

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة

محاضرات في الميراث بالتقدير و الاحتياط اعداد د علال طحطاح

a.tahtah@univ-dbkm.dz

كلية الحقوق و العلوم
السياسية

السداسي الثاني

في إطار مقياس الميراث
المعمق

لطلبة السنة الأولى
ماستر حقوق

تخصص قانون الأسرة

مقدمة:

بسم الله الحكيم العليم، خلق الخلق بقدرته ، وشرع له ما يقيم حياته و نزل عليه بيانه و حجته، أرسل الرسل بالهدى و دين الحق، لا مثيل له في عدله و حكمته، وصل اللهم و سلم على متمم مكارم الأخلاق، صاحب السنة المطهرة و السيرة المعطرة، سيدنا محمد صلى الله عليه في الأولين و في الآخرين و في الملء الأعلى إلى يوم يبعثون، و على آله الأطهار و أصحابه الأبرار الأخيار و من تبعه إلى يوم يبعثون. و أرحم اللهم علماء الأمة الذين يسروا بعلمهم لنا السبل و ذللوا لنا الصعاب، و وضحوا لنا القواعد و المبادئ في كل العلوم.

أما بعد فعلم الميراث علم متيع، أظهر قواعده الراسخون من أهل العلم ، و بينوا فضله و حددوا مبادئه.

و الشريعة الاسلامية ترعى المصالح و تدرأ المفسد، و قد قررت علم الميراث بدقة بالغة و منهجية رائعة، و أسست المبادئ و القواعد في توزيع التركة على اليقين. غير أن أوضاعا يكون فيها الشخص غير معلوم الحياة بيقين كما هو حال المفقود و حتى الحمل، و غير معلوم الوفاة أيضا، و قد لا يكون أيضا معلوم الجنس كالخنثى و حتى الحمل، فلا يعلم أذكر أو أنثى ، و ذلك وقت توزيع التركة.

و موازنة بين مصالح و مفسد عدم قسمة التركة حتى اتضح امر هؤلاء وضع علماء الشريعة بناء على مصادرها مبدئي التقدير و الاحتياط في الميراث من أجل حماية المصالح المتعارضة، حيث يكون توزيع التركة في ظروف محددة وفقا لهذين المبدئين.

و يتعلق الأمر بحالة وجود حمل عند وفاة المورث أو مفقود أو خنثى، و ما يلحق بمثل هؤلاء كالهديمى و الغرقى و الأسير.

و سنتعرض لميراث هؤلاء باذن الله على الترتيب التالي.

الفصل الأول: ميراث الحمل¹

نحدد الأحكام العامة لميراث الحمل ثم نبرز كيفية توريثه

المبحث الأول: الأحكام العامة لميراث الحمل:

سنتعرض في هذا المحور لتعريف الحمل ، وشروط استحقاقه للميراث. ووضع التركة عند وجود الحمل. و احتمالات العدد في الحمل، أي مقدار ما يوقف للحمل بحسب توقع عدده.

المطلب الأول . تعريف الحمل:

الفرع الأول — الحمل لغة: مصدر حملت تحمل حملا، و يقال للمرأة حامل و حاملة إذا كانت حبلى، قال تعالى (حملته أمه كرها و وضعت كرها)¹.

الفرع الثاني — الحمل اصطلاحا : و في الاصطلاح هو من في بطن الأم من ولد (سواء أكان ذكرا أم أنثى)².

و باعتبار أن الحمل و هو في بطن أمه مجهول الوصف و الحال، فإما أن يولد حيا أو ميتا، و إما أن يكون ذكرا أو أنثى، و إما أن يكون واحدا أو متعددا أي (توأما)، فلا يمكننا و الحالة هذه أن نقطع بأمره، و لا نجزم بشيء إلا بعد الولادة... فإذا ولد حيا اعتبرنا حياته قائمة من وقت وفاة المورث و إن ولد ميتا اعتبرناه معدوما من وقت وفاة المورث، و كما يستحيل الجزم بحياة الجنين إلا بعد ولادته حيا ، فكذلك يستحيل الجزم بكونه ذكرا أو أنثى ، و ما دام الجنين غامض الوصف و الحال ، فإن

¹- مأخوذ من مقال للدكتور علال طحطاح، بعنوان "ميراث الحمل في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري" مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 8، العدد ، جامعة علي لونييسي 2، البليدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص 104 إلى

توزيع التركة بشكل نهائي يصبح أمرا متعذرا ، لكن قد تصادفنا هناك أمور اضطرارية لمصلحة بعض الورثة ، توجب علينا قسمة التركة (قسمة أولية) ثم نترك التقسيم النهائي إلى ما بعد الولادة.³

المطلب الثاني . شروط ميراث الحمل:

لا يرث الحمل إلا بشرطين⁴:

الفرع الأول – أن يكون موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه يقينا أو ظنا.

و في تفصيل هذا الشرط يرى بعض الفقه⁵ أنه ينبغي التمييز بين ما إذا كانت الحامل زوجة المتوفى و بين ما إذا كانت الحامل زوجة لغير المتوفى.

أولاً- إذا كانت الحامل زوجة للميت: أي أن الحمل من المورث و هو إما ابن أو بنت، فإن الحمل يرث منه إذا ولد خلال المدة القصوى للحمل.

أما لو ولد بعد هذه المدة فإن الحمل لا يرث على أساس أنه لم يكن موجودا و قت وفاة المورث و أن الحمل حدث بعد الوفاة.

و يختلف تاريخ بدأ حساب المدة في حالة وفاة المورث و الزوجية قائمة عن حالة وفاته بعد الطلاق.

ففي حالة وفاته و الزوجية قائمة تحسب المدة من تاريخ الوفاة، أما إذا كان هناك طلاق فتحسب المدة من تاريخ الفرقة.

و عن المدة القصوى للحمل فقد اختلف الفقه الإسلامي في تحديدها بل حتى في عرض الخلاف تفصيلا، حيث أورد بعض الباحثين الخلاف على التفصيل التالي⁶:

المذهب الأول: إن أكثر مدة الحمل أربع سنين، وبهذا قال مالك في رواية عنه و إليه ذهب الشافعي و هو الظاهر من مذهب أحمد وبه قالت الزيدية.

المذهب الثاني: إن أكثر مدة الحمل سنتان، روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها، والثوري و به قال أبو حنيفة ورواية عن أحمد.

المذهب الثالث: إن أكثر مدة الحمل خمس سنين، و روي ذلك عن عبادة بن العوام وهي رواية عن مالك و الليث بن سعد.

المذهب الرابع: إن أكثر مدة الحمل ثلاث سنين، وروي ذلك عن الزهري و به قال مالك و الليث بن سعد في رواية عنهما.

المذهب الخامس: إن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر و هو رواية عن محمد بن عبد الله بن الحكم و به قال داود بن علي و ابن حزم و إليه ذهب الإمامية.

المذهب السادس: إن أكثر مدة الحمل سنة و هو رواية عن محمد بن عبد الله الحكم. (السنة المقصودة هي السنة هلالية أي 354 يوم)⁷.

المذهب السابع: إنه ليس لأقصاه و قت يوقف عليه و به قال أبو عبيد. و عرض البعض الخلاف حسب التلخيص⁸ التالي⁹:

قيل سنتان (الحنفية) ، و قيل ثلاث سنوات (الليث بن سعد) و قيل خمس سنوات (المالكية)، و قيل أربع سنين (الشافعية) و قيل سنة هلالية (محمد بن الحكم الفقيه المالكي)، و قيل تسعة أشهر (الظاهرية) عملا بالغالب. و لكل رأي أدلته و أسانيده.

لكن تقنين الأسرة الجزائري حدد أقصى مدة للحمل بعشرة أشهر ، حيث جاء في المادة 43 (ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة).

و لعل ذلك تمشيا مع ما توصل إليه الطب و الله أعلم.

ثانيا- إذا كان الحمل من غير المورث أي الميت، كمن يتوفى عن زوجة ابن حامل أو أم حامل أو زوجة أب حامل من أبيه...، ففي هذه الحالة يميز الفقه بين:

1- إذا كانت الحمل من غير المورث من زوجية قائمة: فإن الحمل يرث إذا ولد خلال أقل مدة للحمل يبدأ حسابها من يوم الوفاة ، و ذلك لأنه إذا

ولد بعد مضي المدة الأدنى للحمل و كانت الزوجية قائمة حال وفاة المورث لم يعلم بيقين أن هذا الحمل كان موجودا في بطن أمه وقت الوفاة، لجواز أن تكون قد حملت به بعد وفاته و أنها ولدته لأقل مدة الحمل¹⁰.

و قال جمهور العلماء¹¹ بأن أقل مدة يتكون فيها الحمل و يولد حيا هي ستة أشهر (6 أشهر) لقول الله سبحانه و تعالى (و حملة و فصاله ثلاثون شهرا...) ¹²، مع قوله (و فصاله في عامين)¹³ ، فمدة الفصال عامين أي 24 شهر و الحمل و الفصال 30 شهرا ، فبطرح 24 من 30 يبقى 6 أشهر و هي مدة الحمل، و بذلك قال عديد الصحابة رضي الله عنهم، مثل ابن عباس وواقفه عثمان ابن عفان و روي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين. وقال البعض مدة الحمل 9 أشهر و قيل غير ذلك.

فهناك رأي ذهب إليه أحمد بن حنبل و ابن تيمية و الظاهرية هو ان أقل مدة الحمل تسعة أشهر¹⁴.

و بالنسبة للقانون الجزائري اعتبر أدنى مدة للحمل 6 اشهر ، حيث نصت المادة 42 من قانون الأسرة (أقل مدة للحمل ستة (06) أشهر...).

و إذا كان القانون حدد بداية حساب مدة 10 اشهر باعتبارها المدة القصوى للحمل من تاريخ الانفصال و الوفاة ، حسب الحالة (المادة 43 قانون اسرة)، فإنه لم يحدد تاريخ حساب مدة 6 اشهر بما يقتضي الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 قانون اسرة، و بالرجوع لأحكام الشريعة نلاحظ اختلاف حول هذه المسألة، حيث يرى البعض ان بداية حساب المدة هو تاريخ العقد (الحنفية) في حين يرى البعض بداية الحساب هو تاريخ الدخول (الجمهور).

2- إذا كانت الحمل من غير المورث و لم تكن الزوجية قائمة بين الحامل و زوجها عند وفاة المورث، بأن كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها، فإن ولدها يرث هذا الميت إذا كان قد ولد لأقل من المدة القصوى

للحمل، (أي أقل من 10 أشهر في القانون الجزائري، أي ولد قبل انقضاء هذه المدة) من يوم مفارقة زوجها لها أو وفاته¹⁵.

الفرع الثاني . أن ينفصل من بطن أمه حيا حياة مستقرة.

فإن ولد ميتا أو مات قبل تمام الولادة فإنه لا يرث¹⁶ .

و يستدل على ولادة الحمل بعلامات منها ما هو متفق عليها و منها ما هو محل خلاف بين أهل العلم و قد عرض البعض الخلاف على الشكل التالي¹⁷ :

المذهب الأول: يرون أن الحمل لا يرث حتى يستهل صارخا، و الاستهلال هو الصراخ ورفع الصوت، و لا يعتبر عند أنصار هذا المذهب غير الصراخ استهلالا، و روي ذلك عن ابن عباس و الحسن ابن علي و ابن سيرين النخعي و الشعبي و ربيعة و يحيى بن سعيد و أبي سلمة بن عبد الرحمن و اسحاق و هو رواية عن الإمام مالك و المشهور من مذهب أحمد.

المذهب الثاني: يقولون بميراث الحمل بأي وجه علمت حياته من حركة أو صياح أو بكاء أو عطاس، وبهذا قال الأوزاعي و الثوري و أبو حنيفة و أصحابه و الشافعي و إليه ذهب أحمد في إحدى الروايات عنه، و به قال داود و الهادي من أئمة الزيدية.

المذهب الثالث: يرون أن الصراخ و البكاء و العطاس استهلال و لا يرث المولود بغيرها، كما لا يعتبر حيا بعد ولادته إذا لم يستهل بهذه العلامات الثلاثة، و بهذا قال الزهري و القاسم بن محمد و هو رواية عن مالك و أحمد.

و لكل مذهب أدلته و أسانيده.

و بالرجوع لتقنين الأسرة الجزائري فقد جاء في المادة 134 " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

و يبدو أن تقنين الأسرة قد أخذ بالمذهب الثاني الذي يوسع علامات حياة المولود، كما أنه قد أكد على الاستهلال صارخا على اعتباره العلامة المتفق عليها بين جميع العلماء.

غير أن هناك حالة قد أغفل قانون الأسرة تنظيمها في هذا الشأن ما يقتضي الرجوع فيها لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لما قرره المادة 222 من تقنين الأسرة الجزائري.

هذه الحالة تتعلق بخروج بعض الحمل حيا و بعضه ميتا.

و بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نلاحظ خلاف في المسألة على التفصيل التالي¹⁸:

المذهب الأول: إذا استهل الحمل بعد خروج أكثره ورث و ورث و إن خرج باقيه ميتا، و بهذا قال أبو حنيفة و أصحابه و إليه ذهب داود و ابن حزم.

و الضابط عند الحنفية في الأكثر و الأقل هو: إن خرج الولد مستقيما و هو أن يخرج رأسه أولا فالمعتبر صدره، يعني إذا خرج الصدر كله و هو حي يرث ، و إذا خرج أقل من ذلك لم يرث، و إن خرج منكوسا و هو أن تخرج رجله أولا فالمعتبر سرتة، فإذا خرجت السرة و هو حي يرث إذ قد خرج أكثره حيا و إن لم تخرج السرة لم يرث. و هنا عملا بقاعدة أن للأكثر حكم الكل¹⁹.

و قد استدلت أنصار المذهب الأول بقوله صلى الله عليه و سلم ((إذا استهل المولود ورث)).

المذهب الثاني: أنه لا يرث إلا بعد انفصاله و به قال مالك و الشافعي و أحمد.

و استدلت أنصار هذا المذهب ب:

* أن الجنين في حكم الحمل مالم ينفصل، ألا ترى أن العدة لا تتقضي به و زكاة الفطر لا تجب عنه إلا بعد انفصاله و كذلك الميراث.

* و لأنه لم يخرج جميعه فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره.

و على القضاء مع غياب النص أن يأخذ بأحد المذهبين تطبيقاً لنص المادة 222 من تقنين الأسرة .

و للإشارة فقط أنه إذا وقع الاختلاف في انفصاليه حيا أو ميتا تقبل شهادة القابلة لدى البعض (من بينهم صاحبي أبو حنيفة) و لم تقبل عند البعض (من بينهم الإمام أبو حنيفة)²⁰.

و إذا كان من الثابت أن الجنين إذا ولد ميتا دون الجناية على أمه لا يرث، فإن ميراثه إذا ولد ميتا بسبب الجناية على أمه محل خلاف بين أهل العلم.

*فقد قال الحنفية بتوريثه لأنه في منزلة من ولد حيا ثم مات.

*وقال الجمهور بعد ميراثه.

و لكل أدلته و أسانيده.

إذن حسب فقهاء الشريعة الإسلامية إذا انفصل الجنين ميتا بدون جناية على أمه فلا يرث و لا يورث، فأما إذا انفصل ميتا بفعل الغير بأن ضرب إنسان بطنها مثلا فألقت جنينا ميتا، فإنه يرث و يورث عند الحنفية، لأن الشرع أوجب على الضارب الغرة إذا تم على عضو من الأعضاء ، و هي نصف عشر الدية ذكرا كان الجنين أو أنثى، و وجوب الضمان يتحقق بالجناية على الحي دون الميت، فإذا حكم بحياته يرث و يورث عنه بدل نفسه و هو الغرة، و ذهب جمهور الأئمة إلى أنه لا يرث للشك في حياته و لا يورث عنه سوى الغرة²¹.

المطلب الثالث . وضع التركة عند وجود الحمل: فهل توزع التركة أم لا بد من انتظار ولادة الحمل؟

اختلف الفقهاء في أثر الحمل على قسمة التركة على الورثة قبل ولادته هل يمنع القسمة حتى يولد أم تقسم التركة على الورثة و يترك للحمل شيء منها.

حيث يميز الحنفية بين قرب الولادة و بعدها، فإن كانت الولادة قريبة و قفت القسمة حتى يولد الحمل إذا لا إضرار بالورثة في هذه الحالة، أما إذا كانت الولادة بعيدة فتوزع التركة لتجنب الإضرار بالورثة.

و يرجع في تقدير القرب أو البعد إلى العادة.

و يرى بعض الحنفية أن ما دون الشهر فهو قريب، و أكثر من ذلك فهو بعيد.

و يرى المالكية وقف قسمة التركة في حالة وجود حمل و أن لا يتعجل القاضي قسمة التركة حتى يتبين أمر الحمل بولادته أو اليأس منه بمضي أقصى مدة الحمل، وإن كان في الورثة من هو وارث محقق فإنه لا يعجل له القسم لقصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغيير التركة لو وقفت و لم تقسم.

و يرى الشافعية أنه لا يدفع إلى أحد الورثة شيء من التركة إلا من كان له فرض لا يتغير بتعدد فإنه يدفع إليه فرضه على تقدير العول إذا كان عول و يوقف باقي التركة إلى أن ينكشف حال الحمل²².

المطلب الرابع . مقدار ما يوقف للحمل باعتبار العدد:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في العدد الذي يوقف وفقه للحمل على اعتبار أن الحمل قد يكون واحدا و قد يكون متعددا ، ونوجز الخلاف في التالي²³:

* يرى الشافعية أنه لا ضابط لعدد الحمل، لذلك يرون عدم اعطاء شيئا للورثة الذين تنقص أنصباؤهم بسبب فرض تعدد الحمل، فهم يرون أن توقف أنصبتهم إلا حين تبين حال الحمل.

* - يرى أبو حنيفة و أشهب من المالكية أن يوقف للحمل نصيب أربعة من جنسه (أي يوقف نصيب أربعة بنين أو نصيب أربع بنات) ويعطى الورثة ما فضل من ذلك.

* يرى الحنابلة و محمد بن الحسن وقف نصيب اثنين للحمل من جنسه (أي وقف نصيب ذكرين أو نصيب أنثيين)، ويعطى باقي الورثة ما فضل عن ذلك.

* في رواية عن محمد بن الحسن يوقف للحمل نصيب ثلاثة ذكور أو ثلاث إناث أيهما أكثر.

* يرى أبو يوسف و الليث بن سعد (و هو الأصح عند الحنفية) أن يوقف للحمل نصيب واحد من جنسه أي كونه ذكر أو كونه أنثى و يعطى الورثة ما فضل عن ذلك و يؤخذ منهم كفيل يضمن أنه إذا جاء الحمل متعددا و تبين أنهم أخذوا أكثر مما يستحقون رجع عليهم و على الكفيل بالزيادة.

بالنسبة لتقنين الأسرة جاء في نص المادة 173 منه "يوقف من التركة للحمل أكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"

الملاحظ أن تقنين الأسرة الجزائري أخذ مبدئيا بالرأي الخامس ، حيث نص على وقف نصيب للحمل على أساس أنه واحد ، لكنه أغفل النص على ضرورة وجود كفيل للورثة الذين تنقص أنصبتهم بتعدد الحمل، و نعتقد أنه يجب النص على ذلك في أقرب تعديل لتقنين الأسرة، و مع غياب النص الصريح نرى أنه يجب تطبيق الحكم استنادا لنص المادة 222 من تقنين الأسرة التي تستوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه.

إذن يلزم القاضي أو الموثق حسب الحالة الورثة الذين ينقص نصيبهم بسبب الحمل أن يقدموا كفيلا يضمن ارجاعهم الفارق و إلا لا يتم منحهم نصيبهم.

و نرى أن الحل بالنسبة لنصيب من يمتنع أو يتعذر عليه تقديم كفيل أن يعين له حارس قضائي إلى حين ولادة الحمل، وفقا للإجراءات القانونية المقررة لذلك.

في حين أخذ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بالرأي الثالث ، حيث نصت المادة 354 منه على " يوقف للحمل من تركة مورثه أوفر النصيبين لذكرين أو أنثيين على تقدير أن الحمل توأم، و يعطى باقي الورثة أقل النصيبين، و يسوي توزيع التركة حسب الأنصبة الشرعية بعد الوضع.

و نصت المادة 355 من القانون نفسه" إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة، و إذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة".

المبحث الثاني . حالات ميراث الحمل

في ميراث الحمل يرى أهل العلم أن يعامل الورثة الموجودون بالأضر من وجوده من عدمه و ذكوره و أنوثته، وانفراده ..، و يوقف المشكوك فيه إلى وضع الحمل أو بين أن لا حمل، فمن يجب و لو ببعض التقادير لا يعطى شيئا، و من لم يختلف نصيبه بكل تقدير يعطاه كاملا، و من يختلف نصيبه و هو مقدر أعطى الأقل، و من اختلف نصيبه و هو غير مقدر فلا يعطى شيء....²⁴.

بالنسبة لتقنين الأسرة جاء في نص المادة 173 منه " يوقف من التركة للحمل أكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"

فالقاعدة أن الحمل يوقف له أوفر النصيبين و يعطى من معه من الورثة أقل النصيبين.

و يعدد الفقه للحمل في الميراث خمس حالات:

الحالة الأولى: لا يرث الجنين في جميع الحالات سواء كان ذكرا أو أنثى.

الحالة الثانية: أن يرث على أحد التقديرين أي كونه ذكرا أم أنثى و لا يرث بالتقدير الآخر.

الحالة الثالثة: أن يكون وارثا في جميع الحالات، سواءا كان ذكرا ، لكن نصيبه يختلف بحسب كونه ذكرا أم أنثى.

الحالة الرابعة: أن يرث في جميع الحالات ، بغض النظر عن كونه ذكرا أم أنثى، و لا يختلف نصيبه من كونه ذكرا عن كونه أنثى.

الحالة الخامسة: أن يرث وحده، سواء لم يكن معه و رثة أو كان حاجبا لهم حجب حرمان.

و سوف نقتصر في شرح كيفية توريث الحمل على الرأي الذي يأخذ بإحتمال أن يكون الحمل واحدا، وهو ما أخذ به تقنين الأسرة الجزائري، مع التعرّيج على باقي الآراء تعميما لا تفصيلا وفقا للحالات المذكورة سابقا:

المطلب الأول . الحالة الأولى: لا يرث الجنين في جميع الحالات سواء كان ذكرا أو أنثى: في هذه الحالة تقسم التركة، ولا تنتظر ولادة الجنين. مثال: مات شخص و ترك ابن و زوجة أخ شقيق حامل.

زوجة الأخ ستلد ابن أخ شقيق أو بنت أخ شقيق، فإذا ولد ذكر فهو ابن أخ شقيق ، و هو محجوب بالابن، و إن ولدت بنت ، فهي بنت أخ شقيق و هي غير وارثة أصلا، فتوزع التركة دون انتظار الولادة.

المطلب الثاني . الحالة الثانية: أن يرث على أحد التقديرين أي كونه ذكرا أم أنثى و لا يرث بالتقدير الآخر: هنا نقسم التركة على أساس أنه وارث، فإذا كان يورث على اعتباره ذكر، فنعطيه نصيبه على ذلك الأساس، و إذا كان يورث كأنثى فنعطيه نصيبه على ذلك الأساس ، و توزع التركة، فإن ولد بالجنس الذي يورث به فلا إشكال، أما إذا و لد بالجنس الذي لا يورث به فنرد نصيبه على الورثة .

أما إذا لم يولد حيا فلا ميراث له، و توزع التركة بين مستحقيها و كأن الحمل لم يكن موجود.

مثال: توفي شخص و ترك زوجة، عم و زوجة أخ شقيق حامل.
إذا و لدت زوجة الأخ الشقيق ذكر فيكون ابن أخ شقيق، و إذا ولدت أنثى
تكون بنت أخ شقيق ، ويكون الحل كما يلي:

المسألة الأولى على أساس الحمل ذكر			المسألة الثانية على أساس الحمل أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة	الورثة	الأنصبة	أصل المسألة
زوجة	4/1	1	زوجة	4/1	1
عم	محجوب	0	عم	عصبة	3
ابن أخ شقيق (حمل)	عصبة	3	بنات أخ شقيق (حمل)	لا ترث	0

إذن ميراث الحمل على أساس كونه ذكر ، فنوزع التركة على ذلك الأساس.

و على رأي من يقول أن يرصد للحمل الأوفر من نصيب ذكرين أو نصيب أنثيين يكون الحل كالتالي:

المسألة الأولى على أساس الحمل ذكرين			المسألة الثانية على أساس الحمل أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة	الورثة	الأنصبة	أصل المسألة
زوجة	4/1	1	زوجة	4/1	1
عم	محجوب	0	عم	عصبة	3
ابن أخ شقيق (حمل)	عصبة	3	ابنتي أخ شقيق (حمل)	لا ترثا	0

فيوقف نصيب ذكرين ، ثم ينظر بعد الولادة فيما يرد على الحمل أو يأخذ منه و يرد على باقي الورثة.

مثال 2: ماتت و تركت زوج، أم، أختين لأم و زوجة أب حامل. و تركت 180 مليون سنتيم.

زوجة الأب إن ولدت ذكرا فهو أخ لأب، و إن ولدت أنثى فهي أخت لأب.

. إذا كان المولود ذكر فالمسألة فيها زوج ، وأم و أختان لأم و أخ لأب.

للزوج النصف، ولأم منها السدس و للأختين لأم الثلث، ولأخ لأب الباقي عصبه.

أصل المسألة 6، للزوج منها 3، و لأم منها 1، و للأختين لأم منها 2، فتكون السهام قد إنتهت فلا يبقى للأخ لأب شيء.

أما إذا كان المولود أنثى فالمسألة تصبح كالتالي:

. الزوج النصف، الأم السدس، الاختان لأم الثلث، للأخت لأب النصف.

أصل المسألة 6، للزوج منها 3، ولأم 1، و للاختان لأم 2، ولالأخت لأب 3، فالمجموع 9، يعني المسألة عالت إلى 9.

قلنا أن المسألة توزع مؤقتا على أساس المولود وارث، أي في هذه المسألة على أساس أن المولود أنثى، فإذا و لد أنثى فلا إشكال و يبقى الأمر كما كان.

و لكن إذا ولد ذكر و على اعتبار أنه لا يرث ، يجب رد النصيب المحتفظ به للورثة.

و يكون حل المسألة تفصيلا وفق المراحل التالية:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين ، الأولى على أساس أن الحمل ذكر و الثانية على أساس أن الحمل أنثى:

المسألة الثانية على أساس الحمل أنثى				المسألة الأولى على أساس الحمل ذكر		
المسألة	أصل	الأنصب	الورثة	أصل	الأنصب	الورثة
المسألة عالت إلى 9	المسألة 6	بـ		المسألة 6		
3	3	2/1	زوج	3	2/1	زوج
1	1	6/1	أم	1	6/1	أم
2	2	3/1	أختين لأم	2	3/1	أختين لأم
3	3	2/1	أخت لأب	لا شيء	عصبة	أخ لأب (حمل)

هنا نلاحظ اختلاف بين أصلي المسألتين فيجب إيجاد أصل مشترك بين المسألتين.

*المرحلة الثانية: إيجاد أصل مشترك بين المسألتين:

ويتم ذلك بالنظر بين أصلي المسألتين بالأنظار (النسب) الأربعة، التماثل ، التداخل، التوافق و التباين:

. في حالة التماثل يكون أصلي المسألتين موحد، لا إشكال.

. في حالة التداخل نحتفظ بأحدهما و نجعله أصلا مشتركا للمسألتين.

– في حالة التوافق الأصل المشترك هو حاصل ضرب وفق أحد الأصلين في كامل الآخر.

– في حالة التباين أصل المسألة هو حاصل ضرب كامل المسألة الأولى في كامل المسألة الثانية.

إذن في المثال المعروض نلاحظ أن أصل المسألة الأولى 6 و أصل المسألة الثانية 9، و بينهما توافق، فهما يتوافقان في 3 أي القاسم المشترك الأكبر بينهما هو 3.

إذن الأصل المشترك بينهما هو وفق أحدهما h في كامل الآخر.

وفق 6 هو $6 \div 3$ (القاسم المشترك) = 2. نضربه في كامل الأصل الآخر أي في 9.

لدينا $18 = 9 \times 2$.

إذن يصبح أصل كل مسألة 18.

