

الفصل الأول

التركة

إن التركة هي الأصل في الميراث؛ لأنَّ جميع أحكام الميراث تنصَّب عليها، إذ لولاها ما وجد ميراث، ولمَّا كان الأمر كذلك، انعقد هذا الفصل لبيان حقيقة التركة، وكل ما يتعلق بها من أحكام.

وعلى هذا الأساس يتكون هذا الفصل من المباحث الآتية.

المبحث الأول: ماهية التركة.

المبحث الثاني: عناصر التركة.

المبحث الثالث: الحقوق المتعلقة بالتركة.

المبحث الأول

ماهية التركة

التركة في اللغة: من الترك، بمعنى الإبقاء، ومنه قول الله (عز وجل): ﴿وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الْآخِرِينَ﴾ [الصفات: ٧٨].

أي: أبقينا عليه. وتركة الرجل الميت: ما يتركه من التراث المتروك^(١).

وتركة الرجل: ميراثه^(٢).

وفي الاصطلاح: اختلف الفقهاء في تحديد مدلول التركة اختلافاً جوهرياً، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن التركة ما تَرَكَهُ الْمَيِّتُ، خَالِيًا عَنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِعَيْنِهِ^(٣).

فالتركة لا بد أن تكون خالصة من تعلق أي حق بها، فإذا تعلق حق الغير بعينها، فإنها لا تعد من التركة، فالأعيان التي تعلق بها حق الغير قبل وفاة صاحبها، ليست من التركة، وذلك مثل:

١- العين المرهونة، فقد تعلق بها حق المرتهن الدائن.

٢- العين المشتراة التي لم يدفع المورث ثمنها، وبقيت في يد صاحبها حتى مات المشتري، فإن حق البائع قد تعلق بتلك العين.

٣- العبد الجاني في حياة مولاه، ولا مال له سواه، فإن المجني عليه أحق به من المولى، إلا أن يفضل بعد أرش الجنابة شيء، فهذه الأشياء لا تدخل في التركة.

٤- الدية الواجبة بالقتل الخطأ، أو بالصلح عن العمد، أو بانقلاب القصاص مალًا، بعفو بعض الأولياء، فتقضى منه ديون الميت، وتنفذ وصاياه^(٤).

(١) لسان العرب: مادة: ترك.

(٢) القاموس المحيط: فصل الباء وائناء، باب الكاف.

(٣) البحر الرائق: ٨ / ٥٥٧، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: ٦ /

٢٢٩، ط: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣ هـ.

(٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦ / ٢٢٩، حاشية ابن عابدين: ١٠ / ٤٠٩.

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأن التركة ما يتركه الميت من أموال وحقوق^(١)، سواء تعلق حق الغير بعين من أعيانها، أم كانت خالية من ذلك^(٢).

فيدخل في التركة ما يأتي:

- ١- العين المرهونة المتعلق بها حق الدائن (المرتهن) بها.
- ٢- العين التي اشتراها المورث قبل موته، ولم يدفع ثمنها، فهي من التركة؛ بالرغم من تعلق حق البائع بها.
- ٣- أموال الدية الثابتة للمورث في قتله، فإنها تؤخذ من القاتل لدخولها في ملكه تقديراً.
- ٤- الحقوق الثابتة للمورث قبل موته، فإنها تعد من التركة، وذلك مثل: حق الخيار، والشفعة، والقصاص، وحق القذف، أو اختصاص كالسرجين^(٣).

(١) الحق: في اللغة: ضد الباطل، وهو المَوْجُودُ الثَّابِتُ الذي لا يَسُوغُ إنْكَارُهُ. تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، ١٦٧ / ٢٥، ط: دار الهداية، بدون تاريخ طبع.

وفي الاصطلاح: عرفه القرافي فقال: حق الله (عز وجل) هو أمره ونهيه، وحق العبد هو مصالحه. الفروق: ١٧٩ / ١.

وقيل هو: حق الله (عز وجل) هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وأما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة. شرح التلويح على التوضيح: ١٥١ / ٢.

وقيل هو: اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً. المدخل الفقهي العام: د. مصطفى الزرقا: ٣ / ١٠، ط: دار القلم، دمشق.

وقيل هو: بأنه مصلحة ذات قيمة مالية، يحميها القانون. مصادر الحق في الفقه الإسلامي: د. عبد الرزاق السنهوري: ٩ / ١، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٢) حاشية الخرشبي: ٥١١ / ٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: ٤ / ٤٥٧، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع، نهاية المحتاج: ٤ / ٦، مغني المحتاج:

٣ / ٤، العذب الفائض شرح عمدة الفارض: ١٣ / ١.

(٣) السرجين: هو الزبل والروث. لسان العرب: مادة: سرج.

المبحث الثاني

عناصر التركة

من خلال تعريف الفقهاء للتركة، يتضح أنهم اختلفوا في تحديد عناصرها بين مضييق وموسع، وعلى هذا الأساس يتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأعيان المالية.

المطلب الثاني: المنافع.

المطلب الثالث: الحقوق.

المطلب الأول

الأعيان المالية

وتشمل الأراضي، والعقارات، والمنقول، سواء أكانت المنقولات مثلية^(١)، أو قيمة^(٢).

وهذه الأعيان تعد من عناصر التركة، ومن ثم فإنها تورث باتفاق الفقهاء.

المطلب الثاني

المنافع

يجدر بنا ونحن نتكلم عن المنافع وهل هي عنصر من عناصر التركة أم لا؟ فإنه يطيب لي أن نبين ماهيتها، وآراء الفقهاء في ماليتها، وهل تُملك أم لا؟ وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفروع الأول: ماهية المنافع.

الفروع الثاني: مالية المنافع.

الفروع الثالث: ملك المنافع.

(١) المال المثلّي هو: ما لا تتفاوت آحاده، أي: تفاوتاً تختلف به القيمة. حاشية ابن عابدين: ٢٩٣ / ٧. وقيل هو: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به، كالمكيل، والموزون، والعدديّات المتقاربة، وبعض أنواع الذرعيّات. مجلة الأحكام العدليّة: للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانيّة، مادة: ١٤٥، ١ / ١٠٥، ط: نور محمد، بدون تاريخ طبع.

(٢) المال القيمي هو: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. مجلة الأحكام العدليّة: مادة: ١٤٦، ١ / ١٠٥.

وقيل هو: ما تفاوتت أفرادها، فلا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق. المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي: د. مصطفى الزرقا، ص ١٣٩، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م.

الضرع الأول

ماهية المنافع

المنافع في اللغة: جمع منفعة وهي: سم من النفع ضد الضر، بمعنى الخير، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، يقال: نفعني كذا ينفعني نفعاً ونفيعه فهو نافع، والمنفعة اسم منه (١).

وقد تكون المنافع عينية، وقد تكون غير عينية، فالمنافع العينية مثل: اللبن من الماشية، أو الثمار من الأشجار، والمنافع غير العينية مثل: الركوب في السيارة، والقراءة في الكتب، وهذا ما يؤيده كلام المفسرين عند تفسير كلمة المنافع الواردة في القرآن الكريم (٢).

وفي الاصطلاح: إن المتطلع لموضوع المنافع في الفقه الإسلامي يلاحظ أنه لا يوجد باب معين لبحث المنافع، وإنما ذكرت أثناء بحث المواضيع التي تلتبس فيها المنافع وترتب الأحكام والقواعد المتصلة بها، ومن ثم فإن تعريف المنافع ورد ذكره في أبواب الإجارة، والغصب، والوقف مثلاً، وقد تناول الفقهاء تعريفها على النحو الآتي:

١- عرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها: الزوائد التي تحدث في العين شيئاً فشيئاً، فهي عرض يقوم بالعين، ولا تبقى وقتين (٣).

ويتضح من هذا التعريف: أن المنفعة عبارة عن الزوائد التي تحدث بالعين، ثم فسرت هذه الزوائد بأنها عرض من الأعراض، مع أن الأعراض ما قامت بالجواهر، وليست بأمر خارج عنها زائد عليها في الخارج، مع أن التعبير بالزوائد يجافي هذا في العقود، فهي تفيد أمراً مستقلاً خارجاً عن الذات (٤).

٢- عرفها ابن عرفة من فقهاء المالكية فقال: ما لا يمكن الإشارة إليه حساً

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: ٢ / ٨٤٩، ط: دار القلم، بيروت، بدون تاريخ طبع، لسان العرب: مادة: نفع.

(٢) أحكام القرآن: لابن العربي: ١ / ٢١٠، أحكام القرآن: للحصاص: ٣ / ٣٤٥.

(٣) المبسوط: لشمس الدين السرخسي: ١١ / ٧٨، ط: دار المعرفة، بيروت: ١٤٠٩ / ١٩٨٩م.

(٤) التعدي على المنافع في الشريعة والقانون: د. محمد عبد المنعم حبشي، ص ٦، ط: ١٤٠٨ / ١٩٨٨م.

دون إضافة، يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه.
قال الرصاع في شرحه: "ما لا يمكن" أي الشيء الذي لا يمكن الإشارة إليه، وهو عام جنس للمنفعة.
قوله: "حساً" احتراز مما يمكن الإشارة إليه حساً من الأعيان بنفسه، كالثوب والدابة، فإنها ليسا بمنفعة.

قوله: "دون إضافة" معمول لإشارة، وهو قيد في الإشارة، ومعناه ما لا يشار إليه حساً إلا بقيد الإضافة، ولا يمكن عقلاً إلا ذلك، مثل: ركوب الدابة ولبس الثوب، بخلاف الثوب والدابة، فإنها يمكن الإشارة إليهما حساً من غير إضافة، فركوب الدابة منفعة، والدابة ليست كذلك.

