



البيان

في

أحكام الميراث والوصية

في الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي

دكتور

منتصر يوسف أحمد الصمامي

قسم الشريعة الإسلامية

محمد الباري حمدان سليمان

وكيل الكلية لشئون

الدراسات العليا والبحوث

كلية الحقوق

جامعة جنوب الوادي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله المتفرد بالكمال، والمنزه عن الآثام، أودع أسرار الهيبة صدور أوليائه، وخص بلطائف حكمته المصطفين من علمائه، أحمده حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأصلى على خيرته من خلقه، محمد سيد أنبيائه، صلاةً دائمةً دوام أرضه وسمائه.

أما بعد

فنعم الله على عباده لا تحصى، وأفضاله لا توصف، هو أهل الثناء والعتاء، ومن أجل نعم الله على عباده نعمة العلم، قال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾^(١) وقال تعالى: أيضاً: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمَلُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْمَلُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾^(٢)، وقال ﷺ: "العلماء ورثة الأنبياء"^(٣).

ومن أجل العلوم على الإطلاق علوم الشريعة الإسلامية لاسيما علم الميراث، فإنه من أرفع العلوم قدراً، وأعلاها منزلةً وفضلاً، ومما يدل على شرف هذا العلم وفضله أن الله سبحانه وتعالى قد تولى بنفسه قسمة الميراث ولم يكل أمره إلى غيره، فوضع له نظاماً متكاملًا، وتشريعاً مفصلاً، وواعد بالجنة لمن أخذ به ووقف عند حدوده، وتواعد بالنار لمن حاد عنه وعصى.

^١ - من الآية رقم "١١" من سورة "المجادلة".

^٢ - عجز الآية رقم "٩" من سورة "الزمر".

^٣ - أخرجه أبو داود، وابن حبان، والترمذي، وابن ماجه، والبيهقي، والطبراني، والشهاب.

قال الألباني: "صحيح"، وقال شعيب الأرنؤوط: "حديث حسن".

وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد": "رجاله موثوقون".

(ينظر: سنن أبي داود ج٤، ص ٣٩، ٤٠، كتاب: العلم، باب: الحث على طلب العلم، حديث رقم "٣٦٤١"، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، دار ابن حزم - بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، وصحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ج١، ص ٢٨٩، كتاب: العلم، باب: الزجر عن كتبه المرء السنن مخافة أن يتكل عليها دون الحفاظ لها، حديث رقم "٨٨" تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، وسنن الترمذي، ج٤، ص ٤٧٢، ٤٧٣، كتاب: العلم، باب: فضل الفقه على العبادة، حديث رقم "٢٦٨٢" تحقيق: د: مصطفى محمد حسين الذهبي، دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، وسنن ابن ماجه ج١ ص ١٢٤، ١٢٥، افتتاح الكتاب: في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب: فضل العلماء والحث على طلب العلم، حديث رقم "٢٢٣" تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ود: مصطفى محمد حسين الذهبي، دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ومسند الشاميين، للطبراني، ج٢، ص ٢٢٤، حديث رقم "١٢٣١"، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، ومسند الشهاب، للفضاعي، ج٢، ص ١٠٣، إن العلماء ورثة الأنبياء، حديث رقم "٩٧٥"، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للهيثمي، ج١، ص ١٥١، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

وفي هذا الكتاب أتناول الجوانب المشرقة التي أضاء بها الفقه الإسلامي للناس سبل حياتهم وبيّن أسس علاقاتهم فنرشف معاً رشقات من رحيقه في موضوعات الميراث والوصية.

ولما كان الكثير والغالب أن ينزع الإنسان إلى مجاوزة حقه قصداً أو جهلاً بحدّه ، خصوصاً إذا دقت معايير الموازنة بين الحقوق أو خفيت ، وما يترتب على ذلك من شحناً ومنازعة بين أربابها، فإنه من التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم أن بيّن الله لهم حدودهم فيما يتعلق بانتقال أموالهم بعد وفاتهم، فكانت تشريعات الميراث والوصية. وقد أظهرت من خلال دراسة هذه الموضوعات الاهتمام الجاد والبارز باتجاهات فقهاء الشريعة على تباين مناهلهم، واختلاف نزعاتهم، وذلك بجانب العناية بإبراز موقف القانون الوضعي في كل ما أثير من نقاط هذه الدراسة، وقد راعيت في كل ذلك وضوح المبنى والمعنى بقدر وسعى.

هذا، ولا أزعم أنني سددت أو قاربت، ولكن أزعم أنني استفرغت الوسع، والله من وراء القصد، فما كان في هذا العمل من صواب فمن الله وحده - وله الفضل والمنة-، وما كان فيه من خطأ أو نسيان فمن نفسي، وأستغفر الله، وهو حسبي ونعم الوكيل.

﴿ رَبَّنَا آتِنَا لَنَا نُورَنَا وَأَعْفِرْ لَنَا إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (١).

﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ (٢).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وكتبه

" أبو يوسف "

دكتور

متصرف يوسف أحمد يوسف

قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة جنوب الوادي

١ - من الآية رقم "٨" من سورة "التحریم".

٢ - عجز الآية رقم "٨٨" من سورة "هود".

القسم الأول الميراث

التمهيد

ماهية علم الميراث ، ومصادره ، وأهميته ، وحكمة مشروعيته
وما يتعلق به من أمور أخرى

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الميراث.

المبحث الثاني : مصادر علم الميراث.

المبحث الثالث : أهمية علم الميراث.

المبحث الرابع : الميراث عند العرب في العصر الجاهلي.

المبحث الخامس : الميراث في الشريعة الإسلامية.

المبحث السادس : حكمة مشروعية الميراث في الشريعة الإسلامية.

المبحث السابع : قانون الميراث في مصر.

المبحث الأول تعريف الميراث

أولاً: تعريف الميراث^(١) لغة :

يطلق الميراث في اللغة العربية ويراد به المصدر، وهو حينئذ مصدر للفعل "وَرِثَ" بمعنى الوراثة ، يقال : ورث فلان أباه إرثاً ووراثته وميراثاً ، أو ورث من أبيه يرثه ، وورثه جعله من ورثته.

والميراث يطلق لغة على معنيين :

الأول : البقاء ، ومنه اسم الله تعالى " الوارث " أي : الباقي بعد فناء الخلق ، وسمى به الوارث من بني الإنسان لبقائه بعد موت المورث. وقد ورد عن النبي ﷺ في الحديث الشريف " إنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم^(٢). أي : على بقية من بقايا شريعته.

الثاني : الانتقال ، أي انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين.

والانتقال إما حسيماً كانتقال المال مثل أن يقال : ورث محمد أباه ، وهذا يعني إن مال أبيه انتقل إليه. وإما معنوياً كانتقال العلم، ومنه قول النبي ﷺ : "العلماء ورثة الأنبياء". وإما حكماً ، كانتقال المال إلى الحمل^(٣).

وثارة يطلق لفظ الميراث في اللغة العربية ويراد منه اسم المفعول ، أي : الموروث

كالقدرة بمعنى المقدور، ويكون مرادفاً للإرث والتراث ومعناه : الأصل والبقية ، فيقال : "هذه الدار أو السيارة ميراث" أي : موروثة ، أي : سبب ملكية صاحبها لها الإرث ، وليس الشراء أو الهبة مثلاً.

كما يطلق على علم الميراث نفسه ، فيقال : فلان يجيد الميراث ، أي يحسن هذا العلم^(١).

^١ - كلمة ميراث أصلها " موراث" قلبت الواو ياء لسكونها وكسر ما قبلها.

(ينظر: أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ، لأستاذنا الدكتور: أمين عبد المعبود زغلول ، ص ٥١ ، حاشية رقم "١١" مطبعة الأمانة- القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣ م).

^٢ - أخرجه الإمام الشافعي في مسنده بلفظه :

(ينظر: مسند الإمام الشافعي بترتيب السندي ، ص ٩٧٣ ، كتاب : الحج ، باب : فيما يلزم الحاج بعد دخول مكة إلى فراغه من مناسكه ، حديث رقم "٩١٥"

^٣ - تنظر: أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ، لأستاذنا الدكتور: أمين عبد المعبود ، ص ٥١ ، وأحكام الشركات والموارث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون ، للأستاذ الدكتور: محمد عبد المنعم حبشي ، ص ٩ ، طبعة : دار نصر للطباعة الحديثة (د . ت) ، وأحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ، لأستاذنا الدكتور: ربيع دردير محمد علي ، ص ٨.

ثانياً: تعريف الميراث اصطلاحاً :

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الميراث اصطلاحاً ، ويرجع هذا الاختلاف إلى أن للميراث ثلاث معان :

فتارة يطلق ويراد منه : كون الشخص مستحقاً نصيباً في تركة الميت ، أي الخلافة عن الميت حقيقة أو حكماً — مثل المفقود — في ماله بسبب من أسباب الميراث كالتقرب أو الزوجية.

وتارة يطلق ويراد منه : المال الموروث نفسه ، وهذا المعنى هو المُتبادر في عُرْف الناس ، فيقال مثلاً : " هذا المال ميراث لفلان ".
وتارة يطلق ويراد منه : علم الميراث ذاته (٢).

ومن ثم فقد اختلف العلماء في تعريفه على النحو التالي :

١- **فقد عرفه بعضهم بأنه :** "انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة(٣) فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقية مال الميت".

٢- **وعرفه بعضهم بأنه :** "قواعد فقهية وحسابية يُعرف بها نصيب كل وارث في التركة" لأن علم الميراث يوصل إلى معرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة بعد إخراج الحقوق المتعلقة بها.

٣- **وعرفه بعضهم بأنه :** "علم يُعرف به من يرث ، ومن لا يرث ، ومقدار مال كل وارث".

٤- **وعرفه بعضهم بأنه :** "حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك"(٤).

ولفظ "حق" في هذا التعريف يشير إلى التركة الموروثة عن الميت ، ومعنى قابلية هذا الحق للتجزئة ، أي : أنه يقبل الانقسام على الورثة مجزئاً كل بقدر نصيبه المقدر شرعاً "كالنصف ، والثلثين ، والثلث ، والرابع ، والسادس ، والثلث".

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ، لأستاذنا الدكتور. أمين عبد المعبود ، ص ٥١.

٢ - ينظر: أحكام التركات والمواريث د: عبد المنعم حبشي ، ص ٩ ، ١٠.

٣ - ينظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٥ ص ٨٥ ، طبعة : دار الكتب العلمية - بيروت.

٤ - ينظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، للكشناوي : أبي بكر بن حسن ، ج ٢ ، ص ٣٣٧ ، طبعة : دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٩٥ م.

وعلم الميراث يسمى أيضاً - في فقه الشريعة - بعلم الفرائض ، وهي جمع فريضة بمعنى مفروضة على زون فعلية مأخوذة من الفرض وهو يصدق في اللغة على معانٍ مختلفة:

منها: التقدير: قال تعالى : "فانصف ما فرضتم" ^(١) أي قدرتم ، وذلك لأن الله سبحانه تعالى قدره بنفسه ولم يترك ذلك لأحد من خلقه.

ومنها: البيان : قال تعالى : "سورة أنزلناها وفرضناها" ^(٢) أي بينهاها.

ومنها القطع : يقال : "قرضت الفأرة الثوب" إذا قطعته ، وفرضتُ لفلان كذا من المال ، أي : قطعت له شيئاً منه ^(٣).

والفرض شرعاً في هذا المقام : "النصيب المقدر بالشرع للوارث" ^(٤).

وسمي هذا النوع من الفقه بـ "الفرائض" ، لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به.

سبب التسمية بهذا الاسم :

١- أن الله سبحانه وتعالى سماه به ، فقال تعالى بعد القسمة "فريضة من الله" ^(٥)

والنبي ﷺ سماه به - أيضاً - فقال : "تعلموا الفرائض" ^(٦)

١ - من الآية رقم "٢٣٧" من سورة "البقرة".

٢ - من الآية رقم "١" من سورة "النور".

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير، ص ٩.

٤ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ، ص ٥٢.

٥ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٦ - روى هذا الحديث موقوفاً على بعض الصحابة ، ومرفوعاً إلى النبي ﷺ .

فقد أخرجه : ابن ماجه ، والدارقطني ، والدارمي ، والبيهقي ، والطبراني ، والحاكم.

قال الحاكم : "صحيح الإسناد" ، وقال الذهبي في "التلخيص" : "حفص بن عمرو واه" ، وقال حسين سليم أسد "في تعليقه على سنن الدارمي : في إسناده ثلاث علل : ضعف عثمان بن الهيثم ، والانقطاع ، وجهالة سليمان.

قال محمد فؤاد عبد الباقي في "تعليقه على سنن ابن ماجه : إن حفص بن عمر المذكور: ضعفه ابن معين ، والبخاري ، والنسائي ، وأبو حاتم. ، وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به بحال ، وقال ابن عدي : قليل الحديث ، وحديثه كمال قال البخاري منكر، وقال

الألباني : ضعيف. (ينظر: سنن ابن ماجه ، ج٢ ، ص ٤٧٨ ، كتاب: الفرائض ، باب: الحث على تعليم الفرائض ، حديث رقم "٢٧١٩" ، وسنن الدارمي ، ج١ ، ص ٦٩ ، المقدمة ، باب : الاقتداء بالعلماء ، حديث رقم ٢٢١ ، تحقيق : الأستاذ : سيد

إبراهيم ، والأستاذ : علي محمد علي ، د: مصطفى الذهبي ، دار الحديث - القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ، وسنن الدارقطني ، ج٤ ، ص ٣٧ ، كتاب: الفرائض والسير وغيره ذلك ، حديث رقم "١١" تحقيق : مجدي بن منصور بن سيد الشوري ،

دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م ، وشعب الإيمان للبيهقي ، ج٢ ، ص ٢٥٣ ، باب : في طلب العلم ، حديث رقم "١٦٦٨" ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، والسنن الكبرى ،

للبيهقي ج٦ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : الحث على تعليم الفرائض ، حديث رقم "١٢١٧٥" ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، الناشر: محمد علي بيضون ، والمعجم الأوسط ، للطبراني ج٥ ص ٢٧٢ ، حديث رقم "٥٢٩٣" ، تحقيق :

طارق بن عوض بن محمد ، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني . الناشر: دار الحرمين - القاهرة ، ١٤١٥ هـ ، والمستدرک ، =

٢- إن الله - سبحانه وتعالى - ذكر الصلاة والصوم ، وغيرهما من العبادات مجملاً ولم يبين مقاديرها ، وذكر الفرائض وبين سهامها وقدرها تقديراً لا يحتمل الزيادة أو النقصان ، فسمى هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى.(١)

المبحث الثاني

مصادر علم الميراث "استمداده"

يستمد هذا العلم أصوله وأحكامه التفصيلية من: الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، واجتهاد الصحابة.

أولاً: الكتاب.

تناول القرآن الكريم ، أحكام المواريث في آيات عدة ، منها : ما جاء الحكم فيها مجملاً من غير تفصيل ، اقتصر على وضع القواعد العامة ، ومنها : ما تناول الأحكام تفصيلاً من حيث بيان الورثة ، وتقدير الأنصاء ، وحالات الحجب ، والحقوق المتعلقة بالتركة ، وترتيب الاستحقاق.

١) أما الآيات التي تناولت المواريث إجمالاً ولم تنعرض للتفصيل ، فمنها :

١- قوله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ

وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ

وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٢﴾

٢- قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٣﴾

٣- قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ

مَسْطُورًا ﴿٤﴾

= للحاكم ، ج٤ ، ص ٣٦٩ ، كتاب : الفرائض ، حديث رقم "٧٩٤٨" - تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.

١ - ينظر : أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ، ص ١٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ، ص ٩.

٢ - الآية رقم "٧" من سورة "النساء".

٣ - عجز الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال".

٤ - عجز الآية رقم "٦" من سورة "الأحزاب".

(٢) وأما الآيات التي تناولت أحكام الميراث تفصيلاً فمنها :

١- قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ ۚ إِن كَانَ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ

أُثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا

السُّدُسُ ۚ مِمَّا تَرَكَ ۚ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ إِن كَانَ لَهُ

إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ؕ ؕ ؕ وَأَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ

أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا ۚ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝ (١)

٢- قوله تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ إِن كَانَ

لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيكُنَّ بِهَا أَوْ دِينٍ ۚ

وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ إِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ

الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دِينٍ ۚ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ

كَأَلَّةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَهُ ۖ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ إِن كَانَ كَثُرُوا أَكْثَرَ مِنَ

ذَلِكَ فَهَمَّ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ ۚ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ

اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ۝ (٢)

٣- قوله تعالى ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ ۖ

أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَهَا وَلَدٌ ۚ إِن كَانَتَا أُثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا

تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ ۚ يَبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا

وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝ (٣)

فقد وضح المولى - عزوجل - في هذه الآيات الكريمة قانون الميراث ، وبين

نصيب كل وارث ، وشرط إرثه سواء بالفرض أو التعصب أو بهما معاً ، ومتى يحجب

١ - الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٢ - الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

٣ - الآية رقم "٧٦" من سورة "النساء".

الوارث عن ميراثه كلياً أو جزئياً ، كل ذلك على أكمل وجه ، وأروع صورة ، وأدق بيان ، وأجمل تفصيل .

ثانياً: السنة النبوية :

ورد في السنة النبوية المطهرة أحاديث كثيرة تكفلت ببيان كثير من أحكام المواريث منها :

١- ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : **الْحَقْوَا الْفَرَايِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ**.^(١)

٢- ما روى عمران بن الحصين قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : **إن ابني مات فما لي من ميراثه ؟** فقال : **"لك السُدُسُ"** فلما ولي دعاه فقال : **"لك سدس آخر"** فلما ولي دعاه فقال : **"إن السدس الآخر طعمة"**^(٢) ، أي زائد عن الفريضة .

٣- ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : **"إن أول جدة أطعمت في الإسلام سهماً أم أب وابنها حي"**.^(٣)

^١ - متفق عليه ، واللفظ لهما .

(ينظر: صحيح البخاري ج٣ ص ٢٩٥ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الولد من أبيه وأمه ، حديث رقم "٦٧٣٢" ، وص ٢٩٦ ، باب : ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن ، حديث رقم "٦٧٣٥" ، باب : الجد مع الأب والإخوة ، حديث رقم "٦٧٣٧" ، وص ٢٩٨ ، باب : ابن عم أدهما أخ للأُم والآخر زوج ، حديث رقم "٦٧٤٦" ، اعنتي به : أبو عبد الله . محمود بن الحميل ، مكتبة الصفا ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، وصحيح مسلم ج٢ ص ١٤٥ ، كتاب : الفرائض ، باب : الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فالأولى رجل ذكر ، حديث رقم "١٦١٥" اعنتي به محمد بن عبادي بن عبد الحكيم ، مكتبة الصفا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).

^٢ - أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وأحمد ، والدارقطني ، والنسائي ، وابن أبي شيبه ، وغيرهم .

قال : الترمذي : **"هذا حديث حسن صحيح"** وقال الألباني : ضعيف .

(ينظر: سنن أبي داود ج٣ ص ٢١٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : ما جاء في ميراث الجد ، حديث رقم "٢٨٩٦" وسنن الترمذي ج٤ ص ١٧٧ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الجد ، حديث رقم "٢٠٩٩" ، وسنن الدراقطني ج٤ ص ٤٧ ، كتاب : الفرائض والسير وغير ذلك ، حديث رقم "٤٠٦٦" ، ومسند الإمام أحمد ج٣ ص ٨٢ ، حديث رقم "١٩٨٤٨" ، ومصنف ابن أبي شيبة ج٦ ص ٢٥٩ ، كتاب : الفرائض ، في الجد ماله وما جاء فيه عن النبي ﷺ وغيره ، والمعجم الكبير ، للطبراني ج١٨ ص ١٤١ ، حديث رقم "١٥٠٠٥" ، والمنتقى من السنن المسندة ، لابن الجارود ص ٢٤٢ ، باب : ما جاء في المواريث ، تحقيق : عبد الله عمر البارودي ، الناشر : مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، والسنن الكبرى ، للنسائي ج٤ ص ٧٣٠ ، تحقيق : د : عبد الغفار سليمان البنداري ، وسيد كروي ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، طبعة : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، والإمام بأحاديث الأحكام ، لأبي الفتح تقي الدين محمد بن أبي الحسن علي بن وهب ج١ ص ٢٦١ ، تحقيق : حسين إسماعيل الجمل ، الناشر : دار المعراج الدولية - دار ابن حزم ، السعودية - الرياض ، لبنان - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، ومشكاة المصابيح للتبريزي ج٢ ص ١٩٣ ، حديث رقم "٣٠٦٠" ، تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني ، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

^٣ - أخرجه الدارمي في سنته بلفظه : قال محققه - حسين سليم أسد : إسناده ضعيف لضعف أشعث وهو ابن سواد : (ينظر : سنن الدارمي ج٢ ص ٢٤٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : في الجدات ، حديث رقم "٢٩٣٢").

٤- ما روي عن منصور بن المعتمر، قال : سمعت إبراهيم قال : أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات سدساً ، قال : قلت لإبراهيم : من هنه ؟ قال : جدتك من قبل أبيك ، وجدتك من قبل أمك ؟". (١)

٥- ما روي عن هزيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن بنت ، وابنة ابن ، وأخت ، فقال : للبنت النصف ، وللأخت النصف ، وأت ابن مسعود فسيتابعني ، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضلت إذاً وما أنا من المهتدين ، أفضي فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف ، ولابنة ابن السدس ، تكلمة للثنتين ، وما بقي فلأخت ، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم". (٢)

٦- ما روي عن علي بن أبي طالب قال : إنكم تقرأون هذه الآية ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٣) وأن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات (٤) الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه. (٥)

١ - أخرجه البيهقي ، والدارمي ، واللفظ للدارمي.

قال البيهقي : هذا مرسل. وقال حسين سليم أسد : إسناد معضل.

(ينظر: سنن الدارمي ج٢ ص ٢٤٥ ، كتاب: الفرائض ، باب : في الجدات ، حديث رقم "٢٩٣٥" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص ٣٨٦ ، كتاب : الفرائض ، باب : توريث ثلاث جدات متحاضيات أو أكثر ، حديث رقم "١٢١٢٨").

٢ - أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه.

(ينظر : صحيح البخاري ج٣ ص ٢٩٦ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث ابنة الابن مع بنت ، حديث رقم "٦٧٣٦").

٣ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٤ - بنو الأعيان هم : الإخوة من أب وأم ، وبنو العلات هم : أولاد الأمهات المتفرقة من أب واحد ، والعلقة هي الضرة ، ويقال للإخوة لأم فقط بني الأخياف. (ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٥٥ ، حاشية رقم "٩").

٥ - أخرجه الترمذي ، وابن ماجه ، وأحمد ، والطبراني ، وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، والحاكم ، واللفظ للترمذي ، وأحمد. قال الحاكم في المستدرک : " هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على الطريق ، لذلك لم يخرججه الشيخان ، وقد صححت هذه الفتوى عن زيد بن ثابت".

وسكت عنه الذهبي في "التلخيص".

وقال محقق سنن الترمذي - د: مصطفى حسين الذهبي : "في إسناد الحارث بن عبد الله ، الهمداني ، الأعور ، كذبه الشعبي في رأيه ، ورمي بالرفض ، وفي حديثه ضعيف".

وقال الشيخ الألباني : حسن : (ينظر: سنن الترمذي ج٤ ص ١٧٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم ، حديث رقم "٢٠٩٤" ، وسنن ابن ماجه ج٢ ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، كتاب : الوصايا ، باب : الدين قبل الوصية ، حديث رقم "٢٧٣٩" ، ومسند الإمام أحمد ج٢ ص ٣٩٢ ، حديث ١٢٢٢ ، المعجم الأوسط للطبراني ج٥ ص ٢٢٦ ، حديث رقم "٥١٥٦" ، والمصنف لعبد الرزاق ج١٠ ص ٢٤٩ ، كتاب : الفرائض ، حديث رقم "١٩٠٣" ، ومصنف ابن أبي شيبة ج٦ ص ٢٩٤ ، كتاب : أفضية رسول الله ﷺ ، ج٦ ص ٨ ، كتاب : الفرائض ، باب : من قال إذا كانت الوصية أحدهم أقرب بأقرب فله المال ، حديث رقم "٢٩٠٥٤" ، والمستدرک للحاكم ج٤ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، كتاب : الفرائض ، حديث رقم "٧٩٦٧" والمنتقى من السنن المسندة ص ٢٣٩ ، باب : ما جاء في الموارث).

٧- ما روي عن جابر قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد ، فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتل أبوهما معك في أحد شهيداً ، وإن عمهما أخذ مالهما ، فلم يدع لهما مالاً ، ولا ينكحان إلا بمال ، فقال "يقضي الله في ذلك" فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما ، فقال : "اعط ابنتي سعد الثلثين ، وأمهما الثمن ، وما بقي فهو لك".^(١)

٨- ما روي عن قبيصة بن ذؤيب ، قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر ﷺ فسألته ميراثها ، فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس ، فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري ، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبه ، فإنقده لها أبو بكر . قال : ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب الله شيء ، ولكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعتما فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها.^(٢)

^١ - أخرجه الترمذي ، وابن ماجه ، وأحمد ، والبيهقي ، والحاكم ، واللفظ لأحمد : قال الحاكم : "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" ، وقال الذهبي في "التلخيص" : "صحيح" . وقال الترمذي : "هذا حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل" . وقال الشيخ الألباني : حسن (ينظر: سنن الترمذي ج٤ ص١٧٣ ، كتاب الفرائض ، باب : ما جاء في ميراث البنات ، حديث رقم "٢٠٩٢" ، وسنن ابن ماجه ج٢ ص٤٧٩ ، كتاب : الفرائض ، باب : فرائض الصلب ، حديث رقم "٢٧٢٠" ، ومسند الإمام أحمد = ج٢٣ ص١٠٨ ، حديث رقم "١٤٧٩٨" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٥٥ ، كتاب : الفرائض ، باب : من قال بتوريث ذوي الأرحام ، حديث رقم "١٢٢١٩" ، والسنن الصغرى للبيهقي ج٢ ص١٧٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : الموارث ، حديث رقم "٢٣٨١" ، والمستدرک ، للحاكم ج٤ ص٣٧٠ ، كتاب : الفرائض ، حديث رقم "٧٩٥" ، ج٤ ص٣٨٠ ، كتاب : الفرائض ، حديث رقم "٧٩٩٥") .

^٢ - أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، وابن حبان ، والبيهقي ، والطبراني ، والإمام مالك ، وابن الجارود : قال الترمذي : وفي الباب بريدة ، وهذا أحسن ، وهو أصح من حديث ابن عيينة . وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه علي صحيح ابن حبان : رجاله ثقات رجال الشيخين غير عثمان بن إسحاق بن خرشة ، وقال الألباني : في "إرواء الغليل" : "ضعيف" . (ينظر: سنن أبي داود ج٣ ص٢١٣ ، ٢١٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : في الجدة ، حديث رقم "٢٨٩٤" ، وسنن الترمذي ج٤ ص١٧٧ ، ١٧٨ ، كتاب : الفرائض ، باب : ما جاء في ميراث الجدة ، حديث رقم "٢١" ، وسنن ابن ماجه ج٢ ص٤٨٠ ، ٤٨١ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الجدة ، حديث رقم "٢٧٢٤" ، وصحيح ابن حبان ج١٣ ص٣٩٠ ، كتاب : الفرائض ، باب : فرض الجدة والجديتين ، حديث رقم "١٢٣٣٧" ، المعجم الكبير ، للطبراني ج١٩ ص٢٢٩ ، حديث رقم "١٦١٨١" ، وج٢ ص٤٣٨ ، حديث رقم "١٧٨٢٣" ، ومسند الشاميين ، للطبراني ج٣ ص٢٢٠ ، حديث رقم "٢١٢٥" ، ج٤ ص٢٦١ ، حديث رقم "٣٢٢٦" ، والموطأ للإمام مالك ص٢٩٨ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الجدة ، حديث رقم "١٠٧٥" تحقيق : محمود بن الجميل ، مكتبة الصفا - القاهرة ، مطابع دار البيان الحديثة ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠١ م ، والمنقلى لابن الجارود ج٤ ص٢٤١ ، باب ما جاء في الموارث ، حديث رقم "٩٥٩" ، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار لسبيل ، الألباني ج٦ ص١٢٤ ، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.)

٩- ما روي أن معاذ بن جبل رضي الله عنه "قضى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم النصف للابنة ، والنصف للأخت" (١) أي : بطريق التعصب .

١٠- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "الخال وإرث من لا وإرث له" . (٢)

١١- ما روي عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "إذا استهل المولود ورث" . (٣)

١٢- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من أين يورث ؟ قال :

يورث من حيث يبول" . (٤)

١٣- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ليس لقاتل شيء" . (٥)

١ - أخرجه البخاري في صحيحه .

(ينظر: صحيح البخاري ج٣ ص٢٩٧ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الأخوات مع البنات عصبية ، حديث رقم "١٦٧٤١") .

٢ - أخرجه الترمذي ، وابن ماجه ، والبيهقي ، وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، والطحاوي . قال الترمذي : "هذا حديث حسن صحيح" وقال الشيخ الألباني : "صحيح" .

(ينظر: سنن الترمذي ج٤ ص٧١٨ ، ٧١٩ ، كتاب : الفرائض ، باب : ما جاء في ميراث الخال ، حديث رقم "٢١٠٣" ، "٢١٠٤" ، وسنن ابن ماجه ج٢ ، ص٤٨٥ ، ٤٨٦ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث ذوي الأرحام ، حديث رقم "٢٧٣٧" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٥١ ، ٣٥٢ ، كتاب : الفرائض ، باب : من قال بتوريث ذوي الأرحام ، حديث رقم "١٢٢٠٨" ، "١٢٢٠٩" ، "١٢٢١١" ، والمصنف ، لعبد الرزاق ج٧ ص١٢٦ ، باب : ادعاء المرأة الولد ، حديث رقم "١٢٤٨٨" ، ومصنف ابن أبي شيبة ج٦ ص٢٤٩ ، كتاب : الفرائض ، رجل مات ولم يترك إلا خالاً ، حديث رقم "٣١١٣٠" ، وشرح معاني الآثار ، للطحاوي ج٤ ص٣٩٧ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث ذوي الأرحام ، حديث رقم "٦٩٠٣" ، تحقيق : محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٣٩٩ م ، والإمام بأحاديث الأحكام ص٢٦١ ، كتاب : الفرائض ، وإرواء الغليل ج٦ ص١٣٩ ، وصحيح وضعيف سنن الترمذي ، الألباني ج٥ ص١٠٤ ، حديث رقم "٢١٠٤" ، صحيح وضعيف الجامع الصغير ، للألباني ص٢٣٦ ، حديث رقم "٢٣٥٤" ، الناشر : المكتب الإسلامي) .

٣ - أخرجه أبو داود ، وابن ماجه ، والبيهقي ، واللفظ ، لأبي داود ، والبيهقي .

قال الشيخ الألباني : "صحيح" .

(ينظر: سنن أبي داود ج٣ ص٢٢٥ ، كتاب : الفرائض ، باب : في المولود يستهل ثم يموت ، حديث رقم "٢٩٢٠" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٤٢١ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الحمل ، حديث رقم "١٢٤٨٥" ، وسنن ابن ماجه ج٢ ص٤٩١ ، كتاب : الفرائض ، باب : إذا استهل المولود ورث ، حديث رقم "٢٧٥٠" ، والسلسلة الصحيحة ، للألباني ج١ ص٢٨٥ ، حديث رقم "٥٣" ، الناشر : مكتب المعارف - الرياض ، وصحيح وضعيف سنن أبي داود ج٦ ص٤٢٠ ، حديث رقم "٢٩٢٠" ، وصحيح وضعيف الجامع الصغير ، للألباني ص٣٣ ، حديث رقم "٥٣٢٨") .

٤ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظه .

قال البيهقي : "محمد بن الصائب الكلبي لا يحتاج به" .

وقال الألباني : "موضوع أخرجه البيهقي من طريق ابن عيسى ، وقال البيهقي : "محمد بن الصائب الكلبي لا يحتاج به" . قلت : بل هو منهم بالكذب كما قال الحافظ في "التقريب" .

وقال الذهبي في ، "الضعفاء" ، "كذبة زائدة ، وابن معين ، وجماعة" قلت : والصحيح في هذا عن علي موقوفاً .

(ينظر: السنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٤٢٨ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الخنثى ، حديث رقم "١٢٥١٨" ، وإرواء الغليل ج٦ ص١٥٢) .

٥ - أخرجه البيهقي ، والدارقطني ، وعبد الرزاق ، ومالك ، والشافعي .

قال محقق سنن الدارقطني : "إسناده ضعيف" .

(ينظر: السنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٦٠ ، ٣٦١ ، كتاب : الفرائض ، باب : لا يرث القاتل ، حديث رقم "١٢٢٤٠" ، وسنن الدارقطني ج٤ ص١٥٣ ، كتاب : الأقضية والأحكام وغير ذلك ، باب : في المرأة تقتل إذا ارتدت ، حديث رقم "٤٥٢٨" ، =

- ١٤- ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده".^(١)
- ١٥- ما روي عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال : "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم".^(٢)
- ١٦- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "لا يتوارث أهل ملتين شتى".^(٣)
- ١٧- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "أيا رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يُورث".^(٤)
- ١٨- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "الولاء لحمة كحمة النسب لا يباع ولا يُوهب".^(٥)

= والمصنف ، لعبد الرزاق جـ ٩ ص ٤٠٢ ، كتاب : العقول ، باب : ليس للقاتل ميراث ، حديث رقم "١٧٧٨١" ، وص ٤٠٦ ، حديث رقم "١٧٧٩٨" ، والموطأ ، لمالك ص ٥٠٩ ، كتاب : العقول ، باب : ما جاء في ميراث العقل والتغليظ ، حديث رقم "١٥٧٦٦" ، ومسنند الشافعي ص ٢٠١ .

١ - أخرجه البيهقي ، وعبد الرزاق ، واللفظ لهما .
(ينظر: السنن الكبرى ، للبيهقي جـ ٦ ص ٣٦١ ، كتاب : الفرائض ، باب : لا يرث القاتل ، حديث رقم "١٢٢٤٢٧" ، ومصنف عبد الرزاق جـ ٩ ص ٤٠٤ ، كتاب : العقول ، باب : ليس للقاتل ميراث ، حديث رقم "١٧٧٨٧" ، وص ٤٠٦ ، حديث رقم "١٧٧٩٨") .

٢ - متفق عليه ، واللفظ للبخاري ، ولفظ مسلم : "لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم".
(ينظر: صحيح البخاري جـ ٣ ص ٣٠١ ، كتاب : الفرائض ، باب : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، وإذا اسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له ، حديث رقم "٦٧٦٤" ، وصحيح مسلم جـ ٢ ص ١٤٥ ، كتاب : الفرائض ، حديث رقم "١٦١٤") .

٣ - أخرجه أبو داود ، والبيهقي ، وأحمد ، والدارقطني ، وعبد الرزاق .
قال الألباني : "حسن".

(ينظر: سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٢١ ، كتاب : الفرائض ، باب : هل يرث المسلم الكافر ؟ ، حديث رقم "٢٩١١" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي جـ ٦ ص ٣٥٨ ، كتاب : الفرائض ، باب : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، حديث رقم "١٢٢٢٩" ، ومسنند أحمد جـ ١١ ص ٢٤٥ ، حديث رقم "٦٦٦٤" ، وص ٤٣٣ ، حديث رقم "٦٨٤٤" ، وسنن الدارقطني جـ ٤ ص ٤١ ، كتاب : الفرائض والسير وغير ذلك ، حديث رقم "٤٠٣٩" ، والمصنف ، لعبد الرزاق جـ ١٠ ص ٣٤١ ، كتاب : أهل الكتابين ، باب : هل يتوارث أهل ملتين ، حديث رقم "١٩٣٠٥" ، وصحيح وضعيف الجامع الصغير ، للألباني ص ١٣٥٨ ، حديث رقم "١٣٥٧٢") .

٤ - أخرجه الترمذي في سننه بلفظه .
قال الترمذي : "وقد روى غير ابن لهيعة هذا الحديث عن عمرو بن شعيب".

وقال الشيخ الألباني : "صحيح".
(ينظر: سنن الترمذي جـ ١٨٣ ص ١٨٣ ، كتاب : الفرائض ، باب : ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا ، حديث رقم "٢١١٣" ، وصحيح ضعيف الجامع الصغير للألباني ص ٤٤٩ ، حديث رقم "٤٤٨٩") .

٥ - أخرجه البيهقي ، وابن حبان ، والحاكم ، والشافعي ، وابن أبي شيبه .
قال البيهقي : "وروى موصولاً من وجه آخر عن ابن عمرو وليس بصحيح".

وقال الحاكم : "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".
وقال الذهبي في التلخيص : بالدبوس ، وقال في الفيض : قال الحاكم : صحيح ، وتعقبه الذهبي وشنع فقال : قلت : بالدبوس .

وقال الشيخ الألباني : "صحيح".

(ينظر: السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٣٩٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : الميراث بالولاء ، حديث رقم "١٢٣٨٠" ، وصحيح ابن حبان جـ ١١ ص ٣٢٥ ، كتاب : البيوع ، باب : البيع المنهي عنه ، حديث رقم "٤٩٥٠" ، والمستدرک ، للحاكم جـ ٥ ص ٣٧٩ ، كتاب : الفرائض ، حديث رقم "٧٩٩٠" ، ومسنند الشافعي ص ١٣٤١ ، ومصنف ابن أبي شيبه جـ ٥ ص ٣٠٨ ، في بيع الولاء وهبته ، حديث رقم "٢٠٤٧٢" ، وصحيح وضعيف الجامع الصغير ، للألباني ص ١٣١٢ ، حديث رقم "١٣١١٣") .

١٩- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال - أيضاً - "الولاء لمن أعتق".^(١)

فقد بينت هذه الأحاديث الشريفة أحكام المواريث بياناً مفصلاً.

ثالثاً: الإجماع : فقد ثبت بإجماع الصحابة كثير من أحكام المواريث :

منها : ما أجمع عليه المجتهدون من جعل الجد كالأب عند عدم وجود الأب ، وجعل

الجدة كالأم في حالة عدم وجود الأم ، وبنت الابن في حالة عدم وجود البنت الصليبية ،

والأخ لأب في حالة عدم وجود الأخ الشقيق ، والأخت لأب في حالة عدم الأخت الشقيقة

، وغير ذلك كثير.

رابعاً: اجتهاد الصحابة : فقد ثبت باجتهاد الصحابة كثير من أحكام المواريث منها :

توريث ذوي الأرحام ، والعول ، والرد ، وبعض مسائل الحجب.^(٢)

^١ - متفق عليه ، واللفظ لهما.

(ينظر: صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٩٩ ، كتاب : الفرائض ، باب : الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط ، حديث رقم "٦٧٥١" ،

"٦٧٥٢" ، وقد ورد في العديد من كتب وأبواب البخاري بأرقام "٤٥٦" ، "١٤٩٣" ، "٢١٥٥" ، "٢١٥٦" ، "٢١٦٨" ،

"٢١٦٩" ، "٢٥٣٦" ، "٢٥٦١" ، "٢٥٦٣" ، "٢٥٦٤" ، "٢٥٦٥" ، "٢٥٧٨" ، "٢٧٢٦" ، "٢٧٢٩" ، "٢٧٣٥" ،

"٥٠٩٧" ، "٥٢٧٩" ، "٥٢٨٠" ، "٥٤٣٠" ، "٦٧١٧" ، "٦٧٥٤" ، "٦٧٥٨" ، وصحيح مسلم جـ ٢ ص ٨٣ ، كتاب :

العتق ، باب : إنما الولاء لمن أعتق ، حديث رقم "١٥٠٤").

^٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٥٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٦٠ .

المبحث الثالث

أهمية علم الميراث

علم الميراث من أجل العلوم الشرعية قدراً ، وأكثرها أهمية ، قال ﷺ : "العلمُ ثلاثةٌ ، وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة".^(١)

فعلم الميراث علم جليل فهو من أرفع العلوم قدراً ، وأجلها أثراً ، كفاه شرفاً وفضلاً ، ومنقبة أن الله تبارك وتعالى قد تولى قسمة الموارث بنفسه ، ولم يكل أمرها إلى أحد من الخلق.

ومما يدل على مكانة وأهمية وضرورة هذا العلم أنه ينزل بكل الناس ، فلا يخلو منه مخلوق مدى الأيام والدهور.

وقد حث النبي ﷺ أمته على تعلم علم الميراث وتعليمه حتى يبقى بينهم من يقوم بقسمة التركات على مستحقيها وفق ما جاء به الشرع الحكم ، قال ﷺ : "تعلموا القرآن والفرائض وعلّموا الناس ، فإنني مقبوض".^(٢)

وفي رواية أخرى عن النبي ﷺ قال : "تعلموا الفرائض وعلّموها الناس ، فإنني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما".^(٣)

وجه الدلالة : أن العلم النافع الذي يجب تعلمه وتعليمه هو الثلاثة المذكورة وما عداها فضل لا تمس إليه حاجة.

^١ - أخرجه أبو داود ، وابن ماجه ، والبيهقي ، والدارقطني ، واللفظ لأبي داود ، والبيهقي ، والدارقطني. قال الألباني : "ضعيف" ، وقال محقق سنن الدارقطني : إسناده ضعيف ، فيه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم ضعيف في حفظه. (ينظر: سنن أبي داود ج٣ ص٢٠٧ ، ٢٠٨ ، كتاب : الفرائض ، باب : ماجاء في تعليم الفرائض ، حديث رقم "٢٨٨٥" ، وسنن ابن ماجه ج١ ص٥١ - ٥٢ ، كتاب : المقدمة ، باب : اجتناب الرأي والقياس ، حديث رقم "٥٤" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٤٣ ، كتاب : الفرائض ، باب : الحث على تعليم الفرائض ، حديث رقم "١٢١٧٢" ، وسنن الدارقطني ج٤ ص٣٧ ، كتاب : الفرائض والسير وغير ذلك ، حديث رقم "٤٠١٥" ، ومشكاة المصابيح ، للتبريزي ج١ ص٥١ ، كتاب : العلم ، حديث رقم "١٣٩").

^٢ - أخرجه الترمذي في سننه بلفظه.

قال الترمذي : "هذا حديث فيه اضطراب".

(ينظر: سنن الترمذي ج١ ص١٧٣ ، كتاب : الفرائض ، باب : ما جاء في تعليم الفرائض ، حديث رقم "٢٠٩١").

^٣ - أخرجه الحاكم في المستدرک

قال الحاكم : "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وله علة".

وقال الذهبي في التلخيص : "صحيح".

(ينظر: المستدرک ، للحاكم ج٤ ص٣٦٩ ، كتاب : الفرائض ، حديث رقم "٧٩٥٠").

وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ "أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدّها في دين الله عمر، وأصدقها حياءً عثمان ، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأقروها لكتاب الله ﷻ أبي بن كعب ، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت ، لكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح".^(١)

وجه الدلالة: أن هذا الحديث بين فضيلة كل واحد من الصحابة المذكورين ، وأن زيد ابن ثابت أعلمهم بعلم الفرائض ، فيكون الرجوع إليه عند الاختلاف فيها أولى من الرجوع إلى غيره ، ويكون قوله فيها مقدماً على غيره من سائر الصحابة. وقد اهتم كثير من الصحابة - رضي الله عنهم - بتعلم الفرائض ، وأعطوها عناية فائقة ، واهتماماً كبيراً مما جعلهم على دراية تامة بها ، وقد اشتهر من بين الصحابة في ذلك : زيد بن ثابت ، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود. ولقد شهد النبي ﷺ لزيد بن ثابت بأنه افترض الصحابة ﷺ فقال ﷺ : "أفرضهم زيد ابن ثابت".^(٢)

١ - أخرجه الترمذي ، وابن ماجه ، وابن حبان ، والبيهقي ، والحاكم ، والطبراني ، وأبو نعيم ، وعبد الرزاق ، وأحمد ، والطيالسي . قال الحاكم : "هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه بهذه السياقة ، وإنما اتفقا بإسناده هذا على ذكر أبي عبيدة فقط ، وقد ذكرت علته في كتاب "التلخيص".

قال الترمذي : "هذا حديث حسن صحيح" ، وقال البيهقي في "مجمع الزوائد" : "رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن ، وقال الألباني : "صحيح" ، وقال شعيب الأرنؤوط : "إسناده على شرط الشيخين".

(ينظر: سنن الترمذي ، كتاب : المناقب ، باب : مناقب معاذ بن جبل ، وزيد بن ثابت ، وأبي ، وأبي عبيدة بن الجراح - رضي الله عنهم - ، حديث رقم "٣٧٩١" ، "٣٧٩٠" ، وسنن ابن ماجه ج١ ص٩٣ ، كتاب : المقدمة ، باب : في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، فضل خباب ، حديث رقم "١٥٤" ، وصحيح ابن حبان ج١ ص١٦٤ ، كتاب : إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة رجالهم ونسائهم بذكر ، حديث رقم "٧١٣٧" ، وج١ ص٢٣٨ ، كتاب : إخباره عن مناقب الصحابة ، باب مقتل الصحابة والتابعين - رضي الله عنهم - ، حديث رقم "٧٢٥٢" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٤٥ ، كتاب : الفرائض ، باب : ترجيح قول زيد بن ثابت على قول غيره من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - في علم الفرائض ، حديث رقم "١٢١٨٦" ، والمستدرک ، للحاكم ج٣ ص٤٧٧ ، كتاب : معرفة الصحابة ، ذكر مناقب زيد بن ثابت كاتب النبي ﷺ ، حديث رقم "٥٧٨٤" ، والمعجم الصغير ، للطبراني ج١ ص٣٣٥ ، المكتب الإسلامي ، دار عمار- بيروت ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، وحلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم ، ج٣ ص١٢٢ ، الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ ، والمصنف ، لعبد الرزاق ج١ ص٢٢٥ ، كتاب : الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي رواية الإمام عبد الرزاق ، باب : أصحاب النبي ﷺ ، حديث رقم "٢٠٣٨٧" ، ومسنن الإمام أحمد ج٢ ص٢٥٢ ، حديث رقم "١٢٩٠٤" ، ج٢ ص٤٠٥ ، حديث رقم "١٣٩٩٠" ، ومسنن الطيالسي ص٢٨١ ، حديث رقم "٢٠٩٦" ، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ، للألباني ج٣ ص٢٢٣ ، حديث رقم "١٢٢٤" ، وصحيح وضعيف الجامع الصغير ، للألباني ص٨٧ ، حديث رقم "٨٧٠").

٢ - أخرجه الحاكم في المستدرک . قال الحاكم : "هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه بهذه السياقة ، وإنما اتفقا بإسناده هذا على ذكر أبي عبيدة فقط ، وقد ذكرت علته في كتاب "التلخيص" ، قال الذهبي في "التلخيص" : "على شرط البخاري ومسلم".

ولقد اهتم الصحابة — رضي الله عنهم — بهذا العلم والتواصي به ، فقد رويت أقوال عن الصحابة تدل على ذلك ، منها :

١- قال عمر بن الخطاب : "تعلموا الفرائض فإنها من دينكم" ^(١) ، وروي عنه —

أيضاً — أنه قال : "تعلموا الفرائض ، واللحن ، والسنة كما تعلمون القرآن". ^(٢)

٢- وقال عبد الله بن مسعود : "تعلموا الفرائض ، والطلاق ، والحج ، فإنه من دينكم". ^(٣)

٣- وقال أبو موسى : "من علم القرآن ولم يعلم الفرائض ، فإن مثله مثل الرأس لا وجه له ، أو ليس له وجه". ^(٤)

٤- وقال ابن شهاب : "لو هلك عثمان ، وزيد في بعض الزمان ، لهلك علم الفرائض ، لقد أتى على الناس زمانٌ وما يعلمها غيرهما". ^(٥)

فهذه الأقوال تدل على أن علم الميراث كان من أجل علوم الصحابة ومناظراتهم — رضي الله عنهم — ومن ثم فقد اهتم به علماء الإسلام سلفاً وخلفاً اهتماماً كبيراً ، فشغلوا

= وقال الشيخ الألباني : "صحيح".

(ينظر: المستدرک للحاکم ج٣ ص٤٧٧ ، کتاب : معرفة الصحابة ، ذکر مناقب زيد بن ثابت كاتب النبي ﷺ ، حديث رقم "٥٧٨٤" وصحيح وضعيف الجامع الصغير ، للألباني ص٨٧ ، حديث رقم "٨٧٠").

١ - أخرجه البيهقي ، والدارمي ، وابن أبي شيبة ، واللفظ لهم جميعاً.

قال محقق سنن الدارمي : "صحيح موقوف" ، وقال حسين سليم أسد : رجاله ثقات غير أنه منقطع إبراهيم النخعي لم يدرك عمر بن الخطاب ، وهو موقوف أيضاً على عمر (ض). (ينظر: السنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٤٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : الحث على تعليم الفرائض ، حديث رقم "١٢١٧٧" ، وسنن الدارمي ج٢ ص٢٣١ ، كتاب : الفرائض ، باب : في تعليم الفرائض ، حديث رقم "٢٨٥١" ، ومصنف ابن أبي شيبة ج٦ ص٢٣٩ ، كتاب : الفرائض ، باب : ما قالوا في تعليم الفرائض ، حديث رقم "٣١٠٣٤").

٢ - أخرجه البيهقي ، وسعيد بن منصور ، واللفظ لهما.

(ينظر: السنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٤٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : الحث على تعليم الفرائض ، حديث رقم "١٢١٧٦" ، وسنن سعيد بن منصور ج١ ص٢٥ ، باب : الحث على تعليم الفرائض ، حديث رقم "١").

٣ - أخرجه الدارمي ، والبيهقي ، واللفظ للدارمي.

ولفظ البيهقي : "تعلموا الفرائض والحج والطلاق ، فإنه من دينكم".

قال حسين سليم أسد : "إسناده ضعيف لانقطاعه ، وهو موقوف على ابن مسعود".

(ينظر: سنن الدارمي ج٢ ص٢٣٢ ، كتاب : الفرائض ، باب : في تعليم الفرائض ، حديث رقم "٢٨٥٦" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٤٥ ، كتاب : الفرائض ، باب : الحث على تعليم الفرائض).

٤ - أخرجه الدارمي في سننه بلفظه.

قال حسين سليم أسد : إسناده ضعيف لضعف زياد بن أسلم.

(ينظر: سنن الدارمي ج٢ ص٢٣١ ، كتاب : الفرائض ، باب : في تعليم الفرائض ، حديث رقم "٢٨٥٤").

٥ - أخرجه الدارمي ، والبيهقي ، واللفظ للدارمي.

قال حسين سليم أسد : "إسناده صحيح ، وهو موقوف على الزهري".

(ينظر: سنن الدارمي ج٢ ص٢٣١ ، كتاب : الفرائض ، باب : في تعليم الفرائض ، حديث رقم "٢٨٥٢" ، والسنن الكبرى ، للبيهقي ج٦ ص٣٤٧ ، كتاب : الفرائض ، باب : ترجيح قول زيد بن ثابت على قول غيره من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - في علم الفرائض ، حديث رقم "١٢١٩١").

به أوقاتهم تعلماً وتعليماً ، وألفوا فيه المؤلفات ، وجعلوا له باباً خاصاً في كتب الفقه الإسلامي.^(١)

و علم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم :

- ١ - علم الفتوى : بأن يعلم نصيب كل وإرث في التركة.
- ٢ - علم النسب : بأن يعلم الوارث من الميت بالميراث ، وكيفية انتسابه للميت.
- ٣ - علم الحساب : بأن يعلم من أي حساب تخرج المسألة ، وحقيقة مطلق الحساب بحيث يعلم كيفية التصرف في العدد لاستخراج أسهم المسألة.^(٢)

^١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص٩٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص١٩ .

^٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص٩٣ .

المبحث الرابع

الميراث عند العرب في العصر الجاهلي

الإرث نظام وجد قبل ظهور التشريع الإسلامي ، عرفه العرب في جاهليتهم فقد كان يقوم على أساس جاهلي يتفق وعقلية القوم آنذاك ، ويتلاءم مع طرق اكتسابهم للمال ، ويساير نسق حياتهم الاجتماعية ، ولذا قام على أسس مستنكرة ، وأوضاع خاطئة تتنافى مع الفطرة السليمة ، ويحيد عن المحجة الواضحة.

وكانت أسباب الميراث عندهم هي: النسب ، والتبني ، والجلف والعهد (١).

١ - الإرث بالنسب : وقد كان العرب لا يورثون من الأقارب إلا من اشتد عوده من الرجال ، وقدر على حمل السلاح ، وركوب الخيل ، والزود عن العشيرة ، ومواجهة الأعداء ، وحياسة الغنائم ، ومن ثم فلم يجد الضعفاء من الرجال ، ولا النساء ، والصغار مكاناً في الميراث عندهم مهما كانت درجة قرابتهم ، وحرم هؤلاء من المال - وهم أحوج إليه من الأقوياء - فكانت النتيجة أنهم لا يورثون البنات ، ولا الزوجات ، ولا الأمهات ، وإنما يرث الميت الأخ ، أو ابن العم ، أو ابنه إذا كان بالغاً ، لأن سبب الإرث هو القدرة على حمل السيف ، وحماية العشيرة ، والزود عن القبيلة ، ومقابلة العدو فالذكور وحدهم هم الذين يتوافر فيهم سبب الإرث. (٢)

ولا شك أن في هذا الصنيع غيباً للمرأة ، وإجحافاً بها ، وظلماً لمن يستحق المساعدة والعطاء من الصغار والمرضى والضعفاء ، فالمرأة عاجزة بطبيعتها لا تقدر على ما يأتيه الرجال من ضروب السعي والعمل ، وهؤلاء الصغار والمرضى والضعفاء هم محل الرحمة والشفقة ، فكانت المصلحة في جبرهم وعدم حرمانهم. (٣)

١ - ينظر: تفسير المراغي ج٤ ص ١٩٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٧٣ ، أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٠ .

٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٧٣ .

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٠ .

٢- **الإرث بالتبني** : كان الرجل في الجاهلية يتبنى ولد غيره فينتسب إليه دون أبيه من النسب ، ويرثه ويكون له كل الحقوق التي للولد من النسب .

فإذا مات المتبنى (مدعى البنوة) ورثه الغلام مشاركاً لابنائه الحقيقيين في الميراث ، ومن ثم فقد كان متساوياً مع الابن الصلبي في رأيهم يستحق نصيباً من المال الذي يتركه أبوه الذي تبناه ، أما إذا لم يوجد له ابن حقيقي انفرد هذا الغلام بالميراث .

وقد ظل هذا السبب للميراث قائماً حتى نزل الله تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ ﴾ .^(١)

والسبب الذي حدا بالعرب إلى توريث الأولاد بالتبني أنهم كانوا يقصدون بذلك إلحاق كثير من القادرين على الزود عن حياة الأسرة والقبيلة .

فقد كان الرجل يختار من يتوسم فيهم القدرة على تحقيق أغراضه في الحياة ، فيتبناهم ويستعين بهم في الحرب والتجارة وغيرهما ، وكانوا يرثونه إذا مات .

٣- **الإرث بالهلف والعهدة** : وذلك بأن يتعاقد شخص مع آخر على أداء التزامات معينة بمقتضاها يعقل كل منهما عن الآخر إذا جنى ويرثه إذا مات ، فقد كان الرجل في الجاهلية يقول لصاحبه "دمي دمك ، وهدمي هدمك ، وترثني وأرثك ، وتطلب بي وأطلب بك" فإذا تم هذا فأيهما مات قبل صاحبه كان للحي ما اشترط من مال صاحبه الميت.^(٢)

والهلف صورة من ولاء المولاة الذي جاء النص عليه في القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَعَاثُوهُمْ نَصِيبُهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ﴾^(٣)

^١ - صدر الآية رقم "٥" من سورة "الأحزاب".

^٢ - ينظر: تفسير المراغي ج٤ ص ١٩٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٧٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢١ .

^٣ - الآية رقم "٣٣" من سورة "النساء".

، وهذا التعاقد كان يتم بين الذكور البالغين فقط ، لأنهم هم الذين تتوافر فيهم القدرة على حمل السلاح ، والدفاع عن القبيلة ، وقد بقي هذا السبب للميراث زمناً بعد مجئ الإسلام ، ومما يؤكد ذلك ما أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" :
 "كان الرجل في الجاهلية يعاقد الرجل فيقول : دمي دمك ، وهدمي هدمك ، وترثني وأرثك ، وتطلب بدمي ، وأطلب بدمك ، فلما جاء الإسلام بقي منهم ناس فأمروا أن يؤتوهم نصيبهم من الميراث ، وهو السدس ، ثم نسخ ذلك بالميراث بعد ، فقال ﴿ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(١)

^١ - من الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال".

المبحث الخامس

الميراث في الشريعة الإسلامية

جاء الإسلام وهو يحمل معه الأمن والسلام ، رافعاً راية العدل والطمأنينة بين الناس بتشريع أحكام الميراث بعيداً عن الأهواء والأطماع نسجه بخيوط متينة ، وقاعدة مبنية على أسس شرعها الحكيم العليم.^(١)

فقد جاء الإسلام بقانون يقوم على العدل والإنصاف ، ومحو الظلم والإجحاف ، فأبطل ما كان عليه أهل الجاهلية من حرمان النساء والأطفال ، وتوريث المتبني لما في ذلك من ظلم ، وقلب للأوضاع بحرمان من يستحق العطاء ، وقد سلك الإسلام في محو ذلك سبيل التدرج فتركهم على ما هم عليه فترة من الزمان ، ثم شرع لهم بعد ذلك نظاماً مؤقتاً ، وجعل سببه الهجرة والمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار، فقد كان المهاجر يرث أخاه الأنصاري على أن يكون كل منهما مرتبطاً بأخيه برباط متين وهو رباط العقيدة ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوُوا وَنَصَرُوا أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(٢) أي : في النصرة والإرث.^(٣)

ولما ارتفعت دعوة الإسلام ، وانتهت الأمة الإسلامية من إرساء قواعدها الأولى من التوحيد والإيمان ، وتوطدت أسس المجتمع الإسلامي الذي يقوم على العدل والمساواة كان لابد من أبطال ما لا يصلح لهذا المجتمع ، وتشريع ما هو صالح له ، فنسخ الإرث بالتبني وأبطل من أساسه وما يترتب عليه من آثار، فقد أمر المولى – عزوجل – بالقضاء على هذا النظام في عبارة صريحة فقال تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا ءَأَبَاءَهُمْ فَأَخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلِيكُمْ ﴾^(٤) فبطل بذلك التبني والإرث به ، وبهذا هدمت قاعدة من قواعد الميراث في الجاهلية.^(٥)

^١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٧٤.

^٢ - صدر الآية رقم "٧٢" من سورة "الأنفال".

^٣ - ينظر: صفوة التفاسير، للصابوني ج١ ص ٥١٦.

^٤ - عجز الآية رقم "٤" ، وصدر الآية رقم "٥" من سورة "الأحزاب".

^٥ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٧٦.

ثم ألغى الإسلام ما كان قد أنشأه قبل ذلك من الإرث بسبب الهجرة والمؤاخاة ، وذلك لزوال الأسباب الداعية إليه، فقد ترسخت المحبة في القلوب، واستولى على عرشها حب الله، وحب رسوله ﷺ فنزل قوله تعالى: ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ ﴾^(١). فبطل بذلك الإرث بالهجرة والإخوة الإيمانية^(٢).

ثم خطى الإسلام خطوة أخرى فأوجب على الشخص أن يوصي للوالدين والأقربين بنصيب في تركته من غير تفرقة بين الرجل والمرأة أو الكبير والصغير، وترك المولى ﷺ لصاحب المال الحق في بيان المقادير، وتحديد الأنصباء التي يريد إعطاءها من ماله للوالدين والأقربين وذلك بشرط أن يكون في حدود المعروف الذي تألّفه الطباع السليمة والعقول الرشيدة ، قال تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَدًّا مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٣).

وبذلك يكون الإسلام قد هدم قاعدة أخرى من قواعد الجاهلية وهي قصر الاستحقاق على الرجال البالغين دون النساء والأطفال.

ثم تأكد ذلك حين نزل قوله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾^(٤).

بعد ذلك استقر الإسلام ، وانتشر في البلاد ، واتسعت رقعة الدولة الإسلامية اقتضت حكمة الله تعالى تولي الحكيم العليم قسمة تركة كل مالك بعد وفاته بين ورثته وذلك قطعاً للنزاع ، ومنعاً للأذى والنقائل بين الأسر، فنزلت أول آية في الميراث ، قال تعالى:

١ - من الآية رقم "٥" من سورة "الأحزاب".

٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٤.

٣ - الآيات رقم "١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢" من سورة "البقرة".

٤ - الآية رقم "٧" من سورة "النساء".

﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا ﴾^(١).

علم رسول الله ﷺ من هذه الآية أنها المؤشر الأول لقاعدة الميراث التي ستكون على أسس من قواعد المحبة والعشرة ، والنصرة ، فخصص الميراث في طائفة معينة من الأقارب وهم أقرب الناس إلى المتوفي ، وهم الابناء ، والذين عاشروه وخالطوه وهم الزوجات ، والذين ناصره ويعتمد عليهم في الدفاع كالإخوة والأعمام ، والذين بينهم تعاطف وتراحم كالأخوال والعمات.

وبهذا هدم الإسلام قاعدة من قواعد الجاهلية من قصر التركة على الابناء الكبار، وأزال الظلم الذي كان لاحقاً بالمرأة في العصر الجاهلي وأعلى من قدرها ، وجعل لها حقاً في الميراث ، بل أكد هذا الحق ، وجعله كأنه أصل في التشريع ، وقاعدة مسلمة في

الميراث ، قال تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾^(٢) وجعل نصيبها في الميراث على النصف من الرجل ، لملازمة وظيفة كل منهما في الحياة ، لأن الرجل خلق للكفاح والسعي ورعاية الأسرة ، وتقوم المرأة بتربية الأولاد ورعايتهم مع عدم تكليفها بالإنفاق على نفسها ، بل نفقتها تجب على زوجها حتى ولو كانت غنية.^(٣)

ثم توالى بعد ذلك آيات المواريث مفصلة ومبينة ومحددة أحكام الميراث ، ففيها تولى الله سبحانه وتعالى قسمة الميراث بنفسه على وجه الحق والعدل لعلمه بجهل العباد وميلهم مع هواهم حتى يقطع بذلك دابر العداوة والبغضاء ويمحو كيد الكائدين ، وينزل قوله تعالى : "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ"^(٤) بطل بذلك ما كان عليه العمل في الجاهلية تماماً.

١ - عجز الآية رقم "٦" من سورة "الأحزاب".

٢ - صدر الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٧٧ ، ٧٨.

٤ - صدر الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

واستقامت الأمور، ووضعت في نصابها الصحيح ، وقد بينت آيات المواريث بالتفصيل نصيب كل وارث مما لا يدع مجالاً للشك ولا مجالاً للاجتهد ، ولا عجب فهي شريعة البقاء الناسخة لكل النظم السابقة ، والتي يجب على الناس اتباعها والعمل بها ، ولا شك أن نظرة الشريعة الإسلامية في ذلك هي الحق والعدل والرحمة.^(١)

نصيب المرأة وحكمته في التشريع :

إن بعض المتحاملين على الإسلام ، والمتعصبين من علماء الغرب ومفكره اهتموا بنظام الميراث في الإسلام : بأنه نظام لا يصلح لمسايرة النظم الاجتماعية والاقتصادية في مختلف الأزمنة والأمكنة ، فهو لا يصلح لإحياة قبلية في البادية ، فهو لم يسو بين الرجل والمرأة في الميراث ، إنه يجعل للرجل - في الأغلب الأعم - ضعف نصيب المرأة ، فالأب والأم ، والابن والابنة ، والأخ والأخت ، والزوج والزوجة للذكر منهما ضعف الأنثى ، فهو نظام لا يتفق مع ما تفرضه قواعد العدالة ، وتقتضيه مسايرة المدنية التي لا تفرق بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات ، بل هو نظام متخلف لا يصلح للسير مع الحياة في مستوياتها العليا.

ومبعث هذه التهمة: هو ما ساد في تلك المجتمعات والدساتير من نزعة خاطئة وفكرة منحرفة وهي التسوية بين المرأة والرجل في جميع الحقوق والواجبات ، ناسين أو متناسين ما بين الجنسين من فوارق من حيث الطبيعة ، ومن حيث التبعات والأعباء الملقاة على كاهل كل منهما.^(٢)

رد هذه التهمة :

بإدب ذي بدء أقول : إن التعصب البغيض ضد الشريعة الإسلامية الذي هيمن على كثير من هؤلاء العلماء وتوارثوه أجيالاً متعاقبة وطويلة ، لا شك له أكبر الأثر في غلظهم على الحكم على الشريعة الإسلامية أو مغالطتهم فيه باتهام الشريعة أنها هضمت حق المرأة **باطل من وجوه :**

^١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٨٨.

^٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٨٨ ، ٨٩.

أولاً: أن الإسلام هو الدين الوحيد الذي أعلى من شأن المرأة وحفظ لها حقها في حياة كريمة ، وابتعد بها عن مداخل الشر والفساد ، وحاطها بسيياج متين من الحماية والرعاية والكرامة ، وجعل لها حقها في الميراث بعد أن كانت محرومة منه ، وبعد أن كانت متاعاً تورث في بعض الأحيان.

وقد أكد الله ﷻ حقها في الميراث فقال : "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ

الأنثيين".^(١)

والإسلام حيث ورث المرأة جعل نصيبها على النصف من الرجل لحكمة وأسباب ، منها :

١- أنه ليس من مصلحة المرأة ، ولا من مصلحة الأسرة أن تسوى المرأة بالرجل في الميراث ، لأن ذلك يؤدي بالمرأة أن تنزل إلى ميدان العمل والكفاح في الحياة على قدم المساواة مع الرجل ما دامت متساوية معه في الميراث ، لأنه من غير المعقول أن تسوى به ثم تطالبه بالإنفاق عليها وحمايتها.

٢- أن وضع المال في يد الرجل أدعى إلى تنميته واستثماره ، لأنه أدري وأعلم بضروب النشاط التجاري ، والصناعي ، والزراعي ، وغير ذلك من المجالات التي لا تتناسب مع مكانة المرأة ووضعها الاجتماعي.

ثانياً: أن مطالب الحياة وتكاليفها على الرجل أكثر منها على المرأة في نظام الإسلام ، فالرجل هو الذي يكلف بإعالة نفسه متى كان قادراً على ذلك ، ولو كان أبوه واسع الثراء موفور الغنى ، وهو المكلف بدفع المهر لزوجته وهو الملزم بالإنفاق عليها ، وكذلك ملزم بالإنفاق على أولاده من غذاء وكساء وتعليم وتطبيب ، وغير ذلك ، كذلك — أيضاً — هو المكلف بإعالة أبيه وذوي قرابته متى كانوا فقراء.

أما المرأة فلا تكلف في الحياة شيئاً مما يكلف به الرجل ، فهي قبل زواجها تكون في رعاية أبيها ، وبعد زواجها تكون في رعاية زوجها هي وأولادها ، من أجل ذلك كان من

^١ - صدر الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

العدل أن يكون ميراث الرجل على الضعف من ميراث الأنثى ؛ وذلك حتى يتمكن من القيام بأعباء حياتها ، وحياة أولاده ، وحياة الفقراء وأصحاب الحاجة من أهله.

ثالثاً: أن الإسلام قد سوى بين الرجل والمرأة في حالات اقتضت الحكمة تسوية فيها ، كما هو الحال في الإخوة لأم ، وهذه هي مسألة الكلاله ، وهي أن يموت الشخص وليس له والد ولا ولد ، ويكون أقرب الناس إليه إخوته لأمه ، لكل واحد منهم السدس من غير تفرقة بين الأخ والأخت لأم في مقدار النصيب.

كذلك سوى بين الأب والأم في القسمة ، وجعل نصيب كل منهما السدس إن كان للمتوفي ولد.

رابعاً: إن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي ساد في أوروبا وأمريكا لا يزال في دور التجربة ، ولم تطالعنا الحياة بعد حكمها على هذا الوضع الجديد للمرأة أهو خير أم شر ، وهل هو صالح للبقاء فيصبح أصلاً مقررأ ، ومنهجأ سليماً ، أم هو شيء عارض لا يلبث أن يزول.

كذلك فإن الغرب نفسه لم يستطع إلى الآن أن يحقق في حياته العملية مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في كل شيء لمجافاته للطبيعة البشرية ، وما استقرت عليه الحياة في مختلف صورها فليس من الحكمة أن يشرع الإسلام لمثل هذا الأمر العارض ويسوي بين الرجل والمرأة فيما لا تحتل المساواة فيه ، لأن الإسلام لا يشرع إلا ما هو خالد على مر الزمن ، لأنه دين الحياة كلها ، ودين الأجيال جميعاً ، فلا يقرر من الأحكام إلا ما يتمشى مع الفطرة السليمة ، ويستقيم مع ما يصلح أمر الناس في كل زمان ومكان.^(١)

ومن ثم أرى أن الذين يدعون إلى المساواة بين المرأة والرجل ممن يسمون أنفسهم مجددين أو منتصرين للمرأة لا تقوم دعواهم على أساس من الحق ، وإنما هي دعايات تدفع إليها أهواؤهم وشهواتهم ، وهي دعوة مخالفة — أيضاً — لشرع الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه.^(٢)

^١ - ينظر: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، د: عيسوي أحمد عيسوي ص ١٩ ، ٢٠ .

^٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٨٢ .

المبحث السادس

حكمة مشروعية الميراث في الإسلام

هناك اعتبارات عناها الشارع من وراء تشريعه للميراث ، منها :

١- تحقيق غايات الميت في حفظ كرامته ، ودوام ذكره ، وتوثيق الروابط والصلات بين أسرته ، وتقوية روح التعاون بين أفراد الأسرة وفي ذلك صلاح المجتمع.

فمعلوم أن الإنسان يجتهد في هذه الدنيا بآماله العظيمة ، وحرصه على شرف الذكر بقرع أبواب الرزق لجمع الأموال بما يزيد عن حاجته في حياته ، ويبقى بعد مماته ليكون عدة لعقبه ، وصلة لذريته ، وفي تشريع الميراث حفاظ على هذه الرغبة لما فيها من توثيق الصلات وتقوية روح التعاون.

٢- نظرة الإسلام إلى احترام ملكية الفرد يجعل التركة ملكاً لأفراد أسرته بعد مماته ، وفي ذلك احترام لملكية الأفراد ، ومن ناحية أخرى راعى فطرة الإنسان إلى إيثار ذوي قرابته على غيرهم من الناس ، وفي ذلك تجاوب مع الطبيعة البشرية.

٣- منع الفتنة ، والقضاء على التشاحن والنقائل بين الورثة ، ذلك أن الشارع الحكيم لاحظ الحاجة بين أفراد الأسرة ، ودرجة القرابة بين ابنائها ، فجعل الأولاد أوفر حظاً من غيرهم ، وذلك لحاجتهم إلى المال ، وقربهم إلى الميت ، وتشريع الميراث على هذا النحو فيه منع الفتنة والقضاء على الشر والبغي.

٤- جعل المشرع الحكيم الزوجية سبباً من أسباب الإرث - كالقربانة - وذلك تقديساً للصلة بين الزوجين ، وإبرازاً لمظهر الوفاء بينهما.

٥- إن كل إنسان يسعى ويجب عليه بحسب الإسلام أن يسعى لمعاشه ، ومعاش من يعول وهو في حياته مسئول عن أقرب الناس إليه من أبناء وأبوين ، لكنه بحكم ما أوجبه الإسلام من رعاية الرحم مسئول عن أقارب آخرين تربطهم به رابطة وثيقة من العاطفة والحاجة.

وهو إذ يكدح في سبيل عيشه يجب أن يرعى من يعول حتى بعد وفاته ، فإذا جمع مالاً ، وترك خيراً حصل عليه بكده وسعيه ، فمن الطبيعي أن يكون أولى الناس به أوجبهم حقاً عليه ، وأصقهم قرابة به ، وأوفرهم حظاً من محبته ، فلا يصح حرمانهم منه ، بل ينال كل منهم نصيباً بحسب مبادئ يراعى كل اعتبار له العدل والواقع.

فالتوريث نظام طبيعي عادل وهو ضروري لرعاية أقرباء المتوفي ، ونظام التوريث في الإسلام نظام محكم كل شيء فيه محدد تحديداً دقيقاً من شأنه أن يحول دون الظلم الذي يترتب على قصر التركة أو الوصية على شخص أو أشخاص يختارهم المتوفي مما ينشأ عنه توزيع الثروة ، وإثارة الحقد والكراهية ، وأن يحول دون ظلم الأبناء والأقرباء بحرمانهم من كسب أبيهم وقريبتهم.

من أجل ذلك لم يكن الإنسان في حاجة إلى داع يدعوه إلى أن يملك أو أن يستكثر ما يملك ، وإنما كان في حاجة دائمة إلى من يقيمه مقاماً محموداً معتدلاً في هذا الاتجاه ، فلا تملكه شهوة التملك ولا يستبد به حب المال.

ولذلك كانت دعوة الإسلام دائماً وأبداً متجهة هذا الاتجاه الذي يوقظ في كيان الإنسان داعياً يدعوه إلى التخفف من جمع المال والحرص عليه ، واستشراف النفس إليه ، والى التماس الطرق المستقيمة الكريمة في الحصول عليه.^(١)

وبالحملة فإن ميزة نظام الميراث في الإسلام ظاهرة جلية كميزته على جميع تشريعاته التي تقوم على العدل والرحمة والمواساة بين العباد جميعاً فهو نظام ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبَطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾^(٢) (٣).

^١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٨٣ ، ٨٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٧ ، ٢٨ .
^٢ - الآية رقم "٢٤" من سورة "فصلت".
^٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٨ .

المبحث السابع

قانون الميراث في مصر

جرى القضاء الشرعي في مصر في المنازعات المتعلقة بالمواريث على تطبيق الراجح من مذهب الحنفية تطبيقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ، والتي تنص على "أنه يقضي بأرجح الأقوال من المذهب الحنفي فيما لم ينص بحكم خاص في القانون" ، إذ لم يكن في ذلك الوقت قد صدر قانون خاص ينظم مسائل المواريث.

وقد ألغيت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالمادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد ١٤ (مقرر في ٢٩ يناير لسنة ٢٠٠٠).

فقد جاء في نص المادة الرابعة : " تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ...".

ثم رأت الحكومة الأخذ في بعض أحكام المواريث بأقوال بعض الأئمة المجتهدين توسعة على الناس ورفقاً بهم ، فأصدرت القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في ٦ أغسطس سنة ١٩٤٣م^(١) بالأحكام التي يعمل بها في المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث ، ونشر في الجريدة الرسمية في ١٢ من أغسطس ونفذ في ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣م ، وليس له أثر رجعي إذا لم يرد نص يقرر سريانه على الماضي.

وهذا القانون يستمد أحكامه من مذهب الحنفية ، ويعتمد في بعض منها على مذاهب غير الحنفية ، فهو في جملته وتفصيله يستمد أحكامه من الفقه الإسلامي في مختلف مذاهبه ، وليس للوضع أثر فيه ، فعمل اللجنة التي قامت بوضعه كان منحصراً في الصياغة القانونية بالنسبة للأحكام المختلف فيها ، وما سكت عنه القانون يقضي فيه

^١ - ففي ديسمبر سنة ١٩٢٦م وافق مجلس الوزراء بمصر على تشكيل لجنة بوزارة العدل تقوم بوضع مشروع قانون لمسائل الأحوال الشخصية وما يتفرع عنها ، ولا تتقيد بمذهب دون آخر، بل تأخذ من آراء الفقهاء في المذاهب الإسلامية ما تراه ملائماً لمصالح الناس ، و متمشياً مع الحالة الاجتماعية ، فصدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

بأرجح الأقوال من المذهب الحنفي تطبيقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية^(١).

والسر في العدول عن المذهب الحنفي في بعض أحكام هذا القانون هو رفع الحرج عن الناس ، ومنع الضيق عنهم وذلك عملاً بروح الشريعة الإسلامية التي قامت على اليسر قال ﷺ : "إن الدين يسر" ومن قبل قال تعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢) ، ومراعاة مصالح العباد ، إذ ليس من اليسر أن يلزم الناس بأحكام مذهب معين قد يضيقون به مع أن في المذاهب الأخرى سعة ورحمة بهم.

وسبب آخر هو الملاءمة والتنسيق بين القوانين في الدولة الواحدة.

فكان المعمول به قبل هذا القانون إن القتل الخطأ وما جرى مجراه يمنع الإرث ، والقتل بالتسبب غير مانع ولو كان عمداً عدواناً ، بينما نجد القانون الجنائي يعتبر هذا النوع جريمة تستحق عقوبة قد تصل إلى الإعدام ، وأما الخطأ وما جرى مجراه فلا يؤخذ عليه جنائياً ، لعدم القصد الجنائي فيه.

لهذا عدل القانون عن مذهب الحنفية وأخذ بمذهب مالك الذي يرى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء كان مباشراً أو تسبباً ، وأما ما عداه فإنه لا يمنع من الإرث.

ويسري هذا القانون على جميع المصريين مسلمين ، ونصارى ، ويهود ، سواء كانوا داخل البلاد المصرية أو خارجها ، حتى لو اتفق جميع الورثة غير المسلمين على تطبيق قانون ملتهم ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٨٧٥ / ١ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م ، والتي نصت على أن : "تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية أو القوانين الصادرة في شأنها".

^١ - فقد جاء في نص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ : "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة..."

^٢ - صدر الآية "٢٨٦" من سورة "البقرة".

أما إذا كان المتوفي من الجاليات الأجنبية فإن كان له جنسية أجنبية واحدة ، فإنه يطبق عليه قانون بلده سواء كان مسلماً أم غير مسلم إلا إذا كانت مخالفة للنظام العام عندنا كالقوانين التي تسوي بين الذكر والأنثى في الميراث ، لثبوت عدم التسوية بالدليل القاطع في الإسلام وهو دين الدولة الرسمي.

وان كان له جنسية مزدوجة أحدها مصرية ، والأخرى أجنبية طبق القانون المصري ، طبقاً للمادة الثالثة من القانون الدولي حيث تنص على أنه : "إذا كان للشخص جنسيتان أو أكثر جاز لكل دولة من الدول التي يتمتع بجنسيتها أن تعتبره من رعاياها" ، وعلى هذا يجوز للسلطات المحلية أن تتجاهل انتساب الشخص لأي دولة أخرى.

التعديلات التي خالف بها القانون مذهب الحنفية هي :

- ١- تقديم تجهيز الميت ، وتجهيز من تجب عليه نفقته على جميع الحقوق المتعلقة بالتركة ديوناً عينية ، خلافاً لمذهب الحنفية الذي يقدم الديون العينية على التجهيز.
- ٢- قصر أسباب الإرث على الزوجية ، والقربة ، وولاء العتاقة كما هو قول الجمهور، وإلغاء "ولاء الموالة" خلافاً للحنفية.
- ٣- ترتيب الورثة على خلاف المذهب الحنفي ، إذ جعل الترتيب كالاتي : أصحاب الفروض ، ثم العصبة النسبية ، ثم الرد على أصحاب الفروض النسبية ، ثم الرد على أحد الزوجين ، ثم العصبة السببية ، غير معتبر "ولاء الموالة".
- ٤- الأخذ بقول أبي يوسف في طريقة توريث ذوي الأرحام ، وقد كان العمل قبل ذلك بقول محمد بن الحسن.
- ٥- الرد على أحد الزوجين إذا لم يكن للميت وارث من أصحاب الفروض النسبية ، ولا من العصبة ، ولا من ذوي الأرحام أخذاً بقول عثمان بن عفان رضي الله عنه.
- ٦- توريث الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب مع الجد الصحيح أخذاً بقول الأئمة الثلاثة ، والصاحبين ، خلافاً لأبي حنيفة الذي يحجب الإخوة جميعاً بالجد.
- ٧- اعتبار القتل العمد مانعاً من الميراث ، سواء أكان بالمباشرة أو بطريق التسبب وعدم اعتبار القتل الخطأ وما جرى مجراه مانعاً ، أخذاً بمذهب المالكية ، خلافاً

للحنفية الذين يرون القتل الخطأ وما جرى مجراه مانعاً ، والتسبب غير مانع ولو كان عمداً عدواناً.

٨- تشريك الإخوة والأخوات الأشقاء مع الإخوة والأخوات لأم إذا استغرقت الفروض التركية أخذاً بقول المالكية ، والشافعية ، خلافاً لما ذهب إليه أبو حنيفة من عدم تشريكهم ، وهي ما تسمى بـ " المسألة المشتركة " .

٩- عدم اعتبار اختلاف الدارين مانعاً من الإرث بين غير المسلمين إلا في حالة المعاملة بالمثل ، خلافاً لمذهب الحنفية الذي يراه مانعاً.

١٠- أن الجنين إذا انفصل ميتاً بحناية على أمه لا يورث ، فالقانون لم يعتبر الموت التقديري خلافاً للحنفية.

١١- أن الجنين لا يستقر له الميراث إلا إذا نزل كله حياً كما هو قول الجمهور خلافاً للحنفية الذين يكتفون بولادة أكثره حياً.

١٢- إذا توفى الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسـة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ موت أبيه أو الفرقة إن كانت أمه معتدة طلاق وقت وفاة المورث ، أو تسعة أشهر على الأكثر من تاريخ موت المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

الفصل الثاني

أركان الميراث ، وأسبابه ، وشروطه ، وموانعه.

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : أركان الميراث.

المبحث الثاني : أسباب الميراث.

المبحث الثالث : شروط الميراث.

المبحث الرابع : موانع الميراث.

المبحث الأول أركان الميراث

الركن لغته: هو الجانب الأقوى للشيء ، نقول : "ركنت إلى الله" ، أي : اعتمدت عليه.
والركن اصطلاحاً: هو ما كان جزءاً من حقيقة الشيء ولا يوجد ذلك الشيء إلا به.
ولما كان الميراث لا يتصور وجوده إلا بوجود وارث ، ومورث ، وموروث ، كانت أركانه عند الفقهاء ثلاثة :

أولاً: المورث: وهو الميت واستحق غيره نصيباً من تركته.

والموت قد يكون **حقيقة:** بأن فاضت روحه إلى بارئها فعلاً وتبين ذلك بالمشاهدة ، أو **حكماً:** بأن حكم القاضي باعتباره ميتاً كالمفقود والمرث إذا لحق بدار الحرب ، والأسير مجهول الحال.

أو **تقديراً:** كالجنين الذي يفصل عن أمه ويسقط ميتاً بسبب الجناية على أمه أخذاً من مذهب الحنفية ، فهذا لا يعتبر موتاً حقيقياً لأنه لم تكن بعد حياة حقيقية ، كما أنه ليس موتاً حكماً لأنه لم يصدر به حكم قضائي.

ثانياً: الوارث: وهو كل شخص ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الإرث مثل القرابة ، أو الزوجية ، أو الولاء ، فمن انتمى إلى الميت بواحد من هذه الثلاثة اعتبر وارثاً.
ثالثاً: الموروث: وهو ما يتركه الميت لورثته من الأموال ، والحقوق ، والمنافع ، ويسمى ذلك الشيء

الموروث : ميراثاً ، وارثاً ، وتركته.

ولأهمية هذا الركن أتناوله بالتفصيل على النحو التالي :

فإن الميت يموت وله أموال ، وحقوق كانت له في حياته فما الذي يورث والذي لا يورث عند الفقهاء؟.

١- الأموال :

وتشمل العقارات والمنقولات ، قيميات ، ومثليات سواء كانت تحت يد المورث عند وفاته أم كانت تحت يدي نائبه مثل المستأجر والمستعير والمرتهن أو تحت يد الغاصب فهذه الأموال لا خلاف بين الفقهاء في أنها تورث ، وتنتقل إلى الوارث بموت المورث ، وذلك لانتهاء ذمة الميت وتعلق حق الورثة بالمال.

٢- الحقوق :

الحقوق التي تشتمل عليها التركة أنواع :

أ - حقوق مالية محضة ، وتشمل :

- ١- الديون التي في ذمة المدينين.
 - ٢- الدية الواجبة بالقتل الخطأ ، أو بالصلح عن القتل العمد ، أو بانقلاب القصاص مالاً بعفو بعض الأولياء.
 - ٣- حقوق الارتفاق : الشرب والمسيل ، والمرور ، والتعليق على البناء - مثل إعلانات وغير ذلك - لتعلقها بأعيان مالية.
 - ٤- حق حبس الرهن لاستيفاء الدين لتعلقه بالمال المحبوس.
 - ٥- حق حبس المبيع لاستيفاء الدين ، لتعلقه بالمال المحبوس.
- وهذه الحقوق كلها تورث كالمال باتفاق الفقهاء.

ب- حقوق غير مالية ، وتشمل :

- ١- الحقوق الشخصية المحضة كالحقوق التي تثبت للإنسان ويراعى في ثبوتها له شخصه وذاته ، كحق الولاية على النفس والمال ، وحق الحضانة على الصغير والصغيرة.
 - ٢- حق أصحاب الوظائف في وظائفهم.
 - ٣- حق المطالبة بحد القذف.
- وهذه الحقوق لا تورث باتفاق الفقهاء ، وذلك لتعلقها بشخص الإنسان وذاته ، فهي لا تفوت ولا تبقى بموت صاحبها.

ج- حقوق لها شبه بالحقوق المالية ، وشبه بالحقوق الشخصية ، وتشمل :

- ١- حق المدين في تأجيل الدين.
 - ٢- حق الرجوع في الهبة.
 - ٣- تصرف الفضولي.
 - ٤- حق الشفعة.
 - ٥- خيار الشرط والرؤية.
- فهذه الحقوق ليست حقوقاً مالية محضة ، ولا حقوقاً شخصية محضة ، بل هي ذات طبيعة مختلطة من الحقين معاً ، فحق المدين في تأجيل الدين الذي في ذمته ، فهو

حق شخصي من جهة أن تأجيل الدين يراعى فيه حال المدين ، وعلاقته وصلته بالدائن ، وهو حق مالي من جهة أن العرف والعادة أن تكون الأثمان المؤجلة أكثر وأزيد من الأثمان الحالة ، وأن الزيادة في الأثمان المؤجلة في مقابل الأجل **ومن ثم فقد اختلف الفقهاء في حكمها :**

فذهب جمهور الفقهاء : إلى جريان الإرث فيها ، وذلك تغليباً للجانب المالي على الجانب الشخصي ، ودخولها في قول النبي ﷺ : "من ترك مالا فلورثته".^(١)

وذهب الحنفية : إلى عدم جريان الإرث فيها ، وذلك تغليباً للجانب الشخصي على الجانب المالي ؛ وذلك لأن هذه الحقوق مجرد إرادة ومشية في إمضاء العقد أو فسخه فلا تورث.^(٢)

والقضاء المصري : قد غلب الناحية المالية في هذه الحقوق فورث تأجيل الدين ، لأن الأجل في الدين وصف للدين لا تعلق له بشخص المدين.

أما حق الشفعة : فقد اختلفت الأحكام القضائية فيه ، واستقر الأمر أخيراً على ما قرره محكمة النقض في مصر ٨ يونيو سنة ١٩٣٩م. من أنه يورث ، وقالت : إنه يورث لأن الأصل في الحقوق المالية أن تنتقل إلى من يخلف صاحبها.

وأما خيار العيب : فإنه يورث باتفاق الفقهاء ، لأن العين قد ورثت ومعها السلامة من العيوب ، فيحق للوارث أن يمسكها مع عيبها ، وله أن يفسخ العقد لوجود العيب ، لأن العقد تم على أساس سلامة المبيع من العيوب.^(٣)

وقد خالف الظاهرية جمهور العلماء ، وقالوا : بأن خيار العيب لا يورث وذلك لأنه ليس بمال.^(٤)

١ - ينظر: المجموع شرح المذهب ، للنووي ج٩ ص ٢٩٤ ، والفروق ، للقرافي ج٣ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، والقواعد ، لابن رجب ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، والإنصاف ، للمرداوي ج٤ ص ٣٩٣ .

٢ - ينظر: حاشية ابن عابدين ج٤ ص ٥٨١ ، ٥٨٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٣ .

٣ - ينظر: شرح فتح القدير ، لابن الهمام ج٦ ص ٣٥١ ، والفروق ، للقرافي ج٣ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، وبداية المجتهد ، لابن رشد ج٢ ص ٢١١ ، ٢١٢ ، وتكملة المجموع شرح المذهب ج١٢ ص ١٩٣ ، والقواعد ، لابن رجب ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢١ ، ٢٢ .

٤ - ينظر: المحلي ، لابن حزم ج٧ ص ٥٨٢ .

المبحث الثاني أسباب الميراث

الأسباب: جمع سبب ، والسبب في اللغة العربية : ما يتوصل به إلى غيره ، سواء كان حسياً كالحبل ، أم معنوياً كالعلم فإنه سبب للخير .
والسبب عند علماء الأصول هو: ما يلزم من وجوده الوجود ، وعدمه العدم لذاته ، بحيث إذا وجد السبب وجد الحكم ، وإذا عدم السبب عدم الحكم .
وأسباب الميراث في الإسلام ثلاث: الزوجية ، والقرباة ، والولاء .
وأبسط القول في بيانها في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول الزوجية

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الزوجية سبب من أسباب الميراث ، والمراد بالزوجية هنا : الزوجية الصحيحة ، فإذا مات أحد الزوجين بعد العقد الصحيح ورثه الآخر بسبب العلاقة القائمة بين الزوجين حقيقة أو حكماً عند وفاة أحدهما .
وهما من أصحاب الفروض اللذان لا يرثان إلا بالفرض المحض ، ولا مجال لهما في الإرث بالتعصب .
وقد دل على ذلك الكتاب ، والسنة :

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾^(١) .

ومن السنة : فقد ثبت أن النبي ﷺ ورث زوجة سعد بن الربيع الثمن في حديث بنتي سعد ، فقد روي جابر بن عبد الله قال : "جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع ، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً ، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ، ولا تتكحان إلا ولهما مال ، قال : "يقضي الله في ذلك" ، فنزلت آية الميراث ، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما ، فقال : "اعط ابنتي سعد الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقي فهو لك"

١ - صدر الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

والتوارث بين الزوجين يثبت بالعقد الصحيح سواء صحبه دخول أم لا.

والدليل على ذلك ، قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾^(١).

وقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ﴾^(٢).

وجه الدلالة : أن قوله تعالى ﴿ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ من صيغ العموم لأنه جمع معرف بالإضافة فيشمل المدخول بها وغير المدخول بها.

كذلك فإن النبي ﷺ قضى في بَرَوَع بنت واشق الأشجعية أن لها الميراث من زوجها الذي مات عنها قبل الدخول ولم يسم لها صداقاً.

والحكم كذلك إذا حدثت الوفاة في زمن العدة من طلاق رجعي ، فإن الزوجين يتوارثان ، لأن الزوجية في الطلاق الرجعي ما زالت قائمة ما دامت المرأة في العدة ، والمرأة في حكم الزوجة فيكون لها ما للزوجات.

أما إذا كانت الزوجة عند وفاة زوجها تعتد من طلاق بائن قد أوقعه الزوج عليها في حال صحته فلا توارث بينهما ، لأن البينونة قد قطعت الزواج فزال السبب الموجب للتوارث من غير تهمة تلحق الزوج في ذلك.

كذلك الحكم إذا كان الزوج قد أوقع الطلاق في مرض موته برضاها ، فلا توارث بينهما ، لأنه غير متهم بقصد حرمانها من الميراث.

أما إذا كان في مرض الموت بغير رضاها ، فإن ماتت الزوجة فلا ميراث للزوج منها ، لأنه أسقط حقه بالطلاق.

وان مات هو قبلها فقد اختلف في إرثها منه وعدمه على أقوال :

القول الأول: أنها لا ترث منه مطلقاً ، لأنها بائن منه قبل موته فانقطع ارثها منه ، فهي

والتي طلقت حال صحته في الحكم سواء.

قال به: الشافعية في أصح أقوالهم.^(٣)

١ - صدر الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٢ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٣ - ينظر: المهذب ، للشيرازي ج ٢ ص ٣٢.

القول الثاني: أنها ترث إذا توفى مطلقها وهي في العدة ، ولا ترث إذا توفى مطلقها بعد خروجها من العدة ، لأن العدة بعض أحكام الزوجية ، فكأن السبب الموجب للإرث باق فهي تشبه الرجعية ، فإذا خرجت من العدة فقد زال السبب فيفوت الاستحقاق.

قال به: أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري^(١).

القول الثالث: أنها ترث سواء توفى مطلقها وهي في العدة أم بعدها ما لم تتزوج بآخر أو ترتد ، لأن سبب توريثها فراره من ميراثها ، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة معاملة له بنقيض قصده ، ويؤيد ذلك : ما روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو في مرض موته فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه بعد انقضاء عدتها.

قال به: أحمد في المشهور عنه ، وابن أبي ليلى^(٢).

القول الرابع: أنها ترث مطلقاً ، مات في العدة أم بعدها ، تزوجت غيره أم لم تتزوج ، وذلك معاملة له بنقيض قصده ، ورداً لقصده السيئ على كل حال ، وذلك لأنه متهم في قطع ارثها.

قال به: المالكية ، والشافعية في قول^(٣).

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بقول الحنفية في الخلاف المتقدم ونص في المادة ١١ :
" للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والرابع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ."

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا إذا مات الزوج وهي في العدة ، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

١ - ينظر: الهداية ، للميرغيناتي جـ ٢ ص ٣ ، وبداية المجتهد ، لابن رشد جـ ٢ ص ٨٣ .
٢ - ينظر: المغني ، لابن قدامة جـ ٧ ص ٢١٧ ، والممتع شرح المقنع ، للتتوخي جـ ٤ ص ٤٢٤ ، وبداية المجتهد ، لابن رشد جـ ٢ ص ٨٣ .
٣ - ينظر: أسهل المدارك ، للكشناوي جـ ٢ ص ١٣ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٨٣ ، والمهذب ، للشيرازي جـ ٢ ص ٣٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٦ .

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته".

هذا الذي تقدم بتعلق بميراث الزوجين عندما تكون الزوجية قائمة بينهما على زواج صحيح.

أما إذا كانت الزوجية بينهما قائمة على زواج فاسد ، فإن كان سبب الفساد فيه متفقاً عليه بين الفقهاء – كزواج الخامسة ممن كان في عصمته أربع ، وكزواج الأخت من الرضاع – فلا تورث بالاتفاق.

وإن كان سبب الفساد مما اختلف الفقهاء فيه – كزواج البالغة العاقلة نفسها بدون ولي –

فلفقهاء في ذلك أقوال :

القول الأول : أن هذا الزوج صحيح ، ومن ثم يحصل به التوارث.

قال به : الحنفية.

القول الثاني : أن هذا الزوج فاسد ، ومن ثم فلا يحصل به التوارث.

قال به : الشافعية ، والحنابلة.

القول الثالث : التفصيل ، فقالوا : إن مات أحدهما قبل فسخ العقد ورثه الآخر، وإن مات

بعد الفسخ لم يرثه ، مراعين في ذلك شبهة الخلاف في فساد العقد.

قال به : المالكية.^(١)

الإرث بالزوجية عند غير المسلمين :

إذا كان الزوجان من غير المسلمين ، وكان العقد صحيحاً في حكم دينهما جرى التوارث بينهما بسبب هذه الزوجية ، لأننا أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون في الأنكحة ، لكن إذا اختصموا إلينا في حكم الميراث بهذه الزوجية :

أ – فإذا كانا بحيث يقران عليها إذا أسلما – كزواج بدون شهود – فإنه يحكم لهما بالتوارث بها.

١ - ينظر: القوانين الفقهية ، لابن جزي ص ٢١٣ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٦٠ .

ب- وإن كانا بحيث لا يقران عليها إذا أسلما - كما إذا كان أحدهما محرماً للآخر كالأخت والعمة وبنت الأخ - .

فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : الحكم بعدم التوارث بينهما بسبب هذه الزوجية ، لأن العقد باطل ، والباطل لا يترتب عليه حكم.

القول الثاني : الحكم بالتوارث بينهما ، لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون.^(١)

المطلب الثاني

القربة

ويراد بها : القربة الحقيقية ، وهي كل صلة بين الوارث والمورث سببها الولادة أو رابطة النسب التي تربط بين كل منهما بالآخر.

ويعبر عنها بـ "النسب الحقيقي" ، أو القربة النسبية" ، وتشمل جميع أنواع القربة ، من فروع الميت ، وأصول ، وحواش ، وذلك كالابن والأب ، والإخوة ، ورحم كالخال ، وهؤلاء جميعاً ينقسمون باعتبار ما يرثون به إلى طوائف ثلاثاً :

الطائفة الأولى :

أصحاب الفروض : وهم الذين لهم أنصبة مقدرة في التركة ، كالأم ، والبنت ، والإخوة لأم ، والأخت الشقيقة إلخ.

الطائفة الثانية :

العصبات : وهم الذين يأخذون الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض إن بقي منها شيء ، ويأخذون جميع التركة حينما لا يوجد صاحب فرض كالابن ، أو الأخ الشقيق أو لأب ، والعم الشقيق أو لأب إلخ.

الطائفة الثالثة :

ذوو الأرحام : وهم الأقارب الذين ليسوا من أصحاب الفروض ، ولا من العصبات كفروع البنات والأخوات ، وكالجد لأم ، والأخوال ، والخالات ، والعمات إلخ.

^١ - ينظر: حاشية ابن عابدين ج٢ ص١٩٤ ، وما بعدها ، والروض المربع ، للبهوتي ج٢ ص٩٤ .

وسوف يأتي الحديث عن أحكام ميراث كل طائفة في موضعها عند الحديث عن ميراث نوي الأرحام.

المطلب الثالث

القرباة الحكمية "الولاء"

وهي قرابة أنشأها الشارع الحكيم بين السيد وعبده الذي أعتقه ، وتسمى أيضاً بـ "العصوبة السببية" ، إذ سبب هذه القرابة هو العتق ، لأن السيد أعتق عبده فصار حراً ، ومن هنا أصبح هناك رابطة بينه وبين المعتق .

والولاء في الأصل مأخوذ من الولي وهو القريب ، وهو في اللغة: النصر والمحبة ، واصطلاحاً: هو عبارة عن القرابة الحاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة.^(١)

والولاء عند الفقهاء ثلاثة أنواع :

١- ولاء العتاقة :

وهو ولاء سببه العتق الذي هو إخراج السيد لعبده من ذل العبودية إلى نور الحرية ، ويسمى "العصبة السببية" ، كما يسمى "ولاء النعمة" ، فهو عبارة عن صلة الشخص بعصبة العبد الذي أعتقه ، وهو من أسباب الميراث بالنسبة للسيد وعصبته ، فهو سبب الإرث من جانب واحد ، متى مات المعتق (بالفتح) وانعدمت وراثته بسبب القرابة والزوجية وراثته عتيقه وعصبته من بعده ، لأن الإرث بالولاء مشبه الإرث بالنسب فوجب أن يثبت فيه حكمه.^(٢)

أما إذا مات المعتق (بالكسر) فلا يرث العتيق من معتقه بسبب تلك العصوبة ، لأن الفصل والنعمة إنما كانت من جهة العتق.^(٣)

والأصل في ذلك : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "إنما الولاء لمن اعتق" ،

وقوله ﷺ "الولاء لحمة كلحمة النسب" وروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما

١ - ينظر: الحدود والأحكام الفقهية ، للبساطامي ص ٩٨ .

٢ - ينظر: الممتع شرح المقنع ، للتنوخى ج٤ ص ٤٤٨ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٠١ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٩ .

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٠١ ، ١٠٢ ، وأحكام التركات والموارث ص ٢٣ .

— أن رجلاً مات على عهد النبي ﷺ ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه فأعطاه ميراثه لورثة ﷺ".

وذلك باتفاق جمهور الفقهاء ، ولم يخالف فيه إلا جمهور الإباضية حيث
قالوا : إن الميراث لا يثبت بولاء العتاقة ، لأنه لم يقد دليل عندهم على ذلك ، كما أنه لا قرابة تربط بين العتيق ومن أعتقه ، فإذا مات العتيق وليس له زوجة ، ولا وارث من أقاربه فإن ما تركه يكون لمن هو من جنسه من المسلمين ، بمعنى أنه إذا كان العتيق باكستانياً فإن ميراثه يكون لمسلمي باكستان.

موقف القانون :

ذهب قانون الموارث المصري إلى اعتباره سبباً من أسباب الميراث حيث نص في المادة السابعة : "أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة ، والعصوبة السببية".

وولاء العتاقة وإن أقره قانون الموارث كسبب من أسباب الميراث ، إلا أنه منعداً الآن نظراً لعدم وجود الرق وحظره قانوناً.^(١)

٢- ولاء الموالاة :

وهو عبارة عن ارتباط واتفق بين شخصين يأخذ صورة العقد الذي بمقتضاه : أن يؤدي كل منهما الدية عن الآخر إذا جنى ، ويرثه إذا مات ، ويسمى ميراث الحلف والمعاقدة ، وصيغته إن يقول أحدهما للآخر : "دمي دمك ، وهدمي هدمك ، وترثني وأرثك ، وتطلب بي وأطلب بك" ويقبل الآخر فيتوارثان بذلك السدس من جميع الأموال.

وقد يكون الإرث بالولاء من جانب واحد فقط ، وصورته : أن يقول شخص مجهول النسب لآخر : "أنت كمولاي ترثني إذا مت تعقل عني إذا جنيت" — والعقل هو الدية التي تجب على القاتل لأولياء دم القتيل — ويقبل الآخر ذلك ، وفي هذه

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٤٠ .

الحالة يرث المولى الأعلى — وهو قابل الولاء — من المولى الأدنى — وهو طالب الولاء — ولا يرث الأدنى من الأعلى.^(١)

وقد كان الإرث بهذا الولاء في الجاهلية وصدر الإسلام. وقد اختلف فقهاء الشريعة في اعتبار ولاء الموالاة سبباً من أسباب الميراث على قولين: القول الأول: أن ولاء الموالاة يعتبر سبباً من أسباب الميراث. قال به: الحنفية ، والحنابلة في إحدى الروايتين.^(٢)

وقالوا: إن الإرث كان موجوداً في عصر الجاهلية بين العرب ، فلما جاء الإسلام أقره ، مستدلين بقوله تعالى: ﴿ وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُم نَصِيْبَهُمْ ۚ ﴾^(٣)

فإن العقد الوارد في هذه الآية هو عقد الموالاة ، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بإعطاء أصحابه نصيبهم في الميراث بمعنى "إن حلفاءكم الذين عاقدتموهم على النصره والإرث آتوهم نصيبهم من الميراث بمقتضى تلك المعاهدة" ، ويرون أن هذا الحكم ثابت غير منسوخ.

وقد روي أن تميم الداري رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ فقال: إن الرجل ليأتيني فيسلم على يدي ويواليني ، فقال له الرسول: "هو أخوك ومولاك ، فأنت أحق به محياه ومماته".

كذلك فإن مال الميت قد جعل لمولى الموالاة بمقتضى العقد من غير أن يكون هناك إضرار بأحد الورثة من الأقارب ، كان جائزاً كالوصية بجميع المال عند عدم وجود أحد الورثة.

القول الثاني: أن ولاء الموالاة لا يعتبر سبباً من أسباب الميراث.

قال به: جمهور الفقهاء.

١ - ينظر: أحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٣ ، ٢٤ .

٢ - ينظر: الإيثار ج ٥ ص ١١١ ، ١١٢ ، ومختصر اختلاف العلماء ، للجصاص ج ٤ ص ٤٤٤ ، والممتع شرح المقنع ج ٤ ص ٢٩٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٠٢ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٤٠ .

٣ - صدر الآية رقم "٣٣" من سور "النساء".

وقالوا : إن الإرث بالموالاة كان موجوداً في صدر الإسلام ، ثم نسخه الله بآيات المواريث بقوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(١) أي : أن ذوي القربيات بعضهم أولى ببعض في الإرث ولا اعتبار لغير ذلك من ولاء الموالاة ، وغيرها مما كان عليه الأمر وقت نزول هذه الآية ، وعلى هذا تكون آية ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتِ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(٢) منسوخة بآية ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ ﴾^(٣)

وقالوا : من أسلم على يد رجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له غيره فميراثه يكون للمسلمين عامة^(٤) أي : أن تركته توضع في بيت مال المسلمين .
وأما الحنفية – أصحاب القول الأول – فإنهم لا يرون في ذلك نسخاً للميراث بولاء الموالاة ، وإنما يرون أنه قد أخره في المرتبة عن ميراث جميع الأقارب.^(٥)
موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بقول الجمهور ، واستبعد ولاء الموالاة كسبب من أسباب الميراث ، وكان العمل قبل صدوره على قول الحنفية .
فقد قصرت المادة السابعة من قانون المواريث المصري الحالي أسباب الإرث على الزوجية ، والقرباة ، والعصوبة السببية .

٣- ولاء الإمامة :

اتفق الفقهاء على أن مال المورث الذي لا وارث له يوضع في بيت المال ، ولكنهم اختلفوا في هذا الوضع هل هو على سبيل الميراث ؟ أم على سبيل المصلحة العامة ؟ .

أقول اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن بيت المال لا يكون وارثاً ، وإنما توضع فيه التركات على سبيل المصلحة العامة .

١ - من الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال" .

٢ - من الآية رقم "٣٣" من سورة "النساء" .

٣ - من الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال" .

٤ - ينظر: الوسيط في التركات والمواريث ، د: زكريا البري ص ٥١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٠٣ .

٥ - ينظر: مختصر اختلاف العلماء ، للجصاص ج٤ ص ٤٤٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٤١ .

قال به : الحنفية ، والحنابلة.(١)

وذلك لأنهم يقولون بالرد على أصحاب الفروض ، والرد على ذوي الأرحام ، ومن ثم فالمال متى خلا عن مستحق ومالك فمصرفه بيت المال كاللقطة والضال.

القول الثاني : بعضهم يورثون بيت المال بكل حال منتظماً كان أو غير منتظم ، وبعضهم : يشترط انتظام بيت المال لكي يرث.

قال به : المالكية.(٢)

القول الثالث : بعضهم يورثون بيت المال مطلقاً ، وآخرون يمنعون توريثه مطلقاً ، والمتأخرون منهم يشترطون انتظامه.

قال به : الشافعية.(٣)

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بمذهب الحنفية ، والحنابلة.

^١ - ينظر: حاشية ابن عابدين ج٥ ص٤٨٨ ، والاختيار ج٥ ص٨٦ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص٤٣٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٤١.

^٢ - ينظر: الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص٤١٦ ، وأسهل المدارك ، للكشناوي ج٢ ص٣٤٥.

^٣ - ينظر: معنى المحتاج ، للخطيب الشربيني ج٣ ص٦ ، ٧ ، ونهاية المحتاج ، للرملي ج٦ ص٩ ، ١٠ ، وجواهر العقود ، للسيوطي ج٣ ص٤٣٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٤٢.

المبحث الثالث

شروط الميراث

الشرط لغته: العلامة ، ومنه اشراط الساعة ، أي : علاماتها.

واصطلاحاً: هو ما يلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه لذاته.

مثاله: الوضوء شرط في صحة الصلاة ، فيلزم من عدم هذا الشرط انتقاء الصلاة الشرعية ، ولا يلزم من وجود هذا الشرط وجود الصلاة ، فقد يوجد الوضوء ولا توجد الصلاة لعدم دخول وقتها مثلاً أو كون المتوضئ حائض أو نفساء أو نحو ذلك.

مثال آخر: تحقق حياة الوارث حين موت المورث شرط لتوريثه — كما سيأتي — فيلزم من عدم توافر هذا الشرط عدم الإرث ، ولا يلزم من وجود هذا الشرط وجود الإرث ، لأنه رغم وجود هذا الشرط فقد يجب القريب — رغم تحقق حياته — عن الميراث لوجود من هو أقرب منه.

ويشترط لاستحقاق الميراث ثلاثة شروط :

الشرط الأول: موت المورث حقيقة ، أو حكماً ، أو تقديراً.

لكي يورث عن الإنسان ماله لا بد من موته أما حقيقة : ويتحقق ذلك بفقدته الحياة ومفارقته لها بانتقاله إلى جوار ربه بعد أن تفيض روحه ، فهو عدم الحياة بعد وجودها ، وهو شرط لزوم الملك عنه ، وذلك لأن مظهر الملك يكون في القدرة على التصرف في المملوك ولا قدرة مع الموت ، إذ الموت عجز خالص ليس فيه شائبة القدرة على التصرف في المملوك ومن أجل هذا يزول به الملك بالضرورة.

ويثبت ذلك بأمر كثيرة ، منها : المعاينة والمشاهدة بالرؤية ، أو بالبينة لمن كان موجوداً وقت الوفاة ، وبالبينة المتصلة بالقضاء بالنسبة لمن كان غير موجود ، كأن يدعي وارث وفاة مورثه في تاريخ معين أنه أحد ورثته فيثبت ذلك أمام القضاء بشهادة الوفاة لمورثه أو بتقديم البينة على صدق دعواه ، فيحكم القاضي بناءً على ذلك ليتمكن

الوارث من أخذ نصيبه من التركة إذ لم يكن هناك مانع من الميراث ، أو من حجب يحجبه عن ميراثه ، ولا خلاف في ذلك بين علماء المسلمين .

وإما حكماً : ويكون ذلك بناءً على حكم القاضي بموته سواء مع التيقن من حياته – مثل المرتد إذا لحق بدار الحرب ، فعلى الرغم من بقاءه حياً في دار الحرب إلا أنه يعتبر في حكم الإسلام ميتاً ، لأنه مهدر الدم ولا يقر على رده – أو غلبة الظن أنه مات بواسطة أمارات تدل على ذلك ، أو بموت أقرانه – وذلك مثل المفقود الذي لا يعلم عن حاله شيء فإنه يجب انتظاره مدة معينة متى انقضت هذه المدة يحكم القاضي بموته حفظاً لحقوق الآخرين المتصلين به بسبب من أسباب الميراث .

ويترتب على هذا الحكم ما يترتب على وفاته حقيقة فتعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم التركة على من وجد من ورثته وقت صدور الحكم .

كذلك يكون في حكم المفقود والمرتد والأسير الذي لا يعلم له مكان^(١).

تنبيه :

وإذا عاد المفقود حياً أو الأسير كذلك ، أو المرتد مسلماً بعد أن اقتسم ورثته كل منهم ميراثه ، فكل منهم أخذ ما في أيدي الورثة من ماله الموجود ، أما المال الذي استهلكه الوارث أو خرج من ملكه فلا رجوع لأحدهم بشيء منه ، ولا ضمان على الوارث ، لأنه صار ملكاً له بقضاء القاضي فلا يظهر بطلان القضاء في حق الهالك ، وإنما يظهر في حق الباقي فقط ، وهو تضمين الوارث بحق ظاهر ، أو خرج من يده إضراراً بالمورث أو بمن تلقى الملك عنه ، وهو مأذون بأخذه وتصرفه فيه شرعاً بناءً على قضاء القاضي ، وأما الباقي في يد الوارث فلا ضرر عليه في رده .

وإما تقديراً : فيتصور في الجنين الذي انفصل عن أمه ميتاً بسبب الاعتداء عليها وضربها في بطنها مثلاً ، فهذا ليس موتاً حقيقياً لأنه لم تكن له حياة حقيقية بعد ، وليس قضائياً لأنه لم يصدر به حكم من القضاء^(١)

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٤٣ ، ٤٤ .

وفي هذه الحالة قد أوجبت الشريعة الإسلامية على الضارب أو عاقلته تعويضاً يسمى "الغرة" مقداره نصف عشر الدية الكاملة بتقدير أن موت الجنين كان بسبب الضرب ، فهذا موت تقديري أساسه افتراض أنه كان حياً قبل الضرب ، وأنه مات بسببه ، مع أنه من الجائز أن يكون الجنين قد مات قبل الضرب.

فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : "قتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلها وما في بطنها ، فاخصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم إن دية جنيها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم".
وقد اختلف العلماء في الغرة على من تجب ؟

أ- قال الإمام مالك ، وجماعة : تجب في مال الجاني.

ب- وقال الإمام أبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وجماعة : تكون على العاقلة ^(٢)

كذلك اختلف العلماء في حكم هذا الجنين في الميراث، وفيمن يستحق هذا التعويض

"الغرة" ؟

فذهب الأحناف : إلى إن هذا الجنين يرث ويورث ، لأن إيجاب التعويض إنما يكون في الجناية على الحي دون الميت ، وما دام الشارع قد اعتبره حياً قبل الضرب فإنه يعتبر حياً من وقت موت مورثه الذي يكون قد مات ، والجنين في بطن أمه ، ويرث في تركته ، كما أنه يمتلك هذا التعويض "الغرة" ، وينتقل ذلك إلى ورثته من بعده.

وذهب الشافعية ، والحنابلة ، ومالك في قوله الأخير : إلى أن الجنين يورث ، ولا يرث شيئاً من تركة مورثه الذي مات وهو جنين لأنه لم تتحقق حياته حتى يرث غيره ، ولا يعتبر حياً ضرورة إلا بالنسبة لهذا التعويض فقط ، فيملكه ثم ينتقل بوفاته إلى ورثته.

وذهب الليث بن سعد ، وربيعة بن عبد الرحمن : إلى أن هذا الجنين لا يرث ولا يورث ، وأن هذا التعويض إنما يجب للأُم ، لأن الجناية قد وقعت عليها هي ، وهذا الجنين الذي لم

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٠٦ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٥.

٢ - ينظر: بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٦.

ينفصل من بطنها حياً جزء من أجزائها كسناها أو أصبعها ، فالجناية عليه جناية على جزء من أجزائها فكانت الجناية عليها فيكون الإرث لها كسائر أجزائها.^(١)

وقال ابن هرمز-شيخ الإمام مالك - : إن التعويض "الغرة" يكون للأب والأم للذكر ضعف الأنثى ، لأن الولد ولدهما فتكون الجناية عليها والجزاء لهما ، فإذا كان الأب ميتاً كان التعويض للأم حدها.

تنبيه :

إذا شربت الحامل دواء فأسقطت جنيناً وجبت الغرة عليها أو على عاقلتها كما تقدم ، وتكون الغرة لأبيه إذا كان حياً وقت الجناية ، وإلا فلورثته الآخرين ، وأما الأم فلا ترث من الغرة شيئاً ، لأنها القاتلة ، وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية : عن رجل أمر زوجته بأن تجهض جنينها ففعلت ، فقال : عليها الغرة ولا يرثان منها شيئاً ، لأنهما قتلاه ، إذاً تكون لورثة الجنين الآخرين.

موقف القانون :

وقد أخذ قانون الموارث المصري برأي ربيعة بن عبد الرحمن ، والليث بن سعد الذي لم يعتبر الموت المبني على الحياة التقديرية ، حيث نصت المادة الأولى منه على : "يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي".

