ميراث البنت الصلبية في قانون الأحوال الشخصية العراقي
دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة

م. بختيار صديق رحيم
كلية القانون والسياسة-جامعة السليمانية

المقدمة

يعد علم الفرائض من العلوم التي ياخذ مكانة عالية من بين العلوم الشرعية نظراً لتعلقه بالحقوق والأموال التي تؤول الى الورثة عند وفاة الشخص، فقد عده الرسول الأكرم (ص) ثلث العلم، وانه اول علم ينسى بين الناس، فكان مثار اهتمام السلف الصالح وفقهاء الأمة، فوضعوا قواعد تفصيلية وتكميلية له طبقاً للنصوص الموجودة من الكتاب والسنة، وما اجتهدت به العقول. وبما ان الإسلام كشريعة سمحة وفقهه الحنيف يعدان مصدراً من مصادر التشريع في قوانين البلاد الإسلامية بشكل عام، كانا مصدرين اساسيين ورئيسيين لقانون الأحوال الشخصية، ولا سيما ان الموضوع يتعلق بالأسرة المسلمة في هذه المجتمعات من تكوينها وادارتها ومن زواج وطلاق وتوريث بعد الموت، الا ان المنهج الذي سلكه المشرع العربي تغير طبقاً للزمان والمكان، وتبعاً للتطور الإجتماعي والإقتصادي لهذه المجتمعات التي تاثرت ايما تاثر بالتطور الحاصل في المجتمعات المجاورة ولا سيما الغربية منها، والأبواب اصبحت مشرعة بسبب التواصل فيما بينها، واخيراً الثورة التكنولوجية التي لم تعد تعترف بالحدود وقيودها، وباتت صورة المجتمعات وصوتها تشق طريقها وتدخل الى كل منزل.

مشكلة البحث : تتلخص مشكلة البحث هذا في موقف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٥٩٥ المعدل والذي فرض للبنت الصلبية واعطاها نصيباً مقدراً من الميراث يخالف الفقه الإسلامي برمته في جانب منه، ويخالف الفقه السني الذي يدين به نصف الشعب العراقي (تقريباً) في جانب آخر منه، ويتجاوز كل الحدود المرسومة في الفقه في نقاط آخرى مما لا يوافق العقل والمنطق، لذا نحاول في هذا البحث تناول هذه المسالة في كل جوانبها، ثم ابداء الحلول القانونية لها.

منهجية البحث : نحاول في هذا البحث انتهاج المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بموضوع الدراسة في القانون العراقي تحليلاً دقيقاً، ومن ثم مقارنتها بالقوانين العربية المقارنة، لبيان مدى الإختلاف بينهما وكيفية تناولها لذات الموضوع، وكذلك مقارنتها بالفقه الإسلامي الحنيف، بشقيه السني والجعفري، لتسليط الضوء على مكامن الإختلاف بينها، والمواطن التي لم يكن المشرع فيها موفقاً في تناول الموضوع.

خطة البحث:نحاول كتابة البحث من خلال هيكل بحثي يتكون من مقدمة ومبحثين، نخصص الأول منهما لبيان ميراث البنت الصلبية في مطلبين، نتناول في اولهما ميراثها في الفقه الإسلامي وحصتها وفروضها، فيما نتناول في ثانيهما ميراثها في القوانين المقارنة ومن ثم في القانون العراقي. فيما نخصص المبحث الثاني لوجه الإختلاف بين القانون العراقي والفقه الإسلامي في ميراث البنت الصلبية، وذلك من خلال ثلاثة مطالب، نخصص الأول لوجه الإختلاف في المسائل الردية، والمطلب الثاني لوجه الإختلاف في المسائل العائلة، فيما نتناول في الثالث وجه الإختلاف في قوتها في الحجب، ونشرح كل ذلك من خلال امثلة توضيحية محلولة وفقاً للفقه السني والفقه الجعفري وقانون الأحوال الشخصية العراقي، كلما استلزم الأمر ذلك، ثم ننهي البحث بخاتمة نستعرض فيها اهم الإستنتاجات، نعرض لما نتوصل اليها من توصيات.

المبحث الأول

ميراث البنت الصلبية في الفقه الإسلامي والقوانين العربية

ان علم له مكانة مهمة في الفقه الإسلامي، وذلك لما روي عن الرسول(ص) في ذلك، اذ روي عن ابي هريرة (رضي الله عنه) انه قال : قال رسول الله (ص) : (يا ابو عريرة تعلموا الفرائض وعلموها، فانه نصف العلم، وهو اول شيء ينزع من امتي) [1].

[1] محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، رقم الحديث٢٧١٩، دار الفكر، بيروت، ٩٠٨٣، وكذلك : علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦، ٦٧/٤.

وبما ان البنت الصلبية واحدة من الأشخاص القريبين من المورث، فان الشارع جعلها من ورثته، ومن ذوي الفروض تحديداً، لذا ينبغي بيان مقدار ميراثها، وهذا ما نبحثه في هذا المبحث من خلال مطلبين، نخصص الأول لميراثها في الفقه الإسلامي، فيما نخصص الثاني لميراثها في القوانين العربية.

المطلب الأول
ميراث البنت الصلبية في الفقه الإسلامي

تعد البنت الصلبية واحدة من ذوي الفروض الذين حدد لهم الشارع نصيباً مقدراً من الميراث، والذين هم بالأصل (١٢) شخصاً[١]، وتعرف البنت الصلبية بانها كل انثى للمتوفى له

عليها ولادة مباشرة بغير واسطة [٢].

والدليل على ارثها هو من الكتاب الكريم، اذ يقول تبارك وتعالى في ارثهن (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ)[٣].

ويروى في كتب الحديث ان سبب نزول الآية هو الواقعة التي نقلها جابر بن عبدالله اذ قال: جاءت امراة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد فقالت: يا رسول الله (ص)هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك شهيداً يوم احد، وان عمهما اخذ

---

[١] وهم (٨) من الإناث وهن اضافة الى البنت الصلبية كل من (الأم، الزوجة، الجدة الصحيحة، بنت بنت الإبن، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، والأخت لأم) و(٤) من الذكور وهم (الأب، الجد، الزوج، والأخ لأم)، ينظر في ذلك : عادل احمد عبدالله وآخرون، المجموع شرح المهذب لأبي اسحاق الشيرازي، ج ١٨، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص١٣٨.

[٢] ينظر : د.احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢،الوصايا والمواريث والوقف، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،٢٠٠٩،ص١٢٥.

[٣] النساء ١١.

مالهما استيفاء ولم يترك لهما مالاً، ولا تنكحان الا ولهما مال، فقال رسول الله (ص): يقضي الله في ذلك، فانزل الله آية الميراث، فارسل الى عمهما فدعاه فقال : اعط ابنتي سعد الثلثين، وامهما الثمن، ولك مابقي[1].

وبذلك نجد ان لتوريثها حالات ثلاث نتناولها بالتفصيل وكالآتي :

اولاً : للبنت الصلبية نصف التركة اذا كانت منفردة، على شرط عدم وجود ابن للمتوفي، لأنه يعصبها، فتكون امام الحالة الثالثة. امتثالاً لقوله تعالى : (وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ).

ومن الأمثلة على ذلك :

١. مات عن زوجة وبنت صلبية وام

زوجة	بنت صلبية	ام	اصل المسالة
الثمن	النصف	السدس	٢٤
٣	١٢	٤	والباقي ٥ اسهم

و يقسم الباقي على مستحقيه وفقاً لقواعد الرد[2].

٢. مات عن : زوج و اب وبنت صلبية

زوج	اب	بنت صلبية	اصل المسالة
الربع	السدس	النصف	١٢
٣	٢	٦	الباقي سهم واحد

[1] احمد البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ج٦، مكتبة دار الباز، رقم الحديث: ١١٩٩٩،المكة المكرمة، ١٩٩٤، ص٢١٦، وكذلك: محمد النرمذي،سنن النرمذي، تحقيق: احمد شاكر وآخرون، ج٤، دار احياء التراث العربي، رقم الحديث:٢٠٩٢، بيروت، دون سنة نشر، ص ٤١٤، وكذلك: احمد بن حنبل، مسند الإمام احمد، ج٣، مؤسسة قرطبة للنشر، ص٣٥٢.

[2] سنتناول ميراث البنت والرد في الفقرات الآتية من هذا البحث.

وفي هذا المثال يعطى السهم الباقي للأب وفقاً للفقه الإسلامي، كون الأب يرث بالفرض والتعصيب[١]، بحسب الأحوال، لأن الأب مكانه الطبقة الثانية من العصبات بالنفس عند الأحناف[٢] والمذاهب الأخرى[٣]، اما قانوناً فان للمسالة حل آخر نتناوله فيما بعد.

---

[١] ويعرف العصبة بالنفس بانه : ذكر لا يتقرب الى المتوفي بالأنثى وحدها، وانما يتقرب اليه بالذات، ينظر في ذلك : د.مصطفى ابراهيم الزلمي،احكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي والمقارن والقانون، ط١٠، شركة خنساء للطباعة المحدودة، بغداد، بدون سنة نشر، ص٦٣، وكذلك: د.احمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط١، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص٣٩٤.

[٢] للعصبات اربع طبقات عند الأحناف والظاهرية مقدم بعضها على بعض في الإرث وعلى الترتيب الآتي:

١. البنوة، وتشمل ابناء المتوفي وابناء ابناءه وان نزلوا.
٢. الأبوة، وتشمل اب المتوفي وجده العصبي وان علا.
٣. الإخوة، وتشمل اخوة المتوفي من الأبوين ومن الأب وابناءهم وان نزلوا.
٤. العمومة، وتشمل اعمام المتوفي واعمام ابيه واعمام جده العصبي وان علا، سواء كانوا من الأبوين ام من الأب، وابناءهم وابناء ابناءهم وان نزلوا، ينظر في ذلك : عبدالله بن محمود البلدحي، الإختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي للنشر، القاهرة، ١٩٣٧، ٩٣/٥.