قوله: "يمكن استيفاؤه" أخرج به العلم والقدرة؛ لأنها لا يمكن استيفاؤهما ولا تمكن الإشارة إليهما حساً إلا بإضافتهما، تقول هذا علم زيد.

قوله: "غير جزء مما أضيف إليه" أخرج به نفس نصف العبد ونصف الدار مشاعاً، لأنه يصدق عليه وهو مشاع لا تمكن الإشارة إليه إلا مضافاً، ويمكن أخذ المنفعة منه، لكنه جزء مما أضيف إليه، وليس ركوب الدابة وما شابهه كذلك^(١).

٣- عرفها بعض فقهاء الشافعية بأنها: الفائدة المستفادة من الأعيان عينية كانت أم عرضية^(٢).

ويتضح من هذا التعريف: أن المنافع تقع في مقابلة الأعيان، وهي الذوات القائمة بنفسها، والمنافع ما نتجت واستفيدت من الأعيان، سواء بالاستعمال كالسكنى بالنسبة للمنازل أو بالاستغلال، مثل أخذ الثمار بالنسبة للأشجار مثلاً.
ومن ثم: فإن هذا التعريف يمتد إلى كل ما يستفاد من الأعيان، ولو كان منفصلاً عنها بشكل ملموس مثل الثمرة والأجرة.

(١) شرح حدود ابن عرفة: الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع: ص ٣٩٦، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٣ م.

(٢) تحفة المحتاج شرح المنهاج: لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي: ٣ / ١١٥، ط: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

ومن ثم: فإن الفائدة أو المنافع هنا تنقسم إلى قسمين، أو يمكن إطلاقها على نوعين:

النوع الأول: منافع عينية، مثل: التمرة، والغلة، والأجرة؛ لأن ذلك أمر محسوس مشاهد ومعين.

النوع الثاني: منافع عرضية ليست مستقلة أو قائمة بذاتها، وإنما متعلقة بالذات المستفاد منها، ومثالها: منافع السكن، والركوب، والاستخدام، فهي عرض من الأعراض، قائم بالعين المتعلق بعينه^(١).

٤- عرفها بعض فقهاء الحنابلة بأنها: ما يستفاد من الشيء، سواء أمكن حيازته بنفسه، كالثمرة من الشجر، والصوف، والوبر، والألبان، والبيض من الحيوان، أو لم يمكن حيازته بنفسه، كسكنى الدار، وركوب الدابة، وزراعة الأرض^(٢).

ويلاحظ على تعريف المنفعة لدى الفقهاء: أن فقهاء الحنفية والمالكية قد اتفقوا على أن المنافع عرض من الأعراض غير قائم بذاته، وإنما هو قائم بالعين التي تستوفى منها هذا المنافع، أي أنها عبارة عن الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها مثل: سكنى الدار، وركوب السيارات.

أما على تعريف الشافعية والحنابلة: فإن المنافع تتناول بجانب ذلك الفوائد أو الزوائد المادية المحسوسة التي تنفصل عن العين، والتي أطلقوا عليها في تعريفهم الفوائد العينية، مثل اللبن بالنسبة للحيوان، والثمر بالنسبة للشجر، والأجرة بالنسبة للأعيان التي تستأجر، وذلك بجانب الفوائد العرضية مثل منافع السكن، والركوب، والاستخدام^(٣).

(١) التعدي على المنافع في الشريعة والقانون: ص ٥.

(٢) كشف القناع: ٤ / ٢٩٦.

(٣) التعدي على المنافع في الشريعة والقانون: ص ٧.

الضرع الثاني

مالية المنافع

اختلف الفقهاء في المنافع هل تعتبر من الأموال القيمة في ذاتها، أو لا تعتبر؟ وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن المنافع في الأصل لا تدخل في حيز الأموال، إلا في بابي المهر والخلع، فهي ملحقة بالأموال فيهما، ويصح ثبوتها في الذمة، أما في غيرهما فهي من قبيل الملك لا المال^(١).

ويترتب على هذا الرأي: بأن المنافع ليست من عناصر التركة، وبالاتي فإنها لا تورث، فمن استأجر أرضاً لزراعتها، أو داراً لسكنائها، فإن الإجارة تنتهي في الحالتين بموت المستأجر، ولا تنتقل إلى الورثة، وبالاتي فلا يحق للورثة أن يحلوا محل المورث في سكنى الدار، أو زراعة الأرض.

واستدل الحنفية على أن المنافع ليست أموالاً بما يأتي:

١- المنافع ليست أموالاً، ولا تقبل التقوم بالمال؛ لأنها لا تقبل الحيابة ولا الإحراز، وذلك لأنها أغراض تقوم بالأعيان، ولا توجد إلا حيث تستوفي وتحصل، كما أنها إذا وجدت فنيت وانتهت في الحال، إذ لا وجود لها في الواقع إلا بوجود زمنها، والزمان لحظات متناهية في القصر عند التصور.

وإذا كان من المعلوم أن الحيابة والإحراز لا يتحققان إلا في شيء موجود، وذلك لأن الشيء يوجد أولاً، ثم تتحقق حيازته بعد ذلك، وبهذا يتحقق إحرازه.

وإذا كان من المعلوم أن المنفعة لا يتحقق فيها ذلك؛ لأنها حين توجد يكون عدمها، فلا يمكن إحرازها بعد انعدامها، فإذا ثبت هذا، فإن المنافع لا تقبل الحيابة ولا الإحراز، وبالاتي يثبت أنها ليست أموالاً^(٢).

(١) حاشية ابن عابدين: ١٠ / ٤٠٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني: ٢ / ٤١٣، ط: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م، البحر الرائق: ٣ / ١٦٨.

(٢) المبسوط: ١١ / ٧٩، ٨٠، حاشية ابن عابدين: ١٠ / ٤٠٩.

٢- المال يجب أن يكون له وجود خارجي، والمنافع ليست كذلك؛ لعدم إمكان ذلك فيها، فهي ليست شيئاً مادياً، وإنما هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً، علي حسب حدوث الزمن، فلا تعتبر ثروة من المال؛ لأنها لا يمكن فيها الإحراز والادخار^(١).

ولما كانت هذه نظرة الأحناف إلى المنافع، فقد قرروا بأنها غير متقومة في ذاتها، بل تقوّم ضرورة عند ورود العقد، والعقد عندهم هو عقد الإجارة، وقد أجازوا تقويم المنفعة فيه، أو العقد عليها، على خلاف القياس.

ولذلك قالوا: الإجارة استباحة المنافع بعوض، و لقياس أن لا يجوز؛ لما فيها من إضافة العقد إلى ما سيوجد، إلا أنها أجزيت للضرورة؛ لشدة الحاجة إليها^(٢).

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول بأن المنافع أموال متقومة في ذاتها^(٣).

ويترتب على هذا الرأي: بأن المنافع تعد من عناصر التركة، وبالتالي فإنها تورث.

وحجتهم في ذلك: أن الشارع الحكيم قد سوّخ أن تكون المنافع مهراً في قول الله (عز وجل): ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نُنَادِي بِكُمْ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَنَمُنَّ لِكُلِّ فِتْنَةٍ وَنَجْعَلِ لَكُمْ آيَاتٍ وَنَجْعَلِ لَكُمْ كِتَابًا مِمَّا تَتْلُونَ﴾ [القصص: ٢٧].

والمهر يجب أن يكون مالاً من الأموال؛ لقول الله (عز وجل): ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤].

وما دام الشارع الحكيم قد أجاز صلاحية وقوع المنافع مهراً في حكاية الرجل الصالح^(٤) مع سيدنا موسى عليه السلام، فإن هذا دليل على اعتبارها مالاً.

(١) تبين الحقائق: ٥/ ٢٣٣.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي: لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني: ٣/ ١٦٩، مطبوع مع شرح فتح القدير.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/ ٢٩٤، معني المحتاج: ٣/ ٢٨٤، كشف القناع: ٥/ ١٤٧.

(٤) وقد اختلف العلماء في حقيقة الرجل الصالح الذي زوج ابنته لسيدنا موسى عليه السلام على أقوال عدة: أحدها: أنه شعيب الرسول عليه السلام الذي أرسل إلى أهل مدين.

وتطبيقاً لمالية المنافع: فإن كتب الفقه تزخر بهذا الأصل في أبواب الإجارة والغصب وغيرهما.

فعند المالكية: إذا كانت المنفعة من جنس ما لم ينفه عنه الشرع، بأن لم تكن لشيء حرام لعينه، أو حرمة الشارع، مثل: أجر النائحات، والمغنيات، أو إذا لم تكن فرض عين على الإنسان مثل الصلاة وغيرها، كانت متقومة، وهي مال يجوز التعاقد عليه، إجارة، وعارية، وتصح مضمونة بالغصب، والاستهلاك، والتعدي. ولذلك يشترطون في المنفعة باعتبارها ركناً في الإجارة أن تقوّم - أي لها قيمة - شرعاً لو تلفت (١) وما دامت لها قيمة لو تلفت، فهي مثل الأعيان المالية تماماً. وعند الشافعية والحنابلة: فقد أنزلوا المنفعة منزلة الأعيان تماماً، تقديراً منهم لماليتها وقيمتها.

