

الإرث بالتقدير في الفقه الإسلامي والقانون

م.م. قصي حسين محمود²م.د. علي شهاب أحمد¹^{1,2} قسم القانون، كلية القلم الجامعة، كركوك، العراق.¹ ali.shehab@alqalam.edu.iq

الملخص

الإرث بالتقدير هو فصل من فصول الموارث ويكون مؤكداً من حين ثبوته حيث يتوافر فيه اسباب الميراث وتتحقق شروطه وتنقي موانعه، ولكن لا يكون فيه حصص الورثة واضحة الملامح ومحددة إلا بعد أن تستند على أمر يوضحها ويبينها وبعد ذلك تصبح إرثاً كاملاً غير مقدر، وهو يضمن حق الورثة عن الحمل والخنثى والمفقود والأسير والغرقى وغيرهم، وهؤلاء جميعاً في البدء إرثهم غير جلي أي إرثهم تقديرًا. وهذا الفرع في الميراث علم دقيق يعتمد على مراحل، فيعطى للحمل أفضل حظوظه في التركة بتقدير ذكوره أو أنوثته، بالإضافة الى تحقق شروطه، من حيث وجوده في بطن أمه فعلاً بمدة حمل محددة، وولادته حياً، وتتغير حصة الوارثين تبعاً لنوع الجنين بعد الولادة، والخنثى يعطى أقل النصيبين، على عكس الحمل، واتباع اجراءات وطرق معينة لتحديد ذكوره من أنوثته، في بقاءه مشكلاً، وتتغير بعد ذلك حصة الوارثين استناداً لتلك الاجراءات، والمفقود تبقى له حصته من التركة إلى أن تتبين حياته من مماته أو يحكم القاضي بموته بعد مرور المدة القانونية لذلك، وعليه توزع حصته لمستحقها من التركة، وتبقى حصة الاسير موقوفة لحين التبين من موته. وللغرقى والهدمي والحرقى وغيرهم تشريعات تحدد توارثهم فيما بينهم من خلال معرفة اسبقية الموت، فلا توارث بينهم إذا لم تعرف الأسبقية، وتوزع تركتهم على مستحقها. والقانون العراقي لم يتطرق الى أي من الاشخاص الذين يقدر لهم الارث تقديرًا الا ما يخص زوجة المفقود في قانون الاحوال الشخصية العراقي والى حكم القاضي بموت المفقود وتوزيع تركته وذلك في قانون رعاية القاصرين العراقي.

Abstract

Inheritance in estimation is a chapter confirmed from the time it is proven, where the reasons for inheritance are available, but the heirs' shares are not clear and specific unless they are based on an order to be made. It guarantees the right of such heirs as the missing, the captive the burnt and others. This branch in inheritance is a precise science that depends on stages. The fetus is given the best chance of inheritance by assessing its male or female according to his real existence in his mother's womb in a specific period, his birth alive. However, the heirs' shares change depending on the type of fetus after birth. Epicene is given the lowest levels and, as being problematic, undergoes certain procedures and methods to determine its male-hood from its femininity. Then, the heirs' share also changes in case of epicene's procedures. The missing person shall retain his share of the estate until his life is known from his death or the judge shall decide his death after the legal period has passed. Accordingly, his share of the from the estate shall be distributed to those who deserve it. The prisoner's share remains suspended until he his death is states. For the plunderers, the destitute, the burnt and others, there are certain legislations that determine their inheritance among themselves

by knowing the precedence of death, so that they do not inherit without knowing their precedence. The Iraqi law did not address any of the persons who are estimated to inherit, except for the wife of the missing in the Iraqi personal status law and the ruling of the death of the lost and the distribution of his legacy in the law for the care of Iraqi underage.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

أولاً :- أهمية الموضوع:

يعد الإرث بالتقدير من المواضيع المهمة في علم الفرائض التي تأتي مكملية و متممة لهذا العلم، والأمر بوجود دراسة علم الفرائض هو أمر بدراسة علم الإرث التقديري لأن علم الفرائض هو علم متكامل لا يمكن الوصول إلى هدفه، وهو إعطاء كل ذي حق حقه إلا من خلال معرفة هذا العلم بكل أجزائه وتفصيله فهو وحدة متكاملة مترابطة الجوانب فالأمر العام بدراسة علم الفرائض هو أمر خاص إلى جميع أركان هذا العلم، ومنها الإرث بالتقدير الذي يشمل إرث الحمل وإرث المفقود وإرث الخنثى والغرقى والأسير.

ووردت نصوص تبين أهمية ووجوب دراسة علم الفرائض منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا مَلَكَتْكُمْ أَمْوَالٌ مِنْ بَنَاتٍ لَكُمْ وَلَمْ يَكُن لَكُمْ الْوَلَدُ فَارْثَتُهُنَّ مِنْ آبَائِكُمْ وَأَمْوَالٌ مِنْ بَنَاتٍ لَكُمْ وَلَمْ يَكُن لَكُمْ الْوَلَدُ فَارْثَتُهُنَّ مِنْ آبَائِكُمْ وَأَمْوَالٌ مِنْ بَنَاتٍ لَكُمْ وَلَمْ يَكُن لَكُمْ الْوَلَدُ فَارْثَتُهُنَّ مِنْ آبَائِكُمْ﴾ (1). فلا يمكن معرفة هذا النصيب المفروض إلا من خلال دراسة علم الفرائض ومنها موضوع بحثنا الإرث بالتقدير.

وأيضاً وجوب تعلم وتعليم علم الفرائض من قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ((تعلموا القرآن والفرائض وعلموا الناس فاني مقبوض)) (2). وعليه وجدنا انه لازماً علينا أن نكتب في فرع من فروع علم الفرائض وهو الإرث بالتقدير لنبين هذا العلم ونحصل بذلك على فائدة في الدنيا واجرا في الآخرة.

ثانياً:- مشكلة البحث:

إن الغموض الذي يكتنف موضوع الارث بالتقدير من حيث الحمل والخنثى والمفقود والاسير والغرقى وغيرهم يوجب علينا رفع هذا الغموض للوصول الى حقوق الوارثين واعطاء كل ذي حقاً حقه، وهذه اشكالية قد تكون صعبة حاولنا الكشف عما يعترئها من لبس، فمشكلة من يشملهم موضوع البحث تنطوي على تقدير أو إيقاف حقوق المقدر لهم والوارثين والتي لايمكن حلها الا من خلال البحث والاستقصاء والمعرفة لإيضاح تلك الحقوق، وايضاً اشكالية تغير المسائل الحسابية الارثية تبعاً لتغير حقوق الوارثين اعتماداً على الارث بالتقدير.

ثالثاً:- اهداف البحث:

تهدف دراسة هذا البحث على ما يأتي:

1. اعطاء تصور عن موضوع الارث بالتقدير .
2. الاطلاع على اقوال واء الفقهاء والمواد القانونية التي تخص الموضوع.

(1) سورة النساء/7

(2) الشيخ منصور علي ناصيف، التاج الجامع للأصول في احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار التربية للطباعة والنشر، بيروت، 1395 هـ - 1975م ص50.

3. تكثيف الامثلة التطبيقية لتسهيل الفهم والتخفيف من صعوبة هذا العلم.
4. تسليط الضوء على الطرق الطبية والتكنولوجية التي توضح بعض الغموض الذي يعتري صفة من يقدر لهم الارث.
5. محاولة ايجاد الاختلاف والتوافق بين الشريعة والقانون للوصول الى معرفة حق الوارث وتحقيق العدل.

رابعاً: – منهجية البحث:

بالنسبة لمنهجية البحث، فإن طبيعة وخصائص الموضوع المدروس هي التي تحدد نوعية مناهج البحث التي يستخدمها الباحثون لدراسة المشكلة للوصول الى الكشف عن الحقيقة، فاعتمد الباحثان على المنهج التحليلي مع الاعتماد على وسيلة جمع المعلومات من خلال المصادر المتعلقة بموضوع البحث للحصول على البيانات التي يراها الباحثان ضرورية للبحث.

خامساً: – خطة البحث:

وقسمنا هذا البحث إلى مبحثين وكما يأتي: – المبحث الأول: قسمناه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول: إرث الحمل وما يمكن تقديره من حيث نوع الجنين ومدة الحمل. وفي المطلب الثاني تناولنا إرث الخنثى وإشكالية تحديد الخنثى وكيفية معالجة هذه الإشكالية.

والمبحث الثاني: قسمناه إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول إرث المفقود وكيفية ضمان حقوقه في التركة. وفي المطلب الثاني: قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وهما: إرث الأسير، وإرث الغرقى والهدمى والحرقى ونحوهم. ونختتم البحث بخاتمة نتناول فيها النتائج التوصيات التي توصلنا اليها.

المبحث الأول

ميراث الحمل والخنثى

يعد الإرث بالتقدير في موضوعي الحمل، والخنثى من الأمور الواجب تبيانها، لذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين، نتناول في المطلب الاول ميراث الحمل، وفي الثاني منه ميراث الخنثى، وكما يأتي: –

المطلب الأول

ميراث الحمل

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحمل لغة واصطلاحاً وحكم في الميراث من حيث انفصاله عن أمه أو بقائه في بطنها، ومدة الحمل اقلها واكثرها وعلاقتها بأحكام الإرث، وجنس الحمل من حيث الذكورة والانوثة وتأثيره على إرث نفسه وغيره.

أولاً : تعريف الحمل لغة واصطلاحاً.

لغة: هو حمل الشيء يحمله حملاً وحملاناً ما تحمل الإناث في بطونها والحمل ما يحمل على الظهر ويقال امرأة حامل إذا كانت حبلى ويقال حامل وهذا النعت لا يكون إلا للإناث⁽³⁾.

