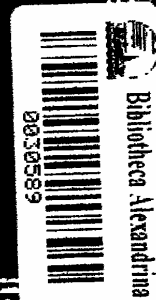


أحكام  
التزكيات والمواثيق

محمد أبو زهرة

دار  
الفكر العربي



# أحكام التركات والمواريث

الإمام محمد أبو زهرة

ملتزم الطبع والنشر  
دار الفكر العربي  
١١ ش. براد مستق. القاهرة  
ص. ١٣٠ ت: ٣٩٤٥٥٤٣



## سَمِيحَةُ الْحَمْدِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين  
وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد : فإن المواريث قد تولى قسمتها القرآن الكريم في محكم آياته ،  
وشرحتها السنة النبوية بمتضافر الأخبار ، ومشهور الآثار ، وخرج أحكامها ،  
وقايس بين أشباهها أعلام الصحابة ؛ وأئمة الفقهاء ، وإن الباحث إذا تتبع  
أحكام هذه الشريعة الخالدة لم يجد من بينها ما فصله القرآن تفصيل الفرائض ؛  
ولقد عد العلم بها عند بعض العلماء ثلث علم الدين ، لقول النبي الكريم :  
العلم ثلاثة ، وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة  
عادلة ، ولقد صرح الأكثرون بأنها نصف العلم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم  
صرح بذلك إذ قال : ( تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإنه نصف العلم ، وهو  
أول شيء ينسى ، وأول شيء ينتزع من أمتي ) .

وإذا كانت تلك منزلة الفرائض في فقه هذه الشريعة : فقد عدها بعضهم  
علما قائما بذاته ، ولم يعتبر بابا كسائر أبواب الفقه وأقسامه ، ولقد تتابعت  
فيها المؤلفات قديما وحديثا . وكان من الأقدمين كما كان من المتأخرين من  
خصها بالتأليف ، وأفردها بالتصنيف ، وكان ذلك من دواعي إجهامنا عن  
الكتابة فيها مع تمرسنا بتدريسها ، لأننا لا نكتب فيما كررت الكتابة فيه ،  
حتى لا يكون قولنا من مكرور القول ، ولكيلا يكون تأليفنا صدى لأقلام  
غيرنا . ولكي يكون فيما نكتب فائدة تبتغي ، ومعنى خاص لأجله يقصد .

ولكننا وجدنا أخيرا الحاجة ماسة إلى الكتابة في المواريث والتركات ،  
لأن التركات اتخذت حيزا في عدد من قوانيننا ، ففي القانون المدني الجديد  
أحكام مستفيضة خاصة بتصفية التركات ، وفي الوصية بيان لبعض أحكام لها  
بالميراث صلة وقانون المواريث نفسه في مواده ما يحتاج إلى فصل البيان ،  
لمعرفة الأصل الذي اشتق منه ، والمصدر الذي صدر عنه .

من أجل هذا كتبنا ذلك الكتاب ، وتحريتنا فيه أن ينتفع به الطالب ،  
فيجد فيه مسائل الفرائض ذللاً ، سهلة المأخذ ، قريبة المتناول ، كما تحريتنا  
أن نجد فيه الباحث ما ينفع غلته ، وإن لم يشبع نهمته .

ولذلك :

١ - جهدنا في أن يكون في الكتاب تسهيل وتوضيح لأصول الفرائض  
وتقسيمها وأكثرنا من ضرب الأمثال ، وتوضيح الحلول ، وإزالة ما يحتمل  
أن يلتبس على الطالب ، ويشتبه عليه .

٢ - واجتهدنا في بيان الأدلة التي توضح المصدر الشرعي ، والمنهج  
القياسي . فإن ذلك يرهف قوى الاستدلال لدى طالب القانون ، ويعوده النقد  
البرهاني المستقيم .

٣ - ولقد اوزنا بين ما جاء في القانون المدني من أحكام تصفية  
التركات . وما جاء في الشريعة الإسلامية ، فأثرنا إلى ما اجتمعا فيه ، وما  
اختلفا . لتتميز القواعد الشرعية عن القواعد القانونية .

هذا وإنا نضرع إلى الله العليّ القدير أن يمن علينا بنعمة التوفيق ،  
فإنه لولا فضل الله وتوفيقه ما كان لنا من أمرنا يسر ، وما كان لنا هدى  
فيما نكتب ، الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدي لولا أن  
هدانا الله .

محمد أبو زهرة

محرم سنة ١٣٨٣

مايو سنة ١٩٦٣

## تمهيد

### في بيان نوع الملكية بالمراث بالنسبة لغيره

١ - الملك بالمراث قسيم لنوعين آخرين من أسباب الملكية ، وذلك لأن أسباب الملكية ثلاثة :

أولها : أسباب منشئة للملكية بعد أن لم تكن ملكية قط على الشيء ، وهي إحرار المباح والصيد ، والاستيلاء على المعادن والكنوز ، وغير ذلك مما يعد إنشاء الملكية على شيء لم تكن ملكية ثابتة عليه من قبل .

وثانيها : أسباب ناقلة للملكية من حيز إلى حيز - وهي التصرفات الناقلة للملكية سواء أكانت في أصل وضعها لنقل المال من مالك إلى مالك ، أم كانت موضوعة لمقاصد أخرى ، ولكن جاء نقل الملكية تبعاً للمقصد الأصلي ، كالمهر في الزواج - فإنه ينقل إلى ملكية الزوجة بعد الزواج ، وإن لم يكن عقد الزواج في حقيقته لنقل ملكية المالك ، بل المقصد الأول هو حل العشرة الزوجية بين الزوجين وجاء المهر تبعاً لذلك .

ثالثها : الملكية بالخلافة عن المالك ، وهذا النوع هو الذي تتناول الملكية فيه إلى شخص له صلة بالمالك الذي مات : لأن الموت يذهب بالذمة المالية للميت على تفصيل في ذلك ، فكان لا بد أن ينتقل ما كان له من أموال وحقوق إلى آخر يعد خليفة له - وهذا الذي تنتقل إليه الأموال والحقوق يكون في أغلب وجوده امتداداً لوجود الميت ، أو ممن عاونوه وناصروه في حياته ، حتى كادوا يكونون شركاء في تكوين ماله وحمايته .

٢ - وهذه الخلافة قد تثبت بحكم الشارع ، وهذا في المواريث ، فإن خلافة الوارث للمورث فيما له من أموال وحقوق تثبت بحكم من الشارع ، لا بإرادة المورث ، بل من غير إرادة الوارث ، ولذلك قالوا إنه لا يدخل شيء في ملك الانسان جبراً عنه سوى الميراث ، فإنه يدخل في ملكه من غير إرادته . وقد تثبت هذه الخلافة بإرادة المتوفى ، وهذا في الوصية ،

فالموصى له يملك ما يوصى به بمقتضى ما صدر عن الموصى ، وهى خلافة اختيارية من الموصى ومن الموصى له ، فالموصى أراد أن يكون هذا خليفته فى قدر محدود من ماله ، والموصى له قبل تلك الخلافة مريد مختار .

٣ - ولقد حدد الشارع حدودا للخلافة الاختيارية فى القدر الذى تجوز فيه ، وفى صفة الموصى له ، وفى الباعث على تلك الخلافة ، وفى الشروط المقترنة بها ، ولم يترك الأمر فيها لإرادة الموصى ، لأن الأصل عند فقهاء المسلمين أن الشارع هو الذى يتولى أمر الخلافة فى مال الميت ، وينظمها ، ولكن لكى يتدارك الشخص ما عساه قد يكون قد فاته فى حياته من واجبات أجاز له الشارع الإسلامى أن يختار خليفته فى قدر معين من تركته ، وهو الثلث ، على أن يكون فى ذلك غير متجانف لإثم ، ولا قاصد للأمر محرم ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : ( إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم ) وروى أن سعد ابن أبى وقاص كان مريضا فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله أوصى بجميع مالى ؟ فقال : لا ، فقال ، فبئلتى مالى ؟ قال : لا ، قال فبنصف مالى ! قال : لا ، قال : فبثلث مالى ! قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء ينكفون الناس . وبهذين الحديثين ثبت أن الشارع الإسلامى جعل الخلافة له ، يتولاها بالتنظيم والتوزيع العادل - وترك للشخص التصرف بعد وفاته فى الثلث فقط تداركا لما فاته من واجبات ، كما قلنا ، ورفعا لخسيسة من يرى له حقا فى ماله ، أما الثلثان فأمرهما إلى الشارع الحكيم ، وقد قال تعالى بعد أن أعطى كل ذى حق حقه « يبين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شىء عليم » .

وقد بينا الخلافة الاختيارية فى كتابنا الوصية ؟ والآن نتكلم فى الخلافة الإيجابية ! وهى الميراث ، وقبل أن نخوض فى بيان التقسيم الميراثى العادل ، وطرق التوزيع نتجه إلى بيان الحقوق المتعلقة بالتركة ، ووقت تعلقها ، ومعنى التركة ، وترتيب الحقوق فيها .

## القسم الأول

### حق المالك بالخلافة وحق الدائنين

#### ووقت تعاقبهما بالتركة

٤ — تبين مما تقدم أن الخلافة قسمان : خلافة اختيارية • وهى بالوصية فى الحدود التى رسمها الشارع والقانون ، وخلافة إجبارية ، وتكون بالميراث • وكلتا الخلافتين تتم وتترتب أحكامها إذا حصلت الوفاة ، فلا فارق بينهما فى هذا : بيد أن الخلافة الاختيارية لا إلزام بها مطلقا قبل الوفاة ، ولو فى مرض الموت ، لأنها لا تلزم إلا بالوفاة ، فهى قبل الوفاة غير ملزمة لأحد ، فلا تتعلق بشيء من أموال المريض مرض الموت ، أما الخلافة الإجبارية : فإنها ملزمة قبل الوفاة ، ولذلك يثبت الحق فى هذه الخلافة من وقت نزول مرض الموت (١) وينازعه ، بل يثبت بشكل أقوى — حق الدائنين •

وذلك لأن الموت تثبت به حقيقتان : إحداهما العجز المطلق ، وثانيتها خلافة الوارث عن المورث فيما كان له من أموال وحقوق على تفصيل فيها • والعجز يجعل ذمة الميت غير صالحة لتعلق الحقوق بها وحدها • فتصير الديون التى كانت لغيره قبله متعلقة بماله معها ، لا بذمته فقط ، كما يثبت بالخلافة حق الوارث فى الأشياء التى يتركها المورث ، ولهذا يثبت بالموت حق الغرماء والورثة فى التركة ، ولما كان المرض الذى أفضى إلى الموت هو سببه المبادئ ثبت حق الورثة والغرماء من وقت حدوث ذلك المرض ، لأن الحقوق ، والأمور تضاف إلى أسبابها •

وبيان ذلك ، أن المرض إذا اتصل بالموت صار المرض موصوفا بأنه مميت إذ الموت يحدث بضعف القوى شيئا فشيئا ، وكل جزء من المرض مضعف لبعض القوى ، وكل وقت يمر بالشخص مريضا هو جزء من الطريق الذى

---

(١) التعريف الجامع المستع لمرض الموت ، انه المرض الذى يتحقق فيه امران ، أحدهما أن يكون مرضا من شأنه أن يحدث الموت غالبا — ثانياها — أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به ، وقد اختلف الفقهاء فى أماراته اختلافا طويلا .



ينتهي بالموت ، فكان الموت إذن مضافاً إلى المرض من وقت نزوله بالمرضى ، وصارت مجموعة أحوال المرض وأطواره وتدرجه من احتمال القوى الإنسانية له إلى تخاذلها عن احتمالها بمنزلة جراحات متفرقة أدت إلى الموت ، وعلى ذلك يكون الموت قد ابتدأ يديب في الجسم من وقت حلول المرض به ، وابتدأ العجز من ذلك الوقت ، وإذن فقد ابتدأت الذمة لا تصلح لتعلق الديون بها ، فصار حق الدائنين متعلقاً بالأموال لا بها ، كما ثبت حق الخلافة ، فيتعلق حق خلافة الوارث بما له أيضاً ، وعلى هذا الأساس قرر الفقهاء أن حق الغرماء في استيفاء ديونهم وحق الورثة في الخلافة يثبتان من وقت نزول مرض الموت<sup>(١)</sup> .

٥ - وإذا كان كلا الحقين يثبت من وقت نزول مرض الموت ، فهما مختلفان في نوع التعلق ومداه ، فالغرض من تعلق حق الدائنين بماله هو التمكن من الاستيفاء ، ولذا يتعلق بمال المريض معنى لا صورة ، أى أنه لا يتعلق بذات الأشياء ، بل يتعلق بماليتها ، أى مقدار ما فيها من مالية ، وهو قيمتها التي يقومها المقومون ، ولذا يصح للورثة بعد موت مورثهم أن يستخلصوا التركة بسداد ما عليه من ديون ، كما يصح لهم أن يشتروا بعض أعيان التركة بقيمتها في حياة المورث ، وكما يصح للمريض مرض الموت أن يبيع بعض ماله الأجنبي بقيمته ، ولو كان حق الدائنين متعلقاً بذات المال لا بقيمته ما ساع للمريض أن يبيع بقيمته ، ولا ساع للورثة أن يشتروا بعض المال في حياة المريض .

أما حق الورثة في الخلافة فإنه يكون بعد الديون في الرتبة ، وهو يتعلق بثلاثي التركة بعد الدين ، لا بالتركة كلها ، وأما بالنسبة لتعلقه بالمالية أو بالذات فقد اختلف في ذلك الإمام أبو حنيفة مع الصحابين ، فقد قال الصحابان أنه كحق الغرماء متعلق بمالية التركة لا بأعيانها وذواتها في مدة مرض الموت ، سواء أكان ذلك بالنسبة للورثة ، أم بالنسبة لأجنبي ، ولذلك يصح عندهما أن يبيع المريض مرض الموت ماله لبعض ورثته بمثل القيمة ، لأن ذلك لا يمس حق الورثة ، إذ حق الورثة في سلامة المالية في ثلاثي التركة ، وذلك يثبت بالبيع بمثل القيمة من غير غبن مطلقاً بلا فرق بين أن يكون البيع لوارث أو غيره .

(٢) راجع في هذا كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام الجزء الرابع ص ١٤٢٧ . وما يليها .

وقال أبو حنيفة : يتعلق حق الورثة بالمالية بالنسبة لتصرفات المريض  
غير الورثة ، أما بالنسبة لتصرفه مع الورثة فتحقهم متعلق بالمالية وذات  
التركة ، أو كما يعبر الفقهاء - متعلق بالأموال صورة ومعنى ، وذلك لأن حقهم  
في الاعتراض على تصرف المريض مع الأجنبي لكي يضمنوا سلامة ثلثي  
التركة لهم ، وثلثا التركة يقدران بالقيمة : فصار الحق متعلقا بقيمة  
التركة أى بمعناها أو بمالياتها ، لا بصورتها وأعيانها ، أما حقهم في الاعتراض  
على تصرفه مع الوارث ، وهو مريض مرض الموت فسببه ان يضمنوا أنه  
لم يؤثر بعض الورثة على بعض بعد وفاته : لأن الله سبحانه وتعالى وزع  
الموارث في كتابه . وكل من قصد غير ما في كتاب الله تعالى رد عليه  
قصده . وإن الإيثار كما يكون بالمحاباة بالمعطاء من غير عوض يكون بأعيان  
يختارها له ، ولو كانت بقيمتها . وذلك لتكون الأحكام الفقهية بالنسبة للورثة  
تسير على نظام منطقي واحد . إذ أنه لو أراد احد الورثة بعد الوفاة أن  
يختص بإحدى أعيان التركة بقيمتها لا يتم له ذلك إلا برضا الورثة . فكذا  
الحكم لو أراد ذلك المورث في آخر حياته ، وقد تعلق بالمال حق الإرث (٢) .

٦ - هذا هو الفقه ، والاختلاف بين أئمة المذهب الحنفي بالنسبة لتعلق  
حق الورثة بثلثي المال في حال مرض الموت ، ولكن المقبول به الآن ، ان  
حق الورثة في ثلثي المال من حيث التصرف - لا يختلف بالنسبة للتصرف مع  
الأجنبي ومع الوارث على سواء - وذلك لأن قانون الوصية أجاز الوصية  
لوارث كما أجازها للأجنبي على سواء - فهو يجيز محاباة الوارث بثلث المال  
بعد الديون ، وإذا كانت المحاباة بثلث المالية جائزة ، فكذا تكون المحاباة  
بصورة المال جائزة : فيكون الأمر على نظام منطقي واحد ، فيجوز أن يختص  
بعض الورثة ببعض ماله بقيمته ، لأنه يجوز أن يختص به من غير قيمته .

وغرق ذلك قد أباح قانون الوصية للشخص أن يوصى بتقسيم تركته بين  
ورثته وتخصيص نصيب لكل واحد من ورثته ، ولو كانت في ذلك مصاباة  
لبعضهم بشرط ألا تتجاوز المحاباة الثلث : ولا حاجة في تنفيذ هذه الوصية

---

(٣) راجع في هذا كشف الأسرار الجزء الرابع ص ١٤٢٩ ، فقد ذكر الخلاف  
بين الإمام والصاحبين في هذا . ولكن نقل في شرح السراجية ان حق الورثة منعلق  
بالمالية ، لا بعين التركة ، واطلق ولم يفرق بين حال التصرف مع الأجنبي والتصرف  
مع الوارث ، وهو في ذلك رأى الصاحبين .

ألى أجازة الورثة ، وقد نصت على ذلك المادة الثالثة عشرة من قانون الوصية ، وهذا نصها :

« تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاة الموصى ، فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » .

وإن إجازة الوصية لو ارث أو محاباته فى مرض الموت ، لم يعتمد فيها القانون على مذهب من المذاهب الأربعة ، بل اعتمد على بعض مذاهب الشيعة ، وتعلق ببعض نصوص القرآن الكريم .

أما لزوم الوصية بتقسيم التركة من غير مصاباة بزيادة فى الاستحقاق ، فقد اعتمد فيه على قبول فى مذهب الشافعى ، وعلى أحد الوجوه فى مذهب أحمد رضى الله عنهما(٤) .

٧ - ومهما يكن وجهه تعلق حق الورثة فى الخلافة حال مرض الموت فإنه من المتفق عليه أن ذلك الحق ثابت ، وهنا يثير الفقهاء بحثاً نظرياً فى نوع ذلك الحق ، أهو حق الملكية فى ثلثي ما يبقى بعد الديون ، أم هو مجرد الحق فى الخلافة لا يثبت ملكاً ، وإنما الملكية تبتدىء فقط من وقت الوفاة ؟

يذكر الكاسانى فى بدائعه خلافاً بين المتقدمين والمتأخرين من الفقهاء فى ذلك ، ويسوق لذلك أدلة ، فيقرر أن المتأخرين يرون أن حق الوارث فى وقت مرض الموت لا يتجاوز حقه فى الخلافة ، وأنه ثبت فى وقت المرض لى يسان ثلث التركة للوارث ، وهما الحق الذى قرره الشارع له ، وهو يمنع المريض من أن يتصرف فيه بعد الوفاة ، ويقرر أن بعض المتقدمين يرون أن ذلك الحق هو حق ملكية ، ومع أن ذلك الخلاف نظري ليس فيه جدوى من ناحية العمل ولا من ناحية النتيجة المقررة نذكره لأن فيه بياناً لناحية تفكير الفقهاء السابقين ، ولذلك نبيّن أدلة الفريقين ليكون البيان أتم .

يستدل للمتقدمين فى ادعائهم أن حق الورثة فيما يتعلق به من ثلثي التركة يعد الديون - حق الملكية بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :

(٤) راجع فى هذا شرح قانون الوصية للمؤلف .

( إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم ) - وهذا التصديق يتوّن باستبقاء الملك على الذمة وقت مرض الموت في الثلث ، وهذا يقتضى أن الثلثين قد زال ملكهما عن المريض ، وإذا كان قد زال الملك في الثلثين : دخلت ذمته منه ، فإنه سيؤول إلى الورثة ، لأنهم خلفاؤه في ماله ، ولأنهم أقرب الناس إليه ، وحياتهم امتداد لحياته ، ولقد أجمع فقهاء المسلمين على أن تبرع المريض مرض الموت لا ينفذ في أكثر من الثلث إلا بأجازة الورثة ، ولو كان ملكه ثابتا في الثلثين لنفذ تبرعه بالزيادة على الثلث : فعدم نفاذه دليل زواله ، ولا يزول إلى غير مالك - بل يزول إلى مالك هو الورثة ، ومع اتفاق المتقدمين من الحنفية على أن حق الورثة في مرض الموت هو حق ملك اختلفوا أهو ملك من كل وجه أم هو حق ملكية ثابتة من وقت الوفاة ، ولكنها مستندة إلى وقت المرض ، وقد اتفق الفريقتان على أن الملكية لا تظهر إلا بالوفاة ، والفرق بين الرأيين أن الموت على الرأي الأول يكشف عن حقيقة ثابتة كانت مستورة قبله ، وهي أن الأموال كانت ملكا للورثة من وقت وجود سبب الموت ، وهو مرض الموت ، أما الرأي الثاني فيقول أن الموت هو سبب الملكية بالخلافة فلا توجد الا بوجوده ، ولكن إذا ثبتت الملكية بالموت تثبت مستندة إلى أول أعراض الفناء وهو مرض الموت .

هذا نظر المتقدمين - ودليلهم ، أما دليل المتأخرين في قولهم أن الورثة يثبت لهم في وقت مرض الموت حق الخلافة ، وليس ذلك ملكا من أى وجه من الوجوه - فعماده الإجماع على أن تبرع المريض بأكثر من الثلث لا يمس في حياته ، ولكن ينقض بعد وفاته إن أراد الورثة نقضه وكان هناك مسوغ - فقد كان تصرفا منعقدا نافذا - وهو يدل على أنهم ما كانت لهم ملكية قبل الوفاة ولو بسبب الاستناد ، وفوق ذلك فإنه من المتفق عليه أنه لو كان الوارث غير أهل للميراث وقت مرض الموت ، ثم يصير أهلا عند الموت فقد اتفقوا على أنه يكون وارثا ، ويكون له كل حقوق الوارثين من الاعتراض على كل تبرع يتجاوز الثلث ، فلو كان حق الورثة هو الملكية وقت مرض الموت وقبل موته ما كان لهؤلاء الذين ورثوا ، ولم يكونوا أهلا للميراث في المرض كثير مسلم أسلم - حق في الميراث ، لأن باقى الورثة قد ملكوه ، وما كان لهؤلاء الذين صاروا وارثين عند الوفاة الحق في نقض ما تبرع به مورثهم ، لأن حق الإرث لم يكن ثابتا طول مدة مرض الموت ، ولكن ثبت لهم حق الاعتراض ، فلا يمكن أن يكون حق الوارث في الاعتراض حق ملكية ، ولو من وجه

الإستناد ، لأن شرط الإستناد الصلاحية لأن يثبت الصق في المدة التي يستند الحكم إليها<sup>(٥)</sup> .

وفي الحق أن نظر المتأخرين هو المعقول ، لأن إعطاء الوارث حقا في حال حياة المريض إنصافا هو فرض وأمر اعتباري ليستقيم منطق الأحكام . وتتسق ألبادىء الفقهية ، إذ ثبت شرعا أن للوارث إبطال بعض التصرفات التي تصرفها الميت في أثناء مرض موته ، فلا تنفذ تلك التصرفات إلا بإجازته مع صدورها في حياة من له الأهلية الكاملة والولاية التامة ، وإذا كان ذلك ثابتا للوارث قبل تقرير ميراثه فلا بد أن نفرض له حقا في آخر حياة مورثه ، حتى يمكن أن يكون له حق نقض بعض التصرفات ، ويجب أن يقدر ذلك الحق بأقل الصور التي يتصور معها ثبوت حق الإجازة والمنع بعد الموت فيكتفى في ذلك بفرض حق الإرث أو حق الخلافة له في حال حياة الوارث ، لأن الأمور الفرضية لا تقدر إلا بمقدار الضرورة الفكرية التي تضطر الباحث إلى فرضها ، ليستقيم منطق الأحكام ، وتأخذ الجهادىء الفقهية بعضها بحجز بعض .

٨ - ولابد من التنبيه هنا إلى أن المريض بمرض الموت أثناء مرضه ليس لأحد عليه من سلطان ، وإنما ينظر في تصرفاته بعد وفاته ، فإن كانت تمس حق الورثة في الحدود التي ذكرناها كان لهم الاعتراض عليها ونقضها ، أو كانت موقوفة على إجازتهم ، لأنه يتبين أن التصرفات تمسهم ، وليس لهم الاعتراض في حياته لأن المرض لا يتبين أنه مرض موت ، إلا إذا اتصلت به الوفاة فعلا ، وليس لهم الاعتراض قبل تحقق السبب المنشئ لحق الاعتراض وكذلك الدائنون ليس لهم الحق العيني في أموال المريض إلا إذا ثبت أن المرض مرض موت بأن اتصل الموت به ، وفي حال حياته ليس لهم الاعتراض ، إلا بقدر ما للديون في ذاتها من قوة ، من غير نظر إلى مرض المدين أو سلامته .

٩ - وقد نوهنا فيما قلنا إلى أن حق الدائنين مقدم في الاعتبار عن حق الورثة ، وإن ذلك يقتضى عند النظر في التصرفات التي تصرفها الميت أثناء المرض الذى أنتهى بموته أن نبين حالين :

(٥) راجع في هذا البدائع ج ٣ ص ٢٣٠ وما يليها .

( إحداهما ) إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، وفيها سداد لها أو لم يكن ، وحق الدائنين في هذه الحال أن تسلم قيمتها لهم ، فكل تصرف حدث في أثناء المرض لا يمس القيمة في جملتها فهو نافذ ، وإن لم يجيزوه ، وكل تصرف يمسها فهو غير ملزم لهم ، بل لهم نقضه بعد وفاته . فكل تبرعاته قابلة للنقض منهم ، ولا تلزمهم ، وكذلك كل بيع أو شراء فيه غبن ولو كان يسيراً لهم حتى فسخه إلا إذا زاد المشتري أو نقض البائع مما يزيد الغبن ، لأن حقهم تعلق بالقيمة والمالية فيجب أن تسلم لهم - وإذا باع أو اشترى بلا غبن لم يكن لهم أن ينقضوه ، لأن حقهم متعلق بالقيمة وقد سلمت لهم ، فلا وجه لاعتراضهم ونقضهم ما أبرم .

ولا شأن للورثة بالتركة إذا كانت مستغرقة بالدين على تفصيل سببها ، بيد أنهم إذا أرادوا استخلاصها بقيمتها ، وكانت مساوية للدين أجبر الدائنون على أخذ القيمة وتسلم التركة ، وإن كانت قيمة التركة أقل كان لهم استخلاصها بأداء الدين كله ، وليس لهم استخلاصها بقيمتها جبراً ، لأن الدائنين الحق في استيفاء ديونهم كاملة ، وليس لأحد أن يجبرهم على نقصها ، وعساهم يبقون التركة حتى يستطيعوا بيعها في وقت تملو فيه قيمتها ، ويكون فيها وفاء لديونهم .

( ثانيتهما ) إذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق ، ومن حق الورثة أن يسلم ثلثاً قيمة التركة بعد الدين . فكل تصرف للمريض يمس هذين الثلثين بتبرع أو محاباة فللورثة نقضه بعد وفاته ، أو هو يتوقف في نفاذه على إجازتهم من بعد الوفاة . وعلى ذلك يكون كل عقد مبادلة نافذاً من غير حاجة إلى إجازة الورثة إذا لم تكن فيه محاباة أصلاً ، ولا يدخل في المحاباة التصرف مع الغبن اليسير . وكذلك إذا كان فيه محاباة وكانت المحاباة لا تتجاوز الثلث ، فإن تجاوزت الثلث كان لهم نقضه أو توقف على إجازتهم على حسب اختلاف الفقهاء في التعبير .

• ( ١ ) - هذا ويلاحظ أن التصرفات التي تكون قابلة للنقض بعد الوفاة هي التصرفات المسالية المحضة التي يكون فيها نقص لرأس المال ، ولا تكون قضاء حاجاته الأصلية ، وعلى ذلك لا يكون قابلاً للنقض :

( أ ) النكاح والخلع ولو ترتب عليهما مغارم مالية ، ولكن على ألا يتجاوز المهر مهر المثل ، وألا يزيد بدل الخلع على ثلث المال ، فإن تجاوز

المهر مهر المثل لا ينقض النكاح ، ويجب مهر المثل فقط ، وإن تجاوز بدل الخلع ثلث المال لا ينقض الخلع ، ولكن لا يجب بدلا إلا الثلث •

( ب ) ولا يكون قابلا للنقض شراء الأودية وحاجاته التي لا يستغنى عنها ما لم تكن فيها محاباة ، فإذا خلت من المحاباة ، بأن اشتراها بقيمتها أو بغير يسير يتعابن الناس في مثله عادة ، فالتصرف نافذ غير قابل للنقض ، فإن كان في التصرف محاباة بغير فاحش لا يتعابن فيه الناس عادة كان ذلك تبرعا قابلا للنقض من الدائنين ومن الورثة كل لحفظ حقه •

( ج ) وليس من مواضع الاعتراض وطلب النقض - العقود الواردة على المنافع كالإجازة والإعارة ، لأن حق الورثة والدائنين يتعلق بالأعيان نفسها لا بمنافعها ، ولأنه بمقتضى المذهب الحنفى عقود المنافع لا تبقى بعد موت المؤجر بل تفسخ الإجازة والإعارة ، وعلى مقتضى المذاهب التي تبقى الإجازة بعد وفاة المؤجر يسرى على الإجازة النافذة بعد الوفاة ما يسرى على عقد البيع ، من حيث ما يكون فيها من محاباة •

١١ - هذه هي الشريعة الإسلامية في احتياطها للدائنين وللورثة من أن يمس المريض مرض الموت حقا من حقوقهم في أثناء مرضه ، فجعلت لهم حق نقض كل تصرف يمس حقوقهم في الدائرة التي رسمناها •

والآن نتجه إلى القانون المدنى الجديد لنرى مقدار احتياطه للدائنين والوارث وصلته بالفقه الإسلامى ، أما الاحتياط للدائنين من التصرفات الصادرة في مرض الموت ، فلم نجده سوغ نقض التصرفات التي يكون فيها عين ، ولو كان يسيرا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، بينما سوغت الشريعة كما ذكرنا للدائنين الاعتراض في هذه الحال ، لأن حقه في القيمة خالية من أى نقض كما ذكرنا ، بل لم نجد من مواد القانون المدنى ما يسوغ للدائنين الاعتراض على تبرعات المريض مرض الموت ، بعد حدوث الموت ، ولو كانت التركة مستغرقة بالدين ، ولعله ترك ذلك للضمانات العامة التي ذكرت حقا للدائنين فلم يخص المريض مرض الموت بضمانات خاصة •

أما الاحتياط للورثة ، فقد كان القانون أشد احتياطا ، لما جد من طرق التلاعب بحقوق الورثة ، فهو :

( أ ) يقرر كما قررت الشريعة أن البيع إذا كانت فيه محاباة تجاوزت

ثلث التركة ، لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفى بتكاملة الثلثين ، أما إذا لم تبلغ الزيادة الثلث أو لم تتجاوزها فإن البيع يسرى في حقهم من غير حاجة الى إقرارهم(١) .

( ب ) ويقرر أيضا أن كل تبرع في مرض الموت يعتبر وصية ، وتتوقف على إجازة الورثة إن تجاوزت الثلث ، وهو في ذلك يستقى من الشريعة .

( ج ) ولكنه يبالغ في الاحتياط لها ، فيعتبر كل تصرف ( ولو ذكر أنه مبادئة مال بمال ) تبرعا إلا أن يقيم الدليل المتصرف معه على أنه دفع الثمن ؛ لأنه عسى أن يكون البيع صورياً وهو تبرع لبس لبوس البيع ؛ فيفرض ذلك حتى يقسوم الدليل على خلافه ، وهو في ذلك ينهج منهج القانون المدني القديم على أحسن التخريجات التي جاءت في بيع المريض الموت(٢) فيه .

( د ) ويقرر أيضا أن البيع الذي يحتفظ فيه البائع بالعين وينتفع بها مدى حياته وصية أيضا . ولو كان من صحيح(٣) .

---

(٦) وهذا ما اشتملت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٧٧ ، وهذا نصهما :

( أ ) إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو غير وارث بثمن يقل عن قيمة البيع وقت الموت فإن البيع يسرى في حق الورثة ؛ إذا كانت زيادة قيمة البيع عن الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها البيع ذاته .

(ب) وأما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن البيع فيها يجاوز الثلث لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفى بتكاملة الثلثين .

(٧) راجع كتاب الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للمؤلف .

(٨) هذه الأحكام اشتملت عليها المادتان ٩١٦ : ٩١٧ ، وهذا نصهما :

مادة ٩١٦ - ( أ ) كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ؛ وتسرى عليه أحكام الوصية أين كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

(ب) وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم ، وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بكل الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

(ج) وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة مخالفة .



وفي كل ذلك احتياط لفكرة الشريعة من الاحتفاظ بالتأمين للموت ، وهو احتياط حسن يجعل الأحكام القانونية تسير على نسق فقهي ، واحد ، وما استحدثه احتياطاً هو لدفع ما استحدثه الناس من حيل ، وغاياته فيه تنفيذ الفكرة الشرعية تنفيذاً سليماً .

### حق الورثة والداثنين بعد الوفاة

١٢ - ما ذكرناه كان بياناً لحق الذاثنين والموتة في وقت مرض الموت ، وقد كشف الموت عن هذه الحقوق ، وقد بينا سبب تعلق هذه الحقوق ، وقلنا أنه أمر فرضي لتتسيق الأحكام التي قررت بالموت ، وكان من مقتضاها نقض بعض التصرفات التي صدرت في المرض ، ولا شك أن حقوق الذاثنين والموتة بعد الوفاة تكون أتموى منها قبل الوفاة لأن فرض حق قبل الوفاة إنما هو لمنع الاعتداء على الحق المقرر الثابت بعدها ، فالأول حق يعد وسيلة لمقصد ، وهو الحق الثابت بالوفاة ، والآن نتكلم عن حق الذاثنين والموتة وتنازعهما ، قبل أن نتكلم في توزيع مال الميت .

١٣ - وأول ما يثار في هذا الجزء من القول سؤال هو : هل تنتهي ذمة الميت بالوفاة ؟ إن من المقصور أن الذمة أمر فرضي اعتباري ، يفرض ليكون محلاً للالتزام وللإلزام ، أي ليكون لتعاق الحقوق والواجبات بالشخص ، وإذا كان أمراً اعتبارياً ، فإنه يصح فرضه في حال الوفاة ، كما يصح فرضه في حال الحياة ، ولكنه يفترض لثبوت بعض الحقوق للميت كتجهيزه وتكفينه ، وتنفيذ وصاياه ، وقيام واجبات بتركته ، كسداد ديونه ، ولذلك قرر كثير من الفقهاء أن ذمة الميت تسبق حتى تسدد ديونه ، وتنفذ وصاياه ، بل لقد قرروا أنه قد تثبت له حقوق جديدة بعد الوفاة لم تكن ثابتة إذا باشر أسبابها في حياته ، وتكون عليه واجبات جديدة إذا باشر أسبابها في حالة حياته أيضاً ، وضربوا لذلك مثلاً ، إذا حفر حفرة ليصطاد فيها حيواناً ، ولكن لم يقع الحيوان في الحفرة إلا بعد الوفاة ، فإنه يكون تركه

---

= مادة ٩١٧ - إذا تصرف شخص لأحد ورثته ، واحتفظ بأى طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسير عليه أحكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك ، أ هـ .  
وقد قيدت التصرف بأنه لو ارث كما ترى ، وما كان يسوغ ذلك ، إذ قد يتحقق هذا المعنى لغير الوارث كما يتحقق في الوارث .

له ، ويكون حكمه حكم ما كان له من الأملك • زأته باشر السبب ؛ وكذلك إذا حفر حفرة في طريق عام فتردى فيها إنسان أو دابة ؛ فإنه تثبت الدية ، ويكون الضمان في تركته •

ولقد اشترط الحنفية لبقاء ذمة الميت بعد وفاته أن يكون له مال ، أو يترك كفيلا بما عليه من ديون ، وذلك لأن الذمة لا تفرض إلا لحاجة فكرية تدعو إلى فرضها ، وهو إذا مات من غير مال مطلقا ولا كفيل له فإن ديونه تذهب بالتوى أو تثبت في بيت المال على رأى بعض قليل من متقدمى الفقهاء غير الحنفية يرون أن أداء ديون الغارمين من مصارف الزكاة ؛ وعلى كلا الرأيين لا يجب شيء على الميت ، وإذا كان لا يجب شيء لعدم جدوى الوجوب ، فلا يكون ثمة مقتضى لفرض ذمة لشخص قضى نحبه • ولكن إذا كان له مال فثمة وجوب ، والوجوب يقتضى ذمة يتعلق بها ، وإن كان الدين بعد الوفاة قد تعلق بالتركة أيضا لضعف ذمة الميت عن احتمال الدين وحدها • وكذلك إذا كان ثمة كفيل قد كفل الميت قبل أن يموت ، لأن المطالبة لا تسقط بموت الأصيل مفلسا ، ولكن مطالبة الكفيل فرع المطالبة الأصيل • فلو سقط حق المطالبة عن الأصيل يسقط لا محالة عن الكفيل ؛ فلا بد إذن من فرض وجوب الأداء على الأصيل • ولا بد حينئذ من فرض ذمة يتعلق بها الوجوب •

وإذا مات من غير مال ولا كفيل فهل يجوز أن يكفل دينه أحد • ويكون ملزما بالأداء عنه اختلف في ذلك الإمام والصاحبان ؛ فأبو حنيفة قال : أنه لا يجوز الكفالة التي تنشأ بعد موته ، إذا لم يكن له مال ، لأن شرط تحقق الكفالة أن يكون المكفول عنه مطالبا بأداء الدين ، وبموت الشخص من غير مال ، ولا كفيل عنه في حياته تسقط عنه المطالبة ، ويذهب الدين بالتوى ؛ فلا يمكن أن يتحقق معنى الكفالة الذي هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة •

وقال الصاحبان يصح أن تنشأ الكفالة من بعد وفاته استحسانا ؛ لأن بعض الصحابة كفلوا عن ميت ديونه بعد موته • وأقر النبي صلى الله عليه وسلم صنيعهم ، فكان هذا دليلا على صحة الكفالة بعد الموت والإلزام بمقتضاها ؛ لأن الدين لم يسقط ، ولكن لا نطالب به نلعجز المطلق عن الأداء ، فصح ضمانه ، كما تصح الكفالة في دين على العبد ، وإن كان عاجزا عن الأداء •

وعلى مذهب الصاحبين إذا تمت الكفالة يكون للميت ذمة ، كما لو كانت الكفالة قبل موته على ما بيّنا .

١٤ - من هذا الكلام يتبين أن الميت له ذمة ما دامت له تركة ، ولم تسدد ديونه أو لم تنفذ وصاياه ، حتى إذا سددت الديون ونفذت الوصايا ، لم تبقى له ذمة قط ، وإذا انقطعت كل الالتزامات والحقوق ، وصار من الغابرين ، وقبل أن تسدد الديون تكون متعلقة بالذمة والتركة معا ، لأن الذمة وحدها لا تتحمل الديون ، إذ قد صارت ضعيفة بالموت ، وإن كان لم يزلها ، فلا تقوى على احتمال الديون وحدها ، فضمت إليها التركة ، لكي يمكن أن تستوفى الديون ، بتتبع الأموال ، لأنه وإن كانت ذمة الميت باقية لا يمكن تتبعه ليؤدي - فأقيم تتبع المسال مقام تتبعه ، ليستوفى من المال ، بدل أن يلزم بالأداء من لا يمكن إلزامه .

١٥ - ولكن ما حقيق الورثة بجوار الديون ، ومتى تثبت الملكية لهم ؟ إنه بلا شك إذا لم تكن ذمة ديون فإن الملكية تثبت فور الوفاة ، بل لقد روي عن محمد أن الملكية تثبت في آخر لحظة من لحظات الحياة ، بدليل أن الزوجية سبب من أسباب الميراث ، مع أن الموت يقطعها ، فلو كانت الملكية بالميراث بالزوجية عقب الموت لكانت الملكية بعد زوال سببها ، ولذلك فرضوا ثبوت الملكية في آخر الحياة ، لتكون متصلة بالسبب ، أما إذا كانت التركة مديونة فقد اختلف الفقهاء في وقت ابتداء الملكية ، أتبتدىء عقب الوفاة ، أم تبتدىء بعد سداد الديون ؟ لقد جاء في حاشية السراجية ما يفيد أن ذمة خلافا بين أبي يوسف ومحمد في هذا ، ففيها ما نصه :

( وقت جريان الإرث عند أبي يوسف ومحمد بعد موته ، وعليه مشايخ بلخ ، لأنه ما دام حيا مالك لجميع أمواله ، فلو ملكها الوارث في هذه الحالة لأدى إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكا لشخصين في حال واحدة ، كلا ، وهذا غير معهود في الشرع ، لكن عند محمد ملك الوارث يتعقب الموت ، وعند أبي يوسف لا يتعقب بل يتحقق إذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه وأداء دينه ، لأن كل جزء يجوز أن يكون محتاجا إليه بتقدير هلاك الباقي ، وعن محمد قبل موته في آخر أجراء الحياة وعليه مشايخ العراق ، لأن الإرث يجري بين الزوج والزوجة ، والزوجية ترتفع بالموت ، أو تنتهي على حسب ما اختلفوا ، فبأي سبب يجري الإرث بينهما ، عند البعض يجري الإرث مع

موت المورث ، لا قبله ولا بعده ... لأن انتقال الشيء إلى ملك الوارث مقارن لزوال ملك المورث عن ذلك الشيء ؛ فحين يتم الزوال يحصل الانتقال<sup>(١)</sup> .

وهذا الكلام يصرح بالخلاف بين أبي يوسف ومحمد في وقت انتقال الملكية ؛ فمحمد يراها عقب الوفاة ؛ وأبو يوسف يراها بعد استعناء الميت عن أمواله ، أي بعد تجهيزه وسداد ديونه .

ولم يفرق بين دين مستغرق للتركة ، ودين غير مستغرق للتركة ، ولكن جاء في مبسوط السرخسي الذي شرح فيه كتب الإمام محمد أن المذهب الحنفي هو أن التركة إن كانت غير مستغرقة بالدين تنتقل الملكية إلى الورثة عقب الوفاة ، في قول أبي حنيفة وهو قول علمائنا ، وإن كانت مستغرقة بالدين لا تنتقل ، وهذا نص المبسوط .

« قال علماؤنا رحمهم الله : الدين إذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في انتركة ؛ وإذا لم يكن محيطا فكذا في قول أبي حنيفة - رحمه الله - الأول ، وفي قوله الآخر لا يمنع ملك الوارث بحال من الأحوال . لأنه يخلف المورث في المال ؛ والمال كان مملوكا للميت في حال حياته ، مع اشتغاله بالدين كالمرهون فكذا يكون ملكا للوارث ، وحجتنا في ذلك قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فقد جعل الله تعالى أوان الميراث ما بعد قضاء الدين - والحكم لا يسبق أوانه ؛ فيكون حال المدين كحال حياة المورث في المعنى ؛ ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته ، فأما المشغول بحاجته فلا يخلفه وأرثه فيه ؛ وإذا كان الدين محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته ، وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف ولا نقول يبقى مملوكا بغير مالك ، ولكن تبقى ملكية المدين في ماله حكما لبقاء حاجته<sup>(١٠)</sup> .

وفي هذا الكلام بيان أن التركة المستغرقة بالدين باتفاق فقهاء الحنفية لا تثبت الملكية للورثة فيها ؛ لأن المسال كله مشغول بحاجة الميت ، فيعتبر كأنه حي ! ولقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وذلك يقتضى أن أوان الميراث هو الوقت الذي لا يكون مشغولا بدين المورث ، ثم يبين أن المسال لا يكون سائبة من غير مالك يملكه ، بل هو يكون على حكم ملك الميت

(٩) حاشية السراجية للفنارى ص ٤٠ و ٤١ .

(١٠) المبسوط الجزء ٢٧ ص ١٣٧ .

أو في ملكه ، لأن ذمته باقية حتى يتم استغناؤه عن ماله \* أما غير المستغرق فإن الملك يثبت فور الوفاة في الجزء الذي يفضل عن الدين ، أي أن الدين يمنع الملكية فيما يقابله ، وإن لم يكن متعينا \* .

ولقد صرح في غير هذا الموضع باتفاق العلماء في المذهب الحنفي على أن المال المستغرق بالدين لا يثبت فيه ميراث ، حتى يسدد الدين ، فقد قال في كتاب النكاح ما نصه : وأصل المسألة أن المشغول بحاجة المورث لا يمتلكه الوارث عندنا ، كالتركة المستغرقة بالدين \* \* \* وعند الشافعي رحمه الله : كل ما كان مملوكا للمورث إذا لم يخرج بموته على أن يكون مملوكا للمورث يصير مملوكا للمورث « (١١) » .

ومعنى هذا الكلام أن التركة المستغرقة بالدين مشغولة كلها بحاجة المورث فلا تنتقل إلى الوارث \* .

١٦ - والذي يستخلص من مجموع هذه النصوص ان التركة إذا كانت مستغرقة بالدين ، فإنها تكون كلها مشغولة بحق الميت ، فلا تنتقل بل تبقى على حكم ملكه لبقاء ذمته ببقاء حاجته في ماله ، أما إذا كانت غير مستغرقة بالدين فعلى قول أبي حنيفة الأول ، ولعل أبا يوسف كان معه أنها تعتبر مشغولة بحاجته فلا تنتقل أيضا ، ولأن أو ان نقل الملكية هو ما بعد سداد الدين كالنص الكريم ، وفي قوله الأخير وهو قول محمد ، ولعل أبا يوسف رجع عن قوله كما رجع شيخه أن الملكية تنتقل إلى الورثة في غير الجزء الذي يقابل الدين \* .

وبذلك يتحرر أن المذهب الحنفي في هذا هو أن الجزء المشغول من التركة بالدين يكون على حكم ملك الميت ، والجزء الذي لا يقابل الدين يكون ملكا للمورثة ، وهذا هو الذي صرح به في الخانية فقد جاء فيها ما نصه : « الدين وإن قل يمنح ملك الوارث بقدره كالكفن » أي أن الدين لا يؤثر إلا فيما يقابله من قدر التركة ، فإن كان مستغرقا لها منعها كلها ، وإن كان مقابلا ببعضها منح في ذلك الجزء \* .

وإنما نستظهر أن ذلك هو المذهب ، لاتفاق فقهاء المذهب الحنفي

---

(١١) البسوط جزء ٥ ص ١٢٠ .

على جواز القسمة • وتخصيص جزء للدين قبل سداده • وقالوا أن ذلك كان استحساناً ، وكان القياس ألا يجوز : لأن الدين وإن كان يمنع التوريث فيما يقابله فقط — هو متعلق بالتركة كلها تعلق ضمان واستيثاق من الوفاء ، وسيتبين ذلك في موضعه من القسمة •

## ١٧ - في الفقه الإسلامي إذن بالنسبة لوقت ملتية :وارث نظريتان :

( إحداهما ) نظرية احنفية ، تما يستخلص من احوال ائمتهم وهي ان ملكية الوارث تكون من وقت وفاة في الجزء ادى لا يقابل الدين • فاشمول بالدين من التركة لا تثبت ملكيتهم فيه • بل يكون على حكم من الميراث • أو على ملكه على اختلاف تعبير الكتب • لأن له ذمه تبقى إلى أن تسدد ديونه ، ويستغنى عن ماله استغناء تاماً ، ولا يشغل من ماله إلا ما يحتاج إليه ولا يستغنى عنه • فإن كانت التركة مستغرقة بالدين لا ينفصل إلى الورثة تىء • وإن كانت غير مستغرقة ينتقل إلى ملك الورثة جزء سائر يعادى ما يبقى بعد سداد الدين •

وحجة هذه النظرية مستمدة من الآية الخريمة ، فإنه سبحانه وتعالى ذيل ببيان الفرائض بقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها او دين » فما يتسفل بالدين من التركة هو خارج عن ملكية الورثة ، ولأن التركة إنما تكون في مقدار ما يستغنى عنه الميت ، والجزء الذى يقابل الدين يحتاج إليه الميت لبراءة ذمته مما عييه من حق ، فيبقى على ذمته حتى تبرأ ونعوى حقوق الدائنين بكل التركة على الشيوخ ، لأن الجزء الذى يقابل الدين تسلف فيها • وهو واجب السداد قبل أى حق فيها ، ما عدا التجهيز على ما سنبين • ولا يمانه الهلاك ، فما يهلك بأغفة سماوية من التركة لا يسقط نظيره من الدين • بل إنه لا يسقط شيء ، إذ كل جزء مشغول بالدين للاستيثاق ، فيصير الدين ثابتاً في الباقي كاملاً ، لأن الأساس هو عدم استغناء الميت عن التركة • او عن بعضها حتى يسدد الدين ، ما دام تمتع ترته ودين يسدد ، فحاجته الميت إلى ماله ثابتة ، فيتعلق بالجزء الذى يساويه تسائفاً فيها كلها • وهي كلها بمثابة الضمان لسداده من غير تفرقة بين جزء وجزء ، والضمان في كل جزء كامل غير منقوص •

هذه هي نظرية الحنفية • وإليها تميل عبارات الكتب المالكية • وتتجه

إليها أيضا إهدى الروايات عن الإمام أحمد بن حنبل ، ورأى بعض الشيعة الإمامية \*

( والنظرية الثانية ) نظرية جمهور الشافعية ، وهي أن التركة ، ولو كانت مستغرقة بالدين تثبت فيها ملكية الورثة ، فتكون على ملكهم ، ولكن الديون تكون متعلقة بها ، إذ هم خلفاء الميت ، وتتحقق هذه الخلافة بمجرد الوفاة ، إذ الأمور تتراخى عن أسبابها ، إلا لما منع يمنع عمل الأسباب ، والموت سبب للتوريث فتتحقق الورثة فوراً ، ووجود الديون متعلقة بالتركة ، وكونها مشغولة بحاجة الميت لا يمنع تحقق الورثة ، إذا كان ذلك التعلق للاستيثاق من الأداء ولضمان حقوق الغرماء ، وذلك ليس بمانع من تحقق الورثة ، كما لم يمنع الرهن ملكية العين المرهونة للمدين ، ومثل تعلق الديون بالتركة كمثل الرهن ، فهما في الجملة سواء \*

وحجة هذه النظرية فوق ما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم ( من ترك مالا أو حقاً فلورثته ) وأن التركة لو لم تنتقل إلى الورثة ، لكان يستحق فيها بالميراث كل من كان غير وارث لمانع وقت الوفاة ، ويزول المانع قبل سداد الديون ، وهذا باطل فيبطل ما يؤدى إليه \*

وقد يجاب عن الأول بأن المال أو الحق إنما يكون للورثة بعد الدين كنص الآية الكريمة ، فالحديث مقيّد بها ، ويجاب عن الثانى بأن حق الوارث ثابت في الزائد عن الدين من وقت الوفاة ، لا من وقت القسمة ، فهذا الدليل لا يرد عن النظرية الأولى (١٢) \*

ولقد وافق الشافعية في هذه النظرية أشهر الروايات عن أحمد بن حنبل وبعض الشيعة الإمامية الاثنا عشرية كما ذكرنا \*

١٨ - وقبل أن نتبين الآثار المترتبة على اختلاف هاتين النظريتين ، نذكر صلتها بالقضية التي اشتهرت بين القانونيين على أنها نظرية شرعية ، وهي : « لا تركة إلا بعد سداد الديون » فاننا إن فسرنا هذه الجملة تفسيراً حرفياً كما يفهم بعض القانونيين بمعنى أنه لا ملك للورثة إلا بعد سداد الدين ،

(١٢) قد ساق الأدلة وبينها بالتفصيل المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم بلل الله ثراه في بحثه عن التركات ص ١٧ و ١٨ \*

نجددها تنطبق أنطباقا حرفيا على التركة المستغرقة بالدين على نظرية الحنفية ، أما انطباقها على التركة غير المستغرقة بالدين فلا يمكن تطبيقها حرفيا ، بل تخرج على أن المراد بها أنه لا تخلص التركة للورثة خلوصا مستقرا ثابتا غير قابل للنقض إلا بعد سداد الدين . فإنها قبل ذلك لا تخلص لهم ذلك الخلوص ، بل يكون حقهم فيها شائعا ، والهالك السماوى يكون عليهم ، وإن قسمت مع ذلك قبل سداد الدين ، فإن انقسمت تكون قابلة للنقض ، وهذا يقتضى أن نصيبهم فى التركة لا يخلص خلوصا مستقرا قبل السداد ، ولكن ليس معنى ذلك أن لا ملكية لهم قبل السداد فى حال عدم استغراق التركة بالدين(١٣) .

أما على نظرية الشافعية فإن هذه القضية لا تنطبق مطلقا ، لا فى حال استغراق التركة ولا حال عدم استغراقها . لأن الملكية تثبت لهم فى التركة فور الوفاة ، وعلى ذلك يكون من يفهم أن قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين مؤداهما ألا تكون ملكية للورثة ، ولو لم تكن التركة مستغرقة بالدين — فهمه خطأ لا يستقيم على مذهب الشافعى مطلقا . ولا يستقيم على مذهب الحنفية على النحو الذى حررنا به نظريته تحريرا دقيقا كما جاء عن أئمة الأعلام .

ويظهر من فحوى عبارات المذكرة التفسيرية التى صحبت القسانون المدنى الجديد وهو مشروع أن واضعيها فهموا منها أنه لا ملكية للورثة إلا بعد سداد الدين ولو كانت مستغرقة ، فقد جاء فى هذه المذكرة ما نصه : « جعل هذه الشريعة ( أى الإسلامية ) هى التى تنطبق على جميع مسائل الميراث ، ومنها

(١٣) قد جرى ذلك الفهم الخطأ فى كثير من أحكام المحاكم المخلطة حتى أنها عندما ارتضت أن يجرى الإرث فى التركات الموسرة التى كانت ديونها ضئيلة بالنسبة لقيمتها — اعتبرت ذلك تخفيفا من القضاء لقاعدة « لا تركة إلا بعد سداد الدين » ، فقد جاء فى أحد أحكام محكمة الاستئناف المخلطة ما ترجمته « إن القضاء لطف من شدة القاعدة التى تقضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين ، بتقرير أنه متى كانت التركة موسرة ، فإنه يتقرر حىق الورثة فى الحال ، ويجوز اقتسامها والتصرف فى أعيانها ، وتسرى تصرفاتهم فيها على دائنى التركة ، ما دامت لا تؤثر فى يسارها » (حكم محكمة الاستئناف المخلطة الصادر بتاريخ ٢ من أبريل سنة ١٩٢٥) .

ونرى أن عبارة الحكم صريحة فى أن إجازة اقتسام التركة ، إذا كانت موسرة هو من تخفيف القضاء من حدة المبدأ الشرعى « لا تركة إلا بعد سداد الدين » والحقيقة أن شدة المبدأ أخذت من فهم مفهوم بهذه الشدة ، أما الشرعيون فما قرروه بهذا الوضع ، أنهم أجروا التورث ما دامت غير مستغرقة . وأجازوا استئناسا — اقتسامها وتخصيص جزء للدين ، واجمعوا على ذلك تقريبا على ما سنبين إن شاء الله تعالى فى قسمة التركة .



انتقال ملكية التركة إلى الورثة • فيجب إذن تطبيق القاعدة الشرعية المعروفة بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين ، وهي قاعدة رشيده تفصل ما بين شخصية الوارث والمورث ... ولكن الأخذ بهذه القاعدة يقتضى وضع نظام مفصل لتصفية التركات •

فإن مجرى هذه العبارة يفيد أن الملكية في التركة لا تثبت إلا بعد سداد الدين إذ جعل تطبيق هذه القاعدة مترتبا على الأخذ بنظرية الشرعية في انتقال ملكية التركة ، كما يزعم • وقد بنيت الأحكام الرئيسية في التصفية على هذا النحو من انهم ، وقد علمت ما فيه من الناحية الشرعية •

١٩ - وقد ترتب على الاختلاف ما بين هاتين النظريتين الشرعيتين السابقتين ، اختلاف في بعض الأحكام المتصلة بالتركة ، كان الاختلاف فيها ثمرة لاختلاف النظريتين • ومن هذه الأحكام :

( أ ) **نماء التركة :** فإن التركة قد تنمو في الفترة التي بين الوفاة وسداد الدينون كسجر أثمر ، وزرع أحصد ، ودابة سمنت ، أو نتجت ، وكذلك غلات التركة كأجرة دار للسكنى ، أو أرض للزراعة ، فكل هذا يعتبر نماء للتركة أو خراجا لها ، وقد اختلف الفقهاء في منكيته ، لاختلافهم في ملكية التركة على اختلاف انظريتين السابقتين ، فالحنفية ومن مالوا إلى اتجاههم الذين يقررون أن ملكية الورثة من وقت الوفاة تكون في الجزء غير المشغول بالدين — يقررون أن ملكية النماء تكون على ذلك النحو ، أى أن الدائنين تتعلق حقوقهم بالنماء بالتقدير أنذى كان متعلقا بأصل التركة ، فإذا كانت التركة كلها مستغرقة بالدين فإن حق الدائنين يتعلق بكل النماء ، حتى تستوفى ديونهم ، وما يفضل يكون للورثة ، وإن كانت التركة غير مستغرقة بالدين ، فإن الدين يتعلق بالنماء بمقدار تعلقه بالتركة ، أى أنه يتعلق بالنماء بمقدار ما يشغل الدين من التركة ، وبهذا صرحت كتب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة الذين نهجوا منهج الحنفية •

وجمهور الشافعية الذين يرون أن الملكية تثبت للورثة من وقت الوفاة ، ولا يعتبرون تعلق الديون بالتركة مانعا من ثبوتها — يرون أن نماء التركة وغلاتها يكون ملكا للورثة ، ولا يتعلق بها حق الوارثين لأنها نماء ملكهم ، والديون قد تعلقت برقبسة التركة لا بنمائها ، لأن النماء ثمرة الملكية كالعبء المتعلق به رأس جنائية أو عقوبة مالية في جنائية ، فإنها تكون متعلقة برقبته ،

وخدمته وأجرته حق لسيدته لا لأصحاب ذلك الحق الذى تعلق برقبته ، فكذلك هنا ، ومثل ذلك أيضا زوائد الرهن ، فإنها تكون ملكا للراهن . ولا يتعلق بها حق المرتهن . كما تعلق بالأصل .

وكذلك يفرقون بين العين ونمائها ، فالعين يتعلق بها الدين ، والنماء لا يتعلق به دين . ووجه التفرقة أن العين آلت إليهم ملكيتها محملة بالدين ، لضعف ذمة المدين بالموت عن تحمله ، أما النماء فنشأ على ملكهم نشأة مستقلة ، فثبتت ملكيتهم فيه متحررة عن رقبته النين . ولقد صرح بذلك كتب الشافعية ، حتى لقد صرحوا بأنه إذا كان في التركة حيوان . فسمن ، والسمن نماء متصل ، فإن قدر السمن يكون ملكا للورثة . فعند بيع العين يكون فرق الثمن الذى أوجده السمن حقا خالصا للورثة ، وليس للداينين فيه حق .

ولقد نهج منهاج الشافعية بعض الحنابلة الذين قرروا أن الملكية تثبت للورثة من وقت الوفاة . ولو كانت التركة مستغرقة بالدين كما نوهنا .

ولكن الكثيرين من الحنابلة ، على أن الدين يتعلق بالنماء . كما يتعلق بأصل التركة ، ومن هؤلاء من وافقوا الشافعية في نظريتهم في الملكية . ولكنهم خالفوهم في ذلك ، لأن الملكية وإن كانت ثابتة للورثة ، فقد تعلق بالتركة حق الدائنين ، فيتعلق حقهم بالنماء ، لأنه تابع للتركة ، وحيث كان الدين متعلقا بالأصل . فإنه يكون متعلقا بالتبع . إلا ترى أن الملكية تثبت في النماء بعبء الورثة فيثبت الحق عليه تبعا للأصل أيضا ، ومثل ذلك مثل حق العين المرهونة عند هؤلاء الحنابلة . فإن ثمارها يكون رهنا تابعا لها ، كما كانت هي رهنا قد تعلق الدين بها . وعلى هذا يكون النماء ضامنا للدين كما ضمنته العين ، ويكون للدائنين الحق في استيفاء ديونهم منه ، كما استوفوه من الأصل ، إذ لم يكن الأصل كافيا .

( ب ) مؤونة التركة من نفقات للحفاظ والصيانة ، أو التغذية والإبقاء وحفظها من الغناء — تكون على مقتضى نظرية الحنفية ومن نهج مثل منهاجهم — من التركة نفسها ، لأن التركة قد تعلق بها حق الدائنين بقدر ما يفي بحاجتهم وما بقى فهو للورثة . وإن لم يكن في التركة ما ينفق منه كانت النفقات بين الدائنين والورثة ، كل على قدر حصته على أن يضاف إلى الدين ما أنفق ، أو يستدان عليها لأجل الإنفاق بأمر القاضى .

أما على نظرية الشافعية الذين يعتبرون الملكية ثابتة للورثة من وقت الوفاة فإنها تكون على الورثة ، لأنهم المالكون لها ، وإن كانت حقوق الدائنين قد تعلق بها لاستيفاء ديونهم ، وكان ينبغي أن تكون نفقات التغذية والإبقاء على الورثة ، لأن الملكية لهم ، ونفقات الحفظ والصيانة على الدائنين ، لأن حقهم قد تعلق بها ، ومثل ذلك مثل العين المرهونة تكون نفقات الحفظ والصيانة على المرتهن ، ونفقات التغذية والإبقاء على المالك ، ولعل الشافعية لم يعتبروا ذلك الصق الذي للدائنين كحق الرهن ، لأن الرهن عقد تراضى الطرفان عليه ، بل اعتبروه كأرش الجنائية على العبد ( أى العقوبة المالية إجنايته ) في تعلقها برقبته فإن ذلك لا يكون نتيجة لاتفاق بين المجنى عليه والسيد ، ولذلك تكون كل نفقات العبد على مالكة ، وإن تعلق الحق برقبته •

( ج ) ما يجد من الملك ، وهى الأمور التى باشر المالك أسبابها ، ولم يتم الملك فيها إلا بعد موته ، كان يكون قد حفر حفرة في ملكه ، ليصطاد فيها حيوانا ، فوقع فيها الصيد بعد موته ، فإنه يكون حكمه حكم سائر التركة على رأى الحنفية ، من حيث إن حقوق الدائنين تتعلق به سيرا على مقتضى نظريتهم ، ومن نهج نهجهم ، وعلى نظرية الشافعية ، ومن نهج نهجهم يكون معتبرا كالزوائد ونماء الملك ، ليكون ملكا للورثة فقط ، فلا يتعلق به حق الدائنين ، فحكمها حكم النماء من كل الوجوه ، ويجرى فيه ما جرى فى النماء من خلاف •

( د ) ثبوت الشفعة ، بأن يكون فى التركة حصة شائعة فى عقار ، وللميت شريك فيه ، فباع الشريك حصته ، فإنه إذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق فقد اتفق الفقهاء فيما يظهر على ثبوت حق الشفعة فيها ، لأن جزءا من التركة على ملك الورثة ، وإن لم يكن خالصا على نحو ما بينا ، وإذا كانت لهم حصة شائعة فإنه بمقتضاها يثبت حق الشفعة ، لأن الورثة شركاء على الشيوخ ، وعلى ذلك لا تظهر ثمرة لاختلاف النظريتين فى هذا الحال إنما تظهر ثمرة الخلاف إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، فعلى نظرية الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة لا تثبت الشفعة للورثة ، إذ كانت التركة فيها حصة شائعة ، وباع الشريك حصته أو بعضها ، لأنه لا ملكية للورثة فى هذه الحال وملكية الشفيع وقت البيع للعقار المشفوع به شرط لثبوت الشفعة ، فحيث انتفت لا تثبت • أما الشافعية وأكثر الحنابلة فيثبتون حق الشفعة للورثة ، لأبهم مالكون • فحق الشفعة قد استوفى شروط تحققه فيثبت ، ولا يمنع ثبوت ذلك كون الدائنين قد

تعلق حقهم بالتركة على ما بيننا ، ومن البديهي أنه ليس للدائنين حق الشفعة كالورثة ، لأن حقهم إنما هو للاستيثاق من الاستيفاء . وليس بحق ملك فلا يتحقق بالنسبة لهم حق الشفعة .

( هـ ) في التصرف والقسمة . فإنه إذا كانت التركة مستغرقة بالدين لا تصح قسمتها بين الورثة ، ولا يصح التصرف منهم فيها على نظرية الحنفية ، أما على نظرية الشافعية فإنه تصح القسمة . ويصح على قول بعضهم تصرف كل وارث في حصته قبل القسمة إذا أدى ما عليها من دين . لأن حق الدائن هو في تتبع انعين وعلى كل حصصة من التركة حصصة من الدين . فإذا حصل تصرف فيها ، فإن التصرف صحيح غير قابل للنقض إذا سدد ما يخص حصته من دين ، ويجوز النقض قبله . وذلك مبني على أن مذهب الشافعية يسوغ تجزئة الضمان بمقدار حصص الوارثين ، أما على مذهب أبي حنيفة فلا يجزأ لضمان ، ولذلك يكون كل تصرف قابلاً للنقض ما لم يوف الدين كاملاً ، ولو كان غير مستغرق ، ولذلك فضل بيان عند الكلام في القسمة . والتصرف في التركة<sup>(١٤)</sup> فلتؤجله إليها .

### مراتب الديون وأحوالها

٢٠ - يتبين من كل هذا أن الديون تتعلق بالتركة . وبيننا اختلاف النظريات الفقهية في ثبوت الملكية للورثة مع تعق حق الدائنين بالتركة . ولكن بقي جزء . وهو قوة تعلق حقوق الدائنين بالتركة ، فهل قوة التعلق متساوية في كل الديون ؟ إنه مما لا شك فيه أن الديون ليست متساوية في قوتها . وإن اتحدت في تعلقها . ومن المتفق عليه أن الديون التي تعلقت بالتركة أو ببعضها قبل الوفاة أقوى من الديون التي لم تتعلق بالتركة إلا بالوفاة . أو بعبارة أدق لم يظهر تعلقها بالتركة ، إلا بعد الوفاة ، فإذا كان في الدين دين قد وثق برهن من التركة قبل الوفاة ، فهو أقوى من سائر الديون التي لم يكن لها هذا التوثيق ، ولذلك تكون الأعيان المرهونة مخصصة لسداد الديون المتعلقة بها . فلا يسدد منها سواها إلا بعد سداد ديونها منها ، وما بقي يكون لسائر الغرماء الذين لم يكن لهم ذلك التوثيق العيني فيها .

ولقد قرر الشافعي هذا وأعطى الديون الموثقة برهن حقاً فيه بحيث يكون

---

(١٤) قد ذكر استاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم ( بك ) ثمرات الاختلاف مجلة وعددها كلها في بحثه في التركات ص ٦ و ١٩ .

كل جزء منه ضامنا لها ، ولا يتجزأ الضمان قبل الوفاة بديونها ، فضلا تخلص حصته منها بسداد ما يخصها من ديون ، بل لا خلاص لأى جزء من التركة الا بسداد الديون كلها إذا كانت كلها مرهونة ، فليس لأى وارث أن يختص بجزء من التركة فى هذه الحالة ، ويسدد ما يخص سهامه من الديون ، إلا إذا ارتضى الدائنون ذلك ، فإنهم إن ارتضوا فقد تنازلوا عما لهم من حق ، وكل صاحب حق له أن يترك حقه وما لأحد عليه من سبيل فى ذلك .

وقد خالف الشافعى نظريته التى تسوغ تجزئة الضمان ، إذا لم تكن التركة مرهونة قبل الوفاة ، ولذلك فرق بين الرهن الجعلى الذى يكون بإرادة المورث قبل وفاته ، والرهن الشرعى الذى يجعل التركة كلها قد تعلق بها حق الدائنين بأن الأول لا يمكن تجزئة الضمان فيه ، أما الثانى فالضمان فيه عند الشافعى يقبل التجزئة بسداد كل وارث ما يخص حصته من دين ، واساس هذه التفرقة ان الوارث يخلف مورثه فى ماله ، ويكون له فيه كل ما كان لمورثه من حقوق ، ولم يكن سائنا للمورث أن يسدد بعض الدين ، ويفتك ما يقابل ما سدده من العين ، فكذلك لا يكون سائنا للوارث ذلك ، ولكنه إذا لم يكن رهن كان يسوغ للمورث أن يبيع بعض ماله ليسدد الديون غير الموثقة برهن ، فكذلك ينتقل ذلك الحق إلى الوارث ، هذا هو المذهب الشافعى .

وقد علمت أن المذهب الحنفى يجعل الضمان فى التركة غير قابل للتجزئة سواء أكانت الديون موثقة برهن ام كانت غير موثقة ، بيد أن الديون الموثقة بالرهن تسدد أولا من الأعيان المرهونة ، ولا ينازعها غيرها فيها ، حتى يكون فضل فى قيمة العين ، فيكون لسائر الديون ، هذا وكون الدين الموثق برهن او نحوه مقدما فى الأداء من العين المرهونة لا يمنع انه أيضا متعلق بسائر التركة إذا لم يكن فى المرهون وفاء ، أو هلك بعض الباقي المرهون ، ولم يكن فى الرهن وفاء ، فإن الباقي يكون فى التركة ، ولكنه على أى حال يستوفى أولا من العين التى تعلق بها الدين .

ولقد جاء فى أحد أحكام محكمة الاستئناف المختلطة ما ترجمته : « إن الدائن إذا كان له رهن على بعض أعيان التركة ، ليس له حق فى غير الأعيان المرهونة إلا إذا ثبت أنها لا تكفى لأداء الدين يوم مطالبته بالأداء ، لا يوم إنشاء الدين ، ولا يوم فتح التركة ، وإثبات أن الأعيان المرهونة لا تكفى للوفاء بالدين ، يكون عبؤه على الدائن ، لأنه عقد الرهن مختارا ، والظاهر المفروض أنه ما قبله إلا على أساس أنه يكفى لضمأن الوفاء ، فإذا ادعى بعد ذلك أنه لا

يكفى يكون مدعياً خلافاً للظاهر؛ والإثبات واجب على من يدعى خلافاً للظاهر<sup>(١٥)</sup> . وبهذا يقرر الحكم أن الدائن الذى تعلق حقه بعين لا يطالب إلا منها ، ولا يطالب فى غيرها إلا إذا أثبت أنها لا تكفى لأداء دينه يوم مطالبته بالأداء ، وهذا نظر غير بعيد عن مقصد الشريعة ، بل هو نظر حكيم لتنفيذ مبادئها تنفيذاً سليماً فى الجملة<sup>(١٦)</sup> .

٢١ - والديون التى ليست متعلقة بالأعيان قبل الوفاة ليست مرتبة واحدة فمنها ديون الصحة ، ومنها ديون المرض ، وديون النسخة هى الديون التى تثبت فى حال الصحة بالبينة أو الإقرار ، والديون التى تثبت بالبينة فى حال المرض - والديون التى بانس المريض أسبابها فى مرضه كسفن ما اشتراه ، أو دين اقترضه فى حال مرضه فهذه الديون كلها لا تعد ديون مرض ، لأنها ثابتة فى حال الصحة أو ثابتة فى حال المرض بحجة كاملة تثبت على الكافة ، ولا تعتبر حجة قاصرة . أما ديون المرض ، فهى الديون الثابتة فى حال المرض بإقرار المريض فى مرضه فقط من غير حجة سوى الإقرار الذى حدث فى مرض الموت ، والحنفية وحدهم هم الذين فرقوا بين ديون المرض ، وديون الصحة . وجمهور الفقهاء لم يفرقوا بين دين ثبت بالإقرار فى حال المرض وغيره ، والأساس فى ذلك عندهم أن حقوق الدائنين تعلقت بمال المريض فى حال مرضه الذى اتصل بالموت ، وإذا كانت حقوق الدائنين قد تعلقت بها . فلا يلزمهم ما يثبت بالإقرار فى حال المرض ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر على ما هو مقرر فى باب الإثبات ، والإقرار فى حال الصحة يلزم الكل : لأن الديون فى وقت الصحة محلها الذمة ، فكل إقرار بدين يجعل الذمة مشغولة به ، فإذا جاء المرض الذى اتصل بالموت . فإن كل دين يتعلق بالأعيان مع الذمة .

ومن جهة أخرى فإن الدين الذى يثبت بالإقرار وحده فى حال المرض من غير أى قرينة تؤيد الإقرار يكون الإقرار مظنة المطالبة ، والمحاباة فى مرض

(١٥) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢ إبريل سنة ١٩٢٥ .

(١٦) يذكر الفقهاء الديون التى تتعلق بالأعيان ، فيذكرون منها : ( أ ) الرهن ؛ فإن الدين يكون متعلقاً بالعين المرهونة . ( ب ) والعبد الذى جنى جنابة توجب أرشاً أى عوضاً مالياً ، فإن الحق يكون متعلقاً برقبته يباع فى سبيله . ( ج ) العين المستأجرة إذا قدم المستأجر أجرتها ، فإن العين تكون مرهونة بالأجرة التى عجلت . وهذا على رأى من يرى أن الإجارة تنسخ بموت أحد المتعاقدين . ( د ) والمشتري إذا مات مغلماً ولم يكن دفع ثمن المبيع ، فإن الثمن يتعلق بالمبيع إذا لم يقبض ( أى المبيع ) عند الحنفية ، وقبض أو لم يقبض عند الشافعية .

الموت في حكم الوصايا • وهي تؤخر عن الديون ، فلدفع هذا كانت ديون الصحة مقدمة في الأداء على ديون المرض ، بحيث إذا كانت التركة لا تكفي الدينين استوفيت منها أولاً ديون الصحة فإن بقي شيء قسم بين أصحاب ديون المرض بنسبة ديونهم •

أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين ديون صحة وديون مرض ، لأن الإقرار حجة ملزمة لا تلغى إلا إذا ثبت نقيضها ، فما لم يقيم دليل على الكذب فيه فمضمونه ثابت ، وتعلق حق الدائنين إنما يثبت أو ينكشف بالموت ، وهو حق فرضي اقتضاه الفرض ، فلا يتوسع فيه ، والأئمة لو ضيقنا الإقرار ، أو ضيقنا حدوده لكان في ذلك تضيق على المريض في سبيل إبراء ذمته ، وتبريد جلده كما عبر الأثر •

وعلى ذلك تكون الديون غير المتعلقة بالأعيان سواء ، فإذا كانت التركة لا تتسع لكل الديون وغيرها ديون صحة وديون أقر بها المريض فعلى مذهب جمهور الفقهاء يكون لكل دائن مقدار بنسبة دينه من غير تفرقة بين دين صحة ودين مرض ، بل الجميع سواء •

### ديون الله وديون العباد

٢٢ - هذه مراتب الديون ، وهي ثلاثة على مذهب الحنفية كما رأيت : ديون تعلقت بأعيان التركة قبل الوفاة ، وديون لم تعلق بالأعيان قبلها ، وهي ديون صحة ، ثم الدرجة الأخيرة ديون المرض لغير الوارث • أما الإقرار في المرض للوارث فلا ينفذ إلا بأجازة الورثة ، أي أنه يتأخر كما ترى عن حق الورثة فلا يعدد من الديون (١٧) •

ولكن ما هي الديون المعتبرة التي تتعلق بالتركة وتقدم على حقوق الوارثين أي عامة شاملة ، فتشمل ديون الله سبحانه وتعالى ، ومنها الزكوات ، أم هي مقصورة على الديون التي لها مطالب من العباد ؟

لقد اختلفت الحنفية مع جمهور الفقهاء في هذه المسألة ، فالحنفية يرون

(١٧) وهذا لخشية المحاباة ، ولكن قانون الوصية أجاز محاباة بعض الورثة ، فيكون - بمقتضى أحكامه الإقرار في المرض للوارث نافذاً في حدود ثلث التركة •

أن الديون الثابتة هي أنتى للعباد ، أى التى لها مطالب من العباد ، أما ديون الله سبحانه وتعالى التى ثبتت حقاً للفقراء . وليس لها مطالب معين من الناس كالزكوات ، والكفارات ، والنذور ، فإنها لا تثبت ديناً يتعلق بالتركة بعد الوفاة . ويقدم على الوصايا والموارث . وقال جمهور الفقهاء أن ديون الله سبحانه وتعالى التى وجبت بإيجابه سبحانه وتعالى تكون واجبة ومتعلقة بالتركة ويتقدم لوفاء بها على الوصايا والموارث . وإن أوصى بها لا تكون مقيدة بالثلث ، لا يئازعها غيرها من الوصايا لأنها مقدمة على أصل الوصايا والموارث ، فالوصية بها كالوصية بأداء دين ثبت لا يكون الوجوب فيه بالوصية بل يكون الوجوب بعيرها . لكن كانت الوصية لتأكيد الإداء . وللإعلام بالوجوب ، كمن يقر بأن عليه ديناً للعباد ، ويوصى بأدائه . بخلاف المذهب الحنفى فى ذلك ، فإن الوجوب فيها لا يثبت على هذا المذهب إلا بالوصية بعد أداء الديون ، ويؤدى من الثلث فقط . ولا يتجاوزها إلا بأجازة الورثة .

وأساس الخلاف بين الحنفية وغيرهم فى هذه القضية أمران :

( أحدهما ) أن حقوق الله سبحانه وتعالى المالية عبادات عند الحنفية . ولا تؤدى إلا بالنية والاختيار . وحيث مات الشخص فقد فقدت النية . وفقد الاختيار ، فلا تؤدى من ماله . ولا يؤدى أحد عنه وجوباً ، لأن من يؤدى عنه يجب أن يكون أدأؤه بإنابته وأمره . ولو أدى الوارث أو من يقيمه انقضى فليس لواحدة منهما صفة الإنابة الموجبة ، وإن أدى الوصى المختار من غير إنابة فهو مثلها . وإن أنابه فقد أنشأ وصية . ويؤدى بهذه الصفة . فتؤخر عن الديون التى لها مطالب من العباد .

أما على رأى جمهور الفقهاء فهذه التكليفات من زكوات وصدقات مؤونة المال وتكليفات قائمة به ، لا تحتاج إلى النية . ولذلك تجب فى مال الصغير والمجنون والمعنوه ، وإن لم تتحقق منهم نية عبادة . ويستدلون على ذلك ب ورود الآثار الموجبة للزكاة فى مال اليتامى ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم ( من ولى على يتيم فليؤد زكاة ماله ) ولأن سبب وجوب الزكاة مك النصاب وقد وجد . أما الحنفية فيستدلون لرأيهم بأن الزكوات والصدقات والنذور أفعال شرعية ، والأفعال الشرعية لا تكون إلا من مكف كامل التكليف تصح منه النية ، والآثار الواردة فى هذا الباب التى يستدل بها الجمهور ليست صحيحة فى نسبتها إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فى نظر الحنفية .



ولهذا المعنى ، وهو اعتبار الحنفية الزكوات والكفارات عبادات — لم تكن ديونا ثابتة في التركة ، ولذلك ما اعتبروه من الزكوات مؤونة لا يحتاج إلى نية ، وهو زكاة الزروع والثمار — اعتبروه ديناً قائماً في الزرع والثمار بعد الوفاة ، إذا كان الزرع والثمار اللذان لم تؤد زكاتها قائمين بذاتهما في التركة فإنه يؤخذ منهما عشرهما أو نصف عشرهما ، ( إن سقيا بألة ) ولو لم يوص بذلك ويكون مع الديون ، بل يكون كالديون التي تعلقت ببعض أعيان التركة قبل الوفاة ، ويؤدى من الزرع والثمر الذى وجبت فيه ، وهذا ما جاء في ظاهر الرواية ، وروى عن عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط بالموت كسائر الزكوات ، وكذلك الحكم إذا كان قد استهلك على اختلاف الرواية عن أبي حنيفة لأن القيمة قائمة مقام العين ، سواء أكان المستهلك المالك أم غيره ، ويكون ديناً في ذمة المالك ، وقال أبو يوسف : إن أهلكه لا يكون ديناً في ذمته ، وترى من هذا أن الحنفية أسقطوا من التركة الدين الذى اعتبر عبادة ، وأوجبوه في التركة ما اعتبر مؤونة المال . هذا هو الأصل الأول الذى انبنى عليه الخلاف بين الحنفية والجمهور . أما الأصل الثانى ، فهو أن الزكوات وأشباهاها وجبت في المال باعتبارها صلة ، لأنها لا يقابلها عرض مالى ، والصلوات تسقط بالموت وهذا عند الحنفية ، أما غيرهم فلم يعتبرها كذلك ، بل اعتبرها مؤونة مالية ، كالخراج في الأراضى الخراجية ، والعشر في الأراضى العشرية .

٢٣ — لهذين الأصلين يقرر فقهاء الحنفية أن الزكوات والنذر والصدقات يسقط أداءها بعد الوفاة إذا لم يوص بها ، وليس معنى ذلك زوال كل أثر لتقصيره بل إن سقوطها في الحكم كالدنيوى ، أما الحكم الأخرى ، فأمره إلى ربه ، إذ هو أتم بما ترك من واجب عليه .

وإذا كان جمهور الفقهاء يعتبرون الديون المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى واجبة الأداء على أنها ديون كديون العباد ، فقد اختلفوا في مرتبة أدائها ، وإن اتفقوا على أنها مقدمة على الوصايا والموارث ، وكانوا على أقوال ثلاثة :

أولها : قول الحنابلة أنها تكون كديون الناس المرسله التي لم تتعلق بأعيان المال ، فإن ضاق المال عن الديون جميعها كان لكل دين حصة بمقدار نسبتته إلى الديون الأخرى ، لأن الديون التي تقدم على غيرها هي الديون المتعلقة بأعيان الأموال ، فإن كانت الديون المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى مرسله فهي كسائر الديون المرسله للعباد .

ثانيها : قول المالكية ، وهو اقرب الأقوال إلى مذهب الحنفية : وهو أن ديون العباد مقدمة على الديون المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى ، وهم يختلفون عن الحنفية في أمرين : ( أحدهما ) في اعتبار هذه الحقوق ديونا تثبت من غير وصية • ( وثانيهما ) أنها لا تحسب في الثلث - وتقدم على الوصايا والموارث ، ولكن المالكية لا يجيزون أداء هذه الديون - إلا إذا أشهد المتوفى على نفسه وهو حي أنها واجبة في ذمته ، وهذا الإثهاد للإعلام لا للإيضاء ، ومن هنا يتبين التقارب بين المالكية والحنفية مع الاختلاف في جوهر الأداء • وأساس هذا الرأي أن القاعدة المقررة أن الحق انذى لسه مطالب من العباد أوئى بالأداء • فالله عفو كريم •

ثالثها : قول الشافعية أن ديون الزكوات إن كان نصابها قائما لم يهلك ونم يستهلك قبل وفاته ، أى أن المال الذى وجبت فيه الزكاة لا يزال قائما بحاله فإن الزكاة تكون مقدمة فى الأداء منه على أى حق سواها • وذلك لأن الزكاة بعضه وما كانت ملكيته كامنة للمتوفى ، إذ فيها حق شائع للسائل والمحروم وليس للمتوفى منه إلا باقى هذا المال بعد حق الفقراء فيه ، فالزكاة تعلقت به كما تعلق حق المرتهن بالعين المرهونة على الأقل • إذ أنه أقوى من ذلك بكثير ، وإن كان المال الذى وجبت فيه الزكاة غير قائم ، بأن استهلك أو هلك فإن الدين ينتقل إلى ذمة من وجب عليه الحق ، ويكون كالكفارات غير المعينة فى شىء بعينه • وفى المذهب الشافعى فى هذه الحال وجهان ( أحدهما ) أن يكون مؤخرا عن سائر الديون التى لها مطالب من العباد : كقول المالكية السابق • لأن مطالبة آحاد العباد تجعل لحقهم قوة ليست فى ديون الله تعالى التى تعلقت بالذمة لا بالأشياء • والوجه الثانى أنهما يكونان سواء : لأنه إن كان دين العبد قد قوى بحق المطالبة التى يلزم بها القضاء ، فقد قوى حتى الله بأمرين آخرين ( أحدهما ) ما أثر عنه صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « دين الله أحق بالقضاء ، فإنه يصرح بأن دين الله سبحانه وتعالى « أحق بالوفاء » • ( وثانيهما ) أن هذه الديون ، وإن كان المطلب بها هو الله سبحانه وتعالى ، هى حق الفقير والمسكين ، والسائل والمحروم ، فهى أيضا من حقوق العباد • وقد قدس الله سبحانه وتعالى حقها ، فتولى المطالبة بها بهذه التكليفات الشرعية • وهذا الوجه هو الراجح فى المذهب الشافعى •

٢٤ — هذا ويجب التنبيه إلى أن فقهاء الظاهرية يقدمون كل حقوق الله سبحانه وتعالى على ديون العباد ، غير مفرقين بين حق قائم بمال قائم إلى

وقت الوفاة ، وحققت هلك ، أو استهلك ما قام به ، وانتقل الواجب من التعلق بالشيء إلى التعلق بالذمة المجردة ، فيبدأ عندهم من ماله بأداء ما فرط فيه من زكاة وكفارة ، وحج ، فإن كان المال لا يكفي لهذا كله أدى من كل بخصته من التركة ، أى قسمت التركة على هذه الحقوق بنسبتها ، وأساس هذه الفكرة عندهم صريح الخبر « دين الله أحق بالقضاء » فقد صح ذلك الخبر عندهم فلا تخريج فيما وراء النص ، فيؤخذ به على ظاهره .

هذا ولا شك أن المعمول به هو المذهب الحنفى الذى لا يعتبر حقوق الله سبحانه وتعالى واجبة الأداء إلا إذا أوجبتها وصية ، وإذا وجبت بالوصية كان مقامها مقام الوصايا ، لا يلتفت إليها إلا بعد سداد الديون ، ولا تنفذ فى أكثر من ثلث الباقي بعد سداد الديون إلا باجازه من الورثة ، والله سبحانه وتعالى يتولى الجميع .

### حلول الديون المؤجلة

٢٥ - الفقهاء المسلمون - إذا استثنينا الظاهرية - على أن الديون المؤجلة لا تحل بوفاة الدائن ، وذلك لأن الأجل من حق المدين ، ولا يؤثر فى ذلك الحق موت الدائن ، ولأن الدين محله ذمة المدين ، وذمة المدين لا تتأثر بوفاة الدائن ، فلا ينتقل الدين من الذمة إلى الأموال ، لأن المدين ما دام حيا ، فذمته صالحة لأن تشغل بالمدين وحدها ، فلا يؤثر فيها وفاة غيره .

وقد احتج الظاهرية لحلول الدين المؤجل بوفاة الدائن بأن التأجيل اتفاق شخصى بين الدائن والمدين ، أساسه الثقة المتبادلة بينهما . وهذا الاتفاق المبنى على الثقة من الدائن للمدين لا ينتقل إلى ورثة المتوفى . ولأن المدين إذا توفى سقط الأجل عند الجمهور ، والتساوى فى الحقوق والواجبات يوجب أن يكون الموت سببا لسقوط الأجل ، سواء أكان الأجل حقا للمتوفى أم كان حقا عليه ، وليس بسائق أن نجعله سببا لسقوط الأجل فى حال دون حال ، ورأى الجمهور هو الأرجح دليلا ، والأتموى نظرا ، لأن الموت لم يعهد سببا لسقوط حق المدين ، فلا يؤثر فيه بالإسقاط .