من هذا النص يتضح : أن القانون أخذ بالموت الحقيقي والاعتباري حيث جعلهما شرطاً لتحقيق الإرث ، وسكت القانون عن الموت التقديري فلم يأخذ به مخالفاً بذلك مذهب الأحناف ، وموافقاً مذهب الليث بن سعد ، وربيعه حيث جعل الدية للأم على سبيل التعويض فلا ترث من الجنين.^(٢)

الشرط الثاني : تحقق حياة الوارث حقيقة أو تقديراً.

لابد لوجود الميراث أن يكون الوارث حياً لتحقيق أهليته في التملك ، لأنه يخلف المورث عند موته في تركته.

١ - ينظر: بداية المجتهد ج٢ ص ٤١٦ ، والقوانين الفقهية ، لابن جزي ص ٣٤١ ، وبدائع الصنائع ، للكاساني ج٧ ص ٤٧٩ ، ٤٨٠.

٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٠٧.

وحياة الوارث حقيقة تثبت بالمشاهدة أو بالبينة المقبولة شرعاً.

أما حياته تقديراً : كالحمل يكون في بطن أمه في الوقت الذي يموت فيه أبوه ، حتى ولو كان الحمل في الوقت الذي مات فيه أبوه لا يزال علقه أو مضغة لم تقدر فيه الحياة ، وتقدير حياة الجنين في بطن أمه فيوقف له ما يستحق على فرض حياته ، فإن ظهر حياً أخذه وإلا فلا شيء.

ومن أجل إن حياته تقديرية فإن التركة تقسم مرتين ، الأولى : على أساس أنه ذكر ، والثانية : على أساس أنه أنثى ، ثم يحجز له أوفر النصين ، وسوف يأتي — إن شاء الله تعالى — الحديث عن الحمل في موضعه.

الشرط الثالث : ألا يوجد مانع من موانع الإرث :

حتى يرث الإنسان من مورثه يجب ألا يوجد مانع من موانع الإرث التي سوف أقوم ببيانها وتوضيحها في المبحث القادم ، وذلك لأن المانع يمنع السبب أن يعمل عمله وينتبت له حكمه^(١).

كذلك لا بد من العلم بالجهة المقتضية للإرث ، فمن يتولى قسمة التركة بين الورثة لا بد أن يكون على معرفة بأسباب الميراث ، ودرجة الوارث من المورث وبالتالي من يرث ومن لا يرث مع استيفاء الموانع التي تمنع من الميراث^(٢).

^١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٠٩ .

^٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٤٦ .

المبحث الرابع موانع الميراث

الموانع : جمع مانع ، وهو في اللغة : الحائل ، هذا مانع بين كذا وكذا ، أي : حائل بينهما.

وفي الاصطلاح : هو عبارة عن وصف يقوم بالشخص يوجب حرمانه من الإرث مع قيام سببه وتحقق شروطه.

فمتى كان الشخص مستوفياً لشروط الميراث ، ومتحققاً فيه سببه ، وقام به مانع من موانع الميراث ، فإن هذا الشخص يحرم من الميراث وفقاً للقاعدة المقررة : "إذا اجتمع المقتضي للشيء والمانع منه ، فإن المانع يترجح على المقتضي".

وذلك كالقائل الذي يقتل مورثه ، فإن سبب الإرث قائم به — وهو القرابة ، أو الزوجية — وشروطه متحقق فيه — وهو تحقق حياته — لكن قام به مانع — وهو القتل — أوقف السبب وعطل الشرط فمنعه من الإرث وجعل وجوده بين الورثة كعدمه لا يؤثر على غيره ، ولا يتأثر به.

وموانع الميراث أربعة :

- ١- الرق.
- ٢- القتل.
- ٣- اختلاف الدين.
- ٤- اختلاف الدار.

وبيانها على النحو التالي :

المانع الأول الرق

الرق لغتاً: العبودية ، والشيء الرقيق .

واصطلاحاً: هو عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر. (١)

اتفق الفقهاء على أن الرق يمنع من الميراث مطلقاً ، سواء أكان تاماً أم ناقصاً ، فلا

توارث بين حر ورقيق ، لأن الرق ينافي أهلية الملك بقول الله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ (٢) ، فلا يكون أهلاً للخلافة.

فالعبد المملوك لغيره لا يرث من قريبه ، وكل من لمَّ به سبب من أسباب الإرث ، وكان للرقيق زوج وأقارب فمات زوجه أو أحد أقاربه فلا يرثه ، لأن الرقيق ليس أهلاً للتملك لأنه مملوك لغيره ، فالعبد وما ملكت يداه ملك لسيده ، ولو قلنا بتوريثه لآل هذا الميراث إلى سيده توريثاً للأجنبي ، لأن الرقيق لا يملك شيئاً ، وكل ما يصل إليه يملكه سيده ، وهو إذا مات لا يترك شيئاً يورث عنه.

ولم يعد حاجة الآن للكلام في الرق بعد أن أصبح غير موجود ، ولهذا لما قدم مشروع قانون المواريث متضمناً النص على أن الرق مانع من موانع الميراث رؤى حذفه ؛ لأنه غير موجود في ديارنا المصرية في هذا الزمان بل هو محظور ومعاقب عليه منذ أكثر من سبعين عاماً ، فلم تعد ثمة فائدة عملية من النص عليه بين موانع الميراث.

ومن ثم فإن قانون المواريث المصري لم يذكر هذا النوع من موانع الميراث مع اتفاق الفقهاء عليه ، لكن لو وجد سببه فلا مانع من النص عليه ، لأنه من الأمور المجمع عليها بين الفقهاء (٣).

١ - ينظر: معنى المحتاج ج ٣ ص ٢٥ .

٢ - صدر الآية رقم "٧٥" من سورة "النحل".

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١١١ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٤٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٤٨ .

وهذا الاتجاه تؤيده الشريعة الإسلامية ، لأنها هي الشريعة التي شرعت العتق ، ولم تشرع الرق ، فمنذ أن سطعت أنوارها على هذا الوجود وهي تدعوا إلى تحرير العبيد ، لأن الرق كان في وقت ظهورها أساساً قوياً من أسس الاقتصاد ، ونظماً راسخاً من نظم المجتمع ، ففتحت الشريعة أبواب الحرية لهؤلاء العبيد بما شرعته في نظام الزكاة :

﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ ﴾^(١)

ونظام الكفارات : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسًا ﴾^(٢) ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ

رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾^(٣) في كل ذلك الحث على تحرير العبيد، وقوله تعالى ﴿ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعُقْبَةُ

، فَكَرْبَةٍ ﴾^(٤) لم تترك الشريعة الإسلامية مجالاً إلا وحثت فيه على تحرير العبيد ، ولم

يبق من نظام الرق إلا ما يماثل في الوقت الحاضر نظام الأسر في الحروب ثم كلفت لهذا الأسير حقوقه الإنسانية.^٥

١ - من الآية رقم "٦٠" من سورة "التوبة".

٢ - من الآية رقم "٣" من سورة "المجادلة".

٣ - من الآية رقم "٩٢" من سورة "النساء".

٤ - الآيتان "١٢ ، ١٣" من سورة "البلد".

٥ - ينظر: أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٤٧ ، ٤٨ .

المانع الثاني

القتل

القتل جريمة أنكرتها كل الشرائع والأديان ، لأنها تطفئ في الإنسان شعلة الحياة ، وتوقف سريان مائها في كيانها ، والحفاظ على تلك الحياة أمر مطلوب حتى تستمر جذوتها ، ويبقى الإنسان على كوكب الأرض حتى تبلغ إرادة الله مبلغها ، قال تعالى :

﴿ حَتَّىٰ إِذَا أَخَذَتِ الْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ وَظَنَّ أَهْلُهَا أَنَّهُمْ قَدِرُونَ عَلَيْهَا أَنهَآ أَمْرُنَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَعْنِ بِالْأَمْسِ ﴾^(١)

والمال عنصر من عناصر استمرار الحياة على هذه الأرض ، ومن ثم فإن القتل مانع من تملك المال عن طريق الميراث ، لأن المال نعمة ، والقتل جريمة ونقمة.^(٢)

وقد حذر المصطفى ﷺ من قتل النفس أيما تحذير، وأوعد على فعله باللعن والطرده

من رحمة الله ، قال ﷺ : "العبد بنيان الرب ملعون من هدمه".

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا قتل الوارث مورثه منع من ميراثه ، وذلك لما يأتي :

- ١- ما روي عن رسول الله ﷺ قال : "ليس لقاتل ميراث".
- ٢- وما روي عنه ﷺ - أيضاً - أنه قال : "من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث".
- ٣- الإجماع ، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يمنع توريث القاتل ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار ذلك إجماعاً.
- ٤- أنه لو أبحنا توريث القاتل من مقتوله لكانت هذه الجريمة سبباً في الحصول على نعمة المال ، ومن غير المعقول شرعاً أن تتال النعمة بالمحظور.
- ٥- أن القاتل قصد استعجال ميراثه بقتل محظور، فيرد عليه سوء قصده ، ويعاقب بنقيض قصده وحرمانه مما أراد والقاعدة الفقهية : "من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه".

١ - من الآية رقم "٢٤" من سورة "يونس".

٢ - ينظر: أحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٧ ، ٣٨.

٦- أن توريث القاتل يؤدي إلى نشر الفساد في الأرض ، فإنه لو جعل للقاتل الحق في أن يرث لسارع الناس إلى الخلاص من مورثيهم بقتلهم ، ولأدى ذلك إلى الفساد ، والله لا يحب الفساد.

ومع اتفاق الفقهاء على أن القتل مانع من موانع الميراث إلا أنهم اختلفوا في نوع القتل الذي يمنع من الميراث.

أقول : اختلف الفقهاء في نوع القتل الذي يمنع من الميراث على النحو التالي :

١- مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل الذي يوجب القصاص أو الكفارة.^(١)

وهذا الضابط يشمل أربعة أنواع من القتل عندهم هي : القتل العمد^(٢) ، وشبه العمد^(٣) ، والقتل الخطأ^(٤) وما أجرى مجرى الخطأ^(٥).

ففي جميع هذه الأنواع يمنع القاتل من الميراث عند الحنفية ، لأن القتل العمد يستوجب الإثم ، ويتعلق به وجوب القصاص ، والثلاثة التي بعده فيها الكفارة وان كان فيها الدية أيضاً.

أما القتل الذي لا يمنع من الميراث عندهم : فهو القتل الذي لا يستوجب قصاصاً ، ولا كفارة ، أو كان يستوجب الدية دون الكفارة ، وهذا يشمل القتل الصادر من غير المكلف

١ - ينظر: الاختيار ج٥ ص١١٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص١١٢ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٣٨ ، وأحكام الميراث والوصية د: ربيع دردير ص٤٩ .
٢ - القتل العمد هو : أن يتعمد المكلف ضرب إنسان بما يقتل غالباً من غير حق ، كما لو تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء ، أو بحجر كبير ، أو عصا غليظة شأنها أن تقتل غالباً .
(ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص١١٢ ، وإحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٣٨).

٣ - القتل شبه العمد هو : أن يتعمد ضربه بما لا يقع القتل به غالباً ، كالعصا الصغيرة ونحوها .
(ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص١١٣ ، وإحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٣٨).
٤ - القتل الخطأ هو : أن يقتله من غير قصد إلى قتله ، بل قد يكون المقصود بالقتل شيئاً آخر ، وهو نوعان :
أ - خطأ في القصد : كأن يرمي شياً يظنه حيواناً فإذا هو إنسان ، فالخطأ هنا لم يكن في فعله حيث إنه أصاب الهدف الذي صوب إليه نحوه المقذوف ، وأن الخطأ في القصد حيث إنه قد ظن الإنسان حيواناً .
ب- خطأ في الفعل : كأن يرمي طائراً فينحرف المقذوف عن ذلك الهدف فيصيب إنساناً فيقتله .
ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص١١٣ ، وإحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٣٨).
٥ - ما أجرى مجرى الخطأ هو : ما يقع من غير قصد أصلاً كأنه ينقلب على شخص فيقتله ، وكمن يقع من مكان مرتفع على غيره فيقتله ، أو يسقط من يده حجر على شخص فيقتله .

كالمجنون والصبي ، والقتل بحق ، والقتل بعذر ، والقتل بالتسبب من غير مباشرة ولو كان عمداً عدواناً.

فلو قتل الصبي أو المجنون مورثه لم يسقط حقهما في الميراث ، لأن فعل هذين لا يتعلق به حكم إذ هما غير مكلفين شرعاً.

وكذلك لا يحرم من الميراث من قتل مورثه بحق ، كالقتل قصاصاً ، أو حداً ، أو بسبب البغي والخروج على جماعة المسلمين.

وكذا إذا كان القتل بعذر ، كقتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتها متلبسة بالزنا ، وكذلك كل ذات رحم محرم منها إذا فاجأها مع الزاني بها ، وذلك لأن الدفاع عن العرض عذر شرعي.

ومن القتل بعذر ما يكون بسبب الدفاع عن النفس والمال.

وكذلك القتل عن طريق التسبب — لا المباشرة — لا يمنع من الإرث عند الحنفية ، كمن يفعل فعلاً لا حق له فيه فيتسبب عنه هلاك المورث ، وذلك كأن يحفر بئراً في أرض غيره ، فيتردى فيها المورث ويموت ، أو يضع حجراً في الطريق العام فيتعثر فيه أو يدس له السم في الطعام أو الشراب أو يشهد عليه شهادة زور ويترتب عليها الحكم بإعدامه ، وتنفيذ الحكم فيه فلا يمنع شيء من ذلك الإرث عندهم لأنه لا يوجب قصاصاً ولا كفارة.

٢- مذهب المالكية :

ذهب المالكية إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان فقط سواء أكان بطريق المباشرة أو التسبب.^(١)

والقتل عندهم نوعان :

أ - عمد .

ب - خطأ .

وليس عندهم أنواع أخرى للقتل.

١ - ينظر: أسهل المدارك ، للكشناوي ج٢ ص ٣٣٨ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص ٤٣٢ ، وأحكام الميراث الوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١١٤ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٤٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٠ .

فإذا قصد القاتل القتل فهو العمد ، وإذا لم يقصده فهو الخطأ ، والقتل المانع من الميراث هو العمد العدوان ، أما القتل الخطأ فلا يعد مانعاً من الإرث من مال المقتول فيرثه القاتل ، ولكن لا يرث من الدية.

ووجه كونه يرث من المال : لأنه لم يتعجله بالقتل ، ووجه كونه لا يرث من الدية :

لأنها واجبة عليه ، ولا معنى لكونه يرث شيئاً وجب عليه.

فالقتل المانع من الميراث عند المالكية لا بد فيه من توافر القصد ، وكونه عدواناً –

أي بغير حق – يستوي في ذلك أن يقع القتل بطريق المباشرة أو التسبب ، كالقتل بسبب

حفر بئر ، أو بسبب كلب عقور أذر صاحبه ، أو بسبب وضع مادة سامة في الطعام أو

الشراب ، أو إمساك المورث لمن يقتله أو دلالاته عليه.^(١)

ولا يشترط المالكية : تحقق البلوغ أو العقل في القاتل ، فالقتل العمد العدوان يمنع

من الميراث ولو لم يكن القاتل بالغاً عاقلاً^(٢)

وبناءً على ما تقدم فلا يمنع من الميراث القتل بحق كالقتل قصاصاً ، والقتل بعذر

كالقتل دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال.

٣- مذهب الشافعية :

الصحيح في مذهب الشافعية : أن القتل مانع من الميراث بجميع أنواعه ، فلا يرث

القاتل من قتيله شيئاً ، سواء كان القتل عمداً أو خطأً مباشرة أو تسبباً سواء أكان بحق أم

بغير حق ، بل حتى لو كان القاتل صبيهاً أو مجنوناً ، فالعبرة عندهم بتحقيق وصف

"القاتل".

فإذا تحقق هذا الوصف فإنه يمنع من انصف به من الميراث ، بلا فرق بين قتل

وقتل حتى ولو كان القاتل قاضياً أو منفذاً لأحكام الغير ، أو كان غير مكلف ، وذلك لعموم

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١١٥ ، د: ربيع دردير ص ٥١ ، وأحكام الميراث والوصية.

٢ - ينظر: أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٤٠ .

قوله ﷺ: "ليس للقائل ميراث"، ولأنه لو ورث القائل لاستعجل الورثة قتل مورثهم ، فيؤدي هذا إلى خراب العالم ، فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقاً.^(١)

ومن الشافعية من قال: إن كان القتل مضموناً لم يرث القائل ، لأنه قاتل بغير حق ، وإن لم يكن مضموناً كأن وقع قصاصاً أو حداً ورثه ، لأنه قتل بحق فلا يحرم من الإرث. **ومنهم من قال:** إن كان القاتل متهماً كالمخطئ أو كان حاكماً فقتله في الزنا بالبينة لم يرث لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث ، وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه ، لأنه غير متهم لاستعجال الميراث.^(٢)

٤- مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق ، وهو الذي يوجب القصاص أو الكفارة أو الدية ، فكل ما أوجب فيه الشارع عقاباً سواء كان مباشراً أم غير مباشر منع منه ، فيدخل في ذلك القتل العمد ، وشبه العمد ، والخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب ، وقتل الصبي ، والمجنون ، والنائم ، فكل ذلك مانع من الميراث لوجود العقاب على الفعل.

أما ما لم يرتب الشارع على فعله عقاباً كالقتل قصاصاً ، أو حداً أو دفاعاً عن النفس ، أو قتال الباغي ، أو قتل من قصد مصلحة المقتول ، كأن يعالج الطبيب مريضاً فيموت نتيجة استعمال العلاج ويستوي في ذلك المتعمد بالقتل والمشارك لغيره فيه.^(٣)

وقد استدلت الحنابلة لمذهبهم هذا بما روي أن رسول الله ﷺ قال: "من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث".^(٤)

ومما تقدم يتبين لي: أن القتل مانع من الميراث باتفاق المذاهب الفقهية إلا أن الشافعية يعممون المنع ، ويعتبرون كل قتل مانعاً من الميراث ، بينما يحدده الحنابلة

١ - ينظر: المهذب ، للشيرازي ج٢ ص ٣١ ، ٣٢ ، ونهاية المحتاج ، للرملي ج٦ ص ٣٨ ، ٣٩ ، وحاشية الباجوري على شرح الرحية ص ٥٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١١٥ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٤١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٠.

٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٠.

٣ - ينظر: المغنى ، لابن قدامة ج٦ ص ٢٩١ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١١٥ ، ١١٦ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٤٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥١.

٤ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١١٦.

بالقتل الذي يوجب عقوبة مالية أو غير مالية ، فإن تقدير هذه العقوبة من الشارع أمانة الاعتداء ، فنتبعها العقوبة التبعية وهي المنع من الميراث ، ويحدده الحنفية بالقتل المباشر من غير حق ، لأن المباشر هو القاتل الحقيقي ، ويحدده المالكية بالقتل العمد العدوان مباشراً أو غير مباشر، فلا اعتبار عندهم للمباشرة بعد وجود قصد الاعتداء ، وهذا هو القول الراجح ، لأن مبنى الحكم عندهم على سوء نية القاتل وإزهاق روحه بالاعتداء عليه ، وهذا الذي يتمشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

موقف الفانون :

لقد كان العمل في الماضي جارياً على أحكام المذهب الحنفي حتى صدر قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م فخولف مذهب الحنفية ، وأخذ بمذهب المالكية. فقد نصت المادة الخامسة من قانون المواريث المصري على أن "من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي".

وجاء في "المذكرة الإيضاحية" أنه : "يدخل في القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلاً من مقاتله ، فإنهما يمنعان من ارثه ، ويدخل في القتل بالتسبب الأمر، والدال ، والمعرض ، والمشارك ، والربيئة وهو من يراقب المكان وقت ارتكاب الحادث ، وواضع السم ، وشاهد الزور الذي بُني على شهادته الحكم بالإعدام.

وأن القتل العمد العدوان يمنع في جميع الأحوال ، وأن الأحوال التي لا يكون فيها مانعاً من الإرث الأحوال الآتية :

- ١- القتل قصاصاً أو حداً.
- ٢- القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات.
- ٣- قتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتهما حال الزنا. مادة ٢٣٧ عقوبات.

٤- تجاوز حد الدفاع الشرعي. مادة ٢٥١ عقوبات ، كما بينه اشتراط كون القاتل

عاقلاً قصد به إخراج المجنون.

أ - الجنون والعاهة العقلية.

ب- ارتكاب القاتل القتل وهو في غيبوبة ناشئة عن عقاير أياً كان نوعها ، إذا

أخذها قهراً عنه ، أو عن غير علم بها. "مادة ٦٢ عقوبات".

وبذلك جاءت أحكام القتل المانع من الميراث مزيجاً من أحكام الفقه الحنفي ،

والمالكي ، وقانون العقوبات المصري.

المانع الثالث اختلاف الدين

يقصد باختلاف الدين : أن تكون شريعة الوارث مخالفة لشريعة المورث ، لأنه لا

اختلاف في الدين ، لأن الدين عند الله واحد وهو الإسلام قال تعالى ﴿ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ﴾^(١)

وقال تعالى - أيضاً - ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾^(٢) ، وقال ﷺ "والذي نفسي بيده لا يسمع بي رجل من هذه الأمة يهودي ولا نصراني ثم لم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار"^(٣) ، وإنما الاختلاف في الشرائع قال تعالى ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾^(٤).

فقد يكون الزوج مسلماً والزوجة نصرانية مثلاً فلا يرث أحدهما الآخر، نظراً لاختلاف شريعة كل منهما ، فلا توارث بين المسلم وغير المسلم لقوله ﷺ : "لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم".

ويكمن بحث هذا المانع في أمرين :

أولاً: التوارث بين المسلمين والكفار:

أ - إرث الكافر من المسلم.

أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث من تركته المسلم شيئاً إذا كان المقتضي للإرث هو الزوجية أو القرابة ، وقد بقى الكافر على كفره حتى قسمت التركة على مستحقيها ، فلو كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة "يهودية ، أو نصرانية" ومات الزوج فإن الزوجة لا ترثه عملاً بقول الله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾^(٥).

١ - صدر الآية رقم "١٩" من سورة "آل عمران".

٢ - الآية رقم "٨٥" من سورة "آل عمران".

٣ - ينظر: الممتع شرح المقنع ، للتوحي جء ص ٤٧٢ ، ٤١٣.

٤ - من الآية رقم "٤٨" من سورة "الماندة".

٥ - عجز الآية رقم "١٤١" من سورة "النساء".

والسبب في ذلك: هو انعدام النصرة ، وانقطاع الولاية بينهما.

واختلف الفقهاء في ميراث الكافر من المسلم بالقرابة أو الزوجية إذا أسلم هذا الكافر بعد موت المورث المسلم وقبل تقسيم التركة على قولين :

القول الأول : ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحابهم : إلى أن الكافر لا يرث من تركة المسلم شيئاً بأي سبب من أسباب الميراث ، لا بالزوجية ، ولا بالقرابة ، ولا بالولاء ، وأنه لا فرق في ذلك بين أن يسلم الكافر قبل تقسيم التركة ، وألا يسلم.^(١)

القول الثاني : ذهب الإمام أحمد : إلى أن الزوجة الكتابية ترث من تركة زوجها المسلم ، والقريب الكافر يرث من قريبه المسلم ، وأن المعتق الكافر يرث عتيقه المسلم إذا لم يكن للعتيق وارث يستغرق التركة إذا أسلم كل واحد منهما قبل أن تقسم التركة^(٢).

واستدل على ذلك بما يأتي :

- ١- ما روي عن رسول الله ﷺ قال : "من أسلم على شيء فهو له".
- ٢- وما روي عنه ﷺ - أيضاً - أنه قال : "كل قِسْمٍ قُسِمَ في الجاهلية فهو على ما قُسِمَ ، وكل قِسْمٍ أدركه الإسلام فإنه على قِسْمِ الإسلام".
- ٣- أن سيدنا عمر ، وعثمان - رضي الله عنهما - قضياً أن من أسلم على ميراث من قبل أن يقسم فله نصيبه" وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد فكان ذلك إجماعاً.

- ٤- أن فيه ترغيباً في الإسلام ، وحثاً على الدخول فيه وذلك مطلوب شرعاً.^(٣)
 - ٥- قوله ﷺ : "لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته".
 - ٦- أن ولاءه له بالإجماع ، وهو شعبة من الرق ، فورثه به كما يرثه قبل العتق ، ولنفس العلة يرث الكافر عتيقه المسلم بالولاء قياساً على عكسه.
- ب- إرث المسلم من الكافر.**

اختلف الفقهاء في توريث المسلم من الكافر على قولين :

١ - ينظر: الاختيار ج٥ ص ١١٦ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص ٤٧٦ ، وقوانين الأحكام الفقهية ، لابن جزى ص ٣٨٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١١٩ .

٢ - ينظر: كشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص ٤٧٦ ، وشرح الرحبية ص ٢١ ، ٢٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١١٩ ، ١٢٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٤ ، ٥٥ .

٣ - ينظر: الممتع شرح المقنع ، للتوخي ج٤ ص ٤١٢ ، ٤١٣ .

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الصحابة كعمر، ومعاذ، ومعاوية إلى أن: المسلم يرث من الكافر،

والكافر لا يرث من المسلم.

واستدلوا على ذلك:

١- بما روي عن رسول الله ﷺ: "الإسلام يزيد ولا ينقص". لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

٢- كذلك فإننا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا، فكذلك نرثهم ولا يرثونا.

القول الثاني: ذهب جمهور فقهاء المسلمين إلى أن المسلم لا يرث من الكافر.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر مسلم".

٢- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا يتوارث أهل ملتين شتى".

٣- ما روي أن أبا طالب مات وترك أربعة بنين، علياً وجعفرأ مسلمين، وعقياً وطالبأ كافرين فورث النبي ﷺ عقياً وطالبأ، ولم يورث علياً وجعفرأ، وقال: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم".

ثانياً: التوارث بين الكفار بعضهم من بعض:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الإسلام دين مقابل - وحده - للكفر، وإنما الخلاف بين

الفقهاء في الكفر هل هو ملة واحدة؟ أم ملل متعددة؟.

أقول اختلف الفقهاء في تفصيل مللهم وحكم ميراثهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو للحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية.

وهم يرون: أن الكفر كله ملة واحدة مهما تعددت أشكاله، واختلفت ألوانه، لأن

جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة^(١)، قال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾^(٢).

١ - ينظر: حاشية ابن عابدين ج٦ ص ٧٦٧، والاختيار ج٥ ص ١١٦، والمهذب، للشيرازي ج٢ ص ٣١، ونهاية المحتاج، للرملي ج٦ ص ٢٨، والممتع شرح المقنع، للتتوخي ج٤ ص ٤١٤.

٢ - من الآية رقم "٣٢" من سورة "يونس".

قال الشافعي - رحمه الله - : "المشركون في تفريقهم واجتماعهم يجمعهم أعظم الأمور، وهو الشرك بالله".

وبالتالي إذا اختلفت الملة بين الوارث والمورث وكانا على غير دين الإسلام ، فلا يمنع الاختلاف بينهما من التوارث ، لأن الكفر بجميع نحلته ملة واحدة ، قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(١).

والإرث مبني على الولاية والنصرة يستوي في ذلك أن يكون الكافر من أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ، أو من غيرهم مثل المجوس والوثنيين . وبناءً على هذا القول يرث اليهودي من النصراني ، والنصراني من المجوسي ، والمجوسي منهما وهكذا.

القول الثاني : وهو المعتمد في مذهب المالكية والحنابلة^(٢) وهم يرون أن الكفر ملل مختلفة لا يرث بعضهم بعضاً ، فكل ملة مما عليه غير المسلمين تعتبر على حد ذاتها ملة مستقلة عن غيرها بالنسبة للميراث ، وبالتالي لا يحصل التوارث بينهم عند اختلاف مللهم ومن ثم فلا بد من اتحاد الوارث والمورث في الملة حتى يمكن التوارث بينهما ، فكما أن الإسلام ملة مستقلة ، فكذلك غير الإسلام ، فالنصرانية ملة ، واليهودية ملة وهكذا ، فلا توارث بين ذوي ملة وأخرى لقوله ﷺ : "لا يتوارث أهل ملتين شتى".

وبناءً على هذا القول يقتصر الميراث على أهل الملة الواحدة ، فيتوارث النصارى فيما بينهم ، واليهود فيما بينهم ، لكن لا يرث اليهودي من النصراني ، ولا النصراني من اليهودي ، وهكذا.^(٣)

القول الثالث : أن النصرانية بجميع فرقها ملة ، واليهودية ملة ، وجميع ما عدا النصرانية واليهودية بجميع فرقها ملة يجمعهم أنهم لا كتاب لهم.^(٤)

١ - صدر الآية رقم "٧٣" من سورة "الأنفال".

٢ - ينظر: المعنى ، لابن قدامة ج٦ ص٣٦٨ ، والكافي ، لابن عبد البر ص٥٥٥ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص٤٧٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص١٢١ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٤٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٥٦ .

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٥٧ .

٤ - ينظر: جواهر الإكليل ج٢ ص٥٠٢ ، وكشاف القناع ج٤ ص٤٨٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص١٢١ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٤٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٥٧ .

فلا يرث اليهودي من النصراني ، ولا من أصحاب الملل الأخرى كالمجوسية ، والبوذية ، ولا العكس. ويرث المجوسي من البوذي والعكس.

وأرى أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل : بأن الكفر كله ملة واحدة يتوارثون

فيما بينهم مهما اختلفت مللهم هو الراجح ، قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(١) فهذه الآية عامة لم تفرق بين ملة وأخرى من مللهم.

وأما بالنسبة لحديث : "لا يتوارثون أهل ملتين شتى" ، فإن المقصود بـ "الملتين" في هذا الحديث هما : الإسلام ، والكفر.^(٢)

فالكفر كله ملة واحدة لا اشتراكهم في الضلال ومعاداة المسلمين ، وشواهد هذا العصر كثيرة ، فقد اجتمعوا في مسالة باكستان مع الهند ضد باكستان المسلمة ، واجتمعوا في قضية فلسطين مع إسرائيل ضد فلسطين لأنها مسلمة ونفس الأمر في قضية البوسنة والهرسك المسلمة ، وغير ذلك كثير وكثير.

وبناءً على ذلك فإن الكفار يرثون بعضهم بعضاً.

موقف القانون :

أخذ قانون الموارث المصري برأي الفقهاء في عدم التوارث بين المسلم وغيره. وفي توارث الكفار بعضهم من بعض أخذ بقول أصحاب القول الأول – الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة في رواية – القائل بجواز توارث الكفار بعضهم من بعض ، فنص في المادة السادسة منه على أنه : "لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض".

تنبيه :

المراد بغير المسلم ، أو الكافر فيما تقدم من كان أصل دينه غير الإسلام ، أما من كان يدين بالإسلام ثم خرج منه فهو المرتد.

١ - صدر الآية رقم "٧٣" من سورة "الأنفال".

٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٢٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٧.

ميراث المرتد

الارتداد هو: الرجوع عن الدين ، والاسم : الردة ، يقال : ورد عن الشيء رجع عنه. والمرتد هو: من رجع عن دين الإسلام إلى غيره - والعياذ بالله - من الأديان ، أو إلى غير دين بشرط أن يكون ذلك باختياره.

وكذلك من أنكر أمراً معلوماً من الدين بالضرورة ، أي : أمراً معلوماً لخاصة الناس ، وعامتهم مثل : أن ينكر افتراض الصلاة ، والصوم ، أو حرمة الخمر والخنزير ، وكذلك من يسب الله ورسوله.

حكمه :

لا يقر على رده ، وإنما يعرض عليه الإسلام استحباباً ، ويمهل ثلاثة أيام يستتاب فيها بعد أن يناقشه أولو الأمر من العلماء والفقهاء فيما يعرض له من شبهات ، فإن تاب قبلت توبته ورجوعه ، وإذا أصر أقيم عليه الحد وهو القتل لقوله تعالى : ﴿ نَقْتُلُوكَ أَوْ تُسَلِّمُونَ ﴾^(١) فقد نقل عن ابن عباس ، وجماعة من المفسرين : أن المراد هنا هم أهل الردة^(٢).

وقوله ﷺ : "من بدل دينه فاقتلوه" ، أمر عام يشمل الرجل والمرأة. وقوله ﷺ - أيضاً - "لا تقتل النفس إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والتارك لدينه المفارق للجماعة".

هذا الأمر بالنسبة للرجل والمرأة على حد سواء عند جمهور الفقهاء. وذهب الحنفية : إلى القول بعدم قتل المرأة إذا ارتدت ، وإنما يكتفى بحبسها حتى تتوب بالعودة للإسلام أو تموت.

ولا تقتل لنهي النبي ﷺ : عن قتل النساء ، ولأن كفرها الأصلي لا يبيح دمها ، لأنها ليست من أهل القتال ، فكذا الكفر الطارئ^(٣).

١ - من الآية رقم "١٦" من سورة "الفتح".

٢ - ينظر: الاختيار ج٤ ص ١٤٦.

٣ - ينظر: الاختيار ج٤ ص ١٤٦.

وأرى أن رأي الجمهور القائل بقتل المرأة إذا ارتدت هو الراجح ، وذلك لأن المرأة وإن كانت ليست لديها قدرة الرجل في القتال والحرب إلا أنها تربي الأجيال فإما أن ترضعها الإيمان والقوة ، وإما أن ترضعها الكفر والضعف والخذلان .

وقد تساوت المرأة مع الرجل في الحدود الأخرى ، مثل القصاص ، قال تعالى :

﴿ وَكُنْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ ^(١) دون تفرقة بين الذكر والأنثى ، والزنا ، قال

تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(٢) ، والسرقه ، قال تعالى :

﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(٣) .

والمرتد قد انتهك بجريمته حرمة الدين ، وارتكب جريمة الخيانة العظمى للعقيدة ،

وهي لا تقل خطورة عن جريمة الخيانة العظمى للوطن ، لأن العقيدة هي الوطن الفكري

لكل المسلمين فلا وجه لحماية من ارتكب تلك الجريمة .

أما الكافر غير المسلم أصلاً فلا يجوز لنا الاعتداء عليه وإكراهه على تغيير عقيدته ،

قال تعالى : ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾ ^(٤) ، وقوله تعالى ﴿ أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ

النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ ﴾ ^(٥) أي : لا تملك ذلك ولا تستطيعه يا رسول الله ، وقوله

تعالى : ﴿ أَفَأَنْتَ تُسْمِعُ الصُّمَّ أَوْ تَهْدِي الْعُمْى ﴾ ^(٦) فضلاً عن أن القرآن الكريم هو الكتاب

الوحيد الذي خاطب العقل البشري بكل وظائفه من الفهم والرشد والتدبر والذكرى بل إن

أول خطاب له كان للبشر بطلب القراءة ، والعلم قال تعالى : ﴿ أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ، خَلَقَ

الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ، أقرأ وربك الأكرم ، الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ، عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ ^(٧)

١ - صدر الآية رقم "٤٥" من سورة "المائدة".

٢ - صدر الآية رقم "٢٢" من سورة "النور".

٣ - صدر الآية رقم "٣٨" من سورة "المائدة".

٤ - صدر الآية رقم "٢٥٦" من سورة "البقرة".

٥ - عجز الآية رقم "٩٩" من سورة "يونس".

٦ - صدر الآية رقم "٤٠" من سورة "الزخرف".

٧ - الآيات رقم "٥-١" من سورة "العلق".

والحديث عن ميراث المرتد أتناوله في حالتين :

الحالة الأولى : ميراث المرتد من غيره.

اتفق الفقهاء على أن المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة لا يرث من غيره مطلقاً سواء كان ذلك الغير مسلماً أو غير مسلم ، بل ولو كان كافراً.

فلا يرث المسلم لاختلاف الدين ، وهو أحد موانع الميراث على ما هو معروف . كما أنه لا يرث قريبه غير المسلم سواء اتفق معه في الدين الجديد أم خالفه ، لأنه لا يقر على الدين الذي انتقل إليه ، ولو حكمنا بإرثه لكان في ذلك إقراراً لحالة الارتداد ، وقد قضى الإسلام بعدم إقراره عليها ، كذلك فإن المرتد فقد شرطاً من شروط الميراث وهو تحقق حياة الوارث وقت موت المورث فهو ميت حكماً ، لأن الردة تعتبر في حقه موتاً ، والميت يورث ولا يرث ، وذلك بأن حكم الإسلام فيه إن كان رجلاً هو أن يتوب إلى الإسلام الدين الحق ، أو يقتل أن أصر على رده ، وإن كان امرأة – على قول الحنفية – تحبس حتى تتوب إلى الله أو يدركها الموت ، وإذا فلا معنى مطلقاً لأن يقال بأنه يرث أحداً من المسلمين أو غير المسلمين .

الحالة الثانية : ميراث الغير من المرتد :

اختلف فقهاء المسلمين في إرث الغير من المرتد على أقوال كثيرة اکتفي بذكر

أربعة منها :

القول الأول : ذهب الإمام مالك ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل في المشهور من مذهبه إلى أن أموال المرتد لا تورث ، بل توضع في بيت مال المسلمين ، وتأخذ حكم الفيء ، لا فرق في ذلك بين أن يكون المرتد رجلاً أو امرأة ، ويستوي في ذلك ما اكتسبه قبل الردة أو بعدها.^(١)

١ - ينظر: الكافي ، لابن عبد البر ص ٥٨٤ ، والممتع ، للتنوخي ج٤ ص ٤١٥ ، والمذهب ، للشيرازي ج٢ ص ٢٨٦ ، وكشاف القناع ، للدهوتي ج٤ ص ٤٧٨ ، ورحمة الأمة ، لابن عبد الرحمن الدمشقي ص ٢٠١ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٢٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٩ .

دليلهم : قول النبي ﷺ : " لا يرث المسلم الكافر " وقوله ﷺ – أيضاً – " لا يتوارث أهل ملتين شيء " .

كذلك فإنه لا دين له مطلقاً ، حيث لا يقر على ما انتقل إليه ثم إنه بالردة قد أصبح حرباً على المسلمين شأنه في ذلك شأن الحربي ، والحربي ماله غنيمة للمسلمين فكذلك المرتد. (١)

القول الثاني : ذهب أبو حنيفة رحمه الله ، والثوري إلى : أن المرتد إذا كان رجلاً فإن أمواله التي اكتسبها قبل رده تعد ميراثاً للمسلمين من ورثته ، وأما أمواله التي اكتسبها بعد الردة فلا يرث منها احد. وتوضع في بيت مال المسلمين – الخزانة العامة – وتصبح فيئاً للمسلمين. (٢)

وذلك لأن الحكم بموت المرتد إنما يستند إلى وقت رده إذا كان رجلاً ، لأنه يعتبر هالكاً بذلك فيعتبر ميتاً من وقت رده فيكون ما اكتسبه من أموال قبل الردة ميراثاً لورثته المسلمين ويكون ذلك تورثاً للمسلم من المسلم ، بخلاف ما اكتسبه بعد الردة وقد صار حرباً على المسلمين جميعاً ، فيكون لبيت مال المسلمين ، لأنه مال ولا مالك له ، لأن ورثته إنما يخلفونه في ماله من وقت رده فلا ورثة له من بعد ذلك.

أما إذا كان المرتد امرأة فإن أموالها تذهب إلى ورثتها المسلمين الموجودين وقت وفاتها سواء اكتسبتها قبل الردة أو بعدها ، لأن الإسلام معتبر في حقها ، لأنها لا تقتل عند الارتداد بل تحبس حتى تتوب أو تموت ، إذ أن موتها إنما يعتبر من وقت الوفاة ، أو من وقت اللحاق بدار الحرب. (٣)

القول الثالث : ذهب الصحابان – أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن – من الحنفية ، وابن شبرمة ، والاوزاعي في إحدى الروايتين ، والإمام أحمد في رواية عنه : إلى أن أموال المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة تذهب إلى ورثته المسلمين ، سواء اكتسبها قبل الردة أو

١ - ينظر: أحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٩ .

٢ - ينظر: الاختيار ج٤ ص ١٤٧ ، ومختصر اختلاف العلماء للجصاص ج٤ - ص ٤٤٠ .

٣ - ينظر: الاختيار ج٤ ص ١٤٩ ، والوسيط في التركات والموارث ، د: زكريا البري ص ٧٥ ، وأحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، د: عيسوي ص ٧١ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٥ ، ٣٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٢٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٦ ، ٦٠ .

بعدها ، لأن كلا الكسبين ملك له ، إذ أن ملكيته لم تنزل عن أمواله بالردة ، لأن له ذمة مالية قائمة ، وحكمه في ذلك حكم المحكوم عليه بالإعدام قصاصاً أو حداً.^(١)

كذلك فإن كلا منهما يجبر على الرجوع إلى الإسلام ، ولا يقر على رده ، فيكون الإسلام معتبراً في حقه ، ويجري عليه أحكام المسلمين فيما يكون نفعاً لورثته رعاية لمصالحهم ، لأن ورثة المرتد لم يرتكبوا جرماً فيما حدث من مورثهم فتجري أحكام الإسلام على المرتد فيما ينفعهم ، وميراث أمواله نفع لهم فيخلفونه فيها.

واستدلوا كذلك : بما روي عن زيد بن ثابت قال : "بعثني أبو بكر رضي الله عنه عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم من المسلمين".

وروي عن الإمام علي رضي الله عنه : "أنه قتل المستورد ، وكان مرتداً ، وجعل ماله لورثته من المسلمين".

القول الرابع : ذهب الإمام أحمد في رواية عنه : إلى أن أموال المرتد إنما تذهب لورثته من أهل الدين الذي انتقل إليه إذا كان فيهم من يرثه ، وإلا فهو في بيت مال المسلمين ، هذا بالنسبة لأمواله التي كسبها قبل رده وبعدها قبل لحاقه بدار الحرب.

أما ما اكتسبه من أموال بعد لحاقه بدار الحرب ، وكذلك ما أخرجه من ماله إلى دار الحرب فهو في لبيت مال المسلمين.^(٢)

وأرى أن ما ذهب إليه أبو يوسف ، ومحمد ، ومن معهما هو الأقرب إلى الصواب ، وذلك لأن أموال المرتد جميعها حق ورثته المسلمين بالإجماع لولا رده ، ولما كانت هذه الردة وصفاً طارئاً من صنيع المرتد وحده ، ودون تدخل من أقاربه المسلمين ، فمن الظلم إسقاط حقهم المقرر في جميع أمواله.^(٣)

١ - ينظر: الممتع ، للتتوخي ج٤ ص ٤١٥ ، ٤١٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٢٤ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٦٠.

٢ - ينظر: المعنى ، لابن قدامة ج٧ ص ١٧٨ ، والممتع شرح المقنع ، التتوخي ج٤ ص ٤١٥ ، ٤١٦ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٧.

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٢٥.

موقف القانون:

لم يتعرض قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م لإرث المرتد من غيره وإرث غيره منه وتطبيقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م يقضي بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة.

المانع الرابع**اختلاف الدارين**

المانع الرابع من موانع الميراث المختلف فيها بين العلماء هو اختلاف الدارين ، ويقصد باختلاف الدارين: أن يكون كل من الوارث والمورث تبعاً لدولة تخالف الأخرى في المنعة - القوة - والرياسة - السلطة ، والحكم - الذي يرتب اختلاف الجنسية.

وبشترط لذلك:

- ١- أن يكون لكل دار - دولة - جيشها وقوتها.
- ٢- أن يكون لكل منهما حاكم خاص بها.
- ٣- أن تكون كل منهما في حالة حرب مع الأخرى فتستحل قتالها.

أثر ذلك بالنسبة للميراث.**أولاً: بالنسبة للمسلمين:**

اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدارين لا يمنع التوارث بين المسلمين ، لأن المسلمين مهما اختلفت دولهم ، وتباينت حدودهم ، وتنوعت حكوماتهم يعدون دولة واحدة ، وتعتبر ديارهم واحدة^(١) ، لأن رابطة الإسلام تجمع بينهم ، وهي أقوى من رابطة الوطن ، ومن ثم فإن اختلاف الدارين منعدم بين المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها ، لأن الإسلام جعل المسلمين امة واحدة ، فالمسلم اخو المسلم في كل حال، قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ

إِخْوَةٌ ﴾^(٢).

١ - ينظر: المبسوط، للسرخسي ج٣ ص ٣٣ ، وتبيين الحقائق، للزليعي ج٦ ص ٢٤ .

٢ - صدر الآية رقم "١٠" من سورة "الحجرات".

كذلك لا تختلف الدار بين مسلمين أحدهما من قطر إسلامي وقع تحت سلطة الكفار ويبقى حق التوارث بينهما ، لأن الكفار لا يقرون على سلطتهم واستيلائهم على بلاد المسلمين ، وإنما يجب على المسلمين جهادهم ودفاعهم عن بلادهم.

وعلى ما تقدم : فإن المسلم المصري وزوجته المسلمة التركية يتوارثان ، والمسلم

الأفغاني وأخوه المسلم الهندي يتوارثان ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾^(١)

ولأن وحدة الإسلام غلبت اختلاف الجنسية إلى التوارث.^(٢)

ثانياً: بالنسبة لغير المسلمين :

إذا كان كلاً من الوارث والمورث غير المسلمين من رعايا البلاد الإسلامية التي يسود فيها سلطان الإسلام ، فلا يعد اختلاف الدارين مانعاً من الميراث بينهما.

أما إذا كان أحدهما يتبع دولة غير إسلامية فقد اختلف الفقهاء في شأن ذلك فيما يختص بالميراث على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية ، والشافعية إلى : أن اختلاف الدارين مانع من موانع الإرث بين غير المسلمين^(٣).

ومن ثم فإن اختلاف الدارين يمنع من الإرث بين غير المسلمين ، لأنهم ما دام لم يجمعهم الإسلام ، ولم تتحدد رعويتهم فالشأن فيهم ألا يتناصروا ، والتوارث يبني على

١ - صدر الآية رقم "١٠" من سورة "الحجرات".

٢ - ينظر: أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية ، د: بدران أبو العنين ص ١٠١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعهود ص ١٢٧ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٤٥ ، ٤٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٦١.

٣ - وقد اختلف أصحاب هذا القول في بيان حقيقة اختلاف الدارين على النحو التالي

أ- عند الشافعية ، والحنابلة : اختلاف الدارين هو أن يكون بعضهم ذمياً ، الآخر حربياً أو أن أحدهما مستأمن والآخر ذمي أو حربى.

ب- عند الحنفية : اختلاف الدارين ثلاثة أنواع :

النوع الأول : اختلاف الدارين حقيقة وحكماً ، ويكون ذلك إذا اختلفت التبعية والإقامة ، وذلك كالحربي والذمي ، وكالحربيين في دارين مختلفين في الملك والمنعة والعسكر ، كأن يكون الذمي في دارنا وله قريب حربي في دار الحرب.

النوع الثاني : اختلاف الدارين حكماً فقط ، ويكون ذلك إذا اختلفت التبعية فقط مع الاشتراك في الإقامة ، وذلك كالمستأمن والذمي في دارنا ، فإن الدار وإن كانت واحدة حقيقة إلا أنها مختلفة حكماً لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً لتمكنه من الرجوع إليها والذمي من أهل دار الإسلام.

النوع الثالث : اختلاف الدارين حقيقة فقط ، ويكون ذلك إذا اختلفت الإقامة فقط مع الاشتراك في التبعية ، وذلك كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم ، فإن الدارين وإن اختلفتا حقيقة لكن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً.

ففي الحالتين الأوليين يتمتع الميراث ، وفي الحالة الثالثة عند الأكثر من الحنفية لا يتمتع الإرث (ينظر: حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٨٩ ، والاختيار ج ٥ ص ١١٦ ، ومعنى المحتاج ج ٣ ص ٢٥ ، ٢٦ ، ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٧ ، وشرح منتهى الإيرادات

ج ٢ ص ٦٢٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٦٢ حاشية رقم "٤").

النصرة والولاية ، فالنصراني الإيطالي إذا كان له قريب في دولة معادية لاييطاليا لا يرثه لانعدام التعاون والتناصر بين الدولتين سواء أكان كل من القريبين لا يزال مقيماً في وطنه وقت وفاة المتوفي أم كان أحدهما مقيماً في بلد الآخر إقامة مؤقتة ، لأن هذه الإقامة لا تتعدم بها الجنسية الأصلية ، فالعبرة باختلاف الجنسية والدولة لا باختلاف الإقامة ، كما لا عبرة باتخاذ الدار التي يقيمان فيها حقيقة ما دامت رعوية كل منهما مختلفة عن رعوية الآخر.(١)

وصفوة القول عند أصحاب هذا القول : أن اختلاف الدارين يكون مانعاً من التوارث بين غير المسلمين إذا كانت الدارين في حالة حرب ، وتستحل كل منهما دم الأخرى ، أما إذا كانت الدارين في حالة سلام ، والولاية والنصرة بين أهل الدارين قائمة فلا مانع من التوارث بين أهل الدارين.(٢)

القول الثاني : ذهب المالكية ، والحنابلة ، والظاهرية : إلى أن اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث من غير المسلمين ، فيرث غير المسلم قريبه غير المسلم مهما اختلفت الدار ، لأن عموم النصوص يقتضي توريث بعضهم من بعض مطلقاً ، قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ (٣)(٤).

كذلك فإن المنع من الإرث عقوبة ، ولا عقوبة إلا بنص ، ولم يرد نص على أن اختلاف الدارين من موانع الإرث ، فالفرنسي غير المسلم ، وابن المصري غير المسلم يتوارثان ، كما أن الياباني غير المسلم وزوجته الصينية غير المسلمة يتوارثان.(٥)

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٢٦ .

٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٦٢ ، ٦٣ .

٣ - صدر الآية رقم "٧٣" من سورة "الأنفال".

٤ - ينظر: حاشية الدسوقي والشرح الكبير ج٤ ص ٤٣٢ ، وشرح منتهى الإرادات ، للبهوتي ج٢ ص ٦٢٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٢٦ ، ١٢٧ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٤٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٦٢ .

٥ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بما اتفق عليه الفقهاء بالنسبة للمسلمين ، وهو أن اختلاف الدارين لا يمنع التوارث بين المسلمين ، وأخذ بالقول الثاني بالنسبة لغير المسلمين ، وهو أن اختلاف الدارين لا يمنع التوارث بين غير المسلمين ، ولكنه استثنى من ذلك حالة واحدة اتفق فيها مع أصحاب القول الأول يكون اختلاف الدارين مانعاً من الإرث بين غير المسلمين ، وهي ما إذا كانت الدولة تمنع من توريث الأجنبي عنها ممن يموت من رعاياها ، وذلك عملاً بقاعدة المعاملة بالمثل ، وتحققاً للمساواة ، فنص في المادة السادسة : "اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ، ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدولة الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها".

الفصل الثاني

الحقوق المتعلقة بالتركة

أولاً: تعريف التركة:

أ - تعريف التركة لغة :

التركة - بفتح التاء ، وكسر الراء ، وكذا بكسر التاء وسكون الراء - لغة تطلق على الشيء المتروك ، فهي مصدر بمعنى اسم المفعول ، أي المتروك ، يقال : ترك محمد مالاً أو عيالاً ، إذا خلاهما ، ومن هذا المعنى تركة الميت ، أي الشيء الذي خلاه المالك بعد موته لورثته.

ب- تعريف التركة اصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تعريف التركة اصطلاحاً على النحو التالي :

١- تعريف التركة عند الحنفية :

التركة عند الحنفية هي كل ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأعيان.^(١)

أي أن التركة عند الحنفية عبارة عن كل ما يخلفه الميت من مال خالص من كل حق عيني تعلق به قبل أن يصير تركة.

فالأعيان التي تعلق بها حق الغير قبل وفاة صاحبها ليست من التركة بهذا المعنى ، وذلك مثل الأعيان المرهونة ، فقد تعلق بها حق المرتهن الدائن ، كما لو اشترى الشخص قبل وفاته عيناً ولم يدفع ثمنها وبقيت في يد صاحبها حتى مات المشتري ، فإن حق البائع قد تعلق بتلك العين ، كذلك الدار المستأجرة لا تعد من ضمن التركة ، وإن كانت لا تزال مملوكة للمورث حال حياته ، وذلك لسبق تعلق حق الغير بها وهو المرتهن ، أو البائع أو المستأجر حال حياة المورث.

ويدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ ، أو بالصلح عن العمد ، أو بانقلاب القصاص بعفو بعض الأولياء ، فتقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه.^(٢)

١ - ينظر: حاشية ابن عابدين ج٦ ص٧٥٩.

٢ - ينظر: حاشية رد المحتار علي الدر المختار ج٥ ص٥٠٠.

٢- تعريف التركة عند المالكية:

التركة عند المالكية هي حق يقبل التجزئ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك^(١).

٣- تعريف التركة عند الشافعية:

التركة عند الشافعية هي كل ما كان للإنسان حال حياته وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاص ، وكذلك ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حياته كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته فإن نصبه للشبكة للاصطياد هو سبب الملك إذا فقد استند إليه الملك بفعله قبل الممات ، فكان ما وقع في الشبكة تركة^(٢).

٤- تعريف التركة عند الحنابلة:

التركة عند الحنابلة هي ما يخلفه الإنسان بعد موته من مال أو حق أو اختصاص^(٣). بعد سرد مجمل تعاريف المذاهب الأربعة ، يمكن القول بأن المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : يرون أن التركة هي : كل ما يتركه الميت من مال أو حق.

أما الحنفية : فيرون أن التركة هي ما تركه الميت من أموال ، وأما الحقوق فلا يورث منها إلا ما كان تابعاً للمال أو في معنى المال مثل حقوق الارتفاق ، وحق البقاء في الأرض المحتكرة للبناء ، أما غير ما ذكر من الحقوق فإنها لا تدخل في التركة كحق الخيار ، وحق الانتفاع بما أوصى به ومات قبل مضي المدة التي حددها الموصي.

وأساس الخلاف بين الفريقين . الحنفية ، والجمهور - أمران :

الأول : معنى المالية : فالحنفية يرون أن المال لا بد أن يكون شيئاً مادياً يمكن

إحرازه وحيازته بذاته ، في حين لا يرى جمهور الفقهاء ذلك ، بل يكفي في المال عندهم أن يحرز ، ويحاز بحيازة أصله ومصدره ، وعلى هذا فالمنافع ليست أموالاً عند الحنفية ، لعدم إحرازها وحيازتها بذاتها ، فلم تدخل في التركة ، بينما هي أموال عند الجمهور لحيازتها بحيازة أصلها ودخلت في التركة باعتبارها مالاً.

١ - ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك ج١ ص٤٧٨.

٢ - ينظر: معنى المحتاج ج٤ ص٣ ، وحاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب ج٣ ص٢٢٢.

٣ - ينظر: كشاف القناع ج٤ ص٤٠٢.

الثاني : صح عند جمهور الفقهاء ، حديث "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته ، ومن ترك كلاً أو عيلاً فالإي " بينما يرى الحنفية أن لفظ "حقاً" زيادة من الراوي ، وليس من لفظ النبي ﷺ .

فالأصل عند جمهور الفقهاء دخول جميع الأموال والحقوق إلا ما لا يقبل الميراث والخلافة ، وهو الحقوق الشخصية البحتة ، بينما يرى الحنفية : أن التركة لا تشمل من الحقوق إلا ما كان له صفة مالية واضحة عن الصفة الشخصية ، لأن الأصل هو ميراث الأموال دون الحقوق .

ومبنى الخلاف هل الحقوق تورث أم لا ؟

فالأصل عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : أن الحقوق والأموال تورث إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال .

والأصل عند الحنفية : أن المال يورث دون الحقوق إلا ما قام دليل من إحقاق الحقوق بالأموال .

ومن ثم فالجمهور يرى : أن من أوصي له بمنفعة شيء من الأشياء كدار وعبد مثلاً — كانت المنفعة له حال حياته ، ولورثته بعد موته إلا إذا كانت المنفعة مؤقتة له مدة حياته في الوصية .

وأرى أن قول الجمهور هو الراجح ، وذلك لما يأتي :

١- أن القول بمالية المنافع هو القول الذي يتفق مع عرف الناس ويلتقي مع أغراضهم ، لا سيما وأن الحنفية أنفسهم قد خرجوا على رأيهم في عدم مالية المنافع في أموال الأوقاف ، وأموال اليتامى ، والأموال المعدة للاستغلال ، واعتبروا المنافع في هذه الحالات الثلاث أموالاً .

٢- لا وجه لما ذهب إليه الحنفية من أن حق التحجير، والشفعة ، وحق خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وحق قبول الوصية حقوق شخصية ، بل الحق إنها حقوق مالية متصلة بالأموال ومتعلقة بها وليست حقاً شخصياً محضاً كحق تولي الوظيفة

روعي في ثبوته شخص الميت وأوصافه الذاتية لا أمواله ، وإذا كان في هذه الحقوق معنى شخصي فإن المعنى المالي فيها أرجح وأوضح^(١).

وجرى قضاء محكمة النقض على أنه :

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشفعة من الحقوق التي يجري التوارث فيها فإن توفى صاحبه قبل استعماله انتقل إلى ورثته"^(٢).

"ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق الشفعة من الحقوق التي يجري فيها التوارث وهو حق غير قابل للتجزئة يثبت لكل وارث إذا انفرد به ، ولهم جميعاً إذا اجتمعوا عليه"^(٣).

موقف القانون :

أخذ قانون الموارث المصري بقول الجمهور فاعتبر التركة : هي كل ما يتركه الميت ، سواء تعلق بها حق للغير قبل الموت أو لم يتعلق .
ففي المادة الرابعة منه رتب الحقوق المتعلقة بالتركة ، وجعل منها تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته إذا مات قبله ، وسداد الديون مطلقاً عينياً كانت أم غير عينياً^(٤).

ثانياً: الحقوق المتعلقة بالتركة :

تتعلق بتركة المتوفي حقوق كثيرة ، هي ليست في مرتبة واحدة ، فبعضها أقوى من البعض الآخر ، وذلك من ناحية تقديم بعض هذه الحقوق في الأداء من التركة على بعضها الآخر ، والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة ، وذلك لأن الحق إما أن يكون للميت أو عليه ، أو لا له ولا عليه ، فالأول : التجهيز ، والثاني : إما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق ، أو لا يتعلق وهو الدين المتعلق بالعين ، والثالث : إما أن يكون اختياري وهو الوصية ، أو اضطراري وهو الميراث .

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٧ ، ١٨ .

٢ - طعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٤٩ ق . جلسة ١٩٨٤/٢/١٦ .

٣ - طعن رقم ٣١١ لسنة ٢٣ ق . جلسة ١٩٥٧/٣/٧ ، مجموعة المكتب الفني السنة ٨ ص ٢١٤ .

٤ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٦٥ .

وعلى ذلك فيتعلق بالتركة حقوق خمسة :

- ١- الديون العينية .
- ٢- التجهيز .
- ٣- الديون المطلقة .
- ٤- الوصايا .
- ٥- حق الورثة .

ترتيب هذه الحقوق عند الفقهاء :

اتفق الفقهاء على تأخير حق الورثة عن كل هذه الحقوق ، لأن الله تعالى حدد وبين أنصبة الورثة وحض على أنهم لا يستحقونها إلا بعد إخراج الديون والوصايا من التركة ، قال تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(١).

وذلك بعد بيان نصيب الآباء والأبناء ، وقال بعد بيان نصيب الأزواج : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٢) ، وقال بعد بيان نصيب الزوجات : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٣) وقال بعد بيان نصيب الإخوة والأخوات : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٤).

كذلك اتفق الفقهاء على تأخير الوصية عن الدين ، وإن كان القرآن الكريم قدم الوصية على الدين إلا انه تقديم في الذكر لا في الحكم ، والحكمة من ذلك هو الحث على أدائها ، والمسارعة في تنفيذها ، لأنها مظنة التفريط والإهمال من الورثة لكونها تبرع وعطية.

ودليل تقديم الدين على الوصية : ما روي عن علي رضي الله عنه قال : "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية".

١ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٢ - من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

٣ - من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

٤ - من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

أما بقية الحقوق فاختلاف الفقهاء في ترتيبها على النحو التالي : أولاً: الديون العينية :

الديون : جمع دين ، والدين هو ما ثبت من المال في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له والتي تنحصر في ثلاثة :

الأول : العقد ، وذلك مثل البيع والقرض .

الثاني : الفعل ، مثل غصب مال الغير .

الثالث : النص الشرعي ، مثل الزكاة ، ونفقة الأقارب .^(١)

والمراد بالديون العينية – هنا – هي الديون التي تتعلق بعين من أعيان التركة قبل وفاة الميت ، ومنها :

حق المرتهن في الرهن ، كما إذا رهن الميت شيئاً من أمواله في دين عليه ففي هذه الحالة يكون دين المرتهن مقدماً في الأداء من هذا الشيء المرهون .

حق البائع في المبيع المحبوس بالثمن ، كما لو اشترى إنسان شيئاً ثم مات قبل تسلمه ودفع ثمنه ، فإن البائع أحق بالعين حتى يستوفي ثمنه .

حق المستأجر في الدار المستأجرة ، إذا عجل أجرتها فمات صاحبها قبل انتهاء مدة الإجارة ، فإن المستأجر أحق بالدار المستأجرة حتى نهاية مدة الإجارة .

وهكذا في كل عين تعلق بها حق الغير حال حياة الميت ، لأن صاحب الحق أولى من غيره لوضع يده على العين ، **وتقديم هذه الديون على التجهيز هو قول الحنفية** ،

والمالكية ، والشافعية ، والظاهرية^(٢) ، لأن الله تعالى قال : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ

دَيْنٍ ﴾^(٣) فالله – سبحانه وتعالى – لم يجعل ميراثاً ولا وصية إلا بعد أداء الدين ، فعلم

أن الدين مقدم على كل شيء ، ثم إن الحق المتعلق بعين التركة سابق على تعلق حق التجهيز بها فيقدم عليه^(٤) .

١ - ينظر: أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٥٦ .

٢ - ينظر: مجمع الأنهر ، اداماد ج٢ ص ٧٤٦ ، وأسفل المدارك ، للكشناوي ج٢ ص ٣٣٧ ، ومغنى المحتاج ، للخطيب الشربيني ج٤ ص ٣ ، والمحلي ، لابن حزم ج٨ ص ٢٦٣ .

٣ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء" .

٤ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٦٧ .

أما الحنابلة: فيرون تقديم التجهيز للميت على الديون العينية ، لأن التجهيز من حاجات الإنسان الأصلية وهي مقدمة على جميع ديونه .
حتى أنه عند الحكم بإفلاسه يبقى له مقدار طعامه ولباسه ، ولا يباع شيء من ذلك في دينه ، وإذا كان هذا الحكم في حال الحياة وهو قادر على اكتساب ثوب يستر به نفسه ، وطعام يقيم أوده ، فإن تقديم تجهيزه بعد مماته يكون من باب أولى^(١).

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، وهو وجوب تقديم تجهيز الميت على الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة ، فنص في مادته الرابعة على :
"يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :
أولاً: ما يكفي لتجهيز الميت ، ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن.
ثانياً: ديون الميت.

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

ويوزع ما بقى على الورثة.....".

ثم جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة : "خولف المذهب الحنفي ، فقدمت النفقة المحتاج إليها في تجهيز الميت على الدين الذي تعلق بعين التركة كالرهن أخذاً بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأن تقدم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء دينه الذي هو من حاجاته ، ويستوي في ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى"

ثانياً: تجهيز الميت :

يقصد بتجهيز الميت كل ما يحتاجه من حين وفاته إلى أن يتم الدفن ، فيشمل نفقات غسله وتكفينه وحمله ودفنه مراعيًا في ذلك ما ورد به الشرع الحكيم بما يليق بأمثال الميت من غير إسراف ولا تقتير ، فلا يزداد في مقدار الكفن على ثلاثة أثواب للرجال ، وخمسة أثواب للنساء ، ولا يجوز أن يقل عن ذلك.

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٤ .

وبناءً على ذلك يكون تصرف بعض الناس بالبدع التي لا يقرها الإسلام من إقامة المآتم والسرادات ، وذكرى الأربعين ، والذكرى السنوية يحضرها مشاهير القراء ، يتوالى بعد ذلك الإعلانات في الصحف عن المتوفين ، وذكر الحسب والنسب كل ذلك لا ينفع الميت ، والباعث عليه تفاخر الأسر بذكر الكثير من الأهل والأقارب.

فإذا أسرف أحد الورثة وخرج عن المشروع كان ضامناً لما أنفق ، والتركة غير ملزمة به ، لأنه يعتبر مبتدعاً بما زاد ، ويجب أن يراعي الله في الضعفاء الذين تركهم عائلهم في أشد الأيام حرجاً وخطورة على مستقبلهم.

ولذلك يحق للدائنين والقصر من الورثة ومن لم يوافق منهم على هذا الصنيع أن يطعنوا في تصرفه المعيب ، وإلزامه بما أسرف فيه هو ومن وافقه على ذلك من الورثة. كذلك يجهز من التركة كل ما تلزمه نفقته من أقاربه كابنه الفقير ، أو أبيه إذا مات قبله ولو بلحظة لأن التجهيز من النفقة وهي واجبة عليه حال حياته فتجب في ماله بعد وفاته^(١).

تجهيز الزوجة :

إذا ماتت الزوجة في حياة زوجها ، فقد ورد خلاف بين الفقهاء حول تجهيز الزوجة على زوجها ، **وبيان ذلك على النحو التالي :**

- ١- **الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف ، والإمام مالك في رواية ، والشافعي:** أن الزوج يلزم بنفقة تجهيز زوجته ، ولو كانت غنية ، وذلك لأن الزوجية باقية بعد الموت بدليل جواز غسله لها ، ووقوع الإرث بينهما.
- ٢- **وذهب محمد بن الحسن من الحنفية ، والإمام مالك في مشهور مذهبه ، وأحمد بن حنبل :** إلى أنه ليس على الزوج تجهيز زوجته ولو كانت معسرة ، وأن تجهيزها يكون من مالها إن كان لها مال ، وإلا فعلى الأقارب الموسرين ، فإن لم يوجد فعلى المسلمين^(٢).

١ - ينظر: التركة والميراث في الإسلام ، د: محمد يوسف موسى ص ١١٠ ، ١١١ .

٢ - ينظر: الميراث في الشريعة الإسلامية ، د: أحمد الغندور ص ٢٥٩ .

وسندهم في ذلك : انقطاع رابطة الزوجية بالموت ، وقالوا : إن التجهيز من توابع النفقة الواجبة على الزوج ، ولو فرض كونه من النفقة ، فإنها تسقط بالموت ، لأنها تابعة للاستمتاع ، والاستمتاع قد انقطع بالموت^(١).

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري برأي أصحاب القول الأول القائل بأن الزوج يلزم بنفقة تجهيز زوجته ، ولو كانت غنية.

ثالثا: الديون المطلقة :

الديون المطلقة : هي الديون التي كانت متعلقة بذمته من غير أن توثق بشيء معين من التركة في حياته.

وتنقسم هذه الديون إلى نوعين :

١- ديون الله تعالى.

٢- ديون العباد.

النوع الأول : ديون الله تعالى.

وهي ما تكون حقاً لله تعالى ، وليس لها مطالب من جهة العباد ، كمن يموت وذمته مشغولة بزكاة أو كفارة أو نذر.

حكم هذه الديون :

اختلف الفقهاء في وجوب أدائها من التركة بعد وفاة الإنسان على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ديون الله - سبحانه وتعالى - لا تسقط بوفاة من وجبت عليه ، وإنما يجب أدائها من التركة سواء أوصى المورث بذلك قبل موته أم لم يوص ، وتقدم في الأداء من التركة على الوصية والميراث.

وعند الشافعية :^(٢) ديون الله مقدمة في الأداء على ديون العباد ، لقوله ﷺ :

"اقضوا فالله أحق بالوفاء".

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٦٨.

٢ - ينظر: معنى المحتاج ج ٣ ص ٣.

وعند المالكية : تقدم ديون العباد على ديون الله نظراً لحاجة العبد ، وغنى الرب جل وعلى^(١).

وعند الحنابلة : يساوون بين ديون الله تعالى وديون العباد ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٢) فقوله تعالى ﴿ دَيْنٍ ﴾ قد ورد عاماً فيشمل الدينيين من غير مفاضلة^(٣).

القول الثاني : ذهب الحنفية إلى أن ديون الله تعالى التي لا مطالب لها من العباد تسقط بالوفاة ، ولا تؤدي من التركة إلا إذا أوصى المورث بذلك ، وحينئذ تأخذ حكم الوصية ليتأخر إخراجها من التركة عن ديون العباد ، وتتخذ من ثلث التركة^(٤).

وذلك لأن أداءها عبادة ، والعبادة تقتصر إلى النية والاختيار وقد فات ذلك بالموت فتسقط تبعاً له ، وهي وإن كانت كذلك عند الحنفية إلا أن الإنسان يأثم إذا لم يؤد ديون الله ﷻ قبل موته أو لم يوص بأدائها من التركة بعد موته ، ومن ثم فإن أمر هذا الإنسان مفوض إلى الله تعالى في الدار الآخرة^(٥).

وأرى أن قول الجمهور هو الأقرب إلى الصواب.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بقول الحنفية في هذه المسألة، فقد ورد في مذكرته **التفسيرية:** "أن المقصود بكلمة الديون في المادة الرابعة من قانون المواريث هي الديون التي لها مطالب من جهة العباد بما يعني أن ديون الله تعالى تسقط عن الشخص بموته ، فلا تؤدي من التركة إلا إذا أوصى بذلك ، وحينئذ يجب أدائها من التركة باعتبارها وصية لا باعتبارها نصيباً ، وبالتالي فتنفذ في القدر الذي تنفذ فيه الوصية ، وهو ثلث

١ - ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٤٥٨.

٢ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٣ - ينظر: كشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص٤٠٤ ، ومنار السبيل ج٢ ص٣٥.

٤ - ينظر: مجمع الأنهر ج٢ ص٧٤٦ ، ٧٤٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص٣٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٦٩.

٥ - ينظر: أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٥٧.

المتبقي من التركة بعد التجهيز، وسداد ديون العباد ، وإذا كانت تلك الديون — ديون الله تعالى — أزيد من الثلث فلا يؤدي ما زاد عن الثلث إلا إذا رضي الورثة بذلك".

النوع الثاني : ديون العباد :

وهي ما تكون حقاً للعباد ، ولها مطالب من جهتهم.

وهي تنقسم إلى :

أ - ديون عينية : وهي ما تعلقت بعين من أعيان التركة وهي الديون الممتازة مثل دين الرهن المتعلق بالعين المرهونة.

ب- ديون شخصية : وهي ما ثبتت في ذمة الشخص (المدين) — وتسمى بالديون المرسلة أو المطلقة — دون أن تتعلق بعين معينة من التركة.

وتنقسم ديون العباد عند الحنفية إلى :

ديون الصحة : هي التي تثبت بالبينة أو الإقرار في زمان صحته ، أو تثبت بالبينة أو الإقرار في زمان مرضه وكان سببها معلوماً للناس ، مثل ثمن دواء اشتراه.

ديون المرض : هي الديون الثابتة في حال مرضه مرض الموت بإقرار المريض نفسه ، أو هي ما لا طريق لإثباتها إلا إقرار المريض بها في مرض موته.^(١)

حكم ديون العباد :

تقدم الديون العينية في الأداء من التركة على الديون الشخصية ، فصاحب هذا النوع من الديون أولى أن يأخذ حقه من بقية الغرماء.

ثم إذا بقي شيء من التركة بعد أداء الديون العينية فإن أصحاب الديون الشخصية يأخذون حقه فيأخذ كل دائن دينه كاملاً وذلك إذا كان هذا الباقي أزيد من تلك الديون أو مساوياً لها.

أما إذا كان الباقي أقل من تلك الديون فلم يف بتلك الديون جميعها فلا يخلو الأمر إما أن يكون الدائن واحداً أو متعدداً.

١ - ينظر: أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٥٨ ، ٥٩ .

فإن كان واحداً فإنه يأخذ كل الباقي من التركة ، وإذا كان متعدداً فوجد أكثر من دائن

فقد اختلاف الفقهاء في كيفية أدائها من التركة على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه إذا كان الدائن متعدداً وضاق الباقي من التركة عن إيفاء تلك الديون كلها ، فإن كل دائن يستحق أن يأخذ من ذلك الباقي بنسبة دينه ، فيقسم الباقي بين الدائنين جميعاً بنسبة ديونهم دون فرق بين دين الصحة ودين المرض ، فهما في درجة واحدة ، لاستوائهما في سبب الوجوب وهو الإقرار ، وفي محله وهو الذمة^(١).

القول الثاني : ذهب الحنفية : إلى التفرقة بين دين الصحة ودين المرض فيتقدم في الأداء دين الصحة على دين المرض ، ومن ثم فإذا ضاقت التركة عن أداء الديون كلها فإنه تؤدى ديون الصحة أولاً ، فإذا بقي شيء بعد ذلك فإنه يقسم بين أصحاب ديون المرض بنسبة ديونهم ، وإن لم يبق شيء سقط^(٢).

وسندهم في ذلك : قوة ديون الصحة ، وضعف ديون المرض ضعفاً سببه احتمال أن المريض قد أراد التبرع ببعض ماله تحت ستار الإقرار ، في الوقت الذي تعلقت فيه ديون الصحة بأمواله فلا يلزم الدائنون بهذا الإقرار ، ولا تزاحم الديون الثابتة به ديونهم^(٣).

وأرى أن قول الحنفية : هو الأقرب إلى الصواب ، لما هو مشاهد من قبل كثير من المرضى مرض الموت إلى التساهل فيما يقرون به من التزامات مالية عليهم.

موقف القانون :

لم ينص قانون المواريث المصري على ترتيب الديون فيما بينها ، ومن ثم وطبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م يقضى بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية.

١ - ينظر: نهاية المحتاج ، للرملي ج٤ ص ٧٠ ، المهذب ، للشيرازي ج٢ ص ٣٤٤ ، والمعنى ، لابن قدامة ج٥ ص ٢١٣ ، وأحكام

الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٦ ، ٣٧ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٦٠ .

٢ - ينظر: الدرالمنتقى شرح المنتقى ، للشيخ زاد ج٢ ص ٧٤٦ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٦ ص ٤٥٥ ، وشرح منتهى الإيرادات ج٣ ص ٥٧١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٧ .

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٧١ .

الديون المؤجلة :

قد يكون الدين مؤجلاً إلى وقت معين ثم يحدث أن يموت الدائن أو المدين فهل يسقط بذلك الأجل ويحل الدين بموت أحدهما ؟ ، وبالتالي يجب أدائه بمجرد الوفاة أم أنه يؤخر أدائه إلى وقت حلول أجله المعين ؟ .

أولاً: إذا كان الدائن هو الذي مات.

أ- **ذهب جمهور الفقهاء :** إلى أن الدين المؤجل لا يحل بوفاة الدائن ، فلا يجب على المدين الوفاء به إلا عند حلول أجله ، لأن ذلك الدين قد تعلق بذمة المدين وهي باقية صالحة لتعلق الحق بها ما دام حياً ، ولم يوجد ما يسقطه ، ولا أثر لموت الدائن في ذلك .

ب- **وذهب الظاهرية :** إلى سقوط أجل الدين بوفاة الدائن وحلوله بذلك .

بيان وجهتهم : أن التأجيل هو عبارة عن اتفاق شخصي بين الدائن والمدين ، يعتمد أساساً على الثقة المتبادلة بينهما ، فإذا توفى الدائن فقد انقطع ذلك الاتفاق بينه وبين المدين وانتهى أمره ، وورثته لا يقومون مقامه في شأن ذلك ، وبالتالي فلا ينتقل هذا الحق إلى ورثته.^(١)

ثانياً: إذا كان المدين هو الذي مات :

إذا كان المدين هو الذي مات فقد اختلف الفقهاء في حلول الديون المؤجلة على ثلاثة أقوال:

القول الأول : ذهب جمهور فقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والظاهرية : إلى سقوط أجل الدين بوفاة المدين ، ومن ثم وجوب أداء هذا الدين حالاً .
واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١- بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ : "نفس المؤمن مرتبهة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه".

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يقتضي التعجيل بأداء الديون عن المتوفى ، وبالتالي فإن أجلها يسقط بوفاة المدين ، وتقضى تلك الديون حتى تبرأ ذمته ويسلم في قبره .

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٨ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٦٣ .

- ٢- كان الصحابي الجليل عبد الله بن عمر يرى حلول الديون المؤجلة بوفاة المدين ، ولم يعلم له مخالف في ذلك ، وقد وافقه في هذا الرأي كثير من التابعين كالحسن البصري ، ورأى الصحابي حجة عند بعض العلماء .
- ٣- أن تأجيل الدين كان قائماً على الثقة بالمدين في ذمته وحسن أدائه ، وقد مات من كان محلاً لهذه الثقة ، وأصبحت الديون متعلقة بتركته وحدها ، فلا محل لتأجيل الوفاء بها ، لأن مصلحة الدائن في السداد ، كما أنه لاحق للورثة في هذا التأجيل لأن الدين لم يثبت في ذمتهم حتى يكون لهم الحق في تأجيله^(١).

وقد اشترط المالكية لسقوط الأجل بوفاة المدين ثلاثة شروط:

الأول: أن لا يكون هناك شرط بين المتدينين — الميت والدائن — يقضي بعدم حلول الدين بوفاة المدين^(٢).

لأنهما إذا اشترطا ذلك وجب تنفيذ هذا الشرط الذي اشتمل عليه العقد ، لأنه شريعة المتعاقدين ، ولأن مقاطع الحقوق عند الشروط.

الثاني: ألا تكون وفاة المدين سبب اعتداء من الدائن بأن قتله ، حتى لا يستفيد الدائن تعجيل دينه — وفيه مصلحة له — بسبب جريمته التي ترتب العقوبة لا المنفعة ، ولهذا حرم القاتل من الميراث بعد تحقق سبب الإرث فيه.

الثالث: ألا يطالب الغرماء جميعاً بقاء ديونهم مؤجلة ، وإلا فلا يسقط الأجل بوفاة المدين^(٣).

القول الثاني: ذهب الحنابلة ، وجماعة من التابعين : إلى أن الدين المؤجل لا يحل بوفاة المدين أو الدائن^(٤).

١ - ينظر: الوسيط في أحكام التركات والموارث ، د: زكريا البري ص ٤٠ ، ٤١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٨ ، ٣٩ .

٢ - ينظر: أحكام التركات والموارث ، للشيخ محمد أبي زهرة ص ٣٩ .

٣ - ينظر: حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٣٢ ، أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٩ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٦١ ، ٦٢ .

٤ - ينظر: المعنى ، لابن قدامة ج ٤ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٦٢ .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١- ما روي عن رسول الله ﷺ قال : "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته ، ومن ترك كلا أو عيلاً فإلي".

وجه الدلالة : أن تأجيل الدين حق للمدين فيورث عنه هذا الحق كما يورث عنه ماله.

ورد هذا الدليل : بأن كلمة "أو حقاً" التي وردت في الحديث زيادة من الراوي ، وليست ثابتة في أصل الحديث ، ومن ثم فلا يصح الاستدلال بهذا الحديث.

٢- أن الثمن المؤجل يكون دائماً أكثر من الثمن المعجل ، وبالتالي فإن تلك الزيادة تكون في مقابل الأجل ، أي : أن ذلك الأجل يقابله بعض المال ، وهذا ما يجري به العرف، فلو سقط أجل الدين بوفاة المدين لأدى ذلك إلى الإضرار بورثته ، وهذا منهي عنه ، لأنه لا ضرر ولا ضرار.

ويشترط الحنابلة لبقاء أجل الدين : أن يقدم ورثة المدين رهناً يكفي بالدين أو كفيلاً يرضاه الدائن ، وإلا فإن أجل الدين يسقط بوفاة المدين^(١).

القول الثالث : ذهب بعض التابعين ، كالحسن البصري ، وطاوس ، والزهري : إلى عدم حلول الديون المؤجلة ، ولم يشترطوا ما اشترطه الحنابلة من توثيقها برهن أو كفيل^(٢).

وأرى أن ما ذهب إليه جمهور العلماء : وهو أن الأجل يسقط بموت المدين ، ولا يسقط بموت الدائن ، هو الأقرب إلى الصواب ، لأن التأجيل وإن كان متعلقاً بالمال إلا أنه يتعلق بشخص المورث ، كذلك كان القصد منه التيسير على المدين لا على ورثته.

موقف القانون :

لم يتعرض قانون المواريث المصري صراحة لمسألة سقوط الأجل بموت المدين ، ولا يقال — هنا — أن ما سكت عنه القانون يقضي فيه بالراجح من مذهب الحنفية تطبيقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م ، وذلك لأن القانون المدني رقم ٣١ لسنة

١ - ينظر: أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٦٢ .

٢ - ينظر: أحكام التركات والمواريث ، للشيخ محمد أبي زهرة ص ٤٢ ، وأحكام الميراث الوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٤٠ .

١٩٤٨ نص على أن : "تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها".
وقد نص هذا القانون في المادة رقم ٨٩٥ على أنه "إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة ، وتوزيع أموال التركة" وهذا صريح في أن الدين المؤجل لا يحل بالموت بل ولا بطلب أكثر الورثة حلوله.
كذلك فقد نص في المادة ٢٧٣ على مسقطات الأجل على سبيل الحصر، ولم يذكر من بينها موت المدين^(١).

رابعاً: تنفيذ الوصايا :

الوصية: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

إذا بقى شيء من المال بعد أداء الديون فإنه تنفذ من ثلثه الوصايا ، فإنه لا خلاف في أن تنفيذ الوصايا يجيء بعد أداء الديون وقبل أخذ الورثة أنصبتهم.
وقد أجاز المشرع الإسلامي الوصية في ثلث التركة من غير توقف على إجازة أحد من الورثة إذا كانت لأجنبي ، وفيما زاد على الثلث لا تنفذ إلا بإجازتهم ، فإن أجازوه نفذ ، وإن رده بطل ، وإن أجاز البعض ورد البعض نفذت الزيادة في حق المجيز وبطلت في حق غيره.

وقانون الوصية الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م أجازها في الثلث من غير إجازة الورثة سواء أكانت لأجنبي أو لوارث ، فقد نص في المادة ٣٧ منه على أنه : "تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة ...".

١ - فقد نصت المادة "٢٧٣" مدني على ما يأتي :

"يسقط حق المدين في الأجل :

إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.

إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين ، أما إذا كان أضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات".

وقدم أداء الدين ، وتنفيذ الوصية على حقوق الورثة لقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(١) أي : أن حقوق الورثة متأخرة في الأداء من التركة عن الدين ، والوصية .

وتقديم الحق الثاني وهو أداء الديون على تنفيذ ما أوصى به المورث لقوله ﷺ "الدين قبل الوصية" ولقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : " رأيت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية".

كذلك فإن الدين واجب الأداء والسداد على المدين ، ومن ثم فإنه إن أمتنع عن أدائه وسداده مع قدرته ويساره فإنه يجبر عليه ويحبس ، أما الوصية فهي تبرع وتطوع من قبل الموصي فهي ليست بواجبة عليه بخلاف الدين ، ومرتبة الواجب تتقدم على مرتبة التبرع .

وأما تقدم الوصية على الدين في قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٢) فلا تفيد تقديم الوصية على الدين ؛ وذلك لأن المقصود من تقديمها في الذكر إنما تفيد الاهتمام بها والحث على أدائها ، ذلك أن الوصية تبرع وتطوع من قبل الموصي يخرج من التركة بغير عوض ، ومن ثم فإن الناس يتهاونون في أدائها بخلاف الدين فإنه في مقابل عوض قد يكون موجوداً في التركة ، لذا فإنه بمجرد وفاة المورث ترى الدائنين جميعاً وقد أحاطوا بالورثة يطالبونهم بسداد ديونهم من التركة وقد عبر عن ذلك بعض الفقهاء بقوله : "إن الدين إيفاء بعد استيفاء ، بخلاف الوصية فإنها تبرع محض".

على أن العطف بـ " أو " في قوله تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٣) لا يقتضي الترتيب لغة فلا يدل على تقديم الوصية على الدين ، وإنما يدل على تقديم مجموع الوصية والدين على الإرث ، ثم بينت السنة تقديم الدين على الوصية.^(٤)

١ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٢ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٣ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٤ - ينظر: الوسيط في التركات والموارث ، د: زكريا البري ص ٤٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٤١ ، ٤٢ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٦٤ ، ٦٥ .

وسوف يأتي موضوع الوصية تفصيلاً في القسم الثاني من هذا الكتاب — إن شاء الله تعالى —

خامساً: حق الورثة:

ما يبقى من التركة بعد التجهيز ، وسداد الديون ، وتنفيذ الوصايا فإنه يقسم على الورثة المستحقين الذين ثبت إرثهم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، فيأخذ كل وارث نصيبه الذي قدره له الشارع وذلك على ترتيب ونظام يأتي بيانه بعد.

موقف القانون من الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها :

كان العمل قديماً بالمذهب الحنفي ومن وافقه في هذه الحقوق وترتيبها ، لكن بعد صدور قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م أخذ بالمذهب الحنبلي حيث نص في مادته الرابعة على ما يأتي :

"يؤدي من التركة بهذا الترتيب :

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

ثانياً: ديون الميت.

ثالثاً: ما أوصى به في الحد الذي تُنفذ فيه الوصية ، ويوزع ما بقى على الورثة"

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة ما يلي :

١- خولف المذهب الحنفي ، فقدمت النفقة المحتاج إليها في تجهيز الميت على الدين الذي تعلق بعين التركة كالرهن أخذاً بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأن تقديم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء دينه الذي هو من حاجاته ، ويستوي في ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى.

٢- نص على نفقة تجهيز من يلزم الميت نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة ، وزوجته ولو غنية فإنه يبدأ بإخراجها من ماله كنفقة تجهيزه ، وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية ، فنفقة تجهيز من تلزم المرء نفقته واجبة عليه حال حياته وفي ماله بعد وفاته.

٣- المراد بالديون في المادة الديون التي لها مطالب من العباد ، أما ديون الله فلا تطالب بها التركة أخذاً بمذهب الحنفية.

ويلاحظ على هذه المادة :

أن القانون جمع فيها بين مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ومذهب الحنفية ، فأخذ بمذهب الحنابلة في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة ، حيث قدم تجهيز الميت على سائر الديون ، سواء كانت عينية أم شخصية بعكس المذهب الحنفي الذي يقدم الديون العينية فقط على تجهيز الميت ، وكذلك أخذ القانون بمذهب الحنفية فأوجب تجهيز زوجة الميت التي ماتت قبله ولو بلحظة.

وكذلك أسقط دين الله سبحانه وتعالى فلا تخرج من التركة بخلاف المذاهب الأخرى التي توجب إخراجها منها فلا فرق بينها وبين ديون العباد^(١).

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٤٣ .

الفصل الثالث

المستحقون للتركة ، وبيان أحوال أصحاب الفروض

سبق أن بينت أن تركة الميت يتعلق بها حقوق كثيرة ، وهي لا تتساوى فبعضها يقدم في الأداء على بعضها الآخر ، وهي على حسب ترتيب أدائها من التركة كما يأتي :

١- التجهيز والتكفين .

٢- قضاء الديون .

٣- تنفيذ الوصايا التي استوفت شرائطها الشرعية .

٤- أنصباة الورثة .

والورثة أنواع ودرجات مختلفة ، ولكل منهم نصيبه وحقه الخاص به الذي أعطاه له الشارع ، وقد اختلف الفقهاء في بيان المستحقين للتركة ، كما اختلفوا في ترتيبهم ودرجاتهم ، وقد كان المعمول به في ترتيب الورثة المستحقين هو قول المذهب الحنفي ، ولكن القانون عدل عن هذا الترتيب على الوجه الذي يتضح من المقارنة بين هذين الترتيبين :

الترتيب في القانون	الترتيب في المذهب الحنفي
١- أصحاب الفروض "النسبية والسببية".	١- أصحاب الفروض "النسبية والسببية".
٢- العصبة النسبية	٢- العصبة النسبية
٣- الرد على ذوي الفروض النسبية.	٣- العصبة السببية "مولى العتاقة".
٤- ذوو الأرحام.	٤- العصبة الذكور لمولى العتاقة.
٥- الرد على أحد الزوجين.	٥- الرد على ذوي الفروض النسبية.
٦- العصبة السببية "مولى العتاقة".	٦- ذوو الأرحام.
٧- العصبة الذكور لمولى العتاقة.	٧- مولى المولاة.
٨- المقر له بالنسب على الغير.	٨- المقر له بالنسب على الغير.
٩- الموصى له بأكثر من الثلث.	٩- الموصى له بأكثر من الثلث.
١٠- بيت المال "الخزانة العامة".	١٠- بيت المال "الخزانة العامة".

ويتبين بالمقارنة بين الترتيبين : أن القانون خالف المذهب الحنفي ، فقد أخرج القانون العاصب السببي عن نوي الأرحام وهي عند الحنفية بعد العصبة السببية (مولى العتاقة ثم عصبة الذكور) ، كما أخذ القانون برأي بعض الفقهاء في الرد على أحد الزوجين ، مخالفاً مذهب الحنفية ، وجعله بعد نوي الأرحام في المرتبة ، كما استبعد مولى المولاة مخالفاً لمذهب الحنفية.

أما تأخير العاصب السببي عن نوي الأرحام ، فذلك لأن قرابته حكمية وقرابة نوي الرحم قرابة حقيقية فهي أولى وأجدر بالتقديم ، كذلك فإن العاصب السببي جعل وارثاً بقول النبي ﷺ "الولاء لحمة كلحمة النسب" ، والرحم بقوله تعالى : ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(١)

فأولى بالتقديم ما ثبت بالكتاب على ما ثبت بالسنة ، وقد أيد هذا التقديم بعض كبار الصحابة : كابن عباس ، وابن مسعود ، وعمر رضي الله عنهما جميعاً.

وأما ثبوت الرد على أحد الزوجين ، فذلك لأن الرد على الوارث منهما أولى من بيت المال.

وأما استبعاد مولى المولاة ، فذلك لعدم وجوده الآن ، وانفراد الحنفية بجعله من الورثة كما تقدم.

^١ - من الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال".

أصحاب الفروض

تمهيد :

الفرض: سهم مقدر للوارث في التركة بنص الكتاب ، أو السنة النبوية ، أو الإجماع.
أصحاب الفروض الذين لهم نصيب مقدر في الكتاب شرعاً مثل : الزوج والزوجة ، والبنت.
وأصحاب الفروض الذين لهم نصيب مقدر بالسنة مثل : الجدات.

وأصحاب الفروض الذين لهم نصيب مقدر بالإجماع مثل : بنت البنت عندما تحل مكان البنت ، وكجعل الجد الصحيح كالأب عند عدم الأب ، وابن الابن كالابن عند عدم الابن ، ويقدم أصحاب الفروض على غيرهم لقول النبي ﷺ "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر".

وأصحاب الفروض اثنا عشر شخصاً ، أربعة من الرجال ، وثمان من النساء.

والذكور الأربعة هم :

- | | |
|-----------|--------------------------|
| ١- الزوج. | ٣- الجد الصحيح مهما علا. |
| ٢- الأب. | ٤- الأخ لأم. |

والإناث الثمان هن :

- | | |
|-------------------|----------------------------|
| ١- الزوجة. | ٥- الأخت لأب. |
| ٢- البنت. | ٦- الأخت لأم. |
| ٣- بنت الابن. | ٧- الأم. |
| ٤- الأخت الشقيقة. | ٨- الجدة الصحيحة مهما علت. |

وإنما كان نصيب النساء في ذلك الأمر أكثر حظاً من الرجال ، لأن حقوق النساء تتعرض في كثير من الأحيان — خاصة فيما يتعلق بالميراث — للاعتداء عليها أو محاولة الانتقاص منها من قبل الرجال ، وكذلك كانت سهامهن مفروضة ومقدرة في القرآن أو السنة.

وأصحاب الفروض ، اثنان منهم يرثان بسبب الزوجية وهما : الزوج والزوجة ، ويسميان "أصحاب الفروض السببية" ، والباقون منهم يرثون بسبب القرابة والنسب ، ويسمون "أصحاب الفروض النسبية" ، وأصحاب الفروض الاثنا عشر على ثلاثة أنواع :

١- منهم من يرث بطريق الفرض دائماً وهم ستة : الزوج ، والزوجة ، والأم ، والجدة ، والإخوة والأخوات لأم.

٢- ومنهم من يرث بطريق الفرض تارة ، وبطريق التعصيب تارة أخرى ، وهن أربعة من النساء : البنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب معاً.

٣- ومنهم من يرث بطريق الفرض مرة ، وبطريق التعصيب مرة أخرى ، وبطريق الفرض والتعصيب معاً ، وهذا النوع ينحصر في : الأب ، والجد الصحيح.

وإليك بيان أحوال أصحاب الفروض تفصيلاً على النحو التالي :

المبحث الأول ميراث الزوج

الزوج لا يرث إلا بالفرض فقط ، ولا يحجب عن الميراث حجب حرجان مطلقاً ، وقد ثبت ارثه في القرآن الكريم ، وله من تركة زوجته حالتان :

الحالة الأولى : النصف فرضاً.

يرث الزوج النصف بطريق الفرض من زوجته إذا لم يكن لها فرع وارث منه أو من غيره مذكراً كالابن وابن الابن وإن نزل ، أو مؤنثاً ، كالبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها.

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وأخ شقيق.

الزوج له النصف فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، والباقي للأخ الشقيق تعصيباً.

الحالة الثانية : الربع فرضاً.

يرث الزوج الربع بطريق الفرض من زوجته إذا كان لتلك الزوجة فرع وارث ، من الزوج أو من غيره مذكراً كان أو مؤنثاً.

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وابن.

الزوج له الربع فرضاً لوجود الفرع الوارث ، والباقي للابن تعصيباً.

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وبنت ابن.

الزوج له الربع فرضاً ، ولبنت الابن النصف فرضاً ، والباقي يرد على بنت الابن دون الزوج.

دليل التوريث :

دل على ميراث الزوج من زوجته قوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَكُ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(١) فهذه الآية قد نصت على أن فرض الزوج النصف

١ - صدر الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

عند عدم وجود الولد "الفرع الوارث" ، كذلك نصت على أن الزوج يرث الربع من زوجته عند وجود الفرع الوارث للزوجة.

هذا ويشترط في الفرع الذي يتغير به فرض الزوج من النصف إلى الربع ما يلي :

- ١- أن يكون وارثاً بالفرض ، وهو البنت ، وبنت الابن مهما نزلت درجة أبيها ، أو بالتعصيب ، وهو الابن وابن الابن مهما نزلت درجة أبيه .
أما إذا كان وارثاً بالرحم كابن البنت ، وبنت البنت فلا يحجب الزوج من فرضه الأعلى إلى فرضه الأدنى ، فمن مات عن : زوج ، وبنت بنت ، فللزوجة النصف فرضاً ، والباقي لبنت البنت لأنها من ذوي الأرحام.
- ٢- إلا يقوم بهذا الفرع مانع من موانع الإرث - التي تقدم ذكرها - فإذا قام به مانع من هذه الموانع - كالقتل أو اختلاف الدين - فهو محروم لا يؤثر في غيره لأنه في حكم العدم.

أمثلة على ميراث الزوج

- ١- توفيت عن : زوج
 $\frac{1}{4}$ لعدم وجود الفرع الوارث
أخت شقيقة
 $\frac{1}{2}$ فرضاً لعدم وجود الحاحب أو المعصب
- ٢- توفيت عن : زوج
 $\frac{1}{4}$ فرضاً لوجود الفرع الوارث المذكر
ابن ابن
الباقي تعصيباً
- ٣- توفيت عن : زوج
 $\frac{1}{4}$ لعدم وجود الفرع الوارث بالفرض أو بالتعصيب
ابن بنت
الباقي بالرحم

٤- توفيت الزوجة المسلمة عن :

ابن غير مسلم	أخ شقيق	زوج
لا شيء له لاختلافه	الباقي تعصياً	$\frac{1}{4}$ فرضاً لعدم وجود
مع أمه في الدين		الفرع الوارث

تمرين

بين ميراث الزوج في المسائل الآتية؟.

- ١- توفيت عن : زوج ، وأخ لأب ، وعم شقيق.
- ٢- توفيت عن : أم ، وأب ، وزوج ، وابن ابن.
- ٣- توفيت عن : زوج ، وأخ شقيق ، وبنت بنت.
- ٤- توفيت عن : زوج ، وابن قاتل ، وأخت شقيقة.

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام فنص في المادة ١١ على أن : " للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والرابع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ...".

المبحث الثاني

ميراث الزوجة

للزوجة في إرثها من زوجها حالتان :

الحالة الأولى : الربع فرضاً.

ترث الزوجة الربع بطريق الفرض من زوجها إذا لم يكن له فرع وارث منها أو من غيرها.

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأخ لأم.

الزوجة لها الربع فرضاً ، لعدم وجود الفرع الوارث ، والأخ لأم له السدس فرضاً ، والباقي يرد عليه.

مثال آخر: توفي عن : زوجة ، وأخ شقيق.

الزوجة لها الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، والباقي يأخذه الأخ الشقيق.

الحالة الثانية : الثمن فرضاً.

ترث الزوجة الثمن بطريق الفرض من زوجها إذا كان له فرع وارث منها أو من غيرها.

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وابن ابن.

الزوجة لها الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وهو ابن الابن ، وما بقي يأخذه ابن الابن تعصيباً.

وما قيل في شروط الفرع الذي يتغير به فرض الزوج يقال بالنسبة للزوجة.

ومما ينبغي أن يعلم : أن الربع أو الثمن هو فرض الزوجة الواحدة ، والأكثر من واحدة

إلى الأربع ، وإنما جعل للأكثر مثل ما للواحدة ، لأنه لو جعل لكل واحدة الربع ، وهن

أربع لأخذن جميع المال ، وبالتالي يزيد فرضهن على فرض الزوج ، ولو جعل لكل

واحدة الثمن ، وهن أربع لأخذن نصف المال ، فيساوي فرضهن فرض الزوج ، وكلا

الأمرين لم يقم عليه دليل شرعي.

دليل التورث :

دل على ميراث الزوجة من زوجها قوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(١).

والحكمة في جعل الزوجية سبباً من أسباب الميراث : كونها رابطة قوية تجمع بين الزوجين ما دامت قائمة فكل من الزوجين شريك للآخر في حياته ، ومعين له على مؤنها فكان من العدل والإنصاف أن تكون شريكة لأقاربه في تركته بعد وفاته.

أمثلة على ميراث الزوجة

- ١- توفي عن : زوجة ابن وبنت
 $\frac{1}{8}$ فرضاً لوجود الفرع الوارث
 الباقي تعصيباً للذكر
 ضعف الأنثى
- ٢- توفي عن : زوجة ابن بنت
 $\frac{1}{4}$ لعدم وجود الفرع الوارث
 بالفرض أو التعصيب
 الباقي بالرحم
- ٣- توفي عن : أربع زوجات
 $\frac{1}{8}$ فرضاً بينهن بالسوية
 الباقي تعصيباً
 ابن ابن
- ٤- توفي عن : زوجة أب أخ شقيق
 $\frac{1}{4}$ فرضاً لعدم وجود فرع وارث
 الباقي تعصيباً
 محجوب بالأب

١ - من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

تمرين**بين نصيب الزوجة في المسائل الآتية؟.**

- ١- توفي عن : بنت ، وأم ، وزوجة ، وأخ شقيق
- ٢- توفي عن : أخ لأب ، وزوجة.
- ٣- توفي عن : ثلاث زوجات ، وأم ، وابن.
- ٤- توفي عن : زوجة ، وأم.
- ٥- توفي عن : زوجة ، وبنت بنت ، وأب ، وأم.
- ٦- توفي عن : زوجة ، وبنت ابن ، وأخت لأم ، وأخوين لأم ، وعم شقيق.

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام فنص في المادة "١١" على أن : "وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن نزل. وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ، ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته".

المبحث الثالث

ميراث الأب

الأب قد يكون عصبية بنفسه ، وقد يكون صاحب فرض ، وقد يجتمعان فيرث بالفرض والتعصيب معاً ، ومن ثم فإن للأب في إرثه من ابنه المتوفي ثلاث حالات :

الحالة الأولى : السدس فرضاً.

يرث الأب سدس التركة بطريق الفرض إذا كان لابنه المتوفي فرع وارث مذكر ، كالابن ، وابن الابن وإن نزل ، سواء وجد معه فرع وارث من الإناث أم لا.
مثال ذلك : توفي عن : أب ، وابن .

الأب له السدس فرضاً ، وللابن : الباقي تعصيماً .

مثال ذلك ، توفي عن : أب ، وابن ابن .

الأب له السدس فرضاً ، والباقي يكون لابن الابن بطريق التعصيب .

الحالة الثانية : السدس فرضاً والباقي تعصيماً .

يرث الأب السدس فرضاً والباقي تعصيماً ، إذا كان لابنه المتوفي فرع وارث مؤنث كالبنات ، وبنات الابن مهما نزل أبوها .
مثال ذلك ، توفي عن : أب ، وبنات .

البنات ترث النصف فرضاً ، والأب يرث السدس فرضاً ، والباقي تعصيماً ، والمسألة من ستة يخص الأب منها واحد بطريق الفرض ، واثنان بطريق التعصيب .

مثال آخر : توفي عن : أب ، وبنات ، وبنات ابن .

الأب له السدس فرضاً ، والبنات لها النصف فرضاً ، وبنات الابن لها السدس فرضاً ، والباقي يأخذه الأب بطريق التعصيب .

الحالة الثالثة : التعصيب المحض .

يرث الأب بطريق التعصيب إذا لم يكن لابنه المتوفي فرع وارث مطلقاً مذكراً أو مؤنثاً ، فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ، أو يأخذ كل التركة تعصيماً إذا لم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض ، أو وجد ولكنه كان محجوباً به .

مثال ذلك ، توفي عن : زوجة ، وأب .

الزوجة لها الربع فرضاً ، والأب يأخذ الباقي تعصيباً .

مثال آخر: توفي عن : أب فقط . فالمال كله للأب تعصيباً .

دليل التوريث :

دل على ميراث الأب قوله تعالى: ﴿وَالْأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(١)

فهذه الآية بينت الدلالة على أن للأب السدس فرضاً إذا كان لابنه المتوفي ولداً سواء أكان هذا الولد ذكراً أم أنثى ، واحداً أم متعدداً ، إلا أنه إذا كان ذكراً فهذا دليل الحالة الأولى ، وإن كان أنثى فذلك دليل الحالة الثانية وهو ارث السدس فرضاً بهذه الآية .
والباقي تعصيباً بدلالة حديث الرسول ﷺ : "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر" ، أي : فلأقرب رجل ذكر ، وهو الأب ، لأنه أقرب رجل للميت بعد الابن ، وهو أول عاصب بعده ، وبهذا يجتمع له استحقاق بالفرض والتعصيب معاً .

ودليل الحالة الثالثة : قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(٢)

فقد أضاف المولى — عزوجل — الميراث إلى الأب ، والأم ثم خص الأم منه بالثلث فدل ذلك على أن باقيه يكون للأب عن طريق التعصيب فليس هناك مستحق غيره أولى منه .

هذا ويلاحظ في الحالة الثانية ربما لا يكون باق فيقتصر على السدس ، مثل أن يكون هناك زوجة ، وبنتان ، وأم ، وأب ، فالزوجة تأخذ الثمن ، والأم السدس ، والأب السدس وللبنتين الثلثان ، ولا يبقى بعد هذه الفرائض شيء من التركة ، بل أن المسالة تكون عائلة أي زادت السهام عن أصل التركة .

١ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٢ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

كما يلاحظ أيضاً أن الأب كالأُم ، والأولاد الصليين والزوجين لا يحجبون حجب حرمان قط ، ولكنه يحجب غيره ، فكل الإخوة والأخوات يحجبون به أياً كانوا ، كما يحجب كل من يدلي إلى الميت بطريقة كأبي الأب ، وأم الأب ، وهكذا.

موقف القانون:

سار قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام ، فنص في المادة ٩ على أن: " للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل". وفي هذه المادة بيان للحالة الأولى من حالات الأب وهي ميراثه للسدس عن طريق الفرض ، وذلك عند وجود الابن ، أو ابن الابن وإن نزل.

وبين الحالة الثانية وهي ميراثه بالفرض والتعصيب عند وجود البنت أو بنت الابن ، وذلك في المادة ٢١ فقال : " إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب".

وبين الحالة الثالثة للأب ، وهي إرثه بالتعصيب فقط وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب وذلك في المادة ١٧ فنص على أن "الأبوة : وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا".

أمثلة على ميراث الأب

ابن	أب	زوجة	١- توفي عن :
الباقي تعصياً	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{8}$ فرضاً	
ابن	أب	زوج	٢- توفي عن :
الباقي تعصياً	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{4}$ فرضاً	
ابن وبنت	أب	زوجة	٣- توفي عن :
الباقي تعصياً للذكر ضعف الأنثى	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{8}$ فرضاً	
أب	بنتان	زوجة	٤- توفي عن :
$\frac{1}{6}$ فرضاً والباقي تعصياً	$\frac{2}{3}$ فرضاً	$\frac{1}{8}$ فرضاً	

٥- توفي عن : زوجة $\frac{1}{8}$ فرضاً
 أب $\frac{1}{6}$ فرضاً
 بنت ابن $\frac{1}{2}$ فرضاً
 والباقي تعصيباً

٦- توفي عن : أب
 الباقي تعصيباً
 أم $\frac{1}{3}$ فرضاً

٧- توفي عن : أب
 التركة كلها
 ابن بنت

لا شيء له لأنه من

ذوي الأرحام وله وصية واجبة

٨- توفي عن : أم ، وأب ، وابن ابن . وترك ١٨ فداناً

الحل :

الورثة : أم أب ابن ابن أصل المسألة :

الفروض : $\frac{1}{6}$ فرضاً لوجود $\frac{1}{6}$ فرضاً لوجود الباقي تعصيباً ٦
 الفرع الوارث الفرع الوارث المذكر

السهام : ١ ١ ٤

توزيع التركة على النحو التالي :

قيمة السهم الواحد = $18 \div 6 = 3$ أفدنة.

نصيب الأم = $3 \times 1 = 3$ أفدنة.

نصيب الأب = $3 \times 1 = 3$ أفدنة.

نصيب ابن الابن = $3 \times 4 = 12$ فداناً.

٩- توفي عن : زوجة ، وبنت ابن ، وأب . وترك ٢٤ فداناً.

الحل :

الورثة : الزوجة بنت الابن الأب أصل المسألة : ٢٤

الفروض : $\frac{1}{8}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ + الباقي تعصيباً

السهام : ٣ ١٢ ٩ = ٥ + ٤

توزيع التركة على النحو التالي :

- قيمة السهم الواحد = $24 \div 24 = 1$ فداناً.
 نصيب الزوجة = $1 \times 3 = 3$ فداناً.
 نصيب بنت الابن = $1 \times 12 = 12$ فداناً.
 نصيب الأب = $1 \times 9 = 9$ فداناً.

تمرين

- ١- توفي عن : أب ، وأم ، وبنتين ، وترك ٣٠ فداناً.
- ٢- توفي عن : أب ، وزوجة ، وترك ١٢ فداناً.
- ٣- توفي عن : أب ، وأخ شقيق ، وأم.
- ٤- توفي عن : ابن ابن ، وأم ، وبنت ، وأب ، وعم.
- ٥- توفي عن : زوج ، وبنت ابن ، وأب ، وجدة.
- ٦- توفي عن : أب ، وأم ، وبنتي ابن.
- ٧- توفي عن : زوج ، وبنتين ، وأب ، وأخ لأم.

المبحث الرابع ميراث الأم

الأم من الورثة الذين لا يرثون إلا بالفرض المحض.

وأحوالها في الميراث ثلاث حالات :

الحالة الأولى : السدس فرضاً.

ترث الأم السدس فرضاً ، إذا كان للميت فرع وارث مذكراً كان أو مؤنثاً ، واحداً أو متعدداً ، وهو الابن وابن الابن وإن نزل ، والبنت ، وبنت الابن وإن نزل .
أو كان معها اثنان فصاعداً من الإخوة أو الأخوات مطلقاً ، سواء أكانوا أشقاء ، أم لأب ، أم لأم ، أم مختلطين ، وسواء أكانوا ذكوراً فقط أم إناثاً فقط أم مختلطين ، وسواء أكانوا وارثين أم محجوبين
مثال ذلك : توفي عن : أم ، وابن .

الأم لها السدس فرضاً ، وللابن الباقي تعصيباً .

مثال آخر: توفي عن : أم ، وأخ شقيق ، وأخ لأم .

الأم لها سدس التركة فرضاً لوجود جمع الإخوة ، والأخ لأم له السدس فرضاً ، والباقي للأخ الشقيق بطريق التعصيب .

الحالة الثانية : الثلث فرضاً.

ترث الأم ثلث التركة كلها فرضاً ، وذلك إذا لم يكن للمتوفي فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، ولم يوجد اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات الأشقاء أو لأب أو لأم ، ولم ينحصر الميراث في الأم والأب وأحد الزوجين .
مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأم .

الزوجة لها الربع فرضاً ، والأم لها الثلث فرضاً ، والباقي يرد عليها دون الزوجة .

دليل التوريث في الحالتين :

دل على توريث الأم في الحالتين السابقتين قوله تعالى ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾^(١) فهذه الآية أفادت أن فرض الأم السدس في حالتين : إذا كان للمتوفي ولد ، ويراد به الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثى ، أو كان له جمع من الإخوة أو الأخوات والمراد بهذا الجمع : اثنان فصاعداً.

إلى هذا ذهب جمهور الصحابة والفقهاء حيث قالوا : إن الاثنتين من الإخوة أو الأخوات يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ، وقالوا : إن لفظ إخوة جمع ، والجمع يطلق على ما فوق الواحد ، ويتناول الاثنتين فأكثر فقد جاء في القرآن الكريم التعبير بالجمع عن المثني في قوله تعالى ﴿إِنْ نُوْبًا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمْ﴾^(٢).

وذهب ابن عباس ، وشريح ، وداود ، وابن سيرين إلى : أن الأم لا تحجب من الثلث إلى السدس إلا بجمع حقيقي من الإخوة ثلاثة فأكثر ، لأن لفظ إخوة جمع ، والجمع أقله ثلاثة ، والآية وردت بصيغة الجمع^(٣). وقد ناقش الجمهور أدلة ابن عباس فقالوا :

أ - إن الجمع قد يطلق على المثني في اللغة العربية ، وقد ورد ذلك في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿إِنْ نُوْبًا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمْ﴾^(٤) فقد أراد به المثني وهو القلبان.

ب- إن حكم الاثنتين في الميراث حكم الجماعة ، فقد جعل الشارع الحكيم البنيتين كالبنات ، والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين ، ويبدو ذلك جلياً في قوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٥)

١ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٢ - صدر الآية رقم "٤" من سورة "التحریم".

٣ - ينظر: بداية المجتهد ، لابن رشد ج٢ ص ٣٤٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ١٤١ ، وأحكام التركات والموارث - د: محمد عبد المنعم حبشي ، ص ٨٨.

٤ - صدر الآية رقم "٤" من سورة "التحریم".

٥ - صدر رقم الآية رقم "١٧٦" من سورة "النساء".

ومن ثم فإن الاثنين من الإخوة مثل الجمع في حجب الأم من الثلث إلى السدس. والمفتي به قول الجمهور، وبه أخذ قانون الموارث المصري حيث نص في المادة ١٤ منه على أنه " للأُم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات ولها الثلث في غير هذه الأحوال".

الحالة الثالثة : ثلث الباقي.

ترث الأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين ، وذلك إذا لم يوجد للميت فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، ولم يوجد جمع من الإخوة أو الأخوات وانحصر الميراث في : الأم ، والأب ، وأحد الزوجين. ويلاحظ أن الأم لا تحجب حجب حرمان على أية حال ، فمتى وجدت ورثت إما السدس ، وإما ثلث الكل ، وإما ثلث الباقي.

المسألان العمريتان

المسألة الأولى : إذا توفيت الزوجة عن : زوج ، وأم ، وأب. فالزوج له النصف فرضاً ، والأم لها ثلث الباقي بعد فرض الزوج (وهو يساوي سدس التركة) والأب له الباقي تعصياً ، والمسألة من ستة.

المسألة الثانية : إذا مات الزوج عن : زوجة ، وأم ، وأب. فالزوجة ترث الربع فرضاً ، والأم لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجة ، والأب يأخذ الباقي تعصياً ، والمسألة من اثني عشر، ويصح أن تكون من أربعة.

وقد سمي الفقهاء هاتين المسألتين بـ " الغراوين " ، تثنية الغراء لشهرتهما كالكوكب الأغر في الوضوح ، وبـ " العمريتين " لقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه فيهما بذلك وموافقة الصحابة له.

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هاتين المسألتين على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى ما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أن الأم مع الأب وأحد الزوجين ترث ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين.

وذلك لأن توريثها ثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين يجعل نصيب الأب ضعف نصيب الأم في الحالتين ، لأنه مع الزوج يكون للأم السدس ، ولأب الثلث ، ومع الزوجة يكون للأم الربع ، ولأب النصف ، وهذا ما يتفق مع المبدأ العام في التوريث أن الأب يرث ضعف الأم ، والأخ يرث ضعف الأخت ، والابن يرث ضعف البنت ، والزوج يرث ضعف الزوجة ، وهكذا.

أما لو أورثت الأم ثلث التركة في هاتين المسألتين لكان نصيبها مع الزوج ضعف نصيب الأب ، إذ الزوج يأخذ النصف ، فلو أخذت الأم الثلث لم يبق من التركة سوى السدس للأب ، كذلك فإن نصيبها مع الزوجة إذا أعطيت الثلث يكون مقارباً نصيب الأب ، وفي هذا خروج عن الأصول الشرعية التي تقضي باستحقاق الأب ضعف ما تستحق الأم إذا انفردا بالمال ، فمن أجل ذلك قالوا بالتوريث على هذه الصورة^(١).

القول الثاني: ذهب ابن عباس ، والظاهرية: إلى أن الأم ترث في هاتين المسألتين ثلث التركة كلها^(٢).

وقالوا: إن الله تعالى لم يفرض لها في القرآن ثلث ما بقي في أي حال ، ولا يجوز الفرض إلا بنص ، والله سبحانه وتعالى جعل للأم سدس التركة إذا كان للميت ولد فقال ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(٣) ثم ذكر أن لها الثلث عند عدم الولد فقال تعالى ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ﴾^(٤) أي: ثلث التركة كلها لا ثلث الباقي ، لأن المراد من النص الأول سدس التركة كلها اتفاقاً.

رد الجمهور على ابن عباس ، والظاهرية:

أن المراد من الثلث في الآية هو ثلث ما يستحقه الأبوان سواء أكان جميع المال أو بعضه ، لأنه لو أريد ثلث التركة لكفى في البيان أن يقال "فإن لم يكن له ولد فلأمه" فيلزم أن يكون قوله تعالى ﴿وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ﴾^(٥) خالياً من الفائدة وهذا محال.

