المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 128-149
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

اختيارات المُشَرِّع العراقي في ميراث المرأة
دراسة تحليلية مقارنة

نوري حمه سعيد حيدر

قسم القانون، كلية القانون، جامعة جيهان- السليمانية، السليمانية، العراق

Email: nury.haeder@sulicihan.edu.krd

الملخص:

تناولت في هذا البحث اختيارات المشرع العراقي الفقهية في قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بميراث المرأة، فقسمت البحث إلى أربعة مباحث، وكالآتي:

خصصت المبحث الأول لميراث الأم، من حيث حالات استحقاقها، وقوة مركزها في الحجب، وذكرت موقف القانون من حالة الثلث الباقي، مع بيان مذاهب الفقهاء في ذلك.

وذكرت في المبحث الثاني ميراث الزوجة، واستحقاقها، وقوة مركزها، والأموال التي يرث منها، وحرمانها من الرد عليها.
وفي المبحث الثالث تناولت ميراث البنت، وحالات استحقاقها، وكيفية رد الأسهم الزائدة عليها، ومساواة القانون لها بالابن في الحجب، بل إعطائها في حالة واحدة مركزا أقوى من الابن.

وفي المبحث الرابع والأخير تناولت بالدراسة ميراث الأخت الشقيقة، من حيث حالاتها، وإعطائها قوة حجب الأخ الشقيق، وتوسيع نطاق الوصية الواجبة في إقليم كوردستان لتشمل أولادها، وإن كانوا من ذوي الأرحام.

وقد ذكرت في نهاية البحث عددا من النتائج التي توصلت إليها خلال بحثي، وقدمت التوصيات اللازمة، لتفادي الإشكاليات التي يعاني منها خبراء القسامات الشرعية في محاكم الأحوال الشرعية، والإبقاء على قدسية قوانينا الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء، ولكي تبقى محل ثقة لدى جميع المواطنين، فلا يلجئون إلى خارج المحاكم في منازعاتهم المتعلقة بالميراث.

وجدير بالذكر أنني قمت بالمقارنات العلمية بين المذاهب الفقهية، وحاولت تأصيل هذه الاختيارات تأصيلا شرعيا. ولم أنس بيان موقف القضاء في عدد من هذه الاختيارات.

الكلمات المفتاحية: ميراث المرأة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، ميراث الأم، ميراث الزوجة، مركز البنت في الميراث، مركز الأخت الشقيقة في الميراث، الرد على الزوجين، إرث المرأة من العقار.

پوختە:

ئەم توێژینەوەیە باس لە هەڵبژاردنە فیقهیەکانی یاسادانەری عێراقی دەکات سەبارەت بە میراتی ئافرەت، ودابەش دەبێت بە سەر چوار بابەتی سەرەکیدا، وبەم شیوەیە:

بابەتی یەکەم باس لە میراتی دایك دەکات، لە ڕووی حاڵەکانی بردنی میرات، وپێگەی لە حەجبدا، وڕای زانایان لە سێ یەکی ماوە (الپلپ الباقی)، کە جێگەی قسەو باسی زانایانە.

لە بابەتی دووەمدا باسی لە بەشە میراتی هاوسەر کردوە، لە ڕووی چۆنێتی بردنی میرات، وپێگەی لە ناو میراتگرەکاندا، وبێ بەش کردنی لە گێڕانەوەی پشکە زیادەکان، وئەو جۆرە مااڵنەی کە میراتی لێ دەگرێت.

لە بابەتی سێیەمی توێژینەوەکەدا باس لە بەشە میراتی کچ کراوە، وبەشێکی گرنگ لە ئەحکامەکانی کچمان تێدا بەیان کردوە، وڕای یاسادانەرمان لە هاوتا کردنی کچ بە کوڕ لە پێگەی حەجب کردندا وبگرە هەندێ جار پێدانی پێگەیەکی بە هێزتر لە پێگەی کوڕ تاوتوێ کردوە.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:128-149

لە بەشی کۆتایدا باسمان لە بەشە میراتی خوشکی دایك وباوکی کردوە، کە یاسادانەر هەمان پێگەی برای دایك وباوکی پێداوە لە حەجب کردندا، وفراوانکردنەوەی چوار چێوەی جێبەجێکردنی وەصیەی واجبە لە بەرژەوەندی خوشکەزادا، لە کاتێکدا خودی بابەتەکە جێگەی ناکۆکی زانایانە وێرای فراوانکردنەوەی.

لە هەموو ئەم بابەتاندا هەولمَان داوە ڕای دادگا شەرعیەکان بزانین، لە ڕێگەی ئەنجامدانی چاوپێکەوتنی پێویست لە گەڵ شارەزایانی بەشنامەی شەرعی دادگاکان.

ولە کۆتایی توێژینەوەکەدا کۆمەڵی دەرئەنجامی گرنکمان خستوتە ڕوو، وچەند پێشنیارێکی پێویستمان خستوتە بەر دەست یاسا دانەری عێراقی وکوردستانی، بۆ ئەوەی یاساکانی باری کەسێتیمان ئەو پیرۆزیەی لە دەست نەدات کە لە شریعەتی پاك وبێگەری ئیسلامەوە وەریگرتوە، وجێگەی متمانەی تاکەکانی کۆمەڵ بێت.

کلیلە وشە: میراتی ژنان لە یاسای باری کەسێتی عێراقدا، میراتی دایک، میراتی ژن، پێگەی کچان لە میراتدا، پێگەی خوشک لە میراتدا، وەڵامدانەوەی هاوسەران، میراتی ژن لە موڵک.

Abstract:

In this research, I dealt with the jurisprudential choices of the Iraqi legislator in the personal status law related to the inheritance of women. The research was divided into four sections, as follows:

The first topic was devoted to the inheritance of the mother, in terms of the cases of her entitlement, and the strength of her position in withholding, and mentioned the position of the law on the case of the remaining third, with an explanation of the doctrines of the jurists in that.

In the second topic, we mentioned the wife's inheritance, her entitlement, the strength of her position, the money inherits from, and her denial of response to it.

In the third topic, it dealt with the inheritance of the girl, the cases of her entitlement, how to return the excess shares to her, and the equality of the law for her with the son in withholding, but even giving her in one case a stronger position than the son

In the fourth and final topic, the study dealt with the inheritance of the sister, in terms of her cases, giving her the power of withholding the brother, and expanding the scope of the obligatory will in the Kurdistan Region to include her children, even if they are related to the kinship.

At the end of the research, I mentioned a number of results that I reached during my research, and made the necessary recommendations, to avoid the problems faced by the experts of the legal divisions in the Sharia courts, and to preserve the sanctity of our personal laws derived from the noble Islamic Sharia, and to remain trusted by the All citizens, so they won't resort to outside the courts in their inheritance disputes

It is worth noting that I made scientific comparisons between the schools of jurisprudence, and tried to legitimize these choices in a legal way. I did not forget to clarify the position of the judiciary in a number of these choices.

Keywords: Women's inheritance in Iraqi personal status law, mother's inheritance, wife's inheritance, girl's status in inheritance, sister's status in inheritance, response to spouses, woman's inheritance from property.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المقدمة:

لا شك أن موضوع الميراث من المواضيع المهمة؛ لكونه متعلقا بالحقوق المالية للورثة الذين تتوافر فيهم شروطه وتنتفي عنهم موانعه. وبما أن الموت هو المصير الحتمي لكل حيّ، والإنسان إما أن يكون وارثا أو مورّثا، فقد اهتم الفقهاء ببيان أحكامه أشد اهتمام، حتى غدا هذا العلم تشريعا إسلاميا متكاملا، فلا نجد تشريعات تحوي كل هذه الأحكام التفصلية، التي تبهر العقول إلا في الشريعة الإسلامية، فنجد أنفسنا واقفين إجلالا وإكبارا لهؤلاء الذين أدلوا بدلوهم في غياهب محيطه، وتركوا لنا هذا التراث العظيم.

إن ميراث المرأة من المواضيع التي أثارت جدلا واسعا بين من يرى ضرورة مساواتها بالرجل مساواة مطلقة، ومن يرى أن الشريعة قد أنصفتها من حيث لا يعلمُ إلا من تضلَّع بهذا العلم واختص به، وينبغي التفرقة بين العدالة والمساواة، لتصحيح مُغالطة تدَّعي ألَّا فرق بينهما، أو بصيغة أخرى تدَّعي أن تحقيق العدالة مُتوقف على تحقيق المساواة. والصواب أن العدل لا يقتضي التسوية، فقد تعدل بين شخصين دُون أن تسوي بينهما، لأن العدل هو وضع الشيء في مَوضِعه، مع مراعاة الحال. وقد عنونت لهذا الموضوع بـ (اختيارات المشرع العراقي في ميراث المرأة)، لبيان أهم آراء المذاهب الفقهية التي اعتمد عليها المشرع في قانون الأحوال الشخصية.

سبب اختيار الموضوع:

أثناء دراستي لهذه المادة وجدت أن المشرع العراقي اعتمد في عدد من مسائل ميراث المرأة على اختيارات فقهية معينة، يأخذ برأي الجمهور في مسائل، وبرأي غيرهم في مسائل أخرى وخاصة بآراء الفقه الجعفري[1]، وقد تبين لي فيما بعد أن ذلك لم يكن تحيزًا منه، وإنما اجتهادًا، نظرًا لقوة مركز المرأة في الميراث عندهم، وهذا ما يراه المشرع أكثر ملائمة لقيم العصر، التي باتت القوانين فيه تقاس بمكانة المرأة.