٢٦ - هذا إذا كان المتوفى هو الدائن ، أما إذا كان المتوفى هو المدين فالجمهور من الفقهاء على أن الديون المؤجلة تصير حالة ، وخالفهم فى ذلك

الحنابلة ، فقرروا أن الديون لا تحل بوفاة المدين ، كما لا تحل بوفاة الدائن •  
ولقد اشترط المالكية في حلول الدين بوفاة المدين شرطين :

( أحدهما ) ألا يشترط المتدينان عدم حلول الدين بوفاة المدين ، فإن كان ذلك الشرط ، فإن الشرط شريعة المتعاقدين ، أو كما قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : مقاطع الحقوق عند الشروط ، فحيث كان الشرط وجب اتباعه ، وانتقل ممن له الحق إلى ورثته •

( وثانيهما ) ألا تكون وفاة المدين بعدوان من الدائن ، لأن العدوان لم يعهد في الشرع الإسلامى سببا لاكتساب حقوق لم تكن • إذ الحقوق نعم ، والمعصية لا توجد النعمة : بل توجب العقاب ، وفي الجملة نقول أن الفقهاء ما عدا الحنابلة يقررون أن الأصل هو حلول الديون بوفاة المدين ، وسقوط الأجل في كل الأحوال إلا ما اشترط مالك ، وقد بينا الأساس له من القياس الفقهي ، وحجتهم تقوم على أساس من الحديث ، والآثار والأقضية الفقهية •

( أ ) أما الحديث فهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :  
( نفس المؤمن مرتنة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه ) فإن هذا الحديث يقتضى التعميل بقضاء الدين فكا لهذه النفس المرهونة بالقضاء ، وذلك يقتضى سقوط الأجر تبرئة لذمته وتبريدا لجلده •

( ب ) وأما الآثار عن الصحابة والتابعين فهو ما روى عن ابن عمر وكثير من التابعين من أن الديون المؤجلة تحل بالموت ، وآراء الصحابة إذا لم تعرف مخالفة بينهم فيها تكون حجة واجبة الاتباع عند أكثر العلماء ، ولم يعرف لابن عمر مخالف فيما ارتآه فيكون كلامه حجة متبعة •

( ج ) وأما القياس فمن وجوه ( أولها ) أن التأجيل كان أساسه الثقة بالمدين ، وقد مات المدين ، فلم يعد الوجه الذى كان يطمئن به الدائن فينتظر إلى انتهاء الأجل ، ( وثانيها ) أن الأجل كان للترفيه عن الدين ليسعى في وفاء دينه في رفق ويسر بلا مشقة ، وبالموت ذهب كل أمل في السعى ، فلم يعد في التأجيل فائدة بل فيه كل المصرة بالمدين ، لأن تأخير الوفاة تأخير لبراءة ذمته التى أصبح في أشد الحاجة إليها ، ليلقى وجه الله بريئا من كل حق للإنسان في رقبته • ( وثالثها ) أن في التأجيل ضرا بالوارث لأن فيه تأخيرا لاستخلاص حقه في الميراث ، إذ أن الميراث لا يستخلص إلا بعد أداء الدين

لقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » • ( ورابعها ) أن التأجيل كان أساسه أن الدين وصف قائم بالذمة ، وإذا مات الدين فتتبدد تعلق الدين بالمال ، ولا توجد ذمة قوية تحل به ، وأنه إذ تعلق بالمال كانت المصلحة في التعجيل بأدائه لتفك رقبة المال ، أو بعض رقبته ببيع الآخر للوفاء به ، وإذا قررنا أن الدين يكون مؤجلا فلن يكون حقا للتأجيل !! لا جائز أن يكون حقا للدائنين ، لأن فيه منفعة للدائن على مقتضى منطق الشريعة الذى يمنع الربا ، ولا جائز أن يكون حقا للورثة ، لأن كونه حقا لهم فرع ثبوت الدين في ذمتهم ، وهو لا يثبت في ذمتهم ، ثم في التأجيل ضرر عليهم في تأخير استخلاص حقهم كما بينا •

٢٧ - هـ - هذه حجة الجمهور في قولهم أن الديون المؤجلة تصير حالة بموت المدين ، وحجة الحنابلة الذين رأوا أن الديون المؤجلة تستمر مؤجلة ، ولو مات المدين تقوم على أمرين :

أحدهما : قوله صلى الله عليه وسلم : ( من ترك حقا أو مالا فطورثته ) ولا شك أن التأجيل حق للمدين ، اكتسبه باتفاق ورضا من الجانبين فينتقل إلى ورثته ، ككل حق كان للميت في حياته إذ هم خلفاء الميت في كل ماله ، من حقه - سوق •

ثانيهما : أن الأجل في كثير من الأحوال يقابله بعض المال ، وذلك في غير القروض ، بل يجيء في ثمن الأشياء ، فإن عرف الناس في انقضاء الحديث يجرى على أن يكون ثمن الشيء نسيئة أكثر من ثمنه معجلا ، فإذا حل ذلك الثمن النسيئة بموت المشتري كان في ذلك غبن عليه وعلى ورثته من بعده ، ولذلك كان المعقول ألا يحل الدين بموته ، حتى لا يحل ذلك الغبن (١٨) • ومن الحق علينا أن نبين بعض التبيين مذهب أولئك الحنابلة الذين قرروا أن التأجيل لا يسقط بوفاة المدين ، لأنه كيف يسوغ التأجيل مع أن الدين لا يقوم

---

(١٨) جاء في الدر المختار في باب المراجعة ما يفهم منه انه إذا كان بعض الثمن مقابلا الاجل ، ومات المشتري في أثناء المدة فإنه ينقص من الثمن مقدار ما يقابل الجزء الباقي من الأجل ، يقال إن فيه رفقا بالمتدين ، وإن المتأخرين من علماء المذهب أفتوا به وأن المولى ابا السعود ارتضاه ، وعندى ان هذا الاستنباط من المتأخرين لا يخلو من شبهة الربا ، والربا حرام ، وشبهته حرام •

بذمة الورثة<sup>(١٩)</sup> حتى يكون التأجيل حتما لهم ؛ وكيف يسوغ التأجيل مع أن الأساس فيه النقة بالمدين ؟ لقد قرروا أن الدين يستمر مؤجلا إذا طلب الورثة ذلك ، وقدموا رهنا . أو كفل الدين كفيل ؛ ففي هذه الحال يستمر الدين إلى أجله ؛ وإذا كانت هناك ديون حالة تستوفى من التركة ، وما يبقى تسدد منه الديون المؤجلة التي وثقت بالكفالة أو الرهن ، بشرط ألا تقل العين المرهونة في قيمتها عن مقدار الدين ؛ وعلة ذلك بينة ، وإذا لم يكن ثمة عين مرهونة ؛ ولا كفيل يكفل فإن الأجل في هذه الحال يستط للضرورة ، وتكون الديون المؤجلة كالديون الحرة ؛ كل عنها يثبت مستحق اتوفاء من وقت الوفاة ؛ وهذا معقول في ذاته ، لأنه يجب الاحتياط للدائن والمدين معا ، وقد كان الاحتياط للمدين بوجوب الأجل إن تمسك به الورثة . لكيلا يذهب عنهم حق كان لمورثهم . والاحتياط للدائن كان بهذا التوثيق ، لأنه سيؤجل تغير من اشترط معه . فلا بد من كفيل ملء برضاه ، أو رهن يضمن الوفاء عند التقصير في الوفاء . وهذا الحكم سائر . سواء كانت التركة مستغرقة بالديون ، أم كانت غير مستغرقة ، بيد أنه إذا كانت التركة مستغرقة بالديون والديون المؤجلة أكثر من قيمتها فإنه لا يشترط ألا تكون قيمة الرهن أقل من قيمة الدين بل الشرط ألا تكون قيمة الرهن أقل من قيمة التركة ؛ ونقول بإجمال ؛ يشترط ألا تكون قيمته دون الأقل من التركة والدين . ويكون الكلام عاما للمستغرقة ، وغير المستغرقة ، على ذلك فإن الديون الحالة تقسم في الوفاء من التركة إن وثقت الديون المؤجلة بكفالة أو رهن .

ويصير الدينان المعجل والمؤجل على سواء في حالين :

( إحداهما ) إذا تأخر سداد الدين الحال بسبب من الأسباب إلى ان حل الأجل ، فإنه في هذه الحال يكون الدينان متساويين في الأداء ، إلا إذا كان أحدهما قد تعلق بعين من أعيان التركة قبل الوفاء .

(١٩) يلاحظ هنا ان القاضي ابن ابي يعلى من الحنابلة يرى ان الدين بعد وفاة المدين يكون في ذمة ورثته بشرط الا يزيد عن ثمة التركة . ويعترض على هذا بأنه شغل للذمة من غير رضى من الوارث . وبين المقرر ان الدين ينسأ بالعين . ريسنوفى منها ، ولا تخلص التركة للورثة من غير وفائه . فكيف يعلق قبل ارتفاع ذمة الميت وبعد الوفاة بذمة الورثة والعين ، وبأن المطالبة كيف ثبتت على شخص من غير مباشرة اسبابها ، ولذلك كان هذا الراى غربيا في الاقيسة الفقهية .

( الثانية ) حال الضرورة ، وهى إذا لم يوثق أداء الدين المؤجل برهن أو كفيل فإن الأجل يسقط كما ذكرنا ، ويكون كلاهما حالا •

٢٨ - وقيل أن نترك كلام الفقهاء في هذا المقام نشير إلى أن بعض التابعين ومنهم الحسن البصرى - وظاووس ، والزهرى - وغيرهم - رأوا أن الديون المؤجلة لا تحل بانوفاة - ولا حجة إلى أن توثق برهن أو كفيل إلى أن ينتهى الأجل - ولا ضرر في هذا إذا كانت للتركة غير مستغرقة بالديون ، وتسمح الديون لحاله والمؤجلة - ولا تضيق عنهما •

وإذا كانت التركة مستغرقة بالديون ، فقد استشكل الأمر بعض الباحثين ، وعندى أنه لا إشكال . لأن التأجيل إنما هو حق الورثة ، فإذا كانت مستغرقة بالديون ، فإما أن نقول لا شأن لهم بها - بل تكون حقوق الدائنين ثابتة فيها ، وبذلك لا يكون حق التأجيل لأحد ، لأن أصحابه قد بعدوا عن التركة ، وأما أن نقول أن حقهم لا يزال قائما - وهو الملكية فإن التركة متعلقه بها - ديون اصحالة بنسبتها ، وما تبقى يكون لأصحاب الديون المؤجلة ، وليس لهم أن يبيعوا ما خص حصصهم إلا بعد انتهاء الأجل ، والنماء يكون للورثة على قول من يقول أن استغراق الديون للتركة لا يمنع الورثة من ملكيتها ونمائها •

٢٩ - ما ذكرناه كان حكم الفقه ، فلننتقل إلى حكم القانون المدنى الجديد في الديون المؤجلة في التركات ، وأول ما تراه فيه أن واضعيه فرقوا بين التركة المستغرقة بالديون - والتركة غير المستغرقة ، فالتركة المستغرقة بالدين الأصل أن تحل فيها الديون المؤجلة كما قرر الذين وضعوا المشروع ، وكما هي القواعد العامة للتدين ، وبهذا سلكوا مسلك جمهور الفقهاء ، فلقد جاء في المذكرة التفسيرية ما نصه : « التركة المعسرة تحل فيها الديون المؤجلة وتوزع كلها على الدائنين » ، واعتبرت المذكرة التفسيرية الأحكام التي جاءت في نصوص القانون خاصة بحلول الديون المؤجلة بناء على طلب الورثة وتجزئة الضمان مع التأجيل إن لم يطلبوا - ، اعتبرت ذلك في التركة غير المستغرقة بالدين ، وعلى ذلك يكونون قد اعتبروا التركة المستغرقة بالدين الأصل فيها أنه لا شأن للورثة فيها كما هو مذهب الحنفية إلا أن يشاءوا استخلاصاً بسداد كل ما عليها من ديون • وفي هذه الحال لهم أن يطلبوا مجتمعين أو من يريد الاستخلاص منهم إنهاء الديون على أن يسددوا فوائده ستة أشهر إن كان ثمة اتفاق على فوائده ،

كما هيو حكم المادة ٥٤٤ من القانون المدني<sup>(٢٠)</sup> ومهما يكن فذلك متفق مع ما نص عليه بالنسبة لغير المستغرقة في الجملة .

أما حال عدم الاستغراق ، ويسار التركة كما عبر مفسر القانون ، فإنه اعتبر التأجيل حقاً للدائنين ، وحقاً للورثة ، أما اعتباره حقاً للدائنين فالفوائد التي اتفقوا عليها مع المورث ، ولذلك وجب أن يعوضوا عن هذا الحق ، وذلك أخذاً بمبدأ مقرر ، وهو تعويض عن فوائد ستة أشهر من وقت الإعلان بطول الدين<sup>(٢١)</sup> إذ أن الورثة إن اتفقوا على طول الديون المؤجلة كان لهم ذلك مع ملاحظة المادة التي تقرر هذه الفوائد ، فقد جاء في المادة ٨٩٤ ما نصه : « للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل ، وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن مراعية في ذلك المادة ٥٤٤ » .

أما حق الورثة في التأجيل فقد أثبتته القانون لأنه يقرر أن التعجيل يكون

---

(٢٠) هذا هو ما نصت عليه المادة ٥٤٤ من القانون ، ونمسا : إذا اتفق على الفوائد كان للدين إذا انتضت ستة أشهر على القرض إن يعلن رغبته في إلغاء العقد ، ورد ما اقترضه على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان . وفي هذه الحالة يلزم الدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزاه بأن يؤدي فائدة أو تعاملاً من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق القرض في الرد أو الحد منه .

(٢١) وإن وجوب فوائد للدائن عن مدة ستة أشهر عند تعجيل الأداء يتفق مع منطلق القانون المدني المصري ، وهو من انقوائين الربوية التي تجيز الربا بقدر محدود لا يعده ولكنه لا يتفق مع منطلق الشريعة الذي كان يجعل كل ربا محرماً ، ولو مضى الزمن الذي كانت الفائدة في نظيره ، فالله سبحانه وتعالى يقول « وإن يتيم فلکم رعوں أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » والقانون إذ يجعل الأجل حقاً للدائنين لفائدته المقررة ببالغ في حماية الربا من ناحيتين :

( اءءاهما ) انه يجعل الفائدة سارية ، ولو سدد الدين قبل مدة ستة الأشهر .  
( والثانية ) انه يجعل حكم الفائدة ملزماً للورثة من بعد وفاة من وصى بالربا ، ولا شك أن هذا بمثابة في حماية الربا الذي يقرر أرسطو انه كسب مناف للعقل وللطبع ، فيقول : « كان حقاً علينا أن نستكر الربا ، لأنه طريقة تولدت من النقد نفسه ، وهي تنمعه مما وجد لأجله لأن النقد لا ينبغي أن يكون إلا للمعاوضة والربح منها ، والفائدة أو الزيا هي نقد تولد عن نقد . وهذا النوع من الكسب هو من بين ضروب الكسب كلها - الكسب المضاد للطبع ، . فليعتبر أولو البصار ، الشرائع تحرم الربا ، والفلسفة تقرر انه مناف للعقل ، والاقتصاد يقرر انه سبب الأزمات ، ومع ذلك يقسده القانون المدني المصري .



إذا اتفقوا جميعا عليه فإن لم يتفقوا جميعا عليه بقى الدين مؤجلا ، ووُزِعَ على الورثة كل بمقدار حصته من التركة ، ويكون مما يخص كل واحد ضامنا لما عليه من دين ، وهذا يستفاد منه أن التركة تقسم على الوارثين ، كل يأخذ ما يخصه محملا بدينه ، ويكون ما يخص كل وارث فيه ضمان كاف للدين ، إذ المفروض أن التركة غير مستغرقة بالديون ، ويكون المفروض تبعا لذلك أن جزء التركة الذى وقع في نصيب الوارث يفي باندين الذى اختص به ، ولكى يكون الدائن مطمئنا على حقه يجوز للقاضي أن يرتب له حق اختصاص على عقارات التركة التى وقعت في نصيب الوارث ، وذلك مع أن الدين مؤجل ، ولم يصدر به حكم ، بل يجوز مطالبة الوارث بإضافة ضمان تكميلي من ماله اختصاص ، أو مطالبته بأية تسوية أخرى كتقديم كفيل أو عقد تأمين لمصلحة الدائن ، فإذا لم يمكن أن يتحقق للدائن الضمان الكافى ، فإن حقه يبقى غير قابل للتجزئة ، وضمانه هو في كل أموال التركة ، ما وقع منها في نصيب الوارث ، وما وقع منها في نصيب الورثة الآخرين مع مراعاة اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر الحق ، وإذا ما قسمت الديون المؤجلة على الورثة على النحو المتقدم ، ورأى بعض الورثة تعجيل دفع الديون التى اختصوا بها ، جاز لهم أن يطلبوا من القاضى الحكم بطول هذه الديون وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقا للأحكام التى تقدم ذكرها(٢١) ، أى مع احتساب الفوائد عن ستة أشهر .

(٢٢) راجع المذكرة التفسيرية ، وهذه الأحكام اشتملت عليها المادتان ٨٩٥ و ٨٩٦ وهذا نصهما :

المادة ٨٩٥ — إذا لم يجمع الورثة على طلب طول الدين المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة ، وتوزيع أموال التركة ، بحيث يخص كل وارث من جملة ديون التركة ، ومن جملة أموالها بما يكون في نتيجه معادلا لصافي حصته في الإرث .

(١) وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين فإن استحال تحقيق ذلك ولو بإضافة ضمان تكميلي يقدمه الورثة من مالهم الخاص ، أو بالاتفاق على تسوية أخرى رتببت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها .

(ب) وفي جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة في شهر حق الاختصاص .

المادة ٨٩٦ — يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القسدير الذى اختص به قبل أن يحل الأجل طبقا للمادة ٨٩٤ .

هذا ما جاء بالقانون ، وقد سقناه مع عبارة المذكرة التفسيرية ، حتى نكون حكايتنا نه دقيقة . وتراه بالنسبة لنتركة يقرر أن الأصل إبقاء لأجل . وتقسيم التركة مع تجزئة الضمان ، إن كان فيما يختص به كل وارث ضمان كاف لسداد الدين ، مع الحكم بحق الاختصاص فيه ، وإن لم يكن الضمان كافيا ، فلداثنين المطالبة بالضمان الكافي ، وإلا لا يتجزأ الضمان : ويكون لهم الحق في الرجوع في سائر التركة ، إن لم تسدد ديونهم •

وإن ذلك يتفق في جملة مع رأى الحنابلة الذين أجازوا لورث أن يستمسك بالأجل . على أن يقدم الضمان الشخصي أو العيني انذى يمكن الدائن من الاستفادة ، بيد أن القانون قد اعتبر نصيب نوارث كافيا للضمان إن كان فيه سعة واضحة بينة واكتفى بحق الاختصاص عليه ، وهو في ذلك يتلاقى مع رأى لتابعين الذين يرون بقاء الأجل ، من غير حاجة إلى ضمان غير التركة ، وهذا كله مع ملاحظة أن الديون الحالة توفى قبل توزيع التركة : وتوزيع الديون المؤجلة ذلك التوزيع ، فالتقانون رغه على الورثة بهذا من ناحيتين :

( إحداهما ) بقاء حق التأجيل لجواز أن يستطيعوا سداد الديون من غلات التركة ، أو من مال آخر يجيء إليهم بدل أن تباع التركة أو بعضها بثمن بخص أو يحتل أن يكون بخصا •

( وثانيتها ) بتقسيم التركة مع تقسيم الضمان من غير أن تستمر التركة موقوفة لا يستخلص كل واحد نصيبه ، ويتصرف فيه حرا طليقا من القيود إلا ما يكون ضمانا سداد ما عليها من حقوق يتحمل هو تبعاتها وحده بما يقدم من ضمان مالى أو شخصى . أما الديون الحالة - فلا حاجة إلى التوزيع قبل سدادها •

ونحن لا نرى في هذا الجزء من القانون مخالفة للشريعة ، بل هو متفق في الجملة مع لبها إلا في مسألة الفوائد الربوية إذا اراد آورثة الوفاء بكل الديون المؤجلة ، وإلغاء الأجال ، فإن هذه المعاملات الربوية لا تسوغها الشريعة ، لأنها لا تعرف رأس المال ناميا بنفسه ، ولا تعرف العنم من غير تعرض للغرر •

#### تنفيذ الحقوق المتعلقة بالتركة

• ٣ - بينا فيما مضى من القول انحقوق المتعلقة بالتركة ، وذكرنا أنها مرتبتان ( إحداهما ) ما يكون أساسه حاجة الميت إليه من تجهيز وتكفين له هو

ومن كان يعوله شرعا في حياته ثم سداد ديونه ، ففسد بينا أن ذلك من حاجة الميت • والمرتبة ( الثانية ) الخلافة التي تثبت عن الميت في ماله • وهي خلافة اختيارية وتكون بالوصايا ، والأخرى خلافة إجبارية ، وتكون بالموارث ، وقد بينا تنازع هذه الحقوق ومدى كل حق ، وأشرنا إلى أن أولها بالأداء هو التجهيز والتكفين ، ومنفصل الآن القول فيه ، إذ نتكلم عن تنفيذ هذه الحقوق فننتكلم عن التركة وتقسيمها وطرق سداد ديونها ، وتنفيذ وصاياها ، وقبل أن نخوض في ذلك لابد من بيان أمرين : ( أحدهما ) ما التركة التي تتنازعها هذه الحقوق ؟ أى يتعلق حق الدائن ، وحق الموصى له وحق الموارث ! ( وثانيهما ) ما التجهيز وما التكفين المطلوب ؟ وما مرتبتهما بالنسبة لسائر الحقوق المتعلقة بالتركة ؟

**٣١ - التركة :** قد اختلف الفقهاء في الحقوق التي تنتقل بالوفاة إلى الورثة ما بين مضيق وموسع ، فذهب الحنفية والظاهرية إلى أن التركة التي تورث ، وتنتقل بالخلافة ، ويتعلق بها حق الدائنين — هي الأموال ، وكل حق تابع للأموال المملوكة للمورث ، فلا يدخل في التركة إلا الأعيان والحقوق المالية التابعة لها ، وعلى هذا ، أذهب يدخل في التركة ما يأتي :

( أ ) الأموال المحوزة بكل أنواعها عقارات ومنقولات ، قيمات ومثليات ، سواء أكانت تلك الأموال تحت يد المالك أم كانت تحت يد نائبه ، كيد المستأجر والمستعير — والوديعة ، أم لم تكن تحت يده ولا يد نائبه ، كالأموال المغتصبة •

( ب ) الأموال التي لم تدخل في حياته ، ولكن له حق مقدر معلوم فيها وإن لم يعين بذاته • كنصيبه من غلات الوقف التي استحقها في حياته ولم يتسلمها والدين الذي له في ذمة غيره •

وهذا القسم قريب من القسم الأول ، ولكن يفترق عنه في جزء ضئيل وهو أن الأول دخل في حياته ، وثبتت له يد عليه ، وإن خرج من يده ، فأبى يد نائبة عنه ، أو معتدية عليه مبطله ، واليد المبطله لا تلغى اليد المحققة ، كما هو مقرر في الفقه الإسلامى ، أما الثانى فإن الحق المالى فيه ثابت ، ولكن لم تثبت للمالك فيه يد بعد •

( ج ) الحقوق العينية التي ليست بمال في ذاتها ولكنها تقوم بمال ، أو هي متصلة بأموال من القسم الأول ، وتزيد في قيمة العين ، كحق الشرب وحق

المرور وحق المسيل ، وحق العلو ، وحق الحكر بوراثة البناء والغراس الذي جعل له حق الأولوية في الإجازة . وكذلك الرهن ، فإن ورثة الرهن ورثوا الدين موثقا به .

( د ) خيارات الأعيان : كالعين التي تعلق بها خيار العيب ، فإن خيار العيب يكون حقا للورثة . لأن العين قد ورثت . ومعها حق انسلامة من العيوب فكان للوارث أن يختار بقاءها مع عيبها أو فسخ العقد الذي انعقد على أساس السلامة ، ومثل ذلك خيار فوات الوصف المرغوب فيه ، فإنه ورث العين مع ذلك الوصف المرغوب فيه ، فكان له الحق في إيقائها مع تخلفه . أو فسخ العقد الذي فوات فيه الوصف مع أنه جزء من الاتفاق ، وكذلك خيار التعيين . فإنه ليس إلا تمييزا للملك من بين ثلاثة أشياء . إذ مقتضاه أن الملك ثبت في واحد غير معين ، وكان التعيين حقا للمورث . فينتقل الملك مع حقه .

والخلاصة أن التركة التي تتعلق بها الحقوق بعد الموت هي الأموال ، والحقوق التي تعتبر خادمة لمال معين أو تابعة له ، أو موثقة له أو معينة ، أما الحقوق الشخصية التي تتعلق بمحض الإرادة والاختيار من غير أن تكون تابعة لعين مملوكة للمورث وخادمة لها . والتي لا تعد أموالا في ذاتها ، فإنها لا تورث ولا تتعلق بها حقوق بعد الوفاة . ومن ذلك :

( أ ) الخيارات الشخصية البحت كخيار الشرط ، وخيار الرؤية . فإنهما ليسا إلا حق الفسخ من غير سبب قائم متصل بالعين . بل من حيث الرضا بانصفاة في جملتها . ومثل ذلك حق الشفعة . فإنه بعد المطالبة بها وقبل القضاء لا تورث عند الحنفية . وادعى الظاهرية أنها حق خادم للعقار ، فهي متعلقة بالمال ، ووجهة انحنفيه أنها ليست إلا الرغبة في الشراء ، فهي إرادة ومشية ، والإرادة والمشية لا تورثان .

( ب ) المنافع ، فإنها لا تورث عند الحنفية ، فمن استأجر أرضا تنتهي الإجازة بيموته ، لأن المنافع ليست أموالا في المذهب الحنفي ، وإن كانت تقوم بالنعقد ، وكذلك إذا كانت الوصية بالمنفعة غير مقيدة بزمن ، وكانت لشخص معين ، فإنها تنتهي بوفاة ، لأن المنفعة لا تورث ، وهي لشخص الموصى له ، فتتقيد بحياته ، وإن كانت مطلقة عن الزمان .

والأساس هو كما قلنا أن الحنفية لا يعتبرون المنافع مالا له قيمة ذاتية ،

بمما يقومها العقد ، والعقد إرادة شخصية تنتهي بوفاة العاقد إن نظر إليه مجردا ، ولا تعتبر المنافع أموالا عند الحنفية لأن صفة المالية عندهم لا تثبت إلا بالتمول ، والتمول صيانة الشيء وإحرازه ، ولذا لا يقال لمن ينتفع بالشيء مستهلكا أنه متمول له ، فلا يقال لمن يأكل شيئا إنه يتمول ذلك المأكول ، وإذا كان التمول كذلك فالمنافع لا يمكن تمولها ، لأنه لا يمكن إحرازها ... إذ أنها لا تبقى زمانين . بل تكسب أنا بعد أن . وبعد الاكتساب تتلاشى وتفتى فلا يبقى لها وجود ، وإذن فهي ليست بمال . إذ المسال بالتمول ، ولا يمكن تمسولها(٢٣) .

( ج ) قبول الوصية : فإنه إذا مات الموصى له قبل أن يعرف له قبول أو رد للوصية . نزلت الوصية وصحت واعتبر عدم الرد قبولا ، ولا ينتقل حق الرد والقبول إلى الورثة ، أو بالأحرى لا ينتقل حق الرد إلى الورثة ، لأنه إرادة شخصية ، وأساس ذلك أن الوصية تنشأ بالإيجاب المنفرد ، ولكن للموصى له حق الرد بعد وفاة الموصى دفعا لمنة العطاء عليه إن وجد في نفسه مسوغا للدفع ، فإن لم يرد يسقط ذلك الحق بوفاة ، لأنه إرادة شخصية لا تورث ، ومثله في ذلك مثل حق الفسخ بخيار الشرط أو الرؤية ، فإنه إرادة مجردة لا تورث ، فإن مات صاحبه صار العقد باثا لا يقبل الفسخ المنفرد من جانب الورثة والعمل الآن على خلاف المذهب الحنفى في هذه الجزئية ، لأن حق انقبول الرد في الوصية ينتقل إلى الورثة ، لما هو مقرر في قانون الوصية .

( د ) حق الاحتجار في الأرض الموات ، وذلك لأن الأرض الموات إذا سورها مريد الإحياء ، وأعلن الاستيلاء عليها - يكون له الحق في إحيائها ، ونيس لأحد أن ينازعه في ذلك الحق لمدة ثلاث سنوات ، فإن لم يحيه في هذه المدة سقط حقه في الاحتجار ، لأن المحتجر إذا مضت عليه ثلاث سنين لم يحيها فيها قد ضيق على الناس في حق مشترك لهم ، ولم يصلح الأرض فلا انتفع ولا ترك الناس ينتفعون ، ولقوله عليه السلام « ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين(٢٤) » .

(٢٣) راجع كتابنا ( الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ) ص ٤٩ ،  
 هـ ففيها بيان كامل لمالية المنافع ، والاختلاف فيها سلبا وإيجابا .  
 (٢٤) راجع الملكية ونظرية العقد في باب إحياء الموات .

فإذا مات المحتجر في أثناء هذه السنين الثلاث أيورث عنه ذلك الحق  
 ثم لا يورث ؟ قال الحنفية لا يورث لأنه ليس مالا ، ولا متعلقا بمال للمورث ،  
 إنما هو حق الأولوية في الإحياء بسبب السبق في التسيير ، وذلك ليس حقا  
 ماليا ، ولم يتعلق بمال ممنوك للمورث ، إنما تعلق بمال مشترك ثابتة فيه  
 الشركة الطبيعية بين الناس أجمعين .

فهذه الحقوق الأربعة لا تعد تركة ولا تورث ، وحجة الحنفية في منع  
 اعتبار هذه الحقوق في ضمن التركة هو قوله عليه الصلاة والسلام : « من ترك  
 مالا فلورثته » وقد روى هذا الحديث برواية أخرى ، وهى : « من ترك مالا  
 أو حقا فلورثته » ولكنهم انكروا ما في هذه الرواية من زيادة كلمة « حقا »  
 وقصروا التركة على الأموال القائمة ، وأدخلوا من الحقوق ما يعد خادما لهذه  
 الأموال من حيث إنه يكون تابعا لها ، والتابع يسير في الملكية مع المتبوع ،  
 وينتقل بالخلافة كما ينتقل المتبوع ، وتتعلق به الحقوق ، كما تتعلق بالمتبوع ،  
 أما الحقوق المجردة التي لا تعتبر خادمة للأموال المملوكة للمورث ، فإنها لا تعتبر  
 تركة ولا تورث ، لأن وراثتها لا تثبت إلا استقلالا ، وإن الملكية بالخلافة لا تثبت  
 إلا بنص من الشارع ، والشارع لم ينص إلا على الأموال ، فلا يلحق بها استقلالا  
 ما لا يعد مالا .

٣٢ - هذا مذهب الحنفية وتحريره ودليله . ولننتقل بعد ذلك إلى  
 المذهب الذى يقابله . وهو مذهب الجمهور . وهو في جملته يوسع أكثر من  
 المذهب الحنفى وإن اختلف الأئمة في مقدار التوسعة ، فهو يقرر أن كل الحقوق  
 التي كانت ثابتة ولها صلة بماله . ولم تكن حقا مقصورا على شخصه ، ويلاحظ  
 في كسبه ناحية شخصية فيه ، فإنه يورث ، فتورث الحقوق التي تعتبر خادمة  
 لأمواله ، والحقوق التي تعد مملوكة له ، فحق الشفعة يورث . والخيارات التي  
 تتعلق بعقود الأموال كلها تورث . والمنافع تورث . والاحتجار يورث كما نص  
 على ذلك في كتب الحنابلة ، وعلى هذا فكل حق له صلة بالمال سواء أكان  
 خادما له كالارتفاق ، أم لم يكن خادما ولكن يمكن انتقاله بالخلافة كخيار  
 الشرط فإنه يورث ، وذلك لأن الورثة قد خلفوا المسالك في كل أمواله . فكل ما  
 يكون مملوكا للشخص من أموال ومنافع وحقوق تتصل بإرادة هذه الأموال فإنه  
 يكون له من غير استثناء ، إلا ما يكون ملاحظا فيه الناحية الشخصية كالولاية  
 فإنها لا تورث ، لأن شخص المورث هو الأساس لها ، والشرع لاحظ فيها أنها  
 واجب لا حق .

وأيضاً فإن السبب الذى أوجب انتقال الأموال إلى الورثة هو السبب الذى يوجب انتقال الحقوق التى لا صلة لها بالأموال ، ثم إن المنافع هى فى الحقيقة أموال ، لأنها أساس التقويم فى الأموال ، إذ الأعيان تقوم بما فيها من منفعة ، فمن استأجر أرضاً ملك منافعها ، وهى أموال ، فتنقل إلى ورثته ، والحديث « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » صريح فى إثبات وراثة الحقوق جملة ، وكلمة « حقاً » روايتها صحيحة فى نظرهم .\*

٣٣ - هذا هو الخلاف فى معنى التركة ودليله ، وأساس الخلاف فى نظرى يقوم على أمرين :

أولهما : فى تفسير كلمة أموال ، فالحنفية لا يعتبرون المنافع مقومة فى ذاتها ، وجمهور الفقهاء يعتبرونها أموالاً لها قيمة ذاتية ، فكانت المنافع لا تورث ، على رأى الحنفية ، وتورث على رأى الجمهور .\*

ثانيهما : أن الفقهاء اتفقوا على أن الحقوق الشخصية لا تورث ، فالوظيفة لا تورث والولاية كذلك باتفاق ، ولكنهم اختلفوا فى تفسير الحقوق الشخصية فأدخل الحنفية فى الحقوق الشخصية خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وحق الشفعة ولو بعد المطالبة بها ، وحق الاحتجار ، ولذلك قرروا أنها لا تورث ، والجمهور لم يدخلوا هذه الحقوق فى معنى الحقوق الشخصية ، بل اعتبروها حقوقاً مالية تخدم المال ، أو تتبعه ، ولو ببعض التوسع .\*

٣٤ - وبعد هذا البيان نذكر ما نتجه إليه القوانين المصرية ، فى أى الناحيتين نتجه ، أنتجه إلى ناحية المذهب الحنفى ، أم إلى رأى الجمهور ؟ ... لم نجد فى قانون الميراث شيئاً من ذلك ، وخلوه منه معقول ، لأن قانون الميراث لا يبين حقائق الأموال ، وما يعتبر مالا وما لا يعتبر ، وهو فوق ذلك ليس فيه كل أسس الملكية ، ولكنه لبيان انتقال الأموال بالخلافة ، وأسباب ذلك الانتقال وقوة هذه الأسباب ، وترجيح بعضها على بعض ، وتوزيع التركة لا لبيان الأموال التى تورث .\*

وقانون الوصية أيضاً لم يبين معنى التركة ، لأنه يبين أحد نوعى الملكية بالخلافة فهو فى هذه الناحية كقانون الميراث ، ولم يتعرض إلا لاشتراط أن يكون الموصى به مما يجرى فيه الإرث ، أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى ، وإن كان فيه زيادة فهو أنه لا يقيد الموصى به بأن يكون تركه يجرى فيها

الإرث ، بل أجاز الوصية في كل ما يجرى فيه التعاقد في حال الحياة ، وجازت الوصية التي لا تعد وصية بجزء من انتركة : كالوصية بتقسيمها ، وإذا كان قانون الميراث والوصية كلاهما لم يتعرض لبيان التركة ، فليس لنا إلا أن نتجه إلى قانون الملكية ، وهو القانون المدني •

٣٥ - وهذا القانون يتجه في عمومه إلى اعتبار كل حق يجرى بين الناس فيه التعامل ، ويخضع لحكم القانون ويحميه هو حق مالي ، أو مال ، فالمال في عرف القانون المدني الجديد هو الحق ، ذو القيمة المالية ، سواء أكان حقاً عينياً أم كان حقاً شخصياً : أم كان حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية . ويفرق هذا القانون بينه وبين الشيء . بأن الشيء هو محل الحقوق (٢٥) فالمال على هذا النظر هو الحقوق المتعلقة بالأشياء . والأشياء محل الحق ، وعلى هذا فهو يتجه إلى رأى الجمهور ، ولذلك استقرت فيه الأحكام على وراثة حق الشفعة ، ووراثة الإجارة . إلا في صور استثنائية : ووراثة حق إصلاح الأراضي البور لمن أذن له بإصلاحها ، وامتلاكها بعد إحيائها ولقد كان حق الشفعة موضع خلاف بين المحاكم إلى سنة ١٩٣٩ ، ثم جاءت محكمة النقض في سنة ١٩٣٩ وقررت أن حق الشفعة يورث ، وجاء في أسباب حكمها ما نصه :

« ومن حيث إن كون الشيء مالا فينتقل من الشخص إلى ورثته . أو ليس مالا . فلا ينتقل •• هو بحث في مسألة من صميم المعاملات ، وإذا كانت المادة ٤٥ من القانون المدني ( أى القديم ) قد أحالت تعرف أحكام الموارث إلى قانون الأحوال الشخصية ، فإن المراد بهذه الإحالة أن تطبق أحكام القانون المحال إليه على مسائل الإرث ككون الإنسان وارثاً أو غير وارث ، وككونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره ، إلى غير ذلك مما يقوم عليه حق الإرث في ذاته • أما الأشياء التي تكون موضوع هذا الحق ، فالمحكم في ثبوت ماليتها أو نفيها لا يكون إلا تبعاً للقانون الوضعي الذي هو وحده المزجج في كل ما يدخل في دائرة المعاملات والأموال » •

« ومن حيث إن المال في اصطلاح القانون هو كل متقوم نافع للإنسان يصح أن يستأثر به وحده دون غيره ، وكما يكون المال شيئاً مادياً ، كالأعيان

---

(٢٥) راجع شرح القانون المدني الجديد للأستاذ الجليل الدكتور كامل مرسى

ج ٣ ص ١٣ •



انتى تقع تحت انحوااس ، كذلك يكون شيئاً معنويًا كالحقوق التى لا تدرك إلا بالتمور . والاستشفاع حق من هذه الحقوق ، توافرت فيه عناصر المالية : النفع والتقوم وقابلية الاستئثار . فوجب اعتباره مالا ، (٢٦) .

وترى من هذا أن القانون المدنى القديم والقانون المدنى الجديد يتجهان إلى اعتبار كل الحقوق التى يمكن أن يستأثر بها الشخص وتجرى فيها ملكيته مالا . بل إن القانون الجديد يقصر المالية على الحقوق ، ويعتبر الأشياء مطها . وعلى ذلك فالتركة هى الأشياء المادية والحقوق التى كانت للمورث ، وجرت عليها ملكيته . وهذا معقول فى ذاته . وهولب ما ارتآه جمهور الفقهاء ، وخالفوا فيه الحنفية ، بيد أنه يلاحظ أن الوصية بالمنافع تكون مقصورة على حياة الموصى له إن أطلقت عن الزمان ، لأن ذلك منصوص عليه فى قانون الوصية . وهو ألقانون المعمول به ، وقد اشتق هذا من مذهب أبى حنيفة .

### التجهيز والتكفين

٣٣٦ - قررنا أنه لا حق للورثة والموصى إلا بعد أن يستغنى الميت عن مائه : وان حاجته إلى مائه تكون بتجهيزه وتكفينه وتقبيره بما يليق بمثله من غير تبذير أو تقتير . وبتسديد ديونه : وعلى هذا يكون التجهيز والتكفين مقديما على حقوق الورثة بلا ريب : وأما تقديمه على الديون ، فإنه مقدم على الديون التى لم تكن متعلقة بالتركة قبل الوفاة ، لأن التجهيز بعد الوفاة ، كالحاجة الشخصية من ملابس ومأكل فى الحياة ، وهذه مقدمة على الديون التى ليست متعلقة بالتركة فى الحياة ، ولذلك أجمع الفقهاء على تقديم التجهيز والتكفين على الديون التى لم تكن متعلقة بالتركة فى الحياة ، ولم يخالف فى ذلك سوى الظاهرية . وليس لكلامهم أساس : وهو يتخالف مع الحقوق الإنسانية واللباقة فلا يلتفت إليه .

وموضع الخلاف بين الفقهاء هو تقديم التجهيز والتكفين على الديون المتعلقة بأعيان من التركة قبل الوفاة ، كالأعيان المرهونة ، فالحنابلة ورواية فى المذهب الحنفى تقدم التجهيز والتكفين على الديون المتعلقة ببعض التركة ، وجمهور الفقهاء والرواية المشهورة من المذهب الحنفى أن التجهيز والتكفين

(٢٦) راجع القانون المدنى للأستاذ الدكتور كامل مرسى ج ٣ ص ٥١٣ .

يؤخر عن الديون المتعلقة بأعيان التركة قبل الوفاة ، فإذا كانت التركة كلها مرهونة في دين ، فإنه لا يجهز إلا بعد سداده ، أو فيما يقض من سداده ، ويكون تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته في حياته إذا لم يكن في التركة فاضل يكفي للتجهيز أو التكفين : ووجهتهم في ذلك أن الأعيان التي تتعلق بها حقوق الدائنين في حياته لا يملك التصرف فيها ، ولو لحاجته الخاصة ، فلا يبيع العين المرهونة ليأكل من ثمنها ، ولا ليشتري بها ملبسا له ، ولا ليؤجر لنفسه مسكنا لسكنه ، وإذا كان لا يملك ذلك في حياته ، فأولى ألا يكون له الحق فيه بعد وفاته . لأن الموت من شأنه أن يقوى تعلق الحقوق بالأعيان ، لا أن يضعفها إذ الذمة تضعف عن احتمالها ، فتقوى الأعيان ضعفها ، وإن الموت يجعل الديون تتعلق بالأعيان ، إن لم تكن متعلقة بها من قبل ، فبالأولى لا يضعف المتعلقة بها من قبله ، وترى أن هذا الرأي يسائر القياس الفقهي .

أما وجهة الحنابلة والرواية الأخرى في المذهب الحنفي ، وهي غير المشهورة فهي أن حاجات الشخص مقدمة على سائر الديون ، ألا ترى أنه عند الإفلاس وتعلق الديون بالأموال تبقى له ملابسه ، وسكنه ، وليس التجهيز والتكفين إلا من هذا القبيل ، وأنه ليس من المعقول أن يكون للشخص أموال ، ولو كانت الديون متعلقة بها ، ويستجدي له كفن ، وهو ليس إلا كملابسه وأن هذا الرأي أشبه باستحسان .

ويلاحظ أن الحنابلة الذين يقررون ذلك الرأي ، إنما يقصرون التجهيز الذي يؤخذ من التركة ولو كانت كلها قد تعلقت بها حقوق الدائنين قبل وفاته ، على تجهيزه وتكفينه فقط ، فلو كانت له زوجة قد ماتت قبله بقليل ، ومات هو قبل أن تجهز وتكفن ، فإن تجهيزها وتكفينها يكون من مالها ، أو من مال أوليائها ، فلا يقدم على الديون المتعلقة بالتركة إلا تجهيزه وتكفينه هو .

٣٧ - ولقد أخذ القانون بالمذهب الحنبلي في هذا المقام ، ولكنه زاد عليه فلم يقدم على الديون كلها - ولو كانت متعلقة بالتركة قبل الوفاة - تجهيز الميت وتكفينه فقط ، بل قدم تجهيزه وتكفينه : وتجهيز من يجب عليه تجهيزه ، فلو كان له ابن مات قبله ولم يجهز ولم يكفن ، جهز وكفن من التركة ولو كانت كلها قد تعلقت بها الديون قبل الوفاة . فالقانون قد زاد على المذهب الحنبلي ولم يقتصر عليه (٣٧) .

(٢٧) هذا بعض ما اشتملت عليه المادة الرابعة من قانون الميراث ، ففيها « يؤدي من التركة ( أولا ) ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن ( ثانيا ) ديون الميت . . . » .

وممن يجب تجهيزه وتكفينه من التركة ، كيفما كانت ديونها - زوجته إذا ماتت قبله ، ولم تكن قد جهزت وكفنت • ونص القهطانيون يشملها إذ أوجب تجهيز وتكفين من كانت تجب عليه نفقته ، والزوجة كانت تجب نفقتها على زوجها موسرة كانت أو معسرة ، وهذا أحد رأيين في المذهب الحنفي ، وهو رأى الشيخين أبى يوسف وأبى حنيفة • والثانى رأى محمد • وحجته أن الزوجية قد انقطعت بالوفاة ، وإذا انقطعت الزوجية ، لم تعد ثمة علاقة موجبة للانفاق الذى يترتب عليه وجوب الكفن ، ولأن النفقة فى الزوجية ليست صالحة ، بل هى جزاء الاحتباس •

وحجة الشيخين أن الزوجية التى هى سبب الحقوق الزوجية ما زالت ثابتة بالنسبة لآثارها ، ولذلك ثبت الميراث ، ولو كانت الزوجية قد انقطعت بالوفاة ما ثبت الميراث ، وإذا كانت الزوجية قائمة فحقوقها من جانب الزوج تكون قائمة • وإذا كانت النفقة واجبة عليه فى حياتها فالتجهيز ، وهو نفقة ، واجب عليه بعد وفاتها ، وليست النفقات جزاء خالصا للاحتباس ، ولكن لها شبهة بالصلات ، ولشبهها بالصلات كانت واجبة بعد الوفاة على صورة تناسبها ، وهو التجهيز •

٣٨ - والتجهيز المطلوب هو ما يلزم للميت من وقت الوفاة إلى أن يدفن فى قبره بما يليق بمثله ، ويدخل فى ذلك الكفن ، ونفقات الجنائز ، من أجور نقل ونحو ذلك ، والأمر فى ذلك إلى العرف ما لم يكن مستنكرا شرعا ، أو فيه إصراف ، وعلى ذلك يدخل فى التجهيز نفقات السرادق الذى يتجمع فيه المشيعون للجنائز ، ويستقبل فيه المعزون ، ونحو ذلك •

ويلاحظ فى الكفن (٢٨) حال الشخص من يسار وإعسار ، وما كان يلبسه فى حياته ، فيختار من نوع أحسن ما كان يلبس على قول بعض المشايخ ، وقال الفقيه أبو جعفر ، يختار من أوسط ما كان يلبس ، وهو الذى يكثر من لبسه •

ويلاحظ فى التجهيز بشكل عام حال التركة ، وحال من تركهم من ذرية

---

(٢٨) يلاحظ أن الكفن يختار فيه المتوسط من حيث العدد والقيمة ، ويكون السنة الا يزيد على ثلاثة أثواب للرجل وخمسة للمرأة ، ومن حيث القيمة يكون من أعلى ما كان يلبس على قول بعض الفقهاء ، ومن المتوسط الذى يلبسه فى عامة أحواله على رأى غيره ، وقال الفقيه أبو جعفر إن كانت التركة مستفرقة يكتفى بكفن الكفاية ، وهو ما يستقره ، وكلام الخصاصات يوافقته ، ولكن العرف غير ذلك ، وهو معتبر •

ضعاف ، وعدهم ، فيلاحظ القصد ما أمكن القصد من غير أن يكون ما يستكره الشرع . وكل ما ينفق زيادة عما يوجب العرف لا يلزم به الدائنون ، ولا يلزم التصرف من الورثة : بل يكون من أنفقه ضامنا له : وكل من يوافق من الورثة الراشدين فهو شريكه في الضمان والتبعية ، وبعد التجهيز والتكفين يكون سداد الديون . ولنفصل القول في طريق تسديدها ، وقسمة التركة قبل التسديد ، ومن يسدها في الشرع وفي القانون .

### تسديد الديون

٣٩ - قلنا أن الديون في المذهب الحنفي ليست مرتبة واحدة . بل هي مراتب أولها الديون التي تعلقت بأعيان التركة قبل الوفاة ، كالأعيان المرهونة والمبيع المحبوس إنى قبض الثمن . فإن دين الثمن يتعلق به . ثم تلي هذه ديون الصحة . ثم تليها ديون المرض . وقد بينا ذلك في موضعه في مراتب الديون . وعند سداد الديون المستغرقة للتركة يبدأ بذلك فتسدد المتعلقة بالأعيان ، وما فضل يكون لغيرها من ديون الصحة : ثم ما فضل يكون لأصحاب ديون المرض . ولكن من المنفذ الذي يتولى تسديد الديون ؟ إن الديون إما أن تكون مستغرقة للتركة ، وإما ألا تكون مستغرقة لها . فإن كانت الديون مستغرقة للتركة ، فإن الذي يتولى القيام بتسديد الديون هو الوصي الذي اختاره الميت وصيا على تركته لأنه نائب عنه ، وذمة الميت ما زالت قائمة ، وأملاكه على ذمته ثم ينتقل إلى الورثة منها شيء . لما قررنا من أن التركة المستغرقة بالدين لا تنتقل ملكيتها إلى الورثة على ما نص عليه في المذهب الحنفي . وإذا لم يكن الميت قد اختار وصيا يشرف على أموانه فيسدد ديونه وينفذ وصاياه : فإن القاضي يعين من يبيع التركة ويسدد الدين ، ويتولى المعاملة مع الدائنين ، فهو يتولى أمر التركة ويبيع ما يسارع إليه التلف ، ثم يبيع سائر المنقولات ، ثم العقار ، ويتقاضى انديون التي تكون للميت قبل الناس ، وكون الورثة لا ملكية لهم إذا كانت التركة مستغرقة بالديون ، ليس معناه أنه انقطعت صلتهم بها انقطاعا تاما . بل ما زالت لهم صفة الخلافة الناقصة عن المورث : ولذلك يجوز لهم استخلاصها بسداد ما عليها من ديون ، ويجبر الدائنون على قبول ديونهم : وليس لوصي المختار ولا لوصي القاضي أن يعترضوا على ذلك . وللقاضي أن يجبر بعض الورثة على بيع التركة وسداد ديونها ، وليس له أن يجبر أحدا غيرهم ذلك الإيجاب ، فإن لم يكن للميت وصي مختار كان للقاضي أن يقيم من الورثة من

بصفي التركة ، وله أن يجبره كما ذكرنا ، وهذا مظهر من مظاهر الصلة بين الورثة والتركة المستغرقة .

• ٤ - هذه طريقة تسديد ديون التركة المستغرقة بالديون ، أو المعسرة كما عبر القسانون المدني ، أما تسديد الديون في التركة غير المستغرقة بالدين ، فإن الميت إن كان قد ترك وصيا مختارا له فإنه هو الذي يتولى تسديد الديون ، فإن كان في التركة مال من جنسها بأن كان فيها نقود سدد منها وإن لم يكن فيها نقود باع من التركة ما يكفي لسداد الديون ، سواء أكان الورثة راشدين أم لم يكونوا كذلك ، لكن هل له أن يبيع العقار وفي المنقول ما يكفي لسداد الدين ؟ وهل له أن يبيع التركة كلها وفي بعضها كفايه ؟

يقول الصحابيان وقولهما الراجح المفتي به : إنه لا يبيع عقارا ما دام في المنقول ما يكفي لسداد الدين ، ويبدأ من المنقول بما يخشى عليه الفساد ، ثم يثنى بسائر المنقولات ، وكذلك لا يبيع التركة كلها وفي بعضها غناء ، فإن كان في المنقول وبعض العقار ما يكفي لا يبيع الباقي ، وذلك لأن البيع لسداد الدين ، فيكتفي من البيع بقدره ، لأن بيع الزائد فيه تصرف في حق الغير ، وهم الورثة فلا يثبت عليهم إلا بمقدار الضرورة المسوغة لذلك ، ثم هو تصرف في ملك الورثة من غير ضرورة ملجئة .

وقال أبو حنيفة إنه إذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق جاز للوصي المختار بيعها كلها ، ويسدد الدين من ثمنها ، وحجته في ذلك أن التركة إذا كانت مدينة ظلوصي المختار ولاية البيع ، والولاية إذا ثبتت في شيء لا تقبل التجزئة ، ولأن الدين متعلق بكل جزء من أجزاء التركة (٣٩) كالدين الموثوق برهن يتعلق بكل جزء من أجزاء العين المرهونة ، فتباع كلها في سبيل السداد ، وما يبقى بعد الدين يكون للورثة ، ولأن منع بيع الكل قد يؤدي إلى شركة المشتري على الشيوع في الملكية البنائية ، وذلك ضرر بلا ريب ، فكان من النظر أن يسوغ للوصي بيع العين كلها حتى لا يضطر إلى البيع على الشيوع ، والفتوى كما علمت على قول الصحابين ، وقد أخذ بذلك القانون المدني (٣٠) وهو مقبول شرعا وعقلا .

(٢٩) راجع فتح العين الجزء ٣/٥٥١ .

(٣٠) اقرأ في ذلك المادة ٨٩٣ .

هذا هو الحكم في تسديد ائديون إن كانت التركة غير مستغرقة بها وترك وصيا مختارا ، وإن لم يترك وصيا مختارا : فهل يقيم القاضى من يبيع بعض التركة لتسدد الديون ؟ لقد قرر الفقهاء أن الورثة إن كانوا صغاراً أو نم يكونوا رثسدين أقسام القاضى من يبيع بعض التركة لتسديد ديونها ، ويصح أن يكون الوصى الذى يعينه هو من له الولاية على الصغار بأن يفوض إليه ذلك الأمر أيضا ، لأن القاضى نصب ناظرا لحقوق الناس . فكان عليه أن يتولى معاونة انعماء في تسديد ديونهم ، وإقامة من يبيع من التركة . ويسدد الثمن . وإن كان الورثة كبارا نقل صاحب الدر عن الجوهره انهم هم الذين يتولون تسديد الديون ؛ ويبيع بعض التركة لتسديدها . لأنهم هم الذين خلفوا الميت في ماله فكان عليهم تخليصها (٣) ولا شك أن الورثة إن ماظنوا انعماء ولم يسددوا ديونهم استعانوا بالقضاء لحملهم على بيع التركة بسدد الديون ، أى أن العلاقة تكون بين الورثة وانعماء مباشرة ، وإن كانت حقوق الدائنين متعلقة بالتركة ، إلا أنهم إذا اضطروا للاستعانة بالقضاء . فإنه ينفدم معاوننا لهم . كما يعين كل غريم في استيفاء دينه . وقد يعين القضاء من الورثة ممن يقوم بالبيع والتسديد .

٤١ - هذا هو انحكم إذا كانت التركة مدينه : سواء اكانت موسرة أم كانت معسرة ، فإن كانت غير مدينه ولا وصية فيها : فالورثة هم أصحاب الشأن الكامل فيها ، ولو كان هناك وصى مختار ما تجاوزت حدوده من يكون له الولاية عليه من انقاصرين من الورثة ، بيد ان له بما له من خلافة عن الميت في الولاية أن يتقاضى ديونها ، ويسلمها لمستحقها من الورثة ، وأن له أن يبيع منقولات الورثة لحفظها إذا كان الورثة الكبار غائبين عنها ، خشية ضياعها ، أو فسادها ، وإذا كان للميت وصيه فالوصى له سلطان تنفيذها لأنه خليفة الميت في ذلك ، ويلاحظ أن التركة إن كانت غير مدينه فليس للقاضى أن ينصب عليها وصيا بأى وضع كان ، وإن اختلف الورثة فيما بينهم فالتقضى بينهم شأنه كشأن كثير من الخلاء الذين يبنى بعضهم على بعض ، لا يتدخل القضاء إلا إذا دعى للفصل بينهم .

#### قسمة التركة

٤٢ - هذه أحكام تسديد الديون . ولنتقل إلى قسمة التركة ، إنه إذا لم تكن التركة مدينه فإن قسمتها جائزة لا خلاف في ذلك ، وإن كانت فيها

(٣) راجع فتح العين ج ٢ ص ٥٦ .

وهسية فإن الاقتسام يكون بين الورثة والموصى له من غير خير ولا ظلم فيما بينهم ، وإن بغى بعضهم على بعض استعان بالقضاء للنصفة .

ولو كان الميت قد ترك وصيا مختاراً له أن يفرز للموصى له نصيبه إن كان الورثة غائبين ، وليس له أن يفرز لواحد من الورثة إن كانوا راشدين ، فهو يقاسم الموصى له ، ولا يقاسم الورثة ، أى أنه يقاسم الموصى له عن الورثة الغائبين ولا يقاسم الورثة عن الموصى له ، لأن نيابته عن الورثة استمدتها من نيابته بالخلافة عن الميت في تنفيذ وصيته ، وليس له صفة النيابة عن الموصى له (٣٢) ثم له أن يفرز الوصية عن الميراث ، وليس له أن يفرز نصيب واحد من الورثة إلا إذا كان غائباً .

٤٣ - وإذا كانت التركة مدينة بدين مستغرق لها ، فإن التركة لا تقسم على مذهب الحنفية ، وأجاز الشافعية قسمتها على أن تكون كل حصة متحملة ما يخصها من دين ، وأساس ذلك الخلاف ما بيناه من أن الحنفية يرون أن التركة لا تثبت للورثة عند الاستغراق ، وإن الضمان فيها لا يقبل التجزئة ، وأن الشافعية يرون أن استغراق التركة بالديون لا يمنع ملكية الورثة لها مع تعلق حق الدائنين بها ، وأن ضمان التركة للدين يقبل التجزئة (٣٢) فبعب كل حصة من الدين ما يناسبها من التركة فمن استحق نصفها وأفرزه تعلق بنصيبه نصف الديون ، وهكذا ، وإن مذهب أبى حنيفة أحوط للدائنين وأجدى ، إذ ما فائدة قسمة أعيان قد أحاطت بها الديون ، واثقلتها مطابقة العزماء .

٤٤ - وإذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق ، أو كانت موسرة كما عبر القانون ، فإن الفقيه الحنفى مع الشافعي اتفقا على جواز القسمة ، بيد أنهما يختلفان في شك القسمة ، فالحنفية يجيزون القسمة على أن يخص لنديون جزء من التركة يوفى منه ، ويسعها مع الاحتياط لها ، ويقسم الباقي على الورثة ، والموصى له بمقدار الوصايا ، وانصب الميراث .

والشافعية يقسمون التركة بين الورثة على أن تتحمل كل حصة منها حصتها من الدين ، وذلك سير على مذهبهم في تجزئة الضمان .

---

(٣٢) راجع شرح التبيين الجزء السادس ص ٢١٠ .  
(٣٣) وهذا إذا لم تكن الديون متعلقة بالتركة قبل الوت .

ويلاحظ أنه إذا كان الدين قد تعلق بعين من التركة قبل الوفاة ، فإنها لا تنقسم بالاتفاق : لأن ضمان الدين لا يتجزأ فيها . كما هو مذهب الشافعي .

ولا شك أن الشافعية يسرون على منطبق واحد . لأنهم قرروا من أول الأمر جواز تجزئة الضمان ، أما الحنفية فهم الذين سلكوا سبيل الاستحسان ، وخففوا به قاعدة عدم تجزئة الضمان بهذه الطريقة السهلة . وهي أن يخصصوا من التركة بعضها لسداد ديونها . ويقسم الباقي على أن تكون القسمة قابلة للنقص إن هلك الجزء المخصص للدين ، أو تم يوف به : أو ظهرت ديون أخرى ، ولترك الكلمة لصاحب التبيين فهو يقول : « ولو كان على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة : لأن الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لأن الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الأورث . لأن حاجته مقدمه على الإرث . . . ولو ضمن رجل بشرط ألا يرجع في التركة جاز الصلح : لأن هذه كفالة بشرط براءة الأصيل وهو الميت ، فتصير حوالة ، فيخلو مال الميت عن الديون فيجوز تصرفهم فيه . . . وإن لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه أو يمانحوا عنه ، وإن فعلوا ذلك جاز استحسانا . والقياس ألا يجوز لأن كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصراف إلى جزء دون جزء ، فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة : ووجه الاستحسان أن الإنسان لا يخلو عن دين قليل ، فلو منع غير المستغرق تملك الأورث أدى إلى الحرج ، أو إلى ألا يملكوا أصلا ، فقلنا أنهم يملكونه دفعا للضرر عنهم إلا أنهم يرفعون من التركة قدر الدين ويترك حتى يقضى به الدين كيلا يحتاجوا إلى نقص القسمة والله أعلم . »

وترى من هذا النص الواضح أن التركة إذا كانت غير مستغرقة بالدين ، فالقياس ألا تنقسم ، لعدم تجزئة الضمان ، والاستحسان جواز قسمتها : لكيلا يضار الورثة بدين قليل على تركة موسرة ، وفي هذا بلا شك تيسير ، وجمع بين تجزئة الضمان ، والتسهيل على المالكين .

ولقد جاء في فتح المعين عن الكرخي أنه يرى أن القياس هو جواز القسمة وتخصيص جزء الدين ، وأن الاستحسان عدم الجواز : ولكن هذا غريب (٣٤) إذ ما نقل صاحب التبيين هو الأوضح .

(٣٤) فتح المعين ج ٣ ص ١٨٨ .



وإذا كانت القسمة جائزة استحساناً فإنها تنقض إذا لم يوف الجزء المخصص للدين بها ، كما تنقض إذا هلك ، ولكن هل يؤخذ كفيلاً ليسهل الرجوع على الورثة عند إهلاك أو نقص الوفاء ؟ قال أبو حنيفة : لا يؤخذ عليهم كفيلاً • وقال صاحبان : يؤخذ ، ولقد جاء ذلك الخلاف في حاشية التبيين • ففيها ما نصه :

« في التركة دين ، وطلبوا من القاضى القسمة ، وهو يعلم وصاحب الدين غائب ، فإن كان الدين مستغرقاً لا يقسم ، لأنه لا ملك لهم ، وإن كان غير مستغرق فالقياس كذلك • وهو قول أبى حنيفة • ولكنه استحسن وقال : قلما تخلو تركة عن دين يسير ، ولا يصح أن نقف عشرة آلاف بدين عشرة • فننظر للفريقين ، ويوقف مصدر الدين ، ولا يؤخذ كفيلاً بشيء من ذلك عنده ، أما عندهما فيأخذ كفيلاً(٣٥) » •

هذا صنيع الفقهاء في تيسير قاعدة عدم تجزئة الضمان ، وهو تفكير سهل نير لا مضارة فيه لأحد •

#### ما أتى به القانونون المدني في سداد الديون والقسمة

٤٥ - هذا ما جاءت به الشريعة ، فوضعت للموصى المختار أو من يقيمه القاضى أمر التركة المستغرقة بالدين يسويها مع الدائنين ، وأما التركة غير المستغرقة ففوضت للموصى المختار أيضاً العمل على سداد الديون وتنفيذ النوصايا ، وإن لم يكن وصى فالأمر بين الورثة وهم الملاك ، وبين الدائنين وهم الذين تعلقت ديونهم بالأموال كالثمن بين دائن ومدين ، أو من تعلق الدين بما له ، وإن لم تكن ديون فالورثة فيما بينهم خلطاء ، الشأن بينهم كالشأن بين الخلطاء ، وكذلك كان العمل على مقتضى القانون القديم ، فلما جاء القانون الجديد جاء وقد استعار معه نظام تصفيات الشركات من القانون الفرنسى وإن كانت أسس التوريث مختلفة ، لأن الملكية في قانون التوريث الإسلامى تنتقل فور الوفاة على التفصيل الذى ذكرناه انتقالاً جبرياً لا اختيار فيه للمورث ولا للوارث • أما الملكية بالتوريث في القانون الفرنسى ، فهى مأكية اختيارية لا يتكامل سبيلها إلا إذا وجد القبول من الوارث • وإن قبل الورثة تحملها بمغارمها فكانت التصفية ضرورية للوارث وللدائن معا ، لكى

(٣٥) حاشية التبيين ج ٥ ص ٣٧٥ •

يعلم الأورث ما يملك وما يحمل • ولكي يضمن الدائن استيفاء حقوقه كاملة ،  
أما في الشريعة فالميراث منعم لا غرم فيه • فإنزاه الوارث بنظام التصفية الفرنسى  
مضارة به ، وإن لم تكن متعينة لتمكن صاحب الحق من حقه • فهى ظلم لا  
مبرر له ، ولسنا نتعرض لما جاء في القانون المدنى خاصة بالتصفية مفصلين  
أحكامها ولكننا نتعرض لرؤوس الأحكام فيها •

٤٦ - وأول ما نجد أنه جعل تعيين مصف أمرا جوازيا للمحكمة إذا  
طلبه أحد الدائنين أو أحد الورثة • إذا لم يكن ثمة وصى مختار للمتوفى •  
وأثنا إذا كان ذلك الوصى المختار ، فهو المصفى ولا يعين غيره إذا اعتزل • أو  
عزل ، وعند إرادة تعيين مصف يختار من يجمع الورثة على اختياره ، فإن  
لم يكن إجماع فالقاضي يعين من يراه على أن يكون من الورثة ما أمكن •

ولا شك أن تعيين مصف للتركة إذا كانت معسرة أو مستغرقة بالدين أمر  
لابد منه ولا ظلم فيه لأحد ، بل هو تمكن لصاحب الحق من حقه • وقد  
اتفقت الشريعة مع القانون في ذلك ، أما إذا كانت التركة موسرة أو غير مدينة  
أصلا ، فإننا لا نجد مبررا لتعيين مصف إلا إذا كانت ثمة ضرورة ملجئة لذلك ،  
بأن كان لا يمكن للدائن أن يستوفى دينه إلا بتعيين هذا المصفى • أو تأكد  
لدى القضاء ضياع حق بعض الورثة إن لم يكن ذلك التعيين •

إن تعيين مصف وخصوصا إذا كان أجنبيا ، وفي الغالب يكون كذلك إذا  
كانت التركة المشكوك من بعض الورثة ، فيه كشف لاستتار الأسرة • والأسرة مستورة  
بظل الله والقانون ، حتى يكون ظلم • وتكون المصرة فيه أشد من المصرة  
في الكشف ، ولذلك لا نرى التوسع في تعيين المصفين ، ثم تعيين المصفى سيتبعه  
تكليف مالي على التركة ، هى أجرة المصفى ، ومن يتبعه من الخبراء  
والمحاسبين ، ولعل بعض التركة يذهب ضياعا • هذا إذا كان المصفى أمينا قادرا  
أما إن كان غير قادر على ذلك فلا ترتقبن إلا التبديد ، ونحن في عصر عزت  
فيه الأمانة ، وقل الأمانة ، وسوق ما تقدم فإن نظام التصفية على ما  
جاء في القانون المدنى يقطع الورثة وهم الملاك عن أملاكهم قطعا ، حتى  
أنهم ليعبدون مبددين ، ويعاقبون عقوبة المبدد للأمانة ، إن استولوا على  
شىء من أعيان التركة غشا (٣٦) ، ثم إن التركة في مدة التصفيه لا يحسن

(٣٦) اقرا في هذا المسادة ٨٨٩ ، وهذا نصها : « يعاقب بعقوبة التبديد  
كل من استولى غشا على شىء من مال التركة ، ولو كان وارثا ، وهذا النص غريب =

استغلالها لأن المتولى أمرها ليس مالكتها ، وحسبك شأها على ذلك الأوقاف وتصرفات نظارها ، وقد صار المصفي بحكم القانون مثلهم ، وكننا نشكو من الأوقاف بسبب سوء إدارة النظار وخيانتهم ، فشرع القانون تقسيم الأوقاف ، ليتولى كل مستحق حصته من الوقف ، ثم ألغى الوقف الأهلي ، ولكن يجيء القانون المدني فيضع التصفية ، وهي بنظارة الأوقاف أشبه ، ويقطع الورثة عن أملاكهم أمدًا قد يكون طويلا ، وسيمتد طوله كلما غلبت على المصفي الخيانة ، فتغلب على الورثة شقوتهم \* ولهذا نرى على القضاء الوطنى العادل وقد جعل الأمر في تعيين المصفي إليه أن يجعله في دائرة الضرورة الشديدة جدا ، حيث يتعذر على الدائن استيفاء دينه إلا بالمصفي ، ويتعذر على الوارث أخذ نصيبه إلا به ، وإن كل توسعة مهما يكن مقدارها تضر الأسرة والورثة ، وتعرض التركة للضياع ، وخصوصا أن ذلك النظام دخیل على القوانين الإسلامية المعمول بها في الموارث ، وهي تجافيه إذا كانت التركة موسرة \* .

٤٦ - وإذا تركنا مبدأ تعيين المصفي ، وهو أمر جوازى فوض أمره إلى القاضي الوطنى الحفيظ على أسترار الأسرة المصرية أن تكشف - فلنتجبه إلى سلطان المصفي \* إن القانون أعطى المصفي سلطة مطلقة في حدود القانون المصرى في التركة ولم يجعلها مقصورة على العمل على تسديد الديون وتنفيذ الوصايا ، كما كان صنيع الشريعة بالنسبة للموصى ، وبمقدار هذه السلطة قطع الوارث عن أملاكه قطعا تاما ، حتى لا يأخذ من غلاتها ، وقد تكون كبيرة جدا إلا مقدار نفقته التى يقدرها قاضى الأمور الوقتية ، بل ليس كل وارث يستطيع أخذ هذه النفقة ، إنما يأخذها فقط كل من يعول الميت في حياته ، ولنقف وقفة قصيرة عند هذا الجزء ، فإن له صلة بما ندرس في نفقات الأثارب في الأحوال الشخصية ، لقد بينت هذه النفقة المادة - ٨٨٢ - فهذا نصها \* .

( أ ) على المصفي أن يقوم في الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ، ونفقات مأتمه بما يناسب حالته ، وعليه أيضا أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كاملة بالقدر المقبول

= في تسميته ، على كل وارث وكل تركة ، لأن حظ الوارث قد يكون كبيرا في تركة كبيرة موسرة ، ومن المؤكد أن ذلك المقدار الذى استولى عليه قليل ، إنما كان الأعدل والأمل أن يحتسب من نصيبه ولكنه النظام الفرنسى .

من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته ، حتى تنتهي النصفية على أن تخصم النفقة التي يستولى عليها كل وارث من نصيبه في الإرث .

( ب ) وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضي الأمور الوقتية .

وترى في هذا أنه قصر حق إعطاء النفقة على من استوفى شرطين :

( أحدهما ) أن يكون الميت يعوله في حياته . ( وثانيهما ) أن يكون من ورثته .

وعلى ذلك إذا تخلف أحد الشرطين لا تجب النفقة من أتركة . فإذا بان يعوله وليس بوارث له فلا نفقة له . وذلك حق لأن النفقة واجب شخصي ينتهي بوفاة الواجب عليه ، فنفقة الأقارب واجب شخصي غنى اقرب الميرس لقربيه المعسر العاجز ؛ فإذا مات انتهى ذلك الواجب ، فإذا كان له زوج يعوله . والأخ ليس بوارث لوجود الابن . فمعقول إلا تؤخذ له نفقة . وكذلك إذا كانت له زوجة مسيحية وهو مسنم ولم يوص لها لا تعنى نفقة . لأنها لا ترث ، وإن كان يعولها في حياته . وإذا تخلف الشرط الأول بان كان وارثا وهو لا يعول ، كإبن عم هو وأرثه فإنه لا تجب له نفقة قرابة لأن شرط نفقة اقرب الميرمية ، وهو ليس بمحرم . وقد يكون وارثا إذا لم يكن عصبه سواء ؛ وقد ينفرد بالإرث إذا لم يكن غيره ، وإن كان هو فقيرا معدما عاجزا عن الكسب . فإن القانون لا يوجب نفقة له . ولو كان يملك غاضل المركة كله . وقد تبلغ الأنوف . بل يستمر في مسنبه إبن ن يقضى الله امرأ كان مفعولا ، فتخلص المركة بسداد الدين . وقد يكون الوارث الذي يعوله ابنه ، وذلك لأن شرط نفقة القرابة عجز الفقير عن الكسب ، وقد يكون الابن غير عاجز عن الكسب ؛ ولكنه معسر ، فلا يأخذ النفقة ، مع أنه في عسر شديد ، ومالك لجزء من المركة ، بل قد يكون هو المنفرد بالإرث فيها ، ومع ذلك لا يأخذ النفقة الضرورية منها ، ففي كل هذه الصور وأشباهاها لا يأخذ الفقير الوارث نفقة من ماله ، لأن القانون اشتراط أن تجب له نفقة من ماله أن يكون الميت يعوله ، وبذلك يتأدى بنا القانون إلى منطوق غريب عن الفقه الإسلامي . بل غريب عن العقل كل الغرابة ؛ مالك يملك أموالا بحكم الشرع والقانون ، ويعيش في مسنبه وجوع إلى أن تصفى أمواله التي قد يكون حق الدائنين المتعلق بها ضئيلا بالنسبة لمقدارها .

وإن الذى أدى إلى ذلك هو الاتباع لما عند الأوربيين ، ولو كان منطق التوريث عندهم يختلف عن منطق التوريث عندنا ، وإن الشريعة تقضى بانتقال الملكية فى الجزء الخالى من الدين إلى الورثة بمجرد الوفاة إذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين ، وهو انتقال إجبارى لا اختيار فيه ، والشرائع الأخرى تجعله انتقالاً اختيارياً بقبول من الورثة ، فكانت هذه المفارقة الغريبة ، وهى أن يكون لشخص ملك ولا يملك الإنفاق منه !!

٤٧ - لقد قررنا أن تعيين المصطفى جوازى فى القانون ، وأنه إذا عين لا تقتصر سلطته على سبب التعيين ، بل تكون مطلقة تتناول كل شيء ، مع أنه كان يجب أن يكون السلطان بمقدار الباعث عليه ، فإذا كان الباعث شكوى الدائنين من أنهم يتعذر عليهم استيفاء ديونهم يكون السلطان بقدر ذلك ، بحيث إذا كان فى التركة نفود كافية لسداد الديون انتهت مهمته عند ذلك ، لأن التعيين كان لغرض معين ، وهو تمكين الدائن من الاستيفاء ، وقد ناله بأيسر كلفة ، ولا يسوغ له أن يبيع بعد ذلك شيئاً من التركة ، ويتركها لأربابها ، يديرونها بينهم ، ويديرون أمرها بالمودة الرابطة ، ولكننا لم نجد فى القانون ما يحدد سلطة المصطفى على قدر الباعث ، بل وجدنا المذكورة التفسيرية تقضى بإطلاق سلطة المصطفى وعدم تقييده فقد جاء فيها :

« وإذا تقررت التصفية فإنها تكون تصفية جماعية ، ومعنى ذلك أن المصطفى وحده هو الذى يمثل التركة ، فلا يجوز للدائنين اتخاذ أى إجراء إلا فى مواجهته ، ولا يجوز لأحد منهم الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة ، ولا يجوز للوارث أن يتصرف فى مال التركة قبل تصفيتها ، فترتفع بذلك يد الدائنين والورثة عن التركة ، ويمتنع اتخاذ أى إجراءات فردية ، حتى تتم التصفية ، وبهذا تتحقق المساواة الفعلية بين الدائنين ، كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى ، وتنتقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون ، فيتحقق المبدأ القاضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون على وجه عملى ... وبعده سداد جميع التزامات التركة من ديون وصايا وتكاليف أخرى يقدم كل وارث إعلاماً شرعياً إلى القاضى ، فيعطيه شهادة تقرير حقه فى الإرث ، وتبين مقدار نصيبه فيه ، وتحدد ما آل إليه من أموال التركة » هذا بعض ما جاء فى المذكورة التفسيرية ، وهو صريح فى إطلاق يد المصطفى ومنسب يد الورثة منعاً باتاً .

٤٨ - وتترى من الفقرة الأخيرة أن سلطانه لا يقتصر على سداد الديون ،

بل يتجاوزه إلى تنفيذ الوصايا ، بل إلى القيام بكل التكاليف التي تكون على التركة كضرائب انتركات ، ولنا على هذا بضع ملاحظات :

أولاً : أنه جعل سلطان المصفي للتركة مشابهاً في الحكم لصالح المصفي عند الإفلاس التجاري ، وأنه لكي يكون المشبه في قوة المشبه به أو تقريباً منه حتى يمكن التشبيه ، أو يجرى القياس الفقهي – يجب أن تكون العلة في التحكم واحدة ، وأن الإفلاس التجاري مقتناه أن تزيد التزامات التجارة عن أموالها ، فلكي تكون هذه العلة موجودة في التركة يجب أن تكون التزاماتها أكثر من أموالها ، وذلك لا يتحقق إلا في التركة المستغرقة بالدين . فتعميم أحكام التصفية للتركة غير المستغرقة أو التركات الموسرة التي تتسع لكل ديونها وتفيض – إعمال للحكم حيث لا تتحقق علته . ولا يوجد الباعث عليه . وكان ينبغي بمقتضى القياس الفقهي الذي تعلقت به المذكرة ألا تكون السلطة عامة إلا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين : أو معسرة ، بحيث يظن أو يحتمل ألا تنفي أعيانها بديونها .

الملاحظة الثانية : أنه جعل للمصفي سلطان تنفيذ الوصايا الناقذة أنتى لا تحتاج إلى إجازة الورثة ، بل جعل له سلطان دفع التكاليف التي تكون على التركة ، وعموم اللفظ يشمل الضرائب ، وهي رسوم الأيلولة وغيرها مما وجب في التركة قبل الوفاة ، ورسوم تختلف باختلاف الوارث واختلاف مقدار ما رث ، فالأولاد نسب منخفضة ، وللحواسي نسب مرتفعة ، وهكذا . . . فكان المعقول أن تتأخر تلك التكاليف حتى تتميز حصة كل وارث على التعيين . وإذا تعينت حصة كل وارث تكون مهمة المصفي قد انتهت ، وصار الأمر إلى الورثة ، فبأى نيابة يتولى عنهم سداد ما عليهم من ضرائب ، إن المنع بلائك هو القياس وهو الفقه ، ولعل القانون أراد أن يسهل على مصلحة الضرائب استيفاء حقوقها من التركات ، حتى لا تكون مظنة الضياع ، فاعتبرها كسائر الديون التي تكون على التركة ، وذلك نظر مالي حسن .

الملاحظة الثالثة : أن القانون لا يكفي بإعلان الوفاة والوراثة المثبت لحق الوارث ونصيبه في الميراث سهماً شائعاً غير مقدر مالياً ، وهو الإعلام الذي يصدر عن المحاكم الشرعية ، بل لابد مع هذا الإعلام من شهادة تقرر حقه في الإرث وتبين مقدار نصيبه ، وتعين ما آكل إليه من أموال التركة .

وإن الإشهاد الشرعي وحده هو الذي يقرر حقه في الإرث ، فكيف

يحتاج بعد ذلك إلى تقرير جديد من القاضى الوطنى ، وأن تقدير مقدار الميراث بالسهم - هو بلا شك من اختصاص المحكمة الشرعية ، وأن الشهادة إن كانت لشيء فهى لبيان مقدار ما آل إليه من مال فعلى ، لأن السهام التى بينها القاضى الشرعى هى نسب مالية لا مقادير من الأموال ، وأن هذه الأموال تعرف على المتعين بعد قسمة التركة ، لذلك نرى أن هذه الشهادة مشتملة على ما ليس من اختصاص القاضى الشرعى وإن لم يكن ثمة حاجة إليها ، ولقد منع الوارث قبل الشهادة من كل تصرف فى التركة ، أو أن يستوفى الديون التى له قبل غيرها ، أو يجعل مما للتركة مقاصة فيما عليه من دين لمدين التركة ، ولو كان ذلك الوارث قد انفرد بالميراث والديون قد سددها المصطفى ، والوصايا قد نفذت ، لأنه جعل غاية المنع من التصرف ونهايته هى الشهادة التى تعطى ، ولم يجعل غاية المنع هو سداد الدين وتنفيذ الوصايا ، ففى الفترة التى تتكون بين السداد وتنفيذ الوصايا ودفح الضرائب وبين استخراج الشهادة لا يجوز له أن يبيع أى عين من التركة ، أو أن يتصرف أى تصرف فيها وهذا أمر غريب : مالك قد خلصت ملكيته ، ويمنع من التصرف فيها ولو كانت منقولا . بل الأغرب من هذا أنه لا يجوز له أن يستوفى ديونها التى هى حق خالص له إلا بعد هذه الشهادة ، ولو كانت الديون التى عليها قد سددت ، والوصايا قد نفذت ، والضرائب قد حصلت . وهذا تعقيد ليس له ما يبرره ، وكان الأولى أن تنفذ كل التصرفات بعد خلاص التركة من التزاماتها وتقديم المصطفى تقريراً يتضمن ذلك ، ولا حاجة إلى هذه الشهادة .

ثم إن هذه الشهادة لا تكون إلا فى التركة التى عين لها مصف ، أما الشركات التى لم يعين لها مصف ، فإنها قد خلصت من هذه القيود الثقيلة ، وهذه تفرقة بين متماثلين من غير وجه لهذه التفرقة ، وقد يقول قائل : إن هذه الشهادة إنما هى لإثبات الخلاص من الالتزامات ، ولكن هذا غير ما سمي القانون فقد سماها شهادة التوريث ، ويعنى عنها إعلام الورثة مع تقرير المصطفى بخلاص التركة ، ثم كان يجب أن نعلم ولا تخص بمقتضى هذه التسمية ، وأن عدم تعيين مصف ليس دليلاً على عدم وجود الدين ، ولا تنفذ الوصايا ، فكان قانون المساواة يوجب استخراج الشهادة لكل تركة ، وقد سائرنا فى هذا منطق القائلين ، ونحن نرى من أول الأمر أن إسهاد الوفاة والورثة كاف ، ولا حاجة لشيء من بعده ما دام لا مطعن فيه ، لأن التقليل من الإجراءات القانونية يسهل الوصول إلى الحق ، والإكثار منها من غير داع إليها يصعبه ، إذ أن الناس ليسوا جميعاً على إمام بدقائقها ، ومن لا يعلم قد

يخالف ، وإن خالف فتصرفاً دخل في عقود لها حقوق والتزامات . ثم يكون الإشكال والمنازعات : وتضيق الحقوق : وينفرج باب الخصومة . وتقطع الأسر ، ويتنازح الناس ، وما لذلك كان القانون .

٤٩ — والقانون لم يكف بهذه السلطة في سبيل سداد الدين وتنفيذ الوصايا : بل أجاز للمصفي أن يقسم لأحد الورثة . وأن يعطيه نصيبه مفرزا فأجاز لكل وارث أن يطلب من المصفي أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزا ، إلا إذا كان هذا الوارث قد سبق منه اتفاق على أن يكون نصيبه شائعا . أو كان في التركة ما يمنع القانون قسمتها ، فإذا قسم له كان للورثة حق الاعتراض عليها ، ولا تصير القسمة نهائية إلا إذا قبلوها جميعا . فإن قبلوا مجتمعين تلك القسمة التي يفرضها عليهم المصفي صارت نهائية ، وإن لم يقبلوها رفع المصفي على نفقة التركة دعوى بالقسمة . أي لتكون تلك القسمة التي عجز عن فرضها عليهم اختيارا ، واجبة عليهم إجبارا . إن لم يتدارك القضاء العادل هؤلاء الورثة بعدله . وإذا لم يطلب أحد الورثة القسمة سلم المصفي الأموال شائعة إليهم ليتولوا هم قسمتها . وكنا نود أن يكون نص على أن يكون تولى المصفي للقسمة بعد طلبها بعد علم الورثة الكامل بالتركة ليكون للملاك كامل حريتهم بعد علمهم . ولكيلا يفتح الباب للظنون ، فليس المصفي ملكا تريبا : نزل على الناس ليقوم بين الورثة بالقسطاس ، وما كان وارث على علم بدقائق التركة ، والمصفي واضع يده عليها ، وقد تولى جردها واستيفاء كل حقوقها . وأداء كل التزاماتها ، فينبغي أن يكون العلم الكامل بها سابقا للقسمة .

٥٠ — هذه بعض أحكام التصفية في القانون المدني . وقد رأيت أنه نظام يبتدىء جوازيا ، ولكنه يتسع مدى سلطانه حتى يصير عبئا على الورثة ، فإن المصفي يصير صاحب السلطان المطلق فيها ، وليس للورثة فيها شأن إلا بعد انتهاء عمله من تسديد كل ما على التركة من التزامات وتكليفات ، وإفرازها إن طلب أحد الورثة ذلك ، ثم لا تسلم الورثة إلا إذا قدموا شهادة التوريث التي نوهنا عنها ونقدنا وضعها .

والتصفية ليست قييدا ثقيلا على الورثة : وحاجزا دون ملكهم فقط : بل هي فوق ذلك عبء على التركة ، فنفقاتها ونفقات الخبراء والمحاسبين والإجراءات والقسمة ، كل ذلك عبء على التركة : وربما لا تكون في أضيق ما يمكن من الإنفاق ، وتعقيب القضاء وراءه ليس بمحيط لكل تصرفاته . واعتبر ذلك بحال نظار الأوتاف وما يرهقون به الأوقاف ، من نفقات مما ضجت به الشكوى



من أصوات المستحقين ، وأشكت الحكومة هؤلاء الشكاة ، فأجازت قسمة النظر كما ذكرنا - بحيث يكون كل واحد ناظرا على حصته ، ثم ألغت الوقت الأهلى • ونذك نكر الرجاء - والتصفية اختيارية - أن يضيق دائرتها قضاؤنا العادل ، فيتجه إليها حيث تتعين - ولا يكون طريق سواها ، وعند الله جزاء العادلين •

٥١ - هذا - وإن للمحكمة عند تقرير التصفية أن تتخذ الاحتياطات اللازمة على وجه الاستعجال للمحافظة على التركة إذا طلب ذلك أحد ذوى الشأن من الدائنين ، أو الموصى لهم أو الورثة ، أو من النيابة العامة إذا لم يكن قد عرف للميت وارث - أو عرف ولكنه غائب فى مكان بعيد ، أو غير معلوم المكان ، وللمحكمة أن تقوم بهذه الاحتياطات من غير طلب أحد ، فإن الاحتياط للأموال التى لا حافظ لها من أصحابها من الحصة العامة انتى تقوم بها جهة الاختصاص من تلقاء نفسها : والمحكمة هى الناظرة فى مصالح الناس فى دائرتها •

وإن اتخا هذه الاحتياطات بطلب أو من غير طلب واجب على المحكمة وليس بحق جوارى لها ، فإن ذلك لحفظ المال من الضياع إلى أن يتسلمه مالكة أو من له ولاية عليه ، ولو كانت ولاية مؤقتة ، ويلاحظ أن ذلك الاحتياط إنما هو للمحافظة إلى أن يتولى أمر المال المصفى •

٥٢ - ويلاحظ أنه قسمة قبل تمام التصفية إلا إذا كانت الديون مؤجلة ولم يجمع الورثة على حلولها ، فإن التركة تقسم محملة بهذه الديون المؤجلة مع تقديم الضمانات الموثقة لحقوق الدائنين ، فإن كل حصة فى هذه تكون محملة بدينها المؤجل ، ولكل صاحب حصة من الورثة أن يخلص حصته بالتعجيل بأداء دينه •

وهنا نجد أن الشريعة كانت مسهلة بالنسبة للتركات غير المستغرقة أكثر من انقانون - فإنها أجازت القسمة بإطلاق على أن يخص جزء من التركة لأداء الدين - ثم يقسم الباقي بين الورثة قسمة قابلة للنقض إلى أن يستوفى الدائنون ديونهم ؛ أما القانون فقد جوز القسمة فقط فى حال ما إذا كانت على التركة ديون مؤجلة ؛ ولم يجمع الورثة على تعجيلها ، وظاهر العموم فى عبارة القانون أن يشمل التركات المسرة - والتركات المسرة بالنسبة لجواز التقسيم إذا كانت للديون مؤجلة - وإن ذلك بلاشك توسعة أكثر من المذهب الحنفى الذى لا يجيز تقسيم التركات المستغرقة بالدين ، لعدم ملكية الورثة لها •

## التصرف في التركة

٥٣ - قدّمنا عند الكلام في ملكية الورثة لتركته أن هناك نظريتين متقابلتين : اعتقد كل واحدة منها فريق من الفقهاء ( إحداهما ) أن الملكية تنتقل إلى الورثة من وقت الوفاة . ولو كانت التركة مستغرقة بالدين ، وهذه نظرية الشافعية والحنابلة على المشهور من روايات مذهبهم : و ( الثانية ) أن الملكية تنتقل إلى الورثة في الجزء غير المشغول بحاجة الميت ، أما المشغول بحاجته فإنه يستمر على ملكية الميت . أو حكم ملكته . فإن كانت التركة مستغرقة بالدين لا تنتقل ملكيتها إلى الورثة ، لأنها كلها مشغولة بحاجته . وإن كانت غير مستغرقة فإنه ينتقل إلى منك الورثة بمجرد الوفاة الجزء غير المشغول بحاجته ، فتكون ملكية الورثة فيما بعد الدين . وهذه نظرية الحنفية وإليها يميل المالكية .