المرحلة الثالثة. استخراج نصيب كل وارث في كل مسألة بحسب الأصل الجديد.

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة الأولى القديم.

أي نقسم 18 على 6 و الحاصل هو 3 نضربه في نصيب كل وارث في المسألة الأولى و الناتج هو نصيب ذلك الوارث.

ب - نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة الثانية القديم.

أي نقسم 18 على 9 و الحاصل هو 2 نضربه في نصيب كل وارث في المسألة الثانية و الناتج هو نصيب ذلك الوارث. و تصبح المسألتين كما هو موضح في الجدول:

المسألة الأولى على أساس الحمل ذكر		المسألة الثانية على أساس الحمل أنثى	
الورثة	أصل المسألة 18	الورثة	أصل المسألة 18
زوج	$9 = 3 \times 3$	زوج	$6 = 2 \times 3$
أم	$3 = 3 \times 1$	أم	$2 = 2 \times 1$
أختين لأم	$6 = 3 \times 2$	أختين لأم	$4 = 2 \times 2$
أخ لأب (حمل)	لا شيء	أخت لأب	$6 = 2 \times 3$

إذن نوزع المسألة على أساس أن الحمل أنثى، لأنه ينال بذلك النصيب الأوفر، فنعطي:

للزوج 6 أسهم.

و للأم سهمين.

و للأختين لأم 4 أسهم.

و للحمل (على أساس أنه أنثى) 6 أسهم.

فإذا أردنا توزيع المبلغ نقسم المبلغ الكامل على أصل المسألة المراد التوزيع وفقها و الحاصل هو قيمة السهم.

ف لدينا: قيمة السهم = $180 \div 18$ (أصل المسألة) = 10 مليون سنتيم.

نعطي لكل وارث نصيبه وفق المسألة التي اعتبرنا فيها الحمل أنثى و يكون نصيب كل وارث هو حاصل ضرب قيمة السهم في عدد سهامه.

و عليه يكون :

للزوج $10 \times 6 = 60$ مليون سنتيم.

لأم $10 \times 2 = 20$ مليون سنتيم.

للأختين لأم $10 \times 4 = 40$ مليون سنتيم، لكل واحدة 20 مليون سنتيم.

و للحمل (على أساس أنه أنثى) $10 \times 6 = 60$ مليون سنتيم ، توقف إلى حين ولادة الحمل.

فإذا ولد الجنين أنثى فلا إشكال أما إذا ولد ذكر، فلا بد من تعديل في التوزيع كما يلي:

الحمل لا يأخذ شيئاً، و يجب رد ما أوقف للحمل لمستحقه.

فالزوج أعطيناها على أساس أن الحمل أنثى 6 أسهم و يستحق لأن الحمل ذكر 9 أسهم أي نضيف له قيمة 3 أسهم أي 30 مليون سنتيم.

و الأم أعطيناها سهمين على أساس أن الحمل أنثى و تستحق 3 أسهم على اعتبار الحمل ذكر، أي نضيف لها قيمة سهم أي 10 مليون سنتيم.

و الأختين لأم منحاهما على أساس أن الحمل أنثى 4 أسهم و تستحقان على أساس الحمل ذكر 6 أسهم ، أي نضيف لهما قيمة سهمين 20 مليون سنتيم ، فيكون لكل واحدة 10 مليون سنتيم إضافة.

و بهذا نكون قد وزعنا التركة و الله أعلم.

ملاحظة: يجب مراعاة احتمال التعدد كما أشرنا.

في المثال السابق إذا أنجبت زوجة الأب انثيين فهما أختي أب. (لأنه إذا أنجبت ذكرين ، أو ذكر و أنثى يكون ميراثهم بالتعصيب و لاحظنا أنه لا يبقى لهم شيء).

لكن إذا أنجبت انثيين فيتغير ميراث الحمل، حيث تكون المسألة كالتاليك
للزوج النصف، و لأم السدس و للأختين لأم الثلث ، و للأختي لأب (الحمل) الثلثين، فيكون أصل المسألة من 6 و تعول إلى 10.
قيمة السهم هي $180 \div 10 = 18$ مليون سنتيم.

يستحق الزوج منها 54 مليون سنتيم.

و تستحق الأم 18 مليون سنتيم .

و تستحق كل أخت لام 18 مليون سنتيم.

و تستحق الأختين لأب 72 مليون سنتيم ، لكل واحدة 36 مليون سنتيم.

إذن لا بد من إرجاع الورثة الفارق، و يكون الإرجاع كما يلي:

— بالنسبة للزوج أخذ على أساس أن الحمل واحد 60 مليون سنتيم ، واستحق على أساس تعدد الحمل في هذه الحالة (انثيين) 54 مليون ، فعليه رد 6 مليون سنتيم.

— بالنسبة لأم أخذت على أساس انفراد الحمل 20 مليون ، و تستحق في حالة التعدد 18، أي عليها رد 2 مليون سنتيم.

— بالنسبة لكل أخت لأم ، أخذت على أساس انفراد الحمل 20 مليون، و تستحق عند التعدد 18، فعليها رد 2 مليون سنتيم، و كليهما تردان 4 مليون سنتيم.

و مجموع المال المردود هو $6 + 2 + 4 = 12$ مليون سنتيم.

بالنسبة للأختين لأب (الحمل) أخذتا في خالة الانفراد 60 مليون سنتيم ، وتستحقان عند التعداد 72 مليون سنتيم، إذن برد 12 مليون سنتيم يكون نصيبهما معا 72 مليون سنتيم 36 مليون سنتيم لكل واحدة.

و هكذا يكون الحل بالنسبة لجميع الحالات ، ليس فقط هذه الحالة.

المطلب الثالث . الحالة الثالثة: أن يكون وارثا في جميع الحالات، سواء كان ذكرا أم أنثى، لكن نصيبه يختلف بحسب كونه ذكرا عن كونه أنثى: في هذه الحالة نحل المسألة على أساس التقديرين، أي على اعتباره ذكرا ثم على اعتباره أنثى، و نحفظ له بأوفر النصيبين، و نعطي الورثة الباقيين على أساس المسألة التي أخذ فيها الحمل أوفر النصيبين:

فإن و لد بالجنس الذي أخذ به أوفر النصيبين فلا إشكال و تستقر الأمور، أما إذا و لد بالجنس الذي يأخذ به أقل النصيبين، فنعطيه نصيبه على اعتبار ذلك الجنس و نرد على الورثة المستحقين الباقي:

مثال مات و ترك، أم، أخت لأم ، زوجة حامل. و ترك 48 هكتار من الأرض.

نحل المسألة على مراحل:

***المرحلة الأولى:** حل المسألة وفقا لمسألتين كما يرى الفقه ، الأولى على أساس أن الحمل ذكر و الثانية على أساس أن الحمل أنثى، كما بينا في المسائل السابقة. غير أنني أعتقد أن الأفضل أن نجعل ثلاث مسائل، الأولى على أساس أن الحمل ذكر، و الثاني على أساس الحمل أنثى و الثالث على أساس أن الحمل يولد ميتا. لتفادي أي احتمالات طارئة.

و في المثال السابق يكون الحل وفق رأي الفقه كما يلي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الحمل ذكر

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 24
زوجة	8/1	3
أم	1/6	4
أخت لأم	محجوبة	0
ابن (الحمل)	عصبة	17

نلاحظ أن الحمل على اعتباره ذكر هو ابن المورث.

و يكون أصل المسألة 24، للزوجة منها 3 أسهم ، ولأم 4 أسهم ، و للأخت لأم لا شيء و الباقي 17 سهم لابن (الحمل).

2. المسألة الثانية : على اعتبار أن الحمل أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة بعد الرد 32	أصل المسألة 24
زوجة	8/1	4	3
أم	6/1	7	4
أخت لأم	محجوبة	0	0
بنت (الحمل)	2/1	21	12

نلاحظ عند توزيع الأنصبة أن أصل المسألة هو 24، و أن مجموع سهام الورثة هو 19، أي أن هناك 5 أسهم متبقية، فالمسألة ردية يتم حلها و فقا للأحكام المقررة للرد، فيصبح أصلها 32، و مجموع سهام الورثة 32.

المرحلة الثانية . توحيد أصلي المسألتين أي إيجاد أصل مشترك لهما :

ويتم ذلك بالنظر بين أصلي المسألتين بالأنظار (النسب) الأربعة، التماثل ، التداخل، التوافق و التباين:

. في حالة التماثل يكون أصلي المسألتين موحد، لا إشكال.

. في حالة التداخل نحفظ بأحدهما و نجعله أصلا مشتركا للمسألتين.

– في حالة التوافق الأصل المشترك هو حاصل ضرب وفق أحد الأصليين في كامل الآخر.

– في حالة التباين أصل المسألة هو حاصل ضرب كامل المسألة الأولى في كامل المسألة الثانية.

وفي هذه المسألة نلاحظ أن أصل المسألة الأولى هو 24 و أصل المسألة الثانية هو 32. أي أن هناك توافق بينهما و في حالة التوافق:

يكون الأصل المشترك هو حاصل ضرب وفق أحد الأصليين السابقين في كامل الأصل الآخر .

الوفق هو حاصل قسمة أصل المسألة على القاسم المشترك الأكبر بين أصلي المسألتين.

32 و 24 يتوافقان في 8 أي أن 8 هو القاسم المشترك الأكبر بينهما، فالأصل المشترك هو $4 \times 24 = 96$.

فوفق 32 هو 4 نضربه في 24 و الحاصل هو 96 هو الأصل المشترك.

أو نضرب وفق 24 في 32 أي $3 \times 32 = 96$ فالنتيجة واحدة.

المرحلة الثالثة: إستخراج نصيب كل وارث في المسألتين الجديدتين بحسب الأصل المشترك، ويتم ذلك وفق الآتي:

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة الأولى القديم

أي $96 \div 24 = 4$ ، فنضرب نصيب كل وارث في 4 للحصول على نصيبه وفقا للأصل المشترك.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث مايلي:

الزوجة نصيبها هو $4 \times 3 = 12$ سهم.

الأم $4 \times 4 = 16$ سهم

الأخت لأم $4 \times 0 = 0$ سهم

ابن (الحمل) $4 \times 17 = 68$ سهم.

و المجموع 96 مساوي لأصل المسألة

ب . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك بضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك (الجديد) على الأصل القديم للمسألة.

فلدينا $96 \div 32 = 3$.

نضرب نصيب كل وارث في المسألة الثانية القديمة في 3.

الزوجة نصيبها هو $3 \times 4 = 12$ سهم

الأم $3 \times 7 = 21$ سهم

الأخت لأم $3 \times 0 = 0$ سهم.

بنت (الحمل) $3 \times 21 = 63$ سهم.

و يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى (الحمل ذكر)		المسألة الثانية (الحمل أنثى)	
الورثة	الأصل 96	الورثة	الأصل 96
زوجة	12	زوج	12
أم	16	أم	21
أخت لأم	0	أخت لأم	0
ابن (الحمل)	68	بنت (الحمل)	63

نلاحظ أن نصيب الحمل على أساس أنه ذكر أكثر.

إذن نوزع التركة على أساس كون الحمل ذكر.

فتكون قيمة السهم 48 هكتار $\div 96 = 0,5$ هكتار.

فنعطي الزوجة 12 سهم. أي $12 \times 0,5 = 6$ هكتارات.

و نعطي الأم 16 سهم أي 8 هكتارات.

و نوقف للحمل 68 سهم. أي 34 هكتار.

فإذا و لد الحمل ذكر، نعطيه كل الموقوف أي 68 سهم (34 هكتار)، أما إذا ولد أنثى فنعطيه نصيبه كأنثى أي 63 سهم (31,5 هكتار) و يبقى 5 أسهم (2,5 هكتار) نعطيهم للأم ، لأنها أخذت 16 سهم و نصيبها على اعتبار الحمل أنثى هو 21 سهم.

أما إذا ولد الحمل ميتا، فلا بد من مسألة أخرى.

لذلك فأعتقد أن الأفضل حل المسألة وفقا لثلاث مسائل كما يلي:

المرحلة الأولى . إيجاد ثلاث مسائل، الأولى على أساس الحمل ذكر و الثانية على أساس أنثى و الثالثة على أساس عدم وجود حمل إما بسبب ولادته ميتا أو لأي سبب آخر كأن يكون حمل كاذب مثلا. و يكون الحل كما يلي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الحمل ذكر

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 24
زوجة	8/1	3
أم	1/6	4
أخت لأم	محجوبة	0
ابن (الحمل)	عصبة	17

نلاحظ أن الحمل على اعتباره ذكر هو ابن المورث.

و يكون أصل المسألة 24، للزوجة منها 3 أسهم ، ولأم 4 أسهم ، و للأخت لأم لا شيء و الباقي 17 سهم لابن (الحمل).

2. المسألة الثانية : على اعتبار أن الحمل أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة المسألة 24	أصل المسألة بعد الرد 32
زوجة	8/1	3	4
أم	6/1	4	7
أخت لأم	محجوبة	0	0
بنت (الحمل) (	2/1	12	21

3. المسألة الثالثة: على اعتبار عدم وجود الحمل أو ولادته ميتا.

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 12	أصل المسألة بعد الرد 4
زوجة	4/1	3	1
أم	3/1	4	2
أخت لأم	6/1	2	1
الحمل	لا يرث	0	0

المرحلة الثانية . استخراج أصل مشترك بين المسائل الثلاث:

و يكون بالنظر بين أصول المسائل بالأنظار الأربعة ، وترتيباً التماثل ثم التداخل ثم التوافق ثم التباين،

إذن نلاحظ أن الأصول هي 24، 32، 4.

فبين 32 و 4 تداخل فنحتفظ بالأكبر أي 32، ثم ننظر بين هذا الأصل المشترك (بين 32 و 4) و الأصل المتبقي أي 24 فنلاحظ توافق ، فالأصل المشترك كما أشرنا سابقا إذن هو 96.

المرحلة الثالثة : استخراج نصيب كل وارث في المسائل الثلاث بحسب الأصل المشترك.

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة القديم

أي $96 \div 24 = 4$ ، فنضرب نصيب كل وارث في 4 للحصول على نصيبه وفقا للأصل المشترك.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث ما يلي:

الزوجة نصيبها هو $4 \times 3 = 12$ سهم.

الأم $4 \times 4 = 16$ سهم

الأخت لأم $4 \times 0 = 0$ سهم

ابن (الحمل) $4 \times 17 = 68$ سهم.

و المجموع 96 مساوي لأصل المسألة

ب . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك بضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك (الجديد) على الأصل القديم للمسألة.

فلدينا $96 \div 32 = 3$.

نضرب نصيب كل وارث في المسألة الثانية القديمة في 3.

الزوجة نصيبها هو $3 \times 4 = 12$ سهم

الأم $3 \times 7 = 21$ سهم

الأخت لأم $3 \times 0 = 0$ سهم.

بنت (الحمل) $3 \times 21 = 63$ سهم.

ج . استخراج نصيب كل وارث في المسألة الثالثة : و يكون بضرب

نصيبه القديم في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة الثالثة القديم

فلدينا:

$$24 = 4 \div 96$$

إذن للزوجة $24 \times 1 = 24$ سهم.

للأم $24 \times 2 = 48$ سهم.

للأخت للأم $24 \times 1 = 24$ سهم.

و يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى (الحمل ذكر)	المسألة الثانية (الحمل أنثى)	المسألة الثالثة على أساس عدم ولادة الحمل حيا أو عدم وجوده
الورثة	الأصل 96	الأصل 96
زوجة	12	24
أم	16	48
أخت لأم	0	24
ابن (الحمل)	68	0
	بنات (الحمل ل)	63

نلاحظ أن نصيب الحمل على أساس أنه ذكر أكثر.

إذن نوزع التركة على أساس كون الحمل ذكر.

فتكون قيمة السهم 48 هكتار $\div 96 = 0,5$ هكتار.

فنعطي الزوجة 12 سهم. أي $12 \times 0,5 = 6$ هكتارات.

و نعطي الأم 16 سهم أي 8 هكتارات.

و نوقف للحمل 68 سهم. أي 34 هكتار.

فإذا ولد الحمل ذكر، نعطيه كل الموقوف أي 68 سهم (34 هكتار)، أما

إذا ولد أنثى فنعطيه نصيبه كأنثى أي 63 سهم (31,5 هكتار) و يبقى 5

أسهم (2,5 هكتار) نعطيهم لأم ، لأنها أخذت 16 سهم و نصيبها على اعتبار الحمل أنثى هو 21 سهم.

أما إذا ولد الحمل ميتا، فإننا نرد كل الأسهم المتبقية على باقي الورثة.

— لدينا الزوجة أخذت على اعتبار الحمل ذكر 12 سهم ، و لها 24 سهم إذا لم يولد حيا أو لم يوجد أي نضيف لها قيمة 12 سهما أخرى.

و الأم أخذت 16 سهم و هي تستحق في هذه الحالة 48 سهم أي نضيف لها قيمة 32 سهم.

و الأخت لأم لم تأخذ شيء، و هي تستحق في هذه الحالة 24 سهما فنعطيهما إياها.

فنكون قد رددنا على الورثة $12 + 32 + 24 = 68$ سهم و هي بقدر الأسهم التي أوقفناها للحمل و الله أعلم.

ملاحظة: قد يولد الحمل متعددا بما يقتضي إعادة البعض من الورثة لجزء من نصيبهم.

المطلب الرابع . أن يرث في جميع الحالات ، بغض النظر عن كونه ذكرا أم أنثى، و لا يختلف نصيبه من كونه ذكرا عن كونه أنثى.

في هذه الحالة نعطي للورثة نصيبهم ، ونحتفظ للحمل بنصيبه دون أي إشكال.

مثال: مات شخص و ترك زوجة ، أخ شقيق ، أم حامل من أب غير أب المتوفى.

أولا: إذا كان المولود ذكر سيكون أخ لأم، و المسألة تكون زوجة ، أم ، أخ لأم ، أخ شقيق.

للزوجة الربع، و لأم السدس، و لأخ لأم السدس، و لأخ الشقيق الباقي عصبية.

ثانياً— إذا كان المولود أنثى، ستكون أخت لأم ، و تكون المسألة زوجة ، أم ، أخت لأم، أخ شقيق.

يكون للزوجة الربع، و للأم السدس، وللأخت لأم السدس، و للأخ الشقيق الباقي عصبه.

إذن لا فرق بين نصيب المولود سواء كان ذكر أو أنثى، فنقسم التركة مباشرة و نحتفظ للحمل بنصيبه.

أما إذا و لد الجنين ميتا فهنا تحل المسألة على اعتباره غير موجود و فقا للمراحل المبينة سابقا.

المطلب الخامس – الحالة الخامسة: أن يرث وحده، سواء لم يكن معه و رثة أو كان حاجبا لهم حجب حرمان، في هذه الحالة نوقف التركة كلها للحمل إلى حين ولادته ، فإذا ولد حيا أخذها ، و إذا ولد ميتا قسمت على مستحقيها.

مثال: توفي و ترك زوجة ابن حامل ، و أخ لأم.

إذا ولد المولود ذكرا فهو ابن ابن ، وهو يحجب الأخ لأم، و إن ولد أنثى فهي بنت ابن و هي تحجب أيضا الأخ لأم.

أما إذا و لد الجنين ميتا فهنا تحل المسألة على اعتباره غير موجود و فقا للمراحل المبينة سابقا.

ملاحظة: اقتصرنا في شرح كيفية توريث الحمل على الرأي الذي يأخذ باحتمال أن يكون الحمل واحدا دون باقي الآراء، مع الإشارة فقط أن الحل يكون بنفس المراحل و الكيفية في كل حالة، فمثلا بالنسبة للرأي الذي يقول بأن نأخذ بتعدد الحمل و فقا لأربعة، نحل المسألة الأولى على أساس أن الحمل أربعة ذكور، ثم المسألة الثانية على أساس أن الحمل أربعة إناث ثم نتم الحل بنفس المراحل السابقة و بحسب الحالات السالفة.

لكن في هذه الحالات (حالة تعدد الحمل) في الغالب نرد من نصيب الحمل الموقوف له إلى باقي الورثة، و ليس العكس كما هو في حالة اعتبار الحمل واحد، حيث يرد من باقي الورثة إلى الحمل عندما يقتضي الأمر ذلك.

و على نفس النهج تحل المسائل عند الأخذ بالرأي الذي يرى أن التركة توزع على أساس أن الحمل ثلاثة أو عند الرأي الذي يقول أن التركة توزع على أساس أن الحمل اثنان.

الفصل الثاني . ميراث المفقود²

الأصل في الإنسان أنه معلوم الموطن و معلوم الحياة أو الموت، غير أن بعض الظروف قد تجعل الإنسان غير معلوم الموطن و لا تعرف حياته من موته ما يقتضي إخضاعه لأحكام استثنائية تتعلق بشخصه و بأمواله و بزوجه (إذا كان المفقود رجلاً) و بأموال غيره التي قد يكون لها وارثا.

و الشخص الذي يكون في مثل ذلك الوضع يسمى المفقود، حيث يخضع لجملة من الأحكام من بينها ما يخص أحكام الميراث، حيث يعتمد في حقه و حق غيره ما يسمى بمبدأ التقدير و الاحتياط.

فهل نغلب الأصل فيه و هو الحياة طالما لم يحكم بموته ، أو نغلب أنه مات طالما لا يعلم حياته من موته سيما و أن أحكام الميراث تجعل من الشك في الحياة مانعا من موانع الميراث، فالأمر يقتضي موازنة بين عديد الأحكام العامة في الميراث للوصول إلى أحكام خاصة تتعلق بميراث المفقود، سواء تعلق الأمر بميراث المفقود من غيره، أو ميراث الغير من المفقود.

سنعرض في بحث أول للأحكام العامة للمفقود، ثم نخصص المبحث الثاني للأحكام الخاصة بميراث المفقود.

المبحث الأول . الأحكام العامة للمفقود:

المطلب الأول . تعريف المفقود لغة و اصطلاحا:

الفرع الأول — تعريف المفقود لغة من فقد الشيء أفقده فَقْدًا و فقْدَانًا، فهو اسم مفعول من المصدر فَقَدَ: من باب ضَرَبَ و كذلك من المصدر فِقْدَانًا

² - مقال للدكتور علال طحطاح بعنوان ميراث المفقود في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، الجزائر، المجلد 32، العدد3، ، سبتمبر 2018. ص 26 إلى 62.

و فُقْدَاناً بضم و كسر الفاء، و اسم المفعول هو مفقود و فقيد ويأتي في اللغة على عدة معاني منها، الضائع، المعدم، المطلوب عند الغيبة³.

المطلب الثاني . تعريف المفقود اصطلاحاً⁴:

فهو عند الحنفية اسم لشخص غاب عن بلده ،لم يدر موضعه و لا أثره و لا يعرف خبره أنه حي أم ميت.

و هو عند المالكية "الذي غاب و انقطع خبره و لم يعلم له موضع ولا حياة"

و هو عند الشافعية " من انقطع خبره و جهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها و له مال.

و هو عند الحنابلة" من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالأسر و الخروج للتجارة و السياحة و طلب العلم.

و يرى بعض الباحثين أن الفقهاء اتفقوا على تحديد وصف مشترك للمفقود ، وهو من جهلت حياته من موته، وانقطعت أخباره (عدا الأسير و السجين). و اختلفوا في مدى اعتبار الأسير مفقودا، حيث يرى جمهور الفقهاء أن الأسير يعد مفقودا إذا انقطع خبره، لعدم العلم بحياته من موته، و أما الإمام مالك رحمه الله فلا يرى اعتبار الأسير مفقودا سواء أعلم مكانه أم لم يعلم، لأنه معلوم الحياة، فيمكن الكشف عنه، و أما السجين فيكون مفقودا عند جمهور الفقهاء إن خفي حاله و تعذر الكشف عليه، في

- أنظر في ذلك: مؤمن أحمد ذياب شويح، أثر وسائل الإتصال الحديثة على ميراث المفقود، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة ، عمادة الدراسات العليا ، كلية الشريعة و القانون ، قسم الفقه المقارن، 1427هـ، 2006م، ص 27.

⁴ - أنظر في ذلك: مؤمن أحمد ذياب شويح، المرجع نفسه، ص 28.
و أنظر أيضا: شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، 2010/2009، ص 10 و ما بعدها.

حين يرى المالكية أن السجين الذي لا يمكن الكشف عنه لا يعد مفقوداً، لأنه معلوم الحياة، فيمكن الكشف عنه⁵.

و يقترح أحد الباحثين تعريفاً للمفقود مضمونه أن المفقود هو من انقطعت أخباره، ولا يعرف مكانه، ولا تعلم حياته ولا موته، فهو يرى بإخراج الأسير و السجين، لإمكان الكشف عن حياته، كما يخرج الغائب الذي تعلم حياته، سواء تمكن أهله من الاتصال به أم لم يتمكنوا⁶.

و بالنسبة لتقنين الأسرة الجزائري فقد عرف المفقود في نص المادة 109 التي جاء فيها "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقوداً إلا بحكم".

و أعتقد أن الأسير و السجين في ظل تقنين الأسرة الجزائري إذا توفرت فيهما شروط المفقود، أي كانا لا يعلم للمعني و إن كان في الأصل سجيناً أو أسيراً مكان و لا يعلم أحياً أم ميت فيعتبر مفقوداً تطبيقاً للمادة 109 من تقنين الأسرة، فالعبرة بتوفر الشروط.

و ألحقت المادة 110 الغائب وفقاً لشروط مقررة بالمفقود، حيث نصت هذه المادة على "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

و نعتقد أن هذه المادة تحتاج إلى تقييد و تخصيص، إذ لا يمكن إلحاق الغائب بالمفقود في جميع أحكامه، فإذا كان بالإمكان أن نلحق الغائب بالمفقود في حصر أمواله و تعيين مقدما له لتسيير أمواله و تسلم ما استحقه الغائب من ميراث أو تبرع، وكذا فيما يتعلق بطلب زوجته التطبيق

⁵ - عبد الله محمد ربابعة، الآثار المترتبة على عودة المفقود بعد الحكم باعتباره ميتاً في الفقه الإسلامي و القانون الأردني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 12، العدد 1، شعبان 1436هـ، يونيو 2015م، ص 300.

⁶ - عبد الله محمد ربابعة، المرجع نفسه، ص 301.

و هو حكم منصوص عليه صراحة في المادة 112، فإنه يتعذر تطبيق بعض الأحكام المتعلقة بالمفقود على الغائب لاختلاف الوضعين، و من بين تلك الأحكام الحكم بوفاة الغائب، فالغائب شخص معلوم الحياة عكس المفقود، لذلك لا بد من إفراد كل وضع بأحكام خاصة به.

المطلب الثاني . شروط اعتبار الشخص مفقود:

لا يعتبر الشخص مفقود إلا بشروط:

1- أن يكون غائب لا تعرف حياته من موته ولا يعرف مكان تواجده، وفقا لما تم بيانه في تعريف المفقود.

2- أن يصدر الحكم باعتباره مفقودا، و للحكم بالفقد يجب رفع دعوى أمام القضاء، مع مراعاة الشروط الشكلية و الموضوعية لذلك،

و يؤول الاختصاص في ذلك لقسم شؤون الأسرة بالمحكمة ، حيث جاء في نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

5- الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحبر و الغياب و فقدان و التقديم.

و قد حدد تقنين الأسرة من يمكنه أن يكون مدعيا في دعوى الفقد، فقد نصت المادة 114 من تقنين الأسرة " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

غير أن القانون لم يحدد المدعى عليه في الدعوى.

و نظرا للمانع الذي يعتري المفقود و هو الغياب لا يمكن أن ترفع الدعوى على المفقود مباشرة، و قد طرح هذا الإشكال على القضاء الذي قبل أن

ترفع دعوى فقدان ضد النيابة العامة، رغم أن المادة 114 من تقنين الأسرة خولت للنيابة العامة أن تكون مدعية في دعوى الفقد فحسب، غير أن المادة الثالثة مكرر من القانون نفسه كرست صفة الطرف الأصلي للنيابة العامة في تطبيق تقنين الأسرة و منه يجوز رفع دعوى الفقد على النيابة العامة بصفتها طرفاً أصلياً، لكن الإشكال يبقى قائماً لما تكون النيابة العامة مدعية في دعوى الفقد ، فهل يمكن أن ترفع دعوى على نفسها، كما أن المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطت للنيابة العامة الحق في الاطلاع على ملف دعوى الفقد لتبدي رأيها فيه و هي في هذه الحالة تكون طرفاً منضماً لا أصلياً، وهذا الإجراء كان قاعدة جوهرية في القانون القديم و لم يعد كذلك ، فلم يعد واجباً بموجب نص المادة 260 قانون إجراءات مدنية و إدارية⁷.