[٣] فيما يري المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية ان العصبات انما تكون على خمس طبقات، وكالآتي:

١. جزء الميت، او جهة البنوة، وهم فرع الميت الذكور وان نزلوا يقدم فيها الأقرب، اي يقدم الإبن ثم ابن الإبن، وهكذا.
٢. اصله الأول وهو الأب وحده.
٣. اصله الثاني وان علا مع الإخوة الأشقاء او الإخوة لأب.
٤. فروع الإخوة الأشقاء والأخوة لأب الذكور وان نزلوا، يقدم ابناء الإخوة الأشقاء على ابناء الأخوة لأب.

٣. ماتت عن : زوج واب وام وبنت صلبية

زوج	اب	ام	بنت صلبية	اصل المسالة
الربع	السدس	السدس	النصف	١٢
٣	٢	٢	٦	المسالة عالت الى ١٣

ثانياً : لبنتين صلبيتين فاكثر ثلثا التركة، على شرط عدم وجود ابن للمتوفى ـ لأنه يعصبهما. امتثالاً لقوله تعالى :(..... فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ.....) .وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، الا انه يروى عن ابن عباس (رضي الله عنه) ان فرض الإثنتين من البنات هو النصف من التركة، وثلثا التركة انما تعطى لثلاثة فاكثر. وذلك عملاً بظاهر الآية، الا ان الجمهور استدلوا في رايهم بما ياتي :

---

٥. جزء الجد، اي جهة العمومة، وهم العم الشقيق والعم لأب وابناءهم.

ينظر في ذلك في الفقه المالكي : شهاب الدين احمد القرافي، الذخيرة، دار الغرب العربي، بيروت، ١٩٩٤، ٥٢/١٣، ومن الفقه الشافعي: عبد الملك بن عبدالله الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، مصر، ١٩٩٤، ٣٠٥/٢، ومن الفقه الحنبلي : محمد بن موفق الدين المشهور بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام احمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ٣٠٥/٢.

[١] محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ١٣٩/٢٩.

[٢] محمد بن احمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة،٢٠٠٤، ١٢٥/٤.

[٣] علي بن محمد البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ١٠٠/٨.

[٤] محمد بن موفق الدين المشهور بابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة للنشر القاهرة،، ١٩٦٨، ٢٧٧/٦.

١. يقول تعالى عند بيان ميراث الأخوات : (فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ)[١]. والآية صريحة في اخذ الأختين لثلثي التركة، ومعلوم ان البنت اقرب الى المتوفى من الأخت، فلا يمكن ان تزيد حصة الأخت عن البنت. اي تاخذ الأختان الثلثين، فيما تاخذ البنتان النصف[٢].

٢. يقول تعالى :(... فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ....)[٣]، وتفسيره اضربوا الأعناق وما فوقها[٤].

٣. ما روي عن الرسول (ص) : عن نافع عن ابن عمر(رضي الله عنه) ان النبي(ص) قال (لاتسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا مع ذي محرم)[٥]، اي ثلاثة ايام فما زاد عليها.

٤. اذا اجتمعت بنت صلبية واحدة مع ابن واحد للمتوفى، فان البنت تاخذ الثلث، والإبن الثلثان، فلايمكن ان تاخذ البنتان النصف، فلا يعقل ان تاخذ البنت الواحدة مع الإبن الواحد الثلث، فيما تاخذ مع بنت اخرى الربع، فالقول بان البنتين

---

[١] النساء/ ١٧٦.

[٢] ابو بكر احمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القرآن، ج٢، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت،١٣٣٥هـ، ص ٨١. وكذلك، د. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المراة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج١١، ط٣، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت،٢٠٠٠، ص ٢٧٨.

[٣] الأنفال /١٢.

[٤] ابو عبدالله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٥، دا الكتاب العربي لطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٧، ص٦٣ وبعدها. وكذلك : محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج٤، دار الكتب الإسلامية، طهران،١٣٦٢هـ ق (١٩٨٣م)، ص ٢٢٢.

[٥] محمد البخاري، صحيح البخاري،تحقيق: مصطفى البغا، دار ابن كثير،ج١،رقم الحديث (١٠٣٦)، ط٣، بيروت، ١٩٨٧، ص٣٨٦، مسلم النيسابوري، صحيح المسلم، تحقيق: محمد عبد الباقي،ج٢، دار احياء التراث العربي، رقم الحديث،(٧٢٧)، ص٩٧٦.

ناخذان ثلثي التركة يكون موافقاً للمنطق، فناخذ كل بنت ثلث التركة كما في اجتماعها مع الإبن [1].

٥. الحديث الذي تم ذكره كسبب لنزول آية توريث البنت، يدل على ان البنتين تستحقان الثلثين وليس النصف[2].

ويرى الفقهاء ان الإجماع منعقد على ان البنتين تستحقان ثلثي التركة، وهو اجماع انعقد منذ زمن الصحابة، ويرون ان ما روي عن ابن عباس لم يصح منه[3]، وان الصحيح منه هومثل قول الجمهور[4].

ومن الأمثلة على ذلك :

١. مات عن : زوجة وبنتين وعم.

زوجة	بنتين	عم	اصل المسالة
الثمن	الثلثان	عصبة / الباقي	٢٤ سهم
٣	١٦ لكل بنت٨ اسهم	٥	

٢. مات عن : زوج و ٣ بنت و اخ شقيق.

زوج	٣ بنت	اخ شقيق	اصل المسالة
الربع	الثلثان	عصبة / الباقي	١٢
٣	٨	١	١٢*٣ = ٣٦ تصحيح المسالة
٩	٢٤ لكل بنت ٨ اسهم	٣	٣٦

[1] د.احمد محمد علي داود، مصدر سابق، ص ٣٣١.

[2] راجع الصفحة (٢) من هذا البحث.

[3] ابو نصر محمد بن عبدالله الإمام، اعلام النبلاء احكام توريث النساء، ط١، دار المنخصص للطباعة والنشر، صنعاء، اليمن، ٢٠٠٤، ص ٥٥.

[4] د.احمد محمود الشافعي، احكام المواريث، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص٣٣٢.

ثالثاً : ترث البنت بالتعصيب[1] اذا كان معها ابن المتوفي، فياخذون الباقي من التركة عند وجود ورثة آخرون من ذوي الفروض معهم، فيما ياخذون كل التركة ان لم يكن معهم احد، وذلك وفقاً لقاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين).

ومن الأمثلة على ذلك :

١. مات عن : زوجة و ام و ابن وبنت صلبية واحدة.

زوجة	ام	ابن	بنت صلبية	اصل المسالة
الثمن	السدس	العصبة / الباقي		٢٤
٣	٤	١٧		٢٤*٣ = ٧٢ تصحيح المسالة
٩	١٦	٥١		
٩	١٦	٣٤	١٧	

٢. مات عن : اب وام وابن وبنتين صلبيتين.

اب	ام	ابن	٢بنت صلبية		اصل المسالة
السدس	السدس	العصبة / الباقي			٦
١	١	٤			
١	١	٢	١	١	

[1] وبهذا تصبح البنت الصلبية عصبة بالغير، ويعرف العصبة بالغير بانها كل انثى عصَبها ذكر من العصبة بالنفس، وتنحصر في اربعة نسوة، هن : البنت الصلبية وبنت الإبن وان نزلت ابوها والأخت الشقيقة والأخت لأب، ينظر في ذلك: د.محمد رواس قلعةجي، موسوعة فقه ابن تيمية،ج١، دار النفائس، بيروت،٢٠٠٧، ص١٧١.

٣. مات عن : ٣ ابن و ٥ بنت صلبية.

٣ ابن	٥ بنت صلبية	اصل المسالة
العصبة / كل التركة		١١
١١		١١
٦ (لكل ابن ٢سهم)	٥ (لكل بنت ١ سهم)	١١

وجدير بالذكر ان البنت الصلبية لاتحجب من الميراث قط حجب حرمان، كما الزوجين، والأبوين و ابن المتوفي [١].

المطلب الثاني
ميراث البنت في قوانين الأحوال الشخصية

ان قوانين الأحوال الشخصية العربية[٢] تختص بتنظيم المسائل المتعلقة بتكوين الأسرة، من اركان عقد الزواج والطلاق والتفريق والوصية والوصاية، وكذلك الميراث، لذا فاننا نسعى لمعرفة ميراث البنت في هذه القوانين.

أولاً : ميراث البنت في القوانين العربية.

بما ان المصدر الرئيسي لكافة قوانين الأحوال الشخصية العربية هو الفقه الإسلامي الحنيف، فان نصوص قوانين الأحوال الشخصية العربية مستمدة من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، اذ ينص القانون الإماراتي على انه :" يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون وتفسيرها وتاويلها الى اصول الفقه الإسلامي وقواعده."[٣]، وينص كذلك على انه :" واذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور

[١] ينظر : محمد ابو زهرة، احكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩٢، ص١١٥.

[٢] بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية تسمى بـ (قانون الأسرة) كالقانون البحريني.

[٣] المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٥).

