

الفصل العاشر

الحالات الخاصة في الميراث

هناك بعض الحالات الخاصة في الميراث، قد وضع لها الفقهاء الأحكام الخاصة بها، وتعتبر هذه الأحكام من باب الإرث بالاحتياط والتقدير، وبالآتي لا يجوز توزيع التركة إلا بعد مراعاة هذه الحالات.

ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: ميراث الحمل.

المبحث الثاني: ميراث المفقود.

المبحث الثالث: ميراث الأسير.

المبحث الرابع: ميراث الخنثى المشكّل.

المبحث الخامس: ميراث من جهل موته.

المبحث السادس: ميراث ولد الزنا، وولد اللعان.

المبحث السابع: استحقاق التركة بغير الإرث.

\*\*\*

المبحث الأول

ميراث الحمل<sup>(١)</sup>

قد يموت المورث ويترك وارثاً له جينياً في بطن أمه، ويكون هذا الجنين له حق في التركة، أي: وارث بالفعل، فهل توزع التركة قبل الولادة، أم يوقف توزيع التركة إلى حين الولادة، ويعرف حاله، أم يوقف له نصيب معين من التركة؟ هذا ما يتم معالجته في المبحث.

وعلى هذا الأساس يتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: مدة الحمل.

المطلب الثاني: شروط إرث الحمل.

المطلب الثالث: التصرف في التركة قبل وضع الحمل.

المطلب الرابع: أحوال الحمل في الميراث.

المطلب الخامس: نماذج على ميراث الحمل.

\*\*\*

(١) الحمل في اللغة: يطلق على ما في بطن كل حبل، والمراد هنا: ما في بطن الأدمية من ولد، فيقال: امرأة حامل وحاملة، إذا كانت حبل، ومنه قول الله (عز وجل): ﴿فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ خَلًا خَفِيًّا﴾ [الأعراف: ١٨٩].

وفي الاصطلاح: ما في بطن الأدمية من ولد. العذب الفائض: ٨٩ / ٢.

## المطلب الأول

### مدة الحمل

للحمل ثلاث حالات، لكل حالة من الثلاثة الحكم الخاص بها:

الحالة الأولى: أقل مدة الحمل:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية) إلى القول: بأن أقل مدة للحمل يعيش الجنين بعدها، إذا نزل حياً كامل الأعضاء، ستة أشهر<sup>(١)</sup>.

واستدل الجمهور بالقرآن الكريم، والأثر.

أما القرآن الكريم فممنه ما يأتي:

١- قول الله (عز وجل): ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

٢- قول الله (عز وجل): ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالَهُ فِي سَامِيْنٍ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ [لقمان: ١٤].

٣- قول الله (عز وجل): ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

وجه الدلالة: دلت هذه الآيات إلى أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وذلك لأن الآيتين الأوليين قد أفادت صراحة أن مدة الرضاع والفصال تكون عامين، أي: أربعة وعشرون شهراً.

ثم أفادت الآية الثالثة: أن هذا الفصال ومعه الحمل يكون في ثلاثين شهراً، فإذا أخرجنا مدة الرضاع، التي هي أربعة وعشرون شهراً من الثلاثين، يتبقى ستة أشهر، فتكون أقل مدة الحمل<sup>(٢)</sup>.

(١) تبين الحقائق: ٣/ ٤٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/ ٤٦٦، نهاية المحتاج: ٧/ ١٣٥، المغني:

٩/ ١١٥، المحلى: ١٠/ ٣١٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن الكريم: ٥/ ٢٦٢.

وأما الأثر فمناه:

ما روي أَنَّ امْرَأَةً تَزَوَّجَتْ، فَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ زُوجَتْ، فَاتَى بِهَا عُثْمَانُ بن عفان رضي الله عنه، فَأَرَادَ أَنْ يَرْجُمَهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه لِعُثْمَانَ بن عفان رضي الله عنه: إِنَّمَا إِنْ تَخَاصِمُكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ (عز وجل)، تَخَصِمُكُمْ؛ قَالَ اللَّهُ (عز وجل): ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحاف: ١٥].

وَقَالَ (عز وجل): ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فَالْحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَالْفِصَالُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ شَهْرًا، فَخَلَّى سَبِيلَهَا <sup>(١)</sup>.

الحالة الثانية: أغلب مدة الحمل:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية) إلى القول: بأن أغلب مدة الحمل تسعة أشهر <sup>(٢)</sup>.

أي: أن هذه المدة هي التي تحمل فيها المرأة حملاً طبيعياً عادياً، وتلد ولادة طبيعية عادية، يكون فيها الجنين كامل الأعضاء، ويعيش عادة إذا ولد حياً، من مرض أو تشوه خلقي.

ووجهتهم في ذلك: أن هذا هو الغالب والمشاهد في جميع النساء عادة، إلا ما اختلف في بعض الحالات غير الطبيعية، بالنقص أو الزيادة، والحكم يكون للأعم الأغلب، وليس للقليل النادر، وهذه المدة التي أيدها علماء الطب قديماً وحديثاً <sup>(٣)</sup>.

الحالة الثالثة: أقصى مدة الحمل:

اختلف جمهور الفقهاء في تحديد أقصى مدة الحمل إلى ثلاثة أقوال، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، وأحمد بن حنبل، إلى القول: بأن أقصى مدة الحمل

(١) أحكام القرآن: للجصاص: ٥/ ٢٦٧.

(٢) تبيين الحقائق: ٣/ ٤٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/ ٤٦٦، نهاية المحتاج: ٧/ ١٣٥، المغني:

٩/ ١١٥، المحلى: ١٠/ ٣١٦.

(٣) العذب الفائض: ص ٦٥١.

ستان (١).

واستدل أصحاب هذا الرأي بما روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: "مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي الْحَمْلِ عَلَى سِتِّينَ، وَلَا قَدَرًا مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عُودِ الْمِغْزَلِ" (٢).

وجه الدلالة: أن الظاهر أن السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لم تقل بهذا إلا وقد سمعته من النبي ﷺ، فيكون في حكم الحديث المرفوع، وثبت حججه؛ لأن تحديد أقصى مدة الحمل بهذه المدة مما لا يدركه العقل (٣).

قال ابن قدامة: "ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق، ولا توقيف ههنا، والاتفاق إنما هو على ما ذكرنا، وقد وجد ذلك، فإن الضحاك بن مزاحم وهرم بن حبان: حملت أم كل واحد منهما به ستين" (٤).

وقد أجيب على الاستدلال بهذا الأثر: أن هذا الأثر هو رأي عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ومما يرجح هذا الاحتمال أنها لم ترفعه إلى النبي ﷺ، ومن ثم فإنه لا يأخذ حكم الحديث المرفوع للشك فيه، ولا تثبت به حجة (٥).

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في ظاهر المذهب إلى القول: بأن أقصى مدة الحمل أربع سنين (٦).

واستندوا في هذا إلى السماع لوقوع مثل الحالات (٧).

يقول ابن قدامة: "أن ما لا نص فيه يرجع إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين، فروى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: حديث جميلة بنت سعد عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لا تزيد المرأة على الستين في الحمل، قال مالك: سبحان الله! من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين

(١) تبين الحقائق: ٣/ ٤٥، المغني: ٩/ ١١٦.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل: السن الكبرى: ٧/ ٤٤٣.

(٣) تبين الحقائق: ٣/ ٤٥.

(٤) الشرح الكبير: ٩/ ٨٧.

(٥) المحل: ١٠/ ٣١٦.

(٦) نهاية المحتاج: ٧/ ١٣٥، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك: ٢/ ١٨٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، المغني: ٩/ ١١٦.

(٧) الدرابة في تخريج أحاديث الهداية: ٢/ ٨٠، المغني: ٩/ ١١٦، ١١٧.

قبل أن تلد، وقال الشافعي: بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وقال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون، كل دفعة أربع سنين، وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين، وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به، ولا يزداد عليه؛ لأنه ما وجد، ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن ذلك إلا أنه غاية الحمل" (١).

ويمكن الجواب على هذا الاستدلال: بأنه مبني على السماع، وحكايات الناس، ولم يرد فيه دليل من الكتاب أو السنة، أو حتى من غالب ما يقع ويشتهر، بل هي حكايات مسموعة من بعض النسوة، وهي قليلة، بل قد تكون نادرة، لا تقوم بها حجة، ولا يثبت بها حكم شرعي (٢).

الرأي الثالث: ذهب ابن حزم الظاهري إلى القول: بأن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر (٣).

واستدل بما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب ؓ: "أيا رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها، فإن لم يستبين حملها في التسعة أشهر، فلتعتد ثلاثة أشهر بعد التسعة التي قعدت من الحيض" (٤).

وجه الدلالة: أن هذا الأثر من عمر بن الخطاب ؓ يدل على أنه لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر (٥).

ويمكن الرد على هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر المروي عن عمر بن الخطاب ؓ لا يفيد أن التسعة هي أقصى مدة الحمل، بل هي لاستبانه فقط، بدليل قول عمر ؓ: "... فلتجلس تسعة أشهر، حتى يستبين حملها، فإن لم يستبين حملها في تسعة أشهر".

(١) المغني: ١١٧/٩.

(٢) فقه الفرائض: ص ٦٥٨.

(٣) المحلى: ٣١٦/١٠.

(٤) أخرجه عبد الرازق: باب المرأة يحسبون أن يكون الحيض قد أدير عنها، مصنف عبد الرازق: ٦/٣٣٩، كتر العمال في سنن الأفعال والأفعال: ٩/٦٦٤.

(٥) المحلى: ٣١٧/١٠.

فقد ذكر أن التسعة أشهر هي لاستبانة الحمل فقط، لا لبلوغ أقصاه<sup>(١)</sup>.  
الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته، فإنه  
يتضح الآتي:

١- لا يوجد أحد من الفقهاء قد استدل بالكتاب الكريم، أو السنة النبوية، أو  
بالغالب المشهور، في تحديد أقصى مدة الحمل.

٢- عدم سلامة أدلة كل فريق من المناقشة.

٣- عدم توافق أقوال بعض فقهاء بعض المذاهب فيما بينهم، ويتضح هذا جلياً  
في المذهب المالكي.

فذهب أصبغ وابن القاسم، وسحنون إلى القول: بأن أقصى مدة الحمل أربع  
سنين.

وهناك رواية عن مالك: أن أقصى مدة الحمل ست سنين.

وذهب محمد بن الحكم إلى القول: بأن أقصى مدة الحمل سنة قمرية.

وذهب ابن وهب، وأشهب إلى القول: بأن أقصى مدة الحمل سبع سنين، وهذه  
رواية أخرى عن مالك<sup>(٢)</sup>.

٤- إن بعض آراء الفقهاء استندت في الحقيقة على حكايات بعض النسوة  
القليلة، أو النادرة الوقوع، ولا يمكن أن تُصدق؛ لعدم مطابقتها للواقع المشهود.

٥- على فرض صحة هذه الأخبار فهي قائمة على الوهم، أو التخمين، أو  
الخطأ في الفهم، إذ يبدو أن هؤلاء النسوة كن ممتدات الطهر عقب الولادة، ثم حملن  
عقب هذا الطهر، دون أن يتخلل حيض بين الطهر والحمل، وهذا يحدث لبعض  
النسوة، ولا غرابة فيه، فظننَّ هؤلاء النسوة أنهن حوامل طوال هذه المدة؛ لعدم  
الفصل بحيضة بين الطهر الأخير والحمل، أو بحيضة بين الولادتين، كما هو الشأن

(١) فقه الفرائض: ص ٦٥٨.

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: ٧ / ١٧٠، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لأبي عمر  
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: ٢ / ٦٣٠، ط: مكتبة الرياض  
الحديثة، الرياض، السعودية، الطبعة الثانية: ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

لمعظم النساء<sup>(١)</sup>.

وما دام الأمر غير مستقر عند الفقهاء، فإننا نأخذ رأي أهل التخصص في علم أمراض النساء والولادة، فهم يعتمدون على تجارب واقعية بالفعل، وتصل إلى حد الاستقراء التام، فإنهم يقومون بتجارب فعلية على آلاف الحالات.

وقد ذكر الأطباء إن أقصى مدة الحمل هي: عشرة أشهر، فإذا زاد الجنين في بطن أمه عن شهر بعد مدته الطبيعية، فإنه يموت، ولا يتسنى له البقاء حياً في بطن أمه، وما زاد على ذلك فهو نتيجة لخطأ في حساب بداية الحمل.

وبعد التجاوز ووضع الاحتمالات والاحتياطات للنادر والشاذ، فإن الأطباء يقررون استحالة استمرار الحمل أكثر من ستة شمسية، أي: ٣٦٥ يوماً، وهذا قريب من رأي محمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية القائل: أن أقصى مدة الحمل ستة قمرية، أي: ٣٥٤ يوماً، فالفرق بينهما إذا يسير، وهو أحد عشر يوماً فقط، وبذلك يكون أهل الذكر وهم الأطباء، قد اتفق رأيهم مع بعض الفقهاء، فيكون هذا القول هو أولى بالقبول والعمل به<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

(١) فقه الفرائض: ص ٦٥٩، نقلاً عن: أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية: د. محمد رشدي إسماعيل:

ص ١٠، ١١، الطبعة الأولى: ١٩٧٧م.

(٢) فقه الفرائض: ص ٦٦٠.

المطلب الثاني

شروط إرث الحمل

كي يتحقق إرث الحمل، ويكون له نصيب في التركة، لا بد من توافر شرطين: الشرط الأول: أن يعلم وجوده عند الموت، فإذا كان الحمل منه، وانفصل لما بين موته وبين أكثر مدة الحمل، ورث؛ لثبوت نسبه، وإن انفصل لما بعد ذلك، لم يرث.