كان الظاهر أن يتبع الملكية على أنه ثمرة لها - حرية التصرف . فتأنيب على مقتضى هذا الظاهر أن تجوز التصرفات عند الذين حكموا بانتقال الملكية ، ولكن لأرائهم في العقود ، لا في التركة - قيدوا حرية التصرف . ولذلك لم يكن جواز التصرفات مقررا عند الشافعية تبعا لهذه الملكية . وليتبين الموضوع نقول :

٥٤ - إنه على مذهب الحنفية الذين قرروا أن الملكية تنتقل في غير المشغول بحاجة الميت أي بالدين - قرروا أنه في حال استغراق التركة بالدين لا يجوز أي تصرف من الورثة في التركة إلا في إحدى أحوال ثلاث :

( أولاها ) أن يطلب إليهم القاضي بيع التركة أو بعضها لسداد الدين ، وفي هذه الحال يكون بيعهم جائزا نافذا لأن القاضي أقامهم مصفين للتركة : وبهذا الوصف ساع البيع ونفذ .

( ثانيها ) أن يرتضى الدائنون تسوية الأمر بينهم وبين الورثة : ويرتضوا أن يقوم الورثة بالعمل على البيع وسداد الدين ، ويتفقوا معهم على أوقات البيع ، والأسعار المناسبة ، أو يفوضوا أمر السداد إليهم ثقة بهم : وفي هذه الحالة يسوغ تصرفهم ، لأن المنع كان لحق الدائنين ، وقد ارتضوا بتصرفهم . أو ارتضوا بتصرف بعضهم ، لأن لهم خلافة عن الميت . وإن كانت خلافة ناقصة لم تثبت ملكية لاستغراق التركة بالدين ، وتعلق حقوق الدائنين بها .

( نأنتها ) أن يستخلصوا التركة إما بسداد الدين ، وليس للدائنين اختيار في قبول ذلك السداد . وإما بتقديم كفيال يرضاه الدائسون فثبتت في ذمتهم . ويكون ذلك لضمان تبرعا ، أى بأن يبرىء الضامن الميت من الدين ؛ وإما بأن يضمن الورثة مجتمعين الدين ، ويرتضى الدائسون ضمانهم ، وتنتقل لديون إلى ذمتهم . وإما بأن يضمن أحدهم السداد متبرعا ، ففى كل هذه الأحوال تستخلص التركة . ويكون للورثة حق التصرف ، ولو كانت مستغرقة بالدين . وبالأولى تجوز القسمة والملح . وكل تصرفات الملاك فى أملاكهم .

هذه هى الأحوال التى يجوز فيها تصرف الورثة فى التركة المستغرقة بالدين وفى غير هذه الأحوال لا يجوز عند الحنفية أى تصرف فيها لأنه لا ملكية لهم ولا إنابة من الميت ، ولا من ألقاضى . والخلافة ناقصة .

٥٥ - وإذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين . بأن كان الدين لا يحيط بها . فإن الملكية نثبت لهم عند الحنفية فيما وراء الدين ، وعلى ذلك تثبت إشرافه بينهم وبين المتوفى ؛ فعلى حكم ملكه لا يؤدى منه الدين . والباقى على ملك الورثة . ولقد قررنا أنه فى هذه الحال يجوز القسمة استحسانا على أن يخصص للدين قدر يكفيه ؛ فإذا كانت التركة قد قسمت على الوضع فإن تصرف كل وارث فى حصته فى عينها أو منافعها يجوز ، إلا أن التصرف فى عينها ببيع أو هبة أو نحوها يكون قابلا للنقض إذا نقضت القسمة ، إما لأن الجزء المخصص للدين لم يكفه ، وإما لهلاكه ، وإما لظهور دين جديد لم يكن معروفا . ففى هذه الأحوال ينقض التصرف لنقض القسمة . وهى أحوال نادرة الوجود . ولذلك يمنع التصرف لأجلها ، ولا تغرير بأحد ؛ لأن التغرير إنما يكون حيث يتوقع النقص ويكثر ، ولم يكن نقض انقصة متوقفا ، لأن هذه الأمور لم تكن متوقعة لندرتها .

٥٦ - هذا هو حكم التصرف إذا كانت التركة مدينة بدين غير محيط بها ، وكان التصرف بعد تمام القسمة ، أما إذا كان التصرف قبل تمام القسمة وتخصيص جزء للدين يكفى لسداده ، فذلك حالان ( أحدهما ) أن يكون بيع شئ معين ، ( والثانية ) أن يكون بيع حصة شائعة فى التركة كلها ، بأن تكون التركة ضيقة فيبيع حصة شائعة فيها ، أو يبيع حصة شائعة من شئ معين منها لا يتجاوز نصيبه فيه .

فإن كان البيع شيئا معينا من التركة قبل القسمة ؛ ففى هذه الحال يكون

البيع بيع شيء يتعلق به حق الدائنين ، ولغيره من الورثة ملكية فيه ، فهو قد باع ما يملك مع ما لا يملك ، وما يتعلق به حق الغير : ولذلك لا ينفذ تصرفه في حق غيره ، ومن المقرر في أحكام الشركة في الملك أن أحد الشركاء ينفذ تصرفه في حصته ، وبتوقف في حصة غيره ، وهنا شركة ملك وتعلق حق الغير ، ولذلك قالوا أن ذلك البيع لا ينفذ في غير حصته ولا يلزم الدائنين ، وإن ارتضى الدائنون التصرف هم وسائر الورثة نفذ في جميع العين .

ولو انفرد الوارث بالإرث . وباع شيئاً معيناً وفي الباقي سداد لدين فإن البيع ينفذ ، ولا يصح نقضه ويجوز التصرف ، وينفذ أيضاً إذا كان لسداد الدين بأمر القاضي ، لأنه في هذه الحال يكون مقاماً من القضاء لتسديد التزامات التركة ، ومثل ذلك إذا كان الوارث البائع هو الوصي المختار من قبل الميت : فإنه يجوز بيعه شيئاً معيناً لسداد الدين وتنفيذ الوصايا .

هذا كله إذا كان التصرف في جزء معين من التركة ، أما إذا كان البيع لحصة شائعة ، فيختلف الحكم إذا كان لسداد الديون : أو لحسابه الخاص فإن كان البيع لسداد الديون - ولم يكن هناك وصي ولا شخص عينه القاضي لتنفيذ التزامات التركة ، فإن البيع يكون صحيحاً في حصته من الدين ، لأن من حقه أن يخلص نصيبه ولو شائعاً من الدين : فينفذ البيع فيه بما يقابل حصته ، ولا بد أن يكون ذلك الغرض واضحاً ، إما باتفاقه مع الدائنين على ذلك وإما بتسديد ذلك الجزء من الدين بالفعل : ومثل ذلك الحكم لو كان للتركة وصي ولكنه كان غائباً (٣٧) . أما البيع والوصي مقيم حاضر فإنه لا ينفذ . لأن ولاية البيع للوصي بما له من خلافة على الميت في ذلك .

وإذا كان يبيع الوارث حصة شائعة من التركة لحسابه ، لا لسداد الديون فإنه يجوز إذا كانت تلك الحصة التي باعها لا تتجاوز حصته التي يستحقها بعد سداد الديون : وحينئذ يكون البيع نافذاً ، لأنه باع ما يملك شائعاً ، وله بيعتين ملك شائع إذا كان الدين غير محيط بالتركة على ما بيننا . ومن المقرر في أحكام شركة الملك أن من يبيع حصته الشائعة يكون بيعه نافذاً ما دام لا يتجاوز حصته ، ولقد صرح بهذا الجواز جامع الفصولين . فقد جاء فيه أن للوارث أن يأكل من التركة ، إذا كان في الباقي وفاء لدين ولا وارث

(٣٧) جامع الفصولين ج ٢ ص ٣٧ .

سواه ، وجاء فيه أنه لو باع للوارث الكبير شيئاً من التركة ليس للوصى  
نقضه إذا كان في يده شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه دينه  
وينفذ وصاياه(٣٨) .

وهذا بلا شك تطبيق دقيق لحكم الشركة التي تعلق بها حق الغير ، وفي  
هذا الكتاب ما يفيد أن البيع حق ولو كان معيناً يجوز إذا كان من الورثة  
مجتمعين ؛ أو كان الوارث المنفرد بالإرث إذا تركوا جزءاً يفي بالدين . وقد  
نوهنا إلى ذلك في الكلام في حكم المعين .

٥٧ - هذا هو حكم التصرف في المذهب الحنفي ، وهو يستقيم مع  
أقيسته وهو تطبيق لنظريته . أما المذهب المالكي الذي يساير المذهب الحنفي  
في نظريته أو يقاربه ، فقد قالوا فيه في التركة المستغرقة المشهور استغراقها ،  
أو المعلوم للورثة ديناً أنه لا تجوز قسمتها ، ولا يجوز التصرف فيها  
بالتأني . وأما التركة غير المستغرقة بالدين فإن الرأي فيها عندهم مختلف ،  
فبعضهم القسمة لا تجوز حتى يسدد الدين ، وبالأولى التصرف لا يجوز  
إلا بعد ذلك لصريح الآية الكريمة « من بعد وصية يوصى بها أو دين »  
فحق الورثة متأخر عن سداد الدين ولأن حق الميت براءة ذمته ، وقد  
مضى إلى ربه ، فأصبح الحق ليس حق الدائنين فقط ، بل لله فيه حق ،  
وهو براءة ذمة ذلك الذي مضى إليه .

وبعضهم أجاز القسمة ، وأجاز التصرف إذا كان في الباقي من التركة ما  
يكفي لسداد الدين ولبراءة الذمة ، وذلك لأن تقديم الدين على الورثة إنما  
هو لحق العرماء ، فإذا حفظ من التركة ما يضمن الوفاء بحقهم فقسمة  
ما وراء ذلك جائزة والتصرف فيه سائغ .

هذا كله إذا كانت الديون معلومة للورثة ومعروفة ، أما إذا لم تكن  
معروفة للورثة ولا مشهورة ، فإن القسمة جائزة والتصرف جائز ، ولكن الورثة

---

(٣٨) الكتاب المذكور ص ٢٢ . هذا ، وقد جاءت فروع كثيرة في الهدية  
والقنبة وغيرها يبدو منها بادي الرأي أن بين الأحكام فيها وفي غيرها تضارياً ، ولكن  
لو فهمت النظرية الحنفية التي وضعناها فيها دقيقاً لتبين التوافق أو لتبين أن بعض  
الكتاب مبني عن العقيد الموقوف بعدم الجواز ، وذلك كثير جداً في كتب الحنفية ،  
أو لتبين أن في الكلام قيوداً ملاحظاً في الكلام وأن لم يصرح به .

يكونون ضامنين للديون عند ظهورها ، ولا يتبعون المشترين لعدم علمهم بحال المبيع ، وقد جاء في المدونة ما نصه :

« رأيت إن باع الورثة تركة الميت . فأكلوها ، أو استهلكوها ، ثم قدم قوم فأقاموا البيعة على دين لهم على الميت . قال مالك إن كان الرجل الميت معروفا بالدين ، وبأدر الورثة الغرماء فأخذوا ماله فباعوه واقتسموه . وأكلوه كان للغرماء أن يأخذوا مال الميت حيثما وجدوه ، ولا يجوز بيع الورثة . واتبع الذين اشتروا انورثة . وإن كان ثرجل لا يعرف بالدين ، فباعوا على مثل ما يبيع الناس تركة ميتهم لتبع الغرماء الورثة . ولم يكن لهم على من اشترى منهم سبيل . ولا يأخذون من انذين اشتروا ما في أيديهم » (٣٩) .

٥٨ - هذا هو حكم التصرف عند أصحاب النظرية الأولى ، وهي نظرية الحنفية والمالكية ، ولننتقل بعد ذلك إلى حكم التصرف عند أصحاب النظرية الأخرى وهي نظرية الشافعي وأكثر الحنابلة . ولقد وجدنا الحنابلة الذين قاتلوا بانتقال الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة . ولو كانت انتركة مستغرقة يجيزون قسمتها والتصرف فيها . ولكن الحق يستمر متعلقا بها ، أى يتتبعها أينما كان مالها ، ويكون للدائنين الحق في أحد أمرين . إما استيفاء ديونهم من الورثة ، وإما نقض انتصرف الذى نقلها إلى غيرهم ، وبيعها بأمر القاضى في سداد الدين ، فإن قضى الموارث الدين فليس للدائن وراء ذلك حق ، وان لم يقضه طلب الوارث نقض البيع ، وبيعت العين في الدين . وبعض الحنابلة انذين قالوا إن الدين يمنع الملكية حتى يوفى اعتبروا كل تصرف قبل سدادها فاسدا .

٥٩ - هذا هو حكم التصرف عند الحنابلة ، أما الشافعية وهم الذين حملوا لواء النظرية وقرروا انتقال الملكية المستغرقة بالديون إلى الورثة . فقدد منعه باننتصرف فيها بناء على قاعدة مقررة عندهم . وهى أن العين التى تتعلق بها حق الغير لا يجوز التصرف فيها ، فلا يجوز بيع العين المرهونة قبل

---

(٣٩) المدونة ج ١٣ ص ٥٩ طبع الساسى وقد نهج القاتون الدنى مثل ذلك المنهج ، فانه ذكر ان على المصنف ان يوجه تكليفا علينا لدينى التركة ودائنيها ان يقدموا بيانا بما لهم من حقوق ، وبما عليهم من ديون ، وذلك في خلال ثلاثة اشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة ، فإذا صفت التركة بعد ذلك ، وظهر دائنون بعد ذلك لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ، ولم تكن لهم تأمينات على اموال التركة لا يجوز لهم ان يفتوا على كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الاموال ، وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب ائرائهم بغير حق - مادة ٨٨٦ ، ٨٩٧ .

فك الرهن . وعلى ذلك فالمتصرف لا يجوز إلا إذا كان لأجل سداد الدين ،  
فبيع الوارث حساب نفسه لا يجوز ، ولكن بيعه سداد الدين يجوز ، ثم  
مع التصرف إنما هو لحق الشارح وحق ائدائن ، ولذلك لا يسوغ البيع ولو  
ذن ائدائن . إلا إذا أبرأ المدين من ائدين .

وهذا سواء أكانت الديون محيطة بالتركة أم لم تكن محيطة بها ، ولكن  
ذتر بعض انشافية جواز التصرف من الوارث بمقدار حصته في التركة غير  
المستقرقة بعد سداد ديونها . وهذا معقول في ذاته ومنطقي مع مذهب  
انشافية الذي يجيز تجزئة ائدائن في انحقوق المتعلقة بالتركة .

٦٠ - هذا هو حكم الشريعة على اختلاف مذاهبها في التصرف في اتركة  
قبل سداد ديون . سواء أكان قبل القسمة ام كان بعدها ، ولننظر بعدد  
ذك في حكم انقانون المدني .

نقد تعرض انقانون المدني للتصرف في اتركات في موضعين . في تصفية  
اتركات - وفي اخدم البيوع . واحد النصين مانع . والآخر مسوغ ، ونسكت  
موضوع خاص فلا نعترض . ولا شبهة تعارض : فأما انص المانع فهو بيع  
أى شئ من اتركة قبل شهادة التوريث ، فقد جاء في المادة ٨٨٤ « لا يجوز  
نوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها في المادة ٩٠١  
، يقتصر في مال التركة . . . » .

وهذا انص موضوعه التصرف في شئ معين من التركة وخاص بالتركات  
التي عين لها مصف كما نوهنا ، وأما انص المسوغ فهو ما نصت عليه المواد  
- ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ - ٤٧٦ فقد ذكرت هذه المواد أن من باع تركة دون أن  
يفصل مشملاتها لا يكون ملزماً أمام المشتري إلا بثبوت وراثته ، وهذا البيع  
لا يسرى في حق غيره إلا إذا اتخذت الإجراءات الواجبة لنقل كل حق فيها ،  
فإذا كان في التركة عقار لا يسرى البيع في حق الغير إلا بعد شهره بالتسجيل ،  
ولا تنتقل الملكية فيه إلى المشتري إلا بذلك أيضاً : ويدخل في بيع التركة  
ديونها التي تكون لها قبل غيره . فإن كان البائع قد استوفى بعضها أعطاه  
المشتري ثم يكون البيع منصبا على التركة بما لها من حقوق وما عليها من  
التزامات ، فيكون على المشتري أداء ما عليها من ديون ، فإن كان البائع قد  
وفي بعضها أو كلها رجع بما وفي على المشتري .

وظاهر من هذه الخلاصة أن موضوع البيع هو التركة بمفانمها ومغارمها سواء أكان المبيع التركة كلها أم كان المبيع بعضا شائعا فيها . فإذا كان الوارث مستحقا للتركة كلها وباعها على هذا الوضع ، أو باع الوارثه مجتمعين التركة كلها على هذا الوضع فالمبيع سائغ ، وكذلك إذا كان البيع من بعض الوارثه ، وباع أسهمه من الميراث ، كزوج يبيع الربع أو النصف يكون بيعه جائزا . أو يحل المشتري محله فيأخذ ما كان يستحقه صافيا .

هذا الحكم عام يشمل ما إذا كان المشتري من الوارثه . وما إذا كان المشتري أجنبيا ، ويكون أجنبيا حتمه إذا كان المشتري يشتري التركة كلها ، أما إذا كان يشتري بعضا شائعا فيها ؟ فإنه يحتمل ان يكون أجنبيا . ويحتمل أن يكون من الوارثه ، وإذا كان المشتري أجنبيا فإن لباقي الوارثه حرق الاسترداد ، وإن كان من الوارثه فإن الوارث المشتري يضرب بسهامه في التركة وسهام من اشتري منه ، وإن كان باقى الوارثه الذين اشتروا سهام الوارث انذى يبيع ، فهذا هو الذى يسميه الفقهاء التخارج . وله أحكام وحدود سنينها عند الكلام عليه في موضعه من أحكام الوارثه .

٦١ - وقبل أن نترك الكلام في بيع التركات الذى جاء في ألقانون تشير إلى أن القانون أجاز بيع التركة بما لها من ديون . وقد ذكرنا أنه إذا كان البائع قد استوفى شيئا منها أعطاه لمشتري . وبيع الدين لغير من عليه الدين جائز في القانون ، وأساسه هو جواز حوالة الحق . بأن يطالب بالحق من لم يكن صاحبه في الأصل ، وبيع الدين لغير من عليه الدين لا يجوز في المذهب الحنفى . وحوالة الحق لا تجوز . لأن تمليك الدين لغير من عليه الدين لا يجوز ، ولكن صرح فقهاء في المذهب الحنبلى بجواز ذلك . وتحايل بعض فقهاء الحنفية على تجويزه ، ونريد أن نستطرد فنبين جواز ذلك ، كما جاء في المذهب الحنبلى . وكما تحايل فقهاء الحنفية لجوازها .

لقد بين ابن تيمية جواز تحويل الدين لغير من عليه الدين ، وبين أنه معاونة على الاستيفاء ، وعل ذلك بأنه لم يرد نص عام ولا نص خاص يمنع ذلك ، ولأن حوالة الحقوق من جنس المعاونة على استيفاء الحقوق . ولذلك ذكر النبى صلى الله عليه وسلم الحوالة في معرض الوفاة فقال في الحديث : « مظل المعنى ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع » .

أما المذهب الحنفى فمع أن أقيسته الفقهية لا تتسح لقبول حوالة الحقوق



فقد تحايروا لتجويزها - ذلك بأن فقهاء امتازوا بانقدرة على استخراج المخرج الفقهي إذا ضيق عليهم الأقيسة أبواب الفتوى ، وقد وجدوا لحواله الحقيق مخرجا - وأفتى بها بعضهم ، ولذلك جاء في البدائع جوازها - واعتبروها توكيلا بقبض الدين • وهذا نص قوله :

وأما يبيع الدين من غير من هي عليه ، والشراء بها من غير من هي عليه - فينظر إن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يجز : بأن يقول لغيره : بعت منك الدين نذى في ذمة فلان بكذا ، أو يقول : اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذى في ذمة فلان بكذا • أو يقول اشتريت منك هذا الدين الذى في ذمة فلان - وذلك لا يجوز لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه - وانقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر ، بخلاف البيع والشراء ممن عليه الدين ، وإن لم يصف العقد إلى الدين الذى عليه جاز ، ولو اشترى شيئا بثمن دين ولم يصف العقد إلى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذى نه عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذى أحيل به ديناً يجوز بيعه قبل القبض - أم لا يجوز كالسلم ونحوه ، وذكرنا ضاوى أنه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض ، وهذا غير سديد ، لأن هذا توكيل بقبض الدين ، فإن المحال له يصير بمنزلة الوكيل لتمحيل بقبض دينه من المحال له ، والتوكيل بقبض الدين جائز أى دين كان ، ويكون قبض الوكيل كقبض موكله<sup>(٤٠)</sup> •

ونرى من هذا أن يبيع الدين سائغ جائز في المذهب الحنفى والحنبلية ، وما جاء في القانون المدنى في هذا المقام غير بعيد عن الفقه الاسلامى والله أعلم •

---

(٤٠) البدائع الجزء الخامس ص ١٨٢ ، وأحمد بن حنبل للمؤلف ص ٢٨٠ في باب القياس الجلى .

## القسم الثانى

### أحكام الموارىث

#### ٦٢ - المستحقون للتركة :

قشنا أن أول شىء يتعلق بالتركة بعد الوفاة هو تجهيز الميت وتكفينه هو ومن كان يجب تجهيزه وتكفينه إذا مات قبله ، ولم يكن قد جهز وتكفن - كابنه إذا مات قبله ، وقبيل أن يدفن مات الأب : وكالزوجة إذا ماتت قبل زوجها ، فإذا مات قبل تجهيزها جهزت من ماله أخذاً برأى أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو الرأى المشهور فى المذهب - وهو أن تجهيز الزوجة وتكفينها على زوجها موصرة كانت أو معسرة ، لأن نفقتها كانت واجبة عليه ، والتجهيز تبع لها •

وبعد التجهيز والتكفين تسدد الديون أنتى للعبء كما بينا - ويبدأ من الأعيان التى تعلقت بها الديون قبل الوفاة بسداد هذه الديون منها : وما بقى فلسائر الديون : ويبدأ على مقتضى أحكام المذهب الحنفى بديون الصحة ، وهى الديون أنتى ثبتت فى حال الصحة : بأى طريق من طريق الإتيان • والديون التى ثبتت فى حال المرض بغير الإقرار - وديون المرض هى الديون التى ثبتت فى حال المرض بطريق الإقرار وحده • وبعد سداد ديون الصحة تؤدى ديون المرض ، فإن كان الباقى لا يكفيا أدت الديون بالمخاصة ، أى بنسبة بعضها لبعض ، وهكذا •

وبعد سداد الديون بأنواعها إن بقى شىء تنفذ منه الوصايا التى لا تزيد على ثلث التركة ، ومنها الوصية الواجبة ، وسنشرح فى هذا الكتاب طريق استخراجها •

وبعد ذلك يكون الباقى من التركة للورثة ، ومن فى حكم الورثة ، كالمتر له بنسب فيه تحميل النسب على الغير وبيت المال •

٦٣ - وعند رتب القانون بين المستحقين في المادة الرابعة<sup>(٤١)</sup> منه ، عدرك انه يؤدي من اتركة أولا ما يكفى للتجهيز وانكفين له ، ولن كان يعمله في حياته . ثم تسدد الديون . ولم يفصل طريق سدادها ، وقد ترك ذلك إلى ما اشتغل عليه المذهب الحنفى . وما جاء خاصا بالتركات من أحكام القانون اذنى . وقد بينا ما في كليهما في القسم الأول . وهو الخاص بأحكام الترتبات العامة ، مع الموازنة بين المذاهب في ذلك ، ثم بينا انه يلى سداد الديون تنفيذ الوصايا التى تخرج من الثلث ، وطرق أستخراجها ثم يتعرض لها قانون الميراث . وتركها لقانون الوصية . وستتكم عن الجزء الذى يجب بيانه في الميراث عند بيان حول المسائل التى تكون فيها وصايا ومواريث .

ولقد دكر القانون أنه يلى الوصية النافذة من غير حاجة إلى اجازة أحد حق الورثة سواء أكانوا أصحاب فروض ، أم كانوا عصبه أم كانوا ذوى أرحام . وسواء أكانت العصبه نسبية . أم سببية . وهى التى يكون سببها ولاء العتاقة . على ما سنبين في أسباب الميراث ، بيد أن القانون آخر ولاء العتاقة في الميراث على الرد على الزوجين ، وجعل الرد على الزوجين بعد ذوى الأرحام . وهو ليس من مذهب الحنفية : أما الرد على ذوى ألفروض غير أنزوجين . فهو مقدم على ذوى الأرحام ، وسنبين ذلك عند الكلام في الرد .

٦٤ - وإذا لم يكن ثمة وارث ، فإن التركة تكون لمن يأتي :

( أ ) المقر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره ، كمن يقر لشخص بأنه أخوه أو عمه . أو ابن أبه ، أو ابن بنته ، ولم يثبت ذلك بدليل آخر غير الإقرار ، فإنه لا يعد وارثا له ، ما دام هناك وارث سواء ، ولو كان أحد الزوجين ، وذلك لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، لا تتجاوز إلى غيره ومن أقر لشخص بأنه أخوه ، فقد تضمن إقراره ادعاء بنوته من أبيه فلا يثبت بذلك الإقرار النسب ، ولكن يلزم المقر ما يكون في دائرة حقوقه ،

(٤١) هذا نص المادة الرابعة : ( يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتى : أولا - ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن . ثانيا - ديون الميت . ثالثا - ما أوصى به في الحد الذى تنفذ فيه الوصية . وبوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة . فإذا لم يوجد ورثة قضى في التركة بالترتيب الآتى : أولا - استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره . ثانيا - ما أوصى به فيها زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية . فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة ) .

وواجباته ، فيشاركه في الميراث إن لم يكن وارث سواه . وتجب . ه . نكته  
إذا كان من أقر له فقيرا عاجزا عن الكسب .

والإقرار بالنسب الذى يكون فيه تحميل للنسب على غيره يكون فى الإقرار بغير الأبوة المباشرة والبنوة المباشرة . أما الإقرار بهما - فإنه لا يكون فيه تحميل للنسب على غيره ، فمن أقر لشخص بأنه ابنه واستوفى الإقرار شروط صحته . فإنه يكون ابنه ؛ ويشترك فى الميراث سائر أبنائه . ومن أقر لشخص بأنه أبوه ؛ واستوفى شروط صحة الإقرار عامة . والإقرار بالنسبة خاصة . فإن الإقرار يكون صحيحا ، ويرث منه . ويشترك أولاد المقر بنصيبه معهم إن كان للمقر أولاد .

والقانون قد جعل المقر له بنسب فيه تحميل للنسب على غيره بعد انوارثين اثباتية أسباب ميراثهم ثبوتا لا شك فيه ، ولم يجعله من ضمن الورثة ، بل جعله من المستحقين للتركة بغير الميراث . وذلك لأن إقراره - وإن لم يثبت اقتراب المسوغة للميراث - قد بين إرادته فى أن يكون هذا وارثا لسه ، فتتفقد إرادته ؛ بيد أنه إذا استحق - فإنما يستحق بسبب ذلك الإقرار . وأنصت ما كان يؤدى إليه الإقرار لو أعمل أن يكون أخا أو عمًا - فإذا استحق سيئا ، فيلاحظ أنه يشترط فى استحقاقه ما كان يشترط فى الأخ والعم ونحوهما - ولذلك لا يستحق إذا اختلف الدين ، وبعبارة عامة إذا قام مانع من موانع الإرث ، ولذا جاء فى المذكرة التفسيرية ما نصه :

« والمقر له بالنسب ( أى الذى فيه تحميل على الغير ) غير وارث ، لأن الإرث يعتمد ثبوت النسب . وهو غير ثابت بالإقرار . غير أن الفقهاء اجروا عليه حكم الوارث فى بعض الأحوال ؛ لتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد ؛ ولاعتباره خلفا عن المورث فى الملك ، فله أن يرث بالغيب . ولتعمه عن الإرث بأى مانع من موانعه .

وإن ميراث المقر له بنسب فيه تحميل على غير المقر لم يذكر فقط فى المادة ٤ بل ذكر فى المادة ٢١ ، واشترط لاستحقاقه مع اشروط السابقة ألا يكون معروف النسب ، فإذا أقر لشخص بأنه أخوه ، وكان المقر له ذا أب معروف بنسبته إليه ، فإنه لا يستحق سيئا ، لأن شرط الأخذ بالإقرار ألا يقوم الدليل على كذبه ، ولا شك أنه إذا كان للمقر له أب وقد أقر المقر بأنه

تحوه نسيقته أو إيميه ، فإن ذلك يكون دليلا على كذب الإقرار ، ولو أخذ به سن في ذك أخذ بالدليل الأضعف المثبت . في مقابل الدليل الأقوى النافي لما بيته الإقرار .

وبذلك نشترط لاستحقاقه في التركة ألا يرجع المقر عن إقراره ، لأنه إن رجع في إقراره يكون قد كذب نفسه من غير أن يثبت قوله الأول حقا في النسب . لأن استحقاقه في التركة - الأساس فيه تنفيذ إرادة الميت المقر في إنحاقه بقربته ، وإعطاؤه ما يأخذه من درجته من ذوى قرباه ، وإذا رجع في إقراره تكون هذه الإرادة غير موجودة - فلا يستحق شيئا ، لزوال سبب الاستحقاق(٤٢) .

ويلاحظ أنه إن ثبتت الأخوة أو العمومة بحجة تامة يثبت النسب ، ويكون استحقاقه بوصف كونه أبا صحيح النسب ، فيأخذ نصيبه في درجته من القرابة . لا بعد ذوى الأرحام ، والرد على الزوجين كما هو مبين في توزيع التركة . وكما سفسرجه .

١٤٢) نريد في هذا المقام أن ننبه إلى أمرين : ( أحدهما ) أن الإقرار بالبنوة غير المباشرة - وقد قررنا أن يكون فيه تحميل النسب على الغير ، ولكن جاء في الدر المختار أن ذلك مقيد بما إذا كان أبو المقر له موجودا ، أي أنه مقيد بكون المتوسط حيا - فإذا كان ميتا - فليس فيه تحميل نسب على غيره ، ويظهر من سبب هذا التقييد أن مثل ذلك الإقرار بالبنوة غير المباشرة .

( ثانيهما ) أن إقرار الورثة لغيرهم باستحقاق الميراث معهم معتبر ، سواء أكان الإقرار منهم جميعا ، أم كان من بعضهم ، غير أنه إذا كان الإقرار منهم جميعا يلزمهم جميعا . فلو كانوا ثلاثة أبناء ، وأقروا برابع كان الميراث بينهم هم الأربعة ، وإن كان المقر بعضهم ألزم من أقر بإقراره ، فإذا كانوا ثلاثة ، وأقر واحد منهم بابن رابع ، شاركه في نصيبه هو ولم يشارك سائر الأبناء ، فيكون نصيب المقر بينه وبين المقر له ما لم يكن عدد من أقر بينه قد أثبتت النسب ، فإنه إن كان المقر عددا وكانوا عدولا يتكون منهم نصاب الشهادة كان ذلك الإقرار شهادة أي حجة تامة تلزم الكفاية وثبتت النسب ، وتجيء الورثة تبعاً لذلك ، وعلى ذلك يشارك الجميع ، وإذا كان المقر غير عدل ، أو لم يتكون نصاب الشهادة ، وهو رجلان أو رجل وامرأتان ، فإن المقر له يشارك المقر في استحقاقه دون سواء ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر دون غيره . ويستخلص من هذا أنه حيث كان الإقرار مثبتا للنسب يثبت الميراث ، ويلزم به الكل ولو كان المقر هو البعض ، ويكون ذلك إذا وجد نصاب الشهادة وشرطها ، وهو العدالة ، وإذا لم يكن الإقرار مثبتا للنسب فإن الميراث يثبت على الجميع إن كانوا مقرين . وعلى من أقر فقط ، إن كان بعضهم أقر .

٦٥ - ( ب ) والمرتبة الثانية من المستحقين للتركة من غير الورثة . الموصى له بأكثر من ثلث المال في الجزء الزائد ، لأن ذلك زائد إنما امتنع أخذه لحق الورثة ، وليس ثمة ورثة فيستحق كل الموصى به ، وذلك بإجماع الأئمة الأربعة ، فلا خلاف بينهم في أنه إذا لم يكن وارث تكون الوصية بأكثر من الثلث نافذة إذ التقيد بالثلث إنما هو لحق الورثة . باتفاقهم أجمعين ، وموضع اختلافهم هو في الوصية بأكثر من الثلث عند وجود الورث . فالحنفية والحنابلة يقررون أن الوصية تكون صحيحة . ويتوقف نفاذها في الجزء الزائد على الثلث على إجازة الورثة ، وبذلك أخذ قانون الوصية ، فم يعتبر الوصية بأكثر من الثلث باطلة ، وإنما جعل للورثة إبطالها ، وقال الشافعية وبعض المالكية : إن الوصية بأكثر من الثلث عند وجود الوارث باطلة في الزائد عن الثلث ، فإن أجاز الورثة الزيادة تعتبر إجازتهم تبرعا مبتدأ . ويستند إليهم التبرع ، ويشترط فيه ما يشترط في انتزعات المبتدأة ، ولا يعتبر إمضاء لعمل الموصى مضاعفاً إليه ، على أنه صادر عنه .

ولقد ذكر بعض فقهاء الحنفية أن الموصى له القاتل يعقب الموصى له بأكثر من الثلث ، أي أنه إذا لم يكن موصى له بأكثر من الثلث . أو كان وأخذ الزيادة وبقي بعدها من التركة فضل مال . فإنه يكون للموصى له القاتل هكذا نقل صاحب السراجية عن بعض الفقهاء ، ولكنه رجح أن الوصية للقاتل تكون غير صحيحة في ذاتها ، كما هو رواية عن أبي حنيفة .

والحق أن الرواية المشهورة عن أبي حنيفة ومحمد تقفها على إجازة الورثة . وعند أبي يوسف أنها تولد باطلة . ولكن انذى عليه الفرضيون أن الموصى له إن قتل الموصى ، وليس له ورثة لا يستحق شيئاً . إما لأن الوصية متوقفة على إجازة الورثة ، فإن لم يكن ورثة فليس لها مجيز فتبطل . ككل تصرف موقوف ليس له مجيز . وليست كالوصية بأكثر من الثلث ، لأن الوصية بأكثر من الثلث صحيحة ، ولكن للورثة الاعتراض عليها وعدم تنفيذها لحقهم . بخلاف الوصية للقاتل فإنها تكون من أول الأمر موقوفة على إجازتهم ، لأن لهم العفو عن القاتل باعتبارهم أولياء الدم ، فبالأولى لهم إجازة أن تصرف المالى له . وهذا عند من يقول : أنها تتوقف على إجازتهم .

وإما لأن القتل يبطلها كما هو رأى أبي يوسف ، وبذلك أخذ قانون الوصية فليس للموصى له القاتل شيء من التركة ، بمقتضى هذا القانون وبمقتضى مشهور أحكام الفقهاء في المواريث .

٦٦ - (ج) والمرتبة الثالثة من المستحقين من غير الورثة - بيت المال - وهو القسم الخاص بأموال الضوائع من أقسام بيت المال - فالتركة تذهب إلى بيت المال إذا لم يكن ورثة ، على أنها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك ، لا على أن بيت المال وارث ، وهذا ما تفيدته عبارة القانون بترتيبها للمستحقين وبصريح العبارة ، وقد أخذ هذا الحكم من المذهب الحنفي ، فعبارة كتبه صريحة في هذا كما جاء في أقسام بيوت المال ، وكما جاء توزيع التركات • ولذلك يأخذ تركة المسلم والذمي على سواء من غير تفرقة ، ويصرف في مصارف بيت مال الضوائع ، وإذا كان ميراثاً ما أخذ تركة أهل الذمة ، لأن بيت مال المسلمين ما فيه هو لجماعة المسلمين فلو كان ما يأخذه ميراثاً ما ساع لبيت المال أن يأخذه إذا وضع بيت المال يده على التركة فهي استيلاء على مال ضائع ، فإذا أقام شخص الدليل على ملكيته له بأن أقام الدليل على أنه الوارث دون سواه ، لا يعد المال ضائعاً ، بل يكون عليه تسليمه له ، ومثله في ذلك مثل من التقت شيئاً فعرف عنه ، ثم وجد من ادعى ملكيته ، وأقام الإمارات المنتهية فإنه يجب عليه أن يسلمه له •

٦٧ - هذا ، وقبل أن نترك الكلام في المستحقين للتركة من غير الورثة - ننبه إلى أمور أربعة :

أحدها - أن الموصى ليه بأكثر من الثلث وبيت المال لا يشترط فيهما ما يشترط في الورثة ، كالمقر له بالنسب من حيث اتحاد الدين ، لأن الوصية تصح مع اختلاف الدين ، وبيت المال كما هو مقرر في الفقه الحنفي وقانون الميراث لا يستحق بمقتضى كونه وارثاً - بل باعتبار التركة من الضوائع •

ثانيها - أن إعطاء المقر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره هو رأى الحنفية والشافعية لا يعطونه ، لأنه إما أن يثبت النسب فيأخذ بمقتضى قرابته ويثبت نسبه بحجة تامة تلزم الكفاة ، وإما ألا يثبت النسب بهذا الإقرار ، والنسب هو السبب الموجب للاستحقاق ، فإذا لم يتحقق ، فلا يوجد السبب ، وحجة الحنفية ما ذكرنا من أن إعطائه ، إنما هو لتنفيذ إرادة الميت ، لا للاستحقاق بالنسب الموجب للميراث إذا لم تكن وصية •

ثالثها - أن الفقهاء اختلفوا في بيت المال ، أيأخذ بعد أصحاب الفروض وقبل الرد أم بعد ذوى الأرحام ، ثم ما نوع استحقاقه أهو ميراث أم على أنه مال لا ملك له ، كما اختار القانون •

أما بالنسبة لمرتبة استحقاقه : فقد قال الحنفية والحنابلة وبعض المالكية أن مرتبته هي بعد ذوى الأرحام على خلاف الحنفية مع غيرهم بشأن المقر له بنسب فيه تحصيل النسب على غيره ، وقال الشافعية أن بيت المال إذا كان القائم عليه عدلاً يقدم على الرد . أى أنه لا رد على أصحاب الفروض . ولا ميراث لذوى الأرحام ، وإن كان انتلثم عليه غير عدل فإن المال يرد على أصحاب الفروض ، وسبب ذلك في موضعه . وذلك كله إذا لم تكن ثمة وصية وإلا فهي مقدمة عليه على ما بينا .

وأما الخلاف في نوع استحقاق بيت المال ، فالحنفية والحنابلة وبعض المالكية قالوا : إنه لا يعتبر وارثاً . وإنما يأخذ انتزعة عن أنها مال ضائع . كما بينا ، وبعض الشافعية يعتبرون ما أخذه بيت المال على أنه وارث . لأن جماعة المسلمين يستحقون في مال من يموت من غير وارث . كما يعقلون عن جنابة من لا عاقلة له ، فهذه الصلة الرابطة فما أوجب الحق أوجب الميراث . وقد بينا حجة الأولين فيما مضى ، وما أخذ به القانون ، والاختلاف في هذا المقام نظري . أثره في العمل قليل .

رابعها - أن المستأمن إذا لم يكن له وارث في دار الإسلام ، وكان له وارث في دار الحرب ، لا يملك بيت المال ماله ، لأنه ليس مالا ضائعاً . بل له مالك في دار الحرب ، وله احترام ، لأن من كان واضح اليد عليه نيده حرمة بعقد الأمان الذى عقده وأستأمن به ، فهو لا يحفظ لاحترام ملكية المقيمين بدار الحرب ، بل لاحترام الأمان الذى عقده . ولذلك إذا أوصى بكل ماله لشخص في دار الإسلام أعطى ذلك الموصى له كل المال من غير نظر إلى حقوق الورثة ، لأن الأمان الذى عقده هو الذى أوجب صيانة ماله . وبموجب الأمان تنفذ إرادته في ماله (٤٢) .

### الورثة وأسبابها وترتيبها

٦٨ - ذكرنا المستحقين للتركة من غير الورثة ، وهنا نذكر الورثة . وأسباب الورثة عند جمهور الفقهاء ثلاثة : الزوجية ، والقربة ، وأولاد (٤٣)

(٤٣) راجع شرح السراجية وحاشيته ص ٥٨ .  
(٤٤) الولاء صلة تربط الشخص بغيره . فنجعله في بعض الأحكام كقاربه . وهو ليس من أقاربه ، وأولاد قسمان مختلفان . فرق بينهما سببه . ولاء العنقة وولاء



وَأَمْرَانِ أَوْلَادَانِ مَجْمَعٌ عَلَيْهِمَا فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِي ، وَالْأَخِيرُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بِنَوْعِيهِ وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي وِلَاةِ الْعِتَاقَةِ يَسِيرًا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَخَالَفْ فِيهِ إِلَّا الْإِبَاضِيَّةُ (٥٥) وَأَمَّا وِلَاةُ الْمَوَالِيَةِ ، فَالْجَمْهُورُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ سَبَبًا مِنْ أَسْبَابِ التَّوْرِيثِ لِأَنَّ الْإِرْثَ لَا يَكُونُ بِالِاتِّفَاقِ وَالْحَلْفِ ؛ وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَمْرٌ جَاهِلِيٌّ نَسَخَهُ الْإِسْلَامُ وَلَمْ يُعْتَبَرِ وِلَاةُ الْمَوَالِيَةِ سَبَبًا مِنْ أَسْبَابِ الْإِرْثِ إِلَّا الْحَنْفِيَّةُ . وَحُجَّتُهُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى : « وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ » فَإِنَّ هَذَا الْكَلِمَ الْمُحْكَمَ يُفِيدُ أَنَّ الْعَقْدَ يُوجِبُ الْمِيرَاثَ كَالْقَرَابَةِ ، وَالْعَمَلُ الْآنَ عَلَى رَأْيِ جَمْهُورِ الْفُقَهَاءِ الَّذِينَ قَرَّرُوا أَنَّ وِلَاةَ الْمَوَالِيَةِ لَيْسَ سَبَبًا مِنْ أَسْبَابِ التَّوْرِيثِ . لِأَنَّ قَانُونَ الْمِيرَاثِ لَمْ يَذْكُرْهُ بَيْنَ الْوَرِثَةِ . وَلَا بَيْنَ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ التَّرْتِيبَةَ أَوْ بَعْضَهَا مِنْ غَيْرِ الْوَرِثَةِ .

الموالة . فوالة العتاقة صلة الشخص وعصبته بعبد اعتقه ، فإن تلك الصلة تسمى ولاء العتاقة ، أي الولاء الذي سببه العتق ، وهذه الصلة من آثارها أن المعتق وعصبته الذكور يرثون المعتق إذا لم يكن له وارث آخر بمقتضى قانون الإرث ، وكانت مرتبتهم قبل القانون أنهم يرثون بعد العصبة النسبية ، وقبل الرد وذوى الأرحام ، وذلك عند جمهور الفقهاء .

ولوالة الموالة عقد بين عربي وأعجمي أسلم ، على أن يعقل العربي عن الأعجمي إذا جنى ، أي يدفع الدية . ويرثه إذا مات من غير وارث مطلقا ، وقد اشترط الحنفية للتوريث بمقتضى هذا العقد . أن يكون العاتقان لهما ولاية العقد بأن يكون كلاهما بالغًا عاقلًا حرا لأنه عقد يشترط له ما يشترط للعقود النافذة ، كما يشترط في المولى إلا يكون عربيا . ولا عتقا لعربي لأن ولاءه يكون له ، ويرثه عند الحنفية وليه العربي ، ويشترط ألا يكون له أقارب مستحقون لميراثه كله ، فإن كانوا مستحقين بعضه كأحد الزوجين عند الحنفية فإن الباتى يكون للمولى العربي أي المولى الأعلى ، ثم لعصبته بأنفسهم من بعده كمولى الموالة .

{٥٥} الإباضية فرقة من فرق الخوارج ، وهي فرقة معتدلة ، ولذلك بقي ناس منها إلى اليوم . وقد قالوا أن الميراث لا يثبت بولاء العتاقة لأنه لا قرابة بينه وبين المعتق ، ولا دليل صح في نظرهم يوجب الوراثة ، والميراث عندهم للزوجين وذوى القرابة ، فإن لم يكن له قرابة قط ورثه أهل جنسه من المسلمين ، فإن كان عربيا ورثه العرب . وإن كان فارسيا استحق منه الفرس ، وإن كان مصرية استحق ماله المصريون ، وإن كان له معتق من جنسه استحق ماله بسبب الجنسية التي تسواها إعتاقه له . فإذا كان المعتق زنجيا والمعتق مثله ولا وارث له من قرابته فإنه يستحق وحده الميراث . ويشترط لوراثة الجنس ألا تكون زوجية ولا قرابة ولا وصية ، ولقد قال من الإباضية متالة الجمهور أبو صالح الدهان : فجعل للمعتق حقا بعد الوصية كجمهور الفقهاء .

وإنما كانت تلك الأمور الثلاثة هي أسباب الورثة . لأن الورثة خلافة عن الميت . كما هو مقرر شرعا ، وهذه الخلافة إنما تكون لمن تعتبر حياته امتدادا لحياته ، ولن كان يؤثره بالوعدة في القربى . ولن كان يشركهم في حياته ويشاركونه في حياته ، وأولئك هم قرابته الأذنون : ومن يليهم وزوجه ، ومن أجرى الله سبحانه وتعالى على يديه نعمة الحرية له . وهو مولاه الذي أعتقه وقرابته ، فإذا لم تكن له تلك القرابة القريبة أو البعيدة ، فلمن أراد أن يكون ماله له ، إما لفضل إيثاره بمعاونة عاونه غيرها أو لصدقة بيتتقى بها وجه الله . فإن لم يكن من أراد أن يخلفه في ماله خلفه في ماله جماعته التي استظل بظلمتها ، والتي يعتبر وجودها حياة له ، وهم أهل دينه وملته ، ولذلك كان بيت مال المسلمين وارث من لا وارث له عند من يقول أنه يأخذه باعتباره وارثا ، وقد قلنا أنه لا يأخذ بهذا الاعتبار عند أكثر الفقهاء . وهو انذى اختاره قانون الميراث .

٦٩ - والشارع وإن كان قد اعتبر الزوجية والقرابة والولاء أسبابا للتوريث لم يجعلها رتبة واحدة بل جعل القرابة مراتب مختلفة . واعتبر الولاء في ضمنها ، وأقربها مقدم على غيره ، ويعتبر له حاجبا بسبب تقدم مرتبة من يليه ، وهكذا .

كما لم يجعل الشارع الإسلامي نظام التوريث واحدا . بل جعله على قسمين : أحدهما توريث بالفرض وتقدير ، ويستحقه الذين لهم أنصبة مقدرة بالنصف أو الثلثين أو الثلث أو السدس أو الربع أو الثمن ، وأولئك اثنا عشر وهم الأب . والأم ، والزوجان ، والإخوة ، والأخوات لأم ، والأخوات الشقيقات والأخوات لأب ، والبنات ، وبنات الابن ، والجد الصحيح ، وهو الذي لا يتوسط بينه وبين الميت أنثى ، والجدة الصحيحة ، وهي التي لا يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح كأم الأم ، وأم الأب ، وهؤلاء يسمون أصحاب الفروض ، لأن أنصبتهم مفروضة مقدرة .

والمقسم الثاني : ميراث غير مقدر بتقدير الشارع بالنصف أو الثلث أو الثلثين أو السدس أو الربع أو الثمن ، بل تقديره نسبي وهو أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وينفرد الواحد فيه بالاستحقاق أحيانا ، وهذا يكون في أمرين :

أولهما - ميراث العصبات ، وهم الأقارب الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت

أنثى إذا كانوا ذكورا . أو إناثا كن ذوات فرض ، ولم يأخذن فرضهن لوجود ذكر عصبية كان في طبقتهن أو في حكم من يكون في طبقتهن فمصبهن ، أو قمن مقام الذكر بدليل من أدلة الشرع . وهذا هو إرثاثة بالتعصيب النسبى .

والأمر الثانى — هو توريث ذوى الأرحام وهم الأقارب الذين ليسوا عصبية ولا من ذوى الفروض كالعمات والأخوال وبنات الأخ وأبناء الأخ . فإن ميراثهم كميراث العصبيات ، إن لم يكن من هو أولى منهم من العصبيات والأقارب أصحاب الفروض .

٧٠ — هذان هما الطريقتان الأصليتان للتوريث ، إما فرض مقسوم ، وإما أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهناك طريق ثالث وهو طريق إضافى تبعى . وليس بأصلى ، وهو طريق الرد ، وذلك يكون إذا كان هناك أصحاب فروض ، وليس هناك عصبية . وأصحاب الفروض لا تستغرق أنصبتهم المقدرة انتركة كلها ، أى أن الكسور المقدرة لا تكمل واحدا صحيحا كأن يكون هناك أم ، وأخت شقيقة ، فإن الأم تأخذ الثلث والأخت تأخذ النصف ، فلا يكمل الواحد الصحيح . بل يبقى منه وهو السدس ، فإنه فى هذه الحال يرد على أصحاب الفروض بنسبة سهاهم ، فيرد على الأم والأخت بنسبة اثنين إلى ثلاثة .

وأصحاب الفروض ليسوا سواء فى الرد ، فالزوجان من أصحاب الفروض لا يرد على أحدهما إلا إذا لم يكن هناك صاحب فرض آخر ، ولم يكن أحد من ذوى الأرحام ، أما غير الزوجين ، فيرد عليه إذا لم تكمل الأنصبة الواحد الصحيح . ولم يكن عصبية يأخذ الباقي ، فالرد على الزوجين مقدم على ذوى الأرحام ، والرد على أحد الزوجين مؤخر عن ذوى الأرحام ، ولذلك بيان بالتفصيل فى موضعه من الدراسة .

٧١ — والآن نجمل طريقة توزيع التركة بين الورثة ومن يليهم من غير الورثة الذين ذكرناهم :

أولا — يعطى أصحاب الفروض فروضهم المقدرة .

ثانيا — ما بقى من أصحاب الفروض يكون لأقرب العصبيات وأولاهم للذكر .  
مثل حظ الأنثيين .

ثالثا — إذا لم يكن عصبه ولم تستغرق أنصبه أصحاب الفروض التركة يرد على أصحاب الفروض غير الزوجين •

رابعا — ذوى الأرحام على ترتيب درجاتهم ، وذلك إذا لم يكن أصحاب فروض ولا عصبه من الأقارب ، فإن كان أحد الزوجين استحقوا ما بقى بعد أخذ فرضه ، وما يكون لذوى الأرحام يأخذه أولاهم به . للذكر مثل حظ الأنثيين •

خامسا — إذا لم يكن أحد من أصحاب الفروض الأقارب ، ولا أحد من ذوى الأرحام ، وكان أحد الزوجين فإنه في هذه الحال يرد على أحد الزوجين باقى التركة •

سادسا — إذا لم يكن للميت أحد من أقاربه ، ونم يترك من بعده أحد الزوجين ، وكان عتيقا ، فإن ميراثه يكون لمعتقه ، فإن كان معتقه قد مات فإن ميراثه يكون لعصبه معتقه من الذكور فقط الأقرب فالأقرب ويسمى هذا التوريث بولاء العتاقة أو العصية السببية •

وهذا الترتيب هو ترتيب قانون الميراث • وهو يخالف ترتيب الفقهاء وما كان معمولا به من قبل ، وسنبين ذلك وسند القانون في موضعه من دراستنا إن شاء الله تعالى •

وهذا كله هو الترتيب بين الورثة : فإن لم يكن أحد من هؤلاء على قيد الحياة انتقل استحقاق التركة إلى غير الورثة • وهم الثلاثة الذين ذكرناهم آنفا ، وهذا ترتيبهم بالنسبة لغيرهم •

سابعا — المقر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره بالشروط التي ذكرناها •  
ثامنا — الموصى له بأكثر من الثلث بالنسبة للزيادة أى أنه يأخذ الجزء الزائد •  
تاسعا — بيت المال باعتباره مالكا لكل مال لا مالك له •

### شروط التوريث

٧٢ — ذكرنا أن القرابة الزوجية والولاء أسباب للميراث ، ولكن السبب لا ينتج عنه أثره إلا إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه . ولذلك لا بد لتحقيق الإرث بالأسباب السابقة من شروط ، وفي ضمن بيانها نتبين موانع الإرث •

وشروط ثبوت الإرث ثلاثة :

أولها - موت المورث حقيقة . أو حكما ، وموته حقيقة معروف . وموته حتماً يكون بحكم انقاضي بموته . وذلك في حال المفقود الذي لا تعلم حياته ولا موته ويغلب على ظن القاضى موته بامارات تدل على ذلك . وإن لم تكن قاطعة . أو تصلح حجة في الإثبات أو بموت أقرانه (٢٦) .

ثانيها - تحقق حياة الوارث بعد المورث ، فإن لم تتحقق تلك الحياة على وجه اليقين بعد وفاة المورث لا يرث . وتتحقق تلك الحياة في الحمل بولادته كله حيا في المواقيت التي حددها القانون على ما سنبين في باب توريث الحمل (٢٧) .

ويترتب على ذلك الشرط أمران :

أولهما - أن المفقود لا يرث من يموت ممن تقوم بينه وبينه أسباب الوراثة إذا مات بعد فقده ، وقبل الحكم بموته إذا حكم ؛ لأن حياة المفقود في ذلك الوقت غير محققة . نعم إنها مفروضة بمقتضى الأصل ؛ لأنه ترك أهله حيا ، فتكون الحياة هي الأصل ولكنها حياة غير محققة ، وإن كانت مفروضة .

ثانيهما - أن من يموتون في وقت واحد . أو لا يعلم السابق بالموت منهم ، ولم يقم دليل على ذلك لا توارث بينهم . وذلك كالغرقى والهدمى والحرقى ، أى الذين يموتون غرقا ، أو يموتون بانهيار بناء عليهم ، أو يحرقون ، فإذا مات أب وابنه في حريق فلا توارث بينهما . وميراثهما معا لورثتهما ، كل لورثته ؛ وإذا غرق زوجان ولا يعلم أيهما سبق إليه الموت ، فلا توارث بينهما ، وميراث كل واحد منهما لورثته ، وإذا انهار منزل على أسرة بينها أسباب التوريث فلا توارث بينهم .

وهذا الحكم يعم من ماتوا في حادث واحد ، أو ماتوا في حوادث متعددة إذا لم يعلم السابق . فحيث لا يعلم السابق ، ولا دليل على تحقق حياة الوارث

---

(٢٦) بينت هذا الشرط المادة رقم - ١ - ونصها : « يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى » .

(٢٧) بينت هذا الشرط المادة رقم - ٢ - ونصها : « يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا » .

بعد وفاة المورث فإنه لا توارث ، لأن العلة في منع التوارث هي عدم تحقق حياة الوارث بعد وفاة المورث . وحيث ثبتت العلة ثبت المنع<sup>(٨)</sup> .

٧٣ - الشرط الثالث : ألا يوجد مانع من موانع الإرث ، لأن السبب لا يعمل عمله إلا إذا تحقق شرطه ، وانتفى ما يمنعه . وموانع الإرث التي ذكرها القانون ثلاثة :

أولها - المقتل العدوان المقصود . سواء كان القاتل فاعلا أصليا منفردا : أم كان شريكا . أم كان متسببا ، ولو كان شاهد زور أدت شهادته إلى انحكم بالإعدام ونفذ ، ويدخل في القتل بالمشاركة الدال والمعرض . والريئة وهو من يراقب المكان في أثناء مباشرة القتل .

ويشترط في القتل المانع من الميراث ( ١ ) أن يكون القتل اعتداء مقصودا كما نوهنا . فإذا كان قصاصا أو لإقامة حد أو غير ذلك من أنواع القتل العادل فإنه لا يكون مانعا من موانع الميراث ، لأن المنع عقوبة ، والعقوبة لا تكون في فعل مباح ( ٢ ) وأن يكون القاتل من أهل المسؤولية اجنائية . فإذا كان صغيرا لم يبلغ الخامسة عشرة أو كان مجنونا أو معتوها . أو كان في حال غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذها مضطرا إليها أو عن غير علم بها فلا يمنع ( ٣ ) وألا يكون القتل في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ( ٤ ) وألا يكون معذورا في هذا القتل . ويعتبر معذورا إذا فاجأ زوجته في حال زنى فقتلها هي والزاني ، وإذا كان القتل نتيجة تجاوز حد الدفاع الشرعي ، بأن كان يمكنه أن يدفع عن نفسه بما دون القتل . ولكنه تجاوز الصدد<sup>(٩)</sup> .

(٤٨) بينت حكم هذه الحال المادة رقم - ٣ - ونصها : « إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر ، سواء اكان موتها في حادث واحد أم لا » .

(٤٩) احكام القتل المانع من الميراث هي ما اشتملت عليه المادة الخامسة من القانون ونصها :

« من موانع الإرث قتل المورث عبدا ، سواء اكان القاتل فاعلا أصليا ، أم شريكا ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالفسا من العمر خمس عشرة سنة . وبعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

٧٤ - المانع الثاني من موانع الميراث اختلاف الدين ، وذلك خاص بميراث المسلمين ، فالمسلم لا يرث غير المسلم ، وغير المسلم لا يرث المسلم ، فإذا كان مسلم قد تزوج مسيحية أو يهودية ، ومات أحدهما فلا توارث بينهما . فلا يرثها إذا ماتت ، ولا ترثه إذا مات قبلها ، ولكن لكل واحد منهما أن يوصى لصاحبه وتنفذ الوصية من غير حاجة إلى أجازة الورثة إذا كانت لا تزيد على الثلث على ما هو مبين في أحكام الوصايا ، وذلك لأن الوصايا لا يشترط فيها اتحاد الدين ، فالمسلم أن يوصى لغير المسلم ، وتصح وصية غير المسلم للمسلم . هذا بالنسبة للمسلمين مع غيرهم ، أما غير المسلمين فإنهم يتوارثون ، وإن اختلفت دياناتهم ، فالمسيحي يرث اليهودي ، واليهودي يرث المسيحي ، وهكذا (٥٠) .

٧٥ - والمانع الثالث هو اختلاف الدارين ، واختلاف اندارين لا يمنع التوارث بين المسلمين ، ولا بين رعايا الدول الإسلامية ، ولو كانوا غير مسلمين فالمسلم يرث المسلم ، ولو كان أحدهما تحت سلطان دولة غير إسلامية ، لأن انولاية الإسلامية تعم المسلمين جميعاً بحكم الإسلام ، ولو كانوا تحت ظلال دولة أخرى ، والمسلمون جميعاً مهما تخطف دولهم وتتباين أصقاعهم يعدون دولة واحدة ، وعلى ذلك لو كان مسيحي تحت سلطان دولة إسلامية ومات مسيحي آخر تحت سلطان دولة إسلامية أخرى فإنهما يتوارثان ، ولا عبرة باختلاف الملك والحوزة ما دامت الدولتان من الإسلام .

وإنما يعد اختلاف الدار مانعاً من الميراث إذا كان التوارث بين غير مسلمين وكان أحدهما تحت ظل دولة غير إسلامية ، فإذا مات مسيحي في مصر وله ورثة في إنجلترا أو أمريكا ، فإنهم لا يرثونه لاختلاف الدار ، ولكن القانون قيد اختلاف الدار في جعله مانعاً من موانع الإرث بقيد عادل ، وهو أن تكون شريعة الدولة الأجنبية تمنع توريث الأجنبي عنها ، فإذا كانت شريعة تلك الدولة لا تمنع توريث الأجنبي عنها ، فإن اختلاف الدار لا يعتبر مانعاً ، وعلى ذلك إذا مات يهودي في مصر ، وله ورثة ينتهون إلى دولة أجنبية لا تمنع شريعتها ميراث الأجنبي فإن هؤلاء الورثة يرثون مورثهم المصري .

(٥٠) بينت أحكام اختلاف الدين واختلاف الدار المسادة رقم ٦ ونصها :

« 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 . »

## دراسة فقهية مقارنة لشروط التوريث وموانعه

٧٦ - ما تقدم من الكلام في شروط التوريث وموانعه هو شرح وتخصيص لما جاء به قانون الميراث ، ولكي يكون الباحث على بينة لا بد من تفصيل لأقوال الفقهاء ، فإن ذلك بيان للمصدر الذي أخذ عنه القانون : إذ يبين ما أخذه وما ترك فيكون المطبق له على علم بما يرجع إليه من أقوال الفقهاء وما يدع ، ولنتكلم في هذه الأمور .

## ٧٧ - موت المورث وحياة الوارث :

اتفق الفقهاء على هاتين الحقيقتين وهما :

١ - أن موت المورث وحياة الوارث بعد الموت أو وقت الموت على الأقل هي الأساس للميراث . لأن الميراث خلافة حي ميت في ماله .

٢ - وأن الموت النحكي الذي يكون بحكم القاضي كالموت الحقيقي في الميراث ويكون ذلك في حال المفقود إذا حكم القاضي بموته ، بناء على أمور أوجبت أن يظن موته ، ولا يحكم بموته قبل ذلك ، إلا إذا ثبت بدليل لا تشبهه فيه ولا يكون حينئذ مفقوداً<sup>(٥١)</sup> .

قد اتفق الفقهاء على هاتين الحقيقتين ، وأعتبروا الحمل حياً إذا ولدته أمه حياً وثبت أنها كانت حاملاً به وقت وفاة المتوفى ، لأن ولادته حياً دليل

---

(٥١) عند نظر قانون الميراث بمجلس النواب وجست فكرة لدى فريق من أعضاء لجنته الشرعية كان من رايه جواز إسناد الوفاة إلى تاريخ سابق على الحكم إن وجد القاضي بين يديه ما يبرر ذلك ، وفي هذه الحال لا تكون الوفاة من تاريخ الحكم ، بل تكون الوفاة من التاريخ الذي اسنده الحكم إليه ، وإن ذلك يترك إلى تقدير القاضي الشرعي الذي يترك لتقديره ما هو اخطر من ذلك ، ولكن لم يؤخذ بذلك الرأي في اللجنة ولا في المجلس .

والحق أن حكم القاضي بوفاة المفقود الذي لا تعلم حياته أو موته هو إنهاء لحال سد طال أهدما ، ولم يعرف الأمر فيها فجعل للقاضي الحق في الحكم بالوفاة عند غلبة ظن الوفاة مقبداً بتقوود تجعل الوفاة احتمالاً قريباً ، والحكم وحده هو الذي يجعل بهذا الاحتمال قوة تسر عليها الأحكام ، وعلى ذلك لا يصح أن تسند الوفاة إلى ما قبله ، أما إذا قام على الوفاة دليل يصلح لإثبات الوفاة في زمن معلوم ، فإنه في هذه الحال لا يكون مفقوداً وتثبت الوفاة من الوقت الذي يبينه الدليل ، لا بالظن والأمارات لزوال معنى التقيد .



على سريان الحياة وقت الوفاة ، فإن ولدته ميتا على ما هو مبين في باب الحمل لم يعتبر حيا وقت وفاة المتوفى ، لأن الميراث شرطه الولادة حيا ، لكى يعتبر كائنا منفصلا عن أمه وهى حامل به ، فإذا ولدته ميتا لم يتحقق شرط الميراث ، فلا ينظر في وقت وفاة المورث إلا على أنه كان جزءا من أمه ، ولذلك بيان عند الكلام في ميراث الحمل •

هذا كله موضع اتفاق بين الفقهاء ، وقد اختلفوا :

(١) في المفقود أيعتبر حيا قبل الحكم ، حتى يرث ممن يموت قبل الحكم بموته هو ، أم لا يرث ممن يموت في هذه الفترة •

(٢) واختلفوا في الجنين إذا سقط بجناية ، أيعتبر حيا وقت وفاة المورث فيرث أم يسرى اعتباره جزءا من أمه ، فلا يرث •

(٣) واختلفوا فيمن يموتون من غير أن يعلم السابق منهما ألا يتوارثون ، كما بينا في حكم القانون • أم يتوارثون • وكيف يكون التوارث ؟

(٤) واختلفوا في المرتد أيعتبر ميتا حكما أم لا . يعتبر ، ومن أتى وقت يعتبر وتورث أمواله •

هذه مسائل مختلف فيها ، قد بينا ما اختاره قانون الميراث في بعضها ، ونبين أقوال الفقهاء الذين كان الاختيار من أقوالهم •

٧٨ - أما المسألة الأولى : وهى مسألة المفقود الذى حكم بموته ، فإن الحنفية والمالكية يرون أن الموت يكون من وقت حكم القاضى ، ولكن حياته قبل ذلك لا تثبت له حقوقا لم تكن ، فلا يرث فيمن يموت وقتها ، لأن حكم القاضى هو السبب ، فسرى من وقتها ، وحياته قبل ذلك ثابتة بمقتضى استصحاب الحال واستصحاب الحال يصلح حجة لبقاء الحقوق الثابتة ، ولا يصلح حجة لإثبات حقوق غير ثابتة ، وقال الحنابلة والشافعية أن المفقود يرث من يموت في حال فقده ، وقبل الحكم بموته ، وذلك لأن حياته قد فرضت قائمة ثابتة ، وما دامت مفروضة فإنه يثبت له كل الحقوق التى توجبها الحياة •

وأصل الخلاف في هذه المسألة هو الخلاف في استصحاب الحال ،

فالحنفية بقصرونه على إبقاء الحقوق انثابتة . ولا يأتي بحقوق نم تكن ثابتة  
غوه يمنع انتقال ملكية المقتود إلى ورثته . ولكن لا يثبت منية المقتود في مال  
غيره . أما الحنابلة والشافعية فيقولون : إن استصحاب انحال يثبت انحقوق  
كلها من غير نفرقة .

٧٩ — وأما المسألة الثانية : وهي مسألة الجنين الذي يسقط بجنبيه . فإنه  
إن سقط حيا فقد استوفى أسباب شروط التوريث . كما ذكرنا لأنه في هذه  
الحال تمد تحقق الشرط ، إذ أنه بولادته حيا يثبت أنه كان حيا في بطن أمه .  
ولا يعتبر جزءا منها ، أما إذا نزل ميتا فكان مقتضى اقواعد التي أسرنا إليها  
ألا يرث ، لأن نزوله ميتا يرجح اعتبار كونه جزءا من أمه فلا يرث . ولست  
نزوله بجنابية جعل المسألة تأخذ حكما آخر . لأن الجنابة أوجب عقوبه منية  
تسمى غرة ، وهي تساوي نصف عشر الدية . وقد اتفق الفقهاء على وجوبها .  
ولكنهم اختلفوا فيما يأخذها . فرأى الحنفية أنها تكون لجنين . وتورث عنه كما  
يورث عنه كل ما كان يملكه ، وعلى ذلك يفرض حيا مائكا . إذ تملك عنه .  
وعلى ذلك يكون الواجب فرض أنه كان حيا وقت وفاة المورث نسيقا للأحكام  
إذ لا يصح أن يفرض له أمران متناقضان : فيفرض أنه حي مستقل منفصل .  
ولذلك يملك عنه . إذ ملك الغرة . وملكته عنه بالميراث ، ويفرض انه جزء من  
الأم لا يملك الميراث : وبهذا المنطق أخذ الحنفية . فاعتبروه حيا من وقت  
الوفاة ، وتصير الأحكام على نسق واحد عندهم ، وكان ذلك هو المعمول به  
من قبل قانون الميراث .

والأئمة مالك والشافعي وأحمد رأوا أن الغرة تكون للجنين ، وتورث عنه ،  
ولكنهم قرروا أنه لا يورث عنه سواها ، ولا يرث شيئا مطلقا : وبذلك قصروا  
انحكم على موضعه . فجعلوا أشتقاقه للملك مقصورا على الغرة لا يتجاوزها ،  
ولم يعمموا القياس : كما عمم أبو حنيفة وأصحابه .

وقال ربيعة بن عبد الرحمن : والليث بن سعد أنه لا يملك الغرة ، وإنما  
تملكها أمه ، إذ الجنابة على جزء منها ، فالجنابة على سنها أو أصبعها فالجريمة  
عليها وحدها ، والجزء لها وحدها .

وقال ابن هرمز من شيوخ الإمام مالك رضى الله عنهما إنما يملك الغرة  
أبوه وأمّه إن كانا على قيد الحياة ، وتكون بينهما للرجل ضعف الأم ، وإن

كانت الأم وحدها هي التي على قيد الحياة فهي لها ، وقد نظر في هذا إلى أن الوند ثمرة الأبوين . بل إنه منسوب لأبيه : فكانت الجريمة واقعة عندها إن كان الأب موجودا ، وعلى الأم وحدها . إن كانت هي الموجودة ، وإذا كانت أجنبية عليها فانتعويض يكون لهما \*

وقانون الميراث قد خالف المذهب الحنفى ، ونم يعتبر الجنين الساقط بجنبيه إذا نزل ميتا مستحقا للميراث ، بل اعتبر الشرط تحقق حياة الوارث وقت وفاته المورث ، ولا ميراث للحمل إلا إذا ولد حيا \*

وعلى ذلك لا يكون في انقائون حياة تقديرية قط ، إنما المذهب الحنفى هو الذي يقرر ان الحياة تكون تقديرية ، كحياة الجنين الذي أنزل من بطن أمه بجنابية \*

٨٠ - والمسألة الثالثة : هي مسألة العرقى والهدمى والحرقى ، وغيرهم ممن يموتون . ولا يعرف أيهم السابق ، وبينهم أسباب توارث . فالحنفية يرون أن أولئك لا توارث بينهم ، إنما ميراثهم لغيرهم من الأحياء فكل واحد منهم يرثه ورثته الأحياء ، وبذلك أخذ القانون ، وهو أيضا مذهب المالكية والشافعية \*

وحجة هذا الرأي ان أساس الخلافة بالتوريث هو حياة الوارث بعد الموت فإذا تحققت تمت الحياة عند الوفاة ، فقد تحققت انخلافة فينبت الملك بها . وإن لم تتحقق الحياة لا تتحقق الخلافة : فلا يثبت الملك بها . وحيث لا دليل على سبق أحدهما بالموت . فلا دليل على الخلافة ، وبالتالي لا دليل على التوريث . فلا يثبت الميراث ، وعلى ذلك يكفي على مقتضى رأى هؤلاء الأئمة الا يعنم أيهما مات أولا \*

٨١ - وهناك رأيان آخران ( أحدهما ) رأى ابن أبى ليلى قاضى الكوفة المعاصر لأبى حنيفة وخلاصته أن كل واحد من الوارثين اللذين لم يعلم أيهما مات أولا يرث من صاحبه مع ورثته على أن يرث منه في ماله انتابت له ، ولا يضاف إليه ما استحقه من ميراث قبسه هو ، ولنضرب لذلك مثلا : زوجان ماتا في غرق ، أو حريق ، أو تهمدم ، ولا يعلم من مات منهما أولا . وترك الزوج ١٢٠ ف والزوجة ١٢٠ ف ، ومات الزوج عن أب وأم ، وماتت الزوجة عن أخ وأخت فإنه في هذه الحالة تقسم تركته كل واحد قسمتين . وقسمه لها ترك كل واحد وقسمه أخرى للمقदार الذي استحقه في صاحبه ، فالقسمة الأولى

يدخل فيها المتوفى ، والقسمة الثانية لا يدخل فيها إلا الأحياء . ولندرج ذلك على المثل .

فأولا : يقسم ميراث الزوج بين أبيه وولده وزوجه المتوفى فيخص الأب ستون غدانا ، ويخص الأم ثلاثون ، والزوجة ثلاثون : وميراث الزوجة يقسم بين أخيها وأختها وزوجها . فيخص الزوج النصف وهو ستون غدانا ، ويخص الأخ أربعون ، والأخت عشرون .

وثانيا : يقسم ما خص الزوج من زوجته . وهو ستون بين أبيه وولده وما خص الزوجة من زوجها وهو ثلاثون بين أخيها وأختها .

وبهذا الرأي أفتى عبيد بن أبي طالب رضي الله عنه . وحجته ان سبب التوارث قد تحقق - وهو القرابة الموجبة له - وحياته واحد منهما بعد صاحبه ليست منفية بيقين - ونفيها هو المنع من الميراث . وحيث تحقق السبب ولم يتحقق المنع ثبت التوارث . ولكن لا يرث أب واحد غير ولده منه الآخر ، لأن وراثته من صاحبه تقتضي فرض حياته بعد موته . عو سوسا أن يرث منه ما ورثه الآخر فيه لكان ذلك مناقضا لفرض ميراثه منه . غير فرض في حال واحدة فرضان متناقضان . وبيان ذلك أننا عندما نرث الزوج من زوجها كما في المثال السابق نفرض وجوده من بعد وفاته نتحقق انحصاره . فلو قررنا أن يرث منها ما ورثته هي منه عند التقسيم لأول نترثه بنان معنى ذلك أنه يرث ماله أولا . ولكن معنى ذلك من جهة اخرى : ان فرضنا في حال واحدة حياتها وموتها في وقت واحد وفرض واحد - إذ انها لم ترث منها إلا إذا كان قد انتقل إلى غيرها وهو زوجها بموتها ، فداننا في حال فرض حياتها لا نفرض موتها .

هذه وجهة نظر ابن أبي ليلى . وقد ردها انحنفيه بأن حياته الوارث بعد موت المورث يقينا شرط لعمل سبب الإرث : وحيث لا يتحقق الشرط لا يعمل السبب ، فليس عدم تحقيق التعاقب مانعا من موانع الإرث كالقتل ونحوه ، بل إن تحقق التعاقب هو شرط التوارث فلا بد من وجوده يقينا .

وثاني الرأيين المخالفين للجمهور هو رأي الحنابلة ، وهو في جمته كراي ابن أبي ليلى ، ولكنها يشترطان أن يحصل تداع بين ورثة كل من الذين ماتوا ، ولا يعلم السابق منهما بأن يدعى ورثة كل واحد أن مورثهم مات بعد موت

الآخر ، فإن تداعوا كذلك ، ولم يثبت انحس الطرفین دعواه دون الآخر ( إلا أنه إن أثبت دعواه دون الآخر ورث مورثه من الآخر بالاتفاق ) فإنه في هذه يحلف كل منهما على نفى دعوى الآخر ، وبذلك تنهاتر الدعويان ، ويكون ميراث كل منهما لورثته الأحياء ، كما هو رأى الجمهور مطلقا ، أما إذا لم يحصل تداع فإن مذهب الحنابلة يكون كمذهب ابن أبى ليلى تماما •

٨٢ - هذا ويجب أن نعظم أن الفقهاء قد اتفقوا على أنهما إذا ماتا متعاقبين ، فإنه لا توارث بينهما •

هذا ومن الطريف أن نذكر هنا مسألة تنبه إليها الفقهاء ، وهي إذا ما كان شخصان يتوارثان يقيمان في بلدين يختلف مطلع الشمس فيهما ، لاختلافهما في خطى الطول ، بأن كانت الشمس تشرق على بلد أحدهما قبل أن تشرق على بلد الآخر وماتا ، وذكرت الساعة والدقيقة والثانية التي مات فيها كل واحد منهما حسب توقيت بلده - فإنه في هذه الحالة يرث صاحب المطلاع المتأخر • ولذلك قال ابن عابدين : أفتى جمع بأنه لو مات أخوان في يوم واحد في وقت زواله وأحدهما في المشرق ، والآخر في المغرب ، ورث المغربى المشرقى لتقدم موت المشرقى •

وذلك معقول وواقعى ، لأنه إن اتحد الموت وقت الزوال فإنه في المشرق يسبق وقت الزوال في المغرب ، فيكون المشرقى قد مات قبل المغربى فيرثه •

### الاختلاف في موانع الميراث

٨٣ - ذكرنا أن موانع الميراث ثلاثة : وهي القتل ، واختلاف الدين ، واختلاف الدار ، وهذه الموانع هي التي جاء بها القاتون ، وفي بعضها اختلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة ، وبعضها هو رأى الجمهور ، وهنالك رأى غيره ، وبعضها قد اتفق على أنه مانع وهو القتل ، ولكنهم جرى بينهم الاختلاف في حقيقة القتل المانع من التوارث ، وقبل أن نبين هذا الخلاف نذكر مانعا رابعا قد اتفق الفقهاء عليه ، ولم يختلفوا فيه وهو الرق ، ولكن القاتون لم يذكره ، لأن الرق قد زال من الديار المصرية كلها ، فلم يعد ثمة حاجة إلى ذكر شيء يتعلق به إلا ما بقى من آثاره ، وهو الولاء •

ومما يلاحظ أن اللجنة التي وضعت أصول قانون الميراث قد نصت على الرق باعتباره مانعا من الميراث ، أى أن الرقيق لا يرث قريبه الحر إذا مات ،

ولكن روى عند وضع نصوص القانون النهائية قبل تقديمه لمجلس الأمة حذفه ولذا جاء في المذكرة التفسيرية ما نصه : « قدمت لجنة الأصول الشخصية مشروع هذا القانون متضمنا النص على أن الرق مانع من موانع الإرث . وقد روى حذفه . لأن الرق غير موجود ، ومحظور . بل معاتب عليه منذ أُنزل من ستين عاما ، فلم تعد ثمة فائدة عملية من إيجاد مثل هذا النص بين موانع الإرث » .

٨٤ - ولنتكلم في موطن الخلاف في الموانع الثلاثة الباقية : فأما اختلاف الدين فإنه يمنع توارث المسلم من غير المسلم . فلا يرث أحدهما الآخر مهما يكن بينهما من علاقة نسبية أو زوجية . وذلك هو قول الجمهور الأعظم من فقهاء الصحابة والتابعين ، والأئمة المجتهدين . ولكن خالف معاوية غيه برأى غريب فأجاز وراثته المسلم من غير المسلم . ومنع وراثته غير المسلم من المسلم . وقد أمر قضاته بأن يسيروا على ذلك . وكان هذا عجبا حتى لقد قال مسروق : ما وجدت في الإسلام أغرب من قضية قضاها معاوية وذكرها . ويروى أنه لما كتب إلى زياد بن أبيه والي العراق من قبله بذلك . وأمر هذا شريحا التابعي وقاضي الكوفة - أطاع ولكنه كان إذا قضى بذلك لم يقل إن هذا قضاء بحكم الله ورسوله . بل كان يقول هذا قضاء أمير المؤمنين ، ليحمله تبعه ذلك .

ولما ولي عادل الأمويين عمر بن عبد العزيز ألغى هذا وأمر القضاة أن يسيروا على ما عليه جماعة المسلمين من عهد الصحابة . وهو أنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم سواء أكان المورث هو المسلم أم كان المورث هو الذمي . لتكون المعاملة بالمساواة ، وعلى أساس من القسطناس المستقيم . وأما غير المسلمين فإن التوارث يجري بينهم ، ولو اختلفت دياناتهم ، وهذا رأى الحنفية .

وقال بعض التابعين أن الاختلاف يمنع غير المسلمين التوارث : كما يمنع التوارث بين المسلمين وغيرهم ، فلا يرث اليهودي النصراني ، ولا يرث النصراني اليهودي .

وفي مذهب مالك أن المالك التي تتفق في عبادة واحدة تتوارث ، وإلا فلا توارث : فعباد الشمس يتوارثون فيما بينهم ، وعباد النار يتوارثون فيما بينهم ، ولا توارث بين عباد الشمس وعباد النار - وقد علمت أن المعقول به هو الأول ، وهو المعقول .

**٨٥ - القتل المانع من الميراث :** أجمع الفقهاء من التابعين والأئمة المجتهدين<sup>(١٢)</sup> على أن القاتل لا يرث لورود الأثر الصحيح بذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم « وليس للقاتل شيء » ولأن من تعجل شيئاً قبل الأوان عوقب بالحرمات . ولأننا لو سوغنا أن يرث القاتل ، والقتل في ذاته جريمة ، كانت الجريمة سبباً لثبوت المال . وذلك لم يعهد في الشرع الإسلامي ، وذلك لأن الخلقة التي يثبتها الميراث سببها الموت ، والموت جاء على يد القاتل بجريمته . فإذا ساغ ميراثه فمعنى ذلك أن الجريمة كانت سبباً لتنعمة الميراث .

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على أن القاتل لا يرث ، قد اختلفوا في حقيقة القتل المانع من الميراث .

فالشافعي رضى الله عنه اعتبر كل قتل مانعاً من الميراث ، سواء أكان القتل عمداً أم كان غير عمد . وسواء أكان عدواناً أم غير عدوان ، بل اعتبر القتل مانعاً من الميراث ولو كان القاتل غير مكلف ، بأن كان مجنوناً أو معتوها ، ولو كان القاتل قاضياً قضى بالإعدام بحق : أو شاهداً شهد بالعدل فقضى بالإعدام بشهادته ، أو لو كان مذكياً للشهادة ، وسمعت على أساس تركيته ، وكذلك الجلال الذي ينفذ حكم الإعدام ، والأساس في ذلك هو تحقق وصف القاتل . فإذا تحقق ذلك الوصف على أى اعتبار كان تحققه : فإنه يكون الحرمان من الميراث ، لأن مناط الحرمان هو القتل من غير قيد أو وصف ، وكل هؤلاء يوصفون به .

وأحمد رضى الله عنه اعتبر القتل المانع من الميراث هو القتل الذي يوجب عقوبة مالية أو غير مالية ، فالقتل العمد العدوان يوجب القود ، فيوجب الحرمان من الميراث . والقتل الخطأ والقتل بالتسبب يوجبان الدية فيمنعان الميراث : ولكن القتل دفاعاً عن النفس لا عقاب فيه بالمال أو القود فلا يمنع الميراث ، فأحمد جعل المنع في القتل الموجب للحرمان هو تقرير الشارع العقاب عليه ، فكل ما أوجب الشارع فيه عقاباً سواء أكان مباشراً أم كان غير مباشر منع . وذلك لأن سبب المنع هو الاعتداء بالقتل ، وأما الاعتداء

(١٢) خالف من التابعين سعيد بن المسيب أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وخالف الخوارج أيضاً فلم يعتبروا القتل مانعاً من الميراث ، وهم مردود عليهم بالحدوث : « ليس للقاتل شيء » ، وبأن عمر منع ميراث القاتل ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة . وبالتقياس الذي ذكرناه في الأصل .

العقوبة ، فهي المقياس المادى لتبين عدم المشروعية الموجبة للحرمان . ولأن المانع من الميراث عقوبة ، والعقوبة لا تكون على ما أسقده عنه الشارع المكاتب .

والمذهب الحنفى اعتبر القتل المانع من الميراث هو القتل المباشر بغير حق فلا بد عنده من تحقق شرطين : المباشر . وأن يكون بغير حق . فالقتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ<sup>(٥٣)</sup> والجارى مجرى الخطأ ؛ فإنه يمنع الميراث . والشرط الثانى أن يكون ذلك بغير حق فإن كان بحق بأن كان قصاصا ، أو لأنه وجده يزنى بزوجه أو احد محارمه فإنه لا يمنع الميراث وعلى ذلك يكون هناك نوعان من القتل عند أبى حنيفة لا يمنعان الميراث .

( أحدهما ) القتل غير المباشر كالقتل بالتسبب والتحريض . أو الشهادة أو غير ذلك من أنواع القتل التى لا تكون فيها مباشرة فى الفعل من الوارث<sup>(٥٤)</sup> .

( وثانيهما ) القتل بحق أو الذى يكون القاتل فيه ساقط التبعة كقتل الحسبى والمجنون والمعتوه ، ومن ذلك النوع كما نوهنا آنفا قتل الزوج زوجته . وقتل الرجل ذات رحم محرم منه إذ وجدها تزنى . فقتد جاء فى ابن عابدين ما نصه : « وفى الحاوى للزاهدى إذا قتل الرجل امرأته أو ذات رحم من محارمه لأجل الزنى يرث منها خلافا للشافعى . يعنى مع تحقق الزنى : أما بمجرد التهمة فلا ، كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا » .

هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ الْحَنْفِيُّ ، أَمَّا الْمَذْهَبُ الْمَالِكِيُّ فَاسَاسُهُ أَنَّ الْقَتْلَ الْمَانِعَ مِنَ الْمِيرَاثِ هُوَ الْقَتْلُ الْعَدْوَانِ الْمَقْصُودِ مِنَ الْمَكْلَفِ مِنْ غَيْرِ عَذْرٍ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ الْقَتْلُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، أَوْ التَّسْبِيبِ أَوْ التَّحْرِيزِ ، أَوْ شَهَادَةِ الزَّوْرِ ، أَوْ الْأَشْتِرَاكِ ،

(٥٣) القتل العمد هو القتل بالة من شأنها أن تقتل . واثقل شبه العمد هو القتل بالة ليس من شأنها أن تقتل ؛ والقتل الخطأ قسمان : خطأ فى القصد . وهو أن يرى شيئا يظنه حيوانا فيقتل أنه إنسان . وخطأ فى الفعل . وهو أن يرى شيئا فينصرف عنه ويصيب إنسانا . والجارى مجرى الخطأ كان يقع على شخص فيقتله وهو ملحق الخطأ .

(٥٤) تمد ضبط صاحب الدر المختار القتل المانع من الميراث عند الحنفية بأنه القتل الموجب للعود أو الكفارة مع الدية ، وذلك يكون فى القتل العمد . وشبه العمد . والقتل الخطأ ، والكفارة فى عتق رقبة . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين . وهذه الكفارة لا تكون على الصبى والمجنون والمعتوه . ولذلك لا يمنع الميراث بمباشرتها القتل .



ولو كان ربيثة وقف ليضل الناس عن مكان القتل ، إن كانت استعانة ، فالعبرة عند مالك بأمرين أحدهما القصد ، وثانيهما العدوان . وعلى ذلك إذا لم يكن قصد فلا حرمان من الميراث ، كالقتل خطأ ، وكذلك إذا كان القصد ناقصا بأن كان الشخص صغيرا أو مجنونا أو معتوها ، أو في حالة غيبوبة ، وكذلك إذا كان القتل غير عدوان بأن كان بحق كالقتل قصاصا ، أو كان بعدد كالقتل عند مجاوزة حد الدفاع الشرعي ، وقتل الزوج زوجته مع من زنى بها إذا كانت مفاجأة بالزنى ونحو ذلك .

٨٦ - وترى أن الأئمة الأربعة اتفقوا على أن القتل مانع من الميراث ، ولكن اختلفوا في نوع القتل ، فعمم الشافعي ، واعتبر كل قتل مانعا ، واعتبر أحمد القتل المانع هو القتل الموجب عقوبة على مكلف ، واعتبر أبو حنيفة المباشرة مع العقوبة ، واعتبر مالك قصد القتل مع العدوان والتكليف ، ويمذهب مالك أخذ القانون ، وقد جاء في المذكرة التفسيرية في هذا المقام ما نصه :

« خولفَ مذهب الحنفية ، وأخذ بمذهب مالك » فيما يأتي : ( أ ) في القتل بالتسبب فصار القتل العمد مانعا من الميراث ، سواء أباشر القاتل القتل أم كان شريكا فيه . ( ب ) في القتل الخطأ فلم يعتبره مانعا .

ويدخل في القتل المباشر ، من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلا من مقاتله ، فإنهما يمنعان من ميراثه ، ويدخل في القتل بالتسبب الإمبر والحد والمعرض والمشارك والربيثة ( وهو من يراقب المكان في أثناء مباشرة القتل ) وواضع ألسم ، وشاهد الزور<sup>(٥٥)</sup> الذي بنى على شهادته الحكم بالإعدام .

على أن المقتل العمد لا يمنع في كل الأحوال ، والأحوال التي لا يكون القتل فيها مانعا من الإرث هي الأحوال الآتية :

١ - القتل قصاصا أو حدا .

٢ - القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ، مما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات .

(٥٥) يلاحظ أنه إذا كانت الشهادة بالحق لا يمنع ذلك خلافا للشافعي .