أما اصطلاحاً : (فهو ما يحمل في البطن من الولد)⁽⁴⁾.

(3) الشيخ زين الدين ابو عبدالله محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار التربية للطباعة والنشر، بغداد، 1977م، ص155.

ثانياً: حكمه في الميراث.

الجنين وإن لم تكن له حياة يقينية فإن له حياة محتملة ، ونظراً لذلك ولأنه موجود فعلاً في بطن أمه، فإنه يعطي حكم الحياة باعتبار المال، فهو على هذا من جملة الورثة، إذا تيقن وجوده عند وفاة المورث وانفصل عن أمه حياً. فإذا انفصل الحمل عن أمه انفصل حياً أو ميتاً فإن انفصل حياً فإنه يرث لا محال إن كان من الوارثين وذهب بعض العلماء أن المولود يعتبر حياً إذا استهل صارخاً أي رفع صوته بالبكاء أو العطاس أو إذا بسط يده أو قبضها أو إذا تحرك حركة طويلة والحركة الطويلة تدل على بسط مفصل الركبة وقبضتها أما إذا تحرك عند انفصاله حركة يسيرة فاختلاف في توريثه⁽⁵⁾. إلا أن الأولى هو العمل بتوريثه أخذاً بالأحوط لأن الأصل هو الحياة والموت طارئ فيأخذ هنا بالأصل وإن تسرب الشك إلى كليهما. وإذا سقط الحمل حياً – ورث. ولا فرق عند سقوطه حياً بين استقرار الحياة وعدمه ولابين الاستهلاك وعدمه، لعدم أدلة الإرث وما دل على توريثه بخصوصه اطلاق الحياة، من غير تقيد لها بما هو مستقر منها⁽⁶⁾.

((أما إذا انفصل ميتاً فلا يرث لأن هنا موته متيقن وتطبق عليه القاعدة الفقهية في موضوع الإرث (لا يرث بلا حياة) أما لو انفصل حياً ثم مات بعد الانفصال فذهب بعض العلماء إلى عدم توريثه لأنهم اشتروا أن انفصل كله حياً حتى يحكم بتوريثه، أما البعض الآخر من العلماء فذهبوا إلى أنه أن انفصل أكثره حياً ثم مات كما انفصل كله لأن الأكثر يعطي حكم الكل أي إذا خرج المولود من قبل رأسه فاستمرت ولادته حياً حتى خرج كل صدره ثم مات يعتبر حياً أي أنه يعتبر وإرثاً يرثه من لهم حق بتوريثه من أبوه وأمه وأخوه وعمومه، أما إذا خرج المولود من قبل رجله فاستمرت حياته حتى ظهرت سرته فيعتبر منفصلاً حياً))⁽⁷⁾.

ونرى الأخذ بالرأي الأول لأنه لا يمكن أن تستمر حياة الشخص من صدره إلى أعلى رأسه ومن سرته مما دون إلا أنه يمكن أن تستمر حياة الشخص بكل أجزائه أما إذا انفصل ميتاً بجناية فلا يرث ولكن يملك الغرة، وهي دية الجنين. (فإذا ضرب رجل بطن امرأة حامل فالقت من بطنها جنينها ميتاً فيجب فيه غرة ، وهي نصف عشر دية الرجل)⁽⁸⁾. إذا انفصل ميتاً وكانت الغرة فيه فتكون للوارث بحسب انصبتهم (وذهب رأي الليث بن سعد والربيع ابن عبد الرحمن إلى أن الجنين إذا انفصل ميتاً بجناية على أمه لا يرث ولا يرث. وإنما تملك أمه الغرة وتختص بها لأن الجناية على جزء منها هو الجنين). وهذا الرأي للعلماء هو رأي الجمهور. أما الرأي الآخر (إذا انفصل الجنين ميتاً بجناية من بطن أمه فإن في هذه الحالة يرث ويرث على حسب ذكوره وأنثته أما إذا خرج من بطن أمه ميتاً فلا يرثان إذا كان موته بلا جناية باتفاق العلماء)⁽⁹⁾. ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن شروط ميراث الجنين (الحمل) شرطان، الشرط الأول: أن يكون موجود في بطن أمه فعلاً عند موت المورث، والثاني: أن انفصل من بطن أمه حياً.

ثالثاً: مدة الحمل وعلاقتها بأحكام الإرث.

إن لبقاء الحمل في بطن أمه تأثيراً مباشراً على إرث الجنين من عدمه وتبرز هذه الأهمية في معرفة هل إن الجنين قد تكون في رحم أمه قبل أو بعد موت مورثه. فمدة الحمل تكون كالآتي:

⁽⁴⁾ السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ص449.

⁽⁵⁾ الشيخ محمد بن محمد الدمشقي، شرح الرحيبة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، دمشق، 1975م، ص104.

⁽⁶⁾ د. الشيخ خنجر حمية، فقه الموارث والفرائض (بحث فقهي مقارن)، الجزء الثاني، دار الملاك، بيروت، 1421هـ – 2000م، ص335.

⁽⁷⁾ الشيخ محمد بن محمد الدمشقي، المصدر السابق، ص105.

⁽⁸⁾ الشيخ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الخامس، الطبعة الخامسة، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1961م، ص304.

⁽⁹⁾ السيد سابق، مصدر سابق، ص450.

1. اقل مدة الحمل هي ستة أشهر لقوله تعالى: *حِجْ حِجْ حِجْ* (10). ومن قوله تعالى: *حِجْ حِجْ حِجْ* (11). فلو طرحنا الفصال وهو عامين من الثلاثين شهراً وهي الحمل والفصال لبقى لنا ستة أشهر فقط وهي مدة الحمل. وعن معمر بن عبد الله الجهني قال (تزوج رجل امرأة من جهينة فولدت له لتنام ستة أشهر فانطلق زوجها إلى عثمان بن عفان (رضي الله عنه) فذكر ذلك له فبعث إليها فلما قامت وجاءت إلى عثمان أمر برجمها فبلغ ذلك علياً (رضي الله عنه) فاتاه وقال له ما تصنع؟ قال ولدت لستة أشهر وهل يكون ذلك فقال له علياً (رضي الله عنه) أما سمعت قول الله عز وجل: *حِجْ حِجْ حِجْ* (12). وإذا كان فصاله حولين كاملين نجد انه لم يبق الا ستة أشهر. على هذا إذا ولد الطفل بعد ستة أشهر من موت مورثه فانه يرث على رأي بعض العلماء (13).
 2. مدة الحمل سبعة أشهر. وهي أيضاً مدة تحدث بها الولادة في بعض الاحيان ولكن ليس على وجه العموم أي إذا ولد الطفل بعد سبعة أشهر من موت مورثه فيرث.
 3. مدة الحمل تسعة أشهر وهي الحمل الغالب وبه قال بعض العلماء اقل مدة الحمل والأشهر هنا هي الأشهر الهلالية هذه المدد الثلاث التي اعتبرها العلماء اقل مدة الحمل أما أكثرها فهي (سنتان وهذا رأي الحنفية) (14).
(أما إذا تزوجت وهي في العدة وكان الزوج الثاني يجهل أنها في عدة فولدت له لأكثر من سنتان من طلاق الزوج الأول كان الولد للزوج الثاني بشرط أن تلد لستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئها أما إذا امكن نسبه لهما معا بان جاءت به لستة أشهر فأكثر من الوطئ الثاني ولأقل إذا أمكن من سنتان من طلاق الأول فان الولد في هذه الحالة يعرض على القائف: أي الذي يعرف الشبه فيقول وجه الشبه: أي هذا الولد كوجه فلان أو يده أو رجله أو أصابعه أو نحو ذلك وما يحكم به القائف يعمل به أما إذا لم يعرف القائف واختلف قافه في أمره فانه يترك للبلوغ وينسب إليه (15). وبما أن الشرع قد سمح في حالة الاشتباه بين نسب الطفل للزوجين عرضه على قائف لذلك يجوز استخدام الأشرطة الوراثية للطفل والزوجين لمعرفة إلى أي الزوجين ينسب الطفل هي أكثر دقة من عرضه على قائف. ومن خلال هذا نستطيع أن نحدد هل يرث المولود ام لا. (16).
- واخذ بعض العلماء ان اقل مدة الحمل التي يرث فيها الجنين المولود هي ستة أشهر وأكثرها سنة أو سنتان، ونرى ان أفضل مدة الحمل يرث فيها المولود حقه من التركة هي تسعة أشهر لان بها مصلحة المولود من جهة ومصلحة الوارثين بها من جهة أخرى فلو اعتبرنا أن أكثر مدة الحمل سنة وسنتان نكون قد غبنا حصة الوارثين في إدخال وارث جديد معه. وهو لا يمت لهم بصله فقد يكون من زوج آخر وإذا أخذنا اقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر نكون قد غبنا مصلحة الوارثين لاحتمال أن المولود قد تكون في رحم الأم بعد موت مورثه وعليه التزمنا بتغليب مصلحة الطرفين بقدر الإمكان. لان في تحديد هذه الأحكام مسألة فقهية على جانب كبير من الأهمية ولان بها إعطاء وارث ليس له حق في الإرث وإحرام وارث عن تركه له حق هذا بعضه في المرأة المنكحة أي التي تزوجت بعد زوجها الأول والبعض الآخر يتعلق بإمكان نسبه الولد إلى الزوجين أي هل يكون للزوج الأول ام الثاني (17).

(10) الاحقاف/15.

(11) لقمان/14.

(12) الاحقاف/ 15

(13) الامام ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، ص102.

