



الفصل الرابع
فى من يرث بالتقدير والاحتياط.

- ويتضمن هذه الفصل عدة مباحث: -
- المبحث الأول: ميراث الخنثى المشكل.
- المبحث الثاني: ميراث الحمل.
- المبحث الثالث: فى ميراث المفقود.
- المبحث الرابع: فى ميراث الأسير.
- المبحث الخامس: فى ميراث الغرقى الهدمى الحرقى.
- المبحث السادس: فى ميراث ولد الزنا وولد اللعان.
- المبحث السابع: فى استحقاق التركة بغير الإرث.

المبحث الأول

فى ميراث الخنثى وما يتعلق به من أحكام.

بداية وقبل معرفة ميراث الخنثى نود أن نعرف ما هو الخنثى أولاً؟ ثم آراء الفقهاء فى توريث الخنثى ، وأخيراً موقف القانون المصرى من هذه المسألة.

أولاً: تعريف الخنثى فى اللغة: هو مأخوذ من الخنث وهو: اللين والتكسر يقال: خنث وخنث إذا شبه كلامه بكلام النساء لينا ورخاوة ، أو تشبهه فى مشيته ولباسه بالنساء ، ومنه الحديث الشريف: " لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء".

وقيل: الخنثى من الأدميين: من له من الرجال والنساء جميعاً. وفى الحيوان: فرد تتكون فيه أعضاء الذكورة والأنوثة ، وتجمع على خنثى كحبلى وحبالى^(١).

وفى الاصطلاح: هو من كان له آلة الرجال ، وآلة النساء معاً ، أو ليس له شيء أصلاً ، وفى هذه الحالة يلتبس أمره ، هل هو ذكر أم أنثى؟ ويسمى "بالخنثى المشكل"^(٢). وإنما كان مشكلاً لأن الأصل فى الإنسان أن يكون ذكراً ، أو أنثى ولكل واحد حكمه الخاص ،

(١) انظر: المعجم الوسيط ج١ / ٢٥٨ ، القاموس المحيط ج١ / ٦٦ .

(٢) انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ / ٤٨٩ ، المبسوط للسرخسى ج٣٠ / ٩١ ،

المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٥٣ .

ويميز الذكر عن الأنثى ، بوجود عضو الذكورة فيه ، فإذا وجد العضوان معاً ، فعند ذلك يقع الإشكال ، ويلتبس الأمر ، غير أن الإشكال يزول أحياناً ، وذلك بطريق معرفة مكان البول ، فإن كان يبول من الذكر فهو ذكر يرث ميراث الذكور ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى يرث ميراث النساء ، وإن يبول منهما ولا سبق لحدتهما على الآخر فهو "خنثى المشكل" ويبقى مشكلاً إلى وقت البلوغ ، فإن احتلم كالرجال ، أو كان له ميل إلى النساء ، أو نبتت لحيته فهو ذكر ، وإن ظهر له ثدى أو حاض ، أو حبل فهو امرأة ، وإن لم تظهر هذه العلامات فهو "خنثى مشكل"^(١).

(١) روى أن "عامر بن الظرب" كان من حكماء العرب في الجاهلية ، فجاء أناس من قومه يسألونه عن حادثة امرأة ولدت غلاماً له عضوان ، فتحير وجعل يقول : هو رجل وامرأة ، فلم يقبل منه العرب ذلك ، فدخل بيته ذات يوم للاستراحة ، فجعل يتقلب على فراشة دون نوم ، وكانت له جارية ذكية مشهورة بجودة الرأي ، فانتبهت له فسألته عن سبب ضجره وحيرته ، فاخبرها ، فقالت له : "دع الحال ، وحكم المبال" : أي اجعل المبال هو الحكم ، فاستحسن رأيها وخرج إلى قومه فقال : انظروا إن كان يبول من الذكر فهو غلام ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى ، فاستحسنوا ذلك الرأي وبقي حكماً جاهلياً .

ثم جاء الإسلام فأقر هذا الحكم ، فقد روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما سئل كيف يورث مولود له هذه الصفة ، فقال عليه الصلاة والسلام : " من حيث يبول " .

ثانياً: آراء الفقهاء فى ميراث الخنثى المشكل

نجد أن الفقهاء قد اختلفوا فى توريث الخنثى المشكل إلى ثلاثة مذاهب وهى كالتالى: - المذهب الأول: وهو للأحناف: حيث يرون أن له أقل النصيبين ، على فرض أنه ذكر ، أو على فرض أنه أنثى ، فأى النصيبين كان أقل له عطية ، وهو أحد قولى الشافعى - رحمه الله تعالى - وقول عامة الصحابة رضوان الله عليهم^(١).

ونضرب للقارئ الكريم بعض الأمثلة لتوضيح كيفية توريث الخنثى على هذا المذهب مثال (١) مات عن: ابن - ولد خنثى وترك ١٢ فداناً. الجواب: توزع التركة على تقدير الذكورة ، ثم توزع على تقدير الأنوثة فعلى تقدير الذكورة تكون أصل المسألة من (٦) فيكون له (٣). وعلى تقدير أنه أنثى فيكون نصيبه (٢) من (٦). فيأخذ هنا أقل النصيبين وهو ميراث الأنثى.

ومعرفة مقدار السهم الواحد تقسم التركة على عدد السهام والنتاج هو قيمة السهم الواحد كالتالى:-

$$١٢ \div ٦ = ٢ \text{ وهو قيمة السهم}$$

$$\text{فيكون للابن } ٨ = ٤ \times ٢$$

$$\text{وللخنثى } ٤ = ٢ \times ٢$$

مثال (٢) مات عن: ولد خنثى - أخ شقيق

فعلى تقدير أنه ذكر أخذ جميع التركة ويحجب الأخ الشقيق

(١) انظر: بدائع الصنائع - للإمام الكاسانى ج٧ / ٣٢٨ ، روضة الطالبين ج٦ / ٤٠ .

وعلى تقدير انه أنشى أخذ نصف التركة ، والباقي للأخ الشقيق تعصيباً ،
فيعامل على فرض الأبوثة لأنه الأضر له ويأخذ الأخ الشقيق الباقي
تعصبياً ولا يوقف شيء.

مثال (٣) مات عن: زوج - أخت شقيقة - خنثى لأب.

ففي هذه المسألة على تقدير كونه ذكراً لا يرث شيئاً لكونه
عصبة أي يرث ما يتبقى بعد أصحاب الفروض فالزوج له النصف الأخت
الشقيقة النصف فقد استغرقت الفروض التركة ولا يبقى له شيئاً ،
وعلى تقدير أنه أنشى يرث السدس تكملة الثلثين مع الأخت الشقيقة ،
فهنا يأخذ أقل النصبين فلا يرث شيئاً.

المذهب الثاني: وهو للسادة المالكية والحنابلة ، وكذا قول ابن

عباس والشعبي ، وابن أبي ليلى ، وأهل المدينة والثوري وغيرهم.

حيث يرون: أن الخنثى المشكل يأخذ نصف ميراث ذكر، ونصف
ميراث أنثى^(١). ولكن كيفية توريث الخنثى المشكل وفقاً لهذا الرأي
فنجد أن توريث الخنثى المشكل وفقاً لهذا الرأي يكون بإحدى طريقتين
الطريقة الأولى: وهي كالتالي:-

١- تحل المسألة مرتين مرة على تقدير كونه أنثى ومرة على تقدير
كونه ذكراً.

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤/ ٣٩٠، المغنى لابن قدامة ج٦/ ٢٢١.