أهمية البحث والجديد فيه:

إن ميراث المرأة من المواضيع التي لقيت اهتماما بالغا من قبل الباحثين، فأُلفت فيه كتب، ونشرت عنه بحوث، لكنهم ركزوا على استحقاقها، والرد على الشبهات التي أثيرت حول توريثها، والحكمة من أخذها في بعض الحالات أقل من الرجل، والحالات التي تأخذ المراة فيها أكثر من الرجل.

أما هذا البحث فقد تجنب الخوض في موضوع الشبهات، وحاول الباحث فيه جمع الحالات التي تدَّخل فيها المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، والرأي الفقهي الذي اختاره واستند إليه، ولم يكتف بذلك بل بحث في الجانب التطبيقي لهذه النصوص من قبل القضاء، عن طريق إجراء مقابلات مع عدد من خبراء تنظيم القسامات الشرعية.

منهج البحث:

اتَّبعت في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، حيث أقوم بتحليل النصوص القانونية، والاختيارات الفقهية، تحليلا علميا مفصَّلا، وأقارن فيه بين قانون الأحوال الشخصية العراقي، وتعديل تطبيقه في إقليم كوردستان، موضحا أوجه القصور حيثما وجد، ومحاولا التقريب بين هذه المصادر ما أمكن، وتقديم التوصيات القانونية اللازمة، لتعديل النصوص المثيرة للجدل.

مشكلة البحث:

يهدف البحث إلى إيجاد الحلول المنطقية لإشكالية القصور لدى بعض المذاهب الفقهية حول ميراث المرأة بين الحرمان تارة والنقصان تارة أخرى، وسعي المشرع إلى إعطائها مركزا أقوى مما هو موجود عند الفقهاء تماشيا مع الوضع القائم في القوانين المعاصرة، فكانت النتيجة الاختلال في المعايير الشرعية لاستحقاق الميراث، ونسعى جاهدين للخروج بمنهج معتدل يراعي العدالة لا المساواة المطلقة.

تساؤلات البحث:

لسنا في هذا البحث بصدد الإجابة عن التساؤلات والشبهات التي تُثار حول ميراث المرأة، والدعوات التي تنادي بمساواتها بالرجل مساواة مطلقة، وبيان الوجه المشرق للشريعة الإسلامية التي أنصفت المرأة في الميراث مقارنة بما كانت عليه الأمم الأخرى، ولكننا سنحاول الإجابة عن عدد من التساؤلات أهمها:

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

أولا: هل أن المشرع العراقي كان موفقا في اختياراته الفقهية؟.
ثانيا: علام استند المشرع العراقي في اختياراته في ميراث المرأة؟.
ثالثا: هل استطاع التوفيق بين الالتزام بالنصوص القطعية، والوصول بوضع المرأة في الميراث إلى ما يبغي؟.

خطة البحث:

المبحث الأول: استحقاق الأم من الميراث
المطلب الأول: حالات ميراث الأم.
المطلب الثاني: الثلث الباقي.
المطلب الثالث: مركز الأم في الميراث.

المبحث الثاني: ميراث الزوجة بين الحرمان، وإعطاءها نصف ما للزوج.
المطلب الأول: حالات ميراث الزوجة.
المطلب الثاني: حرمان الزوجة من إرث العقار.
المطلب الثالث: حرمان الزوجة من الأخذ عن طريق الرَّد.

المبحث الثالث: ميراث البنت بين المساواة، وإعطائها نصف ما للإبن.
المطلب الأول: حالات ميراث البنت.
المطلب الثاني: الرَّدُّ على البنات.
المطلب الثالث: مساواة البنت بالابن في قوة الحجب.
المطلب الرابع: إعطاء البنت مركزا أقوى من الابن في الحجب.

المبحث الرابع: ميراث الأخت الشقيقة
المطلب الأول: حالات ميراث الأخت الشقيقة.
المطلب الثاني: مساواة الأخت الشقيقة بالأخ الشقيق في الحجب.
المطلب الثالث: توسيع الوصية الواجبة لصالح أولاد الإخوة والأخوات في إقليم كوردستان.

المبحث الأول: استحقاق الأم من الميراث

المطلب الأول: حالات ميراث الأم
المطلب الثاني: الثلث الباقي
المطلب الثالث: مركز الأم في الميراث

المطلب الأول: حالات ميراث الأم

أولا: ميراث الأم عند جمهور الفقهاء: من المعلوم أن لأم المتوفى من تركة ولدها ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أنْ تأخذ السدس في إحدى الصورتين:

1. إذا كان للميت فرع وارث مطلقا سواء أكان ذكرا أم أنثى، واحدا أم متعددا[2].
2. إذا كان معها اثنان فأكثر من إخوة الميت أو أخواته مطلقا، سواء كانوا إخوة أشقاء أو لأم أو لأب، وكانوا وارثين غير محجوبين[3].
فلو مات رجل عن أم، وثلاثة إخوة أشقاء مثلا، فللأم السدس، والباقي يأخذه الإخوة الأشقاء باعتبارهم عصبة.

الحالة الثانية: أنْ تأخذ ثلث التركة كلها، وذلك عند عدم وجود من ذكرنا من الوارثين، أي الفرع الوارث أو جمعٌ من الإخوة أو الأخوات.

الحالة الثالثة: أن تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين وذلك في المسألتين الغراوين[4].

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص: 128-149

والدليل على الحالات الثلاث قوله تعالى: ((وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فلأمه السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ)). [النساء: 11].

ثانيا: ميراث الأم عند الجعفرية: لا تُحْجب الأم عن الثلث عند الجعفرية إلا بـأخوين، أو بأخ وأختين، أو بأربع أخوات، كما أن الإخوة والأخوات لأم لا يحجبونها من الثلث إلى السدس أيضا [5].

وكذلك الجد لا يرث مع الأم بناء على اختلاف المراتب بينهما [6].

ونلاحظ أن المذهب الجعفري قد أعطى للأم مكانة أقوى في الميراث مما هي عند الجمهور، وذلك بتغليظ شروط حجبها نقصانا، وبتقديمها على الجد، في حين أنها عند الجمهور تُحجب بعدد من الإخوة أو الأخوات، أي بما يزيد عن واحد، وأن الجد يرث معها، بل يأخذ ضعف حصتها إذا اجتمعا في مسألة معا، كما في المسألة الآتية:

الورثة	أم	جد	أصل المسألة
الفروض	3/1	ق	3
السهام	1	2	

المطلب الثاني: الثلث الباقي

بالعودة إلى الآية رقم (11) من سورة النساء، والتي وردت في المطلب السابق نجد أنها سكتت عن حكم ميراث الأم مع الأب وأحد الزوجين، وعند عدم وجود نص يظهرُ الخلاف، وقد اختلف الصحابة في ذلك، وسميت هاتين المسألتين بالغَرَّاوَيْن لشهرتهما، كما تسميان بالعُمَريتين لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيهما. وفيما يأتي آراء المذاهب الفقهية، والقضاء حول الثلث الباقي:

أولا: مذهب الجمهور: أخذ جمهور الفقهاء بإعطاء الأم الثلث الباقي عند وجوده مع الأب وأحد الزوجين، بشروط وهي:

1. أن لا يكون للمتوفى فرع وارث ذكرا أو أنثى.
2. أن لا يكون له عدد من الإخوة أو الأخوات مطلقا[7].
3. أن تجتمع مع الأب وأحد الزوجين. وعلى هذا فإن الأم تأخذ ثلث الباقي في مسألتين:

المسألة الأولى: إذا ترك الميت زوجا، وأما، وأبا، فتحل المسألة على النحو الآتي:

الورثة	زوج	أم	أب	أصل المسألة
الفروض	2/1	3/1 الباقي	الباقي	6
السهام	3	1	2	

فالزوج في هذه المسألة يأخذ النصف، والأم تأخذ الثلث من النصف الباقي، فيكون كالآتي: (1/3×2/1= 1/6). أو إعطاء الأب ضعف الأم عملا بقاعدة: (للذكر مثل حظ الأنثيين)، فالنتيجة تكون واحدة.

المسألة الثانية: إذا ترك الميت زوجة، وأما، وأبا، فتحل المسألة على النحو الآتي:

الورثة	زوجة	أم	أب	أصل المسألة
الفروض	4/1	3/1 الباقي	الباقي	4
السهام	1	1	2	

فالزوجة في هذه المسألة تأخذ الربع، والأم تأخذ الثلث من ثلاثة أرباع الباقي، فيكون كالآتي: (1/3× 4/3 =12/3 =4/1).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:128-149
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

والسبب في ذلك هو أن الأب والأم يأخذان الباقي بعد فرض أحد الزوجين، يقتسمانه رعاية لقاعدة: (للذكر مثل حظ الأنثيين)، ولأن إعطاءها ثلث التركة كاملة يجعل لها ضعف نصيب الأب في المسألة الأولى[8]، وقريب من ذلك في المسألة الثانية، أي أن مركز الأم سيكون أقوى من مركز الأب، وهذا يخالف قواعد الميراث [9].

وجدير بالذكر أن إعطائها ثلث الباقي في هاتين المسألتين مستند إلى الإجماع السكوتي، فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه في محفل من الصحابة فوافقوه [10].

ثانيا: الفقه الجعفري

خالف الظاهرية والجعفرية الجمهور، فذهبوا إلى إعطاء الأم ثلث التركة كلها، والباقي للأب، وحجتهم في ذلك ظاهر قوله تعالى: ((فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ)). [النساء: 11].

أي: ثلث التركة كلها لا ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين، لأنه معطوف على ما قبله[11].

فلو توفي عن زوج، وأم، وأب. فإن الزوج يأخذ النصف، وتأخذ الأم الثلث الكامل، ويأخذ الأب الباقي.

