها الشفعة ، ولا تثبت لهم ، على نظرية جمهور الحنفية ، لأن الدين منع من ملكيتها ، فلا شفعة بها ، حيث لم يملكوها بعد .

والذي يظهر لي اختياره نظرية الشافعية ، التي هي القول الأصح عندهم ووافقهم عليها بعض الحنابلة ، وقول البعض من الحنفية ، والقول الآخر للإمام أبي حنيفة وقد اخترناه فيما تقدم (١) ، وهي أن وقت تعلق الإرث بالتركة هو وقت الموت مستنداً إلى أول مرض الموت ، ولذا كان للورثة حق الاعتراض في المرض

(١) بصفحة ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٦ ، .

على تصرفات المريض ، إذا كانت ضارة بمخوفهم ، ولهم نقضها بعد الوفاة وأن الدين لا يمنع ملكية الوارث بأي حال ، ولو كان مستغرقاً للتركة كلها ، بل تنتقل التركة من ملك المورث إلى ملك الوارث ، مشغولة بدينها .

أما كون الملك وقت الوفاة ، فلأن الوفاة هي سبب التوريث ، والمسببات لا تتأخر عن أسبابها إلا لما منع ، ولا مانع هنا ، لأن تعلق الدين بالتركة غير مانع لأن هذا التعلق للاستيثاق كالرهن (١) . والرهن لا يمنع ملكية المدين للعين المرهونة ، فكذلك الدين لا يمنع ملكية الوارث ، لأن الاستيثاق حاصل بتتبع التركة ، فكل جزء من الدين يتبع الجزء الذي يقابله من التركة .

ولأن الإرث لو كان في آخر جزء من أجزاء الحياة ، يلزم عليه المحذور السابق وهو أن الشيء الواحد يصير مملوكاً لشخصين في وقت واحد ملكاً كلاً خالصاً لكل منهما ، وهذا غير معهود في الشرع ، وتوريث الزوجين للمقارنة وهي كافية ، ولو كان بعد الوفاة يلزم عليه محذور آخر ، كما تقدم أيضاً (٢) وهو أنه يلزم أن يكون الشيء بلا مالك بعد أن كان مملوكاً .

وأما كون الدين لا يمنع ملكية الوارث ، فإننا نعلله بما علل به الإمام أبو حنيفة وهو أن الوارث يخلف المورث في التركة . والتركة كانت مملوكة للمورث حال حياته مع شغلها بالدين كالمرهون ، فكذلك تكون ملكاً للوارث .

ولأن نظرية الشافعية هذه في حد ذاتها ، تسير على منطبق واحد ، في جواز قسمة التركة كما سيأتي ، سواء أكان الدين محيطاً بالتركة ، أم غير محيط تنسيقاً للأحكام ، فهي تجوز تجزؤ الضمان ، فكل جزء من التركة يضمن الجزء الذي يقابله من الدين ، فقد جمعت بين دفع الضرر عن الورثة ، والاستيثاق للغرماء في

(١) تقدم في ص ١٥١ .

(٢) ص ١٤٨ .

استيفاء ديونهم ، حيث انتقلت التركة إلى الورثة محملة بدينها .
وأما نظرية الحنفية ومن وافقهم من المالكية والحنابلة . فلا تنسيق للأحكام
فيها ، حيث لا تسير على منطبق واحد . في جواز القسمة وعدم جوازها ، فإنها تمنع
القسمة إذا كان الدين محيطاً بالتركة ، وتجاوزها إذا كان غير محيط بها استحساناً .
وما استدلل به الجمهور من قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين)
على أن الدين يمنع ملك الوارث ، فإنه لا يبدل على مدعاهم ، بل يبدل على أن قسمة
التركة تكون بعد سداد الدين ، وإنفاذ الوصية . ولا يمنع من انتقال ملكية التركة من
المورث إلى الوارث ، محملة بدينها . ولو كان الدين محيطاً بها .

وخلاصة ما اخترناه فيما يتعلق بحق الوارث بالتركة ، أن حق الوارث في
مرض الموت يتعلق بقيمة التركة وماليتها ، إن كان تصرف المريض مع غيره وارث
ويتعلق بعينها إن كان مع وارث ، وأنه ليس حق ملكية بل هو مجرد حق في الخلافة
وأما تعلقه بالوفاة ، فإنه يكون معها ، لا قبلها ولا بعدها ، بل هو مقارن لها ، مستنداً
إلى أول مرض الموت ، وأنه حق ملكية ، وليس مجرد حق في الخلافة ، وأن الدين
لا يمنع ملكية الوارث بأي حال ولو كان مستغرقاً للتركة كلها . وهذا التعلق الذي
يكون عند الوفاة مستنداً إلى أول مرض الموت يغني عن القول بالتعلق من أول
مرض الموت ، فهو يجوز الاعتراض في الحياة ، والنقض بعدها ، وعلى ذلك فالمنافع
الحاصلة بعد الموت وقبل سداد الدين ، تكون كلها للورثة ولا يتعلق بها حق الغرماء
وعليهم نفقات التركة لإبقاء وحفظاً لا يلزم الغرماء بشيء ، ولهم حق الشفعة بأعيانها
لأنهم في كل ذلك هم المالكون للتركة . والله أعلم .

قسمة التركة

اتفق الفقهاء على جواز قسمة التركة بين الورثة إذا كانت غير مدينة ،
ولا تمنع الوصية قسمتها ، لأن الموصى له شريك للورثة بقدر الموصى به له ، بحيث
لا يزيد على الثلث ،

كما انفقوا على عدم قسمتها إذا كانت مدينة بدين تعلق بعين منها حال الحياة كالرهن الذي رهنه في حياته ، لأن الضمان لا يتجزأ عند الشافعي في هذه الحالة ، لأن هذا رهن جعلي ، والرهن الجعلي لا ينفك إلا بتوفية جميع الدين ، لأن الورثة يخلفون مورثهم ، وهو لا ينفك شيء من رهنه إلا بتوفية الجميع فكذلك خليفته (١) .
وأما إذا كانت التركة مدينة بدين لم يتعلق بعين منها قبل الوفاة ، فقد اختلفوا فيها .

قال الشافعية ومن وافقهم : يجوز قسمتها مطلقاً ، سواء أكان الدين محيطاً بها ، أم غير محيط ، ويكون كل جزء منها ضامناً لما يقابله من الدين لأنهم يقولون بتجزئة الضمان في مثل هذه الحالة ، لأن التركة مرهونة رهناً فرعياً بدين الميت الذي لم يتعلق بها حال حياته ، فلو أدى الوارث قدر التركة انفكت ، ولو بقي من الدين شيء ، وكذلك لو وفى بعض الورثة حصته من المدين انفك نصيبه من التركة فظهر أن الرهن الجعلي أشد تعلقاً من الرهن الشرعي (٢) .

وفصل الحنفية فقالوا : إذا كان الدين مستغرقاً للتركة فلا تجوز قسمتها ، وإذا كان غير محيط ، فإنه لا يجوز قسمتها قياساً لعدم تجزئة الضمان ، وتجوز استحساناً لعدم مضارة الورثة ، على أن يرفع من التركة قدر الدين ، ويترك حتى يقضى به الدين ، كي لا يحتاجوا إلى نقض القسمة (٣) .

والمختار قول الشافعية ومن وافقهم ، وهو جواز قسمة التركة مطلقاً ، سواء أكان الدين محيطاً بها أم غير محيط ، ويكون كل جزء منها ضامناً لما يقابله من الدين ،

-
- (١) يراجع شرح الترتيب ج١ ص ٩ وحاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٤٥ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) من الزيلعي ج٥ ص ٥٢ .

وقد سبق أن اخترنا نظريتهم (١) ، لأنها تسير على منطوق واحد في جواز القسمة ، سواء أكان الدين محيطاً بالتركة ، أم غير محيط ، تنسيقاً للأحكام ، وأما الحنفية فأنهم لا يسرون على منطوق واحد ، فانهم يمنعون القسمة اذا كان الدين مستغرقاً للتركة ، ويجوزونها اذا كان غير مستغرق لها ، فليس في نظريتهم تنسيق للأحكام والله أعلم .

مراتب الورثة

وحيث جازت قسمة التركة فانها تقسم بين الورثة الذين ثبت لإرثهم بالكتاب (٢) أو السنة (٣) أو الإجماع (٤) أو الاجتهاد (٥) حسب ترتيبهم في الاستحقاق ، وهم عشرة أصناف مرتبة فيه ، بحيث لا يصح الانتقال من أي مرتبة الى مرتبة تليها إلا بعد استيفاء أهل المرتبة المتقدمة ، وبقاء شيء يستحقه أهل المرتبة التالية .

وقد كان العمل جار في محاكم الأحوال الشخصية قبل تعديل قانون الموارث على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه . والورثة مرتبون فيه على الوجه الآتي :

- (١) أصحاب الفروض .
 (٢) العصبة النسبية .
 (٣) العصبة السببية (مولى العتاقة)
 (٤) العصبة الذكور لمولى العتاقة .

(١) ص ١٥٢ .

(٢) وهم أكثر الوارثين .

(٣) كسهم ابنة الابن مع الابنة وهو السدس .

(٤) كسهم بنت الابن اذا انفردت وهو النصف .

(٥) كسهم الأم مع الأب وأحد الزوجين وهو ثلث الباقي ١ هـ ، من البحر الزخار

ج ٥ ص ٣٤١ على سبيل التمثيل .

(٥) الرد على ذوي الفروض النسبية . (٦) ذوو الأرحام .

(٧) مولى الموالاة . (٨) المقر له بالنسب على الغير :

(٩) الموصى له بأكثر من الثلث . (١٠) بيت المال (وزارة الخزانة) .

ولما عدل قانون المواريث فرق بين المستحقين ، فسمى بعضهم وارثاً ،
وبعضهم مستحقاً ، وقدم الوارثين على المستحقين ، ورتبهم على النحو التالي :

(١) أصحاب الفروض . (٢) العصبة النسبية .

(٣) الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض . (٤) ذوو الأرحام .

(٥) الرد على أحد الزوجين . (٦) العصبة السببية .

فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء الوارثين كانت التركة للمستحقين على
الترتيب الآتي :

(١) المقر له بالنسب على الغير . (٢) الموصى له بأكثر من الثلث .

(٣) بيت المال (وزارة الخزانة) .

وبالموازنة بين مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، الذي كان معمولاً
به في محاكم الأحوال الشخصية ، وبين قانون المواريث تبين :

(١) أن القانون أبقى المرتبتين الأولى والثانية على حالهما .

(٢) أنه أوجد مرتبة لم تكن من قبل ، وهي الرد على أحد الزوجين .

(٣) أنه حذف مولى الموالاة فلم يجعله من الوارثين ولا المستحقين .

(٤) قدم الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض النسبية فجعله في المرتبة

الثالثة بعد أن كان في المرتبة الخامسة .

وقدم إرث ذوى الأرحام فجعله في المرتبة الرابعة بعد أن كان في المرتبة

السادسة .

وجعل الرد على أحد الزوجين في المرتبة الخامسة بعد أن لم يكن .
(٥) آخر إرث العصبية السببية الى المرتبة السادسة آخر مراتب الوارثين بعد
أن كان في المرتبة الثالثة والرابعة .

(٦) جعل إرث المقر له بالنسب على الغير ، والموصى له بأكثر من الثلث
وبيت المال على هذا الترتيب اذا لم يوجد أحد من الوارثين ، وسماهم مستحقين
لا وارثين كما تقدم .

كما تبين من القانون أنه لارد على أحد الزوجين ما دام للميت ذو رحم ،
فاذا وجد مع أحد الزوجين ذو رحم أخذ الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، واذا لم
يوجد معه ذو رحم رد عليه الباقي ، لأنه أحق ممن يأتي بعده من الوارثين
والمستحقين .

وعلى ذلك فلا شيء للعاصب السببي ، ولا للمقر له بالنسب على الغير ، ولا
للموصى له بأكثر من الثلث ، ولا لبيت المال اذا كان أحد الزوجين موجودا حيث
إن الرد عليه مقدم على هؤلاء جميعاً .

الخبوة (١)

علم مما تقدم أنه لا بد في قسمة التركة من ملاحظة مراتب الورثة في
الاستحقاق ، بحيث لا يصح الانتقال من أي مرتبة الى مرتبة تليها إلا بعد استيفاء
أهل المرتبة المتقدمة ، وبقاء شيء يستحقه أهل المرتبة التالية .

وإذ قد علم ذلك فإنه ينبغي أن يعلم أيضاً أنه لا يصح في التقسيم على أهل
المرتبة الواحدة أن يجبي أحد من الورثة بشيء من التركة ، بل تقسم بينهم على
حسب ما جاء به الكتاب العزيز ، أو السنة الغراء ، أو ما ثبت بالإجماع ، أو
الاجتهاد .

(١) العطفة .

وهذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة - رضي الله عنهم - وغيرهم من جمهور الفقهاء .

وذهب الشيعة الإمامية الى أنه يجبي من الأولاد أكبر الذكور إن تعددوا : باللباس ، والسلاح ، والمصحف ، والخاتم ، واشتروا في الصحيح الخلو من الدين ، والوصية ، والكفن ، كما اشتروا أن يخلف الميت ما لا غير الحبوة ، قال في شرح اللمعة دمشقية (١) : يجبي أكبر الذكور إن تعددوا : باللباس ، والسلاح ، والمصحف ، وهل يشترط الخلو من الدين ، والوصية ، والكفن ، قولان : الصحيح الموافق للأصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله إن لم يفكه المحبو بما يخصه ، لأن الحبوة نوع من الإرث ، واختصاص فيه ، والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ، ونسبة الورثة إليه على السواء ، وكذا يشترط أن يخلف الميت ما لا غيرها وإن قل ، لئلا يلزم الإجحاف بالورثة اهـ .

والصحيح ما ذهب إليه الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء ، وهو أنه لاجبوة في الميراث خلافا لما ذهب إليه الشيعة الإمامية ، بل كل التركة موروثه ، ولا ينخص أحد بشيء منها ، لقوله تعالى (٢) « مما قل منه أو أكثر » .

ويلزم على ما ذهب إليه الإمامية الإجحاف بباقي الورثة ، حتى ولو خلف الميت ما لا غير الحبوة ، كما يلزم عليه مخالفة قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فان القرآن لم يجعل للذكر ولو كان كبيراً أكثر من مثل حظ الأنثيين ، والمحبو يأخذ بالحبوة وهي نوع من الميراث عندهم أكثر من مثل حظ الأنثيين ، ولا شك أن ذلك مخالف للقرآن الكريم .

(١) ص ٣٣١ ويراجع كتاب الشرائع .

(٢) الآية ٧ من سورة النساء .

ميراث البنات (١)

أجمع العلماء على أن البنت الصابية إذا انفردت لها النصف ، لقوله تعالى « وإن كانت واحدة فلها النصف » واستدلوا بميراث الأخت ، فقد قال تعالى (٢) : « وله أخت فلها نصف ما ترك » والبنت أقرب إلى الميت من أخته ، فلها النصف من باب أولى ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت ، أن للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وما بقي للأخت (٣) ، كما أجمعوا على أن الثلاث فما فوق لمن الثلثان ، لقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » .

وأما البنقان فقد اختلف في ميراثهما .

قال ابن عباس - رضي الله عنهما - في رواية عنه : لهما النصف كالواحدة ، واستدل على ذلك :

أولا بقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » ففهومه أن مادون الثلاث ليس لهما الثلثان ، فإنه تعالى اشترط في استحقاق الثلثين أن يكون الوارث من البنات نساء ، وهو اسم جمع ، وأن يكن فوق اثنتين ، وما فوق اثنتين جمع ، ويبدل عليه قوله تعالى : « فلهن » فإنه ضمير جمع ، وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة . وعلى ذلك فالثلثان للجمع ، لأنه شرط به وقد فقد في البنتين ،

(١) يراجع في هذا البحث شرح السيد على السراجية وحاشية الفناري عليه ص ١٠٢ و ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ وحاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٧٢ والمبسوط للسرخسي ج ٢٩ ص ١٣٩ و ١٤٠ والمغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨ و ٩ وتفسير المنار ج ٤ ص ٤١٤ و ٤١٥ .

(٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع ج ٧ ص ٦ .

والمعلق على شرط لا يثبت عند عدم الشرط .

ثانياً - بأن الله نص على ميراث الواحدة وعلى ميراث الثلاث فما فوقهن ، ولم ينص على ميراث البننتين ، وعلى ذلك فيما أن نعتبر حالهما بحالة الواحدة ، أو بحالة الثلاث ، واعتبارهما بحالة الواحدة أولى ، لأن اعتبارهما بحالة الثلاث يبطل شرطاً منصوصاً بقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » والقياس لإبطال النص باطل .

ثالثاً - بأن في أول آية المواريث ما يدل على أن البننتين لهما النصف ، فقد قال تعالى « للذكر مثل حظ الأنثيين » فمن ترك ابناً وبنتين فالابن له النصف ، وهذا إشارة إلى أن حظ البننتين النصف .

رابعاً - بأن النصف متيقن وأن الثلثين مشكوك ، فلا تثبت الزيادة على النصف بالشك .

وقال جمهور الفقهاء وهو المروي عن عامة الصحابة رضي الله عنهم : البنتان لهما الثلثان كالثلاث فما فوقهن ، واستدلوا :

أولاً - بقوله تعالى : « للذكر مثل حظ الأنثيين » فقد جعل للذكر حالة الاختلاط نصيب الأبنتين وأدنى الاختلاط أن يجمع ابن وبنت ، وللبن في هذه الصورة الثلثان بالاتفاق ، وللبنت الثلث ، فعلم أن حظ الأبنتين عند الانفراد الثلثان وإلا لم يصر الثلثان مثل حظ الأنثيين أبداً ، ولأن البنت تأخذ الثلث مع أخيها وهو قوي فمن باب أولى تأخذه مع أختها ، وهي مثلها ، وكذلك للأخرى معها ، فكان لهما الثلثان حالة انفردهما عن الذكر ، ولما صار نصيب البننتين معلوماً بهذه الإشارة لم يذكره تعالى ، وذكر نصيب من فوقهما بقوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وذكر نصيب الواحدة بقوله تعالى : « وإن كانت واحدة فلها النصف » .

ثانياً - بقوله تعالى في الأخوات (١) « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » والبنتان أقرب إلى الميت من الأختين ، فلهما الثلثان من باب أولى .
 ثالثاً - بقصة بنتي سعد بن الربيع التي رويت في سبب نزول الآية (٢) فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : لأخ سعد (اعط ابنتي سعد الثلثين) .
 رابعاً - بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه في فريضة فيها بنت وبنت ابن وأخ ، فقد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (٣) : (للابنة النصف والابنة الابن السدس تكمة الثلثين ، والباقي للأخ) فهذا دليل على استحقاق البنيتين الثلثين بطريق الأولى ، لأن حالة البنيتين أقوى من حالة الابنة وابنة الابن .
 خامساً - بالإجماع فقد انعقد إجماع جمهور الفقهاء بعد خلاف ابن عباس على ذلك .

والصحيح ما روى عن عامة الصحابة وقال به جمهور الفقهاء ، وهو أن البنيتين لهما الثلثان . فإنه حكم أجمع عليه الفقهاء وتواردت عليه الأدلة المذكورة ، وقال ابن قدامة (٤) : ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنتين منهم الثلثان كالأخوات من الأبوين ، والأخوات من الأب ، وكل عدد يختلف فرض واحدهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة ، كولد الأم ، والأخوات من الأبوين أو من الأب ا هـ .

وترد أدلة ابن عباس رضي الله عنهما :

أولاً - بأن قوله تعالى : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك »

(١) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٢) في المغني لابن قدامة وغيره من كتب الفقه والتفسير .

(٣) في مبسوط السرخسي ج ٢٩ ص ١٤٠ والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٥٥٥ وحاشية

الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٧٢ .

(٤) في المغني ج ٧ ص ٨ .

فيه تقديم وتأخير أي اثنتين فما فوقهما . كما في قوله صلى الله عليه وسلم (١) : (لاتسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم معها) أي ثلاثة أيام فما فوقها . وقيل إن كلمة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى : (٢) « فاضربوا فوق الأعناق » يعني الأعناق . وحمله على هذا أولى من حمله على ما حمله عليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق بين الآية والسنة ، فان توريث النبي صلى الله عليه وسلم بنتي سعد الثلثين تفسير للآية وبيان لمعناها . واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتاً بالمفسر لا بالتفسير .

ولئن سلمنا بأن في الآية بيان نصيب الثلاث فما فوق . فان ذلك لا ينافي استحقاق البنتين الثلثين . لأن تخصيص الشيء بالذكر لا ينافي الحكم مما عداه .

ولأن التعليق بالشرط لا يوجب نفي الحكم عند عدم الشرط ، لجواز أن يثبت الحكم بدليل آخر ، وقد ثبت بإشارة النص ، فقد قررنا أن أقل مراتب الاختلاط ابن وبنت ، والمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون للابن الثلثان بالاتفاق ، وهو مثل حظ الانثيين ، فعلم من هذه الاشارة أن البنتين لها الثلثان عند الانفراد ، وإلا لم يصر الثلثان مثل حظ الانثيين أبداً ، وثبت بدلالة النص ، لأن البنتين أشد قرابة من الأخيتين اللتين تحرزان الثلثين ، فلهما أولى ، وثبت بصريح السنة فيما تقدم .

ثانياً - بأن قياسه حالة البنتين بحالة الواحدة ليس بأظهر من قياسهما بحالة الثلاث ، وإن كان يلزم في نظره على قياسهما بحالة الثلاث إبطال شرط منصوح فانه يلزم على قياسهما بحالة الواحدة أيضاً إبطال شرط منصوح بقوله تعالى : « وإن كانت واحدة فلها النصف » فإنه شرط في استحقاق النصف أن يكون

(١) في حاشية الفناري على شرح السيد على السراجية ص ١٠٣ .

(٢) الآية ١٢ من سورة الأنفال .

الوارث من البنات واحسدة ، فالأولى قياس حالة البنيتين بحالة الثلاث ، لأن التشية في معنى الجمع لوجود الاجتماع . وانضمام أحد الفردين الى الآخر ، ولا معنى في الجمع سوى هذا . ولأن الإمام يتقدم على الاثنتين كما يتقدم على الجماعة ، واليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم : (١) (الاثنان فما فوقهما جماعة) رواه ابن ماجة والدارقطني وإن قيل بضعفه فقد قواه حديث أبي أمامة عند أحمد (هذان جماعة) (٢) :

ثالثاً - بأن قوله : فن ترك ابنا وبنتين فالابن له النصف ، وهذا إشارة الى أن حظ البنيتين النصف مردود بأن استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما ذلك عند الانفراد ، ألا ترى أن الثلاث منهن يأخذن مع الابن ثلاث أخماس الحركة ، وعند الانفراد يأخذن الثلثين ، وان البنت تأخذ مع الابن الثلث وعند الانفراد تأخذ النصف .

رابعاً - بأن ما ذكره من أن استحقاق الثلثين مشكوك ممنوع لأنه معلوم بإشارة النص ، وبدلالته ، وبصريح السنة ، كما تقدم كل ذلك .

على أنه قد طعن العلماء في هذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال ابن رشد (٣) وقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور ، وقال ابن قدامة (٤) أجمع أهل العلم على أن فرض البنيتين الثلثان إلا رواية شاذة عن ابن عباس ، وقال الشنشوري (٥) : وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن للبنيتين النصف لمفهوم قوله تعالى « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » فنكر

(١) في المبسوط ج ٢٩ ص ١٤٠ وتفسير المنار ج ٤ ص ٤١٦ :

(٢) تفسير المنار ج ٤ ص ٤١٦ .