٢- ننظر بين أصل كل من مسألة الذكورة والأنوثة بالنسب الأربع " التماثل - التداخل - التوافق - التباين" (١) فإن كان بينهما تداخل ضربنا الأصلين فى بعضهم ، والناتج يكون هو الجامعة للمسألتين ثم نضربه فى اثنين ثم نضرب سهام كل وارث من المسألة الأولى فى أصل المسألة الثانية، وبهذا يخرج نصيبه على الفرض الأول، ونضرب سهام الورثة فى المسألة الثانية فى أصل المسألة الأولى وبهذا يخرج نصيبه على الفرض الثانى.

وإن كان بينهما توافق أو تداخل نضرب الوفاق فى أصل المسألة الأولى أو الثانية ثم نضربه فى (٢) والناتج يكون هو الجامعة بين المسألتين، وبناء على ذلك كل وارث فى الفرض الأول يأخذ سهامه مضروباً فى وفق المسألة الثانية، وسهام الورثة فى الفرض الثانى مضروبة فى وفق المسألة الأولى وهكذا.

وإن كان بينهما تماثل اكتفينا بأصل إحداهما مضروباً فى (٢).

٣- بعد ذلك نجمع السهام التى خرجت من المسألة الأولى بعد الجامعة والثانية فيكون مجموع سهام الورثة (٢).

الطريقة الثانية: إذا كان فى الورثة خنثى مشكل فيجعلوا للأنثى سهمين والخنثى ثلاثة وللذكر أربعة سهام فيكون للخنثى نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث أنثى (١).

(١) انظر: سوف يذكر تفصيل ذلك آخر الكتاب.

(٢) انظر: المغنى لابن قدامة ج٦/ ٢٢٢.

نذكر مثلاً يوضح الطريقتين السابقتين:-

مات عن: أب - بنت - ولد خنثى وترك ١٢٠ فدانا.

الحل أولاً: وفقاً للطريقة الأولى:

أ- على تقدير أنه ذكراً ، فيكون أصل المسألة من (٥) فيكون نصيب الابن (٢) ، والخنثى (٢) والبنت (١).

ب- وعلى تقدير أنه أنثى فيكون الجواب فى هذه المسألة: أن نصيب الابن (٢) والبنت (١) والخنثى (١) إذا أصل المسألة من (٤).

الشرح لهاتين الطريقتين: بالنظر فى المسألتين السابقتين نلاحظ أن المسألة الأولى أصبح أصلها من (٥).

والمسألة الثانية على تقدير أنها أنثى أصلها من (٤).

وبالنظر بين هذين الأصلين نلاحظ أن بينهما تبايناً فنضرب $٤ \times ٥ = ٢ \times ٢٠ = ٤٠$ ومنه تصح المسألة الجامعة.

ثم نضرب سهام الورثة فى المسألة الأولى فى أصل المسألة الثانية وسهام الورثة فى المسألة الثانية فى أصل المسألة الأولى وهكذا.

للابن $٨ = ٤ \times ٢$ ، $١٠ = ٥ \times ٢$ فيكون له $١٨ = ١٠ + ٨$

وللبنت $٤ = ٤ \times ١$ ، $٥ = ٥ \times ١$ فيكون لها $٩ = ٥ + ٤$

وللخنثى $٨ = ٤ \times ٢$ ، $٥ = ٥ \times ١$ ، فيكون $١٣ = ٥ + ٨$

ولمعرفة مقدار السهم الواحد نقسم التركة على مجموع السهام والنتائج هو قيمة السهم الواحد كالتالى:-

(١) انظر: المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٢٢.

$$3 = 40 \div 120$$

فيكون للابن $3 \times 18 = 54$

للبنات $3 \times 9 = 27$

وللخنثى $3 \times 13 = 39$.

ثانياً: والحل وفقاً للطريقة الثانية كالآتي:-

للابن يأخذ (٤) وللبنات تأخذ (٢) والخنثى يأخذ (٣).

ويلاحظ أن الخنثى وفقاً للطريقة الثانية يأخذ (٣) من (٩)

وهو يمثل ثلث التركة، أما وفقاً للطريقة الأولى فإنه يأخذ (١٣) من (٤٠)

وهو أقل من ثلث التركة بقليل.

المذهب الثالث: وهو للشافعية، وداود الظاهري، وأبو ثور حيث

يروون أن الخنثى يعطى نصيبه الأقل، وذلك لأنه هو المتيقن بالنسبة لكل

واحد منهم ويوقف الباقي إلى ظهور الحال، أو تصالح الورثة، أو موته

فيرد الباقي على مستحقه^(١).

وبناء على ما تقدم: فإذا كان نصيب الخنثى لا يتأثر بفرض

الذكورة أو الأنوثة فإنه يعطى حقه كاملاً كما لو مات عن: أخ شقيق

وأخ لأم خنثى، فإن الخنثى يأخذ السدس، لأن هذا المقدار لا يتغير

بفرض الذكور أو الأنوثة، لأنه لو كان أخ لأم ذكراً لأخذ السدس

(١) انظر: روضة الطالبين ج٦/ ٤٠، المهذب ج٢/ ٣٠.

فقط وكذلك لو كانت أخت لأم لأخذت السدس فقط أيضاً ، والباقي للأخ الشقيق تعصياً^(١).

أما إذا كان نصيب الخنثى يتغير على كلا الفرضين فإنه يرث على أحد التقديرين دون الآخر، وهو أقل النصيبين.

مثال ذلك: مات عن: أم - أب - بنت - ابن خنثى

أولاً: على تقدير أنه ذكر فتحل كآتي:-

نصيب الأم السدس ، ونصيب الأب السدس ، والبنت والخنثى = للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأصل المسألة هو (١٨) فيكون نصيب الأب $3 = 6 \div 18$

ونصيب الأم $3 = 6 \div 18$

وللبنت (٤) ، وللخنثى (٨).

ثانياً: على تقدير أنه أنثى فتحل المسألة هكذا للأب السدس، للأم السدس، وللبنتين الثلثان وأصل المسألة من (٦).

فيكون نصيب الأب $1 = 6 \div 6$

فيكون نصيب الأم $1 = 6 \div 6$

البنت = (٢) وللخنثى (٢) لهما الثلثان على اعتبار إنهما بنتان.

بعد ذلك نجد أن الخنثى هنا يأخذ بفرض أنه أنثى لأنه هو النصيب المتيقن ويوقف الباقي وهو (٢) حتى يتبين حال الخنثى.

ثالثاً وأخيراً: موقف القانون المصرى من ميراث الخنثى.

(١) نفس المراجع السابقة.

فإننا نجد أن قانون المواريث المصرى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م قد أخذ بمذهب الإمام أبو حنيفة فى هذا الصدد فنص فى المادة (٤٦) من القانون السابق على مايلى: "للخنثى المشكل وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين وما بقى من التركة يعطى لباقي الورثة".

المبحث الثاني

فى ميراث الحمل^(١)

بداية سبق وأن قلنا أن من شروط الإرث هو: تحقق حياة الوارث عند موت المورث ، وباعتبار أن الحمل وهو لا يزال فى بطن أمه مجهول الوصف والحال، فإما أن يولد حياً أو ميتاً ، وإما أن يكون ذكراً أو أنثى ، وإما أن يكون واحداً أو متعدداً ، ولهذا فلا يمكننا والحالة هذه أن نقطع بأمره ، ولا نجزم بشيء إلا بعد الولادة ، فإذا ولد حياً اعتبرنا حياته قائمة من وقت وفاة المورث ، وإن ولد ميتاً اعتبرناه معدوماً من وقت وفاة المورث.

وإن كان العلم الحديث أطلعنا على أطوار الجنين التى ذكرت فى القرآن الكريم " وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ {١٢} ثُمَّ

(١) وقد استدل على مشروعية ميراث الحمل بأدلة من السنة والمعقول.

أولاً: واستدلوا من السنة بالآتي :-

١- ما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " إذا استهل المولود ورث ". سنن البيهقى .