وإن كان من غيره، نظر، إن لم يكن زوج يطؤها، فالحكم كما لو كان منه قطعاً، وإن كان زوج يطؤها، فإن انفصل قبل تمام ستة أشهر من وقت الموت، فقد علم وجوده حينئذٍ، وإن انفصل لسته أشهر فأكثر، لم يرث؛ لاحتمال أن العلق حصل بعده، إلا أن يعترف جميع الورثة بوجوده عند الموت<sup>(١)</sup>.

قال القرطبي: "أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى، أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث"<sup>(٢)</sup>.

الشرط الثاني: أن ينفصل حياً؛ لأنه إذا انفصل حياً، كان هذا دليلاً على وجوده في الرحم عند موت مورثه، ويكون أهلاً لتملك ما وقف له من تركة الميت.

وإن انفصل ميتاً، فكأن لا حمل، سواء كان يتحرك في البطن، أم لا، وسواء انفصل بنفسه أو بجناية، وإن كانت الجناية توجب الغرة، وتصرف الغرة إلى ورثة الجنين<sup>(٣)</sup>.

ويتفرع على هذا الشرط المسائل الآتية:

المسألة الأولى: انفصال الجنين بعضه حياً، وباقيه ميتاً:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والشافعية في قول، ورواية عن أحمد على غير

(١) روضة الطالبين: ٣٦ / ٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن الكريم: ٦٥ / ٥.

(٣) روضة الطالبين: ٣٧ / ٥، العزيز شرح الوجيز: ٦ / ٥٢٨، ٥٢٩.

الأصح في المذهب، إلى القول: بأن الجنين إذا خرج أكثره وهو حي، ثم مات قبل خروج بقيته، فإنه يرث ويورث، ويُعتبر كما لو خرج كله حياً؛ لأن للأكثر حكم الكل<sup>(١)</sup>.

وقد فصل الأحناف القول في هذه المسألة، فقالوا: "وَيَرِثُ إِنْ خَرَجَ أَكْثَرُهُ، فَمَاتَ لَا أَقْلَهُ، أَيُّ: الْحَمْلُ يَرِثُ إِنْ خَرَجَ أَكْثَرُهُ، وَهُوَ حَيٌّ ثُمَّ مَاتَ، وَإِنْ خَرَجَ أَقْلُهُ وَهُوَ حَيٌّ، فَمَاتَ لَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ انفصاله حياً من البطن شرط لإرثه، والأكثر يقوم مقام الكل، ثُمَّ إِنْ خَرَجَ مُسْتَقِيماً، فَالْمُعْتَبَرُ صَدْرُهُ، وَإِنْ خَرَجَ مَنْكُوساً، فَالْمُعْتَبَرُ سُرَّتُهُ"<sup>(٢)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (الشافعية، والمالكية، والحنابلة) إلى القول: بأن الجنين إذا خرج بعضه حياً، ثم مات قبل خروج بقيته، فإنه لا يرث؛ لعدم تحقق استقرار حياته.

فجمهور الفقهاء يشترطون استقرار حياة الجنين، وهذا لا يتأتى إلا إذا خرج كله حياً، فلو خرج بعضه حياً، ثم مات قبل خروج باقيه، فإنه يشبه ما لو مات قبل خروجه، أو يشبه الخارج ميتاً<sup>(٣)</sup>.

المسألة الثانية: انفصال الجنين كله ميتاً بالجناية على أمه:

اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا خرج الجنين ميتاً، فإنه لا يرث؛ لعدم تحقق شرط الإرث، وهو: انفصال الجنين حياً من بطن أمه وبه حياة مستقرة. ويتساوى في ذلك: أن يفصل ميتاً بولادة طبيعية، أو بالاعتداء على بطن أمه، كأن يضرب شخص بطن الحامل، فتلقى جنينها ميتاً<sup>(٤)</sup>.

(١) تبين الحقائق: ٦ / ٢٤١، روضة الطالبين: ٥ / ٣٧، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي: ٣ / ١٠٩، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٢) تبين الحقائق: ٦ / ٢٤١، تكملة المحررات: ٨ / ٥٧٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤ / ٢٦٩، نهاية المحتاج: ٧ / ٣٦٣، الفروع: للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح: ٥ / ٣، ط: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤٠٤ / ١٩٨٤م.

(٤) تبين الحقائق: ٦ / ٢٤١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤ / ٢٦٩، نهاية المحتاج: ٧ / ٣٦٣، المغني: ٩ / ٥٤٢.

المسألة الثالثة: المدة المعتبرة شرعاً لاستحقاق الحمل الميراث:

تبين فيما سبق أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالبه تسعة أشهر، ثم تبين أن الرأي المختار في أقصى مدة الحمل هو الرأي القائل: بأن أقصى مدة الحمل سنة شمسية، ومن ثم فإنه يترتب على هذا التحديد الأحكام الآتية:

أولاً: أن ينفصل الجنين حياً قبل مضي أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر من موت المورث، فإنه يرث في هذه الحالة؛ لأنه ولد لأقل مدة الحمل التي أجمع عليها الفقهاء، فيكون هذا دليلاً على أنه كان موجوداً في الرحم قبل موت مورثه.

ثانياً: أن ينفصل الجنين حياً، بعد مضي زمن أكثر مدة الحمل من موت مورثه، وهي: سنة شمسية، فهذا لا يرث مطلقاً؛ لأن ولادته بعد هذه المدة دليل على علوقه بالرحم بعد موت مورثه.

ثالثاً: أن ينفصل الجنين حياً بين المدتين، أي فوق الحد الأدنى للحمل، ودون الحد الأقصى له.

وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كانت المرأة تحت زوج، أو تحت سيد يطأها في هذه المدة، بأن كانت زوجة ابن المتوفى، أو زوجة أخيه، ونحو ذلك، ففي هذه الحالة لا يرث؛ لأنه غير متحقق الوجود في الرحم، حين موت المورث؛ لاحتمال أن يكون من وطأ حادث بعد الموت.

وإن كانت المرأة لا توطأ في هذه الفترة؛ لعدم الزوج، أو السيد، أو غيبتهما، أو تركهما الوطأ عجزاً، أو امتناعاً، فإنه يرث؛ لأنه متحقق الوجود عند موت المورث، كما لو كانت غير فراش<sup>(١)</sup>.

المسألة الرابعة: المراد بالحياة المستقرة:

المراد بالحياة المستقرة عند الفقهاء: هي التي يعيش بها المولود عادة أو غالباً، وعلامتها: انْفِتَاحُ الْعَيْنِ، وَحَرَكََةُ الْأَطْرَافِ<sup>(٢)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء أن حق المولود في الميراث بالاستهلال.

(١) حاشية ابن عابدين: ٤٥٩/١٠، حاشية الخرشبي: ٢٢٤/٨، روضة الطالبين: ٣٧/٥، المروع: ٣٢، ٣١/٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٣١/٢.

أما ما يقوم مقام الاستهلال، فقد اختلف الفقهاء فيه على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد) إلى القول: بأن ما يقوم مقام الاستهلال (الحركة الطويلة، أو التنفس، أو العطاس، أو الرضاع، أو البكاء) يأخذ حكم الاستهلال، وتثبت به الحياة، بخلاف الحركة اليسيرة، والتنفس اليسير، فلا يدلان على الحياة<sup>(١)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك، والحنابلة في قول، إلى القول: بأن الحياة المستقرة لا تثبت إلا بالاستهلال وحده<sup>(٢)</sup>.

موقف قانون الموارث من ميراث الحمل:

نصت المادة (٤٣) من قانون الموارث على أنه: "إذا توفي الرجل عن زوجته، أو عن معدته، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

الأولى: أن يولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة، إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة، ومات المورث في أثناء العدة.

الثانية: أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث، إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة".

\*\*\*

(١) حاشية ابن عابدين: ١٠ / ٤٥٩، روضة الطالبين: ٥ / ٣٧، المغني: ٧ / ١٩٨.

(٢) المعونة: ٣ / ١٦٥٤، المغني: ٧ / ١٩٨.

المطلب الثالث

**التصرف في التركة قبل وضع الحمل**

إن تقسيم التركة بشكل نهائي والحمل ما زال في بطن أمه، يُعتبر أمراً مستحيلاً؛ لأن الحمل يعتره احتمالات كثيرة، فقد يكون حياً، وقد يكون ميتاً، وقد يكون ذكراً، وقد يكون أنثى، وقد يكون مفرداً، وقد يكون متعدداً، فلا يعلم حقيقته إلا الله (عز وجل).

ومن ثم؛ فإنه لا يمكن أن يُقَطَّع بأمر الحمل إلا بعد انفصاله حياً؛ لأن من شروط الإرث: تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

لهذا قد اختلف الفقهاء في التصرف في التركة التي يكون أحد مستحقيها حملاً في بطن أمه، على خمسة آراء، وذلك على النحو الآتي:

**الرأي الأول:** ذهب أبو حنيفة إلى القول: بأنه يوقف نصيب أربعة بنين، أو أربع بنات، أيها أكثر؛ لأنه لا يُتَصَوَّر ولادة أربعة في بطن واحد، فيترك نصيبهم احتياطاً<sup>(١)</sup>.

**الرأي الثاني:** ذهب أبو يوسف في رواية عنه، ومحمد بن الحسن، والحنابلة، إلى القول: بأنه يوقف للحمل نصيب ذكريين، أو نصيب اثنتين، أيها أكثر؛ احتياطاً للحمل، وذلك لأن ولادة التوأم كثيرة ومعتادة<sup>(٢)</sup>.

**الرأي الثالث:** ذهب أبو يوسف من الحنفية في رواية أخرى عنه إلى القول: بأنه يوقف نصيب ابن واحد؛ لأن ولادة الواحد هو الغالب، والأكثر منه موهوم، والحكم يكون للغالب، وهذا هو المفتى به عند الحنفية.

ويجب على القاضي أن يأخذ من الورثة كفيلاً؛ لاحتمال أن يكون المولود أكثر من واحد؛ لأن الحمل عاجز عن النظر لنفسه، فينظر له القاضي<sup>(٣)</sup>.

**الرأي الرابع:** ذهب المالكية في الراجح عندهم إلى القول: بتأجيل قسمة

(١) تبين الحقائق: ٦/ ٢٤١، حاشية ابن عابدين: ١٠/ ٤٥٩.

(٢) تبين الحقائق: ٦/ ٢٤١، الفروع: ٥/ ٣١.

(٣) تبين الحقائق: ٦/ ٢٤١، حاشية ابن عابدين: ١٠/ ٤٥٩.

التركة، حتى يولد الحمل، ويعرف حاله، حتى لا توزع التركة مرتين<sup>(١)</sup>.  
الرأي الخامس: ذهب الشافعية إلى القول: بأنه إذا لم يكن للميت وارث سوى  
الحمل المنتظر، فلا بد من وقف المال إلى أن ينفصل الجنين.  
وإن كان له وارث آخر: ففي وجه: أنه يوقف جميع المال.

والصحيح المشهور: أنه لا يوقف الجميع، بل ينظر في الورثة الظاهرين، فمن  
احتمل حجبته بالحمل، لم يدفع إليه شيء، ومن لا يحجبه الحمل بحال، وله مقدر لا  
ينقص، دفع إليه، وإن أمكن العول، دفع إليه ذلك القدر عائلاً<sup>(٢)</sup>.

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، يتضح أن الرأي المختار  
هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني (أبو يوسف في رواية عنه، ومحمد بن  
الحسن، والحنابلة) القائل: بأنه يوقف للحمل نصيب ذكرين، أو نصيب اثنتين،  
أيها أكثر، لعدة أسباب:

١- إن الأخذ بهذا الرأي أحوط فعلاً، إذ يدخل فيه قول أبي حنيفة بوقف  
نصيب أربعة ذكور، أو أربع إناث؛ لأن الإناث إذا كانتا اثنتين، فلها الثلثان، وإذا  
كنَّ أكثر من اثنتين، فلهنَّ الثلثان كذلك، وإذا كانا ذكرين، أو أكثر، فهم عصبة  
يقتسمون الباقي.

٢- أما قول أبي يوسف في الرواية الثانية: أنه يوقف نصيب ابن واحد، فيرد  
عليه بأن ولادة التوأم كثيرة ومعتادة، فالاحتياط لحق الحمل لم يتحقق بعد، ولا  
داعي لأخذ كفيل من الورثة برد الزائد، فلأن يعطى للوارث نصيبه من الزائد مرة  
ثانية خير له، وللحمل من أن يأخذ أكثر من حقه، ثم يسترد منه الزائد.

٣- أما قول المالكية: بوقف توزيع التركة كلها، حتى تضع الحامل حملها، فيه  
ظلم على الورثة، أو على بعضهم، فربما يكون الورثة، أو بعضهم في حاجة ماسة إلى  
مال للإنفاق، خاصة الزوجة الحامل، فلا ضير من وقف نصيب ذكرين، أو أنثيين،  
أيها أكثر، وتوزع الباقي على الورثة، فإذا جاء الحمل كما وقف، له أخذه، وإن جاء

(١) الشرح الكبير: ٤/ ٤٨٧.

(٢) روضة الطالبين: ٥/ ٣٨.

دون ذلك، أخذ نصيبه، ووزع الباقي على الورثة، وبهذا لم يقع ظلم على الورثة، ولا على الحمل، لا في التوزيع الأول للتركة، ولا في توزيع الزائد بعد الولادة<sup>(١)</sup>.  
موقف قانون المواريث:

أخذ قانون المواريث برأي أبي يوسف المفتي به عند الحنفية، فنصت المادة (٤٢) على أنه: "يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين، على تقدير أنه ذكر أو أنثى".