لذلك يرى بعض الباحثين أن الحل أمام تلك الإشكالات هو طلب المدعي تعيين وكيل قضائي للمفقود يتولى تمثيله أمام الجهات القضائية، و يخضع ذلك حسب هذا الرأي للقواعد العامة في القانون المدني أي أحكام الوكالة الواردة في المادة 571 و ما يليها من القانون المدني⁸.

و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي في هذا الشأن لم أجد أنه يشترط صدور حكم لاعتبار الشخص مفقود.

كما أن بعض القوانين التي جاءت لمعالجة بعض الظروف الخاصة ، كما هو شأن فيضانات باب الواد بالجزائر العاصمة أو زلزال بومرداس جاءت بمفهوم مغاير لمفهوم المفقود في قانون الأسرة و لم تشترط الحكم بالفقد لاعتبار الشخص مفقود بل اكتفت بمحاضر الشرطة القضائية لاعتبار الشخص مفقود، غير أن هذه القوانين تتسم بطابع الوقتية ، فهي قوانين

⁷ - أنظر شراين ابتسام، مرجع سابق ، ص 46.

⁸ - شراين ابتسام المرجع نفسه، ص 84.

مؤقتة جاءت لمعالجة ظروف خاصة، ينتهي تطبيقها بنهاية آثار تلك الظروف، و يبقى قانون الأسرة هو القاعدة العامة في هذا الشأن.

وعلى اعتبار الفقد من مسائل الحالة و الأهلية فأعتقد أنه لا بد من التأشير بالفقد على هامش سجلات الحالة المدنية و وثائق الحالة المدنية للمعني.

المطلب الثالث . أقسام المفقود:

و يقسم المفقود إلى عدة أقسام اختلف في تحديدها الفقه الإسلامي⁹:

1- حيث ذهب بعض المالكية مثل ابن القاسم إلى تقسيم المفقود إلى ثلاثة أقسام، مفقود لا يدري موضعه، و مفقود في صف المسلمين في قتال العدو و مفقود في قتال المسلمين بينهم.

أما ابن جزي فجعل المفقود أربعة أقسام، مفقود في بلاد المسلمين و مفقود في بلاد العدو، و مفقود في قتال المسلمين مع الكفار، و مفقود في قتال المسلمين في الفتن.

ومن المالكية من أضاف خامسا و هو المفقود في زمن نقشي الأوبئة والأمراض.

2- المفقود عند الحنابلة قسمين، الأول من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة ، كأسر فإن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله، أو تجارة فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العودة لأهله أو لسياحة، فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلدان النائية عن بلده، أو الخروج لطلب العلم... فالذي يغلب على الظن في مثل هذه الأحوال و نحوها السلامة.

⁹- أنظر في ذلك: أنظر في ذلك: مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق ، ص 29 و ما بعدها.

أما القسم الثاني فيضم من انقطع لغيبة ظاهرها الهلاك ، كمن غرق في مركبه فيسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله كمن يخرج للصلاة فلا يعود أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود أو فقد في مغازه أو بين الصفين حال التحام القتال ، فالذي يغلب على الظن في مثل هذه الأحوال و نحوها الهلاك.

أما الحنفية و الشافعية فجعلوا المفقود قسما واحدا و هو المنقطع الأخبار المجهول الحياة، فعلى اختلاف أحواله في سفره واحد، سواء قعد في بلده أو بعد خروجه منه، و سواء كسر مركبه أو فقد بين صفي حرب فهو في كل هذه الأحوال مفقود.

و بالرجوع إلى تقنين الأسرة الجزائري يظهر أنه أخذ بالتقسيم الثنائي للمفقود، أي برأي الحنابلة ، و يستشف ذلك من نص المادة 113 التي جاء فيها "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد أربع سنوات".

فالمادة ميزت بين مفقود يغلب عليه السلامة و مفقود في حالات الحروب و الحالات الاستثنائية أي في حالات يغلب عليها الهلاك، و هذا التقسيم يوافق تقسيم الحنابلة.

المطلب الرابع . آثار اعتبار الشخص مفقود: إذا اعتبر الشخص مفقودا ترتبت على ذلك المركز الجديد آثارا سواء بالنسبة للمفقود في شخصه و ماله أو بالنسبة لغير المفقود.

ففي شخص المفقود بات من الممكن الحكم بموته، أما فيما يتعلق بأمواله ، فقد نصت المادة 111 من تقنين الأسرة على أن القاضي عندما يحكم بالفقد يقوم بحصر أموال المفقود و يعين في حكم الفقدان مقدما من

الأقارب أو غيرهم بقصد تسيير أموال المفقود و يتسلم ما استحقه المفقود من ميراث أو تبرع، و أوجبت المادة احترام مقتضيات نص المادة 99 من تقنين الأسرة المتعلقة بتعريف المقدم.

أما فيما يتعلق بآثار الفقد على الغير فيتعلق الأمر أساسا بحق زوجة المفقود في طلب التطليق و هو ما نصت عليه المادة 112 من تقنين الأسرة الجزائري، و أيضا حق أحد الورثة أو النيابة العامة أو كل من له مصلحة في طلب الحكم بموت المفقود.

المطلب الخامس . انتهاء حالة الفقدان: ينتهي الفقد بإحدى الحالات الثلاثة الآتية¹⁰:

الحالة الأولى: تنتهي حالة الفقدان بظهور المفقود حيا و عودته إلى أهله و وطنه ، فبظهوره تنتفي جهالة موته أو حياته.

الحالة الثانية: موت المفقود حقيقة، فإذا ما ثبت بالبينة أن المفقود قد مات، فقد انتهت حالة الفقدان، ولا بد من ثبوت موته أمام القاضي . إلا أن الشافعية لا يشترطون صدور حكم بذلك . و يمكن للورثة أن يدعوا موت المفقود، و يقدموا البينة لإثبات ذلك، و يختار القاضي و كيلا عن المفقود يخاصم الورثة، فإذا أثبت بالبينة موته قضى القاضي بذلك.

و أعتقد انه في ظل تقنين الأسرة الجزائري لا بد من صدور حكم بوفاة المفقود حتى في هذه الحالة أي الموت الحقيقي ، تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال فطالما نشأت حالة الفقد بحكم لا تزول إلا بحكم.

و لا بد من تسجيل الحكم في مصلحة الحالة المدنية.

¹⁰ - عن مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص 33.

فإذا كان الحكم بوفاة المفقود بناء على بينة أو أوراق رسمية تثبت موت هذا المفقود فالحكم هنا لا يكون منشئ لموت المفقود بل مظهر و كاشف له من التاريخ الذي حدد بالبينة المقدمة أو الأوراق الرسمية، و لا يوقف الحكم بموته في هذه الحالة على مضي مدة معينة بعد فقده ، فموته في هذه الحالة يكون موتاً حقيقياً لا حكماً ، وبناء على ذلك تقسم أمواله بين من كان موجوداً من ورثته في هذا التاريخ، و أما من مات قبل ذلك التاريخ المحدد بالبينة أو بالأوراق الرسمية فلا يكون مستحقاً للميراث لعدم تحقق حياة الوارث وقت موت المورث، و يرث المفقود من مات قبل ذلك التاريخ، ولا يرث ممن مات بعده، لعدم تحقق شروط الإرث¹¹.

الحالة الثالثة: الحكم بموت المفقود موتاً حكماً، وهذا يقتضي توفر مجموعة من الشروط و الإجراءات.

لا إشكال في حالة الحكم بموت المفقود بناء على بينة فالحكم يكون كاشفاً لحالة الوفاة، لكن الإشكال يثور حول حالة الحكم على المفقود بالموت موتاً حكماً، حيث يرتبط بهذه الحالة عديد المسائل التي يجب توضيحها.

المسألة الأولى: تتعلق باشتراط صدور حكم قضائي بوفاة المفقود.

المسألة الثانية: المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود.

المسألة الثالثة: بعد تحديد القاضي للمدة إذا لم تكن قد انقضت بعد هل يجب صدور الحكم بالموت بعد انقضاء المدة أو لا يجب صدور الحكم؟.

***المسألة الأولى:** تتعلق باشتراط صدور حكم قضائي بوفاة المفقود:

بالنسبة للفقهاء الإسلامي لم يتفق حول هذه المسألة¹²:

¹¹ - مؤمن أحمد ذياب شويح، مرجع سابق، ص 51.

¹² - أنظر في عرض الخلاف عبد الله محمد ربابية، مرجع سابق، ص 303.

القول الأول: يرى أن المفقود يعتبر ميتا بمضي المدة التي تشترط لاعتبار المفقود ميتا، و لا يحتاج ذلك إلى صدور حكم قضائي بذلك، فتعتد زوجته و يقسم ماله على ورثته، و هذا قول عند الحنفية ، وقول عند المالكية، و قول عند الشافعية، و قول عند الحنابلة، و حجتهم في ذلك أن المدة يمكن معرفتها و العلم بها، فمتى علمت فقد صار المفقود ميتا.

القول الثاني: يرى بوجوب صدور حكم من القاضي لاعتبار المفقود ميتا، و لا يكفي انقضاء المدة، و هذا قول عند الحنفية ، و قول عند المالكية ، و قول عند الشافعية ، و قول عند الحنابلة، و رأيهم استصحابا لأصل الحياة الثابتة ببقين، و مضي المدة لا يكتسب درجة اليقين إلا بصدور الحكم القضائي.

و يترتب على هذا الخلاف نتائج مهمة، فالذين قالوا بوجوب صدور الحكم بالموت اعتبروا الحكم منشئا لحالة الوفاة، و الذين قالوا بعدم وجوب الحكم اعتبروه مظهرا و كاشفا لها، و على القول بأن الحكم منشئ لا تستطيع الزوجة أن تبدأ عدة الوفاة و لا أن تتزوج إلا بعد صدور الحكم، و كذلك فإن أموال المفقود لا توزع إلا بين الورثة الموجودين وقت صدور الحكم، فلو مات قبل ذاك و لو بلحظة لم يرث منه شيئا لجواز موته فيها، فعندهم كأن المفقود مات حقيقة وقت صدور الحكم.

و على القول بأن الحكم مظهر أي كاشف ، فإن عدة الزوجة تبدأ من تاريخ انتهاء مدة التريض (المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود) أو بلوغ المفقود السن التي لا يمكن أن يحيا بعدها (حسب الرأي المعتمد في الحكم بموت المفقود)، و أن ميراث المفقود يقسم بين ورثته الأحياء في ذلك التاريخ و ليس من تاريخ صدور الحكم¹³.

¹³ - مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص54.

و بالرجوع لتقنين الأسرة الجزائري نلاحظ أنه في ظاهره قد أخذ بالرأي الثاني حيث اشترط صدور حكم بوفاة المفقود. و هذا التوجه ظاهر في المواد 113 ، 114 و 115 من تقنين الأسرة الجزائري.

و يجب رفع دعوى للحكم بوفاة المفقود مع ضرورة احترام ما يقضي به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذا الشأن، كما ينبغي احترام ما نص عليه قانون الحالة المدنية سيما المادتين، 89 و 90 و 91 منه¹⁴.

المسألة الثانية: المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود:

على صعيد الفقه الإسلامي ، فقد اختلف اختلاف واسع حول تحديد المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود ، حتى داخل المذهب الواحد، و فيما يلي عرض الخلاف¹⁵:

***مذهب الحنفية:** ظاهر الرواية عند الحنفية أن يحكم بموت المفقود إذا لم يبق أحد من أقرانه، فإذا مضى من وقت ولادته مدة لا يعيش إليها عادة يحكم بموته.

ثم اختلفوا في التفاصيل:

— فذهب البعض على أن المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد، وقال آخرون أن المعتبر موت أقرانه في بلده، فإن الأعمار تختلف طولا و قصرا بحسب الأقطار بحسب العادة التي يجريها الله سبحانه و تعالى.

¹⁴ - حيث نصت المادة 89 من قانون الحالة المدنية(الأمر 20/70 المعدل و المتمم): يجوز التصريح قضائيا. بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الدولة أو الاطراف المعنيين. كما يجوز أيضا التصريح قضائيا بوفاة كل أجنبي أو كل عديم جنسية فقد في الجزائر أو على متن باخرة أو طائرة جزائرية حتى ولو كان في الخارج إذا كان مسكنه أو اقامته الاعتيادية في الجزائر. و جاء في المادة 90: عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الدولة يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير الى المحكمة. و نصت المادة 91: يقدم الطلب الى محكمة مكان الولادة. إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب فان الطلب يقدم الى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية. اذا لم يتوفر غير ذلك فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.

إذا فقد عدة أشخاص خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي الى محكمة مكان وقوع الفقدان أو اذا لم توجد فيه محكمة، فالى محكمة مدينة الجزائر.

¹⁵ - مؤمن أحمد ذياب شويديج، المرجع نفسه، ص 34 و ما بعدها.

— و عن أبي حنيفة أنه قال " إذا تم له مائة و عشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته.

و عند أبي يوسف أنه، إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته.

— و اختار الشيخ أبو بكر محمد بن حامد أنها تسعون سنة ، و أختار المتأخرون أنها ستون سنة.

و يقول الكمل بن همام " و عندي الأحسن سبعون لقوله صلى الله عليه و سلم " أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين"، فكان المنتهى غالبا.

و القول الأخير للحنفية ما روي عن الإمام أبي حنيفة أنه يفوض إلى رأي الإمام فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته، و اعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي و هذا غير خارج عن ظاهر الرواية و هو ما ذهب إليه الزيلعي و الهروي.

***مذهب المالكية:** يفرق الإمام مالك رحمه الله بين عدة حالات أو بحسب أقسام المفقود:

. فبالنسبة للمفقود في بلاد المسلمين:

— إذا رفعت زوجته أمرها إلى القاضي كلفها إثبات الزوجية و غيبته، فإذا أثبتت ذلك عنده كتب إلى والي البلد الذي يظن أنه فيه أو البلد الجامع إن لم يظن به في بلد بعينه مستبحثا عنه و يعرفه في كتابه باسمه و نسبه و صفته و متجره، و يكتب بذلك إلى نواحي بلده، فإن وقف له خبر فليس بمفقود و يكاتبه بالرجوع أو الطلاق، فإن أقام على الإضرار طلق عليه، و إن رد الإمام جواب كتابه بأنه لم يعلم له خبر و لا يوجد له أثر و لا عرفت حياته من موته، ضرب لأمراته أجلا أربعة أعوام إن كان حرا أو

عامين إن كان عبدا ، فإذا انقضى الأجل اعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت إن شأعت.

قال ابن عبد الحكم أن الأجل يضرب من يوم الرفع (من يوم رفع الزوجة الأمر إلى القاضي).

— و أما بالنسبة لمال المفقود في بلاد المسلمين عند المالكية فيوقف و لا يورث عنه حتى يعلم موته أو يأتي عليه الزمان ما لا يجيء إلى مثله.

و اختلف في حد ذلك في مذهب مالك:

فروي عن ابن القاسم و مالك سبعون سنة ، و إليه ذهب آخرون و احتجوا بقول النبي صلى الله عليه و سلم " أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين". إذ لا معنى لقوله إلا الإخبار بما يتعلق به الحكم.

— وروي عن مالك ثمانون سنة و تسعون، و قال أشهب مائة سنة ، و حكى الداودي عن محمد ابن الحكم مائة و عشرون عاما.

— و أما المفقود في بلاد العدو فلا تتزوج امرأته و لا يقسم ماله حتى يعلم موته ، أو يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله ، و ذهب أشهب إلى أنه يعتبر كالمفقود في بلاد المسلمين في زوجه و ماله.

. و أما المفقود في قتال الكفار، ففيهم أربعة أقوال في مذهب مالك:

الأول : رواية ابن القاسم عن مالك: لا تتزوج امرأته و لا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله.

الثاني : رواية أشهب عن مالك: يحكم له بحكم المقتول بعد أن يتلوم (أي ينتظره مدة ، والتلوم بمعنى الانتظار) سنة من يوم رفع أمره إلى السلطان ثم تعتد امرأته و تتزوج و يقسم ماله.

الثالث: يحكم له بحكم المفقود في بلاد المسلمين في زوجه و ماله ، فيضرب له أجل أربعة أعوام ثم تعتد امرأته و تتزوج، ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء إلى مثله.

الرابع: يحكم له بحكم المقتول في الزوجة فتعتد به بعد التلوم و تتزوج و لا يقسم ماله حتى يعلم بموته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله.

. و أما المفقود في الفتن في قتال المسلمين بعضهم ببعض ففيه قولان:

الأول: قال مالك و ابن القاسم: ليس في ذلك أجل معين ، فلا يحكم له بحكم المقتول في زوجته و ماله، فتعتد زوجته و يقسم ماله من يوم النقاء الصفين، فإن لم يوجد بعد انقضاء المعركة فيحكم بموته و يقسم ماله، ثم اختلفوا هل ذلك من يوم المعركة أم بعد التلوم:

* قيل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة و هو قول سحنون.

* و قيل بعد التلوم له على قدر ما تعرف من هرب أو انهزام فإن كانت المعركة على بعد مثل إفريقية من المدينة ضرب لأمرأته أجل سنة، ثم تعتد و تتزوج و يقسم ماله ، فإنما ضرب له سنة إذا كانت المعركة بعيدة مثل إفريقية عن مصر و مصر عن المدينة.

الثاني: رواية أشهب عن مالك: يضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته و تتزوج و لا يقسم ماله حتى يأتي عليه الزمان ما لا يعيش إلى مثله، و هو قول الأوزاعي، و قيل يترك ذلك لاجتهاد الإمام.

ثالثا— مذهب الشافعية: عند الشافعية من فقد أو انقطع خبره و طالت غيبته و لم يعلم له موت و لا حياة و له مال و أريد الإرث منه ترك ماله و لا يقسم حتى تقوم بينة بموته أو ما يقوم مقام البينة ، وذلك بأن تمضي

مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر من ذلك على الصحيح و قيل يشترط و يجوز أن يراد بهذا القطع غلبة الظن.

فإذا مضت المدة المذكورة فيجتهد القاضي حينئذ و يحكم بموته من غير أن يتقدر ذلك بزمان محصور، لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يورث إلا بيقين، و قيل تقدر بسبعين و قيل بثمانين و قيل بتسعين، و قيل بمائة و قيل بمائة و عشرون، إلا أنها أقوال غير معتبرة.

***مذهب الحنابلة:** و تقسم لديهم المدة إلى قسمين تبعا لتقسيم المفقود:

. من انقطع خبره و لو كان عبدا لغيبة ظاهرها السلامة:

كالأسر أو تجارة أو سياحة أو نحوها كطلب العلم و الذي يغلب على الظن في مثل هذه الأحوال هو السلامة، فالذي حاله هذا فيه روايتان:

الأولى: ينتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد، و قيل هذا المذهب لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا فأشبهه باليقين، فإن فقد و هو ابن تسعين سنة اجتهد الحاكم في تقدير مدة انتظاره، و قيل ينتظر به إلى تمام سبعين سنة يوم فقد.

الثانية- لا يقسم ماله و لا تتزوج أمراته حتي يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها و ذلك مردود إلى اجتهد الحاكم، لأن الأصل حياته و التقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف و لا توقيف هاهنا فوجب التوقف.

. من انقطع لغيبة ظاهرها الهلاك:

كمن غرق في ركبه فسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله كأن يخرج إلى الصلاة فلا يعود أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود، أو فقد في مفازة

(المكان الذي يغلب على ظن سلكه أنه يهلك فيه)، أو فقد بين الصفين حال التحام القتال، فمتى فقد إنسان في هذه الأحوال أو نحوها أنتظر به تمام أربع سنين منذ فقد لأنها أكثر مدة الحمل و لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين و التجار، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب فيه ظن الهلاك، إذ لو كان باقيا لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية، فلذلك حكم بموته في الظاهر. فيجعل ماله لورثته، و لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اتفقوا على اعتداد امرأته بعد تزوجها هذه المدة و حلها للأزواج فيجعل ماله لورثته، و إذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للابضاع ففي المال أولى.

فإذا لم يعلم خبره بعد التسعين في القسم الأول أو الأربع سنين بعد الفقد في القسم الثاني قسم ماله بين ورثته و اعتدت امرأته عدة الوفاة.

فيلاحظ اختلاف كبير بين المذاهب في المسألة و لكل مذهب أو رأي حجه و أسانيده.

و يجدر القول أن الذين ذهبوا إلى تحديد المدة و تقديرها بأربع سنين في الزوجات و الأموال قد ذهبوا إلى ما ذهب إليه من الصحابة عمر و عثمان و ابن عباس و ابن عمر و ابن الزبير و هو رواية عن ابن مسعود و ذلك في الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه و عن الصحابة أجمعين. و من الفقهاء مالك و الأوزاعي و أحمد و إسحاق و هو قول الشافعي في القديم¹⁶.

*موقف تقنين الأسرة الجزائري:

نصت المادة 113 من تقنين الأسرة الجزائري "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، و في

¹⁶ - مؤمن أحمد ذياب شويح، مرجع سابق، ص 40.

الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

الظاهر من النص و كأنه ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة فقدان في الحروب و الحالات الاستثنائية، أي الحالات التي يغلب فيها الهلاك، ففي هذه الحالة يتحرى القاضي عن المفقود بعد رفع دعوى للحكم بموته من أحد الورثة أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة في ذلك، و يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بموت المفقود بعد مرور أربع سنوات .

الحالة الثانية: الحالات التي تغلب فيها السلامة، ففي مثل هذه الحالات للقاضي السلطة التقديرية في تحديد المدة التي يحكم فيها بالموت، لكن بعد مرور أربع سنوات.

و في جميع الحالات يقوم القاضي قبل الحكم بالوفاة بالتحري و البحث.

و يكون البحث و التحري بكل الإمكانات المتاحة سواء بالمراسلة أو الإعلان عنه في الصحف و المجلات و سائر وسائل الإعلام¹⁷.

و الملاحظ أن التمييز بين الحالتين تمييز شكلي ليس إلا ، ففي الحالة الأولى لا يمكن للقاضي أن يحكم بالوفاة قبل مرور أربع سنوات و يمكن له أن يحكم بعد مرور أربع سنوات كما يمكنه أن لا يحكم حتى و لو مرت أربع سنوات فالأمر جوازي، و في الحالة الثانية لا يمكنه أن يحكم بالوفاة قبل مرور أربع سنوات، و له أن يحكم في أي مدة بعد الأربع سنوات ، فأين الفرق؟.

¹⁷ - شراين ابتسام، مرجع سابق ، ص 13.

فالواضح أن المقصود الذي لم يُحَسَّن التعبير عنه هو أن يحكم القاضي بالوفاء وجوبا في الحالة الأولى أي حالة الحروب و الحالات الاستثنائية بعد مرور أربع سنوات سيرا على نهج بعض الفقه الإسلامي، أما في الحالات التي تغلب فيها السلامة فله سلطة تقديرية في تقدير المدة التي يحكم فيها بالوفاء على ألا تقل عن أربع سنوات من يوم الفقد.

و الحكم بالوفاء في الحالتين حكم بوفاء حكمية و ليست حقيقية ، لأن الحكم بالوفاء الحقيقية التي تثبت بالأدلة لا تحتاج إلى مضي مدة معينة.

و نشير في هذا الشأن ، أن بعض الباحثين¹⁸ يرى أن المقصود بحالة الحرب، هو حالة الحرب بالمدلول الدستوري ، حيث يشترط لقيام حالة الحرب كما ينص عليه الدستور الجزائري أن يتوجه رئيس الجمهورية بخطاب للأمة يعلن حالة الحرب و يعلق فيها العمل بالدستور، أما بالنسبة للحالات الاستثنائية فيرى نفس الباحث أنها جاءت عامة في نص المادة 113 من تقنين الأسرة، فلا يقصد منها فقط الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور، و نعتقد أن هذا التوجه غير صحيح ، فالمقصود بحالة الحرب هو المفهوم العام و الواقعي و الفعلي لحالة الحرب لا المفهوم الدستوري، فعلى فرض اعتداء دولة ما على الجزائر عسكريا فالمفقود الذي فقد بسبب ذلك يعتبر مفقودا في حالة الحرب بغض النظر عن مقتضيات الدستورية، فالمصطلح قد يكون له أكثر من معنى بالنظر إلى القانون الذي جاء به و الأهداف المسطرة منه، فحتى في القانون الدولي يختلف مفهوم الحرب في التفاصيل عن مفهومها في الدستور، كما أن إجراءات إعلان حالة الحرب ، غير حالة الحرب ذاتها، لذلك فهذه الحالة تأخذ أيضا بمفهوم عام ، و إلا كان علينا أن نقتصر أيضا في تحديد الحالة الاستثنائية على ما ينص عليه الدستور.

¹⁸ - شرابن ابتسام، مرجع سابق ، ص 30.

كما يلاحظ أيضا أن الباحث نفسه يستنتج من طرحه أن حالة الطوارئ باعتبارها حالة استثنائية من الناحية الدستورية¹⁹، تجعل الفقد فيها يخضع لأحكام الفقد في الحالات الاستثنائية، و هذا الطرح في وجهة نظرنا غير صحيح على الأقل في جانب منه، فإذا فقد شخص في ظل إعلان حالة الطوارئ و لكنه سافر للسياحة أو لطلب العلم فهل يعتبر مفقود في الحالات الاستثنائية؟

الأكيد لا، بل حتى و لو خرج و البلد في حالة حرب و خرج لطلب العلم مثلا فأعتقد أنه يكون خاضع للحالات العادية ما لم يفقد بسبب الحرب أو أي حالة استثنائية أخرى.

و ما ينبغي الإشارة إليه أن تقنين الأسرة لم يحدد تاريخ بداية المدة المعتبرة للحكم بوفاة المفقود، فهل يبدأ حسابها من تاريخ الفقد الفعلي أو من تاريخ صدور الحكم بالفقد أو من تاريخ رفع الدعوى، أو من تاريخ ضرب القاضي للأجل.

في الإجابة على هذا التساؤل يجب الرجوع للفقهاء الإسلاميين على اعتبار خلو نص في المسألة و ذلك تطبيقا لنص المادة 222 من تقنين الأسرة ، وفي ذلك كما يجيب صاحب المغني روايتين²⁰.

الأولى: تبدأ المدة من تاريخ ضرب الحاكم لها ، لأنها مدة مختلف فيها فافتقدت لضرب الحاكم لها.

والثانية: من حيث انقطع خبره و بعد أثره (من تاريخ الفقد) لأن ظاهر موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان .

¹⁹ - شراين ابتسام، مرجع سابق ، ص 32.

²⁰ - أنظر في عرض المسألة: مؤمن أحمد ذياب شويديح، المرجع نفسه، ص 52.

و للشافعي وجهات كالروائيتين، و أما المالكية فعندهم بالنسبة لزوجـة المفقود فمن يوم أن ترفع أمرها إلى القاضي (من يوم رفع الدعوى).

و تشير أنه بالنسبة للذين يعتمدون سن المفقود للحكم بموته فإن المدة طبعاً تحسب من تاريخ ولادة المفقود.

بالنسبة لتقنين الأسرة نعتقد أن المدة تحسب من تاريخ الفقد:

لأن هذا الرأي الأقرب من تقسيم الحنابلة الذي أخذه تقنين الأسرة ما يقتضي القول و تطبيقاً لنص المادة 222 من التقنين نفسه الرجوع إلى الفقه الحنبلي للتحديد تاريخ بداية حساب المدة. لضمان انسجام الأحكام.

تبعاً لذلك نعتد تاريخ الفقد، لكن هل نأخذ بالفقد الفعلي أي من يوم غياب المفقود أو بالفقد القانوني من يوم صدور الحكم بالفقد، سيما و أن الفقه الإسلامي لا يشترط صدور حكم لتقرير حالة الفقد.

هذا الأمر يقتضي تحديد طبيعة الحكم بالفقد هل هو منشئ لحالة الفقد أم كاشف لها فقط؟

تنص المادة 109 من تقنين الأسرة "...و لا يعتبر مفقوداً إلا بحكم".