٢- ما روى عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالوا قال: رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً " .

ثانياً : من الإجماع : فقد اجمع علماء الأمة سلفاً وخلفاً من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والصحابة من بعده إلى يومنا هذا ، على ميراث الحمل ولم يخالف فى ذلك أحد من علماء الأمة فدل ذلك على مشروعيته ، انظر : المبسوط للسرخسى جـ ٣٠ / ٢٨٧ .

جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ {١٣} ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ {١٤} (١).

وتبين لنا بالعيان حالات الجنين، حياته أو مماته، ذكوره أو أنوثته، وانفراذه أو تعدده وهذا يشاهد بالعين المجردة بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية.

وعلى هذا فإن توزيع التركة على الورثة بشكل نهائي يصبح أمراً متعذراً لاحتمال نزوله، ولكن قد تصادفنا هنا أمور اضطرارية لمصلحة بعض الورثة، توجب علينا قسمة التركة قسمة أولية ثم نترك التقسيم النهائي إلى ما بعد الولادة (٢).

ولهذه الضرورات نظم الفقهاء أحكاماً خاصة بالحمل وتقسيم التركة على ضوءها قسمة أولية، ويحتاط فيها لمصلحة الحمل ما أمكن الاحتياط وهذه الأحكام تتضمن:-

أولاً: تعريف الحمل لغة واصطلاحاً، ثانياً: شروط استحقاق الحمل للإرث، ثالثاً: أحوال الحمل وما يوقف من التركة له. رابعاً: موقف القانون المصري من ميراث الحمل.

(١) سورة المؤمنون آية رقم (١٢، ١٣، ١٤).

(٢) انظر: المواريث في الشريعة الإسلامية د/ محمد علي الصابوني ص ١٩٩، وما بعدها.

أولاً: تعريف الحمل لغة: هو مصدر حملت تحمل حملاً، ويقال

للمرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلً (١) قال تعالى: " وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۚ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۗ وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۗ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۗ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ (٢) .

والحمل اصطلاحاً: هو ما فى بطن الأم من ولد ، ذكراً كان أو

أنثى (٣) .

ثانياً: يشترط لاستحقاق الحمل للإرث شرطين:-

الشرط الأول: أن يكون موجوداً فى بطن أمه وقت وفاة مورثه يقيناً ، حتى وإن كان نطفة فى الرحم ، وأن يكون بها حياة بالمعنى المعروف ، فإنها ما لم تفسد فهى معدة للحياة ، ولأنه يتكون منها إنسان حى ، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المال (٤) .

ولهذا يصح له الوصية وإن كان نطفة إذا النطفة تعتبر كالنفس الحية باعتبار ما تصير إليه ، وفى هذا رعاية طبية محمودة للإنسان ولو كان حملاً .

(١) انظر: المصباح المنير، مادة "حمل" والمعجم الوسيط.

(٢) سورة الأحقاف آية رقم (١٥) .

(٣) انظر: المبسوط للسرخسى جـ ٣٠ / ٥٠ .

(٤) انظر: المبسوط للسرخسى جـ ٣٠ / ٥١ .

هذا ويستدل على وجود الحمل فى بطن أمه عند موت مورثه بولادته حياً فى مدة يتقين فيها أو يغلب على الظن وجوده فى بطن أمه وقت موت مورثه وهذه هى مدة الحمل ، وقد وضع الفقهاء لهذه المدة حداً أقصى وحداً أدنى.

أما أقصاها فقد اختلف الفقهاء فيها على الوجه التالى:-

أولاً: فقد ذهب المالكية إلى أن أقصى مدة الحمل هى: خمس سنين، وقال بعض منهم سبع سنين^(١).

ثانياً: وذهب الأحناف ، وأحمد فى رواية عنده إلى أن أقصى مدة الحمل هى: سنتين ، وذلك لقول عائشة - رضى الله عنها - " ما يبقى الولد فى رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل"^(٢).

ومعنى القول السابق أو ما ينتج عن هذا القول: أى أنه لا تزيد المرأة فى الحمل على سنتين ، قدر ما يتحول ظل عمود المغزل ، وهو كناية عن المدة القليلة أو البرهة اليسيرة ، والظاهر أن السيدة عائشة لم تقل ذلك بناء على رأيها بل قالت بناءً على السماع من الرسول - صلى الله عليه وسلم - ولأن تحديد المدة فى مثل هذه الأمور مما لا يستطيع العقل إدراكه ، فيكون له حكم الحديث المرفوع ويصح الاحتجاج به^(٣).

(١) انظر: بداية المجتهد ج٢/ ٣٨٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢/ ٤٧٤ .

(٢) انظر: سنن الدار قطنى ج٣/ ٣٢٢ ، طبعة دار الكتب العلمية .

(٣) انظر: فتح القدير ج٣/ ٣١٠ .

ثالثاً: ذهب الشافعية والحنابلة فى الراجح عندهم أن أقصى مدة

الحمل هى أربع سنين^(١).

رابعاً: ثم ذهب الليث بن سعد إلى أن أقصى مدة الحمل وهى ثلاث سنين، وذلك لأن مولاة لعمر بن عبد الله حملت ثلاث سنين فيكون هو أقصى مدة للحمل^(٢).

ومن خلال الأقوال السابقة نلاحظ أنها أقوال لم تستند إلى نص من الكتاب أو السنة، وإنما على أثر روى عن بعض الصحابة، كما فعل الحنفية، أو على بعض الوقائع كما ذهب الليث بن سعد، وهذا لا يصح الاعتماد عليه فى مثل هذا الموضوع.

وبناء على ذلك: إذا كان أقصى مدة الحمل لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة ولم يدل عليها دليل من الأدلة، التى يصح الاعتماد عليها فى إثبات الأحكام الشرعية، ولما كان فى استطاعة الأطباء الأخصائيين الوصول إلى الحكم الصحيح، عن طريق ما ستحدث من أجهزة طبية حديثة تمكنهم من معرفة الطور الذى وصل إليه الجنين، وأقصى مدة يمكن أن يمكثها فى الرحم ومتى يولد، وبهذا قطع الشك باليقين، وهذا ما فعلته وزارة العدل حينما لجأت إلى الطبيب الشرعى، الذى قرر بناء على بحثه وخبرته، أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية، ورأى عند التشريع أن يعتبر أقصى مدة الحمل (٣٦٥) يوماً حتى

(١) انظر: مغنى المحتاج ج٣/ ٣٧٨، الإنصاف ج٩/ ٢٧٤.

يشمل جميع الحالات النادرة ، وهذا ما فعلته لجنة التشريع وسار عليه القضاء بعد ذلك^(١).

وأيضاً أخذت لجنة الأحوال الشخصية فنصت فى المادة (١٧٤) على أن " أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوماً ، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم ، ويحتسب جزء اليوم الذى وقعت فيه الولادة ويكون حساب ذلك بالساعات الفلكية " .

وأما أقل مدة للحمل: فجمهور الفقهاء يقول: أنها ستة أشهر قمرية وذلك لقوله تعالى " وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۗ " ^(٢).

مع قوله تعالى: " وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ " ^(٣) فإذا ما ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إذاً إلا ستة أشهر^(٤).

ولكن قانون المواريث خالف رأى الجمهور وأخذ برأى الحنابلة مستأنساً بقول ابن الهمام: أن قل مدة الحمل تسعة أشهر هلالية وذلك فى المادة (٤٣).

الشرط الثانى: أن يولد الحمل كله حياً ليكون أهلاً للملك ويتحقق هذا الشرط بخروج الجنين من بطن أمه وبه حياة مستقرة وتعرف

(١) راجع المادة (١٥) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ م.

(٢) سورة الأحقاف آية رقم (١٥).

(٣) سورة لقمان آية رقم (١٤).

