

الباب السابع في بيان مسائل متنوعة

تكلم في هذا الباب على توريث الحمل والمفقود والخنثى وولد الزنا وولد اللعان والغرقى والحرقى والهدمى والتخارج. والكلام بالنسبة للحمل في مقامين؛ الأول: كيفية توريث الحمل. الثاني: كيفية توريث الورثة الموجودين معه.

توريث الحمل

لا خلاف بين علمائنا في توريث الحمل وإنما الخلاف بينهم فيما يوقف له، فقال أبو حنيفة: يوقف له من التركة نصيب أربعة بنين أو نصيب أربعة بنات أيها أكثر، ويعطى لبقية الورثة أقل الأنصباء وذلك للاحتياط، فإن شريكا النخعي قال: رأيت بالكوفة لأبي إسماعيل أربعة بنين في بطن واحد، ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من ذلك فاكفينا به.

وقال محمد: يوقف للحمل نصيب ابنين أو بنتين أيها أكثر؛ لأن ولادة أربعة في بطن واحدة في غاية الندرة، فلا يتبني الحكم عليه بل على ما يعتاد في الجملة وهو ولادة اثنين.

وقال أبو يوسف: يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيها كان أكثر، وهذا هو الأصح وعليه الفتوى؛ وذلك لأن المعتاد الغالب أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولدًا واحدًا، فينبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه.

ويؤخذ من هذا أن قسمة التركة لا تتوقف على الولادة، بل تقسم بين الورثة ويوقف للحمل نصيبه سواء كانت الولادة قريبة أو بعيدة، وبعضهم يقول: إن كانت

الولادة قريبة توقف القسمة إذ لو عجلت ربما لغت بظهور الحمل على خلاف ما قدر، وليس في التأخير إضرار بالورثة إذ الوقت قريب.

وإن كانت بعيدة قسمت التركة كما تقدم إذ فيه إضرار بباقي الورثة، ولم يعين للقرب حد بل يذهب به إلى العادة، وقيل: ما دون الشهر قريب، والشهر فما فوق بعيد.

وبما أنك قد عرفت أن المفتى به مذهب أبي يوسف، فعندما يتوفى شخص ويترك من ضمن ورثته حملاً سواء كان منه أو من غيره، نفرضه واحداً وننظر في شأنه فحيث لا تخلو حاله من أحد أمور أربعة:

أولاً: أن يكون نصيبه أكثر على تقدير الأنوثة.

ثانياً: أن يكون استحقاقه أكثر على تقدير الذكورة.

ثالثاً: استواء النصيبين على أي التقديرين.

رابعاً: استحقاقه على تقدير وعدم استحقاقه على تقدير آخر.

فإن كان الأول كما إذا توفي شخص عن زوجة وأب وأم وبنت وزوجة ابن حبل، فإننا إن نظرنا في استحقاقهم وجدنا أن الأب له السدس على كل حال لوجود الفرع الوارث والأم مثله، وللزوجة الثمن على كل حال أيضاً لوجود الفرع الوارث، وللبنت النصف، فالمسألة من أربعة وعشرين، للأب السدس وهو أربعة، وللأم مثله، وللزوجة ثلاثة، وللبنت اثنا عشر، فالمجموع ثلاثة وعشرون سهماً، فيكون الباقي واحداً.

فلو قدرنا الحمل مذكراً أخذته بالتعصيب وحيثئذ فليس في المسألة عول، وإن قدرناه مؤنثاً يكون له مع البنت السدس وهو أربعة وحيثئذ تعول المسألة إلى سبعة وعشرين، فيقدر أنثى لأن استحقاقه على هذا التقدير أكثر من استحقاقه على تقدير الذكورة.

وحيثئذ نقسم التركة إلى سبعة وعشرين جزءاً، ونعطي للأب أربعة وللأم مثله، وللزوجة ثلاثة وللبنات اثني عشر، ونوقف الأربعة الباقية إلى حين ظهور الحمل، فإن ظهر أنثى أخذ كل الموقوف له، وإن ظهر مذكراً نقضت القسمة، وقسمت التركة إلى أربعة وعشرين جزءاً، وأعطى كل من الأب والأم والزوجة والبنت فرضه منها، والباقي وهو واحد يأخذه ابن الابن - الحمل - بطريق التعصيب.

وإذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبلى من أبي المتوفاة فرضنا الحمل مؤنثاً في هذه المسألة أيضاً، لأن استحقاقه على هذا التقدير أكثر من استحقاقه على فرضه مذكراً؛ لأن الزوج فرضه النصف على كل حال لعدم وجود الفرع الوارث، والأم فرضها الثلث على كل حال أيضاً.

فإن قدر الحمل مذكراً كان أخاً شقيقاً فهو عصبية يأخذ الباقي وهو السدس بطريق التعصيب، وإن قدر مؤنثاً كان أختاً شقيقة فيكون لها النصف عائلاً، وحيثئذ يكون أصل المسألة من ستة وتعول إلى ثمانية؛ لأن الزوج له ثلاثة، والأم لها اثنان، والأخت الشقيقة لها ثلاثة، فالمجموع ثمانية، ولا شك في أن ثلاثة أثمان الشيء أكثر من سدسه.

وإن كان الثاني كما إذا توفي رجل عن أب وزوجة حبلى قدر الحمل مذكراً لاستحقاقه أكثر من التقدير الآخر، وذلك لأن المسألة من أربعة وعشرين لوجود

الثلث الذي هو فرض الزوجة، والسدس الذي هو فرض الأب، فتأخذ الزوجة ثلاثة، والأب أربعة.

فلو قدر الحمل أنثى يأخذ النصف وهو اثنا عشر فيكون المجموع تسعة عشر، وحينئذ يأخذ الأب الباقي بطريق التعصيب، ولو قدر مذكراً أخذ كل الباقي بطريق التعصيب لأنه ابن، وهو مقدم في العسوبة على الأب، فيعطى للأب أربعة من أربعة وعشرين، والزوجة ثلاثة، ويوقف الباقي وهو سبعة عشر إلى الولادة، فإن ظهر مذكراً أخذ الكل، وإن ظهر أنثى أخذ اثني عشر، وأعطى الباقي وهو خمسة إلى الأب بطريق التعصيب.

وإن كان الثالث كما إذا توفيت امرأة عن زوج وأم حبل من غير أبيها، فافرضه كما تشاء إذ هو على تقدير الأنوثة أخت لأم، وعلى تقدير الذكورة أخ لأم، ونصيبه لا يختلف على أي التقديرين؛ إذ هو السدس على كل حال، فالمسألة من ستة؛ للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللحمل واحد.

وإن كان الرابع فلما أن يرث على تقدير الأنوثة دون الذكورة أو العكس، وعلى كل يقدر بالأنفع له، فإذا توفيت امرأة عن زوج وأخت شقيقة وزوجة أب حبل فهذا الحمل على تقدير الذكورة لا يستحق شيئاً؛ لأنه أخ لأب فهو عصبه يأخذ ما أبقتة أصحاب الفروض، وأصحاب الفروض هنا قد استغرقت فروضهم التركة؛ لأن الزوج له النصف، والشقيقة لها النصف أيضاً، فلم يبق له شيء.

وعلى تقدير الأنوثة يكون أختاً لأب وهي موجودة مع الشقيقة الواحدة، فيفرض لها السدس عائلاً في هذه المسألة، فنقدره أنثى في هذه المسألة لأنه على تقدير الذكورة لا يرث شيئاً، فتعتبره بما هو أنفع له.

وحينئذ يكون أصل المسألة من ستة وتعمل إلى سبعة، نعطي للزوج ثلاثة، وللأخت الشقيقة ثلاثة أيضًا، ويوقف الواحد لحين ظهور الحمل؛ فإن ظهر أنثى أخذه، وإن ظهر مذكرا أخذه الزوج والشقيقة مناصفة بينهما.

وإذا توفي شخص عن ابن أخ شقيق وزوجة أخ شقيق حبلى فرضناه مذكرا لأنه على تقدير الأنوثة لا يأخذ شيئا؛ إذ يكون بنت أخ شقيق وهي من ذوي الأرحام لا تأخذ شيئا مع العصبية، وعلى تقدير الذكورة تقسم التركة مناصفة بينه وبين ابن الأخ الشقيق، وحينئذ يعطى ابن الأخ الشقيق النصف، ويوقف الآخر لحين ظهور الحمل.

توريث الورثة الموجودين معه

اعلم أن للورثة مع الحمل ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أنهم يرثون معه سواء قدر مذكرا أو مؤنثا لكن يتغير استحقاقهم.

الحالة الثانية: أنهم يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير أنصباؤهم.