من مذهب مالک ثم مذهب احمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب ابي حنيفة."[1]، فيما ينص القانون البحريني على انه :" فيما لم يرد بشانه نص في هذا القانون يحكم القاضي بالمشهور في المذهب المالكي، فان لم يوجد اخذ القاضي بغيره من المذاهب الأربعة لأسباب يبينها في حكمه، واذا تعذر ذلک طبق القاضي القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية." [2]، اما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فانه ينص على انه :" كل ما لم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه الى المشهور في مذهب الامام مالک فان لم يوجد المشهور طبق غيره، فان لم يوجد حكم اصلا، طبقت المبادئ العامة في المذهب."[3]، فيما نص القانون الأردنى السابق على انه :" ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب ابي حنيفة." [4]، اما القانون الحالي فانه ينص على انه:" ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب ابي حنيفة فاذا لم يوجد حكمت المحكمة باحكام الفقه الاسلامي الاكثر موافقة لنصوص هذا القانون. "[5]، اما قانون الأحوال الشخصية اليمني فانه ينص على انه :" كل ما لم يرد به نص في هذا القانون يعمل فيه باقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية."[6]، وهوشبيه بالمنهج الذي انتهجه المشرع السوداني الذي نص على انه : " يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون..... "[7]، لذا فاننا نجد ان توريث البنت الصلبية، كباقي الورثة مطابقة تماماً مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء.اذ ينص قانون المواريث المصري على انه :" للواحدة من البنات فرض النصف، وللإثنتين فاكثر

---

[1] المادة (٣٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٥).

[2] المادة (٣) من قانون الأسرة البحريني رقم (١٩) لسنة (٢٠٠٩).

[3] المادة (٣٤٣) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة (١٩٨٤).

[4] المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة (١٩٧٦) الملغى.

[5] المادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) النافذ.

[6] المادة (٣٤٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٢) المعدل.

[7] المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني لسنة (١٩٩١).

الثلثان." [1]، وهو نفس النص الذي ورد في القانون السوري [2]، وكذا الكويتي[3]، فيما ينص القانون الإماراتي على انه : "اصحاب النصف : ٢. البنت شرط انفرادها عن الولد، ذكراً كان او انثى."[4]، وكذلك : "اصحاب الثلثين: ١. البنتان فاكثر مالم تكن ثمة ابن للمتوفى." [5]، اما القانون الأردني فقد نص على انه : " للبنات الصلبيات ثلاثة احوال : ا. النصف للواحدة اذا انفردت. ب. الثلثان للإثنتين فاكثر. ج. التعصيب مع الابن فاكثر بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين."[6]، في الوقت الذي لم ينص القانون السابق على ميراثها الا انه ينص على انه: " ما لم يذكر في هذا القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب ابي حنيفة." [7]، والقانون اليمني الذي ينص على انه : " النصف وهو لخمسة اصناف: ....٢. البنت الواحدة اذا لم يكن لها معصب."[8]، والنص على انه انه :" الثلثان وهو لأربعة اصناف:١.البنتان فاكثر اذا لم يكن معهن معصب."[9]، فيما حدد القانون السوداني ميراثه بنفس الصورة حين نص على انه :" ترث البنت:ا. نصف التركة فرضاً، اذا كانت واحدة، ولم يكن معها ابن، ب. ثلثى التركة فرضاً، ان كن اكثر من واحدة، ولم يكن معهن ابن." [10].

وبناءاً على ما تقدم، نجد ان حل المسائل الأرثية في المحاكم العربية تكون مطابقة للحل الفقهي لها، فما اوردناه من امثلة على حالات توريث البنت في الفقه تصح في

---

[1] المادة (١٨٢) من قانون المواريث المصري رقم (٧٧) لسنة (١٩٤٣).

[2] المادة (٧٢٦٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣).

[3] المادة (١٣٠٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة (١٩٨٤).

[4] المادة (٢٣٢٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٥).

[5] المادة (١٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٥).

[6] المادة (٢٩٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠).

[7] المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة (١٩٧٦) الملغى.

[8] المادة (٣٠٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٢).

[9] المادة (٣١٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٢).

[10] المادة (٣٥٩) من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة (١٩٩١).

كل القوانين العربية. اي ان الحلول المدونة في القساماث الشرعية الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية هي نفسها الحل الذي نحصل عليه من الفقه الإسلامي.

ثانياً : ميراث البنت في القانون العراقي :

لم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة (١٩٥٩) [١] عند تشريعه على على اي نص يحدد ميراث البنث الصلبية، كما هو الحال بالنسبة لباقي الورثة باستثناء النص على استحقاق الزوج والزوجة، ولكن تحديد نصيب البنث انما اضيف الى القانون النافذ بموجب قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم (٢١) لسنة (١٩٧٨)، فاضيف النص الى المادة (٩١) من القانون واصبح الفقرة الثانية فيها[٢].

لقد اصبحث المادة (٩١) بعد التعديل كالآتي :" ٢. تستحق البنث او البناث في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة بعد اخذ الأبوين والزوج الآخر فرضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود اي منهم.".

ومن تحليل النص المذكور اعلاه، نجد ان المشرع العراقي قد خص البنث الصلبية بنص يحدد ميراثها من عدة نواحي، فهو يحدد من جهة ميراثها عند عدم وجود ابن للمتوفى، اي عندما لاتصبح عصبة بل تبقى صاحبة فرض، سواء كانث منفردة، ام كانث اكثر من واحدة. كما يحدد قوتها في الحجب، ويحصر باقي التركة فيها عندما نكون امام مسالة ردية.

فمن جهة يؤكد النص المعدل على ان البنث الصلبية تحجب كل وارث الا الأب والأم والزوج والزوجة والإبن، لأن دلالة النص صريحة في ذلك، وبهذا فان البنث

---

[١] تم نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد (٢٨٠) في (١٩٥٩/١٢/٣٠).

[٢] المادة (٨) من القانون رقم (٢١) لسنة (١٩٧٨) ــ قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، والمنشور بجريدة الوقائع العراقية ذي العدد (٢٦٣٩) في (١٩٧٨/٢/٢٠).

الصلبية تحجب من الأصول الجد والجدة، ومن الفروع بنت الإبن وابن الإبن وان نزلا، وكل الحواشي (الإخوة والأخوات).وكذلك العصبات من الأعمام وابنائهم.

ومن جهة اخرى، فانها تستحق باقي التركة عندما لاتعصب بابن المتوفي، وبهذا نرى انها تتحول من صاحبة فرض الى عصبة حتى وهي وحدها منفردة او اكثر من واحدة، وهذا ما لم يقل به اي مذهب فقهي او تشريع قانوني. كما ان الباقي تاول اليها في كل المسائل التي تكون ردية، حتى بوجود اب المتوفي، ولكن دون ان يكون الحل القانوني لها مسائل رديه، لأن البنت تاخذ الباقي في المسائل التي يمكن ان تكون للميراث بقية [1].

المبحث الثاني

وجه الإختلاف بين القانون العراقي والفقة الإسلامي في ميراث البنت

ان وجود الفقرة (٢) من المادة (٩١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ يجعل من ميراث البنت الصلبية مختلفاً اختلافاً جوهرياً مع الفقه الإسلامي، ونبين هذا الإختلاف، في ثلاثة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول

وجه الإختلاف في المسائل الردية

الأصل ان المسائل الردية هي التي تكون كل ورثتها من ذوي الفروض، وعدد الأسهم الموزعة عليهم تكون اقل من اصل المسالة [2]، مما يعني بقاء عدد من اسهم التركة بحاجة الى ردها الى مستحقيها.

---

[1] هذا ما نفصله في المبحث الثاني من هذا البحث.

[2] يعرف الرد بانه : " دفع ما بقي عن الفروض لذوي الفروض بنسبة فروضهم بشرط عدم استحقاق غيرهم له."، ويشترط في الرد ان لا تستغرق الفروض التركة، وان لا يوجد في الورثة عاصب.ينظر في تفاصيل ذلك : رضا بن عبدالحميد فتح الله، الواضح في علم الميراث، ط١، دار البصيرة، الأسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٦٢

والملاحظة الأولى الجديرة بالنظر هي ان الفقه الإسلامي يعد الأب وارثاً بالفرض والتعصيب معاً عندما يكون معها فرع وارث انثى فقط دون فرع وارث ذكر، الا ان القانون العراقي النافذ يسلب صفة التعصيب من الأب،هذا من جانب، ومن جانب آخر نجد في مسائل اخر (كاجتماع البنت الصلبية مع الأم) وبالتالي تتحول المسالة من مسالة ردية الى مسالة عادلة[1] .

فقد استند الفقهاء في ميراث الأب على قول الله تعالى:(..وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ...)[2]، لذا نجد ان الأب ياخذ السدس عند وجود الإبن (الجزء الأول من الآية)، ويكون عاصباً ياخذ الباقي من التركة بعد اخذ الأم للثلث اوالسدس عند عدم وجود فرع للمتوفى (الجزء الأخير من الآية)، اما اذا كان للمتوفى بنت صلبية فقط، فانه يستحق السدس فرضاً والباقي (ان كان في التركة بقية) تعصيباً، وذلك لأن الأب هو الأولى بالباقي، امتثالاً لقول الرسول (ص) حيث نقل عن ابن عباس قوله: قال رسول الله (ص): (الحقوا الفرائض باهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) [3]، ومعلوم ان الأولى بعد الإبناء الذين هم الطبقة الأولى من العصبة بالنفس هو الأب عند جميع المذاهب[4] .

مثال : مات عن : اب وبنت واحدة

الحل وفق الفقه السني :

---

[1] وتسمى المسائل الميراثية بالمسالة العادلة عندما توزع اسهم التركة على الورثة دون ان تبقى من الأسهم زيادة ودون ان يصيبها نقص، تكون اصل المسالة مساوية للأسهم الموزعة على مستحقيها، ينظر في ذلك : حسن محمد الكردي، الميسر في فقه المواريث، ط١، مكتبة و مطبعة دار المنارة، غزة، ٢٠١٠، ص٥٢.

