

11

ضرورة إعادة النظر في بعض الأحكام الخاصة بالتركات

إعداد الدكتور أعمر يحيوي

أستاذ محاضر (أ) في كلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

يعتبر انتقال تركة المتوفى إلى أقاربه أو من يرتبط به وسيلة من وسائل اكتساب الملكية لامتنع بعض مظاهر الفقر في المجتمع. لكن، بالنظر إلى تقنين الأسرة الجزائري، نلاحظ أنه يضيّق مجال هذا الانتقال سواء فيما يخص الأشخاص المستفيدين من التركة أو فيما يتعلق بالمقدار الذي يؤول إلى بعض الوارثين رغم احتياجهم إلى المال بشكل أكبر. ما يجعلنا نقترح توسيع دائرة المستفيدين من التركة من جهة، و العدول عن قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين في بعض الحالات من جهة أخرى.

أولاً. توسيع دائرة المستفيدين من التركة:

تمنع المادتان 138 و 169 من تقنين الأسرة، على التوالي، الوارث المسلم من إرث مورثه المرتد و الزوجة غير المسلمة من الاستفادة من مال زوجها المتوفى عن طريق الوصية الواجبة. فكيف يقرّر للوارث المسلم الحق في ميراث المرتد و للزوجة غير المسلمة الحق في الوصية الواجبة؟

1. حق الوارث المسلم في ميراث المرتد:

الردة هي الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام⁽¹⁾. فإذا ثبت رجوع المسلم عن دينه، حسب الشافعي ومالك وأحمد، فإنه لا يرث أحداً، ولا يرثه أحدٌ فتؤول تركته إلى بيت المال⁽²⁾، لأن النبي S قال: « لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم »⁽³⁾. وإلى هذا اهتدى المشرّع الجزائري في المادة 138 من تقنين الأسرة إذ اعتبر الردة مانعاً من الإرث مطلقاً.

غير أنّ اكتساب جنسية أجنبية لا يمنع من الميراث ما لم تثبت ردة المستفيد من هذه الجنسية. وبذلك قضت المحكمة العليا قائلة: « متى كان من المقرر شرعاً... أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي، فإنّ القضاء بما يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مؤسساً على قواعد الشريعة الإسلامية »⁽⁴⁾.

1- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986، ص 706.

2- الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات و الموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر، ص 103.

3- الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري، مختصر صحيح مسلم، دار ابن حزم، بيروت، 2003، ص 253، رقم 994.

4- قرار المحكمة العليا رقم 33509 بتاريخ 09/07/1984. أشار إليه: دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعوم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادي الأحوال الشخصية و الموارث، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 115.

ولئن كان رأي جمهور الفقهاء القاضي بعدم أيلولة تركة المرتد إلى وارثه المسلم، يستند إلى قول النبي (ص) : « لا يرث المسلم الكافر... »، إلا أن تطبيقه يقتضي وجوهاً من المفسدة، خاصة وأن الوارث لا دخل له في فاجعة ردة مورثه. وقد يكون ناصحاً له بترك رده لكن دون جدوى...

لذلك لا تقبل شريعة الإسلام بسماحتها أن يتضرر الوارث بجناية مورثه لأن الله تعالى يقول: (وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا) (1). فالمورث إذا يتحمل إثمه وحده ولا يسأل عنه ووارثه أبداً. قال تعالى: (... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى... (2) أي لا تحمل نفس عن نفس شيئاً، بل كلّ مطالب بأمر نفسه(3). وبالتالي لزم دفع مفسدة الفقر عن الوارث ما دام ديننا القيم يقوم على درء المفاسد وجلب المصالح.

ويرى غيرنا كذلك، ويتعلق الأمر بالدكتور منصور كافي، ضرورة توريث المسلمين من المرتد لعدم وجود بيت مال للمسلمين منتظم في هذا الزمان(4).

إنّ القول بإرث المسلمين لتركه المرتد ليس بجديد بل ضارب بجذوره في الفقه الإسلامي العميق. فذهب أبو حنيفة إلى أنّ المرتد إن كان رجلاً يقسم ماله الذي كسبه قبل الردة على ورثته عند وفاته. أما ماله الذي حصل عليه بعد الردة فيؤول إلى بيت المال. وإن كان المرتد امرأة يستحق ورثتها تركتها سواء أكان المال مكتسباً قبل أم بعد الردة. بينما رأى أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني أن مال المرتد مستحق لورثته المسلمين بغض النظر عن كون المرتد رجلاً أو امرأة، أو كون ماله مكتسباً قبل الردة أو بعدها(5). وقول أبي يوسف

1- الآية 111 من سورة النساء.

2- الآية 7 من سورة الزمر.

3- الإمام ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 2002، ص 1611.

4- د/ منصور كافي، علم الفرائض في الشريعة والقانون، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 47.

5- محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984، ص 60. 62.

ومحمد بن الحسن الشيباني أولى من قول أبي حنيفة لأنه أعم منه ويخدم مصلحة الوارث ما دام من غير المسوّغ أن يسأل عن جناية مورثه المرتد كما أسلفنا.

2 - حق الزوجة غير المسلمة في الوصية الواجبة:

يجوز للمرء أن يوصي لغير قرابته⁽¹⁾، و لو كان كافرا⁽²⁾، ليكافئه عن معاونته و مناصرته له في الحياة الدنيا⁽³⁾. فقد تكون الزوجة غير المسلمة مضحية بالكثير من أجل رفاهية عائلة زوجها المسلم. ما يستوجب أن تعامل بالمثل. و حسنا فعل المشرع الجزائري عندما أجاز لها الوصية من زوجها المسلم⁽⁴⁾. لكن قد يباغت الزوج الموت دون أن يوصي لها و هي بحاجة إلى المال و النفقة منقطعة بسبب المنية فتتعد فقيرة تتكفف الناس. لذلك لا بد من تدخل المشرع ليوجب لها وصية زوجها المتوفى رغم كونها مندوبة أو مباحة⁽⁵⁾ في حياته، على أساس قاعدة إن أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجبا⁽⁶⁾. و متى فعل ذلك وجبت طاعته بشرطي انتفاء المعصية و تحقيق مصلحة الأمة⁽⁷⁾. و لا يتصور البتة وجود أية معصية في مثل هذا الأمر لأن انتفاع

1- و بذلك قال الزهري، و سالم بن عبد الله ابن عمر، و سليمان بن يسار، و عمرو بن دينار، و محمد بن سيرين، و أبو حنيفة، و الأوزاعي، و سفيان الثوري، و مالك، و الشافعي. انظر: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، ج 9، ص 315.

2) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 37، ص 24.

3) الإمام محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، 1988، ص 10.

4) المادة 200 من تقنين الأسرة.

5) نيل الأوطار، ج 9، ص 281.

6) (15) محمد خيرى المفتي، علم الفرائض و الموارث في الشريعة الإسلامية و القانون السوري، دون ذكر دار و مكان النشر، 1983، ص 205.

7) د/ محمد كمال الدين امام، الوصية و الوقف في الإسلام، مقاصد و قواعد، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999، ص 98.

الزوجة بهذه الوصية التي أوجبها لها الإمام يعتبر و كأنه امتداد لنفقة زوجها بعد مماته. و في ذلك درء لمفسدة الفقر و جلب لمصلحة الكفاف.

ثانيا. العدول عن قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين:

إن قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين الواردة في القرآن الكريم، التي تنطبق عند اجتماع الأولاد (الأبناء و البنات أو أبناء الابن و بنات الابن) أو الإخوة و الأخوات (الإخوة الأشقاء و الأخوات الشقيقات أو الإخوة لأب و الأخوات لأب)، ليست محل جدال في هذا البحث بل لا يجوز ذلك شرعا لأنها من القواعد القطعية.

غير أن تقرير هذه القاعدة في مسألة الغراوين و في حالة الجدم مع الأخوات مما يسوّغ مناقشته من الناحية الفقهية لأن مرده إلى الاجتهاد فحسب، كما سيأتي بيانه لاحقا.

1 - في مسألة الغراوين:

يقصد بمسألة الغراوين أن يترك المورث أحد الزوجين و الأبوين(1). فتنخذ هذه المسألة إذا صورتين اثنتين هما:

الصورة الأولى: أن يموت رجل و يترك زوجة و أما و أبا.

الصورة الثانية: أن تموت امرأة و تترك زوجا و أما و أبا.

حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذه المسألة بإعطاء الأب ضعف الأم تطبيقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. فما هو مضمون هذه القاعدة ؟ و ما هو أساسها ؟ و ما مدى انطباقها على الأبوين ؟

1- المادة 177 من تقنين الأسرة.

أ. مضمون قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين في مسألة الغراوين:

قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المسألة كالتالي⁽¹⁾:

الصورة الأولى: . الزوجة: $\frac{1}{4}$.

. الأم ثلث الباقي.

. الأب الباقي تعصيا .

الصورة الثانية: . الزوج: $\frac{1}{2}$.

. الأم ثلث الباقي.

. الأب الباقي تعصيا .

و نسبت هذه المسألة إلى المفتي فيها و سميت بالمسألة العمرية أو بالمسألتين العمريتين كما أطلقت عليها تسمية المسألة الغراء أو المسألتين الغراوين نظرا لشهرتهما كالكوكب الأغر⁽²⁾ .

وتبع عمر في هذه الفتوى جمهور الصحابة (مثل عثمان، عبد الله ابن مسعود و زيد بن ثابت) والأئمة الأربعة⁽³⁾.

1- د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكة ، الميراث في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1986 ، ص 194 .