الورثة	زوج	أم	أب	أصل المسألة
الفروض	2/1	3/1	الباقي	6
السهام	3	2	1	

نجد أن نصيب الأم أكبر من نصيب الأب، وهذا يتعارض مع القاعدة الشرعية العامة القاضية بأن لكل ذكر يجتمع مع أنثى في درجة من القرابة ضعف نصيبها[12].

ثالثا: موقف القضاء

من المعلوم أنه عند عدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية، فيحكم بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة مع نصوص القانون، وعليه نجد القضاء العراقي قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء، ويجري العمل على إعطاء الأم الثلث الباقي في المحاكم الشرعية كافة.

وقد أحسن القضاء بأخذه لمذهب الجمهور، فإعطاء الأم مركزا أقوى من الأب، وبالتالي أخذها ضعف الأب لم يؤخذ به في أي من التشريعات العربية.

المطلب الثالث: مركز الأم في الميراث

إن للأم مركزا قويا في الميراث بحيث لا يمكن حجبها من الميراث حجب حرمان بأي وارث إجماعا، وهي عند الجمهور تحجب جميع الأقارب من ذوي الأرحام، كما تحجب جميع الجدات أمية كن أو أبوية[13].

وقد ذكرنا أن الأم تُحجبُ حجب نقصان بجمع من الإخوة أو الأخوات [14] ، وفرضها في هذه الحالة هي السدس، فجمع من الإخوة والأخوات يحجبون الأم حجب نقصان وإن كانوا محجوبين بالأب، وهذا أمر يضعف مركز الأم، ويخل بقاعدة: (للذكر مثل حظ الأنثيين). فمثلا لو مات أحد عن أم وأب وعدد من الإخوة، ففي هذه الحالة تأخذ الأم السدس بالرغم من حجب الإخوة بالأب، ويتضح ذلك أكثر من خلال الجدول الآتي:

الورثة	أم	أب	جمع من الإخوة	أصل المسألة
الفروض	6/1	الباقي	محجوبون بالأب	6
السهام	1	5	0	

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 128-149
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وقد أدى الفرق الكبير بين حصتي الأب والأم في هذه المسألة ومثيلاتها إلى خلاف بين الفقهاء، فلو لم يكن الإخوة محجوبين بالأب لكان أمرا طبيعيا أن يحجبوا الأم حجب نقصان، لكنهم محجوبون كما ذكرنا[15].

وقد خالف ابن تيمية رحمه الله رأي الجمهور، وذهب إلى أن الإخوة في هذه المسألة لا ينبغي لهم أن يحجبوا الأم حجب نقصان، لأنهم محجوبون بالأب، والمحجوب حكمه حكم المعدوم[16].

فعلى قوله تحل المسألة السابقة على النحو الآتي:

الورثة	أم	أب	جمع من الإخوة	أصل المسألة
الفروض	3/1	الباقي	محجوبون بالأب	3
السهام	1	2	0	

ولكن القضاء أخذ بمذهب جمهور الفقهاء، وكان من الأولى أن يأخذ بهذا الرأي.

أما عند الجعفرية فللأم مركز أقوى مما لدى الجمهور[17]، فالأم عندهم تحجب كل وارث يكون من المرتبة الثانية والثالثة، لأنها من المرتبة الأولى [18].

المبحث الثاني: ميراث الزوجة بين الحرمان، وإعطاءها نصف ما للزوج.

المطلب الأول: حالات ميراث الزوجة
المطلب الثاني: حرمان الزوجة من إرث العقار
المطلب الثالث: حرمان الزوجة من الأخذ عن طريق الرَّد

المطلب الأول: حالات ميراث الزوجة

للزوجة في ميراث زوجها حالتان:

الحالة الأولى: تستحق الربع، إذا لم يكن له فرع وارث، كالابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن[19].
الحالة الثانية: تستحق الثمن، إذا كان له فرع وارث منها أو من غيرها.

والحالتان متفق عليهما عند جميع المذاهب، وذلك للنص عليهما بقوله تعالى: ((وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)). [النساء: 12].

وهاتان الحالتان تشملان الزوجة الواحدة والمتعددات، فلو توفي رجل عن زوجتين مثلا، وله فرع وارث، فالزوجتان تقتسمان الثمن بينهما[20].

وجدير بالذكر أنه لا تكون الزوجية سببا للإرث إلا إذا كان العقد صحيحا، وكانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكما كالمطلقة الرجعية، كل ذلك وقت موت المورّث.

وقد نص المشرع العراقي على هاتين الحالتين في المادة (91) الفقرة الأولى بموجب التعديل الثاني المرقم (21) لسنة (1978)، من قانون الأحوال الشخصية العراقي، ولم تشملها التعديلات التي أدخلت على القانون في الإقليم، لثبوتها بنص القرآن الكريم، ولأنه لا مساغ للإجتهاد في مورد النص[21].

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:128-149
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المطلب الثاني: حرمان الزوجة من إرث العقار

اختلف الفقهاء في الأموال التي ترثها المرأة على مذهبين:

أحدهما: مذهب جمهور الفقهاء: حيث ذهبوا إلى أن الزوجة ترث من كل ما يتركه الزوج من أموال أيًا كانت أنواعها، وذلك لعموم النص [22].

والثاني: مذهب الجعفرية: للزوجة عند الجعفرية حكم خاصّ في الإرث، حيث إن بعض الأموال لا ترث منها مطلقاً، ولا نصيب لها لا فيها ولا في قيمتها وثمنها، وهي الأراضي بصورة عامّة، كأرض الدار والمزرعة وما فيها من مجرى القنوات.
وبعض الأموال لا ترث منها عيناً ولكنّها ترث منها قيمة، بمعنى أنّها لا حقّ لها في نفس الأعيان وإنّما لها نصيب من ماليّتها، وذلك في الأشجار والزرع والأبنية التي في الدور وغيرها، فإنّ للزوجة سهمها في قيمة تلك الأموال، ولبقيّة الورثة أن يدفعوا لها حصّتها من خارج التركة بالنقود، والعبرة بقيمتها يوم الدفع.

ولو بذل الوارث لها نفس الأعيان بدلاً عن القيمة وجب عليها القبول فتصبح شريكة مع الوارث في العين. وأمّا غير تلك الأموال من أقسام التركة فترث منه الزوجة كما يرث سائر الورثة.

ثُمَّ إن طريقة التقويم فيما ترث الزوجة من قيمته هي ما تعارف عند المقومين في تقويم مثل الدار والبستان عند البيع من تقويم البناء أو الشجر بما هو لا بملاحظته ثابتاً في الأرض بدون أجرة، ولا بملاحظته منقوضاً أو مقطوعاً، فيعطى إرث الزوجة من قيمته المستنبطة على هذا الأسا س [23].

والعلة في ذلك كما نقل عن أئمة الفقه عندهم هي الخوف من إدخال المرأة على الورثة شخصا غريبا يشاركهم، وقد يسبب لهم المشاكل، ويزاحمهم في عقارهم [24].

موقف القضاء:

أخذ القضاء العراقي برأي الجمهور في أن الزوجة ترث من كل ما تركه الزوج من أموال أيًا كانت أنواعها، وذلك لعموم النص.
وقد أعطى المشرع العراقي للزوجة فرضها المنصوص عليها شرعا في نص الفقرة (1) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية، سواء كانت مع ورثة آخرين أو منفردة، وسواء كانت ذات ولد أو الخالية من الولد، وبغض النظر عن مذهب المتوفى، ولا ترث أكثر مما ذكر، ولكن يوجد استثناء أقرَّه المشرع العراقي، وهو أنه أعطى للزوجة والزوج كل التركة عندما يتوفى أحدهم ويترك دار سكن واحدة وزوجة أو زوج فقط، وبموجب آلية أقرها في نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1170) في (1977/10/29)، إذ كانت الزوجة تأخذ الربع ويذهب الباقي إلى المالية العامة للدولة على اعتبار أن الدولة وارث لمن لا وارث له.

وفيما يأتي نص القرار المذكور: ((عند وفاة أحد الزوجين بدون وارث ولم يترك من العقارات سوى دار واحدة. فتنتقل ملكية هذه الدار جميعها إلى الزوج الآخر، بشرط أن لا يملك دار لسكناه على وجه الاستقلال))[25].

المطلب الثالث: حرمان الزوجة من الأخذ عن طريق الرَّد

إن موضوع الرد من المواضيع التي اختلف الفقهاء فيها، لذلك سنقيم هذا المطلب على فروع، نعرف الرد وآراء الفقهاء فيه في فرع، ونخصص الفرع الثاني لما ذهب إليه القانون والقضاء.

الفرع الأول: تعريف الرد وآراء الفقهاء فيه:

أولا: تعريف الرَّدُّ: عبارة عن النقص في عدد الأسهم، والزيادة في مقدارها لصرف الزائد عن الفروض إلى من يستحق هذه الزيادة، كل بالنسبة إلى فرضه إذا لم يوجد وارث عاصب يستحق الباقي[26].

ومن الجدير بالذكر أن الرَّدَّ من المسائل الخلافية، لعدم وجود نص ظاهر يقرر مصير ما تبقى من التركة بعد الأسهم المستحقة. فمن الفقهاء من أنكر الرد أصلا، وأوجب وضع الزيادة في الخزانة العامة، وذلك لأن كل وارث يأخذ استحقاقه المحدد، فلا يستحق نصيبا آخر زائدا على استحقاقه[27].