الحالة الثالثة: أنهم يحرمون على أحد تقديره.

ففي الحالة الأولى يعطى الوارث معه أقل النصيبين على تقدير الذكورة أو الأنوثة، ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل، كما تقدم لك فيما إذا توفي رجل عن أب وزوجة حبلى، فإن الأب على تقدير الذكورة يأخذ أقل مما يأخذه على تقدير الأنوثة، فيعطى له ما يستحقه على تقدير الأنوثة لأنه أقل النصيبين ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل، وكما تقدم لك أيضًا فيما إذا توفي رجل عن أب وأم وبنت وزوجة حبلى وغير ذلك من الأمثلة فراجعها.

وفي الحالة الثانية وهي التي يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير أنصباؤهم يعطى لهم نصيب تام، وما زاد فهو نصيب الحمل كالزوجة في المثل الأول؛ لأن فرضها الثمن على أي تقدير قدرت به الحمل فيعطى لها.

وكما إذا توفي رجل عن أم وأبي أب وزوجة حبل، فالجدة لها السدس مطلقا، والزوجة الثمن كذلك، فيعطى كل منهما نصيبه لأنه لا يتغير أصلا، وأما الجد فهو من أفراد المسألة الأولى لأن نصيبه يتغير.

فإذا فرض أن الحمل أنثى أخذ النصف والباقي للجد بطريق التعصيب، وعلى فرض الذكورة لا يكون للجد إلا السدس، والباقي كله للابن بالتعصيب لأن البنوة مقدمة على الأبوة في العصوبة، والمسألة من أربعة وعشرين لوجود الثمن والسدس، فتعطى الجدة أربعة، والزوجة ثلاثة، والجد أربعة، فالمجموع أحد عشر، ويوقف الباقي وهو ثلاثة عشر.

فإن ظهر الحمل مذكرا أخذ الكل وإن ظهر أنثى أخذ اثني عشر، والجد يأخذ الواحد الباقي بطريق التعصيب.

وكما إذا توفي شخص عن عم شقيق أو لأب وأم حبل من غير أبيه، فنوقف للحمل السدس ليس إلا؛ إذ هو أخ أو أخت لأم وفرضهما لا يختلف، ونعطي للأم الثلث إذ هو فرضها لا يتغير سواء كان الحمل مذكرا أو مؤنثا، والباقي للعم فيأخذه لأنه لا يتغير أيضًا.

وفي الحالة الثالثة وهي التي تحجب فيها الورثة على أحد التقديرين، نوقف كل التركة إلى البيان بوضعه، فإن ظهر أنه مستحق للجميع أخذه، وإلا فيأخذ حقه منها ويقسم الباقي بين الورثة.

فإذا توفي رجل عن أخ شقيق وزوجة حبل، فعلى تقدير الذكورة لا يستحق الأخ شيئاً لأنه محجوب بالابن، وعلى تقدير الأنوثة يأخذ الباقي بعد فرض الزوج والبنت، فتعطى الزوجة فرضها وهو الثمن لأنه لا يتغير، ويوقف كل الباقي لظهور الحال بالوضع، فإن ظهر الحمل مذكراً أخذ الكل، وإن ظهر أنثى أخذ النصف، والباقي يأخذه الأخ الشقيق.

ومثله ما إذا توفيت امرأة عن أم حامل من أبيها وابن أخ شقيق، فإن الأم لها الثلث لا يتغير فتعطاه، وابن الأخ الشقيق لا يستحق شيئاً إن قدر الحمل مذكراً؛ لأنه يكون أخاً شقيقاً، وهو يحجب ابن الأخ الشقيق، وإن قدر مؤنثاً كانت أختاً شقيقة فتأخذ النصف، وابن الأخ الشقيق الباقي بالتعصيب، وحيث لا يعطى لابن الأخ الشقيق شيء حتى يظهر الحال.

ومع كون المفتى به هو مذهب أبي يوسف وهو أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيها كان أكثر، ولكن لجواز أن يكون الحمل متعدداً يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل.

فإذا توفي رجل عن بنت وزوجة حبل أخذت الزوجة فرضها وهو الثمن ولا يؤخذ منها كفيل لأنه استحقاقها ولو تعدد الحمل، والبنت تأخذ ثلث الباقي لأن الحمل يقدر مذكراً في هذه الحالة، ويؤخذ منها كفيل لأنه من الجائز أن يكون الحمل مذكرين، وحيث لا تستحق إلا خمس الباقي، فيؤخذ منها الكفيل، حتى إذا ظهر كذلك طوّل الكفيل بالفرق بين خمس الباقي وثلثه.