٣ - قتل الزوج وزوجته والزاني بها عند مفاجأتهما حال تزوي ( مادة ٢٣٨ عقوبات ) \*

٤ - تجاوز حد الدفاع الشرعي ( مادة ٢٩١ ) عقوبات \*

وقصد باشتراط كون انقائل عاقلا إخراج ما يأتي :

١ - الجنون والعمامة العقلية ( مادة ٢٦٢ ) \*

٢ - ارتكاب القاتل القتل وهو في غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه ، أو على غير علم بها \*

هذا ما جاء في المذكرة التفسيرية خاصة ببيان ما اشتملت عليه المادة الخامسة المبينة للقتل المانع من الإرث ، ونرى أن المذكرة تصرح بأنها اعتبرت الأصل فيما خولف فيه المذهب الحنفي هو مذهب مالك ، وربطت ما بين القانون الخاص بالوارث - وأحكام القتل التي يشتمل عليها قانون العقوبات المصري ، فكانت تشير في كل فقرة إلى ما يقابلها في قانون العقوبات . وكأنها مستتقة منه \*

ويلاحظ أنها اقتصرحت في القتل بعدد حال الزنى على زنى الزوجه إذا فاجأها مع الزاني حال وقوع الجريمة ، وهذا قبل أن يعمم مجلس الشيوخ نص المادة بحيث تشمل حال المحرم إذا قتل محرمه الزانية ، وأن المذهب الحنفي الذي كان معمولا به من قبل في كل أحكام الميراث ، والذي ما زال معمولا به فيما لا نص عليه ، كان يعتبر من أحوال القتل الذي لا يؤثر في الميراث قتل إحدى محارمه إذا تيقن أنها تزنى ، لأنه قتل بعدد \*

والتفكير المستقيم يوجب ميراث انقائل في هذه الحال ، بيد أنه قد كان نص المشروع غير شامل ذلك ، فاقترح بعض أعضاء اللجنة التشريعية بمجلس النواب عند نظر هذا القانون النص على هذه الحال ، ولكن غالبية اللجنة رفضت ذلك ، ثم لما عرض القانون على مجلس الشيوخ رأت لجنة التشريعية اعتبار القتل في هذه الحال غير مانع من الإرث ، ولم يخالف في ذلك إلا واحد من أعضائها ، فقد طلب بقاء المادة كما هي من غير زيادة ، ولقد صرحت

الجنة بأن المصدر الأصلي للقانون هو مذهب أبي حنيفة<sup>(٥٦)</sup> ، وهذا يفيد أن نقتل في هذه ائحال غير مانع عن الميراث . وهذا هو الحق ، إذ هو قتل بعذر شرعى ، وتخصيص العذر بحال الزوجة تخصيص بغير سبب . وغرف ذلك إذا نم تكن المادة شاملة ، كما كانت . وهذا كان غير معقول . فإن المرجع فيما لم ينص عليه إلى المذهب الحنفى .

فكانت هذه الصيغة العلامة الحكيمة التى صارت عليها المادة ( ٥ ) من تعديل ، جلس الشيوخ باقتراح لجنة التشريعية ، وقد وافق عليها مجلس النواب بعده فتشمل حال من يقتل إحدى محارمه إذا تيقن زناها .

**٨٧ - اختلاف الدار :** اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدار غير مانع ميراث المسلم من المسلم ، لأن المسلمين كما بينا تحت ولاية إسلامية واحدة ، مهما تناعت الديار ، وتباعدت الأقطار ، إنما الحكم بأنه مانع من التوارث هو بين غير المسلمين ، فالحنفية والشافعية وبعض الحنابلة اعتبروا اختلاف الدار مانعا

(٥٦) هذا نص ما جاء بلجنة النواب : « رات اقلية فى اللجنة ضرورة تعميم الحكم الخاص بعدم منع الزوج من الإرث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنى على بعض محارمها كالأب والابن والأخ ، لأنهم اتسوى عذرا من الزوج وصلتهم ببا وثيقة لا تنفصم ، وبلصق عارها بهم مدى الحياء بينها تنتهى صلة الزوجية بالطلاق . واضافوا إلى ذلك أن إيراد الحكم على هذا الوجه الذى يقترحونه تقتضيه الأخلاق السائدة فى الشرق عموما . وفى بلدنا الإسلامى على وجه الخصوص ، ولكن اللجنة رات بأغلبية الإراء الموافقة على بقاء المادة كما هى .

وهذا نص ما جاء بلجنة الشيوخ : « وقد رات اللجنة تعميم الحكم الخاص بعدم حرمان الزوج من الارث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنى على قتل الأب والابن والأخ لمحارمهم عند مفاجأتهم فى حالة تلبس بالزنى مسابقة لقواعد الشريعة الإسلامية ، ولأنهم يتعبرون ، كما يعبر الزوج ويلتصق العار بهم مدى الحياة ... ولأن هذا يتفق مع تقاليد الشرقيين وطباعهم . ولم يخالف فى ذلك إلا أحد أعضائها . وبهم اللجنة ان تشير بنزع خاص إلى ان احكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام أبى حنيفة الممول به فعلا امام المحاكم الشرعية فيما عدا بعض احكام خاصة اشير إليها فى المشروع ... ، وجاء فى تقرير آخر بعد وضع المادة فى صيغة عامة تشمل هذه الحالة وغيرها ما نصه : « هذه المادة بوضعها الأخير أوسع معنى وأكثر فائدة وفيها متسع لما قد يجد من الحوادث فضلا عن انسجامها مع القواعد الشرعية والتاتونية ... » .

وبهذا ينتهى القانون فى صيغته النهائية التى صادق عليها المجلسان . وللمادة هذا العموم الشامل .

من التوارث : والمسائكية وبعض الحنابلة لم يعتبروا اختلاف أدار منعها  
لا بين المسلمين ولا غير المسلمين .

ويلاحظ أن الفقهاء الذين منعوا التوارث بين غير المسلمين إذا اخذت  
ملهم كما يمنع التوارث بين المسلمين وغيرهم — هم الذين قرروا أن اختلاف  
الدار لا يمنع التوارث بين غير المسلمين ، وكأنهم في هذا لم يلاحظوا الاختلاف  
بين الناس في النصرة إلا من ناحية الدين . وعلى ذلك يكون الحكم عندهم أنه إذا  
مات مسيحي تحت ولاية المسلمين ، وانه وارث تحت ولاية غير المسلمين — ورثه ،  
لأن النصرة بينهما كاملة إذا اتحد دينهما . فمما لا روى عنه أنه اعتبر  
اتحاد الملة أو قربها شرطاً في توارث غير المسلمين هو الذي روى عنه أيضاً  
أن اختلاف الدار لا يمنع بينهم ، كما لا يمنع بين المسلمين . وكذلك بعض الحنابلة .  
أما الحنفية والشافعية الذين اعتبروا غير المسلمين ملة واحدة فقد جعلوا  
اختلاف الدار مانعاً .

٨٨ — ولنفصل ببعض التفصيل مقالة الذين قائلوا أن اختلاف الدار يمنع  
التوارث بين غير المسلمين ، ولنتكلم أولاً في معنى الدار : المراد باختلافها اختلاف  
الحوزة والسُلطان . فحيث اختلفت الحوزة والسُلطان وانتمعه والملك ، بأن صار  
لكل جماعة عسكر وولاية ومك يفصل بها عن الجماعة الأخرى . فحينئذ تختلف  
الدار . كما يعبر فقهاء المسلمين . أو تختلف الدولة ، أو تختلف أجنسيه أو  
الرعية كما يعبر في القوانين الحديثة ، فلو مات مسيحي من رعايا مصر : فإنه  
لا يرثه قريبه الذي يكون من رعايا فرنسا ، لاختلاف الدار . أو الرعية على  
حد تعبير قوانينا .

ويجب أن يلاحظ عند اختلاف أدار الأمور الآتية :

أولها — أن الدول الإسلامية مهما تختلف حكوماتها ، وتتباين نزعات  
ملوكها دار واحدة . ولو تقاتلوا فيما بينهم ، فقد نص على أن أهل العدل  
والبغي دولة إسلامية واحدة ، ويجرى التوارث بينهم . فلو مات ذمي تحت  
سلطان أهل العدل ، ورثه قريبه الذمي الذي يكون تحت سلطان أهل البغي .  
وكذلك لو مات ذمي من رعايا مصر ورثه الذمي الآخر الذي يكون من رعايا  
سوريا أو العراق أو تركيا ، وهكذا ، لأن الدار واحدة ، وإن اختلفت الحوزة  
والسيطرة ، ما دامت الكثرة في تل دولة من هذه الدول من المسلمين .

ثانيها - أن المسلمين يتوارثون مِمَّا اختلفت دولهم ، فالمسلم الإنجليزي يرث المسلم المصري ، والمسلم الروسي يرث المسلم التركي . لأن المسلم ولايته للإسلام ، ومِمَّا تختلف العادات ، ومِمَّا تختلف الدولة أو الجنسية .

ثالثها - أن الاعتبار باختلاف الدار يشمل الاختلاف الحقيقي والاختلاف الحُكمي ، فإذا مات قبطي لا يرثه قريبه المسيحي إذا كان إنجليزيا أو فرنسيا ، لاختلاف الدار الحقيقي ، ما دام يقيم في فرنسا أو إنجلترا ، وكذلك إذا كان مسيحي مصري قد مات وله قريب غير مصري لا يتجنس بالجنسية المصرية ، بل هو فرنسي أو إنجليزي . ولكنه مقيم في مصر ، فإنه لا يرثه لاختلاف الدار حُكماً . وإن اتحدت الإقامة ، وذلك لأن الفقهاء نصوا على أن الذمي لا يرث المستأمن . والمستأمن لا يرث الذمي ، مع أن إقامتهما في ديار المسلمين ، لأن الذمي ولايته للدولة الإسلامية ، إذ له ما للمسلمين ، وعليه ما عليهم ، والمستأمن قد اتفق على الإقامة في بلاد المسلمين مدة مع انتمائه لدولته ثم يعود إليها .

وفي هذا الجزء الأخير خلاف للشافعي رضي الله عنه ، فإنه قد قرر أن الذمي والمستأمن يتوارثان ، لاتحاد الإقامة ، وإن اختلفت الجنسية أو الزعوية . أو الولاية ، فهو قد اعتبر المانع - الاختلاف في الإقامة ، لا الاختلاف في الولاية .

٨٩ - وقد جاء القانون فيما يتعلق بالمسلمين والدول الإسلامية مطابقاً للمذهب الحنفي ، إذ قرر أنه لا اعتبار لاختلاف الدار بين المسلمين ، أما بالنسبة لغير المسلمين ، فقد ذكر حالتين يختلف حكمهما :

( الحالة الأولى ) إذا كان الأجنبي الذي مات له قريب مصري غير مسلم لا تمنع دولته من توريث الأجنبي عنها ، وفي هذه الحال يعتبر اختلاف الدار غير مانع من التوريث ، وقد استقى حكم هذه الحال من المذهب المالكي والحنبلي .

( الحالة الثانية ) إذا كان الأجنبي غير المسلم تمنع دولته غير الإسلامية أي التي لا يكون كثرتها من المسلمين الأجنبي عنها من الميراث ، ففي هذه الحال يكون اختلاف الدار مانعاً ، وقد استقى حكم هذه الحال من المذهب الحنفي الذي كان يعتبر اختلاف الدار مانعاً في كل الأحوال .

ويظهر أن المعتبر في اختلاف الدار في هذه الحان عن الاختلاف الحنفى وهو اختلاف الرعوية أو الجنسية . لا مجرد الاختلاف في الإقامة . فإن انحد الإقامة لا عبرة به ، ما دامت الرعوية مختلفة .

هذا ويجب التنبيه إلى أن القانون نم يأت بجديد فيما يتعلق بالمسلمين . فالدولة الإسلامية مهما يكن حالها من حيث توريث الأجنبي عنها أو عدم توريثه ، يجرى التوارث بين غير المسلمين المتمين إليها . وغير المسلمين المنتمين لتوتونه المصرية ، لأن ذلك هو المقرر في المذهب الحنفى . ولم يجيء القانون بمرأ يليه . وفوق ذلك فإن القانون قد ضيق من نطاق المنع باختلاف الدار . ونم يوسع ، ولو قلنا بأن التوارث لا يجرى بين غير المسلمين المنتمين لدول إسلاميه لكان ذلك توسعا في حكم المنع باختلاف الدار بما نم يجيء به فقه . ونعى ذلك يكون المسيحي الإيراني وارثا عن المسيحي المصري . إذا قام بينهما سبب الإرث ، والمسيحي التركي يرث المسيحي المصري إن قام سبب الإرث . مهما يكن حكم الدولة الإيرانية أو التركية بالنسبة لميراث الأجنبي منها .

### ميراث المرتد

٩٠ - بينا في الكلام السابق موانع الميراث واختلاف الفقهاء فيها . وهناك حال تعدد من الموانع . وهي حال المرتد . فإن المرتد لا يرث من غيره عند جمهور الفقهاء ، وذلك لأنه في حكم الميت لاستحقاقه الموت . إذ أن حكم الإسلام فيه أن يستتاب ، فإن نم يتب قتل ، وإن كان امرأة حبست ، وعلى ذلك لا يرث المرتد أو المرتدة المسلم ، لاختلاف اندين . إذ قد هجر دينه . ولا يرث قريبه الذي يتفق في دينه الجديد ، أو يخالفه إذ لا يقر المرتد على رده كما بينا . فيقتل أو يحبس على حسب اختلاف حاله ، ذكورة أو أنوثة ، وفي توريثه من قريبه غير المسلم تقرير لصالحه التي لا يقر عليها بمقتضى حكم الإسلام .

وأما ماله فقد اختلف الفقهاء في شأنه .

١ - فأبو حنيفة قرر أنه إذا مات أو لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه يكون ماله الذي اكتسبه قبل الردة لورثته المسلمين ، وأما ماله الذي اكتسبه بعد الردة ، وقبل موته أو لحاقه فإن كان أنثى فكذلك يكون لورثتها ، وإن كان ذكرا فإنه يكون لبيت المال ، وحجة ذلك الرأي أنه إن مات أو لحق

بدار الحرب ، وحكم بلحاظه فإن موته يستند إلى وقت رده إن كان ذكراً ، ويستند إلى وقت ألموت أو الحكم باللحاق إن كان أنثى ، وذلك لأن الذكر يستحق الموت ، ويخبر بين التوبة والقتل ، فيعتبر في حكم الميت من وقت رده ، فما كسبه قبلها يكون ميراثاً ، وما كسبه بعدها يكون لبيت المال على أنه مال لا مالك له ، إذ ورثته إنما يخلفونه في ماله من وقت رده ، ولا ورثة له من بعد ذلك . أما إذا كانت أنثى فلائها لا تقتل بالردة بل تحبس ولا تعتبر ميتة من وقت الردة ، بل يعتبر موتها من وقت الموت الحقيقي ، أو من وقت الحكم باللحاق بدار الحرب ، وعلى ذلك ورثتها يخلفونها في مالها من ذلك الوقت ، فيكون لورثتها مالها قبل الردة ، وما احتسبته قبل الحكم باللحاق أو الموت .

وعلى مقتضى هذا المذهب يكون ورثة المرتد الذكر فيما يظهر — هم ورثته الذين كانوا وقت الردة ، أما الذين كانوا بعد ذلك فلا يرثون ، لأنهم لم يكونوا ورثة عند استحقات الميراث ، وكذلك إذا كان له ورثة وقت الردة ، وكانوا قد ماتوا عند الحكم باللحاق ، أو الموت ، فإن نصيبهم يتول لورثتهم ، هذا ما كان يقتضيه ذلك المذهب ما دام سبب الميراث أو الخلافة يستند إلى وقت الردة لا إلى وقت الموت ، أو الحكم باللحاق بدار الحرب ، وهذه إحدى الروايات ، وعليها قول الكرخي ، ولكن روى الحسن بن زيادة اللؤلؤي رواية أخرى وهي أن ورثة المرتد هم ورثته الذين ثبتت لهم صفة الاستحقاق من وقت الردة إلى حين الموت أو إلى حين الحكم باللحاق إلى دار الحرب ، فإذا كان له وارث ومات قبل ذلك لا يستحق ورثته شيئاً عنه ، وإذا عرض الاستحقاق بعد الردة لا يكون لهم ميراث ، وذلك لعدم ثبوت الاستحقاق من وقت الردة ، وأساس هذه الرواية ، وهي معقولة ، أن المال يكون موقوفاً من وقت الردة إلى وقت الموت أو الحكم باللحاق ، فإن تاب ثبت ملكه ، وإن لم يتب وأصر انتقل للورثة ، فيجب أن تستمر صفة الاستحقاق طول مدة وقف المال ، ليتقرر الإرث .

ولقد روى كذلك محمد بن الحسن أن ورثة المرتد عند أبي حنيفة هم ورثته يوم ألموت أو الحكم باللحاق ، وقال صاحب المبسوط أن هذه الرواية أصح الروايات الثلاث ، وعلتها أن الردة لا تنعقد سبباً إلا إذا أصر عليها بأن مات مرتداً ، أو حكم بلحاظه بدار الحرب ، بدليل أنه إن تاب قبل ذلك بقي له ماله ، وعلى ذلك فإن سبب الإرث لا يعتبر مجرد حدوث الردة ، بل هذا مضافاً إليه الإصرار عليها ، وعلى ذلك لا يعتبر ورثته وقت حدوث

الردة ، لأن ذلك جزء من السبب . بل لا يعتبر الوارثة إلا بعد وجود السبب كله ، وهو موته مصرا عليها أو الحكم بلحاظه بدار الحرب •

هذا رأى أبى حنيفة . وقال الناصحان أن مال المرتد قبل الردة وما كسبه بين حدوثها وموته أو الحكم بلحاظه كنه يكون ميراثا لو رثته وقت الموت . أو الحكم بالحقاق ، وذلك لأن ملكيته لم تنزل عن ماله بالردة ، إذ هو مكلف تام التكليف . له ذمة مالية قائمة ثابتة . وحكمه حكم المحكوم عليه بالإعدام حدا أو قصاصا ، لا تنزل ملكيته عن ماله وتصح تصرفاته فيها كلها وبعضها . فيكون ماله وكسبه له . وينتقل إلى ورثته إذا مات فعلا ، أو مات حكما بالحكم بلحاظه بدار الحرب<sup>(٥٧)</sup> شئس للردة أثر في زوال ملكه . وإنما أثرها في إباحة دمه إن كان ذكرا . وحبسها إن كانت أنثى •

ويلاحظ أنه في كلا الرأيين يكون من ورثته امرأته إذا كانت ما زالت في العدة ولم تنته عدتها •

وقد اتفق في المذهب على أن ما يكسبه بعد اللحاق يكون فيئا للمسلمين لزوال عصمته بذلك •

٩١ — هذا مذهب الحنفية ، وأما مذهب الأئمة الثلاثة فقد روى عن الشافعي مثل قول الصحابين ، ومثل قول أبى حنيفة ، وروى عن مالك وأحمد مثل ذلك ولكن الصحيح عن الشافعي ومالك وأحمد أن مال المرتد كله يكون فيئا للمسلمين يوضع في بيت المال - فلا يرث من أحد شيئا . ولا يورث عنه شيء ، لأنه بردته صار حربيا على المسلمين ، فيكون حكم ماله حكم مال الحربى على سواء . ومال الحربى غنيمة للمسلمين •

هذه أقوال الأئمة الأربعة أو الصحيح في النسبة إليهم . وقد روى عن الإمام أحمد ، رأى غريب في هذا ، وهو أن مال المرتد يكون لو رثته من أهل دينه الذى اختار الانتقال إليه ، إن كان منهم من تربطه به صلة قرابة أو

---

(٥٧) ولقد حكى الكرخى خلافا بين الصحابين في وقت الإرث وهو وقت الحكم باللحاق أم هو وقت اللحاق ، فروى عن محمد بن أنس العبدي بالوارث وقت اللحاق . لأن السبب الموجب لليراث هو اللحاق لانه به تنزل العصبة . ويتم الإصرار على الردة ، وأبو يوسف اعتبر يوم الحكم . لأن الردة عارض قابل للزوال . فلا بد من حكم يبعد احتمال زواله .



زوجية فإن لم يكن فإن ماله يكون لبيت المال ، ككل مال لا مالك له • أى أنه يكون في قسم مال الضوائع من أقسام بيت المال •

٩٢ - هذا ويجب ملاحظة أمرين :

(أحدهما) أن المرتد إذا لحق بدار الحرب ، وحكم بلحاقه صار في حكم الأموات ، فتحل ديونه المؤجلة على مذهب أبى حنيفة ، وتقضى الديون التى لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه قبل الردة ، وما لزمه من ديون في حال رده يقضى من كسب الردة ، وهذا عند أبى حنيفة ، ووجهه أن المستحق بالسببين مختلف ، وما دامت الردة وحدها سبب الورثة ، فالديون قد تعلقت بالأموال التى كانت عند حدوثها ، وما لزمه من ديون بعد ذلك تعلق بما اكتسب بعدها •

هذا عند أبى حنيفة على أشهر الروايات عنه ، وأما عند الصاحبين فإن الديون كلها ، ما لزمه قبل الردة وبعدها يتعلق بالمال كله ، ما كسب منه قبل الردة وما كسب بعدها • لأن تعلق الدين بالمال إنما يكون بعد اطلاق واحكم به ، فتحل الديون سواء في تعلقها بالمال •

(ثانيهما) أنه إذا عاد المرتد إلى بلاد الإسلام مسلما بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب ، فإن ما يجده من أمواله قائما يبقى على ملكه ، وما هلك أو استهلك لا يضمن ، لأن من استهلكه قد استولى عليه بحكم قضائى محترم ، فليس معتديا ، وإذا انتفى الاعتداء فلا ضمان ، ومثله في ذلك مثل المفقود إذا حكم بموته ، ثم ظهر حيا ، فما وجده من ماله قائما أخذه ، وما وجده هالكا أو مستهلكا لا يضمنه الورثة ، ومثل المستهلك ما تصرف فيه الوارث تصرفا شرعيا أخرج به عن ملكه فإنه لا يعود •

٩٣ - هذا هو حكم المرتد لا يرث ، ويورث عنه ماله في الموجود التى ذكرناها ، وبالشروط التى بينها ، وقانون الميراث في صيغته النهائية لم يتعرض لحكم المرتد لا سلبا ، ولا إيجابيا ، وإذا كان كذلك ، فإنه يرجع فيه إلى مذهب أبى حنيفة ، وهو أنه لا يرث من غيره ، وذلك متفق عليه عند جمهور الفقهاء ، ويورث عنه ماله الذى اكتسبه قبل الردة ، وما اكتسبه بعدها يكون لبيت المال - كما هو رأى أبى حنيفة - خلافا للصاحبين ، إذ لم يذكر الفقهاء ترجيحا لأحد الرايين ، فكان الراجح ما دام لا نص على الترجيح هو رأى أبى حنيفة ، كما هو مقرر في المذهب الحنفى والترجيح فيه •

ولكن قانون الميراث وهو مشروع قد نص فيه على أن المرتد لا يرث . وأن ماله يكون للمخزاة العامة من غير تفرقة بين ما اكتسبه قبل الرد وما اكتسبه بعدها ، ومن غير تفرقة بين الذكر والأنثى ؛ ولجنه الشئون التشريعية بمجلس النواب هي التي حذف ذلك النص ؛ وقدمت في ذلك :

« اعترض بعض أعضاء اللجنة على الفقرة الخاصة بإرث المرتد . وتمسكوا بمخالفتها لمادة ( ١٢ ) من الدستور التي تكفل حرية الاعتقاد للجميع . وقالوا انه إذا كانت للضرورة اقتضت مخالفة النص الصريح 'تورد بالقرآن' (٣) والذي يقضى بقتل المرتد ، لمخالفته لنص الدستور الصريح ؛ فإن الضرورة أيضا تقتضى مخالفة الأحكام الشرعية الخاصة بإرث المرتد . لأنها وردت مشبعة بتلك الروح الدينية التي ظهر أنها تخالف الدستور . ومما هو جدير بالمالحظة أن تلك الأحكام وضعت باجتهاد الفقهاء ، وبالتالي ليس لها من القوة ما لنص القرآن الكريم ؛ وقد عنيت وزارة العدل بهذا الاعتراض . وأوضحت على لسان أحد حضرات مندوبيها أن عدم إرث المرتد من غيره متفق عليه شرعا . ولا يصح أن يكون محل مناقشة . أما إرث غيره منه . فسيوضح عند نظر قانون الأحوال الشخصية » .

وترى من هذا أنه قد حذف النص مع بقاء العمل بالراجع من المذهب الحنفى إلى أن يوضح خلاقه .

#### ١ - أصحاب الفروض

٩٤ - ذكرنا أنه يبدأ بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا بأصحاب الفروض من المورثة . وهم اثنا عشر : الزوجان ، والأب . والأم ، والبنات ، وبنات الابن ، والجد الصحيح . والجدة الصحيحة . والأخوات الشقيقات . والأخوات لأب والإخوة لأم . والأخوات لأم ، وبعض هؤلاء لا يحجب حجب حرمان (٥٩) قط ؛ وهم الزوجان ، والأب والأم . والبنات ، والآخرون يجوز

(٥٨) الصواب الوارد بالحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » .

(٥٩) تجرى على السنة الفقهاء كلمات ثلاث هي : حرمان ، وحجب حرمان ، وحجب نقصان ، ولكل كلمة معنى اصطلاحى خاص ، فالحرمان ان يكون ثمة مانع من موانع الإرث كالقتل . واختلاف الدين ، ويسمى الشخص محروما . والمحروم لا يؤثر في نصيب غيره عند الضمنية فلذا كان للزوجة المتوفاة ابن غير مسلم أو قاتل =

أن يجنبوا حجب حرمان ، ولتبتدىء بمعون الله تعالى ببيان حال كل فريق من هؤلاء . وما يستحقه ، والسند الشرعى لبيان غرضه ، وشروط استحقاقه ، وأحوال حجبه حجب حرمان أو حجب نقصان .

### ميراث الزوجين

٩٥ - نصيب الزوجين نص عليه القرآن بقوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد - فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين - ولهن الربع مما تركتم أن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد ، فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » .

فدللت هذه الآية الكريمة على أن الزوج يأخذ نصف ما تتركه زوجته ، إن لم يكن لها ولد ، فإن كان لها ولد استحق الربع فقط - والزوجة تأخذ الربع إذا لم يكن لزوجها المتوفى ولد ، فإن كان له ولد استحققت الثمن .

وتتفرد الواحدة بالربع أو الثمن ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة .  
فيشترك فيه الزوجتان والثلاث والآربع .

والولد هو من ينتسب إلى المتوفى ذكراً كان أو أنثى ، والذين ينتسبون إلى المتوفى من فروعه هم أولاده الصليبيون المباثرون ذكورا كانوا أو اناثا ، وفروع بناته ، أما فروع بناته فإنهم لا ينتسبون إليه ، بل ينتسبون إلى غيره ، ولذلك قيل :

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد  
ولذلك قال الفقهاء أن الفرع الذي ينقل نصيب الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن ، هو الفرع الوارث ويقصدون به صاحب الفرض أو العصبية ، أما إذا كان من ذوى الأرحام فلا ينقل .

والفرع الوارث الذي يؤثر ذلك التأثير يشترط ألا يقوم به مانع من موانع

= لا يؤثر في نصيب الزوج - فلا ينقله من النصف إلى الربع ، وكذلك الزوجة . وحجب الحرمان إلا يستحق الوارث شيئاً لوجود من هو أولى منه كالأخ لأب مع الأخ الشقيق ، وهو يؤثر في نصيب غيره . وحجب النقصان أن ينتقل النصيب من فرض إلى فرض ، كأن ينقل الفرع الوارث نصيب الزوج من النصف إلى الربع .

الإرث ، فإن قام به مانع من موانع الإرث لا يؤثر في نصيب أحد الزوجين ، فلا ينقل نصيب الزوج من النصف إلى الربع . ولا نصيب الزوجة من الربع إلى الثمن . لأن المحروم بسبب وجود مانع من موانع الإرث يكون في حكم المعدوم ، فلا يكون له وجود شرعي يؤثر في نصيب غيره . فإذا كان نكزوجة المسلمة ابن غير مسلم ، أو كان هو الذي قتلها فإنه يعتبر كأنه معدوم . كأنه ليس ثمة شرع مطلقاً (١٠) .

وكذلك الشأن في كل ذي فرض يؤثر في نصيبه انفرع ، فإنه يشترط أن يكون ذلك الفرع لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى ، وألا يكون محروماً بأن لا يقوم به مانع من موانع الإرث .

٩٦ — وميراث الزوجين سببه الزوجية كما قررنا . ولذلك يجب ان تكون قائمة عند الوفاة حقيقة أو حكماً . وقيامها حقيقة بأن يكون المتوفى منهما عند الموت زوجاً ، وتكون قائمة حكماً إذا كانت معتدة من طلاق رجعي وقت وفاتها أو وفاته ، أو يكون الشارع قد اعتبر المتوفى فاراً من الميراث وكانت العدة قائمة . وعلى ذلك تكون شروط الميراث بالزوجية اثنين .

(أحدهما) أن تكون الزوجية صحيحة . فإن كان انعقد فاسداً فلا توارث وإذا استمرت العشرة بمقتضاه إلى الوفاة . فمن عقد على امرأة ثم تبين أنها أخته من الرضاع . فلا توارث بينهما . وإن لم يعلم ذلك إلا بعد الدخول ، بل إن لم يعلم ذلك إلا بعد الوفاة ، لأن انعقد الفاسد لا يرتب عليه الشارع أى أثر من الآثار في ذاته لأنه لا يعترف بوجوده ، ولا يرتب عليه أى حكم من

(٦٠) جاء في أحكام القرآن لأبي بكر الرازي ما نصه :

« اختلف السلف في الحجب ممن لا يرث ، وهو ان يخلف الحر المسلم أبوين حرين مسلمين واخوين كافرين أو مملوكين أو قتلتين . فقال على وعمر وزيد : للأم الثلث وما بقى فللأب . وكذلك المسلمة إذا تركت زوجاً . وأبناً كافراً . أو مملوكاً ، أو قتلاً ، أو الرجل ترك امرأة . وأبناً كذلك لا يجيبون الزوج ولا المرأة عن نصيبهما الاكثر إلى الأقل ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ومالك والثوري والشافعي ، وقال عبد الله بن مسعود يجيبون وإن لم يرثوا . وقال الأوزاعي والحسن بن صالح : المملوك والكافر لا يرثان ولا يجبان . والقاتل لا يرث ويحجب . وقال أبو بكر لا خلاف في ان الأب الكافر لا يجيب ابنه من ميراث جده ، وأنه بمنزلة الميت . فنكلكم من حجب الأم والزوج والزوجة . »

الأحكام الشرعية التي تكون أثرا للعقد الصحيح ، وإن أعترف الشارع ببعض الأحكام التي تكون بسبب الدخول في العقد الفاسد أحيانا ، فالسبب الموجب لهذه الأحكام هو الدخول مع وجود الشبهة القوية المانعة لإقامة حد ، ولذلك يثبت النهر والعدة والنسب إن يكون ثمرة هذا الدخول ، وفي حال ثبوت نسبه من العاقد المتوفى يرث : وإن كانت أمه لا ترث .

ولا فرق في ذلك بين العنم بالسبب الموجب للفساد قبل الوفاة وبعدها ، لانه إن علم السبب الموجب لذلك - تبين أن الفساد لحق للعقد من وقت وجوده . فلا يرتب عليه انشراح أى حكم من الأحكام ، إلا ما يوجب الدخول بشبهة قوية في بعض العقود الفاسدة .

واعتبر العقد الفاسد غير مسوغ للميراث بسبب الزوجية يكون بين المسنمين أيا كان سبب الفساد عند الحنفية . أى سواء أكان الفساد لتخلف شرط من شروط صحة العقد اللازمة للإنشاء فقط ، أم لنتى تكون لازمة للإنشاء والبقاء كالحرمية . وسواء أكان سبب الفساد متفقا عليه أم كان مختلفا فيه ، ما دام قد تقرر في المذهب أن العقد فاسد .

هذا مذهب الحنفية ، وهو مذهب الشافعى وأحمد . وقال مالك أن سبب الفساد إن كن متفقا عليه بين الأئمة كتزوج خامسة وفي عصمته أربع ، أو تزوج المحرمة رضاعا جاهلا سبب انتحريم فإنه لا توارث بين الزوجين سواء أ مات أحدهما قبل المتاركة والفسخ أم مات بعد المتاركة والفسخ .

وإن كان السبب الموجب للفساد غير متفق عليه كعدم الولى في زواج البالغة العاقلة فإن العقد إن عقد من غير وجوده يكون فاسدا عند الأئمة الثلاثة . ويكون صحيحا عند أبى حنيفة . ورواية عن أبى يوسف ، ففى هذه الحال وأشباهها إن كانت الوفاة بعد الفسخ فلا توارث لعدم قيام السبب الموجب للميراث ، إذ انتهت الزوجية ، وإن كانت الوفاة قبل الفسخ . فإن الزوجية قائمة على رأى من يرى صحة الزواج ، فيكون الميراث لذلك ثابتا . وكان مالكا يرى أن الزوجية المختلف فيها نفيا . موضع شك ، لأن ما يخالف فيه بعض الأئمة إنما يكون مبنيا على دليل ، ورأيه خطأ يحتمل الصواب ، ولا تنفى الزوجية مع هذا الاحتمال فيكون سبب الميراث قد قلم .

٩٧ - هذا وقبل أن نترك الكلام في العقد الفاسد وبطلان التوارث بسببه

نقرر أن ذلك إنما هو في توارث المسننين ؛ أما غير المسلمين . فقد قسم الفقهاء الفساد قسمين يختلف أحدهما عن الآخر لاختلاف السبب ، ونقسم الأول الفساد بسبب تخلف شرط هو شرط للإنشاء والبقاء ، كأن تكون الزوجة محرمة على الزوج على سبيل التأييد . وهذا لا يقران عليه مطلقا إذا أسلما ، ونقسم الثاني أن يكون الفساد بسبب تخلف شرط هو شرط للإنشاء ، وليس بشرط للبقاء ، ولذلك يقران على زواجهما إذا أسلما وقد كان عقدهما من غير شهود .

ولقد قال فقهاء الحنفية إنه إذا كان فساد عقد زواج غير المسلمين لا يقران عليه إذا أسلما فإنه لا يثبت به التوارث . فإن ترافعوا إلينا لا نقضى بالبراث لأن القضاء يتضمن الحكم بصحة الزوجية حال النزاع ، وهي حال النزاع لا تصلح للحكم بصحتها . وإن كانا يقران على الزواج إن أسلما : لأن الفساد بسبب تخلف شرط للإنشاء لا للبقاء ، فإن ترافعنا إلينا فإننا نحكم بإجراء التوارث لأن العقد وقت التحاكم لا يوجد ما يمنع استمراره وبقائه .

هذا هو حكم التوارث بين الزوجين غير المسلمين إذا كان العقد صحيحا عندهم وقاسدا في نظر المسلمين ، وهذا الحكم هو المشهور في المذهب الحنفي حتى لقد قال صاحب المبسوط : أنه مجمع عليه بين الفقهاء في المذهب : أي أنه لا رأى سواه .

ولكن ذكر ابن عابدين في رد المختار قولاً ثانياً : وهو أن يجري التوارث بين غير المسلمين ما دام العقد صحيحا عندهم من غير تفرقه بين عقد صحيح وغير صحيح عندهما ، ومن نظر إلى كون الفساد يقران عليه إذا أسلما . أو لا يقران ، وذلك لأن العبرة في قيام الزوجية النظر إلى ديانتها ، فما دام الزواج جائزا عندهم فالتوارث يجوز بناء عليه ، لأن التوارث ثمرة من ثمراته ، وهم يدينون فيما بينهم بما يعتقدون ، لا بما نعتقد .

وحجة القول الأول : أن التورث بالزواج سببه الزوجية : وهي الزوجية الصحيحة في نظر المسلمين ، فلا بد أن يحكم الإسلام وقت إجراء الإرث بأن العقد يصلح للحكم عليه بالصحة في الجملة ، ما دام التورث على أساس انضمام الإسلام .

وقد ذكر ابن عابدين أن هذا القول هو الصحيح ، وعندى أن المسألة

بها أصل في الخلاف بين الأئمة في المذهب الحنفي ، وذلك لأن أئمة المذهب الحنفي حكموا بأن العقد الفاسد عندهم لتخلف شرط الإنشاء فقط لا نبطله إن تحاكموا إين في شأن الزواج أو أسلموا ، أما إن كان قد تخلف شرط للبقاء فنبطله إن احتكموا إيننا ( لنحكم بشريعتنا ) أو أسلموا ، لكن إن لم يتحاكموا في الزواج بل تحاكموا في آثاره فهل نحكم بها ؟ قال أصحابان لا نحكم . لأن العقد في ذاته فاسد لا يقبل الصحة فلا نحكم بآثاره ، وقال أبو حنيفة إنهم إن تحاكموا في النفقة أو نحوها حكمنا بالنفقة . ويظهر أن كل آثار النكاح كالنفقة ، وذلك لأن انعقد ما دام يدينان به فهو معتبر وصحيح في ذاته عندهم . ولكنهم إن تحاكموا إيننا في شأنه حكمنا بشريعتنا لا بشريعتهم لقوله تعالى « فاحكم بينهم بما أنزل الله » فنبطل العقد متى كان موضوع النزاع هو الزواج نفسه ، أما إن تحاكموا في آثاره فإننا نسايرهم على اعتقادهم ما دام موضوع النزاع هو الأثر لا العقد نفسه . ولأن ذلك ناشئ عن تركهم وما يدينون .

وعلى ذلك نقول أن ما نقله ابن عابدين من أن التوارث يجري بينهم في كل عقد فاسد عندنا ما دام صحيحا عندهم هو أشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله ، والقول الآخر أشبه بقول الصحابيين ، وأنه بعد جعل قانون الميراث قانونا عاما يجري التوارث بمقتضاه بين كل المقيمين بمصر ، يكون القول الأخير هو الأوفق . ويجب أن يجري العمل على مقتضاه ، فلا ينظر القاضي في صحة الزواج عندنا ما دام صحيحا عندهم . وإنما يجري التوارث من غير نظر وراء ذلك .

٩٨ — وثاني الشرطين قيام الزوجية عند الوفاة ، وقيامها بأن تكون اتوفاة وهما زوجان أو تكون عدة من طلاق رجعي ، فإذا توفى الزوج وهي مطلقة طلاقا رجعيا ، ولم تكن العدة قد انتهت ورثت منه ، وكذلك إذا توفيت وهي في العدة ، وذلك لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فلا يمنع التوارث .

أما إذا كان الطلاق بائنا فإنه لا توارث ولو كانت الوفاة في حال العدة إلا إذا كان من تولى سبب الفرقة قد اعتبر غارا من الميراث .

ويعتبر غارا إذا كانت الفرقة من قبل من مات ، وهو مريض مرض الموت بغير رضا الطرف الآخر ، وعلى ذلك إذا طلق المريض مرض الموت امرأته ، وكان طائعا مختارا في طلاقها ، وكان الطلاق بغير رضاها . وكانت مستحقة للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة ، فإنه يعتبر غارا من الميراث بهذا الطلاق البائن في عرض الموت . فلو كان مكرها بالطلاق على فرض أن طلاق المكره يقع ( على

ما هو مذهب الحنفية - وهو خلاف المعمول به ( فإنها لا تترث ، وكذلك إذا كن الطلاق بطلبها ، وثبت الطلب ، أو كان الطلاق على مال . فإنه لا يعتبر غارا ، لأن طلبها أزال مظنة الفرار . وإن كانت غير مستحقة للميراث وقت الطلاق وصارت مستحقة له وقت الوفاة لا يعتبر غارا أيضا . كان كانت غير مسلمه وقت الطلاق ، ثم أسلمت بعد الطلاق . فإنها لا تكون مستحقة للميراث وإنما زالت مظنة الفرار في هذه الحال ، لأنها عند الطلاق لا يتصور ميراثها منه لاختلاف الدين . فلا يتصور غارا من أمر غير متوقع . ثم لأبد من استمرار انصلاحيية للميراث إلى وقت الوفاة : فلو كانت مسلمه عند الطلاق ثم ارتدت . ثم عادت إلى الإسلام لا يعتبر الزوج غارا . لأنها باريدادها أسقطت حقها في الميراث . والساقط لا يعود .

وإذا توافرت الشروط لتحقق مظنة الفرار . وماتت وهي في العدة . ففي ترثه ، وهذا هو رأى الحنفية وهو أوسط الآراء وعليه يسير العمل .

٩٩ - وقد خالف في ذلك الأئمة الثلاثة ، ولكل رأى منفرد . فالشافعي رضى الله عنه قال أنها لا تترث كالمطلقة طلاقا بائنا في النصح . لأن الزوجية قد ارتفعت بالطلاق البائن قبل الموت ، وهي سبب التوارث بين الزوجين فلا سبب للتوارث : ولو مات وهي في العدة فلا عبرة بمظنة الفرار . لأن أحكام الشريعة لا تنطاط بالنيات الخفية ، بل تنطاط بالأسباب الظاهرة . والسبب الظاهر قد زال بعمل من يملك إزالته . فلا عبرة بنيته .

وحجة الحنفية فعل الصحابة ، وأن الزوجية وهي سبب الميراث قد أزالها بقصد إبطال حقها في الميراث فيرد عليه قصده ما بقيت العدة لبقاء آثار الزوجية ، فجعلت آثار الزوجية قائمة مقامها حتى لو انتهت العدة تكون الزوجية وآثارها قد زالت ، فلا يكون ثمة سبب شرعى .

وقال أحمد بن حنبل أن المطلقة طلاقا بائنا في مرض المطلق الذى قصد بطلاقه الفرار من الميراث يكون لها ألحق في الإرث . ولو انتهت العدة ، فلو مات بعد انتهاء ترثه إلا إذا كانت قد تزوجت قبل موته ، وذلك ليرد عليه قصده فترث ما لم يوجد مانع يقطع فرض الزوجية بينه وبينها قطعاً تاماً ، وذلك بأن تتزوج من غيره قبل موته . لأنها بتزوجها من غيره لا يمكن تصور قيام الزوجية الأولى التى ترث بها ، إذ لا يتصور أن تكون لها زوجية من اثنين ، وعلى ذلك الرأى ابن أبى ليلى من فقهاء العراق .



وقال منك أن حقها في الإرث لا ينقطع ، ولو تزوجت قبل موته لأن القصد  
لأنهم مردود على صاحبه إذا قامت القرائن المثبتة له ، وقد قصد حرمانها من  
الميراث غير عليه قصد ، بثبوت حقها من غير زوال كما لو لم يطلقها (١١) .

ومثل الطلاق كل فرقة تكون من قبل المريض ، ويموت بعدها ، وهي في  
العدة - كالتلعان والارتداد ، والتفريق بخيار الإفاقة .

والفرقة التي تكون من قبل المرأة وهي مريضة مرض الموت . يثبت معها  
الميراث إن ماتت وهي في العدة ، وفعلت ما أوجب الفرقة طائفة مختارة  
بغير رضا زوجها ، كان ارتدت أو اختارت نفسها بخيار الإفاقة أو فعلت مختارة  
بأحد أصوله أو فروعه ما أوجب حرمة المصاهرة ، فإنها تعتبر غارة من الميراث  
ويستحق زوجها الميراث ، إن ماتت وهي في العدة ، لأنها قصدت الحرمان من  
الميراث بفعلها - غير عليها قصدها .

### ميراث أولاد الأم

١٠٠ - أولاد الأم هم الإخوة لأم والأخوات لأم ، ويستحقون في الميراث  
بالفرض . وفرض الواحد سواء أكان ذكراً . أم كان أنثى - السدس ، وفرض  
الأكثر من واحد ذكورا كانوا أو إناثا : أو مختلطين الثلث مهما يكن عددهم ،  
والذكر والأنثى فيه سواء فتكون حصة الأنثى مساوية لحصة الذكر ، فإذا  
كان للمتوفى أخ لأم وأخت لأم ، فهما سواء في الثلث يقتسمانه بينهما نصفين ،  
وإن كانوا ثلاثة إحداهن أنثى قسموه بينهم ثلاثاً ، وهكذا ، وشروط استحقاق  
أولاد الأم :

(١) ألا يكون هناك فرع وارث عن أصحاب الفروض أو العصباء ، وهو  
ولد المتوفى ، وولد ابنه ، أو ابن ابنه . . . إلخ .

---

(٦١) يثبت الميراث بالزوجة المسادة الحادية عشرة . وهذا نصها : « للزوج  
فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد وولد الابن وإن  
نزل . وللزوجة ولو مطلقة رجعيًا إذا مات زوجها ، وهي في العدة أو الزوجات فرض  
الربع عند عدم الولد أو ولد الابن وإن نزل ، والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن  
نزل . وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترد بالطلاق ، ومات  
المطلق في ذلك المرض . وهي في العدة . »

( ب ) ألا يكون هناك أصلًا مذكور وارث : بالألا يكون هناك أب ولا جد صحيح وإن علا •

وعلى ذلك يحجب الإخوة لأم والأخوات لأم - الأب والجد الصحيح والفروع الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، فلا يرثون مع هؤلاء شيئاً قط ، ويحجبونهم حجب حرمان ، وذلك لأن القرآن الكريم سمى ميراثهم ميراث كلاله ، والكلالة هي القرابة التي لا تكون من عمود النسب . فشرط ميراثهم ألا يكون أحد من عمود النسب •

١٠١ - والأصل في ميراث أولاد الأم قوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس » وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين ؛ غير مضار وصية من الله ؛ والله عليم حكيم •

والمفسرون على أن الكلاله المذكورة في القرآن هو الميت الذي ليس له والد ولا ولد ، وإن ذلك هو التفسير المأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فقد روى عنه عليه السلام أنه قال لرجل سأله عن الكلاله : « من مات وليس له والد ؛ ولا ولد ، فورثته كلاله » وترى من هذا أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه فسر الكلاله بحال الميراث التي يكون فيها الموارث غير الوالد والولد •

ولكن كلمة الكلاله ذكرت في موضعين في القرآن الكريم ، في هذا الموضع وفي موضع آخر ، في آخر سورة النساء في قوله تعالى : « قل الله يفتنكم في الكلاله » وقد اتفق الصحابة على أن الأخوات والإخوة المذكورين في الآية الأولى أولاد الأم ، كما اتفقوا على أن المراد بالأخ والأخت المذكورين في آخر السورة الأشقاء أو لأب •

ثم إن كلمة الوالد في هذا المقام تشمل كل أصل مذكور لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى ؛ وكلمة ولد تشمل كل من ينتسب إلى الميت من غير أن تدخل في نسبه إليه أنثى على ما بينا •

ثم إن التعبير بكلمة : « فهم شركاء في الثلث » في الآية الكريمه يدل على التسوية بين الذكر والأنثى ؛ لأن الشركه إذا أطلقت كانت على التساوى . فهى في ذاتها تدل على التساوى المطلق •

١٠٢ - هذا ويلاحظ أن الأخوات والإخوة والأشقاء يرثون بوصف كونهم إخوة أو أخوات أم ، إذا كانوا لا يرثون بوصف كونهم أشقاء ، بأن كان ميراثهم على ذلك الوصف ، على أنهم يأخذون الباقي بالتعصيب ، ولا يكون في المسألة باق ، بينما يكون أولاد الأم قد أخذوا الثلث ، فإنهم في هذه الحال يأخذون معهم بوصف كونهم أولاد أم ، لأنهم أولاد أب وأم . وبهذا الوصف يكونون عصبية ، فإذا لم يعطهم ذلك شيئاً أخذوا باعتبارهم أولاد أم فقط ، وتسمى المسألة التي تكون على هذه الحال المسألة المشتركة ، وسنبينها في موضعها إن شاء الله تعالى (٣٦) .

### ميراث البنات

١٠٣ - جمعت أحكام ميراث البنات الصليات أى بنات المتوفى مباشرة هذه الكلمات الكريمة : « بوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك - وإن كانت واحدة فلها النصف » .

فهذه الكلمات الكريمة تدل على أن أحوال البنات الصليات ثلاث :

أولها - أن يكون معهن ابن صلبى أو أبناء ، وفي هذه الحال يكون الجميع عصبه للذكر مثل حظ الأنثيين . أى يأخذون مع الأبناء الباقي بعد أصحاب الفروض على أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى ، وهذا ما ذكر أولا في الآية الكريمة .

وثانيها - أن يكن نساء فوق اثنتين فقط ، وفي هذه الحال يكون لهن ثلثا التركة على ألا يكون معهن ذكر يعصبهن ، وإلا كانت الحالة الأولى ، والآية صريحة في أن ما فوق اثنتين يأخذن الثلثين ، أما الثلثان فاستحقاقهما الثلثان يفهم ضمنا من حكم الأخوات الشقيقات في قوله تعالى : « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » فإذا كانت الأخوات إذا لم يكن من يعصبهن تأخذان الثلثين ، وعرابتهن بالمتوفى دون قرابة البنات يكون البنات بالأولى مستحقتين الثلثين ، فالقرآن الكريم قد حذف في آية البنات حكم حالة الثلثين منهن ، لأنه يفهم

(٦٢) بينت حكم أولاد الأم المادة ( ١٠ ) ، وهذا نصها : « لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للثنتين فأكثر ، نكورهم وانتههم في القسمة سواء ، وفي الحالة الثانية إذا استفرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم على الوجه المتقدم » .

من آية الأخوات ، وهذا هو الإيجاز الحكم ، وسر الإعجاز .

وثالثها - انها تأخذ النصف إذا كانت بنتا واحدة : وهذا صريح الآية الكريمة : فقد ذكر في آخرها حكم هذه الحال (٣) .

ويلاحظ أن البنات الصليات كالزوجين لا يحجبن حجب حرمان قط فإذا استوفين شروط الميراث ، وانتفت موانعه فلا بد أن يأخذن شيئاً قل أو كثر .

١٠٤ - قد رأيت في انحال الثانية للبنات الصليات أنهن يأخذن الثلثين إن كن نساء فوق اثنتين ، كما هو صريح الآية الكريمة ، وإذا كانت اثنتان فقط قلنا أنهما تأخذان الثلثين أيضاً استنباطاً من آية الأخوات الشقيقات . وهذا رأى جمهور الفقهاء . وهو مأخوذ من انقرآن . والحديث والقياس . ومن فتاوى جمهور الصحابة ، ولكن روى أن ابن عباس رضى الله عنهما قال أن الاثنتين من البنات لا تأخذان الثلثين ، بل تأخذان النصف فقط . واحتج بأن الآية قد نصت على حكم الأكثر من اثنتين . وعلى الواحدة . فأعطت ما فوق الثلثين ، وأعطت الواحدة النصف ، فإذا أعطيت الاثنتان الثلثين فقد خالفت الآية ، ولم يبق إلا أن تعطيا الأدنى .

وحجة الجمهور ( أ ) ما ذكرنا من أن آية الأخوات قد ذكرت أن السنتين تأخذان الثلثين . وبدلالة النص يثبت ذلك للبنتين ، لأنهما أقرب للمتوفى ، وأحق بالوراثة . وليس من المعقول أن تأخذ الأختان الثلثين . وتأخذ البناتان النصف .

( ب ) أن الله سبحانه وتعالى جعل نصيب الابن ضعف نصيب البنت ، فلو كان له ابن وبنت يكون الثلثان للابن ، والثلث للبنت . وإن هذا يتضمن أن البنتين لهما الثلثان : إن لم يكن سواهما ، لأنه جعل نصيب الابن كابتنتين ، وقد استحق الثلثين عند اجتماعه مع إحداهما فتستحقانه معاً ، لقيامهما مقامه .

---

(٦٣) قد بينت أحوال البنات وبنات الابن المادة ( ١٢ ) وهى تبين حال الفرض دون التعصيب . وتركت حال التعصيب للمادة ١٩ . وهذا نص المادة ١٢ : مع مراعاة حكم المادة ١٩ ( ١ ) للواحدة من البنات النصف وللأختين فأكثر الثلثان . ( ب ) وبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو مع بنت الابن الأعلى درجة .

( ج ) ولأن البنت مع الابن تأخذ الثلث . ويأخذ هو الثلثين باعتبار هذا نسب اثنتين فلا يمكن أن يقل نصيبهما عن ذلك إذا وجدت بنتان ، ولو جعلنا نصيبهما النصف لقل عن ذلك ، وهذا غير معقول .

( د ) روى جابر أنه « جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ببنتين لها . فقالت : يا رسول الله هاتان بنتا ثابت بن قيس قتل معك يوم أحد ، ولم يدع لهما عمهما مالا إلا أخذه ، فما ترى يا رسول الله : غوالله لا تنكحان أبداً إلا ولهما مال ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يتخى الله في ذلك . فنزلت من سورة النساء : « يوصيكم الله في أولادكم نذكر مثل حظ الأنثيين » الآية ، فقال صلى الله عليه وسلم : ادعوا لى المرأة وساحبها . فقال لهما : أعطهما الثلثين ، وأعط أمهما الثمن » .

فدل هذا الحديث بصريحه على أن الاثنتين من البنات نصيبهما الثلثان وعلى أن ذلك قد تضمنه القرآن الكريم : وليس وراء ذلك مجال للاستنباط .

ولقد ذكر بعض العلماء أنه قد انعقد إجماع على ذلك من بعد عصر الحداثة ، فلا مجال للمخالفة<sup>(٦٤)</sup> ، وفي الواقع أن رواية خلاف ابن عباس في هذا موضع نظر : فإننا لا نصب أن خبر هذه الأمة تخفى عليه مثل هذه القضية ، ولقد روى الجصاص هذه الرواية وجعلها موضع نظر ، فقد قل : ثم يخالف في ذلك أحد إلا شيئاً روى عن ابن عباس أنه جعل للبنتين النصف ، كصيب الواحدة .

### ميراث بنات الابن

١٠٥ - اتفق العلماء على أن أولاد الابن يطلق عليهم اسم أولاد ، ولكنه يكون إطلاقاً مجازياً لا إطلاقاً حقيقياً ، ولا يصار إلى المجاز ما أمكن إطلاق اللفظ على حقيقته : ولذلك قرر العلماء أن بنات الابن ، وإن نزل أبوهن يأخذن حكم البنات . إن لم يكن ثمة أولاد صليبيون للمتوفى ، لأنه في هذه الحال يحمل نص الشارع الكريم على الأولاد المجازيين ، إذ لم يمكن حملة على الأولاد الحقيقيين ، ومثل ذلك مثل الواقف إذا قال وقفت على أولادى ، ولم يكن أولاد

(٦٤) قد ذكر هذا الخلاف وملك الأدلة أبو بكر الرازى فى احكام القرآن

ج ٣ ص ٨١ - ٨٢ - ٨٣ .

صليبيون ، وله أولاد ابن ، فيحمل اللفظ على أولاد الابن ، إذ لم يمكن إطلاق اللفظ على معناه الحقيقي ، فيطلق على المعنى المجازى •

ولذلك اتفق الصحابة على إعطاء بنات الابن ، في الأحوال اثنتلاث السابقة التي ذكرناها للبنات الصليبيات ، إذا لم يكن للميت أولاد صليبيون قط ذكورا كانوا أو إناثا ، أو لم يكن للميت بنت ولا ابن ، واتفق الفقهاء من بعدهم على ذلك •

وعلى ذلك تكون لبنت الابن عند عدم وجود أولاد للميت مطلقا الأحوال السابقة مع حالين آخرين ، والأحوال كلها هي :

( أ ) النصف إذا انفردت ، بشرط ألا تكون بنت صلبية ولا ولد صلبى ، كما ذكرنا ، أيا كانت درجة بنت الابن ، أى سواء أكلت قربى ، أم كانت بعدى ، أى سواء أكان أبوها ابنا أو ابن ابن قريبا أو بعيدا بشرط ألا تكون هناك طبقة أعلى منها ، كبنت ابن ابن ، مع ابن ابن ، فإنها لا ترث لأنه أعلى منها ، فكان بالنسبة لها كالابن الصلبى •

( ب ) أن تكون هناك اثنتان فأكثر ، فيكون لهما الثلثان ، بشرط ألا يكون هناك أولاد صليبيون •

وسواء أكان أبوهن قريبا أم كان بعيدا ، بشرط ألا يكون هناك أولاد ابن أعلى منهن ، فإن كان هناك أولاد ابن أعلى منهن ، فإن حكمهن يكون كحكم بنت الابن القريبة إذا كان هناك أولاد صليبيون ، لأن منزلة أولاد الابن الأقربين من غيرهم ، كمنزلة الأولاد الصليبيين من غيرهم ، فإذا كان هناك بنتا ابن ابن ، وبنتا ابن ، كان الحكم كما لو كان هناك بنتان وبنتا ابن ، لأن النسبة بين بنتى الابن ، وبنتى ابن الابن كالنسبة بين بنتين ، وبنتى الابن ، فثبت حكم هذه الحال لما يشبهها بمقتضى القياس الفقهي ، الذى يوجب تماثل الأحكام عند تماثل الأحوال •

( ج ) إذا كانت هناك بنت صلبية ، وبنت ابن أو بنات ابن ، قريب أبوهن أو بعد ، فإنه في هذه الحال يكون للبنت الصلبية فرضها ، وهو النصف ، ويكون لبنات الابن السدس تنفرد به الواحدة ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة ، وشرط هذه الحال ألا يكون هناك ابن ابن في طبقات بنات الابن ، لأنه إن كان يكون نصيبهن معه للذكر مثل حظ الأنثيين كما سنبين في الطال الآتية •

وكان نصيب بنت الابن السدس مع البنت الصلبية المستحقة للنصف ، لدليل من الأثر ، ودليل من القياس ، أما الأثر فهو ما روى أن عبد الله

ابن مسعود قال في مسألة ميراث كان فيها بنت ، وبنت ابن ؛ وأخت شقيقة ،  
 « أفضى بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : لابنته أنصف ، ولابنة الابن  
 أنسدس تكملة الثلثين ؛ وما بقي فلأخت من الأب والأم ، فعدل هذا الأثر على  
 أن بنات الابن يأخذن السدس ، تنفرد به الواحدة ويشارك فيه الأكثر  
 من واحدة ؛ وإذا كانت هناك بنت صلبية أخذت النصف ، وقد نسب ابن  
 مسعود ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال إنه قضاء رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم .

وأما الدليل من القياس - فهو أن الشارع قد أعطى البنات الثلثين ، كما  
 هو نص الآية الكريمة : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » ونيس  
 في مثل هذه المسألة إلا بنت واحدة صلبية ، فتستحق النصف المنصوص عليه ،  
 ولكن البنات لم يستغرقن ما خصص لهن في حال اجتماع النساء فاعتبرت بنت  
 الابن كبنت - لأجل استيفاء الثلثين ، وأخذت سدس ليستغرقن الثلثين ،  
 ولذلك يقل : هذا السدس تكملة للثلثين .

ويجب التنبيه هنا إلى أن بنت الابن البعيد بالنسبة لبنت الابن انقريب ،  
 كبنت الابن مع البنت - أي أن بنت الابن القريب تأخذ النصف . وبنات الابن  
 البعيد يأخذن السدس تنفرد به الواحدة - وتشارك فيه الأكثر من واحدة  
 كما بينا من أن النسبة بينهما من حيث القرب إلى الميت واحدة ، فيكون الحكم  
 واحدا .

( د ) تكون بنت الابن عصبية إذا كان هناك ابن ابن في طبقتها يعصبها فإذا  
 كان مع بنت الابن - ابن ابن في درجة واحدة ، سواء أكان آخاها أم ابن عمها ،  
 فإنه يكون للذكر مثل حظ الانثيين ، كالشأن بالنسبة للبنات ، إذ ينطبق عليهن  
 قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فإن كن نساء  
 فوق اثنتين ، فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف » وكان انطباق  
 هذه الآية لأنهم أولاد مجازيون ، فيعطون حكم الأولاد الحقيقيين ، كما بينا  
 في صدر الكلام .

ويقول الفقهاء أن ابن الابن يعصب بنت الابن التي تكون في درجته ،  
 سواء احتاجت إليه ، أم لم تحتج إليه ، ومع عدم احتياجها إليه أنها كانت  
 ترث لو لم يوجد معها كان يكون هناك بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فإنه

في هذه الصورة لو لم يكن معها ابن ابن نكحت تأخذ انسدس تكمله للثلثين : فيقال أنها ما كانت محتاجة إليه في الميراث . ولكنه يعصبها مع ذلك ، فيكون للأب مثل حظ الأنثيين ، ومعنى احتياجها أنها ما كانت ترث إلا وجوده ، كان يكون في المسألة بنتان ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فإنها في هذه الحال ما كانت تأخذ شيئاً إذا لم يكن معها ، لأن البنات قد تستعرقن الثلثين ، فلم يبق لها منهما شيء ، فقاما وجد معها ابن ابن كانت عصبه به تذكر مثل حظ الأنثيين .

هذا حكم ما إذا كان ابن الابن متحد الدرجة مع بنت الابن ، وإذا كان مختلف الدرجة ، فإن كان هو أعلى منها فإنه يحجبها حجب حرمان . ولا يعصبها ، كما بينا . وإن كانت هي أعلى منه ، بأن كانت أقرب إلى الميت منه . فإن كانت لا ترث إلا بالتعصيب أي أنه لو لم يعصبها لا ترث فإنه يعصبها في هذه الحال ، كأن يكون في المسألة بنتان وبنت ابن . وابن ابن ابن . فإنها تكون عصبه به للذكر مثل حظ الأنثيين . لأنها محتاجة إليه ، وإن كانت ترث من غير حاجة إلى التعصيب ، كأن تكون المسألة بنتا ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن . فإنها لا تكون عصبه به . بل يكون لها السدس تكمله للثلثين . ويكون هو عصبه يأخذ الباقي (١٥) .

(٦٥) يرى من هذا ان جمهور الفقهاء جعلوا بنت الابن مع ابن الابن . كالبنت مع الابن في حال ما إذا كن معه في درجة واحدة . وإن تفاوتت الدرجات حكموا بأنهن ينتفعن من ابن الابن إذا كان دونهن في الدرجة ، وجعلوهن بمنزلة من يكن في درجته إن احتجج إليه ، وعلى هذا الرأي عامة الصحابة والتابعين ، ولكن روى عن ابن مسعود أنه قال : إذا كان بنت ابن وابن ابن في درجتها من غير ان يكونوا اولادا صليبين لا ذكورا ولا إناثا تكن عصبه به للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن كانت هناك بنات صليبات ، فإن كانت واحدة وكان مع بنت الابن ابن ابن تأخذ أبخس القدرين انسدس أو التعصيب ، فإذا كانت بنات الابن اثنتين ، مع ابن ابن واحد أخذتا السدس ، لأنه أبخس القدرين . إذ بالتعصيب يأخذن الربع ، وإن كانت البنات الصليبات أكثر من واحدة واستحققتن الثلثين حجب بنات الابن حجب حرمان فلا يعصبهن ابن ابن ولو كان في درجتهن ، وذلك لأن بنات الابن لو انفردن مع البنتين ما أخذن شيئاً ، لأنهن محجوبات . وابن الابن لا يزيل ذلك الحجب ولو كان في درجتهن . ولأن النساء اللاتي يصرن عصبه بالغير يكن أصحاب فروض من غير وجود الذكر الذي يعصبهن ، وما كن كذلك قبل وجوده ، ولأن التعصيب الغرض منه الا تزيد الأنثى من الذكر ، فعمل لتستمر النسبة لا لتستفيد الأنثى ، فكان من اللازم الا يأخذن أكثر من السدس قط عند أخذهن السدس والا يأخذن شيئاً إن كانت بنتان .



وهذا توجد حال يعصب ابن الأبن من هي في درجته ، ومن هو أعلى منه كأن تكون المسألة هكذا : بنتان ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وابن ابن ابن فإنه يعصب العليا ، لأنها احتاجت إليه ، ويعصب من هي في درجته ، لأنهما يجتمعان في درجة واحدة ، فيكون الثلاثة عسبة لتذكر مثل حظ الأثنين (٦١) .

( ه ) الحال الأخيرة هي حجب بنات الابن ، فيحجب حجب حرمان بوجود الابن ، وكذلك بوجود ابن ابن أعلى منهن ، فإذا كان للمتوفى بنت وابن وبنت ابن لا يأخذ شيئاً لوجود الابن ، وكذلك إذا كان للميت ابن ابن وبنت ابن ، فإنه لا تأخذ شيئاً لوجود ابن ابن أعلى منها ، وذلك لأن شرط ميراث أولاد الابن الا يكون هناك أولاد صنيون ، لأنهم يرثون بوصف كونهم أولادا مجازا ، ولا يتحقق ذلك المجاز ما أمكنت الحقيقة ، فلا يستحقون عند وجود الابن شيئاً ، وأخذت بنت الابن مع البنت لعدم استغراق البنت كل التركة ، أما إذا كان هناك ابن ذكر ، فإنه مع أصحاب الفروض يستغرق كل التركة فلا يبقى شيء من بعده .

وابن الابن بالنسبة لمن دونه في الدرجة كبنت ابن ابن — بمنزلة الابن ، فيحجبها بانقياس على الابن (٦٧) .

هذا ويلاحظ أن الابن أو ابن الابن إذا كان به مانع من موانع الإرث لا يحجب بنت الابن ، ولا يحجب غيره حجب حرمان ، ولا حجب نقصان لأن المنوع ويسمى المحروم يعد في حكم المعدوم عند جمهور الفقهاء ، فلا يؤثر في نصيب غيره بالحجب ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان على ما هو مقرر .

(٦٦) تعصيب ابن الابن الأدنى لمن أعلى منه من بنات الابن هو قول المتقدمين من فقهاء الحنفية . وقال بعض المتأخرين لا يعصب الأسفل العليا قياسا على البنت مع ابن ابن ، فإنه لا يعصبها قط ، وكذلك بنت الابن مع ابن ابن .

(٦٧) هذا المسلك ، وهو ان الابن يحجب كل أولاد الابن والبنت لا تحجب ، بل يأخذن منها إما السدس وإما الباقي للذكر مثل حظ الانثيين هو مسلك الجمهور ، أما الشيعة الإمامية فإن البنت عندهم تحجب أولاد الابن ، لأنها من الطبقة الأولى . وأولاد الابن من الثانية ولا يأخذ أحد من الطبقة الثانية ما بقي واحد من الأولى ، وعلى ذلك تأخذ عندهم البنت النصف فرضا ، والباقي ردا ، ولا شيء لمن يعصبها .

## هيرات الأخوات الشقيقات

١٠٦ - تسمى الإخوة الأشقاء والأخوات أولاد الأعنان لقوة قرابتهم من الميت ، لأنهم يشتركون معه في الأب والأم ، فكانهم من ذاته وعينه ، وبتكلم هنا عن أحوال الأخوات ، ونذكر ما يتصل بها من أحوال الإخوة •

• وأحوال الأخوات الشقيقات خمس على ما يذكره الفرضيون •

أولها - أن تأخذ الواحدة منهن النصف ، وذلك إذا انفردت ، ولم يكن ثمة من يحجبها ، وثبت ذلك الفرض بالنص القرآني ، وهو قوله تعالى :

« يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها وند ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » ، فالفقرة الأولى من الآية الكريمة تدل على حكم هذه الحال وهي النصف ، وقد اتفق العلماء أن الكلالة هنا تشمل الأشقاء ولأب ، ولا يدخل في عمومها أولاد الأم ، لأن قوله تعالى : « إن كان رجل يورث كلاً أو امرأة ، وله أخ أو أخت » إلخ • خاصة بأولاد الأم كما فسر الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم •

الحالة الثانية - أن الأكثر من واحدة يأخذن اثنتين كما ورد في الآية الكريمة ، بيد أن الآية قد تعرضت لحكم اثنتين • ولم تبين الأكثر من اثنتين ، ونقول أنه قد فهم من الآية التي تبين نصيب الأولاد ، وهي قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » لأنه إذا كانت البنات اثلاث فأكثر وقرابتهن بالمتوفى أكثر من الأخوات لا يأخذن إلا الثلثين ، فبالأولى الأخوات الشقيقات لا يأخذن قط أكثر من الثلثين •

ومن هذا يتبين أن آية الأخوات حذف منها ما يفهم ضمناً من آية البنات ، وآية البنات حذف منها ما يفهم من آية الأخوات ، وهذا هو الإيجاز الوافي •

الحال الثالثة - أن يكون مع الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات أخ

شقيق - فيكون لهن معه الباقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، أى أنهن يصرن عصبه به : وهذا هو ما جاءت به الفقرة الثانية من الآية الكريمة التى تلوناها .

الحال الرابعة - أن تكون الأخت الشقيقة أو الأخوات انشقيقات عصبه مع الغير ، وذلك يكون إذا كان ثمنه أخت شقيقة أو أخوات شقيقات ، وليس معهن أخ شقيق - وكان الميت قد ترك فرعاً وارثاً مؤنثاً ، فإن الفرع الموارث يأخذ فرضه ، والأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات يأخذن الباقي على أنهن عصبه - فإذا كان المتوفى قد ترك بنتاً - وبنت ابن ، وأختاً شقيقة - فإن البنت تأخذ النصف وبنت الابن تأخذ السدس على ما قدمنا ، والأخت الشقيقة تأخذ الباقي ، وإن كان مكانها أخوات شقيقات أشتركن فيه ، وهذا ما افتى به عبد الله بن مسعود ، وقال إنه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(١٨)</sup> .

وفى هذه الحال تعتبر الأخت الشقيقة كأنها أخ شقيق من كل الوجوه - فمشارك مع الجد فى التصيب على ما سنبين فى أحوال الجد ، وتحجب الأخ لأب كما لو كان هناك أخ شقيق - وكذلك تحجب الأخت لأب ، وابن الأخ الشقيق - وهكذا سائر العصبيات من بعد .

الحال الخامسة - من أحوال الشقيقات أن يحجبن حجب حرمان ، ويحجبهن

---

(١٨) خالف مذهب ابن مسعود الذى اختاره الأئمة الأربعة وجهور الفقهاء - الشيعة الإمامية والظاهرية ، فأما الإمامية ، فلأنهم يعتبرون البنت كالابن ، ولا يرث الإخوة ما دام هناك فروع للميت وذلك بناء على تأسدتهم التى ذكرناها آنفاً ، من إن البنت كالابن على سواء وأن الفروع مقدمون على الحواشى .  
وأما الظاهرية فقد أخذوا بفتوى عبد الله بن عباس التى تقول أن الأخت شقيقة أو لأب لا تكون عصبه بانفرادها قط ، لأن شرط ميراث الأخوات المنفردات إلا يكون ولد ، لقوله تعالى : « قل الله يفتكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » فاستحقاقها إنما يكون إن لم يكن ولد لا مذكر ولا مؤنث ، ولقد جاء فى المبسوط عن أبى مسلمة بن عبد الرحمن قال : سألت ابن عباس رضى الله عنه عن فريضة ابنة - وأخت فقل : للابنة النصف . ولا شئ للأخت ، فقلت قد كان عمر رضى الله عنه يقول للابنة النصف وللأخت ما بقى ، فغضب وقال : أنتم أعلم أم الله ، قال الله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت » وترى من هذا أن ابن عباس يفسر الولد بما يشمل الذكر والأنثى ، والجمهور يفسرونه بالابن لما رواه ابن مسعود ، ومثله رواه معاذ ، ومثله كان يقضى عمر من غير نكير من أحد .

الأب ، والفرع المذكر بالاتفاق ، أما الأب فلأنهن يدين به ، ومن المقرر فقها أن من يعلى إلى الميت بوأرث يحجب عند وجود ذلك الوأرث ، ولم يستثن من هذه القاعدة آلا أولاد الأم ، لأنهم يرثون مع وجود الأم . مع أنهم يدلون إلى الميت عن طريقها ، وكان الاستثناء عموم نص الآية وإجماع فقهاء المسلمين على ذلك بعد إجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ، وتكرر قضاء عمر رضى الله عنه بذلك من غير نكير من أحد .

وأما حجب الفرع المذكور للأخوات الشقيقات والإخوة : فلأن القرآن الكريم في النص الذي أثبت ميراثهم : قيده بالأب يكون له ولد ، وفسروه بكونه مقصوراً على الفرع من الذكور بالنسب لئلا يمتدحى - وبأن يكون الميراث في حال الكلاله . وذلك إذا لم يكن فرع وارث ولا أب .

واختلف العلماء في حجب الجد للإخوة الأشقاء - والأخوات الشقيقات ، فقال أبو حنيفة أنه يحجبهم ، لأن شرط ميراث الإخوة أن يكون ميراث كلاله ، والكلالة من ليس له أصل مذكر ولا فرع ، لأن الجد أب عند عدم وجود الأب ، ولأن قضاء كثير من الصحابة على ذلك - وكان العمل قبل قانون الموارث على ذلك الرأي .

وقال الصحابان مع جمهور الفقهاء أن الجد لا يحجب الشقيقات والأشقاء . ولا الإخوة لأب ، لأنه لا يدخل في الكلاله ، ولأن الأكثرين من الصحابة كانوا يرثون الأشقاء ولأب معه ، وسنبن ذلك الموضوع كاملاً عند الكلام في ميراث الجد ، كما سنبن عند ذلك ما عليه العمل .

٧٠٩ - وهناك حالتان لا تترث فيهما الأخت بمقتضى الأحكام السابقة مع أنه لا حجب ، أى لا يوجد أب ولا فرع مذكر ، رهاتان الطالتان هما :

١ - إذا كانت عصبه بالغير أو مع الغير الفرع الوارث ، واستغرقت الفروض التركة كلها ، ولم يبق للعصبه شئ ، لأخذ الفرع الوارث الثلثين مع فرائض أخرى واستغراق التركة كلها . وذلك كأن يترك المتوفى زوجاً وبنيتين ، وأماً وأختاً شقيقة ، فإن البنيتين تأخذان الثلثين ، والزوج يأخذ الربع ، والأم تأخذ السدس ، فتكون المسألة عائلاً<sup>(١٩)</sup> ، ولا يبقى شئ للعصبه ، فلا تستحق شيئاً ، ولو كان معها أخ شقيق يعصبها .

(١٩) المسألة العائلة هي التي تزيد فيها انصبه أصحاب الفروض على الواحد الصحيح ، كان يكون هناك زوج وأم ، وأربع أخوات شقيقات ، فإن الزوج يستحق =

والثانية - ألا يكون هناك فرع وارث ، ولكنها عصبه بأخيها أو إخوتها ، واستغرقت الفروض المتركة ، مثالها ان يكون أخ شقيق ، وأخت شقيقة ، وأخوان لام ، وأم ، وزوج ، فإنه في هذه الحال يكون للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين الأم الثلث ، ولا يبقى شيء للأخت الشقيقة وأخيها ، لاستغراق الفروض للمتركة كلها .

وفي المذهب الحنفى لا تأخذ الأخت ولا أخوها شيئاً في هذا الحال ، وكان هذا هو المعمول به قبل قانون الميراث ، فلما جاء ذلك القانون اختار ان رأى الآخر ، وهو أن الإخوة الأشقاء يأخذون مع الإخوة لأم باعتبار أن الجميع من أولاد الأم ، إذا لم يستحق الأشقاء شيئاً بالتعصيب ، وفي هذه الحال يشترك أولاد الأم في الثلث ، على أن يكون الذكر مساوياً للإنثى ، كما هو الشأن في ميراث أولاد الأم ، ففي الصورة السابقة يقسم الثلث بين أربعة ، بدل أن يقسم بين اثنين ، وتكون القسمة متساوية .

ويلاحظ أن هذه المسألة وتسمى المشتركة التي يلغى فيها اعتبار الأب بالنسبة للأشقاء ، ويأخذون كأولاد الأم يجب لتحققها توافر أمرين :

( أحدهما ) ألا يكون ميراث الأشقاء بالفرض ، بل بالتعصيب ، لأنه لا يتحقق عدم الإخذ إلا بذلك ، وتثبت ولو كان العصبه أشقاء فقط ، وليس فيهم شقيقة ، ويكون استحقاقهم في هذه الحال على وجه أنهم من أصحاب الفروض : وإن لم يعدوا من بينهم ، لأنهم يرثون كإخوة لأم .

( وثانيهما ) ألا يستحق الأشقاء شيئاً قط ، فلو كانوا يستحقون شيئاً ولو قليلاً فإنهم لا يأخذون شيئاً بوصف كونهم إخوة لأم ، ولو كان هؤلاء يأخذون أكثر منهم .

٨٠ - والخلاف بشأن المسألة المشتركة مشهور بين الصحابة وبين التابعين ، ومن جاء بعدهم من الفقهاء المجتهدين ، ولقد قضى عمر رضى الله

---

= النصف والأم السدس ، والأخوات يأخذن الثلثين ، فلو فرض أن أصل المسألة ( ٦ ) وهو الضاعف انبسيط بين مقامات الكسور يكون للزوج ثلاثة أسهم وللأم سهم وللأخوات أربع ، فتعمل المسألة إلى ثمانية ، وحينئذ تقسم التركة على عدد السهام العائلة ولا تقسم على أصل المسألة ، فينقص من نصيب كل وارث بمقدار عدد السهام الزائدة .

عنه فيها قضامين مختلفين ، غقضى أولا بعدم إعطاء الأئشقاء شيئاً . وقضى ثانياً ، بإعطائهم كأولاد الأم . وألغى اعتبار الأب . وهذا آخر قضائه ؛ ويعمد رجوعاً عن الأول ؛ ولهذا نقول أن رأى عمر هو 'اعتبار الأئشقاء في هذه المسألة كأولاد الأم' .

ولقد روى عن ابن مسعود كذلك روايتان . أظهرهما نفى التشريك بين الأئشقاء وأولاد الأم .

وإن رأى أبى حنيفة وأصحابه وأحمد هو نفى التشريك ومذهب مالك والشافعى إبتبات هذه الشركة بين الأئشقاء وأولاد الأم .

وحجة الرأى الأول أن أعطى كل ذى حق حقه . وجعل لكل فرض سبباً ووصفاً ثابتاً ، ولا يصح إعطاء فرض لمن لا يقوم به سببه ، ولا يتحقق غيبه وصفه . فجعل الثلث الذى فرض للإخوة لأم لهم وللأئشقاء معهم مخالف لما نص عليه انقرآن . لعدم تحقق السبب الذى جعل أساساً للفرض . ولأنه لأجل إعطائهم كأولاد يجب إلغاء اعتباره قرابة الأب . وإلغاء القرابة الثابتة لا يتفق مع الحقائق الشرعية ، ولأن نقلهم من الميراث بالتعصيب إلى الميراث بالفرض نقل من الأقوى إلى الأضعف ؛ وذلك ليس بمعروف فى الشرع . ولذلك لم يمكن إشراك الإخوة لأب عند عدم بقاء شىء لهم وأخذ أولاد الأم مع أن قرابتهم أقوى ؛ فيكون مثلهم الأئشقاء ، والأبن الإعطاء يكون بنص ولا نص وحسب هذا الرأى أنه أظهر الروايتين ، عن ابن مسعود ، وأن عمر أخذ به زماناً . وأنه إحدى الروايتين عن زيد .

وحجة الرأى الثانى أن الأئشقاء لهم صفتان : إحداهما أنهم أولاد الأم ؛ والثانية أنهم أولاد الأب ؛ وباعتبار انثنائى كانوا عصبية . وغلب على الاعتبار الأول لأنه الأقوى ، والأضعف يذهب اعتباره بجوار الأقوى . ولكن لما لم يبق شىء باعتبار التعصيب ، صار هو الأضعف عملاً . فغلب عليه الجانب الآخر ، لأنه صار الأقوى ، ولا يقاس على الأئشقاء الإخوة لأب . لأنهم ليس لهم إلا وصف واحد . فإذا لم يعطهم شيئاً فلا سبيل لأن يأخذوا باى طريق آخر ، إذ لا يعدون بحال من الأحوال من أولاد الأم .

ولا شك أن الرأى انثنائى أقوى دليلاً وهو أشبه بالاستحسان ، والأول أشبه بالقياس . إذ أن القياس الظاهر أدى إلى ألا يأخذ أولاد الأب شيئاً ،

وهذه نتيجة بلا شك لا تحسن في نظر الناس ، وفي المنطق الشرعي ، فأعمالنا  
لتقياس الخفي ، وهو الوصف المشترك بينهم وبين أولاد الأم ، فورثوا بهذا  
الاعتبار ، وليس لأحد أن يجادل في تحقق هذا الوصف .

### ميراث الأخوات لأب

١٠٩ - لأجل أن يعرف ميراث الأخوات لأب مع دليله والأصل الذي  
يقوم عليه ميراثهم نذكر ثلاثة أمور تبين الأساس الذي قام عليه ميراثهن .

أولها - أن قوله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف  
ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلها الثلثان مما ترك ،  
وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » - ينطبق على الأخوات  
لأب ، كما ينطبق على الأخوات الشقيقات ، ولكن عند التطبيق يقدم الأشقاء  
بقوة اقترابها .

ثانيها - أن الإجماع قد انعقد في عصر الصحابة ومن جاء بعدهم على  
أن الإخوة لأب - والأخوات لا يأخذون شيئاً ما دام ثمة أخ شقيق ، وأنهم  
في حال عدم وجود الأشقاء يكون شأنهم في الميراث : كشأن الأشقاء عند  
وجودهم - وقد حكى ذلك الإجماع الإمام مالك رضي الله عنه ، فقد قال في  
الموطأ :

الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة للأب إذا لم يكن أحد من بنى  
الأب والأم كمنزلة الإخوة للأب والأم سواء ذكرهم كذكرهم ، وأنثاهم كأنثاهم  
إلا أنهم لا يشركون مع بنى الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والأم -  
لأنهم خرجوا من ولادة الأم .

ثالثها - أن الأخوات لأب هن بالنسبة للأخت الشقيقة بمنزلة بنت الابن مع  
البنت الصلبية ، أي أن الأخت لأب لا تأخذ السدس تكمة للثنتين ، إذا كانت  
أخت شقيقة منفردة استحقت النصف ، وأن الأخ الشقيق يحجبها كما يحجب  
الابن بنت الابن - وأنهن لا يأخذن شيئاً إذا كانت ثمة أخوات شقيقات  
أخذن الثلثين كما لا تأخذ بنت الابن شيئاً إذا كان معها بنتان أو أكثر ، إلا  
إذا كان معها من تكون عصبه به .

١١٠ - وعلى هذا تكون أحوال الأخت لأب ستا . هي :

الحالة الأولى - أن تأخذ النصف إذا انفردت . وتم تكن ثمه أخت شقيقه ، ولم يكن من يحجبها ، وذلك لأنها قائمه في هذه الحاة مقام الأخت الشقيقة ، وقد علمت أن الإجماع قد انعقد على أن أولاد الأب إذا لم يوجد الشقيقات يكونون كالأشقاء ، ذكورهم وإناثهم .

الحالة الثانية - أن يأخذ الأكثر من واحدة الثلثين إذا لم يوجد أيضا أخوات شقيقات ، ولا من تحجبهن السبب السابق . والدليل الذي سقتاه في صدر كلامنا ، وهو أنص القرآني . فهو ينطبق على أولاد الأب كما ينطبق على الأشقاء .

الحالة الثالثة - أن تكون الأخوات لأب عصبه بالغير مع الأخ لأب (٢٠) للإجماع الثابت الذي حكاه الإمام مالك رضى الله عنه من أن الإخوة لأب تكون حازن كحال الأشقاء إن لم يكن أشقاء . وهي تأخذ معه للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولو كانت هناك أخت شقيقة أو أخوات شقيقات أخذن فرضهن ، ولو كان هناك أخ شقيق لحجبهن جميعا . إذ يكون بمنزلة الابن مع ابن الابن .

الحال الرابعة - أن تكون عصبه مع الغير . وذلك إذا كان هناك فرع وارث مؤنث ، بنت أو بنت ابن ، أوهما معا ، فإن الفرع الوارث المؤنث يأخذ فرضه مع أصحاب الفروض إن كان . والباقي يكون للأخت أو الأخوات لأب وشرط هذه الحال ألا تكون أخت شقيقة ، وألا يكون أخ لأب . لأنه لو كان تكون عصبه به ، ولا تكون عصبه مع الغير .

الحال الخامسة - أن تأخذ السدس تكملة للثلثين . وذلك إذا كان ثمة

---

(١٧٠) هذا هو ما عينه جمهور الفقهاء . وكان عليه جمهور التابعين . وجمهور الصحابة قبلهم . وقد خالف فيه ابن مسعود كما خالف في تعصيب ابن الابن لبنت الابن ، فجعل نصيب الأخوات لأب مع الأخ لأب عند وجود الأخت الشقيقة أقل النصيبين السدس أو التعصيب ، فإذا كان الأول هو الأقل أخذته ، وإلا فالثاني ، وإن كان هناك أختان شقيقتان أو أكثر قد أخذن الثلثين . فإنه لا تأخذ الأخت لأب شيئا ، ولو كان معها أخ لأب ، لأن نظرية ابن مسعود في تعصيب الذكر للأنثى لمنع زيادتها عنه أو مساواتها له ، وليس لفائدة الأنثى . ولذلك لا يحسن حالها بوجوده ، بل قد نسوء ، وقد وجهنا ذلك عند بيان رأيه في بنات ابن مع ابن الابن .



أُخْتٌ شَقِيقَةٌ اسْتَحَقَّتْ أَنْصَفَ . فَتَأْخُذُ الْأُخْتُ لِأَبٍ أَوْ الْأُخْوَاتُ لِأَبِ السَّدَسِ  
تَسْمَةً ثَلَاثِينَ . لِأَنَّ الْأُخْوَاتُ نَصِيبَهُنَّ الثَّلَاثَانَ ، فَإِذَا اسْتَحَقَّتْ مِنْهُ الْأُخْتُ الْمُوَادَّةَ  
لِلنِّصْفِ فَإِنَّ السَّدَسَ تَأْخُذُهُ الْأُخْتُ لِأَبٍ ، لَيْسَتْ وَفِي الْأُخْوَاتِ مَا فَرَضَ لَهُنَّ ،  
وَقِيَاسًا عَلَى بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ الْبِنْتِ . وَقَدْ ثَبِتَ مِيرَاثُ بَنَاتِ الْإِبْنِ السَّدَسَ تَكْمَلَةً  
لِثَلَاثِينَ بِأَثَرِ الَّذِي قَالَ فِيهِ ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَضَاءُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ .

الحال السادسة — وهي الأخيرة ان يحجبن ، ويحجبهن من يأتي :  
( أ ) الأب . لأنهن يدلين به : ومن المقرر أن من يدل على الميت بوارث  
يحجب عند وجود ذلك الوارث إلا أولاد الأم على ما قررنا في موضعه .

( ب ) الفرع الذكر . لأن ميراثهن على وجه أن المتوفى مات كلاً ، وذلك  
يقضى أنهن لا يرثن مع وجود الفرع الذكر مطلقاً ، لأنه لا يعتبر الميت مع  
وجوده كلاً مطلقاً .

( ج ) الأخ الشقيق لأن الأخ الشقيق لمن بمنزلة الابن لبنات الابن . كما  
قررنا ، ومثل الأخ الشقيق الأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير إذ تصير  
كأخ الشقيق .

( د ) الأختان الشقيقتان إذا استغرقتن الثلثين ، ولم يكن مع الأخت لأب  
من يعصبها : فإنها في هذه الحال لا تأخذ فرضاً ، ولا تأخذ تعصبياً ،  
لاستغراق الأخوات الشقيقتان الثلثين . وعدم وجود أخ تكون عصبه به ، فتكون  
محجوبة . أو في حكم المحجوبة .

هذا ويلاحظ أنه عندما تكون الأخت لأب عصبه مع الغير تكون كالأخ  
لأب ، فتحجب من يليها من العصبات ، كما يجب الأخ لأب من يليه كذلك ، وذلك  
بالمقياس على الأخت الشقيقة . عندما تكون عصبه مع الغير (٣١) .

(٧١) قد بينت ميراث الأخوات الأشقاء والأخوات لأب في غير حال التعصيب  
المادة (١٣١) وهذا نصها :

( أ ) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف ، وللأختين فأكثر الثلثان .  
( ب ) وللأخوات لأب فرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ، ولهن  
واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة . هذا نص المادة ١٣٠ وقد تركت  
حال التعصيب بالغير ومع الغير للمادة ١٩ ، ٢٠ . وتركت حالات الحجب لمواد الحجب .

## ميراث الأب

١١١) - الأب قد يكون عصبه بنفسه - وقد يكون صاحب فرض . ولقد بينا أصحاب الفروض السابقين قبله : لأن بعضهم أصحاب فروض فقط ، وبعضهم قد يعرض لهم التعصيب ؛ ولكن لا بأنفسهم بل بغيرهم أو مع غيرهم - فالأصل في أنصبتهم الفرضية ، أما الأب فإن التعصيب لا يكون عارضا له ، بل هو ثابت له بالابتداء ، كما يثبت له الفرض بابتداء ؛ وكل حال - وقد يجتمعان غيرت بالفرض ؛ والتعصيب معا .

والأصل في ميراثه هو والأم قوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ؛ فإن لم يكن له ولد - وورثه أبواه غلامه الثلث . فإن كان له إخوة غلامه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين » ولم يذكر في هذا المقام نصيب الأب ، فافتضى أن يكون له الباقي بعد أخذ الأم نصيبها هي ومن يكون معها من أصحاب الفروض كأحد الزوجين وقد تبين أنه عندما يكون أولاد يكون للأب والأم كل واحد منهما السدس ، وعلى هذا الأصل يكون للأب ثلاث أحوال .

