



الفصل الأول
فى نظام الإرث فى الإسلام.

obeikandi.com

الفصل الأول فى نظام الإرث فى الإسلام.

تمهيد: فى الواقع لقد وضعت الشريعة الإسلامية فى نظام ملكية الإنسان أحسن النظم المالية وأحكمها ، وأعدلها ، فقررت ملكية الإنسان للمال ذكراً كان أو أنثى بالطرق الشرعية كما قررت انتقال ما كان يملكه الشخص حال حياته إلى ورثته بعد مماته ، دون التفريق بين صغير وكبير ، وقد بين الله سبحانه وتعالى فى محكم التنزيل أحكام الموارث ، وأحوال كل وارث بياناً شاملاً ولم يترك لأحد من البشر تحديد فروضها وكيفية تقسيمها ، بل تولى هذا سبحانه وتعالى بنفسه ، فالقرآن الكريم كلام لله رب العالمين ، وهو العمدة فى أحكامها ومقاديرها ، وقد ثبت قليل منها بالسنة والتى هى وحى يوحى إلى المصطفى صلى الله عليه وسلم - أو إجماع الأمة التى لا تجتمع على ضلالة أبداً. ولا يوجد فى الشريعة الإسلامية أحكام تعرض القرآن الكريم لبيانها تفصيلاً مثل أحكام الموارث ، فقد عنى بها عناية فائقة ، لأن الإرث من أهم أسباب تملك المال ، والمال عصب الحياة للأفراد أو الجماعات إذ به قوام البشرية جمعاء ، وعليه تدور رحاها.

وحتى تتضح أمارات هذا النظام الحكيم من كافة جوانبه أصبح من الواجب علينا أن نتحدث عنه فى المباحث الآتية: -

المبحث الأول: موضوع علم الميراث فى الإسلام.

ويتضمن عدة مطالب وهى:

المطلب الأول: فى موضوع علم الميراث فى الإسلام " التركة " .

المطلب الثانى: فى تجهيز الميت وتكفينه.

المطلب الثالث: سداد ديون الميت أو المورث.

المطلب الرابع: فى الوصايا وما يتعلق بها من أحكام.

المطلب الخامس: فى الوصية الواجبة وما يتعلق بها من أحكام.

المبحث الثانى: أسباب الميراث فى الإسلام.

المبحث الثالث: شروط الميراث فى الإسلام.

المبحث الرابع: فى موانع الميراث فى الإسلام.

المبحث الخامس: فى أركان الميراث فى الإسلام.

المبحث السادس: فى بعض مصطلحات الميراث الهامة المتعلقة بعلم الميراث.

المبحث الأول

فى موضوع علم الميراث فى الإسلام"التركة".

موضوع الميراث فى الإسلام هو التركة التى يخلفها المورث وذلك من حيث استحقاقها وقسمتها والحقوق المتعلقة بها. وسأتكلم بإذن الله تعالى فى هذا المطلب عن ثلاثة أشياء وهى كالتالى:- أولاً: تعريف التركة عند الفقهاء.

ثانياً: ما تشتمل عليه التركة من حقوق وواجبات.

ثالثاً: الحقوق المتعلقة بالتركة.

ولنبداً أولاً: بتعريف التركة فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء:

التركة فى اللغة: التركة بفتح التاء وكسر الراء ، أو بكسر التاء وإسكان الراء ، يراد بها لغة: الشيء المتروك ، ويقال فلان ترك مالاً وعيلاً ، إذا خلاهما ، ومنه تركة الميت ، أى الشيء الذى خلاه الميت لورثته ، وهى ترادف التراث والميراث^(١) وعلى هذه فالتركة لغة اسم للأشياء التى يتركها الإنسان بعد وفاته.

ثم ننتقل بعد ذلك إلى تعريف التركة فى اصطلاح الفقهاء:

(١) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٤٩ - طبعة مكتبة مصطفى البابى الحلبي - القاهرة .

١- فقد عرفها السادة الحنفية بأنها: ما يتركه الميت من أموال صافياً
عن تعلق حق الغير بعين من أعيان التركة^(١).

ومعنى ذلك أن الحقوق المتعلقة بأعيان التركة لا تحسب منها فالمرهون
الذى تعلق به حق الدائن المرتهن ، البيع المحبوس بالثمن كأن يكون
مات عن عين اشتراها من غيره بثمن حال ولم يؤد للبائع ثمنها ولا زالت
العين عند بائعها فلا تحسب من التركة لأن صاحبها وهو البائع له
عليها حق الحبس حتى يوفى ثمنها فى حياته ، فيكون ثبوت حقه فى
استبقاء الثمن منها بعد موته^(٢).

إذا فالتركة عند الأحناف: تطلق على ما عدا الأعيان التى تعلق بها حق
للغير من الأموال.

٢- تعريف التركة عند السادة المالكية فقالوا: بأنها حق يقبل
التجزئىء يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك أي مالكة^(٣)
وبذلك نجد أن التركة عند المالكية تطلق على المال وعلى الحق الذى
هو تابع للمال.

٣- تعريف التركة عند الشافعية: فقالوا بأنها: كل ما يخلفه الميت من
حق أو اختصاص أو مال ، وكذا كل ما دخل ما يخلفه الميت من حق أو

(١) انظر: المبسوط للسرخسى ج٢٩ / ١٣٦ . لشمس الدين السرخسي-، دار النشر: دار
المعرفة - بيروت.

(٢) انظر: الفتوحات الربانية فى أحكام الميراث والوصية ص٤٦ د/ محمد عبد اللطيف قنديل .

(٣) انظر: الشرح الصغير- للشيخ أحمد الدرديرى ج٤ / ١٩٧ ، طبعة الإدارة العامة للمعاهد
الأزهرية .

اختصاص أو مال ، وكذا كل ما دخل بعد موته فى ملكه بسبب كان منه فى حياته ، كمن نصب شبكة فى حياته فوق فيها صيداً بعد مماته فإن الصيد يدخل فى ملكه^(١).

٤- وقد عرفها أخيراً الحنابلة بأنها: الحق المخلف عن الميت^(٢).

٥- وقد عرفها الجمهور من الفقهاء - المالكية الشافعية والحنابلة

- بأنها: كل ما يتركه الميت من أموال ومنافع وحقوق مالية أو متعلقة بما هو مال.

وبهذا التعريف نجد أن الجمهور توسع فى مدلول التركة حيث يقولون: أنها تشمل كل مل يتركه الميت من الأموال والحقوق مطلقاً بغض النظر عما يتعلق بهذه الأموال من حقوق للغير.

فالعين المرهونة مثلاً تعتبر عند الجمهور عنصراً من عناصر التركة وذلك على الرغم من تعلق حق الدائن المرتهن بها ، فطبقاً لرأى الجمهور فإن كل ما يتركه الميت من الأموال الخاصة والأموال التى تعلق بها حق الغير كل ذلك يعتبر فى اصطلاحهم تركة.

وقد أخذ قانون المواريث المصري فى المادة الرابعة منه بهذا الرأى

ثانياً: ما تشتمل عليه التركة:

(١) انظر: مغنى المحتاج ج٣/ ٣ ، للخطيب الشربيني

(٢) انظر: كشف القناع ج٢/ ٤٠٤ ، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار

النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢ ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

فى الواقع وقد سبق أن عرفنا التركة عند جمهور الفقهاء وهذا التعريف هو الذى أخذ به قانون الموارث المصرى وعليه فإن التركة تشتمل على ما يأتى:

١- الأموال: سواء كانت عقارات أم منقولات ، مثلثات أم قيميات فى يد مالكها أو نائبه ، أم فى يد غاصب.

٢- المنافع: كمن استأجر بيتاً لسكناه خمس سنوات ثم مات بعد سنة عن تاريخ عقد الإيجار، كان لورثته حق الانتفاع بهذا البيت مدة الأربع سنوات الباقية ، ولا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر ، ومعنى ذلك أن ورثة المستأجر قد ورثوا منفعة العين المؤجرة وهى السكنى عن مورثهم وذلك لأن المنفعة عند الجمهور داخلة فى مفهوم المال.

٣- الحقوق العينية: وهى الحقوق التى ليست بمال فى ذاتها ولكنها تقوم بمال ، كحق المرور ، وحق الشرب.

٤- خيارات الأعيان: وهى كخيار العيب ، وخيار التعيين ، وخيار فوات الوصف المرغوب فيه.

وبهذا فيثبت خيار العيب للورثة ، لأن المبيع انتقل إلى الورثة بطريق الإرث، ومقتضى ذلك السلامة من العيوب ، ويثبت أيضاً لهم خيار التعيين لأن الملك ثبت فى أحد الشئيين أو الثلاثة من غير التعيين ، وكان التعيين من حق المورث ، فينتقل الملك مع حقه.

ويثبت أيضاً خيار فوات الوصف المرغوب فيه، لأن الورثة ورثوا العين على أساس توافر الوصف المرغوب فيه

٥- الحقوق المتصلة بمال الميت ولها قيمة مالية: وذلك كحق الشفعة، وحق التحجير، وحق قبول الوصية وحق خيار الشرط، وحق خيار الرؤية.
٦- الديون التي للمورث في ذمة غيره: وذلك كدية القتل التي تجب بالقتل الخطأ ، أو بالقتل العمد إذا عفا أولياء المجني عليه عن القصاص وطالبوا بالدية.

ويؤخذ من هذا كله: أن كل ما تركه الميت من أموال ومنافع وحقوق تدخل في التركة ، ولا يخرج عنها إلا الحقوق الشخصية المحضة التي لا تشبه المال بحال ، كحق الحضانة ، وحق الولاية على النفس ، وحق الولاية على المال^(١).

ثالثاً: الحقوق المتعلقة بالتركة

ويتعلق بالتركة حقوق أربعة^(٢) مرتبة وهي كالتالي:-

- ١- حق الميت في تجهيز من تجب عليه نفقته شرعاً.
- ٢- حق الدائنين في تسديد ديونهم إذا مات مديناً.
- ٣- تنفيذ ما يكون أوصى به قبل موته من وصايا.
- ٤- توزيع ما بقي على الورثة.

(١) انظر: الفتوحات الربانية في أحكام الموارث والوصية ص ٤٩ ، وما بعدها ، د/ محمد عبد

اللطيف قنديل. الفرائض والموارث والوصايا ص ٦٠. د/ محمد الزحيلي.

(٢) ولكن قد زاد صاحب الدر المختار حقاً خامساً ألا وهو " قضاء حق الغير الذي تعلق بعين من أعيان التركة " كأن كانت مرهونة به ، ولكن الحق أن مثل هذا يدخل في قضاء الدين فكانت الحقوق أربعاً فقط ، وهي مرتبة مع بعضها.

وبعد ذلك أقوم بإذن الله تعالى بتخصص مطلب خاص لكل حق من الحقوق السابقة أقوم فيه بالشرح والتوضيح لكل حق من الحقوق الأربعة ، وهى مرتبة الأول فالأول ، لأن هذه الحقوق ليست بمنزلة واحدة ، بل بعضها أقوى من بعض ، وأن الأقوى يقدم على غيره ، ويبدأ به من التركة ، لأن ذلك هو ما يقضى به العدل ، وطبائع الأشياء ، ولكن الخلاف فيما هو أولى بالتقديم على غيره^(١)

فأكثر العلماء على أن أولى الحقوق وأقواها منزلة هو تجهيز الميت للدفن والقيام بتكفينه ، وبما يلزم ذلك من غسله ودفنه ، فعل ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير ، وحمزة بن عبد المطلب ، حينما استشهدا يوم أحد ، ولم يسأل قبل تجهيزهما عن الديون

(١) اتفق الفقهاء على بيان الحقوق المتعلقة بالتركة ، ولكن اختلفوا فقط في ترتيب الديون العينية

هل تقدم على التكفين والتجهيز والدفن أم تؤخر عنه؟

فقال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية:- =

= أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة وهى :

١- الديون العينية ٢- التكفين والتجهيز والدفن ٣- الديون الشخصية ٤- الوصايا الميراث.

وقال الحنابلة: أن الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة وهى : ١- التكفين والتجهيز والدفن ٢-

الديون مطلقاً وتشمل العينية والشخصية ٣- الوصايا ٤- الميراث

وأخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية فى مصر وسوريا والإمارات ولبيبا والكويت برأى الحنابلة فى ذلك. ولكن القانون المغربى والقانون التونسى قد أخذوا برأى الجمهور.

انظر المواريث فى الشريعة الإسلامية د/ حسنين محمد مخلوف ص ١٢ ، هامش (٢)

طبعة دار الفضيلة - القاهرة .

التي قد تكون عليهما ، فلو كان قضاء الدين مقدماً على التكفين والتجهيز لسأل الرسول صلى الله عليه وسلم - عما يكون على المتوفى منهما من دين، بل إنه - صلى الله عليه وسلم كان لا يصلى على من مات وعليه دين لم يقض حتى تفرغ ذمته منه.

وإذا كان كفن الميت هو لباسه الذى يستره بعد وفاته فيكون بمنزلة لباسه حال حياته ، وحيث إن الميت وهو حى لا يدخل ما يلبسه فى قضاء الدين ، فكذلك يكون كفنه بعد مماته مقدماً على قضاء دينه.

ولكن ابن حزم الظاهري يقول^(١): " إن أول ما يخرج من رأس المال فى التركة دين الغرماء ، فإن فضل منه شيء كفن منه الميت ، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم ، بل إنه يرى أن الدين الذى يقدم على الكفن يعم دين الله أيضاً كالكفارات والزكاة ، وديون العباد.

وقد استدل ابن حزم على قوله هذا بالآية الكريمة التى وردت فى سورة النساء وهى قوله تعالى " ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا ﴾"^(٢).

ولكن الرأى الراجح هو: رأى الجمهور وهو تقديم التجهيز على الدين وناقشوا دليل بن حزم بالآتى -

(١) انظر: المحلى لابن حزم الظاهري ج٩ / ٢٥٢. لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد الوفاة: ٤٥٦هـ، دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربى.

(٢) سورة النساء آية رقم (١٢).

أن الآية التي استند إليها ابن حزم إذا رجعنا إلى سياقها يتضح لنا أنها وردت بعد بيان فرائض أصحاب المواريث فكان الذى يجب تأخيره عن الدين والوصية هو نصيب الورثة ، لا تكفين الميت وتجهيزه^(١) ويقول الدكتور/ محمد على الصابونى أيضاً فى كتابه^(٢) "قدمت الوصية على الدين ، فى الآية الكريمة: "مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ" مع أن الحكم الشرعى أن الدين يقدم على الوصية كما أسلفنا ، وقد يقول القائل ما الحكمة من ذلك ؟ الجواب: أن التقديم للعناية والاهتمام بها ، ولحث الورثة على تنفيذ الوصية حتى لا يتهاونوا فى أمرها ، لأن الوصية كما كانت تبرعاً محضاً ليس فى مقابلها عوض ، فقد تشح نفوس الورثة بأدائها ، ويتهاونون فى إخراجها ، بخلاف الدين فإنه فى مقابل عوض ، وهناك من يطالب به وهو الدائن. فمن أجل هذا قدمت الوصية والله أعلم.

ثم يلى التجهيز قضاء الديون وذلك لكى تفرغ ذمة الميت مما كان عليه ، ومما لم يستطع القيام به حال حياته ، ثم يلى قضاء الديون تنفيذ ما أوصى به الميت قبل موته ، فيعطى الموصى له وصيته فى الحد المقرر له شرعاً ، وأخيراً يأخذ الورثة حقوقهم فى التركة كل منهم على حسب نصيبه المقرر شرعاً.

(١) انظر: أحكام التركات والمواريث فى الشريعة الإسلامية والقانون د/ بدران أبو العينين بدران ص ٥٥.

(٢) انظر: المواريث فى الشريعة الإسلامية د/ محمد على الصابونى ص ٣٦.

وبعد هذا نفرد لكل حق من الحقوق السابقة مطلباً خاصاً به ، والله ولى التوفيق.

المطلب الثانى

فى تجهيز الميت وتكفينه.

بداية هذا هو الحق الأول من الحقوق المتعلقة بالتركة وهو: تجهيز الميت وتكفينه هو ومن تلزمه نفقته بما هو جائز شرعاً ، من وقت الموت إلى الدفن ، ويكون ذلك كله بلا تبذير ولا تقتير، إما باعتبار العدد بالنسبة إلى الكفن ، فتكفين الرجل بأكثر من ثلاثة أثواب ، والمرأة بأكثر من خمسة أثواب تبذير ، وبأقل من ذلك تقتير. وإما باعتبار القيمة فإذا كان يلبس فى حياته مما قيمته عشرة (مثلاً) فلو كفن بما قيمته أقل أو أكثر منها كان تقتيراً أو تبذيراً ، ولا يعتبر من الثياب التى كان يلبسها فى حياته إلا الثياب التى يحل له لبسها شرعاً ، وإذا كان للمتوفى ثوب يلبسه فى الأعياد وآخر يلبسه بين أقرانه ، أى فى الحالات العادية خارج منزله ، وآخر يلبسه فى داره ، فإنه يكفن بالثاني ، لأن الأول أعلى ، والثالث أدنى ، فالمتوسط أولى ، ونقل السيد الشريف الجرجاني رحمه الله - عن بعض قدماء المشايخ إن الرجل يكفن بما يلبسه فى الجمع والأعياد والمرأة بما تلبسه لزيارة أبويها وذلك لأن الكفن يلبس للعرض على الحق سبحانه وتعالى كما أن الثياب الحسنة تلبس للعرض على الخلق ، وإنما ينظر إلى الحقائق فلباس التقوى والعمل الصالح بعد الإيمان الصادق خير وأبقى.

لكن فى تحسين الكفن فى حدود الشرع تسكين الخواطر
وتخفيف الآلام على الأحياء.

أما تجهيز الميت من غسل وتكفين وحمل ودفن واجب فى تركته إذا
وجدت فيبدأ منها بأداء ما يكفى ذلك ، فإن لم توجد له تركة فيجب
تجهيزه على من تجب عليه نفقته من أقربائه كأبيه وولده ، فإن كان
هو أيضاً فقيراً أى أقربائه فكفنه فى بيت المال.

وقال أبو يوسف رحمه الله وبقوله: يجب كفن المرأة على زوجها
مطلقاً سواء أكانت موسرة أم معسرة ، وسواء وجد من يجب عليه
نفقتها من أقربائها أم لا ، وذلك لأن ثوبها كان واجباً لها على زوجها
حال حياته ، سواء كانت غنية أم فقيرة ، فكذا كفنها بعد موتها.

وقد أخذ القانون بقول أبى يوسف هذا^(١) وكذا ويجب تجهيز من تجب
عليه نفقته من التركة إذا مات قبله ولو بلحظة كالأبوين الفقيرين
والولد الفقير وكذا الزوجة كما سبق أن ذكرنا ويدخل فى حكم
الزوجة المطلقة رجعيّاً والمطلقة بائناً إذا كانت حاملاً سواء كانت
الزوجة موسرة أم معسرة ، لها من أقربائها من تجب نفقتها عليه أم لا ،

(١) وذلك فى المادة الرابعة من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م ، ما نصه " ما يؤدى من
التركة بحسب الترتيب الآتى: أولاً: ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى
الدفن،

ثانياً: ديون الميت. =

=ثالثاً: ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

لأن تكفيها من آثار الزوجية الذى يستمر بعد الموت فإن كان لها مال ورثها وذلك لأن الغنم بالغرم عند الفقهاء.

ولكن عند محمد بن الحسن والشعبي وأحمد بن حنبل: لا يجب على الزوج كفن زوجته ، وكذلك سائر مؤن التجهيز لانقطاع الزوجية بينهما بالموت ، ولذلك لا يحل له لمسها والنظر إليها وغسلها ، لأنها بالموت صارت أجنبية عنه^(١) ، وجاز له التزوج بأختها وأربع سواها عقب موتها ، بل يجب كل ذلك فى مالها إن كان لها مال ، وإلا فعلى من تجب عليه نفقتها من أقربائها ، فإن لم يكن لها أقرباء ممن تجب عليهم نفقتها فعلى بيت المال ، كمن لا زوج لها ، والفتوى على قول أبى يوسف وكذلك عليه أجرة من غسل ، وحمل ودفن دون ما ابتدع فى زماننا من مهللين وقراء ومنشدين وطعام ثلاث أيام ونحو ذلك ، ومن فعل ذلك بدون رضا بقية الورثة البالغين يضمنه فى ماله^(٢) ومن ذلك يعلم أنه لا يلزم التركة ما جرت به العادة الآتية بإنفاقه فى ليالي المأتم والجمع والأربعين ونحوها لعدم مشروعيتها^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج١ / ٣٠٦ ، اسم المؤلف: علاء الدين الكاسانى الوفاة: ٥٨٧هـ ، دار النشر: دار الكتاب العربى - بيروت - ١٩٨٢م ، الطبعة: الثانية.

(٢) انظر: المواريث فى الشريعة الإسلامية ص ١٤ للشيخ حسنين محمد مخلوف - مفتى الديار المصرية سابقاً - طبعة دار الفضيلة للنشر والتوزيع - القاهرة .

(٣) فهذا الرأى ضعيف : لأنه لا يتفق مع قواعد الوفاء وحسن المعاشرة ولكل وجهة هو موليها ، فالحق يقال إن الأرجح هو: الرأى الأول الذى قال به أبو يوسف ومالك والأصح عند الشافعى .

المطلب الثالث

سداد ديون الميت أو المورث.

بداية نود أن نقول أن الديون جمع دين ، والدين: ما وجب فى الذمة بدلاً عن شيء على سبيل المعاوضة.

والدين نوعان: نوع بين العبد وربّه ، ودين بين العباد بعضهم البعض **أولاً: الدين الذى بين العبد وربّه:** كدين الزكاة والكفارات ، وسمى بذلك مع أنه لا يجب فى الذمة بدلاً عن شيء على سبيل المجاز ، لأنه سمي بذلك باعتبار أنه كان مطالباً به فى حياته. وقد اختلف الفقهاء حول هل تؤدى هذه الديون من التركة أم لا ؟ فذهب الأحناف: إلى أنها لا تؤدى من التركة.

وحجة الأحناف فى ذلك: أن أداءها عبادة ، والعبادة تسقط بالموت ، لأن أداءها لا يكون إلا بالنية والاختيار ولا يتصور ذلك من الميت ، وهى وإن سقطت عن الشخص بموته ، إلا أنه آثم ومؤاخذ فى الآخرة ، حيث لم يؤد الواجب عليه قبل موته ، وأمره إلى الواحد الديان ، إن شاء عذبه ، وإن شاء عفا عنه بلطفه وكرمه ، " هذا إذا لم يوص بها ، أما إذا أوصى بها فيجب إخراجها باتفاق"^(١).

أما الرأى الثانى فهو لجمهور الفقهاء حيث قالوا: إن ديون الله تعالى تتعلق بالتركة ويجب أدائها منها ، بعد التجهيز وقبل تنفيذ الوصايا ، سواء أوصى بها الميت قبل موته أو لم يوص بها.

(١) انظر: المواريث فى الشريعة الإسلامية ص ٣٥ د/ محمد على الصابونى.

وحجة الجمهور فى ذلك: أنها ديون يجب وفائها ، كديون العباد ، ولا يحتاج إلى نية وقصد ، لأنها ليست عبادة محضة ، بل هى حقوق تتعلق بنفس المال ، فيجب إخراجها ولو لم يوص بها الميت. والقسم الثانى أو النوع الثانى من أنواع الديون: وهو ديون العباد وتنقسم ديون العباد إلى قسمين: -

١- ديون عينية: وهى الديون الموثقة بضمان عيني ، ومثالها أن يكون لشخص معين دين على الميت قبل وفاته ، ويكون هذا الدين قد وثق من قبل المدين قبل وفاته برهن أو كتابة ، وقد اتفق الفقهاء على أن هذا الدين يقدم على سائر الديون العادية فى السداد.