(٣) في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٢٥ .

(٤) في المغني ج ٧ ص ٧ .

(٥) في شرحه على الرحيبية ص ٧٢ .

لم يصح عنه ، والذي صح عنه موافقة الناس كما قال ابن عبد البر .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب جمهور الفقهاء ، وذلك في الفقرة (أ) من المادة (١٣) منه ونصها (لواحدة من البنات فرض النصف وللثنتين فأكثر الثلثان) .

ميراث الام

اتفق العلماء في ميراث الأم على بعض المسائل ، واختلفوا في بعضها ، فانفقوا في ثلاث مسائل :

المسألة الأولى :- أن لها السدس في موضعين :

الموضع الأول :- عند وجود الفرع الوارث مطلقاً ، ذكرآ كان أو أنثى . واحداً ، أم متعدداً ، لقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » فان لفظ الولد يتناول الذكر والأنثى ، لأنه مشتق من التولد ، ولا قرينة تخصصه بأحدهما ، كما يتناول الواحد والمتعدد ، لأنه اسم لجنس المولود ، وكذلك لو كان الموجود ولد ابن وإن نزل ، لأن لفظ الولد يتناوله ، وللإجماع على أنه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الأم (١) .

الموضع الثاني :- فيما إذا كان له ثلاثة من الإخوة فأكثر ، سواء أكانوا لأبوين ، أو لإب ، لقوله تعالى : « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » فإن لفظ إخوة يقع على الجمع سواء أكانوا ذكوراً ، أم إناثاً . أم مختلفين ، لقوله تعالى (٢) : « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء » فقد فسرهم بالرجال والنساء .

(١) شرح السيد على السراجية وحاشية الفناري عليه ص ١٢٧ ،

(٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

المسألة الثانية :- أن لها ثلث جميع التركة عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الإخوة ، وعدم الزوج ، أو الزوجة ، لقوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فألمه الثلث » الآية .

المسألة الثالثة :- أن لها ثلث جميع المال مع الجد عند عدم الفرع الوارث ، وعدم اثنين من الإخوة ولو كان معهما أحد الزوجين ، لأن الجد ليس في درجتها ، فلا يضر تفضيلها عليه إذا كان معهما زوج ، ولا قرب نصيبها من نصيبه إذا كان معهما زوجة ، بخلافها مع الأب فإنه قد اختلف في ميراثها معه إذا كان معهما أحد الزوجين ، كما سيأتي في المسألة الرابعة من المسائل المختلف فيها .

واختلفوا في مسائل :-

المسألة الأولى :- هل الإخوة لأم يحجبونها عن الثلث إلى السدس كالإخوة ،

لأبوين ، أو لأب ، أم لا ؟

قال الإمامية : إن الإخوة لأم لا يحجبونها (١) ، فقد جعلوا من شروط حجب الإخوة الأم عن الثلث إلى السدس ، أن يكونوا الأبوين أو لأب (٢) .

وقال الزيدية : كذلك (٣) قال السيد الشريف الجرجاني (٤) ، (وذهب الزيدية إلى أن الإخوة لأم لا يحجبونها ، بخلاف غيرهم ، فإن الحجب هنا للمعنى معقول ، هو أنه إذا كان هناك إخوة لأب وأم ، أو لأب ، فقد كثر عيال الأب ، فيحتاج إلى زيادة مال للإنفاق ، والأم لا تحتاج إلى ذلك ، إذ ليس عليها شيء من النفقة . وهذا المعنى لا يوجد فيما إذا كان الإخوة لأم ، إذ ليس نفقتهم على الأب ،

(١) حكي في البحر الزخار ج ٥ ص ٣٤٤ .

(٢) في رياض المسائل ج ٢ ص ٣٠٩ والشرائع ٣٠٩ .

(٣) في البحر الزخار ما يخالف هذا ج ٥ ص ٣٤٤ .

(٤) في شرحه على السراجية ص ١٣١ وراجع المبسوط للسرخسي ج ٢٩ ص ١٤٥ .

ولمّا ذلك على الأم ، فهي التي تُحتاج إلى زيادة المال لأجلهم ، فلا تُحجب عن
الثالث إلى السادس باعتبارهم .

وقال جمهور العلماء : لا فرق بين الإخوة في حجب الأم من الثالث إلى السادس
سواء أكانوا أبوين ، أو لأب أو لأم ، لأن اسم الإخوة حقيقة في الأصناف الثلاثة ،
فإن الأخ من جاور غيره في صلب ، أو رحم ، فيتناول الإخوة للأم :

والمختار ماذهب إليه الجمهور لأنه موافق لظاهر الآية ، ولحقيقة ما يطلق
عليه لفظ الإخوة ، ولأن تخصيص لفظ الإخوة في الآية ، بالإخوة لأب وأم ، أو
لأب دون الإخوة لأم ، تخصيص من غير دليل .

وقول الزيدية : فإن الحجب هنا للمعنى معقول ، هو أن الأب إذا كان هناك
إخوة لأب وأم أو لأب ، فقد كثر عيال الأب فيحتاج إلى زيادة مال للإنفاق الخ ،
قول غير معقول المعنى . بل الحكم نفسه غير معقول المعنى . قال السيد (١) (وهذا
حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص ، ألا يرى أنهم يجربون الام بعد موت الأب ،
ولانفقة عليه ، ويحجبونها كباراً ، وليس عليه نفقتهم .

المسألة الثانية : في أن الاثنين من الإخوة يجبران الام عن الثالث إلى السادس
كما يحجبها الثلاثة أم لا ؟

قال ابن عباس رضي الله عنهما : إن الاثنين كالواحد . لا يجبرانها كما يحجبها
الثلاثة ، لقوله تعالى : « فإن كان له إخوة فلأمه السادس » لأن لفظ الإخوة جمع
وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة ، فلا يتناول المثني ، وروي (٢) أن ابن عباس قال لعثمان
رضي الله عنهم : ليس الاخوان إخوة في لسان قومك ، فلم تحجب بهم الام ،
فقال : لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به .

(١) في شرحه على السراجية ص ١٣٠ .

(٢) في المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١١٦ .

فَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ : لَيْسَ الْأَخْوَانُ إِخْوَةٌ فِي لِسَانِ قَوْمِكَ ، وَإِجَازَةٌ عُمَانٌ لَهُ حُجَّتُهُ
عَلَى أَنْ أَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ ، وَلَوْ كَانَ الْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ذَلِكَ ،
وَلَمَّا وَافَقَهُ عَلَيْهِ عُمَانٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

وَقَالَ جَمَاهُورُ الْعُلَمَاءِ : يَحْجِبُهَا الْإِثْنَانُ مِنَ الْإِخْوَةِ ، كَمَا يَحْجِبُهَا الثَّلَاثَةُ مِنْهُمْ ،
وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ مِنَ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ ، وَدَلِيلُ كَوْنِهِمَا كَالثَّلَاثَةِ أَنَّ اللَّهَ جَعَلَ الْإِثْنَيْنِ
كَالْجَمْعِ ، فَفَرَضَ لِهَذَا الثَّلَاثِينَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى (١) « فَإِنْ كَانَتَا اثْنَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ »
كَمَا فَرَضَهُ لِلْجَمْعِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى « فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثَلَاثًا مِمَّا تَرَكَ » وَقَدْ
سَوَى سَبْحَانَهُ فِي مِيرَاثِ الْإِخْوَةِ لَامَ بَيْنَ الْمُثْنِيِّ وَالْجَمْعِ ، فَقَالَ تَعَالَى (٢) : « فَإِنْ
كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ » أَيِ إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ أَخٍ ، أَوْ أُخْتٍ
وَهَذَا صَادِقٌ بِالْمَثْنِيِّ وَقَدْ جَعَلَ الشَّرْعُ لِلْإِثْنَيْنِ حَكْمَ الْجَمْعِ فِي صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ ،
وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « الْإِثْنَانُ فَمَا فَوْقَهَا جَمَاعَةٌ » رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ
وَالدَّارِقُطْنِيُّ (٣) .

وَالْمَخْتَارُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجَمَاهُورُ ، وَهُوَ أَنَّ الْإِثْنَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ يَحْجِبَانِ الْأَمَّ عَنِ
الثَّلَاثِ إِلَى السَّدْسِ ، لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأَمَّهُ السَّدْسُ » لَمْ يَنْفِ كَوْنَ
الْإِثْنَيْنِ كَذَلِكَ (٤) ، وَالْعَرَبُ لَا تَمْنَعُ إِطْلَاقَ الْجَمْعِ عَلَى الْإِثْنَيْنِ ، بَلْ مِنْهُمْ مَنْ
يَجْعَلُ الْمُثْنِيَّ جَمْعًا حَقِيقَةً ، لِأَنَّ الثَّنِيَّةَ ضَمَّ شَيْءٍ إِلَى مِثْلِهِ ، وَلَا مَعْنَى فِي الْجَمْعِ سِوَى
هَذَا ، وَقَدْ رَوَى (٥) أَنَّهُ قِيلَ لِزَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ : إِنْ اللَّهُ يَقُولُ « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ
فَلَأَمَّهُ السَّدْسُ » وَأَنْتَ تَحْجِبُهَا بِالْأَخْوَانِ ، فَقَالَ إِنْ الْعَرَبُ تَسْمِي الْأَخْوَانَ إِخْوَةً ،

(١) الْآيَةُ ١٧٦ مِنْ سُورَةِ النِّسَاءِ .

(٢) الْآيَةُ ١٢ مِنْ سُورَةِ النِّسَاءِ .

(٣) تَقْدِمُ بِصَفْحَةِ ١٦٣ .

(٤) الْبَحْرُ الزُّخَارِيُّ ج ٥ ص ٣٤٤ .

(٥) حَاشِيَةُ الْفَنَارِيِّ عَلَى شَرْحِ السَّيِّدِ عَلَى السَّرَاجِيَةِ ص ١٢٨ .

وقد أطلق القرآن لفظ الجمع على المثني ، فقال تعالى (١) : « إن ثوباً إلى الله فقد صغت قلوبكما » وهما قلبان .

ولاشك أن قول عثمان لابن عباس رضي الله عنهما : (لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان) ، وتوارث الناس به دليل على أن الإجماع في عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، قد انعقد على تنزيل الاثني منزلة الثلاثة في الميراث ، ومع إجماع الصحابة لا يلتفت إلى مثل هذا الخلاف ، كما لم يلتفت إليه عثمان رضي الله عنه .

المسألة الثالثة :- في أبولة السدس الذي حجبت عنه الام بالإخوة المحجوبين بالاب . قال ابن عباس رضي الله عنهما : إن هذا السدس يكون للإخوة الذين حجبوها عن الثلث إلى السدس ، لا للأب ، لانهم حجبوها ليأخذوه لان غير الوارث لا يحجب ، كما إذا كانوا كفاراً أو أرقاء ، ولا يعقل أن يكون وجودهم لزيادة نصيب الاب فقط ، وقد روى طاووس (٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الإخوة السدس مع الابوين .

وقال الجمهور : إن هذا السدس يكون للأب ، فان صدر الآية وهو قوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » يؤخذ منه أن الاب له الباقي كله بعد الثلث ، وهو الثلثان ، فكذلك مجزها ، وهو قوله تعالى : « فان كان له إخوة فلأمه السدس » يؤخذ منه أيضاً أن للأم السدس وأن الباقي بعده للأب لان الآية بينت أن الإخوة يحجبونها ، وليس فيها أنهم يأخذون شيئاً ، فيكون ما بقي كله للأب .

والراجع قول الجمهور لأنه أقرب الى لفظ القرآن الكريم ، ولأن الإخوة

(١) الآية ٤ من سورة التحريم .

(٢) شرح السيد على السراجية ص ١٢٩ .

الذين حججوها عن الثلث الى السادس وارثون بالنسبة لها ، لكنهم محجوبون بالأب ، بخلاف ما اذا قام بهم مانع من الإرث ككفر ورق فإنهم محرومون فلا يحجبونها أصلاً .

وإعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الإخوة السادس مع الابوين كان وصية ، وليس ميراثاً ، فقد روى عن طاووس نفسه (١) أنه قال : لقيت ابن رجل من الذين أعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم السادس مع الابوين ، وسألته عن ذلك فقال : كان ذلك وصية ، وبهذا صار الحديث للجمهور لا لابن عباس رضي الله عنهما ، لان إعطاء الرسول صلى الله عليه وسلم لهم بالوصية دليل على أنهم غير وارثين إذ لا وصية لو ارث على أنه قد طعن في ثبوت هذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الإمام شمس الدين السرخسي (٢) : والاصح أن هذه الرواية عن ابن عباس لا تثبت ، فان مذهبه في الجدة مع الإخوة كمذهب الصديق رضي الله عنه أنهم لا يرثون شيئاً فكيف يرثون مع الاب .

المسألة الرابعة :- في إرث الام مع الاب وأحد الزوجين :

قال الجمهور : للأُم في هذه المسألة ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين وليس لها ثلث جميع التركة (٣) ، لقوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه

(١) في المبسوط للسرخسي ج ٢٩٠ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) هذه المسألة تسمى العميرية لان عمر رضي الله عنه قضى فيها بهذا القضاء وروي ذلك عن علي وعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وبه قال الحسن والثوري والائمة الاربعة رضي الله عن الجميع ، وتسمى الغراء لشهرتها كالكوكب الاغر ، أو لانها تغر الفرضي . لذكر نصيب الام باسم الثلث مع أنه ربع أو سدس ، وإنما أبقى لفظ الثلث تأدباً مع القرآن الكريم ، وبعض العلماء يجعل هذه المسألة مسألتين : إحداهما مع الزوج والثانية مع الزوجة والصحيح أنها مسألة واحدة لها صورتان : إحداهما مع الزوج والثانية مع الزوجة ، لان الواجب في صورتين ثلث ما يبقى ،

فلأمه الثلث « أي ثلث ما يرثه الأبوان ، سواء أكان جميع المال ، أو بعضه ، لأنه لو لم يحمل على هذا لكان قوله تعالى « وورثه أبواه » خالياً من الفائدة ، ولكفى في البيان أن يقول تعالى « فان لم يكن له ولد فلأمه الثلث » كما قال تعالى في حق البنات : « وإن كانت واحدة فلها النصف » بعد قوله تعالى : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » فلما قال تعالى : « وورثه أبواه » عرفنا أنه جعل للأم ثلث ما يرثه الابوان ، فاذا لم يكن معهما أحد الزوجين فإنهما يستحقان التركة كلها ، فيكون للأم ثلث جميع التركة ، وإذا كان معهما أحد الزوجين فإنهما لا يستحقان جميع التركة . بل يستحقان الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، فيكون لها ثلث هذا الباقي قال ابن قدامة (١) ، ولان الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقي ، كما لو كان معهما بنت .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما : للأم ثلث جميع التركة ، لقوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » . يعني ثلث جميع التركة ، لانه معطوف على قوله تعالى : « فلهن ثلثا ما ترك » وعلى قوله تعالى : « وإن كانت واحدة فلها النصف » يعني نصف ما ترك . فكذلك قوله تعالى : « فلأمه الثلث » ، أي ثلث ، ماترك ، ولأن السدس المفروض لها قبله وبعده في الآية هو سدس جميع التركة ويؤيد ذلك أن جميع السهام المقدره للورثة في كتاب الله تعالى منسوبة إلى أصل التركة بعد الوصية والدين ، وحيث لم يفرض للأم ثلث الباقي في أي حال وجب لها ثلث جميع المال ، فإنه لا يفرض إلا بنص .

ولقوله صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) والأم ذات فرض مسمى ، والأب عاصب بنفسه ، فيجب أن تأخذ فرضها كاملا ، وما بقي قل أو كثر فهو للأب العاصب عملا بالآية والحديث .
والراجح قول الجمهور وهو أن الأم لها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين

(١) في المغني ج٧ ص ٢١ .

لأن قوله تعالى : « وورثه أبواه » لابد أن يكون لفائدة ، وليس هنا فائدة ظاهرة إلا أن يكون المراد أن لها ثلث ما يرثه الأبوان ، ولأنها لو أخذت ثلث جميع المال لأخذت ضعف الأب إن كان معها زوج ، أو قريباً منه إن كان معها زوجة ، وهذا لا يتفق مع تفضيله عليها بالضعف إن لم يكن معها ولد ولا إخوة ، ولا يسير على قاعدة المواريث ، وهي أن الذكر له ضعف الأنثى التي في درجته ، كما في الابن والبنت ، فكذلك في الأب والأم ، فإن الأبوين في الأصول كالابن والبنت في الفروع ، لأن كلا من الفريقين يبدي إلى الميت بغير واسطة .

ويقال لابن عباس رضي الله عنهما : إن معنى الآية على تسليم ما فهمته وورثه أبواه خاصة ، ولم يكن معها وارث آخر كأحد الزوجين مثلاً ، أو أن المراد كما تقدم في استدلال الجمهور (١) أن لها ثلث ما يرثه الأبوان وإلا لخلأ قوله تعالى : « وورثه أبواه » عن الفائدة وحاشاه .

كما يقال له في الحديث : إن إعطاء الأم ثلث الباقي هو فرضها كاملاً بما ورثته الأبوان والباقي للأب لأنه أولى رجل ذكر على أنه قد انعقد الإجماع على رأي الجمهور فلا محل لمثل هذا الخلاف .

الخلاصة في ميراث الأم :

بالنظر فيما اتفق عليه العلماء في ميراث الأم ، مع الموازنة بين ما اختلفوا فيه وترجيح رأي الجمهور ، يتبين أن للأم ثلاث حالات :

الاولى : أن لها سدس جميع التركة فيما إذا كان للميت فرع وارث ، وهو الولد وولد الابن وإن نزل ، أو كان له اثنان من الإخوة فأكثر ، سواء أكانوا لآبوين ، أو لآب أو لأم . وسواء أكانوا ذكوراً ، أم إناثاً ، أم مختلفين ، مع العلم بأن السدس الذي حجبتها عنه الإخوة يكوب للأب لا للإخوة .

(١) بصفحة ١٧٠ .

الثانية : أن لها ثلث جميع التركة عند عدم الفرع الوارث ، وعدم اثنين من الإخوة ، وعدم أحد الزوجين اذا كان معها الاب ، فإذا وجد فرع غير وارث كابن البنت أو واحد من الإخوة فلا تحجب الام عن الثلث الى السدس .

وكذلك لها ثلث جميع التركة مع الجد ولو معها أحد الزوجين .

الثالثة : أن لها ثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين اذا اجتمعت

مع أحد الزوجين والاب فقط ، بخلاف ما اذا اجتمعت مع الجد وأحد الزوجين فان لها ثلث التركة كلها .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م بما جاء في هذه الخلاصة وهو رأي الجمهور في المادة (١٤) منه ونصها : (للأُم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وان نزل ، أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والاخوات ، ولها الثلث في غير هذه الاحوال ، غير أنها اذا اجتمعت مع أحد الزوجين والاب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج) .

ميراث الجد

الجد في عرف علماء الميراث صحيح ، وغير صحيح ، وقد يعبر عن غير الصحيح بالفاسد .

فالصحيح (١) هو الذي يمكن نسبه الى الميت بدون أن تدخل بينه وبين الميت أنثى كأبي الاب . وأبي أبي الاب ، وان علا ، وهو المراد عند الإطلاق . وغير الصحيح هو الذي دخلت في نسبه الى الميت أنثى كأبي الام ، وأبي أم الاب .

وقد يكون الجد صحيحاً وغير صحيح في وقت واحد باعتبارين مختلفين ، كمن

(١) وقد عرفه القانون بذلك في المادة (٩) .

زوج ابن ابنته بنت بنته فولد لها ، فهو من جهة أبنته جد صحيح ، لأنه أبو الأب ومن جهة بنته جد غير صحيح ، لأنه أبو الأم . ولا نتكلم الآن على ميراث الجد غير الصحيح ، لأنه من ذوي الأرحام المؤخرين في الإرث عن أصحاب الفروض والعصبات ، قال الزيلعي (١) : (لا يرث إلا على أنه من ذوي الأرحام . لأن تخلل الأم في النسبة يقطع النسب إذ النسب إلى الآباء ، لأن النسب للتعريف والشهرة ، وذلك يكون بالمشهور ، وهو الذكور دون النساء) .

وإنما نتكلم الآن على ميراث الجد الصحيح ، لأنه ينزل منزلة الأب وقد سمي في اللغة أباً .

قال الشاعر العربي :

إننا بني نهشل لا ندعي لأب عنه ولا هو بالابناء يشربنا

وقد جاء القرآن والسنة بذلك في غير موضع منهما ، فن القرآن قوله تعالى حاكياً عن سيدنا يوسف عليه السلام : (٢) « واتبع ملة آباائي إبراهيم واسحق ويعقوب » ، وكان إسحاق جده ، وإبراهيم جد أبيه ، وقال تعالى (٣) : « يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة » وهما آدم وحواء ، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم (٤) : (أرمو بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً) .

وقال صلى الله عليه وسلم (٥) : (سام أبو العرب وحم أبو الحبش) .

-
- (١) في التبئين ج ٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .
 - (٢) الآية ٣٨ من سورة يوسف .
 - (٣) الآية ٢٧ من سورة الاعراف .
 - (٤) في المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٦٦ .
 - (٥) في المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٦٦ .

فالنص الذي يستدل به على حكم ميراث الاب يستدل به على حكم ميراث
الجد لانه إذا كان أباً دخل في النص فلا يرث مع وجود الاب لانه يدلي به ،
ويقوم مقامه عند فقده ، وفقد الاخوة والاختوات لابوين أو لاب ، فيحجب
بني الاخياف (١) إجماعاً ، كما يحجبهم الاب لانهم لا يرثون إلا الكلاله وهو الميت
الذي لم يخلف ولدأ ولا والدأ كما في آية النساء ، والوالد يشمل الجد الصحيح
وإن علا ، وإذا كان الجد يقوم مقام الاب فإنه يرث ميراثه ، وتكون له أحواله
الثلاث فيرث :

أولاً - بالفرض المحض ان وجد فرع وارث مذكر فيأخذ السدس (٢) .
ثانياً - بالفرض والتعصيب عند وجود فرع وارث مؤنث فيأخذ السدس
فرضاً والهاقي تعصبياً (٣) .

ثالثاً - بالتعصيب فقط ، عند عدم وجود فرع مطلقاً ، مذكراً كان أو
مؤنثاً . أو عند وجود فرع غير وارث . كابن البنت ، فإنه يرث الميت بالتعصيب
الحض أيضاً (٤) وهناك مسائل خلافية يخالف فيها الجد الاب .
المسائل الخلافية منها :

أولاً - الاب لا يحجب بحال . والجد يحجب بالاب ، لانه يدلي به ، كما يحجب
بالجد الصحيح الأقرب منه .

ثانياً - الجد لا يحجب أم الاب والاب يحجبها لانه تدلى به .
ثالثاً - اذا اجتمع الجد والام وأحد الزوجين فإن الام تأخذ معه ثلث جميع
المال ، بخلاف ما اذا اجتمع الاب والام وأحد الزوجين فإن الام تأخذ ثلث الباقي

(١) أولاد الام ذكوراً كانوا أو اناثاً .

(٢) في المادة (٩) من قانون المواريث .

(٣) في المادة ٢١ من قانون المواريث .

(٤) في المادة ١٦ .

بعد فرض أحد الزوجين (١) خلافاً لأبي يوسف .

رابعاً - الأب يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب إجماعاً وأما الجد فقد اختلف في حجه إياهم ، وهذه المسألة مشهورة بمقاسمة الجد للإخوة وإليك بيانها :
مقاسمة الجد للإخوة :

إن الجد يشبه الأب في أمور ، ويشبه الأخ في أمور .