فجاء في الأم: "وَالْمَنْفَعَةُ مِنْ عَيْنٍ مَعْرُوفَةٍ قَائِمَةٍ إِلَى مُدَّةٍ كَدَفْعِ الْعَيْنِ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ غَيْرَ عَيْنٍ تُرَى، فَهِيَ مَعْقُولَةٌ مِنْ عَيْنٍ، وَلَيْسَ دَفْعُ الْمَنْفَعَةِ بِدَفْعِ الشَّيْءِ الَّذِي بِهِ الْمَنْفَعَةُ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ غَيْرَ عَيْنٍ تُرَى حِينَ دُفِعَتْ، فَأَوْلَى أَنْ يَفْسُدَ الْبَيْعُ مِنْ مِلْكِ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ عَيْنٍ، وَإِذَا صَحَّ أَنْ يَمْلِكَهَا مِنَ السَّلْعَةِ وَالْمَسْكَنِ، وَهِيَ غَيْرُ عَيْنٍ وَلَا مَضْمُونَةٍ فَلَمْ تَفْسُدْ، كَمَا زَعَمَ مَنْ أَفْسَدَهَا؛ لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ عَيْنٍ فَهِيَ كَالْعَيْنِ، بِأَنَّهَا مِنْ عَيْنٍ، فَكَأَنَّهُ شَيْءٌ اتَّفَعُوا بِهِ مِنْ عَيْنٍ مَعْرُوفَةٍ" (٢).

واشترط الشافعية أن تكون المنفعة متقومة، أي: لها قيمة يحسن بذل المال في

الثاني: أنه كان ابن أخي شعيب.

الثالث: أنه كان رجلاً مؤمناً من قوم شعيب.

والصحيح: أنه ليس شعيباً الرسول ﷺ؛ لأنه كان قبل زمن سيدنا موسى ﷺ بمدة طويلة؛ لأنه قال لقومه كما قال المولى (عز وجل): ﴿وَمَا قَوْمِ لَوْطٍ مِنْكُمْ بِيَعِيدٌ﴾ [هود: ٨٩].

وقد كان هلاك قوم لوط في زمن الخليل إبراهيم ﷺ بنص القرآن، ومعلوم أن المدة التي بين الخليل ﷺ وموسى ﷺ تزيد على أربع مائة سنة، ولو كان هذا الرجل هو سيدنا شعيب ﷺ لذكر اسمه في القرآن، وما جاء في بعض الأحاديث من التصريح بذكره في قصة سيدنا موسى ﷺ لم يصح إسناده. راجع في ذلك تفسير القرآن العظيم: ١٤٦ / ٣.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٩ / ٤.

(٢) الأم: للإمام الشافعي: ٢٧ / ٤، ط: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.

مقابلتها، وإنما يرد عليها ما يرد على الأعيان تماماً كالبيع، فاعتبروا الإجارة بيعاً لها^(١).
ولذلك يقول العزبن عبد السلام: "الإجارة بيع المنافع بعين، أو دين، أو منافع، وتتعلق المنافع والحقوق تارة بالذم، وتارة بالأعيان"^(٢).

وعند الحنابلة: يقول ابن قدامة: "المنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنه يصح تملكها في حال الحياة وبعد الموت، وتضمن باليد والإنلاف، ويكون عوضها عيناً وديناً"^(٣).
وكل هذا يدل على أن المنافع أموال.

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في مالية المنافع، وبيان وجهة نظر كل منهم، فإنه يتبين أن الرأي المختار هو: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من (المالكية، والشافعية، والحنابلة) في إلحاق المنافع بالأعيان المالية، وذلك للأسباب الآتية:

١- هذا الرأي يتفق مع ما تقتضيه الأصول الشرعية، كما يتفق مع نصوص القرآن التي اعتبرت المنافع في عقد الإجارة بمنزلة المال يدفع مهراً.

٢- إن في عدم اعتبار المنافع أموالاً تضييماً لحقوق الناس، وإغراءً للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها.

٣- إن رأي الحنفية لم يؤيده دليل واضح من أدلة الشريعة، لا من نصوصها، ولا من روحها، ولا من الواقع.

موقف القانون المصري من مالية المنافع:

حينما تعرض شراح القانون الوضعي للحديث عن المنفعة، كان ذلك أثناء تعرضهم للعقود الواردة على الانتفاع بالشيء، فهناك عقدان: أحدهما عقد بعوض، وهو: الإجارة، والآخر: بدون عوض، وهو: العارية.

(١) مغني المحتاج: ٤٦٠/٢.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: للإمام عز الدين بن عبد السلام: ٨١/٢، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، بدون تاريخ طبع.

(٣) المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: ٣/٦، ط: دار الكتاب العربي، بيروت: ١٤٠٣/٥١٩٨٣ م.

ولم يثر خلاف بين شراح القانون أثناء تعرضهم للمنافع في هذه المواضع على ماليتها، فهناك اتفاق كامل عندهم على اعتبار المنافع مالا من الأموال، سواء كانت في ظل عقد من عقودها، أو في غير ذلك، وأساس ذلك عندهم أنهم اعتبروا المال حقاً^(١).

فشرح القانون اعتبروا المنفعة مالا من الأموال، فهم في هذا يتفقون مع رأي جمهور الفقهاء في اعتبار المنافع مالا من الأموال، تسري عليها أحكامها من ضمانات وآثار.

(١) د. عبد المنعم الصدة: أصول القانون، ص ٣٨، ٣٩، ط: مصطفى البابي الحلبي: ١٩٦٥م، د. سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية، القسم الثاني، ص ٦٤٢، ٦٤٣.

الفرع لثالث

ملك المنافع

اتفق الفقهاء على أن المنافع تقبل الملك كالأعيان؛ لأن الملك لا يختص بالأموال، فهو نوع من الاختصاص يترتب عليه تمكين المالك شرعاً من التصرف والانتفاع أصالة، ما لم يوجد مانع من الانتفاع^(١).

فالملك إذن شرعي خاص، وأن الأعيان لا تقبله إلا باعتبار منافعها، فما لا منفعة له كالحشخاش، وما له منفعة كالخمر، والمطربات المحرمة، وما له منفعة تعلق بها حق آدمي، كالخمر لتعلق حقه بنفسه، وكأم الولد لتعلق حقه بالعتق، وكالوقف لتعلق حق الموقوف عليه به، فلا يقبل واحد من هذه الأنواع الثلاثة الملك، أما الأول فلأن الإذن فيه عبث، وأما الثاني فلأن الإذن فيه متناقض، وأما الثالث فلأن الإذن فيه مبطل، وبقي النوع الرابع وهو ما فيه منفعة ليست محرمة، ولا تعلق بها حق آدمي، فيقبل الملك لأجل منفعته^(٢).

بل ذهب بعض فقهاء المالكية (المازري) إلى القول: بأن الملكية الحقيقية للذات إنما تكون لله (عز وجل) فقط، أما المنافع فهي التي يصح أن تكون محلاً للملكية دون الذات؛ وذلك لأنه ليس للإنسان سلطان على المادة، وإنما سلطانه يقع على المنافع المتحققة لها فقط؛ لأن السلطان على العين إنما يتحقق بالتأثير فيها إيجاداً وعدمياً وتغيراً لمادتها، وذلك ليس لكائن من البشر وإنما لله (عز وجل)^(٣).

أما التأثير في غير مادتها من الحيازة والإحراز وطرق الانتفاع ومدته، فليس إلا

(١) حاشية ابن عابدين: ٥ / ٩، حاشية الحرشي: ٢١٥ / ٧، مغني المحتاج: ٤٤٩ / ٢، كشاف القناع: ٣ / ٦٤٢.

(٢) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: للشيخ محمد علي بن حسن المكي المالكي: ٣ / ٣٨٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م.

(٣) الفروق: للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي: ٣ / ٣٧٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م.

وجاء ما نصه: "قال المازري في شرح التلخيص قول الفقهاء: الملك في المبيع يحصل في الأعيان، وفي الإجراءات يحصل في المنافع، ليس على ظاهره، بل الأعيان لا يملكها إلا الله (عز وجل)؛ لأن الملك هو التصرف، ولا يتصرف في الأعيان إلا الله (عز وجل) بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء ونحو ذلك، وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات".

سلطاناً على المنافع، غير أنه إذا كان سبب الملك يقتضي سلطاناً كاملاً على جميع المنافع غير مؤقتة مؤقتة كانت الملكية تامة، وذلك كالملكية الناشئة عن عقد البيع، أو عقد الهبة، أو الميراث، وسمي ذلك بملك الرقبة والمنفعة. وإذا اقتضى سلطاناً قاصراً أو مؤقتاً، كانت الملكية ناقصة، وذلك كالملكية المترتبة على العارية، والإجارة، والوصية بالمنافع، وسمي ذلك بملك المنافع اصطلاحاً^(١).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤ / ٥٨، ٥٩، التعدي على المنافع في الشريعة والقانون: ص ٤٩.

المطلب الثالث

الحقوق

تتنوع الحقوق الثابتة للإنسان إلى أنواع عديدة، منها ما اتفق الفقهاء على اعتباره من التركة، وبالتالي فإنه يُورَث، ومنها ما اتفقوا على عدم اعتباره من التركة، وبالتالي فإنه لا يجري عليه أحكام الميراث، ومنها ما اختلفوا فيه.

وعلى هذا الأساس يتكون هذا المطلب من الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالأعيان المالية.

الفرع الثاني: الحقوق الثابتة في الذمة.

الفرع الثالث: الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان.

الفرع الأول

الحقوق المتعلقة بالأعيان المالية

وتسمى أيضاً بالحقوق العينية^(١) وهذا النوع من الحقوق اتفق الفقهاء على انتقاله إلى الورثة، باعتباره من التركة، إذا كان ثابتاً للإنسان عند وفاته.

وهذه الحقوق مثل: حقوق الارتفاق^(٢) كحق الشرب^(٣) وحق المجرى^(٤) وحق المرور^(٥) وحق المسيل^(٦) وحق التعلي^(٧).

فهذه الحقوق تسمى حقوقاً عينية؛ لتعلقها بالأعيان، وهي العقارات التي تتعلق بها.