2- د/ محمد مصطفى شلي ، أحكام الموارث بين الفقه و القانون ، الدار الجامعية، دون ذكر مكان و تاريخ النشر ، ص 138 .

3- د/ عبد الوهاب حواس، فتح المغيث في علم الموارث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 157. و أيضا د/ محمد مصطفى شلي ، أحكام الموارث بين الفقه و القانون ، مرجع سابق، ص 135 .

والآن ما معنى ثلث الباقي؟

في الصورة الأولى : لتوضيح هذه الصورة ينبغي تحديد سهام الورثة بوضع الجدول

التالي :

4	
1	الزوجة: $\frac{1}{4}$
1	الأم: ثلث الباقي
2	الأب: الباقي تعصيبا

في بادئ ذي بدء نحدد أصل المسألة و هو 4 الذي يمثل سهام التركة.

لتحديد سهام الزوجة نعمل هذه العملية $1=4 \div (1 \times 4)$

بقيت ثلاثة أسهم فتأخذ الأم ثلثها أي : $1=3 \div (1 \times 3)$

يبقى سهمان يأخذهما الأب.

وتنتج عن هذا التحليل نتيجتان أساسيتان :

النتيجة الأولى: أخذت الزوجة سهما من مجموع أربعة أسهم وأخذ الأب سهمين من

مجموع أربعة أسهم و أخذت الأم سهما واحدا من مجموع أربعة أسهم. فهذا يعني أن الأم

أخذت ربع التركة أو بمعنى آخر فإن ثلث باقي التركة الذي أخذته الأم بعد نصيب الزوجة

هو في الحقيقة ربع التركة. وبالتالي عند تحليل المسائل يجب وضع ثلث الباقي ربعا حتى تقسم

التركة بطريقة صحيحة ويأخذ كل ذي حق حقه.

أما تمسك الصحابة والفقهاء رضوان الله عنهم جميعا بثالث الباقي من الناحية النظرية فغرضه هو التأدب مع الله تعالى فقط لأنه حدد نصيب الأم بالثالث في القرآن الكريم ولم يذكر الربع⁽¹⁾ .

النتيجة الثانية: الأب أخذ سهمين والأم أخذت سهما واحدا فتحققت قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين الواردة في القرآن الكريم.

في الصورة الثانية : كذلك في هذه الصورة نستعين بجدول لبيان سهام التركة .

2	
1	الزوج: $\frac{1}{2}$
	الأم: ثلث الباقي
	الأب: الباقي تعصيبا

تتكون سهام التركة من سهمين وهو أصل المسألة.

$$\text{للزوج: } (1 \times 2) \div 2 = 1.$$

بقي سهم واحد تأخذ الأم ثلثه ويأخذ الأب الباقي وهو الثلثين.

إذا يجب تقسيم هذا السهم الباقي على ثلاثة ليأخذ كل من الأم والأب نصيبه أي السهام المستحقة له شرعا. لكن هذا السهم الواحد لا يقبل القسمة على ثلاثة .

لذلك يجب ضرب العدد ثلاثة في أصل المسألة الأول و هو اثنان و نحصل على أصل مسألة جديد و هو ستة أو عدد سهام التركة كما يتضح من الجدول الثاني التالي:

(1) صالح أحمد الشامي، الفرائض فقها وحسابا، الجزء الأول، المكتب الإسلامي، بيروت . دمشق . عمان، 1997، ص 124.

ضرورة إعادة النظر في بعض الأحكام الخاصة بالتركات

$6 = 3 \times$	2	
$3 = 3 \times$	1	الزوج: $\frac{1}{2}$
1		الأم: $\frac{3}{1}$ باقي التركة
2		الأب: الباقي تعصيبا

بعد الحصول على أصل المسألة الجديد تصبح عدد سهام الزوج: $3 = 3 \times 1$.

تبقى ثلاثة أسهم أخرى تقسم بين الأم والأب.

تأخذ الأم ثلث الأسهم المتبقية: $(3 \times 1) \div 3 = 1$.

و الباقي يأخذه الأب و هو سهمان.

و نصل من خلال هذا التحليل إلى نتيجتين أيضا وهما:

النتيجة الأولى: أخذ الزوج ثلاثة أسهم من مجموع ستة أسهم وأخذ الأب سهمين من مجموع ستة أسهم و أخذت الأم سهما واحدا من مجموع ستة أسهم. فهذا يعني أن الأم أخذت سدس التركة أو بمعنى آخر فإن ثلث باقي التركة الذي أخذته الأم بعد نصيب الزوج هو في الحقيقة سدس التركة. و في هذه الصورة كذلك عند تقسيم الأنصاء يجب الاعتداد بالسدس لأن هذه الأنصبة تحدد على أساس التركة كلها. أما الاحتفاظ بعبارة ثلث الباقي فأساسه التأدب مع أسلوب القرآن فحسب كما ذكرنا من قبل.