[2] النساء / ١١.

[3] محمد البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، ج٦، رقم الحديث (٦٣٥١)، ص ٢٤٧٦. وكذلك: مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، مصدر سابق، ج٣، رقم الحديث (١٦١٥)، ص ١٢٣٣.

[4] تم بيان مراتب وطبقات العصبة بالنفس في الصفحة (٤) من هذا البحث،

اب	بنت صلبية	اصل المسالة
السدس فرضاً والباقي تعصيباً	النصف	٦
١	٣	٤ والباقي الى الأب تعصيباً
٣	٣	٦

الحل القانوني :

اب	بنت صلبية	اصل المسالة
السدس	الباقي	٦
١	٥	٦

في الفقه الإسلامي نكون امام احتمالية الرد، عندما تكون البنت الصلبية في المسالة دون ان يكون معها ابن للمتوفى وابوها. ولكن هذه الإحتمالية تتلاشى في القانون العراقي، لأن نصيبها يكون الباقي من التركة، وبالتالي اصبحت البنت تاخذ نصيبها من التركة وكانها من العصبة.

مثال : مات عن ام و بنت صلبية

الحل وفقاً للفقه الإسلامي

ام	بنت صلبية	اصل المسالة
السدس	النصف	٦
١	٣	يرد اصل المسالة الى ٤

الحل وفقاً لقانون الأحوال الشخصية العراقي

ام	بنت صلبية	اصل المسالة
السدس	الباقي	٦
١	٥	٦

مثال: مات عن ام وبنتين

الحل وفقاً للفقه الإسلامي

ام	٢ بنت صلبية	اصل المسالة
السدس	الثلثان	٦
١	٤ لكل بنت ٢ سهم	يرد اصل المسالة الى ٥

الحل وفقاً لقانون الأحوال الشخصية العراقي

ام	٢بنت صلبية	اصل المسالة
السدس	الباقي	٦
١	٥	٦ * ٢ = ١٢ تصحيح المسالة
٢	١٠ لكل بنت ٥ سهم	١٢

ومن المثالين السابقين، نجد ان الحل القانوني يختلف عن الحل الفقهي، اذ يزيد الأول من نصيب البنت او البنات على حساب الوارث الآخر وهي الأم عما هو عليه في الثاني، لأن الام قد حرمت من نصيبها في الرد.

ويختلف الفقهاء في مشروعية الرد، فيرى البعض عدم مشروعيته، وبالتالي يرون ان الباقي من الميراث يؤول الى بيت مال المسلمين بعد ان ياخذ ذوي الفروض نصيبهم، وحجتهم هي ان ذوي الأرحام لايرثون ولاحاجة لإعطاء ذوي الفروض اكثر مما استحقوا، وبالتالي تكون الزيادة لبيت المال، فيقول الشافعية : " لايرد على اهل الفرض، بل المال لبيت المال" [١]، وهو مذهب زيد بن ثابت، وبه اخذ الإمام مالك والشافعي[٢] وابن حزم الظاهري والأوزاعي، فيما يرى سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه ان الباقي يرد الي جميع الورثة (بما فيهم الزوج والزوجة) دون استثناء، اذ يرى ان الزوجين يناثران سلباً في المسائل التي يحصل فيها العول، لذا فان قاعدة (الغرم

[١] محمد الشربيني، مغني المحتاج ، دار الفكر، بيروت، ٦٣.

[٢] ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠، ٨٥/٤، وكذلك : الحاوي الكبير للماوردي، مصدر سابق، ١٨٣/٨.

بالغنم) يحتم استفادتهما من الرد،كونهما يتضرران بالعول، وهو راي منطقي، وهو الأقرب الى العدالة [١]، وهو ما نميل اليه ايضاً، ويرى عبدالله بن عباس (رضي الله عنه) في احدى الروايتين عنه انه يرد على كل من اصحاب الفروض عدا الزوجين والجدة، فهو يرى ان فروضهم ثابتة بنص، وان الرد زيادة من دون دليل فلايرد عليهم[٢].وهناك مذهب ثالث يرى ان الرد يكون لذوي الفروض الا ستة منهم: وهم (الزوج، الزوجة، بنت الإبن اذا كانت مع البنت الصلبية، الأخت لأب اذا كانت مع الأخت الشقيقة، اولاد الأم ــ الأخوة لأم ــ اذا كانوا مع الأم، الجدة مع ذوي الفروض اياً كان)، وذلك لأن من ذوي الفروض من هو اقوى قرابة من غيره، فيقدم الأقوى في الرد فيعطى له ويمنع عن الأضعف[٣] . فيما يرى الإمام علي كرم الله وجه ان الباقي يرد الى جميع الورثة عدا الزوجين، وبه اخذ اكثر الصحابة والتابعين، وكذلك الأحناف[٤]، ومتاخري المالكية[٥]والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] . الا ان متاخري الحنفية افتوا بالرد على الزوجين عند عدم وجود مستحق آخر للميراث[٨]،والسبب في ذلك هو ان المتقدمين قالوا بالرد بالرد الى بيت المال، الا ان حال الدولة الإسلامية اصابها السوء، لذا افتى المتاخرون منهم بردها لأحد الزوجين وفضلوهما على بيت المال، اما عند الشيعة الإمامية، فيجوز

---

[١] ينظر في تفاصيل ذلك : منال محمود المنشي، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ١٦١.

[٢] السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٢/٢٩.

[٣] ابوزهرة، مصدر سابق،ص ٢٠٢

[٤] المبسوط للسرخسي، مصدر سابق، ١٩٢/٢٩.

[٥] الذخيرة للقرافي، مصدر سابق، ٥٥١٣.

[٦] نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني، مصدر سابق، ١٩٣/٩.

[٧] منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ه، ٤٢٨/٤.

[٨] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ٧٨٨/٦.

الرد الى الزوج ان كان الوارث الوحيد، اما اذا كانت الزوجة هي وارثة وحيدة فلها الربع ويعطى الباقي للإمام [١].

وهناك من القوانين العربية ما ينفق ومذهب الإمام علي(رضي الله عنه) [٢]، الا ان البعض الآخر اخذ بالراي الأخير، كالقانون المصري والكويتي[٣]، والقانون السوري[٤]، والقانون الإماراتي[٥]، والقانون الأردني[٦]، والقانون السوداني[١]، اذ تجيز هذه القوانين الرد الى الزوجين عند عدم وجود اصحاب الفروض او ذوي الأرحام.

---

[١] زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مؤسسةالأعلمي للمطبوعات، بيروت، دون سنة نشر، ٨٣/٨.

[٢] تنص المادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٢) على انه : " اذا لم توجد عصبة من النسب ولم تستغرق الفروض التركة فيرد الباقي على اصحاب الفروض بنسبة فروضهم باستثناء الزوجين فلا رد عليهما.".

[٣] تنص المادة (٣٠) من قانون المواريث المصري على انه : " يرد باقي التركة الى احد الزوجين اذا لم يوجد عصبة من النسب او احد من اصحاب الفروض النسبية، او احد من ذوي الأرحام."، وبنفس الصياغة جاءت المادة (٣١٨/ب) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

[٤] تنص المادة (٢/٢٨٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري على انه : " يرد باقي التركة الى احد الزوجين اذا لم يوجد احد اصحاب الفروض النسبية، او احد من ذوي الأرحام."

[٥] تنص المادة (٣٤٤) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على انه : " اذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من اصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويرد باقي التركة الى الزوجين اذا لم يوجد عصبة من النسب او احد اصحاب الفروض النسبية او احد ذوي الأرحام."

[٦] تنص المادة (٣١٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على انه : " اذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على اصحاب الفروض بنسبة فروضهم باستثناء الزوجين فانه لا يرد على احدهما الا اذا لم يوجد احد اصحاب الفروض النسبية.."

اما مشروع قانون الأحوال الشخصية الجعفري الـذي اعدتـه الحكومـة العراقيـة فانـه يعالج الموضوع معالجة مختلفة عما هو عليه في القانون العراقي النافذ.

ففي ضوء هذا المشروع اذا ترك الميت مع البنت الصلبية احد الأبوين، كـان لـلأب او الأم الربع، والباقي للبنت[٢].

مثال: مات عن اب وبنت صلبية

اب	بنت صلبية	اصل المسالة
الربع	النصف فرضاً والباقي رداً	٤
١	١ + ٢	٤
١	٣	٤

مثال: مات عن ام وبنت صلبية

ام	بنت صلبية	اصل المسالة
الربع	النصف فرضاً والباقي رداً	٤
١	١ + ٢	٤
١	٣	٤

وفي قراءة سريعة للنص نجد خروجا غير طبيعياً عن كل القواعد المتبعة في ميراث الأبوين حتى عما هو موجود في الفقه الجعفري وهذا المشروع نفسه، الذي ينص فـي المادة (١٨٨) منه على انه:" تكون استحقاقات الورثة وفقاً لمـا يـاتي: اولاً : الأب : لـه

---

[١] تنص المادة (٣٨٩) من قانون الأحوال الشخصية السوداني على انه : " ١. اذا لم تستوف انصبة اصحاب الفروض التركة، ولم يكن هناك عاصب فيرد الباقى على اصحاب الفروض من غير الزوجين بنسبة انصبتهم.

٢. اذا لم يكن هناك وارث من اصحاب الفروض، او العصبة او ذوى الأرحام، سوى الزوجين، فيرد الباقى لهما.".

[٢] المادة (٨٨٩ ثاني عشر) من المشروع الذي تم اعداده عام ٢٠١٣.