وكذلك إذا كان المورث دائماً مرتباً، فإن حقه في استيفاء دينه من العين المرهونة لديه، مقدم على بقية الدائنين، ويتقل إلى ورثته من بعده، باعتباره حقاً من الحقوق العينية.

(١) الحقوق العينية: مصطلح استعمله الفقهاء، قبل أن يستعمله رجال القانون، وإن كان الشائع أنه اصطلاح قانوني، وهذا خطأ. الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي: ٤ / ٤٥٧، حاشية الخرشبي: ٨ / ٥١٣.

(٢) حق الارتفاق هو: حق مقرر على عقار؛ لمنفعة عقار لشخص آخر. مصادر الحق: د. عبد الرزاق السنهوري، نقلاً عن مرشد الحيران: ١ / ٣٤، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٣) حق الشرب: هو نوبة الانتفاع بالماء، سقياً للأرض، أو الشجر، أو الزرع.

(٤) حق المجرى: هو حق مرور مسقى في أرض الجار؛ لتصل إلى أرضه.

(٥) حق المرور: هو حق مرور الإنسان إلى ملكه، من طريق خاص في ملك غيره.

(٦) حق المسيل: هو حق مرور مصرف في أرض الجار؛ لصرف الماء الزائد عن الحاجة، أو غير الصالح. مصادر الحق نقلاً عن مرشد الحيران: ١ / ٣٤.

(٧) حق التعلي: هو أن يكون الإنسان حق في أن يعلو بناؤه بناء غيره، ويتحقق ذلك في دار لها سفلى للمالك، وعلو للمالك آخر. مصادر الحق نقلاً عن مرشد الحيران: ١ / ٣٤.

الضرع الثاني

الحقوق الثابتة في الذمة^(١)

اتفق الفقهاء على أن هذا النوع من الحقوق يعد من عناصر التركة، وينتقل إلى الورثة.

ومثال ذلك: كأن يكون للمورث مبلغ من المال في ذمة شخص آخر، ثم يتوفى قبل استيفائه منه، فإن الحق في استيفائه ينتقل إلى الورثة بعد وفاة مورثهم، الذي هو الدائن.

(١) الذمة في اللغة: العهد والكفالة، وجمعها ذمام، وفلان له ذمة، أي: حق. لسان العرب: مادة: ذم، معجم مقاييس اللغة: مادة: ذم.

وفي الاصطلاح: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الذمة على حسب تصورهم لحقيقتها على النحو الآتي:

فذهب جمهور الحنفية إلى أنها عبارة عن: وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه. حاشية ابن عابدين: ٧/ ٤٢٠، التوضيح لصدر الشريعة: ٢/ ١٦١، ط: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ طبع. وقال المالكية: هي معنى شرعي مقدر في المكلف، قابل للالتزام واللزوم. حاشية الخرشبي على مختصر خليل: ٦/ ٩١، مواهب الجليل للحطاب: ٤/ ٦٢٨، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

وعند الشافعية هي: وصف مقدر في الشخص يقبل الالتزام. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: للسيد البكري: ٣/ ١٦، ط: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ طبع، حاشية البيجرمي على الخطيب: ٢/ ٤٠٦، ط: مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ طبع.

وقال الحنابلة إن الذمة هي: وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام. كشف القناع للبهوتي: ٣/ ٣٣٦، شرح منتهى الإرادات: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: ٢/ ٣٠٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

ولا يشترط في هذا الدين أن يكون مضموناً بضمان عيني كالرهن^(١)، أو ضمان شخصي كالكفيل^(٢).

(١) الرهن لغة: ما وضع عندك لينوب ما أخذ منك. القاموس المحيط: ٢٣١ / ٤. وشرعاً: عرفه الحنفية بأنه: جعل الشيء محبوساً بحق، يمكنه استيفاؤه من الرهن كالديون. شرح فتح القدير: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام: ١٠ / ١٣٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م. وعند المالكية: هو بذل من له البيع ما يباع أو غرراً، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٣١ / ٣.

وعند الشافعية: هو جعل عين مالية وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر الوفاء. مغني المحتاج: ١٦٦ / ٢. وعند الحنابلة: هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين، يستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. المغني: ٣٦١ / ٤.

(٢) الكفيل في اللغة: الضامن. لسان العرب: مادة: ضمن. وشرعاً: التزام ما في ذمة الغير من المال. كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي: ٢ / ٤٠٣، مطبوع مع حاشيتي قلوبوي وعميرة، ط: دار الفكر العربي، بيروت: ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م. وقيل: هو التزام بحق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة. مغني المحتاج: ٢٦٩ / ٢.

فيكون الضمان أو الكفالة: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، أي: في الدين، فيثبت الدين في ذمتها جميعاً.

الفرع الثالث

الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان

وهذه الحقوق تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان، وليس لها شبه بالحقوق المالية، وذلك مثل: الوظائف العامة، والولاية^(١)، والحضانة^(٢)، والوكالة^(٣). فهذه الحقوق قد اتفق الفقهاء على أنها لا تعد من التركة؛ لأنها حقوق متعلقة بذات الشخص، وما يتمتع به من الصفات والمؤهلات العلمية، التي تجعله مؤهلاً للقيام بأعباء هذه الحقوق، وما قد يترتب عليها من التزامات، فهذه الحقوق لصيقة بشخص الإنسان.

(١) الولاية في اللغة تأتي بعدة معان:

أولاً: المحبة والنصرة: كما في قول الله (عز وجل): ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْعَالِيُّونَ﴾ [المائدة: ٥٦].

وقوله (عز وجل): ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١].

ثانياً: السلطة والقدرة: يقال: الولي، أي: صاحب السلطة. لسان العرب: مادة: ولي.

وفي الاصطلاح: هي تنفيذ الأمر على الغير، شاء أو أبى. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام: لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري: ٤ / ٤٠٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

(٢) الحضانة لغة: بالفتح والكسر اسم منه، والحضن ما دون الأبط إلى الكشح، واختصنت الشيء، جعلته في حضني، والجمع أحضان، مثل حمل وأحمال، والحاضنة: الدابة. المصباح المنير: ١ / ١٤٠. وشرعاً: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِيلُ، وَتَرْبِيئُهُ. مغني المحتاج: ٣ / ٤٥٢.

(٣) الوكالة لغة: الوكالة بفتح الواو، وقد تكسر، مصدر وكَّل، وهي اسم مصدر من التوكيل، ويسمى القائم بها وكيل، وتطلق في اللغة على عدة معان منها: القيام بأمر الغير، وإقامة الغير في التصرف. لسان العرب: مادة: وكل.

وشرعاً: تفويض شخص ما له فعله، مما يقبل النيابة إلى غيره، ليفعله في حياته. مغني المحتاج: ٢ / ٢٩٤.

القسم الثاني: حقوق متعلقة بشخص الإنسان، ولها شبه بالحقوق المالية، مثل: حق الشفعة^(١)، وحق خيار الشرط^(٢)، وحق إحياء الأرض الموات^(٣).
وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من الحقوق، هل يعد من التركة، فيورث، أم لا؟ على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بعدم اعتبار هذه الحقوق من التركة، ومن ثم: فهي لا تنتقل إلى الورثة؛ لأنها تنتهي بمجرد موت صاحب الحق نفسه^(٤).
الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأن هذه الحقوق تعد من التركة، ومن ثم: فإنها تنتقل إلى الورثة، بمجرد

- (١) الشفعة في اللغة: بضم الشين وسكون الفاء، مأخوذة من الشفع، وهو الضم والزيادة، وهي اسم للملك المضموم. لسان العرب: مادة: شفع.
وشرعاً: اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حقيقة الشفعة؛ تبعاً لاختلافهم في بعض الأحكام المتعلقة بها، وذلك على النحو الآتي.
فعرفها الحنفية بأنها: حق تملك في العقار، لدفع ضرر الجوار. تكملة شرح فتح القدير، المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: لشمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده أفندي، على الهداية شرح بداية المبتدى، لبرهان الدين المرغيناني: ٩ / ٣٧٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
وعرفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه، من عقار بشمنه، أو قيمته، بصيغة. الشرح الصغير: لأحمد الدردير، مطبوع مع بلغة السالك: ٣ / ٣٩٩، ط: دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
وعرفها الشافعية بأنها: حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض. مغني المحتاج: ٢ / ٤٠٠.
وعرفها الحنابلة بأنها: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه، من يد من انتقلت إليه. متن الإقناع: للإمام موسى بن أحمد الحجاوي الصالحي، مطبوع مع كشف القناع: ٤ / ١٦٤.
(٢) خيار الشرط: هو أن يكون لأحد العاقدين، أو لكليهما، أو لغيرهما، الحق في فسخ العقد أو إمضائه، خلال مدة معلومة، كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذا الشيء على أي بالخيار مدة يوم، أو ثلاثة أيام. مجلة الأحكام العدلية: مادة: ٣٠٠ إلى ٣٠٩.
(٣) الإحياء في اللغة: جعل الشيء حياً، أي: ذا قوة حساسة، أو نامية.
والموات: ما لا روح فيه، أو الأرض التي لا مالك لها، أو الأرض الخراب الدارسة غير العامرة.
والمراد بإحياء الموات: التسبب للحياة النامية، شبهت العمارة بالحياة، وتعطيلها بعدم الحياة، وإحيائها: عبارتها. الفقه الإسلامي وأدلته: ٥ / ٥٤٩.
(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبي، المدعو بشيخي زاده: ٢ / ٤٨٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

موت المورث^(١).

سبب الخلاف:

وأساس الخلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء في هذه المسألة، يرجع إلى الأسباب الآتية:

١- اختلاف الفقهاء حول معنى المال، فيرى الحنفية أن المال لا بد أن يكون شيئاً مادياً، يمكن حيازته، وإحرازه بذاته.