النتيجة الثانية: أخذ الأب سهمين و أخذت الأم سهما واحدا و هو تطبيق لقاعدة

للذكر مثل حظ الأنثيين.

ب. أساس قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين في مسألة الغراوين . القياس:

يقول الأستاذ أحمد مصطفى المراغي في تفسيره : « والخلاصة ، إن الآية (1) ذكرت حكم الأبوين مع الولد ، و حكمهما منفردين ليس معهما وارث آخر ، و حكمهما مع الإخوة ، و لم يبق إلا حكمهما مع أحد الزوجين » (2). و معنى ذلك أن القرآن سكت عن بيان ميراث الأبوين إذا وجد معهما أحد الزوجين. لذلك عمد إلى القياس . فما هي أركان القياس ؟

من المقرر في علم الأصول أن القياس يقوم على أربعة أركان وهي (3) :

الأول . الأصل: و هو الشيء المعروف حكمه.

الثاني . حكم الأصل .

الثالث . العلة: وهي وصف في الأصل و من أجل هذا الوصف كان حكم الشارع على الأصل.

الرابع . الفرع: وهو الشيء غير المعروف حكمه.

وإذا أردنا أن نبحت عن حكم الأبوين في الميراث مع أحد الزوجين، نتبع الخطوات التالية:

(1) أي الآية 11 من سورة النساء .

2- أحمد مصطفى المراغي ، تفسير المراغي ، المجلد الثاني ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1985 ، ص 198 .

3-د/ محمد سليمان عبد الله الأشقر ، الواضح في أصول الفقه ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ، القاهرة ، 2001 ، ص 241 .

الخطوة الأولى: لم نعرف ميراث الأبوين مع أحد الزوجين فنقول بأن الفرع هو: أب، أم و أحد الزوجين.

و مقتضى القياس هو « حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما »⁽¹⁾ . و معنى ذلك إسقاط حكم الأصل على الفرع إذا اشتركا في العلة .

فالأصل هو: ابن، بنت و أحد الزوجين.

وحكم هذا الأصل هو: يرث أحد الزوجين نصيبه وهو الربع إن كان زوجا و الثمن إن كان زوجة. و يرث الابن و البنت الباقي تعصبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

يلاحظ في حكم هذا الأصل وجود ذكر وأنثى (ابن و بنت) من درجة واحدة.

و إذا رجعنا إلى الفرع و هو: أب، أم و أحد الزوجين، نجد كذلك ذكرا وأنثى (أب وأم) من درجة واحدة.

ولما كان حكم الشارع الحكيم في الأصل بأن للذكر ضعف الأنثى إنما كان ذلك على أساس وجود ذكر و أنثى (ابن و بنت) من درجة واحدة.

و بما أن الأصل يجتمع مع الفرع في علة واحدة أو مشتركة أي وجود ذكر و أنثى من درجة واحدة وجب إلحاق الفرع بالأصل.

و بالتالي تكون نتيجة القياس هي أن حكم الفرع هو حكم الأصل أي يأخذ أحد الزوجين نصيبه ثم يأخذ الباقي الأبوان للذكر مثل حظ الأنثيين فتأخذ الأم ثلث باقي التركة.

1-الشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي ، مذكرة أصول الفقه ، الدار السلفية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، دون ذكر تاريخ النشر ، ص 243.

ج . مدى انطباق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين على الأبوين . مدى صحة القياس:

قال ابن دقيق العيد: «إن دليل الأصل وإن كان قطعيا وعلمنا العلة و وجودها في الفرع قطعاً فنفس الإلحاق و إثبات مثل حكم الأصل للفرع ليس بقطعي»⁽¹⁾. و هذا يعني أن نتيجة القياس المتوصل إليها سابقا قابلة للنقاش لأنها من قبيل الرأي فحسب. و هو ما يتجلى لنا من الحوار الذي دار بين ابن عباس و زيد بن ثابت رضوان الله عنهم في شأن العمريتين. فأرسل ابن عباس إلى زيد بن ثابت يسأله عن امرأة تركت زوجها و أبوين. فأجابه زيد: للزوج النصف و الباقي بين الأبوين ترث الأم ثلث باقي التركة و يأخذ الأب الباقي تعصيبا. فقال له ابن عباس: تجده في كتاب الله أم تقوله برأي؟ قال زيد بن ثابت: أقوله برأي لا أفضل أما على أب⁽²⁾.

فما دامت نتيجة القياس التي توصل إليها زيد بن ثابت تندرج في الرأي نقدم لمن يذهب إلى أن الأم ترث ثلث باقي التركة في العمريتين مجموعة من الانتقادات نظرا لتخلف شروط أركان القياس سواء من ناحية الأصل أو الفرع أو العلة.