(14) الشيخ محمد الشرييني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر ص390.

(15) الشيخ عبد الرحمن الجزيري، مصدر سابق، ص526.

(16) الشيخ محمد الشرييني، مصدر سابق، ص390.

(17) الشيخ عبد الرحمن الجزيري، مصدر سابق، ص51. و د. مصغى إبراهيم الزلمى، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، دار نشر حسان للنشر والتوزيع، كهران، 2014، ص157.

وقد اخذ القانون المصري بمدة قصوى للحمل وهي سنة شمسية (365 يوم) وفيها يتعلق بأقل مدة الحمل اخذ القانون المصري بالرأي القائل بأنها تسعة أشهر (مائتان وسبعون يوماً)⁽¹⁸⁾. ويرى الدكتور مصطفى الزلمي⁽¹⁹⁾: أن يمنح للقاضي السلطة التقديرية في اثبات نسب الحمل، سواء أكان من المورث أو من غيره، مستعيناً بأهل الخبرة من الأطباء المختصين ليدرس كل حالة بانفرادها في ضوء ظروفها الخاصة وامكان الاتصال بين الزوجين قبل الوفاة مع مراعاة الضوابط الآتية:

1. اقل مدة حمل ستة اشهر.

2. اقصى مدة حمل سنة شمسية واحدة.

3. أن يولد حياً.

رابعاً: جنس الحمل وتأثيره على إرثه وإرث غيره منه:

إن أهمية هذا الموضوع تظهر في تأثير الوارث على جميع الوراثين فالوارث من حيث جنسه يؤثر على انصباهم من نقص فيها أو حجب من الإرث وعليه سندرس هذه المسألة بنوع من الاستفاضة. إن بعض العلماء قد أوقفوا تقسيم التركة حتى تضع الحامل حملها، وبعدها أن يولد الطفل حياً توزع التركة عليهم جميعاً⁽²⁰⁾. وبالرغم من أن هذا الرأي عالج مسألة الذكورة والانوثة وتأثيرها على الوراثين عن طريق تأجيل قسمة التركة إلى حين الوضع إلا أنه يؤثر على الورثة ويحرمهم من الاستفادة من أموالهم الموجود في التركة ، ويؤدي إلى وقفها قبل مدة الحمل. أما رأي الجمهور فإنه إلى تقدير الذكورة والانوثة في التقسيم الإرثي مع الأخذ بنظر الاعتبار مصلحة الجنين والنصيب الأوفر له كما يأتي⁽²¹⁾:

1. إذا كان الجنين يحجب الورثة فإن التركة كلها توقف له أو لها مع إعطاء الأم ثمنها كان يترك المتوفي زوجته وأخوه فإن الجنين سواء كان ذكراً أم لا يكون حاجباً لأخوة الأم.
2. أما في حالة كون الورثة لا تتغير انصباهم بالحمل فيحصلون على فروضهم بلا تغير كمن توفي وتركه حامل وجده فللزوجة الثمن وللجدة السدس لأن فروضهما لا تتغير سواء أكان المولود ذكر أم أنثى.
3. أما إذا كان الوارث يحجب بتقدير إحدى حالات الحمل ولا يحجب في الأخرى فيحسب له التقدير الأسوأ كمن مات عن زوجته حامل وعم فإذا كان المولود ذكر فإنه يحجب العم أما إذا كان المولود أنثى فلا تحجب العم.
4. أما إذا كان أصحاب الفروض تتغير انصباهم بتقدير الذكورة والأنوثة فيعطي للجنين أوفر الأنصبة، ويعطي لأصحاب الفروض اقل النصيبين فإذا توفي رجل وترك زوجته حامل وأم وابن فللزوجة الثمن وللام السدس فنعتبر المولود ذكر لأنه يقسم المال مناصفة مع أخيه، أما إذا اعتبرنا المولود أنثى فإنها ستأخذ مع أخيها الثلث على أساس أنه للذكر مثل حظ الأنثيين. أما إذا كان اعتبار أنوثة الجنين أفضل له من تقدير ذكوره فنقدره أنثى كمن تموت عن زوج وأم حامل فنقدر أن يكون الحمل أخت شقيقة أفضل من تقدير الحمل أخ شقيق لأنه باعتبار الحمل أخت شقيقة يكون للزوج النصف وللام الثلث ولأخت الشقيقة

⁽¹⁸⁾ نصت المادة (43) من قانون الموارث المصري رقم (77) لسنة 1943 المعدل على أنه: (يوقف للحمل من تركه المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى. ولايرب الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين: الأولى: أن يولد حياً لخمسة وستين ويلاًمه يوم على الأكبر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عده موت أو فرقه، ومات المورث أبناً أو ابنة. الثانية: أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكبر من تاريخ وفاته الورث إن كان من زوجته قائمه وقت الوفاة)

⁽¹⁹⁾ د. مصغى الزلمي، مصدر سابق، ص 158.

⁽²⁰⁾ الشيخ محمد الشربيني، مصدر سابق، ص 28، ومحمد بن محمد الدمشقي، مصدر سابق، ص 106.

⁽²¹⁾ الشيخ عبد الرحمن الجزيري، مصدر سابق، ص 51، ود، مصغى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص 159، والشيخ حسن خالد، د. عدنان نجا، الموارث في الشريعة

الاسلامية، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، 2001م، ص 245.

المولودة تقدير النصف عولاً، أما إذا اعتبرنا المولود ذكراً أي أخ شقيق يكون له الباقي من بعد أصحاب الفروض وهو سهم واحد من أصل ستة أسهم.

أما إذا قدرنا الحمل متعددًا وهو ما يسمى بالتوأم فإن للفقهاء آراء مختلفة هي (حكم ميراث الحمل انه يوقف له نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر عند أبي حنيفة ثم يعطي النصيب الباقي للورثة اقل الأنصباء احتياطاً، وبهذا قال مالك والشافعي وشريك النخعي، وقال محمد يوقف له نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر كما رواه عنه الليث بن سعد، وفي رواية أخرى يوقف له نصيب ابنين أيهما أفضل وهذا القول روي مثله عن أبي يوسف، وقد روى القصاص عن أبي يوسف قولاً آخر وهو انه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، الفتوى والعمل الآن في الغالب ألا يكون في البطن إلا حمل واحد فيبني نصيب الحمل وعليه يكون الحكم ما لم يعلم خلافه)⁽²²⁾. فإذا ظهر أن الحمل متعدد يؤخذ من الورثة ويرد على الورثة المولودين بعد أن يؤخذ على الورثة كفيلاً يضمن هذا الحق، لذا هذا الحق إذا غلب على الظن أن الحمل متعدد، ومن المفردات التي يجب علينا التوقف عندها (تطور العلم بالأجهزة الحديثة الكاشفة لذكورة الجنين وأنوثته وهو ما يسمى: بالسونار)⁽²³⁾. فإننا لا نرى الأخذ بتحديد الجنين من خلال الجهاز لأن احتمال أن الخطأ وارد أو الأخذ بتحديد آراء العرافين في تحديد نوع الحمل. وكذلك الأسس التي وضعها الشرع الإسلامي كفيلة وضامنة لحقوق الجميع من خلال أن المال موقوف لحين ظهور نوع المولود يوضع في أيدي عادلة وأمينة قادرة على إعطاء كل ذي حق حقه.

خامساً: أمثلة تطبيقية على ميراث الحمل.

أ. مات وترك أب وأم وزوجة حامل			
أب	أم	زوجة حامل	
1/6	1/6	1/8	أصل المسألة 24
4	4	3	والباقي 13 للابن موقوفة
ب. مات وترك زوجة وبنت وزوجة أخيه الشقيق المتوفي حامل			
زوجة	بنت		
1/8	1/2		نعتبر الحمل ذكر فيكون ابن أخ شقيق والباقي له فاصل المسألة من 8
1	4		فيكون الباقي 3 تذهب لابن الأخ الشقيق موقوفة أما في الفقه الجعفري والقانون العراقي فإن البنت تحجب ابن الأخ الشقيق وتأخذ الباقي ⁽²⁴⁾ .

⁽²²⁾ الشيخ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب ميراث الأسير، دار الريان للتراث، بيروت، 1986م، ص200، و الشيخ حسن خالد، و د.عدنان نجا، مصدر سابق، ص 257.

⁽²³⁾ د. سلام زهرة، الاشعة وتأثيرها على الحمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص71.

⁽²⁴⁾ وجاء في الفقه الجعفري أن البنت تكون في المرتبة الاولى وأبن الاخ الشقيق في المرتبة الثانية، وعليه يحجب ابن الاخ الشقيق بالبنت لأن الوارثين في المرتبة الاولى يحجبون الوارثين في المرتبة الثانية، وقد أخذ بذلك قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، حيث نصت الفقرة (2) من المادة (91) والتي تم اضافتها بموجب القانون رقم (21) لسنة 1978/ التعديل الثاني، على انه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن المتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم).

ج. ماتت وتركت زوج وأخت شقيقة وزوجة الأب حامل

نعتبر المولود هنا أنثى لأنه الأفضل للجنين فيكون هنا الحمل أخت للأب

زوج	أخت شقيقة	أخت لأب
1/2	1/2	1/6
3	3	1 موقوف

فان اعتبرنا المولود ذكر لم يبق له شيء من بعد أصحاب الفروض. علماً أن الاخت لاب محجوبة بالأخت الشقيقة حسب القانون العراقي⁽²⁵⁾.