\*\*\*

---

(١) فقه الفرائض: ص ٦٧٠.

المطلب الرابع

أحوال الحمل في الميراث

للحمل ست حالات في الميراث لا يخرج عنها، وهي على النحو الآتي<sup>(١)</sup>:

الحالة الأولى: أن يكون الحمل غير وارث:

وفي هذه الحالة يكون الحمل غير وارث على أي تقدير، أي: لا على فرض تقدير الذكورة، ولا على تقدير الأنوثة، فلا يوقف له من التركة شيء، وإنما توزع التركة على الورثة الموجودين توزيعاً نهائياً؛ لأن الحمل لا تأثير له على غيره من الورثة.

مثال ذلك: توفي شخص عن: أخ شقيق، وزوجة أخ شقيق متوفى، حامل من زوجها قبل وفاته.

يلاحظ في هذا المثال: أن الحامل غير وارث مطلقاً، سواء أكان ذكراً، أم كان أنثى؛ لأنه يكون ابن أخ، أو بنت أخ، وكل منهما لا يرث؛ لأن ابن الأخ الشقيق أقل عصوبة من الأخ، وبنت الأخ الشقيق من ذوي الأرحام، وهي لا ترث مع وجود العاصب، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الأخ الشقيق: التركة كلها تعصياً؛ لأنه أقرب عصبة للمتوفى.

مثال آخر: توفي رجل عن: زوجة، وأب، وأم حامل من غير أبيه.

فيلاحظ في هذا المثال: أن الحمل هنا إما أن يكون أخاً لأم، أو أخت لأم، فهو لا يرث على كلا الاحتمالين؛ لحجبه بالأب، فلا تأثير له على غيره من الورثة، فيكون توزيع التركة ما يأتي:

الزوجة: الربع فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث.

الأم: الثلث فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفى، وعدم وجود عدد من الأخوة.

الأب: الباقي تعصياً.

(١) العذب الفائض: ٩٣/٢، ٩٤، فقه الفرائض: ص ٦٧ وما بعدها.

الحالة الثانية: أن يكون الحمل وارثاً على فرض الذكورة دون الأنوثة:  
وفي هذه الحالة يُقدر كونه ذكراً، ويُجز له نصيب الذكر، ولو كان جميع  
التركة.

مثال ذلك: توفيت شخص عن: بنت، وبنت ابن، وعم شقيق، وزوجة أخ شقيق  
متوفى، وهي حامل.

فيلاحظ في هذا المثال: بأنه إذا جاء الحمل أنثى، فإنها لا ترث؛ لأنها تكون بنت  
أخ شقيق، وهي من ذوات الأرحام الذين لا يرثون مع وجود أصحاب الفروض  
والعصباء، وهما موجودان في هذه المسألة.

وإذا جاء الحمل ذكراً، فإنه يرث؛ لأنه يكون ابن أخ شقيق، فيرث الباقي  
تعصيماً؛ لأنه أولى من العم الشقيق، ففي هذه الحالة يقدر الحمل ذكراً، ويُجز له  
نصيبه، ونصيبه هنا ثلث التركة.

فيكون توزيع التركة على فرض الحمل ذكراً ما يأتي:

البنت: النصف فرضاً؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.

بنت الابن: السدس فرضاً، تكملة للثلثين.

ابن الأخ الشقيق: (الحمل) الباقي تعصيماً؛ لأنه أولى عصة من العم الشقيق.

العم الشقيق: لا شيء؛ لأنه محجوب بابن الأخ الشقيق (الحمل)؛ لأنه أقرب  
منه عصة.

وإن جاء الحمل أنثى، فلا تأخذ شيئاً من الميراث؛ لأنها من ذوات الأرحام،  
وفي هذه الحالة يأخذ العم الشقيق القدر الموقوف تعصيماً؛ لأنه يكون هو العصة  
الوحيد.

الحالة الثالثة: أن يكون الحمل وارثاً على فرض الأنوثة دون الذكورة:

وفي هذه الحالة يقدر الحمل على أساس أنه أنثى، ويُجز لها نصيبها.

مثال ذلك: توفيت امرأة عن: زوج، وأخت شقيقة، وزوجة أبيها المتوفى، وهي حامل.

فيلاحظ في هذا المثال: أنه لو جاء الحمل ذكراً، فإنه لا يرث؛ لأنه لم يبق له

شيء، لأنه يكون أخاً لأب، فيرث بالتعصيب، وفي هذه المسألة لم يبق له شيء.  
ويكون تقسيم التركة على تقدير الحمل أنثى على النحو الآتي:  
الزوج: النصف فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة.  
الأخت الشقيقة: النصف فرضاً؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.

الأخت لأب: (الحمل) السدس فرضاً، تكملة للثلثين.

والمسألة تعول من: ٦ إلى ٧.

الحالة الرابعة: أن يكون الحمل وارثاً على كلا التقديرين، ولا يختلف نصيبه سواء أكان ذكراً أم أنثى.

ففي هذه الحالة تقسم التركة على الورثة الموجودين، ويوقف للحمل ما يستحقه من التركة.

مثال ذلك: توفي شخص عن: أخت شقيقة، وأخت لأب، وأم حامل من غير أبيه.

فيلاحظ في هذه المسألة: أن الحمل إما أن يكون أخاً لأم، أو أختاً لأم، وفي كلتا الحالتين لا يرث إلا السدس، فتوزع التركة على جميع الورثة، ويوقف للحمل سدس التركة، ويكون توزيع التركة على الورثة على النحو الآتي:

الأخت الشقيقة: النصف فرضاً؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.

الأخت لأب: السدس فرضاً، تكملة للثلثين.

الحمل: يوقف له السدس فرضاً، ويؤخذ كفيل من الورثة؛ لأنه لو تعدد الحمل لاستحق الثلث، فيأخذه.

الحالة الخامسة: أن يكون الحمل وارثاً على كلا التقديرين، ولكنه يزيد في حال الذكورة دون الأنوثة.

ففي هذه الحالة يقدر الحمل ذكراً، ويوقف له نصيب الذكر.

مثال ذلك: توفي شخص عن: أب، وأم، وبنات، وزوجة حامل.

فيلاحظ في هذه المسألة أن الحمل يرث على كل الأحوال، أي: سواء أكان ذكراً، أم أنثى، فيكون حل المسألة على فرض الحمل ذكراً ما يأتي:

الزوجة: الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأم: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأب: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

البنات والابن (الحمل): الباقي تعصيباً، للذكر مثل حظ الأنثيين.

ويكون حل المسألة على فرض الحمل أنثى ما يأتي:

الزوجة: الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأم: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأب: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

البناتان: (إحداهما الحمل) الثلثان فرضاً؛ للتعدد، وعدم وجود من يعصبهما في

درجتهما.

وبالمقارنة بين الفرضين، يتضح أن نصيب الحمل على تقدير الذكورة أكثر، فنحفظه له، ونعطي باقي الورثة أقل النصيبين، في الفروض المقدرة، ويؤخذ كفيل من البنت؛ لأن نصيبها يتأثر بتعدد الحمل.

الحالة السادسة: أن يكون الحمل وارثاً على كلا التقديرين، ويزيد في حال الأنوثة دون الذكورة.

ففي هذه الحالة يمجز له أكبر النصيبين، وهو نصيب الأنوثة.

مثال ذلك: توفيت امرأة عن: زوج، وأم حامل من أبيها المتوفى، وتركها ٤٨٠ فداناً.

فيلاحظ في هذه المسألة: أن الحمل يرث على كلا التقديرين، لكن نصيبه في حال الأنوثة يزيد عنه في حالة الذكورة، فتوقف له هذا النصيب، ويؤخذ كفيل من الأم؛ لأن نصيبها يتأثر بتعدد الحمل، حيث يأخذ السدس بدل الثلث.

فيكون حل المسألة على فرض الحمل ذكراً على النحو الآتي:  
الزوج: النصف فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة.  
الأم: الثلث فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث، وعدم وجود عدد من الأخوة والأخوات.

الأخ الشقيق: (الحمل) الباقي بالتعصيب.  
ويكون حل المسألة على فرض الحمل أنثى على النحو الآتي:  
الزوج: النصف فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة.  
الأم: الثلث فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث، وعدم وجود عدد من الأخوة والأخوات.

الأخت الشقيقة: (الحمل) النصف فرضاً؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.

فوقف للحمل ١٨٠ فداناً، ونعطي الزوج ١٨٠ فداناً، ونعطي الأم ١٢٠ فداناً، فإذا جاء الحمل أنثى، أخذت نصيبها الموقوف لها، ويكون قد أخذ كل من الزوج والأم نصيبه على هذا الأساس.

وإن جاء الحمل ذكراً أخذ ٨٠ فداناً، وأخذ الزوج ٦٠ فداناً؛ ليكمل له نصيبه في حالة ذكورة الحمل، وأخذت الأم ٤٠ فداناً؛ ليكمل نصيبها في حالة ذكورة الحمل.

\*\*\*

المطلب الخامس

نماذج على ميراث الحمل<sup>(١)</sup>

النموذج الأول: توفي شخص عن زوجة، وأم، وابن، وأخ شقيق، وزوجة أخ شقيق حامل، وترك ١٢٠٠ جنيه.

أولاً: حل هذا النموذج على فرض كون الحمل أنثى، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الزوجة: الربع فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأم: الثلث فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث، وعدم وجود عدد من الأخوة والأخوات.

ابن الأخ الشقيق: الباقي تعصياً.

بنت الأخ الشقيق: (الحمل) لا شيء؛ لأنها من ذوات الأرحام.

ثانياً: حل النموذج على فرض كون الحمل ذكراً، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الزوجة: الربع فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأم: الثلث فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث، وعدم وجود عدد من الأخوة والأخوات.

ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ الشقيق (الحمل): الباقي تعصياً.

ويلاحظ في هذه المسألة: أن أصلها ١٢، يكون للزوجة ثلاثة أسهم، وللأم أربعة أسهم، ولابني الأخ الشقيق خمسة أسهم.

قيمة السهم:  $1200 \div 12 = 100$  جنيه.

نصيب الزوج:  $100 \times 3 = 300$  جنيه.

نصيب الأم:  $100 \times 4 = 400$  جنيه.

(١) أحكام التركات والموارث والوصايا في الفقه الإسلامي: ص ٤٢٠ وما بعدها.

نصيب ابني الأخ الشقيق:  $5 \times 100 = 500$  جنيه

نصيب الحمل:  $2 \div 500 = 250$  جنيه.

هذا النصيب المخصص للحمل يوقف له حتى يتبن حاله، فإن ولد حياً، أو كان واحداً، أخذه، وإن تعدد رجع على ابن الأخ الشقيق الموجود؛ ليكمل نصيبه، وإن ولد أنثى، رد نصيبه على ابن الأخ الشقيق الموجود.

ويؤخذ من ابن الأخ الموجود كفيل، حتى يلتزم برد ما قد يأخذه، زيادة على نصيبه عند تعدد الحمل.

النموذج الثاني: توفي شخص عن: أب، وأم، وبنين، وزوجة حامل، وترك 5400 جنيه.

أولاً: حل هذا النموذج على فرض كون الحمل أنثى، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الأب: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأم: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الزوجة: الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

البنين، والبنين (الحمل): الثلثان فرضاً؛ لتعددتهما، وعدم وجود من يعصهما في درجتها.

ويلاحظ في هذه المسألة: أن أصلها 24، وتعود إلى 27، فيكون نصيب الأب أربعة أسهم، وللأم أربعة أسهم أيضاً، وللزوجة ثلاثة أسهم، وللبنين 16 سهم.

قيمة السهم:  $5400 \div 27 = 200$  جنيه.

نصيب الأب:  $4 \times 200 = 800$  جنيه.

نصيب الأم:  $4 \times 200 = 800$  جنيه.

نصيب الزوجة:  $3 \times 200 = 600$  جنيه.

نصيب البنين:  $16 \times 200 = 3200$  جنيه.

نصيب الحمل:  $2 \div 3200 = 1600$  جنيه.

ثانياً: حل النموذج على فرض كون الحمل ذكراً، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الأب: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأم: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الزوجة: الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

البنات والابن (الحمل): الباقي تعصيباً، للذكر مثل حظ الأنثيين.

ويلاحظ في هذه المسألة: أن أصلها ٢٤، فيكون نصيب الأب أربعة أسهم، وللأم أربعة أسهم أيضاً، وللزوجة ثلاثة أسهم، وللبنات والابن (الحمل) ١٣ سهم.

ويلاحظ أن سهماً الابن والبنات لا يقبل القسمة عليهما قسمة صحيحة، فيجب تصحيح المسألة، وذلك بضرب عدد وهو الثلاثة؛ لأن الابن ببتين في أصل المسألة، وفي سهام كل وارث، وذلك على النحو الآتي:

$$٣ \times ٢٤ = ٧٢، فيكون هذا العدد هو أصل المسألة الجديد بعد التصحيح.$$

$$١٢ = ٣ \times ٤، فيكون سهام الأب: ١٢ سهم.$$

$$١٢ = ٣ \times ٤، فيكون سهام الزوجة: ١٢ سهم.$$

$$٩ = ٣ \times ٣، فيكون سهام الزوجة: ٩ سهم.$$

$$٣٩ = ٣ \times ١٣، للبنات ١٣ سهم، وللابن ٢٦ سهم.$$

$$٧٥ = ٧٢ \div ٥٤٠٠، قيمة السهم: ٧٥ جنيه.$$

$$٩٠٠ = ٧٥ \times ١٢، نصيب الأب: ٩٠٠ جنيه.$$

$$٩٠٠ = ٧٥ \times ١٢، نصيب الأم: ٩٠٠ جنيه.$$

$$٦٧٥ = ٧٥ \times ٩، نصيب الزوجة: ٦٧٥ جنيه.$$

$$٩٧٥ = ٧٥ \times ١٣، نصيب البنات: ٩٧٥ جنيه.$$

$$١٩٥٠ = ٧٥ \times ٣٢٦ (الحمل) نصيب الابن: ١٩٥٠ جنيه.$$

ويلاحظ في هذا النموذج: أن أوفر النصيبين للحمل هو نصيبه على اعتبار

كونه ذكراً، فيوقف له، ثم يعطى الورثة أقل الأنصبة على فرض ذكورة الحمل وأنوئته، ويحفظ فرق الأنصبة مع نصيب الحمل.