الحال الأولى - أن يستحق فرض السدس فقط - وذلك إذا كان هناك فرع وارث مذكر . وهذا ثابت من الجزء الأول من النص الكريم السابق ففيه التصريح بأنه إذا كان هناك ولد يكون لكل واحد من الأب والأم السدس - وما دام الولد ابنا - فإنه سيكون العصبه - وعلى ذلك لا يستحق الأب شيئا بالتعصيب .

الحال الثانية - أن يستحق بالتعصيب فقط - وذلك إذا لم يكن هناك فرع وارث مطلقا ، لا مذكر ، ولا مؤنث ، وهذا ينطبق عليه الجزء الثاني من النص الشريف الذي تلونه أنفا - وهو « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه غلامه الثلث » فإن التصريح بنصيب الأم يفيد أن الباقي للأب ؛ وقد ذكر أنه وارث فلا يرث سواه .

انحالة الثالثة - أن يأخذ بالفرض والتعصيب معا ، فيأخذ السدس فرضا ويأخذ الباقي لأنه عصبه - وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث ؛ أما استحقاقه السدس فلقوله تعالى بعد بيان نصيب أولاد ذكورا وإناثا « ولأبويه لكل واحد منهما السدس » فإنه أعطاه السدس عند وجود الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا ، ولكن عند وجود الذكور لا يستحق سوى السدس ، لأن

الباقي سيكون لذلك الذكر مع من يتمصب به من البنات ، وأما عند وجود  
 البنات من غير ابن ذكر ، فإنه سيأخذ السدس : ولا أحد يأخذ الباقي  
 أولى منه . فيأخذ الباقي لذلك الاعتبار لقوله صلى الله عليه وسلم : « ألحقوا  
 الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » والأولى عند عدم وجود فرع  
 وارث مذكر ، هو الأب . لما سنبين من أن الذين يلبسون جهة الفروع في  
 التعصيب هم جهة الأصول وأولهم الأب . إذ كل من يكون عصبه منهم يكون  
 هو طريقه .

هذا ويلاحظ أنه في الحال الأخيرة ربما لا يكون باق ، فيقتصر على  
 السدس كأن يكون هناك زوجة ، وبناتان وأم وأب : فإن الزوجة ستأخذ الثمن ،  
 ولأم السدس ، ومثلها الأب . وللبنتين الثلثان ، ولا يبقى بعد هذه الفرائض  
 شيء من التركة ، بل إن المسألة تكون عائلة - أي زادت السهام فيها عن أصل  
 التركة ، أو بعبارة أوضح زاد مجموع الكسور عن الواحد الصحيح .

ويلاحظ أيضا أن الأب - كالأم والأولاد الصليبين والزوجين - لا يحجب  
 حجب حرمان قط ، ولكنه يحجب غيره ، فكل الإخوة والأخوات يحجبون به أيا  
 كانوا ، كما يحجب كل من يدلى إلى الميت بطريقه ، كأبي الأب ، وأم الأب وهكذا .

### ميراث الأم

١١٢ - الأم لا تكون إلا صاحبة فرض ، ولا تكون عصبه قط ، لأنه لا  
 يوجد من يعصبها . ولقد أخرجنا عن الأب لارتباطها باستحقاقه في بعض  
 أحوالها - كما سنبين ، والأصل في ميراثها النص الشريف الذي تلوناه في ميراث  
 الأب ، وهو قوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس » إلخ الآية  
 الكريمة ، وعلى ذلك تكون أحوال الأم ثلاثا :

أولاهما - أن تأخذ السدس وذلك في صورتين :

( أ ) أن يكون هناك فرع وارث مطلقا سواء أكان ذكرا أم كان أنثى ،  
 لصريح الآية التي تلوناهما .

( ب ) أن يكون هناك جمع من الإخوة أو الأخوات ، اثنان فأكثر ، لقوله  
 تعالى : « فإن كان له إخوة فلأمه السدس » فصريح ذلك النص الكريم يفيد  
 ذلك الاستحقاق ، وأقل الجمع كما هو مقرر هو اثنان ، والأم تستحق السدس

سواء أكان الأخوات لأب أو لأم - أم أشقاء - فإذا كان لمتوفى زوج - وأم وأخوان لأم ، فإن الزوج يأخذ النصف - والام السدس والأخوان لأم اثنين - وإذا كان للمتوفى زوجة - وأم - وأخت شقيقة - وأخ لأب وأخت لأب فإن الزوجة تأخذ الربع والام السدس - والأخت الشقيقة النصف - والباقي للأخ لأب والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين - وهكذا في كل الأحوال التي يكون فيها اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات - تستحق الأم فيها السدس •

الحال الثانية - من أحوال الأم : أن تأخذ ثلث التركة كلها فرضاً : وذلك إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث : لا مذكر ولا مؤنث - ولا جمع من الإخوة ولم ينحصر الإرث بينهما وبين الأب وأحد الزوجين : واستحقاقها الثلث في هذه الحال هو بنص الآية الكريمة : « فإن لم يكن لسه ولد وورثة أبواه غلامه الثلث » فإذا كان للمتوفى أب وأم غقط فإن الأم تأخذ الثلث والأب يأخذ الباقي •

الحالة الثالثة - ألا يكون جمع من الإخوة والأخوات ، ولا فرع وارث وينحصر الإرث بين الأب والأم وأحد الزوجين ، فإنه في هذه الحال تأخذ الأم ثلث الباقي بعد أن يأخذ أحد الزوجين فرضه : وتسمى هذه المسألة الغراوية لشهرتها ، ولها صورتان :

( أ ) أن يكون في المسألة زوج وأم وأب ، وترك تركة قدرها ١٢٠ ف مثلاً فإن الزوج يأخذ النصف - والأم ثلث الباقي بعد النصف : والأب يأخذ الباقي النهائي ، فيستحق الزوج ستين فدانا ، وتستحق الأم عشرين فدانا ، ويستحق الأب أربعين فدانا •

( ب ) أن يكون في المسألة زوجة وأم وأب ، والتركة أيضا ١٢٠ ف مثلاً ، فإن الزوجة في هذه الحال تستحق الربع ، والأم تستحق ثلث الباقي بعد الربع والأب يستحق الباقي النهائي : وعلى ذلك تأخذ الزوجة ثلاثين فدانا - والأم ثلاثين مثلاً : والأب يأخذ ستين فدانا •

والأصل في ثبوت هذه الحال هو قضاء سيدنا عمر رضى الله عنه الذي وافقه عليه جمع من الصحابة ، ومنهم زيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود ، وعثمان بن عفان وغيرهم ، وبهذا الرأي أخذ جمهور الفقهاء من بعدهم •

١١٣ - وحجته أن المعهود في أحكام الشريعة الإسلامية أنه حيث تتساوى درجة الرجل والمرأة يكون نصيبها غالباً على النصف من نصيبه . ولا يتأتى ذلك إلا إذا أعطيت الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، ولو أنها أخذت ثلث كل التركة . لأدى ذلك إلى أن يأخذ نصفها عندما يكون أحد الزوجين هو الزوج ، فإن الزوج يأخذ النصف والأم على هذا الفرض تأخذ ثلث الثل و يكون الباقي هو السدس ، وذلك غير معتول ، ولم يعهد في أحكام الشارح أن يكون الرجل نصف المرأة مع تساويهما في القرابة ، وإن ذلك بلا ريب يؤدي إلى مخالفة نص الآية الكريمة ومعناها ، وذلك لأن الآية تجعل الميراث عندما يكون للأبوين على أساس الثلث للأم والثلثين للأب ، فكانت النسبة بينهما مقدره على هذا الأساس . فالفرض الذي يؤدي إلى أن يكون هو نصفها يترك عناقضاً لتقدير النسبة التي قدرها الله سبحانه وتعالى .

وعلى هذا الأساس نقرر أن إعطاء الأم ثلث الباقي هو الذي يتفق مع معنى النص الكريم . لأنه اعطاها الثلث . وأعطى الأب الباقي ، عندما لا يكون أحد الزوجين ، فإن كان أحد الزوجين . فإن النسبة التي قدرها المولى سبحانه هي التي تكون . ولا تتحقق تلك النسبة إلا إذا أعطينا الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، والأب الباقي النهائي .

١١٤ - هذا رأي أجمعهور . وهذه حجته . وهناك رأيان آخران يخالفان رأي أجمعهور .

أولهما - أن الأم لها ثلث التركة كلها ، ولو أدى ذلك إلى أن يأخذ الأب في إحدى صورتين نصفها . وهذا روى عن ابن عباس ، وروى عن علي رضي الله عنه . وعن معاذ ، وأخذ به شريح القاضي ، واختاره الشيعة الإمامية وأنظارية ، وحجتهم أن النص الكريم ظاهر في أنه إذا لم يكن فرع وارث . ولا جمع من الإخوة أو الأخوات يكون نصيبها الثلث ، ولا قياس مع ظاهر النص ، وإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن تعطى الفرائض ، ثم يكون الباقي لأولى رجل ذكر . والذين قالوا أن لها ثلث الباقي ينتقصون من الفرائض ليكثر من نصيب من لا يأخذ إلا بعد أن تؤخذ الفرائض كاملة .

وثاني الرايين المخالفين - أن الأم تأخذ ثلث الكل إذا كان أحد الزوجين هو الزوجة ، وتأخذ ثلث الباقي إذا كان أحدهما هو الزوج ، وقد اختار

هذا الرواى من التابعين ابن سيرين ، واختاره من الحنفية أبو بكر الأصبم .  
والأساس فى هذا الرأى هو منع أن تأخذ الأم ضعف الأب ، فحيث  
أدى أخذها ثلث التركة كلها إلى أن تأخذ ضعف الأب أنزلت من ثلث الكل  
إلى ثلث الباقي ، لأن هذا يؤدي إلى معارضة معنى النص ، وحيث لا يؤدي  
أخذت ثلث الكل الذى استحقه ، وهذا فى الحقيقة وسط بين الرأين ، أو  
هو تليفق حسن بينهما \*

١١٥ - والأم لا تحجب حجب حرمان قط ، ولكنها تحجب حجب نقصان  
من الثلث إلى السدس فى حال وجود الفروع الوارث ، أو جمع من الإخوة (٧٣)  
ولو كانوا محجوبين ، لأنه من المقرر ان المحجوب قد يحجب غيره والمحروم  
لا يمكن أن يحجب غيره \*

ويعتبر إعطاؤها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين بدلا من ثلث  
الكل حجبا أيضا ، وقد علمت أنه يكون عند انحصار الإرث بين أحد الزوجين  
والأب والأم ، ولا ورثة من الفروع ، ولا جمع من الإخوة \*

ويلاحظ أن ذلك لا يكون عند وجود الجد بدل الأب ، فإن الأم مع الجد  
تأخذ ثلث التركة كلها ، ولا تأخذ ثلث الباقي ، خلافاً لأبى يوسف رضى  
الله عنه ، فقد جعل الجد كالأب فى هذا المقام ، وسبب ذلك عند الكلام فى  
ميراث الجد \*

### ميراث الجد

١١٦ - المراد بالجد هو الجد الصحيح ، وهو الذى لا تتوسط بينه

(٧٢) روى عن ابن عباس بالنسبة لحجب الإخوة للأم أمران : ( اولهما ) أن  
الاثنين لا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس لأن الاثنين عنده ليسا جمعا . والنص  
القرآنى عبر بالجمع ، وقد احتج عليه بأن الاستعمال العربى يسوغ اطلاق اسم  
الجمع على الاثنين ، وقد انعقد الإجماع على إرادة الاثنين فى ضمن الجمع فلا  
يلتفت الى غيره .

( ثانيهما ) أن الإخوة إن كانوا محجوبين بالأب ، فإن السدس الذى تقسموه  
من الثلث الذى حجبا فيه الأم حجب نقصان لا يؤول إلى الأب ، بل يؤول إلى الإخوة  
أنفسهم لأنه ليس من المعقول أن تنقص هى ويزيد هو بوجودهم ، وروى عنه أنه إن  
كان الإخوة لأم أخذوا الذى حجبا عنه الأم لأنه لا يصح ان يستفيد الأب من  
وجودهم . ولا صلة تربطهم به ، وإن كان الإخوة اشقاء أو لأب ، فإن الأب يؤول  
لبيه السدس الذى حجبا عنه الأم .

وبين أليت أنفى : أيا كانت درجته ، ويقابله الجد الفاسد . وهو الذى تتوسط بينه وبين أليت أنفى .

وأنجد الصحيح ينزل منزله الأب عند عقده فى كثير من الأحكام الشرعية عند عدم وجود الأب بالنسبة لأحفاده . فهو كالأب من حيث الولاية على النفس ومن حيث تولية المسانية ، كالأب فى انه لا يقتل بولد ولده . وفى أن حليله نذ من النجانيين تحرم على الآخر . وفى عدم قبول الشهادة له ، وفى انه لا يجوز دفع الزكاة إليه .

فكان هذا : الاستراك فى أحكام كثيرة سبب فى اعتباره كالأب فى الميراث ، غير ان جمه اقوال الفقهاء تدن على انه نيس فى قوته ، لأن الأب هو طريقه فى الإدلاء إلى المتوفى . فهو يستمد منه القوة فى الاتصال بالميت . وهو الأصل ، والأنجد منق به . ولا يتساويان ، وذلك افرقت أحكام قلينة للجد عن الأب ، وتد كثير من هذه الأحكام موضع خلاف بين الفقهاء : وبعض مواضع هذا اختلاف اختر فيه قانون الميراث ما يخالف المذهب الحنفى .

ونبين ما جاء به القانون . ثم نبين بعد ذلك فقه الموضوع ، ليعلم المصدر اقفى للقانون .

١١٧ - الجد إما أن يكون معه إخوة وأخوات . أشقاء أو لأب وإما الا يتون معه أحد من هؤلاء .

فإن لم يكن معه أحد من هؤلاء الإخوة أو الأخوات . فإنه يكون له ثلاث من الأحوال نتى هى للأب تماما ، فلا تكون ثمة مخالفة بينهما فى هذا الجزء من التوريت .

أولاها - أن يكون فرضه السدس ، وذلك إذا كان للميت فرع وارث مذكر ، فإنه يكون الفرع عصبه . إذ هو أولى رجل ذكر . وأقرب رجل إلى المتوفى ، فلا يأخذ أنجد الفرض وهو السدس .

وثانيتها - أن يكون هناك عصبه يأخذ الباقي إذا لم يكن فرع وارث مطلقاً لا مذكر ولا مؤنث . لأنه فى هذه الحال يكون أولى رجل ذكر ، فيأخذ الباقي لكونه عصبه .

والحال الثالثة - أن يأخذ السدس فرضاً ، والباقي تعصياً ، وذلك إذا كان هناك فرع وارث مؤنث ، فيأخذ السدس باعتباره صاحب فرض مع الفرع المؤنث ، ويأخذ الباقي باعتباره أولى رجل .

١١٨ - والأصل الذي ثبت به ميراثه في هذه الأحوال قوله تعالى :  
 « ولأبويه لكل واحد منهما الثلث مما ترك إن كان له ولد . فإن لم يكن له ولد  
 وورثه أبواه فلأمه الثلث » . إلخ وقوله صلى الله عليه وسلم « الحقوا الفرائض  
 بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » .

وهو يسمى أبا مجازا عند عدم وجود الأب الحقيقي . ولذلك ينطبق  
 عليه النص الكريم ، وهو في حال التعصيب أولى قريب ذكر . وأقربهم : وبهذا  
 الموصف كان عصبه دون سواء ما دام لا إخوة أشقاء ولا أب .

ولم ينزله جمهور الفقهاء منزلة الأب في المسألتين الغراويتين . لأن إعطاء  
 الأم ثلث الباقي ، لكيلا تكون أكثر من الأب ، ولكي تحفظ النسبة بينهما ، وقد  
 تساوت درجتهم . والجد لم تتساو درجته مع الأم قط ، ولقد روى عن أبي  
 يوسف في الإملاء أن للأم ثلث الباقي مع الجد في الموضع الذي يكون لها فيه  
 ثلث الباقي مع الأب ، وقد نسب ذلك القول إلى عبد الله بن مسعود . وحجة  
 تلك الرواية أن الجد كالأب بالنسبة للأم ، وهو أب عند فقده . وقد  
 كانت تستحق مع الأب ثلث الباقي في الغراوية فتستحق معه ذلك الثلث  
 أيضا (٧٣) .

١١٩ - هذه أحوال الجد الثلاث إذا لم يكن معه أشقاء ولا لأب  
 ذكورا كانوا أو إناثا ، أما إذا كان معه هؤلاء ، فبمقتضى القانون القائم المعمول  
 به لا يغير أبو الأب في أنصبتهم شيئا ، فلا يجيبهم ، ولا يغير حالهم . بشرط  
 ألا يؤدي ذلك إلى أن يأخذ أقل من السدس ، فإن أخذ أقل من السدس  
 أعطى السدس .

وعلى ذلك إذا كان هناك أخوات شقيقات أو لأب يأخذن بالفرض أخذن  
 فروضهن مع غيرهن من أصحاب الفروض ، وما بقى فهو لأبي الأب بشرط ألا  
 يقل عن السدس ، فإن قل أخذ السدس ، وإذا كان الإخوة أو الأخوات  
 عصبه كان عصبه مع العصبه منهم كأخ ، إلا إذا أدى أخذه كأخ إلى نقص  
 نصيبه عن السدس ، فإنه يأخذ السدس ، والباقي يكون للعصبه منهم ، إن  
 كان قد بقى شيء بعده ، ولنضرب عدة أمثلة توضح ذلك .

(٧٣) قد روى عن عبد الله بن عباس أنه إن كان جد وزوجة وأم أخذت  
 ثلث التركة ، وإن كان جد وزوج وأم أخذ الزوج النصف ، والنصف الآخر كان بينهما  
 مناصفة وذلك لكيلا تزيد الأم عن الجد ، ونصرت له الميت كانت أموى من نمرتها .



( أ ) إذا توفي شخص عن جد ، وأم - وأخت شقيقة : فإن الأم تأخذ الثلث . والأخت تأخذ النصف ، والباقي يكون للجد ، وهو السدس .

( ب ) إذا توفي عن جد - وأخت لأب ، فإن الأخت تأخذ النصف ، والجد يأخذ الباقي .

( ج ) إذا توفي عن جد صحيح - وأم - وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، فإن الأم تأخذ السدس ، والأخت الشقيقة تأخذ النصف . والأخت لأب تأخذ السدس تكمله للثلثين . والباقي يأخذه الجد . وهو السدس .  
وفي هذه الصور اثلاث لا نراه قد قل عن السدس في التعصيب .

( د ) وإذا كان جد - وبنات - وأخت شقيقة ، وأخت لأب فإن البنات تأخذ النصف . والأخت الشقيقة تكون عصبه بوجود أفرع الوارث المؤنث . فيكون الجد معها شخ شقيق . فيكون للذكر من حظ الأنثيين . والأخت لأب محجوبة بالأخت الشقيقة . لأنها لما كانت عصبه مع أفرع الوارث صارت كاخ شقيق فتحجب أخت لأب . واجد هنا سيكون نصيبه الثلث ، فهو لا يقل عن السدس .

( هـ ) إذا كان جد - وأم - وأخت شقيقة - وأخت لأب - فإن الأم تأخذ السدس والأخت الشقيقة تأخذ النصف ، والأخت لأب وأخت عصبه فتوذن أجد عصبه معهم يكون نصيبه أقل من السدس . إذ سيكون الثلث مضموماً على خمسة ، أثنان منه للجد ، وهما أقل من السدس . فيعطي السدس - والباقي يكون بين الأخ لأب والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين .

( و ) وإذا كان قد توفي عن زوجة - وبناتين ، وأم ، وأخت شقيقة ، فإنه في هذه الحال يكون للزوجة الثمن . ولبناتين الثلثان . وللمأم السدس ، ولو أخذ الجد بالتعصيب مع الأخت الشقيقة فإنه يأخذ أقل من السدس ، فيأخذ السدس وتكون الأخت عصبه وحدها ، ولكن لا يبقى لها شيء .

( ز ) وإذا كان قد توفي عن زوجة ، وأم - وأختين لأب وجد ، فإن الزوجة تأخذ الربع - والأم السدس ، والأختين الثلثين . فإن كان سيأخذ بالتعصيب فإنه لا يأخذ شيئاً ، لأنه لا يبقى شيء ، فيكون له السدس .

هذه أمثلة موضحة بين أحوال الجد مع الإخوة الإنشاء أو لأب ، ويلاحظ أن المحجوب من الإخوة قبل الجد يستمر محجوباً ولا يكون له شأن في التقسيم .

١٢٠ - هذا هو القانون شرحناه ، و ضربنا له الأمثال ، وقبل أن نتجه إلى فقه الموضوع نقرر أن الجسد إنما تكون له هذه الأحوال إذا لم يكن أب فإن كان أب فإنه لا يستحق شيئاً ، بل يحجب به حجب حرمان لأنه من المقرر شرعاً أن من يدلى إلى الميت بوآرث يحجب عند وجود ذلك الوارث والجسد يدلى إلى الميت بطريق الأب ، فيحجب عند وجوده ، ولأنه أب مجازاً ، فلا يستحق شيئاً عند وجود الأب الحقيقي ، وكذلك يحجب الجسد القريب الجسد البعيد ، فأبو الأب يحجب أبا أبي الأب ، لأنه يتصل بانايته عن طريقه كما قررنا (٧٤) \*

هذا ما اختاره القانون بالنسبة لميراث الجسد مع الأشقاء أو لأب اختار الأي يحجبهم ، وألا تتغير حلهم التي كانت لو لم يكن ، فالمحجوب منهم يستمر محجوباً من غير أن يدخل في القسمة ، والوارث يأخذ ما كان يأخذه لو لم يكن إن كان صاحب فرض ، وإن كان عصبه اشترك مع الجسد في التعصيب بشرط ألا يقل الجسد في المطالبين عن السدس \*

١٢١ - ولقد كان المعمول به قبل ذلك مذهب أبي حنيفة ، وهو أن الجسد يحجب الأشقاء ولأب ، كالأب على سواء من غير فرق بين الذكر والأنثى وهذا أحد مذاهب ثلاثة في الجسد ، ولكي يكون القارئ على علم بالموضوع نذكر هذه المذاهب الثلاثة ، ونبين ما أخذها القانون منها \*

(٧٤) فرض الجسد والأب اشتملت على بيانه المسادة - ٩ - وهذا نصها :  
 « مع مراعاة احكام المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل ، والجسد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت اثني ، وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة .  
 وقد بينت المادة - ٢١ - حكم الأب أو الجسد إذا كان مع الجسد فرع وارث مؤنث وهذا نصها : « إذا اجتمع الأب أو الجسد مع البنث أو بنت الابن وإن نزل يأخذ ابوها السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب » .  
 وقد بينت المسادة - ٢٢ - ميراث الجسد مع الإخوة ، وهذا نصها : « إذا اجتمع الجسد مع الإخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب كانت له حالتان : الأولى - أن يقاسمهم كأنهم كانوا ذكورا فقط ، أو ذكورا وإناثا ، أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الإناث . - الثانية - أن يأخذ الباقي بمد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع الجسد أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث ، على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجسد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس ، ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة والأخوات لأب .

١٢٢ - المذهب الأول هو أن الجد يحجب الأشقاء وأب : كما حجب أولاد الأم من غير خلاف فيهم ، وهذا رأى أبى بكر وابن عباس والزبير وحذيفة وأبى سعيد الخدرى . وأبى بن كعب ، ومعاذ بن جبل . وأبى موسى الأشعري . وقد قال هذا نلقول أبو حنيفة تبعاً لهؤلاء ، وذلك لأن أنجد عند عدم وجود الأب اب . ويطلق عليه اسم الأب لغيره ، وقد وردت النصوص فى أحكام كثيرة بجملة كالأب - فهو يحجب الإخوة لأم . وهو يزوج القاصرين وانقاصرات من أحفاده ، وله إدارة أموالهم من غير تعيين قناص ، ولا تقبل شهادته لهم ، ولا شهادتهم له . وإذا كان أنجد يعطى حكم الأب فى هذه الأحكام ، فبالقياس عليها يكون كالأب فى الميراث ، ولأن ابن الابن أخذ حكم الابن فى الميراث من كل الوجوه . ومنها حجب الأشقاء وأب ، فكذلك الجد يأخذ حكم الأب ، ويحجب الإخوة والأخوات لأم ، وإنما وجدنا الجد فى الميراث يأخذ حكم الأب . تماماً فيأخذ السدس مع الفرع الوارث الذكر ، والسدس مع التعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنث ، ويكون عصبه عند عدم وجود فرع وارث أصلاً وكان مقتضى أنقياس الفقهي ، وقد أخذ نصيب الأب فى كل أحواله ، أن يحجب من كان يحجبه الأب ، لأن المقدمات الفقهية تؤدى إلى ذلك ، وعدم الحكم بهذا أخذ للمقدمة ، وترك لنتيجتها ، وذلك غير معقول فى بدائه العقول .

هذا هو المذهب الأول . وذلك دليله ، وهو مبتنى على اعتبار الجد أباً عند فقد الأب ، وإعطائه كل أحكامه غير منقوصة .

١٢٣ - المذهب الثانى هو مذهب على بن أبى طالب . وهو أن الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء ، أو لأب . ويكون عصبه معهم ، إن كانوا ذكورا ، أو كانوا مختلطين ذكورا وإناثا . فإن كانوا إناثا فقط كان عصبه وأخذوا فروضهن وإن كانوا محجوبين لأمر آخر استمروا على حجبتهم ، ويكون كآخ للذكر مثل حظ الأنثيين . ولكن على شرط ألا يقل نصيبه عن السدس ، فإن قل نصيبه عن السدس أخذ السدس : وأخذ الإخوة أو الأخوات الباقى ، والأساس فى ذلك أن درجة الجد والإخوة درجة واحدة ، لأن كليهما يتصل بالميت من جهة الأب وحده ، فالجد اتصل عن طريق الأب باعتباره أباه ، والإخوة اتصلوا عن طريقه باعتبارهم أولاده . فمقدار قرابتهم بالميت واحدة ، ومقدار قوة هذه القرابة واحدة ، وعلى ذلك لا يحجب أحد الطرفين الآخر ، لأنه لا أرجحية لأحدهما على الآخر ، فالقياس لا يسوغ الحجب ، ولا نص يدل على الحجب كالنص

بالنسبة للإخوة لأُم ، ومن جهة أخرى فقرابة الجسد أقوى من قرابة أولاد الأُم ؛  
فصح أن يحجبهم للنص ، ولقوة القرابة ، إذ يدل الجسد بالأب ، وهم  
يدلون بالأُم .

وإذا كان لا يحجبهم ، فإنه لا يغير من حالهم شيئاً ، فإن كانوا ذكورا وإناثا  
استمروا عسبة وكان أخا مثلهم ، وكذلك إن كانوا ذكورا فإن كانوا إناثا أخذوا  
فرضهم إن كانوا أصحاب فروض ، وإن كانت عسبة مع الغير ، كما أتت مع البنات  
والجد ، فإن الجسد يكون صاحب فرض ، لأن علياً رضى الله عنه يرى أن  
الجسد لا يجمع المفروض والتعصيب ، وعلى ذلك تكون العسبة هي الأخت نفسها ،  
ومن مقتضى مذهب على أن الأشقاء إن كانوا قد حجبوا الإخوة لأب ، فإن  
الأخيرة لا يدخلون في المقاسمة ، لأنهم محبوبون قبله ، فلا يجعلهم وجوده  
وارثين قط .

هذا ويلاحظ أن الجسد لا يصح في أى صورة أن يقل عن السدس ، فإن  
قل في التعصيب عن السدس أخذه ، لأن الأثر قد ورد باستحقاقه السدس  
مع الابن ، فأولى أن يستحقه مع الإخوة ، لأن قرابة الابن أقوى من قرابتهم ،  
ومع ذلك لم يؤثر فيه ، إلا بتنقيصه إلى السدس ، فأولى الا ينقصه وجود  
الإخوة لأكثر منه .

هذا مذهب على رضى الله عنه ، ومثله مذهب ابن مسعود في أحكامه ،  
بيد أنه اشترط ألا يقل الجسد عند المقاسمة بالتعصيب عن الثلث ، لأنه إن  
اجتمع مع البنات وحدهن لا يأخذ أقل من الثلث ، فأولى أن يكون كذلك  
عندما يلتقى بالإخوة .

١٢٤ - هذا مذهب على وابن مسعود ، ومذهب زيد رضى الله عنه ،  
ومعه طائفة كبيرة من الصحابة أساسه أيضا أن الجسد لا يحجب الأشقاء ،  
ولا لأب لاتحاد الاثنين في طريق الإدلاء كما بينا ، ويجعله عسبة معهم سواء  
أكلوا ذكورا أو مختلطين أم كانوا إناثا فقط ، ويقاسمهم على أنه أخ بشرط  
ألا يقل عن الثلث ، ثلث الكل و ثلث الباقي على حسب الأحوال ، و خلاصة ذلك  
المذهب أنه يقاسم الإخوة على أنه أخ ، فإن كانوا جميعا أشقاء كان أخا  
شقيقا ، وأخذ نصيب أخ شقيق ، وإن كانوا جميعا إخوة لأب أخذ معهم على  
أنه أخ لأب بشرط ألا يقل عن الثلث في الحالين ، وإن كان بعضهم أشقاء وبعضهم  
الأب ، وهم محبوبون بالأشقاء قاسمهم ، ودخل أولاد الأب في القسمة أولا ،

على أساس أنهم مستحقون ، ثم ينفرد الأشقاء بأنصبة الإخوة جميعا ، ولا يأخذ أولاد الأب . فдохولهم كان فقط لنقص نصيب الجد ولنضرب لذلك ، مثلا ، إذا مات أليت عن جد صحيح وأخ شقيق ، وأختين لأب ، فإنه في هذه انحال تقسم التركة بين هؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين على أساس أن الجد أخ ، ويأخذ بهذا الثلث ، ويأخذ الإخوة الثلثين . ولكن لا يستحق منهما الاختان لأب شيئا ، بل يكونان جميعا للأخ الشقيق •

والأخوات المنفردات كالإخوة ، من حيث إن الجد يكون عصة معهم كاخ ، فهو كان للمتوفى جد . وثلاث أخوات شقيقات كانت التركة بينهم أخماسا ، وإن كان للمتوفى جد وأختان شقيقتان وأختان لأب كانت التركة بينهم أثلاثا للجد الثلث وللأخوات الثلثان يستبد بهما الشقيقتان • ولا تأخذ الأختان لأب شيئا ، وإن كانتا قد دخلتا في المقاسمة لكي ينقص نصيب الجد ، ويزداد حظ النسقيقتين ولا يأخذ الجد أقل من ثلث المال ، إذا لم يكن في الورثة إلا الجد والإخوة فإن كان هناك ذو فرض آخر ، فإن الجد يأخذ الأخط من السدس ، أو ثلث ألبتقى بعد صاحب الفرض ، أو المقاسمة بالتعصيب •

١ — فإذا فرض أن الورثة هم الزوج والجد والأم وأخ شقيق وأخت شقيقة ، فإنه في هذه الحال يكون السدس أخط الأقسام فيأخذه ، لأن ثلث الباقي بعد فرض الزوج والأم يكون أقل من السدس ، إذ يكون ثلث الثلث أي تسع ، والسدس أكبر من التسع ، وهو أخط من المقاسمة بالتعصيب لأنه في المقاسمة بالتعصيب يستحق خمس الثلث ، وهما أقل من السدس •

٢ — وإذا كان الورثة زوجة وجدا وأخا شقيقا ، وأخا لأب وأختا لأب ، فإن ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة أكبر من السدس ، ومن المقاسمة بالتعصيب إذ ثلث الباقي هو ربع التركة وهو أكبر من السدس بالبداهة ، وأكبر من المقاسمة بالتعصيب ، لأنه بالمقاسمة بالتعصيب سيدخل أولاد الأب فيها ، ويستحق بها على ذلك الباقي ، وذلك المقدار أقل من ثلث الباقي •

٣ — وإذا كان الورثة زوجا وجدا وأختا شقيقة فإن نصيبه بالمقاسمة بالتعصيب يكون أكثر الأنصبة الثلاثة ، لأنه سيأخذ النصف ويأخذ هو مع الأخت النصف الآخر على أن له ضعفها ، وهو يساوي ثلث التركة كلها ، وهو أكبر من السدس بالبداهة ، كما هو أكبر من ثلث الباقي بالبداهة أيضا •

ونرى من هذه الصور كلها أن الأخوات الشقيقات أو لأب كن عصابات بالجد ، ولو كن منفردات عن يعصبن ، ولا يأخذن معه بالفرض إلا في مسألة واحدة أثرت عن زيد ، وتسمى المسألة الأكدرية ، وصورتها أن يكون الورثة زوجا وأما وأختا شقيقة أو لأب وجد ، فيأخذ الزوج النصف ، وتأخذ الأم الثلث ويأخذ الجد السدس ، والأخت النصف . ثم يقتسمان النصيبين للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإنما كانت الأخت آخذة بالفرض على هذا ، لأنه لولا هذا ما آخذت شيئا ، وذلك يكون في معنى أن الجد حجبها ، لأنها من غير وجوده تستحق النصف ، فلكي يتفادى زيد رضى الله عنه ذلك أعطاهما النصف الذى كانت تستحقه لولا وجود الجد . ثم اقتسم معها السدس والنصف ذلك التقسيم .

ولذلك إذا كانت تستحق شيئا من غير وجوده ، واستغرقت الأنصبة التركة أو بقى أقل من السدس فإنه يأخذ السدس ، ولا يأخذ الأخوات شيئا . ولذلك إذا كان في المسألة السابقة أخ مكان الأخت ما أخذ شيئا لأنه لا يستحقه فرضا في حال من الأحوال .

١٢٥ — هذه خلاصة مذهب زيد وبعض التفرعات فيه ، وبهذا المذهب أخذ مالك والشافعى وأحمد ، وأبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفى ، وابن أبى ليلى وابن شبرمة من فقهاء العراق ، ولم يخالفه من الأئمة الأربعة إلا أبو حنيفة وحده .

والأساس الذى بنى عليه ذلك المذهب ثلاثة أمور :

أولها — أنه لم يقم دليل من نص أو قياس يدل على حجب الجد الصحيح للأشقاء أو لأب .

وثانيها — أن قرابة الإخوة في الدرجة من حيث القسوة كقرابة الجد ، وسننقل من عبارات الشافعى ما يوضح ذلك تمام التوضيح .

وثالثها — أن ذلك هو التوزيع العادل إذا نظرنا إلى جملة الورثة ، ذلك أن الجد الصحيح ما يأخذه وهو شيخ فإنه سيكون قريبا لأولاده ، وهم أعمام الميت ، فكانه من الناحية الواقعية سيئول الأمر إلى أن الأعمام أخذوا

حيث منع الإخوة إذا كان الجد يحجب هؤلاء ، ولا أحد يقول إن الأعمام أولى بالميراث من الإخوة ، ولذلك أدخل أولاد الأب في المقاسمة مع الأشقاء والجد حتى إذا كبر الإخوة بهذه المقاسمة استبد الأشقاء به •  
ولنختتم الكلام في رأى زيد بعبارة محكمة ساقها الشافعى للاستدلال على أن الجد لا يحجب الأشقاء أو لأب ، فقد قال في رسالته رحمه الله تعالى :

« ليس يقول الجد أنا أبو الميت ، ويقول الأخ أنا ابن أبى الميت ، فكلاهما يدلى بقراءة الأب بقدر موقعه منها ، أجعل الأب هو الميت ، وترك ابنه وأباه ، كيف يكون ميراثهما منه ، فإنه يكون للابن خمسة أسداس ، وللأب السدس ، وابن الأب الذى جعلناه ميتا هو الأخ والأب هو الجد عندما يكون المتوفى ليس الأب ، بل أحد أبنائه ، فإن الأب الذى يدلى كلاهما به ، قرابته بالأخ كونه ابنه ، وقرابته بالجد أنه أبوه ، والابن مقدم فى الاستحقاق على الأب ؛ إذ يأخذ أكثر منه ، وإذا كان كذلك فقرابة الأخ أقوى من قرابة الجد ، ولو كان أحدهما محجوبا بالآخر لكان يحجب الجد بالأخ ، لأنه أقوى قرابة للأب الذى يدلى به كلاهما ، ولولا اجتماع الصحابة على أنه يرث مع الإخوة لحجبه ، ويقول رضى الله عنه فى ذلك أيضا : « كل المختلفين مجتمعون على أن الجد مع الأخ مثله أو أكثر حظا منه ، فلم يكن لى خلافهم ، ولا الذهاب إلى القياس ، والقياس يخرج من جميع أقوالهم ، فلهذه إلى إثبات الإخوة مع الجد أولى الأمرين ، مع أن ميراث الإخوة ثابت فى الكتاب ، ولا ميراث للجد فى الكتاب ، وميراث الإخوة أثبت فى السنة من ميراث الجد » •

١٢٦ - هذه هى المذاهب الإسلامية فى ميراث الأشقاء ولأب مع الجد ، وقد اختاره قانون الميراث ، من بينها رأى على رضى الله عنه ، وهو أن يكون الجد أيضا مع الإخوة ، بشرط ألا يزيد عن السدس ، لكن مذهب على أن الجد لا تكون الأخوات المنفردات عصبه معه قط ، بل يكن أصحاب فرض إن كان لمن فرض ، والقانون جعل الأخت إذا كان هناك فرع وارث مؤنث عصبه هى والجد ، وقد اقتبس تلك الفكرة الجزئية من مذهب زيد رضى الله عنه ، فكان ذلك تليفا حسنا ، لأنه تتكون منه قاعدة ، وهى « أن الأشقاء لأب تكون حالهم مع الجد هى حالتهم تماما من غير وجوده ، إلا أن يؤدى ذلك إلى أن ينقص نصيبه عن السدس ، فيكون السدس نصيبه » وهى قاعدة حسنة عادلة فى ذاتها ، ويسهل معها إدراك الأحوال كلها مع تشعبها •

وقد لاحظ واضعو القانون في ترجيحهم الأخذ بمذهب الأكثرين من الفقهاء ، وهم الذين يجعلون الجدة حاجبا للإخوة والأخوات - إن مآل نصيب الجدة إلى أولاده أى أعمام الميت ، فيعطون حيث يمنع إخوته ، وهم في الأصل شركاؤه في مال أبيه ، فقد جاء في المذكرة التفسيرية ما نصه :

« المذهب المعمول به هو مذهب أبى حنيفة ، وبعض فقهاء الصحابة أن الجدة كالأب في حجب الإخوة الأشقاء أو الأب فرئى الأخذ برأى من قال من فقهاء الصحابة والمصاحبين والأئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الإخوة مع الجدة لظهور المصلحة في الأخذ بهذا الرأى ، فكثيرا ما يموت الشخص حال حياة أبيه غيرته والده وأولاده ، ثم يموت أحد هؤلاء الأولاد عن جده وإخوته فيحجب الجدة الإخوة ولا يأخذ أحد منهم شيئا ، مع أن الجدة قد يكون غنيا ، فإذا مات ترك لأولاده جميع ماله بما في ذلك ما أخذه أولاد ابنه ، وبذلك ينفرد أولاد الجدة بجميع ماله ، ولا يأخذ أولاد ابنه شيئا منه ، » .

### ميراث الجدة

١٢٧ - الجدة التى ترث بالفرض هي الجدة الصحيحة ، وأما الجدة غير الصحيحة فهي كالجدد غير الصحيح من ذوى الأرحام ، والجدة الصحيحة هي التى لا يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح . فأما الأم جدة صحيحة ، وأم الأب كذلك ، وهكذا ، والجدة غير الصحيحة هي التى يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح كأم أبى الأم ، فإنها تعد جدة غير صحيحة ، وتكون من ذوى الأرحام ، ولا ترث بالفرض قط كما ذكرنا ، وذلك لأن من أدلت به إلى الميت لا يعد من ذوى الفروض ، بل يعد من ذوى الأرحام ، فلا يمكن أن تكون هي أقوى منه حظا في الميراث ، مع أنه سبب الاتصال بالمتوفى ، وعن طريقه اكتسبت الصلة التى أعطتها حق الميراث .

والأصل في ميراثها ما روى من أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أتته أم أم تطلب ميراثا في ولد ابنتها ، فقال : اصبرى حتى أشاور ، فإنى لم أجد لك في كتاب الله نصيبا ، ولم أسمع فيك من رسول الله شيئا ، ثم سألهم فشهد المخيرة بن شعبة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها السدس ، وشهد معه محمد بن مسلمة ، ثم جاءت أم الأب إليه ، أو إلى عمر رضى الله عنهما ( على اختلاف الروايات ) وطلبت ميراثها هي الأخرى . فقال : « إن ذلك السدس بينكما ، وهو لمن انفردت منكما » قضى بذلك في عصر الصحابة ، ولم يستنكر



أحد ، ولم يأت نقل عن أحد يخالفه حتى يكون في الموضوع دليلاً متعارضاً ، فكان ذلك إجماعاً . ومن جهة أخرى فإن الجدة تعتبر أما مجازاً فثبت لها الميراث عند فقد الأم الحقيقية ، كالجد الصحيح عند فقد الأب ، فميراثها مؤيد بالنقل والعقل .

وعلى هذا الأساس فإنها ترث باعتبارها أما ، ولذلك تحجب الجدات من أي جهة كانت . من جهة الأب ، أو من جهة الأم ، عند وجود الأم ، لأن المجاز لا يثبت عند وجود الحقيقة ، فحيث أمكن إعمال الحقيقة لا يثبت المجاز .

## ١٢٨ - وللجدة حالان :

( أحدهما ) أن ترث السدس ، وتتفرد به الواحدة ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة ، فإذا كان للمتوفى أم أم أخذت السدس ، وكذلك إذا كانت له أم أب . وإن كان له أم أم وأم أب اشتركتا في السدس ، ومهما تعددت درجات الجدات فإنهن يأخذن السدس بشرط أن يتصدن في الدرجة . فإذا كان للمتوفى أم أم أم ، وأم أب أب ، وأم أم أب ، فإنهن جميعاً يشتركن في السدس : من غير تفرقة بينهن في ذلك .

وإن كانت واحدة منهن ذات قرابتين ، فإنها تأخذ مقداراً مساوياً لذات القرابة الواحدة . فإذا كان للمتوفى أم أم أب ، وأم أبي أب ، هي أيضاً أم أم أم فإن السدس يكون بينهما نصفين ، ولا تستحق الثانية نصيب اثنتين ، بل نصيب واحدة ، لأنها وإن كانت تتصل بالميت عن طريقين وهما طريق أم أم ؛ وطريق جدة - القرابة واحدة - ، والجهة واحدة وحيث اتحدت الجهة ؛ واتحدت القرابة فقد اتحد سبب التوريث ، وإذا اتحد سبب التوريث لا يرث الوارث إلا نصيباً واحداً ، وهذا هو ما نص عليه القانون ، وهو قول الإمام أبي يوسف من أئمة المذهب الحنفي<sup>(٧٥)</sup> . ومذهب مالك والشافعي رضى الله عنهما .

(٧٥) ويقابله مذهب الإمام محمد رضى الله عنه ، وهو أن الجدة ذات القرابتين ترث بالقرابتين ، أى تأخذ كجديتين ، ففى المسألة المذكورة فى الأصل ، وهى أم أم أب ، وأم أبى أب هى أم أم تأخذ الثانية نصيب اثنتين ، فيقسم السدس اثلاثاً ، ولا يقسم اثنتين . ووجه ذلك الرأى أن القرابة إذا تعددت يرث بالقرابتين . كما إذا تعددت الجهة فإنه يرث بالجهتين ، فلو كان أخ لام هو ابن عم يرث باعتباره ابن عم ، وباعتباره أخاً لام ، فذلك إذا تعددت قرابة الجدة الواحدة ورنث كجديتين عند السعد .

هذه هي الحال الأولى • أما الحال الثانية فهي حجبها • وعدم استحقاقها.  
شيئا ، وهي تحجب في ثلاث أحوال :

أولها - عند وجود الأم ، فإن الأم تحجب كل الجدات ، سواء أكن أبويات أم كن من جهة الأم ، لأن الجدات جميعا يرثن بوصف كونهن أمهات مجازا ، فلا يرثن عند وجود الأم الحقيقية ، ولأن الأثر الوارد الذي ورثت الجدات بمقتضاه كان في حال وفاة الأم ، ولم يرد أثر بميراثهن مع وجود الأم ، فيقتصر على مورد النص ، ولا يتجاوزه ، لأنه ليس لهن فرض صريح في القرآن الكريم •

ثانيها - أن الأبويات يحببن بالأب ، غالباً يحبب أم الأب ، ولا يحبب أم الأم ولو علت درجتها ، وذلك للقاعدة المشهورة أن من أدلى إلى الميت بوارث يحبب عند وجود ذلك الوارث ، وأم الأب أدلت بالأب ولكن أم الأم لم تدل به ، مهما تكن درجتها • وهنا نجد فرقا بين الأم والأب من حيث حجب الجدات ، فالأم تحجب الجدة من أي جهة كانت ، والأب لا يحبب إلا التي من جهة الأب ، وحجب الأب للجدات ليس سببه الإدلاء من جهتها حتى يقتصر على الجدات الثلاثي يدلين بها ، بل سببه أنهن يرثن بوصفهن أمهات مجازا ، ولا يعمل المجاز مع وجود الحقيقة كما بينا •

ومثل الأب في حجب الأبويات الجد الصحيح بالنسبة لكل جدة تدنى به ، فإنه يحببها ، فأبو الأب يحبب أم أبي الأب ، لأنها تدلى به ، ولكنه لا يحبب أم الأم ، لأنها لا تدلى به •

ثالثها - أن القريبى تحجب البعدى من أي جهة كانت ولو كانت القريبى محجوبة ، فلو كان للمتوفى أم أب ، وأم أم أم ، فالسددس لأم الأب ، ولا تأخذ الأخرى شيئا ، وإذا كان أم أم وأم أبي أب فالسددس لأم الأم - ولا شيء للأخرى ، وكذلك لو كان للمتوفى أب وأم أب ، وأم أم أم ، فلا شيء للجدات ، لأن أم الأب محجوبة بالأب ، وأم أم الأم محجوبة بأب الأب لأنها أقرب منها ، والقريبى تحجب البعدى ، ولو كانت البعدى محجوبة كما ذكرنا : إذ المحجوب قد يحبب غيره فالأخوات ولو كن محجوبات بالأب يحببن الأم من الثلث إلى السددس إنما الذى لا يحبب هو الممنوع من الميراث ، لقيام مانع من موانع الإرث به ، فإنه يكون في حكم المعدوم كما نوهنا مرارا •

وإنما كانت القربى من أى جهة تحجب البعدى ، لأن القربى بالنسبة للبعدى كالأم بالنسبة للجدة جميعا ، وهى إذا وجدت حجتين من أى جهة كانت ، فكذا إذا كانت قيتين واحدة أقرب من غيرها ، فإنها تحجبهن جميعا من أى جهة كن (٣) .

١٢٩ - هذه أحوال الجدات على ما عليه العمل الآن بهقتضى قانون الميراث وهو مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، وليس فيه شىء من غيره من المذاهب ولنفصل ذلك المذهب ، قبل أن نذكر أو نشير إلى المذاهب الأخرى .

إن المذهب الحنفى فى توريث الجدات ، وقد اشتق من رأى على ، وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ، وخلاصة ذلك المذهب كما جاء فى المبسوط أن كل جدة تدلى إلى الميت بعاصب أو صاحب فرض تكون وارثة ، فإذا كان يتوسط بينها وبين الميت من ليس بعاصب أو صاحب فرض فهى غير وارثة ، بل تكون على حسب من أدلت به ، وعلى ذلك إذا كانت أم أبى أب مهما علت فهى وارثة ومن أصحاب الفروض ، لأنها تدلى بعاصب ، وأم الأم تكون من أصحاب الفروض ، لأنها تدلى بصاحب الفرض ، ومثلها من علت ، أما إذا كانت تدلى بذى رحم ، فإنها تكون من ذوى الأرحام ، فإذا كانت أم أبى أم فهى أدلت بجدة غير صحيح ، فتكون مثله .

هذا هو مذهب أبى حنيفة وما اشتق منه ، وهو أقيس المذاهب فى الجدة ، وأضيقها ، وليس فيه إلا قول واحد من ناحية الوارثات من الجدات .

أما الأئمة الآخرون ، فقد اختلفت أقوالهم ، والمشهور عن الشافعى أنه يقول قول الحنفية بالنسبة لأصل ميراث الجدات ، وفى مذهبه قول كمالك ، بيد أنه المشهور فيه .

(٧٦) اشتملت المادة - ١٤ - على ميراث الأبهات والجدة وهذا نصها :  
« للأم فرض السدس مع الولد أو ولدا الابن وإن نزل ، أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات ولها الثلث فى غير هذه الأحوال ، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين ، والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج ، والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت ، وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء ، لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين .

ومذهب مالك أن الجدات من قبيلك الأم جميعا يأخذن فرض السدس مهما علت درجاتهن ، لأنهن قائمات مقام الأم مهما علون ، ما دام لا يتوسط في نسبتهن جد بين أمين ، أى جد غير صحيح ، وأيضا فإن الأثر الصحيح قد أثبت ميراث أم الأم ، وبه قضى أبو بكر رضى الله عنه ، ويقاس على أم الأم أمهاتها مهما علون ، لأنه لا فرق بينهن وبينها إلا في القرب والبعد ، وذلك ليس بذى أثر في استحقاق السدس ، وإنما أثره في الترجيح بينهن ، ومثل الجدات من قبل الأم الجدات أمهات الأب ، فأم الأب تستحق ، وأمها كذلك تستحق ، وهكذا مهما علت ، وذلك لأن فتاوى الصحابة على أن أم الأب تترك السدس وتشارك أم الأم ، ويكاد ينعقد الإجماع على هذا ، وأمها مثلها ، فتستحق ما تستحقه ، لما ذكرنا من أن القرب والبعد لا أثر له في أصل الاستحقاق ، متى وجد السبب ، إنما أثره في ترتيب درجات الاستحقاق ، وأما الجدة أم أبى الأب مهما علت ، فإنها لا تستحق بالفرض عند مالك لعدم وجود أصل من الأثر يعتمد عليه ويجرى فيه القياس ، لأن الآثار قد وردت بميراث أم أم ، وأم الأب ، وأجرى القياس في أمهاتهن ، ولم يرد الأثر بميراث أم أبى الأب ، فلا أصل لميراثها ، ولا لمن يعلوها من أمهاتها ، فلا نص ولا يصح أن تقاس على أم الأب ، لأن أمهات الأب طائفة غير طائفة أمهات الجد ، وما ثبت للأولى لا يثبت للثانية إلا بدليلك •

• ومذهب مالك أخذ من رأى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه •

ومذهب الإمام أحمد كمذهب مالك ، أنه زاد عليه ميراث أم أبى الأب وإن علت ، ولم يجعل لأم أبى الأب شيئا ، وذلك للأسباب التي ذكرناها في مذهب مالك رضى الله عنه ، وإنما خالف مالكا في أم أبى الأب ، لما ورد من أن عمر رضى الله عنه سئل عن أربع جدات أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبى أب وأم أبى أم ، فأعطى الثلاث الأولى دون الرابعة ، وعلى ذلك تستحق عنده أم أبى الأب بهذا الأثر ، وهو بذلك يقرب من الضنفة ، ولكنه لا يسير سيرهم من حيث التعميم لكل أمهات الأجداد مهما علا الجد الذى تنتسب إليه الأم ، وقد قال هذا القول إبراهيم النخعي من التابعين ، وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات من اللاتى ورثهن من بعد أحمد ابن حنبل •

١٣٠ - والإجماع يكاد يكون (٧٧) منعقدا على أن الجدات لا يرثن إلا السدس ، ولورود الأثر بذلك ، تتفرد به الواحدة ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة إذا كن في درجة واحدة ، فإذا كان ثمة أم أم وأم أم فإللسدس بينهما ، وإذا كانت أم أم أم ، وأم أم أم فإللسدس بينهما ، وهكذا إلا إذا كانت إحدى الجدات لا ترث أصلا ، لأنها غير صحيحة ، فإللس لها نصيب ، ولكن إذا كانت إحدىاهما قريبة ، والأخرى بعيدة ، كان تكون هناك أم أم أم ، وأم أم ، فإن المذهب الحنفى كما علمت أن القربى تحجب البعدى (٧٨) من أى جهة كانت ، ومذهب مالك أن القربى إن كانت من جهة الأم تحجب البعدى ، وإن كانت القربى من جهة الأب فإنها لا تحجبها ، بل تشتركان في السدس .

وحجته في ذلك أن الجدة التي تكون من قبل الأم أقوى في سبب الميراث لأن الجدات يرثن بوصف كونهن أمهات مجازا ، فالمتصلات بالأم أقوى في ذلك من المتصلات بالأب ، لاتصالهن بالميت عن طريق الأم الحقيقية ، فإذا كن أقرب إلى الميت ، فقد تفوت تلك الأرجحية ، فتتفرد بالاستحقاق القربى ، وإن كانت القربى هي أم الأب ، فقد صارت لها قوة ترجيح بقربها . كما للأخرى قوة ترجيح بطريق اتصالها ، فتساوتا فتشتركان في السدس .

وهذا الرأي قد أخذ به بعض الشافعية ، وقيل أنه الراجح عندهم ، وهو مأخوذ من إحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضى الله عنه .

والحنفية فيما حكينا لك من أن القربى تحجب البعدى من أى جهة كانت قد أخذوا برأى على ، والرواية الأخرى عن زيد ، ويتفق معهم الحنابلة وبعض الآراء في المذهب الشافعى ويرجحه كثيرون منهم ، وقد بينا دليله من قبل .

(٧٧) مذهب ابن عباس أن الجدات جميعا لا يأخذن غير السدس إلا أم الأم ، فإنها تقوم مقام الأم في مريضة الأم ، فتأخذ السدس الذي كانت تستحقه الأم ، والثلث إن كانت تستحقه ، وبهذا الرأي أخذ ابن سيرين ، وحجته هي قياس أم الأم على أبى الأب ، فكما أن أبى الأب يرث ما يرثه الأب ، فكذلك أم الأم ترث ما ترثه الأم .

(٧٨) روى عن ابن مسعود أن القربى لا تحجب البعدى أصلا ، لاشتراكهن جميعا في الوصف ، وسبب الاستحقاق ، إلا أن تكون البعدى هي أم القربى ، فإنها نحجبها .

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا اتحدت جهة القرابة ، فإن القربى تحجب  
البعدي وموضع الخلاف هو ما بينا •

١٣١ - والعلماء مجتمعون على أن الأم تحجب الجدات جميعا ،  
ويكادون مجتمعون على أن الأب يحجب الجدات الأبويات ، لأنهن يدلن إلى  
الميت به ، ولم يخالف في ذلك إلا ما جاء في مذهب أحمد بن حنبل من أن الأب  
لا يحجب الأبويات ، لأنهن يرثن السدس ، أو يشتركن فيه - باعتبارهن من  
الأمهات فلم يكن الأب سبب الميراث ، وإن كان سبب القرابة ، كالتشأن في أولاد  
الأم يرثن مع الأب ، لأن السبب هو الأخوة ، فيرثن مع وجودها ، وإن كانت هي  
صلة القرابة وإن هذا الرأي ينسب إلى أبي موسى الأشعري ، والرأي الذي  
عليه جمهور الفقهاء هو جمهور الصحابة ، وهو مروى أيضا عن أبي  
موسى الأشعري •

### نظرة عامة في أصحاب الفروض

١٣٢ - هذه أحوال أصحاب الفروض قد بيناها ، وشرحنا ما جاء  
بالقانون ثم بينا اختلاف الفقهاء في موضع الخلاف ، ليتبين ما أخذ القانون  
منها وما ترك وبه يعرف المصدر الفقهي له معرفة دقيقة ، فيرجع إلى الأصل  
الذي اشتق منه ، إن وجد ما يضطر القاضى إلى الرجوع •

(١) وقد تبين مما تقدم أن من أصحاب الفروض من يكونون دائما أصحاب  
فروض ، ولا يكون عصابات قط ، ومنهم من يكونون أصحاب فروض ويكونون  
عصابات بأنفسهم ، ومنهم من يكونون أصحاب فروض ويكونون عصابات بغيرهم ،  
فالزوجان والإخوة لأم ، والأم والجدة لا يكونون إلا أصحاب فروض ، ولا  
يكونون عصابة قط ، والأب والجد قد يكونان عصابة بأنفسهم عند عدم وجود  
فرع وارث مطلقا ، وعند وجود فرع وارث مؤنث ، لأن كل واحد منهما في هذه  
الحال يكون أولى رجل ذكر ، فيكون له ما بقى •

والأخت الشقيقة والأب تكون كل منهما عصابة بالأخ الشقيق أو لأب ، ومثل  
ذلك البنات وبنات الابن ، فإن البنات قد تكون عصابة بالابن ، وبنات الابن قد  
تكون عصابة بابن الابن ، وقد بينا ذلك في موضعه •

(ب) وقد تبين أن من أصحاب الفروض من لا يحجب حجب حرمان قط ، ومنهم من يحجب حجب حرمان أحيانا ، فالزوجان والبنت والأب والأم لا يحجبون حجب حرمان ، بل ينتقل نصيبهم من الأكثر إلى الأقل ، ولكن في دائرة الاستحقاق ، والباقون قد يحجبون حجب حرمان ، على ما بين في موضعه .

(ج) وقد تبين أن الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى هي الثلث والرابع والنصف ، والسدس والثالث والثلثان ، وقد تبين مما شرحنا ما يستحقه كل ذي فرض منها .

وعند اجتماع الفروض أو بعضها يوجد أصلها ليتمكن بيان كل واحد منها ، ولذلك نذكر أصول المسائل ومضارح الفروض .

### أصول المسائل وتصحيحها

١٣٣ - هذا باب يعقده الفرضيون لبيان أصول المسائل وطريقة استخراج حصة كل وارث بالسهم ، فتعرف الأنصبة حصصا شائعة في التركة غير مبينة بالمقدار المالى فيها ، بحيث تقسم عليها التركة من بعد بيانها ، ويعرف مقدار كل وارث بالمال بعد بيانه بالسهم ، ثم إنه بمعرفة أصل كل مسألة ومعرفة مقدار نصيب كل وارث بالسهم لا يكون ثمة حاجة إلى معرفة مقدار التركة ، فيمكن معرفة حصة كل وارث قبل أن يعلم مقدار التركة بالتعيين ، فإن معرفتها قد تستغرق آمادا طويلا ، ومن الضروري معرفة حصة كل وارث فيها قبل ذلك ، وهذا لا يستبين من غير معرفة أصل المسألة .

ونقول في سبيل ذلك أنه إن كان الورثة جميعا عصبات يمكن معرفة سهام كل وارث ، بمعرفة عددهم ، وحالهم من حيث الذكورة والأنوثة ، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كان الورثة ثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقيقات كانت القسمة من عشرة ، لأن كل أخ يأخذ نصيب أختين ، فتكون سهام الإخوة ستة ، وسهام الأخوات أربعة ، ويكون المجموع عشرة ، للأخت منها واحد من عشرة ، وللأخ اثنان من عشرة .

١٣٤ - وإن كان في المسألة صاحب فرض واحد اعتبر مخرج نصيبه أصل المسألة ، ومخرج النصيب هو مقام الكسر الدال على نصيبه ، فإذا كان في المسألة أب وأم فإن الأم تستحق الثلث ، ويكون أصل المسألة هو ثلاثة ،

فيكون للأُم سهم ، وللأب الباقي وقد دره سهمان ، إن كان الورثة زوجة وأباً فأصل المسألة يكون أربعة ، لأن الزوجة لها الربع ، فيكون لها سهم وللأب الباقي ثلاثة أسهم ، وإن كان صاحب فرض واحد وتعدد العصبات جعل أيضاً مخرج نصيب صاحب الفرض ، كان يكون المتوفى ترك زوجاً ، وبناتاً وابناً ، فإن الأزواج يستحق الربع ، ويكون أصل المسألة أربعة يأخذ الزوج واحداً ، والباقي يكون للابن والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون للابن سهمان ، وللبنات سهم واحد .

١٣٥ - إن تعدد أصحاب الفروض في المسألة كان أصل المسألة هو أصغر عدد يقبل القسمة على المخارج كلها ، وقد يكون أحد هذه المخارج ولنضرب لذلك أمثلة موضحة .

( أ ) إذا كان قد توفى عن زوجة ، وبنات ، وبنات ابن ، وابن ابن ، فإن الزوجة تستحق الثمن ، والبنات تستحق النصف ، والباقي لابن الابن وبنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويكون أصل المسألة ثمانية ، وهو مخرج نصيب الزوجية ، وقد استحققت منها سهماً ، واستحققت البنات أربعة أسهم ، والباقي لبنات الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو ثلاثة أسهم فيكون للأنثى سهم ، والسهمان لابن الابن .

( ب ) وإذا كان المتوفى قد ترك زوجاً ، وأباً ، وأماً وأختاً وشقيقة ، وأخاً لأب فإن الزوج يستحق النصف ، والأم تستحق السدس ، والأب يستحق الباقي ، ولا شيء للأخت والأخ ، لوجود الأب ، ويكون أصل المسألة ستة للزوج منها ثلاثة وللأم واحد ، والباقي للأب وقد دره سهمان .

( ج ) وإذا كان الورثة زوجاً ، وأباً ، وابنة ، فإن الزوج يستحق الربع ، والأب يستحق السدس مع الباقي بالتعصيب ، والبنات النصف ، ويكون أصل المسألة ١٢ لأن أصغر عدد يقبل القسمة على أربعة ، واثنين ، وستة هو - ١٢ ، يستحق الزوج ثلاثة أسهم ، والبنات تستحق ستة ، والأب اثنين بالفروض وواحداً بالتعصيب .

( د ) وإذا كان الورثة زوجة ، وأماً ، وبناتاً ، وأختاً وشقيقة ، فإن الزوجة تستحق الثمن ، والبنات تستحق النصف ، والأم تستحق السدس والأخت المشقيقة تأخذ الباقي ، ويكون أصل المسألة ٢٤ لأن ذلك أصغر عدد يقبل



انقسمة على ثمانية وستة واثنين ، وعلى ذلك تستحق الزوجة ثلاثة ، وتستحق  
الأم أربعة ، وتستحق البنت اثني عشر سهما ، وتستحق الأخت الباقي وقدره  
• خمسة أسهم

١٣٦ - مما تقدم يتبين أن أصل المسألة قد يكون ٢ وقد يكون ٣  
وقد يكون ٤ وقد يكون ٦ وقد يكون ٨ وقد يكون ١٢ وقد يكون ٢٤ •

وأنة إذا كانت ثمة تركة تقسم على أصل المسألة إذا كان هناك صاحب  
فرض . ويعطى كل واحد من الورثة ما خص سهامه من أموالها ، وبذلك ينتقل  
النصيب من بيانه بالسهم أو النسب التقديرية إلى البيان بمقداره المسمى  
من أصل التركة . وأن العمل الأخير يستطيع أى حسابى أن يتولاه ، بعد أن  
تولى لفرض بيان أنسهم المقدرة المبينه للحقوق بنسبها من غير تعيين مقدارها •

١٣٧ - التصحيح : وقد يكون القدر من أسهم الذى يستحقه فريق  
من الورثة لا يقبل القسمة عليهم ، كأن يكون الورثة زوجة ، وبنتا ، وابنا ، فإنه  
فى هذه الحال يكون أصل المسألة ثمانية - استحققت الزوجة منها سهما ، وخص  
الابن وأخته سبعة ، وهى لا تقبل القسمة على ثلاثة ، ويراد معرفة مقدار  
نصيب كل واحد بالسهم ، والسهم لا يصح أن تبين بالكسور لأنها أرقام  
فرضية ، وتكون النسب واضحة جلية تستبعد الكسور ، ولذلك تصح بأن يضرب  
أصل المسألة فى أقل عدد يمكن معه أن يستحق كل وارث بمفرده قدرا من  
السهم برقم صحيح ، لا كسر فيه وهو هنا ثلاثة ، فالتصحيح إذن هو تضعيف  
أصل المسألة عندما يدخل نصيب أحد الورثة الكسر ، فيضرب فى أقل عدد  
يمكن أن يزول معه ذلك الكسر ، ولنضرب لذلك بعض الأمثلة :

( ٤ ) إذا كان الورثة زوجا ، وأختا لأب ، وثلاث بنات ابن ، وبنتا ، فإنه  
يستحق الزوج الربع ، والأخت لأب الباقي ، والبنت النصف ، وثلاث بنات الابن  
السدس ، ويكون أصل المسألة هو ١٢ استحق الزوج ٣ واستحققت البنت ٦  
واستحققت بنات الابن الثلاث اثنين ، وخص الأخت سهم واحد ، ولكن السهمين  
لا يقبلان القسمة على ثلاثة ، فيصح أصل المسألة بأن يضرب فى ثلاثة فيصير  
٣٦ ، ويعطى الزوج ٩ والبنت ١٨ وبنات الابن ٦ لكل واحدة سهمان ،  
والأخت لأب ٣ •

( ب ) وإذا كان انورثة زوجة ، وبنت ابن . وابن ابن وأما ، فإن الزوجة تستحق الثمن . والأم تستحق السدس ، وبنت الابن وابن الابن عصبه يأخذان الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون أصل المسألة ٢٤ استحقت الزوجة ٣ والأم ٤ والباقي لبنت الابن وابن الابن وقدره ١٧ يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولكن العدد ١٧ لا يقبل القسمة على ثلاثة ، فيضرب أصل المسألة في ٣ فيكون ٧٢ وعلى ذلك يكون للزوجة ٩ وللأم ١٢ وللعصبة ٥١ استحقت بنت الابن ١٧ وابن الابن ٣٤ .

( ج ) إذا كان النورثة زوجين ، وأما وبنتا وأربع أخوات شقيقات فإن الزوجين تستحقان من التركة . والأم تستحق السدس ، والبنت النصف والباقي للأخوات الأربع . وعلى ذلك يكون أصل المسألة ٢٤ . أنثمن ٣ – والنصف ١٢ والسدس ٤ والباقي ٥ – هي للأخوات ، ولكن نصيب الزوجتين لا يقبل القسمة على ٢ – ونصيب الأخوات لا يقبل القسمة على ٤ – ولذلك نحتاج إلى تصحيحين في الظاهر ، ولكن أحدهما نغني عن الآخر ، لأن الضرب في ٤ يغني عن الضرب في ٣ وعلى ذلك يضرب أصل المسألة في ٤ فيصير ٩٦ .

## العول

١٣٨ – العول معناه زيادة عدد السهام عن أصل المسألة بأن يكون أصحاب الفروض قد استحقوا عدة أنصبة ، وجمعها يزيد على الواحد الصحيح ، وفي هذه الحال لا يأخذ كل ذي سهم نصيبه كاملاً ، بل ينقص منه بنسبة هذه الزيادة ، ولكي يكون النقص بنسب تتفق مع الأنصبة تماماً سار الفقهاء على طريقة العول ، وذلك بأن يستخرج أولاً أصل المسألة ، ويعطى كل صاحب فرض سهامه على أساس ذلك الأصل ، ثم تجمع السهام ، فيبتين أنها أكثر من أصل المسألة ، فتقسم التركة على عدد السهام ، ولا تقسم على أصل المسألة ، ولنضرب لذلك مثلاً ، إن كان في المسألة زوج وأم وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، فإنه في هذه الحال تكون الأنصبة أكثر من الواحد الصحيح ، ويقسم هكذا .

أولاً – يعطى كل ذي فرض نصيبه ، شيعطى الزوج النصف ، والأخت الشقيقة النصف ، والأم السدس ، والأخت لأب السدس تكملة للثنتين .

ثانياً - يستخرج أصل المسألة ، وهو ستة ، فيكون للزوج منها ثلاثة ، وللأخت الشقيقة مثله ثلاثة ، وللأم واحد ، وللأخت لأب واحد ، فيكون المجموع ثمانية أسهم ، وتكون قد عالت باثنين زائدين ، وتقسم التركة على عدد السهام ، فإذا كانت مائتي فدان يكون نصيب السهم ٢٥ ف ويستحق الزوج ٧٥ . والأخت الشقيقة ٧٥ ، والأم ٢٥ والأخت لأب ٢٥ .

وترى من هذا أن كل نصيب نقص بنسبة ما زاد في المسألة من أسهم ، فقد صار النصف ثلاثة أثمان ، والسدس ثمن ، ويكون ما نقصه كل واحد هو بنسبة ما نقصه الآخر من غير ظلم لأحد .

١٣٩ - ولقد وجدنا بالاستقراء أن أصول المسائل التي تعول هي ما كان أصله ستة وما كان أصله اثني عشر ، وما كان أصله ٢٤ . ولبنين ما يعول إليه كل أصل من هذه الأصول .

( أ ) إذا كان أصل المسألة ستة ، فإنها قد تعول إلى سبعة ، وإلى ثمانية ، وإلى تسعة ، وإلى عشرة .

ومثال ما يعول إلى سبعة زوج وأختان شقيقتان ، فإن الزوج يأخذ النصف وعدد السهام له ثلاثة ، والأختين تأخذان الثلثين ، وعدد سهامهما أربعة . فيكون المجموع سبعة .

ومثال ما يعول إلى ثمانية : زوج وأختان لأب ، وأم ، فإن الزوج يأخذ النصف وقدره ثلاثة أسهم ، والأختين لأب تأخذان الثلثين ، وقدرهما أربعة أسهم . والأم السدس ، وقدره سهم ، فيكون المجموع ثمانية أسهم .

ومثال ما يعول إلى تسعة : زوج ، وأختان شقيقتان ، وأخوان لأم ، فإن الزوج يأخذ النصف وقدره ثلاثة ، والأختين تأخذان الثلثين ، وقدرهما أربعة ، والأخوان لأم يأخذان الثلث وقدره اثنان ، فيكون المجموع تسعة أسهم .

ومثال ما يعول إلى عشرة أن يكون في المسألة زوج وأخت شقيقة وأخت لأب ، وأخوان لأم ، وأم ، فيكون للزوج النصف بثلاثة أسهم . وللأخت الشقيقة مثله ، وللأخت لأب السدس بسهم واحد ، وللأخوان لأم الثلث بسهمين وللأم السدس بسهم واحد فيكون المجموع عشرة .

( ب ) وإذا كان أصل المسألة اثني عشر فقد تعول إلى ثلاثة عشر ، وخمسة عشر ، وسبعة عشر . ولنضرب الأمثلة على ذلك .

مثال ما يعول من المسائل إلى ١٣ أن يكون في المسألة زوجة وأم وأخت لأب ، فيكون للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، وللأخت لأب النصف فيكون أصل المسألة ١٢ وتستحق الزوجة ثلاثة أسهم ، والأخت ستة أسهم ، والأم أربعة أسهم ، ويكون المجموع ثلاثة عشر .

ومثال ما يعول من المسائل إلى ١٥ أن يكون في المسألة زوج وبنتان ، وأم وأب ، فإنه يكون للزوج الربع ، وللبنتين الثلثان - وللأم السدس وللأب مثله ، ويكون أصل المسألة من ١٢ يستحق الزوج ثلاثة أسهم ، والبنتان ثمانية أسهم ، والأب سهمين ، والأم سهمين ، فيكون المجموع خمسة عشر سهماً .

ومثال ما يعول إلى ١٧ أن يكون في المسألة زوجة . وأم ، وأختان لأب ، وأخوان لأم ، فيكون للزوجة الربع ، وقدره ثلاثة أسهم ، وللأب السدس وقدره سهمان ، وللأختين لأب الثلثان ، وقدرهما ثمانية أسهم ، وللأخوين لأم الثلث ، وقدره أربعة أسهم ، فيكون المجموع سبعة عشر سهماً .

( ج ) وإذا كان أصل المسألة ٢٤ فإنها لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين ، ومثال ذلك أن يكون في المسألة زوجة ، وبنتان ، وأم ، وأب ، فإن الزوجة تستحق الثمن ، والأب يستحق السدس ، والأم مثله ، والبنتان تستحقان الثلثين ، وأصل المسألة يكون أربعة وعشرين ، ويكون للزوجة ثلاثة أسهم ، وللأب أربعة ، وللأم أربعة ، وللبنتين ستة عشر سهماً ، فيكون المجموع سبعة وعشرين سهماً (٧٩) .

١٤ - هذا هو العول ، وهذه هي صورته وأمثله ، ويرى أنه توزيع عادل بين أصحاب الفروض ، إذا زادت عن الواحد الصحيح ، فإنه يكون التوزيع بينها بنسبها ، لا بمقاديرها الأصلية ، ومثله في ذلك مثل الديون إذا ضاقت التركة عن سدادها ، فإنها تقسم قيمتها بينهم بنسبة ديونهم ، فكذلك إذا ضاقت التركة عن أن تسع الفروض المقدرة كلها وزعت بين أصحابها بنسبها

---

(٧٩) أحكام العول قد جمعتها المادة (١٥) من القانون ونصها ، وإذا زادت انصباة أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة انصباةهم .

وأختاروا طريقة العول ، وهى التقسيم على عدد السهام من غير نظر إلى أصل المسألة ، لأن السهام هى التى تبين النسب ، فاختير مجموعها لتقسيم المتركه عليه ، وبذلك يتحقق العدل من أقرب طريق ، ولقد وصل إليه عمر رضى الله عنه ببصيرته النافذة ، فكان أول من حكم بالعول ، وروى أنه حكم به بإشارة العباس رضى الله عنه ، فإنه يروى أنه وقع فى عهد الفاروق مسألة ضاق مخرجها عن فرضها ، فشاور الصحابة فيها ، فأشار العباس رضى الله عنه إلى العول ، وقال أعيبوا الفرائض ، فتابعوه على ذلك ، ولم ينكره أحد ، وروى الزهري عن ابن عباس أنه قال : « أول من آعال الفرائض عمر بن الخطاب لما ألتوت عليه » ، ودافع بعضها بعضا ، قال : والله ما أدرى أيكم تقدم الله ، ولا أيكم آخر . وكان امرأ ورعا . فقال : « ما أجيد شيئا هو أوسع لى إلا أن أقسم المال عليكم بالحصص وأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من عول الفريضة » . وقد روى العول عن على رضى الله عنه ، فقد سئل عن بنتين وأبوين وزوجة فقال : « صار ثمنها تسعا » لأن المسألة ، عالت إلى سبعة وعشرين ، فصارت ثلاثة الأسهم تسعا ، بعد ما كانت فى الأصل ثمنا .

ومع موافقة جمهور الصحابة على رأى عمر فى العول قد خالفه ابن عباس وانكر شريعته ، وقرر أنه تنقص الفرائض انقبالة لزوال الفرضية بالحجب أو التعصيب ، فإن كان فى المسألة زوج وأم وأخت شقيقة وأخت لأب ، فإنه يكون للزوج النصف كاملا ، وللأم نصيبها كاملا وللأخت الشقيقة ولأب الباقي بنسبة النصف إلى السدس .

والأساس فى هذا المذهب أمران :

أحدهما - أن بعض الفرائض أقوى من بعض ، وذلك لأن بعض الفرائض لا يقبل السقوط قط ، وبعض الفرائض يقبل السقوط ، ولا شك أن الفرائض التى لا تقبل السقوط أقوى من الفرائض التى تقبله ، إذ إن هذه ما ثبتت إلا لقوتها ، وعلى ذلك ينهار الأساس الذى قام عليه العول إذ العول مبنى على أنه لا يدرى أى الفرائض يبقى على حالها ، وأيهما ينقص منه .

ثانيهما - أنه تقاس حال زيادة الفرائض على حال التعصيب ، ففي التعصيب بالغير تأخذ صاحبة الفرض أقل مما كانت تأخذ ، وفى مسائل تعارض الفرائض لو زدنا على بعض أصحاب الفرائض من يكون عصبه به لا يكون تنازع . ففي حال ما يكون أم وزوج وأخت شقيقة ، لو أضفنا إلى المسألة أبا

شقيقا ما كان تنازع للفرائض ، لأن الأم ستأخذ السدس ، والزوج سيأخذ النصف ، والأخت الشقيقة تأخذ مع الأخ الشقيق الباقي ، وبالأستقراء في كل مسألة فيها زيادة الفروض عن التركة — صاحبة فرض كان يمكن أن تعصب بالغير ، وعلى ذلك تفرض حالها كما لو وجد الذكر ، فتأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض الثابتة التي لا تقبل الزوال •

وترى من هذا أن ذلك الرأي له أساس فقهي جيد ، ولذلك قال فيه ابن شهاب الزهري . لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل فأمضى أمره وكان أمراء ورعا ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم ، وأنه لو أخذ مذهب ابن عباس لذهب كثير من غرائب الأفضية • فما يكون أخ مشؤوم ولا ابن مشؤوم إذ أن أساس ذلك أن تأخذ في حال الفرض . ولا تأخذ في حال التعصيب . ولو طبق هذا المذهب لتقارب مقدار الفرض مع مقدار التعصيب ، ولقل ذلك التنافر العقلي بين بعض المسائل ، والله سبحانه وتعالى أعلم •

### العصبات النسبية

١٤١ — بينا أصحاب الفروض وأنصبتهم ، وهم الذين يأخذون حقهم من التركة أولا ، والآن نتكلم فيمن يليهم ، وهم العصبة النسبية ، والعصبة النسبية مقابلة للعصبة السببية ، ويراد بالسببية المعتق وعصيته الذكور ، وقد كانت في الماضي تلى العصبة النسبية مباشرة ، وتسبق الرد ، وتسبق ذوى الأرحام ولم يكن ثمة رد على الزوجين ، والآن هي مؤخرة عن الرد وعن ذوى الأرحام •

والعصبة النسبية هم أقارب الميت من الذكور ومن ينزل منزلتهم من الإناث ، الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، كالابن ، وابن الابن ، والأب ، وأبى الأب والأخ الشقيق وابنه ، والأخ لأب ، والعم شقيق الأب ، فروعهم الذكور ، وهكذا ، والبنت والابن إلخ •

ومرتبتهم في التقسيم بعد أصحاب الفروض ، وليس معنى ذلك أنهم في جهلتهم بعد أصحاب الفروض في جملتهم في الاستحقاق ، بل المراد أنه عند تقسيم التركة يعطى أصحاب الفروض أولا ، ثم يعطى الباقي للعصبة ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فالترتيب ترتيب تقسيم لا ترتيب استحقاق ، لأنه قد يكون من

العصبة من يحجب بعض أصحاب الفروض حجب حرمان أو نقصان ، فالأصل  
المذكر يحجب أولاد الأم ، والفرع المذكر يحجب الإخوة والأخوات جميعاً  
حجب حرمان ، ويحجب الأم حجب نقصان ، وهكذا •

فالترتيب بين العصابات في مجموعهم ، وذوى الفروض في مجموعهم ترتيب  
قسمة لا ترتيب أولوية •

١٤٢ - والأصل الذى بنى عليه التوريث بالتعصيب يقوم على ثلاثة  
أمور :

أولها - قوله تعالى في شأن الأولاد : « يوصيكم الله في أولادكم للمذكر  
مثل حظ الأنثيين » وبين مع ذلك استحقاق كل من الأم والأب السدس فدل  
هذا على أن الأولاد يأخذون الباقي بعد النصيبين • نلذكر مثل حظ  
الأنثيين • وكذلك قوله تعالى في شأن الإخوة والأخوات : « وإن كانوا إخوة  
رجالاً ونساءً فللمذكر مثل حظ الأنثيين » شذلت هذه الآية على أن جهة  
الإخوة من جهات العصبة النسبية ، كما تدل الآيتان على أن الأنثى صاحبة  
الفرض إذا كان معها من يكون في درجتها في القرابة من الذكور ، إذ تكون عصبة  
به ، ويترك فرضها •

ثانيها - قوله صلى الله عليه وسلم : « ما أبقت الفرائض فلأولى رجل  
ذكر » والمراد بالأولوية الأولوية في القرابة أى أقرب رجل ذكر ، كما ورد في  
بعض الروايات ، والقرب إنما هو من ناحية النسب ، والنسب لا يكون إلا من  
جهة الأب • وهذا الحديث قد أثبت التعصيب لكل قريب من الرجال يتصل  
بالميت اتصالاً نسبياً عن طريق الرجال ، أى لا ينفرد النساء في الاتصال في أى  
طبقة من الطبقات ، والحديث مع دلالاته على ذلك يدل على أنه إذا تعدد  
العصابات ، لوحظ بينهم الترجيح بالقرب من الميت في الدرجة أو في قوة  
القرابة •

ثالثها - القرابة المعتبرة في غير الفروض هي قرابة الرجل دون قرابة  
الأنثى إلا عند الترجيح ، فتدخل قرابة الأنثى للترجيح لا لإثبات أصل التوريث ،  
وأنه بسبب أن الرجولة هي الأصل في التعصيب لا يكون العصبة في الأصل إلا  
رجالاً ، ولا يكون النساء عصبة إلا عندما تكون صاحبة فرض ، كأن كان معها  
أخ لها ، أو في منزلة الأخ ، فتكون عصبة به ، لكى تكون النسبة التي قررها

المشاعر قائمة ، وهى أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذ لو أعطيت صاحبة الفرض فرضها لأدى ذلك إلى أن تكون أكثر منه . أو لا يأخذ شيئاً ، وهى تأخذ ، فجعلت عصبه به ، لتستمر النسبة الشرعية المقررة بين الذكر والأنثى .

وفى غير هذا صورة استثنائية قامت فيها الأنثى مقام الرجل ، لوورد النص بذلك ، وهى حال الأخوات الشقيقات أو الأب مع الفروع الوارث المؤنث .

١٤٣ - هذه هى الأصول التى قام عليها توريث العصبات ، ولنتكلم أولاً فى أقسام العصبات ثم لنتكلم فى جهاتها .  
تنقسم العصبه النسبية إلى ثلاثة أقسام :

( أ ) عصبه بالنفس ، وهم الذكور من الأقارب الذين لا تتفرد بالتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، كالابن ، وابن الابن ، والأب والجد ، والأخ الشقيق أو لأب . . . إلخ . وهؤلاء هم الأصل فى التعصيب ، لأن العصبه فى الأهل من قبل الرجال ، إذ هم العصبه التى تحيط بالشخص ، وتحصى ذمارة .

( ب ) وعصبه بالغير ، وتكون للنساء صواحب الفروض اللائى يكون فى طبقتهم أو ما يلحق بطبقتهم رجل ذكر يكون عصبه بنفسه ، فتكون عصبه به ، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، فشرط تحقق العصبه بالغير أن يتحقق أمران .

( أحدهما ) أن تكون الأنثى صاحبة فرض فى الأصل ، ويكون معها من يعصبها ، فإذا لم تكن هى فى الأصل صاحبة فرض لا تكون عصبه به ، فابنة الأخ الشقيق لا تكون عصبه بابن الأخ ، لأنها ليست من أصحاب الفروض .  
والعمه شقيقه الأب لا تكون عصبه بالعم .

( وثانى الأمرين ) أن يكونا فى درجة واحدة ، وقوة قرابة واحدة ، فالأخ الشقيق يعصب الأخت الشقيقة ، ولا يعصب الأخ لأب ، ولا يعصب الأخ لأب الأخت الشقيقة ، لأن قوة القرابة ليست واحدة ، وإن اتحدت الدرجة ، ولم يستثن من اتحاد الدرجة إلا حال تعصيب ابن ابن الابن ، بنت الابن التى تكون أعلى منه إذا احتاجت إليه ، لأنه لو لم يعصبها لأدى إلى أن تأخذ بنت ابن الابن ، ولا تأخذ بنت الابن ، مع أنها منها بمنزلة البنت من بنات الابن فلتفادى مثل هذا الشذوذ جعلت عصبه به إن احتاجت إليه ، أما إذا لم تتحج إليه ، فإنها لا تكون عصبه به قط .



والعصبة بالغير لا تكون إلا أنثى ، وتنحصر في الأخوات المشقيقات ، أو  
لأب مع الأخ الشقيق أو لأب ، والبنات وبنات الابن مع الأبناء ، وأبناء الأبناء •

( ج ) وعصبة مع الغير ، وهى خاصة بالأخوات المشقيقات أو لأب مع  
الفرع الوارث المؤنث ، وقد ورد بتوريثهن الأثر الوارد عن ابن مسعود بإعطاء  
الأخت المباقي بعد نصيب بنت ، وقد سمي ذلك قضاء رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فكان سنة صحيحة ثابتة •

١٤٤ - هذه أقسام العصبة ، وجهاتها أربع :

الجهة الأولى - جهة البنوة ، وهى الابن ، وابن الابن • وإن نزل ما دامت  
لا تتوسط بينه وبين المتوفى أنثى ، والذكور فى هذه الجهة يكونون عصبات  
بأنفسهم ويعصبون النساء الملائى يكن فى طبقتهم أو أعلى منهم ، إن احتج  
إليهم : على ما بينا فى أحوال بنات الابن •

الجهة الثانية - جهة الأصول ، وهى انكدر عن الأصول الذين لا تتوسط  
بينهم وبين الميت أنثى بمقتضى الأب والجد الصحيح وإن علا وليس فى هذه  
الجهة عصبة بغيره قط •

الجهة الثالثة - جهة الأخوة ، وهى فروع الأب الذين لا تتوسط بينهم  
وبين الميت أنثى ، والذكور عصبة بأنفسهم ، والإناث لا يكن عصبة بالغير من  
هذه الجهة إلا الأخت الشقيقة أو لأب ، كما تكونان عصبة مع الغير عند وجود  
الفرع الوارث المؤنث •

وتشمل هذه الجهة الإخوة الأشقاء أو لأب وأخواتهم ، على النحو الذى  
ذكرناه فى أحوالهن ، وتشمل أيضا فروع الإخوة الأشقاء أو لأب للذكور فقط ،  
فلا تكون بنت الأخ الشقيق أو لأب عصبة قط لا بالغير ولا مع الغير •

الجهة الرابعة - جهة العمومة ، وهى فروع الجد الصحيح للذكور فقط ،  
مهما علت درجة الجد ، فالعم شقيق الأب أو أبيه عصبة ، ولكن العممة  
لا تكون عصبة ، وابن العم الشقيق أو لأب عصبة ، وبنات العم لا تكون عصبة  
قط ، وذلك لأن العصبة بالغير محصورة فى ذوات الفرض الملائى يكون فى طبقتهن  
ذكر يكون عصبة بنفسه ، والعمات وبنات الأعمام ، وبنات الإخوة لا يكن  
عصبة كذلك •

ويلاحظ في ترتيب درجات جهة العمومة عند تفاوت أصلهم ، وهو الجـد الصحيح في القرب ، أن فروع الجـد الأول أقرب درجة من فرع الجـد الذي يليه ، مهما نزل أولئك الفروع ، فالعم أخو الأب وفروعه مهما نزلوا أقرب درجة من العم الذي يكون عمًا للأب وإن قربوا ، لأن الأول فرع للجـد الأول ، والعم الثاني فرع للجـد الثاني ، وهكذا كل فروع لجـد قريب مهما نزلوا أقرب إلى الميت من فروع الجـد البعيد مهما قربوا من الجـد .

• ويلاحظ ذلك عند ترتيب درجات العصبات إن تعددت .

١٤٥ - هذا وإذا كانت العصبة واحدا من أي جهة كان فإنه يستحق الباقي وحده ، فإذا كان ابن وحده أو جد وحده ، أو أخ شقيق أو ابن أخ شقيق أو عم لأب ، فإنه يستحق الباقي وحده ، لعدم وجود من ينازعه في الاستحقاق .

وإذا تعدد العصبات وتعددت جهاتهم فإنهم يقدم من كان من جهة البنوة على غيره ، فإن الابن أولى من الأب ، وتقدم جهة الأبوة على جهة الأخوة ، فيقدم الأب على الإخوة وأبنائهم ، والأجد الصحيح عن أبناء الإخوة . وقد استثنى من حكم هذه القاعدة حال الجـد مع الإخوة الأشقاء أو لأب على النحو الذي بيناه في موضعه ، فإنهم يشاركون في التعصيب بشرط ألا يقل عن السدس ، على ما هو المعمول به الآن ، وكما شرحنا .