السدس مع وجود الذرية ويرث بالقرابة مع عدم الذرية بالباقي..... الأم:لها السدس مع الحاجب وهم الذرية....."

ولكن مع التمعن في النص وطريقة حل المسالتين، نجد ان الحل في مسالة اجتماعها مع الأم مطابقة لقواعد الفقه السني، اذ هو الحل بالأصل وكالآتي:

ام	بنت صلبية	اصل المسالة
السدس	النصف	٦
١	٣	المسالة ترد الى ٤
١	٣	٤

الا ان الحل في المسالة التي تجتمع فيها البنت الواحدة مع الأب يختلف عن المسالة السابقة، اذ ان هذا المشروع كما القانون العراقي النافذ لايعد الأب عاصباً، الا انه يختلف عنه في عدم الرد بكل البقية الى البنت، بل يرد الباقي لهما وفق قواعد الرد المتبعة في الفقه السني عند وجود اكثر من وارث مع عدم وجود احد الزوجين، اي ان المشروع لايعطي الأب نصيبه من الإرث فرضاً وتعصيباً اذا اجتمع مع البنت فقط دون الإبن الا ان الحل في المشروع يتطابق كلياً اذا اجتمعت البنت الواحدة مع كل من الأب والأم، اذ تاخذ البنت النصف فرضاَ والباقي رداً[1].

اما اجتماع بنتين او اكثر مع الأبوين، فان الحل الفقهي يتطابق مع الحل وفق المشروع الجعفري،من حيث طريقة الحل والنتيجة، ويتطابقان مع الحل القانوني من حيث النتيجة فقط[2].

[1] المادة (٨٨٩/ رابع عشر) من المشروع، ولكن مع ملاحظة انه رغم تطابق الحل في القانون النافذ والمشروع، الا ان الأخير يبقي على البنت صاحبة فرض مع استحقاقها للباقي رداً، الا ان القانون العراقي النافذ يعدها من العصبة وينفي عنها صفة صاحبة فرض.

[2] لكل من الأب والأم سهم واحد، ويوزع الباقي (٤) اسهم على البنتين او اكثر بحسب المسالة.

مثال : مات عن : اب وام و٤ بنات صلبيات

اب	ام	٤ بنات	اصل المسالة
السدس	السدس	الثلثان	٦
١	١	٤ لكل منهن سهم واحد	٦

اما اذا اجتمعت بنت او اكثر من بنت صلبية مع احد الزوجين واحد الأبوين، فيعطى لكل وارث فرضه، فان كان في المسالة رد، كان من نصيب احد الأبوين والبنت اوالبنات، اما اذا حصل نقص، فان البنت او البنات يتحملنه، لأن الأب ياخذ فرضه دون نقص.

مثال : ماتت عن : زوج واب و ٣ بنات

زوج	اب	٣ بنات	اصل المسالة
الربع	السدس	الثلثان	١٢
٣	٢	٨	عدد الأسهم=١٣ تعاد الى ١٢
٣	٢	٧	١٢*٣ =٣٦ تصحيح المسالة
٩	٦	٢١ لكل بنت ٧ اسهم	٣٦

الحل وفق الفقه الجعفري

والحل وفق القانون العراقي يكون كالآتي :

زوج	اب	٣ بنت	اصل المسالة
الربع	السدس	الباقي	١٢
٣	٢	٧	١٢*٣ =٣٦ تصحيح المسالة
٩	٦	٢١ لكل بنت ٧ اسهم	٣٦

وهنا نجد ان الحلين، وان جاءا بطريقين مختلفين، الا انهما يتطابقان، وهذا يضر بالبنت الصلبية. والسبب في حدوث النقص في الحل المستند لمشروع القانون الجعفري هو النص على ان نصيب البنت يمكن ان يصيبه النقص [1].

المطلب الثاني
وجه الإختلاف في المسائل العائلة

ان المسائل الميراثية لاتكون دوماً مسائل عادلة، بل قد تكون مسائل ردية كما ذكرناها في المطلب السابق، وقد تكون مسائل عائلة [2]. ومن الشروط الأساسية لحدوث العول ان يكون جميع الورثة من اصحاب الفروض، اما في الحالات التي يمكن حدوث العول على الرغم من وجود عاصب، فان الوارث لايرث بل يحجب لإستغراق التركة في ذوي الفروض، ويسمى هذا الحجب بـ (حجب استغراق).

---

[1] تنص المادة (٨٨ثالثاً) على انه :" البنت المنفردة: لها النصف ويرد عليها من الزائد ويدخل عليها النقص اذا حصل."، فيما تنص المادة (٨٨رابعاً) على انه :" البنت المتعددة (اثنتان فاكثر): لهن الثلثان بالتساوي ويرد عليهن من الزائد ويدخل عليهن النقص."، والسبب في ذلك يعود الى عدم اخذ الفقه االجعفري بالعول كحل للمسائل التي تزيد اسهم الورثة عن اصل المسالة، فكان لابد من ان يصيب النقص احد هؤلاء الورثة، وهن دوماً البنات والأخوات، ولا يصب النقص الزوج والزوجة والأب والأم، وهو البنت في مثل هكذا مسائل، ينظر في ذلك : محمد جواد مغنية، الفقه على المسائل الخمسة ــ الأحوال الشخصية، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤، ص ٢٣٦.

[2] هي المسائل التي تحصل فيها العول، اي يكون عدد اسهم جميع الورثة في المسالة اكثر من اصل المسالة، وبالتالي نقص في قيمة السهم الواحد،وحالات حصول العول محددة ومحدودة، ففي المسائل التي اصلها (٦) يمكن تصور حدوث العول الى (٧،٨،٩،١٠)، وفي المسائل التي اصلها (١٢) يمكن حدوث العول الى (١٣،١٥،١٧)، اما المسائل التي اصلها (٢٤) فلا يمكن حدوث العول الا الى (٢٧)، اما المسائل التي اصلها (٢،٤،٨) فلا يوجد ادنى احتمال لحدوث العول، ينظر في تفاصيل ذلك : محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ط١، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٩٧ وما بعدها.

واحتمالية حدوث العول في المسائل التي فيها البنت الصلبية قائمة في الفقه الإسلامي، كونها ترث بالفرض، اذا لم تعصب بابن للمتوفى، منفردة كانت ام اكثر من واحدة .الا ان هذه الفرضية لايبقى لها وجود في القانون العراقي، كون البنت هنا لاترث الا بالتعصيب، فيعطى لها الباقي، والعول لايحدث في المسائل التي فيها عاصب .

ان الأخذ بالعول ــ وان اخذبه الأئمة الأربعة (الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]) ــ الا انه مردود عند الظاهرية[٥]، والجعفرية[٦]، لما نقل عن ابن عباس وعطاء و محمد بن علي بن ابي طالب المعروف بابن الحنفية، و وجهة نظرهم هذه مستندة على امرين، اولهما ان القول بان التركة الواحدة تحوي النصفين والثلث، او النصفين والسدس، او غيرهما، يعني بان الله تعالى شانه و وسع علمه لايعلم بان الواحد لايتسع الا نصفين لا اكثر، وهذا محال لأن الله التعالى الذي احصى ذرات الرمال وقطرات البحار عدداً، لايخفى عليه هذا، وثانيهما، ان الفرائض تكون منهاماهي قوية، وتكون هنالک فرائض دونها، والفرائض القوية كالأم والزوجين، وما دونها البنات والأخوات، فعند التزاحم يقدم الأولى على الثانية، لذا يصار الى ادخال النقص على

---

[١] جمال الدين ابو محمد علي المنبحي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، دار القلم، دمشق،١٩٩٤، ٧٩٩/٢ .

[٢] محمد بن احمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون مكان وتاريخ النشر، ٤٧٧/٤ .

[٣] الحاوي الكبير للماوردي، مصدر سابق، ١٢٩/٨ .

[٤] كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مصدر سابق، ٤٩٠/٤ .

[٥] ابو محمد علي بن احمد الظاهري، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دون سنة نشر، ٢٦٢/٩ .

[٦] ابو جعفر محمد بن حسن الطوسي، التبيان، دار احياء التراث العربي، دون مكان وتاريخ النشر، ١٨٢/٦ .

الثانية لنلافي اللجوء الى العول[1] . ولكن هـذا الـراي فيـه وجهـة نظـر لأن النـاثير علـى البنث انما يكون من الإبن، وعلـى الإخـث يكـون مـن الأخ لاغيرهمـا، امـا القـول بانـه لايمكن ان يشنمل النركة الواحدة على اكثر من نصفين وما الى ذلك، فهذا لايدل على مايمكن ان يقال انه اخلال بعلم الله (والعياذ بالله)، فان كان بالإمكان نطبيق القواعد والنصوص نلجا اليها بحذافيرها، وان نعذر نلجا الى اقرب حل للعدالة، فـ (لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...)[2]. وان الخليفة عمر بن الخطاب هو مـن حـل اول مسـالة عالـث فـي الإسلام،ولم ينكر عليه احد من الصحابة بل وافقوه وكان ذلك بمنزلة الإنفاق على رايه هذا، كما يروى عن الإمام علي المسالة المشهورة بـ (المنبريـة) اذ حـل المسـالة النـي اصلها(٢٤) وعالها الى(٢٧) بقوله عن حصة الزوجة(صار ثمنها نسعاً) [3] .

مثال : مانث عن زوج واب وام وبنث.

الحل الفقهي :

زوج	اب	ام	بنث	اصل المسالة
الربع	السدس	السدس	النصف	١٢
٣	٢	٢	٦	المسالة عالث الى ١٣
٣	٢	٢	٦	١٣

الا ان الحل القانوني يكون كالآني:

[1] د.هاشم جميل عبدالله، مسائل من الفقه المقارن،القسم الثاني، بيث الحكمة، بغداد،١٩٨٩، ص١٦٠ ومابعدها.