وإذا توفيت امرأة عن زوج وأم حامل من غير أبيها أخذ الزوج النصف لعدم الفرع الوارث والأم الثلث، ويوقف السدس للحمل لأنه نصيبه على تقدير الذكورة

أو الأنوثة؛ لأنه أخ أو أخت لأُم وهو نصيب كل منهما، وفي هذه الحالة لا يؤخذ كفيل من الزوج لأن فرضه لا يتغير، ويؤخذ من الأم لأنه من الجائز أن يكون الحمل متعددا، وحيثئذ يستحق الثلث والأم السدس.

ولو كان الحمل من أبيها أخذ الكفيل من الأم والزوج، وإنما أخذ الكفيل للحمل لأن الحمل عاجز عن النظر في شئون نفسه، فينظر القاضي فيما ينفعه وهو أخذ الكفيل.

فقد علمت مما تقدم أن الحمل يرث من المتوفى سواء كان منه أو من غيره، ولكن الحكم يختلف بالنسبة للزمن الموجود بين الموت والولادة؛ لأن الحمل إن كان من المتوفى بأن خلف زوجة حاملا، وجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت، ولم تكن المرأة مع ذلك أقرت بانقضاء العدة، يرث ذلك الولد من الميت وأقاربه ويورث منه.

وإن كان الحمل من غيره كأن ترك امرأة حاملا من أبيه أو جده أو أخيه؛ فإن جاءت بالولد لستة أشهر أو أقل من وقت الموت يرث الولد من الميت، وإن جاءت به لأكثر فلا يرث إلا إذا كانت معتدة لطلاق أو فرقة، ولم تقر بانقضاء عدتها، أو أقر الورثة بوجوده وقت الوفاة كما هو موضح في ثبوت النسب فراجعه إن شئت.

والحمل إما أن يولد بغير جنائية على أمه أو بولديها؛ فإن كان الأول فلا بد من ولادته حيا؛ ولكن لا يشترط أن تكون الحياة حالة فيه بعد خروجه كله؛ إذ لو وجد منه علامة على الحياة بعد خروج الأكثر كالضحك والعطاس والبكاء وتحرك أي عضو من الأعضاء كفى؛ لأن للأكثر حكم الكل، والعبرة في الأكثر بخروج صدره إن نزل برأسه، فإن خرج صدره كله وهو حي فقد خرج أكثره حيا، وإن خرج

برجليه فالمعتبر سرته، فإن خرجت السرة وهو حي فقد خرج أكثره حيًا فيرث وإلا فلا، كما لو خرج ميتًا بنفسه من علة أصابت أمه.

وإن كان الثاني وهو المنفصل بجناية كالضرب مثلاً فإنه يرث ولو نزل ميتاً، وتورث عنه الغرة وهي خمسمائة درهم؛ لأنه يجعل حيًا تقديرًا ثم مات عن الغرة فتنتقل لورثته. انظر مادة ٦٣١^(١).

توريث المفقود

المفقود في اللغة مأخوذ من فقدت الشيء إذا ضللت أو طلبته فلم تجده، وفي اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لم يدر أحي هو أم ميت، فلا يمكن الحكم عليه بأحد الأمرين، ولذا نص الفقهاء على أنه يعتبر حياً في بعض الأحكام، ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للبعض الآخر.

فيعتبر حياً بالنسبة للأحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته، وينبني على ذلك أنه لا يفرق بينه وبين زوجته، فلا يجوز لها الزواج بغيره، ولا يقسم ماله على ورثته، ولا تفسخ إجارته.

ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة

(١) (مادة ٦٣١) يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيها كان أكثر، هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يجبرهم حجب نقصان، فلو كان يجبرهم حجب حرمان وقف الكل، ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل إن وضع حياً أو خرج أكثره حياً فمات، لا إن خرج أقله فمات إلا أن خرج بجناية فإنه يرث ويورث، فإذا ظهر الحمل فإن كان مستحقاً جميع الموقوف فيها، وإن كان مستحقاً للبعض يأخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه.