وإذا تعددوا وكانوا من جهة واحدة قدم أقربهم درجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، والأب على الجـد والأخ لأب على ابن الأخ الشقيق ، والعم لأب على ابن العم الشقيق ، وتقدم الأخت ، ولو لأب إن كانت عصبه مع الغير على ابن الأخ وإن كان شقيقا ، ويقدم فروع الجـد الأول مهما نزلوا على فروع الجـد الثاني ، مهما علوا ، لأنهم أقرب درجة كما نوهنا .

وإن اتحدت الجهة ، واتحدت الدرجة قدم الأقوى قرابة ، والأقوى قرابة هو من تكون قرابته لأبوين ، فإنه يكون أقوى ممن تكون قرابته لأب واحد ، فالأخ الشقيق أقوى قرابة من الأخ لأب ، فيقدم عليه ، وابن الأخ لأب ، والعم الشقيق يقدم على العم لأب ، وأبنائها كذلك يكون الترتيب فيما بينهم ، وإن تعدد العصبات ، وكانوا جميعا من جهة واحدة ، وفي درجة

واحدة ، وقوة قرابتهم واحدة ، كانوا جميعا مستحقين ؛ إذ لا تفاوت بينهم ، ولا وجه لترجيح أحدهم على الآخر ، فيكونون في أنتعصيب سواء .

ويلاحظ أنهم إذا كان فيهم إناث استوفين شروط التعصيب كن عصبية بالغير على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين (٨٠) .

ويجب أن يلاحظ أن العصبية يأخذون دائما الباقي بعد أصحاب الفروض ، فإن لم يبق شيء بعد أصحاب الفروض لا يأخذ العصبية شيئا كما هو ثابت في كل المسائل التي فيها عول ، والتي لا عول فيها ؛ فإذا كان في المسألة زوج وأخت شقيقة وأخ لأب وأخت لأب ، فإنه لا يكون للأخ لأب وأخته شيء لأنهما عصبية ولم يبق شيء .

(٨٠) الإرث بالتعصيب النسبي بينته بجموه المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ وهذا نصا : مادة - ١٦ - إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ، أو وجد ، ولم تستغرق الفروض التركة ، كانت التركة ، أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبية من النسب ، والعصبية من النسب ثلاثة أنواع : ( ١ ) عصبية بالنفس . ( ٢ ) وعصبية بالغير . ( ٣ ) وعصبية مع الغير .

مادة ١٧ - للعصبية بالنفس جهات أربع ، مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي : ( ١ ) البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل . ( ٢ ) الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا . ( ٣ ) والأخوة وتشمل الأخوة الأبوين ، والإخوة لأب ، وأبناء الأخ لأبوين ، وأبناء الأخ لأب ، وإن نزل كل منهما . ( ٤ ) والعمومة 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 اتحدت العصبية بالنفس في الجهة كان المستحق للأرث تمزيقهم درجة إلى الميت ، فإن اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقدم بالقوة ، فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة 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 درجتهم مطلقا أو كانوا أنزل منهم إذا لم يرثن 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 الباقي من التركة بعد الفروض ، وفي هذه الحال يعتبرن بالنسبة لباقي العصبيات كالإخوة لأبوين ، أو لأب ، ويأخذن أحكامهم في التفسير بالجهة والدرجة والقوة .

كما أنه إذا لم يكن أحد من أصحاب الفروض أخذ العمبة التركية كلها •

ويجب أن يلاحظ هنا أنه إذا كانت المسألة المشتركة : وهي تكون إذا وجد مع الإخوة لأم إخوة أشقاء لم يبق لهم شيء ، فإنهم يأخذون باعتبارهم إخوة لأم ، لا شتراتهم في الوصف ، ويلغى اعتبار الأب في التوريث تحقيقا للعدالة في تطبيق النصوص . كما هو رأى عمر وجمهور من الصحابة •

١٤٦ - وترتيب العصباء على النحو الذى بيناه هو التطبيق الدقيق لقول النبى صلى الله عليه وسلم « فما أبقت لفروض غلأولى رجل ذكر » :

( ١ ) فإنك ترى أن جهة البنوة قدمت على غيرها . لأنهم أجزاء المتوفى . فهم شخصه ، أو كمشخصه ، وتأييمون له تبعية الفرع للأصل ، وكأنه إذا ذكر فقد ذكروا ، ومثل هذا فى المحسوسات الأرض والشجر ، فإنه يكون تبعاً لها بحيث إذا ذكرت دخل فى مضمونها ، وإن لم ينص عليه : وكمثل الشجر والثمر إذا ذكر الشجر دخل الثمر فى مضمونه . وهكذا كل نىء يعد جزءاً من شىء آخر ، يعتبر فى مضمونه ومحتواه يدخل عند ذكره من غير نص ، ويكون قريباً من هذا فى الاعتبار حال الأبناء مع آبائهم ، لأنهم أجزاء منهم ، فهم وإن انفصلوا عنهم فى الوجود ، لم ينفصلوا عنهم فى الصلة بالنفس والعرق . فكانوا أولى الناس بمآلهم وخلافتهم فيه ، وإن الناس جروا على اعتبار الابن غنياً بغنى نبيه وأمه وجدته ، فكان مآلهم له ، وهو كأشخاصهم •

ولهذا قدم الأبناء على الأب والأجداد فى التعصيب لأن الأب ليس جزء الابن ، فلا يشتمل الابن عليه ، كما يشتمل الأب على ابنه . وإن الأب أقرب الناس إليه ولده ، وأن الله سبحانه وتعالى قدم الأولاد فى التعصيب على الأصول على غيرهم من الحواشى فلأن الحواشى طريق اتصالهم بالميت إنما هو ذكر أن حق الأبوين مع الأولاد السدس ، فقال « ولأبويه لكل واحد منهما السدس » •

فكانت أولوية الفروع على الأصول ثابتة بالعقل والنقل ، أما تقديم الأصول فى قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ثم عن طريق أولئك الأصول ، فالإخوة اتصلوا بالميت عن طريق الأب . والأعمام اتصلوا بالميت عن طريق الجد ، ثم الأب . وهكذا تتفاوت درجات اتصالهم بالميت بمقدار قريبهم من الأصل الذى يتصلون به ومقدار قرب الأصل الذى

يوصلهم به • وإذا كان اتصالهم بالميت عن الأصل ، فإنه بتطبيق القاعدة الفقهية المقررة أن من يدلى إلى الميت بوارث يجب عند وجود ذلك الوارث يكون الأصول أولى من الحواشي جميعا ، وإن تطبيق هذه القاعدة على ذلك النحو الدقيق جعل جمهور الفقهاء يشركون الإخوة الأبوين والأب مع الجد الصحيح ، لأنهم لا يدلون به ، بل يدلون بالأب وحده •

وهناك وجه آخر لتقديم الأصول على الإخوة والأخوات وأولادهم هو أن ميراث أولئك ميراث كلالته ، كما عبر القرآن الكريم عن ميراث الإخوة والأخوات والكلالة هو أليت الذي ليس له أصل ولا فرع ، فهو قد ذكر ميراثهم في حال عدم وجود الأصل والفرع ، فحيث وجد الأصل أو الفرع فلا ميراث لهم ، فالأصول بهذا مقدمون على الحواشي ، والذين ورثوا الإخوة والأخوات ولم يعتبروا الجد حاجبا نظروا إلى إيداء كل منهما بالأب على ما بينا ، ولم يعتبروا من الكلالة عدم وجود الجد ، ولذلك ورثوا الإخوة معه ، وذلك لنص القرآن على ميراثهم ، وعدم نصح على ميراثه •

وليس لأبناء الإخوة ذلك النظر ، لأن القرآن لم ينص على ميراثهم ، فبقي أعمال الحديث ، وهو إعطاء أقرب رجل ذكر ، ولا شك أن الجد الصحيح أقرب في نظر الناس ، وفي أحكام الشارع كلها من ابن الأخ ، ولو كان شقيقا ، فله ولاية شرعية على حفيده ، وليس لابن الأخ ولاية مالية إلا باقامة الأب أو القاضى •

وتقديم جهة الأخوة على جهة العمومة لسببين :

أحدهما - أن جهة الإخوة ثابتة ميراثها بالقرآن ، لأنها تابعة لميراث الكلالة ، وميراث الكلالة ثبت بالقرآن الكريم ، أما ميراث الأعمام فلم يثبت بهذا النص المحكم المقطوع به في سننه ودلالته •

والسبب الثاني - أنهم أقرب إلى الميت ، لأنهم جزء الأب بخلاف الأعمام فهم جزء الجد ، والأب بلا ريب أقرب من الجد ، فكان قربهم مشتقا من قرب من يدلون به •

والأعمام فيما بينهم مرتبون هم وأبنائهم ذلك الترتيب ، فالذين يدلون إلى جد قريب أقرب من الذين يدلون إلى جد بعيد ، ويعتبرون هم وفروعهم جهة في العمومة أولى من أولاد الجد الذي يليه وفروعه ، وهكذا •

هذا بيان وجه الأولوية أو القرب في الجهات بعضها مع بعض . أما الترتيب بين أحاد الجهة الواحدة من حيث التقديم بقرب الدرجة ، ثم قوة القرابة ، فالسبب في تقديم الدرجة أن صاحب الدرجة القريب يكون هو الذي أدلى به صاحب الدرجة البعيدة ، أو يكون في طبقته ، والأول تنطبق عليه قاعدة أن من أدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجوده ، والثانية تثبت الأولوية بالمقياس لأنه يكون مثل من يدلى به صاحب الدرجة البعيدة وشريكه في التعصيب إن لم يكن سواهما أولى منهما ، فثبت له ما يثبت لشريكه في حجب من كان يحجبه •

وأما قوة القرابة ، فلأنها تكون سببا في قوة الإلتصال . وقسوة الإشتراك في المصالح ، وهي كذلك في نظر الناس . فالشقيق في قوة الإلتصال الطبيعي ، وعند الناس أقرب ممن يكون لأب ، فكان كذلك في نظر الشارع . والله سبحانه وتعالى أعلم •

### الميراث بوصفين

١٤٧ - بينا أصحاب الفروض واستحقاقهم واحدا واحدا ، وبيننا انعصبات وجهاتهم ، والترتيب بين درجات استحقاقهم ، وهذه أحكام تنطبق على من يتحقق فيه الوصف الموجب للاستحقاق فيها . وقد يوجد شخص يتحقق فيه وصفان ، وكلاهما موجب للاستحقاق ، فقد يكون الزوج هو ابن العم . فيكون فيه وصف الزوجية الموجب للاستحقاق بالفرض ، ووصف العمومة المسوغ للاستحقاق بالتعصيب في درجته ، وقد يكون أخ لإم هو ابن عم ، فيكون فيه الاستحقاق بالفرضية من ميراث ائلاله ، ويحون فيه وصف العمومة ، فهل يرث بالوصفين إن كان كلاهما يوجب الميراث ؟

المقرر عند الفقهاء أنه إذا اختلفت جهة التوريث ، بأن كان سبب التوريث يختلف ، لتغاير الوصفين واعتبار الشارع كل واحد منهما سببا للميراث كالأمثلة السابقة ، فإنه يرث بالوصفين ، فيكون الشخص الواحد وارثا بالوصفين معا ، لأن اختلاف الوصفين الموجبين للتوريث جعله كمشخصين مختلفين لتغاير السبب الموجب في الوصفين ، فيرث الزوج بفرضية الزوجية ، ويرث الباقى بالتعصيب ، وإذا كان المتوفى ترك أبا لأم هو ابن عمه ، وأما وأختا شقيقة ، فإنه يرث السدس بوصف كونه أبا لأم ، ويرث الباقى باعتباره عصة إذا لم

يكن عصبية سواء . وعلى ذلك يأخذ السدس فرضا ، وتأخذ الأم مثله ،  
والأخت الشقيقة النصف . فيكون سدس آخر ، فيستحقه بوصف كونه عصبه .

والسبب واضح في تعدد الاستحقاق على هذا الوجه . لأن الوصفين  
متغايران وكل واحد منهما يصلح سببا منفردا ، فعند اجتماعهما لا يلغى ما  
كان يوجبه كل واحد على الأفراد غيرت بالجهتين .

١٤٨ - وعلى ذلك إذا تعددت القرابة مع بقاء الوصف الموجب للميراث  
لا يتعدد سبب الاستحقاق ، وذلك كما في أجدات ، فان الجدات إذا  
تعددن اشتركن في السدس ، ولا يتعدى نصيب جدة لتعدد طرق قرابتها ،  
كان تكون هناك ام أم ام أم أم أم أم أم أبي أبي ، فإن السدس يقسم بين  
الاثنتين مناصفة . ولا يقسم ثلاثا . فلا تأخذ التي تعددت طرق قرابتها  
إلا نصيب جدة واحدة . ولا تأخذ نصيب جدتين خلافا لإمام محمد رضى  
الله عنه كما نوهنا .

والفرق بين هذه الحال والحال التى يرث فيها الوارث بالوصفين المتغايرين  
أن تعدد الجهة جعل الوصفين الموجبين لميراث متغايرين ، فالزوجيه غير العمومة  
والأخوة لأم غير العمومة ، وكل منهما وصف موجب لتوريث ، ولا سبب يوجب  
إلغاء أحدهما ، غيرت بالجهتين ، أما حال الجدات ، فإن تعدد طرق القرابة  
لا يأتى بوصف جديد موجب لتوريث ، إذ هي ترث بوصف كونها جدة واحدة  
مهما تعددت قرابتها . لأن التعدد لا يغير الوصف .

ولكن الإمام محمدا رضى الله عنه ، اعتبر تعدد قرابة كتعدد الجهات  
والفرق بينهما ما بينا .

١٤٩ - ولقد تكلم الفقهاء على تعدد الجهات بالنسبة لغير المسلمين ،  
فقالوا إنها توجب الاستحقاق ما دام التعدد أوجب وصفين موجبين للميراث  
متغايرين كل منهما يوجب الاستحقاق بالأفراد ، غيرت بالوصفين ولو كان السبب  
الموجب للتعدد محرما عند المسلمين ما دامت ديانتهم تبيحه ، فلو تزوج مجوسى  
أمه ، فأعقبت منه بنتا ، فإنها ترث من أمها بالوصفين بوصف كونها بنت  
أبن وبوصفها بنتا . فتأخذ بالثانى النصف ، والأول السدس ، تكملة للثلاثين  
لأن الوصفين يوجب كل منهما استحقاقا منفردا عن استحقاق الآخر ، فترث  
بالوصفين . وهذا رأى عمر وعلى وابن عباس وبه أخذ الحنفية .

وروى عن زيد بن ثابت وابن مسعود ، أنها لا ترث بالوصفين وإنما ترث بوصف وأحد ، ويختار له أثبت القرابتين ما دامت الجهة لم تتعدد كما في المثال السابق ، ويختار في المثال السابق ميراثها بالنصف ، لأنه أثبت انقرابتين •

هذا إذا تعددت الجهة فإن الاستحقاق يتعدد كما هو جار بين المسلمين لأن الجهة حيث تغيرت ، فقد تغير سبب الاستحقاق ؛ أما إذا تغير الوصف من غير أن تتغير الجهة ، فإن الاستحقاق واحد ، ويختار من أحد النصيبين أقواهما •

### الحجب

• ١٥ - ذكرنا الحجب في كل مسألة من مسائل أصحاب الفروض فينبه أحوال الحجب عند بيان أحوال المستحقين للفروض الشرعية المقدرة ، وبيننا عند بيان العصابات طرائق التقديم والتأخير ، وبذلك تتبين أحوال الحجب فيها أيضا •

والآن نبين الصواب العامة للحجب ، ونشير إلى تطبيقها ، ونسرد عدد المحجوبين • وقبل أن نذكر ذلك نعرف الحجب ، ونميز أقسامه فنقول :

من قام به سبب الإرث فهو أقسام أربعة :

الأول - مستحق النصف كاملا لا ينقص ، كالبنات عند انفرداها ، فإنها تستحق النصف ، وما دامت منفردة فلا يوجد من ينقص نصيبها ، وهذا القسم هو الذى قام به سبب الإرث ، وانثقت فيه موانعه ، أى لم يكن مانع من موانع الإرث التى ذكرناها في صدد كلامنا ، وكانت حاله مع الأوصاف القائمة التى قيد بها لا يؤثر فيها وارث آخر •

والقسم الثانى - من قام به سبب الإرث • وقام به مانع من موانع الإرث كأن يكون قاتلا ، أو يختلف الدين ، وأحدهما مسلم ، أو تختلف الدار على النحو الذى بيناه آنفا ، وهذا يعتبر فى حكم المردوم ، لا يرث شيئا ولا يؤثر فى نصيب غيره بحال من الأحوال • فإذا كان لامتوى ابن قاتل أو غير مسلم ، فإنه يكون كالمردوم ، لا ينقص نصيب الزوجة ، ولا نصيب الزوج ؛ ولا نصيب الأم ، ولا يمنع الأب من النصيب ولا يحجب الإخوة والأخوات • وهكذا ،



وذلك إذا كان للمتوفى إخوة قام بهم مانع من موانع الميراث فإنهم لا يؤثرون في نصيب الأم فينقلونه من الثلث إلى السدس ويشاركون الجسد •

ويسمى من كان على هذه الشاكلة ممن قام به سبب الإرث ووجد مانع ممنوعاً أو محروماً ، وتسمى حاله حال حرمان أو حال منع •

القسم الثالث — ورثة قام بهم سبب الإرث ، وانتفى المانع ، بأن لم يوجد بهم مانع من موانع الإرث مطلقاً ، ولكن وجد من هو أولى منهم بالميراث ، فلم يأخذوا معه شيئاً كالجد ، عند وجود الأب ، والأخ لأب عند وجود الأخ أشقيق ، وبنت الابن عند وجود بنتين من غير أن يوجد من يعصباها ، وابن الابن مع الابن ، والجددة عند وجود الأم ، والجددة البعيدة مع الجدة القريبة ، وغير ذلك ، وهؤلاء يسمون محجوبين حجب حرمان ، ولا يسمون محرومين •

والفرق بين هذا الحجب والحرمان — أن الحرمان يوجد فيه سبب التوريث ، ولا تنتفى موانعه ، أما الحجب فإنه يوجد فيه سبب التوريث ، وتنتفى موانعه ، ولكن يوجد من هو أولى بالميراث منه ، لأن الاستحقاق في الميراث له درجات ، ولا يستحق أهل درجة ما دام أهل الدرجة التي تسبقها على قيد الحياة •

القسم الرابع — من قام به سبب الإرث ، وانتفت موانعه ، ولم يكن من هو أولى منه ، ولكن وجد من اقتضى وجوده تعديل الأنصبة ، فانتقص نصيبه وانتقل من الأكثر إلى الأقل ، كأحد الزوجين مع الفرع الوارث ، والأم مع انفرع الوارث أو الجمع من الإخوة ، والأم مع أحد الزوجين ، والأب في المسألة انغراوية ، فإن وجود بعض الورثة أثر في انصبة بعضهم ، وجعلهم يأخذون الأقل بدل الأكثر ، ويسمى الذين نقصت أنصبتهم محجوبين حجب نقصان ، والفرق بينه وبين حجب الحرمان واضح في حقيقته ، وفي سببه ، أما الحقيقة فهي أن حجب الحرمان لا يأخذ فيه المحجوب شيئاً ، وحجب النقصان يأخذ فيه ، وأما السبب فهو أن حجب الحرمان يكون في الورثة من هو أولى بالاستحقاق من المحجوب ، وأما حجب النقصان فيكون من الورثة من اقتضى وجوده تعديل التقسيم •

١٥١ — من هذا تتبين حقيقة الحجب ، وتتميز أقسامه ، والآن نبين

الأصول الفقهية التي بنى عليها الحجب ، فنذكر القواعد التي يقوم عليها ، وقد كنا نشير إليها في أثناء بيان الحجب في مواضعه على شكل علة له ، والآن نجعل بيانها نضبها ، وها هي ذى :

القاعدة الأولى للحجب - أن من أدلى إلى الميت بوارث يجب حجب حرمان عند وجود ذلك الوارث ، لأنه حيث اجتمع الوارث ومن يدلى بسببه ، كان هو أولى بالميراث منه ؛ لأنه أقرب إلى الميت ، ولأن البعيد إنما اتصل بالميت بسبب ذلك أقرب ، ولقيامه مقامه ، وحيث وجد الأصل لا يستحق من كان بدلا عنه •

وإن هذه القاعدة تسرى على العصبات من غير استثناء ، فالأب يجب الجسد ، والأخ الشقيق يجب ابنه ، والابن يجب ابنه ، ويجب ابنته ، والعم يجب ابنه ، وهكذا •

وتسرى هذه القاعدة أيضا على كثير من أحوال أصحاب الفروض ، فالأب يجب الجسد في فرضه - والأم تحجب أم الأم ، ولا تسرى هذه القاعدة في بعض أحوال أصحاب الفروض ، كأولاد الأم بالنسبة للأم ؛ فإنهم يرثون مع وجودها ، بل يحبونها حجب نقصان إذا تعددوا ، ويحبهم الأب والجسد مع أنهم لا يدلون بهم ، لأن النص قيد ميراثهم بأن يكون الميت كلاً ، ليس له والد ولا ولد •

ولكى تكون قاعدة الإدلاء مطردة لا تقبل التخلّف ؛ ولا يدخل في عمومها أولاد الأم ثم يستثنون تكون هكذا : كل من يرث بوصف واستحقاق معين يحجبه من يدلى به إذا كان يرث بذلك الوصف وهذا الاستحقاق ، وبذلك تكون القاعدة جامعة مانعة •

القاعدة الثانية - أن الأقرب يجب الأبعد إذا كان يستحق بوصفه ونوعه وهذه القاعدة أعم من القاعدة السابقة ، لأنها تشمل البعيد الذي يدلى بأقرب منه ، ومن لا يدلى به ؛ وعلى مقتضى هذه القاعدة يجب الابن ابن الابن ، ولو لم يكن أباه ، والبنات تحجب بنات الابن في الاستحقاق بالفرض ، والأخ يجب العم ، وإن كان هذا لا يدلى به ، والأم تحجب الجدة ، والقريبى تحجب الأبعدى من الجدات ، وإن كانت لا تدلى بها ، وهكذا في كل الأحوال التي يكون فيها أقرب يستحق قدرا بوصف يجب الأبعد الذي

يستحق ذلك القدر بهذا الوصف ، وهذه القاعدة تتحقق في العصبات  
وأصحاب الفروض على سواء \* .

القاعدة الثالثة - أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف منه : فالأخ الشقيق  
يحجب الأخ الأب ، والأخت لأب لا تأخذ النصف مع وجود الأخت الشقيقة ،  
وهكذا في كل الأحوال التي تتحد فيها الدرجة ، وتختلف قوة القرابة ،  
فيلاحظ أن هذه القاعدة لا تطبق إلا حيث يكون الاشتراك في الدرجة وإلا  
فإن اختلفت الدرجة اعتبر الحجب بقربها ، ولا تطبق هذه القاعدة إلا في  
العصبات \* .

١٥٢ - هذه هي القواعد التي تعد أصوب للحجب في الميراث وهي  
تكشف كسفا تماما عن نظام التوريث في الإسلام ، والآن نسردهم من يحبون ومن  
لا يحبون ، كما جاء في قانون الميراث ، وإن كنا قد بينا حكم كل حال  
في موضعها \* .

( أ ) قد بين القانون حجب الجدات ، فذكر أنهن يحجبن بالأم مطلقا  
سواء أكن أبويات أم كن من طريق الأم ، وأن الأب يحجب الأبويات فقط ، وأن  
أبا الأب يحجب من يدلي به من الأبويات تطبيقا للقاعدة الأولى التي ذكرناها ،  
وأن القربى تحجب البعدي تطبيقا للقاعدة الثانية (٨١) \* .

(ب) وبين أيضاً أن أولاد الأم يحجبهم الأصل المذكور ، والفرع الوارث  
مطلقا مذكرا كان أم مؤنثا ، وذلك للنص ، لأنه نص على توريثهم مقيدا بأن  
يكون الميت كلاله ، فهذا نوع من الحجب ، الأصل في ثبوته هو النص الكريم ،  
لأن الميراث مقيد فيه بقيد - فلا يثبت عند تخلف هذا القيد (٨٢) \* .

(٨١) قد ذكرت المادتان ٢٣ و ٢٤ الفرق بين الحجب والحرمان ، وهذا  
نصها :

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 موانع لا يحجب أحدا من الورثة \* .  
وتد بينت المادة ٢٥ حجب الجدات ، وهذا نصها : « تحجب الأم الجدة  
الصحيحة مطلقا ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة  
لأب ويحجب الجد الصحيح الجدة الصحيحة إذا كانت أصلا له » .

(٨٢) بينت المادة - ٢٦ - حجب أولاد الأم ، وهذا نصها : « يحجب أولاد  
الأم كل من الأب والجد الصحيح ، وإن علا ، والولد وولد الابن ، وإن نزل » .

( ج ) وبين القانون حجب بنات الابن . فذكر أنهن يحجبن بالابن . وابن الابن الأعلى منهن ، وكذلك يحجب بنت الابن البناتان . إذا لم يكن من يعصبهما ، وبنات ابن أعلى منها ، وأن ذلك تطبيق للقاعدة الثانية ، وهي أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة ، وإذا كان الابن هو آبا بنت الابن ، فإنه يحجبها تطبيقاً للقاعدة الأولى ، وهي قاعدة الإدلاء (٨٣) .

( د ) وذكر القانون أن الأخت الشقيقة يحجبها الفرع الوارث المذكر وإن نزل ، كما يحجبها الأب . والسبب في ذلك هو النص : لأن ميراث الإخوة مشروط بأن يكون الميت يورث كلاله أى ليس هناك ابن ولا أب . كما فسّر جمهور العلماء : والأخت ولو كانت شقيقة تعدد كلاله ، وذلك يقتضى ألا ترث مع وجود الابن أو الأب ، وفوق ذلك الأخت الشقيقة تدلى إلى الميت بالأب واستحقاقها النصف هو بسبب ذلك الإدلاء . فلا ترث مع وجوده تطبيقاً للقاعدة الأولى .

والأخت لأب تحجب بهذين الحاجبين للسبب الذى ذكرناه ، وفوق ذلك تحجب بالأخ الشقيق ، لأنه عصبه ، ويحول به ميراث الأخوات الأبوين إلى التعصيب . وهو أقوى قرابة ، فتطبق القاعدة الأخيرة . وكذلك الأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير تحجب الأخت لأب ، لأنها أقوى قرابة . وقد تحول التوريث إلى حال الاستحقاق بالتعصيب .

والأختان الشقيقتان تحجبان أخت لأب إن لم يكن من يعصبها ، لأنه إن لم يكن من يعصبها ، فالميراث بالفرض ، والأخت الشقيقة أولى به منها لقسوة قرابتها ولم يفضل شيء من الثلثين اللذين اختص بهما الأخوات فلا ترث (٨٤) .

---

(٨٣) بينت المادة — ٢٧ — من يحجب بنات الابن ، وهذا نصها : « يحجب كل من الابن ، وابن الابن وإن نزل بنت الابن التى تكون انزل منه درجة ، ويحجبها أيضا بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معنا من يعصبها طبقاً لأحكام المادة ١٩ .

(٨٤) بينت المادة — ٢٩ — حجب الأخوات لأب وهذا نصها : « يحجب الأخت لأب كل من الابن ، والابن وابن الابن ، وإن نزل ، كما يحجبها الأخ لأبوين ، والأخت لأبوين ، إن كانت عصبه مع غيرها ، طبقاً لحكم المادة — ٢٠ — والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب . »

## الرد

١٥٣ - هذه هي الدرجة الثالثة. في توزيع الميراث ، وهي تكون إذا لم يكن عصباء من النسب ولم تستغرق الفروض التركة كلها ، فهو ضد العول ؛ وفي هذه الحال يقسم الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم •

وليس كل أصحاب الفروض درجة واحدة في الرد ، فالزوجان لا يرد على أحدهما مع غيرها من أصحاب الفروض ، بل الرد - أولاً - يكون على أصحاب الفروض غير الزوجين . فإن لم يكن أحد من أصحاب الفروض غيرها قط ، تم لم يكن أحد من ذوى الأرحام ، وهم أقارب المتوفى الذين لم يكونوا أصحاب فروض ولا عصباء ، ففي هذه الحال يكون الرد على أحد الزوجين •

وعلى ذلك يكون الرد مرتبتان : ( إحداهما ) الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين • ويكون ذلك إذا لم تكن عصباء ، والفروض لم تستغرق التركة ( والمرتبة الثانية ) الرد على الزوجين ، وتكون هذه إذا لم يكن للمتوفى أحد من أقاربه قط . لا أصحاب فروض ولا عصباء ، ولا ذوى أرحام . ففي هذه الحال يرد على أحد الزوجين . لأن الصلة بينهما وبين المتوفى أقوى من ولاء العتاقة ، كما هو مذهب القانون •

وعلى ذلك إذا كان المتوفى قد ترك لها ، وأختا شقيقة ، فإن الفروض لا تستغرق التركة ، ويرد الباقي على الأم ، والأخت الشقيقة ، بنسبة ثلث إلى نصف أى يقسم على خمسة . تستحق الأم اثنين منها ، والأخت ثلاثاً •

وإذا كان المتوفى قد ترك زوجة ، وبنات • وبنات ابن ، فإنه لا يرد على الزوجه ، ولكن الباقي بعد هذه الفروض يرد على البنات وبنات الابن ، بنسبه سدس إلى نصف ، أى يقسم الباقي اربعة أقسام يكون لبنات الابن واحد ، وللبنت ثلاثة ، وفي كل هذا ترى احد الزوجين لا يرد عليه ، لأنه ما دام معه أحد أصحاب الفروض غيره ، أو أحد من ذوى الأرحام ، فلا يرد عليه •

١٥٤ - والمسائل التي تشتمل على الرد قسمان :

أحدهما : أن يكون أصحاب الفروض جميعا يرد عليهم ، وفي هذه الحال تقسم عليهم التركة من أول الأمر بنسبة فروضهم ، فإذا كان للميت أم ، وأخت

شقيقة وأخت الأب ، فإن الأم تأخذ السدس ، والأخت الشقيقة تأخذ النصف والأخت لأب تأخذ السدس ، ويكون أصل المسألة ستة ، فيكون للأم واحد ، وللأخت لأب مثله ، ويكون للأخت الشقيقة ثلاثة . فيكون مجموع أسهام خمسة<sup>(٨٥)</sup> فإذا كانت التركة ١٠٠ فدان قسمت على خمسة ، وتستحق الأم على هذا عشرين فدانا ، والأخت لأب مثلها ، والشقيقة ستين فدانا .

وإنما قسمت التركة من أول الأمر على عدد السهام ، للاختصار ، والنتيجة لا تتغير عما إذا أخذت أولا الفروض المقدرة ، ثم قسم بعد ذلك الباقي بنسبة الفروض .

القسم الثانى من المسائل المشتملة على الرد : أن يكون فى المسألة ذوى فروض يرد عليهم ، وأحد الزوجين لا يرد عليه .

وفى هذه الحال نسلك لحل المسألة إحدى طريقتين :

أولاهما - الطريقة المعتادة ، وهى أن يستخرج أصل المسألة من مخارج الفروض ، فيكون الأصل أقل عدد يقبل القسمة على مخارج هذه الفروض ، ثم يبين ما يستحقه كل فرض من سهام الأصل ، وما بقى من السهام يقسم على أصحاب الفروض النسبية ، وهى فروض غير الزوجين بنسبة سهامهم ، ثم تقسم التركة على أصل المسألة ، فإذا كان المتوفى قد ترك ورثة هم زوجته ، وأمه وأخوان لأمه فإن الأم تستحق السدس لوجود جمع من الإخوة ، والأخوين يستحقان الثلث ، والزوجة تستحق الربع ، ويكون أصل المسألة - ١٢ - تأخذ الزوجة منها - ٣ - وفرض الأم - ٢ ، وفرض الأخوين - ٤ - فيكون الباقي ثلاثة ترد إلى الأم والأخوين بنسبة - ٢ - إلى - ٤ - أو - ١ - إلى - ٢ فيكون للأم من الباقي - ١ - يضاف إلى ما كان لها من أصل فرضهما . فيكون مجموع سهامهم - ٦ - ، ثم تقسم التركة ، ولتكن ٢٤٠ ف على أصل المسألة ، ويعطى كل صاحب فرض ما يساوى مجموع سهامه ، وفى هذه الطريقة عيب لمظنة الخطأ ، لأن أصل المسألة قد يكون كبيرا ، وقد تحتاج إلى تصحيح ، فتزيد الأرقام وتكثر ، وفى كثرتها تكون مظنة الخطأ .

(٨٥) بينت الرد المادة ٣٠ وهذا نصها : « إذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم توجد عسبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض ، بنسبة فروضهم ، ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عسبة من النسب أو أحد من أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد من ذوى الأرحام » .

الطريقة الثانية - وهي التي يتبعها المفرضيون ، ولا تزيد فيها الأرقام وهي التي نوصي باتباعها : وفي هذه الطريقة لا يجعل أصل المسألة هو أصغر عدد يقبل القسمة على مخارج الفروض ، بل يجعل أصل المسألة هو مخرج نصيب أحد الزوجين ، أي مقام الكسر الذي يدل على نصيب أحد الزوجين ففي المسألة السابقة : وهي أن يكون الورثة زوجة ، وأما ، وأخوين لأم ، يكون للزوجة الربع ، وللأم السدس وللأخوين لأم الباقي ، كما ذكرنا . ويجعل أصل المسألة هو - ٤ - وهو مخرج نصيب الزوجة ، وتعطى المزوجة الربع - ١ - والباقي وهو - ٣ - تقسم بين الأم والأخوين بنسبة سدس إلى ثلث ، أي بنسبة - ١ - إلى - ٢ - فيكون للأم - ١ - من الثلاثة الباقية ، وللأخوين - ٢ - وتقسم التركة على ٤ ، ولتكن ١٢٠ ف تفتخص الزوجة بثلاثين ، والأم بمثلها والأخوان بستين فدانا .

وفي هذه المسألة كان الباقي من السهام بعد نصيب أحد الزوجين يقبل القسمة على نسبة الفروض التي يرد عليها ، وأحيانا لا يقبل ذلك الباقي القسمة على هذه النسبة ، فيصح أصل المسألة ، ليكون قابلا للقسمة عليها . ولنضرب ذلك بعض الأمثلة :

( أ ) إذا توفيت امرأة عن زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وتركت تركة قدرها ثمانون فدانا - فإنه يستحق الزوج الربع ، والبنت النصف ، وبنت الابن السدس فيكون في المسألة رد على غير الزوج ، فيجعل أصل المسألة هو مخرج نصيب الزوج - ٤ - يأخذ الزوج منها - ١ - وتقسم الثلاثة الباقية بنسبة سدس إلى نصف أي بنسبة - ١ - إلى - ٣ - أي تقسم الثلاثة على أربعة ، وهي لا تقبل القسمة عليها فيصح أصل المسألة بضربها في - ٤ - فصير الأصل الصحيح - ١٦ - يأخذ منه الزوج - ٤ - والباقي يكون - ١٢ - تقسم على أربعة فتأخذ البنت - ٩ - وبنت الابن - ٣ - وتقسم التركة - وهي ثمانون فدانا على - ١٦ - يختص الزوج منها بعشرين ، والبنت بخمسة وأربعين ، وبنت الابن بخمسة عشر فدانا .

( ب ) وإذا توفى شخص عن زوجة ، وجدة صحيحة ، وأخت شقيقة ، فإن الزوجة تستحق الربع ، والجدة تستحق السدس ، والأخت النصف ، فيكون في المسألة رد على الجدة والأخت ، ويحمل أصل المسألة مقام الكسر الذي يبين نصيب الزوجة ، فيكون أصل المسألة - ٤ - تأخذ منها الزوجة ١ - ويقسم

الباقى وهو - ٣ - على الجدة والأخت بنسبة سدس إلى نصف . أى بنسبة  
 - ١ - ٣ - أى على أربعة : وهو لا يقبل القسمة على أربعة . فيصح الأصل  
 بالضرب فى أربعة ، فيكون الأصل المصحح - ١٦ - فإذا كانت التركة ١٦٠ ف  
 فإنها تنقسم عليه ويكون للزوجة ٤٠ ف لأن لها أربعة أسهم ، والجدة - ٣٠ -  
 لأن لها ثلاثة ، والأخت - ٩٠ - ف لأن لها تسعة أسهم .

( ج ) وإذا توفى شخص عن :

زوجة ، وبنت وبنت ابن ، وأم ، وترك تركة قدرها ٨٠ ف : فإن الزوجة  
 تستحق الثمن والبنت النصف . وبنت الابن السدس . والأم السدس . ويكون  
 فى المسألة رد على ما عدا الزوجة ، فيكون أصل المسألة - ٨ - تأخذ  
 منها الزوجة - ١ - ويقسم الباقى وهو - ٧ - على ابنت ، وبنت الابن ، والأم .  
 بنسبة نصف ، وسدس وسدس ، أى بنسبة - ١ - إلى - ١ - إلى - ٣ -  
 أى يقسم على خمسة ، ولكن العد - ٧ - لا يقبل القسمة على - ٥ - فنضرب  
 أصل المسألة وهو - ٨ - فى - ٥ - فيكون الأصل المصحح - ٤٠ - تستحق  
 الزوجة منها - ٥ - والباقى يقسم على - ٥ - يكون الناتج - ٧ - وتأخذ  
 البنت - ٢١ - وبنت الابن - ٧ - وتستحق الزوجة على هذا من الأطنان  
 ١٠ ف . والبنت ٤٢ ف : وبنت الابن ١٤ ف . والأم ١٤ ف .

١٥٥ - هذا الرد ، كما جاء به القانون ، وهذه طريقة حله التى  
 يقرها الفرضيون ، قد بيناها وشرحناها . والآن نبين فقهه الموضوع ، وما  
 اختاره القانون ، وما تركه . فنقول :

اختلف الصحابة بشأن الرد على ذوى الفروض ، على نحو خمسة أقوال :

١ - فقال عبد الله بن مسعود أنه يرد على كل أصحاب الفروض ما عدا  
 الزوجين ، والأخت لأب : إن كان نصيبها السدس . وبنت الابن إن وجدت  
 بنت صلبية ، وأولاد الأم ، والجدة . وذلك لأن الرد لا يثبت إلا للأقوى من  
 أصحاب الفروض الذين لم يحدد لهم نصيب بعينه فى القرآن لا يقبل التخلف ،  
 وذلك كالبنت ، والأم ، والأخت المشقيقة ، أو لأب ، إن لم تكن شقيقه وبنت  
 الابن ، إن لم تكن بنت صلبية : فإن هؤلاء لهم قوة فى الفرضية بالنسبة لغيرهم ،  
 وانصبتهم قابضة للتخير ، والانتقال إلى غير الفرضية ، أى إلى التعصيب أو ما  
 يشبهه . فإن الأم تنتقل إلى ما يشبه التعصيب ، وعندما يكون الميراث بينها وبين  
 الأب ، وأحد الزوجين ، ولم يكن من يحجبها ، وعلى ذلك لا يتأتى الرد بالنسبة



الزوجين لأن أنصبتهما لا تقبل التغيير ، ولا يتأتى الرد على الجدة ، لأن استحقاقها ضعيف إذ لم يأت به قرآن كريم • والمأثور السادس فقط فلا يزداد عليه ، وبنت الابن مع البنت فرضها ضعيف لتكميل الثلثين ، فلا يتجاوز ذلك ، وكذلك الأخت الأب مع الأخت الشقيقة •

٢- وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه : إن أصحاب الفروض جميعا يرد عليهم ، لأن العول ينقص أنصبتهم ، وقد جرى العول عليهم جميعا بما فيهم الزوجان والغرم بالغنم ، فحيث يثبت العول يثبت الرد ، ولا فرق بين صاحب فرض وفرض ، ما دمنا لم نفرق بينهما في العول •

٣- وقال عبد الله بن عباس في إحدى الروايتين عنه ، يرد على كل من أصحاب الفروض ما عدا الزوجين ، والجدة ، وذلك لأن هذه الفروض ثابتة بالنص ، ولا وجه للزيادة عليها فلا رد ، لأن الرد زيادة من غير دليل ، فلا يرد عليهم •

٤- وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه : لا يرد على أحد من أصحاب الفروض ، لأن الرد زيادة على النصوص فقد قدر الله للبنت النصف فأعطأها أكثر من النصف زيادة على ما قدر الله سبحانه وتعالى ، وفوق ذلك يكون هذا مصادمة للنص ، لأن الله أعطى البنت مع الابن الثلث ، وجعل الابن يأخذ الكل : إن لم يكن سواه ، فإن جعلنا البنت تأخذ الكل إن لم يكن سواها ، فقد جعلناها كالابن ، والشارع لم يجعلها كذلك ، فكان هذا مصادمة لنص الشارع المحكم الذى لا يقبل تبديلا •

٥- وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه ، إن أصحاب الفروض جميعا يستحقون الرد ما عدا الزوجين ، وذلك لقيام الدليل على استحقاقهم بسبب آخر ، دون الزوجين ، فإنه لا دليل على استحقاقهما الا النص الذى فرض النصف والربع ، والثلث في أحوالها ، فلا يتجاوز هذا النص ، ولا يزداد عليه من غير دليل ، أما غيرهما من ذوى الفروض فإن الدليل قد قام على استحقاقهم الباقى بالرد ، وهذا الدليل هو :

( أ ) قوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فإن هذا النص يثبت لذوى الفروض من الأقارب حقا آخر غير الفروض ، ولذلك إذا لم يكن أحد من أصحاب الفرض ، أخذوا الباقى بتلك الأولوية التى نص

عليها كتاب الله سبحانه وتعالى ، وبذلك يكون لهم باقى التركة بمقتضى تلك الأولوية ، ويوزع الباقي عليهم بمقدار نسبة سهامهم بعضها مع بعض •

( ب ) ولقد روى أن امرأة أتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، إنى تصدقت على أمى بجارية فماتت ، وبقيت الجارية ، فقال عليه السلام : يجب أجرك ورجعت إليك الجارية فى الميراث ، وما كانت لتستحق الجارية كلها لو لم يكن رد •

( ج ) أن بيت المسال إنما يأخذ الضوائع ، ولا يعد ضائعا مالاً من يموت ، وله أقارب تعد حياتهم امتدادا لحياته ، وقد أثبت القرآن بالنص الكريم خلافتهم ، وبمقتضى هذه الخلافة المقررة الثابتة بالنص التى تؤكد أن حياة هؤلاء امتداد لحياة المورث يكونون أولى من بيت المسال •

وقد يقول قائل أن الباقي يذهب إلى ذوى الأرحام ، ولكن هذا القول ليس بوجيه ، لأن ذوى الفروض قرابتهم قوية ، وقرابة ذوى الأرحام دون قرابتهم فهم أولى بأن يرد عليهم من الأرحام ، إذ المقرر أن ذا القرابة القوية لا يأخذ معه ذو القرابة الضعيفة •

١٥٦ - هذه مذاهب الصحابة فى الرد ، وقد اختار الحنفية رأى على رضى الله عنه ، ومعهم الحنابلة ، وأيدوا اختيارهم بالأدلة التى سقناها •  
واختار مالك والشافعى رأى زيد بن ثابت الذى منع الرد بإطلاق من غير تفرقة بين وارث ووارث ، وقد أيد الشافعى اختياره بجملة أدلة منها :

( أ ) أن الرد مصادمة لنص القرآن الكريم ، لأنه جعل للأخ الكلى ، وللأب الكلى وجعل للأخت إذا انفردت النصف ، وكذلك البنت ، فإذا أعطيتها الكلى فقد عارضت النص •

( ب ) أن الرد لا دليل عليه ، لا من نص ، ولا من قياس ، إذ الأدلة الشرعية إما أن تكون نصا ، وإما أن تكون حملا على النص ، وإذا لم يكن دليل ، وقدمته على بيت المسال ، فقد قدمت ما لا نص على استحقاقه ، على ما ثبت بالإجماع والنصوص استحقاقه ، ويقول فى بيان أنه لا دليل على الرد : « ما معنى الرد ؟ أتشئء وجاء بالاستحسان وليس من أصول الفقه فى شئء ، ثم هل لنا أن

نشرع ما لم يشرع الله !! لقد كان إذن يمكن أن نعطي الجيران ، أو البعيد النسب ، وإلا فلماذا جاز الرد ، ولم يجز هذا ، \*

(ج) أن قوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » يرى الشافعي أنها مجملة ، بينتها آية الفرائض ، ولم تأت بحكم جديد زائد على الفرائض الثابتة بالنصوص ، ولذلك قال ما نصه : « إن الناس توارثوا بالخلف ، ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ، فكان المهاجر يرث المهاجر ، ولا يرث من ورثته من لم يكن مهاجرا ، وهو أقرب إليه ممن يرثه ، فنزلت الآية وكانت مجملة - بيانها ما جاء في توزيع الفرائض بين أصحابها ، \*

ومع أن الشافعي كان لا يرى الرد تبعا لرأى زيد قد وجد من أصحابه من اختار رأى على رضى الله عنه ، وهو المزني رضى الله عنه ، فرأيه كراى الحنفية في أنه يرد على كل اصحاب الفروض ما عدا الزوجين \*

ولقد جاء بعد ذلك من الشافعية ، من رأوا الأخذ برأى المزني هذا ، إذا لم يكن بيت المال منتظما بعدالة الإمام ، وإعطاء كل ذى حق حقه ، وأما إذا كان بيت المال منتظما ، والعدالة فيه قائمة ، وكل مال منه يصرف في مصارفه ، ولا تتحكم فيه الأهواء ، فإنه في هذه الحال يؤخذ بما قرره الشافعي نفسه ، وأن تلك التفرقة بين بيت المال المنتظم هي الآن القول الرجح المفتى به في المذهب الشافعي \*

وهذه التفرقة أيضا هي القول المعتمد المفتى به عند متأخري المالكية ، فهم يردون على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين ، إذا لم يكن القائم على بيت المال ينفق ماله في مصارفه ، وقد علمت أن رأى متقدمهم هو رأى زيد رضى الله عنه الذى لا يرد على أحد من أصحاب الفروض \*

١٥٧ - وقتنون الميراث سار في الجملة على مذهب على ، ولكنه اقتبس مع ذلك من مذهب عثمان بن عفان رضى الله عنه الذى يرد على الزوجين ، وأخرا الرد عليهما عن ذوى الأرحام ، ولذا جاء في المذكرة التفسيرية ما نصه :

« روى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الأرحام ، فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ، ولا من العصبية النسبية ، ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ كل التركة فرضا

وردا لأن صلة الزوجين في الحياة تقتضى أن يكون لأحدهما في هذه الطالة الحق في مال الآخر بدلا من المستحقين الآخرين ، واقتصر في الأخذ بمذهب عثمان بن عفان ، على ما إذا لم يوجد مع الزوجين ذو فرض ، أو ذو رحم ، محافظة على صلة القربى التي تربط الميت بقربائه بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين ، قال الله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وكذلك رؤى من المصلحة تقديم الرد على ذوى الفروض ، وتوريث ذوى الأرحام ، والرد على أحد الزوجين على غير العصبه من النسب أخذا برأى كثير من الصحابة ، منهم عبد الله بن مسعود .

#### ٤ - ذوو الأرحام

١٥٨ - ذوو الأرحام ، وأولو الأرحام معناهما واحد في اللغة ، وهم الأقارب الذين تربطهم الأرحام . وتشمل الكلمة بهذا كل الأقارب مهما تكن درجات توريثهم ، هذا في اللغة وأما في الاصطلاح ، فذوو الأرحام هم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ، ولا عصبه ويكونون الأقارب الإناث أو الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى غالبا .

ومرتبتهم في التوريث بعد الرد على أصحاب الفروض النسبيين ، فهم في ميراثهم قد توسطوا نوعى الرد ، فيقدم عليهم الرد على غير الزوجين ، ويليهم الرد على الزوجين ، وذوو الأرحام أصناف أربعة ، تختلف درجاتهم في الاستحقاق للتركة ، وهذه أصنافهم ، وهى في ذكرها بترتيبها في الميراث :

الصفة الأولى - فروع الميت الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، كبنات بنته وبنات ابن بنته ، وهكذا ، وإن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا . وقد عجز عن هذا الصنف القانون بأنهم فروع ابنته ، وإن نزلوا ، وفروع بنت ابنه ، وإن نزلوا .

الصفة الثانية - الأصول من الرجال ، وإن علوا إن توسط بينهم وبين الميت أنثى ، أيا كانت درجاتهم .

والجداث اللأى يتوسط بينهن وبين الميت جد توصله إلى الميت أنثى ، ويعبر عن هذا الصنف القانون بأنه الجد غير الصحيح ، وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت ، وقد علمت أن الجد غير الصحيح هو الذى تتوسط

بينه وبين الميت أنثى ، والجدة غير الصحيحة هي التي يتوسط بينها وبين الميت  
جد غير صحيح •

الصف الثالث — فروع الأبوين الذين ليسوا بأصحاب فروض ، ولا عصة ،  
وهذا الصف يشمل :

( أ ) فروع أولاد الأم ذكورا كانوا أو إناثا ، سواء أكانوا فروع الأخ  
لأم ، أم كانوا فروع الأخت لأم ، لأن أولئك مهما يكونوا ، ليسوا أصحاب فروض ،  
ولا يعدون عصة •

( ب ) فروع الأخوات الشقيقات ، أو الأخوات لأب ، مهما نزلوا فابن  
الأخت الشقيقة ، وبناتها من ذوى الأرحام ، وابن الأخت لأب وبناتها من ذوى  
الأرحام ، وهكذا كل من يدلى بها ، وذلك لأنه قد توسط بينه وبين الميت أنثى •

( ج ) بنات الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، ومن يدلى بهن ، وذلك لأن بنت  
الأخ الشقيق ، ولأب لا تعد من أصحاب الفروض ، ولا من العصابات ومن  
يدلى بها ، كابنها وبناتها ، وقد توسط بينه وبين الميت أنثى ، فيكون من  
ذوى الأرحام •

( د ) بنات أبناء الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، يكونون من ذوى الأرحام  
الأنهن لسن من أصحاب الفروض ولا العصابات ، ولأن بنات الإخوة وهن أعلى  
درجة يعتبرون من ذوى الأرحام ، كما قلنا الأولى من يكون من النساء دونهن  
درجة ، وكذلك أولادهن •

هذا هو الصف الثالث — ومن يشتمل عليه من فروع وشعب •

الصف الرابع — وهو فروع الأجداد والجَدات الذين لا يعدون  
أصحاب فروض ، ولا عصة ، كالعمة والخالة ، وبنات العم ، وبنات الخال ، وهكذا •

ويلاحظ أن كل فروع الأجداد والجَدات الذين ليسوا بعصبة يعدون  
من ذوى الأرحام مهما علا الجد أو الجدة ، غير أنه يعد فروع الجد الأول  
والجدة الأولى طبقة ، ومن بعدهم أولادهم ، وفروع الجد الثانى والجدة  
الثانية طبقة وأولادهم من بعدهم ، وفروع الجد الثالث والجدة الثالثة  
طبقة وأولادهم من بعدهم ، وهكذا الجد الرابع والرابعة ومن يليهما •

وهكذا ، كل درجة من الجذود تعد طبقة يكون بعدها أولادها ، ثم تكون الطبقة التي تليها ، ولقد عد القانون لهذا الصنف ست طوائف ، وإن كانت في معناها لا تحصى في الفروض والتقدير ، فالواقع يحددها بعدد محدود .

والطوائف الست التي ذكرها القانون هي :

( أ ) أعمام الميت وعماته ، وأخواله وخالاته ، الأثقاء ، أو الأب ، أي فروع الجد الأول ، والجدة الأولى ، الذين انفصلوا بدرجة واحدة ، ما داموا ليسوا عسبة .

( ب ) فروع الذين ذكروا في الطائفة الأولى ، أي فروع الجد الأول أو الجدة الأولى الذين انفصلوا بأكثر من درجة ، كبنات العم ، وبنات الخال ، فروع الجد الأول ، والجدة الأولى ، الذين انفصلوا بدرجة واحدة ، ما داموا ليسوا عسبة .

( ج ) وفروع الجد الثاني ، والجدة الثانية ، إذا انفصلوا بدرجة واحدة كالعم عم الأب لإمه ، وعمته أخت أبي الأب ، وخال أمه وأبيه ، وهكذا كل من ليس عسبة من هذه الطبقة .

( د ) فروع الطائفة الثالثة ، وهم فروع الجد الثاني ، أو الجدة الثانية ، إذا انفصلوا بأكثر من درجة واحدة ، كبنات عم الأب ، وبنات خالة الأم ، وهكذا بشرط ألا يكونوا عسبات .

( هـ ) فروع الجد الثالث ، والجدة الثالثة ، إذا انفصلوا بدرجة واحدة كخال أبي الأب ، وعم أم الأم ، وعمة أبي الأب ، وهكذا .

( و ) فروع الطائفة الخامسة ، وهم فروع الجد الثالث والجدة الثالثة إذا انفصلوا بأكثر من درجة واحدة كابن بنت عمه أبي الأب ، وابن خال أم الأم بشرط ألا يكونوا عسبات .

ويلاحظ أن الطبقات التي تلي هذه الطبقات الثلاث من الجذود والجدات يسرى عليها ما يسرى على هؤلاء ، كما يلاحظ أن كل طبقة مقدمة على ما

يليهما عندما يكون التوريث لهما ، وكل أولاد طبقة مقدمون على فروعهم وهكذا (٨٦) .

١٥٩ - هؤلاء ذوو الأرحام ، وتلك طبقاتهم ، ودرجاتهم في الاستحقاق هي بترتيب ذكرهم الذي بيئناه ، وعلى ذلك إذا وجد ذو رحم واحد استحق باقى التركة وحده من أى صنف كان ، ومن أى درجة في صنفه ، وإن تعددوا ، وتعددت أصنافهم ، أو طوائفهم ، استحق أهل الصنف الأول ، وقدموا على غيرهم ، ما كان منهم واحد ، أيا كانت درجته ، فإن كان هناك ابن بنت ، وأبو أم ، وبنت أخ شقيق ، وخال استحق ابن البنت وحده ، وحجب من سواه لأن فروع الميت مقدمون على غيرهم ، إذ هم أقرب جزئية من أصوله .

(٨٦) اشتملت على بيان ذوى الأرحام وأصنافهم وطبقاتهم المادة ٤١ ، وهذا نصها :

إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ، ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى لذوى الأرحام ، وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الأول : أولاد البنات ، وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن ، وإن نزل .  
الصنف الثانى : 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 ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف ، يقدم بعضها على بعض في الترتيب الآتى :  
الأولى : أعمام الميت لأم ، وعماته ، وأخواله وخالاته لأبوين ، أو لأحدهما .  
الثانية : أولاد من نكروا في الفقرة السابقة ، وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا .

الثالثة : أعمام أبى الميت لأم ، وعماته ، وأخواله وخالاته لأبوين ، أو لأحدهما .  
الرابعة : أولاد من نكروا في الفقرة السابقة ، وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائه ، وأولاد من نكروا ، وإن نزلوا .

الخامسة : أعمام أبى أبى الميت لأم ، وأعمام أبى أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين ، أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت ، وأم أبيه ، وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة : أولاد من نكروا في الفقرة السابقة ، وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى أبى الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من نكروا وإن نزلوا ، وهكذا .

فإن لم يكن أحد من الصنف الأول قد قدم أهل الصنف الثاني على من بعدهم فأبو الأم أولى من ابن الأخ لأم ، وبنت الأخ الشقيق : والخال ، والعمة ، مهما تكن درجة الجدة غير الصحيح ، وكذلك الجدة غير الصحيحة .

وإن لم يكن أحد من الصنف الثاني ، وكان أحد من الصنف الثالث ، يقدم على الرابع ، مهما تكن درجته ، فبنت الأخت أولى من العمة . وإن كانت شقيقة أبيه ، وابن ابن الأخ لأم ، أولى من الخال ، والخالة ، والعمة ، مهما تكن قوة القرابة .

وطوائف الصنف الرابع عندما يتولى الاستحقاق إليه مرتبون بدرجاتهم الست ، فأولاد الجد الأول ، والجدة الأولى أولى ، ثم فروعهم من بعدهم ، ثم أولاد الجدة الثانية ، والجد الثاني ، ثم فروعهم من بعدهم ، ثم أولاد الجد الثالث ، والجدة الثالثة ، ثم فروعهم من بعدهم ، وهكذا الجد الرابع ثم من يليه .

هذا كله إذا تعددت الأصناف ، أو تعددت الطوائف في الصنف الرابع . أما إذا اتصد الصنف ، ولم تتعدد الطوائف ، أو لم يكن ذا طوائف ، وتعدد مع ذلك آحاد الصنف - أو الطائفة ، فإن لكل صنف ترتيباً خاصاً به في درجات الاستحقاق ، وإن كانت في الجملة تجمعها ضوابط واحدة ، تتحد في مبدئها وغايتها ، ولنبين ترتيب درجات الاستحقاق في كل واحد من الأصناف .

١٦٠ - فإذا تعدد آحاد الصنف الأول ، وهم الفروع :

( أ ) فإن أولادهم بالاستحقاق أقربهم درجة ، فإن كان المتوفى قد ترك ابن بنت ، وابن بنت ابن ، فإن المستحق ابن البنت ، وإن كان المتوفى قد ترك بنت بنت ، وابن بنت وابن بنت فإن الأولين يستحقان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

( ب ) فإن اتحدوا في الدرجة وكان بعضهم يدلى بصاحب فرض ، والآخر لا يدلى ، قدجم من يدلى بصاحب فرض ، فإن كان للمتوفى ابن بنت بنت وبنت بنت ابن ، فإن الذي يستحق الميراث هو بنت بنت الابن دون ابن بنت البنت ، لأنها تتصل بالميت بصاحب فرض ، وهو بنت الابن ، والآخر لا يتصل بصاحب فرض ، بل بذى رحم .



( ج ) وإن اتصدوا في الدرجة وفي الإدلاء ، بأن كانوا جميعاً . يدلون بصاحب فرض أو كانوا جميعاً يدلون بذى رحم ، فإن الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، كأن يكون المتوفى قد ترك بنت ابن ، وابن بنت ابن ، فإنهما يستحقان مع الباقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين . وكان يكون المتوفى قد ترك بنت بنت بنت ، وابن بنت بنت ، فإن الميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين (٨٧) .

١٦١ - وإذا تعدد آحاد الصنف الثاني من ذوى الأرحام ، ولم يكن أحد من الصنف الأول :

( أ ) يكون أولادهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت ، فإن كان للمتوفى أبو أم ، وأم أبي أم ، فإن الأول يأخذ دون الأخرى ، لأنه أقرب درجة ، وإن كان للمتوفى أبو أبي أم ، وأم ، وأبو أم أم ، فإن الميراث يكون للثاني ، لأنه أقرب درجة .

( ب ) وإن استتوا في الدرجة ، وبعضهم يدل بصاحب فرض ، والآخر يدل بذى رحم فإن الميراث لمن يدل بصاحب فرض ، فإن كان هناك أبو أبي أم ، وأبو أم أم ، فإن الميراث يكون لأبي أم الأم ، لأنه يتصل بالميت بأم الأم ، وهي صاحبة فرض ، والآخر يتصل بالميت بأبي الأم ، وهو ليس بصاحب فرض ، بل هو ذو رحم .

( ج ) وإن كان كلاهما يدل بصاحب فرض ، أو كلاهما لا يدل إلا بذى رحم ، فإن اتحدت القرابة ، بأن كان كلاهما من جهة الأب أو كلاهما من جهة الأم فإن الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كان للمتوفى أم أم أبي أم وأم أبي أم ، فإن الميراث يكون بينهما على سواء ، وإن كان للمتوفى أم أبي أم وأبو أبي أم ، فإن الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٨٧) ترتيب درجات هذا الصنف بينته المادة ٣٢ وهذا نصها :

الصنف الأول من ذوى الأرحام أولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استتوا في الدرجة ، فولد صاحب الفرض ، أولى من ولد ذى الرحم ، وإن استتوا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض ، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

( د ) وإن اتحدوا في الدرجة ، وفي الإدلاء بصاحب فرض أو ذى رحم واختلقت القرابة بأن كان أحدهما من قبل الأم ، والآخر من قبل الأب ، فإنه يكون لقرابة الأم الثلث ، ولقرابة الأب الثلثان ، فإذا كان للمتوفى أبو أم أم وأبو أم أب ، فإنه يكون للأول ثلث التركة وللثاني ثلثاها (٨٨) .

١٦٢ - هذه أحكام الصنف الثاني عند تعدده ، وعدم وجود أحد من الصنف الأول ، أما أحكام الصنف الثالث ، عند تعدد آحاده ، وعدم وجود أحد من الصنفين الأول والثاني ، فإنه يكون ترتيب الاستحقاق بينهم على ذلك النحو .

( أ ) إن اختلفت درجاتهم ، كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة ، فإن كان هناك بنت أخ لأم ، وبنت ابن أخ شقيق ، فإن بنت الأم تكون أولى بالميراث ، لأنها أقرب درجة ، ولو كانت الأخرى يعد أصلها أقوى قرابة من أصل هذه .

( ب ) وإن استووا في الدرجة ، وكان فيها ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، فإن كان للمتوفى بنت ابن أخ شقيق ، وابن بنت أخ شقيق ، فإن الأولى بالميراث هي بنت ابن الأخ الشقيق ، لأنها تدلى بعاصب ، وهو ابن الأخ الشقيق ، والآخر يدلى بذات رحم ، وهي بنت الأخت الشقيقة ، فتكون هي أولى منه .

( ج ) وإن استووا في الإدلاء بعاصب ، أو عدم الإدلاء بعاصب ، فإنه يقدم في الميراث من يكون جده أقوى قرابة ، فإذا كان هناك بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب ، فإن الميراث يكون لبنت الأخ الشقيق ، وإن كان هناك بنت أخ لأب ، وابن أخ لأم ، فإنه تقدم بنت الأخ لأب ، لأنها أقوى قرابة .

هذا ما تفيد به عبارة الفقانون ، وهي تفيد أنه إن كان أحد أولاد الإخوة

---

(٨٨) بينت لحكام الصنف الثاني من ذوى الأرحام المادة ٢٣ وهذا نصها :  
الصنف الثاني من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا قدم من كان يدلى بصاحب فرض ، وإن استعوا في الدرجة ، وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض ، أو كلوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن اتحدوا في حيزا القرابة اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفوا في الحيز ، فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

يدلى بعاصب ، والآخريدلى بصاحب فرض أنه يعتبر ابن العاصب أولى ، فإذا كان للمتوفى بنت أخ لأب ، وابن أخت شقيقة ، فإنه يعتبر ابن الأخ لأب أولى بالميراث ، لأنه يدلى بعاصب ، والآخريدلى به .

ولكن هذا يخالف المذهب الحنفى ، ويخالف مذهب أبى يوسف الذى اعتبر أساسا للتقسيم ، وتوريث ذوى الأرحام لم يخرج عن نطاق ذلك المذهب فلا يمكن أن يأتى بحكم مناقض لما فيه ، والمنصوص عليه أنه إذا كان أحد أولاد الإخوة يدلى بعاصب ، والآخريدلى بصاحب فرض ، فإنه لا ترجيح لولد العاصب عليه ، بل ينظر إلى قسوة القرابة ، ففى بنت أخ لأب ، وبنت أخت شقيقة ، الميراث يكون لبنت الأخت الشقيقة لأنها أقوى قرابة .

وعلى ذلك تكون عبارة القانون قاصرة ، ولا نقول أنها مخطئة ، لأن المقابلة كانت فى النص بين ولد العاصب وولدى ذى الرحم ، فإن تكن ثمة مقابلة بين ولد العاصب ، وولد ذى الفرض . فبقى الأمر فيه على حكم رأى أبى يوسف من المذهب الحنفى وهو ما ذكرناه (٨٩) .

١٦٣ - هذا ترتيب الاستحقاق فى الصنف الثالث ، أما ترتيب الاستحقاق فى الصنف الرابع ، ولا يستحق إلا إذا لم يكن أحد من الأصناف السابقة قط ، فإن كان واحد منهم استحق ، وإلا فهو المستحق .

ويلاحظ فى ترتيب الاستحقاق فيه أنه طوائف ، وكل طائفة فيه كأنها صنف خاص ، ولذلك يكون الترتيب فيه هكذا .

( ١ ) عند تعدد الطوائف فى هذا الصنف ، يقدم أهل الطائفة الأولى على الثانية ، والثانية على الثالثة ، وهذه على الرابعة ، وتلك على الخامسة ، والأخيرة على السادسة ، فلو كانت عمه لا تأخذ بنت العم ، ولا ابن الخاله ، ولو كانت خاله لا تأخذ بنت العم الشقيق ، أو لأب ، ولو كانت بنت الخاله أخت

---

(٨٩) بينت ترتيب الاستحقاق فى هذا القسم المادة ٣٤ وهذا نصها :

« الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة ، وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولدى ذى الرحم ، وإلا تقدم اقوامهم قرابة للميت . فمن كان أصله لأبوين ، فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب ، فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الإرث .

الأُم ، لا تستحق عمه الأب ، وهكذا كل طائفة مقدمة على تاليتها ، وقد بينا ترتيبها فيما بينا •

( ب ) وإذا اتحدت الطائفة يقدم الأقرب درجة ، سواء أكان من قرابة الأُم ، أم كان من قرابة الأب ، فإن الخالة مقدم على ابن بنت العم الشقيق أو لأب ، لأنه أقرب درجة ، وإن اختلفت جهة القرابة ، وهكذا في كل الأحوال التي تختلف فيها الدرجة ، ما دامت في طائفة واحدة •

( ج ) وإن استوت الدرجة مع اتحاد الطائفة ، فإن اتفق الحيز مع ذلك بأن كانوا جميعا من قرابة الأب ، أو كانوا جميعا من قرابة الأُم ، فإنه يقدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم ، ولو كان للمتوفى بنت عم شقيق ، وابن عمه شقيقة فإن الميراث يكون لبنت العم ، ولو كان للمتوفى بنت ابن عم لأب ، وابن بنت عم شقيق ، فالميراث للأولى لأنها تدلى بعاصب •

وإن اتحد الحيز ، واستوت الدرجة ، وليس فيهم من يدلى بعاصب أو كانوا جميعا يدلون ، فإنه يقدم الأقوى قرابة ، فإن كان للمتوفى ابن خالة لأب ، وبنت خالة شقيقة ، وابن خالة أُم ، كان الميراث لبنت الخالة الشقيقة ، لأنها أقوى قرابة . إذ عند التقديم لقوة القرابة يكون من كان لأبوين أولى ممن يكون لأب واحد ، ومن يكون للأب أولى من أولاد الأُم •

( د ) وهذا كله عند اتحاد الحيز ، فإن اختلف الحيز ، بأن يكون بعضهم من قرابة الأُم ، والآخر من قرابة الأُم كأخوال وأعمام الأُم أو أولادهم ، فإنه عند استواء الدرجة يكون لقرابة الأُم الثلث ، ولقرابة الأب الثلثان ، ويوزع ثلث قرابة الأُم على قرابتهم بالترتيب السابق عند اتحاد الحيز ، فيقدم الحلى بعاصب ، ثم الأقوى قرابة على غيره ، وإن استوتوا يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويوزع ما خص قرابة الأب على الترتيب السابق أيضا عند اتحاد الحيز ، فيكون الأولى ولد العاصب فيقدم على ولد ذى الرحم فإن استوتوا في ذلك قدم الأقوى قرابة على غيره ، فإن استوتوا كان للذكر مثل حظ الأنثيين والأمثلة يسهل إدراكها بعد ذلك ، فإن كانت عمه وخالة فللمعة الثلثان ، وللخالة الثلث ، وإن كانت بنت عم شقيقة ، وابن خال لأب ، وبنت خالة شقيقة ، فإن الميراث يكون أثلاثا ، ثلث لقرابة الأُم ، والثلثان لقرابة الأب ، وما خص قرابة الأُم

يكون لبنت الخالة لأنها أقوى قرابة من بنت الخال وما يخص قرابة الأب يعطى لبنت العم لأنها تدلى بعاصب والأخرى تدلى بذى رحم . وهكذا(١٠) .

١٦٤ - وقد يكون الشخص ذا قرابتين ، فيكون ابن بنت عمه ، وابن ابن عمه ، فهل يأخذ بالقرابتين ؟ لقد ذكر القانون لذلك تفصيلا ، إذا تعددت القرابة مع اتحاد حيزها ، بأن كانوا من صنف واحد ، وطائفة واحدة ، وحيز واحد ، ففي هذه الحال يأخذ نصيبا واحدا ، وإن كان الحيز مختلفا ، بأن كان ابن عمه هو ابن خال شقيق ، وكان هناك بنت خال شقيقة ، فإن الحيز في هذه الحال يختلف ، ويأخذ بوصف كونه ابن عمه ثلثي المال ، وبوصف كونه ابن خال ثلثي الباقي ، وتأخذ بنت الخال ثلث الثلث ، وذلك لأن اختلاف الحيز ، جعل جهة التوريث مختلفة ، وقد علمنا في الماضي أن الموارث يرث بقرابتين ، إذا اختلفت جهة التوريث ، إذ اختلفت جهة التوريث يجعل سبب التوريث يتعدد بتعدد الوصف فيرث بالجهتين ، وهما هنا الحيزان ، وأما إذا اتحد ، فجأة القرابة واحدة ، وسبب التوريث واحد ، فلا يتعدد الاستحقاق فيها . فإن كانت بنت ابن عمه ، هي بنت بنت عم ، ومعها بنت بنت عمه ، فإنها تقاسمها الميراث مناصفة ولا يتعدد استحقاقها بتعدد نصيبها(١١) .

(٩٠) بينت ترتيب درجات الاستحقاق في الصنف الرابع المادتان ٣٥ و ٣٦ وهذا نصها :

مادة ٣٥ - في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب ، وهم أعمام البيت لأم وعماته ، أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم اقوامهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساوا في القرابة اشتركوا في الإرث . وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم ، وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ - في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ، ولو من غير حيز ، وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة ، وإن كانوا جميعا لولاد عاصب أو أولاد ذى رحم ، فإن كانوا مختلفين تقدم ولد العاصب على ولدى ذى 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 .

(٩١) اشتملت على ذلك المادة ٣٧ ونصها : « الاعتبار لتعدد القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز »

١٦٥ — هذه أحكام ميراث ذوى الأرحام ، ويصح أن تضبط الترجيح بينها في القواعد الآتية :

القاعدة الأولى : أن ميراث ذوى الأرحام بالنسبة لتقسيمه بين الذكر والأنثى يشبه تقسيم ما يستحقه العصبات في النسبة بين الذكر والأنثى ، فحيث تساوت درجة الاستحقاق ، وكان المستحقون ذكورا أو إناثا قسم بينهم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقد ذكر في صدر كلامنا (١٢) .

القاعدة الثانية : أنه إذا تعدد المستحقون وتعددت أصنافهم ، فإنه يقدم الصنف الأول ، فلا يرث أحد من غيره مسموع وجود واحد منه ، ويليه الثاني فالثالث ، فالرابع ، والرابع طوائف ، وكل طائفة مقدمة على الأخرى ، ولا تأخذ طائفة إن كان أحد ممن قبلها .

القاعدة الثالثة : أنه إذا تعددت آحاد الأصناف الذى هو أولى من غيره ، فإن الأولى بالميراث الأقرب درجة ، وهذه القاعدة تنطبق على الأصناف جميعا ، فحيث تعددت آحاد أى صنف مستحق ، وكان فيهم من هو أقرب درجة من الآخر استحق الأقرب ، بيد أن الصنف الرابع تعتبر الطائفة كصنف مستقل فلا تعتبر مرجحا إلا بالنسبة للطائفة المقدمة .

القاعدة الرابعة : أن المدلى بوارث أولى من غيره ، سواء كان ذلك الوارث عصب أم كان صاحب فرض ، وهذه القاعدة تنطبق على الجميع ، بيد أنها في الصنف الرابع لا تعد مرجحة إلا في أهل الحيز الواحد من القرابة ، فلا ترجح الشخص على غيره من حيز آخر ، بل ترجحه على من في حيزه .

ويلاحظ أن الترجيح بالإدلاء بعاصب إنما يكون عند التساوى في الدرجة . وأنه عند التساوى في الدرجة والإدلاء بوارث يقدم الأقوى قرابة ، ويلاحظ أيضا أن ذلك لا يعتبر مرجحا في النصف الرابع إلا في أهل الحيز الواحد ، أى القرابة الواحدة كما ذكرنا .

القاعدة الخامسة وهى الأخيرة : أنه بالنسبة للقسمين الثانى والرابع

(١٢) بينت ذلك المادة ٣٨ وهذا نصها : « في إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثال حظ الأنثيين » .

تكون قرابة الأب حيزا ، وقرابة الأم حيزا ، ويكون لقرابة الأم الثلث ، وقرابة الأب الثلثان ؛ وشرط ذلك في الصنف الثاني ، أن يتساوى ذوو الأرحام من الأصول في الدرجة والإدلاء بوارث ، أو عدم الإدلاء ، فإن اختلفوا فيهما فالأقرب درجة أو المدلى بوارث عند التساوى فيهما أولى من غيره أيا ما كان حيزه •

وشرط ذلك في الصنف الرابع أن تتساوى الدرجة ، فإن اختلفت الدرجة فالأقرب درجة أولى من أي حيز كان ، فإن تساوا في الدرجة فلقرابة الأم الثلث وقرابة الأب الثلثان ، ويرجح بين كل حيز بالإدلاء بوارث ، ولا يكون إلا من العصبات ، فإن استوا فيرجح كل حيز بقوة القرابة ، فمن كان أصله لأبوين يقدم على من كان أصله من أب واحد ، ومن كان أصله لأب يقدم على من كان أصله لأم فإن اشتركوا في كل الوجوه قسمت بين أهل كل قرابة حصتها ، للذكر مثل حظ الأنثيين •

١٦٦ — هذه أحكام ميراث ذوى الأرحام ، كما جاء بها القانون ، قد بيناها ، وضرينا الأمثال لتوضيحها ، والآن نتكلم عن فقها ، فنبين أقوال الفقهاء في ميراثهم ، ومن أي مذهب استقى القانون ، فنقول :

اختلف الفقهاء في ميراث ذوى الأرحام في نواح شتى تتعلق بهم ، فاختلفوا أولا في أصل توريثهم ، واختلفوا ثانيا في طريق توريثهم ، ولنتكلم في كل ناحية من هاتين الناحيتين •

لقد اختلف الصحابة في إعطاء ذوى الأرحام ميراثا ، إن لم يكن عصبية ولا ذوو فروض من الأتقارب ، فقال على بن أبى طالب وعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وغيرهم من علية الصحابة أنهم يرثون بعد العصبات والرد على ذوى الفروض النسبية ، وقال زيد بن ثابت ومعه بعض الصحابة أنهم لا يأخذون شيئا ويكون المال لبيت المال •

وقد اختار القول الأول أبو حنيفة وأحمد رضى الله عنهما ، واستدلوا من ثلاثة وجوه :

أولها : قوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وأولو الأرحام كلمة عامة تشمل الأتقارب جميعا ، سواء أكانوا عصبات أم كانوا

ذوى سهام مقدره ، أم لم يكونوا من الفريقين ، فذوو الأرحام الذين ليسوا من الفريقين داخلون في الأولوية التي ذكرها القرآن الكريم ، ومن تلك الأولوية أن يأخذ بعضهم مال بعض ، إن لم يكن له سواهم ، فهم أولى من غيرهم بنص كتاب الله فيكونون بلا ريب أولى من بيت المال •

ولقد قال الله تعالى أيضا : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، ولا شك أنهم من الأقارب ، فيستحقون بذلك الوصف •

ثانيها : أن عمر رضى الله عنه أعطى الخال عند عدم وجود غيره ، وأسند ذلك إلى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذ قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الله تعالى ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له ، فكان هذا سنة صحيحة صريحة في صحة توريث ذوى الأرحام ، فليس لأحد بعدها أن يقول أن ميراثهم لا سند له من النصوص •

ثالثها : أن ذوى الأرحام إن لم يأخذوا أعطى بيت المال • أى أعطى المال لجماعة من المسلمين ، ونحن إن نظرنا نظرا مجردا لنعرف أيهما أحق ؟ القرابة القرابية كالعمة والخال والخالة ، أم جماعة المسلمين عامة ، نجد أن الفريقين يشتركان في وصف عام وهو الإسلام ، وذوو الأرحام ينفردون بوصف خاص وهو القرابة ، فكانت القرابة مرجحة ، على فرض أنها تكون مثبتة لأصل الانفراد •

٦٦٧ - ولقد اختار رأى سيدنا زيد الإمام مالك والإمام الشافعى رضى الله عنهما ، ووجه اختيارهما أن الله سبحانه وتعالى في محكم آياته تولى المقسمة العادلة بين الوارثين ، ولم يعط ذوى الأرحام شيئا ، ولم تصح في ميراثهم سنة • فيكون إعطاؤهم من غير نص ولا حمل على نص ، ولا يثبت حق لأحد من غير نص أو حمل عليه • بل لقد صح عندهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العمة والخالة ، فقال : أخبرنى جبريل أن لا شيء لهما ، وقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وقوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » - آيتان مجملتان بينهما آيات المواثيق فلا تدلان بمومهما على معنى جديد ، لأن العام إذا التقى مع الخاص حمل عليه ، لأنه يكون كالجمل بالنسبة لما يبينه •



وإن مقتضى المذهب الشافعي والمذهب المالكي أنه لا رد ولا يرث ذوى الأرحام ، وأن بيت المال أولى من الرد على ذوى الفروض ، وأولى من إعطاء ذوى الأرحام : لأن جماعة المسلمين وارث من لا وارث له ، ولم يقدّم ذلك من النصوص على الرد ، وتوريث ذوى الأرحام ، ولا قياس في هذا المقام يوجب الحمل على النص ، وعلى ذلك يكون المال لجماعة المسلمين فيكون المال لبيت مال المسلمين .

وإن ذلك يقتضى أن يكون القائم على بيت المال عادلاً ، يعطى كل ذى حق حقه ، ويصرف مال بيت المال في مصارفه ، أما إذا لم يكن بيت المال منظماً ، ولم يكن القائم عليه عادلاً يصرف مال المسلمين في مصارفه الشرعية فإن الأساس الذى بنيت عليه الأولوية قد تغير ، ويجب النظر في الأمر من جديد .

ولذلك لما فسد نظام بيت المال في القرن الثالث الهجرى ، واستمر الفساد كان من علماء الشافعية والمالكية من أفتوا بأن ذوى الأرحام يأخذون بدل بيت المال ، وقد صار ذلك الرأى هو المقتضى به من بعد ، ولقد صرح الشافعي بأن أخذ ذوى الأرحام في هذه الحال هو من باب رعية المصلحة ، لا من باب التوريث ، إذ التوريث لا بد أن يثبت بنص ، أو حمل على نص .

١٦٨ - هذا هو الاختلاف في أصل توريث ذوى الأرحام ، والذين رأوا توريثهم اختلفوا في ذلك على ثلاث طرائق ، كل طريقة تنبعث من فكرة معينة .

الأولى - طريقة أهل الرحم ، وهؤلاء يسهون بين ذوى الأرحام في العطاء لا يفرقون بين صنف وصنف ، ولا بين درجة ودرجة ، ولا بين قرابة قوية وأخرى ضعيفة ، فلو كان للمتوفى أخت ، وبنت بنت ، فإن الميراث يكون بينهما على السواء ، ولو ترك ابن أخت ، وبنت ابن أخ فالميراث بينهما على السواء ، وإن ترك عمه وبنت أخ فهما سواء ، وهكذا ، وذلك أن السبب الموجب للميراث هو الرحم ، وهى متحققة في الجميع من غير تفرقة بين صنف وصنف ، وتحققها في الجميع بقدر مشترك ، فثبت الميراث للجميع على السواء ، ولأن أساس التفاوت بين أصحاب الفروض وبين العصابات هو النص ، ولا نص في نظام التوريث بين ذوى الأرحام بحيث يقدم فيه صنف على صنف أو درجة على درجة ، أو قرابة على قرابة ، وما دام لا نص ينظم ، فالعلة المشتركة هى التى تسير ، وهى في الجميع على السواء .

ولقد كان من أنصار هذا الرأي كما حكى السرخسى فى مبسوطه حسن ابن ميسر ونوح بن ذراح ، وليس ثمة أحد من معتقى هذا الرأى من بعد ذلك فى المذاهب الإسلامية المشهورة •

١٦٩ — الطريقة الثانية — طريقة أهل التنزيل ، وهؤلاء لا ينظرون إلى الموجودين من ذوى الأرحام ، بل ينظرون إلى الذين يدلون بهم من أصحاب الفروض أو العصبات ، فيعطون للموجود من ذوى الأرحام نصيب من يدلى به أصحاب الفروض أو العصبات •

١ — فإذا كان للمتوفى بنت بنت وابن أخت شقيقة ، وبنت أخ لأب ، وبنت عم ، ونظروا إلى من يدلون به ، وكان المسألة فيها بنت ، وأخت شقيقة وأخ لأب وعم ، وتنقسم التركة على فرض وجودهم ، وما يعطاه كل واحد يكون لفرعه الموجود من ذوى الأرحام ، والتقسيم فى هذه يجعل الميراث بين البنت والشقيقة ، فيكون للبنت النصف يعطى ابنتها ، ويكون للأخت الشقيقة النصف الآخر تعطاه ابنتها ، ولا شئ لبنت الأخ الأب ولا لابن العم أو العمه •

٢ — ولو كان للمتوفى بنت بنت ، وبنت بنت ابن وبنت عم شقيق ، فإنه يفرض الميراث بين بنت ، وبنت ابن وعم شقيق ، ويكون للبنت النصف تعطاه بنتها ، ولبنت الابن السدس تعطاه بنتها ، وللعلم الباقى وهو الثلث تعطاه بنته •

٣ — وإذا كان للمتوفى بنت بنت ابن ، وبنت أخ شقيق ، فإن التوريث يكون بين بنت ابن ، وأخ شقيق ، فيكون لبنت الابن النصف تعطاه بنتها ، والباقى للأخ فتعطاه بنته ، ويلاحظ أنه ينظر عند التوزيع إلى الإدلاء لا إلى الأصل وصداه ، وإذا نظر إلى ذلك فإنه إن تفاوتت درجات الإدلاء بالوارث فالأقرب فى الإدلاء به يكون هو الأولى بالميراث ، فإذا كان للمتوفى بنت بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، فإن الميراث كله يكون لبنت بنت الابن ، لأنها أقرب إدلاء بالوارث ، إذ تكون الموازنة بين بنت وبنت ابن ، وهذه تختص بالميراث دون غيرها (٩٣) •

---

(٩٣) مذهب أهل التنزيل أنهم ينزلون الواحد من ذوى الأرحام منزلة من يدلى به إلى الميت من ذوى الفروض أو العصبات ، ويعطونه نصيبه ، فينظر إلى اقرب أصل من ذوى الفروض أو العصبة إلا فى الأحوال والخالات والعمات ، فإنه ينظر إلى الأب والأم لقام النص ، ويلاحظ فى الإدلاء أن من قرب من يدلى به من العصبة أو صاحب =

هذه طريقة أهل التنزيل في توريث ذوى الأرحام وهى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه ، ولما أخذ المتأخرون من المالكية والشافعية مبدأ توريث ذوى الأرحام ، عند عدم انتظام بيت المال أخذوا هذه الطريقة ، وساروا عليها ، ولم يأخذوا بالطريقتين الآخرين •

والأساس الذى بنى عليه أهل هذه الطريقة نظرهم أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث خالة وعمه ، ولم يكن ثمة ورثة غيرهما ، فأعطى العمه الثلثين .وأعطى الخالة الثلث - وإن ابن مسعود ورث ابنة بنت ، وبنت أخت فجعل المال بينهما نصفين ، فحديث النبى صلى الله عليه وسلم يدل على أن ننظر في توريث ذوى الأرحام لا يكون إلى أشخاص إنما يكون إلى من يدلون به من صاحب فرض أو عصبه ، والعمه تدلى بالأب ، والخالة تدلى بالأم فيكون الميراث بين الأب والأم ، وفتوى ابن مسعود تؤكد ذلك التفسير •

وفوق ذلك لا دليل على التوريث لذوى الأرحام إلا عموم النصوص ، وهى لم تبين مقادير ، ولا طرق ترجيح : فكان حقا علينا أن ننظر إلى من يدلون بهم من أصحاب فروض أو عصابات لأنهم الطريق لقرباتهم ، فنقسم بينهم الميراث . فإن كان أحدهم أولى ، أو أكثر استحقاقا كان ذلك هو الميراث للمقادير المرجح بينهم ، ولا طريق للترجيح يعتمد على ائخص سوى ذلك ، وكل طريق غير ذلك لا يعتمد على تقدير الشارع ، فإن ذلك هو الطريق الوحيد للحمل على ما قدره الشارع الإسلامى من سهام وأنصبة •

= الفرض أولى من بعد ، ويقسم بين كل طائفة نصيب من تدلى به على السواء ، إذا كانوا يدلون بأولاد الأم ، أما إن كانوا يدلون بغيرهم فالحنبالية قالوا انهم يستحقون على سواء ، ومتأخرو المالكية والشافعية قالوا انهم كمن يدلون به للذكر مثل حظ الأنثيين .

هذا وإذا كان في المسألة احد الزوجين يأخذ نصيبه ، ويقسم الباقي بين ذوى الأرحام كانه تركه قائمه بذاتها ، فإذا كان المتوفى ترك زوجة ، وبنت بنت أخ شقيق ، فالزوجة تأخذ الربع وبنت بنت البنت تأخذ نصيب أمها كما لو كانت الفرقة هى ثلاثة الأرباع الباقية ، فتأخذ نصفها ، وتأخذ بنت الأخ النصف الباقي لأنه نصيب أبيها ، وهذا هو المشهور عند أهل التنزيل ، وهناك طريقة أخرى فى هذه الحالة ، وهى الا تعطى الزوجة الثمن بفرض وجود الفرع الوارث وهو البنت ويكون أصل المسألة ( ٨ ) والبنت تأخذ النصف وقدره أربعة أسهم ، ويأخذ الأخ الثلاثة الباقية ، ثم يكمل نصيب الزوجة ، فتأخذ سهما بكلا والباقي يكون ستة أسهم تقسم بنسبة ٤ إلى ٣ أى تقسم على سبعة ، وكان ذلك التقسيم الأول لتبين النسبة بين البنت والأخ ، وما يأخذ كل يكون لابنته .

١٧٠ - الطريقة الثالثة : طريقة أهل القرابة ، وهى أنهم فى ترتيبهم لذوى الأرحام ينظرون إلى قرابتهم فى ذاتها من حيث قوة الأولوية فيها ، فإنه لا شك أن القرابة مختلفة فى قوتها ، وهى فى ذلك مراتب ، وقرروا أن المستحق من ذوى الأرحام هو أول قريب ، كما أن المستحق فى التعصيب هو أقرب رجل ذكر ، فمقاسوا الأولوية فى القرابة بالنسبة لذوى الأرحام على الأولوية فى القرابة بالنسبة للعصبات ، وعلى ذلك قسموا ذوى الأرحام إلى أصناف ، كما قسمت العصبات إلى جهات ، واعتبروا الأولى من ذوى الأرحام الفروع ، كما كان الأولى من العصبات الفروع أيضا ، وهكذا ، واعتبروا الترجيح بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ، ثم يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، كما هو ثابت بين العصبات وبالجملة قاسوا الأولوية فى ذوى الأرحام على الأولوية فى العصبات ، وساروا فى توريث ذوى الأرحام بالطريقة الثابتة فى العصبات ، وإن تلك الطريقة هى مذهب على رضى الله عنه ، وبه أخذ الحنفية ، ولذلك قسموا ذوى الأرحام ذلك التقسيم الذى ذكرناه عند شرح القانون ، ورتبوا بينهم ذلك الترتيب الذى بيناه على اختلاف جزئى فيما بينهم فى التوزيع لا فى أصل الطريقة .

والفرق الجوهرى بين مذهب أهل التنزيل ومذهب أهل القرابة ، أن مذهب أهل التنزيل لا يرتب بين الأصناف ، فلا يقدم صنفا على آخر ، بينما مذهب أهل القرابة يقدم الأصناف بعضها على بعض ، وأن قرب الدرجة لا اعتبار له عند أهل التنزيل ، بل العبرة بقرب الإدلاء بوارث صاحب فرض أو عصبه ، فمن يدلى عن قريب بذى فرض أو عصبه أولى ممن يدلى عن بعيد ، أما مذهب أهل القرابة ، فإن قرب الدرجة أول طرائق الترجيح بين آحاد الصنف الواحد .