١ - ينظر: بداية المجتهد ، لابن رشد ج٢ ص٣٤٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص١٤٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٨٦.

٢ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٣ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٤ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٥ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

وأرى أن قول الجمهور هو الأقرب للصواب

موقف القانون:

أخذ قانون المواريث المصري بقول الجمهور حيث نص في المادة ١٤ منه على ما يلي : "..... ولها الثلث في غير هذه الأحوال غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة".

أمثلة على ميراث الأم

- ١- توفيت عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً زوج $\frac{1}{4}$ فرضاً بنتين $\frac{2}{3}$ فرضاً
- ٢- توفي عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً زوجة $\frac{1}{8}$ فرضاً ابنين الباقي تعصيباً
- ٣- توفيت عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً زوج $\frac{1}{4}$ فرضاً بنت $\frac{1}{2}$ فرضاً والباقي يرد على البنت والأم
- ٤- توفي عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً زوجة $\frac{1}{8}$ فرضاً ابن الباقي تعصيباً
- ٥- توفي عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً زوجة $\frac{1}{4}$ فرضاً إخوة لأم $\frac{1}{3}$ فرضاً والباقي يرد على الأم والإخوة لأم
- ٦- توفي عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً زوجة $\frac{1}{4}$ فرضاً إخوة لأب الباقي تعصيباً

٧- توفي عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً
أب الباقي تعصياً
إخوة أشقاء محجوبون بالأب

٨- توفي عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً
زوجة $\frac{1}{4}$ فرضاً
أب الباقي تعصياً
إخوة لأب محجوبون بالأب

٩- توفيت عن أم $\frac{1}{3}$ فرضاً
زوج $\frac{1}{2}$ فرضاً
جد الباقي تعصياً

١٠- توفي عن : أم $\frac{1}{3}$ فرضاً والباقي رداً
بنت بنت
لا شيء لها ولها وصية واجبة

١١- توفي عن : أم ، وأخ شقيق ، وترك ٢١ فداناً

الحل :

الورثة : أم أخ شقيق أصل المسألة

الفروض : $\frac{1}{3}$ فرضاً الباقي تعصياً ٣

السهام : ١ ٢

قيمة السهم الواحد = $21 \div 3 = 7$ أفدنة.

نصيب الأم = $1 \times 7 = 7$ أفدنة.

نصيب الأخ الشقيق = $2 \times 7 = 14$ فداناً.

١٢- توفيت عن : أم ، وزوج ، وأخوين شقيقين . وتركت ٤٨ فداناً.

الحل :

الورثة : أم زوج أخوين شقيقين أصل المسألة

الفروض : $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{2}$ فرضاً الباقي تعصياً ٦

السهام : ١ ٣ ٢

قيمة السهم الواحد = $48 \div 6 = 8$ أفدنة.

نصيب الأم = $8 \times 1 = 8$ أفدنة.

نصيب الزوج = $8 \times 3 = 24$ فداناً.

نصيب الأخوين الشقيقين = $8 \times 2 = 16$ فداناً.

نصيب الأخ الواحد = $16 \div 2 = 8$ أفدنة.

١٣- توفيت عن : زوج ، وأب ، وأم ، وأخ شقيق. وتركت ٣٠ فداناً.

الحل :

الورثة : زوج أب أم أخ شقيق أصل المسألة

الفروض : $\frac{1}{2}$ فرضاً الباقي تعصياً $\frac{1}{3}$ الباقي محبوب بالأب ٦

السهام : ٣

قيمة السهم الواحد = $30 \div 6 = 5$ أفدنة.

نصيب الزوج = $5 \times 3 = 15$ فداناً.

الباقي من التركة بعد نصيب الزوج = $30 - 15 = 15$ فداناً.

الورثة : أب أم أصل المسألة

الفروض : الباقي تعصياً $\frac{1}{3}$

السهام : ٢

قيمة السهم الواحد = $15 \div 3 = 5$ أفدنة.

نصيب الأب = $5 \times 2 = 10$ أفدنة.

نصيب الأم = $5 \times 1 = 5$ أفدنة.

تمرين

١- توفيت عن : أم ، وأخت شقيقة ، وأب. وتركت ٤٢ فداناً.

٢- توفي عن : أم ، وبنت ابن ، وزوجة ، وأب. وترك ٧٢ فداناً.

٣- توفي عن : أم ، وأخ شقيق ، وأخ لأب ، وأب. وترك ٣٠ فداناً.

٤- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأب ، وابن أخ شقيق. وترك ٣٦ فداناً.

- ٥- توفي عن : أم ، وزوجة ، وبنت ، وأخ شقيق.
- ٦- توفي عن : أم ، وزوجة ، وعم.
- ٧- توفي عن : زوجة ، وأم ، وعم ، وبنت بنت.
- ٨- توفيت عن : أم ، وزوج ، وأخوين لأب ، وابن بنت.
- ٩- توفيت عن : زوج ، وأم ، وأب.
- ١٠- توفيت عن زوج ، وأم ، وأخت لأم ، وأخ لأب قاتل.
- ١١- توفيت عن : زوج ، وأب ، وأم ، وابن ابن ، وأخ لأب.

المبحث الخامس

ميراث البنت الصلبية

البنت الصلبية هي : بنت المتوفي أو المتوفاة مباشرة ، وهي ترث بالفرض ، وتصير عسبة إذا وجد معها ابن للمتوفي فترث بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين .
وللبنت الصلبية ثلاث حالات :

الحالة الأولى : النصف فرضاً .

ترث البنت الصلبية النصف فرضاً ، وذلك إذا كانت واحدة ، ولم يكن معها ابن للمتوفي يعصبها .

مثال ذلك : توفي عن : بنت ، وزوجة .

فالبنت لها النصف فرضاً ، والزوجة لها الثمن فرضاً ، وما يبقى يرد على البنت .

مثال آخر: توفي عن : بنت ، وأخ شقيق .

فالبنت لها النصف فرضاً ، والباقي يأخذه الأخ الشقيق تعصيباً .

الحالة الثانية : الثلثان فرضاً .

ترث البنات فأكثر الثلثين بطريق الفرض إذا لم يكن معهن ابن للمتوفي يعصبهن .

مثال ذلك : توفي عن : بنتين ، وأخت شقيقة .

فالبنتان لهما الثلثان فرضاً ، والباقي تأخذه الأخت الشقيقة تعصيباً .

مثال آخر: توفي عن : بنتين ، وعم .

فالبنتان لهما الثلثان فرضاً ، والباقي للعم بطريق التعصيب .

الحالة الثالثة : التعصيب .

ترث البنت أو البنات بطريق التعصيب إذا كان للمتوفي ابن أو أبناء يعصبهن ، فترث البنت أو البنات مع الابن أو الأبناء كل التركة إذا لم يكن معهم أحد من أصحاب الفروض ، أو الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض حقهم ، وذلك على أساس أن للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأربع بنات ، وولد .
فللزوجة الثمن فرضاً ، والباقي للابن والبنات تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال آخر : توفي عن : ابن ، وبنت .

فالمال بينهما تعصيباً للذكر ضعف الأنثى .

دليل التوريث :

دل على ميراث البنت الصلبية قوله تعالى ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ فَإِنَّ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ (١)

فالآية واضحة الدلالة على أنه إذا اجتمع الابن والبنت الصلبية لا يكون لها سهم مقدر في التركة ، إنما تقسم التركة عند انفرادهما ، أو الباقي منها بعد سهام ذوي الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين يستوي في ذلك أن يكون الابن واحداً أم متعدداً ، والبنت واحدة أو أكثر ، لأن لفظ الذكر والأنثى اسم جنس شامل للقليل والكثير منها ، فأبي عدد يكون منها فللذكر مثل حظ الأنثيين .

كذلك فإن الآية الكريمة دلت على أن للبنت الواحدة النصف ، وللاكثر من اثنتين من البنات الثلثين ولم تنص على حكم الاثنتين فأشكل الأمر بين إلحاق الاثنتين بما فوقهما فيكون لهما الثلثان ، وإلحاقهما بالواحدة فيكون لهما النصف .

فقال الجمهور : إن الاثنتين من البنات يأخذان الثلثان .

وروي عن ابن عباس أن الاثنتين من البنات لا تأخذن الثلثين ، وإنما تأخذن النصف فقط .
استدل الجمهور على أن للبنتين الثلثين بما يأتي :

أ - قوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ (٢) فهذه الآية نصت على أن الأختين تأخذن الثلثان ، وبدلالة النص يثبت ذلك للبنتين لأنهما أقرب للمتوفي وأحق بالوراثة منهما ، وليس من المعقول أن تأخذ الأختين الثلثين وتأخذ البنتين النصف .

ب - ما روي عن جابر قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد ، فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً ،

١ - صدر الآية رقم "١١" من سورة "النساء" .

٢ - من الآية رقم "١٧٦" من سورة "النساء" .

وإن عمهما أخذ مالهما ، فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا بمال ، قال : "يقضي الله في ذلك" فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما ، فقال : "اعط ابنتي سعد الثلثين ، وأمهما الثمن ، وما بقي فهو لك" فدل هذا الحديث بصريحه على أن البننتين نصيبهما الثلثان من التركة ، وقد انعقد الإجماع على ذلك.

ج- أن الله سبحانه وتعالى جعل نصيب الابن ضعف نصيب البنت ، فلو كان له ابن وبنت يكون الثلثان للابن والثلث للبنت ، وأن هذا يتضمن أن للبننتين الثلثان إن لم يكن سواهما ، لأنه جعل نصيب الابن كابنتين وقد استحق الثلثين عند اجتماعه مع أحدهما فيستحقانه معاً لقيامهما مقامه.

د- أن البنت تأخذ مع وجود الابن الثلث ، ويأخذ هو الثلثين باعتبار أن هذا نصيب اثنتين ، فلا يمكن أن يقل نصيبهما عن ذلك إذا وجدت بنتان ، ولو جعلنا نصيبهما النصف لقل عن ذلك وهذا غير معقول.

واستدل ابن عباس-رضي الله عنهما- على ما ذهب إليه بما يأتي :

قوله تعالى ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ ﴾^(١)

وجه الدلالة : أن هذه الآية قد نصت على حكم الأكثر من اثنتين ، وعلى الواحدة فأعطيت ما فوق اثنتين الثلثين ، وأعطيت الواحدة النصف ، فإذا أعطيت اثنتين الثلثين فقد خالفت الآية ولم يبق إلا أن تعطي الأدنى وهو النصف.

ورد هذا : بأنه ليس فيه دليل على أن للبننتين النصف ، وإنما فيه نص على أن ما فوق البننتين لهن الثلثان ، ومن ثم فإن قول الجمهور هو الأقرب إلى الصواب ، وذلك لقوة أدلته ، وصراحة النصوص المؤيدة له ، وبه أخذ قانون المواريث المصري.

موقف القانون :

سار قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام ، فنص في المادة ١٢ / ١ على أنه "للواحدة من البنات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان". ونص أيضاً في المادة ١٩ / ١ على أن "العصبة بالغير هن :

١ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

١- البنات مع الأبناء"

من هاتين المادتين يتضح الآتي :

١- أن فرض الواحدة من البنات النصف ، وهي الحالة الأولى من حالات البنت التي ذكرتها.

٢- أن فرض البنيتين فما فوق الثلثان ، وبهذا قال جمهور العلماء في إعطاء البنيتين حكم الثلاث فما فوق ، فيرثن الثلثين وهي الحالة الثانية.

٣- أن البنت ترث بطريق التعصيب إذا كان معها ابن لا فرق بين تعدد الابناء أو البنات ، ويكون للذكر ضعف الأنثى ، وهي الحالة الثالثة.

أمثلة على ميراث البنت

١- توفي عن : زوجة $\frac{1}{8}$ فرضاً ، بنت $\frac{1}{2}$ فرضاً ، أب $\frac{1}{6}$ فرضاً والباقي تعصياً

٢- توفيت عن : زوج $\frac{1}{4}$ الباقي تعصياً للذكر ضعف الأنثى

٣- توفيت عن : زوج $\frac{1}{4}$ فرضاً ، أم $\frac{1}{6}$ فرضاً ، بنتين $\frac{2}{3}$ فرضاً

٤- توفي عن : بنتين $\frac{2}{3}$ فرضاً ، أب $\frac{1}{6}$ فرضاً + الباقي تعصياً

٥- توفيت عن : زوج $\frac{1}{4}$ الباقي تعصياً ، للذكر ضعف الأنثى

٦- توفي عن : زوجة $\frac{1}{8}$ فرضاً ، بنت $\frac{1}{2}$ فرضاً + الباقي رداً

- ٧- توفيت عن : زوج ، وبنت ، وأم ، وأب . وتركت ٣٩ فداناً .
- ٨- توفي عن : زوجة ، وبنتين ، وأخ لأب . وترك ٤٨ فداناً .
- ٩- توفيت عن : بنتين ، وابن . وتركت ٤٠ فداناً .
- ١٠- توفيت عن : زوج ، وابن ، وابن . وتركت ٣٢ فداناً .
- ١١- توفيت عن : أم ، وأب ، وزوج ، وابن ، و٣ بنات . وتركت ٧٢ فداناً .
- ١٢- توفيت عن : زوج ، وأم ، وبنت ، وابن . وتركت ٤٠ فداناً .

تمرين

- ١- توفيت عن : زوج ، وبنت ، وأم ، وأب . وتركت ٣٩ فداناً .
- ٢- توفي عن : أم ، وزوجة ، وبنتين ، وأخ لأب . وترك ٤٨ فداناً .
- ٣- توفيت عن : بنتين ، وابن . وتركت ٤٠ فداناً .
- ٤- توفيت عن : زوج ، وابن ، وبنتين ، وأخت شقيقة . وتركت ٣٢ فداناً .
- ٥- توفيت عن : أم ، وأب ، وزوج ، وابن ، و٣ بنات . وتركت ٧٢ فداناً .
- ٦- توفيت عن : زوج ، وأم ، وأب ، وبنت ، وابن . وتركت ٤٠ فداناً .
- ٧- توفيت عن : ثلاث بنات ، وابن . وتركت ٤٠ فداناً .
- ٨- توفي عن : ابن ، وبنت . وتركت ٤٠ فداناً .
- ٩- توفي عن : بنتين ، وأبوين . وتركت ٤٠ فداناً .
- ١٠- توفي عن : ابن ابن ، وأربع بنات ، وأم ، وابن . وتركت ٤٠ فداناً .
- ١١- توفيت عن : أب ، وأم ، وزوج ، وبنتين . وتركت ٤٠ فداناً .
- ١٢- توفي عن : أم ، وبنتين ، وأخ شقيق . وتركت ٤٠ فداناً .

المبحث السادس ميراث بنت الابن

بنت الابن : هي كل بنت تنتسب إلى الميت بواسطة الابن مهما نزلت درجة أبيها.
وبنت الابن لا ترث عند وجود الابن ، وتقوم مقام البنت الصلبية عند عدمها.
ولها في الإرث ست حالات :
الحالة الأولى : النصف فرضاً.

ترث بنت الابن النصف فرضاً إذا كانت واحدة ، وانفردت ولم يوجد معها من يعصبها ، ولم يكن معها بنت صلبية أو بنات صليات ، أو بنت ابن ، أو بنات ابن أعلى منها درجة ، ومن باب أولى ألا يكون معها ابن صليبي ، أو ابن أعلى منها درجة ، لأن كلاً منهما سوف يحجبها عن الميراث ، كما أنها لا ترث مع وجود بنتين صليبتين فأكثر ، أو ابنتي ابن فأكثر أعلى منها درجة إلا إذا وجد معها عاصب بالنفس متحداً معها في الدرجة ، أو انزل منها وهما ابن الابن وابن ابن الابن إذا كانت محتاجة إليه.
مثال ذلك : توفي عن : أب ، وبنت ابن.

فإن بنت الابن لها النصف فرضاً ، ولأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وبنت ابن ، وعم.

فألزوج له الربع فرضاً ، وبنت الابن لها النصف فرضاً ، والعم له الباقي تعصيباً.

الحالة الثانية : الثلثان فرضاً.

ترث بنات الابن اثنتين فأكثر الثلثين فرضاً ، وذلك إذا توافرت نفس الشروط السابقة في الحالة الأولى.

مثال ذلك : توفي عن : بنتي ابن ، وعم.

فإن بنتي الابن لهما الثلثان ، والعم له الباقي تعصيباً.

مثال آخر: توفي عن : ثلاث بنات ابن ، وزوجة.

فألزوجة لها الثمن فرضاً ، وبنات الابن لهن الثلثان فرضاً والباقي رداً.

الحالة الثالثة : التعصيب .

ترث بنت الابن بطريق التعصيب إذا كان معها ابن ابن في درجتها سواء أكان أماً لها أو ابن عمها ، فيستحقان كل التركة بالتعصيب ، إن لم يكن هناك أصحاب فروض ، أو يأخذان كل ما بقى بعد سهام أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين إذا بقى شيء من التركة ، وقد يسقطان إذا استغرقت الفروض جميع التركة .

ومن ثم فإن هذا العاصب قد يكون شؤماً عليها ، فلا ترث في تلك الحالة مع أنه لو لم يكن موجوداً لاستحقت نصيبها في التركة ، وإن كانت ستأخذ نصيبها طبقاً لقانون الوصية الواجبة .

كما أن بنت الابن يعصبها ابن الابن الأنزل منها درجة إذا كانت محتاجة إليه فلا ترث بدونه حتى لا تحرم من الميراث ويأخذ منها هو .

مثال ذلك : توفي عن : بنت ابن ، وابن ابن .

فلهما كل المال تعصياً ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال آخر: توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن .

فالبنت لها النصف فرضاً ، وبنت الابن ، وابن الابن لهما الباقي تعصياً .

دليل التوريث في هذه الحالات :

دل على ثبوت هذه الحالات الثلاث لبنت الابن قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي

أَوْلَادِكُمْ﴾^(١)

فقد أجمع العلماء على أن لفظ "الأولاد" في هذه الآية يشمل الأولاد المباشرين ، وأولاد الإبناء مهما نزلت درجة الأب ، كذلك اتفق الفقهاء على أن بنت الابن تقوم مقام بنت الصلب إذا لم يوجد للميت ابن ولا بنت^(٢) .

الحالة الرابعة : السدس فرضاً تكملة للثنتين .

ترث بنت الابن الواحدة أو بنات الابن اثنتين فأكثر السدس فرضاً تكملة للثنتين ، وذلك إذا وجد مع بنت الابن أو بنات الابن بنت صلبية واحدة ، أو بنت ابن أقرب درجة

١ - صدر الآية رقم "١١" من سورة "النساء" .

٢ - ينظر: أحكام القرآن ، لابن العربي ج١ ص ٤٣٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ج٣ ص ٨ .

منها بشرط عدم وجود عاصب في درجتها ولا عاصب أعلى يحجبها ، فإذا كانت بنت الابن واحدة استقلت بالسدس ، وإن كانت أكثر من واحدة اقتسمن السدس بالسوية.

مثال ذلك : توفي عن : بنت ، وبنت ابن.

فالبنت لها النصف فرضاً ، وبنت الابن لها السدس تكملة للثلثين ، والباقي يرد عليها ، ولو كن أكثر من واحدة يشتركن في السدس أيضاً.

دليل التوريث في هذه الحالة :

ما روي عن هزيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى الأشعري رضي الله عنه عن بنت ابن ، وأخت ، فقال : للبنت النصف ، وللأخت النصف ، واثتوا ابن مسعود فسيتابعني ، فسئل ابن مسعود رضي الله عنه وأخبر بقول أبي موسى الأشعري ، فقال : لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم "البنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين ، وما بقي فلأخت" فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم".

فعلم من قوله "ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين" أن بنات الابن وان كثرن يأخذن السدس مع البنت الواحدة من غير زيادة عليه ، لأنه لو زاد نصيبهن عن ذلك زاد عن الثلثين.

قال ابن قدامة — مستدلاً على ذلك من القرآن الكريم — والأصل فيه قول الله تعالى

﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ ^(١) ففرض

للبنات كلهن الثلثين ، وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد ، فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه ، واختصت بنت الصلب إذا كانت مع بنت الابن فأكثر بالنصف ، لأنه مفروض لها ، والاسم متناول لها حقيقة فيبقى للبقية تمام الثلثين ، ولهذا قال الفقهاء لهن السدس تكملة للثلثين ^(٢).

الحالة الخامسة : الحجب بالابن ، أو ابن الابن الأقرب درجة منها.

تحجب بنت الابن الواحدة أو بنات الابن اثنتين فأكثر مع وجود الابن الصليبي أو ابن الابن الأعلى منهن درجة سواء أكان واحداً أم أكثر إلا إذا وجد معها من يعصبها سواء

^١ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

^٢ - المعنى ، لابن قدامة ج ٦ ص ١٧٢ ، ١٧٣.

أكان في درجتها أم كان أنزل وذلك لاحتياجها إليه ، فإنه حينئذ يستحق الباقي فترث معه هذا الباقي ، وتشاركه فتأخذ نصف ما يأخذ ، وهذا يسمى بالأخ المبارك لأنها لولاه لم ترث.

صورة الأخ المبارك في ميراث بنت الابن :

إذا أخذ الاثنان من البنات فأكثر فرضهن وهو الثلثان ، فإن بنات الابن يسقطن لاستنفاد نصيب البنات إلا إذا وجد ابن ابن في درجتهن أو أنزل منهن ، ويرثن الباقي تعصيباً ، وهذا الأخ المبارك لولاه لما ورثت بنت الابن شيئاً ، وبوجوده ورثن من التركة.

مثال ذلك : توفي عن : بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن.

البناتان لهما الثلثان فرضاً ، وبنت الابن ، وابن الابن لهما الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال آخر: توفي عن : بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن.

البناتان لهما الثلثان فرضاً ، وبنت الابن ، وابن ابن الابن لهما الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد يكون هذا الأخ القريب سبب في حرمانها من الميراث ، وهذا يسمى بالأخ المشئوم لأنها لولاه لورثت.

صورة الأخ المشئوم في ميراث بنت الابن :

تتحقق صورة الأخ المشئوم فيما يلي :

توفيت عن : أب ، وأم ، وزوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن.

فالأب له السدس فرضاً ، والأم لها السدس فرضاً ، والزوج له الربع فرضاً ، والبنت لها النصف ، وبنت الابن ، وابن الابن لهما الباقي تعصيباً ، ولم يوجد في هذه المسألة باقي ، لأن أصل المسألة — هنا — ١٢ وعالت إلى ١٣ ، فلولا وجود ابن الابن لورثت بنت الابن السدس فرضاً وعالت المسألة إلى ١٥ فكان وجود ابن الابن شؤماً عليها في هذه الحالة ، لأنه أدى إلى حرمانها من الميراث.

الحالة السادسة : الحجب بالبنتين الصليبتين أو بنات الابن الأقرب درجة منها.

تحجب بنت الابن بالبنتين الصليبتين أو بنات الابن الأقرب درجة منها ، لاستغراق البنات الصليبيات أو من هن أقرب درجة منها – أي من بنات الابن – الثلثين وهو الحد الأقصى المفروض للبنات ، فلم يبق شيء يفرض لبنت الابن.

وسقوطها ببنتي الصلب فأكثر إنما يكون إذا لم يوجد معها معصب سواء أكان هذا المعصب في درجتها كأخيها وابن عمها ، أم أنزل منها كابن أخيها وابن ابن عمها ، فإن وجد فإنها ترث معه بطريق التعصيب ما تبقى من التركة وتشاركه فتأخذ نصف ما يأخذ ، وهذا الأخ يسمى بالأخ المبارك لأنها لولاه لم ترث.

مثال ذلك : توفي عن : أب ، وأم ، وبنتين ، وبنت ابن.

الأب له السدس فرضاً ، والأم لها السدس فرضاً ، والبنتان لهما الثلثان ، ولا شيء لبنت الابن لعدم بقاء شيء لها من نصيب البنات.

مثال آخر: توفي عن : بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ، أو "ابن ابن ابن".

البنتان لهما الثلثان فرضاً ، وبنت الابن وابن الابن أو ابن ابن الابن في حالة عدم وجود ابن الابن لهما الباقي تعصيباً.

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام فنص في المادة ١٢ / ب "ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره – أي فرض البنات الصليبيات – عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة".

وفي المادة ١٩ قال : العصبية بالغير هن :

١- البنات مع الإبناء.

٢- بنات الابن وإن نزل مع إبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجتهم مطلقاً ، أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك".

وفي المادة ٢٧ قال : "يحب كل من الابن وابن الابن وان نزل بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ، ويحبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلا منهما درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩".

أمثلة على ميراث بنت الابن

- ١- توفي عن : زوجة $\frac{1}{8}$ فرضاً ، أب $\frac{1}{6}$ + الباقي تعصبياً ، بنت ابن $\frac{1}{4}$ فرضاً
- ٢- توفيت عن : زوج $\frac{1}{4}$ فرضاً ، أم $\frac{1}{6}$ فرضاً ، بنت ابن $\frac{1}{4}$ فرضاً ، والباقي يرد على الأم وبنت الابن
- ٣- توفي عن : بنت ابن $\frac{1}{4}$ فرضاً ، والباقي رداً
- ٤- توفي عن : أب $\frac{1}{6}$ فرضاً ، أم $\frac{1}{6}$ فرضاً ، بنت ابن $\frac{1}{4}$ فرضاً ، والباقي تعصبياً
- ٥- توفي عن : بنت ابن $\frac{1}{4}$ فرضاً ، ابن ابن ابن الباقي تعصبياً
- ٦- توفي عن : بنت $\frac{1}{4}$ فرضاً ، بنت ابن $\frac{1}{6}$ فرضاً ، ابن ابن ابن الباقي تعصبياً
- ٧- توفي عن : بنتي ابن $\frac{2}{3}$ فرضاً ، ابن ابن ابن الباقي تعصبياً
- ٨- توفي عن : بنت $\frac{1}{4}$ فرضاً ، بنت ابن $\frac{1}{6}$ فرضاً ، وابن ابن الباقي تعصبياً

٩- توفي عن : بنت ابن ابن ابن
التركة كلها لهم تعصيباً للذكر ضعف الأنثى

١٠- توفي عن : بنتين بنت ابن ابن ابن
الباقي تعصيباً لاحتياجها إليه $\frac{2}{3}$ فرضاً
ويسمى هذا القريب المبارك

إذ لولاه لسقطت من الميراث بالبنتين الصليبتين

تمرين

- ١- توفي عن : بنتي ابن ، وأم ، وأخ شقيق. وترك ٦٠ فداناً.
- ٢- توفي عن : بنت ، وبنتي ابن ، وأم ، وأخ لأب. وترك ٣٦ فداناً.
- ٣- توفيت عن : بنت ، وأم ، وزوج ، وابن ابن ، وبنت ابن. وتركت ٤٥ فداناً.
- ٤- توفي عن : بنتين ، وأم ، وبنت ابن ، وأخ شقيق. وترك ٧٢ فداناً.
- ٥- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأب ، وبنت ابن.
- ٦- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأب ، وبنتي ابن.
- ٧- توفي عن : أم ، وجدة ، وأب ، وثلاث بنات لابن.
- ٨- توفي عن : زوجة ، وأم ، وبنتي ابن ، وابن ابن.
- ٩- توفيت عن : زوج ، وأب ، وجد ، وثلاث بنات ابن ، وابن ابن.
- ١٠- توفي عن : زوجة ، وابن ابن ، وأخ شقيق.
- ١١- توفيت عن : زوج ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، وأخت لأب ، وأم.
- ١٢- توفي عن : أم ، وأب ، وبنت ابن ، وابن ، وأخ شقيق ، وأخ لأم.
- ١٣- توفي عن : جد ، وأم ، وابن ، وبنت ابن ابن ، وأخ لأم.
- ١٤- توفي عن : ثلاث بنات ابن ، وابن ابن ، وأم ، وأخ لأب ، وأخ لأم ، وأخت شقيقة.

المبحث السابع

ميراث الأخت الشقيقة

الأخت الشقيقة : هي التي اشتركت مع المتوفي في أمه وأبيه.

ولالأخت الشقيقة في الإرث خمس حالات :

الحالة الأولى : النصف فرضاً.

ترث الأخت الشقيقة النصف فرضاً وذلك إذا كانت واحدة ، ولم يكن معها من يعصبها — وهو الأخ الشقيق — ولم يكن معها فرع وارث مؤنث — وهو بنت الصلبية أو بنت الابن وإن نزل — لأنها تصير عصبه مع الفرع الوارث المؤنث ، ولم يوجد معها من يحجبها من الميراث ، مثل : الابن ، والأب.

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأخت شقيقة.

الزوجة لها الربع فرضاً ، والأخت الشقيقة لها النصف فرضاً والباقي رداً.

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة.

الزوج له النصف فرضاً ، والأخت لها النصف فرضاً.

الحالة الثانية : الثلثان فرضاً.

ترث الأختان الشقيقتان فأكثر الثلثين فرضاً ، وذلك إذا لم يكن معهن أخ شقيق يعصبهن ، ولم يكن معهن كذلك الفرع الوارث المؤنث وهو بنت و بنت الابن مهما نزل لأنهن يرثن بالتعصيب في تلك الحالة ، كذلك يشترط ألا يوجد معهن من يحجبهن ، مثل : الابن ، والأب.

مثال ذلك : توفي عن : أختين شقيقتين ، وأخ لأم ، وعم.

الأختان الشقيقتان لهما الثلثان ، والأخ لأم له السدس ، والعم له الباقي تعصياً.

مثال آخر: توفي عن : ثلاث أخوات شقيقات ، وأخ لأب.

الأخوات الشقيقات لهن الثلثان فرضاً ، والأخ لأب له الباقي تعصياً.

الحالة الثالثة : التعصيب بالغير .

ترث الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات بطريق التعصيب بالغير وذلك إذا وجد أخ شقيق أو أكثر، وذلك على أساس أن للذكر مثل حظ الأنثيين ، بتوزيع التركة عليهم ، والباقي منها بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم ، فإذا لم يبق من التركة شيء بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم فلا يرثن شيئاً إلا في المسألة المشتركة كما سيأتي إن شاء الله.

الحالة الرابعة : التعصيب مع الغير .

ترث الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات بطريق التعصيب مع الغير، وذلك مع الفرع الوارث المؤنث وهو البنت الصلبية واحدة أو أكثر، وبنت الابن مهما نزل أبوها واحدة كانت أو أكثر، ولم يكن مع الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات أخ شقيق يعصبهن.

وفي هذه الحالة فإن الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات يرثن الباقي بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم ويقسمنه بالسوية ، ولا شيء لهن إن استغرقت الفروض التركة ، لأنهن عسبة.

مثال ذلك : توفي عن : بنت ، وأخت شقيقة.

البنت لها النصف فرضاً ، والأخت الشقيقة تأخذ الباقي تعصيباً.

مثال آخر: توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة.

البنت لها النصف فرضاً ، وبنت الابن لها السدس فرضاً ، والأخت الشقيقة تأخذ الباقي تعصيباً.

الحالة الخامسة : الحجب .

تحجب الأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر حجب حرمان ، وذلك في الصور الآتية :

أ - عند وجود الفرع الوارث المذكر كالابن ، وابن الابن وإن نزل.

ب- عند وجود الأب ، وذلك بإجماع العلماء ، إذ القاعدة : " أن من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص" ، والأخوات الشقيقات يدلون إلى الميت بالأب ، زيادة على أن الكلاله تفسر بمن توفي وليس له ولد أو والد.

ج- عند وجود الجد ، وهو محل خلاف بين الفقهاء : فيرى جمهور الفقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : أنها ترث معه. بينما يرى فقهاء المذهب الحنفي : أن الجد يحجبها ، وقد اعتمدوا في قولهم هذا على أن الجد في مقام الأب ، وسوف يأتي - أن شاء الله - بيان ذلك عند الكلام عن ميراث الجد.

دليل التوريث :

دل على ثبوت الحالات الثلاث الأولى قوله تعالى ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أُمَّرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا أُثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾^(١)

فقد دلت هذه الآية على أن للأخت عند انفرادها النصف ، وإذا كانتا اثنتان فلهما الثلثان ، وإن وجد معهن ذكور فللذكر مثل حظ الأنثيين ، وقد اتفقت كلمة الفقهاء : على أن المراد بالأخت في هذه الآية الأخت الشقيقة أو لأب ، وكذلك الإخوة. إذ أن الإخوة لأم قد ذكر ميراثهم في آية الكلاله الأخرى.

ودل على ثبوت الحالة الرابعة - وهو أن الأخت الشقيقة تصير عصبه مع البنات أو بنت الابن - ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل في : بنت ، وبنت ابن ، وأخت ، فقال : اقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطي البنت النصف ، وبنت الابن السدس ، وللأخت الباقي تعصيباً مع الغير" وقد اشتهر عن الفرضيين قولهم : "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه".

^١ - صدر الآية رقم "١٧٦" من سورة "النساء".

ودل على ثبوت الحالة الخامسة قوله تعالى ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ...﴾^(١) فقد علق المولى - عزوجل - إرث الأخت من أخيها على كونه كلاله ، أي : لا ولد له ولا والد.^(٢) فعلم من ذلك أنه عند عدم وجودها لا ميراث لها. والمقصود بلفظ "الولد" في هذه الآية هو الابن ، وابن الابن مهما نزل ، فلا يشمل الفرع الوارث المؤنث ، وهو البنت ، وبنت الابن ، لأن السنة دلت على أن الأخت تصير عسبة مع الفرع الوارث المؤنث.

كذلك عدم وجود الوالد - وهو الأب - مشروط في الآية وإن لم يكن مذكوراً لقوله تعالى في أول السورة : ﴿وَوَرِثُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾^(٣) فلم يجعل المولى - عزوجل - للإخوة ميراثاً مع الأب ، فخرج الوالد من الكلاله كما خرج الولد.^(٤)

وقد اختلف العلماء : في الجد هل ينزل منزلة الأب في نفي مشاركة الإخوة والأخوات إياه في الميراث أم لا ؟ فقال بعض العلماء : إنه كالأب ، وقال البعض الآخر: هو كلاله ، وبالتالي يرث الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب معه ، وسوف يأتي بيان ذلك عند دراسة مقاسمة الجد للإخوة والأخوات.

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام فنص في المادة ١٣ على أنه :
"مع مراعاة حكم المادة ١٩ ، ٢٠ :
أ - للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان "
ونصت المادة ٣٦ على أنه " العسبة بالغير وهن :
ب- الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين".

١ - صدر الآية رقم "١٧٦" من سورة "النساء".

٢ - ينظر اختلاف العلماء في تفسير معنى الكلاله في : أحكام القرآن ، للجصاص ج٣ ص ١٦ - ٢٢.

٣ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٤ - ينظر: أحكام القرآن ، للجصاص ج٣ ص ٢١.

ونصت المادة ٢٠ على أنه : " العصبية مع الغير هن : الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات ، أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض".

ونصت المادة ٢٨ على أنه : "يجب الأخت لأبوين كل من الابن ، وابن الابن وإن نزل، والأب".

أمثلة على ميراث الأخت الشقيقة

- ١- توفي عن : بنت
أخت شقيقة
الباقي تعصياً $\frac{1}{2}$ فرضاً
- ٢- توفي عن : زوجة
أختين شقيقتين
فرضاً $\frac{1}{4}$ فرضاً ، والباقي رداً $\frac{2}{3}$
- ٣- توفي عن : أم
أختين شقيقتين
فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{2}{3}$ الباقي تعصياً
- ٤- توفي عن : بنت ابن
أخت شقيقة
الباقي تعصياً $\frac{1}{2}$ فرضاً
- ٥- توفي عن : بنت بنت
أخت شقيقة
الباقي تعصياً $\frac{1}{2}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ تكملة للثنتين
- ٦- توفي عن : زوج بنتين أم
أخت شقيقة
الباقي تعصياً، ولم يبق شيء $\frac{1}{4}$ فرضاً $\frac{2}{3}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً
- ٧- توفي عن : زوجة ابن
أخت شقيقة
محجوبة بالابن $\frac{1}{8}$ فرضاً الباقي تعصياً

- ٨- توفي عن : زوجة أب أخت شقيقة
 $\frac{1}{4}$ فرضاً الباقي تعصياً محجوبة بالأب
- ٩- توفي عن : زوجة أم أخت شقيقة ، وأخ شقيق
 $\frac{1}{4}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً الباقي تعصياً
- ١٠- توفي عن : أختين شقيقتين أخوين شقيقين
 تقسم التركة إلى ست سهام ، تأخذ كل أخت سهماً ، وكل أخ سهمين

تمرين

- ١- توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب. وتركت ٥٠ فداناً.
- ٢- توفي عن : زوجة ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب. وترك ٤٠ فداناً.
- ٣- توفي عن : أم ، وأربع أخوات شقيقات ، وعم شقيق. وترك ٣٦ فداناً.
- ٤- توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة. وترك ٤٢ فداناً.
- ٥- توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأب. وتركت ٢٤ فداناً.
- ٦- توفي عن : أم ، وابن ابن ، وأخت شقيقة ، وزوجة. وترك ٤٨ فداناً.
- ٧- توفي عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وابن أخ شقيق.
- ٨- توفي عن : أم ، وأختين شقيقتين ، وعم.
- ٩- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق.

- ١٠- توفي عن : بنت ، وزوجة ، وأم ، وأخت شقيقة.
- ١١- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأختين شقيقتين ، وابن ابن.
- ١٢- توفي عن : بنت ، وزوجة ، وأخت شقيقة ، وأم.
- ١٣- توفي عن : أختين شقيقتين ، وابن ابن ، وأم أب ، وأخ لأم.
- ١٤- توفي عن : بنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وأم ، وأختين شقيقتين.
- ١٥- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخوين لأم ، وأب ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقة.
- ١٦- توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب.

المبحث الثامن

ميراث الأخت لأب

الأخت لأب تشترك مع المتوفي في الأب فقط ، مع اختلاف الأم ، وتحل الأخت لأب محل الأخت الشقيقة عند عدم وجودها ، وبهذا يوجد تشابه إلى حد ما بين بعض حالاتهما.

وللأخت لأب في الميراث ست حالات :

الحالة الأولى : النصف فرضاً.

ترث الأخت لأب النصف فرضاً وذلك إذا كانت منفردة ، ولم يكن معها عاصب ، ولم يوجد معها أخت شقيقة أو أخوات شقيقات ، ولا من يحجبها من الميراث. **مثال ذلك :** توفي عن : زوجة ، وأخت لأب.

الزوجة لها الربع فرضاً ، والأخت لأب لها النصف فرضاً ، والباقي يرد عليها دون الزوجة

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وأخت لأب ، وعم.

الزوج له النصف فرضاً ، والأخت لأب لها النصف فرضاً ، والعم له الباقي تعصيباً ، ولم يبق شيء لاستنفاذ الفروض.

الحالة الثانية : الثلثان فرضاً.

ترث الاثنتان فأكثر من الأخوات لأب الثلثين ، وذلك بشرط عدم وجود من يعصبهن أو يحجبهن ، ولم توجد معهن كذلك أخت شقيقة أو أخوات شقيقات.

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأختين لأب.

الزوجة لها الربع فرضاً ، والأختان لأب لهما الثلثان فرضاً ، والباقي يرد على الأختين دون الزوجة.

مثال آخر: توفي عن : زوج ، وثلاث أخوات لأب ، وأخ لأم.

الزوج له النصف فرضاً ، والأخوات الثلاث لهن الثلثان فرضاً ، والأخ لأم له السدس فرضاً ، والمسالة تعول إلى ثمانية.

الحالة الثالثة : السدس فرضاً تكملة للثلاثين.

ترث الأخت لأب وكذلك الأخوات لأب السدس فرضاً تكملة للثلاثين وذلك إذا كان معها أو معها أخت شقيقة ليست عصة ، وبشرط عدم وجود الأخ لأب ، فإن وجد صارت به عصة.

وذلك لأن فرض الأخوات الثلاثان ، وقد أخذت الأخت الشقيقة النصف فيبقى السدس تكملة للثلاثين ، ويستحقه الأخت لأب أو الأخوات لأب ، ويقسمه بالسوية ، وذلك قياساً على ميراث بنت الابن مع البنت الصلبية المنفردة.

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخ لأب.

الزوج له النصف فرضاً ، والأخت الشقيقة لها النصف فرضاً ، والأخت لأب ، والأخ لأب عصة يأخذان الباقي ، ولم يبق شيء في هذه المسألة لاستتفاذ الفروض ، ولولا وجود الأخ لأب في هذه الحالة لورثت الأخت لأب السدس فرضاً تكملة للثلاثين ، فكان وجوده شؤماً عليها ، إذ لولاه لما حرمت من نصيبها المقدر.

مثال آخر: توفي عن : أخت شقيقة ، وأخت لأب.

الأخت الشقيقة لها النصف فرضاً ، والأخت لأب لها السدس فرضاً ، والباقي يرد عليهما.

مثال آخر: توفي عن : أخت شقيقة ، وثلاث أخوات لأب ، وعم.

الأخت الشقيقة لها النصف فرضاً ، والأخوات الثلاث لهن السدس فرضاً تكملة للثلاثين ، والعم له الباقي تعصيباً.

الحالة الرابعة : التعصيب بالغير.

ترث الأخت لأب وكذلك الأخوات لأب بطريق التعصيب بالغير وذلك إذا وجد معها أو مع الأخوات لأب أخ لأب واحد أو أكثر بشرط إلا يوجد من يحجبهم عن الميراث ، وفي هذه الحالة ترث الأخت لأب مع من يعصبها كل التركة بطريق التعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين إذا لم يوجد غيرهم من الورثة ، أو كان محجوباً بهم ، وترث الأخت لأب مع من يعصبها وهو الأخ لأب أو الإخوة لأب الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض إذا

لم تستغرق فروضهم كل التركة ، فإذا استغرقت الفروض كل التركة فلا ميراث للأخت لأب مع من يعصبها وهو الأخ لأب.

مثال ذلك : توفي عن : أخت لأب ، وأخ لأب.

يأخذان التركة كلها للذكر ضعف الأنثى.

مثال آخر: توفي عن : أم ، وأخت شقيقة ، وأختين لأب ، وأخ لأب.

الأم لها السدس فرضاً ، لوجود الجمع من الإخوة ، والأخت الشقيقة لها النصف فرضاً لانفرادها ، وللأختين لأب والأخ لأب لهم باقي التركة بطريق التعصيب ، يوزع بينهم للذكر ضعف الأنثى.

الحالة الخامسة : التعصيب مع الغير.

ترث الأخت لأب أو الأخوات لأب بطريق التعصيب مع الغير، وذلك إذا كان مع الأخت لأب أو الأخوات لأب الفرع الوارث المؤنث وهو يشمل البنت الصلبية ، وبنت الابن وإن نزل ، وذلك شرط ألا يكون مع الأخت لأب أو الأخوات لأب من يعصبهن وهو الأخ لأب ، وألا يوجد من يحجبهن كذلك مثل الأخ الشقيق ، وفي هذه الحالة فإن الأخت لأب أو الأخوات لأب يأخذن الباقي بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم ، فإذا لم يبق من التركة شيء فلا ميراث لهن.

مثال ذلك : توفي عن : بنت ، وأخت لأب.

البنت لها النصف فرضاً ، والأخت لأب لها الباقي تعصيباً ، ولو وجد في المسألة أكثر من أخت لأب ، فإنهن يشتركن في الباقي.

مثال آخر: توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت لأب.

البنت لها النصف فرضاً ، وبنت الابن لها السدس فرضاً تكملة للثنتين ، والأخت لأب لها الباقي تعصيباً.

الحالة السادسة : الحجب.

تحجب الأخت لأب ، وكذلك الأخوات لأب من الميراث ، وذلك في الصور الآتية :-

أ - عند وجود الفرع الوارث المذكر كالابن ، وابن الابن مهما نزل ، وذلك لأنها لا ترث إلا في حالة الكلاله ، ولا كلاله بوجود الفرع الوارث المذكر ، كما قرر ذلك جمهور الفقهاء .

ب- عند وجود الأصل الوارث المذكر "الأب" ، وذلك أن القاعدة: "أن من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص" ، والأخوات لأب يدلون إلى الميت بالأب على أن الفقهاء يفسرون الكلاله : بمن توفي وليس له ولد أو والد.

ج- عند وجود الأخ الشقيق ، وذلك لما روى عن علي عليه السلام : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية ، وان أعيان بني الأم^(١) يتوارثان دون بني العلات^(٢) ، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه ، دون أخيه لأبيه".

د - عند وجود أختين شقيقتين ، لاستنفاذهما فرض الأخوات وهو الثلثان ، إلا إذا كان مع الأخت لأب أخ لأب يعصبها ، فإنهما يرثان الباقي بالتعصيب ، وحينئذ يكون وجوده مباركاً عليها إذ لولاه لما أخذت شيئاً.

هـ- عند وجود الأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الفرع الوارث المؤنث مثل البنت أو بنت الابن ، لأن الأخت الشقيقة تصبح في هذه الحالة عصبه مع الغير مثل الأخ الشقيق ، وتحجب الأخت لأب ، ولو كان مع الأخت لأب أخ لأب يعصبها.

لقول الفرضيين : "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه" والأخوات الشقيقات مقدمات على الأخوات لأب ، فإن صرن عصبه في مركز الأخ الشقيق فيحجب الأخوات لأب.

مثال ذلك : توفي عن : أختين شقيقتين ، وأخت لأب.

فلأختين الشقيقتين الثلثان فرضاً ، والأخت لأب لا شيء لها ، لحجبها بالأختين الشقيقتين ، والباقي يرد على الأختين الشقيقتين.

١- أعيان بني الأم هم: الإخوة والأخوات الأشقاء ، وذلك لأن عين الشيء أفضله ، والأشقاء هم أفضل الإخوة لارتباطهم من جهتين ، وهم أفضل من الارتباط بالجهة الواحدة.

٢- بنو العلات هم الإخوة والأخوات لأب ، وأمهااتهم مختلفة. وقد أطلق عليهم هذا الاسم ، لأن أمهاتهم ضرائر إذ العلة - بفتح العين - الضرة.

مثال آخر: توفي عن : أختين شقيقتين ، وأخت لأب ، وأخ لأب .
الأختان الشقيقتان لهما الثلثان ، والأخت لأب والأخ لأب لهما الباقي تعصيباً ،
ولولا وجود الأخ لأب لما ورثت الأخت لأب شيئاً .

دليل التوريث :

دليل توريث الأخوات لأب هو نفس دليل ميراث الأخوات الشقيقات في الحالات المتشابهة ، وهو قول الله ﷻ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ** ^ع **إِنْ أَمْرٌ أَلَيْسَ لَكَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ** ^ع **وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ** ^ع **مِيبِنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** ^(١)

فقد اتفق الفقهاء على أن المراد بالأخت في هذه الآية يشمل الأخت لأب ، كما انعقد الإجماع على أن الأخوات لأب كالشقيقات عند فقدهن قياساً على بنات الأبناء مع بنات الصلب .

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام فنص في المادة ١٣ على أنه :
"مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ :
أ - للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .
ب- وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة".

ونص في المادة ١٩ على ما يلي : "العصبة بالغير هن : ١- ٢-
٣- الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب".
ونص في المادة ٢٠ على ما يلي : "العصبة مع الغير هن :

^١ - الآية رقم "١٧٦" من سورة "النساء".

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض ، وفي هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقي العصابات كالإخوة لأبوين أو لأب ، ويأخذن أحكامهن في التقديم بالجهة والدرجة والقوة".

ونص في المادة ٢٩ على أنه : "يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وإن نزل كما يحجبها الأخ لأبوين إذا كانت عصابة مع غيرها طبقاً لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب".

أمثلة على ميراث الأخت لأب

- ١- توفيت عن : زوج $\frac{1}{2}$ فرضاً ، وأخت لأب $\frac{1}{2}$ فرضاً
- ٢- توفي عن : زوجة $\frac{1}{4}$ فرضاً ، وأخت لأب ، وأخ لأب الباقي تعصياً للذكر مثل حظ الأنثيين
- ٣- توفيت عن : زوجة $\frac{1}{4}$ فرضاً ، أم $\frac{1}{6}$ فرضاً ، وأختان لأب $\frac{2}{3}$ فرضاً
- ٤- توفي عن : أم $\frac{1}{6}$ فرضاً ، وأخت لأب ، وأخت لأب الباقي تعصياً محجوبان بالأب
- ٥- توفي عن : زوجة $\frac{1}{8}$ فرضاً ، بنت $\frac{1}{6}$ فرضاً ، وأخت شقيقة $\frac{1}{6}$ فرضاً ، وأخت لأب محجوبة بالأخت الشقيقة
- ٦- توفي عن : زوجة $\frac{1}{4}$ فرضاً ، أخ شقيق الباقي تعصياً محجوبة بالأخ الشقيق
- ٧- توفيت عن : زوج $\frac{1}{2}$ فرضاً ، وأختين شقيقتين $\frac{2}{3}$ فرضاً ، وأخت لأب محجوبة بالأختين الشقيقتين
- ٨- توفي عن : زوجة $\frac{1}{4}$ فرضاً ، وأختين شقيقتين $\frac{2}{3}$ فرضاً ، وأخت لأب ، وأخت لأب الباقي تعصياً

- ٩- توفيت عن : زوج أختين شقيقتين أخت لأب وأخ لأب
 $\frac{1}{2}$ فرضاً $\frac{2}{3}$ فرضاً الباقي تعصياً ولم يبق شيء
لاستغراق أصحاب الفروض التركة
بل المسألة عالت من ٦ إلى ٧
- ١٠- توفي عن : زوجة أختين لأب إخوة لأم
 $\frac{1}{4}$ فرضاً $\frac{2}{3}$ فرضاً $\frac{1}{3}$ فرضاً
والمسألة عائلة
- ١١- توفي عن : أخت شقيقة أخت لأب
 $\frac{1}{3}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً والباقي يرد عليهما
بنسبة فرضيهما

تمرين

- ١- توفيت عن : زوج، وأم، وأخت شقيقة، وأخت لأب، وأخوين لأم. وتركت ٥٠ فداناً.
- ٢- توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ، وأخت لأب. وتركت ٤٩ فداناً.
- ٣- توفيت عن : أخت لأب ، وأخ لأم ، وأخت لأم ، وأم. وتركت ٧٢ فداناً.
- ٤- توفي عن : أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأم ، وأخ لأم. وترك ٦٠ فداناً.
- ٥- توفي عن : زوجة ، وأختين شقيقتين ، وأم ، وأخت لأب. وترك ٦٥ فداناً.
- ٦- توفيت عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت لأب ، وابن أخ شقيق. وتركت ٥٤ فداناً.
- ٧- توفي عن : ابن ابن ، وأم ، وزوجة ، وأخت لأب. وترك ٤٨ فداناً.
- ٨- توفي عن : زوجة ، وجدة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب.
- ٩- توفي عن : ثلاث زوجات ، وأم ، وبنت ، وأخت لأب.
- ١٠- توفي عن : ابن ، وأختين لأب ، وأختين لأم.
- ١١- توفيت عن : زوج ، وأخ شقيق ، وأخت لأب.
- ١٢- توفي عن : زوجتين ، وأختين شقيقتين ، وأختين لأب ، وأخوين لأب.
- ١٣- توفي عن : زوجة ، وأب ، وأخ لأم ، وبنت ابن ابن ، وأخت لأب.
- ١٤- توفي عن : ابن نصراني ، وأخوين لأم ، وأختين لأب ، وأخت شقيقة.

المبحث التاسع

ميراث أولاد الأم "الأخ لأم، الأخت لأم"

يقصد بـ "أولاد الأم" إخوة المتوفي وأخواته من جهة الأم فقط ، فهم الإخوة والأخوات لأم ، ويسمون "بني الأخياف" ، وهم لا يرثون إلا بالفرض ، لكنهم يختلفون تبعاً للانفراد والتعدد ، ولا يرثون مع الفرع الوارث مطلقاً مذكراً كان أو مؤنثاً ، كما لا يرثون مع الأصل الوارث المذكر (الأب ، والجد وإن علا).
وأولاد الأم لهم في الميراث ثلاث حالات :

الحالة الأولى : السدس فرضاً.

يرث الأخ لأم — وكذلك الأخت لأم — السدس فرضاً إذا كان منفرداً بشرط عدم وجود من يحجبه من الميراث.

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأخ لأم.

الزوجة لها الربع فرضاً ، والأخ لأم له السدس فرضاً ، والباقي يرد على الأخ لأم دون الزوجة.

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وأخت لأم.

الزوج له النصف فرضاً ، والأخت لأم لها السدس فرضاً ، والباقي يرد على الأخت لأم دون الزوج.

الحالة الثانية : الثلث فرضاً.

يرث الاثنان فأكثر من الإخوة والأخوات لأم الثلث فرضاً ، سواء كانوا ذكوراً فقط ، أم إناثاً فقط ، أو مختلطين من الذكور والإناث ، ويقتسمون الثلث بينهم بالسوية لا فرق بين ذكر وأنثى خلافاً لقاعدة التعصيب ، لأن أولاد الأم يرثون بالرحم ، وبشرط عدم وجود من يحجبه.

مثال ذلك : توفي عن : أم ، وأخ لأم ، وأخت لأم.

الأم لها السدس فرضاً ، والأخ لأم وأخته لهما الثلث ، والباقي يرد على الجميع.

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وأخوين لأم ، وأختين لأم ، وأم .
الزوج له النصف فرضاً ، والأخوين لأم لهما الثلث فرضاً لتعددتهما ، وعدم وجود
الحاجب ، والأم لها السدس فرضاً لوجود عدد من الإخوة .

الحالة الثالثة : الحجب .

يحجب الأخ لأم عن الميراث ، وكذلك الأخت لأم أو الإخوة لأم إذا وجد معهم
نوعان من الورثة هما :
أ- الفرع الوارث مطلقاً ذكراً كان أو أنثى ، وهو : الابن ، وابن الابن ، والبنات ، وبنات
الابن وإن نزل .

ب- الأصل الوارث المذكر ، وهو الأب ، والجد الصحيح مهما علا ، أما الجد غير
الصحيح مثل أبي الأم فلا يحجبهم عن الميراث ، لأنه من ذوي الأرحام ، أما الأصل
المؤنث وهو الأم أو الجدة الثابتة فلا يحجبهم .

أما أولاد الأم فإنهم يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

مثال ذلك : توفي عن : أم ، وأب ، وأخ لأم .

الأم لها الثلث فرضاً ، والأب له الباقي تعصيباً ، والأخ لأم لا شيء له ، لأنه
محجوب بالأب

مثال آخر: توفي عن : زوجة ، وأم ، وجد ، وأخت لأم .

الزوجة لها الربع فرضاً ، والأم لها الثلث فرضاً ، والجد له الباقي تعصيباً ،
والأخت لأم لا شيء لها ، لأنها محجوبة بالجد .

مثال آخر: توفي عن : ابن ، وإخوة لأم .

الابن له التركة كلها ، والإخوة لأم لا شيء لهم ، لأنهم محجوبون بالابن .

الأحكام التي يختلف فيها أولاد الأم -أخ لأم ، أخت لأم- عن غيرهم من الورثة :

١- أنهم يرثون من الأم التي يتصلون بالميت عن طريقها ، ولا يحجبون بها ، مع أن
غيرهم من الورثة لا يرثون عند وجود الوسطة التي يتصلون بها بالميت عن
طريقها ، فابن الابن يحجب بالابن ، والجد يحجب بالأب ، والجدة أم الأم تحجب

بالأم وهكذا ، القاعدة في الميراث : "أن كل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده".

٢- أن الذكر والأنثى في الاستحقاق سواء والقاعدة العامة : " أن للذكر ضعف الأنثى فغيرهم من الورثة يكون للذكر ضعف الأنثى".

٣- أن الإخوة لأم يدلون إلى الميت عن طريق الأنثى ، ومع ذلك يرثن بطريق الفرض ، بينما لا يرث غيرهم - فيما عدا بعض الجدات - لا بطريق الفرض ولا بطريق التعصيب إذا كان يدلي بالميت عن طريق الأنثى. فالجد أب الأم لا يرث ، وابن البنت لا يرث ، لأن كلاً منهما يتصل بالميت عن طريق الأنثى فكان من ذوي الأرحام.

٤- أن للواحد منهم السدس ، والأكثر الثلث.

دليل التوريث :

دل على ميراث أولاد الأم قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَكَهْ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾^(١)

فقد اتفق الفقهاء على أن المقصود بـ "الأخ والأخت" في هذه الآية هو الأخ لأم والأخت لأم ، والله - عز وجل - في هذه الآية جعل ميراث الولد الواحد المنفرد السدس ، وميراث الأكثر من واحد الثلث بشرط أن يكون ميراثهم كلاله (أي لا والد له ولا ولد) ، فإذا انتفى كونه كلاله فلا ميراث لهم لانقضاء الشرط ، والآية قد تضمنت الحالات الثلاث لميراث أولاد الأم ، أما كون الثلث يقسم بين الذكر والأنثى على السواء فلأن الآية نصت على أنهم فيه شركاء والشركة عند الإطلاق تقتضي المساواة فهي تدل على التسوية بين الذكر والأنثى ، لأن قاعدة " للذكر مثل حظ الأنثيين" إنما تكون في ميراث العصابات ، وأولاد الأم يرثون بطريق الفرض.

١ - من الآية "١٢" من سورة "النساء".

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام ، فنص في المادة ١٠ على أنه : " لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثالث للثنتين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء . وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركية يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم على الوجه المتقدم ."

وفي المادة ٢٦ نص على أنه : "يجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل".

أمثلة على ميراث أولاد الأم

- ١- توفيت عن : زوج أم أخ لأم
 $\frac{1}{2}$ فرضاً $\frac{1}{3}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً
- ٢- توفي عن : زوجة أم أخوين لأم
 $\frac{1}{4}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{3}$ والباقي يرد على الأم والأخوين لأم بنسبة فرضيهما
- ٣- توفي عن : بنت أب أخ لأم
 $\frac{1}{2}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً محجوب بالأصل المذكر والباقي تعصياً والفرع الوارث المؤنث
- ٤- توفي عن : زوجة أم أخ لأم إخوة وأخوات أشقاء
 $\frac{1}{4}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً الباقي تعصياً
- ٥- توفيت عن : زوج أم أختين لأم أخت شقيقة أخت لأب
 $\frac{1}{2}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{3}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً تكملة للثنتين
- ٦- توفيت عن : زوج أم أخوين لأم أخ شقيق أخت شقيقة
 $\frac{1}{2}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{3}$ يشترك فيه الإخوة الثلاثة والأخت الرابعة بالتساوي

- ٧- توفيت عن : زوج جد صحيح إخوة لأم
 $\frac{1}{2}$ فرضاً الباقي تعصيباً محجوبون بالجد الصحيح
- ٨- توفي عن : أخ لأم أخت لأم أخ شقيق
 $\frac{1}{3}$ بينهما بالتساوي الباقي تعصيباً

تمرين

- ١- توفيت عن : زوج ، وأخت لأم ، وأخت لأب . وتركت ٤٢ فداناً .
- ٢- توفي عن : جد ، وأم ، وأخوين لأم . وترك ٣٦ فداناً .
- ٣- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخوين لأم ، وعم شقيق . وترك ٦٠ فداناً .
- ٤- توفيت عن : ابن ابن ، وأخ لأم ، وأخت لأم ، وبنت . وتركت ٥٠ فداناً .
- ٥- توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخ لأم ، وأخ شقيق . وترك ٢٤ فداناً .
- ٦- توفي عن : زوجة ، وأم ، وإخوة لأم ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق .
- ٧- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخ لأم ، وأخ شقيق . وترك ٢٤٠٠ جنيه .
- ٨- توفي عن : زوجة ، وأم ، وجد صحيح ، وأخت لأم ، وابن . وترك ٤٨٠٠ جنيه .
- ٩- توفي عن : زوجة ، وبنت ، وأخ لأم ، وأب .
- ١٠- توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخت لأم ، وابن .
- ١١- توفيت عن : زوج ، وأب ، وأخ لأم ، وأختين لأم ، وجد ، وجدة .
- ١٢- توفي عن : بنت ، وزوجة ، وبنت ابن ، وأختين لأم ، وأخوين لأم ، وعم .
- ١٣- توفيت عن : زوج نصراني ، وابن قاتل ، وأخوين لأم ، وبنت ، وابن ، وأم .
- ١٤- توفيت عن : زوج مرتد ، وابن ، وإخوة لأم ، وأم ، وبنت بنت .

المسألة المشتركة

من القواعد المقررة في الميراث : أن العاصب ذكراً كان أو أنثى لا يرث إلا بعد استيفاء أصحاب الفروض غير المحجوبين فروضهم ، فإذا استغرقت الفرائض جميع التركة فلا شيء للعاصب عملاً بقول المصطفى ﷺ : "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر".

هذه القاعدة مضطردة في جميع مسائل المواريث باتفاق الفقهاء عدا مسألة واحدة وقع فيها الخلاف بين الفقهاء وهي التي تسمى بـ "المسألة المشتركة".
وصورتها :

أن تتوفى امرأة عن : زوج ، وأم أو جدة ، وعدد من أولاد الأم اثنين فأكثر، ومن الإخوة الأشقاء أخ واحد فأكثر سواء كان معه أخت شقيقة أو أكثر أو لم يكن.
ففي هذه الصورة نجد أن الفروض قد استغرقت جميع التركة : الزوج له النصف ، والأم لها السدس ، والأولاد لأم السدس ، والإخوة الأشقاء لم يتبق لهم شيء يرثونه بطريق التعصب ، مع أن الإخوة لأم قد استحقوا نصيباً في التركة ، وهذا أمر يثير التساؤل ، لأن الإخوة الأشقاء أقوى قرابة من الإخوة لأم ومع ذلك لم يأخذوا شيئاً من الميراث ، من أجل ذلك اختلف الفقهاء بالنسبة للإخوة الأشقاء هل يشاركون الإخوة لأم في الثلث أم لا ؟.

أقول اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية ، والحنابلة إلى عدم التشريك في هذه الحالة ، وأن الإخوة الأشقاء لا يرثون شيئاً بطريق التعصيب في هذه الحالة ، والعصبة لا يرثون إلا بعد استيفاء الفروض فروضهم بمقتضى قوله ﷺ : "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر" ولم يبق شيء للإخوة الأشقاء ، والاشترار مع الإخوة لأم في فرضهم يؤدي إلى مخالفة الحديث ، كما أنه يؤدي إلى أنهم يستحقون شيئاً في التركة بدون نص ، وهذا باطل ، لأن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، وجعل لكل فرض سبباً ، فلا يعطي لمن لم يتوافر فيه سببه مثل الإخوة الأشقاء في هذه الحالة.

وقال بهذا القول — أيضاً — أبي بن كعب ، وعلي بن أبي طالب ، وأبو موسى الأشعري ، وابن مسعود ، وابن عباس.

القول الثاني : ذهب المالكية ، والشافعية : إلى القول باشتراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في فرضهم وهو الثلث ، وذلك على أساس أن الإخوة الأشقاء إخوة للمورث من جهة الأم وإلغاء قرابة الأب ، أي : أنهم يرثون باعتبارهم إخوة لأم ، ومن ثم فإنهم يقتسمون ثلث التركة مع الإخوة لأم ، لا فرق في ذلك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء ، ولذلك فإن الذكر يأخذ مثل نصيب الأنثى في هذه الحالة سواء كان من الإخوة الأشقاء أو من الإخوة لأم ، نظراً لتساوي أولاد الأم في ذلك بمقتضى قوله تعالى ﴿وَلَهُ أَخٌ وَأُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾^(١)

ودليلهم على ذلك : أن الميراث إنما يقوم أساساً على القرابة والانتساب للمورث ، ولا شك أن الإخوة الأشقاء أقوى قرابة من الإخوة لأم ، لأنهم ينتسبون للميت بواسطة الأب والأم ، وأما الإخوة لأم فقرابتهم للميت بواسطة الأم فقط.

ولذلك فإنه روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بإسقاط الأشقاء ولم يشركهم مع الإخوة لأم في الميراث ، ثم عرضت عليه مسألة مشابهة للأولى فهم أن يقضي فيها بمثل ما قضى أولاً فقال له الإخوة الأشقاء : " يا أمير المؤمنين : هب أن أبانا حجراً ملقى في اليم أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم في الإرث " .

فقضى بإرثهم مع أولاد الأم في الثلث يقسم بينهم جميعاً بالسوية ، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم كأنهم جميعاً إخوة لأم.

وقال بهذا القول — أيضاً — : عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت ، وجمع من الصحابة .

وأرى أن هذا القول هو الأقرب إلى الصواب فينبغي أن يسوى بين أولاد الأم والأولاد من الأبوين في الميراث في هذه المسألة ، وذلك لاستوائهم في القرابة من جهة

١ - من الآية "١٢" من سورة "النساء".

الأم ، وقرابة الأب أن لم تزدهم قرباً واستحقاقاً فلا ينبغي أن تضرهم وتسقطهم ، وبهذا القول أخذ قانون المواريث المصري .
سبب التسمية :

سميت هذه المسألة بـ "المشتركة" : للتشريك فيها بين جميع الإخوة في الثلث .
وسميت -أيضاً- بـ "الحجرية" نسبة إلى قول بعضهم لعمر رضي الله عنه : "هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم أليست أمنا واحدة" .

وسميت -أيضاً- بـ "المنبرية" : لأن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر .

وسميت -أيضاً- بـ "اليمية" : لقول بعضهم لعمر رضي الله عنه : "هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم أليست أمنا واحدة" .

شروط التشريك في هذه المسألة :

١- أن يكون الإخوة لأم فوق الواحد ، فإن كان واحداً فله السدس ويبقى السدس للإخوة الأشقاء .

٢- ألا يكون العصبه إخوة لأب ، لأن الأم مختلفة فلا تشريك بينهم .

٣- أن يكون الأشقاء ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، فلو كانوا إناثاً فقط يفرض لهن ، وتعمل المسألة ، كذلك لا تشريك - أيضاً - إذا بقى شيء للعصبه بعد أنصباء أصحاب الفروض ، فيأخذون ما يبقى من التركة .

٤- أن يوجد زوج يرث النصف فرضاً .

٥- أن يوجد صاحب سدس في المسألة كام ، أو جدة .

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بالقول الثاني ، وقضى بالاشتراك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم في هذه الحالة ، فقد نصت المادة ١٠ على أن : "الأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للاثنتين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ، وفي الحالة الثانية إذا

استغرقت الفروض التركية يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم".

أمثلة على صورة المسألة المشتركة

١- توفيت عن : أم ، زوج ، وإخوة لأم ، وإخوة أشقاء. وتركت ٦٠ ألف جنيه.

أ - حل المسألة على قول الحنفية والحنابلة :

أصل المسألة	إخوة أشقاء	إخوة لأم	زوج	أم	الورثة :
٦	عصبة	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الفروض :
		٢	٣	١	السهام :

قيمة السهم الواحد = $60000 \div 6 = 10000$ جنيهاً.

نصيب الأم = $1 \times 10000 = 10000$ جنيهاً.

نصيب الزوج = $3 \times 10000 = 30000$ جنيهاً.

نصيب الإخوة لأم = $2 \times 10000 = 20000$ جنيهاً.

ولا شيء للإخوة الأشقاء ، لأنهم عصبة ولم يبق لهم شيء.

ب- حل المسألة على قول المالكية والشافعية :

أصل المسألة	إخوة أشقاء	إخوة لأم	زوج	أم	الورثة :
٦	شركة بينهم بالتساوي	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الفروض :
		٢	٣	١	السهام :

قيمة السهم الواحد = $60000 \div 6 = 10000$ جنيهاً.

نصيب الأم = $1 \times 10000 = 10000$ جنيهاً.

نصيب الزوج = $3 \times 10000 = 30000$ جنيهاً.

نصيب الإخوة الأشقاء والإخوة لأم = $2 \times 10000 = 20000$ جنيهاً.

يشترون في ذلك بالتساوي للأثني مثل الذكر.

٣- توفيت عن : زوج ، وأم أم ، وأخ لأم ، وأخت لأم ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق.

وتركت ٦٠ فدانا.

أ - حل المسألة على قول الحنفية والحنابلة :

زوج	أم أم	أخ لأم	أخت لأم	أخت شقيقة أخ شقيق	أصل المسألة
$\frac{1}{2}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{3}$ فرضاً	عصبة		٦
٣	١	٢	—		

قيمة السهم الواحد = $60 \div 6 = 10$ أفدنة.

نصيب الزوج = $10 \times 3 = 30$ فداناً.

نصيب أم الأم = $10 \times 10 = 100$ أفدنة.

نصيب الأخ لأم والأخت لأم = $10 \times 2 = 20$ فداناً.

يقسم بينهما بالتساوي فيكون لكل واحد منهما عشرة أفدنة.

والأخ والأخت الشقيقة لهم الباقي تعصياً ولم يبق لهم من التركة شيء.

ب- حل المسألة على قول المالكية والشافعية :

زوج	أم أم	أخ لأم	أخت لأم	أخت شقيقة أخ شقيق	أصل المسألة
$\frac{1}{2}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$ فرضاً	يشتركان مع الأخ لأم والأخت لأم		٦
٣	١	٢	في الثلث للذكر مثل الأنثى		

قيمة السهم الواحد = $60 \div 6 = 10$ أفدنة.

نصيب الزوج = $10 \times 3 = 30$ فداناً.

نصيب أم الأم = $10 \times 1 = 10$ أفدنة.

نصيب الأخ والأخت لأم ، والأخ والأخت الشقيقة = $10 \times 2 = 20$ فداناً ، ويوزع

هذا القدر عليهم جميعاً بالتساوي ، فيكون لكل واحد منهم خمسة أفدنة.

تمرين

١- توفيت عن : زوج ، وأم ، وإخوة لأم ، وأخت شقيقة. وتركت ١٨٠ فداناً.

٢- توفي عن : زوجة ، وأم ، وإخوة لأم ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق.

٣- توفيت عن : زوج ، وأم ، وإخوة لأم ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقة. وتركت ٦٠٠٠ جنيه.

المبحث العاشر

ميراث الجدة

الجدة التي تترث هي الجدة الصحيحة دون الجدة الفاسدة ، وذلك لأنها من أصحاب الفروض ، أما الجدة الفاسدة فهي من ذوي الأرحام

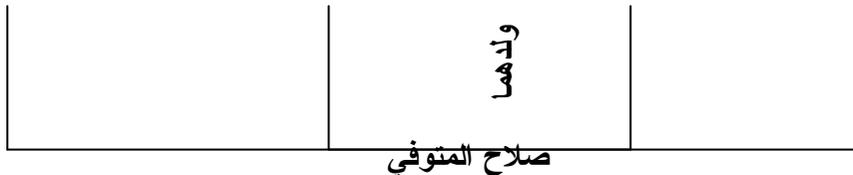
والجدة الصحيحة عرفها السرخسي في " المبسوط " : " بأنها الجدة التي تدلي إلى الميت بعصبة أو صاحبة فرض " ، ولهذا كانت من أصحاب الفروض ، أو هي التي لم يتخلل في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح بأن لم يكن في نسبتها إلى الميت جد أصلاً ، وذلك كأم الأم ، وأم أم الأم ، وأم الأب ، وأم أم الأب.

أو كان في نسبتها إلى الميت جد صحيح ، وذلك كأم أبي الأب ، وأم أبي أبي الأب . وقد عرفها قانون المواريث المصري في المادة ١٤ فقال : "والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت".

ولقد سمي مشروع القانون الموحد الجدة الصحيحة بالجدة الثابتة ، والجدة غير الصحيحة بالجدة غير الثابتة.

أما الجدة غير الصحيحة : فهي التي يكون في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح ، وذلك كأم أبي الأم ، وأم أبي أم الأب ، ويتضح ذلك بالصورة الآتية :-

ج.غ عائشة فاطمة ج.ص ج.ص خديجة حفصة ج.ص



فدعاء ، وفاطمة ، وولاء ، وحفصة جدات صحيحات لصلاح المتوفي ؛ لأنه ليس في طريق واحدة منهن جد أصلاً.

وخديجة جدة صحيحة أيضاً ؛ لأنها تدلي إلى الميت بجد صحيح هو أحمد ، أما عائشة فهي غير صحيحة ، لأنها تدلي إلى الميت بجد غير صحيح وهو علاء فهي من نوي الأرحام ، فلا ترث مع وجود أحد من أصحاب الفروض النسبية أو العصبية.

والأصل في هذا ما رواه الشعبي من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن أربع جدات متساويات (أي : متساويات في درجة القرب إلى الميت) هن أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي الأب ، وأم أبي الأم فورثهن إلا الأخيرة ، لأن في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح. والمعنى الذي انبنى عليه هذا الأصل : إن إرث الجدات قائم على اعتبار القرب والإدلاء إلى الميت ، ومن يدلي بعصبة أو صاحب فرض يكون سببه أقوى ممن يدلي بمن ليس يعصبه ولا صاحب فرض.

وللجدة الصحيحة في الإرث حالتان :

الحالة الأولى : السدس فرضاً.

ترث الجدة الصحيحة السدس فرضاً من أي جهة كانت أبوية أم أمية سواء أكانت واحدة أو أكثر، فإذا كانت واحدة فإنها تستقل بالسدس ، وإذا كانت أكثر من واحدة كأن تكون الأولى من جهة الأم ، مثل : كأم الأم ، والثانية من جهة الأب ، مثل : أم الأب فإنهما يشتركان في السدس بالسوية بشرط أن تكون الجدة الثانية محاذية للجدة الأولى في الدرجة كأم الأم ، وأم الأب.

مثال ذلك : توفي عن : ابن ، وأم أم.

أم الأم لها السدس فرضاً ، والابن له الباقي تعصيباً.

الحالة الثانية : الحجب.

تحجب الجدة فلا ترث شيئاً ، وذلك في الصور الآتية :

١- عند وجود الأم تحجب جميع الجدات ، فلا ميراث للجدة مع وجود الأم سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب ، وسواء كانت واحدة أو أكثر قربت الجدة أم

بعدت ، وذلك لأن الجدة لأم تدلي إلى الميت بالأم ، ومن قواعد الميراث : " أن كل من يدلي إلى الميت بوارث فإنه يحجب بهذا الوارث " .

هذا عن الجدة لأم ، ومن الجدات عموماً فلأن الجدة إنما ترث بوصف الأمومة مجازاً ، فلا ترث عند وجود الأم الحقيقية .

٢- عند وجود الأب تحجب الجدة والجدات اللاتي من جهته ، فأب الأب لا ترث مع وجود الأب ، لأنها أدلت به للمورث ، ولا يحجب الجدة الأمية لأنها لم تدل به .

٣- عند وجود الجدة القربى من جهة الأم فإنها تحجب الجدات اللاتي هن أعلى منها سواء أكن من جهة الأم ، أم من جهة الأب .

أما إذا كانت القربى من جهة الأب والبعدي من جهة الأم ، فقد اختلف الفقهاء في حجب القربى للبعدي في هذه الحالة على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية ، والشافعية في أحد القولين ، والحنابلة : إلى أن القربى

الأبوية تحجب البعدي الأمية ، لأن الاستحقاق في الميراث مبنى على قرب الدرجة .

القول الثاني : ذهب المالكية ، والشافعية في قول ، والحنابلة : إلى أن القربى الأبوية

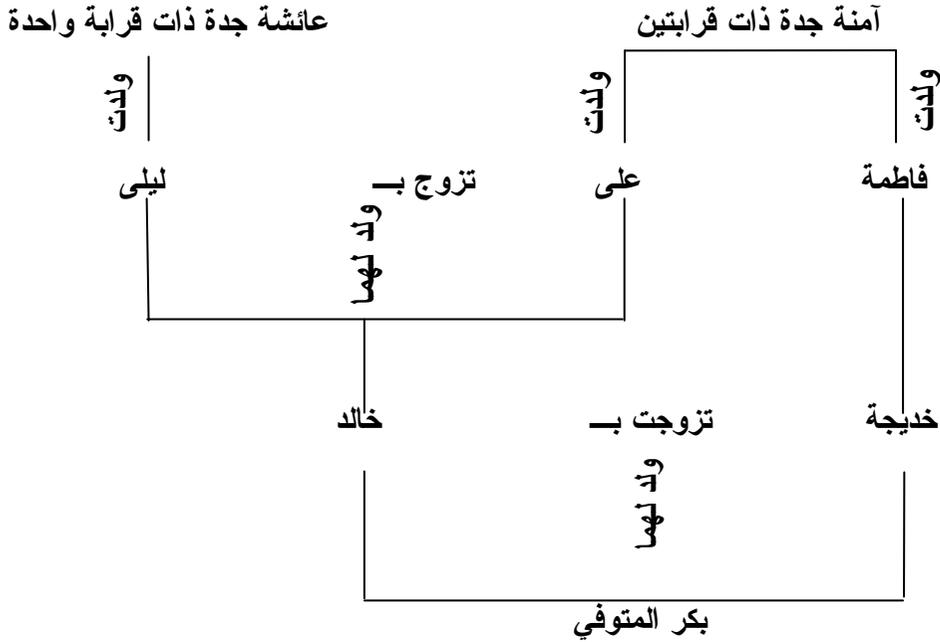
في هذه الحالة لا تحجب البعدي الأمية ، وإنما يشتركان في السدس ، وذلك لأن الجدة الأمية أقوى قرابة لكون الأم أصلاً في إرث الجدات فاشتركتا في السدس لتعادلها في سبب الاستحقاق ، فالأمية لقوة قرابتها ، والأبوية لقرب درجتها .

ميراث الجدة ذات القرابتين مع ذات القرابة الواحدة .

صورتها :

أن تكون امرأة قد زوجت ابن ابنها من بنت بنتها فولد لهما ولد ، فهذه المرأة جدة لهذا الولد من جهة أبيه ، لأنها أم أبي أبيه ، وهي جدة له من جهة أمه لأنها أم أم أمه فهذه الجدة ذات القرابتين ، ثم هناك جدة أخرى محاذية لها هي أم أم أبي الولد ، وهي ذات قرابة واحدة .

وتوضيحها كما في الرسم التالي :



فآمنة أم أم أبي بكر المتوفى ، وأم أبي أبي بكر ، وعائشة أم أم أبي بكر المتوفى

وهما في درجة واحدة ، والأولى ذات قرابتين ، والثانية ذات قرابة واحدة ، فهل يقسم السدس بينهما على السواء أم تأخذ ذات القرابتين ثلثي السدس، وذات القرابة الواحدة ثلثه ؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب أبو يوسف ، والشافعي ، ومالك ، والثوري : إلى أن ذات القرابتين كذات القرابة الواحدة ، والسدس بينهما نصفان^(١).

ووجه هذا القول : أن المعنى الملاحظ في توريث الجدات هو الأمومة فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كالأخت لأب وأم فإنها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين ، فكذلك الحال بالنسبة للجدة ذات القرابتين .

^١ - ينظر: تبين الحقائق، للزليعي جـ٦، ص ٢٣٢، ومغنى المحتاج، للشريبي جـ٣، ص ١٦، والمغنى، لابن قدامة جـ٦، ص ٣٠٣، وأحكام الميراث والوصية، د: أمين عبد المعبود، ص ١٧٨، ١٧٩، وأحكام الميراث والوصية د: ربيع دردير، ص

القول الثاني: ذهب محمد بن الحسن ، وزفر من الحنفية ، والحنابلة : إلى أن ذات

القربتين تأخذ ثلثي السدس ، وذات القرابة الواحدة تأخذ ثلثه (١)

وجه هذا القول: أن اختلاف جهة القرابة كاختلاف جهة الأشخاص في حكم الميراث كما

في ابني عم أحدهما أخ لأم ، فإن الأخ لأم يأخذ السدس فرضاً ، والباقي يقسم بينهم

بالعصوبة فكذلك الحال بالنسبة للجدة ذات القربتين فكونها مدلية بقربتين يقتضيها تقضيلاً

في الاستحقاق على ذات القرابة الواحدة.

وأخذ قانون المواريث المصري بالقول الأول.

دليل التورث :

الأصل في ميراث الجدة ما أخرجه البخارى ، ومسلم ، وغيرهما عن قبيصة بن

نويب قال " جاءت الجدة - أم الأم - إلى أبي بكر رضي الله عنه فسألته ميراثها فقال : مالك في

كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس

فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس . فقال :

هل معك غيرك ، فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة ، فأنفذه لها أبو

بكر رضي الله عنه قال : ثم جاءت الجدة الأخرى - أم الأب - إلى عمر رضي الله عنه فسألته ميراثها ، فقال :

مالك في كتاب الله شيء ، ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به

فهو لها " .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السدس ثلاث جدات ، اثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل

الأم .

فهذان الحديثان يدلان دلالة واضحة على أن فرض الجدة الواحدة - من أي جهة كانت

- السدس ، وكذلك فرض الجدتين والثلاث .

أما دليل حجبها بالأم فهو ما رواه أبو داود عن بريدة " أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس

إذا لم يكن معها أم " .

١ - ينظر : تبين الحقائق ، للزليعي ج٦ ، ص ٢٣٢ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ، ص ٤٢٠ ، والمعنى ، لابن قدامة ج٦ ، ص

٣٠٣ ، وأحكام الميراث والوصية د : ربيع دردير ، ص ١١٤ .

موقف القانون :

نص قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م فى المادة ١٤/٢ على ما يأتى :
 "والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت ، وللجدة أو الجدات
 السدس ، ويقسم بينهما على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين "
ومن هذا النص يتضح ما يأتى :

١- نص قانون المواريث على تعريف الجدة الصحيحة وهى بناءً على تعريف النص
 لها : " أم الأم ، أم الأب ، أم الجد الصحيح وإن علت ، أى أم أب الأب وهكذا "
 والتعريف لا يشمل أم أم الأب على الرغم من أنها جدة صحيحة ، ومن ثم فإن
 هذا التعريف يعتبر غير جامع .

٢- نص قانون المواريث على أن السدس فرض الجدة الواحدة ، وفرض الجدات
 المتساويات يقتسمنه بينهما بالسوية ، لا فرق بين ذات قرابة واحدة وذات قرابتين
 وهذا هو ما ذهب إليه جمهور العلماء .

ثم نص القانون فى المادة ٢٥ على حالات حجب الجدة الصحيحة فقال " تحجب الأم
 الجدة الصحيحة ، وتحجب الجدة القريبة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب
 الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له " .

وهذا النص يتمشى مع الحالة الثانية من حالات الجدة الصحيحة ومن ثم فلم يخرج
 قانون المواريث المصري عما سبق ذكره من أحكام ميراث الجدة إلا فيما يتعلق بتعريف
 الجدة الصحيحة .

أمثلة على ميراث الجدة

١- توفى عن : زوج أم أخ شقيق أم أم أم أب
 $\frac{1}{2}$ فرضاً $\frac{1}{3}$ فرضاً الباقي تعصياً محجوبة بالأم محجوبة بالأم

٢- توفى عن : زوجة أب أم أم أخ شقيق
 $\frac{1}{4}$ فرضاً الباقي تعصياً $\frac{1}{6}$ فرضاً محجوب بالأب

٣- توفى عن : ابن أم أب أم أم أم أم أم
الباقي تعصياً $\frac{1}{6}$ فرضاً محجوبتان بأم الأب القربى

٤- توفى عن : أب أم أم أم ابن
 $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً محجوبة بالأب الباقي تعصياً

٥- توفى عن : جد أخت شقيقة أخ لأب أم أم أم أب
 $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً الباقي تعصياً $\frac{1}{6}$ مناصفة بينهما

٦- توفى عن : أب أم أم أم أم أب
الباقي تعصياً $\frac{1}{6}$ فرضاً محجوبة بالأب

٧- توفى عن : بنت بنت ابن أخ شقيق أم أم أم أم أم
 $\frac{1}{6}$ فرضاً $\frac{1}{6}$ فرضاً الباقي تعصياً $\frac{1}{6}$ فرضاً محجوبة بالقربى

تمرين

- ١- توفيت عن : زوج ، وأم أم ، وأب. وتركت ٣٦ فداناً
- ٢- توفى عن : زوجة ، وابن أخ لأب ، وأم أب أم أم. وتركت ٦٠ فداناً .
- ٣- توفيت عن : أم أب ، وأم أم ، وأب. وتركت ٢٤ فداناً .
- ٤- توفيت عن : زوج ، وأم أبي الأم ، وأم أم الأب ، وأخ شقيق وتركت ٤٢ فداناً
- ٥- توفى عن : أب ، وأم أم ، و أم أب .
- ٦- توفى عن : أم أم ، وأم أم الأم ، وأم أم الأب ، وابن .
- ٧- توفى عن : بنت ، وجد ، وأم أم الأب ، وأخ شقيق.
- ٨- توفيت عن :زوج ، وأب أب ، وأم أب أب.
- ٩- توفى عن : زوج ، وأم أب ، وأم أم.
- ١٠- توفى عن : أختين لأم ، وأم أم ، وأم أب ، وأخ لأم .
- ١١- توفى عن : ابن ، وأم أم ، وأم أم الأب ، وأم أبي الأب.

المبحث الحادي عشر

ميراث الجد

المراد بالجد : هو الجد الصحيح ، وهو الذي لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى ، كأب الأب ، وأب أب الأب وإن علا ، فإن دخل في نسبه إلى الميت أنثى كأب الأم ، وأب أم الأب ، فهو جد غير صحيح - فاسد - .

والجد الصحيح من أصحاب الفروض ومن العصبات ، أما الجد غير الصحيح فمن ذوى الأرحام المؤخرين في الميراث عن أصحاب الفروض ، والعصبات .
وللجد الصحيح في الميراث وضعان :

الوضع الأول : ألا يكون معه أحد من الإخوة أو الأخوات الأشقاء أو لأب .

وفى هذا الوضع يكون للجد نفس حالات الأب الثلاث المتقدمة ، ويحجب به إذا وجد فيكون له حينئذ أحوال أربعة :

الحالة الأولى : السدس فرضاً .

يرث الجد الصحيح السدس بطريق الفرض إذا كان للمورث فرع وارث مذكر وهو الابن ، وابن الابن وإن نزل .

مثال ذلك : توفى عن : زوجة ، وابن ، وجد .

الزوجة لها الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث ، والجد له السدس فرضاً ، والابن له الباقي تعصيباً .

مثال آخر : توفى عن : ابن ، وجد .

الجد له السدس فرضاً ، والابن له الباقي تعصيباً .

الحالة الثانية : السدس فرضاً ، والباقي تعصيباً .

يرث الجد الصحيح السدس بطريق الفرض والباقي تعصيباً إذا كان للمورث فرع وارث مؤنث ، مثل : البنت ، وبنت الابن مهما نزل أبوها واحدة كانت أو أكثر .

مثال ذلك : توفى عن : بنت ، وجد .

البنت لها النصف فرضاً ، والجد له السدس فرضاً ، والباقي تعصيباً .

الحالة الثالثة : التعصيب المحض.

يرث الجد الصحيح بطريق التعصيب المحض إذا لم يكن للمورث فرع وارث مطلقاً مذكراً أو مؤنثاً ، فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ، أو يأخذ كل التركة تعصيباً إذا لم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض ، أو وجد ولكنه كان محجوباً به .

مثال ذلك : توفى عن : زوجة ، وجد .

الزوجة لها الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، والجد له الباقي تعصيباً .

مثال آخر : توفى عن : جد .

الجد له جميع التركة بالتعصيب .

الحالة الرابعة : الحجب .

يحجب الجد الصحيح بالأب عن الميراث ، كما يحجب الجد بالجد الصحيح الأقرب منه درجة .

مثال ذلك : توفى عن : أب ، وجد .

الجد محجوب عن الميراث بالأب ، والأب له التركة كلها بالتعصيب .

مثال آخر : توفى عن أب أب ، وأب أب أب .

أب أب أب محجوب بـ أبى الأب والتركة كلها لأبى الأب ، والأصل في هذا : أنه إذا كان للشخص قريبان قرابتهما من جنس واحد كالبنوة والأبوة وكان أحدهما يدلى في هذه القرابة بواسطة الآخر ، فإنه يحجب به من الميراث مع ذلك الشخص ، وذلك كالجد مع الأب ، وأبى الجد مع الجد ، وأم الأم مع الأم ، وابن الابن مع الابن .

الفرق بين أحوال الأب وأحوال الجد .**يختلف الجد عن الأب في أربع حالات :**

الحالة الأولى : الأب لا يحجب من الميراث حجب حرمان ، أما الجد فإنه يحجب من

الميراث بالأب حجب حرمان ، ويحجب الجد القريب الجد البعيد .

الحالة الثانية : أن أم الأب لا ترث مع الأب لأنها تدلى به ، وترث مع الجد لأنها زوجته

، والشخص لا يسقط زوجته .

الحالة الثالثة : أن الأب يحجب الأم من الثلث إلى ثلث ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين وذلك في حالة وجود الأبوين مع أحد الزوجين ، أما الجد فلا يحجبها - إلا عند أبي يوسف - فلأم ثلث التركة كلها لعدم تساويهما في القرابة إلى الميت ، لأن الأم أقرب إلى الميت من الجد .

الحالة الرابعة : أن الإخوة الأشقاء أو لأب يحجبون بالأب باتفاق الفقهاء ، أما الجد فقد اختلف الفقهاء في حكم قيامه مقام الأب في حجبهم وعدمه كما سيأتي بعد قليل .

دليل التورث :

الدليل على الميراث الجد الصحيح في هذه الحالات هو نفس دليل ميراث الأب وذلك للإجماع على أن الجد يقوم مقام الأب عند عدمه في أحكام كثيرة في الشرع منها : أنه لا يقتل بقتل ابن ابنه ، ولا يحد بقتله ، ولا يقطع بسرقة ماله ، ولا تدفع إليه الزكاة ، وذلك لأن الجد يطلق عليه اسم الأب عند عدمه (١) .

من ذلك ما حكاه القرآن الكريم عن يوسف عليه السلام ﴿ وَأَتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِيزَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ (٢) وكان إسحاق جد يوسف عليه السلام ، وكما قال تعالى : ﴿ يَبْنِي ءَادَمَ لَا يَفْنَىٰكُمْ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ ﴾ (٣) .

والأبوان هما آدم وحواء ، فإذا سمي الأب الأبعد أباً فالأقرب بطريق الأولى . كذلك دل على ميراث الجد ما روى عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن ابني مات فمالي من ميراثه ؟ قال : لك السدس ، فلما أدبر دعاه فقال : لك سدس آخر ، فلما أدبر دعاه ، فقال : إن السدس الآخر طعمه : " أي : زائد عن الفريضة .

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام فنص في المادة التاسعة على أن "الجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة - الخاصة بالأب" .

١ - ينظر : المبسوط ، للسرخسي ج٢٩ ، ص ١٨٢ و تبين الحقائق ، للزليعي ج٦ ص ٢٣١ ، والمغني ، لابن قدامة ج٦ ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١١٨ .

٢ - صدر الآية رقم "٣٨" من سورة " يوسف " .

٣ - صدر الآية رقم "٢٧" من سورة " الأعراف " .

ونص في المادة ٢١ على أنه : " إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب".

الوضع الثاني : أن يوجد مع الجد الصحيح إخوة أو أخوات أشقاء أو لأب.

بادئ ذي بدء أقول : اتفق فقهاء الصحابة ، ومن بعدهم من التابعين ، وأئمة المذاهب

على أن الإخوة والأخوات لأم يسقطون بالجد الصحيح كما يسقطون بالأب .

ولكن اختلفوا في سقوط الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بالجد.

وسبب الخلاف : إن ميراث الجد مع الإخوة لم يرد فيه نص صريح من كتاب أو سنة

، فلم يكن ثمة طريق للوقوف على الحكم إلا القياس ، والنظر في القواعد العامة ، ولما كان

الجد يشبه الأب في أمور ، ويشبه الأخ في أمور أخرى تعارضت فيه الأقيسة واختلف في

الترجيح ، فمن رجح شَبَّهه عنده بالأب ذهب إلى أنه يحجب الإخوة كالأب ، ومن رجح

عنده شبهه بالأخ قال إنهما يشتركان في الميراث. ومن ثم فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن الجد يحجب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب عن الميراث فيأخذ الجد

بذلك حكم الأب .

قال به : أبو بكر الصديق، وعثمان بن عفان ، وابن عباس ، ومعاذ بن جبل ، وأبو موسى

الأشعري ، وابن الزبير ، وأبي بن كعب ، وعائشة ، وجابر بن عبد الله ، وأبو حنيفة من

أئمة المذاهب .

أدلت أصحاب هذا القول :

١- أن الجد أقوى قرابة من الأخ ، بدليل أن الجد لا يحجب بوجود الابن ، وابن الابن

بينما يحجب الأخ بوجود أحدهما ، وقوة قرابته تستدعي تقديمه عليه في الميراث

فيحجب به .

٢- أن القرآن الكريم قد أطلق الأب على الجد في كثير من نصوصه مثل ما سبق

ذكره ، والأصل في الإطلاق الحقيقة ، فيكون الجد أباً بنص القرآن ، وحيث كان

أباً فإنه يقوم مقامه عند فقده فيحجب ولد الأب كما يحجبهم الأب لو كان موجوداً .

٣- أن ميراث الإخوة والأخوات مشروط بأن يكون الميت كلاله ، وهو من لا والد له ولا ولد ، ومع وجود الجد لا تتحقق الكلاله ، لأن الجد والد فلا ميراث للإخوة والأخوات لعدم تحقق شرط الإرث .

٤- أن منزلة الجد من الميت كمنزلة ابن الابن منه ، فكما أن ابن الابن يقوم مقام أبيه في حجب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب فكذلك الجد يحجبهم لأنه يقوم مقام الأب كما أن ابن الابن يقوم مقام الابن .

لذلك قال عمر رضي الله عنه في محاجة علي وزيد : " كيف يكون ابني ولا أكون أباه ؟" أى : كيف يكون ابن الابن ابناً فيحجب إخوة الجد ، ثم لا يكون أبو الأب أباً ليحجب إخوة الحفيد ، وقال ابن عباس : " ألا يتقى الله زيد بن ثابت ، يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أب الأب أباً ؟!" .

٥- أن الجد يماثل الأب في كثير من الأحكام الفقهية ، فالجد لا يُقْتَلُ قصاصاً بابن ابنه مثل الأب ، وكذلك في الشهادة فلا تقبل شهادته لابن ابنه كما لا تقبل شهادة الأب لابنه ، وفي بعض أحكام الزواج فحليلة الجد لا تحل لابن الابن كما لا تحل زوجة الأب لابنه .

القول الثاني : أن الجد لا يحجب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب وإنما يقاسمهم .

قال به : على بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت ، والشعبي ، وهو قول الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي يوسف من الحنيفة .

أدلة أصحاب هذا القول :

١- أن إرث الإخوة الأشقاء أو لأب قد ثبت بالكتاب فلا يُحْجَبُونَ إلا بنص أو إجماع ولم يوجد من ذلك شيء يمنعهم ولم يقد دليل عليه .

٢- أن الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب تساو مع الجد في سبب استحقاق الإرث ، إذ كل منهم ينتسب إلى الميت بواسطة الأب ، فالأب هو الوسطة بين الأب المتوفى ، وهو بعينه الوسطة بين المتوفى وإخوته الأشقاء أو لأب ، وعند وجوده لا يرث الجميع ، فينبغي المساواة بينهم في الميراث .

٣- أن الجد لا يقوم مقام الأب في كثير من الأحكام ، بل يكون حكمه حكم الأخ ، وذلك أنه إذا كان للصغير جد وأم ، فإن نفقته تكون عليهما أثلاثاً بحسب الميراث ، ولا يصير الصغير مسلماً بإسلام الجد ، وغير ذلك ، فلم يكن الجد أباً في كل الأحكام حتى يحجب الإخوة كما يحجبهم الأب .

٤- أن المصلحة تقتضى اشتراك الجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب في الميراث لا حرمانهم ، وذلك لأن نصيب الجد إنما يؤول بعد موته لابنائه ، فهو في نهاية رحلة الحياة وهم بالنسبة للمورث أعمامه ، ونكون بذلك قد حرمانا إخوة المورث ، وأعطينا المال لأعمامه ، ولا شك أن الإخوة أقرب من الأعمام .

ويجاء بما استدل به أصحاب القول الأول :

١- أن تسمية الجد أباً في القرآن الكريم إنما كان ذلك من باب المجاز ، وذلك لا يقتضى أن يكون مثله في كل الوجوه كما أن الجدة تسمى أمّاً ، ولكنها لا تعامل معاملة الأم عند عدمها بالاتفاق .

٢- أما قوة قرابة الجد فإنها لا تقوى على إسقاط حق الإخوة ، لأن إرثهم ثابت في القرآن الكريم بيقين ، ومن ثم فلا يزول إلا بيقين مثله ، والأدلة التي ساقها أصحاب القول الأول لا ترقى إلى درجة اليقين لمعارضتها بأدلة أصحاب القول الثاني ، فلا يحجب الإخوة بالجد بل يشتركون معه ويكفى في إظهار أثر قوة القرابة أن يكون الجد وارثاً في كل حال وأن يكون له الحظ الأدنى من المقاسمة أو السدس .

طريق توريث الجد مع الإخوة :

اختلف القائلون بتوريث الإخوة مع الجد في كيفية توريثهم على ثلاثة مذاهب على

النحو التالي :

١- مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه :

يرى زيد بن ثابت أن للجد مع الإخوة حالتان :

الحالة الأولى: إذا لم يوجد مع الجد والإخوة صاحب فرض - كالزوجة ، والأم ، وغيرهما من أصحاب الفروض - ففي هذه الحالة الجد يكون له الأفضل من المقاسمة أو

ثلث المال ، فإن حصل بالمقاسمة على أقل من ثلث المال ، فإنه يفرض له الثلث كاملاً ، كجد وثلاثة إخوة ، فإنه إن قاسم الإخوة حصل على ربع المال ، فتنقص المقاسمة عن الثلث ، ومن ثم يفرض له الثلث ، ويقسم الباقي بين الإخوة على ثلاثة .

وتكون المقاسمة خير له من الثلث في خمس صور، هي :

الصورة الأولى : جد ، وأخت . فله ثلثي المال .

الصورة الثانية : جد ، وثلاث أخوات . له خمسي المال .

الصورة الثالثة : جد ، وأخ ، وأخت . له خمس المال .

الصورة الرابعة : - جد ، وأختان . له نصف المال .

الصورة الخامسة : جد ، وأخ . له نصف المال .

المقاسمة تستوي مع الثلث في ثلاث صور :

الصورة الأولى : جد ، وأخوين .

الصورة الثاني : جد ، وأربع أخوات .

الصورة الثالثة : جد ، وأخ ، وأختين .

وفيما عدا هذه الصور فإنه يفرض له ثلث المال ، وما بقى يكون للإخوة ، لأن المقاسمة ستكون ضارة به ، ففي جد وثلاث إخوة فأكثر ، أو جد وخمس أخوات فأكثر ، أو جد وأخوين وأختين فأكثر ، يأخذ الجد في هذه الصور ثلث المال ، ويقسم الباقي بين الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين .

الحالة الثانية : أن يوجد مع الجد والإخوة صاحب فرض - كالبنات ، وبنات الابن ، والزوج ، والزوجة ، والأم ، والجدة - ففي هذه الحالة يكون له الأفضل من ثلاثة أمور :

١- المقاسمة .

٢- ثلث ما بقى بعد صاحب الفرض .

٣- سدس جميع المال .

بيان ذلك بالمثال :

أ- تكون المقاسمة أفضل له من ثلث الباقي ، ومن سدس جميع المال .

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وجد ، وأخ.

فإنه في هذه الحالة يأخذ الزوج فرضه وهو النصف ، ويبقى نصف المال ، وبالمقاسمة يأخذ نصفه وهو الربع ، وهذا أكثر له من ثلث الباقي ، ومن السدس.

ب- يكون ثلث الباقي أفضل له من المقاسمة ، ومن سدس جميع المال.

مثال ذلك : توفى عن : أم ، وجد ، وخمسة إخوة.

فإنه في هذه الحالة تأخذ الأم فرضها وهو السدس ، ويبقى في هذه المسألة خمسة تكون للجد والإخوة ، وثلثها واحد وثلثان ، ولا شك أن ذلك أكبر من المقاسمة والسدس.

ج- يكون سدس المال أفضل له من المقاسمة ومن ثلث الباقي.

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وأم ، وجد ، وأخوان.

فإنه في هذه الحالة يأخذ الزوج فرضه وهو النصف ، وكذلك الأم تأخذ فرضها - أيضاً - وهو السدس ، ويبقى اثنان في هذه المسألة لأنها من ستة ، والسدس في هذه الحالة أفضل له ، لأنه بالمقاسمة أو ثلث الباقي ينقص نصيبه عن السدس ، وهو لا ينقص عنه بحال .

ولو استغرقت الفروض جميع المال ، فإنه يسقط الإخوة ، ويفرض للجد السدس

ويزداد في عول المسألة :

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وأم ، وجد ، وأخ شقيق.

فالمسألة من اثني عشر ، للزوج منها الربع (٣) ، وللبنات النصف (٦) ، ولبنات الابن

السدس (٢) ، وللأم السدس (٢) ، وقد عالت المسألة إلى ثلاثة عشر ، فيسقط الأخ ،

ويعطى الجد السدس اثنان وتعول المسألة إلى خمسة عشر.

المسألة الأكدرية

ويستثنى مما تقدم الأخت الشقيقة أو لأب في المسألة المسماة بـ " الأكدرية " .
سميت بذلك : لتكبيرها أصول زيد حيث أعالها ، ولا عول في مسائل الجدة والإخوة في غيرها ، وفرض للأخت مع الجد ، ولم يفرض لها معه ابتداءً في غيرها ، وجمع سهامه وسهامها فقسما بينهما ، ولا نظير لذلك عنده ، وقيل في سبب تسميتها غير ذلك .^(١)
صورتها :

أن تتوفى امرأة عن : زوج ، وأم ، وجد ، وأخت شقيقة أو لأب .
أصل المسألة من ستة ، الزوج له النصف (٣) ، ولأم لها الثلث (٢) ، والأخت لها النصف (٣) ، والجد له السدس (١) ، وتعول المسألة إلى تسعة ثم يرجع الجد والأخت إلى اقتسام ما بأيديهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأنهما لو استقلت بما فرض لها لفضلت على الجد ولا سبيل إلى ذلك ، والذي بينهما أربعة أسهم ورؤوسهما ثلاثة وبينهما التباين ، فيضرب ثلاثة في مبلغ عول المسألة الذي هو تسعة يحصل سبعة وعشرون ، للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة .

وإذا اجتمع مع الأخ الشقيق أخ لأب عاد الشقيق الجد بولد الأب إضراراً به حتى إذ أخذ الجد نصيبه انفرد الأخ الشقيق بباقي المال وحرم الأخ لأب .
مثال ذلك : توفى عن : جد ، وأخ شقيق ، وأخ لأب .

فإننا في هذه المسألة نحسب الأخ لأب كأنه وارث ، ونعطي الجد ثلث المال ، ثم نعطي الأخ الشقيق نصيبه ونصيب الأخ لأب وهو الثلثان ، ونحجب الأخ لأب لأنه لا يرث مع وجود الأخ الشقيق إلا إذا كان الموجود من الأشقاء أخت شقيقة واحدة فإنها تأخذ تمام نصفها ، لأنه لا يمكن أن تزداد عليه ، ويأخذ الجد الأفضل له على ما تقدم من أحواله ، وما يبقى يكون للإخوة لأب .

مثال ذلك : توفى عن : جد ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب .

^١ - وقيل في سبب تسميتها - أيضاً - أن زيد كدر على الأخت ميراثها بإعطائها النصف واسترجاع بعضه منها ، وقيل : إن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه أكر فافتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فنسبت إليه ، وقيل : إن الميتة كان اسمها أكره ، وقيل : إن اسم زوجها كان أكر ، وقيل : كان اسم السائل أكر ، وقيل : سميت بذلك لكثرة أقوال الصحابة فيها وتكررها .
(ينظر : كشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ، ص ٤٠٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ، ص ١٢٢ ، حاشية رقم "١") .

فأصل المسألة من خمسة الجد له سهمان ، والأخت لها النصف سهمان ونصف ، والأخ له الباقي ، فتنكسر على النصف فنضرب مخرجه اثنين في خمسة فتصبح من عشرة الجد له أربعة ، والأخت الشقيقة لها خمسة ، والأخ لأب له واحد .
فإذا كانت الشقيقات اثنين فأكثر لم يتصور أن يبقى لولد الأب شيء^(١).

٢- مذهب الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام .

يرى الإمام علي بن أبي طالب توريث الجد مع الإخوة بشرط ألا يقل عن السدس ،
وبيان مذهبه في خمس حالات على النحو التالي :

الحالة الأولى : أن يكون مع الجد إخوة أشقاء ، أو لأب ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً معاً .
ففي هذه الحالة يكون الجد كأخ شقيق مع الأشقاء ، وكأخ لأب مع الإخوة لأب ،
فيرث بالتعصيب ويقاسمهم التركة كواحد منهم للذكر مثل حظ الأنثيين بشرط إلا ينقص
بالمقاسة عن السدس ، فإن نقص عنه أخذه ، والباقي يقسم بين الإخوة والأخوات تعصيباً .
مثال ذلك : توفي عن : جد ، وأخوين شقيقين ، أو جد ، وأخ لأب ، وأختين لأب .
ففي هذه الحالة المقاسة بالنسبة للجد خير له من سدس المال ، لأن نصيبه بالمقاسة
الثلث .

مثال آخر: توفي عن : جد ، وستة إخوة أشقاء .

ففي هذه الحالة السدس بالنسبة للجد خير له من المقاسمة ، لأن المقاسمة تنقصه عنه .
الحالة الثانية : أن يكون مع الجد أخوات شقيقات أو لأب ليس معهن معصب من الإخوة
أو البنات .

ففي هذه الحالة يأخذ الأخوات فرضهن ، ويرث الجد الباقي بالتعصيب وحده ، أو مع
من بقى من الإخوة لأب إن وجدوا بشرط ألا ينقص عن السدس ، وإلا أخذه بصفته
صاحب فرض ، وورث الأخوات الباقي .

مثال ذلك : توفي عن : أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وجد .

^١ - ينظر في بيان مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه : كشف القناع ، للبهوتي ج ٤ ص ٤٠٨ ، وكفاية الأخبار ، للحصني ص ٢٣ ، وشرح سبط المارديني على الرحيبة ص ١٠٠ ، وما بعدها ، ومنار السبيل ، لابن ضوبان ج ٢ ص ٤٣ ، وما بعدها ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٢٠-١٢٥ .

ففي هذه الحالة تأخذ الأخت الشقيقة فرضها وهو النصف ، والأخت لأب تأخذ فرضها وهو السدس ، وأخذ الجد الباقي وهو الثلث تعصياً وهو خير له من السدس .

مثال آخر: توفى عن : جد ، وأختين شقيقتين ، وأخ لأب ، وأخت لأب .

الأختان الشقيقتان لهما الثلثان ، والجد له السدس ، والباقي للأخ والأخت لأب ، لأن الجد في هذه المسألة لو قاسم لنقص عن السدس .

مثال آخر: توفى عن : أخت شقيقة ، وجد ، وأخ لأب .

الأخت الشقيقة لها النصف فرضاً ، والباقي يقسم بين الجد والأخ لأب ، وهو خير له من السدس ، لأنه في هذه المسألة يأخذ ربع المال .

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وأم ، وجد ، وأختين شقيقتين ، وأختين لأب .

الزوج له النصف فرضاً ، والأم لها السدس فرضاً ، والأختان الشقيقتان لهما الثلثان فرضاً ، ولا يبقى للجد ما يرثه تعصياً ، بل إن المسألة قد عالت ، فيأخذ الجد السدس فرضاً ، وتعول المسألة من ٦ إلى ٩ ، ولا تأخذ الأختان لأب شيئاً لا بطريق الفرض - لاستغراق الشقيقتين للثلثين - ولا بطريق التعصيب - لعدم وجود من يعصبهما ، ولو وجد من يعصبهما ما ورثا أيضاً ، لعدم وجود باق بعد أصحاب الفروض .

الحالة الثالثة : أن يكون مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فروض - غير البنات ، وبنات الابن - كالزوج ، والأم ، والجدة .

ففي هذه الحالة يعطى أصحاب الفروض فروضهم ثم يقاسم الجد الإخوة والأخوات ما دامت المقاسمة خيراً له من السدس ، وإلا يفرض له السدس ، ولو أدى ذلك إلى سقوط من معه من الإخوة .

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وجد ، وأخ شقيق .

الزوج له النصف فرضاً ، والجد يقاسم الأخ الشقيق فيأخذ ربع المال وهو خير له من السدس .

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وأم ، وجد ، وأخ .

الزوج له النصف فرضاً ، والأم لها الثلث فرضاً ، والجد يأخذ السدس ، لأن المقاسمة تنقصه عنه ، ولا شيء للأخ لاستنفاذ الفروض ، والمسألة من ستة.

مثال آخر: توفي عن : جدة صحيحة ، وجد ، وخمسة إخوة.

الجدة لها السدس فرضاً ، والجد له السدس وهو خير له من المقاسمة ، والباقي للإخوة.

الحالة الرابعة : أن يكون مع الجد والإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب فرع وارث مؤنث مثل البنت أو بنات الابن.

ففي هذه الحالة تأخذ البنات فرضهن ، ويأخذ الجد السدس لأنه يستحق هذا النصيب مع الفرع الوارث المؤنث ، وما يبقى للإخوة تعصياً.

مثال ذلك : توفي عن : جد ، وبنت ، وثلاثة إخوة أشقاء.

البنت لها النصف فرضاً ، والجد له السدس فرضاً ، والباقي للإخوة الأشقاء.

الحالة الخامسة: أن يكون مع الجد أخ شقيق ، وأخ لأب ، فإن الأخ لأب لا اعتبار له ، ويقسم المال بين الأخ الشقيق والجد مناصفة.

مثال ذلك : توفي عن : جد ، وأخ شقيق ، وأخ لأب.

التركة تكون مناصفة بين الجد والأخ الشقيق ، ولا شيء للأخ لأب ؛ لأنه محبوب بالأخ الشقيق.

٣- مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

يتفق مذهب عبد الله بن مسعود مع مذهب الإمام علي بن أبي طالب إلا أنه يشترط ألا يقل الجد عند المقاسمة بطريق التعصيب عن الثلث وإلا كان له الثلث.

ودليله في ذلك : أن نصيب الجد مع بنات المتوفى وحدهن لا يقل عن الثلث ، فينبغي أن يكون كذلك إذا مات الميت عنه وعن إخوته ، وذلك لأن قرابة الفرع لأصله أقوى من قرابة الأخ لأخيه ، وما دام الفرع لا ينقص الجد عن الثلث فمن باب أولى ألا ينقصه الإخوة^(١).

^١ - ينظر المبسوط ، للسرخسي ج ٢٩ ص ١٧٩ ، وما بعدها ، والمغني ، لابن قدامة ج ٦ ص ٢١٧ ، وما بعدها ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٢٥ .

موقف القانون:

كان العمل قبل صدور قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م جارياً على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أنه لا ميراث للإخوة مطلقاً عند وجود الجد ، فلما صدر هذا القانون أخذ بمذهب القائلين بتوريثهم معه فقد نص في المادة ٢٢ على أنه :

إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان :

الأولى : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث.

الثانية : أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث.

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس ، ولا يعتبر في المقاسمة من كان محبوباً من الإخوة أو الأخوات لأب.

وجاء في المذكرة الإيضاحية " روى الأخذ برأي من قال من فقهاء الصحابة والأئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الإخوة مع الجد لظهور المصلحة في الأخذ بهذا الرأي ، فكثيراً ما يموت الشخص حال أبيه فيرث والده وأولاده ثم يموت هؤلاء عن جده وإخوته فيحجب الجد الإخوة ولا يأخذ أحد منهم شيئاً مع أن الجد يكون غنياً ، فإذا مات ترك لأولاده جميع المال بما في ذلك ما أخذوه عن أولاد ابنه ، وبذلك ينفرد الجد بجميع ماله ، ولا يأخذ أولاد ابنه شيئاً منه ، فكان الأخذ بغير هذا المذهب الذي كان معمولاً به رعاية هؤلاء الإخوة الذين لا ينالون شيئاً من تركه جدهم.

وطبقاً لما نص عليه قانون المواريث فأحوال الجد مع الإخوة لا تخرج عن أربع حالات :

الحالة الأولى : أن يكون مع الجد إخوة وأخوات أشقاء أو لأب فقط.

ففي هذه الحالة يقاسمهم كأخ شقيق إن كانوا أشقاء ، وكأخ لأب إن كانوا إخوة لأب ، بشرط ألا ينقص عن السدس ، فلو كانت المقاسمة تنقصه عنه أخذه ، وقسم الباقي بين الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحالة الثانية: أن يكون مع الجد والإخوة أشقاء أو لأب صاحب فرض سواء كان واحد أم أكثر.

ففي هذه الحالة يعطى أصحاب الفروض فروضهم ، والباقي يقاسم الجد فيه الإخوة بشرط ألا تتقصه المقاسمة عن سدس التركة كلها ، فإن نقص عنه أخذه ، وقسم الباقي على الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال ذلك: توفيت عن : زوج ، وأخ شقيق ، وجد.

الزوج له النصف فرضاً ، والنصف الباقي يقسم بين الأخ الشقيق ، والجد ، وهذا خير له من السدس لأنه قد حصل له بالمقاسمة على ربع التركة.

مثال آخر: توفى عن : أم ، وجد ، وخمسة إخوة.

الأم لها السدس فرضاً ، والجد له السدس فرضاً لأنه لو قاسم الإخوة في الباقي بعد فرض الأم فسوف ينقص عن السدس ، وهو لا ينقص عنه بحال ، والباقي بعد نصيب الجد يقسم على الإخوة.

الحالة الثالثة: أن يكون مع الجد أخوات شقيقات أو لأب - فقط - لم يصرن عصبية مع البنات أو بنات الابن.

ففي هذه الحالة يأخذ الأخوات فرضهن ، والباقي يأخذه الجد تعصيباً إن كان ذلك خيراً له من السدس ، وإلا أخذ السدس فرضاً حتى ولو أدى ذلك إلى عول المسألة .

مثال ذلك: توفى عن : جد ، وأختين شقيقتين.

الأختان الشقيقتان لهما الثلثان فرضاً ، والثلث الباقي يأخذه الجد تعصيباً ، لأنه أفضل له من السدس.

مثال آخر: توفى عن : جد ، وأم ، وزوجة ، وأختين شقيقتين.

الأم لها السدس فرضاً ، والزوجة لها الربع فرضاً ، والأختان الشقيقتان لهما الثلثان فرضاً ، والجد له السدس فرضاً ، لعدم وجود باق في هذه المسألة لأنها عائلة.