على ثبوت حياته، وينبغي على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى له بوصية، بل يوقف نصيبه في الإرث وقسطه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته، فإن ظهر أنه حي استحق الإرث في الوصية، وإن لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لأجله من الإرث والوصية يكون لورثة المورث والموصى.

فإذا توفي شخص وله ورثة ومن ضمنهم مفقود؛ فإما أن يكون على تقدير الحياة يحجبهم حجب حرمان أو لا؛ فإن كان الأول وقفت كل التركة فلا يأخذ الورثة منها شيئاً إلى ظهور الحال، فإن ظهر أنه حي أخذ الكل، وإن حكم بموته أخذت الورثة التركة.

وذلك كما إذا توفي شخص عن إخوة أشقاء أو لأب وابن مفقود وقف الكل؛ لأن الابن يحجب الإخوة حجب حرمان، وكذا إذا توفي عن ابن وابن ابن ولكن الابن مفقود وقف الكل أيضاً؛ لأن الابن يحجب ابن الابن حجب حرمان، فإن ظهر أن الابن حي أخذ الكل، وإن لم يظهر وحكم بموته أخذت الإخوة التركة في الصورة الأولى، وأخذها ابن الابن في الصورة الثانية.

وإن كان الثاني وهو أنه لا يحجبهم حجب حرمان بل يشاركهم يعطى لكل واحد منهم الأقل على تقدير حياته أو مماته، ويوقف الباقي إلى ظهور الحال.

فإذا توفي شخص وترك بتين وابناً مفقوداً فلبنتين النصف لتيقنه، ويوقف النصف الآخر إلى ظهور الحال؛ فإن ظهر أنه حي أخذه، وإن لم يظهر وحكم بموته تعطى التركة للبتين فرضاً ورداً، وإذا توفي شخص عن بتين وابن مفقود، وللمفقود بتان وابن، أخذت البتان النصف لأنه هو المتيقن ويوقف النصف الآخر؛ فإن ظهر

المفقود حيا أخذه، وإن ظهر ميتا أعطي للبنتين سدس كل المال من ذلك النصف ليكمل لهما الثلثان، والثلث الباقي لأولاد الابن للذكر ضعف ما للأنتى.

واختلفوا في تقدير المدة التي يحكم بموته بعد مضيها، والمعول عليه أنه لا يحكم بموته إلا بعد موت أقرانه في بلده؛ فإن تعذرت معرفة ذلك فبعد مضي تسعين سنة من مولده. قال الزيلعي: وعليه الفتوى، ثم قال: المختار تفويضه إلى رأي الإمام فينظر ويجهد ويفعل ما يغلب على ظنه، فلا ينظر إلى التقدير بالزمن لأنه لم يرد به الشرع، فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته، وهذا هو الظاهر.

ومتى حكم بموته يعتبر ميتا في حق ماله من ذلك التاريخ، وفي حق مال غيره من يوم الفقد، ويترتب على الأول أن ماله يكون لورثته الموجودين وقت الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله؛ لأن شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث.

فإذا فقد شخص عن ثلاثة أبناء ومات أحدهم عن أولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته، ثم حكم به والابنان وأولاد الابن موجودون كان كل التركة للابنين ولا شيء لأولاد الابن؛ لأن أباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئا.

ويترتب على الثاني أن المال الذي وقف لأجله من المورث أو الموصي يرد إلى ورثة مورثه أو ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث أو الموصي، لا وقت الحكم بموت المفقود.

فإذا توفي شخص عن ثلاثة أبناء أحدهم مفقود، أخذ الابنان الموجودان الثلثين، ووقف الثلث الآخر إلى ظهور الحال، فإذا مات أحد الابنين الحاضرين عن ابن قبل الحكم بموت المفقود، ثم حكم به أخذ الابن الموجود نصف الثلث الموقوف، وابن

الابن الذي توفي والده قبل الحكم بموت المفقود النصف الآخر؛ لأن أباه مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه.

ومثله الوصية فإذا أوصى شخص لآخر بألف جنيه مثلاً ومات الموصي، والموصى له مفقود، وكان الثلث يفي بالموصى به وقف إلى ظهور الحال، فإذا مات أحد ورثة الموصي عن ورثته بعد موت الموصي، وقبل الحكم بموت الموصى له وهو المفقود ثم حكم بموته، استحققت ورثة المتوفى ما كان يستحقه لو كان موجوداً. انظر مادة ٦٣٢^(١).

