

مطبوعة مادة المواريث والتبرعات

إعداد : الدكتور كمال العرفي

(قسم الفقه وأصوله)

قسم المواريث

مفردات مادة المواريث والتبرعات

أولاً: المواريث.

1- نظام الإرث قبل الإسلام.

2- نظام الإرث في الإسلام.

– تمهيد.

- الحقوق المتعلقة بتركة الميت.
- أركان الميراث.
- أسباب الميراث.
- شروط الإرث.
- موانع الإرث.
- المستحقون للتركة إجمالاً.
- أقسام الإرث.
- أصحاب الفروض.
- العصبات وأنواعها.
- الأدلاء بجهتين.
- الحجب وأنواعه.
- الفرق بين الحجب والمنع .
- المسائل الشاذة.
- تفاصيل المسائل وتصحيحها.
- العول وأحكامه.
- الرد وأحكامه.
- ذوو الأرحام.
- قسمة التركة.
- المناسخات
- التخارج.
- الإرث بالتقدير والاحتياط
- ميراث الحمل.
- ميراث المفقود.
- الإقرار بوارث.
- ميراث الغرقى.

ثانياً: التبرعات.

1- الوصية.

- تعريفها.

- دليل مشروعيتها.

- حكم الوصية.
- الأحكام العامة للوصية.
- مبطلات الوصية.

2- الهبة.

- تعريفها.
- دليل مشروعيته.
- أنواعها.
- أركانها وشروط كل ركن.
- الأحكام العامة للهبة.
- مبطلات الهبة.
- الاعتصار في الهبة.

3- الوقف.

- تعريفه.
- دليل مشروعيته.
- أركانه.
- القربة من الوقف.
- ملكية الوقف.
- الأعيان الموقوفة.
- وقف المشاع.
- الوقف على الأهل والذرية.

أهم المصادر والمراجع :

- 1 - لباب الفرائض : محمد الصادق الشطي ، يضاف إليه : كشف النقاب عن تمارين اللباب، للعلامة موسى الأحمد نويوات والمطبوع حديثاً باسم (جني المستطاب من ثمار اللباب).
- 2 - بهجة البصر في شرح فرائض المختصر : محمد بن أحمد بُنيس، تحقيق أ. د. محمد محدة - رحمه الله -.
- 3 - الرحبية : شرح سبط المارديني، ت. د. مصطفى ديب البغا.
- 4 - كتب الفقه المالكي في الجزء المتعلق بالمواريث والوصايا والهبة والوقف .

5_ من المراجع المعاصرة :

- أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية : محمد محيي الدين عبد الحميد.
- أحكام التركات والمواريث : محمد أبو زهرة.
- التركات والمواريث : د. محمد محدة.
- أحكام المواريث : د. محمد مصطفى شلبي.
- أحكام الوصايا والأوقاف : د. محمد مصطفى شلبي.
- المواريث في الشريعة الإسلامية : محمد علي الصابوني.
- التركات والمواريث : عبد المؤمن بلباقي.
- أحكام المواريث: د. أحمد الشافعي.
- الوصايا والأوقاف والمواريث: د. عبد الودود السريتي.
- الميراث في الشريعة الإسلامية : د. محمد الشحات الجندي .

مدخل إلى علم المواريث :

- أهمية هذا العلم :

أخرج أبو داود عن عبد الله بن عمرو - رضي الله تعالى عنهما - أن النبي ρ قال: { العلم ثلاث: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة، وما كان سوى ذلك فهو فضل }⁽¹⁾. وروى ابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ρ : {تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي }⁽²⁾. قال سفيان بن عيينة رحمه الله: ((معنى كونه نصف العلم أنه يبتلى به الناس كلهم)). وقال الحافظ ابن رجب رحمه الله: ((وجه كونه نصف العلم أن أحكام المكلفين نوعان: نوع يتعلق بالحياة ونوع يتعلق بما بعد الموت، وهذا الثاني هو الفرائض)) ، ولا بد قبل الخوض في تفاصيل هذا العلم من معرفة أمور مهمة: الأول منها معرفة حد هذا الفن. الثاني معرفة موضوعه. الثالث معرفة ثمرته. الرابع معرفة حكمه في الشرع. فأما حد هذا الفن فهو العلم بفقه المواريث وما ضم إلى ذلك من حسابها. وأما موضوعه فهو التركات. وأما ثمرته فهي إيصال ذوي الحقوق حقوقهم. وأما حكمه في الشرع فهو فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقيين.

- **تفصيل تعريفه :** يسمى أيضا علم الفرائض، والمواريث: لغة جمع ميراث، على وزن مفعال من ورث يرث: أي أخذ الباقي أو المتبقي بعد صاحبه، ولذلك يطلق الميراث على المتبقي أو البقاء، كما في اسم الله تعالى " الوارث " أي الباقي بعد فناء خلقه، كما يطلق على ما يعود ويرجع إلى الوارث، كما في قوله تعالى: ((والله ميراث السماوات والأرض ...))⁽¹⁾ الآية أي مرجعها ومآلهما. والميراث: انتقال شيء من شخص إلى شخص آخر، أو من قوم إلى قوم⁽²⁾. واصطلاحا: هو حق متعلق بالتركة يثبت لمستحق بعد موت صاحبها. وعرفه المالكية بأنه: " حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك "⁽³⁾.

والفرائض؛ جمع فريضة، وهي لغة بمعنى مفروضة: أي مقدرة، من الفرض: أي التقدير، واصطلاحا: لقب للعلم المتعلق بالإرث⁽¹⁾.

(1) أبو داود الفرائض (2885) ، ابن ماجه المقدمة (54).

(2) الترمذي الفرائض (2091) ، ابن ماجه الفرائض (2719).

(3) سورة آل عمران : 180 ، وسورة الحديد : 10 .

(4) الصابوني: المواريث: 34.

(5) انظر: محمد محدة: التركات والمواريث: 7.

(6) المرجع السابق: 5، 6.

وعلى ذلك فعلم المواريث أو الفرائض: هو العلم الذي يعني بالحقوق والمقادير المتعلقة بالتركات وكيفية تصنيفها وقسمتها، والمستحقين فيها ومراتبهم ومقادير استحقاقهم.

الميراث قبل الإسلام :

- في الجاهلية :

بنى العرب " قبل الإسلام " إرثهم على أمرين :
النسب: وكانوا لا يورثون به إلا الذكور، ولا يورثون من الذكور إلا الكبار، ويحتجون بأن الإرث لا يكون إلا لمن قدر على حمل السلاح والدفاع عن العشيرة، فيجعلونه امتيازاً بمقابل، بدل أن يكون حقاً إنسانياً أساسياً.
والسبب: وهو ما يخرج عن دائرة النسب المذكورة، ويعتمد أساساً على شيئين: الحلف، والتبني.
فالحلف هو تعاقد بين شخصين على أن يرث أحدهما الآخر، ويتحمل عنه ما يكون من الضمان والدية وغير ذلك؛ شعارهم في ذلك: " دمي دمك، وهدمي هدمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي

وأطلب بك "؛ فأيهما مات قبل صاحبه ورثه الآخر⁽¹⁾.
والتبني: وهو نسبة الشخص شخصاً آخر إليه على سبيل النبوة، ولو كان للثاني أب معروف، فإذا مات مدعي النبوة ورثه المتبني.
وكان هذا من الأمور الشائعة في الجاهلية، واستمر العمل به فترة من صدر الإسلام، ثم ألغي بإبطال سببه وهو التبني بمثل قوله تعالى: ((ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم))، وقوله سبحانه: ((وما جعل أدياءكم أبناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل))⁽²⁾.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير: 8/ 68، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ / 1999م.

(2) سورة الأحزاب: 04، 05.

في صدر الإسلام :

يضاف إلى التبني الذي ألغى: سبيان آخران مما عرف في صدر الإسلام للتوارث بين المسلمين، ثم ألغيا هما أيضا بعد ذلك.
الأول؛ الهجرة: فكان المهاجري يرث أخاه المهاجري، إذا قامت بينهما علاقة وطيدة.

والثاني؛ المؤاخاة: فقد أخى النبي ﷺ بين المهاجرين " من أهل مكة " والأنصار " من أهل المدينة " بأخوة خاصة، جعلتهم بتوارثون بها.
غير أن هذين السببين ألغيا بعد استقرار التشريع، بمثل قوله تعالى: ((وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله))⁽³⁾.
ثم نزل قوله تعالى: ((للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون))⁽⁴⁾ الآية .

نظام الإرث في الشريعة الإسلامية :

تناولت الشريعة الإسلامية كل ما يتعلق بالإنسان في حياته، وبعد مماته، من حقوق له، أو واجبات عليه، ففصلت التفصيل الدقيق في بعض المسائل الثابتة التي لا ترتبط بتغير الأحوال والأزمان، ووضعت للمتغير قواعد عامة يضبط من خلالها بحسب حالات التغير.

وقد أولت هذه الشريعة الغراء موت الإنسان وما يترتب عليه تفصيلا خاصا، لعجز الإنسان بالموت عن ممارسة حقوقه وأداء واجباته، ولأن ما يتركه الميت ويخلفه – من حقوق وواجبات – غالبا ما يكون مظنة للنزاع بين أصحاب الحقوق المختلفة؛ فكان لا بد من تشريع ينفي النزاع ويعطي كل ذي حق حقه، فجاءت الشريعة الإسلامية بأعدل نظام وأحكمه في توزيع ما يخلفه الميت وترتيبه بحسب درجات الاستحقاق.

وإنما كان ما جاءت به الشريعة أعدل نظام وأحكمه، لأن الله سبحانه تكفل

بالنص عليه وتقريره المباشر في القرآن الكريم، وبينه رسول الله ﷺ بسنته، وثبتت بعض مسائله بالإجماع، وهو من الأدلة المتفق على الاحتجاج بها، " ولم يثبت شيء من أنصاء الورثة بالقياس، لأنه لا مجال للقياس في الأشياء التقديرية، لخفاء وجه الحكمة – أحيانا – في التخصيص بمقدار دون آخر"⁽¹⁾.

وهذا النظام تناول ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، من حيث أولوية إخراجها، كما تناول تفصيل المستحقين ودرجاتهم من جهة الإرث خاصة.

(3) سورة الأحزاب : 06.

(4) سورة النساء : 07 . وانظر : الماوردي : المرجع السابق : 69 / 8 .

(1) د. مصطفى السباعي: مشروعية الإرث وأحكامه في الإسلام (من رسائل مجموعة هذا الإسلام)، ص 129، دار الشهاب، الجزائر.

- **التركة ومشمولاتها** : والتركة لغة: الشيء المتروك، وما يتركه الشخص بعد موته، ففي القاموس: تركة الشخص ميراثه، وفي مختار الصحاح: تركة الميت تراثه المتروك⁽²⁾.

وإصطلاحاً: عرفها المالكية بأنها: " حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له "⁽³⁾؛ وعرفها الشافعية بأنها: " ما يخلفه الميت "⁽⁴⁾. أما الحنفية، فالتركة عندهم: " ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من المال "⁽⁵⁾.

وبالنظر إلى تعريف المالكية والشافعية: فإن التركة تشمل الأموال والحقوق المالية: كخيار العيب، وحقوق الارتفاق⁽¹⁾، كما تشمل الحقوق الشخصية: كحق الشفعة، وخيار الشرط، وحق المطالبة بالقصاص⁽²⁾. والحنفية يحصرون التركة في المال أو الحق الذي له صلة بالمال فقط⁽³⁾ كخيار العيب، وخيار التعيين؛ أما الحقوق الشخصية فإنها لا تدخل في التركة ولا تورث عندهم، وكذلك المنافع لأنها ليست أموالاً في مذهبهم⁽⁴⁾. ويلحق بالتركة - اتفاقاً - كل ما استفيد بعد الموت بسبب من الميت في حياته، كصيد نصب شبابه قبل موته، وكذا ديته إن مات قتلاً⁽⁵⁾، كما تدخل الرواتب المتأخرة، والأرباح وما أشبه ذلك.

كما يضمن من التركة - بالاتفاق أيضاً - كل ما لزم الميت بعد موته بسبب ثبت في حياته، كما إذا حفر حفرة تعدياً، وسقط فيها إنسان فديته من تركة الأول. ثم إن الحنفية لا يعتبرون من مال المتوفى ما كان مشغولاً بالديون العينية: كالرهن، فليس من التركة في نظرهم، أما الجمهور فيعدون التركة مجمل ما تركه الميت سواء أشغل بدين عيني، أم شخصي، أو لم يشغل بدين أصلاً⁽⁶⁾.

(2) الزاوي: مختار القاموس المحيط: 75، الرازي: مختار الصحاح: 57، محدة: التركات والمواريث: 10، أحمد الشافعي: أحكام المواريث: 25، د. أحمد حجي الكردي: الأحوال الشخصية: 233. ط. جامعة دمشق .

(3) الدسوقي على الشرح الكبير: 457/4 .

(4) الكردي: المرجع السابق.

(5) ابن عابدين : رد المحتار: 759/6 ، وانظر: الجرجاني: التعريفات: 56، وكذا : محدة: التركات والمواريث: 10، وقد عرفها بأنها " ما يتركه الميت خالياً من كل حق تعلق به "؛ وبعض الفقهاء المعاصرين يعرفها بحسب آراء الفقهاء، وملخصها ثلاثة، انظرها في: شلبي: أحكام المواريث بين الفقه والقانون: 37، وما بعدها، وأحمد الشافعي: أحكام المواريث: 25، 26، والسريتي: الوصايا والأوقاف والمواريث: 255، وما بعدها.

(1) الارتفاق: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول، وهو يشتمل على حقي: الشرب والمرور (انظر: محدة: المرجع السابق: 10).

(2) الكردي: المرجع السابق: 233، شلبي: المرجع السابق: 37، وانظر: محدة: المرجع السابق.

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 270/8، ومحة: 10 وما بعدها.

(4) الكردي: المرجع السابق: 233، وما بعدها؛ وانظر تفصيلاً أكثر في: محدة: المرجع السابق: 14.

(5) الكردي: المرجع السابق: 234.

(6) المرجع السابق: بتصرف.

- **الحقوق المتعلقة بالتركة** : وبناء على ما سبق، فقد وقع الخلاف أيضا في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، والمشهور من قول جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية: أن المتعلق بالتركة خمسة حقوق، مقدم بعضها على بعض، وهي: **أولا** : الحقوق العينية⁽¹⁾، **ثانيا**: التجهيز، **ثالثا**: الديون العادية، **رابعا**: الوصايا، **خامسا**: الإرث⁽²⁾.

وذهب الحنابلة والحنفية في قول ضعيف⁽³⁾: إلى أن التجهيز مقدم على جميع الحقوق الأخرى، ويلحقون الديون العينية بالعادية ويجعلونها مرتبة واحدة، وتكون الحقوق على هذا القول: أربعة لا خمسة⁽⁴⁾.
والذي يظهر أن قانون الأسرة الجزائري أخذ بهذا الرأي الأخير⁽⁵⁾، حيث جاء في الفصل العاشر منه تحت عنوان: "قسمة التركات"، المادة 180: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1. مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.
2. الديون الثابتة في ذمة المتوفى⁽⁴⁾.
3. الوصية.

(1) يعتبر الحنفية هذا الحق قبل مسمى التركة، ولذلك فهو عندهم قسم مستقل، انظر: الزحيلي: المرجع السابق: 270/8.

(2) الدسوقي: على الشرح الكبير: 457/4، وبنيس: بهجة البصر: 26، وما بعدها، وكذا الصاوي: بلغة السالك: 478/2، 479. (قال صاحب الشرح الكبير: وغايتها خمسة: حق تعلق بعين، وحق تعلق بالميت، وحق تعلق بالذمة، وحق تعلق بالغير، وحق تعلق بالوارث، والحصص في هذه وترتيبها استقرائي).

(3) الكردي: المرجع السابق، ويظهر أنه قول بعض المالكية أيضا، انظر: زروق على الرسالة: 313/2، والنووي من الشافعية يرتب هذا الترتيب، ولعله يعتبر إفلاس المدين الميت شرطا في تقديم الديون العينية على التجهيز، انظر: الغمراوي: السراج الوهاج على المنهاج: 319، وانظر: محدة: 16.
(4) الكردي: المرجع السابق، بتصرف.

(5) أخذ بهذا الرأي أيضا قانون الإرث المصري (رقم 77 لسنة 1943) في مادته الرابعة، انظر: أحمد الشافعي: أحكام الموارث: 27، وشلبي: 38، والسريتي: 258، كما أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري، في المادة 262 منه، انظر: الكردي: 238.

(6) التعبير بالذمة قد يولد إشكالا، مرده السؤال عن موقع الديون العينية في القانون، لأن اصطلاح الذمة بالنسبة للديون يصرفها إلى الديون العادية خاصة، انظر: محدة: 19، وهذا الإشكال يمكن أن يحل من جهتين: الأولى: اعتبار هذه المادة اصطلاحا خاصا يشمل النوعين من الديون، الثانية: اعتبار الديون العينية مما سكت عنه القانون، فيرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، كما في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا باعتبار الديون العينية مقدمة على التجهيز، أو مرتبة مع الديون العادية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة"⁽¹⁾.

وعلى قول جمهور الفقهاء يكون تفصيل الحقوق المتعلقة بالتركة كالآتي:

أولاً : الديون المتعلقة بأعيان من التركة: كما إذا كان بعض التركة مرهوناً⁽²⁾، أو محتجزاً بثمنه، أو محتجزاً بأجرته لدى الأجير الذي لعمله أثر فيه⁽³⁾... وهذا النوع من الديون مقدم على غيره من الحقوق – حتى التجهيز – في المشهور من قول الجمهور، واستدلوا بأنها متعلقة بالتركة قبل الوفاة، بخلاف الديون العادية، فإنها متعلقة بذمة المدين لا بماله، ولا تنتقل إلى المال إلا بالوفاة⁽⁴⁾.

- ثانياً : التجهيز: وهو فعل ما يحتاج إليه الميت من حيث موته إلى أن يوارى في قبره، من نفقات غسله وكفنه وحمله ودفنه، وما يلزم لذلك حسب حال الميت من فقر أو غنى بما هو جار به العرف، من غير إسراف ولا تقتير، لقوله تعالى: ((والذين أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا، وكان بين ذلك قواماً))⁽⁵⁾. وكذا يقدم تجهيز⁽⁶⁾ من مات قبله ولو بلحظة واحدة ممن تلزمه نفقته من أقاربه كوالده ووالده وإخوته الذين في كفالتة، واختلفوا في الزوجة: فقال الشافعية وأبو يوسف من الحنفية – ورأيه هو المفتى به -: أن تجهيزها من تركة زوجها، لأن نفقتها على زوجها، وتجهيزها من نفقتها.

وقال الإمام مالك و الإمام أحمد ومحمد بن الحسن من الحنفية: ليس على الزوج تجهيز الزوجة مطلقاً، ولو كانت معسرة، لأن الزوجية انقطعت بالموت، فتجهز من مالها أو من مال أقاربها⁽¹⁾.

وذهب الحنابلة إلى أن المقدم على الديون عامة هو تجهيزه هو وحده، أما ما يلزمه تجهيزه إذا مات قبله، فلا يخرج من تركته إلا بعد إخراج الديون العينية. وقد نص المالكية على أن الذي يلزم الميت من تجهيز غيره، هو ما ثبت عليه بغير القرابة، وأما تجهيز الأقرباء فلا يلزمه⁽²⁾؛ وتقديم التجهيز⁽³⁾ على الديون والحقوق

(1) قانون الأسرة: 56، ط. ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.

(2) الرهن في اللغة: مطلق الحبس، وفي الشرع: حبس شيء بحق يمكن أخذه منه كالدين، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر، انظر: الجرجاني: التعريفات: 113.

(3) الحطاب : مواهب الجليل : 406/6 ، 407، وفصل د. محمد محدة: الحقوق العينية: فأوصلها إلى عشرة أنواع، انظر: كتابه، المرجع السابق: 17، 18؛ وكذا: عبد الحميد: 8، 9؛ والزحيلي: 270/8، 271.

(4) الكردي: المرجع السابق.

(5) الفرقان: 67، وراجع: محدة: 18.

(6) لم ينص قانون الأسرة الجزائري على هذه النقطة، ونص عليها قانون الإرث المصري في المادة الرابعة منه، انظر: المراجع السابق، كما نص عليها القانون السوري في المادة 262، انظر: الكردي: 412، والزحيلي: 279/8؟

(1) السريتي: المرجع السابق: 260، وما بعدها، الزحيلي: 272/8، عبد الحميد: 9.

(2) الكردي: 239، 240؛ وانظر: محدة: 19.

الأخرى لأنه من حاجات الميت الأولية بعد وفاته، فأشبهه حاجاته الأصلية في حال حياته⁽⁴⁾.

والفقهاء متفقون على أن تجهيز الميت الذي لم يخلف تركة يكون واجبا على قريبه الذي تلزمه نفقته في حياته، فإن لم يكن له قريب كذلك، كان تجهيزه على بيت مال المسلمين إذا وجد، وكان منتظما، فإن لم يوجد، أو لم يكن به ما يوفي بذلك، فعلى من حضر موته من أغنياء المسلمين تجهيزه، وهو فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقيين⁽⁵⁾.

- ثالثا: قضاء الديون⁽⁶⁾: تقضى ديون الديون العادية للميت من جميع ماله الباقي بعد التجهيز⁽⁷⁾، وهي الديون المتعلقة بذمة المدين، دون تعلق بالعين، كالقرض، وتلي التجهيز بالاتفاق، كما أنها مقدمة على ما بعدها من الحقوق الأخرى بالاتفاق أيضا، وتشمل نوعين من الديون: ديون العباد، وديون الله.

1 - ديون العباد: مقدمة في الإخراج لوجود من يطالب بها⁽¹⁾.
2 - ديون الله: هي ما على الشخص من واجبات دينية لا مطالب بها من جهة العباد، كالزكاة والكفارات والندور، وهي واجبة الأداء عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، وتؤدي ولو لم يوص بها الميت⁽²⁾؛ بينما أسقطها الحنفية، وقالوا: لا يجب على الورثة أدائها عن الميت إلا بإبادة منه، بأن يوصي بها أن تؤدي عنه من تركته، فتؤدي من ثلث المال فقط⁽³⁾.
كما فرق الحنفية في ديون العباد بين ديون الصحة: وهي الديون الثابتة بالبينة حال الصحة أو المرض، أو الإقرار حال الصحة، وديون المرض: وهي الديون الثابتة بالإقرار حال المرض فقط، فأخروا الثانية عن الأولى خوف المحاباة⁽⁴⁾.

(3) لا يدخل في التجهيز ما استحدثه الناس في عصرنا من إقامة المآتم وحفلات التشييع، وما يصرف في أيام الخميس وليالي الجمع، والأربعين والذكرى السنوية، وما يدفع لبعض المقرئين، فهو كله من البدع التي لا يجوز الإنفاق عليها من التركة، فمن أنفق شيئا على هذه الأمور فهو الضامن له، فإن كان وارثا فهو من ماله الخاص، وإن كان أجنبيا فهو متبرع، ولا تنفذ على الورثة، ولا على الدائنين إلا برضاهم. (انظر: الزحيلي: 272/8، والسريتي: 260).

(4) عبد الحميد: 9، وما بعدها، والزحيلي: 271/8.

(5) شلبي: 45، ومحددة: 16 وما بعدها.

(6) جمع دين: وهو ما وجب في الذمة بدلا عن شيء على سبيل المعاوضة، وهي ديون العباد، وسمى حق الله دينا مجازا، انظر: السريتي: 262، الزحيلي: 272/8.

(7) الزحيلي: المرجع نفسه.

(1) محددة: المرجع السابق.

(2) بل إنها مقدمة على ديون العباد في الإخراج عند الشافعية، انظر: الكردي: 240، محددة: 21؛ وهو مذهب ابن حزم: المحلى: 253/9، 254؛ انظر: السريتي: 262.

(3) الزحيلي: 274/8.

(4) محددة: 20، الزحيلي: 274/8، والكردي: 241.

أما جمهور الفقهاء، فيسوّون بين ديون الصحة وديون المرض في حق الإخراج⁽⁵⁾.

- رابعاً : تنفيذ الوصايا⁽⁶⁾: تنفذ الوصية من ثلث المال الباقي بعد التجهيز وأداء الديون ، لا من ثلث أصل المال، لأن ما تقدم قد صرف في ضروراته، فالباقي هو مال الميت الذي أذن له الشرع أن يتصرف في ثلثه، ولا يخرج ما زاد عليه إلا بإجازة الورثة، كما لا تصح الوصية لو ارث إلا بإجازتهم، فإذا أجاز البعض دون الآخرين نفذت في نصيب من أجاز⁽⁷⁾.

والوصية مقدمة على الميراث – باتفاق – لقوله تعالى: ((من بعد وصية يوصى بها أو دين))⁽⁸⁾، وإنما قدمت على الدين في الذكر مع أنه مقدم عليها في الإخراج، لقوته من جهة المطالبة وضعفها، وحثاً للورثة على إخراجها، لأنها تخرج دون مقابل أو عوض بخلاف الدين، كما أنها غالباً ما تكون لضعاف، فقوي جانبها بالتقديم في الذكر لئلا يطمع ويتساهل فيها⁽⁹⁾.

وقد أخرج أحمد والترمذي وغيرهما عن علي τ قال: (قضى محمد ρ أن الدين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين)⁽¹⁾.

- خامساً : الميراث : وهو آخر الحقوق المتعلقة بالتركة ترتيباً، ولكنه أخطرها شأنًا، لاحتفال الشارع به احتفالاً خاصاً، وتفصيل أحكامه تفصيلاً دقيقاً، مبناه الأسس التالية:

1 – الإرث جبري (إجباري) بحكم الشرع لا بإرادة المورث، فليس للمورث سلطان على ماله بعد وفاته إلا في الثلث بالوصية، أما الثلثان فقد تكفل الشارع بتوزيعهما بوصية الله العادلة، فلا يملك المورث أن يمنع أحد ورثته من الإرث، والوارث يملك نصيبه جبراً من غير اختيار منه ولا حكم قاض⁽²⁾.

2 – أن الميراث يكون في دائرة الأسرة لا يتعداها، لأنها وحدة البناء الاجتماعي، وقد سار نظام الميراث مع نظام النفقات بين الأقارب في خطين

(5) المراجع السابقة.

(6) جمع وصية: وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، انظر: الجرجاني: التعريفات: 252. وسيأتي تفصيل مسائلها في قسم التبرعات.

(7) السريتي: 266، الزحيلي: 276/8، محدة: 22.

(8) النساء: 11

(9) محدة: 22، عبد الحميد: 10، الزحيلي: 273/8.

(1) الشوكاني: نيل الأوطار: 168/6، وفيه: " والحديث، وإن كان إسناده ضعيفاً، لكنه معتضد بالاتفاق الذي سلف، قال الترمذي: إن العمل عليه عند أهل العلم "

(2) مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام: 38/1، 39؛ محمد أبو زهرة: التركات والمواريث: 237؛ السباعي: هذا هو الإسلام، مرجع سابق: 162/2.

متوازيين متمائلين، فجعل النفقة عند العجز على من يرث المال إن كان غنياً، والغرم بالغنم، والحقوق والواجبات متبادلة⁽³⁾.

3 – صفات الذكورة والأنوثة، والصغر والكبر لا اعتبار لها في أصل الاستحقاق: فليس للولد الأكبر امتياز في الإرث، أو تقدم على أخيه الأصغر، خلافاً لبعض الشرائع الأوروبية التي لا تزال أخذة بقاعدة تقديم الأكبر، فلا يفرق الإسلام بين الحمل في بطن الأم وبين الرجل الكبير في العائلة⁽⁴⁾.

4 – أنه جعل الحاجة أساس التفاضل في الميراث: وأن ملاحظة الأكثر احتياجاً هي التي جعلت الذكر ضعف الأنثى، لأنها مرتبطة بنظام التكليف المالي في الأسرة، فالشريعة الإسلامية تكلف الرجل بنفقة زوجته وأولاده، ولا تكلف المرأة شيئاً من الإنفاق في كل مراحل حياتها، وإن الإعطاء على مقدار الحاجة هو العدل، والمساواة عند تفاوت الحاجات هي الظلم⁽⁵⁾.

5 – أن الشرع الإسلامي يعتمد التوزيع دون التجميع: وقد وزعت الشريعة الإرث بين الأقارب بنظام خاص، روعي فيه الأقربية إلى الميت، فتارة يحجب الأبعد بالأقرب، وتارة يشتركان، ويكون للأقرب القسط الأكبر، وذلك مبني على قاعدة أن كل من يدلي إلى الميت بوارث لا يرث معه، فابن الابن لا يرث مع الابن لأنه يدلي إلى الميت به، وكذلك الأخ لا يرث مع الأب لأنه يدلي بواسطته⁽¹⁾.

(3) أبو زهرة: المرجع السابق: 238، السباعي: المرجع نفسه.

(4) د. الشافعي: أحكام الموارث، مرجع سابق: 15، الزرقا: 39/1، أبو زهرة: 240، السباعي: 163.

(5) المراجع السابقة.

(1) أبو زهرة: 240، 241؛ د. الشافعي: 16، الزرقا: 39.

أركان الميراث :

الركن؛ لغة: مرتكز الشيء وجانبه الأقوى⁽¹⁾.
واصطلاحاً: جزء الماهية الذي لا تتحقق إلا به، أو هو ما يكون به قوام الشيء ووجوده، والركن في الميراث ما لا يكون إلا به⁽²⁾.
وأركان الميراث ثلاثة :

- 1 – المورث: وهو الميت الذي يخلف تركته ومستحقين فيها.
- 2 – الوارث: وهو المستحق للميراث بسبب من أسبابه.
- 3 – الموروث: وهو التركة في جزئها الخالي عن تعلق الحقوق الأخرى، كالتجهيز والديون والوصية⁽³⁾.

أسباب الميراث:

السبب؛ لغة: ما يتوصل به إلى الشيء⁽⁴⁾.
واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته⁽⁵⁾، وأسباب الميراث ثلاثة أيضاً:

- 1 – النسب: وهو القرابة المتصلة اتصالاً وثيقاً بالميت، وتتنصر في الأصول: كالأب والأم والأجداد والجدات وإن علواً، والفروع: كالابن والبنات، وأبناء الأول وإن نزلوا، والحواشي: كالإخوة والأعمام، وأبنائهم.
- 2 – النكاح: وهو الرابطة الزوجية المستندة إلى عقد شرعي صحيح، وهو موجب للميراث ولو لم يحصل دخول بالزوجة، كأن يتوفى أحدهما بعد العقد وقبل الدخول، فيرثه الآخر⁽⁶⁾.

كما يثبت الميراث في عدة الطلاق الرجعي قبل انقضائها، أما الطلاق البائن فلا توارث فيه أثناء العدة أو بعدها، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت، فإن الزوجة ترث من زوجها أثناء العدة وبعدها، بل حتى ولو تزوجت غيره، معاملة للزوج بنقيض مقصوده، وهذه المسألة هي المعروفة بطلاق الفار⁽¹⁾.
كما أن الزواج في مرض الموت لا يقع به التوارث في المذهب المالكي، للعلة نفسها، وهي معاملته بنقيض مقصوده، وهو في هذه الحالة إدخال وارث جديد على الورثة.

(1) د.محمد رواس قلعهجي ، د.حامد صادق قنبيبي : معجم لغة الفقهاء : 170 ، دار النفائس ، بيروت .
(2) د.محمد الشحات الجندي : الموارث في الشريعة الإسلامية : 59 ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
(3) المرجع السابق : 59 ، 60 .
(4) د.محمد رواس قلعهجي ، د.حامد صادق قنبيبي : معجم لغة الفقهاء : 178 .
(5) القرافي : الذخيرة : 69/1 ، ت.د.محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، 1994 ، الخطاب : مواهب الجليل : 8/2 .
(6) محمد محيي الدين عبد الحميد : أحكام الموارث : 15 .
(7) د.محمد رواس قلعهجي ، د.حامد صادق قنبيبي : المرجع السابق : 255 .

أما فساد العقد، ففرق فيه المالكية بين أمرين، إذا كان الفساد مجمعا عليه بين الفقهاء فلا توارث بينهما إجماعا، أما الفساد المختلف فيه كمن تزوجت بغير ولي، ومات أحدهما قبل فسخ الزواج فيرثه الآخر⁽²⁾.

3 - الولاء: وهو نسبة تثبت لمعتق عبده، تعطيه الحق في ميراثه إذا توفي، وهذا الحق ينتقل لورثة السيد أيضا.
وقيل هي عسوبة (نوع من أنواع الاستحقاق الإرثي) سببها الإنعام

بالعتق على الرقيق، ودليلها قوله ρ : (إنما الولاء لمن أعتق)⁽³⁾.

شروط الميراث :

تمثل الشروط في كل موضوع الضوابط التي تحصر تطبيقه في الإطار الذي وضع له، وللمقصد الذي أنشئ من أجله.
والشروط جمع شرط، وهو في اللغة: العلامة اللازمة، ومقدمة الشيء، وما يعد له، ومثله: الشريطة والجمع شرائط⁽⁴⁾؛ وهو أيضا إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه⁽⁵⁾.

واصطلاحا: هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وجاء في كتاب التعريفات: "الشرط: تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، وقيل؛ الشرط: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكن مؤثرا في وجوده، وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه⁽¹⁾؛ وفي موضع آخر: "وفي الشريعة: عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودا عند وجوده لا وجوبا"⁽²⁾.

والتعريفات في هذا متقاربة، وأساسها جميعا ربط وجود أمر بوجود آخر.
وعلى هذا فشروط الميراث هي الأوصاف والأمر التي يجب توفرها لتحقيق الاستحقاق فيه.

- شروطه :

- الأول : موت المورث حقيقة أو حكما أو تقديرا:

فالموت الحقيقي: حصول الوفاة بسبب من أسبابها الظاهرة المعروفة، ويثبت بالمعاينة، أو بالبينة، ومنها شهادة الطبيب.

(2) محمد محيي الدين عبد الحميد : أحكام الموارث : 16 .

(3) البخاري وغيره/ نيل الأوطار 77/6.

(4) الزمخشري: أساس البلاغة: 233، الرازي: مختار الصحاح: 218، موسى والصعدي: الإفصاح: 1199/2، الجرجاني: التعريفات: 125، الزاوي: مختار القاموس المحيط: 327، وانظر: الكردي: الأحوال الشخصية.

(5) موسى والصعدي: الإفصاح: 1199، الزاوي: المرجع السابق: 327.

(1) الجرجاني: التعريفات: 125.

(2) الجرجاني: المرجع السابق: 126، وانظر: الكردي: المرجع السابق: 258.

أما الحكمي: فهو المبني على حكم القاضي بموت شخص لا تعلم حياته ولا موته على وجه الحقيقة، ويصدق هذا على المفقود؛ وهو الذي انقطعت أخباره، وجعل مكانه، لأن من علم مكانه يسمى غائباً لا مفقوداً.

أما التقديري: فيتعلق بالجنين الذي يسقط ميتاً بسبب اعتداء على أمه، فتورث عنه ديتته (وهي غرة : عبد أو أمة، وقدرت بنصف عشر دية القتل الخطأ)⁽³⁾، وإنما تورث عنه ديتته لتقدير كونه حياً قبل الاعتداء على أمه⁽⁴⁾.

- **الثاني: تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه :** ولو بلحظة، وحياة الوارث أيضاً قد تكون حقيقية، وقد تكون حكمية كالمفقود الذي لم يحكم بموته، فإنه يعتبر حياً حتى يصدر حكم القاضي فيه، وقد تكون تقديرية كالحمل في بطن الأم، فإنه يرث إذا ولد حياً، على الرغم من كون حياته ليست محققة عند موت مورثه، لاحتمال أن يكون نفخ الروح كان بعد موت هذا الأخير⁽⁵⁾.