الحالة الرابعة: أن يوجد مع الجد أخوات شقيقات أو لأب - فقط - صرن عصبية مع البنات أو بنات الابن.

ففي هذه الحالة يعطى البنات فرضهن ، والباقي يقسم بين الجد ، والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين بشرط ألا تتقصه المقاسمة عن السدس ، فإن نقص أخذه حتى ولو أدى ذلك إلى عدم بقاء شيء للأخوات.

مثال ذلك : توفي عن : جد ، وأختين لأب ، وبنت.

البنات لها النصف فرضاً ، ويقسم الباقي بين الجد ، والأختين ، ونصيب الجد في هذه المسألة ربع التركة وهو أفضل له من السدس.

مثال آخر: توفي عن : زوجة ، وأم ، وبنتين ، وجد ، وأختين شقيقتين.

الزوجة لها الثمن فرضاً ، والبنتان لهما الثلثان فرضاً ، والأم لها السدس فرضاً ، والجد له السدس فرضاً ، ولا شيء للأختين الشقيقتين لعدم وجود باق في هذه المسألة.

وما ينبغي أن يلاحظ : أن لا يعتد بالإخوة والأخوات لأب مع الإخوة الأشقاء عند مقاسمة الجد للأشقاء.

مثال ذلك : توفي عن : جد ، وأخ شقيق ، وأخ لأب.

التركة كلها تقسم بين الجد ، والأخ الشقيق فقط ، ولا شيء للأخ لأب ؛ لأنه محجوب بالأخ الشقيق.

أمثلة لتوضيح ميراث الجد مع الإخوة

طبقاً لقانون المواريث

١- توفي عن : جد ، وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب.

الجد له الربع بالمقاسمة ، والباقي للإخوة تعصيباً.

٢- توفي عن : جد ، وأربعة إخوة أشقاء أو لأب.

الجد له الخمس بالمقاسمة ، والباقي للإخوة تعصيباً.

٣- توفي عن : جد ، وخمسة إخوة أشقاء أو لأب.

الجد له السدس فرضاً ، وهو في هذه الحالة يستوي والمقاسمة ، والباقي للإخوة تعصيباً.

٤- توفي عن : جد ، وستة إخوة أشقاء أو لأب.

الجد له السدس فرضاً ؛ لأنه بالمقاسمة ينقص عنه ، والباقي للإخوة تعصيباً .

٥- توفى عن : أختين شقيقتين ، وأخوين شقيقين ، وجد .

يقاسم الجد الإخوة ، ويكون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وسوف يحصل الجد على ربع المال .

٦- توفى عن : بنت ، وأخت شقيقة ، وجد .

البنت لها النصف فرضاً ، والجد يقاسم الأخت في النصف الآخر ، والمقاسمة أفضل له من السدس .

٧- توفى عن : زوج بنتين أختين شقيقين جد أصل المسألة : ١٢

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	—	$\frac{1}{6}$
--------	---------------	---------------	---	---------------

السهام	٣	٨	—	٢
--------	---	---	---	---

وعالت إلى : ١٣

في هذه المسألة الجد له السدس فرضاً ، لأنه لو قاسم لنقص عنه ، ولا شيء للأختين لأن المسألة عائلة وهن عصابة مع البنات .

٨- توفى عن : زوجة أخت شقيقة جد أصل المسألة : ٤

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	الباقي تعصيباً
--------	---------------	---------------	----------------

السهام	١	٢	١
--------	---	---	---

في هذه المسألة يرث الجد بالتعصب ، لأنه يخصه ربع المال عن طريقة ، وهو أفضل له من السدس .

٩- توفى عن : أم بنت جد أخت شقيقة أخ شقيق أصل المسألة : ٦

الفروض	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	عصابة
--------	---------------	---------------	---------------	-------

السهام	١	٣	١	١
--------	---	---	---	---

يأخذ الجد في هذه المسألة السدس ، لأن المقاسمة تنقصه عنه .

١٠- توفى عن : أم	جد	أخ شقيق	أخت شقيقة	أخ لأم	أصل المسألة : ٦
الفروض $\frac{1}{6}$	مقاسمة	م			
السهام ١	٢	٢	١	—	
١١- توفيت عن : زوج	أم	أخت شقيقة	جد	أصل المسألة : ٦	
الفروض $\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$		
السهام ٣	٢	٣	١	وعالت إلى : ٩	
١٢- توفى عن : بنت	بنت ابن	جد	أخ شقيق	أصل المسألة : ٦	
الفروض $\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	مقاسمة			
السهام ٢	١	١			
١٣- توفى عن : زوجة	ابنتا ابن	أختان شقيقتان	جد	أصل المسألة : ٢٤	
الفروض $\frac{1}{8}$	$\frac{2}{3}$	عصبة مع الغير			
السهام ٣	١٦	١	٤		
١٤- توفيت عن : زوج	أخت شقيقة	أخت لأب	جد	أصل المسألة : ٦	
الفروض $\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$		
السهام ٣	٣	١	١	وعالت إلى : ٨	

تمرين

- ١- توفيت عن : زوج ، وأم ، وجد ، وابن ابن . وتركت ٤٨ فداناً.
- ٢- توفى عن : بنت ابن ، وجد ، وابن أخ شقيق . وترك ٦٠ فداناً.
- ٣- توفى عن : أم ، وعم شقيق ، وجد . وترك ١٥ فداناً.
- ٤- توفيت عن : أم ، وجد ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق ، وأخ لأب . وترك ٥٤ فداناً.

- ٥- توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخت لأب ، وأخ شقيق ، وجد . وتركت ٣٦ فداناً .
- ٦- توفيت عن : زوج ، وأم ، وبننتين ، وجد ، وأخت شقيقة ، وتركت ٧٥ فداناً .
- ٧- توفيت عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت لأب ، وجد . وتركت ٩٠ فداناً .
- ٨- توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وجد ، وأخت لأم . وتركت ٤٢ فداناً .
- ٩- توفى عن : أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وجد ، وابن أخ شقيق . وترك ٦٠ فداناً .
- ١٠ - توفيت عن : زوج ، وأم ، وبنت ، وأب ، وجد . وتركت ٦٥ فداناً .
- ١١ - توفيت عن : جد ، وبنت ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقة .
- ١٢ - توفيت عن : زوج ، وبننتين ، وجد ، وأختين شقيقتين .
- ١٣ - توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وجد .
- ١٤ - توفى عن : أب ، وابن ، وجد ، وأخ لأم .
- ١٥ - توفى عن : بنت ، وبنت ابن ، وجد ، وأخوين لأم .

الفصل الرابع الإرث بالتعصيب

ميراث العصابات :

العصابات: جمع عصابة ، وعصابة الرجل في اللغة أبوه وبنوه ، وقرابته ، وسموا عصابة لشدة بعضهم أزر بعض ، وهو جمع لا مفرد له من لفظه ، وقياسه عاصب مثل : طالبة وطالب .

وقيل: العصابة في اللغة : قرابة الرجل لأبيه ، سموا بها لأنهم عصبوا به ، أي : أحاطوا به ، وكل شيء استدار حول شيء فقد عصب به ، ومنه العصائب وهي العمائم .
والعصابة في اصطلاح الفقهاء : هو كل من حاز جميع المال من القرابات أو الموالى إذا انفرد ، أو حاز الفاضل بعد أصحاب الفروض^(١) .

ومن ثم فالعصابة في اصطلاح الفقهاء تطلق على الذكور الأقارب من جهة الأب ، والابن ، ومن في حكمهم من الإناث اللاتي يعصبن بالغير ، أو مع الغير ، وتسمى هذه الطائفة "عصابة نسبية" ، وتطلق — أيضاً — على صاحب القرابة الحكيمة التي جاءت بسبب الإعتاق ، وتسمى "عصابة سببية"^(٢) .

والعصابات نوعان : نسبية ، وسببية ، وسوف أتناول بيان كل واحدة منهما في مبحث على النحو التالي :

المبحث الأول

العصابات النسبية

العصابة النسبية: هم أقارب الميت من الذكور من جهة الابن والأب ، ومن في حكمهم من الإناث العصابات بالغير أو مع الغير ، وتسمى العصابات الذكور : العصابات بالنفس ، وتنصرف كلمة العصابات أو العاصب إلى هذا النوع عند إطلاقها ، وهي ثلاثة أقسام :

١ - العصابة بالنفس .

^١ - ينظر: الرحبية شرح بسط المارديني ص ٧٧ ، وما بعدها ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٠٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٣٥ .

^٢ - ينظر أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٠٠ .

٢- العصوبة مع الغير.

٣- العصوبة بالغير.

أولاً العصبة بالنفس :

وهم أقارب الميت الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى كالابن ، وابن الابن ، والأب ، والجد ، والأخ الشقيق ، وابنه ، والأخ لأب ، وابنه ، والعم ، وفروع الذكور .
وتنقسم العصبة بالنفس إلى أربع جهات مرتبة كالتالي .

الأولى : جهة البنوة : وهي جزء الميت ، وتشمل : الابن ، وابن الابن ، وإن نزل وهم يمثلون فروع الميت .

الثانية : جهة الأبوة : وهي أصل الميت وتشمل الأب ، والجد الصحيح (أبى الأب) وإن علا .

الثالثة : جهة الإخوة : وهي جزء أب الميت ، وتشمل الأخ الشقيق ، والأخ لأب وابنائهما وإن سفلوا وهم يمثلون الحواشي البعيدة .

الرابعة : جهة العمومة : وهم جزء الجد وتشمل ، العم الشقيق ، والعم لأب ، وابنائهما وإن سفلوا .

كيفية توريث العصبة بالنفس :

العاصب بالنفس في الإرث ليس له سهم مقدر ، وإنما يحوز جميع المال عند الانفراد أو الباقي منه بعد أصحاب الفروض إذا وجد معهم ، ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة . هذا إذا انفرد عاصب واحد كالابن أو الأب أو الأخ ، ولكن إن تعددوا كأن يوجد ابن ، وأب ، وأخ ، وعم ، **فالترجيم بينهم يكون وفقاً للاعتبارات الآتية :**

١- اعتبار الجهة :

ويكون ذلك بتقديم جهة البنوة على جهة الأبوة ، وجهة الأبوة على جهة الإخوة ، وجهة الإخوة على جهة العمومة .

مثال ذلك : توفي عن : ابن ، وأب ، أو أب ، وأخ ، أو أخ ، وعم .

فالابن وابن الابن مهما نزل مقدمون على الأب ، وهؤلاء والجد مهما علا مقدمون على الإخوة وبنيتهم ، والإخوة وبنوهم مقدمون على الأعمام وبنيتهم .

ويستثنى من ذلك : الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد فإنهم يرثون معه بناءً على القول الذي يرى ذلك.

٢- اعتبار قرب الدرجة :

إذا اتحدت جهة القرابة بالنسبة للعصبة بالنفس وكانوا أكثر من واحد ، كان الترجيح بينهم بقرب الدرجة إلى الميت ، فمن كان منهم أقرب درجة للمورث ، فإنه يحجب من كان أبعد منه ، ويقدم عليه ، فالابن يقدم على ابن الابن وإن نزل ، والأب يقدم على الجد الصحيح ، والأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ الشقيق أو لأب ، والعم الشقيق يقدم على ابن العم الشقيق أو لأب وهكذا.

ويلاحظ أنه عند اختلاف الدرجة لا اعتبار لقوة القرابة ، فالأخ لأب يحجب ابن الأخ الشقيق ، والعم لأب يحجب ابن العم الشقيق.

٣- اعتبار قوة القرابة

إذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة والدرجة فإنه يراعى في ميراثهم التقديم بقوة القرابة ، أي : أنهم إذا استتوا في الجهة والدرجة فإنه يقدم الأقوى قرابة ، وهذا لا يكون إلا في جهة الإخوة والعمومة فيقدم صاحب القرابتين كالأخ الشقيق على صاحب القرابة الواحدة كالأخ لأب ، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ، ويقدم العم الشقيق على العم لأب ، وهكذا.

ولو كان ذو القرابتين أنثى صارت عصبة مع غيرها وهو الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن فإنها تقدم على الأخ لأب ، لأنها أقوى قرابة منه ، وقد صارت عصبة مع الغير .

وإذا تعدد العصبة بالنفس ، واتحدت جهاتهم ، ودرجاتهم ، وقوة قرابتهم ، فإنهم جميعاً ذلك في الميراث بالسوية إذ لا مرجح لأحدهما على الآخر .

مثال ذلك : توفي عن : ابن أخ شقيق ، وعشر أبناء أخ شقيق آخر .

فإنهم يشتركون في الإرث جميعاً بالسوية .

هذا وينبغي أن يعلم أن تأخير الإخوة عن الجد في العصبوبة هو مذهب الإمام أبي حنيفة وبناءً على أن الإخوة يحجبون بالجد عنده كما يحجبون بالأب .

أما على قول الصحابين ، والأئمة الثلاثة ، وهو ما أخذ به قانون المواريث المصري فالجد والإخوة بمنزلة واحدة في العسوبة إذا الإخوة الأشقاء أو لأب لا يحجبهم من الأصول غير الأب عندهم ، وعلى هذا فترتيب العصابات في نظر القانون يكون حسب الآتي :

- ١- البنون وبنائهم وإن نزلوا.
 - ٢- أب الميت مباشرة.
 - ٣- الجد الصحيح وإن علا مع الإخوة لأبوين ، أو لأب دون بنينهم.
 - ٤- أبناء الإخوة.
 - ٥- أعمام الميت ، وأعمام أبيه ، وجده مهما علا ، ثم بنوهم^(١).
- الدليل على توريث العصابات بالنفس على الترتيب السابق ما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿ وَلَا بَوِيهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ ﴾^(٢).

وجه الدلالة : أن هذه الآية الكريمة دلت على أن جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة في الإرث بالتعصيب ، لأنها جعلت للابن الباقي بعد أن يأخذ كل من الأب والأم الفرض المقدر لكل منهما ، كما أنها دلت كذلك على أن الأب يأخذ الباقي بعد فرض الأم عند عدم وجود الابن^(٣).

٢- قوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرًا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾^(٤).

وجه الدلالة : أن هذه الآية دلت على أن الأخ يرث أخته بالتعصيب في تلك الحالة ، وذلك لأنه لم يبين له سهماً معيناً.

٣- قوله ﷺ " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر".

^١ - ينظر : أحكام الميراث والوصية . د: أمين عبد المعبود ص ٢٠٣ .

^٢ - من الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

^٣ - ينظر : أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ١٧٦ .

^٤ - صدر الآية رقم "١٧٦" من سورة "النساء".

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل على أخذ ما يبقى بعد أخذ أصحاب الفرض أنصبتهم يكون لعصبة الميت ، كذلك دل هذا الحديث - أيضاً - على أن الأقرب والأقوى من العصبة يقدم على غيره ، فالابن أولى من الأب ، والأب أولى من الأخ . والأخ أولى من العم .

موقف القانون :

لم يخرج قانون المواريث المصري عن الأحكام التي ذكرت في ميراث العصبة بالنفس فقد نصت المادة ١٦ على أنه " إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض ، أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

١- عصبة بالنفس .

٢- عصبة بالغير .

٣- عصبة مع الغير ."

ثم نصت المادة ١٧ على أن " للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

١- البنوة : وتشمل الإبناء ، وإبناء الابن وإن نزل .

٢- الأبوة : وتشمل الأب ، والجد الصحيح وإن علا .

٣- الإخوة : وتشمل الإخوة للأبوين ، والإخوة لأب ، وإبناء الأخ لأبوين ، وإبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما .

٤- العمومة : وتشمل أعمام الميت ، وأعمام أبيه ، وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء أكانوا لأبوين أم لأب ، وإبناء من ذكروا ، وإبناء ابنائهم وإن نزلوا ."

ونصت المادة ١٨ على أنه: "إذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة للميت .

فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة .

فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة .

فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء ."

أمثلة على ميراث العصبة بالنفس

١- توفيت عن : زوج ، وابن ابن ، وأم . وتركت ٣٦ فداناً.

أصل المسألة : ١٢	أم	ابن ابن	زوج	الورثة :
	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصياً	$\frac{1}{4}$	الفروض :
	٢	٧	٣	السهام :

قيمة السهم الواحد = $36 \div 12 = 3$ أفدنة.

نصيب الزوج = $3 \times 3 = 9$ أفدنة.

نصيب الأم = $2 \times 3 = 6$ أفدنة.

نصيب ابن الابن = $7 \times 3 = 21$ فداناً.

٢- توفى عن : زوجة ، وأم ، وأخ شقيق ، وأخ لأب . وترك ٦٠ فداناً.

أصل المسألة : ١٢	أخ لأب	أخ شقيق	أم	زوجة	الورثة :
	محجوب بالأخ الشقيق	الباقي تعصياً	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	الفروض :
		٧	٢	٣	السهام :

قيمة السهم الواحد = $60 \div 12 = 5$ أفدنة.

نصيب الزوجة = $3 \times 5 = 15$ فداناً.

نصيب الأم = $2 \times 5 = 10$ أفدنة.

نصيب الأخ الشقيق = $7 \times 5 = 35$ فداناً.

٣- توفى عن : أب ، وابن ، وزوجة ، وأم أم ، وعم شقيق . وترك ٤٨ فداناً .

أصل المسألة : ٢٤	أم أم عم شقيق	زوجة	أب ابن	أب	الورثة :
	محجوب بالابن والاب	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	ب.ع	الفروض :
		٤	٣	١٣	السهام :

أصل المسألة من ٢٤ فيكون للأب (٤) أسهم ، وللزوجة (٣) أسهم ، ولأم الأم (٤)

أسهم ، والباقي وهو (١٣) سهماً للابن ، وعصبة الابن أقرب من عصبة الأب ، لأن

الابن ينتسب لجهة البنوة وهي أقرب من جهة الأبوة في التعصيب.

قيمة السهم الواحد = $48 \div 24 = 2$ فداناً.

نصيب الأب = $2 \times 4 = 8$ أفدنة .

نصيب الزوجة = $2 \times 3 = 6$ أفدنة.

نصيب أم أم = $2 \times 4 = 8$ أفدنة.

نصيب الابن = $2 \times 13 = 26$ فداناً.

٤- توفى عن : أم ، وبنت ، وبنت ابن ، وعم شقيق ، وعم لأب. وترك ٤٢ فداناً .

الورثة : أم بنت بنت ابن عم شقيق عم لأب أصل المسألة : ٦

الفروض : $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ ب.ع محجوب بالعم الشقيق

السهام : ١ ٣ ١ ١

قيمة السهم الواحد = $42 \div 6 = 7$ أفدنة.

نصيب الأم = $7 \times 1 = 7$ أفدنة.

نصيب البنت = $7 \times 3 = 21$ فداناً.

نصيب بنت الابن = $7 \times 1 = 7$ أفدنة.

نصيب العم الشقيق = $7 \times 1 = 7$ أفدنة.

تمرين

١- توفى عن : أخت شقيقة ، وعم شقيق ، وعم لأب ، وابن عم شقيق. وترك ٤٠ فداناً

٢- توفى عن : ابن أخ شقيق ، وعم شقيق ، وعم لأب ، وبنت.

٣- توفى عن : بنتين ، وابن ابن ، وأخ شقيق. وترك ٩٠ فداناً.

٤- توفى عن : أب ، وابن ابن .

٥- توفى عن : ابن ، وأخ شقيق .

٦- توفى عن أب ، وأخ شقيق .

٧- توفى عن : أخ شقيق، وعم شقيق.

٨- توفى عن : أخ شقيق ، وابن أخ شقيق.

- ٩- توفى عن :جد صحيح ، وعم شقيق .
 ١٠-توفى عن : أخ شقيق ، وأخ لأب .
 ١١-توفى عن : عم لأب ، وابن عم شقيق .
 ١٢-توفى عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب .

ثانياً العصبه بالغير :

وهي كل أنثى احتاجت في عصبوتها إلى ذكر وشاركته في العصبية .
 وتتنصر العصبه بالغير في أربع من النساء اللاتي فرضهن النصف أو الثلثان :

- ١- البنت الصليبية مع الابن .
- ٢- بنت الابن مع ابن الابن الذي في درجتها أو النازل إذا احتاجت إليه .
- ٣- الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق .
- ٤- الأخت لأب مع الأخ لأب .

وسميت بـ " العصبه بالغير " لأنها تستمد تلك العصبه من غيرها ، وهو العاصب بالنفس بشروطه الآتية :

أولاً: أن تكون تلك الأنثى التي صارت عصبه بالغير من أصحاب الفروض ، مثل :

البنت ، وبنت الابن ، فإن كلا منهما تصير عصبه بالغير .
 والذي يعصب البنت الصليبية هو الابن الصلبي ، والذي يعصب بنت الابن هو ابن الابن الذي في درجتها أو أقل منها درجة في حالة احتياجها إليه .

فالأنثى إذا لم تكن صاحبة فرض فلا تتعصب بالغير مثل : بنت الأخ الشقيق ، فإنها من ذوى الأرحام ، ولذلك فإن ابن الأخ الشقيق لا يعصبها ، وكذلك العمه الشقيقة لا تتعصب بالعم الشقيق لنفس السبب .

ثانياً : أن يكون العاصب بالنفس متحداً مع من عصبها في جهة القرابة ، ودرجتها ، وقوة القرابة .

فإذا وجد واحد من هؤلاء عاصب بالنفس ويكون في درجتها وقوتها فإنه يعصبها وتنتقل من كونها صاحبة فرض إلى كونها عصبه .

أ- فإذا وجد مع البنت الصليبية ابن صلبى عصبها ، وكانت البنت عصبه بالغير أما إذا وجد معها ابن ابن فإنه لا يعصبها ؛ لأنه في درجة دون درجتها ، وتظل هي صاحبة فرض تأخذ فرضها المقدر لها شرعاً.

ب- وإذا وجد مع بنت الابن ابن ابن ، سواء أكان أخوها أو ابن عمها عصبها سواء احتاجت إليه أو لم تحتج إليه لاستوائهما في الدرجة.

فإذا وجد معها ابن ابن ابن ، فالأصل أنه لا يعصبها ؛ لأنه في درجة دون درجتها ، لكن في هذه الحالة يعصبها إن احتاجت إليه ، وهذه الحالة خاصة ببنت الابن فقط فإنه يعصبها من يساويها ومن هو أدنى منها درجة.

ج - الأخت الشقيقة إذا وجد معها أخ شقيق عصبها لاستوائهما في الدرجة والقوة ، ولا تتعصب بالأخ لأب لأنهما وإن استويا في الدرجة إلا أنهما اختلفا في قوة القرابة ، لأن الأخت الشقيقة ذات قرابتين ، والأخ لأب ذو قرابة واحدة ، وعلى ذلك تأخذ الأخت الشقيقة فرضها ويأخذ الأخ لأب الباقي من التركة إن كان ثمة باق ، وإلا فلا يأخذ شيئاً .

د- والأخت لأب يعصبها الأخ لأب وإن لم يكن شقيقاً لها ، فلو مات شخص عن : أختين لأب ، وأخ لأب ليس بشقيق لهما بأن يكون من امرأة أخرى ، وزعت التركة بينهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين .

والأخت لأب لا يعصبها الأخ الشقيق ، لأنها وإن كانا في درجة واحدة إلا أن الأخ الشقيق ذا قرابتين ، والأخت لأب ذات قرابة واحدة ، وذو القرابتين مقدم في الإرث على ذوى القرابة الواحدة فيحجب الأخ الشقيق الأخت لأب ، فلا ترث معه ، كما يحجبها الأخت الشقيقة إذا وجدت مع الفرع الوارث المؤنث.

حكم العصبه بالغير :

أنهم يشتركون في إحرار كل المال إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض أو الباقي بعد استيفاء أصحاب الفروض حقهم عند وجودهم على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

الدليل على ميراث العصبه بالغير :

١- قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^(١)

^١ - صدر الآية " ١١ " من سورة "النساء".

وجه الدلالة : أن هذه الآية الكريمة تدل على أن البنت تتعصب بالابن ، وكذلك بنت الابن تتعصب بابن الابن ، وذلك لأن الآية لم تذكر نصيباً معنياً لأحدهما في هذه الحالة .

٢- قوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ ﴾^(١)

وجه الدلالة : أن هذه الآية الكريمة تدل على أن الأخت الشقيقة تتعصب بالأخ الشقيق ، وكذلك الأخت لأب تتعصب بالأخ لأب ، وذلك لأن الآية لم تذكر نصيباً معنياً لأحدهما في هذه الحالة .

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام فنص في المادة ١٩ على أن :

" العصبية بالغير هن :

١- البنات مع الابناء .

٢- بنات الابن وإن نزل مع ابناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجتهم مطلقاً أو كانوا أنزل منهم إذا لم ترثن بغير ذلك .

٣- الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين ، والأخوات لأب مع الإخوة لأب .
ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

أمثلة على ميراث العصب بالغير

١- توفى عن : أم ، وابنين ، وبنت ، وأخ شقيق . وترك ١٢٠ فداناً .

الورثة : أم ابنان بنت أخ شقيق أصل المسألة : ٦

الفروض : $\frac{1}{6}$ الباقي تعصياً للذكر محجوب بالابن لأن جهة

مثل حظ الأنثيين البنوة أولى من جهة الإخوة

والبنت هنا عصبية بالغير في ميراث العصيات

السهام : ١ ٥

أصل المسألة من (٦) فيكون للأم سهم واحد ، والباقي (٥) أسهم للابنين والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون لكل ابن سهمان ، وللبنت سهم واحد .

^١ - من الآية رقم "١٧٦" من سورة "النساء".

قيمة السهم الواحد = $120 \div 6 = 20$ فداناً.

نصيب الأم = $1 \times 20 = 20$ فداناً.

نصيب الابن الواحد = $2 \times 20 = 40$ فداناً.

نصيب البنت = $1 \times 20 = 20$ فداناً.

٢- توفي عن : زوجة ، وبنت ، وأخ شقيق ، وبنت أخ شقيق . وترك ٩٦ فداناً.

الورثة : زوجة بنت أخ شقيق بنت أخ شقيق أصل المسألة : ٨

الفروض : $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{2}$ الباقي تعصياً لا ترث لأنها من ذوى الأرحام، ولم يعصبها

السهام : ١ ٤ ٣ ابن الأخ الشقيق وإن كان في درجتها وقوة قرابتها ، لأنها ليست صاحبة فرض

قرابتها ، لأنها ليست صاحبة فرض

قيمة السهم الواحد = $96 \div 8 = 12$ فداناً.

نصيب الزوجة = $1 \times 12 = 12$ فداناً.

نصيب البنت = $4 \times 12 = 48$ فداناً.

نصيب ابن الأخ الشقيق = $3 \times 12 = 36$ فداناً.

٣- توفيت عن : زوج ، وبننتين ، وأخ شقيق ، وأخت شقيقة ، وأم . وتركت ٥٢ فداناً.

الورثة : زوج بنتان أم أخ شقيق أصل المسألة : ١٢

الفروض : $\frac{1}{4}$ $\frac{2}{3}$ $\frac{1}{6}$ الباقي تعصياً ولم يبق شيء وعالت إلى : ١٣

السهام : ٣ ٤ ٢ لأن المسألة قد عالت

قيمة السهم الواحد = $52 \div 13 = 4$ أفدنة.

نصيب الزوج = $3 \times 4 = 12$ فداناً.

نصيب البننتين = $8 \times 4 = 32$ فداناً.

نصيب البنت الواحدة = $2 \div 32 = 16$ فداناً.

نصيب الأم = $2 \times 4 = 8$ أفدنة.

تمرين

- ١- توفيت عن : زوج ، وابن أخ شقيق ، وبنت شقيقة. وتركت ١٨٠٠ جنيه.
- ٢- توفى عن ابن أخ شقيق ، وبنت أخ شقيقة.
- ٣- توفى عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب. وتركت ٤٠٠ جنيه.

ثالثاً العصبه مع الغير :

هي كل أنثى صاحبة فرض احتاجت في عصوبتها إلى أنثى غيرها لا تشاركها في تلك العصبية.

وتنحصر العصبية مع الغير في اثنتين من أصحاب الفروض هما :

- ١- الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات.
 - ٢- الأخت لأب أو الأخوات لأب.
- وذلك إذا وجد مع إحداهن الفرع الوارث المؤنث ، ويقصد به : البنت، وبنت الابن ، وإن نزل.

بشرط ألا يوجد مع الأخت الشقيقة أخ شقيق ، وألا يوجد مع الأخت لأب أخ لأب ، وذلك لأن الأخت الشقيقة أو لأب ستصبح حينئذ عصبية بالغير.

وإذا أصبحت الأخت الشقيقة أو الأخت لأب عصبية مع الغير فإن كلا منهما تعتبر في قوة أخيها الذكر ، فتأخذ حكمه في الإرث والحجب ، ومن ثم فالأخت الشقيقة تصبح في هذه الحالة مثل الأخ الشقيق ، فترث الباقي تعصيباً بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم ، ولو كان معها أخ لأب حينئذ لحجبه عن الميراث ؛ لأنها مثل الأخ الشقيق.

وكذلك الأخت لأب مع الفرع الوارث المؤنث تصبح مثل الأخ لأب.

حكم العاصب مع الغير.

أنه يأخذ الباقي بعد صاحب الفرض فلا تشارك من كانت سبباً في عصوبتها من البنت أو بنت الابن ، ولذلك فلا يتصور أن تأخذ الأخت كل التركة تعصياً في أي حالة ، لأن عصوبتها مشروطة بوجود صاحب فرض غير محجوب .
الدليل على ميراث العصبية مع الغير :

ما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قضى في بنت ، وبنت ابن ، وأخت .
 بأن البنت لها النصف ، وبنت الابن لها السدس ، والباقي للأخت — ، أي أن الأخت قد أصبحت عصبية مع الفرع الوارث المؤنث — ، وقد وصف عبد الله بن مسعود ذلك بأنه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

موقف القانون:

أخذ قانون المواريث المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ٢٠ على أن :
 "العصبية مع الغير هن :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض ، وفي هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقي العصابات كالأخوة لأبوين أو لأب ، ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة "

أمثلة على ميراث العصبية مع الغير

١- توفي عن : أم ، وبنت ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب . وترك ٣٠ فدناً .

الورثة : أم بنت أخت شقيقة أخ لأب أصل المسألة : ٦

الفروض : $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{2}$ الباقي تعصياً محجوب بعصبية الأخت

لوجودها مع الفرع الشقيقة مع البنت لأنها بمثابة

الوارث المؤنث الأخ الشقيق حينئذ

السهام : ١ ٣ ٢

قيمة السهم الواحد = $30 \div 6 = 5$ أفدنة .

نصيب الأم = $1 \times 5 = 5$ أفدنة .

نصيب البنت = $3 \times 5 = 15$ أفدنة .

نصيب الأخت الشقيقة = $2 \times 5 = 10$ أفدنة .

٢- توفى عن : بنت ابن ، وأخت لأب ، وابن أخ شقيق . وترك ٥٠ فداناً .

الورثة : بنت ابن أخت لأب ابن أخ شقيق أصل المسألة : ٢

الفروض : $\frac{1}{2}$ الباقي تعصياً محجوب بعصبة الأخت لأب
 لوجود الفرع مع بنت الابن لأنها بمثابة الأخ لأب
 الوارث المؤنث وهو أقرب درجة من ابن الأخ الشقيق

السهام : ١ ١

قيمة السهم الواحد = $50 \div 2 = 25$ فداناً .

نصيب بنت الابن = $1 \times 25 = 25$ أفدنة .

نصيب الأخت لأب = $1 \times 25 = 25$ فداناً .

ميراث ذوي الجهتين

الوارث إما أن تكون له جهة قرابة بالمورث ، وإما أن تكون له جهتان فإذا كانت له جهة قرابة واحدة فقد عرفنا طريقة ميراثه إن كان من ذوى الفروض أو العصبات ، أي : أنه لا يرث إلا ميرثاً واحداً .

وإن كان للوارث جهتان للإرث ، أي : أنه ذو قرابتين للمورث ، مثل : الزوج الذي هو ابن عم لزوجته في نفس الوقت ، فهو من ذوى الفروض باعتباره زوجاً ، ويعتبر من العصبات في نفس الوقت ، لأنه ابن عم فينتسب لجهة العمومة .

أما إذا ترتب على تعدد الجهة بالنسبة للوارث بتعدد الوصف ، أي : أن تعدد الجهة جعل الوصفين الموجبين للميراث متغايرين ، فلا يخلوا الأمر إما أن يكون الجهتان تقتضى الإرث بطريق التعصيب وفي هذه الحالة فإن مثل هذا الوارث يرث بأقوى الجهتين .

مثال ذلك: توفيت امرأة عن : ابن هو ابن ابن عم لها في نفس الوقت .

فإنه يستحق التركة باعتباره ابناً ولا يرث باعتباره ابن عم ، لأن جهة البنوة مقدمة على جهة العمومة في ميراث العصبات فيرث بأقوى الجهتين .

وإن كانت إحدى الجهتين تقتضى الإرث بطريق الفرض ، والأخرى تقتضى الإرث بطريق التعصيب ، أو تقتضى إحداهما الإرث بطريق الفرض ، والأخرى بطريق الرحم

مثلاً فإن مثل ذلك الوارث يرث بالجهتين معاً بشرط ألا يكون هناك حجب لإحدى الجهتين عن الميراث.

مثال ذلك : توفيت امرأة عن : زوج وهو ابن عم لها.

فهذا الزوج يرث النصف فرضاً باعتباراه زوجاً ، ثم يرث الباقي تعصيباً باعتباراه ابن عم.

والوارث بجهتين مختلفتين قد يحجب عن الميراث من الجهتين فلا يرث شيئاً ، وقد يحجب من أحدهما ويرث بالأخرى.

مثال ذلك : توفى عن : بنت ، وابن عم هو أخ لأم.

البنت لها النصف فرضاً ، والباقي يرثه ابن العم تعصيباً بوصف العمومة ، ولا شيء له باعتبار كونه أخاً لأم لحجبه بالفرع الوارث.

مثال آخر: توفى عن : بنتين ، وأخ شقيق ، وأخ لأم وهو ابن عم شقيق.

البنتان لهما الثلثان فرضاً ، والباقي وهو الثلث للأخ الشقيق ، ولا شيء للأخ لأم ، لكونه محجوباً عن الفرض بالفرع الوارث المؤنث – البننتين – ومحجوباً عن العصوبة بالأخ الشقيق.

موقف القانون

لم يخرج قانون المواريث المصري عما سبق ذكره من أحكام ، فقد نص في المادة السابعة منه على أنه ".... ويكون الإرث بالقربة بطريق الفرض ، أو التعصيب ، أو بهما معاً ، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد.

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ ."

أمثلة على ميراث ذوي الجهتين

١- توفى عن : بنتين ، وأخ شقيق ، وأخ لأم وهو ابن عم شقيق. وترك ٣٠ فداناً.

الورثة : بنتان أخ شقيق أخ لأم وهو ابن عم شقيق أصل المسألة : ٣

الفروض : $\frac{2}{3}$ الباقي تعصيباً محجوب من الجهتين فلا يرث باعتباراه

السهام : ٢ ١

أخاً لأم بسبب وجود البننتين ، ولا يرث باعتباراه ابن عم لأن الأخ شقيق مقدم

في ميراث العصبات على ابن عم.

قيمة السهم الواحد = $30 \div 3 = 10$ أفدنة.

نصيب البننتين = $2 \times 10 = 20$ فداناً.

نصيب البنت الواحدة = $20 \div 2 = 10$ أفدنة.

نصيب الأخ الشقيق = $1 \times 10 = 10$ أفدنة.

٢- توفي عن : بنت ، وابنى عم شقيق أحدهما أخ لأم. وترك ٦٠ فداناً .

الورثة : بنت ابني عم أحدهما أخ لأم أصل المسألة : ٢

الفروض : $\frac{1}{2}$ الباقي تعصياً يقسمانه مناصفة بينهما وتصحيح المسألة : ٤

باعتبارهما من العصبات ، ولا شيء

يستحقه ابن العم باعتباره أخاً لأم ، لأنه

محجوب بهذا الاعتبار لوجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنت

السهم : ١

التصحيح : ٢

أصل المسألة من (٢) فيكون للبنت سهم واحد ، والباقي وهو سهم واحد لابنى العم باعتبارهما من العصبات ، والسهم الواحد لا يقبل القسمة على الاثنين إلا بكسر فتصحح المسألة ، وبذلك يصلح الأصل بعد التصحيح : فيكون للبنت سهمان ، ولابنى العم سهمان ، لكل منهما سهم واحد.

قيمة السهم الواحد = $60 \div 4 = 15$ فداناً.

نصيب البنت = $2 \times 15 = 30$ فداناً.

نصيب ابني عم = $2 \times 15 = 30$ فداناً.

نصيب ابن العم الواحد = $1 \times 15 = 15$ فداناً.

٣- توفيت عن : زوج هو ابن خال ، وأخ لأب. وترك ٢٠٠ فداناً.

الورثة : زوج هو ابن خال أخ لأب أصل المسألة : ٢

الفروض : $\frac{1}{2}$ فرضاً الباقي تعصياً

باعتباره زوجاً لعدم وجود الفرع الوارث

ولا شيء له باعتباره ابن خال ، لأن ابن الخال

من ذوى الأرحام فلا يرث مع وجود العاصب وهو الأخ لأب

السهام : ١ ١

قيمة السهم الواحد = $20 \div 2 = 10$ أفدنة.

نصيب الزوج = $1 \times 10 = 10$ أفدنة.

نصيب الأخ لأب = $1 \times 10 = 10$ أفدنة.

٤- توفى عن : أم أب وأخ لأم وزوج هو ابن عم شقيق

الفروض : $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{2}$ فرضاً باعتباره زوجاً

والباقي تعصياً باعتباره ابن عم لأب

٥- توفي عن : أم زوجة ابن عم أحدهما أخ لأم

الفروض : $\frac{1}{3}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{6}$ فرضاً للأخ لأم

والباقي بينهما بالتعصيب مشاركة

٦- توفيت عن : زوج هو ابن عم لأم ابن عم شقيق

$\frac{1}{2}$ فرضاً باعتباره زوجاً الباقي تعصياً

ولا شيء له باعتباره ابن عم لأم

المبحث الثاني

الإرث بالولاء (العصبة السببية)

لا خلاف بين العلماء في تقديم العصبات النسبية على ذوى الأرحام في الميراث ، وإنما الخلاف بين الصحابة أنفسهم ، ومن جاء بعدهم من الفقهاء في شأن العصبات السببية.

وقد تقدم الكلام في أسباب الميراث أن منها ولاء العتاقة ، وهذا الولاء يثبت لمن أعتق عبداً له ، وهذا الولاء صلة وثيقة بين المعتق وعتيقه كصلة النسب بين الأقارب ، ومن ثم كان المعتق له حق في ميراث من أعتقه بشروط خاصة وترتيب خاص ، ويسمى هذا النوع من الولاء بـ " **ولاء النعمة ، وولاء العتاقة** " (١).

الأصل في مشروعيته :

١- قول النبي ﷺ في حادثه بريرة " إنما الولاء لمن أعتق " .

٢- وقوله ﷺ - أيضاً - " الولاء لحمة كلحمة النسب " .

واستناداً إلى هذه الأحاديث اتفق الفقهاء على سببية هذا الولاء لإرث المعتق (بالكسر) من المعتق (بالفتح) .

قال ابن رشد " أجمع العلماء على أن من أعتق عبده عن نفسه ، فإن ولاءه له ، وأنه يرثه إن لم يكن له وارث ، وأنه عصبة له إذا كان هناك ورثة - أي للعتيق - لا يحيطون بالمال " (٢).

والولاء يثبت الميراث للمعتق من المعتق سواء أكان المعتق ذكراً أم أنثى ، إذا لم يوجد أحد من عصبة المعتق (بالفتح) من جهة النسب حين موته فإن ماله يكون لمعتقه بطريق العسوبة السببية (٣) فيأخذ جميع ماله إذا لم يوجد أحد من ذوى فروضه ، فإن وجد أحد من أصحاب الفروض فإنه يأخذ فرضه ثم يأخذ المعتق ما بقى إن وجد .

١ - ينظر : المسبوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٣٨ ، وأحكام الميراث والوصية د: أمين عبد المعبود ص ٢١١ .

٢ - بداية المجتهد ، لابن رشد ج ٢ ص ٣٥٥ .

٣ - ينظر: تبين الحقائق ، للزليعي ج ٦ ص ٢٣٨ ، والمعنى ، لابن قدامة ج ٦ ص ٤٢٧ .

وإذا لم يوجد المعتق فيكون عصبته أحق بميراث معتقه فيتقدم الأقرب فالأقرب إلى المعتق على ما ذكر في ترتيب العصابات.

والمراد بالعصبة الوارثة هنا العصبة بالنفس لا بالغير، ولا مع الغير، وبالتالي فإن النساء لا تعتبر عسبة للمعتق ولا يأخذن شيئاً من الولاء لأنهن لا يكن عسبة بأنفسهن ، فلو ترك المعتق : ابناً ، وبنتاً. فإن الإرث بالولاء يكون للابن دون البنت ، إلا إذا كانت المرأة هي المعتقة فترث في هذه الحالة من أعتقه ومن أعتق من أعتقه ، فلو كان لفاطمة عبداً اسمه على أعتقته واشترى عبداً اسمه زيد ثم أعتقه ، ورثت فاطمة كلاً من على ، وزيد إذا لم يكن لأحدهما وارث من النسب أو عسبة سببية أقرب منها^(١).

وإذا لم يوجد عسبة للمعتق فإن الولاء يكون لمعتق المعتق ثم لعصبته وهكذا^(٢). والولاء يثبت الميراث للمعتق عند الحنفية ولو لم يحتفظ السيد لنفسه بالولاء حين أعتقه بأن جعله لغيره ، أو أعتقه عن المسلمين عامة ، أو جعله سائبة ، وخالف في ذلك الأئمة.

وصفة القول :

أن الولاء يورث من جانب واحد فقط ، فالعتيق يُورث بالولاء ولا يرث ، ويكون الإرث به تعصيباً عند انعدام العسبة من النسب أو قيام مانع بهم ، ويثبت للمعتق ذكراً كان أو أنثى وهو مقدم على الرد على ذوى الأرحام عند جمهور الفقهاء^(٣) وذلك استناداً إلى قول النبي ﷺ " الميراث للعسبة فإن لم يكن عسبة فللمولى " .

مثال ذلك : توفي عن : بنت ، ومعتق .

البنت لها النصف فرضاً ، والمعتق له الباقي لأنه عسبة ، ولا يرد على البنت لأن درجة العاصب السببي مقدمة على الرد .

^١ - ينظر: كشاف القناع، للبهوتي ج ٤ ص ٥٠٢ ، والممتع شرح المقنع ، للتتوخي ج ٤ ص ٤٥٥ .

^٢ - ينظر: كشاف القناع ، للبهوتي ج ٤ ص ٤٢٨ ، وأحكام الميراث والوصية د: ربيع دردير ص ١٤٥ .

^٣ - ينظر : بدائع الصنائع ، للكاساني ج ٤ ص ٢٥٠ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج ٤ ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، وأحكام الميراث والوصية د: ربيع دردير ص ١٤٦ .

وذهب عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وكثير من فقهاء الصحابة والتابعين ﷺ إلى أن إرث المعتق مؤخر عن إرث ذوى الأرحام وذلك استناداً إلى قوله تعالى ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(١).

أنواع العصابات السببية :

العصابات السببية ثلاثة ، بياناها على النحو التالي :

١- المعتق أو مولى العتاقة - ذكراً كان أو أنثى - ، ومعتق المعتق ، ومعتق معتق المعتق (بكسر التاء) فمن أعتق عبداً له فاشترى المعتق (بفتح التاء) بعد أن صار حراً عبداً وأعتقه ثم مات هذا العبد (الثانى) وليس له عصابة نسبية ، وكان العتيق الأول قد مات قبله وليس له عصابة كان ميراث الثانى لذلك الرجل الذي أعتق من أعتقه ، وذلك بالعصوبة السببية من جهة الولاء .

٢- العصابات النسبية بأنفسهم للمعتق ، أو معتق المعتق ، وهم- كما بينت ذلك من قبل - جهات أربع " البنوة ، والأبوة ، والإخوة ، والعمومة " من الذكور دون الإناث فابنة المعتق لا تكون عصابة سببية بأخيها ، بل المرأة بصفة عامة لا تكون من العصابات السببية إلا إذا كانت هى المعتق (بكسر التاء) فيكون لها الولاء ومن ثم تكون عصابة ، وذلك لما روى عن الرسول الله ﷺ أنه قال " ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن ... " ، وقوله ﷺ أيضاً " المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت فيه " وعلى هذا كان عمل الصحابة ﷺ .

٣- من له الولاء على متوفى: أمه حرة ولكن الرق دخل في أصلها ، وذلك بسبب أن أعتق أباه أو جده ، لأن الولاء كما يثبت للإنسان على عتيقه يثبت له - أيضاً - على ابن عتيقه أو حفيد عتيقه بشروط .

ترتيب العصابات :

يكون الميراث أولاً للمولى المعتق نفسه ، وإن كان امرأة ثم لعصيته النسبية - مع التقديم بالجهة أولاً ثم بقرب الدرجة ، ثم بقوة القرابة - ثم يأتى بعد ذلك من له الولاء على أبى العتيق ، وبعده يكون الميراث لمن له الولاء على جده .

١ - من الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال".

موقف القانون: كان العمل قبل صدور قانون المواريث المصري على مذهب الجمهور ، ثم أخذ القانون بمذهب ابن مسعود ومن معه ، فأصبح العاصب السببي لا يرث إلا إذا لم يوجد وارث للمتوفى بسبب القرابة أو الزوجية وقد نص عليه فى المادتين : ٣٩ ، ٤٠ .

فنص فى المادة ٣٩ على ما يأتى :

- العاصب السببي يشمل : ١- مولى العتاقة ، ومن أعتقه ، أو أعتق من أعتقه .
 ٢- عصابة المعتق ، أو عصابة من أعتقه ، أو أعتق من أعتقه .
 ٣- من له الولاء على مورث: أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء كان بطريق الجد أو بغيره أو بواسطة جدة بدون جد مولى العتاقة".
 ونص فى المادة ٤٠ على ما يلى " يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .
 وكذلك يرث على الترتيب السابق من له حق الولاء على أبى المتوفى ثم من له الولاء على جده وهكذا " .

أمثلة على ميراث العصابة السببية

- ١- توفى عتيق عن : زوجة ، ومعتق .
الحل : زوجة العتيق لها الربع فرضاً ، والباقى رداً ، ولا شيء للمولى المعتق لأن العاصب السببي يتأخر عن الرد على أحد الزوجين وذلك على حسب قانون المواريث المصري ، أما عند الحنفية والمالكية : فالزوجة لها الربع فرضاً ، والمعتق له الباقى تعصياً ، لأن العاصب السببي يأتى بعد أصحاب الفروض ، والعصابة النسبية فى مذهب الحنفية والمالكية .
 ٢- توفى عتيق عن : معتقه ، وليس له أحد مطلقاً .
الحل : التركة كلها لمعتقه .
 ٣- توفى عتيق عن : ابن معتقه ، وأبيه دون أحد من أقاربه .
الحل : التركة كلها لابن المعتق ، لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة .

الفصل الخامس

الحجب

الحجب لغتاً : المنع والستر، ومنه قول الله تعالى ﴿كَلَّا إِنَّهُمْ عَنْ رَبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَمَحْجُورُونَ﴾^(١) أي ممنوعون من رؤية الحق - تعالى - في الدار الآخرة ، ولذلك يقال للبواب: حاجب؛ لأنه يمنع الناس من الدخول بدون إذن.

ومنه - أيضاً - الحجاب الذي يسمى به ما يستر الشيء ، ويمنع من النظر إليه.
والحجب اصطلاحاً : هو منع من قام به سبب الإرث ، وانتفى مانعه من كل ميراثه ، أو بعضه بسبب وجود شخص آخر غير مشارك له في سهمه.

والحجب نوعان :

أ- حجب نقصان.

ب- حجب حرمان.

النوع الأول : حجب نقصان :

وهو حجب الوارث من فرضه الأعلى إلى فرضه الأقل لوجود شخص آخر أثر في نصيبه . فكل من له فرضان من الورثة - أعلى وأدنى - يتحقق بالنسبة له حجب النقصان ، وهو يتحقق في خمسة من الورثة وهم :

١- الزوج : فإنه يحجب حجب نقصان من النصف إلى الربع عند وجود الفرع

الوارث بطريق الفرض أو التعصيب مثل : الابن ، أو البنت.

٢- الزوجة : فإنها تحجب حجب نقصان من الربع إلى الثمن عند وجود الفرع

الوارث بطريق الفرض أو التعصيب مثل : الابن ، أو البنت.

٣- الأم : فإنها تحجب حجب نقصان من الثلث إلى السدس إذا كان معها اثنين فأكثر

من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا ولو لم يرثوا ، وكذلك إذا وجد معها

الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب مثل : الابن ، أو البنت.

١ - الآية رقم : ١٥ من سورة "المطففين".

٤- بنت الابن : فإنها تحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس إذا كان معها بنت صليبية ورثت النصف فرضاً ، أو بنت ابن أعلى منها درجة ورثت النصف فرضاً.

٥- الأخت لأب : فإنها تحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس إذا كان معها أخت شقيقة ورثت النصف فرضاً.

النوع الثاني : حجب حرمان :

هو منع الشخص من كل ميراثه بسبب وجود شخص آخر أولى منه بالميراث.

مثاله : حجب الأخ الشقيق بالابن ، وابن الابن وإن نزل.

فالأخ الشقيق - هنا - قد توافرت فيه أهلية الإرث لوجود سببه وانتفاء موانعه ، ولكنه نظراً لوجود الابن - مثلاً - فإن الأخ لا يرث شيئاً لأن الابن مقدم على الأخ الشقيق في ميراث العصابات كما سبق.

مثال آخر: حجب الأخ لأم بالبنت أو بنت الابن.

فلا يرث الأخ لأم في هذه الحالة لوجود الفرع الوارث.

مثال آخر: حجب ابن الابن بالابن وحجب الجد بالأب وهكذا.

وحجب الحرمان ينقسم أصحاب الفروض بالنسبة له إلى قسمين :

الأول : لا يدخل عليه حجب الحرمان بأى حال من الأحوال :

فإذا وجد أي وارث من هذا القسم فإنه لا يحجب حجب حرمان ، بل لا بد وأن يأخذ نصيباً من التركة لأن صلته بالمورث مباشرة ، وهؤلاء هم :

١- الزوج

٤- الأب

٢- الزوجة

٥- البنت الصليبية

٣- الأم

الثاني : يمكن أن يدخل عليه حجب الحرمان في بعض الحالات فلا يرث شيئاً لوجود

شخص آخر أولى منه ، وذلك مبني على قاعدة :

" أن كل من يدلى الى الميت بواسطة فإنه لا يرث مع وجودها " إلا أولاد الأم فإنهم يرثون مع وجودها ، وهذا يعد استثناءً على القاعدة.

وقد علم بالاستقراء أن أصحاب الفروض ينقسمون بالنسبة لحجب الحرمان إلى أربعة أقسام.

الأول : قسم يحجبون ولا يُحجبون ، وهم: الأب ، والأم ، والبنات.

الثاني : قسم يُحجبون ولا يحجبون ، وهم: الإخوة لأم.

الثالث : قسم لا يُحجبون ولا يحجبون ، وهم: الزوجان.

الرابع : قسم يحجبون ويُحجبون ، وهم: بقية الورثة.

الورثة الذين يحجبون حجب حرمان :

١- **بنت الابن :** تحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر الأعلى منها في الدرجة سواء أكان ابناً أو ابن ابن ، كما تحجب بالبنتين الصليبتين إذا لم يكن معها من يعصبها سواء كان في درجتها أو أقل منها إذا كانت محتاجة إليه فلا ترث بدونه ، كما أنها تحجب ببنتي الابن الأعلى منها درجة إذا لم يكن معها من يعصبها ، مع ملاحظة أنه قد يكون لها وصية واجبة بالرغم من حجبها.

٢- **الأخت الشقيقة :** تحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر، مثل : الابن ، وابن الابن وإن نزل ، وبالأب سواء كان معها من يعصبها أولاً ، وسواء أكانت واحدة أو أكثر ، وبالنسبة لحجبها بالجد فيه خلاف ، وقد سبق ذكره.

٣- **الأخت لأب :** تحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر، مثل : الابن ، وابن الابن وإن نزل ، وبالأب ، وبالأخ الشقيق ، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير حتى لو وجد معها الأخ لأب في جميع هذه الصور، كما تحجب بالأختين الشقيقتين فأكثر إذا لم يكن معها من يعصبها وهو الأخ لأب.

٤- **الأخ لأم ، والأخت لأم :** وتحجب كل منهما حجب حرمان بالأصل الوارث المذكر وهو الأب ، والجد الصحيح وإن علا ، وبالفرع الوارث بالفرض أو التعصب

سواء كانت ذكراً أو أنثى ، مثل : الابن ، والبنت ، وابن الابن وإن نزل ، وبنت الابن وإن نزل.

٥- الجد الصحيح : ويُحجب حجب حرمان بالأب ، والجد الأقرب يحجب الجد الأبعد منه.

٦- الجدة الصحيحة : تحجب حجب حرمان بالأم سواء كانت الجدة من جهة الأم ، أو من جهة الأب واحدة أو أكثر، وتحجب الجدة الأبوية بالأب ، وبالجد الصحيح إذا كانت تدلى إلى الميت بواسطته ، والجدة القريبة تحجب الجدة البعيدة ولو كانت القريبة محجوبة عن الميراث.

موقف العصبات السببية لنوعي الحجب :

١- لا يدخل حجب النقصان على أحد من العصبات النسبية لأنه لا يتحقق هذا النوع من الحجب إلا إذا كان للوارث فرض أعلى وفرض أدنى ، والعاصب ليس له فرض معين حتى يمكن القول بدخول النقص عليه.

٢- من حيث حجب الحرمان فهو يدخل على العصبات النسبية ما عدا الابن فلا يحجب حجب حرمان مطلقاً.

ويراعى في شأن حجب الحرمان الخاص بالعصبات النسبية ما سبق ذكره ، من قواعد الترتيح بينهم في الإرث، فيكون الحجب أولاً بالجهة ثم بالدرجة ثم بقوة القرابة طبقاً لما ذكر في ميراث العصبات.

الفرق بين المحجوب والممنوع :

١- المحجوب من الميراث هو الذي قام به سببه، وتحققت فيه شروطه، وانتفت عنه موانعه ولكن نظراً لوجود شخص آخر أولى منه بالميراث حجب منه بالكلية أو بعض نصيبه، وعدم استحقاقه في التركة يسمى حجباً.

أما الممنوع من الميراث فهو الذي حرم منه بسبب قيام مانع من موانع الميراث به، مع وجود سبب الإرث، وتوفر شرطه ، وعدم استحقاقه للميراث يسمى منعاً

وحرماناً ، فالمحجوب من الميراث حجب لمعنى فى غيره، لكن الممنوع منه حرم لمعنى فى نفسه وهو قائم به كالقتل ، واختلاف الدين .

٢- أن المحجوب من الميراث تتوافر فيه أهلية الميراث فهو أهل لأن يرث ، ولكنه لم يرث بالفعل لوجود شخص آخر أولى منه .

أما الممنوع فليس أهلاً للميراث بأي حال ، لأن الفقهاء قد انتزعوا منه تلك الأهلية بسبب قيام المانع به .

٣- أن المحجوب من الميراث على الرغم من أنه لا يرث لكنه قد يؤثر على بعض الورثة فى بعض الأحيان، وذلك إما بحجب ذلك الوارث - أيضاً - عن الميراث حجب حرمان، مثال ذلك : توفى عن : أب، وأم أب، وأم أم أم .

التركة كلها للأب بطريق التعصيب، ولا ترث أم الأب لأنها محجوبة بالأب ، وبالرغم من أن أم الأب لا ترث فى هذه المسألة إلا أنها قد حجبت أم الأم .

وقد يؤثر المحجوب على غيره بحجبه حجب نقصان ، وذلك بإنقاص نصيبه من فرضه الأعلى إلى فرضه الأدنى .

مثال ذلك : توفى عن : أب ، وإخوة أشقاء ، وأم .

الأم لها سدس التركة، والباقي للأب ، ولا شيء للإخوة الأشقاء ، لأنهم محجوبون بالأب، وبالرغم من أنهم لم يرثوا إلا أنهم قد حجبت الأم من الثلث إلى السدس .

أما الممنوع من الميراث فلا يرث ولا يؤثر وجوده على غيره من بقية الورثة فوجوده كعدمه .

مثال ذلك : توفى عن أم، وابن قاتل، وأخ شقيق .

الأم فى هذه المسألة تأخذ ثلث التركة، ولا يؤثر على نصيبها الابن القاتل، فلا تنتقل بسببه إلى السدس لأنه ممنوع من الميراث بسبب القتل والباقي للأخ الشقيق ، ولا شيء للابن القاتل لأنه ممنوع من الميراث بسبب قتل مورثه .

موقف القانون :

لم يخرج قانون المواريث المصرى عما سبق ذكره من أحكام الحجب والحرمان فقد نص فى المادة ٢٣ على أن : " الحجب هو : أن يكون لشخص أهلية الإرث، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر، والمحجوب يحجب غيره".
ونصت المادة ٢٤ على أن : " المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة".

ونصت المادة ٢٥ على أنه : " تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له".

ونصت المادة ٢٦ على أنه : "يحجب أولاد لأم كل من الأب ، والجد الصحيح وإن علا ، والولد ، وولد الابن وإن نزل".

ونصت المادة ٢٧ على أنه : "يحجب كل من الابن ، وابن الابن وإن نزل بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ، ويحجبه أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩".

ونصت المادة ٢٨ على أنه : "يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل ، والأب".

ونصت المادة ٢٩ على أنه : "يحجب الأخت لأب كل من الأب ، والابن ، وابن الابن وإن نزل ، كما يحجبها الأخ لأبوين ، والأخت لأبوين إذا كانت عصبه مع غيرها طبقاً لحكم المادة ٢٠ ، والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب".

أمثلة على مسائل الحجب والحرمان

١- توفيت عن : أم ، وأب ، وأم أب ، وأخوين لأب. وتركت ٤٨ فداناً.

الورثة : أم أب أب أخوين لأب أصل المسألة : ٦

الفروض : $\frac{1}{4}$ فرضاً ب.ع محجوبة بالأم محجوبين بالأب

وبالأب حجب حرمان

السهام : ١ ٥

أصل المسألة من (٦) فيكون للأم سهم واحد، والباقي وهو (٥) أسهم للأب.

قيمة السهم الواحد = $٤٨ \div ٦ = ٨$ أفدنة.

نصيب الأم = $٨ \times ١ = ٨$ أفدنة.

نصيب الأب = $٨ \times ٥ = ٤٠$ فداناً.

٢- توفى عن : ابن ابن ، وأخ شقيق ، وبنت ابن. وترك ٣٠ فداناً.

الورثة : أخ شقيق بنت ابن ابن ابن أصل المسألة : ٣

الفروض : محجوب بابن الابن كل التركة تعصيباً

حجب حرمان

السهام : ٢ ١

أصل المسألة من (٣) فيكون لبنت الابن سهم واحد ، ولابن الابن سهمان.

قيمة السهم الواحد = $٣٠ \div ٣ = ١٠$ أفدنة.

نصيب بنت الابن = $١٠ \times ١ = ١٠$ أفدنة.

نصيب ابن الابن = $١٠ \times ٢ = ٢٠$ فداناً.

٣- توفى عن : زوجة، وابن قاتل ، وأم ، وأخ شقيق. وترك ٧٢ فداناً.

الورثة : زوجة ابن قاتل أم أخ شقيق أصل المسألة : ١٢

الفروض : $\frac{١}{٤}$ فرضاً محروم $\frac{١}{٣}$ الباقي تعصيباً

السهام : ٣ ٤ ٥

أصل المسألة من (١٢) فيكون للزوجة (٣) أسهم، ولأم (٤) أسهم، والباقي هو (٥) أسهم للأخ الشقيق.

قيمة السهم الواحد = $٧٢ \div ١٢ = ٦$ أفدنة.

نصيب الزوجة = $٦ \times ٣ = ١٨$ فداناً.

نصيب الأم = $٦ \times ٤ = ٢٤$ فداناً.

نصيب الأخ الشقيق = $٦ \times ٥ = ٣٠$ فداناً.

الفصل السادس

حساب الموارد ، وكيفية قسمة التركات

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تأصيل المسائل .

المبحث الثاني : أنواع مسائل الميراث .

المبحث الثالث : تصحيح المسائل .

المبحث الرابع : قسمة التركة .

المبحث الأول تأصيل المسائل

يقصد بتأصيل المسألة : هو معرفة أصلها، وذلك لأن معرفة أصل المسألة من الأمور الضرورية اللازمة حتى يتسنى توزيع التركة على الورثة بالعدل ، ويحصل كل وارث على حقه كاملاً غير منقوص وفق ما فرض الشارع وقدر.

وأصل المسألة هو: أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة صحيحة من غير كسر، أو هو المخارج التي تخرج منها فروضها^(١).

أو هو الذي تقسم عليه التركة لمعرفة قيمة السهم الواحد.

وهذه الأصول لا تخرج عن : ٢، ٣، ٤، ٦، ٨، ١٢، ٢٤.

لأن الفروض المقدره شرعاً هي : النصف، والثالث، والرابع، والسادس، والثمن، والثلاثان، فأصل المسألة لا يخرج عن الأعداد السبعة المتقدمة.

وأصل المسألة يختلف باختلاف حال الورثة الذين تشير إليهم تلك المسألة.

وذلك على النحو التالي :

١- إذا كان الوارث واحداً فقط فلا داعى لاستخراج أصل المسألة ، لأنه سيأخذ كل

التركة سواء كان من العصبات أو من ذوى الفروض أو من ذوى الأرحام.

أما إذا كان الوارث أكثر من واحد، فلا يخلو الأمر إما أن يكون هؤلاء

الورثة من العصبات أو من أصحاب الفروض أو خليطاً منهما.

أ- فإذا كان الورثة من العصبات فقط ، فعدد رؤوسهم هو أصل المسألة إذا كانوا

ذكوراً فقط. **فمن توفى عن :** خمس بنين، فأصل المسألة خمسة، **ومن توفى عن**

: عشر إخوة أشقاء، فعدد رؤوسهم هو أصل المسألة، وهكذا.

وإذا كان العصبه ذكوراً وإناثاً فأصل المسألة هو عدد رؤوسهم - أيضاً - مع حساب

كل ذكر بأنثيين **فمن توفى عن :** ابنين، وثلاث بنات، فأصل المسألة سبعة ، **ومن**

^١ - ينظر: المغني ، لابن قدامة ج٧ ص ٣١.

توفى عن : خمس بنات، وثلاث بنين، فأصل المسألة إحدى عشرة، ومن توفى عن : سبع أخوات شقيقات، وعشرة إخوة أشقاء فأصل المسألة سبع وعشرون.

ب- وإذا كان الورثة من أصحاب الفروض فقط، أو وجد معهم أحد من العصابة.

فإن كان في المسألة صاحب فرض واحد ، فأصل المسألة هو مقام الكسر الدال على فرضه، فيكون الثلث من ثلاثة، والرابع من أربعة، والسدس من ستة، والثمن من ثمانية، وهكذا يكون أصل المسألة هو مقام الكسر الدال على الفرض.

مثال ذلك : توفى عن : زوجة، وابن عم ، فالأصل يكون أربعة، لأن نصيب الزوجة الربع فيون لها واحد من أربعة، والباقي وهو ثلاثة لابن العم تعصيباً.

وإن كان في المسألة أكثر من صاحب فرض فأصل المسألة هو أقل عدد يقبل القسمة على مقامات الكسور المعبرة عن أنصباء أصحاب الفروض، وهو لا يخرج عن الأعداد السبعة المتقدمة.

مثال ذلك : توفى عن : زوجة، وأخت شقيقة.

الزوجة لها الربع، والأخت الشقيقة لها النصف، فأصل المسألة أربعة لأنه هو أقل عدد يقبل القسمة على الأربعة ، والاثنتين بدون كسر.

مثال آخر: توفى عن : زوجة، وأم، وأخوين وأم، وأخ شقيق.

الزوجة لها الربع، والأم لها السدس، والأخوين وأم لهما الثلث، والباقي للأخ الشقيق تعصيباً.

فأصل المسألة هنا اثنا عشر لأنه هو أقل عدد يقبل القسمة على ٤ ، ٦ ، ٣.

طريقة معرفة نصيب كل وارث

لمعرفة أصل المسألة، ومعرفة سهام كل وارث يجب مراعاة الآتي :

١- ضع الورثة في خط أفقي.

٢- ضع تحت كل وارث فرضه المقدر شرعاً.

٣- استخراج أصل المسألة بما عرفته فيما سبق.

٤- استخراج سهام كل وارث لهذا الأصل، بضرب الكسر الدال على نصيب الوارث في أصل المسألة ، وذلك بقسمة أصل المسألة على مقام كسر الوارث ، ثم ضرب الناتج من ذلك في بسط الكسر .

٥- ضع كل سهم تحت من يستحقه من الورثة.

٦- اقسّم التركة على أصل المسألة ، ثم اضرب خارج القسمة في سهام كل وارث من الورثة، فحاصل الضرب هو نصيبه من التركة^(١).

بيان ذلك :

١- معرفة سهام كل وارث :

وذلك ناتج عن قسمة أصل المسألة على مقام كل كسر من أنصباء الورثة ثم

ضرب الناتج من ذلك في بسط كل كسر ينتج عدد سهام الوارث.

وإذا كان مع أصحاب الفروض أحد من العصباء وبقي شيء من التركة بعد سهام

أصحاب الفروض، فعدد سهام ذلك العاصب هو الباقي من أصل المسألة.

مثال ذلك : توفي عن : أم ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب.

<u>الورثة :</u>	أم	وأخت شقيقة	وأخ لأب	أصل المسألة : ٦
<u>الفروض :</u>	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الباقي تعصيباً	
<u>السهام :</u>	١	٣	٢	

فأصل المسألة من (٦) فيكون للأم سهم واحد، وللأخت الشقيقة (٣) أسهم

ومجموع ذلك = ١ + ٣ = ٤ أسهم ، والباقي هو سهمان للأخ لأب.

٢- معرفة مقدار أوقية السهم الواحد :

ينتج ذلك عن قسمه التركة على أصل المسألة مع مراعاة ما سيأتي من العول

والرد.

٣- معرفة نصيب كل وارث :

ينتج ذلك من ضرب قيمة السهم الواحد في عدد سهام كل وارث.

١ ينظر: الميراث في الشريعة الإسلامية، د: أحمد الغندور ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، والميراث ، للأستاذ : علي حسب الله ص ٦٢ ، ونظام الموارث ، للشيخ : عبد العظيم فياض ص ٥٦ ، ٥٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٢١ .

أمثلة توضح ما سبق

توفى عن : أم ، وزوجة ، وبنت ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم . وترك ٦٦ فداناً .

الورثة : أم زوجة بنت أخت شقيقة أخ لأم أصل المسألة : ٢٤

الفروض : $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{2}$ الباقي تعصياً محجوب بالبنت

لوجودها مع الفرع الوارث المؤنث وهو البنت

السهام : ٤ ٣ ١٢ ٥ —

أصل المسألة من (٢٤) — وهو أقل عدد يقبل القسمة على مقامات الكسور الدالة على

فروض أصحاب الفروض — .

فيكون للأم : (٤) أسهم ، وذلك ناتج من قسمة العدد (٢٤) — أصل المسألة — على مقام

كسرها وهو العدد (٦) ، ثم ضرب هذا الناتج في البسط وهو العدد : (١) ، وللزوجة (٣)

أسهم بنفس الطريقة ، وللبنت (١٢) سهماً ، فيكون مجموع تلك السهام = ١٢+٣+٤ = ١٩

سهماً ، والباقي = ١٩-٢٤ = ٥ أسهم للأخت الشقيقة بطريقة التعصيب مع الغير .

قيمة السهم الواحد = ٢٤ ÷ ٩٦ = ٤ أفدنة .

نصيب الأم = ٤ × ٤ = ١٦ فداناً .

نصيب الزوجة = ٣ × ٤ = ١٢ فداناً .

نصيب البنت = ١٢ × ٤ = ٤٨ فداناً .

نصيب الأخت الشقيقة = ٥ × ٤ = ٢٠ فداناً .

٢- **الورثة :** أم أخوين لأم أخت شقيقة أصل المسألة : ٦

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

السهام : ١ ٢ ٣

٣- **الورثة :** زوج أم أب ابن ابن أصل المسألة : ١٢

الفروض : $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ الباقي تعصياً

السهام : ٣ ٢ ٢ ٥

٢٤ - أصل المسألة :	أخ لأب	بنتان	أم	زوجة	-٤ الورثة :
	الباقي تعصيباً	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	الفروض :
	١	١٦	٤	٣	السهام :

٦ - أصل المسألة :	بنت ابن	بنت	-٥ الورثة :
وردت إلى : ٤	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الفروض :
	١	٣	السهام :

٢٤ - أصل المسألة :	أب	بنتان	جدة	زوجة	-٦ الورثة :
وعالت إلى : ٢٧	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	الفروض :
	٤	١٦	٤	٣	السهام :

٦ - أصل المسألة :	أب	أخ لأم	٣ بنات ابن	بنت	-٧ الورثة :
	$\frac{1}{6} +$ الباقي تعصيباً	محجوب	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الفروض :
	$2 = 1+1$	-	٢	٣	السهام :

المبحث الثاني أنواع مسائل الميراث

مسائل المواريث ثلاثة أنواع :

- ١- عادلة.
- ٢- ناقصة (الرادة).
- ٣- عائلة.

أولاً: المسألة العادلة:

هي التي إذا جمعت سهام أصحاب فروضها ساوت أصلها.

مثال ذلك :

الورثة :	أم	بنتان	أب	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	٦
السهام :	١	٤	١	٦

مثال آخر:

الورثة :	زوج	أم	أخ لأم	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	٦
السهام :	٣	٢	١	٦

ثانياً: المسألة الناقصة (الرادة) :

هي التي إذا جمعت سهام أصحاب فروضها نقصت عن أصلها.

مثال ذلك :

الورثة :	ننت	بنت ابن	جدة	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	٥
السهام :	٣	١	١	٥

مثال آخر:

أصل المسألة : ٦	أم	أخ لأم	الورثة :
السهم : ٣	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	الفروض :
	٢	١	السهم :

المسألة العائلة :

هي التي إذا جُمعت سهام أصحاب فروضها زادت على أصلها.

مثال ذلك :

أصل المسألة : ١٢	بنت ابن	بنت	أم	زوج	الورثة :
السهم : ١٣	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	الفروض :
	٢	٦	٢	٣	السهم :

مثال آخر:

أصل المسألة : ٢٤	أم	أب	بنتان	زوجة	الورثة :
السهم : ٢٧	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{8}$	الفروض :
	٤	٤	١٦	٣	السهم :

المبحث الثالث

تصحيح المسائل

سبق أن بينت أن مسائل الميراث تتنوع إلى ثلاثة أنواع ، لأن مجموع سهام الورثة إما أن يكون مساوياً لأصل المسألة، وإما أن يكون ناقصاً على أصلها ، وإما أن يكون زائداً على أصلها ، فإن كان المجموع مساوياً للأصل فهو النوع الأول المسمى بـ "الفريضة العادلة"، وإن كان المجموع ناقصاً عن الأصل فهو النوع الثاني المسمى بـ "الفريضة القاصرة" وإن كان المجموع زائداً على أصل المسألة فهو النوع الثالث المسمى بـ "الفريضة العائلة" وقد سبق بيان ذلك بالأمثلة.

ولكن مع هذا قد تحتاج المسألة إلى التصحيح بسبب ما يظهر في بعض المسائل من عدم قبول قسمة سهام بعض الورثة على عدد رؤوسهم من غير كسر مما يستدعى الإتيان بأصل آخر للمسألة يتخلص به من الكسر.

أمهد فأقول :

التصحيح لغتاً : تفعيل من الصحة، وهو ضد السقم.

وإصطلاحاً : هو تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بدون كسر.

وطريق معرفة احتياج المسألة إلى تصحيح من عدمه يتوقف على أمرين :

الأول : معرفة أصل المسألة

الثاني : معرفة جزء السهم الذي يخص الورثة من هذا الأصل.

وليبيان ذلك أقول : عند توزيع سهام أصل المسألة على الورثة لا يخلو الأمر من تصورين :

التصور الأول : أن يكون نصيب كل فرد من الورثة سهام صحيحة، أي بدون كسر وتسمى المسألة في هذه الحالة صحيحة، أي : لا تحتاج إلى تصحيح. ومن ثم فإذا انقسمت السهام على الورثة قسمة صحيحة بدون كسر فالمسألة لا تحتاج إلى عمل أكثر من هذا.

مثال ذلك :

توفيت عن : زوج ، وأختين شقيقتين ، وجدة.

الورثة :	زوج	أختين شقيقتين	جدة	أصل المسألة : ٦
الفروض :	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	وعالت إلى : ٨
السهام :	٣	٤	١	

والسهام في هذه المسألة منقسمة على رؤوس الشقيقات بدون كسر.

مثال آخر:

توفى عن : أم ، وأختين لأم ، وأربع شقيقات.

الورثة :	أم	أختين لأم	أربع شقيقات	أصل المسألة : ٦
الفروض :	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	وعالت إلى : ٧
السهام :	١	٢	٤	

والسهام في هذه المسألة منقسمة على عدد رؤوس الورثة بدون كسر، فالمسألة قد صحت من أصلها أو عدلها ، لذا فلا تحتاج إلى عمل أكثر من هذا.

التصور الثاني : أن تحتوى أنصباء بعض الورثة على كسر.

وهذا إنما يكون عند تعدد الورثة المشتركين من نصيب واحد، ومن ثم فإذا لم تنقسم السهام على الورثة قسمة صحيحة - أي بدون كسر - فالمسألة في هذه الحالة تحتاج إلى تصحيح بحيث يأخذ كل وارث نصيبه عدداً صحيحاً بدون كسر، ومن أجل أن نتوصل إلى إجراء التصحيح للمسائل لابد من معرفة النسب الأربعة وهي (التمائل ، والتداخل ، والتوافق ، والتباين)

١- التماثل :

هو عبارة عن مساواة عدد لآخر، مثل $\frac{1}{3}$ ، $\frac{2}{3}$ ، وهذا يعرف بالبديهة، فأصل المسألة في هذه الحالة هو أحد المقامين.

٢. التداخل:

هو أن ينقسم أكبر العددين على أصغرهما بلا كسر، أو يقال : الأصغر يعنى الأكبر في مرتين أو أكثر بمعنى إذا حط من الأكبر بقدر الأصغر مرتين فأكثر لا يبقى شيء، كالثلاثة مع التسعة ، والأربعة من الاثنى عشر.

وحكم التداخل : الاكتفاء بالعدد الأكبر.

٣. التوافق:

هو كل عددين لا يفنى أحدهما الآخر، ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد آخر، كالثمانية مع الاثنى عشر، فإنه تفنيهما أربعة فهما متوافقان بالربع، وكذلك خمسة عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة فتوافقهما بالخمس.

وحكم التوافق : أن يضرب وفق أحدهما في كامل الآخر.

والمراد بالوفق : الجزء الذى توافقا فيه، مثل : الأربعة والستة، بينهما توافق بالنصف فيضرب وفق أحدهما في كامل الآخر وهو (6×2) أو (3×4) .

٤. التباين:

هو عبارة عن عددين لا يوجد بينهما اتفاق فى أى جزء من الأجزاء كالثلاثة مع الأربعة، والخمسة مع الستة، وكل عددين متواليان متباينان.

وحكم التباين : هو أن يضرب كامل أحدهما فى كامل الآخر.

إذا تمهد هذا أقول :

إذا كان فى المسألة تعدد للورثة وكان ما يخصهم من السهام لا يقبل القسمة عليهم إلا بكسر ففى هذه الحالة نصح تلك المسألة حتى تستطيع أن تعطى كل وارث ما يخصه من السهام بدون كسر، **ولتصحيح المسألة نتبع الآتي :**

١- إذا كان بين عدد رؤوس الورثة وبين عدد سهامهم تباين، فإن تصحيح تلك المسألة يكون بضرب عدد رؤوسهم فى أصل المسألة أو عولها، فحاصل الضرب تصح منه المسألة، ثم تقسم على الورثة، فسوف نجد أن الواحد سيكون نصيبه نصيب الجماعة قبل عمل التصحيح.

مثال ذلك :

توفيت عن : زوج، وخمسة بنين.

أصل المسألة : ٤	خمسة بنين	زوج	<u>الورثة :</u>
التصحيح	الباقي تعصياً	$\frac{1}{4}$	<u>الفروض :</u>
$20 = 4 \times 5$	٣	١	<u>السهام :</u>
	١٥	٥	<u>التصحيح :</u>

المسألة من أربعة ، للزوج الربع (١) والباقي للابناء (٣) والثلاثة لا تنقسم على الابناء قسمة صحيحة وبينها وبين عدد رؤوسهم مباينة ، فنضرب عدد الرؤوس (٥) فى أصل المسألة (٤) يحصل (٢٠) ومن هذا العدد تصح المسألة، للزوج واحد مضروب فى عدد الرؤوس (٥) بخمسة، وللابناء (٣) مضروب فى عدد رؤوسهم (٥) تبلغ (١٥) لكل واحد منهم (٣) وهو النصيب الذى حصل عليه الابن الواحد هو نصيب الخمسة قبل عمل التصحيح.

مثال آخر:

توفى عن : أم، وأخ لأم، وخمس أخوات شقيقات. وترك ١٢٠ فداناً.

أصل المسألة : ٦	خمس أخوات شقيقات	أخ لأم	أم	<u>الورثة :</u>
التصحيح	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	<u>الفروض :</u>
$30 = 6 \times 5$	٤	١	١	<u>السهام :</u>
	٢٠	٥	٥	<u>التصحيح :</u>

قيمة السهم الواحد = $120 \div 30 = 4$ أفدنة.

نصيب الأم = $5 \times 4 = 20$ فداناً.

نصيب الأخ لأم = $5 \times 4 = 20$ فداناً.

نصيب الأخوات الشقيقات = $20 \times 4 = 80$ فداناً.

نصيب الأخت الشقيقة الواحدة = $5 \div 80 = 16$ فداناً.

الشرح : نظرنا إلى سهام الأخوات الشقيقات (٤) وجدناها لا تقبل القسمة على عددهن (٥) قسمة صحيحة، وبين عدد رؤوسهن وسهامهن مباينة فضربنا عدد الرؤوس في أصل المسألة (٦×٥ = ٣٠) ومن هذا العدد صحت المسألة فكان نصيب كل وارث كما هو مبين في الحل.

٢- إذا كان بين عدد رؤوس الورثة وعدد سهامهم توافق، فإننا نصح تلك المسألة بضرب الوفاق في أصل المسألة أو عولها.

مثال ذلك :

توفى عن : أربع أخوات شقيقات ، وعم.

أصل المسألة : ٣	أربع أخوات شقيقات عم	الورثة :
التصحيح	الباقي تعصيباً	الفروض :
٦ = ٣×٢	١	٢
	٢	٤
		التصحيح :

الشرح : المسألة من ثلاثة، للشقيقات الثلثان (٢) وللعلم الباقي (١) وسهام الأخوات منكسر عليهن وتصحح المسألة، وبالنظر إلى عددهن (٤) وسهامهن (٢) وجدنا بينهما موافقة بالنصف وهو (٢) فنضربه في أصل المسألة (٦ = ٣×٢) ومن هذا العدد تصح المسألة ، ويكون للأخوات (٤) أسهم لكل واحدة سهم، وللعلم الباقي (٢).

مثال آخر :

توفى عن : ٦ أخوات شقيقات، وأم، وأخت لأم. وترك ٩٠ فداناً.

أصل المسألة = ٦	أخت لأم	أم	٦ أخوات شقيقات	الورثة :
التصحيح	١	١	٢	الفروض :
١٨ = ٣×٦	١	١	٤	السهام :
	٣	٣	١٢	التصحيح :

قيمة السهم الواحد = ٩٠ ÷ ١٨ = ٥ أفدنة.

نصيب الأخوات الشقيقات = ١٢ × ٥ = ٦٠ فداناً.

نصيب الأخت الواحدة = $2 \times 5 = 10$ أفدنة.

نصيب الأم = $3 \times 5 = 15$ فداناً.

نصيب الأخت لأم = $3 \times 5 = 15$ فداناً.

الشرح : أصل من (٦) ، فيكون للأخوات الشقيقات (٤) أسهم، ولأم سهم واحد،

وللأخت سهم واحد، وبين عدد رؤوس الأخوات الشقيقات (٦) وعدد سهامهن (٤) توافق،

فأتى بالوفق بين العددين وهو (٢) ثم نقسم عدد الرؤوس على الوفق فيكون الناتج

($3 = 2 \div 6$) ثم نضرب هذا العدد (٣) في أصل المسألة ($6 \times 3 = 18$) ومن هذا العدد

صحت المسألة فكان نصيب كل وارث كما هو مبين في الحل.

٣- إذا كان بين عدد رؤوس الورثة وبين عدد سهامهم تداخل فإننا نقسم عدد تلك

الرؤوس على سهامهم ونضرب ما ينتج في أصل المسألة وفي سهام كل فريق.

مثال ذلك :

توفى عن : أم وأخ لأم، و٨ بنات، وعم لأب. وترك ٧٢ فداناً.

الورثة :	أم	أخ لأم	٨ بنات	عم لأب	أصل المسألة : ٦
الفروض :	$\frac{1}{6}$	محبوب بالبنات	$\frac{2}{3}$	ب.ع	التصحيح
السهام :	١	—	٤	١	$12 = 2 \times 6$
التصحيح :	٢	—	٨	٢	

قيمة السهم الواحد = $72 \div 12 = 6$ أفدنة.

نصيب الأم = $2 \times 6 = 12$ فداناً.

نصيب البنات = $8 \times 6 = 48$ فداناً.

نصيب البنت الواحدة = $1 \times 6 = 6$ أفدنة.

نصيب العم لأب = $2 \times 6 = 12$ فداناً.

الشرح : أصل المسألة من ٦ ، فيكون للأم سهم واحد، وللبنات (٤) أسهم، وللعـم

الباقي وهو سهم واحد، وبين عدد رؤوس البنات وعدد سهامهن تداخل ، فنقسم عدد

الرؤوس (٨) على عدد سهامهن (٤) فيكون الناتج (٢) ثم نضرب هذا الناتج في أصل

المسألة وفي سهام كل فريق فيكون الأصل بعد التصحيح = $2 \times 6 = 12$ ومن هذا العدد صحت المسألة فكان نصيب كل وارث كما هو مبين في الحل.

وهكذا نعمل في كل مسألة تحتاج إلى تصحيح إذا كان الانكسار على فريق واحد من الورثة، فإذا كان الانكسار على أكثر من فريق فيكون العمل على النحو التالي:
الانكسار على أكثر من فريق:

إذا وقع الانكسار على أكثر من فريق من الورثة فتصحیح المسألة يكون باتباع الآتي:

أولاً: ننظر بين كل فريق وسهامه التي تخصه من أصل المسألة، فإما أن يكون بين عدد الرؤوس والسهام مباينة أو موافقة:

أ- فإن تباينا أثبتنا عدد الرؤوس.

ب- وإن توافقا أثبتنا الوفق بدلاً عن عدد الرؤوس.

ثانياً: ننظر بعد ذلك بين هذه الأعداد التي أثبتناها بالنسب الأربع:

أ- فإن تماثلت كلها اكتفينا بأحدها وضربناه في أصل المسألة أو عولها فما بلغ تصح منه المسألة

ب- وإن تداخلت اكتفينا بأكبرها وضربناه في أصل المسألة أو عولها فما بلغ تصح منه المسألة.

ج- وإن توافقت أخذنا الوفق وضربناه في أصل المسألة أو عولها فما بلغ تصح منه المسألة.

د- وإن تباينت ضربنا بعضها في بعض فما حصل فهو جزء السهم نضربه في أصل المسألة أو عولها فما بلغ تصح منه المسألة

بيان ذلك بالمثال :

١- مثال التماثل:

توفى عن : أربع زوجات ، وأربعة أعمام.

الورثة : أربع زوجات أربع أعمام أصل المسألة : ٤

$$\frac{1}{4}$$

الفروض :	الباقي تعصيباً	التصحيح
السهام :	٣	١٦ = ٤ × ٤
التصحيح :	١٢	٤

الشرح : أصل المسألة من أربعة، للزوجات الربع (١) وللأعمام الباقي (٣)، وسهام الفريقين لا تنقسم عليهم قسمة صحيحة فنحتاج إلى تصحيح المسألة فنجد أن بين عدد رؤوس الفريقين ماثلة نكتفي بأحدهما، فنضربه في أصل المسألة (٤) فيحصل (١٦ = ٤ × ٤) من هذا العدد تصح المسألة، فيكون للزوجات منها (٤) ، لكل زوجة (١) سهم ، ويكون للأعمام منها (١٢) لكل عم (٣) سهام.

٢- مثال التداخل:

توفى عن: أخوين لأم ، وأربعة إخوة لأب.

الورثة :	أخوين لأم	أربعة إخوة لأب	أصل المسألة : ٣
الفروض :	$\frac{1}{3}$	الباقي تعصيباً	التصحيح
السهام :	١	٢	١٢ = ٣ × ٤
التصحيح :	٤	٨	

الشرح : أصل المسألة من ثلاثة، للأخوين لأم الثلث (١) والباقي (٢) للإخوة لأب ، وسهام الفريقين لا تنقسم عليهم قسمة صحيحة فلنجا إلى تصحيح المسألة فنجد أن بين عدد رؤوس الأخوين لأم ، والإخوة لأب مداخلة فنكتفي بالأكبر وهو عدد رؤوس الإخوة لأب (٤) فنضربه في أصل المسألة فيحصل (١٢ = ٣ × ٤) ومن هذا العدد تصح المسألة فيكون للأخوين لأم منها أربعة لكل أخ اثنان، ويكون للإخوة لأب منها ثمانية لكل أخ اثنان.

٣- مثال التوافق:

توفى عن : اثنا عشر أخت شقيقة ، وأربعة أخوات لأم.

الورثة :	اثنا عشر أخت شقيقة	أربعة أخوات لأم	أصل المسألة : ٣
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	

التصحيح			الفروض :
٣٦=٣×١٢	١	٢	السهام :
	١٢	٢٤	التصحيح :

الشرح : أصل المسألة من (٣) للأخوات الشقيقات الثلثان (٢) وهو غير منقسم عليهن وموافق بالنصف، فنأخذ وفقهن وهو ستة ، وللأخوات لأم الثلث (١) وهو لا ينقسم عليهن وبينه وبين عددهن مباينة، ثم ننظر بين عدد رؤوس الأخوات لأم (٤) وبين وفق الأخوات الشقيقات (٦) فنجد بينهما موافقة بالنصف، فنأخذ وفق أحدهما ونضربه في كامل الآخر، فنضرب (١٢=٦×٢) وهذا العدد هو جزء السهم نضربه في أصل المسألة فيصح (٣٦=٣×١٢) ومن هذا العدد تصح المسألة فيكون للشقيقات منها أربعة وعشرين (وهي حاصل ضرب ١٢×٢) ويكون للأخوات لأم اثنا عشر (وهي حاصل ضرب ١×١٢)

٤- مثال المباينة:

توفيت عن : زوج ، وخمسة إخوة لأم ، وثلاث جدات.

الورثة :	زوج	خمسة إخوة لأم	ثلاث جدات	أصل المسألة : ٦
الفروض :	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	التصحيح
السهام :	٣	٢	١	٩٠=٦×١٥
التصحيح :	٤٥	٣٠	١٥	

الشرح : أصل المسألة من (٦) للزوج النصف (٣) ، وللإخوة لأم الثلث (٢) لا ينقسم عليهن وبيباين، وللجدات السدس (١) لا ينقسم عليهن ولا يباين، ثم ننظر بين عدد الرؤوس فنجدها متباينة، فنضرب (٣) رؤوس الجدات في (٥) رؤوس الإخوة لأم تبلغ (١٥) تكون هي جزء السهم، نضربه في أصل المسألة (٦) تبلغ (٩٠=٦×١٥) سهماً، فيكون للزوج (٤٥) وهي حاصل ضرب (٣×١٥) ويكون للإخوة لأم (٣٠) وهي حاصل ضرب (٢×١٥) ويكون للجدات (١٥) وهي حاصل ضرب (١×١٥).

المبحث الرابع قسمة التركة

الثمرة المقصودة من علم الميراث هي تقسيم التركة على الورثة ، والتركة هي ما يتركه الميت من مال أو متاع أو عقار، والتركة قد تكون ما يمكن قسمته لذاته كالمكيلات والموزونات والمعدودات وقد تكون ما لا يمكن قسمته لذاته بأن لا يكون موزوناً ولا معدوداً كالعقارات.

فإن كانت التركة من النوع الأول فتقسم على العدد الذى صحت منه الفريضة ، وإن كانت من النوع الثانى بأن كانت عروضاً أو عقاراً فتقوم وتقسم قيمته أو يباع ويقسم ثمنه على عدد الفريضة فما خرج نضربه فى سهام كل وارث فذلك نصيبه الذى يحصل له من مال.

وللفرضيين فى قسمة التركة أوجه متعددة كلها تؤدى الى مقصود واحد ومن ثم فسوف اقتصر على ذكر أشهرها :

وهو أن نقسم التركة على أصل المسألة ، أو عولها ، أو الأصل الردى ، وما ينتج يكون هو مقدار السهم الواحد نضربه فى سهام كل وارث التى تخصه من أصل المسألة فيحصل له نصيبه من التركة.

بيان ذلك بالمثال :

قسمة التركة فى المسألة العادلة :

المسألة العادلة : هى التى تتساوى فيها مجموع سهام الورثة مع أصل المسألة ، وفى هذه الحالة تقسم التركة على أصل المسألة ، والناتج هو مقدار السهم الواحد يضرب فى سهام كل وارث يحصل له نصيبه من التركة.

مثال ذلك : توفي عن : بنت ، وبنت ابن ، وأم ، وأب، وترك ١٢٠٠٠ جنيهاً.

الحل :

أصل المسألة : ٦	أب	أم	بنت ابن	بنت	الورثة :
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الفروض :
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	السهام :
	١	١	١	٣	

يلاحظ أن للأب في هذه المسألة السدس فرضاً ، والباقي تعصيباً لوجود الفرع الوارث

المؤنث ، ولم يبق له شيء.

وقسمة الشركة تكون كالآتي :

قيمة السهم الواحد = $12000 \div 6 = 2000$ جنيه.

نصيب البنت = $3 \times 2000 = 6000$ جنيه.

نصيب الابن = $1 \times 2000 = 2000$ جنيه.

نصيب الأم = $1 \times 2000 = 2000$ جنيه.

نصيب الأب = $1 \times 2000 = 2000$ جنيه.

مثال آخر: توفي عن : أم ، وأخوين لأم ، وأخت شقيقة. وترك ٢٤ ألف جنيه.

الحل :

أصل المسألة : ٦	أخت شقيقة	أختين لأم	أم	الورثة :
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	الفروض :
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	السهام :
	٣	٢	١	

قيمة السهم الواحد = $24000 \div 6 = 4000$ جنيه.

نصيب الأم = $1 \times 4000 = 4000$ جنيه.

نصيب الأخوين لأم = $2 \times 4000 = 8000$ جنيه.

نصيب الأخت الشقيقة = $3 \times 4000 = 12000$ جنيه.

٢- قسمة التركة فى المسألة العائلىة :

المسألة العائلىة : هى التى يزيد فيها مجموع سهام الورثة على أصل المسألة، وفى هذه الحالة تقسم التركة على الأصل الذى عالت إليه المسألة، ويترك الأصل الأصيل ، والناتج يضرب فى سهام كل وارث يحصل له نصيبه من المال.

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم. وترك ١٤٠ فداناً.

الحل :

الورثة :	زوج	أخت شقيقة	أخ لأم	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	وعالت إلى :
السهام :	٣	٣	١	٦

قيمة السهم الواحد = $140 \div 7 = 20$ فداناً.

نصيب الزوج = $3 \times 20 = 60$ فداناً.

نصيب الأخت الشقيقة = $3 \times 20 = 60$ فداناً.

نصيب الأخ لأم = $1 \times 20 = 20$ فداناً.

مثال آخر: توفى عن : زوجة ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأختين لأم. وترك ١٧٠ فداناً.

الحل :

الورثة :	زوجة	أم	أخت شقيقة	أخت لأب	أختين لأم	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	وعالت إلى :
السهام :	٣	٢	٦	٢	٤	١٢

قيمة السهم الواحد = $170 \div 17 = 10$ أفدنة.

نصيب الزوجة = $3 \times 10 = 30$ فداناً.

نصيب الأم = $2 \times 10 = 20$ فداناً.

نصيب الأخت الشقيقة = $6 \times 10 = 60$ فداناً.

نصيب الأخت لأب = $2 \times 10 = 20$ فداناً

نصيب الأختين لأم = $4 \times 10 = 40$ فداناً.

نصيب أخت الأم الواحدة = $2 \div 40 = 20$ فداناً.

مثال آخر: توفى عن : زوجة ، وبننتين ، وأب ، وأم. وترك ٨١ فداناً.

الحل :

أصل المسألة : ٢٤	أم	أب	بنتان	زوجة	: <u>الورثة</u>
وعالت إلى : ٢٧	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ + الباقي تعصياً	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{8}$: <u>الفروض</u>
	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{16}{16}$	$\frac{3}{3}$: <u>السهام</u>

قيمة السهم الواحد = $27 \div 81 = 3$ أفدنة.

نصيب الزوجة = $3 \times 3 = 9$ أفدنة.

نصيب البننتين = $3 \times 16 = 48$ فداناً.

نصيب البنت الواحدة = $2 \div 48 = 24$ فداناً.

نصيب الأب = $3 \times 4 = 12$ فداناً.

٣- قسمة التركة في المسألة الرادة :

المسألة الرادة : هي التي تنقص مجموع سهام الورثة عن أصل المسألة ، وفي هذه

الحالة تقسم التركة على الأصل الردي ، ويترك الأصل الأصيل ، وذلك إذا لم يوجد في

المسألة أحد الزوجين، فإذا وجد فيها أحد الزوجين فإنه يعطى فرضه من أصل المسألة ،

والباقي من التركة يقسم على أسهم الورثة.

بيان ذلك بالمثال :

أولاً : عدم وجود أحد الزوجين مع من يرد عليه :

إذا لم يكن مع أصحاب الفروض النسبية أحد الزوجين وردت المسألة ، قسمت التركة

عليهم بنسبة سهامهم.

مثال ذلك : توفى عن : أم ، وأخت شقيقة، وأخ لأم، وترك ١٠٠ فداناً.

الحل :

أصل المسألة : ٦	أخ لأم	أخت شقيقة	أم	الورثة :
الأصل الردي : ٥	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الفروض :
	١	٣	١	السهام :

قيمة السهم الواحد = $100 \div 5 = 20$ فداناً

نصيب الأم = $1 \times 20 = 20$ فداناً فرضاً ورداً.

نصيب الأخت الشقيقة = $3 \times 20 = 60$ فداناً فرضاً ورداً.

نصيب الأخ لأم = $1 \times 20 = 20$ فداناً فرضاً ورداً.

مثال آخر: توفي عن : بنت ، وبنت ابن. وترك ٢٠٠ فداناً.

الحل :

أصل المسألة : ٦	بنت ابن	بنت	الورثة :
الأصل الردي : ٤	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الفروض :
	١	٣	السهام :

قيمة السهم الواحد = $200 \div 4 = 50$ فداناً

نصيب البنت = $3 \times 50 = 150$ فداناً فرضاً ورداً.

نصيب بنت الابن = $1 \times 50 = 50$ فداناً فرضاً ورداً.

ثانياً: وجود أحد الزوجين مع من يردد عليه :

إذا كان أحد الزوجين مع الورثة أصحاب الفروض النسبية الذين يرد عليهم ، ففى

هذه الحالة يأخذ أحد الزوجين نصيبه، والباقي يقسم على أسهم الورثة.

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، بنت ، وبنت ابن. وترك ١٦٠ فداناً.

الحل :

أصل المسألة : ١٢	بنت ابن	بنت	زوج	الورثة :
الأصل الردي : ١١	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	الفروض :
	٢	٦	٣	السهام :

نستخرج نصيب الزوج وذلك بجعل مقام فرضه هو الأصل الذى تقسم عليه التركة كالاتي : $١٦٠ \div ٤ = ٤٠$ فداناً للزوج.

الباقي بعد نصيب الزوج = $١٦٠ - ٤٠ = ١٢٠$ فداناً توزع على البنت ، وبنت الابن كالاتي :

الورثة :	بنت	بنت ابن	أصل المسألة : ٦
الفروض :	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل الردى : ٤
السهام :	٣	١	

قيمة السهم الواحد = $١٢٠ \div ٤ = ٣٠$ فداناً.

نصيب البنت = $٣ \times ٣٠ = ٩٠$ فداناً فرضاً ورداً.

نصيب الابن = $١ \times ٣٠ = ٣٠$ فداناً فرضاً ورداً.

مثال آخر: توفى عن : زوجة، وأم، وأخوين لأم، وترك ٨٠ فداناً.

الحل :

الورثة :	زوجة	أم	أخوين لأم	أصل المسألة : ١٢
الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٣}$	الأصل الردى : ٩
السهام :	٤	٦	٤	

نستخرج نصيب الزوجة بجعل مقام فرضها هو الأصل الذى تقسم عليه التركة كالاتي : $٨٠ \div ٤ = ٢٠$ فداناً للزوجة.

الباقي من التركة بعد نصيب الزوجة = $٨٠ - ٢٠ = ٦٠$ فداناً توزع على الأم ،

والأخوين لأم كالاتي :

الورثة :	أم	أخوين لأم	أصل المسألة : ٦
الفروض :	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٤}$	الأصل الردى : ٣
السهام :	١	٢	

قيمة السهم الواحد = $٦٠ \div ٣ = ٢٠$ فداناً.

نصيب الأم = $٢٠ \times ١ = ٢٠$ فداناً فرضاً ورداً.

نصيب الأخوين لأم = $٢٠ \times ٢ = ٤٠$ فداناً فرضاً ورداً.

هذا وسوف يأتي - إن شاء الله - بيان كيفية الرد على الورثة بتفصيل وبيان أكثر

عند الكلام عن الرد في المبحث الثاني من الفصل السابع.

الفصل السابع

العول والرد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : العول.

المبحث الثاني : الرد.

المبحث الأول العول

تعريف العول لغة :

العول لغةً: يطلق على معان كثيرة ، منها :

الجور، يقال : عال فى الحكم، أى : جار عليه فى الحكم، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِنَّ خَفِئَ آلَا نَعْدِلُوا فَوَجِدَهُ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾^(١) أى : تجوروا ، ومنها : الغلبة، يقال : عالنى الأمر، أى : غلبنى، وعيل صبره ، أى : غلب، ومنها : الزيادة ، يقال : عال الميزان ، أى : زادت إحدى كفتيه على الأخرى.

تعريف العول اصطلاحاً :

العول اصطلاحاً : هو زيادة فى مجموع سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة التى انقسم إليها مقدار التركة.

ويتحقق العول عند تزامم الفروض وكثرتها بحيث لا يبقى لبعض الورثة نصيبه المقدر له شرعاً ، وفى هذه الحالة نلجأ الى زيادة أصل المسألة لكى تستوعب جميع الورثة، ويدخل النقص فى فروض جميع الورثة بنسبة سهامهم ، وهنا نقول : إن المسألة قد عالت، أى : جارت على أصحابها، وأدخلت النقصان على فروضهم أو لأنها غلبت الورثة بإدخال النقص على فروضهم، أو لأنها قد ارتفعت، أى : زادت فيها السهام عن الأصل.

وروى أن أول فريضة عالت فى الإسلام : "زوج ، وأختان". فلما رفعت إلى عمر رضي الله عنه قال : "إن بدأت بالزوج أو بالأختين لم يبق للآخر حقه ، فأشيروا على".

فأول من أشار بالعول : ابن عباس على المشهور، وقيل : على رضي الله عنه وقيل : زيد بن

ثابت رضي الله عنه.

والظاهر— كما قال السبكي — " أنهم تكلموا في ذلك لاستشارة عمر رضي الله عنه إياهم ،
واتفقوا على العول ، فلما انقضى عصر عمر رضي الله عنه أظهر ابن عباس - رضي الله عنهما -
الخلافة في المباهلة^(١) ، ف قيل له : ما بالك لم تقل هذا لعمر؟ فقال : كان رجل مهاباً
فهبتة"^(٢).

أصول المسائل التي تعول :

أصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة : ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤
وقد علم بالاستقراء أن أصل المسألة إذا كان : ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨ فإن المسألة في هذه الحالة
لا تعول.

أما إذا كان أصل المسألة : ٦ ، ١٢ ، ٢٤ فإن المسألة في هذه الحالة تعول.

ضابط ما يعول وما لا يعول :

وضع العلماء ضابط لما يعول من أصول المسائل وما لا يعول ، فقالوا : إن ما له
سدس صحيح يعول ، وما ليس كذلك لا يعول.

ولا شك أن هذا الضابط ينطبق على ما قلنا :

فالعدد ٦ تعول إلى : ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠

والعدد ١٢ يعول إلى : ١٣ ، ١٥ ، ١٧

والعدد ٢٤ يعول إلى : ٢٧ وهذه المسألة تلقب بـ "البخيلة" لقلة عولها.

حكم المسألة العائلة :

اختلف العلماء في المسألة العائلة على قولين :

القول الأول : أن التركة في المسألة العائلة تقسم على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم
لا بمقاديرها الأصلية، وبذلك يدخل النقص على جميع أصحاب الفروض بنسبة واحدة.

١ - صورة هذه المسألة : زوج ، أم ، وأخت شقيقة ، أو لأب الزوج. له النصف ، والأم الثلث ، والأخت النصف ، ومجموع سهامها
ثمانية ، وهذا قول الجمهور. وعند ابن عباس : الزوج له النصف ، والأم الثلث ، والباقي للأخت ، وعن ابن عباس قول آخر: الزوج
له النصف ، والباقي بين الأم والأخت. وتلقب هذه المسألة بـ " المباهلة " يقول ابن عباس : " إن شاعوا فلندع ابناننا وابنائهم ،
وأنفسنا وأنفسهم ، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكافرين " (ينظر : حاشية العلامة البقرى على الرحبية ص ١١٧ ، ١١٨ ،
وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٧٢)

٢ - ينظر : حاشية البقرى على الرحبية ص ١١٧ .

قال به : عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، والأئمة الأربعة ،
والزيدية.

أدلت أصحاب هذا القول :

١- أن أصحاب الفروض يتساوون جميعاً فى الاستحقاق ، ولا يوجد ما يرجح بعضهم
على بعض ، وإلى هذا يشير قول عمر رضي الله عنه : " ما أدرى أيكم قدمه الله ولا أيكم
آخره "

٢- القياس على الديون إذا ضاقت التركة عن سدادها كلها، فإنها تقسم بينهم بنسبة
ديونهم ويدخل النقص على الجميع ، فكل دائن ينقص حقه بقدر دينه ، فكذلك
أصحاب الفروض تقسم عليهم التركة بنسبة فروضهم الثابتة لهم، ويدخل النقص
على الجميع، كل وارث ينقص فى حقه بقدر نصيبه.

القول الثاني: أن أصحاب الفروض نوعان : نوع لا يقبل السقوط كالزوج، والزوجة،
والأم، والجد ، ونوع يقبل السقوط بالتعصيب ، وهن البنات والأخوات، فهن ينقلن فى
الميراث من نصيب مقدر بالفرض إلى نصيب غير مقدر بالتعصيب.

وإذا كان الأمر كذلك كان النوع الأول أقوى من النوع الثاني لعدم تعرضه للسقوط،
فوجب تقديمه وإعطائه الفرض كاملاً ، وإدخال النقص على النوع الثاني ، فيأخذ الباقي
ويرث فرضه ناقصاً كما ترث البنات أو الأخوات - إذا صرن عصبات - أقل من
فرضهن، يأخذن الباقي في حالة زيادة الفرائض عن التركة أقل من فرضهن حتى لا
يحصل العول.

وتوضيح ذلك: أن مسائل العول لو زيد فيها عاصب ، لأصبحت المسألة عادلة
فالمسألة التى يكون فيها : زوج ، وأم ، وأخت لأب. لو زدنا فيها أخ لأب وورث مع
أخته الباقي تعصيباً لم يحدث العول.

وإذا كان ميراث الأخت لأب - بطريق الفرض - قد تعرض للنقصان بسبب
التعصيب كان أولى بإدخال النقص عليه عند زيادة الفروض عن أصل المسألة من فرض
الزوج والأم الذين لا يتعرضان لذلك فإنهما من أصحاب الفروض دائماً.

ويكون تقديم النوع الأول على النوع الثاني كتقديم الحقوق المتفاوتة من القوة بعضها على بعض ، وبذلك لا تعول الفرائض .

قال به : ابن عباس ، والظاهرية ، والإمامية .

وأرى أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أعدل وأحكم ، وذلك لأن أصحاب الفروض المجتمعة في التركة قد تساوا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق ، ومن ثم إذا اتسع المحل يأخذ كل واحد منهم حقه كاملاً ، وإذا ضاق المحل دخل النقص عليهم جميعاً بنسبة سهام كل واحد منهم ، وذلك كأصحاب الوصايا إذا ضاق الثلث عن الوفاء بها كاملة فإنهم يتحصون فيه .

كذلك فإن أصحاب القول الثاني أدخلوا النقص على الأخوات لأب وأم ، أو لأب دون الأخوات لأم ، ولا شك أن الأخوات لأم أسوأ حالاً من بقية الأخوات فإنهن يسقطن بالبنات ، والجد بالاتفاق ، بخلاف الأخوات الشقيقات أو لأب فإنهم لا يسقطون بالبنات ، وفي الجد خلاف .

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بقول الجمهور في العول فنص في المادة ١٥ على أنهم : " إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث ."

أمثلة على العول

١- عول الستة إلى سبعة :

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وأختين لأب .

الحل :

أصل المسألة : ٦	أختين أب	زوج	الورثة :
وعالت إلى : ٧	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	الفروض :
	٤	٣	السهام :

٢- عول الستة إلى ثمانية

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وأختين شقيقتين ، وأم .

الحل :

أصل المسألة : ٦	أم	أختين شقيقتين	زوج	<u>الورثة</u> :
وعالت إلى : ٨	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	<u>الفروض</u> :
	١	٤	٣	<u>السهام</u> :

٣- عول الستة إلى تسعة :

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وأختين لأب ، وأختين لأم .

الحل :

أصل المسألة : ٦	أختين لأم	أختين لأب	زوج	<u>الورثة</u> :
وعالت إلى : ٩	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	<u>الفروض</u> :
	٢	٤	٣	<u>السهام</u> :

٤- عول الستة إلى عشرة :

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وأختين شقيقتين ، وأختين لأم ، وأم .

الحل :

أصل المسألة : ٦	أم	أختين لأم	أختين شقيقتين	زوج	<u>الورثة</u> :
وعالت إلى : ١٠	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	<u>الفروض</u> :
	١	٢	٤	٣	<u>السهام</u> :

٥- عول الاثنى عشر إلى ثلاثة عشر :

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأختين لأب ، وأم .

الحل :

أصل المسألة : ١٢	أم	أختين لأب	زوجة	<u>الورثة</u> :
وعالت إلى : ٣	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{4}$	<u>الفروض</u> :
	١	٣	٤	

السهام : ٣ ٨ ٢

٦- عول الاثني عشر إلى خمسة عشر:

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأختين شقيقتين ، وأختين لأم.

الحل :

أصل المسألة : ١٢	أختين لأم	أختين شقيقتين	زوجة	الورثة :
وعالت الى : ١٥	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{4}$	الفروض :
	٤	٨	٣	السهام :

٧- عول الاثني عشر إلى سبعة عشر:

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وأختين لأب ، وأختين لأم ، وأم.

الحل :

أصل المسألة : ١٢	أم	أختين لأم	أختين لأب	زوجة	الورثة :
وعالت إلى : ١٧	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{4}$	الفروض :
	٢	٤	٨	٣	السهام :

٨- عول الأربعة والعشرون إلى سبع وعشرين:

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، بنتين ، وأب ، وأم.

الحل :

أصل المسألة : ٢٤	أم	أب	بنتان	زوجة	الورثة :
وعالت إلى : ٢٧	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{8}$	الفروض :
	٤	٤	١٦	٣	السهام :

مسائل متنوعة على العول

١- توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم. وتركت ١٤٠ فداناً.

الحل :

أصل المسألة : ٦	أخ لأم	أخت شقيقة	زوج	الورثة :
وعالت إلى : ٧	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	الفروض :
	١	٣	٣	السهام :

قيمة السهم الواحد = $140 \div 7 = 20$ فداناً.

نصيب الزوج = $3 \times 20 = 60$ فداناً.

نصيب الأخت الشقيقة = $3 \times 20 = 60$ فداناً.

نصيب الأخ لأم = $1 \times 20 = 20$ فداناً.

٢- توفى عن : زوجة ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأختين لأم. وترك ١٧٠ فداناً.

الحل :

أصل المسألة : ١٢	أختين لأم	أخت لأب	أخت شقيقة	أم	زوجة	الورثة :
وعالت إلى : ١٧	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	الفروض :
	٤	٢	٦	٢	٣	السهام :

قيمة السهم الواحد = $170 \div 17 = 10$ أفدنة.

نصيب الزوجة = $3 \times 10 = 30$ فداناً.

نصيب الأم = $2 \times 10 = 20$ فداناً.

نصيب الأخت الشقيقة = $6 \times 10 = 60$ فداناً.

نصيب الأخت لأب = $2 \times 10 = 20$ فداناً.

نصيب الأختين لأم = $4 \times 10 = 40$ فداناً.

نصيب أخت الأم الواحدة = $2 \div 40 = 20$ فداناً.

٣- توفيت عن : زوج ، وأم ، وأب ، وبننتين . وتركت ١٥٠٠ جنيه.

الحل :

أصل المسألة : ١٢	بنتان	أب	أم	زوج	الورثة :
وعالت إلى : ١٥	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	الفروض :
	٨	٢	٢	٣	السهام :

قيمة السهم الواحد = $1500 \div 5 = 100 = 100$ جنيه.

نصيب الزوج = $100 \times 3 = 300$ جنيه.

نصيب الأم = $100 \times 2 = 200$ جنيه.

نصيب الأب = $100 \times 2 = 200$ جنيه.

نصيب البننتين = $100 \times 3 = 300$ جنيه.

٤- توفيت عن : زوج ، وأختين شقيقتين ، وأخوين لأم . وتركت ٩٠ فداناً.

الحل :

أصل المسألة : ٦	أخوين لأم	أختين شقيقتين	زوج	الورثة :
وعالت إلى : ٩	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	الفروض :
	٢	٤	٣	السهام :

قيمة السهم الواحد = $90 \div 9 = 10 = 10$ أفدنة.

نصيب الزوج = $10 \times 3 = 30$ فداناً.

نصيب الأختين الشقيقتين = $10 \times 4 = 40$ فداناً.

نصيب الأخوين لأم = $10 \times 2 = 20$ فداناً.

المبحث الثاني الرد

تعريف الرد لغة :

الرد لغةً يطلق على معانٍ كثيرة ، منها :

العود : قال تعالى ﴿ وَرَدَّ اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا بِغَيْظِهِمْ لَمْ يَنَالُوا خَيْرًا ﴾^(١) أي إعادتهم مقهورين .

ومنها : الرجوع ، قال تعالى : ﴿ فَأَرْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا ﴾^(٢) ، أي : رجعا وعاادا .

ومنها : الصرف ، يقال فى الدعاء " اللهم رد كيدهم عنى " ، أي : اصرف كيدهم عنى .

تعريف الرد اصطلاحاً :

الرد اصطلاحاً : هو زيادة فى أنصباء الورثة ، ونقصان فى السهام .

أو هو عبارة عن دفع ما تبقى من التركة بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم إليهم بنسبة فروضهم .

فإذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يكن فى الورثة من هو عصبية ، فإن الباقي من التركة يرد على أصحاب الفروض - دون الزوج والزوجة - بنسبة فروضهم .

شروط الرد :

لكى يكون فى المسألة رد لابد من توافر ثلاثة شروط :

١- أن يوجد صاحب فرض .

٢- أن يبقى شئ من التركة ، أي : أنه لا تستغرق الفروض التركة .

٣- ألا يوجد عاصب مطلقاً .

فلا رد إلا عند انعدام ذلك العاصب نسبياً أو سببياً عند جمهور الفقهاء ، وقد خالف

القانون فى ذلك فجعل الرد مقدم على العاصب السببى .

^١ - صدر الآية رقم "٢٥" من سورة "الأحزاب" .

^٢ - عجز الآية رقم "٦٤" من سورة "الكهف" .

ومن هنا كان الرد لا يتناول جميع أصحاب الفروض لأنه لا يمكن أن يكون فى مسائله أب ، أو جد ، أو أحد من العصابة.

ومن ثم فهو يشمل من أصحاب الفروض ثمانية فقط ، وهم :

- | | |
|-------------------|---------------|
| ١- البنت. | ٥- الأم. |
| ٢- بنت الابن. | ٦- الجدة. |
| ٣- الأخت الشقيقة. | ٧- الأخ لأم. |
| ٤- الأخت لأب. | ٨- الأخت لأم. |

الورثة الذين لا يرد عليهم من أصحاب الفروض :

لا يرد على الأب والجد لأنه مع وجودهما لا يكون فى المسألة رد لأنها يصبحان عصابة فيأخذان الباقي.

كذلك لا يرد على الزوج أو الزوجة ؛ لأن قرابتهما ليست قرابة نسبية ، وإنما هى قرابة سببية (أى ، بسبب الزوجية) وقد انقطعت هذه القرابة بالموت فلا يرد عليهما إنما يأخذ كل واحد منهما فرضه فى هذه الحالة دون زيادة ، وما زاد من التركة فإنه يرد على أصحاب الفروض الآخرين ، وذلك بناءً على القول الراجح من الخلاف الذى نعرضه فيما يأتى.

حكم العمل بالرد :

اختلاف الفقهاء فى العمل بالرد على قولين :

القول الأول :

عدم جواز الرد ، وأنه إذ تبقى شئ من التركة بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم فإن هذا الباقي يجب دفعه لبيت المال المسلمين (الخزانة العامة).
قال به : زيد بن ثابت ، وأبو بكر الصديق من الصحابة ، وعروة ، والزهرى ، ومالك والشافعي ، لكن المعتمد عند المالكية ، والمفتى به عند المحققين من الشافعية : أن ذلك

إنما يكون عند انتظام بيت المال ، أما إذا لم يكن منتظماً فإنه يرد الباقي على أصحاب الفروض النسبية بنسبة فروضهم^(١).