(٤) انظر: الميراث والوصية الواجبة فى الشريعة الإسلامية د/ جوده عبد الغنى بسيونى

ولادته حياً بأن يستهل صارخاً ، أو عاطساً ، أو يمص ثدى أمه وما مائل هذا.

والأصل فى هذا قول الرسول - صلى الله عليه وسلم- : " إذا استهل الصبي ورث"^(١) ومعنى استهل أي رفع صوته بالصراخ والصریح. أما إذا انفصل الجنين وكان ميتاً ، أو بعضه حياً ثم مات ، أو انفصل حياً ولكن حياته غير مستقرة لم يرث شيئاً ، وكان وجوده كالعدم^(٢)

ثالثاً: أحوال الحمل فى الميراث وما يوقف له من التركة: -

بداية للحمل فى الميراث أحوال خمسة لا تزيد ولا تنقص وهى على الوجه التالى نذكرها - الآن - إجمالاً ثم بعد ذلك تفصيلاً: -
الحالة الأولى: ألا يكون وارثاً على جميع الأحوال ، سواء أكان ذكراً أم أنثى.

الحالة الثانية: أن يرث على أحد التقديرين (الذكورة أو الأنوثة).

الحالة الثالثة: أن يكون وارثاً على جميع الأحوال ، سواء أكان ذكراً أم أنثى.

الحالة الرابعة: ألا يختلف إرثه على أحد التقديرين ، سواء أكان ذكراً أم أنثى.

(١) رواه أبو داود فى الفرائض ج٣ / ١٢٨ ، وابن ماجه ج١ / ٤٨٣ .

(٢) انظر : المبسوط للسرخسى ج٣٠ / ١٥ .

الحالة الخامسة: ألا يكون معه وارث أصلاً ، أو يكون معه وارث لكنه محجوب به.

ثم نبدأ - الآن - بذكر كل حالة من الحالات السابقة بشيء من التفصيل مع ذكر مثال كل حالة من الحالات الخمس السابقة.
ففي الحالة الأولى: يكون الحمل محجوباً من الميراث وتقسم التركة بين المستحقين دون انتظار للحمل لأنه غير وارث.

مثال ذلك: مات عن: زوجة - أب - أم حامل من غير أبيه ففي هذه الحالة سيكون الحمل أخاً للميت ، أو أختاً لأم إذا ولد هو فيكون محجوباً بالأب ، وتوزع التركة بين الزوجة والأبوين ، فيكون للزوجة الربع ، وللأم ثلث الباقي بعد ميراث الزوجة ، وللأب الباقي تعصيماً.

وفي الحالة الثانية: وهي حالة إرثه على أحد التقديرين (الذكورة ، أو الأنوثة) أي يكون الحمل وارثاً على فرض دون آخر وهنا يفرض له على التقدير الذي يجعله وارثاً ويوقف له نصيبه على ذلك.

مثال ذلك: ماتت عن: زوج - أم - وأختين لأم - وزوجة أب حامل. فلو فرضنا الحمل ذكراً كان أخاً لأب المتوفى فلا ميراث له لكونه عسبة ولم يبق له شيء بعد أصحاب الفروض ، ولو فرضنا أنه أنثى كانت أختاً لأب فترث النصف فرضاً والزوج النصف ، والأم السدس ، وللأختين لأم الثلث وأصل المسألة (٦) وعالت إلى (٩).

وقد يلاحظ أيضاً في مسألة أخرى إذا فرضنا أن الحمل ذكراً فإنه يكون وارثاً ، وإذا كان أنثى يكون غير وارث.
مثال ذلك: مات عن: أم - بنتين - زوجة ابن حامل.

فعلى فرض أنه ذكر أصبح ابن ابن، فيرث الباقي تعصيباً بعد أصحاب الفروض، وعلى فرض أنه أنثى كانت بنت ابن فصارت محجوبة بالبنتين. فلهذا نفرض الحمل ذكراً، ونوقف له ما بقى على الفرض الأول وهو السدس.

وفى الحالة الثالثة: وهى ما إذا كان الحمل وارثاً على جميع الأحوال، غير أن نصيبه يختلف في أحد الوصفين عن الآخر، فيقدر له التقديرين ونوقف له أو فرهما، وتحل المسألة بطريقتين ونعطى الورثة الأقل من الأنصبة.

مثال ذلك: مات عن: زوجة حامل - وأب.

ففى هذه المسألة لو فرضنا أن الحمل ذكراً فهذا ابن الميت فيكون مات وترك: زوجة - ابن - أب.

فيكون للزوجة الثمن، وللأب السدس، والباقي للابن تعصيباً، ولو فرضنا أن الحمل أنثى فهى بنت للميت فيكون المتوفى ترك: زوجة - بنت - أب.

فترث الزوجة الثمن، وللبنت النصف، والباقي للأب تعصيباً.

فلهذا نفرض أن الحمل ذكراً، ونوقف له ما بقى على الفرض الأول. الحالة الرابعة: وهى ما إذا كان فرض الحمل لا يتغير بالذكر أو الأنوثة، فتوقف للحمل نصيبه من التركة، وتعطى الورثة نصيبهم. مثال ذلك: مات عن: أخت شقيقة - وأخت لأب - وأم حامل من غير أبيه، فترث الأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين، وللأم السدس، وللأخ أو الأخت لأم السدس يوقف له إلى حين ولادته.

الحالة الخامسة: وهى ما إذا لم كن للمتوفى وارث أصلاً ، أو كان مع الحمل وارث لكنه محجوب.

ففى هذه الحالة توقف التركة إلى حين الولادة ، فإن ولد حياً أخذها وإن ولد ميتاً أخذها من يستحقها.

مثال ذلك: مات عن: زوجة ابنه حاملة - فإن ولد حياً كان ابن ابن أخذ التركة كلها بالتعصيب، وإن كانت بنت ابن أخذت التركة كلها فرضاً ورداً ، وإذا كان معها أو معه إخوة لأم فيحجبوا بالفرع الوارث.

رابعاً: موقف القانون المصري من ميراث الحمل:

نجد أن القانون المصري ينص على ميراث الحمل فى المادة (٤٢) على أنه " يوقف للحمل من التركة أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى".

المبحث الثالث فى ميراث المفقود

أولاً: تعريف المفقود لغة واصطلاحاً: فالمفقود فى اللغة هو: بمعنى الضائع يقال: المفقود اسم مفعول من فقد بمعنى عدم ، فقدت الشيء إذا عدمته ، أو أضعته^(١) قال تعالى: "{قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ}"^(٢) أي طلبناه فلم نجده.

أما المفقود فى الاصطلاح: فقه عرفه الفقهاء بتعريفات عدة منها:-

١- عند الأحناف هو: الذى غاب عن أهله وبلده أو أسره العدو ولو يدر أحى هو أم ميت ، ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا الاعتبار^(٣).

(١) انظر: القاموس المحيط ج١ / ٢٢٣ .

(٢) سورة يوسف آية رقم (٧٢) .

(٣) هامش فتح القدير ج٣ / ٣٦٨ .

٢- عند السادة المالكية: فقالوا بأنه: هو الذى انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فيخرج الأسير ، لأنه لم ينقطع خبره والمحبوس الذى يستطاع الكشف عنه^(١).

٣- وعند الشافعية: فقالوا بأنه: الذى انقطع خبره ، وجهل حاله فى سفر أو حضر ، فى قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها^(٢).

٤- وعند الحنابلة أنه: هو من انقطع خبره فلم تعلم له حياة ولا موت^(٣).
وأخيراً نخلص من ذلك إلى أن المفقود هو: الغائب الذى انقطع خبره ، وخفي أثره ، فلا يدري أحي هو أم ميت.

