إرث البنات والأخوات بين الفقه والقانون

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصيّة العراقي

كمال محمد أبوبكر، قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة رابةرين، رانيه، اقليم كُردستان، العراق.
البريد الإلكتروني : kamal.muhamad@uor.edu.krd

الملخص

يتلخّص هذا البحث في دراسة موضوع حيويّ يتعلّق بقضيّة من قضايا المرأة المثيرة للجدل وهي قضيّة ميراث المرأة، وكان للجدل المثير حولها أثر واضح على توجهات المشرعين وقرارات القضاء في الدول الإسلاميّة عموماً.

وقد أثرّت جهود منظمات المجتمع المدني وحقوق المرأة الداعية إلى المساواة في الإرث بين الرجل والمرأة، على توجّهات المشرع العراقي في فترات متعدّدة وأدّت إلى إحداث تعديلات في مواد الميراث لاسيما المتعلقة بميراث البنات والأخوات الشقيقات، وميراث الأحفاد وأولاد الإخوة والأخوات، وكان آخرها تعديل القانون المرقم(15) الصادر من برلمان إقليم كوردستان في سنة 2008 المسمّى بقانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان – العراق.

يهدف هذا البحث إلى دراسة إرث البنات والأخوات بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ، رقم(88) لسنة 1959م وتعديلاته المتعلّقة بإرثهنّ دراسة مقارنة وبيان آثارها من حيث التوريث بالفرض والتعصيب، والرد، والحجب. من خلال اتباع منهج وصفي تحليلي، مسلّطاً الضوء على تفسيرات الشرّاح المتفاوتة للمواد القانونيّة المتعلّقة بالميراث لا سيما ميراث البنات والأخوات.

واشتملت خطة البحث على مبحثين خصّص المبحث الأوّل لدراسة حالات إرث البنات وإرث بنات الابن، فقهاً وقانوناً، وأوجه التباين بينهما، وخصّص المبحث الثاني لدراسة حالات إرث الأخوات بأصنافها الثلاثة، فقهاً وقانوناً، وأوجه التباين بينهما.

قد ختم البحث بذكر أهم النتائج، وعدد من التوصيات.

الكلمات المفتاحية : الإرث، إرث البنات، إرث الأخوات، ميراث المرأة.

المقدّمة

الحمد لله رب العالمين، الوارث الحقّ الحكيم، الذي حكم بتوريث الخلق في كتابه العزيز بقوله الفصل: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ٧﴾[سورة النساء ،الآية: 7]

يعد نظام الإرث في الإسلام من أرقى الأنظمة التي عالجت موضوع الميراث بدقة عالية على أساس الحكمة والعدالة وبما تقتضيه نوازع الفطرة البشريّة السليمة، وتهفو إليه من الوراثة مراعياً في ذلك جهة القرابة ودرجة قربها من الميّت، ومدى قوّة القرابة وضعفها.

أخذ التشريع الإسلامي بنظر الاعتبار الحقوق الثابتة لكلّ وارث والواجبات الملقاة على عاتقه، ومدى حاجة كلّ وارث باعتبار موقعه في الحياة استقبالا واستدبارا، فلم يبن أحكامه على أساس الذكورة والانوثة ولا على اساس قوّة الوارث وضعفه، ولم يحرم من الميراث أحدا ممّن يستحقّه بمقتضى الفطرة والعدالة والحكمة.

على الرغم من الأحكام العادلة التي أتى بها التشريع الإسلامي، والّتي أنصف فيها المرأة ، ورفع قدرها وضمن حقها بما يتناسب مع فطرتها وقدراتها ووظائفها في الحياة، فإنّ موضوع ميراث المرأة كان مدار جدل ونقاش في كثير من الأحيان في المجتمعات المعاصرة، ويتجدّد موضوعه بين الحين والآخر، لا سيما من قبل منظمات المجتمع المدني وحقوق المرأة الداعية إلى المساواة في الإرث بين الرجل والمرأة ، وقد أثرّت جهودهم على توجّهات المشرع العراقي وأدّت إلى إحداث تعديلات في مواد الميراث لاسيما المتعلقة بميراث البنات والأخوات الشقيقات، وميراث الأحفاد وأولاد الإخوة والأخوات، وكان آخرها التعديل المرقم(15) الصادر من برلمان إقليم كوردستان في سنة 2008 المسمّى بقانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان – العراق.

تتمثل أهميّة هذا البحث في كونه يتعلّق بموضوع حيويّ ويتعلّق بقضيّة من قضايا المرأة الّتي كانت وما تزال مثار جدل كثير بين الأوساط الدينيّة والقانونيّة ، وقد أثر على توجهات المشرع في العراق والدول الإسلاميّة عموماً.

وكان سبب اختياري للموضوع فضلا عن اهميّته كما ذكرت آنفا أنّني لم أقف على دراسة مستقلة تعالج إرث البنات والأخوات بصورة مقارنة بين الفقه والقانون.

يهدف هذا البحث إلى دراسة إرث البنات والأخوات بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ، رقم(88) لسنة 1959م وتعديلاته المتعلّقة بإرثهنّ دراسة مقارنة وبيان آثارها من حيث التوريث بالفرض والتعصيب، والرد، والحجب.

وكان المنهج المتبع في الدراسة خليطاً من منهجي الوصفي والتحليلي، والمصاعب التي واجهت الباحث تمثلت في التفسيرات المتفاوتة للمواد القانونيّة المتعلّقة بالميراث لا سيما ميراث البنات والأخوات من قبل الشراح، وكذلك اختلاف قرارات المحاكم بشأنها.

واشتملت خطة البحث على مبحثين خصّص المبحث الأوّل لدراسة حالات إرث البنات وإرث بنات الابن، فقهاً وقانوناً، وأوجه التباين بينهما، وخصّص المبحث الثاني لدراسة حالات إرث الأخوات بأصنافها الثلاثة، فقهاً وقانوناً، وأوجه التباين بينهما، ثمّ ختم البحث بذكر أهمّ النتائج والتوصيات.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

المبحث الأول
حالات ميراث البنات

المطلب الأوّل: حالات ميراث البنت الصلبية:

بنت الصلب: يَعْنِي بنت الشخص حَقِيقَة الْخَارِجَة من صلبه لَيْسَ بَينه وَبَينهَا وَاسِطَة، فالبنت الصلبيّة هي: كل أنثى للمتوفى تكون بولادة مباشرة. (النووي، 1408 هـ، 246). ويلحق بها ما استجد من صور الولادة في العصر الراهن.

الفرع الأوّل: حالات ميراث البنت الصلبية فقهاً:

للبنت الصلبيّة ثلاث حالات في الإرث:(الموصليّ،5،1937/93، والزيلعيّ،6،1313/233، والنفراوي، 2،1995/253، وابن رشد،672،1999، والشيرازي،2/411، والبهوتي4/421، والماردينيّ، 2000، 49-50، والفرضيّ،1،1999/ 67، ، وابن آدم، 2019، 136)

الحالة الأولى: ترث البنت الصلبية واحدة كانت أو أكثر إذا اجتمعت مع الابن الصلبي للمتوفي، بطريق التعصيب بالغير مفاضلة، للذكر مثل حظ الانثيين. والدليل على هذه الحالة هو قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ...﴾[النساء:11]. (الطبري،7،2000/ 31، والشوكاني،1414هـ، 1/ 496)

ولا يوجد تباين في الأحكام في هذه الحالة بين المذاهب الفقهيّة وموقف القانون.

الحالة الثانية: تستحق البنت الصلبيّة نصف التركة فرضاً(فر)، وذلك بشرطين:

الأوّل: انفرادها، أي: عدم وجود المشاركة معها، وهي أختها .

الثاني: عدم وجود المعصب لها وهو: أخوها أي: الابن الصلبي للمتوفي .

والدليل على هذه الحالة هو قوله تعالى: ﴿...وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ ...﴾[النساء:11]. (ابن كثير، 2،1999/ 226).

الحالة الثالثة: ترث البنتان فأكثر ثلثي التركة وذلك بشرطين:

الأوّل: تعددهنّ، أي: أن يكن اثنتين فصاعداً.

الثاني: عدم وجود المعصّب لهنّ، وهو أخوهن. (الموصلي،5،1937/ 87، والزيلعي،1313، 6/233، والقرطبي،2،1980/1056، وابن قدامة، 1968م، 6/270 وما بعدها، والبقريّ،55،2000، والفرضيّ،1،1999/70-71 ، وابن آدم، 2019، 136).

والدليل على هذه الحالة هو قوله تعالى: ﴿ ...فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ ...﴾[النساء:11]، (ابن كثير، 2،1999/ 226) وما روي عن جابرτ أنه قال « جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله - ε- بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا ينكحان إلا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله - ε- إلى عمهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك»

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

رأي الإماميّة: يتفق مذهب الإماميّة مع المذاهب السنيّة إجمالاً في الحالات الثلاث إلاّ أنهم يرون استحقاق البنات لما يتبقّى من التركة رداً عند عدم الابن، فالبنت الصلبيّة المنفردة ترث النصف فرضاً والباقي رداً والبنات الصلبيّات اثنتان فصاعدا يرثن الثلثين فرضاً والباقي رداً، فيأخذن حينئذٍ التركة كلّها فرضاً ورداً، ولا يرث معهنّ ما عدا ابن المتوفّى والأبوين وأحد الزوجين. (المحقّق الحلي، 2004م،4/272، ومحمد بن الحسن ابن المطهّرالحلي،4/212-213، والحسن بن اليوسف بن المطهّر الحلي،2،1962/271، وزين الدين العاملي 1437هـ،4/176-177، ومحمد جواد مغنيّة، 1982،507). وعليه لو مات شخص عن بنت وبنت ابن وجدّة. يكون القسمة كالتالي:

		الجمهور	الجعفريّة
مات عن		5	
بنت	2/1	3	2/1 فرضاً والباقي رداً
بنت ابن	6/1	1	محجوبة بالبنت
جدّة	6/1	1	محجوبة بالبنت

تأخذ البنت في هذه المسألة النصف لانفرادها وعدم المعصب لها بالاتفاق، ويلاحظ في هذه القسمة ثلاثة أمور:

الأوّل: أنّ بنت الابن أخذت السدس تكملة الثلثين، بناء على مذهب الجمهور ولا ترث مع البنت مطلقاً عند الإماميّة، وسيأتي أنّها لا ترث السدس مع البنت قانوناً بل ترث بالوصيّة الواجبة.

الثاني: أن الجدّة ورثت مع البنت عند الجمهور بينما حجبت بالبنت عند الإماميّة.

الثالث: أن المسألة رديّة[٥] وقد ردّ الزائد من السهام على البنت ومن معها من الورثة وفق مذهب الجمهور، وسيأتي أنّ الردّ يعود على البنت فقط عند الإماميّة، وفي القانون.

الفرع الثاني: موقف القانون من ميراث البنت الصلبية:

يتفق موقف القانون مع جميع مذاهب الفقه الإسلاميّ في استحقاق البنت الصلبيّة للنصف عند انفرادها واستحقاقها للثلثين عند تعددهنّ بشرط عدم المعصب لها، ولكن يتباين موقف القانون مع المذاهب السنيّة في قوة قرابة البنت وفي مسائل التعصيب والرد:

الأوّل: موقف القانون من مسألة الحجب:

البنت الصلبيّة لا تحجب الأصول والحواشي في الفقه السنّيّ، فترث الجدّة مع البنت الصلبيّة، ويرث الجد، والإخوة لغير الأم، وأبناءهم بالتعصيب بالنفس اذا اجتمع كلّ واحد منهم مع البنت الصلبيّة، وترث الأخوات لغير الأم بالتعصيب بالغير مع إخوانهنّ، ويرثن بالتعصيب مع الغير، إذا اجتمعن مع البنات أو بنات الابن، عند تحقّق الشروط، وكذلك يرث الأعمام وأبنائهم بالتعصيب إن لم يحجبوا بما فوقهم من العصبات، بينما تحجبهم البنت الصلبيّة قانوناً، وذلك بالاستناد إلى أمرين:

أولا: أحد التفسيرين للمادّة: (89) المثيرة للجدل المتضمّنة لطبقات الوارثين، التي تنص على: (الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم :

1 - الأبوان والأولاد وان نزلوا للذكر مثل حظ الانثيين .

2 - الجد والجدات والاخوة والاخوات وأولاد الاخوة والاخوات .

3 - الاعمام والعمات والاخوال والخالات وذوي الارحام.