فيشبه الأب في أنه يحجب أولاد الأم إجماعاً ، وأنه إذا زوج الصغير أو الصغيرة فلا يكون لهما خيار البلوغ ، وأنه لا يقتل بولد ولده ، ولا تقبل شهادته له ولا يجوز دفع الزكاة إليه ، وأنه يقدم على الأخ في ولاية النكاح ، وأنه يحرم مانكح على ابن ابنه ، ويحرم عليه مانكح ابن ابنه .

ويشبه الأخ في أنه لا تفرض عليه صدقة فطر الصغير . ولا يصير الصغير مسلماً بإسلامه . كما يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه . وفي أن نفقة الصغير على جده وأمه أثلاثاً . كما تكون على الأخ والأم ، فتعارض الشبهان ، ولم يكن إجماع من الصحابة على رأي ، فقد روي أن عمر رضي الله عنه . جمع الصحابة في بيت ليتفقوا في الجد على قول واحد فسقطت حية من السقف فتفرقوا مذعورين ، فقال رضي الله عنه : أبي الله أن يجتمعوا في الجد على شيء (٢) .

فلتعارض هذين الشبهين ، وعدم إجماع الصحابة على قول ، اختلف في حكم ميراثه مع الإخوة لابوين أو لأب .

فقال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه ، وفريق من الصحابة والتابعين كابن عباس وابن عمر ، والحسن ، وابن سيرين : إن الجد كالأب يحجب الإخوة مطلقاً . وبه قال أبو حنيفة ويستدل لهذا المذهب :

(١) تسمى هذه المسألة بالغراء أو العمرية كما تقدم بالهامش بصفحة ١٦٩ .

(٢) شرح السيد على السراجية ص ٢٥٠ .

أولاً - بأن القرآن في كثير من مواضعه سمي الجد أباً . وكذلك السنة وحيث
انه أب يحجب الإخوة . كما يحجبهم الاب .

ثانياً - بقوله صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى
رجل ذكر) والجد أولى من الإخوة لان جهة الابوة مقدمة على جهة الاخوة في
العصبات لانها قرابة ولادة وجزئية .

ثالثاً - بأن الجد لا يحجب بسوى الاب بخلاف الإخوة والاخوات فإنهم
يحجبون بالاب والابن وابنه .

رابعاً - بأن الجد يرث بالفرض والتعصيب كالاب ، والإخوة بالتعصيب
فقط وقد قال ابن عباس في تأييد هذا المذهب : ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن
الابن ابناً . ولا يجعل أبا الاب أباً . يريد أن القرب من الجهتين على صفة واحدة ،
فن أقام ابن الابن مقام الابن عند فقده استناداً إلى أنه يطلق عليه ابن ، يلزمه أن
يقيم أبا الاب مقام الاب عند فقده ، لانه يطلق عليه أب .

وهذا المذهب لا يحتاج إلى تفريع ، لان الجد حجب الإخوة ، واستقل
بالميراث .

وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وفريق من الصحابة رضي الله عنهم :
إن الجد يحجب الإخوة لأم توفيراً لحقه من شبهه بالاب ، فيحجبهم كما يحجبهم
الاب ، ولا يحجب الإخوة الاشقاء ، أو لاب بل يقاسمهم في الميراث توفيراً لحقه
من شبهه بالإخوة وبه قال الصحاحيان من الجنفية والائمة الثلاثة ، ولم يخالف إلا
أبو حنيفة وحده . واستدلوا على ذلك :

أولاً - باستواء الجد والإخوة في الإدلاء إلى الميت بدرجة واحدة ، هي
الاب ، فإن الجد أبو الاب ، والإخوة أبناء الاب ، فيجب أن يتساوى الجد
والإخوة في الميراث .

ثانياً - بأن الإخوة سواء أكانوا من بني الاعيان ، أو من بني العلات (١) ثبت ميراثهم بالكتاب ، فلا يصح أن يحجبوا إلا بنص أو إجماع ، ولم يرد نص صريح يدل على أن الجد يحجبهم ، ولا إجماع في ذلك .

والمختار مذهب علي ومن معه ، وهو مقاسمة الجد للإخوة لان الإخوة إنما حجبوا بالاب لإدلائهم به وهو منتف في الجد فلا يحجبهم .
وترد أدلة المذهب الاول :

أولاً - بأن تسمية القرآن الجد أبا تسمية مجازية ، لانقتضي تسوية الجد بالاب من جميع الوجوه ، فإن الجدة تسمى أما ، ولا تعامل معاملتها بالاتفاق .

ثانياً - بأن حديث (أحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) لا يدل على تفضيل الجد على الإخوة ، لان الجد ليس بأولى من الإخوة في التعصيب لتساويهما في الإدلاء الى الميت ، فكل منهما أولى رجل ذكر .

ثالثاً - بأن حجب الجد بالاب فقط ، لا يفضل على الإخوة ، لسبب حجبهم بالاب والابن ، وابن الابن لان لكل من الجد والإخوة حالة عدم حجب ، وحالة حجب ، ولا فرق بين أن يكون الحجب بواحد أو بأكثر .

رابعاً - بأن كون الجد يرث بالفرض والتعصيب لا يفضل أيضاً على الإخوة والا لفضل على الابن ، لانه لا يرث الا بالتعصيب فقط .

وأما قول ابن عباس ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أبا الاب أباً ، فأجبنا عنه بأن الإخوة إنما حجبوا بالاب لإدلائهم به وهو منتف في الجد (٢) .

(١) بنو الاعيان . الإخوة الاشقاء . وبنو العلات الإخوة لاب وأما الاخوة لام فهم بنو الاخيف .

(٢) ١٥٢ من شرح الترتيب ج١ ص ٥٢ .

وقد لاحظ واضعوا قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ان نصيب الجدد سيؤول الى أولاده ، وهم أعمام الميت ، فيعطون ويمنع اخوته . فأخذوا بمذهب المقاسمة حتى لا يمنع اخوته ، وهم في الاصل شركاؤه في مال أبيه وذلك في المادة (٢٢) منه ، وسيأتي نصها .

وهذا المذهب وان اتفق القائلون به على مقاسمة الجدد للاخوة الا انهم اختلفوا في طريقة توريثه معهم على طرق نذكر منها طريقتي زيد وعلي رضي الله عنهما .
أولاً — طريقة زيد بن ثابت رضي الله عنه . ومجملها أن الجدد له مع الاخوة حالتان :

الحالة الاولى — وهي اذا لم يكن معهم صاحب فرض ، ويأخذ الجدد فيها الاكثر من المقاسمة . أو ثلث جميع المال . فالجديد يقاسم الاخوة ، بأن يجعل معهم عصبه كأحدهم ، وله نصيب الذكر منهم ، وضعف نصيب الانثى ، مالم ينقص بالمقاسمة عن الثلث ، والا فرض له الثلث ، ويكون الباقي للاخوة .

وقد صحح أن زيداً استثنى من تعصيب الجدد للاخوات في المسألة الكلدانية (١) لاغير ، فورث الاخوت معه بالفرض ، لا بالتعصب ، حيث فرض لها للنصف .

الحالة الثانية : وهي اذا وجد معهم ذو فرض ، من أم ، وجددة ، وأحد الزوجين . و بنت ، و بنت ابن ، وفيها تارة يأخذ الجدد السدس فرضاً . ولا شيء للاخوة إن استغرقت الفروض التركة كلها ، أو بقي منها السدس . أو أقل منه وتارة يأخذ الأكثر من المقاسمة ، أو ثلث الباقي . أو سدس جميع المال ، وذلك إن بقي من التركة أكثر من السدس .

(١) صورتها : توفيت امرأة عن : زوج وأم . وجد . وأخت شقيقة أو لاب فان الاخوت لو كانت في هذه الصورة عصبية لاتأخذ شيئاً ، لان الفروض استغرقت التركة ، ولا مبرر لسقوطها ، ولم يمكن تعصيبها بالجد ، لانه أصبح ذا فرض . فلو عصبها لاقتسمت معه ، فينقص عن السدس ، ولم يقل به أحد ، =

وفي حالة المقاسمة اذا كان مع الإخوة الأشقاء إخوة للأب ، فانهم يحسبون معهم في المقاسمة ، مضارة للجد ، لينتقص نصيبه . فتسم التركة عليه ، وعلى الإخوة الأشقاء ، وعلى الإخوة للأب ، وبعد أن يأخذ الجد نصيبه وهو الأكثر من المقاسمة ، أو ثلث الباقي ، أو سدس جميع المال ، يستولى الأشقاء على نصيبهم وعلى نصيب الإخوة للأب اذا كانوا محجوبين بهم (١) .

ثانياً : طريقة على كرم الله وجهه . ومجملها : أن الجد له مع الإخوة ثلاث حالات ، لا ينقص عن السدس في أية حالة منها .

الحالة الاولى : وهي اذا كان مع الجد إناث من الاخوات منفردات ، كشيقة ، أو لاب وليس معهن من يعصبهن كأخ ، أو من يصرن عصبه معه من فرع مؤنث . وارث كبنات ، وبنات ابن ، وفي هذه الحالة لا يعصب الجد

= ففرض لها النصف ، فالمسألة من ستة وعالت بفرض الاخت الى تسعة يعطي الزوج ثلاثة من تسعة والام اثنين ، وبقى أربعة يستحق الجد في الاصل منها واحداً ، والاخت ثلاثة ، ولما كان الجد له ضعف الاخت اذا اجتمعا ، وجب أن يجمع نصيب الجد ونصيب الأخت ثم يقسم للذكر بينهما ضعف الأنثى فكأنهما ثلاثة ، فلا تقسم عليهم الأربعة فنضرب الثلاثة في التسعة التي هي أصل المسألة بعد العول فتصير ٢٧ ومنها تصح المسألة : للزوج منها ٩ وللأم ٦ وللجد ٨ وللأخت ٤ ويلاحظ أنه لو كان مكان الأخت أخ لسقط لعصوبته بنفسه ، ولو كان مكان الأخت أختان لردت الأم الى السدس ، وحينئذ يأخذ الجد الأكثر ويأخذ الاختان ما بقى وسميت هذه المسألة بالاكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه في الجد لأنه لا يفرض للأخوات معه ولا يعيل . وقيل لأن عبد الملك بن مروان عرضها على رجل من أكدر فأخطأ فيها ، وقيل على رجل من دمشق يقال له أكدر ، وقيل غير ذلك .

(١) تسمى هذه المسألة للمعادة بضم الميم وتشديد الدال مفاعلة من العد وهو الحساب

الاخوات ، ويأخذ الباقي تعصياً ، بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم ما لم ينقص عن السدس ، وإلا أخذ السدس ، ويأخذ الاخوات الباقي .

الحالة الثانية : وهي اذا كان مع الجد عصبه بالنفس ، أو بالغير ، فيكون الجد في هذه الحالة كشتيق مع الاشقاء ، وكأخ لاب مع الإخوة للأب ، ومع كل يرث بالتعصيب كذكر منهم ، ويقاسمهم ما لم ينقص عن السدس ، وإلا أخذ السدس .

الحالة الثالثة : وهي اذا كان مع الجد فرع وارث مؤنث ، من بنت ، أو بنت ابن ، وفي هذه الحالة يأخذ السدس فرضاً ، كما اذا كان الباقي بعد أصحاب الفروض أقل من السدس ، أو نقصته المقاسمة عنه ، ويأخذ البنات فرضهن ، والباقي للأخوات .

والجد مع البنات صاحب فرض دائماً ، لانه لو جعل عصبه معهن لكان كالأب مع الفرع الوارث المؤنث ، يأخذ الباقي بالتعصيب ، بعد فرضه وفرضهن فلم يبق للإخوة شيء ، فلذا كان في هذه الحالة صاحب فرض فقط ، وهذه من المسائل التي يخالف فيها الجد الاب أيضاً .

وبالموازنة بين طريقي زيد وعلي يتبين أنهما اتفقتا على أن الإخوة يرثون مع الجد ، وأن ميراث الجد لا يقل عن سدس كل المال . وأن له كذكر منهم إن كان معه ذكور فقط ، أو ذكور وإناث عصبين بهم وأنهما اختلفتا في تعصيب الجد الاخوات المنفردات ، فعند علي لا يعصبهن وعند زيد يعصبهن مطلقاً ، كما اختلفتا في الاخوة للأب هل يحسبون على الجد في المقاسمة اذا كانوا محجوبين بالاخوة الاشقاء أم لا ؟ فقال علي كرم الله وجهه لا يحسبون عليه ، وقال زيد يحسبون عليه مضارة به كما تقدم (١) .

والذي يظهر لي اختياره طريقة علي كرم الله وجهه ، لوضوحها ، وشدة

انضباطها ، قال إمام الحرمين رحمه الله تعالى (١) : لولا شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد بالتقديم في الفرائض ، لاقتضى الانصاف اتباع علي كرم الله وجهه في باب الجسد فانه أتى المذاهب ، وأضبطها ، وليس فيه خرم أصلاً . ولا استحداث شيء .

موقف القانون في مقاسمة الجسد للاخوة

كان العمل جارياً على ما روى عن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ، ومن معه وهو مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه ، من أن الجسد يجب للاخوة مطلقاً كالأب ، فكانوا لا يرثون معه ، فلما عدل قانون الموارث بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أخذ بمذهب من يورثهم معه ، واختار السير على طريقة علي كرم الله وجهه إلا في حالة واحدة خالف فيها طريقة علي وأخذ فيها بطريقة زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وهي ما اذا وجد فرع وارث مؤث مع الاخوات ، فجعل الجسد يقاسم الاخوات ، ما لم ينتقص نصيبه عن السدس ، لان طريقة علي تفرض له السدس مطلقاً . فأصبح للجسد في القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ حالتان وذلك في المادة (٢٢) منه ونصها : (اذا اجتمع الجسد مع الاخوة والاخوات لابوين ، أو لأب ، كانت له حالتان .

الاولى - أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الاناث .

الثانية - أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريقة التعصيب ، اذا كان مع اخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الاناث ، على أنه اذا كانت المقاسمة أو الارث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجسد من الارث أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض السدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الاخوة أو الاخوات لأب .

(١) شرح الترتيب ج ١ ص ٥٢ .

العول والرد

مقدمة

الفروض المقدره للتركة في كتاب الله وسنة رسوله ستة : هي النصف والرابع والثلثان ، والثلثان ، والثلث والسدس .

فالنصف ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع : في فريضة البنت الواحدة والاخت الواحدة الشقيقة أو لاب ، والزواج عند عدم الولد ، والرابع في موضعين : في فريضة الزوج مع الولد والزوجة عند عدم الولد ، والثلثان في موضع واحد ، وهو فريضة الزوجة مع الولد .

والثلثان ذكره الله تعالى في موضعين : في فريضة الاختين لابوين أو لاب وفي فريضة البنات ، والثلث في موضعين : في فريضة الام عند عدم الولد والاختوة وفي فريضة أولاد الام ، والسدس في ثلاثة مواضع : في فريضة الابوين مع الولد ، وفي فريضة الام مع الاختوة ، وفي فريضة الواحد من أولاد الام .

وذكر السدس في السنة في أربعة مواضع : في فريضة بنت الابن مع البنت ، وفي فريضة الاخت لاب مع الشقيقة ، تكملة للثلثين ، وفي فريضة الجدة الصحيحة (١) وفي فريضة الجد الصحيح مع الولد (٢) .

وتخرج هذه الفروض من سبعة أصول : أي مخارج ، فمخرج النصف

(١) هي كل جدة تدلى بعصبة أو صاحبة فرض .

(٢) ملخصاً من المبسوط للسرخسي ج ٢٩ ص ٢٠١ .

اثنان ، ومخرج الربع أربعة . ومخرج الثمن ثمانية ، ومخرج الثلثان والثلث ثلاثة ، ومخرج السدس ستة ، وتسمى هذه الأصول الخمسة مخارج فردية ، والمخرجان الباقيان مر كبان ، وهما الاثنا عشر ، والأربعة والعشرون ، لأن مخرج الربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين اثنا عشر ، ومخرج الثمن مع السدس أو الثلثين أربعة وعشرون (١) ، فكانت الأصول سبعة .

إذا علمت ذلك فأعلم أنه إذا اجتمع في التركة أكثر من فرض . فإما أن تكون الفروض مساوية لأصل المسألة ، أي مخرجها ، أو زائدة عليه ، أو ناقصة عنه .

فإن كانت الفروض مساوية لأصل المسألة ، كمن تركت زوجاً ، واختاً شقيقة ، أو كانت ناقصة عن أصل المسألة وكان مع أصحاب الفروض عصبية يستحق الباقي ، كمن ترك زوجة ، وأماً ، وأخاً شقيقاً ، فالمسألة حينئذ تسمى عادلة ، لأن كل صاحب فرض أخذ فرضه كاملاً . والقسمة فيها واضحة لا تتوقف إلا على معرفة فرض كل ذي فرض ، ففي المثال الأول يأخذ الزوج نصف التركة كاملاً ، وتأخذ الأخت الشقيقة نصفها كاملاً ، وفي المثال الثاني تأخذ الزوجة ربع التركة كاملاً ، وتأخذ الأم ثلثها كاملاً ، والباقي للأخ الشقيق تعصيباً .

وإن كانت الفروض أكثر من أصل المسألة ، كمن تركت زوجاً وأختين شقيقتين . فالمسألة تسمى عائلة ، وتتضح القسمة فيها من الكلام على العول . وإن كانت الفروض ناقصة عن أصل المسألة وليس هناك عاصب يستحق الباقي فالمسألة تسمى قاصرة ، أو ناقصة ، كمن ترك بنتين ، وأماً ، وتتضح القسمة فيها من الكلام على الرد .

(١) لم يذكر الثلث مع الثمن لأنها لا يجتمعان في مخرج واحد لأن الثمن فرض الزوجة مع الفرع الوارث والفرع يرد صاحب الثلث إلى السدس أو يحجبه .

ولما كانت القسمة في هاتين المسألتين متوقفة على الكلام على العول والرد ،
فإننا سنتكلم على كل منهما .

العول

معنى العول :

العول في اللغة يطلق على معان : منها الارتفاع . يقال عال الميزان إذا ارتفع ، ومنها الميل إلى الجور ، يقال : فلان يعول في حكمه ، أي يميل إلى الجور ومنه قوله تعالى (١) « ذلك أدنى أن لاتعولوا » أي أن لاتميلوا إلى الجور .
وفي اصطلاح الفرضيين : زيادة ما يبلغه مجموع السهام المأخوذة من الأصل عند ازدحام الفروض عليه ، ومن لازمه دخول النقص على أهلها بحسب حصصهم اهـ (٢) .

والمناسبة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي : فأما بالنظر للمعنى اللغوي الأول ، فلأن السهام قد ارتفعت عن أصلها . أي زادت ، وأما بالنظر للمعنى الثاني فلأن المسألة قد جارت على أهلها بنقص فروضهم .

أول من حكم بالعول :

لم تقع فريضة فيها عول في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا في عهد أبي بكر رضي الله عنه ، وإنما وقعت اول فريضة فيها عول في عهد سيدنا عمر رضي الله عنه ، فحكم بالعول ، في زوج ، وأختين ، فقال لجمع من الصحابة إن بدأت بالزوج ، أو بالأختين لم يبق للآخر حقه ، فأشيروا علي ، فأشار العباس ابن عبدالمطلب بالعول ، وقيل علي ، وقيل زيد بن ثابت (٣) ، فهي أول فريضة

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

(٢) من شرح الترتيب ج ١ ص ٤٣ .

(٣) قال في شرح الترتيب ج ١ ص ٤٤ : والظاهر كما قال السبكي أنهم كلهم

تكلموا في ذلك لاستشارة عمر إياهم .

عالت في الإسلام ، وقد حكم فيها عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد .

فلما انقضى عهد عمر رضي الله عنه أظهر ابن عباس رضي الله عنهما خلافه في زوج ، وأم ، وأخت لأب ، وقال : إن الذي احصى رمل عالج (١) عدداً لم يجعل في المال نصفاً ، ونصفاً ، وثلاثاً ، هذان النصفان قد ذهبوا بالمال . فأين الثلث ، وقال : لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله تعالى ما عالت فريضة قط ، فقيل له : من قدم الله ومن أخر ، فقال : قدم الزوجين ، والأم ، والجدة ، وأخر البنات ، والأخوات ، وفي رواية : من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذي قدمه ، ومن أهبطه من فرض إلى غير فرض فهو الذي أخره ، فقيل له : لم تم تقل هذا لعمر ، فقال كان رجلاً مهيباً فهبته ، فقال له عطاء بن أبي رباح : إن هذا لا يغني عني ولا عنك شيئاً ، لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس الآن .

قال السنشوري (٢) : معتذراً عن سكوت ابن عباس في زمن عمر : ومحصله أن المسألة اجتهادية ، ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير إليه ، فساغ عدم إظهار ما أظهر .

وقد أخذ الإمامية والناصر (٣) بقول ابن عباس فقالوا : لا عول لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يفي به واستدلوا بالمذهبه .

(١) بأن الظاهر من الآيات الفروض الكاملة ، فيعطى كل ذي حق حقه متى أمكن ، وإلا أدخل النقص على البنات ، والأخوات . لانتقالهن إلى التعصيب

(١) العالج : اسم موضع بالبادية فيه رمل كثير لا يعلم عدده إلا الله تعالى

(٢) في شرح الترتيب ج ١ ص ٤٤

(٣) هو ابو محمد الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن الحسين بن علي ابن ابي طالب رضي الله عنهم ولسد في ٢٣٠ وتوفي ٣٠٤ وإليه تنسب الناصرية ١٥ . من البحر الزخار ج ١ صفحة (ص) .

ناراً ، فكن كالعاصب في جواز النقص .

(٢) بأن الذكور من البنين والإخوة يأخذون الباقي ، فالبنات والأخوات أولى بأخذ الباقي منهم لأن الذكور أقوى منهن .

(٣) بأن التركة إذا تعلق بها حقوق لاني بها ، قدم منها الأقوى فالأقوى ، كالتهجير ، والدين والوصية ، والإرث ، فكذلك إذا ضاقت عن الفروض يقدم الأقوى فالأقوى .

وقد اتفق عامة الصحابة وأجمع الأئمة الأربعة وأتباعهم والزيدية على القول بالعول واستدلوا على ذلك (١) :-

أولاً : بالكتاب لأن إطلاق النصوص الواردة في التورث يقتضي عدم التفرقة بين أصحاب الفروض ، لا فرق بين حالة الازدحام وغيرها ، فتقديم بعضهم على بعض ، وتخصيص البعض كالبنات والأخوات بالنقص تحكماً ، لأنه تخصيص من غير حاجب شرعي ، فهو ترجيح من غير مرجح .

ثانياً : بالسنة . فإن قول النبي صلى الله عليه وسلم (الحقوا الفرائض بأهلها) الحديث . لم يخص بعضهم بالنقص دون بعض ، وعلى ذلك إن اتسع المال لهم استوفى كل منهم فرضه كاملاً ، وإن ضاق المال عنهم دخل النقص على الجميع ، لأنهم أصحاب فروض . وليس أحدهم بأولى بالنقص من صاحبه ، فكان العول بسبب ذلك .

ثالثاً : بالإجماع . فإنه قد انعقد قبل أن يظهر ابن عباس خلافه . والخلاف

(١) يراجع في هذه الأدلة شرح السيد على السراجية وحاشية الفنارى عليه ص ١٩٦ وشرح الترتيب ج ١ ص ٤٤ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ٤٧١ والمغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٥ وما بعدها والبحر الزخار ج ٥ ص ٣٥٦ و ٣٥٧ .

لأنما يعتبر بعد إظهاره ، لا سيما إذا لم يستند إلى نص صريح ، ويدل على الإجماع قول عطاء بن أبي رباح لابن عباس : إن هذا لا يعني عني ، ولا عنك شيئاً لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس الآن .