ج . 1 اختلال شروط الأصل:

من شروط صحة القياس يجب ألا يكون حكم الأصل مختصا به⁽³⁾ في حين أن قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين خاصة بالأولاد و الإخوة الأشقاء أو لأب فحسب. قال تعالى:

1- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، دار المعرفة ، بيروت ، دون ذكر تاريخ النشر ، ص 206.

2- د/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص134.

3- سعيد بويزري، مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994، ص70.

﴿بوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾⁽¹⁾ ، ﴿وإن كانوا إخوة رجالا و نساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾⁽²⁾.

و الدليل على اختصاص الأولاد و الإخوة الأشقاء أو لأب بهذه القاعدة و هم من درجة واحدة هو وجود ورثة آخرين من الدرجة نفسها و لم يحكم الشارع بشأنهم بقاعدة للذكر ضعف الأنثى.

حقا، يرث الإخوة لأم ذكورا و إناثا الثلث يقسم بينهم بالتساوي و لا يعمل بقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. قال تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾⁽³⁾.

كذلك إذا اجتمع الوالدان مع الفرع الوارث المذكر أو مع جمع من الأولاد الإناث، فيرثان بالتساوي ولكل واحد منهما سهم واحد و لا اعتبار لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين بنص القرآن الكريم.

وإذا اجتمع الجدان أيضا فيرثان كل واحد منهما السدس عملا بالسنة النبوية المطهرة ولا تطبق في هذا المجال قاعدة للذكر ضعف الأنثى.

اتضح لنا مما سبق أنه رغم الاتحاد في درجة القرابة بين الذكر و الأنثى (أخ لأم و أخت لأم، أب و أم، جد و جدة) إلا أن الشارع الحكيم استبعد قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين ذلك لأنه عندما قرر أحكام الميراث راعى القرابة و الحاجة إلى المال في آن واحد.

فلما حكم الشارع بقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين في حالات الأولاد و الإخوة الأشقاء و الإخوة لأب إنما كان مرد ذلك إلى «احتياج الرجل إلى مؤنة النفقة و الكلفة و

1 - الآية 11 من سورة النساء.

2 - الآية 176 من سورة النساء.

3 - الآية 12 من سورة النساء.

معاناة التجارة و التكسب و تحمل المشاق»⁽¹⁾. فالحكمة إذاً من القاعدة هنا تمكين الرجل من تحمل أعباء المسؤولية داخل و خارج الأسرة. و بالتالي يكون أساس القاعدة هو تحمل التبعة. غير أنه حين الكبر عندما يبلغ الرجل أشده سواء أكان أبا أم جدا ففي هذه الحالة يكون احتياجهما إلى المال أقل «لأنهما بحاجة فقط إلى ما يحفظ شيخوختهما و يؤمنهما من ذل الحاجة حين ضعفهما ، و عدم قدرتهما على الكسب»⁽²⁾. و لهذه الحكمة سوى الشارع الحكيم في الميراث بين الأبوين أو الجدين ولم يقرر قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين مادام تحمل التبعة من قبل الأب أو الجد قد انتفى بالكبر. و عليه، لا مسوغ لتوريث الأب ضعف الأم في العمريتين أيضا.

ج 2. اختلال شروط الفرع:

يشترط في الفرع ألا يرد في شأنه حكم يخالف القياس أو بتعبير الإمام محمد الشوكاني رحمه الله «ألا يكون الفرع منصوصا عليه»⁽³⁾. و بالرجوع إلى الفرع المتمثل في: أب، أم و أحد الزوجين، نجد أنه منصوص على حكمه كالتالي:

. ترث الأم الثلث (أي ثلث التركة) عملا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ﴾⁽⁴⁾.

(1) الإمام ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، 2002، ص414

(2) د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص56

(3) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مرجع سابق، ص209.

(4) الآية 11 من سورة النساء.

. يرث الزوج إذا كان ذكرًا النصف مصداقًا لقوله عز و جل: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾⁽¹⁾. أما إذا كان الزوج أنثى فترث الربع كما تشير إلى ذلك الآية الكريمة: ﴿و لهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾⁽²⁾.

. و يرث الأب الباقي تعصيبًا كما سنه النبي صلى الله عليه و سلم: «ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».

غير أن القائلين بأن الأم ترث ثلث باقي التركة في العمريتين يردون على ذلك بأنه لا يمكن إعمال هذه النصوص لأن الأم لا تأخذ ثلث التركة إلا عند انفراد الأبوين بالميراث. يقول الشيخ محمد مصطفى شليبي: «و ذلك لأن الآية جعلت نصيب الأم الثلث كاملاً مقيداً بشرطين. أحدهما عدم الولد، و الآخر انفراد الأبوين بالإرث لأن قوله: ﴿فإن لم يكن له ولد﴾ شرط، وقوله: ﴿و ورثه أبواه﴾ معطوف عليه، و المعطوف على الشرط شرط. و المتعلق بشرطين كما ينعدم بانعدامهما ينعدم بانعدام أحدهما. فتكون الآية واردة لبيان حكم ميراث الأبوين في حال انفرادهما»⁽³⁾.