وبناء عليه: يحفظ للحمل مبلغ ١٩٥٠ جنية، ثم يعطى الأب ٨٠٠ جنية، والأم ٨٠٠ جنية، والزوجة ٦٠٠ جنية، وتحفظ فروق أنصبتهم مع نصيب الحمل، وهي ٢٧٥ جنية، فيكون جملة الموقوف ٢٢٢٥ جنية، وتعطى للبنت ٩٧٥ جنية.

فإذا ظهر الحمل حياً، وكان ذكراً، أعطي نصيبه، وهو ١٩٥٠ جنية، ثم يعطى للأب ١٠٠ جنيهاً، وللأم ١٠٠ جنيهاً، وللزوجة ٧٥ جنية فروق أنصبتهم.

أما إذا ظهر الحمل أنثى: فإنه يأخذ نصيبه على فرض كونه أنثى وهو ١٦٠٠ جنية، ثم يكمل نصيب البنت بأن تعطى المبلغ الموقوف فوق نصيب الحمل الذي ظهر أنه أنثى.

ولما كان نصيب البنت في هذا النموذج هو الذي يتأثر لزم أخذ كفيل منها؛ ليضمن ما أخذته زيادة على نصيبها.

النموذج الثالث: توفيت امرأة عن: زوج، وأم حامل من أبيها المتوفى، وتركت ٢٤٠٠ جنية.

أولاً: حل هذا النموذج على فرض كون الحمل ذكراً، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الزوج: النصف فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة.

الأم: الثلث فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة، وعدم وجود عدد من الأخوة والأخوات.

الأخ الشقيق (الحمل): الباقي بالتعصيب.

ويلاحظ في هذه المسألة: أن أصلها ٦، فيكون للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهان، وللأخ الشقيق الباقي، وهو سهم واحد.

قيمة السهم:  $2400 \div 6 = 400$  جنية.

نصيب الزوج:  $400 \times 3 = 1200$  جنية.

نصيب الأم:  $2 \times 400 = 800$  جنيه.

نصيب الأخ الشقيق (الحمل):  $1 \times 400 = 400$  جنيه.

ثانياً: حل هذا النموذج على فرض كون الحمل أنثى، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الزوج: النصف فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة.

الأم: الثلث فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة، وعدم وجود عدد من الأخوة والأخوات.

الأخت الشقيقة: النصف؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.

ويلاحظ في هذه المسألة: أن أصلها ٦، وتعمل إلى ٨، فيكون للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، وللأخت الشقيقة ثلاثة أسهم.

قيمة السهم:  $2400 \div 8 = 300$  جنيه.

نصيب الزوج:  $3 \times 300 = 900$  جنيه.

نصيب الأم:  $2 \times 300 = 600$  جنيه.

نصيب الأخت الشقيقة (الحمل):  $3 \times 300 = 900$  جنيه.

ويلاحظ في هذا النموذج: أن أوفر النصيبين للحمل، هو نصيبه على فرض أنه أنثى، وهو ٩٠٠ جنيه، فيوقف له، ثم يُعطى كل من الزوج والأم أقل الأنصبة، فيعطى للزوج ٩٠٠ جنيه، وتُعطى الأم ٦٠٠ جنيه، فإذا ظهر الحمل أنثى أخذ نصيبه الموقوف له، وهو ٩٠٠ جنيه، وإذا ظهر الحمل ذكراً، أخذ نصيبه وهو ٤٠٠ جنيه، وأخذ الزوج فرق نصيبه وهو ٣٠٠ جنيه، وأخذت الأم فرق نصيبها وهو ٢٠٠ جنيه.

ولما كانت الأم هنا هي التي يتأثر نصيبها بتعدد الحمل؛ لأنها ترث السدس في هذه الحالة (تعدد الأخوة) بدلاً من الثلث، وجب أخذ كفيل منها، حتى تلتزم برد ما أخذته زيادة على نصيبها.

\*\*\*

## المبحث الثاني

### ميراث المفقود

من الحالات الخاصة في علم الميراث: ميراث المفقود، فقد يغيب الإنسان عن مسكنه وموطنه مدة، وتنقطع كل أخباره، فلا يدري أحي هو أم ميت؟ فهل تظل تركته كما لو كان موجوداً، أم يحكم بموته، وبالاتي توزع التركة على ورثته، هذا ما يتم علاجه في هذا المبحث.

وعلى هذا الأساس يتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المفقود وأنواع غيبته.

المطلب الثاني: مدة انتظار المفقود.

المطلب الثالث: إرث الغير من المفقود.

المطلب الرابع: إرث المفقود من الغير.

المبحث الخامس: نماذج لتوريث المفقود.

\*\*\*

المطلب الأول

تعريف المفقود وأنواع غيبته

أولاً: تعريف المفقود:

في اللغة: يطلق على عدة معان:

الضياع: يقال: فقد الشيء فقداً فقداناً، أي: ضاع منه.

الخسارة: يقال: فقد الكتاب والمال ونحوه، أي: خسره وعدمه.

التطلب: يقال: تَفَقَّدَ الشيء، أي: تطلبه عند غيبته، ومنه قول الله (عز وجل):

﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ﴾ [النمل: ٢٠].

والمعنى المتعلق بموضوعنا هو: الضياع<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح: هو من انقطع خبره، وجهل حاله، فلا يُدرى أحي هو، أم ميت، سواء كان سبب ذلك سفره، أو حضوره قتالاً، أو انكسار سفينة. أو أسرته في أيدي أهل الحرب<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: أنواع غيبية المفقود:

وغيبية المفقود نوعان:

النوع الأول: غيبية يغلب فيها الهلاك: وذلك إذا خرج المفقود أثناء غارة ولم يرجع، أو فقد في ميدان قتال، أو خرج في قضاء حاجة قريبة ولم يعد.

النوع الثاني: غيبية لا يغلب فيها الهلاك: بحيث يظن بقاء المفقود حياً، كمن خرج في سياحة، أو تجارة، أو حج، أو طلب علم<sup>(٣)</sup>.

\*\*\*

(١) لسان العرب: مادة: فقد.

(٢) العذب الفائض: ٧٩ / ٢، التعريفات: ص ٢٢٤، معجم لغة الفقهاء: ٤١٩ / ١.

(٣) الإنصاف: ٣٣٥ / ٧، ٣٣٦.

## المطلب الثاني

### مدة انتظار المفقود

اتفق الفقهاء على وجوب ضرب مدة محددة للمفقود ينتظر فيها عودته، فإذا انتهى الأجل المضروب، ولم يعد المفقود، كان ذلك دليلاً على عدم وجوده، وعلى هذا يحكم القاضي بموته، ومن ثم يوزع ماله على ورثته.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في مقدار هذه المدة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (أبو حنيفة، والمشهور عن مالك، والصحيح من مذهب الشافعي، وإحدى الروایتين عن أحمد) إلى القول: بأنه يرجع في تقدير المدة إلى رأي الحاكم واجتهاده في ذلك؛ لأن الأصل حياة المفقود، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين، أو ما في حكمه<sup>(١)</sup>.

إلا أنهم اختلفوا في مقدار المدة التي يغلب على الظن عدم مجاوزته لها، أو لا تقدر، على قولين.

أولاً: ذهب الحنفية في ظاهر المذهب، والصحيح عند الشافعية، وإحدى الروایتين عن أحمد، إلى القول: بأن المدة لا تقدر، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم؛ لأن التقدير لا دليل عليه<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: ذهب الحنفية، والمالكية، إلى القول: بأن المدة يجب أن تقدر، إلا أنهم اختلفوا في تقدير هذه المدة.

فعند الحنفية تقدر بستين عاماً، وقيل: سبعين عاماً، وقيل: تسعين عاماً، وقيل: مائة، وقيل: مائة وعشرين عاماً.

وهذه الأقوال كلها لا تعتمد على دليل.

وعند المالكية أن المدة تقدر بسبعين عاماً، وقيل: بثمانين عاماً.

واستأنسوا بقول الرسول ﷺ: (أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السَّبْعِينَ إِلَى السَّبْعِينَ، وَأَقْلُهُمْ

(١) المبسوط: ٣٠/٥٤، حاشية ابن عابدين: ١٠/٤٥٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٤٣٤،

نهاية المحتاج: ٦/٢٨، المغني: ٧/٢٠٧.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٠/٤٥٩، نهاية المحتاج: ٦/٢٨، المغني: ٧/٢٠٧.

مَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب الحنابلة إلى القول: بالتفريق بين من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة، ومن انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك.

فإذا كانت غيبة المفقود ظاهرها السلامة: فهذا ينتظر تمام تسعين عاماً من يوم مولده؛ لأن الأصل الحياة، والغالب أنه لا يعيش أكثر من هذه المدة.

وإذا كانت غيبة المفقود ظاهرها الهلاك: فهذا ينتظر أربع سنوات؛ لأنها مدة يعود فيها التجار والمسافرون غالباً، ولأنها مدة عدة زوجة المفقود، والتي تحمل بعدها للأزواج، فإذا لم يعد في هذه المدة حكم بموته، ووزع ماله على ورثته<sup>(٢)</sup>.

الرأي المختار: والمختار هو الرأي القائل: بأن المرجع في الحكم بموت المفقود يرجع إلى اجتهاد الحاكم، وذلك لعدة أسباب:

١- أن الأصل حياة المفقود، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين، وذلك مما يختلف التقدير فيه باختلاف الأحوال.

٢- أن التقدير بمدة لا دليل عليه.

٣- إن التقدير كما أنه غير منقول، فهو غير معقول؛ لأنه من فُقد وهو ابن تسع وثمانين عاماً مثلاً، ينتظر عاماً واحداً على هذا القول، ثم يحكم القاضي بموته، وهذا غير مقبول؛ لأن السنة الواحدة قد لا تكفي للبحث عنه، فالتحديد في هذه المسألة كظواهرها، بأن يجتهد الحاكم وأهل الخبرة في تقدير مدة الانتظار، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلدان والأشخاص.

٤- قد توفر الآن وسائل الإعلام والمواصلات، حتى صار العالم كله بمثابة البلد الواحد، مما يسهل عملية البحث عن المفقود في أسرع وقت في أي مكان<sup>(٣)</sup>.

\*\*\*

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الزهد عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في فناء أعمار هذه الأمة ما بين الستين إلى السبعين، سنن الترمذي: ٥٦٦ / ٤، وأخرجه البيهقي: كتاب الجنائز، باب مَنْ بَلَغَ سِتِينَ سَنَةً فَقَدْ أَعْدَرَ اللَّهُ إِلَيْهِ فِي الْعُمُرِ؛ لِقَوْلِهِ (عز وجل): ﴿أَوْ لَمْ نُمَمِّرْكُمْ مَا يَتَذَكَّرُ فِيهِ مَنْ تَذَكَّرَ وَجَاءَكُمْ النَّذِيرُ﴾، السنن الكبرى: ٣٧٠ / ٣، وأخرجه ابن ماجه: كتاب الزهد، باب الأمل والأجل، سنن ابن ماجه: ١٤١٥ / ٢.

(٢) الإنصاف: ٣٣٥، ٣٣٦.

(٣) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية: ص ٢٢٩، ٢٣٠.

المطلب الثالث

إرث الغير من المفقود

المفقود يعتبر حياً بالنسبة لأمواله، وعليه فلا توزع تركته على ورثته، إلا بعد أن ينكشف حاله، ويتبين أمره، وذلك استصحاباً لحال الحياة قبل فقده؛ لأن من شروط الإرث: موت المورث حقيقة أو حكماً، وهذا غير متوفر هنا.

ومن ثم: إن ظهر المفقود حياً أخذ أمواله، وإن ثبت موته بالبينة الشرعية، اعتبر ميتاً من الوقت الذي ثبت موته فيه، وورثه ورثته الأحياء في ذلك الوقت، وإن صدر حكم بموت المفقود، اعتبر ميتاً من وقت الحكم، ويرثه ورثته الأحياء وقت صدور الحكم<sup>(١)</sup>.

ظهور المفقود حياً بعد توزيع التركة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم القضائي بموته، وبعد توزيع تركته على ورثته، فإنه يأخذ من ورثته ما هو موجود بأيديهم من ماله، ويُغنى الحكم القضائي بموته؛ لأنه قد ثبتت حياته، والملكية للمال تابعة لثبوت الحياة. واختلفوا في المال الذي أنفقته الورثة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأحمد في رواية) إلى القول: بأن ما أنفقته الورثة، أو هلك، أو استهلك، فلا يجوز للمفقود بعد رجوعه الرجوع على ورثته بشيء؛ لأنهم قد تصرفوا فيه بناء على حكم قضائي، فكان تصرفهم فيه تصرفاً صحيحاً، ومن ثم فلا ضمان عليهم فيما أنفقوه<sup>(٢)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب الحنابلة في الصحيح في المذهب إلى القول: بأن المفقود بعد رجوعه يأخذ الموجود من ماله من أيدي من أخذه، ويعود عليهم فيما أنفقوه فيأخذ بدله<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط: ٥٤/٣٠، الشرح الكبير: ٤٨٧/٤، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج: ٤٢٢/٦، العذب الفائض: ٨٧/٢.