٢- ديون شخصية أو ديون عادية: وهى التى تعلقت بذمة المدين لا بعين من أعيان التركة وهى نوعان: - النوع الأول: ديون صحة: وهى الديون التى تثبت بدليل قوى ، كالإقرار والبينة حال الصحة.

النوع الثانى: ديون المرض: وهى التى لا سبيل لإثباتها إلا بإقرار المدين فى مرض موته^(١) ، أو فيما له حكم هذا المرض كمن كان فى جهة

القتال^(٢).

(١) ويعتبر الدين المقر به فى مرض الموت وعلم ثبوته بطريق المشاهدة دين صحة كأثمان الدواء وأجرة الأطباء المعالجين.

(٢) انظر: أحكام التركات والمواريث فى الشريعة الإسلامية والقانون ص ٦١ وما بعدها / بدران أبو العينين بدران .

وبعد هذا العرض السابق: نود أن نسأل هنا سؤالاً هاماً ألا وهو أيهما يقدم من الديون عند موت المورث وبعد تجهيزه ودفنه هل دين الله أم دين العبد من التركة؟

بداية اتفق الفقهاء على أن التركة إذا كانت تكفى للتجهيز وقضاء الديون فإنه يقضى منها كل الديون بغض النظر عما قدم منها عند القضاء أو آخر ، أما إذا كانت لا تكفى لسداد كل الديون فلا بد من تقديم بعض الديون على بعض اعتماداً على قوتها وضعفها ، وذلك محل خلاف بين الفقهاء على أربعة مذاهب: -

المذهب الأول: للسادة الأحناف: فيرى الحنفية أن ديون الله عز وجل تسقط بموت المدين، وذلك لأنها عبادة والعبادة لا تصح إلا بنية، ولا يتصور النية من الميت^(١).

وبهذا أخذ القانون المصري للمواريث ، فجاء فى المذكرة التفسيرية تعليقاً على المادة الرابعة من القانون: " والمراد بالديون فى المادة الديون التى لها مطالب من العباد وأما ديون الله تعالى فلا تطالب التركة بها أخذاً بمذهب الحنفية".

المذهب الثانى: وهو للسادة المالكية: ويرى المالكية تقديم دين العبد على دين الله.

وعلوا ذلك: لأن الله غنى والناس هم الفقراء إليه^(٢).

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج١/ ١٢٣ ، اسم المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي الوفاة: ٦٨٣ هـ ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، الطبعة: الثالثة ، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.

المذهب الثالث: وهو للشافعية والظاهرية^(٢) حيث يرون تقديم دين الله تعالى على دين العباد.

واستدلوا على ذلك بالحديث الشريف: "دين الله أحق أن يقضى"^(٣).

المذهب الرابع: وهو للحنابلة: حيث يرى الحنابلة أنه لا فرق بين تقديم أحد الدينين على الآخر^(٤).

واستدلوا على ذلك: بعموم لفظ الدين في قوله تعالى: "مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةِ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ"^(٥).

ولكن قبل ختام هذا المطلب بقى سؤالاً آخر وهو: هل يؤثر موت المدين في حلول الديون المؤجلة أم لا ؟

بداية نجد أن جمهور الفقهاء قد ذهب إلى أن الدين المؤجل يحل بوفاة المدين^(٦).

واستدلوا على ذلك: بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الذى قال فيه: " نفس المؤمن معلقة فى قبره حتى يقضى عنه"^(١).

(١) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٥٣ لابن جزى الغرناطى - طبعة دار القلم - بيروت - لبنان .

(٢) انظر: مغنى المحتاج ج٣ / ٣، والمحلى لابن حزم الظاهري ج٩ / ٢٥٣.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في باب الحج والنذر عن الميت الحديث رقم (١٨٥٢) من حديث ابن عباس - رضى الله عنهما -.

(٤) انظر كشف القناع - ج٢ / ٢٤١.

(٥) سورة النساء آية رقم (١١).

(٦) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ / ٤٥٨، نهاية المحتاج ج٥ / ٧٠،

والروض المربع للبهوتى ج٢ / ٢٦٩ - والمغنى لابن قدامة ج٦ / ٥٦٧.

ووجه الاستدلال من الحديث الشريف: أنه يقضى بالإسراع بقضاء الدين، والقول بحلول الدين المؤجل بوفاء المدين يحقق الإسراع بالوفاء، وأيضاً فإن سبب إعطاء الأجل هو ثقة الدائن بالمدين، ولم يعد بعد الموت من سبب يبزر هذه الثقة.

والرأى الثاني: وهو لابن سيرين، وإسحاق، وأبو عبيد والحنابلة فى رواية^(٢) حيث يرون: أن الأجل لا يسقط بموت المدين وينتقل الحق إلى ورثته.

واستدلوا على ذلك بالآتي: بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم حيث قال: "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالاً فألينا"^(٣).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أنه يدل - صراحة على أن من ترك حقاً يكون لورثته من بعده، ولما كان الأجل من الحقوق التى يتركها المورث فهو حق لورثته من بعده، كما أن قانون الأحوال الشخصية لم يتعرض لأثر موت المدين على حلول الدين غير أن القانون المدني نص على ذلك فى المادة (٨٩٥) على أنه: "إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين

(١) الحديث أخرجه الحاكم فى المستدرک ج٢ / ٢٦، ٢٧، من حديث أبى هريرة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

(٢) انظر: المغنى لابن قدامة ج٦ / ٥٦٧ .

(٣) الحديث فى صحيح مسلم ج٢ / ١٢٣٨، اسم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشري النيسابوري الوفاة: هـ ٢٦١، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .

المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة ، بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجه معادلاً لصافى حصته من الإرث"^(١).

المطلب الرابع

من الحقوق المتعلقة بالتركة ألا وهو " الوصايا "

تمهيد: فى الواقع أنه لا يوجد خلاف بين الفقهاء فى أن تنفيذ ما يوصى به الميت يكون بعد أداء ديونه ، وقبل أخذ الورثة أنصبتهم من التركة ، لأن الله تعالى جعل حقوق الورثة فى المرتبة الأخيرة أى بعد التجهيز والدين والوصية ، فقال تعالى: " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ "^(٢) والوصية لها أحكام متعددة وفروع كثيرة ، وقد بسطت كتب الفقه القول فيها وفى أحكامها ، وتحتاج إلى مؤلف خاص بها ولكننا فى هذا البحث نذكر أهم أحكامها موجزين القول فى ذلك حتى نفردها لها مؤلفاً خاصاً إن شاء الله تعالى :-

أولاً: بتعريفها فى اللغة والاصطلاح.

وثانياً: حكمة مشروعيتها الوصية.

ثالثاً: دليل مشروعيتها الوصية.

ورابعاً: حكم الوصية.

وخامساً: فى المقدار الذى تنفذ فيه الوصية.

(١) انظر: أحكام التركات فى الفقه الإسلامى والقانون ص ٦٥ د/ أنور محمود دبور.

(٢) سورة النساء آية رقم (١١) .

سادساً: حكم الوصية بأكثر من الثلث.

سابعاً: ما حكم الوصية للوارث؟

ثامناً: ما حكم الوصية للقاتل؟

تاسعاً: ما هي الوصية الواجبة ومتى بدأ العمل بها؟

عاشراً: ومن يستحق الوصية الواجبة؟

الحادى عشر: ما هي شروط وجوبها ، ومقدارها وحكمة مشروعيتها؟

الثانى عشر: ما هي مواد القانون الصادرة فى الوصية الواجبة؟.

ثم نبدأ الآن بعون الله وتوفيقه فى شرح كل عنصر من العناصر

السابقة بشيء من التفصيل والتوضيح حتى يصبح القارئ الكريم ملماً

بأحكام الوصية ، والوصية الواجبة أو القانونية ، فنقول: -

أولاً: الوصية فى اللغة: هى من وصيت بالشئ، أوصيه إذا وصلته ، ويقال:

أرض واصمة أى متصلة النبات^(١).

وفى اصطلاح الفقهاء: فقد عرفها الأحناف بأنها: تمليك مضاف إلى ما

بعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة^(٢).

وقد عرفها باقى الفقهاء الأربعة ومعهم الإمامية بما يقارب المعنى السابق

ولعدم الإطالة نكتفى بتعريف الأحناف ، وعلاقة المعنى اللغوي للمعنى

(١) انظر: المعجم الوسيط ج-٢ / ١٠٣٨ لإبراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبد القادر،

محمد النجار، طبعة دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

(٢) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الرقائق ج-٦ / ١٨٢ لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى

الحنفى المتوفى سنة ٧٤٣ هـ، طبعة دار الكتب الإسلامى - القاهرة سنة ١٣٧٣ هـ .

الشرعى أن الموصى حينما أوصى فقد وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ تصرفه ، ويقال أوصيت له أى بمال.

وقد عرفها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م ، فقال: " هى تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت " .

وهو بهذا التعريف يشمل كل أنواع الوصية ثم ننتقل إلى العنصر الثانى وهو " ما حكمة مشروعية الوصية " :

ف نجد أن الشخص فى حياته قد يفوته عمل البر والإحسان ، والمسارة إلى البذل والعطاء وقد يهمل فى طلب الأعمال الصالحات فيريد أن يستزيد من عمل الخير ، وقد يسدى إليه إنسان معروفاً فيريد أن يكافئه على معروفة أو يقصد أن يعاون غير الوارثين حتى يحصل على الثواب فى الدار الآخرة ، وقد يخشى أن يتبرع بماله فى الحال فيمتد به الأجل فيحتاج إلى ماله فى قضاء حوائجه ، فشرع الله تعالى الوصية حتى يتمكن له ما يقصده من الثواب والمساعدة وتحصيل الخير ومكافأة من أسدى إليه جميلاً. إذا لم يحتاج إلى ماله وأصر على وصيته ومات عليها. كما أنه إذا احتاج إلى ماله فله الرجوع فى الوصية ، فيدفع عوزه ويسد خلته ، ولا يتأتى له ذلك إلا فى الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، فيجوز للموصى أن يرجع فى وصيته ، وقد روى البخارى رضى الله عنه - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم أنه قال: " إن شئتم أو حيث أحببتكم"^(١).

(١) انظر : نصب الراية فى أحاديث الهداية ج٤ / ٣٩٩ ، لعبد الله بن يوسف الزيلعى - طبعة

ثم ننتقل إلى العنصر الآخر ألا وهو: ما دليل مشروعية الوصية.

ف نجد أن الوصية شرعت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فأما مشروعية الوصية من الكتاب: فقد جاءت في آيات متعددة

منها: ١- في قوله تعالى: " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ " (١).

٢- وأيضاً في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ

أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ " (٢).

ووجه الاستدلال: فقد طلب منا المولى عز وجل الإشهاد على الوصية

فدل ذلك على مشروعيتها وجوازها.

أما دليل مشروعيتها من السنة: فقد ورد ذلك في أحاديث عديدة منها:

- ١- ما رواه البخاري عن النبي - صلى الله عليه وسلم " إن الله

تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم تضعوها حيث شئتم

أو حيث أحببتكم " (٣).

٢- وأيضاً ما روى عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "

جاءني رسول الله - صلى الله عليه وسلم يعودني في عام حجة الوداع

من وجع اشتد بي ، فقلت يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى

دار الحديث - مصر - سنة ١٣٥٧ هـ ، تحقيق / محمد يوسف البنوري ، نيل الأوطار

للسوكاني ج ٦ / ١٤٩ طبعة دار الجبل - بيروت سنة ١٩٧٣ م .

(١) سورة النساء آية رقم (١١).

(٢) سورة المائدة آية رقم (١٠٦).

(٣) سبق تخريجه قبل ذلك .

وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلثي مالي قال: لا قلت: فالشطر يا رسول الله؟ فقال: لا قلت فالثلث؟ قال: "الثلث، والثلث كثير، أو كبير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من تذرهم عالة يتكفون الناس"^(١). فهذا يدل على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أجاز الوصية فى حدود الثلث.

٢- وأيضا ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "ما حق أمريء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"^(٢).

أي من الأخلاق المعروفة أو من الحزم إلا هذا فإن الموت قد يفاجئ الإنسان ، وغير ذلك من الأحاديث الدالة على الوصية.

ثالثا: من الإجماع: فإن الأمة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا يوصون من غير نكير من أحد ، فيكون هذا إجماعاً من الأمة على جواز الوصية وأنها مشروعة.

(١) ورد في موطأ مالك ج٢ / ٧٦٣ مالک بن أنس أبو عبد الله الأصبغى المتوفى سنة ١٧٩ هـ - طبعة دار إحياء التراث العربى - تحقيق / محمد عبد الباقي . - صحيح البخارى ج٥ / ٢٠٤٧ لمحمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ طبعة دار بن كثير - اليمامة - بيروت سنة ١٩٨٧ م الطبعة الثالثة تحقيق د/ مصطفى دين البفا .

(٢) انظر - مسلم ج٣ / ١٢٤٩ لمسلم بن الحجاج بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

رابعاً: من المعقول:- فقد دل المعقول على مشروعية الوصية ، فإن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختام أعماله بالقرابة زيادة على القرب السابقة كما جاء فى الحديث السابق: "زيادة لكم فى أعمالكم". أو تداركاً لما فرط منه فى حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد إليها ، فإذا مست الحاجة إلى الوصية وجب القول بجوازها ، غير أن الشارع وإن كان قد شرع الوصية فقد قصرها على الثلث حفاظاً على حقوق الوارثين فأبقى لهم الثلثين لانعقاد سبب تعلق حقوقهم بالتركة وهو موت المورث الموصى ، واستغنائه عن ماله بالموت فلا يوصى بأكثر من الثلث.

ثم ننتقل إلى عنصر آخر إلا وهو: ما حكم الوصية:-

إذا أردنا التعرف على حكم الوصية فنجد أن الفقهاء قد اختلفوا حول حكم الوصية أو فى صفتها الشرعية من حيث توجه الخطاب بطلب الفعل أو الترك إلى مايلى:-

أولاً: ذهب ابن حزم الظاهري إلى أن الوصية فرض على كل شخص يترك مالاً. واستدل على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة -

١- فمن الكتاب بقوله تعالى: " **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ**"^(١).

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة هو: أن الله سبحانه وتعالى أوجب الميراث فى كل ما علم من ماله وما لم يعلم ، وأوجب الوصية

(١) سورة النساء آية رقم (١١) .

والدين مقدمين كذلك على الميراث. فمن فرق بين ذلك يكون مبطلاً بلا دليل وهذا تحكم.

ثانياً: من السنة: وذلك في حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
: " ما حق مريء له شيء يوصى فيه ببيت ليلتين إلا ووصيته

عنده مكتوبة^(١).

ووجه الاستدلال من الحديث: واضح تماماً وهو وجوب الوصية على من كان عنده مال.

الرأى الثانى: وهو لداود ، ومسروق ، وطاووس ، وإياس ، وقتادة وابن جرير ، فقد قالوا: بأنها واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون. واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة: -

أولاً: من الكتاب فى قوله تعالى: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " ^(٢).

ثانياً: من السنة حديث عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: " ما حق امرئ له شيء يوصى

(١) سبق تخريجه قبل ذلك .

(٢) سورة البقرة: آية رقم (١٨٠).

فيه....^(١) وقالوا نسخ وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين ، وبقي فيمن لا يرث من الأقربين.

الرأى الثالث: وهو للأئمة الأربعة والزيدية وذهبوا إلى الآتي:- أن الوصية للأبناء ليست واجبة ولا فرض سواء فى حق كل من ترك مالاً ولا للوالدين والأقربين غير الوارثين.

واستدلوا على ذلك: بأن النبي - صلى اله عليه وسلم - مات ولم يوص ، ولو كانت الوصية فرضاً ما تركها ، وكذلك أكثر الصحابة رضى الله عنهم لم ينقل عنهم وصية ، ولم ينقل لذلك نكير ، ولو كانت واجبة لوجد النكير من القوم الذين لا يخافون فى الله لومة لائم ، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً ، ولأنها عطية لا تجب فى حال الحياة فلا تكون واجبة بعد الممات كعطية الأجانب^(٢).

ثم تنتقل بعد ذلك إلى نقطة هامة أخرى ألا وهى:-

ما المقدار الذى تنفذ فيه الوصية؟:-

نجد أنه إذا استوفت الوصية شروطها وأركانها ، فإنها تلزم بموت الموصى ، وينتقل الموصى به إلى ملك الموصى له.

من وقت الموت ، وينتفع به بيعاً وإجارة وهبة وغير ذلك من التصرفات. وكذلك أيضاً غلاته الحاصلة بعد موت الموصى تصير ملكاً له ولو كانت موجودة قبل القول على ما هو المختار لأن ملك الأصل يستلزم ملك

(١) الحديث سبق تحريجه .

(٢) انظر : أحكام الموارث والتركات فى الشريعة الإسلامية د/ عبد الحميد ميهوب ص ٣٣ وما

بعدها ، طبعة دار الكتاب الجامعى للطبعة والنشر - القاهرة سنة ١٩٨٠ م .

الزيادة الناتجة عنه ، وتنفيذ الوصية فى ثلث المال المتبقى بعد التجهيز وأداء الديون لا من ثلث جميع المال ، لأن قضاء الديون والتجهيز صرف فى ضروراته التى لا بد منها فى حال الحياة وفى حال الممات" أوصى أو لم يوص ، لأننا لو قلنا تخرج الوصية من ثلث جميع المال فقد يستغرق الدين والتجهيز جميع الباقي ، فيحرم الورثة دون الموصى له وهذا غبن واضح ، أو قد يؤدي إلى إن يكون ما أخذه الموصى له أكثر من حق الورثة ، فلذلك تنفيذ الوصية فى حدود الثلث بعد التجهيز وقضاء الديون.

ثم تنتقل بالقارئ الكريم إلى أمر آخر من الأمور المهمة فى أحكام الوصية ألا وهو:- ما حكم الوصية بأكثر من الثلث؟

نجد أن الفقهاء قد اختلفوا حول هذا الأمر الوصية بأكثر من الثلث إلى آراء عدة ومنها:-

الرأى الأول: فقد ذهب فقهاء الحنفية والحنابلة ووجه محكي عند الشافعية إلى الآتي^(١): أن الوصية بأكثر الثلث جائزة إذا لم يوجد له وارث وليس عليه دين ، وأيضا تجوز ولو بجميع المال والباقي بعد التجهيز والدين بدون الرجوع إلى الإمام وبلا حاجة إلى إجازته.

(١) انظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر- المزني ج٨/٢٥٦، اسم المؤلف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي الوفاة: ٤٥٠هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

الرأى الثانى: وهو للسادة المالكية: حيث يرون أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث للأجنبي وإذا حدثت وقعت باطلة ، وإذا أجازها الورثة تكون عطية منهم لا تنفيذاً لوصية الميت ، فتكون تصرفاً جديداً لا يد له فيه ، ومن قول آخر ، ولا يعتبر قبول للوصية لأنها باطلة.

الرأى الثالث: وهو للشافعية وأهل الحجاز ، وبعض المالكية حيث قالوا: أن الوصية بأكثر من الثلث إلى الأجنبي جائزة ولكنها متوقفة على إجازة الورثة بعد الموت ، فإن أجازوها صحت ، وإن لم يجيزوها بطلت ، أما إذا لم يكن له وارث ، تكون الوصية بأكثر من الثلث باطلة ، وذلك لأن جوازها متوقف على إجازة الورثة والوارث له فى هذه الحالة هو بيت المال ، والحق فيه لجميع المسلمين والرجوع إلى إجازة جميع المسلمين غير متحقق فلا تتحقق الإجازة ، وبالتالي لا تصح الوصية لانعدام المجيز^(١).

الرأى الرابع: وهو لابن حزم الظاهري^(٢) حيث يرى عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث سواء كان له وارث أم لا ، وسواء أجاز الورثة الوصية أم لا ، وتمسك بقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - فى حديث سعد الذى سبق ذكره " الثلث والثلث كثير"^(٣) وللخبر الوارد عن رسول

(١) انظر: الأم ج٨/ ٢٣، اسم المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله الوفاة: ٢٠٤هـ،

دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣ هـ، الطبعة: الثانية.

(٢) انظر: المحلى ج٨/ ١٥، اسم المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد

الوفاة: ٤٥٦هـ دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي

(٣) انظر: سبق تخريجه.

اللّٰه - صلى اللّٰه عليه وسلم - أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته بعق ستة أعبد ولا مال له غيرهم ، فدعاهم رسول اللّٰه - صلى اللّٰه عليه وسلم - فأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة^(١).

والراجع من الآراء السابقة: هو ما ذهب إليه الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة والزيدية الإمامية: وهو أن الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة إذا كان هناك ورثة ، فإذا لم يجيزوها تقع باطلّة في الزائد على الثلث ، وصحت في حدود الثلث ، وإذا أجازها الورثة صحت ولا تبطل في الزائد.

وقلنا بعدم الجواز عند عدم الإجازة لحديث رسول اللّٰه - صلى اللّٰه عليه وسلم - من حديث سعد " الثلث والثلث كثير أو كبير".

وقلنا بالجواز عند الإجازة بعد الموت لقوله - صلى اللّٰه عليه وسلم - أيضاً في حديث سعد " إنك إن تزر ورتك أغنياء خير من أن تزرهم عالة يتكفون الناس".

فالرسول - صلى اللّٰه عليه وسلم - قد أشار بذلك إلى حق الورثة ، فإن أجازوا ورضوا بإسقاط حقهم زال المانع وصحت الوصية.

وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م أخذ بما رجحناه ، وهو أن الوصية بأكثر من الثلث صحيحة غير أنها موقوفة على إجازة الوارثين ، فقد جاء في المادة (٢٧) "وتصح بما زاد على الثلث" ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا

(١) انظر: الجامع الصحيح سنن الترمذي ج٣/ ٦٤٥ ، اسم المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي الوفاة: ٢٧٩هـ ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

أجازها الورثة بعد وفاة الموصى ، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزوه"^(١) .

ثم ننتقل بعد ذلك إلى فرع آخر من فروع أحكام الوصية ألا وهو:

هل تجوز الوصية للوارث ؟

فبالبحث حول هذه الجزئية وجدت أن الفقهاء قد اختلفوا حول الوصية للوارث إلى عدة آراء وهى كالتالي:-

أولاً: وهو للحنفية: ويرى السادة الحنفية أن الوصية للوارث لا تجوز ولكن إن وقعت تتوقف على إجازة الورثة بعد موت الموصى.

واستدلوا على عدم جوازها عند عدم إجازة من الورثة بالحديث الشريف: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث "^(٢).

فإنه بلا شك أن الوصية لوارث يوغر صدور بقية الورثة فتقع بينهم الكراهية وقطيعة الرحم وفى ذلك غرس بذور الشر بينهم.

أما القول بالجواز عند إجازة الورثة بعد الموت ، فلأن المنع كان رعاية لحقهم وقد رضوا بإسقاطه برضاهم فيزول المنع وفى بعض الروايات عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة "^(٣).

(١) انظر : أحكام الموارث والتركات ص ٣٧ د/ عبد الحميد ميهوب .

(٢) انظر: الجامع الصحيح سنن الترمذي ج٤ / ٤٣٣ لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمى الوفاة: ٢٧٩هـ ، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون.

(٣) انظر: سنن البيهقى الكبرى ج٦ / ٢٦٤ ، المبسوط ج٨ / ٢٨ / ١١ ، اسم المؤلف: شمس

الرأى الثانى: وهو الأظهر والمشهور عند المالكية وابن حزم وغير الأظهر عند الشافعية^(١) إلى أنه لا تجوز الوصية لوارث أصلاً سواء أجازها الورثة أم لا.

واستدلوا على ذلك: بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم- " لا وصية لوارث".