لذلك يرى بعض الباحثين أنه من تاريخ صدور الحكم بالفقد يعتبر الشخص مفقوداً و تترتب في حقه الآثار التي تتجم عن هذا الوضع²¹.

لكن أعتقد أن الأسلم اعتبار الحكم كاشفاً لأنه يتعلق بإثبات وقائع مادية حدثت فعلاً، و لأن اعتماد تاريخ الحكم سيؤدي إلى الإضرار بالغير في بعض الحالات، فكيف يكون مثلاً الشخص مفقوداً تسعون سنة ثم يرفع دعوى للحكم بوفاة المفقود فطالبه بالحصول على حكم بالفقد ثم انتظار

²¹ - شراين ابتسام، مرجع سابق، ص 48.

مدة أربع سنوات للحكم بالوفاة . و كيف يكون مفقودا من يوم صدور الحكم بالفقد و هو فالحقيقة مفقود قبل ذلك، وقد يكون لمدة طويلة جدا.

الأولى في اعتقادي اعتماد التاريخ الفعلي للفقد، و على القاضي أن يحدده في الحكم الصادر بإثبات الفقد، فالحكم يتعلق بالإثبات و الكشف و الإظهار و ليس بالإشياء.

و على هذا يكون متاحا في اعتقادي الحكم بالفقد و الوفاة في نفس الحكم و إن قضت المحكمة العليا أنه لا يمكن الحكم بالوفاة و الفقد في آن واحد، حيث جاء في قرار لها " من المقرر قانونا أن الشخص الغائب يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك، و من ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه ، ولما ثبت . من قضية الحال . أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان و الموت في آن واحد ، فإن ذلك يجعل الإجراءات المتبعة باطلة، مما يستوجب إبطال قرارهم".²²

و أعتقد أنه لا مانع قانوني من أن يجمع الحكم بالفقد مع الحكم بالوفاة إذا انتهت المدة على أساس تقدير أن الحكم بالفقد كاشف و ليس منشئ و أن المدة المعتبرة تحسب من يوم الفقد و ليس من يوم صدور الحكم، وفي القضاء أحوال مشابهة فقد بات من المستقر عليه مثلا إذا رفع أحد الزوجين دعوى لحل الرابطة الزوجية و لم يكن الزواج مسجلا أن يحكم القاضي في نفس الوقت بإثبات الزواج و من ثم الحكم بحل الرابطة الزوجية.

كما أن بطلان اصدار حكم بحالة الفقد و الوفاة معا الذي قضت به المحكمة العليا لم تأسسه على أي نص أو حتى مبدأ قانوني، مع أن البطلان القانوني لا يكون إلى وفقا لنص أو مبدأ قانوني لأنه جزاء.

²² - قرار المحكمة العليا رقم 118621، مؤرخ في 1995/05/02 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 2، 1995، ص 101.

فعلى فرض أن المفقود قد مرت عليه مدة تزيد عن أربع سنوات و قدر القاضي أن المدة كافية للحكم بوفاة المفقود بناء على ظروف فقدته فيمكنه في اعتقادي أن يحكم بالفقد و من ثم يحكم بالوفاة لانتهاء المدة المعتبرة قانونا. سيما و أن كلا الحكمين كاشف لا منشئ (مع مراعاة الإستثناء) و في هذا تحقيق مصالح عدة اهمها التخفيف على المتقاضين في مثل هذه المسائل و التخفيف على القضاء بتقليل القضايا و هو لا يخل بأي مبدأ، طالما أن أحد الحكمين نتيجة للآخر.

و ليس هناك ما يمنع الطعن في الحكم الصادر في هذا الشأن باعتباره حكما ابتدائيا سواء في الشق المتعلق بالفقد أو في الشق المتعلق بالوفاة.

و بالنتيجة إذا حكم القاضي بالفقد و حكم بالوفاة و ألغي الشق المتعلق بالفقدان فيستتبعه بالضرورة إلغاء الشق المتعلق بالوفاة، و العكس غير صحيح فقد يلغي القاضي الشق المتعلق بالوفاة لأسباب قانونية و مع هذا يبقى على الشق المتعلق بالفقد.

و كذلك إذا حكم القاضي برفض فقدان و بالتالي و بالضرورة رفض الوفاة يمكن الطعن في الحكم ، و إذا رأى القاضي المطعون لديه أن يحكم بالفقدان له ان يحكم بالوفاة و له ألا يحكم حسب الظروف.

كما يمكن أن يصدر الحكم بالفقدان و رفض الحكم بالوفاة و يبقى الحكم قابلا للطعن في أحد شقيه أو في كليهما، و هنا قد يختلف الطاعن بحسب المسألة و ليس هناك أي إشكال طالما أن القانون يعترف بالاستئناف الأصلي و الاستئناف الفرعي.

المسألة الثالثة: بعد تحديد القاضي للمدة إذا لم تكن قد انقضت بعد هل يجب صدور الحكم بالموت بعد انقضاء المدة أو يجب صدور الحكم؟

بمعنى أن من له مصلحة يقوم برفع الدعوى، فيحدد القاضي أجلا، فبالنسبة للتقنين الأسرة فالقاضي يحدد مدة أربع سنوات في حالات الحروب، و ما لا يقل عن أربع سنوات في الحالات التي يغلب عليها السلامة، و هذا الأجل يصدر من طرف القاضي. فهل بعد انتهاء الأجل المضروب من القاضي لا بد من الرجوع إليه للحكم بالوفاة، أو أن انتهاء الأجل يجعل المفقود في حكم الميت دون الحاجة إلى حكم؟.

بالنسبة للفقهاء الإسلامي في المسألة قولين:

الأول: لا بد من صدور حكم القاضي بموت المفقود فلا يكفي مضي المدة، و إلى ذلك ذهب الحنفية و هو المنصوص عندهم في المذهب، و هو قول عند المالكية و به أخذ الشافعية و هو قول عند الحنابلة.

الثاني: لا حاجة لصدور الحكم بالموت، بل يكفي مضي المدة، و هو القول الأصح عند الحنابلة، و قول للحنفية و المالكية.

بالنسبة لتقنين الأسرة الجزائري، فإنه لا بد من صدور حكم بموت المفقود و لا يكفي انقضاء المدة، و ذلك ما تقتضيه المواد 113، 114 و 115 من تقنين الأسرة.

فالقاضي في اعتقادنا يصدر حكما قبل الفصل في الموضوع لا يكون قابلا للطعن إلا مع الحكم في الموضوع، يتضمن هذا الحكم قبل الفصل تحديد مدة للحكم بعدها بوفاة المفقود، فإذا انقضت المدة يقدم المعني بطلب الوفاة عريضة رجوع بعد انتهاء المدة لاستصدار حكم بموت المفقود.

مع مراعاة خصوصية هذا الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لارتباطه بمدة معينة. هي تلك التي حددها القاضي ليحكم بعدها بوفاة المفقود.

و ليس هناك ما يمنع من رفع دعوى جديدة لاستصدار حكم بوفاة المفقود بعد انتهاء المدة طالما ليس هناك نص يحدد كيفية استصدار الحكم بعد انتهاء المدة.

لكن ما طبيعة هذا الحكم، هل هو منشئ أم كاشف.

المسألة الرابعة: طبيعة الحكم بالوفاة: يعني هل ينشئ الحكم الوفاة أم يكشف عنها فقط؟

ليس هناك عبارات صريحة في تقنين الأسرة تفيد تبني رأي معين، ما يستوجب الرجوع للفقهاء الإسلامي ثم محاولة إجراء مقارنة بين هذا الفقه و مضمون تقنين الأسرة تطبيقا لنص المادة 222 منه.

حيث ذهب الشافعي و أحمد إلى اعتبار المفقود ميتا من تاريخ الفقد.

أي أن الحكم لديهما كاشف.

في حين ذهب أبو حنيفة و مالك إلى التفرقة بين ماله الذي يورثه إلى الغير و بين المال الذي يرثه من الغير:

فبالنسبة لماله اعتبروه ميتا من تاريخ الحكم.

أي أن الحكم في هذه الحالة منشئ.

و بالنسبة لما يرثه من الغير اعتبروه ميتا من تاريخ الفقد.

و حجتهم في ذلك أن من شروط التوريث أن يكون الوارث حيا عند موت المورث، و هذا الشرط لم يتوفر لا في المفقود و لا فيمن يرث منه.

فالحكم في هذه الحالة كاشف.

و بالرجوع إلى تقنين الأسرة الجزائري و تفريقا بين اعتباره ميتا بالنسبة لماله و اعتباره ميتا بالنسبة لما يرثه من الغير نلاحظ:

أولا . بالنسبة لما يرثه من الغير:

يلاحظ أن المادة 133 من تقنين الأسرة جاء فيها "إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا و وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

فالمادة رغم اعتبارها المفقود حي قبل الحكم بالوفاة و هذا أخذا بطريقة من طرق التوريث المنصوص عليها في الفقه الإسلامي إلا أنها لم تبين إذا حكم بموته هل يعتبر ميتا من تاريخ الحكم أم من تاريخ الوفاة.

و أحالتنا المادة السابقة إلى المادة 113 التي جاء فيها "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

و الملاحظ أن هذه المادة لم تحدد طبيعة الحكم هل هو منشئ أو كاشف، بمعنى أنها لم تحدد متى يعتبر المفقود ميتا هل من تاريخ الحكم أم من تاريخ الوفاة.

و الحال كذلك يجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي تطبيقا لنص المادة 222 قانون أسرة.

و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نلاحظ أن كل من الأئمة أحمد و الشافعي و مالك و ابو حنيفة متفقون على أن الوفاة بالنسبة لميراث المفقود من الغير تكون من يوم الفقد ، بمعنى أن الحكم كاشف للوفاة، و إن اختلفوا بالنسبة لحالة مال المفقود أي ميراث الغير من المفقود.

و عليه أعتقد أن الحكم بالوفاة في تقنين الأسرة كاشف لا منشئ، و يظهر هذا أيضا من خلال سياق المادة 113 من تقنين الأسرة.

حيث نصت المادة على جواز الحكم بوفاة المفقود بمرور مدة معينة و هي 4 سنوات، فمرور هذه المدة قرينة على وفاة المفقود، و ليس من المستساغ في وجهة نظري أن نقول أنه كان حيا عند الفقد و بمرور مدة 4 سنوات و هي قليلة قد مات، بل نقول أنه طالما لم يظهر خلال أربع سنوات فالاختمال الأكبر أنه يكون قد مات من تاريخ الفقد و بذلك فيكون الحكم كاشف و ليس منشئ غاية ما في الأمر أن القاضي لم يؤسس حكمه على أدلة اثبات قاطعة كشهادة الشهود أو وثيقة رسمية و إنما أسس حكمه على القرائن و هي في هذه الحالة قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس فإذا ظهر المفقود حيا صدر حكم بإلغاء الحكم الصادر بوفاته و إذا ثبت بالأدلة أن تاريخ وفاته كان غير تاريخ الفقد فلا بد من تعديل التاريخ الذي تضمنه الحكم السابق(تاريخ الفقد)

كما أن وقف نصيب ميراث المفقود من غيره قبل صدور الحكم بوفاته دليل قاطع على أن بالحكم يعتبر ميتا من يوم الفقد لا من يوم صدور الحكم ، و إلا لماذا نوقف له نصيبه، بل الأولى أن نحجزه له بصفة نهائية طالما يعتبر حيا و لو صدر الحكم(بناء على التحري و غلبة الظن لا بناء على بينة) يبقى كونه حي عند وفاة مورثه، لكن على اعتبار أن قواعد ميراثه تقضي في حالة الحكم بوفاته إلى ارجاع ما ورثه قبل صدور الحكم إلى ورثة مورثه بعد صدور الحكم دليل على أن الحكم كاشف، و لو اعتبرنا الحكم منشئ لوزعنا نصيبه على ورثته هو لا على ورثة مورثه.

و في هذا يرى بعض المختصين فيما يتعلق بميراث المفقود من غيره إذا صدر الحكم بناء على غلبة الظن و القرائن و التحريات فإن للحكم أثر رجعي حيث يعد المفقود ميتا من تاريخ الفقد فلا يرث المفقود في تركة من

مات من أقاربه في حالة فقدته. كما أن شرط الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث و المفقود مشكوك في حياته فلا يرث غيره، و حياة المفقود ثابتة بالاستصحاب إبقاء لما كان على ما كان حتى يثبت خلافه و الاستصحاب حجة كافية للدفع لا للإثبات عند الأحناف و المالكية، بمعنى أنها تمنع الضرر و لا تجلب النفع فيبقى مال المفقود على ملكه و لا تقسم أمواله بين ورثته دفعا للضرر عنه باعتباره حيا استصحابا و لكن هذه الحياة الثابتة بالاستصحاب فقط لا تثبت حقوقا فلا يرث المفقود من غيره استنادا عليها²³.

ثانياً - بالنسبة لماله (ميراث الغير منه): أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أن المفقود لا يقسم ماله فور فقدته، سواء أكان فقدته في حالة تغلب فيها السلامة أم كان في حالة تغلب فيها الهلاك، و عند الحكم بموته لا يرثه إلا من كان حيا في وقت الحكم أو في الوقت الذي يسند القاضي موته إليه (في حالة إثبات وفاته حقيقة)، ولا يرثه أحد ممن مات قبل ذلك، لأنه يعتبر ميتا في هذا الوقت، و شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث، و لا يرثه أحد ممن استكمل شرط الإرث بعد الحكم بموته أو بعد الحكم الذي أسند الحكم موته إليه و لو بلحظة واحدة، فمن كان من أقاربه رقيقا فأعتق أو كافرا فأسلم بعد ذلك الوقت لم يرث شيئا، لأن شرط الإرث كون الوارث على صفة الاستحقاق في وقت موت المورث، ووقت الحكم أو الوقت الذي أسند إليه بمنزلة الوقت الذي مات فيه حقيقة²⁴.

و اعتبار المفقود حيا في حق ماله هو باستصحاب الحال، لأن الأصل بقاء الحياة فلا يرث إلا بيقين أو ما نزل منزلته و هو الحكم، و الثابت باستصحاب الحال يصلح لإبقاء ما كان و لا يصلح لإثبات مالم يكن، و

²³ - نبيل كمال الدين طاحون، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب السابع، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة،

1404هـ، 1984م، ص 220.

²⁴ - محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1404هـ، 1984م، ص 194.

ملكه في أحكام أمواله و نسائه قد كان، و استصحب حال الحياة لإبقائه، و أما ملكه في مال غيره فأمر لم يكن فتقع الحاجة إلى الإثبات، واستصحب الحال لا يصلح حجة لإثبات مالم يكن، و في الامتناع من قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان، و في توريثه من الغير اثبات أمر لم يكن ثابتاً له، و لأن حياته باعتبار الظاهر، والظاهر حجة لدفع الاستحقاق و ليس بحجة الاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره و يندفع به استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر²⁵.

و فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هذه المسألة²⁶:

***الحنفية:** الأصل في المفقود أنه يجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى لا يورث عنه ماله، ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته.

***المالكية:** لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله، فيقسم ميراثه من يوم يموت.

***الشافعية:** قال الإمام الشافعي في كتابه الأم " كان معقولا عند الله عز وجل ثم عند رسول الله صلى الله عليه و سلم، ثم لسان العرب و قول عوام أهل العلم ببلدنا أن امراً لا يكون موروثاً أبداً حتى يموت، وقد قلنا هذا القول في المفقود فلا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته.

***الحنابلة:** لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته و قت قسمة ماله، و لا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل ذلك أي الوقت الذي يقسم ماله فيه، لأنه بمنزلة من مات في حياته.

و على هذا فإن الحكم بموت المفقود بالنسبة لأمواله منشيئ و ليس كاشف ، فيعتبر ميتا من وقت الحكم بوفاته إذا حكم بذلك بناء على التحقيق و

²⁵ - يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1424هـ، 2003م، ص 151.

²⁶ - أنظر في عرض هذه الأقوال: يوسف عطا محمد حلو، المرجع نفسه، ص 151، 152.

التحري و غلبة الظن بانتهاء المدة المقررة للوفاء، أو من الوقت الذي أسندت فيه الوفاة إذا حكم بموت المفقود بشهادة شهود أو بوثيقة رسمية.

و قد نصت المادة 115 من تقنين الأسرة " لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، ...".

فهذه المادة واضحة الدلالة في كونها أخذت بما قضى به الفقه الإسلامي في المسألة فلا يورث المفقود إلا بعد الحكم بموته، و لا يستحق ميراثه إلا الورثة الأحياء بتاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم بناء على انتهاء المدة المقررة في نص المادة 113 من تقنين الأسرة. و في حالة اسناد الوفاة بناء على أدلة قطعية إلى تاريخ سابق لتاريخ صدور الحكم لا يرث المفقود إلا من كان حيا في التاريخ الذي أسندت إليه الوفاة.

و قد يقول قائل سيما من الناحية القانونية، كيف يكون الحكم الواحد منشئا في جانب و كاشفا في جانب آخر، نرد أن هذا الوضع معروف و مألوف، فعدد الباحثين مثلا يرون الحكم بالطلاق بالإرادة المنفردة كاشف في جانب حل الرابطة الزوجية منشئ للحق في التعويض لذلك لا يكون قابل للاستئناف في الشق المتعلق بحل الرابطة الزوجية و يكون قابلا للاستئناف في الجانب المادي.

المبحث الثاني . الأحكام الخاصة بميراث المفقود

قد يكون المفقود مورثا أي يكون هو الميت الذي تنتقل تركته إلى غيره من ورثته. و قد يكون المفقود وارثا من غيره كأن يموت شخص يكون المفقود من ورثته.

المطلب الأول . ميراث الغير من المفقود: نتعرض فيه لوقت توريث الغير من المحكوم، ثم نناقش مسألة ظهور المفقود حيا بعد توزيع ماله.

الفرع الأول . وقت توريث الغير من المفقود:

لا تورث أموال المفقود إلا بعد أن يتبين أمره، فتبقى أمواله على ملكه و تحفظ له لحين عودته أو الحكم بموته، فإن ثبتت و فاته في تاريخ معين انتقلت تركته إلى ورثته الموجودين على قيد الحياة في ذلك التاريخ الذي مات فيه(و لو كان قد مات الوارث بعد ذلك التاريخ و قبل الحكم بموت المفقود).

و إن لم تعلم حياته و لا وفاته بدليل و استمر الحال على ذلك بقيت أمواله على ملكه إلى أن يحكم القاضي بوفاته، و إذا حكم القاضي بوفاته انتقلت أمواله إلى ورثته الموجودين وقت الحكم إذ أن المفقود يعد ميتا بالنسبة لأمواله من تاريخ الحكم فقط لا من تاريخ الفقد، و يعتبر تاريخ الحكم هو وقت وفاته حكما و على ذلك من يموت قبل صدور الحكم من ورثته لا يرث المفقود و لو كان الموت بعد رفع الدعوى²⁷.

الفرع الثاني . آثار ظهور المفقود حيا على ماله:

من المقرر أنه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم القضائي بوفاته و اعتباره ميتا موتا حكما فما يكون له من مال سواء قبل الغياب أم كان يمكن أن يكتسبه بعد الغياب بحكم الشرع، ففي هذه الحالة يأخذه و ترد جميعها إذا كانت هذه الأموال قائمة قسمت أو لم تقسم بين الورثة، لأن الملكية فيها ثابتة، وانتقالها إلى الورثة مبني على أساس الوفاة و قد ظهر نقيضها²⁸.

و ترد هذه الأموال سواء كانت بيد الورثة أو بيد غيرهم²⁹.

أما ما أنفقه القاضي أو وكيله بأمره على زوجته و أولاده و ماله و غلته فلا يرجع في شيء من ذلك عليهم، لأن القاضي لما ثبت له ولاية الإنفاق

²⁷ - نبيل كمال الدين طاحون، مرجع سابق، ص 221.

²⁸ - : مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص 149.

²⁹ - يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص 175.

كان فعله كفعل المفقود نفسه، و كذلك ما انفقوا بأنفسهم من دنائير و دراهم في وقت حاجتهم إلى النفقة، لأن من له حق النفقة إذا ظفر بجنس حقه كان له أخذه بالمعروف، فلا يضمنون شيئاً من ذلك، كذلك إذا كان ماله طعام فأكلوه أو ثياب فلبسوه لأن ذلك من جنس حقهم³⁰.

و كذلك الحكم يكون في كل حال خرج المال عن ملك الورثة بسبب مشروع، لأنه لا سبيل إلى تضمين المشتري، ولا الأخذ جبراً عنه، لأنه ملك بسبب شرعي، و من عادلة متصرفه، تسوغ منها كل التصرفات الشرعية³¹.

أما إذا كان ماله قد أنفق أو تلف (استهلك)، فإن أهل العلم منقسمون في ذلك³²:

1- أن عليهم ضمان هذا المال و يرجع على من أخذ ماله على الصحيح من مذهب الحنابلة بقيمة متقوم و مثل مثلي لتعذر رده يعينه، بمعنى إذا كان قيمياً استرد قيمته و إذا كان مثلياً استرد مثله.

2- لا ضمان عليهم في هذا المال و لا يرجع عليهم بشيء لأنه إنما جاز اقتسام المال في الظاهر و جاز التصرف فيه بأمر الحاكم، و قد قسم بحق لهم فلا ضمان عليهم في ذلك المال.

فالذي استهلك من مال لا يطالب بقيمته لأن المطالبة بالقيمة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان و الضمان يكون بأحد أمرين، إما بالعقد كضمان المرتهن للعين المرهونة، و إما بالتعدي، و هنا لا عقد أوجب الضمان و لا تعدي، إذ أن أيديهم يدا شرعية اخذت المال بحكم شرعي، و إذا لم يوجد سبب للضمان فإنه لا يجوز له أن يضمنهم القيمة، و يستوي في

³⁰ - أنظر يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص 175.

³¹ - مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص 149.

³² - أنظر يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص 176.

هذا الورثة الذين ورثوا مال مورثهم الذي كان يرثه إذا ثبت حياته وقت موته، و الورثة الذين يرثونه على أساس وفاته، و تبين أنه حق يرزق³³.

أما لو انفقت المرأة على نفسها و على أولادها الصغار مال المفقود في الأربع سنين أو بعدها ثم جاء الخبر أنه قد مات قبل ذلك، فترد ما أخذت من ماله من يوم توفي فكان لها الميراث و كذلك ولده فيما أنفق عليهم³⁴.

و إذا كان الحكم بموت المفقود بناء على شهادة وقد تبين خطؤها بعودة المفقود حيا، وقد قسم ماله بناء على هذه الشهادة التي كانت هخي السبب في استلاء غيره على ماله فيجب أن تضمن هذه الشهادة (الشاهد) ما تلف من ماله و كذلك تضمن مهر الزوج الثاني أو مهر الزوج الأول (بحسب الخلاف و الرأي المعتمد) الذي أخذ منه لأنها تسببت في غرمه³⁵.

بالنسبة لما كان يستحقه المفقود في تركة غيره في المال الموقوف له ثم أعيد إلى ورثة هذا الغير بعد الحكم عليه بالموت ، فإن ذلك يسحب أيضا من أيدي هؤلاء الورثة مرة أخرى، و يعطى للمفقود، إذا كان المال باقيا— فإن كان الورثة قد تصرفوا فيه أو في بعض هذا المال، فإن الموجود منه يرد إلى المفقود، ولا ضمان فيما تصرفوا فيه، لأنهم أخذوه بحكم قضائي كما سبق³⁶.

بالنسبة لتقنين الأسرة الجزائري ، نصت المادة 115 " ...و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

³³ - مؤمن أحمد ذياب شويح، مرجع سابق، ص 149.

³⁴ - أنظر يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص 176.

³⁵ - أنظر يوسف عطا محمد حلو، المرجع نفسه، ص 176.

³⁶ - أنظر مؤمن أحمد ذياب شويح، مرجع سابق، ص 150.

نلاحظ أن المادة ميزت بين مابقي قائما من اموال المفقود و ما تم التصرف فيه أو استهلاكه:

1. ما بقي قائما من مال المفقود: هذا يسترده المفقود بعينه

2- ما تصرف فيه أو استهلك: فالأصل فيه أن لا يسترد ، غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء و هو في حالة بيع مال المفقود ففي هذه الحالة يسترد المفقود قيمته.

المطلب الثاني . توريث المفقود من غيره: طالما لم يحكم بوفاة المفقود لا بناء على دليل و لا بناء على غلبة الظن و التحري وفقا لاجتهاد القاضي و ما تقتضيه الأحكام المتعلقة بهذا الشأن يعتبر المفقود حيا و يرث من مات من مورثيه، لكن يرث بمقتضى التقدير و الاحتياط لأنه قد يكون ميتا في الحقيقة أو يحكم بموته.

و على هذا سنتعرض لكيفية توريثه، ثم نعود إلى أمثلة توضيحية في توريثه.

الفرع الأول . كيفية توريث المفقود:

لعلماء الشريعة الإسلامية في كيفية توريثه ثلاثة أقوال³⁷:

القول الأول : أنه يعامل الورثة الحاضرون بالأضر في حقهم من تقديري حياته و موته، .

*** فمن كان يرث على فرض أنه حي و على فرض أنه ميت و لا يختلف إرثه على الفرضين يعطى إرثه،**

³⁷ - أنظر في ذلك ، محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 191 و ما يليها.

* و من كان يرث على الفرضين جميعا و لكن ارثه يختلف يعطى أقل النصيبين.

* و من كان يرث على فرض و لا يرث على الفرض الآخر لا يعطى شيء.

و يوقف المال أو الباقي في جميع الحالات حتى يتبين الحال إما بظهور موته أو ظهور حياته أو حتى يحكم القاضي بموته.

و هذا قول أحمد بن حنبل، و قول القاضي أبي يوسف و الحسن بن زياد من الحنفية و رواية ابن القاسم عن مالك، و هو الصحيح في مذهب الشافعية، و هو الذي عليه العمل و الفتوى في المذاهب الأربعة.

القول الثاني: أنه يقدر موته و تقسم التركة على الورثة الحاضرين، حتى و لو كان الأضر في حقهم جميعا أو في حق بعضهم تقدير أنه حي، ثم لو ظهرت حياته غيرنا الحكم، و هذا قول غير معتمد في مذهب الشافعية، و ينسب إلى محمد بن الحسن الشيباني، و وجهه فيما زعموا أن استحقاق الورثة الحاضرين معلوم بيقين، و استحقاق المفقود مشكوك فيه، و لا يترك اليقين للشك.

القول الثالث: أنه تقدر حياته، و تقسم التركة عليه و على الورثة الحاضرين، فيعطى كل واحد من الحاضرين نصيبه، و يوقف نصيب المفقود حتى يتبين الحال أو يحكم قاض بموته قبل موت مورثه، حتى و لو كان الأضر في حق الموجودين جميعا أو في حق بعضهم تقدير كونه ميتا، فإن ظهرت و فاته أو قضى بها قاض غيرنا الحكم.

و هذا قول غير معتمد أيضا في مذهب الشافعية، و وجهه فيما زعموا أن الأصل الحياة، فلا ينبغي أن ترتفع أو يرتفع حكمها إلا بيقين.

و بالرجوع إلى تقنين الأسرة نلاحظ أن المادة 133 قد نصت على " إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا و فقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

فهذه المادة حكمت بتوريث المفقود إذا مات أحد مورثيه قبل الحكم بموته، وهذا تغليباً للأصل فيه و هو حياته ، و التي تعتبر شرطاً للميراث، حيث يشترط لميراث شخص أن يكون حيا و قت وفاة مورثه.

و يبدو من خلال هذه المادة أن تقنين الأسرة قد أخذ بالقول الثالث ، الذي يوزع التركة بتقدير حياة المفقود، فيأخذ باقي الورثة أنصبتهم على هذا الأساس و يوقف نصيب المفقود إلى حين تبين حاله.

فإذا ظهر حيا أو ثبت أنه حي بالأدلة المعتبرة عند وفاة مورثه لا إشكال، ففي حالة ظهوره يأخذ نصيبه ، أما إذا ثبتت حياته عند وفاة مورثه ثم مات بعد ذلك فيستحق هو الميراث و ينتقل بناء على ذلك إلى ورثته.

و إذا تبين حقيقة وفاته و كان تاريخ الوفاة قبل موت مورثه يعاد تقسيم التركة على أساس أنه ميت و لا يستحق شيء من الميراث و يعدل ميراث باقي الورثة بحسب المقتضى زيادة أو نقصانا.