هذان هما الشرطان الأساسيان للميراث، وكثير من الفقهاء وكذا المؤلفين يضيفون شروطاً أخرى: كانتفاء المانع، و العلم بالجهة المقتضية للإرث، والذي يظهر – والله أعلم – أن هذين الأمرين ليسا من الشروط على وجه الحقيقة، أما الأول وهو انتفاء المانع، فهو متضمن في ذكر الموانع، والمانع هو متعلق آخر من متعلقات الاستحقاق يذكر في محله، فلا داعي للتكرار بذكره في الشروط، وأما الثاني وهو العلم بالجهة المقتضية للإرث فليس من الشروط أصلاً لاتصاله بعمل الفرضي والقاضي والمفتي لا بأصل الاستحقاق، فلا يلزم من عدمه في حينه عدم الاستحقاق.

موانع الميراث :

المانع لغة: الحائل والحاجز.

واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده العدم⁽¹⁾، أي عدم الحكم أو بطلان السبب، وهو في الميراث ما يؤدي وجوده إلى انتفاء الإرث.

وموانع الميراث سبعة، يرمز لها بعبارة (عش لك رزق)، بعضها متفق عليه بين جميع الفقهاء وهي ثلاثة؛ القتل، الرق، واختلاق الدين، والباقي مختلف فيه.

- **فالعين؛ رمز عدم الاستهلال:** ومعناه عدم صراخ الصبي عند مولده، والاستهلال شرط في ميراثه والميراث منه والصلاة عليه، والاستهلال يثبت أيضاً بالتثاؤب والعطاس والتحريك، والرضاع وفتح عينيه.

(3) د.محمد رواس قلعهجي ، د.حامد صادق قنبيبي : المرجع السابق : 247 .

(4) انظر : محمد محيي الدين عبد الحميد : أحكام الموارث : 13 ، 14 .

(5) المرجع السابق : 14 ، 15 .

(1) القرافي : الذخيرة : 69/1 .

- والشين؛ رمز الشك في السابق : أي في أسبقية الوفاة بين شخصين يتوارثان، أي يرث أحدهما الآخر، بحيث لا يدري أيهما مات قبل الآخر، وأهم أمثله: الغرقى والحرقى والهدمى ...

واستدل المالكية لهذا المانع بإجماع الصحابة، حيث لم يورثوا من قتل يوم صفين والجمل وقديد، وكذلك قضاء سيدنا زيد في قتلى اليمامة في عهد سيدنا أبي بكر τ ، وفي موتى الطاعون في عهد سيدنا عمر τ ، وما روي عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن أم كلثوم بنت سيدنا علي، وزوجة سيدنا عمر، توفيت مع ابنها زيد في وقت واحد، فلم يتوارثا.

- اللام؛ رمز اللعان : واللعان: هو حلف الزوج على رؤيته زنا زوجته، أو على نفي ولد، أو هو: شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن من جهة الزوج، وبالغضب من جهة الزوجة⁽¹⁾؛ وهو مبني على قذف الزوج لزوجته، ويقع به التفريق بينهما، وينتفي نسب الولد من الزوج، ويترتب عليه عدم التوارث بينهما⁽²⁾.

ومبناه على اتهام الزوج زوجته بالزنى، ونفي نسب ولد إن كان، فإذا تم اللعان: الذي هو أيمان مؤكدة باللعن من جهة الزوج، وبالغضب من جهة الزوجة، ينتفي نسب ذلك الولد إلى ذلك الزوج، فينتفي ميراثه منه، ويثبت ميراثه من أمه فقط.

= الكاف؛ رمز الكفر: ويعبر عنه باختلاف الدين ، فلا يرث المسلم الكافر ، ولا يرث الكافر المسلم ، كما ثبت في الصحيحين وغيرهما⁽³⁾ .
كما لا يتوارث أهل ملتين ، "وعند المالكية : اليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، وما عداهما ملة ، ودليله قوله تعالى : " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"⁽⁴⁾.

ويشمل الردة وهي خروج المسلم من الإسلام إلى دين آخر أو إلى غير دين⁽⁵⁾.

وإجماع العلماء على أن المرتد لا يرث من غيره من أقاربه المسلمين إطلاقاً، وفي ميراث غيره منه خلاف بين الفقهاء⁽⁶⁾.

(1) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 556/7، بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة: 60/2.
(2) الزحيلي: المرجع السابق: 580/7 وما بعدها، بلحاج العربي: المرجع السابق نفسه.
(3) أخرجه البخاري في الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ، رقم 6383 ، ومسلم في أول كتاب الفرائض ، رقم 1614 .
(4) سورة المائدة : 48 ، وانظر تحقيق د.البغا لشرح الرحبية : 38 ، 39 .
(5) انظر: الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 265/8، بلحاج العربي: المرجع السابق، وانظر: محدة: التركات والمواريث: 44 وما بعدها.
(6) أبو جيب: موسوعة الإجماع: 985/2، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 265/8، عبد الحميد: أحكام المواريث: 59.

أما الوصية الاختيارية من الجد أو الجدة للحفيد المخالف لهما في الدين، فلا مانع منها، وهي صحيحة ونافاذة بشروطها العادية⁽⁷⁾. وبهذا أخذ قانون الأسرة في المادة 200 منه، ونصها: " تصح الوصية مع اختلاف الدين"⁽⁸⁾.

- الراء ؛ رمز الرق : فلا توارث بين حر ورقيق ، لأن العبد من جملة الأموال بالنسبة لمالكه، وكل مال يحصل عليه في مدة رقه تابع لتلك الملكية، فيضاف إلى سيده ، أو من يشتريه منه ، لما يروى أن رسول الله ρ قال: (من باع عبدا له مال ، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع)⁽¹⁾.
- الزاي ؛ رمز الزنى : فولد الزنا لا يرث إلا من أمه، لعدم ثبوت نسبه من الرجل الذي تخلق من مائه، كما يرث إخوته من أمه، ويرثه هو أولاده، وأمّه، وإخوته منها، وزوجته.
- القاف ؛ رمز القتل :

عرض قانون الأسرة لموانع الميراث في المواد من 135 إلى 138، فجعله المانع الأول ، ونص عليه في المادة 135 ، فجاء فيها " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1. قاتل المورث عمدا وعدوانا، سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

2. شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

3. العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطان المعنية"⁽²⁾.

فاعتبر القانون القتل العمد العدوان هو المانع من الميراث، سواء كان مباشرة أم تسببا، فالمباشرة بالفعل أو المشاركة فيه، والتسبب: بشهادة الزور المؤدية إلى إعدام المورث، أو بالعلم بالقتل، أو بالتخطيط له، وعدم الإبلاغ عنه، وهذا الحكم الذي اختاره القانون مأخوذ من مذهب الإمام مالك⁽³⁾.

وأصله قول النبي ρ : (لا يرث القاتل شيئا)، أخرجه أبو داود، وفي رواية: (ليس لقاتل ميراث)، أخرجه مالك في الموطأ وأحمد وابن ماجه⁽⁴⁾. ومبناه على القاعدة الفقهية: " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"⁽⁵⁾.

(7) انظر: الزحيلي: الوصايا والوقف: 39، شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف: 91.

(8) قانون الأسرة: 61. ط. د. م. ج.

(1) أخرجه الإمام أحمد في مسنده : 82 / 2 ، رقم 5540 .

(2) قانون الأسرة: 36. ط. د. م. ج.

(3) انظر: الدسوقي: على الشرح الكبير: 486/4، النفراوي: الفواكه الدواني: 281/2، بلحاج العربي: الوجيز: 58/2، و 262/2.

(4) الشوكاني: نيل الأوطار: 194/6.

ومثل هذا ينطبق على الوصية، ولذلك فإن قانون الأسرة قد نص في المادة 188 بشأن الوصية على أنه: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا "(6). يقول الشيخ الصابوني: " والحكمة أنه لو لم يمنع القاتل الإرث، لأقدم أشخاص على قتل أقربائهم، ليتوصلوا إلى تملك أموالهم، فتسود الفوضى، ويضطرب النظام، ويعدم الأمن والاستقرار، ومن ناحية ثانية فإن القتل في حد ذاته جريمة نكراء، وليس من المستساغ عقلا، ولا شرعا، أن يكون ارتكاب الجريمة سببا إلى النعمة، ووسيلة إلى تملك الجاني مال المجني عليه والانتفاع به "(1).

أما القتل الخطأ فلا يعتبر مانعا إلا في الإرث من الدية، وهو ما جاء في المادة 137، ونصها: " يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض "(2)، وهو حكم مأخوذ أيضا من المذهب المالكي.

جاء في تفسير القرطبي: " ولا خلاف بين العلماء أنه لا يرث قاتل العمد من الدية ولا من المال ...، ويرث قاتل الخطأ من المال، ولا يرث من الدية في قول مالك والأوزاعي وأبي ثور والشافعي، لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه ويأخذ ماله "(3).

وجاء في موضع آخر منه: " وقول مالك أصح، وبه قال إسحاق وأبي ثور، وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح ومجاهد والزهري والأوزاعي وابن المنذر، لأن ميراث من ورثه الله تعالى في كتابه ثابت لا يستثنى منه إلا بسنة أو إجماع، وكل مختلف فيه فمردود إلى ظاهر الآيات التي فيها المواريث "(4).

ويؤخذ هذا من مذهب الإمام مالك في الوصية للقاتل، حيث جاء في المدونة: " (قلت): رأيت الوصية للقاتل هو تجوز إذا أوصى بها ثم قتله الموصى له عمدا أو خطأ، (قال): الوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله، ولا تجوز في ديته، وقاتل العمد لا تجوز له وصية في مال ولا في دية، انظر أبدا من أوصى له بوصية، فكان هو قاتل صاحبه الذي أوصى له بعدما أوصى له عمدا، فلا وصية له من ماله ولا من ديته، بمنزلة الوارث يقتل وارثه عمدا، فلا يرث من ماله ولا من ديته، وقاتل الخطأ يرث من المال، ولا يرث من الدية شيئا، فكذا الوصية في القاتل خطأ إذا كانت قبل القتل، وإذا كانت الوصية له بعد الضرب

(5) انظر: الزرقا: المدخل العام: 1014/2، النفراوي: الفواكه الدواني: المرجع السابق: 281/2.

(6) قانون الأسرة: 58. ط. د. م. ج، وفي طبعتي د. م. ج خطأ مطبعي في لفظ " الموصي " ورد " الوصي " بحذف الميم، انظر: ط. د. و للأشغال التربوية: 62، وكذا: د. بلحاج العربي: قانون الأسرة: مبادئ الاجتهاد القاضي: 191.

(1) الصابوني: المواريث: 42.

(2) قانون الأسرة: 37. ط. د. م. ج.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: 456/1.

(4) القرطبي: المرجع السابق: 59/5.

عمدا كان أو خطأ جاز له كل ما أوصى له به في المال وفي الدية جميعا، إذا علم ذلك منه في العمد والخطأ" (1)، وهو القول الراجح لدى الحنابلة أيضا (2). يقول الأستاذ شلبي: "وليلاحظ هنا أن القتل العمد العدوان بشروطه السابقة مانع للوصية مطلقا، اختيارية كانت أو واجبة، كما يمنع الميراث فهو يبطلها إذا حدث بعدها، وتبطل به إذا تقدم سببه عليها" (3)، وهذا الكلام يحمل الاستثناس به على ما سبق بيانه.

وقد ورد النص عليه بالنسبة له في المادة 136، وعبارتها: "الممنوع من الميراث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره" (4). أما المانع الآخران اللذان نص عليهما قانون الأسرة، فهما: اللعان والردة، وذلك في المادة 138 منه، وعبارتها: "يمنع من الإرث اللعان والردة" (5).

المستحقون للميراث إجمالا :

أولا : الوارثون من الرجال :

عشرة ، وهم: الابن، وابن الابن وإن نزل، والأب والجد أب الأب وإن علا، والأخ مطلقا (سواء كان شقيقا أو لأب أو لأم) وابن الأخ شقيقا كان أو لأب وإن نزل، والعم الشقيق أو لأب وإن علا، وابن العم الشقيق أو لأب وإن نزل، والزوج والمعتق. وكلهم يرثون بالتعصيب إلا الزوج والأخ لأم، فإذا اجتمعوا جميعا فلا يرث منهم إلا الابن والأب والزوج (6).

ثانيا : الوارثات من النساء:

سبع وهن: البنت وبنت الابن وإن نزل، والأم، والجدّة (أم الأم، وأم الأب وإن علا)، والأخت مطلقا (شقيقة أو لأب أو لأم)، والزوجة والمعتقة. وكلهن يرثن بالفرض إلا المعتقة فترث بالتعصيب، فإذا اجتمعن جميعا فالميراث للزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة (1). ويمكن تصنيفهم وترتيبهم بحسب سبب الميراث، وجهة الإدلاء إلى :

1 – الورثة بسبب النسب (القرابة):

أ- فروع الميت: الابن وابن الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن وإن نزل.

(1) الإمام مالك: المدونة: 296/4، وانظر: الدسوقي على الشرح الكبير: 426/4.

(2) ابن قدامة: المغني: 540/6، 541.

(3) شلبي: أحكام الوصايا: 235، 236، أحكام الموارث: 379، وانظر: السريتي: 146.

(4) قانون الأسرة: 37. ط. د. م. ج.

(5) قانون الأسرة: المرجع السابق نفسه.

(6) سبط المارديني: شرح الرحبية: 40 وما بعدها، ت. د. مصطفى ديب البغا، دار الهدى، عين مليلة.

(1) المرجع السابق: 43 وما بعدها.

واصطلاحاً: أخذ جميع المال الموروث عند عدم وجود أصحاب الفروض، وأخذ الباقي بعد أخذهم فروضهم إن وجدوا.

وينقسم الإرث بالتعصيب إلى قسمين :

1 - إرث بالعصوبة النسبية. 2 - إرث بالعصوبة السببية: وهي عصوبة الولاء، وتكون للمعتق أو المعتقة⁽²⁾.

كما تنقسم العصوبة النسبية من حيث الوارثون بها إلى:

- عصابة بالنفس، وعصابة بالغير، وعصابة مع الغير⁽³⁾.

1 - العصابة بالنفس: وهو كل ذكر لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى، فلا يحتاج في عصوبته إلى غيره، وتصنف العصابة بالنفس في أربع جهات مقدم بعضها على بعض في الإرث:

أ - جهة البنوة: كالابن وابن الابن وإن نزل.

ب- جهة الأبوة: كالأب، والجد الصحيح وإن علا.

ج - جهة الأخوة: كالأخ الشقيق أو لأب، وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن

نزلوا.

د - جهة العمومة: كالعم الشقيق، ثم لأب، ثم ابن العم الشقيق ثم لأب، وإن نزلوا، ثم عم الأب الشقيق، ثم لأب ش، ثم ابن عم الأب الشقيق، ثم ابن عم الأب لأب وإن نزلوا، ثم عم الجد وإن علا، ثم ابن عم الجد وإن نزل، أما عم الأم فمن ذوي الأرحام.

والدليل على توريث العصابة بالنفس، قوله ρ : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)⁽¹⁾.

2 - العصابة بالغير: وهي كل أنثى وارثة بالفرض تجتمع مع أخيها أو من في درجتها كابن عمها، إذا كان هو يرث عصابة بنفسه، كما في حالة البنت مع الابن، أو بنت الابن مع ابن الابن، والأخت الشقيقة مع الشقيق، والأخت لأب مع الأخ لأب، ودليلها قوله تعالى: ((يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين))⁽²⁾.

3 - العصابة مع الغير: وتكون في حال اجتماع الأخوات الشقيقة أو لأب مع البنات أو بنات الابن، فقد روي أن أبا موسى الأشعري - رضي الله عنه - سئل عن ابنة و ابنة ابن وأخت فقال: للابنة النصف وللأخت الباقي. فسئل عن ذلك ابن مسعود - رضي الله عنه - فقال قد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، سمعت

(1) راجع: محمد محيي الدين عبد الحميد: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية: 94، 95.

(2) المرجع السابق: 101.

(3) انظر: الحطاب: مواهب الجليل: 410/6.

(1) متفق عليه.

(2) سورة النساء: 11.

رسول الله ﷺ: (يقول للبننت النصف ، ولابنة الإبن السدس تكملة الثلثين والباقي للأخت)⁽³⁾ ، فتأخذ الأخوات ما يبقى من التركة بعد أخذ البنات أو بنات الابن- واحدة أو أكثر - فروضهن⁽⁴⁾.

أحوال الإرث بالتعصيب :

عرفنا تقسيم الإرث بالتعصيب، ونعرض الآن لتفصيل أحوال ذلك الإرث، وأهمها :

- إذا لم يوجد صاحب فرض، فالإرث كله للعصبة النسبية، فإذا فقدت بأنواعها الثلاثة، فهو للعصبة السببية، فإذا انعدمت فالإرث لذوي الأرحام.
- إذا وجد من ذوي الفروض أحد الزوجين فقط، أخذ فرضه، والباقي بعده للعصبة النسبية؛ فإن لم يوجد منهم أحد، فللعصبة السببية، فإن فقدت فلذوي الأرحام.
- وإذا وجد ذوو الفروض، وبقي بعد فروضهم شيء فهو للعصبة النسبية، فإن لم يوجدوا فللعصبة السببية، فإن لم توجد رُدَّ الباقي على ذوي الفروض ما عدا الزوجين.

يدل لما ذكرنا حديث: (إنما الولاء لمن أعتق)، وقد مر معنا؛ وحديث ابن

عباس: (أن مولى لحمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وابنة حمزة النصف)⁽¹⁾.

اجتماع العصبات وتقديم بعضها على بعض:

لا يتصور اجتماع العصبات الثلاث النسبية، لأن وجود الأولى وهي العصبة بالنفس تلغي وجود الأخرين: (كما في: ابن وبنت ابن وأخ شقيق وأخت ش، فالتركة كلها للابن، ولا شيء لغيره).

أما اجتماع العصبة بالغير والعصبة مع الغير، فنتصوران في مسألة واحدة، وعندها تقدم التي بالغير (كما في بنت وأخ ش وأخت ش، فالنصف للبننت والباقي تتعصب فيه الأخت ش بأخيها)⁽²⁾.

في حال العصبة بالنفس: يكون التقديم فيها بحسب ثلاثة أمور: بالجهة، وبالدرجة، وبقوة القرابة ، ويتصور هذا التقديم في حال تعدد العصبات، فإن تعددوا وتعددت جهاتهم فيقدم من كان في جهة النبوة على غيره، وتقدم جهة الأبوة على جهة الأخوة، فيقدم الأب على الإخوة وأبنائهم، والجد الصحيح على

(3) أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب الفرائض / باب ميراث ابنة ابن مع ابنة حديث 6736 .

(4) الحطاب : المرجع السابق ، عبد الحميد : 99 ، وما بعدها .

(1) أخرجه الدارقطني، ورجح البيهقي كون المولى لبننت حمزة لاله.

(2) عبد المؤمن بلباقي : التركات والمواريث : 32 .

أبناء الإخوة، وقد استثنى من هذه القاعدة حال الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب، فإنهم يشاركونه - كما سنعرف .

وإذا تعددوا وكانوا من جهة واحدة قدم أقربهم درجة فيقدم الابن على ابن الابن، والأب على الجد، والأخ لأب على ابن الأخ ش، والعم لأب على ابن العم الشقيق، وهكذا ...

وإن اتحدت الجهة والدرجة، قدم الأقوى قرابة، ويقصد به من كانت قرابته لأبوين فيقدم على من تكون قرابته لواحد فقط، فالأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب، وابن الأول على ابن الثاني، والعم الشقيق على الذي للأب، وأبناء كل كذلك.

ودليل التقديم المذكور، قوله ρ: (فما أبقث الفروض فلأولى رجل ذكر)، وكذا لفظ الكلالة في ميراث الإخوة والأخوات، والقاعدة الفقهية: (أن من يدلي بوارث يحجب عند وجوده)⁽³⁾.

- الإدلاء بجهتين أو بوصفين :

إذا اتحد سبب الاستحقاق ووصفه الموجب للميراث، فلا تعدد للإرث، كما في تعدد الجدات، فإنهن يشتركن في السدس، كما عرفنا، أو تعدد الزوجات، فيشتركن في الثمن أو الربع ... إلخ.

أما إذا تعدد الوصف وسبب الاستحقاق أو جهته، فالوارث يستحق الإرث بكل وصف على حدة، كما في زوج هو ابن عم، أو أخ لأم هو ابن عم، بشرط ألا يكون محجوباً بأحد الوصفين⁽¹⁾.

أحوال الوارثين بالفرض (أصحاب الفروض) :

- ميراث الزوج:

يرث الزوج النصف فرضاً عند عدم وجود فرع وارث لزوجته المتوفاة سواء كان منه أو من غيره، والفرع الوارث: هو الابن وابن الابن وإن نزل، والبنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها؛ أما بنت البنت، وابن البنت فلا يسميان فرعاً وارثاً ولا يعتبران لكونهما من ذوي الأرحام، وكذلك ما تفرع عنهما.

ويرث الزوج الربع عند وجود الفرع الوارث منه أو من غيره، والدليل قوله تعالى: ((ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين))⁽²⁾.

(3) محمد محيي الدين عبد الحميد : أحكام الموارث : 96 .

(1) عبد المؤمن بلباقي : المرجع السابق : 34 .

(2) سورة النساء : 12 .

- ميراث الزوجة :

ترث الزوجة الربع إن لم يكن فرع وارث للزوج منها أو من غيرها، وترث الثمن إن وجد الفرع الوارث، لقوله تعالى: ((ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم، من بعد وصية توصون بها أو دين))(3).

والزوجان لا يحجبان حجب حرمان أبداً، ولكنهما يحجبان حجب نقصان بوجود الفرع الوارث، على أن لا يكون ممنوعاً من الإرث بأحد مواعنه.

- ميراث الأم : لها ثلاث حالات:

- ترث الأم السدس إذا وجد فرع وارث للمتوفى (ذكرها كان أو أنثى) ، أو عند تعدد الإخوة والأخوات مطلقاً بأن كانوا اثنين فأكثر ، لقوله تعالى: ((فإن كان له إخوة فلأمه السدس))(1).

- وترث الثلث فرضاً عند عدم وجود الفرع الوارث، وعدم تعدد الإخوة أو الأخوات، لقوله تعالى: ((فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث))(2).

- وترث ثلث الباقي من التركة بعد أحد الزوجين، إذا اجتمعت مع الأب فقط، بأن لا يكون معهما فرع وارث أو جمع من الإخوة.

والأم لا تحجب حجب حرمان مطلقاً، ولكن تحجب حجب نقصان بالتفصيل الذي مر.

- ميراث البنت الصلبية :

للبنات الصلبية حالات ثلاث :

أولاً : النصف للواحدة المنفردة .

ثانياً : الثلثان للثنتين فصاعداً .

ثالثاً : التعصيب بأخيها الذكر .

الدليل : قال الله تعالى : (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ) (3) .

وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإعطاء اثنتين (البنات) الثلثين قياساً على الأختين الواردين حكمهما في الآية الأخيرة من سورة النساء .

- ميراث بنت الابن :

لبنت الابن خمس حالات :

أولاً : النصف للواحدة .

(3) سورة النساء : 12 .

(1) سورة النساء : 11 .

(2) سورة النساء : 11 .

(3) سورة النساء : 11 .

ثانياً : الثلثان للثنتين فصاعداً .

الدليل : دليل إرث بنت الابن هو نفسه دليل إرث البنت ، لأن ولد الولد بمنزلة الولد ، ولحكم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ، وعلى ذلك الإجماع .

ثالثاً : السدس للواحد فأكثر مع البنت الصليبية الواحدة ، أو بنت ابن أعلى منها، بشرط عدم وجود الابن الأعلى، ولا ابن الابن المعصب.

ودليل ميراثها هذا ما أخرجه البخاري وغيره عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وائت ابن مسعود، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى،

فقال: قد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ : (للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فلأخت)⁽¹⁾.

رابعاً : التعصيب بأخيها أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو أسفل منها إن احتاجت إليه .

خامساً : الحجب ، وذلك : * بالابن وابن الابن الأعلى منها .

** بالبنات الصليبيتين إلا إذا كان معها أو أسفل

منها أخ أو ابن عم فيعصبها .

- ميراث الأخت الشقيقة :

للأخت الشقيقة خمس حالات :

أولاً : النصف للواحدة المنفردة .

ثانياً : الثلثان للثنتين فأكثر .

ثالثاً : التعصيب بأخيها الشقيق (تعصيب مع الغير) .

رابعاً : التعصيب مع البنت أو بنت الابن ، (تعصيب مع الغير) .

خامساً : حجبها بالفرع المذكر أو بالأصل الوارث المذكر .

الدليل : قال الله تعالى : (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرَهُ هَلْكَ

ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين

(1) .

ولحديث هزيل بن شرحبيل السابق .

ملاحظة : إذا تعصبت الأخت الشقيقة مع البنات صارت بمنزلة الأخ

الشقيق أي بقوته بحيث تحجب كل من يحبه الأخ الشقيق⁽²⁾ .

(1) أخرجه البخاري (2479/6 ، رقم 6361) ، والطبراني (38/10 ، رقم 9877) . وانظر: الشوكاني :

نيل الأوطار 66/6 .

(1) سورة النساء : 176 .

(2) محمد محيي الدين عبد الحميد : أحكام الموارث : 144 وما بعدها ، بلباقي : 32 و 58 .

- ميراث الأخت لأب :

للأخت لأب ست حالات :

أولاً : النصف للواحدة المنفردة .

ثانياً : الثلثان للثنتين فصاعداً .

ثالثاً : السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة، وعدم وجود الأصل الذكر

الوارث، والفرع الوارث، وعدم وجود الشقيق الذكر وعدم المعصب.

رابعاً : التعصيب بأخيها الشقيق ، (عصابة مع الغير) .

خامساً : التعصيب مع البنات أو بنات الابن ، (عصابة مع الغير) .

سادساً : الحجب وذلك : * بالفرع أو بالأصل الوارث المذكر .

** بالشقيقتين .

*** بالشقيقة إذا صارت عصابة مع غيرها .

الدليل : إرث الأخت لأب هو نفسه دليل إرث الأخت الشقيقة وعلى ذلك

الإجماع⁽³⁾ .

- الأخ المشؤوم والأخ المبارك :

مسألة الأخ المشؤوم أن يكون للأخت لأب فرضها السدس مع الأخت

الشقيقة المنفردة ، ولكن يوجد أخ لأب فيعصبها ولم يبق شيء من التركة . وكذلك يقال في بنت الابن مع ابن الابن.

ومسألة الأخ المبارك أن تكون الأخت لأب ساقطة بوجود الأختين لولا

وجود أخيها الذي يعصبها ، وكذلك بنت الابن تسقط من ميراث الفرض بوجود

البنتين ، فيوجد معها ابن ابن في درجتها أو أنزل منها فيعصبها⁽¹⁾ .

ميراث الإخوة للأم:

- الثلث : بشرط التعدد اثنين فأكثر، وخلو مسألتهم من وجود الأصل الذكر

الوارث، والفرع الوارث سواء كان ذكراً أو أنثى، والإخوة للأم يقتسمون الثلث

في هذه الحالة بالسوية سواء كانوا ذكورا فقط أم إناثا فقط، أم ذكورا وإناثا معا؛

لقوله تعالى: ((فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث))⁽²⁾.

(3) المرجع السابق : 146 .

(1) سبط المارديني : شرح الرحبية : 91 ، 92 .

(3) سورة النساء : 12 .

- السدس : الواحد من الإخوة للأم ذكرًا كان أو أنثى: عند عدم وجود الفرع الوارث، والأصل الذكر الوارث، لقوله تعالى: ((وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس)) (3).

- ميراث الجدة: ترث السدس سواء كانت لأم أو لأب، وتستحقه إذا كانت منفردة، فإذا اجتمعتا وكانتا في درجة واحدة كأم الأم وأم الأب، أو كانت التي للأب أقرب كأم الأب مع أم أم الأم، فيكون السدس بينهما مناصفة، أما إذا كانت التي للأم أقرب كأم الأم مع أم أم الأب فتأخذها التي للأم وحدها، وتحجب البعدي التي للأب، لأن التي للأم هي الأصل في توريث الجدات، والأخرى تبع لها وفرع عنها فيه، وذهب زيد τ إلى توريث أم الجد فعلى مذهبه يمكن اجتماع ثلاث جدات يرثن السدس بالتسوية وهن: أم الأم، وأم الأب، وأم أب الأب، والمذهب خلافه (1).
ودليل توريث الجدة ما رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي عن قبيصة بن ذؤيب قال: (جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ρ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ρ أعطاه السدس، فقال هل معك غيرك، فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر، قال ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها، فقال مالك في كتاب الله شيء، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتا فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها (2).

- الإرث بالفرض والتعصيب معا :

الأب: عند وجود الفرع الوارث الأنثى، لقوله تعالى: ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد)).

الجد: عند وجود الفرع الوارث الأنثى، وعدم وجود الأب أو جد أقرب. والأصل أن لهما ثلاث حالات :

(أ) فيرثان بالفرض (وهو السدس) دون التعصيب مع ذكور الفرع الوارث.

(ب) ويرثان بالتعصيب دون الفرض إذا عدم الفرع الوارث.

(ج) ويجمعان بين الفرض والتعصيب مع إناث الفرع الوارث إذا لم تستغرق الفروض المسألة.

ودليل ميراثهم بالفرض والتعصيب معا الإجماع (3).

(1) سورة النساء : 12.

(2) محمد الصادق الشطي : لباب الفرائض : 25 .

(3) انظر : الشوكاني : نيل الأوطار : 67/6.

(3) انظر : عبد الحميد : أحكام المواريث : 112 ، بلباقي : 58 .

- الحجب :

لغة: المنع، ومنه: الحجاب، والحاجب للعين، والمسؤول⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى: ((كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون))⁽¹⁾.
اصطلاحاً: منع الشخص الذي قام به سبب الإرث وتوفير شرطه من الميراث كله أو بعضه لوجود من هو أولى منه.
والحجب بحسب الاستعمال اللغوي: نوعان، حجب بالوصف، وحجب بالشخص.

فحجب الوصف هو: منع من قام به سبب الإرث من إرثه بسبب مانع من موانع الإرث.
وحجب الشخص هو: المنع من الإرث أو بعضه لوجود شخص أولى بالميراث .
والحجب بحسب الاصطلاح الفقهي الفرضي مداره الحجب بالشخص، وهو نوعان: حجب حرمان، ويسمى حجب إسقاط، وحجب نقصان، ويسمى حجب نقل.

فحجب الحرمان: منع الوارث من كل نصيبه المفترض لوجود من هو أولى بالميراث منه.
وحجب النقصان: منع الوارث من بعض نصيبه، أو نقله من أوفر حظيه إلى أدناها.

- الفرق بين: الحجب والمنع : الممنوع من الميراث (المحجوب بوصف) لا أثر له في الحجب ووجوده كعدمه فلا يحجب أحدا لا حرمانا ولا نقصانا ، بينما المحجوب (حجب شخص) يؤثر في غيره من الورثة بالحجب ، ومثال هذا : إذا توفيت امرأة وخلفت زوجا وأما وابنا ممنوعا من الميراث بمانع كالقتل أو اختلاف الدين مثلا ، وخلفت أبا شقيقا ، فللزوجة النصف ، وللأم الثلث وللأخ الشقيق الباقي ، ولو كان الابن غير ممنوع من الميراث لكان للزوج الربع وللأم السدس والباقي للابن ولا شيء للأخ .
ولو خلف شخص أما وأبا وعددا من الإخوة ، لأخذت الأم السدس بسبب تعدد الإخوة ، على الرغم من كونهم محجوبين بالأب⁽¹⁾ .

(1) د.قلهجي ، د.قنبيي : معجم لغة الفقهاء : 129 .

(1) سورة المطففين : 15 .

(1) انظر تفصيلا لهذا الموضوع في : محمد محيي الدين عبد الحميد : أحكام الموارث : 160 وما بعدها .

- القواعد الكلية للحجب

من أدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجوده، ويستثنى الإخوة لأم مع الأم.

الأقرب يحجب الأبعد، والأقوى قرابة يحجب الأضعف.

تفصيل أحوال حجب الحرمان:

الورثة الذين لا يحجبون حجب حرمان: الأبوان، والزوجان، والابنان.

أنواع الورثة بالنسبة إلى حجب الحرمان :

الورثة بهذا الاعتبار أربعة أنواع:

النوع الأول: من يؤثر ولا يتأثر (2) وهم الأبوان (3) والولدان (4) .

النوع الثاني: من يتأثر ولا يؤثر (5) وهم أولاد الأم.

النوع الثالث: من لا يؤثر ولا يتأثر (6) وهم الزوجان.

النوع الرابع: من يؤثر ويتأثر (7) وهم أربعة أصناف:

الأول: الأصول غير الأبوين.

الثاني: الفروع غير الولدَيْن.

الثالث: الحواشي (8) غير الإخوة لأم.

جدول للمحجوبين حجب حرمان (إسقاط)

| المحجوب | الحاجب |
|---------|--------|
|---------|--------|

(2) من يحجب غيره ولا يحجبه غيره .

(3) الأب والأم .

(4) الابن والبنت .

(5) يحجبه غيره ولا يحجب غيره.

(6) لا يحجب أحدا ولا يحجبه أحد.

(7) يحجب غيره ويحجبه غيره.

(8) الإخوة الأشقاء أو لأب وبنوهم ، والأخوات الشقيقات أو لأب ، والأعمام الأشقاء أو لأب وبنوهم.

| | |
|-----------------|---|
| الجدة | الأم تحجب الجدات مطلقا، والأب يحجب الجدة لأب ، كما تحجب الجدة الأقرب الجدة الأبعد . |
| الإخوة لأم | الفرع الوارث + الأصل المذكر. |
| ابن الابن | الابن ، ابن الابن الأعلى. |
| الأخ الشقيق | الابن ، ابن الابن وإن نزل ، الأب. |
| الأخ لأب | الأخ الشقيق ومن يحجبه ، الشقيقة إذا صارت عصبية مع الغير . |
| ابن الأخ الشقيق | الجد ، الأخ لأب ومن يحجبه ، الأخت لأب إذا صارت عصبية مع الغير. |
| ابن الأخ لأب | ابن الأخ الشقيق ومن يحجبه. |
| العم الشقيق | ابن الأخ لأب ومن يحجبه. |
| العم لأب | العم الشقيق ومن يحجبه. |
| ابن العم الشقيق | العم لأب ومن يحجبه. |
| ابن العم لأب | ابن العم الشقيق ومن يحجبه. |
| الجد | الأب ، الجد الأقرب يحجب الجد الأبعد. |
| بنت الابن | الفرع المذكر الأعلى منها ، البنات فأكثر إلا إذا وجد معها من يعصبها. |
| الأخت الشقيقة | الابن ، ابن الابن وإن نزل ، الأب. |
| الأخت لأب | الابن ، ابن الابن ، الأب ، الأخ ش ، الشقيقتان فأكثر إلا إذا وجد معها من يعصبها. |

- **حجب النقصان:** وهو أنواع، أهمها ثلاثة:
- حجب صاحب الفرض من أفر حظيه: كالزوجين، والأم وبنت الابن.
- حجب من يرث بالفرض والتعصيب من التعصيب: كالأب والجد.
- حجب من يرث بالفرض والتعصيب من الفرض: في حق ذات النصف والثلاثين⁽¹⁾.

التأصيل والتصحيح : أصول الفرائض⁽²⁾:

(1) انظر : ابن جزى : القوانين الفقهية : 279 .

أصول المسألة عبارة عن أقل عدد يستخرج منه سهام ذوي الفروض وجملة أصول الفرائض سبعة الاثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية والاثنا عشر والأربعة وعشرون، فلو كان أصل المسألة من غير هاته الأعداد السبعة فاعلم أنه غير صحيح. وسميت أصولاً لأنها أقل عدد تؤخذ منه السهام اتحدت أو تعددت فالاثنان أقل عدد يؤخذ منه النصف، والثلاثة أقل عدد يؤخذ منه الثلث، والأربعة أقل عدد يؤخذ منه الربع، والستة أقل عدد يؤخذ منه السدس والثمانية أقل عدد يؤخذ منه الثمن، هذا إذا اتحدت السهام أو تعددت وحوها مقام واحد مما ذكر، فأصل المسألة من ذلك المقام وإن تعددت السهام ولم يحوها مقام واحد فلا بدّ من استخراج أقل عدد يؤخذ منه السهام المتعددة، فمهما كان مع الربع ثلث أو ثلثان وسدس أو بعضهما. كان أقل عدد تؤخذ منه السهام اثني عشر، ومهما كان مع بعض هاته ثمن كان أقل عدد يؤخذ منه أصل السهام أربعة وعشرين.