د. مات وترك زوجة حامل وابن عم شقيق وأم

نعتبر المولود هنا ذكر لأنه الأفضل

زوجة	أم	ابن عم شقيق
1/8	1/6	محجوب: لان المولود اعتبر ذكراً
3	4	الباقى 17 موقوفة للابن الذي يولد

ه. مات وترك زوجة حامل و أخ شقيق : نعتبر المولود هنا ذكر لأنه الأفضل له

زوجة	أخ شقيق	ابن اعتبرناه ذكر
1/8	محجوب	7
1		أصل المسالة 8

و. مات وترك أم حامل وأب

هنا لا يضر كون الحمل ذكر ام أنثى لأنه محجوب بالأب باعتباره أما أخ أو أخت شقيقة

أم	أب
1/3	الباقى
1	2

أصل المسالة 3

⁽²⁵⁾ نصت الفقرة (4) من المادة (89) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 على أنه: (تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب). وتمت إضافة هذه الفقرة بموجب القانون رقم (34) لسنة 1983 /التعديل البابي. فالأخ الشقيق يحجب جميع ورثت الميت ما عدى (الابوين والابناء والبنات واولادهم والزوجين).

المطلب الثاني

میراث الخنثی

نتناول في هذا المطالب تعريف الخنثى لغة واصطلاحاً، وماهية الخنثى المشكل وتحديد إرثه وإرث غيره وحكمها، علماً أن قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يتطرق الى ميراث الخنثى.

أولاً: تعريف الخنثى لغة واصطلاحاً:

الخنثى لغة: مأخوذة من خنث، خنثه، تخنث، فتخنث، أى عطفه فعطف منه المخنث لتكسره جمعه خنثاً⁽²⁶⁾.

أما اصطلاحاً: هو من كانت له آلة الرجال وآلة النساء معاً، أو ليس له شيء منهما أصلاً ومثل هذا المخلوق في طبعه لين وانعطاف⁽²⁷⁾. وعلامة التمييز بين الذكر والأنثى عند الولادة وجود الآلة أما سواها من سائر العلامات فإنها متروكة لمضي الزمان وتعاقب الأيام. وتعرف الخنثى أيضاً: ((من له فرج الذكر والانثى ولا يمكن أن يكون ذكر و أنثى في آن واحد، لان الله تعالى، قد قسم الانسان بل حتى الحيوان الى ذكر وانثى، ويدل على هذا القول قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْجُدْ لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَلَا لِلْأَشْيَاءِ خَلَقَتْ بِالْحَدِّ وَالْعِلْمُ عِنْدَ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْحَكِيمِ﴾ [الحجرات: 26])).

ثانياً: الخنثى المشكل وتحديد إرثه وارث غيره منه.

يرث الخنثى المشكل القدر المتيقن ويوقف الباقي إلى التبين⁽³⁰⁾. فلا يتصور الخنثى أن يكون أباً لأن الأب متيقن الذكورة وكذلك الحال في الجد ولا نتصور أن تكون الخنثى أم لأن الأم متيقنة الأنوثة وكذلك الحال للجدّة وكذلك بالنسبة لكونه زوجاً لأن الزوج متيقن الذكورة والزوجة متيقنة الأنوثة فيكون (إرث الخنثى محصوراً في البنوة والأخوة والعمومة والولاء) وحكم إرثه قد اختلف فيه العلماء⁽³¹⁾.

ومن المسائل المهمة التي ترد في موضوع الخنثى هو معرفة ذكوريته وأنوثته، وهناك حكم وأقوال مشهورة سواء قبل الإسلام أو بعده، وهناك رواية مشهورة حول أحد حكماء الجاهلية وهو عامر بن الضرب العدواني وهو أول من حكم في توريث الخنثى فتقول الرواية: ((اتاه قوم يسألون في ميراث خنثى فأقاموا عنده أربعين يوماً وهو في كل يوم يذبح لهم ولا يقول لهم شيء، وكانت له أم فرأت حيرته فقالت له ان مقام هؤلاء عندك قد أسرع في غمك: فقال لم تشكل علي حكومة قط غير هذه فقالت له: لا أباً لك اتبع حكم المبال وهو المكان الذي يخرج منه البول فقال: فرجتها ياخصيله))⁽³²⁾. وقد جرى الحكم في الشريعة الإسلامية بما تهدي اليه العقول المستقيمة والفطر السليمة.

(²⁶) الشيخ زين الدين ابو عبدالله محمد بن ابي بكر الرازي، مصدر سابق، ص 80.

(²⁷) شيخ الاسلام زكريا الانصاري، شرح التحرير ، الجزء الثاني ، مصر للطباعة والنشر ، القاهرة، 1954م، ص70.

(28) سورة الحرات/13

(²⁹) السيد محمد حسن النحفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، الجزء 36، الكعبة السابعة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1981، ص 277.

(30) د. مصطفیٰ ابراہیم الزلمی، مصدر سابق، ص 169.

(31) شيخ الاسلام زكريا الانصاري، المصدر السابق، ص 71

(32) الشيخ محمد بن محمد الدمشقي، مصدر سابق، ص 100.

وذهب فريق من فقهاء الى أن: الإشكال يكون عند ولادة الطفل خنثى يحمل الألتين معاً أو يفقداهما معاً. وفي هذه الحالة فإن الحكم يكون لمكان البول فإن بال من آلة الرجل فهو ذكر وإن بال العكس فهو أنثى ولا اعتبار للزيادة أما إذا خرج البول من الألتين معاً فالحكم للآلة التي سبق منه خروج البول أما إذا لم تعرف الأسبقية في الخروج نعتد الآلة الأكثر تدفقاً وفي قول ننتظر إلى البلوغ لأنه قد يزول الاختلاط لظهور علامتا ت فارقة مثل نبات لحيته أو احتلامه أو تكور ثديها كما في النساء⁽³³⁾.

وذهب فريق آخر من الفقهاء الى أن: العبرة في تحديد جنس الخنثى، في حالة خروج البول من آلتا الرجال والنساء من دون أن يعرف السابق منهما الى أي منهما انقطع أخيراً⁽³⁴⁾.

ثالثاً: أنواع الخنثى:

1. الخنثى الحقيقي: ويكون لديه عضوي التناسلية الذكرية والأنثوية، وهذا النوع نادر من الناحية الطبية⁽³⁵⁾.
2. الخنثى المشكل: هو الذي لم تظهر عليه علامات تلحقه بأحد الجنسين فيكون له فتحة يخرج منها البول ولا تشبه هذه الفتحة أي من جهازي الذكر والانثى، وهذا النوع موجود أكثر من النوع الأول⁽³⁶⁾.

رابعاً: حكم إرث الخنثى:

يرث الخنثى المشكل القدر المتيقن والباقي إلى التبين، أي يعطي حصة أنثى لأنها المتيقن والباقي يكون في ذمة الورثة ، وإذا كان القدر المتيقن حصة ذكر أي إذا كانت الذكورة أقل نصيباً من الانوثة يعطي حصة ذكر، ويوقف في ذمة الورثة بعد أن يؤخذ كفيل من الورثة. أما إذا كان الخنثى محجوباً على تقدير الأنوثة والذكورة فلا يقف له شيء وفي قول أن كلا من الورثة والخنثى يعطي نصيبه الأقل لأنه المتيقن بالنسبة لكل واحد ، منهم ويوقف الباقي على حالة الذكورة والانوثة وفي هذه حالة لا يؤخذ كفيل لأن الباقي من المال يمس الطرفين مثال ماتت وترك زوج وولد خنثى وأخ شقيق، فهنا يعطي الزوج الربع، وتعتبر الخنثى أنثى لأنها تأخذ أقل نصيب ونحجب الأخ الشقيق، ثم يوقف الباقي إلى أن يعرف الحال⁽³⁷⁾.

وهناك قول لبعض الفقهاء: أن يعطي للخنثى متوسط النصيبين، أي يقسم النصيبين، على اثنين ويعطي الناتج للخنثى⁽³⁸⁾. وهنا يجب أن نعتبر للمسألة حلين في الأولى ذكوره، وفي الثانية أنوثته. فإذا مات وترك أم وأختين لام وولد أب خنثى فإذا اعتبرنا ولد الأب ذكر يكون للام السدس وللأختين ثلث والباقي للأخ من أب أي ثلاثة من أصل ستة وإذا اعتبرنا الخنثى أنثى أي أخت لأب تكون حصتها اثنين من خمسة مردودة فتوقف في هذه الحالة النسبة بين الثلاثة والخمسة.

وذهب فريق من الفقهاء، الى⁽³⁹⁾: أن يعطي للخنثى المشكل أقل النصيبين، فإذا كان أقل نصيب له باعتبار أنوثته يعطي لهما. وإن كان أقل نصيب له باعتبار ذكوره يعطي له، ونبين مثل هذه الآراء في المسائل الحسابية. وذهب فريق آخر من الفقهاء، الى:

⁽³³⁾ الشيخ عبد الغنى الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب للقدوري، تحقيق، محمد محي الدين عبد الحميد، الجزء الثاني، مكيه محمد على صبيح واولاده، القاهرة، 1961، ص212-213

⁽³⁴⁾ السيد محمد حسن النجفي، مصدر سابق، ص279

⁽³⁵⁾ د. مصغى الزلمي، مصدر سابق، ص166

⁽³⁶⁾ أحمد جمعة، ارث الحمل في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة عين شمس، بإشراف الدكتور يوسف حسن، 1977، ص25.

⁽³⁷⁾ شيخ الاسلام زكريا الانصاري، مصدر سابق، ص72.

⁽³⁸⁾ ينظر: بتصرف، الشيخ محمد بن محمد الدمشقي، مصدر سابق، ص99.

⁽³⁹⁾ الشيخ عبد الغنى الغنيمي، مصدر سابق، ص214.