رابعاً : بالقياس لأن الفروض حقوق مقسمة متفقة في الوجوب ، فإذا ضاق الأصل عن جميعها قسمت التركة على قدرها ، كما يقسم مال المفلس أو الميت بين الغرماء بالحصص إذا عجز عن وفائهم ، وكما يقسم الثلث بين أرباب الوصايا إذا ضاق عن أفيائها جميعها .

والراجع ما اتفق عليه الصحابة وأجمع عليه الأئمة الأربعة وأتباعهم والزيدية وهو القول بالعول ، لأن علياً كرم الله وجهه ، وهو الإمام الأعظم المعصوم عند الشيعة قال بالعول ، فقد سئل وهو على المنبر عن أبوين ، وابنتين ، وزوجة ، فقال : هذه المسألة عاد ثمنها تسعاً ، فتمجّبوا من فطنته (١) .

وقد أجمع ابن عباس وغيره من الصحابة على دخول النقص على البنات والأخوات ، فإن ابن عباس يدخله عليهن ، لأنهن أخرن الله في نظره ، وغيره يدخله عليهن بالعول ، وبسبب وجود هذا الإجماع قاس الأئمة على البنات والأخوات غيرهن من أصحاب الفروض لتساويها إذ ليس ببعض ذوي السهام بأولى ينقص حقه من الآخر ، فوجب توزيع النقص على قدر السهام . ١ هـ (٢) .

ويقال لابن عباس في قوله : إن الذي أحصى رمل عالج لم يجهل في المال نصفاً ونصفاً ، وثلاثاً . إنه لم يرد سبحانه أن الورثة يأخذون نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، وإنما يذكر ذلك ليعرف قدر أصل السهام ، ومقدار النقص عليهم ، ولهذا قال علي كرم الله وجهه (عاد ثمنها تسعاً) فأدخل النقص على جميع الورثة . ونظير ذلك

(١) سمي هـ - هذه المسألة بالمنبرية لفتواها فيها وهو على المنبر بالكوفة وبالحديدية لأن اسمه كرم الله وجهه حيدرة .

(٢) يراجع البحر الزخار ج ٥ ص ٣٥٦ و ٣٥٧ ،

الرد على بنت وأم ، فإن للبنت النصف ، وللأم السدس ، فالمسألة من ستة ، وبالرد صارت من أربعة ، فذكر النصف والسدس لمعرفة المخرج ، وبذلك يعلم أن الله تعالى إذا أوجب في مال ثلثين ونصفاً مثلاً ، علم أن مراده أن يضرب ، بهذه الفروض في المال على نسبتها لعدم أولوية بعضها (١) .

كما يقال له رضي الله عنه في قوله : لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة قط : إن أردت التقديم في اللفظ فالبنات مقدمات فيه ، وإن أردت التقديم في الحكم فلا نسلم تقديم أحد فيه لتساويها أيضاً .

ويرد دليل مذهبه الأول بأنه يلزمه أن يدخل النقص في بنت وزوج وأبوين على البنت والأب ، لأن كلا منهما ذو فرض ينتقل للتعصيب . مع أنه قائل باختصاصه بالبنت .

ويرد دليله الثاني بأن البنين والإخوة عصبية ، والبنات والأخوات من ذوي الفروض .

ويرد دليله الثالث بأن قياس الفروض على الحقوق المتعلقة بالتركة . قياس مع الفارق ، لأن الحقوق مرتبة شرعاً ، فوجب تقديم بعضها على بعض حسب ترتيبها ، وأما الفروض فإن أصحابها متساوون في سبب الاستحقاق ، وهو النص فيتساوون في الاستحقاق فلا يرجح بعضها على بعض بغير مرجح ، والنقل من الفرض إلى العصبية لا يوجب ضعفاً ، لأن العصبية أقوى أسباب الميراث ، فكيف يشيت النقصان في بعض الاحوال بهذا الاعتبار .

وأيضاً ينتقض مذهبه بالناقضة ، وهي زوج وأم وأختان لأم ، فعلى مذهب الجمهور المسألة عادلة ، لأن الزوج له النصف ، والأم لها السدس ، والأختين لأم لهما الثلث ، فالمسألة من ستة ، وأما على مذهبه فإنها تنقض مذهبه ، لأنه

(١) المرجع السابق ص ٣٥٧ .

لايقول بالعول ، ولا يقول بحجب الأم عن الثلث الى السدس بأقل من ثلاثة من الإخوة ، ففي هذه المسألة إن أعطى الزوج النصف ، والأم الثلث ، والأختين لأم الثلث ، لزمه القول بالعول ، وان أعطى الأختين لأم السدس ينتقض قوله ان النقص يدخل على من ينتقل الى العصوبة ، لأن ولد الأم لاعصوبة له وقد أدخله عليه ، وان أعطى الأم السدس يلزمه أن يحجب الأم عن الثلث الى السدس باثنين من الإخوة ، ومن هنا لقب هذه المسألة بمسألة الالزام (١) .

قال الفناري (٢) : العجب منه أنه يدخل النقص على الأخوات لأب وأم أو لأب دون الأخوات لأم ولا شك أن الأخوات لام أسوأ حالا . ألا ترى أنهن يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق . بخلاف الاخوات لاب وأم ، وأيضاً لو جاز ادخال النقصان على البعض لكان الاولى به أن يدخل على الزوج والزوجة ، لان سبب توريثهما ليس بقائم عند التوريث فهو يحتمل الرفع فيكون أضعف مما لا يحتمل الرفع .

وقد أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بالعول في المادة (١٥) منه ونصها (إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبتهم في الارث) .

طريقة حل مسائل العول

هي أن تعرف أصل المسألة . أي مخرجها ، وتعرف سهام كل ذي فرض ، وتهمل الأصل ثم تجمع فروضهم وتجعل المجموع أصلاً ، فتقسم التركة عليه ، وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسبة سهامه . فلا ظلم ولا حيف ، وذلك نحو

(١) حاشية الخضري على شرح الشنشوري على الرحبية ١١٩ .

(٢) في حاشيته على شرح السيد على السراجية ص ١٩٥ و ١٩٦ .

زوج وشقيقتين ، فأصل المسألة من ستة ، للزوج النصف وهو ثلاثة ، وللأختين الثلثان ، وهو أربعة . فالمجموع سبعة وهو الذي تقسم عليه التركة . والله أعلم .

الرد

معنى الرد :

الرد لغة : يطلق على معان ، منها الصرف . أي يقال رد عنه كيد أعدائه صرفه عنه ، ومنه الإعادة ، يقال رد إليه حقه ، أي أعاده إليه .

واصطلاحاً : دفع ما فضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم ، بنسبة

فروضهم ، عند عدم استحقاق الغير ، فهو ضد العول ، إذ في العول يفضل السهام على المخرج ، وفي الرد يفضل المخرج على السهام (١)

والمناسبة بين المعنيين ، اللغوي والاصطلاحي أن في رد الزائد إلى الورثة صرف الغير كبيت المال عنهم ، وفيه إعادة حقوقهم في مال مورثهم إليهم .

أركان الرد ومن يتناولهم :

لا يقق الرد إلا بأمر ثلاثة : -

(١) وجود صاحب فرض (٢) بقاء فائض من التركة (٣) عدم العاصب :

والرد في المختار يكون على جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والأب والجد كما سيأتي فهو يشمل ثمانية من أصحاب الفروض : هم البنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأم ، والجدة ، والأخ لأم ، والأخت لأم .

ولعدم وجود نص في الرد اختلف الفقهاء فيه على أقوال ، نذكر منها

أربعة : -

(١) تراجع شرح السيد على السراجية ص ٢٣٨ .

الأول : مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ومن تابعه ، وهو القول بعدم الرد على أحد من أصحاب الفروض ، ويكون الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم لبيت مال المسلمين ، حيث لا عاصب ، وقد استدلوا على هذا المذهب :
(١) بأن الله قدر فرض كل ذي فرض ، فلا يجوز أن يزداد عليه ، لأن في الزيادة عليه مجاوزة الحد الشرعي ، وقد توعد الله من تعدها ، قال تعالى بعد آية المواريث (١) « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » فقد ألحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع .

(٢) بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعد نزول آية المواريث : (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه) (٢) فلا يستحق وارث أكثر من حقه .

(٣) بأن ما يزيد على سهام الموجودين المقدرة مال لا يستحقه أحد ، فيكون لبيت مال المسلمين ، كما إذا لم يترك وارثاً أصلاً ، اعتباراً للبعض بالكل (٣) .

الثاني : مذهب عثمان رضي الله عنه ، وهو القول بالرد على الزوجين كما يرد

على غيرهما من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، واستدل : - بأن الفريضة لو عالت لدخل النقص عليهم جميعاً بنسبة سهامهم ، بما فيهم الزوجان ، فكذلك لو فضل شيء يرد عليهم جميعاً بنسبة فروضهم ، بما فيهم الزوجان لأن الغرم بالغنم .

الثالث : مذهب عمر ، وعلي ، وجمهور من الصحابة والتابعين رضي الله

عنهم ، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ، وأحمد ، والمعتمد عند الشافعية ، وبعض

(١) الآية (١٤) من سورة النساء .

(٢) أخرجه الترمذي وله شواهد . ٥١ . من هامش البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٧

(٣) شرح السيد على السراجية ص ٢٤٠ .

أصحاب مالك عند عدم انتظام بيت المال (١) ، وهو القول بالرد على غير الزوجين ،
والأب ، والجد من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

أما عدم الرد على الزوجين ، فلأن الرد إنما يستحق بالرحم ، ولا رحم لهما
من حيث الزوجية .

وأما عدم الرد على الأب والجد ، فلأن الرد لا يكون عند وجود عاصب وكل
من الأب والجد عاصب ، فيأخذ الباقي بالتعصيب ، لا بالرد .

وأما الرد على غير الزوجين والأب والجد من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم
فقد استدلوا عليه : -

١ - بقوله تعالى (٢) « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »
فإنه نص على أن كل قريب أولى بقريبه بسبب الرحم ، فالباقي بعد دفع الفروض
إلى أصحابها يرد على ذي الرحم ، وقدم ذوو الفروض على غيرهم من ذوي الارحام
لقوة قرابتهم ، ولأن القرآن خصهم في آيات المواريث بأشياء معلومة ، فعلم أن
المخصوصين أولى من غيرهم فيرد عليهم بنسبة فروضهم ، وبذلك يمكن العمل
بالآيتين . بآية المواريث : بأن يدفع كل فرض إلى صاحبه ، وبآية ذوي الارحام :
بالرد عليهم بنسبة فروضهم فالرد على أصحاب الفروض مقدم على إرث ذوي
الارحام .

٢ - بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا
فإلى) وفي لفظ (من ترك ديناً فألى ومن ترك مالا فللوارث) (٣) وهذا عام في

(١) قال الخضرى في حاشيته على شرح الشنشورى على الرحبية : وإنما وجب
الرد لان التركة إما لبيت المال ، أو للقرابة ، فإذا تعذرت جهة تعيينت الأخرى
وقد تعذر بيت المال فتصرف للقرابة اه ص ١٥٨ .

(٢) الآية ٧٥ من سورة الانفال .

(٣) في المنهني لابن قدامة ج ٧ ص ٤٧ وقال متفق عليه .

جميع المال . قال السيد (١) وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى الله عليه وسلم (ورث الملائمة الى جميع المال من ولدها) ولا يكون ذلك الا بطريق الرد .

٣ - بعدم انكار النبي صلى الله عليه وسلم على سعد ابن أبي وقاص حينما فهم أن ابنته تحوز ميراثه كله فحصره فيها بقوله : (أما انه لا يرثني الا ابنة لي) فعدم انكاره صلى الله عليه وسلم دليل على صحة الرد ، اذ لو لم تستحق بنت سعد الزيادة بالرد على النصف الذي هو فرضها . لجوز له النبي صلى الله عليه وسلم الوصية بأكثر من الثلث ، ولكنه قصره على الثلث بل قال : (والثلث كثير) .

٤ - بما روي (٢) أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إنني تصدقت على أمي بجارية ، فماتت أمي ، وبقيت الجارية . فقال صلى الله عليه وسلم : (وجب أجرك ورجعت اليك في الميراث) ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الجارية كلها بالميراث دليل على جواز الرد ، وإلا لما استحققت إلا النصف .

الرابع : مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وهو الرد على غير الزوجين والجدة من أصحاب الفروض ، فهو لا يخالف عمر رضي الله عنه ومن وافقه إلا في عدم الرد على الجدة ، فدليله على عدم الرد على الزوجين هو دليلهم ، وكذلك دليله ، دليلهم في الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض .

وأما دليله على عدم الرد على الجدة ، فلأن ميراثها ثبت بالسنة طعمة لها لقوله صلى الله عليه وسلم : (أطعموا الجدات السدس) فلا يزداد عليه إلا اذا لم يكن وارث نسبي غيرها .

(١) في شرحه على السراجية ص ٢٤١ .

(٢) الزيلعي ج ٦ ص ٢٤٧ .

والراجح مذهب عمر رضي الله عنه وجمهور من الصحابة والتابعين . وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة رضي الله عنه وأحمد . واعتمده الشافعية وبعض أصحاب مالك عند فساد بيت المال . وهو القول بالرد على غير الزوجين والأب والجد من أصحاب الفروض ، لأننا بالرد عليهم نكون قد عملنا بأية الموارث وبأية ذوي الأرحام ، لأن بأية الموارث يدفع كل فرض الى صاحبه ، وبأية ذوي الرحم يرد عليهم بنسبة فروضهم ، والعمل بهما أولى من إهمالهما . أو إهمال أحدهما كما تقدم (١) .

ولأن أصحاب الفروض شاركوا المسلمين في الإسلام وترجعوا بالقرابة ، فان مجرد القرابة في أصحاب الفروض وان لم يكن عملة للعصوبة لكن يثبت به الترجيح بمنزلة الام في الاخ الشقيق فانها وإن لم توجب بانفرادها العصوبة إلا أنها يحصل بها الترجيح .

وترد أدلة المذهب الاول . بأن رد الباقي على ذوي الفروض هو ما قضت به آية ذوي الارحام ، فليس زائداً على الفرض بغير نص حتى تكون الزيادة تعدياً عن الحد الشرعي ، بل هو توريث بسبب آخر ، كما اذا استحق أحد الورثة بسببين ، فانه يرث بهما ، كما في زوج هو ابن عم ، وإذا وجد الوارث فلا يقال إنه مال لا مستحق له فيكون لبيت المال .

وترد أدلة المذهب الثاني . بأن الرد إنما يستحق بالرحم لأية ذوي الارحام ، ولا رحم للزوجين من حيث الزوجية ، فلا يرد عليهما ، وبأن الموارث عمادها النصوص ، وقاعدة الغرم بالغنم لا تصلح للاعتماد عليها في الموارث بدون نص ، وان كانت تصلح لبيان حكمة مثلاً .

وترد أدلة المذهب الرابع بأن ثبوت ميراث الجدة بالسنة لا يطعن في

ميراثها ولا يضعفها عن غيرها من ذوي الفروض ، لان نص السنة المبينة للكتاب كنص الكتاب ، فتي أثبتت السنة إرث الجدة أصبحت مشمولة بعموم الآية فتعامل معاملة غيرها .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب عمر رضي الله عنه وجمهور من الصحابة والتابعين ، وهو ما ذهب اليه أبو حنيفة وأحمد والذي اعتمد عند الشافعية وبعض أصحاب مالك عند فساد بيت المال ، الا في مسألة واحدة ، أخذ فيها بمذهب عثمان رضي الله عنه ، فحكم بالرد على أحد الزوجين ، وهي ما اذا توفي أحد الزوجين عن الآخر ولم يترك وارثاً سواه ، فان الزوج الحي يأخذ التركة كلها بطريق الفرض والرد ، فالرد على أحد الزوجين في القانون مؤخر عن ذوي الارحام وقد نص على ذلك في المادة (٣٠) منه ونصها : (اذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم توجد عصبية من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ويرد باقي التركة الى أحد الزوجين اذا لم يوجد عصبية من النسب . أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الارحام) .

طريقة حل مسائل الرد :

هي أنه اذا وجد مع أصحاب الفروض من لا يرد عليه من أحد الزوجين ، فانه يأخذ فرضه منسوباً الى أصل التركة ، والباقي بعد فرضه يكون لأصحاب الفروض بحسب رؤوسهم إن كانوا صنفاً واحداً ، سواء أكان الموجود منهم واحداً كبنات ، أو متعدداً كثلاث بنات . وان كانوا أكثر من صنف واحد كأم وبنات فان الباقي يقسم عليهم بنسبة فروضهم ، ويرد عليهم بنسبتها أيضاً .

وأما اذا لم يكن مع أصحاب الفروض أحد الزوجين ، فان الباقي بعد فروضهم يرد عليهم بحسب رؤوسهم ان كانوا صنفاً واحداً ، سواء أكان الموجود منهم واحداً أو متعدداً ، وإن كانوا أكثر من صنف واحد فان الباقي يرد عليهم بنسبة

فروضهم وبذلك يكون نصيب كل صاحب فرض قد زاد بنسبة فرضه ، واستحق
جملته فرضاً ورداً . والله أعلم .

ميراث ذوي الارحام

معنى ذي الرحم (١) :

ذو الرحم في اللغة : مطلق القريب ، سواء أكان فرعاً ، أم أصلاً ، أم غيرهما
وسواء أكان من أصحاب الفروض ، أم من العصبات ، أم من غيرهما ، لان الرحم
مطلق القرابة (٢) .

وفي عرف علماء الميراث . هو كل قريب ليس بذوي فرض ،
ولا عصب (٣) لان القريب عندهم ثلاثة أنواع : [١] صاحب فرض ، وهو من له
سهم معين في التركة . [٢] عصب ، وهو من يستحق الباقي بعد أصحاب الفروض ،
ويستحق التركة كلها اذا لم يوجد صاحب فرض . [٣] ذو رحم ، وهو من
ليس بصاحب فرض ، ولا عصب وهو أصناف .

أصناف ذي الرحم :

ذو الرحم أربعة أصناف (٤) :

الصنف الاول : من ينتسب الى الميت وهم : [١] أولاد البنات وإن نزلوا ،
ذكوراً كانوا أو إناثاً . [٢] أولاد بنات الابن كذلك .

(١) المراد بذوي الرحم الجنس فيشمل الواحد والمتعدد .

(٢) في مختار الصحاح الرحم : القرابة .

(٣) يراجع متن السراجية وشرح الجرجاني عليه ص ٢٦٥ ، وحاشية الخضري
على شرح الرحبية ص ١٦٠ ولا يرد على التعريف المحروم ، حيث لا يرث بالفرض
ولا بالتعصيب ، لانه ذو فرض أو عصب في نفسه وان لم يستحق المال لمانع .

(٤) متن السراجية وشرح السيد عليه ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

الصف الثاني : من ينتسب اليه الميت وهم : [١] الجد غير الصحيح وأن
علا ، كأبي أمه ، وأبي أبي أمه . [٢] الجدة غير الصحيحة (١) وان علت كأم أبي
أمه ، وأم أم أبي أمه .

الصف الثالث : من ينتسب الى ابوي الميت وهم : [١] اولاد الاخوات
الشقيقات او لاب أو لام ، سواء أكانوا هؤلاء الاولاد ذكوراً أم اناثاً . [٢] بنات
الإخوة الأشقاء أو لاب أو لام ، وبنات أبنائهم وان نزلوا . [٣] أبناء الإخوة
لام .

الصف الرابع : من ينتسب إلى جدي الميت ، من جهة أبيه أو أمه ، أو
إلى جدتيه كذلك وهم لإجمالاً : [١] العمات مطلقاً ، سواء كن شقيقات لأبيه ، أو
أخوات له من الأب أو الأم . [٢] الأعمام لام . [٣] الاخوال والحالات مطلقاً ،
سواء أكانوا أشقاء لامه ، أو إخوة لها من الاب أو الام .
وأما تفصيلاً فهم ست طوائف مبينة في المادة ٣١ من قانون الموارث
وسند كرها بعد في الكلام على نظام توريثهم .

حكم ذي الرحم :

اختلف الصحابة والتابعون والائمة في توريث ذوي الارحام :
فذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه الى أنه لاميراث لذوي الارحام ويجعل
المال عند عدم أصحاب الفروض والعصبات في بيت مال المسلمين وبه قال الاوزاعي ،
ومالك ، والشافعي ، والظاهرية ، واستدلوا على ذلك :

١ - بأن الموارث انما تثبت بالنص . ولا نص في هؤلاء ، لان الله ذكر في
آيات الموارث نصيب أصحاب الفروض والعصبات ، ولم يذكر شيئاً لذوي

(١) هي كل جدة تدلي بمن ليس بعصبة ولا صاحبة فرض ، وهو معنى قولهم :
كل جدة دخل في نسبتها الى الميت أب بين أمين هـ من المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٥ .

الأرحام ، ولو كان لهم حق لبيته ، فمن جعل لهم حقاً فقد زاد على النص ، والزيادة على النص لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس .

٢ - بأن عطاء بن يسار روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء

يستخير الله ، العممة والحالة ، فأنزل عليه (أن لاميراث لهما) رواه سعيد في سننه (١)

٣ - بأن كلام العممة وابنة الاخ لا ترث مع أخيها ، فلا ترث منفردة ،

لان انضمامها اليها يؤكدها ويقويها ، واذا كانت لا ترث معه فمع عدمه أولى .

وقال أكثر الصحابة والتابعين بتوريثهم اذا لم يكن للميت وارث ، من ذوي

الفروض النسبية الذين يرد عليهم ، ولا من العصبات النسبية ، وبه قال أبو حنيفة

وأصحابه وأتباعهم . وأحمد ، والزيدية ، وأفتى به بعض الشافعية ، والمتأخرون من

المالكية ، واستدلوا :

[١] بقوله تعالى : (٢) « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »

أي أحق بالتوارث في حكم الله ، ولا يصح أن يراد بأولي الأرحام أصحاب الفروض

والعصبات خاصة ، لان الآية عامة تشمل جميع الأقارب ، حيث لم يخص فيها

نوع دون نوع ، وقد نزلت لنسخ التوارث بالموالاة ، كما كان في ابتداء قدمه صلى

الله عليه وسلم المدينة ، وتقديم ذوي الأرحام عليهم .

فالأقارب مطلقاً يستحقون الميراث بالوصف العام وهو الرحم والقربة .

لان العبرة بعموم اللفظ ، لا بخصوص السبب وان كان هنا خصوص السبب يؤيد

الاستدلال بها ، وقد بين سبحانه في آيات الموارث ميراث ذوي الفروض

والعصبات بالوصف الخاص ، من بنوة وغيرها ، فبقي الإرث لسائر ذوي الأرحام

بالوصف العام ، وهو القربة وبذلك كان ارثهم ثابتاً بالكتاب .

[٢] بما رواه أحمد رضي الله عنه بإسناده أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله ،

(١) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٣ .

(٢) الآية ٧٥ من سورة الانفال .

ولم يترك إلا خالا ، فكتب فيه أبو عبيدة بن الجراح الى عمر ، فكتب اليه عمر رضي الله عنه ، اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (الخال وارث من لا وارث له) قال الترمذي : هذا حديث حسن (١) ولا يصح أن يحمل على غير ذلك ، لان في لفظ قال يرث ماله وفي لفظ قال يرثه ، ولان الصحابة فهموا ذلك فكتب عمر بهذا جواباً لابي عبيدة حين سأله عن ميراث الخال ، وهم أحق بالفهم والصواب من غيرهم ، ولان الرسول صلى الله عليه وسلم سماه وارثاً والاصل الحقيقة .