كيفية التاصيل:

أصل المسألة يختلف باختلاف الورثة، لأنهم إما عصابة ذكورا أو عصابة ذكور إناث، أو يكون معهم صاحب فرض واحد أو يكون معهم صاحباً فرض فأعلى، أما إذا كانوا عصابة ذكورا فقط فالمسألة تكون من عدد رؤوسهم مثاله (كما في جدول عدد 2).

| | | | | | | | |
|-------------|-----|-------------|-----|-------------|-----|---|-----|
| 4 | | | | | | | |
| 1 | زوج | 3 | | 1 | ابن | 3 | |
| 2 | ابن | 2 | ابن | 1 | ابن | 1 | ابن |
| 1 | بنت | 1 | بنت | 1 | ابن | 1 | ابن |
| (ج عدد 4) | | (ج عدد 3) | | (ج عدد 2) | | | |

وأما إذا كانوا عصابة ذكورا وإناثا فالمسألة من عدد رؤوسهم للذكر مثل حظ الأنثيين مثاله. (كما في جدول عدد 3 المبين سابقا).
وأما إذا كان في المسألة صاحب فرض واحد، والباقي عصابة فالمسألة تكون من مقام ذلك الفرض، وهو العدد الذي أخذ منه الفرض فيعطي منه

لصاحب الفرض نصيبه والباقي للعاصب. مثاله (كما في جدول عدد 4 المبين سابقا)، للزوج الربع؛ ومقامه من أربعة فأصل المسألة من أربعة ربعها للزوج واحد، وبقيت ثلاثة منقسمة على الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، اثنان للابن وواحد للبنت. وأما إذا كان في المسألة صاحبا فرض فأعلى، فإنك تنظر بين المقامين أو المقامات بالأنظار الأربعة.

الأنظار الأربعة:

الأنظار الأربعة هي التماثل والتداخل والتوافق والتباين. فالتماثل عبارة عن مساواة عدد لأخر كثلاثة وثلاثة وستة وستة، والحكم فيه الاكتفاء بأحد العددين وجعله أصلا للفريضة. والتداخل عبارة عن عددين أكبر وأصغر، والأصغر يفني الأكبر في مرتين أو مرات كالسنة والثلاثة، فإن الثلاثة تفني السنة في مرتين. الحكم فيه الاكتفاء بأكبر العددين وجعله أصلا للفريضة. والتوافق عبارة عن اتفاق العددين في أقل نسبة، كالنصف أو الربع أو السدس. مثال اتفاق العددين بالنصف ستة وأربعة والحكم فيه أن أصل المسألة يكون من خارج ضرب وفق أحد العددين في كامل الآخر، والتباين عبارة عن عددين لم يتفقا في أي نسبة، كالثلاثة والأربعة والحكم فيه أن المسألة يكون من خارج ضرب كامل أحد العددين في كامل الآخر.

الأمثلة:

| |
|---|
| 2 |
| 1 |
| 1 |

زوج
شقيقة

(ج عدد 1)

1 - مثال التماثل زوج وشقيقة؛ للزوج النصف مقامه من اثنين وللشقيقة النصف كذلك والنسبة بين المقامين التماثل فيكتفي بأحدهما ويجعل أصلا للفريضة مثاله (كما في جدول عدد 1) .

ومثاله أيضا أم وأب وابن وبنتان فلكل من الأب والأم السدس ومقامه من ستة والنسبة بين الستتين

التماثل، فيكتفي بأحدهما ويجعل أصلا للفريضة؛ للأب سدسها واحد؛ وللأم سدسها واحد؛ وبقيت أربعة للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين. مثاله (كما في جدول عدد 2) .

| |
|---|
| 4 |
| 1 |
| 2 |
| 1 |

بنت
بنت
شقيق

(ج عدد 3)

| |
|---|
| 6 |
| 1 |
| 1 |
| 2 |
| 1 |
| 1 |

ابن
ابن
ابن

(ج عدد 2)

| | | |
|---|-------|---|
| 1 | زوجة | 2 - ومثال التداخل زوج وبنت وشقيق؛ للزوج الربع مقامه |
| 4 | بنت | من أربعة؛ وللبنت النصف مقامه من اثنين؛ والنسبة بين |
| 2 | شقيق | الاثنين والأربعة التداخل فيكتفي بأكبرهما، وهو الأربعة |
| 1 | شقيقة | ويجعل أصلاً للفريضة ويعطى منها للزوج الربع واحد؛ |
| | | وللبنت النصف اثنان؛ ويبقى واحد يأخذه الشقيق |
| | | بالتعصيب مثاله (كما في جدول عدد 3). |

(ج عدد
4)

ومثاله أيضا زوجة وبنت وأخ شقيق وأخت شقيقة؛ للزوجة الثمن مقامه من ثمانية، وللبنت النصف مقامه من اثنين، والنسبة بين المقامين الثمانية والاثنين التداخل فيكتفي بأكبر العددين وهو الثمانية، ويجعل أصلاً للفريضة ويعطى منه للزوجة الثمن واحد، وللبنت النصف أربعة، وبقيت ثلاثة للأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين. مثاله (كما في جدول عدد 4).

| | | |
|----|-----|--|
| 12 | | 3 - ومثال التوافق زوج وأم وثلاثة أبناء وبنت، |
| 03 | زوج | للزوج الربع مقامه من أربعة، وللأم السدس مقامه |
| 02 | أم | من ستة، والنسبة بين المقامين الأربعة والستة |
| 02 | ابن | التوافق بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في كامل |
| 02 | ابن | الآخر والخارج هو اثنا عشر يجعل أصلاً للمسألة، |
| 02 | ابن | يعطى منه الربع ثلاثة للزوج، والسدس اثنان |
| 01 | بنت | للأم، وبقيت سبعة للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين |
| | | للابن اثنان وللبنت واحد. مثاله (كما في جدول |
| | | عدد 1). |

(ج عدد 1
()

ومثاله أيضا زوجة وأم وابن، للزوجة الثمن مقامه من ثمانية، وللأم السدس مقامه من ستة، والنسبة بين المقامين الثمانية والستة التوافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، ويجعل الخارج وهو أربعة وعشرون أصلاً للفريضة، ويعطى منه الثمن ثلاثة للزوجة، والسدس أربعة للأم، والباقي سبعة عشر للابن بالتعصيب مثاله (كما في جدول عدد 2).

| | | |
|----|------|--|
| 24 | | |
| 03 | زوجة | |
| 04 | أم | |
| 17 | ابن | |
| | | |

(ج عدد 2
()

| | |
|---|-----|
| 6 | |
| 3 | زوج |
| 2 | أم |

4 – ومثال التباین زوج وأم شقیق، للزوج النصف شقیق

(ج عدد 3

)

مقامه من اثنين، ولأم الثلث مقامه من ثلاثة، والنسبة بين المقامين التباین، فیضرب كامل الثلاثة في كامل الاثنين والخارج وهو ستة يجعل أصلا للفريضة، فيعطى منه للزوج النصف ثلاثة، ولأم الثلث اثنان، ويبقى واحد يأخذه الشقیق بالتعصیب مثاله (كما في جدول 3).

| |
|----|
| 12 |
| 03 |
| 04 |
| 05 |

زوج
أم
شقيق

(ج عدد 4
(

ومثاله أيضا زوجة وأم وشقيق، للزوجة الربع مقامه من أربعة، وللأم الثلث مقامه من ثلاثة، والنسبة بين المقامين التباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر والخارج وهو اثنا عشر يجعل أصلا للفريضة فيعطى منه للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، والباقي خمسة يأخذها الشقيق بالتعصيب مثاله (كما في جدول عدد 4).

كيفية التصحيح:

التصحيح عبارة عن الانتهاء بالمسألة إلى أقل عدد يكون منقسما على الورثة بدون كسر، فإن انقسمت المسألة على ورثتها بدون كسر كما تقدم، فالأمر واضح وإن كان في السهام كسر فلا بد من تضعيف المسألة بحسب المنكسر عليهم، حتى تنتهي إلى أقل عدد يكون منقسما على الورثة بدون كسر وهو معنى التصحيح.

والمنكسر هو السهم والمنكسر عليه هو عدد الحيز وسمي حيزا لأنه الحائز لذلك السهم المنكسر، ثم إن الانكسار إما أن يكون على حيز واحد أو على حيزين أو على ثلاثة أحياز، أو على أربعة أحياز ولا يتصور الانكسار على أربعة أحياز إلا على رأي زيد القائل بتوريث ثلاث جدات وسنأتي على هذا الترتيب.

الانكسار على حيز واحد:

| | |
|---|---|
| 2 | 1 |
| 2 | 3 |
| 2 | |
| 1 | |
| 1 | |

(جدول عدد 1)

هو أن يكون بعض السهام غير منقسم على حيّزه (وهو ورثته الحائزون له)، والطريق الذي يتوصل به إلى تصحيح المسألة هو النظر بين الحيّز وسهمه فيما أن يتوافقا أو يتباينا، فإن توافقا في أقل نسبة تأخذ وفق الحيّز وتضعه وفق أصل المسألة وتضربه فيها والخارج هو ما تصح منه المسألة تجعله في جامعة ثانية بعد جامعة التأصيل، وإن تباينا تضع

كل الحيّز فوق أصل المسألة وتضربه فيها والخارج هو ما تصح منه المسألة تضعه في جامعة ثانية، مثال ما إذا كانت النسبة بين الحيّز وسهمه هي التوافق زوج وابنان وبنتان، فأصل المسألة من أربعة لوجود فرض الربع، ربعها للزوج واحد، وبقيت ثلاثة منكسرة على رؤوس الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، وعدد رؤوسهم ستة وهي توافق الثلاثة بالثلث فتأخذ ثلث الحيّز اثنين وتضعه فوق أصل المسألة وتضربه فيها والخارج ثمانية تضعه في جامعة ثانية وهو العدد الذي تصح منه المسألة، فأصلها من أربعة وتصح من ثمانية، ثم تضرب ما بيد الزوج وهو واحد فيما ضربت فيه المسألة، وهو اثنان والخارج تضعه قبالتة في جامعة التصحيح وتضرب ما بيد الأولاد وهو ثلاثة كذلك، وما يخرج وهو ستة تقسمه عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين للابن اثنان وللبنات واحد مثاله (كما في جدول عدد 1).

ومثال ما إذا كانت النسبة بين الحيّز وسهمه هي التباين زوجة وابن بنت فأصل المسألة من ثمانية لوجود فرض الثمن، ثمنها للزوجة واحد، وتبقى سبعة منكسرة على الابن والبنات وهي تخالف عدد رؤوسهما، فتضرب المسألة في ثلاثة عدد رؤوسهما والخارج أربعة وعشرون تجعله في جامعة ثانية، وهو ما تصح منه المسألة، ثم تضرب ما للزوجة فيما على الأصل وذلك واحد في ثلاثة والخارج تضعه قبالتها في جامعة التصحيح، وتضرب ما بيد الأولاد وهو سبعة فيما على الأصل وهو ثلاثة يخرج واحد وعشرون تقسمها على الابن

والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين، أربعة عشر للابن، وسبعة للبنات، ولك في

| | |
|----|---|
| 24 | 8 |
| 03 | 1 |
| 14 | 7 |
| 07 | |

(جدول عدد 1)

هذا القسم أن تعطي نفس المنكسر للأنثى، وضعفه للذكر بدون ضرب لكن بشرط أن يكون الانكسار على حيّز واحد، والنسبة بين الحيّز وسهمه هي التباين (كما في جدول عدد 1).

(

- ميراث الجد مع الإخوة:

الجد الوارث هو الجد الذي لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى وهو المسمى الجد الصحيح، وللجد - كما عرفنا - في الميراث مثل حالات الأب تقريبا، إلا أن له تفصيلا خاصا وعدنا به بشأن وجوده في مسألة واحدة مع الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب ذكورا كانوا أو إناثا، أما الإخوة لأم فإنه يحجبهم باتفاق.

وميراث الجد ثبت بالإجماع في ما عدا هذا الجانب المتعلق بميراثه مع الإخوة الأشقاء أو لأب، فقد اختلفت فيه أنظار المجتهدين من عهد الصحابة

رضي الله عنهم حتى أُثر عن سيدنا عمر τ قوله: لبيت النبي ρ بين لنا في الجد بيانا شافيا، وفي رواية: أوقفنا في الجد على أمر ننتهي إليه، وقوله " قضيت في الجد بأكثر من سبعين مسألة لا أدري هل أننا على الحق في شيء منها، وقوله: أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار، وقوله: لا تُحدِّثوني عن الجد لا حياه الله ولا بياه، لكثرة ما اختلفوا في شأنه، غير أن آراء الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم الأئمة المجتهدون استقرت بعد ذلك على رأيين أساسيين:

الرأي الأول: أنه كالأب في حجب الإخوة والأخوات مطلقاً، وهذا الرأي لسيدنا أبي بكر وابن عباس، وعبد الله بن الزبير، وأما عائشة رضي الله عنهم، وعليه بعض التابعين، وهو قول أبي حنيفة τ وزفر بن الهذيل من أصحابه، والمزني وابن سريج وابن اللبان من الشافعية، وهذا هو المفتى به عند الحنفية. والرأي الثاني: أن الإخوة الأشقاء أو لأب لا يُحجبون بالجد بل يرثون معه، وهو رأي سيدنا عمر وعثمان وعلي، وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين، على خلاف بينهم في تفصيل كيفية ميراثهم معه. وحجة أصحاب الرأي الأول أن الجد كالأب في كل أحواله، وأنه يرث بكونه أصلاً كما الأب، وأنه ينتزل منزلة الأب في باقي أحوال الميراث، وأن القرآن الكريم جعله أبا في أكثر من موضع: ((... ملة أبيكم إبراهيم ...))، ((... اتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ...))، ((نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق))، وأن ابن الابن يجعل ابناً عن عدم وجود الابن، فكذلك الجد، إلى غير ذلك مما استدلووا به.

وحجة القول الآخر أن الجد يتصل بالميت بواسطة الأب، والإخوة الأشقاء ولأب كذلك، فتساوت الجهتان وتعادلتا، ولا مرجح لإحداهما على الأخرى، وإذا كان الأمر كذلك، ورث أصحاب الجهتين جميعاً.

- أحوال الجد مع الإخوة (1):

الحالة الأولى للجد:

أن يكون معه إخوة فقط، وحكمه أن له الأفضل من المقاسمة أو ثلث المال. فيتعين له الثلث لكونه الأفضل إذا زاد عدد الإخوة على اثنين من الذكور أو عدلها من الإناث؛ أربع أخوات. وتتعين له المقاسمة ويكون كأخ يقسم معهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك إذا كان عدد الإخوة واحداً من الذكور أو الإناث أو اثنين من الإناث أو ذكراً وأنثى أو ثلاث إناث.

أما إذا كان معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فيستوي له الأمران ثلث المال والمقاسمة. فتحصل أن المسائل التي تمكن فيها المقاسمة، وإن كان في بعضها المساواة للثلث، ثمانية: الأولى: جد وأخ، الثانية: جد وأختان؛ الثالثة: جد وأخوان؛ الرابعة: جد وأربع أخوات؛ الخامسة: جد وأخ وأختان، السادسة: جد وأخ وأخت؛ السابعة: جد وثلاث أخوات؛ الثامنة: جد وأخت واحدة. فإن كانوا أكثر من ذلك تعين له الثلث؛ والثلاثان الباقيان للإخوة؛ للذكر مثل حظ الأنثيين. وهذا كله فيما إذا كان الإخوة أشقاء فقط أو لأب فقط، فإن اختلطوا فسيأتي حكمهم في مسائل المعادة.

الحالة الثانية للجد:

(1) يراجع في هذه المباحث: محمد الصادق الشطي: لباب الفرائض: 45، وما بعدها بتصرف.

أنه يكون معه إخوة وأصحاب فروض، وحكمه أن له الأفضل من ثلاث خيارات : مقاسمة الإخوة ؛ أو ثلث الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم؛ أو السدس كاملاً. فإن لم تكن بقية بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم؛ أخذ سدسه معهم؛ وينقص له في العول كغيره من أصحاب الفروض .

ولا يتصور مع الجد والإخوة من ذوي الفروض إلا أحد الزوجين والأم أو الجدة والبنات وبنات الابن ؛ فإن كان مع ذوي ربع فقط أو ربع وثلث أو ربع وسدس فالمقاسمة أفضل له في الثماني صور المتقدمة في الحالة السابقة.

فإن زاد عدد الإخوة عن ذكر في الثمانية فثلث الباقي أفضل له. مثال الربع زوجة وجد وأخ تصح من ثمانية: للزوجة اثنان؛ وللجد ثلاثة؛ وللأخ ثلاثة؛ ومثال الربع والثلث زوجة وأم وجد وأخ، تصح من أربعة وعشرين: ربعها للزوجة ستة، وثلثها للأم ثمانية، وبقية عشرة، خمسة للجد؛ وخمسة للأخ. ومثال الربع والسدس زوجة وأم وجد وأختان، تصح من ثمانية وأربعين، ربعها للزوجة اثنا عشر؛ وسدسها ثمانية؛ وبقية ثمانية وعشرون: للجد والأختين للذكر مثل حظ الأنتيين؛ للجد أربعة عشر؛ ولكل أخت سبعة. وإنما ذكرت التصحيح في هاته المسائل تنميماً للفائدة وإلا فمحل العمل.

قاعدة في معرفة الأفضل للجد:

والقاعدة السهلة في معرفة الأفضل من الثلاث: أن تنظر إلى أقل عدد يجمع تلك الفروض كلها مع السدس ، ثم تطرح الفروض عدا السدس من ذلك العدد الذي جمع الفروض كلها، وتنظر إلى الباقي بعد الطرح، فإن كان له ثلث فقارن بين السدس والمقاسمة وذلك الثلث من الباقي فالذي تجده أوفر فأعطه للجد ، وإن لم يكن للباقي ثلث ضربت المسألة، وهي العدد الجامع للفروض في ثلاثة، فما خرج فأجعله العدد الجامع للفروض، واطرح منه الفروض عدا السدس، وقابل بينه وبين ثلث الباقي والمقاسمة .

- مثال؛ أفضلية المقاسمة:

زوجة وأم وجد وأخت؛ فالمسألة من 12 لأنها أقل عدد يوجد فيه الربع والثلث والسدس، فطرحنا ربعها 3 للزوجة؛ وثلثها 4 للأم؛ وبقية 5 لا تلت لها؛ فضربنا المسألة 12 في 3 مقام الثلث؛ خرج 36 فطرحنا ربعها 9 للزوجة؛ وثلثها 12 للأم؛ وبقي 15 فينوب الجد بالسدس 6 من 36، وينوبه بثلث الباقي 5 من 36، وينوبه بالمقاسمة 10 من 36، وهي أوفر له فيكون العمل على المقاسمة؛ فله 10 والأخت 5.

- ومثال : أفضلية ثلث الباقي :

زوجة وجد وأخوان وأخت؛ فأصل المسألة من اثني عشر، لأنها أقل عدد يوجد فيه الربع والسدس؛ فطرحنا ربعها ثلاثة للزوجة، وبقية تسعة فينوب منها

الجد بالسدس، أو المقاسمة اثنان وينوبه بثلاث الباقي ثلاثة، وذلك من اثني عشر، وهو الأوفر له فيكون العمل على ثلاث الباقي، وهو ثلاثة للجد، وتبقى ستة على خمسة عدد الأخوين والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وهي لا تنقسم عليهم فتضرب الخمسة عدد رؤوس الإخوة في اثني عشر أصل المسألة، والخارج وهو ستون تصح منه المسألة، فلكل من الزوجة والجد منها خمس عشرة، خارجة من ضرب ما لهما من أصل المسألة فيما فوقها، وذلك ثلاثة في خمسة، ولكل أخ اثنا عشر وللأخت ستة والمجموع ثلاثون، خارجة من ضرب ما بيد الإخوة من أصل المسألة فيما فوقها، وذلك ستة في خمسة، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

- ومثال أفضلية السدس:

زوجة وبنت وجد وثلاثة إخوة وأخت واحدة؛ ف المسألة من 24، لأنها أقل عدد يوجد فيه الثمن والنصف والسدس، فطرحنا ثمنها 3 للزوجة ونصفها 12 للبنت المجموع 15، وتبقى 9، فينوبه بالمقاسمة 2 من 24 وبثلاث الباقي 3 من 24 وبالسدس 4 من 24، وهو الأوفر يكون العمل على السدس، ويكون الباقي وهو 5 مقسوما على الإخوة والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسائل المعادة:

هي المسائل التي يجتمع فيها الأشقاء والإخوة للأب مع الجد. وسميت بذلك لأن الشقيق يحاسب الجد بالأخ للأب عند المقاسمة، فيعده عليه، ثم يرجع فيما ينوب الأخ للأب لأنه يحجبه. وبيانه إذا ترك المتوفى جدا وأخا شقيقا وأخا لأب، يقول الشقيق للجد نقسم المال بيننا أثلاثا، لأنك كأخ معنا فإذا أخذ الجد ثلثه رجع الشقيق فيما بيد الأخ للأب لحجبه به حجب إسقاط، ويكون الثلثان للشقيق والثلث للجد ولا مقال له حيث لم يكن له دخل في حجب الأخ للأب. ومعادة الشقيق الأخ للأب على الجد إنما تكون في المسائل التي تكون فيها المقاسمة أفضل للجد. ولا تكون المعادة إلا إذا كان الأشقاء أقل من شقيقين أو عدلها أربع شقائق، فإذا كانوا أكثر رجع الجد إلى ثلثه، ولا يرضى بمقاسمتهم. وهذا إذا كان مع إخوة فقط لما تقدم أنه مع الإخوة يخير بين الثلث والمقاسمة. ثم إن الإخوة للأب بعد المعادة تارة لا يفضل لهم وذلك في تسع مسائل؛ وتارة يفضل لهم وذلك في ثماني مسائل. وأذكرها مفصلة إن شاء الله تعالى :

-المسائل التي لا يفضل فيها شيء للإخوة للأب 9:

المسألة الأولى:

جد وشقيق وأخ لأب؛ أصلها من ثلاثة عدد رؤوسهم وبعد المعادة يكون سهم للجد وسهمان للشقيق، ولا شيء للأخ للأب لحجبه بالشقيق.
المسألة الثانية :

جد وشقيق وأخت لأب؛ أصلها من خمسة: للذكر مثل حظ الأنثيين، وبعد المعادة يكون سهمان للجد وثلاثة للشقيق، ولا شيء للأخت للأب لحجبهما بالشقيق.
المسألة الثالثة:

جد وشقيق وأختان لأب؛ أصلها من ستة للذكر مثل حظ الأنثيين، وبعد المعادة يكون سهمان للجد؛ وأربعة للشقيق؛ ولا شيء للأختين للأب لحجبهما بالشقيق.
المسألة الرابعة:

جد وشقيقتان وأخ لأب؛ أصلها من ستة للذكر مثل حظ الأنثيين، وبعد المعادة يكون سهمان للجد وأربعة للشقيقتين؛ ولا يبقى شيء للأخ للأب؛ لأنهما يقولان له إنما تكون لك الفضلة عما ينوبنا، وهو الثلثان ولا فضلة.
المسألة الخامسة:

جد وشقيقتان وأخت لأب؛ أصلها من خمسة، للذكر مثل حظ الأنثيين، وبالمعادة صارت الثلاثة أسهم منكرا على الشقيقتين، فتضرب الخمسة في اثنين عدد رؤوسهما، فتصبح من عشرة للجد أربعة؛ ولكل من الشقيقتين ثلاثة؛ ولا شيء للأخت للأب لحجبهما بالشقيقتين.
المسألة السادسة:

جد وشقيقتان وأختان لأب؛ أصلها من ستة: للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وبالمعادة يكون سهمان للجد؛ وأربعة للشقيقتين؛ ولا شيء للأختين للأب لحجبهما بالشقيقتين.
المسألة السابعة:

جد وشقيقة وأخت لأب؛ أصلها من أربعة: للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وبالمعادة يكون سهمان للجد؛ ومثلهما للشقيقة؛ ولا شيء للأخت للأب؛ لأن الشقيقة ورثت بالتعصيب بعنوان الشقيقة، فهي بمنزلة العاصب بالغير، ولذلك تكون حاجبة لها، ولا نظر لمن توقف وقال بميراثها السدس.
المسألة الثامنة:

جد وأخ وأخت شقيقان وأخت لأب، أصلها من ستة: للذكر مثل حظ الأنثيين، للجد اثنان؛ وبالمعادة والحجب صار الباقي أربعة، لا تنقسم على الشقيق والشقيقة، فتضرب الستة في ثلاثة عدد رؤوسهما بثمانية عشر، للجد ستة؛ وللشقيق ثمانية؛ وللشقيقة أربعة. وترجع بالاختصار إلى تسعة لاتفاق الأسهم، وجامعتها بالنصف، فيكون للجد ثلاثة، وللشقيق أربعة؛ وللشقيقة اثنان؛ ولا شيء للأخت للأب لحجبهما بالشقيق.

المسألة التاسعة:

جد وثلاث شقائق وأخت لأب؛ أصلها من ستة: للذكر مثل حظ الأنثيين، للجد اثنان، وللشقائق أربعة، وهي لا تنقسم عليهن، فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهن في الستة بثمانية عشر، للجد ستة؛ وكل شقيقة أربعة. وترجع بالاختصار إلى تسعة لاتفاق الأسهم، وجامعتها بالنصف، فيكون للجد ثلاثة؛ وكل شقيقة اثنان؛ ولا شيء للتي للأب لحجبها بالشقائق.

- المسائل التي يفضل فيها شيء للإخوة للأب 8:

المسألة الأولى:

جد وشقيقة وأختان لأب؛ أصلها من خمسة: للذكر مثل حظ الأنثيين، ولما كانت الشقيقة تحاسب الجد بالأختين للأب، لتأخذ نصفها، ولا نصف للخمسة، تضرب الخمسة في اثنين مقام النصف بعشرة، للجد أربعة؛ وللشقيقة نصفها خمسة؛ ويبقى واحد للأختين. وهو لا ينقسم عليهما فتضرب العشرة في اثنين عدد رؤوسهما بعشرين، فيكون للجد ثمانية؛ وللشقيقة عشرة؛ وكل أخت لأب واحد.

المسألة الثانية:

جد وشقيقة وثلاث أخوات لأب؛ أصلها من ستة: للذكر مثل حظ الأنثيين، للجد اثنان؛ وللشقيقة نصفها ثلاثة؛ ويبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة عدد الأخوات للأب. فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهن في ستة بثمانية عشر، فيكون للجد ستة؛ وللشقيقة تسعة؛ وكل أخت لأب واحد.

المسألة الثالثة:

جد وشقيقة وأخ لأب؛ أصلها من خمسة: للذكر مثل حظ الأنثيين، ولما كانت الشقيقة تحاسب الجد بالأخ للأب، لتأخذ نصفها ولا نصف للخمسة، تضرب الخمسة في اثنين مقام النصف بعشرة، فيكون للجد أربعة أسهم، وللشقيقة نصفها خمسة، ويبقى واحد للأخ للأب.

المسألة الرابعة:

جد وشقيقة وأخ وأخت لأب؛ أصلها من ستة: للذكر مثل حظ الأنثيين، للجد اثنان؛ وللشقيقة نصفها ثلاثة؛ ويبقى واحد، للأخ والأخت من الأب لا ينقسم عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فتضرب الستة في ثلاثة عدد رؤوسهما، للذكر مثل حظ الأنثيين بثمانية عشر، فيكون للجد ستة؛ وللأخت الشقيقة نصفها تسعة؛ وللأخ للأب اثنان؛ وللأخت للأب واحد.

المسألة الخامسة:

جد وشقيقة وأم وأخ وأخت لأب؛ أصلها من ستة مقام السدس الذي هو فرض الأم؛ للأم واحد، وتبقى خمسة لا تنقسم على ستة عدد رؤوس الجد والإخوة، للذكر مثل حظ الأنثيين، فتضرب الستة في الستة بستة وثلاثين؛ للأم سدسها ستة؛ وللشقيقة نصفها ثمانية عشر؛ وللجد عشرة؛ ويبقى للأخ والأخت من

الأب اثنان لا ينقسمان على ثلاثة عدد رؤوسهما، فتضرب الثلاثة في الستة والثلاثين، تخرج مائة وثمانية، ثم تضرب ما بيد كل وارث من جامعة 36 فيما فوقها، وهو ثلاثة، وتضع الخارج أمامه تحت جامعة 108، فلأم ثمانية عشر وذلك سدسها؛ وللشقيقة أربعة وخمسون وذلك نصفها؛ وللجد ثلاثون؛ وللأخ لأب أربعة؛ وللأخت لأب اثنان. وترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين لاتفاق الأسهم، وجامعتها بالنصف فيكون للأم تسعة؛ وللشقيقة سبعة وعشرون؛ وللجد خمسة عشرة؛ وللأخ لأب اثنان؛ وللأخت لأب واحد.

المسألة السادسة:

جد وشقيقة وجدة وأخ وأخت لأب؛ وهي كالتالي قبلها فقها وعملا.

المسألة السابعة:

جد وشقيقة وأم وثلاث أخوات لأب؛ أصلها من ستة مقام السدس الذي هو فرض الأم، فالسدس للأم واحد؛ وتبقى خمسة لا تنقسم على ستة، فتضرب الستة عدد رؤوس الجد والإخوة في ستة أصل المسألة بستة وثلاثين، ثم تضرب ما بيد كل وارث فيما ضربت فيه الأصل وهو ستة، وتضع الخارج أمامه تحت جامعة 36، فلأم ستة وهي سدس؛ وللشقيقة ثمانية عشر وهي نصف؛ وللجد عشرة؛ ويبقى اثنان لا ينقسمان على الأخوات الثلاث، فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهن في ستة وثلاثين بمائة وثمانية، للأم ثمانية عشر؛ وللشقيقة أربعة وخمسون؛ وللجد ثلاثون؛ ولكل أخت لأب اثنان. وترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين لاتفاق الأسهم، وجامعتها بالنصف، فيكون للأم تسعة؛ وللشقيقة سبعة وعشرون؛ وللجد خمسة عشر؛ وللأخت لأب واحد.

المسألة الثامنة:

جد وشقيقة وجدة وثلاث أخوات لأب؛ وهي كالتالي قبلها فقها وعملا. ولا تكون فضلة للإخوة لأب في صور المقاسمة مع الجد والأشقاء في غير تلك الثمانية أبدا، لأن الفضلة إنما تتصور مع شقيقة واحدة، وهي لا يفضل عليها إلا ما زاد على نصفها. والحاصل أن الضابط في ذلك أن الأشقاء في صور المعادة، إذا كان فيهم ذكر أو كن إناثا أكثر من واحدة لا يتصور الفضل أبدا. وإن كانت شقيقة واحدة، فإن كانت معها أخت لأب خاصة فكذلك، وإن كان معها أخ أو أختان لأب فصاعدا فقد يفضل لهم. وقد بينت ذلك مفصلا، وإنما أطلت في هذا الموضوع، لأنني كثيرا ما عثرت على الخطأ في مثل هذه المسائل، وسأجعل لها جداول في قسم العمل تتيما للفائدة إن شاء الله تعالى.

المسائل الشواذ (1) :

(1) محمد الصادق الشطي : لباب الفرائض : 54 ، وما بعدها بتصرف .

المراد بالشواذ المسائل التي خرجت عن القواعد الإرثية المتقدمة وانفردت بحكم يخصها. من شذ يشذ بالكسر والضم إذا انفرد وخرج عن طريقة الأكثرين، فلشذوذها كانت ظاهرة لكل طالب، كالنخلة الشاذة وسأبين وجه خروجها عقب كل مسألة، وهي ست مسائل:

المسألة الأولى : إحدى الغراوين:

سميت المسألة بذلك تشبيها لها بغرة الفرس، وهي بياض جبهتها بجامع الظهور لظهور غرة الفرس من البعد. وشهرة هذه المسائل حتى أنها لا تخفى على طالب؛ فهي من بين المسائل كغرة الفرس. وهي زوج وأب وأم فأصل المسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة؛ وللأم ثلث الباقي واحد؛ وللأب ثلثا الباقي اثنان؛ ووجه شذوذها أن الأصل أن للأم الثلث حيث لا فرع ولا جمع من الإخوة، ولو أخذت الثلث الذي هو اثنان لبقى واحد للأب، فيلزم عليه التفضيل المعكوس وهو للأنثى مثل حظ الذكركين، لأنهما كالعاصبين في الإرث هنا للذكر مثل حظ الأنثيين.

المسألة الثانية؛ ثانية الغراوين:

وهي زوجة وأب وأم فأصلها من أربعة مقام⁽¹⁾ فرض الزوجة التي لها ربعها واحد، وتبقى ثلاثة : للأم ثلثها واحد، والباقي اثنان للأب، ووجه شذوذها أن الأصل أن للأم الثلث حيث لا فرع ولا جمع من الإخوة، ولو أخذت الثلث من الكامل، لكانت المسألة من اثني عشر لاجتماع الربع فرض الزوجة؛ والثلث فرض الأم. للزوجة الربع ثلاثة؛ وللأم الثلث أربعة؛ وتبقى خمسة للأب، فيلزم عليه أن الذكر لم يفضل على الأنثى التفضيل المتعارف وهو أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى⁽²⁾.

- المسألة الثالثة : المشتركة :

وتسمى أيضا بالحجرية واليمنية و الحمارية ، وهي زوج وأم أو جدة وإخوة لأم وشقيق فأكثر، فلو فرضنا أن الإخوة أربعة اثنان لأم أحدهما ذكر، والثاني أنثى وشقيقان، فأصل المسألة من ستة لاجتماع النصف والسدس فرضي الزوج والأم أو الجدة ، نصفها للزوج ثلاثة و سدسها للأم واحد، ويبقى اثنان لا ينقسمان على أربعة، وإنما يوافقانها بالنصف، فتضرب نصف الأربعة اثنان في الأصل الذي هو ستة، ومنها تصح، فللزوج ستة؛ وللأم اثنان؛ ولكل أخ من الأربعة واحد؛ لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى شقيقا كان أو لأم .

(1) إنما روعي في هاته مقام واحد وهو الربع دون الأولى فقد روعي فيها المقامان تقليلا للعمل لصحتها من أربعة ولو روعي فيها المقامات كالأولى لصحت من 12 ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة لتوافق السهام والجامعة بالثلث.

(2) إذا كان مع ورثة الغراوين أخوان شقيقان أو لأب أو لأم ذكران أو أنثيان أو مختلطان فإن الأم تترث السدس وخرجت من الشواذ ينبغي أن يرسم الأخوة في رسم الوفاة وفي الفريضة لأنهم وإن كانوا محجوبين بالأب إلا أن ميراث الأم لا يعلم إلا بذكرهم.

ووجه شذوذها وخروجها عن القاعدة أن الإخوة للأم يرثون الثلث بالفرض، ولو أخذوا الثلث لم يبق شيء للأشقاء، لأنهم وارثون بالتعصيب، ولا شيء للعاصب عند عدم الفضلة، فيلزم حرمان الشقيق الذي تقرب للهالك بأبويه وميراث الأخ للأم الذي ليس له من القرب إلا جهة الأم فقط. فلذلك أسقط سيدنا عمر π الأشقاء نظرا لكونهم عصبه، وورث الإخوة للأم نظرا لكونهم وارثين بالفرض، ولما نزلت مرة ثانية وأراد إسقاطهم كالمرة الأولى، قام الأشقاء على الإخوة للأم مختصمين لديه، وقالوا: يا أمير المؤمنين هؤلاء استحقوا الثلث بأهمهم وأهمهم هي أمنا، هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى في اليم، أليست الأم تجمعنا، وهو وجه تسميتها بالحمارية والحجرية واليمنية، ففضى π وأرضاه بالاشتراك بينهم في الثلث، الذكر والأنثى فيه سواء؛ ولا فرق بين الإخوة للأم والإخوة للأشقاء. وبذلك يعلم وجه تسميتها بالمشتركة، ولما قضى π بالاشتراك؛ قيل له يا أمير المؤمنين؛ إنك قضيت فيها عاما أول بغير هذا؛ فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي، ويشترط في كونها مشتركة تعدد الإخوة للأم ووجود ذكر من الأشقاء فأكثر.