[2] البقرة / ٢٨٦.

[3] احمد محمد علي داود، مصدر سابق، ص ٤٧٧.

زوج	اب	ام	بنت	اصل المسالة
الربع	السدس	السدس	الباقي	١٢
٣	٢	٢	٥	١٢

وهنا نجد ان البنت هنا تتضرر في الحل القانوني، بدلآ من ان تستفيد، على الرغم من ان هدف المشرع وغايته كانت منح الفائدة لها لا اضرارها.لأن من المعلوم ان (٥ \ ١٢) اصغر واقل من (١٣\٦) [1].

مثال : مات عن زوجة و اب و ام و ٣ بنات.

زوجة	اب	ام	٣ بنات	اصل المسالة
الثمن	السدس	السدس	الثلثان	٢٤
٣	٤	٤	١٦	المسالة عالت الى ٢٧
٣	٤	٤	١٦	٨١=٣*٢٧
٩	١٢	١٢	٤٨ لكل بنت ١٦ سهم	٨١

اما الحل القانوني فيكون كالآتي :

[1] فلو افترضنا ان للمتوفى ترك مبلغاً قدره (١٠٠٠٠٠٠ مليون دينار عراقي)، يكون حصة السهم الواحد بموجب الحل الفقهي هي (٧٦٩٢٣ دينار) وبالتالي مقدار استحقاق البنت يكون (٦*٧٦٩٢٣=٤٦١٥٣٨) دينار عراقي، اما طبقاً للحل القانوني، يكون مقدار السهم الواحد هو (٨٣٣٣٣دينار عراقي) واستحاق البنت يكون مساوياً لـ (٥*٨٣٣٣٣ = ٤١٦٦٦٥ دينار عراقي).

زوجة	اب	ام	٣ بنات	اصل المسالة
الثمن	السدس	السدس	الباقي	٢٤
٣	٤	٤	١٣	٢٤*٣=٧٢ تصحيح المسالة
٩	١٢	١٢	٣٩ لكل بنت ١٣ سهم	٧٢

وهنا، كما في المثال السابق، نجد ان حصة البنت من الميراث تكون اكثر في الحل الفقهي مقارنة بالحل القانوني[1].

وهنا نستخلص ان المشرع العراقي ــ على الرغم من انه خالف اجماع الفقهاء بسائر مذاهبه، وعلى الرغم من وجوب النقيد بهم ــ بقيامه بتعديل حصتها من ذي فرض الى عاصب، قد اضر بحصة البنت، وهو بالتاكيد جاء على خلاف ما كان يبغيه عند اضافة هذه الفقرة، وهذا يدل على عدم وجود دراسة مستفيضة لمن اوصى المشرع بهذه الفقرة القانونية وما ياول اليها الحل الرياضي للمسائل الميراثية، ومع ذلك كان لابد من تعديلها بعد مدة ــ بعد ان تاكد ذلك للجميع طبقاً للتطبيق العملي في المحاكم عند اصدار القسامات الشرعية ـ على نحو يرفع عنها الضرر.

اما مشروع قانون الأحوال الشخصية الجعفري فانه يخلو من بيان هذا الموضوع، كون الفقه الجعفري لاياخذ بالعول مطلقاً ولكن الحل للأمثلة السابقة طبقاً للفقه الجعفري والمشروع المقترح يجعل من حصة البنت واحدة كانت او اكثر تتعرض للنقص، كون حصة البنت (كما اسلفنا) قابلة للزيادة والنقصان.

[1] فلو افترضنا ان المتوفى ترك مبلغاً قدره (١٠٠٠٠٠٠ مليون دينار عراقي)، يكون حصة السهم الواحد بموجب الحل الفقهي هي (١٢٣٤٥ دينار) وبالتالي مقدار استحقاق البنت يكون (١٦*١٢٣٤٥=١٩٧٥٢٠) دينار عراقي، اما طبقاً للحل القانوني، يكون مقدار السهم الواحد هو (١٣٨٨٨دينار عراقي) واستحاق البنت يكون مساوياً لـ (١٣*١٣٨٨٨ = ١٨٠٥٤٤ دينار عراقي).

مثال : مانث عن : زوج واب و ٣ بناث :

الحل بموجب الفقه الجعفري

زوج	اب	٣ بناث	اصل المسالة
الربع	السدس	الثلثان	١٢
٣	٢	٨	١٣ ويعاد الى ١٢
٣	٢	٧	١٢*٣=٣٦تصحيح المسالة
٩	٦	٢١ لكل بنث ٧ سهم	٣٦

الحل بموجب الفقه السني:

زوج	اب	٣ بناث	اصل المسالة
الربع	السدس	الثلثان	١٢
٣	٢	٨	المسالة عالث الى ١٣
٩	٦	٢٤ لكل بنث ٨ سهم	١٣*٣=٣٩تصحيح المسالة

وهنا نجد ان الحل مشابه من حيث النتيجة (على الرغم اختلاف تعاطيهما للمسالة واختلافهما في طريقة الحل) بين القانون العراقي النافذ [1]ومشروع القانون الجعفري المقترح، ويختلفان عن الحل الفقهي لها، اذ ينتقص قيمة حصة البنث في الأولين عن ثالثهما.

[1] راجع حلنا لذات المثال وفق القانون العراقي في الصفحة (١٤) من هذا البحث.

المطلب الثالث
وجه الإختلاف في قوة البنت في الحجب

البنت، كباقي الورثة، يمكنها حجب بعض الأشخاص الذين يمكن ان يكونوا من الورثة، كونها من الفرع الوارث[1]، ولكن هذه القوة في الحجب تختلف في الفقه عما هي في القانون العراقي النافذ، فهي تحجب كل ذي رحم، والأخوة لأم، فيما يرث معها كل من الأخوات لأبوين والأخوات لأب، والعصبات من الأخوة الأشقاء والأخوة لأب والأعمام وابناءهم، ولكنها لاتحجب حجب حرمان قط [2].

والحجب لغة هو المنع، اما اصطلاحاً فهو منع الوارث من الإرث كله او بعضه بشخص او اشخاص لا بوصف [3].

فوفق القانون النافذ تحجب الأخت الشقيقة بالبنت، في الوقت الذي تتحول الى عصبة مع الغير في الفقه الإسلامي[4].

مثال : مات عن زوجة وبنت و اخت شقيقة.

الحل بموجب الفقه السني :

---

[1] بعض الورثة لهم من القوة ما يؤدي الى حجب ورثة آخرين حجب حرمان، وهم الزوجان والوالدان والولدان.

[2] د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق،ص٤٠.

[3] لأن الحجب بالوصف هو المنع والحرمان، والحجب بالشخص هو عدم حصول الوارث على نصيبه من الإرث لوجود وارث آقوى منه قرابة، ينظر في تفاصيل اكثر : محمد مرسي حمادة قنيبي، الميراث في الشريعة الإسلامية، مراجعة احمد الحجي الكردي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكوينية، دون سنة نشر، ص٨٨.

[4] محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص ١١٥.

الحل القانوني :

زوجة	بنت	اخت شقيقة	اصل المسالة
الثمن	النصف	العصبة / الباقي	٨
الثمن	الباقي	حجب	٨
١	٧	-----	٨

الحل وفق الفقه الجعفري :

زوجة	بنت	اخت شقيقة	اصل المسالة
الثمن	النصف	حجب	٨
١	٤	-----	والباقي٣ اسهم للبنت رداً
١	٧	-----	٨

والسبب في حجب البنت للأخت الشقيقة وكذلك الأخوة لأب هو ان تقسيم الورثة عند الجعفرية مبني على نظام المراتب، وكالآتي :

المرتبة الأولى : وتشمل الوالدان المباشران، والأولاد وان نزلوا، ابناءاً وبناتٍ.

المرتبة الثانية : وتشمل الأجداد والجداتٍ، والأخوة والأخواتٍ واولادهم.

المرتبة الثالثة : وتشمل الأعمام والعماتٍ، والأخوال والخالاتٍ واولادهم[١].

وهناك مراتب اخرى من غير الأقارب[٢]، وهذه المراتب مقدم بعضها على الآخر، اي ان اي شخص من المرتبة الأولى مقدم على المرتبة الثانية دون النظر الى درجة

[١] ينظر : د. مصطفى الزلمي، مصدر سابق، ص٦٤.

[٢] المرتبة الرابعة : المولى المعتق، المرتبة الخامسة : اولاد المولى المعتق من الذكور دون الإناث، ولم يكن له اولاد ذكور فلعصبة المعتق من الذكور، المرتبة السادسة : ضامن الجريرة، وهو عقد بين شخصين يرث احدهما الآخر اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وفق شروط معينة، المرتبة

القرابة، ودون النظر الى جنس الوارث.لذا فان الأخوات واولادهم يحجبون حجب حرمان عند وجود البنت في المسالة.

مثال : مانت عن زوج و بنت واخت لأب

الحل الفقهي السني

زوج	بنت	اخت لأب	اصل المسالة
الربع	النصف	العصبة / الباقي	٤
١	٢	١	٤

الحل الفقهي الجعفري

زوج	بنت	اخت لأب	اصل المسالة
الربع	النصف	حجب	٤
١	٢	-----	والباقي١ سهم للبنت
١	٣	-----	٤

الحل القانوني

زوج	بنت	اخت لأب	اصل المسالة
الربع	الباقي	حجب	٤
١	٣	-----	٤

اما بخصوص احتمال وجود البنت مع الأخ الشقيق او لأب في المسالة الميراثية، نجد ان الحل يكون كالآتي:

السابعة : المقر له بالنسب حملا على الغير، المرتبة الثامنة: الرد على الزوج زيادة على فرضه اذا لم يكن سواه وارثاً، المرتبة التاسعة : الموصى له باكثر من ثلث التركة، المرتبة العاشرة: مولى الإمامة، والإمامة عند الجعفرية خاصة بعلي وولديه الحسن والحسين (ﷺ) ثم لأولاد الحسين، ينظر في ذلك : زين الدين الجبعي العاملي، مصدر سابق، ٢٧٨.