[٣] بما رواه واسع بن حبان قال : توفي ثابت بن الدحداحة (٢) ولم يدع وارثاً ، ولا عصبه ، فرفع شأنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر (٣) .

والراجح قول الجمهور وهو القول بتوريث ذوي الأرحام ، لأن أدلتهم تستند إلى عمومات الكتاب ، ومؤيدة بالسنة ، وعمل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم .

ولأن ذا الرحم ساوى المسلمين في الإسلام ، وزاد عليهم القرابة فكان أولى منهم بمال قريبه ، ولهذا كان أحق في الحياة بصدقته وبصلته ، وبعد الممات بوصيته .

وأما ما رواه المانعون من التوريث وهو أن العمة والخالة لا ميراث لهما فإنه حديث مرسل لا يحتج به ، ولو سلم اتصاله فيمكن أن يحمل على ما قبل نزول آية

(١) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٤ .

(٢) في هامش البحر الزخار ج ٥ ص ٣٥٢ ما يفيد أنه بهذا الضبط وكذلك في المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٥ .

(٣) شرح السيد على السراجية ص ٢٦٩ والمغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٥ .

ذوي الأرحام ، أو أن يحمل على أن العممة والحالة لا ميراث لهما مع عصبته ، ولا مع ذي فرض نسبي يرد عليه ، لأن الرد على ذوي الفروض النسبية مقدم على توريث ذوي الأرحام ، وإن كانوا يرثون مع ذي فرض ، لا يرد عليه كالزوج والزوجة ، لذلك سمي الحال وارث من لا وارث له ، أي لا يرث إلا عند عدم الوارث ، وبكل واحد من هذين الحملين ، يكون ما رواه المانعون موافقاً لما رواه الجمهور فلم يبق دليلاً للمانعين .

وعدم ميراث العممة وابنة الأخ مع أخويهما لأنهما أقوى منهما فيستقلان بالميراث لأن كلا من العممة وابنة الأخ ليست بذات فرض حتى تصير عصبته بأخيها فترث معه ، ولكن عند عدم ذي الفرض النسبي والعصبته ترث بالوصف العام وهو الرحم حيث لا يوجد الأقوى منهما .

وقول المانعين : إن الميراث يثبت بالنص ، ولا نص في هؤلاء الخ ، لا يعول عليه ، لأن ميراثهم ثبت بعموم آية ذوي الأرحام بالوصف العام وهو الرحم ، كما تقدم في استدلال الجمهور (١) وبذلك لا يكون توريثهم زيادة على الكتاب بخبر الواحد والقياس ، بل هو ثابت بعموم الآية ، فإن استحقاق الإرث بالوصف العام ، لا يتنافى استحقاقه بالوصف الخاص (٢) . ففي حق من ينعدم فيه الوصف الخاص يثبت الاستحقاق بالوصف العام فلا يكون زيادة على كتاب الله ، ولا محل لقول المانعين لو كان لهم حق لبيئته في آيات المواريث ، فإنه لا يجب تفصيلهم كلهم في آيات المواريث .

على أنه قد تضافرت نصوص السنة مع الآية على توريثهم . ثم التعليل واجب مهما أمكن ، وقد أمكن هنا ، فلا يصار إلى التعبد المحض (٣) .

(١) صفحة ١٨٨ ، ١٨٩ .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٣ ص ٣ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٥ .

وقد أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب التوريث ، وذلك في
الفقرة الاولى من المادة ٣١ منه ونصها : (إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب
ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الارحام) ،
نظام إرثهم :

اتفق القائلون بتوريث ذوي الارحام على أن توريثهم بعد أصحاب الفروض
والعصبات ، فإن كل من قال بتوريثهم قال بالرد على ذوي الفروض غير الزوجين ،
ومن منعه منعه ، لا فارق بينهما (١) ، فلذا يرث ذو الرحم في حالتين :

الأولى : فيما إذا لم يوجد صاحب فرض ، ولا عاصب ، فإذا وجد واحد
منهما لا يرث ذو الرحم ، لأن صاحب الفرض يرد عليه ، والرد قبل ذوي الأرحام
ولأن العاصب يأخذ التركة كلها إذا انفرد ، أو يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض
إذا اجتمع معهم ، فلم يبق لذوي الرحم شيء لا من أصحاب الفروض ، ولا من
العصبات ، إذا وجد واحد منهما ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (الخال وارث من
لا وارث له) .

الثانية : فيما إذا وجد أحد الزوجين ، فإنه يأخذ فرضه ، والباقي لذوي
الأرحام ، لأن الرد على أحد الزوجين بعد ذوي الأرحام .
فترتبة ذوي الأرحام عند وجود أحد الزوجين متوسطة ، فهسي بعد الرد على
أصحاب الفروض النسبية ، وقبل الرد على أحد الزوجين ، وهذا ما أخذ به القانون
في المادة (٣٠) .

كما اتفق هؤلاء القائلون بالتوريث أيضاً على أنه إذا انفرد ذو الرحم من أي
صنف كان يأخذ المال كله ، ذكرراً كان ، أو أنثى ، أو يأخذ الباقي بعد فرض أحد
الزوجين إذا وجد معه (٢) .

(١) البحر للزخار ج ٥ ص ٣٥٣ .

(٢) يراجع المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٨ وحاشية رد المحتار ج ٥ ص ٢٢٥

وشرح الترتيب ج ٧ ص ١١٨ .

وأما إذا اجتمع مئعدد من صنف واحد ، أو اجتمع أكثر من صنف واحد
فقد افترق هؤلاء القائلون بالتوريث إلى فرق ثلاث (١) :

الفرقة الأولى : أهل الرحم ومنهم حسن بن ميسر ، ونوح بن ذراح (٢) ،

وسموا بذلك لأن طريقتهم في توريثهم أنهم يسون بين الأقرب والأبعد ، والذكر
والأنثى ، ويجعلون أصناف ذوي الأرحام الأربعة كأنها صنف واحد ، لم يختلف
في قوة السبب وقرب الدرجة ، ولا في الذكورة ولا الأنوثة ، يرث أفراده بالتساوي
من غير نظر إلى قرب الدرجة ، ولا قوة القرابة ، ولا إلى من يدلون به ، وقد
اندثرت هذه الفرقة وترك العمل بطريقتها .

الفرقة الثانية : أهل التنزيل ، ومنهم علقمة ، والشعبي ، ومسروق ، والحسن

ابن زياد ، والحنابلة ، ومن قال بتوريث ذوي الأرحام من الشافعية والمالكية (٣) ،
وسموا بذلك لأن طريقتهم في توريثهم أنهم ينزلون ذا الرحم منزلة من يدلي به إلى
الميت ، فيجعلون الخال بمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة الأب ، فان بعدوا نزلوا درجة
درجة إلى أن يصلوا من يمتون به ، فيأخذون ميراثه . فأصناف ذوي الأرحام عندهم
أربعة ، ولكنهم لا يلتزمون الترتيب بينها ، فلا يقدمون صنفاً على آخر ، بل يصح
أن يرث أكثر من صنف عند اجتماعهم ، وإنما يختلف ميراثهم باختلاف من يدلون
به ، فذو الرحم يرث ميراث من يدلي به حيث نزل منزلته ، وهذه الطريقة وإن
كان يوجد من يقول بها إلا أن القانون لم يأخذ بها .

الفرقة الثالثة : أهل القرابة ، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه عدا الحسن بن زياد ،

ويقول بقولهم جميع أتباعهم ، وبه قطع البغوي ، وسموا بذلك لان طريقتهم في

(١) يراجع المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٤ .

(٢) هكذا ذكر اسم كل منهما في المبسوط ج ٣٠ ص ٣٠٤ .

(٣) شرح الرحبية وحاشية الخضري عليه ص ١٦٠ ، ١٦١ .

ثوريثهم أنهم يقدمون الأقرب فالأقرب، أما بقوة السبب (١) أو بقرب الدرجة (٢) أو بقوة القرابة (٣) كما في العصابات ، فهم يعتبرون الاصناف الاربعة ويلتزمون الترتيب بينها بحسب قوة السبب اذا اجتمعت ، فيقدمون الصنف الاول على الثاني والثاني على الثالث ، والثالث على الرابع ، فلا يرث عند اجتماعهم أكثر من صنف واحد ، وكذلك يرتبون أفراد الصنف الواحد حسب القرب في الدرجة أو قوة القرابة . فعندهم يجب الاقرب الابعد ، سواء أكان الاقرب صنفاً عند اجتماع أصنافهم (٤) ، أو واحداً من صنف عند اجتماع عدد منه (٥) .

واليك مثلاً لتطبيق الطرق الثلاث :

لو مات عن : بنت بنت ، وابن بنت بنت ، وبنت بنت ابن ،
فعلى طريقة أهل الرحم يكون المال بينهم اثلاثاً ، لانهم يرثون بالقرابة وهم جميعاً فيها سواء .

وعلى طريقة أهل التنزيل يكون نصف المال لبنت بنت الابن ، لانها تدلي الى الميت بذكر ، وللذكر مثل حظ الانثيين ، ويكون لكل من بنت البنت ، وابن بنت البنت ربه ، لان كلا منهما يدلي الى الميت بأنتى وللأنتى نصف الذكر ، فكأن الميت ترك ابناً وبنتين .

وعلى طريقة أهل القرابة يكون المال كله لبنت البنت لانها اقرب الى الميت حيث انها تدلي اليه بواسطة واحدة ، والآخرا ن يدلي كل منهما اليه بواسطة مع الاتحاد في السبب والجهة .

- (١) كالبنوة والابوة والاخوة .
- (٢) كالإدلاء بواسطة أو بواسطة .
- (٣) كمن كان لابوين أو لاب .
- (٤) هذا اشارة الى الترجيح بقوة السبب .
- (٥) هذا اشارة الى الترجيح بقرب الدرجة ا هـ من ابن عابدين ج ٥ ص ٥٢٣ .

وقد استدل كل اهل طريقة بما يروونه مؤيداً لطريقتهم .

فاسـ تدل اهل الرحم على طريقتهم بأن ذوي الارحام يستحقون الميراث بالوصف العام ، وهو الرحم ، وذلك ثابت لهم بقوله تعالى : « واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله » والاقترب والابعد والذكر والانثى يتساوون في هذا الوصف . فلا فرق في المثال المتقدم بين بنت البنت ولا بين ابن بنت البنت ، ولا بين بنت بنت الابن ، فكان المال بينهم اثلاثاً لاستوائهم جميعاً في القرابة والرحم .

واستدل اهل التنزيل :

اولاً — بما ذكره ابراهيم النخعي عن علي بن عبد الله (١) فيمن مات وترك عمة وخالة (ان المال بينهما اثلاثاً ، الثلثان للعممة والثلث للخالة) لان العممة تدلي بالاب ، فأنزها منزلته ، والخالة تدلي بالام فأنزها منزلتها .

ثانياً — بما روى الشعبي (٢) عن ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة ابنة ، وابنة اخت (ان المال بينهما نصفان) ، فانه نزل ابنة البنت منزلة البنت وابنة الاخت منزلة الأخت .

ثالثاً : بأن سبب الاستحقاق لا يمكن اثباته بالرأي ، ولانص هاهنا من كتاب ، ولا من سنة ، أو اجماع ، فلا طريق الاقامة المدلي مقام المدلى به ، ليثبت له الاستحقاق الذي كان ثابتاً للمدلى به ، فنصيب كل فرع ينتقل الى فرعه ، ويؤيده أن من كان منهم ولدأ لصاحب فرض ، او لعاصب كان اولى ممن ليس كذلك ، وليس ذلك الا باعتبار المدلي به ، ففي المثال السابق كان لبنت بنت الابن نصف المال لانها تدلي بذكر ، ولذا ذكر ضعف الانثى ، وكان لسكل من بنت البنت

(١) المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٤ .

(٢) المرجع السابق .

وابن بنت البنت ربه لإدلاء كل منهما بأنثى ، وللأنثى نصف الذكر ، فكأن الميـت ترك ابناً وبنتين كما تقدم .

واستدل اهل القرابة :

اولا - بأن استحقاق ذوي الارحام باعتبار معنى العصبية ، وفي حقيقة العصبية يقدم تارة بقوة السبب ، ولذا قدمت البنوة على الابوة وتارة بقرب الدرجة ولذا قدم الابن على ابن الابن ، او بقوة القرابة ولذا قدم من كان لأبوين على من كان لأحدهما ، فكذلك في معنى العصبية يشبـت التقديم بالقرب في الدرجة فيقدم ولد البنت على بنت البنت لأنه أقرب درجة ، وعند الاستواء في الدرجة يقدم الأقوى سبباً ، فيقدم ولد البنت على ولد الأخت لأنه أقوى سبباً .

ولذا كان في المثال المتقدم المال كله لبنت البنت دون ابن بنت البنت وبنت بنت الابن لأنها أقرب منهما في الدرجة لأنها تدلى بواسطة واحدة وكل منهما يدلى بواسطتين .

ثانياً - بما استدل به أهل التنزيل فإن ما ذكره ابراهيم النخعي من أن العمة لها الثلثان والخالة لها الثلث فقد اعتبر فيه القرب ، لأن العمة قرابتها قرابة الأب ، والابوة تستحق بالفرضية وبالعصبية جميعاً ، والخالة قرابتها قرابة الأم وبالأمومة تستحق الفرضية ، دون العصبية . ولذا جعل للمستحق بقرابة الأبوة ضعف المستحق بقرابة الامومة .

ثالثاً - بما رواه الشعبي عن علي (١) (أن ابنة الابنة أولى من ابنة الأخت)

والراجع طريقة أهل القرابة لوضوحها ولانه لم يعتبر في الحجب والحرمـان مطلق القرابة ولا المدلى به فكذلك في الزيادة والنقصان لا يعتبر مطلق القرابة ولا المدلى به .

(١) في المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٥ .

ويرد دليل أهل الرحم بأن ذوي الأرحام يدلون بالقرابة لا بأنفسهم
فاعتبرت جهة القرابة ، وقربهم مختلف فكيف يرثون بالتساوي .

وترد أدلة أهل التنزيل بأن ما ذكره ابراهيم النخعي من أن العمة لها الثلثان
والخاله لها الثلث ، قد استدل به أهل القرابة . وحملوه على ما يؤيد طريقتهم ،
فلا يصلح أن يكون دليلاً لهم مع هـ - هذا الاحتمال ، وكذلك ما رواه الشعبي فإنه
عارضه ما رواه الشعبي نفسه مؤيداً صراحة لطريقة أهل القرابة .

وبأنه يلزم على طريقتهم قول لم يقل به أحد ، وهو حرمان الإنسان من
الميراث بمعنى في غيره ، قال شمس الدين السرخسي (١) : (ثم القول بما قال به أهل
التنزيل يؤدي الى قول فاحش ، وهو حرمان المدلى بكون المدلى به رقيقاً أو
كافراً ، فان الإنسان لا يجوز أن يكون محروماً عن الميراث بمعنى غيره ، ولو كان
رق المدلى به يوجب حرمانه لكان موت المدلى به موجباً حرمانه أيضاً ، واذا ثبت
أن في الحجب والحرمان لا يعتبر المدلى به ، فكذلك في الزيادة والنقصان لا يعتبر
المدلى به ، وانما يكون استحقاقه باعتبار وصف فيه ، وهو القرابة ، ولكن يقدم
الاقرب لاعتبار معنى العصوبة ، كما قال تعالى : « للرجال نصيب مما ترك اللوالدان
والاقربون » ا هـ .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بطريقة أهل القرابة هذه
برواية أبي يوسف عن أبي حنيفة لوضوحها ، وذلك في المواد من ٣١ الى ٣٨ منه .
وقد تقدم (٢) أن أهل القرابة يعتبرون أصناف ذوي الأرحام الأربعة
ويلتزمون الترتيب بينها ، وكذلك يرتبون بين أفراد الصنف الواحد ، فلهذا كان
لا بد أن يبين نظام التوريث لكل صنف على حدة وكذلك توريث كل طائفة من
الصنف الرابع لأن كل طائفة منها كصنف مستقل .

(١) في المبسوط ج ٣٠ ص ٥ .

(٢) بصفحة ١٩٢ ، ١٩٣ .

ولما كان هذا القانون وافياً بذلك فإننا نكتفي بذكر مواده التي اشتملت على توريث ذوي الارحام مع التعليق عليها واليك نص هذه المواد .

الباب الخامس - في ارث ذوي الارحام

مادة ٣١- اذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ، ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الارحام وذوو الارحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الصف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصف الثاني : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن

علت .

الصف الثالث : أبناء الإخوة لام وأولادهم وإن نزلوا ، وأولاد الأخوات

لابوين ، أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لابوين ، أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا ، وبنات أبناء الإخوة لابوين أو لاب وإن نزلوا ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث

على الترتيب الآتي :

الأولى : أعمام الميت لام ، وعماته وأخواله وخالاته لابوين أو لأحدهما .

الثانية : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت

لابوين أو لاب وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

الثالثة : أعمام أبي الميت لام ، وعماته وأخواله وخالاته لابوين أو لأحدهما ،

واعمام ام الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لابوين أو لأحدهما .

الرابعة : اولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات اعمام ابي الميت لابوين او لأب وبنات ابنائهم وإن نزلوا ، واولاد من ذكروا وان نزلوا .

الخامسة : اعمام ابي ابي الميت لام واعمام ابي ام الميت وعماتها واخوالهما وخالاتهما لابوين او لاحدهما ، وأعمام أم أم الميت وأم ابيهم وعماتهما واخوالهما وخالاتهما لابوين او لاحدهما .

السادسة : اولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات واعمام ابي ابي الميت لابوين او لاب ، وبنات ابنائهم وان نزلوا . واولاد من ذكروا وان نزلوا وهكذا .

مادة (٣٢) - الصنف الاول من ذوي الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة (١) ، فان استوا في الدرجة فولد صاحب الفرض اولى من ولد ذي الرحم (٢) وان استوا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض ، او كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث (٣) .

مادة (٣٣) الصنف الثاني من ذوي الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الى

(١) من غير نظر الى مايدلي به ، فابن البنت اولى من ابن بنت الابن .

(٢) ترجيحاً بقوة القرابة حيث لا يوجد القرب الحقيقي فابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان اصله وهو امه وارث بخلاف ابن بنت البنت لان امه من ذوي الارحام .

(٣) لعدم المرجح ويكون الاشتراك باعتبار ابدانهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء اتفقت صفة اصولهم في الذكورة والانوثة او اختلفت ، ففي بنت ابن بنت وابن بنت بنت اخرى يكون الثلثان لابن بنت البنت الاخرى والثلث لبنت ابن البنت الاولى .

الميت درجة (١) ، فان استووا في الدرجة قدم من كان يدلي بصاحب فرض (٢) ،
وان استووا في الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض ، او كانوا كلهم
يدلون بصاحب فرض فان اتحدوا في حيز (٣) القرابة اشتركووا في الإرث (٤) ، وان
اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام (٥) .

مادة (٣٤) الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى
الميت درجة (٦) فإن استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد
ذي الرحم (٧) وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن
كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم . فإن اتحدوا
في الدرجة وقوة القرابة اشتركووا في الإرث (٨) .

مادة (٣٥) في الطائفة الاولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣١)
إذا انفرد فريق الاب وهم أعمام الميت لام وعماته ، أو فريق الام وهم أخواله
وخالاته قدم أقواهم قرابة فن كان لابوين فهو أولى ممن كان لاب ، ومن كان

(١) سواء أكان من يدلي به من جهة الاب ، او من جهة الام ، فأبو الام أولى
من ابي ام الاب .

(٢) فأبو ام الام أولى من ابي ابي الام لانه يدلي بجدة صحيحة صاحبة فرض .

(٣) الحيز جهة القرابة .

(٤) للذكر ضعف الانثى .

(٥) وما اصاب كل فريق يقسم على افراده للذكر ضعف الانثى .

(٦) ولو كانت أنثى فبنت الأخ لأم أولى من ابن بنت الأخ الشقيق .

(٧) فبنت ابن الأخ الشقيق أولى من ابن بنت الأخت الشقيقة لإدلائها بعاصب .

(٨) للذكر ضعف الانثى ففي ابن أخت شقيقة وبنت أخ شقيق يكون لابن

الأخت ضعف بنت الأخ .

لاب فهو أولى ممن كان لام ، وإن تساوا في القرابة اشتركوا في الإرث (١) وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ، ويقسم نصيب كل فريق على المنحى المتقدم (٢) .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة (٣٦) في الطائفة الثانية يقدم الاقرب منهم درجة على الابدع ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الاقوى في القرابة إن كانوا أولاد حاصب أو اولاد ذي رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم ، وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة (٣) .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة :

مادة (٣٧) لاعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام إلا عند اختلاف الحيز (٤) .

مادة (٣٨) في إرث ذوي الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين (٥) هـ

(١) للذكر ضعف الأنثى .

(٢) أي يقسم ما أصاب كل فريق على أفراده للذكر ضعف الأنثى .

(٣) للذكر ضعف الأنثى .

(٤) لم يعتبر التوريث بالجهتين عند اتحاد الحيز أخذاً بما رواه فقهاء العراق وخراسان عن أبي يوسف واعتبر التوريث بهما عند اختلاف الحيز لعدم ترجيح حيز على آخر أخذاً بما رواه علماء ماوراء النهر عن أبي يوسف ، وهو موافق لمذهب محمد وغيره .

(٥) ولو كانوا من أولاد الإخوة لأم ، لأن الأصل في الموارث تفضيل الذكر على الأنثى ، وإنما سوى بين أولاد الأم بقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من =

هذا وإذا اجتمع مع ذوي الأرحام أحد الزوجين فإنه يأخذ نصيبه كاملاً ، ثم يقسم
الباقى بين ذوي الأرحام كأنه تركة مستقلة لهم .

من الارث بالتقدير والاحتياط

الحمل

الحمل هو ما يحمل في البطن من الولد ، وجمعه حمل وأحمال (١) ويسمى جنينا
لان البطن اجنه اي اكنة وستره ، وسبق ان ذكرنا (٢) حكمه في الميراث اذا انفصل
من امه باعتداء عليها .

والكلام على الحمل هنا في ثلاثة مقامات : [١] في التصرف في التركة قبل
الولادة . [٢] في المدة التي يمكنها الحمل في البطن . [٣] في شرط توريث الحمل
بعد الولادة .

الاول - التصرف في التركة قبل الولادة ومقدار ما يوقف للحمل :

اذا كان الحمل غير وارث ، او محجوباً على جميع التقادير فلا يوقف له
شيء من التركة لان الحمل لا يرث مطلقاً سواء اكان ذكراً ام انثى ، واحداً او متعدداً ،
لوجود الاب لان الاخ من الام لا يرث مع الاصل او الفرع الوارث . كما في :
زوجة ، واب ، وام حامل من غير ابيه .

= ذلك فهم شركاء في الثلث « والمراد الإخوة والأخوات لأم إجماعاً ، وليس أولادهم
في معناهم من كل وجه إذ لا يرثون بالفريضة ، فلا يلحقون بهم قياساً ولا يطبق
النص عليهم ، بل يرجع في أحكامهم إلى الأصل العام ، وهو تفضيل الذكر على
الأنثى في الميراث .

(١) القاموس المحيط .

(٢) ص ٤٢ وما بعدها .

واما اذا كان الحمل وارثاً او حاجباً ولو على بعض التقادير ومات من يرثه فقد اتفق الفقهاء على انه توقف التركة كلها لأجله الى ولادته ، ليتبين امره أذكر هو أم انثى ، وأمفرد هو أم متعدد ، وذلك فيما اذا لم يكن معه وارث اصلا ، او معه وارث محجوب به ، وفيما اذا رضي الورثة بتأخير القسمة صراحة ، او ضمناً بأن سكتوا ولم يطالبوا بها .