المسألة الرابعة : شبه المالكية:

سميت بذلك لقياسها عن التي سئل عنها الإمام. وهي أن يكون مع ورثة المشتركة جد، فذهب زيد رضي الله عنه إلى أن الجد يأخذ السدس؛ ويأخذ الأشقاء ما بقي؛ ولا شيء للإخوة للأم لحجبهم بالجد. فأصل المسألة من ستة كما تقدم نصفها للزوج ثلاثة؛ وسدسها للأم أو الجدة واحد؛ وسدسها للجد واحد؛ ويبقى واحد للشقيق يأخذه بالتعصيب؛ ولا شيء للإخوة للأم لحجبهم بالجد.

وذهب مالك π إلى أن الباقي على الزوج والأم، أو الجدة وهو الثلث يكون للجد وحده، لأن من حجة الجد أن يقول للأشقاء، لو كنتم دوني - يعني في المسألة المشتركة - لما ورثتم إلا بأمكم خاصة، وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم. ولا تكون هاته المسألة من الشواذ الخارجة عن القاعدة إلا على مذهب مالك، ووجهه خروجها عن القاعدة حرمان الأشقاء بدون حاجب حقيقي، أما على مذهب زيد فالفقه فيها جار على القاعدة حيث أخذ الجد سدسه بالفرض؛ والأشقاء ما بقي بالتعصيب؛ وأسقط الإخوة للأم لحجبهم بالجد.

المسألة الخامسة : المالكية:

سميت بذلك لأن الإمام مالك π سئل عنها، وهي أن يكون في مكان الأشقاء من شبه المالكية إخوة لأب وصورتها زوج وأم؛ وإخوة للأم وجد وأخ لأب ذكر فأكثر؛ فأصل المسألة من ستة: للزوج النصف ثلاثة؛ وللأم السدس واحد؛ وللجد

السدس واحد، وبقي واحد للأخ للأب بالتعصيب؛ لأن الأفضل له في هذه المسألة السدس وهذا مذهب زيد .

وذهب الإمام مالك إلى أن الباقي عن الزوج والأم وهو الثلث يكون للجد، ولا شيء للأخ للأب ، لأن من حجة الجد أنه يقول له : لو كنت دوني يعني مع الزوج والأم والإخوة للأم، لما ورثت شيئاً لاستغراق الفروض المال كله، حيث يأخذ الزوج النصف ثلاثة؛ والأم السدس واحداً؛ والإخوة للأم الثلث اثنين؛ لأنك عاصب والعاصب لا شيء له عند عدم الفضلة، فما حجبت الإخوة للأم إلا لأخذ حظهم، لا لتأخذ منه شيئاً. ووجه خروجها عن القاعدة إسقاط الأخ للأب بدون حاجب حقيقي، لأن الجد ليس له أن يحجب إلا الإخوة للأم ويأخذ فرضه. ومذهب مالك في المسألتين هو المشهور وما ذهب إليه زيد هو قول لمالك أيضاً لكنه غير مشهور.

المسألة السادسة : الأكرية:

وهي زوج وأم وأخت واحدة شقيقة أو لأب وجد، فأصل المسألة من ستة وتعول لتسعة لأن نصفها ثلاثة للزوج؛ وثلثها اثنان للأم؛ ونصفها ثلاثة للأخت؛ وسدسها واحد للجد؛ فالمجموع تسعة. ثم إن ما ينوب الأخت والجد يضم أحدهما للآخر، والحاصل وهو أربعة تقسم على الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وهي لا تنقسم عليهما فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهما في تسعة أصل المسألة بعولها؛ بسبعة وعشرين فللزوج تسعة حاصلة من ضرب ما بيده في ثلاثة؛ ولأم ستة حاصلة من ضرب ما بيدها في ثلاثة أيضاً؛ وللأخت والجد اثنا عشر حاصلة من ضرب ما بأيديهما في ثلاثة؛ مقسومة عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين، للأخت أربعة، وللجد ثمانية؛ وبها يلغز ويقال أخبرني عن أربعة من الورثة، أخذ أولهم ثلث المال وانصرف، وهو الزوج أخذ تسعة من سبعة وعشرين؛ وأخذ الثاني ثلث الباقي وانصرف، وهو الأم أخذت ستة من ثمانية عشر؛ وأخذ الثالث ثلث الباقي وانصرف، وهو الأخت أخذت أربعة من اثني عشر؛ وأخذ الباقي ما بقي، وهو الجد أخذ ما بقي وهو ثمانية، ووجه خروجها عن القاعدة أنه لا يفرض للأخوات مع الجد شيء عند زيد τ ، لأنه يعصبهن كأنه أخ لهن إلا في هاته المسألة ، فيفرض لها النصف؛ وله السدس، وتجمع سهامها لسهامه ثم يقتسمان الحاصل للذكر مثل حظ الأنثيين. وسميت بالأكرية قيل لأن عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل اسمه أكر، وكان يحسن الفرائض فأخطأ فيها، فنسبت إليه ، وقيل لأن الجد كدر فيها صفو الأخت بجمع سهامها لسهامه، وقسم الحاصل عليهما ، وكانت الأخت تظن أن القسمة مع الجد تأتي بخير؛ وقيل غير ذلك (1).

(1) تنبيه: لو كان مع الشقيقة في الأكرية أخ لأب لكانت المسألة من ستة نصفها للزوج ثلاثة وسدسها للأم واحد وسدسها للجد واحد لأنه أوفر من ثلث الباقي ومن المقاسمة ويبقى واحد يكون للشقيقة وليس لها سواه

العول والرد وتقسيم التركات

تمهيد في حالات المسائل الفرضية:

- الحالة الأولى: إذا كانت السهام (سهام الورثة) بعد تقسيمها مساوية لأصل مسألتها، فتسمى المسألة حينئذ عادلةً، سواء كان الورثة كلهم أصحاب فروض، كما في: أختين شقيقتين، وأخوين لأم، أو كان مع أصحاب الفروض عصبه، لأن الباقي بعد أصحاب الفروض يأخذه العاصب، كما في: زوج وأم، وأخ ش.

- الحالة الثانية: أن تزيد سهام الورثة عن أصل المسألة، وذلك لتزاحم الفروض وكثرتها، فنضطر إلى تكبير أصل المسألة بالقدر الذي يصل إليه مجموع السهام، وتسمى المسألة حينئذ عائلةً، كما في: زوجة، وأختين شقيقتين وأختين لأم، أو زوج وأم وأخت ش ...

- الحالة الثالثة: أن يكون في المسألة أصحاب فروض فقط، ويقل مجموع سهامهم عن أصل المسألة، وتسمى حينئذ قاصرة أو ردية، كما في أم، أخت لأب، أو زوجة، جدة ...

تعريف العول :

لغة: يطلق على معان كثيرة: منها الغلبة والشدة، يقال منه: عاله الأمر يعوله عولاً: إذا غلبه واشتد عليه، ومنه قول الخنساء في أخيها صخر: ويكفي العشيرة ما عالها وإن كان أصغرهم مولداً ومنها: الميل والجور، قال تعالى: ((ذلك أدنى ألا تعولوا))، أي ذلك أقرب إلى عدم الميل وعدم الظلم، يقولون: عال الميزان فهو عائل، إذا مال. ومنها، الإنفاق على العيال: عال الرجل أسرته، أنفق عليها. ومنها أيضاً، كثرة العيال: من أعال الرجل. ومنها، الارتفاع والزيادة⁽¹⁾.

اصطلاحاً: " زيادة مجموع سهام الورثة على أصل المسألة بسبب ازدحام الفروض عليها"، وهو ما يلزم منه دخول النقص على جميع الورثة بحسب حصصهم، ولذلك عرفوه أيضاً بأنه: " زيادة في الأسهم، نقص في الأنصبة"، وذلك كما في زوج وأم وأختين شقيقتين، فللزوجة النصف، وللأم السدس، وللأختين الثلثان، أصل المسألة من ستة: للزوج منها 3، وللأم 1، وللأختين 4، فتعول ثمانية، فيأخذ كل واحد حظه من ثمانية، وهو أنقص من حظه من 6، فالأم

لأنها وارثة بالتعصيب فهي هنا بمنزلة العاصب مع الغير وخرجت المسألة من الشواذ فلا تكون أكردية لأن الأم في الأكردية ترث الثلث لعدم جمع من الأخوة وفي هاتين كان لها أخ لأب مع الشقيقة فتنبه وحذار من الذهول عن أصل القاعدة وهي إن الأخوات لا يفرض لهن مع الجد شيء إلا في المسألة الأكردية التي لم يوجد فيها جمع من الأخوة ولذا كان ميراث الأم الثلث.

(1) انظر : محمد محيي الدين عبد الحميد : أحكام الموارث : 164 .

تأخذ الثمن بدل السدس، والأختان تأخذان النصف بجل الثلثين، والزوج يأخذ ما يقرب من الثلث بدل النصف.

- **وجه الأخذ بالعول:** عند اجتماع أصحاب الفروض لا بد من إعطائهم ما فرض لهم، وفي حال ازدحام الفروض وكثرتها لا يمكن إعطاء كل منهم حقه كاملاً، لأنه لا يمكن تقديم بعضهم على بعض في الأخذ، فلقد استنوا في الاستحقاق وفي ثبوت النصيب المعين لهم، فتلزم محاصتهم فيما هو موجود، ونظيره محاصة الدائنين في مال المدين، فإذا كان رجل مديناً لرجل بخمسمائة، ولآخر بثلاثمائة، ولثالث بمائتين، وبيع جميع ما يملك لوفاء دينه، فكان خمسمائة فقط، فالعدل هو إعطاء كل واحد من الدائنين بنسبة دينه من مجموع الديون، فالأول له نصف مجموع الديون، فيأخذ 250 من 500، والثاني ثلاثة أعشار مجموع الدين ويناسبه 150، والثالث خمس مجموع الدين 100⁽¹⁾.

- **أصل القول بالعول:**

لم يعرف العول إلا في عهد سيدنا عمر بن الخطاب τ ، وذلك لأنه لم تعرض فيه مسألة على النبي ρ ولا على سيدنا أبي بكر τ من بعده، فكانت أول مسألة عرضت على سيدنا عمر τ ، قيل: هي مسألة زوج وأختين لغير أم، وقيل: زوج وأخت ش وأم، فتردد فيها، والتوى عليه المخرج، (روى عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنه قال: أول من عال الفرائض عمر τ ، لما التوت عليه الفرائض، ودافع بعضها بعضاً، فقال: ما أدري أيكم قدم ولا أيكم أحر، وكان امرءاً ورعاً، فقال: م أجد شيئاً أوسع لي من أن أقسم التركة عليكم بالحصص، وأدخل على كل ذي حق ما أدخل عليه من عول الفريضة).

وروي أن أول فريضة عالته في الإسلام: زوج وأختان، فلما رفعت إلى عمر τ ، قال إن بدأت بالزوج أو بالأختين لم يبق للأخر حقه، فأشيروا علي؟ فأول من أشار بالعول العباس τ - على المشهور -، وقيل علي τ ، وقيل زيد ابن ثابت τ ، والظاهر كما قال السبكي - رحمه الله - " أنهم كلهم تكلموا في ذلك، لاستشارة عمر τ إياهم، وانفقوا على العول، فلما انقضى عصر عمر τ أظهر ابن عباس رضي الله عنهما الخلاف في المباهلة، فقيل له: ما بالك لم تقل هذا لعمر؟ فقال: كان رجلاً مهاباً، فهبته " ⁽¹⁾.

(1) المرجع السابق : 165 .

(1) سبط المارديني : شرح الرحبية : 117/116 .

" ويروى في إشارة العباس بن عبد المطلب \mathcal{T} أنه قال لعمر \mathcal{T} : يا أمير المؤمنين، أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة، كيف تصنع؟ أليس تجعل المال سبعة أجزاء؟ قال: بلى، فقال العباس: هو ذلك" (2).

ولم يعرف خلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في القول بالعول، إلا ما كان من سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بعد وفاة سيدنا عمر \mathcal{T} ، فكان يرى تقديم بعض الورثة على بعض، ويروى عنه أنه قال في ذلك: لو أنهم قدموا من قدم الله وأخروا من آخر الله ما عالت فريضة قط، وقد اختلفت الرواية عنه في بيان من قدم الله ومن آخر، فروي عنه أنه قال: (قدم الله الزوجين والأم والجدة وأخر البنات وبنات الابن والأخوات، وعلى هذه الرواية لو ماتت امرأة وتركت زوجا وأما وأختا وشقيقة، يعطى الزوج النصف، والأم الثلث، والأخت الشقيقة ما يتبقى وهو السدس).

وروي عنه أنه قال: من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذي قدمه، ومن أهبطه الله من فرض إلى غير فرض فهو الذي أخره.
ويروى أن عطاء بن أبي رباح قال له: لِمَ لم تقل ذلك لعمر ابن الخطاب؟ فقال: كان رجلا مهيبا فهبته! فقال له عطاء: إن هذا لا يغني عني ولا عنك شيئا، لو مُتَّ أو مُتُّ لقسم ميراثنا على ما عليه الناس الآن (3).
واتفق الأئمة الأربعة وأتباعهم على القول بالعول في الفرائض أخذا بما

ذهب إليه عمر \mathcal{T} ، وجمهور الصحابة رضوان الله عليهم، لأن النصوص لم تفرق بين حالة ازدحام الفرائض وعدمها، والقول بتقديم بعض الورثة على بعض مجرد رأي من سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما، ولا دليل عليه من النصوص، ولذلك هاب مخالفة عمر \mathcal{T} (1).

- الأصول التي تعول :

- ثلاثة: هي الستة، والاثنا عشر، والأربع والعشرون.
- فالستة تعول إلى العشرة شفعا ووترا، أي تعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة.
- فمثال العول إلى السبعة: زوج، وأختان (ش أو لأب).
- و مثال العول إلى ثمانية: زوج، أم، أخت (ش أو لأب) (وتلقب بالمباهلة).

(2) محمد محيي الدين عبد الحميد : أحكام المواريث : 166.

(3) المرجع السابق : 167 .

(1) نفسه .

- و مثال العول إلى تسعة: زوج، أختان لأم، أختان (ش أو لأب) (وتلقب بالغراء).

- و مثال العول إلى عشرة: زوج، أم، أختان لأم، أختان (ش أو لأب) (وتلقب بأم الفروخ).

والإثنا عشر تعول إلى سبعة عشر: وترا لا شفعا، أي تعول: 13، 15، 17.

- فمثال العول إلى 13: بنتان، أم، زوج.

- فمثال العول إلى 15: زوجة، أختان لأم، أختان ش أو لأب.

- فمثال العول إلى 17: جدتان، ثلاث زوجات، أربع أخوات لأم، وثمان أخوات (ش أو لأب) ، (وتلقب بأم الأرملة، وأم الفروخ، والسبعة عشرية).

- والأربعة والشعرون: لا تعول إلا عولا واحدا إلى 27، ومثالها: زوجة، بنتان، وأب، وأم، وتلقب بالمنبرية: (لأن علياً π كان يخطب فقال " الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى " فسئل عنها فقال مواصلا خطبته: " والمرأة صار تُمنها تُسعا ").

وأما باقي الأصول السبعة: وهي الإثنان والأربعة والثلاثة والثمانية، فإنها لا تعول⁽²⁾.

- الرد على أصحاب الفروض⁽¹⁾:

الرد؛ لغة: الإعادة والإرجاع .

ويطلق على عدم القبول، كما في العقود، وكذا في قوله ρ : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)⁽²⁾، أي مردود.

واصطلاحا: ضد العول، فهو " زيادة الأنصباء، نقص في الأسهم "، أو هو " قصور سهام الورثة بالفرض عن بلوغ أصل مسألتهم مع عدم وجود العاصب "

والرد كما العول لم يرد فيه نص صريح، ولذلك وقع الخلاف فيه من عهد الصحابة رضي الله عنهم في وقوعه، وفي كفيته.

فذهب سيدنا زيد بن ثابت π إلى عدم الرد على أصحاب الفروض، وأن الباقي بعدهم – إن لم يكن عاصب – لبيت المال، ويروى هذا القول عن ابن عباس

(2) سبط المارديني: شرح الرحبية: 117، وما بعدها، الشطي: الباب: 104.

(1) انظر: محمد أبوزهرة: أحكام التركات: 172، د. محمد الشحات الجندي: الميراث في الشريعة الإسلامية: 199، عبد المؤمن بلباقي: 87، محمد محيي الدين عبد الحميد: 171، عبد الكريم محمد اللاحم: الفرائض: 146.

(2) متفق عليه.

رضي الله عنهما وعن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار، وذهب إليه الإمامان مالك والشافعي رضي الله عنهما، والظاهرية؛ ودليلهم أن الله قسم المواريث فبين مقاديرها، ولم يذكر الرد، كما بين عدم جواز المخالفة واعتبرها تجاوزاً لحدوده.

وذهب سيدنا عثمان بن عفان τ إلى أن الباقي بعد أصحاب الفروض يرد على جميع أصحاب الفروض؛ واستدل لذلك بأن العول يشملهم بالنقص، فكذلك الرد يشملهم بالزيادة.

وذهب سيدنا علي τ إلى الرد على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين، وهو قول سيدنا عمر والصحابة رضي الله عنهم، وكذا التابعين، وذهب إليه الحنفية والحنابلة، واستدلوا بالكتاب والسنة والقياس:

- فمن الكتاب: قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)⁽³⁾، ومن وجوه الأولوية الميراث، فما بقي شيء من المال بعد سهام أصحاب الفروض وجب أن يأخذه بعموم أولويتهم؛ لأن القرابة التي استحقوا بها سهامهم المقدر لا تزال باقية.

- ومن السنة: ما رواه الجماعة عن سعد بن أبي وقاص τ ، قال: جاءني

رسول الله ρ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت يا رسول الله، إنني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأصدق بثلاثي مالي؟ قال: " لا "، قلت فالشطر يا رسول الله؟ قال " لا "، قلت: فالثالث؟ قال: " الثالث، والثالث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس " ⁽¹⁾.

وجه الاستدلال من هذا الحديث أن رسول الله ρ منع سيدنا سعدا من أن يوصي بأكثر من الثالث، وقال: إنك أن تذر ورثتك أغنياء ... إلخ، فكان تعليلاً للمنع، ولم يكن لدى سيدنا سعدا آنذاك إلا ابنة واحدة، ومعلوم أن نصيبها الإرثي هو النصف، فدلّ على أن لها حقاً فيما يبقى بعد فرضها، ولا سبيل لهذا الحق إلا بالرد.

- ومن القياس: فإن أصحاب الفروض المقدر قد شاركوا جماعة المسلمين في صفة الإسلام، وزادوا عليهم بأن أدلوا للميت بقرابتهم، كما زادوا على بقية ذوي الأرحام بكونهم من القرابات القريبة التي اعتبرها الشارع سبباً للإرث، فكانوا بذلك أولى من جماعة المسلمين، ومن ذوي الأرحام.

(3) سورة الأنفال: 75، سورة الأحزاب: 6.

(1) أخرجه مالك (763/2، رقم 1456)، والبخاري (1007/3، رقم 2593)، ومسلم (1252/3، رقم 1628).

- ملاحظة مهمة: رجع المتأخرون من المالكية والشافعية إلى هذا القول " الرد على ذوي الفروض ما عدا الزوجين "، واشترط بعضهم عدم انتظام بيت المال.

وعلى هذا القول فالورثة الذي يرد عليهم ثمانية: سبع من النساء ورجل واحد هو الأخ لأم، والنساء السبعة هن: البنت وبنت الابن، والأم والجدة، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم.

كيفية الرد: اتفقت كلمة الفقهاء القائلين بالرد على أن لكيفيته أحوالا أربعة، تبعا لكون المردود عليهم صنفا واحدا أو أكثر، وفي كل حال عند وجود أحد الزوجين أو لا.

- الحالة الأولى: أن يكون المردود عليهم صنفا واحدا، مع عدم وجود أحد الزوجين؛ فإن كان هذا الصنف فردا واحدا أخذ التركة كلها فرضا ورداً، كما لو ترك أمًا، أو أختًا، أما إن كانوا أفرادا متعددين فإن التركة تقسم عليهم على عدد رؤوسهم، كما لو ترك: أختين شقيقتين، أو أربع أخوات لأم.

- الحالة الثانية: أن يكون المردود عليهم صنفان فأكثر، ولا يكون معهم أحد الزوجين، فتقسم التركة عليهم بنسبة سهامهم، فلو ترك: جدة وأختا لأم، فإن كل واحدة تأخذ نصف التركة فرضا ورداً، لأن كل واحدة السدس في الأصل.

ولو ترك أمًا وأخوين لأم: فللأم ثلث التركة فرضا ورداً، وللأخوين لأم ثلثاها فرضا ورداً، لأن الأصل أن للأم السدس، وللأخوين لأم ضعفها وهو الثلث. والمقصود من هذه الأمثلة هو توضيح الأنصبا، أما العمل الحسابي:

فيُصبح فيه أصل المسألة مجموع سهام المردود عليهم. فالمثال الأول ترك جدة وأختا لأم: لكل واحدة منهما السدس فأصل المسألة الأصلي من 6: للجدة 1، وللأخت لأم 1، ومجموعهما 2 يصير هو أصل المسألة الجديد " الردي ".

والمثال الثاني: ترك أمًا وأخوين لأم، للأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، أصل المسألة الأصلي من 6 أيضا: للأم منها 1، وللأخوين لأم 2، والمجموع 3 هو أصل المسألة الجديد الذي يعمل على أساسه.

- الحالة الثالثة: أ، يكون المردود عليهم صنفا واحدا، ويكون معهم أحد الزوجين: ففي هذه الحالة يأخذ الموجود من الزوجين فرضه، وتؤصل المسألة من مقام فرضه، والباقي يذهب للوارث المردود عليه فرضا ورداً، فإن كان واحدا: أخذه كله على ذلك، وإن كان متعددا قسم عليهم جميع الباقي على عدد رؤوسهم.

ومثاله: زوجة، وأم، فللزوجة الربع، والباقي للأم فرضا وردا، ومثاله أيضا: زوجة، سبع بنات، فللزوجة الثمن، والباقي للبنات السبعة فرضا ورداً.

الحالة الرابعة: أن يكون المردود عليهم أكثر من " صنف " ويوجد معهم أحد الزوجين: ففي هذه الحالة يأخذ الموجود من الزوجين فرضه، وتؤصل

المسألة على ذلك، والباقي بعده لباقي الورثة، ثم توصل مسألة جديدة للورثة وحدهم يعتبر الأصل الردي، ثم يقارن أصل مسألتهم هذه بالباقي لهم من المسألة التي فيها أحد الزوجين، فإن كان يساويه اكتفي بالمسألة الأولى الجامعة لأحد الزوجين مع الورثة، وإن كان الباقي من المسألة الأولى ينكسر على الأصل الردي من المسألة الثانية ضربنا أصل الأولى في أصل الثانية وحاصل الضرب هو الأصل الجامع للمسألتين معا: ولا يخرج عن خمسة أصول: 4 و 8 و 16 و 32 و 40.

ثم يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبه من الأصل الجديد بحسب الاستحقاق (النصف أو الثمن، أو الربع)، ثم نضرب الباقي بعد نصيب أحد الزوجين في سهم كل وارث.

قسمة التركة:

- أولا: إذا كانت التركة تنقسم بالعد كما في المبالغ المالية والمقادير المالية المضبوطة بعدد معين كالأراضي المقدرة بقياس متساو أو متقارب، وكذا المكيلات والموزونات :
فلقسمتها طرق منها:

(أ) أن ينسب نصيب كل وارث من المسألة إليها، ثم يعطى من التركة مثل تلك النسبة.

ففي مثال فيه : زوج وأم وابن ، والتركة 60 هكتارا ، يكون للأم سدس المال وهو 10 هكتارات ، وللزوج رבעه وهو 15 هكتارا ، وللابن الباقي وهو 35 هكتارا .

(ب) قسمة التركة على أصل المسألة وما يخرج يضرب به نصيب كل وارث.
ففي المثال السابق : أصل المسألة من 12 ، نقسم عليها 60 الحاصل 5 ، نضربه في نصيب الأم وهو 2 بـ 10 ، وفي سهم الزوج 3 بـ 15 ، والباقي 35 للابن .

- ثانيا : إذا كانت التركة لا تنقسم بالعد ، كأن تكون عروضاً ، أو عقاراً غير متساوي الأجزاء فنقوم وتقسيم قيمتها ، أو تباع ويقسم ثمنها بحسب الطريقتين السابقتين⁽¹⁾ .

توريث ذوي الأرحام⁽²⁾:

الأرحام: جمع رحم، والرحم في اللغة يطلق على محلّ تكوين الجنين من بطن المرأة، ثم أطلق على القرابات لما بينها من وشيجة الاتصال بواسطة الرحم.

(1) ابن جزى : القوانين الفقهية : 295 .

(2) عبد المؤمن بلباقي : التركات والموارث : 132 .

قال تعالى ((واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام))⁽³⁾ ، لذا أطلقت الرحم شرعا على القريب مطلقا سواء كان وارثا أم غير وارث. لكن الفرضيين خصّوه بغير الوارث فقالوا: هو القريب غير الوارث لا بطريق الفرض ولا بالتعصيب⁽¹⁾.

حكم ميراث ذوي الأرحام:

اختلف الصحابة ومن جاء بعدهم من التابعين وغيرهم في توريث ذوي الأرحام. إذ لا نص قاطع في كتاب الله ولا سنة رسول الله ρ يدل على توريثهم. فذهب زيد بن ثابت τ إلى القول بعدم توريثهم، ويرى أن المال كلّهُ، أو الباقي منه بعد أصحاب الفروض إن لم يكن هناك عصابة هو لبيت مال المسلمين، إذ هو وارث من لا وارث له. وهو رواية لابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والإمام مالك والأوزاعي وأبو ثور وداود وابن جرير ورحمهم الله جميعا.

وحجّتهم: أن نظام التوريث مبني على النصوص من الكتاب والسنة أو إجماع الأمة، ولا دليل من هذه الأدلة يدل على توريثهم، فيكون القول بتوريثهم قائما من غير دليل، ولو كان لهم حقّ فيه لبيّنه الله تعالى، والإرث لا مجال للرأي فيه.

وذهب جمهور الصحابة إلى القول بتوريثهم، إذا لم يوجد ذو فرض يرثّ عليه ولا عاصب، وبه قال عمر وعلي وابن مسعود وأبو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء، وابن عباس في رواية ثانية عنه رضي الله عنهم أجمعين. وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وغيرهم رحمهم الله تعالى. وبنفس الرأي أخذ أبو حنيفة والشافعي وأحمد إذا لم ينتظم بيت المال، كما أخذ به متأخرو المالكية⁽²⁾.

وحجّة هذا الرأي قول الله تعالى: ((وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)) الأنفال: 75، ومن الأولوية أن يرث بعضهم بعضا إذا لم يكن لأحدهم وارث أحقّ به، فكل قريب أحقّ بمال قريبه من الأجانب. ومن السنة قول

النبي ρ : (ابن أخت القوم منهم) رواه الشيخان⁽³⁾.

(3) النساء: 1.

(1) العذب الفائض: 15/2.

(2) قال الدردير: الذي اعتمده المتأخرون الرّدّ على ذوي السهام، فإن لم يكن فعلى ذوي الأرحام. الشرح الصغير: 204/4. وجاء عن ابن يونس القول: لو أدرك مالك وأصحابه زمننا هذا لجعلوا الميراث لذي الأرحام، لا لبيت المال لعدم انتظامه في هذا الزمان. البهجة في شرح التحفة: 747/2.

(3) انظر: نيل الأوطار: 72/6.

وروي أن رجلاً رُميَ بسهم فقتله، ولم يترك إلا خالاً فكتب فيه أبو عبيدة إلى رضي الله عنهما فأجاباه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه) أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه⁽¹⁾.

وقالوا: ذو الرحم ذو قرابة، فيرث كذوي الفروض والعصبات، لأنه يساوي المسلمين في وصف عام وهو الإسلام، وزاد عليهم بوصف خاص وهو القرابة التي هي سبب من أسباب الإرث.

وذكر الشيخ سلمان البحريري في شرح الإرشاد: أنه حُكي اتفاق شيوخ المذاهب الفقهية بعد المتنين على توريث ذوي الأرحام والردّ على ذوي السهام إذا لم ينتظم بيت المال، وأصبح القول بتوريثهم مجتمعاً عليه بين المسلمين بعد فساد بيت المال⁽²⁾.

طبقات ذوي الأرحام:

حصر الفرضيون ذوي الأرحام في أربعة أصناف، وبعضهم أطلق عليهم طبقات، أو درجات وكل صنف من هؤلاء يندرج تحت طوائف:

1 - **الصنف الأول:** من ينتسبون إلى الميت من فروعه غير الوارثين، فهم فروعه وهو أصل لهم. وهم كل فرع توسط بينه وبين الميت أنثى، وهم:

أ- أولاد البنات مهما نزلوا، ذكورا أو إناثا، كابن البنت، وبنت البنت.

ب- أولاد بنات الابن مهما نزلوا، ذكورا وإناثا، كابن بنت الابن، وبنت بنت الابن.

2 - **الصنف الثاني:** من ينتسب إليهم الميت من أصوله غير الوارثين، فهم أصوله وهو فرع لهم وهم:

أ- الأجداد الساقطون مهما علوا: كأبي الأم، وأبي أم الأب.

ب- الجدات الساقطات مهما علون: كأبي الأم، وأم أبي أم الأب.

3 - **الصنف الثالث:** من ينتسب إلى أبوي الميت من فروعهما غير الوارثين وهم:

أ- أولاد الأخوات الشقيقات أو لأب، ذكورا وإناثا مهما نزلوا، كابن وبنت الأخت ش، وابن وبنت الأخت لأب.

ب- بنات الإخوة الأشقاء أو لأب، وفروعهن ذكورا وإناثا مهما نزلن: كبنت الأخ الشقيق أو لأب.

ت- بنات أبناء الإخوة الأشقاء، أو لأب، وفروعهن ذكورا أو إناثا مهما نزلن: كبنت ابن الأخ ش أو لأب، وبنت ابن ابن الأخ ش أو لأب.

(1) المرجع السابق: 71/6.

(2) نقلا عن مذكرة: التراث في الميراث، ص 100.

ث- أولاد الإخوة والأخوات الأم: ذكورا وإناثا مهما نزلوا، كابن، وبنت الأخ لأم أو الأخت لأم.

4 - **الصف الرابع:** من ينتسب إلى أجداد الميت وجداته من فروعهم غير الوارثين وهم:

أ- أعمام الميت لأم، وعماته مطلقا، وأخواله مطلقا، وخالاته مطلقا، وأولاد هؤلاء جميعا، ذكورا وإناثا مهما نزلوا.

ب- بنات أعمام الميت الأشقاء أو لأب وفروعهن ذكورا وإناثا مهما نزلوا.

ت- بنات أبناء الأعمام الأشقاء أو لأب، وفروعهن ذكورا وإناثا مهما نزلوا.

متى يرث ذوو الأرحام؟

ذوو الأرحام لا يرثون - على القول بتوريثهم - إلا في إحدى حالتين فقط:
1 - عدم الوارث مطلقا، لا من ذوي الفروض ولا من العصابات بجميع أنواعها.

2 - أن يوجد من أصحاب الفروض أحد الزوجين فقط: فيأخذ فرضه الأعلى، وما بقي بعد فرضه فلذوي الرحم سواء كان واحدا أو متعدداً، وذوي الرحم إن كان واحدا فقط، أخذ التركة كلها وحده، أو ما بقي بعض فرض أحد الزوجين، بلا خلاف. أما إن كان أكثر من واحد، فق اختلف في طريقة توريثهم إلى ثلاثة مذاهب.

مذاهب الفقهاء في كيفية توريث ذوي الأرحام: هناك ثلاث طرائق في

كيفية توريث ذوي الأرحام وهي كالتالي:

1 - طريقة أهل الرّحم، 2 - طريقة أهل القرابة، 3 - طريقة أهل

التنزيل.

أولاً؛ طريقة أهل الرّحم: وهي التسوية بين جميع ذوي الأرحام، قريبيهم وبعيدهم، ذكرهم وأنثاهم لأنهم جعلوا الاستحقاق بينهم بالوصف العام الذي هو الرّحم وهو فيه على السواء، فيرثون به كذلك على السواء حيث لم يقدر لهم الشارع أنصبا معينة، كما قدر للورثة الأصليين. إلا أن هذا المذهب قد اندثر ولم يعد يقول به أحد. وممن كان يقول به: نوح بن دارج، وحبس بن مبشر⁽¹⁾.

ثانياً؛ طريقة أهل القرابة: وهي يعتبرون في توريث ذوي الأرحام القرابة في ذاتها، من حيث قوة الأولوية فيها، فيرجحون بقرب الدرجة، ثم بقوة القرابة، فيقدم الأقرب فالأرب قياساً على العصابات فيتبعون في ميراثهم ما يتبع في

(1) العذب الفائض: 18/2، مذكرة: التراث في الميراث، ص 102.

ميراث العصبية، ولذا يقدّمون الصنف الأول على الصنف الثاني، والثاني على الثالث، والثالث على الرابع.

فما دام أحد من الفروع موجوداً فلا شيء لأحد من الأصول ومن بعدهم، وما دام أحد من الأصول موجوداً أيضاً فلا شيء لأحد من بنات الإخوة وأولاد الأخوات إلى نهاية الدرجات، والطوائف التي تتدرج. فكل صنف يحجب من بعده. ومن ثمّ فلا يجتمع في الإرث من ذوي الأرحام إلا أفراد صنف واحد فقط. وإذا اجتمع أفراد من صنف واحد قدّم الأقوى قرابة. وقد يكون شخصاً واحداً فيحوز التركة كلّها بمفرده.

– فمن ترك: بنت بنت، وأباً لأم، فالتركة لبنت البنت ولا شيء لأبي الأم.

– ومن ترك: بنت أخت، وعمّة، فالتركة لبنت الأخت ولا شيء للعمّة.

– ومن ترك: بنت بنت ابن، وابن بنت ابن الابن، وزوجة.

فللزوجة $\frac{1}{4}$ ، والباقي لابن بنت الابن، لإدلائه بوارث، ولا شيء للأولى

لإدلائها بغير وارث.

وطريقة أهل القرابة مذهب الحنفية ووجه ضعيف عند الشافعية⁽²⁾.

ثالثاً؛ طريقة أهل التنزيل: أصحاب هذه الطريقة ينزلون ذا الرّحم منزلة من يدلي به، فيعطون ذا الرّحم بالفرض أو بالتعصيب ما كان يأخذه الوارث الذي أدلى به لو كان موجوداً.

والأصناف الأربعة باقية عندهم، فلا يقدّمون بعضها على بعض، بل يجوز أن يرث شخص من الصنف الأوّل مع شخص آخر من أي صنف كان وربّما يرث واحد من كل صنف في مسألة واحدة. فهم لا يعولون على ترتيب الأصناف، وإنما المعول عليه عندهم قرب الإدلاء إلى الوارث. فمن سبق إلى وارث قبل الآخر فالسابق هو الوارث والمتأخّر في السابق غير وارث، بصرف النظر عن طبقة كلّ منهما.

وطريقة أهل التنزيل مذهب الحنابلة، وكذا متأخري المالكية والشافعية عندما رضوا بتوريثهم، وهي الطريقة التي أخذ بها أكثر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين⁽¹⁾.

طريقة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام⁽²⁾ :

- الخطوة الأولى: ينزل كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من يدلي به إلى الميت، حتى نصل إلى وارث (مع ملاحظة العمات والأخوال والخالات).

(2) العذب الفائض: 18/2، مذكرة: التراث في الميراث، ص 102.

(1) العذب الفائض: 18/2، المغني: 231/6، البهجة شرح التحفة: 748/2.