أن الخنثى المشكل يرث نصف نصيبه على تقدير الذكورة أو الانوثة، وإذا ورث على أحد التقديرين من دون الآخر فإنه يأخذ نصف التركة، وإذا لم يكن له ألتا الذكور والاناث، فقال فقهاء الجعفرية: أن من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة⁽⁴⁰⁾.

وقد نص القانون المواريث المصري في الأحكام المتعلقة بميراث الخنثى المشكل في المادة (46) فقال (للخنثى المشكل، وهو الذي لا يعرف اذكر هو ام أنثى فيعطى اقل النصيبين، وما بقي من التركة يعطي لباقي الورثة)⁽⁴¹⁾.

خامساً: أمثلة تطبيقية حول إرث الخنثى.

أ. مات وترك بنتين وولد خنثى

- نعتبر الخنثى هنا أنثى، لأنه اقل نصيب متيقن فتكون المسالة من ثلاث بنات يأخذن التركة بالتساوي لأنها مسالة ردية.

- أما إذا كان الولد خنثى ذكر، فيكون كما يأتي:

خنثى ذكر بنتين

2	2	أصل المسالة من 4
---	---	------------------

ب. ماتت وتركت أخت وجدة وزوج وأخاً خنثى

هنا لا يتغير نصيب الزوج والجدة فالزوج النصف والجدة السدس ولكن يتغير نصيب الأخت على اعتبار الذكورة والأنوثة للأخ الخنثى فنعطيه اقل النصيبين وكما يلي:

أخت أما الخنثى اعتبرناه

أنثى فتصبح أختين

زوج جدة

1/2	1/6	3/2	أصل المسالة من 6
-----	-----	-----	------------------

3	1	2 لكل أخت	المسالة عالت إلى 8
---	---	-----------	--------------------

أما الخنثى اعتبرناه

ذكر

زوج جدة أخت

⁽⁴⁰⁾ العلامة ابي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الاسلام في معرفه الحلال والحرام، الجزء الرابع، دار القارئ، بلا مكان نشر، 2004، ص295.

⁽⁴¹⁾ المادة (46) قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943 المعدل، علماً أن قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل لم

يتطرق الى ميراث الخنثى.

أصل المسالة من 6	والباقى تعصيا مع	1/6	1/2
صحت من 18	الأخت		
	2	1	3
للأخت 2 وللأخ 4	6	3	9

ج. مات وترك زوجة وولدين خنثيين وأخ شقيق
زوجة ولدين خنثيين نعتبرهما أنثيين أخ شقيق

أصل المسالة من 24	ق	3/2	8/1
	5	16	3

أما في القانون العراقي فتأخذ البنات الثلاث مع الباقي ويحجب الأخ الشقيق⁽⁴²⁾.

زوجة ولدين خنثيين نعتبرهما ذكراين أخ شقيق

أصل المسالة من 8	محجوب	الباقى	8/1
		7	1

وتحل هذه المسالة بطريقة أخرى هي متوسط النصيبين باعتبار الذكورة والأنوثة وهو بين 16 و 14 ويكون 15 من أصل 20.

د. مات وترك : بنت وولد خنثى

ولد خنثى اعتبرناه

بنت

انثى

أصل المسالة من 2	1	1
------------------	---	---

وإذا اعتبرنا الخنثى ذكر يقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين وتكون المسالة 3 ، البنت تأخذ 1 والذكر يأخذ 2.

⁽⁴²⁾ نصت الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 والتي تم إجازتها بموجب القانون رقم (21) لسنة 1978 / التعديل الثاني، على أنه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن المتوفى، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروجهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أى منهم).

المبحث الثاني

ميراث المفقود والأسير وغيرهما

للمفقود والأسير في الفقه الإسلامي، الاهتمام الكبير، كذا هو الحال في مجال القانون، لذا سنتناولهما، كل في مطلب مستقل، إضافة إلى ميراث الغرقى والهدمى والحرقي، حيث سنتناول في المطلب الأول ميراث المفقود، وفي الثاني منه ندرس ميراث الأسير والحرقي والهدمى والغرقى، وكما يأتي:

المطلب الأول

ميراث المفقود

سنتناول في هذا المطلب المفقود، لغة، واصطلاحاً، والمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود في إرثه غيره وبعض المسائل المتعلقة به. وكما يأتي:

أولاً: تعريف المفقود لغة واصطلاحاً:

المفقود لغة: هو من فقدت الشيء أي أضلته ولم أجده⁽⁴³⁾.

أما المفقود اصطلاحاً: هو من غاب وانقطع خبره ولم يدري مكانه ولم يعرف احي هو ام ميت وحكم القاضي أما أن يكون مبني على دليل كشهادة العدول او يكون مبني على امارات، وهذه الامارات لا تصلح أن تكون دليلاً وذلك بمضي المدة ففي الحالة يكون موته محققاً ثابتاً من الوقت الذي اقيم فيه الدليل على الموت وفي الحالة الثانية يكون موت المفقود الذي حكم فيه القاضي بمضي المدة حكماً لاحتمال أن يكون حياً⁽⁴⁴⁾.

وعرفه الدكتور يوسف قاسم (هو الغائب الذي انقطعت أخباره فلا تعلم حياته ولا وفاته)⁽⁴⁵⁾.

وعرفه قانون رعاية القاصرين العراقي، هو (الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته من مماته)⁽⁴⁶⁾.

ثانياً: حكم إرثه.

والمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود فقد اختلف الفقهاء فيها، (فروي عن مالك أربع سنين لأن عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدري أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل) أخرجه البخاري⁽⁴⁷⁾.

والمشهور عند أبي حنيفة عدم تقدير المدة بل ذلك مفوض إلى اجتهاد القاضي في كل زمان وعصر⁽⁴⁸⁾، ويرى الأمام احمد ابن حنبل انه أن كان في غيبة يغلب فيها الهلاك فانه بعد التحري الدقيق عنه يحكم بموته بمضي أربع سنين لان الغالب هلاكه وان

⁽⁴³⁾ الشيخ زين الدين ابو عبدالله محمد الرازي، مصدر سابق، ص 107.

⁽⁴⁴⁾ السيد سابق، مصدر سابق، ص 452.

⁽⁴⁵⁾ د. يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 م، ص 304.

⁽⁴⁶⁾ المادة (86) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

⁽⁴⁷⁾ ابو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، مصدر سابق، ص 254.

كان في غيبة يغلب معها السلامة يفوض أمره إلى القاضي يحكم بموته بعد أي مدة يراها وبعد التحري عنه بكل الوسائل الممكنة التي توصل إلى بيان الحقيقة كونه حياً أم ميتاً⁽⁴⁹⁾.

أما الحنفية لم يحددوا المدة وقالوا: (تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته)⁽⁵⁰⁾.

وجاء في المادة (93) من قانون رعاية القاصرين العراقي⁽⁵¹⁾ أن (للمحكمة أن تحكم بموت المفقود في أحد الحالات التالية: (الفقرة (2) إذا مرت أربع سنوات على إعلان فقدانه، والفقرة (3) إذا فقد في ظروف يغلب فيها افتراض هلاكه ومرة سنتان على إعلان فقده).

وتعني المادة أعلاه بأن كل من فقد في الظروف الطبيعية يجب أن يمر على فقده أربع سنوات بعد الإعلان مع التحري عنه بجدية يحكم القاضي بموته. وكل من فقد في الظروف غير الطبيعية كالحروب والفيضانات وغيرها من الظروف غير الطبيعية من الممكن للقاضي أن يحكم بموته بعد سنتان من الإعلان مع التحري عنه بجدية.

وتلزم المادة (87) من القانون أعلاه بإعلان حالة الفقدان بقرار من المحكمة ولن يلزم الإعلان في الصحف بل أن التطبيقات التي صدرت سابقاً تنص على إشعار مديريات الشرطة من قبل قاضي التحقيق المختص للإعلان عن الفقدان بموجب تعليمات تتضمن اسم المفقود الكامل وأوصافه ومحل سكناه وعمله وصورة شخصية له، مع ضبط إفادة المخبر وأخذ الشهود وإعلام مديرية القاصرين ومحاكم الأحوال الشخصية بذلك لاتخاذ ما يلزم وحسب الاختصاص.

ومن هنا تبين أن المفقود له حكمان فهو حي بالنسبة للأحكام التي تضره أي التي تتوقف على ثبوت موته وذلك عن طريق استصحاب الأصل وهو بقاء حياته فلا يفرق بينه وبين زوجته. ولا يقسم ماله على ورثته ولا تنفسخ إجارته إلى أن يثبت الدليل على ذلك أو يحكم قاضي به أما بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره فيعتبر ميتاً، وهي الأحكام المتوقفة على ثبوت حياته فلا يحكم له باستحقاق الإرث ولا استحقاق الوصية إلا إذا ظهر حياً فيحكم له بالإرث والوصية إلى أن يثبت الدليل أن المفقود قد توفي قبل موته⁽⁵²⁾.

وأوجب القانون العراقي على الزوجة التي حكم القاضي بالتفريق من زوجها المفقود بعد مضي أربع سنوات على فقده وبعد تثبت المحكمة من ذلك أن تعدد لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام⁽⁵³⁾.

فإذا توفي شخص، وله ورثة ومن ضمنهم مفقود فانه على تقدير الحياة له اعتبارات فهو إما أن يكون حاجباً لمن معه من الورثة حجب حرمان أو لا، فإن كان يحجبهم حجب حرمان أوقفت التركة بكاملها ومنع الورثة من اخذ شيء منها، وإن حكم القاضي بموته اخذ الورثة التركة، كل بحسب نصيبه كان مات عن أخوة أشقاء وله ابن مفقود فإن الابن في هذه الحالة على اعتبار كونه

(48) السيد سابق، مصدر سابق، ص 452.