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ثانيا: آراء فقهاء المذاهب حول الرد: من الفقهاء من أخذ بالرد، لكنهم اختلفوا في الرد على الزوجين على النحو الآتي:

1- ذهب عدد من الصحابة، ومنهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى أنه ليس للزوجين الحق فيما يبقى عن طريق الرد عند عدم وجود وارث آخر بل يكون الباقي للخزانة العامة. أما عند وجود ورثة آخرين ترد الزيادة عليهم كل بالنسبة إلى فرضه باستثناء الزوجين، باعتبارهما غريبين، وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض[28]، وتبعهم في ذلك الحنفية[29] والحنابلة[30].

2- وذهب عدد من الصحابة، ومنهم الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه، إلى أن للزوجين الحق في الباقي عن طريق الرد كبقية الورثة عملا بقاعدة: (الغُنْمُ بالغرم)، لأنه بالعول يدخل النقص على أنصباء أصحاب الفروض من التركة بدون فرق بين الزوجين وبين غيرهما من أصحاب الفروض[31]، فيجب أن يزيد نصيبهما بما يبقى من التركة عند عدم وجود وارث آخر [32].

3- **الفقه الجعفري:** ذهب الإمام جعفر الصادق رحمه الله فيما نقل عنه إلى عدم جواز الرد على زوج ولا زوجة[33].

أما متأخرو الفقه الجعفري فقد فرقوا بين الزوج والزوجة في الرد أي في استحقاقهما فيما يبقى من التركة بعد أن يأخذ كل حقه منها، فإذا ماتت امرأة ولم يترك وارثا غير زوجها، فالتركة كلها له فرضا وردا. ولكن الزوجة عند هؤلاء لا تأخذ الباقي ردا إذا توفي عنها زوجها ولم يترك وارثا، ويكون الباقي من التركة بعد فرضها للإمام[34].

وهذا التفريق بين الزوج والزوجة غير مستساغ، وهو تفريق على أساس الجنس.

الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء

لم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية النافذ إلى مسألة الرَّدّ، وإنما اكتفى ببيان حصة الزوجة في المادة (91) الفقرة (1)، ونصها: ((يستحق الزوج مع الفرع الوارث لزوجته الربع ويستحق النصف عند عدمه. أما الزوجة فتستحق الثمن عند وجود الفرع الوارث، والربع عند عدمه)).

ومفهوم ذلك أن الزوجة لا تستحق أكثر مما نص عليه.

وأخذ القضاء بمذهب القائلين بعدم الرَّدِّ على الزوجين في تطبيقاته، وكان حريا به أن يأخذ بالرأي المخالف، أي القائلين بالرد على الزوجين ما دامت للخزانة العامة موارد أخرى تكفي النفقات العامة، إضافة إلى ذلك فإن كل واحد منهما ساهم في تكوين التركة فليس من الإنصاف والعدل حرمان شخص من ثمرة عمله الشخصي.

وقد حاول المشرع الكوردستاني إنصاف الزوجة وتعويضها عن ما قد يلحق بها من ضرر عندما تساهم في تكوين التركة، وذلك بإخراج حصتها من التركة مما شاركت في تكوينها قبل إخراج الربع أو الثمن لها، وتحدد هذه الحصة من قبل الخبراء، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة (25) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية المرقم (15) لسنة (2008).

وقد أخذ المشرع الأردني برأي عثمان بن عفان بالرد على كليهما إلا أنه أخَّرهما عن ذوي الأرحام؛ إذ جاء في المادة (181/ب) ما يأتي: ((يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام)). وجاء في المادة (312): ((إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم بمن فيهم الحي من الزوجين))[35].

وأجاز القانون المصري[36] في المادة(30)، والسوري[37] في المادة (288) الرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب، أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام.

وهذا التفصيل لم يقل به الفقهاء، وإنما اعتمد على المصلحة أحياناً، ففي حالة عدم وجود العصبة النسبية أجيز الرد على غير الزوجين، وهذا رأي الجمهور[38]، أما في حالة الرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد ذوو الأرحام، فيتفق مع مذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه الذي أجاز الرد على جميع ذوي الفروض [39].

ويتفق أيضاً مع ما أفتى به متأخرو الحنفية من الرد على الزوجين: ((إذا لم يكن من الأقارب سواهما، لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام))[40].

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:128-149

ميراث البنت بين المساواة، وإعطائها نصف ما للإبن.

المطلب الأول: حالات ميراث البنت.
المطلب الثاني: الرد على البنات، وحجبها لابن الابن.
المطلب الثالث: مساواة البنت بالابن في قوة الحجب.
المطلب الرابع: إعطاء البنت مركزا أقوى من الابن في الحجب.

المطلب الأول: حالات ميراث البنت

إن حالات ميراث البنت في الشريعة الإسلامية هي أربع حالات، أخذ المشرع العراقي بثلاث منها لوجود نصوص قطعية الدلالة لم يستطع الخروج عنها، وهي الحالات الثلاث الأولى من هذا المطلب، لكنه اجتهد في الحالة الرابعة لعدم وجود نص صريح بخصوصها، لذلك نخصص هذا المطلب للحالات المتفق عليها، ونترك الحالة الرابعة التي تتضمن الرد على البنات للمطلب اللاحق.

الحالات المتفق عليها هي:

الحالة الأولى: ترث البنت نصف التركة بشروط، وهي:

1- أن تكون واحدة.
2- أن لا يكون معها معصب، وهو الابن.

كأن تموت امرأة عن: بنت، وزوج، وأم، وأب.
فللبنت النصف، وللزوج الربع، وللأم السدس، وللأب السدس.

الورثة	بنت	زوج	أم	أب	أصل المسألة
الفروض	2/1	4/1	6/1	6/1	12
السهام	6	3	2	2	

والمسألة عالت إلى (13).

الحالة الثانية: ترث البنت الثلثين بشروط، وهي:

1- أن تكون أكثر من واحدة، اثنتين فما فوق.
2- أن لا يكون معها مُعصِّب، وهو الابن كما ذكرنا.

كأن يتوفى أحد ويرثها ابنتان، وأم، وأب.
فللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللأب السدس.

الورثة	2 بنت	أم	أب	أصل المسألة
الفروض	3/2	6/1	6/1 فرضا، والباقي تعصيبا	6
السهام	4	1	1	

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص: 128-149

الحالة الثالثة: ترث البنت واحدة كانت أو أكثر وفقا لقاعدة: (للذكر مثل حظ الأنثيين)، وذلك عند اجتماعها مع الابن[41]، [42].
كما لو ماتت امرأة وتركت زوجا، وبنتا، وابنا.

الورثة	زوج	بنت	إبن	أصل المسألة
الفروض	4/1	الباقي وفقا لقاعدة: للذكر مثل حظ الأنثيين		4
السهام	1	1	2	

وكذلك الحال مهما زاد عدد البنات، أو الأبناء، غير أن المسألة تحتاج إلى تصحيح[43].

أما الحالة المختلف فيها، فهي مسألة الرد على البنات عند وجود أسهم زائدة، وعدم وجود معصب لها، وهي ما سنتناولها في المطلب الآتي بمزيد من البيان.

المطلب الثاني: الرَّدُّ على البنات وحجبها لابن الابن

الفرع الأول: الرد على البنات

ذكرنا في المطلب السابق الحالات المتفق عليها في ميراث البنت، لكن الحالة المختلف فيها هي الرد على البنات عند اجتماعها مع الأب في مسألة، فالأب يرث بالفرض والتعصيب، وهو بهذا يحرم البنت من أخذ الأسهم الزائدة.

ولكن القانون العراقي أخذ اتجاها آخر فأعطى البنت واحدة كانت أو أكثر ما بقي من الميراث فرضا وردا، فعاملها كأنها عصبة، وأعطاها الباقي بعد أصحاب الفروض.

كأن يموت أحد عن: بنت، وأم، وأب. فللأم السدس، وللأب السدس، والباقي للبنت.

الورثة	بنت	أم	أب	أصل المسألة
الفروض	ق	6/1	6/1	6
السهام	4	1	1	

ومن نتيجة هذه المسألة نجد أن المشرع قد ذهب بعيدا في إعطائه البنت مركزا في الميراث لم نجده في أي قانون من قوانين الدول العربية، ولم نجد له أساسا في الفقه الإسلامي، حتى الفقه الجعفري الذي يتميز بإعطائه البنت مركزا قويا في الميراث أعطاها في المسألة السابقة فرضها وهو النصف، وما بقي رُدَّ على البنت والأبوين على قدر انصبائهم [44].

وقد نصت المادة (91) الفقرة (2) من التعديل الثاني المرقم (21) لسنة (1978) على أنه: ((تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفي ما تبقى من التركة بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فرضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)).

وعبارة النص واضحة في أن البنت أعطيت قوة حجب الابن تماما وكأنها عصبة، وذلك في إعطائها ما تبقى من التركة بعد أصحاب الفروض، وفي حجبها الإخوة والأخوات، ولو كانت واحدة، وكذلك في حجبه لابن الابن الذي يقوم مقام الابن عند عدم وجوده، وإن كان يأخذ الباقي عند جمهور الفقهاء بعد أن تأخذ البنت نصيبها.

ويبدو أن المشرع بعدم تمكنه من الخروج عن قاعدة: ((للذكر مثل حظ الأنثيين))، وعدم إمكانية مساواة البنت بالابن، أراد أن يعوضها في قوة قرابتها وحجبها لجميع الورثة ما عدا الزوجين والأبوين والابن.