(٢) المبسوط: ٥٤/٣٠، حاشية الحرشي: ٥٦٤/٨، مغني المحتاج: ٢٧/٣، العذب الفائض: ٨٧/٢.

(٣) الإينصاف: ٢٣٩/٧.

موقف قانون المواريث:

قد بينت المادة (٤٥) من قانون المواريث هذه الأحكام، فنصت على: "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 بقي من نصيبه بأيدي الورثة".

\*\*\*

## المطلب الرابع

### إرث المفقود من الغير

إذا مات شخص عن ورثة بينهم مفقود، فإن هذا المفقود يُوقَف له نصيبه من التركة، حتى يتبين أمره، فإن ظهر حياً، أخذ نصيبه الموقوف له، وإن ثبت وفاته بدليل شرعي بعد وفاة مورثه، استحق هذا النصيب أيضاً؛ لأنه كان حياً وقت وفاة مورثه، ويستقل هذا النصيب إلى ورثته الموجودين وقت وفاته.

أما إن ثبتت وفاته بدليل شرعي قبل وفاة مورثه، لم يستحق شيئاً؛ لعدم تحقق حياته وقت موت مورثه.

وإن حكم القاضي بموت المفقود بناء على القرائن وغلبة الظن، اعتبر ميتاً من تاريخ فقدته، ولم يستحق شيئاً من التركة؛ لعدم تحقق حياته وقت موت مورثه.

وإذا عاد المفقود بعد الحكم بموته، وبعد توزيع التركة التي يكون فيها وارثاً من الغير، أخذ ما يكون قد بقي في يد الورثة من الأموال، أما إذا كان الورثة قد تصرفوا في الأموال الموروثة، أو استهلكوها، فلا حق له في الرجوع عليهم؛ لأنهم تصرفوا فيها تصرفاً شرعياً، بناء على حكم القاضي.

موقف الورثة الذين مع المفقود:

يعامل الورثة الذين يكونون مع المفقود بالأقل، ويعامل المفقود بالأكثر، وللورثة مع المفقود الأحوال الآتية:

الحالة الأولى: إذا كان الوارث الذي مع المفقود يرث في حال دون حال، فإنه لا يُعطى شيئاً، وإنما يوقف نصيبه حتى يتضح حال المفقود، إما بحياته، وإما بموته.

الحالة الثانية: إذا كان الوارث الذي مع المفقود يرث في حال أكثر منه في حال آخر، أي: يختلف نصيبه قلة وكثرة، بحسب حياة المفقود أو موته، فإن هذا الوارث يُعطى الأقل، ويوقف الباقي حتى يتضح الحال بحياة المفقود أو موته.

الحالة الثالثة: إذا كان الوارث مع المفقود لا يختلف نصيبه، ولا يتأثر بحياة المفقود ولا بموته، فإن هذا الوارث يُعطى نصيبه كاملاً<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤ / ٤٨٧، ٤٨٨، معني المحتاج: ٣ / ٣٥، الحاوي الكبير: ١٠ / ٢٥٠، الإنصاف: ٧ / ٣٣٧.

## المطلب الخامس

## نماذج لتوريث المفقود

النموذج الأول: توفيت امرأة عن: زوج، وأختين شقيقتين، وأخ شقيق مفقود، وتركت ١١٢٠ جنية.

أولاً: حل المسألة على فرض حياة المفقود، فيكون توزيعها ما يأتي:

الزوج: النصف فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة.

الأخوة الأشقاء: الباقي تعصياً، للذكر مثل حظ الأنثيين.

فأصل المسألة من ٢، يكون للزوج سهم واحد، وللأخوة الأشقاء سهم واحد.

ويلاحظ أن سهم الأخوة الأشقاء لا ينقسم عليهم، فلزم تصحيح المسألة

بضرب  $4 \times 2 = 8$ ، ثم في سهام كل طائفة، فيكون سهام الزوج ٤، وسهام الأخوة الأشقاء ٤، وللأختين ٢، وللأخ ٢.

قيمة السهم:  $1120 \div 8 = 140$  جنية.

نصيب الزوج:  $4 \times 140 = 560$  جنية.

نصيب الأختين:  $2 \times 140 = 280$  جنية، لكل أخت ١٤٠ جنية.

نصيب الأخ الشقيق: (المفقود)  $2 \times 140 = 280$  جنية.

ثانياً: حل المسألة على فرض وفاة المفقود، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الزوج: النصف فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث للمتوفاة.

الأختان الشقيقتان: الثلثان فرضاً؛ للتعدد، وعدم وجود من يعصهن في درجتهم.

ويلاحظ في هذه المسألة أن أصلها ٦، فيكون للزوج ثلاثة أسهم، وللأختين

أربعة أسهم، فتعول المسألة إلى ٧، فيكون هذا العدد (٧) هو أصل المسألة الجديد.

قيمة السهم:  $1120 \div 7 = 160$  جنية.

نصيب الزوج:  $3 \times 160 = 480$  جنية.

نصيب الأختين الشقيقتين:  $4 \times 160 = 640$  جنيه، لكل واحدة 320 جنيه.  
ثم يُعطى الزوج أقل النصيبين، على فرض وفاة المفقود وحياته، فيأخذ 480 جنيه، ثم تعطى الأخت الأقل من نصيبها حال وفاة المفقود، وحال حياته، وهو 140 جنيه، ثم يوقف للمفقود نصيبه على فرض حياته، وهو 280 جنيه، مضافاً إليه الفرق بين نصيب الزوج حال حياة المفقود، وحال حياته، وهو مبلغ 80 جنيه، فيكون جملة المبلغ الموقوف 360 جنيه.

فإذا ظهر المفقود حياً، أخذ نصيبه، وأخذ الزوج فرق نصيبه، وإذا ظهر ميتاً، ردَّ المبلغ الموقوف كله إلى الأختين؛ ليكمل لكل واحدة منهما نصيبها حال وفاة المفقود، فتأخذ 180 جنيه.

النموذج الثاني: توفي شخص عن: زوجة، وأب، وأم، وبنات، وابن مفقود، وترك 7200 جنيه.

أولاً: حل المسألة على فرض حياة المفقود، فيكون توزيعها ما يأتي:

الزوجة: الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأب: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأم: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

البنات والابن: الباقي تعصيباً، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

ويلاحظ أن أصل المسألة 24، يكون للزوجة ثلاث أسهم، ويكون للأب

أربعة أسهم، وللأم أربعة أسهم أيضاً، وللبنات والابن 13 سهم.

ولما كانت سهام البنات والابن لا تنقسم عليهما، لزم تصحيح المسألة، وذلك

بضرب  $3 \times 24 = 72$ ، ثم في سهام كل وارث، فتكون سهام الورثة بعد

التصحيح:

الزوجة:  $3 \times 3 = 9$

الأب:  $3 \times 4 = 12$ .

الأم:  $3 \times 4 = 12$ .

الابن والبنات:  $3 \times 13 = 39$ ، البنت 13، وللابن المفقود 26 سهم.

قيمة السهم:  $7200 \times 72 = 100$  جنيه.

نصيب الزوجة:  $9 \times 100 = 900$  جنيه.

نصيب الأب:  $12 \times 100 = 1200$  جنيه.

نصيب الأم:  $12 \times 100 = 1200$  جنيه.

نصيب البنت:  $13 \times 100 = 1300$  جنيه.

نصيب الابن المفقود:  $26 \times 100 = 2600$  جنيه.

ثانياً: حل المسألة على فرض وفاة المفقود، فيكون توزيع التركة على النحو الآتي:

الزوجة: الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

الأب: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث المؤنث للمتوفى، والباقي تعصيباً.

الأم: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

البنات: النصف فرضاً؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.

أصل المسألة 24، يكون للزوجة 3 أسهم، وللأب 4 + 1 = 5 أسهم، وللأم أربعة أسهم، وللبنات 12 سهم.

قيمة السهم:  $7200 \div 24 = 300$  جنيه.

نصيب الزوجة:  $3 \times 300 = 900$  جنيه.

نصيب الأب:  $5 \times 300 = 1500$  جنيه.

نصيب الأم:  $4 \times 300 = 1200$  جنيه.

نصيب البنت:  $12 \times 300 = 3600$  جنيه.

وبالمقارنة بين أنصبة الورثة حال حياة المفقود، وحال وفاته، يلاحظ ما يأتي:

1- أن نصيب الزوجة والأم لا يتغيران في كلتا الحالتين، فتأخذ كل منهما نصيبها.

٢- نصيب الأب يزيد في حالة وفاة المفقود عنه في حال حياته، فيأخذ الأقل، وهو ١٢٠٠ جنية.

٣- نصيب البنت يزيد في حال وفاة المفقود عنه في حال حياته، فتأخذ الأقل وهو ١٣٠٠ جنية.

ثم يوقف للمفقود نصيبه على فرض حياته وهو ٢٦٠٠ حياته، فإن ظهر حياً، أخذه، وإن ظهر ميتاً، رد هذا النصيب إلى كل من الأب والبنت؛ ليكمل كل منهما نصيبه، فيأخذ الأب ٣٠٠ جنية؛ ليكمل نصيبه إلى ١٥٠٠ جنية، وهو نصيبه على فرض وفاة المفقود، وتأخذ البنت باقي المبلغ وهو ٢٣٠٠ جنية؛ ليكمل لها نصيبها على فرض وفاة المفقود وهو ٣٦٠٠ جنية<sup>(١)</sup>.

\*\*\*

---

(١) أحكام التركات والموارث والوصايا في الفقه الإسلامي: ص ٤٢٨ وما بعدها، العذب الفائض: ٢/ ٨٠، ٨١.

المبحث الثالث

ميراث الأسير

الأسير هو: الشخص الذي وقع في يد العدو، واستبقاه عنده.

ولا يخلو حال الأسير من واحد من أمرين: إما أن يكون معلوم الحال، وإما أن يكون مجهول الحال:

الأمر الأول: أن يكون معلوم الحال:

ويكون الأسير معلوم الحال بأحد أمور ثلاثة: الحياة، والموت، والردة.

فإذا كان الأسير حياً: فإنه يعامل معاملة الأحياء، فيرث من مات له من أقاربه؛ لتحقق شروط الإرث وهو: تحقق حياة الوارث عند موت المورث، وعلى هذا الأساس لا يرث الأسير المعلوم حياته أحد من أقاربه؛ لعدم تحقق شرط الإرث وهو: موت المورث حقيقة أو حكماً.

وإذا كان الأسير معلوم أنه ميت في وقت معين: آلت أمواله إلى ورثته الموجودين وقت الوفاة؛ لتحقق شرط الإرث وهو: تحقق موت المورث حقيقة أو حكماً.

وإذا كان الأسير معلوم أنه ارتد: فيعامل معاملة المرتد، وقد سبق بيان المرتد.

الأمر الثاني: أن يكون مجهول الحال:

فإذا كان الأسير مجهول الحال، بأن لم تعلم حياته ولا موته، فهو في حكم المفقود، وتنطبق عليه كل أحكام المفقود السابق ذكرها (١).

\*\*\*

(١) مغني المحتاج: ٣ / ٣٤.

المبحث الرابع

ميراث الخنثى المشكل

أولاً: تعريف الخنثى<sup>(١)</sup>:

في اللغة: مأخوذ من الانخنث، وهو التثني والتكسر، يقال: تَخَنَّثَ الرَّجُلُ، أي: فَعَلَ فِعْلَ الْمُخَنَّثِ.

وقال بعض الأئمة: خَنَّثَ الرَّجُلُ كَلَامَهُ، إِذَا شَبَّهَهُ بِكَلَامِ النِّسَاءِ لِنَا وَرَحَامَةٍ. وقيل: إِنَّ الْمُخَنَّثَ إِذَا كَانَ الْمَرَادُ مِنْهُ الْمُتَكَسِّرُ الْأَعْضَاءِ، الْمُتَشَبَّهُ بِالنِّسَاءِ فِي الْإِنْتِثَاءِ وَالتَّكْسُرِ وَالْكَلامِ، فَهُوَ يَفْتَحُ النُّونَ وَكسرها، وَأَمَّا إِذَا أُريدَ الَّذِي يَفْعَلُ الْفَاحِشَةَ، فَإِنَّمَا هُوَ بِالْفَتْحِ فَقَطْ<sup>(٢)</sup>.

وفي الاصطلاح: هو الشخص الذي له آلة الرجل والمرأة معاً، أو ليس له شيء من أصله<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: الجهات التي يمكن وجود الخنثى فيها:

يتصور وجود الخنثى في جهات أربع، هي ما يأتي:

- ١- جهة البنوة: فيمكن أن يكون الخنثى ابناً، أو بنتاً، أو ابن ابن، أو بنت ابن.
- ٢- جهة الأخوة: فيمكن أن يكون الخنثى أخاً شقيقاً، أو أخاً لأب، أو أخاً لأم، ويمكن أن يكون أخناً شقيقه، أو أخناً لأب، أو أخناً لأم، كما يمكن أن يكون ابن أخ شقيق، أو ابن أخ لأب، أو ابن أخ لأم، أو بنت أخ شقيق، أو بنت أخ لأب، أو بنت أخ لأم.