كيفية توريث الخنثى

اعلم أن الله تعالى خلق البشر مذكراً ومؤنثاً كما قال جل وعلا: ﴿وَبَيْنَهُمَا رِجَالٌ كَثِيرٌ وَنِسَاءٌ وَآتَقُوا﴾ وقال عز وجل: ﴿يَبْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِئْنَا وَبِهِبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكُورَ﴾.

وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى، فدل ذلك أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد، إذ كيف يجتمعان وهما متضادان، وقد جعل علامة التمييز بينهما العضو المخصوص، ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد العضوان في شخص واحد فيقال له خنثى على وزن فعلى، وهذا يكون حكمه حكم الذكور أو

(١) (مادة ٦٣٢) المفقود من انقطع خبره ولا يدري حياته ولا موته، وحكمه أن يوقف نصيبه من مال مورثه كما في الحمل، فإن كان المفقود ممن يجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله، وإن كان لا يجيبهم حجب حرمان يعطى لكل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته، فإذا حكم بموته بعد إن لم يبق من أقرانه أحد في بلده فإله لورثته الموجودين عند الحكم بموته، ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك؛ لأن شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث، وما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه يرد إلى ورثة مورثه، وإن ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه.

الإناث بمقضى العلامات التي ترجح إلحاقه بواحد منهما.

فإن لم يكن التمييز لعدم المرجح فهو مشكل، وله علامات تلحقه بأحد المذكورين قبل البلوغ وأخرى بعده، فإن بال من العضو المخصوص بالمذكورين فغلام، وإن بال من العضو الآخر فأنثى؛ لأنه عليه الصلاة والسلام سئل: كيف يورث الخنثى؟ فقال: «من حيث يبول» وعن علي رضي الله عنه مثله.

وروي أن قاضيا من العرب في الجاهلية رفعت إليه هذه الواقعة فجعل يقول: هو رجل وامرأة، فاستبعد قومه ذلك، فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره، وكانت له بنت فسألته عن تفكره فأخبرها بذلك فقالت: دع الحال واتبع الحكم المبال، فخرج إلى قومه وحكى لهم ذلك فاستحسنوه، فعرف بذلك أن هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع.

ولأن البول من أحد العضوين دليل على أنه هو العوض الأصلي، فإن استويا فمشكل لعدم المرجح، ولا عبرة بالكثرة وهذا قبل البلوغ، فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال فمذكر؛ لأن هذه من علامات الرجال، وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبلى فأنثى؛ لأن هذه من علامات النساء، فإن لم تظهر علامة أو تعارضت العلامات فهو مشكل لعدم ما يوجب الترجيح، وعن الحسن رضي الله تعالى عنه أن تعد أضلاعه فإن أضلاع الرجل تزيد عن أضلاع المرأة بواحد.

رحيث إن الكلام الآن إنما هو في التوريث فنقتصر عليه، ويظهر مما تقدم أنه إن ظهرت علامات الذكور أو علامات الإناث ورث بمقتضى هذه العلامات، وهو ظاهر لا يحتاج إلى بيان، وأما إذا تعارضت العلامات فله أسوأ حالي الذكورة

والأنوثة؛ فينظر نصيبه على أنه مذكر وعلى أنه مؤنث، ويعطى أقلهما، وإن كان محروما على أحد التقديرين فلا شيء.

فإذا توفي شخص عن أخوين لأب وأم أحدهما خنثى مشكل، كان المال بينهما أثلاثا، للأخ الواضح الثلثان، وللخنثى الثلث، فيقدر أنثى لاستحقاقه أقل مما إذا فرض مذكرا؛ إذ لو قدر مذكرا كان له النصف.

ولو توفيت زوجة عن زوج وأم وخنثى لأب وأم، كان للزوج النصف، وللأم الثلث، وللخنثى ما بقي وهو السدس، على أنه عصبه لأنه أقل، إذ لو قدر أنثى كان له النصف، وكانت المسألة تعول إلى ثمانية.

وإذا توفيت الزوجة عن زوج وأم وأخت لأم وخنثى لأب، فإن فرض مذكرا كانت المسألة من ستة؛ للزوج النصف وهو ثلاثة، وللأم السدس وهو واحد، ولولد الأم السدس أيضًا وهو واحد، فيبقى واحد للخنثى بالعصوبة لكونه أخا لأب، ولو جعل أنثى كان أختا لأب، وحينئذ تعول المسألة إلى ثمانية؛ ثلاثة للزوج، وواحد للأم، وواحد للأخت لأم، وثلاثة للخنثى لكونها صاحبة فرض.