١٧١ - انتهينا من بيان الطرائق الثلاث لتوريث ذوى الأرحام ، وقد ذكرنا أن المذهب الحنفى هو الذى حمل لواء مذهب القرابة ، وأن هناك اختلافا جزئيا بين أئمتهم فى طريق التوزيع والترتيب ، والآن نشير إلى هذه الخلافات ، وقد بينا ترتيب الاستحقاق فى ذلك المذهب ، وهو الذى سار عليه القانون ، واختار فى توزيع الاستحقاق إحدى الطريقتين المشهورتين فى المذهب الحنفى ، وكانتا موضع الخلاف بين أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهما ، وأن القانون اختار طريقة أبى يوسف ، وترك طريقة محمد التى كان معمولا بها من قبل ، لأنها كانت المختارة فى الفتوى .

ولم يحصل اختلاف بين الأئمة في المذهب الحنفي في الترتيب الذي شرحناه آنفاً ، إلا شيئاً يروى عن أبي حنيفة ، من أنه يقدم الأصول من ذوى الأرحام على الفروع ، وقد روى هذه الرواية عنه أبو سليمان عن محمد بن الحسن ، وروى بجوار هذه الرواية رواية أخرى رواها عنه الحسن ابن زياد ، وأبو يوسف ، عن أبي حنيفة ، أن الأولى في الترتيب الفروع ، كما رأى الصحبان ، والمشهور في المذهب ، ويوفق بعض الفقهاء بين الروايتين بأن الرواية الأولى كانت رأيه الأول ، والرواية الثانية المتفق مع رأى الصحابين هي رأيه الأخير ، وهذا توفيق حسن لو كان له سند من الرواية أيضاً ، ولم يعتمد على الإمكان العقلي المجرد .

وما عدا هذا الخلاف الجزئى في ترتيب الاستحقاق ، هو موضع اتفاق ، فالمتقديم بالصفة ، ثم بالدرجة ، ثم بالإدلاء بوارث ، ثم ينظر قبل الإدلاء إلى جعل كل حيز من القرابة صنفاً قائماً بذاته ، يترتب بين آحاده بالإدلاء بوارث ، في الصنفين الثانى والرابع إلى آخر ما بينا ، في ضوابط الترجيح .

١٧٢ — والخلاف بين أبى يوسف ومحمد هو بالإجمال في أمرين :

أحدهما — أن أبى يوسف عند التساوى في الدرجة والإدلاء بوارث ، ينظر إلى قوة القرابة ، فيقدم الأقوى عند التفاوت بينهم فيها ، فإن تساوا يقسم على ذوى الأرحام الموجودين من غير نظر إلى أصولهم ، وإنما ينظر إليها ليتبين أيهم أقوى فيعطيه ، ولا يلتفت إلى ما سوى ذلك ، ويسرى هذا في الصنف الأول ، والصنف الثانى ، والثالث ، والرابع ، فالقسمة عنده على الموجودين من ذوى الأرحام ، من غير نظر إلى ما يدلون به من حيث الذكورة والأنوثة فيمن يدلون .

أما الإمام محمد فعند الاتحاد في الدرجة والإدلاء بوارث ، ينظر إلى أقرب شخص للميت يدلون به من حيث الذكورة والأنوثة والاستحقاق ، فيقسم عليه ، ثم يعطى ما استحقه إلى من يليه في الاتصال ، فإن كانوا ذكورا جميعا أو إناثا جميعا قسم حتى يصل إلى الفرع الموجود ، وإن اختلفوا قسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهكذا ، ويتعدد الأصل بتعدد فروعه ، فالقسمة عنده لا تكون على أبدان المستحقين ، بل تكون القسمة عنده على أقرب من يدلون به ، ويكون عنده الاختلاف في الذكورة والأنوثة ، ثم تنحدر القسمة على من يليه مع جعل الذكور طائفة والإناث طائفة ، ثم الذين يلونهم كذلك ، مع

تعدد الأصل بتعدد فرعه ، ويرث الشخص من جهتين إن تعددت قرابته وهذا هو الأمر الثاني ، ولنضرب لذلك الأمثال .

( أ ) ميت مات عن : بنت بنت بنت  
ابن ٤ بنت ٣ بنت ١  
بنتى بنت ٦ وابن

ففى هذا المثال يقسم محمد على الطبقة الأولى ، ويعمد الواحد بتعدد فروعه ، وبما أنها كلها إناث ، فيكون بالسوية مع ملاحظة التعدد ، فلا يبتدىء التقسيم إلا حيث تكون الطبقة التى تختلف فيها الذكورة والأنوثة ، ففى هذه الطبقة يبتدىء فيكون الذكور طائفة والإناث طائفة ، ويعدد الأصل بتعدد فروعه ، وهنا كانت الذكورة والأنوثة فى الطبقة الثنائية ، فيعد الابن فيها باثنين ، والبنت التى بجواره بنتين والبنت الأخيرة ببنت واحدة ، فتقسم التركة إذن فى هذه الطبقة على سبعة أخص الابن الذى عد باثنين بأربعة ، والبنت التى عدت باثنتين باثنين ، والبنت الأخيرة بواحد . ويذهب ما للأصل إلى الفرع فيختص ابن بنت البنت بواحد ، وبنتا ابن البنت اللتان هما بنتا بنت بنت بستة .

( ب ) تولى شخص عن : أب ١ أم ٢ أم ٦  
أم أب أب  
بب أب أم  
أم ٢ أب ٦

ففى هذه الصورة تقسيم بين الأم والأب ، فتخصص قرابة الأم بالثلث ، وقرابة الأب بالثلثين ، وما خص قرابة الأب يعطى أم أبى أم الأب ، لعدم تعدد آحادها ، وما خص قرابة الأم ، يقسم بين آحادها على اختلاف بين الذكورة والأنوثة ، فيقسم بين أم أبى أم الميت ، وأم أبى أبى الأم ، أثلاثا ، ثلثه للأول والثلثان للثانية وما خص كل واحد يذهب لأصله الموجود .

ويلاحظ هنا أن الأصول لا تتعدد بتعدد الموجودين من فروعهم بخلاف الحال فى المثال السابق فى الفروع ، إذ هى تتعدد بتعدد الفروع والفرق

بينهما أن تعدد الأصول بتعدد فروغهم في الصنف الأول ، لأن الأصول التي تتعدد بتعدد فروغها . هي فروغ ، فمهما تتعدد فهي فروغ ، الفروع للميت تتعدد ، وتكثر ، أما الأصول فإنها لا تتعدد بتعدد الموجودين من الأصول لأن أصول الشخص أبوه أو أمه ، ولا يتصور تعددهما ، فلا يتصور للميت أبوان أو أمان ، ولذلك كان لا يتعدد الأصل بتعدد الأصول التي يدلى بها .

( ج ) وإذا توفى شخص عن :

أخت لأب ٣	أخت شقيقة ٩	أخت لأب ٣
بنت ١ ابن ٢	بنت	بنت ١ ابن ٢
ابن ١ بنت ٢	ابن ٩	ابن ١ بنت ٢
	أخت لأم ٣	
	ابن	
	بنت ٣	

ففي هذه المسألة يقسم الميراث بين الأخت الشقيقة ، ولأب ، ولأم ، فيكون النصف للشقيقة ، والسدس للأخت الأم ، والسدس للأخت لأب ، وتقسم التركة أخماسا ، ثلاثة أخماسها للأخت الشقيقة تكون لفرعها . وخمسها يكون للأخت الأم ، يكون لفرعها ، وخمسها للأخت لأب يكون بين فروغها ، وقد تعددوا فيسلك معهم ما سلكناه في المثال الأول ، من حيث تعدد الأصل بتعدد فروغها بالميراث من جهتين ، والقسمه على أول طبقة تختلف ذكورة وأنوثة .

( د ) وإذا توفى شخص عن :

عمه شقيقة ٤	خالة لأب ٢
بنت ٢ ابن ٢	ابن
أبني بنت ٢ بنت ٢	بنت

ففي المسألة يكون للعممة الثلثان لأنها قرابة الأب ، وللخاله الثلث لأنها قرابة الأم . وما خص الخالة يعطى فرعها ، وما خص العممة يعطى فروغها ، على التقسيم الذي ذكرناه في المثال الأول ، فيقسم بين بنت العمه ، وابن العمه وتفرض بنت العمه اثنتين لتعدد فرعها ، فيكون نصيبها باثنتين ، ويختص ابن العمه بنصيب اثنتين لأنه مذكر ، وما استحقته بنت العمه يكون لفرعها ، والآخر لفرعها .

١٧٣ — هذه طريقة الإمام محمد رضي الله عنه في التقسيم بين ذوى الأرحام إذا اتحد الصنف ، واتحد الدرجة ، واتحد الحيز وتعددوا ،

وقد أتينا بمثل لكل صنف ، وترأها جميعها تسير على منطلق واحد ، ولقد روى أن ذلك رأى أبي حنيفة أيضا •

ويلاحظ أن أبا يوسف ومحمدا يتفقان في جملة أمور :

أولها - في ترتيب الأصناف الأربعة •

ثانيها - في أنه حيث اختلفت الدرجة فإن صاحب الدرجة الأقرب أولى •

ثالثها - في أنه إذا اختلف حيز القرابة في الصنف بأن كان القسم طائفتين إحداهما تدلى بالأُم والأخرى بالأب ، ويجعل لقرابة الأُم الثلث ، ويوزع بين من يدلون بها مهما يتعدوا ، ولقرابة الأب الثلثان يوزعان بينهم مهما يتعدوا ويتحقق اختلاف الحيز في الصنف الثاني والصنف الرابع •

رابعها - أنه روى عن أبي يوسف أنه يورث القرابتين في ذوى الأرحام ، سواء اتحد الحيز أم اختلف ، وقد روى هذه الرواية عنه علماء ما وراء النهر ، وهي المشهورة عندهم ، ولكن روى عنه علماء العراق وخراسان رواية أخرى ، وهي أن ذا الرحم لا يرث القرابتين ما دامت الجهة واحدة ، سواء اتحد الحيز أم اختلف ، وذلك يتفق مع منطقه في توريث الجدات كما هو مشهور ، فإنه لا يورث بالفرض الجدة ذات القرابتين إلا على أنها واحدة ، لاتحاد جهة التوريث •

ولقد أخذ قانون الميراث في هذا الجزء بمذهب محمد وسائر الأئمة عند اختلاف الحيز ، وأخذ بمذهب أبي يوسف برواية العراق عند اتحاد الحيز ، وهو منطبق في الاختيار مستقيم ، لأن اختلاف الحيز يشبه اختلاف الجهة ، فيكون كالتوريث من جهتين ، أما اتحاد الحيز وتعدد القرابة ، فلا يمكن أن يسرى عليه معنى اختلاف الجهة •

١٧٤ - هذه أوجه الاتحاد بين المذهبين في توريث ذوى الأرحام ، أما وجوه الاختلاف ، فجورها كما بينا :

( أ ) أن أبا يوسف ينظر إلى ذوى الأرحام الموجودين فعلا ، ولا ينظر إلى أصولهم إلا بمقدار قوة قرابتهم ، ويوزع عليهم عند اتحاد الدرجة والصنف ، وقوة القرابة للذكر مثل حظ الأنثيين على النحو الذى بيناه • وأنه



لا ينظر عند اختلاف الذكورة والأنوثة ، إلا على الموجودين فعلا من ذوى الأرحام . أما أصولهم فلا عبرة باختلافهم عنده ، إلا عند التحيز ، أما عند اتحاده فلا ينظر إلى اختلاف في الأصول ، يقسم عليه .

( ب ) وأن أبا يوسف لا يعتبر إلا عدد الموجودين ، وأما محمد فيعدد الأصول بتعدد فروعهم عند إمكان ذلك وتصوره ، هذا جوهر وجوه الاختلاف وقد استدل محمد بثلاثة أدلة :

أولها — أن الصحابة أجمعوا على أنه إذا كانت عمه وخالة يكون للعممة الثلثان وللخالة الثلث باعتبار أن هذه من قرابه الأم ، وتلك من قرابة الأب ، وأنه عند اجتماع الأب والأم يكون للأب الثلثان ولأم الثلث ، وأن هذا المنطق يغير نسبيل عند كل توزيع لذوى الأرحام ، فإنه ينظر عند أول اختلاف في الأصول في الذكورة والأنوثة ، ويوزع للذكر مثل حظ الأنثيين ، كما وزع بين أصل العممة والخالة ، واعتبر أول إدلاء لهما ، فكذاك يعتبر عند النظر إلى الإدلاء ينظر إلى أول الاختلاف في الذكورة والأنوثة .

ثانيها — أن ائمتنا عليه بين الفقهاء أنه يرجح من أدنى بوارث ، وفي هذا ينظر إلى الأصول ، فكان ذلك نظرا إليهم من غير نظر إلى ذوى الأرحام أنفسهم وكان من مقتضى ذلك أن يكون التوزيع أولا على الأصول ما دمت قد طرحنا النظر إليهم أنفسهم عند الترجيح .

ثالثها — وهو الدليل على تعدد الأصل بتعدد الفرع — أن الباعث على النظر إلى الأصل عند اختلافه ذكورة وأنوثة هو وجود الفرع ، فكان الفرع هو العلة في ذلك النظر ، وحيث تعدد الفرع فقد تعددت العلة ، فيتعدد الأصل ما دام يتصور في الإمكان العقلي تعدده .

هذه أدلة محمد ، وهي أقنينة دقيقة ، ولكنها ظنية ليست قطعية ، فهي مجموعة ظنون ، وإن تعددت ، ودليل أبي يوسف رضى الله عنه أن ذوى الأرحام إن استقوا في أسباب الاستحقاق ولم يوجد مرجح يرجح فريقا على فريق منهم كان النظر في الذكورة والأنوثة إلى أبدانهم أنفسهم ، لا إلى أصولهم ، ألا ترى أنه لو كان بأحد مانع لا يستحق من غير نظر إلى أصله ، فكذاك في المعلاء ينظر إليهم أنفسهم من غير نظر إلى أصولهم .

وقد أجاب عن استدلال محمد بأن التفرقة بين العمّة والخالة ليست بسبب النظر إلى الأصول وحدها ، بل لأن ذلك أدى إلى اختلاف جهة التوريث واختلاف الجهة يؤدي إلى اختلاف السبب ، وحيث اختلف السبب فإن الاستحقاق يختلف •

وأما عند التساوي في الاستحقاق والسبب فلا موجب للنظر إلى الأصول ، وانترجيح بالإدلاء بوارث ليس توزيعاً بين الأصول ، إنما ترجيح بين المستحقين أنفسهم بقوة نسبهم •

١٧٥ - هذه أدلة الفريقين • والناظر إلى لب هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد يرى أن أبا يوسف أخذ بنظرية أهل القرابة أخذاً مجرداً ، فرتب بين المستحقين بأصنافهم ، ثم بدرجة القرابة ، ثم بالإدلاء بوارث ثم بقوة القرابة ، ثم نظر إلى المستحقين أنفسهم ، ولم يقسم على أصولهم قط ، ولم ينظر إليها ، إلا لترجيح بعضهم على بعض في بعض الأحوال ، لترتيب درجات الاستحقاق ، ولم يتجه إلى الأصول إلا عند اختلاف حيز القرابة ، لأنه اعتبر ذلك اختلاف جهة التوريث ، وبذلك النظر أخذ قانون الميراث ، كما بينا •

أما مذهب محمد وأبي حنيفة ، فهو في ليه اتجاه إلى نظر أهل القرابة مع بعض الاقتباس من نظرية أهل التنزيل ، أو هو في الواقع مزج بين طريقة أهل التنزيل ، وطريقة أهل القرابة ، فهو أخذ من طريقة أهل القرابة لترجيح بين الأصناف ، والترجيح بالدرجة والإدلاء بوارث ، وأخذ من طريقة أهل التنزيل ، التقسيم بين الذكر والأنثى عند أول اختلاف بينهما •

ولعل أوضح ما أخذه من طريقة أهل التنزيل ما يكون في توزيع الميراث بين المستحقين في الصنف الثالث ، فإنك تراه يقسم عند التساوي في الدرجة والإدلاء بوارث على الإخوة والأخوات أنفسهم ملاحظاً استحقاقهم وتعدد هم بعدد فروعهم على ما هو مبين •

هذا تحقيق القول في ذوى الأرحام ، والمعمول به هو مذهب أبي يوسف وقد رجحه السرخسي ، واختاره القانون وقد شرحناه ، وضرينا عليه الأمثال في صدر كلامنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم •

## ة - الرد على أحد الزوجين

١٧٦ - بينا معنى الرد ، واختلاف الفقهاء فيه وقلنا أن جمهور الصحابة على أنه لا يرد على الزوجين ، وأن عثمان بن عفان رضى الله عنه هو وحده الذى اختار الرد على أصحاب الفروض ، ومنهم الزوجان من غير فرق بين الفرض بسبب الزوجية ، والفرض النسبى •

وقلنا أن قانون الميراث أخذ بذلك المذهب فى الرد على الزوجين إذا لم يكن أحد من ذوى الأرحام - وبذلك تكون المرتبة التى تلى ذوى الأرحام هى الرد على الزوجين - فلو كان للمتوفى زوجته وحدها ، ولم يكن ثمة وارث قط من الأقارب عصبات أو أصحاب فروض أو ذوى أرحام فإن الميراث كله يكون للزوجة فرضا وردا ، وكذلك إذا كان المتوفى زوجة فإن زوجها يأخذ كل مالها فرضا وردا إذا لم يكن أحد من أقاربها مطلقا •

أما إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع أحد من ذوى الأرحام ، فإن الزوج أو الزوجة يأخذ فرضه والباقى يأخذه ذو الرحم المستحق له ذكرا كان أو أنثى فإذا كان للمتوفى زوجة وبنت بنت استحقت الزوجة الربع ، واستحقت بنت البنت الباقى ، وإذا كان للمتوفى زوج وأبو أم ، وابن أخ لأم استحقت الزوج النصف وأبو الأم الباقى ، ولم يستحق ابن الأخ لأم شيئا لأن الصنف الثانى مقدم على الصنف الثالث •

وإذا كان للمتوفى زوج ، وابن بنت ، وخالة ، فإن الزوج يأخذ النصف ، وابن البنت يأخذ الباقى ، ولا تأخذ الخالة شيئا ، لأن الصنف الأول مقدم على من سواه من باقى الأصناف ، وهكذا •

## ٦ - العصبة السببية

١٧٧ - يقصد بالعصبة السببية الميراث يولاء العتاقة ، وهو لا يثبت على من كان حر الأصل ، بل يثبت على من كان معتقا ، وفرعا لمعتق وورائته تكون للمعتق ذكرا كان أو أنثى ، ولعصبة المعتق من الذكور فقط ، فليس فيه عصبة بالغير ولا مع الغير •

والأصل فى ذلك أن العتق يجعل صلة بين المعتق ومن أعتقه ، ويجعله كأقاربه بحيث يرث منه ، ومرتبته تلى ذوى الأرحام والرد على الزوجين ، كما هو نص

القانون ، فلو كان للمتوفى زوجة أو أحد من ذوى الأرحام ما استحق المعتق أو عصبته شيئا ، أما إذا لم يكن أحد من هؤلاء قط ، فإن الميراث يكون له •

وقد تبين ذلك في ترتيب درجات الاستحقاق في أول كلامنا •

١٧٨ — والميراث بالعصبة النسبية يثبت لمن يأتي بالترتيب •

( أ ) للمعتق ذكرا كان أو أنثى ، فإذا كان لامرأة أمة فأعتقتها كان ميراثها لها إذا لم يكن لها أحد قط من أقاربها ، ولم يكن لها زوج ، وترث المعتقة لكونها عصبه سببية - وكذلك إذا كان المعتق ذكرا ، وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لمن أعتق » ولقوله عليه السلام « الولاء لحمه ، كلحمه النسب » وقد أثبت النسب الميراث ، فثبت الولاء مثله •

( ب ) فإذا كان المعتق غير موجود ، ولا أقارب للمتوفى ، ولا أحد الزوجين ، كان الميراث للعصبة المعتق من الذكور فقط ، ولا يدخل فيهم النساء عصبه بغيرهم أو مع غيرهم ، لأن العصبة السببية أساسها النص ، وقد ورد في الذكور دون الإناث ، ولأن عمل الصحابة كان على ذلك ، فلم يكن في الولاء عصبه من النساء إلا من أعتق ، وينسب إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « نيس للنساء من الولاء الا من أعتقن أو أعتق من أعتقن » •

وترتيب عصبات المعتق ، كترتيبهم في النسب تماما ، فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة للمعتق ، وجهة الأبوة على جهة الأخوة ، وهكذا •

بيد أن أبا يوسف قد نص على أنه إذا كان للمعتق ابن أو ابن ابن ، وأنه أب ، فإن الأب لا يحجب حجب حرمان ، بل يكون له السدس ، وللابن أو ابن ابن الباقي ، وذلك لما هو معلوم من أن الأب له على مال ابنه نوع من الملك ، فإذا أعتق عبدا ، فللأب في ذلك نوع ولاء ولا يثبت له ابتداء ، لذلك قرر أبو يوسف أن يكون له السدس مع هذا الابن • وللقياس على حال العصبة النسبية فإن الأب يكون له السدس ، مع أن الابن أو ابن الابن هو العصبة النسبية •

١٧٩ — ويلاحظ أيضا أن الجدة هنا يشترك في التعصيب مع الإخوة الأثمة أو لأب ، ويشاركونه فيه على حسب القانون ، إذا اعتبر التعصيب السببي كالنسبي فجعلمهم<sup>(٩٤)</sup> يشاركون لتكون الأحكام واحدة •

(٩٤) يلاحظ أن ذلك لم يبينه القانون صراحة ، بل جاء فيه ضمنا ، وقد بينت  
المذكرة التفسيرية كيف اشتمل القانون على ذلك ، ففيها :

( ج ) وإذا لم يكن للشخص معتق له ، ولا عصبه له لانقراضهم أو عدم وجودهم ، فإنه تكون العصبية السببية معتق معتقه ، إن كان معتقه لم يكن حر الأصل ، وذلك لأن الولاء يتسلل فيثبت على المعتق ، وينسحب منه إلى من آتقته هو ، ويستحق ذلك معتق المعتق سواء أكان ذكرا أم أنثى لعمل الصحابة ، وللأثر المنسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، الذي أخذ الصحابة بمعناه ، وإن كان في رواية نصه نظر .

فإن لم يكن هذا المعتق للمعتق موجودا ، وله عصبه نسييون فإنهم يرثن على ألا يستحق منهم إلا الذكور ، فلا يستحق الإناث<sup>(٩٥)</sup> شيئا على وجه كونهم عصبه بغيرهم أو مع غيرهم ، ومع ملاحظة أن الجسد يشارك الأشقاء أو لأب ، كما بينا ، وهكذا معتق المعتق وعصبته إن كان أحد من هؤلاء .

( د ) وإذا لم يكن معتقه موجودا ، ولا عصبته ، ولا معتق معتقه ولا عصبته

= « سوى بين العصبية النسبية والعصبية السببية في مشاركة الإخوة الأشقاء أو لأب للجسد في الميراث إذ لا وجه لاختلاف الحكم ، واخذ في توريثهم بمذهب الصحابين ، ويلاحظ أن حكم التسوية وإن لم يذكر صراحة في المادة ٤٠ من الشروع ، فإن هذا الحكم مستفاد من النص فيها على أنه عند عدم المعتق ينتقل الإرث إلى عصبته بأنفسهم على الترتيب المذكور في المادة ١٧ ومن النص على أن نصيب الجسد في العصبية السببية لا ينقص دائما عن السدس » .

السير هنا كان على مقتضى مذهب علي ، وليس على مقتضى مذهب زيد الذي اختاره الصحابان ، فليس القانون سائرا على مذهب الصحابين كما ذكرت المذكرة .

(٩٥) قال بعض الفقهاء أنه إن كان بيت المال غير منظم ويقوم عليه غير عادل تعطى الإناث فلو كان للعتيق بنت معتق أخذت ، هذا وقد اشتملت على أحكام العصبية النسبية السادتان ٣٩ ، ٤٠ .

مادة ٣٩ — العاصب السببي يشمل :

« أ ، مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

« ب ، عصبية المعتق أو عصبته من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

« ج ، من له الولاء على ميت ، أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه ، سواء أكان بطريق الجر أم غيره ، أو بواسطة جسده بدون جر .»

مادة ٤٠ — يرث المولى ذكرا كان أو أنثى معتقه على أي وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته على ترتيبهم اللين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجسد عن السدس وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكرا كان أو أنثى ، ثم إلى عصبته بأنفسهم وهكذا ، وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أبي الميت ثم من له الولاء على جسده وهكذا .

ولا ورثة له ، ولكن لشخص ولاء عتاقة عليه بطريق آخر ، فإنه يأخذ ميراثه إن لم يكن له ورثة قط ، ويثبت الولاء بغير الإعتاق للمتوفى في حالين :

أولاهما — في ثبوت الولاء على فروع من أعتقه ، إذا كانت أمه أمة عتيقة ، ومثال ذلك أن يتزوج عتيق عتيقة ، فولدهما يكون حرا ، وولاؤه لمن أعتق أباه ، لأن النسب إلى الأب ، وأبوه يرتبط بصلة الولاء لمن أعتقه ، وكذلك إذا تزوج عتيق عتيقة ، ثم تزوج ابنتها عتيقة أخرى فأنجب ولدا فإن ولاءه يكون لمعتق جده ، ففي هذه الصور وسابقتها يثبت الولاء ابتداءً مع أن الإعتاق لم يقع على المتوفى نفسه ، بل وقع على أبيه أو وقع على جده ، ويشترط في هذه الحال أن تكون الأم غير حرة الأصل ، لأنها لو كانت حرة الأصل فولدها يتبعها ، ولا ولاء لأحد عليه .

الحال الثانية — حال جر الولاء ، وتكون إذا كانت الأمة عتيقة قبل الولادة أو بعدها بيقين ، والأب عبد ، فإن الولاء في هذه الحال يكون لمعتق الأم ، إلى جهة الأب فالذى جر الولاء في هذه الحال هو معتق الأب سواء أكان المعتق ذكرا أم أنثى وإعتاق الجد لا يجر الولاء من جانب الأم إلى جانب الأب .

١٨٠ — وشروط جر الولاء كما جاء في المذكرة التفسيرية ألا تكون الأم حرة الأصل لأنها إن كانت كذلك يكون أولادها أحرار الأصل تبعاً لها ، وإن يكون الأب عبداً عند الولادة ، ويعتق قبل موته ، وألا يكون الولد عند إعتاق الأم في بطن أمه حقيقة بولادته لأقل من ستة أشهر ، أو حكماً ، بأن يحكم القانون بثبوت نسبه ، لأنها إن كانت حاملاً وقت عتقها ، فإن الاعتاق يرد عليه لأنه يكون جزء أمه ، فيكون ولاءه لمعتقها أصالة ، ولا يجر لغيره قط ، لأنه جزء منها ، فالإعتاق واقع عليه بالتبع لها أو بالقصد ، وفي الحالين يكون الولاء بالأصالة لمعتقها لا للضرورة .

ويلاحظ أن الولاء الثابت عن طريق أبي العتيق بالجر أو غيره مقدم على الولاء الثابت بإعتاق جده ، لأن الأب مقدم على الجد في الولاء ، كما هو مقدم عليه في الميراث ، فمعتق الجد وعصبته متأخرون عن صاحب ولاء الأب وعصبته .

وكل من يثبت له الولاء يثبت له الورثة إن لم يكن أحد من الأتارب ، فإن لم يكن المعتق فعصبته الذكور بالترتيب المذكور ، وعصبة صاحب الولاء مرتبون على الطريقة السابقة ، فيكون التقدم بالجهة ، فإن اتحدت الجهة كان الترتيب بقرب الدرجة ، فإن اتحدت الدرجة كان الترتيب بقوة القرابة على ما بينا ، بيد أن الإناث ليس لهن حق في العصبة السببية قط ، وقد نوهنا إلى ذلك كله في ماضى قولنا •

والعصبة السببية اتفق على التوريث بها جمهور الفقهاء ، ولكن خالفهم الإباضية ، وقالوا أن الولاء لا يثبت به توريث ، لأن سبب التوريث القرابة أو الزوجية ، ولا قرابة ، ولا زوجية ، فلا يثبت توريث ، ولم يصح في الأخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم توريث بالولاء ، والقرآن الكريم قد جاء فيه « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » ، فإن لم يكن أولو الأرحام ولا زوجية فالمراث يكون لقبيلك الشخص أو جنسه من المسلمين ، إن كان حبشياً كان للمسلمين من الأقباش ، وإن كان عربياً كان للمسلمين من العرب ، إن لم تثبت له قرابة خاصة من بينهم ، وهكذا ، لأن الجنس نوع قرابة ، فإن لم تكن القرابة الرحمية الخاصة الثابتة كانت الورثة للقرابة العامة ، وهي تكون في الجنس ، ويروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بميراث مولى له مات فقالت : هل له من نسب أو رحم ؟ قالوا : لا ••• قال أعطوا ميراثه أهل قريته ، ولم يأخذوه ، وهو مولاة •

( ١٨١ ) - وحجة جمهور الفقهاء في إثباتهم الورثة بالولاء ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الولاء لحمة كلحمة النسب » وأن الحرية هي معنى الآدمية فمن أنعم على رقيق بها ، فهو بمنزلة والده الذي كان السبب العادي لوجوده وإذا كان الأب الحقيقي استحق مال ولده بالمراث ، فالأب لحرية يستحق ماله بالمراث إن لم يكن عصبة ، ولقد سار على ذلك الصحابة رضی الله عنهم ، وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك في هذا الحق ، أيثبت مع نفيه أم لا يثبت إذا نفاه ؟ قال مالك رضي الله عنه لا يثبت ذلك إلا إذا كان المعتق نوجه الله سبحانه وتعالى ولم ينف الولاء ، فإن اشترط نفيه انتفى ، وقال أبو حنيفة وأصحابه يثبت الولاء متى وجد العتق ، سواء أكان العتق لوجه الله ، أم كان لغير وجه الله ، وسواء أكان اضطراراً أم كان اختياراً ولا ينتفى بشرط نفيه ، وذلك لأن الولاء ثمرة العتق ، فحيث وجد ثبت ، كما أنه من حيث وجد السبب وجد المسبب ، وهي حقيقة شرعية قررنا العتق للمعتق ، فهي من مقتضى العتق ، وكل شرط يصحب العتق مخالفاً لمقتضاه يصح العتق ويلغى الشرط •

ولقد قرر الفقهاء أن الولاء يثبت التوريث على أنه عصبية سببية تعقب العصبية النسبية ، وتسبق الرد على أصحاب الفروض جميعا ، وتسبق ذوى الأرحام .

ولكن قانون الميراث لم يسر على ذلك ، بل جعل الإرث بولاء العناقطة متأخرا عن ذوى الأرحام ، وعن الرد على الزوجين ، وهو في ذلك يعمل بمذهب الإباضية عندما يكون ذوو أرحام ، أو أصحاب فروض آيا ما كانوا ، ويأخذ برأى جمهور الفقهاء ، إن لم يكن أحد الأتقارب قط ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

### نظرة إلى التوريث في الإسلام

١٨٢ - انتهينا من توزيع التركة على الورثة ، وترتيب درجاتهم ، ومقادير استحقاقهم في مراتبهم المختلفة ، وقبل أن نتجه إلى ذكر من تتول إليه التركة إن لم يكن أحد من الورثة نريد أن نلقى نظرة في تعرف مرمى الشرع الإسلامي في ذلك التوزيع ومقامه من النظم الأخرى في الميراث .

إن أول ما يلاحظ الدارس في النظام الإسلامي للميراث أنه جعل ذلك النظام إجباريا بالنسبة للمورث ، وبالنسبة للوارث ، فليس للمورث سلطان على ماله بعد وفاته إلا في الثلث ، ليتدارك به تقصيرا دينيا فاته فأراد أن يفتديه بالمال أو ليواسى من يستحق المواساة ممن تربطه به صلة مودة أو قرابة بعيدة لا يستحق بها ميراثا ، أو لينفقه في جهات البر ومصالح الجماعة التي يعيش فيها ، أما الثلثان فليس له فيهما سلطان ، والخلافة فيهما يتولاها الشارع يوزعها بين أسرته بالقسطاس المستقيم ، كل بمقدار حاجته أو بمقدار قرابته .

\*\*\*

تولى الشارع في الإسلام الخلافة في الثلثين ، ولقد جعلهما في أسرته لا يخرجان عنها بل يوزعان في دائرتها ، وذلك لأن منافع الأسرة متبادلة فيما بين أحادها ، فالقوى فيها يحمى الضعيف ، والغنى فيها يمد الفقير بماله ، ويعينه على نوائب الدهر ، وقد أوجب الشارع للفقير العاجز عن الكسب نفقة في مال تربيته الموسر ، ما دام قادرا ، وفي ماله فضل يعطى منه ، فكان



ذلك التبادل الذي أقره الإسلام ، وأوجب بعضه ، وحث على ما لم يوجبه بحكم القضاء - سببا في أن جعل الخلافة للأسرة في ثلثي مال المتوفى إجبارا عنه من غير أن يكون له دخل في ذلك التوزيع ، بل كان التوزيع بوصية الله العادلة ؛ بدلوصية غيره القاسطة •

١٨٣ - وإن جعل الوراثة في الأسرة لا تعدوها ، أراد صاحب المال أو لم يرد بل سواء أرضى أم سخط وهو من عمل الشارع الإسلامي على حماية الأسرة ، وإقامة بنائها ، وتوثيق العلاقة بين أحادها ، فهو من الناحية المالية والعاطفية حافظ عليها بوجوب نفقة الفقير العاجز في مال قريبه الغنى القادر ، ويجعل الميراث للأقارب ، وقد سار نظام الميراث مع نظام النفقات بين الأقارب في خطين متوازنين متماثلين ، فجعل النفقة عند العجز لمن يرث المال إن كان غنيا ، والغرم بالغنم والحقوق والواجبات متبادلة •

وحافظ الشارع الإسلامي على الأسرة ، تلك المحافظة ، لأنها وحدة البناء الاجتماعي ، ولا شك أن إحساس كل واحد منهم بأن له شطرا في مالها ، يأخذ منه عند العجز ، ويثول إليه بعضه عند الوفاة ، مما يقوى دعائمها ويوثق الصلات وينمي التعاون بين أحادها ، وإنه من الوقت الذي بيتديء الانحلال في الروابط التي تربط آحاد الأسرة يكون ابتداء انحلال المجتمع في الأمة الواحدة ، فتصير أحادها متناثرة ، لا وحدة تجمعها ، ولا رابطة تنظمها ؛ ولا أجمع يقوم على دعائم من الخلق القويم •

١٨٤ - وإن جعل الشارع الإسلامي الوراثة في الأسرة مجتمعة ، وبعضها أولى من بعض في بعض الأحيان ، وهو الأمر الوسط بين نظر الاشتراكيين الذين يمحون التوارث محوا تاما ، ولا يعتبرون للشخص مالا إلا مما كسب بيده ، ونظر الافراديين الذين يجعلون للشخص السلطان الكامل على ماله بعد وفاته كما كان له السلطان الكامل عليه في حياته ، وإن في كلتا النظرتين أطراحا للأسرة ، فالأولى أهملتها ، ولو أراد المالك رعايتها ، والأخرى تركتها لإرادته ، إن شاء أعطى ، وإن شاء منع ، وربما يسير في العطاء والمنع فيما لا يوثق علائق الأسرة بل فيما يوهنها ، فجاء الشارع الإسلامي وسلب من المورث الإرادة في الثلثين ، وترك لإرادته السلطان في الثلث بولم يسلب إرادته في الثلثين إلا لحماية الأقربين له ، فهو لم يسلبه الإرادة إلا ليعطي المال للأسرة بالقسط المستقيم ، ولكيلا يكون في النفس جفوة المنع والإعطاء إن تولى ذلك المورث •

وإن شئت أن تقول أن مال الأسرة بين آحادها • فيه نوع شركة فقل ،  
وإن شئت أن تقول أن النظام الإسلامي يشبه الاشتراكية في الأسرة فقل ، بيد  
أن الملكية ثابتة لكل مالك ، لا يخل شيء من ماله للآخر ، إلا بطيب نفسه ، أو  
بحكم القضاء ، ومظهر تلك الاشتراكية الضيقة في معناها هو في وجوب نفقة  
المقرب على قريبه ، وفي جعل الميراث إجباريا بين آحاد الأسرة على النظام  
الذي بيناه •

١٨٥ - وإن التوزيع العادل الذي تولاه الله سبحانه وتعالى ، يبدو  
بادي الرأي أنه يقوم على ثلاثة أقطاب :

أولها - أنه يعطى الميراث للأقرب إلى المتوفى الذي يعتبر شخصه امتدادا  
في الوجود لشخصه ، من غير تفرقة بين كبير وصغير ، ولذلك كان أكثر الأسرة  
حظا في الميراث الأولاد ، ومن ينتسبون إليه ، لا ينفرد به فريق دون فريق ،  
ومع أنهم أكثر الناس حظا في الميراث لا يستأثرون به بل يشاركون فيه غيرهم ،  
ولا يكون مجموع ما يستحقون أقل من النصف قط •

وإن مشاركة غيرهم بنحو النصف أحيانا ، هو لمنع تركيز المال في ورثة  
بأعيانهم ، فالأبوان إذا يأخذان الثلث ، ويكون من بعدهما لأولادهما : وهم  
إخوة المتوفى ، يتول إليهم نصيب الأبوين ، فيكون الاشتراك في المال بدل  
الانفراد ، وإن لم يكن أب ، فقد يأخذ الإخوة مع الأولاد كما رأيت في حال  
الفرع الوارث المؤنت ، مع أن الإرث كان للأقرب ، لم يكن الإعطاء على سبيل  
الاستئثار ، بل على سبيل الاشتراك •

١٨٦ - وثانيها : ملاحظة الحاجة ، فكلما كانت الحاجة أشد كان العطاء  
أكثر ، ولعل ذلك هو السر في أن نصيب الأولاد كان أكثر من نصيب الأبوين ،  
مع أنه من المقرر شرعا ، أن للأبوين في مال ولدهما نوع ملك ، كما ورد في  
الحديث الشريف : « أنت ومالك لأبيك » ولكن لأن حاجة الأولاد إلى المال  
أشد ، لأنهم في غالب الأحوال ذرية ضعاف يستقبلون الحياة ، ولها تكليفاتها  
المالية ، والأبوين في الغالب لهم من المال فضل ، وهما يستدبران الحياة ،  
فحاجتهما إلى المال ليست كحاجة الذرية الضعفاء •

وفوق ذلك فإن ما يرثانه يكون لأولادها ، ولا يكون للذرية من طريف  
مالهما وتالده شيء ، لأن أباهما مات وهما على قيد الحياة ، فكان لأبدي أن يكون  
حظ الذرية وغيرا •

وإن ملاحظة الأكثر احتياجا هي التي جعلت الذكر ضعف الأنثى ، ذلك بأن التكاليف المالية التي تطالب بها المرأة في كل الإهم ، دون التكاليف المالية التي يطالب بها الرجل ، فهو المطلب بنفقة الأولاد وإصلاحهم ، وهو يمدّها بحاجتهم ، وأن الفطرة الإنسانية هي التي جعلت المرأة قواما على البيت والرجل عاملا كادحا لتوفير النقود ، فكان هذا دأبيا لأن يطالب هو بتقديم المال ، وتطالب هي بتدبير البيت ، وهذا بلا شك يجعل حاجة البنت إلى المال دون حاجة الابن ، وحاجة الأخت دون حاجة الأخ ، وإن الإعطاء على مقدار الحاجة هو العدل ، والمساواة عند تفاوت الحاجات هي الظلم ، فأولئك الذين يتكلمون في مساواة الرجل بالمرأة في الميراث ، لا يسيرون وراء المساواة العادلة ، بل يسيرون وراء المساواة الظالمة •

١٨٧ - ثالثها - أن الشرع الإسلامي في توزيعه التركة يتجه إلى التوزيع دون التجميع ، فهو لم يجعل وارثا يستبد بها دون سواه ، فلم يجعلها للولد البكر ، ولم يجعلها للابناء دون الآباء ، ولم يطلق يد المورث يختص بها من يشاء من خلفائه بل وزع كل تركة بين عدد من الورثة ، والمصورة التي يستبد فيها وارث بالتركة كلها نادرة جدا ، وهي تكون حيث يقبل الأقارب ، وما كان نظام التوريث ليخلق القرابة ، بل ليوزع بينهم بمقدار قربها وقوتها •

لذا ترى الأولاد جميعا يشتركون في الميراث ، وقد يشاركون فيه أولاد الأولاد ، وإن كان آباء ، فإنهم سيشاركونهم لا محالة •

وإذا انتقل الميراث من عمود النسب إلى الحواشي ، ويوزع بينهم من غير أن تستبد قرابة دون قرابة ، فإذا كان إخوة أشقاء ، ولأم ، ولأب ، وزع بينهم الميراث في كثير من الأحوال ، فأولاد الأم ، يأخذون مع وجود أولاد الأب والأم ، مع تعارف الناس في كل العصور على أن أولئك أقرب رحما ، وأوثق صلة وهم نصرأوه وأعانوه ، ولكن لكيلا تتجمع التركة في حيز واحد أعطوا •

وليس إعطاء أولاد الأم لتوزيع المال وعدم تجميعه فقط ، بل إن ذلك أيضا لنصرة الأمومة ، وإعلان قوة علاقتها ، وأنها تربط الأولاد ، كما يربط الأب بين أولاده ، وهو رد قوي صريح لما كان يجري عليه عرف العرب من عدم اعتبارهم قرابة الأم ، ثم هو فوق ذلك من شأنه أن يشعر الإخوة الذين تربط صلة الأمومة بينهم بأنهم لا يظنون قوة في علاقتهم عن تربطهم صلة الأبوة ، ثم هو فوق هذا وذلك يجعل الأولاد لا ينفرون من زواج

أهماتهم ، ولا يعضلونهن لتوهم عار أو نحوه ، لأنهم يعلمون أنهم بهذا الزواج يصلون قرابات بقرباتهم ، ويزيدون الأئصار والأولياء ، والله بكل شيء عليم •

ولقد كانوا يرثون مع وجود الأم ، ليتحقق لهم نصيب موفور ، لا قدر ضئيل ، لأن الأم إن حجبته لا يتول إليهم من نصيب أمهم إلا قدر ضئيل ، وهو ما يشتركون فيه مع سائر أولادها ، فيخصهم قدر غير كبير ، بينما يأخذ أولاد الأب قدرا كبيرا لأن الأم لم تحجبهم ، ولقد كان من يحجبهم هو من يجبب أولاد الأب تقريبا ، إذ لا يمتاز أولاد الأب عنهم ، إلا أنهم يأخذون مع أفرع المؤنث ، وهم في ذلك الحال لا يستحقون فرضا ، بل يستحقون باعتبارهم أولى عاصب •

ومما بنى على فكرة التوزيع دون التجميع ، ما قرره العلماء من أن من أدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث ، وإذن لو كان كلاهما يرث لكان ذلك جمعا للتركة في حيز واحد ، ولو كان الأب وأبوه يرثان ، لكان ذلك تجميعا لشرط كبير من التركة في حيز واحد ، ولو كان الابن وابنه يرثان بتدر واحد ، لكان ذلك تجميعا ، ولو كانت الأم وأمها ترثان لكان ذلك تجميعا أيضا ، وكذلك العم وابنه ، وهكذا •

١٨٨ - وإن تأخير ذوى الأرحام عن غيرهم في الميراث ، إنما ذلك لأنهم وإن وصلتهم الرحم يعدون من أسرة أخرى غير أسرة المتوفى كما ذكرنا ، ولهم ثروات آلت إليهم من أسرهم ، فكان المعقول ألا يعطوا إلا في حال عدم وجود أحد من أسرة المتوفى ، وأقاربه الأذنين •

إن توريث المولى الذى أعتق ، وإجماع المسلمين على ذلك تقريبا ، وورود الآثار الصحاح به يشجع على العتق ، وفك الرقاب ، لأنه إذا علم المعتق أنه قريب من أعتقه ، وأنه وليه فيما يترك من مال ، وأنه خليفته ، وأنه في المنزلة يكون قريبا من أخيه وعمه ، بل أسبق من خاله وابنة أخيه على ما يقول الفقهاء ، أقدم على الإعتاق ، ليزيد من قرابته ، ويجعله وليا ونصيرا ، بعد أن كان متاعا وثنيتا ، فكان العتق يكون غنما للمعتق ، وإن كان في ظاهره غرما •

إنها قسمة الله العادلة، وتوزيعه الحكيم ، وقد بينه الله لكيلا يضل الناس ، وإن ضلوا من بعد ، فمن بينه وسلطان من الحق مبين ، فتعظم التبعة ويخف الميزان بين يدى الديان ، وقد قال تعالى في بيان الوارث : « بين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شيء عليم ، •

## بيان من تكون له التركة إن لم يكن وارث

١٨٩ - إذا لم يكن أحد من الورثة الذين ذكرناهم بترتيبهم ، فإن المال يتول أولاً إلى من أراد المورث أن يأخذه ، فإن لم يكن أحد ممن أراد صاحبه أن يأخذه ، أخذته بيت المال على أنه من الضوائع .

والذين أراد المورث أن يأخذوا ماله هم :

أولاً - الذين يقر لهم بنسب فيه تحميل النسب على غيره ، فإنه إذا لم يكن له وارث ممن ذكرنا ، وكان هناك شخص شهد أقر بأخوته مثلاً ، ولا دليل عليها ، فإنه يأخذ المال ، على أن الميت أراد في حياته أن يأخذه ، لا على اعتبار أنه وارث ، إذ أساس الميراث في القرابة هو النسب ، ولا يثبت نسب من يكون الإقرار بنسبه فيه تحميل على الغير بمجرد الإقرار ، ولذلك اشترط أن يموت المقر مصراً على إقراره ، لأنه إن رجع فيه ، فقد تغيرت الإرادة ، فلا يأخذ شيئاً ، وقد بينا ذلك في موضعه في أول الكلام في المستحقين للتركة .

فإن لم يكن هناك مقر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره ، وكان هناك موصى له بأكثر من الثلث ، فإنه يأخذ الجزء الزائد ، أى يأخذ كل ما أوصى به لأن منع الوصية بأكثر من الثلث إنما هو لصق الوارث ، فإن لم يكن الوارث - نفذت إرادة المتوفى في ماله ، إذ لا حق تعلق بماله يمنع من أن يتصرف فيه بعد وفاته لمن يشاء ، وقد بينا ذلك عند ترتيب درجات الاستحقاق ، وبيان المستحقين .

وإن لم يكن موصى له بكل المال ، بل فضل شيء من بعد تنفيذ الوصايا أو لم تكن وصايا ، فإن التركة تكون لبيت المال وتذهب إلى بيت مال الضوائع وهو الذى يكون فيه كل مال لا يعرف له مالك ، وقد قررنا أن جمهور الفقهاء يقررون أن بيت المال لا يستحق باعتباره وارثاً ، بل يلحق فيه المال باعتباره لا مالك له ، ولو ظهر للميت ورثة أعطوا التركة ، وقد قال بعض الفقهاء أنه يذهب إلى بيت المال باعتباره وارث من لا وارث له ، ولقد اختار القائلون أن بيت المال لا يستحق باعتباره وارثاً ، بل يأخذ المال على أنه لا مالك له ، وقد بينا ذلك في أول الكلام في المستحقين للتركة .

## أحكام لبعض الوارثين

١٩٠ - بينا فيما مضى أنه لا بد من وجود الوارث بعد وفاة المورث .  
وذكرنا أنه يتغير مقدار الإرث في كثير من الأحوال بالاختلاف بين الذكورة  
والأنوثة وبيننا أنه لا بد من ثبوت النسب الذي هو سبب قيام الوراثة بالنسبة  
للقرباء .

ولبعض المستحقين للتركة أحوال تتردد بين الوجود والعدم ، وتردد  
بين الذكورة والأنوثة ، ويتردد النسب بين الثبوت والنفى .

فالذين تتردد حالهم بين الوجود والعدم الحمل ، والمفقود ، ومن يتردد  
حاله بين الذكورة والأنوثة الحمل ، وهو حمل ، والخنثى ، ومن يتردد نسبه  
بين النفى والثبوت هو ولد أتلعان . ويقاربه ولد الزنى ، وإن هذا الباب من  
بحثنا شامل لكل هؤلاء ، ولنتكلم في ميراثهم واحدا واحدا .

### ١ - الحمل

١٩١ - إن الحمل ، وهو في بطن أمه يتردد بين الوجود ، والعدم .  
لأنه إن ولد حيا استندت حياته إلى وقت وفاة المورث ، وإن ولد ميتا اعتبر  
معدوما وقت الوفاة ، وذلك لأن الحمل له اعتباران وقت استقراره في بطن  
أمه ، ( أحدهما ) أن يكون جزءا منها ، وبذلك لا يستحق ميراثا ، لأنه ليس  
حيا مستقلا ، ( والثاني ) أنه حي له وجود قائم ، وإن كان تابعا في الحس  
لغيره ، فإن ولد حيا رجح الاعتبار الثاني ، وإن ولد ميتا رجح الاعتبار الأول ،  
فإذا ولد حيا كان ذلك حكما له بالحياة المستقلة المنفردة من وقت وفاة المورث .

وكما يتردد الحمل بين الحياة وغيرها في الاعتبار ، كذلك يتردد بين الذكورة  
والأنوثة ، وفي أكثر الأحيان يختلف النصيب باختلاف الذكورة والأنوثة وقد  
يكون فرضه ذكرا أحظ له ، وقد يكون فرضه أنثى أوفر له .

والأجل هذا التردد بين الحياة وعدمها ، وبين الذكورة والأنوثة لا يمكن  
توزيع أنشركة توزيعا نهائيا ، قبل الولادة ، بل لا يمكن بحال من الأحوال  
قسمتها نهائيا ولو بالسهم قبلها ، ولو انتظر الأمر بالنسبة للتركة كلها إلى  
ما بعد الولادة لكان أتم ، لينجلي الأمر ، وتكون القسمة على بينة ، فيأخذ

كل ذي حق حقه أخذا نهائيا ، لا ينقص من بعدد ، لتغير الفرائض ، إذ أنها  
تصير غير قابلة للتغير •

ولكن قد يوجد ما يوجب أن تقسم المترك ولو تقسيما ابتدائيا غير نهائيا  
قبل الولادة ، ولذلك وضعوا أحكاما لحال التقسيم والاحتياط لمصلحة الحمل  
ما أمكن الاحتياط ، وكان ذلك الاحتياط بأن يعطى الورثة الموجودون أقل ما  
يستحقه كل واحد على فرض الذكورة والأنوثة ، ويفرض الحمل واحدا ،  
ولكن لاحتمال أن يكون أكثر من واحد يؤخذ كفيل من الورثة الذين يتأثر  
نصيبهم بالتعدد ، بأن يعطى عند الولادة ما ينقصه التعدد في نصيبه ، إن  
تبين أن الحمل أكثر من واحد •

١٩٢ - ولبيان هذا الإجمال نقول أن الحمل في ورثته له أربع أحوال :

الحال الأولى - ألا يرث مطلقا ، لا على فرض الذكورة ولا على فرض  
الأنوثة كالمسألة الآتية :

توفي رجل عن زوجة وأختين شقيقتين وأم ، وزوجة أب حامل فإنه في هذه  
الحال لا يرث على فرض الذكورة ، ولا على فرض الأنوثة ، لأنه إن كان ذكرا ،  
فسيكون أبا لأب يأخذ الباقي ، وليس في المسألة باق بعد أصحاب الفروض ،  
إذ الزوجة ستأخذ الربع ، والأختان ستأخذان الثلثين ، والأم تستحق  
السدس • فيكون أصل المسألة - ١٢ - وتعمل إلى - ١٣ - فلا باقى فيها ،  
وإن فرض أن الحمل أنثى فسيكون أختا لأب محجوبة ، لاستحقاق الشقيقتين  
الثلثين مع عدم وجود من يعصهما ، وهذه الصورة في الحقيقة خارجة عن  
كلامنا ، ولكن ذكرناها لتتم الفروض العقلية •

الحال الثانية - أن يرث قدرا وحدا على فرض الذكورة والأنوثة ،  
وذلك يكون إذا كان الحمل من أولاد الأم ، ومثال ذلك أن يكون الورثة أما حاملا  
من غير أبى المتوفى وأختا شقيقة ، وأختا لأب ، ففي هذه الحال يكون الحمل  
ولد أم يستحق السدس لا فرق بين أن يكون ذكرا ، فيكون أختا للأم ، وبين أن  
يكون أنثى فيكون أختا للأم • وفي هذه الحال يحفظ له السدس ، ويعطى  
الورثة أنصبتهم •

الحال الثالثة - أن يرث على أحد الفرضين ، ولا يرث على الفرض الآخر  
ومثال ذلك أن يكون الورثة زوجا ، وأختا شقيقة ، وأخوين للأم ، وزوجة

أب حاملا ، ففى هذه الحال ، لو فرض الحمل ذكرا لا يستحق شيئا ، لأنه سيأخذ الباقي ، ولا باقى فى هذه المسألة ، إذ الزوج أخذ النصف وأخذت الشقيقة أخذت النصف والأخوان لأم استحقا الثلث ، فيكون أصل المسألة — ٦ — وعالت إلى — ٨ — فلا باقى . وإن فرض الحمل أنثى كإن أختا لأب ، فتمسحق السدس تكمة للثلاثين . إذ كانت أخت شقيقة استحققت النصف ، وعلى ذلك تعول المسألة إلى — ٩ — .

وفى هذه الحال يحفظ للحمل نصيبه على أنه أنثى ، ويعطى أصحاب الفروض فروضهم على ذلك الأساس ، فإن ولد الحمل ، وظهر أنه أنثى أعطى ما حفظ له ، وإن ظهر أنه ذكر رد ما حفظ إلى الورثة ، وكملت لهم أنصبتهم على فرض الذكورة .

واستخراج هذه الحال يقضى أن تحل المسألة حلين : ( أحدهما ) على فرض الذكورة ، ( والآخر ) على فرض الأنوثة ، وما يثبت أن يرث فيه يحفظ له نصيب على أساسه ، ويعطى الورثة أنصبتهم على هذا الأساس .

الحال الرابعة — أن يرث بكلا الفرضين ، الذكورة والأنوثة ، ويختلف نصيبه فى أحدهما عن الآخر ، وفى هذه الحال تحل المسألة حلين : حل على فرض الذكورة وآخر على فرض الأنوثة ، ويعطى الورثة الموجودون أبخس الأنصبة فى الحالين ، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين مضافا إليه فروق الأنصبة ، ومن يتأثر نصيبه بالتعدد يؤخذ منه كليل ، ولنضرب لذلك مثلا موضعا هو :

زوجة حامل	بنت	أب ، أم وتركه ١٢٦ ف
على فرض الذكورة — زوجة	حمل ( ابن )	بنت
١	الباقى للذكر مثل	أب أم
١		١
٨	حظ الأنثيين	٦
أصل المسألة		
فيمسحق كل	٢٤ — ٣	١٣
منهم من التركة	٥٧	٧٨
	٤٩	٣٦



أب	أم	بنت	بنت	وعلى فرض الأنوثة زوجة
١	١	٢		٥
+	-	-		-
٦	٦	٣		٨

تعطاه	٢٤	للزوجه
تعطاه	٢٩	للبنات
يأخذه	٣٢	وللاب
يأخذه	٣٢	وللأم

ويحفظ تحت يد أمين أو فر النصيين للحمل وهو ٧٨ ، ويحفظ تحت يد الأمين أيضا فرق الأنصبة ، وهو ( ١١ ف ) ويؤخذ كفيلا ممن يتأثر نصيبه بالتعدد ، وهو البنات ، لأنه إن تعدد الحمل قل نصيبها بمقدار عدده ، وإن ظهر بعد الولادة إن الحمل ذكر وهو الابن أعطى ما حفظ له ، وكمل نصيب الزوجة إلى ٢٧ ، والأم إلى ٢٦ ، والأب ٣٦ .

وإن ظهر أنثى ، كمل نصيب البنات إلى ٦٤ ، وأعطى الحمل ٦٤ ، وبقيت أنصبة الباقين كما هي .

وإذا ولد الحمل أكثر من واحد ، فإنه يكمل المحفوظ له من نصيب البنات ، وينفذ عقد الكفالة إن امتعت عن إعادة الحق إلى صاحبه .  
ولقد اكتفى في هذه الحال بالكفالة لندرتهما ، إذ الغالب الشائع الكثير أن تاد الحامل ولدا واحدا .

( ثانيهما ) أن يثبت أنه كان في بطن أمه وقت وفاة المورث ، وذلك لأن وجود الوارث عند وفاة المورث شرط لثبوت الإرث ، وقد قلنا إن ولادته حيا تجعل حكم الحياة يثبت من وقت الوفاة ، فلا بد أن يكون الحمل ثابتا وقت الوفاة •

وتأكد وجوده في بطن أمه وقت الوفاة يكون بطريقتين ، إحداهما التأكيد الحقيقي ، والثانية التأكيد الحكمي ، ولكل واحد من الطريقتين حال لا يثبت في غيرها •

فالتأكد الحقيقي يكون بولادته لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوفاة ، وذلك يكون إذا كانت الزوجية قائمة بين الحامل وصاحب الحمل وقت وفاة المورث ، ولا تتصور هذه الحال إلا إذا كان الحمل ليس ولدا صلبا لثبوت وفاة ولده لأكثر من سبعين ومائتي يوم ، فإن الميراث لا يثبت له ، لأنها غالبا تكون قد حملت به بعد الوفاة ، فلم يكن موجودا وقتها ، فلا يرث شيئا ، لعدم توافر شرط الميراث الأساسي •

ولنضرب لذلك مثلا ، إذا توفي شخص عن زوجته ، وأخت شقيقة ، وأم حامل من غير أبي المتوفى ، والزوجية قائمة بينها وبين زوجها ، فإنه لكي يرث حملها باعتباره من أولاد الأم لابد أن تلد لسبعين ومائتي يوم من وقت الوفاة على الأكثر ، وإلا لا يستحق شيئا •

والتأكد الحكمي أن يثبت نسبة • وذلك يكون بولادته حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر ، ويكون هذا التقدير بالنسبة للمعتدات اللائي كانت الوفاة وهن معتدات ، سواء أكانت العدة من فرقة بطلاق بائن أو رجعي ، أم كانت من موت ، وتبتدىء المدة المعلومة من وقت ابتداء العدة ، لا من وقت وفاة المورث ، وهذا بلا شك إذا كانت المعتدة ليست زوجته ، وقد تكون معتدته بأن كانت زوجته عند الحمل فيكون ولده المصبي إن ثبت نسبه فإن المدة في هذه الحال تبتدىء من وقت وفاته هو ، لأن وقت ابتداء العدة ، هو وقت وفاته هو ، إذ أن وفاته هو جعلتها معتدة عدة وفاة ، فيكون لها حكم سائر المعتدات ، وعلى ذلك إذا مات الشخص عن زوجته وهي حامل فإن حملها يرث إن أتت به لخمس وستين وثلاثمائة يوم من وقت وفاته ، وإن مات عن زوجة ابنه الحامل الذي توفي قبله ، فإن الحمل لا يرث إلا إذا أتت به لخمس وستين وثلاثمائة يوم من وقت وفاة ابنه •

وإنما اعتبر التأكد الحكمي في هذه الأحوال ، لأن الشارع حكم بثبوت النسب في هذه الأحوال ، ولهذه المدة ، وحكمه بثبوت النسب يقتضى أن يكون في بطن أمه وقت الفرقة أو الموت ، فلو كان لا يحكم بذلك بالنسبة للميراث لأدى ذلك إلى أن يحكم الشارع بوجوده في بطن أمه ، وبعدم وجوده في وقت واحد ، وحال واحدة ، فكى تكون الأحكام متناسقة ، اعتبرت تلك المدة المقررة لثبوت النسب هي المقررة لثبوت الميراث : ولأن الميراث فرع ثبوت النسب فحيث ثبت النسب يكون الميراث لا محالة (٦٦) .

١٩٤ - هذا ما اشتمل عليه القانون بالنسبة لميراث الحمل ، وهو يخالف في شروطه المذهب الحنفى الذى كان معمولا به من وجوه اقتضت المصلحة في نظر واضعى القانون تلك المخالفة ، وقد اعتمدوا فيها على ما جاء في بعض المذاهب ، وعلى ما لولى الأمر من سلطان في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة ، وهذه الوجوه هي :

( أ ) أن القانون اعتبر الشرط لميراثه ولادته كله حيا ، والمذهب الحنفى كان يكتفى بأن ينزل أكثره من بطن أمه وهو حى ، فلو مات بعد ذلك استحق

(٦٦) اشتملت على أحكام الحمل في القانون المواد ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ وهذا نصها :  
مادة ٤٢ - يوقف للحمل من تركة المتوفى او فر النصبين على تقدير انه ذكر  
او أنثى .

مادة ٤٣ - إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته ، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

الأولى - أن يولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت والفرقة إن كانت أمه معتدة من موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة .

الثانية - أن يولد حيا 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 .

ويرى أنه في هذه المادة ينص على من يرجع إذا نقص النصيب ، أيرجع على الكليل أم الأصل ؟ وفي الحقيقة أنه لم يأت ذكر للكفالة لمن يتأثر نصيبه بالتعدد ، وهي الحالة التي يتصور فيها النقص ، وما دام لم ينص على الكفالة يعتبر المعمول به مذهب الحنفية الذى ذكرناه .

الميراث عند الحنفية ، وانتقيده بولادته كله حيا مأخوذ من عذابه الأئمة الثلاثة مالك وأحمد والشافعي ، ووجه ترجيح هذا الرأي على المذهب الحنفي أن ولادته حيا مستقرة ثابتة لا تكون إلا إذا نزل كله حيا .

وتعرف حياته بحركة أو صوت أو عطاس - أو بكاء أو نحو ذلك ، فإن لم يظهر شيء من ذلك كان للقاضي أن يسأل الذين عاينوا من أهل الخبرة من الأطباء لمعرفة حياته بعد ولادته .

( ب ) أن الصد الفقهي للتأكد الطبيعي من وجود الولد في بطن أمه هو ستة أشهر في المذهب الحنفي ، ولكن القانون اختار للتأكد ابطبعي ولادته لسبعين ومائتي يوم ، وقد اقتبس هذا من رأي في مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه ، ووجه اختيار ذلك الرأي أنه يتفق مع الأغلب الشائع : فيسدر الذين يولدون ويعيشون في مدة دون هذه المدة - والنادر لا تبني عليه أحكام المنع والعطاء ، كما هو مقرر وثابت في أكثر الأحكام ، ولكن يلاحظ أنه سار على اعتبار تسعة الأشهر بالأيام ، لكل شهر ثلاثون يوما . والمذهب الحنبلي اعتبرها تسعة أشهر هلالية ، ولكن يخفف من تلك المخالفة أن الولادة إن كانت في وسط الشهر تعتبر بالأيام في بعض الأقوال ، أي يحتسب لكل شهر ثلاثون يوما ، كما هو القانون .

( ج ) أن المدة بالنسبة لتأكد الحكمي في المعتدات اعتبرها سنة شمسية والمذهب كان يحتسبها بسنتين قمريتين ، والقانون يتفق في الجملة مع رأي محمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية ، فهو قد اعتبر أقصى مدة لحمل سنة ولكنه اعتبرها سنة قمرية : والقانون اعتبرها سنة شمسية ، وفوق ذلك أن القانون ألحق المعتدات من طلاق رجعي بالمعتدات من موت أو طلاق بائن ، وجمعها في حكم واحد ، بينما ألمذهب الحنفي يشترط بالنسبة للمعتدات من طلاق رجعي المتأكد ابطبعي ، ولا يكفي بالتأكد الحكمي إلا في المعتدات من وفاة أو طلاق بائن أو ما في حكمه .

وإن ذلك يتجه فيه القانون إلى المنطق الذي سارت عليه المحاكم الشرعية منذ سنة ١٩٢٩ بالقانون رقم ٢٥ لهذه السنة ، لأنه اعتبر سماع الدعوى لثبوت النسب للمعتدات من طلاق رجعي كسماع الدعوى لثبوت النسب بالنسبة للمعتدات من طلاق بائن ، فكان من الاتساق القانوني أن يسير قانون الميراث على ذلك النهج .

١٩٥ - يجب أن نلاحظ هنا أنه بمقدار تلاقي قانون الميراث مع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نجد المفارقة بين هذين القانونين ، وقانون الوصية بالنسبة للمعتدة من طلاق رجعي ، إذ أن قانون الوصية خالفها في مدة حمل المعتدة من طلاق رجعي ، فجعل طريق التناكد بالنسبة لها هو طريق التناكد الطبيعي ، وهو تسعة أشهر ، كما يستفاد من المادتين ٣٥ ، و ٣٦ - فقد قيد التناكد الحكمي بحال كون الفرقة بطلاق بائن أو بوفاة أو بطلان الإقرار بالحصص .

ومن هذا نرى التخالف واضحا بين قانون الوصية ، وقانون النسب ، وقانون الميراث : فقانون الوصية يخالف القانونين الآخرين ، وذلك تفارق لا يسوغ في قوانين الدولة الواحدة في موضوع واحد ، فحكم بوجوده إن ولد لمدة سنة في قانونين ، ولم يحكم بذلك في قانون ثالث .

ولذلك يجب أن يوحد الأمر في هذه القوانين الثلاثة ؛ إما بجعل المدة تسعة أشهر بالنسبة للطلاق الرجعي في القوانين الثلاثة أو ٣٦٥ يوما في هذه القوانين ليكون المنطق واحدا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## ٢ - المفقود

١٩٦ - المفقود كما بيناه في صدر كلامنا في الميراث عندما بينا شرح الميراث - هو الغائب الذي لا تعلم حاله ، أهو حي أم ميت ، وقد قررنا أنه يستمر على حكم الحياة بالنسبة للأموال الثابتة له ، فلا تنتقل إلى ورثته إلا بعد أن يحكم القاضي بموته ، وأنه بالنسبة للأموال التي تتحول إليه بالميراث أو الوصية لا يستحق شيئا منها إلا إذا ثبت وجوده على وجه اليقين ، فإن حكم بموته استند الحكم بالنسبة للمواريث التي كانت تتحول إليه إلى وقت غيبته ، ويعتبر ميتا من وقت الغيبة إلى وقت الحكم بالنسبة للمواريث والوصايا ، وكل ما يدخل في ملكه من مال جديد ، ولذلك وضعه في بيان أحكام المفقود في غير هذا الكتاب .

وعلى هذا نقول أنه إذا مات من يرثه المفقود ، فإنه يوقف نصيب المفقود إلى أن يحكم القاضي بموته ، فإن ظهر حيا استحق ما وقف له ، وإن حكم القاضي بموته رد ما وقف له إلى الورثة الذين يرثون الميت ، لو كان المفقود ميتا قطعاً في ذلك الوقت .

وأنه لأجل هذا يجب أن تحل مسألة الوراثة التي يكون فيها مفقود  
 حلين : أحدهما على فرض حياته ، وثانيهما على فرض موته ، ويعطى الورثة  
 أبخس النصيبين ويحفظ له نصيبه على فرض الحياة ، ولنضرب لذلك بعض  
 الأمثال :

( أ ) إذا توفى شخص عن ابن مفقود ، وأب ، وأم ، وزوجة ، فإنه بفرض  
 حياته يستحق الأب السدس ، والأم السدس ، والزوجة الثمن والباقي له •  
 وتكون المسألة من ٢٤ للزوجة ثلاثة - وللأم أربعة وللأب مثلها ، والباقي وقدره  
 - ١٣ - يحفظ مقدار ما يقابله للابن المفقود تحت يد أمين ، فإن كانت التركة  
 ٢٤٠ ف يحفظ ١٣٠ ف ، ثم يفرض أنه ميت فتستحق الزوجة الربع : والأم  
 ثلث الباقي ، والأب الباقي فيكون أصل المسألة - ١٢ - يكون للزوجة ٣ ، وللأم  
 ٣ والأب ٦ ، ويكون مقدار ما تستحقه الزوجة على هذا الفرض ٦٠ ف وما  
 تستحقه الأم ٦٠ ف وما يستحقه الأب ١٢٠ ف •

وبمقابلة الأنصبة يعطى الموجودون أبخس النصيبين في الفرضين فتأخذ  
 الزوجة على فرض الحياة ، وهو ثلاثون فدانا ، والأم كذلك ، وهو ٤٠ ف  
 والأب مثلها ٤٠ ف والباقي وقدره ١٣٠ ف يحفظ تحت يد أمين •

( ب ) وإذا كان المتوفى قد ترك زوجة ، وبنات ، وابنا مفقودا . وأما  
 وأبا والتركة ١٤٤ ف ٤ فإن المسألة أيضا تحل على فرض حياة المفقود فيكون  
 التوزيع هكذا :

زوجة	بنت وابن	أم	أب
١	١	١	١
—	الباقى	—	—
٨	٦	٦	٦

وأصل المسألة ٣٢٤ س = ١٨ ف ١٣ = ٤٧٨ = ٢٤ ف ٣ س = ٢٤ ف  
 ويستحق الابن على هذا ٥٢ ف • وهى ثلثا ٧٨ ف وتستحق البنت ٣٦ ف ،  
 وهو الثلث وعلى فرض وفاة المفقود يكون التوزيع هكذا :

زوجة	بنت	أم	أب
١	١	١	١
—	—	—	الباقى +
٨	٢	٦	٦

وأصل المسألة ٣٢٤ = ١٨ ق ١٢ = ٧٢ ق ٤ = ٢٤ - ٤ + ١ = (٣٠ ف) •

وعلى هذا تأخذ الزوجة ١٨ ق والأُم ٢٤ ف ، ولا يتغير نصيبهما ، والأب يأخذ أبخس النصيبين ، وهو ٢٤ ف ، وأبنت كذلك تأخذ أبخس النصيبين ، وهو ٣٦ ف ، ويحفظ للمفقود نصيبه على فرض حياته ، وهو ٥٢ ف فإن ظهر حيا أخذه ، وإن حكم بموته كمل نصيب كل وارث من السابقين ، لكى يأخذ نصيبه على فرض الوفاة (١٧) •

١٩٧ - واعتبار المفقود غير وارث إن حكم بموته ، وانسحاب الحكم على الماضى بالنسبة للميراث وغيره ، هو رأى أبى حنيفة ومالك رضى الله عنهما ، وقال الشافعى وأحمد رضى الله عنهما إنه لا يعتبر ميتا إلا بعد وقت الحكم بموته ، لأنه قبل ذلك حى ، له كل أحكام الأحياء ، لأنه فارق أهله حيا ، وما دمتا قد اعتبرناه ميتا من وقت حكم القاضى فقط بالنسبة لأمواله الثابتة له التى تورث عنه ، فلا يعتبر وارثا إلا من يكون وارثا وقت حكم القاضى ، فكذلك لا يعتبر ميتا إلا من ذلك الوقت بالنسبة للأموال التى يكتسبها من غيره وقت الفقد بالميراث والوصية والهبة ، ولا يصح أن يفرض شخص واحد حيا وميتا فى وقت واحد ، فيكون حيا بالنسبة لماله الثابت ، ويكون ميتا بالنسبة للمال الذى يكتسبه من غيره •

وحجة المالكية والحنفية أن فرض حياته وقت الفقد هو بقاء الأصل الثابت وذلك يصلح حجة لبقاء الحقوق الثابتة ، ولا يصلح حجة لإدخال ملكية جديدة لم تكن ثابتة ، ونحن ما اعتبرناه ميتا ببقين ، حتى يقال أننا فرضنا للمفقود وضعين متناقضين فى وقت واحد ، بل اعتبرنا حياة المفقود حياة احتمالية قبل الحكم بموته ، وهذه الحياة لا تكفى لإثبات ميراثه من غيره ، ولا لميراث غيره منه ، إذ أن شروط ميراثه من غيره تؤكد حياته عند موت المورث ، وحياته غير مؤكدة ، وشروط ميراث غيره منه تؤكد وفاته ووفاته غير مؤكدة ، فلا يرث منه غيره فى ذلك الوقت ، فلما جاء حكم القاضى بالوفاة أكد

(٩٧) بينت حكم ميراث المفقود المسألة ٥٥ من قانون الميراث ، وهذا نصها :  
 « يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حيا أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدي الورثة .

احتمال الوفاة من وقت الحكم ،وليس ذلك بمقتضى تأكد الحياة قبل ذلك ، فإذا كان قد استوفى شرط توريثه لغيره من وقت الحكم ، فشرط وراثته من غيره ثابت قبله(١٨) .

١٩٨ - ويلاحظ أن هذا كله إذا لم يعط تاريخ وفاته بدليل شرعى من بيته ، أو ورقة رسمية تثبت وفاته وتاريخها ، ولو بعد الحكم بالموت فإنه فى هذه الحال يكون ذلك الدليل هو المرجع الذى يرجع إليه ، فإن أثبت أن الوفاة كانت قبل وفاة المورث الذى وقف ميراثه فيه ، حتى يقضى القاضى تقررت الأمور على ذلك ، وإن كانت وفاته بعد وفاة ذلك المورث استحق ميراثه لأنه ثبتت حياته بيقين بعد وفاة المورث ، وبذلك يتحقق شرط الميراث بإجماع الفقهاء ، وهذا كله إن لم يكن قد صدر حكم .

فإن كان قد صدر حكم بالوفاة ثم ظهر هذا الدليل اندال على وفاته فى ميقات معلوم ثابت ، فإنه يتضمن الدليل على حياته قبل ذلك التاريخ ، وبذلك يسير الأمر على مقتضاه ، فإيرث إن كان يثبت وقت وفاة مورثه ، ولا يستحق من ورثته إلا من يكونون موجودين عند وفاته الثابتة بدليل لاشبهة فيه ، لأنه بهذا الدليل خرج عن أن يكون مفقودا ، إذا علمت حياته ووفاته بيقين وصار غير مجهول الحياة والوفاة .

(٩٨) قد بينا شرط ميراث المفقود من غيره فى شروط الميراث إجمالا ، والأصل الذى بنى عليه الخلاف بين الفقهاء ، نارجع إليه .  
والقولان المذكوران هنا وهناك هما المشهوران ، وهناك رأيان آخران فى طريقة توريث المفقود جاءا فى شرح الشنشورى للرحبية :  
( أحدهما ) أن يفرض المفقود ميتا ، ويعطى الورثة الأحياء قطعا الأنصبة على فرض وفاته فإن تبين أنه حى ، أعيدت التهمة من جديد على أساس حياته فى المال الموجود بأيديهم لأن استحقاق الحاضرين ثابت بيقين ، واستحقاق المفقود احتمال ، ولا يمنع الحق الثابت لأمر محتمل .  
( وثانيهما ) أنه يقسم الميراث على أساس حياته فقط من غير تقدير وفاته ، فإن ظهر خلافه بأن حكم بوهته وزعنا على أساس أنه كان ميتا وقت وفاة المورث .  
والحق أن الرأى الثانى قريب مما عليه الجمهور ، لأن الجمهور يطون على أنه حى ثم على أنه ميت ، ويحفظون نصيبه على فرض الحياة وغيره بأخذ أبخس الفرضين ، والغالب الكثير أن أبخس الفرضين يكون على فرض الحياة إلا إذا كان المفقود يعصب غيره .



وإن كان الدليل يثبت وفاته بعد الحكم بوفاته ، أى أن التاريخ الثابت للوفاة الذى قام عليه الدليل يدل على أنه كان حيا وقت الحكم بوفاته ، وأن وفاته جاءت لاحقة للحكم يكون الأمر فيه كما لو ظهر حيا بعد الحكم بوفاته ، وعلى ذلك يأخذ ورثته وقت وفاته ما يكون قائما من ماله ، لأنهم قائمون مقامه فى ماله الذى كان ثابتا له قبل الغياب ، أو اكتسبه بعد الغياب بقيام الدليل على الحياة .

١٩٩ - وأنه من المقرر أنه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته ، فما يكون له من مال ، سواء أكان ثابتا له قبل الغياب ، أم كان يمكن أن يكتسبه بعد الغياب ، أو بعبارة أدق اكتسبه بحكم الشرع فإنه يأخذه ، إن كان قائما فى ملك الورثة لأن الملكية فيه ثابتة ، وقد ظهر أن زوالها لم يكن مبنيا على أساس صحيح ، إذ بنى على أساس الوفاة ، وقد ظهر نقيضها ، أما إذا كان قد استهلك فإنه لا يطالب بقيمته لأن المطالبة بالقيمة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان ، والضمان يكون بأحد أمرين إما بالعقد كضمان المرتهن للعين المرهونة ، وإما بالتعدى ، ولا عقد أوجب الضمان ، ولا تعدى - إذ أن أيديهم كانت يدا شرعية استولت بحكم شرعى محترم ، وإذ لم يوجد سبب للضمان ، فإنه لا يسوغ له أن يضمنهم القيمة ، وكذلك الحكم إذا كان المال قد خرج من ملكهم بسبب مشروع ، لأنه لا سبيل إلى تضمين المشتري ، ولا الأخذ جبرا عنه لأنه ملك بسبب شرعى ، ومن يد عدالة متصرفة ، تسوغ منها كل التصرفات الشرعية ، كما أنه لا سبيل إلى تضمين الورثة ، للسبب الذى ذكرناه آنفا ، هذا ويستوى فى ذلك الحكم الورثة الذين ورثوا مال مورثه الذى كان يرثه ، إذا ثبتت حياته وقت موته ، والورثة الذين يرثونه على أساس وفاته ، وتبين أنه حى يرزق ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

٢٠٠ - وأنه عند الكلام فى المفقود يتكلمون فى الأسير ، والأسير له حالان ( إحداهما ) أن يكون مجهول الحياة فلا يدري أهو حى أم ميت ، ولم يعلم مقامه ، وهذا يكون مفقودا ، له كل أحكام المفقود فيبورت عند الحكم بموته ولا يرث غيره إن مات حال فقده .

( الثانية ) أن يكون معلوم الحياة ، فإن كان لم يسترق ، فإنه يرث إجماعا ، لأنه صالح للامتلاك ، وإن استرق ورث عند جمهور الفقهاء ، وحفظ له ماله حتى يعود إلى دار الإسلام ، أو يموت ، فيكون لورثته ، وذلك لأنه فى حكم الإسلام حر ، فلا نعترف بالرق الذى وضعه أهل دار الحرب عليه ، والله ولى المؤمنين .

### ٣ - الخنثى

(٢٠١) - الخنثى آدمى تظهر فيه علامات تدل على الأنوثة ، وعلامات أخرى تدل على الذكورة ، ومن كان كذلك يكون له في الغالب فرج وذكر إذ هو الذى يعلن الذكورة ، أو يعلن الأنوثة ، فإن وجدا فقد تعارضت الأمارتان •

وإذا ولد إنسان على ذلك النحو تحرى أهل الخبرة حاله ، فإن تبين أن إحدى العلامتين أغلب وأبين وأقوى تأثيرا حكم بمقتضاها ، فيكون ذكرا إن غلبت عليه علامة الذكورة ، ويكون أنثى إن غلبت عليه علامات الأنوثة ، وإن استعين في ذلك بجراحة يقوم بها الخير لتبين حاله كان ذلك سائغا ، فإن حكمة الله سبحانه وتعالى تقضى ألا يكون في إنسان وصفان متناقضان ، فمن قام بجراحة لتبين الحال فليكشف عن خلق الله (١٩) •

وربما لا تستبين الحال وهو غلام فينتظر إلى الكبر ، حيث تظهر الأنوثة الكاملة أو الذكورة الكاملة ، فيتعرف أى العلامات أغلب ، فيحكم بمقتضاها ، فإن لم يعلم بعد البلوغ ، وعجز الطب عن أن يكشف عن الصفات الكامنة في ذلك المخلوق ، فإن حاله تكون مشكلة ، ويسمى خنثى مشكلا ، ونستبعد كل الاستبعاد أن يعجز الطبيب الصحيح العارف عن معرفة حاله معرفة مقربة ، وإن لم تكن معينة •

ويظهر من كلام الفقهاء أن الحكم بأن الخنثى مشكل لا يستقيم إلا بعد بلوغه ، لأن التباس الحال قبل البلوغ ، وحاله المرتقبة بعد البلوغ أكثر

(١٩٩) اخترنا ذلك المسلك وهو استشارة أهل الخبرة ، لأن الفقهاء اختلفوا في ذلك اختلافا كبيرا ، فأبو حنيفة قرر أنه تعرف إحدى الصفتين بسبق البول ، فإن سبق بوله من الذكر بوله من الفرج ، فهو ذكر ، وإن كان العكس فهو أنثى ، وقال الصحابيان ينظر إلى الأكثر بولا ، وقد رد قولهما أبو حنيفة قائلا : « هل رأيت قاضيا يزن البول بالأوامى » وأن هذا الخلاف ليس مبنيًا على نص صريح إنما هو تجربة واختبار ، ولذا وجد من فقهاء الحنفية من قرر أن العبرة بقوة الأمانة ، ونحن قد اخترنا هذا ، لأنه الأسلم والأهدى سبيلا ، وخصوصا بعد تقدم الجراحة ، وليس المقصود إلا الكشف عن أى الأمرين أقوى في حياته ، ليعلم الوصف الذى خلقه الله عليه ، فالإنسان إما أن يكون ذكرا وإما أن يكون أنثى ، قال تعالى : « يهب لمن يشاء إناثا ، ويهب لمن يشاء الذكور • أو يزوجهم ذكرا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما » ولم يفكر تعالت حكمته أنه يجعل من يشاء خنثى •

بيانا وكشفا ، فالحكم بالإشكال قبله مسارعة إلى الإشكال قبل آوانه ، ولذا إذا لم تتبين حاله قبل البلوغ لا يعطى ميراث الخنثى المشكل ، بل يتوقف حتى يبلغ فيزول الإشكال ، فيأخذ نصيب ذكر أو نصيب أنثى ، أو يقرر الإشكال فيرث ميراث المشكلا .

وإذا مات قبل البلوغ ، فإنه يكون مشكلا ، إذ تقرر الإشكال بالموت .

٢٠٢ - وإن ميراث الخنثى هو عكس ما يحفظ للحمل ، وهو ما زان مستكنا في بطن أمه ، فإننا قد قررنا أن الحمل يفرض ذكرا ويفرض أنثى ، ويحفظ له أحظ النصيين ، أما الخنثى ، فإنه تحل المسألة فيه على حلين : أحدهما على فرض الذكورة ، والآخر على فرض الأنوثة ، ويأخذ أخس النصيين ، فإن كان الأخس هو فرض الذكورة استحقه ، وإن كان الأخس هو الآخر استحقه ، وذلك لأن الوصف الذى يستحق بمقتضاه يجب أن يعلم بيقين ، لأن الأخذ به سيؤثر فى نصيب غيره الثابتة حاله قطعا من غير شك ، ولا ينقص شىء من حق الغير ، إلا بسبب قوى يظهر ظهور السبب الموجب لذلك الصق ، وإذا لم يظهر ذلك السبب بقى الحق الذى ثبت سببه كاملا من غير معارض ، وبتطبيق هذه القضية على الخنثى المشكل يكون الواجب إعطاه أخس النصيين ولو أعطياه أحظهما كان أنتقاصا من الآخرين بغير سبب يكون فى قوة أسبابهم ، ولنضرب الأمثال الموضحة لطريقة حل المسائل المشتملة على خنثى مشكل .

( أ ) إذا توفى شخص عن زوجة ، وأم وأخوين لأم ، وأخت شقيقة ، وخنثى مشكل هو ولد للأب ، فغلطها : نفرض أولا أنه أنثى فيكون للزوجة الربع وللأم السدس ، وللأخوين للام الثلث وللأخت الشقيقة النصف ، وللخنثى الذى فرض أختا لأب السدس تكملة للثلثين ، ويكون أصل المسألة - ١٢ - للزوجة - ٣ - وللأم - ٢ - ولولدى الأم - ٤ - وللأخت الشقيقة - ٦ - وللأخت لأب « الخنثى » - ٢ - وعلى فرض الذكورة تكون المسألة كما هى ، ولا يأخذ الخنثى شيئا ، لأنه سيكون أختا لأب يأخذ الباقي ، ولا باقى ، إذ أن المسألة قد عالت إلى ١٥ ، فتعتبر له هذه الحال .

( ب ) وإذا توفيت عن زوج ، وولد خنثى وأب وأم ، فإنه على فرض الذكورة يستحق الأزوج الربع ، والأب السدس والباقى للابن ( الخنثى ) وتكون المسألة من ١٢ ، ويكون للأزوج ٣ ، وللأم ٢ ، وللأب ٢ ، والباقى وقدره - ٥ - يكون للابن ، وعلى فرض الأنوثة يكون للورثة ما ذكرنا ويكون للبنات ( الخنثى )

النصف آى يكون لها ستة أسهم ، وتعود المسألة إلى ١٣ فتستحق — وهذا الرقم  
١٣

أكبر من — ، على ما هو معروف في طرق الموازنة بين الكسور عند الحسابيين ،  
١٢

ويتبين إذا كان ثمة تركة ، فإنه إن كانت التركة ١٥٦ فـ فإن — = ٧٣ فـ  
١٣

و — = ٦٥ فـ والأول أكبر ، وعلى ذلك يأخذ نصيب ذكر ، لأنه أخس  
١٢  
النصيبين .

( ج ) وإذا توفي شخص عن زوجة وابنين ، وبنت وولد خنثى ، فإنه  
يكون للزوجة الثمن ، والباقي للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفي هذه  
الحال سيكون بلا شك أخس النصيبين نصيب أنثى فتأخذ .

٢٠٣ — هذا ما جاء به القانون (١٠٠) في ميراث الخنثى المشكل ، وهو  
مذهب الحنفية باتفاق أئمة المذهب ، والشافعية في قول له ، وهناك مذهبان  
آخران هما :

أولهما — أن الخنثى يرث متوسط النصيبين فتحل المسألة حلين ، ويجمع  
النصيب في الحلين ويقسم على اثنين ، فيكون نصيب الخنثى ، وكذلك الحكم  
في كل من يتغير نصيبه باختلاف الحلين ، أما من لا يتغير نصيبه ، فإنه يستمر  
على حكم واحد ، وهذا رأى مالك وقول لأبى يوسف ، قيل إنه الأخير .

والثانى — وهو رأى الإمام أحمد أنه إن كان يرجى كشف حاله بعد زمن ،  
فإنه يعطى الورثة الأقل من النصيبين ، كما يعطى الخنثى الأقل ، ويوقف الباقي

(١٠٠) ذكر القانون ميراث الخنثى في المادة ٦٦ ، وهذا نصها : « للخنثى  
المشكل ، وهو الذى لا يعرف ذكر هو أم أنثى أقل النصيبين ، وما بقى من التركة  
يعطى لبنتى الورثة » .

إلى أن تتكشف حاله ، كما هو المذهب الشافعي ، وإن لم يكن يرجى كشف حاله  
فإنه يكون التوزيع كالمذهب المالكي .

ونرى أن أعدل الآراء هو رأى الحنفية ، ولكن لا يكون إلا بعد  
الأيأس التام من تعرف حاله . واستقرار الأمر على إشكاله ، والله سبحانه  
وتعالى العليم بخلقهم .

#### ٤ - ميراث ولد الزنى وولد اللعان

٢٠٤ - هذه حال من الأحوال المترددة ، فإن فيها ولدا ثبتت صلته  
بأمه وانتفت صلته النسبية بمن كان منه الحمل ظاهرا ، فولد الزنى ثابت  
أنسب من أمه غير ثابت النسب ممن كان السبب فيه ، ولو كان معروفا ،  
ومقرا بأن الحمل منه ، لأن ثبوت النسب نعمة ، والنعمة لا يكون سببها جريمة  
من الجرائم .

وولد اللعان قد نفى نسبه من ولد على فراشه ، ووثق النفي بحلفه  
أربع مرات أنه صادق فيما رمى امرأته به من نفي الولد ، والخامسة أن عليه  
لعنة الله إن كان من الكاذبين ؛ فكان ذلك النفي الموثق سببا في الفرقة بين  
الزوجين ونفي الولد على ما هو مقرر في أحكام اللعان (١٠١) .

وإذا انتفى النسب فقد زال سبب الميراث ، فلا يرث أباه ، ولا يرثه  
أبوه ولكن صلته بأمه ثابتة لا مجال للشك فيها ، لذلك يثبت نسبه منها ، ويثبت  
التوارث بينه وبينها ، باتفاق الفقهاء بالنسبة لولد اللعان ، وعلى قول الجمهور  
بالنسبة لولد الزنى ، فإن الشيعة الإمامية لا يثبتون له ميراثا ، لا من قبل  
صاحب الحمل ، ولا من قبل أمه ، لأن الولد ثمرة الزنى ، فهو ثمرة الجريمة

---

(١٠١) المقرر في الشريعة الإسلامية أن من يرمى محصنة بالزنا يجلد ثمانين  
جلدة ، إلا إذا رمى زوجته بالزنى أو بنفى نسب الولد ، فإنه لا يجلد إذا لامن ، بأن  
يشهد بالله أربع مرات أنه صادق فيما رماها به من الزنى ، والخامسة أن عليه لعنة  
الله إن كان من الكاذبين . وتشهد هي أربع مرات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن  
عليها غضب الله إن كان من الصادقين ، فإن امتنعت عوقبت بعقوبة الزنى في الشريعة ،  
وإذا تم اللعان على ذلك الوجه فرق بينهما ، وكانت حراما عليه إلا أن يكذب نفسه ،  
فيجلد ثمانين جلدة ويثبت النسب ، وفي حال نفي النسب لا توارث بينهما لعدم وجود  
سبب الميراث .

من جانبها ، كما هو ثمرة الجريمة من جانبه ، والميراث نعمة ، إذ هو مال يسوقه الله سبحانه وتعالى للوارث من غير كسب ولا مجهود ، ولا يصح أن تكون الجريمة سببا للنعمة ، فهم لم يفرقوا في ولد الزنى بين قرابة صاحب الحمل ، وقرابة الأم ، أما بالنسبة لولد اللعان فقد فرقا بين صاحب الحمل وقرابته ، والأم وقرابتها ، فورثوا أمه وقرابتها ، ولم يورثوا صاحب الحمل وقرابته ، كجمهور الفقهاء •

أما جمهور الفقهاء فلم يفرقوا بين ولد اللعان ، وولد الزنى ، من حيث إثبات التوريث للأم وقرابتها ، ولم يثبتوه لصاحب الحمل أو الفرائس وقرابته •

وعلى ذلك إذا مات صاحب الحمل لا يرثه . ولا يرث أحدا من عصبته أو ذى القرابة منه ، وإذا مات أُلُود عن مال لا يرثه صاحب الحمل ، ولا صاحب الفرائس لعدم ثبوت النسب ، على ما هو مقرر ثابت •

٢٠٥ - ويلاحظ أنه يرث كل قرابة الأم ، سواء كانوا أصحاب فروض أم كانوا ذوى أرحام ، ويرثه ذوو الفروض وذوو الأرحام من قرابة أمه ، كل في طبقته من التوريث ، فهو يرث أخاه لأمه ، ويرثه أخوه لأمه ، وترثه جدته أم أمه وترثه أمه ، وهذا كله ميراث بالفرض وقد يرث أمه بالتعصيب إذا كان ذكرا ، أو كان هناك ذكر وأنثى ، فإنه تكون عصبه ، وقد يرث باعتبارها من ذوى الأرحام . إذا لم يكن أحد من أصحاب الفروض أو العصبه . وقد يرثه ذوو الأرحام إذا لم يكن له أصحاب فروض ، ولا يتصور أن يكون له عصبه على مقتضى رأى جمهور الفقهاء •

هذا وقد جاء في قانون الميراث أنه يجب عند توريث ولد الزنى واللعان مراعاة مدة ٣٦٥ يوما المحدودة في الحمل ومراعاة هذه المدة توجب أمرين :

( أحدهما ) أنها إذا كانت حاملا بالزنى أو نفى نسب حملها بملاعنه ، فإنه لكي يثبت حقه في ميراث من يموت وهو حمل أن يثبت أنه كان في بطن أمه وقت موته ، بولادته لخمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ انفراقه باللعان ، وابتداء الاستبراء من الزنى ، لأنه إن ولد بعد ذلك لا تكون حاملا به ومت وفاة المتوفى •

(ثانيهما) أنه إذا ولد الحمل لأكثر من المدد السابقة لا يثبت نسبه من المطلق أو أمتوى إذا كان ثمة فراش زوجية ، ولم يثبت زنى ، ولا لعان ، وفي هذه الحال لا يرث ولد المعتدة من صاحب العدة لولادته لأكثر من خمسة وستين يوماً وثلاثمائة ، ويكون حكمه كولد الزنى أو اللعان ، فيرث أمه ، وقرباتها ، وترثه هي وقرباتها ، إلا إذا ثبت بإقرار المعتد به شرعاً ، فإن المقر يكون أباه ، ويرث منه بهذا النسب .

٢٠٦ - هذا ما جاء بالقانون شرحناه ، وهو يتفق مع قول الجمهور ، ويجدر بنا أن نبين أن هناك أقوالاً أخرى بالنسبة لولد اللعان ، وولد الزنى .  
فبالنسبة لولد اللعان قال بعض الفقهاء أنه لما كان لا يرث أبوه ولا قرباته ، بل الذي يرثه أمه وقرباتها ، فعصبة أمه يكونون عصبة له ، لكي تكون له عاقلة تعقل عنه إذا جنى ، وترثه إذا مات ، وهم عصبته ، وحيث لا عصبة له من قبل أبيه ، فعصبته هم عصبة أمه .

وقال بعضهم إن الأم تكون عصبته ، ثم بعدها يكون عصبتها من الذكور ، وذلك لأن صلته بها لا تكون أقل من صلة العبد بمن يعتقه ، والإعتاق قد جعله الشارع عصبة إن لم يكن عصبه ، والأنثى تكون عصبة أو في حكم العصبة لمن اعتقه ، فكذاك هنا .

هذا وقد قال بعض الفقهاء إنه إذا ولدت الملائنة توعمين ، يكونان أخوين شقيقين ، لأن النسب إن كان قد انتفى عن الأب فالنفي مقصور عليه ، فلا يلتحقان به ، ولكن فيما بينهما العلاقة ثابتة ، إذ أن الولادة على الفراش تجعل الولد ينتسب لا محالة إلى صاحب الفراش ، أما إذا نفاه باللعان فلا يلحق به ، ولكن لا ينتفى في ذاته ، أو على الأقل لا يمتد النفي إلى غيره بخلاف ولد الزنى إذا جاء من بعده توعم له ، فإن الأخوة للملاب لا تثبت بينهما ، لأن النسب غير ثابت من أول الأمر ، لعدم وجود سببه ، وهو الفراش من زوجية صحيحة .

والمذهب الحنفى أن التوعمين في اللعان كالتوعمين في الزنى لا تتعقد بينهما علاقة من جهة أبيهما ، لأنه حيث نفي نسب الأب فقد صارت العلاقة بينهما من ناحيته غير موجودة ، فلا تثبت علاقة بينهما بسببه ، بل تستمر العلاقة هي علاقة الأم ، فيكونان أخوين لأم .

هذا بالنسبة لولد اللعان والأقوال المختلفة فيه .

أما ولد الزنى ، فالمقرر أنه لا يثبت نسبه ولو أقر بأنه ابنه ما دام يصرح بأنه من الزنى ، فنسبه لا يثبت من تلقاء نفسه ، ولا يثبت بالإلحاق . هذا نظر جمهور الفقهاء ، ولكن اختار ابن تيمية ، قول إسحاق بن راهويه أن التوريث لولد الزنى بين الزانى وبينه إذا ألحقه به ، ولو صرح عند الإلحاق بأنه كان من الزنى ، ولكن يشترط لصحة ذلك الإلحاق أن تكون أمه عند الحمل ليست معتدة ولا زوجة ، لأن النسب بحكم الشرع يكون لصاحب الفرائض ، فلا يكون مجهول النسب ، وشرط الإلحاق أن يكون الملحق مجهول النسب .

وأساس هذا الرأى هو منع ضياع الولد . واتباع الحقيقة في ذاتها ، وقصر حويث « الولد للفراش وللعاهر الحجر » من حيث دلالاته على منع ثبوت النسب بالزنى ، على حال التعارض بين الفراش والزنى ، ولا شك أن الأول أقوى سنداً ودليلاً ، فلا يلتفت إلى الثانى بجوارحه (١٠٦) .

### التخارج

٢٠٧ - قلنا عند بيان طريقة استخراج سهام كل تركة وتقسيمها ، أن التركة تقسم على أصل المسألة أو تصحيحه ، إن كانت المسألة عائلة ، أو فيها رد على بعض أصحاب الفروض ، ويعطى كل وارث ما يقابل سهامه من التركة ، وإن كانت المسألة فيها عول ، أو فيها رد على كل أصحاب الفروض فيها ، فإنها تقسم على عدد السهام ، لا على أصل المسألة ، ويعطى كل وارث ما يقابل سهامه ، وهذا يسير في كل المسائل إلا إذا تخارج أحد الورثة على شيء معين من التركة ، أو مقدار من نقدها ، أو مقدار من المال يعطيه الورثة مجتمعين ، أو يعطيه بعضهم ، فإن التركة يكون لهذه نظام آخر غير النظام الذى بيناه سابقاً ، وقبل بيانه نعرف معنى التخارج .

التخارج - هو أن يتصالح بعض الورثة على قدر معلوم في نظير أن يترك حصته فيها ، سواء أكان التصالح مع الورثة مجتمعين أم مع بعضهم ، على أن يحل البعض الذى أعطاه قدرًا معينًا من المال محله في حصته ،

(١٠٢) بينت ميراث ولد الزنى واللعان المادة ٤٧ وهذا نصها :  
« مع مراعاة المادة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنى وولد اللعان من الأم وقرباتها ، وترثها الأم وقرباتها » .



وسواء أكان الوراثة قد صد صالحوه على جزء معين من التركة نفسها ، أم صالحوه على مال قدموه له خارج التركة .

وعلى هذا نقول أن التخارج قسمان :

( أحدهما ) أن يتخارج الوارث مع كل الورثة .

( وثانيهما ) أن يتخارج مع وارث أو أكثر، من الورثة ، ونتكلم على كل قسم مع بيان طريقة الحل في كل صورته وأحواله .

**٢٠٨ - التخارج مع كل الورثة :** إذا تصالح وارث مع الورثة أجمعين على مقدار يأخذه ، فلذلك صورتان :

( إحداهما ) أن يكون المقدار المأخوذ شيئاً معيناً من التركة ، أو مقداراً من النقود فيها ، وفي هذه الحال تحل المسألة بإعطاء كل ذى فرض فرضه ، ثم تبين سهام كل وارث ، بما فيهم الوارث المتخارج ، ثم تسقط سهام هذا الوارث في نظير ما تخارج عليه ، والباقي من التركة يقسم على السهام الباقية ، بعد إسقاط سهام المتخارج ، ولنضرب على ذلك الأمثال :

( أ ) إذا توفيت امرأة عن زوجها ، وأمها وعمها شقيق أبيها ، وتركت ألف جنيه ، ومؤخر صدقاتها ، وخمسة عشر فدانا وتخارج الزوج على مؤخر الصداق والنقود ، فإننا نحل المسألة كأنه لا تخارج فيكون للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللعم الباقي ، ويكون أصل المسألة - ٦ - سهام للزوج منها - ٣ - والأم - ٢ - والباقي - ١ - يكون للعم ، ولما كان الزوج قد تخارج على النقود ومؤخر الصداق فتسقط سهامه في نظيرها والباقي من التركة وهو ١٥ ف يقسم على بقية السهام وهي ثلاثة ، ويستحق كل واحد من التركة ما يقابل حصته من السهام ، فتأخذ الأم عشرة ، والعم خمسة .

ولا يصح أن يقال أن الزوج يخرج بما تخارج عليه ، لأن ذلك يؤدي إلى أن تأخذ الأم ثلث الباقي والعم يأخذ الباقي بعدها ، وذلك مناقضة للانصبة الشرعية لكليهما .

( ب ) وإذا توفي شخص عن زوجة وأم وأخوين لأم شقيقة ، وأخت لأب ، وترك تركة قدرها ١٤٠ ف وخمسون سهماً في إحدى الشركات ونقوداً ،

وتصالحت الزوجة على النقود والأشياء ، ففي هذه المسألة تستخرج الحصص  
بالسهم في التركة - أولاً - فتأخذ الزوجة الربع ، والأم السدس ، والأخوان  
الثلث ، والأخت الشقيقة النصف ، والأخت لأب السدس . والمسألة أصلها - ١٢ -  
للزوجة - ٣ - والأم - ٢ - ولالأخوين لأم - ٤ - والأخت الشقيقة - ٨ -  
والأخت لأب - ٢ - فتعول المسألة إلى - ١٧ - تسقط حصة الزوجة بالسهم  
في نظير ما تخارجت عليه ، والباقي من التركة يقسم على الباقي من السهم ،  
وقدره - ١٤ - وكل يأخذ ما يقابل حصته من هذه السهام .

( ج ) وإذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن - وأم ، وترك تركة قدرها  
اربعون فدانا ، وأثنا جنيه ، وقد تخارجت الأم على النقود .

فتحل المسألة بالسهم أولاً ، فتستحق البنت النصف - وبنت الابن السدس ،  
والأم السدس ، ويكون أصل المسألة - ٦ - تأخذ البنت - ٣ - وبنت الابن  
- ١ - والأم - ٥ - وعلى ذلك ترد المسألة إلى - ٥ - وتسقط سهم الأم في  
نظير ما تخارجت عليه ، ويقسم الباقي من التركة على الباقي من السهام ،  
فيقسم ٤٠ ف على - ٤ - تستحق البنت منها ٣٠ ف - وبنت الابن ١٠ ف .

( د ) وإذا مات شخص عن زوجة ، وبنت ، وبنت ابن - وأم ، وترك تركة  
قدرها ١٣٣ ف ومائة سهم في إحدى الشركات ، وتخارجت الأم على سهم  
الشركة .

فإن المسألة تحل أولاً باستخراج حصة كل وارث بالسهم ، فالزوجة يكون  
لها الثمن ، والبنت لها النصف ، وبنت الابن لها السدس ، والأم لها  
السدس ، ويكون المسألة فيها رد ، فيجعل أصل المسألة مخرج نصيب الزوجة ،  
أى مقام الكبير الذى يدل على نصيب الزوجة فيكون أصل المسألة - ٨ - ويكون

١ ١ ١

للزوجة - ١ - والباقي وهو - ٧ - يقسم بنسبة ، - ، - ، - أى يقسم

٦ ٦ ٦

على ٥ ، و ٧ لا تقبل القسمة على - ٥ - فيصبح أصل المسألة بضربه في - ٥ -  
فيكون الأصل المصحح - ٤٠ - للزوجة فيه - ٥ - وللبنات - ٢١ - ولبنات  
الابن - ٧ - وللأم - ٧ - .

وتسقط سهام الأم نظير ما تخارجت عليه ، وهو أسهم الشركة ، ويفسبم الباقي من الشركة على الباقي من السهام ، فيخص كل سهم - ٤ - ويكون للزوجة ٢٠ ف وللبنت ٨٤ ف ، ولبنت الابن ٢٨ ف .

٢٠٩ - هذه هي الحال الأولى من أحوال تخارج الوارث من بقية الورثة مجتمعين وهي تكون إذا كان المتخارج عليه شيئاً معيناً من التركة ، وقد ضربنا الأمثال الموضحة ، وهذه الصورة أكثر الصور ذبوعاً على أقوال الفقهاء والمفتين . ويلاحظ أن المتخارج في هذه الحال هو قسمة غير كاملة .

والحال الثانية أن يتخارج الورثة مع الوارث بمال خارج عن التركة ، وفي هذه الحال ، إما أن ينصوا على أن كلا قد دفع ما يقابل حصته ، وإما أن ينصوا على تقدير آخر غير ذلك ، وإما ألا ينصوا على شيء .

( أ ) فإن نصوا على أن كلا قد دفع ما يقابل حصته ، تصل المسألة كالصورة السابقة تماماً ، بأن تستخرج السهام التي تكشف عن حصة كل وارث وتسقط حصة الوارث المتخارج في نظير ما تخارج عليه ، وتقسم التركة على الباقي من السهام ، ويأخذ كل وارث ما يقابل حصته ، لأن كل وارث تحمل من الغرم بمقدار حصته ، لتسلم له حصته بعد ذلك من التركة خالصه من حق هذا المتخارج فيها ، ولا طريق لتحقيق ذلك ، إلا بأن تقسم التركة على بقية السهام .

( ب ) وإن اتفقوا على طريق آخر في الدفع بأن دفع كل وارث مقدارا أكثر أو أقل مما يقابل حصته ، فإنه في هذه الحال ، تصل المسألة ، وتستخرج السهام ويبين ملخص سهام الوارث المتخارج من التركة ، ثم تقسم تلك الحصة على الورثة بما اتفقوا عليه ، فيأخذ كل واحد من حصة المتخارج بمقدار ما دفع ، لا بمقدار ما يعادل حصته في التركة ، لأن الدفع للمتخارج لم يكن على أساس ما خص كل حصة ، بل كان على مقدار القدر المالية لكل وارث في الدفع ، والغرم بالغنم .

( ج ) وإذا دفعوا له مجتمعين ، ولم ينص على أن الدفع كان بمقدار حصة كل من التركة أو بمقدار آخر ، فإنهم جميعاً يكونون شركاء في الدفع في مقابل أن يسلم لهم نصيبه ، فقد اشترؤا نصيبه بمالهم المجتمع ، ولم ينصوا

على تفاوت في الحصاص ، فيكونون جميعاً شركاء بالتساوى في الحصة المبيعة من التركة ، وهي ما يستحق فيها .

والحل في هذه الحال أن تستخرج السهام ، وتقسم التركة على كل انسهام لا على بعضها ، وما قابل سهام الوارث المتخارج يقسم بينهم بالتساوى . لأنهم شركاء فيه إذ اشتروه ، وما داموا لم يبينوا حصة كل واحد في الشركة ، فيكون الأصل هو التساوى ، إذ كل شركة الأصل فيها هو التساوى .

وهذا الحكم هو المقرر في المذهب الحنفي ، وهو الذي جاء به قانون الميراث .

٢١ - المتخارج مع بعض الورثة : ما تقدم كله كان المتخارج فيه مع الورثة مجتمعين ، وهو في بعض صورته قسمة للتركة غير كاملة ، إذا كان المتخارج عليه منها ، وفي الصورة الأخرى بيع من المتخارج لحصته للورثة .

أما المتخارج في هذا القسم ، وهو المتخارج مع بعض الورثة ، فإنه في حكم بيع الوارث حصته من التركة لبعض الورثة دائماً ، وفي هذه الحال يطل المشتري لهذا النصيب محل الوارث في نصيبه ، فيأخذ المشتري حصته بصفته وأرثا ، ثم يأخذ حصة المتخارج (١٠٢) باعتباره قد اشترى هذه الحصة .

وحل المسألة في هذه الحال أن يعطى كل صاحب فرض وعاصب أو غيره حصته بما فيهم الوارث المتخارج ، وتبين سهام كل وارث من غير استثناء أحد قط ، وتقسم التركة على كل السهام بما فيها سهام الوارث المتخارج ، ولكن ما خص سهامه لا يتول إليه ، بل يأخذ الوارث الذي دفع من ماله يدل المتخارج ، لأنه اشترى تلك الحصة من التركة بما دفعه من بدل لها .

٢١١ - هذا شرح ما جاء في قانون الميراث خلاصا بالتخارج في التركات

(١٠٣) بينت المتخارج واقسامه المادة ٤٨ وهذا نصها :  
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 انصبتهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم .

والحكم فيه عام في ظاهر لفظه ، فليس خاصا بتركة خاصة ، ولأبنوع من المسأل دون نوع ، فيشمل التركات المعلومة على وجه اليقين ، وانتركة التي لم تصف ، ونم يعنم مقسارها على التعيين ، ويشمل التركات المدينة وانتركات غير المدينة كما يشمل التركات التي يكون بعضها ديونا لدى الغير ، والتركات التي ليس فيها ديون قبل أحد .

والتعميم بهذا الوضع يتفق مع الأحكام التي اشتمل عليها القانون المدني فقد سوغ بيع وارث لاستحقاقه في انتركة من غير معرفة مقسار انتركة ، ولا نوعها ، ولو كان بعضها ديونا قبل بعض الناس ، وليس انوارث الذي باع حقه ضامنا إلا لكونه وارثا ، فعليه فقط إثبات هذه الصفة ، إذا كانت انتركة فيها ديون حل المشتري محلها فيها ، وأصبح له حق المطالبة بمقسار نصيب ذلك الوارث الذي اشترى حصته ، وقد نصت على ذلك الحكم المواد ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، وهذا نص هذه المواد :

مادة ٤٧٣ — من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا إثبات وراثته ، ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٤٧٤ — إذا بيعت تركة لا يسرى البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الاجراءات ألواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه انتركة ، فإذا نص القانون على اجراءات لنقل حق فيما بين المتعاقدين ، وجب أيضا أن تستوفى هذه الاجراءات .

مادة ٤٧٥ — إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه وجب أن يرد للمشتري ما استوفى عليه ما لم يكن عقد البيع قد اشترط صراحة عدم الرد .

مادة ٤٧٦ — يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ، ويحسب للبائع كل ما يكون دائنا به للتركة ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك .

٢١٢ — هذه هي مواد القانون المدني المشتملة على بيان بيع حرق الإرث ويدخل في عمومته التفخارج بكل صوره ، إذا كان بدل التفخارج ليس جزءا معيناً من التركة ، لأن هذه المواد تبين أحكام بيع حق الإرث من غير نظر إلى أن يكون المشتري أجنبياً ، أو يكون المشتري وارثاً .

وواضح من هذا أن التخراج الذى يأخذ حكم البيع على هذا النحو إذا كان فى التركة عقار لا تنتقل الملكية فيه إلا بعد شهر العقد بالتسجيل .

أما إذا كان التخراج على جزء معين من التركة يختص به التخراج فى نظير سهامه ، وهى التى ضربنا عليها الأمثال فى صدر كلامنا فى التخراج فإن ذلك النوع من التخراج لا يعد بيعا لحق الإرث حالما ، بل هو قسمه ، وفرز لنصيب الوارث المتخراج قد ارتضاه حصه له ، وإن كان لا يظلو من معنى المبادلة ككل قسمة للقيميات ، وعلى ذلك تجرى على هذا النوع من التخراج أحكام القسمة لا أحكام البيع ، كما هو الظاهر الذى يتفق مع منطق الفقه والتكانون .

وقبل أن نترك حكم القانون نقول أن إطلاق الجواز لبيع التركات والتخراج منها ، ولو كان بعضها ديونا قبل الغير هو الذى يتفق مع الأحكام القانونية الثابتة ولو كان فيها تمليك الدين لغير من عليه الدين ، فهو سير مقتضى منطق القانون الدنى الذى يسوغ ذلك التمليك ، إذ أنه يسوغ حوالة الحق ، كما يسوغ حوالة الدين ، وقد نوهنا إلى ذلك فى الأحكام العامة للتركات ، وقلنا أن الأذهب الحنفى ، وإن كان يضيق عن حوالة الحق ، قد تحالفت فتهاؤه لتسويغها ، ونقلنا بعض النصوص فى ذلك ، وأرجأنا تمام البيان إلى الكلام فى التخراج ، والآن نبين ببعض البيان ما أجملنا .

٢١٣ - إن التركة إن كان التخراج قد أخذ فيها صورة القسمة فهو قسمة يسرى عليها ما يسرى على كل الأشياء المشتركة عند اقتسامها ، ويكون التخراج فى حكم القسمة ، إذا كان التخراج عليه بعضا معينا ، كما نوهنا إلى ذلك فى موضعه ، وإن كانت القسمة فيها معنى المبادلة أيضا .

وعلى ذلك يكون قابلا للنقض إذا حدث ما يسوغ نقض القسمة فى التركات ، وقد ذكر صاحب البدائع ثلاث أحوال تنقض فيها قسمة التركة ، وبالتالي ينقض كل تخراج يأخذ وصف القسمة ، وهذه الثلاثة هى :

١ - ظهور دين على الميت ، وتنقض القسمة فى هذه الحال إذا طلب الغرماء النقض ويجاب طلبهم إذا لم يكن فى التركة الباقية نقود تكفى لسداد الدين ، ولم يستعد الورثة لقضاء الدين من مال أنفسهم حماية للقسمة من أن تنقض ، فإن لم يكن واحد من هذين الأمرين نقض القاضى القسمة بطلب الغرماء إن تعين الطلب سبيلا لاستيفاء ديونهم .

٢ - وظهور وصية لم تكن معلومة وقت القسمة أو وقت التخارج الذي أخذ حكمها ، لأن مقادير السهام من التركة تتغير ، بظهور ذلك الشريك الذي لم يحتسب عند الاقتسام ، أو عند التخارج .

٣ - ظهور وارث لم يكن معلوما وقت القسمة ، فإن ظهوره يغير السهام نفسها ، لا مقاديرها من التركة فقط ، فهو شريك أيضاً لم يحتسب حسابيه ، فتتقضى القسمة التي بنيت على أنه غير موجود ، ويععدل التقسيم حتى تتميز حصته ، وتكون القسمة أو التخارج على أساس صحيح .

٢١٤ - هذه بعض أحكام التخارج الذي يكون على شيء معين من التركة ، أما التخارج الذي لا يكون فيه بدل التخارج شيء معين من التركة فإنه يكون بيعا ، وتسرى فيه الأحكام السابقة ، لأن الأساس الذي بنى عليه قد تغير بظهور من ظهوروا .

والكلام في أحكام ذلك النوع من البيع من الناحية الشرعية يشتمل على ثلاثة عناصر : هي معلومية التركة ، وحكم التخارج إذا كان بعض التركة نقودا ، وكذلك حكمه إذا كان بعضها ديونا قبل الغير .

أما الأول : وهو معلومية التركة فالمتفق عليه بين فقهاء المذهب أنها ليست بشرط ، لأن المعلومية في المبيعات بشكل عام شرط لإمكان التسليم ، ولما كان الورثة الذين يخرجون بعضهم لتخلص التركة لهم ، هم المستولن عليها فعلا ، لم يكن ثمة حاجة إلى معرفتها على وجه التعيين ، وبذلك يتلاقى القانون المدني في هذا الجزء مع الفقه الحنفى بالنسبة لبيع الحق في التركة لأحد الورثة أو لهم مجتمعين .

وأما الثاني : وهو الحكم إذا كان في التركة نقود وكان تخارج ، فإن كان التخارج بغير جنسها ، فهو صحيح قل أو كثر ، لأنه لا يشترط أن يكون التخارج بمقدار الحصة تماما ، إذ هو بيع تجرى عليه أحكام البيوع ، وليس بلازم أن يكون الثمن مساويا لقيمة المبيع .

وأما إذا كان بدل التخارج نقودا ، وفي التركة نقود وغير نقود واتحد الجنس فإنه في هذه الحال يجب أن تكون النقود تزيد عن حصة المتخارج في النقود لكي يكون قد وصل إليه حقه من النقد ، والزائد يكون ثمنا لما

عدا النقود من التركة ، ولو كان قليلا بالنسبة لنصيبه فيها ، فإنه يروى أن ورثة عبد الرحمن بن عوف ، قد تفرجوا مع إحدى أزواجه على مقدار من النقد ، وعرف بأنه كان يساوي نصف حصتها من قيمة التركة في مجموعها .

وأما الأمر الثالث ، وهو الحكم إذا كان بعض التركة ديناً قبل الغير فإن التفرج لا يجوز على مقتضى القياس ولو كان ببعض التركة ، وذلك لأنه تمليك لغير من عليه الدين ، إذ أن مقتضاه أن الجزء الذي كان يخص الوارث المتفرج من الدين قد ملكه لغيره والديون لا تقبل التملك لغير من هي عليه ، ولأن حوالة الحق لا تجوز في المذهب الحنفي .

٣١٥ - هذه هي القاعدة ، ولكن فقهاء المذهب وجدوا في تلك القاعدة تضييقاً على الناس ، ولم تكن إلا اتباعاً لقياس فقهي ظاهر ، ولذلك تحايلوا للتوسعة على الناس ، وبين يدي مخرجان لفقهاء من آئمة التفرج في المذهب الحنفي وهما الكاساني والزليعي ، فالكاساني يسوغ تمليك الدين لغير من عليه الدين ما دام لم يصرح بالدين الذي هو موضع التملك ، ويعتبر ذلك توكيلاً بالقبض ، ويقول في ذلك :

وأما بيع الديون من غير من هي عليه ، والشراء بها من غير من هي عليه فينظر إن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يجز ، بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذي هو في ذمة فلان بكذا ، أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي هو في ذمة فلان ، فذلك لا يجوز ، وإن لم يصف العقد إلى الدين الذي عليه جائز ، ولو اشترى شيئاً بثمن هو دين ، ولم يصف العقد إلى الدين جاز ، ثم أحال البائع على غريمه بدينه الذي هو عليه جازت الحوالة ، لأن هذا توكيل بقبض الدين فإن المحال عليه يصير بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من المحال له والتوكيل بقبض الدين جائز أي دين كان .

هذا تفرج الكاساني ، وهو في هذا يتجه إلى أن تمليك الدين يجيء عن طريق التوكيل بقبضه . ولو طبقناه على التفرج في التركات لكان معناه أن المتفرج قد وكل سائر الورثة في قبض الدين ، وإذا تسلموها كان في نظير ما أخذ من مال ، وأما تفرج الزليعي فقد ذكره في باب التفرج بين الورثة ، ولذلك كان نصاً في موضوعنا ، وهو يجعل المقدار الذي يعد بدلاً للمتفرج قسمين أحدهما يساوي مقدار نصيب المتفرج في ديون التركة ويأخذه على أنه دين عليه ، والباقي يكون في نظير ما عدا الديون التي للتركة ، فأما الجزء



الذى يكون مساويا للدين الذى له قبل الغرماء ، فإن الغرماء يتعهدون للورثة بسداده ، ويحيل المتخارج الورثة عليهم عن طريق هواله الدين ، وبذلك يتم التخارج في العين والدين معا ، وبهذين المخرجين يتلاقى الفقه والقانون في هذا المقام ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

### الوصية مع الميراث

٣١٦ - هذا باب نختم به بصوثنا في هذا الكتاب ، وهو يبين :

( أ ) طرق حل المسائل التى تشتمل على وصايا ومواريث .

( ب ) ويبين ثانيا طريق استخراج الوصية الواجبة التى صارت تشبه الميراث في لزومها للمورث ولورثته .

٣١٧ - أما القسم الأول ، وهو طريق حل مسائل الوصايا الاختيارية مع الميراث ، فإنه ينظر إن كانت الوصية نافذة من غير حاجة إلى إجازة أحد ، أو تحتاج في نفاذها كلها إلى إجازة الورثة .

فإن كانت لا تحتاج في نفاذها إلى إجازة أحد ، وكانت بمقدار معين من التركة أو بمقدار شائع فيها غير مقدر بنصيب أحد الورثة ، فإن الوصية تنفذ أولا وتخرج ، ثم تقسم بقية التركة على الورثة .

فإذا كان المتوفى قد أوصى بثلث ماله لأخته الشقيقة ، وكان ورثته ابنه وبنته وزوجته وأمه ، وترك تركة قدرها ١٨٠ ف ، فإن التركة يؤخذ منها أولا ثلثها ، ويعطى الأخت الشقيقة ، والباقي وقدره ١٢٠ ف يقسم على ورثته المذكورين وتحل المسألة كما لو كانت لا وصية فيها ، وإذا أوصى شخص لجهة بر بشئ معين من ماله يخرج من ثلث التركة ، وترك مع هذا المعين ٢٤٠ ف وكان ورثته زوجة وأما وأبا ، وبنتا ، فإن الموصى به المعين يكون لجهة البر وصية ، وتقسم الأطيان على الورثة ، كل على حسب سهامه .

٣١٨ - وإذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، ولا يحتاج إلى إجازة فإن مقدارها لا يعرف إلا بعد معرفة سهام الوارث الذى أوصى بمثل نصيبه ، ولذلك تقسم التركة بالسهام أولا ، فإذا عرف مقدار سهام الوارث الذى أوصى بمثل نصيبه ، أضيف إلى مجموع السهام مقدار سهام ذلك

الوارث ، ليكون ذلك مقدار ما يقابل نصيب الموصى به ، ثم تقسم التركة بعد ذلك على مجموع سهام الورثة مضافاً إليها سهام الموصى له : وما يقابل سهامه يكون هو المقدار الموصى به ، وتضرب لذلك بعض الأمثلة :

( أ ) إذا توفي شخص عن زوجة ، وأم وأخوين لأم ، وأختين شقيقتين ، وأخ للأب أوصى له بمثل نصيب الأخ لأم ، وترك ٣٨٠ ف ، فإن التركة تقسم هكذا :

تعطى الزوجة الربع ، والأخوان لأم الثلث ، والأم السدس : والأختان الشقيقتان الثلثين ، ويكون أصل المسألة - ١٢ - وتكون سهام الزوجة - ٣ - والأم - ٢ - والأخوين لأم - ٤ - لكل واحد - ٢ - والأختين - ٨ - ويكون مجموع السهام - ١٧ - فهي عائلة ، ويضاف إلى هذا المجموع مقدار ما خص كل أخ لأم من سهام ، وهو - ٢ - مقدار الموصى به ، فيضاف إلى مجموع السهام فيصير المجموع - ١٩ - وتقسّم التركة على ١٩ فيكون ما يخص السهم ٢٠ ف فيعطى كل ذي فرض ما يقابل سهامه ، ويعطى الموصى له ما يقابل سهامه \*

( ب ) توفيت امرأة عن زوج ، وبنت وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، أوصى لها بمثل نصيب الأخت الشقيقة ، وترك تركة قدرها ٣٦٠ ف ففى هذه الحال يعطى الزوج الربع ، والبنت النصف ، وبنت الابن السدس تكلمة للثلاثين ، والأخت الشقيقة الباقي ، لأنها عصبية مع الغير ، ويكون أصل المسألة - ١٢ - يكون للزوج - ٣ - وللبنات - ٦ - ولبنات الابن - ٢ - وللأخت الشقيقة الباقي ، وهو - ١ - ويكون لأخت الأب الموصى لها - ١ - بمقدار الأخت الشقيقة ، فيكون مجموع سهام الورثة والموصى له - ١٣ - تقسم عليها التركة فيخص كل سهم ٢٠ ف ، يعطى كل وارث منها ما يقابل نصيبه \*

( ج ) وإذا توفي شخص عن زوجين : إحداهما مسيحية أوصى لها بمثل نصيب المسلمة ، وعن بنتين ، وأب وأم ، وترك تركة قدرها ٦٠ ف فيكون للزوجة المسلمة الثمن وللبنات الثلثين ، وللأم السدس ، وللأب السدس مع الباقي إن كان باق ، ويكون أصل المسألة - ٢٤ - للزوجة المسلمة - ٣ - وللبنات - ١٦ - وللأم - ٤ - فيكون مجموع السهام - ٢٧ - وتكون عائلة ، ويضاف إلى هذا المجموع - ٣ - للزوجة المسيحية الموصى لها ، فيكون المجموع

٣٠ - تقسم عليها التركة ، فيخص كل سهم - ٢ - ويخص الموصى لها ٦ ف ويعطى كل وارث ما يقابل سهامه •

هذه أمثلة موضحة للوصية إن كانت بمثل نصيب أحد الورثة ، ولم تخرج عن الثلث •

٢١٩ - وهذه هي الوصايا النافذة ، وطريق المسائل المشتمة عليها ، واستخراجها ، ولنتقل إلى الوصايا غير النافذة كلها إلا بإجازة الورثة ، وهي الوصايا التي تكون بأكثر من الثلث ، فإن الجزء الزائد على الثلث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة ، والثلث ينفذ من غير حاجة إلى إجازتهم •

ولهذا النوع من الوصايا حالان : ( إحداهما ) أن تكون الوصايا بمثل نصيب أحد الورثة : ويكون أكثر من الثلث ، كأن يكون الورثة بنته وابنه ، ويوصى لشخص بمثل نصيب ابنه ، وفي هذه الحال تحل المسألة بالطريقة التي ذكرناها آنفا باستخراج سهام كل وارث ، وإضافة سهام إلى المجموع تساوى سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه ، ثم إن أجاز الورثة الوصية نفذت كلها ، وإذا لم يجيزوا نفذت في الثلث فقط ، وقسم الثلثان بين الورثة بمقدار سهامهم بأن يخرج الثلث أولا ، والثلثان يقسمان تقسيما مبتدأ ، ولا تعتبر الوصية بمثل نصيب أحد الورثة •

٢٢٠ - الحال الثانية ألا تكون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وهي أكثر من الثلث ، وهذه الوصايا يفرض لها ثلاثة فروض ، ولكل فرض حكم ، وحل خاص بالمسائل المشتمة عليه •

الفرض الأول - أن يجيز الورثة جميعا هذه الوصية ، وفي هذه الحال يخرج مقدارها من أصل التركة ، والباقي يكون للورثة يقسم بينهم على حسب فرائضهم وما يستحقون •

الفرض الثاني - ألا يجيز الورثة جميعا ، وفي هذه الحال تنفذ الوصية في الثلث ويخرج من أصل التركة ، والباقي يقسم بينهم تقسيم الميراث •

والفرض الثالث - أن يجيز بعض الورثة ، ولا يجيز بعضهم ، وفي هذه الحال تقسم التركة تقسيمين : تقسيم على فرض الإجازة ، وتقسيم على فرض

عدم الإجازة ، فمن أجاز أخذ نصيبه على تقسيم الإجازة ، ومن لم يجز أخذ نصيبه على تقسيم عدم الإجازة ، والباقي بعد أن يأخذ كل ذي حق حقه يكون للموصى له ، ولنبين ذلك ببعض الأمثلة نسوقها •

( أ ) إذا توفي شخص عن زوجة وأخت شقيقة : وأخت لأب وأم وأوصى لجهة بر بنصف ما يملكه ، وترك ٣٩٠ ف . وأجازت الأم والزوجة ، ولم تجز الأختان ، فتقسم التركة تقسيمين ، بعد التقسيم بالسهم ، وعلى ذلك تكون الزوجة تستحق الربع ، والشقيقة النصف ، والأخت لأب السدس ، والأم السدس وأصل المسألة - ١٢ - وعالت إلى - ١٣ - لأن سهام الزوجة - ٣ - والأم - ٢ - والشقيقة - ٦ - والأخت لأب - ٢ - •

ويقسم - أولاً - على فرض الإجازة فيكون للموصية - ١٩٥ - وهي النصف ويقسم ١٩٥ على ١٣ فيخص السهم ١٥ ، ويكون للزوجة ٤٥ ف ، وللأم ٣٠ ف ، وللشقيقة ٩٥ ف ، وللأخرى ٣٠ ف •

ويقسم - ثانياً - على فرض عدم الإجازة ، فيكون للموصية ١٣٠ ف هي الثلث ويقسم ٢٦٠ ف على ١٣ فيخص السهم ٢٠ ف ، ويكون للزوجة ٦٠ ف ، وللأم ٤٠ ف ، وللشقيقة ١٢٠ ف ، وللأخرى ٤٠ ف •

ولما كانت الزوجة والأم قد أجازتا الوصية ، فهما تأخذان نصيبهما على تقسيم الإجازة ، فيكون للزوجة ٤٥ ف ، وللأم ٣٠ ف ، والأختان لما لم تجيزا أخذتا نصيبهما ، على تقسيم عدم الإجازة فتأخذ الشقيقة ١٢٠ ف ، وللأخرى ٤٠ ف ، والباقي وقدره ١٥٥ ف هو قدر الوصية النهائي •

( ب ) إذا توفيت امرأة عن زوج ، وأخوين لأم ، وأم وأوصت لمستشفى بمائة وعشرين فدانا ، وتركتهما كلها ١٨٠ ف ، وقد أجازت الأم الوصية ، ففى هذه المسألة تبين الأنصبة بالسهم ، فيستحق الزوج النصف ، والأم السدس ، والأخوان لأم الثلث ، ويكون أصل المسألة - ٦ - للزوج منها - ٣ - وللأم - ١ - وللأخوين - ٢ - ثم تقسم التركة - أولاً - على فرض الإجازة فيقسم بين الورثة - ٦٠ - ف فيستحق الزوج ٣٠ ف ، والأخوان لأم ٢٠ ف ، والأم ١٠ ف •

وتقسم - ثانياً - على فرض عدم الإجازة فيخرج الثلث ، وتكون التركة التي تقسم بين الورثة ١٢٠ ف ويستحق الزوج ٦٠ ف ، والأم ٢٠ ف ، والأخوان ٤٠ ف .

ولما كانت الأم قد أجازت ، فإنها تستحق ١٠ ف على تقسيم الإجازة ، والباقيون يستحقون أنصبتهم على تقسيم عدم الإجازة إذا لم يجيزوا ، فيأخذ الزوج ٦٠ ف ، والأخوان ٤٠ ف ، ويكون مقدار الوصية النهائية ٧٠ ف .

### الوصية الواجبة

٢٢١ - الأصل في الوصايا أنها اختيارية ، وليس منها واجبة بحكم القضاء ، والوصايا بأداء الكفارات والزكوات التي تكون قد فاتته في حياته واجبة وجوباً دينياً ، وليس الوجوب وجوباً قضائياً ، ولذلك لو تركها لا تنفذ من ماله في المذهب الحنفي ، وعلى النحو الذي بيناه في مقدمة هذا الكتاب التي بينا فيها الأصول العامة لأحكام التركات .

ولكن قانون الوصية أتى بحكم لم يسبق بمثله في المذاهب الإسلامية المشهورة ، وهو أن الوصية تكون واجبة بحكم القانون ، وتنفذ بحكم القانون ، سواء أراد المورث أو لم يرد ، تلك الوصية تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة ، أو حكماً ، وهو المفقود ، أو يموتان معا ، كالحرقي والهدهدي والغرقى .

والباعث على ذلك أنه في أحوال غير قليلة يموت الشخص في حياة أمه أو أبيه ، ويحرم هو وذريته من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه ، وبذلك يصير أولاده في فقر مدقع ، مع أن أعمالهم يكونون في سعة ورغد من العيش ، يجتمع لأولئك اليتامى مع اليتيم وفقده العائل الحرمان ، ويضطرب ميزان التوزيع في الأسرة ، ويصير بعضهم في مترية بسبب موت أبيهم المبكر ، وكثيراً ما كانت الأسر المتعاونة تحمل الأب أو الأم على الوصية لأولاد ولدهما المتوفى في حياتهما .

فجاء قانون الوصية ، وقرر ذلك المبدأ ، واعتبره وصية واجبة ، وتعلق واضعوه ببعض نصوص القرآن الكريم ، وآراء بعض فقهاء المتابعين ، ورأى لابن حزم الأندلسي ، ونص على ذلك في المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، من ذلك القانون .

٢٢٢ - وخلاصة ما اشتملت عليه تلك المواد أنه يجب على الشخص أن يوصى لفرع ولده المتوفى في حياته بنصيبه ، إذا لم يستحق ذلك الفرع من التركة شيئاً ، مهما تنزل درجة الفرع ، إذا كان المتوفى في حياة أحد والديه ذكراً بشرط ألا تتوسط أنثى ، فإن توسطت أنثى لا تستحق الطبقات التي تليها ، وإذا كان المتوفى في حياة أحد أبويه أنثى لا يستحق من فرعها إلا الطبقة التي تأيها فقط ، أى أن أولاد الظهور يستحقون مهما تكن طبقتهم ، أما أولاد البطون فلا يستحق إلا الطبقة الأولى من أولاد البنات •

وكل طبقة لا تستحق إذا كان من يصلها إلى المتوفى موجوداً ، فالطبقة العالوية تحجب من دونها ممن يدلى بها ، أى يتصل بوساطتها ، فكل فرع موجود يحجب من يتصل بالمتوفى عن طريقه ، ولا يحجب من لا يتصل عن طريقه ولو كان في طبقة أسفل منه •

٢٢٣ - والوصية الواجبة تكون بمقدار نصيب الوالد المتوفى في حدود الثلث فإن كان نصيبه يزيد على الثلث لا تحجب الوصية إلا بمقدار الثلث ، وإذا لم يوص المورث بهذا المقدار المحدود نفذت الوصية في ماله بحكم القانون ، وإن أوصى بأقل من نصيب ولده المتوفى كمل ، حتى يصل إلى مقداره بشرط ألا يزيد على الثلث ، وإن أوصى بأكثر من نصيب ولده المتوفى كان الزائد وصية اختيارية ، ويكون حكمها كحكم سائر الوصايا الاختيارية •

وإن كان ثمة وصايا اختيارية ، والثلث يضيق عنها هي والوصية الواجبة ، قدمت الوصية الواجبة على غيرها ، وما بقى تنتراحم فيه الوصايا الاختيارية ، وينفذ من كل وصية مقداره يعادل مقدارها بالنسبة لمجموع هذه الوصايا ، أى يكون الزائد بينها بالمحاصة ، بأن يعطى كل بنسبة وصيته •

وما يكون من وصايا الأصحاب الوصية الواجبة بأكثر من نصيبهم يكون الزائد حكمه في انتراحم كأصحاب الوصايا الاختيارية ، ويكون معها على قدم المساواة ، وتقسيم الوصية الواجبة بين مستحقيها تقسيم الميراث ، أى أنه يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، إن كانوا ذكورا وإناثا ، وإن اتحد الجنس قسم بينهم بالتساوى ، والتقسيم يبتدىء عند أول طبقة ، وما خص كل أصل يأخذه فرعاً •

## ٢٢٤ - ويشترط لإيجاب الوصية الواجبة :

( أ ) ألا يكون الفروع الذين مات أصلهم في حياة أحد أرويه وارثين ، فإن كانوا وارثين ، ولو مقدارا ، قليلا لا تجب الوصية ، وتكون الوصية لهم من قبيل الوصية الاختيارية تجرى عليها أحكامها ، ولا تقدم على غيرها من الوصايا .

( ب ) ويشترط أيضا ألا يكون الميت أعطاهم بغير عوض عن طريق آخر ، كطريق الهبة أو الوقف ما يساوي الوصية الواجبة ، فإن كان قد أعطاهم أقل منها وجبت وصية لهم بمقدار ما يكمل نصيب أصلهم الذي توفي في حياة أحد أبويه أو الثلث ، إن كان نصيبه أكبر منه ، فإن كان الميت قد أعطى أصحاب الوصية الواجبة بالهبة أو نحوها مقدار نصيب أصلهم ، فالوصية لا تكون واجبة ، وإن كان ما أعطاهم أقل من نصيبه ودون الثلث كمل لهم الأقل من الثلثين : النصيب أو الثلث .

٢٢٥ - هذه خلاصة موجزة أشد الإيجاز لما جاء في قانون الوصية خاصا بالوصية الواجبة ، وهي قد صارت من حيث إجبار الموصى عليها ، وأخذها من تركته بحكم القانون جبرا عنه ، وعن ورثته - كالاستحقاق في الميراث في الجملة ، وإن كانت تفتقر عنه من حيث إن الموصى لهم لا يستحقونها بمجرد الوفاة من غير طلب كالميراث ، إذ لم يرد نص بأنه تنتقل الملكية فيها فور الوفاة من غير حاجة إلى قبول أو طلب ، ولندرة الرفض كانت كالميراث ، وإن كانت في ذاتها تأخذ أحكام الوصايا .

ولنضرب الأمثلة الموضحة التي تكشف عن مقصد القانون ، وبعض غرائبه :

( أ ) إذا كان لرجل ولد ذكر توفي في حياته ، وله ابنة مثلا ، وتوفي ذلك الرجل عن زوجة ، وابنتين ، وأخت شقيقة ، فإن مقدار الوصية الواجبة الثلث ، لأنه لو فرض الابن المتوفى حيا عند وفاة أبيه لاستحق أكثر من ثلثها ، فلا يعطى فرعه كل نصيبه ، وتكون الوصية الواجبة هي الثلث وتأخذ بنته ، ويلاحظ أن الثلث الذي تأخذه بنت هذا الابن هو ثلث المال كله ، وبذلك يكون نصيبها أكثر من نصيب البنت الأصلية ، لأن كل واحدة من البننتين ستأخذ ثلث الثلثين ، لا ثلث المال كله ، فإن كانت التركة ١٨٠ ف تتأخذ بنت ابن

المتوفى ستين فدانا ، لأنها ثلث المال كله ، وتأخذ كل بنت للموصى أربعين فدانا ، لأن ذلك ثلث الباقي ، وهو ١٢٠ ف .

ويجب أن يلاحظ أنه إن كان للرجل بنت واحدة ولا تجب الوصية لابنة الابن - لأنها تكون وارثة ، ولكن ميراثها يكون السدس فقط فتستحق إذا كانت التركة ( ٨٠ ف ) مقدار ثلاثين فدانا ، وهذه إحدى الغرائب التي يؤدي إليها تطبيق قانون الوصية بنصوصه ومعناه ومرماه .

( ب ) وإذا كان لرجل ابن وبنت قد توفيا في حياته ، وكان للبنت ابن بنت توفيت أمه ، وللابن بنت ابن متوفى أيضا وتوفى الرجل عن بنت وابن ، فإن الوصية الواجبة في هذه الحال لا تشمل ابن بنت البنت ، لأن أولاد البطون لا يستحق منهم إلا الطبقة الأولى التي تلى الفرع المتوفى في حياة أبيه وتستحق الوصية الواجبة بنت ابن الابن ، ويكون مقدارها الثلث ، لأن ما يستحقه أصلها المتوفى يكون أكثر من الثلث ، وحينئذ يكون نصيب بنت ابن الابن أكثر من نصيب البنت الصلبية ، لأن هذه أخذت ثلث الكل والصلبية استحققت ثلث الثلثين .

( ج ) وإذا كان لرجل ابن توفى في حياته ، ولهذا الابن بنت وابن آخر توفى في حياته أيضا وترك بنتا ، أى أن فروع الابن الذي توفى في حياة أبيه بنت وبنت ابن ، ثم توفى الرجل عن زوجة وابن وبنت ، ففي هذه الحال تكون الوصية الواجبة هي الثلث ، لأن ما سيأخذه الابن لو كان حيا عند وفاة أبيه أكثر من ثلث ، ويقسم الثلث بين أول طبقة تلى هذا الابن وهي البنت وأخوها فتأخذ ثلث الثلث ، ويأخذ أخوها ثلثي الثلث ، وما أخذه يكون لابنته ، لأنه توفى في حياة الأصل الأول ، فإذا كانت التركة ١٨٠ ف تكون الوصية ( ٦٠ ف ) لبنت الابن المتوفى في حياة أبيه ( ٢٠ ف ) ولبنت ابن هذا الابن ( ٤٠ ف ) . وهذه أيضا إحدى الغرائب التي يؤدي إليها تطبيق ذلك القانون .

٢٢٦ - هذه أمثلة توضح ما اشتملت عليه المواد الخاصة بالوصية الواجبة من قانون الوصية .

ويلاحظ أن هذا القانون كشأن كل قانون عام في نصوصه لم يبين طريقة استخراج مقادير الوصية الواجبة بالطرق الحسابية ، بل بين القاعدة ،



والأصول التي تبنى عليها المسائل ، وترك للمطبقين له طريق الاستخراج بالطرق الحسابية ، إذ ليست هذه الطريقة حكما يجب ببلانه ، ولكنها حساب يلاحظ في استخراج الأرقام فيه أن تكون مطابقة تمام المطابقة لألفاظ القانون وقواعده ومقاصده ، والقانون قيد من يستخرج حساب الوصية الواجبة بثلاثة قيود •

أولها : ألا تزيد على الثلث ، لأن المقدار الذي خصه الله سبحانه وتعالى للوصية عامة هو الثلث ، فلا تتجاوز الوصية الواجبة كما قدمنا •

ثانيها : أن تنفذ على أساس أنها وصية لا ميراث ، والوصية تنفذ من كل التركة . ومن رأسها ، بحيث تنال نصيب كل وارث من الورثة بالنقص ، فلا يختص بالنقص فريق دون فريق ، وعلى ذلك لا تنقص الوصية الواجبة ، من نصيب الأولاد دون غيرهم ، بل تنقص جميع الورثة ، لأنها وصية ، وإن كانت واجبة بحكم القانون •

ثالثها : أن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حياة أحد أبويه ، فلا تتجاوز لأن الغرض العام من القانون أن يأخذ الفرع نصيب أصله الذي توفى في حياة أحد أبويه ، لا أن يأخذ أكثر منه ، لأن القانون نص على أنه يأخذ مثل ما كان يأخذ أصله لو كان حيا - فهو يفرض الأصل حيا ، ويعطيه ما كان يأخذه على ذلك الفرض ، وليس من المعقول أن نعطي الفرع أكثر مما كان يأخذ أصله ، وهو ما أخذ إلا عن طريقه وباسمه •

٢٢٧ - هذه هي القيود الثلاثة التي ألزم القانون شارحه ومطبقه التقيدها عند استخراج ما يستحقه صاحب الوصية الواجبة بالسهم والسواب ، ويقيد الحل فوقها بالأثر فرض وجود المتوفى في الورثة الموجودين فعلا بالحجب •

ولقد فرضنا حلولا ثلاثة ، واختبر كل حل منها ، وجعلنا المقياس هو هذه القيود الثلاثة ، فما انطبق عليها تمام الانطباق قبلناه ، وما خالف بعضها تركناه عن بينة<sup>(١٠٤)</sup> •

(١٠٤) ذكرنا هذا في بحث نشر بمجلة القانون والاقتصاد بعنوان ( الجديد في قانون الوصية ) وذلك بعدد سبتمبر ١٩٤٧ المجلد السابع عشر ، وكان ذلك قبل أن يعرض الأمر على القضاء ويصدر فيه حكما ، وتصدر فيه فتوى دار الإفتاء •

**الحل الأول :** أن يفرض الفرع المتوفى حياً ، وتقسم التركة على فرض وجوده ، ويعطى أولاده نصيبه على ذلك ، ولنضرب لذلك مثلاً :

توفى رجل عن زوجته ، وأمه وأبيه ، وبنت وابن ، وبنت ابن توفى أبوها في حياة المورث ، وترك ذلك المورث تركة قدرها ٣٣٠ ف .

فإننا إن فرضنا الابن المتوفى حياً ، وقسمنا يكون بعد استخراج السهام ما يخص الزوجة هو ٤٥ ف وما يخص الأم ٦٠ ف ، والأب كذلك ٦٠ ف ويكون الباقي للأولاد للذكر مثل حظ الانثيين ، وفيهم المتوفى الذى فرض حياً ، ويكون ما يخصه ٧٨ ف ، تعطاه ابنته ، وهذا الحل وإن كان فيه القيد الأول والثالث قد توافرا لم يأخذ فرع الابن المتوفى ما أخذ على أنه وصية . لأن الوصية تقتضى بأن ننقص أنصبة الورثة أجمعين ، وهنا نجد أصحاب الفروض لم تنقص أنصبتهم بما أخذه الابن ، فلم ينقص إلا نصيب الأولاد .

وغير ذلك فإن هذا الحل مفروض على أساس أن الابن يعطى ميراثه على أنه موجود ، والورثة يأخذون أيضاً على أساس أنه موجود ، فيكون إشكال إذا كان وجوده يحجب بعض الورثة المستحقين فعلاً كان يكون في المسألة زوجة وأربع بنات وأخت شقيقة وبنت ابن توفى في حياة أبيه ، فإننا لو سايرنا ذلك الحل ، لكان مقتضاه أن تأخذ البنات بالتعصيب مع الابن وأن تحجب الأخت الشقيقة ، وينتهى الأمر بأن نحجب وأرثا حياً أعطاه أئشارع الإسلامى لأجل فرض الابن حياً ، وأن يتحول نصيب البنات من الفرض إلى التعصيب ، لأجل ميت أيضاً فرض حياً ، والقانون ما تعرض بالنفى للأنصبة الشرعية الثابتة بمحكم القرآن وصحيح السنة ، ولكن كل ما صنعه أن زاد وصية واجبة .

ولذلك كان هذا الحل غير مقبول ، وإن كانت بعض المحاكم الشرعية قد سارت عليه ، ولكن الاستئناف ألغى تلك الأحكام .

**٢٢٨ - الحل الثانى -** أن يفرض أن الوصية الواجبة هى وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، فكأن واضع القانون فرض أنه إذا كان الموجود فرع ابن توفى في حياة أحد أبويه تكون وصية واجبة بمثل نصيب الابن ، وأنه إذا كان الموجود فرع بنت توفيت في حياة المورث ، فإن المقتن يكون قد أوجب وصية بمثل نصيب بنت .

ولنطبق ذلك على هذا المثل ، وهو أن تتوفى امرأة عن زوجها وبنت ، وابن وبنت ابن توفى أبوها في حياتها ، وتركته قدرها ٣٦٠ ف ، فإنه تحل المسألة هكذا :

لا يفرض المتوفى حيا ، بل تحل المسألة بين الأحياء ، فيكون للزوج الربع ، والباقي للبنت وللابن للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون أصل المسألة ٤ - للزوج ١ - وللبنات ١ - وللبن ٢ - ثم يضاف مثل سهام الابن وتقسم التركة على ٦ فيخص الزوجة ٦٠ ف ، والبنات ٦٠ ف ، والابن ١٢٠ ف ، وبنت الابن المتوفى ١٢٠ ف .

وهذا الحل توافر فيه القيدان الأول والثاني ، ولم يتوافر فيه القيد الثالث ، لأن الابن لو فرض حيا تكون المسألة هكذا - الزوج والبنات والابن - ويكون للزوج الربع ، والباقي للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون أصل المسألة ٤ . يصحح إلى ٢٠ لعدم قبول الثلثة القسمة على ٥ - وتقسم التركة على ٢٠ فيخص السهم ١٨ - يكون للزوج ٩٠ ف ، وللبنات ٥٤ ف وللبن ١٠٨ ف .

وترى من هذا أن الابن لو كان حيا يأخذ ١٠٨ ف بينما تأخذ بنته على اعتبار أن الوصية الواجبة وصية بمثل نصيب أحد الورثة ( ١٢٠ ) وهذا غريب في ذاته ومجاف للقواعد المتبعة في تفسير القوانين ، إذ أن البنات تأخذ باسم أبيها . فتأخذ ما كان يستحقه لو كان حيا ، فكيف تأخذ أكثر منه .

وإن هذه الزيادة تطرد في كل المسائل التي يكون استحقاق الفرع المتوفى في حياة أحد أبويه لا يتجاوز الثلث إن كان حيا .

وإنما اطردت تلك الزيادة ، لأن نصيب الأولاد على الحل الذي يعتبرها وصية بمثل نصيب أحد الورثة يقسم على عدد الأولاد الموجودين فعلا فتكون الحصة للأولاد كبيرة ، ويكون ما يقابلها من التركة كبيرا ، ولو أضفنا مقدار ما خص أحدهم إلى سهام التركة ، بينما إذا فرض الولد موجودا ستكون القسمة على الأولاد الموجودين ، ومن فرض موجودا ، ألا ترى أننا عندما حللنا المسألة السابقة على اعتباره وصية بمثل نصيب أحد الورثة قسمنا نصيب الأولاد على بنت وابن ، بينما إذا كان الابن المتوفى قد فرض موجودا تكون القسمة على بنت وابن .

من أجل هذا قلنا أن ذلك الحل غير مستقيم ؛ ولكن مع ذلك أخذ به فضيلة مفتى الديار المصرية في فتاويه وقتنا ما - واعتبر ما عداه باطلا ، وسنين وجهة نظره وناقشها إن شاء الله تعالى •

٢٢٩ - الحل الثالث - وهو الحل الذي ارتضيناه من بين هذه الحلول التي فرضناها والقانون بعدد بكر لم توضح مسأله ، وذلك انحل يتلخص في أن نخطو لاستخلاص الوصية الواجبه ، وبيان ما يستحقه كل وارث ثلاث خطوات :

أولها : أن نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا ، ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا • فإذا كان الميت قد ترك بنتين وإبنا ، وأبا وأما وبنت ابن توفي أبوها في حياته ، وترك تركة هي ٢٧٠ ف - نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا - ويبين مقدار نصيبه بالسهام ، فيكون أصل المسألة - ٦ - وصحمت إلى ١٨ - يخص الأم السدس وهو ٣٠ - والأب كذلك - ٣ - وكل بنت - ٢ - وكل ابن - ٤ - وعلى ذلك يكون ما يخص الابن الذي فرض حيا من التركة - ٤ - من ١٨ •

الخطوة الثانية : أن يخرج من التركة ذلك المقدار ومقدار التركة ٢٧٠ ف

٤

فيضرب -  $270 \times 4 = 1080$  ف فيكون هذا مقدار الوصية الواجبة ويستتزل

١٨

من التركة فيكون الباقي ٢٧٠ - ٦٠ = ٢١٠ •

ولذلك يكون نصيبه إذا كان مقدرًا نصيبه الثلث فأقل ، فإن كان أكثر لم يستتزل إلا الثلث •

الخطوة الثالثة : أن يقسم ذلك الباقي على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر الولد الذي فرض حيا ، فيكون للأب السدس ، وللأم مثله ، وللبنات والابن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون أصل المسألة - ٦ - للأم - ١ - وللأب - ١ - وللابن - ٢ - ولكل واحدة من البنات - ١ - فتأخذ الأم ٣٥ ف ، والأب مثلها ، والبنات الواحدة - ٣٥ - والابن ٧٠ ف •

٢٢٠ - وهذا الحل ارتضيناه لأنه لا يخرج على القيود الثلاثة التي قيد القانون بها الوصية الواجبة ، فهو لا يجيز الزيادة على الثلث ، وهو ينفذ على أنه وصية ، لأنه ينقص مقادير جميع الورثة ، لا مقادير الأولاد فقط ، كسأن كل الوصايا تنفذ من أصل التركة كلها ، وهو يعطى فرع الولد المتوفى ما يستحقه لو فرض حيا بلا زيادة قط ، ولا نقصان إذا لم يزد عن الثلث .

وقد يقول قائل أن فرع الولد المتوفى سيأخذ أقل من الابن الموجود فعلا ، ونحن نقول أن القانون لم يشترط التماثل بين فرع الولد المتوفى ، ومن يستحق من الأولاد الموجودين فعلا ، إنما اشترط القانون بصريح اللفظ المماثلة بين ما كان يستحقه الولد المتوفى ، وما يعطى بالوصية الواجبة ، وهذه المماثلة ثابتة قائمة ، وهى التى من أجلها نرتضى هذا الحل ، ونرفض الحل الذى اختاره فضيلة المفتى وقتا ما ، وهو أحد الفروض التى ذكرناها (١٠٠) وبيننا عدم استقامته ، لأنه وإن كان يجعل التماثل بين فرع الابن المتوفى وبين أعمامه قائما ثابتا ، يترك التماثل بين ما يأخذ الفرع ، وما كان يأخذه أصله ، فيوجد تماثلا غير مطلوب فى القانون ، ويترك التماثل المطلوب فى القانون .

٢٢١ - كان إذن بيننا وبين فضيلة مفتى مصر الذى أفتى بهذا الحل اختلاف بسبب أنه اختار من الفروض التى ذكرناها ما رأيناه غير مستقيم ، لأنه يعطى فرع الولد المتوفى أكثر مما يأخذه الولد نفسه لو كان حيا ، ويرفض ما رأيناه مستقيما ، مع أنه يكون فيه التماثل بين ما يأخذ الفرع ، وما كان يأخذ أصله لو كان حيا ، وينفذ على أنه وصية ، ولا يرى أن فى أخذ الفرع أكثر من نصيب أصله لو كان حيا أى مخالفة للمفقه والقانون . ومن حق العلم والإنصاف أن نسوق ما اعتبره فضيلته دليلا يسوغ له ذلك ، وهو ما فهمناه من مناقشته ومناقشة مساعديه ، فقد فهمنا أنه يستدل بأمرين :

(أحدهما) أن صدر المادة - ٧٦ - يقول : « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته ، أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع ٠٠٠ » .

(١٠٥) راجع بحثنا فى مجلة القانون والاقتصاد فى عدد سبتمبر سنة ١٩٦٤  
المجلد السابع عشر ، العدد الثالث .

فهذا النص يستفاد منه أن ما يستحقه الفرع وصية يكون وصية بمثل نصيب أحد الورثة ؛ وإذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة فإن حلها يكون بتقسيم التركة بالسهم على الورثة الموجودين ، ويضاف إلى مجموعها سهام الوارث الموصى له ، فكذاك يكون المسلك هنا •

وإذا قيل لهم أن المنصوص عليه وصية بنصيب الولد المتوفى لو كان حيا ، قالوا إن الفتاوى الهندية تقول أن الموصى لو قال وصيت بمثل نصيب ابني لو كان حيا أو بنصيب ابني لو كان موجودا ، فإنها تكون وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وتطو المسألة بفرض سهام الابن ، وتضاف إلى أصل المسألة •

وهو ذلك فإن الموصى لو قال أوصيت لولد ابني فلان المتوفى بمثل نصيبه لو كان موجودا لا تعتبر ذلك وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وحلت بالشكل الذي بينه صاحب الفتاوى الهندية ، فكذاك ما يقوم القانون بتنفيذه لأنه قائم مقامه في إنشاء وصية على هذه الصيغة فيحل على أساس أن الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، ويسلك فيه طريق استخراجها •

(ثانيهما) أن القانون لم يبين طريق استخراج الوصية الواجبة مع الميراث وكل ما لم يبينه القانون يكون المرجح فيه المذهب الحنفى ، لأنه الأصل الذى يرجع إليه في غير المنصوص عليه من الأحكام ، فأليه المرجع حيث لا نص . ونحن إذا رجعنا إلى المذهب الحنفى في حل وصية جاءت على هذه الصيغة لا نجد حلا لها في ذلك المذهب إلا أن تعتبر وصية بمثل نصيب أحد الورثة •

٢٣٢ — هذا ما سألته فضيلة المفتى الذى أفتى بذلك ومساعدوه ، ليستدلوا به على ما اختاروا من حل ، ولم نقرأه محررا بقلمه أو أقلامهم ، ونرجو ألا نكون قد تزيدنا عليهم أو نقصنا بعض ما قالوا •

ونحن نقول في رد ما سألوا ، إنه كان يكفي أن يتبينوا أن ذلك الحل يؤدي إلى أن يأخذ فرع الولد المتوفى أكثر مما كان يأخذ الولد نفسه ، وأن واضع ذلك القانون الذى لم يكن له أصل قط في المذاهب الأربعة لم يقصدوا إلا أن يعطوا فرع الولد نصيب الوالد في دائرة الثلث ، كان يكفي ذلك ليعملوا تفكيرهم العميق في استخراج حل أقرب إلى العدل ، ولذلك لما علمت في أكتوبر سنة ١٩٤٧ أن فضيلة الأستاذ الجليل المفتى قد كتب فتوى على تلك المشاكلة

ذهبت إليه ، وأطلعته على البحث الذى نشرته فى مجلة القانون والاقتصاد ، إذ بينت فيه الحلول الثلاثة والمستقيم منها ، ونبهته إلى ما يؤدى إليه الحل الذى اختاره ، ولكن ذهبت إليه بعد أن أفنتى . ولذلك لم يكن لىما قدمت جدوى ، وتجادلت بعد أن علمت الإصرار ، وأنا أعلم أن الجدل مسع من يتمسك برأيه يزيده قوة استسماك وعنفا فيه ، ولكنى فعلت لتبرأ ذمتى ، وعسأى أن أصل إلى ما يغير فكرتى ، فلم أجد ما يغيرها ، ووجدت ما بينت خلاصته .

٢٣٣ - والآن نبين وجه الخطأ فى رأى فضيلة الأستاذ الجليل حفظه الله ، ولا عيب على عالم عظيم مثله فى أن يخطئ ، إنما العيب فى أن يدعى أنه لا يخطئ .

إن هذا الجزء من قانون الوصية قد وضعه المقتن المصرى غير معتمد على أصل أو رأى فى مذهب من المذاهب الأربعة ، بل على أى مذهب من المذاهب الإسلامية ، إلا شيئاً تعلق به من رأى لابن حزم فى جواز أن ينفذ القاضى بعض الوصايا من تلقاء نفسه ، وينفذ ما بينه له ولى الأمر .

فجاء المقتن واستأنس بذلك فى تنظيم الوصية الواجبة ، وعلى ذلك يصح لنا أن نقول فى حق - أن ذلك التنظيم قانون وضعى ، يجرى فى تفسيره ما يجرى فى تفسير القوانين الوضعية ، مقيدين بأصول التفسير فى القانون ، وقواعد الدلالات اللغوية التى بينها اللغويون ، ونظمها الأصوليون بباب الدلالات فى علم الأصول .

وإن ذلك ينتهى بنا إلى أن نتقيد فى التفسير بأمرين :

أحدهما : ما تدل عليه الألفاظ لغة ، وما يرسمه اللغويون من دلالات للألفاظ ، ونستعين بما نظمه الأصوليون من قواعد الدلالات .

ثانيهما : الاستعانة بمقصد المقتن إن تبينت أماراته ، وقامت شواهد ، على ألا تحمل الألفاظ ما لا تحتتمل ، بل يرجح المقصد أحد احتمالاتها ، ويعين المراد إن لم يكن اللفظ محكما فيه .

٢٣٤ - وإنما إذ نتقيد أنفسنا فى التفسير ذلك المتقيد نجد الطريق مبدا ،

بل أن الألفاظ فيه لا تحتاج إلى تفسير ، فالمقنن صرح تصريحاً قاطعاً ، لا مجالاً للريب فيه بقدر الوصية الواجبة ، فقالت المادة - ٧٦ - في عجزها ، « وجبت للمفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب ( أى نصيب الولد المتوفى ميراثاً ) في حدود الثلث » .

فالوصية الواجبة تكون بقدر نصيب الولد المتوفى ميراثاً لو كان حياً ، فكل حل يعطيه أكثر من ذلك القدر يكون قد أعطاه أكثر من الوصية الواجبة التي نص عليها القانون .

الجزء الذى ساقه فضيلة المفتى لا يخالف ذلك النص ، ويتبين ذلك بأدنى تأمل ، فصدر المادة الذى أخذ منه مأخذه - نصه : « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته » التعبير بكلمة مثل يراد بها أصل معناها اللغوى وهو المماثلة والمساواة في التقدير ، فهى تعين أن القدر لا يصح أن يزيد عما كان يستحقه ابنه لو كان حياً ، ثم هناك كلمة أخرى تؤكد المراد من أن الوصية الواجبة لا يصح أن تزيد عن مقدار ما كان يستحقه الولد المتوفى في حياة أبويه وهى : « ما كان يأخذه الولد ميراثاً يتول إلى فرعه ، فلا يصح أن يكون ما يأخذه الفرع أكثر مما كان يأخذ الولد الذى أخذ هو عنه » .

وعلى ذلك تنتهى بأن المادة تصرح بأن النصيب الذى يستحقه الفرع يكون بقدر ما يستحقه أصله لا يزيد عليه أى مقدار ، مهما يكن قليلاً ، واستفيد ذلك من عبارة المادة في ثلاثة مواضع :

أولها : التعبير بكلمة « مثل ما كان يستحقه » وكلمة مثل يراد منها المماثلة والمساواة ، ولا مساواة إذا كان أحد الشئيين أكثر من الآخر .

وثانيها : كلمة « يستحقه ميراثاً لو كان حياً » فهذه تقتضى أن يعرف مقدار إرثه ، ثم يعطى فرعه ذلك المقدار لا يزيد عليه ، فإذا كان هناك حل يعطيه أكثر مما يأخذه أصله ميراثاً يكون باطلاً ومخالفاً لنص القانون .

وثالثها : وهو الأخير عبارة وجبت للمفرع في التركة وصية بقدر هذا



النصيب • وإذا كان النص كذلك فالتفسير اللفظي الحرفي في المادة صريح كل الصراحة في أن الوصية الواجبة لا تكون بأكثر مما يستحقه الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه ميراثا ، فكل حل يؤدي إلى إعطائه أكثر يكون مخالفا لنص القانون ، وكل مخالفة لهذا النص تكون باطلة ، والحل الذي يؤدي إليها يكون غير مستقيم •

٢٣٥ - وإن المقصد الذي رُمى إليه المقتن من سن الوصية الواجبة أن هذا الفرع له نصيب والده ، لكيلا يحرم فروع من يموت في حياة أحد أبويه ، وهم ذرية ضعاف ، ولم يقصد المقتن قط أن يعطيهم أكثر من نصيب أبيهم وإلا كان ذلك شططا ، وخروجاً عن الجادة ، إذ كيف يعطى الفرع باسم أبيه أو أمه أكثر مما كان يأخذه أبوه أو أمه ، وهذا غريب في بدائه العقول ، وكان ذلك وحده كافيا لأن يعتبر الحل الذي يؤدي إليه غير مستقيم •

وفوق ذلك أن الذي يستحقه الفرع لا يستحقه بذاته ، بل يستحقه بالتلقى عن أصله الذي مات في حياة أحد أبويه ، ولقد كان ذلك مفهوما لدى أعضاء مجلسي الشورى ، وهو ما سوغ لهم الموافقة •

وقد قال أحد الشيوخ مدافعا عن الوصية الواجبة ، فوق منبر مجلس الشيوخ ، وفي حضرة صاحب الفضيلة مندوب وزارة العدل ، قال ذلك الشيخ ما نصه :

« رجل يملك ، وله أولاد وبنات ، فإذا مات وولد من أولاده ، أو ابن ابن من طبقة أو طبقتين أو من ثلاث ، فهؤلاء كأنهم يرثون بالتعصيب ، وابن الابن وإن نزل يعتبر كأنه يمثل الابن الأول الذي مات ، ويرث من المورث فيما يخرج من الثلث ، لأنها وصية ، فيأخذ نصيبه ملكا ، وهكذا المالك إذا كان له من أولاده بنت ، فانبنت إذا ماتت قبل لبنها يحتم القانون أن أبناء البنت ذكورا وإناثا يمثلون أمهم ، ويرثون في المورث ، ومتى ورثوا ، ورثوا ملكا وانتفاعا ، وينتقل إلى ورثتهم من بعدهم ، » •

قال هذا العضو ، وهو من أعضاء لجنة العدل ذلك في المجلس مسوغا للقانون مدافعا عنه ، ولم يخالفه أحد - وخصوصا فضيلة ممثل وزارة العدل أو بالأحرى ممثل لجنة الأحوال الشخصية التي وضعت القانون ، ولم يعترض

في اعتبار الوصية الواجبة إحصاءاً لفرع الولد المتوفى محل أبيه فيما كان يستحقه من ميراث ، بيد أن استحقاق الفرع لا يستحقه ميراثاً ، لمخالفة ذلك لنصوص القرآن ، والسنة المتضاربة ، بل يستحقه على أنه وصية ، تنفذ من التركة كلها وفي دائرة الثلث .

وإذا كان كذلك فالفكرة التي يتجه إليها المقنن ، وتعتبر مقصده الثابت أن الفروع يأخذون نصيب أصلهم الذي مات في حياة أحد أبويه .  
وبالبناء على ذلك يتقرر أن الفروع يستحقون بالتلقين عن أصلهم المتوفى في حياة أحد أبويه ، وكيف يعطون نصيباً أكثر ممن يتلقون الاستحقاق عنه ، إن هذا في القياس عجيب .

٢٣٦ - وغرق ذلك أن القانون يوجب بنصه أن يفرض الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه حياً ، ويبين ما يأخذه ميراثاً ، لأن نص المادة يقول : « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي توفي في حياته أو مات معه ، ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت إلخ » . فالقانون بصريح لفظه يوجب فرض حياته ، وإعطائه نصيبه ميراثاً ثم نقل نصيبه هذا إلى فرعه ، والحل الذي يجعله وصية بمثل نصيب أحد الورثة لا يفرضه حياً ، بل يزيد بمقدار سهام أحد الأولاد من غير حاجة إلى المفرض حياً ومن غير حاجة إلى تعرف مقدار ميراثه ، وهذه مخالفة واضحة لمصريح القانون .

٢٣٧ - تبين مما تقدم مخالفة الحل الذي يجعل الوصية الواجبة وصية بمثل نصيب أحد الورثة - للقانون ، وبقي أن تجيب عن أمرين جاء على لسان فضيلة الأستاذ المفتي الجليل ، الذي أصدر هذه الفتوى : أولهما : أنه إذا قال الموصي : أوصيت لفرع ولدي فلان الذي توفي في حياتي بمثل نصيب ابن من أبنائي ، فكيف نطها ؟ الجواب عن ذلك أننا نعتبرها وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وتكون في ضمنها الواجبة ، وما زاد على الوصية الواجبة وفي نصيب المتوفى يكون وصية اختيارية ، وما من حرج على الموصي في أن يوصي لفرع ولده المتوفى بما يشاء غير مقيد بمقدار الوصية الواجبة ، والزائد يكون وصية اختيارية ، تستحق بهذا الأساس .  
أما إذا لم يوص ، وهو ما نص عليه القانون ، فنحن مقيدون في تقدير الوصية الواجبة بمقدار ما كان يستحقه الولد المتوفى ميراثاً لا تتجاوزها ، ولكن قد تنقصه إذا كان أكثر من الثلث ، وينفذ على أنه وصية يستخرج مقدارها من التركة قبل التوزيع .  
ثانيهما : أن فضيلة المفتي الجليل قال إن القانون لم يبين طريقة استخراج

الوصية الواجبة — فعلى أن نرجع في طريق استخراجها إلى مذهب أبي حنيفة ونقول في الجواب عن ذلك : إن طريقة الاستخراج ليست حكما في موضوع لم يبين القانون حكمه ، إنما هي توضيح للقانون ، وتطبيق له ، وما يسوغ أن نرجع في تطبيق أحكام قانون إلى مذهب لم يؤخذ القانون منه ، ولم يكن له أصلا ، وفوق ذلك فإن القانون لا يضع طريقة لطول مسائله ، إنما يتركها للمطبق ، بحيث لا يخرج عن نصوصه وأحكامه ، بل يبحث عن أوفق الطول لمطابقة نصه ومقصده ، وهذا قانون الميراث فهل فيه طرق حل المسائل ، إنما ترك ذلك للمطبق .

ثم إن ادعاء أن القانون لم يشتمل على الإشارة إلى طريقة الحل — غير سليم ، لأن القانون يصرح بأن الولد المتوفى يفرض حيا ويستخرج نصيبه ميراثا ، ويعطى فرعه في حدود الثلث ، على أنه وصية ، وتكرر ذكر ذلك النص ، إذ تقول المادة ٧ — إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل نصيب هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته ، فهو صريح في وجوب فرضه حيا ، واستخراج نصيبه ميراثا وإخراجه من التركة على أنه وصية ، ثم يقسم الباقي من التركة بعد ذلك بين الورثة الشرعيين ، فكيف يدعى بعد ذلك أن القانون لم يبين طريق الحل .

وأخيرا ، لو كان القانون لم يبين طريق الحل ، فلا يصح أن نأتى بحل يهدم نصه ومقصده .

فلا يرجع إذن إلى مذهب أبي حنيفة في استخراج الحل لأن الحل ليس حكما ، بل هو تطبيق لما اشتمل عليه القانون من حكم ، وتفسير لمقاصده والعماد في ذلك القانون نفسه وقسوة استنباط المفسر .

وحل فضيلة الأستاذ الجليل يخالف نص القانون ، ويخالف مقصده ، فلا يمكن أن يعتبر حلا لمسائله .

٢٣٨ — ونريد أن نذكر فضيلة الأستاذ المفتي الجليل بأن هذا القانون زيادة عن فرائض الله سبحانه ، وأنه إلزام بما لم تنظم به نصوص الكتاب الكريم ولا مآثور السنة النبوية الشريفة ، ولم يؤثر عن إمام إلزام بما لم يؤثر عن المشهورين من فقهاء الصحابة ، ولم يذكره أحد من جمهور الفقهاء ، فهل يسوغ بعد هذا أن نزيد في النعطاء ، ونعطي ابن الابن أكثر مما كان يأخذه أبوه ، وبنات البنات أكثر مما كانت تأخذ أمها ، اللهم إنا قسداً آدينا أمانة العلم وأطيننا في البيان ، لكي نخرج من الربكة ولا نتجهل التبعة ، والله على ما أقول شهيد .

٢٣٩ — والآن نستعرض بعض المسائل ، ونبين طريق حلها :

( أ ) إذا توفي شخص وترك بنتين وابنا ، وأبا وأما ، وبنت ابن توفي أبوها في حياة المتوفى وترك تركة قدرها ٥٤٠ ف فإنه يفرض الابن المتوفى حيا ، وتقسم التركة بالسهم على ذلك الأساس ، فيكون للأب السدس ، وللأم السدس والباقي للأبناء والأبنات . ويكون أصل المسألة ٦ ، ويصحح إلى ١٨ ، فيخص الأب ٣ ، والأم ٣ ، وكل بنت ٢ - وكل ابن ٤ فيكون سهم الابن المتوفى  $\frac{4}{18}$  ، ويخرج من التركة فتكون ١٢٠ ف فهذا هو مقدار الوصية الواجبة . ثم يقسم باقى التركة من جديد وقدره ٣٤٠ ف على الورثة الحقيقيين كأنه لا أحد سواهم .

( ب ) وإذا توفي شخص عن زوجة ، وبنت ، وبنت بنت توفيت في حياة المورث ، والتركة ٤٨٠ ف فتفرض البنت المتوفاة على قيد الحياة وتأخذ مع الأخرى ثلثين ، والزوجة الثمن ، يرد الباقي عليهما فيكون نصيب المتوفاة أكثر من الثلث فلا تعطى ابنتها إلا الثلث ، ويخرج من التركة فيكون الباقي ٣٣٠ ف يقسم على الورثة الحقيقيين ، وهم الزوجة والبنت ، فالزوجة تأخذ الثمن ، والباقي للبنت فرضا وردا .

( ج ) وإذا توفيت عن زوج ، وبنت ابن وبنت بنت ماتت في حياة أمها ، وتركت ٤٥٠ ف ، فإن البنت تفرض موجودة على قيد الحياة ، ويأخذ الزوج الربع ، والبنت النصف ، وبنت الابن السدس ، والباقي يرد على بنت الابن ، والبنت ، ويكون استحقاق البنت على ذلك أكثر من أنثلث . فتعطى بنتها الثلث ويخرج من ٤٥٠ ، فيكون الباقي ٣٠٠ يقسم على الورثة الحقيقيين وهما الزوج وبنت الابن فيكون للزوج الربع ، والباقي لبنت الابن فرضا وردا .

( د ) وإذا توفي شخص عن بنتين ، وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، وبنت ابن ابن توفيا في حياة المورث ، فإنه في هذه الحال يستخرج نصيب الابنين اللذين توفيا في حياة أبيهما فيكون لهما ثلث تركته ، وعلى ذلك لا تنفذ الوصية إلا في الثلث ، فإن كانت التركة ١٨٠ ف فإن الوصية الواجبة هي ٦٠ ف تقسم بين الابنين ، ويكون نصيب كل ابن يذهب إلى فرعاه ، فيخص بنت الابن ٣٠ ف ويخص بنت ابن الابن ٣٠ ف .

( هـ ) توفي شخص عن أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخوين لأم ، وبنت بنت توفيت في حياة أبيها فإنه في هذه الحال تفرض البنت على قيد الحياة ، ويكون نصيبها النصف ، فتكون الوصية الواجبة بمقدار الثلث فقط ، فإن كانت التركة ٣٦٠ ف كانت الوصية الواجبة ١٢٠ ف ، ويقسم الباقي بين الورثة الشرعيين وهو ٢٤٠ ف فيكون للأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس وللأخوين لأم الثلث ، ويكون أصل المسألة ٦ ، توزع التركة على ذلك الأساس .  
والله سبحانه وتعالى وأرث الأرض ومن عليها ، وإليه المصير .

« تم بحمد الله »

## محتويات الكتاب

صفحة	الموضوع
٣	افتتاحية الكتاب
٥	تمهيد في بيان أنواع التركة
٧	حق الملك بالخلافة
٨	الخلافة الاجبارية
٨	تعلق حق الورثة
٩	الوصية بتقسيم التركة
١٢	تصرفات المريض
١٦	حق الورثة والدائنين
٢٢	لا تركة الا بعداد سداد الديون
٢٧	مراتب الديون وأحوالها
٣٠	ديون الله وديون العباد
٣٤	حلول الديون المؤجلة
٣٨	حكم القانون المدني الجديد
٤١	تنفيذ الحقوق المطلقة بالتركة
٤٢	معنى التركة
٤٦	ما تنتجه اليه القنوانين المصرية
٤٨	التجهيز والتكفين
٥١	تسديد الديون
٥٣	قسمة التركة
٥٦	القانون وتسديد للديون
٦٥	التصرف في التركة
٧٣	أحكام السواريث
٧٣	المستحقون للتركة
٧٤	ما لم يكن له وارث
٧٥	الأقرار بالنسب
٧٧	الموصى له بأكثر من الثلث

صفحة	الموضوع
٧٧	الموصى له القتائل
٧٩	الوراثه وأسبابها وترتيبها
٨٢	طريقة توزيع التركة
٨٣	شروط التوريث
٨٤	توريث المفقود والفرقى والهدمى
٨٧	دراسة فقهية مقارنة لشروط التوريث وموانعه
٩٠	موت المورث وحياة الوارث
٩٢	موانع الميراث والاختلاف فيها
٩٤	القتل المانع من الميراث
٩٧	القتل بعذر
٩٨	اختلاف الدار
١٠١	ميراث الموتد
١٠٥	أصحاب الفروض
١٠٦	ميراث الزوجين
١١٠	ميراث المطلقة
١١٢	ميراث أولاد الأم
١١٤	ميراث البنات
١١٦	ميراث بنات الابن
١٢١	ميراث الأخوات الشقيقات
١٢٤	المسألة المشتركة
١٢٦	ميراث الأخوات لأب
١٢٩	ميراث الأب
١٣٠	ميراث الأم
١٣٣	ميراث الجد وفيه مذاهب
١٤٣	ميراث الجدة
١٤٩	نظرة عامة فى أصحاب الفروض
١٥٠	أصول المسائل وتصحيحها

صفحة	الموضوع
١٥٣	العول
١٥٧	العصبات النسبية
١٥٨	ما يقوم عليه التوريث بالتعصيب
١٦١	ترتيب العصبات
١٦٥	الميراث بوصفين
١٦٦	تعدد القرابة
١٦٧	الحجب
١٦٨	المنع والحرمان
١٧٢	الرد
١٧٥	اختيار القاتنون
١٧٩	ذوو الأرحام
١٨١	ست طوائف ذكرها القاتنون
١٨٣	ترتيب استحقاق ذوى الأرحام
١٨٩	الترجيح بين ذوى الأرحام
١٩٢	اختلاف توريثهم على ثلاث طرائق
١٩٩	جوهر وجوه الاختلاف
٢٠٢	الرد على أحد الزوجين
٢٠٢	العصبة السببية
٢٠٣	ترتيب درجات الاستحقاق
٢٠٥	ثبوت الولاء على فروع من أعتقه
٢٠٧	نظرة الى التوريث فى الاسلام
٢٠٩	ثلاثة أقطاب يقوم عليها التوريث
٢١٢	من تكون لسه الشركة أن لم يكن وارث
٢١٣	أحكام لبعض الوارثين
٢١٣	الحمل
٢١٥	ميراث الحمل بتقديرين
٢١٦	شرطان لميراث الحمل

صفحة	الموضوع
٢٢٠	المقبود
٢٢٥	الخنثى المشكل
٢٢٦	موازنة بين الحمل والخنثى
٢٢٨	ولد اللعان وولد الزنا
٢٣١	التخارج
٢٣٥	التخارج مع بعض الورثة
٢٤٠	الوصية مع الميراث
٢٤٤	الوصية الواجبة
٢٤٦	شروط الوصية الواجبة
٢٥٢	خلاف مع المفتى في وقته
٢٥٦	ما يقصده قانون الوصية الواجبة
٢٥٨	هل يجوز الرجوع في تفسير القانون
٢٥٩	أمثلة على الوصية الواجبة وحلها
٢٦١	المفهرست

رقم الايداع

٨٧/٨٢٦٧

دار الاشباع للطباعة  
٦٤ شارع عبد الحميد - جنينة قنايس  
السيدة زينب - القاهرة  
ت : ٣٦٣.٤٦٩