وأرى أن هذا الموقف يتعارض في مضمون وآثار قوله تعالى: ((يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)). لأن الآية الكريمة جعلت للذكر مثل حظ الأنثيين في الميراث وقوة الحجب، لأنها وردت مطلقة، فلا يمكن لبنت واحدة أن تحجب الإخوة أو

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:128-149

الأخوات، لأن الشارع أعطى الذكر مثل هذا الحظ بناء على معايير معينة، من أبرزها المعايير الثلاثة التي بيّنها الفقهاء وهي: درجة القرابة بين الورثة، وموقع الجيل الوارث، والعبء المالي الملقى على الوارث، وليس بناء على الاختلاف في الجنس.

وجدير بالذكر أن جمهور الفقهاء أعطوا الأب ما تبقى من الميراث فرضا وتعصيبا، بعد إعطاء البنت نصفها، والأم سدسها.

الورثة	بنت	أم	أب	أصل المسألة
الفروض	2/1	6/1	6/1 فرضا، والباقي تعصيبا	6
السهام	3	1	2 =1+1	

وهذا يوافق قول النبي: ((الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر))[45].

الفرع الثاني: حجب البنات لإبن الإبن

للعصبة بالنفس [46] أربع جهات بعضها مقدم على بعض في الإرث على الترتيب الآتي: البنوة، والأبوة، والإخوة، والعمومة. وجهة البنوة تشمل الابن، وابن الابن، وإن نزل.

وابن الابن يقوم مقام الابن عند عدم وجود الابن، فيرث الباقي بعد أصحاب الفروض بالتعصيب. أي أنه إذا اجتمع مع البنت في مسألة تكون النتيجة كاللآتي:

الورثة	بنت	ابن الابن	أصل المسألة
الفروض	2/1	الباقي	2
السهام	1	1	

هذا عند جمهور الفقهاء، أما في القانون فنص المادة (91) الفقرة (2) التي نقلناها في الفرع السابق أعطت البنت مركزا تحجب ابن الابن، ويبدو أن المشرع قد أخذ بالفقه الجعفري ذلك أن البنت من المرتبة الأولى، وابن الابن من المرتبة الثانية[47].

المطلب الثالث: إعطاء البنت مركزا أقوى من الابن في الحجب

ذكرنا في المطلب السابق أن المشرع العراقي أعطى البنت قوة حجب مماثلة للابن، ولكن يبدو أنه لم يكن دقيقا في صياغة العبارة الواردة في المادة (91) الفقرة (2)، والتي نصت على أنه: ((تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفي ما تبقى من التركة بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فرضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)).

ويُفهم من العبارة أن البنت تحجب جميع الورثة باستثناء من ورد ذكرهم في النص السابق، أي الزوجين والأبوين والابن. وهذا يعني أنها تحجب الجد والجدة، في حين أن الابن لا يحجبهما، بل يرثان معه السدس، ويعد هذا خروجا عن إجماع الفقهاء، بل عن غاية المشرع نفسه، لأنه أراد منح البنت قوة حجب مماثلة للابن، فالابن يحجب إخوة وأخوات الميت، ولكن البنت لا تحجبهما، فأراد المشرع بهذا النص أن يحجب الإخوة والأخوات بالبنت.

فكان ينبغي أن تكون العبارة كالآتي: ((تعتبر البنت بحكم الابن في الحكم)). أي تماما كالتي وردت في الفقرة (4) من المادة (89)، والتي نصت على أن: ((الأخت الشقيقة تقوم مقام الأخ الشقيق في الحجب))[48].

فلو أن أحدا توفي عن: بنت، وجدة أو جد، لوجدنا أن البنت ترث كل التركة وتحجبهما.

الورثة	بنت	جدة	جد
الفروض	ك	ح	ح

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

في حين أنه لو فرضنا البنت إبنا، لأخذ كل من الجد والجدة السدس. وهذا أمر غير معقول، وخلاف لما أراد المشرع، لذلك لا بد من تعديل الفقرة السابقة.

الورثة	جد	جدة	ابن	أصل المسألة
الفروض	6/1	6/1	الباقي	6
السهام	1	1	4	

ولكن يبدو أن المحاكم الشرعية من الناحية التطبيقية لم تلتزم بمفهوم النص السابق، وأنه على رأي جمهور الفقهاء في عدم حجب الجد والجدة بالبنت والابن، وهذا هو الصواب لولا تعارضه مع مفهوم الفقرة (2) من المادة (91)[49].

المبحث الرابع: ميراث الأخت الشقيقة

المطلب الأول: حالات ميراث الأخت الشقيقة.
المطلب الثاني: مساواة الأخت الشقيقة بالأخ الشقيق في الحجب.
المطلب الثالث: توسيع الوصية الواجبة لصالح أولاد الإخوة والأخوات في إقليم كوردستان.

المطلب الأول: حالات ميراث الأخت الشقيقة

لا بد في بداية هذا المطلب من ذكر سبب اقتصارنا على الحديث عن الأخت الشقيقة دون سواها من الأخوات، وهو أنها وحدها من شملتها التعديلات التي طالت قانون الأحوال الشخصية العراقي، دون أن يعدل شيئا من استحقاق الأخوات لأب، أو الأخوات لأم، لذلك رأينا أنه من الضروري إفرادها في مبحث خاص.

وللأخت الشقيقة حالات متفقة عليها، وهي ثلاث حالات:

الحالة الأولى: تأخذ النصف بشروط، وهي:

1- أن تكون واحدة.
2- أن لا يكون معها مُعصِّب، وهو الأخ الشقيق.
3- أن لا تكون محجوبة بمن يحجبها، وسيأتي بيانهم.

الحالة الثانية: تأخذ الثلثين بشروط، وهي:

1- إذا كانتا اثنتين فأكثر.
2- أن لا يكون معهن معصب، وهو الأخ الشقيق، أو الإخوة الأشقاء.
3- أن لا يكن محجوبات بمن يحجبهن، وسيأتي بيانهم.

الحالة الثالثة: ترث الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات تعصيبا بالأخ الشقيق أو بالإخوة الأشقاء، وفقا لقاعدة: (للذكر مثل حظ الأنثيين). حيث أن الأخ الشقيق يمنعها من أخذ فرضها، ويقاسمها وفقا للقاعدة المذكورة[50].
وجميع هذه الحالات المتفق عليها بين الفقهاء، قد تم اعتمادها من قبل المشرع العراقي، إلا أن الأخير اختلف مع مذهب الجمهور في الحالة الآتية:

الحالة الرابعة: ميراث الأخوات مع البنات

ترث الأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر بالتعصيب مع البنت واحدة أو أكثر، أو مع بنت الإبن واحدة أو أكثر. حيث تأخذ ما تبقى من السهام بعد أصحاب الفروض.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

هذا عند الجمهور. فلو توفي شخص وترك على سبيل المثال: زوجة، وبنتا، وأختا شقيقة، تكون القسمة على النحو الآتي:

الورثة	زوجة	بنت	أخت شقيقة	أصل المسألة
الفروض	8/1	2/1	ق	24
السهام	3	12	9	

نجد أن البنت لم تَحجُب الأخت الشقيقة، وذلك عملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اجعلوا الأخوات مع البنات، أو مع بنات الإبن عصبة)) [51] ، فأخذت الأخت الشقيقة ما بقيت من السهام، وكأنها عصبة.

أما في القانون العراقي [52] ففي المسألة السابقة تأخذ الزوجة الثمن، وتأخذ البنت الباقي فرضا والباقي ردا، ولا شيء للأخت الشقيقة لأنها محجوبة بالبنت.

فالقانون العراقي حجب جميع الإخوة والأخوات بالبنت، فلا استحقاق لهن بوجودها، وأعطى للبنت قوة حجب الإبن تماما، كما بينا في المبحث السابق[53].

ويبدو أن القانون العراقي قد أخذ برأي الفقه الجعفري في حجب الإخوة والأخوات بالبنات، لأن للورثة عندهم مراتب، يحجب أصحاب كل مرتبة المرتبة التي تليها، والأولاد من المرتبة من المرتبة الأولى، والإخوة والأخوات من المرتبة الثانية[54].

المطلب الثاني: مساواة الأخت الشقيقة بالأخ الشقيق في الحجب

إن الأخت الشقيقة الواحدة عند جمهور الفقهاء لا تحجب الإخوة لأب، ولا الأخت لأب إذا أصبحت عصبة مع الأخ لأب، فلو توفي شخص عن أخت شقيقة، وأخ لأب، لأخذت الأخت الشقيقة النصف، وما بقي فهو للأخ لأب.
ولو كانت في المسألة السابقة أخت لأب، لأصبحت عصبة مع الأخ لأب، وعصبها معه ليتقاسما ما بقي وفق قاعدة: (للذكر مثل حظ الأنثيين)، وهو بذلك عصمها من الحجب.

الورثة	أخت شقيقة	أخ لأب	أخت لأب	أصل المسألة
الفروض	2/1	الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين		2
السهام قبل التصحيح	1	1		
السهام بعد التصحيح	3	3		

وبما أن السهم لا ينقسم على الأخ والأخت لأب، وجب تصحيح المسألة، لذلك نضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة، وعدد الرؤوس هو 3×2=6، ثم نضرب نفس العدد الذي هو (3) في عدد الأسهم قبل التصحيح، لتكون حصة الأخت الشقيقة ثلاثة سهام، وحصة الأخ لأب سهمان، وسهم واحد للأخت لأب[55].

أما في القانون فقد نصت المادة (89) الفقرة الرابعة من التعديل الثامن الصادر في (١٩٨٣/٤/١٨) على أنه: ((تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب)). وعليه فإنه بموجب التعديل المذكور أصبحت الأخت الشقيقة

أو الأخوات الشقيقات لهن نفس قوة الحجب الذي يتمتع به الأخ الشقيق، فالأخت الشقيقة الواحدة تحجب جميع الإخوة والأخوات لأب، في حين أن الأخت الشقيقة الواحدة لا يمكنها أن تحجب من ذكرنا عند جمهور الفقهاء[56].