ومن البين أن ثلاثة من ثمانية أكثر من واحد من ستة، إذ الفرض أن العدد المنقسم إلى كل منهما واحد، فيفرض هنا مذكرا.

وإذا تركت امرأة زوجا وأختا لأبوين وخنثى لأب فرض مذكرا؛ لأنه إن جعل أنثى كانت المسألة من ستة وتعول إلى سبعة، فلها سهم منها لأن حقها السدس تكملة للثلثين، وإن جعل مذكرا يصير عاصبا لم يبق له شيء بعد أصحاب الفروض، فتكون المسألة من اثنين، فيفرض مذكرا ليكون له أسوأ الحالين.

ولو ترك الرجل ولد أخ شقيق أو لأب هو خنثى، وعماً لأب وأم أو لأب، كان المال للعم ويقدر الخنثى أنثى؛ لأن بنت الأخ من ذوي الأرحام، ولو قدر مذكراً كان المال له دون العم؛ لأن ابن الأخ مقدم على العم. انظر مادة ٦٣٣^(١).

توريث ولد الزنا وولد اللعان

اعلم أن الشخص متى كان ثابت النسب من أب وأم فإنه يرث منهما كما علم مما تقدم، ولا يتأتى أن يكون ثابت النسب من الأب دون الأم، وإنما يتصور أن يكون ثابت النسب من الأم لا من الأب، كما في ولد الزنا وولد اللعان، فإن كلا منهما ربط الشارع نسبه بأمه دون الأب، وحينئذ يرث كل منهما بجهة الأم فقط، فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فوجب أن ترثه قرابة أمه ويرثهم.

فإذا توفي ولد اللعان عن بنت وأم والملاعن، فلبنت النصف، وللأم السدس، والباقي يرد عليهما، كأن لم يكن له أب.

ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن، فلأمه الثلث، ولأخيه لأمه السدس، والباقي يرد عليهما، ولا شيء لابن الملاعن؛ لأنه لا أخ له من جهة أبيه، ولو كان لولد اللعان أخ من أمه من الزواج أو من الزنا أو من اللعان فإنه يرثه من جهة أنه أخ لأم، فيكون صاحب فرض لا عصبية، فلا يرث بالعصوبة إلا من جهة الولاد أو

(١) (مادة ٦٣٣) الخنثى هو إنسان له ألتا رجل وامرأة، أو ليس له شيء منهما، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال منهما فالحكم للأسبق، وإن استويا بأن خرج منهما معاً فمشكل، وهذا قبل البلوغ، فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى امرأة أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل، وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبلى أو أتى كما يؤتى النساء فامرأة، وإن لم يظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات فمشكل، وله حينئذ في الميراث أضر الخالين، فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً فللابن سهمان، وللخنثى سهم لأنه الأضر.

الولاء، فيرثه من أعتقه ومن أعتق أمه أو من ولده بالعصوبة، وكذا هو يرث معتقه أو ولده بالعصوبة. انظر مادة ٦٣٤^(١).

توريث الغرقى والحرقى والهدمى والقتلى

قد عرفت أن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً، فإذا انتفى هذا الشرط فلا توارث، وينبني على ذلك أنه إذا مات جماعة بينهم قرابة بسبب من الأسباب، كما إذا انهدم عليهم البيت أو غرقت بهم السفينة أو احترق البيت وهم فيه أو قتلوا في معركة، فلا يخلو الحال من أحد صور خمس:

الأولى: أن يعلم عين السابق ولم يحصل بعد ذلك التباس، وفي هذه الصورة يرث المتأخر المتقدم في الموت لوجود الشرط.

الثانية: أن يعرف موتها معاً.

الثالثة: أن يعرف التلاحق ولا يعرف من السابق.

الرابعة: أن لا يعرف شيء.

وفي هذه الصور الثلاث يجعلون كأنهم ماتوا معاً، فمال كل منهم لورثته الأحياء، ولا يرث بعض هؤلاء الأموات من بعض، وهو المختار عندنا.

الخامسة: أن يعلم موت أحدهم أولاً بعينه، ثم التباس وأشكل أمره بعد ذلك،

(١) (مادة ٦٣٤) ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها، وترث هي وقرابتها منها، ولا يرث الأب ولا قرابته منها.