ماتْ عن بنتْ صلبية واخ شقيق او اخ لأب

الحل وفق الفقه السني[1]

بنتْ	اخ شقيق او اخ لأب	اصل المسالة
النصف	العصبة / الباقي	٢
١	١	٢

الحل وفق الفقه الجعفري

بنتْ	اخ شقيق او اخ لأب	اصل المسالة
النصف فرضاً والباقي رداُ	حجب	٢
١ + ١	-----	٢
كل التركة	-----	١

الحل القانوني

بنتْ	اخ شقيق او اخ لأب	اصل المسالة
كل التركة	حجب	١
كل التركة	-----	١

وهنا نجد ان قانون الأحوال الشخصية النافذ قد اخذ بالفقه الجعفري في قوة البنتْ وقدرتها على حجب الأخواتْ الشقيقاتْ والأخواتْ لأب، والأخوة الأشقاء والأخوة لأب.

[1] كونهما من العصباتْ بالنفس، ومن الطبقة الثالثة، فانهما ياخذان الباقي، ولا يحجبان بالبنتْ، كما لا تحجب بهما، ينظر في تفاصيل ذلک : عادل عبد الموجود وآخرون، المجموع شرح المهذب لأبي اسحاق الشيرازي،ج١٨، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروتْ،٢٠١١،ص٢٥٩.

في الأمثلة السابقة، وعلى الرغم من مخالفة القانون للراي الذي يجتمع عليه كل الفقه السني، الا انه قد نجد للمشرع العذر لمخالفته هذا الإجماع، لوجود ما يمكن الإستناد عليه في الفقه الجعفري الذي تدين به وتقلده نسبة كبيرة (تختلف على هذه النسبة الساسة ورجالات وعلماء المذهبين)، كما انه سعياً منه لإيصال البنت الى مستوى الإبن الذي يتفق الفقه السني مع الفقه الجعفري على انه يحجب الإخوة والأخوات من الميراث. الا ان الذي لايمكن تفسيره، هو ماجاء به قانون التعديل الثاني للقانون العراقي النافذ والذي يخالف كل المذاهب الفقهية، والقوانين والوضعية، اذ اعطت المادة (٢٩١) من قانون الأحوال الشخصية النافذ البنت قوة في الحجب مالم يعطه القانون ذاته للإبن، اذ طبقاً لهذه المادة فان البنت تحجب الجد والجدة، وابن الإبن وان نزل، وبنت الإبن،وان نزل ابوها، من الميراث، على التفصيل الموضح من الأمثلة الآتية:

مثال :مات عن جد وبنت

الحل وفق الفقه السني

بنت	جد	اصل المسالة
النصف	السدس فرضاً والباقي تعصيباً	٦
٣	١	٤ والباقي ٢ سهم للجد
٣	٣	٦

الحل بموجب الفقه الجعفري

بنت	جد	اصل المسالة
النصف فرضاًوالباقي رداً	حجب	٢
١ + ١	-----	٢
كل التركة	-----	١

الحل القانوني

بنت	جد	اصل المسالة
كل التركة	حجب	١
١	-----	١

مثال : مات عن جد وابن

الحل وفق الفقه السني

ابن	جد	اصل المسالة
الباقي	السدس فرضاً	٦
٥	١	٦

الحل وفق الفقه الجعفري

ابن	جد	اصل المسالة
كل التركة	حجب	١
١	-----	١

الحل القانوني

ابن	جد	اصل المسالة
الباقي	السدس	٦
٥	١	٦

وما اوضحناه في المثالين السابقين بشان اجتماع الجد مع الإبن تارة ومع البنت تارة اخرى، يصح عند اجتماع اي منهما بالجدة فلا حاجة لمثال توضيحي.

ومن المثالين السابقين، نجد ان الجد وكذا الجدة تحجب من الميراث بالبنت، لصراحة القاعدة القانونية، فيما يرثان عندما يكونان مع الإبن في المسالة، وهذا يعني ان البنت اصبحت من القوة بحيث تسبق الإبن وتتقدم عليه، وهو مالم يقل به فقيه، سني اوجعفري على مر الأزمنة والعصور[1]، ولم ينص عليه اي قانون مقارن.

وما قلناه في قوة الحجب للبنت الصلبية عند اجتماعها مع الجد والجدة، تصح عند اجتماعها بالأخوة والأخوات (لأبوين ولأب) والأعمام. اذ تاخذ الأخت الشقيقة والأخت لأب الباقي باعتبارهما عصبة مع الغير والأخ الشقيق والأخ لأب والعم الشقيق والعم لأب وابناءهم وابن الإبن وان نزل الباقي باعتبارهم عصبة بالنفس عند اجتماعهم مع البنت الصلبية فقهاً، الا انهم يحجبون جميعاً وفقاً للقانون. وبالتالي فهي تحجب كل العصبات بالنفس عدا الإبن، وكل ذي فرض عدا الزوجين والأبوين.

[1] فالفقه الجعفري يساوي بين البنت والإبن في الحجب، اذ كلاهما يحجبان الجد والجدة، كون الأولان من المرتبة الأولى، والأخريان من المرتبة الثانية، واصحاب المرتبة الأولى يحجبون اصحاب المرتبة الثانية.

الخاتمة :

في نهاية هذا البحث توصلنا الى الإستنتاجات والتوصيات الاتية :

الإستنتاجات :

١. تعد البنت الصلبة واحدة من الأقارب الذين خصهم الشارع بنصيب من الميراث، منصوص عليه في القرآن بشكل لا لبس في اقراره، وفي مقداره، سواء احصلت على نصيبها فرضاً ان لم يكن معها عاصب (وهو ابن المتوفي)، او بالتعصيب بسبب ابن المتوفي وفقاً لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

٢. تعد البنت الصلبية واحدة من الورثة الأقوياء بحيث لاتحجب باي وارث حجب حرمان او نقصان.

٣. تنص جميع القوانين العربية المنظمة للأحوال الشخصية على نصيب البنت الصلبية بالشكل الذي اجمع عليه الفقه الإسلامي بمذاهب اهل السنة الأربعة.

٤. سلك المشرع العراقي في توريث البنت الصلبية مسلكاً، يستنبط منه سعيه التوفيق او التوافق بين الراي الفقهي في هذا الموضوع في كل من المذهبين السني والجعفري، وكذلك استجابته لمتطلبات المرحلة اجتماعياًوسياساً، فيما يتعلق بحقوق المراة، بحيث منح البنت الصلبية بعض الإمتيازات التي لم يمنحها الفقه السني، ولكنها موجودة طبقاً للفقه الجعفري.

٥. على الرغم من هذه المحاولة من المشرع العراقي طبقاً للتعديل الذي اجري على القانون النافذ بموجب قانون رقم (٢١) لسنة(١٩٧٨) في المادة (٩١)، الا اننا نجد ان الصياغة للنص المعدل جاءت بحيث منحها امتيازات تفوق كل القواعد الفقهية المنظمة للميراث، وكذلك العقل والمنطق من جهة ــ كحجبها للجد الذي لا يحجب بابن المتوفي ــ، وعدم اصابتها للهدف المنشود منه، وهو افادة البنت من حيث مقدار نصيبها من جهة ثانية، اذ ان نصيبها تتعرض الى النقص في بعض الحالات.

التوصيات :

في النهاية نوصي المشرع بالغاء المادة (٢/٩١) وصياغتها بشكل مختلف بحيث وينسجم والفقه الإسلامي الذي هومصدر قانون الأحوال الشخصية في العراق وسائر البلدان العربية والإسلامية.

ونقترح جملة توصيات يمكن الأخذ باحداها بالشكل الذي ينسجموالمجتمع العراقي المعروف بتعدد المذاهب والأديان.

اولاً : اذا كانت السياسة التشريعة للحكومة تسير الى اقرار مشروع قانون الأحوال الشخصية الجعفري، بالصيغة الأولى وبعد تعديلها فانه على المشرع اعادة صياغة المادة بشكل يتوافق مع الفقه السني.اي الغاء تلك الفقرة التي تنص على انه : " تستحق البنت او البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة بعد اخذ.....".

والصيغ المقترحة هي :

١. عدم التطرق الى الموضوع، وبالتالي يرجع القاضي الى الفقه الإسلامي السائد في تلك المنطقة.

٢. ذكر نصيبها بنص تشريعي وكالآتي :

(للبنات الصلبيات ثلاثة احوال : ا. النصف للواحدة اذا انفردت.

ب. الثلثان للإثنتين فاكثر.

ج. التعصيب مع الابن فاكثر وفقاً لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.)

٣. اذا اراد المشرع مراعاتها اكثر مما موجود في النصوص الفقهية يمكن اضافة هذه الفقرات: ا. " للبنت الصلبية قوة الإبن من حيث الحجب.

ب. "في المسئل الردية يؤول الباقي الى البنت الصلبية رداً دون باقي اصحاب الفروض ".

٤. استبدال مكان المادتين (٩٠) و(٩١) لتكون المادة (٩١) قبل المادة (٩٠).

ثانياً : اذا لم ير مشروع قانون الأحوال الشخصية الجعفري النور ولم يقر، فاننا نقترح ما يأتي :

١. الغاء النص السابق (م : ٢/٩١) من القانون.