بينما يرى جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشترط في المال أن يكون محرزاً ومحزراً بنفسه، وإنما يكفي أن يحرز ويجاز بحيازة أصله.

٢- حديث الرسول ﷺ: (من ترك مالا أو حقاً، فلورثته)^(٢).

فالحنفية يرون أن الحديث لم يرد فيه كلمة: (حقاً)، ومن ثم: فهو قاصر على الأموال فقط.

بينما يرى جمهور الفقهاء أن نص الحديث: (من ترك مالا أو حقاً)^(٣).

٣- هذا النوع من الحقوق قد اجتمع فيه عنصران: عنصر شخصي، وعنصر مالي، فمن غلب فيها العنصر الشخصي (الحنفية) ألحقها بالحقوق الشخصية المحضه، وقال: إنها لا تعد من عناصر التركة، ومن ثم: فإنها لا تورث.

ومن غلب فيها العنصر المالي (جمهور الفقهاء) ألحقها بالحقوق المالية، وعدّها من عناصر التركة، ومن ثم: فإنها تورث^(٤).

الأدلة:

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه (بأن الحقوق المتعلقة بالأشخاص، ولها شبه بالحقوق المالية لا تعد من التركة) بما يأتي:

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد الحفيد: ٢/ ٢٥٣، ط: دار التوفيق النموذجية، الطبعة الثانية:

١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، كشف القناع: ٤/ ١٤٢، العذب الفائض: ١/ ١٣.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الكفالة، باب الدين. صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري: ٥/ ٢٤٤،

وأخرجه مسلم: كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، صحيح مسلم بشرح النووي: ١١/ ٦٢.

(٣) أحكام التركات والموارث والوصايا في الفقه الإسلامي: ص ٩٣.

(٤) فقه الفرائض: ص ٧٧.

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: (من ترك مالاً فلورثته).

وجه الدلالة:

إن هذا الحديث ورد فيه كلمة: (مالاً) فقط، ولم يرد فيه كلمة حقاً، فيجب الاقتصار على ما ورد في الحديث^(١).

٢- إن هذه الحقوق إنما هي مجرد رغبة ومشية لصاحبها، والرغبة والمشية لا تورث؛ لأنها من الصفات الشخصية^(٢).

٣- الأصل أن يورث المال دون الحقوق، إلا ما قام دليل على إلحاق الحقوق بالأموال^(٣).

واستدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه (بأن الحقوق المتعلقة بالأشخاص، ولها شبه بالحقوق المالية، تعد من التركة) بما يأتي:

١- روى أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: (من ترك مالاً أو حقاً، فلورثته)^(٤).

وجه الدلالة:

أن هذه الرواية دليل على أن الذي يورث ويعتبر من عناصر التركة هو المال، وجميع الحقوق، عدا الحقوق الشخصية؛ لورود كلمة: (حقاً) في الحديث.

٢- الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال^(٥).

الرأي المختار:

بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، وذكر أدلة كل فريق، فإنه يتضح أن الرأي المختار هو: رأي جمهور الفقهاء، الذي اعتبر أن الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان، ولها شبه بالحقوق المالية، تعد من التركة، ومن ثم فإنها تنتقل إلى الورثة،

(١) نيل الأوطار شرح متقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني: ١٧٩/٦، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

(٢) أحكام التركات والموارث والوصايا في الفقه الإسلامي: ص ٩١.

(٣) بداية المجتهد: ٢/ ٢٥٣.

(٤) سبق تخريج الحديث.

(٥) بداية المجتهد: ٢/ ٢٥٣.

وذلك للأسباب الآتية:

١- إن الميراث خلافة عن الميت، وهذه الخلافة تقتضي أن يحل الوارث محل المورث في كل ما يتركه من أموال وحقوق؛ لأن المورث ما كان ينتفع أو يستفيد بهذه الحقوق وحده، بل هو وورثته، فمن العدل أن يظل الورثة على الانتفاع بهذه الحقوق، حتى بعد وفاة المورث، بناء على الحق الذي كان ثابتاً لمورثهم، واستصحاباً للحال^(١).

٢- إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء يتفق مع طبائع الأشياء، ويتمشى مع أعراف الناس وأغراضهم وتصرفاتهم؛ لأن الأعيان المالية لا تقصد لذاتها، وإنما تقصد للمنافع الحاصلة منها، فالعين التي لا منفعة لها لا يقطنها الناس، ولا يرغبون فيها، ولا يسعون لحيازتها وإحرازها^(٢).

٣- لا يوجد نص من القرآن الكريم، ولا من سنة الرسول ﷺ يفيد أن المنفعة لا تعد مالاً، فوجب الأخذ بما جرى به العرف من اعتبار المنافع أموالاً، واعتبارها أساساً لكثير من معاملتهم ومبادلاتهم المالية.

الأثر المترتب على هذا الاختلاف:

ويترتب على هذا الاختلاف ما يأتي:

أولاً: إذا استأجر شخص أرضاً أو داراً مدة معينة، ثم مات قبل انتهاء مدة الإجارة، فإن الإجارة تنتهي بموته، ولا ينتقل حق الإجارة إلى الورثة عند الخنفة^(٣).

أما عند جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) فينتقل حق الإجارة إلى الورثة^(٤).

ثانياً: إذا أوصى شخص لآخر بمنفعة عقار، كسكن داره مدة معينة، ثم مات أثناء

(١) الاستصحاب هو: الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني؛ لثبوته في الزمن الأول، لعدم ما يصلح للتغيير.

حاشية العطار على جمع الجوامع: لحسن العطار: ٢/ ٣٩٢، ط: دار الكتب العلمية: ١٤٢٠/ ٥/ ١٩٩٩ م.

(٢) أحكام التركات والموارث والوصايا في الفقه الإسلامي: ص ٩١.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى: ٩/ ١٤٨، تكملة شرح فتح القدير: ٩/ ١٤٨.

(٤) الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٠، مغني المحتاج: ٢/ ٤٨٢، كشف القناع: ٤/ ٢٩.

مدة الوصية بالمنفعة، فإن الوصية تنتهي بالوفاة عند الحنفية، ولا تنتقل إلى ورثته^(١).
أما عند جمهور الفقهاء لا تنتهي الوصية بالوفاة، وإنما تنتقل إلى الورثة، فيكون لهم حق الانتفاع بسكنى الدار في المدة الباقية من الوصية^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ٥٢٠ / ٧.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤ / ٤٤٨، مغني المحتاج: ٣ / ٥٧، كشف القناع: ٤ / ٤٥٩.

المبحث الثالث

الحقوق المتعلقة بالتركة

تنوع الحقوق المتعلقة بالتركة إلى أنواع ثلاثة:

أولاً: الحقوق الخاصة بالميت: وهذه خاصة بتجهيزه، ونفقات دينه.

ثانياً: الحقوق التي على الميت: وهي الديون التي كانت عليه قبل الموت، سواء أكان الدين متعلقاً بعين التركة، أم كانت متعلقة بذمة الميت.

ثالثاً: الحقوق التي لا على الميت. ولا له: وهذا إما أن يكون اختيارياً، كالوصية، وإما أن يكون إجبارياً، كالمراث.

وعلى هذا الأساس يمكن حصر الحقوق المتعلقة بالتركة على النحو الآتي:

١- حق يتعلق بالميت ذاته. ٢- حق يتعلق بعين التركة.

٣- حق يتعلق بذمة الميت. ٤- حق يتعلق بالغير.

٥- حق يتعلق بالورثة.

وقد اختلف الفقهاء في ترتيب هذه الحقوق الخمسة، أيها يقدم على الآخر؟ على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية) إلى القول: بأن ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة يكون على النحو الآتي:

أولاً: الحقوق المتعلقة بعين التركة، كدين به رهن، ونحو ذلك.

ثانياً: تجهيز الميت ودفنه.

ثالثاً: الديون المطلقة، أي: المتعلقة بذمة الميت.

رابعاً: الوصية في حدود الثلث.

خامساً: حق الورثة على وفق شرع الله (عز وجل).

ويلاحظ: أن جمهور الفقهاء قدّم الديون المتعلقة بعين التركة، على تجهيز الميت، ونفقات دفنه.

ووجهتهم في ذلك: بأن الحقوق المتعلقة بعين التركة كانت متعلقة بعين التركة قبل الموت، أي: قبل صيرورتها تركة، وهي مقدمة على غيرها حال الحياة بطبيعة الحال، فكذاك تقدم على غيرها من الحقوق بعد الموت (١).

الرأي الثاني: ذهب الحنابلة إلى القول: بأن ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة يكون على النحو الآتي:

أولاً: تجهيز الميت ودفنه.

ثانياً: الحقوق المتعلقة بعين التركة، كدين به رهن، ونحو ذلك.

ثالثاً: الديون المطلقة، أي: المتعلقة بذمة الميت.

رابعاً: الوصية في حدود الثلث.

خامساً: حق الورثة على وفق شرع الله (عز وجل).

وبلاحظ: أن الحنابلة قدموا تجهيز الميت ومؤنة دفنه، على الحقوق المتعلقة بعين التركة.

واستدلوا بالقياس على المفلس حال الحياة، فكما يقدم المفلس بنفسه على غرمائه حال الحياة، فكذاك حال الموت؛ لأن لباس المفلس مقدم على قضاء دينه، فكذاك كفن الميت، ولأن ستره الإنسان واجبة في الحياة، فكذاك بعد الموت (٢).

الرأي الثالث: ذهب ابن حزم الظاهري إلى القول: بأن الديون مطلقاً، سواء أكانت عينية أم شخصية، مقدمة على التجهيز (٣).