فلو توفي شخص عن: زوجة، وأخت شقيقة، وأخ لأب، لأخذت الزوجة الربع لعدم وجود فرع وارث، وأخذت الأخت الشقيقة الباقي فرضا وردا بعد أن تحجب الأخ لأب.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وهذا يخالف مذهب جمهور الفقهاء، وخروج عن مباديء الشريعة الإسلامية، ولم يقل به أحد من المذاهب المعتبرة [57].

المطلب الثالث: توسيع الوصية الواجبة لصالح أولاد الإخوة والأخوات في إقليم كوردستان

من المعلوم أن أولاد الأخوات من ذوي الأرحام[58]، وليسوا ممن تشملهم الوصية الواجبة، ولكن المشرّع الكوردستاني في تعديله لتطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي[59] وسَّع من نطاق تطبيق الوصية الواجبة، وجعلها تشمل أولاد الإخوة والأخوات مطلقا، دون بيان المراد بهم، فهذا الإطلاق يشمل أولاد الإخوة والأخوات الأشقاء، وكذلك أولاد الإخوة والأخوات لأب، أو لأم. ولكن قبل الدخول في تفاصيل التعديل وما عليه من ملاحظات، كان لا من تعريف الوصية الواجبة، وذكر آراء الفقهاء حولها، ليتبين لنا بعد ذلك مسلك المشرع في تعديله المذكور[60].

إن مسألة الوصية الواجبة من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، فجمهور الفقهاء يرون أن الوصية لا تكون إلا إختيارية، وأن آية الوصية منسوخة بآيات المواريث، لذلك نقسم هذا المطلب إلى عدد من الفروع:

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة وآراء المذاهب حولها

أولا: الوصية الواجبة: وصية أوجبها القانون يتم بموجبها إعطاء الأحفاد الذين توفي أبوهم أو أمهم قبل جدهم أو جدتهم مثل نصيب المتوفى على أن لا يتجاوز ثلث التركة، وتنفذ بحكم القانون سواء أنشأها المورث أم لم ينشئها.

ثانيا: القائلون بالوصية الواجبة

يرى بعض الفقهاء، وأبرزهم ابن حزم الظاهري: أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، لحجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الدين، فإذا لم يوص الميتُ للأقارب بشيء وجب على ورثته أو على الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار من مال الميت وإعطاؤه للوالدين والأقارب غير الوارثين، فأوجب الوصية لبعض المحرومين من الإرث وهم الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم[61].

فاستحدث القانون نظام الوصية الواجبة أخذا بمذهب الظاهرية لمعالجة هذه المشكلة تمشياً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق.

وبما أن الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة، ولأنهم أولى الناس بمال الجد.

فإذا لم يوص الجد أو الجدة لهؤلاء الحفدة بمثل نصيب أصلهم، تجب لهم الوصية بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث، لقوله تعالى: ((كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الموتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف، حقاً على المتقين)). [البقرة:180/ 2].

وبما أن هذه الوصية لا تتوافر لها مقومات الوصية الاختيارية لعدم الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فهي أشبه بالميراث، فيسلك فيها مسلك الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب الأصل فرعه، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط[62].

ثانيا: رأي جمهور الفقهاء

أما جمهور الفقهاء فقد رأوا أن هؤلاء الحفدة لا يستحقون شيئاً من ميراث الجد أو الجدة، لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة، ولانقطاع سبب الميراث لديهم، ولكن يُستحب للرجل أن يوصي لأقاربه غير الوارثين إذا كانوا فقراء، ويكون صدقة منهم وصلة للرحم[63].

الفرع الثاني: الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية العراقي

ولكن بالرغم من الخلاف الذي ذكرناه حول الوصية الواجبة، إلا أن المشرع العراقي أقرَّها في قانون الأحوال الشخصية العراقي لمعالجة انتشار ظاهرة الأحفاد اليتامى المحجوبين من الإرث بسبب لا يد لهم فيه. فخصص لها المادة (74) الفقرة (1) والتي تنص على ما يأتي: ((إذا مات الولد، ذكرًا كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا، حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة)).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:128-149

نجد أن النص السابق وضع للوصية الواجبة شروطا، منها:

1- وفاة الوارث ذكرًا كان أم أنثى قبل مورثه، وكان له أولادًا ذكورًا أم إناثًا.
2- ألا تتجاوز الوصية الواجبة ثلث التركة.

ويتبين من النص السابق أنه بتوافر الشرطين السابقين، يعتبر الولد المتوفى ذكرًا كان أم أنثى بحكم الحي عند وفاة المورّث، وينتقل استحقاقه إلى أولاده ذكورًا كانوا أم إناثًا حسب الأحكام المقررة في علم الفرائض. بمعنى أن الأحفاد يستحقون حصة أبيهم أو أمهم المتوفى قبل جدهم أو جدتهم.

فلو توفيت امرأة عن: زوج، وابن، وابن ابن متوفى، لكانت النتيجة كالاتي:

الورثة	زوج	2 ابن	(ابن) ابن متوفى نفترض أنه (ابن)	أصل المسألة
الفروض	4/1		ق	
السهام	1		3	
				4

افترضنا في المسألة السابقة أن الورثة مكونة من: زوج، وثلاثة أبناء، ثم أعطينا الزوج الربع، وما بقي قسمناه على الأبناء الثلاثة لكل منهم سهم واحد، ثم أعطينا سهم الابن المتوفى لابنه، بعد أن تأكدنا أنه الربع، أي أقل من ثلث التركة.

الفرع الثالث: الوصية الواجبة في قانون تعديل التطبيق في إقليم كوردستان

أما فيما يتعلق بالأخت التي هي محور موضوع هذا المطلب فهو أن المشرع الكوردستاني أقرَّ ما ذهب إليه المشرع العراقي في الوصية الواجبة لكنه أضاف في المادة (24) الفقرة (1) عددا من الوارثين إلى من سبق ذكرهم أثناء حديثنا عن الوصية الواجبة في القانون العراقي المعدل، بحيث تسري أحكام الوصية الواجبة على أولاد الإخوة والأخوات ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن نزلوا، وعلى الزوجين إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب. وأقر للمورث حال حياته حق توزيع ماله على الورثة ذكوراً كانوا أم إناثاً بالمساواة، أو أن يوصي بذلك لأجنبي على أن لا يزيد على ثلث التركة، وبإجازة البقية فيما زاد على الثلث. كما أجاز المورث أن يوصي لوارثه بما لا يزيد على ثلث تركته.

ونرى أن المشرع الكوردستاني تدخل بعمق في الوصية الواجبة، ووسَّع من نطاقها كثيرًا، مخالفًا بذلك كل الآراء والاجتهادات الفقهية، حتى التي أجازت الوصية الواجبة، لأنها في الأصل محل خلاف.

فكان الأجدر به ألا يتوسع فيها أكثر مما ينبغي، وألا يقيس أولاد الإخوة والأخوات على الأحفاد، فأولاد الأولاد هم فروع الميت، أما أولاد الإخوة والأخوات فهم فروع والديه، وهم أبعد من أن تشملهم الحكمة من الأخذ بالوصية الواجبة.

أما الوصية بين الزوجين في حال وجود مانع اختلاف الدين بينهما فقد قال به أئمة المذاهب ولا ضير من إدراجها في نص القانون، بل هو من العدل بمكان.

الخاتمة:

تناولنا في بحثنا اختيارات المشرع العراقي في ميراث المرأة، وما استند إليه في ذلك، واقتصرنا على ميراث الأم، والزوجة، والبنت، والأخت الشقيقة، لأن التعديلات طالت هؤلاء النسوة دون غيرهن، والاختيارات تبدو أوضح في المسائل المتعلقة بهن.

وقد حاولنا قدر المستطاع تجنب الخوض في الرد على الشبهات التي تثار حول ميراث المرأة، والدعوات التي تنادي بها المنظمات الجندرية التي تسعى للمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، وإزالة كل الفروقات التي يرون أنها وضعت على أساس الاختلاف في الجنس، وذلك لأن هذه المواضيع تحتاج إلى بحث مستقل، وهي مطروقة بكثرة من قبل الباحثين الذين تصدوا لها.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وحاولت أيضا الالتزام بمنهجية البحث، ليصل البحث إلى النتائج التي رجوتها، والتي دفعتني للبحث في هذا الموضوع، وأهم هذه النتائج هي:

نتائج البحث

أولا: أن القانون العراقي اختار مذهب الجمهور في إعطاء الأم الثلث الباقي من التركة إذا اجتمعت مع الأب وأحد الزوجين دون الثلث الكامل. بينما يرى الظاهرية والجعفرية إعطائها الثلث الكامل عملا بمنطوق النص القرآني.

ثانيا: أن القانون العراقي اختار مذهب الجمهور في حجب الأم نقصانا إذا كان معها اثنان فأكثر من إخوة الميت أو أخواته مطلقا، سواء كانوا إخوة أشقاء أو لأم أو لأب، وكانوا وارثين غير محجوبين. بينما يرى الفقه الجعفري عدم حجبها نقصانا إلا بـأخوين، أو بأخ وأختين، أو بأربع أخوات، كما أن الإخوة والأخوات لأم لا يحجبونها من الثلث إلى السدس أيضا.

ثالثا: أن القانون حدد الفرع الوارث بالابن والبنت وأولاد الابن حصرا، دون أولاد البنت، فهم من ذوي الأرحام. ولكنه يشمل أولاد البنات أيضا عند الجعفرية.