حجتهم في ذلك :

أن الله ﷻ بيّن نصيب كل وارث من أصحاب الفروض وحدده تحديداً لا يقبل الزيادة عليه ، ومن ثم فلا يجوز الزيادة على هذا النصيب بغير دليل ، لأن في ذلك تعدى لحدود الله ومجاوزة الحد الشرعي المقرر له بدون سند من القرآن والسنة .
كذلك فإن القول بالرد عمل بالرأي لا يدل عليه دليل ، وبالتالي يؤدي إلى الزيادة عن المشروع ومن ثم فلا يقبل العمل به .

القول الثاني :

وجوب الرد لما تبقى من التركة على أصحاب الفروض .

قال به : علي بن أبي طالب ، وعمر بن الخطاب ، وجمهور الصحابة ، والتابعين ، والحنفية ، والحنابلة ، والمفتي به عند متأخري الشافعية والمالكية إذا لم ينتظم بيت المال^(٢)

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٣)

وجه الدلالة : أن هذه الآية تدل على أن هؤلاء الورثة أحق بذلك من بقية المسلمين لصلة القرابة والرحم التي تربطهم بالمورث زيادة على صلة الإسلام والإيمان ، فيكون ما أخذه صاحب الفرض من فرضه المقدر إنما أخذه بمقتضى آيات المواريث التي بينت ذلك ،

١ - ينظر: حاشية الدسوقي ج٤ ص٤١٦ ، والمهذب ، للشيرازي ج٢ ص٣٢ ، وبداية المجتهد ج٢ ص٣٥٢ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٢٠٩ ، ٢١٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص٢٣٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص١٧٧ .

٢ - ينظر: حاشية ابن عابدين ج٥ ص٥٠٢ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص٤١٦ ، والاختيار لابن مودود ج٥ ص٩٩ ، والممتع شرح المقنع ، للتنوخي ج٤ ص٣٤٨ ، والإنصاف ، للمرداوي ج٧ ص٣١٧ ، وأحكام التركات والمواريث د: محمد عبد المنعم حبشي ص٢١٠ ، وأحكام الميراث والوصية د: أمين عبد المعبود ص٢٣٢ ، وأحكام الميراث والوصية د: ربيع دردير ص١٧٧ .

٣ - من الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال".

وما أخذة ثانية بطريق الرد إنما يأخذه بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^(١).

٢- ما روى عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال : كان رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت : إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة أفأصدق بثلثى مالى ؟ قال : " لا " فقلت : بالشرط؟ فقال : " لا " ثم قال : " الثلث والثلث كبير " - أو كثير- إنك إن تزر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس"^(٢)

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ في هذا الحديث لم ينكر على سعد حصر ميراثه في ابنته ومعلوم أن البنت فرضها النصف ، فدل ذلك على أن لها حقاً في المال فيما فوق الفرض حيث لا يوجد معها من يزاحمها ، ولا يكون ذلك إلا بالرد.

وأرى أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني - القائل بوجوب الرد لما تبقى من التركة على أصحاب الفروض - هو الأقرب إلى الصواب ، وذلك لما استدلوا به من أدلة وما استدل به من خالفه لا ينهض دليلاً له على دعواه ، لأن القول به ليس زائداً على ما دلت عليه النصوص ، إنما ثبت بنص آخر هو مقتضى آية ذوى الأرحام.

وتقدير الفروض فى آية لا يمنع إعطاء أصحابها زيادة عليها بدليل آخر كما هو الشأن فى إرث الأب بالفرض والتعصيب إذا وجد معه فرع وارث مؤنث^(٣).

وأصحاب القول الثاني - القائلون بالرد - قد اختلفوا فيما يرد عليه من أصحاب

الفروض على النحو التالي :

١ - من الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال".

٢ - متفق عليه ، واللفظ للبخاري.

(ينظر: صحيح البخاري ج١ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، كتاب : الجنائز ، باب : رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة ، حديث رقم "١٢٩٥" ، وصحيح مسلم ج٢ ص ١٥٧ ، كتاب : الوصية ، باب : الوصية بالثلث ، حديث رقم "١٦٢٨").

٣ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٧٩.

١- أنه يرد على جميع الورثة أصحاب الفروض سواء كانوا من أصحاب الفروض النسبية، مثل : الأم ، والبنت ، أو من أصحاب الفروض السببية ، وهما الزوج ، والزوجة.

قال به : عثمان بن عفان.

دليلهم : أن في مسائل العول يدخل النقص جميع أصحاب الفروض بما فيهم الزوجين ، فيجب أن يرد عليهم لأنهم كما يغرمون بالعول فيجب أن يغنموا بالرد ، وذلك عملاً بقاعدة : "الغنم بالغرم".

رد هذا الدليل :

أنه يوجد فارق بين قرابة الزوجين والقرابة النسبية ، لأن القرابة الزوجية — السببية — تنقطع بالموت بخلاف القرابة النسبية وهذا كافٍ في إيجاد التفرقة بينهما في استحقاق الرد.

٢- أن الرد يكون على أصحاب الفروض النسبية فقط ، ولا يرد على أصحاب الفروض السببية ، وهما : الزوج ، والزوجة فلا يرد عليهما مطلقاً.

قال به : على بن أبي طالب ، والحنفية ، والحنابلة ، ومتأخرو المالكية ، والشافعية.

دليلهم : قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(١).

وجه الدلالة : أن هذه الآية تفيد أن الأقارب بصلة الرحم أولى من غيرهم فيأخذون الباقي بسبب هذه الصلة ، ويقتصر الزوجين على فرضهما المحدد لهما فقط.

لأن الإرث بين الزوجين ناشئ عن عقد الزواج ، وقد انقطع سبب هذا الإرث بموت أحدهما ، ومن ثم فإن الإرث بين الزوجين قد ثبت على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص وهو فرضهما المحدد دون الزيادة.

٣- أنه لا يرد على ثلاثة من أصحاب الفروض : الزوجين ، والجدة ، وما عداهم يرد عليه ، وذلك لأن ميراث الجدة ثبت بالسنة طعمة فلا يزداد عليه ، إلا إذا لم يكن هناك وارث نسبي غيرها.

١ - من الآية رقم "٧٥" من سورة "الأنفال".

قال به : ابن عباس .

٤- أنه لا يرد على ستة من أصحاب الفروض ، وهم : الزوج ، والزوجة ، وبنت الابن إذا كانت مع البنت الصلبية ، والأخت لأب إذا كانت مع الأخت الشقيقة ، والأخوات لأم إذا كانوا مع الإخوة لأم ، والجدة الصحيحة إذا وجد معها صاحب فرض نسبي .

حل مسائل الرد

حال الورثة في مسائل الرد إما أن يكون معهم أحد الزوجين أو لا :

الحالة الأولى : إذا لم يوجد أحد الزوجين مع الورثة أصحاب الفروض النسبية .

أ - إذا كان من يرد عليه شخصاً واحداً فله المال كله فرضاً ورداً .

مثال ذلك : توفي عن : أم . فلها المال كله فرضاً ورداً .

ب- وإذا كان من يرد عليه أكثر من واحد ، وكانوا صنفاً واحداً ، كبنات ، أو أخوات

، فعدد رؤوسهم هو أصل المسألة .

مثال ذلك : توفي عن : خمس بنات .

فأصل المسألة : خمسة ، لكل واحدة خمس التركة فرضاً ورداً .

ج- أما إذا كان من يرد عليه صنفين فأكثر ، فإنه يعطي لكل فرضه ، ثم نجمع

سهامهم من أصل مسألتهم ، ويكون مجموع السهام أصلاً لمسألة الرد ، ثم تقسم التركة

في هذه الحالة على الأصل الردي ، ويترك الأصل الأصيل ، والنتيجة يضرب في سهام

كل وارث يحصل له نصيبه من المال .

مثال ذلك : توفي عن : بنت ، وبنت ابن .

الورثة :	بنت	بنت ابن	أصل المسألة : ٦
الفروض :	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الأصل الردي : ٤
السهام :	٣	١	

الشرح : أصل المسألة من (٦) والبنت لها النصف (٣) وبنت الابن لها السدس (١) ومجموع سهامها (٤) تجعل أصلاً لمسألة الرد ، ويكون للبنت (٣) من (٤) فرضاً ورداً ، ولبنت الابن (١) من (٤) فرضاً ورداً.

مثال آخر: توفيت عن : أم ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم. وتركت ٢٠٠٠٠٠ جنيه.

الورثة :	أم	أخت شقيقة	أخ لأم	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الأصل الردي : ٥
السهام :	١	٣	١	

قيمة السهم الواحد = $200000 \div 5 = 40000$ جنيه.

نصيب الأم = $1 \times 40000 = 40000$ جنيه فرضاً ورداً.

نصيب الأخت الشقيقة = $3 \times 40000 = 120000$ جنيه فرضاً ورداً.

نصيب الأخ لأم = $1 \times 40000 = 40000$ جنيه فرضاً ورداً.

مثال آخر: توفي عن : أخت لأب ، أخت لأم. وترك ٤٠٠٠٠ جنيه.

الحل :

الورثة :	أخت لأب	أخت لأم	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الأصل الردي : ٤
السهام :	٣	١	

قيمة السهم الواحد = $40000 \div 4 = 10000$ جنيه.

نصيب الأخت لأب = $3 \times 10000 = 30000$ جنيه فرضاً ورداً.

نصيب الأخت لأم = $1 \times 10000 = 10000$ جنيه فرضاً ورداً.

مثال آخر: توفي عن : أم أم أم ، وأخ لأم. وترك ١٠ أفدنة.

الحل :

الورثة :	أم أم أم	أخ لأم	أصل المسألة :
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	٦

الفروض : الأصل الردي : ٢

السهام : ١ ١

قيمة السهم الواحد = $10 \div 2 = 5$ أفدنة.

نصيب أم أم الأم = $1 \times 5 = 5$ أفدنة فرضاً ورداً.

نصيب الأخ لأم = $1 \times 5 = 5$ أفدنة فرضاً ورداً.

مثال آخر: توفي عن : جدة ، وبنت . وترك ١٠٠٠٠٠٠ جنيه.

الحل :

الورثة : جدة بنت أصل المسألة : ٦

الفروض : $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{2}$ الأصل الردي : ٤

السهام : ١ ٣

قيمة السهم الواحد = $100000 \div 4 = 25000$ جنيه.

نصيب الجدة = $1 \times 25000 = 25000$ جنيه فرضاً ورداً.

نصيب البنت = $3 \times 25000 = 75000$ جنيه فرضاً ورداً.

الحالة الثانية : إذا وجد أحد الزوجين مع الورثة أصحاب الفروض النسبية.

إذا وجد أحد الزوجين مع الورثة أصحاب الفروض النسبية الذين يرد عليهم ففي

هذه الحالة فإن الزوج أو الزوجة يعطى فرضه كاملاً ، ثم يقسم الباقي على من يرد عليه

بنسبة سهامهم من أصل المسألة.

أ - فإذا كان من يرد عليه شخصاً واحداً، كان له الباقي - بعد فرض الزوج أو الزوجة -

فرضاً ورداً.

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وبنت.

الحل :

الورثة : زوجة بنت أصل المسألة : ٨

الفروض : $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{2}$ فرضاً والباقي رداً

السهام : ١ $٧ = ٣ + ٤$

الشرح : أصل المسألة من (٨) الزوجة لها الثمن (١) والبنت لها النصف (٤) فرضاً و (٣) بطريق الرد ، فيكون للبنت (٧) سهام فرضاً ورداً.

ب- وإذا كان من يرد عليه أكثر من واحد - اثنين فأكثر- فإن الزوج أو الزوجة يأخذ نصيبه بقسمة التركة على مقام فرضه ، وما يبقى يأخذه الورثة بنسبة سهامهم من أصل المسألة.

مثال ذلك : توفيت عن : زوج ، وبنت ، وبنت ابن.

الحل :

الورثة :	زوج	بنت	بنت ابن	أصل المسألة : ١٢
الفروض :	$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل الردي : ١١
السهام :	٣	٦	٢	

في هذه الحالة يعطى الزوج فرضه كاملاً ، وذلك بقسمة التركة على المقام الدال على فرضه وهو (٤) فيكون له ربع التركة ، والباقي يقسم على البنت ، وبنت الابن بقدر سهامهما. وقد سبق إيضاح ذلك عند الكلام عن كيفية قسمة التركة في المسألة الرادة.

مثال آخر: توفي عن : زوجة ، وبنت ابن ، وأم. وترك ٤٨٠٠٠ جنية.

الحل :

الورثة :	زوجة	بنت ابن	أم	أصل المسألة : ٢٤
الفروض :	$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$	الأصل الردي : ١٩
السهام :	٣	١٢	٤	

ففي هذه المسألة نجعل مقام فرض الزوجة هو الأصل الذي تقسم عليه التركة لمعرفة نصيبها كالاتي : $٤٨٠٠٠ \div ٨ = ٦٠٠٠$ جنية للزوجة.

والباقي من التركة بعد نصيب الزوجة : $٤٨٠٠٠ - ٦٠٠٠ = ٤٢٠٠٠$ جنية.

يوزع على : بنت الابن ، والابن ، كأنها مسألة مستقلة على النحو التالي :

الحل :

الورثة : بنت ابن أم أصل المسألة : ٦

الفروض : الأصل الردي : ٤

السهام : ٣ ١

قيمة السهم الواحدة = $٤٢٠٠٠ \div ٤ = ١٠٥٠٠$ جنيه.

نصيب بنت الابن = $٣ \times ١٠٥٠٠ = ٣١٥٠٠$ جنيه فرضاً ورداً.

نصيب الأم = $١ \times ١٠٥٠٠ = ١٠٥٠٠$ جنيه فرضاً ورداً.

مثال آخر: توفي عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب. وترك ١٢٠٠ فداناً.

الورثة : زوجة أخت شقيقة أخت لأب أصل المسألة : ١٢

الفروض : $\frac{١}{٤}$ $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ الأصل الردي : ١١

السهام : ٣ ٦ ٢

لمعرفة نصيب الزوجة في هذه المسألة نجعل مقام فرضها هو الأصل الذي تقسم

عليه التركة كالاتي : $١٢٠٠ \div ٤ = ٣٠٠$ فداناً.

والباقى من التركة بعد نصيب الزوجة : $١٢٠٠ - ٣٠٠ = ٩٠٠$ فداناً.

يوزع على الأخت الشقيقة، والأخت لأب من جديد كأنها مسألة مستقلة على النحو التالي :

الورثة : أخت شقيقة أخت لأب أصل المسألة : ٦

الفروض : $\frac{١}{٢}$ $\frac{١}{٦}$ الأصل الردي : ٤

السهام : ٣ ١

قيمة السهم الواحد = $٩٠٠ \div ٤ = ٢٢٥$ فداناً.

نصيب الأخت الشقيقة = $٣ \times ٢٢٥ = ٦٧٥$ فداناً فرضاً ورداً.

نصيب الأخت لأب = $١ \times ٢٢٥ = ٢٢٥$ فداناً فرضاً ورداً.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بقول علي بن أبي طالب ، وجمهور الفقهاء في جملته بشأن الرد على أصحاب الفروض النسبية دون الزوجين إذا لم يوجد أحد من العصابات ، وقدم ذلك على ميراث ذوي الأرحام.

إلا انه استثنى حالة واحدة قال فيها بالرد على أحد الزوجين ، وهي ما إذا توفي أحد الزوجين عن الآخر ولم يوجد له وارث آخر من أصحاب الفروض النسبية ، ولا من العصابات ، ولا من ذوي الأرحام ، فالحي من الزوجين حينئذ يأخذ فرضه المقدر له شرعاً ويأخذ الباقي من التركة بطريق الرد.

ففي هذه الحالة جعل القانون الرد على أحد الزوجين بعد الرد على ذوي الفروض النسبية ، وبعد ميراث ذوي الأرحام ، وقد سلك القانون بذلك مسلكاً وسطاً بين قول عثمان الذي أجاز الرد عليهم مطلقاً ، وبين قول علي الذي منع الرد عليهم مطلقاً.

فقد نصت المادة ٣٠ من قانون المواريث المصري على أنه : "إذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم يوجد عصابة من النسب ، رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد الباقي من التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصابة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد ذوي الأرحام".

الفصل الثامن

ميراث ذوي الأرحام

ذوو الأرحام لغة: الأرحام : جمع تكسير مفرده رحم ، والرحم هو المحل الذي يتكون فيه الولد، ومن أجل هذا سميت بالنسبة رحماً إذ الرحم هو السبب في القرابة، وذوو الأرحام لغة: هم الأقارب مطلقاً ، سواء أكانوا من أصحاب الفروض ، أم من العصابات ، أو من غيرهما. دل على هذا الإطلاق قوله تعالى ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ ﴾^(١) وقوله تعالى — أيضاً — ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾^(٢).

وذوو الأرحام اصطلاحاً: هم أقارب الميت الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا من العصابات النسبية.

وبناءً على ذلك: فذوو الرحم كل قريب ليس بعاصب فرض ولا عصابة نسبية ، مثل : العمة ، والخال ، والخالة ، وابن البنت ، وابن الأخت ، والجد غير الصحيح ، والجدة غير الصحيحة وهكذا.

توريث ذوي الأرحام:

اختلف علماء الصدر الأول من الصحابة ، ومن بعدهم من التابعين ، وأئمة

المذاهب في توريث ذوي الأرحام على قولين :

القول الأول: عدم توريث ذوي الأرحام ، والمال إذا لم يكن صاحب فرض ولا عاصب يوضع في بيت مال المسلمين يصرف في مصالحهم العامة.

قال به: زيد بن ثابت ، وابن عباس — في رواية شاذة عنه — ، وسعيد بن المسيب ، وابن جبير من التابعين ، ومالك ، والشافعي في القديم^(٣).

^١ - من الآية رقم "٦" من سورة "الأحزاب".

^٢ - من الآية رقم "١" من سورة "النساء".

^٣ - ينظر: المهذب ، للشيرازي ج٢ ص ٣٢ ، ونهاية المحتاج ، للرملي ج٦ ص ١١ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ج٤ ص ٤١٦ ، وبداية المجتهد ، لابن رشد ج٢ ص ٣٣٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٤١ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٢١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٨٨ .

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه من عدم توريث ذوي الأرحام

بما يأتي:

١- ما روي أنه ﷺ قال : "سألت الله ﷻ عن ميراث العممة والخالة فسارني أن لا ميراث لهما " وفي الحديث : أنه ﷺ ركب إلى قبا يستخير الله تعالى في العممة والخالة فأنزل الله تعالى : "لا ميراث لهما".

وجه الدلالة: أن العممة والخالة من ذوي الأرحام وقد دل الحديث على عدم إرثهما فكذا لا إرث لغيرهما من ذوي الأرحام قياساً عليهما للاشتراك في الوصف وهو قرابة الرحم.

٢- أن آيات المواريث والأحاديث التي وردت بشأنه قد أفاضت في بيان المستحقين للتركة ففرضت لأصحاب الفروض والعصبات ولم تبين نصيباً لذوي الأرحام ، فلو كان لهم حق لبين فلما لم يكن كذلك لم يكونوا وارثين.

٣- أن المواريث لا مجال للقياس فيها ، والأصل أن لا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة أو إجماع ، وكل ذلك مفقود بالنسبة لذوي الأرحام^(١).

٤- أن بنت الأخ لا تترث مع ابن الأخ ، الذي هو أخوها ، وكذلك العممة لا تترث مع العم الذي هو أخوها فمن باب أولى ألا يرثان عند انفردهما ، لأن انضمام الأخ إلى الأنثى يجعلها في مركز أقوى من انفردها.

٥- أن بيت المال أحق بالميراث من ذوي الأرحام ؛ لأن بيت المال تتحقق منه منافع عامة تعود على سائر المسلمين بخلاف صيرورة المال إلى ذوي الأرحام ، فالفائدة خاصة بهم لا تتعدى غيرهم ، **والقاعدة الفقهية:** " تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة " ومن ثم يقدم بيت المال على ذوي الأرحام في الاستحقاق.

^١ - ينظر: بداية المجتهد ، لابن رشد ج٢ ص ٣٣٩.

القول الثاني: توريث ذوي الأرحام ، إذا لم يكن للميت أحداً من أصحاب الفروض الذين يرد عليهم ، أو العصبية النسبية.

قال به: جمهور الصحابة ، منهم : عمر ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وغيرهم ، والتابعين ، والحنفية ، والحنابلة ، ومتأخروا الشافعية ، والمالكية إذا لم ينتظم بيت المال بإمام عادل^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول على توريث ذوي الأرحام بما يأتي :

١- قوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن هذه الآية تدل على أن ذوي الأرحام مطلقاً أولى من غيرهم بتركة الميت ، وذوو الرحم يشمل القريب صاحب الفرض ، والعصبية ، وغيرهما ولكن المولى ﷺ قدم ميراث ذوي الفروض والعصبات عليهم ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء فإن ذوي الأرحام أولى بأخذ الميراث من غيرهم ممن لا تربطهم بالمورث قرابة الرحم ، وذلك بمقتضى النص العام ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(٣) الذي يشملهم.

٢- قوله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن هذه الآية قد بينت أن لكل من الرجال والنساء نصيباً في تركة أقربائهم وأهلهم ، كما بينت أن للأقرباء حظ في الميراث ، وذوو الأرحام من

١- ينظر: حاشية ابن عابدين ج٦ ص ٧٩١ ، وتبين الحقائق ، للزليعي ج٦ ص ٢٤٢ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ج٤ ص ٤٦٨ ، وبلغة السالك ج٢ ص ٤٨٣ ، ومغني المحتاج ، للشربيني ج٣ ص ٧ ، والمهذب ، للشيرازي ج٢ ص ٣٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٤٢ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٢٢.

٢- من الآية رقم "٦" من سورة "الأحزاب".

٣- من الآية رقم "٦" من سورة "الأحزاب".

٤- الآية رقم "٧" من سورة "النساء".

الأقرباء فثبت لهم بهذا الوصف الاستحقاق في تركة فريبيهم المتوفي بدلالة القرآن عند عدم وجود صاحب الفرض والعاصب.

٣- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : " الخال وارث من لا وارث له ".
وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على أن نوي الأرحام لهم حظ في الميراث عند عدم وجود صاحب الفرض والعاصب ، لأن الخال ليس من نوي الفروض أو العصابات ، وإنما هو من نوي الأرحام ، وقد ورثه النبي ﷺ في هذا الحديث.
 وأرى أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني - من القول بتوريث نوي الأرحام - هو الأقرب إلى الصواب لكونه أقوى دليلاً ، وأوضح حجة لاسيما وهو قول الأكثرين من جمهور الصحابة والتابعين ، وهو أقرب إلى تحقيق معنى الآية الكريمة ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾^(١) ، ثم إن ما استدل به أصحاب القول الأول من السنة على عدم إرث العمة والخالة.

فهو حديث مرسل ولا يحتج به ، ولو صح وصله فإن نفي الميراث عن العمة والخالة كان قبل نزول آية الأنفال ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٢).

أو أن العمة والخالة ليس لهما فرض مقدر ، أو أنه كان معهما غيرهما من عاصب أو نوي فرض يرد عليه في حادثة الفتوى.

لا يمكن التسليم بأن بيت مال المسلمين أحق بالميراث من نوي الأرحام - كما زعم أصحاب القول الأول - لأن نوي الأرحام تربطهم بالميت رابطة الإسلام ، ورابطة القرابة والرحم ، بخلاف بيت المال فتربطه بالميت رابطة الإسلام فقط ، ومعلوم أن من له قرابة من جهتين أقوى ممن له قرابة من جهة واحدة ، فهذا الاعتبار يقدم نوي الأرحام على بيت المال في الاستحقاق.

^١ - من الآية رقم "٦" من سورة "الأحزاب".

^٢ - من الآية رقم "٦" من سورة "الأحزاب".

مرتبة ذوي الأرحام في الميراث :**طبقاً للقول الذي رجحته القائل بتوريث ذوي الأرحام تكون مرتبتهم في****الإرث كالآتي :****أولاً:** أصحاب الفروض.**ثانياً:** العصة النسبية.**ثالثاً:** الرد على ذوي الفروض النسبية غير الزوجين.**رابعاً:** ذو الأرحام.

وهذا الترتيب هو الذي سار عليه قانون المواريث المصري.

شروط إرث ذوي الأرحام :**يشترط لإرث ذوي الأرحام . عند من قال بتوريثهم . شرطان :****الأول:** عدم وجود صاحب فرض ، لأنه إذا وجد أخذ فرضه ، ثم أخذ الباقي بطريق الرد ، والرد مرتبته قبل ذوي الأرحام.**الثاني:** عدم وجود عاصب ، لأن العاصب إذا وُجِدَ أخذ التركة كلها إذا انفرد ، وأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض إذا اجتمع معهم ، وإذا وجد أحد الزوجين فقط مع ذوي الأرحام ، فإنه يُعطى فرضه والباقي يكون لذوي الأرحام ، لأن الرد على أحد الزوجين مرتبته متأخرة عن مرتبة ذوي الأرحام.**جهات ذوي الأرحام :****لذوي الأرحام جهات ثلاث :****الأولى : الأبوة :** وتشمل فروع الأب من الأجداد الساقطين ، والجداات السواقط من جهته ، كأب أم الأب ، وأم أب أم الأب ، وأم أب الجد وكذا العم لأم ، والعمات مطلقاً ، وأخوال الأب وخالاته مطلقاً ، وبنات الإخوة وبنات بنينهم ، وأولاد الأخوات، وبنات الأعمام ، وبنات بنينهم.**الثانية : جهة الأمومة :** وتشمل: فروع الأم من الأجداد الساقطين ، والجداات السواقط من جهتها كأبيها ، وأب أمها وأمه. وكذا أعمام الأم ، وعماتها ، وعمات

أبيها وأمها ، وأعمامها ، وأخوال الأم ، وخالاتها مطلقاً ، وكذا أخوال أبيها وأمها وخالاتها.

الثالثة: جهة البنوة: وتشمل: أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا.

طريقة توريث ذوي الأرحام:

اختلف جمهور الفقهاء - الذين قالوا بتوريث ذوي الأرحام - في طريقة توريثهم على عدة طرق من أشهرها: طريقة أهل الرحم ، وطريقة أهل التنزيل ، وطريقة أهل القرابة ، وإليك بيانها بالتفصيل:

١- طريقة أهل الرحم:

يرى أصحاب هذه الطريقة أن الأساس الذي يتوارث به ذوو الأرحام هو الرحم ، ومن ثم فهم متساوون في الميراث لا فرق بين ذكورهم وإناثهم ، ولا عبارة لقرب الدرجة أو بعدها ، ولا قوة القرابة أو ضعفها ، فالموجود يتساوى في الاستحقاق ، وذلك لتساوي سبب الإرث وهو قرابة الرحم.

مثال ذلك: توفي عن : ابن بنت ، وبنت بنت ، وخالة ، وعمة.

الجميع يشترك في قسمة تركة مورثهم بالسوية.

قال بهذه الطريقة: نوح بن دراج ، وحبش بن مبشر.

٢- طريقة أهل التنزيل^(١):

يرى أصحاب هذه الطريقة أن الأساس الذي يتوارث به ذوو الأرحام هو التنزيل ، وذلك بأن نجعل كل شخص من ذوي الأرحام بمنزلة من يدلي به فيجعل له نصيبه فأولاد البنات بمنزلة البنات ، وأولاد بنات الابن بمنزلة الابن ، وأولاد الأخت الشقيقة بمنزلة الأخت الشقيقة ، وأولاد الأخ لأب بمنزلة الأخت لأب ، وبنات الأعمام بمنزلة

١- تنظر هذه الطريقة في: كشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص٤٥٦ ، ومغني المحتاج ، للشربيني ج٣ ص٧ ، ٨ ، والمهذب ، للشيرازي ج٢ ص٣١ ، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ج٤ ص٤٦٨ ، وأسهل المدارك ، للكشناوي ج٢ ص٣٦٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص١٩٢ - ١٩٤ .

الأعمام ، والعم لأُم والعمات مطلقاً بمنزلة الأب ، والأخوال والخالات مطلقاً بمنزلة الأم ، وهكذا كل من أدلى بوارث فرض أو تعصيب ينزل منزلته ويجعل له نصيبه .
قال بهذه الطريقة : الإمام أحمد وأصحابه ، والشافعي في الجديد ، ومتأخرو المالكية .

والتوريث بناءً على هذه الطريقة يكون على النحو التالي :

أولاً: إذا كان الوارث من ذوي الأرحام منفرداً ، فإنه يأخذ جميع المال لعدم المزاحم له في الميراث .

ثانياً: إذا كان الوارث من ذوي الأرحام أكثر من واحد ، فلما أن يدلوا بشخص واحد ، أو بجماعة .

فإذا أدلوا بشخص واحد فلهم حالتان :

الحالة الأولى : أن تستوي منزلتهم ممن أدلوا به ، فحينئذ يقسم نصيب من أدلوا به بينهم بالسوية ، وذلك لأنهم يرثون بالرحم المجرد فيستوي ذكورهم وإناثهم في الاستحقاق كما هو الشأن في ميراث أولاد الأم ، قال بذلك الإمام أحمد ، وقال الإمام الشافعي : النصيب يكون بينهم للذكر ضعف الأنثى .
مثال ذلك : توفي عن : ابن أخت ، وبنت خال .

عند الإمام أحمد : المال بينهما نصفان ، وعند الإمام الشافعي : للذكر ضعف الأنثى .
الحالة الثانية : أن تختلف منازلهم ممن أدلوا به ، وفي هذه الحالة يجعل المدلي به كأنه مات عنهم ، ويقسم المال على حسب منازلهم منه كأنه تركته .

مثال ذلك : توفي عن : ثلاث خالات مختلفات — واحدة شقيقة ، وأخرى لأب ، وثالثة لأُم — فالتركة كلها لهن لأنهن ينزلن منزلة الم ، ومعلوم أن الأم إذا انفردت أخذت التركة كلها فرضاً ورداً .

وفي سبيل معرفة نصيب كل خالة على وجه التحديد ، فإننا نعتبر الأم — وهي الوارث المدلي به إلى الميت — هي التي توفيت عن : أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخت لأُم . وبناءً على ذلك فإننا نعطي الخالة الشقيقة النصف لأنها بمثابة الأخت

الشقيقة ، وتأخذ الخالة لأب السدس لأنها بمنزلة الأخت لأب ، ونعطي الخالة لأب السدس ، لأنها بمنزلة الأخت لأم ، والمسألة من (٦) وترد إلى (٥).
ومن توفي عن : ثلاث عمات مختلفات (عمة شقيقة ، وعمة لأب ، وعمة لأم).
فالعَمات تنزل منزلة الأب ، فكأن الأب توفي عن : أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخت لأم.

فنصيب الأخت الشقيقة : النصف يعطى للعممة الشقيقة ، ونصيب الأخت لأب السدس يعطى للعممة لأب ، ونصيب الأخت لأم السدس يعطى للعممة لأم ، والمسألة من (٦) أسهم وترد إلى (٥).

الحالة الثالثة : إذا أدلى جماعة من ذوي الأرحام بجماعة من ذوي الفروض والعصبات ، ففي هذه الحالة : يقسم المال بين المدلي بهم كأنهم أحياء ثم ما يخص كل وارث بفرض أو تعصيب يعطى لمن أدلى به من ذوي الأرحام.
مثال ذلك : توفي عن : ثلاث بنات أخت شقيقة ، وثلاث بنات أخت لأب ، وثلاث بنات أخت لأم ، وثلاث بنات عم شقيقة.

ينزل كل من هؤلاء منزلة أصله المدلي به إلى الميت فكأن الشخص توفي عن :
الورثة : أخت شقيقة أخت لأب أخت لأم عم شقيق أصل المسألة : ٦
الفروض : $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{6}$ الباقي تعصيباً
السهام : ٣ ١ ١ ١

وبعد ذلك يقسم نصيب كل وارث من هؤلاء بين بناته.
ويلاحظ أن نصيب الأخت لأب سهم واحد من (٦) يقسم على بناتها وهن (٣) وكذلك الحال بالنسبة لورثة الأخت لأم ، والعمل الشقيق ، فلا بد من تصحيح المسألة ، وذلك بضرب أصلها وهو (٦) في (٣) وهو عدد رؤوس من لا ينقسم نصيبهم عليهن من الورثة ، فتعتبر أصل المسألة بعد التصحيح من (١٨) سهماً ، يعطى بنات الأخت

الشقيقة (٩) لكل واحدة منهن (٣) أسهم ، ولكل صنف من الباقيات (٣) أسهم لكل واحدة منهن بينهم سهم واحد.

٣- طريقة أهل القرابة^(١) :

يرى أصحاب هذه الطريقة أن الأساس الذي يتوارث به ذوو الأرحام هو القرابة ذاتها ومن ثم فإن القواعد المتبعة في توريث ذوي الأرحام في هذه الطريقة لا تكاد تخرج عن القواعد المتبعة في توريث العصابات النسبية بوجه عام ، ولذلك قسم أصحاب هذه الطريقة ذوي الأرحام إلى أصناف – كما هو الحال في قسمة العصابات إلى جهات – واعتمدوا تقديم الإرث بالجهة وعند التعدد في الجهة الواحدة يرجح بينهم بدرجة القرب على المورث، وعند التعدد في درجة القرب يرجح بينهم بالإدلاء، وعند التعدد يرجح بينهم بقوة القرابة.

وعلى ذلك إذا وجد فرد واحد من ذوي الأرحام يحصل على جميع التركة أو على الباقي منها بعد حصول احد الزوجين على فرضه.

وإذا تعددت الورثة ، فيرجح بالجهة : فيقدم الصنف الأول على بقية الأصناف ، والصنف الثاني على من يعقبه وهكذا.

وكذلك يقدم من طوائف الصنف الرابع الطائفة الأولى على بقية الطوائف ، وهكذا حسب الترتيب.

وإذا تعددت الورثة مع اتحاد الجهة ، كان الترجيح بينهم بالدرجة فيقدم أقربهم إلى المورث ، وإن اتحدت درجاتهم يرجح بينهم بالإدلاء ، فمن يدلي إلى الميت بوارث يرجح على من يدلي إليه بغير وارث.

١- تنظر هذه الطريقة في : حاشية ابن عابدين ج٦ ص ٧١ ، ٧٩٧ ، ومجمع الأنهر، لدامادا ج٢ ص ٧٦٦ ، والبحر الرائق ، لابن نجيم ج٨ ص ٥٧٨ ، ٥٨٥ ، والاختيار، لابن مودود ج٥ ص ١٠٥ - ١١٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٤٥ - ٢٥١ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٢٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٩٤ ، وما بعدها.

وإذا تعدد الورثة من ذوي الأرحام مع المساواة في الجهة والدرجة والإدلاء يرجح بينهم بقوة القرابة فمن كان منهم قريباً للمورث من أبوية فيرجح على من كان لأب ، ومن كان لأب يقدم على من كان لأم .
ولو تساوو في جميع هذه الوجوه ، يشتركون في الميراث للذكر ضعف الأنثى ، ولو كانوا من أولاد الإخوة والأخوات لأم .
قال بهذه الطريقة : الحنفية ، وبها أخذ قانون المواريث المصري في توريث ذوي الأولى .

أصناف ذوي الأرحام :

قسم أصحاب طريقة أهل القرابة ذوي الأرحام بحسب جهات قرابتهم أصناف

أربعة :

فإن القريب منهم إما أن يكون من فروع الإنسان المتوفي ، أو من فروع أبيه ، أو من فروع أجداده وجداته ، **وهذه الأصناف هي :**

الصف الأول : من ينتسب إلى الميت .

وهم فروع الميت ممن ليس بصاحب فرض ولا عاصب ، وهم :

١- أولاد البنات وإن نزلوا ، ذكوراً كانوا أو إناثاً ، مثل : ابن البنت ، وبنت البنت .

٢- أولاد بنات الابن وإن نزلوا ، ذكوراً كانوا أو إناثاً ، مثل : ابن بنت الابن ، وبنت بنت الابن .

الصف الثاني : من ينتسب إليه الميت .

وهم أصول الميت ممن ليس بصاحب فرض ولا عاصب ، وهم :

١- الجد غير الصحيح وإن علا ، مثل : أبي الأم ، وأبي أم الأب .

٢- الجدة غير الصحيحة وإن علت ، مثل : أم أبي الأم ، وأم أبي أم الأب .

الصف الثالث : من ينتسب إلى أبوي الميت .

وهم فروع والدي الميت ، وهم :

١- أولاد الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً مهما نزلت درجة أبيهم ، مثل : بنت الأخت الشقيقة أو لأب ، أو لأم ، وابن الأخت الشقيقة أو لأب أو لأم.

٢- بنات الإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم وفروعهن وإن نزلوا ، مثل : بنت الأخ الشقيق أو لأب ، أو لأم ، وابن أو بنت بنت الأخ الشقيق أو لأب.

٣- بنات أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب وأولادهم وإن نزلوا ، مثل : بنت ابن الأخ الشقيق أو لأب ، وابن بنت الأخ الشقيق أو لأب.

٤- أبناء الإخوة لأم وأولادهم مهما نزلوا ذكوراً أو إناثاً ، مثل : ابن الأخ لأم ، وبنت الأخ لأم ، وابن ابن الأخ لأم ، وبنت ابن الأخ لأم.

الصف الرابع : من ينتسب إلى جدي الميت أو جدتيه.

وهم أجداد ينتمون إلى جدي الميت ، وهما : أب الأب ، وأب الأم ، أو إلى جدتيه ،

وهما : أم الأب ، وأم الأم .

وسواء أن يكون الجدان قريبين أو بعيدين ، وكذلك الجدتان سواء كانتا قريبتين أو بعيدتين.

وهذا الصف الرابع يشمل ست طوائف ؛ لأن أفراد هذا الصف إما أن يكونوا من عمومة المورث أو خولته ، أو من فروعهم ، أو من عمومة أبوي الميت وخولتهم أو من فروعهم ، **وتفصيل هذه الطوائف على النحو التالي :**

الطائفة الأولى : أعمام الميت من جهة الأم ، وعماته ، وأخواله ، وخالاته سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم.

الطائفة الثانية : أولاد من ذكروا في الطائفة الأولى وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت الأشقاء أو لأب ، وبنات ابنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا.

الطائفة الثالثة : أعمام أبي الميت ، وعماته ، وأخواله ، وخالاته مطلقاً (سواء كانوا أشقاء أم لأب أم لأم) وأعمام أم الميت ، وعماتها ، وأخوالها ، وخالاتها مطلقاً (سواء كانوا أشقاء أم لأب أم لأم).

الطائفة الرابعة : أولاد من ذكروا في الطائفة الثالثة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي المتوفي الأشقاء أو لأب ، وبنات ابنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا.

الطائفة الخامسة : أعمام أبي أبي الميت لأم ، وأعمام أبي أم الميت ، وعماتها وأخوالها وخالاتها الأشقاء أو لأب أو لأم ، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتها وأخوالها وخالاتها الأشقاء أو لأب أو لأم.

الطائفة السادسة : أولاد من ذكروا في الطائفة الخامسة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أب الميت الأشقاء أو لأب ، وبنات ابنائهم وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أب الميت الأشقاء أو لأب ، وبنات ابنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا^(١).
هذه ست طوائف مفصلة ، ولك أن تجمعها اختصاراً فتقول : هم الذين ينتسبون إلى جدي الميت أو جدتيه ، وهم العمات على الإطلاق ، والأعمام لأم ، والأخوال ، والخالات وأولاد كل منهم^(٢).

كيفية توريث الأصناف السابقة :

توريث الصنف الأول :

ينحصر هذا الصنف في أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن ذكوراً أو إناثاً مهما نزلوا.

يقدم هذا الصنف على بقية الأصناف ، فإذا وجد منهم واحد فقط أخذ كل التركة ، فإذا وجد أكثر من واحد منهم ، فيقدم في الإرث أقربهم إلى الميت درجة ، فلو اجتمع :

١- ينظر: الميراث في الشريعة الإسلامية ، د: بدران أبو العينين ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ .

٢- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ١٩٦ .

بنت بنت ، وبنت بنت بنت ، وابن بنت ابن ، فالوارث في هذه الحالة بنت البنت ، ولا شيء للآخرين.

وإذا تساوا في الدرجة ، فيقدم من ينتسب إلى الميت بصاحب فرض على من ينتسب إليه بذي رحم ، فبنت بنت الابن أولى بالإرث من ابن بنت البنت ، لأن أصلها من أصحاب الفروض ، بخلاف الابن فإن أمه من ذوي الأرحام.

وإذا تساوا في الدرجة وقوة القرابة ، بأن كان كل منهم يدلي إلى الميت بصاحب فرض أو ذي رحم ، فالتركة تقسم بينهم للذكر ضعف الأنثى.

مثال ذلك: توفي عن : بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت.

كان المال بينهما مناصفة.

مثال آخر: توفي عن : بنت ابن بنت ، وابن بنت أخرى.

تكون التركة بينهما أثلاثاً للذكر ضعف الأنثى.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ٣٢ على ما يلي : " الصنف الأول من ذوي الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي رحم. وإن استوا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض ، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث".

توريث الصنف الثاني :

ينحصر هذا الصنف في جد الميت غير الصحيح مهما علا، وجدته كذلك مهما علت وهؤلاء لا يرثون عند وجود أحد من أفراد الصنف الأول. والقواعد التي تتبع في الترحيح بين الأقارب من هذا الصنف تتدرج كما في الصنف السابق.

إذا كان الوارث واحداً ، أخذ جميع التركة ، وعند التعدد يقدم الأقرب إلى المورث ، فيقدم أب أم على أم أب ، لقربه في الدرجة.

وإذا استتوا في الدرجة ، فيقدم من يتصل بالميت بصاحب فرض على من يتصل به بذوي رحم ؛ لأن الأول أقوى قرابة من الثاني.

مثال ذلك: توفي عن : أب أم أم ، وأب أب أم.

كان الأول أولى بالميراث لقوة قرابته ؛ لأنه يدلي بجدة صحيحة بخلاف الثاني فإنه يدلي بجد غير صحيح.

وإذا استتوا في الدرجة وقوة القرابة فإنهم يشتركون في الميراث للذكر ضعف الأنثى ذلك إذا اتحدوا في الحيز بأن كان الكل من جهة واحدة ، مثل : أبي أبي الأم ، وأم أبي الأم.

وإن اختلفوا في الحيز ، فكان بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم من جهة الأم فالتركة تقسم بينهم أثلاثاً . الثلث لمن كان من جهة الأم ، والثلثان لمن كان من جهة الأب ، كما هو الحال تماماً عند انحصار التركة في الأب والأم.

مثال ذلك: توفي عن : أب أم أم ، وأب أم أب.

فالتركة أثلاثاً لقرابة الأب الثلثان ، ولقرابة الأم الثلث.

مثال آخر: توفي عن : أم أب أب ، وأم أم أب.

التركة بينهما مناصفة ، لاستوائهما في درجة القرابة فكل منهما قرابته من جهة الأب.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ٣٣ على ما يلي : " الصنف الثاني من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استتوا في الدرجة ، قدم من كان يدلي بصاحب فرض ، وإن استتوا في الدرجة وليس فيهم من يدلي بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم.

توريث الصنف الثالث :

ينحصر هذا الصنف في أولاد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وأولاد الإخوة لأم ، وهؤلاء جميعاً لا يرثون عند وجود أحد من الصنف الأول أو الثاني ، ونفس القواعد السابقة تتبع في توريث هذا الصنف ، مع شيء يسير من الاختلاف.

فإذا وجد وارث واحد منهم أخذ جميع التركة ، وعند التعدد يقدم أقربهم درجة إلى الميت من أي جهة كانت حتى ولو كانت أنثى.

مثال ذلك: توفي عن : بنت أخ لأم ، وابن بنت أخ شقيق.

فالمال كله لبنت الأخ لأم ؛ لأنها أقرب درجة إلى الميت.

مثال آخر: توفي عن : بنت أخ لأب ، وبنت بنت أخ شقيق.

فالمال كله لبنت الأخ لأب ؛ لأنها أقرب درجة إلى الميت.

وعند تساويهم في الدرجة يقدم من يتصل إلى الميت بعاصب ويكون أولى

بالميراث ممن يتصل بالميت بذي رحم ، وذلك لقوة قرابته.

مثال ذلك: توفي عن : بنت ابن أخ شقيق ، وابن بنت أخت شقيقة.

فالمال كله يكون لبنت ابن الأخ الشقيق لأنها تدلي بعاصب وهو ابن الأخ ،

بخلاف ابن بنت الأخت الشقيقة ، لأنها لا تدلي بعاصب وهي بنت الأخت الشقيقة.

وعند تساويهم في الدرجة والاتصال بالميت ، بأن كان كل منهم يتصل بالميت

بوارث أو كان كل منهم يتصل بالميت بذي رحم ، فإنه يقدم أقواهم قرابة ، من

كانت قرابته للميت من جهة الأبوين قدم على من كانت قرابته من جهة الأب فقط ،

ومن كانت قرابته من جهة الأب يقدم على من كانت قرابته من جهة الأم فقط.

مثال ذلك : توفي عن : بنت أخ لأب ، وابن أخ لأم.

في هذه الحالة يكون الميراث لبنت الأخ لأب لأن قرابته من جهة الأب ، وأما

ابن الأخ لأم فقرابته من جهة الأم.

مثال آخر: توفي عن : بنت أخت شقيقة ، وبنت أخت لأب ، وبنت أخت لأم.

في هذه الحالة الميراث كله للأولى وهي بنت الأخت الشقيقة لأنها أقوى قرابة بالميت من الآخرين.

وعند تساويهم في الدرجة وفي الاتصال بالميت ، وفي قوة القرابة فإنهم يشتركون في الميراث للذكر ضعف الأنثى ، حتى ولو كانوا من نسل الإخوة لأم. مثال ذلك : توفي عن : ابن أخ لأم ، وبنت أخ لأم.

فالتركة تقسم بينهم أثلاثاً للذكر ثلثان ، وللأنثى ثلث ، ولا يقسم بينهما بالتساوي لأن ذلك مقرر لأصليهما بالنص على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورده ، وتعمل القواعد العامة في غيره^(١).

مثال آخر : توفي عن : بنت بنت أخ شقيق ، وابن بنت أخ شقيق. في هذه الحالة تقسم التركة بينهما أثلاثاً ، للذكر ثلثان ، وللأنثى ثلث.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ٣٤ على ما يلي : " الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة وكان بينهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذي الرحم ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الإرث".

توريث الصنف الرابع :

ينحصر الصنف الرابع في الأعمام لأم ، والعمات مطلقاً ، والأخوال والخالات مطلقاً ، وهؤلاء لا يرثون عند وجود أحد من الأصناف الثلاثة المتقدمة ، وهم يندرجون تحت ست طوائف ، كل طائفة بمنزلة صنف مستقل يقدم في الميراث على الطائفة التي تليها.

١- ينظر: الميراث في الشريعة الإسلامية ، د: حسن صبحي ص ٢٣٨ - ٢٤٠ .

وتوريثهم يكون على النحو التالي :**توريث الطائفة الأولى :**

تشمل هذه الطائفة : أعمام الميت لأم ، وعماته مطلقاً ، وأخواله وخالاته كذلك ، وهؤلاء درجة قرابتهم واحدة ، ومن ثم فلا ترجيح بينهم بدرجة القرب^(١) وذلك لأن الأعمام يتصلون بالميت من جهة أبيه ، كذلك العمات مطلقاً ، أما الأخوال والخالات فيتصلون بالميت من جهة أمه .

وعند تعدد الأقارب فإن اتحدت جهة قرابتهم بأن كانوا جميعاً من جهة الأب ، أو من جهة الأم ، فإنه يقدم الأقوى قرابة ، فيقدم من كانت قرابته من جهة أبوين على من كانت قرابته من جهة أحدهما فقط .

مثال ذلك: توفي عن : عمه شقيقة ، وعمه لأب .

يكون الميراث في هذه الحالة للعممة الشقيقة فقط ، لأنها أقوى قرابة من العممة لأب .

مثال آخر: توفي عن : عمه لأم ، وعمه لأب .

في هذه الحالة للعممة لأب ، لأنها أقوى قرابة من العممة لأم .

مثال آخر: توفي عن : خالة شقيقة ، وخال لأب .

في هذه الحالة الميراث كله للخالة الشقيقة ؛ لأنها أقوى قرابة من الخال لأب .

مثال آخر: توفي عن : خال الأب ، وخال الأم .

في هذه الحالة الميراث كله لخال الأب ، لأنه أقوى قرابة من خال الأم .

وإذا استتوا في قوة القرابة ، بأن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب أو لأم ففي هذه

الحالة يشتركون في الميراث للذكر ضعف الأنثى .

مثال ذلك : توفي عن : عم لأم ، وعمه لأم .

في هذه الحالة تكون التركة بينهما أثلاثاً للذكر ضعف الأنثى .

مثال آخر: توفي عن : عمه شقيقة ، وعمه شقيقة أخرى .

١- ينظر: الميراث في الإسلام والقانون ، د: أحمد الغندور ص ١٣٨ .

في هذه الحالة تكون التركة بينهما مناصفة. وإذا اختلفت جهة قرابتهم ، بأن كان بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم من جهة الأم ، فإن التركة تقسم أثلاثاً ، ثلثان لمن كان من جهة الأب ، وثلث لمن كان من جهة الأم ، ثم يقسم نصيب كل جهة على أفرادها وفقاً للاعتبارات المتقدمة ، فيقدم الأقوى قرابة على غيره عند التفاوت في القوة ، وعند التساوي في جميع الوجوه يعطى الذكر ضعف الأنثى.

مثال ذلك : توفي عن : عمة شقيقة ، وخال لأم.

في هذه الحالة يكون الميراث بينهما أثلاثاً ، للعممة الثلثان ، لأنها من جهة الأب ، وللخال الثلث لكونه من جهة الأم.

مثال آخر : توفي عن : بنت خال شقيقة ، وبنت عم لأم.

في هذه الحالة يكون الميراث بينهما أثلاثاً ، لبنت الخال الشقيقة الثلثان ، وبنت العم لأم الثلث.

وهذه القواعد بعينها تطبق على أفراد الطائفة الثالثة ، وهم عمومة أبوي المتوفى وخوؤولته وكذلك تطبق على أفراد الطائفة الخامسة ، وهم عمومة جدي المتوفى وخوؤولتها ، لأن أفراد كل طائفة من هاتين مثل أفراد الطائفة الأولى ، ومن ثم يأخذون حكمهم^(١).

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ٣٥ على ما يلي :

" في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته ، أو فريق الأم ، وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساوا في القرابة اشتركوا في الإرث.

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٠٠.

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب ، و الثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم.
وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين : الثالثة ، والخامسة.

توريث الطائفة الثانية :

تشمل هذه الطائفة : أولاد كل من العمات ، والخالات ، والأخوال مطلقاً : الأشقاء ، أو لأب ، أو لأم مهما نزلت درجتهم ، سواء كان الأولاد ذكوراً أو إناثاً ، كما تشمل بنات الأعمام مطلقاً ، وبنات أبناء الأعمام وأولادهم وإن نزلوا ، وأولاد الأعمام لأم وأولادهم وإن نزلوا.

وتوريث هذه الطائفة يراعى فيه الاعتبارات الآتية :

إذا تعدد أفراد هذه الطائفة وتفاوتوا في درجة القرابة إلى الميت ، فإنه يقدم أقربهم درجة إلى الميت.

مثال ذلك: توفي عن : بنت عمه ، وبنت ابن خالة.

ففي هذه الحالة يكون الميراث لبنت العمه لقرب درجتها من بنت ابن الخالة. وإذا تعددوا واستووا في درجة القرابة ، بأن كانوا جميعاً من قرابة الأب والأم ، أو قرابة الأب فقط ، أو قرابة الأم فقط. فإذا كانوا من قرابة الأب أو قرابة الأم ، فصاحب الإدلاء بعاصب يقدم على صاحب الإدلاء بذوي رحم.

مثال ذلك : توفي عن : بنت عم لأب ، وبنت عمه لأب.

ففي هذه الحالة التركة كلها للأولى دون الثانية لإدلائها بعاصب وهو العم. فإن تساوا في الإدلاء ، بأن كانوا جميعاً أولاد عاصب وجميعاً أولاد ذي رحم ، فإنه يقدم من هو أقوى قرابة ، فمن كانت قرابته من ناحية الأبوين قدم على من كانت قرابته من ناحية الأم.

مثال ذلك : توفي عن : بنت ابن عم شقيق ، وبنت ابن عم لأب.

ففي هذه الحالة التركة كلها للأولى لقوة قرابته.

مثال آخر: توفي عن : بنت خالة شقيقة ، وبنت خالة لأب .
في هذه الحالة تكون التركة كلها للأولى لقوة قرابتها .
وإذا استووا في الدرجة والقوة والإدلاء ، فإنهم يشتركون في الميراث ، وتقسم التركة
بينهم للذكر ضعف الأنثى .

مثال ذلك : توفي عن : بنت خال شقيق ، وابن خال شقيق .
ففي هذه الحالة تكون التركة بينهما أثلاثاً ، للذكر الثلثان ، وللأنثى الثلث .
مثال آخر: توفي عن : بنت عمه شقيقة ، وبنت عمه شقيقة أخرى .
في هذه الحالة تكون التركة بينهما نصفين ، لكل واحدة نصف .

وإذا اختلفت جهة قرابتهم ، بأن كان البعض من جهة الأب ، والبعض الآخر من
جهة الأم أخذ من كان من جهة الأب الثلثين ، ومن كان من جهة الأم أخذ الثلث ، ثم
يقسم نصيب كل جهة على أفرادها وفقاً للاعتبارات المتقدمة فيقدم ولد العاصب على
ولد ذي الرحم ، وعند استوائهم في ذلك يقدم الأقوى قرابة ، وإن كانوا في قوة
القرابة سواء اشتركوا في الميراث .

وهذه القواعد بعينها تطبق على أفراد الطائفة الرابعة ، وهم الفروع غير العصبية
لأعمام أبوي المتوفى ، وعماتهما ، وأخوالهما وخالاتهما ، وتطبق كذلك على أفراد
الطائفة السادسة ، وهم : الفروع غير العصبية لأعمام جدي المتوفى ، وعماتهما ،
وأخوالهما ، وخالاتهما .

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ٣٦ على ما

يلي :

" في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه ، وعند
الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذي
الرحم .

فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذي رحم ، وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقربة الأب ، والثلث لقربة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة.

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة".

توريث ذوي الأرحام مع أحد الزوجين :

إذا وجد الزوج أو الزوجة مع أحد من ذوي الأرحام ، فإن الزوج أو الزوجة يأخذ فرضه كاملاً ، ثم يقسم الباقي على ذوي الأرحام كما لو انفردوا عن أحد الزوجين.

مثال ذلك: توفي عن : زوجة ، وبنت بنت.

في هذه الحالة تأخذ الزوجة الربع فرضاً ، وبنت البنت تأخذ الباقي بالرحم.

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وأب أم ، وابن أخ أم.

في هذه الحالة الزوج يأخذ النصف فرضاً ، والباقي لأبي الأم بالرحم ، ولا شيء لابن الأخ لأم ، لأن الصنف الثاني مقدم على الصنف الثالث وفقاً لما جرى عليه القانون.

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وابن بنت ، وخالة.

في هذه الحالة الزوج له النصف فرضاً ، والباقي لابن البنت دون الخالة ، لأن الصنف الأول مقدم على من عداه من بقية الأصناف ، وذلك بناءً على طريقة أهل القربة التي أخذ بها القانون.

الرد على أحد الزوجين :

إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض النسبية، ولم يوجد أحد من العصبات النسبية، ولا أحد من ذوي الأرحام ووجد أحد الزوجين فقط فإنه يأخذ فرضه المقدر له ويرد عليه الباقي بعد ذلك، فهو يأخذ التركة كلها في هذه الحالة فرضاً ورداً.

وفي هذا مراعاة صلة الزوجية التي توفي أحد الزوجين وهي قائمة ، وهو أحق بالمال من العصبية النسبية ، والمقر له بالنسب ، والموصى له بما زاد على الثلث ،

وبيت مال المسلمين ، وذلك عملاً بقاعدة " الغرم بالغنم " فكما يغرمون في العول ، فإنهم يغنمون بالرد عليهم إذا لم يوجد أحد من ذوي الأرحام .

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بالرد على أحد الزوجين متبعاً في ذلك مذهب عثمان بن عفان الذي يرى الرد على أحد الزوجين ، **وأصل مذهب الحنفية**: أنهم لا يرون الرد على أحد الزوجين أصلاً ، ولكن أفتى بعض المتأخرين من فقهاء الحنفية بالرد على الزوجين إذا مات أحدهما عن الآخر ولا يوجد له وارث أصلاً ، وذلك لفساد الزمان ، وظلم الحكام ، وعدم انتظام بيت مال المسلمين .

فقد نص قانون المواريث المصري على الرد على أحد الزوجين في المادة ٣٠ فقد جاء بها: " إذا لم تستغرق الفروض التركية ، ولم توجد عصابة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم عدا الزوجين . ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصابة النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام " .

مثال ذلك : توفي الزوج عن : زوجة .

استحققت التركة كلها ، ربعها بالفرض ، والباقي بالرد .

مثال آخر: توفيت الزوجة عن : زوج .

استحق التركة كلها ، نصفها بالفرض ، ونصفها الآخر بالرد .

الفصل التاسع

المستحقون في التركة بغير الإرث

إذا عدم ورثة الميت ، فإن الباقي من تركته بعد تجهيزه ، وسداد ديونه ، وتنفيذ وصاياه يؤول إلى :

- ١- مولى المولاة.
- ٢- المقر له بالنسب على الغير.
- ٣- الموصى له بما زاد على الثلث.
- ٤- بيت المال "الخزانة العامة للدولة".

وأتناول بيان ذلك في مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول

مولى المولاة

سبق أن بينت أن من أسباب الإرث : القرابة الحكيمة " الولاء" ومنها مولى المولاة ، وأن العلماء اختلفوا في اعتباره سبباً من أسباب الإرث على قولين :

الأول : الجمهور : لا يعتبرونه سبباً من أسباب الميراث.

الثاني : الحنفية : يعتبرونه سبباً من أسباب الميراث إلا أنهم يرون أن الإرث به يكون بعد ميراث ذوي الأرحام، فلا ميراث لمولى المولاة عندهم إلا إذا انعدم صاحب الفرض، والعصبة النسبية أو السببية ، وذو الرحم.

فالحنفية يشترطون للإرث بالمولاة خمسة شروط :

- ١- أن يكون مولى المولاة حراً ، لأن العبد ولاؤه لسيده.
- ٢- أن يكون غير مُعْتَق ، لأن المُعْتَق ولاؤه للمُعْتَق أو لعصبته.
- ٣- ألا يكون له وارث من أصحاب الفروض الزوج أو الزوجة.
- ٤- ألا يكون له وارث عاصب ، سواء كانت العصوبة نسبية أو سببية.
- ٥- ألا يكون ذا رحم كابن الخال والخالة وغيرهما.

ولما كان الأحناف لا يقولون بالرد على أحد الزوجين ، جاز عندهم أن يرث مولى الموالاة أحد الزوجين.

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، ومولى الموالاة.

في هذه الحالة الزوجة لها الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، والباقي لمولى الموالاة.

موقف القانون :

استبعد قانون المواريث المصري مولى الموالاة من أسباب الإرث أخذاً بقول جمهور العلماء ، — وكان العمل قبل صدوره على مذهب الحنفية — فقد نص في المادة ٧ على ما يلي : " أسباب الإرث : الزوجية ، والقرباة ، والعصوبة النسبية ، يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض ، ويكون الإرث بالقرباة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معاً ، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد ...".

المبحث الثاني

المقرر له بنسب على الغير

المقصود بالإقرار — هنا — اعتراف شخص بنسب فيه تحميل النسب على غيره.

فإذا أقر المورث لغيره حال حياته بنسب ، فأقراره هذا لا يخلو من أمرين :

الأول : إقرار بالنسب على النفس :

وهذا الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير، وهو أن ينسب الإنسان شخصاً إلى نفسه ، كأن يقر بأن فلاناً ابنه أو أبوه ، أو يقر لامرأة أنها أمه.

وهذا الإقرار يجوز بخمسة نفر إذا كان المقر رجلاً ، وهم : الوالدين ، والولد ، والمولى ، والزوجة ويشترط فيها — أي الزوجة — خلوها من زوج آخر ، وأن لا تكون معتدة الغير، وأن لا يكون بعصمته أختها ومن في حكمها ، ولا أربع سواها.

وإذا كان المقر امرأة فيجوز بأربعة نفر، هم : الوالدين ، والزوج ، والمولى . ولا يقبل الإقرار بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير إلا أن يصدقها الزوج^(١) . وهذا الإقرار يثبت به النسب ، ويصبح المقر له ابناً أو أباً أو أمّاً للمقر، ويكون للمقر له ما للابناء والأباء من الحقوق الشرعية من ميراث ، وغيره ، إذا توافرت فيه شروط الإقرار بالنسب المحمول على نفس المقر^(٢) .

الثاني : إقرار بالنسب على الغير :

وهو الاعتراف بقراءة يتضمن دعوى النسب على الغير، كأن يقول : هذا أخي، أو عمي ، أو خالي ، فإنه يتضمن دعوى النسب على الأب ، والجد ، والجدة . وهذا الإقرار لا يثبت ولا يقبل إقراره في حق النسب ، وإن صدقه المقر له بالنسب ، لما فيه من تحميل النسب على الغير، لأن الإقرار بأن هذا الشخص أخوه حمل النسب على الأب ، إذ المقر له بالإخوة ما لم يكن ابن أبي المقر لا يكون أخاً للمقر، وفي الإقرار بالعمومة حمل النسب على الجد ، لأن المقر له بالعمومة ما لم يكن ابن جد المقر لا يكون عمّاً له .

والقاعدة الفقهية : " أن الإقرار حجة مقصورة على المقر لا يتعداه إلى غيره "

والمقر في هذا النوع يعامل بمقتضى إقراره فيقبل في حق نفسه ، فيعامل بمقتضاه في الحقوق المالية ، فيرثه المقر له . وإذا مات من يرثه المقر بالقراءة النسبية وورث منه فإن المقر له يشاركه فيما ورث^(٣) .

وإذا مات المقر بالنسب على غيره ، ولم يوجد له وارث أصلاً ، فإن تركته تكون للمقر له بغير إرث .

١- ينظر: مجمع الأنهر، لدامادا جـ٢ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٥٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢١٥ .

٢- ينظر هذه الشروط : مجمع الأنهر، لدامادا جـ٢ ص ٣٠٤ ، وكشاف القناع ، للبهوتي جـ٤ ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، ومغنى المحتاج ، للشرييني جـ٢ ص ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٤١٢ .

٣- وقد اختلف العلماء في مقدار هذه المشاركة .

(ينظر: المبسوط ، للسرخسي جـ٣ ص ٧١ ، والمغني ، لابن قدامة جـ٦ ص ٢٧٧ ، وما بعدها).

شروط الإرث بهذا الإقرار:

- ١- أن يكون المقر له مجهول النسب ، إذ لو كان معروف النسب لم يصح الإقرار له بغير نسبه.
- ٢- أن يكون محمولاً على الغير، حتى لا يصح الإقرار على ذلك الغير ويصح على المقر كما سبق بيان ذلك.
- ٣- عدم ثبوت هذا النسب بالفراش ، أو البينة الشرعية ، لأنه إن ثبت بأحدهما كان مستحقاً في التركة بوصفه ابناً لمن حمل عليه النسب.
- ٤- أن يبقى المقر على إقراره حتى يموت ، فإن رجع فقد كذب نفسه في إقراره فلا تترتب عليه أحكام^(١).

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بما سبق من أحكام ، وجعل مرتبة المقر له بالنسب على الغير متأخرة عن مرتبة الرد على أحد الزوجين ، حيث جعل استحقاقه بغير طريق الإرث ، لأن الإقرار لا يثبت به نسب ، والإرث فرع ثبوت النسب ، ولذا فشرط استحقاقه عدم وجود وارث أصلاً.

فقد نص قانون المواريث المصري في المادة ٤١ على ما يلي : " إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الميراث " .

فقد اشترط قانون المواريث المصري شروطاً للإرث بهذا الإقرار:

- ١- أن يكون المقر له مجهول النسب.
- ٢- ألا يرجع المقر عن إقراره.
- ٣- عدم ثبوت هذا النسب بالفراش ، أو بالبينة الشرعية.

١- ينظر: الميراث في الإسلام والقانون ، د: أحمد الغندور ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

- ٤- أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً.
٥- ألا يقوم به مانع من موانع الإرث.

المبحث الثالث

الموصى له بأكثر من ثلث التركة

إذا لم يوجد للمتوفى وارث أصلاً ، ولا مقر له بنسب على الغير، ولكنه وجد موصى له بأكثر من ثلث التركة فهل يستحق الموصى له هذه الزيادة أم لا ؟.

اختلاف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : يستحق الموصى له الوصية ولو كان كل التركة ؛ لأن منع تنفيذ الوصية فيما زاد عن الثلث كان لحق الورثة ، ومن في حكمهم من المقر له بالنسب على الغير، وحيث لم يوجد أحد من هؤلاء ، فإن الوصية تنفذ مهما يكن مقدارها. فإذا أوصى شخص لآخر بجميع ماله ، وليس له وارث ولا دين عليه ، ولا وجد مقر له بالنسب على الغير، فإن الموصى له يستحق جميع المال بعد تجهيز الموصي من هذا المال.

قال به: الحنفية ، والحنابلة ، وبه أخذ قانون المواريث المصري على اعتبار أن بيت المال لا يعد وارثاً.

القول الثاني : عدم استحقاق الموصى له لما زاد على الثلث.

لأن المستحق للزيادة موجود وهو بيت المال ، وذلك لأن بيت المال وارث من لا وارث له، وبناءً عليه فلا يستطيع أحد إجازة هذه الوصية حتى ولو كان الحاكم نفسه لما في ذلك من إلحاق الضرر بالمسلمين.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري ، وقانون الوصية بالقول الأول القائل باستحقاق الموصى له بأكثر من ثلث التركة.

فقد نص قانون المواريث المصري في المادة ٤ على ما يلي :

" فإذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي :

أولاً: استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

ثانياً: ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة ."

ونص قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ في المادة ٣٧ على ما يلي :

" وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف إجازة الخزانة العامة ."

المبحث الرابع

بيت المال " الخزانة العامة "

١- ذهب الحنفية والحنابلة^(١) إلى أنه إذا لم يوجد ورثة للميت ، ولا مقر به بالنسب على الغير، ولا موصى له بما يزيد عن ثلث التركة ، فإن تركته توضع في بيت المال (الخزانة العامة) على أساس أن التركة مال ضائع ، لا مستحق له مطلقاً. ووضع التركة في بيت المال - في هذه الحالة - ليس على سبيل الميراث ، ولكن على اعتبار أن بيت المال هو خزانة الدولة توضع فيها الأموال التي لا يوجد من يستحقها ، وتكون فيئاً لجميع المسلمين يصرف في مصالحهم العامة.

وسندهم في ذلك ما يأتي :

أ- أن اعتبار بيت المال وارثاً يؤدي إلى إرث من يولد من المسلمين من الميت بعد موته ، وهذا مخالف لشروط من شروط الإرث ، وهو تحقق حياة الوارث عند موت المورث.

ب- أن بيت المال يسوي في العطية بين المسلمين بلا تفرقة بين ذكر وأنثى ولا قريب ولا بعيد ، ولا والد ولا ولد ، والإرث يقتضي عدم التسوية بينهم ،

١- ينظر: مجمع الأنهر، لدامادا ج٢ ص٧٤٨.

وذكر البهوتي الحنبلي : أن هذا القول عليه الفتوى عند الشافعية إذا لم ينتظم بيت المال ، ومال إليه بعض متأخري المالكية.

(ينظر: كشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص٤٣٧)

الأمر الذي يؤكد أن وضع المال الذي لا مستحق له في بيت المال لا يكون بطريق الإرث.

ج- أن مال الذمي يوضع في بيت المال - إذا لم يكن له وارث - كما يوضع فيه مال المسلم ، فلو اعتبر بيت المال وارثاً لأدى ذلك إلى التوارث بين المسلم وغير المسلم.

٢- وذهب المالكية ، والشافعية^(١) إلى أن تركة الميت توضع في بيت المال على أساس أنه وارث نيابة عن المسلمين ، فبيت المال وارث من لا وارث له لقول رسول الله ﷺ "من ترك مالاً فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه". ومعلوم أن النبي ﷺ لا يرث لنفسه شيئاً وإنما يصرف في مصالح المسلمين ، فعلم من ذلك أن ميراثه معناه ميراث بيت المال^(٢).

موقف القانون :

سار قانون المواريث المصري على ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ، فلم يعتبر بيت المال من الورثة ، وإنما اعتبره مستحقاً بغير الإرث ، كما هو واضح من نص المادة الرابعة فقد جاء فيها : " فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة ".

١- ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٤٦٨ ، ومغنى المحتاج ، للشريبي ج٣ ص٤.

٢- ينظر: مغنى المحتاج ج٤ ص٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٢٠٩ ، ٢١٠.

الفصل العاشر

أحكام متفرقة

وأتناول في هذا الفصل الكلام عن : ميراث الحمل ، والمفقود ، والأسير ، وولد الزنا واللعان ، والخنثى المشكل ، والغرقى ، والحرقى ، والهدمى ، ونحوهم ، والتخارج ، والمناسخة

وسوف أتناول بهذا الفصل في ثمانية مباحث :

- المبحث الأول : ميراث الحمل.
- المبحث الثاني : ميراث المفقود.
- المبحث الثالث : ميراث الأسير.
- المبحث الرابع : ميراث ولد الزنا واللعان.
- المبحث الخامس : ميراث الخنثى المشكل.
- المبحث السادس : ميراث الغرقى ، والحرقى ، والهدمى ، ونحوهم.
- المبحث السابع : التخارج.
- المبحث الثامن : المناسخة.

المبحث الأول

ميراث الحمل

الحمل بفتح الحاء : يطلق على ما في بطن كل حُبلى ، والمراد به هنا : ما في بطن الأدمية من ولد^(١).

اتفق الفقهاء على أن الجنين يثبت له الإرث من قريبه المتوفى بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون الجنين موجوداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه.

وذلك لأن الوارث يخلف المورث في ممتلكاته ، وذلك لا يتصور إلا إذا كان موجوداً عند وفاته.

وطريق معرفة ذلك أن يولد في مدة يعلم منها أنه كان موجوداً في بطن أمه وقت وفاة المورث ، وتحديد هذه المدة يتوقف على معرفة أمرين : أكثر مدة يمكن أن يمكثها الجنين في بطن أمه ، وأقل مدة يتكون فيها ويولد حياً.

أكثر مدة الحمل :

اختلف الفقهاء في تحديد أطول مدة للحمل يلحق بها الوالد الولد :

١- **قال الحنفية** : أكثرها سنتان.

٢- **قال مالك** : أكثرها : خمس سنين ، وقال بعض أصحابه : سبع سنين.

٣- **وقال محمد بن عبد الحكم من المالكية** : أكثرها : سنة هلالية (٣٥٤ يوماً).

٤- **وقال الشافعي** : أكثرها : أربع سنين ، وهو الأصح عند الحنابلة.

٥- **وقال الظاهرية** : أكثرها : تسعة أشهر^(٢).

وهذه المسألة اجتهادية تتحكم فيها العادات والتجارب ، ولعل قول ابن عبد الحكم ، والظاهرية هو الأقرب إلى المعتاد.

١- ينظر: كشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص ٤٦١.

٢- ينظر: الاختيار، لابن مودود ج٥ ص ١١٣ ، وبداية المجتهد ، لابن رشد ج٢ ص ٣٥٨ ، وكشاف القناع ج٤ ص ٤٦٣.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بقول محمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية حيث اعتبر أكثر مدة الحمل سنة ، إلا أنها سنة شمسية لا قمرية أي (٣٦٥ يوماً) ، وذلك بعد أخذ رأي الطب الشرعي الذي أفاد أن هذا هو أكثر مدة يمكن أن يمكثها الجنين في بطن أمه.

وبناءً على ذلك: فإن الحمل إذا ولد خلال ٣٦٥ يوماً من تاريخ وفاة المورث استحق الميراث ، وعلم يقيناً أنه كان موجوداً وقت وفاة مورثه. هذا ، وقد نص قانون المواريث المصري في المادة ٤٣ على ذلك فقال : " إذا توفى الرجل عن زوجته أو معتدته ، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمس وستين وتلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة " .

أقل مدة الحمل :

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أقل مدة يتكون فيها الجنين في بطن أمه حتى يولد حياً هي ستة أشهر ، **واستدلوا على ذلك بما يلي :**

أ- قوله تعالى : ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾^(١) مع قوله تعالى : ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾^(٢)

وجه الدلالة: أن مدة الحمل والفصال في الآية الأولى ثلاثين شهراً ، ومدة الفصال في الآية الأخرى عامين ، فهذا يقتضي أن يكون الحمل في ستة أشهر ، وذلك لأنها المدة الباقية بعد إسقاط العامين .

ب- روي أن امرأة تزوجت فولدت لسته أشهر ، فهم عثمان ؓ برجمها ، فقال له ابن عباس - رضي الله عنهما - : إما أنها لو خاصمتك بكتاب الله تعالى لخصمتك ، إذ قال الله تعالى : ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾^(٣) وقال : ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾^(٤) فإذا ذهب

١- من الآية رقم "١٥" من سورة "الأحقاف".

٢- من الآية رقم "١٤" من سورة "لقمان".

٣- من الآية رقم "١٥" من سورة "الأحقاف".

٤- من الآية رقم "١٤" من سورة "لقمان".

عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر، فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها ، وأثبت النسب من الزوج ، وروى مثله عن علي رضي الله عنه .

٢- **وذهب الإمام أحمد في بعض الروايات عنه ، والظاهرية: إلى أن أقل مدة للحمل هي تسعة أشهر.**

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى أن أقل مدة للحمل تسعة أشهر، وذلك جرياً على العادة الغالبة ، وهو أن النساء يضعن حملهن في تسعة أشهر، وهو في هذا موافق لما ذهب إليه الإمام أحمد في بعض الروايات عنه ، والظاهرية.

فقد نص قانون المواريث في المادة ٤٣ على ما يلي : " ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

الأولى : أن يولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة ، إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة.

الثانية : أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة " .

وبناءً على ما أقر به القانون بالنسبة لأقل مدة الحمل وأكثرها ، فإن الحمل إما أن يكون من الميت أو من غيره.

أ- إذا كان الحمل من الميت.

إذا كان الحمل من الميت ، كمن يموت عن زوجته وهي حامل ، فإن الحمل لا يرث من الميت إلا إذا ولد في مدة ٣٦٥ يوماً (سنة شمسية) من تاريخ وفاة المورث فأقل ، وذلك لأن ولادته خلال هذه المدة دليل على أن الحمل كان موجوداً وقت وفاة المورث ، فيستحق الإرث منه لثبوت نسبه منه ووجوده وقت موته.

فإذا ولد بعد هذه المدة فلا يرث له ، لأن هذا دليل على أن الحمل حدث بعد الوفاة ، فلم يتحقق فيه شرط استحقاق الإرث ، وهو وجوده وقت الوفاة.

ب- إذا كان الحمل من غير الميت :

إذا كان الحمل من غير الميت ، كمن يموت عن زوجة ابنه ، أو أبيه وهي حامل ، وكانت الزوجية لا تزال قائمة بين الحامل وزوجها وقت وفاة المورث ، فإن الحمل يرث إذا ولد في خلال تسعة أشهر (٢٧٠ يوماً) من تاريخ وفاة المورث ، وذلك لتحقق وجوده في بطن أمه وقت موت المورث ، فإذا ولد بعد هذه المدة فلا يرث له لعدم تحقق شرط إرثه وهو وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه.

أما إذا كانت الزوجية غير قائمة بين الحامل وزوجها وقت موت المورث. بأن كانت المرأة معتدة من وفاة أو طلاق ، فإن الحمل لا يرث إلا إذا ولد خلال ٣٦٥ يوماً (سنة شمسية) من تاريخ وفاة المورث أو الطلاق ، أما بعد مرور هذه المدة فلا ميراث له ، لعدم تحقق شرط الإرث وهو وجوده في بطن أمه وقت موت المورث لاحتمال أن الحمل قد حدث بعد الوفاة^(١).

الفرق بين كون الحمل من الميت نفسه وبين كونه من غيره :

إذا كان الحمل من الميت نفسه فإنه في هذه الحالة يثبت النسب ، ويرث إذا جاءت به لسنتين فأقل من وقت الموت أو الفرقة بالطلاق قبله ، وهذه تعتبر أقصى مدة الحمل لضرورة الاحتياط في إثبات النسب من المورث الذي مات.

أما إذا كان الحمل من غير الميت فإنه يعتبر أقل مدة للحمل وهي ستة أشهر أو أقل لأنه في هذه الحالة لا ضرورة ، لأن نسبه يثبت من ذلك الغير^(٢).

الشرط الثاني : أن يولد الحمل حياً ، حتى تثبت أهليته للتملك.

١- **ذهب الحنفية**^(٣) : إلى أن حياته تثبت بخروج أكثره حياً ، لأن للأكثر حكم الكل.

٢- **وذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة**^(١) : إلى أن حياته تثبت بولادته كله حياً ، وذلك بأن تظهر عليه أمارات الحياة ، كالعطاس والتنفيس ،

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص٢٦٣ ، ٢٦٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٢١٣ ، ٢١٤.

٢- ينظر: أحكام الميراث في الإسلام ، د: بدران أبو العينين ص٢٨٧ ، ٢٨٨.

٣- ينظر: الاختيار ، لابن مودود ج٥ ص١١٤.

والارتضاع ، والبكاء ، وغير ذلك مما يدل على الحياة ، لقول النبي ﷺ : " إذا استهل المولود ورث "

فإن لم يظهر عليه شيء من ذلك يرجع إلى الأطباء الشرعيين لمعرفة حياة الجنين أو موته وقت الولادة.

وللقاضي أن يسأل الذين عاينوا ولادته من أهل الخبرة لمعرفة حياته بعد ولادته ، فإن ثبتت حياته ورثَ وإلا فلا ، لأن الحياة علة الميراث ، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بقول الجمهور فاشتراط لإرث الحمل أن يولد الحمل كله حياً وذلك في المادة ٤٣ .

التركة قبل وضع الحمل :

إذا مات شخص عن ورثة منهم حمل ، والحال أنه يرث أو يحجب بعضهم ، فما حكم قسمة التركة قبل وضع الحمل ؟

إذا وافق الورثة على تأخير القسمة إلى وضع الحمل ، فهذا أعلى وأفضل ، وفيه خروج من الخلاف ، ولتكون القسمة مرة واحدة.

وإذا لم يوافق الورثة وطالبوا بقسمة التركة قبل الوضع ، فقد اختلف الفقهاء في تمكينهم من ذلك على قولين :

القول الأول : أنه لا يمكن ، ولا قسمة للتركة قبل وضع الحمل.

وسبب ذلك : الشك هل يوجد من الحمل وارث أو لا ، وعلى فرض وجوده فهل هو متحد أو متعدد ، وعليها هل هو ذكر أو أنثى أو مختلط ؟.

١- ينظر: مغني المحتاج ، للشريبي ج٣ ص ٢٨ ، والمهذب ، للشيرازي ج٢ ص ٤٠ ، والتلقين للقاضي عبد الوهاب ج٦ ص ٥٥٨ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص ٤٦١ .

القول الثاني : أنهم يجابون إلى ذلك ، ويمكنون من قسمة التركة قبل الوضع ، وذلك لأن في تأخير القسمة إضرار بهم ، والضرر مرفوع في التشريع ، ثم إن الحمل يحتاط له في حفظ حقه ما أمكن .

قال به : الحنفية ، والحنابلة ، والمعتمد عند الشافعية^(١) .

المقدار الذي يوقف للحمل عند القائلين بجواز القسمة قبل وضعه :

الحمل في بطن الأم لا يعلم حقيقته إلا الله ، فقد يكون حياً أو ميتاً ، متعدداً أو منفرداً ، ذكراً أو أنثى ، وارثاً أو غير وارث ، ومن ثم فإن القائلين بجواز القسمة قبل وضعه قد اختلفوا في المقدار الذي يوقف له من مورثه على أقوال :

القول الأول : أنه يوقف للحمل حظ ابن واحد ، أو بنت واحدة أيهما أكثر ، لأن الغالب المعتاد أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولداً واحداً .

فيبنى الحكم عليه ، ويأخذ القاضي من الورثة كفيلاً بالزيادة على نصيب الواحد ، لأن الحمل عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي احتياطياً . وهذا القول هو المفتى به عند الحنفية^(٢) .

القول الثاني : أنه لا ضبط لعدد الحمل ، لأنه لا يعلم أكثر عدد تحمله المرأة ، لكن ينظر في حال الورثة الذين يرثون معه :

أ- فمن كان يرث في بعض التقادير دون بعض ، أو كان نصيبه غير مقدر كالعاصب فهذا لا يعطى شيئاً .

ب- ومن يرث في جميع التقادير متفاضلاً يعطى الأقل .

ج- ومن لا يختلف نصيبه في جميع التقادير يعطى نصيبه كاملاً ، ثم يوقف الباقي إلى أن ينكشف الحمل .

وهذا القول هو الأصح من مذهب الشافعية^(٣) .

١- ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج٤ ص٤٨٧ .

٢- ينظر: الاختيار، لابن مودود ج٥ ص١١٤ .

٣- ينظر: المهذب ، للشيرازي ج٢ ص٣٩ ، ٤٠ ، ومغني المحتاج ، للشربيني ج٣ ص٢٨ .

القول الثالث : أن الحمل يعامل بالأحظ ، ويعامل الورثة بالأضر ، فيوقف الحمل الأكثر من ميراث ذكرين أو أنثيين ، ويعطى الوارث معه اليقين من نصيبه ، فإذا ولد الحمل أخذ الموقوف إن كان فقد نصيبه ، وإن كان أكثر منه رد الباقي على مستحقيه من الورثة ، وإن كان أقل من نصيبه رجع على من كان في نصيبه زيادة من الورثة.

قال به : الحنابلة^(١).

أحوال الحمل :

أمر الحمل في الميراث لا يخرج عن الأحوال الآتية :

الحالة الأولى : أن يكون الحمل محجوباً من الإرث ، وحينئذ لا تتأثر التركة بالحمل وتوزع على الورثة ، ولا يوقف منها شيء.

مثال ذلك: توفي عن : زوجة ، وأب ، وأم حامل من غير أبيه.

الحمل في هذه الحالة إذا ولد يكون من أولاد الأم ، وهم محجوبون بالأب ، ومن ثم توزع التركة على الزوجين والأبوين ، والمسألة غراوية ، للزوجة الربع فرضاً ، وللأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة ، وللأب الباقي تعصيباً.

الحالة الثانية : أن يكون الحمل وارثاً على كلا التقديرين (أي : على تقدير ذكوره ، أو أنوثته) ولم يكن معه وارث أصلاً ، أو معه وارث محجوب به ، ففي هذه الحالة: توقف التركة كلها على وضع الحمل ، فإن ولد حياً أخذها ، وإذا نزل ميتاً أعطيت لغيره من الورثة.

مثال ذلك: توفي عن : زوجة أب حامل فقط.

فإن الحمل في هذه الحالة إما أن يكون أخاً لأب ، وهو حينئذ عاصب بنفسه فيحوز كل التركة ، وإما أن يكون أختاً لأب ، فتحوز التركة كلها فرضاً ورداً.

مثال آخر: توفي عن : زوجة ابنه الحامل ، وأخ الميت من أمه.

فإن الحمل في هذه الحالة يكون فرعاً للميت ، وهو يحجب الأخ لأم^(١).

الحالة الثالثة: أن يكون الحمل وارثاً على كلا التقديرين ، ولا يختلف نصيبه بالذكورة أو الأنوثة ، ويكون ذلك إذا كان الحمل من أولاد الأم ، ففي هذه الحالة تقسم التركة على الورثة ، ويوقف للحمل نصيبه.

مثال ذلك: توفي عن : أم حامل من غير أبيه ، وأخت الشقيقة ، وأخت لأب. فالحمل في هذه الحالة إما أن يكون أخاً لأم ، أو أختاً لأم ، وهو يرث السدس على كلا التقديرين فيوقف له السدس ، ويعطى للأخت الشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب السدس فرضاً ، ولأم السدس فرضاً ، ومع أخذ كفيل من الورثة ، لأن الحمل إذا ولد متعدداً استحق الثلث فتعول المسألة.

الحالة الرابعة: أن يكون الحمل وارثاً على تقدير دون تقدير، وفي هذه الحالة: يفرض له على التقدير الذي يرث به ، ويوقف له نصيبه.

مثال ذلك: توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وزوجة أب حامل. فالحمل في هذه الحالة إما أن يكون أخاً لأب فلا يرث لأنه عاصب لم يبق له شيء من التركة بعد أصحاب الفروض ، فالزوج له النصف فرضاً ، والأخت الشقيقة لها النصف فرضاً.

وإما أن يكون أخاً لأب ، فترث السدس فرضاً ، وتكون المسألة عائلة ، فحينئذ يفرض الحمل أنثى ويوقف له نصيبها.

الحالة الخامسة: أن يكون الحمل وارثاً على كلا التقديرين ، ويختلف نصيبه بالذكورة والأنوثة ، **ففي هذه الحالة (اختلف العلماء فيها على قولين :**

القول الأول: يوقف له أخذ النصيب على تقدير كونه ذكراً أو أنثى ، ويعطى الورثة الأقل مع أخذ كفيل ممن يتأثر نصيبه بتعدد الحمل ، ويوقف نصيب الحمل مع فروق الأنصبة تحت يد أمين إلى حين الولادة.

قال به : الحنفية.

القول الثاني: يوقف له الأوفر من ميراث ذكرين أو أنثيين.

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بقول الحنفية ، فقد نص في المادة ٤٢ منه على ما يلي: "يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكراً أو أنثى". وجاء في المادة ٤٤ : " إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت عليه الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على ما يستحقه من الورثة".

أمثلة على قول الحنفية ، وقانون المواريث المصري

١- توفي عن زوجته الحامل ، وأبيه.

الحل :

أولاً: على تقدير أن الحمل ذكر:

أصل المسألة : ٢٤	ابن (الحمل)	أب	زوجة	<u>الورثة</u> :
	عصبة	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	<u>الفروض</u> :
	١٧	٤	٣	<u>السهام</u> :

ثانياً: على تقدير أن الحمل أنثى :

أصل المسألة : ٢٤	بنت (الحمل)	أب	زوجة	<u>الورثة</u> :
	عصبة	$\frac{1}{6} + \text{ب.ع}$	$\frac{1}{8}$	<u>الفروض</u> :
	١٢	٩=٥+٤	٣	<u>السهام</u> :

وبالنظر إلى الحلين أجد أن أكبر النصيبين بالنسبة للحمل هو على تقدير أنه ذكر، فيوقف له نصيبه بناءً على هذا التقدير وهو (١٧) فإن ظهر الحمل ذكراً أعطى الموقوف له ، ويعامل الورثة بناءً على هذا الاعتبار كما في البند " أولاً " .
وإذا ظهر أن الحمل أنثى فإنه يعطى له نصيب الأنثى وهو (١٢) والباقي وهو (٥) يعطى للأب.

وإذا نزل الحمل ميتاً ، وزعت التركة على الزوجة والأب كأن لم يكن هناك حمل ، فتأخذ الزوجة الربع ، والباقي يكون للأب بطريق التعصيب.

٢- توفي عن : زوجة، وأب، وأم، وبنت، وزوجة ابنه حاملاً، وترك ٢١٦ ألف جنيه.
الحل :

أولاً: على تقدير أن الحمل ذكر:

الورثة :	زوجة	أب	أم	بنت	ابن ابن (الحمل)	أصل المسألة: ٢٤
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	عصبة	
السهام :	٣	٤	٤	١٢	١	

قيمة السهم الواحد = $216000 \div 24 = 9000$ جنيهاً.

نصيب الزوجة = $3 \times 9000 = 27000$ جنيهاً.

نصيب الأب = $4 \times 9000 = 36000$ جنيهاً.

نصيب الأم = $4 \times 9000 = 36000$ جنيهاً.

نصيب البنت = $12 \times 9000 = 108000$ جنيهاً.

نصيب الحمل = $1 \times 9000 = 9000$ جنيهاً.

ثانياً: على تقدير أن الحمل أنثى :

الورثة :	زوجة	أب	أم	بنت	بنت ابن (الحمل)	أصل المسألة: ٢٤
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	وعالت إلى : ٢٧
السهام :	٣	٤	٤	١٢	٤	

قيمة السهم الواحد = $216000 \div 27 = 8000$ جنيهاً.

نصيب الزوجة = $3 \times 8000 = 24000$ جنيهاً.

نصيب الأب = $4 \times 8000 = 32000$ جنيهاً.

نصيب الأم = $4 \times 8000 = 32000$ جنيهاً.

نصيب البنت = $12 \times 8000 = 96000$ جنيهاً.

نصيب الحمل = $8000 \times 4 = 32000$ جنيهاً.

وبالنظر إلى الحلين أجد أن أكبر النصيبين هو على تقدير أن الحمل أنثى ، فيوقف له هذا النصيب وهو (٣٢٠٠٠ جنيهاً) ويعامل الورثة بالأقل فتعطي الزوجة (٢٤٠٠٠) ويعطى الأب (٣٢٠٠٠) وتعطى الأم (٣٢٠٠٠) وتعطى البنت (٩٦٠٠٠) ويحفظ نصيب الحمل (٣٢٠٠٠) عند أمين إلى حين الولادة ، فإذا ولد الحمل أنثى استقر التوريث على هذا الحال ، وأعطى للحمل النصيب الموقوف .

وإذا ظهر أن الحمل ذكر أعطى (٩٠٠٠ جنيهاً) من النصيب الموقوف ، والباقي يعطى للورثة الآخرين ، فتعطي الزوجة (٣٠٠٠) والأب (٤٠٠٠) والأم (٤٠٠٠) والبنت (١٢٠٠٠) .

٣- توفى عن : زوجة ، وأم ، وابن عم شقيق ، وزوجة أخ لأب حبل .

الحل :

أولاً: على تقدير أن الحمل ذكر:

الورثة : زوجة أم ابن عم شقيق ابن أخ لأب (الحمل) أصل

المسألة: $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{3}$

الفروض : محجوب عصبه

السهام : ٣ ٤ — ٥

ثانياً: على تقدير أن الحمل أنثى :

الورثة : زوجة أم ابن عم شقيق بنت أخ لأب (الحمل) أصل

المسألة: $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{3}$

الفروض : عصبه محجوبة

السهام : ٣ ٤ ٥ —

وبالنظر إلى الحلين أجد أن الحمل على تقدير أنه أنثى يكون من ذوي الأرحام فلا يرث شيئاً ، وعلى تقدير أنه ذكر يرث بالتعصيب ، فتوزع التركة على اعتبار أنه ذكر ، ويوقف للحمل (٥) أسهم ، فإن ظهر أنه ذكر أخذها ، وإن ظهر أنه أنثى أعطيت لابن العم الشقيق .

المبحث الثاني

ميراث المفقود

المفقود لغتاً: اسم مفعول من فَعَدَ الشيء : إذا عدمه ، والفقد : أن تطلب الشيء فلا تجده.

المفقود اصطلاحاً: هو الغائب الذي لم يعلم مكانه ، ولم تعلم حياته أو وفاته ، وكذلك من أسرَّ العدو ولم يُدْرَ أَحْيٍ هو أو ميت.

حكمه: المفقود يجري عليه ما يجري على الأحياء من أحكام ، فلا يقسم ماله على ورثته ، ولا تزوج امرأته ، ولا تفسخ إجازته ، ولا يورث ماله ، ولا يحكم باستحقاقه الإرث ، ولا ما أوصى له به ، بل يوقف نصيبه في الميراث والوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته.

ودليل ذلك: الاستصحاب وهو بناء ما كان على ما كان حتى يظهر خلافه ، فالأصل أنه قبل العقد كان حياً ، فيستصحب هذا الأصل حتى يظهر خلافه ، وذلك لقول علي رضي الله عنه - في امرأة المفقود - : "هي امرأة ابتليت فلتصبر لا تتكح حتى يأتيها يقين موته"^(١).

المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود :

اتفق الفقهاء على ضرورة ضرب مدة يحكم بعدها بموت المفقود ، ولكنهم

اختلفوا في مقدار هذه المدة :

١- فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : إلى أن المفقود ينتظر به مدة لا يعيش إلى مثلها غالباً ، واختلف الروايات في كل مذهب في تقدير هذه المدة :

أ - **الحنفية:** روى الحسن عن أبي حنيفة: أنه قدرها بمائة وعشرين سنة ، وعن أبي يوسف مائة سنة ، وقيل : تسعين سنة ، وقيل : إنها تقدر بموت أقرانه.

١- ينظر: الاختيار، لابن مودود ج٣ ص٣٧.

ب- المالكية: عندهم اختلف فيها ، قيل : تمام سبعين ، وقيل ثمانين ، وقيل : تسعين ، وقيل : مائة سنة ، وقيل : مائة وعشرين. قال خليل: وحكم بخمس وسبعين ، قال بعضهم : وهو المشهور لخبر "أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين".

ج- الشافعية : قيل : تقدر بمضي مدة لا يعيش مثله فيها في غالب العادة ، والمشهور عندهم : أنها لا تقدر بل المعتبر غلبة الظن باجتهاد القاضي ، وفي كل ذلك فالمدة من ولادته لا من فقده^(١).

٢- وذهب الحنابلة إلى التفرقة بين أمرين :

الأول : أن يكون المفقود غائباً غيبة ظاهرها السلامة ، كسفره لتجارة ، أو سياحة ، أو طلب علم.

فهذا ينتظر به تامة تسعين سنة منذ ولادته ، وبعدها يحكم القاضي بموته. وفي رواية عن الإمام أحمد رضي الله عنه : أنه ينتظر به حتى يتيقن من موته ، أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وتقدير هذه المدة مردود إلى اجتهاد القاضي. وعلى الرواية الأولى : إذا فقد من سنه تسعون سنة ، ترك الأمر لاجتهاد القاضي في تقدير مدة انتظاره.

الثاني : أن يكون المفقود غائباً غيبة ظاهرها الهلاك ، كمن يفقد بين الصفين في القتال ، أو فقد في مهلكة ، أو مركب غرق.

فهذا ينتظر به أربع سنين منذ فقده ؛ لأن هذه المدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك.

موقف القانون :

تعرض القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في المادة ٢١ للمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود فقال : " يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين

١- ينظر: الاختيار، لابن مودود ج٣ ص٣٨ ، وأسهل المدارك ج١ ص٤٠٨ ، وحاشية البقري على الرجبية ص١٥١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٢٢٣ ، ٢٢٤ .

من تاريخ فقده ، وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً ."

وبهذا يكون القانون قد وافق مذهب الحنابلة في حالة ما إذا كان المفقود غائباً غيبة ظاهرها الهلاك ، أما في حالة ما إذا كان المفقود غائباً غيبة ظاهرها السلامة فقد وافقه في رواية ، وخالفه في الأخرى.

وقد صدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦م فاستبدل الفقرة الثانية من المادة ٢١ بالنص التالي : " ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي مدة خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت ، أو كان في طائرة سقطت ، وبعد مضي سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية ."

ميراث المفقود :

وبيان ذلك في أمرين :

الأول : ميراث الغير من المفقود.

اتفق الفقهاء على أن المفقود يعتبر حياً ، ولا يقسم ماله على ورثته إلا إذا ثبت موته ببينة شرعية ، أو يحكم القاضي بناءً على طول غيبته ، وترجح موته.

فإن حكم بموته بناءً على بينة اعتبر ميتاً من الوقت الذي أثبتت البينة موته فيه ، فيرثه من ورثته من كان حياً في ذلك الوقت ، وأما من مات منهم قبل ذلك فلا يرث منه ؛ لعدم تحقق شرط الإرث وهو موت المورث حقيقة أو حكماً.

وإن حكم القاضي بموته وذلك بعد البحث والتحري عنه بكافة الطرق الموصلة لمعرفة حياته أو موته ، فإنه يعتبر ميتاً من وقت الحكم بوفاته لا قبل ذلك ، فيرثه من كان موجوداً من ورثته وقت الحكم بوفاته ، دون من مات قبله ، فإذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته ، وقسمت التركة بين ورثته، رد إليه من أمواله في أيدي الورثة،

وأما المال الذي تصرف الورثة فيه فلا يرجع عليهم بشيء من ذلك ، لأنهم تملكوه بحكم القضاء ، ولهم أن يتصرفوا به بكافة التصرفات الشرعية.

ويرى الحنابلة: أن المفقود يرجع على الورثة بما تصرفوا فيه أو أنفقوه ، فيأخذ مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان قيمياً.

موقف القانون :

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في المادة ٢٢ على حكم ميراث الغير من المفقود فقال : " بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة بالمادة السابقة تعدد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم ، هذا إذا لم تقم بينة على موته ، وإلا حكم بموته بمقتضى البينة ، وإن ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته ، وقسمة ما كان محجوزاً له على ورثة مورثه أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة ، وأما ما استهلكوه أو خرج من أيديهم فلا حق له في مطالبتهم به ، ولا يترتب عليه ضمان له ، لأنهم اقتسموا نصيبه بحكم قضائي ، فلا يظهر بطلان القضاء إلا في حق الباقي ، وتعود إليه زوجته وأولاده ."

الثاني : ميراث المفقود من غيره :

اتفق الفقهاء على أن المفقود لا يرث من غيره ميراثاً فعلياً ، وذلك لأن من شروط الميراث حياة الوارث ، فهذا الشرط لا يتوافر في المفقود لاحتمال موته من جانب ، ومشكوك في حياته من جانب آخر .

لكن لما كانت هذه الحياة محتملة في مدة الانتظار فقد يظهر حياً ، وحفاظاً على حقه فإنه يوقف له نصيبه من تركة مورثه ، فإن ظهر حياً أخذه ، وإن حكم القاضي بموته بعد التحري ، فإنه يعتبر ميتاً من وقت فقده ، لا من وقت صدور الحكم ، وبالتالي يرد النصيب الموقوف إلى ورثة المورث الآخرين .

موقف القانون :

نص قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م على ميراث المفقود من غيره في المادة ٤٥ ، فقد جاء فيها : "يوقف للمفقود من تركته نصيبه فيها ، فإن ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثهم ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة".

حالات المفقود في الميراث :**للمفقود في الميراث أربع حالات :**

الحالة الأولى : أن يكون المفقود هو الوارث الوحيد للتركة ، أو معه ورثة يحجبون به حجب حرمان.

ففي هذه الحالة توقف التركة كلها للمفقود ، فإن ظهر حياً أخذها ، وإن لم تظهر حياته فالتركة كلها تكون للورثة المحجوبين به في حالة وجودهم معه.
مثال ذلك : توفي عن : ابن مفقود فقط ، أو أخ فقط ، أو عم فقط.

فإن التركة في هذه الحالة توقف كلها لأحدهم ، فإن ظهر حياً أخذها ، وإلا فتوضع في بيت المال.

مثال آخر : توفي عن : ابن مفقود ، وأخ شقيق.

ففي هذه الحالة التركة كلها توقف لابن المفقود ، فإن ظهر حياً أخذها ، وإلا أخذها الأخ الشقيق.

الحالة الثانية : أن يكون المفقود محجوباً بأحد الورثة الموجودين معه.

ففي هذه الحالة تقسم التركة على الورثة ، ولا يوقف للمفقود منها شيء.
مثال ذلك : توفي عن : أخ شقيق مفقود ، وابن ، وبننت.

فإن التركة في هذه الحالة تقسم على الابن والبننت ، ولا يوقف للمفقود منها شيء لأنه محجوب بالابن.

الحالة الثالثة: أن يوجد مع المفقود ورثة لا تتغير أنصباؤهم بحياته أو موته. ففي هذه الحالة يحصل الوارث على نصيبه كاملاً ، ويوقف ما بقي للمفقود ، فإن ظهر حياً أخذه ، وإلا رد إلى الورثة.

الحالة الرابعة: أن يوجد مع المفقود من الورثة من تتأثر حالاتهم بين حجب الحرمان والميراث ، أو تتغير أنصباؤهم تبعاً لحياته وموته.

ففي هذه الحالة تحل المسألة مرتان : مرة على فرض حياة المفقود ، وأخرى على فرض موته ، ثم نقارن حالات الورثة والأنصبة ، فالمحجوب لا يأخذ شيئاً ، ويوقف للمفقود أوفر النصيبين ، وينظر إلى من معه من الورثة ، فيعطى لصاحب الفرض الثابت في الحالتين فرضه ، ويعطى لصاحب الفرض المتغير في الحالتين أقل النصيبين.

مثال ذلك: توفي عن: زوجة ، وأم ، وابن أخ شقيق مفقود، وعم. وترك ٥٤٠ ديناراً.

الحل:

أولاً: على فرض حياة المفقود:

الورثة:	زوجة	أم	ابن أخ شقيق	عم	أصل المسألة: ١٢
الفروض:	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	الباقي تعصياً	م	
السهام:	٣	٤	٥	—	

قيمة السهم الواحد = $٥٤٠ \div ١٢ = ٤٥$ ديناراً.

نصيب الزوجة = $٣ \times ٤٥ = ١٣٥$ ديناراً.

نصيب الأم = $٤ \times ٤٥ = ١٨٠$ ديناراً.

نصيب ابن الأخ الشقيق = $٥ \times ٤٥ = ٢٢٥$ ديناراً.

ثانياً: على فرض موت المفقود :

الورثة :	زوجة	أم	عم	أصل المسألة : ١٢
الفروض :	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	الباقى تعصيباً	
السهام :	٣	٤	٥	

قيمة السهم الواحد = $٥٤٠ \div ١٢ = ٤٥$ ديناراً.

نصيب الزوجة = $٣ \times ٤٥ = ١٣٥$ ديناراً.

نصيب الأم = $٤ \times ٤٥ = ١٨٠$ ديناراً.

نصيب ابن الأخ الشقيق = $٥ \times ٤٥ = ٢٢٥$ ديناراً.

وبالمقارنة أجد أن العم محجوب في حالة حياة المفقود فلا يأخذ شيئاً ، بينما أجد أن نصيب الزوجة والأم ثابت لا يتغير، فتحصل كل منهما على نصيبها كاملاً ، ويوقف للمفقود نصيبه ، فإن ظهر حياً أخذه ، وإلا كان للعم.

مثال آخر: توفى عن : زوجة ، وأب ، وأم ، وبنت ، وابن مفقود. وترك ١٤٤ فداناً.

الحل :

أولاً: على فرض حياة المفقود :

الورثة :	زوجة	أب	أم	بنت ، ابن مفقود	أصل المسألة : ٢٤
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	عصبة	التصحيح : ٧٢
السهام :	٣	٤	٤	١٣	
التصحيح :	٩	١٢	١٢	٣٩ (٢٦+١٣)	

قيمة السهم الواحد = $١٤٤ \div ٧٢ = ٢$ فداناً.

نصيب الزوجة = $٩ \times ٢ = ١٨$ فداناً.

نصيب الأب = $١٢ \times ٢ = ٢٤$ فداناً.

نصيب الأم = $١٢ \times ٢ = ٢٤$ فداناً.

نصيب البنت = $١٣ \times ٢ = ٢٦$ فداناً.

نصيب الابن المفقود = $٢٦ \times ٢ = ٥٢$ فداناً.

ثانياً: على فرض موت المفقود :

أصل المسألة : ٢٤	بنت	أم	أب	زوجة	الورثة :
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ + الباقي	$\frac{1}{8}$	الفروض :
	١٢	٤	١+٤	٣	السهام :

قيمة السهم الواحد = $144 \div 24 = 6$ فداناً.

نصيب الزوجة = $3 \times 6 = 18$ فداناً.

نصيب الأب = $5 \times 6 = 30$ فداناً.

نصيب الأم = $4 \times 6 = 24$ فداناً.

نصيب البنت = $12 \times 6 = 72$ فداناً.

وبالمقارنة أجد أن نصيب المفقود (٥٢) فداناً توقف له ، ونصيب الزوجة (١٨) ثابت لم يتغير فيعطى لها ، ونصيب الأب متغير فيعطى الأقل وهو (٢٤) ، ونصيب الأم ثابت لم يتغير فيعطى لها وهو (٢٤) ونصيب البنت متغير فتعطى الأقل وهو (٢٦) فإن ظهر أن المفقود حي استقر الأمر على هذا الحال ، وإن ظهر أنه ميت كمل نصيب من أخذ فرضه الأقل كما هو موضح على فرض موته.

مثال آخر: توفيت عن : زوج ، وأختين شقيقتين ، وأخ شقيق مفقود.

الحل :

أولاً: على فرض حياة المفقود :

أصل المسألة : ٢	أختين شقيقتين	أخ شقيق مفقود	زوج	الورثة :
التصحيح : ٨	عصبة		$\frac{1}{2}$	الفروض :
	١		١	السهام :
	٢	٢	٤	التصحيح :

ثانياً: على فرض موت المفقود :

أصل المسألة : ٦	أختين شقيقتين	زوج	الورثة :
وعالت إلى : ٧	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	الفروض :
	٤	٣	السهام :

الشرح: أصل المسألة على تقدير الحياة (٢) وتصحيحها (٨) ، وأصل المسألة على تقدير الوفاة (٦) وعالت إلى (٧) ومن ثم تضرب $٧ \times ٨ = ٥٦$ ومنه تصح المسألتان ، فمن كان له شيء في المسألة الأولى (على فرض الحياة) يضرب في (٧) ومن كان له شيء في المسألة الثانية (على فرض الوفاة) يضرب في (٨) فينتج الآتي:

١- للزوج في مسألة الحياة النصف ($٤ \times ٧ = ٢٨$) ، وفي مسألة الوفاة النصف ($٣ \times ٨ = ٢٤$) ، ومن ثم يأخذ ماله في مسألة الوفاة ، ويوقف الفرق وهو (٤).

٢- للأخ الشقيق في مسألة الحياة ($٢ \times ٧ = ١٤$).

٣- للأختين الشقيقتين في مسألة الحياة ($٢ \times ٧ = ١٤$).
وفي مسألة الوفاة ($٤ \times ٨ = ٣٢$).

ومن ثم يأخذان نصيبهما في مسألة الحياة ، ويوقف الفرق وهو (١٨) فإن ظهر أن المفقود حي فله (١٤) وللزوج (٤) وإن ظهر أنه ميت أو حكم بموته أخذه الأختان الشقيقتان^(١).

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٢٩ ، ٢٣٠.

المبحث الثالث

ميراث الأسير

الأسير: هو من وقع في يد الأعداء وصار محتجزاً عندهم في دار الحرب. كثير من الفقهاء يتكلمون في ميراث الأسير عند الكلام في ميراث المفقود ، وذلك لما بينهما من شبه ، فالأسير قد لا يعرف أين هو ، ولا انه حي أو ميت فهو كالمفقود.

والأسير إما أن يكون معروف الحال بأن تكون حياته متيقنة ، وإما أن يكون مجهول الحال ، بأن انقطعت أخباره ولا ندري حياته من مماته.

فإن كان الأسير معروف الحال: بأن علمت حياته ، وبقي على إسلامه في دار الحرب كان حكمه في الميراث حكم سائر المسلمين جميعاً ، فيرث من مورثه ، ويرث منه وورثته إذا تحققت شروط الإرث ، ووجدت أسبابه ، وانتفت موانعه ، لأن المورث مسلم ومن أهل دار الإسلام أينما وجد ، فالأسير لا يؤثر على حاله في الميراث ، كما لا يؤثر في حكم الزوجية إن كان الأسير متزوجاً ، ولهذا لا تبين منه امرأته بسبب أسره.

وأما إذا كان الأسير مجهول الحال: بأن انقطعت أخباره ، ولا ندري حياته من مماته وهل هو باق على حكم الإسلام أو ارتد عنه ، فإنه يأخذ أحكام المفقود من حيث إرثه من غيره ، وإرث غيره منه ، وقد سبق بيان ذلك.

وإذا ارتد الأسير عن الإسلام وهو في دار الحرب ، وثبتت رده فإنه يعامل حينئذ معاملة المرتد ، ومن ثم لا يكون وارثاً ، إذ لا فرق بين أن يرتد في دار الإسلام ، ثم يلحق بدار الحرب ، وبين أن يرتد في دار الحرب ويقم فيها ، فإنه على التقديرين يصير حربياً^(١).

١- ينظر: الميراث في الإسلام ، د: محمد موسى ص ٣٥١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٧٣ .

وإذا استترق الأعداء الأسير في دار الحرب وصار رقيقاً لديهم ، لم يمنعه ذلك من أن يكون وارثاً في رأي جمهور الفقهاء^(١).
وذلك لبقاء صلاحيته لأن يملك ما يؤول إليه من مال ، ولأن الإسلام لا يعترف بالرق الذي ضربه الأعداء ، فلا يزال حراً في حكم الإسلام.

موقف القانون :

لم يتعرض قانون المواريث المصري لميراث الأسير، وطبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية – يؤخذ بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة فيما يتعلق بإرثه.

١- روي عن سعيد بن المسيب أنه لا يرث لأنه عبد ، وحكى ذلك عن النخعي ، وقتادة ، والصحيح الأول ، لأن الكفار لا يملكون الأحرار ، والله أعلم أنه يريد أن يقول بأنه ليس لغير المسلمين أن يسترقوا المسلم والأسير عندهم ، فإن فعلوا لا يعترف بهذا الرق. (ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص٢٧٣ ، حاشية رقم ٥ .

المبحث الرابع

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

ميراث ولد الزنا

ولد الزنا : هو الذي أتت به أمه من معاشرة غير شرعية.

وولد الزنا لا يثبت نسبه ممن كان سبباً في حمل أمه ، حتى ولو أقر أنه ابنه من الزنا ، لأن الولد لا يثبت من الزنا ، لأن النسب لا يثبت إلا بطريق شرعي ، ولذلك لا يرث من أبيه ، ولا من أقاربه ، ولا يرثونه كذلك ، وذلك لانتفاء سبب التوريث بينهما وهو النسب.

ولكن يثبت نسب ولد الزنا من أمه ، ولذلك يرث من أمه ، وقرابتها ، وترث منه أمه وأقاربها.

قال ابن حزم في كتابه "المحلي": "ولد الزنا يرث أمه ، وترثه أمه ، ولها عليه حق الأمومة من البر والنفقة والتحرير ، وسائر أحكام الأمهات ، ولا يرثه الذي تخلق من نطفته ، ولا يرثه هو ، ولا له عليه حق الأبوة لا في بر ، ولا نفقة ، ولا تحريم ، ولا في غير ذلك وهو منه أجنبي ، ولا نعلم في هذا الخلاف إلا في التحريم فقط"^(١).

مثال ذلك: توفي ولد الزنا عن : أمه ، وأبيه غير الشرعي.

في هذه الحالة التركة كلها لأمه فرضاً ورداً ، ولا شيء لأبيه غير الشرعي ، لانعدام سبب التوارث وهو الزواج الصحيح.

مثال آخر: توفي ولد الزنا عن : أم ، وأبيها.

في هذه الحالة التركة كلها لأمه فرضاً ورداً ، ولا شيء لأبي الأم ؛ لأنه من ذوي الأرحام ، ولا ميراث لذوي الأرحام مع وجود أحد من أصحاب الفروض^(٢).

١- المحلي ، لابن حزم ج٦ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

٢- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٧٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٣٢ .

موقف القانون :

ذهب قانون المواريث المصري إلى ما سبق من أحكام فنص في المادة ٤٧ على ما يلي : "..... يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها " .

المطلب الثاني**ميراث ولد اللعان**

ولد اللعان : هو الولد الذي ولدته أمه على فراش الزوجية الصحيحة شرعاً ، ولكن الزوج رماها بالزنا ، وقد يجمع إلى هذا أن ينفي نسب ولدها منه ، ولكن لا يوجد شهود يشهدون بذلك ، ولهذا شرع الله " اللعان " لينجو الزوج من حد القذف ، وتتجو الزوجة من حد الزنا ، وإن كان للكاذب منهما عند الله عذاب أشد من حد القذف وحد الزنا^(١).

واللعان لغتاً : الطرد والإبعاد.

واصطلاحاً : هو شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة.

وصورته : إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا ، أو نفى نسب ولدها إليه ، ولم يكن له بينة على دعواه ، ولم تصدقه الزوجة ، ورفعت أمرها إلى القضاء طالبة إقامة حد القذف عليه ، أمره القاضي بملاعتها : بأن يقف الزوج أمام القاضي ويقول : أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا – يكرر ذلك أربع مرات – وفي الخامسة يقول : لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، ثم تشهد الزوجة أربع شهادات بقولها : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وفي الخامسة تقول : غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا.

فإذا تم التلاعن بين الزوجين أمام القضاء بالصفة المذكورة وجب التفريق بين الزوجين ، ونفى نسب الولد عن الزوج ويلحق بأمه ، **ويترتب على هذا**: أنه يرث أمه وترث منه ، ولا يكون بينه وبين أبيه توارث لانقطاع نسبه منه بعد اللعان فحكمه في الميراث حكم ولد الزنا ، **وهذا قول جماعة من الصحابة** ، منهم : علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، **ونقل الكرخي** : أنه مذهب الحنفية.

ونقل ابن رشد المالكي أنه رأى مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه. **وذهب الإمام أحمد** ، **وأخرون من فقهاء الصحابة والتابعين**: إلى أنه يورث أيضاً من جهة العصوبة ، وعصبته هم عصبه أمه في رأي بعضهم ، وهم في رأي البعض الآخر منهم : أمه ، ثم عصبته من الذكور لأنهم يجعلون الأم بمنزلة الأب^(١). ويشترط في إرث ولد الزنا واللعان من قرابة الأم إذا كان حاملاً عند موت مورثه ، أن يولد كل منهما لمدة تسعة أشهر (٢٧٠ يوماً) فأقل من تاريخ وفاة المورث حتى يتحقق شرط الإرث وهو وجوده وقت موت مورثه ، فإذا ولد لأكثر من مدة تسعة أشهر بعد وفاة المورث فلا توارث لعدم التحقق من وجوده وقت موت المورث^(٢).

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ٤٧ على ما يلي : " ومع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها، وترثهما الأم وقرابتها ".
وبالرجوع إلى المادة ٣٤ وجدنا الفقرة الأخيرة منها تشترط لميراث الحمل : " أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة " .

١- ينظر: بداية المجتهد ، لابن رشد ج٢ ص ٣٤٩ ، والمغني ، لابن قدامة ج٦ ص ٢٥٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٧٨ .

٢- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

المبحث الخامس

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى لغتاً: الخنث وهو اللين ، فهو مأخوذ من الانخناث وهو التثني والتكسر ، أو من قولهم : خنث الطعام : إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه . وسمي بـ "الخنثى" لأنه تكسر وتنقص حاله عن حال الرجال .