ثانياً: حول المدة التي يحكم فيها بموت المفقود:

نجد أن الفقهاء اختلفوا حول المدة التي يحكم فيها بموت المفقود

وذلك على النحو التالي: -

١- الأحناف: يعتبرون موت أقرانه الذين هم فى بلده ، فإذا لم يوجد أحد أقرانه ، عند ذلك يحكم بموته ، ويروى عن أبى حنيفة أن المدة هى تسعون سنة^(٤).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢/ ٤٧٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ج٦/ ٣٤.

(٣) انظر: الروض المربع بحاشية ابن قاسم ج٦/ ١٧١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسى ج٣٠/ ٥٤، الاختيار للتعليل المختار ج٣/ ٣٨.

٢- عند السادة المالكية: حيث يرون أن المدة التي يحكم فيها بموت المفقود هي سبعون سنة، وذلك استناداً لحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعمار أمتي بين الستين والسبعين^(١).

٣- الشافعية: حيث يرون أن المدة هي تسعون سنة ، ولكن الرأي الصحيح عندهم أن المدة لا تقدر بزمن ، بل يحكم القاضي بموته بعد انقضاء المدة التي لا يعيش فوقها غالباً^(٢).

٤- عند الحنابلة: فقد قالوا: إذا فقد في حالة يغلب فيها الهلاك غالباً كأن فقد في حرب أو غرق سفينة، بحث عنه مدة أربع سنوات ، فإن لم يعثر عليه ، قسم ماله على ورثته بعدها ، واعتدت زوجته عدة الوفاة ، وحل لها بعد انقضاء عدتها الزواج ، أما إذا فقد في حالة لا يغلب فيها الهلال غالباً ، كمن خرج للتجارة أو للسياحة ، أو لطلب العلم ففيه رأيان^(٣).

الأول: انتظاره إلى مضي تسعين سنة من مولده ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا الزمن.

الثاني: تفويض أمره إلى اجتهاد الحاكم فينتظر فيه ، ومتى وقع اجتهاد على شيء حكم به.

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ / ٤٨٢ ، وما بعدها .

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ج١٦ / ٦ ، طبعة دار الفكر مغنى المحتاج ج٣ / ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد - للمرداوى ج٧ / ٣٣٧ ، طبعة دار إحياء التراث .

والراجع: أرى أن الرأي الراجح هو رأى الحنابلة وقد اختاره الزيعلى من فقهاء الحنفية ووافقه الكثيرون ، وهو أن يفوض تحديد المدة إلى رأى الإمام لأنه يختلف باختلاف البلاد والأشخاص ، هذا والله أعلى وأعلم.

ثالثاً: أحوال ميراث المفقود: للمفقود حالتان: -

الحالة الأولى: إرث منه ، والثانية: إرثه من غيره.

والحالة الأولى: إرث غيره منه:

لا خلاف بين الفقهاء فى أن المفقود يعتبر حياً بالنسبة لأمواله ومن ثم فلا تقسم حتى تقدم بينة بموته أو بمضى مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش بعدها ولا بد فى كل ذلك من صدور حكم من القاضى أو ولى الأمر فى هذا الصدد ينشئ الوفاة بعد ذلك ، يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بموته إذا أطلق الحاكم الحكم ولم يسنده إلى تاريخ معين.

أما إذا اسند الحكم إلى تاريخ معين اعتبر ذلك التاريخ ، وأعطى ماله لمن كان وارثه فى ذلك التاريخ^(١).

وإذا ظهر المفقود بعد قسمة ماله بطلت هذه القسمة وترد إليه جميع أمواله بعينها إن كانت باقية ، وإلا فيجب على من أخذ شيئاً منها رد المثل فيما له مثل فى الأسواق ، وما لا مثل له فى الأسواق فعليه أن يرد قيمته^(٢).

(١) انظر: المبسوط - للسرخسى ج١١ / ٤٣ ، وروضة الطالبين ج٦ / ٣٤ ، وما بعدها .

(٢) انظر: / المبسوط للسرخسى ج١١ / ٤٣ ، وما بعدها .

الحالة الثانية: وهى إرثه من غيره:

فإذا توفى شخص وله ورثة ومن ضمن هؤلاء الورثة مفقود فله فى

ذلك أمران:-

الأمر الأول: إما إن يكون المفقود يحجب من معه حجب حرمان.

الأمر الثانى: وإما ألا يحجب من معه بل يشاركهم فى الميراث.

ثم نقوم بتوضيح كل أمر من الأمرين السابقين مع التمثيل لذلك.

أولاً: إذا كان المفقود يحجب بقية الورثة حجب حرمان.

فى هذه الحالة توقف التركة بأكملها ويمنع الورثة من أخذ شيء منها

حتى ظهور حال المفقود ، فإن ظهر أنه حي أخذ المال كله ، وإن حكم

القاضى بموته أخذ الورثة التركة ، كل بحسب نصيبه.

مثال ذلك: مات شخص عن: أخ شقيق - وأخت شقيقة - وابن مفقود.

فالابن يحجب الإخوة مطلقاً حجب حرمان إن كان حياً ، فلذلك توقف

التركة كلها إلى حين ظهور حاله.

ثانياً: إذا كان المفقود لا يحجب الورثة بل يشاركهم:-

فإن الورثة لهم أقل النصيبين ، من حياة المفقود وموته ، كما هو

الحال فى ميراث - الخنثى - فمن يرث على حال ولا ينقص حظه ،

يعطى حقه كاملاً ، ومن اختلف نصيبه أعطى أقل النصيبين ، ومن لا

يرث على أحد التقديرين " الحياة أو الموت " لا يعطى شيئاً.

مثال ذلك: مات عن: زوجة - أم - أخ لأب - أخ شقيق مفقود.

فتوزع التركة كالاتى: للزوجة الربع ، وللأم السدس ، ويوقف

ميراث الأخ لأب ، وذلك لحين تبين حالة الأخ الشقيق المفقود أحياً أم

ميتاً ، لأنه لو كان حياً فإنه يحجب الأخ لأب ، وإن كان ميتاً يرث الأخ لأب الباقي من التركة تعصيباً وترث الأم الثلث لا السدس .
فهذا المثال جمع بين من لا يختلف نصيبه " وهو الزوجة " ومن يختلف نصيبه وهى " الأم " وبين من لا يرث وهو " الأخ لأب " وقال صاحب الرحيبة :-

وأحكم على المفقود حكم الخنثى ❖ إن ذكراً يكون أو هو أنثى
رابعاً: موقف القانون المصري من ميراث المفقود

نجد أن القانون المصري نص على ميراث المفقود فى المادة (٤٥) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م ، بقوله: " يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدي الورثة" (١).

(١) فقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون :

١- حذف من الأصل تعريف المفقود لعدم الحاجة إليه، فقد تعرض القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م لتعريف المفقود.

٢- حذف من الأصل أن المفقود يحكم بموته إن لم يبق من أقرانه أحد لأن هذا الحكم يخالف ما أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م.

٣- لم يذكر حكم تقسيم تركة المفقود المحكوم بموته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لأن المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تكفلت ببيان هذا الحكم واقتصر المشروع على حكم المفقود من حيث إنه يرث من غيره فقط .

المبحث الرابع فى ميراث الأسير

أولاً: التعريف بالأسير فى اللغة والاصطلاح:

الأسير فى اللغة: هو الأخيد والمقيد والمسجون، جمعه أسراء، وأسارى وأسرى^(١).

الأسير فى الاصطلاح هو: الذى أخذه الكفار من المسلمين وقت الحرب وكان فى القتال^(٢).