رابعا: أن القانون ورَّث الزوجة من كل ما يتركه الزوج من أموال أيًا كانت أنواعها، وذلك لعموم النص. واستثنى الزوجين من عموم النص في حالة واحدة فقط، وهي أنه أعطى للزوجة والزوج كل التركة عندما يتوفى أحدهم ويترك دار سكن واحدة وزوجة أو زوج فقط.

خامسا: أن القانون حرم الزوج والزوجة من الأخذ عن طريق الرد، وكان الأولى أن يختار الرد على الزوجين، فهما أولى من الخزينة العامة، وخاصة في عصر فشى فيه الفساد وعمت جرائم الأموال العامة في مؤسسات الدولة، وتصرف مواردها دون شفافية.

سادسا: أن المشرع العراقي ردَّ الأسهم المتبقية على البنت واحدة كانت أو أكثر إذا اجتمعت مع الأب، بالرغم من كون الأب صاحب فرض وعصبة في آن واحد، أي أنه يستحق الباقي تعصيبا بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم.

سابعا: أن القانون أعطى للبنت قوة حجب مماثلة للإبن بل أحيانا أقوى منه، فتحجب جميع الورثة باستثناء خمسة هم: الزوج، والزوجة، والأب، والأم، والابن.

ثامنا: أن البنات يحجبن في القانون الجد والجدة، ولم يعط قوة الحجب هذه للابن، وهذا لم يحدث في أي من التشريعات العربية.

تاسعا: أن جميع الأخوات محجوبات بالبنت، وإن كانت واحدة، فلا استحقاق لهن بوجودها. وقد أخذ في هذا بالفقه الجعفري الذي قسم الورثة وفق مراتب -درجات- ثلاث، كل مرتبة تحجب التي بعدها، وقد اعتبر البنت من المرتبة الأولى، والأخوات من المرتبة الثانية.

عاشرا: اعتبر القانون الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب. وعليه فإن الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات أصبحت لهن نفس قوة الحجب التي يتمتع بها الأخ الشقيق، فالأخت الشقيقة الواحدة تحجب جميع الإخوة والأخوات لأب، في حين أن الأخت الشقيقة الواحدة لا يمكنها أن تحجب من ذكرنا عند جمهور الفقهاء.

التوصيات

وفي ختام البحث أقدم جملة من التوصيات، أهمها:

أولا: أوصي المشرع العراقي بالأخذ بمذهب القائلين بعدم حجب الأم نقصانا بالإخوة الذين يتم حجبهم بالأب، فلو اجتمع الأم، والأب، وعدد من الإخوة أو الأخوات، لحجبوا الأم نقصانا بالرغم من حجبهم بالأب حرمانا، فهذا يؤدي إلى اختلال قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن حظ الأب في هذه المسألة يكون أكبر من الضعف.

ثانيا: توريث الزوجين عن طريق الرد أيضا أخذا بمذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه، فلا يعقل أن توضع الأسهم الزائدة في خزينة الدولة التي لها موارد متعددة، ولا يعطى الزوجين إلا فرضهم المحدد شرعا.

ثالثا: توريث الأب بالفرض والتعصيب إذا اجتمع مع الفرع الوارث المؤنث كما فعل جمهور الصحابة وأئمة المذاهب الفقهية، وأقصد بالفرع الوارث هنا البنت تحديدا، لأنها صاحبة فرض، فالأولى أن يكون الباقي من الأسهم للأب، وإن رأى المشرع في هذه التوصية إجحافا في حق البنات، فبإمكانه رد الباقي على البنت والأب معا كل حسب سهمه كما فعل الفقه الجعفري، محافظة على التوازن في الحصص الإرثية بين الورثة.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

رابعا: إن المشرع لم يكن موفقا في حجب الجد والجدة بالبنت، وعدم حجبه بالإبن، فإعطائه البنت قوة الحجب هذه مخالف لكل المذاهب، فأوصي بتعديل الفقرة (2) من المادة (91) بالعبارة الآتية: ((تعتبر البنت بحكم الابن في الحكم)). أي تماما كالتي وردت في الفقرة (4) من المادة (89)، والتي تنص على أن: ((الأخت الشقيقة تقوم مقام الأخ الشقيق في الحجب)).

خامسا: إلغاء المادة (24) الفقرة (1) من قانون (تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان) رقم (15) لسنة (2008)، فقد وسَّعت من نطاق تطبيق الوصية الواجبة بالرغم من الخلاف حول مشروعيتها، وإن كان لا بد من إبقائها، فيجب بيان المراد بعبارة: (أولاد الإخوة والأخوات)، لأنها وردت مطلقة، وبهذا تشمل جميع الإخوة والأخوات، وهذا إجحاف في حق الورثة.

الهوامش:

(1) هناك من يتحفظ على عبارة المذهب الجعفري باعتبار أن الإمام جعفر صادق رحمه الله (ت 148هـ) لم يترك مصنفات كبقية الأئمة، ولا يوجد لدى الشيعة اليوم كتاب في الفقه ألفه الإمام جعفر الصادق نفسه، أو دوّنه له تلامذته وبقي الناس يتداولونه إلى اليوم، كما هو شأن غيره من فقهاء المذاهب. وما نسب إليه من فقه إنما كتب بعد وفاته بقرابة قرنين دون سند صحيح يُطمَأنّ إليه. وأقدم كتاب للرواية على الأبواب الفقهية معتمد لدى الإمامية هو كتاب فروع الكافي للكُلَيْني المتوفى عام (329هـ). أي بعد وفاة الإمام جعفر الصادق بـ(180) عاماً. ثم جاء من بعده محمد بن علي بن بابويه القُميّ المتوفى عام (381هـ) في كتابه: (من لا يحضره الفقيه). أي بعد الإمام جعفر بأكثر من (230) عاماً.

ولكن الإمام جعفر الصادق بلا خلاف من أئمة الفقه، حتى قال عنه أبو حنيفة: ما رأيت أحدا أفقه منه. ينظر: (شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، الكاشف، تحقيق محمد الخطيب، دار القبلة، جدة، ط1، 1991م، 295/1).

وذكره ابن حِبَّان في كتاب الثقات وقال: كان من سادات أهل البيت فقهًا وعلمًا. ينظر: (محمد بن حبان، الثقات، دار المعارف العثمانية، الهند، ط1، 1973م، 131/6).

وقال عنه الذهبي: صدوق فقيه إمام. ينظر: (شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، التمسك بالسنن، تحقيق محمد باكريم، مطبعة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، لا.ط، 1996م، 93).

ولكن جرى لفقهه ما جرى لفقه الأئمة المتقدمين، فحفظت منه مسائل، ولكن لم يُدوَّن بكامله، كما حصل مع مذاهب الأئمة الأربعة: أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، ولم يتسلسل التمذهب به عند أهل السنة، ولكن انتحل مذهبه قوم، فأدخلوا عليه ما ليس منه، وخلطوا آرائه بآراء غيره، حتى أصبح من الصعب الجزم بصحة الآراء المنسوبة إليه.

(2) يراد بالفرع الوارث عند الجمهور: الابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن. أما عند الجعفرية فيراد به من ذكرنا بالإضافة إلى ابن البنت، وبنت البنت، وأولاد بنات الابن. ينظر: (الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر إحسان، ط1، 2014م، 53).

(3) ينظر: (محمد ابراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، دار الأفكار الدولية، ط1، 2009م، 401/4).

(4) ينظر: المطلب الثاني من هذا البحث ص5.

(5) ينظر: (سعد بن الحسن الطوسي، الخلاف في الفقه، مطبعة تابان، طهران، ط2، 1382هـ، 44/2).

(6) ينظر: (د. أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، دار العاتك، القاهرة، ط، 120). (7) عدد من الإخوة أو الأخوات أي أكثر من واحد، سواء كانوا أخا وأختا فأكثر، أو أخوين فأكثر، أو أختين فأكثر. ومطلقا هنا يعني سواء كانوا إخوة وأخوات شقيقات، أم إخوة وأخوات لأب، أم إخوة وأخوات لأم.

(8) ينظر: (الدكتور أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مصدر سابق، 123).

(9) ينظر: (الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط4، 1433هـ، 7789/10).

(10) ينظر: (الدكتور أسامة سعيد القحطاني وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 2021، 524/8).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

(11) ينظر: (سعد بن الحسن الطوسي، الخلاف في الفقه، مصدر سابق، 44/2).

(12) ينظر: (الدكتور مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، 54).

(13) ينظر: (الدكتور مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، 55).

(14) ينظر: المطلب الأول ص.

(15) ينظر: (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، دار السلاسل، الكويت، ط2، لا.ت، 31/3).
(16) ينظر: (أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، لا.ط، 1995، 334/31).

(17) ينظر: (سعد بن الحسن الطوسي، الخلاف في الفقه، مصدر سابق، 45/2).

(18) ينظر: (القاضي سالم رضوان الموسوي، حق ميراث المرأة في قانون الأحوال الشخصية النافذ، بحث منشور على شبكة الأنترنيت، الرابط: http://www.albadeeliraq.com/ar/node/800).

(19) ينظر: ص9.

(20) ينظر: (الدكتور أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مصدر سابق، 110).

(21) قاعدة فقهية تبناها المشرع المدني في القانون المدني المرقم (40) لسنة (1951) المادة (2).

(22) ينظر: (الدكتور أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مصدر سابق، 110)، (الدكتور مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، 49).

(23) ينظر: (موقع السيد علي السيستاني على الرابط: https://www.sistani.org/arabic/book/13/694/).