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، وبيان دليل كل رأي، فإنه يتضح أن المختار هو: ما ذهب إليه الحنابلة من تقديم تجهيز الميت، ومؤنة دفنه على الحقوق المتعلقة بعين التركة، وذلك مراعاة لحرمة الميت،

(١) تبين الحقائق: ٦ / ٢٢٩، حاشية الخرشبي: ٨ / ٥١٣، نهاية المحتاج: ٦ / ٤، القلائد الذهبية بشرح المنظومة الرحبية: لمحمد سعد بن عبد الله الرباطي: ص ١٨، ١٩، ط: مصطفى الباي الحلبي، الطبعة الأولى: ١٣٨١هـ / ١٩٦٢م.

(٢) كشاف القناع: ٤ / ٤٩٠، العذب الفائض: ١ / ١٣.

(٣) المحل بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: ٩ / ٢٥٢، ط: دار التراث، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

وإذا كان ستر عورة المسلم حال الحياة واجبة، فيكون ستره الميت واجبة من باب أولى.

موقف قانون المواريث:

قد أخذ قانون المواريث بمذهب الحنابلة عدولاً عن مذهب أبي حنيفة، الذي كان معمولاً به من تقديم أداء الديون العينية قبل التجهيز، فقد نصت المادة الرابعة من القانون ما يأتي:

يؤدى 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 يوجد ورثة، قضى من التركة بحسب الترتيب 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،

وعلى هذا الأساس يتكون هذا المطلب من الفروع الآتية:

الفرع الأول: تجهيز الميت.

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بعين التركة.

الفرع الثالث: الحقوق المتعلقة بذمة الميت.

الفرع الرابع: الوصية.

الفرع الخامس: حقوق الورثة.

الفرع الأول

تجهيز الميت

المراد بتجهيز الميت: فعل كل ما يحتاج إليه الميت من حين وفاته، إلى أن يتم دفنه في قبره.

ويشمل ذلك: ثمن الكفن، وأجرة المغسل، والحمالين، ومن يقوم بعملية الدفن، إلى أن يوارى في التراب.

ويجب أن يكون ذلك كله موافقاً لشرع الله (عز وجل)، فإن خالف شرع الله (عز وجل)، فلا يكون ذلك من التركة، ولا يلتزم به القصر من الورثة، بل يكون على من فعله على نفقته الخاصة، سواء أكان فاعله من الورثة، أم من غير الورثة، ويكون فاعله هو الضامن للزيادة.

فضلاً على أن الزيادة على الحد المسموح به شرعاً، يكون إسرافاً محرماً شرعاً؛ ويأثم فاعله.

فإن لم يخلف الميت تركة، أو خلف وتلفت قبل تجهيزه، فمؤنة دفنه على من تلزمه نفقته.

وإذا كان الميت فقيراً فكفنه، ومؤن تجهيزه من بيت المال، إن كان الميت مسلماً، فإن لم يكن بيت مال، أو كان وتعذر الأخذ منه، فمؤنة تجهيزه على من علم بحاله من المسلمين^(١).

تجهيز الزوجة:

اختلف الفقهاء في تجهيز الزوجة إذا ماتت قبل زوجها، هل يجب عليه أم لا؟ على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعية، إلى القول: بأن تجهيز الزوجة واجب على الزوج، حتى ولو كانت الزوجة موسرة.

وحجتهم في ذلك: القياس على وجوب النفقة والكسوة على الزوج للزوجة

(١) العذب الفائض: ١٣ / ١.

حال حياتها، فكَذلك يكون الحال يكون بعد الموت، فيجب عليه تجهيزها وكفنها بعد موتها أيضاً.

وقالوا: إن الحياة الزوجية بينهما ما زالت قائمة، بدليل وجود التوارث بينهما^(١).

الرأي الثاني: ذهب محمد بن الحسن من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، إلى القول: بأن الزوج لا يجب عليه مؤنة تجهيز الزوجة ودفنها مطلقاً.

أي: سواء أكان معسراً أم موسراً، وإنما يكو ذلك من مالها، إن كان لها مال، فإن لم يكن لها مال، فيلزم بذلك من تلزمه نفقتها لو لم تكن زوجة، وإذا كانت فقيرة، فكفنها ومؤن تجهيزها من بيت المال إن كانت مسلمة، فإن لم يكن بيت مال، أو كان، وتعذر الأخذ منه، فمؤنة تجهيزها على من علم بحالها من المسلمين.

وحجتهم في ذلك: أن الحياة بين الزوجين قد انقطعت بينهما، وانقطع ما لها عليه من الحقوق بموتها؛ لأن النفقة والكسوة إنما وجبت في النكاح للتمكين من الاستمتاع، وقد انقطع ذلك بالموت، فأشبهت الأجنبية^(٢).

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في تجهيز الزوجة، وذكر أدلة كل رأي، فإنه يتضح أن الرأي المختار هو الرأي القائل: بأن نفقة تجهيز الزوجة واجبة على الزوج مطلقاً؛ لبقاء رابطة الحياة الزوجية بينهما، بدليل ثبوت التوارث بينهما.

أما القول: بأن نفقة الزوجة تسقط بالنشوز، فيجواب عنه: بأن الزوجة الناشز لا تستحق النفقة فعلاً؛ لعدم تمكينها لزوجها من الاستمتاع مع قدرتها على ذلك، وكان الامتناع بإرادتها واختيارها، وهذا بخلاف الموت، فليس للزوجة دخل فيه.

(١) مجمع الأنهر: ٧٤٦/٢، نهاية المحتاج: ٥/٦.

(٢) مجمع الأنهر: ٧٤٦/٢، الشرح الكبير: ٤/٤٥٨، كشف القناع: ١٢٣/٢.

الفرع الثاني

الحقوق المتعلقة بعين التركة

الحقوق المتعلقة بعين التركة كثيرة ومتنوعة، منها ما يأتي:

١- الدين على المورث به رهن، كأن يكون رهن عقاراً قبل موته، فهذا العقار هو التركة، أو جزء منها.

فالدين الذي على المورث للمرتهن متعلق بهذا العقار، الذي هو عين التركة، فيجب دفع الدين للدائن (المرتهن) لفك هذا العقار من الرهن؛ حتى يوزع على الورثة ميراثاً شرعياً.

٢- زكاة الزرع تعلقت بعين الزرع، أو زكاة ماشية تعلقت بالماشية، فإذا مات المالك بعد الطيب، أو حلول الحول، وجب إخراج الزكاة أولاً، قبل أداء الدين المطلق؛ لتعلق ذلك بعين التركة.

٣- أرش^(١) جناية^(٢) تعلق برقبة العبد الجاني، وذلك أن يقتل العبد نفساً، أو يقطع طرفاً، سواء أكان شبه عمد، أو خطأ، ثم مات سيد العبد وأرش الجناية متعلق برقبة العبد، فالمجني عليه مقدم في هذه الصورة بأقل الأمرين من أرش الجناية، وقيمة العبد^(٣).

٤- السلعة التي اشتراها المورث قبل موته، ولم يدفع ثمنها، فإن حق البائع وهو الثمن متعلق بعين السلعة، إذا كانت باقية، ومن ضمن التركة.

(١) الأرش في اللغة: الفساد، يقال: أرشت بين القوم تأريشاً، إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها. المصباح المنير: مادة: أرش.

واصطلاحاً: اسم للواجب على ما دون النفس. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي: ١ / ٢٩٥، ط: دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى: ١٤٠٦ هـ، التوقيف على مهات التعريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي: ١ / ٥٠، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦ هـ.

(٢) الجناية في اللغة: من جني الذنب يجنيه جناية، جره إليه، وهو جان. لسان العرب: مادة: جني.

واصطلاحاً: ما يجده الرجل على نفسه أو غيره، مما يضر حالاً أو مالاً. مواهب الجليل: ٦ / ٣٢٢.

(٣) التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية: لإبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري الشافعي: ص ٤٥، ط: مصطفى الباي الحلبي، بدون تاريخ طبع.

الفرع الثالث

الحقوق المتعلقة بذمة الميت

ويقصد بالحقوق المتعلقة بذمة الميت: الديون ^(١) المتعلقة بذمته، وهي تنوع إلى أنواع عديدة:

أولاً: دين الله (عز وجل): كالزكاة، والكفارات، والنذور، ونحوها.

ثانياً: ديون العباد: وهي التي لها مطالب من جهة العباد، كالقرض، ودين المهر، ودين بدل الخلع، ونحوها، وتنوع إلى أنواع متعددة:

أولاً: ديون عينية: وهي التي تتعلق بعين من أعيان التركة.

ثانياً: ديون عادية: وهي التي لا تتعلق بعين التركة، وإنما تتعلق بذمة الميت، وقد تسمى هذه الديون: بالديون الشخصية.

ثالثاً: ديون صحة: وهي التي ثبتت بالبينة، سواء في حال الصحة، أو في حال المرض.

رابعاً: ديون مرض: وهي التي ثبتت بإقرار المتوفى حال المرض، ولم يكن عليها دليل آخر ^(٢). وعلى هذا الأساس ينقسم هذا الفرع إلى مدركين.

المدرک الأول: ديون الله (عز وجل).

المدرک الثاني: ديون العباد.

(١) الدين في اللغة: الدال والياء والتون أصل واحد، وإليها ترجع فروعها كلها، وهو جنس من الاتقياد والذل.

معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا: ٣/ ٣١٩، ط: مصطفى الباني الحلبي: ١٩٦٩ م.
اصطلاحاً: اسم لمال واجب في الذمة، يكون بدلاً عن مال أتلّفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة، أو استئجار عين. شرح فتح القدير: ٥/ ٤٣١.

(٢) أحكام التركات والمواريث: للشيخ محمد أبو زهرة: ص ٣٥، ٣٦.