وعلى ذلك ابن حزم الظاهري: أن الله سبحانه وتعالى منع الوصية للوارث فلا يجوز للورثة أن يفعلوا شيئاً منعه الله تعالى ، وأبطله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم.

الرأى الثالث: وهو الظاهر والمشهور عند الشافعية وغير المشهور عند المالكية والظاهر عند الحنابلة^(٢).

فقالوا: أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت ولو كانت فلساً. فإن ردوها بطلت وإن أجازوها صحت ، لحديث البيهقى أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال: " لا وصية لوارث ، إلا أن يجيزها الورثة"^(٣).

الدين السرخسي الوفاة: ٤٨٣هـ، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.

(١) انظر: الأم ج٧ / ٢٠ اسم المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله الوفاة: ٢٠٤ هـ،

دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣ م، الطبعة: الثانية.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ج٦ / ٤٣٧، اسم المؤلف: ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن

بن محمد (المتوفى: ٦٨٢هـ) الوفاة: ٦٨٢.

(٣) انظر: تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير ج٢ / ٩٢، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن

حجر أبو الفضل العسقلاني الوفاة: ٨٥٢ هـ، دار النشر: - المدينة المنورة - ١٣٨٤ -

فإن الرسول - صلى الله عليه وسلم - جعل حق إجازة الوصية للوارث من حقوق الورثة إن أجازوها صحت، وإن ردها بطلت. الرأى الرابع: وهو للإمامية حيث قالوا: أن الوصية للوارث صحيحة ولو لم تجيزها الورثة.

استدلوا على ذلك: بالآية الكريمة فى قوله تعالى: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"^(١).

فعموم الآية يدل على جوازها للوارث ولا تتوقف على إجازة الورثة. وبعد عرض آراء الفقهاء: نرى أن الأرجح هو قول الحنفية والأظهر عند الشافعية وظاهر مذهب أحمد وغير المشهور عند المالكية: وهو أن الوصية للوارث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة ، فصحتها لأن الوصية تصرف صدر من أهله فى محله كما لو أوصى لأجنبي ، وأما توقفها على إجازتهم فلأن المنع لحقهم ، وأما جوازها بعد الإجازة منهم فلأنهم أسقطوا حقهم برضاهم فزال المانع.

أما موقف القانون من ذلك: فقد خالف رأى جمهور الفقهاء جميعاً وأخذ برأى الشيعة الإمامية ، - الرأى الرابع - وهو جواز الوصية للوارث فى حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة فجاء فى المادة (٢٧) "وتصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة."

١٩٦٤ م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم البيهاني المدني.

(١) سورة البقرة آية رقم (١٨٠)

ثم انتقل إلى فرع آخر من فروع أحكام الوصية ألا وهو:-

الوصية للقاتل بمعنى هل تجوز الوصية لقاتل المورث؟

ففى هذه الجزئية نجد أن الفقهاء اختلفوا فى هذا الأمر إلى مايلى: -

ف نجد الرأى الأول: وهو للحنفية ومحمد قد قالوا: بجواز الوصية للقاتل

ولكنها متوقفة على إجازتها من الورثة ، وإن لم يجيزوها بطلت لأن المنع

من الجواز حق لهم لأن فى بطلان الوصية انتفاع لهم بزيادة حقهم فى

الميراث فإن أجازوها فقد أسقطوا حظهم برضاهم فزال المانع^(١).

الرأى الثانى: وهو للسادة المالكية: حيث يرون أن الوصية للقاتل

صحيحة إذا علم الموصى أن الذى قتله هو الموصى له ، أما إذا لم يعلم أن

الموصى له هو القاتل. فتأويلان: فى صحة الوصية وعدم الصحة والظاهر

الثانى وهو عدم صحتها^(٢)

الرأى الثالث: وهو لأبى يوسف من الحنفية^(٣): حيث يرى عدم جواز

الوصية للقاتل سواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها.

(١) انظر: المبسوط ج٢٧/ ١٧٦ ، اسم المؤلف: شمس الدين السرخسي الوفاة: ٤٨٣ هـ، دار

النشر: دار المعرفة - بيروت.

(٢) انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبى زيد القيروانى ج٢ / ٣٠ ، اسم المؤلف: أحمد بن

غنىم بن سالم النفراوى المالكي الوفاة: ١١٢٥ هـ، دار النشر =

= دار الفكر - بيروت - ١٤١٥ هـ، التشريع الجنائي فى الإسلام ج٢ / ٢٤٥ ، اسم المؤلف: عبد

القادر عودة (المتوفى: ١٣٧٣ هـ) الوفاة: ١٣٧٣ .

(٣) انظر: المبسوط ج١٢ / ١٠٤ ، لشمس الدين السرخسي الوفاة: ٤٨٣ هـ، دار النشر: دار

المعرفة - بيروت.

واستدل على ذلك: بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم " لا وصية لقاتل"^(١).

والذى أراه راجحاً من الآراء السابقة: هو قول المالكية وهو: صحة الوصية إذا علم الموصى أن قاتله هو الموصى له ، وعدم صحتها إذا لم يعلم القاتل أنه هو الموصى له ، لأنه قول فيه عمق وبقاهة ، ولكن القانون المصرى فى قانون الوصية رقم ٧١ ، لسنة ١٩٤٦م. فى المادة السابعة عشر ما نصه: " يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً ، سواء كان أصلياً أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى ، وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى"^(٢).

وهذه المادة تتفق مع المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م ونصها "ومن موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القاتل لا لحق ولا عذر ، وكان

(١) انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ج٤ / ٤٠٢ ، اسم المؤلف: عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفى الزيلعي الوفاة: ٧٦٢ هـ، دار النشر: دار الحديث - مصر - ١٣٥٧ هـ، تحقيق: محمد يوسف البنوريز.

(٢) انظر: أحكام الموارث التركات فى الشريعة الإسلامية من القانون ص ٤١ ، د/ عبد الحميد ميهوب.

القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى " فالمادتان متفتقتان فى النص والحكم"^(١).

المطلب الخامس

فى الوصية الواجبة وما يتعلق بها من أحكام.

تمهيد: لما كانت الوصية الواجبة تشبه الميراث من جهة أنها تنفذ بقوة القانون ولو لم ينشئها الموصى ، فإنها لا تحتاج إلى قبول من جهة مستحقها ، ولا ترتد برده ، وتقسم كالميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولما تكلمنا فى المبحث السابق عن موضوع علم الميراث وكانت التركة وتعرضنا لما يأخذ من التركة بعد موت المورث فتعرضنا للوصايا بصفة عامة والشىء بالشىء يذكر فنتحدث إليكم عن الوصية الواجبة أيضاً حتى يتضح الأمر جلياً للقارئ الكريم ، وإن كان بعض مشايخنا القدامى كانوا يتحدثون عن أحكام الوصية الواجبة فى آخر أحكام الميراث ، ولكن سوف نورد بتوفيق من الله أحكام الوصية الواجبة فى البداية ، لأنها لا يستغنى عنها كل مهتم بعلم الموارث أثناء حله للمسائل المشتمة على وصية واجبة وسنعرض - بمشيئة الله تعالى - هذه الأحكام فى الفروع التالية: -

الفرع الأول: فى التعرف على ماهية الوصية الواجبة.

الفرع الثانى: فى السبب أو الباعث على تشريع الوصية الواجبة أو الحكمة من مشروعيتها.

(١) انظر : الميراث المقارن لفضيلة شيخنا محمد عبد الرحيم الكشكى ص ٩٧ وما بعدها.

الفرع الثالث: فى مبدأ العمل بالوصية الواجبة.

الفرع الرابع: أدلة الفقهاء والمجتهدين على مشروعيتها.

الفرع الخامس: شروط وجوبها ومقدارها.

الفرع السادس: كيفية تقسيم أو توزيع الوصية الواجبة.

الفرع السابع: المستحقون للوصية الواجبة.

الفرع الثامن: منزلة الوصية الواجبة بالنسبة لغيرها من الوصايا.

الفرع التاسع: الفرق بين الوصية الواجبة والميراث.

الفرع العاشر: النصوص القانونية الواردة فى الوصية الواجبة.

الفرع الأول

فى التعرف على ماهية الوصية الواجبة.

علمنا أن الأصل فى الوصايا أنها تكون اختيارية غير أن هذه الوصية ليس فيها اختيار لا للموصى ولا للموصى له ولا تتوقف على قبول من الموصى له ، ومن هنا كان سبب تسميتها وصية واجبة تنفذ بحكم القانون ، وتسمى أيضاً الوصية القانونية ، حيث سنها القانون مؤخراً على خلاف الأصل فى الوصايا ، إذ الأصل فى الوصايا شرعاً أنها اختيارية كلها عند جمهور الفقهاء وليس منها ما هو واجب قضاء إلا ما نحن بصدها ، وليس منها ما هو واجب ديانة إلا ما كان بأداء الكفارات والزكوات التى تكون قد فاتت الإنسان فى حياته.

كذلك فإنها - الوصية لا تكون واجبة ديانة أيضاً إلا على رجل عليه دين بغير بينة ، أو لديه أمانة بغير إشهاد.

لذلك قال أبو ثور: ليست الوصية واجبة إلا على رجل عليه دين أو عنده أمانة لقوم، فواجب عليه أن يكتب وصية ويخبر بما عليه^(١).

فهذه الوصايا هي الواجبة فقط ، ووجوبها يكون ديانة لا قضاءً.

وبناءً عليه: فإذا مات إنسان عن: ابن - وابن ابن آخر مات في حياة أبيه ، فإن التركة كلها تكون للابن ميراثاً بالعصوبة ، ولا شيء لابن الابن ، لا بطريق الإرث لأنه محجوب بالابن الصلب عمه ولا بطريق الوصية لعدم وجوبها شرعاً ، ولكن لما كان في حرمانه من استحقاق شيء من التركة لموت أبيه قبل جده ضرر ظاهر رئي علاج هذه الحالة وأمثالها عن طريق آخر غير الإرث ، أخذاً بأراء بعض الفقهاء ، وهو طريق الوصية الواجبة ، ومن ثم فقد صدر قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م ، والمعمول به ابتداءً من أول أغسطس سنة ١٩٤٦م وهو أن الوصية تكون واجبة بحكم القانون ، وتنفذ بحكم القانون ، سواء أراد المورث أو لم يرد بأن عارض في هذا قبل موته مثلاً وسواء أراد الورثة أو لم يريدوا.

وتلك الوصية تكون لفروع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكماً وهو المفقود أو يموتان معاً كالغرقى والحرقى والهدمى ونحوهم فيكون لأولاد الابن المتوفى أو البنت المتوفاة في حياة أحد

(١) انظر: شرح صحيح البخاري ج ٨ / ١٤٢ ، اسم المؤلف: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد

الملك بن بطلال البكري القرطبي الوفاة: ٤٤٩هـ ، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية /

الرياض - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، الطبعة: الثانية ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم

أبويه النصيب الذى كان يستحقه والدهم أو والدتهم من ميراثهم كما لو كان حياً عند وفاة الأب أو الأم يستحقه الفرع الوارث بالوصية الواجبة جبراً على الورثة الأحياء ، بشرط ألا يزيد عن ثلث التركة ، وهذا ما سوف نوضحه تفصيلاً فى الفروع التالية إن شاء الله تعالى - .

الفرع الثانى

فى السبب أو الباعث على تشريع الوصية الواجبة.

فى الواقع أن سبب سن الوصية الواجبة والباعث على إقدام الفقهاء والعلماء على الاجتهاد فيها ، وجعلها واجبة بالقانون حكماً وتنفيذاً هو ما يؤول إليه حال الأبناء الذين يموت والدهم فى حياة أبيه جدهم أو فى حياة أمه جدتهم وتحرم ذريته من ميراثه الذى كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه ولم تعاجله المنية قبلها ، لأنهم إما يكونوا محجوبين بأعمامهم أو يكونوا من ذوى الأرحام المؤخرين فى الميراث عن أصحاب الفروض والعصابات وبذلك يصير أولاده فى حاجة وعوز ، وفقر ظاهر ، مع أن أعمامهم وعماتهم يكونون فى سعة ويسر ، ورغد من العيش بسبب ما حصلوا عليه من ميراث ، فتكون بذلك الكراهية والبغضاء بين العائلة ، ويضطرب ميزان التوزيع فى الأسرة الواحدة ، كما يضطرب ميزان الإنفاق أيضاً ، ويصير هؤلاء اليتامى مساكين ذو متربة بسبب لا دخل لهم فيه ، وهو موت أبيهم المبكر فى حياة جدهم ، مع أن هذا المال الذى تركه الجد أو الجدة ، وحرّم منه هؤلاء الأحفاد قد يكون من عمل أبيهم المتوفى ، ونتيجة كده وجهده ، أو يكون قد شارك فى تكوينه بنصيب حتى ولو كان ضئيلاً ، ولذلك فكثيراً ما

كان يحدث أن يوصى الأب أو الأم لأولاد هذا الابن الذى توفى فى حياتهم بشيء من ثروتهما ، أو يكون ذلك عن طريق الهبة ، وقد يعارض الأبناء الأحياء فى هذا العمل ، ويعملوا على عدم إتمامه بطريقة أو بأخرى ، وقد لا يحدث شيء من هذا أصلاً من الجد أو الجدة لتأثرهم بمؤثرات وقتية كضغوط الأبناء الأحياء ونحو ذلك ، أو لأن الموت قد يسارع الجد أو الجدة قبل القيام بذلك ، فجاء قانون الوصية وقرر هذا المبدأ ، وجعله حقاً لهؤلاء اليتامى ، واعتبره وصية واجبة ، تنفذ جبراً بحكم القاضى على الأبناء الأحياء نظراً لما لولى الأمر من سلطة الإلزام عملاً بالقاعدة الشرعية التى تنص على أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما فيه من مصلحة ، ومتى أمر وجبت طاعته ، وفيما سبق هو سبب الأمر بالوصية الواجبة. ويمكن لنا بعد هذا العرض السابق أن نبرز الحكمة إذاً من الوصية الواجبة وذلك فى النقاط الآتية^(١) -

- ١- حل مشكلة الأبناء الذين يموتون فى حياة آبائهم ويتركون أبناء لهم ، فيعطى أبناء الأبناء حصة أبيهم لإخراجهم من فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون فى سعة ورغد من العيش.
- ٢- استجابة لحالات كثرت فيها الشكوى وعمت فيها البلوى من حرمان الأحفاد الذين يموت أبوهم فى حياة جدهم من الميراث.

(١) انظر: الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون بغزة - مقدمة من الطالبة/ ريم عادل الأزعر سنة ٢٠٠٨م ، ص ٥٩ ، وما بعدها، الإمام محمد أبو زهرة شرح قانون الوصية الواجبة ص ١٩٣ د/ عبد الحلیم منصور ، فقه الموارث فى الشريعة الإسلامية ص ٤٤٧ .

٣ - تخفيف المعاناة قدر المستطاع عن اليتامى كى لا يجتمع عليهم مع اليتيم وفقد العائل الحرمان أيضاً.

٤- المحافظة على كيان الأسرة فى وحدة متماسكة لكى لا يضطرب ميزان توزيع الثروة فى الأسرة فيصبح البعض فى مرتبة بسبب موت الأب المبكر، والبعض الآخر من الأعمام يكونون فى سعة ورغد من العيش، علماً بأنهم لا ذنب لهم سوى أن الأقدار اختارت وفاة أبيهم فى حياة جدهم.

٥- قلة الوازع الدينى فى هذا الزمان وضعف الرحمة وفقدان الروابط الاجتماعية والروح الأخوية تجاه الصغار الذين فقدوا معيولهم وحرموا من الميراث...

٦- إقامة العدل والإنصاف ورفع الظلم الواقع بأبناء الأبناء مع العلم أنه قد يكون الأب المتوفى قد ساهم فى تكوين الثروة التى خلفها للجد أو الجدة وورثها الأعمام وبنوهم فيكون من العدل والإنصاف إعطاؤهم بالوصية الواجبة ، ما كان يستحقه أباهم لو كان حياً.

٧- حماية الأحفاد من الضياع إذا مات أبوهم قبل جدهم ولاسيما أنهم يكونون فى حاجة وضعف ، بالإضافة إلى تحقيق التواد والتآلف بين أفراد الأسرة ، وصلة للأرحام وإزالة للضغائن والأحقاد^(١).

(١) انظر: شرح قانون الوصية للإمام / محمد أبو زهرة ص ١٩٨ وما بعدها فقه المواريث فى

الشريعة الإسلامية ص ٤٤٨ وما بعدها / عبد الحلیم منصور

من أجل ذلك كانت هذه الأمور السابقة هي السبب فى سن وتشريع الوصية الواجبة.

الفرع الثالث

فى مبدأ العمل بالوصية الواجبة.

بالبحث وجدنا أن قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م صدر فى ٢٤ من رجب سنة ١٣٦٥هـ الموافق ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٦م ، ونشر بالعدد رقم (٦٥) فى الوقائع المصرية الصادرة فى يوم الاثنين ، ٢ من شهر شعبان سنة ١٣٦٥هـ الموافق الأول من يوليو لسنة ١٩٤٦م على أن يعمل به بعد شهر من نشره. وقد عمل به فعلاً من أول أغسطس سنة ١٩٤٦م^(١).

الفرع الرابع

فى الأدلة على أن الوصية الواجبة لها سند شرعي.

بداية نجد أنه قد يظن البعض أن الوصية الواجبة هي التي وضعها القانونيون وأنها ليست لها سند من الشريعة الإسلامية لذلك سوف نقوم بإذن الله تعالى ببيان ذلك للقارئ الكريم أن الوصية الواجبة لها أصل تشريعي كان السبب فى سنّها وفرضها ، فنجد أن الأصل الذى استند إليه الفقهاء فى سن الوصية الواجبة ألا وهو قوله تعالى: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "^(٢).

(١) انظر: أحكام الموارث والتركات فى الشريعة الإسلامية د/ عبد الحميد ميهوب ص ٤٢.

(٢) سورة البقرة الآية رقم (١٨٠).

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة: على مشروعية اختلافوا حول هذه الآية هل هي منسوخة أم لا؟

وبالتالي لا يمكن الاستدلال بها على مشروعية الوصية الواجبة ، أم هي آية محكمة وبالتالي يستدل بها على أن الوصية الواجبة لها سند شرعى إلى فريقين أو إلى مذهبين:-

المذهب الأول: وهو لجمهور الفقهاء:-^(١)

حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه الآية الكريمة منسوخة جميعها أي فى حق من يرث ومن لا يرث.

وقد أوضح ذلك الإمام الفخر الرازي فى تفسيره^(٢) فقال: " اعلم أن الله تعالى لما بين أن الوصية واجبة ، بين بعد ذلك أنها واجبة لمن ؟ فقال: للوالدين والأقربين.

(١) حيث يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوصية فى أصلها مستحبة ولا تجب إلا على من عليه دين أو عنده ودیعة بغير بينة أو أمانة بغير إشهاد أو عليه حقوق لله تعالى كالزكاة أو الحج أو غير ذلك .

يراجع التفصيل حول هذه المذاهب فى الوسيط فى فقه المواريث ص ١٧٩ وما بعدها .

المواريث فى الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه فى المحاكم المصرية ص ١٤٠ ، وما بعدها د/ مريم الداغستانى طبعة ٢٠٠١م.

(٢) انظر: التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب ج ٥ / ٥٢ ، اسم المؤلف: فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي الوفاة: ٦٠٤هـ ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، الطبعة : الأولى.

وفيه وجهان: الأول قال: الأصم: أنهم كانوا يوصون للأبعدين طلباً للفخر والشرف ويتركون الأقارب في الفقر والمسكنة فأوجب الله تعالى في أول الإسلام الوصية لهؤلاء منعاً للقوم عما كانوا اعتادوه. الثاني: قال آخرون: إن إيجاب هذه الوصية لما كان قبل آية الموارث جعل الله الخيار إلى الموصى في ماله ، وألزمه أن لا يتعدى في إخراجه ماله بعد موته عن الوالدين والأقربين ، فيكون واصلاً إليهم بتمليكه واختياره ، ولذلك لما نزلت آية الموارث ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"^(١).

فبين بذلك الحديث الشريف أن ما تقدم كان واصلاً إليهم بعطية الموصى ، فأما الآن فالله تعالى قدر لكل ذي حق حقه وأن عطية الله أولى من عطية الموصى ، وإذا كان كذلك فلا وصية لوارث ألبته ، فعلى هذا الوجه كانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين.

ثم يقول الرازي: أن القائلين بأن هذه الآية منسوخة اختلفوا على قولين:- القول الأول: أنها صارت منسوخة جميعها ، أي في حق من يرث ومن لا يرث ، وهو قول أكثر المفسرين والمعتبرين من الفقهاء^(٢).

(١) سبق تحريجه.

(٢) انظر: التفسير الكبير ج٥ / ٦٢ وما بعدها - الطبعة الثانية.

والمذهب الثانى: هو لابن عباس وابن حزم الظاهري وأخريين:-

وقال أصحاب هذا المذهب أن الآية: الكريمة منسوخة بعضها ، أو هى محكمة ، ظاهرها العموم ومعناها الخصوص فى الوالدين اللذين لا يرثان ، كالكافرين والعبيدين ، وفى القرابة غير الورثة ، فالوصية لهؤلاء واجبة. وقال أيضاً ابن عباس والحسن البصري ومسروق وطاووس والضحاك ومسلم بن يسار ، واختاره الطبري حتى قال الضحاك: ^(١) من مات من غير أن يوصى لأقربائه فقد ختم عمله بمعصية. وقال طاووس: إن أوصى للأجانب وترك الأقارب ، نزع ورد إلى الأقارب. وعن الزهري أنه قال أيضاً: أن الوصية واجبة فيما قل أو كثر^(٢). فعند هؤلاء أن هذه الآية بقيت دالة على وجوب الوصية للقريب الذى لا يكون وارثاً^(٣).

(١) انظر: تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان جـ١ / ٤٨٩ ، اسم المؤلف: نظام الدين الحسن

بن محمد بن حسين القمي النيسابوري الوفاة: ٧٢٨ هـ ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: الشيخ زكريا عميران.

(٢) انظر: الكشف والبيان (تفسير الثعلبي) ج٢ / ٥٧ ، اسم المؤلف: أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري الوفاة: ٤٢٧ هـ - ١٠٣٥ م ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور ، مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي.

(٣) انظر: التمهيد لما فى الموطأ من المعاني والأسانيد ج٤ / ٣٠٠ ، اسم المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الوفاة: ٤٦٣ ، دار النشر: وزارة عموم الأوقاف

وهذا مذهب ابن حزم الظاهري: وقد قال ابن حزم: إن من مات ولم يوص
قام بذلك بدلاً عنه الورثة أو الوصي، لأن الوصية فرض عند ابن حزم
على كل من ترك مالا، ويرى أنه لو أوصى لثلاثة من أقاربه أجزأه^(١).

على هذا: قد استند الفقهاء إلى المذهب الثاني في سن الوصية الواجبة
، حيث إن ولد الابن المتوفى في حياة أبويه يكون من الأقارب غير
الوارثين ، وقصر القانون الوصية على هؤلاء الأحفاد فقط لما كثرت
الشكوى منهم وهم محقون في شكواهم وقد بينا هذا قبل ذلك في
السبب أو الهدف من مشروعية الوصية الواجبة.

الفرع الخامس: في شروط استحقاق الوصية الواجبة ومقدارها.

بداية سبق وأن قلنا أن الوصية الواجبة صدرت بالقانون رقم ٧١
لسنة ١٩٤٦م وقد حدد القانون هذا في المادة رقم (٧٦) ما هي شروط
استحقاق الوصية الواجبة.

من خلال ذلك يمكن لنا أن نبين بشيء من التفصيل ما هي هذه
الشروط ؟ فنقول: وبالله التوفيق إن شروط استحقاق الوصية
الواجبة تنقسم إلى قسمين

القسم الأول: شروط تتعلق بالأصل المتوفى في حياة الأب أو الأم.

القسم الثاني: شروط تتعلق بفرع الأصل المتوفى في حياة الأب أو الأم.

والشؤون الإسلامية - المغرب - ١٣٨٧ ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد
الكبير البكري.

(١) انظر: المحلى لابن حزم الظاهري ج٩ / ٣١٢ وما بعدها.

ثم نبدأ - الآن بتفصيل وشرح كل قسم على حدة وبيان الشروط الواجبة فيه لاستحقاق الوصية الواجبة على أساس نصوص القانون رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م، والذي أوضحنا ذلك من قبل.

القسم الأول: والشروط المتعلقة بالأصل من قبل.

المتوفى في حياة الأب أو الأم ، نجد أنه يجب توافر شرطين وهما:-
الشرط الأول: يشترط في الأصل المتوفى الذي يتصل الفرع به بالمورث أن يكون قد مات في حياة الأصل (الأب الأم) المفقود ، إذ يعتبر ميتاً من تاريخ حكم القاضى حقيقة أو حكماً وهو بذلك^(١).
فإذا مات أصل هذا المفقود بعد نطق القاضى باعتباره ميتاً ، وكان له فرع وارث استحق الوصية الواجبة في جده أو جدته ، بنصيب أبيه أو ثلث التركة أيهما أقل. وكذلك الحال لو كانت وفاة الأصل مع أصله ، بأن ماتا معاً غرقى أو حرقى أو هدمى أو ما شاكل ذلك ، كحوادث السيارات أو الطائرات ونحوها ، بحيث لا يعلم أيهما مات أولاً.
فيكون الفرع الابن الذى مات مع أبيه وصية واجبة ، بنصيب أبيه أو ثلث التركة أيهما أقل.

(١) مسألة مهمة : وهى إذا استحق أولاد المفقود الذى حكم بموته الوصية الواجبة - ثم ظهر بعد ذلك - فإنه يرجع عليهم بما أخذوا إذا كان في أيديهم ، ولا يضمنون لما استهلكوا أو تصرفوا فيه ، لأن تصرفهم فيه كان على وجه مشروع من غير تعد.

الشرط الثانى: يشترط فى الأصل المتوفى فى حياة أصله أن يكون وارثاً بالفعل لو كان حياً عند موت مورثه ، فلو قام به مانع من موانع الإرث عند موته^(١).

كالقتل أو اختلاف الدين ، أو اختلاف الدارين ، فلا يستحق فرعه وصية واجبة لا بنصيب الأصل ولا بثلث التركة لكن لو كان جده أو جدته أوصى له أى الفرع بشيء فهى وصية اختيارية وتأخذ حكمها.

ثانياً: ثم تنتقل الآن إلى القسم الثانى والشروط المتعلقة بالفرع الذى مات أصله فى حياة أبيه فنجد أنه يشترط فى هذا الفرع ستة شروط وهى كالتالى: -^(٢)

١- أن يكون الفرع موجوداً عند موت المورث " الجد أو الجدة " فلو مات الفرع بعد موت أصله ، وقبل موت المورث (الجد أو الجدة) فليس له حق فى الوصية الواجبة ، وذلك لأن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل موت الموصى ، سواء أكانت الوصية اختيارية أم واجبة ، وإذا كان هذا الفرع حملاً عند موت المورث ، فإن الوصية تجب له أيضاً إذا توافرت فيه شروط الوصية الواجبة للحمل^(٣).

(١) وسوف يأتى ذكر موانع الإرث لاحقاً - إن شاء الله تعالى - .

(٢) انظر الفتوحات الربانية فى أحكام الميراث والوصية ، د/ محمد عبد اللطيف قنديل ص ٥٣ .

(٣) وشروط الوصية للحمل إجمالاً وهى كالتالى :-

١- أن يثبت وجود الحمل الموصى له عند إنشاء الوصية، فلو لم يكن كذلك كانت الوصية له باطلة.

٢- أن يكون الفرع من الطبقة الأولى، إذا كان من أولاد البطون
أي من أولاد البنات بخلاف أولاد الظهور أي أولاد الابن وإن نزل
فإنهم يرثون مهما نزلت درجاتهم.

٣- ألا يكون الفرع محجوباً بأصله، فلو مات شخص عن: ابن ابن وعن
أولاد ابن، فإن ابن الابن يحجب أولاده، وتكون الوصية الواجبة له
وحده.

٤- ألا يقوم بهذا الفرع مانع يمنعه من الميراث في أصله الذي يتصل
بواسطته بالمورث، كالقتل واختلاف الدين... الخ، فإذا قام بالفرع
مانع يمنعه من الإرث في أصله هو فليس له حق بطريق الوصية الواجبة.

٥- ألا يكون الفرع الذي مات أصله في حياة أحد أبويه وارثاً. فإن
كان الفرع وارثاً، أي صاحب حق في التركة بطريق لم تجب له
الوصية، مهما كان إرثه، حتى ولو كان القدر ضئيلاً، أو بعبارة
أخرى، حتى لو كان نصيبه ميراثاً أقل من نصيبه بالوصية الواجبة،

٢- أن يولد حياً، فلو ولد ميتاً كانت الوصية له باطلة.

٣- أن يوجد الحمل على الصفة التي عينها الموصي، فمثلاً إذا عين الموصي الحمل بأن نسبه إلى
شخص معين كان قال: أوصيت لحمل زينب من محمد بكذا، فإنه يجب لكى يستحق
الموصي له الوصية الواجبة إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص المعين وهو محمد، فإذا لم يثبت
نسبه منه بطلت الوصية، انظر مدى مشروعية الوصية الواجبة وأحكامها في الفقه الإسلامى
والقانون الوضعى ص ١٥٤، وما بعدها د/ عبد الصمد صميذة، وأيضاً التركة والحقوق
المتعلقة بها ص ٨٩٧ وما بعدها د/ احمد إبراهيم بك طبعة سنة ١٩٨٧ م.

وذلك لأن الوصية إنما وجبت له تعويضاً له عما يفوته من الميراث. فلما كان له حق في التركة إرثاً، فيكون شأنه شأن أى وارث.

وبالمثال يتضح المقال: فمثلاً إذا مات شخص عن: بنت بنت ابن توفى في حياة أبيه بنت بنت توفيت في حياة أبيها، ففي هذا المثال تكون الوصية الواجبة فقط لبنت البنت وذلك لأنها غير وارثة أما بنت الابن فإنها ترث مع البنت السدس تكملة الثلثين وبالتالي فهي صاحبة فرض فلا يجب لها وصية واجبة.

٦- ألا يكون المورث "الجد أو الجدة" قد أعطى الأحفاد ما يساوى الوصية الواجبة بغير عوض عن طريق تصرف آخر كالهبة أو البيع الصوري ونحو ذلك، فإن أعطاهم شيئاً من ذلك فليس لهم استحقاق الوصية إذاً. والذي يعطيه الجد أو الجدة للأحفاد إما أن يساوى الوصية الواجبة نصيب أصلهم أو ثلث التركة أو يزيد عليها أو ينقص عنها، وإما أن يكون قد أعطى الجميع، أو أعطى البعض دون البعض. فإن كان المعطى يساوى قدر الوصية الواجبة تماماً، فلا شيء لهم بعد ذلك، وإن كان أكثر منه فليس لهم إلا قدر الوصية الواجبة، ويكون الزائد وصية اختيارية يتوقف على إجازة الورثة ويأخذ القدر الزائد حكم الوصايا الاختيارية عند التزامهم، ويكون معها على قدم المساواة وإن كان المعطى أقل من قدر الوصية الواجبة كمل لهم من التركة الأقل من الاثنين: نصيب أصلهم أو ثلث التركة أيهما أقل

وإن أعطى البعض دون البعض فقد وجبت الوصية لمن لم يأخذ في حدود ما يخصه بطريق الوصية الواجبة، ويأخذ ما يخصه من باقى

الثالث إذا اتسع نصيبه ، فإذا لم يتسع باقى الثلث لقدر نصيبه رجع
بباقى نصيبه على الآخرين ممن أوصى لهم المورث.

وقد يكون الأصل المورث قد أعطى لولده الذى مات فى حياته شيئاً من
ماله يساوى نصيبه فى تركته إرثاً ، أو يزيد عنه.

إذا حدث ذلك فإنه لا يمنع من استحقاق الفرع الوصية الواجبة ، لأن ما
أعطاه المورث لولده الذى مات قبله هو تبرع لولده لا لفرعه ، ويؤول ما
أخذه الابن المتوفى فى حياة مورثه إلى فرعه بطريق الإرث ، إضافة إلى
استحقاق الفرع للوصية الواجبة كما ذكرنا.

هذا: وقد نص قانون الوصية الواجبة على هذه الأحكام فى مادته رقم
(٧٧) ونصها: - " إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من
نصيبه ، كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى لبعض من وجبت
لهم الوصية ، دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ،
ويؤخذ نصيب من لم يوص له ، ويوفى نصيب من أوص له بأقل مما
وجب له من باقى الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فممنه ومما هو مشغول
بالوصية الاختيارية ."

وبعد ذلك لنا فى هذا الفرع جزئية أخيرة ألا وهى: ما مقدار الوصية

الوجبة ؟

فبعد العرض السابق بات واضحاً للقارئ الكريم أن مقدار الوصية
الواجبة التى سنها القانون هو ما يستحق الولد المتوفى لو بقى حياً حتى
مات أصله الأب أو الأم ويكون ذلك فى حدود ثلث التركة لا
أكثر بمعنى أن الأحفاد يأخذون بقانون الوصية الواجبة نصيب أبيهم أو

نصيب أهمهم إذا كان هذا النصيب يساوي ثلث التركة أو أقل ،
ويأخذون ثلث التركة فقط إذا كان نصيب الأب أو الأم أكثر من
الثلث ، أي لهم نصيب أصلهم أو ثلث التركة أيهما أقل.

هذا: وإنما قصر القانون وجوب الوصية على الثلث ، لأن مجال تنفيذ
الوصايا شرعاً وجبراً على الورثة هو ثلث التركة فلا تنفذ الوصية فيما
زاد عليه إلا بإجازتهم ، وحتى لا يأخذ صاحب الوصية الواجبة أكثر مما
يرثه من هو أقرب منه للمورث ، كما يحدث أحياناً فيقع في الميراث ما
يعد شاذاً وغير ملائم لروح التشريع الإسلامي من شرعيته الميراث ،
وتحديد الأنصاء.

وبالمثال يتضح المقال، ولنضرب مثلاً أو أكثر على ذلك حتى يعرف
القارئ الكريم كيف يتم ذلك.

مثال(١) توفى رجل عن: ابن/ بنت/ أولاد بنت توفيت في حياة أبيها.
التركة هنا تقسم بين الابن والبنتين - الحية والمتوفاة وأصل المسألة
على عدد الرؤوس وهو (٤) فيكون للابن(٢) نصف التركة ولكل بنت
ربع التركة(١) ولما كان نصيب البنت المتوفاة أقل من الثلث فيكون
لفروعها وصية واجبة بمقدار نصيب أهمهم وهوربع التركة.

مثال(٢) توفى رجل عن: ابن/ بنت/ أولاد ابن مات في حياة أبيه.

ففي هذا المسألة توزع التركة كالاتي:- بين الابنين الحي والمتوفى
والبنت واصل المسألة على عدد الرؤوس وهو(٥) فيكون نصيب البنت
خمس التركة(١) سهم ، ولكل ابن خمس التركة (٢) سهم. ولما كان
نصيب الابن المتوفى أكثر من الثلث فيكون لأولاده وصية واجبة بثلث

التركة فقط ، وليس بمقدار ما كان يستحقه أبوهم لو كان حياً عند موت مورثه.

الفرع السادس

حول كيفية تقسيم أو توزيع الوصية الواجبة.

فى الواقع أنه لم يرد فى قانون الوصية الواجبة نص يحدد كيفية تقسيم أو توزيع الوصية الواجبة على الورثة ، ولكن استقر الرأى على طريقة معينة تعتبر هى الطريقة المثلى فى استخراج الوصية الواجبة فى المسائل التى اجتمع فيها وصية واجبة مع الورثة. ولكن قبل أن نورد هذه الطريقة نقول: إن مقدار الوصية الواجبة فى التركة تحدده الأمور الآتية:-

- 1- أن يكون بمقدار نصيب الولد المتوفى فى حياة أصله فلا يتجاوزه.
- 2- ألا يزيد هذا القدر عن ثلث التركة.
- 3- أن يكون إخراج هذا القدر من التركة باعباره وصية تخرج أولاً من جميع التركة ، لا باعباره ميراثاً ، بحيث تنال نصيب كل وارث من الورثة بالنقص ، فلا يختص بالنقص فريق دون فريق ، وعلى هذا لا تنقص الوصية الواجبة من نصيب الأولاد دون غيرهم ، بل تنقص من جميع الورثة لأنها وصية. ثم نبدأ الآن فى عرض الطريقة المثلى لاستخراج الوصية الواجبة من التركة بعد أن نتبع الخطوات الآتية:- (١)

(١) انظر : أحكام الوصية مع موجز لأحكام الوقف ص ٣٠٨ د/ أنور دبور طبعة ٢٠٠٧م،

الخطوة الأولى: نفرض أن الولد الذى مات فى حياة أبيه حياً.
الخطوة الثانية: توزيع التركة على أساس وجوده لمعرفة مقدار نصيبه فإن كان الثلث فأقل أخذه، وإن كان أكثر من الثلث رد إليه.
الخطوة الثالثة: يوزع هذا المقدار على ورثة الولد - أو البنت المتوفيان، ويقتسمونه فيما بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.
الخطوة الرابعة: يطرح هذا المقدار الذى تم استخراجه من أصل التركة ويوزع المقدار الباقي على باقى الورثة قسمة جديدة على وفق الأنصبة الشرعية.

أمثلة على ما تقدم: مثال (١) ماتت عن: زوج - بنت بنت توفيت أمها فى حياة المتوفاة - أخوين لأم - وتركت ٣٠٠ فداناً.

الحل: أولاً: نفرض حياة البنت المتوفاة وتوزع التركة على أساس وجودها كالتالى:- ماتت عن: زوج - بنت - أخوين لأم. فيكون للزوج الربع ، والبنت النصف ، ولا شيء للأخوين لأم لحجبهما بالبنت.

ونلاحظ هنا: أن النصف للبنت يساوى ١٥٠ فدان وهو أكثر من الثلث فى التركة ، فيرد إليه وهو مائة فدان ، ثم يعطى هذا المقدار لبنت البنت وصية واجبة.

ثانياً: يطرح هذا المقدار من أصل التركة ، ٣٠٠ - ١٠٠ = ٢٠٠ ويوزع الباقي هذا على أساس أنه تركت جديدة كالتالى:- ماتت عن زوج -

الموارث فى الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه فى المحاكم المصرية
ص ١٤٤ وما بعدها د/ مريم الداغستاني طبعة سنة ٢٠٠١ م .

اخوين لأم. فيكون نصيب الزوج النصف ، والباقي للأخوين لأم فرضاً
ورداً فيكون للزوج ١٠٠ فدان وللأخوين لأم ١٠٠ فدان.

مثال (٢): ماتت عن زوج بنت ابن بنت بنت توفيت أمها فى حياة
المتوفاة. الحل: أولاً: نفرض حياة المتوفاة وتوزع التركة على أساس
وجودها لمعرفة مقدار نصيبها فإن كان أكثر من الثلث رد إليه، وإن
كان الثلث فأقل أعطى لبنتها وصية واجبة كالتالي:- ماتت عن زوج
بنت ابن بنت والتركة ٤٥٠ فداناً.

ثانياً: نلاحظ أن نصيب الزوج هو الربع، البنت النصف من التركة يرد
إلى الثلث وهو يساوى ١٥٠ فداناً يعطى لبنت البنت وصية واجبة.
٤٥٠ - ١٥٠ = ٣٠٠ فدان الباقي.

رابعاً: يوزع باقى التركة قسمة جديدة على الورثة الباقين على النحو
الآتى: -

ماتت عن زوج - بنت ابن. فيكون نصيب الزوج الربع وهو (٧٥) فداناً
ولبنت الابن الباقي فرضاً ورداً وهو ما يساوى (٢٢٥) فداناً.

مثال (٣) مات عن: زوجة - ابن - ابن بنت توفيت أمه فى حياة أبيها
والتركة ٣٨٤ فداناً.

الحل: أولاً: نفرض حياة البنت المتوفاة وتوزع التركة على أساس
وجودها كالتالي: مات عن: زوجة - ابن - بنت ، فيكون نصيب الزوجة
- الثمن والباقي لذكر مثل حظ الأنثيين. وأصل المسألة من (٨) فيكون
نصيب الزوجة ١ من ٨ والباقي (٧) فلابن والبنت ، وهو هنا لا ينقسم
عليهم بعدد صحيح فنلجأ إلى التصحيح فنضرب عدد الرؤوس فى أصل

المسألة كالتالي $8 \times 3 = 24$ ، فيكون للزوجة (3) $24 \div 8 = 3$ ، والباقي للابن والبنت وهو (21) فيكون للابن (14) والبنت (7) ويلاحظ أن نصيب البنت هنا أقل من الثلث.

ثانياً: ولمعرفة مقدار النصيب من التركة المتروكة وهي (384) فداناً تخرج مقدار السهم وذلك بقسمة التركة (384) \div أصل المسألة وهو (24) فمقدار السهم = 16 فيكون نصيب البنت $16 \times 7 = 112$ فداناً ويعطى هذا المقدار لابن البنت وصية واجبة.

ثالثاً: نطرح هذا المقدار من التركة ويوزع الباقي على الورثة توزيع جديد ومسألة جديدة فتكون كآتي: $384 - 112 = 272$ يوزع هذا المقدار على باقى الورثة وهم الزوجة والابن. فيكون للزوجة الثمن = 1 من 8 وللابن الباقي تعصياً وهو (7).

ولمعرفة مقدار السهم نقسم التركة على أصل المسألة كالتالي: $272 \div 8 = 34 =$

فيكون نصيب الزوجة $34 \times 1 = 34$.

وللابن $34 \times 7 = 238$.

الفرع السابع

ألا وهو: المستحقون للوصية الواجبة.

بداية يجب أن يعلم القارئ الكريم أن الوصية تجب للفرع المتوفى فى حياة أبيه ، أو حياة أمه ، ذكراً كان أم أنثى سواء كان موته حقيقة أو حكماً ، بأن كان مفقوداً وصدر الحكم من القاضى باعتباره ميتاً ، ثم بعد تاريخ صدور حكم القاضى مات أبوه أو ماتت أمه ، فيعتبر الولد

هنا ميتاً قبل أبيه أو أمه. كذلك تجب الوصية لفرع من مات أبوه أو ماتت أمه معه ، كالفرقى والحرقى والهدمى وما شاكل ذلك كحوادث السيارات أو الطائرات بحيث لا يعلم من مات منهم أولاً ، فهؤلاء لا يتوارث بعضهم من بعض ، ولا يرث الفرع أصله فى هذه الحالة ، ويكون حاله كحال من مات قبل أبيه أو قبل أمه. والفروع الذين تجب لهم الوصية منهم أولاً أولاد الظهور وهم أولاد الأبناء الذكور، سواء أكان الفروع ذكوراً أو إناثاً، وهؤلاء يرثون بالوصية الواجبة من جدهم أو جدتهم مطلقاً، أي مهما نزلت درجاتهم كأولاد الابن ذكوراً وإناثاً، وأولاد أولادهم مهما نزلوا. وهذا يشمل ابن الابن ، وابن ابن الابن مهما نزل ، وبنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل أبوها ، ولا يشمل ابن بنت الابن ، وبنت بنت الابن ، وذلك لتوسط الأنثى بين الفرع وأصله. وضابط هذا: أن أبناء الظهور هم: كل فرع لا يفصل بينه وبين أصله أنثى، فإذا فصل بين الفرع وأصله أنثى فهو من أولاد البطون. ثانياً: أولاد البطون والمراد بهم: أولاد البنات، ذكوراً وإناثاً، وهؤلاء لا يرث منهم إلا الطبقة الأولى فقط لقربهم من الميت أو بعبارة أخرى: أولاد البطون هم: الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى، وهذا يشمل ابن البنت وبنت البنت فقط، ولا يشمل أولاد ابن البنت الذكور والإناث، كما لا يشمل أولاد بنت البنت الذكور والإناث لأنهم من الطبقة الثانية.

الفرع الثامن

منزلة الوصية الواجبة بالنسبة لغيرها من الوصايا.

فى الواقع نجد أن القانون قد جعل الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الاختيارية ، فإذا تراخمت الوصايا ، قدمت الوصية الواجبة ، وبدئ بها أولاً من ثلث التركة ، فإذا بقى منه شيء بعد ذلك وزع على بقية الوصايا الاختيارية ، فإن كان الثلث يسعها كلها فيها ونعمت ، وإلا قسم عليها ، أي جميع الوصايا الاختيارية قسمة الغرماء " أي القسمة التناسبية" أي كل منهم على قدر وصيته.

مثال توضيحي: توفى وكان ثلث التركة فى حدود ١٥٠٠٠ جنيهاً.

وكان المورث فى حياته قد أوصى بثلاث وصايا اختيارية أحدها للمستشفى بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، والثانية لدار مسنين بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه ، والثالثة لمسجد بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه ، فإذا كانت الوصية الواجبة فى حدود ٩٠٠٠ جنيهاً ، فأنت ترى أن ثلث التركة لا يتحمل هذه الوصايا جميعها. وبناء على ما سبق: تنهض بإخراج الوصية الواجبة أولاً من ثلث التركة ، ينتج عن هذا: ١٥٠٠٠ - ٩٠٠٠ = ٦٠٠٠ جنيه ، وهو باقى ثلث التركة ، يوزع هذا على بقية الوصايا الاختيارية قسمة تناسبية أي بنسبة ٣ : ٤ : ٥ ، نقوم بجمع هذه النسب لمعرفة مجموع السهام = ٣ + ٤ + ٥ = ١٢ سهماً. ثم نأتى بمقدار السهم فى الوصية الاختيارية = ٦٠٠٠ ÷ ١٢ = ٥٠٠ جنيه ، ما يكون للمستشفى = ٥٠٠ × ٣ = ١٥٠٠ جنيه. ما يكون لدار المسنين = ٥٠٠ × ٤ = ٢٠٠٠ جنيه. ما يكون للمسجد = ٥٠٠ × ٥ = ٢٥٠٠ جنيه.

الفرع التاسع

حول الفرق بين الوصية الواجبة والميراث^(١).

بداية الوصية الواجبة ليست ميراثاً ، ولا تغييراً لأحكام الميراث ، ولا هى مضافة إليه. وإنما هى شىء سنه القانون وأوجبه رعاية للأيتام ، وتخفيفاً لهم عن ذل اليتيم وفقد العائل كما ذكرنا سابقاً.

ولذلك فإن الوصية الواجبة فيها من خصائص الوصية أمران:
الأمر الأول: أنها مقدمة على الميراث.

الأمر الثانى: أنها لا تتجاوز ثلث التركة ، ولكنها تخالف الميراث وتفترق عنه فى الأمور الآتية: -

أولاً: أن الميراث من وضع الله سبحانه وتعالى وتقديره ، أما الوصية الواجبة فهى من وضع البشر وتقنينه.

ثانياً: أن كل أصل يحجب فرعه فقط فى استحقاق الوصية الواجبة دون فرع غيره وذلك إذا تعدد الأولاد المتوفون بخلاف الميراث ، فإن الأصل فيه يحجب فرعه وفرع غيره الأبعد منه.

ثالثاً: أنها لا تجب ولا تنفذ إذا كان الميت الجد أو الجدة قد أعطى مستحقيها الأحفاد بغير عوض قدر ما يجب لهم ، بخلاف الميراث فى ذلك.

(١) انظر : الفتوحات الربانية فى أحكام الميراث والوصية ص ٥٨ د/ محمد عبد اللطيف قنديل .

رابعاً: أنها وجبت للأحفاد تعويضاً لهم وجبراً عما كان يمكن أن يؤول إليهم لو أن أصلهم تأخرت حياته بعد المورث وورثه بخلاف الميراث فإنه حق يثبت ابتداء من غير أن يكون تعويضاً عن شيء.

هذا: وإذا كان القانون ينشئها وإن لم ينشئها الموصى ، وتنفذ جبراً على المورث والورثة ولا تحتاج إلى قبول ، وتقسم بين مستحقيها للذكر مثل حظ الأنثيين ، حتى ولو يشترط المورث تقسيمهما على غير ذلك. وتلك بعض أحكام الميراث فليس فى ذلك دلالة على أنها ميراث ، لوجود الفارق بينهما كما بيناه^(١).

الفرع العاشر

حول النصوص القانونية الواردة فى الوصية الواجبة.

وقد عالج المشرع المصري الوصية الواجبة فى المواد: (٧٦ - ٧٧ - ٧٨).
المادة ٧٦ إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته، وجبت لهذا الفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله ، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ولأولاد الأبناء من أولاد

(١) انظر الفتوحات الربانية فى أحكام الميراث والوصية ص ٥٨ ، وما بعدها د/ محمد عبد

اللطيف قنديل .

الظهور وإن نزلوا ، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وإن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده ، وكان موته مرتبا كترتيب الطبقات.

المادة ٧٧- إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر ، وجبت لمن لم يوص له قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لو يوص له ، ويوفى نصيب من أوفى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فمنه ، ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية.

المادة ٧٨ الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا فإن لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية ، وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم.

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية الوجبة: " إن هذه المواد وضعت لتلافى حالة كثرت منها الشكوى ، وهى حالة الأحفاد الذين يموت آباءهم فى حياة أبيهم وأمهم أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والهدمى والحرقى ، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث ، مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا فى بناء الثروة التى تركها الميت وقد يكونون فى عياله

يمونهم^(١) وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية^(٢) .

وقد كان قانون الوصية المصري أسبق هذه القوانين حيث عمل به منذ عام ١٩٤٦م ، وتبعه قانون الأحوال الشخصية السوري المعمول به منذ عام ١٩٥٢م ، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام ١٩٥٦م ، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية لعام ١٩٥٨م ، والقانون الفلسطيني المعمول به عام ١٩٦٢م ، والقانون الكويتي الخاص بالوصية الواجبة لعام ١٩٧١م ثم جاء تشريع الوصية الواجبة في القانون الأردني عام ١٩٧٦م ، وغيرها من القوانين^(٣) .

(١) مانه: أي حمل مؤنثه وقام بكفائته.

(٢) انظر: الإمام أبو زهرة المرجع السابق، ص ١٩٨ وما بعدها.

(٣) نصت المادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يأتي: "إذا توفى أحد أولاد ابن ، وقد مات ذلك الابن قبله ، أو معه ، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث التركة الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية :-

أ- الوصية الواجبة هؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة ، فإذا أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته ، وإن أوصى لهم بأكثر ، كان الزائد وصية اختيارية ، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون الوصية لأولاد الابن ، ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحد كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ

المطلب السادس

الحق الرابع وهو الإرث^(١)

وبعد العرض المفصل للحقوق الثلاثة السابقة الدين والوصايا المتعلقة بالتركة فنجد أن ما بقى بعدهم من التركة يستحقه الورثة للميت وذلك حسب الترتيب الآتي بيانه:-

أولاً: على الورثة الشرعيين للميت، فإذا لم يكن له أي الميت - وارث انتقلنا إلى أمر آخر.

ثانياً: توزع التركة على من أقر له الميت بنسب على غيره.

وتوضيح ذلك: حيث أن إقرار الإنسان بنسب شخص منه قد يتضمن تحميل نسبه على غيره ، وقد لا يتضمن ذلك، فإذا أقر بأن الولد ابنه وكان أهلاً للإقرار شرعاً وكان الولد مجهول النسب وهما في السن بحيث يولد مثله لمثله ، وصدقه الولد في إقراره إن كان من أهل التصديق ، لم يكن في هذا الإقرار تحميل النسب على الغير ، بل هو إقرار مقصور على نفسه يعامل به ، فيثبت نسب هذا الولد. أما إذا أقر المجهول النسب وهو أهل للإقرار بأنه أخوه مثلاً ، فقد حمل نسبه على غيره وهو الأب لتضمنه الإقرار على أبيه بأن هذا الولد ابنه ، فلا يصح هذا الإقرار في حق الأب إلا ببرهان أو تصديق الأب نفسه ، فإذا لم يثبت

الأثنين، يجب كل أصله فرعه دون غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

د- هذه الوصية واجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة .

(١) اتفق الفقهاء على أن أركان الإرث ثلاثة : ١- المورث ٢- الوارث ٣- الموروث، فإذا

انعدم أحدها انعدم الإرث.

نسبه من الأب ومات المقر مصراً على إقراره صح إقراره فى حق نفسه خاصة حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة ، واستحق المقر له تركة المقر ميراثاً فى هذه المرتبة عند الحنفية^(١) إذا لم يكن للمقر وارث معروف يستحق جميع المال معاملة له بإقراره فى حق نفسه خاصة من غير أن يلحق غيره منه ضرر.

وقد أخذ القانون فى مادته رقم (٤١) بهذه القاعدة وهى استحقاق المقر له المال فى هذه المرتبة ليس بطريق الإرث ، وإنما هذا الإقرار وصية فى المعنى صح رجوعه عنه قبل تصديق المقر له ، ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا إلى أصله.

ثالثاً: الموصى له بما زاد عن الثلث:-

وذلك حيث أن الوصية بما زاد عن الثلث ولو بجميع المال إنما توقف نفاذها فيما زاد عن الثلث على إجازة الورثة ، وذلك رعاية لحقوقهم ، فإذا لم يوجد وارث للموصى لم يكن هناك ما يمنع من تنفيذ وصيته فيستحق جميع ما عين له عندنا ، وعند الشافعى له الثلث فقط.

ويسأل القارئ الكريم ، لما تم تقديم المقر له بالنسب على الغير على الموصى له بما زاد على الثلث ، أقول لك لأن الأول المقر له بالنسب له نوع قرابة فأشبهه الوارث بخلاف الثانى الموصى له - .

(١) انظر: المبسوط جـ ٢٨ / ٧٢، اسم المؤلف: شمس الدين السرخسي الوفاة: ٤٨٣ ، دار النشر

: دار المعرفة - بيروت.

رابعاً: فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء جميعاً ففى هذه الحالة توضع التركة أو ما بقى منها فى بيت المال وهو الخزانة العامة للحكومة وزارة المالية على اعتبار أنها مال ضائع لا مستحق له ، فصارت لجميع المسلمين لا بطريق الإرث بل باعتبار أن بيت المال هو موضع المال الذى لا يوجد له وارث لينفق فى المصارف المقررة ، وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة^(١) ، وقد أخذ القانون المصرى بهذا فى المادة الرابعة منه^(٢) .

خامساً: أن المستأمن إذا لم يكن له وارث فى دار الإسلام ، وكان له وارث فى دار الحرب ، لا يملك بيت المال ماله ، لأنه ليس مالاً ضائعاً ، بل له مالك فى دار الحرب ، وله احترام ، لأن من كان واضح اليد عليه ليد حرمه بعقد الأمان الذى عقده واستأمن به ، فهو لا يحفظ لاحترام ملكية المقيمين بدار الحرب ، بل الاحترام الأمان الذى عقده ، ولذلك إذا أوصى بكل ماله لشخص فى دار الإسلام أعطى ذلك الموصى له كل المال ما غير نظر إلى حقوق الورثة ، لأن الأمان الذى عقده هو الذى أوجب صيانة ماله ، وبموجب الأمان تنفذ إرادته فى ماله^(٣) .

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ / ٤٦٧ ، اسم المؤلف: زين الدين ابن نجيم

الحنفي الوفاة: ٩٧٠هـ ، دار النشر: دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: الثانية.

(٢) يحصل رسم الأيلولة على التركة طبقاً لأحكام القانون رقم (١٢٤) لسنة ١٩٤٤م على

الصافي من التركة بعد التجهيز وسداد الديون و فيحصل رسم على ما ينتقل للموصى له بطريق الوصية سواء كانت واجبة أو اختيارية وما بقى بعد تنفيذ الوصايا هو الصافي

المستحق للورثة فيحصل عليه الرسم طبقاً للقانون مادة (١) ، (٣).

(٣) انظر شرح السرجية وحاشيته ص ٥٨ ، أحكام التركات والمواريث ص ٩١ ، د/ محمد أبو

المبحث الثاني

فى أسباب الإرث فى الشريعة الإسلامية^(١)

تمهيد: بداية نجد أن الميراث له أسباب عديدة قد نص عليها القانون المصري فى المادة رقم (٧) من قانون الأحوال الشخصية بقوله "أسباب الإرث الزوجية والقرابة والعصوبة السببية أى ولاء العتاقة ولكن أسباب الإرث قسمان اتفق عليهما الفقهاء وهذا سوف نخصص له مطلباً مستقلاً ، وقسم آخر اختلف فيه الفقهاء هل هو من أسباب الإرث أم لا ؟ وهذا أيضاً سوف نخصص له مطلباً مستقلاً آخر.

وأسباب الإرث المجمع عليها بين الفقهاء ثلاثة جمعها العلامة موفق الدين أبو عبد الله محمد بن على الرحبي فى متن الرحبية فى علم الفرائض والمواريث^(٢).

زهرة .

(١) والسبب فى اللغة هو: ما يتوصل به إلى غيره . يراجع مختار الصحاح مادة سبب والسبب فى الاصطلاح هو: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته ، كالزوجية فإنها سبب للإرث بين الزوجين ، فيلزم من وجودها وجود الإرث ويلزم من عدمها عدم الإرث. انظر: أصول الفقه أ/ عبد الوهاب خلاف ص ٧٤.

(٢) فقال: - رحمه الله تعالى -

أسباب ميراث الورى ثلاثة

*كل يفيد ربه الوراثه

وهى نكاح وولاء ونسب

وهى ١- النكاح ٢- القرابة أى النسب.

٣- الولاء وأما المختلف فيها فهي أربعة: -

١- جهة الإسلام

٢- المولاة والمعاقدة ٣- بيت مال المسلمين ٤- الالتقاط.

وسوف نقوم بمشيئة الله تعالى وقدرته- على تفصيل ذلك فى
مطلبين:-

المطلب الأول: فى أسباب الميراث المتفق عليها بين الفقهاء.

المطلب الثانى: فى أسباب الميراث المختلف عليها بين الفقهاء.

المطلب الأول

أسباب الميراث المتفق عليها بين الفقهاء.

قد سبق وأن قلنا أن أسباب الميراث المتفق عليها بين الفقهاء ثلاثة
وهى:-

١- الزوجية الصحيحة أو النكاح ٢- القرابة أو النسب ٣- الولاء

وسوف نخصص لكل سبب من الأسباب السابقة فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

من أسباب الإرث النكاح أو الزواج الصحيح

بداية المراد بالزواج الصحيح وهو العقد الذى عقد صحيحاً، فإذا

كان الزواج فاسداً فلا يكن سبباً من أسباب الإرث عند الأئمة الثلاثة

* ما بعدهن للموارث سبب

أبى حنيفة والشافعي وأحمد^(١) وإن حصل دخول فيه ولم يفترق الزوجان إلا بالوفاة ، مثال كأن عقد رجل على امرأة هي محرمة عليه بالرضاع ولم يعلم ذلك إلا بعد الدخول أو الوفاة فلا يتوارثان ، لأن العقد الفاسد لا يترتب عليه في ذاته آثار الزواج ، وإنما يترتب على الدخول فيه بعض الآثار من المهر والعدة والنسب ، وذهب الإمام مالك إلى عدم التوريث بالنكاح أو الزواج الفاسد إذا كان الفساد متفقاً عليه كتزوج الخامسة وفي عصمته أربع سواها ، وكتزوج المحرمة رضاعاً. أما إذا كان الفساد مختلفاً فيه ، كالزواج بغير ولي ، فإن هذا الزواج يكون سبباً للميراث مادامت الزوجية قائمة لم تفسخ. والزواج الصحيح يكون سبباً للميراث أيضاً سواء حدث بعد العقد دخولاً أو لا ، أو حدثت خلوة أم لا. فيرث كل من الزوجين صاحبه ، ويأخذ الفرض المقدر له شرعاً من النصف أو الربع أو الثمن.

والدليل على ذلك أولاً: لعموم قوله تعالى " وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ " ^(٢).

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة: أن الآية عامة تشمل كل زواج سواء حدث دخول فيه أم لا ، خلوة أم لا.

(١) انظر: كشاف القناع ج٤ / ٤٠٤ فقد قال صاحبه " ... لا ميراث في النكاح الفاسد لأن

وجوده كعدمه ". وانظر أيضاً: المغني لابن قدامة ج٧ / ٢١٣.

(٢) سورة النساء آية رقم (١٢).

ثانياً: من السنة النبوية: ما روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - :
قضى فى بروغ بنت واشق بأن لها الميراث وكان زوجها هلال بن مرة قد
مات عنها بعد العقد ، وقبل الدخول ، ولم يفرض لها صداقاً^(١)
ثالثاً: من المعقول: قالوا: لأن النكاح الصحيح ثابت فيورث به كما بعد
الدخول^(٢).

إذا نخلص مما سبق إلى أن شروط الإرث بين الزوجين كالآتي:-
الشرط الأول: أن يكون عقد النكاح صحيحاً ، أى مستوفياً لأركانها
وشروطه.

الشرط الثانى: أن تكون الزوجية قائمة إلى وقت الوفاة ، أى
مستمرة حقيقة أو حكماً ، واستمرارها حقيقة: يكون بعدم وجود
طلاق أو فسخ إلى حين وفاة أى منهما ، واستمرارها حكماً: يكون فى
حالتين وهما كالآتي: -

الحالة الأولى: أن يطلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً ويموت
أحدهما أثناء العدة ، حيث إن الطلاق الرجعى لا ينهى العلاقة الزوجية
بينهما طالما كانت الزوجة فى العدة ، وبناء عليه فيجرى التوارث بينهما.
الحالة الثانية: إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً فى مرض موته
دون رضاها ، ويسمى هذا الطلاق "طلاق الفار" لأنه قصد به الهروب من

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ج٦ / ٢٩٤ .

(٢) انظر: المغنى لابن قدامة ج٧ / ٦١٣ .

توريثها فيعامل بنقيض مقصودة^(١)، ويثبت ميراثها منه مادامت في عدتها ، أما إذا انقضت عدتها فلا ترث منه ، وهذا مذهب الأحناف وما عليه الفتوى^(٢).

ولكن يرى السادة المالكية: أنها ترث منه أبداً حتى ولو تزوجت بآخر^(٣) وهنا نجد أن المالكية قد بالغوا في هذا الأمر.

وأما الشافعية: فيرون أن الطلاق البائن يزيل الزوجية التي هي سبب للميراث ، ولا فرق عندهم بين ما إذا كان الطلاق في الصحة أو في المرض وسواء كان المرض مرض الموت أم لا^(٤).

أما هي إن ماتت قبله فلا يرثها باتفاق الفقهاء جميعاً ، وذلك لأنه اسقط حقه بهذا الطلاق البائن الذي يزيل أثر النكاح^(٥) ، وكذا لا يتوارث الزوجان مع الطلاق البائن إذا طلقها الزوج في حالة صحته ، حتى وإن كانت الزوجة لا تزال في العدة لزوال أثر النكاح.

(١) كالمقاتل القاصد استعجال الميراث فقتل مورثه فيعاقب بحرمانه من الميراث. انظر: المغنى ج٧/٢١٨.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج٣/١٤٣، وما بعدها.

(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ج٢/٢٥٥، والقوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي ص٢٨٤.

(٤) انظر: التهذيب في فقه الشافعي - للإمام البغوي ج٥/٦، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، مغنى المحتاج ج٣/٤، والمهذب للشيرازي ج٢/٢٢٧.

(٥) انظر: الميراث في الشريعة الإسلامية ص٤، ٥، وما بعدها د/ محمد أحمد الدهمي.

وفى الختام: نجد أن قانون المواريث قد أخذ بمذهب الأحناف فى

ذلك^(١) فنص فى مادته الحادية عشر منه على الآتى: -

"إذا كان الطلاق بائناً وكان الزوج مريضاً مرض الموت ومات وهى فى العدة ، فإنها ترثه رداً لقصد السوء. إلا أنه قيد هذا بعدم رضاء المرأة ، أما إذا رضيت بالطلاق فلا ميراث لها ، لأنها بائنة والعلاقة قد انفصلت بينهما ومن فلا حق لها عنده"

ولذلك نصت هذه المادة أيضاً على أنه: تعتبر المطلقة طلاقاً بائناً فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ، ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته.

(١) ولكن يرى أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنابلة القائلون بتوريثها مطلقاً ما لم تتزوج بقوله " وكان ينبغي فى نظرنا أن يأخذ القانون بمذهب الحنابلة ، وذلك لأن الحكمة من توريث المطلقة فى هذه الحالة معاملة الزوج بنقيض مقصوده ، وقد أخذ القانون بهذه القاعدة غير أنه اشترط لذلك - ضمن ما اشترط - عدم انقضاء العدة ، بمعنى أن المطلقة ترث من زوجها إذا مات فى هذا المرض وهى فى عدتها ، ومن رأينا أن التقييد بكونها فى العدة يضيق عليها فرصة أخذها لحقها فى الميراث إذا ربا طال = به المرض ، فيكون بذلك قد وصل إلى قصد السوء فكان الأولى عدم الرضا على هذا الشرط وإبقاء النص الذى جاء فى مشروع هذا القانون كما هو الذى كان يقضى بتوريثها من مطلقها إذا مات فى المرض الذى طلقها فيه ما لم تتزوج .

انظر: الحقوق المتعلقة بالتركة فى الفقه الإسلامى ص ٨٢ وما بعدها د/ يوسف قاسم طبعة

٢٠٠٧م

الفرع الثانى

من أسباب الإرث " القرابة" (١)

بداية القرابة هي: الصلة الناشئة عن الولادة بين الوارث والمورث ، وتسمى القرابة الحقيقية تميزاً لها عن القرابة الحكمية وهي التى تتمثل فى العتق والولاء ، وتعتبر القرابة الحقيقية أقوى أسباب الإرث.

ثم نجد أن الأقارب المستحقون للإرث هم أنواع ثلاثة:

النوع الأول: أصحاب الفروض: وهم الأقارب الذين حدد لهم الشارع نصيباً معيناً فى التركة ، النصف والرابع ، والثلث ، والسدس ، والثلث ، وهؤلاء ينحصرون فى عشرة أفراد ثلاثة من الرجال وهم: الأب، والجد ، والأخ لأم ، وسبع من النساء وهن: البنت ، وبنت الابن، والأم ، والجدة ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم (٢).

وقد يوصف هؤلاء بالنسبيين وذلك لاتصالهم بمورثهم بصلة الدم والنسب، وهذا الوصف للتمييز بينهم وبين أصحاب الفروض السببيين وهما: الزوج والزوجة اللذان يرث أحدهما الآخر بسبب عقد الزواج.

(١) وإنما كانت القرابة سبباً من أسباب الإرث ، وذلك لأن حياة القريب امتداداً لحياة قريبه ، فإنه يتعاون معه فى حياته ، ويساعده فى ملهاته ، ويشد أزره عند الحاجة فكان حرياً أن يكون له نصيب من تركة قريبة : وصدق الله العظيم إذ يقول " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر... " سورة النساء .

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج٤ / ٥٩٠.

النوع الثاني: العصابات النسبية: وهم فروع الشخص وأصوله من الذكور، وفروع أبويه أو جديه" (١).

وتعريف آخر: هم أقارب الميت الذين ليس لهم نصيب مقدر في التركة، ولكنهم يأخذون الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، أو يأخذون التركة كلها إذا لم يوجد صاحب فرض.

وقد قسم الفقهاء العصابة النسبية إلى أربعة أقسام وهي كالتالي: -

أولاً: جزء الميت وهم: الابن وابن الابن وإن نزل.

ثانياً: أصل الميت وهم: الأب والجد الصحيح وإن نزل.

ثالثاً: جزء أب الميت وهم: أخوة الميت الأشقاء أو لأب، وأبناؤهم جميعاً مهما نزلوا.

رابعاً: جزء جد الميت: وهم أعمام الميت الأشقاء أو لأب وأبناؤهم جميعاً وإن نزلوا" (٢).

النوع الثالث: ذوو الأرحام: وهم أقارب الميت الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا من العصابة السببية مثال: ابن البنت، وبنت الأخ، والعمة، والخالة، والخال. والجد لأم، الخ" (٣).

وتوريث ذوى الأرحام عند من قال بتوريثهم لا يكون إلا عند عدم وجود صاحب فرض أو عاصب نسبي، لأن قرابتهم للميت أقل

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج٤ / ١٦٧، وما بعدها.

(٢) انظر المبسوط للإمام السرخسى ج٢٩ / ١٣٨، طبعة دار الكتب العلمية

(٣) انظر: الميراث في الشريعة الإسلامية ص ٤، وما بعدها / محمد أحمد الدهمي.

من قرابة هؤلاء ، ونجد أن صاحب الرحبية قد قسم فى كتابه الناس بالنسبة للإرث وعدمه إلى أربعة أقسام فقال: الناس فى الإرث وعدمه على أربعة أقسام: قسم يرث ويورث ، وقسم يرث ولا يورث وقسم يورث ولا يرث ، وقسم لا يرث ولا يورث" (١).

ونقوم بشرح وتوضيح ذلك ، فالقسم الأول: وهو الذى يرث ويورث وهم كثير: كالزوجين والأصل مع فرعه والأخوين.
أما القسم الثانى: وهو الذى يرث ولا يورث: وهم الأنبياء عليهم السلام فقد قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - : " نحن معاشر الأنبياء نرث ولا نورث ، ما تركناه صدقة" (٢).

والقسم الثالث: وهو الذى يورث ولا يرث وهو العبد المبعوض وهو الذى نصفه حر ونصفه الآخر عبد ، فإنه يورث جميع ما ملكه ولا يرث من أحد.

والقسم الرابع: وهو الذى لا يرث ولا يورث وهم الرقيق والمرتد عن دين الله عز وجل.

(١) انظر: شرح الرحبية - لسبط الماردى ص ٣٤ طبعة دار كتاب وكتاب - بيروت .

(٢) الحديث رواه البخارى باب قول النبى صلى الله عليه وسلم " لا نورث " تحت رقم

(٦٣٦٤٩) ورواه مسلم تحت رقم (١٧٥٨).

الفرع الثالث من أسباب الإرث الولاء

والولاء فى اللغة: هو السلطة أو النصرة^(١) ويطلق على القرابة والمراد به هنا: ولاء العتاقة ، لأن الولاء قسمين:-

القسم الأول: ولاء العتاقة ويسمى بالعصوبة السببية.

والقسم الثانى: ولاء الموالاتة ويسمى بالولاء العقدي أو الحلف ، وهذا فيه خلاف هل هو من أسباب الإرث أم لا وسوف يأتي ذكره لاحقاً إن شاء الله تعالى

أما حديثنا الآن- عن ولاء العتاقة أو ما يسمى بالعصوبة السببية وهو فى الاصطلاح: صلة تربط الشخص بغيره فتجعله كأقاربه وهو ليس منهم ، وهى قرابة حكمية أنشأها الشارع بين المعتق وعتيقه ، أو أنشأها بين شخصين بسبب عقد الموالاتة والحلف^(٢).

وأما المتفق عليه أنه من أسباب الإرث وهو ولاء العتاقة ، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق ، وهو حل الملكية فيه سواء كان عتقاً منجزاً أو معلقاً ، تطوعاً أو واجباً بإيلاء أو غيره ، ولو بعوض فجميع وجوه العتق يثبت بها الولاء بدليل قوله- صلى الله عليه

(١) انظر: مختار الصحاح مادة "أولى" لمحمد بن أبى بكر الرازي المطبعة الأميرية ببولاق .

(٢) انظر: نيل الأوطار- للشوكانى ج٦ / ١٨٨ سنن أبى داود ج٣ / ١٢٧ ، باب فى بيع

الولاء . الاختيار لتعليق المختار ج٣ / ٢١٣ .

وسلم- فى قضية بريرة رضى الله عنها - : " إنما الولاء لمن أعتق"^(١) حيث علق - صلى الله عليه وسلم- الولاء على العتق تعليق الحكم بعلته ويلحق به كل من تسبب بالعتق بشراء صلة أو فرعه أو غير ذلك.

أما قولهم: عصوبة: أي ارتباط بين المعتق والعتيق كالارتباط بين الولد وولده قال- صلى الله عليه وسلم- : "الولاء لحمة كلحمة النسب"^(٢) أي علة وارتباط كعلاقة وارتباط النسب".

وأما قولهم: سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق ، أي لأن العبد كان فى حال الرق كالمعدوم لأنه لا يملك ولا يتصرف فلما أعتقه سيده صيره موجوداً كاملاً لكونه حينئذ يملك ويتصرف ، كما أن الولد كان معدوماً والأب تسبب فى وجوده فكل من المعتق والأب تسبب فى الوجود فكان لهما فى ذلك تفضل وإنعام بحسبهما.

ولكن أماننا سؤالاً هاماً وهو: من يرث بالولاء أي ولاء العتاقة- نجد أن من يرث بالولاء المعتق الذى باشر العتق ثم عصبته المتعصبون بأنفسهم لا بغيرهم، ولا مع غيرهم ، لأن الولاء يورث به ولا يورث كما سيأتي بيانه بعد ذلك إن شاء الله تعالى فى باب التعصيب ، دون العتيق فلا يرث من معتقه ، فالولاء إذا يورث به من

(١) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ج٤ / ٢٤٧ ، وقال : رواه الطبراني ورجاله ثقات .

(٢) أخرجه الحاكم فى المستدرک ج٤ / ٤٣١ ، وقال : حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ،

ووافققه الذهبي .

جانب واحد وهو جانب المعتق ، لأن الإنعام من جهته فقط فاخص الإرث به^(١) وهذا باتفاق الجمهور ما عدا الإباضية^(٢).

فقد قالوا: بأنه الولاء لا يكون سبباً من أسباب الإرث وذلك لعدم ورود دليل على ذلك^(٣) ولكن هذا مردود عليه بالأدلة السابقة. الوصية الواجبة نجد أن الفقهاء

المطلب الثاني فى أسباب الإرث المختلف فيها

ثم ننتقل بالقارئ الكريم الآن - إلى أمر آخر ألا وهو أسباب الإرث المختلف فيها بين الفقهاء وهى أربعة أمور: -
أولها: ولاء الموالة ويسمى أيضاً بالولاء العقدي أو الحلف.
ثانيها: جهة الإسلام. وثالثها: الالتقاط

(١) انظر: الفتوحات الربانية فى أحكام الميراث والوصية د/ محمد عبد اللطيف قنديل ص ٧٤.
(٢) الإباضية: هى من أقدم المذاهب الإسلامية على الإطلاق وظهر هذا المذهب فى القرن الأول الهجرى فى البصرة ، والتسمية كما هو مشهور عند المذهب ، جاءت من طرق الأمويين ، ونسبوه إلى عبد الله بن أباض وهو تابعي ، عاصر معاوية وتوفى فى أواخر أيام عبد الملك بن مروان ، وعلّة التسمية تعود إلى المواقف الكلامية والجدلية والسياسية التى اشتهر بها عبد الله بن أباض فى تلك الفترة .

(٣) انظر: أحكام التركات والمواريث ص ٩٢ محمد أبو زهرة .

رابعها: إسلامه على يديه. ثم إليكم التفصيل.
أولاً: ولاء الموالاة أو المعاقدة أو الحلف:

والمراد بهما ما كانوا يفعلونه في الجاهلية حيث كان الرجل يرغب في خلة الآخر فيعاقده ، ويقول له: دمي دمك ، وهدمي هدمك ، وترثني وأرثك ، وتطلب بي وأطلب بك ، ويقبل الآخر ثم توارثوا في الإسلام بهذا الحلف وذلك بقوله تعالى: " وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا " (١) ولكن اختلف العلماء في هل بقي ذلك معمولاً به في الإسلام حتى الآن فيكون من أسباب الإرث أو أنه نسخ فهو غير معمول به ففى ذلك قولان

القول الأول: وهو للإمام مالك والشافعى والرواية المشهورة عند أحمد (٢) حيث يرون: أن ولاء الحلف أو العقد غير معمول به لأنه نسخ بقوله تعالى " وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ " (٣)

القول الثانى: وهو للإمام أبو حنيفة ورواية الإمام أحمد حيث يرون: أن عقد الموالاة أو الحلف من أسباب الإرث وأنه لم ينسخ وإنما

(١) سورة النساء الآية رقم (٣٣) .

(٢) انظر: مواهب الجليل ج٦ / ٤١٣ ، مغنى المحتاج ج٤ / ٩ ، حاشية البجرمى على المنهاج ج٣ / ٣٤٧ ، الموسوعة الفقهية ج٣ / ٤٦ .

(٣) سورة الأنفال آية رقم (٧٥) .

وجد وارث آخر هو أولى منه كوجود الابن مع الأخ حيث إن الأخ أهل للميراث إلا أن الابن أقرب منه وأولى منه.

والراجع من القولين السابقين: هو قول أصحاب الرأي الأول وذلك لقوة ما استدلوا به ، هذا بالإضافة إلى أن الآية التي استدلت بها أصحاب القول الثاني منسوخة بآيات المواريث^(١).

ثانياً: جهة الإسلام: والمراد به بيت مال المسلمين ، فهل يرث بيت مال المسلمين من لا وارث له أم لا؟ اختلف الفقهاء حول ذلك إلى ثلاثة آراء:-

الرأى الأول: وهو للشافعية ، وقول عند المالكية^(٢).

حيث يرون: أن بيت المال يكون وارثاً إذا كان منتظماً.

والرأى الثاني: وهو للحنفية وقول عند الحنابلة^(٣).

حيث يرون: أن جهة الإسلام ليست سبباً من أسباب الإرث مطلقاً ، أي سواء كان بيت المال منتظماً أو غير منتظم.

(١) وهي الآية رقم (٧٥) من سورة الأنفال " وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ " وقد درج قانون المواريث على مذهب الجمهور أيضاً ولذلك عبر من السبب الثالث من أسباب الإرث بالإرث بالعصوبة السببية ولم يعبر عنه بالإرث بالولاء حتى لا يشمل الإرث بعقد الموالاة .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ / ٤١٦ مغنى المحتاج ج٣ / ٧ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج٥ / ٤٨٨ ، شرح السراجية ص ١١ .

واستدلوا على ذلك: بقوله تعالى: " وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى

بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ " (١).

فيرد الباقي على أصحاب الفروض أو يورث لذوى الأرحام.

الرأى الثالث: وهو قول عند المالكية وأحد القولين عند

الشافعية^(٢).

حيث يرون: أن جهة الإسلام سبباً من أسباب الإرث سواء كان

بيت المال منتظماً أو غير منتظم، فيرثه المسلمون لأنهم يعقلون عنه

كأقاربه إذا لم يكن له وارث بسبب من الأسباب الثلاثة السابقة.

والراجع من الآراء السابقة: هو الرأى الأول.

ثالثاً: الالتقاط: وهو أخذ طفل لا يعرف نسبه ولا رقه، نبذ فى

الشارع أو فى غيره ، أو ضل وأخذه فرض كفاية ، وذلك لما جاء فى

حديث واثلة بن الأسقع عن النبى- صلى الله عليه وسلم قال: " المرأة

تحوز ثلاثة موارىث: عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عليه " (٣).

وحول توريثه وعدم توريثه اختلف الفقهاء حول ذلك إلى قولين:

(١) سورة الأنفال آية رقم (٧٥).

(٢) انظر: فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب مالك ج٢ / ٣٧٣ ، روضة الطالبين ج٦ / ٣

. ٦،

(٣) انظر: نيل الأوطار للإمام للشوكانى ج٦ / ٧١ .

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء حيث يرون: عدم توريثه وذلك لأن اللقيط حر وإذا كان حراً فلا ولاء عليه لأحد ، والميراث إنما يستحق بنسب أو ولاء وليس بين اللقيط وملتقطه واحد منهما^(١).

القول الثاني: هو لإسحاق بن راهوية ورواية عند الإمام أحمد بن حنبل^(٢) حيث يرون: ثبوت الميراث بالالتقاط ويقول ابن القيم: إن صح الحديث السابق فالقول ما قاله بن راهوية وذلك لأن إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه والإحسان إليه ليس بدون إنعام المعتق على العبد بعنقه ، فإذا كان الإنعام بالعنق سبباً مسبباً لميراث المعتق مع أنه لا نسب بينهما ، فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالالتقاط سبباً له مع أنه قد يكون أعظم موقفاً وأتم نعمة ، وأيضاً قد ساوى هذا الملتقط المسلمين في مال اللقيط وامتاز عنهم بتربية اللقيط والقيام بمصالحه وإحيائه من الهلكة ، فمن محاسن الشرع ومصالحته وحكمته أن يكون أحق بميراثه وإذا قد تدبرت هذا وجدته أصح من كثير من القياسات التي يبنون عليها الأحكام ، والعقول أشد قبولاً له ، فقول إسحاق بن راهوية في هذه المسألة في غاية القوة والنبى صلى الله عليه وسلم كان يدفع الميراث بدون هذا كما دفعه إلى العتيق مرة ، وإلى الكبير من خزاعة مرة ، وإلى أهل سكة الميت ودربه مرة ، وإلى من أسلم على يديه مرة ، ولم يعرف عنه صلى الله عليه وسلم شيء بنسخ ذلك ،

(١) انظر: معالم السنن للخطابي ج٤ / ١٧٦ .

(٢) انظر: فتاوى ابن تيمية ج٣٥ / ٩٣ ، وما بعدها ، معالم السنن للخطابي ج٤ / ١٧٦ .

ولكن الذى استقر عليه شرعه تقديم النسب على هذه الأمور كلها ،
وأما نسخها عند عدم النسب فيما لا سبيل إلى إثباته أصلاً. وبالله
التوفيق^(١). أهـ.

رابعاً: إسلامه على يديه: والمراد هنا أن من أسلم على يديه رجل
فهل يكون ولاؤه له ويرثه بهذا الولاء أم لا ؟
ف نجد أن الفقهاء قد اختلفوا حول ذلك إلى مذهبين وهما :-

المذهب الأول: وهو للإمام أبو حنيفة^(٢) ، وأحمد بن حنبل^(٣) فى
راوية له فىرى أصحاب هذا المذهب: أن الولاء يثبت للشخص المسلم إذا
أسلم على يديه مشرك أنه إذا مات من أسلم على يديه وليس له وارث من
أقاربه أنه يرثه.

المذهب الثانى: وهو للمالكية^(٤) والشافعية^(٥) ورواية عند
الحنابلة^(٦) حيث يرون أن الولاء غير مثبت للإرث ولا يعتبر سبباً من
أسبابه.

(١) انظر: فتاوى بن تيمية جـ ٣٥ / ٩٣ وما بعدها ، التحقيقات المرضية ص ٤٣ ، وما بعدها .

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ / ١٤٥ .

(٣) انظر: المقنع جـ ٢ / ٣٩٩ .

(٤) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ / ٣٦٢ .

(٥) انظر: مغنى المحتاج جـ ٣ / ٧ .

(٦) انظر: الإنصاف جـ ٧ / ٣٠٣ .

واستدل أصحاب المذهب الأول على ذلك بالآتي: -

أ - بما روى عن تميم الداري رضي الله عنه - قال سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين؟ فقال صلى الله عليه وسلم هو أولى الناس بمحياه ومماته^(١).

والرأى الراجع: هو الرأى الأول الذى يعتبر ثبوت الولاء لمن أسلم على يديه رجل من أهل الشرك ، وذلك لقوة ما استدلوا به.

(١) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک ج٢ / ٢١٩ وقال الحاكم صحيح الإسناد على شرط

مسلم ولم يخرجاه ، وعبد الله بن وهب بن زمعة مشهور .

ولكن لم يوافقوه الذهبى حيث قال : هذا - أى عبد الله بن وهب - ما أخرج له إلا ابن ماجة فقط

ثم وهم من الحاكم ثان فإن ابن زمعة لم يرو عن تميم الداري ، وصوابه عبد الله بن وهب

وكذا جاء عند النسائى عبد الله بن وهب .

المبحث الثالث

فى شروط الميراث فى الإسلام^(١)

تمهيد: ذكرنا فيما سبق أن القرابة والزوجية والولاء أسباب للميراث ولكن السبب لا ينتج عنه أثره إلا إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه ولذلك لا بد من تحقق الإرث بالأسباب السابقة من شروط ، لذلك فإنى أرى أن شروط الميراث تنقسم إلى قسمين: شروط عامه وشروط خاصة ، فأما الشروط العامة فهى الأسباب الثلاثة السابقة القرابة الزوجية والولاء^(٢) أما الشروط الخاصة فهى ثلاثة أيضاً وهى كالتالى:-

(١) الشرط فى اللغة : هو عبارة عن العلامة

انظر : التعريفات للجرجانى ص ١٦٦ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٤٠٥ هـ.

والشرط فى الاصطلاح : هو عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه انعدام المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه .

انظر : إرشاد الفحول للشوكانى ص ٢٥ طبعة دار الفكر - بيروت سنة ١٩٩٣ م - الطبعة الأولى

(٢) وهذه الشروط سبق شرحها تفصيلاً فى المبحث السابقة.

الشرط الأول: موت المورث حقيقة أو حكماً أو تقديراً ، لما كان الإرث هو خلافة الوارث للميت فيما تركه ، فإنه لا يتصور بدهاة وجوده إلا إذا تحققنا من موت المورث.

وموت المورث قد يكون حقيقة ، وهذا هو الأصل ، وقد يكون حكماً وقد يكون تقديراً.

فالموت الحقيقي: يكون بمفارقة المورث للحياة فعلاً ، ويثبت ذلك بمشاهدة المورث حال موته ، أو بمشاهدة الشهود أمام القضاء بموته. أما الموت الحكمي أو الاعتباري وهو: الذين يكون بمقتضى حكم القاضي، يلجأ القاضي إلى الحكم بموت بعض الناس إذا وجدت أمارات قوية تدل فعلاً على موتهم ، كما هو الحال إذا غاب شخص فترة طويلة ولا يعلم هل هو حي أم ميت ؟ وتطلب زوجته الطلاق أو الإرث منه ، فيحكم القاضي بموته بعد توافر شروط معينة^(١).

(١) وقد جاء ذلك في القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢م في المادة (٢١) وهاك نصها : يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدته. ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي سنة من تاريخ فقدته ، في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت ، أو كان في طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية . ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع ، بحسب الأحوال ، وبعد التحرى واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك ، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة ، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة السابقة وتعند زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة

ومثال الموت التقديرى وهو: ينطبق على المرتد إذا لحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحوقه بدار الحرب مرتداً ، فإنه يعتبر ميتاً من وقت الحكم بلحوقه ، وتقسم تركته بين ورثته حينئذ ، ولا يسرى هذا الحكم على وقت سابق على صدوره ، وهذا الموت سببه حكم القاضى ، وإذ كنا نتيقن حياة المرتد بسماع صوته فى دولة الحرب التى لحق بها^(١).

ومثال الموت التقدير أيضا هو: موت الجنين بسبب اعتداء على أمه ، فإذا اعتدى إنسان على امرأة حامل فألقت الحمل الذى فى بطنها ميتاً سمي موته موتاً تقديرياً.

ولا يصح أن يسمى موتاً حقيقياً لأنه لم يسبق بحياة ، ولا يصح أن يسمى موتاً حكماً ، لأنه لم يصدر حكماً بشأنه ، وإنما سمي موتاً تقديرياً لأن الشرع هو الذى قدر ذلك ، بدليل أنه أوجب دفع دية هذا الجنين على من قام بالاعتداء على أمه ، وهى الغرة وهى نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة ومقدارها خمسمائة دينار فى الحاليتين.

الرسمية ، كما تترتب كافة الآثار الأخرى .

ملاحظة هامة فى الأحوال الأخرى يفوض القاضى فى تحديد المدة التى تحكم فيها بوفاة المفقود على ألا تقل على أربع سنوات وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة والموصولة إلى معرفة حالته .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة ج٦ / ٣٢٠ .

هذا وقد أخذ القانون المصري بهذا فقد نصت المادة رقم (١) من الباب الأول فى أحكام الموارىث من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م على الآتى: " أن يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى".

الشرط الثانى: تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، ويشترط فى الوارث أن يكون حياً حقيقةً أو تقديرأً وقت وفاة المورث أو الحكم من القاضى بوفاته والحياة التقديرية كما فى الحمل الذى يولد حياً فى وقت يتبين أنه كان موجوداً ، ولو نطفة عند وفاة المتوفى ، وهذا لأن التحقق من حياة الوارث يحقق أهليته للتملك ، وأن يخلف المورث فى تركته ، ويتفرع عن هذا الشرط عدة فروع أود أن أوضحها للقارئ الكريم ومنها: -

الفرع الأول: أن المفقود قبل الحكم بموته لا يرث غيره ، فإذا مات شخص وترك بينهم مفقوداً فلا يرث هذا المفقود شيئاً لعدم تحقق حياته حين موت مورثه ، وتوزع التركة على باقى الورثة الذين تحققت حياتهم ، إلا أنه من باب الاحتياط يوقف نصيب المفقود لعله يرجع فلا يضيع عليه حقه ، فإذا حكم القاضى بموته وزع نصيب المفقود على باقى الورثة بحسب ما يستحقونه من التركة.

الفرع الثانى: أن الحمل إذا ولد فى المدة المحددة له شرعاً كان أهلاً لاستحقاق نصيبه من التركة ، لتحقيق حياته حين موت مورثه ، أما إذا نزل ميتاً بدون جنابة عليه ، فلا يستحق الميراث ، لعدم تحقق حياته وقت أن مات مورثه ، إما إذا كان نزوله ميتاً بسبب الجنابة على أمه ، ففى استحقاقه للإرث خلاف بين جمهور الفقهاء والأحناف.

فيرى جمهور الفقهاء: أنه لا يرث لعدم تحقق حياته وقت موت مورثه ، لا وقت الجناية على أمه^(١).

أما السادة الحنفية: فيقولون: أنه أهل للميراث على تقدير الحياة فيه وقت الجناية ، ولأن موته كان بسببها^(٢).

أما موقف القانون المصري:

فنجد أن القانون المصري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء فنص في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه: " يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً " .

الفرع الثالث: إذا مات اثنان فأكثر ممن يتوارثون كموت الزوجين معاً ، أو موت الابن مع أبيه ولم يعلم أيهما مات أولاً ، وذلك كضحايا الفيضان ، أو الفرقى ، أو والحرقى ، أو الهدمى ، أو الكوارث الأخرى ، ففي مثل هذه الحالات لا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر ، وذلك لعدم تحقق حياة من يراد توريثه ، وتوزع تركة كل من مات في الحادثة على ورثته الأحياء ، ولا يرث بعضهم بعضاً^(٣).

(١) انظر: مجمع الأنهر ج٢/ ٦٤٩ .

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ج٢/ ٢٥ طبعة دار الفكر - بيروت بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢/ ٢٦٦ طبعة دار الفكر - بيروت - الزرقانى على الموطأ ج٣/ ١٥٩ ، طبعة الكتب

العلمية - بيروت

أما موقف القانون المصري:

ف نجد أن القانون المصري قد نص فى المادة الثالث من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م على ذلك بقولها: إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهم فى تركة الآخر سواء أكان موتهما فى حادث واحد أم لا".

الشرط الثالث: ألا يوجد مانع من موانع الإرث ، لأن السبب لا يعمل عمله إلا إذا تحقق شرطه ، وانتفى ما يمنعه ، وموانع الإرث التى ذكرها القانون ثلاثة: أولها القتل ، ثانيها: اختلاف الدين ، وثالثها: اختلاف الدارين ، وهذا ما سوف نشرحه تفصيلاً فى المبحث القادم بإذن الله تعالى وقد ذكر بعض الفقهاء والعلماء المعاصرين^(١) شرطاً رابعاً إضافة للشروط الثلاثة السابقة لاستحقاق الميراث ألا وهو: العلم بمقتضى الإرث أو العلم بالجهة التى بها الإرث ، فإننا نجد أنه يشترط لكى توزع التركة على الورثة ، توزيعاً صحيحاً حسب شرع الله ، أن يكون من يتولى التوزيع القاضي مثلاً عالماً بالجهة المقتضية للإرث من زوجية أو قرابة ، وتعيين جهة القرابة من بنوة وأبوة ، وأمومة ، وأخوة ، وعمومة ، كما يشترط العلم الوارث من المحجوب ، كما يشترط معرفته بموانع

(١) الأستاذ الدكتور / فرج زهران فى كتابه " أحكام الفرائض والمواريث فى الشريعة الإسلامية ص ٧٧ طبعة الدار المصرية للطباعة والنشر ، والأستاذ الدكتور / محمد عبد اللطيف قنديل فى كتابه " الفتوحات الربانية فى أحكام الميراث والوصية ص ٨٢ ، والإمام / احمد إبراهيم بك فى كتابه " انتقال الإنسان ما يملكه حال حياته وبعد مماته " ص ٢١٦ .

الإرث ، حتى يستطيع أن يميز بين المحجوب والمحروم..... إلخ ، فإن لم يكن عالماً بذلك كله ، فلا يجوز له أن يتولى توزيع تركة ما^(١).

المبحث الرابع: موانع الميراث فى الشريعة الإسلامية^(٢).

تمهيد: فى الواقع أنه لا يكفى لقيام حالة الإرث توافر سببه ، وتحقق شروطه ، ولكن لا بد مع ذلك كله من انتفاء موانعه ولإرث موانع كثيرة منها المتفق عليه ومنها المختلف عليه وموانع الإرث المتفق عليها ثلاثة وهى:- الرق والقتل ، واختلاف الدين^(٣) ، وقد ذكرهم صاحب شرح الرحبية فى كتابه ص ٣٥ فقال:-

ويمنع الشخص من الميراث ❖ واحدة من علل ثلاث.

(١) انظر : أحكام الفرائض والموارث فى الشريعة الإسلامية ص ٧٧ ، أد/ فرج زهران - طبعة الدار المصرية للطباعة والنشر - القاهرة .

(٢) والموانع : جمع مانع ، والمانع فى اللغة هو / الحائل أو الحاجز بين الشيئين .

ويعرفه فقهاء الشريعة بأنه : وصف يقوم بالشخص يستوجب حرمانه من الإرث، رغم توافر سبب الإرث وشروطه.

انظر : الرحبية ص ٣٥ التعريفات للجرجاني ص ١١٦ وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٥ طبعة دار الفكر - بيروت سنة ١٩٩٣ م طبعة أولى .

(٣) وأضاف بعض الفقهاء مانع آخر ألا وهو : إبهام وقت الموت : كأن يترك المتوارثان حقاً ولم يعلم من مات منهما أولاً ، فلا توارث بينهما فى هذه الحالة حيث ورد ذلك فى أسنى المطالب ج ٣ / ١٨ وجاء فى صحيح الحاكم بسند صحيح " أن أم كلثوم بنت على - رضى الله عنهما - توفيت هى وابنها زيد بن عمر بن الخطاب فى يوم فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها

"

رق وقتل واختلاف دين ❖ فافهم فليس الشك كاليقين.

وأما الأمور المختلف فيها من موانع الإرث وهى:- اختلاف الدارين ونبدأ الآن بعون الله وتوفيقه الحديث عن موانع الإرث المتفق عليها وهى ثلاثة:-

المانع الأول: وهو الرق

والرق لغة: العبودية ، وشرعاً: عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر أو هو: ضعف حكمي يقوم ببعض الأشخاص من بني آدم لسبب طارئ يقتضى ذلك.

وحكمه: أنه لا يرث ولو أعتق قبل القسمة وسواء فى ذلك القن

أو المدبر وأم الولد^(١) ومن علق عتقه بصفة ولم توجد.

(١) وينقسم الرق إلى خمسة أقسام وهى كالتالى:-

القسم الأول: القن - وهو من كان خالص الرق لمولاه رقبة ويداً =

= القسم الثانى : وهو المكاتب : وهو من تعاقد مع سيده على أن يؤدى له قدرًا معينًا من المال ، حالاً أو مؤجلاً أو منجماً - أى مقسطاً - على أن يكون حراً فى مقابل ذلك وبهذا العقد يكون المكاتب حراً يداً عبداً رقية حتى يؤدى شيئاً ما كاتب عليه ويقول بن حزم كلما دفع شيئاً اعتق منه بقدر ما دفعه فإن الربع اعتق ربه ... الخ .

القسم الثالث : المدبر والأنثى المدبرة : وهو الذى اعتقه سيده عتقاً معلقاً على موته كأن يقول له : أنت حر بعد موتى .

القسم الرابع : أم الولد ، وهى الأمة التى نكحها سيدها فأنجبت ولداً ونسبه السيد إليه فإنها تكون أم ولد ، وبهذا لا يجوز لسيد أن يخرجها عن ملكه إلا بالعتق أى الاتباع لآخر ولكن يجوز إجارتها استخدامها وتزويجها بعد الاستبراء ، وتعتق بعد موت سيدها من ثلث ماله .

القسم الخامس : العبد المبعوض : هو الذى اعتق سيده بعضه كأن اعتق نصفه أو ربه أو يكون

وبناء على ذلك: فلو كان للرقيق زوج أو أقارب فمات زوجته أو أحد أقاربه فلا يرثه.

ويرجع ذلك إلى أن الرقيق لا يملك شيئاً وكل ما تؤل إليه يده فهو ملك لسيده فلو ثبت للرقيق حق الميراث من تركة زوجته أو أحد أقاربه لكان ذلك في الحقيقة توريثاً لسيده الذي هو أجنبي عن المتوفى. والحكم كذلك في كل رقيق سواء أكان كامل الرق ملكاً تاماً وهو الذي لم ينعقد له سبب من أسباب الحرية أصلاً أم كان شيء من ذلك ناقصاً بأن انعقد له سبب من أسباب الحرية كالمكاتب والمدبر وأم الولد ومعتق البعض^(١).

ولما كان الرق محظوراً هذه الأيام، لذا لم يتعرض له قانون الموارث الحالي كمانع من موانع الإرث، وذلك لأنه أصبح محرماً دولياً، وقد حرمته القوانين المصرية منذ أمد بعيد، ومن ثم فلم يكن للنص عليه فائدة عملية.

ولكن هذا لا يمنع من العمل به كمانع من موانع الإرث إذا

تحقق الرق شرعاً في أي وقت من الأوقات^(٢).

المانع الثاني: من موانع الإرث " القتل "

عبداً مشتركاً بين اثنين فيعتق أحد الشركاء نصيبه وقد أجاز ذلك أبو حنيفة أما الصحابان - محمد وأبو يوسف - فقال: إذا اعتق بعض العبد اعتق كله .

(١) انظر: فقه الموارث في الشريعة الإسلامية د/ عبد الحلیم منصور ص ١٤١ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق.

بداية عندما نتحدث عن المانع الثانى من موانع الميراث وهو القتل فإننا نجد أن الفقهاء اتفقوا جميعاً على أن القتل مانع من الميراث ، فإذا قتل الوارث مورثه فإنه لا يرث منه ، لأنه استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه.

وقد استدل الفقهاء على أن القتل مانع من موانع الميراث بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول وسنذكر للقارئ الكريم هذه الأدلة كالآتي:-

أولاً: الأدلة من الكتاب الكريم: فى قوله تعالى: " وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ " (١)

ووجه الدلالة: أن هذه الآية الكريمة وردت فى شأن الذى قتل ابن عمه يتعجل إرثه فعوقب بحرمانه من الإرث ، بل واقتص منه. ثانياً: واستدلوا من السنة بالآتي: أ- ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا يرث القاتل شيئاً" (٢).

ب- وما رواه أبو هريرة بلفظ " القاتل لا يرث " (٣).

ج- ما رواه البيهقى عن ابن عباس " من قتل قتيلاً لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وفى لفظ: " وإن كان والده أو ولده " (١).

(١) سورة البقرة آية رقم (٧٢).

(٢) الحديث رواه ابن ماجة فى سننه باب ميراث القاتل رقم ٢٧٣٥ ج٢ / ٩١٣ ، مرجع سابق.

(٣) انظر : نيل الأوطار للشوكانى ج٦ / ١٩٤ ، وما بعدها .

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة: نجد أنها تدل صراحة على أن قاتل مورثه لا يرث منه شيئاً.

ثالثاً: ومن الإجماع: كما قضى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بذلك ، حين أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه ، وكان قد حذفه أى رماه بسيفه فقتله واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضوان الله عليهم ولم تنكر من الصحابة فكانت إجماعاً على ذلك ، وقال عمر: رضي الله عنه: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: " ليس للقاتل ميراث"^(٢).

رابعاً: من المعقول: فنجد أن الفقهاء استدلوا من المعقول على أن القتل مانع من موانع الميراث بالآتي:-

- ١- أن الوارث القاتل قطع الصلة التي كانت سبباً في إرثه.
- ٢- أن القتل جريمة نكراء، والميراث نعمة، ولا يصح أن تترتب النعمة على الجريمة.
- ٣- أن الوارث متهم بأنه قتل المورث استعجالاً لحصوله على نصيبه من التركة ومثل هذا يجب أن يعامل بنقيض قصده عملاً بالقاعدة المعروفة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه"^(٣).

(١) انظر: البيهقي في سننه ج٦ / ٢٢٠ ، ونيل الأوطار للشوكاني ج٦ / ١٩٤ ، وما بعدها .

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ج٦ / ٢٩١ وما بعدها .

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ج٦ / ١٩٤ وما بعدها .

والحكمة من جعل القتل مانع من الميراث: وهى أنه لو لم يمنع القاتل من الإرث ، لأقدم أشخاص على قتل أقربائهم ليتوصلوا إلى تملك أموالهم ، فتسود الفوضى ويضطرب النظام ، ويعدم الأمن والاستقرار. وبعد العرض السابق نجد أن الفقهاء اتفقوا جميعاً على أن القتل مانع من الميراث ولكنهم اختلفوا فيما بينهم فى نوع القتل المانع على مذاهب أربعة وهى كالتالي: -

المذهب الأول: وهو الذى قال به الحنفية^(١) فيرون أن القتل المانع من الميراث هو القتل الذى يترتب عليه القصاص ، أو الكفارة مع الدية ، والمراد به عندهم ، هو القتل العمد ، وشبه العمد ، والقتل الخطأ ، والقتل الجارى مجرى الخطأ^(٢).

إذا القاعدة عندهم: أن كل قتل أوجب الكفارة منع من الإرث، وإلا فلا.

المذهب الثانى: وهو للسادة المالكية^(٣) حيث يرون أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان، وما عداه فلا يمنع منه، والقتل العمد عندهم إما مباشرة أو تسبباً^(٤).

(١) انظر: الهداية ج٤ / ١٥٩ .

(٢) انظر: تكملة فتح القدير ج٨ / ٢٤٤ .

(٣) انظر: بداية المجتهد ج٢ / ٣٩٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج٧ / ٣٥٨ ، وما بعدها .

ومثال الأول: أن يتعمد إنسان ضرب آخر معصوم الدم بما يقتل غالباً وهذا هو القتل المباشر.

المثال الثاني: أن يضع شخص السم فى طعام آخر فيموت بسبب هذا، ويشترط لكى يمنع القتل من الإرث أن يكون بغير حق ، أو بغير غدر فإن كان بحق كالقصاص أو بغدر كتجاوز حد الدفاع الشرعي، أو كان بغير قصد كالخطأ فإنه لا يمنع من الإرث.

المذهب الثالث: وهو للشافعية: (١) وفى الصحيح عندهم أن القتل المانع من الميراث هو القتل مطلقاً ، أياً كان نوعه ، فيشمل القتل العمد والقتل الخطأ كما يشمل القتل بالمباشرة وبالتسبب والقتل بحق ، كالقتل قصاصاً ، وبغير حق ، وسواء كان القتل صادراً من أهل المسؤولية أم لا كما لو كان القاتل صبياً أم مجنوناً. واستدلوا على ذلك: بعموم حديث النبي - صلى الله عليه وسلم " لا يرث القاتل " (٢).

المذهب الرابع: وهو للحنابلة (٣) ففى الرواية المعتمدة عندهم: أن القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق ، أي القتل الموجب للقصاص أو الدية أو الكفارة وعلى هذا فهو يشمل القتل العمد ، لأنه يوجب

(١) انظر: المهذب للشيرازي ج٢ / ٢٥ طبعة دار الفكر - بيروت حاشية الشرقاوي على التحرير ج٢ / ٢٠٨ .

(٢) الحديث سبق تخريجه فى أول البحث

(٣) انظر: نيل المآرب شرح الطالب ص ٣١٧ ، المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٩٢ وما بعدها .

القصاص ، والقتل الخطأ لأنه يوجب الدية والكفارة ، والقتل بالتسبب لأنه يوجب القصاص فى حالة العمد ويوجب الدية فى حالة الخطأ ، كما يشمل قتل الوارث مورثه عندما يصوب سلاحه إلى عدد فإذا به يقتل مورثه وهو لا يعلم ، لأن فى هذا القتل الكفارة فقط.

ويؤخذ مما سبق: أن القتل إذا كان بحق، أي لا يستوجب قصاصاً ولا دية ولا كفارة فإنه لا يمنع من الميراث، وذلك كالقتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال.

وبعد عرض المذاهب الأربعة بهذا الشأن نود أن نطلع القارئ الكريم على موقف القانون المصري وبأي المذاهب قد أخذ.

فنجد أن القانون المصري قد أخذ بالمذهب المالكي رغم أنه كان يأخذ بالمذهب الحنفي قبل صدور هذا القانون وهو رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

فنص على الآتي: "من موانع الإرث قتل المورث عمداً ، سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بغير حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي" المادة رقم (٥) من القانون السابق.

ونستج من النص السابق وهى المادة رقم (٥) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م الآتي: أنه قد خالف المذهب الحنفي الذى كان معمولاً قبل ذلك فى أمرين: -

الأول: أنه لم يجعل القتل الخطأ مانعاً للإرث.

الثانى: أنه جعل القتل بالتسبب مانعاً للإرث.

المانع الثالث: اختلاف الدين.

وبداية فإننا نجد أن المانع الثالث من موانع الإرث المتفق عليها بين الفقهاء وهو اختلاف الدين ، والمقصود منه: أن يكون الوارث على دين يخالف دين المورث كأن يكون الوارث زوجته مسيحية والمورث الزوج مسلم ، ففى هذه الحالة لا تترث الزوجة من الزوج وذلك لاختلاف دينهما.

وقد استدلل الفقهاء على ذلك بعدة أدلة من السنة النبوية ومن المعقول.

أولاً: ما استدلووا به من السنة: أ- ما ورد فى الصحيحين عن أسامة بن زيد رضى الله عنهما أن النبي - صلى الله عليه وسلم قال: " لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم" (١).

ب- ما رواه جابر رضى الله عنه عن النبي - صلى الله عليه وسلم قال: لا يتوارث أهل ملتين" (٢).

ووجه الدلالة من الحديثين السابقين: ظاهر من منطوق لفظيهما عدم التوارث بين ملتين مختلفتين.

(١) انظر: صحيح مسلم ج٣ / ١٢٣٣

(٢) انظر: سنن الترمذى ج٤ / ٤٢٤ ، مجمع الزوائد ج٦ / ٢٩٣ .

ثانياً: من المعقول: فإن أساس التوارث يقوم على أساس التناصر والمؤازرة ، وهذا منفي مع اختلاف الدين ، فلا تناصر ولا تآزر بين المسلم والكافر.

ولكن ما هو الوقت المعتبر في منع التوارث لاختلاف الدين ؟

في الواقع نجد أن الوقت المعتبر في منع التوارث لاختلاف الدين هو وقت موت المورث ، إذ إن وقت موت المورث هو وقت استحقاق الإرث ، وهو شرط من شروطه وهو " العلم بالجهة المقتضية للإرث كما ذكرنا عند بيان شروط الميراث.

وهذا قدر متفق عليه بين جمهور الفقهاء سواء أسلم الكافر قبل قسمة التركة أم لا ، وسواء كانت الصلة بالقرابة أم بالنكاح أم بالولاء^(١).

خلافاً للحنابلة الذين قالوا: بتوريثه إذا أسلم بعد الوفاة وقبل القسمة ترغيباً له في الإسلام.

والراجع: هو رأي الجمهور ، وذلك لإطلاق الأحاديث النافية لإرث غير المسلم من المسلم ، ولأننا لو قلنا بإرثه قبل القسمة لأدى ذلك إلى فتح باب التحايل أمام غير المسلم إذ يمكنه التظاهر بالإسلام للحصول على الإرث.

وبهذا أخذ القانون المصري في المادة السادسة منه^(٢) لكن يوجد لدينا إشكالية أخرى في هذا الفرع ألا وهي ميراث المرتد فنجد بداية

(١) انظر: الفتوحات الربانية في أحكام الميراث والوصية د/ محمد عبد اللطيف قنديل ص ٨٨ .

(٢) حيث نص القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ مادة (٦) على أنه: " لا توارث بين مسلم وغير

أنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن المرتد لا يرث من غيره شيئاً ، وإنما الخلاف وقع بين الفقهاء فى إرث غيره منه وذلك على خمسة آراء وهى كالتالى:

الرأى الأول: ذهب الإمام مالك والشافعى والإمام أحمد بن حنبل، إلى أن المرتد لا يورث ، ويكون جميع ماله فيئاً لبيت مال المسلمين وبه قال أيضاً: ابن أبى ليلى ، وأبو ثور.

الرأى الثانى: قال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أن جميع مال المرتد سواء كسبه قبل الردة أى وهو مسلم ، أو بعدها يكون موروثاً لورثته من المسلمين ، وهو قول على بن أبى طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن بن عطاء.

الرأى الثالث: وهو للإمام أبو حنيفة حيث يرى أن ما كسبه المرتد قبل رده يكون لورثته المسلمين ، إلا أن يكون المرتد امرأة فيكون جميع مالها موروثاً ، وبه قال سفيان الثوري، وزفر بن الهذيل.

الرأى الرابع: وهو لداود الظاهري فيرى أن مال المرتد لورثته الذين ارتد إليهم ، دون ورثته المسلمين.

مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض " وذهب إلى ذلك أيضاً القانون الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ م فى المادة ٢٩٣ / ٢ على أن غير المسلمين يتوارث بعضهم وإن اختلفت ديانتهم فالمسيحى يرث اليهودى ، واليهودى يرث المسيحى " وكذلك التشريع القطري فى القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ م حيث نص فى المادة (٢٤٨) : " لا توارث مع اختلاف الدين " .

الرأى الخامس: حيث ذهب علقمة وسعيد بن أبى عروبة إلى أن ماله ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم^(١).

وكل رأى من الآراء السابقة قد استدل بأدلة على صحة مدعاه فى ذلك وسوف نسوق للقارئ الكريم أدلة كل رأى من الآراء السابقة ثم نرجح أحدهم ، وبيان موقف القانون المصري من ذلك.

أولاً: أدلة الرأى الأول: وهو القائل: بأن مال المرتد لا يورث ويكون فيئاً لبيت مال المسلمين فاستدل بمايلى:-

١- ما روى عن أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم قال: " لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم"^(٢).

وقد نوقش هذا الاستدلال بالآتي: بأننا لا نسلم لكم أن المرتد ليس كافراً ، حتى ينتفى التوارث بينه وبين المسلمين."

الجواب على هذه المناقشة: يجاب على ذلك بأن المرتد كافر بنص قوله تعالى: " {إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ أَزْدَادُوا كُفْرًا لَنْ نُقَبِّلَ تَوْبَتَهُمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ }^(٣) فسمى القرآن الكريم من كفر بعد إيمانه كافراً ، ولا توارث بين المسلمين والكفار.

(١) انظر: الحاوي الكبير ج٨ / ١٤٥ .

(٢) الحديث سبق تحريجه .

(٣) سورة آل عمران آية رقم (٩٠).

٢- ما روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان... " (١).

فقد دل هذا الحديث على أن من ارتد عن الإسلام، انقطعت حرمة، وحل ماله، ومن ثم فيكون ماله لمجموع المسلمين.

٣- ولأن كل من لم يورث عنه ما ملكه في إباحة دمه، لم يورث عنه ما ملك في حقن دمه كالذمي طرداً، وكالقاتل عكساً، ولأن كل مال ملكه بعوده إلى الإسلام، لم يورث عنه بقتله على الردة، قياساً على ما كسبه بعد الردة (٢).

أدلة الرأي الثاني: وهم القائلون بتوريث مال المرتد لورثته المسلمين، سواء كسبه قبل رده أو بعدها بمايلي: -

أولاً: قوله تعالى: " { ... وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ } " (٣).

ووجه الدلالة من الآية: " أنها تشمل المرتد وغيره، فيرثه ورثته المسلمين لأنهم ذوو رحمه، فكان لهم ميراثه.

مناقشة هذا الاستدلال: أولاً: لما لم يكن المرتد أولى بميراث المسلم، ويكون بردته قد قطع الموالاة بينه وبين المسلمين، لم يصير المسلم أولى بالمرتد لهذا المعنى (١).

(١) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ / ١٦٧، والدراري المضية ج ١ / ٤٤٤.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ج ٨ / ١٤٦.

(٣) سورة الأنفال آية رقم (٧٥).

ثانياً: بما روى أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه أتى بالمستورد العجلى وقد ارتد ، ففرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم ، فضرب عنقه ، وجعل ميراثه لورثته المسلمين^(٢).

وقد نوقش هذا الدليل بالآتي: بأن فعل الإمام على كرم الله وجهه إنما كان لمصلحة رآها باجتهاده وهو إمام يملك التصرف فى أموال بيت المال برأيه ، فيجوز أن يكون ذلك تمليكاً منه ابتداء عطية ، لا على جهة الإرث^(٣).

واستدل أصحاب الرأى الثالث: بما استدل من أصحاب الرأى الثانى فى أن مال المرتد يوزع على ورثته المسلمين ، واستدل بأدلة الرأى الأول ، فى الجزئية التى لا يرث المسلم المرتد.

أدلة الرأى الرابع: استدلوا بأن مال المرتد يكون لورثته الذين ارتد إليهم بقوله تعالى: " وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِّنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ " ^(٤).

وحيث أنه أصبح منهم ، وموالياً لهم ، فيكون ماله إليهم ، إذ الميراث مبناه على الموالاة وقد انقطعت بينه وبين المسمين ، فكان لأهل دينه الذى ارتد إليه.

(١) انظر: الحاوى الكبير ج٨ / ١٤٦ .

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ج١ / ١٢٥ ، سنن البيهقى ج٦ / ٢٥٤ .

(٣) انظر: تحفة الأحوذى ج٦ / ٥٠٤ ، سنن البيهقى ج٦ / ٢٥٤ .

(٤) سورة المائدة آية رقم (٥١).

أدلة الرأى الخامس: فقد استدلوأ بأأ مال المرآء يكون لأهل الدين الذين انآقل إليهم بما استدل به أصحاب الرأى الرابع ، على أن يحمل الاستدلال بالآية سالفة الذكر على أهل الدين الذين ارآء إليهم ، دون ورآته منهم.

وبعد عرض أدلة كل رأى من الآراء السابقة يمكن لنا أن نرجح رأى من الآراء السابقة فنجد أن الرأى الراجح هو: القائل بأأ مال المرآء مطلقاً سواء كسبه قبل رآته أم كسبه بعد رآته يكون كله لورآته المسلمين ، فإن لم يكن له وارآ عند موآه ، كان ماله لبيت مال المسلمين ، أو للخزانة العامة فى الدولة ، لأنهم وإن ساووا باقى المسلمين فى الإسلام ، إلا أنهم فضلوا بالرحم ، فيكونوا أولى بماله من غيره ، هذا هو الأولى بالآبول فى هذه المسألة والله أعلم.

وأخيراً: ما هو موقف القانون المصرى من هذه المسألة فنجده كالتالى:-

أنه لم يتعرض لحكم ميراث المرآء بل سكت عنه ، ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق هو أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى ، شأنه فى ذلك شأن كل حكم موضوعى سكت عنه القانون فى مواد الأحوال الشخصية ، تطبيقاً لنص المادة (٢٨٠) من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣٣م

وأرجح الأقوال فى المذهب الحنفى: أن المرآء لا يرآ من غيره، وهذا متفق عليه ، ويرآه ورآته المسلمون فيما اكتسبه حال إسلامه وما اكتسبه حال رآته يكون لبيت المال ، كما رأى أبى حنيفة خلافاً

للساحبين محمد وأبو يوسف لأن الفقهاء لم يذكروا ترجيحاً لأحد القولين ، والمقرر في المذهب الحنفي ترجيح قول الإمام إذا لم يذكر ترجيح^(١).

ثم ننتقل إلى جزئية هامة ألا وهي حكم التوارث بين غير المسلمين بعضهم بعضاً ، فنجد أن الفقهاء قد اتفقوا على أنه إذا كان غير المسلمين ديانتهم واحدة كاليهود مع بعضهم والمسيحيون مع بعضهم فإنه يرث بعضهم بعضاً فاليهودي يرثه يهودي والمسيحي يرثه مسيحي. واستدلوا على ذلك: بقوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا يرث المسلم الكافر"^(٢).

فنجد أن الحديث السابق يفيد بمفهومه أن الكفار يرث بعضهم بعضاً ، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يتوارث أهل ملتين شتى"^(٣).

يدل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً. ولكن اختلفوا في توريث غير المسلمين إن اختلفت أديانهم كاليهودي مع المسيحي أو العكس.

(١) انظر: فقه الموارث في الشريعة الإسلامية ص ١٢٧ ، د/ عبد الحلیم منصور .

(٢) سبق تحريجه .

(٣) سبق تحريجه .

وسبب اختلافهم هو: هل الكفر ملة واحدة أم أنه ملل متعددة ؟
فمن قال منهم أنه ملة واحدة ففى هذه الحالة أثبت التوارث بين غير
المسلمين بعضهم بعضاً وإن اختلفت أديانهم.

أما من قال بأن الكفر ملل متعددة ففى هذه الحالة منع التوارث
فيما بينهم.

وهذا هو الرأى الراجح وذلك للأمور الآتية :-

الأمر الأول: لورود الحديث فى ذلك وهو نص فى منع التوارث بين
أهل الملتين وهو نص فى محل النزاع فيكون مخصصاً للعموميات التى
تمسك بها الجمهور وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح^(١) ولم يبق ما
يدفعه ، والصحيح والمختار صحة الاحتجاج براوية عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده^(٢).

