

سُلْطَةُ الْغُرَمَاءِ عَلَى التَّرَكَةِ: دراسةٌ فقهيّةٌ مقارنةٌ

**The power of creditors over inheritance:
A comparative jurisprudence study**د. مُهْنَدُ فُؤَادِ اسْتَيْتِي¹، فاطمة "محمد هيثم" أبو منشار².¹جامعة الخليل، فلسطين، mohannede@hebron.edu²جامعة الزيتونة، تونس، fatimaabumunshar@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/11/20 تاريخ القبول: 2021/11/08 تاريخ النشر: 2021/12/31

المُلَخَّصُ:

قصد هذا البحث إلى دراسة حيثيات سلطة الغرماء على التركة وآثار ديونهم، إذ هو المحور الذي عليه المدار، فقد تمَّ تحرِّي ما هية الدَّيْنَة؛ حيث إنَّها أصل تعلق الدُّيُون، ثمَّ جرى بيان أثر موت المدين على ذمته التي تعلَّقت بها الدُّيُون، ثمَّ ذُكِرَت أقسام تعلُّق ديون الغرماء وترتيبها في الاستيفاء، والأسبقية بالنظر إلى محل تعلُّقها حال حياة المدين، ومناقشة ترتيبها، وصولاً إلى توصيفتعلق الدُّيُون وبيان صوره في المذاهب، ومسائله، لانتهاء إلى بيان نطاق تأثير الغرماء وسلطتهم الممنوحة بسبب ديونهم على خلافة الورثة، وانتقال التركة، وقد توجَّهنا إلى ترجيح أنَّ خلافة الورثة هي خلافة ملك؛ لأنَّ الموت ليس مبطلاً بل هو ميقات للخلافة، كما توصلنا إلى أنَّ قوة الورثة وسلطتهم أرجح من قوة الغرماء ونفوذهم لجواز استخلاص التركة لأنفسهم، وسداد ديون الغرماء من غيرها، بالمخاصة عند توارد الدُّيُون بقدر مالية التركة.

الكلمات المفتاحية: التركة؛ الغرماء؛ الدُّيُون؛ الورثة.

Abstract:

This study aims at identifying the power of creditors over inheritance and the effect of their debts. The study discusses the essence of liability since it is the reason of sticking debts. Then, it explains the effect of the death of a debtor on his/her liability that has debts. Then, the study shows the types of sticking debts, and order in collection, in addition to the

* الباحث المرسل.

precedence by looking at what is stuck in case the debtor is alive. This leads to a description of the debt's attachment to inheritance and manifestation and issues in sects; to conclude to the effect and power of creditors and on heirs and transfer of legacy. It can be noticed that heirs -not the deceased- posses the inheritance. Therefore, death is not an obstacle but rather a time for the legacy to be transferred. It can also be concluded that the heirs are more powerful than creditors. They also have an ability to take the legacy for themselves and pay off the debts, by way of letting go of debts to the extent of the inheritance, and shares according to the proportion of debts when there is no money from the legacy to be paid from.

Keywords: Inheritance; Creditors; Debts; Heirs.

المُقَدِّمَة :

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلَاة والسَّلَام على سيّد المرسلين، سيدنا مُحَمَّد ﷺ، وعلى آله، وأصحابه أجمعين، وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ، وبعد:

أَهْمِيَّةُ الْبَحْثِ:

تكمن أَهْمِيَّةُ هذا البحث في كونه يُجَلِّي أَحْكَامَ سُلْطَةِ الْغَرَمَاءِ عَلَى تَرَكَةِ الْمَيِّتِ وحدودها، وآثارها، من خلال عدة نواح أهمها:

أولاً: بيان مدى مطابقة تصرفات الغرماء والورثة في تركة المدين الميت لأصول الشريعة الإسلامية، من عدمها.

ثانياً: تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال، وذلك من خلال الالتزام بالأحكام الشرعية المتعلقة بمدى أحقية الغرماء في بسط السيطرة على تركة مدينهم الميت؛ لاسترداد ديونهم.

ثالثاً: تجنّب المخالفات الشرعية التي يمكن الوقوع بها من قبل الورثة بالتصرف بها بأي شكل من أشكال نقل الملكية، أو استهلاكها، أو غيره من التصرفات التي تُفْضِي إلى تضييع حقوق غرماء التركة.

رابعاً: توضيح معالم النظام الإسلامي في مسألة سلطة الغرماء على تركة الميت؛ لبيان مدى عدالة التشريعات الإسلامية ورقيها وتقدمها وإلمامها واهتمامها بجميع جوانب الفرد بالمقارنة مع النظم الوضعيّة التي تدّعي العدل، والمساواة، والتّقدّم.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان أحكام سلطة الغرماء على تركة الميت وآثارها، وتهذيب مسائلها، وجمعها، وذلك من خلال عدد من النّقاط مرتبة على النحو الآتي:

أولاً: معرفة النّطاق الذي يُحدد الهيمنة التي يستطيع الغريم فرضها على تركة المدين الميت.

ثانياً: دراسة الدّمة وحيثيّاتها؛ لبيان الماهيّة التي تبين محلّ تعلّق ديون غرماء التّركة؛ لأنّ نفوذ الغرماء، وسلطتهم يتحدد من خلال معرفة محلّ التعلّق وما يترتب عليه.

ثالثاً: توضيح التّكليف الفقهي لتعلّق ديون الغرماء بتركة الميت، وأنواعه.

رابعاً: بيان الأثر الفقهي لديون الغرماء في استقرار ملكية التّركة.

خامساً: إثبات عدالة التّشريع الإسلامي وحرصه على حقوق الأحياء، وعلى حقوق الأموات من خلال عدم طغيان أحد الجوانب على الآخر.

مشكلة البحث:

لقد غدت وتيرة الاحتياجات الفردية للمال في تزايد ملحوظ بشكل يتناسب طرديّاً مع زيادة متطلبات العيش الأساسية، مما أدّى إلى لجوء الأفراد إلى تفعيل التّعامل بوسيلة من وسائل الحصول على الأموال بشكل كبير وهي المداينة، الذي أنتج بدوره معاملات على أساس الدّين، بحيث لا تخلو تركة ميت من دين، فمن ذلك ظهرت بشكل واسع، وكثُرَت التجاوزات والتّعديّات التي قد يقع فيها ورثة الميت من عدم سداد ديونه والاستيلاء على التّركة واقتسامها والانتفاع بها بأي شكل من الأشكال التي تُسهم في فناءها، وانعدام القدرة على إعطاء كل ذي حق حقه بالشّكل الذي يحقق المقصود، فتوجب إذاً الخلوص إلى عدد من الأحكام الفقهية؛ لإحكام هذه المسألة، وإبقائها ضمن الإطار الشرعي.

منهج البحث، وإجراءاته:

أُتِّعَ فِي دَرَاة مَوْضُوع الْبَحْث الْمَنْهَج الْوَصْفِي، بِالإِضَافَةِ إِلَى الْإِسْتِفَادَةِ مِنَ الْمَنْهَجِينَ الْإِسْتِنَاجِي، وَالْإِسْتِقْرَائِي، وَفَق الْخَطَوَات الْعِلْمِيَّة، الْمَعْلُومَةُ، الْمَتَّبَعَةُ فِي الدَّرَاسَات، وَالْأَبْحَاط الْفَقْهِيَّة الشَّرْعِيَّة، مِنَ الْمَنْهَج جَمْع الْمَعْلُومَات، وَتَصْوِير الْمَسَائِل، وَطَلَب أَدْلَتِهَا، وَاسْتِيعَابِهَا، وَتَحْرِيرِهَا، وَمُنَاقَشَتِهَا؛ لِإِنْتَاج الْأَحْكَام الصَّحِيحَةِ، حَتَّى تَوْثِيقِهَا، وَعَزْوُهَا إِلَى أَصُولِهَا.

الدَّرَاسَات السَّابِقَةُ:

لَا يَخْفَى أَنَّ مَوْضُوعَات الْبَحْث قَدْ تَمَّ بَسْطُهَا، وَعَرْضُهَا فِي كُتُب الْقَدَمَاءِ وَذَلِكَ بِدَرَاةِهَا وَبَيَانِ الْآرَاءِ الْفَقْهِيَّةِ الْخَاصَةِ بِكُلِّ مَذْهَبٍ مِنَ الْمَذَاهِبِ الْمَعْتَمَدَةِ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ عُرِضَ، وَتُنَوَّلَ مِنْ خِلَالِ مَسَائِلٍ مُتَفَرِّقَةٍ، وَأَبْوَابٍ مُتَنَاطِرَةٍ فِي بَطُونِ كُتُبِهِمُ الْقَدِيمَةِ، وَكَذَا فِي كُتُبِ الْمَعَاصِرِينَ الَّذِينَ تَنَاطَلُوا بَعْضَ أَجْزَاءِ الدَّرَاسَةِ مِنْ مَنَظُورِ بَحْثِهِمُ الْمُخْتَصَّ بِمَوْضُوعٍ مُعَيَّنٍ، مَغَايِرَ لِمَوْضُوعَاتِ هَذَا الْبَحْثِ، وَمَسْأَلَتِهِ الرَّئِيسَةِ، وَمَوْضُوعِهِ الرِّكْنِ، وَثَمَّةُ دَرَاةٍ قَرِيبَةٍ مِنْ بَعْضِ مَوْضُوعَاتِ هَذَا الْبَحْثِ، وَهِيَ:

كِتَابُ بَعْنَانِ "حَقُوقُ الدَّائِنِينَ فِي الشَّرْكَاءِ فِي ضَوْءِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَفَقًّا لِلْقَانُونِ السَّعُودِيِّ"، تَأَلِيفُ: الْأَسَاطِذِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ مُحَمَّدٍ الصَّغِيرِ، النَّاشِرُ: الْمَرْكَزُ الْقَوْمِيّ لِلْإِصْدَارَاتِ الْقَانُونِيَّةِ، الطَّبْعَةُ: الْأُولَى، 2016م.

تَطَرَّقَ الْمُؤَلَّفُ لِلْحَدِيثِ عَنْ مَوْضُوعِ هَذَا الْبَحْثِ بِإِيجَازٍ، وَذَلِكَ تَبَعًا لِإِخْتِلَافِ طَبِيعَةِ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ عَنِ الْبَحْثِ الْمُتَخَصَّصِ أَوَّلًا، وَلِإِخْتِلَافِ الْمَسَائِلِ وَالْفُرُوعِ الْفَقْهِيَّةِ الْمُتَنَاطِلَةِ ثَانِيًا، بِحَيْثُ لَمْ يَتَمَّ إِفْرَادُ هَذِهِ الْجُزْئِيَّةِ فِي دَرَاةٍ مُسْتَقْلِلَةٍ، أَوْ مَنَحِهَا الْقَدْرَ الْكَافِيَ مِنَ الْبَحْثِ، وَالنَّظَرِ، بِاعْتِبَارِهَا وَحْدَةً مُسْتَقْلِلَةً، بِالإِضَافَةِ إِلَى الْإِخْتِلَافِ فِي صِيَاقِهَا، الْمَسَائِلِ الْفَقْهِيَّةِ وَعَرْضِهَا ثَالِثًا.

خطة البحث:

إِتِمَامًا لِلْفَائِدَةِ تَمَّ تَقْسِيمُ هَذَا الْبَحْثِ إِلَى مُقَدِّمَةٍ، وَتَهْنِيدٍ، وَأَرْبَعَةِ مَبَاحِثَ، وَخَاتَمَةٍ، عَلَى النُّحُو الْآتِيَةِ:

المقدمة: ذُكر فيها أهميّة البحث، وأهدافه، ومُشكلاته، بالإضافة إلى المنهج والإجراءات المتّبعة فيه، أمّا المباحث، فهي على النحو الآتي:

التمهيد.

المبحث الأول: نطاق تعلُّق حقوق الغرماء، وفيه:

المطلب الأول: أصل تعلُّق ديون الغرماء: الذمّة.

المطلب الثَّاني: أثر الموت في محل تعلُّق ديون الغرماء.

المبحث الثَّاني: التَّكْيِيفُ الفقهي لتعلُّق ديون الغرماء، وفيه:

المطلب الأول: أقسام ديون الغرماء باعتبار التعلُّق، وترتيبها.

المطلب الثَّاني: التَّكْيِيفُ الفقهي المتعلِّق بعين من أعيان التَّركَةِ.

المطلب الثَّالث: التَّكْيِيفُ الفقهي للذَّين المتعلِّق بالذمّة.

المبحث الثَّالث: مدى تأثير ديون الغرماء على استقرار ملكية التَّركَةِ، وفيه:

المطلب الأول: أثر ديون الغرماء على طبيعة خلافة الورثة.

المطلب الثَّاني: أثر ديون الغرماء في انتقال التَّركَةِ.

المبحث الرَّابع: كيفية قسمة ديون الغرماء، وفيه:

المطلب الأول: تعريف المحاصّة لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثَّاني: كيفية محاصّة الغرماء ديون الميت.

الخاتمة: وفيها النتائج، والتَّوصيات المتعلّقة بالبحث.

ونسأل الله ﷻ أن يكون هذا البحث عملاً مُتقناً، خالصاً، مُتقبلاً لوجهه الكريم،
ونسأله تعالى أن نكون قد وُفقنا في كتابته.

التَّمْهيد:

إنَّ السلطة التي اكتسبها الغريم ثبتت بتقرير الشَّرْع لها إذْ إنَّ الشَّرْع هو أساس الاعتبار، فما يعتبره الشَّارِع حقاً فهو كذلك، وما لا يعتبره حقاً فلا اعتبار له، فهو المُنشِئ لفكرة الحق التي تبيِّن استثناء الغريم بجميع السلطات التي أثبتتها له بموجب حقه، فنفوذ الغرماء مستمد من الشَّرْع أصالة. وتجدر الإشارة إلى أنَّ الإسلام قيَّد الأفراد في استعمال حقوقهم، فليس الحق مطلقاً وإنما هو مقيد بما يفيد المجتمع، ويمنع الضرر عن الآخرين. والحقُّ الذي يوجب السلطة في الشَّريعة يستلزم واجبين: واجباً عاماً على الناس باحترام حقِّ الشَّخص وعدم التعرض له، وواجباً خاصاً على صاحب الحق بأنَّ يستعمل حقه؛ بحيث لا يضر بالآخرين⁽¹⁾، ويستعمله أيضاً ضمن الحدود التي فرضها الشَّارِع عليه، إذْ لا معنى للحقِّ إلَّا عندما يُتصور فيه ميزة ممنوحة وممنوعة عن غيره⁽²⁾.

ثمَّ إنَّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، والعلم بحقائق الأشياء، والوعي بمعانيها يُعدُّ مدخلاً أساسياً لتصورها، وهذا ما سيكون في هذا البحث لتوضيح مدى سلطة الغرماء ونفوذهم، التي قررتها الشَّريعة، من خلال دراسة نطاق تعلق ديون الغرماء وتكييفها، ومدى تأثيرها على استقرار ملكية الورثة، وصولاً إلى شروط استحقاقهم لديونهم، وطريقة قسمتها.

المبحث الأول: نطاق تعلق ديون الغرماء :

إنَّ الأصل في الديون أن لا تتعلق بشيء سوى ذمَّة الشَّخص، الذي تصرف التَّصرفات التي أنشأت التزاماً في ذمته⁽³⁾، بيد أنَّ تعلقها بالأموال، هو استثناء يردُّ على الأصل في عدد من الحالات⁽⁴⁾، منها تعلق ديون الغرماء بالتركة، وما سيأتي بيان لهذه المسألة من خلال: بيان تعريف الذَّمة، ثم الوصول إلى أثر الموت في محل تعلق ديون الغرماء ببيان أقوال الفقهاء بانتهاء ذمَّة الميت؛ كونها أصل التعلق، على النحو الآتي:

المطلب الأول: أصل تعلق ديون الغرماء: الذَّمة :

أولاً: تعريف الذَّمة لغة: الذَّمة اسم للفعل -ذَمَمَ-، ولها عدد من المعاني، منها⁽⁵⁾:

1. الذَّمة: العهد؛ لأنَّ نقض العهد يوجب الذَّمَّ⁽⁶⁾، كقوله تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ﴾⁽⁷⁾ وقد نقلعن ابن عباس رضي الله عنه تفسيره: الإلُّ: بالقرابة، والذَّمة: بالعهد⁽⁸⁾.