المدرک الأول

ديون الله (عز وجل)

اختلف الفقهاء في أداء ديون الله (عز وجل) على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن ديون الله (عز وجل) لا يجب أداؤها من التركة، إلا إذا أوصى المتوفى بأدائها، فتعتبر حينئذ وصية، وتأخذ حكمها، فيتأخر ترتيبها على ديون العباد، وتنفذ في ثلث التركة، ولا ينفذ ما زاد منها على الثلث، إلا بإجازة الورثة.

أما إذا لم يكن الميت قد أوصى بأدائها، فلا تؤدي من التركة، وتسقط في الدنيا، وإنما يؤخذ بها العبد يوم القيامة.

واستدلوا: بأن الحقوق الواجبة لله (عز وجل) هي عبادة محضة، والركن في العبادات نية المكلف وفعله، وقد فات ذلك بموت المدين، فبقاء وجوبه عليه غير متصور^(١).

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية) إلى القول: بأن ديون الله (عز وجل) لا تسقط بموت من وجبت عليه، بل يجب أداؤها من التركة قبل تنفيذ الوصية، سواء أوصى بها الميت أم لا.

واستدلوا: بأن هذه الديون (ديون الله (عز وجل)) إنما هي مؤنة المال، وليست عبادة محضة، حتى تحتاج إلى نية، فأشبهت الزكاة التي تجب في مال من لا تصح منه العبادة، كالصبي، والمجنون، حيث تجب الزكاة في مالهما، إذا كانا مالكين لنصاب الزكاة، يؤديها عنهما من مالهما من له الولاية عليهما^(٢).

ومع اتفاق جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية) على وجوب أداء ديون الله (عز وجل) من التركة، إلا أنهم اختلفوا في مرتبة هذه الديون، هل تُقدّم على ديون العباد، أم تتأخر عنها؟ إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب المالكية إلى القول: بأن ديون الله (عز وجل) تتأخر عن

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦ / ٢٣٠، المسوط: ٢٩ / ١٣٧.

(٢) الشرح الصغير: ٢ / ٤٤٤، مغني المحتاج: ٣ / ٣، كشاف القناع: ٢ / ١٩٥، المحلى: ٩ / ٢٥٣.

ديون العباد في الأداء، بشرط أن يشهد الميت على نفسه في حياته أنها وجبت في ذمته، فإذا أشهد المتوفى بأنها وجبت في ذمته، وجب إخراجها من أصل التركة، بعد سداد ديون العباد، سواء أوصى بها أم لا (١).

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في الأصح إلى القول: بأن ديون الله (عز وجل) مقدمة على ديون العباد في الأداء، وكذلك يجب تقديم دين الزكاة على ديون العباد، إذا كان نصابها لا يزال قائماً.

واستدل الشافعية بما يأتي:

١- ما روي عن حُصَيْنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ ضَعِيفٌ، وَقَدْ عَمِلَ شَرَائِعَ الْإِسْلَامِ كُلَّهَا غَيْرَ الْحَجِّ، وَلَا يَسْتَمْسِكُ عَلَى بَعِيرٍ، أَفَأَحْبِبُّ عَنْ أَبِي؟ فَقَالَ ﷺ: (أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ أَكُنْتُ قَاضِيَهُ؟)، قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ ﷺ: (فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى) (٢).

٢- إن الزكاة تعلقت به نفس الميت بالنصاب، كما تعلق دين المرتهن بالرهن (٣).

أما إذا لم يكن المال الذي وجبت فيه الزكاة موجوداً، فقد اختلفت الشافعية فيه على رأيين:

الرأي الأول: تأخير هذه الديون عن ديون العباد، التي تقوى بمطالبتهم بها، أما هذه الحقوق فلا مطالب لها من جهة العباد.

الرأي الثاني: تسوية هذه الديون مع ديون العباد في المرتبة، فإذا كانت ديون العباد قد تقوّت بمطالبتهم بها، فإن هذه الديون قد تقوّت بقول الرسول ﷺ:

(١) الشرح الصغير: ٢/ ٤٤٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٤٥٨.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب الحج، باب المَضَوِّ فِي بَدَنِهِ لَا يَبْتُ عَلَى مَرْكَبٍ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى مَنْ يُطِيعُهُ أَوْ يَسْتَأْجِرُهُ فَيَلْزَمُهُ فَرِيضَةُ الْحَجِّ، السنن الكبرى: ٤/ ٣٣٩، وأخرجه النسائي: كتاب الحج، باب نية قضاء الحج بقضاء الدين، سنن النسائي الكبرى: لأحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي: ٥/ ١١٧، ١١٨، ط: دار الريان للتراث، القاهرة، بدون تاريخ طبع، وأخرجه الطبراني: المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم الطبراني: ٤/ ٢٦، ط: مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية: ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

(٣) مغني المحتاج: ٣/ ٥، نهاية المحتاج: ٦/ ٧.

(أقضوا الله، فهو أحق بالوفاء) (١).

وإن حقوق الله (عز وجل) ما هي إلا حقوقاً للعباد من الفقراء والمساكين، رفع الله (عز وجل) من شأنها؛ حتى يسارع الناس بأدائها، فنسبها إلى نفسه، وهي ليست إلا حقوق الجماعة (٢).

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة إلى القول: بأن ديون الله (عز وجل) وديون العباد في مرتبة واحدة، أما الديون التي تتعلق بعين من أعيان التركة، فهي مقدمة على غيرها بطبيعة الحال (٣).

موقف قانون المواريث:

أخذ قانون المواريث بما ذهب إليه الحنفية، فقد صرحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: بأن المراد بالديون: الديون التي لها مطالب من جهة العباد، أما ديون الله (عز وجل) فلا تطالب بها التركة.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب الحج والذبور عن الميت، والرجل يمجع عن الميت، صحيح البخاري

مطبوع مع فتح الباري: ٥٤٣ / ٤.

(٢) مغني المحتاج: ٥ / ٣، نهاية المحتاج: ٧ / ٦.

(٣) كشف القناع: ٤٩٠ / ٤.

المدرک الثاني

ديون العباد

ويُقصدُ بديون العباد: الديون التي لها مطالب من جهة العباد، كالقرض، ودين المهر، ودين بدل الخلع، ونحوها، وقد تكون ديون صحة، وديون مرض.

وقد اختلف الفقهاء في أداء ديون العباد على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأنه يقدم ديون الصحة في الأداء على ديون المرض، وقد استدلووا بها يأتي:

١- الديون في حال الصحة تتعلق باذمة التي تتسع للديون جميعها، إذ المدين قادر على الاكتساب والوفاء بها، لكنه في حال مرض الموت تتعلق الديون التي ثبتت بإقرار المريض بها، بهاله مع ذمته، فلو جعل ديون المرض في منزلة ديون الصحة، لترتب على ذلك إلحاق الضرر باغرماء بدين الصحة.

٢- إن الإقرار بدين حال المرض من غير ما يؤيده من أدلة وقرائن أخرى، فيه مظنة محاباة المقر له، بينما دين الصحة لا شك في ثبوته وصحته، ولا تهمة فيه، ولا محاباة^(١).

وبناء على هذا الرأي: أنه إذا ضاقت التركة عن سداد الديون، وفيها ديون صحة وديون مرض، قدمت ديون الصحة على ديون المرض.

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بعدم التفرقة بين ديون الصحة وديون المرض في الأداء، فإذا ضاقت التركة عن الوفاء بجميع الديون، يكون لكل دائن حصة منها بقدر دينه، لا فرق في ذلك بين من كان دينه دين صحة، أو دين مرض^(٢).

وحجتهم في ذلك: أن الإقرار حجة على المقر، إلا إذا قام دليل على كذبه،

(١) تبين الحقائق: ٦/ ٢٣٠، حاشية ابن عابدين: ١٠/ ٤١٠، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. ٣/ ٥٣٧، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

(٢) حاشية الحرشي. ٨/ ٥١١، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٤٥٨، نهاية المحتاج: ٦/ ٧، مغني المحتاج: ٣/ ٥، كشاف القناع: ٢/ ١٩٥

والإنسان في حال المرض أبعد ما يكون عن هواه، وأقرب إلى الله (عز وجل) مما سواه، مما يحمله على الصدق وتحري الحق؛ لأن حال المريض حال توبة وإنابة، يصدق فيها الكاذب، وبر فيها الفاجر، فكانت تهمة الكذب منتفية عن إقراره، وكان الدين الثابت بالإقرار في هذه الحالة، كالثابت بالبينة^(١).

(١) أحكام التركات والموارث والوصايا في الفقه الإسلامي: ص ١٣٢.

الفرع الرابع

الوصية^(١)

اتفق الفقهاء على أن الوصية هي الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة، كما اتفقوا على أنها تخرج في حدود الثلث فأقل، من الباقي بعد الحقوق الثلاثة المتقدمة، بشرط أن تكون لشخص أجنبي من غير الورثة^(٢).

أما إذا زادت الوصية على الثلث: فإن الفقهاء اختلفوا في صحتها في القدر الزائد على الثلث، وفرقوا بين من له وارث، ومن ليس له وارث، وذلك على النحو الآتي:
الحالة الأولى: إذا كان للموصي وارث:

اختلف الفقهاء في صحة الوصية في هذه الحالة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأن الوصية بأكثر من الثلث موقوفة على إجازة الورثة لهذه الزيادة^(٣).
واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية، والمعقول:

أما السنة فمنها:

١- بما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: (يرحم الله ابن عفرأ)، قلت يا رسول الله: أوصي بي إلى كُله، قال: (لَا)، قلت: فإلشطر، قال: (لَا)، قلت:

(١) الوصية في اللغة: مشتقة من وصي الشيء بالشيء إذا وصله به، كأن الموصي لما أوصى بها، وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف، وأوصيت إليه بال جعلته له، وأوصيته بولده استعطفته عليه، وأوصيته بالصلاة أمرته بها، وعليه قوله (عز وجل): ﴿ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [الأنعام: ١٥١]. وقوله (عز وجل): ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١].
أي: يأمركم.