(2) انظر: محمد علي فركوس: ذوو الأرحام في أحكام الموارث.

- الخطوة الثانية: ننظر إلى مرات التنزيل لكل واحد من ذوي الأرحام:
أ - فإن تفاوتوا في السابق، فالسابق إلى وارث هو الوارث، والمسبوق
محجوب.

ب - وإن استووا جميعا في السابق ورثوا بحسب الخطوات اللاحقة.
- الخطوة الثالثة: نفرض موت المتوفى عن الورثة الذين نزل ذوو الأرحام
منزلتهم، لنعرف من يحجب ومن يرث، ونصيب كل واحد منهم فرضا أو
تعصييا، فمن حجب فلا شيء لمن أدلى به، ومن ورث بفرض أو تعصيب فلمن
أدلى به مثل ذلك.

- الخطوة الرابعة: ثم نفرض موت ذلك الوارث عن الجمع المدلني به:
أ - فإن نزلوا منزلة واحدة بلا واسطة، فنفرض موته عنهم مباشرة،
فننسبهم إليه لمعرفة من يرث ونصيبه.

ب - وإن نزلوا بواسطة أو أكثر، فإننا نفرض موته عن الواسطة، أو
الوسائط، ثم موت كل واسطة عما بعدها، إلى أن تصل إلى ذي الرحم الوارث.

- **توريث ذي الجهتين من ذوي الأرحام:**

مثاله: - زوجة هي بنت عم.

- بنت أخ لأم، هي بنت ابنعم لأب.

- ابن خال هو ابن عمه.

- **كيفية توريث الزوجين مع ذوي الأرحام:**

يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى مع ذوي الأرحام.

- الحالة الأولى: وجود صنف واحد من ذوي الأرحام مع أحد الزوجين: في
هذه الحالة تورث الموجود من الزوجين فرضه الأعلى وتعطي الباقي للصنف
الموجود من ذوي الأرحام؛ وأصل المسألة يكون من مقام فرض أحد الزوجين أي
من 2 أو 4 ، مثاله: زوجة و خالة، زوج و بنت بنت ، زوجة و ثلاث عمات،
زوج و 4 أبناء أخت ش.

- الحالة الثانية: وجود أكثر من صنف من ذوي الأرحام: وفي هذه الحالة
نورث ذوي الأرحام ونؤصل مسألتهم، فإن وجد معهم زوج أخذ نصيبا مساويا
لأصل مسألتهم لأنه يأخذ النصف من المسألة كلها ، و مجموع نصيبه مع أصل
مسألتهم هو أصل المسألة كلها مثاله: زوج، (بنت بنت، وابن بنت ابن، خال ش،
ابن أخت لأب)12.

| | | | | |
|---------------|---------------|---------------|---------|-----|
| بنت | بنت ابن | أم | أخت لأب | |
| $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | [6] |
| [3] | [1] | [1] | [1] | |

أما إن كانت معهم زوجة: فتأخذ نصيبها الأعلى وهو الربع، وهو يساوي
ثلث مسألة ذوي الأرحام، فنحل مسألة ذوي الأرحام أولا، فإن كانت بعد تأصيلها

تنقسم على 3، أعطينا الحاصل للزوجة، وجمعناه مع أصل مسألة ذوي الأرحام، والمجموع هو أصل المسألة الكلي، أما إن كان أصل مسألة ذوي الأرحام لا ينقسم على ثلاثة، فتعطي الزوجة في هذه الحالة نصيبا مساويا لأصل مسألة ذوي الأرحام، ثم نضرب نصيب كل واحد من ذوي الأرحام في 3، والحاصل من مجموع هام ذوي الأرحام مع ما أعطيناه للزوجة هو أصل المسألة كلها.

مثال: انقسام أصلة مسألة ذوي الأرحام على 3:

زوجة، (بنت بنت، ابن بنت ابن، خال ش، ابن أخت لأب 6) 8

| | | | | | |
|--|---------------|---------------|---------------|---------|-----|
| | بنت | بنت ابن | أم | أخت لأب | |
| | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | ع | [2] |
| | [3] | [1] | [1] | [1] | |

مثال: عدم انقسام الأصل على 3:

7

28(

زوجة، (بنت أخت ش، ابن أخت ش، بنت أخ لأم، ابن أخت لأم، أب أم،

بنت خالة)

أم [7] أخت ش أخت ش أخ لأم أخت لأم أم

| | | | | |
|--|---------------|---------------|---------------|---|
| | $\frac{2}{3}$ | $\frac{1}{3}$ | $\frac{1}{6}$ | م |
| | 3*[4] | 3*[2] | [1] | |
| | [12] | [6] | [3] | |

- مسألة الجمع :

المقصود بها الجمع بين مسألتني الأب والأم في حال وصول ذوي الأرحام إليهما في مسألة واحدة، ويفرق فيها بين الحالات التالية:

- الأولى: وجود إحدى الطائفتين دون غيرها:

لا إشكال في هذه الحالة: فيرث المنزلون منزلة الأب أو الأم بحسب النسبة

إلى أحدهما، مثال ذلك: عمه ش، عمه لأب، عمه لأم.

- الثانية: وجود إحدى الطائفتين مع غيرها من ذوي الأرحام، نسلك في هذه

الحالة الخطوات الآتية:

1. بعد تأصيل المسألة بحسب التنزيل: نضرب أصل مسألة الطائفة الموجودة

في أصل المسألة الأول.

2. ثم نضرب أصل مسألة الطائفة الموجودة في سهم كل وارث من وراثتها.
3. ثم نقسم ما يخص الأب أو الأم على أصل مسألة وراثته للحصول على جزء السهم الذي نضربه في سهم كل وارث من وراثته.

مثال ذلك: $30 = 5 * 6$
بنت أخت ش، بنت أخت لأب، بنت أخت لأم، (خالة ش، خالة لأب، خالة لأم)
(.

| | | | | | |
|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{2}$ |
| $1 * [1]$ | $1 * [1]$ | $1 * [3]$ | $5 * [1]$ | $5 * [1]$ | $5 * [3]$ |
| [1] | [1] | [3] | [5] | [5] | [15] |

- الحالة الثالثة: وجود الطائفتين مجتمعتين في مسألة واحدة:
- بعد تأصيل المسألة بحسب التنزيل: أي إعطاء طائفة الأم ما تأخذه الأم، وطائفة الأب نصيب الأب.

- توصل لكل طائفة مسألتها الخاصة بها ثم ننظر بين أصل مسألتنا الطائفتين، ونقارن بينهما بطريقة التناظر والتناسب، فإن وجد بينهما تماثل نضرب أصل إحدى الطائفتين في أصل المسألة الأولى: كما في (خالة ش، خالة لأب، خالة لأم)، (وعمة ش، عمة لأب، عمة لأم).
خالة ش، خالة لأب، خالة لأم.
عمة ش، عمة لأب، عمة لأم.

نضرب أحد الأصليين 5×3 (الأصل الأول) $= 15$
ثم نضرب 5 في نصيب كل طائفة من المسألة الأولى، طائفة الأم: $5 \times 1 = 5$
طائفة الأب: $5 \times 2 = 10$.

ثم نقسم ما حصلت عليه كل طائفة على أصل مسألتها والحاصل هو جزء السهم الذي يضرب في سهم كل وارث من وراثتها.
عند التداخل: نضرب أكبر الأصليين في أصل الأولى:
مثاله: ابن بنت، ابن بنت ابن، (خالتان ش، خال وخالة لأم)، (عمة ش، عمة لأب، وعمة لأم).

$36 = 6 \times 6$
ابن البنت: $3 \times 6 = 18$ ، ابن بنت الابن: $1 \times 6 = 6$ ، الأم: $1 \times 6 = 6$
 $2 \div 2 = 3 \times 2 = 4$ للخالتين ش، $2 = 1 \times 2$ للخال والخالة لأم.
الأب $1 \times 6 = 6$ موافق لأصل وراثته.

وعند التوافق: أحد الأصلين في نصف الآخر ثم في أصل المسألة الأولى: مثاله، خالة ش، خالة لأب، عمه ش، عمه لأب، عم وعمه لأم. وعند التباين: نضرب كل أصل في الآخر ثم في المسألة الأولى: ومثاله، بنت بنت، بنت بنت ابن، خالة ش، خالة لأم، عمه ش، عمه لأب، عمه لأم.

- المناسخة :

المناسخة في المواريث، هي: " أن يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة، فينتقل نصيبه إلى الورثة الآخرين، فإذا مات أحد الورثة قبل أن تقسم التركة، ويأخذ نصيبه منها، فإن سهامه تنتقل إلى ورثته "(1). و " سميت مناسخة لأن المسألة الأولى انتسخت بالثانية، أو لأن المال ينتقل فيها من وارث إلى وارث "(2).

- صور المناسخة :

وللمناسخات ثلاث صور بالتتابع والاستقراء :

- الأولى : أن يكون ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول، كأولاد فيهم ذكر، وكالإخوة والأعمام، فنقسم التركة بين من بقي من الورثة قسمة مباشرة، ولا يلتفت للأول، كما لو مات شخص عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم واحد بعد آخر حتى بقي منهم ابن وبنت، فاقسم المال بينهما أثلاثاً .

مثال آخر : مات ميت عن خمسة أولاد، ثم مات أحد الأبناء عن بقية أخوته، ولا وارث له سواهم، فإن التركة تقسم في هذه الحالة على الباقيين، ويعتبر الابن الميت كأنه من الأصل غير موجود، وتوزع التركة بين الأبناء الأربعة .

- الثانية من صور المناسخة : أن يكون ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول ، ولكن تتغير القسمة ، كما لو مات شخص عن أختين شقيقتين وأخ لأب وأخت لأب ، ثم توفيت هذه الأخيرة ، فتتغير القسمة لتغير النسبة إلى الميت ، فقد صار الأخ لأب في الأولى شقيقاً في الثانية ، وصارت الأختان الشقيقتان أختين لأب في الثانية .

- الثالثة من صور المناسخت : هي ما عدا الصورتين السابقتين ، بأن يكون ورثة الميت الثاني غير ورثة الأول ، أو بعض ورثة الأول وغيرهم(3)

كما لو توفي شخص عن زوجة وبنت وأخت شقيقة ، ثم توفيت الأخيرة عن زوج وابنين .

(1) محمد علي الصابوني: المواريث في الشريعة الإسلامية: 159.

(2) سبط المارديني : شرح الرحبية في علم الفرائض: ت. د. البغا: 137 .

(3) انظر : عبد المؤمن بلباقي : 105 ، 106 .

- كيفية إجراء المناسخة :

ولإجراء المناسخة لا بد من اعتماد الخطوات التالية :

1 - تصحيح مسألة الميت الأول، وإعطاء كل وارث نصيبه بمن فيهم الميت الثاني.

2 - عمل مسألة جديدة خاصة بالميت الثاني، ثم تصحيحها بقطع النظر عن المسألة الأولى.

3 - المقارنة بين نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى، وبين أصل مسألة ورثته من المسألة الثانية⁽³⁾، فإن كان نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى ينقسم على ورثته من غير كسر، فتصح المسألتان من أصل الأولى.

أما إذا كان نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى - في المناسخة - لا ينقسم على ورثته، فإن كان بين نصيبه ومسألته موافقة: يضرب وفق المسألة الثانية في جميع أصل الأولى، وإذا كان بينهما مباينة يضرب كل أصل الثانية في أصل الأولى، والحاصل يسمى (الجامعة)، والمضروب في أصل المسألة الأولى يسمى (جزء السهم) .

ومن كان له نصيب من المسألة الأولى يأخذه مضروبا في المسألة الثانية عند المباينة، وفي وفقها عند الموافقة؛ ومن كان له نصيب من المسألة الثانية يأخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني أو في وفقه⁽¹⁾.

ومن كان له نصيب من الفريضتين، فيجمع له حاصلتا العمليتين السابقتين جميعا.

التخارج⁽¹⁾

(3) انظر: الصابوني: المرجع السابق: 161.

(1) انظر: ابن جزى : القوانين الفقهية : 296.

(1) هذا الموضوع من : عبد المؤمن بلباقي : التركات والمواريث : 98 وما بعدها .

تعريف التخارج: هو اتفاق الورثة على أن يخرج بعضهم من حقه في الميراث مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها.
نوع العقد: يعدُّ التخارج عقد قسمة إذا كان البديل الذي يأخذه الخارج جزءاً من التركة، ويعتبر عقد بيع وشراء إذا كان البديل الذي يأخذه الخارج من غير التركة يدفعه باقي الورثة أو بضعهم من مالهم الخاص بدل تنازله عن حقه من التركة.

حكمه: التخارج جائز شرعاً عند التراضي والتصالح على ذلك، ويترتب عليه أثره من تملك الوارث (الخارج) للمال المعلوم الذي قبضه بدلاً عن نصيبه في التركة، وزوال ملكيته عن نصيبه الشرعي من التركة سواء علم مقدار ما يرثه منها أو لم يعلم. وتملك باقي الورثة أو بعضهم لنصيب الخارج الذي خرج عنه لهم.

دليل مشروعيته: الأصل في جوازه ما رواه عمر بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصعب الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان بن عفان مع ثلاث نسوة آخر له، فصالحوها على رُبْع ثمنها بمبلغ ثلاثة وثمانين ألفاً، قيل هي دنانير وقيل دراهم. أخرجه ابن سعد في الطبقات⁽²⁾.

والبديل الذي يأخذه الخارج قد يكون من التركة، وقد يكون من غيرها أي من مال باقي الورثة الخاص، وسواء أكانت المساهمة في البديل بالتساوي بينهم أم بنسبة أنصبتهم من التركة أم بنسبة أخرى.

طريقة تقسيم التركة التي وقع فيها التخارج:

توصّل المسألة التي وقع فيها التخارج، وتعرف سهام كل وارث، سواء من بقي ومن خرج، ثم تطرح سهام الخارج من بين سهام الورثة، ثم تقسم التركة إن صولح على شيء من غيرها أو الباقي منها إن صولح على شيء منها على من بقي من الورثة بنسبة سهامهم.

حالات التخارج: للتخارج حالات منها:

1 - أن يكون الخارج من بين أحد الورثة لآخر منهم، على أن يخرج من نصيبه من التركة في مقابل مالٍ يأخذه الخارج من المال الخاص، ويحل المتبادل معه محل الخارج في نصيبه، فيضمّ سهمه إلى سهمه ويسلم له السهمان معاً من التركة، نصيبه الذي ورثه، والنصيب الذي اشتراه من الخارج.

مثال ذلك؛ توفي عن: زوجة وثلاثة إخوة أشقاء. أخرج أحد الإخوة الزوجة من نصيبها في نظير مال دفعه إليها من غير التركة، أي من ماله الخاص، فكان

(2) المراجع السابقة، انظر أيضاً: المغني لابن قدامة: 330/6.

له من التركة سهمان : السهم الذي ورثه، وسهم الزوجة الذي اشتراه منها وهو $\frac{1}{4}$

التركة، فأصبح له نصف التركة ولأخويه النصف الثاني بينهما مناصفة.
2 - أن يُخْرَج الورثةُ واحدًا منهم بمال يدفعونه إليه من غير التركة بنسبة أنصبتهم، فتخلص التركة كلها لهم وكأن هذا الخارج غير موجود، وتطرح سهامه من أصل المسألة، ثم تقسم التركة بينهم على حسب أنصبتهم، كما إذا أخرج الإخوة الثلاثة في المثال السابق الزوجة من التركة بمال دفعوه إليها منهم جميعاً من غير التركة، فإن التركة تُقسّم بينهم أثلاثاً.

3 - أن يُخْرَج الورثةُ واحدًا منهم على شيء من غير التركة بالتساوي بينهم على أن يقسم حظ الخارج بينهم بالتساوي، ففي هذه الحالة يعتبر الخارج وكأنه موجود بينهم ويعرف نصيبه من التركة. ولهذه الحالة صورتان : الأولى : أن تصح قسمة نصيب المتخارج من التركة على باقي الورثة من غير كسر فالأمر واضح كما في المثال التالي:

ماتت وخلفت: زوجًا وبنثًا وأبًا وأمًا، فخرج الزوج من التركة في مقابل مالٍ دفعه إليه باقي الورثة من مالهم الخاص بالتساوي بينهم.

| الحلّ: | زوج | بنت | أب | أم |
|--------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ |
| | 3 | 6 | 2 | 2 |

$$13 = 3 + 6 + 2 + 2 \text{ (عائلة)}$$

فأصل المسألة من اثنتي عشر (12) وعال إلى ثلاثة عشر (13)، حظ الزوج منها ثلاثة (3) أسهم تقسم على كل من الأب والأم والبنث بالتساوي بينهم ويبقى أصل المسألة على ما هو عليه. فيصبح نصيب البنث سبعة (7) أسهم بدلا من ستة، ونصيب كل واحد من الأبوين ثلاثة أسهم بدل سهمين لكل منهما.

| البدل | زوج | بنت | أب | أم |
|-------|-------|-------|-------|-------|
| | (1+6) | (1+2) | (1+2) | (1+2) |
| | 6 | 2 | 2 | 2 |

الصورة الثانية : أن ينكسر نصيبه عليهم فإتينا ننظر: بين أن يكون بين أسهم الخارج وعدد الورثة الباقيين توافق أو تباين، فإن كان بينهما توافق يضرب وفق عددهم في أصل المسألة ثم في سهم كل واحد منهم، وإن كان بينهما تباين يضرب عددهم في أصل المسألة ثم في سهم كل واحد.

مثال على التوافق: ماتت وخلفت: زوجًا وبنثًا وبنث ابن وأبًا وأمًا، فخرجت البنث عن حصتها من الإرث بمال دفعه لها باقي الورثة بينهم بالتساوي على أن يقسم نصيبها من التركة بينهم بالتساوي فيكون الحل كالتالي:

| زوج | بنت | بنت ابن | أب | أم |
|---------------|---------------|---------------|--------------------------|---------------|
| $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6} + \epsilon$ | $\frac{1}{6}$ |
| | 3 | 6 | 2 | 2 |

$$15 \text{ عائلــــــــــــــــة} = 2 + 2 + 2 + 6 + 3 \quad (30 = 2 \times 15)$$

$$= (2 \times 2) + (2 \times 2) + (2 \times 2) + (2 \times 6) + (2 \times 3)$$

$$30 = 4 + 4 + 4 + 12 + 6$$

$$= (3+4) + (3+4) + (3+4) + \text{البدل } (3+6)$$

$$30 = 7 + 7 + 7 + \text{البدل } 9$$

التوضيح: للبننت من أصل المسألة العائل ستة (6) أسهم، بينها وبين عدد الورثة الباقيين توافق 6 / 4 فيضرب وُفق عددهم (2) في أصل المسألة (30=15×2)، ثم يضرب الوفق في نصيب كل وارث بما في ذلك نصيب البننت كما هو موضح في الحل، وحاصل ضرب نصيب البننت: (12=2×6) ينقسم على عدد رؤوس باقي الورثة (3=4÷12) فيضاف العدد (3) لنصيب كل وارث.

$$9 = 3 + (2 \times 3) : \quad \text{نصيب الزوج}$$

$$7 = 3 + (2 \times 2) : \quad \text{نصيب بنت الابن}$$

$$7 = 3 + (2 \times 2) : \quad \text{نصيب الأب}$$

$$7 = 3 + (2 \times 2) : \quad \text{نصيب الأم}$$

$$\frac{30}{30} : \quad \text{المجموع}$$

مثال على التباين: المثال السابق يصلح أن يكون هنا لكن الخارج من التركة في هذه الحالة هو الزوج.

| | | | | | | |
|-------|----|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| | | أم | أب | بنت ابن | بنت | زوج |
| | 12 | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{6}$ | $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{4}$ |
| عائلة | 15 | = 2 | + 2 | + 2 | + 6 | + 3 |

(60 = 4 × 15)

$$= (4 \times 2) + (4 \times 2) + (4 \times 2) + (4 \times 6) + (4 \times 3)$$
$$60 = 8 + 8 + 8 + 24 + 12$$

(3 = 4 ÷ 12)

$$= (3 + 8) + (3 + 8) + (3 + 8) + (3 + 24) \quad \text{البدل}$$

$$60 = 11 + 11 + 11 + 27 \quad \text{البدل}$$

التوضيح: بين نصيب الزوج (3) وعدد رؤوس باقي الورثة (4) تباين (3، 4) فيضرب عدد باقي الورثة في أصل المسألة (60 = 15 × 4) والناتج هو الذي تصح منه المسألة، ثم يضرب العدد (4) في نصيب كل وارث بما فيهم نصيب الزوج الخارج (12 = 4 × 3) وحاصل الضرب يقبل القسمة على عدد الرؤوس (3 = 4 ÷ 12) فيضاف العدد (3) إلى كل وارث من باقي الورثة.

$$27 = 3 + (4 \times 6) : \quad \text{نصيب البنت}$$

$$11 = 3 + (4 \times 2) : \quad \text{نصيب الابن}$$

$$11 = 3 + (4 \times 2) : \quad \text{نصيب الأب}$$

$$11 = 3 + (4 \times 2) : \quad \text{نصيب الأم}$$

$$\frac{60}{60} : \quad \text{المجموع}$$

3 - الصورة الثالثة: أن يكون الخارج بين أحد الورثة وبقية في مقابل

شيء معين يأخذه الخارج من التركة، على أن يكون لهم باقيها خالصا يقسم بينهم بنسبة سهامهم، كمن خلفت: زوجا وأمًّا وأخًا شقيقًا. فيخرج الزوج من التركة في نظير ما في ذمته من المهر لزوجته المورثة وكأنه أخذ نصيبه، فيخرج بسهامه الثلاثة من التركة وتطرح من أصل المسألة ويبقى الأخ الشقيق والأم بسهامهم الثلاثة الباقية، للأم سهران وللشقيق سهم واحد.

| | | | |
|---------------|---------------|---------|---|
| زوج | أم | أخ شقيق | |
| $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{3}$ | ع | 6 |
| + | + | = | 1 |
| 3 | 2 | 6 | = |

البدل $\frac{-3}{3} = 1 + 2$ الأصل الجديد الذي تقسم عليه
التركة.

مثال آخر؛ توفيت عن: زوج وأخت شقيقة وأختين لأم وتركت مبلغاً مالياً قدره 100.000 دج وجوهرة. فتصلحت الشقيقة مع باقي الورثة على أن تخرج عن نصيبها من التركة في مقابل أخذها للجوهرة.

| | | | |
|---------------|---------------|-----------|-----------------------|
| الحل: أخت ش | ش | أختان لأم | |
| $\frac{1}{2}$ | $\frac{1}{3}$ | 6 | عائلة |
| + | + | = | 8 |
| 3 | 3 | 20.000 دج | = $\frac{100.000}{5}$ |

الجوهرة $\frac{-3}{5} = 2 + 3$ الأصل الجديد الذي تقسم عليه
التركة

الجوهرة = $(20.000 \times 2) + (20.000 \times 3) +$
الجوهرة = $40.000 + 60.000 + 100.000$ دج والجوهرة .

ميراث المفقود :

المفقود لغة: هو الغائب المطلوب، أو الضائع المبحوث عنه⁽¹⁾؛ واصطلاحاً: هو الغائب الذي انقطع خبره، فلم تعرف حياته أو موته⁽²⁾، وزاد

(1) انظر: الرازي: مختار الصحاح: 324، الزمخشري: أساس البلاغة: 345، حسين موسى وعبد الفتاح الصعيدي: الإفصاح: 1239/2، و 1353، الزاوي: مختار القاموس المحيط: 481، وانظر: محدة: 185.
(2) د. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 419/8، خالد ونجا: المواريث: 259، أبو زهرة: التركات والمواريث: 252، محدة: 185، شلي: أحكام المواريث: 338، أحمد الشافعي: 206، وانظر: الرحيبة: 149، والصابوني: 205، بنيس: بهجة البصر: 189، نصر: تسهيل المواريث: 225.

بعضهم: جهالة مكانه⁽³⁾، وبهذا أخذ قانون الأسرة الجزائري في تعريف المفقود، وذلك في المادة 109 منه، ونصها: " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه، ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم"⁽⁴⁾.

واعتبر د. الزحيلي أن العلم بالمكان أو الجهل به غير ذي أهمية في تحديد فقدان، حيث يقول: " ولا عبرة بمعرفة المكان أو الجهل به إذا كان مجهول الحياة أو الممات، فلو كان معلوم المكان، ولكنه لا تعرف حياته أو مماته فهو مفقود"⁽⁵⁾.

بينما اعتبر الأستاذ الزرقا جهالة المكان معياراً للتفريق بين المفقود والغائب إذا كانت الحياة معلومة، فيقول: " فإذا كانت حياته معلومة ومكانه مجهولاً فهو غائب لا مفقود"⁽⁶⁾.

وهذا المعنى هو المفهوم من تعريف قانون الأسرة للغائب، إلا أنه ألحقه بالمفقود في الأحكام، وذلك في المادة 110، ونصها: " الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير، يعتبر كالمفقود "؛ ويلحق بالمفقود أيضاً الأسير وكل من جهل مصيره⁽⁷⁾.

فمجال الإلحاق – كما نلاحظ – هو تعيين من يتكفل بتسيير مصالح المفقود وإدارة أمواله وأملاكه، واستلام استحقاقه في الميراث أو الهبات أو الوصايا، وهو أمر مطلوب بالنسبة للمفقود أو الغائب جميعاً، ما دام على حالتهما من جهالة المصير بالنسبة للأول، وجهالة وقت العودة بالنسبة للثاني.

ويثبت الفقد أو فقدان عند الفقهاء بطول الغيبة وجهالة الحال والمال، كما يثبت بعدم الرجوع من مكان قريب، أو من عمل تتوقع فيه الهلكة كالمعارك والعمل في مناجم التنقيب على المعادن مثلاً، ويثبت ذلك بكل طرق الإثبات المعروفة⁽¹⁾.

(3) انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام: 253/3، السريتي: 386، بلحاج العربي: الوجيز: 199/2، الكردي: الأحوال الشخصية: 321.

(4) قانون الأسرة: 30. ط. د. م. ج.

(5) الزحيلي: الفقه الإسلامي: 419/8.

(6) الزرقا: المدخل العام: 253/3، وانظر: أطفيش: شرح كتاب النيل: 26/7، وهو كتاب في الفقه الإباضي، وقد فصل الإباضية وتوسعوا في التفريق بين الغائب والمفقود.

(7) محدة: التركات والمواريث: 185، الزحيلي: المرجع السابق: 524/8، وانظر: ابن قدامة: المغني: 212/7.

(1) انظر: الرحبية: 149، ابن قدامة: المغني: 205/7 و 207، سيد سابق: فقه السنة: 459/3، ط. دار الكتاب العربي.

بينما قرر قانون الأسرة أن يكون الإثبات عن طريق حكم قضائي، ف جاء في المادة 109: " ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم "(2).

وقد بحث الفقهاء أحوال المفقود مدة فقده، من كل النواحي التي تتعلق باستحقاقه من غيره، واستحقاق غيره منه، وتتلخص أبحاثهم في ما ذكره الأستاذ الزرقا حيث يقول: " والنظرية الفقهية في المفقود تقوم على اعتباره حيا من وجه، ميتا من وجه:

أ – فتعتبر حياة المفقود مستمرة بالنسبة إلى حقه التي كانت ثابتة له قبل فقده، فلا توزع أمواله بين ورثته، ولا تتزوج زوجته بغيره، وإذا كان له وكيل قبل فقده لحفظ أمواله وإدارتها تبقى وكالته، ولا ينعزل بفقده، وإذا لم يكن له وكيل يُنصَّب القاضي وكيفا عنه.

ب – ويعتبر المفقود كالميت بالنسبة إلى استحقاقه من غيره، مما يشترط فيه تحقق حياته: فلا يرث ممن يتوفى من مورثيه، ولا يستحق ما يوصى له به، ولكن يوقف نصيبه من الإرث ومن الوصية إلى أن تظهر حياته فيستحق، أو يحكم بموته فترد الأموال المتوقف فيها إلى من كان يستحقها على تقدير وفاة المفقود "(3).

1 – في المذهب المالكي: فرق المالكية بين حصول الفقد في بلاد الكفار أو في بلاد المسلمين، وفي كل حالة بين حصوله في السلم أو في الحرب؛ وهذا التفريق مناه على حق الزوجة، وليس هذا محل بحثه، وإن كان يستأنس به؛ أما بالنسبة للمال خاصة: فالقول المشهور عندهم: أن الحكم بموت المفقود لا يكون إلا بعد مضي مدة التعمير، والمقصود بها ما لا يعاش إلى مثله، وأشهر الأقوال فيها أنها سبعون سنة، وهذا عند حصول الفقد في بلاد الكفار، سواء في حالة الحرب أو السلم، وكذا عند حصوله في بلاد المسلمين في وقت السلم.

أما إذا كان الفقد بسبب حروب الفتن بين المسلمين: فيحكم بموت المفقود فيها بمجرد انتهاء المعركة على المشهور، وقيل: يتلوم – أي ينتظر ويتربض – بعدها مدة باجتهاد القاضي(1).

(2) قانون الأسرة: 30. ط. د. م. ج.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام: 254/3، وانظر: خالد ونجا: المواريث: 260، والزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 420/8، وما بعدها، والسريتي: 386 وما بعدها، وأحمد الشافعي: 206 وما بعدها، ومحدة: 186 وما بعدها.

(1) انظر: ميارة على التحفة: 266/1، وما بعدها، أطفيش: شرح كتاب النيل: 39/7، وما بعدها، ابن جزى: القوانين الفقهية: 174، 175، النفرأوي: الفواكه الدواني: 44/2، 45، ط. دار الفكر، ابن رشد: بداية المجتهد: 52/2، 53، ابن قدامة: المغني: 207/7 وما بعدها، الصابوني: 206، محددة: 191، الزحيلي: 424/8، الرحبية: 151.

2 – في المذهب الحنفي: ذهب الحنفية إلى تحديد المدة بالقياس على موت أقران المفقود في بلده، فإذا مات كل الذين هم في مثل سنه حكم بموته، وحددها بعضهم بتسعين سنة، وبعضهم بمائة إلى مائة وعشرين سنة⁽²⁾.

3 – في المذهب الشافعي: ذهب الشافعية – في الأرجح – إلى تفويض أمر المدة إلى اجتهاد القاضي، فيحكم بموت المفقود بغلبة الظن في مدة لا يعيش لمثلها⁽³⁾.

4 – المذهب الحنبلي: فرق الحنابلة بين صورتين من صور الفقد، وهما: الفقد في حال يغلب فيها الهلاك، والفقد في حال عادية.

أ – في حال غلبة الهلاك: ومثلوا لها: بمن يفقد في ميدان المعركة، أو في مركب غارق، أو في صحراء يهلك فيها الناس عادة، وكذلك بمن خرج لحاجة قريبة ولم يعد، كصلاة في مسجد قريب، أو فقد قرب بيته، فيحكم بموت من هذه حاله بعد مضي أربع سنين من تاريخ الفقد⁽⁴⁾.

ب – في الحال العادية: وهي الحال التي لا يغلب فيها الهلاك، ومثلوا لها بمن يفقد في سفر لتجارة أو سياحة أو طلب علم ونحو ذلك، فلهم في هذه الصورة قولان، الأول: كقول الشافعية: وهو أن ينتظر به إلى يقين موته، أو غلبة الظن، ومرده إلى اجتهاد القاضي؛ والقول الثاني: ينتظر به إلى تمام تسعين سنة مكملة لسنة يوم فقده⁽¹⁾.

5 – في المذهب الإباضي: فرق الإباضية بين الغائب والمفقود – كما أشرنا إليه سابقا – وإن كان تفريقهم لا يوافق تفريق الجمهور بين المصطلحين، بل إن أكثر الصور التي اعتبرها الإباضية اصطلاحا للغائب تعتبر عند الجمهور من صور الفقد، ولذلك فالظاهر أن التفريق عند الإباضية اصطلاحيا فقد عند الجمهور⁽²⁾.

(2) ابن مودود الحنفي: الاختيار لتعليل المختار: 38/3، ابن جزي: القوانين الفقهية: 174، 175، ابن قدامة: المغني: 207/7، وما بعدها، المارديني: شرح الرحبية: 151، خالد ونجا: المواريث: 262، 263، الصابوني: 206، شلبي: أحكام المواريث: 339، الزحيلي: 425/8، محدة: 190.

(3) سبط المارديني: شرح الرحبية: 151، الغمراوي: السراج الوهاج: 454، ط. دار المعرفة، بيروت، ابن قدامة: المغني: 207/7، الصابوني: 206، الزحيلي: 425/8، محمد محيي الدين عبد الحميد: 194.

(4) انظر: ابن قدامة: المغني: 205/7، المقدسي: العدة شرح العمدة: 337، محدة: 191، نصر: تسهيل المواريث: 226.

(1) ابن قدامة: المغني: 207/7، المقدسي: العمدة: 336، 337، محمد محيي الدين عبد الحميد: أحكام المواريث: 194، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 424/8، محدة: التركات والمواريث: 190، نصر: تسهيل المواريث: 225، 226، الصابوني: 207.

(2) راجع: أطفيش: شرح كتاب النيل: 27/7 وما بعدها.

أما الغائب – عندهم – فيحكم بموته بعد مضي سن التعمير، وفيه – عندهم – أقوال كثيرة، من مائة وعشرين سنة إلى سبعين، وقيل لا يحكم بموته؛ وأما المفقود – باصطلاحهم – فيحكم بموته بمضي أربع سنين من يوم فقده⁽³⁾.

- حل مسائل المفقود :

أن تحل المسألة على أن المفقود حي وتصحح، ثم تحل المسألة على أنه ميت وتصحح ثم يكتفى بأصل إحداهما في حال التماثل، ويضرب وفق إحداهما في أصل الأخرى في حال التوافق، وأصل الأولى في أصل الثانية عند التباين.

ويعامل الورثة بالأضر احتياطاً لحق المفقود، فمن كان له النصيب نفسه في المسألتين أخذه، ومن اختلف نصيبه أعطي الأقل على اعتباري الحياة أو الوفاة، ومن سقط في إحدى المسألتين لم يأخذ شيئاً، وما فضل بعد إعطاء الورثة اعتبر موقوفاً حتى يظهر حال المفقود.

ومن أمثلة ذلك لو مات زيد وخلف ابنه خالد المفقود، وزوجة وأمًا وأخًا، فالمسألة على تقدير الحياة من أربعة وعشرين، للزوجة ثلاثة، وللأم أربعة ولللمفقود سبعة عشر، ولا شيء للأخ.

وعلى تقدير الموت من اثني عشر، للزوجة ثلاثة، وللأم أربعة، وللأخ خمسة، والمسألتان متناسبتان، فتجزئ بأكثرهما، وهي أربعة وعشرين، للزوجة منها على تقدير الحياة ثلاثة، وهي الثمن من أربعة وعشرين.

وعلى تقدير الموت لها الربع ثلاثة من اثني عشر، مضروبة في مخرج النسبة بين المسألتين وهي اثنان، لأن نسبة الاثني عشر إلى الأربعة والعشرين نصف، ومخرج النصف اثنان، والحاصل من ضرب اثنين في ثلاثة ستة، فتعطيها الثلاثة، لأنها أقل، وللأم على تقدير الحياة أربعة من أربعة وعشرين، وهي السدس، وعلى تقدير الموت أربعة من اثني عشر في اثنين بثمانية، فتعطيها الأربعة، وللأخ من مسألة الموت وحدها خمسة في اثنين بعشرة، ولا شيء له من مسألة الحياة، فلا يعطى شيئاً، وتوقف السبعة عشر⁽¹⁾.

مثال آخر : زوج وأم وأختان لأب، وأخ لأب مفقود، مسألة الحياة من اثني عشر، للزوج ستة وللأم اثنان وللأخ لأب اثنان ولكل أخت واحد، ومسألة الموت أصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية للزوج منها ثلاثة، وللأم واحد، وللأختين أربعة،

(3) أطفيش: المرجع السابق: 38/7، ويقع اصطلاح المفقود – خاصة – عندهم على: " خمسة: من أحاط به ماء أو حريق، أو رجال بحرب، وخارج ليلاً لا حاجة علمت له بلا سلاح، ومختلف عن رفقة إن لم يعلم ما صار بهم"، انظر: المرجع نفسه: 227/7، 228.

(1) عبد العزيز محمد سلمان: الكنوز المليية في الفرائض الجلية: 156.

فننظر بين المسألتين، فنجد بينهما موافقة بالربع، فنأخذ وفق الثمانية اثنين، ونضربه في الثانية اثني عشر، تبلغ أربعة وعشرين، وهي الجامعة . فإذا قسمنا الجامعة على مسألة الحياة، يخرج جزء سهمها اثنان، فنضربه في سهام كل وارث منها، فلزوج ستة، ونضربها في جزء سهمها اثنان، باثني عشر، وللأم اثنان، مضروب باثنين بأربعة، ولكل أخت اثنان . فإذا قسمنا الجامعة على مسألة الموت، خرج جزء سهمها ثلاثة، اضربه فيما لكل وارث، يحصل للزوج تسعة، وللأم ثلاثة، ولكل أخت ستة، فالأضر في حق الزوج والأم، موت المفقود، وفي حق الأختين حياته، فيدفع للزوج تسعة، وللأم ثلاثة، ولكل أخت اثنان . ويوقف ثمانية، حتى يتبين أمر المفقود، فإن ظهر حيًا، فله من الموقوف أربعة، ويدفع للزوج ثلاثة، وللأم واحد، وإن ظهر المفقود ميتًا، دفع الموقوف كله للأختين، لكل واحدة أربعة، ولا شيء للزوج والأم . ومثالها ما يلي :

| | | | | |
|---|---|---------|-----|-----------------|
| | | 24 | 3/8 | 2/12 |
| 9 | 3 | زوج | 6 | زوج |
| 3 | 1 | أم | 2 | أم |
| 2 | 2 | أخت لأب | 1 | أخت لأب |
| 2 | 2 | أخت لأب | 1 | أخت لأب |
| | | | 2 | أخ لأب مفقود |

8

ميراث الحمل :

لغة: الشيء المحمول، والثقل، ((أو تدع مثقلة إلى حملها فلا يحمل منه شيء))، " هو الجنين الذي لا زال في بطن أمه " (1)، أو هو " ما في بطن الأم من ولد، ذكرا كان أو أنثى " (2).

(1) محدة: التركات والمواريث: 171.

(2) محمد علي الصابوني: المواريث في الشريعة الإسلامية: 199، ط. دار رحاب، الجزائر.

والشروط التي ذكرها د. شلبي في أول بحثه لميراث الحمل، حيث يقول: " ومن هنا قرر فقهاء الشريعة: أن الحمل – وهو الولد الموجود في بطن أمه – من جملة المستحقين للميراث إذا قام به سبب من أسبابه، وتوفر فيه شرطان: أحدهما أن يكون موجودا في بطن أمه عند وفاة المورث، وثانيهما: أن يولد حيًّا، فإذا فقد أحدهما لا يستحق شيئاً " (3).

وهذان الشرطان متفق عليهما بين الفقهاء (4)، سواء في التوريث أو في الوصية.

والشرط الأول: وهو الوجود وقت وفاة المورث، أو وقت وفاة الموصي في حال الوصية، هذا الشرط مبني على تحديد مدة الحمل، ويتوقف هذا التحديد على معرفة أمرين: أقل مدة الحمل وأكثرها (5).

-أقل مدة الحمل: أكثر الفقهاء على أن أقل مدة يعتبر فيها الحمل شرعا هي ستة أشهر، لقوله تعالى: ((وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)) (6)، وقوله عز وجل: ((وفصاله في عامين)) (7)، فإذا حذفنا مدة الفصال وهي عامان، ومعادلتها 24 شهرا، من مدة الفصال مع الحمل وهي 30 شهرا، يبقى لنا 6 أشهر هي مدة الحمل، أو الحد الأدنى له (8)؛ وهذا هو القول الصحيح في تحديد أقل مدة للحمل، وبه أخذ قانون الأسرة الجزائري، في المادة 42 منه، وفيها: " أقل مدة الحمل ستة أشهر " (9).

واشترط أقل مدة الحمل لا يتصور إلا إذا كانت الحامل غير زوجة المورث، مع كون زوجيتها قائمة وقت وفاته؛ وهذه الحالة سمّاها الشيخ أبو زهرة: التأكد الحقيقي، حيث يقول: " فالتأكد الحقيقي يكون بولادته لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الم وفاة، وذلك يكون إذا كانت الزوجية قائمة بين الحامل وصاحب الحمل وقت وفاة المورث " (1).

وجاء في أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية للشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ما نصه: " وإن كانت الحامل زوجة لغير الميت، وكانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها في وقت الوفاة، فإن الحمل لا يرث الميت بسبب ما، إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر – التي هي أقل مدة الحمل – من يوم الوفاة، وذلك لأنه

(3) د. شلبي: أحكام المواريث: 321.

(4) ابن قدامة: المغني: 197/7، 198؛ سعدي أبو جيب: موسوعة الإجماع: 984/2؛ السريتي: 372.

(5) السريتي: 372.

(6) سورة الأحقاف: من الآية: 15.

(7) سورة لقمان: من الآية: 14. ومعنى الفصال: الرضاع، لقوله تعالى: ((والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة))، البقرة: 233، انظر: ابن كثير: 446/3.

(8) ابن قدامة: المغني: 197/7؛ محمد محي الدين عبد الحميد: أحكام المواريث: 182؛ الزحيلي: الفقه

الإسلامي وأدلته: 411/8؛ محددة: 172.

(9) قانون الأسرة: 12. ط. د. م. ج.

(1) أبو زهرة: التركات والمواريث: 248.

إذا ولد بعد مضيّ ستة أشهر أو أكثر، والزوجية قائمة: لم يعلم بيقين أن هذا الحمل كان موجودا في بطن أمه وقت الوفاة، لجواز أن تكون قد حملت به بعد وفاته، وأنها ولدته لأقل مدة الحمل "(2).

أكثر مدة الحمل: اختلف الفقهاء اختلافا واسعا في تحديد أكثر مدة الحمل، ومرجع اختلافهم إلى عدم وجود نص في المسألة، ولذلك اعتمدوا على الواقع والتجارب والأخبار، فذهب بعضهم إلى أن أكثر مدة يمكث فيها الحمل في بطن أمه، خمس سنين، وهو مذهب المالكية، وذهب آخرون إلى أنها: أربع سنين، وهو قول الشافعية، والأصح عند الحنابلة، وذهب الحنفية إلى أنها سنتان، واختار محمد بن عبد الحكم (3) من المالكية أنها سنة قمرية، وقال الظاهرية هي تسعة أشهر (4). لكن القوانين اختارت أقوالا أخرى اعتمادا على الخبرة الطبية، والتقدم العلمي في مجال علم الأجنة، والذي بلغ شأوا بعيدا في استكشاف أحوال الجنين وأطوار حياته فضلا عن عمره وتكوينه، مما لم يدع مجالاً للتخمينات والظنون، فاختارت قوانين الأسرة والأحوال الشخصية بناء على ذلك أقوالا متقاربة في تحديد أكثر مدة الحمل.

فذهب القانون المصري والسوري إلى أنها سنة شمسية أي 365 يوما، وذلك في المواد 1/43 مصري، و 131 سوري (1).

بينما اختار قانون الأسرة الجزائري أنها عشرة أشهر ابتداء من تاريخ الفرقة أو الوفاة، أي فرقة الأب أو وفاته، جاء ذلك في المادة 42، ونصها: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر" (2).

وتشترط الولادة لأقل من أكثر مدة الحمل لثبوت ميراث ونسب الولد الذي توقفت الزوجية بين أمه وأبيه بفرقة أو وفاة.

يقول الشيخ عبد الحميد: " وإذا كانت الحامل زوجة لغير الميت، ولم تكن الزوجية قائمة بينها وبين زوجها بأن كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها، فإن ولدها يرث هذا الميت إذا كان قد ولد لأقل من أكثر مدة الحمل من يوم مفارقة زوجها لها" (3).

(2) محمد محيي الدين عبد الحميد: أحكام المواريث: 182؛ وانظر: شلبي: 324، السريتي: 374.

(3) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم (268 هـ) من أشهر فقهاء المذهب المالكي، ترجمته في: الذهبي: السير: 497/12؛ الخضري: تاريخ التشريع: 244، 245.

(4) ابن قدامة: المغني: 197/7، 198، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 411/8، شلبي: أحكام المواريث: 322، السريتي: 372، 373، محدّة: 173، الصابوني: 200، قبلان: 171.

(1) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 411/8، شلبي: المرجع السابق: 323، السريتي: 373، أبو زهرة:

التركات والمواريث: 249، قبلان: 171.

(2) قانون الأسرة: 12. ط. د. م. ج.

(3) محمد محيي الدين عبد الحميد: مرجع سابق: 183.

والشيخ أبو زهرة يسمي هذه الحالة بالتأكد الحكمي، ويقول: " ويكون هذا التقدير بالنسبة للمعتدات اللائي كانت الوفاة وهن معتدات، سواء أكانت العدة من فرقة بطلاق بائن أو رجعي، أم كانت من موت، وتبتدئ المدة المعلومة من وقت ابتداء العدة، لا من وقت وفاة المورث، وهنا بلا شك إذا كانت المعتدة ليست زوجته⁽⁴⁾، أي ليست زوجة المورث، كأن تكون زوجة ابنه أو أخيه أو أبيه ... إلخ⁽⁵⁾.

والشرط الثاني: ولادته حياً، أي أن تثبت حياته عند نزوله من بطن أمه، والقياس أن يولد كله حياً، وهو قول المذاهب الثلاثة: المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁶⁾، وبه أخذ القانون المصري في المادة 43، والسوي في المادة 300⁽⁷⁾، وكذا قانون الأسرة الجزائري، وذلك في المادة 187، عند حديثه عن الوصية للحمل، وفيها: " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً " ⁽⁸⁾.
وذهب الحنفية إلى أنه يكفي ولادة أكثره حياً، والظاهرية إلى مطلق الولادة حياً⁽¹⁾.

وتثبت الحياة بالاستهلال – إجماعاً – وهو خروجه صارخاً، لقول النبي

ﷺ: (إذا استهل المولود ورث)، رواه أبو داود، ومثله عن ابن ماجة والترمذي والنسائي⁽²⁾، واختلف فيما سوى الاستهلال، كالعطاس والحركة ونحوها، فأثبت بها الحنفية والظاهرية الحياة خلافاً للجمهور⁽³⁾.

والحق ما ذهب إليه د. وهبة الزحيلي بقله: " فإن لم يظهر شيء من العلامات، أو حصل اختلاف في شيء منها، فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء، أو ممن عاينوا الولادة " ⁽⁴⁾؛ وهذا ما أخذت به المادة 134 من قانون الأسرة بشأن استحقاق الحمل للميراث ونصها: " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً، ويعتبر حيّاً إذا استهل صارخاً، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " ⁽⁵⁾.

- أقوال الفقهاء في قسمة التركة التي في ورثتها حمل :

(4) أبو زهرة: التركات والمواريث: 249.

(5) شلبي: 324، السريتي: 374.

(6) ابن قدامة: المغني: 198/7، الزحيلي: 410/8، السريتي: 372، عبد الحميد: 183.

(7) الزحيلي: المرجع السابق؛ السريتي: نفسه؛ شلبي: نفسه؛ أبو زهرة: 250؛ الكردي: 317.

(8) قانون الأسرة: 58. ط. د. م. ج.

(1) ابن حزم: المحلى: 308/9، مسألة: 1746، ط. دار الآفاق الجديدة، بيروت؛ الزحيلي: 410/8؛ قبلان:

(2) الشوكاني: نيل الأوطار: 185/6؛ الصنعاني: سبل السلام: 216/3، ابن قدامة: المغني: 198/6.

(3) ابن حزم: المحلى: 308/9. م: 1746؛ ابن قدامة: المغني: 199/6؛ ابن مودود الحنفي: الاختيار:

114/5، محمد محيي الدين عبد الحميد: 183؛ الزحيلي: 410/8؛ وانظر: د. اسريتي: 372.

(4) د. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: 410/8، وانظر: د. السريتي: 372.

(5) قانون الأسرة: 36. ط. د. م. ج.

ذهب الإمام مالك رضي الله عنه إلى وقف قسمة التركة إلى أن يوضع الحمل ، لأن لوضع الحمل أمدا معروفا ينتهي إليه ، وحتى يثبت لكل وارث نصيبه بيقين .

بينما ذهب الأئمة الآخرون إلى تقسيم التركة على الورثة الموجودين ، ووقف نصيب الحمل إلى حين ظهوره ، واختلفوا في المقدار الذي يوقف ، فذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه إل أنه يوقف للحمل الأكثر من نصيب أربعة ذكور أو أربع إناث .

وذهب الإمام أحمد رضي الله عنه إلى وقف الأخط من نصيب ابنين أو بنتين ، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية .

وذهب أشهب من المالكية وأبو يوسف من الحنفية – وهو مشهور المذهب – إلى وقف الأكثر من نصيب ابن واحد أو بنت واحدة ، وأخذ كفيل من الورثة احتياطاً لتعدد الحمل ، وهذا القول هو المرجح ، وبه أخذ قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾ .

- أحوال الوارث مع الحمل، وما يعامل به في كل منها:

للوارث مع الحمل ثلاث حالات:

الحالة الأولى: ألا يختلف نصيبه على تقديري الذكورة والأنوثة، وهذا يعطى نصيبه كاملاً، لأن الحمل لا يؤثر عليه.

الحالة الثانية: أن يسقط في أحد التقديرين، وهذا لا يعطى شيئاً حتى يوضع الحمل، لاحتمال أن يولد من يسقطه.

الحالة الثالثة: أن ينقص في أحدهما، ولا يُسقط، وهذا يعطى الأقل لاحتمال أن يولد من يُنقصه.

- ما يوقف من التركة إلى وضع الحمل :

يوقف للحمل الأكثر من نصيب ذكر أو أنثى لأنه الأغلب .

- كيفية حل مسائل الحمل:

صفة العمل في مسائل الحمل كما يأتي:

- 1 - يجعل لكل تقدير مسألة، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.
- 2 - يوجد المضاعف المشترك الأصغر للمسألتين ، بطريق النسب الأربعة، أو بقاعدة إيجاد المضاعف المشترك بين الأعداد، وذلك هو الجامعة للمسائل.
- 3 - تقسم الجامعة على أصلي مسألتَي الذكورة والأنوثة، وما يخرج على كل مسألة فهو جزء سهمها.
- 4 - يضرب نصيب كل وارث من كل مسألة في جزء سهمها.

(1) انظر : عبد المؤمن بلباقي : التركات والموارث : 124 ، 125 .

5 - يقارن بين نصيب كل وارث في كل مسألة ويعطى الأنقص منها، ومن لا يختلف نصيبه يعطاه كاملاً من إحدى المسائل، ويوقف الباقي إلى وضع الحمل، فإذا ولد أخذ نصيبه ورُدَّ الباقي - إن كان - على مستحقه⁽²⁾.

(2) اللامح : الفرائض : 165 . بتصرف .

ميراث الغرقى والهدمى والمتوفين في حادث واحد (1) :

الغرقى والهدمى ونحوهم خمس حالات : الأولى : أن يعلم موت الأول فيرثه المتأخر إجماعاً .

الثانية : أن يعلم موتهم جميعاً في وقت واحد ، فلا يرث بعضهم من بعض إجماعاً .

الثالثة : أن لا يعلم تأخر ولا تقدم .

الرابعة : أن يعلم ثم ينسى .

الخامسة : أن يجهل عينه .

- ففي الأحوال الثلاث الأخيرة مذهب الأئمة الثلاثة، أنه لا يرث بعضهم من بعض، وإن كل واحد منهم يستقل وراثته بميراثه دون من هلك معه، لفقد أحد

شروط الإرث وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث كما مر، قال الرحبي :

وإن يمُت قومٌ بهدمٍ أو غرقٍ
ولم يكن يعلم عينُ السابقِ
واعدُّهُمْ كأنَّهُم أَجانبُ
أو حادثٍ عمِّ الجميعِ كالحرِّقِ
فلا تورثُ زاهقاً من زاهقِ
فَهَكَذَا القَوْلُ السَّيِّدُ الصَّائِبُ

- وأما عند الحنابلة، فإنه اختلف الورثة في تقدم بعضهم على بعض، فإن أثبت بعضهم بينة ثبت، وإن لم يثبت ذلك أو تعارضت بيناتهما تحالفاً ولم يتوارثا، وإن لم يختلفوا في المتقدم ورث كل واحد من الآخر من قديم ماله الذي مات وهو يملكه، ولا يرث من الجديد الذي ورثه من الذي مات معه لئلا يدخله الدور، وصفة ذلك أن يقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه .

ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من وراثته، ثم يصنع بالثاني كذلك، ثم بالثالث على هذه الطريقة هكذا حتى ينتهوا .

ففي زوج وزوجة وابنهما، غرقوا أو انهدم عليهم بيت أو انقلبوا في سيارة أو سقطوا من طائرة أو مسكهم الكهرب جميعاً، أو ثار بهم غاز، فماتوا وجهل الحال ولا تداعي، وخلف الزوج امرأة أخرى غير التي ماتت معه في الحادث .

وخلف أيضاً أما، وخلفت الزوجة التي ماتت معه في الغرق ونحوه ابناً من غيره وأباً، فتصح مسألة الزوج من ثمانية وأربعين (48) وأصلها أربعة وعشرون، للزوجتين الثمن ثلاثة تباينهما، فتضرب اثنين في أربعة وعشرين يحصل ما ذكر

لزوجته الميثة ثلاثة، وهي نصف الثمن لأبي الزوجة من سهامها الثلاثة سدس، ولابنها الحي ما بقي، فمسألتها من ستة وسهامها ثلاثة فتزد مسألتها الستة إلى وفق سهام الزوجة بالثلث وهو اثنين، أي ترد الستة لاثنيين ولابن الميت الذي مات معه

(1) عبد العزيز السلطان : الكنوز المليية : 167 ، وانظر : شرح الرحيبية : 156 ، محمد محيي الدين عبد

الحמיד : أحكام المواريث : 197 .

أربعة وثلاثون من مسألة أبيه، تقسم على ورثة الابن الأحياء، لأم أبيه من ذلك سدس ولأخيه لأمه سدس والباقي وهو الثلثان لعصبة الابن .

فمسألة الابن من ستة توافق سهامه الأربعة وثلثين بالنصف فرد الستة لنصفها ثلاثة واضرب ثلاثة، وهي وفق مسألة الابن في وفق مسألة الأم اثنين بستة، فاضرب الستة في مسألة الزوج وهي ثمانية وأربعين، تكن الأعداد التي تبلغها بالاضرب مائتين وثمانية .

ومنها تصح لورثة الزوجة الأحياء وهم أبوها وابنها من ذلك نصف ثمنه ثمانية عشر، لأبيها ثلاثة ولابنها خمسة عشر، ولزوجته الحية نصف ثمنه ثمانية عشر، ولأمه السدس ثمانية وأربعون، ولورثة ابنه من ذلك ما بقي وهو مائتان وأربعة، لجدته أم أبيه من ذلك سدس أربعة وثلاثون ولأخيه لأمه كذلك، ولعصبته ما بقي ستة وثلاثون .

ومسألة الزوجة من اثني عشر، للزوج الربع ثلاثة وللأب السدس اثنان، وللابنين ما بقي سبعة لا تنقسم عليهما، فاضرب اثنين في اثني عشر تصح من أربعة وعشرين، لأن فيها زوجًا وأبًا وابنين، للزوج منها الربع ستة وللأب السدس أربعة ولكل ابن منهما سبعة .

فمسألة الزوج من تركة زوجته تقسم على اثني عشر، لزوجته الحية الربع ثلاثة، ولأمه الثلث أربعة، وما بقي لعصبته .

ومسألة الابن الميت من تركة أمه تقسم على ستة، لجدته أم أبيه السدس ولأخيه لأمه كذلك، والباقي لعصبته .

ومسألة الزوج توافق سهامه بالسدس فترد لاثنين .

ومسألة الابن تباين سهامه فتبقى بحالها فدخل وفق مسألة الزوج وهو اثنان في مسألة الابن وهي ستة، فاضرب ستة في أربعة وعشرين التي هي مسألة الزوجة، تكن مائة وأربع وأربعين .

لورثة الزوج من ذلك الربع ستة وثلاثون، لزوجته ربعها تسعة ولأمه سدسها ستة، والباقي لعصبته ولأبي الزوجة سدس المائة وأربعة وأربعين وهو أربعة وعشرون، ولابنها الحية نصف الباقي وهو اثنان وأربعون، ولورثة ابنها الميت كذلك يقسم بينهم على ستة، لجدته لأبيه سدسها سبعة ولأخيه لأمه كذلك والباقي لعصبته .

ومسألة الابن الميت من ثلاثة، لأمه الثلث واحد ولأبيه الباقي اثنان، فمسألة أمه من ستة لا ينقسم عليها الواحد ولا موافقة، ومسألة أبيه من اثني عشر توافق سهمه بالنصف فرد مسألته لنصفها ستة وهي مماثلة لمسألة الأم، فاجتزئ بضرب وفق عدد سهامه، وهي ستة في ثلاثة تكن ثمانية عشر للأم ثلثها ستة تقسم على مسألته، والباقي للأب اثنا عشر، تقسم على مسألته .

جاء في الذخيرة : "سئل بعض الفضلاء عن أخوين ماتا عند الزوال أو غروب الشمس أو نحو ذلك من الأوقات ، لكن أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ، فهل يتوارثان أو لا يتوارثان لعدم تيقن تقدم أحدهما على الآخر أو يرث أحدهما الآخر من غير عكس ، أجاب بأن المغربي يرث المشرقي بسبب أن الشمس تزول أبدا بالمشرق قبل المغرب وكذلك غروبها وجميع حركاتها فالمشرقي مات قبل المغربي قطعا لقول السائل ماتا معا عند الزوال في المشرق والمغرب فيرثه المغربي جزما"⁽¹⁾.

الإقرار بوارث(2):

لغة: الجعل والتثبيت والموافقة، وفي اصطلاح الفقهاء قال ابن عرفة: " هو خبر يوجب حكم صدقة على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه ". وهو مأخوذ به شرعا كالبينة، بل هو أحرى لقوله عليه الصلاة والسلام أحق ما يؤخذ المرء به إقراره على نفسه، ويشترط لصحته مطلقا زاد على الثلث أم لا: الحرية والرشد. فلا ينفذ إقرار العبد ولا السفية. ولصحة ما زاد على الثلث الخلو عن الزوج والصحة، فلا يمضي الزائد عليه من الزوجة والمريض إلا يجيزه الزوج في الأول والوارث في الثاني، وتفصيل ذلك معلوم من كتب الفقه. وأما الإقرار بالنسب فهو إن كان من الأب سمي استلحاقا، ويكون مقبولا إن كان المقر به مجهول النسب ولم يكذب المقر بالكسر عرف ولا سن ولا غيرهما. كما إذا علم بالبينة أنه من غيره أو من زنا وتفصيله مبسوط في كتب الفقه أيضا. وإن كان من غير الأب فهو المراد هنا وهو إقرار غيره من الورثة بوارث آخر مع بيان ما يتوصل به من العمل لسهام كل من المقر والمقر به.

بيان ما يحتاج فيه إلى عمل الإقرار وما لا:

اعلم أن المقر إما أن يخرج إقراره عن جميع سهامه؛ أو عن بعضها؛ أو لا يخرج عن شيء منها فالأقسام ثلاثة:

1 – القسم الأول؛ أن يخرج إقراره عن جميع سهامه، فإن كان المقر به واحدا أو متعددا؛ يرث بالسوية أو للذكر مثل حظ الأنثيين. فلا تحتاج لعمل ويكون حظ المقر للمقر به في الأولى منقسما أو منكسرا انكسار سهم على حيز في الثانية، وإن كان المقر به متعددا؛ يرث على نسب مختلفة فلا بد من العمل لاحتياجك إلى قسمة نصيب المقر على حصص المقر بهم.

2 – القسم الثاني؛ أن يخرج الإقرار عن بعض سهامه فلا بد من العمل أيضا لوجود الفضلة عما للمقر في فريضة الإنكار كما سيأتي بيانه.

3 – القسم الثالث؛ أن لا يخرج الإقرار عن شيء من سهامه، ولا تحتاج لعمل في هذا القسم أيضا حيث لا فضل للمقر به، فلا يرث إلا أن يثبت نسبه

(1) القرافي : الذخيرة : 27 / 13 . وانظر : شرح الرحيبة : 158 .

(2) الشطي : لباب الفرائض : 201 وما بعدها .

بعدلين كبنت وشقيقة، وأقرت البننت بشقيقة أخرى فلا شيء للثانية حيث لا فضل لها عما للمقرة في فريضة الإنكار، فقد علمت بهذا التقرير أن عمل الإقرار الآتي غير محتاج إليه في صورة ما؛ إذا لم يخرج إقراره عن شيء من سهامه أو أخرجه عن جميعها، وكان المقر به واحداً أو متعدداً يرث بالسواء أو للذكر مثل حظ الأنثيين، ومحتاج إليه في صورة ما إذا أخرجه عن بعض سهامه لوجود الفضلة مطلقاً، كان المقر به واحداً أو متعدداً كيفما كان المتعدد أو أخرجه عن جميع سهامه، وكان المقر به متعدداً يرث على نسب مختلفة لاحتياجك إلى قسمة نصيب المقر على حصص المقر بهم، فكيفية عمل الإقرار الآتية قد تكون محتاجة إليها وقد لا.

كيفية عمل الإقرار:

هي أن تصح فريضة الإنكار أولاً من العدد الذي تنتهي إليه، ثم تضع صورة قاف هكذا (ق) أمام سهام المقر، وتضع المقر به في جدول جديد أسفل المسألة كالوارث الجديد في المناسخة، ثم تصح فريضة الإقرار ولا تضع فيها إلا سهام المقر والمقر به. وتنظر بين الفرائض فريضة الإنكار وفرائض الإقرار. إن كانت أكثر من واحدة بالأنظار الأربعة المتقدمة: التماثل المكتفى فيه بأحد الأعداد؛ والتداخل المكتفى فيه بالعدد الأكبر، والتوافق المكتفى فيه بخارج ضرب أحدها في كل الآخر؛ والتباين المكتفى فيه بخارج ضرب أحدها في كامل الآخر، وما يتحصل من النظر تضعه في جامعة كبرى بعد الفرائض، ثم تقسمه على كل مصحح، وما يخرج من القسمة تضعه على ذلك المصحح، وبعد ذلك تضرب ما للمقر من فريضة الإقرار فيما فوقها، والخارج تضعه أمامه تحت الجامعة الكبرى، وتضرب ماله من فريضة الإنكار فيما فوقها والخارج بالضرورة تجده زائداً عما له تحت الجامعة الكبرى. فهذا الزائد هو المعبر عنه في مباحث الإقرار بالفضلة التي يستحقها المقر به من يد المقرّ بالكسر تضعه قبالته تحت الجامعة الكبرى، ثم تضم تلك السهام لبعضها، فإن كانت مساوية للجامعة فالعمل صحيح .

قسم التبرعات

الوصية :

- تعريف الوصية :

- لغة : هي من وصيت الشيء أوصيته إذا وصلته ، ويقال أرض واصمة أي متصلة بالنبات (1).

وقيل أن الوصية والتوصية والإيصال هي أن يطلب الإنسان فعلا من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد موته ، تقول أوصاه بكذا أو وصاه به إيصالا وتوصية والاسم منه الوصية وقد تطلق على الشيء الموصى به (فعل فلان الوصية التي أوصاه بها فلان) ، قال تعالى : (من بعد وصية يوصون بها أو دين) (2).

- اصطلاحا : عرفت الوصية بأنها تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع ، وقد اعترض على هذا التعريف من ناحيتين : الأولى : أنه قاصر على الوصية التي تنتقل فيها ملكية الشيء دون أنواع الوصايا الأخرى كالوصية بتأجيل دين أو إسقاطه .

الثانية : أنه قاصر على الوصايا التي يقصد بها التبرع ولا يشمل الوصايا التي لا تبرع فيها كالوصية بأداء الحج أو العمرة. (3) وقيل بأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عينا أم منفعة (1) .

(1) أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون : 107 ، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ، الأردن ، 1982 م .

(2) سورة النساء / 12 ، وانظر : أحمد إبراهيم بك ، وأصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته : 803 ، المكتبة الأزهرية للتراث .

(3) د. السريتي ، عبد الودود محمد ، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية ، بيروت ، مؤسسة النهضة العربية ، 1992 م ، ص 21

(1) داود ، أحمد محمد علي ، مرجع سابق : 107 .

وعرفت الوصية أيضا بأنها : عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت ، وهذا من أقرب التعاريف و أشملها حيث أنه شامل لكل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته كما يشمل إقامة الوصي على أولاده. (2)

وعرفها ابن عرفة بأنها : (عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده) . والمراد بالثاني وصية النظر؛ وبالأول وصية المال (3) .
- **مشروعية الوصية :**

الوصية مشروعة و قد دل على مشروعتها الكتاب و السنة و الإجماع و المعقول .

- فمن كتاب الله تعالى :

قال تعالى : (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) (3) .
و قوله تعالى : (مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ) (4) .
و قوله عز وجل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ.....) (5) .

- ومن السنة النبوية الشريفة :

حديث سعد بن أبي وقاص : (الثلث و الثلث كثير) (1) .
و حديث : (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم ، بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم) (2) .

و حديث : ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين ، إلا ووصيته مكتوبة عنده (3) .

- أما الإجماع فقد أجمع الفقهاء من أهل العلم الذين يعتد برأيهم منذ عصر الصحابة على جواز الوصية ولم يؤثر عن أحد منهم منعها .
- وأما المعقول فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات و الحسنات و تداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير .

(2) د. بدران ، بدران أبو العينين ، المواريث والوصايا والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون : 128 ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية .

(3) الشطي : لباب الفرائض : 143 ، 144 .

(3) سورة البقرة : 180 .

(4) سورة النساء : 11 .

(5) سورة المائدة : 106 .

(1) سبق تخريجه .

(2) أخرجه أحمد و أبو داود و الترمذي وحسنه .

(3) مسلم حديث رقم 3074 .

- حكم الوصية :

الوصية من العقود الجائزة التي يقصد بها التنفيذ بعد الموت لا في الحياة ، فللموصي إعادة النظر فيها أو إلغاؤها ما دام حيا(1) .
وقد كانت الوصية في أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين و الأقربين ، بيد أن هذا الوجوب نسخ بآيات المواريث و بالسنة .
و الوصية أربعة أنواع بحسب صفة حكمها الشرعي :

واجبة : كالوصية برد الودائع و الديون المجهولة التي لا مستند لها ، و بالواجبات التي شغلت بها الذمة كالزكاة ، والحج والكفارات و فدية الصيام و الصلاة و نحوهما .
مستحبة : كالوصية للأقارب غير الوارثين ، و لجهات البر و الخير و المحتاجين .

مباحة : كالوصية للأغنياء من الأجانب و الأقارب .
حراماً : كالوصية لأهل المعصية و الفجور للإتفاق على مشروعات ضارة بالمسلمين و أخلاقهم ، و من الوصية المحرمة الوصية بقصد الإضرار بالورثة و منعهم من أخذ نصيبهم المقدر شرعا ، قال تعالى : (غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)(1) .
- أركان الوصية :

جمهور الفقهاء (المالكية و الشافعية و الحنابلة) على أن للوصية أركاناً أربعة :

1- موصي .

2- موصى له .

3- موصى به .

4- الصيغة .

- شروط الوصية :

للوصية شروط في الموصي أو في الموصى له ، أو في الموصى به .

- شروط الموصي

يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع : بأن يكون حراً مميّزاً مالكا لما يوصي به ، فتجوز وصية الصبي المميز ، كما تجوز وصية الكافر في غير

(1) د. الصادق عبد الرحمن الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته : 4 / 270 .
(1) سورة النساء : 12 . وانظر : د.مسلم اليوسف : الوصية الشرعية ، أحكامها، أركانها، شروطها : 8 .

القرب الدينية ، ولا تجوز وصية العبد ولا المجنون ولا الصبي غير المميز (1)

- شروط الموصى له :

يشترط في الموصى له أن يكون أهلاً للتملك و الاستحقاق .
فتصح الوصية لجهات الخير ، كالمساجد وغيرها ، كما تصح للأشخاص
الموجودين أو الذين سيوجدون كالحمل ، وتصح لميت علم الموصي
بموته ، وتصح للذمي لقراءة أو جوار أو سابق معروف ، ولا تصح
للحربي (2).

- شروط نفاذ الوصية في الموصى له :

يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي إذا كان هناك
وارث آخر لم يجز الوصية فإن أجاز بقية الورثة الوصية لوارث ، نفذت
الوصية (2) .
لقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية
لوارث) (1).

و يشترط لصحة الإجازة شرطان :

- أن يكون المجيز من أهل التبرع عالماً بالموصى به.
- أن تكون الإجازة بعد موت الموصي فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة
الموصي ، فلو أجازوها حال حياته ثم ردها بعد وفاته ، صح الرد و بطلت
الوصية ، سواء أكانت الوصية للوارث ، أم لأجنبي بما زاد عن ثلث التركة (2)

- شروط الموصى به :

للموصى به شروط صحة و شرط نفاذ :
أما شروط الصحة فهي :

- 1- أن يكون الموصى به مالاً قابلاً للتوارث .
- 2- أن يكون الموصى به متقوماً في عرف الشرع .
- 3- أن يكون قابلاً للتمليك .
- 4- ألا يكون الموصى به معصية أو محرماً شرعاً ، لأن
القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من
الإحسان (3) .

(1) د.الغرياني : المرجع السابق : 277 /4 .

(2) ابن جزى : القوانين الفقهية : 299 ، ت.محمد أمين الضناوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

(2) ابن جزى : المرجع السابق : 300 ، د.الغرياني : المرجع السابق : 278 /4 .

(1) أخرجه ابن ماجه والترمذي وأبو داود و هو حديث صحيح .

(2) د.الغرياني : المرجع السابق : 282 وما بعدها .

(3) انظر : الفرافي : الذخيرة : 29 /6 ، د.الغرياني : المرجع السابق : 280 .

- ما يشترط في الموصى به لنفاذ الوصية :

يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به شرطان :

أ - ألا يكون مستغرقاً بالدين : لأن الدين مقدم في وجوب الوفاء به على الوصية بعد تجهيز الميت و تكفينه ، قال تعالى : (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)⁽¹⁾ .

ب - ألا يكون الموصى به زائداً على ثلث التركة إذا كان للموصي وارث⁽²⁾ .
- الصيغة :

و للصيغة في الوصية شروط نذكرها فيما يلي :

أ - يجب أن تكون الوصية بلفظ صريح أو كناية . واللفظ الصريح كأوصيت له بمئة ألف دينار من المال بعد موتي . و اللفظ الصريح تتعقد به الوصية بمجرد اللفظ و لا يقبل قول القائل أنه لم ينو به الوصية .

و الكناية مثل سيارتي هذه لمحمد بعد موتي . و لا بد في لفظ الكناية من النية مع اللفظ لاحتمال اللفظ غير الوصية .

ب - قبول الموصى له إن كانت الوصية لمعين ، فإن كانت الوصية لجهة عامة كطلبة العلم الشرعي لم يشترط القبول لتعذره .

ج - أن يكون قبول الموصى له بعد موت الموصي فلا عبرة بقبوله أو رده في حياة الموصي⁽³⁾ .

- مبطلات الوصية

تبطل الوصية بأسباب منها : 1- ردة الموصي .

2- تعليق الوصية على شرط لم يحصل : كأن يقول : إن مت عامي هذا فلفلان كذا من المال فلم يمت ، فتبطل الوصية لتعلقها بشرط لم يتحقق .

3 - الرجوع عن الوصية : يجوز للموصي الرجوع عن الوصية متى شاء لأنها عقد غير ملزم ، و لأنه عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي ، فيكون بالخيار بين الإمضاء و الرجوع.

4 - رد الوصية : تبطل الوصية إذا ردها الموصى له بعد وفاة الموصي .

5 - موت الموصى له المعين قبل موت الموصي .