واما اذا طالب الورثة بتعجيل القسمة فقد اختلفت آراء الفقهاء في قسمتها، ومقدار ما يوقف للحمل منها :

فقال القفال من الشافعية : يوقف المال كله الى الوضع ، اي ولو طالب الورثة. وهو الارجح من مذهب المالكية (١) لانه قد يهلك الموقوف لاجل الحمل، ويحتاج الى الاسترداد ، والحاكم لا يبي امر الاجتهاد في بطون امهاتها .

وفي واقعات الناطقي (٢) تقسم التركة ، ولا يعزل نصيب الحمل اذ لم يعلم ان ما في البطن حمل ام لا ، فان ولدت تستأنف القسمة على حسب ما يتبين من ولادة هذا الحمل من الذكورة والانوثة والافراد والتعدد .

وافتي اهل سمرقند (٣) بأن المدة اذا كانت قريبة توقف القسمة اذ لو عجزت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف ما قدر ، ولا ضرر على الورثة نظراً لقرب المدة وقتلتها وان كانت المدة بعيدة لم توقف القسمة ، اذ فيه اضرار بباقي الورثة ، ولم يعين للقرب حد ، بل احيل الى العادة ، وقيل هو مادون الشهر .

وفصل الجمهور فقالوا (٤) : من لا يرث مع الحمل ولو على بعض التقادير لا يعطى شيئاً ، كأخ الميت ، فانه على تقدير ان الحمل ذكر لا يرث ، لان الاخ لا يرث

(١) شرح الترتيب ج ٢ ص ٨٣ .

(٢) شرح السيد على السراجية ص ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق ص ٢١٨ .

(٤) يراجع الزيلعي ج ٦ ص ٢٤١ وشرح الترتيب ج ٢ ص ٨٢ ، ٨٣ ، وشرح

السيد على السراجية ص ٣١٨ والمبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٥٢ .

مع الأبْنِ وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ أَنْثَى يَرِثُ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ مَعَ الْبِنْتِ فَلَا يُعْطَى لَهُ شَيْءٌ لِحَوَازِ
أَنَّ الْحَمْلَ ذَكَرَ وَتَوَقَّفَ التَّرَكَةَ كُلَّهَا ، وَمَنْ لَا يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ عَلَى أَيِّ تَقْدِيرٍ يُعْطَى لَهُ
نَصِيبُهُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي كَالْأَمِّ وَالزَّوْجَةِ مَعَ ابْنٍ وَحَمَلٍ مِنَ الْمَيْتِ لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تَنْقُصُ عَنِ
السُّدُسِ ، وَالزَّوْجَةُ لَا تَنْقُصُ عَنِ الثَّمَنِ سِوَاءَ وُلِدَ الْحَمْلُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا لِوُجُودِ الْإِبْنِ ،
وَمَنْ يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ الْفَرُوضِ يُعْطَى لَهُ أَقْلُ مَا يَصِيبُهُ ، كَالزَّوْجَةِ مَعَ
الْحَمَلِ دُونَ وُلْدٍ سِوَاهُ . فَإِنَّ نَصِيبَهَا عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِ الْحَمَلِ الثَّمَنُ ذَكَرًا كَانَ أَمْ
أَنْثَى ، وَعَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِهِ الرَّبْعُ فَيُعْطَى لَهَا أَقْلُ النِّصِيبِينَ وَهُوَ الثَّمَنُ وَبِالْجَمَلَةِ يُوقَفُ
لِلْحَمَلِ أَوْفَرَ النِّصِيبِينَ ، وَلَا يُعْطَى الْوَرِثَةُ إِلَّا الْأَقْلَ احتياطاً .

وَأَمَّا مَنْ يَشَارِكُ الْحَمْلَ كَأَخِيهِ أَيَّ مَنْ لَيْسَ لَهُ نَصِيبٌ مُقَدَّرٌ فَقَدْ اِخْتَلَفَتْ
آرَاءُ الْجُمْهُورِ فِيمَا يُوقَفُ لِلْحَمَلِ مَعَهُ .

فَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ : لَا يُعْطَى الشَّرِيكَ شَيْئًا وَتَوَقَّفَ التَّرَكَةَ كُلَّهَا
لِأَنَّ الْحَمْلَ غَيْرَ مَنْضَبُطٍ ، وَلَا نَعْلَمُ كَمْ يَتْرَكَ لَهُ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ شَيْخِهِ أَنَّهُ كَانَ لَهُ
عَشْرُونَ وَلَدًا كُلُّ خَمْسَةِ مِنْهُمْ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ .

وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : يُوقَفُ لِلْحَمَلِ شَيْءٌ وَيُعْطَى الْبَاقِي لِشُرَكَائِهِ وَبِذَلِكَ قَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَاحْمَدُ وَاللَّيْثُ وَشَرِيكُ وَيُحْيَى بْنُ أَدَمَ ، وَهُوَ رِوَايَةُ الرَّبِيعِ عَنِ
الشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنَّهُمْ اِخْتَلَفُوا فِيمَا يُوقَفُ لَهُ :

فَقَالَ أَحْمَدُ وَيُحْيَى بْنُ الْحَسَنِ وَاللُّؤْلُؤِيُّ : يُوقَفُ لَهُ نَصِيبُ ذَكَرَيْنِ أَوْ نَصِيبُ
بَنَتَيْنِ أَيُّهُمَا أَكْثَرُ .

وَقَالَ شَرِيكُ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَشْهَبُ : يُوقَفُ لَهُ نَصِيبُ أَرْبَعَةِ ذَكَورٍ أَوْ أَرْبَعِ
بَنَاتٍ أَيُّهُمَا أَكْثَرُ ، وَهُوَ رِوَايَةُ الرَّبِيعِ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَرَجَّحَهُ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ .

وَقَالَ اللَّيْثُ وَأَبُو يَوْسُفَ : يُوقَفُ لَهُ نَصِيبُ غُلَامٍ أَوْ بَنَاتَيْنِ أَيُّهُمَا أَكْثَرُ ،
وَيُؤْخَذُ كَفِيلٌ مِنَ الْوَرِثَةِ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ .

ويظهر لي وجاهة فتوى أهل سمرقند لأنه لا داعي إلى القسمة إذا كانت المدة قريبة لربما تلغى إذا ظهر الحمل مخالفاً للتقدير الذي قدر له إذ لا ضرر ولا ضرار ، ولا خفاء في وجاهة تفصيل الجمهور في القسمة ، ولكن بحيث يعمل به إذا كانت المدة بعيدة يتضرر الورثة بتأخير القسمة اليها كما يظهر لي رجحان قول الإمام أحمد ومن معه في مقدار ما يوقف للحمل ، وهو نصيب ذكرين أو نصيب بنتين أيهما أكثر ، لأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة ، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد ، فينبغي أن يعمل حسابهما ، ولو على سبيل الاحتياط في مثل هذه الحالة .

ويرد على أصحاب الآراء الأخرى فيقال لأبي حنيفة ومن معه إن ولادة أكثر من اثنين في غاية الندرة والنادر لا حكم له ، لأن الأحكام الشرعية تناط بالأغلب . ويقال لليث وأبي يوسف ، إن وقف نصيب غلام واحد لا احتياط فيه مع كثرة ولادة التوأمين وتعددتها ، ولا يترك الاحتياط في مثل هذه الحالة المألوفة حتى لو ظهر أنه واحد ، كان رد الزائد إلى باقي الورثة أسهل من أن يسترد من الورثة باقي نصيب التوأمين لو جاءت بهما ، ولربما يتلفه الورثة ، فلا يوجد معهم شيء فيضيع على مستحقه ، خصوصاً في هذا الزمن الذي ألف الناس فيه أكل أموال غيرهم ، لا سيما الضعاف منهم .

وأما ما قال به القفال ، وهو أنه توقف التركة كلها ، ففيه ضرر بباقي الورثة ، إذا كانت المدة بعيدة خصوصاً الذين لا تختلف أنصباؤهم ، قال الشنشوري (١) : قال الإمام رحمه الله تعالى : ولا أصل لما قاله القفال ولا أعده من المذهب ، فإن للإمام أن يقسم مالا مشتركاً بين حضر وغيب ، وإن لم يلب أموال الغيب ، وقال المتولي رحمه الله : ما استند إليه القفال منقوض بالحنثي ، فإن من معه يعطى اليقين ، وإن جاز أن يهلك الموقوف قبل ظهور الحال ويحتاج إلى استرجاع ما أعطى .

(١) في شرح الترتيب ج ٢ ص ٨٣ .

وما في واقعات الناطقي قول لا احتياط فيه ، ويترتب عليه من مشاكل التركات ما يؤدي إلى النزاع بين أفراد الأسر وإثارة البغضاء في نفوسهم .
وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بقول الليث وأبي يوسف ، وهو أنه يوقف للحمل نصيب غلام واحد او نصيب بنت واحدة أيهما أكثر .
وذلك في المادة ٤٢ منه ونصها : (يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر او انثى) .

الثاني مدة الحمل :

الكلام عليها في موضعين : [١] في اقلها . [٢] في أكثرها .

١- أقل مدة الحمل :

اتفق الأئمة على ان أقل مدة يتكون فيها الحمل ويولد حياً ستة أشهر ، لاستدلال ابن عباس رضي الله عنهما بقوله تعالى (١) : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله تعالى (٢) : « وفصاله في عامين » فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، وقد وافقه على ذلك عثمان رضي الله عنه ، وروي مثل ذلك عن علي كرم الله وجهه .

وفي قول لبعض الحنابلة : تسعة أشهر .

وقال الكمال بن الهمام من الحنفية (٣) : إن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر ، وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة لستة أشهر .
والأرجح ما اتفق عليه الأئمة لاستدلال ابن عباس رضي الله عنهما لأنه أحوط للحمل ، وقد عمل به الصحابة رضي الله عنهم ، وهم أحق من غيرهم بالفهم والعلم بكتاب الله تعالى .

(١) الآية ١٥ من سورة الأحقاف .

(٢) الآية ١٤ من سورة لقمان .

(٣) في فتح القدير ج ٤ ص ١٧١ طبعته مع الكفاية .

وقد خالف قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ قول الأئمة فاستأنس بما قال به الكمال ابن الهمام ، وأخذ بقول بعض الحنابلة ، وأفاد به الأطباء الشرعيون ، وهو أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر هلالية (أي ٢٧٠ يوماً) لأن هذا يتفق والكثير الغالب وذلك في المادة ٤٣ منه وسيأتي نصها .

٢ - أكثر مدة الحمل :

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل :

فقال الحنفية سنتان لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت (لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل) .

وقال الليث بن سعد : ثلاث سنين .

وقال الشافعية ، وأحمد في أصح الروايات عنه : أربع سنين .

وقال المالكية : خمس سنين .

وقال الظاهرية : تسعة أشهر .

وقال مجد بن الحكم من المالكية : سنة هلالية (أي ٣٥٤ يوماً) .

ويظهر لي ترجيح قول مجد بن الحكم هذا ، أو ما أخذ القانون به ، وهو

قريب منه ، وأفاد به الأطباء الشرعيون . فنص على أن أكثر مدة الحمل سنة شمسية

(أي ٣٦٥ يوماً) واعتبر ذلك في ثبوت النسب والإرث والوقف والوصية . وذلك

في المادة ٤٣ منه وسيأتي نصها .

الثالث - شروط إرث الحمل :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لتحقيق إرث الحمل شرطان :

الاول : أن يكون موجوداً في البطن عند موت مورثه ، لان الوراثة خلافة

والمعدوم لا يتصور أن يكون خليفة عن احد ، فأدنى درجات الخلافة الوجود ،

ولان النطفة إذا وجدت في الرحم ولم تفسد فهي معدة للحياة ، فيعطى لها حكم الحياة

باعتبار المآل، ولهذا صح إعتاق ما في البطن، والوقف عليه، والوصية له، فيصح ان يكون من جملة الورثة، إذا تحققت شروط توريثه (١).

ويستدل على وجوده حين موت المورث بالمدة التي يولد فيها، بأن تأتي به لاقل من ستة اشهر التي هي اقل مدة الحمل. فإن جاءت به لاكثر منها فإن كان لها زوج او سيد يطؤها لم يرث، لعدم تيقن العلوق وقت موت المورث ولجواز العلوق بعد موته من الزوج او السيد الا ان يقر الورثة بوجوده وقت الموت، وان كانت لاتوطأ لعدم الزوج او السيد، او لغيبتهما، او عجزهما، فإنه يرث لعدم احتمال العلوق وحمل الحال على الصلاح ما لم يتجاوز اكثر مدة الحمل (٢) وقد رجحنا ان اكثر المدة هي التي اخذ بها القانون وهي (٣٦٥ يوماً) وهي قريبة من المدة التي قال بها محمد بن الحكم وهي (٣٥٤ يوماً).

الثاني - ان ينفصل حياً، لان من شروط الإرث، تحقق حياة الوارث عند موت المورث، والحمل عند ذلك لا يمكن معرفة حقيقته، لعدم الاطلاع على نفخ الروح فيه، ولا عبرة بالحركة في البطن، لانها تحتمل ان تكون لرييح، او لعلة تنفخ في البطن، او للولد، فحياته مادام في البطن محتملة، وموته كذلك، ولم يترجح احد الاحتمالين إلا بحالة الانفصال، فاعتبرناها، وعطفناها على ما قبلها، وجعلنا النظر لإليها، فإذا انفصل ميتاً بغير جنابة على أمه ترجح جانب عدم الحياة، فيعتبر ميتاً من وقت موت المورث، فلا يرث، لأنه فقد شرط الميراث، وهو تحقق الحياة وقت موت المورث فكأنه لم يكن، ويرد ما وقف لأجله إلى المستحقين (٣)، وإذا انفصل حياً ترجح جانب الحياة، فيعتبر حياً من وقت موت

(١) راجع المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٥١.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٩٧.

(٣) هذا حكم المنفصل بغير جنابة، وأما المنفصل ميتاً بجنابة على امه فقد استوفينا الكلام عليه في الكلام على الجنين اذا انفصل ميتاً بجنابة على امه فيما تقدم بصفحة ٤٢ وما بعدها كما اشرنا الى ذلك آنفاً.

المورث ، ويستدل على حياته عند الانفصال بالعلامات الظاهرة التي تدل على الحياة كالصراخ والعطاس والحركة وفتح العين ، فإذا ظهرت علامة من هذه العلامات وانفصل كله حياً ، فإنه يرث بالاتفاق ، وبأخذ جميع الموقوف لأجله إذا استحقه ، وإذا استحق بعضه برد الباقي على المستحقين ، وإذا نقص عن استحقاقه يرجع بالباقي على من دخل تحت يده . وقد أخذ القانون بذلك في المادة ٤٤ منه ونصها : (إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة) وفي هذه الحالة إذا مات بعد انفصاله كله حياً يورث لانه ورث وبالميراث قد ملك فيورث .

وأما إذا ظهرت العلامة الدالة على الحياة ، وانفصل بعض الحمل ثم مات ، فقد اختلف فيه .

فقال مالك وأحمد والشافعي : لا يرث ، لانه لم يخرج جميعه ، فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره ولا يورث لعدم تملكه .

وقال أبو حنيفة واصحابه : إذا خرج أكثره ورث ، لان للأكثر حكم الكل ، فكأنه خرج كله حياً ، والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (١) : (إذا استهل المولود ورث) وان خرج أقله لم يرث ، لانه لما خرج أكثره ميتاً فكأنه خرج كله ميتاً ، والضابط في خروج الأكثر ، أنه اذا خرج من جهة رأسه ، فالمعتبر خروج صدره كله ، وإن خرج من جهة رجله ، فالمعتبر خروج سرته ، والأقل عدم خروج الصدر كله ، أو عدم خروج السرة ويورث اذا مات بعد انفصال أكثره حياً لتملكه بالميراث فيورث ما تملكه وأما في حالة انفصال أقله حياً فانه لا يورث لعدم تملكه .

(١) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٢٠٠ .

وقال ابن حزم (١) : يرث ولو خرج أهله ولو لم يستهل ، لقوله تعالى :
« يوصيكم الله في أولادكم » وهذا ولد بلا شك .

والظاهر رجحان قول ابن حزم ، لأن وجود العلامات الظاهرة التي تدل على
حياته وقت الانفصال دليل على تحقق حياته وقت موت المورث ، وبه يتحقق
شرط الوراثة ، ولا يشترط خصوص الاستهلال .

وليس للملك وأحمد والشافعي دليل على اشتراط انفصاله كله حياً ، ولا لأبي
حنيفة على اشتراط خروج أكثره ، وحديث (إذا استهل المولود ورث) ليس
فيه أنه إذا لم يستهل لا يرث ، فبطل التعلق به ، وأيضاً فإن لفظ الاستهلال في اللغة
الظهور ، يقال استهل الهلال بمعنى ظهر ، فيكون معناه إذا ظهر المولود ووجد
ما يدل على حياته ورث .

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الأئمة الثلاثة ،
فاشترط أن يولد كله حياً . وذلك في المادة ٤٣ منه ونصها (إذا توفي الرجل عن
زوجته أو عن معتدته ، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم
على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في حالتين :
الاولى : أن يولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ
الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .

الثانية : أن يولد لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث
إن كانت من زوجة قائمة وقت الوفاة) .

الخنثى

الخنثى على وزن الفعلى : من الخنث ، وهو اللين والتكسر ، وجمعه الخنثاى
كالحلبى والحلباى ، والمراد به من له عضو تناسل الرجال ، وعضو تناسل النساء معاً

(١) في المحلى ج ٩ ص ٢٠٨ .

أو ليس له شيء منهما ، وهو إما ذكر أو أنثى ، إذ ليس هناك خلق ثالث ، فإن الله خلق آدم وبعده حواء للتوالد ، والتوالد بالذكور والإناث ، قال تعالى (١) : « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور » وقد بين سبحانه حكم كل من الذكور والإناث في آيات المواريث ، ولو كان هناك قسم ثالث لبيته ، والذي يميزه في صغره بوله ، فإن كان بوله من الذكر ، أو يسبق منه فهو رجل ، ويرث ميراث الرجال ، وإن كان بوله من الفرج ، أو يسبق منه فهو أنثى ، ويرث ميراث النساء ، وفي هاتين الحالتين يسمى خنثى غير مشكل ، لأنه واضح أمره والتحقق بالنوع الذي هو منه ، وهذا الحكم قرره النبي صلى الله عليه وسلم فعن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم لما سئل كيف يورث مولود كذلك قال : (من حيث يبول) .

وأما إن بال من العضوين معاً دون أن يسبق أحدهما ، فهو خنثى مشكل ، لعدم ظهور ذكوره أو أنوثته وهما لا يجتمعان - وهذا كما قلنا في صغره وأما في كبره فلا تتعارض ذكوره وأنوثته لظهور علامات الرجال : كاللحية والوصول إلى النساء والإمضاء من الذكر ، أو ظهور علامات النساء : كنبات الثديين وانكسارهما ، وقبول الرجال والحيض (٢) .

وقد اختلفت الفقهاء في توريث الخنثى المشكل :

فقال أبو حنيفة : يعامل بأسوأ الحالين ، فلا يوقف له شيء إن كان محجوباً ولو على بعض التقادير ، وإن لم يكن محجوباً يأخذ نصيب ذكر إن كان نصيب الذكر أقل ، ويأخذ نصيب أنثى إن كان نصيبها أقل ، لأن الملك لا يثبت إلا باليقين وأسوأ الحالين هو المتيقن ، ويقسم الباقي على الورثة . ويؤخذ كقيل ممن يحتمل زيادة في نصيبه .

(١) الآية ٤٩ من سورة الشورى .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ١٠٤ .

وقال مالك وأبو يوسف والإمامية (١) : يأخذ المتوسط بين نصبي الذكر والأنثى .

وقال الشافعي : يعامل كل من الخنثى والورثة بأقل النصيبين لأنه المتيقن لكل منهما . ويوقف الباقي الى أن يتبين حاله .

وقال الإمام أحمد : اذا كان يرجى ظهور حاله يعامل كل منه ومن الورثة بالأقل ، ويوقف الباقي ، واذا لم يرج ظهور الأمر ، يأخذ المتوسط بين نصبي الذكر والأنثى .

والذي يظهر لي اختياره قول الإمام أحمد ، لانه اذا كان يرجى ظهور أمره فوقف الباقي بعد معاملة الخنثى والورثة بالأقل أحوط ليأخذه من يستحقه بعد وضوح الحال ، وهذا أسهل من استرداده من أيدي الورثة .

واذا كان لا يرجى ظهور الحال ، فليس في أخذه المتوسط بين نصبي الذكر والأنثى ضرر محقق عليه ولا على الورثة .

وقد أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الإمام أبي حنيفة في المادة ٤٦ ونصها : (للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى ، أقل النصيبين وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة) .

ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا هو المولود من غير نكاح شرعي ، وولد اللعان هو الذي نفى الزوج الشرعي نسبه منه ، وقد اتفق الفقهاء على أن كلا منهما يرث أمه وأقاربها كما لو كان ثابت النسب ، وأما الإرث منه ، فقد اختلف الفقهاء فيه .

فقال الحنابلة : أم كل منهما هي عصبته ، فإن لم توجد فعصبتها عصبته .
وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : إنها ترث منه كما ترث من غيره ، إلا أن

(١) المختصر النافع ص ٣٧٥ .

الحنفية يقولون بالرد ، والمالكية والشافعية يقولون بعدمه ، ويكون الباقي لبيت المال بعد فرض صاحب الفرض ، فإن لم يوجد صاحب فرض ، كما إذا توفي عن أم ، وأبيها وأخيها ، فعند الحنابلة الأم لها المال جميعه تعصيماً ، وعند المالكية والشافعية لها الثلث فرضاً ، والباقي لبيت المال ، وعند الحنفية لها الثلث فرضاً ، والباقي رداً . وإن وجد صاحب فرض كما إذا توفي عن أم وأخ منها فعند الحنابلة الأخ له السدس فرضاً ، والباقي للأم تعصيماً . وعند المالكية والشافعية الأخ له السدس فرضاً ، والأم لها الثلث فرضاً ، والباقي لبيت المال .

وعند الحنفية الأم لها الثلثان فرضاً ورداً ، والأخ له الثلث فرضاً ورداً . والمختار قول الحنفية ، لأن الأم لو توفي لها ابن ثابت النسب ولم يوجد له صاحب فرض غيرها ولا عصبية فإنها تأخذ التركة كلها فرضاً ورداً فكذلك هنا لأنه ابنها ولا فرق بينه وبين ثابت النسب بالنسبة لها . وقد قال بالرد على أصحاب الفروض بعض الشافعية والمتأخرون من المالكية .

وقد تضمنت المادة ٤٧ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ميراث ولد الزنا وولد اللعان وهذا نصها : (مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها . وترثهما الأم وقرابتها) .

الأسير

الأسير هو الذي شد بالإسار ، وهو القيد الذي يقتد به ، ثم غلب فأطلق على من أخذ ، سواء شد به ، أو لم يشد . وقد اختلف في ميراثه .

فقال سعيد بن المسيب (١) : لا يرث لأنه عبد .
وقال عامة الفقهاء غير ابن المسيب ، يرث لأنه حر .

(١) حكاها ابن قدامة في المغني ج ٧ ص ١٣١ .

والصحيح قول عامة الفقهاء : لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر ، فهو باق على حريته ، فيرث ويورث كغيره من المسلمين الطلقاء الذين لم يؤسروا ، قال السيد (١) في تعليل ذلك : (لأن المسلم من أهل دار الإسلام أينما كان ، ألا ترى أن زوجته التي في دار الإسلام لاتبين منه ، فالأسر كما لا يؤثر في قطع عصمة النكاح ، لا يؤثر أيضاً في الميراث) ٥١ .