(24) ينظر: (الدكتور علي أكبر ايزدي فرد وآخرون، ميراث الزوجة في الفقه الجعفري، بحث منشور على موقع نصوص معاصرة، مركز البحوث، بيروت، رابط الموقع: http://nosos.net/).

(25) القرار المرقم (1170) في 1977/10/29، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2620 في 1977/11/14.

(26) ينظر: (الدكتور أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مصدر سابق، 193)

(27) ينظر: (الدكتور مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، 132). وينظر: ص .

(28) إشارة إلى قوله تعالى: ((وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ)). [الأنفال: 75].

(29) ينظر: (محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، 1993، 148/29).

(30) ينظر: (عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق طه الزين وآخرون، مكتبة القاهرة، ط1، 1969م، 277/6).

(31) ينظر: (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، مصدر سابق ، 50/3).

(32) ينظر: (الدكتور مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، 49).

(33) ينظر: (المطهر الحلي، إيضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، مؤسسة اسماعيليان، ط1، 1389هـ: 237/4).

(34) ينظر: (المصدر نفسه، 238/4).

(35) ينظر: (قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019).

(36) ينظر: (قانون الأحوال الشخصية المصري المرقم 25 لسنة 1920، وتعديلاته).

(37) ينظر: (قانون الأحوال الشخصية السوري المرقم 59 لسنة 1953).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

(38) ينظر: (الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 7827/10).

(39) ينظر: (الدكتور مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، 49).

(40) ينظر: (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2، 1966، 788/6).

(41) ينظر: (وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 7774/10).

(42) ينظر: (عبد الكريم بن محمد اللاحم، الفرائض والوصايا، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، الرياض، ط1، 1421هـ، 31).
(43) ينظر: (وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 77710/10).

(44) ينظر: (محمد بن علي بابويه القُمِيّ، من لا يحضره الفقيه، مؤسسة الأعلى، بيروت، ط1، 1986م، 196/4).

(45) أخرجه البخاري عن ابن عباس في كتاب الفرائض، باب: ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم 6732، 150/8.

(46) العصبات هم أقارب المتوفى الذكور، الذين لم يحدد لهم الشرع نصيبا مفروضا، وإنما يأخذون كل التركة إذا خلوا بها، ويأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض. وللعصبات أنواع ثلاثة: العصبة بالنفس، والعصبة بالغير، والعصبة مع الغير. والعصبة بالنفس تشمل الذكور فقط، في حين أن العصبة بالغير تشمل الإناث إذا اجتمعن مع ذكور في نفس درجتهن، كالبنت مع الابن، وبنت الابن مع ابن الابن، والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، والأخت لأب مع الأخ لأب. أما العصبة مع الغير فتشمل الإناث فقط، وتحديدا الأخت الشقيقة إذا اجتمعت مع البنت أو بنت الابن، والأخت لأب إذا اجتمعت مع البنت أو بنت الابن، حيث تأخذ الباقي بعد أن تأخذ البنت أو بنت الابن فرضها. وجدير بالذكر أن هذا النوع من العصبة غير معمول بها في القانون العراقي؛ لأن الأخوات عموما محجوبات بالبنات. ينظر: (الدكتور مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، 87).

(47) ينظر: (محمد بن علي بابويه القُمِيّ، من لا يحضره الفقيه، مصدر سابق، 191/4).

(48) ينظر: (د. مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية، مصدر سابق، 79).

(49) مقابلة مع الخبير القانوني في القسامات الشرعية في محكمة استئناف السليمانية، الحقوقي (آزاد فرج سعدون)، بتاريخ (2022/3/8)، الساعة الثامنة مساء، مدة المقابلة عشرون دقيقة.

(50) ينظر: (أحمد بن يوسف الأهدل، إعانة الطالب في بداية علم الفرائض، دار طوق النجاة، ط4، 2007، 28).

(51) أخرجه البخاري عن معاذ في كتاب الفرائض، باب: ميراث الأخوات مع البنات عصبات، رقم 6741، 12/8.

(52) ينظر: المادة (91) الفقرة (2) من التعديل الثاني المرقم (21) لسنة (1978).

(53) ينظر: (الدكتور مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، 68).

(54) ينظر: (محمد بن علي بابويه القُمِيّ، من لا يحضره الفقيه، مصدر سابق، 198/4).

(55) نفترض كل ذكر بنتان، فيكون عدد رؤوس الصنف هو ثلاثة، وذلك لأن العلاقة بين العدد واحد، والعدد 3 هو التباين، لذا وجب ضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة.

(56) ينظر: (الدكتور أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مصدر سابق،130).

(57) ينظر: (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 780/6)، (ابن عبد البر، الكافي، تحقيق محمد أحْيَد الموريتاني، مكتبة الرياض، ط2، 1980م، 1057/2)، (الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، 21/4)، (ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 274/6).

(58) ينظر: (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، مصدر سابق، 55/3)، وينظر: (محمد ابراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مصدر سابق، 440/4).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

(59) المسمَّى قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم (15) لسنة (2008م).

(60) مقابلة مع الخبير القانوني في القسامات الشرعية في محكمة استئناف السليمانية، الحقوقي (سوران عثمان أحمد)، بتاريخ (2022/3/12)، الساعة العاشرة صباحا، مدة المقابلة خمسة عشرة دقيقة.

(61) ينظر: (علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، دار الآفاق، بيروت، لا.ط، لا.ت، 356/7).

(62) ينظر: (الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 7565/10).

(63) نقل ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها، بقوله: ((وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد، إلا أن يكون عليه دين، أو تكون عنده وديعة أو أمانة، فيوصي بذلك...وقد شذت طائفة، فأوجبت الوصية، لا يعدون خلافا على الجمهور...)).
ينظر: (ابن عبد البر، التمهيد، تحقيق بشار عواد وآخرون، مؤسسة الفرقان، لندن، ط1، 2017م، 185/9).

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: مصادر كتب السنة

1- شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، التمسك بالسنن، تحقيق محمد باكريم، مطبعة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، لا.ط، 1996م.
2- شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، الكاشف، تحقيق محمد الخطيب، دار القبلة، جدة، ط1، 1991م.
3- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى البغا، دار ابن كثير، دمشق، ط5، 1995م.
4- محمد بن حِبَّان، الثِّقات، دار المعارف العثمانية، الهند، ط1، 1973م.

ثانيا: مصادر الكتب الفقهية لأهل السنة

5- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2، 1966م.
6- ابن عبد البر، الكافي، تحقيق محمد أحْيَد الموريتاني، مكتبة الرياض، ط2، 1980م.
7- ابن عبد البر، التمهيد، تحقيق بشار عواد وآخرون، مؤسسة الفرقان، لندن، ط1، 2017م.
8- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، لا.ط، 1995.
9- أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، دار العاتك، القاهرة، لا.ط، لا.ت.
10- أحمد بن يوسف الأهدل، إعانة الطالب في بداية علم الفرائض، دار طوق النجاة، ط4، 2007م.
11- أسامة سعيد القحطاني وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 2021.
12- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
13- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق طه الزين وآخرون، مكتبة القاهرة، ط1، 1969م.
14- عبد الكريم بن محمد اللاحم، الفرائض والوصايا، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، الرياض، ط1، 1421هـ.
15- علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، دار الآفاق، بيروت، لا.ط، لا.ت.
16- محمد ابراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، دار الأفكار الدولية، ط1، 2009م.
17- محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، 1993م.
18- مصطفى إبراهيم الزَّلْمِيّ، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر إحسان، ط1، 2014م.
19- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، دار السلاسل، الكويت، ط2، لا.ت.
20- وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط4، 1433هـ.

ثالثا: مصادر الفقه الجعفري

21- سعد بن الحسن الطوسي، الخلاف في الفقه، مطبعة تابان، طهران، ط2، 1382هـ.
22- محمد بن علي بابويه القُمِيّ، من لا يحضره الفقيه، مؤسسة الأعلى، بيروت، ط1، 1986م.
23- المطهر الحلي، إيضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، مؤسسة اسماعيليان، ط1، 1389ه.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

رابعا: القوانين العراقية والعربية

24- قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم (188) لسنة (1959).
25- قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كوردستان/العراق، رقم (15) لسنة (2008).
26- قانون الأحوال الشخصية المصري، المرقم (25) لسنة (1920)، وتعديلاته.
27- قانون الأحوال الشخصية السوري، المرقم (59) لسنة (1953).
28- قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (15) لسنة (2019).

خامسا: المقالات والبحوث المنشورة على شبكة الإنترنيت

29- القاضي **سالم** رضوان الموسوي، حق ميراث المرأة في قانون الأحوال الشخصية النافذ، بحث منشور على شبكة الأنترنيت، الرابط: http://www.albadeeliraq.com/ar/node/800
30- علي أكبر ايزدي فرد وآخرون، ميراث الزوجة في الفقه الجعفري، بحث منشور على موقع نصوص معاصرة، مركز البحوث، بيروت، رابط الموقع: http://nosos.net
31- موقع السيد **علي** السيستاني على الرابط: https://www.sistani.org/arabic/book/13/694

سادسا: المقابلات

32- مقابلة مع الخبير القانوني في القسامات الشرعية في محكمة استئناف السليمانية، الحقوقي (آزاد فرج سعدون)، بتاريخ (2022/3/8)، الساعة الثامنة مساء، مدة المقابلة عشرون دقيقة.
33- مقابلة مع الخبير القانوني في القسامات الشرعية بمحكمة استئناف السليمانية، الحقوقي (سوران عثمان أحمد)، بتاريخ (2022/3/12)، الساعة العاشرة صباحا، مدة المقابلة خمسة عشرة دقيقة.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)