6- قتل الموصى له الموصي .

7- هلاك الموصى به المعين : تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً بالذات ، و هلك قبل قبول الموصى له⁽¹⁾ .

- إثبات الوصية

(1) سورة النساء من الآية 11 .

(2) د.الغرياني : المرجع السابق : 284 .

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4/ 426 ، د.الغرياني : المرجع السابق : 278 .

(4) د.الغرياني : المرجع السابق : 280 وما بعدها.

يندب بالاتفاق كتابة الوصية ، وبدؤها بالبسملة و الثناء على الله تعالى و نحوه
و الصلاة و السلام على النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم الإشهاد على الوصية
لأجل صحتها و نفوذها .

و تثبت الوصية في الفقه الإسلامي بكل طرق الإثبات الشرعية كالشهادة و
الكتابة .

و لايد من سماع الشهود مضمون الوصية أو أن تقرأ على الموصي فيقر بما
فيها(2) .

كيفية تنفيذ الوصية(1):

بيانها أن تصح فريضة المتوفى، ثم تضع الموصى له في جدول جديد
أسفل المسألة وتضع مقام الوصية وهو العدد المأخوذ من الوصية في جامعة بعد
جامعة المسألة. وتعطي منه للموصى له وصيته والباقي من المقام لا يخلو حاله
من ثلاثة أوجه : فإما أن ينقسم على المسألة أو يوافقها أو يخالفها.

فإن انقسم على المسألة وضعت حاصل القسمة عليها، لتضرب فيه ما بيد
كل وارث والخارج تضعه أمامه تحت جامعة المقام، وتصح المسألة بوصيتها من
المقام. وإن وافق المسألة في أقل نسبة وضعت وفق المسألة فوق المقام، لتضربه
فيها والخارج تضعه في جامعة بعد جامعة المقام، وتصح منه المسألة بوصيتها،
وتضع وفق المقام فوق المسألة لتضرب فيه ما بيد كل وارث والخارج تضعه
قبالته تحت جامعة التصحيح، وتضرب ما بيد الموصى له فيما فوق المقام
والخارج تضعه أمامه تحت جامعة التصحيح. ثم تضم السهام التي تحت جامعة
التصحيح. فإن كان الحاصل مساويا لها فالعمل صحيح وإلا ففاسد. وإن خالف
الباقي من المقام المسألة وضعت كل بقية المقام فوق المسألة وكل المسألة فوق
المقام، لتضربه فيها والخارج تضعه في جامعة بعد جامعة المقام وتصح المسألة
منه بوصيتها، ثم تضرب ما بيد كل وارث فيما على المسألة والخارج تضعه قبالته
تحت جامعة التصحيح. وتضرب ما بيد الموصى له فيما على المقام وتضع له
الخارج أمامه تحت جامعة التصحيح، وبعد ذلك تجمع السهام التي تحت جامعة
التصحيح فإن كانت مساوية لها فالعمل صحيح وإلا ففاسد.

مثال انقسام بقية المقام على المسألة:

توفي وخلف ابنا وبناتا ووصية بربر، فأصل المسألة من ثلاثة عدد رؤوس
العصبة للذكر مثل حظ الأنثيين، وتضع الموصى له في وإد أسفل المسألة وتضع
مقام الوصية الذي هو أربعة في جامعة بعد المسألة، وتعطي منه الربع واحدا
للموصى له، والباقي وهو ثلاثة منقسم على

(2) الدردير : الشرح الصغير : 4 / 601 . د. الغرياني : المرجع السابق : 294 .

(1) الشطي : المرجع السابق : 144 ، وما بعدها ، بتصرف .

| | |
|---|---|
| 4 | 3 |
| 2 | 2 |
| 1 | 1 |
| 1 | |

(جدول عدد 1)

ابن
بنت
موصى له بربع

المسألة، فتضع خارج القسمة عليها وهو واحد لتضرب فيه ما بيد كل وارث، والخارج تضعه قبالته تحت جامعة الأربعة. فللابن اثنان حاصلان له من ضرب ما بيده فيما فوق الفرية، وذلك اثنان في واحد وللبنات واحد كذلك (مثاله جدول عدد 1).

- ومثال موافقة بقية المقام للفريضة:

توفيت و خلفت زوجا وابنا وبناتا ووصية بثلث، فأصل المسألة من أربعة لوجود فرض الرابع، واحد للزوج وثلاثة منقسمة على الابن والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين. وتضع الموصى له في جدول أسفل المسألة ومقام الوصية وهو ثلاثة في جامعة بعد الفرية، وتعطي منه للموصى له وصيته واحدا، والباقي اثنان منكسران على المسألة موافقان لها بالنصف، فتضع نصف الباقي واحدا فوق المسألة ونصف المسألة اثنان فوق جامعة المقام الذي هو ثلاثة لتضربه فيها. والخارج ستة تضعه في جامعة بعد جامعة المقام، ثم تضرب ما بيد كل وارث فيما

| | | |
|---|---|---|
| | 2 | 1 |
| 6 | 3 | 4 |
| 1 | 2 | 1 |
| 2 | 1 | 2 |
| 1 | 1 | 1 |
| 2 | 1 | |

زوج
ابن
بنت
موصى له
بثلث

(جدول عدد 2)

على المسألة والخارج تضعه أمامه تحت جامعة التصحيح، فللزوج واحد؛ وللبنات واحد؛ وللإبن اثنان؛ وتضرب ما بيد الموصى له فيما فوق المقام وذلك واحد في اثنين والخارج تضعه قبالته تحت جامعة الستة. (مثاله جدول عدد 2).

- ومثال مخالفة بقية المقام للفريضة:

| | | |
|----|---|---|
| | 4 | 3 |
| 16 | 4 | 4 |
| 03 | 3 | 1 |
| 06 | | 2 |

زوج
ابن

| | | | |
|----|---|---|--|
| 06 | | 1 | توفيت و خلفت زوجا وابنا و بنتا و وصية بنت |
| 04 | 1 | | بربع، فأصل المسألة من أربعة، وتصح منها وتضع مقام الوصية وهو أربعة في جامعة بعد جامعة المسألة، والموصى له في جدول تحتها |

(جدول عدد 1)

وتعطيه وصيته منها، وهي واحدة والباقي ثلاثة لا تنقسم على المسألة ولا توافقها فتكسرهما عليها، ثم تضع الثلاثة المنكسرة فوق المسألة وتضع الأربعة عدد المسألة فوق المقام الذي هو أربعة، وتضربها فيه تخرج ستة عشر تضعها في جامعة بعد جامعة المقام، وتصح منها المسألة بوصيتها، ثم تضرب ما بيد كل وارث فيما فوق المسألة والخارج تضعه أمامه تحت جامعة التصحيح. فلزوج ثلاثة؛ وللابن ستة؛ وللبنات ثلاثة، وتضرب ما بيد الموصى له وهو واحد فيما فوق المقام وهو الأربعة والخارج أربعة تضعها أمامه تحت جامعة التصحيح (مثاله جدول عدد 1).

- **تشبيه:** عمل الوصية يكون قبل عمل المناسخة، فإذا مات بعض الورثة الذين شاركهم الموصى له في التركة بوصيته، ففريضة المتوفى الأول حينئذ هي ما صحت منه المسألة بوصيتها، وتضع صورة (ت) علامة الموت أمام سهام المتوفى الثاني المرسومة تحت جامعة تصحيح المسألة بوصيتها، وتتم العمل على ما سبق بيانه في باب المناسخة فلو مات الزوج في المثال الأخير عن ابنيه المذكورين؛ لوضعت علامة الموت صورة (ت) قبالة سهامه وهي الثلاثة وتجري على ما تقدم فتصح فريضته من ثلاثة؛ وجامعة المناسخة من ستة عشر؛ لانقسام سهام الميت على فريضة الثاني؛ وهي الثلاثة: فللابن ثمانية حاصلة مما له في الفريضة؛ وللبنات أربعة كذلك؛ وللموصى له أربعة حاصلة مما له في المسألة الأولى؛ وإنما نبهت على ذلك مع وضوحه لأن المقصود من هذا الكتاب زيادة الإيضاح (وصورة المثال كما في جدول عدد 2).

| | | | | | | |
|---|----|---|-----|----|---|-----|
| | | 1 | | 4 | 3 | |
| 4 | 16 | 3 | | 16 | 4 | 4 |
| | | | ت | 03 | 3 | 1 |
| 2 | 08 | 2 | ابن | 06 | | 2 |
| 1 | 04 | 1 | بنت | 03 | | 1 |
| 1 | 04 | | | 04 | 1 | 1/4 |

زوج
ابن
بنت
موصى له
بربع

(جدول عدد 2)

وترجع بالاختصار إلى أربعة لاتفاق الجامعة: وهي الستة عشر والأسهم تحتها بالربع، فتضع ربع الجامعة أربعة في جامعة بعدها وربع كل سهم قبالتة تحت الأربعة.

الوقف

1 - تعريف الوقف :

يقال : وَقَفْتُ الدار للمساكين وقفاً، أي حبستها، وجعلتها صدقة لهم، ويستعمل الفعل قاصراً ومتعدياً، فيقال : وَقَفْتُ السيارة وَوَقَفْتُها. وأوقفها بالألف لغة رديئة كما في الصحاح، قال تعالى : ((وقفوهم إنهم مسئولون))⁽¹⁾.

ويقال أوقف عن الأمر بمعنى أقلت عنه واجتنبته وأوقفته عن كذا، منعته، لا غير⁽²⁾، والوقف والحبس، يراد به الشيء الموقوف، المحبَس، ويقال له أيضاً الحُبْس بالضم، يرجع معناه إلى المنع من التصرف في الشيء الموقوف، فلا يباع ولا يوهب، ولا يتصرف به⁽³⁾.

وفي الشرع الوقف : هو التصدق بالانتفاع بشيء مدّة وجوده⁽⁴⁾. فالوقف من تملك الانتفاع، لا المنفعة، لا يجوز لمن وقف عليه أن يأخذ عوضاً عنه ببيع أو إجارة، ويجوز له أن يتنازل عنه لمن توفرت فيه الصفة التي يستحقه بها.

والوقف هو المراد بالصدقة الجارية التي ينتفع بها المتصدق بعد موته على ما جاء في حديث (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة؛ إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)⁽⁵⁾.

2 - مشروعية الوقف :

(1) الصافات: 24.

(2) انظر الصحاح للجوهري: 1440/4؛ والذخيرة: 301/6

(3) د.الصادق عبد الرحمن الغرياني : مدونة الفقه المالكي : 209 /4 ، أحكام المعاملات : 331 .

(4) وعرفه ابن عرفة: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازماً بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديراً، وقد صرح الباجي ببقاء الحبس على ملك محبسه، ويلزم من ذلك أن زكاة الحبس على المحبس، انظر : منح الجليل: 34/4.

(5) مسلم: 1631.

الوقف مندوب إليه، من أعظم القربات وأبواب البر، وهو فعل خير وإحسان، والله يحب المحسنين، قال تعالى: ((وافعلوا الخير لعلكم تفلحون))(6)، والأحباس سنة قائمة من عهد النبي ﷺ، وأصحابه إلى يومنا هذا. جاء في الصحيح من حديث ابن عمر: (أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدق بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول (1).

وقال ﷺ: (من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة) (2).

وقال ﷺ: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة ...) (3). ومعنى انقطع عمله: انقطع ثواب عمله، وأثيب الميت على هذه الأمور الثلاثة، لأنه المتسبب فيها فهي من كسبه.

وقوله: أو ولد صالح يدعو له، ليس معناه أن دعاء غير الولد لا ينتفع به الميت، بل ينتفع الميت بالدعاء، سواء كان من الولد، أو من غيره، وإنما خص الولد الصالح بالذكر، لأنه مظنة كثرة الدعاء لولده، فهو أحرص الناس على بره، وعمل ما ينفعه(4).

ولم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة على الحبس إلا وحبس، حبس عثمان ﷺ واشترى بئر رومة، وجعلها للمسلمين، يوم كانوا أشد ما يكونون حاجة إليها، وقال: دلوي فيها بين سائر الدلاء، وحبس علي وطلحة والزبير، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وعمرو بن العاص، حبسوا دوراً وحوائط، وجعل عمر ﷺ صدقة للسائل والمحروم.

الحبس بعضه أفضل من بعض:

يتفاوت الوقف في الفضل بقدر عظم انتفاع الناس به، وحاجتهم إليه، فكلما اشتدت حاجة الناس إلى شيء كانت الصدقة به أفضل من غيره، فإذا لم يكن في البلد مساجد كان بناؤها أفضل من غيرها، وإذا كانت في المساجد وفرّة، والناس يعانون اختناقاً في الشقق والمساكن، أو في ماء الشرب، كان بناء الشقق للأسر

(6) الحج: 77.

(1) البخاري: 2737.

(2) البخاري: 2853.

(3) مسلم: 1631.

(4) انظر الذخيرة: 314/6.

والمقبلين على الزواج، وتوفير الماء للشرب أفضل من بناء المساجد، وقد كانت أوقاف أصحاب رسول الله ﷺ في الدور والأرضين، وعلى السلاح والعتاد، والخيل للغزو، وعلى السائل والمحروم مع حرصهم على اختيار أفضل الوجوه لأوقافهم وصدقاتهم، فالإقتداء بهم متعين في وقتنا الحاضر لمن أراد أن يتصدق ويحبس عزوف كبير عن الزواج، نشأ عنه وجود أعداد هائلة من العوانس والبيوت، فاتهم سن الزواج، وانحراف فاش في الأخلاق، سببه عدم قدرة الشباب على توفير المساكن وتكاليف الزواج وكل الحبس اليوم صار قاصراً على بناء المساجد، فكثر المساجد، وقل عمارها، خصوصاً خارج المدن، ونسي الناس سائر وجوه البر الأخرى، ومنها في بعض الأوقات ما الناس أحوج إليه من المساجد.

الصدقة في الصحة أفضل :

التصدق في الحياة وقت الصحة أفضل من التصدق عند المرض، وأفضل من الوصية بالصدقة بعد الموت، وذلك لأن الإنسان في حالة الصحة يشتد حرصه على المال، ويصعب عليه إخراجه من يده، لأن الشيطان يخوفه الفقر، ويزين له الحاجة إلى المال، كما قال تعالى : ((الشيطان يعدكم الفقر))⁽¹⁾، فيعظم الأجر بقهر النفس على ترك ما يشتد حرصها عليه، ابتغاء ثواب الله تعالى، ففي الصحيح أن رجلاً قال للنبي ﷺ : (يا رسول الله أيُّ الصدقة أفضل؟ قال : أن تصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمثل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان)⁽²⁾.

وفي حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال : (لأن يتصدق المرء في حياته بدرهم، خير له من أن يتصدق بمائة درهم عند موته)⁽³⁾. والصدقة تنفع الميت ويصله ثوابها، سواء أوصى بها الميت نفسه، أو تصدق عليه غيره بها بعد موته، للأحاديث الدالة على ذلك، وهي مخصصة لعموم قوله تعالى : ((وأن ليس للإنسان إلا ما سعى))⁽⁴⁾، ففي الصحيح أن سعد بن عبادة رضي الله عنه توفيت أمه، وهو غائب عنها، فقال : (يا رسول الله، إن أمي توفيت، وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت بها عنها؟ قال: نعم، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها)⁽¹⁾، وسأل رجل النبي ﷺ، فقال: (إن أمي افتألت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها، قال: نعم تصدق عنها)⁽²⁾.

(1) البقرة: 268.

(2) البخاري: 2748.

(3) أبو داود: 2866.

(4) النجم: 39.

(1) البخاري: رقم 2756، والمخراف: المثمر.

(2) البخاري: رقم 2760، وافتألت: ماتت فجأة.

3 - أركان الوقف :

أركان الوقف أربعة، الواقف، والموقوف عليه، والشئ الموقوف، والصيغة، وفيما يلي تفصيلها:

أ - الواقف :

وشرطه أن يكون مسلماً، مالكا للذات أو المنفعة المحبسة، له أهلية التبرع، بأن يكون رشيداً، غير مكره، فلا يجوز الوقف من غير المالك، كالفضولي، لأنه متعدّد، بتقويت مال عن صاحبه من غير عوض.

ولا يجوز الوقف من غير المسلم، على مسجد أو كنيسة ونحوها من القرب الدينية، كالحج والجهاد، لأن القرب الدينية لا تجوز من الكافر، وقد ردّ مالك دينار نصرانية عليها، حيث بعثت به إلى الكعبة، وأما القرب الدنيوية، كبناء مستشفيات وطرق وجسور، فيصح من غير المسلم⁽³⁾.

ولا يصح الوقف ممن أكره عليه، وله رده بعد زوال الإكراه.

ولا يصح الوقف ممن ليس أهلاً للتبرع، فلا يصح من الصبي والمجنون، والسكران، والمحجور عليه لسفه، لأن هؤلاء محجور عليهم في جميع أموالهم، والتبرع من أموالهم من غير عوض ضرر عليهم، وكذلك الزوجة والمريض، لا حق لهما في الصدقة بالوقف فيما زاد على الثلث، لأن تصرف المريض فيما زاد على الثلث فيه إضرار بالورثة، والزوجة لا تتصرف فيما زاد على ثلث مالها، من غير عوض، دون إذن الزوج، قال p: (لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوج عصمتها)⁽⁴⁾، وقال p: (لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها)⁽⁵⁾.

(3) انظر الشرح الكبير: 77/4، والدسوقي: 79/4.

(4) صحيح أبي داود: رقم 3030.

(5) صحيح أبي داود: رقم 3031.

ب - الموقوف عليه :

وهو كل ما جاز صرف منفعة الوقف إليه، كأن يكون شخصا أو أشخاصا معينين، فيهم أهلية القبول في الحال، كزيد الموجود، أو في المال، كمن سيولد لزيد، أو صرّفها في مصالحه، كالمساجد والمستشفيات، وسائر الجهات الخيرية.

- قبول الموقوف عليه :

يشترط قبول الموقوف عليه بنفسه، إن كان أهلا يتأتى منه القبول، وهو البالغ الرشيد، والصغير والسفيه يقبل عنه وليه، فإن رد من يتأتى منه القبول الحبس، رجع ملكه للواقف، إن كان المحبّس عليه الذي رد الحبس مقصودا من الواقف لذاته وشخصه، لأن إرادة الواقف لم تتحقق، فإن كان قصد الواقف مجرد البر والصدقة، رجع الوقف حبسا على غيره من الفقراء، لأن مقصوده البر، وهو يتحقق في أي جهة كانت، والفقراء أولى من غيرهم.

ومن لا يتأتى منه القبول، كالفقراء والمساجد والآبار، يكفي في صحة الوقف صرف الوقف في مصالحه، أو تخليته للناس يصلون فيه، أو يشربون منه، أو ينتفعون به على الوجه الذي وضع له.

وإذا كان المحبّس عليه لم يوجد بعد، كمن سيولد لفلان، فإن الغلة تجمع وتصرف له بعد وجوده، فإن أيس من وجوده، رجعت الغلة للمالك، أو وارثه.

- الوقف على غير المسلم وعلى الغني :

لا يشترط في الموقوف عليه أن يكون مسلما، ولا أن يكون فقيرا، فيجوز الوقف على الذمي، وهو الكافر الملتزم بالجزية، وأحكام المسلمين، إن ظهرت في التحبّيس عليه قرابة، ككونه قريبا، أو فقيرا، لقوله تعالى: ((ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا))⁽¹⁾، والأسير لا يكون إلا كافرا، وقد روي أن صفة زوج النبي μ وقفت على أخ لها يهودي⁽²⁾.

ويجوز الحبس على الأغنياء من المسلمين، لأن الوقف، وإن كان من باب الصدقات، فله شبه أيضا بالعطايا والهبات، فيشرع متى وجد أصل القرابة.

(1) الإنسان: 8.

(2) مصنف عبد الرزاق: 349/10، والسنن الكبرى: 281/6.

- الوقف على الكنيسة والمعاصي :

لا يجوز الوقف على الكنيسة، ولو من كافر، لأنها مكان وُضع للكفر، ولا يجوز الوقف على المعاصي، والصرف في السفه، كصرفه على الفساق أو في شرب الخمر والدخان، لأن أصل الطاعة والقربة منتف في هذه الوجوه، كمن أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناحة في موت، فلا تنفذ وصيته، ولا يعمل بها⁽¹⁾.

ج - الشيء الموقوف :

ويشترط فيه أن يكون معيناً، فلا يصح وقف المجهول الذي لا تعلم حدوده، فمن قال : وقفت جميع أملاكى في البلد الفلاني، وهي لا تعرف حدودها لا يوجب قوله حكماً، لعدم تعيين الأملاك المحبسة، ويكون جميع ما خلفه ميراثاً⁽²⁾، وتجوز الصدقة بالشيء المجهول إذا كانت الجهالة متعلقة بمقداره، لا بتحديدته وتمييزه، فإذا كان مشهوراً متميزاً، بحيث لا يلتبس بغيره جاز وقفه، فإن الجهالة بالمقدار لا تفسد الوقف لأنه من التبرعات والمعروف، والتبرعات لا تضر فيها الجهالة، بخلاف المعاوضات المبنية على المكايسة والمغابنة.

ويدل على صحة وقف ما كان مجهول المقدار، قول النبي ρ لخطيب هوازن: (أما الذي لبني هاشم فهو لكم)⁽³⁾، فتبرع لهم بما لا يُعلم قدره، وقال ρ : (ما تركت بعد نفقة نسائي، ومؤونة عاملي، فهو صدقة)⁽⁴⁾، دون أن يبين مقداره، وهو ما تركه في فدك وخيبر وبني النضير، ولا يعلم مقدار ما تنقصه نفقة نسائه ومؤونة عامله مما تركه ρ ، قال ابن رشد: " وقد أجمع أهل العلم على أن من أوصى بجزء من ماله الثلث، فدونه، وهو لا يعرف قدره أنه جائز ماض "⁽⁵⁾.

- ما يجوز وقفه :

يجوز وقف الأراضي والبيوت والحوانيت والمساجد، والطرق، والجسور والمستشفيات والمدارس والآبار والمقابر، والسيارات والبواخر والدواب، والنخيل والأشجار، وسائر العروض من كل ما ينتفع به مع بقاء عينه، وقد وقف أصحاب رسول الله ρ الدور والأراضي، والحوانط والسلاح، والعتاد والخيل للغزو، قال ρ : (أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله)، ووقف عمر مائة سهم من أرض خيبر، واشترى عثمان τ بئر رومة من يهودي، ووقفها للمسلمين، ووقفت حفصة رضي الله عنها حليها على نساء آل الخطاب.

(1) انظر: الحطاب : مواهب الجليل: 23/6، والدردير : الشرح الكبير: 78/4، والزرقاني: 76/7.

(2) انظر: الونشريسي : المعيار: 80/7.

(3) فتح الباري: 49/9.

(4) البخاري: 2776.

(5) انظر : ابن رشد : المقدمات: 412/2.

وما لا ينتفع به إلا باستهلاكه وذهاب عينه، كالطعام، فلا يوقف، إلا للسلف، إذا كان مما لا يسرع إليه الفساد، كالقمح والشعير يتسلفه من يحتاج إليه ويرده، فيصير حكمه كالنفود، يجوز وقفها للسلف، بحيث يتسلفها من احتاج إليها ويردها، ويُنزّل ردّ البذل منزلة بقاء العين⁽¹⁾.

د - الصيغة :

وهي كل ما يدل على التحبّيس ولو تلعيقا، كإن حصلت على المال الفلاني فهو حبس، فإنه يكون حبسا بمجرد حصوله.

وتكون الصيغة باللفظ الصريح، وهو: وقفت وسبّلت وحبست، فإنها أصرح الألفاظ في الوقفية، تفيد التأبّد عند الإطلاق وعدم التقيد، فإن قيد هذا أصرح الألفاظ في الوقفية، تفيد التأبّد عند الإطلاق وعدم التقيد، فإن قيد هذا اللفظ الصريح بشخص، كحبست على فلان حياته، فهي صدقة من الصدقات يتملكها من حبست عليه، وإن قيد بزمان، كحبست على الفقراء عشر سنين، رجع الحبس بعدّ العشر سنين إلى المحبّس، أو ورثته.

وتكون الصيغة بغير اللفظ الصريح، كتصدقت، إذا اقترن بها ما يدل على التأبّد، كقوله: صدقة لا تباع ولا توهب، أو تكون الجهة المتصدق عليها لا تنقطع والغرض السكني والاستغلال، مثل تصدقت على الفقراء والمساكين، أو على طلبة العلم، يسكنونها ويستغلونها، أو تكون الصدقة على غير معينين، سواء كانوا محصورين، كتصدقت على فلان وعقبه، أو غير محصورين كطلبة المدرسة الفلانية، فإن لفظ تصدقت بهذه القرائن، يكون حبسا مؤبدا، لا يباع ولا يوهب. وقد جعل الزبير دوره صدقة على بنيه، لا تباع⁽²⁾ ولا تورث، فكان ذلك وقفا دائما.

فإن تجرّد لفظ الصدقة غير الصريح في التحبّيس عما يدل على التأبّد، فهو مجرد صدقة، كأن يقول المتصدق: داري صدقة على الفقراء، دون قوله يسكنونها، فإنها تباع، ويصرف ثمنها على الفقراء بالاجتهاد، إلا لعرف أو قرينة تدل على التحبّيس، كما هو الحال اليوم، ولا يلزم من قوله هذا تعميم جميع الفقراء، إذ لا يقدر عليه، ولا هو مقصد المحبّس، وإن قال الواقف: صدقة على فلان، فهي صدقة له، يتملكها، له أن يبيعها ويهبها، وتورث عنه وإن قال: صدقة على فلان وعقبه، فإنها بعد انقراض العقب، ترجع مرجع الأحباس على أقرب فقراء عصابة المحبّس⁽¹⁾.

ويقع التحبّيس في المسجد ونحوه، كالبيتر أو المستشفى أو المدرسة أو المقبرة، بالتخلية بينه وبين الناس، دون تمييز، ولا تقييد.

(1) د. الغرياني : المرجعان السابقان .

(2) البخاري: في الوصايا تعليقا ، 406/5.

(1) وقال أشهب: تكون ملكا لأخر العقب، انظر: مواهب الجليل: 28/6.

- الوقف على المجهول :

من وقف شيئاً، ولم يعين الموقوف عليه، وهو ما يعرف بالوقف المبهم، كأن يقول داري حس، ولم يعين جهة تصرف فيها غلة الحبس، وتعدّر سؤال المحبّس، فإن الحبس صحيح، ولا يرجع ملكاً إلى صاحبه، وتصرف غلته إلى الفقراء والمساكين، إلا إذا كان هناك في بلد المحبّس عرف يعين المراد بالأحباس المبهمة، مثل أن يكون عرفهم صرفه للمساجد، أو طلبه العلم، أو غير ذلك⁽²⁾.

- الحوز شرط لإتمام الوقف :

الحوز معناه: تسلّم الوقف والتصرف فيه من قبل الموقوف عليه، كأن يستلم مفاتيح العقار، ويستغله لصالحه، أو مفاتيح السيارة ويركبها، أو يستلم الأرض ويحرقها ويحوطها.

والحوز شرط لإتمام الوقف لا لصحته، فيصح الوقف بدونه، ويجبر الواقف على تسليمه لمستحقه، لكن إذا حصل مانع للواقف من موت أو إفلاس أو مرض، قبل أن يتم الحوز، بطل الوقف. ولا بد في إثبات الحوز عند التنازع من معاينة البينة للحوز، بحيث تشهد أنها رأّت المحبّس عليه قبض الحبس بالفعل، ولا تكفي مجرد شهادتها على إقرار الواقف أن المحبّس عليه قد قبض الحبس.

والدليل على أن الحيازة شرط لتتمام الوقف وغيره من سائر التبرعات والمنح، أنه لو أمكن تتميمه دون حيازة، لأدى ذلك إلى أن الإنسان يستطيع أن ينتفع بماله طول حياته، ثم يخرج عن ورثته بعد موته، فيمنعهم من جميع ماله، بتحبيسه والتبرع به لغيرهم، وذلك ممنوع، لأن الله تعالى حدد الموارد لأهلها، وتوعدّ من تعدى عليها، فقال بعد أن بيّنها⁽³⁾، ((تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم، ومن يعص الله ورسوله ويتعدّد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين))⁽¹⁾، ويأتي قول أبي بكر τ في هبته لابنته عائشة رضي الله عنها: (فلو كنت جدتيه واحتزتيه، كان لك)⁽²⁾، وقد قال عمر τ : (ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسونها فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحداً وإن مات هو قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة فلم يحزها الذي نُحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل)⁽³⁾.

(2) انظر: الشرح الكبير: 87/4.

(3) انظر: المقدمات: 410/2.

(1) النساء: 13، 14.

(2) الموطأ: حديث رقم: 1474.

(3) الموطأ: حديث رقم: 1475.

والحوز في كل شيء بحبسه، فإذا كان الموقوف عليه رشيدا بالغا يكون حوزه بتسلم الحبس والتصرف فيه، وإخراجه عن نيد الواقف، وإذا كان الحبس مسبلا كالمسجد والعين والبئر، والمستشفى والمدرسة، يكون حوزه بالتخلية بينه وبين الناس في الدخول إليه والانتفاع به، وعدم منعهم منه.

4 – مبطلات الوقف :

أ – عدم الجواز :

يبطل الوقف، وما في معناه من سائر التبرعات، كالهبة والصدقة، إذا حصل مانع للواقف، أو الواهب، بأن مات أو أفلس، أو مرض، قبل أن يخرج عن يده، ويحوزه الموقوف عليه، حتى لو كان الواقف يتصرف فيه لصالح الموقوف عليهم، بأن كان يشرف عليه، ويوزع غلته على المستحقين، فلا يعد ذلك حوزا عنه، ما دامت يده جائلة فيه، لأن المال بموت الواقف أو مرضه قبل أن يُحاز عنه، ينتقل إلى الورثة، وبتفليسه ينتقل إلى الغرماء، ففي الموطأ، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (إنَّ أبا بكر الصديق كان نحلها جادَّ عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بُنَيَّة ما من الناس أحد أحبُّ إليَّ غنيَّ بعدي منك، ولا أعزُّ عليَّ فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جادَّ عشرين وسقا، فلو كُنْتَ جدنتيه واحتزتيه كان لك، وإنَّما هو اليوم مالٌ وارثٍ، وإنما هما أخواك وأختاك، فافتسموه على كتاب الله)⁽⁴⁾.

ولا يكفي الجد في الحوز، فلا يقوم الجدِّ مقام الحوز بالفعل في باب الوقف، بخلاف الهبة، لأن الهبة خرجت عن ملك الواقف بالمرة، أما الوقف، فإن ملكه للواقف، وغلته للموقوف عليه.

فإن حاز الموقوف عليه بعض الوقف قبل المانع، ولم يحز البعض، صح وق ما حيز، وبطل وقف ما لم يتم حوزه.

- التحبيس في المرض :

هذا حكم ما حبسه الواقف في صحته، أما ما حبسه في مرضه المتصل بالموت، فهو وصية من الوصايا، تنفذ من الثلث، فلا يشترط فيها حوز، لأن لكل أحد الحق في ثلث ماله، يوصي به كما يشاء، كما قال p لسعد، وهو مريض: (الثلث والثلث كثير)⁽¹⁾، ولا يشترط في الوصية حوز، وإنما يشترط فيها أن تكون لغير وارث، كما جاء في الحديث: (لا وصية لوارث)⁽²⁾، فإن لم يتصل المرض، بأن صح المريض بعد الحوز صح الوقف⁽³⁾.

ب – الوقف على البنين دون البنات :

(4) الموطأ: حديث رقم: 1474.

(1) البخاري: 1296.

(2) الترمذي: 2120، وقال: حسن صحيح.

(3) انظر: الدسوقي: 81/4.

تخصيص بعد الأولاد بحبس أو عطية دون بعض، وردّ النهي عنه من الشارع نصاً، بطرق صحيحة متعدّدة صريحة، ففي الصحيح عن النعمان بن بشير، أن أباه بشيراً أتى النبي μ ، فقال: (إني نحت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله μ : أكلّ ولدك نحتته مثل هذا، فقال: لا، فقال رسول الله: فارجه) (4)، وفي رواية: (فلا تشهدني إذا فاني لا أشهد على جور). فانظر إلى قوله μ : (إني لا أشهد على جور) (5)، فإنه بيّن الدلالة، في أن الميل وتخصيص بعض الأولاد دون بعض من الجور، والجور حرام، وفي رواية: (إني لا أشهد إلا على حق) (6)، فإنه أيضاً بيّن في أن هذا التفضيل على خلاف الحق، وما كان خلاف الحق فهو باطل، وفي رواية أخرى: (أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء، قال: بلى، قال: فلا) (7)، فإن فيه إيحاء إلى أن العلة في منع التفضيل، أنه يؤدي إلى العقوق والتقصير في البر، والعقوق والتقصير في البر محرم، فما يؤدي إليه من التفضيل في العطية محرم (1).

والحبس بإخراج البنات باطل عند مالك رحمه الله تعالى، في إحدى الروايات عنه مطلقاً من غير تفصيل، وهو عتده أشد في الكراهية من هبة الرجل لولده دون ولده، لما في الأول من الشبه بعمل الجاهلية، قال تعالى: ((وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء سيجزيهم وصفهم)) (2)، وقال تعالى: ((وتأكلون التراث أكلاً)) (3)، فقد كانوا لا يورثون النساء، ولا اليتامى الضعاف، ويأكلون ميراثهم ظلماً وعدواناً، وهذه الرواية ببطلان الحبس في الفقه المالكي مع حرمة القدوم عليه، هي التي ينبغي أن يعول عليها (4)، لما في العمل بها من البر والعدل والتقوى التي أمر بها رسول الله μ ، ومخالفة عمل الجاهلية، ففي المعيار: " وقد شهر غير واحد من المحققين إبطال حبس أخرجت منه البنات، وهو صريح رأي الشيخ خليل في مختصره وقال صاحب الشامل فيه: إنه لا يصح (5).

(4) مسلم: 1623.

(5) مسلم: 1623.

(6) مسلم: 1624.

(7) مسلم: 1623.

(1) انظر: المعيار: 284/7.

(2) الأنعام: 139.

(3) الفجر: 19.

(4) وقد رويت أقوال أخرى لعلمائنا في التحبب على الذكور دون الإناث، أحدهما أن على المحبّس أن يردّه ويدخل فيه الإناث، ولو حيز عنه الحبس، والثاني: أن يفسخه ويدخل فيه الإناث، ما لم يحز عنه، فإن حيز عنه فلا يفسخه إلا برضا المحبّس عليهم، والثالث أنه لا يفسخه إلا برضى المحبّس عليهم حتى لو لم يحز عنه، والرابع صحته مع الكراهة، انظر: البيان والتحصيل: 206/12، والدسوقي: مع الشرح الكبير: 79/4. (5) المعيار: 283/7.

وعليه فإن من حبس أملاكه على بنيه دون بناته، بأن أخرجهن من الحبس ابتداء من أول الأمر، أو جعل لهن الحق ابتداء، لكن شرط أن من تزوجت منهن خرجت، ولا حق لها في الوقف، بطل الحبس كله، ولا يجوز للذكور الاختصاص به، لأن حرمان البنات منفعل الجاهلية، ولا يقال إن في قول النبي ﷺ للنعمان بن بشير: (أشهد على هذا غيري) دليل على إقراره عليه، وإلا لم يقل له: (أشهد على غيري) لأن هذا اللفظ وإن كان ظاهره، فهو للتحذير من الفعل والتنفير منه على حد قوله تعالى: ((واعملوا ما شئتم)) وليس للإذن، بدليل أن النعمان بن بشير لم يفهم منه إلا هذا، فإنه رد الصدقة، ولو فهم الإذن لأشهد على عطيته غير رسول الله ﷺ وأمضاها.