وفي هذه الصورة يقسم مال كل على ورثته الأحياء قياساً على ما إذا علم موتها معاً، وقيل: لا يقاس ذلك على المذكور، وإنما يعطى كل واحد المتيقن، ويوقف المشكوك فيه إلى ظهور الحال، أو صلح الورثة بعضهم مع بعض.

فلو غرق أخوان، لكل منهما بنت، وعرف موت أحدهما أولاً بعينه، ثم أشكل أمره بعد ذلك أخذت بنت كل نصف تركه عمها، أو يصطلحاً على شيء، وإنما وقف المشكوك لأن التذكر غير ميثوس منه، والمعول عليه الأول. انظر مادة ٦٣٥^(١).

التخارج

التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم، سواء كان هذا الشيء من التركة أو من غيرها، وهو جائز عند التراضي لأنه عقد من العقود، وكل عقد يشترط فيه رضا المتعاقدين وكيفية القسمة على الموجودين أن تطرح سهام من أخرج من التصحيح، وتجعله كأنه استوفى نصيبه، ثم تقسم باقي التركة على سهام من بقي منهم.

وينبغي على ذلك أنه إذا توفيت الزوجة عن زوج وأم وعم شقيق أو لأب، فأصل المسألة من ستة؛ للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأم الثلث وهو سهمان، وللعلم الباقي بطريق التعصيب وهو واحد.

فإذا صالح الزوج على ما في ذمته من المهر للزوجة، وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح، وهي ثلاثة، وأقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين العم والأم أثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج، وحيث يكون سهمان

(١) (مادة ٦٣٥) لا توارث بين الغرقى والمهدمى والحرقى إذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضاً؛ لأنه لا يعلم أيها مات أولاً، ويقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء.

للأم، وسهم للعم.

ولا يجوز أن تجعل الزوج كأنه لم يكن لأنه أخذ بدل نصيبه، إذ لو جعل كذلك وأعطينا للعم سهمين وللأم سهمًا، لانقلب فرضها من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقي، وهو خلاف الإجماع.

ولو صالح العم على شيء من التركة وخرج فاطرح نصيبه وهو واحد من أصل التصحيح وهو ستة، وأقسم الباقي على سهام الزوج والأم وهي خمسة، فيأخذ الزوج ثلاثة أخماس، والأم خمسين على قدر سهامهما في التصحيح قبل إخراج العم.

ولو صالحت الأم على شيء من التركة وخرجت من بين الورثة فاطرح سهامها، وهما اثنان من أصل التصحيح وهو ستة، وأقسم الباقي بعد المصالح عليه على سهام الزوج والعم من أصل التصحيح، وحينئذ يقسم الباقي أرباعًا، ثلاثة منها للزوج، وواحد للعم؛ لأن كلا منهما يستحق ذلك من أصل تصحيح المسألة.

وإذا توفيت امرأة عن أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وزوج؛ فأصل المسألة من ستة ولكنها تعول إلى ثمانية؛ للشقيقة ثلاثة، وللأخت لأب واحد، وللأخت لأم مثلها، وللزوج ثلاثة.

فإذا صالحت الأخت لأبوين وخرجت من بينهم فاطرح سهامها وهي ثلاثة من التصحيح بعد العول، وأقسم الباقي على سهام غيرها، وحينئذ يكون الباقي بينهم أخماسًا، ثلاثة منها للزوج، وواحد للأخت لأب، ومثله للأخت لأم، ومثل هذا ما لو صالح الزوج.

فإذا صالحت الأخت لأب فأقسم الباقي على سبعة؛ للزوج ثلاثة، وللشقيقة

مثله، وللأخت لأم واحد، ومثل هذا ما إذا صالحت الأخت لأم، ولا يخفى عليك بعد هذا تخرج أي مثال يرد عليك من هذا القبيل باتباع الكيفية المتقدمة. انظر مادة ٦٣٦^(١).

(١) (مادة ٦٣٦) التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها، وهو جائز عند التراضي، فمن صالح على شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح، ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقين، كمن ماتت وتركت زوجاً وأماً وعماً، فالمسألة من ستة؛ النصف للزوج، والثلث للأم، والباقي للعم، فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر، فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثاً؛ سهماً للأم، وسهم للعم.