والخنثى اصطلاحاً: هو آدمي له آلتا الرجل والمرأة ، أو له ثقبه لا تشبه واحدة منهما^(١) .

فالذي وجد فيه العضوان يلتبس هل هو ذكر أم أنثى ، والحكم عليه تابع لمحل البول فإن كان يبول من الذكر يرث ميراث الذكر ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى يرث ميراث الأنثى ، وإن كان يبول منهما معاً فإن كان البول يخرج من الذكر أولاً فهو ذكر ، وإن كان يخرج من الفرج أولاً فهو أنثى ، وإن كان البول ينزل منهما معاً ولا يثبت لأحدهما فهو الخنثى المشكل إلا أن أشكاله ليس يقيناً ، لذلك ينبغي ألا يعطى له ميراث الخنثى المشكل بل يوقف أمره إلى ما بعد البلوغ ، فإن مات قبله تقرر الإشكال في حقه ، وإن عاش إلى وقت البلوغ : فإن خرجت لحيته ، أو وصل إلى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجل فهو ذكر يرث ميراث الذكر ، وإن ظهر له ثدي أو حاض ، أو حبل أو أمكن وطؤه فهو امرأة يرث ميراث الأنثى ، فإن لن تظهر هذه العلامات ، أو ظهرت متعارضة كما إذا بنتت لحيته وظهر ثديه ، أو أمنى بذكره ، وحاض بفرجه فهو خنثى مشكل .

أما العاري عن العضوين فلا سبيل إلى إيضاح أمره إلا بعد البلوغ ، فإن مات قبله فهو خنثى مشكل ، وإن عاش إلى وقت البلوغ ، فإن ظهرت علامات الرجولة فرجل ، وإن لم تظهر هذه العلامات فيه فهو أنثى ، وإن لم تظهر فيه علامات الرجولة ، ولا علامات الأنوثة أو ظهرتا معاً فهو خنثى مشكل .

١- ينظر: الاختيار، لابن مودود ج٢ ص٣٨ ، وأسهل المدارك ، للكشناوي ج٢ ص٣٦١ .

فقد روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث ؟ قال : من حيث يبول".

ولهذا قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول ، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة^(١).

الجهات التي يمكن وجوده فيها :

يتصور وجود الخنثى في أربع جهات : البنوة ، والإخوة ، والعمومة ، والولاء ، إذ كل واحد من المذكورين يمكن أن يكون ذكراً ويمكن أن يكون أنثى ، ولا يكون الخنثى المشكل : أباً ، ولا أمماً ، ولا جداً ، وجدة ، لأن كل واحد من هؤلاء قد اتضح أمره ، ولا يكون زوجاً ، ولا زوجة ، لأنه لا يصح تزويجه ما دام مشكلاً^(٢).

كيفية توريث الخنثى المشكل : **أولاً: حالة ما قبل البلوغ.**

إذا كان الخنثى في فترة ما قبل البلوغ ، وهي الفترة التي لا يقطع فيها بتبين حاله.

يرى بعض الفقهاء : إيقاف توزيع التركة حتى يتبين أمره.

ويرى آخرون : إعطاء الخنثى وبقية الورثة القدر المتيقن ، ويوقف ما بقي من

التركة ، حتى يستبين أمره ، ثم يوزع الباقي حسب حالة.

وهذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب ، لأنه يؤدي إلى استقامة الحاليتين بالقدر

المتيقن من أنصبتهم مع المحافظة على حقوق الخنثى كاملة.

ثانياً: الخنثى غير المشكل :

يعامل في الميراث تبعاً للحالة التي رجع فيها جانبه^(٣).

١- ينظر: الممتع شرح المقنع ، للتوحي جـ٤ ص ٣٩٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٣٥.

٢- ينظر: أسهل المدارك ، للكشناوي جـ٢ ص ٣٦١ ، وشرح سبط المارديني على الرحيبة ص ١٤٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٣٦.

٣- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٧٥.

ثالثاً: الخنثى المشكل:**اختلف الفقهاء في كيفية توريث الخنثى المشكل على ثلاثة أقوال :**

القول الأول : أن الخنثى يعطى أحسن النصيبين في الميراث احتياطاً إن ورث على تقدير أنه ذكر، وورث على تقدير أنه أنثى ، فإن ورث على تقدير دون آخر فإنه لا يعطى شيئاً^(١). مع مراعاة أخذ كفيل ممن يتأثر نصيبه عند ظهور حالة الخنثى. **قال به :** أبو حنيفة.

القول الثاني : أن كلاً من الخنثى والورثة يعامل بالأقل من ذكورة الخنثى وأنوثته. فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملاً باليقين ، ويوقف الباقي إلى اتضاح حال المشكل ، وبالتالي فلا حاجة إلى أخذ كفيل من أحد الورثة. **قال به :** الشافعية في المعتمد عندهم^(٢).

القول الثالث : أن الخنثى يعطى نصف نصيب ذكر إن ورث بالذكورة فقط ، ويعطى نصف نصيب أنثى إن ورث بالأنوثة فقط ، ويعطى نصيب ذكر وأنثى مجتمعين إن ورث بهما نصيباً متفاضلاً ، ويعطى إرثه كاملاً إن ورث بهما قدرأً متساوياً^(٣). **وعند الحنابلة :** إذا لم يُرَجَّ اتضاح حال الخنثى فمذهبهم مذهب المالكية ، وإن رجي اتضاح حال الخنثى فمذهبهم كالشافعية^(٤).

موقف القانون :

أخذ قانون المواريث المصري بالقول الأول وهو مذهب الحنفية فنص في المادة ٤٦ : " وللخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر أم أنثى أقل النصيبين ، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة " .

١- وذهب الصحابان : إلى أن الخنثى يعطى نصيب ذكر، ونصف نصيب أنثى عملاً بالشبهين (ينظر: الاختيار ج٥ ص ١١٥)

٢- ينظر: شرح سبط المادريني على الرحيبة ص ١٤٥ .

٣- ينظر: أسهل المدارك ج٢ ص ٣٦٢ .

٤- ينظر: كشاف القناع ج٤ ص ٤٧٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

بعض الأمثلة على مذهب الحنفية

١- توفى عن : زوجة ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخت شقيقة ، وخنثى مشكل. وترك مبلغ ٢٥٥٠ جنيهاً.

الحل:

أولاً: على فرض أن الخنثى ذكر:

الورثة :	زوجة	أم	أخوان لأم	أخت شقيقة	أخ لأب (الخنثى أصل المسألة: ٢)
الفروض :	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$	عصبة وعالت إلى: ١٧
السهام :	٣	٢	٤	٦	—

قيمة السهم الواحد = $2550 \div 15 = 170$ جنيهاً

نصيب الزوجة = $3 \times 170 = 510$ جنيهاً

نصيب الأم = $2 \times 170 = 340$ جنيهاً

نصيب الأخوين لأم = $4 \times 170 = 680$ جنيهاً

نصيب الأخت الشقيقة = $6 \times 170 = 1020$ جنيهاً

الخنثى المشكل (الأخ لأب) لم يبق له شيء من التركة ، لأنه عاصب ، والعاصب يرث الباقي بعد أصحاب الفروض ، وفي هذه المسألة لا باقى له لأنها عائلة فلا يأخذ شيئاً.

ثانياً: على فرض أن الخنثى أنثى:

الورثة:	زوجة	أم	أخوان لأم	أخت شقيقة	أخت لأب (الخنثى) أصل المسألة:
الفروض:	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$	١٢
السهام:	٣	٢	٤	٦	٢ وعالت إلى : ١٥

قيمة السهم الواحد = $2550 \div 17 = 150$ جنيهاً

نصيب الزوجة = $3 \times 150 = 450$ جنيهاً

نصيب الأم = $2 \times 150 = 300$ جنيهاً

نصيب الأخوين لأم = $4 \times 150 = 600$ جنيهاً

نصيب الأخت الشقيقة = $6 \times 150 = 900$ جنيهاً

نصيب الأخت لأب = $2 \times 150 = 300$ جنيهاً

فعلى هذا الفرض نجد أن الخنثى المشكل " الأخت لأب " ترث ٣٠٠ جنيهاً.
إذا نظرنا إلى حالتنا الخنثى عاملناه على أنه ذكر، لأنه سيكون أخاً لأب وهو
عاصب يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ، ولا باقى له في هذه المسألة لأنها عائلة،
فيعتبر له هذا الحال لأنه كما قلنا يعامل بأسوأ الحالين.
أما باقى الورثة فيأخذون أنصباهم على اعتبار أنه لا يرث شيئاً.

٢- توفى عن : زوجة ، وأم ، وأب ، وولد خنثى.

الحل :

أولاً: على فرض أن الخنثى ذكر:

الورثة :	زوجة	أم	أب	ابن (الخنثى)	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	عصبة	٢٤
السهام :	٣	٤	٤	١٣	

ثانياً: على فرض أن الخنثى أنثى:

الورثة :	زوجة	أم	أب	بنت (الخنثى)	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$ الباقي تعصبياً	٢٤
السهام :	٣	٤	٤	٥ = ١ + ٤	١٢

إذا نظرنا إلى حالتنا الخنثى عاملناه على أنه أنثى ، لأنه أسوأ حالتيه ، وورث
من معه من الورثة على هذا الاعتبار، وإذا كان ظهور حاله مرجواً أخذ كفيل على
الأب بأن يرد خمس ما أخذ إلى الخنثى إن اتضح أنه ذكر.

المبحث السادس

ميراث الغرقى ، والحرقى ، والهدمى ، ونحوهم

صورة هذه المسألة: أن يموت اثنان أو أكثر بينهم توارث كالزوج والزوجة ، أو كالأبن مع أبيه بسبب حادث أتلّفهم جميعاً ، كحادث حريق ، أو هدم ، أو غرق ، أو حوادث سيارات ، أو طائرات ، أو سفن ، وما أشبه ذلك من الحوادث التي تذهب بسببها الجماعات من الموتى.

فقد اختلاف الفقهاء في توريث بعضهم من بعض وفق حالات خمس ، هي :

الحالة الأولى: أن يعلم موتهم جميعاً في آن واحد ، ولم يعلم تقدم أحدهم على الآخر في الموت.

ففي هذه الحالة لا توارث بينهم بإجماع الفقهاء ، لأن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، وهذا الشرط غير متحقق ، ولكن تركة كل منهم تكون لمن بقي من ورثته.

فإذا مات رجل وابنه في حادث سيارة — مثلاً — في وقت واحد ولم يعلم السابق في الموت منهما ، وترك الأب : بنتاً وابناً — غير من مات معه في الحادث — وترك الابن : ابناً وبنتاً.

فإن تركة الأب تكون لبنته وابنه (الحي) ولا شيء لابنه الذي مات معه في الحادث ، وتركة الابن تكون لابنه وبنته فقط ، ولا شيء لأبيه الذي مات معه ، وذلك لعدم توافر شرط الإرث في هذه الحالة وهو تحقق حياة الوارث.

الحالة الثانية: أن يعلم تأخر موت أحدهم بعينه عن موت الآخر دون نسيان.

ففي هذه الحالة يرث المتأخر موتاً المتقدم بإجماع الفقهاء ، وذلك لتحقيق شرط الإرث بالنسبة للمتأخر ، وهو تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه.

مثال ذلك: توفي رجل ، وابنه في حادث حريق — مثلاً — وعلم سبق الأب ابنه في الموت ، فإن ابنه الذي مات معه في نفس الحادث يرث منه.

الحالة الثالثة: أن يجهل واقع موتهم فلم يعلم هل سبق أحدهم أو ماتوا جميعاً في وقت واحد ؟.

الحالة الرابعة: أن يعلم تأخر أحدهم بالموت عن الآخر ثم ينسى ذلك.

الحالة الخامسة: أن يعلم تأخر بعضهم بالموت عن بعض من غير تعيين من مات أولاً.

ففي هذه الحالات الثلاث الأخيرة اختلف الفقهاء في حكم توريث

بعضهم من بعض وعصمه على قولين :

القول الأول: عدم توارث الغرقى ونحوهم ، وتركة كل منهم تكون لورثته الأحياء.

قال به : جماعة من الصحابة ، منهم : أبو بكر الصديق ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، والأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي. إلا أن الشافعية قالوا : إذا علم عين السابق بالموت ثم ينسى وكان يرجى البيان فإنه يوقف الأمر حتى يحصل البيان أو الصلح ، لأن تذكر من مات أولاً غير ميئوس منه.

وبمثلته قال بعض الحنفية إذا عرف التلاحق في موتهم وجهل عين السابق^(١).

دليل أصحاب هذا القول :

أن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، وهذا الشرط غير متحقق هنا، بل هو مشكوك فيه ، ولا نحكم بالتوارث مع الشك في سببه.

كذلك أخرج الإمام مالك في الموطأ بين ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وعن غير واحد من علمائهم انه لم يتوارث من قبل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قُديد فلم يورث أحد من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه^(٢).

وفعل الصحابة حجة في اعتبار الأحكام.

١- ينظر: أسهل المدارك ج٢ ص ٣٣٨ ، والكافي ، لابن عبد البر ص ٢٢٩ ، ومغني المحتاج ج٣ ص ٢٦٢.

٢- أخرجه في الموطأ بلفظه. قال محققه : مقطوع منقطع : تفرد به مالك (ينظر: الموطأ ص ٣٠٣ ، كتاب : الفرائض ، باب : من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك ، حديث رقم "١٠٨٦").

وقال الإمام مالك : "وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ، ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا ، وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه ، ولم يرث أحد منهما من صاحبه شيئاً ، وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء"^(١).

أمثلة لتوضيح هذا القول

١- توفى أخوان معاً ، وترك أحدهما : زوجة ، وبنتاً ، وابن عم شقيق. وترك الآخر : بنتين ، وابن عم شقيق (المذكور).

الحل :

تركة كل أخ تقسم على ورثته الأحياء دون أن يرث أحدهما من الآخر وبناءً على ذلك توزع تركة الأخ الأول على النحو التالي :

الورثة :	زوجة	بنت	ابن عم شقيق	أصل المسألة : ٨
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	الباقي تعصيباً	
السهام :	١	٤	٣	

وتركة الأخ الثاني توزع على النحو التالي :

الورثة :	بنتان	ابن عم شقيق	أصل المسألة : ٣
الفروض :	$\frac{2}{3}$	الباقي تعصيباً	
السهام :	٢	١	

٢- توفى زوج وزوجة معاً ، ولكل منهما مال ، وترك الزوج : زوجة أخرى ، وابن منها ، وتركت الزوجة : ابن من غير الزوج.

الحل :

لا توارث بين الزوج والزوجة لعدم توافر شرط الإرث ، ومال كل منهما يقسم على ورثته على النحو التالي :

١- ينظر: الموطأ ، للإمام مالك ص ٣٠٣.

وبناء على ذلك توزع تركة الزوج على النحو التالي :

الورثة :	زوجة	ابن	أصل المسألة :
الفروض :	$\frac{1}{8}$	الباقي تعصيباً	٨
السهام :	١	٧	

وتركة الزوجة التي ماتت تكون كلها لابنها تعصيباً.

القول الثاني: أن الغرقى ونحوهم يرث كل منهم الآخر.

قال به: جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، منهم : عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وأحمد بن حنبل.

واشترط لتوريث بعضهم من بعض : ألا يختلف ورثتهم ، فإن اختلفوا بأن ادعى ورثة كل ميت تأخر موت مورثهم ، ولا بينة لكل منهم على دعواه ، أو وجدت بينة لكل منهم لكنها متعارضة ، فإذا حصل الادعاء على هذا الوجه ، أو وجدت البينة المتعارضة فلا يثبت الإرث بين الغرقى ونحوهم ، وتكون تركة كل منهم لورثته الأحياء ، وإذا لم يدع كل ميت سبق موت الآخر، حصل التوارث بينهم^(١).

دليل أصحاب هذا القول :

١- ما روي عن الشعبي أن عمر وعلياً قضيًا في القوم يموتون جميعاً لا يدري أيهم يموت قبل ، أن بعضهم يرث بعضاً^(٢).

٢- ما روي عن حريش عن أبيه عن علي أن أخوين قتلا بصفين أو رجل وابنه فورث أحدهما من الآخر^(٣).

١- ينظر: منار السبيل ، لابن ضويان ج-٢ ص ٦٠.

٢- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بلفظه (ينظر: المصنف لعبد الرزاق ج-١٠ ص ٢٩٤ ، كتاب الفرائض ، باب : ميراث الغرقى ، حديث رقم "١٩١٥٠").

٣- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بلفظه (ينظر: المصنف ، لعبد الرزاق ج-١٠ ص ٢٩٥ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الغرقى ، حديث رقم "١٩١٥٢").

٣- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: في أناس ماتوا في بيت جميعاً لا يدري أيهم مات قبل صاحبه ، قال : يورث بعضهم من بعض" (١).

٤- ما روي عن الشعبي قال : وقع الطاعون بالشام عام عمواس ، فجعل أهل البيت يموتون من آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض". (٢)

قال أحمد: " أذهب إلى قول عمر رضي الله عنه " (٣).

كيفية توريث الغرقى ونحوهم عند أصحاب هذا القول :

أن يورث كل واحد من الآخر من ماله القديم دون المال الجديد الذي ورثه ممن مات معه ، وذلك بأن نفرض أن أحدهم مات أولاً ، فنقسم ماله الأصلي على ورثته الأحياء ، ومن مات معه ، فما أخذه من مات معه بهذه القسمة يقسم بين ورثته الأحياء فقط.

ثم نفرض الثاني مات أولاً في القسمة (الأولى) وما يأخذه هذا الميت يقسم على ورثته الأحياء فقط.

وصفة العمل في مسائلهم أن ننظر بين سهام من فرضاً موته ، وبين مصحح مسألة الأحياء من ورثته ، فإن انقسمت عليهم صحت المسألة الثانية مما تصح منه الأولى ، وإن لم تنقسم فإما أن يكون بينهما التوافق أو التباين ثم تحصل جامعة بناءً على هذا الأساس.

مثال ذلك: توفي عن : أخوين (أكبر وأصغر) ماتا في حادث واحد ، وجهل أيهما مات أولاً ، أو علم ثم نسي ، أو علم لا بعينه ، ولم يختلف الورثة في السابق ، وخلف الأكبر: بنتاً ، والأصغر: بنتين ، ولهما : أم ، وعم.

١- أخرجه سعيد بن منصور في سنه بلفظه.

(ينظر: سنن سعيد بن منصور ج١ ص ٨٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الغرقى والحرقي ، حديث رقم "٢٢٢٩").

٢- أخرجه سعيد بن منصور في سنه بلفظه.

(ينظر: سنن سعيد بن منصور ج١ ص ٨٤ ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الغرقى والحرقي ، حديث رقم "٢٣٣٢").

٣- ينظر: منار السبيل ، لابن ضويبان ج٢ ص ٦٠.

فتقدير موت الأكبر أولاً : فتركته بين ورثته ، وهم :

بنته	أمه	أخوه	عمه	المسألة من ٦
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيباً	محبوب بالأخ	
٣	١	٢		
السهام :				

الشرح : المسألة من (٦) ، لبنته النصف (٣) ولأمه السدس (١) ولأخيه الباقي (٢) تقسم بين ورثته وهم : ابنتاه ، وأمه ، وعمه ، ومسألتهم من (٦) ، $(٦ \div ٢ لا تصح)$ ، وتوافق بالأنصاف $(١٨ = ٣ \times ٦)$ لأمه (٣) ، ولابنته (٩) ، ولأخيه (٦) ، تقسم على ورثته الأحياء ، لأمه (١) ، ولابنته (٤) ، ولعمه (١).

ثم نقدر موت الأخ الأصغر أولاً ومسألته من (٦) ، لابنتيه الثلثان (٤) ولأمه السدس (١) ولأخيه الأكبر الباقي (١) يقسم بين ورثته وهم أمه ، وبنتيه ، وعمه ، ومسألتهم من (٦) وقسمته عليهم لا تصح ، وبينهما المباينة فنضرب أصل المسألة الأولى في الثانية ، $(٣٦ = ٦ \times ٦)$ لابنتيه (٢٤) ، ولأمه (٦) ، ولأخيه (٦) ، تقسم على ورثته الأحياء ، لابنتيه منها (٣) ، ولأمه (١) ، ولعمه (٢) ، ومجموع ما للأم (١١) سهماً ، (٤) من مال الأكبر ، و(٧) من مال الأصغر ، ومجموع ما للعم (٣) أسهم ، سهم من الأكبر ، و(٢) من الأصغر ، ومجموع ما لبنت الأكبر (١٢) ، (٩) من أبيها ، و(٣) مما ورث أبوها. وابنتي الأصغر (٢٨) ، (٢٤) من أبيهما ، و(٤) مما ورث أبوهما من أخيه.

هذا على قول من يرى التوارث بين الغرقى ونحوهم ، أما من جعل الميراث للأحياء فقط دون الأموات ، فإنه يجعل مال الأكبر لورثته ، ومسألتهم من (٦) لابنتيه النصف (٣) ، ولأمه السدس (١) ولعمه الباقي (٢) وجعل مال الأصغر لورثته فقط ، وهم : ابنتيه ، وأمه ، وعمه ، ومسألتهم من (٦) أيضاً : للبنتين الثلثين (٤) وللأم السدس (١) ولعم الباقي (١).

وهكذا يفعل في حل جميع المسائل بناءً على القولين^(١).

موقف القانون:

أخذ قانون المواريث المصري بما ذهب أصحاب القول الأول القائلون بعدم التوارث بين من يموتون في حادث واحد أو أكثر ما دام لم يعلم أيهم مات قبل الآخر فنص في المادة ٣ على ما يلي : " إذا مات اثنان ، ولم يعلم أيهما مات أولاً ، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر ، سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا " .

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

المبحث السابع التخارج

هو تصالح يتم بين الورثة على إخراج بعضهم عن نصيبه في التركة في مقابل شيء منها ، أو من غيرها .

وقد يحدث التخارج بين جميع الورثة ، فيحل بعضهم محل الآخرين ، وقد يحدث بين فئة منهم ، فيتخارج وارث مع آخر على أن يحل محله في نصيبه .

حكم التخارج :

التخارج نوع من عقود المعاوضات المالية ، القصد منه إخراج بعض الورثة من التركة نظير عوض يدفع له ، وهو جائز شرعاً طالما تم بالتراضي بين الورثة ، وكان مستوفياً للشروط المنصوص عليها شرعاً .

دليل التخارج :

ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - من إجازة تخارج أصحاب الميراث فيما بينهم بطريق الصلح .

صور التخارج :

للتخارج ثلاث صور، هي :

الصورة الأولى : أن يتفق أحد الورثة مع آخر على أن يحل محله في نصيبه في مقابل

عوض من غير التركة ، قد يكون مبلغاً من النقود ، يدفعه له من ماله الخاص .

وفي هذه الصورة تقسم التركة على الورثة جميعاً ، ويحصل الوارث دافع

العوض على نصيب الخارج من التركة زيادة على نصيبه ، فيكون له نصيبان في

التركة : أحدهما : نصيبه بصفة كونه وارثاً ، والآخر : نصيب الخارج باعتباره

مشترياً له بما دفعه إليه .

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وبنت ، وابنين .

وتصالحت البنت مع أحد أخويها على أن تخرج عن نصيبها من التركة في

مقابل (١٠٠٠٠٠٠ اجنيه) ويدفعها لها من ماله الخاص .

في هذه الحالة يحل محلها في التركة ، ويستحق نصيبها مع نصيبه ، وتقسم التركة وكأن لم تكن البنت قد تصالحت على خروجها ، والمسألة من (٨) ، لأن للزوجة الثمن (١) ، والباقي للابنين والبنت عن طريق التعصيب (٧) أسهم ، لا تنقسم عليهم فتصح المسألة فتبلغ (٤٠) سهماً ، للزوجة (٥) سهام ، وللبنات (٧) سهام ، ولكل ابن (١٤) سهماً ، ثم تضاف سهام البنت إلى سهام أخيها الذي صالحها فيكون له (٢١) سهماً.

مثال آخر: توفي عن : أخت شقيقة ، واخوين شقيقين. وترك ٤٠ فداناً ، وتصالحت الأخت مع أحد أخويها على أن تخرج له عن نصيبها مقابل ١٠٠ ألف جنيه.

ففي هذا المثال تقسم التركة أخماساً كأن لم يحدث تخارج ، ويكون نصيب الأخت الخمس أي (٨) أفدنة ، ونصيب كل أخ خمسين أي (١٦) فداناً ، لكل واحد ، ثم يعطى نصيب الأخت لأخيها الذي صالحها ، فيكون له من التركة (٢٤) فداناً.

الصورة الثانية: أن يتصالح أحد الورثة مع الآخرين ، على أن يترك نصيبه من التركة ، في مقابل الحصول على جزء معين من التركة.

كما لو كانت التركة مكونة من : أراضي ، وعمارات ، وأسهم ، ومصنع. فتصالح أحد الورثة مع الآخرين على أن يتخارج من التركة في مقابل انفرادة بالمصنع.

فإذا تصالحو على ذلك ، أخذ المتخارج ما تخارج عليه من التركة ، وهو — في هذا المثال — المصنع ، ثم يقسم ما بقي من التركة بين باقي الورثة بنسبة سهامهم.

وفي هذه الصورة: تقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم ذات المتخارج ، ثم نسقط سهامه من مجموع السهام ، وما يتبقى يكون أصلاً للمسألة.

مثال ذلك: توفي عن : زوجة ، وثلاثة أبناء ، وبنت. وترك فيلا ، ٣٥٠٠ ديناراً. وتصالحت الزوجة مع باقي الورثة على أن تحصل على الفيلا، وتترك نصيبها.

الحل :

الورثة :	زوجة	٣	ابناء	بنت	أصل المسألة :	٨
الفروض :	$\frac{1}{8}$		الباقى	تعصيياً		
السهام :	١		٧			

وفي هذا المثال تصالحت الزوجة على أن تخرج من التركة بالفيلا ، فإننا نسقط سهمهاً من (٨) فيبقى (٧) أسهم ، تقسم عليها التركة هكذا :

قيم السهم الواحد = $3500 \div 7 = 500$ ديناراً .

نصيب البنت = $1 \times 500 = 500$ ديناراً .

نصيب الابن الواحد = $2 \times 500 = 1000$ ديناراً .

٢- توفى عن : زوجة ، وأختين شقيقتين ، وأم . وترك منزلاً ، ١١٠ فداناً .
وتصالحت الأم مع باقي الورثة على أن تحصل على المنزل وتترك نصيبها .

الحل :

الورثة :	زوجة	أختين شقيقتين	أم	أصل المسألة:	١٢
الفروض :	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	وعالت إلى :	١٣
السهام :	٣	٨	٢		

فتحذف سهام الأم وهي (٢) من (١٣) فيبقى (١١) سهماً ، تقسم عليها التركة هكذا:

قيمة السهم الواحد = $110 \div 11 = 10$ أفدنة

نصيب الزوجة = $3 \times 10 = 30$ فداناً

نصيب الأختين = $8 \times 10 = 80$ فداناً

نصيب الأخت الواحدة = $2 \div 80 = 40$ فداناً

٣- توفى عن : أم ، وأخت لأب ، وأخت لأم . وترك ١٦٠ فداناً ، و ١٠٠ ألف جنيه ،
وتصالحت الأم مع باقي الورثة على أن تحصل على ١٠٠ ألف جنيه ، وتترك نصيبها .

الحل :

الورثة :	أم	أخت لأب	أخت لأم	أصل المسألة :	٦
الفروض :	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الأصل الردي :	٥
السهام :	١	٣	١		

فنحذف سهم الأم من (٥) ويبقى (٤) أسهم ، نقسم عليها التركة هكذا.

$$\text{قيمة السهم الواحد} = 160 \div 4 = 40 \text{ فداناً}$$

$$\text{نصيب الأخت لأب} = 3 \times 40 = 120 \text{ فداناً}$$

$$\text{نصيب الأخت لأم} = 1 \times 40 = 40 \text{ فداناً}$$

الصورة الثالث : أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه في التركة ، في مقابل بدل من باقي الورثة يدفعونه له من أموالهم الخاصة.

وفي هذه الصورة : تقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم الوارث الخارج ،

ثم يوزع نصيبه على باقي الورثة بنسبة سهامهم في المقابل الذي دفعوه له.

فإذا كان الورثة : أربعة أبناء ، والتركة ١٢٠ فداناً.

وتصالح الورثة مع واحد منهم على أن يترك نصيبه في مقابل حصوله على

١٠٠٠٠٠ جنيه، وهنا نقسم ١٢٠ فداناً على أربعة أبناء ، لكل واحد ٣٠ فداناً ، ثم

توزع الـ ٣٠ فداناً نصيب الابن الخارج على الابناء الثلاثة بنسبة سهامهم في الـ

١٠٠٠٠٠ جنيه ، فإذا اشتركوا فيها بالتساوي فيوزع على كل واحد منهم ١٠ أخرى

، وإذا دفع أحدهم 30×30 الثاني ٢٠٠٠ ، والثالث ٢٠٠٠ ، فتوزع الثلاثون فداناً

عليهم بنسبة ما دفعه من منهم ، أي ٣ : ١ : ١ فيكون لمن دفع ٦٠٠٠ =

= ١٨ فداناً تضاف إلى نصيبه فيصبح ٤٨ فداناً.

ولمن دفع ٢٠٠٠ = $\frac{1 \times 30}{6}$ = ٦ أفدنة تضاف إلى نصيبه فيصبح ٣٦ فداناً^(١).

١- ينظر: الميراث في الإسلام ، د: حسن صبحي ص ٢٨٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٨٢.

موقف القانون :

نص قانون المواريث المصري على التخرج في المادة ٤٨ ، وجاء فيها : " التخرج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم ، فإذا تخرج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه ، وحل محله في التركة ، وإذا تخرج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها ، فإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخرج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم " .

المبحث الثامن

المناسخة

المناسخة لغة : مأخوذة من النسخ ، وهو النقل والتحويل ، تقول : نَسَخْتُ الكتاب ، أي : نقلته ونسخ النحل العسل ، أي حوله من خلية إلى أخرى .

والمناسخة اصطلاحاً : هي أن يموت إنسان عن مال ، وورثة ، وقبل أن يقسم بينهم يموت بعضهم ، فيصير نصيبه لغيره ، ويقسم الميراثان على أنصباء الباقيين .

فإذا مات إنسان وترك ورثة ، فمات أحد ورثته قبل قسمة التركة الأولى ، فإن نصيب الميت الثاني ينتقل إلى ورثته ، وهذا هو ما يسمى بـ " المناسخة " .
وسميت بـ " المناسخة " لأن المسألة الأولى نُسِخَتْ بالثانية ، أو لأن المال فيها ينتقل من وارث إلى وارث آخر .

أقسام المناسخة :

تنقسم المناسخة إلى قسمين :

القسم الأول : أن يكون ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول ، ولم تتغير بدون الثاني كيفية ميراثهم .

ففي هذه الحالة يعتبر الميت أو الأموات بعد الأول لاغين ، وكأنهم لم يوجدوا أصلاً ، بمعنى أن الميت الأول كأنه لم يموت إلا عن الورثة الموجودين حين القسمة .
مثال ذلك : توفي عن ١٠ بنين تعاقبوا موتاً قبل قسمة التركة حتى لم يبق إلا ثلاثة .
فنقسم مسألة الميت الأول وهو الأب على هؤلاء الابناء الثلاثة الباقيين على عدد رؤوسهم ، كأنه مات عنهم فقط ، ولا حاجة إلى عمل مسائل لأنه لا تطويل بلا فائدة .
ولا بأس أن يكون معهم صاحب فرض واحد ، بشرط أن يكون من ضمن الأموات .

مثال ذلك : توفي عن : زوجة ، وخمس بنين هي أهمهم .

ثم توفيت الزوجة ، وتعاقب الابناء بالموت إلى أن بقي منهم اثنان ، ففي هذه الحالة تقسم فريضة الميت على الاثنين الباقيين. وهذه الحالة تسمى عند الفرضيين بـ "الاختصار قبل العمل"، لأننا لو جعلنا لكل ميت مسألة صحت من عدد كثير ثم ترجع بالاختصار إلى هذا العدد القليل.

القسم الثاني: أن يكون ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الأول ، أو هم ولكن تتغير بموت الثاني كيفية ميراثهم بحيث يختلف القدر الذي يرثونه عن كل مورث. ففي هذه الحالة يجب قسمة تركة المتوفى الأول بين ورثته ، ثم قسمة نصيب المتوفى الثاني بين ورثته وذلك على حسب القواعد السابقة :

أ - فإذا كانت سهام الميت الثاني تنقسم على ورثته بدون كسر، صحت المسألة الثانية مما صحت منه المسألة الأولى ، ولا تحتاج إلى عمل أكثر من هذا.^(١)
مثال ذلك: توفى عن : زوجة ، وبنت ، وعم.

وقبل قسمة التركة ماتت البنت عن : زوج ، وابن.
فالمسألة الأولى من (٨) للزوجة الثمن (١) ، وللبنات النصف (٤) والباقي للعم (٤).
والمسألة الثانية من (٤) للزوج الربع (١) والباقي للابن (٣).
وسهام البنات من المسألة الأولى (٤) تنقسم على ورثتها في المسألة الثانية بدون كسر، فلا تحتاج المسألة إلى عمل أكثر من هذا.

ب- وإذا كانت سهام الميت الثاني لا تنقسم على ورثته بدون كسر، نصح المسألتين ، وذلك بأن نستخرج أصل المسألة الثانية ، وننظر إلى النسبة بين أصل المسألة الثانية وبين سهام الميت ، فإن وافقت سهام مسألته أخذ فأوقف مسألته ونضربه في أصل المسألة الأولى ، وإن تباينا نضرب أصل المسألة الثانية في أصل المسألة الأولى ، وحاصل الضرب في الحالتين هو ما تصح منه المسألتان ، ومن له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في أصل الثانية - عند التباين - أو

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٨٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٤٥ ،
والميراث في الإسلام ، د: بدران أبو العينين ص ٣٣٢.

في وفقها — عند التوافق — ومن له شيء من المسألة الثانية أخذه مضروباً في سهام الميت الثاني عند التباين ، وفي وفقها عند التوافق.

أمثلة توضح ذلك:

١- توفي عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخ لأم.
ثم ماتت الأخت الشقيقة قبل قسمة التركة عن : زوج ، وأخت لأب ، وأخت لأم.

الحل :

١- ورثة الميت الأول :

أخت شقيقة	أخت لأب	أخ لأم	أصل المسألة: ١٢
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	وعالت إلى: ١٣
٦	٢	٢	
٣			السهام :

٢- ورثة الميت الثاني: وهي الأخت الشقيقة وسهامها (٦).

زوج	أخت لأب	أخ لأم	أصل المسألة : ٦
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	وعالت إلى : ٧
٣	٣	١	
٣			السهام :

بالنظر إلى سهام الأخت الشقيقة من المسألة الأولى وهو (٦) نجده لا ينقسم

على وراثتها في المسألة الثانية بدون كسر، لأن الأصل العائل فيها (٧).

لذا وجب تصحيح المسألة الأولى مع الثانية ، ويكون ذلك بالنظر إلى النسبة بين

أصل المسألة الثانية العائل وهو (٧) وبين سهام الميت فيها وهو (٦) فبينهما التباين ، فنضرب الأصل (٧) فيما صحت منه المسألة الأولى (١٣) يحصل $١٣ \times ٧ = ٩١$.

ومن هذا العدد تصح المسألتان ، فمن له شيء في المسألة الأولى أخذه مضروباً

في (٧) الذي هو أصل المسألة الثانية ، ومن له شيء من المسألة الثانية أخذه مضروباً في سهام الميت فيها وهو (٦) يحصل الآتي :

$$١- للزوجة = ٧ \times ٣ = ٢١$$

٢- للأخت لأب = $٧ \times ٢ = ١٤ = ٦ \times ٣ + ١٨$ فيكون المجموع : ٣٢

٣- للأخ لأم = $٧ \times ٢ = ١٤ = ٦ \times ١ + ١٤$ فيكون المجموع : ٢٠

٤- لزوج الشقيقة = $٦ \times ٣ = ١٨$

فيكون مجموع ما تقدم = $١٨ + ٢٠ + ٣٢ + ٢١ = ٩١$

٣- توفيت عن : زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن.

ثم مات الزوج عن : زوجة ، وأم ، وأختين لأب ، وأخ لأم.

الحل :

١- ورثة الميت الأول :

أصل المسألة: ٤	ابن ابن ابن	بنت	زوج	الورثة :
التصحيح $١٢ = ٤ \times ٣$	الباقي تعصيباً	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٤}$	الفروض :
	٣	٦	٣	التصحيح :

٢- ورثة الميت الثاني : وهو الزوج وسهامه (٣).

أصل المسألة: ١٢	أخ لأم	أختان لأب	أم	زوجة	الورثة :
وعالت إلى : ١٥	$\frac{١}{٦}$	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٤}$	الفروض :
	٢	٨	٢	٣	التصحيح :

بالنظر إلى سهام الزوج من المسألة الأولى وهو (٣) نجده لا ينقسم على وراثته في المسألة الثانية ، لأن الأصل العائل فيها (١٥) ومن ثم نلجأ إلى تصحيح المسألة الأولى مع المسألة الثانية ، وذلك بالنظر إلى النسبة بين أصل المسألة الثانية العائل وهو (١٥) وبين سهام الميت فيها (٣) فنجد بينهما موافقة بالثلث ، وثلث الـ (١٥) هو (٥) يضرب في سهام كل وارث في المسألة الأولى.

وثلث الـ (٣) التي هي سهام الزوج (١) يضرب في سهام كل وارث في

المسألة الثانية ، فيحصل الآتي :

$$١- للبنت = ٦ \times ٥ = ٣٠$$

$$٢- لبنت الابن = ١ \times ٥ = ٥$$

$$٣- \text{لابن الابن} = ٢ \times ٥ = ١٠$$

$$٤- \text{للزوجة} = ١ \times ٣ = ٣$$

$$٥- \text{للأم} = ١ \times ٢ = ٢$$

$$٦- \text{للأختين لأب} = ١ \times ٨ = ٨$$

$$٧- \text{للأخ لأم} = ١ \times ٢ = ٢$$

فيبلغ مجموع السهام (٦٠) سهماً التي هي حاصل ضرب وفق المسألة الثانية في أصل المسألة الأولى $٥ \times ١٢ = ٦٠$ ، وهذا العدد هو الجامعة التي صحت منها المسألتان^(١).

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٢٤٦ - ٢٤٩.

القسم الثاني الوصية

وفيه تمهيد ، وثلاثة فصول :

التمهيد : تطور نظام الوصية

الفصل الأول : الوصية الاختيارية
وفيه مبحثان :

- * المبحث الأول : حقيقة الوصية.
- * المبحث الثاني : أركان الوصية

الفصل الثاني : شروط الوصية.
وفيه خمسة مباحث :

- * المبحث الأول : شروط الوصية.
- * المبحث الثاني : شروط الباعث على الوصية.
- * المبحث الثالث : شروط الموصي.
- * المبحث الرابع : شروط الموصى له.
- * المبحث الخامس : شروط الموصى به.

الفصل الثالث : أنواع الوصايا.
وفيه مبحثان :

- * المبحث الأول : أنواع الوصايا باعتبار الموصى له.
وفيه خمسة مطالب :
- المطلب الأول : الوصية للحمل.
- المطلب الثاني : الوصية للجهات.

- المطلب الثالث : الوصية لمن يحصون ومن لا يحصون.
- المطلب الرابع : الوصية للمعدوم.
- المطلب الخامس : الوصية المشتركة.
- * المبحث الثاني : أنواع الوصايا باعتبار الموصى به.
- وفيه ستة مطالب :
- المطلب الأول : الوصية بالمال.
- المطلب الثاني : الوصية بالمنافع.
- المطلب الثالث : الوصية بالمرتببات.
- المطلب الرابع : الوصية بقسمة الأعيان.
- المطلب الخامس : الوصية باقراض الموصى له.
- المطلب السادس : الوصية بالتصرف في العين.

الفصل الرابع : طريقة تنفيذ الوصية الاختيارية مع الميراث.

الفصل الخامس : الوصية الواجبة.

الفصل السادس : تزامن الوصايا.

التمهيد

تطور نظام الوصية

عرف الإنسان الوصية كوسيلة لنقل الملكية بمحض إرادته واختياره ، منذ أن وجدت فكرة تملك الموال ، ودعته الحاجة إلى توريث أمواله بطريق الوصية لأولاده وأقاربه من بعده ، وقد كانت الوصية عند أكثر الأمم القديمة مطلقة من القيود ، وقامت على أسس تجافي العدالة والإنصاف ، والتعاطف والتراحم.

١- ف عند الرومان : كان رب الأسرة لا يتقيد في وصيته بشيء ، وكان له مطلق الحرية في التصرف بها ، ربما يخص بها الأجنبي ويجعله وارثاً ، ويحرم أولاده وأقاربه.

ولرفع هذا الظلم أعطوا الفروع حق الاعتراض على تصرفات الموصي عن طريق رفع دعوى ، يقال لها : "دعوى الوصية الجائرة" من خلال هذه الدعوى يثبت المدعي أن الموصي لم يكن حين الوصية سليم العقل ، وأن تصرفه جاء على خلاف مقتضى العقل والحكمة، وما توصى به مقتضات التعاطف والتراحم بين ذوي الأرحام. ولم تتمكن هذه الدعوى من القضاء على الظلم لإمكان تحايل الموصي عليها ، والإفلات منها ، وذلك بأن يتخذ أولاده وأقاربه ورثة ، ويوصي بأمواله لأجنبي ويكلفهم بتنفيذ ذلك ، وبهذا يحرمون من التركة.

كما أنهم استحدثوا نوعاً من الوصية على شكل بيع صوري بين الموصي (البائع) والموصى له (المشتري)^(١) ، وانتهى بهم الأمر إلى وضع قانون فالسيد الروماني (الصادر سنة ٤٠ ق.م) وقضى بعدم جواز الوصية بأكثر من ثلاثة أرباع

^١ - ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي إبراهيم ص ٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٦ .

المال ، سواء أكان للموصي أولاد أم لا ، ويؤول الربع إلى ورثته ، شريطة ألا يكونوا قد أتوا في سلوكهم معه بما يوغر صدره إيغاراً شديداً^(١).

٢- **وعند قدماء اليونان** : كان نظام الميراث عبارة عن وصية يباشرها الرجل وينقل عن طريقها جميع ما لديه من أموال وحقوق إلى ابنه الأكبر دون أي قيد أو شرط ، وهو الذي يخلفه عادة في إدارة شئون الأسرة^(٢) ، وإذا مات الموصي أصبح الوصي هو الذي يتولى رئاسة العائلة يتصرف في أموالها وأفرادها كيف شاء ، يزوج من شاء من أخواته ويمنع من شاء منهن دون أخذ رأي أحد^(٣).

٣- **وفي القانون الإغريقي** : كان لا يسمح بخروج أموال الأسرة عن نطاق أفرادها ، فلا يجوز التصرف في الأموال عن طريق الوصية إلى أجنبي عن الأسرة ، غير أن قانون (صولون) سمح بالوصية لأجنبي في حالة واحدة ، وهي إذا لم يوجد للمتوفى ابن شرعي^(٤).

والقانون الإغريقي: كان يقرر عدم أهلية المرأة لمباشرة حقوقها ، ويفرض عليها نوعاً من الوصايا الدائمة ، فهي لا تستطيع أن تتزوج إلا بإجازة أبيها أو أقاربها من العصابات ، مثل : الإخوة ، والأعمام ، ولا تتمكن من القيام بتصرف من التصرفات إلا بإجازة زوجها ، أو أقارب زوجها ، أو وصي يختاره لها زوجها في وصيته^(٥).

٤- **وعند قدماء المصريين** : مرت الوصية بعدة مراحل ، فكانوا يجيزون الوصية بجميع المال ، ولأي شخص ، وكانوا يشترطون كتابتها ، والنص على أنها كتبت أثناء حياة الموصي في حال صحته ، كذلك لا بد لها عندهم أن

١- ينظر: الوقف والوصايا ، د: أحمد علي الخطيب ص ١٩٩ ، والوصية وأحكامها ، د: محمود علي إبراهيم ص ٩ ، ١٠ .

٢- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي إبراهيم ص ٩ ، ١٠ .

٣- ينظر: الوقف والوصايا ، د: أحمد علي الخطيب ص ١٩٨ .

٤- ينظر: الوصايا في الفقه الإسلامي ، د: محمد سلام مذكور ص ٢٤٣ .

٥- ينظر: أصول تاريخ القانون ، د: عمر ممدوح مصطفى ص ٢٥٩ .

تكون أمام شهود ، وأن تكون صيغة إنشائها منسوبة إلى الإله لا إلى شخص الموصي^(١).

وقد ورد ما يدل على جواز الرجوع في الوصية ، وضرورة إيداع صورة منها بمكتب التسجيل، وكان ينص في عقد الوصية على أصل الملكية، وللموصي الحق في أن يشترط على الموصى له ألا يتصرف في المال الموصى به ، وعليه يمكن وصف هذا التصرف بأنه في معنى الوقف.

٥- **وعند عرب الجاهلية** : قامت الوصية على أسس تنافي العدل والإنصاف ، وكان توزيع التركات على قواعد وأسس معروفة لديهم ، فكان للشخص أن يوصي بكل ماله أو بعضه ، يضعه حيث شاء لقريب أو أجنبي ، ودعاهم إلى ذلك ما تعودوا من حب المباهاة والمفاخرة ، فضلاً عما عرفوه من قواعد الميراث التي تعارفوا عليها ، حيث كان الشخص يعطي أمواله لمن شاء عن طريق التحالف أو التبني ، أو النسب ممن له قدرة على حمل السلاح والدفاع عن القبيلة من الأقارب من الرجال دون النساء والصغار^(٢).

٦- **وعند مجيء الإسلام** : وهم على تلك الحال ، لم يشأ أن يفاجئهم بالإقلاع عما ألفوه دفعة واحدة ، لأن الخروج عن مألوف العادات ثقيل على الطباع ، شديد على النفوس ، فسلك بهم سبيل التدرج وأوجب عليهم للوالدين والأقربين نصيباً في المال عن طريق الوصية، قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(٣)

فقد أوجب المولى ﷺ بمقتضى هذه الآية على صاحب المال أن يوصي لوالديه، ولأقاربه بجزء من أمواله ، لكنه لم يحدد له مقدار هذا الجزء ، ولا الأقارب

١- ينظر: الوقف والوصايا ، د: أحمد علي الخطيب ص ١٩٨ .

٢- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٥٨ .

٣- الآية رقم "١٨٠" من سورة "البقرة".

الذين يصرف لهم ، وإنما جعله مُكَنَّة في يد الشخص يتصرف بمقتضاها بالمعروف دون ظلم أو جور^(١).

فلما استقروا على هذا النظام ، واعتادوا الوصية للوالدين والأقربين ، خطأ بهم خطوة نحو الإصلاح ، حيث وضع قيداً على حرية الشخص في التصرف في تركته بعد موته ، فأعطاه حق التصرف عن طريق الوصية بما لا يزيد عن ثلث التركة ، وجعل حق الورثة في باقي التركة يوزع بينهم وفقاً لقواعد الميراث التي جاء بها القرآن الكريم ، وبينتها السنة النبوية المطهرة ، والتي حددت الورثة ، وجعلت لكل وارث نصيباً مفروضاً لا يملك الإنسان تغييره بزيادة أو نقصان^(٢).

وبهذا يكون الشارع الحكيم قد أعطى الإنسان حق التصرف في ثلث ماله عن طريق الوصية فضلاً منه ومِنَّة ليتدارك بها ما فاتته من فعل الخيرات ، أو قصر فيه من أداء الواجبات^(٣).

وهذا هو موضوع الدراسة فسوف أتناول — إن شاء الله — أحكام الوصية في الفقه الإسلامي ، وقانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، والذي صدر في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥هـ ، الموافق ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦م ، والذي عُمِلَ به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، وقد نشر في العدد ٦٥ الصادر في أول يوليو سنة ١٩٤٦م ، وأصبح معمولاً به في أو أغسطس من نفس السنة.

وقد قسمت موضوع الوصية على ستة فصول :

١- ينظر: الحقوق المتعلقة بالتركة ، د: يوسف قاسم ص ٣٣٠.
٢- ينظر: أحكام الوصية والوقف ، د: علي البدري ص ٩.
٣- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٥٩.

الفصل الأول

الوصية الاختيارية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول

حقيقة الوصية

أولاً: تعريف الوصية:

أ- تعريف الوصية لغتياً:

الوصية مأخوذة من وصي ، يقال : وصى فلان بكذا ، يوصي ، توصية ، ووصية.

والاسم : الوصية ، والوصايا ، والوصاه.

وسميت وصيةً : لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته.

وتطلق الوصية على فعل الموصي ، وتطلق على الموصى به ، نقول : " فعل فلان الوصية التي أوصاه بها فلان " .

وتطلق الوصية — أيضاً — على العهد ، يقال : أوصى إلى فلان بكذا ، أي عهد إليه القيام بأمر من الأمور، سواء كان القيام بذلك الأمر في حال حياة الطالب ، أم كان بعد وفاته ليدبر شئون أولاده الصغار ويرعاهم.

وتطلق الوصية — أيضاً — على تملك المال مضافاً إلى ما بعد الموت.

ب- تعريف الوصية اصطلاحاً:

عرف فقهاء المذاهب الأربعة الوصية بتعريفات متباينة في مباينها ، متقاربة في معانيها ، فقد ورد بعضها يشمل الوصية والإيضاء ، وجاء البعض الآخر خاصاً بالوصية على الأموال .

- ١- فعند الحنفية: الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق الشرع (١).
- ٢- وعند المالكية : الوصية عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده (٢).
- ٣- وعند الشافعية : الوصية هي : عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت (٣).
- ٤- وعند الحنابلة : الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت (٤).

وهذه التعريفات قد اختلفت فيما يلي :

- ١- التعبير مرة بالعقد ، ومرة بالتمليك ، ومرة بالتبرع .
والتعبير بالعقد أولى لأنه يتضمن التملك عن طريق التبرع ، أي : بلا معاوضة ، فضلاً عن أنه يستدعي تحقيق شروط الانعقاد الأصلية من الأهلية ، والمحل ، أما كونه عقداً يستلزم شروط الانعقاد ، فالالتزام بالعوض أمر ناتج عن العقد وخارج عنه .
- ٢- اختلفت بعض القيود — أيضاً — في زيادة بعض القيود أو إغفالها ، مثلاً زيد قيد "في ثلث مال عاقده" عند المالكية ، وذلك لبيان القدر الجائز فيه الوصية (٥)

اعتراض :

وقد اعترض على تعريفات الفقهاء للوصية بأنها لا تشمل جميع صور الوصية حيث لا يدخل فيها صور الوصية التي لا تبرع فيها كالوصية بتقسيم التركة ، والوصية ببيع مال من شخص معين (١).

١- ينظر: تبين الحقائق ، للزليعي ج٦ ص ١٨٢ ، وتحفة الفقهاء ، للسمرقندي ج٣ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، وأحكام الوصية ، د: زكي الدين شعبان ص ٩ .

٢- ينظر: أسهل المدارك ، للكشناوي ج٢ ص ٣٢٧ ، وحاشية الدسوقي ج٤ ص ٤٢٢ .

٣- ينظر: مغني المحتاج ج٣ ص ٢٩ ، وتكملة المجموع ، للمطيعي ج١٥ ص ٣٢ .

٤- ينظر: المغنى ، لابن قدامة ج٦ ص ١ ، وشرح منتهى الإرادات ، للبهوتي ج٢ ص ٥٣٧ ، ٥٣٨ .

٥- ينظر: أحكام الوصية والوقف ، د: علي البدري ص ٥ .

٦- ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

من أجل ذلك استترشد بها واضعي قانون الوصية في صياغة تعريف يشمل جميع أنواع الوصايا التي اشتمل عليها.

ج- تعريف الوصية في القانون :

عرف قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م الوصية في مادته الأولى بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت".

مقارنة بين تعريف الفقه الإسلامي والقانون للوصية :

بالمقارنة بين تعريف الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أجد أن هناك بعض أنواع الوصايا لا تدرج تحت تعريف الوصية عند الفقهاء ، ومن ثم لا يشملها التعريف الذي ساقه كل منهم.

من ذلك مثلاً : الوصية بالإسقاط ، مثل : إبراء الكفيل من الكفالة ، فإنه ليس فيها تمليك ، كما أن هناك بعض الحقوق تدخل في نطاق الوصية ويمكن الإبضاء بها ومع ذلك فهي ليست بمال أو منفعة ، مثل : الوصية بتأجيل الدين.

أما تعريف الوصية في القانون : فهو شامل لكل أنواع الوصايا ، فهو يشمل ما إذا كان الموصى به مالاً أو منفعة ، والموصى له من أهل التملك ، كالوصية لمعين بالاسم أو بالوصف وهو ممن يحصون ، أو معيناً بالوصف ممن لا يحصون كالوصية للفقراء ، وما إذا كان الموصى له جهة من جهات البر كالملاجئ والمدارس.

ويشمل كذلك ما إذا كان الموصى به إسقاطاً فيه معنى التمليك ، كالوصية بالإبراء من الدين، وما إذا كان الموصى به إسقاطاً محضاً ، كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، ويشمل كذلك – أيضاً – ما إذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالاً ولا منفعة ولا إسقاطاً ، لكن لها تعلق بالمال ، كالوصية بتأجيل الدين الحال ، والوصية بأن يباع ما له من فلان^(١).

١- ينظر: المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٢٦٢ ، وشرح قانون الوصية ، د: الحسيني حنفي ص١٧ ، والوصية ، د: عبد الحميد مطلوب ص١٦١.

ومن ثم فإن تعريف الوصية في القانون أقرب إلى القبول ، لأنه يشمل كافة صور الوصية الجائزة ، وعليه فهو التعريف المختار في نظري .
والمراد بلفظ " التركة " الوارد في التعريف : كل ما يتركه الإنسان بعد الموت من مال أو منفعة أو حق من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال ، التي تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث .

وخرج عن هذا التعريف: الإيضاء، وهو الوصية بإقامة وصي على أولاده الصغار بعد وفاته .

وقوله في التعريف : "مضاف إلى ما بعد الموت" المقصود به : أن أثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يكون نافذاً بالعمل أو منتجاً لآثاره إلا بعد وفاته .

هذا وقد ألحق القانون المدني بعض التصرفات التي تقع مضافة إلى ما بعد الموت بالوصية من حيث أحكامها ، وهي :

- ١- كل عمل قانوني يصدر من الشخص ، ويكون القصد منه التبرع ، إذا كان ذلك في أثناء مرض الموت .
- ٢- التصرف الذي يصدر من الشخص لأحد ورثته ويكون بمقتضاه : الاحتفاظ بحياسة عين من أعيان التركة ، وحق الانتفاع بها مدة بقائه حياً^(١) .

ثانياً: أدلة مشروعيتها الوصية :

الوصية من حيث الأصل جائزة على خلاف القياس ، وذلك نظراً لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، وهو مزيل لملك الإنسان فتقع الإضافة إلى زمان زوال الملك ، فلا يتصور التمليك حينئذ، ولكن فقهاء المسلمين استحسنا جوازها، واستدلوا على ذلك بأدلة من: الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول :

١- الكتاب :

أ- قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(١) .

١- ينظر في ذلك : المادة رقم ٩١٦ ، ٩١٧ مدني ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٤٠ .

وجه الدلالة: أن هذه الآية واضحة الدلالة على طلب الوصية ممن أوشك على الوفاة إذا كان معه مال يتركه بعد وفاته ، وهذا يدل على مشروعية الوصية.

ب- قوله تعالى - بعد بيان أنصباة الورثة - ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٢).

وجه الدلالة: أن هذه الآية تدل على وجوب البدء بالدين والوصية قبل توزيع التركة على المستحقين للميراث ، وهذا دليل على إقرارها وجوازها ، إذ في الحث على وجوب أدائها والبدء دليل على جواز وقوعها ابتداءً.

ج - قوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَشْرَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (٣).

وجه الدلالة: أن هذه الآية تدل على أن الإشهاد على الوصية مندوب ، وذلك دليل على مشروعيتها وجوازها.

٢- السنة:

وردت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ تدل على مشروعية الوصية ، منها :

أ - ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : " ما حق امرئ مسلم ، له شيء يريد أن يوصي فيه ، يبیت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" (٤).

ب- ما أخرجه الدارقطني عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال : " إن الله ﷻ قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم ، زيادة في حسناتكم ، ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم" (٥).

١- الآية رقم "١٨٠" من سورة "البقرة".

٢ - من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

٣ - صدر الآية رقم "١٠٦" من سورة "المائدة".

٤ - متفق عليه ، واللفظ لمسلم.

(ينظر: صحيح البخاري ج٢ ص ٣ ، كتاب : الوصايا ، باب : الوصايا ، حديث رقم "٢٧٣٨" ، وصحيح مسلم ج٢

ص ١٥٦ ، كتاب : الوصية ، حديث رقم "١٦٢٧").

٥ - أخرجه الدارقطني في سننه بلفظه.

قال ابن حجر: في إسناده : إسماعيل بن عياش ، وشيخه عتبة بن حميد ، وهما ضعيفان.

(ينظر: سنن الدارقطني ج٤ ص ٨٥ ، كتاب : الوصايا ، حديث رقم "٤٢٤٥" ، ونيل الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤٢٠).

ج- ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال ، كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت : إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلثي مالي ؟ قال : "لا" فقلت : بالشرط ؟ فقال : "لا" ثم قال : " الثلث والثلث كبير" - أو كثير- إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكفون الناس".

فهذه الأحاديث عن النبي ﷺ - وغيرها كثير - تدل على مشروعية الوصية.

٣- الإجماع :

فقد اتفق العلماء على جواز الوصية ومشروعيتها ، وما زال أهل الإسلام منذ عهد النبي ﷺ حتى يومنا هذا يوصون بجزء من أموالهم للفقراء والمحتاجين ، وجهات الخير والبر، ولم يخالف في ذلك أحد ، فكان هذا إجماعاً على جواز الوصية ومشروعيتها.

٤- المعقول :

أن العقود والتصرفات إنما شرعت لقضاء حاجة الناس ، وتحصيل مصالحهم ، والوصية من التصرفات التي يحتاج إليها الناس ، وذلك لأن الإنسان يحتاج إلى أن يختم حياته بعمل يقربه من المولى ﷻ زيادة على أعماله السابقة ، كما أنه محتاج إلى تدارك ما قصر فيه من أعمال الخير في حياته ، وسبيله إلى ذلك الوصية ، فتكون مشروعة كسائر العقود والتصرفات التي يحتاج إليها الناس.

ثالثاً: حكمة مشروعية الوصية :

تنجلى حكمة مشروعية الوصية في أمرين :

الأول : تدارك ما فات الإنسان من تقصير في حق نفسه مع ربه، إذ أنه مكلف من قبل المولى ﷻ بأداء بعض الواجبات والفرائض ، وترك ما نهى عنه من المحرمات والمحظورات ، والنفس البشرية قد يعترئها الضعف وينتابها التقصير في شأن ذلك ، من أجل تدارك ذلك شرع المولى ﷻ الوصية في الإسلام ، فأجاز المولى ﷻ للإنسان التصرف في ثلث أمواله لتزداد حسناته قبل انقضاء أجله ، وفي ذلك يقول

النبي ﷺ : " إن الله ﷻ قد تصدق عليكم بثالث أموالكم عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم، ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم ."

الثاني: تقوية الروابط بين أفراد المجتمع ، فالإنسان جُبِلَ على حب المال والحرص عليه ، لذا يكد ويتعب في جمعه وتحصيله ، وقد يعتريه بعض التقصير والغفلة في أداء ما وجب عليه من أعمال البر والصلة لبعض أقاربه غير الوارثين ، أو مكافأة من أسدى إليه معروفًا من قريب أو صديق حال حياته ، فيتمنى أن يحسن هو بالتالي إلى هذا القريب أو الصديق بعد وفاته لا حال حياته ، أو المساهمة في بعض المشاريع الخيرية التي تخدم الأمة الإسلامية ، أو مساعدة الفقراء والمساكين ، فأتاح له الشارع هذه الفرصة بتشريع الوصية حفاظاً للروابط الاجتماعية التي تحرص عليها الشريعة الإسلامية^(١).

رابعاً: حكم الوصية:

الأصل في الوصايا أن تكون مباحة ، ولكن قد يفوت الشخص في حياته — أحياناً — بعض الواجبات المالية اللازمة ، فنكون الوصية واجبة ، وقد يتجه بها نحو الخير، كالوصية لجهات البر فنكون مستحبة ، وقد يتجه نحو الشر فنكون حراماً ، وقد يتجه بها إلى طريق مريب فنكون مكروهة ، **وعلى هذا فالوصية تعترئها الأحكام التكليفية الخمسة :**

١- الوجوب :

تكون الوصية واجبة إذا كان على الشخص حقوق مالية واجبة لله تعالى لم يؤديها حال حياته، كالزكاة ، والكفارات ، والنذور، أو كانت عليه حقوق للعباد لا تعرف إلا من جهته ، مثل أن يكون عليه دين مكتوب في وثيقة ، ولا يوجد من يشهد به ، أو عنده أمانة أو وديعة لا يعلم بها أحد سواه ، فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يوصي بدفع الزكاة ، وإخراج الكفارة والنذور من تركته ، وإلا كان آثماً لتفريطه في

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص٢٩٢ ، وأحكام الميراث والتركات والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٢٤٣ ، ٢٤٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٢٦٤ ، ٢٦٥ .

حق من حقوق الله تعالى ، كما يجب عليه أن يوصي بأداء الديون ، ورد الودائع والأمانات التي ليس لأصحابها دليل يثبتها ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ ^(١) فالوصية في هذه الحالة تكون واجبة.

٢- الاستحباب :

تكون الوصية مستحبة إذا كان القصد منها والدافع إليها تحقيق نفع ومصلحة للأفراد والجماعات ، كالوصية للفقراء ، والمساكين ، والوصية لبناء المساجد ، والمدارس والمستشفيات ، وسائر أعمال الخير والبر ، واستحباب الوصية في هذه الحالة يكون لمن ترك من الأموال ما يزيد عن حاجة ورثته كما دل على ذلك حديث النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص : " إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس ."

٣- الحرمة :

تكون الوصية محرمة إذا كانت بقصد الإضرار بالورثة ، ومنعهم من حقهم المقدر شرعاً ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ عَيْرُ مَضَاكِرٍ وَصِيَّةٍ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ ^(٢) وقوله ﷺ : " الإضرار في الوصية من الكبائر ." كذلك تكون الوصية محرمة إذا كانت بالمعاصي ، أو الباعث عليها معصية ، كالوصية بإنشاء نادٍ لشرب الخمر ، أو بناء ملهى ، أو دار للفسق والمجون ، أو قتل الأنفس ، أو سرقة الأموال ، أو غير ذلك من الأمور المحرمة غير المشروعة.

٤- الكراهة :

تكون الوصية مكروهة إذا كانت بما كره الشارع فعله ، كالوصية لأهل الفسق إذا لم تقترن بباعث محرم ، فإن اقترنت بباعث محرم كانت الوصية حراماً ، وإنما كانت مكروهة خشية أن يستعين بها الفاسق على فسقه ، وتكون الوصية مكروهة —

١ - صدر الآية رقم "٥٨" من سورة "النساء".

٢ - عجز الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

أيضاً - إذا كان ماله قليلاً، وورثته فقراء ، أو كانت الوصية للأجانب الأغنياء مع وجود الأقارب الفقراء الذين لا يرثون ، كما تكره الوصية بما يزيد على ثلث التركة.

٥- الإباحة:

تكون الوصية مباحة إذا كانت لغني في حدود الثلث ، ولم يقصد بها التقرب إلى الله ، أما إذا قصد بها التقرب إلى الله - كما لو أوصى لغني لكونه من أهل العلم والصلاح تشجيعاً له على العلم النافع ، أو الأعمال الصالحة - فإنها تكون مستحبة^(١)، وتكون الوصية مباحة - أيضاً - إذا كانت لشخص غير محتاج كصديق، أو غني من الأقارب ، أو الأجانب.

ففي هذه الحالة يستوي فعل هذه الوصية أو الامتناع عنها^(٢).

وهذه كلها أحكام تكليفية ، الحساب فيها بين العبد وربّه ، قد أخذ قانون الوصية المصري ببعضها ، وقد أتى بنوع من الوصايا أوجبه وكلف به المورث وأوجبه عليه ، فإن لم يقم به نفذ بحكم القانون ، وهو الوصية لأولاد الابن الذي مات أبوه قبل موت الجد ، وهو ما يسمى بـ "الوصية الواجبة" وسوف يأتي ذلك تفصيلاً في موضعه.

خامساً: الفرق بين الوصية والميراث:

تتفق الوصية والميراث في أن التملك في كل منهما مضاف إلى ما بعد الموت، ومن ثم فإن أحكامها لا تترتب إلا بعد وفاة الموصي أو المورث لتعلقهما بتركة ميت.

وتفترق الوصية عن الميراث فيما يلي:

أ - الميراث فريضة من المولى ﷺ لأشخاص عينهم بالنص ، وحدد لكل منهم نصيباً لا يجوز الزيادة عليه ، أو النقصان عنه ، ومن ثم فإن المورث لا يملك

١- ينظر: شرح الزيلعي على الكنز ج٦ ص ١٨٢ ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ج٢ ص ٤٦٥ ، والمغني ، لابن قدامة ج٦ ص ٥٠-٥١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٩٤ .

٢- ينظر: الحقوق المتعلقة بالتركة ، د: يوسف قاسم ص ٤١٠-٤١٢ ، والحقوق المتعلقة بالتركة ، د: أحمد علي داود ص ١٥٠ ، ١٥١ ، وأحكام الوصية والوقف ، د: علي البديري ص ١٠-١٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٦٧ .

حرمان أحد الورثة المستحقين للميراث، كما لا يملك إدخال من لا يستحق الميراث في الورثة ، كما لا يستطيع – أيضاً – زيادة القدر المستحق لكل وارث أو إنقاصه. أما الوصية فهي تصرف اختياري في حق كل من الموصي والموصى له ، فالإنسان يملك أن يوصي بإرادته أو لا يوصي ، يَبْرُ بها من يشاء دون تقييد في توزيع القدر الذي تنفذ فيه ، فله الحرية المطلقة في أن يعدل فيها بالزيادة والنقصان ، كما له حق الرجوع عنها إذا أعوزته الحاجة ، أو رأى ذلك لسبب ما.

ب- بالميراث يدخل المال الموروث في ملك الوارث جبراً عنه ولا يتوقف على قبول منه ، ولا يملك رده ، فخلافة الإنسان في أمواله بعد وفاته خلافة جبرية في حق كل من الوارث والمورث، ولهذا قيل: "الإرث جبري"، وقيل – أيضاً –: "لا يدخل في ملك الإنسان شيئاً جبراً عنه سوى الميراث" فهو عطية الله تعالى لعبده وحكمه الملزم له.

أما الوصية فإن المال الموصى به لا يدخل في ملك الموصى له جبراً عنه ، بل لابد من صدور إيجاب من الموصي يستمر عليه إلى أن يموت ، وإلى قبول من الموصى له ، ومن ثم إذا ردها ولم يقبلها بطلت الوصية.

ج- الميراث أوسع نطاقاً من الوصية ، حيث إن الميراث يشمل كل المال الموروث إذا لم تكن هناك ديون أو وصايا ، وبالتالي يستحق الورثة كل التركة ، وقد يشمل جميع ما يتبقى من التركة بعد سداد الديون إذا لم توجد وصايا ، ويجوز أن يتجاوز الثلثين إن كان مجموع الوصايا يقل عن الثلث ، وعلى كل حال فلا يقل ما يتعلق به عن ثلثي الباقي من المال بعد سداد الديون في حالة وجود وصايا.

أما الوصية فلا تنفذ إلا من ثلث الباقي من التركة بعد سداد ديون الميت ، أما ما زاد عن الثلث فيتوقف نفاذها فيه على إجازة الورثة ، ومن ثم فنطاق الإرث أوسع من نطاق الوصية.

د - في الميراث اختلاف الدين يمنع من الإرث ، فلا توارث بين اثنين قد اختلفت ديانتهم ، لأن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث.

أما الوصية فاختلف الدين لا يمنع منها ، فيجوز للمسلم أن يوصي للنصراني وبالعكس .

هـ- نصيب الوارث في الميراث حصة شائعة في التركة كلها، فمن يستحق النصف، أو الربع - مثلاً - فإنه ينسب إلى التركة كلها ، فيكون شائعاً في كل جزء من أجزائها ، فلا تمييز لنصيب وارث بعينه إلا إذا حدثت قسمة التركة إما بوصية من المورث أو قيام الورثة بذلك فيتميز نصيب كل وارث على حدة.

أما في الوصية فيجوز للموصي أن يحدد أو يعين نوعاً معيناً من التركة فيستحقه الموصى له دون انتظار لقسمة التركة ، وقد تكون الوصية بحصة شائعة في التركة كلها كالربع والثالث ، وفي هذه الحالة تكون كالميراث (١).

والوصية مقدمة على الميراث في إخراجها من تركة المتوفى ، وذلك طبقاً للنص القرآني ، قال تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾ (٢).

سادساً: القانون الذي ينظم أحكام الوصية:

التشريع الذي ينظم أحكام الوصية مر بمرحلتين ، هما :

الأولى: قبل صدور القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م في ٢٤ يونيو ، وقد كان العمل في هذه المرحلة بخصوص أحكام الوصية وفق الراجح من المذهب الحنفي بالنسبة للمسلمين .

أما غير المسلمين فكانت تطبق عليهم أحكام شريعتهم الخاصة بهم إذا كانوا متحدين في الملة والطائفة.

الثانية: بعد صدور القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.

وفي هذه المرحلة نظم هذا القانون أحكام الوصية ، وأصبح بمثابة القانون الواجب التطبيق بخصوص أحكام الوصية على المصريين جميعاً المسلمين منهم

١- ينظر: الوقف والوصايا ، د: أحمد علي الخطيب ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، والوصايا في الفقه الإسلامي ، د: محمد سلام مذكور ص ٢٦٠ ، ٢٦١ ، وأحكام الوصية والوقف ، د: علي البديري ص ١٢-١٤ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٤٨-٢٥٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

٢- من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

وغير المسلمين ، نظراً لعموم النص الوارد في المادة الأولى منه دون إشارة إلى قصر تطبيقه على ذوي ملة دون أخرى.

وفي حالة عدم وجود نص في قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م كان يقضي بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية ، وذلك تطبيقاً للائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، وقد ألغيت هذه اللائحة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، فقد جاء في نص المادة الرابعة منه : " تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ...".

وجاء في نص المادة الثالثة منه : "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية ، والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة".

وقوانين الأحوال الشخصية يدخل تحتها قانون الوصية ، ومن ثم فإذا لم يوجد نص في قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م يقضي فيه بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة وذلك تطبيقاً لنص المادة رقم ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

المبحث الثاني

أركان الوصية

وببيان ذلك يكون على النحو التالي :

أولاً: أركان الوصية :

الوصية – كما سبق في تعريفها – " هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت " وكل تصرف من التصرفات لا بد من معرفة أركانه التي يتكون منها ، حتى يمكن القول بوجود التصرف القانوني أو الشرعي.

ولم تتفق كلمة الفقهاء في بيان أركان الوصية ولكنهم اختلفوا :

- ١- فذهب جمهور الفقهاء : المالكية ، والشافعية ، والحنبلة ، إلى أن أركان الوصية أربعة : موصي ، وموصى له ، وموصى به ، والصيغة^(١).
- ٢- وذهب الحنفية : إلى أن ركن الوصية هو الصيغة وحدها.

واختلف أصحاب هذا المذهب في بيان هذا الركن :

أ- **فذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن** : إلى أن ركنها : الإيجاب والقبول – إيجاب الموصي ، وقبول الموصى له – فما لم يوجد جميعاً لم يتم الركن ، وإن شئت فقل : ركن الوصية الإيجاب من الموصي ، وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس في رده.

ووجه هذا القول : أن ثبوت الملك للموصى له من غير قبوله ، يؤدي إلى أن يلحقه ضرر المنة من الموصي ، ومن ثم توقف ثبوت الملك على قبوله دفعاً لضرر المنة عنه.

ب- **وذهب زفر** : إلى أن ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط.

١- ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٤٢٢ ، ومغني المحتاج ج٣ ص٣٩ ، وأسهل المدارك ، للكشناوي ج٢ ص٣٢٧ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص٣٤٥ ، وشرح منتهى الإرادات ج٢ ص٥٣٨ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٢٥١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص٢٩٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٢٦٩ .

ووجه هذا القول : أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث ، لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ، وملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله ، فكذلك ملك الموصى له (١).

وأياً ما كان الأمر فإن الخلاف بين الجمهور والحنفية مجرد اصطلاح ، لا يترتب عليه أثر حقيقي ، لأنهم جميعاً متفقون على أنه لا يتصور وجود الوصية عند فقد هذه الأمور الأربعة.

موقف القانون :

ذهب قانون الوصية المصري إلى أن ركن الوصية هو الإيجاب أو الصيغة التي ينشئ بها الموصي وصيته ، فعبارة الموصي وحده وهي إيجابه الصادر منه يكفي في ذاته لانعقاد الوصية ، فقد نص في المادة ١/٢ على أنه : " تتعقد الوصية بالعبرة ، أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة " .

ثانياً: الرجوع عن الوصية :

اتفق الفقهاء على أن للموصي حق الرجوع عن الوصية ما دام حياً ، لأن الوصية من العقود غير اللازمة التي يجوز للإنسان الرجوع عنها بعد صدورها عنه.

ويجوز الرجوع عن كل الوصية أو بعضها ويكون ذلك بأحد أمرين :

الأول : القول الصريح : بأن يقول الموصي رجعت في وصيتي لفلان ، أو كل وصية أوصيتها فهي باطلة.

الثاني : الفعل أو الدلالة : فكل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على رجوع الموصي عن الوصية يعد رجوعاً ، كما لو أوصى بسكنى فقير في دار معينة ثم هدمها ، أو أوصى بقطعة أرض معينة ثم تصرف فيها تصرفاً يزيل ملكه عنها ، وهكذا.

١- ينظر: بدائع الصنائع ، للكاساني ج٧ ص٨٩ ، ٤٩٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٢٦٩ .

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ١٨ على أنه :
 "يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة.
 ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على
 الرجوع عنها.

ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به ".
 وإذا رجع الموصي عن وصيته بالقول ثم حصل إنكار لهذا الرجوع من
 الموصى له بعد وفاة الموصي فقد نصت المادة ٩ من قانون الوصية على أنه : "...
 ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي في
 الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت
 أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى.

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع
 فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها
 بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك ، تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية أو
 الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها " .

ويتضم من نص المادة ما يأتي :

أن الموصي إذا رجع عن وصيته بالقول ثم حصل إنكار لهذا الرجوع من
 الموصى له بعد وفاة الموصي ، فإن الدعوى لا تسمع قبل سنة ١٩١١م إلا إذا
 وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على ذلك.

أما بعد سنة ١٩١١م فلا تسمع دعوى الرجوع عن الوصية عند الاختلاف إلا
 إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه ، أو كانت
 ورقة الرجوع مصدقاً بها على توقيع الموصي.

أما الرجوع الفعلي أو الرجوع دلالة فلا نزاع في قبوله، لأنه يحمل دليلاً معه، فكل فعل أو تصرف يدل على الرجوع عن الوصية بقرينة أو عرف يعتبر رجوعاً عن الوصية، ومنه كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به^(١).

ثالثاً: جحود الوصية هل يعد رجوعاً عنها؟

إذا جحد الموصي الوصية أو أنكرها فهل يعد ذلك رجوعاً عنها أم لا؟

أقول: اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية، وبعض الحنفية: إلى أن جحود الموصي للوصية يعد مبطلاً لها، لأن ذلك نفي لوجودها في الماضي والحال، ومن ثم فهو أقوى من الرجوع الصريح.

القول الثاني: ذهب محمد بن الحسن من الحنفية: إلى أن جحود الموصي للوصية لا يعد رجوعاً عنها، لأن إنكارها بعد وجودها يعد كذباً، والكذب لا يتعلق به حكم^(٢).

موقف القانون:

أخذ قانون الوصية المصري بالقول الثاني القائل بأن جحود الموصي للوصية لا يعد رجوعاً عنها فنص في المادة ١٩ على أنه: " لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحودها، ولا إزالة بناء العين الموصى بها، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية".

رابعاً: قبول الوصية وردها:

القبول في الوصية يتحقق بما يدل عليه من اللفظ الصريح، كقول الموصي له قبلت الوصية أو رضيت بها، وكذلك ما يقوم مقامه من الفعل الدال على الرضا بالوصية، كأن تكون الوصية بسكن دار فيعمد الموصي له سكنها لنفسه أو يقوم بتأجيرها.

١- ينظر: شرح قانون الوصية الجديد، للأستاذ: سيد عبد الله حسين ص ٢٠.

٢- ينظر: أحكام الميراث والوصية، د: ربيع دردير ص ٢٧١.

وقد تدل على القبول بعض القرائن الخاصة بذلك ، كأن يذكر الموصى له ما قام به الموصي من الإيضاء إليه فيثني على الموصي خيراً دون أن يذكر قبول الوصية صراحة.

والوصية وإن كانت من عقود الملكيات إلا أنه لا ينتقل ملك الموصى به للموصى له إلا بعد وفاة الموصي لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، ومن ثم فإن وقت القبول بالنسبة للوصية إنما يكون بعد موت الموصي ، وعلى ذلك : فإن قبول الوصية أو ردها حال حياة الموصي لا أثر له ، إذ يجوز للموصى له إذا قبل أو رد قبل وفاة الموصي أن يقبل أو يرد ثانية بعد وفاة الموصي ، ولا يحتج عليه بما صدر منه حال حياة الموصي إلا إذا كان الموصي قد قبل منه الرد، فإن ذلك يبطل الوصية.

ولا يشترط صدور القبول من الموصى له في وقت معين بعد وفاة الموصي ، فيجوز أن يكون التراضي في أي وقت بعد وفاة الموصي ، ذلك لأن القبول إنما يشترط في العقود التي يعتبر فيها وجوب ارتباط الإيجاب للقبول ، أما الوصية فيتراخي فيها القبول إلى ما بعد وفاة الموصي ، على أنه في الكثير الغالب قد يطلب الوارث ، أو من له حق تنفيذ الوصية أن يحدد الموصى له موقفه من القبول أو الرد للوصية ، ومن ثم فإنه في هذه الحالة يجب على الموصى له أن يُفصح عن قبوله أو رده ، فإن امتنع عن ذلك عد امتناعه رداً للوصية ، حتى لا يلحق الضرر بالورثة ، لأنه قد يريد أحد الورثة أن يتصرف في نصيبه من التركة بعد قسمتها ، ولكنه يتعذر عليه ذلك لتأخر قبول الموصى له ، وليس من المصلحة في شيء أن يترك الموصى له على تراخيه في القبول. وقد يكون الموصى به في حاجة ماسة إلى نفقة أو إصلاح^(١).

ويجوز للموصى له أن يقبل الموصى به كله أو بعضه ، وتتفد الوصية فيما قبله ، وتبطل فيما رده ، وإذا تعدد الموصى لهم جاز لبعضهم القبول ، وجاز لبعضهم الرد ، فتلزم الوصية بالنسبة لمن قبلوا ، وتبطل بالنسبة لمن ردوا. والقبول والرد المعتبران هما ما صدر عن يتمتع بأهلية التبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه.

١- ينظر: أحكام التركات والميراث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٦٠-٢٦٣.

موقف القانون :

ذهب قانون الوصية المصري إلى ما سبق من أحكام ، فنص في المادة ٢٠ على أنه : "تلتزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي ، فإذا كان الموصى له جينياً أو قاصراً أو محجوراً عليه ، يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي .

ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمّت الوصية بدون توقف على القبول " .

ونصت المادة ٢٢ على أنه : " لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت ، ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كافٍ عن الوصية ، وطلب منه قبولها أو ردها ، ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة ، خلاف مواعيد المسافة القانونية ، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول " .

ويفهم من هذه المادة : أن القانون قد أخذ بقول الفقهاء في أن القبول في الوصية يتراخى بعد الوفاة وليس له وقت محدد ، إلا أنه أورد قيداً على هذا الإطلاق ، وهو أنه في حالة ما إذا طلب الوارث أو من له تنفيذ الوصية – ولي الورثة – من الموصى له أو بعضهم فإن حدد لذلك ميعاداً للموصى له يجوز له فيه القبول أو الرد وهو ثلاثون يوماً خلاف مواعيد المسافة القانونية من تاريخ إعلان الموصى له بالوصية .

وقد اشترط القانون في ذلك شرطين :

الأول : أن يكون الإعلان رسمياً ، أي : على يد أحد المحضرين ، فلا يكفي في ذلك الخطاب المسجل أو الموصى عليه .

الثاني : أن يشتمل ذلك الإعلان على بيان كافٍ عن الوصية ، من حيث مقدارها – مثلاً – فإذا مضت المدة المقررة ، وتم إعلانه رسمياً ، ولم يرد بقبول أو رفض فإن ذلك يبطل الوصية .

ونصت المادة ٢٣ على أنه : " إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر ، لزم الوصية فيما قبل ، وبطلت فيما رد ، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون ، لزم بالنسبة لمن قبلوا ، وبطلت بالنسبة لمن ردوا " .

ونصت المادة ٢٤ على أنه : " لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي . فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول ، بطلت فيما رد ، وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول ، وقبل من ذلك أحد من الورثة انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده " .

ونصت المادة ٢٥ على أنه : " إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة " .

بيان ذلك:

أن الموصى له يملك الوصية بالقبول من حين الموت إذا كان الموصى له موجوداً وقتها ، وكانت الوصية مضافة إلى الموت نفسه غير متأخرة عنه .

أما إذا كان الموصى له غير موجود حين الموت ، كما لو أوصى لأول من يولد لعمر ، ولم يكن لعمر أولاد عند وفاة الموصي ، ثم رُزق بولد بعد وفاته ، فإن ملكية الموصى به لا تثبت لولد عمر إلا من وقت ولادته .

كذلك إذا كان الموصي قد أضاف الوصية إلى زمن لاحق لموته ، كما لو قال : أوصيت بداري الفلانية لإبراهيم بعد سنة من وفاتي ، فإن ملكية هذه الدار لا تؤول لإبراهيم إلا في الوقت الذي حدده الموصي احتراماً لإرادته^(١) .

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٧٤ .

الفصل الثاني

شروط الوصية

للوصية شروط كثيرة ومتنوعة ، منها ما يرجع إلى الصيغة ، ومنها ما يرجع إلى الباعث عليها ، ومنها ما يرجع إلى الموصي ، ومنها ما يرجع إلى الموصى له ، ومنها ما يرجع إلى الموصى به .

وبيان ذلك في خمسة مباحث :

المبحث الأول

شروط الصيغة

الصيغة: هي المظهر الخارجي الذي يكشف عما في النفس من الرغبة في إنشاء العقد أو التصرف ، وهي التي تتعلق بها الأحكام دون الإرادة الباطنة التي يقال لها : العزم ، أو النية .

وصيغة عقد الوصية : هي ما ينشئ به الموصي وصيته من لفظ أو كتابة أو

إشارة .

ويشترط لصحتها أن تصدر ممن له عبارة يعتد بها شرعاً ، بأن يكون أهلاً للتبرع بالغاً عاقلاً حراً ، فاهماً لما يقول ، وله قصد وإرادة إلى ما يصدر عنه ، فإذا صدرت من شخص نائم أو مجنون أو حي غير مميز كانت ملغاة لا أثر لها ، ولا تنشأ بها الوصية .

وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية تنشأ باللفظ ممن يقدر عليه ، وذلك بأي لفظ يدل على معنى الوصية ، وذلك كأن يقول الموصي - مثلاً - أوصيت لفلان بربع أموالي ، أو جعلت له ثلث تركتي ، أو لفلان ألف جنيه بعد وفاتي ، فهذه الألفاظ وما شابهها تدل على معنى الوصية فتنشأ الوصية بها بأي لغة من اللغات ، طالما كانت مفهومة بين الطرفين .

كما تنشأ الوصية بالكتابة من العاجز عن النطق باتفاق الفقهاء أيضاً .

واختلف الفقهاء في انعقاد الوصية بالكتابة ممن له قدرة على النطق :

أ- فعند الإمام أحمد في رواية : أن الوصية تصح بالكتابة من غير تقييد ، فلو كتب الشخص وصيته ولم يره أحد ، ثم مات ، فإنه يقبل ما فيها إذا كان خطه مشهوراً ، وكذلك إذا كتبها ودفعها للشهود من غير قراءة قائلاً لهم : اشهدوا على ما فيه^(١).

ب- وذهب جمهور الفقهاء : إلى أن الوصية بالكتابة ممن له قدرة على النطق ، لا تقبل إلا إذا تأيدت بالإشهاد عليها ، إما بكتابتها أمام الشهود ، أو قراءتها عليهم ، أو أن يكتبها له غيره ، ويقرأها عليه ثم يوقعها بعد ذلك.

ج- وللحنفية تفصيل في دلالة الكتابة على إثبات الوصية^(٢).

كذلك اختلف الفقهاء في انعقاد الوصية بالإشارة :

أ- فذهب المالكية : إلى أن الوصية تتعقد بالإشارة سواء أكان الموصي قادراً على النطق ، أم كان عاجزاً عنه.

ودليلهم : أن الإشارة طريق من طرق التعبير عما في النفس كاللفظ ، والكتابة ، فتتعقد الوصية بها كما تتعقد باللفظ ، والكتابة^(٣).

ب- وذهب جمهور الفقهاء : الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة : إلى أن الوصية لا تتعقد بالإشارة إلا إذا كان الموصي عاجزاً عن النطق ، كالأخرس ، ومن في حكمه إذا كانت له إشارة مفهومة ، فإذا كان للأخرس إشارة مفهومة يعرف المتصلون به أن المراد بها إنشاء الوصية انعقدت الوصية بإشارته المفهومة ، لأن المطلوب هو التعبير عن الإرادة ، والأخرس ومن في حكمه لا يستطيع التعبير بغير الإشارة ، فيكتفى بها منه عند عجزه عن التعبير بالكتابة.

١- ينظر: المغني ، لابن قدامة ج٦ ص ٦٩ ، ورد المحتار ، لابن عابدين ج٥ ص ٧٢١ ، والمدونة الكبرى ج٥ ص ١٣ .
٢- ينظر: رد المحتار ج٥ ص ٧٢١ ، وأحكام الوصايا والأوقاف ، د: محمد مصطفى شلبي ص ٣٠ ، ٣١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠١ .
٣- ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٣ ، ٤٥٤ .

موقف القانون :

سوى قانون الوصية المصري بين اللفظ والكتابة بالنسبة لمن قدر عليهما ، وجعلهما في درجة واحدة ، وجعل الإشارة في درجة تالية لهذه الدرجة ، وهي درجة العجز عن النطق والكتابة معاً.

فقد نص في المادة ١/٢ على أنه : " تتعدّد الوصية بالعبارة ، أو الكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة ."

وجاء في المذكرة التفسيرية في خصوص هذه المادة : " هذه المادة جديدة ،

وضعت لبيان بعض الأحكام المتعلقة بركن الوصية ، والشرط الأساسي في صحتها ، وهي تفيد الأحكام الآتية:

١- لا تتعدّد وصية الناطق إلا بالعبارة أو الكتابة ، ولا تتعدّد بإشارته وهو مذهب الحنيفة.

٢- الأخرس ، ومعتقل اللسان ، والمريض الذي لا يستطيع النطق إذا كان يعرف الكتابة ، فلا تتعدّد وصيته إلا بها ، أما إذا كان لا يعرف الكتابة ، فإن وصيته تتعدّد بإشارته المفهومة ، ولكن لا يشترط فيمن لا يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفي أن يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها أخذاً بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، فعنده الإيجاب يكون بالقول أو بالفعل الذي يدل على الرضا ، والتوقيع فعل يدل على الرضا بالمكتوب.

وباقى الأحكام في هذه الفقرة تؤخذ من أقوال في مذهب أبي حنيفة ، ومن إطلاق النص الذي نقله الحنفية عن الشافعية بالتسوية بين الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذي لا يقدر على النطق ."

تعليق الوصية على شرط وإضافتها إلى أجل :

الوصية بالنظر إلى الصيغة المنشئة لها قد تكون منجزة غير مضافة إلى زمن غير زمن الموت ، ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل ، وقد تكون مضافة ، أو

معلقة ، وكل من الوصية المنجزة ، والمضافة ، والمعلقة قد تكون مطلقة عن الاقتران بشرط ، وقد تكون مقترنة بشرط.

تعريف الوصية المنجزة :

الوصية المنجزة : هي التي تكون صيغتها غير مضافة إلى زمن مستقبل غير زمن الموت ، ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل ، مثل : أن يقول شخص لآخر أوصيت لك بكذا ، أو وهبت لك كذا بعد موتي.

حكمها : يحكم بوجودها بمجرد صدورها من الموصي ، وإن كان أثرها لا

يترتب عليها إلا بعد موته ، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

تعريف الوصية المضافة :

الوصية المضافة : هي التي يقترن الإيجاب فيها بزمن مستقبل غير زمن الموت ،

فيقصد الموصي حصول وترتب أثرها عليها عند حصولها.

مثالها : أن يوصي إنسان لشخص بداره بعد موته بسنة.

حكمها : الوصية المضافة صحيحة عند أئمة الفقه الإسلامي ، وذلك لأن

الوصية بطبيعتها لا تكون إلا مضافة ، فإضافتها إلى زمن يأتي بعد الموت يتفق مع طبيعتها ، فلا تكون الإضافة مانعة من صحتها.

وعلى ذلك لو أوصي رجل بداره بعد سنة من موته ، كانت الوصية صحيحة ،

فإذا مات الموصي كانت منافع الدار قبل مضي سنة لورثته ، وأما الدار ذاتها فإنها

تبقى على ملك الموصي حكماً ولا تؤول إلى الموصي له إلا بعد مرور سنة من وفاة الموصي.

تعريف الوصية المعلقة على شرط :

الوصية المعلقة على شرط : هي التي علق إنشائها على حصول أمر في

المستقبل بأداة من أدوات الشرط كإن ، وإذا ، ومتى ، ولو.

وذلك بأن يعلقها على أمر ممكن الحصول ، بحيث إذا وجد هذا الأمر وجدت

الوصية وإلا فلا.

وهذا الأمر الذي رتب الوصية على حصوله قد يكون من الأمور التي توجد في حياة الموصي ، مثل أن يقول الموصي : " إذا حصلت على درجة الدكتوراه فأرض هذه وصية لمسجد الحق " ، وقد يكون من الأمور التي توجد بعد موته ، مثل أن يقول الموصي : " أوصيت بعشرة أفدنة من أرضي لمحمد إن قام برعاية مصالحه وأولادي بعد مماتي " .

حكمها : أنها صحيحة عند أئمة الفقه الإسلامي ، لأن الوصية ما دامت لا تفيد التملك إلا بعد الموت ، فتعليقها على الشروط لا يمنع من صحتها ، وبالتالي فإذا علق الموصي وصيته على حصول أمر في المستقبل ، فإن الوصية لا تتحقق ، ولا يترتب عليها أثرها إلا إذا تحقق الشرط الذي علق الوصية على حصوله^(١)

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ٤ على أنه : "مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ، ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيماً عنه ، ولا منافياً لمقاصد الشريعة " .

١- ينظر: أحكام الوصية ، د: زكي الدين شعبان ص ٤٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٢-٣٠٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٧٨ .

المبحث الثاني

شروط الباعث على الوصية

يشترط في الباعث على الوصية شرطان :

الشرط الأول: أن يكون الباعث على الوصية غير محرم.

لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز الوصية بالشيء المحرم وبطلانها.

والمراد بالحرام : هو ما يذم فاعله شرعاً ، سواء كان الدليل على الحرمة دليلاً

قطعياً أو ظنياً وذلك عند جميع الفقهاء ، عدا الحنفية.

وذهب الحنفية : إلى أن الحرام هو ما ثبت تحريمه بدليل قطعي.

أما المكروه تحريماً : فهو ما ثبتت كراهيته بدليل ظني^(١).

على أنه يراعى بشأن تحديد المقصود بالمحرم أو المكروه وما ليس كذلك

بالرجوع إلى أرجح الأقوال في مذهب الحنفية ، لأنه القانون الواجب التطبيق فيما لا

نص فيه حينئذ.

وبناءً على ما سبق فإن الوصية إذا كانت بمحرم سواء كان تحريمه بدليل قطعي ،

أو كان بدليل ظني – فيشمل الحرام ، والمكروه تحريماً – فإنها تبطل ولا تجوز في

الفقه أو في القانون.

مثال ذلك: الوصية بمال يشتري به خمرًا ، أو يعطي لمن ينوح على الموصي بعد

موته بجانب قبره ، أو الوصية بمال يدفع لأندية القمار وصالات الرقص ، أو

الوصية بمال لمن يؤدي أحد الناس في ماله أو نفسه أو عرضه على سبيل المجازاة

والمكافأة.

أما المكروه تنزيهاً : فهو ما كان تركه أولى من فعله ، أو ما كان إلى الحلال

أقرب.

١- إطلاق الحرام على المكروه تحريماً ، إنما هو اصطلاح لمحمد بن الحسن ، ويسميه بالحرام الظني ، أما عند غيره من الحنفية فهو وإن كان من غير المحرم إلا أن حكمه حكم المحرم ، أما عند الجمهور فهو من المحرم.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الوصية بالمكروه على أربعة أقوال :

القول الأول: ذهب الحنفية : إلى أن الوصية بالمكروه يختلف حكمه باختلاف الموصى له.

فإذا كان الموصى له ليس أهلاً للملك ولا للمطالبة به : فإن الوصية تبطل حينئذ. مثال ذلك: أن يوصي أحد الناس بمال يشتري به أثواب فوق كفن السنة ، أو أن يوصي كذلك بإقامة ولائم للمعزين.

وأما إذا كان الموصى له أهلاً للملك والمطالبة به : فإن الوصية لا تبطل حينئذ ، مثال ذلك: الوصية لأهل الفسق والمعصية ، فإن الوصية في ذاتها قرينة وصلة للموصى له ، ولكن لما كان الموصى له يظن به — نتيجة ما يظهر على حاله من عدم الانتهاء بأوامر الشرع الحنيف — إنفاق مثل ذلك في غير موضعه ، فإن الحنفية كرهوا مثل هذه الوصية.

القول الثاني: ذهب الحنابلة : إلى أن الوصية تجوز بغير المحرم ولو كانت بمكروه ولا تبطل لذلك.

القول الثالث: ذهب بعض المالكية : إلى أن الوصية بمكروه إذا كانت لغير معين ، وليس أهلاً للملك فإنها تبطل لأنه لا قرينة فيها.

القول الرابع: ذهب الشافعية : إلى أن الوصية إذا كانت بمكروه لذاته ، فإن الوصية تبطل.

مثال ذلك: الوصية بالمصحف للكافر.

أما إذا كانت الوصية بمكروه لأمر عارض فإنها تصح ولا تبطل.

مثال ذلك: الوصية لأهل الفسق والمعاصي.

الشرط الثاني: ألا يكون الباعث على الوصية منافياً لمقاصد الشرع.

يجب أن يكون الباعث على الوصية ، — أي الأمر الذي حدا بالموصي إلى إصدار الوصية — غير مناف لمقاصد الشرع ، ومن المعروف أن العوامل النفسية والدوافع على الوصية قد تتعدد، وإذا تعددت فقد يكون منها ما هو منافٍ لمقاصد

الشرع ، ومنها غير ذلك ، وعندئذ يجب التعويل على الباعث الرئيسي الذي كان له التأثير ابتداءً ، ولا ينظر إلى البواعث الثانية إلا تابعة ، إذ أن التأثير ليس لها في الواقع ، فإذا كان مشروعاً صحت الوصية وأهملت بقية البواعث ، وعلى ذلك : إذا أوصى شخص لمستشفى بلده ، وكان المستشفى في حاجة إلى المال ، وكانت حاجة المستشفى هي التي دفعت الموصي إلى الإيصال ، كما تبين ذلك من القرائن ، ولكن صاحب ذلك جفاء بين الموصي وورثته ، وكان الإيصال منه إلى المستشفى أمراً مراعيّاً فيه ذلك ، لم تكن تلك الرغبة المصاحبة سبباً في بطلان الوصية ؛ لأنها ليست الدافع الرئيسي إلى الإيصال .

ذلك أن هناك في بعض الأحيان توجد بعض التصرفات قد استوفت شروطها وأركانها ، ولكن الشواهد التي تحيط بها تدل على أن صاحبها قد قصد بها التوصل إلى أمر غير مشروع ، ومن ثم فإنها تبطل لمنافاة الباعث عليها لمقاصد الشرع .
ومثال ذلك : أن يوصي أحد الناس لامرأة دلت الشواهد على أن هناك علاقة غير مشروعة بينهما ، ومن ثم فإن الباعث على هذه الوصية أمر ينافي مقاصد الشرع — مما يبطلها — وهو حمل هذه المرأة على الاستمرار في هذه العلاقة المحرمة ، وهو ما يخالف نصوص القرآن والسنة ، وإجماع الأمة .

وفي بعض الحالات قد توجد وصية استوفت شروطها ، وكانت وصية بطاعة ، ومع ذلك كان القصد من ورائها حرمان الورثة والإضرار بهم ، وفي حين آخر يكون الباعث للموصي على إيصاله متفقاً مع مقاصد الشرع ، ومع ذلك فإن تنفيذ الوصية على وجهها يؤدي إلى الوقوع في المعصية .

مثال ذلك : أن يوصي أحد الناس بتذهيب مسجد من المساجد ، فإنه وإن كان القصد من هذه الوصية عمارة بيوت الله ، وهو أمر حث عليه الشرع إلا أن التذهيب للمسجد أمر غير مشروع .

ومن صور الوصية التي يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع : وصية

الضرار: قال تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ عَيْرٍ مُضَاكَرٍ وَصِيَّةٍ مِّنَ اللَّهِ ﴾ (١) وقال ﷺ: "إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار" (٢).

قال الشوكاني في "نبيل الأوطار": "وفيه وعيد شديد وزجر بليغ وتهديد ، لأن مجرد المضارة في الوصية إذا كانت من موجبات النار بعد العبادة الطويلة في السنين المتعددة ، فلا شك أنها من أشد الذنوب التي لا يقع في مضيقها إلا من سبقت له الشقاوة" (٣).

فالآية الكريمة ، والحديث الشريف يفيد كل منهما : أن الوصية قد تقع في بعض الأحيان متضمنة للإضرار بالورثة ، ومن ثم فهي محرمة لأنها مخالفة لما شرعه الله تعالى ، لأن النبي ﷺ قال " لا ضرر ولا ضرار". ولكن متى تقع الوصية إضراراً بالورثة ؟ أو متى يقع الإضرار بالورثة نتيجة الوصية ؟

اختلاف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

١- **ذهب بعض الفقهاء** : إلى أن الوصية يتحقق فيها الإضرار بالورثة إذا كانت بأزيد من الثلث ، ولو كانت لأجنبي غير وارث ، إذ العبرة بالقدر الموصى به.

١- من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

٢- أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، واللفظ لأبي داود ، والترمذي.

قال الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح غريب" ، وقال الشوكاني : " الحديث حسنه الترمذي ، وفي إسناده شهر بن حاسب ، وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ، ووثقه أحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين".

(ينظر: سنن أبي داود ج٣ ص ١٩٥ ، كتاب : الوصايا ، باب : ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية ، حديث رقم

"٢٨٦٧" ، وسنن الترمذي ج٤ ص ١٨٦ ، كتاب : الوصايا ، باب : ما جاء في كراهية الضرر في الوصية ، حديث رقم

"٢١١٧" ، وسنن ابن ماجه ج٢ ص ٤٧١ ، كتاب : الوصايا ، باب : الحيف في الوصية ، حديث رقم "٢٧٠٤" ، ونيل

الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤١٩).

٣ - نيل الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤١٩ .

٢- **وذهب المالكية** : إلى أن الوصية يتحقق فيها الإضرار بالورثة إذا كانت للوارث واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " .

كما أن الوصية بأزيد من الثلث لغير الوارث لها حكم وصية الضرار من حيث بطلانها ، فإذا أجازها الورثة فإن ذلك يكون عطية مبتدأة لا أنه تنفيذ للوصية .

٣- **وذهب بعض الفقهاء** : إلى أن العبرة في شأن وصية الضرار إنما هو القصد والباعث عليها ، فإذا كان قصد الموصي الإضرار بالورثة ، فإن ذلك يكفي لتحقيق الإضرار بهم والمنهي عنه ، ولو كانت الوصية في حدود الثلث ولغير الوارث . ومن باب أولى إذا كانت لأحد الورثة أو بأزيد من الثلث لغير الوارث .

على أن جمهور الفقهاء : قد ذهب إلى أن الوصية إذا كانت لغير الوارث في حدود الثلث فإنها لا تعتبر من وصية الضرار ، ولو كان القصد منها ذلك ، لأن الوصية قرابة في ذاتها ، ولأن الموصي قد استعمل حقه الذي يجوز له ، وهو الإيصال بالثلث لغير الوارث ، فسواء كان قصد الإضرار بالورثة أو كان غير ذلك فهو يستعمل حقه المشروع له .

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بهذا الشرط فنص في المادة ٣ على أنه : "يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع ، وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته أو الشريعة الإسلامية" .

ومعنى الفقرة الأخيرة من النص السابق : أن الموصي إن كان غير مسلم اشترط لصحة وصيته : أن تكون غير محرمة في شريعته وعند المسلمين ، فإن

كانت الوصية محرمة في شريعته جائزة عند المسلمين أو بالعكس ، أو غير جائزة في الشريعتين كانت غير صحيحة.

وقد كان مشروع قانون الوصية : ينص على بطلان وصية الضرار، فرؤى حذفه والاكْتفاء بنص المادة ٣ من قانون الوصية ، حيث إنها تتناول وصية الضرار، لأن الباعث عليها مخالف لما قصده الشارع الحكيم ، وذلك إذا قصد المورث بها الإضرار بورثته ، أو هي وصية باطلة طبقاً للمادة الثالثة من قانون الوصية ، التي أفادت بطلان الوصية إذا كان الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع الذي نهى عن الضرر والإضرار بالغير، فالموصي في ذلك متعدي وظالم^(١).

١- ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٢٨٨ .

المبحث الثالث

شروط الموصي

الموصي : هو الشخص الذي ينشئ الوصية ، وقد اشترط الفقهاء في الموصي شروطاً لا بد من توافرها ، حتى نتحقق أن الوصية قد صدرت عنه بقصد صحيح ، وإرادة سليمة.

الشرط الأول : العقل :

اتفق فقهاء الشريعة على أنه يشترط في الموصي أن يكون عاقلاً ، فإذا كان الموصي مجنوناً أو معتوهاً فلا تصح وصيته ، لأن عبارته ملغاة في نظر الشرع ، فلا ينشأ بها عقد ، ولا يبرم بها التزام^(١).

كذلك فإن المجنون ليس من أهل التبرع ، كما أن الوصية من التصرفات الضارة التي لا يقابلها عوض دينوي ، وبالتالي فلا يملكها المجنون لفقدانه العقل الذي هو أساس التمييز الذي به توزن المصلحة ، ودفع الضرر عند إبرام التصرفات. ولذلك فإن المجنون إذا كان يفيق أحياناً ، وتصرف بالوصية في حال إفاقته فإن وصيته تقع صحيحة ، لوجود العقل المميز الذي هو أساس صحة التصرفات.

وإذا عرض الجنون بعد الوصية ، بأن صدرت من الشخص وهو سليم العقل ،

ثم جن بعد تصرفه بالوصية **فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين :**

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن الجنون الطارئ لا يبطل الوصية ، فمتى نشأت الوصية والموصي كامل الأهلية وقعت صحيحة ، ولا تبطل بزوال الأهلية بالجنون حتى ولو اتصل بالموت ، لأن الجنون الطارئ لا يبطل التصرفات السابقة عليه.

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٤١٥ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٨٩.

القول الثاني : ذهب الحنفية : إلى التفرقة بين الجنون المطبق – وهو الذي يستمر إلى الموت أو يستمر شهراً – ، وبين الجنون غير المطبق ، ففي حالة الجنون المطبق تبطل الوصية ، أما إذا كان الجنون غير مطبق فلا تبطل الوصية.

دليلهم : أن الوصية تصرف غير لازم ، والتصرفات غير اللازمة يكون لبقائها حكم إنشائها ، وبقاؤها يقتضي توافر الإرادة المستمرة المتجهة إليها ، وهذه الإرادة لا تكون إلا إذا استمرت الأهلية ولم يعرض لها ما يغيرها ، ومن ثم فإن زوالها بعارض من العوارض كالجنون يمنع الإرادة المستمرة فلا تبقى صحيحة ، وذلك بعكس الجنون العارض غير المطبق فلا تبطل به الوصية ، لإمكان استمرار إرادة الوصية^(١).

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بقول الحنفية ففضى ببطلان الوصية إذا زالت أهلية الموصي بالجنون المطبق واتصل بالموت.

أما الجنون غير المطبق أو الجنون المطبق الذي لم يتصل بالموت فلا يؤثر في الوصية بالبطلان أخذاً بقول جمهور الفقهاء.

فقد نص قانون الوصية المصري في المادة ١٤ على أنه : "تبطل الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت".

الشرط الثاني : البلوغ :

يشترط في الموصي أن يكون بالغاً ، ومن ثم فلا تجوز الوصية من الصبي غير المجنون وهو من لم يبلغ سبع سنين وذلك لانعدام التمييز لديه ، لأن عبارته ليست محل اعتبار في نظر الشارع ، فلا ينشأ بها عقد ، ولا يتم بها التزام ، ولا يبرم بها تصرف.

كل ذلك حفاظاً لماله من الضياع ، والمشرع الحكيم أناب غيره عنه حفاظاً على أمواله ، ومن ثم فلا تصح الوصية من أوليائه فيما يتعلق بأمواله لأن فيها ضرراً به.

١- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١١٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٨٧ ، ٢٨٩ .

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بهذا الشرط فنص في المادة ٥ على أنه : "يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي".

وصية الصبي المميز:**اختلاف الفقهاء في وصية الصبي المميز على قولين :**

القول الأول : ذهب المالكية ، والشافعية في قول ، والحنابلة : إلى صحة الوصية إذا صدرت من الصبي المميز إذا كان يعقل الوصية ^(١).

وفصل الحنابلة في ذلك : فقالوا : إذا بلغ الصبي العاشرة من عمره جازت وصيته باتفاق عندهم ، وإذا لم يبلغ سبع سنين فلا تجوز وصيته ، وأما إذا كان بين سبع سنين وعشر سنين فقد ورد فيه روايتان ^(٢).

أدلة أصحاب هذا القول :**استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بأدلة كثيرة ، منها :**

١- عموم الأدلة ، كقوله تعالى : ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ ^(٣) ، وقوله تعالى : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ ^(٤).

وقالوا : إن دلالة هذه النصوص عامة ، فيدخل فيها الإرشاد إلى الوصية من الصبي المميز .

ورد هذا : بأن الصبي المميز غير مخاطب بهما ، ولا بشيء من الشرائع ، وإنما تفضل الله عليه بقبول أعماله التي هي من قبيل أعمال البر دون إلزام بها ، قال

١- ينظر: أسهل المدارك ، للكشناوي ج٢ ص ٣٣٥ ، ومغني المحتاج ، للرملي ج٦ ص ٤٢ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٦ .

٢- ينظر: المغني ، لابن قدامة ج٦ ص ١٠١ ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩١ .

٣- من الآية رقم "٧٧" من سورة "الحج".

٤- من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث ، ، ... ، وعن الصبي حتى يحتلم" ، فالصبي بهذا الحديث غير مخاطب بالتكاليف الشرعية ، ومن ثم يبطل التعلق بالآيتين السابقتين .

٢- أن هذا القول فيه مصلحة للصبي المميز ، لأنه يُثاب على وصيته بعد الموت ، ومن ثم فهي تعد تصرفاً نافعاً في حقه .

٣- قياس الوصية على الصلاة ، والصيام ، والحج ، والصبي المميز تجوز منه هذه الأمور فكذلك تجوز منه الوصية .

ورد هذا : بأنه قياس فاسد ، لأنهم لم يقيسوا الوصية بالمال على الصدقة بالمال في الحياة ، فهم قد منعوا الصدقة بالمال من الصبي المميز للحفاظ على ماله ، وبالتالي فالأولى قياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال في عدم الجواز ، لأن كلاً منهما مال ، فهذا أولى من قياسها على الحج ، والصلاة ، والصيام في الجواز .

٤- روي أن عمر بن الخطاب ؓ أنه أجاز وصية صبي من غسان بلغ من العمر تسع سنين أو عشر سنين لابنة عمه ، فأوصى لها بما بيع بثلاثين ألف درهم . وكان ذلك بحضرة الصحابة ؓ .

ورد هذا : بأنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، فقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ ما يخالف ذلك .

القول الثاني : ذهب الحنفية ، والظاهرية ، والشافعية في قول : إلى أن وصية الصبي المميز لا تصح .

وقد استثنى الحنفية من عدم صحة وصية الصبي المميز : وصيته في أمور تجهيزه ودفنه على سبيل الاستحسان مع اشتراط تحقق المصلحة في ذلك ^(١) .

أدلة أصحاب هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما يأتي :

١- ينظر: تبیین الحقائق ، للزبيعي ج٢ ص ١٨٥ ، وبدائع الصنائع ج٧ ص ٣٣٥ ، ومجمع الأنهر ، لدامادا ج٢ ص ٨٩٦ ، والمغني ، لابن قدامة ج٦ ص ١٠١ ، والمحلي ، لابن حزم ج٨ ص ١٠٢ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ص ٢٩٠ .

١- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَيَبْلُغُوا أَلْيَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن هذه الآية الكريمة تدل دلالة واضحة على أن الصبي ممنوع من ماله حتى يبلغ ، ومن ثم فلا يجوز له حكم في ماله ، وتخصيص الوصية من ذلك لا يجوز.

٢- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : "رفع القلم عن ثلاث" وذكر فيهم الصغير حتى يبلغ.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على أن الصبي غير مخاطب بالوصية ، ومن ثم فوصيته إذا أوصى تقع باطلة.

٣- أن الوصية إنما شرعت ليتدارك بها الإنسان ما فاتته من أعمال الخير والبر ، والصبي في مقتبل عمره لم يَفْتَهُ شيء من ذلك لأنه غير مكلف بفعل الطاعات وتقديم القربات.

٤- أن فعل الصبي بالوصية تبرع فيشترط فيها ما يشترط في غيرها من عقود التبرعات كالوصية وهو أهلية الأداء الكاملة ، وهذه الأهلية لا تحصل إلا بالبلوغ.

٥- أن قول الصبي غير ملزم ، وفي القول بصحة وصيته إلزام بقوله (٢).

وأرى: أن القول القائل بعدم صحة وصية الصبي المميز هو الأقرب إلى الصواب لصحة وقوة أدلته ، وضعف أدلة أصحاب القول الآخر، بدليل دفعها وردّها وما قوى بالدليل خير مما عرى عنه وأصح.

١- الآية رقم "٤" وصدر الآية رقم "٥" من سورة "النساء".

٢- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١٣-١٤ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩٠ ، ٢٩١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٨٦.

كذلك فإن واقع الأمور يدلنا على أن الصبي المميز لا يستطيع التبصر بعواقب الأمور، وأنه في ذلك يستعجل في أمور كان له فيها أناة.

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بالقول القائل بعدم صحة وصية الصبي المميز حيث اشترط في صحة الوصية بلوغ الموصي السن القانونية ، وهي ثماني عشرة سنة شمسية ، وقد جاء ذلك في نص المادة الخامسة من قانون الوصية : " أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي".

الشرط الثالث : الرشد.

المراد بالرشد : حسن التصرف في المال وعدم السفه ، والسفيه هو الشخص الذي لا يحسن تدبير المال ، وينفقه على غير الوجه المعتاد ، وعلى خلاف مقتضى العقل والشرع.

فاشترط لكي تكون الوصية صحيحة أن يكون الموصي رشيداً غير سفيه.

واختلف العلماء في وصية السفیه المحجور عليه على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء : أبو حنيفة ، ومالك ، وجمهور الحنابلة ، والشافعي : إلى القول بصحة وصية السفیه.

ووجهة أصحاب هذا القول : أن السفیه مكلف عاقل يبتغي ثواب الوصية ، لأنها قريبة ، ومنعه من التبرعات بسبب الحجر عليه إنما شرع لمراعاة مصلحته بعدم تبذير ماله ، ومصلحة ورثته بعدم تضييع المال الذي ينتقل إليهم بطريق الإرث بعد وفاته، وليس في الوصية ضرر لأنها لا تنفذ إلا بعد الوفاة وانقطاع حاجته إلى المال، كما أن الضرر لا يلحق الورثة أيضاً ، لأن الوصية حينئذ لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة وهو أمر مشروع وثابت في الشريعة الإسلامية بالنص عليه.

كذلك فإن السفيه مكلف فعساه أن يكون قد فاتته واجبات من زكاة أو حج لم يؤده مع القدرة عليه ، فينتفع بثواب الوصية ، فكان في إجازة وصيته محض مصلحة له من غير ضرر^(١).

القول الثاني : ذهب أبو يوسف ، ومحمد ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة : إلى القول بعدم صحة وصية السفيه المحجور عليه.

وجهة أصحاب هذا القول : أن الوصية نوع من التبرعات ، والتبرعات من التصرفات التي لا تصح من المحجور عليه.

واستثنى أبو يوسف ، ومحمد من الحكم السابق : الوصية في القربى ، والطاعات ، وأمور البر فإنها في هذه الحالة من العبادات التي يبتغي بها المرء ثواباً أو يرفع بها عقاباً ، وهو أهل لذلك ، لأنه مكلف ، ومثالها : الوصية بالحج ، أو الوصية للمساكين ، أو بناء المساجد والجامعات^(٢).

موقف القانون :

اشترط قانون الوصية المصري في الموصي أن يكون من أهل التبرع قانوناً ، وهذا يعني اشتراط الرشد ، لأن السفيه لا يجوز له التبرع ، لكن هذا القانون قد أجاز استثناء الوصية من المحجور عليه للسفه ، ومن بلغ ثماني عشرة سنة إذا أذنت المحكمة الحسبية التي حلت محلها الآن دائرة الأحوال الشخصية للولاية على المال . وهذا الحكم يتفق مع قول أبي يوسف ، ومحمد ، لأن جعل الإذن أو الإجازة في يد المحكمة يعطيها الحق في الرقابة على أموال السفيه فتقرر صحة الوصية وإجازتها إن رأت فيها خيراً وإلا فلا.