وقد تعددّت تأويلات المختصين لهذه المادّة، كما اختلفت قرارات محكمة التمييز حولها.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

فهناك من يرى أنّ المشرع قصد بها طبقات الحجب المعروفة في الفقه الجعفري، وبناءً عليه لا يرث الوارثون من الطبقة الثانية عند وجود أيّ وارث من الطبقة الأولى، وسبب هذا التفسير ورود لفظة (القرابة) المتداولة عند الجعفريّة، في هذه المادّة بدل (العصبة)، ولأنّ هذه المادّة عدّدت الورثة بفقرات ثلاث كمراتب الورثة عند الجعفريّة، ولأنّها أدرجت الأخوال والخالات مع الأعمام والعمّات.(خروفة،2،1962/383، والكبيسي2،1972/146)[سه].

وهناك من يرى أنّ ما قصده المشرع العراقيّ بهذه المادّة هو مجرّد تعداد الورثة فحسب، وليس الترتيب الموافق لمراتب الفقه الجعفريّ، وينطبق هذا التفسير مع مذهب الجمهور، ولقد سار القضاء العراقيّ في قضاياه على هذا المسلك. (الكبيسي،2،1972/148، والزلي،82)[سه]. ولم يحسم مراد المشرع العراقي بهذه المادّة لحد الآن!

ثانياً: الفقرة الثانية من المادّة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي في التعديل الخاص بأحكام ميراث البنت سنة 1978م برقم(21) والّتي تنص على: ((2- تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن المتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أيّ منهم)).

وتفيد هذه الفقرة بمفهومها[لم]: أن جميع الورثة محجوبون بالبنت الصلبيّة ما عدا خمسة، وهم: ابن المتوفي والأبوين والزوجين، ويشمل أولاد الأولاد[]، وما تبقى من أصول الميّت من الجد الوارث والجدّات الوارثات، وجميع حواشي الميّت من الإخوة والأخوات، وأبناء الإخوة، وحواشي أبي الميّت من الاعمام وابناء هم .

وينبغي العمل بمفهوم المواد القانونيّة ما لم يعارض نصّا صريحاً، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادّة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي والّتي تنصّ على ما يأتي: ((تسري النصوص التشريعيّة في هذا القانون على جميع المسائل الّتي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها)).

وقد جاء هذا التعديل في بعض جوانبه موافقاً لرأي الجعفريّة حيث يرون حجب الإخوة بالبنت ويردون الباقي بعد أصحاب الفروض إليها. كما يتبيّن من الأمثلة الآتية:

المثال الأوّل: توفي عن: بنت وجد وجدّة (أم الأم)

	الجمهور		الجعفريّة والقانون
مات عن		6	1
بنت	2/1	3	كل المال
جد	6/1 مع الباقي	2	مح
جدّة(أم الأم)	6/1	1	مح

فقد حجبت البنت الجد والجدة قانوناً، وأخذت المال كلّه.

وبهذا قد أعطى المشرع للبنت مكانة أعلى من مكانة الابن، فإن الجد والجدة يرثان مع الابن ولا يحجبان به، بينما يحجبان بالبنت، وهذا ما لم يقل به أي قانون في العالم.

وقد نبّه على ذلك الدكتور مصطفى الزلي-رحمه الله-، واقترح تعديل هذه الفقرة ب:((البنت بمنزلة الابن في الحجب)).(الزلي، الخنساء للطباعة ص:40، 55).

ويرى الباحث أنّ ما أوصى به الدكتور الزلي أقل ما ينبغي أن يحصل لتدارك هذا الأمر، وسد الثغرات الأخرى الّتي نتجت عن هذا التعديل.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

المثال الثاني: مات عن: بنت وزوج وأخ شقيق

		الجمهور	الجعفريّة	القانون
ماتت عن		4	4	4
بنت	2/1	2	2+1=3 فرضا وردا	2+1=3 فرضا وردا
زوج	4/1	1	1	1
أخ ش	ع	1	محجوب	محجوب

فالأخ الشقيق يرث فقها بالتعصيب، فيأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض، أمّا عند الجعفريّة فيحجب الأخ بالبنت، لأنّه من طبقة أدنى، وهذا ما أخذ به القانون.

ثانيا: موقف القانون من مسائل التعصيب والرد:

إذا بقي من المال فضلة بعد أصحاب الفروض، يرد الباقي على العصبة، وإذا لم يكن هناك معصب، يرد مابقي عند جمهور الفقهاء على أصحاب الفروض بقدر سهامهم ما عدا الزوجين. (ابن رشد،1999، ص675، وابن مفلح، 356/1997،5، والمارديني، 2000،78).

فالبنت الصلبيّة ترث النصف فرضا عند الانفراد، عند عدم وجود ابن المتوفى، وترث البنتان الصلبيّتان فأكثر الثلثين فرضا والباقي يكون في الحالتين من نصيب أولى العصبات عند الجمهور، لقول النبيّε: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر». (البخاري،1422هـ، رقم:6746، ومسلم، رقم:1615).

أخذ فقهاء الجعفريّة بالرد إلاّ أنّهم يختلفون في ذلك مع المذاهب السنيّة، فالرد عندهم ينحصر في المرتبة الواحدة، فلا ينتقل الباقي بعد أصحاب الفروض إلى المرتبة الّتي تليها. (الحسن بن المطهّر الحلي،271/1962،2،و مغنيّة،1982،527).

أخذ القانون العراقي بالرد الجزئي، حيث ترث البنت الصلبيّة قانوناً عند عدم وجود ابن المتوفى النصف فرضا والباقي بعد أصحاب الفروض ردّاً، وكذلك ترث البنتان الصلبيّتان فأكثر الثلثين فرضا والباقي ردّاً، وأينما وجدت البنت استأثرت بما زاد من الأسهم ولا ردّ على أحد من الورثة ويكون حكمها بمثابة الزوجين في عدم الرد عليها، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادّة (91) من قانون الأحوال الشخصية في التعديل الخاص بأحكام ميراث البنت. وهذ القول يوافق المذهب الجعفريّ.

وتترتب على ذلك آثار تطال أكثر الورثة فيدخل عليهم النقص حتى على الأبوين، كما يتبيّن في التطبيقات الآتية على سبيل المثال لا الحصر.

المثال الأوّل: مات عن بنت وأب.

مات	الفقه الستيّ		الفقه الجعفريّ		القانون	
عن		6	6	4	6	6
بنت	2/1	3	2/1	3	2/1 فرضا والباقي ردّاً	5
أب	6/1 مع الباقي	3	6/1	1	6/1	1

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

يأخذ الأب في هذا المثال السدس فرضاً مع الباقي تعصيبا عند المذاهب الفقهيّة السنيّة، ويرد الباقي عليه وعلى البنت عند الجعفرية(الحسن بن المطهّر الحلي،2،1962/277، والعاملي 1437هـ،4/186).

أمّا قانوناً فيقتصر الأب على السدس فقط، ويرد الباقي على البنت، وبهذا يعد المشرع العراقي قد خرج عمّا أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلاميّة، بما لم يسبقه أيّ قانون آخر في هذا الحكم. (الزلمي، الخنساء للطباعة ص:39).

المثال الثاني: ماتت عن :زوج وبنت وأم: تكون القسمة حسب قول الجمهور كالتالي:

المثبتات		4		3	الجامعة
ماتت عن		**4**	**6**	**4**	**16**
زوج	4/1	1			4
بنت	ق	3	2/1	3	9
أم			6/1	1	3
		الزوجيّة		الرديّة	

بما أنّ المسألة رديّة، وأهل الردّ أكثر من صنف، ومعهم أحد الزوجين، جعلنا ابتداء المسألة الزوجيّة ، ثمّ جعلنا المسألة الرديّة، ثمّ استخرجنا المسألة الجامعة، وقد أخذت الأم في المحصّلة ثلاثة أسهم من أصل ستة عشر سهما، وهي أكثر من السدس، هذا وفقاً للجمهور. (الأنصاري، 3/21).

ولو قسمنا المسألة حسب القانون، يبقى نصيب الزوج على حاله، وتقتصر الأم على السدس وتأخذ البنت النصف فرضاً والباقي ردّاً، وهو موافق لمذهب الإماميّة، كالآتي:

ماتت عن	قانونا	12
زوج	4/1	3
بنت	2/1 والباقي ردا	7 =1+6
أم	6/1	2

ولو قارنا بين نصيب الأم عند الجمهور ونصيبها قانوناً لوجدنا أن الامّ أخذت فقهاً 3/16 وهو أكبر من السدس لكون المسألة رديّة، بينما أخذت حسب القانون السدس فقط ذلك أن البنت قد أدخلت النقص على أم الميّت مرتين: مرّة لكونها الفرع الوارث فحجبت الامّ من أوفر حظيها وهي الثلث إلى السدس، ومرّة بأخذها النصف فرضاً والباقي ردّاً في المسألة الرديّة، فعلى الرغم من بقاء الفائض من السهام في المسألة الرديّة، وافتراض زيادة أسهم الورثة، لم يزد سهام الأمّ عن السدس وكأنّها مسألة عادلة! فالمشرع في سعيه لتعزيز مكانة البنت بالتعديل الخاص بها مقابل حواشي الميت من الإخوة والأخوات والأعمام قد أضر بالأم وساواها في الحكم بالزوجين في عدم الرد عليهما.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

المطلب الثاني: حالات ميراث بنت الابن

بنت الابن هي كل أنثى تنتسب إلى المتوفى بواسطة ابنه الصلبي أو ابن ابنه وإن نزل، فتشمل بنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزلت درجة أبيها.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ميراث بنت الابن: فهي تحلّ محل البنت الصلبيّة عند عدمها، ولها حالات تخصّها دون البنت حسب المذاهب الستيّة.

وترث بنت الابن قرابة لا فرضاً، فتحل محلّ أبيها شأنها شأن ابن الابن وأولاد البنت حسب مذهب الإماميّة. (محمد بن المطهّر الحلي،4/212-213، والعاملي 1437هـ،4/187-188، ومغنيّة، 1982،544).

ويحيل القانون حكمها إلى مذهب المتوفى فيما لم ينصّ عليه، ويتفق مع قول الجمهور في بعض الحالات بناء على أحد التفسيرين للمواد القانونيّة المتعلّقة بها، ويتفق مع مذهب الإماميّة في كثير من الأحكام بناء على التفسير الآخر لتلك المواد القانونيّة، وقد يختلف القانون مع جميع المذاهب الفقهيّة في بعض الأحيان، وفيما يأتي ذكر حالات ميراث بنت الابن حسب قول الجمهور، ثمّ أتبعها بقول الإماميّة وموقف القانون مع بيانها بالتمثيل:

الحالة الأولى: ترث بنت الابن نصف التركة فرضاً: وذلك بثلاثة شروط:(الزيلعي،1313م، 6/233، والعدوي،1994 ،2/ 381، وابن رشد، 1999، ص672. والشيرازي ،2/ 411، والماوردي، ص: 125، والبهوتي4/ 421، والمارديني، 2000، 56، والفرضيّ، 1،1999/63، وابن آدم، 2019،140).

1- عدم الفرع الوارث الأعلى منها، سواء كان ولد صلب أو ولد ابن، وسواء كان واحداً أم متعدداً ذكراً كان أم أنثى، فيشمل: (الابن، وابن الابن الأعلى منها، والبنت، وبنت الابن الأعلى منها).

2- عدم المعصب لها وهو أخوها، سواء كان شقيقا أو لأب، أو ابن عمّها الذي في درجتها.

2- عدم المشاركة لها، وهي أختها شقيقة كانت أو لأب، أو بنت عمها التي في درجتها.

مثال: ماتت عن بنت ابن وزوج وأخ شقيق.

ماتت عن	الفقه الستيّ		الفقه الجعفريّ	
	4			4
زوج	4/1	1	4/1	1
بنت ابن	2/1	2	الباقي قرابة	3
أخ شقيق	ع	1	محجوب	

ففي هذه المسألة يأخذ الزوج الربع ، وتأخذ بنت الابن النصف، وللأخ الشقيق الباقي حسب مذهب الجمهور، وتحل بنت الابن محلّ والدها، وتأخذ الباقي قرابة بعد فرض الزوج عند الإماميّة. (محمد بن المطهّر الحلي،4/213).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

الحالة الثانية: ترث بنات الابن الثلثين بثلاثة شروط: (الزيلعي،1313م،233/6، والعدوي،1994 ،2/ 381، وابن رشد، 1999، ص672. والشيرازي،2/ 411، والماوردي، ص:125، وابن قدامة، 1968م،270/6 والبقريّ، 2000، 56-57، والفرضيّ، 71/1999،1، وابن آدم، 2019،140).

1. عدم الفرع الوارث الذي هو أعلى منهن، سواء كان ولد صلب أم ولد ابن.
2. عدم المعصب، وهو أخوهن شقيقا كان أو لأب، أو ابن عمهن الذي في درجتهن.
3. تعددهن بأن يكنّ اثنتين فأكثر.

مثال: ماتت عن زوج وبنتي ابن، وأخ لأب.

ماتت عن	الجمهور		الفقه الجعفريّ		
	12			4	12
زوج	4/1	3	4/1	1	3
بنتي ابن	3/2	8	الباقي قرابة	3	9
أخ لأب	ق	1	محجوب		

ففي هذه المسألة يأخذ الزوج الربع ، وتأخذ بنتا الابن النصف، وللأخ لأب الباقي حسب مذهب الجمهور، وتأخذ بنتا الابن الباقي قرابة بعد فرض الزوج عند الإماميّة. (مغنيّة،1982،544).

موقف القانون:

ولا يخرج موقف القانون عن أقوال المذاهب لفقهيّة في الحالتين السابقتين، إلاّ أنّ تقسيم التركة يكون حسب مذهب المتوّفي، وذلك استناداً إلى ما جاء في المادة رقم: (90) والّتي نصّت على: (مع مراعاة ما تقدّم يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 فيما بقي من أحكام المواريث).

فقد أشار المشرّع في هذه المادة إلى تطبيق مذهب المتوفى وقت الوفاة لتحديد الورثة ومقدار أنصبتهم في غير الحالات التي حدّدها، وهذا يعني اللجوء إلى الأحكام التي كانت سائدة قبل صدور قانون الأحوال الشخصيّة النافذ رقم 188لسنة 1959، أي تطبيق أحكام المذهب الحنفي بالنسبه للمتوفي على المذهب السني، وأحكام المذهب الجعفري بالنسبة للمتوفي على هذا المذهب في غير أحكام القانون المشار إليها. ويؤيّد ذلك أمران:

الأوّل: أحد وجهي التفسير للمادة: (89) ومفاده: أنّ المشرع العراقي لم يقصد منها الحجب بل قصد التعداد فحسب.

الثاني: أنّ المشرع العراقي لم ينزّل بنت الابن منزلة البنت في الحجب بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدّل.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

الحالة الثالثة: ترث بنت الابن واحدة كانت أو أكثر في الفقه الستيّ السدس فرضاً تكملة الثلثين، وذلك بثلاثة شروط: (السرخسي،29، 141/1993، والعدوي،2، 380/1994، والشيرازي ،411/2، وابن قدامة، 1968م،270/6، والمرداوي، 312/7، والفرضيّ، 1999، 83/1 ، وابن آدم، 2019،140).

1- عدم الفرع الوارث الذكر الذي هو أعلى منها، سواء كان ولد صلب أم ولد ابن.

2-عدم المعصب، وهو أخوها شقيقاً كان أو لأب، أو ابن عمّها الذي في درجتها.

3- وجود فرع وارث أنثى أعلى منها كبنت صلبية واحدة تستحق النصف.

رأي الإماميّة: يرى الجعفريّة أن بنات الابن لا يرثن شيئاً عند اجتماعهنّ مع البنت الصلبيّة واحدة كانت أو أكثر لأنّ البنت الصلبيّة أو البنات الصلبيّات يأخذن حينئذٍ التركة كلّها فرضاً وردّاً. (المحقّق الحلي، 2004م،274/4،والعاملي 1437هـ،170/4).

موقف القانون: لا ترث بنات الابن السدس فرضاً عند اجتماعهنّ مع الفرع الوارث الأنثى الأعلى منهنّ الوارثة للنصف لأنّها ترث مع النصف فرضاً الباقي ردّاً بموجب: الفقرة الثانية من المادة: (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي في التعديل الخاص بأحكام ميراث البنت الصادر سنة 1978م برقم(21)، بل ترث بنت الابن معها ومع الفرع الوارث مطلقا عن طريق الوصيّة الواجبة، بموجب المادّة الرابعة والسبعين من قانون الأحوال الشخصيّة العراقي المعدّل في إقليم كوردستان ـ العراق بقانون التعديل رقم:(23).

المثال الأوّل: مات شخص عن بنت وبنت ابن وأخ شقيق.

مات عن	الفقه الستيّ		الجعفرية	القانون	
	6		1		3
بنت	2/ 1	3	كل التركة فرضا وردا	2/1 فرضا والباقي ردّاً	2
بنت ابن	6/1	1	محجوب	ترث بالوصيّة الواجبة	1
أخ شقيق	ق	2	محجوب	محجوب	

ففي هذه المسألة ورثت بنت الابن قبل التعديل السدس تكملة للثلثين على الرغم من اجتماعها مع الفرع الوارث الأنثى الأعلى منها، و ورث الأخ الشقيق الباقي وفقاً لمذهب الجمهور. (القرطبي،2، 1980/ 1056).

أمّا عند الإماميّة فلا شيء لبنت الابن لأنّها محجوبة عندهم بالبنت، والأخ الشقيق محجوب أيضاً. (المحقّق الحلي، 2004م،174/4، والعاملي 1437هـ،187/4-188).

أمّا في القانون فترث بنت الابن عن طريق الوصيّة الواجبة، وسيأتي بيانها قريباً.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

المثال الثاني: ماتت عن زوج، وبنت، وأم، وأب ، وبنت ابن.

ماتت عن	الجمهور		الجعفرية		قانونا
	12	15		12	12
زوج	4/1	3	4/1	3	4/1
بنت	2/1	6	2/1 والباقي رداً	5	2/1 والباقي رداً
أم	6/1	2	6/1	2	6/1
أب	6/1	2	6/1	2	6/1
بنت ابن	6/1	2	محجوبة		ترث بالوصيّة الواجبة

ففي هذه المسألة على الرغم من أنّها عائلة(ي) أصلاً ورثت بنت الابن السدس تكملة للثلثين فعالت المسألة للمرّة الثانية إلى (15) وفقاً لمذهب الجمهور.

أمّا عند الإماميّة فلا شيء لبنت الابن لأنّها محجوبة عندهم بالبنت، ولا يقولون بالعول، ويدخلون النقص على البنات، فيأخذ عندهم كلّ من الزوج والأبوين فروضهم كاملةً، وتأخذ البنت ما بقي من السهام وهي خمسة. (المحقّق الحلي،2004م،274/4، والعاملي 1437هـ،183/4).

أمّا في القانون فترث بنت الابن بالوصيّة الواجبة بموجب المادّة الرابعة والسبعين المعدّل.

الحالة الرابعة: ترث بنت الابن بطريق التعصيب بالغير:

ترث بنت الابن عند جميع المذاهب الإسلاميّة نصف مقدار مايستحقه من كان سبباً في صيرورتها عصبة، وهو ابن الابن سواء كان أخوها الشقيق أو لأب أو ابن عمّها الذي في درجتها.

وترث بنت الابن بالتعصيب مع ابن الابن الأنزل منها أيضا إذا احتاجت إليه وهو ما ذهب إليه الجمهور دون الإماميّة. (الموصلي،1937م،89/5، والعدوي،2،1994/381، وابن رشد، 1999، ص672، والهيتمي،6،1983/407، والبهوتي،422/4 ، والبقريّ، 2000،93، والفرضيّ، 1،1999/120-1212).

فإذا لم يكن هنالك وارث سوى بنت الابن ومن عصبّها قسّمت التركة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وإلا استحقّا ما تبقّى من التركة بعد أصحاب الفروض مفاضلةً.

وإذا احتاجت بنت الابن إلى من يعصّبها، ولولاه لما ورثت، سمّي هذا المعصب بالأخ المبارك أو القريب المبارك ولا يتاتى ذلك في الفقه الجعفري لان بنت الابن الأعلى درجة تحجب ابن الابن الادنى عندهم.(الجويني، 9،2007/ 46، والرحيبانى،4،1994/568، والمحقّق الحلي، 2004م،269/4، والعاملي 1437هـ،171/4).

وإذا اجتمعت بنت الابن مع من يعصّبها وكان معهما في المسألة أصحاب فروض تستغرق فروضهم التركة كلها، سمّي هذا المعصب بالأخ المشؤوم لأنّه لولاه لورثت بنت الابن السدس بالفرض باعتبارها أنثى تأخذ ما يبقى من فرض البنات تكملة للثلثين، وأمّا إذا كان ابن الابن أقل درجة من بنت الابن، ولم تكن محتاجة إليه، أخذت نصيبها فرضاً، والباقي بعد ذلك يكون لابن الابن الأنزل درجة منها بطريق التعصيب. (الموصلي، 1937، 95/5، والعدوي، 1994، 381/2، وابن مفلح، 8،17/2002).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

موقف القانون:

يتفق موقف القانون مع الفقه إجمالاً في توريث بنت الابن بالتعصيب بالغير نصف ما يستحقه من كان سبباً في صيرورتها عصبة، ولكن يختلف موقف القانون مع الفقه في أمرين:

الأوّل: ترث بنت الابن بالتعصيب بالغير فقهاً إذا كان معها عاصب ولو اجتمعت في المسألة مع الفرع الوارث الأنثى الأعلى منها، إذا بقي شيء من التركة بعد أصحاب الفروض،(الجمل،77/6، والفرضيّ، 1999، 70/1-71). بينما لا ترث بنت الابن بالتعصيب عند القانون في هذه الحالة لأنّ الفرع الوارث الأعلى تأخذ المال فرضاً وردّاً وإنما ترث بنت الابن حينئذٍ بالوصيّة الواجبة بموجب المادّة الرابعة والسبعين من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدّل سنة 2008م في إقليم كوردستان.

الثاني: ترث بنت الابن بالتعصيب بالغير فقهاً ولو اجتمعت مع عاصب أنزل درجة منها إذا احتاجت إليه (الجمل،77/6، والمارديني، 2000، 93، وابن آدم، 2019،139). بينما لا ترث بنت الابن بالتعصيب في القانون في هذه الحالة وإنّما ترث حينها بالوصيّة الواجبة بموجب المادّة الرابعة والسبعين من القانون المعدل.

المثال الأوّل: ماتت عن زوج، وبنت، وبنت ابن، وابن ابن.

ماتت عن	الجمهور		الجعفرية		قانونا
	12	12		4	
زوج	4/1	3	4/1	1	4/1
بنت	2/1	6	2/1 والباقي رداً	4	2/1 والباقي رداً
بنت ابن	ع	1	محجوبة		بالوصيّة الواجبة
ابن ابن		2	محجوب		

ففي هذه المسألة ورثت بنت الابن بالتعصيب بابن الابن عند الجمهور رغم اجتماعها مع الفرع الوارث الأنثى الأعلى منها، ولم ترث بنت الابن عند الإماميّة في هذه الحالة مطلقا لأنّها محجوبة بالبنت، بينما لا ترث بنت الابن بالتعصيب عند القانون في هذه الحالة لأنّ الفرع الوارث الأعلى تأخذ المال فرضاً وردّاً وإنما ترث بالوصيّة الواجبة.

المثال الثاني: ماتت عن زوج، وبنت، وأم، وأب ، وبنت ابن،وابن ابن.

ماتت عن	الجمهور		الجعفرية		قانونا
	12	13		12	12
زوج	/1 4	3	4/1	3	4/1
بنت	/1 2	6	2/1	5	2/1
أم	/1	2	6/1	2	6/1

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

	6				
أب	1/6	2	6/1	2	6/1
بنت ابن	ع	لا شيء	محجوبة		بالوصيّة الواجبة
ابن ابن			محجوب		

ففي هذه المسألة عالت السهام إلى 13 وفقاً لمذهب الجمهور، ولم يبق لبنت الابن مع ابن الابن شيء ، ولولا العاصب لورثت بنت الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين، وهذا ما يسمّى عندهم بالقريب المشؤوم.

أمّا عند الإماميّة فلا شيء للأحفاد لأهم محجوبون بالبنت، ولا يقولون بالعول، فيأخذ عندهم كلّ من الزوج والأبوين فروضهم كاملةً، ويدخلون النقص على البنت، فتأخذ ما بقي من السهام وهي خمسة.

أمّا في القانون فيرث الأحفاد بالوصيّة الواجبة بموجب المادّة الرابعة والسبعين المعدّلة.

المثال الثالث: مات عن: زوجة، وبنتين، وبنت ابن، وابني ابن ابن.

ماتت عن	الجمهور		الجعفرية		قانوناً
		24		24	
زوجة	8/1	3	8/1	3	8/1
بنتين	3/2	16	3/2 فرضا والباقي ردّاً	21	3/2
بنت ابن	ع	1	محجوبة		الوصيّة الواجبة
ابن ابن ابن		2	محجوب		
ابن ابن ابن		2	محجوب		

ورثت بنت الابن في هذه المسألة بالتعصيب وان كان العاصب أنزل منها درجة حين احتاجت إليه، ولولاه لما ورثت مع البنتين الصلبيتن شيئاً لاستيفائهما الثلثان، وهذا التوريث وفقا لمذهب الجمهور وهذا ما يسمّى عندهم بالقريب المبارك.

أمّا عند الإماميّة: فجميع الأحفاد محجوبون بورثة الطبقة الأولى فلا شيء لهم. (المحقّق الحلي، 2004م،4/269، والعاملي 1437هـ،4/171).

موقف القانون: يرث الأحفاد قانوناً بالوصيّة الواجبة بموجب المادّة الرابعة والسبعين المعدّلة.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

الحالات التي تحجب فيها بنت الابن:

الأولى: تحجب بنت الابن بالابن الصلبي واحداً كان أو أكثر، فقهاً سواء كان معها عاصب أولا ، واحدة كانت أو أكثر، وكذلك بابن الابن الأعلى درجة منها. (الجمل،77/6 ، والفرضيّ، 1999،1/132-133).

الثانية: تحجب بنت الابن بالبنتين الصلبيّتين فأكثر إذا لم يوجد معها عاصب في درجتها أو أنزل منها. (ابن رشد، 1999، ص672، والشربيني،1994، 4/ 20).

مثال: مات رجل عن زوجة وثلاثة بنات، وبنت ابن ، وابن ابن .

للزوجة الثمن، وللبنات الثلثان، ولبنت الابن، وابن ابن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين. فلولا وجود العاصب لبنت الابن في هذه المسألة لما ورثت مع البنات شيئاً.

الثالثة : تحجب بنت الابن كذلك بوجود بنتي الابن الأعلى منها فأكثر إلاّ إذ وجد معها عاصب، فإذا وجد العاصب وبقي من التركة شيء بعد أصحاب الفروض ورثت بالتعصيب بالغير للذكر مثل حظ الانثيين. (الموصليّ،5،1937/88، وابن رشد، 1999، ص672. والشربيني،1994، 4/20، والبهوتي،4/ 423).

موقف الإماميّة: تحجب بنت الابن بالفرع الوارث الأعلى مطلقاً عند الإماميّة. (المحقّق الحلي، 2004م،4/269).

ويرث الأحفاد قانوناً بالوصيّة الواجبة بموجب المادّة الرابعة والسبعين من القانون المعدل في إقليم كوردستان، وفيما يلي بيانها بالتفصيل.

الحالة السادسة: ميراث بنت الابن بالوصيّة الواجبة:

أوّلاً: موقف الفقه:

الوصيّة -اصطلاحاً- هي: ((تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرّع)). (الجرجاني، 1983،ص: 252، والقونوي، 1424، ص: 111).

ولم يوجد تعريف الوصيّة الواجبة عند العلماء القدامى لأنّها لفظة مستحدثة، جاءت بها قوانين الأحوال الشخصيّة.

والأصل في الوصايا عند جمهور الفقهاء انّها مندوبة(ي) إذا لم يكن على الشخص واجب شرعيّ، من حقوق الله أو حقوق العباد، وقد ندب الشارع إليها ليتدارك الإنسان ما فاته في حياته (ابن المنذر،4/401 ، والحاوي للماوردي، 1999، ،8/ 302، وابن قدامة، 1968م،6/ 140).

وكان توزيع التركة قبل نزول آيات المواريث تتمّ على أساس إيجاب الوصيّة للوالدين والأقربين كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠﴾[البقرة:180].

وقال جمهور أهل العلم أنّ هذه الآية قد نسخت أو خصصت بالنسبة للوالدين والأقربين سواء كانوا وارثين أم غير وارثين بمقتضى آيات أحكام الميراث, ولكن حلّ محل هذا الوجوب الاستحباب بالنسبة إليهم إذا لم يكونوا وارثين. (ابن كثير، 1999،2/ 226)

وقال بعض العلماء أنّ هذه الآية الكريمة قد خصّصت بما عدا الوارثين الذين يستحقّون التركة عن طريق الميراث. (الطبري، 2000، 3/ 385، والجصاص،1405هـ، 1/204، والقرطبي، 1964،2/ 263)

وقد ذهب ابن عباسτ إلى أنّ الوجوب الثابت بالآية المذكورة لا يزال باقياً على أصله بالنسبة للوالدين والأقربين غير الوارثين لوجود ما يمنعهم أو يحجبهم من الميراث جمعاً بين الآية وبين قول النبيّε: ((إِنَّ اللَّهَ تبَارَكَ وتعالَى قَدْ أعْطَى لِكُلِّ ذي حقّ حقَّهُ، فلا وَصيَّةَ لوارِثٍ، ...))(ي). (أبو داود ،3/ 114، رقم: 870 ، وابن ماجه، 2/905، رقم: 2713، والترمذي، 3،1998/ 504، رقم: 2120، ومعالم السنن الخطابي، 1932، 4/ 85، وشرح السنة البغوي، 1983، 8/ 332).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

وقد تبنّى هذا القول عدد من العلماء[ترجمة] ، وذهب بعض ممّن قالوا بهذا القول إلى أن القاضي ينوب عن المتوفى بالحكم بالوصية وتنفيذها في حدود ثلث التركة، وممّن قال بهذا: الظاهريّة، وهو مخالف لقول جماهير العلماء من المذاهب الأربعة ومذهب الإماميّة. (ابن نجيم، 573/8،وابن رشد، 1999، ص672، والجمل،،77/6، والبهوتي ،421/4).

و وجه هذا القول: أنّ هذا الواجب قد تقرر وجوبه بالقران الكريم، على أحد أوجه التفسير، فتركه من المتوفى ظلمٌ بحق الوالدين والأقربين الذين لا يرثون, ورفع الظلم من واجب القضاء ويكون بافتراض الوصية وإن لم تصدر من المتوفى حقيقة. (ابن حزم،353/8، وابن قدامة، 1968م،140/6).

ولا يقول الاماميّة بالوصيّة الواجبة طبقا لقاعدتهم: لا ميراث لولد ولد مع ولد. (المحقّق الحلي، 2004م،269/4).

ثانياً: موقف القانون:

نصّت المادّة:(64) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنّ: ((الوصيّة تصرّف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض)). وهو تعريف مستنبط من تعاريف الفقهاء.

والوصيّة الواجبة في القانون هي: افتراض وصيّة الأجداد والجدّات للأحفاد بقدر حصّة والدهم أو والدتهم إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفات الجد أو الجدّة أو معاً على أن لا تزيد هذه الحصّة عن ثلث التركة.(الزلي، ص 177)

والوصيّة بهذا المعنى يفترض القانون وجودها ويلزم القاضي بالحكم بها وبتنفيذها سواء أوصى المتوفّي أو لو يوص. (الزلي، ص 178).

وقد أخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية-على تفصيل بينهم- برأي المذهب القائل بوجوب الوصية للأحفاد الذين يموت إباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم، ويحجبون من ميراث الجد أو الجدة لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة [ترجمة] .

فإذا لم يوص الجدّ أو الجدّة لهؤلاء الحفدة بمثل نصيب أصلهم, تجب لهم الوصيّة بمثل هذا النصيب على ألاّ يزيد على الثلث.

وقد أخذ بالوصيّة الواجبة قانون الأحوال الشخصيّة العراقي، في التعديل الثالث للقانون رقم (72) لسنة 1979 الذي اضاف لهذا القانون المادّة (74)، وقد عدّلت مرّة أخرى بقانون التعديل رقم (15) لسنة 2008 في إقليم كوردستان، المادّة:(23)، ونصّها:

[1/ اذا اجتمع أولاد الأولاد مع الأولاد أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا يحلون محلّ والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم مايستحقّه من الميراث لو كان على قيد الحياة على أن لا يزيد عن ثلث التركة إذا لم يرثوا ولم يعطهم الجدّ او الجدّة ما يساوي استحقاقهم....].

ومن الأسباب الموجبة لسن هذا القانون:

1- رعاية الأحفاد الذين يفقدون والديهم أو أحدهما قبل وفاة جدّهم فيحرمون من الميراث الذي كانا يستحقانه لو تأخر موتهما عن موت الأجداد والجدّات حسب نظام الإرث الإسلامي. فيجتمع في حق الأحفاد فقد الوالدين مع الحرمان من ميراثهما المفترض لو تأخّر موتهما.

2- ما أوجبته الفقرة الثانية من المادّة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي في التعديل الخاص بأحكام ميراث البنت الصادر سنة 1978م برقم(21) والّتي تنص على: ((2- تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن المتوفي، ما تبقى من التركة ، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها، ...)). حيث تفيد هذه الفقرة أنّ البنت تحجب جميع الورثة ما عدا الزوجين والأبوين وابن المتوفّي من درجتها، فالأحفاد الذين يتوفى آباءهم في حياة أجدادهم الذين يرثون مع البنت عند الجمهور حجبوا من الميراث بموجب هذه المادّة. فعمد المشرع العراقي إلى تدارك هذه النتيجة الّتي سبّبتها المادّة المذكورة وقاية للأحفاد من الحرمان، فشرّع القانون رقم(74)، ثمّ عدّلت مرّة أخرى بقانون التعديل رقم (15) لسنة 2008 في إقليم كوردستان.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

وبناء عليه: يحلّ الأحفاد ومنهم بنات الابن محلّ والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم مايستحقّه من الميراث لو كان على قيد الحياة على أن لا يزيد عن ثلث التركة عند تحقّق شروط تطبيق الوصيّة الواجبة، المفهومة من فقرات المادة القانونيّة، وأهمّها:

1. أن يجتمع الأولاد مع الأحفاد. (أن يكون للمتوفي أولاد وأحفاد).
2. أن لا يكون المتوفى (الجد والجدّة)قد أعطى في حياته أحفاده بغير عوض ما يساوي مقدار الوصية الواجبة.
3. إن كان الأحفاد ذكوراً وإناثاً توزع عليهم الوصية الواجبة وفقاً لقاعدة: للذكر مثل حظّ الانثيين.
4. أن لا تزيد عن ثلث التركة, فان زاد عنه كان الزائد موقوفاً على أجازه الورثة.

وجدير بالملاحظة أنّ ما يعطى للأحفاد في الوصيّة الواجبة حسب التشريع العراقي بمثابة نصيب المتوفىّ من والد الاحفاد أو والدتهم فلا يخرج من مجمل التركة وبالتالي لا يؤثر على أنصبة بقيّة الورثة وذلك تغليبا لشبهها بالميراث خلافاً للتشريعات العربيّة الّتي تنظر إليها باعتبارها وصيّة فتخصم من مجمل التركة قبل قسمة الميراث كما في الوصيّة الاختياريّة فيدخل النقص على جميع الورثة.(أبو البصل،1999،ص293).

التطبيقات:

المثال الأوّل: مات شخص عن زوجة وابنين وبنت، وبنت ابن متوفى في حياة أبيه.

ففي هذه المسألة حجبت بنت الابن عند الجمهور بالفرع الوارث الأعلى المذكر وعند الجعفرية بالفرع الوارث الأعلى مطلقاً.

وأخذت بنت الابن قانوناً بالوصية الواجبة ما كان يستحقه أبوها لو كان حياً وهو هنا الربع، ويلاحظ أنّ نصيبها لم يخرج من مجمل التركة ولم يؤثر على نصيب الزوجة بل خصم من نصيب العصبة وأدخل النقص عليهم فقط وذلك باعتبارها ميراثاً.

ماتت عن	فقهاً			قانوناً	
		8	40	8	8
زوجة	8/1	1	5	8/1	1
ابن	عصبة	7	14	عصبة	2
ابن			14		2
بنت			7		1
بنت (ابن متوفي)	محجوبة			وصية واجبة	2

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

المثال الثاني: مات شخص عن ابن وبنت، وبنت ابن متوفى في حياة أبيه.

ماتت عن	فقهاً		قانوناً			
		3		5	3	9
ابن	عصبة	2	عصبة باعتبار الجميع	2	2	4
بنت		1		1		2
بنت(ابن متوفى)	محجوبة		وصية واجبة	2	1	3

ففي هذه المسألة بنت الابن محجوبة عند الجمهور بالفرع الوارث الأعلى المذكر وعند الجعفرية بالفرع الوارث الأعلى مطلقاً. (الجويني، 2007،9/ 46).

يعطى بنت الابن قانوناً بالوصية الواجبة ما كان يستحقه أبوها لو كان حياً وهو هنا خمسا التركة، وهو أكثر من ثلث التركة، فيرد إلى الثلث وهو أقصى مقدار للوصية.

ويلاحظ في المثال الأوّل أن بنت الابن قد أخذت ضعف نصيب البنت الصلبيّة وأخذت في المثال الثاني أكثر من نصيبها أيضاً مع أنّها أبعد درجة منها وذلك بناء على الوصيّة الواجبة، وهذا يخالف القواعد العامّة للميراث في ترتيب الورثة بناء على قربها من الميّت، كما يخالف حرص المشرّع على تعزيز مكانة البنت وهو الأمر الذي دفعه إلى إجراء التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصيّة فجعل البنت بمثابة الابن في الحجب، وتمخض عنه حجب بنات الابن بالبنت، وكأنّ المشرّع هنا انتصر لبنت الابن الّتي كانت محجوبة حسب التعديل الثاني وأدخل النقص على البنت حتى جعل نصيبها أقلّ من نصيب بنت الابن في بعض الحالات، لذلك يقترح الباحث أن تعدّل الفقرة الأولى من المادة(74) بما يتفادى هذه الحالة كالتالي:

[1/ اذا اجتمع أولاد الأولاد مع الأولاد أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا يحلون محلّ والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم مايستحقّه من الميراث لو كان على قيد الحياة على أن لا يزيد عن ثلث التركة ولا يتجاوز نصيب بنت الابن فيها نصيب البنت الصلبيّة أو بنت الابن الأعلى منها.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

المبحث الثاني
ميراث الأخوات بين الفقه والقانون

المطلب الأوّل: ميراث الأخت الشقيقة(ة) بين الفقه القانون

للأخت الشقيقة أربع حالات في الميراث: (الزيلعي، 1313هـ، 6/ 236، والعدوي،1994 2/ 382، وابن رشد، 1999، ص675. والشيرازي ،2/ 411، وابن قدامة، 1968م، 274/6، وابن مفلح، 341/1997،5، والمارديني، 2000، 57-58، والفرضي، 71/1999،1، وابن آدم، 2019،138).

الحالة الأولى: ترث الأخت الشقيقة المنفردة النصف فرضاً، وذلك بثلاثة شروط.

1- عدم وجود الفرع الوارث للميت من الأولاد وأولاد البنين.

2- عدم الأصل الوارث من الذكور كالأب والجد.

3- عدم المعصب، وهو أخوها الشقيق.

الحالة الثانية: ترث الأخوات الشقيقات عند تعدّدهنّ اثنتان فصاعداً الثلثين فرضاً، وذلك بالشروط السابقة نفسها في الحالة الأولى.

مذهب الإماميّة في ميراث الأخت الشقيقة في هاتين الحالتين:

الفرق بين الجمهور والإماميّة في ميراث الأخت الشقيقة في هاتين الحالتين: أنّها لا تقتصر على الفرض عند الانفراد أو التعدد، عند الإماميّة بل ترث النصف عند الانفراد فرضاً وتأخذ الباقي ردّاً، وعند تعدّدهنّ يرثن الثلثين فرضاً ويأخذن الباقي ردّاً، ويحجبن الإخوة والأخوات لأب وفروعهم خلافاً للجمهور، لأنّ المجمع عليه عند فقهاء الجعفريّة أنّ الإخوة والأخوات لأب يحلّون محلّ الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات فلا يرثون شيئاً عد وجودهم.(المحقّق الحلي، 2004م، 278/4، والحسن بن المطهّر الحلي،280/1962،2، والعاملي 1437هـ،198/4).

موقف القانون:

أخذ القانون برأي الجعفرية حيث جعل الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب كما جاء في الفقرة الرابعة من المادّة:(89) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدّل.

فلو مات عن شقيقتين، وأخ لأب. تستحق الشقيقتان الثلثين، والباقي يكون من نصيب الأخ لأب حسب قول الجمهور.

وتستحق الشقيقتان الثلثين فرضاً والباقي ردّاً ولا شيء للأخ لأب، حسب القانون.

الحالة الثالثة: ترث الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بطريق التعصيب بالغير، فقهاً وقانوناً، فتقسم التركة أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض بين الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات للذكر مثل حظ الأنثيين.(والموصلي،1937،5/ 93، والهيتمي ،1983،6/ 407، والفرضي، 1999،1/120-121).

أما إذا لم يبق من التركة شيء بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم فلا شيء للإخوة والأخوات الشقيقات إلاّ في مسألة المشرّكة كما لو مات شخص عن: زوج، وأمّ، وإخوة لأم، وأخ شقيق وأخت شقيقة، حيث يشارك فيها الأخ الشقيق والأخت الشقيقة الإخوة لأم في الثلث بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى عند المالكيّة والشافعيّة خلافاً للحنفيّة والحنابلة. (ابن هبيرة، 2002م،104/2، والموصلي،1937،5/127، والثعلبي، 2004م ، 2/ 228، والرملي،1984، 21/6، وابن قدامة، 1968م، 280/6، والمارديني، 2000،95، والبقري، 2000،94، والفرضي،1999،1/38).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

أدلّة توريث الأخت الشقيقة في الحالات الثلاث:

الدليل على الحالات الأولى الثلاث في ميراث الأخت الشقيقة هو قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۗ ...﴾[النساء:176]. **(ابن الجوزي،1422هـ،1/ 504، و ابن كثير، 1999، 2/483، والشوكاني،1414،1/500).**

الحالة الرابعة: ترث الأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر بطريق التعصيب مع الغير(بمعنى) عند المذاهب الأربعة(بمعنى)، وذلك إذا اجتمعت مع بنت صلبية أو بنت ابن واحدة أو أكثر، ولم يكن معها أخ شقيق يعصبها.(الموصلي،1937،5/94، والشيرازي ،2/ 412، وابن قدامة، 1968،6/270، والفرضيّ، 1999،1/125 ، وابن آدم، 2019، 152).

والدليل على إرث الأخت الشقيقة بطريق التعصيب مع الغير، ما ثبت عن عبد الله ابن مسعودτ، أنّه سئل عن: بنت وابنة ابن وأخت فقال: ...، أقضي فيها بما قضى النبيε: «للابنة النصف، ولابنة الإبن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت». (البخاري8/151، باب ميرَاث ابنةِ الابنِ مع بنتٍ، رقم:6736)

فهذا ما قضى به عبد الله بن مسعود-τ- وما درج عليه الصحابة والفقهاء الكرام، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية التي تقول "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبات".(ابن عابدين، 1992م ،6/ 776، والحطاب،1992، 5/330، والماوردي، 1999،8/ 107، وابن قدامة، 1968م، 6/ 269).

قول الجعفريّة:

لم يأخذ فقهاء الجعفريّة بالتعصيب مع الغير لإنكارهم الأحاديث الواردة في ذلك، واعتمدوا القرابة أساساً للتوريث (المحقّق الحلي، 2004م،4/273). وهذا يخالف نظام الميراث عند المذاهب الأربعة السنيّة المبني على أساس الفرض والتعصيب.(الماردينيّ، 2000، 46، والفرضيّ، 1999،1/ 63).

وتمسّك الجعفريّة بقوله تعالى: ﴿... وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمُۢ ٧٥﴾[سورة الأنفال،جزء من الآية:75]، **وجعلوا هذه الآية الكريمة أصلاً في تحديد الأولويّة بين القرابة في الميراث، واعتمدوا القرب والبعد عن المتوفّى أساساً في التفاضل بين الورثة، فمن كان أقرب من المتوفي قدّم على غيره في استحقاق الميراث، وبنوا على ذلك طريقتهم في تقسيم الورثة إلى مراتب، تحجب المرتبة الأقرب المرتبة البعدى. (مغنيّة،1982،514).**

وبناء عليه لا ترث الأخوات وهنّ من المرتبة الثانية مع وجود البنات وبنات الابن وهنّ من المرتبة الأولى، فلا توريث بالتعصيب مع الغير عند اجتماع الأخوات مع البنات في فقه الإماميّة.

وقد أخذ القانون بقول الجعفريّة في عدم توريث الأخت الشقيقة بالتعصيب مع الغير عند اجتماعها مع البنت الصلبيّة وذلك بموجب التعديل الثاني الصادر سنة1978م الذي جعل البنت بمنزلة الابن في الحجب فهي تحجب جميع الأخوات، إلاّ أنّ القانون لم ينزل بنت الابن منزلة البنت في الحجب لذا يصحّ القول بتوريث الأخت الشقيقة بالتعصيب مع الغير قانوناً عند اجتماعها مع بنت الابن إذا كان المتوفى من المذهب السنّيّ وذلك بموجب المادة: (90) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الّتي تحيل الحكم إلى مذهب المتوفّى فيما لم ينص عليه القانون.

وبناء على ما سبق لومات شخص عن بنت ابن، وأخت شقيقة، وأخ لأب يكون تقسيم التركة كالآتي:

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

مات عن	الجمهور	الجعفريّة	القانون
بنت ابن	2/1	جميع التركة	حسب
أخت ش	الباقي بالتعصيب مع الغير	محجوبة	مذهب
أخ لاب	لا شيء	محجوب	المتوفي

الحالات التي لا ترث فيها الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات.

تحجب الأخت أو الأخوات الشقيقات بوجود الفرع الوارث المذكر(الابن وابن الابن وإن نزل)، وتحجب الأخت الشقيقة بوجود الأب سواء كانت واحدة أو أكثر، معهن شقيق أولا إجماعاً.(ابن رشد، 1999، ص680. والجمل،74/6، والماردينيّ، 2000،89، والفرضيّ، 133/1999،1).

وفي حجب الأخت الشقيقة بالجد خلاف على قولين: فيرى الإمام أبو حنيفة أنّ الإخوة يحجبون بالجد الصحيح أيضاً، ويرى الصاحبان والجمهور أن الجد لا يحجبها، وفي ميراث الإخوة والأخوات مع الجد تفصيل لا يسعه المقام. (الموصلي،1937،5/ 95، والبحر الرائق لابن نجيم،8/ 559، ومجمع الانهر لشيخي زادة،2/ 757، والعدوي، 1994، 382/2، والبقريّ، 2000،97 وابن آدم، 2019، 172 وما بعدها).

ويرى الجعفريّة أن الأخت الشقيقة تحجب بالبنت أيضا،(المحقّق الحلي، 2004م،270/4). وهذا ما أخذ به القانون وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادّة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي في التعديل الخاص بأحكام ميراث البنت الصادر سنة 1978م برقم(21) والّتي تنص على: ((2- تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن المتوفي، ما تبقى من التركة ، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها، ...)).

المطلب الثاني
ميراث الأخت لأب بين الفقه والقانون

الإخوة والأخوات لأب: هم بنو علاّت، إذا كان أبوهم واحداً وأمهاتهم شتى(لهتر).

إنّ حالات الأخت لأب في الميراث تشبه حالات الأخت الشقيقة في إرثها بالفرض والتعصيب عند عدم الأخت الشقيقة، لذا نكتفي بالإشارة إليها منعاً من التكرار: (السرخسي، 1993، 29/ 156، والزيلعي، 1313هـ، 6/ 236) وابن رشد، 1999، ص675، والماوردي، ص: 125، والهيتمي ،1983،6/ 407، والمبدع لابن مفلح، 341/1997،5، وابن قدامة، 1968م،6/ 274).

الحالة الأولى: ترث الأخت لأب النصف فرضاً عند عدم الأخت الشقيقة، والأخ الشقيق للمتوفّى بنفس شروط استحقاق الأخت الشقيقة للنصف.

الحالة الثانية: ترث الأخوات لأب اثنتان فصاعداً الثلثين فرضاً عند عدم الأخت الشقيقة، والأخ الشقيق للمتوفّى بنفس شروط استحقاق الأخت الشقيقة للثلثين.

الحالة الثالثة: ترث الأخت لأب مع أخيها(الأخ لأب) بطريق التعصيب بالغير، فتقسم التركة أو الباقي منها بينهم مفاضلة للذكر مثل حظ الأنثيين.

مذهب الإماميّة في ميراث الأخت لأب: مذهب الإماميّة في ميراث الأخت لأب كمذهبهم في ميراث الأخت الشقيقة في أنّها لا تقتصر على الفرض عند الانفراد أو التعدد، بل ترث النصف عند الانفراد فرضاً وتأخذ الباقي ردّاً، وعند تعدّدهن يرثن الثلثين فرضاً ويأخذن

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

الباقي رداً، ويحجبن فروع الإخوة والأخوات ومن يليهم من مراتب العمومة خلافاً للجمهور.(محمد بن المطهّر الحلي،216/4، والحسن بن المطهّر الحلي،2،1962/280-283، ومغنيّة،1982،546).

موقف القانون:

لم ينصّ القانون العراقي على شيء يخص ميراث الأخت لأب كتنصيصه على ميراث الأخت الشقيقة واعتبارها كالأخ الشقيق في الحجب، فيكون حكم القانون في ميراث الأخت لأب حسب مذهب المتوفي في التوريث والحجب بموجب المادة:(90) الّتي تحيل الحكم إلى مبادئ الشريعة الإسلاميّة وفق مذهب المتوفّى.

فلو مات عن أخت لأب وابن أخ شقيق يكون قسمة التركة كالآتي:

	الجمهور	2	الجعفريّة	القانون
أخت لأب	2/1	1	كلّ التركة	حسب
ابن أخ ش	الباقي	1	محجوب	مذهب المتوفى

الحالة الرابعة: ترث الأخت لأب كالأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر بطريق التعصيب مع الغير في مذاهب أهل السنّة، وذلك إذا اجتمعت مع بنت صلبية أو بنت ابن واحدة أو أكثر، ولم يكن معها أخ لأب يعصبها.(ابن عابدين، 1992م ،6/ 776، والحطاب،1992، 330/5، والماوردي، 1999،8/ 107، وابن قدامة، 1968م، 6/ 269).

والدليل على إرث الأخت لأب بطريق التعصيب مع الغير، هي أدلّة توريث الأخت الشقيقة نفسها في ذلك(ث).

قول الجعفريّة: لا ترث الأخت لأب بالتعصيب مع الغير عند الجعفريّة كما لا ترث الأخت الشقيقة عن طريق ذلك، وذلك بناء على مذهبهم في حجب الأخوات بالبنات مطلقا، فلا توريث بالتعصيب مع الغير عند اجتماع الأخوات مع البنات في فقه الإماميّة مطلقاً. (المحقّق الحلي، 2004م،273/4).

موقف القانون:

سبق القول أن موقف القانون يطابق مذهب الجعفريّة في حجب الأخوات بالبنات بموجب التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي لسنة 1987 إلاّ أنّ القانون لم ينزل بنت الابن منزلة البنت في الحجب لذا يصحّ القول بتوريث الأخت لأب بالتعصيب مع الغير قانوناً عند اجتماعها مع بنت الابن إذا كان المتوفّى من المذهب السنّيّ وذلك بموجب المادة:(90) الّتي تحيل الحكم إلى مذهب المتوفّي فيما لم ينص عليه القانون.

وبناء عليه: لو مات شخص عن بنت ابن، وأخت لأب، وابن أخ ش. يكون تقسيم التركة كالآتي:

مات عن	الجمهور	الجعفريّة	القانون
بنت ابن	2/1	جميع التركة	حسب
أخت لأب	الباقي بالتعصيب مع الغير	محجوبة	مذهب
ابن أخ ش	لا شيء	محجوب	المتوفي

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

الحالة الخامسة: ترث الأخت لأب واحدة كانت أو أكثر سدس التركة عند الجمهور إذا اجتمعت مع أخت شقيقة واحدة، تكملة للثلثين، وذلك بخمسة شروط: (السرخسي، 29/ 156، الموصليّ،1937، 5/ 91، الزيلعيّ،6،236/1313، والجويني،2007، 9/ 43، والمبدع ابن مفلح، 1997، 340/5).

1- عدم المعصب وهو أخوهن، (الأخ لأب).

2- أن يكون للمتوفى أخت شقيقة واحدة تستحق النصف فرضاً.

3- عدم وجود الفرع الوارث كالابن والبنت وابن الابن، وبنت الابن.

4- عدم وجود الأصل الوارث من الذكور، لأنه يسقطها.

5- أن لا يكون للميت أخ شقيق.

- لأنّ الأخت لأب لو اجتمعت مع عصبة الفرع الوارث أو عصبة الأشقاء، أو مع الأب لسقطت بهم. ولو اجتمعت مع الجد لم تاخذ السدس.

- ولو اجتمعت مع إناث الفرع الوارث لصارت عصبة ولم ترث السدس.

- ولو اجتمعت مع الشقيقات الوارثات للثلثين لم يبق لها شيء مما فرض للأخوات وهو الثلثان، وإرثها تكملة له وقد استكملته الشقيقات.

موقف الجعفريّة والقانون:

لا ترث الأخت لأب سدس التركة عند الجعفريّة إذا اجتمعت مع أخت شقيقة واحدة، لأنّها محجوبة بها، وقد وافق القانون مذهب الجعفريّة حيث عدّ الأخت الشقيقة كالأخ الشقيق في الحجب فالأخت لأب محجوبة بها فلا ترث السدس معها. (المحقّق الحلي، 2004م،274/4، والعاملي 1437هـ،170/4).

فلومات شخص عن أخت شقيقة وأخت لأب وابن أخ شقيق يكون القسمة كالآتي:

مات عن	الجمهور	6	الجعفريّة ولقانون
أخت ش	2/1	3	2/1 فرضا والباقي ردّاً
أخت لأب	6/1	1	محجوبة
ابن أخ ش	عصبة	2	محجوب

الحالات التي لا ترث فيها الأخت لأب أو الأخوات لأب:

تحجب الأخت لأب عند الجمهور بالابن وابن الابن، والأب والأخ الشقيق، والاخت الشقيقة العاصبة مع الغير، والأختين الشقيقتين إن لم يكن مع الأخت لأب أخ مبارك(يرث)، وفي حجب الأخت الشقيقة بالجد خلاف، الراجح أنهما يرثان معاً، وفي ميرث الإخوة والأخوات مع الجد تفصيل لا يسعه المقام. (ابن رشد، 1999، ص680،675، والعدوي، 1994، 382/2، والعمراني، 2000، 48/9، وابن قدامة، 1968م، 306/6، والماردينيّ، 89،2000-90، والفرضيّ، 1999، 133/1).

موقف الجعفريّة والقانون في حجب الأخت لأب:

يرى الجعفريّة أن الأخت لأب تحجب بالبنت والأخت الشقيقة مطلقا فضلا عن حجبها بالفرع الوارث والأب، وهذا ما أخذ به القانون وذلك بموجب التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي الذي عدّ البنت كالابن في الحجب والتعديل الرابع الذي عدّ الأخت الشقيقة كالأخ الشقيق في الحجب. (المحقّق الحلي، 2004م،274/4 ، والعاملي 1437هـ،170/4).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

المطلب الثالث

ميراث الأخت لأم بين الفقه والقانون

الأخت لأم هي كل أنثى شاركت المتوفّى في الأم نفسها واختلفت عنه في الأب. فهم: بنو الأم الواحِدة من آباء شتّى.(الأزهري، 2001،1/ 78، والفيّومي،2/ 426):

وترث الأخت لأم واحدة كانت أو أكثر بطريق الفرض فقط، سواء كان معها إخوة لأم أم لا، وذلك في الحالات الآتية:(السرخسي، 29/ 154، ولزيلعي، ،6/ 237) وابن رشد، 1999، ص675، والشيرازي،2/ 412، والمبدع لابن مفلح،342/5، والمارديني، 2000،62،71، والفرضيّ، 72،84/1999،1، وابن آدم، 2019، 150).

الحالة الأولى: ترث الأخت لأم السدس فرضاً، وذلك بشرطين:

1 ـ انفرادها(أي إذا لم يكن معها أخ أو أخت لأم) .

2 ـ عدم الحاجب، وهو الأصل الوارث المذكر، والفرع الوارث مطلقاً.

الحالة الثانية: ترث الأخوات لأم، اثنتين فأكثر، الثلث فرضاً؛ وفي حالة وجود الإخوة لأم معهن، يقسم الثلث بينهم جميعا بالتساوي، ذلك لأنّ المفاضلة بين الذكر والأنثى إنّما يكون في حال الإرث بالتعصيب، وهؤلاء يرثون بطريق الفرض.

والأصل في توريث أولاد الأم، قوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ} ﴿النساء: 12﴾.

وقد نصّت الآية الكريمة على أحوال ميراث أولاد الأم، والدليل على ذلك: ما روي أن عبد الله وسعداً كانا يقرآن: وله أخ أو أخت من أم، وسوى بين الذكر والإناث للآية ولأنه إرث بالرحم المحض فاستوى فيه الذكر والأنثى .(أحكام القرآن لابن العربي، 2003م،1/ 452، وابن كثير، 2،1999/230-231، والشيرازي،412/2، والجمل،،69/6، والمبدع لابن مفلح،342/5، والمارديني، 2000، 63).

ولا ينفرد الإخوة أو الأخوات لأم بهذا الثلث دائماً، فقد يشارك الإخوة الأشقاء فيه الإخوة لأم، وذلك حين تستغرق الفروض التركة كلّها بحيث لا يبقى للإخوة الأشقاء وهم عصبة شيء، فيقسم الثلث بين الإخوة لأم والأشقاء بالتساوي، وذلك في المسألة المشركة، وهو قول المالكيّة والشافعيّة، خلافاً للحنفيّة والحنابلة، وأركانها: زوج وأم وإخوة لام، وأخوة وأخوات من الأبوين. (اختلاف الأئمة العلماء ، ابن هبيرة، 2002م،2/ 104، ومجمع الأنهر، شيخي زاده، 2/ 756، وابن رشد، 1999، ص676، والعليش،9،1989/ 608، والأنصاري،9/3، والرملي،1984، 21/6، وابن قدامة، 1968م،1968م، 6/ 280، والرحيباني، 1994، 4/ 559، والبقري ، 2000،94، والفرضيّ، 138/1999،1).

مثال: مات عن زوج وأم واختين لأم وأخ شقيق وأخت شقيقة.

مات عن		6	6	12
زوج	2/1	3	3	6
أم	6/1	1	1	2
أختين لأم	3/1	2	شركاء في الثلث	2
أخت ش	عصبة	لا شيء		1
أخ ش				1

ولا تتأتى مسألة المشركة عند الجعفريّة، لان الأمّ وهي من المرتبة الأولى تحجب الإخوة وهم من المرتبة الثانية. (المحقّق الحلي، 2004م،4/270 ، والعاملي 1437هـ،4/187-188، و مغنيّة،1982،545).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

الحالات التي تحجب فيها الأخت لأم:

يحجب ولد الأم ذكرا كان أم أنثى، عند الجمهور بالأصل الوارث وهو الأب والجد الصحيح وإن علا، وبالفرع الوارث مطلقا، كالابن وابن الابن وإن نزل، والبنت، وبنت الابن وإن نزل أيضا بالاتفاق. (العمراني،2000، 48/9، والجمل،،72/6، وابن قدامة، 6،1968/269-270، والماردينيّ، 2000،91، والفرضيّ، 1،1999/133-134).

والأصل في توريث أولاد الأم وحجبهم هو قوله تعالى: ﴿...وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ١٢﴾[النساء:12].

فالكلالة لغة: مأخوذ من الإكليل الذي يحيط بالرأس من جوانبه، وسمي به من لا ولد له ولا والد. وهي مشتقة من قولهم تكلله النسب أي أحاط به، وذلك لا يتحقق في الآباء والأولاد، وقد ذهب جماهير العلماء إلى أن الكلالة ما عدا الولد والوالد .(الطبري،2000 م، 45/7، ومعاني القرآن وإعرابه للزجاج، 1988 م، 2/ 25، وتفسير الراغب الأصفهاني، 1999م، 1130/3، والفيومي، ص561).

فلا يرث أولاد الأم إلاّ إذا كان ميتهم يورث كلالة، فلا يرثون مع وجود الأب والجد الصحيح وإن على، ولا مع وجود الولد-ولد ولد الابن- ذكراً كان أو أنثى. (الجصاص،2003م ،2/ 117، والقرطبي، 1964، 5/ 76، مجمع لشيخي زادة،2/ 757، والشيرازي، 413/2، وابن قدامة، 1968م، 306/6).