و بدورنا لا نقر هذا التفسير لأنه بعيد عن الصواب. فلو مات شخص و ترك أما و أختاً لأم و عما مثلاً لا جدال في أن الأم ترث الثلث و الأخت للأم السدس و العم الباقي تعصيباً. فلا ترث الأم إذاً الثلث عند انفراد الأبوين فحسب، بل ترث هذا الثلث أيضاً في حالات أخرى كمثل هذه الحالة.

(1) الآية 12 من سورة النساء.

(2) الآية 12 من سورة النساء.

(3) د/ محمد مصطفى شليبي، أحكام الموارث بين الفقه و القانون، مرجع سابق، ص 135.

ج. 3. اختلال شروط العلة:

مما يشترط في العلة أن تكون علة الفرع مساوية لعلّة الأصل⁽¹⁾ وأن تكون مناسبة للحكم⁽²⁾، وهو ما لا يتوافر في قياس القائلين بميراث الأم ثلث الباقي في المسألتين العمريتين كما سنوضح ذلك في التحليلات اللاحقة.

ج. 3. أ. عدم مساواة علة الفرع لعلّة الأصل:

سبق أن ذكرنا بأن علة الأصل موجودة في علة الفرع. فالأصل الذي هو: موت شخص عن أحد الزوجين و ابن و بنت تكمن علته في وجود ذكر و أنثى من درجة واحدة (ابن و بنت). و هي العلة التي نجدها أيضا في الفرع الذي هو: أحد الزوجين و أبوين إذ يوجد ذكر و أنثى من درجة واحدة (أب و أم).

غير أنه ليصح القياس يجب ألا يكون هناك فارق جوهري بين علة الفرع و علة الأصل و هذا هو مقتضى المساواة بين العلتين⁽³⁾.

و بالرجوع إلى علة الأصل نلاحظ أنها اقتضت الحكم بقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين على أساس أن الذكر (الابن) مقبل على الحياة فيتحمل تبعة مزدوجة سواء في الأسرة أو خارجها.

أما علة الفرع فغير ذلك لأن الرجل في الكبر عندما يكون أبا مدبر على الحياة و لا يحتاج من المال سوى ما يلي به حاجيات الشيخوخة فلا يحق له أن يأخذ الضعف بالمقارنة مع الأم.

(1) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مرجع سابق، ص 209.

(2) د/ محمد سليمان عبد الله الأشقر، الواضح في أصول الفقه، مرجع سابق، ص 243.

(3) سعيد بويزري، مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 70.

فالفرق شاسع إذاً بين علة الفرع و علة الأصل و بالتالي لا يجوز قياس الأبوين على الأولاد.

ج . 3 ب . عدم مناسبة علة الفرع للحكم بقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين:

يقصد بالمناسبة اقتضاء علة الفرع حكماً جالباً لمصلحة أو دارئاً لمفسدة. فهل الحكم بقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين ينطوي على مصلحة الأبوين أو يدفع عنهما مفسدة؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب أولاً المقارنة بين حاجة الآباء و الأمهات. و في هذا الصدد تؤكد الدراسات بأن حاجة المرأة أكثر من حاجة الرجل ولاسيما عند الكبر.

حقاً، تشير الإحصاءات إلى أنه من بين 1,3 بليون فقير في العالم 70% هم نساء(1). رغم ذلك فإن أنظمة الحماية الاجتماعية، في عدد كبير من البلدان، لا تولي الاهتمام اللازم للظروف الخاصة للنساء اللاتي يعشن في الفقر، و هناك ميل إلى تقليص الخدمات التي توفرها مثل هذه الأنظمة. كما أن خطر تعرض النساء للفقر أكبر بالمقارنة مع الرجال، ولاسيما اللواتي بلغن سن الشيخوخة، نظراً لكون أنظمة الضمان الاجتماعي تقوم على مبدأ استمرارية العمل المأجور. و في كثير من الحالات، لا يمكن للنساء الاستجابة لهذا المطلب باعتبارهن يتوقفن عن عملهن بسبب التوزيع غير المتكافئ للعمل المأجور أو غير المأجور(2).

من هنا يتجلى أن الأمهات يتضررن في الواقع المعيش أكثر من الآباء، ما يجعل قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين لا تدرأ عنهن مفسدة الفقر. و عليه، ينبغي أن يعاملن على أساس هذا الفارق بينهن و بين الآباء.

انظر: Mary Robinson, «Editorial», Review Human Rights of the Office of the United Nations Commissioner for Human Rights, spring, 2000, p 3

2- Report of the fourth world conference on women, Beijing, China, 4-15 september 1995, United Nations, A/conf. 177/20, 17 october 1995, pp 22-23, para 52.