ثانياً: حكم ميراث الأسير: نجد أن عامة الفقهاء^(٣) اتفقوا على أن الأسير الحر يرث ، لأن الأسر لا يخرج منه عن الحرية ، وقد شذ عن ذلك سعيد بن المسيب وقال: أنه لا يرث لأن الأسر يوقعه فى الرق ، وعلى

(١) انظر: لسان العرب ج٤ / ١٩ لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، دار النشر : دار صادر - بيروت ، الطبعة : الأولى.

(٢) انظر : عمدة القارئ - لبدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني ج٢٣ / ٢٢٩ ، طبعة دار الفكر العربي - بيروت - المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٦٧.

(٣) انظر : الميراث المقارن للشيخ / محمد عبد الرحيم الكشكى ص٢١٦ ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣هـ.

مذهب عامة الفقهاء أن الأسير إذا كان معلوماً حياته عومل معاملة الورثة الأحياء ، ودخل بينهم ، وأخذ ميراثه ووقف له عند أمين ، وأما إذا كانت لا تعلم حالته ولا حياته ولا موته فيكون حكمه حكم المفقود تطبق عليه القواعد الفقهية والشرعية الخاصة بميراث المفقود حسبما سبق بيانه وتوضيحه.

هذا: ونظراً لأن قانون الموارث لم يتعرض لحكم ميراث الأسير فيكون مفهوم ذلك الرجوع إلى الراجح من مذهب الإمام أبو حنيفة والراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة أنه يحكم بموت المفقود إذا لم يبق أحد من أقرانه. والفتوى في المذهب الحنفي أن المدة التي يعيش الإنسان بعدها غالباً هي تسعين سنة ، فينطبق هذا على الأسير أيضاً.

المبحث الخامس

فى ميراث الغرقى والحرقى والهدمى.

تمهيد: فى الواقع أن الكوارث الطبيعية التى تحدث بين الحين والآخر، ما أكثرها فى هذه الأيام ، مثل غرق السفن والعبارات ، وانهيار العمارات ، ووقوع الطائرات ، وما يحدث نتيجة ذلك من سقوط ضحايا، قد تشمل أسراً بأكملها ، بأن يموت الأب والأم والابن ، فهل يرث كل منهم من الآخر أم لا ؟ هذا ما سوف نعرفه من خلال العرض الآتى:-

أولاً: التعريف بمن هم الغرقى والحرقى والهدمى ؟

ثانياً: آراء العلماء فى توريثهم.

ثالثاً: ذكر بعض الأمثلة التطبيقية على توريثهم.

رابعاً: ما موقف القانون المصرى من ميراثهم؟

أولاً: المراد بالغرقى والحرقى والهدمى: هم المتوفون الذين التبس

زمن موتهم كمن ماتوا بحادث عام كالغرق والحرق والهدم والاصطدام

والأمراض العامة كالطاعون ، أو ماتوا فى غربة أو جهات مختلفة أو
قتلى المعارك^(١).

ثانياً: هؤلاء السابقون قد اختلف العلماء فى توريثهم من بعضهم
البعض وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: وهو قول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -
وشريح وإياس بن عبد الله المزني ، وعطاء والحسن بن أبى ليلى ،
ومذهب الإمام أحمد بن حنبل حيث يرون أنه يرث كل منهما الآخر
ويكون بعد موته من غيره بسبب موت هذا^(٢).

وقد استدل أصحاب المذهب هذا على مدعاهم بالآتي: -

١- بما رواه إياس بسنده عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه سئل
عن قوم وقع عليهم بيت فقال: " يرث بعضهم بعضاً"^(٣).

٢- وأيضاً ما حكاه الشعبي أنه قد وقع طاعون بالشام عام عمواس
فجعل أهل يموتون عن آخرهم فكتب فى ذلك إلى عمر بن الخطاب -
رضي الله عنه - فكتب عمر - رضى الله عنه - " أن ورثوا بعضهم
من بعض"^(٤).

(١) انظر: المهذب للشيرازي ج٢ / ٢٥ .

(٢) انظر: المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٥٦ ، وما بعدها .

(٣) رواه بن أبى شيبة فى مصنفه ج٧ / ٣٧١ ، طبعة دار الفكر .

(٤) انظر: المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٥٥ ، الإنصاف للمرداوى ج٧ / ٣٤٥ .

٣- استصحاب الأصل السابق: إذا الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافة ، وفى هذه الحالة الماثلة معنا قد عرفنا أنه كان على قيد الحياة قبل وقوع الحادث بيقين ، فوجب أن نتمسك بها ونستصحبها وإذا قلنا لا توارث بينهما فيكون سبب المنع هو موته أما موت صاحبه وهو أمر مشكوك فيه^(١) فلا يزول اليقين بالشك استناداً لهذه القاعدة.

والقاعدة: أن اليقين لا يرفعه إلا يقين مثله، ولم يوجد فيبقى الأمر على مقتضى التوارث.

المذهب الثاني: وهو لجمهور الفقهاء وهم أبو حنيفة ومالك

والشافعى حيث يرون أنهما لا يرثا بعضهما من بعض^(٢).

وقد استدلوا على ذلك بما يلى:

أولاً: بما روى عن يحيى بن سعيد أن قتلى اليمامة وقتلى صفين

والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء.

ثانياً: بما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت

على توفيت هى وابنها زيد بن عمر فالتقت الصيحتان فى الطريق فلم يدر

أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها.

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر: المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٥٥ ، القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي ص ٤٢٨ ،

مغنى المحتاج ج٣ / ٢٦ ، كشاف القناع ج٤ / ٤٧٥ .

ثالثاً: استدلووا أيضاً بالإجماع: حيث أجمع الصحابة - رضوان

اللّه عليهم- على عدم التوارث إذا جهل السابق من اللاحق.

رابعاً: واستدلووا أيضاً بالمعقول وهو كالاتي:-

١- أن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت المورث وهو غير معلوم ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه.

٢- أنه لم تعلم حياته حين موت مورثه فلم يرثه كالحمل إذا وضعته ميتاً.

٣- أن الأصل عدم التوريث فلا نثبته بالشك.

٤- أن توريث كل واحد منهما خطأ يقيناً، لأنه لا يخلو من أن يكون موتها معاً أو سبق أحدهما به، وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقيناً مخالف للإجماع فكيف يعمل به^(١).

الراجع: أنه يبدو لي بعد العرض السابق لأراء الفقهاء وأدلتهم في

هذه المسألة رجحان ما ذهب إليه القائلون بعدم التوريث بين الورثة، إذا ماتوا معاً و جهل السابق منهما، لأن شرط التوريث تحقق حياة الوارث بعد التحقق من موت المورث، وهذا غير متحقق، ففي هذه الحالة لا توارث بينهما، وإن تركة كل واحد منهما توزع على ورثته الأحياء غير من مات معه.

ثالثاً: نذكر بعض الأمثلة التطبيقية على ما تقدم:

(١) انظر: المغنى لابن قدامة ج٦ / ٢٥٦.

ماتت أختان وهما (فاطمة - زينب) فى حادث غرق عبارة وجهل
السابق منهما وتركت فاطمة (بنتاً - وأختاً " زينب" وعماً وتركت (١٢)
فداناً.

وتركت زينب: (بنتاً - و بنت ابن - وأختاً (فاطمة" وعماً"
وتركت ٢٤ فداناً".

الجواب: وفقاً لرأى الجمهور أنه لا توارث بين فاطمة وزينب
وتركة كل منهما لورثته ، ومن ثم فتوزع تركة زينب كالتالى :-
للبنات النصف ١٢ فداناً ، ولبنات الابن السدس (٤) أفدنة وللعلم
الباقى تعصيباً (٨) أفدنة.

ثم توزع تركة فاطمة كالتالى :-

البنات النصف (٦) أفدنة ، والباقي للعلم تعصيباً (٦) أفدنة.