وتأتي الوصية في اللغة أيضاً: بمعنى العهد، يقال: أوصى الرجل ووصاه، عهد إليه.
وشرعاً: تبرع بحق مضاف، ولو تقديراً لما بعد الموت. مغني المحتاج: ٣/ ٤٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٧/ ٥٤٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٤٢٧، مغني المحتاج: ٣/ ٥٩، المغني: ٦/ ٤٢٩.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/ ٥٤٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٤٢٧، مغني المحتاج: ٣/ ٥٩، المغني: ٦/ ٤٢٩.

فَبِالثُّلُثِ، قَالَ: (الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَارِثَكَ غَنِيًّا، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُ فَقِيرًا يَتَكَفَّفُ النَّاسُ، وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ عَلَى أَهْلِكَ مِنْ نَفَقَةٍ، فَإِنَّكَ تُؤَجِّرُ فِيهَا، حَتَّى اللَّقْمَةَ تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ).

قَالَ: وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ^(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ نهى سعداً ؓ عن الوصية بالنصف وبالثلثين، وأذن له في الوصية بالثلث وعدّه كثيراً، فاستفيد من هذا النهي أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة، إذ النهي يستلزم بطلان المنهي عنه^(٢).

٢- عن ابن عباس ؓ قال: لو عَصَّ (٣) النَّاسُ إِلَى الرَّبِيعِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ)^(٤).

وجه الدلالة: هذا الحديث واضح الدلالة على استحباب النقص عن الثلث. قال النووي: ومذهبنا أنه إن كان الورثة أغنياء، استحب الإيصال بالثلث، وإلا فيستحب النقص منه^(٥).

٣- عن عمران بن حصين ؓ قال: إن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم الرسول ﷺ، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً^(٦).

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على تصرفات المريض إنما تنفذ من الثلث، ولو كانت منجزة في الحال، ولم تضاف إلى بعد الموت، ويمنع من الوصية بأزيد من

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خيراً من أن يتكففوا الناس، صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري: ٦/ ١٢، ١٣، وأخرجه مسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، صحيح مسلم بشرح النووي: ١١/ ٧٩.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني: ٣/ ١٠٥، ط: دار الفكر، بدون تاريخ طبع، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي والقانون: د. أنور محمود دبور: ص ١١١، ط: دار الثقافة العربية، القاهرة: ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

(٣) غرض: أي نقص. صحيح مسلم بشرح النووي: ٦/ ٨٥.

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري: ٦/ ٢٠، وأخرجه مسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي: ٦/ ٨١.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي: ٦/ ٨٥.

(٦) أخرجه مسلم: كتاب الأيمان، باب من أعتق شركأه في عبد، صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي: ٦/ ١٤١.

الثالث لمن كان له وارث^(١).

٤- عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (إِنَّ اللَّهَ (عز وجل) تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ؛ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ)^(٢).

وجه الدلالة: دَلَّ هذا الحديث على جواز الوصية بالثالث، ولا تجوز بأكثر من الثالث؛ لأنه لا شيء له في الزائد عليه^(٣).

وأما المعقول: فلأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت، وعند الموت حق الورثة متعلق بهاله، إلا في قدر الثالث، فالوصية بالزيادة على الثالث تتضمن إبطال حقهم، وذلك لا يجوز من غير إجازتهم، وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة؛ لأن الوصية إيجاب مضاف إلى زمان الموت، فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام^(٤).

الرأي الثاني: ذهب الظاهرية إلى القول: بعدم صحة الوصية في القدر الزائد على الثالث مطلقاً، سواء أجازها الورثة أم لا، وسواء أكان للموصى وارث خاص أم لا^(٥).

وعلى هذا الرأي: تعتبر الزيادة على الثالث لا يستحقها الموصى له.

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأحاديث التي استدلت بها أصحاب الرأي الأول، وقالوا في وجه الدلالة: إن نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن الوصية فيما زاد عن الثالث باطلة، إذ النهي يستلزم بطلان المنهي عنه؛ لأنها إن كانت جائزة بإجازة الورثة

(١) نيل الأوطار: ٦/ ١٤٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب الوصايا، باب الوصية بالثالث، 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 وابن أبي عمير من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم) وإسناده ضعيف، وفي الباب عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، رواه العقيلي في تاريخ الضعفاء، من طريق حفص بن عمر بن ميمون، وهو متروك، وعن خالد بن عبد الله السلمي، وهو مختلف في صحته، رواه عنه ابنه الحارث وهو مجهول. راجع: التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني: ٣/ ٩١، ط: دار الكتب العلمية، الصبعة الأولى: ١٤١٩هـ/ ١٩٨٩م.

(٣) نيل الأوطار: ٦/ ١٤٠.

(٤) بدائع الصنائع: ٧/ ٥٤٤.

(٥) المحل: ٩/ ٣١٧.

لبيّنهما الرسول ﷺ، ولكن لم يرد ذلك، فدلّ على عدم جواز الزيادة على الثلث.
وقالوا: لا تخلو تلك الزيادة قلّت أو كثرت، من أن تكون من حق الموصي، أو من حق الورثة، فإن كانت من حق الموصي، فما زاد على ذلك فمن حقه أيضاً، فينبغي أن ينفذ، وإن كانت من حق الورثة، فلا يجزى للموصي أن يحكم في ما لهم^(١).
المناقشة:

ويرد على هذا الاستدلال: بأن النهي لا يستلزم بطلان المنهي عنه، إلا إذا كان النهي لذات المنهي عنه، أو لأمر لازم له، أما إذا كان لأمر خارج عن المنهي عنه، فإنه لا يستلزم بطلان المنهي عنه، ولما كان المنهي عنه في الحديث قد جاء لأمر خارج عن المنهي عنه، وهو المحافظة على حق الورثة، فإنه لا يستلزم بطلان الوصية في القدر الزائد على الثلث^(٢).

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الرأي المختار هو الرأي القائل: بجواز الوصية بأكثر من الثلث، إذا أجازها الورثة، فإذا لم يجزها الورثة، بطلت الوصية فيما زاد على الثلث، ويكون عدم الجواز مبنياً على قول الرسول ﷺ: (الثلث، والثلث كثير).

وأما جوازها عند إجازة الورثة لها، فإنه يكون مبنياً على قول الرسول ﷺ في نفس الحديث: (إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس)^(٣).
حيث جعل الرسول ﷺ الحق في هذه الزيادة للورثة، فإن هم رضوا بإسقاط حقهم بإقرار الزيادة، فقد زال المانع، وجازت الوصية بالمقدار الذي حدده الموصي^(٤).

حكمة مشروعية الوصية:

شرع الله ﷻ الوصية لتحصيل ذكر الخير في الدنيا، ونوال الثواب والدرجات العالية في الآخرة، لذا شرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح، ومكافأة من أسدى للمرء معروفاً، وصلة الرحم، والأقارب غير الوارثين، وسد خلّة المحتاجين،

(١) المرجع السابق: ٣١٧/٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٤٤/٧.

(٣) سبق تخريج الحديث.

(٤) مغني المحتاج: ٦٠/٣، المغني: ٤٢٧/٦.

وتخفيف الكرب عن الضعفاء، والبؤساء، والمساكين، وذلك بشرط التزام المعروف أو العدل، وتجنب الإضرار في الوصية، لقوله (عز وجل): ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: ١٢].

والعدل المطلوب قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعاً، أما عدم نفاذ الوصية لو ارث إلا بإجازة الورثة الآخرين، فهو لمنع التباغض، والتحاسد، وقطيعة الرحم.

سبب تقديم الوصية على الدين:

قُدِّمَت الوصية في الذكر على الدين، مع أن الدَّيْنَ مقدم على الوصية في الحقوق، فقال (عز وجل): ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾ [النساء: ١٢].

وحكمة تقديم الوصية في الآية من أوجه خمسة:

الأول: إنها قصد تقديم هذين الفصلين على الميراث، ولم يقصد ترتيبها في أنفسهما، فلذلك تقدمت الوصية في اللفظ.

الثاني: لما كانت الوصية أقل لزوماً من الدين، قدمها اهتماماً بها، كما قال (عز وجل): ﴿لَا يُعَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا﴾ [الكهف: ٤٩].

الثالث: قدمها لكثرة وجودها ووقوعها، فصارت كاللازم لكل ميت مع نص الشرع عليها، وأخر الدين لشذوذه، فإنه قد يكون وقد لا يكون، فبدأ بذكر الذي لا بد منه، وعطف بالذي قد يقع أحياناً، ويقوي هذا العطف بأو، ولو كان الدين راتباً، لكان العطف بالواو.

الرابع: إنها قدمت الوصية إذ هي حظ مساكين وضعفاء، وأخر الدين إذ هو حظ غريم، يطلبه بقوة وسلطان، وله فيه مقال.

الخامس: لما كانت الوصية ينشئها من قبل نفسه قَدَمَها، والدين ثابت مؤدى، ذكره، أو لم يذكره (١).

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم: ٥ / ٧٨، ٨٨.

الفرع الخامس -

حقوق الورثة

بعد إخراج الحقوق الأربعة السابقة، يتبقى حق الورثة، إن بقي لهم شيء من التركة يستحقونه بشرع الله (عز وجل)، إما بالفرض، أو بالتعصيب، أو بهما معاً. وسوف نتناول بالتفصيل كل الأحكام المتعلقة بهذا الحق، فيما يأتي بعد.