١ - ينظر: شرح فتح القدير ج٧ ص ٣٢١، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه ج٢ ص ٤٢٢ ، ومغني المحتاج ، للشربيني ج٣ ص ٣٩ ، والمغني ، لابن قدامة ج٦ ص ٤١٢ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٨٩ .

٢ - ينظر: حاشية ابن عابدين ج٥ ص ١٢٨ ، ١٢٩ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩٢ .

فقد نصت المادة ٥ من قانون الوصية المصري على أنه : "يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي".

الشرط الرابع : الرضا.

يشترط في الموصي لصحة وصيته أن يكون مختاراً وراضياً بتصرفه.

والرضا: هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه ، وبناءً على هذا الشرط لا تصح الوصية من المكره والهازل والمخطئ لأن الرضا يفوت بالإكراه والهزل والخطأ ، والرضا لا بد منه لصحة التصرفات المفيدة للملك كالبيع والهبة والإيمان وغيرها ، والوصية تصرف يفيد الملك فيكون الرضا شرطاً لصحتها ، ومن أجل هذا اشترط الفقهاء لصحة الوصية أن يكون الموصي راضياً مختاراً ، لتوافر القصد إلى هذا التصرف ، وفوات الرضا يكون من المكره ، والهازل والخاطئ ، ويلحق بهؤلاء السكران ، **وسوف أتناول وصية هؤلاء بالتفصيل على النحو التالي :**

أولاً: وصية المكره:

الإكراه: هو حمل الغير على أمر كان في إمكانه الامتناع عنه.

اختلاف الفقهاء في وصية المكره على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء : إلى بطلان وصية المكره مطلقاً.

وجهة أصحاب هذا القول : أن الإكراه عارض يفوت به الرضا ، فلا يثبت معه سلطة التبرع ، كذلك فإن المكره ليس له فيه اختيار صحيح معتبر شرعاً فيما تكلم به بل هو مكره عليه.

ومن ثم فالرضا شرط في صحة العقود والتصرفات المالية ، فإذا تخلف هذا الشرط ، كان عقد الوصية غير صحيح ويبطل لذلك ^(١).

١- ينظر: بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٣٥ ، رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص ١٠٩ ، وما بعدها ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٨ .

ويشترط في الإكراه الذي يفوت به الرضا والاختيار ما يأتي :

- ١- قدرة المكره على إيقاع ما هدد به.
- ٢- خوف المكره من وقوع ما هدد به إن لم ينفذ ما أراده منه المكره.
- ٣- كون الشيء المهدد به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجباً ما يعدم الرضا ، وهذا أمر يختلف باختلاف الأشخاص.
- ٤- كون المكره ممتنعاً عما اكره عليه قبله ، وهو نوعان :
 - أ - إكراه بملجئ : وهو ما يكون بالقتل ، أو بإتلاف عضو من الأعضاء ، أو بضرب ، أو بالحبس لمدة طويلة.
 - ب- إكراه بغير ملجئ : وهو ما كان بغير ما سبق ، وذلك أمر يختلف قدره باختلاف الأشخاص^(١).

القول الثاني : وذهب الحنفية : إلى أن وصية المكره تتعقد موقوفة على إجازته، فإن أجازها نفذت وإلا حكم ببطلانها، وذلك صيانة لكلام العاقل عن الإهدار ما أمكن، كذلك فإن الرضا يتحقق حينئذ بإجازته ، وتكون وصيته صحيحة.

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بقول الجمهور القائل بعدم صحة وصية المكره ، فنص في المادة ٥ على أنه : "يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً"

ومقتضى ذلك أن يكون الموصي عاقلاً بالغاً راضياً ، فلا تصح وصية المكره قانوناً.

وجاء في المذكرة التفسيرية للقانون : " فلا تصح وصية الصبي

والمجنون والمعتهو ولا المكره والمخطئ والهازل لفوات شرط الرضا " .

١- ينظر: رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص ١٠٩ ، وما بعدها ، وبدائع الصنائع ج٧ ص ٣٣٥ .

ثانياً: وصية السكران :

إذا أوصى شخص وهو سكران ، فقد اختلف الفقهاء في وصيته على قولين :

القول الأول : ذهب بعض الفقهاء : إلى أن الموصي إذا كان سكره بمحرم ، مثل : من تناول الخمر عن طواعية واختيار فإن وصيته صحيحة ، وذلك تغليظاً عليه ، ومعاقبة له على سكره ، لأنه كما أقدم على السكر وهو يعلم أنه يأتي من التصرفات في أثنائه ما يلقي عليه تبعات ومسئوليات دل على أنه راضٍ وقاصد تجويز ما يأتيه من التصرفات في أثناء سكره.

أما إذا كان سكر الموصي بغير محرم ، كمن تصرف تحت تأثير مخدر كالبنج أو الدواء ، فإن وصيته باطلة ، لانعدام القصد والإرادة لهذا التصرف ، فهو لم يقصد إلى زوال عقله ، أما وأنه قد زال بغير قصده ، فقد فقدَ العقل والتمييز الذي هو مناط أهلية التصرف فلم يبق مسوغ لتصحيح وصيته.

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن وصية السكران باطلة على أي حال ، سواء سكر بحلال أم بحرام ، وذلك لأنه غير عاقل فأشبهه المجنون^(١).

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بالقول الثاني القائل بعدم صحة وصية السكران مطلقاً سواء صدر بمحرم أو بغير محرم وألغى وصية السكران، ونص في المادة ٥: "يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً.....".

وورد في المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية :

"يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع ، بأن يكون عاقلاً بالغاً راضياً ، فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ، ومن ذهب عقله بسكر أو غيره ، ولا وصية المكره والمخطئ والهازل لفوات شرط الرضا".

١- ينظر: الشرح الكبير ج٦ ص ٤٢٠ ، والوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩١.

ثالثاً: وصية الهازل :

الهازل : هو الذي يتكلم بما لا يقصد إلى تحقيق معناه ، وإن قصد إلى التلطف به.

فإذا أوصى الهازل فقد اختلف الفقهاء في وصيته على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : إلى أن وصية الهازل باطلة ، وذلك إذا قام على ذلك دليل مما يستريح إليه ضمير القاضي في شأن ذلك ، وذلك لانعدام القصد والإرادة الجادة لتصرفه.

القول الثاني : ذهب الحنفية : إلى أن وصية الهازل تتعقد موقوفة على إجازته ، فإذا أجاز الوصية نفذت وإلا فهي باطلة ، وذلك صيانة لكلام العاقل عن الإهدار ما أمكن^(١).

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بقول الجمهور ، فقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون الوصية : "فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ... ولا وصية المكره والمخطئ والهازل لفوات شرط الرضا".

هل يشترط في الموصي أن يكون مسلماً ؟

لا يشترط في الموصي أن يكون مسلماً ، لأن الوصية كما تكون قريبة يتقرب بها الإنسان إلى ربه ، تكون صلة يصل بها الشخص قريباً له أو صديقاً عزيزاً عليه ، ومن هنا صحت من المسلم وغير المسلم لمن اتحد معه في دينه ومن خالفه في دينه ، متى توافرت له الشروط الخاصة بالوصية ، غير أن وصية غير المسلمين تختلف في صورها عن وصايا المسلمين.

وأتناول أحكام بعض الوصايا مثل : وصية المرتد ، الذمي ، والمستأمن ،

والحربي ، وذلك على النحو التالي :

١- ينظر: أحكام الوصية والوقف ، د: علي البدري ص ٥٠ ، وأحكام التركات والمواثبات والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

١- وصية المرتد :

اختلاف الفقهاء في حكم وصية المرتد على النحو التالي :

أ - ذهب أبو يوسف ، ومحمد : إلى أن وصية المرتد صحيحة ، سواء كان رجلاً أو امرأة.

ووجهة نظرهما : أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة ، وإنما يزول بالموت أو القتل أو بالحاق بدار الحرب ، ومن ثم فإن تصرفاته جائزة وصحيحة مثل تصرفات المسلم ، ومنها تصرفه بالوصية في ماله ، ذلك لأن ملكه كان ثابتاً حالة الإسلام لوجود سبب الملك وأهليته ، والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ما دام حراً ، فملكه قائم وتصرفه فيه صحيح^(١).

ب- وذهب الإمام أبو حنيفة : إلى التفرقة بين وصية الرجل والمرأة في هذه الحالة. فإذا كان المرتد رجلاً وأنشأ الوصية ، فإن وصيته لا تنفذ حتى يتضح حاله ، فإذا عاد إلى الإسلام صحت وصيته ، وإن قتل أو مات وهو مُصر على رده بطلت الوصية.

وإذا كان المرتد امرأة فإن وصيتها صحيحة^(٢).

ووجهة نظر الإمام : أن أموال المرتد من حيث ارتداده إلى قتله أو موته على رده أو لحاقه بدار الحرب ، والحكم بلحاظه ، تكون موقوفة على ما يظهر من حاله ، فإن عاد إلى الإسلام عاد الملك إليه ، واعتبر أنه لم يزل وقت الردة ، وإن قتل أو مات على رده أو لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاظه ، تبين أن ملكه زال عنه من حين رده ، وتصرفاته على هذا موقوفة ، ومنها تصرفه بالوصية.

فإن صدرت منه حال رده ، وإن قتل أو مات مرتداً كانت وصيته باطلة ، وإن عاد إلى الإسلام ثانيةً ثم مات كانت وصيته السابقة صحيحة.

١- ينظر: شرح قانون الوصية ، د: الحسيني حنفي ص٧٦ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٢٩٥ ، والوصية وأحكامها ، د: محمود علي احمد ١٢٦-١٢٨.

٢- ينظر: رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص٦١١.

أما المرأة المرتدة : فإن ملكها لا يزول عن أموالها ، ولذلك تجوز تصرفاتها ، ومنها الوصية، لأنها لا تقتل - في مذهب الحنفية - ، وإنما تستتاب فإذا لم ترجع إلى الإسلام حبست حتى تعود أو تموت ، وعلى ذلك فهي مكفة ، وأهليتها باقية ، وملكها باق (١).

ج- **وذهب المالكية، والشافعية :** إلى أن وصية المرتد موقوفة ، فإن تاب وعاد إلى الإسلام صحت وصيته ونفذت بعد موته ، وإن قتل أو مات على رده فإنها تبطل ، وذلك دون تفرقة بين ما إذا كان المرتد رجلاً أو امرأة ، وذلك لأن حكم المرتد القتل بعد استتابته ، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة.

موقف القانون :

كان مشروع قانون الوصية ينص على صحة وصية المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة ، وقد جاء ذلك في المذكرة التفسيرية لمشروع القانون : "وصحة وصية المرتد ونفاذها ولو مات على رده مذهب الصاحبين ، وهي كوصايا غير المرتدين فتصح للمسلم وغير المسلم".

وقد رأت لجنة العدل بمجلس الشيوخ آنذاك حذف النص الخاص بالمرتد ، ولم يصدر بشأنه نص آخر بعد ذلك، ومن ثم فإنه يرجع بشأن تصرفات المرتد وأحكامه - ومنها الوصية - إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة (٢) طبقاً لنص المادة ٣ من القانون رقم السنة ٢٠٠٠م.

٢- وصية الذمي :

الذمي : هو من كان غير مسلم ، ويقوم إقامة دائمة في دولة إسلامية بحيث أصبح من رعاياها ، ويلزم بالأحكام الإسلامية ، فيشمل النصراني ، واليهودي ، وغيرهما من أرباب الملل الأخرى.

١ - ينظر: بدائع الصنائع ج٧ ص ٦٣١-٦٣٧ ، وشرح قانون الوصية ، د: الحسيني حنفي ص ٧٥ ، وأحكام التركات والمواريث ص ٢٩٦.

٢- ينظر: الوصية ، د: كامل مرسي ص ١٢٥.

حكم وصيته :**أ - وصية الذمي للمسلم أو الذمي مثله :**

وصية الذمي للمسلم أو الذمي مثله صحيحة وجائزة ، وذلك في حدود ثلث التركة ، وذلك باتفاق الفقهاء .

ب - وصية الذمي للمستأمن :

المستأمن : هو العربي - غير المسلم - الذي دخل دار الإسلام بعهد وأمان مؤقت من غير أن يكتسب جنسية في الدولة الإسلامية .

فإذا أوصى ذمي لمستأمن فقد أجازها محمد بن الحسن من الحنفية ، وذلك لأنه أهل للتملك ، وما دام في دار الإسلام فهو كالذمي في المعاملات ، فيستطيع أن يملك غيره ببيع أو هبة ، ومن ثم فيجوز له أن يملك غيره بالوصية .

ج - وصية الذمي للحربي :

الحربي : هو غير المسلم الذي بيننا وبين دولته حالة حرب أو عدا ، كذلك ليس بين الدولتين عهد وأمان - معاهدات أو صداقة - .

فإذا أوصى ذمي لحربي فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب الشافعية ، والحنابلة : إلى جواز وصية الذمي للحربي إذا كان معيناً^(١) .

القول الثاني : وذهب الحنفية : إلى عدم جواز وصية الذمي للحربي ، لأن في ذلك إعانة له على قتالنا ، وتقوية شوكته ، وذلك نوع من البر به ، وهو أمر منهي عنه بمقتضى قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا بَنَيْتُمْ اللَّهَ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾^(٢) .

٣- وصية المستأمن :

تسري كل الأحكام السابقة لوصية الذمي على وصية المستأمن إلا أن هناك فرقاً بينهما يظهر في الآتي :

١- ينظر: الشرح الكبير ج٦ ص ٦٧ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٦٧ .

٢- الآية رقم "٩" من سورة "الممتحنة" .

أن الوصية بكل المال جائزة بالنسبة للمستأمن ، ولا تتقيد بثالث التركة كما هو الشأن بالنسبة لوصية الذمي، هذا إذا كان ورثة الموصي المستأمن غير موجودين معه في دار الإسلام، وإنما يقيمون في دار الحرب. أما إذا كانوا معه في دارنا ودولتنا ، وداخلين في الأمان معه ، فإن الوصية منه لا تجوز إلا بالتثالث ، وما زاد على ذلك فيتوقف على إجازة الورثة لوجودهم بيننا (١).

٤- وصية الحربى :

لا يخلو مال الحربى إما أن يكون مقيماً في بلده ، أو جاء إلى ديارنا ودخلها بأمان ، أو دخلت دار ذلك الحربى تحت حكم الإسلام. فإذا كان مقيماً في بلده فيسرى على وصيته ما يجري عليه العمل في قانون دولته.

وإذا دخل ديارنا بأمان فهو المستأمن ، تسرى عليه أحكام المستأمن. وإذا استولى المسلمون على بلاد ذلك الحربى ، ودخلت تحت راية الحكم الإسلامى ، صار ذلك الحربى ذمياً تسرى عليه أحكام وصية الذمي.

موقف القانون من وصايا غير المسلمين :

نص قانون الوصية المصرى على وصايا غير المسلمين في المادة ٩ فقد جاء فيها : " تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين ، ما لم يكن الموصى تابعاً لبلاد إسلامى والموصى له غير مسلم تابع لبلاد غير إسلامى تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى".

يفهم من نص هذه المادة ما يأتى :

١- أن الموصى والموصى له إذا كانا مسلمين ، فإن وصية أحدهما للآخر تصح، ولو كان أحدهما من رعايا دولة ، والآخر من رعايا دولة أخرى ، سواء كانت تلك الدولة مسلمة أو غير مسلمة ، وذلك لأن رباط الإسلام والتوحيد يوثق بينهما إذ الإسلام يغلب على اختلاف التبعية والرعية لكل منهما.

١- ينظر: الوصية ، د: البرديسي ص٣٢٧.

٢- إذا كان الموصي مسلماً والموصى له غير مسلم فإن كان ذمياً ومن رعايا دولة إسلامية فيسري الحكم السابق ، وذلك لاتحاد الدارين بسبب اتحاد الولاية.

أما إذا كان الموصي من رعايا مصر ، والموصى له غير مسلم ويتبع دولة غير إسلامية ، فإنه يطبق في شأن الوصية أحكام المعاملة بالمثل ، فإن أجازت قوانين دولة الموصى له لرعايا مصر كانت الوصية له صحيحة ، وإلا فتبطل تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل^(١).

الشرط الخامس : ألا يكون الموصي مديناً بدين مستغرق كل ماله.

إذ لم يكن الموصي مديناً ، ولم يكن له وارث كان حراً في الوصية بما يشاء من ماله كله أو بعضه ، وذلك لأن المال لم يتعلق به حق لغيره ، فكان له كامل التصرف فيه دون قيود.

أما إذا كان الموصي مديناً ، فلا يخلو الأمر إما أن كان الدين مستغرقاً للتركة أو غير مستغرق.

فإذا كان الدين مستغرقاً لتركته ، فإن وصيته صحيحة في ذاتها ، ولكنها غير نافذة ، بمعنى : أنها لا تنتج آثارها إلا إذا أبرأه الدائنون (الغرماء).

وأبراء الموصي من الدين قد يكون مسقطاً للدين كله أو بعضه ، ويشترط في هذه الحالة وجود مال للموصي خال من الدين ويسع ثلث ذلك المال الخالي بعد الإبراء الموصى به ، أما إذا زاد القدر الموصى به على الثلث ، فإن نفاذ الوصية في القدر الزائد يتوقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوا نفذت الوصية فيما زاد ، وإلا بطلت فيه فلا تنفذ ، وذلك لأن الوصية صدرت صحيحة مستوفية لشروط صحتها ، ولكن المال الذي تعلقت به قد تعلق به حق الغير وهو الدائن للموصي ، وبهذا يكون الدين مانعاً من تنفيذ الوصية إذا كان مستغرقاً للتركة كلها.

١- ينظر: أحكام الوصية ، للشيخ : علي الخفيف ص ١٥٨.

أما إذا كان الدين لا يستغرق التركة كلها ، فإن الوصية تنفذ في ثلث الباقي منها بعد الدين إن كان يسع تنفيذ الوصية ، وإلا توقف تنفيذ نفاذ الوصية على إجازة الدائنين .

موقف القانون :

تعرض قانون الوصية المصري لحكم وصية المدين في المادتين ٣٨ ، ٣٩ .
فنص في المادة ٣٨ على أنه : " تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ، ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه ، فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاء الدين " .
ونص في المادة ٣٩ على أنه : " إذا كان الدين غير مستغرق ، واستوفى كله أو بعضه من الموصى به ، كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين " .

المبحث الرابع

شروط الموصى له

الموصى له : هو من قصد الموصي الإحسان إليه وبره ، وأراد أن ينقل إليه ملكية الشيء الموصى به ، وهو قد يكون شخصاً واحداً ، أو أشخاصاً معينين أو غير معينين ، وقد يكون جهة أو أكثر من جهة ، وقد يكون موجوداً عند إنشاء الوصية أو غير موجود.

ويجب أن تتوافر في الموصى له الشروط الآتية حتى تكون الوصية له

صحيحة :

الشرط الأول : أن يكون الموصى له معلوماً.

الموصى له إما أن يكون معلوماً على وجه يمكن معه تنفيذ الوصية ، وإما أن يكون مجهولاً جهالة يمكن دفعها وإزالتها ، وذلك أمر يختلف حكمه على النحو التالي :

١- إذا كان الموصى له معلوماً علماً يمكن معه تنفيذ الوصية ، وتسليم الموصى به ، وذلك كأن يكون الموصى له معيناً بذاته ، فيذكر الموصي اسمه أو صفته الدالة عليه ، أو يشير إليه بطريقة يفهم المقصود منها ، وقد يكون الموصى له معيناً بالجنس أو الوصف العام الدال عليه سواء دل على جماعة محصورة أو غير محصورة.

مثال ذلك: أن يقول الموصي : أوصيت بكذا لأولاد أخي وللفقراء ببلدة كذا ، أو لجامعة جنوب الوادي.

وحكم الوصية في هذه الحالة : صحيحة متى استوفت شروطها.

٢- إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة لا يمكن دفعها وإزالتها ، مثل أن يقول الموصي : أوصيت بكذا لرجل من الناس ولم يبين ، أو يقول : أوصيت

لواحد من الناس أو لطائفة من الطوائف^(١) فالجهالة هنا لا يمكن تمييزها ، لأنه يمكن تملك الموصى له .

وحكم الوصية في هذه الحالة : البطلان لفقد شرط العلم بالموصى له ، لأن الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له ، فلا تفيد الوصية أثرها ، لأن الوصية بتمليك المجهول محال .

٣- إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة يمكن دفعها وإزالتها ، مثال ذلك : أن يقول الموصي : أوصيت بثلاث مالي لأحد هذين الرجلين ، دون أن يبين المقصود بذلك ، ومات الموصي قبل تعيين أحدهما .

فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الوصية في مثل تلك الحالة على النحو التالي :

أ- **ذهب أبو حنيفة ، والشافعي :** إلى أن الوصية تبطل في هذه الحالة ، وذلك لأن الوصية تملك عند الموت ، وذلك يستتبع ملكاً ، وعدم تعيين أحد هذين الرجلين قبل وفاة الموصي يجعل الموصى له مجهولاً ، ولا يصح تملك المجهول لتعذر تسليم الموصى به إليه .

وإذا قيل : إن ذلك يمكن بأن يقوم الوارث للموصي مقام الموصي في تعيين الموصى له .

قلنا : لا يصح ذلك ، لأن الإيجاب الذي أنشأ الوصية وصدرت به إنما كان غير صحيح ، ومن ثم فإنها بطلت لذلك وتحتاج في إنشائها إلى صدور إيجاب آخر صحيح ، ومن ثم فإن الموصي إذا عين الموصى له في هذه الحالة قبل وفاته فإن الوصية تصح حينئذ ، لأن ذلك يعتبر منه إنشاءً لوصية مبتدأة ، وليس تصحيحاً للوصية السابقة التي كان الموصى له غير معين .

١- ينظر: أحكام الوصية ، للشيوخ : علي الخفيف ص ١٣٣ ، والوصية ، د: البرديسي ص ٣٤١ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

وإذا قيل : إن تلك الجهالة يمكن دفعها بأن يقسم الموصى به مناصفة بين الرجلين الموصى لهما بدون تعيين المقصود منهما بالوصية ، وذلك على أساس شيوع الملك.

قلنا : بأن ذلك يؤدي إلى مخالفة قصد الموصي.

ب- **وذهب أبو يوسف ، ومحمد - من الحنفية - ، والإمام أحمد في رواية عنه :**

إلى أن الجهالة في هذه الحالة يمكن دفعها وإزالتها ، وأن الوصية لا تبطل بل تصح ويمكن تنفيذها ، ويكون الموصى به مناصفة بين الاثنين عند أبي يوسف ، لأن الموصي إذا مات قبل أن يعين المقصود منها شاعت الوصية بين الرجلين ، وليس أحدهما بأولى من الآخر بالموصى به.

أما عند محمد : الوصية تكون لواحد منهما ، والخيار يكون للوارث يعطي أيهما شاء ، ففي هذه الحالة يقوم الوارث مقام الموصي في تعيين الموصى له ، وبذلك تصح الوصية ولا تبطل^(١).

ووجهة نظره في ذلك : أن الإيجاب قد وقع صحيحاً ، لأن أحدهما وإن كان مجهولاً ، إلا أن جهالته يمكن إزالتها على النحو السابق ، ذلك أن الموصي لو عين أحدهما بعد ذلك ، فإنه يصح منه ، وتكون الوصية صحيحة بذلك ، فإذا توفي الموصي قبل أن يعين ، فإن وارثه يقوم مقامه في ذلك لعجزه عن التعيين بنفسه ، كما يقوم الوارث للموصي مقامه في تعيين الموصى به إذا كان مجهولاً ، ومات الموصي قبل تعيينه.

هذا ويحصل العلم بالموصى له بتعيين الموصي إما باسمه ، كأن يقول : أوصيت بثلاث مالي لأحمد بن ياسين ، أو بوصفه كأن يقول : أوصيت بثلاث أموالني لجامعة جنوب الوادي ، أو لفقراء قرية المصالحة ، أو بالإشارة إليه كأن يقول : أوصيت بثلاث أموالني لهذه البنت ويشير إليها.

١- ينظر: بدائع الصنائع ، للكاساني ج-٧ ص ٣٣٦ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٤.

فإذا عرفه بوصفه وكان محصوراً بأن كان عدد أفراد الموصى له مائة فأقل صحت الوصية باتفاق الفقهاء.

إما إذا كان غير محصور كما لو قال : أوصيت بداري هذه للمسلمين ، **فقد** **اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :**

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء : إلى القول بصحة الوصية في هذه الحالة ، وتصرف إلى الفقراء منهم ، وذلك لأن المقصود من الوصية هو الإعانة على الخير ودفع الحاجة ، وهذا يتحقق بصرفها إلى الفقراء ، والمساكين.

القول الثاني : ذهب الحنفية : إلى القول بعدم صحة الوصية في هذه الحالة ، وذلك لأن تملك الموصى لهم في هذه الحالة غير مستطاع ومن ثم تبطل الوصية لذلك ، ولأن ذكر ما يدل على حاجة الموصى لهم شرط – عندهم – كأن يوصي لأيتام بني فلان أو لأراملهم ، فإذا خلت الوصية من ذلك وقعت باطلة غير صحيحة.

موقف القانون :

اشتراط قانون الوصية المصري في المادة ٦ أن يكون الموصى له معلوماً ، والمراد بكونه معلوماً : ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن دفعها كالوصية لرجل أو لمن لا يحصون كالمسلمين ، إلا إذا ذكر لفظاً يبيئ عن الحاجة كالوصية للفقراء ، فإنها تصح لأنها وصية بالصدقة ، والصدقة لله تعالى وهو معلوم^(١).
فقد نص قانون الوصية في المادة ٦ على أنه : "يشترط في الموصى له : أن يكون معلوماً...".

الشرط الثاني : أن يكون الموصى له موجوداً.

إذا كان الموصى له معيناً بالذات كأن يذكر الموصي اسمه ، أو وصفه المميز له ، أو يشير إليه ، فإنه في هذه الحالة يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له موجوداً وقت إنشاء الوصية ، وذلك لأن الوصية تفيد التملك فوجب أن يكون الموصى له موجوداً ، لأن المعدوم لا يملك سواء في ذلك ما إذا لم يكن للموصى له

١- ينظر: المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٥.

وجود أصلاً لا قبل إنشاء الوصية ولا وقت صدور الإيجاب المنشئ لها ، أو كان الموصى له موجوداً قبل إنشاء الوصية ثم مات قبل صدورها من الموصي **هَذَا** ذهب إليه جمهور الفقهاء.

وذهب المالكية ، وبعض الشافعية : إلى أنه لا يشترط ذلك ، لأن الوصية بالمعدوم عندهم جائزة ، إذ الوصية يتسامح فيها بما لا يتسامح في غيرها من التصرفات ، لأنها شرعت في الأصل ترغيباً في البر وعمل الخير .
ويترتب على ذلك : أن الإنسان إذا أوصى لحمل امرأة وعينها باسمها ، أو بالإشارة إليها ، فإذا كانت حاملاً وقت إنشاء الوصية ، فالوصية صحيحة ، وإذا كانت غير حامل في ذلك الوقت كانت الوصية باطلة عند جمهور الفقهاء ، وصحيحة عند المالكية ، وبعض الشافعية .

وإذا كان الموصى له معيناً بالجنس أو بالوصف العام — كفقراء مدينة القاهرة ، أو طلاب جامعة جنوب الوادي — **فإن جمهور الفقهاء ذهبوا :** إلى أن الموصى له يجب أن يكون موجوداً عند موت الموصي ، ولو لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية فإن كان معدوماً وقت موت الموصي فإن الوصية تكون باطلة ، لأن تملك المعدوم لا يعقل ولا يجوز .

وذهب المالكية : إلى عدم اشتراط وجود الموصى له في هذه الحالة ، بل أجازوا الوصية لمن يوجد بعد وفاة الموصي ، فلم يشترطوا أن يكون الموصى له — المعين بالوصف — موجوداً لا حين إنشاء الوصية ، ولا وقت موت الموصي ، فمن أوصى لأولاد أحمد بن ياسين ، فإنه يدخل في الوصية من كان موجوداً من أولاده عند إنشاء الوصية ، ومن ولد بعد ذلك ، وذلك لأن الوصية تبرع ، والتبرعات يتسامح فيها ترغيباً لعمل الخير^(١) .

^١ - ينظر: بدائع الصنائع ، للكاساني ج٧ ص ٤٩٠ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٣ ، ومغني المحتاج ، للشربيني ج٣ ص ٦٢ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣١٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٦ .

أما إذا كان الموصى له جهة من الجهات فقد اختلف الفقهاء في ذلك على

قولين :

القول الأول : ذهب المالكية ، والحنابلة : إلى عدم اشتراط وجود الموصى له — الجهة الخيرية المعينة — وقت الوصية ما دام وجودها ممكناً عند المالكية ، فإذا تعذر وجودها فإن الوصية تبطل عندهم.

وذهب الحنابلة : إلى الإطلاق في ذلك ، فأجازوا الوصية لها ولو تعذر وجودها ، وتصرف حينئذ لجهة أخرى ، ذلك لأن الوصية لتلك الجهة إنما هي وصية في سبيل الخير، وقصد الموصي إنما هو إنفاق المال في سبيل الله تعالى ، فكأن الموصى له في حقيقته إنما هو جهات البر على الإطلاق.

القول الثاني : ذهب الحنفية ، والشافعية : إلى اشتراط وجود الموصى له ولو كان جهة من الجهات وقت إنشاء الوصية وإلا بطلت ، مثل : أن يوصى لأول مسجد سيبني في قريته، ذلك لأن الموصى له لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية، ووجوده شرط ، وفوات الشرط يترتب عليه فوات المشروط ، كذلك فإن الوصية لجهة معينة كالوصية لشخص معين ، ذلك أن الوصية تتعلق في كل منهما بموصى له بعينه ، فإذا لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية ، لم يكن لها محل تتعلق به فتبطل لانعدام المحل.

موقف القانون :

اشتراط قانون الوصية في الموصى له أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً ، أما إذا لم يكن الموصى له معيناً فإنه لا يشترط فيه أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى ، فنص في المادة ٦ على أنه : "يشترط في الموصى له :

١- أن يكون معلوماً.

٢- أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً.

فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ، ولا وقت موت الموصي ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٢٠ .
ونص في المادة ٧ على أنه : "تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر، وللمؤسسات العلمية ، والمصالح العامة ، وتصرف على عمارتها ومصالحها وقرائنها وغير ذلك من شئونها ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة ، وتصح الوصية لله تعالى، ولأعمال البر بدون تعيين جهة ، وتصرف في وجوه الخير".

واستثنى من ذلك : الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً فلم يشترط الوجود ، بل وأجاز الوصية للمعدوم الذي سيوجد مستقبلاً ولو بعد وفاة الموصي.

فنص في المادة ٨ على أنه : "تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً ، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية".

الشرط الثالث : ألا يكون الموصى له معصية.

الوصية — كما سبق أن بينت — شرعت في الأصل لتحصيل الثواب ودرء العقاب ، واستدراك لما فات الإنسان من تقصير في أداء مهمته في حياته المكلف بها من المولى ﷻ ، ومن ثم فإنه يشترط لصحة الوصية أن تكون بقصد القرابة أو تحصيل الطاعة.

أما إذا كان الوصية لجهة معصية فإن ذلك يبطل الوصية كما لو أوصى لدور الفسق ، أو لمن يقتل نفساً ظلاماً ، وذلك لأن إجازة الوصية في هذه الحالة إعانة على الإثم والعدوان ، وهما من المحظورات الشرعية.

وقد اتفق الفقهاء : على أن الموصى له إذا كان جهة تعد قرابة وطاعة في جميع الشرائع أو الأديان فإن الوصية في هذه الحالة تكون صحيحة نافذة سواء كان الموصى مسلماً أو غير مسلم ، مثل الوصية لجهات البر، ودور العلم والمستشفيات فإن ذلك يعد قرابة في جميع الأديان.

كذلك اتفق الفقهاء: على أن الموصى له إذا كان جهة معصية وإثم في جميع الأديان السماوية فإن الوصية في هذه الحالة تكون باطلة ، وذلك مثل : الوصية لأندية الفسق والفجور ، وجهات الإلحاد فهذه الوصية باطلة لما فيها من إعانة على معصية الله تعالى ، وهو أمر لا تقره جميع الأديان السماوية.

أما إذا كان الموصى له مما يختلف حكمه باختلاف الأديان والشرائع فيعد قرابة في بعضها دون البعض الآخر الذي يعتبره جهة معصية ، ففي هذه الحالة يفرق في الحكم بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا كانت الوصية صادرة من مسلم.

وفي هذه الحالة يشترط لصحة الوصية إلا تكون الجهة الموصى لها محرمة في الشريعة الإسلامية ، كالوصية للمساجد ، والجامعات ، والمؤسسات الخيرية ، ومن ثم فلا تصح الوصية من المسلم للكنائس ، والبيع ، على الرغم من أن فيها معنى القرابة عند النصارى ، واليهود ، لكنها ليست كذلك عند المسلمين فتكون باطلة باتفاق الفقهاء .

الحالة الثانية: إذا كانت الوصية صادرة من غير مسلم.

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين :

القول الأول: ذهب أبو حنيفة: إلى أن العبرة بديانة الموصي ، فإذا اعتبرته قرابة صحت الوصية، ولو كان معصية في الشريعة الإسلامية.

ومثاله: إذا أوصى الموصي ببناء كنيسة أو عمارتها ، فإن وصيته في هذه الحالة تصح نظراً لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون به فتصح وصاياهم بذلك.

القول الثاني: ذهب جمهور الشافعية ، والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد إلى أن العبرة فيما يعد قرابة أو لا يعد كذلك إنما هو حسب ما يقضي به الدين الإسلامي ، ومن ثم فوصية الذمي في المثال السابق باطلة لكون ذلك جهة معصية في الشريعة الإسلامية.

موقف القانون :

يشترط قانون الوصية المصري لصحة وصية المسلم ألا تكون لجهة معصية في الشريعة الإسلامية ، وإلا بطلت الوصية ، كما لو أوصى مسلم ببناء كنيسة . وقد جاء ذلك في نص المادة ٣ من قانون الوصية فنصت على أنه : "يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع". وبالنسبة لوصية غير المسلم فإن القانون اشترط لصحة وصيته ألا تكون محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، فقد نص قانون الوصية المصري في المادة ٢/٣ على أنه : "وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية".

وعلى ذلك : فإن وصية النصراني - مثلاً - تصح في الأحوال الآتية :

- ١- إذا كانت الجهة الموصى لها قريبة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، مثل : الوصية لدور العلم والمستشفيات .
 - ٢- إذا كانت الجهة الموصى لها تعد قريبة في شريعته وهي محرمة في الشريعة الإسلامية ، مثل : الوصية ببناء الكنائس .
 - ٣- إذا كانت الجهة الموصى لها تعد معصية في شريعته ، وقربة في الشريعة الإسلامية ، مثل : الوصية ببناء المساجد ، أو دار لتحفيظ القرآن الكريم .
- وتبطل وصيته إذا كانت الجهة الموصى لها تعتبر معصية في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، مثل : الوصية ببناء دار للدعارة ، أو للقمار ، أو مدرسة لتعليم الإلحاد والزندقة^(١) .

الشرط الرابع : ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصى .

يشترط لصحة الوصية ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصى ، فإن كان قاتلاً له .

فقد اختلف الفقهاء في مدى تأثير القتل على الوصية على النحو التالي :

١- ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣١٧-٣٢٠ .

١- **ذهب الحنفية** : إلى أن القتل يمنع من الوصية ، وبالتالي تبطل الوصية ولا تصح سواء كان القتل عمداً أو خطأ طالما أن القاتل باشر القتل وكان مكلفاً ، وسواء حدث القتل قبل صدورها من الموصي أو بعده^(١).

وذلك لأن الوصية عمل من أعمال البر التي توجب المودة والألفة ، والموصى له بما بدر منه من قتل للموصي قد بدل هذه النعمة كفوفاً ، واستحق حرمانه من الصلة التي توجبها الوصية.

كذلك فإنه استعجل ما أخره الله تعالى ، فيحرم من الوصية كما يحرم من الميراث.

واستدلوا - أيضاً - بقول النبي ﷺ : " ليس لقاتل وصية " ، وفي رواية: " ليس لقاتل شيء " .

فالرواية الأولى صريحة في حرمان القاتل من الوصية ، والرواية الثانية تفيد ذلك - أيضاً - لأن كلمة " شيء " نكرة في سياق النفي ، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم ، ولهذا فهي تعم الميراث والوصية معاً.

ومع اتفاق الحنفية على بطلان الوصية بالقتل إلا أنهم اختلفوا في حكمها

إذا أجازها الورثة :

أ- **فذهب أبو حنيفة ، ومحمد** : إلى أن الوصية صحيحة إذا أجازها الورثة ، لأن الامتناع كان لحقهم ، وقد تجاوزوا عنه ، ورضوا ببقاء الوصية للقاتل ، فتبقى الوصية صحيحة ، أما إذا لم يجيزوها فالوصية باطلة.

ب- **وذهب أبو يوسف** : إلى أن إجازة الورثة لا تؤثر في مصير الوصية مع القتل ، ومن ثم فالوصية باطلة ، لأن الجنابة باقية ، والامتناع من الوصية لأجلها ، كما أن قوله ﷺ : " ليس لقاتل شيء " يدل على بطلان الوصية أجازها الورثة أم لا.

١- ينظر: بدائع الصنائع ، للكاساني ج٧ ص ٥٠٠-٥٠٢ ، والاختيار ، لابن مودود ج٥ ص ٦٣ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ص ٣٢٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٩ .

٢- وذهب الشافعية في أظهر أقوالهم ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة :

إلى أن القتل لا يمنع من صحة الوصية سواء كان عمداً أو خطأ ، وذلك لأن الوصية تمليك بعقد فأشبهت الهبة فلا تبطل بالقتل ، كذلك فإن الوصية تجوز لغير المسلم فأولى أن تجوز للقاتل ، لأن القتل أهون من الكفر.

٣- وذهب الشافعية في قول ثانٍ ، وبعض الحنابلة : إلى أن الوصية تبطل

بالقتل قياساً على الميراث ، فكما أن القتل يمنع من الميراث فكذلك يمنع من الوصية^(١).

٤- وذهب بعض المالكية : إلى أنه إذا كان قتل الموصي له للموصي عمداً

بطلت الوصية إلا أن يقره بعد إنفاذ مقتله وقبل زهوق روحه فإنها تصح.

أما إذا قتله خطأ فلا تبطل الوصية لعدم القصد، وانتفاء تهمة استعجال الوصية،

لكن لا يكون له شيء من الدية المستحقة على عاقلته^(٢).

موقف القانون :

بين قانون الوصية المصري القتل المانع من الوصية فنص في المادة ١٧ على

أنه : "يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الإجبارية قتل الموصي أو

المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت

شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا

عذر، وكان القاتل بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعداء تجاوز حق

الدفاع الشرعي".

فقد أورد القانون شروطاً يجب تحقيقها في القتل حتى يكون مانعاً من الوصية

ومبطلاً لها وهي :

١- أن يكون القتل عمداً وعدواناً سواء كان مباشراً أم تسبياً.

١- ينظر: نهاية المحتاج ، للرملي ج٦ ص ٤٨ ، والشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص ٤٢٦ ، والمغني ، لابن قدامة ج٢ ص ٥٤٠ ، ٥٤١ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٢ ص ٤٩٢ ، ٤٩٣ .

٢- ينظر: المعونة ، للقاضي عبد الوهاب ج٣ ص ١٦٣٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٠-٣٠١ .

- ٢- أن يكون القتل بغير حق أو عذر .
 ٣- أن يكون القاتل مكلفاً ، بأن يكون بالغاً عاقلاً ، وألا تقل سنه عن خمس عشرة سنة .

ومن ثم فإن القتل لا يعتبر مانعاً من الوصية في الحالات الآتية :

- أ - إذا وقع القتل قصاصاً أو حداً ، لأنه في هذه الحالة قتل بحق .
 ب- إذا وقع القتل دفاعاً شرعياً عن النفس أو المال أو العرض مما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، عقوبات .
 ج- إذا كان القاتل معذوراً ، ويشمل ذلك : إذا تجاوز القاتل حق الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ، كما يشمل - أيضاً - قتل الزوج زوجته عند مفاجئتها وهي متلبسة بالزنا ، ويلحق بالزوجة في الحكم المحارم من النسب .
 د - إذا وقع القتل في حالة غيبوبة ناشئة عن عفاقير أياً كان نوعها إذا تناولها قهراً عنه أو كان على غير علم بها .
 هـ- إذا كان القاتل مجنوناً أو ذا عاهة عقلية .

الشرط الخامس : ألا يكون الموصى له حربياً في دار الحرب .

والمراد بدار الحرب : البلاد التي ليست للمسلمين عليها ولاية ، ولا تقام فيها شعائر الإسلام ، وليس بينها وبين بلاد المسلمين عهد ولا أمان .

واختلاف الفقهاء في الوصية للحربي على قولين :

القول الأول : ذهب الحنابلة ، وأكثر المالكية ، وبعض الشافعية : إلى أن الوصية للحربي صحيحة .

وذلك لأن الهبة للحربي صحيحة فكذاك الوصية ، لأنها من قبيل التبرعات .
 ولأن النبي ﷺ أعطى عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلة من حرير ، فقال " يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطار ما قلت " قال فقال " إني لم أعطيك إياها لتلبسها " فكساها عمر خاله مشركاً بمكة ، وفي هذا صلة لأهل الحرب^(١) .

١- ينظر: الشرح الكبير ج٦ ص٤٦٧ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٣٢٨ .

هذا ما لم تكن الوصية بسلاح ونحوه مما يلحق بالإسلام ودولته ضرراً فحينئذ لا تصح الوصية إذا كان الموصى له حربياً.

القول الثاني: ذهب الحنفية : إلى عدم صحة الوصية للحربي مطلقاً.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَلَمُوا عَلَيْكُمْ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (١).

وفي ذلك دليل على عدم جواز الوصية إذا كان الموصى له حربياً لأن في ذلك برٌّ به وصلة له ، كما أن فيه إعانة له على النيل من دولة الإسلام ، فإن الحربي لو جازت الوصية له لاستعان بالمال الموصى به على حرب المسلمين ، وهذه مفسدة يجب درؤها ، وأيضاً فإن المسلمين قد نهوا عن البر بالحربيين ، والوصية نوع من البر بهم (٢).

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بالقول الأول : فأجاز الوصية إذا كان الموصى له حربياً ، ذلك لأنه أجازها مع اختلاف الدين واختلاف الدارين ، ولكنه منعها في حالة وحيدة وهي : إذا كان الموصى تابعاً لبلد إسلامي ، والموصى له تابعاً لبلد غير إسلامي ، وتمنع قوانين بلد الموصى له الوصية لمثل الموصي.

فقد نصت المادة ٩ على أنه : "تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة واختلاف الدارين ما لم يكن الموصي تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي".

وجاء في المذكرة التفسيرية للقانون :

"والقول بجواز الوصية مع اختلاف الدين والملة مذهب الحنفية ، وهو يحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم في صحة الوصية من بعضهم لبعض .

١- الآية رقم "٩" من سورة "المتحنة".

٢- ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ص ٣٢٨ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣١٢ .

وتحقيق المساواة اقتضى عدم صحة الوصية مع اختلاف الدار، إذا كان الموصي تابعاً لبلد إسلامي ، والموصى له أجنبياً يمنع قانونه من الوصية لمثل الموصي أخذاً بما روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، والمراد بالبلد الإسلامي ما كان تحت حكم المسلمين ، أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامة فيه ، لأن دور الإسلام كلها دار واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار".

الشرط السادس : ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي وقت وفاته.

إذا كان الموصى له وارثاً للموصي وقت موت الموصي ، وهذه المسألة تعرف في الفقه بـ "الوصية للوارث".

اختلاف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : بطلان الوصية للوارث ، سواء أجازها الورثة أم لا ، إلا أنهم إذا أجازوها اعتبر ذلك هبة مبتدأة في مالهم الذي آل إليهم من مورثهم، وبالتالي تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ، والقبول ، والقبض.

قال به : المالكية في المشهور عندهم ، والشافعية في قول ، وبعض الحنابلة ، وأهل الظاهر^(١).

أدلتهم :

١- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : " إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث".

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل دلالة صريحة على بطلان الوصية للوارث ، وأن حقه تحول إلى الميراث ، وذلك حتى ولو أجازها الورثة ، لأن الباطل لا تلحقه الإجازة من أحد.

١- ينظر: التلقين ، للقاظمي عبد الوهاب ص ٥٥٣ ، ومغني المحتاج ، للشرييني ج ٣ ص ٤٣ ، والمغني ، لابن قدامة ج ٦ ص ٤١٤ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج ٤ ص ٣٣٩ ، والمحلي ، لابن حزم ج ٨ ص ٣٥٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣١٣ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٢٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٣.

٢- ما روي عن النعمان بن بشير أن أباه قد أتى به النبي ﷺ فقال : إني نحلته ابني هذا غلاماً لي، فقال: "أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟" قال: لا. قال : " أيسرك أن يكونوا لك في البر إليك سواء ؟ قال : نعم. قال : "فلا إذن".

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ منع من عطية بعض الأولاد وتفضيل بعضهم على بعض في حالة الصحة وقوة الملك ، لما فيه من إيقاع العداوة والحقد بينهم ، فامتناع ذلك في حالة الموت أو المرض وضعف الملك أولى وأحرى^(١).

٣- أن القول بصحة الوصية للوارث يجعل الموصي يؤثر بعض الورثة ، مما يؤدي البعض الآخر، ويدفع ذلك بهم إلى الشقاق المؤدي إلى قطع أو اصر القربى التي أمر الشارع بصلتها ، وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام^(٢).

القول الثاني : أن الوصية للوارث تقع صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت، وإن ردها بطلت ، وإن أجازها البعض دون البعض نفذت في حق المجيز دون غيره ، وتعتبر الإجازة من الوارث تنفيذاً لإرادة الموصي ، وتنازل عن حقه المانع من نفاذ الوصية.

قال به: الحنفية، وبعض المالكية، والشافعية، والحنابلة في الأظهر من مذهبيهما^(٣).
دليل أصحاب هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ".
وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل على أن الوصية تقع صحيحة غير نافذة ، ونفاذها موقوف على إجازة الورثة ، لأن المانع كان لحقهم لذا جازت بإجازتهم.

وقالوا : والخبر روي فيه " إلا أن يجيز الورثة " والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا الخبر من الاستثناء كان

١- ينظر: المغني ، لابن قدامة ج٦ ص ١٤٣ ، وسبل السلام ، للصنعاني ج٣ ص ٨٩.

٢- ينظر: شرح قانون الوصية ، د: الحسيني حنفي ص ١٠١ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٢٩.

٣- ينظر: تبين الحقائق ، للزبيعي ج٦ ص ١٨٢ ، وبدائع الصنائع ، للكاساني ج٧ ص ٣٣٧ ، والمهذب ، للشيرازي ج١ ص ٤٥٨.

معناه : لا وصية نافذة أو لازمة " أو يقدر فيه : " لا وصية لو ارث عند عدم الإجازة من الورثة.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الوقت المعتبر لهذه الإجازة على النحو التالي :

أ - **ذهب بعضهم** : إلى أن ذلك الوقت إنما يكون بعد وفاة الموصي ، ومن ثم فإذا صدرت تلك الإجازة قبل وفاة الموصي فلا يعتد بها ، ولا يترتب عليها أثر ، ومن ثم فيتعين على الورثة إذا أرادوا نفاذ تلك الوصية أن يجيزوها ثانية بعد وفاة الموصي .

ب- **وذهب بعضهم** : إلى أن إجازة الورثة لتلك الوصية تصح ، ويترتب عليها أثرها مطلقاً سواء صدرت قبل موت الموصي أم بعده ، لأن هذا محض حقهم وهو غير مقيد بوقت معين .

ج- **وذهب فريق ثالث** : إلى أن هذه الإجازة تصح ويترتب عليها أثرها من نفاذ الوصية إذا صدرت بعد وفاة الموصي .

أما إذا صدرت حال حياته فإنه لا يعتد بها إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية :

- ١- أن تصدر تلك الإجازة أثناء مرض الموصي مرضاً محوفاً يغلب فيه الموت .
- ٢- أن يموت الموصي من ذلك المرض .
- ٣- ألا يكون للوارث المجيز لتلك الوصية عذر في إجازته ، مثل : خوفه من أن يقطع الموصي إنفاقه عليه إذا لم يجزها مثلاً .

شروط صحة الإجازة :

وإجازة الوصية من الورثة عند أصحاب هذا القول لا تكون صحيحة إلا إذا

توافرت فيها الشروط الآتية :

- ١- أن تصدر الإجازة من أهل لها ، بمعنى أن يكون المجيز من أهل التبرع بالغاً عاقلاً رشيداً ، فلا أثر لإجازة الصبي والمجنون ، والمحجور عليه لسفه أو غفلة ، لأن هؤلاء ليسوا من أهل التبرع .

٢- أن يكون المجيز على علم تام بحقيقة الوصية ، فإن كان يجهل ذلك فلا أثر لإجازته ، وللوارث حق الاعتراض عليها ، دفعاً للضرر الذي قد يعود عليه.

القول الثالث: أن الوصية للوارث تقع صحيحة بدون توقف على إجازة الورثة ما دامت في حدود الثلث.

قال به: الشيعة الإمامية ، وبعض فقهاء الزيدية^(١).

أدلتهم:

١- عموم قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن هذه الآية قد أوجبت على كل مسلم أن يوصي لوالديه وأقاربه ، وآية المواريث نسخت وجوب الوصية فقط ، وبقي أصل مشروعتها ، ومن ثم فالوصية مستحبة للوالدين وللأقارب سواء كانوا وارثين أم غير وارثين ، لأن لفظ الأقارب عام يشمل الوارث وغيره.

فلا تعارض بين هذه الآية ، وبين آيات المواريث التي أوجبت حقوق الورثة في التركة ، فلا مانع من أن يستحق الإنسان بالوصية وبالورثة في وقت واحد من مال واحد ، فيجمع بين الوصية والميراث ، ومن ثم فإن آية الوصية لم تنسخها آيات المواريث ؛ لأنه لا تعارض بينهما.

ورد هذا: بأن آيات المواريث قد بينت حقوق الأولاد والأقارب في مال الإنسان بعد وفاته ، ومن ثم فقد كانت مرحلة تشريعية لاحقة على مرحلة الوصية لهم ، فهي بمثابة البيان والفصل لحق كل منهم ، وآية الوصية قد ثبت تخصيصها بنص صريح ، وهو قول النبي ﷺ " لا وصية لوارث " .

١- ينظر: المختصر النافع ، للحلي ص ١٦٣ ، والجر الزخار ، لابن المرتضى ج ٥ ص ٣٠٨ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣١٤ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٣٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٦ .

٢- الآية رقم "١٨٠" من سورة "البقرة".

٢- **قالوا:** إن حديث " لا وصية لوارث " خاص بما زاد عن الثلث ، أما الوصية له في حدود الثلث فلا بأس بها ، إذ لا دليل يمنعها.

ورد هذا : بأنه تكلف واضح غير مقبول ، لأن كلمة "وصية" الواردة في الحديث نكرة في سياق النفي فتعم الوصية في الثلث وما زاد عن ذلك^(١).

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري برأي أصحاب القول الثالث فنص في المادة ٣٧ على أنه : "تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه ، من غير توقف على إجازة الخزانة العامة " .

والقانون بذلك قد جعل الوصية للوارث في حدود ثلث التركة ، وذلك دون توقف على إجازة بقية الورثة ، ذلك لأن صلة وبر القريب التي يستحقها بطريق الميراث لا تمنع صلته وبره بطريق الوصية التي ما شرعت إلا لحاجة الناس إليها ، وتحقيق ما ينبغي من مصالح.

وقد يكون من الورثة من يرى المورث (الموصي) أنه في حاجة إلى المال أكثر من غيره من بقية الورثة ، فيوصي له ، مثل : أن يكون الموصي له مريضاً أو عاجزاً أو طفلاً لم يقدر على السعي وتنمية المال بعد^(٢).

ورد هذا : بأن القول بجوازها لحاجة الناس إليها لا يستقيم ، ذلك لأنه لا يدفع الناس إلى إثارة بعض الورثة على بعض حاجة حقيقية ، بل يدفعهم إليه مجرد الميل إلى البعض منهم دون البعض الآخر، أو الوقوع تحت تأثير أو كره بعضهم ، ولو سلم أنه في بعض الحالات تكون هناك حاجة كبيرة من إثارة بعض الأولاد على

١- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١٨٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٧ .

٢- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١٨٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٧ .

البعض الآخر، ووقوع المنازعات القضائية ، بل وقوع الجريمة من بعضهم على بعض نتيجة لذلك.

ومن المبادئ المقررة : أن درء المفسد مقدم على جلب المصالح^(١).

ولا شك أن الأخذ بهذا القول يؤدي من الناحية الاجتماعية إلى إشاعة روح المعادة والتباغض بين الورثة نتيجة التفاوت فيما يحصلون عليه من مال مورثهم. **وأرى :** العدول عن هذا القول ، وعدم الأخذ به ، والأخذ بقول جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول القائل بعد جواز الوصية للوارث ، وذلك لقول النبي ﷺ " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " ، ولما فيه من الحرص على وحدة الأسرة والجماعة وتآلفها.

أما رواية ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال : " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة " ، ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ".
فهاتان الروايتان ضعيفتان^(٢).

١- ينظر: تبين الحقائق ، للزليعي ج٦ ص ١٨٣ ، وبدائع الصنائع ، للكاساني ج٧ ص ٣٣٨ ، والشرح الكبير ج٦ ص ٤٢٠ ، ونيل الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤٢٣ .

٢- قال الشوكاني في "نيل الأوطار" : "وحدث ابن عباس حسنه في التلخيص ، وقال في "الفتح" : "رجاله ثقات لكنه معلول ، فقد قيل : إن عطاء الذي رواه عن ابن عباس هو الخرساني ، وهو لم يسمع من ابن عباس ، وحدث عمرو بن شعيب قال في التلخيص " : إنساده واه ، وفي الباب عن أنس عند ابن ماجه ، وعن جابر عند الدارقطني وصوب إرساله ، وعن علي عنده أيضاً وإنساده ضعيف ، وهو عند ابن أبي شيبة ، وعن مجاهد مرسلأ عند الشافعي ، قال في الفتح : ولا يخلو إنساده كل منهما من مقال ، " (نيل الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤٢٢).

المبحث الخامس

شروط الموصى به

الموصى به : هو محل الوصية الذي يثبت فيه الملك.

أو هو المحل الذي يظهر فيه أثر الصيغة الخاصة بالوصية ، وهو محل التملك بعد موت الموصي.

وهذا المحل قد يكون عيناً كالعقار ، وقد يكون منفعة كسكنى الدار ، وقد يكون حقاً من الحقوق ، كالدين ، وحقوق الارتفاق.

ويشترط في الموصى به الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث ، ويصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي ، كما يشترط في الموصى به أن يكون مما ينتقل بالإرث من الإنسان بعد وفاته إلى ورثته.

وعلى ذلك تجوز الوصية بما ينتقل بالإرث مثل :

١- الأموال بجميع أنواعها ، سواء كانت عقارات أم منقولات مثالية كانت أم قيمية ، سواء كانت في حيازة صاحبها (الموصي) أو كانت في حيازة يد نائبه مثل المستعير أو المستأجر ، ولو كانت في حيازة يد معتد كيد السارق ، والغاصب ، وسواء كانت مفرزة ، أو حصة شائعة مثل نصيب في غلة وقد استحق حال حياة الموصي ولم يكن قد قبضه بعد.

٢- بعض أنواع الحقوق :

أ- الحقوق المالية المحضنة الثابتة في ذمة الغير ، مثل : الديون تكون للشخص (الموصي) على المدين.

ب- الحقوق التي في معنى المال ، مثل : حق التعلي على البناء ، وحق البقاء والقرار في الأرض المحتكرة للبناء والغراس.

ج- الحقوق التابعة للمال ، مثل : حقوق الارتفاق : كحق المرور ، وحق الشرب ، وحق المسيل.

فكل هذه الحقوق تدخل في نطاق ما يجري فيه الإرث ، وبالتالي تجوز الوصية به وذلك باتفاق الفقهاء .

كذلك تجوز الوصية بما يصلح أن يكون محلاً لتعاقد الموصي نفسه أثناء حياته : مثل الوصية بالمنافع فهي عند الحنفية مما لا ينتقل بالإرث ومع ذلك فهي تصلح لأن تكون محلاً لتعاقد الموصي نفسه أثناء حياته ، ذلك أنه يجوز أن يملكها بعقدي الإجارة والإعارة^(١) ، وكذلك تصح الوصية بالوقف ، ومثل ذلك: حق التأجيل للدين ، وكذلك تصح الوصية بالإقراض ، فهو يصلح لأن يكون محلاً لتعاقد الموصي في حياته فيقرض من يشاء .

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بهذا الشرط فنص في المادة ١/١٠ على أنه : " يشترط في الموصى به :

١- أن يكون مما يجري فيه الإرث ، أو يصح أن يكون محلاً لتعاقد حال حياة الموصي".

هذا ولم يبين قانون الوصية المصري ما ينتقل بالإرث وما لا ينتقل ، كما أن قانون الميراث المصري لم يبين ذلك أيضاً ، ومن ثم فإن الرجوع في شأن ذلك إلى أحكام القانون المدني طبقاً للرأي الذي رجحه أحد السادة الفقهاء ، وليس إلى الراجح من مذهب الحنفية ، نظراً لأنه لا يعد من مسائل الأحوال الشخصية التي تنظمها أصلاً الشريعة الإسلامية ، طبقاً للراجح من مذهب الحنفية فيما يتعلق بالميراث سوى تعيين الورثة ، وتحدد أنصبتهم في الإرث ، وانتقال أموال الشركة إليهم . وأما مسألة ما يعد من أموال الشركة وما لا يعد فهي مسألة مالية تنظمها أحكام القانون المدني .

١- وقد خالف في صحة الوصية بالمنافع الظاهرية ، فإنهم يعتبرونها غير صحيحة ، لأن المنافع معدومة ، وهي تتجدد ساعة فساعة ، ولأن الوصية بها تعد من الوصية بمال الوارث ، وهو غير مملوك للموصي بعد الوفاة ، كما أن الوصية بها بمعنى الإعارة والعارية تبطل بالموت (ينظر: المحلي ، لابن حزم ج٩ ص ٣٩٣).

على أنه يلاحظ أن ما أخذ به القانون المدني في تلك المسألة لا يخرج في جملته عن اتجاه جمهور الفقهاء^(١).

الشرط الثاني : أن يكون الموصى به مالا متقوماً في حق الموصي ، والموصى له. المال المتقوم في نظر فقهاء الشريعة : هو ما جيز بالفعل وجاز الانتفاع به شرعاً في حالة الاختيار، وعرف أيضاً بأنه : ما أمكن ادخاره لوقت الحاجة وكان مباحاً شرعاً في غير حالة الاضطرار.

خصائص المال المتقوم :

- ١- أن يصلح أن يكون محلاً للمعاوضة المالية ، فيصح التصرف فيه بالبيع والإجارة ، وغيرهما من التصرفات.
- ٢- أنه يضمن من قبل المعتدى عليه بالمثل أو القيمة ، أي: أن ملكيته محمية من قبل الشارع.
- ٣- أنه يباح الانتفاع به بكل طرق الانتفاع.

شروطه :

- ١- جواز الانتفاع به.
 - ٢- إحرازه إحراراً فعلياً^(٢).
- وبناءً على هذا الشرط : لا يصح للمسلم أن يوصي لغيره بخمر أو خنزير، لعدم تقويم ذلك في الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلم ، فالشريعة الإسلامية لا تبيح الانتفاع بمثل ذلك ، ولا تحترم ملكيته بالنسبة للمسلم ، فلا يترتب على الاعتداء على ذلك — إذا كان في حيازة مسلم — أي ضمان سواء كان ضمان المثل أو القيمة.

١- ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٣٩ ، ٣٤٠.

٢- أما المال غير المتقوم : فهو لا يحترم الشارع ملكيته ولا الانتفاع به إلا في حالة الضرورة ، مثل : الخمر، والخنزير. خصائص المال غير المتقوم :

أ- عدم جواز ملكيته من قبل الشارع ، فلا يترتب على الاعتداء عليه ضمان بالمثل أو بالقيمة.

ب- عدم صلاحيته أو قابليته للمعاوضة المالية.

(ينظر: البحر الرائق ج٤ ص ٢٥٦ ، ومرشد الحيران ج١ ص ٢ ، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٣٨٣ ، والمغني ، لابن

قدامة ج٤ ص ٢٧٦ ، وشرح قانون الوصية ، د: الحسيني حنفي ص ١٠٧ ، ١٠٨).

كما أنه لا يصح وصية الذمي بالخمير والخنزير للمسلم ، لأنه لا يجوز له تملك مثل ذلك.

والمراد بالمال – هنا – ما يعد مالاً في نظر القانون المدني ، ومن ثم فهو أوسع دائرة مما اصطلح عليه الحنفية في تعريف المال.

ولذلك يصح الوصية بالمنافع ، مع أن المنافع ليست بمال عند الحنفية ، ولا تضمن بالتعدي عليها ، علماً بأنه يجب مراعاة شرط التقوم في المنافع الموصى بها. كذلك لا تصح الوصية بما هو مال إلا أنه غير متقوم ، كالأشياء المباحة التي لم تدخل في ملك الموصي ، مثل الوصية بمقدار من خشب أشجار الغابة ، أو بالطيور التي في الهواء ، أو السمك في الماء ، وذلك قبل تملكه بالاستيلاء عليه.

كذلك لا تجوز الوصية بما ليس بمال أصلاً ، كالوصية بالميتة والدم لعدم صلاحيتها محلاً للتعاقد ، وحرمتها في الشريعة الإسلامية.

كذلك لا تجوز الوصية بما أخرج القانون من الأموال من نطاق التعامل ، وذلك إما أن يرجع إلى طبيعته أو إلى الغرض المخصص له أو بحكم القانون. فالذي يخرج عن التعامل بطبيعته هو الذي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازته ، مثل : الشمس أو الهواء.

أما الذي يخرج عن التعامل بمقتضى القانون فمبناه أساساً على اعتبارات ترجع إلى فكرة النظام العام أو الآداب في نظر القانون.

ومثال ذلك : المواد التي حرم المشرع تناولها أو تداولها ، مثل : المواد المخدرة.

موقف القانون :

نص قانون الوصية المصري على هذا الشرط في المادة ٢/٧ وجاء فيها بصدد الحديث عن شروط الموصى به: "أن يكون متقوماً عند الموصي إن كان مالاً".

الشرط الثالث: أن يكون الموصى به موجوداً في ملك الموصي عند إنشاء الوصية إن كان معيناً بالذات.

وهذا الشرط معتبر في صحة الوصية إذا كان الموصى به من الأعيان وكان معيناً بالذات ، كما لو قال الموصي : " أوصيت بداري هذه ، أو بسيارتي هذه التي أملكها " .

فإنه يشترط لصحة الوصية في هذه الحالة أن تكون الدار أو السيارة موجودة في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية.

فإذا لم يكن الموصى به موجوداً في ملكه حينئذ فالوصية باطلة حتى ولو ملكه بعد ذلك ، لأن الوصية بملك الغير لا تجوز .

ويستوي في شأن تعيينه بالذات أن يكون معيناً بالإشارة أو الإضافة أو الوصف ، فكل هذا يفيد أن الموصى به موجود في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية ، ومن ثم فلو أوصى بشيء معين بذاته وهو لا يملكه وقت إنشاء الوصية ، ثم يملكه بعد ذلك ، ومات عقب التمليك ، ولم يكن قد أنشأ وصية جديدة ، فالوصية التي أنشأها قبل تملكه باطلة ولا يصححها هذا التملك .

أما إذا كان الموصى به غير معين بالذات بأن كان معيناً بالنوع ، أو كان شائعاً في معين بالذات ، أو كان فرداً مبهماً لم يضاف إلى شيء ، أو كان حصته شائعة في جميع المال ، أو كان منفعة عين من الأعيان ، **فإن بيان حكم ما سبق يكون على النحو التالي :**

١- إذا كان الموصى به شائعاً في معين بالذات ، كأن يقول الموصي : أوصيت بربع أموالي المودعة في بنك مصر مثلاً ، فإنه يتعين لصحة الوصية : أن يكون الموصى به موجوداً في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية ، وذلك لأن إضافة الحصة الشائعة إلى المعين بالذات تجعلها معينة ، فيسري عليها الشرط اللازم للوصية بالمعين بالذات ، وهو وجوده في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية، ويلحق بهذه الصورة - أيضاً - في نفس الحكم إذا كان الموصى به

فرداً مبهماً مضافاً إلى معين بالذات ، كأن يقول الموصي : " أوصيت بشاة من هذه الأغنام".

٢- إذا كان الموصى به معيناً بالنوع ، كأن يقول الموصي : " أوصيت بكتبي أو بغنمي لفلان " فيشترط لصحة هذه الوصية : أن يكون الموصى به موجوداً في ملك الموصي عند وفاته ، ويستمر وجوده حتى صدور القبول من الموصى له.

ويأخذ نفس الحكم ما لو كان الموصى به جزءاً شائعاً من معين بالنوع ، كأن يوصي بثلاث كتبه لفلان.

٣- إذا كان الموصى به حصة شائعة في جميع المال ، مثل : أن يقول الموصي : " أوصيت بثلاث مالي " ففي هذه الحالة لا يشترط وجود الموصى به وقت إنشاء الوصية ، وإنما ينتظر إلى وقت وفاة الموصي ، فيستحق الموصى له ثلث المال الموجود وقت وفاة الموصي ، سواء كان للموصي مال وقت الإيصال أو لم يكن ، وسواء بقي ما يملكه من مال عند الإيصال إلى وقت موت الموصي أو أنفقه جميعه ثم اكتسب الموصي بعد ذلك المال الذي بقي عنده إلى وقت موته.

٤- إذا كان الموصى به فرداً مبهماً لم يضاف إلى شيء كأن "يوصي بشاة لفلان " . فإذا كان للموصي هذه الشاة وقت الإيصال أو وقت وفاته ، فإن الوصية في هذه الحالة تصح ، أما إذا لم يكن الموصي يملك هذه الشاة لا وقت الإيصال ، ولا وقت الوفاة ، فإن الحنفية **قد اختلفوا في ذلك على قولين :**

القول الأول : أن الوصية تصح ، لأن الشاة إذا لم تكن موجودة في ماله فقد أراد الموصي بذلك مالية الشاة ، أي : قيمتها بالمال ، فيعطى الموصى له قيمة الشاة من مال التركة.

القول الثاني : أن الوصية لا تصح بذلك ، لأن الشاة اسم للصورة والمعنى ، فهو يقصد الشاة بهياتها وصورتها المعهودة ، كما أنه يقصد بذلك قيمتها وما تساويه من مال ، والموصي لا يملك شيئاً من ذلك فتبطل الوصية^(١).

وإذا كان الموصى به منفعة عين من الأعيان ، كأن يوصي لفلان بسكنى منزله ، أو يوصي له بثمره بستانه ، فإن حكم ذلك يكون على النحو التالي :

تجوز الوصية بالمنفعة والغلة والثمرة سواء كانت موجودة وقت إنشاء الوصية ، أو وقت الوفاة ، بل ولو لم تجز إلا بعد وفاة الموصي .

فلو أوصى بسكنى داره ، ولم تكن هذه الدار صالحة للسكنى وقت إنشاء الوصية ، أو وقت وفاة الموصي ، فإن ذلك لا يمنع من صحة هذه الوصية ما دام من الممكن الانتفاع به مستقبلاً .

وكذلك تصح الوصية بما يحدث بعد وفاة الموصي ، كما إذا أوصى بسكنى داره بعد مرور سنتين على وفاته .

ونفس هذا الحكم ينطبق على الوصية بالثمرة .

فلو أوصى لزيد بثمره بستانه أبداً ، فهنا تصح ، ذلك لأن لفظ " الأبد " هنا يشمل الثمرة الموجودة عند وفاة الموصي ، وما سيحدث بعد ذلك مستقبلاً ، ويكون للموصى له الثمار المتبقية ما دام حياً .

موقف القانون :

نص قانون الوصية المصري على هذا الشرط ، وأخذ بما سبق من أحكام ، فنص في المادة ٣/٧ على أنه يشترط في الموصى به : " أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات " .

ونصت المادة ٤٨ على أنه : " إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع

١- ينظر: أحكام الوصية ، للشيخ : علي الخفيف ص ١٨٨ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي

وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال ، وإلا أخذ الباقي جميعه ، إن كان يخرج من الثلث ، أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث ."

ونصت المادة ٤٩ على أنه : " إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصي ، فهلك أو استحق ، فلا شيء للموصى له ، وإن هلك بعضه أو استحق ، فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال ، وإلا أخذ منه بقدر الثلث . وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال ، كالوصية بحصة شائعة فيه ."

ونص في المادة ٥٥ على أنه : " إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة ، فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصي ، وما يستجد منها مستقبلاً ، ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك ."

الشرط الرابع : أن يكون الموصى به في حدود ثلث الباقي من التركة بعد تجهيز الميت وسداد ديونه ، وكان الموصى له أجنبياً .

ففي هذه الحالة تصح الوصية وتنفذ إذا كانت في حدود ثلث الباقي من التركة بعد تجهيزه وسداد ديونه ، وذلك دون توقف على إجازة أحد من الورثة المستحقين للإرث من الموصي ، لأن الموصي قد تصرف في خالص حقه الذي أعطاه له الشارع .

أما إذا كان الموصى به أزيد من الثلث وكان الموصى له أجنبياً ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة ، و**فرقوا بين ما إذا كان للموصي وارث أم لا على النحو التالي :**

أولاً: الوصية بأكثر من الثلث في حالة وجود الوارث.

إذا كان للموصي وارث ، وأوصى بأكثر من الثلث ، فقد اختلف الفقهاء في حكم وصيته على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية ، والحنابلة ، والشافعية في أصح القولين عندهما : إلى أن الموصي إذا أوصى بأكثر من الثلث وله وارث صحت الوصية في الثلث ، أما ما زاد عليه فنتوقف صحتها على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت ، وإلا بطلت ،

وإن أجازها البعض منهم فقط ، نفذت في حق المجيز دون غيره ، وذلك لأن منع الوصية بالزائد على الثلث كان لحقهم ، فإذا أجازوها فقد أسقطوا حقهم بما لا يعود بالضرر على أحد.

القول الثاني : ذهب المالكية في المشهور ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة ، وابن حزم الظاهري : إلى عدم صحة الوصية بأكثر من الثلث سواء أجازها الورثة أم لا .
واستدلوا على ذلك : بما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال : كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت : إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة ، أفأصدق بثلثي مالي ، قال : " لا " ، فقلت : بالشرط؟ فقال : " لا " ، قال : " الثلث والثلث كبير " — أو كثير — إنك إن تذر ورثته أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس ."

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن النبي ﷺ أقر سعداً على الثلث فقط دون زيادة عليه ، ومن ثم دل ذلك على بطلان الوصية بما زاد عليه.

ثانياً: الوصية بأكثر من الثلث ممن لا وارث له.

إذا لم يكن للموصي وارث ، وأوصى بأكثر من الثلث فقد اختلف الفقهاء في

ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية ، الحنابلة : إلى القول بجواز الوصية بما زاد على الثلث في هذه الحالة ، ذلك لأن المنع من الوصية بالزائد عن الثلث كان لتعلق حق الورثة به ، وحيث لا وارث فتجوز الوصية ولو بجميع المال بدون توقف على إجازة الإمام .
القول الثاني : ذهب المالكية ، والشافعية ، والظاهرية : إلى القول ببطلان الوصية بما زاد على الثلث في هذه الحالة ، والوارث المستحق لبقية التركة في هذه الحالة هو بيت المال باعتباره وارثاً لمن لا وارث له ، ولا مصلحة في الحكم بصحة الوصية بالزائد على الثلث لتعلق حق المسلمين جميعاً بالثلثين الباقيين^(١).

١- الحقوق المتعلقة بالتركة ، للفاضل الشرعي : أحمد محمد داود ص ١٣٦ ، وما بعدها ، وأحكام الموارث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣١٣ ، ٣١٤ .

موقف القانون :

أجاز قانون الوصية المصري الوصية بما زاد على الثلث ، واشترط إجازة الورثة لنهاذ الوصية ، لكنه لم يشترط إجازة بيت المال عند عدم وجود ورثة للموصي ، فقد نصت المادة ٣٧ على أنه : "تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه. وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة ."

وجاء في المذكرة التفسيرية :

" الوصية بما زاد عن الثلث صحيحة ، ولكن نفاذها يتوقف على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي وهو مذهب جمهور الفقهاء. ويشترط في المجيز أن يكون من أهل التبرع عالمًا بما يجيزه وهو مذهب الحنفية ."

وجرى قضاء محكمة النقض على أن : " الوصية تنفذ من غير توقف على إجازة الورثة في حدود الثلث من قيمة التركة كلها ، وليس من قيمة المال الموصى به وحده " (١).

الفصل الثالث

أنواع الوصية

تتنوع الوصية إلى نوعين :

النوع الأول : وصية إجبارية أو واجبة :

وهي ما أوصى به الشخص ذكراً أو أنثى لفرع ولده الذي مات في حياته حقيقة ، أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته .

ويشمل هذا النوع : فرع ولد الابناء من أولاد الظهور مهما بعدوا عن الجد كابناء ابناء ابنه مثلاً ، ويشمل أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات فقط ، ولا يشمل أولاد بنات الابن ، ولا أولاد أولاد البنات .

وسوف أتناول هذا النوع من الوصية تفصيلاً في الفصل الأخير من هذا الكتاب .

النوع الثاني : الوصية الاختيارية :

وهي ما صدرت عن الموصي إلى شخص أو جهة غير من ذكروا في الوصية الواجبة ، كالوصية لأحد أفراد الناس ، أو لجهة خيرية ، أو لمسجد^(١) . وما تقدم من أحكام في هذا الكتاب خاص بهذا النوع من الوصية .

أنواع الوصية الاختيارية :

تتنوع الوصية الاختيارية باعتبار ما تتعلق به إلى نوعين :

الأول : وصايا تتعلق بالموصى له .

كالوصية للحمل ، والوصية للمعدوم ، والوصية للجهات ، والوصية لمن يحصون ومن لا يحصون .

الثاني : وصايا تتعلق بالموصى به .

كالوصية بالمال ، والوصية بالمنافع ، والوصية بالمرتبات ، والوصية بإقراض الموصى له ، والوصية بقسمة أعيان التركة ، وغير ذلك مما سنعرفه تباعاً فيما يلي ، وسوف أتناول أنواع الوصايا التي جاء بها قانون الوصية المصري سواء منها ما يتعلق بالموصى له ، أو ما يتعلق منها بالموصى به ، وذلك في مبحثين :

١- ينظر: شرح قانون الوصية الجديد ، للأستاذ : سيد عبد الله حسين ص ٣-٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير

المبحث الأول

أنواع الوصايا باعتبار الموصى له

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول

الوصية للحمل

أجمع الفقهاء على صحة الوصية للحمل المعين كقول الموصي : " أوصيت بألف جنيه لحمل هذه المرأة " وذلك قياساً على إرثه ، لأن الوصية تشبه الميراث في كونها خلافة للإنسان في ماله ، والجنين يصلح أن يكون خليفة في الإرث فكذلك الوصية.

كذلك فإن وجه الشبه بينهما قريب وواضح ، إذ في كل منهما ينتقل المال بعد الموت بدون عوض بالنسبة للوارث أو الموصى له ، وقد سمي المولى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الميراث وصية فقال تعالى : ﴿ يُوْصِيْكُمْ اللهُ فِيْٓ أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِكْرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ ﴾^(١) ثم إن الوصية أوسع من الميراث ، لأنها تصح مع المخالفة في الدين ، وحيث صح إرث الحمل فالوصية له أولى ، يضاف إلى ذلك : أن الوصية يصح تعليقها على شرط يحتمل وجوده وعدم وجوده، والوصية للحمل تحمل هذا المعنى، لأن غاية الوصية له أن يكون موجوداً وقت الوصية ويولد حياً فتصح الوصية له كالتعليق على شرط^(٢).

شروط الوصية للحمل :

تنوقف صحة الوصية للحمل على توافر الشروط الآتية :

- ١- أن يكون الحمل - الموصى له - موجوداً وقت إنشاء الوصية.
- ٢- أن يكون الحمل كله حياً.
- ٣- أن يوجد الحمل على الصفة التي أرادها الموصي.

١- صدر الآية رقم "١١" من سورة "النساء".

٢- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ٢٣٢، ٢٣٣، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣١٨ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د" محمد عبد المنعم حبشي ص ٣١٤.

بيان هذه الشروط :

الشرط الأول : أن يكون الحمل – الموصى له – موجوداً وقت إنشاء الوصية ، فإذا ثبت أن الحمل لم يكن موجوداً في بطن أمه في هذا الوقت كانت الوصية باطلة.

ويحكم بوجود الحمل في بطن أمه وصحة الوصية له في حالتين :

الحالة الأولى : إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية ، ويحكم بوجوده عملاً بهذا الإقرار إذا ولد في خلال سنة شمسية (٣٦٥ يوماً) على الأكثر من وقت الإقرار، يستوي في ذلك أن تكون الحامل زوجة أو معتدة من طلاق أو وفاة. فإذا ولد بعد هذه المدة كانت الوصية باطلة ، وذلك لأنه قد ثبت عدم وجوده وقت الإيصال.

الحالة الثانية : إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل ، فإنه يحكم بصحة الوصية للحمل إذا ولد لتسعة أشهر (٢٧٠ يوماً) على الأكثر من وقت إنشاء الوصية إذا كانت الحامل زوجة أو معتدة من طلاق رجعي.

أما إذا كانت الحامل متوفي عنها زوجها أو معتدة من طلاق بائن ، فإنه يشترط لكون الحمل موجوداً أن يولد في خلال سنة شمسية (٣٦٥ يوماً) من تاريخ الوفاة أو الطلاق.

فإذا ولد الحمل خلال هذه المدة استحق الوصية ، وإن ولد بعدها بطلت الوصية. وهذا قول فقهاء الحنفية ، والحنابلة ، والزيدية والشيعة والجعفرية ووجهة نظرهم في اشتراط وجود الحمل حتى تصح الوصية له : أن الوصية للحمل وصية لمعين ، والوصية للمعين يشترط فيها وجود الموصى له وقت إنشاء الوصية. وذهب فقهاء المالكية إلى صحة الوصية للحمل ولو لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية.

ووجهة نظرهم في ذلك : أن الوصية عندهم تصح لمن كان أهلاً للملك ولو كان ذلك في مستقبل الزمن ، وقد أجازوا لذلك الوصية لمن سيوجد لفلان من أولاد ، تكون الوصية لمن سيولد له بعد ذلك.

فتجوز الوصية عندهم للمعدوم ما دام ممكن الوجود ، سواء كان معيناً أو لا نظراً لأن الوصية من التبرعات المحضة ، ويتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها من التصرفات^(١).

الشرط الثاني : أن يولد الحمل كله حياً ، فإذا مات الحمل في بطن أمه قبل الولادة ، أو مات في أثناء الولادة قبل انفصاله كله عن أمه بطلت الوصية^(٢).

١- ينظر: أحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص .
٢- كان العمل قبل صدور قانون الوصية على مذهب الحنفية الذي لا يشترط ولادة الحمل كله حياً ، وإنما يكفي ولادة أكثره ، وقد أخذ القانون بمذهب جمهور الفقهاء الذي ذهب إلى اشتراط ولادة الحمل كله حياً حياة مستقرة بعد الولادة.

تمهيدتطور نظام الوصية

عرف الإنسان الوصية كوسيلة لنقل الملكية بمحض إرادته واختياره ، منذ أن وجدت فكرة تملك الموال ، ودعته الحاجة إلى توريث أمواله بطريق الوصية لأولاده وأقاربه من بعده ، وقد كانت الوصية عند أكثر الأمم القديمة مطلقة من القيود ، وقامت على أسس تجافي العدالة والإتصاف ، والتعاطف والتراحم.

١- ف عند الرومان : كان رب الأسرة لا يتقيد في وصيته شيء ، وكان له مطلق الحرية في التصرف بها ، وبما يخص بها الأجنبي ويجعله وارثاً ، ويحرم أولاده وأقاربه.

ولرفع هذا الظلم أعطوا الفروع حق الاعتراض على تصرفات الموصي عن طريق رفع الدعوى ، يقال لها : "دعوى الوصية الجائرة" من خلال هذا الدعوى المدعي أن الموصي لم يكن حين الوصية سليم العقل ، وأن تصرفه جاء على خلاف مقتضى العقل والحكمة، وما توصى به مقتضات التعاطف والتراحم بين ذوي الأرحام.

ولم تتمكن هذه الدعوى من القضاء على الظلم لإمكان تحايل الموصي إليها ، والإفلات منها ، وذلك بأن يتخذ أولاده وأقاربه ورثة ، ويوصي بأمواله لأجنبي ويكلفهم بتنفيذ ذلك ، وبهذا يحرمون من التركة.

كما أنهم استحدثوا نوعاً من الوصية على شكل بيع صوري بين الموصي (البائع) والموصى له (المشتري)^(١) ، وانتهى بهم الأمر إلى وضع قانون فالسيد الروماني (الصادر سنة ٤٠٠ ق.م) وقضى بعدم جواز الوصية أكثر من ثلاثة أرباع المال ، سواء أكان للموصي أولاد أم لا ، وينول المرجع إلى وراثته ، شريطة ألا يكونوا قد أتوا في سلوكهم معه بما يوغر صدره إيغاراً شديداً.^(٢)

٢- وعند قدماء اليونان : كان نظام الميراث عبارة عن وصية يباشرها الرجل وينتقل عن طريقها جميع ما لديه من أموال وحقوق إلى ابنه الأكبر دون أي قيد أو شرط ، وهو الذي يخلفه عادة في إدارة شئون الأسرة^(٣) ، وإذا مات الوصي أصبح هو الذي يتولى رئاسة العائلة يتصرف في أموالها وأفرادها كيف شاء ، يزوج من شاء من أخواته ويمنع من شاء منهن دون أخذ رأي أحد.^(٤)

^١ - ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي إبراهيم ص ٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٥٦ .

^٢ - ينظر: الوقف والوصايا ، د: أحمد علي الخطيب ص ١٩٩ ، والوصية وأحكامها ، د: محمود علي إبراهيم ص ٩ ، ١٠ .

^٣ - ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي إبراهيم ص ٩ ، ١٠ .

^٤ - ينظر: الوقف والوصايا ، د: أحمد علي الخطيب ص ١٩٨ .

- ٣- **وفي القانون الإغريقي** : كان لا يسمح بخروج أموال الأسرة عن نطاق أفرادها ، فلا يجوز التصرف في الأموال عن طريق الوصية إلى أجنبي عن الأسرة ، غير أن قانون (صولون) سمح لأجنبي في حالة واحدة وهي إذا لم يوجد للمتوفى ابن شرعي.^(١)
- والقانون الإغريقي كان يقرر عدم أهلية المرأة لمباشرة حقوقها ، ويفرض عليها نوعاً من الوصايا الدائمة ، فهي لا تستطيع أن تتزوج إلا بإجازة أبيها أو أقاربها من العصابات ، مثل : الإخوة ، والأعمام ، ولا تتمكن من القيام بتصريف من التصرفات إلا بإجازة زوجها ، أو أقارب زوجها ، أو وصي يختاره لها زوجها في وصيته.^(٢)
- ٤- **وعند قدماء المصريين** : مرت الوصية بعدة مراحل ، فكانوا يجيزون على الوصية بجميع المال ، ولأي شخص ، وكانوا يشترطون كتابتها ، والنص على أنها كتبت أثناء حياة الموصي في حال صحته ، كذلك لابد لها عندهم أن تكون أمام شهود ، وأن تكون صيغة إنشائها منسوبة إلى الإله لا إلى شخص الموصي.^(٣)
- وقد ورد ما يدل على جواز الرجوع في الوصية ، وضرورة إيداع صورة منها مكتب التسجيل ، وكان ينص في عقد الوصية على أصل الملكية ، والموصي الحق في أن يشترط على الموصى له ألا يتصرف في المال الموصى به ، وعليه يمكن وصف هذا التصرف بأنه في معنى الوقف.
- ٥- **وعند عرب الجاهلية** : قامت الوصية على أسس تنافي العدل والإنصاف ، وكان توزيع التركات على قواعد وأسس معروفة لديهم ، فكان للشخص أن يوصي بكل ماله أو بعضه ، يضعه حيث شاء لقريب أو أجنبي ، ودعاهم إلى ذلك ما تعودوا من حب المباهاة والمفاخرة ، فضلاً عما عرفوه من قواعد الميراث التي تعارفوا عليها ، حيث كان الشخص يعطي أمواله لمن شاء عن طريق التحالف أو التبني ، أو النسب ممن له قدرة على حمل السلاح والدفاع عن القبيلة من الأقارب من الرجال دون النساء والصغار.^(٤)
- ٦- **وعند مجيء الإسلام** : وهم على تلك الحال ، لم يشأ أن يفاجئهم بالإقلاع عما ألفوه دفعة واحدة ، لأن الخروج من مألوف العادات ثقيل على الطباع ، شديد على النفوس ، فسلك

^١ -ينظر: الوصايا في الفقه الإسلامي ، د: محمد سلام مذكور ص ٢٤٣ .

^٢ - ينظر: أصول تاريخ القانون ، د: عمر ممدوح مصطفى ص ٢٥٩ .

^٣ -ينظر: الوقف والوصايا ، د: أحمد علي الخطيب ص ١٩٨ .

^٤ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٥٨ .

بهم سبيل التدرج وأوجب عليهم للوالدين والأقربين نصيباً في المال عن طريق الوصية، قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(١)

فقد اوجب المولى ﷺ بمقتضى هذه الآية على صاحب المال أن يوصي لوالديه ، ولأقاربه جزء من أمواله ، لكنه لم يحدد له مقدار هذا الجزء ، ولا الأقارب الذين يصرف لهم ، وإنما جعله مكنة في يد الشخص يتصرف بمقتضاها بالمعروف دون ظلم أو جور.^(٢)

فلما استقرروا على هذا النظام ، واعتادوا الوصية للوالدين والأقربين ، خطا بهم خطوة نحو الإصلاح ، حيث وضع قيوداً على حرية الشخص في التصرف في تركته بعد موته ، فأعطاه حق التصرف عن طريق الوصية بما لا يزيد عن ثلث التركة ، وجعل حق الورثة في باقي التركة يوزع بينهم وفقاً لقواعد الميراث التي جاء بها القرآن الكريم ، وبينتها السنة النبوية المطهرة ، والتي حددت الورثة وجعلت لكل وارث نصيباً مفروضاً لا يملك الإنسان تغييره بزيادة أو نقصان^(٣).

وبهذا يكون الشارع الحكيم قد أعطى الإنسان حق التصرف في ثلث ماله عن طريق الوصية فضلاً منه وليه ليتدارك بها ما فاتته من فعل الخيرات ، أو قصر فيه من أداء الواجبات.^(٤)

وهذا هو موضوع الدراسة فسوف أتناول – إن شاء الله – أحكام الوصية كما في الفقه الإسلامي ، وقانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، والذي صدر في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥هـ ، الموافق ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦م ، والذي عمل به بعد شهر من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية ، وقد نشر في العدد ٦٥ الصادر في أول يوليو سنة ١٩٤٦م ، وأصبح معمولاً به في أو أغسطس من نفس السنة.

وقد قسمت موضوع الوصية على ستة فصول :

^١ - الآية رقم "١٨٠" من سورة "البقرة".

^٢ ينظر: الحقوق المتعلقة بالتركة ، د: يوسف قاسم ص ٣٣٠.

^٣ - ينظر: أحكام الوصية والوقف ، د: علي البديري ص ٩.

^٤ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٥٩.

الفصل الأول

الوصية الاختيارية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول

حقيقة الوصية

أولاً: تعريف الوصية:

أ- **تعريف الوصية لغتها:** الوصية مأخوذة من وصي ، يقال : وصى بفلان بكذا ، يوصي ، توصية ، ووصية .

والاسم : الوصية ، والوصايا ، والوصاه.

وسميت وصية: لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته.

وتطلق الوصية على فعل الموصي ، وتطلق على الموصى به ، نقول : " فعل فلان الوصية التي أوصاه بها فلان " .

وتطلق الوصية - أيضاً - على العهد ، يقال : أوصى إلى فلان بكذا ، أي عهد إليه القيام بأمر من الأمور، سواء كان القيام بذلك الأمر في حال حياة الطالب ، أم كان بعد وفاته ليدبر شئون أولاده الصغار ويرعاهم.

وتطلق الوصية - أيضاً - على تملك المال مضافاً إلى ما بعد الموت.

بـ تعريف الوصية اصطلاحاً: عرف فقهاء المذاهب الأربعة الوصية بتعريفات متباينة في مبادئها ، متقاربة في معانيها ، فقد ورد بعضها يشمل الوصية والإيماء ، وجاء البعض الآخر خاصاً بالوصية على الأموال.

١- **ف عند الحنفية:** الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت^(١).

٢- **وعند المالكية:** الوصية عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده^(٢).

٣- **وعند الشافعية:** الوصية هي : عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت^(٣).

٤- **وعند الحنابلة:** الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت^(٤).

^١ - ينظر: تبيين الحقائق للزليعي ج٦ ص ١٨٢ ، وتحفة الفقهاء ، للسمرقندي ج٣ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، وأحكام الوصية ، د: زكي الدين شعبان ص ٩ .

^٢ - ينظر: أسهل المدارك للكشغري ج٢ ص ٣٢٧ ، وحاشية الدسوقي ج٤ ص ٤٢٢ .

^٣ - ينظر: معني المحتاج ج٣ ص ٢٩ ، وتكملة المجموع ، للطبعي ج١ ص ٣٢ .

^٤ - ينظر: المعنى ، لابن قدامة ج٦ ص ١ ، وشرح منتهى الإرادات ، للبهوتي ج٢ ص ٥٣٧ ، ٥٣٨ .

وهذه التعريفات قد اختلفت فيما يلي :

١- التعبير مرة بالعقد ، ومرة بالتمليك ، ومرة بالتبرع.

والتعبير بالعقد أولى لأنه يتضمن التمليك عن طريق التبرع ، أي : بلا معارضة ، فضلاً عن أنه يستدعي تحقيق شروط الانعقاد الأصلية من الأهلية ، والمحل ، أما كونه عقداً يستلزم شروط الانعقاد ، فالالتزام بالعوض أمر ناتج عن العقد وخارج عنه.

٢- اختلفت بعض القيود - أيضاً - في زيادة بعض القيود أو اعتقالها ، مثلاً زيد قيد " في

ثلث مال عاقد " عند المالكية ، وذلك لبيان القدر الجائز فيه الوصية اعتراض^(١).

وقد اعترض على تعريفات الفقهاء للوصية بأنها لا تشمل جميع صور الوصية حيث لا

يدخل فيها صور الوصية التي لا تبرع فيها كالوصية بتقسيم التركة ، والوصية بيع مال من شخص معين^(٢).

من أجل ذلك استرشد بها واضعي قانون الوصية في صياغة تعريف يشمل جميع أنواع

الوصايا التي اشتمل عليها.

أ- تعريف الوصية في القانون :

عرف قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م الوصية في مادته الأولى بأنها: " تصرف في

التركة مضاف إلى ما بعد الموت " .

مقارنة بين تعريف الفقه والقانون للوصية :

أن هناك بعض أنواع الوصايا لا تدرج تحت تعريف الوصية عند الفقهاء ، ومن ثم لا يشملها التعريف الذي ساقه كل منهم.

من ذلك مثلاً : الوصية بالإسقاط ، مثل : إبراء الكفيل من الكفالة ، فإنه ليس فيها تمليك ،

كما أن هناك بعض الحقوق تدخل في نطاق الوصية ويمكن الإبداء بها ومع ذلك فهي ليست بمال أو منفعة ، مثل : الوصية بتأجيل الدين.

أما تعريف الوصية في القانون فهو شامل لكل أنواع الوصايا ، فهو يشمل ما إذا الموصى

به مالا أو منفعة ، والموصى له من أهل التملك ، كالوصية لمعين بالاسم أو بالوصف وهو من

يحصون ، أو معيناً بالوصف ممن لا يحصون كالوصية للفقراء ، وما إذا كان الموصى له جهة من جهات البر كالملاجئ والمدارس.

١ - ينظر: أحكام الوصية والوقف ، د: علي البدري ص ٥.

٢ - ينظر: أحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٣٨ ، ٢٣٩.

ويشمل كذلك ما إذا كان الموصى به إسقاطاً فيه معنى التملك ، كالوصية كالإبراء من الدين ، وما إذا كان الموصى به إسقاطاً محضاً ، كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، ويشمل كذلك - أيضاً - ما إذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالاً ولا منفعة ولا إسقاطاً ، لكن لها تعلق بالمال ، كالوصية بتأجيل الدين الحال ، والوصية بأن يباع ما له من فلان.^(١) ومن ثم فإن تعريف الوصية في القانون أقرب إلى القبول أنه يشمل كافة صور الوصية الجائزة ، وعليه فهو التعريف المختار في نظري.

والمراد بلفظ التركة الوارد في التعريف : كل ما يتركه الإنسان بعد الموت من مال أو منفعة أو حق من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال ، التي تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث. وخرج من هذا التعريف الإيصاء ، وهو الوصية بإقامة وصي على أولاده الصغار بعد وفاته. **وقوله في التعريف** : "مضاف إلى ما بعد الموت" المقصود به : أن أثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يكون نافذاً بالعمل أو منتجاً لأثاره إلا بعد وفاته. **هذا وقد ألحق القانون المدني بعض التصرفات التي تقع مضافة إلى ما بعد الموت بالوصية من حيث أحكامها ، وهي :**

١- كل عمل قانوني يصدر من الشخص ، ويكون القصد منه التبرع إذا كان ذلك في أثناء مرض الموت

٢- التصرف الذي يصدر من الشخص لأحد ورثته ويكون بمقتضاه : الاحتفاظ بحيازة عين من أعيان التركة وحق الانتفاع بها مدة بقائه حياً^(٢).

ثانياً: أدلة مشروعية الوصية :

الوصية من حيث الأصل جائزة على خلاف القياس ، وذلك نظراً لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، وهو مزيل لملك الإنسان فتقع الإضافة إلى زمان زوال الملك ، فلا يتصور التملك حينئذ ، ولكن فقهاء المسلمين استحسنوا جوازها ، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول.

١- ينظر: المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٦٢ ، والوصية ، للأستاذ : الحبشي حنفي ص ١٧ ، والوصية ، د: عبد الحميد مطلوب ص ١٦١ .
٢- ينظر في ذلك : المادة رقم ٩١٦ ، ٩١٧ مدني ، وأحكام التركات والموارث ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٤٠ .

١- الكتاب :

أ- قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(١)

وجه الدلالة: أن هذه الآية واضحة الدلالة على طلب الوصية ممن أوشك على الوفاة إذا كان معه مال يتركه بعد وفاته ، وهذا يدل على مشروعية الوصية.

ب- قوله تعالى - بعد بيان أنصاء الورثة - ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٢)

وجه الدلالة: أن هذه الآية تدل على وجوب البدء بالدين والوصية قبل توزيع التركة على المستحقين للميراث ، وهذا دليل على إقرارها وجوازها ، إذ في الحث على وجوب أدائها والبدء دليل على جواز وقوعها بادئ ذي بدء.

ج- قوله تعالى - أيضاً - ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾^(٣)

وجه الدلالة: أن هذه الآية تدل على الإشهاد على الوصية مندوب ، وذلك على مشروعيتها وجوازها.

٢- السنة :

وردت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ تدل على مشروعية الوصية ، منها :

أ - ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : " ما حق امرئ مسلم ، له شيء يريد أن يوصي فيه ، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده".^(٤)

ب- ما أخرجه الدارقطني عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال : " إن الله ﷻ قد تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم ، زيادة في حسناتكم ، ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم".^(٥)

ج- ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال ، كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت : غني قد بلغ بي من الوجع وأنا

١- الآية رقم "١٨٠" من سورة "البقرة".

٢- من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

٣- صدر الآية رقم "١٠٦" من سورة "المائدة".

٤- متفق عليه ، واللفظ لمسلم.

(ينظر: صحيح البخاري ج٢ ص ٣ ، كتاب : الوصايا ، باب : الوصايا ، حديث رقم "٢٧٣٨" ، وصحيح مسلم ج٢

ص ١٥٦ ، كتاب : الوصية ، حديث رقم "١٦٢٧").

٥- أخرجه الدارقطني في سننه بلفظه.

قال ابن حجر: في إسناده : إسماعيل بن عياش ، وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان (ينظر: سنن الدارقطني ج٤ ص ٨٥ ، كتاب : الوصايا ، حديث رقم "٤٢٥٠" ، ونيل الأوطار، للشوكاني ج٦ ص ٤٢٠).

ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة أفا تصدق بثلثي مالي ؟ قال : "لا" فقلت : بالنظر ؟ فقال : "لا" ثم قال : " الثلث والثلث كسر" - أو كثير- إنك تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس".

فهذه الأحاديث عن النبي ﷺ - وغيرها كثير - يدل على مشروعية الوصية.

٣- الإجماع :

فقد اتفق العلماء على جواز الوصية ومشروعيتها ، وما زال أهل الإسلام منذ عهد النبي ﷺ حتى يومنا هذا يوصون بجزء من أموالهم للفقراء والمحتاجين وجهات الخير والبر ، ولم يخالف في ذلك أحد ، فكان هذا إجماعاً على جواز الوصية ومشروعيتها.

٤- المعقول :

أن العقود والتصرفات إنما شرعت القضاء حاجة الناس ، وتحصيل مصالحهم ، والوصية من التصرفات التي يحتاج إليها الناس ، وذلك لأن الإنسان يحتاج إلى أن يختم حياته بعمل يقربه من المولى ﷻ زيادة على أعماله السابقة ، كما انه محتاج إلى تدارك ما قصر فيه من أعمال الخير في حياته ، وسبيله إلى ذلك الوصية ، فتكون مشروعاً كسائر العقود والتصرفات التي يحتاج إليها الناس.

ثالثاً: حكمة مشروعية الوصية :

نتجلى حكمة مشروعية الوصية في أمرين :

الأول : تدارك ما فات الإنسان من تقصير في حق نفسه مع ربه، إذ أنه مكلف من قبل المولى ﷻ بأداء بعض الواجبات والفرائض ، وترك ما نهى عنه من المحرمات والمحظورات ، والنفس البشرية قد يعتبرها الضعف وينتابها المقصر في شأن ذلك ، من أجل تدارك ذلك شرع المولى ﷻ الوصية في الإسلام ، فأجاز المولى ﷻ للإنسان التصرف في ثلث أمواله لتزدد حسناته قبل انقضاء أجله ، وفي ذلك يقول النبي ﷺ : " إن الله ﷻ قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم ، ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم ".

الثاني : تقوية الروابط بين أفراد المجتمع ، فالإنسان جبل على حب المال والحرص عليه ، لذا يكذب ويتعب في جمعه وتحصيله ، وقد يعتربه بعض التقصير والغفلة في أداء ما وجب عليه من أعمال البر والصلة لبعض أقاربه غير الوارثين ، أو مكافأة من أسدى إليه معروفاً من قريب أو صديق حال حياته ، فيتمنى أن يحسن هو التالي إلى هذا القريب أو الصديق بعد وفاته لا حال حياته ، أو المساهمة في بعض المشاريع الخيرية التي تخدم الأمة الإسلامية ، أو مساعدة

الفقراء والمساكين ، فأتاح له الشارع هذه الفرصة تشريع الوصية حفاظاً للروابط الاجتماعية التي تحرص عليها الشريعة الإسلامية^(١).

رابعاً: حكم الوصية:

الأصل في الوصايا أن تكون مباحة ، ولكن يفوت الشخص في حياته أحياناً بعض الواجبات المالية اللازمة ، فتكون الوصية واجبة ، وقد يتجه بها نحو الخير، كالوصية لجهات البر فتكون مستحبة ، وقد يتجه نحو الشر فتكون حراماً ، وقد يتجه بها إلى طريق مريب فتكون مكروهة ، وعلى هذا فالوصية تعتبرها الأحكام التكليفية الخمسة :

١-الواجب :

تكون الوصية واجبة إذا كان على الشخص حقوق مالية واجبة لله تعالى لم يؤدها حال حياته، كالزكاة ، والكفارات ، والنذور، أو كانت عليه حقوق للعباد لا تعرف إلا من جهته ، مثل أن يكون عليه دين مكتوب في وثيقة ، ولا يوجد من يشهر به ، أو عنده أمانة أو ودیعة لا يعلم بها أحد سواه ، فإنه يجب علي في هذه الحالة أن يوصي بدفع الزكاة ، وإخراج الكفارة والنذور من تركته ، وإلا كان آثماً لتفريطه في حق من حقوق الله تعالى ، كما يجب عليه أن يوصي بأداء الديون ، ورد الودائع والأمانات التي ليس لأصحابها دليل يثبتها ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾^(٢) فالوصية في هذه الحالة تكون واجبة.

٢-الاستحباب :

تكون الوصية مستحبة إذا كان القصد منها ، والدافع إليها تحقيق نفع ومصلحة للأفراد والجماعات ، كالوصية للفقراء والمساكين ، والوصية لبناء المساجد والمدارس والمستشفيات ، وسائر أعمال الخير والبر، واستحباب الوصية في هذه الحالة يكون لمن ترك من الأموال ما يزيد عن حاجة ورثته كما دل على ذلك حديث النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص : " إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس " .

١ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٩٢ ، وأحكام الميراث والتركات ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .
٢ - صدر الآية رقم "٥٨" من سورة "النساء".

٣- الحرمة:

تكون الوصية محرمة إذا كانت بقصد الإضرار بالورثة ، ومنعهم من حقهم المقدر شرعاً ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ غَيْرُ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾^(١) وقوله ﷺ : " الإضرار في الوصية من الكبائر".

كذلك تكون الوصية محرمة إذا كانت بالمعاصي ، أو الباعث عليها معصية ، كالوصية بإنشاء نادٍ لشرب الخمر ، أو بناء ملهى ، أو دار للفسق والمجون ، أو قتل الأنفس ، أو سرقة الأموال ، أو غير ذلك من الأمور المحرمة غير الشرعية.

٤- الكراهية:

تكون الوصية مكروهة إذا كانت بما كره الشارع قوله ، كالوصية لأهل الفسق إذا لم تقترن بباعث محرم ، فإن اقتربت بباعث محرم كانت الوصية حراماً ، وإنما كانت مكروهة حيثية أن يستعين بها الفاسق على فسقه ، وتكون الوصية مكروهة – أيضاً – إذا كان ماله قليلاً ، وورثته فقراء ، أو كانت الوصية للأجانب الأغنياء مع وجود الأقارب الفقراء الذين لا يرثون ، كما تكره الوصية بما يزيد على ثلث التركة.

٥- الإباحة:

تكون الوصية مباحة إذا كانت لغني في حدود الثلث ولم يقصد بها التقرب إلى الله ، أما إذا قصد بها التقرب إلى الله ، كما لو أوصى لغني بكونه من أهل العلم والصلاح تشجيعاً له على العلم النافع، أو الأعمال الصالحة، فإنها تكون مستحبة^(٢) وتكون الوصية مباحة – أيضاً – إذا كانت لشخص غير محتاج كصديق ، أو غني من الأقارب ، أو الأجاتب.

ففي هذه الحالة يستوي فعل هذه الوصية أو الامتناع عنها^(٣) ، وهذه كلها أحكام تكليفية ، الحساب فيها بين العبد وربيه ، قد أخذ قانون الوصية المصري ببعضها ، وقد أتى بنوع من الوصايا أوجبه وكلف به المورث وأوجبه عليه ، فإن لم يقم به نفذ بحكم القانون ، وهو الوصية لأولاد الابن الذي مات أبوه قبل موت الجد ، وهو ما يسمى بـ "الوصية الواجبة" وسوف يأتي ذلك تفصيلاً في موضعه.

١ - عجز الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

٢ - ينظر: شرح الزيلعي على الكنز ج٦ ص ١٨٢ ، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ج٢ ص ٦٥ ، والمغني ، لابن قدامة ج٦ ص ١-٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٩٤ .

٣ - ينظر: الحقوق المتعلقة بالتركة ، د: يوسف قاسم ص ٤١٠-٤١٢ ، والحقوق المتعلقة بالتركة ، د: أحمد علي داود ص ١٥٠ ، ١٥١ ، وأحكام الوصية والوقف ، د: علي البدري ص ١٠-١٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٦٧ .

خامساً: الفرق بين الوصية والميراث :

تتفق الوصية والميراث في أن التملك في كل منهما مضاف إلى ما بعد الموت ومن ثم فإن أحكامها لا تترتب إلا بعد وفاة الموصي أو المورث لتعلقهما بتركة ميت.

وتفترق الوصية عن الميراث فيما يلي :

أ - الميراث فريضة من المولى ﷺ لأشخاص عينهم بالنص ، وحدد لكل منهم نصيباً لا يجوز الزيادة عليه ، أو النقصان عنه ، ومن ثم فإن المورث لا يملك حرمان أحد الورثة المستحقين للميراث ، كما لا يملك إدخال من لا يستحق الميراث في الورثة ، كما لا يستطيع - أيضاً - زيادة القدر المستحق لكل وارث أو إنقاصه.

أما الوصية فهي تصرف اختياري في حق كل من الموصي والموصى له ، فالإنسان يملك أن يوصي بإرادته أو لا يوصي ، يبر بها يشاء دون تقيد في توزيع القدر الذي تنفذ فيه ، فله الحرية المطلقة في أن يعدل فيها بالزيادة والنقصان ، كما له حق الرجوع عنها إذا أعوزته الحاجة ، أو رأى ذلك لسبب ما.

ب- بالميراث يدخل المال الموروث في ملك الوارث جبراً عنه ولا يتوقف على قبول منه ، ولا يملك رده ، فخلافة الإنسان في أمواله بعد وفاته خلافة جبرية في حق كل من الوارث والمورث، ولهذا قيل: "الإرث جبري"، وقيل - أيضاً -: "لا يدخل في ملك الإنسان شيئاً جبراً عنه سوى الميراث" فهو عطية الله تعالى لعبده وحكمه الملزم له.

أما الوصية فإن المال الموصى به لا يدخل في ملك الوصى له جبراً عنه ، بل لابد من صدور إيجاب من الموصي يستر عليه إلى أن يموت ، وإلى قبول من الموصى له ، ومن ثم إذا ردها ولم يقبلها بطلت الوصية.

ج- الميراث أوسع نطاقاً من الوصية ، حيث إن الميراث يشمل كل مال الموروث إذا لم تكن هناك ديون أو وصايا ، وبالتالي يستحق الورثة كل التركة ، وقد يشمل جميع ما يتبقى من التركة بعد سداد الديون إذا لم توجد وصايا ، ويجوز أن يتجاوز الثلثين إن كان مجموع الوصايا يقل عن الثلث ، وعلى كل حال فلا يقل ما يتعلق به عن ثلثي الباقي من المال بعد سداد الديون في حالة وجود وصايا.

أما الوصية فلا تنفذ إلا من ثلث التركة بعد سداد ديون الميت ، أما ما زاد عن الثلث فيتوقف نفاذها فيه على إجازة الورثة ، ومن ثم فنطاق الإرث أوسع من نطاق الوصية.

د - في الميراث اختلاف الدين يمنع من الإرث ، فلا توارث بين اثنين قد اختلفت ديانتهم ، لأن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث.

أما الوصية فاختلف الدين لا يمنع منها ، فيجوز للمسلم أن يوصي للنصراني وبالعكس. هـ- نصيب الوارث في الميراث حصة شائعة في التركة كلها ، فمن يستحق النصف أو الربع - مثلاً - فإنه ينسب إلى التركة كلها ، فيكون شائعاً في كل جزء من أجزائها ، فلا تمييز لنصيب وارث بعينه إلا إذا حدثت قسمة التركة إما بوصية من المورث أو قيام الورثة بذلك فيتميز نصيب كل وارث على حدة.

أما في الوصية فيجوز للموصي أن يحدد أو يعين نوعاً معيناً من التركة فيستحقه الموصى له دون انتظار لقسمة التركة ، وقد تكون الوصية بحصة شائعة في التركة كلها كالربع والثالث ، وفي هذه الحالة تكون كالميراث^(١) ، والوصية مقدمة على الميراث في إخراجها من تركة المتوفى ، وذلك طبقاً للنص القرآني ، قال تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٢).

سادساً: القانون الذي ينظم أحكام الوصية:

التشريع الذي ينظم أحكام الوصية مر بمرحلتين ، هما :

الأولى: قبل صدور القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م في ٢٤ يونيو ، وقد كان العمل في هذه المرحلة بخصوص أحكام الوصية وفق الراجح من المذهب الحنفي بالنسبة للمسلمين. أما غير المسلمين فكانت تطبق عليهم أحكام شريعتهم الخاصة بهم إذا كانوا متحدين في الملة والطائفة.

الثانية: بعد صدور القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.

في هذه المرحلة نظم هذا القانون أحكام الوصية ، وأصبح بمثابة القانون الواجب التطبيق بخصوص أحكام الوصية على المصريين جميعاً المسلمين منهم وغير المسلمين ، نظراً لعموم النص الوارد في المادة الأولى منه دون إشارة إلى قصر تطبيقه على ذوي ملة دون أخرى ، وفي حالة عدم وجود نص في قانون الوصية رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٦م كان يقضي بأرجح القوال من مذهب الحنفية ، وذلك تطبيقاً للاتحة لترتيب المحاكم رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ، وقد ألغيت هذه اللاتحة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، فقد جاء في نص المادة الرابعة منه : " تلغى لاتحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ...".

١ - ينظر: الوقف والوصايا ، د: أحمد علي الخطيب ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، والوصايا في الفقه الإسلامي ، د: محمد سلام مذكور ص ٢٦٠ ، ٢٦١ ، وأحكام الوصية والوقف ، د: علي البدري ص ١٢-١٤ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٤٨-٢٥٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ .
٢ - من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

وجاء في المادة الثالثة منه : "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية ، والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح القوال من مذهب الإمام أبي حنيفة " .

وقوانين الأحوال الشخصية يدخل تحتها قانون الوصية ، ومن ثم فإذا لم يوجد نص في قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م يقضي فيه بأرجح الأقوال من مذهب الإمام حنيفة وذلك تطبيقاً لنص المادة رقم ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م .

المبحث الثاني أركان الوصية

وبيان ذلك يكون على النحو التالي :
أولاً: أركان الوصية :

الوصية – كما سبق في تعريفها – هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت " وكل تصرف من التصرفات لا بد من معرفة أركانه التي يتكون منها ، حتى يمكن القول بوجود التصرف القانوني أو الشرعي .

ولم تتفق كلمة الفقهاء في بيان أركان الوصية ولكنهم اختلفوا :

- ١- فذهب جمهور الفقهاء : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى أن أركان الوصية أربعة " موصي ، وموصى له ، وموصى به ، والصيغة^(١) .
- ٢- وعند الحنفية : ركن الوصية هو الصيغة وحدها .

واختلف أصحاب هذا المذهب في بيان هذا الركن :

أ- فذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن : إلى أن ركنها : الإيجاب والقبول – إيجاب الموصي ، وقبول الموصى له – فما لم يوجد جميعاً لم يتم الركن ، وإن شئت فقل : ركن الوصية الإيجاب من الموصي ، وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس في رده .

ووجه هذا القول : أن ثبوت الملك للموصى له من غير قبوله ، يؤدي إلى أن يلحقه ضرر المنة من الموصي ، ومن ثم توقف ثبوت الملك على قبوله دفعاً لضرر المنة عنه .
ب- وذهب رفر : إلى أن ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط .

ووجه هذا القول : أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث ، لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ، وملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله ، فكذلك ملك الموصى له^(٢) .
وأياً ما كان الأمر فإن الخلاف بين الجمهور والحنفية مجرد اصطلاح ، لا يترتب عليه أثر حقيقي ، لأنهم جميعاً متفقون على أنه لا يتصور وجود الوصية عند فقط هذه الأمور الأربعة .

موقف القانون :

١ - ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٢ ، ومغني المحتاج ج٣ ص ٣٩ ، وأسهل المدارك ، للكشغري ج٢ ص ٣٢٧ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٤ ص ٣٤٥ ، وشرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٥٣٨ ، وأحكام التركات والموارث والوصية ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٥١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٢٩٥ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٦٩ .

٢ - ينظر: بدائع الضائع ، للكاساني ج٧ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٦٩ .

ذهب قانون الوصية المصري إلى أن ركن الوصية هو الإيجاب أو الصيغة التي ينشئ بها الموصي وصيته ، فعبارة الموصي وحده وهي إيجابه الصادر منه يكفي في ذاته لانعقاد الوصية، فقد نص في المادة ١/٢ : "تتعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة ."

ثانياً: الرجوع عن الوصية:

اتفق الفقهاء على أن للموصي حق الرجوع عن الوصية ما دام حياً ، لأن الوصية من العقود غير اللازمة التي يجوز للإنسان الرجوع عنها بعد صدورها عنه. ويجوز الرجوع عن كل الوصية أو بعضها ويكون ذلك بأحد أمرين :

الأول: القول الصريح : بأن يقول الموصي رجعت في وصيتي لفلان ، أو كل وصية أوصيتها فهي باطلة.

الثاني: الفعل أو الدلالة : فكل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على رجوع الموصي عن الوصية يعد رجوعاً ، كما لو أوصى بسكن فقير في دار معينة ثم هدمها ، أو أوصى بقطعة أرض معينة ثم تصرف فيها تصرفاً يزيل ملكه عنها ، وهكذا.

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بما سبق من أحكام فنص في المادة ١٨ على ما يلي : "يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة. ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها. ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به ."

وإذا رجع الموصي عن وصيته بالقول ثم حصل إنكار لهذا الرجوع من الموصى له بعد وفاة الموصي فقد نصت المادة ٩ من قانون الوصية على الآتي : "... ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ."

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه كذلك ، تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها ."

وينتظم من نص المادة ما يأتي :

أن الموصي إذا رجع عن وصيته بالقول ثم حصل إنكار لهذا الرجوع من الموصى له بعدة وفاة الموصي ، فإن الدعوى لا تسمع قبل سنة ١٩١١م إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على ذلك.

أما بعد سنة ١٩١١م فلا تسمع دعوى الرجوع عن الوصية عند الاختلاف إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضائه ، أو كانت ورقة الرجوع مصدقاً بها على توقيع الموصي.