أما إذا تبين موته لكن بعد وفاة مورثه فإن نصيبه ينتقل إلى ورثته الأحياء عند وفاته.

أما إذا لم تتبين وفاته و لكن حكم بها القاضي فالمسألة محل خلاف بين أهل العلم حول هل أنه يعتبر ميتا من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ ، و في اعتقادي كما أشرت إلى ذلك في مناسبة سابقة أن حتى في هذه الحالة يكون الحكم كاشف للموت و ليس منشئ له.

غير أننا لاحظنا أن كثيرا من الباحثين يعتقدون أن توزيع التركة في حالة وجود مفقود يكون وفقا للرأي الأول، معتقدين أن تقنين الأسرة قد أخذ بذلك، في حين يبدو كما أشرنا أن تقنين الأسرة أخذ بالقول الثالث المعروف سلفا.

و في جميع الحالات فإن للمفقود بالنسبة للميراث من غيره لا يخرج عن الحالات التالية³⁸:

الحالة الأولى: أن يكون المفقود الوارث الوحيد للميت، أو أنه يحجب من معه من الورثة حجب حرمان، فلا تقسم التركة، بل توقف كلها حتى يتبين أمر المفقود.

الحالة الثانية: أن يكون معه ورثة آخرون و كانت أنصبتهم لا تختلف على تقدير حياته عن تقدير موته، لحالة يعطى كل وارث نصيبه، و يحجز للمفقود نصيبه، فإن ظهر حيا أخذه كاملا، و إن ثبت موته (قبل موت مورثه) أو حكم به رد المحجوز على بقية الورثة بنسبة أنصبتهم.

الحالة الثالثة: إذا كانت أنصبة من معه من الورثة تختلف على التقديرين، أعطي كل واحد منهم أقل النصيبين و حجزت فروق الأنصباء مع ما حجز للمفقود حتى يتضح أمره.

للإشارة فقط هذه الحالة الثالثة تخص الرأي الذي يقول أن الورثة الذين مع المفقود يأخذون أقل نصيب على تقدير أنه حي أو تقدير أنه ميت، لكن إذا أخذنا بالرأي الذي يقول أن المسألة توزع على أنه حي يجب توزيع المسألة على ذلك الأساس دون النظر إلى الإضرار بباقي الورثة، و إذا أخذنا بالرأي الذي يقول أن التركة توزع على اعتبار أنه ميت فتوزع التركة على هذا الأساس.

³⁸ - أنظر د جمعة محمد سراج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1401هـ، 1981م، ص 665.

الفرع الثاني . أمثلة توضيحية عن ميراث المفقود:

و فيما يلي أمثلة عن كيفية استخراج ميراث المفقود وفقا للأقوال الثلاثة:

مثال 1: ماتت و تركت زوج، أم، أختين لأم و أخت شقيقة مفقودة . و تركت 180 مليون سنتيم

و يكون حل المسألة وفق الرأي الأول تفصيلا وفق المراحل التالية:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين ، الأولى على أساس أن المفقود حي و الثانية على أساس أن المفقود ميت:

المسألة الأولى على أساس حياة المفقود			المسألة الثانية على أساس وفاة المفقود		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة	الورثة	الأنصبة	أصل المسألة
زوج	2/1	3	زوج	2/1	3
أم	6/1	1	أم	6/1	1
أختين لأم	3/1	2	أختين لأم	3/1	2
أخت شقيقة مفقودة	2/1	3	أخ شقيقة (مفقودة)	ميتة	0

*المرحلة الثانية: إيجاد أصل مشترك بين المسألتين:

ويتم ذلك بالنظر بين أصلي المسألتين بالأنظار (النسب) الأربعة، التماثل ، التداخل، التوافق و التباين:

. في حالة التماثل يكون أصلي المسألتين موحد، لا إشكال.

. في حالة التداخل نحتفظ بأحدهما و نجعله أصلا مشتركا للمسألتين.

– في حالة التوافق الأصل المشترك هو حاصل ضرب وفق أحد الأصلين في كامل الآخر.

– في حالة التباين أصل المسألة هو حاصل ضرب كامل المسألة الأولى في كامل المسألة الثانية.

إذن في المثال المعروض نلاحظ أن أصل المسألة الأولى 9 و أصل المسألة الثانية 6، و بينهما توافق، فهما يتوافقان في 3 أي القاسم المشترك الأكبر بينهما هو 3.

إذن الأصل المشترك بينهما هو وفق أحدهما في كامل الآخر.

وفق 6 هو $6 \div 3 = 2$. نضربه في كامل الأصل الآخر أي في 9.

لدينا $18 = 9 \times 2$.

إذن يصبح أصل كل مسألة 18.

المرحلة الثالثة . استخراج نصيب كل وارث في كل مسألة بحسب الأصل الجديد.

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة الأولى القديم.

أي نقسم 18 على 9 و الحاصل هو 2 نضربه في نصيب كل وارث في المسألة الأولى و الناتج هو نصيب ذلك الوارث.

ب . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة الثانية القديم.

أي نقسم 18 على 6 و الحاصل هو 3 نضربه في نصيب كل وارث في المسألة الثانية و الناتج هو نصيب ذلك الوارث. و تصبح المسألتين كما هو موضح في الجدول:

المسألة الأولى على أساس المفقود حي		المسألة الثانية على أساس المفقود ميت	
الورثة	أصل المسألة	الورثة	أصل المسألة
	18		18
زوج	$6=2 \times 3$	زوج	$9=3 \times 3$
أم	$2=2 \times 1$	أم	$3=3 \times 1$
أختين لأم	$4=2 \times 2$	أختين لأم	$6=3 \times 2$
أخت شقيقة	$6=2 \times 3$	أخت شقيقة	$0=3 \times 0$
(مفقودة)		(مفقودة)	
نعطي كل وارث الأضر به في المسألتين و نوقف الباقي للمفقود			

إذن نوزع التركة على أساس الرأي الأول فنعطي كل وارث الأضر به من بين نصيبه في المسألتين، فيكون للزوج:

للزوج 6 أسهم.

و للأم سهمين.

و للأختين أم 4 أسهم.

و نوقف للمفقود (الأخت الشقيقة) على اعتبار أنه حي الباقي أي 6 أسهم.

فإذا أردنا توزيع المبلغ نقسم المبلغ الكامل على أصل المسألة المشترك:

فلدينا: قيمة السهم = $180 \text{ مليون س} \div 18 (\text{أصل المسألة}) = 10 \text{ مليون سنتيم.}$

نعطي لكل وارث نصيبه و عليه يكون :

للزوج $10 \times 6 = 60 \text{ مليون سنتيم.}$

لأم $10 \times 2 = 20 \text{ مليون سنتيم.}$

للأختين أم $10 \times 4 = 40 \text{ مليون سنتيم، لكل واحدة } 20 \text{ مليون سنتيم.}$

و نوقف للمفقود (الأخت الشقيقة) على اعتباره حي $10 \times 6 = 60 \text{ مليون سنتيم}$

فإذا ظهر المفقود حي ورث أما إذا حكم بموته أو تبينت و فاته بالأدلة فإذا كان ذلك قبل تاريخ وفاة المورث نرد الموقوف على مستحقه.

فالزوج أعطيناها الأضر به 6 أسهم و يستحق 9 أسهم على اعتبار وفاة المفقود أي نضيف له قيمة 3 أسهم أي 30 مليون سنتيم.

و الأم أعطيناها سهمين على أساس الأضر بها و تستحق 3 أسهم على اعتبار المفقود ميت، أي نضيف لها قيمة سهم أي 10 مليون سنتيم.

و الأختين لأم منحاهما الأضر بهما 4 أسهم و تستحقان في حالة وفاة المفقود 6 أسهم ، أي نضيف لهما قيمة سهمين 20 مليون سنتيم ، فيكون لكل واحدة 10 مليون سنتيم إضافية.

و بهذا نكون قد وزعنا التركة و الله أعلم.

— أما إذا وزعنا التركة على الرأي الثاني فتوزع على أساس أن المفقود ميت، فيكون:

للزوج 9 أسهم

و للأم 3 أسهم

و للأختين لأم 3 أسهم

و لا شيء للمفقود (الأخت الشقيقة) على اعتبار وفاته.

فإذا ظهر المفقود حيا فيجب رد الورثة لما زاد عن نصيبهم على اعتبار حياته أو أن يرد عليهم حسب الحالة ففي المثال المعروض.

على الزوج أن يرد 3 أسهم لأنه يستحق 6 أسهم على اعتبار المفقود حيا و قد أخذ 9 على اعتبار المفقود ميتا. أي يرد 30 مليون سنتيم.

و على الأم أن ترد سهم لأنها أخذت ثلاث أسهم على اعتبار المفقود ميتا و تستحق سهمين فقط على اعتباره حيا أي ترد 10 مليون سنتيم.

و الأختين تردان سهمين كل واحدة سهم على اعتبار أنهما أخذتا 6 أسهم على اعتبار المفقود ميت و هما يستحقان 4 أسهم على اعتباره حيا ، أي ترد كل واحدة 10 مليون سنتيم.

مثال 2: ماتت امرأة و تركت زوج، أم ، أخت شقيقة، أخت لأب ، أخ لأب مفقود.

يكون حل المسألة وفق الرأي الأول تفصيلا كما يلي:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين ، الأولى على أساس أن المفقود حي و الثانية على أساس أن المفقود ميت:

المسألة الأولى على أساس حياة المفقود				المسألة الثانية على أساس وفاة المفقود			
الورثة	الأصل	الأصل	عالت	الورثة	الأصل	الأصل	عالت
7	6	المسألة	ل 8	6	المسألة	ل 8	عالت
زوج	2/1	3	3	زوج	2/1	3	3
أم	6/1	1	1	أم	6/1	1	1
أخت شقيقة	2/1	3	3	أخت شقيقة	2/1	3	3
أخت لأب	عصبة	0	0	أخت لأب	عصبة	0	0
أخ لأب مفقود	0	0	0	أخ لأب (مفقود)	ميت	0	0

هنا نلاحظ اختلاف بين أصلي المسألتين فيجب إيجاد أصل مشترك بين المسألتين.

***المرحلة الثانية:** إيجاد أصل مشترك بين المسألتين:

ويتم ذلك بالنظر بين أصلي المسألتين بالأنظار (النسب) الأربعة، التماثل ، التداخل، التوافق و التباين:

. في حالة التماثل يكون أصلي المسألتين موحد، لا إشكال.

. في حالة التداخل نحتفظ بأحدهما و نجعله أصلا مشتركا للمسألتين.

– في حالة التوافق الأصل المشترك هو حاصل ضرب وفق أحد الأصلين في كامل الآخر.

– في حالة التباين أصل المسألة هو حاصل ضرب كامل المسألة الأولى في كامل المسألة الثانية.

إذن في المثال المعروض نلاحظ أن أصل المسألة الأولى 7 و أصل المسألة الثانية 8، و هما متباينان

إذن الأصل المشترك بينهما هو حاصل ضرب أحدهما في كامل الآخر.

$$\text{أي } 56 = 8 \times 7$$

المرحلة الثالثة- استخراج نصيب كل وارث في كل مسألة بحسب الأصل الجديد.

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في أصل المسألة الثانية القديم.

ب- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في أصل المسألة الأولى القديم.

و تصبح المسألتين كما هو موضح في الجدول:

المسألة الأولى على أساس المفقود حي		المسألة الثانية على أساس المفقود ميت	
الورثة	أصل المسألة	الورثة	أصل المسألة
56	56	56	56
زوج	$24=8 \times 3$	زوج	$21=7 \times 3$
أم	$8=8 \times 1$	أم	$7=7 \times 1$
أخت شقيقة	$24=8 \times 3$	أخت شقيقة	$21=7 \times 3$
أخت لأب	$0=8 \times 0$	أخت لأب	$7=7 \times 1$
أخ لاب (مفقود)	$0=8 \times 0$	أخ لاب (مفقود)	$0=7 \times 0$
نعطي لكل وارث الأضر به و نوقف الباقي للمفقود			

إذن نوزع المسألة على أساس الرأي الأول فنعطي كل وارث الأضر به من بين نصيبه في المسألتين، فيكون للزوج:

للزوج 21 سهم. و هو الأضر به بين المسألتين.

و للأُم 7 أسهم. و هو الأضر بها بين المسألتين.

و للأخت الشقيقة 21 سهم. و هو الأضر بها بين المسألتين.

و للأخت لأب 0 سهم. و هو الأضر بها بين المسألتين.

و المفقود لا يأخذ شيئاً في كلتا المسألتين.

بجمع الأسهم لدينا $21+7+21=49$ سهم.

و مجموع عدد السهام 56 .

إذن $56 - 49 = 7$ أسهم ، وهي المتبقية توقف إلى حين وضوح حال المفقود.

فإذا ظهر حيا فرد كالتالي:

بالنسبة للزوج في حالة حياة المفقود يستحق 24 سهم و هو أخذ 21، فيجب أن نمحه 3 أسهم.

بالنسبة للأم تستحق في حالة حياة المفقود 8 أسهم و هي منحت 7 أسهم ، أن نضيف لها سهم.

بالنسبة للأخت الشقيقة في حالة حياة المفقود تستحق 24 سهم و قد منحت 21 سهم أي نضيف لها 3 أسهم.

بالنسبة للأخت لأب لا تستحق شيء على اعتبار حياة المورث و لم تمنح شيء فلا نضيف لها شيء.(بالنسبة لها المفقود أخ مشؤوم).

***أما إذا حكم بموت المورث أو تبينت وفاته بتاريخ سابق على موت المورث فتعدل القسمة كما يلي:**

الزوج يستحق في هذه الحالة 21 سهم و قد منح 21 سهم.فلا نضيف له شيء.

الأم تستحق في هذه الحالة 7 أسهم و قد منحت لها فلا نضيف لها شيء.

الأخت الشقيقة تستحق في هذه الحالة 21 سهم و قد منحت اياها فلا نضيف لها شيء.

الأخت لأب تستحق 7 أسهم في هذه الحالة و لم تأخذ شيء فيجب منحها 7 أسهم و هي تلك الأسهم المتبقية.

— أما إذا وزعنا التركة على الرأي الثاني فتوزع على أساس أن المفقود ميت أي نعتمد في التوزيع المسألة التي يكون فيها المفقود ميتا، و نتبع نفس المراحل التي بينهاها في حل المسألة على الرأي الأول، لكن عند التوزيع نعتمد مسألة وفاة المفقود مباشرة.

المسألة الأولى على أساس المفقود حي		المسألة الثانية على أساس المفقود ميت	
الورثة	أصل المسألة	الورثة	أصل المسألة
56	56	56	56
زوج	24	زوج	21
أم	8	أم	7
أخت شقيقة	24	أخت شقيقة	21
أخت لأب	0	أخت لأب	7
أخ لاب (مفقود)	0	أخ لاب (مفقود)	0
		نعتمد هذه المسألة عند التوزيع	

فنعطي للزوج:

للزوج 21 سهم

و للأم 7 أسهم

و للأخت الشقيقة 21 سهم.

وللأخت لأب 7 أسهم.

و لا شيء للمفقود.

فإذا ثبتت وفاته قبل وفاة المورث أو حكم بها بتاريخ قبل وفاة المورث فإن المسألة تبقى كما هي ، أما إذا ظهر المفقود حيا فلا بد من إعادة التوزيع وفقا للمسألة التي يكون المفقود فيها حيا.

و عليه يكون:

لا بد من تحديد الورثة الذين ينقص نصيبهم في هذه الحالة فيلزمون بالرد، والملاحظ في هذه المسألة أن الزوج أخذ أقل فيسترد، و الأم و الأخت الشقيقة أيضا، أما الأخت لأب فهي لا تستحق شيء في حالة حياة المفقود أي الأخ لأب ، فهو في هذه الحالة أخ مشؤوم. و هي التي تلزم برد 7 أسهم التي أخذتها كاملة، ولعل في هذا حرج كبير لذلك فقد يكون الأصح و الله أعلم التوزيع حسب الطريقة الأولى و إن كانت النتائج في النهاية نفسها، لكن أن تمنع ثم تعطى أفضل من أن تعطى ثم تمنع و الله أعلم.

فيسترجع الزوج 3 أسهم من الأخت لأب.

و تسترد الأم منها سهم واحد.

و تسترد الأخت الشقيقة 3 أسهم.

و لا شيء للمفقود على اعتبار وفاته.

و إذا أخذنا بالرأي الثالث: فنوزع المسألة على اعتبار المفقود حي وفقا لنفس مراحل حل المسألة وفقا للرأي الأول، غير أننا نوزع التركة بحسب مسألة حياة المفقود، فإن حكم بوفاته أو تبين في تاريخ سابق عن وفاة المورث رد على الورثة الذين يستحقون الرد حسب أنصبتهم المستحقة في حالة وفاة المفقود.

فتكون المسألتين بعد توحيد أصليهما كما يلي:

المسألة الأولى على أساس المفقود حي		المسألة الثانية على أساس المفقود ميت	
الورثة	أصل المسألة	الورثة	أصل المسألة
56	56	56	56
زوج	24	زوج	21
أم	8	أم	7
أخت شقيقة	24	أخت شقيقة	21
أخت لأب	0	أخت لأب	7
أخ لاب (مفقود)	0	أخ لاب (مفقود)	0
نعتد هذه المسألة عند التوزيع			

نعتقد أن هذا الرأي هو الذي أخذ به تقنين الأسرة الجزائري في المادة 133 التي جاء فيها " إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

فيكون للزوج 24 سهم.

و للأم 8 أسهم.

و للأخت الشقيقة 24 سهم.

و للأخت لأب لا شيء.

و للمفقود لا شيء.

و بجمع الأسهم الموزعة نجدها 56، فلا يبقى أي شيء نوقفه.

فإذا ظهر المفقود حيا يبقى الأمر كما هو عليه، أما إذا حكم بوفاته أو ثبتت وفاته قبل وفاة المورث فيجب أن نعيد القسمة على أساس وفاة المفقود، أما إذا حكم بوفاته أو ثبتت بعد وفاة المورث فهنا يعتبر حيا عند توزيع التركة ، فالعبرة بحياته أو وفاته وقت وفاة مورثه.

و عليه إذا كان ميتا عند وفاة المورث تعاد القسمة كما يلي:

— الزوج أخذ 24 سهم على اعتبار حياة المورث ، وهو يستحق 21 سهم على اعتبار حياته فعليه أن يرجع 3 أسهم.

و الأم أخذت 8 أسهم على اعتبار حياة المورث و هي تستحق 7 أسهم على اعتباره وفاته ، فعليها رد سهم واحد.

و الأخت الشقيقة أخذت 24 سهمًا على اعتبار حياة المورث و هي تستحق 21 سهم على اعتبار وفاته فعليها أن ترد 3 أسهم.

و الأخت لأب لم تأخذ شيئاً على اعتبار حياة المفقود و هي تستحق 7 أسهم على اعتبار وفاته، فنعطيهما نصيبها من الأسهم المستردة وهي 7 أسهم.

و الأخ المفقود لم يوقف له شيئاً على اعتبار حياته لأنه لا يستحق أي شيء، فلا اشكال.

ملاحظة: قد يكون في المسألة مفقود و حمل و يكون الأمر تفصيلاً وفق حالتين³⁹:

الحالة الأولى: إذا كان أحدهما محجوباً بالآخر، يفرض للمسألة فرضان:

³⁹ - نبيل كمال الدين طاحون، مرجع سابق، ص223.

الأول: على فرض وجود الحاجب منها، ثم يعرف نصيبه و نصيب بقية الورثة.

الثاني: على فرض عدم وجود الحاجب، ليعرف نصيب المحبوب منهما و أنصبة بقية الورثة، ثم يوقف من التركة أكبر النصيبين للحمل و المفقود و يعامل بقية الورثة بأقل الأنصبة ، و ما يوجد من فروق بين أنصبة الورثة يحفظ على المحبوز من التركة إلى أن يتضح أمر الحمل و المفقود.

الحالة الثانية: إذا اجتمع في المسألة حمل و مفقود و كان كل منهما وارثا، و ليس محجوبا بالآخر و لا بغيره، يفرض للمسألة أربعة فروض:

الأول: المفقود على قيد الحياة و الحمل مذكر.

الثاني: المفقود على قيد الحياة و الحمل مؤنث.

الثالث: المفقود ميت و الحمل مؤنث.

الرابع: المفقود ميت و الحمل مؤنث.

ثم يحجز للمفقود و للحمل أفضل الأنصبة و بقية الورثة يمنحوا أقل الأنصبة.

الفصل الثالث . ميراث الخنثى

خلق الله سبحانه وتعالى الانسان و جعله ذكرا و إناثا، و هو الاصل في الجنس البشري، غير أنه و لحكمة الله عز وجل قد يخلق بشرا فيكون في وضع ملتبس لا يعرف أهو ذكر أم أنثى، و هو ما يصطلح على تسميته بالخنثى.

ولم تترك الشريعة الاسلامية الغراء هؤلاء بدون أحكام بل حدد علماؤنا الأجلاء قديما و حديثا أحكام تتعلق بالخنثى و من أوجه عديدة منها ما يتعلق بالزواج أو الاختلاط بغيرهم غير ذلك من الأحكام، كما أنهم حددوا تفصيلا كيفية توريثهم مع الاختلاف في التقدير.

و قد اعتمد الفقهاء مبدأي التقدير و الاحتياط في توريث الخنثى، و حاولوا الموازنة قدر المستطاع بين حق الخنثى في الميراث و حق من معه من الورثة، لذلك فصلوا تفصيلا دقيقا في طريقة توريثهم.

و على صعيد قانون الأسرة الجزائري لم يتضمن أي نص بشأن الخنثى لا في مسائل الزواج و لا في غيرها ما يستدعي تطبيق نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تقضي بضرورة تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في المسائل التي لم ينظم أحكامها قانون الأسرة.

و هنا تظهر جدلية المقصود بأحكام قانون الأسرة مع الاختلاف الفقهي الزاخر بين علمائنا الأجلاء و الاختلاف الواضح بين المذاهب و إن كانت النتيجة في النهاية واحدة هو إعطاء كل ذي حق حقه.

و بقدر ما يثيره عدم نص المادة 222 قانون أسرة على الزام القاضي بمذهب معين من اشكالات فإن هذا المنهج له من المزايا الكثير، و من

بينها الاستفادة من ثراء الفقه الاسلامي بما يحقق المصلحة باختلاف المكان و الزمان و الظروف و هو منهج راعى فيه واضعوا قانون الأسرة تعدد المذاهب التي استسقوا منها أحكام قانون الأسرة و مع تعدد المذاهب كان من المتعذر أن نلزم القاضي بمذهب معين قد لا يكون في النهاية هو ذات المذهب الذي أخذ منه قانون الأسرة أحكامه، ما يؤدي إلى عدم الانسجام في الأحكام بل قد يصل إلى حد التعارض.

وبالرجوع إلى الموقف القانوني فعلى القاضي اعتماد أحد المذاهب التي يرى أنها أقوى دليلاً و أقرب منهجاً إلى ما تبناه قانون الأسرة في باب الميراث.

و على هذا فإن تناولنا للموضوع سيكون وفقاً للفقه الاسلامي طالما بينا أن على القاضي أن يختار رأياً من ما سطره هذا الفقه الثري بأحكامه و مبادئه.

و سوف لن نهمل الأحكام العامة المتعلقة بالخنثى إذ لا يعرف الخنثى إلا بها، و هو ما سنتعرض له في بحث أول في حين يخصص المبحث الثاني لكيفية توريث الخنثى في حالة الانفراد بينما يخصص المبحث الثالث لبيان كيفية توريث الخنثى في حالة التعدد.

و نشير بداية أن بعض الشراح و الأساتذة المحدثين يرون أن مع تقدم الطب لم يعد هناك أي جدوى لدراسة أحكام الخنثى أو التحدث عن هذا الوضع، غير أن الحقيقة التي يؤكدتها الواقع أن هذا الصنف يبقى موجوداً مهما تطور الطب ف الله في خلقه شؤون و قد يخلق من لا يستطيع حتى الطب أن يصنفه ضمن الذكور أو ضمن الإناث، لذلك سوف نرى أن

علمائنا قد صنفوا الخنثى إلى خنثى يرجى اتضاح حاله و خنثى لا يرجى اتضاح حاله، و إن كنا نعتزف بأن الطب تطور و أصبح كثير من الخنثى يتضح حالهم بالطب فإن هذا الطب سيبقى عاجزاً أمام قدرة الله عز و جل ما يقتضي أن نبقي على هذه الأحكام و نحافظ عليها من الزوال فعلى فرض و جود خنثى واحداً فلا بد له من أحكام و هو ما يبرر من الجانب الواقعي وضع هذه الدراسو ، أما التبريرات العلمية فظاهرة للعيان.

المبحث الاول: الأحكام العامة لميراث الخنثى

المطلب الأول . تعريف الخنثى

الفرع الأول . الخنثى لغة: مأخوذ من الخنث ، و هو اللين و التكسر، يقال خنث و تخنث إذا شبه كلامه بكلام النساء ليناً و رخاوة، أو تشبهه في مشيته و لباسه بالنساء، و منه حديث الرسول صلى الله عليه و سلم (لعن الله المخنثين من الرجال و المترجلات من النساء)⁴⁰.

الفرع الثاني . الخنثى اصطلاحاً: أما في الاصطلاح فهو كل من كان له عضو الذكورة و الأنوثة معاً أو من ليس له شيء منهما أصلاً، و في هذه الحالة يلتبس أمره فهل هو ذكر أم أنثى و لذلك يسمى الخنثى المشكل.

المطلب الثاني . أنواع الخنثى:

و الخنثى على نوعين، خنثى متضح الحال ، و خنثى مشكل⁴¹.

النوع الأول: الخنثى متضح الحال: و يكون و فقا لحالات:

⁴⁰ - أنظر مصطفى محمد عنبوه ، فقه الموارث في ضوء الكتاب و السنة، مكتبة الإيمان ، المنصورة، مصر، 2003، ص 212.
⁴¹ - - أنظر في تفصيل ذلك، محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى 1404هـ - 1984م، ص 201.

الحالة الأولى . من له آلتين ، أي عضو ذكري و آخر أنثوي : حيث هناك أمور مجمع على دلالتها من أهل العلم و أمور أخرى مختلف على دلالتها بينهم:

1- الأمور المتفق عليها: هذا يتضح حاله و بإجماع العلماء بواحد من ثلاثة أمور:

الأول: و هو البول من إحدى الآلتين، فإن بال من آلة الرجال فهو رجل، و إن بال من آلة النساء فهو امرأة.

الثاني . أن يبول من كلا الآلتين، لكن بوله من إحدهما يسبق بوله من الأخرى، فإن كان بوله يسبق نزوله من آلة الرجال فهو رجل، و إن كان يسبق نزوله من آلة النساء فهو امرأة.

الأمرين الأول و الثاني يكونان بالنسبة للكبير و الصغير على السواء.

الثالث . أن يمني من آلة الرجال أو يحيض من آلة النساء: و هذا خاص بالكبير فقط دون الصغير، فإن حصل الأول فهو رجل و إن حصل الثاني فهو امرأة.

2 . الأمور المختلف فيها: و هي ثلاثة أمور

الأمر الأول — أن يبول من الآلتين جميعا و لا يسبق بوله من أحدهما بوله من الأخرى: لكن يكون بوله من إحدهما أكثر من بوله من الأخرى، ففي هذه الحالة إختلف العلماء على النحو التالي:

. رأي أبو حنيفة: أن هذا لا يتبين به حال، بل يبقى معه مشكلا .

— رأي أبو يوسف و محمد بن الحسن الشيباني و مالك و الشافعي و أحمد: قالوا إذا كثر بوله من آلة الرجال فهو رجل، و إذا كثر بوله من آلة النساء فهو امرأة.

الأمر الثاني . نبات لحيته: و اختلف العلماء في هذه الحالة و فقا للتالي:

— أبو حنيفة و أصحابه و مالك و أحمد بن حنبل: قالوا إذا نبتت لحيته فهو رجل.

— الشافعي: قال لا يستدل بنبات لحيته على رجولته، و لا بد من علامة أخرى، فإن لم توجد علامة أخرى يتبين بها حاله فهو مشكل.

الأمر الثالث . نبات ثديه: و اختلف العلماء حوله كما يلي:

أبو حنيفة و أصحابه و مالك: قالوا إذا نبت له ثدي تبين أنه امرأة.