رابعاً وأخيراً: موقف القانون المصرى من ميراث الهدمى والحرقى
والغرقى فنجد أن القانون المصرى نص على ذلك فى المادة (٣) من القانون
رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بقوله: " إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا
استحقاق لأحدهما فى تركة الآخر ، سواء أكان موتهما فى حادث
واحد أم لا".

المبحث السادس فى ميراث ولد الزنا وولد اللعان.

بداية من هو ولد الزنا وما حكم ميراثه؟

أولاً: ولد الزنا: هو ولد غير شرعي جاء من سفاح ، فلا يثبت نسبه ممن كان السبب فى حمل أمه حتى لو أقر أنه من الزنا ، لأن الجريمة لا يصح أن تكون سبباً لنعمة من أعظم النعم وهى النسب.

ثانياً: حول إرث ولد الزنا:

ف نجد أن الفقهاء قد اتفقوا على أن ولد الزنا يلحق بأمه فترثه إن مات قبلها وله مال ، ويرثها إن ماتت قبله ، ولها مال ، ولا يرث هو من الزاني بأمه لئفى النسب بينهما^(١).

وقد استدلوا على ذلك: بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن

جده.

أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "أيما رجل عاهر - أي زنى - بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث من أبيه ولا يرثه"^(١).

(١) انظر: المبسوط للسرخسى ج٣٠ / ١٠٤ ، مغنى المحتاج ج٣ / ٢٩ ، الحاوي الكبير

ملاحظة: توأما الزنا يتوارثان على أنهما أخوان لأم ، وذلك لأن نسبهما للأم ثابت لا شك فيه. وإن أنجبت ولداً آخر من نكاح صحيح كان أخوهم من الأم فقط أيضاً.

الأمر الثاني: وهو ميراث ولد اللعان.

فيجب أن نعرف أولاً من هو ولد اللعان؟ وما حكم ميراثه؟ والدليل على ذلك؟. وأخيراً موقف القانون من ميراث ولد الزنا وولد اللعان.

أولاً: المراد بولد اللعان: هو الولد الذى ولدته أمه على فراش الزوجية الصحيحة شرعاً ولكن الزوج رماها بالزنا ، وقد يجمع إلى هذا أن ينفى نسب ولدها منه. ولكن لم يوجد شهود يشهدون على ذلك ، ولهذا شرع الله اللعان لينجو الزوج من حد القذف ، وتتجو الزوجة من حد الزنا^(٢) وإن كان للكاذب منهما عند الله عذاب أشد من حد القذف وحد الزنا^(٣) ومتى تم اللعان بين الزوجين حسب شروطه المعروفة وجب التفريق بين الزوجين ونفى نسب الولد عن الزوج ويلحق بأمه.

(١) الحديث أخرجه ابن الأثير في جامع الأصول ج٩ / ٦٠٤ .

(٢) انظر: رد المختار لابن عابدين ج٢ / ٦٩١ .

(٣) أن المقرر في الشريعة الإسلامية أن من يرمى محصنة بالزنا يجلد ثمانين جلدة ، إلا إذا رمى زوجته بالزنا أو بنفى نسب الولد ، فإنه لا يجلد إذا لاعن ، بأن يشهد بالله أربع مرات أنه صادق فيما رماها به من الزنا ، والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، وتشهد هى أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين ، فإن امتنعت عوقبت بعقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية وهى "الرجم" وإذا تم اللعان على ذلك الوجه فرق بينهما ، وكانت حراماً عليه لنفى نسب ولده إلا أن يكذب نفسه ، فيجلد

ثانياً: حكم ميراث ولد اللعان:

نجد أن ولد اللعان قد انتفى نسبه بأبيه فلا توارث بينهما ، لأنه قد انتفى سبب الإرث ، ومن ثم فإن ولد اللعان لا يرث الزوج الملعن ، ولا يرث أحداً من أقاربه ، كما أن الزوج الملعن لا يرث هو ولا أحد من قرابته ولد اللعان إذ أن النسب منقطع بين الأطراف كلها ، لكن نسب ولد اللعان ثابت من أمه ولا شك فيه فيرثها إن ماتت قبله ولها مال ويرث أقاربها أيضاً ، كما أنها ترثه إذا مات قبلها وله مال وأقاربها أيضاً كما قررنا في ولد الزنا قبل ذلك، وكذلك توأما اللعان يتوارثان على أنهما أخوان لأم.

ثالثاً: وقد استدلوا على ذلك: بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " المرأة تحوز ثلاثة موارث: عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لا عنت عنه" (١).

رابعاً: موقف القانون المصري من ميراث ولد الزنا وولد اللعان.

في الحقيقة أننا نجد أن قانون الموارث المصري قد أخذ بمذهب الجمهور في توريث ولدى الزنا واللعان من الأم فقط حيث نص على ذلك في المادة (٤٧) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م ما نصه: " مع مراعاة المدة

ثمانين جلدة ويثبت النسب وفي حال نفي النسب لا توارث بينهما لعدم وجود سبب الميراث وهو " الزوجية".

(١) الحديث رواه الترمذي في سننه ج٤ / ٤٢٩. حديث رقم (٢١١٥) وقال: حديث حسن غريب.

المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة (٤٣) يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثها الأم وقرابتها".

المبحث السابع

فى المستحقون للتركة بغير الإرث.

تمهيد: بعد أن ذكرنا المستحقين للتركة بطريق الإرث ، وبيننا المقصود بالورثة الذين توافر فيهم سبب من أسباب الإرث ، حتى صاروا من أصحاب الفروض النسبية والسببية والعصبات ، النسبية ، والسببية ، يثور التساؤل الآتي: -

إلى أين تؤول التركة إذا لم يوجد أحد من الورثة؟ آلت التركة إلى الأصناف الآتية كما رتبتهن المادة الرابعة من قانون الموارث على الوجه التالي:-

١- المقر له بنسب على الغير ٢- الموصى له بأكثر من الثلث

٣- بيت المال "الخزانة العامة"

وسوف نخصص مطلباً مستقلاً لكل واحد من الثلاث السابقات:-

المطلب الأول

المقر له بنسب على الغير.

بداية ينقسم الإقرار بالنسب إلى نوعين: إقرار بالنسب على

النفس والنوع الثاني: الإقرار بالنسب على الغير.

النوع الأول: وهو الإقرار بالنسب على النفس: وهو أن يلحق شخص نسب شخص آخر نفسه، وهذا هو الأصل فى الإقرار بالنسب، ويتصور هذا الإقرار فى اعتراف الشخص بينوة شخص آخر: أو أبوته، كان يقول: هذا ابني أو هذه بنتي أو هذا أبى أو هذه أُمي، أو بعبارة أخرى هو الاعتراف بأصل النسب.

وحكم هذا النوع: أنه يثبت به النسب إذا ستوفى الإقرار الشروط المطلوبة شرعاً^(١) فيصبح المقر له أبناً أو بنتاً أو أباً أو أماً، وبالتالي يستحق نصيبه فى الميراث باعتباره وارثاً حقيقياً ولا يجوز للمقر الرجوع فى لإقراره.

مثال: مات عن: ابن مقر له بالنسب - أب - أم - فتأخذ الأم السدس - والأب السدس ، وللابن المقر له بالنسب باقى التركة تعصيباً.

النوع الثانى: الإقرار بفرع النسب أى الإقرار بقراءة مباشرة كأن يقر الشخص بأنه أخوه أو عمه أو جده ، فيقول مثلاً: أنت أخي أو أنت عمى أو أنت ابن ابني.

فهذا النوع من الإقرار يتضمن أمرين:

(١) شروط الإقرار شرعاً وهى :- ١- أن يكون المقر له مجهول النسب.

٢- أن لا يثبت نسبه من ذلك الغير ، وإلا كان وارثاً حقيقياً.