2. الذِّمَّة: الكفالة، كقول علي عليه السلام: "ذمتي رهينة، وأنا به زعيم"⁽⁹⁾ أي ضماني وعهدي رهن الوفاء به⁽¹⁰⁾.

3. الذِّمَّة: الأمان، كقول علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: "... وَذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ..."⁽¹¹⁾، والمراد بالذِّمَّة —هاهنا— الأمان، ومعناه أنَّ أمان المسلمين للكافر صحيح، فإذا أمَّنه أحد المسلمين، حرَّم على غيره التَّعرض له، مادام في أمان المسلم، عَظُمَ هذا المسلم أو لا، حتَّى العبد، والمرأة⁽¹²⁾.

4. الذِّمَّة: الحق، فيقال: للرفيق على الرفيق ذمام، أي حق⁽¹³⁾.

ثانياً: تعريف الذِّمَّة اصطلاحاً: سيتم بيان تعريف الذِّمَّة في اصطلاح الفقهاء، والأصوليين قديماً، ثمَّ في اصطلاح الفقهاء المعاصرين على النحو الآتي:
أولاً: تعريف الذِّمَّة في اصطلاح الفقهاء قديماً: ثمة اتجاهات كثيرة في تعريف الذِّمَّة قديماً عند الفقهاء، والأصوليين، نظراً لاختلافهم في فكرة تقرير قيام الذِّمَّة، واعتبارها، وهذه الاتجاهات تتلخَّص في الآتي⁽¹⁴⁾:

الاتجاه الأول: يرى جمهور الفقهاء⁽¹⁵⁾ أنَّ الذِّمَّة وصف تقديريٌّ اعتباريٌّ ليس لها وجودٌ ماديٌّ، أي هي وعاءٌ اعتباريٌّ، فيقال إنَّها: "أمر تقديري يفرضه الذَّهن وليس ذاتاً ولا صفةً لها"⁽¹⁶⁾، وكان من تعريفات الفقهاء الآتي:

1. ذهب الحنفيَّة إلى أنَّ الذِّمَّة هي: وصفٌ يصير الشَّخص به أهلاً للإيجاب، والاستيجاب⁽¹⁷⁾.

2. ذهب المالكيَّة إلى أنَّ الذِّمَّة هي: معنى شرعي مقدَّر في المكلف، قابل للالتزام، واللتَّزوم⁽¹⁸⁾.

3. ذهب الشَّافعيَّة إلى أنَّ الذِّمَّة هي: وصفٌ قائم بالإنسان صالح للإلزام، وللالتزام⁽¹⁹⁾.

4. ذهب الحنابلة إلى أنَّ الذِّمَّة هي: وصفٌ يصيرُ به المكلفُ أهلاً للإلزام، والالتزام⁽²⁰⁾.

والتعريفات السابقة تصب في المورِد نفسه؛ حيث حذا الفقهاء حدَّو بعضهم، فتكوَّن التعريف من عنصرين: الأول: اعتبار الذِّمَّة شيئاً أو معنى أو وصفاً افتراضياً في الشَّخص، أمَّا الثَّاني: فالقابليَّة، بحيث يصير الإنسان به قابلاً، أو صالحاً، أو أهلاً، لأنَّ تكون له حقوق، وعليه واجبات، وهذه القابليَّة أو الصلاحيَّة، هي ذاتها أهليَّة الوجوب عند الفقهاء.

فأهليّة الإنسان تنقسم إلى قسمين: الأول: أهلية الوجوب، والثاني: أهلية الأداء⁽²¹⁾.

وما سبق تَبَيَّنَ اتفاقُ تعريفِ الدَّمة، وأهليّة الوجوب عند الفقهاء المذكورين⁽²²⁾، وهذا ما تنبّه إليه صاحبُ (كشف الأسرار)، فقال نافياً ومعلّقاً على أصول البرّذوي⁽²³⁾: "أمّا أهليّة الوجوب فبناءً على قيام الدَّمة، أي لا تثبت هذه الأهليّة إلّا بعد وجود دَمّة صالحة؛ لأنّ الدَّمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولهذا اختصّ الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها دمة"⁽²⁴⁾، وقال بهذا أيضاً أبو المظفر السمعاني⁽²⁵⁾ من الشافعيّة، وابن الشَّاط⁽²⁶⁾ من المالكيّة، فقالا إنّ الدَّمة هي: "قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها"⁽²⁷⁾، وإنّ: "الدَّمة عبارة عن محل الوجوب فحسب،... ولا يمكن أن يُعبرَ بأكثر من هذا، ومما وراء هذا القدر كله فضول من الكلام"⁽²⁸⁾؛ حيث إنّ هذا التعريف أضيق من تعريف جمهور الفقهاء السابق.

الاتجاه الثاني: يرى بعض الفقهاء⁽²⁹⁾ أنّ للدَّمة وجوداً مادياً حقيقياً، فهي نفسٌ، ورقبة لها عهد، فقيل: "الدَّمة، العهد، وإنّما يراؤ به: نفسٌ، ورقبة لها دَمّة وعهد"⁽³⁰⁾، وهذا من تسمية المحل باسم الحال، ومعنى (وجب في ذمته كذا)، أي وجب على نفسه باعتبار كونها محلاً لذلك العهد، أمّا الغاية من هذا القول فهو عدم بناء الأحكام الشرعية على شيء افتراضي، فجعلوا الدَّمة أمراً مادياً ذا وجود مادي⁽³¹⁾، ولكن المعروف أنّ التعلُّق أصله تعلُّق اعتباري، فتعلُّق الدَّين مثلاً في نفس الإنسان ليس إلّا تعلُّقاً اعتبارياً أي ليس حقيقياً، فهم بذلك حوّلوا التعلُّق الاعتباري من افتراض المحل وهو الدَّمة إلى افتراض التعلُّق نفسه⁽³²⁾، وبذلك لم يستطيعوا الخروج من فكرة التقدير الاعتباري.

الاتجاه الثالث: الرافضون لفكرة الدَّمة، الذين لا يعدّونها سوى أمرٍ نظريٍّ لا ينبني عليه عملٌ أو حاجة، ويقولون بعدم خروجها عن أصل معناها اللغوي، فيقولون يكفي في ثبوت الواجبات على الإنسان أنّ الشَّارع كلفه بها وأمره بأدائها وليس وراء هذا محل يقبل الحقوق والواجبات، ويمكن القول قد يكون هذا الاتجاه فيه وجهة نظر وأنّ مردّ ذلك للخطاب التشريعي، ولكن تصور التصرّف في هذه الحقوق والواجبات لا يكتمل إلّا بافتراض وجود هذه الدَّمة⁽³³⁾.

وبعد معرفة الاتجاهات التي قدّرت قيام الدَّمة أو حددته أو نفتته، فإنّ الاتجاه الأول القائل بتقدير الدَّمة هو الاتجاه المعترّ لما يلي⁽³⁴⁾:

1. نُقِلَ إجماع الفقهاء على قيام الذِّمَّةِ للإنسان⁽³⁵⁾.
2. إعطاء المعدوم حكم الموجود، وإعطاء الموجود حكم المعدوم، هو مبدأ له شواهد في الفقه الإسلامي وله ضروراته، ويسمى هذا المبدأ بالتَّقدير على خلاف التَّحقيق، وكانت الذِّمَّة من أمثلة إعطاء المعدوم حكم الموجود، فقليل: "المثال الثَّاني عشر: الذِّمُّم وهي تقديرُ أمرِ الإنسانِ، يصلحُ للالتزام والإلزام من غير تحقُّقٍ له"⁽³⁶⁾.
- ثانياً: تعريف الذِّمَّة في اصطلاح الفقهاء المعاصرين: كان اختلاف الفقهاء في تعريف الذِّمَّة، على ثلاثة اتجاهات أيضاً، هي كالآتي:
الاتجاه الأول: القائلون بمذهب جمهور الفقهاء، منهم الشَّيخ محمد أبو زهرة، فقال هي: "أمرٌ فرضيٌّ اعتباريٌّ، يُفرض ليكون محلاً للالتزام وللإلزام، أي ليكون لتعلُّق الحقوق والواجبات بالشَّخص..."⁽³⁷⁾.
- الاتجاه الثَّاني: القائلون بقول أبي المظفر السمعاني⁽³⁸⁾ من الشافعية، وابن الشَّاطِ⁽³⁹⁾ من المالكية ومن الفقهاء الذين أخذوا به الشَّيخ مصطفى الزرقا، فقال إنَّ الذِّمَّة هي: محل اعتباريٌّ في الشَّخص تشغله الحقوق التي تتحقَّق عليه"⁽⁴⁰⁾، والشَّيخ محمد مذكور أيضاً، فقال: "أهليَّة الوجوب لها عنصران: الأول عنصر الإلزام وهو يؤهل الشَّخص لأنَّ تثبت له الحقوق دون أن تثبت عليه...، والعنصر الثَّاني الالتزام...، وهذا العنصر الأخير يستتبع وجود الذِّمَّة"⁽⁴¹⁾.
- وهذا الاتجاه لم يعتبر الذِّمَّة وأهليَّة الوجوب واحدة كما هي عند جمهور الفقهاء وإمَّا فَرَّق بينهما، فهو الاتجاه الذي تظهر فيه الدِّقَّة وكما أسلفنا فقد تنبَّه صاحب كشف الأسرار لذلك، فالمصطلحان متلازمان في الوجود، متغايران في المفهوم، فإنَّه يلزم من كون الشَّخص أهلاً لتحمل الحقوق أن يكون في شخصه مُستقرٌّ ومُستودع لها وبالعكس، فمتى عدَّت للشَّخص أهليَّة التَّحمل شرعاً عدَّت له ذمَّة، ولكن ليست تلك الأهليَّة هي الذِّمَّة نفسها، بل بينهما من الفرق ما بين معنى القابلية ومعنى المحل⁽⁴²⁾.
- الاتجاه الثَّالث: القائلون إنَّ الذِّمَّة أمر نظريٌّ لا يبنِي عليه عمل، ومنهم الشَّيخ أحمد إبراهيم بك⁽⁴³⁾.

المطلب الثاني: أثر الموت على محل تعلُّق ديون الغرماء :

في هذا القسم سيتم بيان مصير الدَّمة عند فقهاء المذاهب بعد موت شخص صاحبها؛ للوصول إلى محل ديون الغرماء ومدى تعلُّقها بالتركة، والفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽⁴⁴⁾، إلى القول بعدم تلاشي الدَّمة، ويحكمون بضعفها وخرابها، وعدم قدرتها على تعلُّق الدُّيون بها، فينتقل تعلُّق دَيْن الغريم من دَمة الميت إلى أموال تركته؛ لأنَّها في حال الحياة متعلِّقة بالدَّمة، والدَّمة ضُعُفَت عن احتمالها فتعلقت بالتركة، فبالأعيان تقوى الدَّمة لحفظ حق الغرماء⁽⁴⁵⁾، وهذا التعلُّق يبقى حتى يُستوفى الدَّين منها، ويُقوى دَمة الميت مال تركه أو دَمة كفيل بدَّينه قبل موته.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽⁴⁶⁾، وبعض الحنابلة⁽⁴⁷⁾، إلى الحكم بانتهاء الدَّمة وتلاشيها بالموت، وأمَّا ديون الميت فتسقط إن لم يترك وفاءً بدَّينه، فإن ترك ما يُستوفى منه فتتعلق ديونه بأموال تركته.

القول الثالث: ذهب الشافعية⁽⁴⁸⁾، والمالكية في قول⁽⁴⁹⁾، وبعض الحنابلة⁽⁵⁰⁾، إلى القول ببقاء الدَّمة قائمة مُحْتَفَظَةً بِقُوَّتِهَا فلا تَضَعُفُ أو تُخْرَبُ، ولا تنتهي أو تَفْنَى فتكون مَحَلًّا صالحاً صحيحاً لتعلُّق ديونه بها إن كان هناك مال إلى أن تُستوفى جميع ديونه، لقوله عليه السلام: "نفس المؤمن مُعلَّقة بدَّينه حتى يقضى عنه"⁽⁵¹⁾.

وكما تبين من الأقوال السابقة اختلاف الفقهاء في تقرير مصير الدَّمة وصلاحياتها لتعلُّق الدُّيون⁽⁵²⁾، تبيَّن أيضاً أنَّ دين الغرماء يُستوفى من أموال التركة عند جميع الفقهاء بغض النَّظر عن محل التعلُّق، فيتعلَّق حق الغرماء بمالية التركة لا بذواتها أو أعيانها-وحتى عندما يتعلَّق حق المدين في الاستيفاء في عين معينة؛ فإنَّه يستوفى من قيمة هذه العين-، وهذا بخلاف حق الورثة في التركة فإنَّ حقهم في الإرث إنَّما يتعلَّق بالأموال المتروكة وأعيانها، لهذا يصح للورثة قضاء ديون الغرماء من أموالهم الخاصة واستخلاص أموال التركة وأعيانها لأنفسهم؛ لأنَّ الغرماء تعلَّق حقهم بالمالية، وعبر الفقهاء عن مالية التركة بالمعنى، وبعينية التركة بالصورة، فقالوا: "حق الغريم إنَّما يتعلَّق بالمعنى، وهو المالية لا بالصورة، حتى إنَّه يجوز للوارث أن يستخلص العين لنفسه، ويقضي الدَّين من مالٍ آخر بخلاف الورثة، فإنَّ حقهم يتعلَّق فيما بينهم بالمالية، والعينية جميعاً حتى لا يجوز لبعضهم أن يجعل شيئاً لنفسه بنصيبه من الميراث، ولا أن يأخذ التركة، ويعطي الباقي للقيمة..."⁽⁵³⁾.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لتعلُّق ديون الغرماء :

اختلفت نظرة الفقهاء في التكييف الفقهي لتعلُّق الدَّين بالتَّرَكَةِ، بنوعيه سواء الدَّين المتعلِّق بالعين، أو الدَّين المتعلِّق بالذِّمَّة، ومدَّعى التفريق بين هذين النوعين هو تفريق الفقهاء أساساً بين العين والدَّين، وهذا ما سيتم توضيحه في هذين القسمين كلٌّ على حدة؛ لبيان قوة التعلُّق ونطاقها، ومرتبة التَّفْذِيم والتَّأخِير في الاستيفاء، حيث لا يستقيم البحث دون بيان هذه الأقسام.

المطلب الأول: أقسام ديون الغرماء باعتبار التعلُّق، وترتيبها :

إنَّ لديون الغرماء تعلُّقين، التعلُّق الأول: في ذمَّة الميت حال حياته، وهذا ما يسمى بالدُّيُون المرسلة، أو المطلقة، والثاني: في عين التَّرَكَةِ، وهذا ما يسمى بالدُّيُون العينية⁽⁵⁴⁾، وقد جاء هذا التقسيم بناءً على القوة التي تمنحها العين للدَّين الذي وُثِّقَ بها.

الأول: الدَّين المطلق، أو المرسل: هو الدَّين الذي يتعلق بذمَّة المدين وحدها، ولا يتعلق بشيء من أمواله⁽⁵⁵⁾، وهذه الدُّيُون تعلَّقت بالتَّرَكَةِ بالوفاة⁽⁵⁶⁾، وتُستوفى هذه الدُّيُون بعد الدُّيُون العينية؛ لأنَّ الدَّين العيني يتعلق بعين التَّرَكَةِ بينما الدَّين العادي يتعلق بمالِيَّة التَّرَكَةِ⁽⁵⁷⁾.

الثاني: الدَّين العيني⁽⁵⁸⁾، أو الموثَّق: هو الدَّين المتعلِّق بعين مالِيَّة من أعيان المدين، تأكيداً لحق الدَّائن، وتوثيقاً لجانب الاستيفاء⁽⁵⁹⁾، وهذه الدُّيُون تعلَّقت بالتَّرَكَةِ أو ببعضها قبل الوفاة⁽⁶⁰⁾، مثل⁽⁶¹⁾:

1. استدان زَيْن من وسيم مبلغاً من المال، فطلب وسيمُ رهناً يوثِّق به المبلغ المستدان، فرهَن زَيْن سيارته لوسيم، ثم توفي زَيْن، ولم يخلف سوى هذه السيارة، فحق وسيم في هذه الحالة تعلُّق بعين التَّرَكَةِ، وهي السيارة المرهونة، فالمعاملة هي قرض، ولكن بالرَّهْن أصبح للدَّين امتياز على الديون الأخرى، فُقِّدَ على سائر الغرماء.

2. اشترى زَيْن سيارة من وسيم، ثم توفي زَيْن قبل سداد ثمنها، وعليه ديون أخرى، فإنَّ حقَّ وسيم -البائع- متعلِّق بعين السيارة فهو أحق من سائر الغرماء بها- وإنَّ زاد ثمنها يأخذ مقدار حقه، والباقي بين سائر الغرماء-، ولكن لو تصرف زَيْن بهذه السيارة قبل وفاته كأن باعها، أو رهنها، أو أي تصرف آخر فتعلَّق حقه بمالِيَّة التَّرَكَةِ وليس بعينها فلا يقدم.

3. استأجر زَيْن بيتاً مدة خمس سنوات من وسيم، ثم مات وسيم بعد سنتين، وكان قد قَدَّمَ لوسيم أجرة خمس سنوات، فإنَّ زَيْن أحق بمنفعة البيت -الذي هون عين من أعيان التَّركَة- إلى حين انتهاء مدة الإجارة.

4. وكمن نذر شاة معينة من قطيعه، ثم توفي، فإنَّ الوفاء بهذا النَّذر واجب مقدم على سائر الدُّيون الأخرى.

وأما مذهب الفقهاء في كل دين تعلق بعين من أعيان التَّركَة، فهو التَّقَدُّم على سائر الدُّيون المرسلة بسبب تعلقه بعين التَّركَة وهذا محل اتفاق عند المذاهب الفقهية الأربعة⁽⁶²⁾.

وأما مذهب الفقهاء في الدُّيون العينية من حيث ترتيبها فيمكن القول إنَّ ترتيب هذه الدُّيون يتأثر ليطمايز لا يكون الدَّين عينياً فكل الدُّيون في هذا القسم عينية وإمَّا بِكُون هذه الدُّيون ديوناً لله أو ديوناً للعباد، فالدُّيون عند الحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة ديون العباد سواء حُكِم بسقوط ديون الله أو كانت مرتبتها متأخرة عنها في الترتيب أو كانت مرتبة الدَّينين متساوية، وهذا يقتضي اتفاقهم مبدئياً على تقدُّم الدُّيون العينية التي تتعلق بالعباد، بخلاف الشَّافعيَّة فقد أثبتوا ديون الله وقَدَّموها على ديون العباد، ومن هذا فإنَّ كل دين عيني لله فإنَّ سبيله التَّقَدُّم على غيره من الدُّيون العينية التي للعباد، عدا عن الاعتبار الخاصة التي قامت في كل مذهب في تقدُّم بعض الدُّيون العينية على بعضها، وقيل إنَّ مذاهب الفقهاء⁽⁶³⁾ في ذلك كالآتي:

الفريق الأول: مذهب الجمهور:

يُقال بالإجمال إنَّهم يُقدِّمون الدُّيون الموثَّقة كدين الرَّهن، ثم الدُّيون التي تعلقت بعين في وقت حياة الشَّخص كتعلُّق ضمان الأرض في رقة العبد بسبب جنائته، ثم الدُّيون التي تعلقت بعين بموت الشَّخص، كالبيع المحبوس بالثَّمن، أو بسبب لاحق على الوفاة.

الفريق الثاني: مذهب الشَّافعيَّة:

يُقال إنَّ مذهبهم في ترتيب الدُّيون العينية هو الابتداء أولاً بدين الزَّكاة، والدَّين العيني كتعلُّق ضمان الأرض في رقة العبد بسبب جنائته، ثم الدَّين الموثَّق كالدين الموثَّق برهن، ثم دين تعلُّق بعين بيعت بثمن في ذمَّة المشتري، ودين القراض.

ولكن بعد النَّظَر في مصادر المذاهب الفقهية في هذه المسألة والمراجع التي نقلت ما له صلة بهذه الجزئية، لم نجد حسب ما تيسر لنا، ما بسطه صاحب كتاب "حقوق الدَّائنين" من ترتيب نسبه إلى المذاهب، وإنما وجدنا نصوصهم تُمثِّل للديون التي تتعلق بالتَّركَة المقدمة على التَّجهيز، وبالأولى مُقدمة على الديون المرسلة، كالآتي:

فأولاً: مذهب الحنفية: قالوا: "يبدأ من تركه الميت الخالية عن تعلق الغير بعينها، كالرَّهن، والعبد الجاني، والمأذون المديون، والمبيع المحبوس بالثَّمن، والدَّار المستأجرة، وإنما قُدِّمت على التَّكفين لتعلُّقها بالمال قبل صيرورته تركه"⁽⁶⁴⁾، وهذا النَّص يفيد التَّمثيل فقط لا الترتيب على ما هو ظاهر.

ثانياً: مذهب المالكية: قالوا: "يُخرج من تركه الميت حق تعلق بعين كالمرهون، وعبد جنى ثم مؤونة تجهيزه بالمعروف، ... قوله: يُخرج من تركه الميت حق تعلق بعين، كالمرهون، وعبد جنى، أشار به إلى قول ابن رشد في "المقدمات": فأما الحقوق المعينات فتخرج كلها، وإن أتت على جميع التَّركَة، وذلك مثل: أم الولد، والرَّهن، وزكاة ثمر الحائط الذي يموت صاحبه، وقد أزهى، وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه، وفيها السن التي تجب فيها الزكاة، وما أقر به المتوفى من الأصول والعروض بأعيانها لرجل أو قامت على ذلك بينة. انتهى، والعبد الجاني مرهون بجنابته فهو منها"⁽⁶⁵⁾.

ثالثاً: مذهب الشَّافعية: قالوا: "فإن تعلق بعين التَّركَة حق، كالزكاة، والجاني، والمرهون، والمبيع إذا مات المشتري مفلساً قُدِّم على مؤونة تجهيزه"⁽⁶⁶⁾.

فالصحيح أنَّ المذاهب الثلاثة لم تُبين ترتيب الديون العينية عند تراحمها أو أيّاً من هذه الديون يُقدِّم في الاستيفاء عند وجود أكثر من دين مشابه في تركه الميت، فالديون المذكورة في مؤلفاتهم للتَّمثيل لا لذكر الترتيب عند الضيق والتَّراحم، أمّا بشكل عام فيمكن القول إنَّ الديون العينية تحمل صفات أخرى تُمكنها من التَّقدُّم في الاستيفاء على بعضها فمثلاً الديون العينية عند الحنفية الثَّابتة في الصَّحة مُقدمة على الديون العينية الثَّابتة في المرض مع إنَّ الدَّينين عينيَّان ولكن اكتسب أحدهما صفة تقوي استحقاقه بالأسبقية، ومثال آخر: فإنَّ الديون العينية عند الشَّافعية التي لله مُقدَّمة على التي للعبد.

فنقول: إنَّ الذي نراه أنَّ الدَّهَابَ إلى القول بأنَّ المذاهب الفقهيَّة رتبت الدُّيُون العينيَّة بالحرفيَّة كما أورد صاحب كتاب "حقوق الدَّائنين" قول بعيد، والصحيح القول بأنَّ المذاهب الفقهيَّة اعتمدت على أصول في تقرير التَّرتيب بحيث لا يحصل إشكال عند التَّزاحم فيجب عند النَّظَر في الدُّيُون العينيَّة ربط جميع الاعتبارات التي يمكن أن تلحق بالدَّين الواحد، ثم مراعاتها لوضع الدَّين في مرتبته الصحيحة في الاستيفاء والأسبقية، بالإضافة إلى النَّظر إلى قوَّة تعلق الدَّين بالعين فمن الدُّيُون ما قَرَّر الفقهاء عدم صِحَّة استيفائه سوى من نفس العين فقط، أو من العين وماليتها.

أمَّا المذهب الرَّابِع وهو المذهب الحنبلي، فبعد البحث تحصلنا على نص يذكر ترتيب بعض الدُّيُون العينيَّة وهو شبيه للتَّرتيب الذي ذكره صاحب كتاب "حقوق الدَّائنين" وهو: "فبدأ منها بمؤنة تجهيز بالمعروف من رأس ماله، سواء تعلَّق به حقُّ رهنٍ، أو أرش جنائية، أو زكاة، أو غيرها. ثم إنَّ فَضْلُ شيء صُرف في ديونه سواء كانت لله، أو لآدمي فيَقْدَم منها: نَذْرٌ مُعَيَّن، ثم أضحية معيَّنة، ثم دين برهن(ويتوجه)⁽⁶⁷⁾ وأرش جنائية ثم يقسم بقية ديونه من زكاة، وحج، وكفارة، ونَذْرٌ مُطلق، ودين مرسل، ونحو ذلك"⁽⁶⁸⁾، وهذا النص واضح في ترتيب الدُّيُون المذكورة بعينها، فيمكن القول إنَّ أول الدُّيُون العينيَّة إخراجاً مع إغفال النَّذر والأضحية المعينين، الدُّيُون الموثَّقة، كالدَّين المضمون برهن ومعه في المرتبة نفسها الدُّيُون التي تعلقت بالأعيان حال الحياة كأرش الجنائية الذي تعلَّق برقبة العبد، ثم الدُّيُون التي تعلقت بأعيان التَّركَة بالموت سواء أكانت لله أم للآدمي، وهذا التَّرتيب يلاحظ فيه أنَّ الحنابلة يُسوون بين ديون الله والعباد وهذا أصل ظاهر في النص، وأمَّا الذي أحدث فرقاً في التَّرتيب فهو اعتبار قوَّة التَّعلق في التَّركَة.

المطلب الثاني: التَّكْيِيفُ الفقهي المتعلَّق بعين من أعيان التَّركَة :

يأتي تعلق هذا الدَّين من التصاقه بعين معيَّنة من أموال المدين مما يؤدي إلى تحديد مسؤوليته بها وحدها، فإذا انتقلت العين من المدين إلى غيره؛ فإنَّه ينتقل بالتَّالي الالتزام بها من المدين إلى من أصبحت بيده، وإذا تخلَّى عن هذه العين المحمَّلة بالدَّين يتخلص من الالتزام بالدَّين، وهذا يسمى فقهاً (دينٌ على عين)، وقانوناً يُسمَّى بالالتزام العيني، ومع أنَّ الفقهاء لم يعرفوا هذا المصطلح إلَّا أنَّهم عَرَفُوهُ بطبيعته العينيَّة وبُثْبُوتِهِ في الرِّقْبَةِ، وحصروه بأحواله التي ينشأ فيها وكانت قواعدهم متسقة ومنظمة في تطبيق أحكامه.⁽⁶⁹⁾

فالالتزام العيني⁽⁷⁰⁾: هو دين يشغل الدَّمة، ولكن ضمانه يَنْحَصِرُ في عينٍ معينةٍ من عناصر الدَّمة فلا يَوْقُ إِلَّا منها، ومن مَالِيَّتِهَا بخلاف الدَّين العادي⁽⁷¹⁾، لهذا هو مُقَدَّمٌ على غيره من الدُّيون.

ومن الديون العينية التي تتعلق بالتَّرْكة:

1. حق المرتهن في استيفاء دينه من العين المرهونة.
2. حق الجاني عليه وصورته: إذا جنى عبد في حياة مولاه جنايةً موجبةً للمال سواء أكانت على نفس أم على مال، فإنَّ ضمان أرش الجناية يتعلَّقُ برقبة العبد الجاني.
3. دين الزَّكاة الذي تعلَّقَ بعين ما وجبت به، لا بغيره.
4. حق المشتري في عين المبيع المتبقي في تركة البائع، وغيرها.

المطلب الثالث: التَّكْيِيفُ الفقهِي للدَّينِ الْمُتَعَلِّقِ بالدَّمة :

بعد أن تمَّ الحديث عن تكْيِيفِ ديون غرماء التَّرْكة، أصحاب الامتياز في أحقيَّةِ الاستيفاء في المسألة السَّابقة، بقي الحديث عن تكْيِيفِ ديون الغرماء العاديين، وقد اختلف التَّكْيِيفُ لعلاقة ديونهم بالتَّرْكة كالآتي:

المذهب الأول: ذهب الحنفيَّة⁽⁷²⁾، والمالكيَّة⁽⁷³⁾، ووجه عند الشَّافعية⁽⁷⁴⁾ إلى أن ديون الغرماء تتعلق بالتَّرْكة كتعلق الدَّين بالعين المرهونة⁽⁷⁵⁾، فتصبح التَّرْكة كأنَّها مرهونة لمصلحة الغرماء بمجرد الوفاة، وقد تمَّ تصوُّرُ هذا التَّكْيِيفِ بناءً على تقدُّم الدَّين على الوصية والميراث في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾⁽⁷⁶⁾، فلا وصية أو ميراث إِلَّا بعد السداد والوفاء.

المذهب الثاني: يمكن القول بأنَّ التَّصوُّر الذي ذهب إليه الحنابلة⁽⁷⁷⁾، والشَّافعية في وجهه⁽⁷⁸⁾، هو أن ديون غرماء التَّرْكة تتعلق بهَا كتعلُّقُ أرش الجناية برقبة العبد الجاني⁽⁷⁹⁾ إذا جنى على إنسان فأذهب منه عضواً، أو على ماله فأتلفه، فيلزِمهم ضمان مالي جزاء ذلك؛ ولقد تمَّ تصوُّر هذا التَّكْيِيفِ بناءً على:

1. تعلَّقُ الدَّين في رقبة العبد من غير رضا المالك، فتعلَّقَها كان بسبب الجناية، وهذا ينطبق على الدُّيون حيث تعلَّقت في مَالِيَّةِ التَّرْكة بغير رضا الميت بسبب الموت ضرورة للاستيفاء.

2. إِرْغَامُ سَيِّدِ الْعَبْدِ عَلَى الْبَيْعِ لَاسْتِيفَاءِ الْقِيَمَةِ، إِلَّا إِذَا أَدَّى الضَّمَانُ عَنْهُ لَاسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ، أَوْ بِإِمْكَانِيَّةِ التَّحْلِي عَنْهُ لِلْمُحْنِيِّ عَلَيْهِ، أَيْ إِمْكَانِيَّةِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْ رَقْبَةِ الْعَيْنِنْفَسْهَا، أَوْ مِنْ قِيَمَةِ هَذِهِ الْعَيْنِ، وَهَذَا يَبْرُرُ إِمْكَانِيَّةَ تَصَرُّفِ الْوَرْثَةِ بِالتَّرَكَةِ قَبْلَ سَدَادِ الدَّيْنِ عَنْدهُمْ، فَالدَّيْنُ يُمْكِنُ أَنْ يُضْمَنَ مِنَ الْوَرْثَةِ بَعِيداً عَنِ الْأَعْيَانِ، فَتَعَلَّقَتْ حَقُوقُهُمْ بِالْمَالِيَّةِ فَقَطْ.

وبِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ قَدْ انْتَهَى الْجُزْءُ الْمَخْصُصُ لِبَيَانِ مَدَى تَعَلُّقِ حَقُوقِ الْغَرَمَاءِ بِالتَّرَكَةِ وَالتَّكْيِيفِ الْفَقْهِي لِتَعَلُّقِ دِيُونِهِمْ بِهَا.

المبحث الثالث: مدى تأثير ديون الغرماء على استقرار ملكية التركة :

في هذا المبحث سيتم بإذن الله بيان أثر ديون الغرماء على ملكية الورثة لما ترك المورث، ودراسة مدى قدرة الدين وقوته في التأثير على وقت انتقال الملكية إليهم، وذلك كله من خلال مراعاة أحوال المتروك إذا كان مُسْتَغْرَقاً بالدُّيُونِ، أَوْ غَيْرِ مُسْتَغْرَقٍ، أَوْ خَالِياً مِنْهَا.

المطلب الأول: أثر ديون الغرماء على طبيعة خلافة الورثة :

مَعْلُومٌ أَنَّ حَقَّ الْمَلِكِ بِخِلَافَةِ الْوَارِثِ لِمُورَثِهِ هِيَ سَبَبٌ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِيَّةِ الْمَشْرُوعَةِ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَهَذِهِ الْخِلَافَةُ جَبَرِيَّةٌ بِإِجْبَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَهَا، فَلَا تَسْتَقِيمُ الدَّرَاسَةُ إِلَّا مِنْ خِلَالِ تَحْدِيدِ طَبِيعَةِ هَذِهِ الْخِلَافَةِ وَمَاهِيَّتِهَا لِبِنَاءِ الْأَحْكَامِ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ دُونَ إِغْفَالِ لِحَالِ التَّرَكَةِ، فَقَدْ تَتَغَيَّرُ هَذِهِ الطَّبِيعَةُ تَبَعاً لِتَغْيِيرِ حَالَةِ التَّرَكَةِ، وَيَحْسُنُ ذِكْرُ تَعْرِيفِ الْمَلِكِ الَّذِي مِنْ أَسْبَابِهِ الْخِلَافَةُ، فَالْمَلِكُ هُوَ: اخْتِصَاصٌ بِالشَّيْءِ يَمْنَعُ الْغَيْرَ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ صَاحِبَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ابْتِدَاءً إِلَّا لِمَانَعٍ شَرْعِيٍّ⁽⁸⁰⁾.

أولاً: اتفق الفقهاء في تحديد نطاق خلافة الورثة لمورثهم، فكانت الخلافة فقط في

حدود ما ترك الميت، فالمبدأ المقرر في الإسلام هو استقلال شخصية الوارث عن مورثه، فالتزامات المورث تتعلق بما ترك ولا تتعدى إلى ما يملك الوارث⁽⁸¹⁾، فقال صاحب المغني: "إن لم يتخلف تركه لم يلزم الوارث بشيء؛ لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حياً مفلساً، فكذلك إذا كان ميتاً، وإن خلف تركه، تعلق الدين بها، فإن أحب الوارث تسليمها في الدين، لم يلزمه إلا ذلك، وإن أحب استحلالها وإيفاء الدين من ماله، فله ذلك"⁽⁸²⁾.

ثانياً: أما اختلاف الفقهاء فكان في طبيعة خلافة الورثة في ما ترك المورث، والتي

ستبين من خلال الحالات الآتية:

الحالة الأولى: تركة خالية من الدُّيُون: يثبت حق الملك بالخلافة للوارث إذا كانت التَّرَكَّة خالية من الدُّيُون فور الوفاة وهذا ما اتفق عليه الفقهاء فذهب إليه فقهاء الحنفية⁽⁸³⁾، بالنَّصِّ عليه، وباقي الفقهاء⁽⁸⁴⁾ بالمفهوم من مذهبهم⁽⁸⁵⁾، فتثبت للوارث ملكية ما بقي بعد حقوق الميت من تكفين أو وصية إن وُجدت بالخلافة الجبرية عنه.

الحالة الثانية: تركة مدبنة: ومن هنا يبدأ بالظهور أول تأثير للدُّيُون على طبيعة خلافة الورثة لمورثهم، فكان الفقهاء على مذهبين في تحديدها:

المذهب الأول: ذهب الحنفية في الرَّاجِح⁽⁸⁶⁾، **والمالكية**⁽⁸⁷⁾، إلى أَنَّ خلافة الوارث

في التَّرَكَّة المدبنة خلافة صورية، وليست خلافة ملك بسبب تعلُّق الدُّيُون بها، فتبقى التَّرَكَّة على حكم ملك الميت، فتكون التَّرَكَّة باقية على ملك الميت لانشغالها بحاجته، فيتبع ذلك عدم انتقالها إلى ملك الورثة، فورد أَنَّ الدَّيْنَ إذا كان محيطاً بالتَّرَكَّة؛ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لا ملك للورثة فيها إلاَّ من حيث الصورة، بل هي مُلك للميت يتعلَّق بها بحق الغرماء، وقيام ملك الغير في المحل يمنع صحة القسمة، فقيام الملك والحق أولى⁽⁸⁸⁾، وورد أيضاً أَنَّ: "الدَّيْنَ إذا كان محيطاً بالتَّرَكَّة يمنع ملك الوارث في التَّرَكَّة، وإن لم يكن محيطاً، فكذلك في قول أبي حنيفة-رحمه الله- الأول"⁽⁸⁹⁾.

وأما إذا كان الدَّيْنَ غير محيطٍ بالتَّرَكَّة فللحنفية فيه قولان⁽⁹⁰⁾: الأول: أَنَّهُ يَخْلُفُ الوارث مورثه خلافة ملك في الجزء غير المشغول بالدَّيْن، أمَّا المشغول فيبقى على حكم ملك الميت وهذا القول استحساناً؛ لأنَّ الإنسان لا يخلو من دين قليل، فلو منع الدَّيْن غير المستغرق تملك الورثة أدَّى إلى الحرج أو إلى أَنَّ لا يملكوا أصلاً⁽⁹¹⁾، والثَّاني: المنع سواءً أكان الدَّيْن يسيراً أو مستغرقاً فإنَّه لا يَخْلُفُ الوارث مورثه خلافة ملك بل تكون خلافة صورية، وهذا القول هو الأصل؛ لأنَّ حق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدَّيْن من التَّرَكَّة على الشُّيُوع⁽⁹²⁾؛ فكل جزء من أجزائها مشغول بالدَّيْن لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون الآخر فصار كالدَّيْن المستغرق⁽⁹³⁾.

وذكر الحنفية حالتين لانتقال ملكية التَّرَكَّة المدبنة للورثة عدا استيفاء ديون الميت منها، فجاء أَنَّهُ: "لو استغرقها دين لا يملكها بإرث إلاَّ إذا أبرأ الميت غريمه، أو أدَّاه وارثه بشرط التَّبرع وقت الأداء"⁽⁹⁴⁾.

أدلتهم:

1. قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾⁽⁹⁵⁾، وجه الدلالة: "جعل الله تعالى أوان الميراث ما بعد قضاء الدين والحكم لا يسبق أوانه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى، ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته، فأما المشغول بحاجته فلا يخلفهوارثه فيه"⁽⁹⁶⁾.
2. قيام الأصل بمنع ظهور حكم الخلف؛ لأن المال مشغول بحاجته، فإن قيل يبقى المتروك بغير مالك، يُجَابَأَنَّهُ تَبْقَى مِلْكِيَّةُ الْمَدْيُونِ فِي مَالِهِ حَكْمًا لِبَقَاءِ حَاجَتِهِ⁽⁹⁷⁾.
- المذهب الثاني: ذهب الشافعية في الأصح⁽⁹⁸⁾، والحنابلة في المشهور⁽⁹⁹⁾، إلى أن خلافة الوارث لمورثه في التركة هي خلافة ملك بحيث تنتقل ملكية التركة إلى الورثة، بغض النظر عن احتوائها على ديون مستغرقة أو غير مستغرقة، قال صاحب مغني المحتاج: "الملك في الجميع ينتقل إلى الوارث بمجرد الموت على الأصح؛ لأن الأصح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث"⁽¹⁰⁰⁾.

أدلتهم:

1. قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾⁽¹⁰¹⁾، يفيد تقديم الدين على الإرث؛ لإخراجه من أصل التركة ولا يمنع هذا التقديم الملك⁽¹⁰²⁾، بل إن المقصود أن الملكية لا تخلص لهم خلوصاً مستقراً إلا بعد سداد الدين⁽¹⁰³⁾.
2. حديث الرسول ﷺ: "...مَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لَوْرَثِهِ"⁽¹⁰⁴⁾، فهذا الحديث ينص على خلافة الورثة لمورثهم في ملكية التركة⁽¹⁰⁵⁾، بما لها من حقوق وما عليها من التزامات⁽¹⁰⁶⁾، فهو مطلق عن التقييد، إلا أن الحنفية قالوا بتقييد هذا الحديث بالآية السابقة⁽¹⁰⁷⁾.
3. قياس ملك الوارث لتركة الميت المثقلة بالدين على ملك المورث لتركته المحملة بالدين وهو حي؛ لأنه يخلف المورث في المال، فالمال كان مملوكاً للميت في حياته مع اشتغاله بالدين، فكذا يكون ملكاً للوارث مع اشتغاله بالدين⁽¹⁰⁸⁾.
4. ولأنه ليس في الإرث المفيد للملك أكثر من تعلق الدين بالمورث تعلق رهن أو أرش، وذلك التعلق لا يمنع الملك في المرهون، والعبد الجاني⁽¹⁰⁹⁾.
5. لأنه لا يخلو من أن تكون التركة على ملك أحد، إما الميت؛ ولم يبق أهلاً للملك، وإما للغرماء، ويمتنع هذا، وإما لا إلى أحد، ولا يصح؛ لأن التركة مال مملوك والمملوك لا بد له من

مالك⁽¹¹⁰⁾، ويمكن القول بطريقة أخرى أنه لو افترض عدم دخول التَّرَكَّةِ في ملك الوارث لَكَرِهَ من ذلك أن تبقى على ملك الميت، لأنَّه لا يستقيم نقلها إلى الغريم، ويمتنع أن لا يكون له مالك؛ لأنَّه مملوك، واللازم باطل؛ لأنَّه لو بقيت على ملك الميت للزم القول بتوريث من زال عنه مانع الإرث فأصبح وارثاً أولاً، وبحرمان من مات من الورثة؛ لانقضاء صفة الوارث عنه، خلال الوقت الذي بين الوفاة وبين سداد الديون، أي وقت انتقال التَّرَكَّةِ، ولم يقل أحد بهذا⁽¹¹¹⁾.

ويرد على هذا القول بأنَّ: الميراث ثبت بالنَّص على أنه يكون للوارث عند الموت، أي من قام به سبب الإرث في ذلك الوقت، ولا يلزم من ثبوت الحق وقت الموت ثبوت الملك في الحال⁽¹¹²⁾.

6. ولأنَّ سبب الملك، الحاجة العامة فلو بقيت الأشياء شائعة لتقاتل النَّاس عليها، فجعل الشَّرْع تَرْتُيبَ الْأَمْلاكِ على الأسباب الخاصة؛ دفْعاً لهذه الفتن⁽¹¹³⁾.

وبعد الاطلاع على أدلة الفريقين وما ذهبوا إليه من طبيعة الخلافة للوارث على ما ترك ميتة فإنَّه يُفَضَّلُ الانطلاق ببيان الرَّاجِح من خلال نقطة اتفاق الفقهاء على قضاء ديون التَّرَكَّةِ من مَالِيَّتِهَا بحيث لا تتعلَّق ديون الغرماء بعينية التَّرَكَّة بل بصورتها، وهذا بخلاف تكييف تعلُّق حق الورثة بالتَّرَكَّة وعينيَّتها بدليل صِحَّة استخلاص الورثة التَّرَكَّة لأنفسهم وقضاء ديون الميت من غيرها، وهذا يؤكد قوة تعلُّق حق الورثة بالتَّرَكَّة.

وأما المنطلق الثَّانِي فهو أنَّ السَّادَةَ الشَّافِعِيَّةَ لم يغفلوا نص القرآن الكريم⁽¹¹⁴⁾ عندما أثبتوا خلافة الملك للوارث؛ لأنَّ القول بتأخير الإرث عن الدَّيْنِ محل إجماع، ولم ينف السَّادَةُ الشَّافِعِيَّةَ هذا التَّرتيب ولم يلغوه بقولهم بخلافة الملك، عدا عن أنَّ الآية سِيقت لبيان ترتيب الحقوق، لا لُتَرْجِيء ملكيَّة الورثة بالخلافة عن الميت إلى ما بعد السداد، بل إنَّ المقصود أنَّ التَّرَكَّة لا يستقرُّ ملكها للورثة إلَّا بعد خلوصها من المتعلَّقات.

والذي يظهر وجاهة رأي الحنفيَّة واتساق مذهبهم حيث أُنْهَمَ قالوا ببقاء ذمَّة الميت مع عدم قدرتها على تعلُّق الديون بها فينتقل التَّعلُّق إلى التَّرَكَّة، فناسب ما ذهبوا إليه من أنَّ الخلافة صورية لا خلافة ملك؛ لأنَّ ذمَّة الميت باقية ببقاء الديون التي تعلَّقت بالتَّرَكَّة للاستيفاء، -فأقيم تتبع التَّرَكَّة مقام تتبع الميت ليستوفى منها بدل أن يُلْزَم بالأداء من لا يمكن إلزامه⁽¹¹⁵⁾- فلا يملك الورثة مع انشغال المحل بحق الميت الذي ينشغل بحق الغرماء، فبقيت التَّرَكَّة على حكم ملك الميت.

أما رأي الشافعية فهو الرأي الذي نميل إليه لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، فذهبوا إلى أنَّ خلافة الوارث للمورث هي خلافة ملك، فقد قالوا ببقاء الدِّمة قوية فيتعلّق بها الدِّين إن كانت هناك تركّة؛ ولأنّ الموت ليس مُبطّلاً للحقوق بل هو ميقات للخلافة؛ فإنّ خلافة الملك تثبت للورثة مع تعلّق الدُّيون بالمتروك.

المطلب الثاني: أثر ديون الغرماء في انتقال التركة :

إنّ مسألة طبيعة الخلافة ومسألة انتقال التركة مسألتان متلازمتان إذ إنّ الخلاف الفقهي القائم في هذه المسألة هو ذاته في المسألة السابقة، والمؤثّر في آراء الفقهاء هو الدِّين الذي تعلّق بالتركة، فالفقهاء على فريقين في هذه المسألة، كالاتي⁽¹¹⁶⁾:

الفريق الأول: ذهب الحنفية في الرَّاجح⁽¹¹⁷⁾، والمالكية⁽¹¹⁸⁾، إلى عدم انتقال التركة

إلى الورثة، استناداً إلى قولهم بأنّ ملكيّة التركة باقية على حكم ملك الميت؛ وذلك ببقاء دَمَتِهِ حين قضاء ديونه في التركة الغارقة بالدُّيون، فالدِّين هو المانع لانتقال التركة إلى ملكيّة الورثة لتعلّقه بها، فجاء أنّه: "لا يسلم انتقال الملك إلى الوارث إذا كانت التركة أحاطت بها الدُّيون...، فجعل تملكهم لما ترك الميت مشروطاً بعدم ديون تستغرق التركة"⁽¹¹⁹⁾.

أما حال كون التركة غير غارقة بالدُّيون؛ فإنّهم اختلفوا فمنهم من ذهب إلى المنع مطلقاً فالدِّين القليل كالكثير، ومنهم من قال يمنع تملك الورثة في التركة بقدره فقط، فلا يمنع في الجزء الخالي.

الفريق الثاني: ذهب الشافعية في الأصح⁽¹²⁰⁾، والحنابلة في المشهور⁽¹²¹⁾، إلى انتقال

التركة إلى ملك الوارث بمجرد الوفاة، فلا يمنع تعلّق الدُّيون بالتركة انتقالها؛ لأنّ هذا التعلّق للاستيثاق كالرهن، والرهن لا يمنع ملكيّة المدين للعين المرهونة فكذلك الدِّين لا يمنع ملكية الوارث؛ لأنّ الاستيثاق حاصل باتباع التركة، فكل جزء من الدِّين يتتبع الجزء الذي يقابله من التركة⁽¹²²⁾، ولا فرق بين التركة التي أحاطتها الدُّيون أو غير المحاطة بها، فجاء أنّ: "الدُّيون التي على الميت، تتعلق بتركته قطعاً...، إنّ هذا التعلّق لا يمنع الإرث على الصحيح، فعلى هذا، في كفيته قولان، ويقال: وجهان. أحدهما: كتعلق الأرض برقبة الجاني، وأظهرهما: كتعلّق الدِّين بالمرهون؛ لأنّ الشارع إنّما أثبت هذا التعلّق نظراً للميت؛ لتبرأ ذمته، فالالتق به، أن لا يسلم الوارث عليه"⁽¹²³⁾.

أما الأدلة فهي نفسها التي في الخلاف السابق، إلا أننا سنقوم بمقابلة أقوال الفريقين في الأدلة التي هي أصل لاختلافهم، وهي⁽¹²⁴⁾:

1. قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾⁽¹²⁵⁾.

2. عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، كان يُؤتي بالرجل الميت عليه الدين، فيسأل: "هل تركَ لدينه من قضاء؟" فإن حُدث أنه ترك وفاءً، صَلَّى عليه، وإلا، قال: "صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ"، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الثُّنُوحَ، قال: "أَنَا أَوَّلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيَّ قِضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَهُوَ لِوَرِثَتِهِ"⁽¹²⁶⁾.

الفريق الأول: الحنفية في الرَّاجِح⁽¹²⁷⁾، والمالكية⁽¹²⁸⁾، ذهبوا إلى الاستدلال بالآية الكريمة، فقالوا: إنَّ الله سبحانه قد كرَّرَ هذا المعنى في أربعة مواضع من هذه الآيات، وفي كل مرة يذكره عقب بيان ما فرضه للوارث من نصيب في التَّركَةِ، فمقتضى ذلك أن لا نصيب للورثة إلا بعد قضاء الدين، فيظهر أن للميت حاجة إلى ما يُسدّد دينه من تركته، فتبقى التَّركَةُ على حكم ملك الميت؛ لأنَّها مشغولة بحاجته، وبالتالي هذا يُظهر نفي ملكية الورثة لشيء من التَّركَةِ قبل السَّداد، فالدين إذاً مانعٌ من الملكية.

وللانتصار لمذهبهم، والرَّد على استدلال الفريق الثَّاني قالوا: إنَّ الحديث الشريف يدل على أنَّ مَال ما يتركه الميت إلى الورثة ولو بعد حين، فالميت لا يُعد أنه ترك أمواله؛ لانشغال حاجته بها من تجهيز وسداد ديون وتنفيذ وصايا، فما دام الميت في حاجته لا يُعد أنه تركها لغيره، وقيل: إنَّ في هذا تحميلاً للقول ما لا يحتمل، فمن الممكن أن لا تؤوَل التَّركَةُ إلى الورثة عند استغراق الدين لها وقضائه منها فإنَّه لا يؤوَل شيء إلى الورثة، فلا يصدق الحديث، وهذا لا يصح.

الفريق الثَّاني: الشَّافعية في الأصح⁽¹²⁹⁾، والحنابلة في المشهور⁽¹³⁰⁾، ذهبوا إلى

الاستدلال بالحديث الشريف، فقالوا: إنَّ (مَنْ) لفظ عام يستغرق جميع أفرادهِ، فيعم كل مال أو حق بدون تفرقة بين ما تعلّق به دين أو لم يتعلّق به دين، وكذلك يشمل كل ميت، سواء أكان مديناً أو غير مدين، وسواء أكان دينه مستغرقاً أو غير مستغرق، كان ذلك للورثة أي ملكاً لهم دون أن يحول الدين بين ملك الورثة للتَّركَةِ وذلك لعموم الحديث، إذ فالدين غير مانع من الملكية.

وللانتصار لمذهبهم والرَّد على استدلال الفريق الأول، قالوا: إنَّ الآية الكريمة جاءت دلالتها تحتمل ثلاثة أمور: الأول: إنَّ الورثة يملكون التَّركَةَ بمجرد الوفاة مع تعلّق الدين بأعيانها، والثَّاني:

إِنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ الْوَرْثَةَ أَنْ يَتَمَلَّكُوهَا حَتَّى يُقْضَى، الثَّالِثُ: عَدَمُ خُلُوصِ مَا حُدِّدَ لِلْوَرْثَةِ مِنْ سَهَامٍ قَبْلَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، فَلَا تُقَسَّمُ التَّرَكَةُ بَيْنَ الْوَرْثَةِ إِلَّا بَعْدَ تَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ وَتَسْجِيدِ الدَّيْنِ؛ وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ جَاءَ مَنَاسِباً لَذِكْرِ أَنْصَبَةِ الْوَرْثَةِ فِيمَا سَبَقَهَا مِنْ آيَةٍ، وَقَدْ تَمَّ تَكَرُّارُ هَذِهِ الْآيَةِ لِلدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَنْصَبَةَ لَا تُعْطَى إِلَى الْوَرْثَةِ إِلَّا بَعْدَ تَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ وَالدَّيْنِ، إِذَا فَلَآيَةٍ لَيْسَتْ دَلَالَتُهَا صَرِيحَةً عَلَى أَحَدِ الْأُمُورِ، فَنَنْظُرُ إِنْ قَامَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ التَّرَكَةَ قَبْلَ آدَاءِ الدَّيْنِ تَكُونُ مَلَكاً لِلْوَرْثَةِ مَعَ تَعَلُّقِ الدُّيُونِ بِهَا، يُصَارُ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَامَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا تَبْقَى عَلَى مَلِكِ الْمَيِّتِ حَتَّى يَقْضَى دَيْنُهُ يَصَارُ إِلَيْهِ.

وذهبوا إلى إسقاط استدلال الفريق الأول؛ لأنَّ الآية الكريمة سَوَتْ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ وَالدَّيْنِ فِي الْحُكْمِ، فَبَيَّنَتْ مَلِكَ الْوَرْثَةِ فِي التَّرَكَةِ مَعَ وَجُودِ الْوَصِيَّةِ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْنَعُ مَلِكَ الْوَرْثَةِ، فَلَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِمَبْلَغٍ مِنَ الْمَالِ فَالْحَنْفِيَّةُ قَالُوا بِصَحَّةِ مَلِكِ التَّرَكَةِ وَالتَّبَرُّعِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، فَالْوَصِيَّةُ بِالنَّقُودِ لَمْ تَمْنَعِ التَّمْلِكَ، مَعَ أَنَّهَا مِثْلُ الدَّيْنِ فِي الْوَاقِعِ، فَالآيَةُ عِنْدَهُمْ لَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْنَعُ مَلِكَ الْوَرْثَةِ، فَهِيَ كَذَلِكَ لَا تَدُلُّ عَلَى مَنَعِ الدَّيْنِ مَلِكَهُمُ لِلتَّرَكَةِ، فَبِذَلِكَ لَمْ يَظْهَرْ لِلتَّفَرُّقَةِ بَيْنَ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ أَسَاسٌ مَعَ ثُبُوتِ التَّسْوِيَةِ، وَبِهَذَا يَسْقُطُ اسْتِدْلَالُهُمْ بِهَذِهِ الْآيَةِ.

بَعْدَ الْإِنْتِهَاءِ مِنَ التَّحْلِيلِ وَالتَّفْصِيلِ لِلرَّأْيِ الْفَقْهِيِّ، يَتَوَجَّبُ بَيَانُ الْمَعْمُولِ بِهِ قَانُوناً فِي فِلَسْطِينَ فِي ظِلِّ عَدَمِ وَجُودِ قَوَانِينٍ تَنْظِمُ مَوْضُوعَ دِيُونِ التَّرَكَاتِ، وَقَدْ أَشْرَتْ فِي السَّابِقِ إِلَى أَنَّهُ فِي حَالِ عَدَمِ وَجُودِ نَصِّ قَانُونِي فَإِنَّهُ يُصَارُ إِلَى مَا هُوَ أَنْزَلَ مِنْهُ، وَالمَتَوَفَّرُ حَالِيّاً هُوَ دَلِيلُ الْمِيرَاثِ الْفِلَسْطِينِيِّ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ مُلْزِمٌ، فُورِدَ فِيهِ أَنَّهُ: "يَتَرْتَبُ عَلَى الْوَفَاةِ عِدَّةُ أُمُورٍ: أَوَّلًا: انْتِقَالُ كُلِّ مَا يَمْلِكُهُ الْمَيِّتُ مِنْ أَمْوَالٍ مَنَقُولَةٍ (سِيَارَاتٍ، وَأَمْوَالٍ، وَمَصَاغٍ ذَهَبِيَّةٍ، وَأَشْيَاءٍ أُخْرَى)، وَالْأَمْوَالُ غَيْرِ الْمَنَقُولَةِ إِلَى وَرَثَتِهِ وَالدَّمَمِ سِوَاهُ أَكَانَتْ دَائِنَةً أَمْ مَدِينَةً. ثَانِيًا: الْبَدْءُ بِتَقْسِيمِ التَّرَكَةِ عَلَى الْوَرْثَةِ كُلِّ حَسَبِ حَصَّتِهِ. ثَالِثًا: وَقَبْلَ تَقْسِيمِ التَّرَكَةِ يَتَوَجَّبُ تَسْجِيدُ كُلِّ الدُّيُونِ إِنْ وُجِدَتْ عَلَى ذِمَّةِ الْمَتَوَفَّى" (131).

وَهَذَا النَّصُّ يَقَرِّرُ الْعَمَلَ بِالقَاعِدَةِ الْمَشْهُورَةِ قَانُونِيّاً، الْفَقْهِيَّةَ أَصْلًا، وَهِيَ: لَا تَرَكَةُ إِلَّا بَعْدَ سَدَادِ الدُّيُونِ، فَهَذَا الْمَبْدَأُ يُظْهَرُ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ الْوَرْثَةِ لِلتَّرَكَةِ، وَاسْتِقْرَارُ مَلِكِهِمُ التَّامِّ فِيهَا إِلَّا بَعْدَ خُلُوقِهَا مِنَ الدُّيُونِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ قَبْلَ الدُّيُونِ الْحَاجِزَةِ لِلتَّرَكَةِ ثَمَّةُ حَقُوقٍ تَسْبِقُهَا فِي التَّرْتِيبِ فَتُسْتَحَقُّ عِنْدَ التَّرَاحُمِ قَبْلُهَا، فَيُلْزَمُ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ أَيْضاً إِخْرَاجُهُمْ.

المبحث الرابع: كيفية قسمة ديون الغرماء :

في هذا المبحث سيتم بيان الطريقة التي يتمُّ بها تقسيم ديون الغرماء في التَّرَكَةِ المدينة بدين مستغرق، وذلك بيان المصطلح الفقهي، ثم بيان الخطوات التي يصار إليها في تقسيم التَّرَكَةِ على الغرماء عند ضيقها عنهم، وتزاحم ديونهم فيها.

المطلب الأول: تعريف المحاصَّة لغةً، واصطلاحاً :

أولاً: تعريف المحاصَّة لغةً: أصلها حصٌّ، ولها ثلاثة معانٍ: الأول: النَّصيب، والآخر: وضوح الشَّيْءِ وتمكُّنه، والثَّالث: ذهاب الشَّيْءِ وقيلته⁽¹³²⁾، والمعنى الأول هو المعنى الذي عليه مدار البحث، فالحصَّة: هي النَّصيب، يقال: أحصصت الرجل إذا أعطيته حصَّته⁽¹³³⁾، ويقال حصَّه، مُحاصَّةً، وحصاصاً: قاسمه، فأخذ كل واحد منهما حصَّته، ويقال: تحاصَّوا الشَّيْءَ اقتسموه حصصاً⁽¹³⁴⁾.

ثانياً: تعريف المحاصَّة اصطلاحاً: يقال تحاصَّ الغرماء: أي تقاسموا بالحصص جمع حصَّة وهي النَّصيب⁽¹³⁵⁾، وقد جاء في معرض بيان أحكام المفلس، شرح مصطلح المحاصَّة بين الغرماء، فقال: "أي على نسبة ديونهم"⁽¹³⁶⁾، ولم أجد تعريفات أخرى في الكتب الفقهية سوى السَّابِق، وهذا يدل على أنَّ هذا المصطلح كان واضحاً عند الفقهاء لا يستلزم البيان. وهناك مصطلح يرادف المحاصَّة ذكره صاحب كتاب (درر الحُكَّام)، وهو قسمة الغرماء، فقال: هي إعطاء حصَّة لكل دائن من تركة المدين بنسبة دينه⁽¹³⁷⁾.

وبعد الانتهاء من التَّعريف، فإنَّه من الجدير بالذكر أنَّ هذه الطريقة قد شُرعت لتمكين الغريم من أن يأخذ بعض حقه إن لم يتسن له أخذه كله، فلا يضيع حقه كاملاً بل يحصل على بعض ما له من ديون، عن طريق هذه الوسيلة التي أظهرت العناية الفائقة التي جاء بها الإسلام في سبيل الاهتمام بمصالح العباد، في جميع أحوالهم لا سيما إن كانوا مفلسين ثمَّ ماتوا.

المطلب الثاني: كيفية محاصَّة الغرماء ديون الميت:

لقد خُصص هذا الفرع لبيان الهيئة التي يتمُّ بها التَّحاص بين الغرماء في ديون مدينتهم الميت، وكما أنفأ في المبحث الثَّاني⁽¹³⁸⁾ أنَّه لا تكون المحاصَّة إلَّا عند ضيق التَّرَكَةِ عن قضاء جميع الدُّيُون فتزاحم، أي: تتوارد الحقوق، وتزدحم على محل واحد⁽¹³⁹⁾.

أمَّا الطريقة "إن أردت قسمة التَّركة بين الورثة، أو الغرماء فاضرب سهام كل وارث من التَّصحيح في كل التَّركة، ثم اقسم المبلغ على التَّصحيح، وكذا الدَّين بأن تضرب دين كل غريم في التَّركة وتقسم الخارج على مجموع الدَّين، وهذا إذا لم يكن بين التَّركة والتَّصحيح، ولا بين التَّركة ومجموع الدَّين موافقة، وإن كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التَّركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع الدَّين فما خرج من القِسمه فهو نصيب ذلك الوارث أو الدَّائن؛ لأنَّه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث، ومجموع الدَّين بمنزلة التَّصحيح" (140).

مما سبق؛ فإنَّ لقسمة ديون الغرماء بالمخاصة حالتين:

أولاً: وجود تباين⁽¹⁴¹⁾ بين مجموع الدُّيُون، ومجموع التَّركة، فإنَّه يُضرب دين كل غريم في مجموع التَّركة، ثم يُقسم حاصل الضرب على مجموع الدُّيُون، فحاصل القسمة هو حصَّة الغريم من التَّركة.

مثال: توفي رجل وخلف تركة بمقدار (3333 ديناراً)، وعليه دين لرجل بمقدار (2000 دينار)، ولآخر دين بمقدار (1500 دينار)، ولثالث دين بمقدار (4000 دينار)، وهذا يعني أنَّ مجموع الدُّيُون (7500 دينار).

الخطوة الأولى: دين الغريم × مجموع التَّركة = حاصل الضرب.

$$\text{الغريم الأول: } 6,666,000 = 3333 \times 2000$$

$$\text{الغريم الثَّاني: } 4,999,500 = 3333 \times 1500$$

$$\text{الغريم الثَّالث: } 13,332,000 = 3333 \times 4000$$

الخطوة الثَّانية: حاصل الضرب ÷ مجموع الدُّيُون = حصَّة الغريم.

$$\text{الغريم الأول: } 888.8 = 7,500 \div 6,666,000$$

$$\text{الغريم الثَّاني: } 666.6 = 7,500 \div 4,999,500$$

$$\text{الغريم الثَّالث: } 1,777.6 = 7,500 \div 13,332,000$$

ثانياً: وجود توافق⁽¹⁴²⁾ بين مجموع الدُّيُون، ومجموع التَّركة، فإنَّه يُضرب دين كل غريم في وفق التَّركة⁽¹⁴³⁾، ثم يُقسم حاصل الضرب على وفق مجموع الدُّيُون⁽¹⁴⁴⁾، وحاصل القسمة هو حصَّة الغريم من التَّركة.

مثال: توفي رجل وخلف تركة بمقدار (3500 دينار)، وعليه دين لرجل بمقدار (2000 دينار)، ولآخر دين بمقدار (1500 دينار)، ولثالث دين بمقدار (3000 دينار)، وهذا يعني أنّ مجموع الديون (6500 دينار).

الخطوة الأولى: دين الغريم × وفق مجموع التركة = حاصل الضرب.

$$\text{الغريم الأول: } 14000 = 7 \times 2000$$

$$\text{الغريم الثاني: } 10500 = 7 \times 1500$$

$$\text{الغريم الثالث: } 21000 = 7 \times 3000$$

الخطوة الثانية: حاصل الضرب ÷ وفق مجموع الديون = حصة الغريم.

$$\text{الغريم الأول: } 1076.923076923077 = 14000 \div 13$$

$$\text{الغريم الثاني: } 807.6923076923077 = 10500 \div 13$$

$$\text{الغريم الثالث: } 1615.384615384615 = 21000 \div 13$$

وبهذه الطريقة تتم قسمة ديون الغرماء محاصّة عند تزامم ديونهم في تركة مستغرقة تضيق عن الوفاء بكامل حقوقهم، وهذا ما جاء في نظام التركات والأيتام، فقد جاء في المادة رقم (27): "بعد البت في الدعاوى والاعتراضات المقدمة على التركة وإتمام تصفيتها على مأمور التركة المباشرة إلى تقسيمها على المستحقين بعد إخراج الرسوم والمصاريف الضرورية، بحيث يُسجّل ذلك في سجّل خاصّ خلال مدة لا تتجاوز الأسبوعين، ويُشترط في ذلك أنّ الديون إذا استغرقت التركة وزادت عليها فإنّه يُقسّم صافي التركة على الدّائنين بالمغارمة"⁽¹⁴⁵⁾.

الخاتمة :

أمَّا هذا الجزء فهو بدايةً تلخيص أهم النتائج التي استُخلصت من البحث، بالإضافة إلى أهم التوصيات التي ظهرت لنا:

أولاً: النتائج:

1. تمَّ التَّوصِل إلى جمع فقه هذه المسألة بجزئياتها من خلال لمَّ شمل الموضوع وترتيب مسائله، وإزالة مشكلاته، وتوضيح المبهم من أحكامه بشكل يسير ومُتسلسل.
2. دَمَّة المِيت باقية ما دامت التَّركة موجودة وفيها ما يُستوفى منها فلا يتعدَّى حقهم وسلطتهم ونفوذهم إلى الورثة؛ لأنَّ ذَمَّتْهم مستقلة عن المِيت.
3. إنَّ المذاهب الفقهية لم تعتمد على ترتيب معيَّن لأنواع الدُّيون العينية وإنَّما يمكن القول بالإجمال: إنَّ الدُّيون العينية مقدمة على بعضها بسبب اعتبارات أخرى تمكنها من التَّقدم في الاستيفاء.
4. إنَّ ديون الغرماء مكفولة ما دامت التَّركة قائمة سواء أعيانها، أو أموالها وذلك؛ لأنَّ حقوق الغرماء تعلَّقت بصورة التَّركة وماليتها، فإذا فُتيت التَّركة فإنَّ ديونهم تَفنى معها.
5. يحقُّ للورثة استخلاص التَّركة لأنفسهم، وقضاء ديون الغرماء من غيرها، وهذا؛ لأنَّ نفوذ الورثة أقوى من سلطة الغرماء على التَّركة نفسها.
6. إنَّ الهيئة التي يتَّئم بها تحصيلُ الغرماء على ديونهم، أو بعضها، هي المحاصَّة التي شرعها الدين الإسلامي لضمان عدم تضييع حقوقهم.

ثانياً: التوصيات:

نوصي بإقامة الندوات واللقاءات الدَّعوية والمحاضرات التَّوعوية الإرشادية التي تهتم ببحث المسائل الشرعية العملية للأفراد، وخصوصاً التجارية منها؛ لتعميم الأحكام الشرعية وعدم الإسهام في طمسها، وتجنُّب المخالفات الشرعية، فهذا العصر هو عصر التَّساهل في كثير من التَّعاملات، وذلك لا يمكن إتمامه إلَّا من خلال توجيه الجهات المتنفذة متعددة المنابر إلى هذا الموضوع، كوزارة الأوقاف، والمؤسسات الدينية.

والله أعلى وأعلم .

- (1) الرُّحَيْلي، وَهْبَةُ مصطفى. **الفَقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**. دمشق: دار الفكر، (4\2840).
- (2) الزُّرقاء، مصطفى أحمد. **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**. ط. 1، دمشق: دار القلم، 1420 هـ، ص: (20).
- (3) ابن الدَّهَّان، محمد بن علي. **تَقْوِيم النَّظَر في مسائل خلافيّة ذائعة، ونُبْذ مذهبيّة نافعة**. تحقيق: صالح بن ناصر الخزيم، ط. 1، السعودية: مكتبة الرشد، 1422 هـ، (2\340). الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**، (21\106).
- (4) هذه الحالات هي:

 1. الدُّيُون التي تتعلق بالأعيان المائيّة تأكيداً لحق الدائن وتوثيقاً له، مثل: الدِّين الذي استوثق له صاحبه برهن، فإنَّه يتعلّق بمائيّة العين الموهونة ليس بالدَّيْن، وهذا يستدعي إذن المرتهن إذا أراد صاحبها التَّصَرُّف بها، ويقدم حق المرتهن باستيفاء دينه منها على باقي الغرماء.
 2. الدِّين الذي حُجِر على المدين بسببه، فإنَّه يتعلّق بمائيّة الأعيان المملوكة للمدين بذواتها ليس بالدَّيْن، وهذا يستدعي من المدين عدم التَّصَرُّف في هذه الأعيان تصرفاً يُنْقِص من قيمتها.
 3. دين الغرماء، وحق الورثة، في مرض الموت يُصْبِح تعلّق دين المريض في مائيّة الأعيان بعدما كان تعلّقه في ذمّة شخصه الصحيح، ويستدعي ذلك أيضاً تقييد تصرفاته بما لا يضر بحقوق الغرماء. ينظر: لجنة، **الموسوعة الفقهية**، (21\106-107).
 - (5) ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم. **لسان العرب**. ط. 3، بيروت: دار صادر، 1414 هـ، (12\221). الفيومي، أحمد بن محمد. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. بيروت: المكتبة العلمية، (1\210). الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. **القاموس المحيط**. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط. 8، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426 هـ، ص: (1110).
 - (6) الجرجاني، علي بن محمد، **كتاب التعريفات**، ط. 1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1403 هـ، ص: (107).
 - (7) التوبة: 10.
 - (8) ابن كثير، إسماعيل بن عمر. **تفسير القرآن العظيم**. تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط. 1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ، (4\101).
 - (9) ابن عطية، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن. **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط. 1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1422 هـ، (4\527). ابن الأثير، المبارك بن محمد. **النهاية في غريب الحديث والأثر**. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، بيروت: المكتبة العلمية، 1399 هـ، (2\169). الخولي، أحمد محمود. **نظرية الدَّيْن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**. ط. 1، القاهرة: دار السلام، 1423 هـ، ص: (38).
 - (10) المصادر السابقة.
 - (11) متفق عليه، البخاري، محمد بن إسماعيل. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**. تحقيق: محمد زهير، ط. 1، دار طوق النجاة، 1422 هـ، باب إثم من تبرأ من مواليه، (8\154). مسلم. مسلم بن الحجاج، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، باب فضل المدينة، ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها البركة، وبيان تحريمها، وتحريم صيدها وشجرها، وبيان حدود حرمها، (2\994). الخولي، **نظرية الدَّيْن**، ص: (39).
 - (12) لاشين، موسى شاهين. **فتح المنعم شرح صحيح مسلم**. ط. 1، دار الشروق، 1423 هـ، (5\451).

- (13) ابن منظور، لسان العرب، (12\222).
- (14) ينظر: الخفيف، الحق والذمة، ص: (108-113). الزرقا، نظرية الالتزام، ص: (193-201). طه، أثر الموت في حقوق الشَّخص، ص: (1-11). الخولي، نظرية الذمة، ص: (45-46). نعيرات، أئمن أحمد، الذمة الماليَّة للمرأة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النَّجَّاح الوطنيَّة، فلسطين، 2009م، ص: (31-37). الصغير، عبد العزيز محمد. حقوق الدَّائنين في التَّركة في ضوء الشَّريعة الإسلاميَّة. ط. 1، القاهرة: المركز القانوني، 2016م، ص: (13-19).
- (15) نقل عبد العزيز البخاري الإجماع، فقال: "قيام الذمة للإنسان للوجوب، أي للوجوب له، وعليه، بإجماع الفقهاء". عبد العزيز البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول الزدوي، دار الكتاب الإسلامي، (4\238).
- (16) الخطَّاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط. 3، دار الفكر، 1412هـ، (4\534).
- (17) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (4\238).
- (18) القرائي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق المعروف بالفروق، عالم الكتب، (3\231).
- (19) البُخَيْرِي، سليمان بن محمد، التجريد لنفع العبيد المعروف بحاشية البُخَيْرِي، مطبعة الحلبي، (2\604).
- (20) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (3\289).
- (21) فورد في كتاب تيسير التَّحرير أُن: "أهليَّة الإنسان للشَّيء، صلاحيته لصدوره، وطلبه منه، وقبوله إيَّاه، وهي ضربان: أهليَّة الوجوب للحقوق المشروعة له، وعليه، وأهليَّة الأداء، كونه معتبراً فعلاً شرعاً" أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التَّحرير، دار مصطفى البابي الحلبي، مصر، (2\249).
- (22) وهذا بخلاف ما ذهب إليه القرائي بعد تعريف الذمة كباقي الفقهاء، فقد اشترط البلوغ، والرُّشد، وغيره، وهذه من شروط أهليَّة الأداء التي تُشترط لصحة التَّصرفات ونفاذها، وهذا أبعد ما يكون عن معنى الذمة، فقال: "...الذمة أمَّا المعنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والرُّوم، وهذا المعنى جعله الشَّرع مسبباً على أشياء خاصَّة منها: البلوغ، ومنها الرُّشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له،... فمن اجتمعت له هذه الشُّروط رُتَّب الشَّرع عليها تقدير معنى فيه يقلل لإزامه..."، القرائي، الفروق، (3\231). وينظر: الخفيف، علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى، مطبعة البردي، ص: (109). الزرقا، نظرية الالتزام، ص: (198).
- طه، المكاشفي طه، أثر الموت في حقوق الشَّخص والتزاماته في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الملك عبد العزيز السعودية، 1400هـ، ص: (7). نعيرات، الذمة الماليَّة للمرأة، ص: (32).
- (23) التُّزْدَوِي: هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد، أبو الحسن، فخر الإسلام التُّزْدَوِي، وهو فقيه أصولي، من سكَّان سمرقند، نسبته إلى "بزدة" وهي قلعة بقرب نسف، ولد عام 400هـ، وتوفي عام 482هـ، له كتاب المبسوط، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، وكتابه في أصول الفقه كنز الوصول إلى معرفة الأصول. ينظر: ابن قُطْلُوبغا، قاسم بن قُطْلُوبغا السوداني، تاج التَّراجم، تحقيق: محمد خير، ط. 1، دمشق: دار القلم، 1413 هـ، ص: (205). الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، ط. 15، دار العلم للملايين، 2002م، (4\328).
- (24) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (4\237).
- (25) أبو المظفر السمعاني: هو منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد التميمي، السمعاني، المروزي، الحنفي، ثم الشافعي، وهو مُفسِّر من علماء الحديث، وفاته ومولده في مَرُو، ولد عام 426 هـ وتوفي عام 489 هـ، له كتب منها الاصطلاح، والبرهان، والأمال، والقواطع، والانتصار بالآثر، وغيرها. ينظر: الذَّهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، ط. 3، مؤسسة الرسالة، 1405 هـ، (19\114-115). الزركلي، الأعلام، (7\304).

- (26) ابن الشاط: هو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط، والشاط لقبٌ لجدّه عرف قاسم به، وهو فرضي فقيه، وفاته ومولده بسبّية، ولد عام 632هـ، وتوفي عام 723هـ، له كتب منها إدرار الشروق على أنوار الفروق، وغنية الرائض في علم الفرائض، وتحرير الجواب في توفير الثواب، وغيرها. ينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمد الأحمدى أبو النور. دار التراث للطبع والنشر. القاهرة، (2\152). الزركلي، الأعلام، (5\176-177).
- (27) ابن الشاط، قاسم بن عبد الله، إدرار الشروق على أنوار الفروق، الموجود في كتاب القراني، الفروق، (3\230).
- (28) أبو المظفر السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ، (2\403).
- (29) فخر الإسلام البيزدوي، علي بن محمد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول البيزدوي، الموجود في أعلى صفحات كتاب عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (4\239).
- (30) المصدر السابق.
- (31) طه، أثر الموت في حقوق الشَّخص، ص: (10). الخولي، نظرية الذمة، ص: (48-49).
- (32) الخولي، نظرية الذمة، ص: (48).
- (33) الخفيف، الحق والذمة، ص: (112-113). والمصدر السابق، ص: (48، 51-52).
- (34) الخولي، نظرية الذمة، ص: (47-52).
- (35) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (4\238).
- (36) العزّ بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف، ط: جديدة مضبوطة منقحة، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414 هـ، (2\112-114).
- (37) أبو زهرة، محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، القاهرة: دار الفكر العربي، ص: (16).
- (38) ابن الشاط، إدرار الشروق على أنوار الفروق، (3\230).
- (39) أبو المظفر السمعاني، قواطع الأدلة، (2\403).
- (40) الزرقا، نظرية الالتزام، ص: (201).
- (41) مذكور، محمد سالم، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، ط.2، القاهرة: دار الكتاب الحديث، 1996م، ص: (446).
- (42) ينظر: الخولي، نظرية الذمة، ص: (73).
- (43) ينظر: طه، أثر الموت في حقوق الشَّخص، ص: (11). الخولي، نظرية الذمة، ص: (46).
- (44) ينظر: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، (4\307). ابن أمير الحاج، محمد بن محمد، التقرير والتَّحجير على تحرير الكمال بن الهمام، ط.2، دار الكتب العلمية، 1403هـ، (2\186، 189).
- (45) برّاج، جمعة محمد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط: 1، 1401هـ، ص: (106).
- (46) ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، البيان والتَّحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حيي، ط.2، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ، (10\364). القاضي عياض، عياض بن موسى، التَّنبیْهَاتُ الْمُسْتَنْبَطَةُ عَلَى الْكُتُبِ الْمُدَوَّنَةِ وَالْمُخْتَلَطَةِ، تحقيق: محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، ط.1، بيروت: دار ابن حزم، 1432 هـ، ص: (1698).
- (47) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، (2\277).

- (48) ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ط، 1357 هـ، (116\5). فقال: "التعلق بالذمة باقي فيهما وزعمُ خراب ذمة الميت لا يصح هنا؛ لأنَّ الأصح أنَّ له ذمة صحيحة وأنَّ قولهم ذمة الميت خربت محمول على أنَّ خرابها إنما هو بالنسبة للالتزام دون الإلزام." المصدر نفسه. الجمل، سليمان بن عمر، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر، (3\306).
- (49) ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، (12\225).
- (50) ينظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التحرير: أحمد عبد الله، ط. 1، السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1423 هـ، (4\328). ابن رجب، القواعد لابن رجب، (2\277).
- (51) الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، ط. 1، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ، قال الترمذي: حديث حسن، (3\381)، وقال الألباني: صحيح، الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، (2\1005).
- (52) وهذا جعل كثير من المعاصرين يذهبون إلى القول باختلاف الفقهاء في انتهاء الذمة وصلاحياتها لتعلق الحقوق ليست له آثار عملية، فيغض النظر سواء انتهت أم لم تنته أو خربت حتى فإنَّ محل استيفاء الدَّين هو مالِيَّة التَّركَة.
- (53) التفتازاني، مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، (2\353).
- (54) ينظر: الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. 2، دار الكتب العلمية، 1406 هـ، (7\226). خليل، خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، ط. 1، القاهرة: دار الحديث، 1426 هـ، ص: (260). الرمي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، (6\8). قليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، بيروت: دار الفكر، (3\136). ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط. 1، دار الكتب العلمية، 1414 هـ، (2\294).
- (55) حماد، نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ط. 1، دمشق: دار القلم، 1421 هـ، ص: (120). لجنة، الموسوعة الفقهية، (15\21). ينظر: الجندي، محمد الشحات، الميراث في الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار الفكر العربي، ص: (28). البرديسي، محمد زكريا، الميراث، القاهرة: دار النهضة العربية، ص: (29).
- (56) أبو زهرة، أحكام التركات، ص: (27).
- (57) الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص: (28).
- (58) قانوناً إنَّ الدَّينَ العيني داخلٌ تحت مصطلح الحق العيني الذي هو علاقة بين شخص وشيء مادي معين بذاته بحيث يكون الشَّخص ذا مصلحة اختصاصية تحوِّله سلطة مباشرة على عين مالِيَّة معينة، ينظر: الزرقا، نظرية الالتزام، (29).
- (59) حماد، قضايا فقهية، ص: (120). لجنة، الموسوعة الفقهية، (15\21). ينظر: الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص: (28). والبرديسي، الميراث، ص: (29).
- (60) أبو زهرة، أحكام التركات، ص: (27).
- (61) لم يتم حصر أنواع هذا الدَّين ولكن ذكر الفقهاء عدداً منها في كتبهم وهي: الرَّهن، الرُّكَاة، السَّلعة المحبوسة بالثَّمن، سلعة المفلس، الهدي المقلَّد، الأضحية المعيّنة، إقرار الميت قبل موته بعين لأحد أو قامت عليها البيِّنة، سُكْنَى المعتدَّة، القراض، القرض، المبيع المردود بعيب، المهر المعيّن، السَّلعة المقبوضة بالمبيع الفاسد، الدَّار المستأجرة، ما أنفق على التَّركَة لمصلحة التَّركَة حتى تُوفَّى الدَّيون وتُقسم بين مستحقيها، ففي هذه الحالات -بغض النظر عن اتفاق المذاهب عليها أو لا- تقدم على التَّجْهِيز-عند الجمهور- وعلى غيرها من

- الدُّيُون المرسلة فهي من قبيل الدُّيُون العينية. ينظر: الخفيف، **الحقُّ والدَّيْمَةُ**، ص: (88-91). أبو فارس، حمزة أبو فارس، **المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقهاً وعملاً**، منشورات ELGA، ط: 3، 2003م، ص: (21-27).
- (62) ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد، **الميسوط**، بيروت: دار المعرفة (137\29). الكاساني، **بدائع الصنائع**، (7\226).
- الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل للخرشي**، بيروت: دار الفكر للطباعة، (8\198). الإمام الشافعي، محمد بن ادريس، **الأم**، بيروت: دار المعرفة، (4\105). الرملي، **نهاية المحتاج**، (6\8). ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (2\294). ابن القطان، علي بن محمد، **الإقناع في مسائل الإجماع**، تحقيق: حسن فوزي، ط. 1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424 هـ، (2\86).
- (63) ينظر: الصغير، **حقوق الدائنين في التَّرَكَّة**، ص: (54-62).
- (64) الحصكفي، محمد بن علي، **الدُّر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل، ط. 1، دار الكتب العلمية، 1423 هـ، ص: (761). ومثله ما جاء في: ابن مودود، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليق المختار**، تعليق: محمود أبو دقيقة، القاهرة: مطبعة الحلبي، (5\85)، الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط. 1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313 هـ، (6\229). ابن نجيم، عمر بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، (8\557). ابن عابدين الإبن، محمد علاء الدين بن محمد أمين، **قرة عين الأحيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (7\350).
- (65) ابن غازي المكناسي، محمد بن أحمد، **شفاء الغليل في حل مقفل خليل**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم، ط. 1، القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429 هـ، ص: (1163). ومثله ما جاء في: المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط. 1، الكتب العلمية، 1416 هـ، (8\579). الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، (4\457)، الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، دار المعارف، (4\617). عليش، محمد بن أحمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت: دار الفكر، (9\596).
- (66) النووي، يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تحقيق: عوض قاسم عوض، ط. 1، دار الفكر، 1425 هـ، ص: (180)، ومثله: ابن التَّيْب، أحمد بن لؤلؤ، **عمدة السالك وعدة التَّامِك**، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط. 1، قطر: الشؤون الدينية، 1982م، ص: (189). زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، المطبعة الميمنية، (3\421). الشرييني، محمد بن أحمد، **معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط. 1، دار الكتب العلمية، 1415 هـ، (4\7). والقيوبي وعميرة، **حاشيتا قلوبوي وعميرة**، (3\136).
- (67) مصطلح "ويتوجه" هو مصطلح خاص بابن مفلح، ويقصد به أنه يتوجه عنده، ينظر: أبو زيد، بكر بن عبد الله، **المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخرجات الأصحاب**، ط. 1، دار العاصمة، 1417 هـ، (1\316). والمقصود من هذا المصطلح في النَّص الوارد أنَّ أرش الجناية في نفس مرتبة دين الزَّهْن عند الكاتب.
- (68) البغلي، أحمد بن عبد الله، **الروض الندي شرح كافي المُبتدي في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه**، أشرف على طبعه وتصحيحه: عبد الرحمن حسن، الرياض: المؤسسة السعيدية، ص: (316).
- (69) ينظر: الصغير، **حقوق الدائنين في التَّرَكَّة**، ص: (31-36).
- (70) وهناك مصطلح يجب الإشارة إليه؛ تجنباً للخلط بين المصطلحات، وبيناً للفرق بينه وبين الالتزام العيني، وهو **الالتزام بالعين**، والفرق بينهم هو:

أنَّ الالتزام العيني: ينتقل مع العين في أي يد تكون، أي يكون للدائن حق تتبع العين للاستيفاء منها، وإذا هلكت العين يسقط عن المدين الدَّين، وإذا تخلَّى المدين عن العين المحملة بالدَّين فإنه يبرأ من الدَّين، وهو صورة من صور الدَّين، الذي هو صورة من صور الحق الشَّخصي بالمفهوم القانوني-وهو عبارة عن رابطة بين شخصين تُحوِّل أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء مثلياً كان أم غير مثلي -

أمَّا الالتزام بالعين: لا ينتقل مع العين، ولا يسقط بهلاكها، ولا يبرأ المدين بالتَّخلي عنه، ولا ينحصر تنفيذه في عين معينة بل يكون الضمان في أموال المدين، فيتحوَّل إلى التزام بدين بفوات العين، وهو صورة من صور الحق العيني بالمفهوم القانوني-وهو سلطة معينة على عين معينة، مثل: حق الملك، والانتفاع، والاحتصاص، وغيره-، ينظر: الصغير، حقوق الدائنين في التَّركة، ص: (33-37).

(71) المرجع السابق، ص: (32)

(72) ينظر: السَّرخسي، المبسوط، (29\137). ينظر: الصغير، حقوق الدائنين في التَّركة، ص: (80-86).

(73) لم يُشر أصحاب المذهب المالكي إلى تكيف ولكن مقتضى المذهب يقرر اتفاقهم مع الحنفية في التكيف الذي ذهبوا إليه، فقالوا: "المعلوم أنَّه لا ميراث إلَّا بعد الدَّين". الخطَّاب، مواهب الجليل، (2\218).

(74) للمذهب الشَّافعي وجهان في تكيف التَّعلق، فجاء في المذهب: "فإن تصرف الوارث في التَّركة قبل مُضي الدَّين ففيه وجهان: أحدهما لا يصح؛ لأنَّه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضی من له الحق كالرَّهون، والثاني يصح؛ لأنَّه حق تعلق بالمال من غير رضا المالك فلم يمنع التصرف". الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذَّب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، (2\125).

(75) وهذا لا يعني أنَّ فقهاء الحنفية يطابقون بين أحكام الرَّهن ودين التَّركة، إمَّا أطلق هذا اللفظ للتقريب بين فكرة الرهن وفكرة الدَّين المتعلق بالتَّركة، وما يترتب عليه مع عدم صحة تصرف الورثة بالتَّركة المدنية، ينظر: الصغير، حقوق الدائنين في التَّركة، ص: (80-86).

(76) سورة النساء، الآية: (11).

(77) للمذهب الحنبلي أيضاً قولان في التَّكيف، ولكن اعتمدوا القول الثاني فجاء في المغني: "والمذهب الأول،... وذلك لأنَّ الدَّين محله الدَّمة، وإنَّما يتعلق بالتَّركة، فيتخير الورثة بين قضاء الدَّين منها، أو من غيرها كالرَّهن والجاني، ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبد، ولا يكون نداء التَّركة لهم، ولأنَّه لا يخلو من أنَّ تنتقل إلى الورثة، أو إلى الغرماء، أو تبقى للميت، أو لا تكون لأحد، ولا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء؛ لأنَّها لو انتقلت إليهم، لزمهم نفقة الحيوان، وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز أن تبقى للميت؛ لأنَّه لم يبق أهلاً للملك-أي لم تبق له دَّمة-، ولا يجوز أن لا تكون لأحد؛ لأنَّها مال مملوك، فلا بد من مالك؛ ولأنَّها لو بقيت بغير مالك، لأبيحت لمن يملكها، كسائر المباحات، فثبت أنَّها انتقلت إلى الورثة. فعلى هذا، إذا نمت التَّركة، مثل أن غلت الدار، وأثمرت النخيل، ونمتحت الماشية، فهو للوارث، ينفرد به، لا يتعلق به حق الغرماء؛ لأنَّه نداء ملكه، فأشبهه كسب الجاني. ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء؛ كنماء الرهن. ومن اختار الأول، قال: تعلق الحق بالرهن آكد؛ لأنَّه ثبت باختيار المالك ورضاه، ولهذا منع التصرف فيه، وهذا يثبت بغير رضا المالك، ولم يمنع التصرف، فكان أشبه بالجاني. وعلى الرواية الأخرى، يكون نداء التَّركة حكمه حكم التَّركة، وما يحتاج إليه من المؤنة منها. وإنَّ تصرف الورثة في التَّركة، ببيع أو هبة أو قسمة، فعلى الرواية الأولى، تصرفهم صحيح، فإنَّ قضوا الدَّين وإلا نقضت تصرفاتهم، كما لو تصرف السيد في العبد الجاني ولم يقض دين الجناية. وعلى الرواية الأخرى، تصرفاتهم فاسدة؛ لأنَّهم تصرفوا فيما لم يملكوه". ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، (10\198). وورد: "يتعلق حق الغرماء بالتَّركة كلها وإنَّ لم يستغرقها الدَّين كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني...". السَّلام، محمد بن علي، وسيلة الرَّاغبين وبغية المُستفيدين في علم الفرائض، مكتبة الرُّشيد، الرياض، ص: (21). وينظر: الصغير، حقوق الدائنين في التَّركة، ص: (87-96).

- (78) الشيرازي، المهذّب، (2\125).
- (79) ينظر: الصغير، حقوق الدائنين في التركة، ص: (87-96).
- (80) الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (4\2893).
- (81) ويمكن فهم هذا الاتفاق من خلال أقوال الفقهاء في جميع متعلقات التركة بحيث لم يوجبوا القضاء على الورثة في أي مسألة من مسائل التركة، بل الإيجاب والتعلّق فقط فيما ترك الميت فقط.
- (82) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة، (5\155).
- (83) ابن نجيم، عمر بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: زكريا عميرات، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ، ص: (301). وللحنفية قول آخر، فذهبوا إلى إثبات حق الملك بالخلافة للورثة في آخر لحظة من لحظات حياة المورث، وبهذه الخلافة التامة التي ثبتت للوارث فإنّه يخلف المورث في الملك والتصرف، المصدر السابق وينظر: البرديسي، الميراث، ص: (37). برّاج، أحكام الميراث، ص: (145-146). سمارة، محمد سمارة، أحكام التركات والميراث في الأموال والأراضي، ط.1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م، ص: (46). أحمد، محمود عيسى، خلاف الأنظمة الأربعة في مسائل الميراث (مقارناً بالأحوال الشخصية)، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين، 2007م، ص: (59).
- (84) ينظر: الخطّاب، مواهب الجليل، (2\287). الشربيني، مغني المحتاج، (4\8). المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، (5\308).
- (85) فالشافعية، والحنابلة لا يفرقون بين التركة الحالية أو المدينة فيثبتون الملك فور الوفاة أيّاً كان حال التركة.
- (86) ينظر: السرخسي، المبسوط، (29\137). الكاساني، بدائع الصنائع، (7\30).
- (87) وهذا يفهم من مذهبهم من خلال قولهم أنّه لا وراثة إلا بعد سداد الدّيون. ينظر: الخطّاب، مواهب الجليل، (2\287).
- (88) الكاساني، بدائع الصنائع، (7\30).
- (89) السرخسي، المبسوط، (29\137).
- (90) ابن مازّة، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ، (7\367).
- (91) واصل، نصر فريد، فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة الوقفية، ص: (144).
- (92) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (7\30).
- (93) واصل، فقه الموارث والوصية، ص: (144).
- (94) الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط.1، دار الكتب العلمية، 1405هـ، (3\468).
- (95) سورة النساء، الآية: (11).
- (96) السرخسي، المبسوط، (29\137).
- (97) السرخسي، المبسوط، (29\137).
- (98) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، (4\8).
- (99) ينظر: ابن قدامة، المغني، (10\198). المرادوي، الإنصاف، (5\308).
- (100) الشربيني، مغني المحتاج، (4\8).
- (101) سورة النساء، الآية: (11).
- (102) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، ط: 1414هـ، (1\235).

- (103) طاحون، نبيل كمال الدين، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، 1404هـ، ص: (25).
- (104) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، باب من ترك مالا لأهله، (8\150). مسلم، صحيح مسلم، باب من ترك مالا فلورثته، (3\1237) اللفظ له.
- (105) طاحون، أحكام الموارث، ص: (25). داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص: (83).
- (106) طاحون، أحكام الموارث، ص: (25). داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص: (83).
- (107) ينظر: برّاج، أحكام الميراث، ص: (148).
- (108) الشَّرْحُ، المبسوط، (29\137).
- (109) زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، (1\235). سبط الماردني، محمد بن محمد، شرح الفصول المهمة، ص: (90).
- (110) ينظر: ابن قدامة، المغني، (10\198).
- (111) ينظر: سبط الماردني، شرح الفصول المهمة، ص: (90). طاحون، أحكام الموارث، ص: (25).
- (112) ينظر: الخفيف، الحق والذمة، ص: (326).
- (113) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، (7\250).
- (114) لقد ورد في أكثر من مرجع ترجيح مذهب الحنفية فقالوا: "والصحيح ما ذهب إليه الحنفية؛ لأنه لا معقول مع وجود النص".
- (115) أبو زهرة، أحكام التركات، ص: (18).
- (116) ينظر: الخفيف، الحق والذمة، ص: (307-327).
- (117) ينظر: الشَّرْحُ، المبسوط، (29\137). الكاساني، بدائع الصنائع، (7\30).
- (118) ينظر: الخطّاب، مواهب الجليل، (2\287).
- (119) المازري، محمد بن علي، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، (1\319).
- (120) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، (4\8).
- (121) ينظر: ابن قدامة، المغني، (10\198). المرداوي، الإنصاف، (5\308).
- (122) واصل، فقه الموارث والوصية، ص: (145).
- (123) النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط. 2، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ، (4\85).
- (124) ينظر: الخفيف، الحق والذمة، ص: (312، 320-321).
- (125) النساء: (11).
- (126) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، باب من ترك مالا لأهله، (8\150). مسلم، صحيح مسلم، باب من ترك مالا فلورثته، (3\1237) اللفظ له.
- (127) ينظر: الشَّرْحُ، المبسوط، (29\137). الكاساني، بدائع الصنائع، (7\30).
- (128) ينظر: الخطّاب، مواهب الجليل، (2\287).
- (129) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، (4\8).
- (130) ينظر: ابن قدامة، المغني، (10\198). المرداوي، الإنصاف، (5\308).
- (131) مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، دليل الميراث "حق المرأة بالميراث"، ص: (13).

- (132) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ، (2\12).
- (133) ابن فارس، مقاييس اللغة، (2\12).
- (134) مجمع اللغة العربية بالقاهرة: إبراهيم مصطفى، أحمد الزُّنَّات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ص: (179).
- (135) النسفي، عمر بن محمد، طلبية الطلبة، بغداد: المطبعة العامة، ص: (143).
- (136) البَجْرَمِي، حاشية البَجْرَمِي، (2\604).
- (137) علي حيدر، علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط.1، دار الجليل، 1411هـ، (3\93).
- (138) تنبيه: يجب مراعاة أحوال الدُّيُون من حيث أنواعها وتعلقاتها ومرتباتها وقوتها.
- (139) الزركشي، محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، ط.2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ، (1\284).
- (140) الزيلعي، تبين الحقائق، (6\251).
- (141) أي أنَّ العددين لا علاقة بينهما، فلا ينقسم أحد العددين على الآخر، ولا ينقسمان على عدد ثالث، كالثمانية، والسبعة.
- ينظر: الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت، (3\321).
- (142) أي أنَّ لا يعدم -أي لا يفني- أقلهما الأكثر لكن يعدمهما عدد ثالث، كالثمانية مع العشرين يعدمهما أربعة فيتوافقان بالربع.
- الحصكفي، الدرُّ المختار، ص: (771).
- (143) وفق التَّرَكَّة: هو حاصل قسمة التَّرَكَّة على العدد الذي يقبل القسمة على التَّرَكَّة ومجموع الدِّين.
- (144) وفق مجموع الدُّيُون: هو حاصل قسمة مجموع الدُّيُون على العدد الذي يقبل القسمة على التَّرَكَّة ومجموع الدِّين.
- (145) نظام التركات وأموال الأيتام رقم (1) لسنة 1955م، المادة رقم (27).

المصادر والمراجع :

01. أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير، مصر: دار مصطفى البابي الحلبي، (د.ت.).
02. الألباني، محمد ناصر الدين. صحيح الجامع الصغير وزيادته. المكتب الإسلامي، (د.ت.).
03. ابن أمير الحاج، محمد بن محمد. التَّحْقِيقُ وَالتَّحْيِيرُ عَلَى تَحْرِيرِ الْكَمَالِ بْنِ الْهَمَامِ. ط.2، دار الكتب العلمية، 1403هـ.
04. ابن الأثير، المبارك بن محمد. النهاية في غريب الحديث والأثر. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي وعمود محمد الطناحي، بيروت-لبنان: المكتبة العلمية، 1399هـ.
05. بَرَّاج، جمعة محمد. أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية. ط.1، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1401هـ.
06. البُخَيْرِيُّ، سليمان بن محمد. التجريد لنفع العبيد المعروف بحاشية البُخَيْرِيِّ. مطبعة الحلبي، (د.ت.).
07. البخاري، محمد بن اسماعيل. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. تحقيق: محمد زهير، ط.1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
08. البرديسي، محمد زكريا. الميراث. القاهرة-مصر: دار النهضة العربية، (د.ت.).
09. البُعْلِي، أحمد بن عبد الله. الروض الندي شرح كافي المبتدي في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه. أشرف على طبعه وتصحيحه: عبد الرحمن حسن، الرياض-المملكة العربية السعودية: المؤسسة السعيدية، (د.ت.).
10. البهوتي، منصور بن يونس. كَشَافُ الْقَنَاعِ عَنْ مَتْنِ الْإِقْنَاعِ. دار الكتب العلمية، (د.ت.).
11. الترمذي، محمد بن عيسى. سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، ط.2، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ.
12. التفتازاني، مسعود بن عمر التفتازاني. شرح التلويح على التوضيح. مكتبة صبيح، (د.ت.).
13. الجرجاني، علي بن محمد. كتاب التعريفات. ط.1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1403هـ.
14. الجمل، سليمان بن عمر. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. دار الفكر، (د.ت.).
15. الجندي، محمد الشحات. الميراث في الشريعة الإسلامية. القاهرة-مصر: دار الفكر العربي، (د.ت.).
16. حماد، نزيه حماد. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد. ط.1، دمشق-سوريا: دار القلم، 1421هـ.
17. الخطَّاب، محمد بن محمد. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط.3، دار الفكر، 1412هـ.
18. الحصكفي، محمد بن علي. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. تحقيق: عبد المنعم خليل، ط.1، دار الكتب العلمية، 1423هـ.
19. الحموي، أحمد بن محمد. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. ط.1، دار الكتب العلمية، 1405هـ.
20. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد. تحفة المحتاج في شرح المنهاج. (د.ت.). مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ.

21. خليل، خليل بن إسحاق. مختصر العلامة خليل. تحقيق: أحمد جاد، ط.1، القاهرة-مصر: دار الحديث، 1426هـ. الخفيف، علي الخفيف. الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى. مطبعة البردي، (د.ت.).
22. الخرشبي، محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل للخرشي. بيروت-لبنان: دار الفكر للطباعة، (د.ت.).
23. الخولي، أحمد محمود. نظرية الذمة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط.1، القاهرة-مصر: دار السلام، 1423هـ.
24. الدسوقي، محمد بن أحمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، (د.ت.).
25. ابن الدُّهَّان، محمد بن علي. تقويم التَّنْظَر في مسائل خلافيَّة ذائعة، ونُذْ مذهبِيَّة نافعة. تحقيق: صالح بن ناصر الحزيم، ط.1، السعودية: مكتبة الرشد، 1422هـ.
26. الدَّهْبي، محمد بن أحمد. سير أعلام النبلاء. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، ط.3، مؤسسة الرسالة، 1405هـ.
27. الرملي، محمد بن أحمد. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت-لبنان: دار الفكر، (د.ت.).
28. ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن. القواعد لابن رجب. دار الكتب العلمية، (د.ت.).
29. ابن رشد الجدل، محمد بن أحمد. البيان والتَّحْصِيل والشرح والتَّوْجِيه والتعليل لمسائل المستخرجة. تحقيق: محمد حجي، ط.2، بيروت-لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ.
30. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. المطبعة الميمنية، (د.ت.).
31. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. دار الفكر للطباعة والنشر، ط: 1414هـ.
- الزرقا، مصطفى أحمد. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي. ط.1، دمشق-سوريا: دار القلم، 1420هـ.
32. الزركشي، محمد بن عبد الله. المنثور في القواعد الفقهية. ط.2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ.
33. الزركلي، خير الدين بن محمود. الأعلام. ط.15، دار العلم للملايين، 2002م.
34. الزُّحَيْلي، وهبة مصطفى. الفقه الإسلامي وأدلُّته. دمشق-سوريا: دار الفكر، (د.ت.).
35. الزيلعي، عثمان بن علي. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. ط.1، القاهرة-مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.
36. أبو زهرة، محمد أبو زهرة. أحكام التُّرَكَات والمَوَارِث. القاهرة-مصر: دار الفكر العربي، (د.ت.).
37. أبو زيد، بكر بن عبد الله. المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخریجات الأصحاب. ط.1، دار العاصمة، 1417هـ.
38. سمارة، محمد سمارة. أحكام التُّرَكَات والمَوَارِث في الأموال والأراضي. ط.1، الدار العلمیَّة الدَّولِیَّة ودار الثقافة للنشر والتَّوْزيع، 2002م.
39. السرخسي، محمد بن أحمد. المبسوط. بيروت: دار المعرفة، (د.ت.).
40. السَّلوم، محمد بن علي. وسيلة الرَّاغِبِينَ وبغية المُسْتَفِيدِينَ في علم الفرائض. الرياض-السعودية: مكتبة الرَّشِيد، (د.ت.).

41. الإمام الشافعي، محمد بن ادريس. الأم. بيروت: دار المعرفة، (د.ت.).
42. الشربيني، محمد بن أحمد. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط.1، دار الكتب العلمية، 1415هـ.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي. المهدّب في فقه الإمام الشافعي. دار الكتب العلمية، (د.ت.).
43. ابن الشاط، قاسم بن عبد الله. إدرار الشروق على أنوار الفروق الموجود في كتاب القراني، الفروق، (دون بيانات النشر)
44. الصاوي، أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك. دار المعارف، (د.ت.).
45. الصغير، عبد العزيز محمد. حقوق الدائنين في التركة في ضوء الشريعة الإسلامية. ط.1، القاهرة- مصر: المركز القانوني، 2016م.
46. طاحون، نبيل كمال الدين. أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية. (د.م.): (د.ن.)، 1404هـ.
47. عبد العزيز البخاري، عبد العزيز بن أحمد. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. دار الكتاب الإسلامي، (د.ت.).
- علي حيدر، علي حيدر خواجه. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. تعريب: فهمي الحسيني، ط.1، دار الجيل، 1141هـ.
48. عlish، محمد بن أحمد. منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت-لبنان: دار الفكر، (د.ت.).
49. القاضي عياض، عياض بن موسى. التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة. تحقيق: محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، ط.1، بيروت-لبنان: دار ابن حزم، 1432 هـ.
50. العزّ بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. تحقيق: طه عبد الرؤوف، ط: جديدة مضبوطة منقحة، القاهرة-مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414 هـ.
51. ابن عابدين الإبن، محمد علاء الدين بن محمد أمين. قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. بيروت-لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.ت.)، 52.
52. ابن عطية، عبد الحق بن غالب. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط.1، بيروتدار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1422هـ.
53. ابن غازي المكناسي، محمد بن أحمد. شفاء الغليل في حل مقفل خليل. تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط.1، القاهرة-مصر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ.
54. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط.8، بيروت-لبنان: مؤسسة الرسالة، 1426هـ.
55. الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت-لبنان: المكتبة العلمية، (د.ت.).
56. ابن فارس، أحمد بن فارس. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ.
57. ابن فرحون، إبراهيم بن علي. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تحقيق: محمد الأحدي أبو النور، القاهرة-مصر: دار التراث للطبع والنشر، (د.ت.).

58. أبو فارس، حمزة أبو فارس.المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقهاً وعملاً. ط.3، منشورات ELGA، 2003م.
59. قليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، بيروت-لبنان: دار الفكر، (د.ت.).
60. القراني، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق المعروف بالفروق، عالم الكتب.
61. القراني، أحمد بن إدريس.الذخيرة. تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، بيروت-لبنان: دار الغرب الإسلامي، (د.ت.).
62. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر.إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التحرير: أحمد عبد الله أحمد، ط.1، السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1423 هـ.
63. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد.الكافي في فقه الإمام أحمد. ط.1، دار الكتب العلمية، 1414هـ.
64. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد.المغني. مكتبة القاهرة، (د.ت.).
65. ابن قُطْلُوبغا، قاسم بن قُطْلُوبغا. تاج التَّراجم. تحقيق: محمد خير، ط.1، دمشق-سوريا: دار القلم، 1413هـ.
66. ابن القطان، علي بن محمد.الإقناع في مسائل الإجماع. تحقيق: حسن فوزي، ط.1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424 هـ.
67. الكاساني، علاء الدين بن مسعود.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط.2، دار الكتب العلمية، 1406هـ.
- الكشناوي، أبو بكر بن حسن.أسهل المدارك.بيروت: دار الفكر، (د.ت.).
68. ابن كثير، إسماعيل بن عمر.تفسير القرآن العظيم. تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط.1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ.
69. لاشين، موسى شاهين.فتح المنعم شرح صحيح مسلم. ط.1، دار الشروق، 1423هـ.
70. مجمع اللغة العربية بالقاهرة. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د.ت.).
71. مذكور، محمد سلاّم مذكور.المدخل للفقهاء الإسلاميين (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة). ط.2، القاهرة-مصر: دار الكتاب الحديث، 1996م.
72. مسلم، مسلم بن الحجاج.المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت-لبنان: دار إحياء التراث العربي، (د.ت.).
73. المازري، محمد بن علي.شرح التلخين. تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، (د.ت.).
74. المرادوي، علي بن سليمان.الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. دار إحياء التراث العربي، (د.ت.).
75. المواق، محمد بن يوسف.التاج والإكليل لمختصر خليل. ط.1، الكتب العلمية، 1416هـ.
76. ابن مازة، محمود بن أحمد.المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. تحقيق: عبد الكريم سامي، ط.1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ.
77. ابن منظور، محمد بن مكرم.لسان العرب. ط.3، بيروت-لبنان: دار صادر، بيروت، ط: 3، 1414 هـ.

78. ابن مودود، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محمود أبو دققة، القاهرة-مصر: مطبعة الحلبي، (د.ت.).
79. أبو المظفر السمعاني، منصور بن محمد. قواطع الأدلة في الأصول. تحقيق: محمد حسن، ط.1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ.
80. النسفي، عمر بن محمد، طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، بغداد-العراق، (د.ت.).
81. النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش، ط.2، بيروتدمشق، عمان: المكتب الإسلامي، 1412هـ.
82. النووي، يحيى بن شرف. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. تحقيق: عوض قاسم عوض، ط.1، دار الفكر، 1425هـ.
83. ابن نجيم، عمر بن إبراهيم. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. تحقيق: زكريا عميرات، ط.1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1419 هـ.
84. ابن نجيم، عمر بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي، (د.ت.)
85. ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ، عمدة السالك وعدة الناسك. تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط.1، قطر: الشؤون الدينية، 1982م.
86. واصل، نصر فريد. فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية. المكتبة الوقفية، (د.ت.). وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت، (د.ت.).
87. طه، المكاشفي طه. أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 1400هـ.
88. أحمد، محمود عيسى. خلاف الأئمة الأربعة في مسائل الميراث (مقارناً بالأحوال الشخصية)، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين، 2007م.
89. نعيترات، أيمن أحمد. الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009م.