ينتج من التحليلات السابقة أن قياس الوالدين على الأولاد (الأبناء و البنات) في المسألتين العمريتين قد اختلفت شروطه ولاسيما ما يتعلق بشروط العلة. فمادامت النساء أحوج من الرجال للمال بسبب آفة الفقر التي تؤثر عليهن أكثر، تقتضي عدالة الإسلام العمل بالقواعد العامة في الميراث التي تخول الأم أن ترث ثلث التركة كلها في المسألتين العمريتين. فتأخذ سهمين والأب سهما واحدا إن كان المتوفى هو الزوجة و تقترب من نصيب الأب باعتبارها ترث أربعة أسهم و يرث هو خمسة أسهم إذا كان المورث هو الزوج. لذلك فرأي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هو الصائب.

2 - في حالة الجدة مع الأخوات:

لا تخمنا هنا حالات ميراث الجدة مع الإخوة المبسوطة في كتب الموارث، بل نكتفي فقط بتوضيح مضمون قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين لما يجتمع الجدة مع الأخوات. لكن تطبيق هذه القاعدة في حالة الجدة مع الأخوات يتعارض مع فلسفة الميراث في الإسلام كما يتبين لاحقا.

أ. مضمون قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين عند اجتماع الجدة مع الأخوات:

يرث الجدة ضعف الأخت الشقيقة أو لأب⁽¹⁾ في إطار قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين عملا بالمادة 158 من تقنين الأسرة التي تجد أساسها الفقهي في طريقة زيد بن ثابت رضي الله عنه في توريث الجدة مع الإخوة.

فلو مات عن جد و أختين شقيقتين و أخت لأب، يقاسم الجدة الأختين الشقيقتين بتطبيق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. و لا شيء للأخت لأب لأنها محجوبة بالأختين الشقيقتين. و لو مات عن جد و أخت شقيقة، يأخذ الجدة ضعف الأخت الشقيقة وفقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. و لو مات عن بنت و جد و أخت شقيقة، ترث البنت $\frac{1}{2}$ لانفرادها و عدم وجود من تتعصب به و ينزل الجدة منزلة الأخ الشقيق فيرث ضعف ما ترثه الأخت الشقيقة استنادا إلى قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

1 - أما الأخت لأم فمحجوبة بالجدة (المادتان 148/2 و 149/7 من تقنين الأسرة).

ب . تعارض تطبيق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين في حالة الجد مع الأخوات مع فلسفة الميراث في الإسلام:

من المقرر أن الله في كتابه العزيز أعطى للذكر مثل حظ الأنثيين في حالي الأولاد و الإخوة والأخوات⁽¹⁾. فهل يصح أن ينطبق ذلك على الجد و اعتباره أخا مع الأخوات و من ثمة تخويله ميراث ضعف الأخت؟

في الواقع لا يصح ذلك لأن الشارع عندما أعطى للذكر ضعف الأنثى، رغم الاتحاد في درجة القرابة، إنما راعى الحاجة إلى المال باعتبار الذكر تلقى عليه كل الالتزامات العائلية المادية على عكس الأنثى التي لا تلزم بشيء في هذا المجال. أما الجد، فإضافة إلى كونه لا يتحد في درجة القرابة إلى الميت مع الأخت، فإنه لا يتحمل مثل هذه الالتزامات ولا سيما ما يتعلق بالأعباء المترتبة عن تكوين الأسرة. وبصفة عامة لا يسوغ تنزيله منزلة الإخوة والأخوات لأنه مدبر على الحياة و من ثمة لا يستحق سوى ما يلي احتياجات الشيخوخة. لذلك يحق له السدس فقط مع احتمال الباقي عند عدم استنفاد التركة. ولا يعتبر ذلك بمثابة التجزؤ على الجد ما دام ميراث الجد مع الإخوة يقوم على الاجتهاد فحسب⁽¹⁾ و لا اجتهاد مع سنة النبي صلى الله عليه و سلم.

1 عملا بالآيتين الكريمتين 11 و 176 من سورة النساء اللتين يقول فيهما الله تبارك و تعال على التوالي: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) ، و إن كانوا إخوة رجالا و نساء فللذكر مثل حظ الأنثيين .) و تقابل هاتين الآيتين المادة 155 من تقنين الأسرة.

2(46) راح المجتهدون من عصر الصحابة رضوان الله تعالى عنهم أجمعين يدلون بأرائهم في مسألة ميراث الجد مع الإخوة و الأخوات حتى قال أحد العلماء: « حفظت في الجد سبعين قضية يخالف بعضها بعضا » (انظر: محمد خيرى المفتي، علم الفرائض و الموارث في الشريعة الإسلامية و القانون السوري، مرجع سابق، ص 164 و د/ عبد الوهاب حواس، فتح المغيث في علم الموارث، مرجع سابق، ص 129).