٣- ألا يرجع المقر عن إقراره.

٤- تحقق حياة المقر له وقت موت المقر.

٥- عدم وجود مانع من موانع الإرث.

الأول: تحميل النسب على الغير إذ لا يكون المقر له أخاً للمقر إلا إذا انتسب إلى أبيه أو أمه أو إليهما معاً ، ولا يكون المقر له عمّاً للمقر إلا إذا انتسب إلى جده أو جدته أو كلاهما معاً ، ولا يكون المقر له حفيداً للمقر إلا إذا انتسب إلى ابنته أو ابنه.

الثاني: استحقاق المقر له فى مال المقر بناء على القرابة الثابتة بالإقرار هذا: والإقرار الذى يترتب عليه استحقاق التركة للمقر له لا بد فيه من توافر الشروط الآتية:-

الشرط الأول: أن يكون المقر له بالنسب على الغير مجهول النسب ، فإن كان العكس فلا يصح الإقرار.

الشرط الثانى: أن يكون ثبوت هذا النسب ممكناً وذلك بأن يولد مثله لمثل المنسوب إليه وإلا بطل الإقرار.
الشرط الثالث: أن يصدقه المقر له.

الشرط الرابع: أن يستمر المقر على إقراره، فإن رجع عنه لا يثبت للمقر له استحقاق التركة.

الشرط الخامس: تحقق حياة المقر له وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وإلا فلا استحقاق له فى التركة^(١).

الشرط السادس: عدم قيام مانع من موانع الإرث يمنع استحقاق المقر للتركة.

(١) انظر المادة (٤١) من قانون الموارث المصرى من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م ، تكملة

حاشية ابن عابدين ج٢/ ١٤٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٠ .

ملاحظة هامة: أنه إذا مات المقر له قبل المقر وتوافرت الشروط السابقة استحق المقر تركة المقر له ، وذلك لأنه صدقه فى دعواه وتصديقه ينتج آثار فى حق نفسه لا فى غيره ، فتؤول تركته إلى المقر أيضاً ، لعدم وجود وارث يستحق التركة بسبب من أسباب الإرث ، ومقابلة للمعروف بمثله.

مثال ذلك: مات عن: أم - أب - بنت - وابن ابن مقر له بالنسب وترك (٩٠) فدانا

الجواب: للأم السدس ، وللبنت النصف ، ولأب السدس + الباقي من التركة تعصيباً ، ولا شيء لابن الابن لأن إقرار الميت به فيه تحميل النسب على الغير فلا ميراث له هنا مع أصحاب الفروض والعصبة النسبية ، وأصل المسألة = (٦) جزء السهم $90 \div 6 = 15$.

أخيراً موقف القانون المصري: نجد أن قانون الموارث المصري أخذ بالرأى القائل: بأن المقر له بالنسب على الغير لا يرث شيئاً من التركة إلا بعد ثبوت نسبه لأن الإرث لا يستحق إلا به ، فلم يجعل للمقر له بالنسب على الغير حق الإرث فى تركة المقر ، لأن الإرث مبنى على ثبوت النسب ، وهذا غير ثابت كما أشرنا ، غير أنه قد جعل له حق فى هذه التركة بغير الإرث احتراماً لإرادة المقر وتحقيقاً لرغبته فيما تركه من مال لا وارث له ، ولأنه لا يلحق أحد الضرر من تنفيذ إرادته ، ويعتبر هذا الإقرار فى حكم الوصية للمقر له بجميع التركة غير أنه ليس وصية خالصة بل له شبهة بالميراث ، ولهذا فإن الإقرار لا ينتج أثره إلا

بتوافر شروط الإقرار وقد ذكرناها سابقاً وقد وردت في المادة (٤١) من القانون نفسه.

المطلب الثاني

في الموصى له بأكثر من الثلث.

تمهيد: إذا مات شخص ولم يترك أو لم يوجد له وارث ، ولا مقرر له بالنسب على الغير: بل ترك موصى له بأكثر من ثلث التركة: - فقد ذهب الفقهاء حول ذلك إلى مذهبين:-

المذهب الأول: وهو للأحناف والحنابلة^(١) فقد ذهبوا إلى أن الموصى له يستحق القدر الزائد على الثلث ولو كانت الوصية بجميع التركة لأن عدم نفاذ الوصية فيما زاد على الثلث كان لحق الورثة ، فإذا لم يوجد وارث نفذت إرادة الموصى لعدم ما يمنع من نفاذها. المذهب الثاني: وهو للسادة المالكية والشافعية: حيث يرون أن الزيادة لا يستحقها الموصى له ، بل تذهب إلى بيت المال باعتباره وارث من لا وارث له ، وليس من حق ولي الأمر إجازة هذه الزيادة لما فيها من إلحاق الضرر ببيت مال المسلمين^(٢).

وأخيراً موقف القانون المصري من هذه المسألة: -

نجد أن قانون الوصية المصري في المادة (٣٧) منه قد أخذ برأى الأحناف والحنابلة القائلين بنفاذ الوصية في القدر الزائد على الثلث ولو كانت

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ج٦ / ٧٦٥، وما بعدها، كشاف القناع ج٤ / ٣٣٩.

(٢) انظر: التلغين: للقاضي عبد الوهاب ج٢ / ٥٥٣، كفاية الأخبار ص ٤٥٥.

الوصية بجميع التركة من غير توقف على إجازة بيت مال المسلمين "الخزانة العامة" وذلك لأن قانون الميراث لم يجعل بيت المال وارثاً ، وبالتالي لا يتوقف نفاذ الوصية على إجازته.

المطلب الثالث

فى آخر المستحقين للتركة وهو "بيت المال".

بداية المقصود ببيت المال هو: ذلك الكائن المعنوي الذى يجمع أموال الدولة الإسلامية المجبية والمستولى عليها ، حسبما بينته أحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك لتصرف فى مصالح المسلمين العامة وهو يتمثل الآن فى الخزانة العامة للدولة.

ويثور هنا سؤال: هل إذا مات شخص ولم يوجد له وارث ولا مقر له بنسب على الغير، ولا موصى له بكل المال، فهل يرثه بيت المال أم لا ؟ نجد أن الفقهاء اختلفوا حول ذلك على مذهبين:-

المذهب الأول: وهو للحنفية والحنابلة ، وبعض الشافعية^(١)، حيث يرون أن بيت المال لا يرث ولكن تؤول إليه التركة التى لا وارث لها، باعتبارها مالاً ضائعاً لا مالك له ، ثم تصرف فى مصالح المسلمين العامة، وإذا ظهر لهذا المال وارث وجب على بيت المال تسليمه له، كما تسلم اللقطة إلى صاحبها إذا أثبت أنها ملكه.

(١) انظر: مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ج٤ / ٤٩٧، اسم المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي المدعو بشيخي زاده الوفاة: ١٠٧٨هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه / خليل عمران المنصور.

المذهب الثاني: وهو لفريق من المالكية وفريق من الشافعية:
حيث قالوا: بأن بيت المال يرث من لا وارث له سواء كان بيت المال
منتظماً أم لا ، ولكن ذهب فريق آخر منهم ، واشترط أن بيت المال لا
يرث من لا وارث له إلا إذا كان منتظماً^(١).

وأخيراً: موقف القانون من هذه المسألة: فإننا نجد أن قانون
الموارث المصري قد نص على ذلك فى المادة (٤) والمادة الأولى والثانية من
القانون الخاص وقد أخذ بالمذهب الأول: "القائل بأن بيت المال يأخذ مال
من لا وارث له، وذلك على أساس أنه مال ضائع لا وارث له".

(١) انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ٢ / ٢١٧ ، اسم المؤلف: أحمد بن
غنيم بن سالم النفراوي المالكي الوفاة: ١١٢٥ ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥ هـ.