Journal DOI: https://doi.org/10.64184

Journal Email: info@ashurjournal.com

Journal home page: https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

This journal is open access & Indexed in

IRAQI Academic Scientific Journals | Google | الباحث العلمي | Crossref

Article Info.	
Sections: Law.	Received: 2025 July 25
Accepted: 2025 August 05	Publishing: 2025 September 1

Inheritance of agnates by themselves and agnates by others A Comparative Study

Dr. Amer Mustafa Ahmed Al-Dabbagh*, Dr. Qais Abdul Wahab Issa Al-Hayali*

University of Mosul | College of Law*, University of Mosul | College of Law*

dramermostafa84@gmail.com, kalhaily@yahoo.com

Abstract

The science of inheritance for the legal sciences that recommended the brown Muhammad (peace be upon him) to learn and teach them because of the preservation of a great purpose of the purposes of Islamic law, which is to save money and this money save the soul and ask about people and other benefits has identified the street wise texts categorical for the origin of the heirs of parents and relatives and came Sunnah complement it Perhaps the most prominent of what came by the Sunnah of the Prophet inheritance of the League of the self and the League with others has been singled out for each Including a hadith said by the Prophet Muhammad (peace be upon him) has been common understanding of the right in how to inherit them in the event of their individuality, and differed Muslim jurists in the submission of each other in the event of their meeting this research shed light on these two issues and correct the common understanding is incorrect in their inheritance and choose the most correct opinion in the submission of one over the other in the event of their meeting with a statement of the position of the Iraqi legislator of all of the above.

Keywords: League by self, League with others, League by others, Daughter and sister, Sister to father , daughter son

DOIالمجلة : https://doi.org/10.64184

ايميل المجلة: info@ashurjournal.com

رابط الصفحة الرئيسية للمجلة: https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

هذه المجلة مفتوحة الوصول و جميع البحوث مفهرسة في هذه

Crossref Google الباحث العلمي IRAQI Academic Scientific Journals

معلومات البحث	
تاريخ الاستلام: ٢٠٢٥ يوليو ٢٥	القسم: القانون
تاريخ القبول: ٢٠٢٥ أغسطس٥	تاريخ النشر: ٢٠٢٥ سبتمبر ١

ميراث العصبة بالنفس والعصبة مع الغير

دراسة مقارنة

د.عامر مصطفى أحمد الدباغ*، د.قيس عبد الوهاب عيسى الحيالي*

جامعة الموصل |كلية الحقوق*، جامعة الموصل |كلية الحقوق*

الملخص

يعد علم المواريث من أجل العلوم الشرعية التي اوصى البني محمد (صلى الله عليه وسلم) بتعلمها وتعليمها لما فيها من حفظ مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ المال وهذا المال تحفظ فيه النفس والسؤال عن الناس وغيره من المنافع الآخرى وقد حدد الشارع الحكيم نصوصاً قطعية بالنسبة لأصل الورثة من الوالدين والأقربين وجاءت السنة النبوية مكملة لها ولعل أبرز ما جاءت به السنة النبوية ميراث العصبة بالنفس والعصبة مع الغير فقد خص لكل منهما حديث قاله النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) وقد شاع فهم مجانب للصواب في كيفية توريثهم في حال انفرادهم ، واختلف الفقهاء المسلمون في تقديم بعضهم على الآخر في حال اجتماعهم فسلط هذا البحث الضوء على هاتين المسألتين وتصويب الفهم الشائع غير الصحيح في توريثهم واختيار الرأي الراجح في تقديم احدهما على الآخر في حال اجتماعهم مع بيان موقف المشرع العراقي من كل ما تقدم.

الكلمات المفتاحية : العصبة بالنفس ، العصبة مع الغير ، العصبة بالغير ، بنت واخت شقيقة أخت لأب ، بنت ابن

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) اللهم صل على محمد بقدر ما أحببت أن يصلى عليه وعلى آله وصحبه وسلم صلاةً وسلاماً دائميين متلازميين إلى يوم الدين .

أما بعد : فإننا سنتناول مقدمة بحثنا الموسوم بـ" **ميراث العصبة بالنفس و العصبة مع الغير | دراسة مقارنة** " من خلال تقسيمها إلى الفقرات الآتية:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث :-

يعد ميراث العصبات من أهم وأوسع وأعسر ما في علم الفرائض ، لكثرة تفرعها ولزخر تفاصيلها ، فالعصبات من حيث العدد أكثر من أصحاب الفروض ، وهم مع كثرتهم لا يندرجون تحت حالة واحدة في الميراث فكان من البديهي أن يتسع الخلاف في تأصيل مسائله، فالعصبات أصناف عدة من الورثة من الأصول والفروع ، والذكور والإناث ، والقريب والبعيد ، وتغيير نصيب كل واحد منهم بحسب درجة قربته من الميت ، والعصبات ورثة لم يكتب لهم نصيب مفروضاً كما عند أصحاب الفروض بل يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض أو كل التركة في حال عدم وجود أصحاب الفروض ، وهم على ثلاثة أقسام عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير ، والقسم الثاني الذي هو العصبة بالغير لم يختلف الفقهاء المسلمون فيها لوجود النصوص القرآنية الثابتة بشأنها إذ يرث الأنثى والذكر الذين يدلون بنفس درجة القربة من الميت للذكر مثل حظ الأنثيين ، أما العصبة بالنفس والعصبة مع الغير فقد جاء دليل ميراثهم من السنة النبوية ولعل أبرز ما أثار الخلاف الفقهي فضلاً عن وجود ضبابية في الفهم العميق في كيفية توريث العصبة بالنفس وفي الأولوية في الميراث عند اجتماع العصبة بالنفس مع العصبة مع الغير وفي هذا البحث المتواضع سنسلط الضوء على مفهوم العصبة بالنفس والعصبة مع الغير وكيفية توريثهم منفردين ومجتمعين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي.

ثانياً : أسباب اختيار موضوع البحث:-

تمكن الأسباب وراء اختيار موضوع البحث بما يأتي:

١.شيوع الفهم غير الصحيح في تقديم جهات العصبة بالنفس سيما في جهة البنوة والأبوة.

٢.مدى موجود فكرة العصبة بالنفس والعصبة مع الغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

٣. اختلاف الفقهاء المسلمون بشأن من يقدم في الميراث في حال اجتماع العصبة بالنفس مع العصبة مع الغير .

٤.القصور التشريعي في قانون الأحوال الشخصية العراقي في نصوص المواريث سيما في عدم اعتبار الأخت لأب في حكم الأخ لأب في الحجب أسوةً بالأخت الشقيقة .

ثالثاً: مشكلة البحث :-

تكمن مشكلة البحث بما يأتي:

١.الفهم غير الصحيح في القول بتقديم جهة البنوة على الأبوة .

٢.التعارض وكيفية التقديم العصبة بالنفس والعصبة مع الغير إذا اجتماع في مسألة إرثية.سيما وأن الحديثين الواردين بشأنهما بنفس القوة من السند.

٣.فقر النصوص القانونية وعدم حسم مسألة العصبة مع الغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي سيما إذا كانت بنت ابن واخت لأب وعم .

رابعاً: نطاق البحث :-

نركز في بحث موضوعنا هذا في كتب الفقه الإسلامي في المذاهب الإسلامية الحنفي، والمالكي ، والشافعي، الحنبلي ، والجعفري ، والظاهري من جانب ، وقانون الأحوال الشخصية العراقي من جانب آخر.

خامساً: منهجية البحث :-

نعتمد في البحث على المنهج المقارن سيما المقارنة بين آراء الفقهاء المسلمون فيما بينهم، وفيما بين آرائهم وقانون الأحوال الشخصية العراقي.

سادساً: تساؤلات البحث: يثار بشأن هذا البحث التساؤلات الآتية :-

١.من هم ورثة العصبة بالنفس؟ وكيف يورثون ؟ وهل كان توريثهم كما ذكر في الشروحات موافقاً للقرآن الكريم؟.

٢.من العصبة مع الغير ؟ وكيف يرثن ؟ .

٣. هل توجد فكرة العصبة بالنفس والعصبة مع الغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي؟.

٤.هل تقدم العصبة بالنفس أم العصبة مع الغير في حال اجتماعهما في الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال العراقي؟.

٥. هل يؤثر الوصف عند اجتماع العصبة مع الغير مع العصبة بالنفس في جعل من هو في درجة العصبة بالنفس صاحب فرض أو حاجب أو عصبة مع الغير؟.

سابعاً: فرضية البحث:-

١.تقدم العصبة مع الغير على العصبة بالنفس في حال اجتماعهما.

٢. لا جود لفكرة العصبة بالنفس والعصبة مع الغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي إذا كان للمتوفى بنت مباشرة .

٣.توجد فكرة العصبة مع الغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي إذا كان للمتوفى بنت ابن واجتمعت مع الأخت الشقيقة أو الأخت لأب.

ثامناً: هدف البحث :-

يهدف البحث في إيجاد الحلول لمشكلة البحث من خلال الإجابة عن تساؤلات البحث .

تاسعاً: هيكلية البحث:

المبحث الأول : مفهوم العصبة بالنفس والعصبة مع الغير

المطلب الأول : مفهوم العصبة بالنفس

المطلب الثاني :مفهوم العصبة مع الغير

المبحث الثاني :اجتماع العصبة بالنفس مع العصبة مع الغير

المطلب الأول : مفهوم بالعصبة بالنفس

المطلب الثاني : مفهوم بالعصبة مع الغير

المبحث الثالث : اجتماع العصبة بالنفس مع العصبة مع الغير

المطلب الأول : اجتماع البنوة والأبوة مع العصبة مع الغير

المطلب الثاني :اجتماع الأخوة والعمومة مع العصبة مع الغير

المبحث الأول

مفهوم العصبة بالنفس والعصبة مع الغير

العصبات هم ورثة ليس لهم فرض مقدر لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية ولا في الإجماع بل يرثون ما تبقى من التركة بعد أصحاب الفروض أو يستأثرون بجميع التركة في حال عدم وجود أصحاب الفروض. (١)

والعصبات في الفرائض على ثلاثة اقسام هي : العصبة بالنفس والعصبة بالغير والعصبة مع الغير فالعصبة بالغير نص عليها القرآن الكريم بالنسبة للبنت مع الأبن وبنت الأبن مع بنت الأبن قال تعالى: " وصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ "(٢) الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق والأخت لأب مع الأخ لأب قال تعالى: ".... وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ "(٣) ويأخذ فيها الذكر ضعف ميراث الأنثى ، أما العصبة بالنفس والعصبة مع الغير فقد نصت عليهما السنة النبوية وسنتناول في هذا المبحث التعريف بالعصبة بالنفس والعصبة مع الغير من خلال تقسيمه إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

مفهوم بالعصبة بالنفس

العصبة بالنفس هم الذكور الذين لا يدخل في نسبه إلى المتوفى أنثى. (٤)

والعصبة بالنفس على أربعة جهات :

الجهة الأولى : البنوة ، وتشمل الأبن ، وابن الأبن وإن سفل .

الجهة الثانية :الأبوة ، وتشمل الأب ، والجد الصحيح وإن علا .

الجهة الثالثة : الأخوة ، وتشمل الأخ الشقيق ، والأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

---

(١) د.أحمد محمد علي داود ، الأحوال الشخصية ، ج٤، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ،٢٠٠٩،ص ٦١. والعصبة في اللغة :عصبة الرجل :بنوه وقرابته لأبيه ، سموا بذلك ؛لأنهم عصبة به بالتخفيف ، أي أحاطوا به ، والأب طرف ، والأبن طرف، والعم جانب ، والأخ جانب . ينظر : محمد بن أبي بكر بن عبد الله بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد) ، ط٥ ، المكتبة العصرية ، بيروت –لبنان ، ص٢١٠.

(٢) سورة النساء : الآية (١١) . وهذه الآية تخص البنت مع الأبن ، وبنت الأبن مع ابن الأبن.

(٣) سورة النساء : الآية (١٧٦) . وهذه الآية تخص الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق ، والأخت لأب مع الأخ لأب.

(٤) د. أحمد علي الخطيب ، شرح قانون الأحوال الشخصية ،القسم الأول (أحكام الميراث) ، ط٢، دار ابن الاثير والنشر ، جامعة الموصل – العراق ، ٢٠١٢، ص٣٤.

الجهة الرابعة : العمومة ، وتشمل عمومة الشخص نفسه ، وعمومة أبيه ، وعمومة جده وإن علا ، وكل هذه الأقسام الثلاثة تشمل العم الشقيق ، والعم لأب ، وابن العم الشقيق ،وابن العم لأب ، وإن نزل كمل منهم.

ودليل ميراث العصبة بالنفس قول النبي محمد (صلى الله عليه وسلم): "الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر "[١]

وشاع الكلام عن طريقة توريث العصبة بالنفس بأن جهة البنوة تقدم على جهة الأبوة ، وجهة الأبوة تقدم على جهة الأخوة ، وجهة الأخوة تقدم على جهة العمومة ، فيقدم الأبن على الأب ، ويقدم الأب على الأخ ، ويقدم الأخ على العم . [٢]

إن الكلام عن تقديم البنوة على الأبوة محل نظر ؛ لأن البنوة والأبوة لا يجتمعان بالعصبة مطلقاً فمتى ما وجد الأبن أو ابن الأبن وإن نزل كان الأب أو الجد الصحيح صاحب فرض بدليل قوله تعالى: " وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ ".[٣]

ويمكن أن يحمل التقديم على التفضيل بمقدار ما يؤول لمن في جهة البنوة على من هو بجهة الأبوة ؛ لأن الأب يأخذ السدس والأبن الباقي، والباقي أكثر من السدس بثلثين وسدس.

أما عن تقديم جهة الأبوة على الأخوة ، فإن هذا الكلام صحيح ومجمع عليه بالنسبة لتقديم الأب على الأخوة والأخوات عموماً إذ لا ميراث لهم مع وجود الأب قال ابن المنذر " وأجمعوا على أن الإخوة لا يرثون مع الأب شيئا"[٤] ، كما أنهم أجمعوا على الأعمام لا يرثون مع الأخوة الأشقاء أو لأب شيئاً" [٥] ،

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح المختصر ،(تحقيق: د. مصطفى ديب البغا) ، ج٦، ط٣، دار ابن كثير ، بيروت ، ١٩٨٦، كتاب الفرائض ، باب ابن عم أحدهما أخ لأم والأخر زوج وقال علي للزوج النصف وللأخ من الأم السدس وما بقي نصفان ، ص٢٤٨٠، الحديث رقم (٦٣٦٥) .

(٢) د.عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج١١، ط ٢، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٣١٨-٣١٩. وقرياقوس ايشو رفوكا ،أحكام حق الميراث وأحكام حق الانتقال ،ط٢،مطبعة الشاملة للطباعة والنشر ، الموصل – العراق ، ٢٠١١ ،ص١١١.د احمد محمد علي داود ، المصدر السابق ، ج٤ ، ص ٦٤.د. أحمد علي الخطيب ، المصدر السابق ، ص١٥٠.

(٣) سورة النساء : الآية (١١) .

(٤) محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع ، (تحقيق : د.فؤاد عبد المنعم أحمد) ، ط١ ، طبع لدى المحاكم الشرعية في قطر ، قطر ، ٢٠٠٤، ص٧٠.

(٥)عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ،ج٥، ط١، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٤٩٣.

أما بالنسبة للجد الصحيح فإن الكلام بالتقديم غير مطلق إذ اختلف الفقهاء المسلمون فذهب الحنفية إلى جعل الجد الصحيح يقوم مقام الأب في الميراث والحجب فالجد الصحيح يحجب الأخوة والأخوات كما يحجبهم الأب. (١) ، أما مالك والشافعي وأحمد ورثوا الأخوة والأخوات مع الجد الصحيح وأعطوا للجد الصحيح معهم الأفضل من السدس أو المشاركة معهم باعتباره أخ . (٢) يتحصل مما تقدم أن البنوة والأبوة لا يجتمعان في العصبة مطلقاً ، وأن البنوة تقدم على الأخوة والعمومة ، وأن الأبوة تقدم على الأخوة بالنسبة للأب من دون الجد ،وأن الأبوة والأخوة تقدم على العمومة ، وأن الأخوة تقدم على العمومة ، فإن كان الوارثون من جهة واحدة فيقدم الأقرب إلى الميت على الأبعد فإن تساووا في القربة ورثوا بالتساوي.

المطلب الثاني

مفهوم بالعصبة مع الغير

العصبة مع الغير : هي كل أنثى صاحبة فرض احتاجت في عصوبتها إلى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة. (٣)

والعصبة مع الغير منحصرة في اثنين من الإناث فحسب هما

أولاً: الأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر ، إذا لم يكن معها أو معهن أخ أو أخوة عصبة ، ووجدت أو وجدن مع البنت أو بنت الأبن .

ثانياً: الأخت لأب أو الأخوات لأب ، إذا لم يكن معهن أخ معصب ووجدن مع البنت أو بنات الأبن.

ودليل ميراث العصبة مع الغير ما جاء في حديث إبراهيم عن الأسود قال قضى فينا معاذ بن جبل في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) " النصف للبنت والنصف للأخت" (٤).

والجدير بالذكر أن البنت وبنت الأبن يشتركن في العصبة بالغير والعصبة مع الغير لذا نجد من الضروري التمييز بينهما بما يأتي:

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط ، ج٢٩، د|ط ، مطبعة السعادة ، مصر ، دون سنة طبع ، ص ١٨٠ .

(٢) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني، ج٨ ،د|ط، ٢٠٠٤، ص٣٨٤.

(٣) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مصدر سابق ، ج٥، ص٤٩٣.

(٤) اخرجه البخاري ، في كتاب الفرائض ، باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة ، ج٦، ص٤٧٩، الحديث رقم (٦٣٦٠).

١.إن الغير الذي دخلت عليه الباء عاصب بنفسه إذ هو الأبن أو ابن الأبن وإن نزل أو الأخ الشقيق أو الأخ لأب وكل منهما عاصب بنفسه وحينئذ تتعدى العصوبة إلى الأنثى ؛ لأن الباء تفيد الإلصاق ،والإلصاق بين الملصق والملصق به لا يتحقق إلا عند مشاركتهما في حكم الملصق به فيكونان متشاركين في حكم العصوبة ، وأما مع الغير الذي دخلت فليس عاصباً بنفسه إذ هو البنت أو بنت الأبن وكل منهما ليس عصبه بنفسه فالعصوبة ليست موجودة في كل منهما حتى تتعدى إلى غيرها بل حصلت العصوبة باجتماعهما ؛لأن كلمة مع تفيد القران ، والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم فتكون هي عصبة دون ذلك الغير [١].

٢. العصبة بغيرها تشارك المعصب لها في العصوبة فيأخذ الذكر ضعف الأنثى ، والعصبة مع الغير لا تشارك المعصب لها أصلاً في العصوبة بل كل من البنت أو بنت الأبن أو هما معاً يأخذن فرضهن والأخت الشقيقة أو لأب يأخذن الباقي [٢].

٣.هناك حالة يأخذ فيها طرفا العصوبة بالغير جميع المال ، كما لو مات رجل عن أخ شقيق وأخت شقيقة فإنهما يقتسمان التركة فيما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، أما العصوبة مع الغير فليس فيها هذه الحالة ؛ لأن لا بد أن يكون بين الورثة صاحب فرض من فروع الميت الإناث ، كالبنت وبنت الأبن [٣]

.

ومن نصوص الفقهاء على جعل الأخوات مع البنات عصبة ما يأتي

الحنفية : جاء في المبسوط " وأصله أنَّ الأخوات يصرن عصبة مع البنات عند أكثر الصحابة وهو قول جمهور الفقهاء"[٤]

المالكية :جاء في "شرح منح الجليل " :" إذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن مع أخوات لغير أم وأخذ البنات أو بنات الأبن الثلثين وفرض للأخوات الثلثين أيضاً وأُعليت المسألة لزم نقص نصيب البنات

(١) محمد بن محمد بن عبد الرشيد السجاوندي الحنفي، شرح السراجية، دإط ،الناشر مصطفى الحلبي وأولاده مصر، ١٩٤٤، ص٧٤ .

(٢) خالد علي محمد النجار ، فرائد الصحابة في الفرائض | دراسة فقهية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الخليل ، قسم القضاء الشرعي ، فلسطين ، ٢٠١٢، ص ١٩٨-١٩٩.

(٣) المصدر نفسه.

(٤)السرخسي ، مصدر سابق ، ج٢٩، ص١٥٧.

بسبب الأخوات ومزاحمة أولاد الأب الصلب وذلك لا يصح ولا يمكن إسقاط أولاد الأب فجعلن عصبة ليدخل النقص عليهن وحدهن " [١]

الشافعية : جاء في " روض الطالبين " : " الأخوات لأبوين وللأب مع البنات وبنات الابن عصبات كالأخوات ، حتى لو خلف بنتاً وأختاً ، للبنت النصف ، وللأخت الباقي ، ولو خلف بنتين فصاعداً، أ أختاً أو أخوات ، فللبنات الثلثان ، والباقي للأخت أو للأخوات "[٢]

الحنبلية :جاء في الروض المربع شرح زاد المستقنع":"(والأخت فأكثر) شقيقة كانت أو لأب، واحدة كانت أو أكثر (ترث ما فضل عن فرض البنت) أو بنت الابن (فأزيد) أي فأكثر ، فالأخوات مع البنات ، أو بنات الابن عصبات ، ففي بنت ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ، للبنت النصف ، والشقيقة الباقي. ويسقط الأخ لأب بالشقيقة ، لكونها صارت عصبة مع البنت "[٣].

أما بالنسبة لموقف قانون الأحوال الشخصية العراقي[٤] فإنه يمكن القول بأنه لا وجود لفكرة العصبة مع الغير إذا كان مع الأخت بنت مباشرة للمتوفى ؛ لأن البنت تحجبها ولا ترث معها ، إذ لا يرث مع البنت في القانون العراقي إلا الأبن والأبوين والزوج الأخر وهذا ما نصت عليه المادة (٩١ف٢) من القانون أعلاه والتي جاء فيها " تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم".:

إن المشرع العراقي ضيق دائرة التكافل في هذا الحجب إذ ان حجب البنت لأخوة وأخوات المتوفى خاصة يحرمها من المطالبة القضائية بالإنفاق عليها إن كانت فقيرة عاجزة عن الكسب إذ نصت المادة ٦٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي " تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر ارثه منه " فبهذا الحجب يجعلها غير وارثه ومن ثم لا يحق لها أن تطالبهم بالإنفاق عليها ، كما أن المشرع العراقي وكأنما افترض أن كل من يتوفى ويذر بنات أنه غني والشعب

---

(١)محمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ،ج٤ ،د|ط ،مكتبة النجاح ، طرابلس ، دون سنة نشر ، ص٧٠١.

(٢) محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود،) ج٥، د|ط، دار عالم الكتب ، ٢٠٠٣، ص١٨.

(٣) منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، د|ط ، مؤسسة الرسالة ، دون سنة نشر ، ص٤٨٥.

(٤) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته المنشور في الوقائع العراقية ، العدد ، (٢٨٠) في ١٩٥٩\١٢\٣٠.

العراقي أغلبه من الطبقة الوسطى والفقيرة لذا فإن ابقاء أرثهم أولى من حجبهم سواء كانوا عصبة مع الغير أو عصبة بالنفس ؛ لأنه يوسع دائرة التكافل والمطالبة بالأنفاق عليها منهم في حال عسرها ، وإن كان هذا يتعارض مع الفقه الجعفري فعلى أقل تقدير أن يترك هذه المسألة لمذهب المتوفى كما فعل في أغلب مسألة الإرث.

أما بالنسبة لبنت الأبن فإن كانت معها البنت ورثت بالوصية الواجبة ، وإذا انفردت عنها واجتمعت مع الأخت الشقيقة أو لأب، فإن الذي يطبق في هذه الحالة مذهب المتوفى باعتبار هذه الحالة لم ينص عليها فتطبق الأحكام المرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية إذ نصت المادة (٩٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه " ما مرعاة ما تقدم يجري توزيع الإستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩كما تتبع فيما بقي من أحكام المواريث" وهذه الأحكام كانت تتبع مذهب المتوفى لذا فإن المتوفى إذا كان من معتنقي المذهب السني تطبق فكرة العصبة مع الغير وتأخذ بنت الابن الواحدة النصف والأكثر الثلثين والباقي يكون للأخت الشقيقة واحدةً كانت أم أكثر أو للأخت لأب واحدةً أو أكثر في حالة عدم وجود الشقيقة .

المبحث الثاني

اجتماع العصبة بالنفس مع أصحاب العصبة مع الغير

بينا في المبحث الأول مفهومي العصبة بالنفس والعصبة مع الغير ، وفي هذا المبحث نتناول اجتماعهما وكيفية إرثهم وأي منها مقدم في الإرث على الآخر سيما في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي، وللإحاطه بذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول اجتماع البنوة والأبوة مع أصحاب العصبة مع الغير ، أما المطلب الثاني فنخصصه لاجتماع الأخوة والعمومة مع أصحاب العصبة مع الغير وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول : اجتماع البنوة والأبوة مع أصحاب العصبة مع الغير.

المطلب الثاني : اجتماع الأخوة والعمومة مع أصحاب العصبة مع الغير.

المطلب الأول

اجتماع البنوة والأبوة مع أصحاب العصبة مع الغير

أجمع الفقهاء المسلمون على أن الابن وابن الأبن وإن نزل والأب يحجبون الأخوة والأخوات عموماً سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم وبهذا الصدد قال ابن المنذر في الإجماع " وأجمعوا على أن الأخوة من الأب والأم ، ومن الأب ، ومن الأم لا يرثون مع الأبن ، ولا ابن الأبن وإن سفل ، ولا مع الأب"(١)

إذا لا يمكن أن تجتمع درجة البنوة بكل درجاتها والأب أو مع أحدهم مع أصحاب العصبة مع الغير ويكون الأخرين وارثين .

أما إذا اجتمع أصحاب العصبة مع الغير مع الجد فإن الفقهاء المسلمون اختلفوا في ميراثهم معه إلى رأيين :

الرأي الأول: ذهب بالقول إلى أن الجد الصحيح يحجب الأخوة والأخوات لأبوين فلا يرثون معه شيئاً، وهو قول جماعة من الصحابة الكرام (رضوان الله عليهم) منهم أبو بكر الصديق وعبد الله بن عباس وروي عن عثمان ، وعائشة وأبي موسى ، وحكي أيضاً عن عمران بن الحصين ، وجابر بن عبد الله وهو قول أبي حنيفة(٢) .

الرأي الثاني: ذهب بالقول إلى أن الجد لا يحجب الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، وإنما يرثون جميعاً وفق طرق أختلف في تفصيلاتها، وهو قول علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود (رضوان الله عليهم) وبه قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وصاحبا أبي حنيفة وأبو يوسف ومحمد(٣).

وبناءً على ما تقدم لو توفي رجل وترك بنت ،اخت ش أو لاب وجد فإن وفقاً للرأي الأول يكون للبنت النصف وللجد السدس والباقي تعصيباً بالنفس، والمسألة من (٦) ثلاث أسهم للبنت وثلاثة للجد بالفرض والتعصيب ولا شيء للأخت الشقيقة أو لأب.

أما وفقاً للرأي الثاني فإن للبنت النصف والباقي مقاسمة للذكر مثل حظ الأنثيين بين الجد باعتباره أخ وبين الأخت الشقيقة أو لأب والمسألة من (٢) وتصح من (٦) ثلاثة منها للبنت وسهمين للجد وسهم للأخت الشقيقة .

يتضح مما تقدم أن الرأي الأول وفقاً للمثال المطروح لم يطبق فكرة العصبة مع الغير بسبب جعل الجد الصحيح كالأب في الميراث وقدمه على الأخت الشقيقة بالفرض والتعصيب بالنفس وبالتالي قدمت العصبة بالنفس على العصبة مع الغير .

---

(١) ابن المنذر ، مصدر سابق ، ص ٧٢.

(٢) السرخسي ، مصدر سابق ، ج٢٩، ص ١٨٠ .

(٣) ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج٨ ، ص٣٨٤.

أما وفقاً للرأي الثاني فلم نكن أما عصبة بالنفس أصلا ولا عصبة مع الغير بل وجدنا تطبيق فكرة العصبة بالغير بالمقاسمة للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنها أفضل للجد .

أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي ففي المثال المذكور في أعلاه فإن الأخت الشقيقة أو لأب والجد الصحيح لا يرثون مع البنت المباشرة للمتوفى لذا يصح القول أن مع وجود البنت المباشرة للمتوفى لا وجود لفكرة العصبة بالنفس ولا العصبة مع الغير مطلقاُ ، بل تقتصر على وجود العصبة بالغير متى ما كان مع البنت ابن .

أما إذا كان بدل البنت، بنت ابن واجتمعت مع أخت شقيقة أو لأب وجد صحيح فإن كما ذكرنا سابقاً يطبق مذهب المتوفى فإذا كان المتوفى سني المذهب طبق القاضي المذهب السني ، وإذا كان جعفري المذهب حجبت بنت الأبن الأخت الشقية أو لأب والجد الصحيح ؛ لأنها من الطبقة الأولى وهم من الطبقة الثانية .

المطلب الثاني

اجتماع الأخوة والعمومة مع أصحاب العصبة مع الغير

إن وجود الأخ يجعل من الأخت بعد اجتماعها مع البنت أو بنت الأبن عصبة بالغير، وليس عصبة مع الغير لذا إذا توفي رجل عن بنت أو بنت ابن وأخت شقيقة مع أخ شقيق أخذت البنت النصف والباقي للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الحال بالنسبة لو كان بدل الشقيقة والشقيق أخ وأخت لأب

أما إذا اختلفت درجة الإدلاء إلى الميت بجهة الأخوة كأن يتوفى شخص عن بنت وأخت شقيقة وأخ لأب أو نزلت درجة الإدلاء إلى الميت وكان بدل الأخ لأب ،ابن أخ شقيق أو كان العاصب من درجة العمومة فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل تقدم العصبة مع الغير وهن الخوات على العصبة مع النفس ؟ أم تقدم العصبة مع النفس على العصبة مع الغير ؟.

للإجابة على هذا السؤال نقول اختلف الفقهاء المسلمون في ذلك إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب بالقول إلى أن الاخت تصير عصبة مع البنت وتقدم على العصبة بالنفس وهذا ما ذهب إليه بعض الصحابة الكرام رضوان الله عليهم وجمهور التابعين [١]

وأستدل الجمهور على ذلك بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية وقضاء الصحابة نعرضها على النحو الآتي

(١) السرخسي ، مصدر سابق ، ج٢٩، ص١٥٧. محمد عليش ، مصدر سابق ، ج٤، ص٧٠١. النووي ، مصدر سابق ، ج٥، ص١٨.البهوتي ، مصدر سابق ، ص٤٨٥.

أولاً: القرآن الكريم : قوله تعالى " لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا "(١)

وجه الدلالة : ظاهر الآية يقتضي توريث الأخت مع البنت ؛ لأن أخاها الميت هو من الأقربين، وقد جعل الله ميراث الأقربين من الرجال والنساء ، ثم أن النص على عمومه لم يستثني منه الأخت(٢)

ثانياً: السنة النبوية : ما جاء في حديث إبراهيم عن الأسود قال قضى فينا معاذ بن جبل في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) " النصف للبنت والنصف للأخت" (٣)

ثالثاً: قضاء الصحابة

١.عن الأسود بن يزيد قال " قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) النصف للأبنة والنصف للأخت"(٤).

٢.ما جاء في قضاء زيد بن ثابت أنه كان يجعل الأخوات مع البنات عصبة ولا يجعل لهن إلا ما بقي".(٥)

الرأي الثاني : وذهب إلى أن الأخت لا تصير عصبة مع البنت (رضي الله عنهما) بل تحجبها فإن وجد عاصب بالنفس أخذ الباقي وإن لم يوجد عاصب بالنفس فلا تصير الأخت عصبة بل ترث كل التركة فرضاً ورداً وهذا ما ذهب إليه ابن عباس(٦) .

واستدل ابن عباس ومن وافقه بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول

أولاً: القرآن الكريم : قوله تعالى " يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ "(٧)

---

(١) سورة النساء ، الآية (٧) .

(٢) أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، أحكام القرآن ،ج٢، ط٣،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧،ص١١٨.علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ،(تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود) ج٨، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤، ص ١٠٨.

(٣) الحديث تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ، سنن الدارمي ، (تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، ج٢، ط١، دار الفكر العربي للكتاب ، ١٩٨٧، ص٤٤٦، الأثر رقم (٢٨٨١).

(٦) الجصاص ، مصدر سابق ، ج٢، ص ١١٧. ابن قدامه ، مصدر سابق ، ج٨، ص٣٤٠.

(٧) سورة النساء: الآية (١٧٦).

وجه الدلالة : إن الله سبحانه وتعالى بظاهر الآية قد جعل للأخت النصف من تركة أخيها مشروطاً بعدم وجود الولد للمتوفى ، والولد يشمل الذكر والأنثى بدليل قوله تعالى " يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ "(١) وبدليل قوله تعالى :" وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ "(٢) إذ حجب الولد الأم من الثلث إلى السدس واستوى فيه الذكر والأنثى على حدٍ سواء. (٣)

ثانيا: السنة النبوية : قول النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) " الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر "(٤).

وجه الدلالة: ان الحديث نص صريح في أن ما بقي بعد أصحاب الفروض فهو لأولى عاصب ذكر كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم والمعتق وعصبته : فوجب بذلك إذا كان للميت عاصب ، إن يكون ما فضل عن فريضة الأبنة أم البنتين أو بنت الأبن ؛لأنه أولى رجل ذكر ، لا للأخت ؛لأنها ليست عصبة ؛ولأنها ليست من أصحاب الفروض أيضاً. (٥)

ثالثاً: المعقول

١.الأخت لو كانت عصبة مع البنات ، لكانت عصبة بنفسها تستوجب جميع المال كالأخوة ، فعرف أنها ليست عصبة في نفسها ، وإنما تعتبر عصبة بغيرها إذا كان ذلك الغير عصبة ،وبهذا لا تكون عصبة إلا أن يخالطها ذكر فحينئذ تصير عصبة بالذكر(٦) .

٢.الأخت لو كانت عصبة لورث ولدها كما يرث ولد الأخ ؛لأنه عصبة(٧).

٣.لو كانت الأخت عصبة لعقلت وزوجت (٨).

---

(١) سورة النساء : الآية (١١).

(٢) سورة النساء: الآية (١٢).

(٣) محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (تحقيق: بشير بن إسماعيل) ،ج٢، ط١، دار ابن رجب ، مصر ،٢٠٠١،ص٤٧٣. ابن قدامه ، مصدر سابق ، ج٨، ص٣١٩.

(٤) الحديث تقدم تخريجه.

(٥) محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص١١١٧.

(٦) السرخسي ، مصدر سابق ، ج ٢٩ ، ص ١٥٧.

(٧) الماوردي ، مصدر سابق ، ج٨ ، ص ١٠٨.

(٨) المصدر نفسه

الرأي الثالث : ذهب هذا الرأي إلى الجمع بين المذهبين السابقين وخلاصته أنه إذا كان للميت عاصب مذكر لا ترث الأخت معه ، وإذا لم يكن له عاصب مذكر جعلت الأخت مع البنت عصبة وهذا ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري.

قال ابن حزم "ولا ترث أخت شقيقة ولا غير شقيقة مع ابن ذكر ولا مع ابنة أنثى ، ولا مع ابن ابن وإن سفل ، ولا مع بنت ابن وإن سفلت ، والباقي بعد نصيب البنت وبنت الابن للعصبة كالأخ ، وابن الأخ ، والعم ، وابن العم ، والمعتق وعصبته، إلاَّ أن لا يكون للميت عاصب ، فيكون حينئذ ما بقي للأخت الشقيقة ، أو للتي للأب إن لم يكن هناك شقيقة ، وللأخوات كذلك"(١).

استدل ابن حزم الظاهري على أن الأخت لا تصير عصبة مع البنت بما استدل به ابن عباس من السنة وهو قول النبي محمد(صلى الله عليه وسلم) :" الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر "(٢).

وجه الدلالة : أنه في حالة وجود العاصب الذكر كالأخ ، وابن الأخ والعم والمعتق وعصبته فإنه أولى عاصب ذكر فلا ترث الأخت بوجوده. (٣)

ما رواه هذيل عن شرحبيل قال : " سئل أبو موسى عن ابنة وابنه ابن وأخت فقال : للأبنة النصف، وللأخت النصف وأتِ ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى ،فقال لقد ظللت إذاً وما أنا من المهتدين ، أقضي فيهما بما قضى النبي (صلى الله عليه وسلم) للابنة النصف ، ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت ، فأتيا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال : لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم"(٤).

وجه الدلالة : أنه في حالة انعدام العاصب الذكر ، فإن الأخت تصير عصبة مع البنت .

تحرير محل الخلاف : يمكن أن نحرر محل الخلاف الفقهي بأن الجمهور قدموا حديث النبي محمد(صلى الله عليه وسلم) :"إجعلوا الاخوات مع البنات عصبة " على حديث :" الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر" ،وأن ابن عباس وابن حزم قدموا الحديث الثاني على الأول في الحكم" كما أن ابن عباس لم يجعل الأخت عصبة مع البنت أصلاً سواء وجد العاصب أم لم يوجد ،أما ابن حزم فقد جعلها

---

(١) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار ، (تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري)، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣، ص٢٦٨.

(٢) الحديث تقدم تخريجه.

(٣) ابن حزم ، مصدر سابق ، ج٨، ص٢٦٨.

(٤) أخرجه البخاري ، في كتاب الفرائض ، باب ميراث ابنة مع ابنة، ج٦ ، ص٢٤٧٧، الحديث رقم (٦٣٥٥).

عصبة في حال انعدام العاصب الذكر فإن وجد العاصب الذكر لم تصر الأخت عصبة بل تحجب ويرث العاصب الذكر دونها.

وبعد عرض الأدلة للفقهاء المسلمون فإننا نميل إلى ترجيح رأي الجمهور وتقديم العاصبة مع الغير على العصبة بالنفس ونضيف إلى ذلك ما يأتي :

١.قوة الأدلة التي استدل بها الجمهور سيما المنطوق الصريح في الأحاديث الشريفة التي بينت قضاء النبي محمد(صلى الله عليه وسلم) في جعل الأخوات مع البنات عصبة في حال انعدام الابن الذكر للميت .

٢.قطعية الدلالة في الأحاديث الشريفة التي قضى بها النبي محمد(صلى الله عليه وسلم) في جعل الأخوات مع البنات عصبة حال انعدام الابن الذكر للميت ، وأنها لو بلغت ابن عباس لتراجع عن رأيه ولم يجتهد في فهم المراد من الآية في آخر سورة النساء .

٣.إن قول ابن حزم يمكن أن يرد عليه بأن حديث الحقوا الفرائض بأهلها حديث عام ، وحديث إجعلوا الأخوات مع البنات عصبة حديث خاص والخاص يقدم على العام في الأحكام.

٤. إن الأخذ برأي الجمهور يتوافق مع مسألة المشاعر المفترضة للمتوفى إذ لو كان هذا المتوفى حياً لفضل إعطاء ماله لأخته سيما أن الأنثى أضعف من الذكر بالقدرة على الكسب.

٥.المعلوم أن الأخت لا يحجبها من الميراث إلا الأبن المذكر والأب في الفقه السني والأم والفرع الوارث عموما في الفقه الجعفري ، فما الداعي لأن يحجبها أخ لأب أم عم أو ابن عم لها سيما وأن درجة ادلائها إلى الميت أقرب من أصحاب العصبة بالنفس .

٦.تقدم العصبة مع الغير على العصبة بالنفس أي الأخت عن الأخ لأب والعم وابن العم ينسجم مع قوله تعالى :" وألوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ".

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه جعل البنت حاجبة للأخوات عموماً ، فلا يرث معها عصبة بالغير ولا عصبة بالنفس كما بينا سابقاً. أما إذا كان بدل البنت بنت ابن فإنها ترث بالوصية الواجبة إذا كان هناك حاجب لها إما إذا لم يكن لها حاجب يحجبها من الميراث كأن يتوفى رجل عن بنت ابن وأخت شقيقة وأخ لأب فهنا نطبق مذهب المتوفى وبالتالي يكون الميراث كله لبنت الأبن إذا كان المتوفى جعفري المذهب ، أما إذا كان سني المذهب فنطبق المذهب السني وبالتالي يكون لبنت الأبن النصف ، والباقي للأخت الشقيقة ولا شيء للأخ لأب ؛ لأن الجمهور في الفقه السني يقدم العصبة مع الغير على العصبة بالنفس ؛ولأن المشرع العراقي أعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب بحسب المادة (٨٩|ف٤) والتي جاء فيها :" تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب".

ولكن ما يثير الغرابة عدم نص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية على اعتبار الأخت لأب أن تقوم مقام الأخ لأب في الحجب أيضاً سيما وأن الأخت لأب تقوم مقام الشقيقة في الفقه الإسلامي عند فقدها ؛لذا نقترح على المشرع العراقي يضيف فقرة خامسة إلى المادة (٨٩) تكون بالصياغة الآتية :" تعتبر الأخت لأب بحكم الأخ لأب في الحجب ".

الخاتمة

بعد هذا الطواف الفسيح المركز لما ورد في متن البحث بالكلام عن العصبة بالنفس والعصبة مع الغير وكيفية ميراثهم منفردين ومجتمعين في الفقه الإسلامي وقانون الاحوال الشخصية العراقي فإننا لا نزعم أننا قد أستوفينا جميع متطلباته وأحطنا بكل جوانبه فهو بحث أوسع من أن تستوعبه هذه الصفحات وخلصنا على قدر جهدنا في النهاية إلى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها كما يأتي:

أولاً: النتائج

١.العصبات هم ورثة لم يحدد لهم نصيب معين لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية ولا في الإجماع وهم على ثلاثة أقسام عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير .

٢.العصبة بالنفس هم الورثة الذين لا يدخل في نسبهم إلى المتوفى أنثى ، أما العصبة بالغير فهم الإناث الذين يعصبهم ذكر من نفس درجتهم ، أما العصبة مع الغير فهم الأخوات الشقيات أو لأب الذين يصرن عصبة مع البنات أو بنات الأبن .

٣.لا تجتمع درجة البنوة والأبوة في العصبة بالنفس ، فإن اجتمعا في الميراث كان من هو في درجة الأبوة صاحب فرض ، ومن بدرجة البنوة عصبة بدليل قوله تعالى " ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد "

٤.اختلف الفقهاء المسلمون في تقدم العصبة مع الغير والعصبة بالنفس إلى ثلاثة آراء بينها في متن البحث ورجحنا قول الجمهور في تقديم العصبة مع الغير على العصبة بالنفس.

٥. لا وجود لفكرة العصبة بالنفس والعصبة مع الغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي إذا كان للمتوفى فرع مباشر مؤنث ؛ لأن مع درجة البنوة ترث بالتعصيب بالغير ومع درجة الأبوة يكون الأب صاحب فرض أما درجة الأخوة والعمومة فتحجبهم كما تحجب الأخوات فلا يصرن معها عصبة مع الغير .

٦. وجود فكرة العصبة مع الغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي إذا كان المتوفى سني المذهب وترك بنت ابن واخت لأب وعم .

٧. .اعتبر المشرع العراقي الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب ، ولم يعتبر الأخت لأب في حكم الأخ لأب في الحجب سيما وأن الاخت لأب تقوم مقام الشقيقة عند فقدها .

ثانياً :التوصيات

١.نوصي المشرع العراقي أن يضيف فقرة خامسة إلى المادة (٨٩) تكون بالصياغة الآتية :" تعتبر الأخت لأب بحكم الأخ لأب في الحجب ". فتكون هذه الفقرة سداً للنقص وانسجاماً مع رأي الجمهور والجعفرية فهي تقديم للعصبة مع الغير على العصبة بالنفس في الفقه السني ، وتنسجم مع الفقه الجعفري ؛ لأن الفقه الجعفري يحجب ابن الاخ لأب لأنها أقرب درجة إلى الميت ومن هم في الطبقة الثالثة من الأعمام والأخوال وفروعهم لأنها من الطبقة الثانية ومقدمة عليهم.

٢.النص على العصبة بالنفس والعصبة مع الغير في قانون الأحوال الشخصية العراقي ؛ لأن النص عليهما يوسع دائرة التكافل الإجتماعي وإذا كان الأمر يتعارض مع معتنقي المذهب الجعفري فلا ضير من حصرها لمعتنقي المذهب السني أو ترك هذه المسألة بعد النص عليها لتحكم على مذهب المتوفى وفق المادة (٩٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً: كتب التفاسير

١. أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، أحكام القرآن ،ج٢، ط٣،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧.

ثانياً: كتب الحديث وشروحه

٢.محمد بن إسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح المختصر ،(تحقيق:د. مصطفى ديب البغا) ، ج٦، ط٣، دار ابن كثير ، بيروت ، ١٩٨٦.

٣.عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ، سنن الدارمي ، (تحقيق: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، ج٢، ط١، دار الفكر العربي للكتاب ، ١٩٨٧.

٤. محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤.

ثالثاً: كتب اللغة

٥.محمد بن أبي بكر بن عبد الله بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد) ، ط٥ ، المكتبة العصرية ، بيروت دون سنة نشر.

رابعاً:كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي

٦.عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ،ج٥، ط١، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٢.

٧.محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط ، ج٢٩، د|ط ، مطبعة السعادة ، مصر ، دون سنة طبع .

٨.محمد بن محمد بن عبد الرشيد السجاوندي الحنفي، شرح السراجية، د|ط ،الناشر مصطفى الحلبي وأولاده مصر، ١٩٤٤.

الفقه المالكي

٩.محمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ،ج٤ ،د|ط ،مكتبة النجاح ، طرابلس ، دون سنة نشر .

١٠.محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (تحقيق: بشير بن إسماعيل) ،ج٢، ط١، دار ابن رجب ، مصر ،٢٠٠١.

الفقه الشافعي

١١.محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود،) ج٥، د|ط، دار عالم الكتب ، ٢٠٠٣.

١٢.علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ،(تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود) ج٨، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤.

الفقه الحنبلي

١٣.موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني، ج٨ ،د|ط، ٢٠٠٤.

١٤.منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، د|ط ، مؤسسة الرسالة ، دون سنة نشر .

الفقه الظاهري

١٥.علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار ، (تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري)، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣.

خامساً: الكتب العامة

١٦.د.أحمد محمد علي داود ، الأحوال الشخصية ، ج٤، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ،٢٠٠٩.

١٧.د. أحمد علي الخطيب ، شرح قانون الأحوال الشخصية ،القسم الأول (أحكام الميراث) ، ط٢، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل – العراق ، ٢٠١٢.

١٨.د.عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج١١، ط ٢، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،٢٠٠٠.

١٩. قرياقوس ايشو رفوكا ،أحكام حق الميراث وأحكام حق الانتقال ،ط٢،مطبعة الشاملة للطباعة والنشر ، الموصل – العراق ، ٢٠١١.

٢٠.محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع ، (تحقيق : د.فؤاد عبد المنعم أحمد) ، ط١ ، طبع لدى المحاكم الشرعية في قطر ، قطر ، ٢٠٠٤.

سادساً: الرسائل والأطاريح

٢١.خالد علي محمد النجار ، فرائد الصحابة في الفرائض | دراسة فقهية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الخليل ، قسم القضاء الشرعي ، فلسطين ، ٢٠١٢.

سابعاً:القوانين

٢٢.قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته المنشور في الوقائع العراقية ، العدد (٢٨٠) ، في ١٩٥٩\١٢\٣٠.

Refrences

KSU Quran

First: Books of Interpretations

1. Abu Bakr Ahmed bin Ali Al-Razi, The provisions of the Qur'an, part 2, 3rd floor, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, 2007.

Second: Hadith Books and Explanations

2. Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, Al-Jami' Al-Sahih Al-Mukhtasar, (Achieved by: Dr. Mustafa Deeb Al-Bagha), vol. 6, 3rd Edition, Dar Ibn Kathir, Beirut, 1986.
3. Abdullah bin Abdul Rahman Abu Muhammad Al-Darimi, Sunan Al-Darimi, (achieved by: Fawaz Ahmed Zumrli and Khalid Al-Saba Alami, part 2, 1st edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi for the book, 1987.
4. Muhammad bin Ali Al-Shawkani, Neil Al-Awtar from the secrets of the news selector, 1st Edition, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, 2004.

Third: Language Books

5. Muhammad bin Abi Bakr bin Abdullah bin Abdul Qadir Al-Razi, Mukhtar Al-Sahih, (Investigated: Yusuf Sheikh Muhammad), 5th Edition, Al-Asriya Library, Beirut without a year of publication.

Fourth: Islamic jurisprudence books

Hanafi jurisprudence

6. Abdullah bin Mahmoud bin Mawdud Al-Mawsili Al-Hanafi, Selection for the Explanation of Al-Mukhtar, Part 5, 1st Edition, Al-Asriya Library, Beirut, 2002.
7. Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl al-Sarkhasi, al-Mabsout, vol. 29, d|i, al-Saada Press, Egypt, without printing year.
8. Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al-Rashid al-Sajawandi al-Hanafi, Sharh al-Sirajiyyah, d|i, publisher Mustafa Al-Halabi and Sons Egypt, 1944.

Maliki jurisprudence

9. Muhammad Alish, Explanation of the grants of Galilee on the summary of the scholar Khalil, part 4, d|i, Al-Najah Library, Tripoli, without a year of publication.

10. Muhammad bin Ahmed bin Muhammad Ibn Rushd, the beginning of the mujtahid and the end of the frugal, (achieved by: Bashir bin Ismail), part 2, 1st edition, Dar Ibn Rajab, Egypt, 2001. Shafi'i jurisprudence
11. Muhyi al-Din Abu Zakaria Yahya bin Sharaf al-Nawawi, Rawdat al-Talibin, (investigated by: Adel Ahmed Abdel Mawgoud,) part 5, d|i, Dar Alam Al-Kutub, 2003.
12. Ali bin Muhammad bin Habib Al-Mawardi, Al-Hawi Al-Kabir in the jurisprudence of the doctrine of Imam Al-Shafi'i, (achieved by: Ali Muhammad Moawad and Adel Ahmed Abdel Mawjoud), vol. 8, 1st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, 1994. Hanbali jurisprudence
13. Muwaffaq al-Din Abu Muhammad Abdullah bin Ahmed bin Muhammad bin Qudamah al-Maqdisi al-Dimashqi al-Hanbali, al-Mughni, vol. 8, d|i, 2004.
14. Mansour bin Yunus Al-Bahooti, Al-Rawd Al-Murabba, Sharh Zad Al-Mustaqna', D|i, Al-Resala Foundation, without year of publication. Virtual Fiqh
15. Ali bin Ahmed bin Saeed bin Hazm Al-Dhaheri, the local antiquities, (investigated by: Abdul Ghaffar Suleiman Al-Bendary), part 8, 1st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, 2003. Fifth: General Books
16. Dr. Ahmed Mohamed Ali Dawood, Personal Status , Part 4, 1st Floor, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman - Jordan, 2009. 17. Dr. Ahmed Ali Al-Khatib, Explanation of the Personal Status Law, Section One (Provisions of Inheritance), 2nd Edition, Dar Ibn Al-Atheer for Printing and Publishing, University of Mosul - Iraq, 2012.
18. Dr. Abdul Karim Zaidan, detailed in the provisions of women and the house of the Muslim in Islamic law, vol. 11, 2nd edition, Al-Resala Foundation for printing, publishing and distribution, Beirut, 2000.
19. Qariaqus Isho Refuka, provisions of the right of inheritance and provisions of the right of transfer, 2nd floor, Al-Shamil Press for printing and publishing, Mosul - Iraq, 2011.
20. Muhammad bin Ibrahim bin Al-Mundhir Al-Nisaburi, consensus, (achieved by: Dr. Fouad Abdel Moneim Ahmed), 1st Edition, printed by the Sharia Courts in Qatar, Qatar, 2004. Sixth: Letters and Dissertations
21. Khalid Ali Muhammad Al-Najjar, Fara'id Al-Sahaba in the Statutes | A comparative jurisprudence study, Master Thesis submitted to Hebron University, Department of Sharia Judiciary, Palestine, 2012. Seventh: Laws

22. Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959 and its amendments published in the Iraqi Gazette, No. (280) on 30/12/1959.