حقاً، لقد ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه أعطى للجد السدس فرضاً و الباقي تعصيباً. فعن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: «لك السدس». فلما أدبر دعاه فقال: «لك السدس». فلما أدبر دعاه فقال: «إن السدس الآخر طعمة». و «دل» السدس الآخر طعمة» على ما زاد على السهام المفروضة⁽¹⁾ أي الباقي تعصيباً.

صحيح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أجرؤكم على قسمة الجد أجرؤكم على النار» و أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «من سره أن يقتحم جهنم فليقتض بين الجد و الإخوة»⁽²⁾، إلا أن ذلك لا يعني عدم تناول الموضوع بالتحليل و المناقشة و إبداء الرأي فيه وإنما «دفع القاضي إلى توحي الحقيقة، و أن يكون على بينة من أمره، حتى لا يقع في خطأ مالي يكون سبباً في إصابة الوارث إصابة اقتصادية تؤذيه»⁽³⁾.

1(47) رواه أحمد و أبو داود و الترمذي و صححه. انظر الشيخ سيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، السلم و الحرب و المعاملات، دار الفكر، بيروت، 1998، ص 306.

2(د/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الموارث بين الفقه و القانون، الدار الجامعية، مرجع سابق، ص 186).

3(د/ منصور كافي، علم الفرائض، مرجع سابق، ص 95).

خاتمة

من خلال هذا العرض الوجيز نتوصل إلى ضرورة:

- 1 . توريث المسلم من مورثه المرتد لأنه لا يجوز شرعا تحميل الوارث مسؤولية ردة المورث.
- 2 . إيجاب المشرع الوصية للزوجة غير المسلمة على أساس أنه إذا أمر الحاكم بالمندوب أو المباح يصبح واجبا شرعيا.
- 3 . توريث الأم ثلث التركة كلها حسب القواعد العامة في الميراث لأن توريثها ثلث باقي التركة، أي أخذ الأب ضعفها في إطار قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، في مسألة الغراوين يقوم على قياس مختل الشروط أصلاً و فرعاً و علةً.
- 4 . حصر ميراث الجد في السدس، مع احتمال الباقي تعصيبا عند عدم استنفاد التركة، إذا اجتمع مع الإخوة لأنه يستحق ما يلي احتياجات الشيخوخة فحسب، دون تخويله مقاسمتهم و توريثه وفقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين عند وجود الأخوات.

المراجع

القرآن الكريم.

- 1 . أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، ج9.
- 2 . أحمد مصطفى المراغي، تفسير المراغي، المجلد الثاني، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985.
- 3 . الإمام ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، 2002.
- 4 . الإمام ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 2002.
- 5 . دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعوم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والموارث، دار هومه، الجزائر، 2004 .
- 6 . المحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري، مختصر صحيح مسلم، دار ابن حزم، بيروت، 2003.
- 7 . د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الميراث في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986.
- 8 . الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر.
- 9 . الإمام محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، 1988.
- 10 . محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على

- مذاهب الأئمة الأربعة، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984.
- 11 . محمد خيرى المفتي، علم الفرائض و الموارث في الشريعة الإسلامية و القانون السوري، دون ذكر دار و مكان النشر، 1983.
- 12 . د/ محمد كمال الدين امام، الوصية و الوقف في الإسلام، مقاصد و قواعد، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999.
- 13 . د/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الموارث بين الفقه و القانون ، الدار الجامعية، دون ذكر مكان و تاريخ النشر.
- 14 . د/ محمد سليمان عبد الله الأشقر، الواضح في أصول الفقه، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، القاهرة، 2001.
- 15 . الشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي ، مذكرة أصول الفقه ، الدار السلفية للنشر و التوزيع، الجزائر، دون ذكر تاريخ النشر.
- 16 . محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، دار المعرفة ، بيروت ، دون ذكر تاريخ النشر.
- 17 . د/ منصور كافي، علم الفرائض في الشريعة والقانون، دار العلوم، عنابة، 2005.
- 18 . سعيد بويصري، مدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

- 19 . الشيخ سيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، السلم و الحرب و المعاملات، دار الفكر، بيروت، 1998 .
- 20 . عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986 .
- 21 . د/ عبد الوهاب حواس، فتح المغيث في علم المواريث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 .
- 22 . صالح أحمد الشامي، الفرائض فقها وحسابا، الجزء الأول، المكتب الإسلامي، بيروت . دمشق . عمان، 1997 .
- 23 . شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1993 .
- 24 . الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 37 .
- 25 . نيل الأوطار، ج 9 .
- 26 . تقنين الأسرة الجزائري(1984) .

Bibliography

Mary Robinson, “Editorial”, Review Human Rights of the Office of the United Nations Commissionner for Human Rights, spring, 2000.

Report of the fourth world conference on women, Beijing, China, 4 – 15 september 1995, United Nations, A/conf. 177/20, 17 october 1995.