(١) سبب الخنثوة: قيل: تساوي الأبوين في الإنزال؛ لأنه قيل: سبق الماء من أحدهما يقتضي موافقته له في الذكورة والأنوثة، وعلى هذا فتساويهما في الإنزال يقتضي كونه خنثى. وقد وقع السؤال عن الحالة التي يدخل عليها الجنّة، فأجيب: بأنه يرجع لنوعه في الواقع، إن قلنا: بأنه لا يخرج عن أحد النوعين، وإن قلنا: إنه خلق ثالث، فهو مفوض للمشيئة، وأما الحشر فيكون على حاله. التحفة الخيرية على الفوائد السنشورية: ص ١٩٩.

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي: مادة: خنث. لسان العرب: مادة: خنث.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٢٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٤٨٩، نهاية المحتاج: ٦/ ٣١، العذب الفائض: ٢/ ٥٣.

- ٣- جهة العمومة: فيمكن أن يكون الخنثى عمماً شقيقاً، أو عمماً لأب، أو عمماً لأم، أو عممة شقيقة، أو عممة لأب، أو عممة لأم، كما يمكن أن يكون ابن أو بنت عم شقيق، أو ابن أو بنت عم لأب، أو ابن أو بنت عم لأم.
- ٤- جهة الولاء: فيمكن أن يكون الخنثى صاحب ولاء.

ثالثاً: الجهات التي لا يمكن وجود الخنثى فيها:

- ١- جهة الأبوة: فلا يمكن ولا يتصور أن يكون الأب، أو الجد خنثى، حيث إن كلاً منهما قد تزوج وأنجب، فقد تحققت ذكورته.
- ٢- جهة الأمومة: فكما لا يمكن ولا يتصور أن تكون الأم، أو الجدة خنثى، حيث إن كلاً منهما قد تزوج وأنجب، فقد تحققت أنوثتها.
- ٣- جهة الزوجية: فلا يمكن أن يكون الزوج أو الزوجة خنثى؛ لأنه لا يصح تزويج أحدهما وحاله مشكل<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: آراء العلماء في ميراث الخنثى:

اختلف الفقهاء في كيفية ميراث الخنثى على النحو الآتي:

أولاً: ذهب أبو حنيفة، ومحمد، والذي عليه في الفتوى في المذهب إلى القول: بأن الخنثى المشكل يعامل بأسوأ حالته (الذكورة والأنوثة) مطلقاً، سواء أكان لا يرجى اتضاح حاله، وزوال إشكاله، أم كان يُرجى اتضاح حاله، وزوال إشكاله، وهذا خاص به وحده، دون من معه من الورثة<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا الأساس: تحل المسألة على أساس أنه ذكراً ويعرف نصيبه، ثم تحل على أساس أنه أنثى ويعرف نصيبها، ثم نعطيه الأقل من هذين النصيبين، وإذا كان وارثاً على تقدير الذكورة دون الأنوثة، أو عكسه، فإنه يعتبر غير وارث، ولا يأخذ شيئاً، وتوزع التركة كلها، أو الباقي منها على بقية الورثة، وذلك إذا كان الخنثى لا يرجى اتضاح حاله وزوال إشكاله.

وحجة الحنفية في ذلك: أن الأقل متيقن للخنثى فيأخذه، وما زاد على ذلك

(١) العذب الفائض: ٢/ ٥٣، حاشية البقري على شرح متن الرحبية: ص ٤١.

(٢) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٢٧، مجمع الأنهر: ٢/ ٧٣١.

مشكوك فيه، فأثبتنا المتيقن قصراً عليه؛ لأن المال لا يجب ولا يثبت بالشك، وأيضاً فإن حقوق بقية الورثة ثابتة لهم، ولا يجوز انتقاصها بالشك.

أما إذا كان يرجى اتضاح حاله، وزوال إشكاله، فإنه يعامل بالأسوأ أيضاً، ويعطى للورثة حقوقهم، ولا يوقف شيء، لكن يؤخذ من بقية الورثة كفالة برد حق الخنثى، إذا ظهر على غير الحالة التي عومل بها.

أما إذا كان إرثه بالذكورة يتساوي مع إرثه بالأنوثة، ولا فرق، فإنه يأخذه كاملاً، سواء رُجِيَ اتضاح حاله أم لا<sup>(١)</sup>.

مثال ذلك: توفى شخص عن ابن، وولد خنثى.

الحل الأول: على اعتبار الخنثى ذكراً: فيكون الورثة: ولدين، فتوزع التركة بينهما مناصفة.

أما الحل الثاني: على اعتبار الخنثى أنثى: فيكون الورثة: ابن و بنت، فالتركة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للخنثى ثلث التركة، وهذا أسوأ حالته فيعامل بها، ويأخذ الأقل.

ثانياً: ذهب المالكية إلى القول: بأن الخنثى المشكل يكون ميراثه على النصف دائماً، سواء أكان يُرجى اتضاح حاله أم لا، وسواء في ذلك حال الذكورة أم حال الأنوثة.

فإذا كان الخنثى يرث على اعتبار الذكورة فقط، فإنه يأخذ نصف نصيبه الذي استحقه بالذكورة، وإذا كان يرث على اعتبار الأنوثة فقط، فإنه يأخذ نصف نصيبه الذي استحقه بالأنوثة.

أما إذا كان يرث على اعتبار الذكورة والأنوثة معاً متفاضلاً، فإنه يأخذ نصف كل منهما.

وحجتهم في ذلك: أن أسوأ أحوال الخنثى أن يكون أنثى، وما زاد عليها فممتازع فيه بينه وبين بقية الورثة، وليس لأحد الفريقين مزية على صاحبه؛ لأن

(١) المرجعان السابقان.

الإشكال قائم، فوجب أن يقسم بينهما كالتداعي، أي: ما لو تداعى شخصان داراً بأيديهما، ولا بينة لهما، فتقسم الدار بينهما نصفين.

فعلى هذا القول يعامل الخنثى وحده بالأضر، ولا يوقف شيء من التركة، بل تقسم قسمة نهائية<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: ذهب الشافعية إلى القول: بأن الخنثى المشكل يعامل بالأسوأ والأضر هو ومن معه من الورثة، سواء أكان يُرجى اتضاح حاله أم لا يُرجى، فإذا كان الخنثى يرث في حال دون حال لا يُعطى شيئاً، وإذا كان يرث في حال أكثر منه في حال آخر، يُعطى الأقل، وكذلك من معه من الورثة، فمن يرث منهم في حال دون حال، فلا يُعطى شيئاً، ومن يرث في حال أكثر منه في حال آخر، يُعطى الأقل، ويوقف الباقي لحين زوال إشكاله، واتضاح حاله، أو الصلح بتساوي، أو تفاضل، ولا بد أن يجري بينهما التواهب.

أما إذا كان الخنثى أو من معه من الورثة، يتساوى إرثه في حال الذكورة مع إرثه في حال الأنوثة ولا يختلف، فإنه يُعطاه كاملاً، ولا داعي للانتظار حيث لا فائدة تعود منه.

وحجتهم في ذلك: الأخذ باليقين بالنسبة لكل من الخنثى ومن معه من الورثة، ووقف المشكوك فيه، ولذلك فإن التواهب لا بد منه<sup>(٢)</sup>.

مثال ذلك: توفيت امرأة عن: زوج، وبننت، وأم، وولد ابن خنثى.

الحل الأول: على اعتبار الخنثى ذكراً: فيكون حل المسألة كما يأتي:

الزوج: الربع فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفاة.

البننت: النصف فرضاً؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.

الأم: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفاة.

ولد الابن: (الخنثى): الباقي تعصياً.

(١) المعونة: ١٦٥٧/٣.

(٢) روضة الطالبين: ٤٠/٥.

أما الحل الثاني: على اعتبار الخنثى أنثى: فيكون توزيع التركة ما يأتي:  
الزوج: الربع فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفاة.  
البنات: النصف فرضاً؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.  
الأم: السدس فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفاة.  
ولد الابن (الخنثى): السدس فرضاً، تكملة للثلثين.

ويلاحظ في هذه المسألة: أن الخنثى يرث في الحالين (الذكورة، والأنوثة) غير أن إرثه على اعتبار الأنوثة أكثر من إرثه على اعتبار الذكورة؛ لأنه على اعتبار الذكورة يكون ابن ابن، فيأخذ الباقي تعصبياً، وهو سهم واحد.  
وعلى اعتبار الأنوثة: فيكون الخنثى بنت ابن، فتأخذ السدس فرضاً، تكملة للثلثين مع البنات، وهو سهمان، فلذلك أخذ الخنثى أقل النصيبين، وهو على اعتبار الذكورة.

ويلاحظ أيضاً: أن جميع الورثة الذين مع الخنثى يرثون كما يرث الخنثى، وهو إعطاء الوارث الأقل؛ لاختلاف نصيب كل، فالأضر في حق الخنثى بالنسبة لنفسه اعتباره ذكراً، والأضر في حق الورثة بالنسبة لهم اعتباره أنثى.

رابعاً: ذهب الحنابلة إلى القول: بالتفريق بين الخنثى المشكل الذي يرجى اتضاح حاله، والخنثى المشكل الذي لا يرجى اتضاح حاله.

١- الخنثى المشكل الذي يرجى اتضاح حاله، وزوال إشكاله، فهذا يعامل هو ومن معه من الورثة بالأضر، أي: يُعطى لهم جميعاً اليقين، وهو الأقل، ويوقف الباقي لحين البلوغ، أو اتضاح حاله.

٢- الخنثى المشكل الذي لا يرجى اتضاح حاله، وزوال إشكاله، وذلك بأن مات قبل البلوغ، أو بلغ ولم تظهر فيه علامة تميزه، فإننا ننظر: إن كان يرث على اعتبار الذكورة فقط، فله نصف ميراث الذكر، وإن كان يرث على اعتبار الأنوثة فقط، فله نصف ميراث الأنثى، وإن كان يرث على الاعتبارين متفاضلاً، فله نصف

ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى<sup>(١)</sup>.

رابعاً: موقف قانون المواريث:

لقد أخذ قانون المواريث في مصر بما ذهب إليه الحنفية في ميراث الخنثى، فقد نصت المادة (٤٦) على: "للخنثى المشكل، وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى، أقل النصيبين، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة".

\*\*\*

المبحث الخامس

ميراث من جهل موته

المقصود من ميراث من جهل موته: من كان موته بسبب غرق، أو حريق، أو هدم، أو نحو ذلك<sup>(١)</sup>.

فقد يموت اثنان أو أكثر من أسرة واحدة، من شأنهم التوارث فيما بينهم غرقى في البحر، أو إثر حريق، أو هدم منزل، أو في معركة حربية، أو بحادث طائرة، أو سيارة، أو بوباء الطاعون، أو في بلاد غربة، وما شابه ذلك من حالات الموت الجماعي<sup>(٢)</sup>.

إن ميراث المجهول موته لا يخرج عن حالة من حالات خمس، هي ما يأتي:  
الحالة الأولى: أن يُعَلِّم على وجه اليقين أنها ماتا، أو أن الجمع ماتوا جميعاً في وقت واحد: ففي هذه الحالة قد اتفق الفقهاء على أنه لا يتم التوارث بينهما؛ لأن من شروط الإرث: تحقق حياة التوارث عند موت المورث، وهذا متنف هنا، فيكون التركة للورثة الأحياء<sup>(٣)</sup>.

الحالة الثانية: أن يُعَلِّم على وجه اليقين تأخر موت أحدهم بعينه عن موت الآخر، ولم يُنْسَ، فقد اتفق الفقهاء على أن المتأخر يرث المتقدم؛ لتحقيق شرط الإرث وهو: تحقق حياة الوارث عند موت المورث، فقد علم على هذا على وجه اليقين<sup>(٤)</sup>.

الحالة الثالثة: أن يُجْهَلَ أمرهم، فلا يُعَلِّم هل ماتوا جميعاً في وقت واحد، أم أن أحدهم مات بعد الآخر.

الحالة الرابعة: أن يُعَلِّم موت الأول، أو السابق منهم بالموت عن الآخر، ثم يُنْسَى.

(١) العذب الفائض: ٩٦ / ٢.

(٢) فقه الفرائض: ص ٧٥٣.

(٣) المبسوط: ٢٧ / ٣٠.

(٤) المبسوط: ٢٧ / ٣٠، المعونة: ١٦٥٣ / ٣، روضة الطالبين: ٣٢ / ٥، الإنصاف: ٣٤٥ / ٧.

الحالة الخامسة: أن يُعلم أن أحدهما، أو أحدهم سبق غيره بالموت، لكن من غير تعيين، أي تُجهل عين السابق موتاً.

فهذه الحالات الثلاثة قد اختلف الفقهاء في التوارث بينهم على مذهبين، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية) إلى القول: بعدم التوارث بين الموتى في تلك الحالات الثلاثة جميعها، وإنما يكون مال كل منهم لورثته الأحياء.

وهذا الرأي قال به من الصحابة: أبو بكر، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن العباس رضي الله عنهم، وإحدى الروایتين عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وبه قضى زيد بن ثابت رضي الله عنه في قتل اليمامة في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وفي موتى طاعون عمّواس في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفي قتل الحرّة، فلم يورث بعضهم من بعض، بل جعل إرثهم لعصبتهم الأحياء <sup>(١)</sup>.

وحجة الجمهور في ذلك: أن الإرث يُبنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه، وهو: تحقق حياة الوارث عند موت المورث، ولم يتحقق هذا الشرط في الحالات الثلاثة التي هي محل النزاع، بل هو مشكوك فيه، ولا يثبت تورث مع الشك.

مثال ذلك:

١- مات أخوان غرقاً معاً، وترك كل منهما بنتاً فقط، فميراث كل منهما لبنته فرضاً ورداً، ولا يرث أحدهما الآخر.

٢- مات الأب والابن تحت هدم، أو في حادث سيارة، وترك الأب زوجة (وهي أم الابن الذي مات معه) وبنتاً، وأباً.