أما الرجوع الفعلي أو الرجوع دلالة فلا تراعى في قبوله ، لأنه يجعل دليلاً معه ، فكل فعل أو تصرف يدل على الرجوع عن الوصية بقرينة أو عرف يعتبر رجوعاً عن الوصية ، ومنه كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به.^(١)

ثالثاً: جحود الوصية هل يعد رجوعاً عنها ؟

إذا جحد الموصي الوصية أو أنكرها فهل يعد ذلك رجوعاً عنها أم لا ؟

أقول : اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب المالكية ، وبعض الحنفية : إلى أن جحود الموصي للوصية يعد مبطلاً لها ، لأن ذلك بقى لوجودها في الماضي والحال ، ومن ثم فهو أقوى من الرجوع الصريح.

القول الثاني : ذهب محمد بن الحسن عن الحنفية : إلى أن جحود الموصي للوصية لا يعد رجوعاً عنها ، لأن إنكارها بعد وجودها يعد كذباً ، والكذب لا يتعلق به حكم.^(٢)

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بالقول الثاني القائل بأن جحود الموصي للوصية لا يعد رجوعاً عنها فنص في المادة ١٩ على ما يلي : " لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحودها ، ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية.

١ - ينظر: شرح قانون الوصية الجديد ، للأستاذ : سيد عبد الله حسين ص ٢٠.

٢ - ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٧١.

رابعاً: قبول الوصية وردها :

القبول في الوصية يتحقق بما يدل عليه من اللفظ الصريح ، كقول الموصى له قبلت الوصية أو رضيت بها ، وكذلك ما يقوم مقامه من الفعل الدال على الرضا بالوصية ، كأن تكون الوصية بسكن دار فيعمد الموصى له سكنها لنفسه أو يقوم بتأجيرها .

وقد تدل على القبول بعض القوانين الخاصة بذلك ، كأن يذكر الموصى له ما قام به الموصى من الإيصاء إليه فيثني على الموصي خيراً دون أن يذكر قبول الوصية صراحة .

والوصية وإن كانت من عقود الملكيات إلا أنه لا ينتقل ملك الموصى به للموصى له بعد وفاة الموصي لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، ومن ثم فإن وقت القبول بالنسبة للوصية إنما يكون بعد موت الموصي ، وعلى ذلك : فإن قبول الوصية أو ردها حال حياة الموصي لا أثر له ، إذ يجوز للموصى له إذا قبل أو رد قبل وفاة الموصي أن يقبل أو يرد ثانية بعد وفاة الموصي ، ولا يحتج عليه بما صدر منه حيال حياة الموصي إلا إذا كان الموصي قد قبل منه الرد ، فإن ذلك يبطل الوصية .

ولا يشترط صدور القبول من الموصى له في وقت معين بعد وفاة الموصي ، فيجوز أن يكون التراضي في أي وقت بعد وفاة الموصي ذلك لأن القبول إنما يشترط في العقود التي يعتبر فيها وجوب ارتباط الإيجاب للقبول ، أما الوصية فيترضى فيها القبول إلى ما بعد وفاة الموصي ، على أنه في الكثير الغالب قد يطلب الوارث ، أو من له حق بتنفيذ الوصية أن يحدد الموصى له مع موقفه من القبول أو الرد للوصية ، ومن ثم فإنه في هذه الحالة يجب على الموصى له أن ينصح عن قبوله أو رده ، فإن امتنع عن ذلك عد امتناعه رداً للوصية ، حتى لا يلحق الضرر بالورثة ، لأنه قد يريد أحد الورثة أن يتصرف في نصيبه من التركة بعد قسمتها ، ولكنه يتعذر عليه ذلك لتأخر قبول الموصى له ، وليس من المصلحة في شيء أن يترك الموصى له على تراضيه في القبول . وقد يكون الموصى به في حاجة ماسة إلى نفقة أو إصلاح^(١) .

ويجوز للموصى له أن يقبل الموصى به كله أو بعضه ، وتنفذ الوصية فيما قبله ، وتبطل فيما رده ، وإذا تعدد الموصى لهم جاز لبعضهم القبول ، وجاز لبعضهم الرد ، فتلزم الوصية بالنسبة لمن قبلوا ، وتبطل بالنسبة لمن ردوا .

والقبول والرد المعتبران هما ما صدر عن يتمتع بأهلية التبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه .

١ - ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٦٠-٢٦٣ .

موقف القانون:

ذهب قاتون الوصية المصري إلى ما سبق من أحكام ، فنص في المادة ٢٠ على أنه : "تلتزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي ، فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه ، يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي.

ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمتم الوصية بدون توقف على القبول "

ونصت المادة ٢٢ على أنه : " لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت ، ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية ، وطلب منه قبولها أو ردها ، ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة ، خلاف مواعيد المسافة القانونية ، ولم يجب بالقبول أو الرد كتاب دون أن يكون له ذعر مقبول "

ويضهم من هذه المادة : أن القانون قد أخذ بقول الفقهاء في أن القبول في الوصية يتراضى بعد الوفاة وليس له وقت محدد ، إلا أنه أورد قيداً على هذا الإطلاق ، وهو أنه في حالة ما إذا طلب الوارث أو من له تنفيذ الوصية - ولي الورثة - من الموصى له أو بعضهم فإن حدد لذلك ميعاداً للموصى له يجوز له فيه القبول أو الرد وهو ثلاثون يوماً خلاف مواعيد المسافة القانونية من تاريخ إعلان الموصى له بالوصية.

وقد اشترط القانون في ذلك شرطين :

الأول : أن يكون الإعلان رسمياً ، أن : على يد أحد المحضرين ، فلا يكفي في ذلك الخطاب المسجل أو الموصى عليه.

الثاني : أن يشتمل ذلك الإعلان على بيان كاف عن الوصية ، من حيث مقدارها - مثلاً - فإذا فقد المدة المقررة ، وتم إعلانه رسمياً ، ولم يرد بقبول أو رفض فإن ذلك يبطل الوصية.

ونصت المادة ٢٣ على أنه : " إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر ، لزمتم الوصية فيما قبل ، وبطلت فيما رد ، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقي ، لزمتم بالنسبة لمن قبلوا ، وبطلت بالنسبة لمن ردوا "

ونصت المادة ٢٤ على أنه : " لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي.

فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول ، بطلت فيما رد ، وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول ، وقيل عن ذلك أحد من الورثة انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده ."

ونصت المادة ٢٥ على أنه : " إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة ."

بيان ذلك:

أن الموصى له يملك الوصية بالقبول من حين الموت إذا كان الموصى له موجوداً وقتها ، وكانت الوصية مضافة إلى الموت نفسه غير متأخرة عنه .

أما إذا كان الموصى له غير موجود حين الموت ، كما لو أوصى لأول من يولد لعمر ، ولم يكن له لعمر أولاد عند وفاة الموصي ، ثم رزق بولد بعد وفاته ، فإن ملكية الموصى به لا تثبت لولد عمر إلا من وقت ولادته .

كذلك إذا كان الموصى قد أضاف الوصية إلى زمن لاحق لموته ، كما لو قال : أوصيت بداري الفلانية لإبراهيم بعد سنة من وفاتي ، فإن ملكية هذه الدار لا تؤول لإبراهيم إلا في الوقت الذي حدده الموصي احتراماً لإرادته.^(١)

الفصل الثاني

شروط الوصية

للوصية شروط كثيرة ومتنوعة ، منها ما يرجع إلى الصيغة ، ومنها ما يرجع إلى الباعث عليها ، ومنها ما يرجع إلى الموصي ، ومنها ما يرجع إلى الموصى له ، ومنها ما يرجع إلى الموصى به .

وبيان ذلك في خمسة مباحث :

المبحث الأول

شروط الصيغة

الصيغة: هي المظهر الخارجي الذي يكشف عما في النفس عن الرغبة في إنشاء العقد أو التصرف وهي التي تتعلق بها الأحكام دون الإرادة الباطنة التي يقال بها : العزم ، أو النية .

وصيغة عقد الوصية : هي ما ينشئ به الموصي وصيته عن لفظ أو كتابة أو إشارة ويشترط لصحتها أن تصدر ممن له عبارة يعقد بها شرعاً ، بأن يكون أهلاً للتبرع بالغاً عاقلاً حراً ، فهماً لما يقول ، وله قصد وإرادة إلى ما يصدر عنه ، فإذا صدرت من شخص نائم أو مجنون أو حي غير مميز كانت ملغاة لا أثر لها ، ولا تنشأ بها الوصية .

وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية تنشأ باللفظ ممن يقدر عليه ، وذلك بأي لفظ يدل على معنى الوصية ، وذلك كأن يقول الموصي - مثلاً - أوصيت لفلان بربع أموالي ، أو جعلت له ثل تركتي ، أو لفلان ألف جنيه بعد وفاتي ، فهذه الألفاظ وما شابهها تدل على معنى الوصية فتنشأ الوصية بها بأي لغة من اللغات ، طالما كانت مفهومة بين الطرفين .

كما تنشأ الوصية بالكتابة من العاجز عن النطق باتفاق الفقهاء أيضاً واختلف الفقهاء في انعقاد الوصية بالكتابة ممن له قدرة على النطق :

أ- فعند الإمام أحمد في رواية : يرى أن الوصية تصح بالكتابة من غير تقييد ، فلو كتب الشخص وصيته ولم يره أحد ، ثم مات ، فإنه يقبل ما فيها إذا كان خطه مشهوراً ، وكذلك إذا كتبها ودفعها للشهود من غير قراءة قائلاً لهم : اشهدوا على ما فيه.^(١)

ب- وذهب جمهور الفقهاء : إلى أن الوصية بالكتابة ممن له قدرة على النطق ، لا تقبل إلا إذا تأيدت بالإشهاد عليها ، إما بكتابتها أمام الشهود ، أو قراءتها عليهم ، أو أن يكتبها له غيره ، ويقراها عليه ثم يوقعها بعد ذلك .

١- ينظر: المغني ، لابن قدامة ج٦ ص٦٩ ، ورد المختار ، لابن عابدين ج٥ ص٧٢١ ، والمدينة الكبرى ج٥ ص١٣ .

ج- وللحنفية تفصيل في دلالة الكتابة على إثبات الوصية.^(١)

كذلك اختلف الفقهاء في انعقاد الوصية بالإشارة :

أ- فذهب المالكية : إلى أن الوصية تنعقد بالإشارة سواء أكان الموصي قادراً على النطق ، أم عاجزاً عنه.

ودليلهم : أن الإشارة طريق من طرق التعبير عما في النفس كاللفظ والكتابة ، فتتعقد الوصية بها كما تنعقد باللفظ والكتابة.^(٢)

ب- وذهب جمهور الفقهاء : الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة : إلى أن الوصية لا تنعقد بالإشارة إلا إذا كان الموصي عاجزاً عن النطق ، كالأخرس ، ومن في حكمه إذا كانت له إشارة مفهومة ، فإذا كان للأخرس إشارة مفهومة يعرف المتصلون به أن المراد بها إنشاء الوصية انعقدت الوصية بإشارته المفهومة ، لأن المطلوب هو التعبير عن الإرادة ، والأخرس ومن في حكمه لا يستطيع التعبير بغير الإشارة ، فيكتفى بها منه عند عجزه عن التعبير بالكتابة.

موقف القانون :

سوى قانون الوصية المصري بين اللفظ والكتابة بالنسبة لمن قدر عليهما ، وجعلهما في درجة واحدة ، وجعل الإشارة في درجة تالية لهذه الدرجة ، وهي درجة العجز عن النطق والكتابة معاً.

فقد جاء في المادة ١/٢ : " تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة " .

وجاء في المذكرة التفسيرية في خصوص هذه المادة : " هذه المادة جديدة ، وضعت لبيان بعض الأحكام المتعلقة بركن الوصية ، والشرط الأساسي في صحتها ، وهي تغيير الأحكام الآتية :

- ١- لا تنعقد وصية الناطق إلا بالعبارة أو الكتابة ، ولا تنعقد بإشارته وهو مذهب الحنفية .
- ٢- الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذي لا يستطيع النطق إذا كان يعرف الكتابة ، فلا تنعقد وصيته إلا بها ، أما إذا كان لا يعرف الكتابة ، فإن وصيته تنعقد بإشارته المفهومة ، ولكن لا يشترط فيمن لا يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفي أن يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها أخذاً بمذهب الإمام

١- ينظر: رد المحتار ج٥ ص ٧٢١ ، وأحكام الوصايا والأوقاف ، د: محمد مصطفى شلبي ص ٣٠ ، ٣١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠١ .

٢- ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٣ ، ٤٥٤ .

أحمد بن حنبل ، فعنده الإيجاب يكون بالقول أو بالفعل الذي يدل على الرضا ، والتوقيع فعل يدل على الرضا بالمكتوب .

وباقى الأحكام في هذه الفقرة تؤخذ من أقوال في مذهب أبي حنيفة ومن إطلاق النص الذي نقله الحنفية عن الشافعية بالتسوية بين الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذي لا يقدر على النطق " .

تعليق الوصية على شرط وإضافتها إلى أجل :

الوصية بالنظر إلى الصيغة المنشئة لها قد تكون منجزة غير مضافة إلى زمن غير زمن الموت ، ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل ، وقد تكون مضافة ، أو معلقة ، ولكل من الوصية المنجزة والمضافة والمعلقة قد تكون مطلقة عن الاقتران بشرط ، وقد تكون مقترنة بشرط .

تعريف الوصية المنجزة :

الوصية المنجزة : هي التي تكون صيغتها غير مضافة إلى زمن مستقبل غير زمن الموت ، ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل ، مثل : أن يقول شخص لآخر أوصيت لك بكذا ، أو وهبت لك كذا بعد موتي .

حكمها : يحكم بوجودها بمجرد صدورها من الموصي ، وإن كان أثرها لا يترتب عليها إلا بعد موته ، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت .

تعريف الوصية المضافة :

الوصية المضافة : هي التي يقترن الإيجاب فيها بزمن مستقبل غير زمن الموت ، فيعقد الموصي حصول وترتب أثرها عليها عند حصولها .

مثالها : أن يوصي إنسان لشخص بداره بعد موته بسنة .

حكمها : الوصية المضافة صحيحة عند أئمة الفقه الإسلامي ، وذلك لأن الوصية بطبيعتها لا تكون إلا مضافة ، فإضافتها إلى زمن يأتي بعد الموت يتفق مع طبيعتها ، فلا تكون الإضافة مانعة من صحتها .

وعلى ذلك لو أوصي رجل بداره بعد سنة من موته ، كانت الوصية صحيحة ، فإذا مات الموصي كانت منافع الدار قبل مضي سنة لورثته ، وأما الدار ذاتها فإنها تبقى على ملك الموصي حكماً ولا تؤول إلى الموصي له إلا بعد مرور سنة من وفاة الموصي .

تعريف الوصية المعلقة على شرط :

الوصية المعلقة على شرط : هي التي علق إنشائها على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط كإن ، وإذا ، ومتى ، ولو .
وذلك بأن يعلقها على أمر ممكن الحصول ، بحيث إذا وجد هذا الأمر وجدت الوصية وإلا فلا .

وهذا الأمر الذي رتب الوصية على حصوله قد يكون في الأمور التي توجد في حياة الموصي ، مثل أن يقول الموصي : إذا حصلت على درجة الدكتوراه فأرض هذه وصية لمسجد الحق ، وقد يكون من الأمور التي توجد بعد موته ، مثل أن يقول الموصي أوصيت بعشرة أفدنة من أرضي لمحمد إن قام برعاية مصالحي وأولادي بعد مماتي ."

حكمها : أنها صحيحة عند أئمة الفقه الإسلامي ، لأن الوصية ما دامت لا تفيد التملك إلا بعد الموت ، فتعليقها على الشروط لا يمنع من صحتها ، وبالتالي فإذا علق الموصي وصيته على حصول أمر في المستقبل ، فإن الوصية لا تتحقق ، ولا يترتب عليها أثرها إلا إذا تحقق الشرط الذي علقت الوصية على حصوله.^(١)

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري ما سبق من أحكام فنص في المادة على أنه : "مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلنة أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ، ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرها ، ولم يكن منهيّاً عنه ، ولا منافياً لمقاصد الشريعة ."

١- ينظر: أحكام الوصية ، د: زكي الدين شعبان ص ٤٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٢-٣٠٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٧٨ .

المبحث الثاني

شروط الباعث على الوصية

يشترط في الباعث على الوصية شرطان :

الشرط الأول: أن يكون الباعث على الوصية غير محرم.

لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز الوصية بالشيء المحرم وبطلانها.

والمراد بالحرام : هو ما يزعم فاعله شرعاً سواء كان الدليل على الحرمة دليلاً قطعياً أو

ظنياً وذلك عند جميع الفقهاء وعدا الحنفية.

وذهب الحنفية: إلى أن الحرام هو ما ثبت تحريمه بدليل قطعي.

أما المكروه تحريماً فهو ما ثبتت كراهيته بدليل ظني.^(١)

وعلى أنه يراعى بشأن تحديد المقصود بالمحرم أو المكروه وما ليس كذلك بالرجوع إلى

أرجح الأقوال في مذهب الحنفية ، لأنه القانون الواجب التطبيق فيما لا نص فيه حينئذ.

وبناءً على ما سبق فإن الوصية إذا كانت بمحرم سواء كان تحريمه بدليل قطعي ، أو كان

بدليل ظني – فيشمل الحرام والمكروه تحريماً – فإنها تبطل ولا تجوز في الفقه أو في القانون ،

مثال ذلك :

الوصية بمال يشتري به حمراً ، أو يعطي لمن ينوح على الموصي بعد موته بجانب قبره ،

أو الوصية بمال يدفع لنديّة القمار وصلات الرقص ، أو الوصية بمال لمن يؤدي أحد الناس في

ماله أو نفسه أو عرضه على سبيل المجازاة والمكافأة.

أما المكروه تنزيهاً : فهو ما كان تركه أولى فعله، أو ما كان إلى الحلال أقرب.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الوصية بالمكروه على أربعة أقوال :

القول الأول: ذهب الحنفية : إلى أن الوصية بالمكروه يختلف حكمه باختلاف الموصي له.

فإذا كان الموصي له ليس أهلاً للملك ولا للمطالبة به : فإن الوصية تبطل حينئذ **مثال ذلك :**

أن يوصي أحد الناس بمال يشتري به أثواب فوق كفن السنة ، أو أن يوصي – كذلك – بإقامة

ولا ثم للمعزين.

وأما إذا كان الموصي له أهلاً للملك والمطالبة به : فإن الوصية لا تبطل حينئذ ،

^١ - إطلاق الحرام على المكروه تحريماً ، إنما هو اصطلاح لمحمد بن الحسن ، وسميت بالحرام الظني ، أما عند غيره من الحنفية فهو وإن كان من غير الحرام إلا أن حكمه حكم المحرم ، أما عند الجمهور فهو من المحرم.

مثال ذلك : الوصية لأهل الفسق والوصية ، فإن الوصية في ذاتها قريبة وصلة للموصى له ، ولكن لما كان الموصى له يظن به – نتيجة ما يظهر على حالة من عدم الانتهاء بأوامر الشرع الحنيف – اتفاق مثل ذلك في غير موضعه ، فإن الحنفية كرهوا مثل هذه الوصية.

القول الثاني : ذهب الحنفية : إلى أن الوصية تجوز بغير المحرم ولو كانت بمكروه ولا تبطل لذلك.

القول الثالث : ذهب بعض المالكية : إلى أن الوصية بمكروه إذا كانت لغير معين ، وليس أهلاً للملك فإنها تبطل لأنه لا قرينة فيها.

القول الرابع : ذهب الشافعية : إلى أن الوصية إذا كانت بمكروه لذاته ، فإن الوصية تبطل. مثال ذلك : الوصية بالمصحف للكافر.

أما إذا كانت الوصية بمكروه لأمر عارض فإنها تصح ولا تبطل.

مثال ذلك : الوصية لأهل الفسق والمعاصي.

الشرط الثاني : ألا يكون الباعث على الوصية منافياً لمقاصد الشرع.

يجب أن يكون الباعث على الوصية ، أي الأمر الذي حدا بالموصي إلى إصدار الوصية – غير مناف لمقاصد الشرع ، ومن المعروف أن العوامل النفسية والدوافع على الوصية قد تتعدد، وإذا تعددت فقد يكون عنها ما هو مناف لمقاصد الشرع ، ومنها غير ذلك ، وعندئذ يجب التعويل على الباعث الرئيسي الذي كان له التأثير ابتداءً، ولا ينظر إلى البواعث الثانوية إلا تابعة، إذ أن التأثير ليس لها في الواقع ، فإذا كان مشروعاً صحت الوصية وأهلّت بقية البواعث ، وعلى ذلك : إذا أوصى شخص لمستشفى بلده ، وكان المستشفى في حاجة إلى المال ، وكانت حاجة المستشفى هي التي دفعت الموصي إلى الإيلاء ، كما تبين ذلك من القرائن ، ولكن صاحب ذلك جفاء بين الموصي وورثته ، وكان الإيلاء معه إلى المستشفى أمراً مراعيّاً فيه منه، لم تكن تلك الرغبة المصاحبة سبباً في بطلان الوصية ؛ لنهات ليست الدافع الرئيسي إلى الإيلاء.

ذلك أن هناك في بعض الأحيان توجد بعض التصرفات قد استوفت شروطها وأركانها ، ولكن الشواهد التي تحيط بها تدل على أن صاحبها قد قصد بها التوصل إلى أمر غير مشروع ، ومن ثم فإنها تبطل لمنافاة الباعث عليها لمقاصد الشرع.

ومثال ذلك : أن يوصي أحد الناس لامرأة دلت الشواهد على أن هناك علاقة غير مشروعة بينهما ، ومن ثم فإن الباعث على هذه الوصية أمر ينافي مقاصد الشرع – عما يبطلها – وهو

حمل هذه المرأة على الاستمرار في هذه العلاقة المحرمة ، وهو ما يخالف نصوص القرآن والسنة ، وإجماع الأمة.

وفي بعض الحالات قد توجد وصية استوفت شروطها ، وكانت وصية بطاعة ، ومن ذلك كان القصد من ورائها حرمان الورثة والإضرار بهم ، وفي حين آخر يكون الباعث للموصي على إيصاله متفقاً مع مقاصد الشرع ، ومن ذلك فإن تنفيذ الوصية على وجهها يؤدي إلى الوقوع في المعصية.

مثال ذلك : أن يوصي أحد الناس بتذهيب مسجد من المساجد ، فإنه وإن كان القصد من هذه الوصية عمارة بيوت الله ، وهو أمر حث عليه الشرع إلا أن التذهيب للمسجد أمر غير مشروع.

ومن صور الوصية التي يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع : وصية الضرار: قال تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُؤَخِّرُهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَاكِرٍ وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ ﴾^(١) وقال ﷺ: "إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحفرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار".^(٢)

قال الشوكاني في "نيل الأوطار" : "وفيه وعيد شديد وزجر بليغ وتهديد ، لأن مجرد المضارة في الوصية إذا كانت من موجبات النار بعد العبادة الطويلة في السنين المتعددة ، فلا شك أنها من أشد الذنوب التي لا يقع في مضيقها إلا من سبقت له الشقاوة".^(٣)

فالآية الكريمة ، والحديث الشريف يفيد كل منهما : أن الوصية قد تقع في بعض الأحيان متضمنة الأضرار بالورثة ، ومن ثم فهي محرمة لأنها مخالفة لما شرعه الله تعالى ، لأن النبي ﷺ قال " لا ضرر ولا ضرار".

ولكن متى تقع الوصية إضراراً بالورثة ؛ أو متى يقع الإضرار بالورثة نتيجة الوصية ؟

اختلاف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

١ - ذهب بعض الفقهاء إلى أن الوصية يتفق فيها الإضرار بالورثة إذا كانت بأزيد من الثلث ، ولو كانت لأجنبي غير وارث ، إذ العبرة بالقدر الموصى به.

١ - من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

٢ - أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، واللفظ لأبي داود ، والترمذي.

قال الترمذي : "هذا حديث حسن صحيح غريب" ، وقال الشوكاني : "الحديث حسن الترمذي ، وفي إسناده شهر بن حوسب ، وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ، ووثقه أحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين. (ينظر: سنن أبي داود ج٣ ص ١٩٥ ، كتاب : الوصايا ، باب : ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية ، حديث رقم "٢٨٦٧" ، وسنن الترمذي ج٤ ص ١٨٦ ، كتاب : الوصايا ، باب : ما جاء في كراهية الضرار في الوصية ، حديث رقم "٢١١٧" ، وسنن ابن ماجه ج٢ ص ٤٧١ ، كتاب : الوصايا ، باب : الحيف في الوصية ، حديث رقم "٢٧٠٤" ، ونيل الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤١٩).

٣ - نيل الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤١٩.

٢- وذهب المالكية إلى أن الوصية يتحقق فيها الإضرار بالورثة إذا كانت للوارث واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث "

كما أن الوصية بأزيد من الثلث لغير الوارث لها حكم وصية الضرار من حيث بطلانها ، فإذا أجازها الورثة فإن ذلك يكون عطية مبتدأة لا أنه تنفيذ للوصية.

٣- وذهب بعض الفقهاء إلى أن العبرة في شأن وصية الضرار إنما هو القصد والباعث عليها ، فإذا كان قصد الموصي الإضرار بالورثة ، فإن ذلك يكفي لتحقيق الإضرار بهم والمنهي عنه ، ولو كانت الوصية في حدود الثلث ولغير الوارث ومن باب أولى إذا كانت لأحد الورثة أو بأزيد من الثلث لغير الوارث

على أن جمهور الفقهاء قد ذهب إلى أن الوصية إذا كانت لغير الوارث في حدود الثلث فإنها لا تعتبر من وصية الضرار، ولو كان القصد منها ذلك ، لأن الوصية قرينة ذاتها ، ولأن الموصي قد استعمل حقه الذي يجوز له ، وهو الإيذاء بالثلث لغير الوارث ، فسواء كان قصد الإضرار بالورثة أو كان غير ذلك فهو يستعمل حقه المشروع له.

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بهذا الشرط فنص في المادة ٣ على أنه : "يشترط في صحة الوصية ألا يكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع ، وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته أو الشريعة الإسلامية".

ومعنى الفقرة الأخيرة من النص السابق : أن الموصي إن كان غير مسلم اشترط لصحة وصيته : أن تكون غير محرمة في شريعته وعند المسلمين ، فإن كانت الوصية محرمة في شريعته جائزة عند المسلمين أو بالعكس ، أو غير جائزة في الشريعتين كانت غير صحيحة.

وقد كان مشروع قانون الوصية ينص على بطلان وصية الضرار، فرؤى حذفه والاعتفاء بنص المادة ٣ من قانون الوصية ، حيث إنها تتناول وصية الضرار، لأن الباعث عليها مخالف لما قصده الشارع الحكيم ، وذلك إذا قصد المورث بها الإضرار بورثته ، أو هي وصية باطله طبقاً للمادة الثالثة من قانون الوصية ، التي أفادت بطلان الوصية إذا كان الباعث عليها منافياً لمقاصد الشرع الذي نهى عن الضرر والإضرار بالغير، فالموصي في ذلك متعد وظالم^(١).

١- ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٨٨.

المبحث الثالث

شروط الموصي

الموصي : هو الشخص الذي ينشئ الوصية ، وقد اشترط الفقهاء في الموصي شروطاً لا بد من توافرها ، حتى نتحقق أن الوصية قد صدرت عنه بقصد صحيح ، وإرادة سليمة.

الشرط الأول : العقل :

اتفق فقهاء الشريعة على أنه يشترط في الموصي أن يكون عاقلاً ، فإذا كان الموصي مجنوناً أو معتوهاً فلا تصح وصيته ، لأن عبارته ملغاة في نظر الشرع ، فلا ينشأ بها عقد ، ولا يبرم بها التزام.^(١)

كذلك فإن المجنون ليس من أهل التبرع ، كما أن الوصية من التصرفات الضارة التي لا يقابلها عوض دنيوي ، وبالتالي فلا يملكها المجنون لفقدانه العقل الذي هو أساس التمييز الذي به توزن المصلحة ، ودفع الضرر عند إبرام التصرفات.

ولذلك فإن المجنون إذا كان يفريق أحياناً ، وتصرف بالوصية في حال إفاقته فإن وصيته تقع صحيحة ، لوجود العقل المميز الذي هو أساس صحة التصرفات.

وإذا عرض الجنون بعد الوصية ، بأن صدرت من الشخص وهو سليم العقل ، ثم جن بعد تصرفه بالوصية فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن الجنون الطارئ لا يبطل الوصية ، فمتى نشأت الوصية والموصي كامل الأهلية وقعت صحيحة ، ولا تبطل بزوال الأهلية بالجنون حتى ولو اتصل بالموت ، لأن الجنون الطارئ لا يبطل التصرفات السابقة عليه.

القول الثاني : ذهب الحنفية : إلى التفرقة بين الجنون المطبق – وهو الذي يستمر إلى الموت أو يستمر شهراً – ، وبين الجنون غير المطبق ، ففي حالة الجنون المطبق تبطل الوصية ، أما إذا كان الجنون غير المطبق فلا تبطل الوصية.

دليلهم : أن الوصية تصرف غير لازم ، والتصرفات غير اللازمة يكون لبقائها حكم إنشائها ، وبقاؤها يقتضي توافر الإرادة المستمرة المتجهة إليها ، وهذه الإرادة لا تكون إلا إذا استمرت الأهلية ولم يعرض لها ما يغيرها ، ومن ثم فإن زوالها بعارض من العوارض كالجنون يمنع

١- ينظر: أحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٤١٥ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٨٩.

الإرادة المستمرة فلا تبقى صحيحة ، وذلك بعكس الجنون العارض غير المطبق فلا تبطل به الوصية ، لإمكان استمرار إرادة الوصية.^(١)

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بقول الحنفية نقض ببطان الوصية إذا زالت أهلية الموصي بالجنون المطبق واتصل بالموت.

أما الجنون غير المطبق أو الجنون المطبق الذي لم يتصل بالموت فلا يؤثر في الوصية بالبطان أخذاً بقول جمهور الفقهاء.

فقد نص قانون الوصية المصري على ذلك في المادة ١٤ فقال : " تبطل الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت " .

الشرط الثاني : البلوغ :

يشترط في الموصي أن يكون بالغاً ، ومن ثم فلا تجوز الوصية من الصبي غير المجنون - وهو من لم يبلغ سبع سنين - وذلك لانعدام التمييز لديه ، أن عبارته ليس محل اعتبار في نظر الشارع ، فلا ينشأ بها عقد ، ولا يتم بها التزام ، ولا يبرم بها تصرف . كل ذلك حفاظاً لماله من الضياع ، والمشرع الحكيم أناب غيره عنه حفاظاً على أمواله ، ومن ثم فلا تصح الوصية من أوليائه فيما يتعلق بأمواله لأن فيها ضرراً به .

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بهذا الشرط فنص في المادة ٥ على أنه : " يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسنة أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي " .

وصية الصبي المميز :

اختلف الفقهاء في وصية الصبي المميز على قولين :

القول الأول : ذهب المالكية ، والشافعية في قول ، والحنبلة إلى صحة الوصية إذا صدرت من الصبي المميز إذا كان يعقل الوصية^(٢) .

١- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١١٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٨٧ - ٢٨٩ .
٢- ينظر: أسهل المدارك ، للشكنازي ج ٢ ص ٣٣٥ ، ومعني المحتاج ، للرملي ج ٦ ص ٤٢ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٦ .

وفصل الحنابلة في ذلك : فقالوا إذا بلغ الصبي العاشرة من عمره جازت وصيته باتفاق عندهم ، وإذا لم يبلغ سبع سنين فلا تجوز وصيته ، وأما إذا كان بين سبع سنين وعشر سنين فقد ورد فيه روايتان ^(١).

أدلة أصحاب هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بأدلة كثيرة ، منها :

١- عموم الأدلة ، كقوله تعالى : ﴿ وَأَفْكُوا الْخَيْرَ ﴾ ^(٢) ، وقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينِي ﴾ ^(٣).

وقالوا : إن دلالة هذه النصوص عامة ، فيدخل فيها الإرشاد إلى الوصية من الصبي المميز. **ورد هذا :** بأن الصبي المميز غير مخاطب بهما ، ولا بشيء من الشرائع ، وإنما تفضل الله عليه بقبول أعماله التي هي من قبيل أعمال البر دون إلزام بها ، قال ﷺ : "رفع القلم عن ثلاث ، ، ... ، وعن الصبي حتى يحتلم" فالصبي بهذا الحديث غير مخاطب بالتكاليف الشرعية ، ومن ثم يبطل التعلق بالآيتين السابقتين.

٢- أن هذا القول فيه مصلحة للصبي المميز ، لأنه يُثاب على وصيته بعد الموت ، ومن ثم فهي تعد تصرفاً نافعاً في حقه.

٣- قياس الوصية على الصلاة والصيام والحج ، والصبي المميز تجوز منه هذه الأمور فكذلك تجوز منه الوصية.

ورد هذا : بأنه قياس فاسد ، لأنهم لم يقيسوا الوصية بالمال على الصدقة بالمال في الحياة ، فهم قد منعوا الصدقة بالمال من الصبي المميز للحفاظ على ماله ، وبالتالي فالأولى قياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال في عدم الجواز ، لأن كلاً منهما مال ، فهذا أولى من قياسها على الحج والصلاة والصيام في الجواز.

٤- روي أن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أجاز وصية صبي من غسان بلغ من العمر تسع سنين أو عشر سنين لابنة عمه ، فأوصى لها بما بيع بثلاثين ألف درهم وكان ذلك بحضرة الصحابة ﷺ.

^١ - ينظر: المغني ، لابن قدامة ج ٦ ص ١٠١ ، وأحكام التركات والمواريث ، د: محمد عبد المنعم حبيشي ص ٢٩١.

^٢ - من الآية رقم "٧٧" من سورة "الحج".

^٣ - من الآية رقم "١٢" من سورة "النساء".

ورد هذا : بأنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، فقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ ما يخالف ذلك.

القول الثاني : ذهب الحنفية ، والظاهرية ، والشافعية في قول : إلى أن وصية الصبي المميز لا تصح.

وقد استثنى الحنفية من عدم صحة الصبي المميز : وصيته في أمور تجهيزه ودفنه على سبيل الاستحسان مع اشتراط تحقق المصلحة في ذلك ^(١).

أدلت أصحاب هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما يأتي :

١- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا

مَعْرُوفًا وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَقَّ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ^(٢)

وجه الدلالة : هذه الآية الكريمة تدل دلالة واضحة على أن الصبي ممنوع من ماله حتى يبلغ ، ومن ثم فلا يجوز له حكم في ماله ، وتخصيص الوصية من ذلك لا يجوز.

٢- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : "رفع القلم عن ثلاث" وذكر فيهم الصغير حتى يبلغ.

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل على أن الصبي غير مخاطب بالوصية ، ومن ثم فوصيته إذا أوصى تقع باطلة.

٣- أن الوصية إنما شرعت ليتدارك بها الإنسان ما فاته من أعمال الخير والبر ، والصبي في مقتبل عمره لم يفتَهُ شيء من ذلك لأنه غير مكلف بفعل الطاعات وتقديم الطاعات.

٤- أن فعل الصبي بالوصية تبرع فيشترط فيها ما يشترط في غيرها من عقود التبرعات كالوصية وهو أهلية الأداء الكاملة ، وهذه الأهلية لا تحصل إلا بالبلوغ.

٥- أن قول الصبي غير ملزم ، وفي القول بصحة وصيته إلزام بقوله ^(٣).

١- ينظر: تبیین الحقائق ، للزليعي ج٢ ص ١٨٥ ، وبدائع الطبايع ج٧ ص ٣٣٥ ، ومجمع الأتهر، لدامادا ج٢ ص ٨٩٦ ، والمعني ، لابن قدامة ج٦ ص ١٠١ ، والمحلي ، لابن حزم ج٨ ص ١٠٢ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ص ٢٩٠ .

٢- الآية رقم "٤" وصدر الآية رقم "٥" من سورة "النساء".

٣- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١٣-١٤ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩٠ ، ٢٩١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٨٦ .

وأرى : أن القول القائل بعدم صحة وصية الصبي المميز هو الأقرب إلى الصواب لصحة وقوة أدلته ، وضعف أدلة أصحاب القول الآخر، بدليل دفعها وردّها وما قوى بالدليل خير مما عدى عنه وأصح.

كذلك فإن واقع الأمور يدلنا على أن الصبي المميز لا يستطيع التبصر بعواقب الأمور، وأنه في ذلك يستعجل في أمور كان له فيها أناة.

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بالقول القائل بعدم صحة وصية الصبي المميز حيث اشترط في صحة الوصية بلوغ الموصي السن القانونية ، وهي ثماني عشرة سنة شمسية ، وقد جاء ذلك في نص المادة الخامسة من قانون الوصية : " أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسيبي".

الشرط الثالث : الرشد.

المراد بالرشد : حسن التصرف في المال وعدم السفه ، والسفيه هو الشخص الذي لا يحسن تدبير المال ، وينفقه على غير الوجه المعتاد ، وعلى خلاف مقتضى العقل والشرع. فاشترط لكي تكون الوصية صحيحة أن يكون الموصي رشيداً غير سفيه.

واختلف العلماء في وصية السفه المحجور عليه على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء : أبو حنيفة ، ومالك ، وجمهور الحنابلة ، والشافعي : إلى القول بصحة وصية السفه

ووجهة أصحاب هذا القول : أن السفه مكلف عاقل يبتغي ثواب الوصية ، لأنها قريبة ، ومنعه من التبرعات بسبب الحجر عليه إنما شرع لمراعاة مصلحته بعدم تذيير ماله ، ومصلحة ورثته بعدم تضييع المال الذي ينتقل إليهم بطريق الإرث بعد وفاته ، وليس في الوصية ضرر لأنها لا تنفذ إلا بعد الوفاة وانقطاع حاجته إلى المال ، كما أن الضرر لا يلحق الورثة أيضاً ، لأن الوصية حينئذ لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة وهو أمر مشروع وثابت في الشريعة الإسلامية بالنص عليه.

كذلك فإن السفية مكلف فعساه أن يكون قد فاتته واجبات من زكاة أو حج لم يؤده مع القدرة عليه ، فينتفع بثواب الوصية ، فكان في إجازة وصيته محض مصلحة له من غير ضرر^(١).

القول الثاني : ذهب أبو يوسف ، ومحمد ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة : إلى القول بعدم صحة وصية السفية المحجور عليه.

وجهة أصحاب هذا القول : أن الوصية نوع من التبرعات ، والتبرعات من التصرفات التي لا تصح من المحجور عليه.

واستثنى أبو يوسف ، ومحمد من الحكم السابق : الوصية في القربى ، والطاعات ، وأمور البر فإنها في هذه الحالة من العبادات التي يبتغي بها المرء ثواباً أو يرفع بها عقاباً ، وهو أهل لذلك ، لأنه مكلف ، ومثالها : الوصية بالحج أو الوصية للمساكين أو بناء المساجد والجامعات^(٢).

موقف القانون :

اشتراط قانون الوصية المصري في الموصي أن يكون من أهل التبرع قانوناً ، وهذا يعني اشتراط الرشد ، لأن السفية لا يجوز له التبرع ، لكن هذا القانون قد أجاز استثنائه الوصية من المحجور عليه للسفه ، ومن بلغ ثماني عشرة سنة إذا أذنت المحكمة الحسبية التي حلت محلها الآن دائرة الأحوال الشخصية للولاية على المال.

وهذا الحكم يتفق مع قول أبي يوسف ، ومحمد ، لأن جعل الإذن أو الإجازة في يد المحكمة يعطيها الحق في الرقابة على أموال السفية فتقرر صحة الوصية وإجازتها إن رأت فيها خيراً وإلا فلا.

فقد نصت المادة ٥ من قانون الوصية المصر على ما يأتي : "يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي".

الشرط الرابع : الرضا.

يشترط في الموصي لصحة وصيته أن يكون مختاراً وراضياً بتصرفه والرضا : هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه ، وبناء على هذا الشرط لا تصح الوصية من المكره والهازل

١ - ينظر: شرح فتح القدير ج٧ ص ٣٢١ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٢ ص ٤٢٢ ، ومغني المحتاج ، للشربيني ج٣ ص ٣٩ ، والمغني ، لابن قدامة ج٦ ص ٤١٢ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٨٩ .

٢ - ينظر: حاشية ابن عابدين ج٥ ص ١٢٨ ، ١٢٩ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ص ٢٩٢ .

والمخطئ لأن الرضا يفوت بالإكراه والهزل والخطأ ، والرضا لا بد منه لصحة التصرفات المفيدة للملك كالبيع والهبة والإيمان وغيرها ، والوصية تصرف يفيد الملك فيكون الرضا شرطاً لصحتها ، ومن أجل هذا اشترط الفقهاء لصحة الوصية أن يكون الموصي راضياً مختاراً ، لتوافر القصد إلى هذا التصرف ، وفوات يكون من المكره ، والهزل والخطئ ، ويلحق بهؤلاء السكران ، وسوف أتناول وصية هؤلاء بالتفصيل على النحو التالي :

أولاً: وصية المكره:

الإكراه : هو حمل الغير على أمر كان في إمكانه الامتناع عنه.

اختلف الفقهاء في وصية المكره على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان وصية المكره مطلقاً.

وجهة أصحاب هذا القول : أن الإكراه عارض يفوت به الرضا ، فلا يثبت معه سلطة التبرع ، كذلك فإن المكره ليس له فيه اختيار صحيح معتبر شرعاً فيما تكلم به بل هو مكره عليه .
ومن ثم فالرضا شرط في صحة العقود والتصرفات المالية ، فإذا تخلف هذا الشرط ، كان عقد الوصية غير صحيح ويبطل لذلك^(١).

وبشروط في الإكراه الذي يفوت به الرضا والاختيار ما يأتي :

١- قدرة المكره على إيقاع ما هدد به.

٢- خوف المكره من وقوع ما هدد به إن لم ينفذ ما أراده منه المكره.

٣- كون الشيء المهدد به متلفاً نفساً أو عضواً أو موصياً ما يعدم الرضا ، وهذا أمر يختلف باختلاف الأشخاص.

٤- كون المكره منفذاً مما أكره عليه قبله ، وهو نوعان :

أ - إكراه بملجئ : وهو ما يكون بالقتل أو باختلاف عضو من الأعضاء أو بضرب أو بالحبس لمدة طويلة.

ب- إكراه بغير ملجئ : وهو ما كان بغير ما سبق ، وذلك أمر يختلف قدره باختلاف الأشخاص.^(٢)

١- ينظر: بدائع الطبايع ج٢ ص ٣٣٥ ، رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص ١٠٩ ، وما بعدها ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠١ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣٠٨ .
٢- ينظر: رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص ١٠٩ ، وما بعدها ، وبدائع الطبايع ج٧ ص ٣٣٥ .

القول الثاني: وذهب الحنفية : إلى أن وصية المكره تنعقد موقوفة على إجازته فإن أجازها فقدت وغلا حكم ببطلتها ، وذلك صياغة الكلام العاقل عن الإهدار ما أمكن ، كذلك فإن الرضا يتحقق حينئذ بإجازته ، وتكون وصيته صحيحة.

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بقول الجمهور القائل بعدم صحة وصية المكره ، فنص في المادة الخامسة على أنه : "يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً.....". ومقتضى ذلك أن يكون الموصي عاقلاً بالغاً راضياً ، فلا تصح وصية المكره قانوناً. وجاء في المذكرة التفسيرية للقانون : " فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ولا المكره والمخطئ والهازل نفوات شرط الرضا ".

ثانياً: وصية السكران :

إذا أوصى شخص وهو سكران ، فقد اختلف الفقهاء في وصيته على قولين :

القول الأول : ذهب بعض الفقهاء إلى أن الموصي إذا كان سكره بمحرم ، مثل : من تناول الخمر عن طواعية واختيار فإن وصيته صحيحة ، وذلك تغليظاً عليه ، ومعاقبة له على سكره ، لأنه كما أقدم على السكر وهو يعلم أنه يأتي من التصرفات في أثناءه ما يلقي عليه تبعات ومسئوليات دل على أنه راضٍ وقاصد تجوز ما يأتيه من التصرفات في أثناء سكره. أما إذا كان سكر الموصي بغير محرم كمن تصرف تحت تأثير مخدر كالبنج أو الدواء فإن وصيته باطلة لانعدام القصد والإرادة لهذا التصرف ، فهو لم يقصد إلى زوال عقله ، أما وأنه قد زال بغير قصده ، فقد فقدَ العقل والتمييز الذي هو مناط أهلية التصرف فلم يبق مسوغ لتصحيح وصيته.

القول الثاني : وذهب الفقهاء : إلى أن وصية السكران باطلة على أي حال ، سواء سكر بحلال أم بحرام ، وذلك لأنه غير عاقل فأشبهه المجنون (١).

موقف القانون :

أخذ قانون الوصية المصري بالقول الثاني القائل بعدم صحة وصية السكران مطلقاً سواء صدر بمحرم أو بغير محرم وألغى وصية السكران ، ونص في المادة الخامسة : "يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً.....".

١- ينظر: الشرح الكبير جـ ٦ ص ٤٢٠ ، والوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١٢٢-١٢٣ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٩١.

وورد في المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية :

"يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع ، بأن يكون عاقلاً بالغاً راضياً ، فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ، ومن ذهب عقله بسكر أو غيره ، ولا وصية المكره والمخطئ والهازل لفوات شرط الرضا ."

ثالثاً: وصية الهازل :

الهازل هو الذي يتكلم بما لا يقصد إلى تحقيق معناه ، وإن قصد إلى التلفظ به.

فإذا أوصى الهازل فقد اختلف الفقهاء في وصيته على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أن وصية الهازل باطلة ، وذلك إذا قام على ذلك دليل مما يستريح إليه ضمير في شأن ذلك ، وذلك لانعدام القصد والإرادة الجادة لتصرفه.

القول الثاني : ذهب الحنفية : إلى أن وصية الهازل تنعقد موقوفة على إجازته ، فإذا أجاز الوصية نفذت وإلا فهي باطلة ، وذلك صياغة لكلام العاقل عن الإهدار ما أمكن^(١).

موقف القانون :

أخذ القانون بقول الجمهور، فقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون الوصية : "فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ... ولا وصية المكره والمخطئ والهازل لفوات شرط الرضا".

هل يشترط في الموصي أن يكون مسلماً؟

لا يشترط في الموصي أن يكون مسلماً ، لأن الوصية كما تكون قرابة يتقرب بها الإنسان على ربه ، تكون صلة يصل بها الشخص قريباً له أو صديقاً عزيزاً عليه ، ومن هنا صحت من المسلم وغير المسلم لمن اتحد معه في دينه ومن خالفه في دينه ، حتى توافرت له الشروط الخاصة بالوصية ، غير أن وصية غير المسلمين تختلف في صورها عن وصايا المسلمين.

وأتناول أحكام بعض الوصايا مثل : وصية المرتد ، الذمي ، والمستأمن ، والحربي ، وذلك على

النحو التالي :**١- وصية المرتد :****اختلاف الفقهاء في حكم وصية المرتد على النحو التالي :**

أ - ذهب أبو يوسف ، ومحمد : إلى أن وصية المرتد صحيحة ، سواء كان رجلاً أو امرأة.

١- ينظر: أحكام الوصية والوقف ، د: علي البدري ص ٥٠ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

ووجهة نظرهما: أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة ، وإنما يزول بالموت أو القتل أو باللاحق بدار الحرب ، ومن ثم فإن تصرفاته جائزة وصحيحة مثل تصرفات المسلم ، ومنها تصرفه بالوصية في ماله ، ذلك لأن ملكه كان ثابتاً حالة الإسلام لوجود سبب الملك وأهليته ، والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ما دام حراً ، فملكه قائم وتصرفه فيه صحيح.^(١)

ب- **وذهب الإمام أبو حنيفة:** إلى التفرقة بين وصية الرجل والمرأة في هذه الحالة. فإذا كان المرتد رجلاً وأنشأ الوصية فإن وصيته لا تنفذ حتى يتضح حاله ، فإذا عاد إلى الإسلام صحت وصيته ، وإن قتل أو مات وهو مُصر على رده بطلت الوصية. وإذا كان المرتد امرأة فإن وصيتها صحيحة^(٢).

ووجهة نظر الإمام: أن أموال المرتد من حيث ارتداده إلى قتله أو موته على رده أو لحاقه بدار الحرب ، والحكم بلحاظه ، تكون موقوفة على ما يظهر من حاله ، فإن عاد إلى الإسلام عاد الملك إليه ، واعتبر أنه لم يزل وقت الردة ، وإن قتل أو مات على رده أو لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاظه ، تبين أن ملكه زال عنه من حين رده ، وتصرفاته على هذا موقوفة ومنها تصرفه بالوصية.

فإن صدرت منه حال رده ، وإن قتل أو مات مرتداً كانت وصيته باطلة ، وإن عاد إلى الإسلام ثانية ثم مات كانت وصيته السابقة صحيحة.

أما المرأة المرتدة ، فإن ملكها لا يزول عن أموالها ، ولذلك تجوز تصرفاتها ومنها الوصية ، لأنها لا تقتل - في مذهب الحنيفة - ، وإنما تستتاب فإذا لم ترجع إلى الإسلام حبست حتى تعود أو تموت ، وعلى ذلك فهي مكلفة ، وأهليتها باقية ، وملكها باقي^(٣).

ج- **وذهب المالكية، والشافعية:** إلى أن وصية المرتد موقوفة ، فإن تاب وعاد إلى الإسلام صحت وصيته ونفذت بعد موته ، وإن قتل أو مات على رده فإنها تبطل وذلك دون تفرقة بين ما إذا كان المرتد رجلاً أو امرأة ، وذلك لأن حكم المرتد القتل بعد استتابته ، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة.

١- ينظر: شرح قانون الوصية ، د: الحسيني حنفي ص ٧٦ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٢٩٥ ، والوصية وأحكامها ، د: محمود علي احمد ١٢٦-١٢٨.

٢- ينظر: رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٦١١.

٣- ينظر: بدائع الطابع ج ٧ ص ٦٣١-٦٣٧ ، وقانون الوصية ، د: الحسيني حنفي ص ٧٥ ، وأحكام التركات والمواريث ص ٢٩٦.

موقف القانون:

كان مشروع قانون الوصية فنص على صحة وصية المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة ، وقد جاء ذلك في المذكرة التفسيرية لمشروع القانون : "وصحة وصية المرتد ونفاذها ولو مات على رده فذهب الصاحبين ، وهي كوصايا غير المرتدين فتصح للمسلم وغير المسلم". وقد رأت لجنة العدل بمجلس الشيوخ آنذاك حذف النص الخاص بالمرتد ، ولم يصدر بشأنه نص آخر بعد ذلك ، ومن ثم فإنه يرجع بشأن تصرفات المرتد وأحكام - ومنها الوصية إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة (١).

طبقاً لنص المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

٢- وصية الذمي:

الذمي : هو من كان غير مسلم ، ويقوم إقامة دائمة في دولة إسلامية بحيث أصبح من رعاياها ، ويلزم بالأحكام الإسلامية ، فيشمل النصراني ، واليهودي ، وغيرهما من أرباب الملل الأخرى.

حكم وصيته:**أ - وصية الذمي للمسلم أو الذمي مثله :**

وصية الذمي للمسلم أو الذمي مثله صحيحة وجائزة ، وذلك في حدود ثلث التركة ، وذلك باتفاق الفقهاء.

ب - وصية الذمي للمستامن:

المستامن : هو الحربي - غير المسلم - الذي دخل دار الإسلام بعهد وأمان مؤقت من غير أن يكتسب جنسية في الدولة الإسلامية.

فإذا أوصى ذمي لمستامن فقد أجازها محمد بن الحسن من الحنفية ، وذلك لأنه أهل للتملك ، وما دام في دار الإسلام فهو كالذمي في المعاملات فيستطيع أن يملك غيره ببيع أو هبة ، ومن ثم فيجوز له أن يملك غيره بالوصية.

ج - وصية الذمي للحربي:

الحربي : هو غير المسلم الذي بيننا وبين دولته حالة حرب أو عدا ، كذلك ليس بين الدولتين عهد وأمان - معاهدات أو صداقة -.

١- ينظر: الوصية ، د: كامل مرسي ص ١٢٥.

فإذا أوصى ذمي لحربي فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول: ذهب الشافعية ، والحنابلة : إلى جواز وصية الذمي للحربي إذا كان معيناً^(١).
القول الثاني: وذهب الحنفية : إلى عدم جواز وصية الذمي للحربي ، لأن في ذلك إعانة له على قتالنا ، وتقوية شوكته ، وذلك نوع من البر به ، وهو أمر منهي عنه بمقتضى قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَىكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلْتُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنَ الدِّينِ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾^(٢).

٣- وصية المستأمن :

تسري كل الأحكام السابقة لوصية الذمي على وصية المستأمن إلا أن هناك فرقاً بينهما يظهر في الآتي :
 أن الوصية بكل المال جائزة بالنسبة للمستأمن ، ولا تتقيد بثالث التركة كما هو الشأن بالنسبة لوصية الذمي، هذا إذا كان ورثة الموصي المستأمن غير موجودين معه في دار الإسلام، وإنما يقيمون في دار الحرب.
 أما إذا كانوا معه في دارنا ودولتنا ، وداخلين في الإيمان معه ، فإن الوصية منه لا تجوز إلا بالثالث ، وما زاد على ذلك فيتوقف على إجازة الورثة لوجودهم بيننا^(٣).

٤- وصية الحربي :

لا يخلو مال الحربي إما أن يكون مقيماً في بلده ، أو جاء إلى ديارنا ودخلها بأمان ، أو دخلت دار ذلك الحربي تحت حكم الإسلام.
 فإذا كان مقيماً في بلده فيسري على وصيته ما يجري عليه العمل في قانون دولته.
 وإذا دخل ديارنا بأمان فهو المستأمن ، تسري عليه أحكام المستأمن وإذا استولى المسلمون على بلاد ذلك الحربي ، ودخلت تحت راية الحكم الإسلامي ، صار ذلك الحربي ذمياً تسري عليه أحكام وصية الذمي.

موقف القانون من وصايا غير المسلمين :

نص قانون الوصية المصري على وصايا غير المسلمين في المادة ٩ فقد جاء فيها :
 تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين ، ما لم يكن الموصي تابعاً

١- ينظر: الشرح الكبير ج٦ ص٦٧ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص٤٦٧ .

٢- الآية رقم "٩" من سورة "المتحنة".

٣- ينظر: الوصية ، د: البرديسي ص٣٣٧ .

لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي".

يفهم من هذه المادة ما يأتي :

١- أن الموصي والموصى له إذا كانا مسلمين ، فإن وصية أحدهما لآخر تصح ، ولو كان أحدهما من رعايا دولة ، والآخر من رعايا دولة أخرى ، سواء كانت تلك الدولة مسلمة أو غير مسلمة ، وذلك لأن رباط الإسلام والتوحيد يوقف بينهما إذ الإسلام يغلب على اختلاف التبعية والرعية لكل منهما.

٢- إذا كان الموصي مسلماً والموصى له غير مسلم فإن كان ذمياً ومن رعايا دولة إسلامية الحكم السابق ، وذلك لاتحاد الدارين بسبب اتحاد الولاية.

أما إذا كان الموصي من رعايا مصر، والموصى له غير مسلم ويتبع دولة غير إسلامية ، فإنه يطبق في شأن الوصية أحكام المعاملة بالمثل ، فإن أجازت قوانين دولة الموصى له لرعايا مصر كانت الوصية له صحيحة ، وإلا فتبطل تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل.^(١)

الشرط الخامس: ألا يكون الموصي مديناً بدين مستغرق كل ماله.

إذ لم يكن الموصي مديناً ، ولم يكن له وارث كان حراً في الوصية بما يشاء من ماله كله أو بعضه ، وذلك لأن المال لم يتعلق به حق لغيره فكان له كامل التصرف فيه دون قيود. أما إذا كان الموصي مديناً ، فلا يخلو الأمر إما أن كان الدين مستغرقاً للتركة أو غير مستغرق.

فإذا كان الدين مستغرقاً لتركته فإن وصيته صحيحة في ذاتها ولكنها غير نافذة بمعنى أنها لا تنتج آثارها إلا إذا أبرأه الدائنون (الغرماء).

وإبراء الموصي من الدين قد يكون مسقطاً للدين كله أو بعضه ، ويشترط في هذه الحالة وجود مال الموصي خال من الدين ويسع ثلث ذلك المال الخالي بعد الإبراء الموصى منه ، أما إذا زاد القدر الموصى به على الثلث ، فإن نفاذ الوصية في القدر الزائد يتوقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوا نفذت الوصية فيما زاد ، وإلا بطلت فيه فلا تنفذ ، وذلك لأن الوصية صدرت صحيحة مستوفية لشروط صحتها ، ولكن المال الذي تعلق به قد تعلق به حق الغير وهو الدائن للموصي ، وبهذا يكون الدين مانعاً من تنفيذ الوصية إذا كان مستغرقاً للتركة كلها.

أما إذا كان الدين لا يستغرق التركة كلها ، فإن الوصية تنفذ في ثلث الباقي منها بعد الدين إن كان يسع تنفيذ الوصية ، وإلا توقف تنفيذ نفاذ الوصية على إجازة الدائنين .

موقف القانون :

تعرض قانون الوصية المصري لحكم وصية الدين في المادتين ٣٨ ، ٣٩ .
فنص في المادة ٣٨ على أنه : " تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ، ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه ، فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاء الدين ."
ونص في المادة ٣٩ على أنه : " إذا كان الدين غير مستغرق ، واستوفى كله أو بعضه من الموصى به ، كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين ."

المبحث الرابع

شروط الموصى له

الموصى له : هو من قصد الموصي الإحسان إليه وبره ، وأراد أن ينقل إليه ملكية الشيء الموصى به ، وهو قد يكون شخصاً واحداً ، أو أشخاصاً معينين أو غير معينين ، وقد يكون جهة أو أكثر من جهة ، وقد يكون موجوداً عند إنشاء الوصية أو غير موجود .
ويجب أن تتوافر في الموصى له الشروط الآتية حتى تكون الوصية له صحيحة :
الشرط الأول : أن يكون الموصى له معلوماً .

الموصى له إما أن يكون معلوماً على وجه يمكن معه تنفيذ الوصية ، وإما أن يكون مجهولاً جهالة يمكن دفعها وإزالتها ، وذلك أمر يختلف حكمه على النحو التالي :

١- إذا كان الموصى له معلوماً علماً يمكن معه تنفيذ الوصية ، وتسليم الموصى به ، وذلك كأن يكون الموصى له معيناً بذاته ، فيذكر الموصي اسمه أو صفته الدالة عليه ، أو يشير إليه بطريقة يفهم المقصود منها ، وقد يكون الموصى له معيناً بالجنس أو الوصف العام الدال عليه سواء دل على جماعة محصورة أو غير محصورة .
ومثال ذلك : أن يقول الموصي : أوصيت بكذا لأولاد أخي وللفقراء ببلدة كذا ، أو لجامعة جنوب الوادي .

وحكم الوصية في هذه الحالة : صحيحة متى استوفت شروطها .

٢- إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة لا يمكن دفعها وإزالتها ، مثل أن يقول الموصي :
أوصيت بكذا لرجل من الناس ولم يبين ، أو يقول : أوصيت لواحد من الناس أو لطائفة
من الطوائف.^(١) فالجهالة هنا لا يمكن تمييزها ، لأنه يمكن تملك الموصى له.

وحكم الوصية في هذه الحالة : البطلان لفقد شرط العلم بالموصى له ، لأن الجهالة التي
لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى له إلى الموصى له ، فلا تفيد الوصية أثرها ، لأن
الوصية بتمليك المجهول محال.

٣- إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة يمكن دفعها وإزالتها ، مثال ذلك : أن يقول الموصي
: أوصيت بثلاث مالي لأحد هذين الرجلين ، دون أن يبين المقصود بذلك ، ومات
الموصي قبل تعيين أحدهما ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الوصية في مثل تلك الحالة
على النحو التالي :

أ- ذهب أبو حنيفة، والشافعي : إلى أن الوصية تبطل في هذه الحالة ، وذلك لأن الوصية تملك
عند الموت ، وذلك يستتبع ملكاً ، وعدم تعيين أحد هذين الرجلين قبل وفاة الموصي يجعل
الموصى له مجهولاً ، ولا يصح تملك المجهول لتعذر تسليم الموصى به إليه ، وإذا قيل : إن
ذلك يمكن بأن يقوم الوارث للموصي مقام الموصي في تعيين الموصى له ، لم يصح ذلك ،
لأن الإيجاب الذي أنشأ الوصية وصدرت به إنما كان غير صحيح ، ومن ثم فإنها بطلت لذلك
وتحتاج في إنشائها إلى صدور إيجاب آخر صحيح ، ومن ثم فإن الموصي إذا عين الموصى
له في هذه الحالة قبل وفاته فإن الوصية تصح حينئذ ، لأن ذلك يعتبر منه إنشاء لوصية
مبتدأة وليس تصحيحاً للوصية السابقة التي كان الموصى له غير معين.

وإذا قيل : إن تلك الجهالة يمكن دفعها بأن يقسم الموصى به مناصفة بين الرجلين الموصى
لهما بدون تعيين المقصود منهما بالوصية ، وذلك على أساس شيوع الملك.
يرد على ذلك : بأنه يؤدي إلى مخالفة قصد الموصي.

ب- وذهب أبو يوسف ، ومحمد - من الحنفية - ، والإمام أحمد في رواية عنه : إلى أن الجهالة في
هذه الحالة يمكن دفعها وإزالتها ، وأن الوصية لا تبطل بل تصح ويمكن تنفيذها ، ويكون
الموصى به مناصفة بين الاثنين عند أبي يوسف ، لأن الموصي إذا مات قبل أن يعين
المقصود منها شاعت الوصية بين الصليين ، وليس أحدهما بأولى من الآخر بالموصى به.

١- ينظر: أحكام الوصية ، للشيخ : علي الحفيف ص ١٣٣ ، والوصية ، د: البرديسي ص ٣٤١ ، وأحكام التركات والموارث
والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

أما عند محمد : الوصية تكون لواحد منهما ، والخيار يكون للوارث يعطي أيهما شاء ، ففي هذه الحالة يقوم الوارث مقام الموصي في تعيين الموصى له ، وبذلك تصح الوصية ولا تبطل^(١).
وجهة نظره في ذلك : أن الإيجاب قد وقع صحيحاً ، لأن أحدهما وإن كان مجهولاً ، إلا أن جهالته يمكن غزالتها على النحو السابق ، ذلك أن الموصي لو عين أحدهما بعد ذلك ، فإن أن يعين ، فإن ذلك يصح منه ، وتكون الوصية صحيحة بذلك فإذا توفى الموصي قبل أن يعين ، فإن وارثه يقوم مقامه في ذلك لعجزه عن التعيين بنفسه ، كما يقوم الوارث للموصي مقامه في تعيين الموصى به إذا كان مجهولاً ، ومات الموصي قبل تعيينه.

هذا ويحصل العلم بالموصى له بتعيين الموصي إما باسمه ، كأن يقول : أوصيت بثلاث مالي لأحمد بن ياسين ، أو بوصفه كأن يقول : أوصيت بثلاث أموالى لجامعة جنوب الوادي ، أو لفقراء قرية المصالحة ، أو بالإشارة إليه كأن يقول : أوصيت بثلاث أموالى لهذه البنت ويشير إليها.

فإذا عرفه بوصفه وكان محصوراً بأن كان عدد أفراد الموصى له مائة فأقل صحت الوصية باتفاق الفقهاء.

إما إذا كان غير محصور كما لو قال : أوصيت بداري هذه للمسلمين ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء : إلى القول بصحة الوصية في هذه الحالة ، وتصرف إلى الفقراء منهم ، وذلك لأن المقصود من الوصية هو الإعانة على الخير ودفن الحاجة ، وهذا يتحقق بصرفها إلى الفقراء والمساكين.

القول الثاني : ذهب الحنفية : إلى القول بعدم صحة الوصية في هذه الحالة ، وذلك لأن تمليك الموصى لهم في هذه الحالة غير مستطاع ومن ثم تبطل الوصية لذلك ، ولأن ذكر ما يدل على حاجة الموصى لهم شرط - عندهم - كأن يوصي لأيتام بني فلان أو لأراملهم ، فإذا خلت الوصية من ذلك وقعت باطلة غير صحيحة.

موقف القانون :

اشتراط قانون الوصية المصري في المادة السادسة أن يكون الموصى له معلوماً ، والمراد بكونه معلوماً : ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن دفعها كالوصية لرجل أو لمن لا يحصون

١ - ينظر: بدائع الطبائع ، للكاساني ج٧ ص ٣٣٦ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٠٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٤.

كالمسلمين ، إلا إذا ذكر لفظاً ينبئ عن الحاجة كالوصية للفقراء ، فإنها تصح لأنها وصية بالصدقة ، والصدقة لله تعالى وهو معلوم^(١).

فقد نص قانون الوصية في المادة ٦ على أنه : "يشترط في الموصى له : أن يكون معلوماً ...".
الشرط الثاني : أن يكون الموصى له موجوداً.

إذا كان الموصى له معيناً بالذات كأن يذكر الموصى اسمه ، أو وصفه المميز له ، أو يشير إليه ، فإنه في هذه الحالة يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له موجوداً وقت إنشاء الوصية ، وذلك لأن الوصية تفيد التملك فوجب أن يكون الموصى له موجوداً ، لأن المعدوم لا يملك سواء لم يكن للموصى له وجود أصلاً لا قبل إنشاء الوصية ولا وقت صدور الإيجاب المنشئ لها ، أو كان الموصى له موجوداً قبل إنشاء الوصية ثم مات قبل صدورها من الموصى هذا ما ذهب إليه الفقهاء.

وذهب المالكية ، وبعض الشافعية : إلى أنه لا يشترط ذلك ، لأن الوصية بالمعدوم — عندهم جائزة ، إذ الوصية يتسامح فيها بما لا يتسامح في غيرها من التصرفات ، لأنها شرعت في الأصل ترغيباً في البر وعمل الخير.

ويترتب على ذلك : أن الإنسان إذا أوصى لحمل امرأة وعينها باسمها ، أو بالإشارة إليها ، فإذا كانت حاملاً وقت إنشاء الوصية ، فالوصية صحيحة ، وإذا كانت غير حامل في ذلك الوقت كانت الوصية باطلة عند جمهور الفقهاء ، وصحيحة عند المالكية ، وبعض الشافعية.

وإذا كان الموصى له معيناً بالجنس أو بالوصف العام — كفقراء مدينة القاهرة ، أو طلاب جامعة جنوب الوادي — فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن الموصى له يجب أن يكون موجوداً عند موت الموصى ، ولو لم يكن موجود وقت إنشاء الوصية فإن كان معدوماً وقت موت الموصى فإن الوصية تكون باطلة ، لأن تملك المعدوم لا يعقل ولا يجوز.

وذهب المالكية : إلى عدم اشتراط وجود الموصى له في هذه الحالة ، بل أجازوا الوصية لمن يوجد بعد وفاة الموصى ، فلم يشترطوا أن يكون الموصى له — المعين بالوصف — موجوداً لا حين إنشاء الوصية ، ولا وقت موت الموصى ، فمن أوصى لأولاد أحمد بن ياسين ، فإنه يدخل في الوصية من كان موجوداً من أولاده عند إنشاء الوصية ، ومن ولد بعد ذلك ، وذلك لأن الوصية تبرع ، والتبرعات يتسامح فيها ترغيباً لعمل الخير^(٢).

١ - ينظر: المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٥.

٢ - ينظر: بدائع الطبايع ، للكاساني ج٧ ص ٤٩٠ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٣ ، ومعني المحتاج ، للشربيني ج٣ ص ٦٢ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ص ٣١٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٦.

أما إذا كان الموصى له جهة من الجهات فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب المالكية ، والحنابلة : إلى عدم اشتراط وجود الموصى له – الجهة الخيرية المعينة – وقت الوصية ما دام وجودها ممكناً عند المالكية ، فإذا تعذر وجودها فإن الوصية تبطل عندهم.

وذهب الحنابلة : إلى الإطلاق في ذلك ، فأجازوا الوصية لها ولو تعذر وجودها ، وتصرف حينئذ لجهة أخرى ، ذلك لأن الوصية لتلك الجهة إنما هي وصية في سبيل الخير، وقصد الموصي إنما هو إنفاق المال في سبيل الله تعالى ، فكأن الموصى له في حقيقة إنما هو جهات البر على الإطلاق.

القول الثاني : ذهب الحنفية ، والشافعية : إلى اشتراط وجود الموصى له وكان جهة من الجهات وقت إنشاء الوصية وإلا بطلت ، مثل : أن يوصى لأول مسجد سيبني في قريته، ذلك لأن الموصى له لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية، ووجوده شرط ، وفوات الشرط يترتب عليه فوات المشروط كذلك فإن الوصية لجهة معينة كالوصية لشخص معين ، ذلك أن الوصية تتعلق في كل منهما بموصى له بعينه ، فإذا لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية ، لم يكن لها محل تتعلق به فتبطل لانعدام المحل.

موقف القانون :

اشتراط قانون الوصية في الموصى له أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً ، أما إذا لم يكن الموصى له معيناً فإنه لا يشترط فيه أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى له ، فنص في المادة ٦ على أنه : "يشترط في الموصى له".

١- أن يكون معلوماً.

٢- أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً.

فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ، ولا وقت موت الموصي ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٢٠ ."

ونص في المادة ٧ على أنه : "تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر، وللمؤسسات العلمية ، والمصالح العامة ، وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة ، وتصح الوصية لله تعالى، ولأعمال البر بدون تعيين جهة ، وتصرف في وجود الخير".

واستثنى من ذلك : الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً فلم يشترط الوجود ، بل وأجاز الوصية للمعدوم الذي سيوجد مستقبلاً ولو بعد وفاة الموصي .
فنص في المادة ٨ على أنه : "تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً ، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية " .

الشرط الثالث: ألا يكون الموصى له معصية .

الوصية – كما سبق أن بينت – شرعت في الأصل لتحصيل الثواب ودرء العقاب ، واستدراك لما فات الإنسان من تقصير في أداء مهمته في حياته المكلف بها من المولى ﷺ ، ومن ثم فإنه يشترط لصحة الوصية أن تكون بقصد القرية أو تحصيل الطاعة .
أما إذا كان الوصية لجهة معصية فإن ذلك يبطل الوصية كما لو أوصى لدور الفسق ، أو لمن يقتل نفساً فسقاً ، وذلك لأن إجازة الوصية في هذه الحالة إعانة على الإثم والعدوان ، وهما من المحظورات الشرعية .

وقد اتفق الفقهاء على أن الموصى له إذا كان جهة تعد قرية وطاعة في جميع الشرائع أو الأديان فإن الوصية في هذه الحالة تكون صحيحة فأخذه سواء كان الموصى مسلماً أو غير مسلم ، مثل الوصية لجهات البر، ودور العلم والمستشفيات فإن ذلك يعد قرية في جميع الأديان .
كذلك اتفق الفقهاء على أن الموصى له إذا كان جهة معصية وإثم في جميع الأديان السماوية فإن الوصية في هذه الحالة تكون باطلة ، وذلك مثل الوصية لأندية الفسق والفجور، وجهات الإلحاد فهذه الوصية باطلة لما فيها من إعانة على معصية الله تعالى ، وهو أمر لا تقره جميع الأديان السماوية .

أما إذا كان الموصى له مما يختلف حكمه باختلاف الأديان والشرائع فيعد قرية في بعضها دون البعض الآخر الذي يعتبره جهة معصية ، ففي هذه الحالة يفرق في الحكم بين حالتين :

العالمة الأولى: إذا كانت الوصية صادرة من مسلم .

في هذه الحالة يشترط لصحة الوصية إلا تكون الجهة الموصى لها محرمة في الشريعة الإسلامية ، كالوصية للمساجد ، والجامعات ، والمؤسسات الخيرية ، ومن ثم فلا تصح الوصية من المسلم للكنايس والبيع ، على الرغم من أن فيها معنى القرية عن النصراني واليهود ، لكنها ليست كذلك عند المسلمين فتكون باطلة باتفاق الفقهاء .

الحالة الثانية: إذا كانت الوصية صادرة من غير مسلم.

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين :

القول الأول: ذهب أبو حنيفة: إلى أن العبرة بديانة الموصي ، فإذا اعتبرته قرابة صحت الوصية، ولو كان معصية في الشريعة الإسلامية.

ومثاله : إذا أوصى الموصي ببناء كنيسة أو عمارتها ، فإن وصيته في هذه الحالة تصح نظراً لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون به فتصح وصاياهم بذلك.

القول الثاني: ذهب جمهور الشافعية ، والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد باقي أن العبرة فيما يعد قرابة أو لا يعد كذلك إنما هو حسب ما يقضي به الدين الإسلامي ، ومن ثم فوصية الذمي في المثال السابق باطلة لكون ذلك جهة معصية في الشريعة الإسلامية.

موقف القانون:

يشترط القانون لصحة وصية المسلم ألا تكون لجهة معصية في الشريعة الإسلامية ، وإلا بطلت الوصية ، كما لو أوصى مسلم ببناء كنيسة.

وقد جاء ذلك في نص المادة ٣ من قانون الوصية فنصت على أنه : "يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع" وبالنسبة لوصية غير المسلم فإن القانون اشترط لصحة وصيته ألا تكون محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، ونص على ذلك قانون الوصية مادة ٢/٣ : "وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية".

وعلى ذلك: فإن وصية النصراني – مثلاً – تصح في الأحوال الآتية :

١- إذا كانت الجهة الموصى لها قرابة في شريعته في الشريعة الإسلامية مثل الوصية لدور العلم والمستشفيات.

٢- إذا كانت الجهة الموصى لها تعد قرابة في شريعته وهي محرمة في الشريعة الإسلامية ، مثل : الوصية ببناء الكنائس.

٣- إذا كانت الجهة الموصى لها تعد معصية في شريعته ، وقرابة في الشريعة الإسلامية ، مثل : الوصية ببناء المساجد ، أو دار لتحفيظ القرآن الكريم وتبطل وصيته إذا كانت

الجهة الموصى لها تعتبر معصية في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، مثل : الوصية ببناء دار للدعارة ، أو للقمار ، أو مدرسة لتعليم الإلحاد والزندقة^(١).

الشرط الرابع : ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي.

يشترط لصحة الوصية ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي ، فإن كان قاتلاً له.

فقد اختلف الفقهاء في مدى تأثير القتل على الوصية على النحو التالي :

١- ذهب الحنفية : إلى أن القتل يمنع من الوصية ، وبالتالي تبطل الوصية ولا تصح سواء كان القتل عمداً أو خطأ طالما أن القاتل باشر القتل وكان مكلفاً ، وسواء حدث القتل قبل صدورها من الموصي أو بعده^(٢).

وذلك لأن الوصية عمل من أعمال البر التي توجب المودة والألفة ، والموصى له بما يدر منه من قتل للموصي قد بدل هذه النعمة كفوفاً ، واستحق حرمانه من الصلة التي توحىها الوصية.

كذلك فإنه استعجل ما أخره الله تعالى ، فيحرم من الوصية كما يحرم من الميراث.

واستدلوا - أيضاً - بقول النبي ﷺ : " ليس لقاتل وصية " ، وفي رواية: " ليس لقاتل شيء " . فالرواية الأولى صريحة في حرمان القاتل من الوصية ، والرواية تفيد ذلك - أيضاً - لأن كلمة " شيء " نكرة في سياق النفي ، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم ، ولهذا فهي تعم الميراث والوصية معاً.

ومع اتفاق الحنفية على بطلان الوصية بالقتل إلا أنهم اختلفوا في حكمها إذا أجازوا الورثة :

أ- فذهب أبو حنيفة ، ومحمد : إلى أن الوصية صحيحة إذا أجازها الورثة ، لأن الامتناع كان لحقهم ، وقد تجاوزوا عنه ، ورضوا ببقاء الوصية للقاتل ، فتبقى الوصية صحيحة ، أما إذا لم يجيزوها فالوصية باطلة.

ب- وذهب أبو يوسف : إلى أن إجازة الورثة لا تؤثر في مصير الوصية مع القتل ، ومن ثم فالوصية باطلة ، لأن الجنابة باقية ، والامتناع من الوصية لأجلها ، كما أن قوله ﷺ : " ليس لقاتل شيء " يدل على بطلان الوصية أجازها الورثة أم لا.

٢- وذهب الشافعية في أظهر أقوالهم ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة : إلى أن القتل لا يمنع من صحة الوصية سواء كان عمداً أو خطأ ، وذلك لأن الوصية تملك بعقد

١- ينظر: أحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣١٧-٣٢٠.

٢- ينظر: بدائع الطبايع ، للكاساني ج٧ ص ٥٠٠-٥٠٢ ، والاختيار ، لابن مودود ج٥ ص ٦٣ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ص ٣٢٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٢٩٩.

فأشبهت الهبة فلا تبطل بالقتل ، كذلك فإن الوصية تجوز لغير المسلم فأولى أن تجوز للقاتل ، لأن القتل أهون من الكفر .

٣- **وذهب الشافعية في قول ثان ، وبعض الحنابلة :** إلى أن الوصية تبطل بالقتل قياساً على الميراث ، فكما أن القتل يمنع من الميراث فكذلك يمنع من الوصية.^(١)

٤- **وقال بعض المالكية :** إذا كان قتل الموصي له للموصي عمداً بطلت الوصية إلا أن يقره بعد إنفاذ مقتله وقبل زهوق روحه فإنها تصح .

أما إذا قتله خطأ فلا تبطل الوصية لعدم القصد ، وانتفاء تهمة استعجال الوصية ، لكن لا يكون له شيء من الدية المستحقة على عاقلته.^(٢)

موقف القانون :

بين قانون الوصية المصري القتل المانع من الوصية فنص في المادة ١٧ على أنه : "يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الإيسارية قتل الموصي أو المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي".

فقد أورد القانون شروطاً يجب تحقيقها في القتل حتى يكون مانعاً من الوصية ومبطلاً لها

وهي :

- ١- أن يكون القتل عمداً وعدواناً سواء كان مباشراً أو تسبباً .
- ٢- أن يكون القتل بغير حق أو عذر .
- ٣- أن يكون القاتل مكلفاً ، بأن يكون بالغاً عاقلاً ، وألا تقل سنه عن خمس عشرة سنة .

ومن ثم فإن القتل لا يعتبر مانعاً من الوصية في الحالات الآتية :

- أ- إذا وقع القتل قصاصاً أو حداً ، لأنه في هذه الحالة قتل بحق .
- ب- إذا وقع القتل دفاعاً شرعياً عن النفس أو المال أو العرض مما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، عقوبات .

١- ينظر: نهاية المحتاج ، للرملي ج٦ ص٤٨ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤ ص٤٢٦ ، والمغني ، لابن قدامة ج٢ ص٥٤٠ ، ٥٤١ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج٢ ص٤٩٢ ، ٤٩٣ .

٢- ينظر: المعونة ، للقاضي عبد الوهاب ج٣ ص١٦٣٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص٣٠٠-٣٠١ .

- ج- إذا كان القاتل معذوراً ، ويشمل ذلك : إذا تجاوز القاتل حق الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ، كما يشمل - أيضاً - قتل الزوج زوجته عند مفاجئتها وهي متلبسة بالزنا ، ويلحق بالزوجة في الحكم المحارم من النسب.
- د - إذا وقع القتل في حالة غيبوبة ناشئة عن عقاقير أياً كان نوعها إذا تناولها قهراً عنه أو كان على غير علم بها.
- هـ- إذا كان القاتل مجنوناً أو ذا عاهة عقلية.

الشرط الخامس: ألا يكون الموصى له حربياً في دار الحرب.

والمراد بدار الحرب : البلاد التي ليست للمسلمين عليها ولاية ، ولا تقام فيها شعائر الإسلام ، وليس بينها وبين بلاد المسلمين عهد ولا أمان.

واختلف الفقهاء في الوصية للحرب على قولين :

القول الأول: ذهب الحنابلة ، وأكثر المالكية ، وبعض الشافعية : إلى أن الوصية للحربي صحيحة.

وذلك لأن الهبة للحربي صحيحة فكذا الوصية ، لأنهما من قبيل التبرعات.

ولأن النبي ﷺ أعطى عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلة من حرير ، فقال "يا رسول الله كسوتينها وقل قلت في حلة عطار ما قلت" قال فقال "إني لم أعطيك إياها لتلبسها" فكساها عمر خاله مشركاً بمكة ، وفي هذا صلة لأهل الحرب^(١).

هذا ما لم تكن الوصية بسلاح ونحوه مما يلحق بالإسلام ودولته ضرراً فحينئذ لا تصح الوصية إذا كان الموصى له حربياً.

القول الثاني: ذهب الحنفية : إلى عدم صحة الوصية للحربي مطلقاً.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَتَهَنَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾^(٢).

وفي ذلك دليل على عدم جواز الوصية إذا كان الموصى له حربياً لأن في ذلك برٌّ به وصلة له ، كما أن فيه إعانة له على النيل من دولة الإسلام فإن الحرب لو جازت الوصية له لاستعان

١- ينظر: الشرح الكبير ج٦ ص ٤٦٧ ، وأحكام التركات والمواريث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبيشي ص ٣٢٨ .

٢- الآية رقم "٩" من سورة "المتحنة".

بالمال الموصى به على حرب المسلمين ، وهذه مفسدة يجب درؤها ، وأيضاً فإن المسلمين قد نهوا عن البر بالحريين ، والوصية نوع من البر بهم^(١).

موقف القانون:

أخذ قانون الوصية المصري بالقول الأول : فأجاز الوصية إذا كان الموصى له حربياً ، ذلك لأنه أجازها مع اختلاف الدين واختلاف الدارين ، ولكنه منبعا في حالة وحيدة وهي : إذا كان الموصى تابعاً لبلد إسلامي ، والموصى له تابعاً لبلد غير إسلامي ، وتمنع قوانين بلد الموصى له الوصية لمثل الموصى.

فقد نصت المادة ٩ على أنه : "تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة واختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى".

وجاء في المذكرة التفسيرية للقانون :

"والقول بجواز الوصية مع اختلاف الدين والملة مذهب الحنفية ، وهو يحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم في صحة الوصية من بعضهم لبعض وتحقيق المساواة اقتضى عدم صحة الوصية مع اختلاف الدار، إذا كان الموصى تابعاً لبلد إسلامي ، والموصى له أجنبياً يمنع قانونه من الوصية لمثل الموصى أخذاً مما روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، والمراد بالبلد الإسلامي ما كان تحت حكم المسلمين ، أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامة فيه ، لأن دور الإسلام كلها دار واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار".

الشرط السادس: ألا يكون الموصى له وارثاً للموصى وقت وفاته.

إذا كان الموصى له وارثاً للموصى وقت موت الموصى ، وهذه المسألة تعرف في الفقه بـ "الوصية للوارث".

اختلاف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول: بطلان الوصية للوارث ، سواء أجازها الورثة أم لا ، إلا أنهم إذا أجازوها اعتبر ذلك هبة مبتدأة في مالهم الذي آل إليهم من مورثهم ، وبالتالي تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض.

^١ - ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ص ٣٢٨ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣١٢.

قال به : المالكية في المشهور عندهم ، والشافعية في قول ، وبعض الحنابلة ، وأهل الظاهر^(١).

أدلتهم :

١- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : " إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث".

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل دلالة صريحة على بطلان الوصية للوارث وأن حقه تحول إلى الميراث ، وذلك حتى ولو أجازها الورثة ، لأن الباطل لا تلحقه الإجازة من أحد.

٢- ما روي عن النعمان بن بشير أن أباه قد أتى به النبي ﷺ فقال : إني نحلته ابني هذا غلاماً لي ، فقال : " أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ " قال : لا. قال : " أيسرك أن يكونوا لك في البر إليك سواء ؟ قال : نعم. قال : "فلا إذن".

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ منع من عطية بعض الأولاد وتفضيل بعضهم على بعض في حالة الصحة وقوة الملك لما فيه من إيقاع العداوة والحقد بينهم ، فامتناع ذلك في حالة الموت أو المرض وضعت الملك أولى وأحرى^(٢).

٣- أن القول بصحة الوصية للوارث يجعل الموصي يؤثر بعض الورثة ، مما يؤدي البعض الآخر ، ويدفع ذلك بهم إلى الشقاق المؤدي إلى قطع أو اصر القربى التي أمر الشارع بصلتها ، وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام^(٣).

القول الثاني : أن الوصية للوارث تقع صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت ، وإن ردوها بطلت ، وإن أجازها البعض دون البعض نفذت في حق المجيز دون غيره ، وتعتبر الإجازة من الوارث تنفيذاً لإرادة الموصي ، وتنازل عن حقه المانع من نفاذ الوصية.

قال به : الحنفية ، وبعض المالكية ، والشافعية ، والحنابلة في الأظهر من مذهبهما^(٤).

١- ينظر: التلقين ، للقاضي عبد الوهاب ص ٥٥٣ ، ومغني المحتاج ، للشربيني ج ٣ ص ٤٣ ، والمغني ، لابن قدامة ج ٦ ص ٤١٤ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ج ٤ ص ٣٣٩ ، والمحلي ، لابن حزم ج ٨ ص ٣٥٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣١٣ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٢٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٣.

٢- ينظر: المغني ، لابن قدامة ج ٦ ص ١٤٣ ، وسبل السلام ، للصنعاني ج ٣ ص ٨٩.

٣- ينظر: شرح قانون الوصية ، د: الحسيني حنفي ص ١٠١ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٢٩.

٤- ينظر: تبيين الحقائق ، للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢ ، وبدائع الطبايع ، للكاساني ج ٧ ص ٣٣٧ ، والمهذب ، للشيرازي ج ١ ص ٤٥٨.

دليل أصحاب هذا القول :

استدلوا أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ".
وجه الدلالة : أن هذا الحديث يدل على أن الوصية تقع صحيحة غير نافذة ، ونفاذها موقوف على إجازة الورثة ، لأن المنع كان لحقهم جازت بإجازتهم.
وقالوا : والخبر روي فيه " إلا أن يجيز الورثة " والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا الخبر من الاستثناء كان معناه : لا وصية نافذة أو لازمة " أو يقدر فيه : " لا وصية لوارث غير عدم الإجازة من الورثة .

اختلف أصحاب هذا القول في الوقت المعتبر لهذه الإجازة على النحو التالي :

أ - ذهب بعضهم : إلى أن ذلك الوقت إنما يكون بعد وفاة الموصي ، ومن ثم فإذا صدرت تلك الإجازة قبل وفاة الموصي فلا يعتد بها ، ولا يترتب عليها أثر ، ومن ثم فيتعين على الورثة إذا أرادوا نفاذ تلك الوصية أن يجيزوها ثانية بعد وفاة الموصي.
ب- وذهب بعضهم : إلى أن إجازة الورثة لتلك الوصية تصح ، ويترتب عليها أثرها مطلقاً سواء صدرت قبل موت الموصي أم بعده ، لأن هذا محض حقهم وهو غير مقيد بوقت معين.
ج- وذهب فريق ثالث : إلى أن هذه الإجازة تصح ويترتب عليها أثرها من نفاذ الوصية إذا صدرت بعد وفاة الموصي.

أما إذا صدرت حال حياته فإنه لا يعنّد بها إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية :

- ١- أن تصدر تلك الإجازة أثناء مرض الموصي مرضاً محوفاً يغلب فيه الموت.
- ٢- أن يموت الموصي من ذلك المرض.
- ٣- ألا يكون للوارث المجيز لتلك الوصية عذر في إجازته ، مثل : خوفه من أن يقطع الموصي إنفاقه عليه إذا لم يجزها مثلاً.

شروط صحة الإجازة :

وإجازة الوصية من الورثة عند أصحاب هذا القول لا تكون صحيحة إلا إذا توافرت فيها الشروط

الآتية :

- ١- أن تصدر الإجازة من أهل لها ، بمعنى أن يكون المجيز من أهل التبوع بالغاً عاقلاً رشيداً ، فلا أثر لإجازة الصبي والمجنون ، والمحجور عليه لسفه أو غفلة ، لأن هؤلاء ليسوا من أهل التبوع.

٢- أن يكون المجيز على علم تام بحقيقة الوصية ، فإن كان يجهل ذلك فلا أثر لإجازته ، وللوارث حق الاعتراض عليها ، دفعاً للضرر الذي قد يعود عليه.

القول الثالث : أن الوصية للوارث تقع صحيحة بدون توقف على إجازة الورثة ما دامت في حدود الثلث.

قال به : الشيعة الإمامية ، وبعض فقهاء الزيدية^(١).

أدلنتهم :

١- عموم قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(٢).

وجه الدلالة : أن هذه الآية قد أوجبت على كل مسلم أن يوصي لوالديه وأقاربه ، وآية الموارث نسخت وجوب الوصية فقط ، بقي أصل مشروعيتها ، ومن ثم فالوصية مستحبة للوالدين وللأقارب سواء كانوا وارثين أم غير وارثين ، لأن لفظ الأقارب عام يشمل السوارث وغيره.

فلا تعارض بين هذه الآية ، وبين آيات الموارث التي أوجبت حقوق الورثة في التركة ، فلا مانع من أن يستحق الإنسان بالوصية وبالورثة في وقت واحد من مال واحد ، فيجمع بين الوصية والميراث ، ومن ثم فإن آية الوصية لم تنسخ آيات الموارث ؛ لأنه لا تعارض بينهما. **ورد هذا :** بأن آيات الموارث قد بينت حقوق الأولاد والأقارب في مال الإنسان بعد وفاته ، ومن ثم فقد كانت مرحلة تشريعية لاحقة على مرحلة الوصية لهم ، فهي بمثابة البيان والفصل لحق كل منهم ، وآية الوصية قد ثبت تخصيصها بنص صريح ، وهو قول النبي ﷺ " لا وصية لوارث ".

٢- **قالوا :** إن حديث " لا وصية لوارث " خاص بما زاد عن الثلث ، أما الوصية له في حدود الثلث فلا بأس بها ، إذ لا دليل يمنعها.

ورد هذا : بأنه تكلف واضح غير مقبول ، لأن كلمة "وصية" الواردة في الحديث نكرة في سياق النفي فتعم الوصية في الثلث وما زاد عن ذلك^(٣).

١- ينظر: المختصر النافع ، للحلي ص ١٦٣ ، والجر الزخار ، لابن المرتضى ج ٥ ص ٣٠٨ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: أمين عبد المعبود ص ٣١٤ ، وأحكام التركات والوارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٣٢ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٦.

٢- الآية رقم "١٨٠" من سورة "البقرة".

٣- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١٨٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٧.

موقف القانون:

أخذ قانون الوصية المصري برأي أصحاب القول الثالث فنص في المادة ٣٧ على أنه :
"تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه ، من غير توقف على إجازة الخزانة العامة "

والقانون بذلك قد جعل الوصية للوارث في حدود ثلث التركة ، وذلك دون توقف على إجازة بقية الورثة ، ذلك لأن صلة وبر القريب التي يستحقها بطريق الميراث لا تمنع صلته وبره بطريق الوصية التي ما شرعت إلا لحاجة الناس إليها ، وتحقيق ما ينبغي من مصالح.
وقد يكون من الورثة من يرى المورث (الموصي) أنه في حاجة إلى المال أكثر من غيره من بقية الورثة ، فيوصي له ، مثل أن يكون الموصى له مريضاً أو عاجزاً أو طفلاً لم يقدر على السعي وتنمية المال بعد^(١).

وردهذا : بأن القول بجوازها لحاجة الناس إليها لا يستقيم ، ذلك لأنه لا يدفع الناس إلى إثارة بعض الورثة على بعض حاجة حقيقية ، بل يدفعهم إليه مجرد الميل إلى البعض منهم دون البعض الآخر ، أو الوقوع تحت تأثير أو كره بعضهم ، ولو سلم أنه في بعض الحالات تكون هناك حاجة كبيرة من لإثارة بعض الأولاد على البعض الآخر ، ووقوع المنازعات القضائية ، بل وقوع الجريمة من بعضهم على بعض نتيجة لذلك.

ومن المبادئ المقررة : أن درء المفساد مقدم على جلب المصالح^(٢).

ولا شك أن الأخذ بهذا القول يؤدي من الناحية الاجتماعية إلى إشاعة روح المعادة والتباغض بين الورثة نتيجة التفاوت فيما يحصلون عليه من مال مورثهم.
وأرى العدول عن هذا القول ، وعدم الأخذ به ، والأخذ بقول جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول القائل بعد جواز الوصية للوارث ، وذلك لقول النبي ﷺ " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" ولما فيه من الحرص على وحدة الأسرة والجماعة وتألفها أما رواية ابن

١- ينظر: الوصية وأحكامها ، د: محمود علي أحمد ص ١٨٧ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣٠٧.

٢- ينظر: تبیین الحقائق ، للزليعي ج٦ ص ١٨٣ ، وبدائع الطابع ، للكاساني ج٧ ص ٣٣٨ ، والشرح الكبير ج٦ ص ٤٢٠ ، ونيل الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤٢٣.

عباس عن رسول الله ﷺ قال : " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة " ، ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال " لا وصية لوارث إلا أن تُجيز الورثة " .
فهاتان الروايتان ضعيفتان^(١).

المبحث الخامس

شروط الموصى به

الموصى به : هو محل الوصية الذي يثبت فيه الملك .

أو هو المحل الذي يظهر فيه أثر الصيغة الخاصة بالوصية ، وهو محل التملك بعد موت الموصي .

وهذا المحل قد يكون عيناً كالعقار ، وقد يكون منفعة كسكن الدار ، وقد يكون حقاً من الحقوق ، كالدين ، وحقوق الاتفاق .

ويشترط في الموصى به الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث ، ويصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي ، كما يشترط في الموصى به أن يكون مما ينتقل بالإرث من الإنسان بعد وفاته إلى ورثته .

وعلى ذلك تجوز الوصية بما ينتقل بالإرث مثل :

١ - الأموال بجميع أنواعها ، سواء كانت عقارات أم منقولات مثلية كانت أم قيمية ، سواء كانت في حيازة صاحبها (الموصي) أو كانت في حيازة يد نائبه مثل المستعير أو المستأجر ، ولو كانت في حيازة يد معتد كيد السارق ، والغاصب ، وسواء كانت مفرزة ، أو حصة شائعة مثل نصيب في غلة وقد استحق حال حياة الموصي ولم يكن قد قبضه بعد .

٢ - بعض أنواع الحقوق :

أ - الحقوق المالية المحضة الثابتة في ذمة الغير ، مثل : الديون تكون للشخص (الموصي) على المدين .

١ - قال الشوكاني في "نيل الأوطار" : "وحدث ابن عباس حسنه في التلخيص ، وقال في "الفتح" : "رجاله ثقات لكنه معلول ، فقد قيل : إن عطاء الذي رواه عن ابن عباس هو الخرساني ، وهو لم يسمع من ابن عباس ، وحدث عمرو بن شعيب قال في التلخيص : "إسناده واه ، وفي الباب عن أنس عند ابن ماجه ، وعن جابر عند الدارقطني وصوب إرساله ، وعن علي عنده أيضاً وإسناده ضعيف ، وهو عند ابن أبي شيبة ، وعن مجاهد مرسلأ عند الشافعي ، قال في الفتح : ولا يخلو إسناده كل منهما من مقال ، " (نيل الأوطار ، للشوكاني ج٦ ص ٤٢٢) .

ب- الحقوق التي في معنى المال ، مثل : حق التعلّي على البناء ، وحق البقاء والقرار في الأرض المحتكرة للبناء والغراس .

ج- الحقوق التابعة للمال ، مثل حقوق الارتفاق : كحق المرور، وحق الشرب ، وحق المسيل .

فكل هذه الحقوق تدخل في نطاق ما يجري فيه الإرث ، وبالتالي تجوز الوصية به وذلك باتفاق الفقهاء .

كذلك تجوز الوصية بما يصلح أن يكون محلاً لتعاقد الموصي نفسه أثناء حياته : مثل الوصية بالمنافع فهي عند الحنفية مما لا ينتقل بالإرث ومع ذلك فهي تصلح لأن تكون محلاً لتعاقد الموصي نفسه أثناء حياته ، ذلك أنه يجوز أن يملكها بعقدي الإجازة والإعارة^(١) ، وكذلك تصح الوصية بالوقف ، ومثل ذلك: حق التأجيل للدين ، وكذلك تصح الوصية بالإقراض ، فهو يصلح لأن يكون محلاً لتعاقد الموصي في حياته يقرض من يشاء .

موقف القانون:

أخذ قانون الوصية المصري بهذا الشرط فنص في المادة ١٠/١ على أنه : " يشترط في الموصى به :

١- أن يكون مما يجري فيه الإرث ، أو يصح أن يكون محلاً لتعاقد حال حياة الموصي".

هذا ولم يبين قانون الوصية المصري ما ينتقل بالإرث وما لا ينتقل ، كما أن قانون المواريث المصري لم يبين ذلك أيضاً ، ومن ثم فإن الرجوع في شأن ذلك إلى أحكام القانون المدني طبقاً للرأي الذي رجحه أحد السادة الفقهاء ، وليس إلى الراجح من مذهب الحنفية ، نظراً لأنه لا يعد من مسائل الأحوال الشخصية - التي تنظمها أصلاً الشريعة الإسلامية ، طبقاً للراجح من مذهب الحنفية فيما يتعلق بالميراث سوى نفس الورثة ، وتحدد أنصبتهم في أرث ، وانتقال أموال التركة إليهم .

وأما مسألة ما يعد من أموال التركة وما لا يعد فهي مسألة مالية تنظمها أحكام القانون المدني .

١- وقد خالف في صحة الوصية بالمنافع الظاهرية ، فإنهم يعتبرونه غير صحيحة ، لأن المنافع معدومة ، وهي تتجدد ساعة فساعة ، ولأن الوصية بها تعد من الوصية بمال الوارث ، وهو غير مملوك للموصي بعد الوفاة ، كما أن الوصية بها بمعنى الإعارة والعارية تبطل بالموت (ينظر: المحلي ، لابن حزم ج٩ ص ٣٩٣).

على أن يلاحظ أن ما أخذ به القانون المدني في تلك المسألة لا يخرج في جملته عن اتجاه جمهور الفقهاء.^(١)

الشرط الثاني : أن يكون الموصى به مالاً متقوماً في حق الموصي ، والموصى له. المال المتقوم في نظر فقهاء الشريعة : هو ما جيز بالفعل وجاز الانتفاع به شرعاً في حالة الاختيار، وعرف أيضاً بأنه : "ما أمكن ادخاره لوقت الحاجة وكان مباحاً شرعاً في غير حالة الاضطرار.

خصائص المال المتقوم :

- ١- أن يصلح أن يكون محلاً للمعارضة المالية ، فيصح التصرف فيه بالبيع والإجازة ، وغيرهما من التصرفات.
- ٢- أنه يضمن من قبل المعتدى عليه بالمثل أو القيمة ، أي : أن ملكيته محمية من قبل الشارع.
- ٣- انه يباح الانتفاع به بكل طرق الانتفاع.

شروطه :

- ١- جواز الانتفاع به.
 - ٢- إحرازه إحراراً فعلياً^(٢).
- وبناءً على هذا الشرط : لا يصح للمسلم أن يوصي لغيره بخمر أو خنزير، لعدم تقوم ذلك في الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلم ، فالشريعة الإسلامية لا تبيح الانتفاع بمثل ذلك ، ولا تحترم ملكيته بالنسبة للمسلم ، فلا يترتب على الاعتداء على ذلك - إذا كان في حيازة مسلم - أي ضمان سواء كان ضمان المثل أو القيمة.
- كما أنه لا يصح وصية الذمي بالخمر والخنزير للمسلم ، لأنه لا يجوز له تملك مثل ذلك. والمراد بالمال - هنا - ما يعد مالاً في نظر القانون المدني ، ومن ثم فهو أوسع دائرة مما اصطلح عليه الحنفية في تعريف المال.

١- ينظر: أحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٣٩ ، ٣٤٠.

٢- أما المال غير المتقوم : فهو لا يحترم الشارع ملكيته ولا الانتفاع به إلا في حالة الضرورة ، مثل : الخمر، والخنزير. خصائص المال غير المتقوم :

عدم جواز ملكيته من قبل الشارع ، فلا يترتب على الاعتداء عليه ضمان بالمثل أو بالقيمة. عدم صلاحيته أو قابليته للمعاوضة المالية.

(ينظر: الجر الرائق ج٤ ص ٢٥٦ ، ومرشد الحيران ج١ ص ٢ ، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٣٨٣ ، والمغني ، لابن قدامة ج٤ ص ٢٧٦ ، وشرح قانون الوصية ، الحسيني حنفي ص ١٠٧ ، ١٠٨).

ولذلك يصح الوصية بالمنافع ، مع أن المنافع ليست بمال عند الحنفية ، ولا تغمره بالتعدي عليها ، علماً بأنه يجب مراعاة شرط التقوم في المنافع الموصى بها .

كذلك لا تصح الوصية بما هو مال إلا أنه غير متقوم ، كالأشياء المباحة التي لم تدخل في ملك الموصي ، مثل الوصية بمقدار من خشب أشجار الغابة ، أو بالطيور التي في الهواء ، أو السمك في الماء ، وذلك قبل تملكه بالاستيلاء عليه .

كذلك لا تجوز الوصية بما ليس بمال أصلاً ، كالوصية بالميتة والدم لعدم صلاحيتها محلاً للتعاقد ، وحرمتها في الشريعة الإسلامية .

كذلك لا تجوز الوصية بما أخرجه القانون من الأموال من نطاق التعامل ، وذلك إما أن يرجع إلى طبيعته أو إلى الغرض المخصص له أو بحكم القانون .

فالذي يخرج عن التعامل بطبيعته هو الذي لا يستطيع أحد أن يستأثر، مثل : الشمس أو الهواء .

أما الذي يخرج عن التعامل بمقتضى القانون فمبناه أساساً على اعتبارات ترجع إلى نكرة النظام العام أو الآداب في نظر القانون .

ومثال ذلك : المواد التي حرم المشرع تناولها أو تداولها ، مثل : المواد المخدرة .

موقف القانون :

نص قانون الوصية المصري على هذا الشرط في المادة ٢/٧ وجاء فيها بصدد الحديث عن شروط الموصى به : " أن يكون متقوماً عند الموصي إن كان مالاً " .

الشرط الثالث : أن يكون الموصى به موجوداً في ملك الموصي عند إنشاء الوصية إن كان معيناً بالذات .

وهذا الشرط معتبر في صحة الوصية إذا كان الموصى به من الأعيان وكان معيناً بالذات ، كما لو قال الموصي : " أوصيت بداري هذه ، أو بسيارتي هذه التي أملكها " .

فإنه يشترط لصحة الوصية في هذه الحالة أن تكون الدار أو السيارة موجودة في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية .

فإذا لم يكن الموصى به موجوداً في ملكه حينئذ فالوصية باطلة حتى ولو ملكه بعد ذلك ، لأن الوصية بملك الغير لا تجوز .

ويستوي في شأن تعيينه بالذات أن يكون معيناً بالإشارة أو الإضافة أو الوصف ، فكل هذا يفيد أن الموصى به موجود في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية ، ومن ثم فلو أوصى بشيء

معين بذاته وهو لا يملكه وقت إنشاء الوصية ، ثم يملكه بعد ذلك ، ومات عقب التملك ، ولم يكن قد أنشأ وصية جديدة ، فالوصية التي أنشأها قبل تملكه باطلة ولا يصحها هذا التملك .
أما إذا كان الموصى به غير معين بالذات بأن كان معيناً بالنوع ، أو كان شائعاً في معين بالذات ، أو كان فرداً مبهماً لم يضاف إلى شيء ، أو كان حصته شائعة في جميع المال ، أو كان منفعة عين من الأعيان ، فإن بيان حكم ما سبق يكون على النحو التالي :

١- إذا كان الموصى به شائعاً في معين بالذات ، كأن يقول الموصي : أوصيت بربع أموالي المودعة في بنك مصر مثلاً ، فإنه يتعين لصحة الوصية : أن يكون الموصى به موجوداً في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية ، وذلك لأن إضافة الحصة الشائعة إلى المعين بالذات تجعلها معينة ، فيسري عليها الشرط اللازم للوصية بالمعين بالذات ، وهو وجوده في ملك الموصي وقت إنشاء الوصية ، ويلحق بهذه الصورة - أيضاً - في نفس الحكم إذا كان الموصى به فرداً مبهماً مضافاً إلى معين بالذات ، كأن يقول الموصي : " أوصيت بشاة من هذه الأغنام".

٢- إذا كان الموصى به معيناً بالنوع ، كأن يقول الموصي : " أوصيت بكتبي أو بغنمي لفلان " فيشترط لصحة هذه الوصية : أن يكون الموصى به موجوداً في ملك الموصي عند وفاته ، ويستمر وجوده حتى صدور القبول من الموصى به. ويأخذ نفس الحكم ما لو كان الموصى به جزءاً شائعاً من معين بالنوع كأن يوصي بثلاث كتبه لفلان.

٣- إذا كان الموصى به حصة شائعة في جميع المال ، مثل : أن يقول الموصي : " أوصيت بثلاث مالي " ففي هذه الحالة لا يشترط وجود الموصى به وقت إنشاء الوصية ، وإنما ينتظر إلى وقت وفاة الموصي ، فيستحق الموصى له ثلث المال الموجود وقت وفاة الموصي ، سواء كان الموصى مال وقت الإيصاء أو لم يكن ، وسواء بقي ما يملكه من مال عند الإيصاء إلى وقت موت الموصي أو أنفقه جميعه ثم اكتسب الموصى بعد ذلك المال الذي بقي عنده إلى وقت موته.

٤- إذا كان الموصى به فرداً مبهماً لم يضاف إلى شيء كأن يوصي بشاة لفلان " فإذا كان للموصي هذه الشاة وقت الإيصاء أو وقت وفاته فإن الوصية في هذه الحالة تصح ، أما إذا لم يكن الموصي يملك هذه الشاة لا وقت الإيصاء ، ولا وقت الوفاة ، فإن الحنفية قد اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول : أن الوصية لا تصح بذلك ، لأن الشاة اسم للصورة والمعنى ، فهو يقصد الشاة بهياتها وصورتها المعهودة ، كما أنه يقصد بذلك قيمتها وما تساويه من مال ، والموصي لا يملك شيئاً من ذلك فتبطل الوصية^(١).

وإذا كان الموصى به منفعة عين من الأعيان ، كأن يوصي لفلان بسكن منزله ، أو يوصي له بثمره بستانه ، فإن حكم ذلك يكون على النحو التالي :

تجوز الوصية بالمنفعة والغلة والثمرة سواء كانت موجودة وقت إنشاء الوصية ، أو وقت الوفاة ، بل ولو لم تجن إلا بعد وفاة الموصي.

فلو أوصى بسكن داره ، ولم تكن هذه الدار صالحة للسكن وقت إنشاء الوصية ، أو وقت وفاة الموصي ، فإن ذلك لا يمنع من صحة هذه الوصية ما دام من الممكن الانتفاع به مستقبلاً.

وكذلك تصح الوصية بما يحدث بعد وفاة الموصي ، كما إذا أوصى بسكن داره بعد مرور سنتين على وفاته.

ونفس هذا الحكم ينطبق على الوصية بالثمرة.

فلو أوصى لزيد بثمره بستانه أبداً ، فهنا تصح ، ذلك لأن لفظ " الأبد " هنا يشمل الثمرة الموجودة عند وفاة الوصي ، وما سيحدث بعد ذلك مستقلاً ، ويكون للموصي له الثمار المتبقية ما دام حياً.

موقف القانون :

نص قانون الوصية المصري على هذا الشرط ، وأخذ بما سبق من أحكام ، فنص في المادة ٣/٧ على أنه يشترط في الموصى به : " أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات " .

ونصت المادة ٤٨ على أنه : " إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال ، وإلا أخذ الباقي جميعه ، عن كان يخرج من الثلث ، أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث " .

ونصت المادة ٤٩ على أنه : " إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصي ، فهلك أو استحق ، فلا شيء للموصى له ، وإن هلك بعضه أو استحق ، فليس له إلا حصته في

١- ينظر: أحكام الوصية ، للشيخ : علي الحفيف ص ١٨٨ ، وأحكام التركات والموارث والوصايا ، د: محمد عبد المنعم حبشي ص ٣٤٢-٣٤٤.

الباقي إن خرجت من ثلث المال ، وإلا أخذ منه بقدر الثلث، وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال ، كالوصية بحصة شائعة فيه".

ونص في المادة ٥٥ على أنه : " إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة ، فلموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصي ، وما يستجد منها مستقبلاً ، ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك ."

الشرط الرابع : أن يكون الموصى به في حدود ثلث الباقي من التركة بعد تجهيز الميت وسداد ديونه ، وكان الموصى له أجنبياً.

ففي هذه الحالة تصح الوصية وتنفذ إذا كانت في حدود ثلث الباقي عن التركة بعد تجهيزه وسداد ديونه ، وذلك دون توقف على إجازة أحد من الورثة المستحقين للإرث من الوصي، لأن الموصي قد تصرف في خالص حقه الذي أعطاه له الشارع.

أما إذا كان الموصى به أزيد من الثلث وكان الموصى له أجنبياً ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة ، وفرقوا بين ما إذا كان للموصي وارث أم لا على النحو التالي :

أولاً: الوصية بأكثر من الثلث في حالة وجود الوارث.

إذا كان للموصي وارث ، وأوصى بأكثر من الثلث ، فقد اختلف الفقهاء في حكم وصيته على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية ، والحنابلة ، والشافعية في أصح القولين غيرهما : إلى أن الموصي إذا أوصى بأكثر من الثلث وله وارث صحت الوصية في الثلث ، أما ما زاد عليه فتتوقف صحتها على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت ، وإلا بطلت ، وإن أجازها البعض منهم فقط ، نفذت في حق المجيز دون غيره ، وذلك لأن منع الوصية بالزائد على الثلث كان لحقهم ، فإذا أجازوها فقد أسقطوا حقهم بما لا يعود بالضرر على أحد.

القول الثاني : ذهب المالكية في المشهور، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة ، وابن حزم الظاهري : إلى عدم صحة الوصية بأكثر من الثلث سواء أجازها الورثة أم لا.

واستدلوا على ذلك : بما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال : كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت : إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة ، أفأتصدق بثلثي مالي ، قال : " لا " ، فقلت : بالشطر؟ فقال : " لا " م قال : " الثلث والثلث كسر " — أو كثير — إنك إن تذر ورثته أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ."

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن النبي ﷺ أخذ سعداً على الثلث فقط دون زيادة عليه ، ومن ثم دل ذلك على بطلان الوصية بما زاد عليه.

ثانياً: الوصية بأكثر من الثلث ممن لا وارث له.

إذا لم يكن للموصي وارث ، وأوصى بأكثر من الثلث فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول: ذهب الحنفية ، الحنابلة : إلى القول بجواز الوصية بما زاد على الثلث في هذه الحالة ، ذلك لأن المنع من الوصية بالزائد عن الثلث كان لتعلق حق الورثة به ، وحيث لا وارث فتجوز الوصية ولو بجميع المال بدون توقف على إجازة الإمام.

القول الثاني: ذهب المالكية ، والشافعية ، والظاهرية : إلى القول ببطلان الوصية بما زاد على الثلث في هذه الحالة ، والوارث المستحق لبقية التركة في هذه الحالة هو بيت المال باعتباره وارثاً لمن لا وارث له ، ولا مصلحة في الحكم بصحة الوصية بالزائد على الثلث لتعلق حق المسلمين جميعاً بالثلثين الباقين^(١).

موقف القانون:

أجاز قانون الوصية المصري الوصية بما زاد على الثلث ، واشترط إجازة الورثة لنفاذ الوصية ، لكنه لم يشترط إجازة بيت المال عند عدم وجود ورثة للموصي ، فقد نصت المادة ٣٧ على أنه : "تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله او بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة "

وجاء في المذكرة التفسيرية :

" الوصية بما زاد عن الثلث صحيحة ، ولكن نفاذها يتوقف على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي وهو مذهب جمهور الفقهاء.

ويشترط في المجيز أن يكون من أهل التبرع عالمياً بما يجيزه وهو مذهب الحنفية "

وجرى قضاء محكمة النقض على أن : " الوصية تنفذ من غير توقف على إجازة الورثة في حدود الثلث من قيمة التركة كلها ، وليس من قيمة المال الموصى به وحده "^(٢).

١- الحقوق المتعلقة بالتركة ، للقاضي الشرعي : أحمد محمد داود ص ١٣٦ ، وما بعدها ، وأحكام الموارث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣١٣ ، ٣١٤ .

٢- طعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٤/١/٥ .

الفصل الثالث

أنواع الوصية

تتنوع الوصية إلى نوعين :

النوع الأول : وصية إجبارية أو واجبة :

وهي ما أوصى به الشخص ذكراً أو أنثى لفرع ولده الذي مات في حياته حقيقة ، أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته. ويشمل هذا النوع : فرع ولد الإبناء من أولاد الظهور مهما بعدوا عن الجد كابناء إبناء ابنه مثلاً ، ويشمل أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات فقط ، ولا يشمل أولاد بنات الابن ، ولا أولاد أولاد البنت.

وسوف أتناول هذا النوع من الوصية تفصيلاً في الفصل الأخير من هذا الكتاب.

النوع الثاني : الوصية الاختيارية :

وهي ما صدرت عن الموصي إلى شخص أو جهة غير من ذكروا في الوصية الواجبة ، كالوصية لأحد أفراد الناس ، أو لجهة خيرية ، أو لمسجد^(١). وما تقدم من أحكام في هذا الكتاب خاص بهذا النوع من الوصية.

أنواع الوصية الاختيارية :

شبه الوصية الاختيارية باعتبار ما تتعلق به إلى نوعين :

الأول : وصايا تتعلق بالموصى له.

كالوصية للحمل ، والوصية للمعدوم ، والوصية للجهات ، والوصية لمن يحصون ومن لا يحصون.

الثاني : وصايا تتعلق بالموصى به.

كالوصية بالمال ، والوصية بالمنافع ، والوصية بالمرتبات ، والوصية بإقراض الموصى له، والوصية بقسمة أعيان التركة ، وغير ذلك مما سنعرفه تباعاً فيما يلي ، وسوف أتناول أنواع الوصايا التي بها قانون الوصية المصري سواء منها ما يتعلق بالموصى له ، أو ما يتعلق منها بالموصى به ، وذلك في مبحثين :

١- ينظر: شرح قانون الوصية الجديد ، للأستاذ : سيد عبد الله حسين ص ٣-٦ ، وأحكام الميراث والوصية ، د: ربيع دردير ص ٣١٦.