(49) د يوسف قاسم، مصدر سابق، ص 306.

(50) الشيخ محمد الشرييني، مصدر سابق، ص 26-27.

(51) لم يتطرق قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل الى المفقود وارثه الا في ما يخص زوجة المفقود، ولكن قانون رعاية

القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980 تناوله من حيث تعريفه وكيفيه حكم القاجي بموته.

(52) الشيخ عبد الغنى الغنيمي، مصدر سابق، ص 216، ود. الشيخ خنجر حميه، مصدر سابق، ص 353

(53) نصت المادة (43/ رابعاً) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل على أنه: (1. لزوجه المفقود البابت فقدانه بصورة رسميه أن تكلب من المحكمه التفريق عن زوجها بعد مرور أربع سنوات على فقدانه، وعلى المحكمه أن تتثبت من استمرار الفقدان بالكريفه نفسها التي پبت بها فقدانه یم تصدر حكمها بالتفريق.

2. تعدد زوجه المفقود بعد الحكم بالتفريق أربعة أشهر وعشرة أيام)

حي يحجب الأخوة مطلقاً حجب حرمان، لذلك فإنه يوقف له كامل التركة، وإن كان المفقود لا يحجب الورثة حجب حرمان بل يشاركهم التركة فإنه في هذه الحالة يعطي لكل واحد من الورثة نصيبهم الأقل تقدير حياته. أو موته ويوقف الباقي إلى ظهور الحال. وعلى هذا يفترض لتوريث المفقود فرضان أحدهما على أنه حي والثاني على أنه ميت، ويعطي الورثة أقل النصيبين، ويعطي للمفقود نصيبه⁽⁵⁴⁾.

أي أن المفقود في هذه الحالة إذا اعتبرناه حياً أما أن يكون قد حجب الورثة حجب نقصان أو لا تتغير انصبتهم بحياته. وقد نص قانون الموارث المصري على الأحكام الخاصة بميراث المفقود في المادة (45) حيث يقول (يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته اخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة)⁽⁵⁵⁾. وطابق قانون الأحوال الشخصية السوري⁽⁵⁶⁾. ماجاء به القانون المصري حول ذلك، فإذا توفي شخص عن أم وزوجة وبنت وجد وابن مفقود فإن اعتبرناه حياً يكون للام السدس لا يتغير نصيبها بحياته أو موته وللزوجة الثمن لا يتغير نصيبها بحياته أو موته وللجد السدس والباقي يكون للبنت والابن المفقود على أنه للذكر مثل حظ الأنثيين، أما إذا اعتبرناه ميتاً فيكون للام السدس وللزوجة الثمن وللبنات النصف والباقي يرد على الجد، ففي هذه الحالة يعطي كل من البنت والجد أقل النصيبين باعتبار أن المفقود يعتبر حي حتى يظهر خلاف ذلك وسنوضح ذلك بالأمثلة الآتية:

ثالثاً: أمثلة تطبيقية على ميراث المفقود.

أ. مات وترك زوجة وجدة وأخ لام وأخت شقيقة مفقودة
تعتبر الأخت الشقيقة هنا حية فيكون التقسيم كالاتي:

زوجة	جدة	أخ لام	أخت مفقودة	شقيقة
1/4	1/6	1/6	1/2	أصل المسالة من 12 عالت إلى 13
3	2	2	6	

في حالة موت الأخت المفقودة يكون التقسيم كالاتي:

زوجة	جدة	أخ لام	أصل المسالة من 12 الباقي يرد على الجدة وأخ لام
1/4	1/6	1/6	
3	2	2	

ب. مات وترك أب وابن مفقود وترك من التركة مبلغ قدره ستة مليون

⁽⁵⁴⁾ الشيخ محمد الشربيني، مصدر سابق، ص 27، والشيخ حسن خالد و د. عدنان نجا، مصدر سابق، ص 261.

⁽⁵⁵⁾ المادة (45) من قانون الموارث المصري رقم (77) لسنة 1943.

⁽⁵⁶⁾ نصت المادة (302) من الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953 المعدل بالقانون رقم (34) لسنة 1975، على أنه: (1). يوقف للمفقود من تركه مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثه وقت موت مورثه (2). أن فخر حياً بعد الحكم بموته اخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثه

نعتبر المفقود هنا حيا وكما يلي:

أب	ابن
6/1	الباقي
1	5

$$1000000 = 6/6000000$$

$$1000000 = 1 \times 1000000 \text{ للأب}$$

$$5000000 = 5 \times 1000000 \text{ للابن}$$

أما إذا ظهر أن الابن قد مات فإن جميع التركة تؤول للأب.

ج. مات وترك أم وأخ شقيق وأخ مفقود.

نعتبر المفقود هنا حيا فتوقف له نصيبه ونعطي باقي الورثة حصصهم على اعتبار حياته ثم ان ظهر خلاف ذلك نرد عليهم حصصهم باعتبار موته وكالاتي:

أم	أخ شقيق	أخ شقيق مفقود
1/6	الباقي	الباقي
1	5	5
2	10	

على اعتبار أن المفقود حي فيكون أصل
المسألة من 6 صحت من 12

أم الأخ الشقيق

1/3 الباقي أصل المسألة من 3 على اعتبار المفقود متوفى

1 2

د. ماتت وترك زوج مفقود وأم وعم

هنا لا يتغير نصيب الأم في حالة موت المفقود أو حياته ولكن نصيب العم يتغير وكما يأتي :

أم زوج مفقود
عم

1/2 1/3 الباقي أصل المسألة من 6

1 2 3

في حالة موت الزوج يكون التقسيم كآلتي:

الأم	العم
1/3	الباقى

المطلب الثاني

إرث الأسير والغرقى والحرقى ونحوهم

أولاً: إرث الأسير.

1. تعريف الأسير لغة واصطلاحاً.

الأسير لغة: وهو من اسر يأسر فهو أسير، أي مأخوذ في الحرب⁽⁵⁷⁾.

اصطلاحاً: هو الذي يقع في أيدي الأعداء ويحتجزونه عندهم، فهو معرض لأخطار جسام، سواء في دينه أو حياته أو سلامة جسمه، ومن ثم فإن أخباره قد تنقطع فلا تعلم له حياة⁽⁵⁸⁾.

2. ميراثه.

فانه يلحق حكم المفقود فان كان مجهول الحياة يوقف نصيبه حتى تتبين حياته من مماته وان كان معلوم الحياة يحفظ نصيبه حتى يعود إلى دياره، ويختلف الأسير من المفقود في أن الأول معلوم الحياة أما الثاني وكما اسلفنا من قبل لا يعلم حياته من مماته.

جاء في الأثر: (باب ميراث الأسير قال: كان شريح يورث الأسير في أيدي العدو ويقول: هو أحوج إليه وقال عمر بن عبد العزيز: اجز وصية الأسير وعتاقه وما صنع في ماله ما لم يتغير عن دينه فإنما هو ما له يصنع فيه ما يشاء)⁽⁵⁹⁾.

(اذا لم يعلم حياة الاسير فحكمه حكم المفقود في جميع ما ذكر حول المفقود، واما أن علمت حياته ومات له موروث فقد اختلف في ذلك. فروي عن سعيد بن المسيب وأحدى الروايتين عن النخعي أنه لا يرث. قال ابن المسيب وقال سائر الفقهاء: يرث)⁽⁶⁰⁾.

((وقوله: (يورث الأسير في أيدي العدو) ويقول: (هو أحوج إليه وصله ابن أبي شيبه والدارمي عن طريق داود بن هند عن الشعبي عن شريح قال: يورث الأسير إذا كان في ارض العدو، وزاد ابن أبي شيبه: قال شريح: أحوج ما يكون إلى ميراثه هو الأسير قوله: (وقال عمر بن عبد العزيز: اجز وصية الأسير وعتاقه وما صنع في ماله ما لم يتغير عن دينه فإنما هو ماله يصنع فيه ما يشاء). وفي رواية للكشميهني (ما يشاء) وهذا وصله عبد الرزاق، عن معمر، عن اسحاق بن راشد، أن عمر كتب إليه أن اجز

⁽⁵⁷⁾ أحمد حسن الزيات، إبراهيم مصغى، وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الاول، المكتبة الاسلاميه للكتاب والنشر، ص17

⁽⁵⁸⁾ د. يوسف قاسم، مصدر سابق، ص316.

⁽⁵⁹⁾ الشيخ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، مصدر سابق، ص 201.

⁽⁶⁰⁾ محمد احمد الخولى، التهذيب في علم الفرائج والوصايا، تصنيف الشيخ محفو بن احمد الحسن الكلوزاني، الكعبة الاولى، مكتبة العبيكان، الراج، 1416هـ – 1995م،

وصية الأسير، وأخرجه الدرامي عن طريق ابن المبارك عن معمر عن اسحاق بن راشد، عن عمر بن عبد العزيز يوصي قال: اجز لي وصيته ما دام على الإسلام لم يتغير دينه⁽⁶¹⁾.

3. أمثلة تطبيقية حول إرث الأسير
توفيت عن: زوج وبنت وأخت شقيقة وأخ شقيق أسير واخوين لأب وابن عم والتركة 2400 دينار. ⁽⁶²⁾.

الحل

المحبوبون: الأخوة لأب وابن العم محبوبون بالأخ الشقيق على تقدير حياته أو بالأخت الشقيقة لأنها عصبه مع الغير بتقدير وفاة الأسير.