موقف الجعفريّة من ميراث الأخت لأم:

يتفق الجعفريّة مع مذهب الستّة في توريث ولد الأم السدس عند الانفراد والثلث عند التعدّد ولكنه يختلف في أحكام الحجب ففي حين يحجب ولد الأم بالجد عند الجمهور لا يحجب به عند الجعفريّة لأنّهما من طبقة واحدة، وفي حين يرث ولد الأم مع الأم تحجبهم الأمّ عند الجعفريّة لأنّ الأمّ أعلى مرتبة منهم، وفي حين لا ترث أولاد البنت عند الجمهور فهي ترث وتحجب ولد الأم عند الجعفريّة، ويحجب ولد الأم جميع الورثة من مرتبة العمومة عند الجعفريّة خلافاً للجمهور(الماردينيّ،2000م،90 وما بعدها، والمحقّق الحلي، 2004م،4/280،250،ومحمد بن الحسن ابن المطهّرالحلي،4/211، وزين الدين العاملي 1437هـ،4/198، ومغنيّة، 1982،548).

موقف القانون من ميراث الأخت لأم:

ليس للقانون رأي فيما يخص ميراث الإخوة لأم، وحجبهم، وبالتالي يكون إرثهم حسب مذهب المتوفي وفقاً للمادّة:(90) التي أحالت الأحكام إلى مذهب المتوفى فيما لم ينص عليه القانون، ويلحظ على الرغم من ذلك أن قول الجعفريّة في منزلة الأخت الشقيقة والتعديل الرابع لقانون الأحوال الشخصية الخاص باعتبار الأخت الشقيقة كالأخ الشقيق في الحجب نتج عنهما تفضيلاً للإخوة والأخوات من الأم - أحياناً- على الإخوة والأخوات لأب، وعلي بقيّة العصبات من مراتب الأخوّة والعمومة ما عدا الأخ الشقيق، فلو مات شخص عن أخت شقيقة، وأخ لأب، وأخت لأب، وأخت لأم، فإنّ الأخت الشقيقة والأخت لأم تستأثران بالتركة ولا شيء للأخ لأب والأخت لأب لأنّهما محجوبان بالأخت الشقيقة في حين أنّهما يرثان بالتعصيب عند الجمهور كالتالي:

		الجمهور		الجعفريّة والقانون	
مات عن		6	18	6	6
أخت ش	2/1	3	9	2/1 فرضاً والباقي ردّاً	5
أخت لأم	6/1	1	3	6/1	1
أخ لأب	عصبة	2	4	محجوب بالاخت ش	
أخت لأب			2	محجوبة بالاخت ش	

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

النتائج

أوّلاً: إنّ أحكام الميراث في التشريع الإسلامي لاسيما السنّيّ لا تدع الأموال تجتمع في أيدي محدودة بل يوزّعها على أكثر عدد من أصناف الورثة في وقت واحد كالأم أو الجدّة والزوجة والبنت والأخوات لغير الأم، وهي ميزة من ميزات التشريع الإسلامي في الميراث ممّا لا يوجد في الملل والقوانين الوضعيّة الأخرى.

ثانياً: إن القرآن الكريم يورّث البنات والأخوات عن طريق الفرض في أغلب الأحيان وفي ذلك حكم بليغة ومقاصد عظيمة، أهمّها: ضمان نصيب المرأة من الميراث لأنّ من يرث عن طريق التعصيب لا يأخذ إلا ما يتبقى بعد أصحاب الفروض، وقد يحجب بالاستغراق.

ثالثاً: فضلا عن ميراث البنات والأخوات عن طريق الفرض يرثن عن طريق التعصيب أيضاً، وذلك في حالتين: حالة التعصيب بالغير وذلك عندما تصير كلّ من البنات والأخوات الشقيقات والأخوات لأب عصبة بإخوتهن، وعندما تصير بنات الابن عصبة مع إخوتهن أو ابن عمّهنّ الذي في درجتهنّ، وأنزل منهنّ إذا احتجن إليه. وفي حالة التعصيب مع الغير، وذلك عند اجتماع الأخوات الشقيقات مع البنات أو مع بنات الابن، أو عند اجتماع الأخوات لأب معهن عند عدم الأخوات الشقيقات.

رابعاً: إنّ نظام الطبقات عند الجعفريّة يضيّق دائرة الورثة حيث يحجب فيها الوارث من الطبقة الأعلى جميع الورثة في الطبقة الادني، وكذلك اعتبار البنت بمثابة الابن، واعتبار الاخت الشقيقة كالأخ الشقيق في الحجب المنصوص عليهما في القانون والموافق للجعفريّة في الغالب فهما يضيّقان من دائرة الورثة حيث لا يرث مع البنت ما عدا الأبوين وأحد الزوجين وابن المتوفى، ولا يرث مع الأخت الشقيقة أيضاً الإخوة والاخوات لأب ولا فروع الإخوة، ولا أحد من مراتب العمومة.

خامساً: يبدو للباحث أنّ المشرع في سعيه لتعزيز مكانة المرأة في التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصيّة رقم:(21) بخصوص البنت، قد أضر بالأبوين وساواهما في الحكم بالزوجين في عدم الرد عليهما.

سادساً: يبدو للباحث أنّ المشرع في سعيه لتعزيز مكانة المرأة في التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصيّة رقم:(21) بخصوص البنت، والتعديل الرابع رقم:(34) بخصوص الأخت الشقيقة في الوقت الذي نفع البنت والأخت الشقيقة أضرّ بفئات أخرى من النساء كبنات الابن والأخوات لأب من حيث لم يحتسب مما اضطرّه إلى تشريع قانون الوصيّة الواجبة.

سابعاً: إنّ التعديل الرابع لقانون الأحوال الشخصية الخاص باعتبار الأخت الشقيقة كالأخ الشقيق في الحجب نتج عنه تفضيلاً للإخوة والأخوات من الأم على الإخوة والأخوات من الأب، وعلي بقيّة العصبات من مراتب الأخوّة والعمومة ما عدا الأخ الشقيق.

ثامناً: نتج عن قانون الوصيّة الواجبة استحقاق بنت الابن لأكثر من نصيب البنت الصلبيّة بل ضعفها في بعض الأحيان مع أنّها أبعد درجة منها، وهذا يخالف القواعد العامّة للميراث في أحقيّة الورثة بناء على قربها من الميّت، كما يخالف حرص المشرّع على تعزيز مكانة البنت وهو الأمر الذي دفعه إلى إجراء التعديلات المتتالية لقانون الأحوال الشخصيّة فجعل البنت بمثابة الابن في الحجب، والاخت الشقيقة بمثابة الأخ الشقيق، واضطرّ أخيرا إلى تشريع الوصيّة الواجبة دون أن يحقق الهدف المرجو من تلك التشريعات بمنأى عن ترتب الثغرات والسلبيّات.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

التوصيات

1. يقترح الباحث الغاء المادّة (89) الموهمة لتقسيم الورثة إلى الطبقات المعروفة عند الجعفريّة، والذي يخالف نظام الميراث عند المذاهب السنيّة الأربعة المبني على أساس الفرض والتعصيب وليس على نظام الطبقات، وحيث أنّه لم يحسم الأمر، وتضاريت آراء الشراح وفقهاء القانون حول المقصود من هذه المادّة لحدّ الآن، وليس عليها العمل في القضاء، وتغني عنها المادّة (90) التي تحيل إلى مذهب المتوفّى عند عدم النص القانوني، فلا داعي لبقائها.

2. يقترح الباحث أن تعدّل الفقرة الثانية من المادّة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي في التعديل الخاص بأحكام ميراث البنت الصادر سنة 1978م برقم(21) والّتي تنص على:

((2- تستحق البنت أو البنات، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أيّ منهم)). ب:((تقوم البنت الصلبيّة أو البنات الصلبيّات في حالة عدم وجود ابن المتوفي مقام الابن في الحجب)). وذلك لتدارك النتائج السلبيّة التي سبّبتها الصيغة الحاليّة من إعطاء البنت منزلة أقوى من منزلة الابن في بعض الأحيان.

3. يقترح الباحث أن تعدّل الفقرة الأولى من المادّة(74) بخصوص الوصيّة الواجبة بإضافة ما يتفادى به تفضيل بنت الابن على البنت الصلبيّة في بعض الحالات، وكالآتي:

(1/ اذا اجتمع أولاد الأولاد مع الأولاد أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا يحلون محلّ والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم مايستحقّه من الميراث لو كان على قيد الحياة على أن لا يزيد عن ثلث التركة ولا يتجاوز نصيب بنت الابن فيها نصيب البنت الصلبيّة أو بنت الابن الأعلى منها.

4. إعادة النظر في نصوص المواد القانونيّة الخاصّة بأحكام المواريث وصياغتها بدقة أكثر بما يزيل الإجمال والاضطراب فيها و ويبيّن المراد منها بوضوح.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

The Legacy of Girls and Sisters Between Islamic Fiqh and The Law Into a Legal Comparative Study to Islamic Fiqh

Kamal Muhammad Abubakir
Department of Law, Faculty of Humanities, University of Raparin , Rania, Kurdistan Region, Iraq.
E-mail: kamal.muhamad@uor.edu.krd

Abstract:

This research summarizes the study of a vital issue of women's controversial issues, which is the issue of women's inheritance, and the controversy surrounding them had a clear impact on the attitudes of legislators and judicial decisions in Islamic countries in general.

The efforts of civil society organizations and women's rights calling for equal inheritance between men and women have affected the orientations of the Iraqi legislator in various periods and have led to changes in the inheritance materials, especially those related to the inheritance of girls and sisters, and the legacy of grandchildren and children of brothers and sisters, the most recent of which is the numbered amendment law (15) Issued by the Kurdistan Region Parliament in the year 2008 called the Law Amending the Application of the Personal Status Law No. (188) for the year 1959 amended in the Kurdistan Region - Iraq.

This research aims to study the inheritance of girls and sisters between Islamic jurisprudence and the law in accordance with the Iraqi Personal Status Law No. (88) for the year 1959 AD and its amendments related to their inheritance study and a comparative study and its effects in terms of inheritance by imposition, intolerance, restitution, and blocking. Through a descriptive, investigative, analytical approach, he sheds light on the explanation's varying interpretations of the legal materials related to inheritance, especially the inheritance of girls and sisters.

The research plan included two studies, the first topic was devoted to studying cases of the inheritance of girls and the inheritance of the daughters of the son, jurisprudence and law, and the differences between them, and the second topic was devoted to studying cases of inheritance of sisters with their three types, jurisprudence and law, and the differences between them. The research concluded with the most important results and a number of recommendations.

Key Words: The legacy, Girl's legacy, legacy of Sisters, legacy of Woman.

الهوامش:

(1) الفرض: هو النصيب المقدّر شرعاً لوارث معيّن، وغالبيّة الفروض المقدّرة منصوص عليها في كتاب الله العزيز. قال الله تعالى: عنها: ﴿..نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ٧﴾[النساء:7]. يُنظر: المطلع للبعليّ،2003، 362، وشرح حدود ابن عرفة للرصّاع،1350هـ، 532، والبقريّ، 2000، 45، الفرضيّ، 1999، 1/ 63).

(2) الرد لغة: العود، والرجوع، وإصطلاحًا: الرد ضد العول؛ لأنه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها. (الموصلي،1937، 5/ 99، والرملي،1984،6/ 13، والفرضيّ،1999،2/3).

(3) وممّا يؤيّد هذا التفسير قرارمحكمة التميز المرقم:(11/شخصية1964 بتاريخ:1964/3/28م.، والقرار التميزي المرقم: (37/موسعة اولى/84-85 في1985/2/27م). والقرار التميزيّ المرقم:(294/موسعة اولى/84-85 في1985/6/26).

(4) ويؤيّد هذا التفسير قرارات لمحكمة التميز، منها: قرار محكمة التميز المرقم:(493 شرعية 1963، بتاريخ1963/12/18)ا، ولقرار التميزيّ المرقم:(95/94/93 هيئة عامة/92 في1992/11/2م).

(5) المقصود هنا مفهوم المخالفة: وهو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه. ومن إطلاقاته: دليل الخطاب، وتخصيص الشيء بالذكر، وهو أنواع، هي: مفهوم الصفة، ومفهوم الشرط، ومفهوم اللقب، ومفهوم الغاية، ومفهوم العدد. وقد اتفق الجمهور على حجيّته إجمالا، وخالفهم الحنفيّة.(ابن قدامة،2002،2/114، والآمدي،3/69، والزركشي،1994،5/132، والتفتازاني،1/271، والبزدوي،2/253، والشوكاني، 1999، 2/ 38).