الأمر الثانى: لأن كل فريقين من الكفار لا موالاة بينهم ولا
اتفاق فى دين فلم يرث بعضهم بعضاً كالمسلمين مع الكفار ،
والعموميات فى التوريث مخصوصة بمخصصات أخرى لم تبق على
عمومها فيخص منها محل النزاع بهذا الخبر، والقياس ولأن مخالفينا
قطعوا التوارث بين أهل الحرب وأهل دار السلام مع اتفاقهم فى الملة
لانقطاع الموالاة فمنع التوارث مع اختلاف الملة أولى ، ومن جعل ماعدا

(١) انظر : فتح الباري ج٢ / ٥١ .

(٢) انظر : تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووى ج٢ / ٢٩ .

اليهود والنصارى من الكفرمة واحدة كالمالكية وعللوا ذلك
بكونهم لا كتاب لهم.

يرد عليه: بان هذا تعليل لا دليل عليه وما لا دليل عليه لا يعتبر^(١).

وأخيراً: موقف القانون المصري من هذه المسألة نجد أنه نص فى
المادة السادسة من قانون الإرث على أنه: " لا توارث بين مسلم وغير مسلم
ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض ". ويظهر من نص هذه المادة أن
القانون أخذ بالمذهب الأول فى توارث غير المسلمين بعضهم من بعض.
ثم نبدأ بعد العرض السابق لموانع الإرث المتفق عليها إلى شرح وتفصيل:
موانع الإرث المختلف فيها بين الفقهاء
ولنبدأ بأولها وهى: - أولاً: اختلاف الدارين.

بداية المراد باختلاف الدارين هنا: هو الذى يعبر عنه فى القانون
الحديث باختلاف الجنسية واختلاف الدولة أو باختلاف الرعية أو
التبعية وعليه، فاختلاف الدار يتأتى من الأمور الآتية: -
١- اختلاف المنعة والقوة، بحيث يكون لكل منهما جيش خاص
يدافع عنها ويعصمها من عدوان غيرها عليها.
٢- اختلاف الحاكم العلى سواء كان أميراً أو سلطاناً أو رئيس
جمهورية.

(١) انظر: التحقيقات المرضية ص ٥٧.

٣- انقطاع العصمة بينهما بحيث تستحل كل منهما الأخرى، فإذا وجدت هذه الأمور الثلاثة السابقة كانت الدارين مختلفين فتقطع باختلافهما الوراثة المبنية على العصمة والولاية.

وإذا لم توجد هذه الأمور الثلاثة السابقة، بأن وجدت العصمة ووجد التناصر على الأعداء، كانت الداران في حكم الدار الواحدة، مهما اتسعت الرقعة وتعددت الأقطار واختلفت اللغات.

ولذلك كانت ديار المسلمين في حكم الدار الواحدة، لأن العصمة لم تنقطع بينهما بل الولاية والنصرة قائمة بينهما، وإن اختلفت منعته وقوتها وتعددت أنظمتها وحكوماتها لأن حكم الإسلام يجمعها ويوحد بينهما، وإذا حدثت بين المسلمين جفوة وانقطاع صلة أو بغت إحداها على الأخرى فإنه لا يحكم باختلاف الدارين.

إذا المؤمنون مأمورون بإزالة ذلك البغي: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} (١).

وكذلك إذا كانت دار إسلامية واقعة تحت سيطرة الاستعمار، فإنها لا تختلف مع ديار الإسلام لأن المستعمر باغ لا يقر على استعماره.

(١) سورة الحجرات آية رقم (٩).

فاختلاف الدارين يوجد بين غير المسلمين فى أوقات الحرب لعدم وجود التناصر فيما بينهم ، كما أن كل دولة تستحل قتال الأخرى أما فى حالات السلم فليس هناك إلا التعاون.

هذا وقد يوجد معاهدات بين الدولتين تحث على التعاون والتناصر فيما بينهم ، فهنا لا يوجد اختلاف للدارين أيضاً ، فالاختلاف بين الدارين وجعله مانعاً من موانع الإرث فإنه يكون مختصاً بغير المسلمين وهو على ثلاثة أنواع أولهما: اختلاف بين الدارين اختلافاً حقيقياً وحكماً.

ثانياً: اختلاف بين الدارين حكماً فقط ، وثالثاً: اختلاف بين الدارين حقيقياً فقط.

وإلى القارئ الكريم تفصيل كل نوع من هذه الأنواع على حدة:

أولاً: الاختلاف الحقيقي والحكمي بين الدارين وهو يكون إذا اختلفت التبعية والإقامة بأن كان كل من الوارث ومورثه تابعاً لدولة تخالف الأخرى ، كالحربي المقيم فى بلد بالنسبة لقريبه الذمي المقيم فى دار الإسلام وهما من ملة واحدة ، فلا توارث بينهما لتحقق اختلاف الدارين حقيقة وحكماً^(١).

ثانياً: واختلاف الدارين الحكمي فقط: فهو يكون إذا اختلفت التبعية فقط ، كما لو كان كل من الوارث ومورثه ، كل منهما تابع لدولة تخالف الأخرى مع إقامتهم معاً فى بلد من بلاد إحدى الدولتين أو

(١) انظر: الفتوحات الربانية فى أحكام الميراث والوصية ص ٩٣ د/ محمد عبد اللطيف قنديل .

فى بلد أجنبية كالألماني قريب الفرنسي يقيمان فى ألمانيا أو فى القاهرة، وكمستأمنين أصلهما من دارين مختلفين يقيمان معاً فى دار الإسلام، فإن الإقامة وإن كانت واحدة حقيقة، إلا أنها مختلفة حكماً، لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً، كتمكنه من الرجوع إليها، فكل منهما تابع لدولته، فلا يرث أحدهما الآخر لاختلاف التبعية^(١).

ثالثاً: اختلاف الدارين الحقيقي: وهو يتحقق عندما يكون كل من الوارث والمورث من رعايا دولة واحدة، وكان كل منهما يقيم فى دولة مختلفة عن الأخرى.

مثال ذلك: كفرنسيين أحدهما يعيش فى ألمانيا والآخر فى إنجلترا وكان كل منهما محتفظ بتبعيته لدولته، وهذا غير مانع من الإرث، لأنه هنا اتحدت التبعية ولم تختلف، فلا مانع من الميراث.

ونخلص مما سبق إلى الآتي: أن الاختلاف الذى يمنع من الميراث

بالنسبة لاختلاف الدار هو: الاختلاف الحقيقي والحكمي معاً^(٢) وأيضاً الاختلاف الحكمي فقط، أما الاختلاف الحقيقي فقط، فهو غير مانع للميراث، وذلك لأن مناط المنع من الميراث دائر على التبعية فإن اختلفت تحقق المنع من الإرث، فإن انضم إلى الاختلاف فى التبعية اختلاف فى

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ج٢/ ٧٦٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسى ج٣٠/ ٣٣.

الإقامة كان اختلافاً حقيقاً وحكماً ، وإلا كان حكماً فقط ، وإذا اتحدت التبعية فلا مانع ولو اختلفت الإقامة^(١).

وبعد ذلك نود أن نتعرف على آراء الفقهاء فى اختلاف الدار كمانع من موانع الإرث فى الإسلام.

أولاً: بالنسبة للمسلمين: نجد أن الفقهاء قد اتفقوا جميعاً على أن اختلاف الدار سواء كان حقيقياً أم حكماً فإنه لا يمنع من التوارث بين المسلمين ، وذلك لأن جميع البلاد الإسلامية دار واحدة مهما تعددت دولها واختلفت حكوماتها ، وعليه فإن جميع رعايا البلاد الإسلامية يتوارثون فيما بينهم ، فالمسلم العربي يرث أخوه المسلم التركي أو الأندلسي ، وهكذا ولكن اختلف الفقهاء حول من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا إلى قولين:

القول الأول: أنه لا توارث بينه وبين المسلمين أقاربه فى دار الإسلام ، وذلك لأن الولاية منتفية بينهما وبمقتضى قوله تعالى: "وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَتَرُواكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"^(٢). وإذا انتفت الولاية انتفى الميراث.

(١) انظر: الفتوحات الربانية فى أحكام الميراث والوصية ص ٩٤ وما بعدها، د/ محمد عبد اللطيف قنديل .

(٢) سورة الأنفال الآية رقم (٧٢).

القول الثانى: أن الذى أسلم فى دار الحرب وله قريب مسلم فى دار الإسلام فإنه يرثه ، إذ أن اشتراط التوارث بالهجرة كان فى أول الإسلام ثم نسخ بمقتضى عموم قوله تعالى: " {... وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ }" (١). وقوله صلى الله عليه وسلم " لا هجرة بعد الفتح "

ثانياً: بالنسبة لغير المسلمين: ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي: إلى أن اختلاف الدار بالنسبة لغير المسلمين مانع من موانع الإرث بينهم، لأنه لا يوجد الموالاة والمناصرة فيما بينهم، والميراث قائم على الولاء والمناصرة، ومن ثم فلا توارث" (٢).

وذهب الإمام مالك وابن حنبل: إلى أن اختلاف الدار لا يمنع من التوارث بين غير المسلمين ، وأن حكمهم فى ذلك حكم المسلمين ، فالمتسيحي العربي يرث من قريبه المتسيحي الفرنسى ، واليهودى الأمريكى من قريبه اليهودى السورى ، وهكذا.

ويلاحظ: أن المانع على رأى من قال بالمانع بالنسبة لاختلاف الدار هو الاختلاف الحقيقى والحكمى فقط ، أما الحقيقى فقط فليس بمانع من الميراث أصلاً.

وبعد العرض السابق: نود أن نعرف ما هو موقف القانون من المسألة السابقة: فنجد أن قانون الموارث نص فى مادته السادسة فى

(١) سورة الأنفال آية رقم (٧٥) .

(٢) انظر : مجمع الزوائد - للهيثمى ج٥ / ٢٥٠ .

الفقرتين الثانية والثالثة على مايلي:- " واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ، ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها ، فالقانون بحسب الأصل لا يجعل اختلاف الدارين مانعاً من الميراث سواء بالنسبة للمسلمين أو غيرهم ، إلا أنه يشترط أن تكون شريعة الدار الأجنبية لا تمنع من توريث الأجنبي عنها ، فإن كانت تمنع كان اختلاف الدارين مانعاً من الميراث بين غير المسلمين".

وأخيراً ما الفرق بين المحجوب والممنوع من الميراث؟

- فى الحقيقة المحجوب يخالف الممنوع من الميراث ، فالمحجوب يؤثر فى غيره فيحجبه إما حجب حرمان أو حجب نقصان.

مثال: مات عن: أب وأم وأخوين لأم ، فنجد أن الأخوين لأم رغم أنهما محجوبان بالأب ، إلا أنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ، أما الأب فيأخذ باقى التركة تعصياً.

أما الممنوع فهو يعتبر كأن لم يكن فى المسألة ولا يؤثر فى أى من الورثة الآخرين. مثال: مات وترك: زوجة أخ ش - وابن قاتل فتأخذ الزوجة الربع ، والأخ ش الباقي والابن القاتل ممنوع ولم يؤثر فى الورثة الموجودين فى المسألة مطلقاً.

ثانياً: المانع الثاني: من الموانع المختلف فيها وهو: إبهام وقت الموت. وهو أن يترك المتوارثان حقاً ولم يعلم من مات منهما أولاً ، وذلك مثال الحرقى والغرقى والهدمى ، فهؤلاء فى هذه الحالة لا توارث بينهما^(١).

وهذا الرأى هو عند الأحناف^(٢) بخلاق باقى الجمهور من الفقهاء.

ثالثاً: المانع الثالث من موانع الميراث المختلف فيها: وهو "الزنا" وهو ليس المراد به هنا أن يزنى من قام به بسبب الإرث فيمنعه ذلك من الميراث ، بل المراد أن السبب ، وهو القرابة يكون ناشئاً من علاقة الزنا لا من علاقة النسب الشرعي ، وجملة القول فى ذلك: -

أن الولد الآتى من الزنا لا توارث بينه وبين أبيه الزاني ، لأنه وإن كان والده طبيعياً ، ليس والده شرعاً ، لكن لو ادعاه الأب ولم يقل أنه من الزنا ثبت نسبه منه ويحمل على أنه ولد له من غير الزنا تصحيحاً للأنساب بالقدر المستطاع. وإذا انقطعت صلة ولد الزنا بينه وبين الزاني انقطعت تبعاً لذلك بين ولد الزنا وجميع أقارب الزاني.

(١) فقد جاء فى أسنى المطالب جـ ٣ / ١٨ مايلى " فإن ماتا أى متوارثان بغرقى أو هدم ، أو نحوه

، ولم يعلم السابق منهما موتاً أو علم السابق وجهل =

= السابق منهما ، أو ماتا معاً ولم يتوارثا ، بل مال كل منهما لباقى ورثته، لما رواه الحاكم بسند

صحيح: " أن أم كلثوم بنت على - رضى الله عنها - توفيت هى وابنها زيد بن عمر بن

الخطاب فى يوم فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها " وذلك لأن من شروط الإرث

تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف... " .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين جـ ٢ / ٧٦٨ ، وما بعدها.

أما بالنسبة لأمه فجمهور الفقهاء اتفقوا على ثبوت التوارث بينهما ، وكذا بين جميع أقارب أمه وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقول: نسبتك إلى أمك نسبة قطعية ونسبتك إلى أبيك نسبة ظنية". ولكن خالفت الشيعة في ذلك وخاصة الشيعة الإمامية حيث قطعوا العلاقة بين ولد الزنا وأمّه ، وأقاربها أيضاً وعللوا ذلك لانقطاع النسب شرعاً^(١).

رابعاً: المانع الرابع من موانع الميراث المختلف فيها وهو "اللعان": وهو عند الشيعة الإمامية وهو قول مخالف للمشهور ، وهو أن اللعان مانع من الميراث من الأم كالزنا لكن المعول عليه عندهم أن ولد الملاعنة يرث أمه وقرابتها كما ترثه هي وقرابتها وهو قول جمهور الفقهاء ، ولا ميراث لولد اللعان من أبيه.

ولكن ما هو موقف القانون من المانعين السابقين؟

نجد أن القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ نص في المادة رقم (٤٣) الفقرة الأخيرة " يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها". "تتمة"

وبعد فهذه الموانع السابقة هي الموانع الحقيقية التي عثرت عليها، ولكن في كتب المواريث وبعض مطولات الكتب الفقهية عدة موانع للميراث أخرى هي في الحقيقة ليست موانع بالمعنى المصطلح عليه وهو أن

(١) انظر: " انتقال ما كان يملكه الإنسان في حال حياته وبعد مماته ص ٢٥٢ ، وما بعدها للإمام

/ محمد إبراهيم بك .

يوجد السبب الموجب للميراث شرعاً ، ويتحقق الشرط الشرعي ثم يمنع من الميراث مانع بعد ذلك ، بل المنع من الميراث إما لعدم وجود السبب الشرعي له ، وإما لعدم تحقق الشرط ، وإما للحجب ، وإما لعدم بقاء شيء من التركة.

فلو تبني شخص ولداً معروفاً النسب من غيره فلا يرثه ذلك الولد لأنه أجنبي منه شرعاً وطبيعياً ، وكذا ولد الزنا لا يرث الزاني الذي جاء منه ، لأنه ليس ولداً شرعياً له ، وكذا ولد اللعان بعد قطع النسب بحكم الحاكم ، وكذا الابن من الرضاع لانتهاء النسب ، والذين يموتون معاً لا توارث بينهم لعدم تحقق الشرط وابن الابن لا ميراث له مع وجود الابن لأنه محجوب به ، والعم الشقيق لا ميراث له إذا توفى شخص عنه وعن زوجة وأم وأختين شقيقتين وأختين من أم ، وذلك لأنه لم يبق له شيء فليس كل من لا يأخذ شيئاً من التركة ممنوعاً بل هو إما ممنوع بعدم قيام السبب وتحقق الشرط ، وإما محجوب ، وإما لم يبق له شيء ، وإما هو غير وارث من الأصل الانتفاء سبب الإرث عنه.

ثم اذكر للقارئ الكريم أيضاً ما عثرت عليه مما عدوه من الموانع وهو ليس منها بالمعنى الاصطلاحي لأجل الإحاطة بالموضوع.

فنجدهم عدواً من موانع الإرث عدم الاستهلال فمن ولد ميتا لا يرث ولا يورث ، وجوابه: أن الشرط منتف ، وعدواً منه الشك في النسب.

وجوابه: أن السبب لم يتحقق ، وعدواً منه الشك في الموت.

وجوابه: انتهاء الشرط. وعدواً أيضاً منه استغراق التركة بالدين.

وجوابه: أن امتناع الإرث إنما هو لعدم وجود ما يورث كالذي مات ولا مال له، وعدوا أيضاً الفقد.

وجوابه: أن المفقود إنما هو يبطل حقه في الميراث إذا حكم بموته على ما بين في محله فيكون منعه من الميراث إنما هو لعدم تحقق الشرط وهو حياة الوارث وقت موت المورث ، وعد الشيعة الإمامية من ذلك الزواج المنقطع " زواج المتعة" إلا أن يشترط المتناكحان أو أحدهما الميراث فإن المشترط يكون له حق في الميراث في أصح الأقوال. وإذا لم يوجد شرط فلا توارث.

وجوابه: انتفاء السبب الموجب للإرث وهو النكاح الدائم ، وعد الشيعة الإمامية أيضاً من موانع الإرث ما إذا عقد المريض على امرأة ولم يدخل بها ومات من مرضه ، فإن ذلك يمنع ميراثها منه على المشهور. وجوابه: أن العقد قد بطل بسبب عدم دخوله بها ، فلا ميراث ولا مهر الانتفاء السبب عندهم ، كذا الحكم على قول مالك المشهور. وهناك أشياء أخرى ذكرها ضربت عنها الذكر صفحاً واكتفاء بما أوردته هنا.

ثم ننتقل بالقارئ الكريم إلى مبحث آخر ألا وهو " أركان الميراث"

المبحث الخامس

فى أركان الميراث فى الشريعة الإسلامية

فى الواقع أن للميراث لكي يتم وعلى أثره يتم توزيع تركة الميت توزيعاً عادلاً لا بد من توافر عدة أركان^(١) وهى كالتالى: -

أولاً: الركن الأول: المورث، والركن الثانى: الوارث، والركن الثالث: الموروث. وهذه الثلاثة السابقة هى أركان الميراث ولا يتصور وجود الميراث بدون واحد من هذه الأركان وإليك تفصيل كل ركن على حده:-

الركن الأول: المورث: بتشديد الراء المكسورة، وهو الميت حقيقة: بأن انعدمت حياته حقيقة بعد وجودها، أو الميت حكماً: بأن حكم القاضي بموته مع احتمال حياته كالمفقود، أو تيقنها كمن لحق بدار الحرب مرتداً ونسمع صوته بالمذيع وصورته فى التلفاز، أو الميت تقديراً: كالجنين الذى ينزل بسبب الجناية على أمه، فإن اعتبار الجنين

(١) الركن فى اللغة: هو جانب الشيء الأقوى، لسان العرب لابن منظور مادة ركن.

والركن فى الاصطلاح: هو أجزاء الشيء فى الوجود التى لا يحصل الشيء إلا بحصولها، داخلية

فى حقيقته محققة لهويته. انظر: شرح مختصر ابن الحاجب ج٢/ ٢٠٨.

ميتاً بعد تحقق حياته إنما هو أمر تقديري للجناية على أمه ، فإنها سبب
ظاهر لموته ، ولولا هذه الجناية لما حكم بموته لعدم تيقن حياته قبلها .

الركن الثانى: الوارث: هو من ينتمى إلى الميت بسبب من أسباب
الإرث كالقربة والزوجية والولاء وإن لم يرث بالفعل لوجود مانع
منه.

الركن الثالث: الموروث: والموروث هو: الشيء الذى يتركه
الميت، مما ينقل إلى ورثته بالخلافة سواء أكان مالاً كالنقود ،
والعقارات ، والضياع وغيرها أم حقاً من الحقوق التى تورث عنه
كالقصاص ، وخيار العيب ، وحبس المبيع لاستيفاء الثمن من المشتري ،
وحبس المرهون لاستيفاء الدين من الراهن.

وقد اختلف الفقهاء فى بعض الحقوق كخيار الشرط وخيار
الرؤية فيرى الحنفية أنها لا تورث وتسقط بموت المورث^(١) ويرى جمهور
الفقهاء أنها من الحقوق التى تورث ، لأن الجانب المالى غالب على
الجانب الشخصى فيها ، فتنتقل إلى الورثة كبقية الأموال التى تورث^(٢).

(١) انظر: مجمع الأنهر ج٢ / ٧٤٥ .

(٢) انظر: حاشية الشرفاوي على التحرير ج٢ / ٢٠٦ ، الفواكه الدوانى ج٢ / ٣٣٤ .

المبحث السادس في بعض مصطلحات الميراث الهامة المتعلقة بعلم الميراث.

من الأولى أن نذكر بعض المصطلحات الهامة التي يصادفها القارئ في كتب الميراث ويقف عند كل منها ليعرف معناها ، وقد تقطعه هذه الوقفة عن البحث ومتابعته.

هذا والمصطلحات التي رأينا التقدم بالتعريف بها ضرورياً هي:

بنو الأعيان ، بنو العلات ، بنو الأخياف ، الكلالة.

وسنتناول كلا من المصطلحات بما يجلييه ويبين المراد منه في الفقه الإسلامي.

وهناك مصطلحات أخرى سيأتي بيانها عند الحديث عليها

تفصيلاً ، وهي: أصحاب الفروض ، العصبية ، ذوو الأرحام ، الجد الصحيح ، والجد الفاسد ، الجدة الصحيحة والجدة الفاسدة ، ولد

الزنى ، ولدن اللعان ، الخنثى ، الحجب ، العول ، الرد ، المناسخة ،
التخارج.

بنو الأعيان والعلات والأخفاف:

بنو الأعيان هم:

الإخوة والأخوات يكونون لأب وأم ، وهذه الأخوة التي تجمعهم
تسمى المعاينة ، ومنه جاءت تسمية الإخوة والأخوات الأشقاء بينى
الأعيان ، أو لأنهم ولدوا من عين واحدة ، أي من أب واحد وأم واحدة.
وبنو العلات هم:

الإخوة والأخوات لأب ، أو هم بنو رجل من أمهات شتى ، لأن
الزوج قد عل زوجته الثانية ، والعلل الشرب الثاني ، يقال: عله إذا سقاه
السقية الثانية !

بنو الأخفاف هم:

إذا كان الإخوة والأخوات لأم واحدة والآباء شتى فهم الأخفاف
أو بنو الأخفاف ، وهم الذين أهمهم واحدة وآباؤهم شتى ، يقال: الناس
أخفاف أي مختلفون لا يستوون.

الكلالته هي:

فقد جاء فى لسان العرب أن الكلاله هو الرجل لا ولد له ولا
والد ، وقد يوصف بهذا الوصف المورث الذى لم يترك ولداً ، كما
وصف به الوارث الذى ليس بولد ولا والد ، وحديث سيدنا جابر -
رضى الله عنه- يفسر الكلاله بأنه الوارث ، لأنه حين مرض مرضاً
أشرف منه على الموت أتى الرسول - صلى الله عليه وسلم- فقال له: يا

رسول الله: كيف الميراث؟ وإنما يرثى كلاله ، فجعل الوارث هو الكلاله لأنه لم يكن له يومئذ ولد ولا والد وفى القرآن قوله تعالى: "وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ" (١) " فجعل الميت المورث هاهنا كلاله ، اى لا ولد له ولا والد.

(١) سورة النساء آية رقم (١٢).