ج - الوقف على المعصية والمكروه :

الوقف على المعصية، هو من وضع الشيء في غير موضعه، فإن الوقف قرابة وطاعة والقربة والمعصية متضادان، فمن وقف شيئاً على ما يظنه خيراً لجهله بحكمه، فإذا هو معصية، أو مُعِينٌ على معصية، فإن وقفه باطل، مردود على الواقف، أو وراثته، إلا إذا أرادوا تحويله إلى جهة أخرى، فيها طاعة وقربة. مثال الوقف على المعصية الوقف على الفسقة، وعلى إقامة ملهى في عرس، أو مناحة في موت، أو على الإعلانات الكاذبة والكتب المضللة التي تنشر الفجور، أو تحرف تعاليم الإسلام أو تسيء إليه، لاشتمالها على الأخبار المكذوبة، أو تحرض على الفتنة والفرقة بين المسلمين، أو تدعو إلى عصبية أو إلى طريقة تعمل أعمالاً مخالفة للشرع، أو تنتسّر باسم الدين، لأن كل ما يعين على الباطل فهو باطل، قال تعالى: ((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان))⁽¹⁾.

أما الوقف على المكروه وعلى ما تخلط فيه الطاعة بالمعصية، كالوقف على تعليق الصور والكتابات في المساجد، وزخرفتها بما يشغل المصلين، وكالوقف على من يقيم ذكراً، يلزم منه رفع الصوت في المسجد، أو يخلطه باللهو، كالرقص والدف، أو على من يؤذنون جماعة بصوت واحد، أو يلحنون في الأذان، أو يزيدون فيه، فلا يصرف الوقف على هذه الجهات، بل إما أن يرد الوقف ويبطل، أو يصرف إلى جهة أخرى فيها قربة وطاعة، قال الخطاب نقلاً عن صاحب المدخل: "لأنه لا يخلوا إما أن يكون - أي هذا العمل - لأجل الثواب، فالثواب لا يكون إلا بالاتباع، أو لأجل المرتب من الوقف، ومرتب الوقف لا يصرف في بدعة"⁽²⁾.

د - الوقف في مرض الموت على الوارث :

(1) المائدة: 2.

(2) انظر: مواهب الجليل: 23/6، والدسوقي: 78/4.

من مبطلات الوقف، الوقف على وارث في مرض الموت، لأن الوقف في مرض الموت من قبيل الوصية، والوصية للوارث لا تصح، لحديث النبي ρ : (لا وصية لوارث)⁽³⁾، فإن كان الوقف في مرض الموت على وارث وغير وارث، بطل ما كان على الوارث وصح ما كان على غير الوارث فيما لا يتجاوز ثلث التركة، لقول النبي ρ لسعد: (الثلث والثلث كثير)⁽¹⁾، وبطل ما زاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة، فيكون ابتداء عطية منهم.

ويستثنى من بطلان الوقف على الوارث في المرض، الوقف المعقَّب، وهو الذي جعل فيه الوقف على الوارث مع غير الوارث، مع ذكر العقب والنسل، فإنه صحيح فيما لا يتجاوز الثلث، لأنه ليس فيه حرمان وارث، ولا ظلم أحد. والقاعدة في هذا الحبس المعقَّب أن يقسم الوقف على الموقوف عليهم على رؤوسهم بالتساوي، ذكورا وإناثا الوارثين وغير الوارثين، ثم يؤخذ ما ناب الوارثين من الأسهم في هذه القسمة، ويقسم حسب الفريضة الشرعية، على جميع الورثة، الموقوف عليهم وغيرهم، ويكون حكمه في أيديهم حكم الوقف، لا الملك، فلا يباع ولا يوهب، ولا يورث عنهم، بل يرجع بعد موتهم مرجع الأحماس.

5 - بيع الوقف :

يختلف حكم بيع الوقف بين أن يكون عقارا أو غيره.

أ - بيع العقار :

لا يجوز بيع الحبس إذا كان عقارا، أرضا، أو دارا، أو حانوتا، ولو خرب، قال مالك رحمه الله: " ولا يباع العقار الحبس ولو خرب، وبقاء أحماس السلف دائرة، دليل على منع ذلك".

ويستثنى من ذلك المسجد إذا ضاق، والطريق العامة إذا ضاقت على المارة، وتضرروا من ضيقها، والمقبرة إذا ضاقت عن الدفن، فإن هذه الثلاثة يجوز توسعة بعضها من بعض، أو من أرض أخرى محبسة بجوارها، تشتري ويوسع بها المسجد، أو الطريق، أو المقبرة، للضرورة، لأن ما كان لله، لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، وقد أدخل في مسجد رسول الله ρ حيث وسَّع دورا كانت محبسة.

وإذا بيع الحبس في حالة من هذه الحالات، يشتري بثمنه عقارا آخر يجعل حبسا مكان الأول، حفاظا على بقاء الحبس ودوام نفعه ما أمكن⁽²⁾. ولا يؤخذ شيء من الحبس إذا كان على ناس معينين لإدخاله في المسجد، أو الطريق، إلا بالثمن، لأن ما كان حقا لمعين، لا يجوز أخذه منه بدون عوض، وإذا امتنع عن بيعه أجبر عليه، لأن ذلك مما لا بد للمسلمين منه، فقد كانت للعباس

(3) الترمذي: 2120.

(1) البخاري: 1296.

(2) انظر: الشرح الكبير، والدسوقي: 90/4، والمعيار: 245/1.

دار أراد عمر أن يشتريها ويزيدها في مسجد رسول الله p ، فأبى العباس أن يبيعهها، وتحاكما معه إلى أبي بن كعب، ففضى على العباس ببيعهها، فوهبها العباس ولم يأخذ عوضاً.

والإذن في أخذ أرض الحبس للمسجد، مقصور على أخذها للمسجد ذاته، لا لمحل الوضوء، فلا يجوز بيع الحبس لتوسعة محل الوضوء، لأن المسجد لإقامة الجماعة إماماً سنة يقاتل على تركها، أو واجبة عند العض، أما الوضوء في الميضاة، فلا فضل فيه، ويتأتى في كل مكان، فإذا كان الحبس على غير ناس معينين، بأن كان على المسجد، أو على الفقراء، فيجوز أخذه لتوسعة المسجد، أو الطريق من غير عوض، لأنه لم يتعلق به حق لمعين، وما يحصل لمحيسه من الأجر بإدخاله في المسجد، أو الطريق التي ينتفع بها المسلمون أعظم من تحبيسه الأول⁽¹⁾.

ولا يجوز بيع عقار الحبس، في غير هذه الحالات الثلاث، ولو خرب، وتهدم، على ما روي عن مالك في المدونة، لأنه قد يوجد من يصلحه بإجارته سنين، فيعود كما كان، وكذلك نقضه وحجارته لا يجوز لأحد أن يشتريها، وروي عن مالك أيضاً جواز بيعه إن خرب ولم تمكن عمارته، إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة، ويجعل ثمنه في وقف مثله، وأفتى بهذه الرواية المتأخرون من علمائنا، فجوزوا المعاوضة على الحبس ومناقلته وبيعه إذا أصبح عديم الجدوى، لا ترجى له فائدة مثله، وذلك بالشروط الآتية:

- ألا تكون له غلة يصلح منها.
- ألا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح، أو غيره.
- ألا يوجد من يتطوع بإصلاحه⁽²⁾.

وهذا كله في غير المساجد، أما المسجد فلا يجوز بيعه بحال، ومن تعدى وباع حبساً من غير عذر، لم يجعل له الواقف الإذن بالبيع في أصل التحبيس فهو عاص أثم، يؤدب ويسجن، والمشتري كذلك مثله إن كان عالماً بالحبس، ولا يبيع باطل يجب فسخه ورده، سواء فات بهدم أو بناء، أو لم يفت، خرج من يد مشتريه أم لا، ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن وُجد عنده، فإن كان البائع معدماً، أخذ المشتري حقه من غلة الوقف شيئاً فشيئاً، إلى أن يستكمل جميع الثمن الذي دفعه، إلا أن يموت البائع، فإن مات البائع، وانتقل الوقف لمن بعده، فلا شيء بعد

(1) انظر: البنانى: 88/7.

(2) انظر التسولي: شرح التحفة: 238/2، قال ابن رشد، عن أرض الحبس إذا انقطعت منفعتها جملة، ولم ترج عمارتها: لا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب، وثبوت الغبطة في العوض، انظر: مسائل ابن رشد: 949/2، والمعيار: 138/7.

ذلك للمشتري، وهي مصيبة نزلت به، لأن الحبس قد انتقل لمستحق آخر غير البائع⁽¹⁾.

ومن هدم وقفا تعديًا، فقد أساء وظلم، وعليه قيمته كسائر المتلفات.

ب - بيع غير العقار من الأحباس :

يجوز بيع كل ما أصبح عديم النفع فيما حبس فيه، من غير العقارات، من الحيوان والعروض، فيجوز بيع ما ضعف من الدواب الموقوفة، أو قدم واستهلك من المنقولات، كالكتب والأثاث والسيارات، يباع، ويوضع ثمنه في جديد مثله، ثياب أو حيوان، أو سيارة، أو كتب، حسب الوقف المباع، فإن لم يف ثمن القديم بالجديد، يُعَن به - إن وجد من يعين - في شراء وقف مثله، وإلا تُصدَّق بالثمن.

الهبة :

أولاً : تعريف الهبة :

الهبة : تملك ذات من غير عوض، مقصود به وجه من أعطيت إليه ، فيخرج بـ (تملك الذات) تملك المنفعة، فلا يسمى هبة، مثل العارية والوقف والنكاح والعُمَرَى، وقيد (من غير عوض) يخرج به البيع، وهبة الثواب، وقيد (مقصودٌ به وجه من أعطيت إليه) يخرج به الصدقة، فأعطاء الذات بعوض، هبة الثواب، وإعطاؤها من غير عوض لوجه من أعطيت إليه، هبة غير الثواب،

(1) انظر: التسولي: شرح التحفة: 236/2.

وإعطاؤها لوجه الله هو الصدقة، وإذا قصد بالإعطاء الأمران معا، وجه الله ووجه من أعطيت إليه، فهو صدقة أيضا عند أكثر علمائنا.
وهبة غير الثواب، هي الهدية شيء واحد، قد يتميزان بالقرائن والمرتبة، فإذا كانت العطية للتكريم، تودّدا إلى من حملت إليه، فهي هدية، وإن كانت لإعانتته فهي هبة⁽¹⁾.

ثانيا : فضل الهبة :

الهبة بأنواعها من المعروف، الذي ندب إليه الشارع، قال تعالى: ((فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا))⁽²⁾، وقال ﷺ: (... وتهادوا تحابُّوا)⁽³⁾، وقال ﷺ: (يا نساء المسلمات لا تحقرنَّ جارة لجارتها ولو فرسين شاة)⁽⁴⁾، وكان أصحاب رسول الله ﷺ يتحرّون بهداياهم إلى رسول الله ﷺ يوم عائشة، يبتغون بذلك مرضاة رسول الله ﷺ⁽⁵⁾، وقد وهب النبي ﷺ وأصحابه لهوازن ما غنموه منهم، كما جاء في الصحيح، وفي البخاري عن عبد الله بن عمرو τ قال، قال رسول الله ﷺ: (أربعون خصلة أعلاهنَّ منيحة العنز ما من عامل يعمل بخصلة منها رجاء ثوابها وتصديق موعودها، إلا أدخله الله بها الجنة)⁽⁶⁾.

(1) د.الصادق عبد الرحمن الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته : 4 / 247 ، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي : 353 .

(2) النساء: 4.

(3) الموطأ: رقم: 1385، مرسلا، قال ابن عبد البر: يتصل من وجوه شتى، حسان حلها.

(4) البخاري: حديث رقم: 2566.

(5) البخاري مع الفتوح: 132/6.

(6) البخاري: حديث رقم: 2631.

ثالثا : أركان الهبة :

أركان الهبة أربعة: المعطي، والمعطى له، والشئ الموهوب، والصيغة، وفيما يلي تفصيل هذه الأركان وشروطها:

1- المعطي أو الواهب :

وشرطه أن يكون أهلا للتبرع، وهو من كان رشيدا طائعا، فمن أكره على الهبة، فلا تصح هبته، وله ردها بعد زوال الإكراه، ولا تصح الهبة ممن ليس أهلا للتبرع، وهو الصبي والمجنون، والسكران، والمحجور عليه لسفه، وسوء تصرف، فهبة هؤلاء باطلة، ولا يعتد بها، ولو أجازها الولي، لأنه محجور عليهم في جميع أموالهم، لحق أنفسهم ووكيلهم ولايته قاصرة على ما فيه منفعة لهم، والتبرع من أموالهم من غير عوض ضرر عليهم، فليس من حقه.

وكذلك المرتد لا تصح منه الهبة، لأن ماله فيء، فهو غير مالك، أما المحجور عليه لأنه مريض على فراش الموت، فله الحق في الهبة بثالث ماله، وما زاد على الثلث، لا يصح إلا إذا أجازته الورثة، فإذا أجازوه صح، وصار عطية مستأنفة منهم، والمدين الذي أحاط الدين بماله محجور عليه لحق الغرماء، فلا يجوز له التبرع إلا بإذن الغرماء، فإذا أذنوا له صحت منه الهبة، لأنهم أصحاب الحق.

2 – الشئ الموهوب :

وشرطه أن يكون مملوكا للواهب، منتفعا به شرعا، فلا تجوز هبة الغاصب ما غصبه، ولا هبة الفضولي⁽¹⁾، لأن الغاصب والفضولي غير مالكين، ولا تجوز هبة الخمر، ولا الميتة والدم، ولا الصور المحرمة، والمناظر العارية، والأشرطة المحرّضة على الفجور، لأنه لا يجوز تملكها، ولا الانتفاع بها شرعا، وتجوز هبة الكلب للحراسة، لأنه مأذون في اتخاذه.

ولا يشترط في الشئ الموهوب أن يكون معلوما لأحد الطرفين، لأنه تبرع من غير عوض، فلا يضره الجهل، سواء كان الجهل في ذات الموهوب، مثل أهبك الجائزة التي أتحصل عليها، ولا يُدرى ما هي، أو الجهل في مقداره، مثل أهبك حصتي من الميراث، أو غلة هذه الشجرة، التي لم يبد صلاحها، أو ما في هذا الزيتون من زيت، أو الحمل الذي في بطن هذه الشاة، كل ذلك جائز، لأن التبرع لا يضره الجهل بمقداره⁽²⁾.

(1) وقيل هبة الفضولي مثل بيعه، متوقفة على إذن المالك، فإن أذن صحت، انظر: حاشية الدسوقي: 98/4 .

(2) د.الغرياني : المدونة : 249 /4 ، أحكام المعاملات : 355 .

3 - الموهوب له :

وهو من كان أهلاً للتملك، سواء كان موجوداً، كفلان، أو طالبة المدرسة الفلانية، أو سيوجد، كمن سيولد من أبناء فلان، أو كان جهة اعتبارية، كالمساجد والمستشفيات والمشاريع الخيرية، وتجوز الهبة لغير المسلم، لقوله تعالى: ((ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيماً وأسيراً))⁽¹⁾، والأسير لا يكون إلا مشركاً.

4 - الصيغة :

والمراد بها الإيجاب والقبول، الدال على التملك بغير عوض، سواء كان صريحاً، مثل: وهبت وملكت، أو غير صريح مثل: أعطيت، وخذ، أو كان فعلاً احتقت به قرائن تدل على التملك، كمنأولة الأب ابنه مفتاح السيارة عند الحاجة، أو إعطائه الكتب المدرسية، أو إلباسه ثياباً، أو ساعة، أو إلباس ابنته خاتماً، أو عقداً، فإذا مات الأب اختص الولد بما حازه من هذه الأشياء، ولا يشاركه فيها الورثة، لأن القرائن دلت على التملك، إلا أن يبين الأب أن الذي أعطاه لولده، إنما هو عارية ينتفع بها، ثم ترجع إلى الأب، فإذا بين ذلك، ومات الأب، اشترك فيه الورثة جميعاً⁽²⁾.

- ما يشتريه الرجل لزوجته من الحلي باق على ملكه :

ما يشتريه الرجل لزوجته من الحلي، بعد الدخول بها، زائداً على مهرها، هو باق على ملك الزوج، وليس لها منه إلا التزيين به للزوج، فإذا طلبه كان من حقه، وإذا مات الزوج كان ميراثاً للورثة جميعاً، إلا أن يبين الزوج أنه أعطاه لها ملكاً، لا عارية وإمتاعاً، وهذا بخلاف الهدايا التي يرسلها الزوج إلى المرأة قبل الدخول بها، فإنه محمول على التملك، تختص به دون الورثة، وليس له الرجوع فيه، إلا إذا بين وقت الإهداء أنه عارية، وليس ملكاً⁽³⁾.

- بناء الابن في ملك أبيه وهو ساكت :

وبناء الابن في ملك أبيه بإذنه، مع قول الأب: هذا بيت ابني، لا يفيد وحده ملكية الابن للبيت، بل لا بد أن يُشهد الأب على تملك البيت للابن، وهذا ما لم يدل العرف على أن قول الأب هذا يراد به التملك، فإن دل العرف على ذلك اختص الابن بالعقار، دون سائر الورثة، فإن كان العرف لا يدل على التملك، فليس للابن إلا قيمة بنائه منقوصاً، لأنه عارية وانقضت بموت الأب⁽¹⁾.

- الحيازة شرط لتمام الهبة :

(1) الإنسان: 8.

(2) د. الغرياني : المدونة : 250 /4 ، أحكام المعاملات : 356 .

(3) د. الغرياني : المدونة : 251 /4 ، أحكام المعاملات : 356 .

(1) انظر: الشرح الكبير: 101/4.

الهبة تُملك بالعقد، وهو الإيجاب والقبول، فإذا قبل الموهوب له الهبة، فقد صحَّت له وملكها، ولو لم يقبضها بالفعل، فالقبول في عقد الهبة لا بد منه، لا تصح بدونه، أما حيازتها، وقبضها قبل حصول المانع، فهو شرط لتتميمها، لا تتم إلا به، بمعنى أن الحيازة لا بد أن تحصل والواهب صحيح عاقل، فلو تأخر قبض الهبة وحيازتها حتى مات الواهب، أو مرض، أو أفلس وأحاط الدين بماله بطلت الهبة، وصارت من حق الورثة والغرماء⁽²⁾، ففي الموطأ، عن عائشة أنها قالت: (إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاداً عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بُنَيَّةُ ما من الناس أحدٌ أحبُّ إليَّ غني بعدي منك، ولا أعزُّ عليَّ فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاداً عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاققسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت يا أبت: والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى، فقال أبو بكر: ذو بطن بنتِ خَارجةَ أراها جاريةً⁽³⁾.

وفي الموطأ، عن عمر بن الخطاب قال: (ما بال رجال ينحلون أبناءهم نُحلاً ثم يمسونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو، قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة فلم يحزها الذي نُحلها حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل⁽⁴⁾.

وللموهوب له أن يطالب بالحيازة، وله أن يجبر الواهب على أن يمكنه من قبض الهبة، لأنه ملكها بالعقد كما يملك المبيع.

ولا يشترط في حيازة الهبة إذن الواهب، فلو حازها الموهوب له من غير علم الواهب لتمَّت له الهبة واختص بها، لأن ملكها ثابت له بالعقد، ولا يحتاج الإنسان إلى إذن في ملكه⁽⁵⁾.

(2) انظر: الشرح الكبير: 103/4.

(3) حديث رقم: 1474.

(4) حديث رقم: 1475.

(5) د. الغرياني: المدونة: 252/4، أحكام المعاملات: 358.

- هبة أحد الزوجين للآخر :

هبة أحد الزوجين للآخر، منها ما يكفي فيه الإشهاد، ولا يحتاج إلى حيازة، ومنها ما لا بد فيه من الحيازة بالفعل، وهي على التفصيل الآتي:
إذا كان الموهوب شيئاً من متاع البيت، كالآنية والثياب والأثاث، فلا يحتاج إلى حيازة، فمتى أشهد الواهب منهما للآخر على الهبة صحت، ولو بقيت في حوزة الواهب إلى أن مات، لأن متاع البيت تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه، وفي منعه عنه من المشقة ما لا يخفى.

فإن كان الموهوب شيئاً آخر غير متاع البيت، كالسيارة، والنقود، والعقارات غير دار السكنى، فلا يكفي فيه الإشهاد عن الحوز، بل لا بد أن يتم حوز الموهوب له للهبة قبل حصول المانع، إذ لا تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب في مثل هذه الأشياء، فإن حصل مانع للواهب قبل الحوز بطلت الهبة.
وتصح هبة المرأة دار السكنى للزوج، أو لبنيه، ولو بقيت ساكنة معهم إذا أشهدت على الهبة، ويُعدُّ سكنى الزوج معها في الدار حوزاً لها، لأن السكنى واجبة على الزوج، فهو صاحب البيت، وهي تبع له، وإذا اشترطت عليه في الهبة أنه لا يخرجها من الدار التي وهبتها إياه، أو لا يبيعها، بطلت الهبة، ولا تُعدُّ سكناه معها حينئذ حوزاً لها، لتجبرها عليه في الحوز.

وهبة الزوج دار سكناه لزوجته لا تصح ما دام ساكناً معها في الدار، لأنه لا تتأى لها حيازتها، حيث إن سكنها فيها تبع له، فلا تُعدُّ حائزاً، إلا إذا انتقل منها وسلمها مفاتيحها، فتنتم لها الهبة⁽¹⁾.

- هبة الأب أو الأم لابنهما الصغير :

هبة أحد الوالدين لولدهما الصغير لا تحتاج إلى حيازة، فمتى أشهد الأب أو الأم على الهبة صحت الهبة، حتى لو حصل لهما المانع والهبة في حوزتهما، لأنهما يحوزان له⁽²⁾، أما الهبة للولد الكبير إذا كان رشيداً، فلا بد فيها من حيازة الولد، وإلا بطلت.

- الاعتصار في الهبة :

الاعتصار معناه: استرداد الواهب هبته من الموهوب له، جبراً من غير عوض، وهو خاص بهبة الأب أو الأم للأبناء أو البنات، أمّا سائر الناس غير الآباء والأمهات، ولو كانوا أقارب كالأجداد والأخوة، فلا رجوع لهم فيما وهبوه، لقول النبي ﷺ: (لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها، إلا

(1) د. الغرياني : المدونة : 257 /4 ، أحكام المعاملات : 358 .

(2) انظر: الشرح الكبير والدسوقي: 106/4.

الوالد فما يعطي يولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه⁽¹⁾.

ورجوع الأب والأم فيما وهباه للأولاد مقيد بقيود، وهي:

1 – أن تكون الهبة مرادا بها ذات الولد، فإن كان مرادا بها الصدقة وثواب الآخرة، أو الصلة والحنان، لكونه محتاجا، أو كثير العيال، أو خاملا بين الناس، فلا يجوز الرجوع فيها، إلا إذا اشترطه الواهب منهما لنفسه حين الهبة.

2 – ألا يشترط الواهب منهما على نفسه عدم الرجوع في الهبة، فإن شرط ذلك على نفسه، فليس له الرجوع عملا بشرطه.

3 – عدم فوات الشيء الموهوب عند الواهب، كأن يتصرف فيه ببيع أو هبة أو صنعة، فإن فات فليس من حق الأب أو الأم ترجيعه واعتصاره.

4 – ألا يلتزم الابن لغيره التزامات مالية من أجل الهبة، كأن يتزوج أو يداينه الناس لأجلها، فإن كان متداينا قبلها، أو متزوجا قبلها، فلا يمنع ارتجاعها منه، لأنه لم يداينه الناس أو يزوجه من أجلها.

5 – خلو الواهب والموهوب له من المرض، فإن كان الواهب هو المريض، فلا يحق له ارتجاع الهبة حال المرض، لأنه يُتهم بترجييعها للوارث، لا لنفسه، وإن كان الموهوب له هو المريض فلا يجوز أخذها منه، لتعلق حق ورثته بها، إلا إذا كانت الهبة نفسها وقعت حالة مرض الواهب أو الموهوب له، فإنه يصح ارتجاعها حال المرض، لأن صاحب المال وقت الهبة هو صاحبه وقت الترجيع، فلم يتغير المالك الحقيقي للمال الموهوب، عن حاله الأول، وكذلك إذا قُدر و زال المرض صح الارتجاع، إذ لا محذور حينئذ من أخذ مال وارث، أو أخذه إلى وارث لا يستحقه.

فزوال المرض يبيح ارتجاع الهبة، بخلاف زوال النكاح أو الدين، فإنه لا يبيح ارتجاع الهبة من الموهوب له، فمن تداين أو نكح من أجل الهبة، ثم زال الدين أو النكاح، فلا يحق ارتجاع الهبة منه، لأن الدين والنكاح عامله الناس عليه، وترتب في ذمته فزواله لا يعطي الحق للواهب في ارتجاع الهبة، بخلاف زوال المرض، فإن الناس لم يعاملوا الموهوب له على المرض⁽²⁾.

هذه القيود مشروطة في ارتجاع الهبة واعتصارها، سواء كان الواهب أبا أو أما، ويزاد قيد آخر في إباحة اعتصار الأم خاصة، وهو ألا يكون ولدها يتيما، فإنها إذا وهبت لابنها اليتيم قبل البلوغ، وقد فقده أباه، فهبتها له في حكم الصدقة، والصدقة لا يجوز ارتجاعها⁽¹⁾.

- رجوع الصدقة إلى المتصدق :

(1) أبو داود: رقم: 3539، قال الحافظ في الفتح: 138/6، رجاله ثقات.

(2) د. الغرياني: المدونة: 261/4، أحكام المعاملات: 360.

(1) انظر: الشرح الكبير: 110/4.

لا يجوز لمن تصدق بصدقة أن يملكها مرة أخرى اختياراً، بوجه من وجوه التملك، كالشراء أو الهبة، أو الهدية، لا من المتصدق عليه، ولا من غيره، سواء كانت الصدقة زكاة واجبة، أو صدقة تطوع.

فقد أراد عمر شراء فرس تصدق بها، فنهاه النبي ρ ، وقال له: (لا تشتريه ولو أُعطيته بدرهم، فإنَّ مَثَلَ العائد في صدقته، كمثل الكلب يعود في قيئه)⁽²⁾، ويجوز رجوع الصدقة إلى المتصدق بالإرث، لأن الإرث يدخل في ملك الوارث جبراً، وليس باختياره، كذلك لا يجوز له أن يسكن البيت الذي تصدق به، أو يركب السيارة التي تصدق بها، ومن تصدق بشاة، لا يجوز له أن يشرب لبنها، ويستثنى من ذلك ما يلي:

1 - العرية، وهي النخل يتصدق به على الفقير، فيجوز لصاحب النخل أن يشتري الثمار على رؤوس النخل بخرصها تمراً، رفقا بالفقير ومصالحة للمالك، حتى لا يُدخل عليه في أرضه، عند إصلاح الثمر وجنيه.

2 - التصدق بغلة شيء مدة معينة دون رقبته، فللمتصدق أن يشتري تلك الغلة، فمن تصدق بسكنى دار سنة على شخص، فله أن يؤجرها منه في تلك السنة، وذلك رفقا بالمالك، لتكون الذات المتصدق بها تحت نظره ورعايته.

3 - التصدق بالماء على مسجد أو غيره، فيجوز للمتصدق أن يشرب منه، لأنه لم يقصد به الفقراء، بل عامة الناس.

4 - من خرج بصدقة لفقير فلم يجده، أو امتنع من أخذها، جاز له أكلها⁽³⁾.

5 - الأب إذا تصدق بصدقة على ابنه، ثم افتقر، فإنه يجوز للابن أن ينفق على الأب من صدقته، لأن النفقة عليه واجبة، وكذلك الزوجة إذا تصدقت على زوجها، جاز له أن ينفق عليها من الصدقة⁽¹⁾.

- رجوع الهبة إلى الواهب :

يجوز رجوع الهبة إلى الواهب بالتملك، فمن وهب داراً أو عقاراً، جاز له شراؤه من الموهوب له.

ولا يجوز له الرجوع فيها من غير عوض لقول النبي ρ العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه⁽²⁾، باستثناء الأب إذا وهب لابنه، فإنه يجوز له أن يرجع.

(2) مسلم: رقم: 1620، وقد حمل بعض العلماء النهي على كراهة التنزيه، وحمله الباجي وجماعة على التحريم، وهو الظاهر والأقوى، لتشبيهه العائد في الصدقة بأقبح صورة، وهي الكلب يعود في قيئه، انظر: الدسوقي: 112/4.

(3) وقيل لا يجوز، بل يجب أن يعطيها لغيره، انظر: الدسوقي: 113/4. د. الغرياني: المدونة: 262/4،

أحكام المعاملات: 361.

(1) المرجعان السابقان.

(2) مسلم: 1241/3.

- التسوية بين الأولاد في العتية :

المطلوب من الوالدين التسوية بين الأولاد في الهبات والعتايا، بل المطلوب التسوية بينهم في المعاملة والملاطفة أيضا، حتى قال بعض أهل العلم: يُسوّى بين الولد حتى في القُبلة، وذلك من العدل الذي أمر به الله في قوله: ((إن الله يأمر بالعدل والإحسان))⁽³⁾، ولما في التسوية من المحافظة على دوام المودة بين الإخوة، والعون على برّ الأبناء بأبائهم، فليس كالتفرقة في المعاملة داع إلى الفرقة والتباغض، والعقوق وقطع الرحم، وقد سماها النبي ρ جوراً، ففي حديث النعمان بن بشير، قال تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ρ ، فانطلق أبي إلى النبي ρ ليشهده على صدقتي، فقال له رسول الله ρ : (أفعلت هذا بولدك كلهم؟)، قال: لا، قال: (اتقوا الله واعدلوا في أولادكم)، فرجع أبي، فرد تلك الصدقة، وفي رواية فقال له النبي ρ : (فلا تشهدني إذا، فإني لا أشهد على جور)⁽⁴⁾.

وحمل جمهور العلماء الأمر بالعدل في الحديث على الندب، فإن وقع تفضيل بين الأولاد صح مع الكراهة، وتستحب المبادرة بالرجوع إلى التسوية، قالوا: ولو كان عدم التسوية حراما ما فعله الخليفان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، فقد صح عن أبي بكر تخصيصه لعائشة رضي الله عنها⁽¹⁾، ونحل عمر ابنه عامرا، دون سائر ولده.

ولا يكون يسر حال بعض الأبناء دون بعض عذرا، يبرر التفرقة بينهم في المنح والعتايا، لأن الله تعالى أمر بالعدل دون تفرقة بين الفقير والغني، قال تعالى: ((يا أيها الذين ءامنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا))⁽²⁾.

والتسوية المطلوبة بين الأولاد هي القسمة التي رضيها الله تعالى في الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين لأن هذه القسمة هي التي تنوبهم لو بقي المال في يد الأب إلى أن مات⁽³⁾، أو من غيره⁽⁴⁾.

- هبة الثواب⁽⁵⁾:

(3) النحل: 90.

(4) مسلم: 1242/3.

(1) رواه مالك في الموطأ، وقال الإمام أحمد وبعض علمائنا إن التسوية بين الأولاد واجبة، وأن المفاضلة بينهم تقع باطلة، ويجب ردها، انظر: فتح الباري: 141/6 و 143.

(2) النساء: 135.

(3) ومن العلماء من يرى وجوب التسوية بين الذكر والأنثى لظاهر الأمر بالتسوية في الحديث.

(4) انظر: مواهب الجليل: 65/6، والشرح الكبير، والدسوقي: 112/4.

وهي هدية يطلب بها عوض مالي من المُهدَى إليه، تلزم بالعقد، كالبيع، لا يجوز الرجوع فيها إذا عين الواهب العوض، الذي يريده على هبته، ورضي به الموهوب له، فإن لم يعين الواهب العوض (الثواب) فلا يلزم العقد، إلا بعد أن يقبض الموهوب له الهبة، فإن قبضها لزم العقد، ويدل على هبة الثواب ما جاء في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها)⁽⁶⁾، وروى الحاكم عن ابن عمر وصححه، عن النبي ﷺ أنه قال: (من وهب هبة فهو أحق بها، ما لم يُثب منها)⁽⁷⁾، وفي الموطأ عن عمر τ أنه قال: (من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة، يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يُرض منها)⁽¹⁾.

وهذا أصل في مشروعية الهبة للثواب، وقبض الهبة رضا بالثواب والتزام به، ومن التزم له بالثواب عن رضا فقد أثيب، لأن العقود مبناها الرضا والالتزام⁽²⁾.

- العوض في هبة الثواب (2):

العوض في هبة الثواب يكون بالقيمة التي تساويها الهبة يوم قبضها، فمن أهدي إليه مثلا ثياب تساوي مائة دينار، فإنه يترتب عليه دين مائة دينار، يجب أن يردّها إلى الواهب، ولا يجب عليه أن يرد أكثر من ذلك، حتى لو كانت تلك الثياب يوم الرد تساوي خمسمائة دينار.

ويشترط في هدية الثواب على القول المشهور عند علمائنا، ما يشترط في البيع والشراء من السلامة من الربا، فمن أهدي إليه نقود لا يرد نقودا، لا مساوية للهدية ولا أكثر منها، حتى لا يترتب على الهدية بيع نقد بنقد نسيئة، أو بيع نقد بنقد متفاضلا، بل الواجب فيمن أهدي إليه نقود أن يرد ما يساويها من اللباس، أو الأثاث والفروش والأواني، أو الطعام؛ كاللحم والزيت والأرز ... إلخ.

ومن أهدي إليه طعام لا يرد طعاما، لأنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلى أجل، بل يرد قيمة ذلك الطعام نقودا أو عروضاً، مثل أكواب أو ثياب، أو صحون

(5) انظر: الشرح الكبير: 114/4 .

(6) البخاري: حديث رقم: 2585.

(7) المستدرک: 52/2، وصححه، وكذا صححه ابن حزم، وقال البيهقي: هو موقوف عن عمر، ورفعهُ وَهَمٌ، وقال الحافظ في التلخيص: 73/3 : وقال البخاري: هو أصح.

(1) الموطأ: حديث رقم: 1477.

(2) د. الغرياني : المدونة : 265 /4 ، أحكام المعاملات : 364 .

(2) انظر: الشرح الكبير: 116/4.

أو غسالة أو ما أشبه ذلك، أو طعام، كالسكر والحلويات ... إلخ، هذا هو القول المشهور عند علمائنا (3).
ومن وهب لعرس، له أن يأخذ قيمة هبته معجلاً، ولا يجب عليه الانتظار لحدوث عرس عنده، إلا إذا جرى العرف بالتأخير (1).

(3) وقيل إن هدية الثواب لا يشترط فيها ما يشترط في البيع من السلامة من الربا، لأن المقصود بها المكارمة والمودة والمعروف، لا المماسكة والمساحة كالبيع والشراء، فيجوز على هذا القول لمن أهدي إليه طعام أن يرد طعاماً، ولمن أهدي إليه نقود أن يرد نقوداً، قال ابن العربي: (.. وكذلك يجوز الربا في هدية الثواب)، وقد قال عمر بن الخطاب T: (أيما رجل وهب هبة يرى أنها للثواب فهو على هبته حتى يرضى منها)، فهو مستثنى من الممنوع الداخل في عموم التحريم، وقال الأبي في شرح مسلم: (وهل تعتبر السلامة من الربا بين الهبة وعوضها، اعتبر ذلك في المدونة، فمنع أن يعوض عن الحلبي دراهم وعن الطعام طعاماً مخالفاً، وعن الثياب ثياباً أكثر منها، وأجاز في المدونة كثيراً من هذا المعنى). قال د. الغرياني : والذي أميل إليه أن الهدايا إن كانت غالية الثمن يجب أن يتقيد فيها بالقول المشهور من السلامة من الربا، لأن صاحبها ينتظر ردها، ومعنى المعاوضة فيها متحقق كالبيع والشراء، أما الهدايا اليسيرة كعلبة الحلوى والخمس دينارات ونحوها، فالغالب فيها المكارمة والمعروف، فلا تطبق عليها أحكام الربا، وتكون مستثناة من التحريم كما قال ابن العربي، والله أعلم. المرجعان السابقان .
(1) روى سعد المعافري عن مالك، قال: ليس على الفقيه مكافأة على هدية، ولا ضيافة أحد، ولا شهادة بين اثنين إلا أن تتعين، لأنه مشغول بالمطالعة والفتوى والتعليم، انظر: مواهب الجليل: 68/6.