أ. تقسيم التركة على أساس حياة الأسير			
زوج	بنت	أخت شقيقه أخ شقيق	
4/1	2/1	الباقى تعصبا	
لوجود الفرع الوارث	لاتفرادها وعدم وجود عاصب لها		

أصل المسالة: 4

الاسهم: للزوجة=1 وللبنات=2 والباقي تعصبا

ولما كان نصيب العصبه لا يقبل القسمة على ثلاثة فانه يجب تصحيح المسالة بضرب أصلها في 3 فيكون أصلها الجديد: 12

للزوج: 3 والبنات: 6 والأخ: 2 وللأخت: 1

قيمة السهم = $12/2400 = 200$ دينار

نصيب الزوجة = $200 \times 3 = 600$ دينار.

نصيب البنات = $200 \times 6 = 1200$ دينار.

نصيب الأخت = $200 \times 1 = 200$ دينار.

نصيب الأخ = $200 \times 2 = 400$ دينار (يحفظ هذا المبلغ للأسير).

علماً أن الأخ والأخت محبوبان بالبنات في القانون العراقي⁽⁶³⁾.

ب. على أساس وفاة الأسير⁽⁶⁴⁾

⁽⁶¹⁾ الشيخ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ص 201.

⁽⁶²⁾ المثال مأخوذ من كتاب الدكتور يوسف قاسم، مصدر سابق، ص 317.

⁽⁶³⁾ المثال مأخوذ من كتاب الدكتور يوسف قاسم، مصدر سابق، ص 318.

الزوج	بنت	أخت شقيقه
4/1	2/1	الباقى تعصيب (عصبة مع الغير)

أصل المسألة: 4

الأسهم : 1 2 1

قيمة السهم $2400 / 4 = 600$ دينار

نصيب الزوجة = $600 \times 1 = 600$ دينار .

نصيب البنت = $600 \times 2 = 1200$ دينار .

نصيب الأخت = $600 \times 1 = 600$ دينار .

وبالنظر في هذين التقسيمين ينتج ما يأتي:

1. نصيب الزوج والبنت لا يتغير في أي من الحالتين.
 2. تأخذ الأخت 200 دينار.
 3. يحفظ للأسير 400 دينار فان عاد حيا أخذها، وان ثبت موته كان هذا المبلغ من نصيب الأخت الشقيقة.
- علماً أن الأخ والأخت محجوبان بالبنت في القانون العراقي⁽⁶⁵⁾.

ثانياً: إرث الغرقى والهدمى والحرقي وغيرهم.

1. المقصود بهم.

الغرق: هو الهلاك بالماء والغرقى هم الذين ماتوا نتيجة الغرق في الماء.

الحرقي: هم الذين ماتوا نتيجة الحرق بالنار أو غيره من المواد الحارقة.

الهدمى: وهم الذين ماتوا نتيجة الهدم سواء أكان هدم مبنى السكن عليهم أو أي مبنى ام هدم سفح جبل وغيره من الهدم وهناك نحو ذلك وهم الذين ماتوا في ارض القتال ولم يعلم عين السابق منهم وكذلك في ارض الغربة وذلك نتيجة مرض مميت مثل الطاعون.

2. حكم ميراثهم.

لا توارث بين الغرقى والحرقي إلا بعلم ترتيب الموتى فيرث المتأخر، فلو جهل عينه أعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلح⁽⁶⁶⁾ قال الجمهور غير الحنابلة، لا توارث بينهم ومال الكل لباقي الورثة الأحياء، لان شرط الإرث أن تثبت وفاة

⁽⁶⁴⁾ نصت الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 والتي تم اجاقتها بموجب القانون رقم (21) لسنة 1978/ التعديل الثاني، على انه: (تستحق البنت أو البنات، في حاله عدم وجود ابن المتوفى، ما تبقى من تركته، بعد أخذ الابوين والزوج الآخر فروجهم منها وتستحق جميع التركة في حاله عدم وجود أى منهم)

⁽⁶⁵⁾ انظر: الهامش السابق نفسه.

⁽⁶⁶⁾ الشيخ محمد بن امين الشهير ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص410.

المورث قبل وفاة الوارث وحياة الوارث عند وفاة المورث. وهنا انتفى التيقن من حياة الوارث بعد موت مورثه بحسب الواقع والعلم ويمتتع الترجيح بلا مرجح.

إن تقدير إرث الغرقى والحرقى والهدم على مصاحبة موتهم معاً بلا أسبقية، أي أننا نقدر أنهم توفوا جميعاً في وقت واحد حتى لو كانت الحقيقة انه مات احدهم قبل الآخر فالله اعلم بهذا، إلا إذا اثبت باليقين القاطع أن احدهم قد مات قبل الآخر (إذا مات متوارثان فأكثر بهدم أو بغرق أو بحرق أوفي معركة قتال أو بلاد الغربة ولم يعلم عين السابق منهما أو منهم بان علم أن احدهما أو احدهم فلا يرث احدهم من الآخر أو من الآخرين بل اجعلهم كأنهم أجنب فلا توارث بينهم)⁽⁶⁷⁾.

لأن تحقق شرطاً الإرث هو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ولم يوجد الشرط الخلاصة هو في حالة الغرقى والهدم ونحو ذلك، إذا علم السابق منهم بالموت فلا خلاف في توارثهم إذا علم موتهما كان معاً فلا خلاف في عدم توارثهم (وان لم يعلم شيء من ذلك أو علم ان احدهم قد سبق موته على موت الآخر ولكن لم يعلم عين السابق منهم واستدلوا بما روى ((خارجة بن زيد بن ثابت)) عن أبيه انه قال أمرني ابو بكر الصديق (رضي الله عنه).. بتوريث أهل اليمامة، فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم عن بعض⁽⁶⁸⁾.

((أمرني عمر رضي الله عنه – بتوريث أهل طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت بأسرها، فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم من بعضهم. وقال الحنابلة إذا مات المتوارثان فجعل أولهم موتاً ورث بعضهم من بعض فيجعل احدهما أولهما موتاً ولكن لا يرث كل واحد منهما ما ورثه من مال صاحبه، واللازم ان يرث كل واحد من مال نفسه، واستدلوا برواية أخرى عن عمر وعلي وابن مسعود وشريح وإبراهيم النخعي والشعبي (رضي الله عنهم) أنهم قالوا يرث بعضهم من بعض))⁽⁶⁹⁾.

وجاء في الرحبية:

وإن يموت قوم بهدم أو غرق أو حادث عم الجميع كالحرق

ولم يكن يعلم حال السابق فلا تورث زاهقاً من زاهق

وعدهم كأنهم أجنب فهكذا القول السديد الصائب

أي إذا مات متوارثان فأكثر بهدم أو بغرق، أو بحرق أو في معركة قتال، أو في بلاد غربة، ولم يعلم عين السابق منهما أو منهم، بان علم أن احدهما أو احدهم سبق الآخر لا يعنيه، أو يعلم سبق ولا معية أو علمت المعية ونسيت، فلا تورث واحد منهم من الآخر أو من الآخرين بل اجعلهم كأنهم أجنب فيرث كل واحد منهم باقي ورثه⁽⁷⁰⁾.

وجاء في المبسوط

إن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث حقيقة أو تقديرًا فإذا انتفى هذا الشرط فلا توارث بينهما.

⁽⁶⁷⁾ الشيخ محمد بن محمد الدمشقي، مصدر سابق، ص 106-107.

⁽⁶⁸⁾ الشيخ جمال الدين الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، الرياج، بلا سنه نشر. ص 537.

⁽⁶⁹⁾ الشيخ عز الدين بن الاثير، اللباب في تهذيب الانساب، دار صادر، بيروت، 1400 هـ، ص 107. ووهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة

الرابعة معدلة، دار المأمون للطباعة، بغداد، 1987م، ص 316.

⁽⁷⁰⁾ سبط الماريني، الرحبية في علم الفرائض، الطبعة الاولى، دار الفكر، بيروت 1427 هـ - 2006م، ص 162.

فإذا مات جماعة بينهم قرابة لسبب من الأسباب كما إذا أنهدم عليهم البيت أو غرقت بهم السفينة أو احترقت السيارة، وهم فيها أو قتلوا في معركة.. وعدم معرفة المتوفي قبلاً فلا توارث بين الغرقى والهدمى والحرقي والقتلى إذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضاً، لأنه لا يعلم أيهما مات أولاً وتقسم تركته كل منهم على الورثة الأحياء⁽⁷¹⁾.

واخذ القانون المصري⁽⁷²⁾، برأي الجمهور حيث نصت المادة (3) من قانون الموارث المصري، على أنه: (إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أو لا، فلا استحقاق لأحدهما في تركته الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا)، واخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك أيضاً⁽⁷³⁾.

إن حوادث غرق السفن وتحطم الطائرات والحرائق هي حوادث كثيرة والأغلب أن الموتى يموتون دفعة واحدة على الأغلب ولا يمكن معرفة عين السابق الا بدليل ومن هذه الأدلة الفحوص الطبية في معرفة أسبقية الموت بين الشخصين المتوارثين.

وإلى لا يمكن الأخذ بهذا الدليل إلا إذا كان دليلاً معتمداً موثقاً من جهة طبية ذات معرفة ودراية.

3. أمثلة تطبيقية.

أ. زوج وزوجة لهم ابن وبنين اثنتين وماتوا في حادث غرق سفينة.

الحل // لا ترث الزوجة من زوجها ولا يرث الأبناء من أبيهم وأمههم ولا يرث الأبوين من أبنائهم ولكن إرثهم يكون للأحياء.