(6) كان الحجب يشمل أولاد الأولاد، ولكن عولج هذا الامر بالتعديل الثالث للقانون الأحوال الشخصيّة العراقي رقم (72) لسنة 1979 الخاص بالوصية الواجبة الذي أضاف لهذا القانون المادة (74)، وقد عدلت مرّة أخرى بقانون التعديل رقم (15) لسنة 2008 في إقليم كوردستان، المادة:(23).

(7) العول: زيادة في السهام ونقص في الأنصباء، فإذا زادت سهام الورثة على أصل المسألة أعيلت الفروض أي زيد فيها بأن تجعل الفريضة بقدر السهام فيدخل النقص على أصحاب الفروض. (الجرجاني،1983، 159، و النووي، 1408 هـ، 247، والدسوقي،4/ 471).

(8) والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ١٨٠﴾[البقرة:180].

ومن السنة قول النبيε لسعد بن أبي وقاص، حينما سأله عن التصدّق بماله:(... الثلث والثلث كبير...). صحيح البخاري، رقم:1295.

(9) حديث حسن. يُنظر: سنن الترمذي(3/ 504)،ونصب الراية للزيلعي (4/ 57) والتلخيص الحبير(3/ 202).

(10) روي هذا القول عن كثير من التابعين منهم سعيد بن المسيب , ومسروق , وطاووس , والحسن البصري , وتبناه بعض أئمة الفقه منهم إسحاق ابن راهويه , وابن جرير الطبري، والإمام احمد ابن حنبل في راويه عنه، وداود الظاهري وابن حزم الظاهري. (الأوسط لابن المنذر،1985،4/401، والماوردي، 1999،8/302، و ابن حزم،8/353، وابن قدامة، 1968م،6/140).

(11) أخذ بهذا الاتجاه المشرع المصري في قانون الوصيّة رقم(71) لسنة 1946، ثمّ تبنّته القوانين العربيّة الأخرى كالقانون السوري رقم(34) لسنة 1975 في المادة: 257، والقانون الاردنيّ في المادة 182سنة976.

(12) الأخت الشقيقة هي التي تدلي بجهتي الأم والأب.(البجيرمي4/ 109، والمعجم الوسيط لمجموعة من المؤلفين1/ 489).

(13) العصبة مع غيره: وهي كل أنثى تصير عصبة بشرط اجتماعها ومقارنتها مع أنثى أخرى ليست بعصبة كالأخت الشقيقة أو لأب إذا كانت مع البنت صلبية أو بنت ابن واحدة أو أكثر. (نكري،2000،2/ 233).

(14) وذهب الظاهرية إلى أن الأخت لا تصير عصبة مع البنت، ولا ترث شيئاً معها. (ابن حزم ،8/ 268).

(15) وأولاد الأعيان هم أولاد الأبوين، مأخوذ من عين الشيء، وأولاد الأخياف عكس العلات فهم: بنو الأم الواحدة من آباء شتى. يُنظر: تهذيب اللغة للأزهري، 2001،1/ 78، وابن الأثير، 1979،3/ 333). وقال الفيّومي (ت:770) في المصباح المنير(2/ 426):

وَمَتى أَرَدتَ تمَيُّزَ الْأَعْيَانِ ... فَهُمُ الَّذِينَ يَضُمُّهُمْ أَبَوَانِ أَخْيَافٌ أم لَيْسَ يَجْمَعُهُمْ أَبٌ ... وَبِعَكْسِهِ الْعَلَّاتُ يَفْتَرِقَانِ.

(16) يُنظر: ص:(19) من هذا البحث.

(17) والدليل على حجب الأخت الشقيقة قوله تعالى:(إن امرؤ هلك ليس له ولد، وله أخت فلها نصف ما ترك). ولأن ميراث الإخوة لأبوين أو لأب، ذكوراً أو إناثاً، لا يكون إلاّ في حالة الكلالة أي في حالة انعدام الولد والوالد... يُنظر: أحكام القرآن للجصاص، 1405هـ، 3/ 21، وأحكام القرآن لابن العربي،2003،1/451، وابن قدامة، 1968م، 6/267).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

فهرس المصادر والمراجع

الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، الراغب الأصفهانى (المتوفى: 502هـ) تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق ودراسة: د. محمد عبد العزيز بسيوني، كلية الآداب - جامعة طنطا، الطبعة الأولى: 1420 هـ - 1999م.

الأنصاري، أبو يحيى، زكريا بن محمد بن زكريا(ت: 926هـ)، أسنى المطالب شرح روض الطالب: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

البخاري، الإمام، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري (ت: 256هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ε وسننه وأيامه(صحيح البخاري): تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ

البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422هـ) التلقين في الفقة المالكي، تحقيق:ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1425هـ-2004م.

البقري، محمد محمد بن عمر بن قاسم بن اسماعيل المقري البقري الشناوي(ت:1111هـ)، حاشية البقريّ على شرح المنظومة الرحبيّة شرح المنظومة الرحبيّة في علم المواريث، الطبعة التاسعة، دار القلم، دمشق: 2000م.

البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051هـ)،كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، الطبعة والتأريخ: (بدون).

ابن الجوزي، جمال الدين، أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ)، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي – بيروت: الطبعة: الأولى - 1422 هـ.

الجويني، ركن الدين، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي(ت: 456هـ)، المحلّى بالآثار، دار الفكر، بيروت: الطبعة والتأريخ: (بدون).

الحطّاب، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي الرعيني (ت: 954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.

الحلّي، أبوطالب محمد بن الحسن بن اليوسف بن علي بن المطهّرالحلي(ت:682هـ). إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد،

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

الحلّيّ، جمال الدين الحسن بن اليوسف بن علي بن المطهّرالحلي(ت:726هـ)، شرح تبصرة المتعلمين في أحكام الدين،ط2، للشيرازي، مطبعة الاداب، النجف، 1962م.

الحلّيّ، أبو قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقّق الحلي(ت:676هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، دار القارئ، لبنان-بيروت: 2004م.

الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي(ت 1101هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت، الطبعة والسنة(بدون).

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت: الطبعة والتأريخ: (بدون).

الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة (ت:1230هـ)، دار الفكر، الطبعة (بدون).

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبيّ(ت:595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت– لبنان: 1999م.

الرملي، 1984،، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، 1984، الشهير بالشافعي الصغير (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان: الطبعة(بدون) 1404هـ-1984م.

الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (ت: 311هـ)، معاني القرآن وإعرابه، عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى 1408 هـ - 1988م.

السرخسيّ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: (بدون)، 1414هـ - 1993م.

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي(ت:997هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني(ت:1250هـ)، فتح القدير الجامع بين فتي الرواية والدراية من علم التفسير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت: الطبعة: الأولى، 1414 هـ.

شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان, داماد أفندي (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، الطبعة والتأريخ (بدون).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين، 1992،(ت:1252 هـ)، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، 1992، تحقيق: عبد المجيد طعمة الحلبي، دار الفكر، بيروت: الطبعة الثانية 1412هـ-1992.

العامليّ، زين الدين بن علي الجعبيّ العاملي (ت: 965)، الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة،ط12، مطبعة شريعت، قم: 1437هـ.

العجيليّ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي(ت:1204هـ)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، لشيخ الإسلام زكريّا بن محمد بن أحمد الانصاريّ(ت:926هـ)، دار الكتب العلميّة، الطبعة: الأولى، بيروت-لبنان: 1996م.

العدويّ، أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، الطبعة:(بدون)، 1414هـ - 1994م.

ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.

العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت: 852هـ)، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ- 1989م.

العليش، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد(ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (الطبعة: بدون)، 1409هـ-1989م.

العمرانيّ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م.

الفرضيّ، ابراهيم بن عبد الله بن ابراهيم، الفرضي المشرقيّ،(ت:1189هـ)، شرح عمدة الفارض على ألفية الفرائض للأزهريّ، دار الكتب العلميّة، الطبعة: الأولى، بيروت-لبنان: 1999م.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، 1968، المقدسي الدمشقي (ت: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة: (بدون)، 1388هـ - 1968م.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ) الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م.

المارديني، محمد بن محمد بن أحمد الغزّال المعروف بسبط المارديني(ت: 826هـ)، شرح المنظومة الرحبيّة في علم المواريث، الطبعة التاسعة، دار القلم، دمشق: 2000 م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، الإقناع في الفقه الشافعي.

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد(ت 685هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، التأريخ: (بدون).

مسلم، الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ε، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت: الطبعة والتأريخ: (بدون).

مغنيّة، محمد جواد مغنيّة، الفقه على المذاهب الخمسة ، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، 1982.

ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (ت: 763هـ)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1424 هـ - 2003 مـ.

الموصليّ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي – القاهرة، 1356 هـ - 1937 م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت: بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، 1992،، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، التأريخ(بدون).

النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، الطبعة:(بدون)،1415هـ - 1995م.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج بحاشية عبد الحميد الشرواني، وابن قاسم العبادي، مراجعة: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الطبعة: (بدون)، 1357 هـ - 1983 م. ابن آدم، محمد بن آدم الروستائيّ البالكي الكورديّ(ت:1237هـ)،نظم الحجج لإخراج مهج المنهج شرح شرح المنهج في باب الفرائض، دراسة وتحقيق: د. عبد الله سعيد ويسي، الطبعة الأولى، دار العصماء، دمشق- سوريّة: 2019م.

الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (ت: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان. التأريخ(بدون(

البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي(ت:730هـ) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة، والتأريخ(بدون(

البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت: 709هـ) ، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى 1423هـ - 2003 م.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: 793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، الطبعة، والتأريخ(بدون.(

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الشريف (ت: 816هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان: الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.

الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: 894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ.

الزركشيّ، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م .

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م.

الفيّومي،أحمد بن محمد الفيومي (ت:770)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى ، 1414هـ .

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، الشهير بابن قدامة المقدسي(ت: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، مؤسسة الريان، الطبعة الثانية 1423هـ-2002م.

القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي (ت: 978هـ)، أنيس الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: (بدون) 2004م-1424هـ.

أبو البصل، د. عبد الناصر موسى، أحكام التركات في الفقه والقانون، مؤسّسة حمادة، الطبعة الأولى، أربد- الأردن: 1999م.

جاب الله، د. محمد عبد المقصود، الوصيّة والميراث بين الشريعة والقانون، مؤسّسة حورس الدوليّة، القاهرة: 2011م.

خروفة، علاء الدين، شرح قانون الأحوال الشخصيّة رقم(188) سنة(1959)، مطبعة العاني، بغداد: 1962م.

الزلي، د. مصطفى إبراهيم الزلي، احكام الميراث والوصيّة وحقّ الانتقال، الطبعة العاشرة، شركة الخنساء للطباعة المحدودة.

الكبيسي، د. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصيّة في الفقه والقضاء القانون، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

قانون الأحوال الشخصيّة العراقي رقم 188لسنة 1959، المادّة: الأولى، والمادّة:(64)، والمادّة:(72)، والمادّة:(89)، والمادّة:(90)، والمادّة:(91).

تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان – العراق. قانون رقم(23)

قانون رقم (15) لسنة 2008، تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان – العراق

المادّة الرابعة والسبعين من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدّل سنة 2008م في إقليم كوردستان.

قانون الأحوال الشخصية الاردنيّ المادّة 182سنة976.

القانون السوري رقم(34) لسنة 1975 في المادّة: 257.

قانون الوصيّة الواجبة المصري رقم(71) لسنة 1946،

قرار محكمة التمييز المرقم:(493/ شرعية/ 1963، بتاريخ1963/12/18)ا

قرار محكمة التميز المرقم:(11/شخصية/1964 بتاريخ:1964/3/28م.

قرار محكمة التميز المرقم: (294/موسعة اولى/84-85 في1985/6/26).

قرار محكمة التميز المرقم:(37/موسعة اولى/84-85 في1985/2/27م).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020

قرار محكمة التميز لمرقم:(95/94/93 هيئة عامة/92 في1992/11/2م).

الوقائع العراقية |رقم العدد : 95| تاريخ العدد :30-12-2008|.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(7).No(3).paper8 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.7. No.3, August.2020