فيكون توزيع التركة الأب ما يأتي:

الزوجة: الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث للمتوفى.

(١) حاشية ابن عابدين: ١٠/٤٥٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٤٨٧، مغني المحتاج: ٣/٣٣.

البننت: النصف فرضاً؛ لانفرادها، وعدم وجود من يعصبها في درجتها.  
الأب: السدس فرضاً، والباقي تعصبياً.  
ولا شيء لابنه الذي مات مع أبيه.  
ويكون توزيع تركة الابن ما يأتي:  
الأم: الثلث فرضاً؛ لعدم وجود الفرع الوارث، ولا عدد من الأخوة  
والأخوات.

الجدة، والبننت: الباقي بالمقاسمة.  
ثانياً: ذهب الحنابلة في المسائل الثلاثة محل الخلاف إلى القول: بتوريث كل  
منهما، أو منهم من الآخر، أي: يرث الموتى بعضهم بعضاً، بشرط عدم اختلاف  
ورثة هؤلاء الأموات، وذلك بأن يدعي ورثة كل ميت تأخر موت مورثهم.  
فإن قدم أحدهم بينة قاطعة عمل بها، أما إذا تعارضت البيئات، أو لم تكن  
هناك بيئات على الإطلاق، استحلف ورثة كل ميت على ما يدعونه، فإن حلف قوم  
وامتنع الآخرون، كان القول لمن حلف، فإن حلفوا جميعاً، فلا توارث بينهم.  
وبهذا القول قال به: علي بن أبي طالب رضي الله عنه في رواية، وشريح، وإبراهيم  
النخعي، والشعبي.

وارث كل ميت من الآخر يكون من تلاد ماله، أي: القديم الذي مات وهو ما  
يملكه، دون ما ورثه من الميت معه؛ لثلا يدخله الدور<sup>(١)</sup>.  
وحجة الحنابلة: أن حياة كل واحد من الموتى ثابتة بيقين، والأصل بقاؤها  
إلى ما بعد موت الآخر.

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة يتضح أن الرأي المختار  
هو رأي جمهور الفقهاء القائل: بعدم التوارث بينهم في الحالات الثلاثة التي هي  
محل النزاع، وذلك لقوة ما استندوا إليه، ولما أحاط بواقع الموتى من الجهالة،  
فالعلم بمن مات منهم أولاً مجهولاً، والمجهول كالمعدوم في الأصول، ومن ثم: فلا

(١) المغني: ٧/ ١٨٦.

وجه لأن يرث أحدهم صاحبه (١).

موقف قانون الموارث:

لقد أخذ قانون الموارث في مصر بمذهب جمهور الفقهاء في عدم التوارث بين المجهول موته من الغرقى، والهدمى، والغرقى، عند عدم العلم بمواقع موتهم، فجاء في المادة الثالثة: "إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء، أكان موتهما في حادث واحد أم لا".

\*\*\*

المبحث السادس

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

أولاً: ميراث ولد الزنا<sup>(١)</sup>:

ولد الزنا هو الذي أتت به أمه من اتصالها برجل، لم يكن بينها وبينه عقد نكاح صحيح، ولا شبهة في عقد نكاح صحيح، ولا ملك يمين.

وقد اتفق جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) على أن ولد الزنا يلحق بأمه، فيثبت التوارث بينه وبين أمه فقط، فترثه لو مات قبلها وله مال، كما أنه يرثها لو ماتت قبله ولها مال، ويرث قرابتها، كما أنها ترثه هي وقرابتها كذلك، فيرث كل قرابة الأم، فيرث أخاه لأمه، ويرث أخوه لأمه، وترثه جدته (أم أمه) وقد يرث أمه بالتعصيب إذا كان ذكراً، أو كان هناك ذكراً أو أنثى، فإنه يكون عصبية، وقد يرث باعتبار من ذوي الأرحام، إذا لم يكن أحد من أصحاب الفروض أو العصبية، وقد يرثه ذوو الأرحام إذا لم يكن له أصحاب فروض، ولا يتصور أن يكون له عصبية<sup>(٢)</sup>.

ولا يثبت التوارث بين الابن من الزنا وبين أبيه، فلا يرث أباه من الزنا، ولا يرثه أبوه من الزنا أيضاً؛ لنفي النسب بينهما، ولحديث عَفْرُو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أُمَّةٍ، فَالْوَلَدُ وَلَدُ زِنَا، لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ)<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: ميراث ولد اللعان<sup>(٤)</sup>:

من المقرر أن من يرمي امرأة بالزنا من غير إثبات كامل، أي: أربعة شهود عدل، قام عليه حد القذف، وهو ثمانون جلدة، ولا تقبل له شهادة أبداً؛ لقول الله

(١) الزنا هو: وطء الرجل المرأة، بغير عقد، ولا شبهة عقد، ولا بملك، ولا شبهة ملك، ولا شبهة فعل، عالماً بالتحريم. الحاوي الكبير: ١٠ / ٣٥٤.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٠ / ٤٥٨، المعونة: ٣ / ١٦٥٥، روضة الطالبين: ٥ / ٤٣، الإنصاف: ٧ / ٣٠٨.

(٣) أخرجه الترمذي: كتاب الموارث، باب إبطال ميراث ولد الزنا، سنن الترمذي: ٤ / ٤٢٨.

(٤) اللعان هو: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطم فراشه، وألحق العار به، أو إلى نفي ولد. مغني المحتاج: ٣ / ٤٦٧.

(عز وجل): ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]

ولكن إذا طبق ذلك على من يرمي زوجته يكون في ذلك حرج شديد، وخصوصاً أن مظنة الصدق قائمة؛ إذ لا يمكن أن يرميها من غير شبهة قوية دفعته، فروى ابن مسعود رضي الله عنه قال: إِنَّا لَلَيْلَةَ الْجُمُعَةِ فِي الْمَسْجِدِ، إِذْ جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَتَكَلَّمَ، جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ، قَتَلْتُمُوهُ، وَإِنْ سَكَتَ، سَكَتَ عَلَى غَيْظِي، وَاللَّهِ لَأَسْأَلَنَّ عَنْهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْعَدِ اتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَتَكَلَّمَ، جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ، سَكَتَ عَلَى غَيْظِي، فَقَالَ: (اللَّهُمَّ افْتَحْ)، وَجَعَلَ يَدْعُو، فَتَرَكْتُ آيَةَ اللَّعَانِ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] (١).

ولهذا الحرج الذي صورته تلك الكلمات القوية، التي جاءت على لسان ذلك الأنصاري، كان حكم من يرمي زوجته بالزنا هو اللعان.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الزوج إذا لاعن زوجته بنفي نسب الولد منه، وتم نفي الولد منه، فقد انتفى الإرث بينهما؛ لانتفاء سببه، وهو القرابة، ومن ثم: فإن ولد اللعان لا يرث الزوج الملائع، ولا يرث أحداً من قرابته، كما أن الزوج الملائع لا يرثه كذلك، ولا أحد من قرابته؛ لانتفاء سبب الإرث، وهو القرابة.

لكن الابن الملائع يرث أمه؛ لثبوت النسب بينه وبينها، ويرث أقاربها كذلك، كما ترثه أمه وأقاربها أيضاً، ويعامل كولد الزنا.

وقد استدلل الفقهاء على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

١- عَنْ وَائِلَةَ بِنِ الْأَسْقَمِ أَنَّ الرَّسُولَ ﷺ قَالَ: (الْمَرْأَةُ تُحْرِزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا، وَلَقِيبَتَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَنْهُ) (٢).

(١) أخرجه مسلم: كتاب اللعان، صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي: ١٠ / ١٢٠.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الموارث، باب ميراث ابن الملائعة، سنن أبي داود: ٣ / ١٢٥، وأخرجه البيهقي: كتاب الموارث، باب ميراث ولد الملائعة، السنن الكبرى: ٦ / ٢٥٩، وأخرجه الترمذي: كتاب الموارث: باب ما يرث من النساء بالولاء، سنن الترمذي: ٤ / ٤٢٩.

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بميراث ابن الملاعنة لأمه كله؛ لما لقيت فيه من العناء (١).

ثالثاً: موقف قانون الموارث:

قد أخذ قانون الموارث في مصر بمذهب جمهور الفقهاء القائل بتوريث ولد الزنا وولد اللعان من الأم، فجاء في المادة (٤٧): "مع مراعاة المادة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرباتها، وترثها الأم وقرباتها".

\*\*\*

---

(١) أخرجه الدارمي: كتاب الفرائض، باب في ميراث ولد الزنا، سنن الدارمي: ٤٨٣ / ٢.

المبحث السابع

استحقاق التركة بغير الإرث

إذا مات الإنسان ولم يكن له وارث مطلقاً، لا من أصحاب الفروض، ولا من العصبات، ولا من ذوي الأرحام، ولا مولى العتاقة، فماذا يكون مصير التركة؟ هذا ما يتم معالجته في هذا المبحث.

ويمكن تقسيم هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: المقر له بنسب على الغير.

المطلب الثاني: الموصي له بأكثر من الثلث.

المطلب الثالث: بيت المال.

\*\*\*

## المطلب الأول

### المقر<sup>(١)</sup> له بنسب على الغير

إذا أقرَّ شخص بنسب شخص آخر إليه، ويكون في هذا الإقرار تحميل النسب على الغير، مثل: أن يقول إنسان: هذا أخي، أو هذا ابني، أو هذا عمي، فهذا النوع من الإقرار لا يثبت فيه النسب للمقر إلا بعد ثبوته بالنسبة لغيره، وهو الأب بالنسبة للأخ، والابن بالنسبة لابن الابن، والجد بالنسبة للعم؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه، ولا يتعداه إلى غيره<sup>(٢)</sup>.

ويشترط لصحة الإقرار بالنسب الذي فيه تحمل الغير الشروط الآتية:

١- أن يكون المقر له مجهول النسب؛ فلو كان معروف النسب فإن الإقرار يكون لغواً وباطلاً، حيث لا فائدة منه، إذ إن النسب الثابت لا يقبل الإبطال ولا التحويل.

٢- مصادقة الغير الذي حمل عليه النسب؛ أو وجود بينة شرعية قاطعة بذلك، فإن لم توجد المصادقة من المحمول عليه النسب، ولا توجد البينة الشرعية، لم يثبت النسب من الغير بهذا الإقرار.

٣- مصادقة المقر له للمقر في إقراره؛ فلو كذبه، بطل الإقرار، ولم يثبت النسب.

٤- ألا يكذب المقر حسن، ولا شرع، ولا عقل؛ وذلك بأن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المقر عليه بالنسب، بأن يكون سن المقر له أصغر من سن المقر عليه بمدة تسمح الولادة بينهما، فلو كان المقر له أكبر من المقر عليه أو في مثل سنه، أو أصغر منه بمدة لا تسمح الولادة بينهما، فإن الإقرار يكون باطلاً؛ لثبوت كذب المقر.

٥- أن يموت المقر مصراً على إقراره؛ فلو رجع عنه قبل موته، صح رجوعه،

(١) الإقرار في اللغة: الإدعان للحق، والاعتراف به. لسان العرب: مادة: قرر.

وشرعاً: إخبار عن حق ثابت على المخبر. مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٢.

(٢) مجمع الأنهر: ٣/ ٣٠٦، مواهب الجليل: ٦/ ٤١٩، نهاية المحتاج: ٥/ ١١٥، الإنصاف: ٧/ ٣٦٢.

ويطل الإقرار؛ لأنه كذب نفسه برجوعه، والرجوع عن الإقرار يجوز حتى ولو كان المقر له قد صدقه (١).

موقف المقر له من تركة المقر:

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء، وذلك على النحو الآتي:

الراي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن المقر له يرث كل تركة المقر، إذا لم يكن للمقر وارث غيره، ويرث الباقي بعد فرض الزوجية، وهذا معاملة للمقر بإقراره؛ لأنه أقر على نفسه، وصدقه المقر له.

فمن مات أبوه، فأقر بأخ له، لم يثبت نسب أخيه، وشاركه في الميراث، أي: في إرث المقر نفسه، فيأخذ نصف نصيبه، ولو كان معه وارث آخر، ولو كان المقر له أنثى، شاركت المقر في نصيبه، فتأخذ ثلثه على أساس أن للذكر مثل حظ الأنثيين (٢).

الراي الثاني: ذهب المالكية، والحنابلة، إلى القول: بأنه إذا أقر أحد الابنين بثالث، لم يثبت نسبه، ويلزمه إعطاؤه ثلث ما في يده، ولو كان الورثة أكثر من اثنين، فأقر أحدهم بنسب آخر، وأنكره الباقيون، فيكون للمقر له بالنسب من حصة المقر ما نقصه الإقرار (٣).

مثال ذلك: توفي شخص: عن ولدين، أقر أحدهما بأخوة آخر، وكانت التركة اثنا عشر ألف جنيه، فيكون للمقر من هذه التركة أربعة آلاف، وللمقر له ألفان؛ لأن هذين الألفين هي التي دخلت في نصيب المقر، على فرض ثبوت نسب المقر له.

لأنه لو كان الورثة ثلاثة، فيكون لكل منهم أربعة آلاف، وبذلك يكون المقر قد حصل على نصيبه على فرض ثبوت نسب المقر له، وعلى فرض عدم ثبوت نسب المقر له، يكون للمقر ستة آلاف، فما نقص من نصيبه من الستة الآلاف إلى الأربعة

(١) فقه الفرائض: ص ٧٧٩.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٠ / ٤١٥، مجمع الأنهر: ٢ / ٣٠٥.

(٣) الشرح الكبير: ٤ / ٤٨١، ٤٨٢، المغني: ٧ / ١٤٤.