ب. سقط صاروخ معادي أدى إلى انهدام الدار على زوج و زوجة ولم يعرف أيهما توفي قبلاً وكان لهما خمسة أولاد ذكور.

الحل // لا توارث بينهما وتقسم التركة على الورثة الأحياء، المسالة من (5) لكل واحد سهم.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يظهر لنا جلياً أن الإرث بالتقدير من العلوم التي يجب علينا معرفتها والتمسك بها وتبين لنا أن البحث في هذا الفرع من علم الموارث هو على درجة كبيرة من الأهمية، ففي مسائل الحمل يجب معرفته مراحل تكون الجنين ومواعيد وضع الحمل وتأثيرها على الإرث فالجنين موجود ببطن أمه فانه يعطي حكم الحياة باعتبار الموت. وفي مسائل الخنثى يجب معرفة حالة الخنثى والتميز بين ذكوريته وأنوثته وبعض المسائل الفلسفية المتعلقة به، والمفقود لا يعلم حياة ولا وفاته فوضحنا كيف ميراثه في الحالتين وحللنا حسب ما جاء به الشرع والقانون كيف يكون بتقدير إرثهم. أما ميراث الأسير الذي بالرغم من غيابه فان حياته مؤكدة يبقى موقوفاً لحين عودته أو التأكد من من مؤته، ويكون التوارث بين الحرقي والهدمى والغرقى حسب اسبقية الموت، وأن لم تعرف الاسبقية فلا توارث بينهم وتوزع تركتهم على مستحقيها. وعليه فقد توصلنا في هذا البحث الى العديد من النتائج والتوصيات، وكما يأتي:

⁽⁷¹⁾ المحامي هادي عزيز علي والقاضي عباس السعدي، المبسوط في احتساب المسائل الإرثية، دار الفحاء للطباعة والنشر، عمان، 2006م، ص211.

⁽⁷²⁾ المادة (3) من قانون الموارث المصري رقم (77) لسنة 1943.

⁽⁷³⁾ نصت المادة (261) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953 المعدل بالقانون رقم (34) لسنة 1975 على أنه: (إذا مات اثنان ولم

يعلم أيهما مات أو لا، فلا استحقاق لأحدهما في تركته الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا)

أولاً: النتائج:-

1. التقدير يعني أن المقدر له الميراث تقديراً له حياة محتملة وليس له حياة يقينية أو أحوال تتردد بين الانوثة والذكورة.
2. يعكس الارث بالتقدير مدى دقة الشريعة الاسلامية، وذلك بإعطاء كل ذي حقاً حقه والمحافظة على حصة الورثة.
3. لم يتطرق القانون العراقي الى الاشخاص الذين يقدر لهم الميراث تقديراً الا في موت المفقود وعدة زوجته .
4. يوقف للجنين أو فر النصيبين في التركة بتقدير ذكوره من أنوثته، وتأخذ الخنثى أقل النصيبين.
5. تبين أن اقل مدة للحمل ستة أشهر وأكثر مدة للحمل سنة شمسية.
6. يمكن معرفة ذكورية أو أنوثة الخنثى من خلال وضع علامات موحدة، كعلامة المبال واوصاف ظاهرية كالحية والنثدي واوصاف غير ظاهرية كالمني والحيض، ولكن صعوبة تحديد تلك العلامات تكون في الخنثى المشكل التي لا آلة لها اصلاً.
7. للقاضي أن يحكم بموت المفقود بعد اربع سنوات من تاريخ تقديم طلب من ذوي المفقود بفقده في الظروف الطبيعية وسنتان وبنفس الاجراءات في الظروف غير الطبيعية، وأن يكون البحث عنه بعناية من قبل الجهات المختصة.
8. توصلنا الى أن الأسير لا يؤثر مطلقاً من حيث أحكام التوارث بل ولا يؤثر في غيرها من الأحكام الأخرى فالأسير في أي مكان يرث ويورث .
9. للوسائل الطبية ووسائل الاتصال الحديثة دور مهم في مدى الكشف عن حياة ونوع الجنين ومعرفة نوع الخنثى والبحث عن المفقود.

ثانياً: التوصيات:-

1. نوصي من يتولى توزيع الارث بالتقدير أن تكون له المعرفة الشاملة والدقيقة وبصورة خاصة في علم الموارث وبصورة عامة في علم الفقه والأحوال الشخصية والقانون، وفي الرياضيات لكي يستطيع تقسيم المسائل وتصحيحها وتوزيعها بحسب الانصباء.
2. دعوة المشرع العراقي أن يضيف في قانون الاحوال الشخصية المزيد من المواد القانونية التي تخص ميراث الحمل والخنثى والمفقود والاسير وكيفية توارث الغرقى والهدمى والحرقى. ومراعاة التطور العلمي عند التشريع.
3. نوصي الجهات المختصة باستخدام وسائل الاتصالات الحديثة للبحث عن المفقود.
4. عقد المؤتمرات والندوات لمناقشة ما يستجد من مشاكل اجتماعية ناجمة عن ميراث الاشخاص موضوع بحثنا هذا ووضع الحلول القانونية لتلك المشاكل.

والله الموفق دائماً وأبداً

المصادر

* القرآن الكريم

أولاً:- كتب التفسير والحديث والمعاجم:

1. الامام ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت. 1408هـ - 1988م.
2. الشيخ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب ميراث الأسير، دار الريان للتراث، بيروت، 1986م.
3. أحمد حسن الزيات، إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الاول، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة طبع.
4. الشيخ زين الدين أبو عبدالله محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار التربية للطباعة والنشر، بغداد، 1977م.
5. الشيخ منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في احاديث الرسول، الجزء الثاني الطبعة الرابعة، دار التربية للطباعة والنشر، بيروت، 1395 هـ - 1975م.

ثانياً:- كتب الفقه والقانون:

1. العلامة ابن قاسم الغزي، شرح حاشية البيهقي للشيخ إبراهيم البيهقي، الجزء الثاني، مطبعة البابي الحلبي واولاده، مصر، 1343هـ.
2. أبو عبدالله محمد النجدي، الرائد في علم الفرائض، الجزء الاول ، دار الرياض للطباعة والنشر، الرياض ، 1970م.
3. العلامة أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الاسلام في معرفة الحلال والحرام، الجزء الرابع، دار القارئ، بلا مكان نشر، 2004.
4. د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، العاتك للطباعة، القاهرة، 2009.
5. السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث ، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
6. الشيخ حسن خالد ، د.عدنان نجا، المواريث في الشريعة الإسلامية، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت ، 2001م.
7. الشيخ جمال الدين الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخراقي، الرياض، بلا سنة نشر.
8. الشيخ د. خنجر حمية، فقه المواريث والفرائض (بحث فقهي مقارنة)، الجزء الثاني، دار الملاك، بيروت، 1421 هـ - 2000م.
9. الشيخ زين الدين بن أين نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بلا سنة نشر.
10. شيخ الإسلام زكريا الانصاري ، شرح التحرير ، الجزء الثاني ، مصر للطباعة والنشر ، القاهرة، 1954م.
11. سبط الماريني، الرحبية في علم الفرائض، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت 1427 هـ، 2006م.
12. الشيخ عبدالله بن محمد بن أبي شيبه ، المصنف، مكتبة الرشيد، الرياض، 2004.
13. الشيخ عبد الرحمن الجزرائي، الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الخامس، الطبعة الخامسة ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، 1961م.
14. الشيخ عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب للقدوري، تحقيق، محمد محي الدين عبد الحميد، الجزء الثاني، مطبعة محمد علي صبيح واولاده، القاهرة، 1961.

15. الشيخ عز الدين بن الاثير، اللباب في تهذيب الانساب، دار صادر، بيروت، 1400هـ، ص107.
 16. الامام مالك بن انس بن مالك الاصبحي ، المدونة، بلا سنة طبع.
 17. السيد محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، الجزء36، الطبعة السابعة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1981.
 18. محمد أحمد الخولي، التهذيب في الفرائض والوصايا، مكتبة العبيكان، الرياض، 1416هـ-1995م.
 19. الشيخ محمد الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.
 20. الشيخ محمد بن امين الشهير ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003م.
 21. الشيخ محمد بن محمد الدمشقي ، شرح الرحبية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، مطبعة محمد علي صبيح واولاده ، دمشق، 1975م.
 22. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، دار نشر حسان للنشر والتوزيع، طهران، 2014.
 23. المحامي هادي عزيز علي والقاضي عباس السعدي، المبسوط في احتساب المسائل الإرثية، دار الفيحاء للطباعة والنشر ، عمان ، 2006م.
 24. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة معدلة، دار المأمون للطباعة، بغداد، 1987م.
 25. د. يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2008 م.
- ثالثاً:- كتب العلوم الطبية:**
1. د. عبد الباقي عودة ، الأشرطة الوراثية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
 2. د. سلام زهرة، الأشعة وتأثيرها على الحمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005م
- رابعاً:- الرسائل والاطاريح العلمية:**
1. قحطان هادي عبد، الارث بالتقدير والاحتياط، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون/ جامعة الموصل، بإشراف الدكتور عبد المحسن قاسم العبادي، 2003.
 2. أحمد جمعة، ارث الحمل في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، بإشراف الدكتور يوسف حسن، 1977.
- خامساً:- القوانين:**
1. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
 2. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم(78) لسنة 1980 .
 3. قانون المواريث المصري رقم(77) لسنة 1943.
 4. قانون الاحوال الشخصية السوري رقم(59) لسنة 1953 المعدل بالقانون رقم(34) لسنة 1975.