والأسير إما أن يكون معلوم الحال أو مجهولها .

فإن كان معلوم الحال عومل بمقتضاها معاملة جميع المسلمين في إرثه من غيره ، وإرث الغير منه ، ما لم يفارق دينه ، فإن فارق دينه فيكون حكمه حكم المرتد الذي تقدم الكلام عليه بالتفصيل (٢) ، لأنه لافرق بين من يرتد في دار الإسلام ثم يلحق بدار الحرب وبين من يرتد في دار الحرب ويقم فيها ، فإنه على كلا التقديرين حربي .

وأما إن كانت حاله مجهولة ، بأن لم تعلم حياته ، ولا موته ، ولا رده ، فيكون حكمه حكم المفقود ، وقد فصلنا الكلام عليه تمام التفصيل فيما تقدم (٣) .

هذا وقد قال السيد الشريف (٤) : (فإن ادعى ورثته أنه ارتد في دار الحرب لم يقبل في ذلك إلا بشهادة مسلمين (٥) عدلين ، فاذا شهدا حكم القاضي بوقوع

(١) في شرحه على السراجية ص ٣٣٥ .

(٢) بصفحة ٦٣ .

(٣) بصفحة ٣٥ .

(٤) في شرحه على السراجية ص ٣٣٦ .

(٥) لان إسلامه معلوم باستصحاب الحال ، فلا يحكم عليه بعدمه بشهادة غير المسلم ، فان شهادته على المسلم في أمور جزئية لا تقبل ، فعند دم قبولها في أمر الدين الذي هو أعظم الامور أولى .

الفرقة بينه وبين امرأته وقسم ماله بين ورثته ، لانه ميت حكماً عند قضاء القاضي ، فان جاء بعد قضاؤه وأنكر الردة لم ينقض القاضي حكمه (١) فلا يرد عليه امرأته ولا ماله إلا ما كان قائماً (٢) بعينه في يد وارثه ، كما في المرتبة المعروفة اذا جاء تائباً ، وإن سمع القاضي شهادة العدلين ولم يحكم بها بعد حتى جاء تائباً وانكر الردة كان ماله على حاله ارتد او لم يرتد ، لكن القاضي يزكي الشاهدين ، فان عدلا ابان منه امرأته لان ذلك حكم يثبت بنفس الردة ، ولا يحكم بعقوبته وأمهات أولاده ، لانه حكم يثبت بالموت ، ولا يكون للرددة حكم الموت إلا اذا اتصل به قضاء القاضي . وأما قانون الموارث الجديد فانه لم يتعرض لحكم الاسير في الميراث لا إيجاباً ولا سلباً ، فبقى الحكم فيه على الارجح من مذهب الحنفية .

من ماتوا ولم يعلم ترتيب موتهم

كالغرقى والهدمى وقتلى الحرب

اذا مات متوارثان وعلم السابق موتاً ، ورث المتأخر المتقدم منهما بالاتفاق ، لتحقق شرط الميراث ، وهو تيقن حياة الوارث بعد موت المورث .

وإن علم خروج روحهما معاً . لم يرث أحدهما صاحبه بالاتفاق أيضاً ، لتيقن انتفاء شرط الميراث ، وهو تيقن حياة الوارث بعد موت المورث ، حيث علم موتهما

(١) إعلم أن مثل هذا القضاء إنما يكون على وجه الخصم ، وذلك فيما نحن فيه ، وكيه سواء أكان ذلك الوكيل من قبل الزوج أو من قبل فلا يرد الاعتراض بأن هذا قضاء على الغائب ، والقضاء على الغائب لا ينفذ ، وعلى تقدير النفوذ فالغائب على حجته ، فبعد ما حضر وأتى بحجة منافية ينقض القاضي حكمه اهـ . ملخصاً من حاشية الكوراني على شرح السيد على السراجية ص ٣٣٦ .

(٢) لأن الوارث إنما يخلفه لاستغنائه ، وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فقدم عليه .

معاً ، ولم يسبق واحد منهما الآخر ، ويكون ميراث كل منهما للأحياء من ورثته .
وأما إذا مات المتوارثان ، وجهل السابق منهما ، كأن وقع عليهما جدار ،
أو غرقت السفينة بهما ، أو وقعا في النار دفعة ، أو ماتا في ميدان قتال ، أو غير ذلك
ولم يدر أيهما مات أولاً ، أو علم أن أحدهما مات أولاً ولكن لم يدر أيهما على التعيين
ففي هاتين الحالتين اختلف الفقهاء في توريثهما .

فذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه (١) إلى أنه يرث بعضهما من بعض
يعني من تلاد ماله (٢) دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه ، فإنه لا يرث منه ولا
لزم أن يرث كل منهما مال نفسه ، ولا شك في بطلانه ، لأنه يلزم منه أن يكون
شخص واحد وارثاً وموروثاً ، بل حياً وميتاً في حالة واحدة (٣) .

وما ذهب إليه أحمد رحمه الله ، هو قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال
شريح وإياس بن عبد الله المزني ، وعطاء والحسن وحמיד الأعرج ، وعبد الله بن
هتبة وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى ، وحكي عن ابن مسعود رضي الله عنه .
واستدل بعض أصحاب أحمد على ذلك .

أولاً : بما روى إياس بن عبد الله المزني (٤) : أن النبي صلى الله عليه وسلم ،
سئل عن قوم وقع عليهم بيت ، فقال : (يرث بعضهم بعضاً) .
ثانياً : بما حكاه الشعبي (٥) فإنه قال : وقع الطاعون بالشام عام عمواس (٦)

(١) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٨٦ .

(٢) أي قديمه .

(٣) حاشية الكوراني على شرح السيد على السراجية ص ٣٣٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٨٨ .

(٥) المغني ج ٧ ص ١٨٦ .

(٦) العمواس بفتح العين من العماسة وهي الشدة وكان طاعونا شديداً .

فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه ،
فكتب عمر رضي الله عنه (أن ورثوا بعضهم من بعض) .

ثالثا : بالاستصحاب ، لأن سبب (١) استحقاق كل واحد منهما ميراث
صاحبه ، هو حياته بعد موت صاحبه ، وقد عرفنا حياته قبل الحادث بيقين ، فيجب
أن نتمسك بهذا الأصل وهو الحياة ونستصحبه ، وسبب الحرمان موته قبل موت
صاحبه ، وهو مشكوك فيه ، فلا يثبت الحرمان بالشك إلا فيما ورثه كل منهما من
صاحبه ، لأجل الضرورة ، وهي أن توريث أحدهما من صاحبه يتوقف على الحكم
بموت صاحبه قبله ، فلا يتصور أن يرث صاحبه منه ، لكن ما ثبت بالضرورة
لا يتعدى عن محلها ، وعلى ذلك ، فالمال الذي ورثه كل واحد من صاحبه ، يثبت
الحرمان فيه لأجل هذه الضرورة ، فلا يرث الآخر منه .

وماعدا ذلك من المال لاضرورة فيه ، فيتمسك فيه بالأصل ، وهو الحياة
السابقة ، لأن اليقين لا يزول بالشك ، وهو أصل مقرر فيما بينهم ، وذلك كمن تيقن
الطهارة وشك في الحدث ، أو العكس ، فإن ماتيقنه من الطهارة أو الحدث محكوم
ببقائه ، لا يزول بالشك في وجود الآخر .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى : لا يرث بعضهما
من بعض ، ويجعلان كأنهما ماتا معا ، ويكون ميراث كل واحد منهما للأحياء من
ورثته وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاذ والحسن بن
علي رضي الله عنهم ، وذهب إليه عمر بن عبدالعزيز رحمه الله تعالى .

(١) السبب ما يتوصل به إلى شيء ويكون واسطة وطريقا في حصوله ، ولا شك أن
الحياة بالنسبة للتوارث يصدق عليها ذلك ، فلا يرد أن من قال : إن سبب الاستحقاق
الحياة لم يصب فإن الحياة شرط للاستحقاق لاسببه اهـ . من حاشية الكوراني على
شرح السيد علي السراجية ص ٣٣٨ .

واحتج أصحاب هذا الرأي :

اولا : بما رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه رضي الله عنهما انه قال : امرني أبو بكر الصديق رضي الله عنه بتوريث أهل اليمامة (١) ، فورثت الأحياء من الأموات ، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض ، وأمرني عمر رضي الله عنه بتوريث اهل طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت بأسرها . فورثت الأحياء من الأموات ، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض ، وكذا نقل عن علي كرم الله وجهه في قتلى الجمل وصفين (٢) .

ثانيا : بما روي عن يحيى بن سعيد (٣) (ان قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء) .

ثالثا : بما روى (٣) جعفر بن محمد عن ابيه (ان ام كلثوم بنت علي ، توفيت هي وابنها زيد بن عمر فالتقت الصبيحتان في الطريق ، فلم يدر ايهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ، ولم يرثها ، وان اهل صفين واهل الحرة لم يتوارثوا .

رابعا - بأن سبب (٤) استحقاق كل منهما ميراث صاحبه ، غير معلوم بطريق اليقين ، وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق ، إذ لا يتصور ثبوته بالشك ، وبيانه : ان السبب هاهنا بقاؤه حيا بعد موت مورثه ، وحياته لا تعلم بطريق اليقين وإنما تعلم بطريق الظاهر واستصحاب الحال السابقة دون اليقين ، إذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه ، وهذا البقاء لانعدام الدليل المزيل ، لا لوجود الدليل

(١) هم الذين قاتلوا مسيلمة الكذاب ، وقتلوه ، وكان رئيسهم خالد بن الوليد في زمن ابي بكر رضي الله عنهما .

(٢) بتشديد الفاء .

(٣) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٨٧ .

(٤) شرح السيد على السراجية ص ٣٣٩ وقد بينا معنى السبب في ص ٢٢٦ بالهامش .

المبقي ، فيعتد باستصحاب الحياة السابقة في بقاء ما كان ، لا في إثبات ما لم يكن ، فلا يثبت به التوريث الذي لم يكن ، وذلك كحياة المفقود ، تجعل ثابتة في نبي التوريث عنه ، إذ الأصل حياته ، ولا تجعل ثابتة في استحقاقه الميراث من مورثه ، لان الاستصحاب لا يصلح لإثبات ما لم يكن ، وإن صلح في بقاء الثابت .

خامسا : بأنه (١) قد ظهر الموتان ، ولم يعلم السابق منهما ، فيجعلان كأنهما وقعا معا ، كما إذا تزوج امرأة ثم تزوج أختها ، ولم يدر السابقة منهما ، فانه يجعل كأنهما وقعا معا ، فيفسد النكاحان ، فكذا هنا يجعل الاخوان مثلا كأنهما ماتا معا حقيقة ، فلا يرث أحدهما من الآخر ، كما لم يرث في صورة اجتماع الموتين حقيقة بالانفاق .

والمختار - ما ذهب اليه الحنفية والمالكية والشافعية ، وهو عدم توريث بعضهما من بعض لا من تالد المال ، ولا من طريقه وحيثتنا في ذلك :

أولا - أن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا ، لانه لا يخلو من أن يكون موتهما معا ، او سبق احدهما به ، وتوريث السابق بالموت وكذا الميت معه خطأ مخالف للإجماع فكيف يعمل به .

فان قيل : في منع التوريث منع توريث المتأخر بالموت ، وهو خطأ أيضاً ، قلنا : هذا غير متيقن ، لاحتمال موتهما معاً ، فلا يكون فيهما متأخر قد حرم من الميراث حتى يقع الخطأ .

ثانياً - بأنه يلزم من توريث كل من صاحبه الحمال وهو أنه يلزم أن يكون كل منهما وارثاً وموروثاً ، بل حياً وميتاً ولاشك في بطلانه .

فان قيل : لا يقال ذلك لاعتبار الأحوال ، والعمل بالشبهين ، وهو أصل مقرر عندهم لدفع الضرورة ، كما في الطلاق المبهم ، كأن يقول إحدا كما طالق فان

(١) شرح السيد علي السراجية ص ٣٣٩ .

فيه نصير مطلقة من وجه ، وغير مطلقة من وجه ، فالمحذور المذكور لا يلزم ، لأنه بالنسبة الى الحاليتين ، فلا جمع بين المتنافيين .

فان قيل ذلك نقول لهم : فرق بين مسألة اعتبار الأحوال في الطلاق المبهم وبين مسألتنا لأن اعتبار الاحوال إنما يكون عند تيقن سبب الاستحقاق وسبب الحرمان مع التردد في المستحق ، كما في مسألة الطلاق المبهم ، فان سبب الطلاق معلوم ، متيقن ، وهو قول المقاتل لاحد كما طالت ، بخلاف ما نحن فيه ، لأنه يحتمل أن يكون موتهما معاً ، فلو اعتبر الاحوال اعتبر هذه الحالة أيضاً ، وعند اعتبار هذه الحالة لا يرث واحد منهما ، فيقع الشك في سبب الميراث .

ويقال للحنابلة : ما روي عن إياس بن عبد الله المزني ليس بصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن قدامة وهو منهم (١) (والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه ، وأنه هو المستول ، وليس برواية عن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا رواه سعيد في سننه وحكاها الإمام أحمد عنه) ١ هـ .

ويقال لهم أيضاً : ما حكاه الشعبي من أن عمر كتب بتوريث قتلى عمواس بعضهم من بعض لا يقوى على معارضة ما رواه خارجه بن زيد بن ثابت عن أبيه من أنه ورث الاحياء من الاموات ، ولم يورث الاموات بعضهم من بعض ، حينما أمره أبو بكر رضي الله عنه ، بتوريث قتلى اليمامة ، وحينما أمره عمر بتوريث قتلى عمواس ، وذلك لمنزلة زيد بن ثابت في الفرائض (٢) ، وقد أقره على توريثه كل من الإمامين رضي الله عنهما فيما أمره به ولم يعلم الإنكار عليه .

وقد أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بما ذهب اليه الحنفية والمالكية والشافعية ، وذلك في المادة الثالثة منه ونصها : (اذا مات اثنان ولم يعلم

(١) في المغني ج ٧ ص ١٨٨ .

(٢) فانه كان من أعلم الصحابة بها في عهد الرسالة وفي عهد أبي بكر وعمر ولذا قيل (أفرضكم زيد) .

أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر . سواء أكان موتهما في
حادث واحد أم لا .

مثال يوضح التوريث على القولين (١)

إذا مات أخوان شقيقان ، أكبر وأصغر مثلاً ، ولم يدر أيهما مات أولاً ،
وخلف كل واحد منهما بنتاً وأماً وعمّاً ، وترك تسعين ديناراً .

فعلى ما ذهب إليه الإمام أحمد رضي الله عنه ، يفرض موت الأكبر مثلاً
أولاً ، وتقسم تركته على ورثته ، وفيهم أخوه الأصغر حيث فرض موته بعده ،
فيكون لبيته النصف وهو خمسة وأربعون ديناراً ، وللأم السدس وهو خمسة عشر
ديناراً ، وللأخ الأصغر الباقي ، وهو ثلاثون ديناراً لأنه عصبته ، وقد فرض موته
بعده .

ثم يفرض موت الأصغر أولاً ، وتقسم تركته على ورثته كذلك ، وفيهم
أخوه الأكبر ، حيث فرض موته بعده في هذه الحالة ، فيكون لبيته النصف وهو
خمس وأربعون ديناراً ، وللأم السدس وهو خمسة عشر ديناراً ، وللأخ الأكبر الباقي
وهو ثلاثون ديناراً ، لأنه عصبته ، وقد فرض موته بعده .

والمقدار الذي ورثه كل واحد منهما من أخيه ، وهو ثلاثون ديناراً . لا يرث
الآخر منه ، لثلاث يرث مال نفسه ، وهو باطل ، بل يقسم هذا المقدار على الأحياء من
ورثته فيخص البنت النصف منه وهو خمسة عشر ديناراً ، فيجتمع لها من أبيها
ستون ديناراً ويخص الأم من هذا الباقي السدس وهو خمسة دنانير ، فيجتمع لها
منه عشرون ديناراً ويجمع لها من ولديها أربعون ديناراً ، ويخص العم الباقي من
كل منهما ، وهو عشرة دنانير لأنه العصب . حيث لا يرث كل منهما منه لثلاث

(١) أصله من شرح السيد على السراجية ص ٢٤٠ .

يرث مال نفسه كما قلنا ، وبذلك يجتمع للعم من الأخوين عشرون ديناراً .
وأما على قول الحنفية والمالكية والشافعية ، وهو القول بعدم توريث بعضهما
من بعض ، فيكون لبنت كل واحد منهما من أبيها النصف وهو خمسة وأربعون
ديناراً ويكون للأم السدس من كل منهما وهو خمسة عشر ديناراً ويجتمع لها منهما
ثلاثون ديناراً .

ويكون للعم من كل منهما الباقي وهو ثلاثون ديناراً لانه عصبته ، فيجتمع
له منهما ستون ديناراً وقد كان له منهما على القول الاول عشرون ديناراً والله أعلم .
وهذا ما يسر الله كتابته ، مع إعمال الفكر ، وبذل الجهد أسأله سبحانه
وتعالى أن يتقبله وأن ينفع به ، وصلى الله على سيدنا محمد الحبيب وعلى آله
وصحبه وسلم .

المؤلف

محمد عبدالرحيم الكشكى

وكيل كلية الشريعة - جامعة الازهر

وعضو لجنة الفتوى به

٦ من شعبان ١٣٨٣ م

٢٢ من ديسمبر ١٩٦٣ هـ

الاحد

قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

صدر هذا القانون في ٥ شعبان سنة ١٣٦٢ الموافق ١٩٤٣/٨/٦ ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٩٢ في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ ونفذ في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ م بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وجاء فيه مانصه :

مادة ١ - يعمل في المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث بالأحكام المرافقة بهذا القانون .

أحكام المواريث

الباب الاول - في أحكام عامة

- مادة ١ - يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي .
- مادة ٢ - يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً - ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٤٣ .
- مادة ٣ - إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا .
- مادة ٤ - يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :
- أولاً - ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .
- (ثانياً) ديون الميت (ثالثاً) ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية

وَيُورَعُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْوَرِثَةِ فَإِذَا لَمْ يَتَّجِدْ وَرَثَةٌ قَضَى مِنَ التَّرَكَّةِ بِالترْتِيبِ
الآتِي :

أ - استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ب - ما أوصى به فيما زاد على الخلد الذي تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة :

موانع الارث

مادة ٥ - من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القتال فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القتال عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . وبعد من الأعداء تجاوز حق الدفاع الشرعي .

مادة ٦ - لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

الباب الثاني - في أسباب الارث وأنواعه

مادة ٧ - أسباب الإرث : الزوجية ، والقرباة ، والعصوبة السببية .

ويكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الإرث بالقرباة بطريق الفرض أو التعصيب ، أو بهما معاً أو بالرحم

مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين

. ٣٧ ، ١٤

القسم الأول - في الارث بالفرض

مادة ٨ - الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم : الأب ، الجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم الزوج الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم . الأخوات لأب . الأم . الجدة الصحيحة وإن علت .

مادة ٩ - مع مراعاة حكم المادة (٢١) للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل ، والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى ، وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

مادة ١٠ - لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثالث للثنتين فأكثر . ذكورهم وإناتهم في القسمة سواء وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .

مادة ١١ - للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيّاً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن نزل . وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته .

مادة ١٢ - مع مراعاة حكم المادة ١٩ !

أ - للواحدة من البنات فرض النصف وللثنتين فأكثر الثلثان .
ب - ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن
أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر . السدس مع البنت أو بنت الابن
الاعلى درجة .

مادة ١٣ - مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ .

أ - للواحدة من الاخوات الشقيقات فرض النصف ، وللأثنتين فأكثر
الثلثان .

ب - وللأخوات لاب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ،
ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

مادة ١٤ - للام فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وان نزل ، أو مع
اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات ، ولها الثلث في غير هذه الأحوال ، غير أنها
إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج .
والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت . وللجدة
أو الجدات السدس ويقسم بينهما على السواء لافرق بين ذات قرابة وقرابتين .
مادة ١٥ - إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم
بنسبة أنصبتهم في الإرث .

القسم الثاني - في الارث بالتعصيب

مادة ١٦ - إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض
التركة كانت التركة أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب .
والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

١ - عصبته بالنفس ٢ - عصبته بالغير ٣ - عصبته مع الغير .
مادة ١٧ - للعصبية بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث
على الترتيب الآتي :

١ - البنوة ، وتشمل الابناء وأبناء الابن وإن نزل .
٢ - الابوة ، وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .
٣ - الإخوة ، وتشمل الإخوة لأبوين والإخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين
وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما .

٤ - العمومة ، وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن
علا . سواء أكانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا ، وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ - إذا تحددت العصبية بالنفس في الجهة كان المستحق للإرث أقربهم
درجة إلى الميت . فإذا تحددوا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة فمن كان ذا
قربتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة فإذا تحددوا في الجهة والدرجة
والقوة كان الإرث بينهم على السواء .

مادة ١٩ - العصبية بالغير هن :

١ - البنات مع الأبناء .

٢ - بنات الابن وإن نزل ، مع أبناء الابن وإن نزل ، إذا كانوا في درجاتهم
مطلقاً ، أو كانوا أنزل منهم إذا لم ترثن بغير ذلك :

٣ - الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب
ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

مادة ٢٠ - العصبية مع الغير هن :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن
الباقى من التركة بعد الفروض .

وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصابات كالإخوة لأبوين أو لأب
ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

مادة ٢١ - إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل ،
استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب .

مادة ٢٢ - إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب كانت
له حالتين :

الأولى - أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً
عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية - أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع
أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد
من الإرث أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب .

الباب الثالث - في الحجب

مادة ٢٣ - الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب
وجود وارث آخر . والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ - المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة .

مادة ٢٥ - تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتحجب الجدة القرابية الجدة
البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت
أصلاً له .

مادة ٢٦ - يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد
وولد الابن وإن نزل .

مادة ٢٧ - يجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل . بنت الابن التي تكون
أنزل منه درجة ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من
يعصبتها طبقاً لحكم المادة ١٩ .

مادة ٢٨ - يجب الاخت لابوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والاب .

مادة ٢٩ - يجب الاخت لاب كل من الاب والابن وابن الابن وإن نزل كما
يحجبها الاخ لابوين والاخت لابوين اذا كانت عصبية مع غيرها طبقاً لحكم المادة
٢٠ والاختان لابوين اذا لم يوجد أخ لاب .

الباب الرابع - في الرد

مادة ٣٠ - اذا لم تستغرق الفروض التركة . ولم توجد عصبية من النسب رد
الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .
ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبية من النسب أو أحد
أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

الباب الخامس - في ارث ذوي الارحام

مادة ٣١ - إذا لم يوجد أحد من العصبية بالنسب ، ولا أحد من ذوي
الفروض النسبية ، كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام .
وذوو الأرحام أربعة أصناف ، مقدم بعضها على بعض في الإرث على
الترتيب الآتي :

الصنف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل .
الصنف الثاني : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة

وإن علت .

الصنف الثالث : أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا . وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا ، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الأولى - أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية - أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

الثالثة - أعمام أبي الميت لأم ، وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة - أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

الخامسة - أعمام أبي أبي الميت لأم ، وأعمام أبي أم الميت وعماتها ، وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

السادسة - أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أبي الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ، وهكذا .

مادة ٣٢ - الصنف الأول من ذوي الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم .

وإن استتوا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٣ - الصنف الثاني من ذوي الارحام اولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استتوا في الدرجة قدم من كان يدلي بصاحب فرض ، وإن استتوا في الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فإن اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

مادة ٣٤ - الصنف الثالث من ذوي الارحام اولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة . فإن استتوا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذي الرحم . وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم .
فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٥ - في الطائفة الاولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم اعمام الميت لأم وعماته ، او فريق الأم وهم اخواله وخالاته .

قدم أقواهم قرابة . فمن كان لأبوين فهو أولى بمن كان لاب ، ومن كان لاب فهو أولى من كان لام ، وان تساوا في القرابة اشتركوا في الارث ، وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ - في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذي رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي

الرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .
مادة ٣٧ - لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الارحام إلا عند اختلاف الحيز .

مادة ٣٨ - في إرث ذوي الارحام يكون للذكر مثل حظ الانثيين :

الباب السادس في الارث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ - العاصب السببي يشمل :

- (١) مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .
- (٢) عصبية المعتق أو عصبية من أعتقه أو أعتق من أعتقه .
- (٣) من له الولاء على مورث أمه غير حرة الاصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر .

مادة ٤٠ - يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أي وجه كان المعتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجدة عن السدس . وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أبي الميت ثم من له الولاء على جده . وهكذا .

الباب السابع

(في استحقاق التركة بغير إرث في المقر له بالنسب)

مادة ٤١ - إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره .
ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

الباب الثامن - في أحكام متنوعة

القسم الاول - في الحمل

مادة ٤٢ - يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تة -دير أنه ذكر أو أنثى .

مادة ٤٣ - إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معنته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

الأولى - أن يولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معنته موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .
الثانية - أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

مادة ٤٤ - إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

القسم الثاني - في المفقود

مادة ٤٥ - يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها ، فان ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فان ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة .

القسم الثالث - في الخنثى

مادة ٤٦ - للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين ، وما بقي من التركة يعطى لبأبي الورثة .

القسم الرابع - في ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ - مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها .

القسم الخامس - في التخارج

مادة ٤٨ - التخارج هو أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم ، فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبااتهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج ، قسم عليهم بالسوية بينهم .

(أحكام تناولها القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣)

بالتغيير وخولف فيها ما كان العمل جارياً عليه من قبل .

(١) الجنين المنفصل ميتاً بجناية على أمه لا يرث ولا يورث . (المواد ١ و ٢ و ٤٣) وهذا مذهب الليث بن سعد ، وربيعه بن عبد الرحمن . أنظر صفحة ٤٥ .
(٢) يقدم في الأداء من التركة ما يلزم لتجهيز الميت ، وتجزئ من تلزمه نفقته على ديونه ولو عينية . (مادة ٤) وهذا مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه أنظر صفحة ٨٣ .

(٣) القتل المانع من الميراث هو العمد العدوان ولو بالتسبب ، ولا يمنع الخطأ وما جرى مجراه (مادة ٥) وهذا مذهب الإمام مالك رضي الله عنه أنظر صفحة ٥٣ .

(٤) لا يمنع اختلاف الدارين التوارث بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي منها (مادة ٦) وهذا مذهب الجمهور إلا أن القانون استثنى حالة واحدة جرى فيها على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وقد تقدم كل هذا بصفحة ٧٢ .

(٥) مراتب الورثة : الإرث بالفرض ، ثم بالعصوبة النسبية ، ثم بالرد على غير الزوجين من ذوي الفروض ، ثم بالرحم ، ثم بالرد على أحد الزوجين ، ثم بالعصوبة السببية . (مادة ٧ و ١٦) .

(٦) إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم في فرضهم الشقيق أو الأشقياء باعتبارهم جميعاً أولاد أم . (مادة ١٠) وهذا مذهب الإمامين مالك والشافعي رضي الله عنهما .

(٧) الإخوة الأشقاء أو لأب لا يجيبون بالجد الصحيح ويقاسمونه ، (مادة ٢٢) وهذا مذهب أكثر الأئمة المجتهدين وقد أخذ القانون في كيفية التوريث

بمذهب علي رضي الله عنه أنظر صفحة ١٧٦ وما بعدها .

(٨) يرد على أحد الزوجين اذا لم يوجد للميت أي وارث سواه . (مادة

٣٠) وهذا مذهب عثمان رضي الله عنه انظر صفحة ١٩١ .

(٩) يرجح في توريث ذوي الأرحام بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة .

(المواد من ٣١ الى ٣٨) وهذه رواية أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رضي الله عنه .

(١٠) العصوبة السببية آخر مراتب الورثة . (مادة ٣٠) وهذا مذهب ابن

مسعود رضي الله عنه وكثير من الصحابة .

(١١) المقر له بالنسب على الغير يسمى مستحقاً لا وارثاً : (مادة ٤١) .

(١٢) الحمل لا يرث إلا اذا انفصل كله حياً حياة يقينية : (مادة ٤٣)

وهذا مذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد أنظر صفحة ٢١٨ .

(١٣) الحمل لا يرث من أبيه إلا اذا ولد حياً لسنة شمسية (٣٦٥ يوما) على

الأكثر من تاريخ وفاة أبيه اذا كانت أمه زوجة وقت الوفاة أو من تاريخ الفرقة

اذا كانت أمه معتدة فرقة وقت الوفاة . (مادة ٤٣) وهذا قريب من قول محمد بن

الحكم من المالكية لأنه يقول سنة هلالية (٣٥٤ يوما) انظر صفحة ٢١٦ .

(١٤) الحمل لا يرث من غير أبيه إلا اذا ولد حياً لسنة شمسية (٣٦٥ يوما)

على الأكثر من تاريخ موت أبيه ، أو الفرقة اذا كانت أمه معتدة موت أو فرقة

وقت وفاة المورث ، أو لتسعة أشهر (٢٧٠ يوماً) على الأكثر من تاريخ موت

المورث اذا كانت أمه زوجة وقت موته . (مادة ٤٣) وهذا مأخوذ من مذهب

الإمام أحمد رضي الله عنه أنظر صفحة ٢١٦ .

تم والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .

من مراجعنا بعد القرآن الكريم الكتب الاليتة :

- | | |
|---|--|
| التنقيح المشبع : لعلاء الدين المرادوي | تفسير الآلوسي |
| البحر الزخار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى | تفسير المنار |
| جواهر الأخبار والآثار : لمحمد الصفدي | صحيح البخاري |
| الحلى : لابن حزم | فيل الأوطار : للشوكاني |
| المختصر النافع ورياض المسائل عليه | أعلام الموقعين : لابن القيم الجوزية |
| شرح الامعة الدمشقية : للعاملي | مفتاح الخطابة والوعظ : لمحمد أحمد العدوي |
| الشرائع : لجعفر الحلبي | شرح السيد على السراجية وحاشية الفناري |
| مفتاح الكرامة | عليه وحاشية الكوراني عليه أيضاً |
| نظام المواريث : للشيخ فياض | شرح الترتيب : للشمشوري |
| أحكام التركات والمواريث : للشيخ أبي زهرة | شرح الرحبية وحاشية الخضري عليه |
| الميراث عند الجعفرية : « » | تبين الحقائق للزبلي وحاشية الشلبي عليه |
| الميراث في [للدكتور | فتح القدير : للكامل بن الهام |
| الشريعة الاسلامية] محمد يوسف موسى | حاشية الكفاية على الهداية |
| كشف الأسرار على البردي : لعبد العزيز | حاشية ابن عابدين على الدر المختار |
| البخاري | بدائع الصنائع : للكاساني |
| الوشية : لموسى جار الله | الاختيار : لابن مودود الموصللي |
| المقارنات والمقابلات : لمحمد حافظ صبري | المبسوط : للسرخسي |
| نداء الجنس اللطيف : لرشيد رضا | نصب الراية : للزبلي |
| تاريخ العرب والإسلام : لعبد الوهاب النجار | الشرح الكبير : للدردير وحاشية الدسوقي |
| العقد الثمين في تاريخ الأقدمين : لأحمد كمال | عليه |
| تاريخ الكافي : لميخائيل شارو بيم | بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لابن رشد |
| قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ | المغني : لموفق الدين بن قدامة |
| قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ | الشرح الكبير : لشمس الدين بن قدامة |
| القاموس المحيط ، ومختار الصحاح : | المقدسي . |

دليل الكتاب

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٧	مشروعية الميراث بالتدرج	٢	مقدمة الطبعة الثانية
١٨	دستور الميراث الواضح المحكم	٣	مقدمة الطبعة الأولى
١٩	عدالة التوريث في الإسلام	٧	الميراث بالمعنى المصدري
٢١	أسباب الميراث في الإسلام	٨	الميراث عند قدماء الرومان
٢١	القربة	٩	الميراث عند قدماء اليونان
٢٣	الزوجية	٩	الميراث عند الأمم الشرقية القديمة
٢٣	الولاء	١٠	الميراث عند قدماء المصريين
٢٤	مجمل وجه عدالة التوريث في الإسلام	١١	مجمل الميراث عند قدماء اليهود
	التوريث في الإسلام وسط بين النظريتين		الميراث عند العرب في الجاهلية
٢٤	الاقتصاديتين	١٢	قبل الإسلام
٢٥	إنصاف الإسلام للمرأة في الميراث	١٢	أسباب الميراث في الجاهلية
٢٦	إنصاف الإسلام لها في غير الميراث	١٢	الميراث بالقربة
٣٠	شروط الميراث : معنى الشرط	١٣	الميراث بالمخالفة
	الشرط الأول : موت المورث	١٤	الميراث بالتبني
٣١	الحقيقي . الحكمي	١٤	دور التوريث في الإسلام
٣١	مثال الموت الحكمي	١٥	أسباب الميراث في صدر الإسلام
٣١	تعريف المفقود	١٥	إبطال قصر الميراث على الرجال
٣٢	موت المورث التقديري ومثاله	١٦	إبطال الميراث بالعقد والمخالفة
	المرتد : معناه. آراء الفقهاء في الحكم	١٦	إبطال التبني والإرث به
٣٢	بلحاظه بدار الحرب مرتدأ	١٦	إبطال الميراث بالهجرة

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٥٦	أو مملا متعددة	٣٥	المفقود إذا حكم القاضي بموته
٥٨	إرث الكافر من المسلم		آراء الفقهاء في تحديد المدة التي يحكم
٥٩	الآراء في إرث المسلم من الكافر	٣٥	بعدها بموته
٦١	ما أخذ به القانون	٣٨	موقف القانون في ذلك
	الآراء في توريث الكفار	٣٩	ميراث المفقود. إرث غيره منه
٦١	بعضهم من بعض	٣٩	إرثه من غيره
٦٢	رأي القانون في ذلك		حكمه إذا ظهر حياً بعد
٦٣	ميراث المرتد	٤٠	الحكم بموته
٦٣	ميراث المرتد من غيره	٤٢	موقف القانون في ذلك
٦٤	الآراء في ميراث الغير منه	٤٢	الجنين وحكمه في الميراث
٦٧	المانع الثالث: اختلاف الدارين	٤٣	آراء الفقهاء في ميراثه
٦٧	المراد بالدار	٤٦	ما أخذ به القانون في ذلك
٦٧	الأموال التي تختلف بها الداران	٤٦	موانع الإرث. معنى المانع
٦٨	اتحاد دور المسلمين		المانع الأول: القتل
	اختلاف الدارين بين غير المسلمين		نوع القتل المانع من الميراث ودليل
٦٩	في أوقات الحرب	٤٧	كونه مانعاً وتفصيل المذاهب فيه
٧٠	انواع اختلاف الدارين		أنواع القتل غير المانع ودليل كونه
	الآراء في منع اختلاف الدارين	٥٢	غير مانع وتفصيل المذاهب فيه
٧١	التوارث بين غير المسلمين	٥٥	ما أخذ به القانون
٧٣	ما أخذ به القانون في ذلك		المانع الثاني: اختلاف الدين إسلاماً
٧٤	التركة.		وكفرأ. معنى الإسلام. معنى الكفر
٧٤	معنى التركة.		آراء الفقهاء في كون الكفر ملة واحدة

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٠٨	حكمها بالمعنى الأول	٧٨	التركة تشمل الأموال والحقوق
١١٢	حكمها بالمعنى الثاني	٨٠	التركة في القانون
١١٧	تنفيذ الوصية ومم تنفيذ	٨١	الحقوق المتعلقة بالتركة
١١٩	الوصية بأكثر من الثلث	٨٢	آراء الفقهاء في تعداد الحقوق
١٢١	موقف القانون من ذلك	٨٣	ترتيب الحقوق
١٢٣	الوصية للوارث	٨٦	موقف القانون من هذا الترتيب
١٢٥	موقف القانون من ذلك	٨٧	الحكمة من ترتيب الحقوق على هذا النحو
١٢٧	الوصية للقاتل	٩٠	الحق الأول : التجهيز
١٢٩	موقف القانون من ذلك	٩٠	وقت تعلقه بالتركة
١٣١	الوصية الواجبة	٩١	تجهيز من تجب عليه نفقته
١٣٢	حقيقة الوصية الواجبة	٩٣	حكم الإسراف في التجهيز
١٣٣	مبدأ العمل بها	٩٥	موقف القانون من ذلك
١٣٣	من لم الوصية الواجبة	٩٥	الحق الثاني : الدين
١٣٣	مواد القانون بالوصية الواجبة	٩٦	معنى الدين
١٣٥	المذكرة التفسيرية	٩٦	ترتيب الديون
	طريقة استخراج مقدار الوصية	١٠١	وقت تعلق الدين بالتركة
١٣٧	الواجبة	١٠٢	الحق الثالث : الوصية
١٤٠	تراحم الوصايا	١٠٢	معنى الوصية
١٤٢	ما أخذ به القانون	١٠٣	حكمة مشروعية الوصية
١٤٢	الحق الرابع . الإرث	١٠٤	دليل الوصية
١٤٣	وقت تعلقه بالتركة	١٠٦	وقت تعلق الوصية بالتركة
١٤٤	تعلقه بمالية التركة أم بذاتها	١٠٧	حكم الوصية

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٨٢	العول والرد . مقدمة	١٤٥	موقف القانون من ذلك
١٨٤	العول - معناه	١٤٩	الآراء في تمام الخلافة ونقصانها
١٨٤	أول من حكم بالعول	١٤٩	الآراء في منع الدين الملكية
١٨٥	أدلة من منع العول	١٥٠	نظرية جمهور الحنفية ونظرية الشافعية
١٨٦	أدلة من قال بالعول	١٥١	من ثمة اختلاف النظريتين
١٨٩	موقف القانون في ذلك	١٥٣	قسمة التركة
١٨٩	طريقة حل مسائل العول	١٥٥	مراتب الورثة
١٩٠	الرد - معناه	١٥٧	الحبوة في الميراث
١٩٠	أركان الرد ومن يتناولهم	١٥٩	ميراث البنات
١٩٠	آراء الفقهاء فيه		الآراء في ميراث البنات وأدلة
١٩١	مذهب زيد وأدلته	١٥٩	كل فريق
١٩١	مذهب عثمان وأدلته	١٦٤	ما أخذ به القانون - ميراث الأم
١٩١	مذهب عمر والجمهور وأدلته	١٦٤	المسائل المتفق عليها
١٩٣	ما روي عن ابن عباس وأدلته	١٦٥	المسائل المختلف فيها
١٩٥	موقف القانون في ذلك	١٧١	الخلاصة في ميراث الأم
١٩٥	طريقة حل مسائل الرد	١٧٢	موقف القانون من ذلك
١٩٦	ميراث ذوي الأرحام	١٧٢	ميراث الجد
١٩٦	معنى ذي الرحم	١٧٤	المسائل الخلافية في ميراثه
١٩٦	أصناف ذي الرحم	١٧٥	مقاسمة الجد للإخوة
١٩٧	حكم ذي الرحم	١٧٨	طريقة زيد
٢٠١	موقف القانون من ذلك	١٧٩	طريقة علي
٢٠١	نظام لإرثهم	١٨١	موقف القانون من المقاسمة

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٢٢	موقف القانون في ذلك	٢٠٢	آراء القائلين بتوريثهم
٢٢٢	الأسير	٢٠٢	الفرقة الاولى : أهل الرحم
٢٢٢	الآراء في توريثه	٢٠٢	الثانية : أهل التنزيل
٢٢٤	موقف القانون في ذلك	٢٠٢	الثالثة : أهل القرابة
	من ماتوا ولم يعلم ترتيب موتهم	٢٠٣	مثل لتطبيق الطرق الثلاث
٢٢٤	كالغرقى والهدمى وقتلى الحرب	٢٠٤	أدلة أهل الرحم
٢٢٥	آراء الفقهاء في توريثهم	٢٠٤	أدلة أهل التنزيل
٢٢٩	موقف القانون من ذلك	٢٠٥	أدلة أهل القرابة
٢٣٠	مثال يوضح التوريث على القولين	٢٠٦	أخذ القانون بطريقة أهل القرابة
٢٣١	خاتمة	٢٠٧	مواد القانون والتعليق عليه
٢٣٢	قانون الموارث	٢١١	من الإرث بالتقدير والاحتياط. الحمل
٢٣٢	أحكام الموارث		التصرف في التركة قبل الولادة
٢٣٢	الباب الأول في أحكام عامة	٢١١	ومقدار ما يوقف للحمل
٢٣٣	موانع الإرث	٢١٥	مدة الحمل - أقلها
٢٣٣	الباب الثاني في أسباب الإرث وأنواعه	٢١٦	أكثرها
٢٣٧	الباب الثالث في الحجب	٢١٦	شروط إرث الحمل
٢٣٨	« الرابع في الرد »	٢١٩	موقف القانون في ذلك
٢٣٨	« الخامس في إرث ذوي الأرحام »	٢١٩	الخنثى
	« السادس في الإرث »	٢٢٠	الآراء في توريث الخنثى المشكل
٢٤١	بالعصوبة السببية	٢٢١	موقف القانون في ذلك
	« السابع في استحقاق التركة بغير	٢٢١	ولد الزنا وولد اللعان
٢٤٢	إرث - المقر له بالنسب	٢٢١	الآراء في توريثهما

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٤٦	مراجع الكتاب	٢٤٢	« الثامن في أحكام متنوعة »
٢٤٧	دليل الكتاب	٧٧	أحكام تناولها القانون رقم
		٢٤٤	لسنة ١٩٤٣ بالتغيير

تصويب المهم من الاخطاء

صواب	خطأ	س	ص
المالية	المالية	٦	٩
بجوريس	بجوريوس	١٨	١٠
بالنظر بين نظام	بين نظام	٤	١٩
أمة	أمة	٨	٣٠
الكفر	الكفر	١٧	٣١
فيهما	فيها	٥٤	٣٢
هذا	ذا	٩	٣٣
الخضري	الخضري	٢٢	٤٣
ليس	وليس	١٠	٤٨
من	ومن	٨	٦٠
يوجد	يوجد	٩	٦٩
بين غير المسلمين	بين المسلمين	٥	٧٢
يعترض	يتعرض	١٢	٨٠
يجوز	يجوز	١	١٣٧
يحدده	يحدده	١	١٣٧
ولذا	ولذا	٦	١٧٤
فتقسم	فتقسم	٢	١٧٩
وغير الأب والجد	والأب والجد	٢	١٩٢
وغير الأب والجد	والأب والجد	٤	١٩٤
في العمة والخالة	العمة والخالة	٤	١٩٨
يشك به	يقتمد به	١٧	٢٢٢

وهناك بعض الكلمات مكررة

وأخطاء لا تحقئ نسأل الله التوفيق

وحسن الختام والصلاة والسلام

على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

والتابعين ومن اهتدى بهداهم

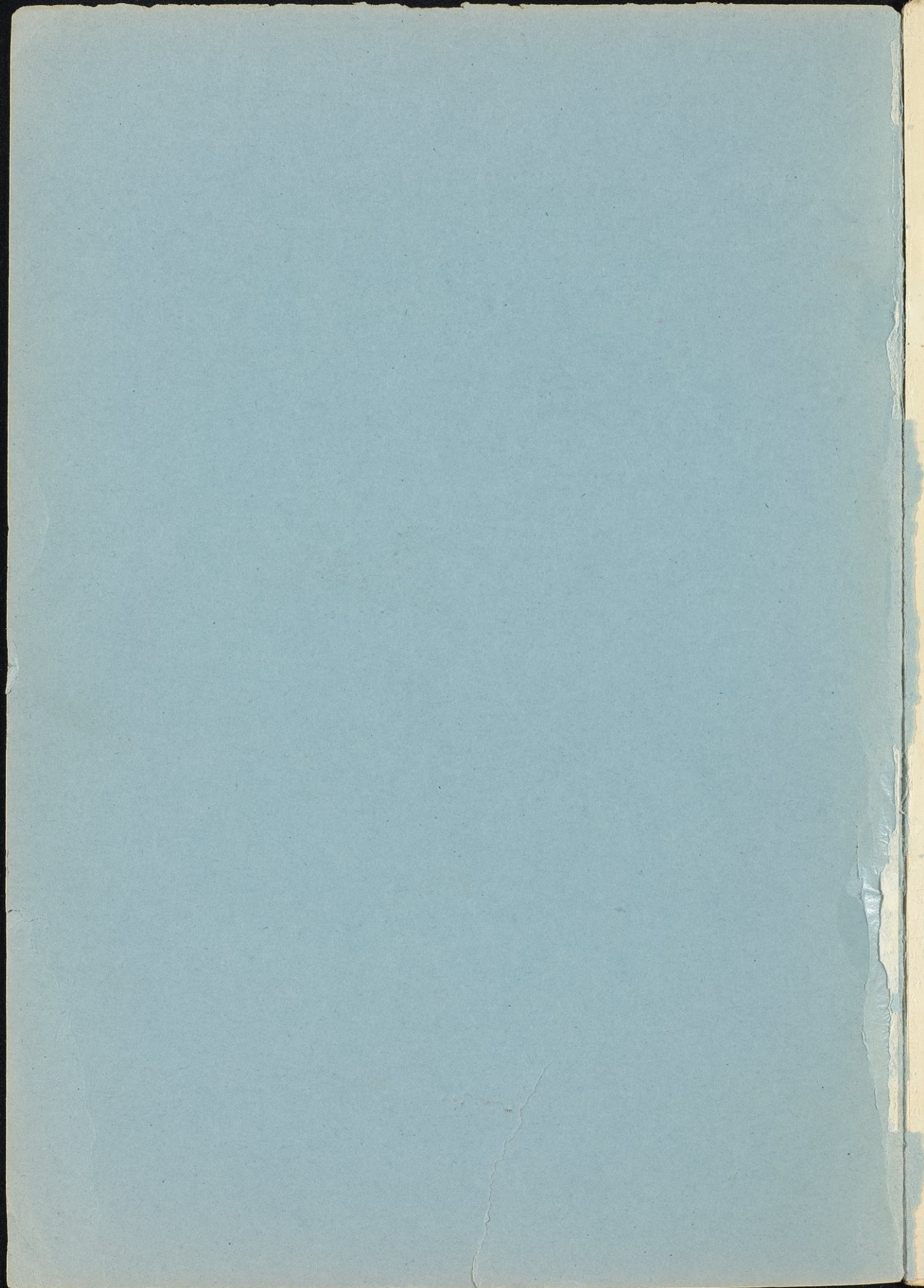
الى يوم الدين .

المؤلف

بغداد الاربعاء

٢٨ صفر ١٣٨٩ هـ

١٤ مايس (مايو) سنة ١٩٦٩ م



COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU59580895

ME07334

Al-Mirath al-muqaran

دار التراث
للطباعة والنشر والتوزيع

٦٠٠ فلس