الآلاف إنما هو الثلث، نتيجة إقراره الذي أُخذ به (١).

الرأي الثالث: ذهب الشافعية في الأصح إلى القول: بأن المقر له لا يرث شيئاً من حصة المقر، ولا يشاركه فيها؛ لأن الإرث فرع النسب، ولم يثبت، لكن هذا ظاهراً فقط، ويشاركه باطناً إن كان صادقاً بثلاث ما بيده (٢).

موقف قانون المواريث:

ذهب قانون المواريث بأن المقر له بالنسب على الغير يستحق كل تركة المقر، إذا لم يكن له وارث، إلا أنه لم يجعله وارثاً؛ لعدم ثبوت نسبه، وقد جعل هذا الاستحقاق للتركة تنفيذاً لرغبة المقر وإرادته، التي لم يضار بها أحد، حيث لا وارث له، ويعد هذا الإقرار في حكم الوصية للمقر له بكل التركة، ولشبهه هذا الاستحقاق بالميراث، اشترك فيه القانون ما يشترط في الميراث، فنصت المادة (٤١) على: "إذا أقر الميت بالنسب على غيره، استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن إقراره، ويشترط في هذه ال حالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث".

\*\*\*

(١) فقه الفرائض. ص ٧٨١.

(٢) نهاية المحتاج: ١١٥/٥.

المطلب الثاني

الموصى له بأكثر من الثلث

الموصى له بأكثر من الثلث هو شخص أجنبي عن المورث، وقد يكون صاحب التركة قد أوصى له بأكثر من الثلث، أو قد أوصى له بكل التركة، فهل يستحق التركة عند انعدام الورثة جميعهم، أم لا، اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والحنابلة إلى القول: بأن الموصى له بأكثر من الثلث يستحق ما أوصي له، ويأخذه حتى ولو كانت الوصية بالتركة كلها، ما دام أن المورث لم يكن له وارث على الإطلاق<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب هذا الرأي بقول الرسول ﷺ: (. . . إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس)<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن منع المورث من الوصية بأكثر من الثلث، إنما هو من أجل الورثة، وحيث لا وارث، فقد انتفى المانع لانتفاء العلة؛ لأن الحكم الشرعي يدور مع العلة وجوداً وعدمًا.

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، إلى القول: بأن الموصى له بأكثر من الثلث لا يستحق الزائد ولا يأخذه، فليس له إلا الثلث، والباقي يرد إلى بيت المال<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب هذا الرأي بقول الرسول ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ (عز وجل) جَعَلَ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ، آخِرَ أَعْيَارِكُمْ، زِيَادَةً فِي أَعْيَالِكُمْ)<sup>(٤)</sup>.

(١) مجمع الأنهر: ٢/ ٧٤٨، كشاف القناع: ٤/ ٤١٤، العذب الفائض: ٢/ ١٧٨، ١٧٩.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) المعونة: ٣/ ١٦٢٠، نهاية المحتاج: ٦/ ١٠.

(٤) أخرجه ابن ماجه: كتاب الوصايا، باب انوصية بالثلث، سنن ابن ماجه: ٢/ ٩٠٤، وفيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان، ورواه أحمد من حديث أبي الدرداء ولفظه: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم"، والبخاري والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم" وإسناده ضعيف، وفي الباب عن أبي بكر الصديق رواه العجلي في تاريخ الضعفاء من طريق حفص بن عمر بن ميمون، وهو متروك، وعن خالد

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يفيد أن الزيادة على الثلث ممنوعة، ولأن المسلمين يعقلون عنه، فلم يكن له أن يوصي في حقهم بأكثر من ثلثه<sup>(١)</sup>.

موقف قانون المواريث:

أخذ قانون المواريث بما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة في استحقاق الموصى له بأكثر من الثلث، بما أوصى له به عند انعدام الورثة جميعاً، فنصت المادة (٤) على: يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي:

أولاً: ما يكفي لتجهيز الميت، ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن.

ثانياً: ديون الميت.

ثالثاً: ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية، ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي:

أولاً: استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

ثانياً: ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء، آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة.

وقد نصت المادة (٢٧) من قانون الوصية على أنه: "... وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له، بكل ماله أو بعضه، من غير توقف على إجازة الخزانة العامة".

\*\*\*

بن عبد الله السلمي، وهو مختلف في صحته، رواه عنه ابنه الحارث وهو مجهول. التلخيص الجبر في تخریج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني: ٣/ ٩١، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ / ١٩٨٩م.  
(١) المعونة: ٣/ ١٦٢٠.

المطلب الثالث

**بيت المال**

إذا مات المورث ولم يكن له ورثة مطلقاً، لا من أصحاب الفروض، ولا من العصباء، ولا من ذوي الأرحام، ولا مولى المعتق، ولم يوجد مقر له بالنسب على الغير، ولم يوجد له موصى له بأكثر من الثلث، فقد اتفق الفقهاء على أن التركة تذهب إلى بيت مال المسلمين، وهو ما يعرف الآن: بالخزانة العامة.

وعلى هذا الأساس ينقسم هذا المطلب من الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف بيت المال.

الفرع الثاني: تاريخ نشأة بيت المال.

الفرع الثالث: تكييف أيلولة التركة إلى بيت المال.

\*\*\*

## الفرع الأول

### تعريف بيت المال

لقد استُعْمِلَ لفظ بيت مال المسلمين أو بيت مال الله (عز وجل) في صدر الإسلام للدلالة على المبنى والمكان الذي تُحْفَظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية، من المنقولات كالفيء، وخمس الغنائم، ونحوهما إلى أن تصرف في وجوهها، وتطور لفظ بيت المال في العصور الإسلامية اللاحقة، إلى أن أصبح يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين من النقود، والعروض، والأراضي الإسلامية وغيرها<sup>(١)</sup>.

جاء في الأحكام السلطانية لأبي يعلى: "الديوان موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال، والأموال، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال، والديوان بالفارسية: اسم للشياطين، فسمي الكتاب باسمهم لحذقهم بالأمور، ووقفهم منها على الجلي والخفي، وجمعهم لما شذ وتفرق، ثم سمي مكان جلوسهم باسمهم، فقيل ديوان"<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

(١) الموسوعة الفقهية لدولة الكويت: ٨ / ٢٤٢.

(٢) الأحكام السلطانية: لأبي يعلى: ص ٢٣٦، ٢٣٧، وانظر: الأحكام السلطانية: للهاوردي: ص ٢٤٩.

الفرع الثاني

تاريخ نشأة بيت المال

لم تكن الحاجة ماسة لوجود بيت المال في عهد الرسول ﷺ؛ لأن الحياة كانت بسيطة لا تعقيد فيها، فكانت الإيرادات من الغنائم، والزكاة وغيرها، ترد الدولة، ولكنها كانت توزع في الحال على المستحقين، وقلما كان يتبقى منها شيء يزيد عن حاجة المستحقين، وحينئذ يحتفظ به الرسول ﷺ لحين الحاجة إليه (١).

وتشير بعض المصادر إلى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان من أول من اتخذ بيت المال (٢).

ويحكي الماوردي قصة ذلك فيقول: "إن أبا هريرة رضي الله عنه قدم عليه بهال من البحرين، فقال له عمر رضي الله عنه: ماذا جئت به؟ فقال: خمسمائة ألف درهم، فاستكره عمر رضي الله عنه، فقال له: أتدري ما تقول؟ قال: نعم، مائة ألف خمس مرات، فقال عمر رضي الله عنه: أطيب هو؟ قال: لا أدري، فصعد عمر رضي الله عنه المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس: قد جاءنا مال كثير، فإن شئتم كلنا لكم كيلاً، وإن شئتم عددنا لكم عدداً، فقام إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين: قد رأيتُ الأعاجم يدونون ديواناً لهم، فدون أنت لنا ديواناً" (٣).

وقال آخرون: "بل سببه أن عمر رضي الله عنه بعث بعثاً وكان عنده المهرمان، فقال لعمر رضي الله عنه: هذا بعث قد أعطيت أهله الأموال، فإن تخلف منهم رجل وأجل بمكانه فمن أين يعلم صاحبك به، فأثبت لهم ديواناً، فسأله عمر رضي الله عنه عن الديوان حتى فسرهم لهم" (٤).

وروى عابد بن يحيى عن الحارث بن نفيل أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار المسلمين في تدوين الديوان، فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "تقسم كل سنة ما

(١) السياسة والاقتصاد في التفكير الإسلامي: د. أحمد شلبي: ص ٢١٨، ط: النهضة المصرية، الطبعة الرابعة: ١٩٧٩م.

(٢) تاريخ ابن خلدون: ١ / ٢٤٤.

(٣) الأحكام السلطانية: للماوردي: ص ٢٤٩.

(٤) المرجع السابق: ص ٢٤٩.

اجتمع إليك من المال، ولا تمسك منه شيئاً" (١).

وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه: "أرى مالا كثيراً يتبع الناس، فإن لم يحصوا حتى يعرف من أخذ ممن لم يأخذ، خشيت أن ينتشر الأمر".

فقال خالد بن الوليد رضي الله عنه: "قد كنت بالشام فرأيت ملوكها قد دونوا ديواناً، وجندوا جنوداً، فدون ديواناً، وجند جنوداً، فأخذ بقوله" (٢).

غير أن كثيراً من المصادر تذكر أن أبا بكر رضي الله عنه قد اتخذ بيت مال المسلمين. جاء في الاستيعاب لابن عبد البر: "إن أبا بكر رضي الله عنه استعمل معيقيب بن أبي فاطمة على بيت المال" (٣).

وقال ابن الأثير: "إن أبا بكر رضي الله عنه كان له بيت مال بالسنج من ضواحي المدينة، وكان يسكنه إلى أن انتقل إلى المدينة، فقبل له: ألا تجعل عليه من يجرسه، قال: لا، فكان ينفق ما فيه على المسلمين، فلا يبقى فيه شيء، فلما انتقل إلى المدينة جعل بيت المال في داره، ولما توفي أبو بكر رضي الله عنه، جمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأماناء وفتح بيت المال، فلم يجدوا فيه غير دينار سقط في غراره فترحموا عليه" (٤).

وجاء في كتاب الخراج لأبي يوسف: "إن خالد بن الوليد رضي الله عنه كتب لأهل الحيرة: إن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه أمرني، وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات، أو كان غنياً فافتقر، وصار أهل دينه يتصدقون عليه، طرحت جزيته وعيل من بيت مال المسلمين وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام . . . وشرطت عليهم جباية ما صالحتهم عليه حتى يؤديه إلى بيت مال المسلمين عما لهم منهم" (٥).

ويمكن الجمع بين الرأيين: بأن أبا بكر رضي الله عنه هو أول من أنشأ بيت المال، وأن

(١) الأحكام السلطانية: للماوردي: ص ٢٥٠، الأحكام السلطانية: لأبي يعلى: ص ٢٣٧.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) الخراج: لأبي يوسف: ص ٤٨، ٤٩، ط: المطبعة السلفية، الطبعة السادسة: ١٣٩٧هـ، تاريخ ابن خلدون: ٢٤٤/١.

(٤) الكامل في التاريخ لابن الأثير: ٢/ ٢٩٠، ط: دار الفكر، بيروت: ١٩٧٨م.

(٥) الخراج لأبي يوسف: ص ١٥٥، ١٥٦.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو أول من وضع لبيت المال نظاماً جديداً، يجتذى به بعد ذلك.

أما فيما بعد عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد استمر بيت المال يؤدي دوره طيلة العهود الإسلامية، إلى أن جاءت النظم المعاصرة فاقتصر دوره في الوقت الحاضر في بعض البلاد الإسلامية على حفظ الأموال الضائعة، ومال من لا وارث له، وقام بدوره في غير ذلك وزارة المالية والخزانة<sup>(١)</sup>.

\*\*\*

---

(١) الموسوعة الفقهية بدولة الكويت: ٢٤٤ / ٨.

الفرع الثالث

تكييف أيلولة التركة إلى بيت المال

اختلف الفقهاء في تكييف أيلولة التركة إلى بيت المال على رأيين، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والشافعية في وجهه، والحنابلة، إلى القول: بأن التركة تؤول إلى بيت مال المسلمين على أنها مال ضائع، لا صاحب له، وليس على سبيل الإرث، بل فيء للمسلمين، يصره الإمام في المصالح العامة للدولة<sup>(١)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية في الصحيح، إلى القول: بأن التركة تؤول إلى بيت مال المسلمين على طريق الإرث، بسبب العصوبة؛ لأنهم يعقلون عنه كأقاربه، إذا لم يكن له وارث، وينوب الإمام عن المسلمين في قبض هذه التركة؛ ويصرفها في مصالح المسلمين الشرعية.

واستدل أصحاب هذا الرأي بقول الرسول ﷺ: (أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، أَفْكَ عَائِيَهُ، وَأَرِثُ مَالَهُ)<sup>(٢)</sup>.

والرسول ﷺ لا يرث لنفسه، بل للمسلمين، باعتباره قائماً على مصالح المسلمين جميعاً.

موقف قانون المواريث:

نص قانون المواريث على أن أيلولة التركة لبيت المال ليس على سبيل الإرث، بل على أنها مال ضائع لا مالك له، وهذا ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم، فنصت المادة (٤) على: "... فإذا لم توجد ورثة، قضى من التركة بالترتيب الآتي:

أولاً: استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

ثانياً: ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة".

\*\*\*

(١) حاشية ابن عابدين: ٤١٧/١٠، نهاية المحتاج: ١٠/٦، المغني: ٧/١٧٨.

(٢) سبق تخريج الحديث.