— الشافعي و أحمد بن حنبل: لا يستدل على نبات ثديه على أنه امرأة، بل لا بد له من علامة أخرى يتبين بها حاله، فإن لم توجد فهو مشكل.

النوع الثاني . الخنثى المشكّل:

— بالنسبة لمن له آلتين و نبتت له لحية و نبت له ثدي: فقد أجمع العلماء على أنه مشكل ما لم تظهر فيه علامة أخرى يتبين بها حاله.

— بالنسبة للذي له ثقب يبول منه و ليس له آلة الرجال و لا آلة النساء : فهذا نميز فيه بين حالته و هو صغير و حالته عندما يكبر:

1. حالته حال صغره: هذا خنثى مشكل ما دام صغيرا.

2. حالته عندما يكبر: فإما أن يتضح حاله و إما يبقى مشكلا:

أ . اتضاح حالته، و يتم بإحدى أمور:

. الأمر الأول: إما يحيض أو يحبل فهو أنثى.

الأمر الثاني: أما إذا لم يحض و لم يحبل، فينظر إلى ما يشتهييه وفق ما يخبر عن نفسه:

. فإن أخبر أنه يشتهي النساء فهو رجل.

. و إن أخبر أنه يشتهي الرجال فهو امرأة.

— و إن أخبر أنه لا يشتهي أحد الفريقين أو يشتهيها جميعا على السواء فهو مشكل.

و يعتبر خنثى مشكل إذا تعارضت فيه علامات الذكور و الإناث كما إذا بال من فرج النساء و أمنى من فرج الرجال، لأن كل منهما دليل على الانفراد فإن اجتمعا تعارضا، و إذا أخبر الخنثى بحيض أو مني أو ميل إلى الرجل أو النساء يقبل قوله، و لا يقبل رجوعه بعد ذلك، إلا أن يظهر كذبه يقينا ، مثل أن يخبر بأنه رجل ثم يلد فإنه يترك العمل بقوله السابق، و إن وقع الاشتباه بفقد الآلتين جميعا ينتظر حتى البلوغ ، و يتبين حاله بالبلوغ فإن مات قبل البلوغ كان مشكلا، لأن الإشكال تقرر بالموت⁴².

و يرى البعض أن هذا الذي قرره الفقهاء قديما ليس حصرا لطرق معرفة حقيقة الخنثى، و إنما هو اجتهاد قابل للتغيير إذا ظهر ما هو أولى بالإتباع، فليس هناك مانع من أن توجد طرق أخرى للمعرفة كتقرير الأطباء مثلا بعد إجراء جراحات في جسم الخنثى، كما هو موجود الآن،

⁴² - د جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، الطبعة الأولى ، 1401هـ- 1981م، ص 707.

و لا شك أن التقدم في علم الطب يفيد كثيرا في مثل هذه الحالات، و الله سبحانه و تعالى يقول (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)⁴³.

و مادام الخنثى مشكلا لا يتصور أن يكون هذا الخنثى زوجا و لا زوجة لعدم صحة مناكحته، و لا أباً و لا جدا و لا أما و لا جدة لأن الفرض أنه مشكل⁴⁴ (و لو كان أحد هؤلاء لاتضح حاله)، فلا يوجد الخنثى المشكل إلا في الفروع و الحواشي و أصحاب الولاء، و هي منحصرة في أربع جهات البنوة ، الأخوة، العمومة و الولاء.

المطلب الثالث . أحكام عامة لميراث الخنثى:

الفرع الأول . بالنسبة للخنثى متضح الحال: فإن كان واضح الحال في وقت التوريث فالأمر ظاهر، لأنه يعامل معاملة الرجل إن كانت رجولته هي الظاهرة و معاملة المرأة إن كانت أنوثته هي الظاهرة.

الفرع . بالنسبة للخنثى غير متضح الحال: و إن كان غير واضح الحال في وقت التوريث فقد اختلف العلماء في كيفية توريثه:

أولاً- ذهب أبو حنيفة و محمد بن الحسن الشيباني(و أبو يوسف)⁴⁵ إلى أن الخنثى يعامل بشر الأمرين بالنسبة له، فإن كان يرث على تقدير كونه رجلا أو على تقدير كونه امرأة لم يعط شيئا من الميراث أصلا، و إن كان يرث على أحد التقديرين أقل مما يرث على التقدير الآخر أعطي أقل النصيبين، و إن كان يرث على أحد التقديرين مثل الذي يرثه على التقدير

⁴³ - د جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق ، ص 708.

44

⁴⁵ - الإضافة التي بين قوسين، لمصطفى محمد عنيوه، مرجع سابق، ص 222.

الآخر أعطي ميراثه و لا يوقف شيء من المال، و يعامل مع الخنثى المشكل من الورثة من غير إلحاق ضرر بأحدهم، و إلى هذا كان يذهب القاضي أبو يوسف في أول الأمر ثم رجع عنه⁴⁶.

ثانياً — ذهب المالكية إلى أن الخنثى المشكل يعامل بالتقديرين جميعاً، فيعطى نصف نصيب رجل و نصف نصيب أنثى إذا كان يرث على كلا التقديرين و كان إرثه على أحدهما أكثر من إرثه على الآخر، و يعطى نصف ما يستحقه إذا كان يرث على أحد التقديرين فقط، أما إذا كان يرث على كلا التقديرين و كان إرثه على كل منهما مساوياً لإرثه على التقدير الآخر فالأمر ظاهر (يعطى نصيبه العادي أي سواء نصيبه كذكر أو نصيبه كأنثى لأن النصيب واحد و النتيجة واحدة سواء منح نصيبه أو جمع النصيبين و قسما على اثنين)⁴⁷، و إلى هذا رجع القاضي أبو يوسف في آخر الأمر⁴⁸.

فالمالكية حسب ما أوجزه البعض يقولون أن يعطى للخنثى متوسط النصيبين ، فتحل المسألة حلين ثم يجمع النصيبين في الحلين و يقسم على اثنين فيكون نصيب الخنثى⁴⁹.

ثالثاً — للشافعية في توريث الخنثى رأيان، أحدهما كمذهب أبي حنيفة و محمد بن الحسن الشيباني، و هو غير المعتمد عندهم، و ثانيهما . و هو الراجح في مذهبهم . أن الخنثى المشكل يعامل بشر الأمرين فيما يتعلق بنفسه، و كذلك من معه من الورثة يعاملون بشر الأمرين بالنظر إليهم، و

⁴⁶ - محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 205.

⁴⁷ - الإضافة التي بين قوسين للمؤلف.

⁴⁸ - محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 206.

⁴⁹ - مصطفى محمد عنبوة، مرجع سابق ، ص 222.

يوقف ما بقي من التركة إلى حين إتضاح الحال، فلو مات إنسان و ترك ابنا و ولدا آخر هو خنثى مشكل، فإن الأضر في حق الخنثى هو تقديره أنثى، و الأضر في حق الابن الواضح تقدير الخنثى رجلا⁵⁰.

رابعاً ذهب الحنابلة إلى أن الخنثى إذا كان بحيث لا يرجى اتضاح حاله و ذلك بأن يكون قد وصل إلى سن البلوغ يوم مات مورثه و لم يبن حاله ، فإنه يعطى نصف نصيب رجل و نصف نصيب امرأة كمذهب المالكية، و إن كان بحيث يرجى اتضاحه و ذلك بأن يموت مورثه و هو صبي مشكل، فإنه يرجى إذا أدرك سن البلوغ أن تظهر عليه علامة تميزه، فإنه يعامل بالأضر في حق نفسه، و يعامل من معه من الورثة بالأضر في حق أنفسهم، كما هو الراجح في مذهب الشافعي، و هو قول ابن عباس و الشعبي و ابن أبي ليلى و الثوري و اللؤلؤي و شريك، و الحسن بن صالح و أبي يوسف، و يحيى بن آدم و ضرار بن صرد و نعيم بن حماد⁵¹.

و يلخص البعض رأي الفقهاء في توريث الخنثى كما يلي⁵²:

1- يرث الخنثى نصف نصيبي فرضه ذكراً أو أنثى، و هو رأي المالكية و رواية مرجوحة للحنفية و الحنابلة.

فعلى رأي المالكية تحل المسألة حلين (على أساس أن الخنثى ذكر، ثم على أساس أن الخنثى أنثى) ثم يجمع النصيبين و يقسم على اثنين و الحاصل هو نصيب الخنثى.

⁵⁰ - محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 207.

⁵¹ - د جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، الطبعة الأولى ، 1401هـ - 1981م،

ص 715

⁵² - د عثمان أحمد عثمان محمد، الإرث بالتقدير و الاحتياط، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية، العدد الحادي عشر، عام 1427هـ - 2006م، ص

342.

2- يرث الخنثى شر الحالين و أقل النصيبين من كونه ذكرا أو أنثى و هذا رأي الحنفية الأرجح و هو الرأي المفتي به عندهم.

فعلى هذا الرأي تحل المسألة على فرض الذكورة و الأنوثة و يأخذ أقل النصيبين، فإن كان الأقل هو فرض الذكورة أخذه و إن كان الأقل على فرض الأنوثة أخذه.

3- يرث الخنثى أسوأ الحالتين و يرث من معه اليقين و هو أسوأ الحالين و يوقف الباقي إلى أن يتضح حاله ، و هو رأي للشافعية و الحنابلة.

وكنا أشرنا إلى رأي الحنابلة سابقا الذي يميز فيه بين اتضاح حال الأنثى أو عدم اتضاح حاله.

و بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري لا نجد حكما يتعلق بميراث الأنثى كما تمت الإشارة إليه سابقا، ما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و على القاضي اعتماد أحد الآراء في المسألة.

و سندعم توضيح كيفية توريث الخنثى بأمثلة

المبحث الثاني . مسائل تطبيقية في توريث الخنثى في حال الانفراد

(وجود خنثى واحد في المسألة):

يتم بيان كيفية توريث الخنثى في المذاهب المختلفة و بطريقة عملية مع الشرح المفصل.

فمثلا: مات و ترك أم ، أب و لد خنثى و عم شقيق.

يتم حل المسألة على مراحل:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين، الأولى على أساس أن الخنثى ذكر و الثانية على أساس أن الخنثى أنثى.

و في المثال السابق يكون الحل كالآتي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الخنثى ذكر

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
أم	6/1	1
أب	6/1	1
ابن (الخنثى)	عصبة	4
عم شقيق	محجوب	0

نلاحظ أن الخنثى على اعتباره ذكر هو ابن المورث، وعليه يكون للأم السدس و للأب السدس و للابن (الخنثى) الباقي عصبة، والعم محجوب حجب حرمان.

و يكون أصل المسألة 6، يكون سهم منها للأم و سهم منها للأب و أربعة سهام للابن و لا شيء للعم الشقيق.

2. المسألة الثانية : على اعتبار أن الخنثى أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
أم	6/1	1
أب	6/1 + عصبة	1 + 1 أي 2
بنت (الخنثى)	2/1	3
عم شقيق	محجوب	0

و عليه ففي هذه المسألة يكون للأم السدس و للأب السدس زائد الباقي عصبة، وللبنات النصف و العم الشقيق محجوب.

و أصل المسألة ستة، للأم منها سهم واحد و للأب سهمان (سهم فرضا و سهم عصبة)، و للبنات منها ثلاثة ، ولا شيء للعم الشقيق.

المرحلة الثانية: استخراج مسألة جامعة بين المسألتين:

يجب أن نستخرج مسألة جامعة أي تجمع كلا المسألتين السابقتين وذلك وفق التفصيل التالي:

1— استخراج أصل المسألة الجامعة: ويكون ذلك بالنظر بين أصل المسألتين بالأنظار الأربعة المعروفة، أي التماثل و التوافق، والتداخل و التباين.

و كما هو معروف فأصل المسألة الجامعة يكون كما يلي:

أ- في حالة التماثل بين أصل المسألتين السابقتين، نأخذ واحد من الأصليين فنجعله أصلا للمسألة الجامعة.

فمثلا أصل المسألة الأولى 6 و أصل المسألة الثانية 6 إذن أصل المسألة الجامعة هو 6.

ب . في حالة التداخل ، نأخذ الأصل الأكبر بين الأصليين ونجعله أصلا للمسألة الجامعة.

ج . في حالة التوافق، أصل المسألة الجامعة هو وفق أحد الأصليين في كامل الآخر.

د- في حالة التباين أصل المسألة الجامعة هو حاصل ضرب أصل المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية.

و سنضرب أمثلة وفقا للحالات المذكورة سلفا:

المطلب الأول . حالة التماثل: (كما في المثال السابق).

نحل المسألة حسب كل رأي:

الفرع الأول . حل المسألة على رأي المالكية:

في المثال السابق: فمثلا: مات و ترك أم ، أب و لد خنثى و عم شقيق.

يتم حل المسألة على مراحل:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين، الأولى على أساس أن

الخنثى ذكر و الثانية على أساس أن الخنثى أنثى.

1. المسألة الأولى على اعتبار الخنثى ذكر

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة
أم	6/1	1
أب	6/1	1
إبن (الخنثى)	عصبة	4
عم شقيق	محجوب	0

نلاحظ أن الخنثى على اعتباره ذكر هو ابن المورث، وعليه يكون للأم السدس و للأب السدس و للابن (الخنثى) الباقي عصبة، والعم محجوب حجب حرمان.

و يكون أصل المسألة 6، يكون سهم منها للأم و سهم منها للأب و أربعة سهام للابن و لا شيء للعم الشقيق.

2. المسألة الثانية : على اعتبار أن الخنثى أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
أم	6/1	1
أب	6/1 + عصبة	1 + 1 أي 2
بنت (الخنثى)	2/1	3
عم شقيق	محجوب	0

و عليه ففي هذه المسألة يكون للأم السدس و للأب السدس زائد الباقي عصبة، وللبنات النصف و العم الشقيق محجوب.

و أصل المسألة ستة، للأم منها سهم واحد و للأب سهمان (سهم فرضا و سهم عصبة)، و للبنات منها ثلاثة ، ولا شيء للعم الشقيق.

المرحلة الثانية . المسألة الجامعة: نستخرج اصل المسألة الجامعة ، ثم نصيب كل وارث فيها.

أ- أصلها: نلاحظ أن أصل المسألة الأولى هو 6 و أصل المسألة الثانية هو 6، إذن هناك تماثل بين الأصلين، فنأخذ أحدهما و نجعله أصلا للمسألة الجامعة.

أي أصل المسألة الجامعة هو 6.

ب . نصيب كل وارث في المسألة الجامعة.

نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الجامعة ، ويكون ذلك بجمع نصيب الوارث في المسألتين ثم قسمته على إثنين.

و عليه:

$$\text{يكون للأم } 1+1=2 \div 2=1.$$

$$\text{ويكون للأب } 1+2=3 \div 2=1,5.$$

$$\text{و يكون للخنثى } 3+4=7 \div 2=3,5.$$

و يكون للعم الشقيق لا شيء.

وعليه يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى		المسألة الثانية		المسألة الجامعة	
الخنثى ذكر		الخنثى أنثى			
الورثة	الأصل	الورثة	الأصل	الورثة	الأصل
6	6	6	6	6	6
أم	1	أم	1	أم	1
أب	1	أب	2	أب	1,5
ابن (خنثى)	4	بن (خنثى)	3	خنثى	3,5
عم شقيق	0	عم شقيق	0	عم شقيق	0

المرحلة الثالثة: و هذه المرحلة قد تكون و قد لا تكون، فإذا كان عدد سهام أحد الورثة أو أكثر عدد بالفاصلة ، فلا بد من تصحيح المسألة، أما إذا لم يكن هناك عدد بالفاصلة يقسم المال بحسب مقتضيات المسألة الجامعة.

و تصحيح المسألة يكون كالتالي:

1- نقوم بضرب أصل المسألة الجامعة في إثنتين (2)، والحاصل هو أصل المسألة النهائي.

2- نقوب بضرب نصيب كل وارث في المسألة الجامعة في اثنتين (2)، والحاصل هو النصيب النهائي لكل وارث.

و في المثال المعتمد نلاحظ أن نصيب بعض الورثة هو عدد بالفاصلة، وهذا لا يستقيم إذ لا بد من التصحيح، ويتم ذلك كما يلي:

— نقوم بضرب أصل المسألة و هو 6 في إثنتين (2)، والحاصل هو أصل المسألة بعد التصحيح (إن صح التعبير). أي أصل المسألة هو 12

— ثم نقوم بضرب نصيب كل وارث في إثنتين (2) و الحاصل هو نصيبه النهائي في المسألة.

فيكون للأُم $2=2 \times 1$ أي لها سهمين

و يكون للأب $3=2 \times 1,5$ ، أي له 3 أسهم

و يكون للخنثى $7=2 \times 3,5$. أي له 7 أسهم

و للعم لا شيء.

و يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى		المسألة الثانية		المسألة الجامعة		المسألة النهائية	
الخنثى ذكر		الخنثى أنثى				بعد التصحيح	
الورثة	الأصل	الورثة	الأصل	الورثة	الأصل	الورثة	الأصل
أم	1	أم	1	أم	1	أم	2
أب	1	أب	2	أب	1,5	أب	3
ابن (خنثى)	4	بنت (خنثى)	3	خنثى	3,5	الخنثى	7
(		(					
عم شقيق	0	عم شقيق	0	عم شقيق	0	عم شقيق	0

و يقسم المال على أصل المسألة النهائي و يعطى كل وارث نصيبه كما هو معروف في قسمة التركة.

الفرع الثاني . حل المسائل على رأي الحنفية:

يتم حل المسألة على مراحل أيضا:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين، الأولى على أساس أن الخنثى ذكر و الثانية على أساس أن الخنثى أنثى.

و في المثال السابق يكون الحل كالآتي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الخنثى ذكر:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
أم	6/1	1
أب	6/1	1
إبن (الخنثى)	عصبة	4
عم شقيق	محجوب	0

نلاحظ أن الخنثى على اعتباره ذكر هو ابن المورث، وعليه يكون للأم السدس و للأب السدس و للإبن (الخنثى) الباقي عصبة، والعم محجوب حجب حرمان.

و يكون أصل المسألة 6، يكون سهم منها للأم و سهم منها للأب و أربعة سهام للإبن و لا شيء للعم الشقيق.

2. المسألة الثانية : على اعتبار أن الخنثى أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
أم	6/1	1
أب	6/1 + عصبه	1 + 1 أي 2
بنت (الخنثى)	1/2	3
عم شقيق	محجوب	0

و عليه ففي هذه المسألة يكون للأم السدس و للأب السدس زائد الباقي عصبه، وللبنات النصف و العم الشقيق محجوب.

و أصل المسألة ستة، للأم منها سهم واحد و للأب سهمان (سهم فرضا و سهم عصبه)، و للبنات منها ثلاثة ، ولا شيء للعم الشقيق.

و على رأي الحنفية يأخذ الخنثى الأضر له من المسألتين ، ويأخذ باقي الورثة الأنفع لهما و عليه:

فالأضر للخنثى في المثال السابق هو على إعتباره أنثى.

فتكون المسألة في الجدول كما يلي:

المسألة الأولى		المسألة الثانية		المسألة النهائية	
الخنثى ذكر		الخنثى أنثى		يعامل الخنثى بالأضر من المسألتين	
الورثة	الأصل 6	الورثة	الأصل 6	الورثة	الأصل 6
أم	1	أم	1	أم	1
أب	1	أب	2	أب	2
ابن (خنثى)	4	بنت (خنثى)	3	خنثى	3
عم شقيق	0	عم شقيق	0	عم شقيق	0

و توزع التركة حسب مقتضيات المسألة النهائية.

الفرع الثالث . حل المسائل على رأي الشافعية:

يتم حل المسألة على مراحل أيضا:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين، الأولى على أساس أن

الخنثى ذكر و الثانية على أساس أن الخنثى أنثى.

و في المثال السابق يكون الحل كالآتي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الخنثى ذكر

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
أم	6/1	1
أب	6/1	1
إبن (الخنثى)	عصبة	4
عم شقيق	محجوب	0

نلاحظ أن الخنثى على اعتباره ذكر هو ابن المورث، وعليه يكون للأم السدس و للأب السدس و للإبن (الخنثى) الباقي عصبة، والعم محجوب حجب حرمان.

و يكون أصل المسألة 6، يكون سهم منها للأم و سهم منها للأب و أربعة سهام للإبن و لا شيء للعم الشقيق.

2. المسألة الثانية : على إعتبار أن الخنثى أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
أم	6/1	1
أب	6/1 + عصبة	1 + أي 2
بنت (الخنثى)	2/1	3
عم شقيق	محجوب	0

و عليه ففي هذه المسألة يكون للأم السدس و للأب السدس زائد الباقي عصبة، وللبنات النصف و العم الشقيق محجوب.

و أصل المسألة ستة، لأم منها سهم واحد و لأب سهمان (سهم فرضا و سهم عصبه)، و للبننت منها ثلاثة ، ولا شيء للعم الشقيق.

و على رأي الشافعية يأخذ الخنثى الأضر به، و يأخذ باقي الورثة أيضا الأضر بهم من المسألتين احتياطاً.

فالأضر للخنثى في المثال السابق هو على اعتباره أنثى.

فتكون المسألة كما يلي:

و يكون الجدول كما يلي:

	المسألة الأولى		المسألة الثانية		المسألة النهائية	
	الورثة	الأصل 6	الورثة	الأصل 6	الورثة	الأصل 6
الخنثى ذكر	أم	1	أم	1	يعامل الخنثى بالأضر من المسألتين و يعامل باقي الورثة بالأضر أيضا	
أب	1		أب	2		
ابن (خنثى)	4		بنت (خنثى)	3	خنثى	3
عم شقيق	0		عم شقيق	0	عم شقيق	0
نلاحظ أن أصل المسألة 6، لكن مجموع عدد سهام الورثة 5، أي يبقى سهمها موقوفاً إلى حين يتضح حال الخنثى، فإما يرد عليه أو يرد على من يستحقه حسب الحالة فمثلاً لو أن الخنثى تبين حاله أنه أنثى، فلا يرد عليه السهم لأنه أخذ نصيبه و إنما يرد على الأب الذي يستحق في هذه الحالة سهمان، إما إذا تبين أن الخنثى ذكر فإن السهم الباقي يرد عليه لأنه أخذ سهمها واحداً و هو يستحق كونه ذكر سهمان						
سهم موقوف						

و توزع التركة حسب مقتضيات المسألة النهائية. و يوقف السهم إلى حين ظهور حال الخنثى.

الفرع الرابع . حسب رأي الحنابلة: يميزون بين ما إذا كان يرجى اتضاح حال الأنثى فيسلكون منهج الشافعية، أما إذا كان لا يرجى اتضاح حاله فيوزعون التركة كما هو شأن المالكية.

المطلب الثاني . في حالة التباين: يتم التعرض للحل وفقا لكل رأي فقهي:

مثلا توفيت امرأة و تركت: زوج، أم ، أب ولد خنثى.

الفرع الأول . حسب رأي المالكية:

يتم حل المسألة على مراحل:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين، الأولى على أساس أن الخنثى ذكر و الثانية على أساس أن الخنثى أنثى.

و في المثال السابق يكون الحل كالآتي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الخنثى ذكر

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 12
زوج	1/4	3
أم	1/6	2
أب	1/6	2
ابن (الخنثى)	عصبة	5

نلاحظ أن الخنثى على اعتباره ذكر هو ابن المورث، وعليه يكون للزوج الربع ، ولأم السدس و للأب السدس و لابن الخنثى الباقي عصبة.

و يكون أصل المسألة 12، للزوج منها 3 أسهم ، ولأم سهمان ، ولأب سهمان و الباقي 5 أسهم لابن الخنثى.

2. المسألة الثانية : على إعتبار أن الخنثى أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة	عالت المسألة إلى
		12	13
زوج	4/1	3	
أم	6/1	2	
أب	6/1 + الباقي عصبة	2	
بنت (الخنثى)	2/1	6	

المرحلة الثانية . استخراج المسألة الجامعة، و فيها خطوتين:

الخطوة الأولى: إستخراج أصل المسألة الجامعة: حيث نقارن بين أصل المسألتين السابقتين ، فنلاحظ هناك تباين بينهما.

و في حالة التباين، يكون أصل المسألة الجامعة هو حاصل ضرب أصل المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية.

ففي المثال أصل المسألة الجامعة هو $156 = 13 \times 12$.

الخطوة الثانية: إستخراج نصيب كل وارث في المسألة الجامعة، ويتم ذلك وفق الآتي:

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث مايلي:

الزوج نصيبه هو $39 = 13 \times 3$.

الأم نصيبها $26 = 13 \times 2$.

الأب نصيبه $26 = 13 \times 2$.

الإبن (الخنثى) نصيبه $65 = 13 \times 5$.

ب . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك بضرب نصيبه السابق في المسألة الثانية في أصل المسألة الأولى.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث ما يلي:

الزوج نصيبه هو $12 \times 3 = 36$.

الأم نصيبها $12 \times 2 = 24$.

الأب نصيبه $12 \times 2 = 24$

البنات (الخنثى) نصيبها $12 \times 6 = 72$.

ج . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الجامعة ، و ذلك عن طريق جمع نصيبه الجديد في المسألة الأولى مع نصيبه الجديد في المسألة الثانية.

و الناتج نقسمه على اثنين، و الحاصل هو نصيب الوارث في المسألة الجامعة.

و في المثال السابق يكون الأمر كما يلي:

نصيب الزوج هو $36 + 39 = 75 \div 2 = 37,5$ سهم.

نصيب الأم هو $24 + 26 = 50 \div 2 = 25$ سهم.

نصيب الأب هو $24 + 26 = 50 \div 2 = 25$ سهم.

نصيب الخنثى (هنا يكون خنثى لا ذكر ولا أنثى) هو $72 + 65 = 137$

$137 \div 2 = 68,5$ سهم

و في الجدول يكون الأمر كما يلي:

المسألة الأولى		المسألة الثانية		المسألة الجامعة	
الخنثى ذكر		الخنثى أنثى		وفقا لرأي المالكية يكون لكل وارث حاصل قسمة نصيبه في المسألتين على 2	
الورثة	الأصل 12	الورثة	الأصل بعد العول 13 يضرب في أصل المسألة الأولى أي 12	الورثة	الأصل هو حاصل ضرب أصل المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية و هو 156
زوج	$39 = 13 \times 3$	زوج	$36 = 12 \times 3$	زوج	37,5
أم	$26 = 13 \times 2$	أم	$24 = 12 \times 2$	أم	25
أب	$26 = 13 \times 2$	أب	$24 = 12 \times 2$	أب	25
ابن (الخنثى)	$65 = 13 \times 5$	بنت (الخنثى)	$72 = 12 \times 6$	الخنثى	68,5

لكن نلاحظ أن نصيب بعض الورثة بالفاصلة و هذا لا يستقيم بما يقتضي
الرجوع إلى مرحلة ثالثة:

المرحلة الثالثة . مرحلة تصحيح المسألة:و يتم ذلك عن طريق:

أ- ضرب أصل المسألة الجامعة في اثنين (2) و الحاصل هو أصل المسألة النهائية.

ففي المثال أصل المسألة النهائية هو $2 \times 156 = 312$.

ب - نقوم بضرب نصيب كل وارث في المسألة الجامعة في اثنين (2) و الحاصل هو نصيبه في المسألة النهائية.

و يكون الأمر في المثال المعروض كما يلي:

نصيب الزوج هو $2 \times 37,5 = 75$ سهم.

نصيب الأم هو $2 \times 25 = 50$ سهم.

نصيب الأب هو $2 \times 25 = 50$ سهم.

نصيب الخنثى هو $2 \times 68,5 = 137$ سهم.

و هذه هي الأنصبة النهائية التي تقسم عليها التركة.

و يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى		المسألة الثانية		المسألة الجامعة		المسألة النهائية بعد التصحيح	
الخنثى ذكر		الخنثى أنثى		وفقا لرأي المالكية يكون لكل وارث حاصل قسمة نصيبه في المسألتين على 2			
الورثة	الأصل 12	الورثة	الأصل بعد العول 13	الورثة	الأصل	الورثة	أصلها هو حاصل ضرب أصل المسألة الجامعة في 2 و هو 312
	يتم الضرب في أصل المسألة الثانية أي 13		ي ضرب في أصل المسألة الأولى أي 12		هو حاصل ضرب أصل المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية و هو 156		
زوج	$13 \times 3 = 39$	زوج	$12 \times 3 = 36$	زوج	37,5	زوج	$75 = 2 \times 37,5$
أم	$13 \times 2 = 26$	أم	$12 \times 2 = 24$	أم	25	أم	$50 = 2 \times 25$
أب	$13 \times 2 = 26$	أب	$12 \times 2 = 24$	أب	25	أب	$50 = 2 \times 25$
ابن (الخنثى)	$13 \times 5 = 65$	بنات (الخنثى)	$12 \times 6 = 72$	الخنثى	68,5	الخنثى	$137 = 2 \times 68,5$

الفرع الثاني . حل المسألة وفقا لرأي الحنفية:

يتم حل المسألة على مراحل:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين، الأولى على أساس أن الخنثى ذكر و الثانية على أساس أن الخنثى أنثى.

و في المثال السابق يكون الحل كالآتي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الخنثى ذكر

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 12
زوج	1/4	3
أم	1/6	2
أب	1/6	2
إبن (الخنثى)	عصبة	5

نلاحظ أن الخنثى على اعتباره ذكر هو ابن المورث، وعليه يكون للزوج الربع ، ولأم السدس و للأب السدس و للإبن الخنثى الباقي عصبة.

و يكون أصل المسألة 12، للزوج منها 3 أسهم ، ولأم سهمان ، ولأب سهمان و الباقي 5 أسهم للإبن الخنثى.

2. المسألة الثانية : على اعتبار أن الخنثى أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 12	عالت المسألة إلى 13
زوج	4/1	3	
أم	6/1	2	
أب	6/1 + الباقي عصبة	2	
بنت (الخنثى)	2/1	6	

المرحلة الثانية . توحيد أصل المسألة بين المسألتين:

ويتم ذلك في حالة التباين بضرب أصل المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية.

أي $13 \times 12 = 156$ ، فيصبح أصل كل مسألة هو 156.

ثم نستخرج نصيب كل وارث في المسألتين بحسب الأصل الجديد.

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث مايلي:

الزوج نصيبه هو $13 \times 3 = 39$.

الأم نصيبها $13 \times 2 = 26$.

الأب نصيبه $2 \times 13 = 26$.

الإبن (الخنثى) نصيبه $5 \times 13 = 65$.

ب . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك بضرب

نصيبه السابق في المسألة الثانية في أصل المسألة الأولى.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث مايلي:

الزوج نصيبه هو $3 \times 12 = 36$.

الأم نصيبها $2 \times 12 = 24$.

الأب نصيبه $2 \times 12 = 24$

البنات (الخنثى) نصيبها $6 \times 12 = 72$.

بالنسبة للحنفية يعطون للخنثى الأضر له في المسألتين (الجديتين) ، أي يأخذ النصيب الأقل ، ويأخذ باقي الورثة النصيب الأفضل في المسألتين.

فنصيب الزوج في المسألة الأولى 39 سهم و نصيبه في المسألة الثانية 36 سهم فالأفضل له 39 سهم فمنحه اياه في المسألة النهائية.

و نصيب الأم في المسألة الأولى 26 سهم و نصيبها في المسألة الثانية 24 سهم ، فمنحها في المسألة النهائية النصيب الأفضل أي 26 سهم.

و نصيب الأب في المسألة الأولى 26 سهم و نصيبه في المسألة الثانية 24 سهم ، فمنحه في المسألة النهائية النصيب الأفضل أي 26 سهم.

أما الخنثى فنصيبه في المسألة الأولى أي على أساس أنه ذكر 65 سهم،
بينما نصيبه في المسألة الثانية أي على أساس أنه أنثى 72 سهم، فنمنحه
على خلاف باقي الورثة النصيب الأقل له في المسألتين أي 65 سهم .

و عليه فالخنثى يرث في هذه المسألة على أساس أنه ذكر. لأن نصيبه
كذكر 65 سهم ، بينما نصيبه كأنثى هو 72 سهم ، فالمسألة النهائية هي
المسألة التي نعتبر فيها الخنثى ذكر.

يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى الخنثى ذكر		المسألة الثانية الخنثى أنثى		المسألة النهائية، يأخذ الحنفية بالأضر بالخنثى و الأنفع للباقي الورثة	
الورثة	الأصل 12	الورثة	الأصل بعد القول 13 ي	الورثة	أي نأخذ بالمسألة التي يكون فيها الخنثى ذكر و أصل المسألة 156
زوج	$39 = 13 \times 3$	زوج	$36 = 12 \times 3$	زوج	$39 = 13 \times 3$
أم	$26 = 13 \times 2$	أم	$24 = 12 \times 2$	أم	$26 = 13 \times 2$
أب	$26 = 13 \times 2$	أب	$24 = 12 \times 2$	أب	$26 = 13 \times 2$
ابن (الخنثى)	$65 = 13 \times 5$	بنت (الخنثى)	$72 = 12 \times 6$	خنثى	$65 = 13 \times 5$

الفرع الثالث . حل المسألة وفقا لرأي الشافعية: يتم حل المسألة بنفس المراحل التي تم حلها وفقها حسب رأي الحنفية، و يختلف الأمر فقط بالنسبة للمسألة النهائية ، حيث أن الشافعية يمنحون الخنثى النصيب الأقل له في المسألتين، كما يمنحون كل وارث من الورثة الآخرين النصيب الأقل من بين نصيبه في المسألتين ، وهنا يختلفون عن الحنفية الذين يمنحون باقي الورثة النصيب الأوفر لهم، وليس النصيب الأقل.

و على رأي الشافعية إذا بقي من أصل المسألة سهم أو أكثر يوقف إلى حين ظهور حال الخنثى.

و يتم حل المسألة تفصيلا عند الشافعية كما يلي:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين، الأولى على أساس أن الخنثى ذكر و الثانية على أساس أن الخنثى أنثى.

و في المثال السابق يكون الحل كالآتي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الخنثى ذكر

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 12
زوج	1/4	3
أم	1/6	2
أب	1/6	2
إبن (الخنثى)	عصبة	5

نلاحظ أن الخنثى على اعتباره ذكر هو ابن المورث، وعليه يكون للزوج الربع ، ولأم السدس و للأب السدس و للابن الخنثى الباقي عصبة.

و يكون أصل المسألة 12، للزوج منها 3 أسهم ، ولأم سهمان ، ولأب سهمان و الباقي 5 أسهم للابن الخنثى.

2. المسألة الثانية : على اعتبار أن الخنثى أنثى ، أي أنه بنت المورث:

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة	عالت المسألة إلى 13
زوج	4/1	3	
أم	6/1	2	
أب	6/1 + الباقى عصبة	2	
بنت (الخنثى)	2/1	6	

المرحلة الثانية . توحيد المسألتين لاستخراج مسألة نهائية:

ويتم ذلك في حالة التباين بضرب أصل المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية.

أي $12 \times 13 = 156$ ، فيصبح أصل كل مسألة هو 156.

ثم نستخرج نصيب كل وارث في المسألتين بحسب الأصل الجديد.

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث مايلي:

الزوج نصيبه هو $3 \times 13 = 39$.

الأم نصيبها $2 \times 13 = 26$.

الأب نصيبه $2 \times 13 = 26$.

الإبن (الخنثى) نصيبه $5 \times 13 = 65$.

ب . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك بضرب نصيبه السابق في المسألة الثانية في أصل المسألة الأولى.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث مايلي:

الزوج نصيبه هو $3 \times 12 = 36$.

الأم نصيبها $2 \times 12 = 24$.

الأب نصيبه $2 \times 12 = 24$.

البنات (الخنثى) نصيبها $12 \times 6 = 72$.

بالنسبة للشافعية يعطون للخنثى الأضر له في المسألتين (الجديتين) ، أي يأخذ النصيب الأقل ، ويأخذ باقي الورثة أيضا النصيب الأقل في المسألتين.

فنصيب الزوج في المسألة الأولى 39 سهم و نصيبه في المسألة الثانية 36 سهم فيأخذ في المسألة النهائية الأسوأ و هو 36 سهم.

و نصيب الأم في المسألة الأولى 26 سهم و نصيبها فالمسألة الثانية 24 سهم ، فنمنحها في المسألة النهائية النصيب الأقل أي 24 سهم.

و نصيب الأب في المسألة الأولى 26 سهم و نصيبه في المسألة الثانية 24 سهم ، فنمنحه في المسألة النهائية النصيب الأقل أي 24 سهم.

أما الخنثى فنصيبه في المسألة الأولى أي على أساس أنه ذكر 65 سهم، بينما نصيبه في المسألة الثانية أي على أساس أنه أنثى 72 سهم، فنمنحه النصيب الأقل له في المسألتين أي 65 سهم .

و عليه فالخنثى يرث في هذه المسألة على أساس أنه ذكر. لأن نصيبه كذكر 65 سهم ، بينما نصيبه كأنثى هو 72 سهم ، فالمسألة النهائية هي المسألة التي نعتبر فيها الخنثى ذكر.

ثم نقوم بجمع مجموع عدد سهام الورثة و نقارنه مع أصل المسألة، فإن بقي شيء يوقف إلى حين استظهار حال الخنثى، فيرد على مستحقه.

فلدينا مجموع عدد سهام الورثة $149 = 65 + 24 + 24 + 36$ سهم

نستخرج الأسهم المتبقية (الموقوفة) بطرح مجموع عدد السهام من أصل
المسألة النهائية

156 - 149 = 7 أسهم متبقية. يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى الخنثى ذكر		المسألة الثانية الخنثى أنثى		المسألة النهائية، يأخذ الشافعية بالأضر بالخنثى و الأضر بباقي الورثة	
الورثة	الأصل 12	الورثة	الأصل بعد العول 13	الورثة	أصل المسألة 156
يتم الضرب في أصل المسألة الثانية أي 13			ضرب في أصل المسألة الأولى أي 12		
زوج	$39 = 13 \times 3$	زوج	$36 = 12 \times 3$	زوج	36
أم	$26 = 13 \times 2$	أم	$24 = 12 \times 2$	أم	24
أب	$26 = 13 \times 2$	أب	$24 = 12 \times 2$	أب	24
ابن (الخنثى)	$65 = 13 \times 5$	بنت (الخنثى)	$72 = 12 \times 6$	خنثى	65
				يوقف 7 أسهم	

فإن تبين حال الخنثى فإن كان ذكرا مثلا ، لا يستحق هو أي رد من السهام المتبقية لأن نصيبه كذكر 65 سهم و قد أخذها.

بالنسبة للزوج يرد عليه 3 أسهم لأنه أخذ 36 و نصيبه على اعتبار الخنثى ذكر 39 سهم.

بالنسبة للأم نضيف لها سهمان لأنها أخذت 24 و نصيبها باعتبار الخنثى ذكر 26.

و نفس الأمر للأب نضيف له سهمان.

أما إذا ظهر حال الخنثى أنه أنثى فتعطى له الأسهم السبعة لأنه أخذ 65 سهم و هو يستحق لأنه أنثى 72 سهم.

المطلب الثالث — حالة التوافق: كما في المسألة التالية: مات شخص و ترك زوجة ابن ابن، بنت ابن، ولد ابن خنثى.

الفرع الأول . حل المسألة على رأي المالكية:

يتم حل المسألة على مراحل:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين، الأولى على أساس أن الخنثى ذكر و الثانية على أساس أن الخنثى أنثى.

و في المثال السابق يكون الحل كالاتي:

1. المسألة الأولى على اعتبار الخنثى ذكر.

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة	أصل المسألة بعد التصحيح	
		8	$40 = 5 \times 8$	
زوجة	8/1	1	$5 = 5 \times 1$	5
ابن ابن	عصبة	7	$35 = 5 \times 7$	عدد رؤسهم 5
بنت ابن				
ابن ابن (خنثى)				
				14
				7
				14

ففي هذه المسألة انكسار فلا بد من تصحيحها، إذ أن عدد سهام الإخوة الأشقاء و هو 7 أسهم لا يقبل القسمة على عدد رؤوسهم و هو 5، ما يقتضي تصحيح المسألة.

و تم تصحيحها كما هو مبين في الجدول و فقا للأحكام المقررة للتصحيح.

2— المسألة الثانية : على اعتبار أن الخنثى أنثى ، أي أنه بنت ابن المورث:

يكون للزوجة الثمن و الباقي عصبه لأولاد الابن.

لكن نلاحظ انكسار على مستوى أولاد الابن ، فعدد سهامهم غير قابل
للقسمة على عدد رؤوسهم ما يقتضى التصحيح.

أى $32=8\times 4$

المرحلة الثانية: استخراج مسألة جامعة بين المسألتين: و يتم ذلك في خطوتين:

الخطوة الأولى: توحيد أصل المسألتين:

ويكون ذلك بالنظر بين أصل المسألتين بالأنظار الأربعة المعروفة، أي التماثل و التداخل، والتوافق و التباين.

وفي هذه المسألة نلاحظ أن أصل المسألة الأولى هو 40 و أصل المسألة الثانية هو 32 ، أي أن هناك توافق بينهما و في حالة التوافق:

يكون أصل المسألة الأولى الجديدة هو حاصل ضرب أصل المسألة الأولى القديمة في وفق المسألة الثانية القديمة .

الوفق هو حاصل قسمة أصل المسألة على القاسم المشترك الأكبر بين أصلي المسألتين.

32 و 40 يتوافقان في 8 أي أن 8 هو القاسم المشترك الأكبر بينهما، فأصل المسألة الأولى الجديد هو $40 \times 4 = 160$ (وفق 32).

فوفق 32 هو 4 نضربه في 40 و الحاصل هو 160 هو أصل المسألة الأولى الجديد.

— و أصل المسألة الثانية الجديد هو حاصل ضرب أصل المسألة الثانية القديم في وفق أصل المسألة الأولى القديم.

أي $32 \times 5 = 160$ (وفق 40).

فكلتا المسألتين اصبحا أصليهما واحد و هو 160 سهم.

الخطوة الثانية: إستخراج نصيب كل وارث في المسألتين الجديدتين، ويتم ذلك وفق الآتي:

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في المسألة الأولى في وفق المسألة الثانية (لأن الأمر يتعلق بتوافق بين أصل المسألة الأولى و أصل المسألة الثانية).

قلنا أن 40 و هو أصل المسألة الأولى يتوافق مع 32 و هو وفق المسألة الثانية في الثمانية، (نأخذ بالقاسم المشترك الأكبر دائما).

إذن وفق 32 هو حاصل قسمة 32 على 8 و هو 4.

و 4 وفق الذي ضرب فيه نصيب كل وارث في المسألة الأولى القديمة لنتحصل على نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث مايلي:

الزوجة نصيبها هو $4 \times 5 = 20$ سهم.

ابن الابن $4 \times 14 = 56$ سهم

بنت الابن $4 \times 7 = 28$ سهم

ابن الابن (الخنثى) $4 \times 14 = 56$ سهم.

ب- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك بضرب نصيبه السابق في وفق أصل المسألة الأولى.

وفق أصل المسألة الأولى هو $40 \div 8$ (القاسم المشترك الأكبر) $= 5$ هو وفق 40.

و عليه في المثال السابق يكون لكل وارث مايلي:

الزوجة نصيبها هو $5 \times 4 = 20$ سهم

ابن الإبن $70 = 5 \times 14$ سهم

بنت الإبن $35 = 5 \times 7$ سهم.

بنت الإبن (الخنث) $35 = 5 \times 7$ سهم.

و يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى الجديدة		المسألة الثانية الجديدة	
الخنثى ذكر		الخنثى أنثى	
الورثة	الأصل القديم 40	الورثة	الأصل القديم 32
	يتم ضربه في		يتم ضربه في
	وفق المسألة		وفق المسألة
	الثانية أي في 4		الأولى أي في 5
	الأصل الجديد		فيكون الأصل
	160		الجديد 160
زوجة	$20 = 4 \times 5$	زوجة	$20 = 5 \times 4$
ابن ابن	$56 = 4 \times 14$	ابن ابن	$70 = 5 \times 14$
بنت ابن	$28 = 4 \times 7$	بنت ابن	$35 = 5 \times 7$
ابن ابن (خنثى)	$56 = 4 \times 14$	بنت ابن (الخنثى)	$37 = 5 \times 7$

ج . استخراج المسألة الجامعة: و يكون ذلك وفق خطوتين:

الخطوة الأولى : استخراج أصل المسألة الجامعة ،و هو الأصل المشترك بين المسألتين الجديدتين.

الأصل المشترك هو 160 و هو أصل المسألة الجامعة.

الخطوة الثانية- استخراج نصيب كل وارث في المسألة الجامعة: و ذلك عن طريق جمع نصيبه الجديد في المسألة الأولى مع نصيبه الجديد في المسألة الثانية.

و الناتج نقسمه على إثنان، و الحاصل هو نصيب الوارث في المسألة الجامعة.

و في المثال السابق يكون الأمر كما يلي:

نصيب الزوجة هو $20+20 = 40 \div 2 = 20$ سهم.

نصيب ابن الإبن هو $56+70=126 \div 2=63$ سهم.

نصيب بنت الإبن هو $28+35=63 \div 2=31,5$ سهم.

نصيب ولد الإبن الخنثى(هنا يكون خنثى لا ذكر ولا أنثى) هو $35+56=91 \div 2=45,5$ سهم

و في الجدول يكون الأمر كما يلي:

المسألة الأولى		المسألة الثانية		المسألة الجامعة	
الخنثى ذكر		الخنثى أنثى		وفقا لرأي المالكية يكون لكل وارث حاصل قسمة نصيبه في المسألتين على 2	
الورثة	الأصل القديم 40 يتم ضربه في وفق المسألة الثانية أي في 4 الأصل الجديد 160	الورثة	الأصل القديم 32 يتم ضربه في وفق المسألة الأولى أي في 5 فيكون الأصل الجديد 160	الورثة	الأصل 160
زوجة	$20 = 4 \times 5$	زوجة	$20 = 5 \times 4$	زوجة	20
ابن ابن	$56 = 4 \times 14$	ابن ابن	$70 = 5 \times 14$	ابن ابن	63
بنت ابن	$28 = 4 \times 7$	بنت ابن	$35 = 5 \times 7$	بنت ابن	31,5
ابن ابن	$56 = 4 \times 14$	بنات ابن (الخنثى)	$35 = 5 \times 7$	ولد ابن خنثى	45,5

لكن نلاحظ أن نصيب بعض الورثة بالفاصلة و هذا لا يستقيم بما يقتضي اللجوء إلى مرحلة ثالثة:

المرحلة الثالثة . مرحلة تصحيح المسألة:و يتم ذلك عن طريق:

أ- ضرب أصل المسألة الجامعة في اثنين (2) و الحاصل هو أصل المسألة النهائية.

ففي المثال أصل المسألة النهائية هو $320 = 2 \times 160$

ب- استخراج نصيب كل وارث في المسألة النهائية ، حيث نقوم بضرب نصيب كل وارث في المسألة الجامعة في اثنين (2) و الحاصل هو نصيبه في المسألة النهائية.

و يكون الأمر في المثال المعروض كما يلي:

نصيب الزوجة هو $40 = 2 \times 20$ سهم

نصيب ابن الابن هو $126 = 2 \times 63$ سهم.

نصيب بنت الابن هو $63 = 2 \times 31,5$ سهم.

نصيب الخنثى هو $91 = 2 \times 45,5$ سهم.

و هذه هي الأنصبة النهائية التي تقسم عليها التركة.

و يكون الجدول كما يلي:

المسألة الأولى		المسألة الثانية		المسألة النهائية	
الخنثى ذكر		الخنثى أنثى		المسألة النهائية	
				المسألة الجامعة وفقا لرأي المالكية يكون لكل وارث حاصل قسمة نصيبه في المسألتين على 2	
الورثة	الأصل	الورثة	الأصل	الورثة	الأصل
	الجديد 160		الجديد 160		320
زوجة	$20 = 4 \times 5$	زوجة	$20 = 5 \times 4$	زوجة	$40 = 2 \times 20$
ابن	$56 = 4 \times 14$	ابن ابن	$70 = 5 \times 14$	ابن ابن	$126 = 2 \times 63$
بنت	$28 = 4 \times 7$	بنت ابن	$35 = 5 \times 7$	بنت ابن	$63 = 2 \times 31,5$
ابن	$56 = 4 \times 14$	ابن (الخنثى)	$35 = 5 \times 7$	ابن خنثى	$91 = 2 \times 45,5$

بالنسبة للحنفية و الشافعية، نتبع نفس الخطوات المتبعة في الحالات السابقة، مع مراعاة فقط حالة التناسب (تماثل ، تداخل ، توافق، تباين)، أما بالنسبة للحنبالية فإنهم يعتمدون نفس رأي المالكية إذا كان لا يرجى اتضاح حال الخنثى، و نفس منهج الشافعية إذا كان يرجى اتضاح حال الأنثى و الله أعلم.

المبحث الثالث . مسائل تطبيقية في توريث الخنثى في حال التعدد (وجود أكثر من خنثى واحد في المسألة)

لا يختلف ميراث الخنثى الواحد عن ميراث الإثنين أو الأكثر إلا بزيادة عدد الخنثى، مع مراعاة الخلاف في التوريث بين المذاهب. و بالتفصيل يكون توريث الخنثى عند تعددهم كما يلي:

المطلب الأول . في المذهب المالكي: لا يتغير الوضع عند المالكية في هذه الحالة عن حالة وجود خنثى واحد في المسألة، غير أن تعدد الخنثى يقتضي أن تكون المسائل متعددة بتعدد احتمالات جنس الخنثى، فبقدر العدد يكون الاحتمال زيادة أو نقصانا.

* فإذا كان الخنثى واحد، كانت له حالان ، ذكورة و أنوثة.

* و للخنثيين أربعة أحوال ، ذكرين أو أنثيين، أو ذكر و أنثى ، أو أنثى و ذكر.

* و لثلاث خنثى ثمانية أحوال ، ولأربعة ستة عشر حالة، و للخمسة اثنين و ثلاثين حالة⁵³ ، وهكذا.

⁵³ - عبد الحميد حسن صباح، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة و القانون، قسم القضاء الشرعي، فلسطين، 1429 خ، 2008 م، ص 49.

حل المسألة عند تعدد الخنثى يمر بعدة مراحل هي:

المرحلة الأولى: وضع مسائل بعدد احتمالات جنس الخنثى:

فمثلا: توفي عن ولدين خنثيين و أخ شقيق.

هذه المسألة تحتل أربع مسائل:

***المسألة الأولى :** على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 2
ابن (خنثى)	عصبة	1
ابن (خنثى)		1
أخ شقيق	محجوب	0

***المسألة الثانية:** على اعتبار الخنثيين أنثيين:

على اعتبار الخنثيين أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
بنت (خنثى)	3/2	1
بنت (خنثى)		1
أخ شقيق	عصبة	1

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
ابن (خنثى)	عصبة	2
بنت (خنثى)		1
أخ شقيق	محجوب	0

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر:

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
بنت (خنثى)	عصبة	1
ابن (خنثى)		2
أخ شقيق	محجوب	0

المرحلة الثانية: استخراج المسألة الجامعة: و يتم على خطوات:

*الخطوة الأولى - استخراج أصل مشترك بين المسائل السابقة:

و يتم ذلك بتطبيق الأنظار الأربعة بين أصول تلك المسائل ، أي ننظر بالتماثل ثم التداخل ثم التوافق ثم التباين

في حالة التماثل نحفظ بأحد الأصلين و نجعله أصلا جديدا، ثم ننظر بين هذا الأصل الجديد و الأصل الثالث فمثلا نجد تداخل نحفظ بأكبرهما، ونجعله أصلا مشتركا، ننظر بينه و بين الأصل الرابع فمثلا نجده توافق، يكون الأصل المشترك هو وفق أحدهما في كامل الآخر، و إذا كان هناك أصل خامس ننظر بينه و بين الأصل المشترك فإذا كان تباين مثلا نضرب كامل أحدهما في كامل الآخر و الناتج هو الأصل المشترك ، وهكذا.

في المثال المعروض لدينا أربع مسائل أي أربعة أصول، 2، 3، 3، 3.

نلاحظ تماثل بين ثلاثة أصول أي بين الأعداد 3، فنأخذ أحدهما كأصل مشترك أي أن الأصل المشترك هو ثلاثة، ننظر بينه و بين الأصل المتبقي و هو 2، فنلاحظ تباين، فيكون الأصل المشترك هو حاصل ضرب أحدهما في كامل الآخر أي $6=2 \times 3$ و هو الأصل المشترك.

*الخطوة الثانية . استخراج اصل المسألة الجامعة:

أصل المسألة الجامعة هو حاصل ضرب الأصل المشترك بين المسائل في عدد المسائل المحتملة.

حيث نلاحظ في المثال المعروض أن الأصل المشترك هو 6، و عدد المسائل المحتملة 4.

فأصل المسألة الجامعة هو $24=4 \times 6$.

***الخطوة الثالثة . استخراج نصيب كل وارث في المسألة الجامعة:**

و يتم ذلك كما يلي :

أولا . استخراج أصل جديد لكل مسألة من المسائل المقترحة:

و الأصل الجديد لكل مسألة هو حاصل قسمة أصل المسألة الجامعة على أصل المسألة القديم.

فأصل المسألة الأولى : أي باعتبار الخنثيين ذكرين هو $24 \div 2 = 12$.

و أصل المسألة الثانية، أي على اعتبار الخنثيين أنثيين هو $24 \div 3 = 8$.

و أصل المسألة الثالثة ، أي على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى هو $24 \div 3 = 8$.

و أصل المسألة الرابعة ، أي على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر هو $24 \div 8 = 3$.

ثانياً — استخراج نصيب كل وارث في المسائل المحتملة و فقا للأصل الجديد لكل مسألة:

و يتم ذلك بضرب النصيب القديم لكل وارث في أصل مسألته الجديد.

و عليه يكون الجدول كما يلي:

المسألة على اعتبار الخنثيين ذكرين		المسألة على اعتبار الخنثيين أنثيين		المسألة على اعتبار الخنثيين الأول ذكر و الثاني أنثى		المسألة على اعتبار الخنثيين الأول أنثى و الثاني ذكر	
الورثة	أصل المسألة	الورثة	أصل المسألة	الورثة	أصل المسألة	الورثة	أصل المسألة
	12		12		8		8
ابن (خذ)	$12 \times 1 = 12$ (ثى)	بنات (خذ)	$8 \times 1 = 8$ (ثى)	ابن (خذ)	$8 \times 1 = 8$ (ثى)	بنات (خذ)	$8 \times 1 = 8$ (ثى)
ابن (خنثى)	$12 \times 1 = 12$ (ثى)	بنات (خذ)	$8 \times 1 = 8$ (ثى)	ابن (خنثى)	$8 \times 1 = 8$ (ثى)	بنات (خذ)	$8 \times 1 = 8$ (ثى)
أخ شقيق	$12 \times 0 = 0$	أخ شقيق	$8 \times 1 = 8$	أخ شقيق	$8 \times 1 = 8$	أخ شقيق	$8 \times 0 = 0$

ثالثا . نجمع عدد سهام كل وارث في المسائل المحتملة: فيكون :

. للولد الخنثى الأول $44 = 8 + 16 + 8 + 12$ سهم.

. للولد الخنثى الثاني $44 = 16 + 8 + 8 + 12$ سهم.

. للأخ الشقيق $8 = 0 + 0 + 8 + 0$ أسهم.

ثالثاً- تحديد النصيب النهائي لكل وارث ، و يتم ذلك بقسمة مجموع عدد سهامه في المسائل المحتملة على عدد المسائل المحتملة.

عدد المسائل المحتملة في المثال المعروض 4. و عليه يكون.

. للولد الخنثى الأول $44 \div 4 = 11$ سهم.

. للولد الخنثى الثاني $44 \div 4 = 11$ سهم.

للأخ الشقيق $8 \div 4 = 2$ سهم.

و هذه عدد سهام كل وارث .

و نلاحظ أن مجموع عدد سهام الورثة هو 24 سهم و هو يساوي أصل المسألة الجامعة و يكون الجدول النهائي كما يلي:

المسألة الجامعة	
الورثة	أصل المسألة 24
ولد(خنثى)	11 سهم
ولد (خنثى)	11 سهم
أخ شقيق	2 سهم

و نقسم المال على أصل المسألة الجامعة و الحاصل هو قيمة السهم، نقوم بضربه في عدد سهام كل وارث و الناتج هو نصيب كل وارث من المال.