٢. اضافة فقرة تنص على انه : " ما لا ذكر له في هذا القانون بشان مسائل ميراث البنت، يطبق القاضي ارجح الأقوال في مذهب المورث. ".

٣. استبدال مكان المادتين (٩٠) و(٩١) لتكون المادة (٩١) قبل المادة (٩٠).

المصادر

القرآن الكريم

كتب التفسير :

١. ابوبكر احمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القرآن، ج٢،ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٣٥هـ.

٢. ابو عبدالله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٥، دار الكتاب العربي لطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٧.

٣. محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج٤، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٢هـ ق (١٩٨٣م).

كتب الحديث :

٤. احمد بن الحسين بن علي ابو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى،تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ج٦، مكتبة دار الباز، المكة المكرمة، ١٩٩٤.

٥. احمد بن حنبل ابو عبدالله الشيباني، مسند الإمام احمد، مؤسسة قرطبة للنشر، دون مكان وسنة النشر.

٦. د.احمد محمود الشافعي، احكام المواريث، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر.

٧. محمد بن اسماعيل ابو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ج١، ط٣، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧.

٨. علي بن عمر ابو الحسن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦.

٩. محمد بن عيسى ابو عيسى الترمذي السلمي،سنن الترمذي، تحقيق: احمد محمد شاكر وآخرون،ج٤، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

١٠. محمد بن يزيد ابو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجة، رقم الحديث٢٧١٩/،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج٢، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.

١١. مسلم بن الحجاج ابو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح المسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، دون مكان وسنة النشر.

الكتب الفقهية والقانونية :

١٢. ابو نصر محمد بن عبدالله الإمام، اعلام النبلاء احكام توريث النساء، ط١، دار المتخصص للطباعة والنشر، صنعاء، اليمن، ٢٠٠٤.

١٣. ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، التبيان، دار احياء التراث العربي، دون مكان وتاريخ النشر.

١٤. ابو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠.

١٥. ابو محمد علي بن احمد الظاهري المشهور بابن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دون سنة نشر.

١٦. د.احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢،الوصايا والمواريث والوقف، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،٢٠٠٩

١٧. د.احمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط١، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٧.

١٨. جمال الدين ابو محمد علي المنبحي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق: د.محمد فضل عبدالعزيز المراد، دار القلم، دمشق، ١٩٩٤.

١٩. حسن محمد الكردي،الميسر في فقه المواريث، ط١، مكتبة و مطبعة دار المنارة، من منشورات جامعة الأقصى،غزة، فلسطين،٢٠١٠.

٢٠. رضا بن عبدالحميد فتح الله، الواضح في علم الميراث، ط١، دار البصيرة، الأسكندرية، مصر ٢٠٠٤.

٢١. زين الدين الجبعي العاملي المشهور بالشهيد الثاني، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين مكي العاملي المشهور بالشهيد الأول، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت،دزن سنة نشر.

٢٢. شهاب الدين احمد بن ادريسبن عبد الرحمن القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤.

٢٣. عادل احمد عبدالله وآخرون، المجموع شرح المهذب لأبي اسحاق الشيرازي، ج ١٨، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.

٢٤. د. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المراة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج١١، ط٣، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ٢٠٠٠.

٢٥. عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، الإختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي للنشر، القاهرة، ١٩٣٧.

٢٦. عبد الملک بن عبدالله بن يوسف الجويني الملقب بامام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د.عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، مصر، ٢٠٠٧.

٢٧. علي بن محمد بن حبيب البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق: عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.

٢٨. محمد ابو زهرة، احكام التركات والميراث، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٦٣.

٢٩. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.

٣٠. محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣.

٣١. محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون مكان وتاريخ النشر.

٣٢. محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة،٢٠٠٤.

٣٣. محمد جواد مغنية، الفقه على المسائل الخمسة ــ الأحوال الشخصية، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤.

٣٤. د.محمد رواس قلعةجي، موسوعة فقه ابن تيمية،ج١، ط٣، دار النفائس، بيروت،٢٠٠٧.

٣٥. محمد علاءالدين بن عمر المعروف بابن عابدين، الرد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠.

٣٦. محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ط١، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠٠٢.

٣٧. محمد مرسي حمادة قنيبي،الميراث في الشريعة الإسلامية، مراجعة احمد الحجي الكردي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، دون سنة نشر.

٣٨. د.مصطفى ابراهيم الزلمي،احكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي والمقارن والقانون، ط١٠،شركة خنساء للطباعة المحدودة، بغداد، بدون سنة نشر.

٣٩. منال محمود المنشي، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

٤٠. منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ه.

٤١. موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي المشهور بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام احمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.

٤٢. موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي المشهور بابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة للنشر، القاهرة،، ١٩٦٨.

٤٣. د.هاشم جميل عبدالله، مسائل من الفقه المقارن، القسم الثاني ـــ احكام تتعلق بالمعاملات، جامعة بغداد، بيت الحكمة، بغداد،١٩٨٩.

القوانين :

٤٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

٤٣. قانون المواريث المصري رقم (٧٧) لسنة (١٩٤٣).

٤٤. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣).

٤٥. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة (١٩٧٦) الملغى.

٤٦. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة (١٩٨٤).

٤٧. قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني لسنة (١٩٩١).

٤٨. قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة (١٩٩٢) المعدل.

٤٩. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٥).

٥٠. قانون الأسرة البحريني رقم (١٩) لسنة (٢٠٠٩).

٥١. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠).

٥٢. مشروع قانون الأحوال الاشخصية الجعفري.

الملخص

تاخذ المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية في مجتمعاتنا الإسلامية مكانة عالية في نفوس ووجدان كل فرد من افرادها، وتسعى الأفراد والأسر على رعايتها وتطبيقها، حتى وان تكاسلت في مسائل عبادية اخرى، والميراث جزء من هذه المسائل، فلاقت من الفقه الإسلامي، وكذا المشرع القانوني ذات الإهتمام الذي يليق بها،ولكن نجد في بعض الأحيان ان المشرع، وتحت التاثر بمواضيع متعددة يحيد عن الراي المتفق عليه بالشكل الذي لايكون محبذاً تارةً، ومرفوضاً تارةً اخرى.وكمثال على ذلك ما نص عليه المشرع العراقي عند بيانه لميراث البنت الصلبية من حيث نصيبها وقوتها في الحجب بالشكل الذي كان يستوجب معه وقفه تحليلية، لمعرفة التاصيل الفقهى لما نص عليه، وبيان مواطن الخلل فيه لعدم مطابقته والآراء الفقهية، ومن ثم بيان سبل معالجة ذلك معالجة قانونية مستمدة من النصوص الشرعية، وبما يتلائم ودين ومذهب عامة ابناء الشعب،والظروف الإجتماعية السائدة.

پوختە

لە کۆمەڵگا ئیسلامیەکاندا، ئەو بابەتانەی پەیوەستن بە باری کەسێتیەوە، گرنگیەکی تایبەتیان هەیە لە دڵ و دەروونی تاکەکانی دا، بۆیە تاکەکان و خێزانەکان هەمیشە هەوڵی پارێزگاری لێکردن و جێبەجێ کردنی دەدەن، ئەگەر چی لە هەندی پەرستشی تردا کەمتەر خەم بن، میراتیش یەکێکە لە بابەتانە، بۆیە لای فقهی ئیسلامی و یاسا دانەرانەوە گرنگی شاییستە بەو بابەتەی پێدراوە.لەگەڵ ئەوەش ا هەندێ جار یاسادانەر، لە ژێر کاریگەری جیاوازدا لەوە ڕێڕەوە لای داوە، بەشێوەیەک جارانیک بەدڵی تاکەکان نەبووە، جارانێکش ڕەد کراوەتەوە، لە نمونەی ئەم حاڵەتەش، میراتی کچی کەسی مردوو، لە ڕووی بڕی شایستەگیەکەی لە میراث، یان هێزی لە بێبەش کردنی میراث گرانی تردا، بەشێوەیەک پێویست بوو لەسەر ئەم بابەتە بوەستین و

شیکاری بکەین، بۆ زانینی ئەو بنەما فیقهیەی یاسادانان پشتی پێبەستووە، ودەست نیشان کردنی شوێن لاواز و هەڵە، کە لەگەڵا ڕا فقهیە جیاوازەکاندا کۆک ناین، وە دیاری کردنی چۆنیەتی چارەسەر کردنیان بە شێوەیەکی یاسایی، بەجۆرێک لە دەقە شەرعیەکانەوە هەڵێنجرا بێت ـ و لەگەڵ ئایین وئایینزای کۆی ئاکەکانی گەل، و باری کۆمەڵایەتی کۆمەڵگادا کۆک و هاوتەریب بێت.

Abstract

Take matters related to personal status in Islamic societies a high position in the hearts and conscience of everyone of its members, and is seeking individuals and families on the sponsorship and apply the rule of personal status, even if they become disregard in other worship services issues, legacy is a part of these issues, Because of in Islamic jurisprudence, as well as the legal legislator of interest which suits it, but we find sometimes that the legislator, under the effects of multiple subjects deviate from the agreed opinion a way that not be a desirable times, and rejected other times. As an example on that stipulated by the Iraqi legislature when his statement to the legacy of the girl the negative in terms of its share and strength in blocking form in which it was requiring him analytical pause, to see rooting the jurisprudence to the stipulated, and the statement of stops of defect in it for non–conformity with the jurisprudence, and then a statement ways to address that is derived from religious texts legal treatment, and in conformity with the religion doctrine of the people and social conditions prevailing.