المطلب الثاني . حل المسائل عند تعدد الخنثى لدى الحنفية:

ففي المثال السابق يكون الحل كما يلي: أي توفي عن ولدين خنثيين و أخ شقيق.

هذه المسألة تحتل أربع مسائل:

*المسألة الأولى : على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 2
ابن (خنثى)	عصبة	1
ابن (خنثى)		1
أخ شقيق	محجوب	0

*المسألة الثانية: على اعتبار الخنثيين أنثيين:

على اعتبار الخنثيين أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
بنت (خنثى)	$\frac{3}{2}$	1
بنت (خنثى)		1
أخ شقيق	عصبة	1

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
ابن (خنثى)	عصبة	2
بنت (خنثى)		1
أخ شقيق	محجوب	0

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر:

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
بنت (خنثى)	عصبة	1
ابن (خنثى)		2
أخ شقيق	محجوب	0

المرحلة الثانية: استخراج أصل مشترك لجميع المسائل:

حيث ننظر بين أصول المسائل بالأنظار الأربعة التماثل و التداخل و التوافق و التباين و قد سبق شرح الحل حسب الأنظار.(كما تم شرحه لدى المالكية).و لا بأس أن نكرر الشرح:

ففي المثال نلاحظ أن أصول المسائل الأربعة هي 2، 3، 3، 3.

فنلاحظ أن المسائل الثلاثة الأخيرة بينها تماثل أي 3، 3، 3، فنحتفظ بأحدها كأصل مشترك، ثم ننظر بينه و بين الأصل المتبقي و هو 2، فنلاحظ تباين، و في حالة التباين نضرب كامل العدد الأول في كامل العدد الثاني و الحاصل هو الأصل المشترك، أي $2 \times 3 = 6$ و هو الأصل المشترك.

فيصبح كل مسألة أصلها 6.

المرحلة الثالثة : استخراج نصيب كل وارث في المسائل الأربعة بحسب الأصل المشترك.

و يتم ذلك بقسمة الأصل المشترك على الأصل القديم لكل مسألة.

و الناتج في كل مسألة على حدا نضربه في عدد سهام كل وارث و الناتج هو عدد سهام كل وارث بحسب الأصل الجديد.

و تفصيلا يكون الأمر كالتالي:

***المسألة الأولى :** على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

نقسم 6 على 2 و الناتج هو 3، نضربه في نصيب كل وارث.

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
ابن (خنثى)	عصبة	$3=3 \times 1$
ابن (خنثى)		$3=3 \times 1$
أخ شقيق	محجوب	$0=3 \times 0$

*المسألة الثانية: على اعتبار الخنثيين أنثيين:

نقسم (الأصل المشترك) 6 على 3 (الأصل القديم) و الناتج هو 2
نضربه في نصيب كل وارث.

على اعتبار الخنثيين أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت (خنثى)	$3/2$	$2=2 \times 1$
بنت (خنثى)		$2=2 \times 1$
أخ شقيق	عصبة	$2=2 \times 1$

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

نقسم (الأصل المشترك) 6 على 3 (الأصل القديم) و الناتج هو 2
نضربه في نصيب كل وارث.

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
ابن (خنثى)	عصبة	$4=2 \times 2$
بنت (خنثى)		$2=2 \times 1$
أخ شقيق	محجوب	$0=2 \times 0$

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر:

نقسم (الأصل المشترك) 6 على 3 (الأصل القديم) و الناتج هو 2 نضربه في نصيب كل وارث.

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت (خنثى)	عصبة	$2=2 \times 1$
ابن (خنثى)		$4=2 \times 2$
أخ شقيق	محجوب	$0=2 \times 0$

— المرحلة الثالثة : المسألة النهائية ، حيث يتم إعطاء كل وارث نصيبه النهائي.

و أشرنا إلى أن الحنفية يعطون الخنثى الأضر به، و يعطون باقي الورثة الأنفع له.

و يعتبر الحنفية الأضر هو في حالة اعتبار الخنثى إناث مالم يثبت خلاف ذلك.

و للتأكد من أن النصيب الأسوأ للخنثى هو على اعتبارهم إناثا لاحظنا عند الإطلاع على تفصيل حل المسائل عند الحنفية أنه إذا نظرنا إلى كل خنثى على حدا قد يكون الأضر له ليس في المسألة التي يكون فيها الخنثيين أنثيين. بما قد يظهر أنه يجافي قاعدة منح الخنثى الأضر المعروفة لدى الحنفية.

و بالإطلاع على طريقة حل الشيوخ و الأساتذة للمسائل و فقاً لرأي الحنفية و للمحافظة على جوهر رأي الحنفية في منح الأضر للخنثى استنتجت و الله أعلى و أعلم أن الحنفية في حالة تعدد الخنثى لا يعطون الأضر بالنظر إلى كل خنثى على حدا، بل ينظرون إلى الأضر بالخنثى مجتمعين، ويعطون كل خنثى نصيبه حسب المسألة التي يمنح فيها الخنثى مجتمعين أقل نصيب بغض النظر عما إذا كان نصيب كل خنثى الأسوأ أو لا:

فيكون التأكد و الحل كما يلي:

— بالنسبة للورثة غير الخنثى يعطون له النصيب الأفضل من بين أنصبتهم في المسائل المحتملة.

فيكون في المثال المعروض:

. للأخ الشقيق النصيب الأوفر و هو 2 سهم.

— و نعطي للخنثى مبدئياً نصيبهم في المسألة التي يعتبرون فيها جميع إناثاً إلى غاية التأكد من أن النصيب الذي أخذه هو الأقل بالنسبة للباقي المسائل.

فكما أشرنا فالأحناف في حالة تعدد الخنثى رغم أنهم يعطون الأضر بالخنثى، إلا أنهم لا ينظرون للأضر بكل خنثى على حدا ، بل ينظرون للأضر بالخنثى مجتمعين و عليه لتأكد من صحة الحل المسألة ، نقوم :

أولاً . جمع نصيب الخنثى في كل مسألة:

فلدينا: في المسألة الأولى ، للخنثى الأول 3 أسهم و للثاني 3 أسهم فمجموع سهامهما 6 أسهم.

و في المسألة الثانية ، للخنثى الأول 2 سهم ، وللثاني 2 سهم ، فالمجموع 4 أسهم.

و في المسألة الثالثة للخنثى الأول 2 سهم و للخنثى الثاني 2 سهم و المجموع 4 أسهم.

و في المسألة الرابعة للخنثى الأول 2 سهم و للخنثى الثاني 4 أسهم ، فالمجموع 6 أسهم.

إذن للخنثى حسب ترتيب المسائل إما 6 أسهم أو 4 أسهم أو 4 أسهم أو 6 أسهم.

فبالمقارنة يكون للخنثى الحق في الميراث حسب المسألة التي يكون فيها مجموع سهامهم 4 و هي السهام الأقل و الأضر بهما.

فيكون الجدول:

الورثة	نصيب كل وارث في المسألة 1	نصيب كل وارث في المسألة 2	نصيب كل وارث في المسألة 3	نصيب كل وارث في المسألة 4
ولد خنثى	3	2	2	2
ولد خنثى	3	2	2	4
أخ شقيق	0	2	0	0
مجموع نصيب الخنثى في كل مسألة	6	4	4	6

إذن يرثان بحسب المسألة التي يكون فيها عدد سهامهما أقل ، و في هذا المثال ، يرثان بمقتضى المسألة الثانية ، ونستبعد المسألة الثالثة لكون أن الوارث الآخر (أخ شقيق) لا يرث فيها الأنفع. و أن الخنثيين ، ليسا فيها أنثيين رغم أن مجموع سهام الخنثى متساوية في المسألة الثالثة و الثانية.

بل نأخذ بالمسألة التي تجمع الأنفع لغير الخنثى و الأضر بالخنثى مجتمعين و ليس كل واحد على حدا.

إذن نلاحظ أن الحنفية يعطون الأضر للخنثى، و يعتبرون الأضر هو في المسألة التي يكون فيها الخنثى مجتمعين و ليس كل واحد على انفراد.

إذن المسألة توزع حسب مقتضيات المسألة الثانية، و يكون الأمر كالتالي:

الورثة	أصل المسألة 6
ولد خنثى	2
ولد خنثى (خنثى)	2
أخ شقيق	2

فالأضر بالخنثى هو توزيع التركة على اعتبارهما أنثيين ، أي بنتي ابن.

مثال 2- توفي شخص و ترك: بنت، عم، و لد خنثى، خنثى ولد أخ شقيق.

هذه المسألة تحتل أربع مسائل:

*المسألة الأولى : على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
بنت	عصبة	1
ابن (خنثى)		2
ابن أخ ش (خنثى)	محجوب	0
عم	محجوب	0

*المسألة الثانية: على اعتبار الخنثيين أنثيين:

على اعتبار الخنثيين أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
بنت	3/2	1
بنت (خنثى)		1
بنات أخ لا ترث ش (خنثى)	لا ترث	0
عم	عصبة	1

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
بنت	عصبة	1
ابن (خنثى)		2
بنات أخ لا ترث ش (خنثى)	لا ترث	0
عم	محجوب	0

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 3
بنت	3/2	1
بنت (خنثى)		1
ابن أخ عصبه ش(خنثى)	عصبه	1
عم	محجوب	0

هذا المثال لا يحتاج إلى إيجاد أصل مشترك بين أصول المسائل ، لأن كل أصولها متساوية

— المرحلة الثانية : المسألة النهائية ، حيث يتم إعطاء كل وارث نصيبه النهائي.

و أشرنا إلى أن الحنفية يعطون الخنثى الأضر به، و يعطون باقي الورثة الأنفع له.

و حسب رأي الحنفية يمكن توزيع التركة في هذه الحالة على اعتبار الخنثيين أنثيين

— لكن يجب التأكد من أن تلك المسألة هي الأضر بالنسبة للخنثائ مجتمعين لان ن ذلك هو جوهر رأي الحنفية.

— فبالنسبة للورثة غير الخنثى يعطون له النصيب الأفضل من بين أنصبتهم في المسائل المحتملة.

أما الخنثى، فيجمعون أنصبتهم في كل مسألة، و يمنح لهم نصيب وفقا للمسألة التي يكون نصيبهم مجتمعين أقل.

فبالنسبة للبنات إذن تمنح أوفر نصيب و هو 1 سهم.

و العم يمنح له أيضا النصيب الأوفر و هو 1 سهم ، وهو نصيبه في المسألة الثانية على إعتبار الخنثى أنثيين.

بالنسبة للخنثين (ولد الإبن، وولد الأخ الشقيق) نجمع لهما نصيبهما في كل مسألة:

— فيكون لهما في المسألة الأولى سهمين، (سهم لولد الإبن و لا شيء لولد الأخ الشقيق).

و يكون لهما في المسألة الثانية سهم واحد، (سهم لولد الإبن، و لا شيء لولد الأخ الشقيق).

و يكون لهما سهمين في المسألة الثالثة، (سهمين لولد الإبن و لا شيء لولد الأخ الشقيق).

و يكون لهما سهمين في المسألة الرابعة، (سهم لولد الإبن و سهم لولد الأخ الشقيق).

و المجموع الأسوأ لهما هو مجموع المسألة الثانية (على اعتبارهما أنثيين)، حيث يكون لهما سهم واحد (سهم لولد الإبن و لا شيء لولد الأخ الشقيق

(، و يكون نصيبهما النهائي، حسب المسألة الثانية أي تمنح سهم لولد الإبن و لا شيء لولد الأخ الشقيق:

فيكون في المثال المعروض:

الورثة	نصيب كل وارث في المسألة 1	نصيب كل وارث في المسألة 2	نصيب كل وارث في المسألة 3	نصيب كل وارث في المسألة 4	المسألة النهائية 6
بنت	1	1	1	1	1
ولد خنثى	2	1	2	1	1
ابن أخ ش (خنثى)	0	0	0	1	0
عم	0	1	0	0	1

المجموع
الأسوء في
هذه المسألة

إذن نلاحظ تطابق بين منح الخنثى نصيبهم على أساس أنهم إناث أو منحهم نصيبهم على أساس النصيب الأقل لهم مجتمعين و الله أعلم.

مثال آخر: توفي شخص و ترك ، بنت، ولد ابن خنثى، ولد أب خنثى(أخ لأب خنثى).

*المسألة الأولى : على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة2
بنت	2/1	1
ابن ابن(خنثى)	عصبة	1
أخ (خنثى)	لأب محجوب	0

*المسألة الثانية: على اعتبار الخنثيين أنثيين:

على اعتبار الخنثيين أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
أخت لأب (خنثى)	عصبة	2

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 2
بنت	2/1	1
ابن ابن (خنثى)	عصبة	1
أخت لأب (خنثى)	محجوبة	0

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر:

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
أخ لأب (خنثى)	عصبة	2

المرحلة الثانية: استخراج أصل مشترك لجميع المسائل:

حيث ننظر بين أصول المسائل بالأنظار الأربعة التماثل و التداخل و التوافق و التباين و قد سبق شرح الحل حسب الأنظار.

و في المثال نلاحظ أن أصول المسائل الأربعة هي 2،6،2،6.

فلاحظ أن المسائل فيها تماثل بين 6 و 6، نحتفظ بوحدة أي 6.

و هناك تماثل بين 2 و 2، نحتفظ بأحدهما أي 2.

و بين 6 و 2 تداخل ، فنحتفظ بأكبرهما أصلا مشتركا للمسائل المحتملة.
فيصبح كل مسألة أصلها 6.

المرحلة الثالثة : استخراج نصيب كل وارث في المسائل الأربعة بحسب الأصل المشترك.

و يتم ذلك بقسمة الأصل المشترك على الأصل القديم لكل مسألة. إلا بالنسبة للمسائل التي يكون أصلها القديم مساوي للأصل الجديد فنتركها كما هي:

و الناتج في كل مسألة على حدا نضربه في عدد سهام كل وارث و الناتج هو عدد سهام كل وارث بحسب الأصل الجديد. و تفصيلا يكون الأمر كالتالي:

*المسألة الأولى : على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	$3=3 \times 1$
ابن ابن (خنثى)	عصبة	$3=3 \times 1$
أخ أخ (خنثى)	محجوب	$0=3 \times 0$

*المسألة الثانية: على اعتبار الخنثيين أنثيين (تبقى كما هي):

على اعتبار الخنثيين أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
أخت لأب (خنثى)	عصبة	2

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	$3=3 \times 1$
ابن ابن (خنثى)	عصبة	$3=3 \times 1$
أخت لأب (خنثى)	محجوبة	$0 = 3 \times 0$

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني

ذكر (تبقى المسألة كما هي:

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
أخ لأب (خنثى)	عصبة	2

— المرحلة الثالثة : المسألة النهائية ، حيث يتم إعطاء كل وارث نصيبه النهائي.

و أشرنا إلى أن الحنفية يعطون الخنثى على أساس المسألة التي يكون فيها إناث و يكون فيها مجموع سهامهم أقل ، و يعطون باقي الورثة الأنفع لهم.

— بالنسبة للورثة غير الخنثى يعطون له النصيب الأفضل من بين أنصبتهم في المسائل المحتملة.

فيكون في المثال المعروض:

الورثة	نصيب كل وارث في المسألة 1	نصيب كل وارث في المسألة 2	نصيب كل وارث في المسألة 3	نصيب كل وارث في المسألة 4
بنت	3	3	3	3
ولد ابن خنثى	3	1	3	1
أخ (خنثى) (ولد أب)	0	2	0	2

للبنات النصيب الأوفر و هو 3 أسهم.

أولا . جمع نصيب الخنثى في كل مسألة للتأكد:

— فالخنثى يعطون بحسب إعتبارهم إناثا ، أي بحسب المسألة الثانية ، و نتأكد من أن ذلك هو الأضر بهم:

فلدينا: في المسألة الأولى ، للخنثى الأول 3 أسهم و للثاني 0 سهم فمجموع سهامهما 3 أسهم.

و في المسألة الثانية ، للخنثى الأول 1 سهم ، وللثاني 2 سهم ، فالمجموع 3 أسهم.

و في المسألة الثالثة للخنثى الأول 3 أسهم و للخنثى الثاني 0 سهم و المجموع 3 أسهم.

و في المسألة الرابعة للخنثى الأول 1 سهم و للخنثى الثاني 2 سهم ، فالمجموع 3 أسهم.

إذن للخنثى حسب ترتيب المسائل إما 3 أسهم أو 3 أسهم أو 3 أسهم أو 3 أسهم.

إذن كل المسائل متساوية بما فيها على إعتبارهم أناث، فيرثون بحسب تلك المسألة أي الثانية.

و يكون الأمر كالتالي:

الورثة	أصل المسألة6
بنت	3
ولد ابن (خنثى)	1
ولدأب (خنثى)	2

و الآن سنضرب مثالا ليتبين أن الحنفية لا يأخذون بالأضر بكل خنثى على حدا بل يأخذون بالأضر بالخنثى مجتمعين:

المثال : مات شخص و ترك بنت ، ولد ابن خنثى ، جد صحيح، خنثى لأب

. المرحلة الأولى . استخراج المسائل المحتملة:

*المسألة الأولى : على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة6
بنت	2/1	3
ابن ابن (خنثى)	عصبة	2
جد	6/1	1
أخ لأب (خنثى)	محجوب	0

*المسألة الثانية: على اعتبار الخنثيين أنثيين:

على اعتبار الخنثيين أنثيين			
الورثة	الأنصبة	أصل	أصل المسألة بعد التصحيح 18
بنت	2/1	3	9
بنت ابن (خنثى)	6/1	1	3
جد	مقاسمة أفضل	2	4
أخت لأب (خنثى)	عصبة		2

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	3
ابن ابن (خنثى)	عصبة	2
جد	6/1	1
أخت لأب (خنثى)	محجوبة	0

***المسألة الرابعة:** على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر:

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
جد	6/1 أفضل	1
أخ لأب (خنثى)	عصبة	1

المرحلة الثانية: استخراج أصل مشترك لجميع المسائل:

حيث ننظر بين أصول المسائل بالأنظار الأربعة التماثل و التداخل و التوافق و التباين و قد سبق شرح الحل حسب الأنظار.

و في المثال نلاحظ أن أصول المسائل الأربعة هي 6، 6، 6، 18.

فالأصل المشترك هو 18.

المرحلة الثالثة : استخراج نصيب كل وارث في المسائل الأربعة بحسب الأصل المشترك.

و يتم ذلك بقسمة الأصل المشترك على الأصل القديم لكل مسألة. إلا بالنسبة للمسائل التي يكون أصلها القديم مساوي للأصل الجديد فنتركها كما هي:

و الناتج في كل مسألة على حدا نضربه في عدد سهام كل وارث و الناتج هو عدد سهام كل وارث بحسب الأصل الجديد.

و تفصيلا يكون الأمر كالتالي:

***المسألة الأولى :** على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

$$3=6 \div 18$$

نضرب نصيب كل وارث في 3.

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 18
بنت	2/1	$9=3 \times 3$
ابن ابن (خنثى)	عصبة	$6=3 \times 2$
جد	6/1	$3=3 \times 1$
أخ لأب (خنثى)	محجوب	$0=3 \times 0$

***المسألة الثانية:** على اعتبار الخنثيين أنثيين (تبقى كما هي)

على اعتبار الخنثيين أنثيين			
الورثة	الأنصبة	أصل	أصل المسألة بعد التصحيح 18
بنت	2/1	3	9
بنت ابن (خنثى)	6/1	1	3
جد	مقاسمة	2	4
أخت لأب (خنثى)	أفضل عصبة		2

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

$$3=6 \div 18$$

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 18
بنت	2/1	$9=3 \times 3$
ابن ابن (خنثى)	عصبة	$6=3 \times 2$
جد	6/1	$3=3 \times 1$
أخت لأب (خنثى)	محجوبة	$0=3 \times 0$

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر:

$$3=6\div 18$$

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 18
بنت	2/1	$9=3\times 3$
بنت ابن (خنثى)	6/1	$3=3\times 1$
جد	6/1 أفضل	$3=3\times 1$
أخ لأب (خنثى)	عصبة	$3=3\times 1$

— المرحلة الثالثة : المسألة النهائية ، حيث يتم إعطاء كل وارث نصيبه النهائي.

و أشرنا إلى أن الحنفية يعطون الخنثى على أساس المسألة التي يكون فيها إناث و يكون فيها مجموع سهامهم أقل ، و يعطون باقي الورثة الأنفع لهم.

— بالنسبة للورثة غير الخنثى يعطون له النصيب الأفضل من بين أنصبتهم في المسائل المحتملة.

فيكون في المثال المعروض:

الورثة	نصيب كل وارث في المسألة 1	نصيب كل وارث في المسألة 2	نصيب كل وارث في المسألة 3	نصيب كل وارث في المسألة 4
بنت	9	9	9	9
ولد ابن خنثى	6	3	6	3
جد	3	4	3	3
أخ لأب (خنثى) (ولد أب)	0	2	0	3

للبنات النصيب الأوفر و هو 9 أسهم.

و للجد النصيب الأوفر 4 أسهم.

— فالخنثى يعطون بحسب اعتبارهم إناثا ، أي بحسب المسألة الثانية، فيكون لولد الإبن الخنثى 3 أسهم، ولولد الأب الخنثى سهمان.

و نتأكد من أن ذلك هو الأضر بهم:

نقوم بجمع نصيب الخنثى في كل مسألة و منحهم النصيب الأقل:

فلدينا: في المسألة الأولى ، للخنثى الأول 6 أسهم و للثاني 0 سهم فمجموع سهامهما 6 أسهم.

و في المسألة الثانية ، للخنثى الأول 3 أسهم ، وللثاني 2 سهم ، فالمجموع 5 أسهم.

و في المسألة الثالثة للخنثى الأول 6 أسهم و للخنثى الثاني 0 سهم و المجموع 6 أسهم.

و في المسألة الرابعة للخنثى الأول 3 أسهم و للخنثى الثاني 3 أسهم ، فالمجموع 6 أسهم.

إذن للخنثى حسب ترتيب المسائل إما 6 أسهم أو 5 أسهم أو 6 أسهم أو 6 أسهم.

إذن النصيب الأقل للخنثيين هو نصيبهم مجتمعين في المسألة الثانية.

و يكون الأمر كالتالي:

الورثة	أصل المسألة 18
بنت	9
ولد ابن (خنثى)	3
جد	4
ولد أب (خنثى)	2

ملاحظة : لو أخذنا بالأضر بكل خنثى منفردا، لكان بالنسبة لولد الأب الأضر به هو ما يرثه في المسألة الأولى ، حيث لا يرث شيء، وفي تلك المسألة يأخذ الخنثى الآخر 6 أسهم أي أفضل نصيب له، لذلك يمكن أن نستنتج أن الحنفية ينظرون للنصيب الأقل بالنسبة للخنثى مجتمعين و

ليس كل على حدا ، ولعل هذا المثال يؤيد صحة هذا الاستنتاج و الله أعلم.

المطلب الثالث . على رأي الشافعية:

يعامل الشافعية الخناثى بالأضر لهم، كما يعاملون باقي الورثة أيضا بالأضر لهم ، و الباقي من الأسهم يوقف إلى حين انتضاح الحال و زوال الشك باليقين.

و مسائل تعدد الخناثى لدى الشافعية كالآتي⁵⁴:

*إذا كان الخنثى واحدا فله حالتان كما أشرنا سابقا.

*إذا كان خنثيين فلهما ثلاثة أحوال ، لأنهما ذكران أو أنثيان أو ذكر و أنثى.

*و لثلاث خناثى أربعة أحوال ، و على هذا القياس.

و عليه يكون حل المسائل لدى الشافعية عند تعدد الخناثى على التفصيل التالي:

مثال: توفي شخص و ترك ، بنت، ولد ابن خنثى، ولد أب خنثى(أخ لأب خنثى).

⁵⁴ - عبد الحميد حسن صباح، مرجع سابق ، ص 50.

*المسألة الأولى : على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 2
بنت	2/1	1
ابن ابن (خنثى)	عصبة	1
أخ لأب (خنثى)	محجوب	0

*المسألة الثانية: على اعتبار الخنثيين أنثيين:

على اعتبار الخنثيين أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
أخت لأب (خنثى)	عصبة	2

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 2
بنت	2/1	1
ابن ابن (خنثى)	عصبة	1
أخت لأب (خنثى)	محجوبة	0

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني ذكر:

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
أخ لأب (خنثى)	عصبة	2

المرحلة الثانية: استخراج أصل مشترك لجميع المسائل:

حيث ننظر بين أصول المسائل بالأنظار الأربعة التماثل و التداخل و التوافق و التباين و قد سبق شرح الحل حسب الأنظار.

و في المثال نلاحظ أن أصول المسائل الأربعة هي 2،6،2،6.

فنلاحظ أن المسائل فيها تماثل بين 6 و 6، نحتفظ بوحدة أي 6.

و هناك تماثل بين 2 و 2، نحتفظ بأحدهما أي 2.

و بين 6 و 2 تداخل ، فنحتفظ بأكبرهما أصلا مشتركا للمسائل المحتملة.

فيصبح كل مسألة أصلها 6.

المرحلة الثالثة : استخراج نصيب كل وارث في المسائل الأربعة بحسب الأصل المشترك.

و يتم ذلك بقسمة الأصل المشترك على الأصل القديم لكل مسألة. إلا بالنسبة للمسائل التي يكون أصلها القديم مساوي للأصل الجديد فنتركها كما هي:

و الناتج في كل مسألة على حدا نضربه في عدد سهام كل وارث و الناتج هو عدد سهام كل وارث بحسب الأصل الجديد.

و تفصيلا يكون الأمر كالتالي: ***المسألة الأولى** : على اعتبار الخنثيين ذكرين، تكون المسألة كالتالي:

على اعتبار الخنثيين ذكرين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	$3=3 \times 1$
ابن ابن (خنثى)	عصبة	$3=3 \times 1$
أخ لأب (خنثى)	محجوب	$0=3 \times 0$

***المسألة الثانية**: على اعتبار الخنثيين أنثيين (تبقى كما هي):

على اعتبار الخنثيين أنثيين		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
أخت لأب (خنثى)	عصبة	2

*المسألة الثالثة: على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الخنثى الثاني أنثى:

على اعتبار الخنثى الأول ذكر و الثاني أنثى		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	$3 = 3 \times 1$
ابن ابن (خنثى)	عصبة	$3 = 3 \times 1$
أخت لأب (خنثى)	محجوبة	$0 = 3 \times 0$

*المسألة الرابعة: على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الخنثى الثاني

ذكر (تبقى المسألة كما هي):

على اعتبار الخنثى الأول أنثى و الثاني ذكر		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6
بنت	2/1	3
بنت ابن (خنثى)	6/1	1
أخ لأب (خنثى)	عصبة	2

— المرحلة الثالثة : المسألة النهائية ، حيث يتم إعطاء كل وارث نصيبه النهائي.

و أشرنا إلى أن الشافعية يعطون كل خنثى الأضر به من بين أنصبتة في المسائل المحتملة.

— بالنسبة للورثة غير الخنثى يعطون لهم أيضا النصيب الأقل من بين أنصبتهم في المسائل المحتملة.

فيكون في المثال المعروض:

الورثة	نصيب كل وارث في المسألة 1	نصيب كل وارث في المسألة 2	نصيب كل وارث في المسألة 3	نصيب كل وارث في المسألة 4
بنت	3	3	3	3
ولد ابن خنثى	3	1	3	1
أخ لأب (خنثى) (و لد أب)	0	2	0	2

للبنات النصيب الأقل و هو 3 أسهم (أنصبتها متساوية).

و للولد الخنثى سهم واحد على إعتباره النصيب الأسوأ له.

ولولد الأب الخنثى لاشيئ ، بإعتباره النصيب الأسوأ له.

و مجموع السهام الممنوحة $3+1+0=4$ أسهم.

و أصل المسألة 6 أي بقي سهمان يوقفان إلى تحين تبين الحال.

و يكون الأمر كالتالي:

الورثة	أصل المسألة6
بنت	3
ولد ابن (خنثى)	1
ولد أب (خنثى)	0
2 سهم موقوفان	

و بالنسبة للحنابلة فقد أشرنا أن رأيهم كراي المالكية إذا كان الخنثى لا يرجى اتضاح حاله، و كراي الشافعية إذا كان الخنثى يرجى اتضاح حاله.

خاتمة: علم الميراث علم دقيق و الخطأ فيه فادح، و على هذا كل من وجد خطأ في هذه المحاضرات يجب أن يسعى إلى تصحيحه إذ لا يجوز السكوت عنه.