ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

ميراث البنت الصلبية بين عدل الشارع وجور المشرع (دراسة تحليلية مقارنة)

أ. م. د. هدى عصمت محمدأمين
مستشارة في برلمان إقليم كوردستان- العراق
البريد الالكتروني: d.huda.esmat@gmail.com
أ. م. د. هەلمەت محمد أسعد
1- قسم الإدارة القانونية، المعهد التقني الإداري أربيل، جامعة أربيل التقنية، أربيل، العراق.
2- قسم القانون، كلية القانون، جامعة نولج، أربيل، العراق
البريد الالكتروني: halmat.asaad@epu.edu.iq

الكلمات المفتاحية:	Received: 26/10/2024	ID No. 3007
الميراث، البنت الصلبية، النصف، الثلثان، العصبة بالغير، الحجب.	Accepted: 09/12/2024	(PP 31 - 59)
	Published: 04/06/2025	https://doi.org/10.21271/zjlp.23.38.2

ملخص

تعد البنت الصلبية من الفروع الوارثة التي لا يدخل عليها حجب الحرمان أبداً، وقد أشار الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة 1959 الى توريثها، ولكنهما أختلفا في كيفية توريثها، فالشريعة الإسلامية جعل من البنت الصلبية صاحبة الفرض تارة بحيث تأخذ فرضها ونصيبها المحدد في القرءآن الكريم قبل غيرها من العصبة وذوي الأرحام، وأعطاها أكبر الفرضين والمتمثل بفرض النصف والثلثان، كما وجعلها تارة عصبة تأخذ نصيبها مع أخيها بموجب القاعدة القرءآنية للذكر مثل حظ الأنثيين.

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي فإن الفقرة (2) من المادة (91) منه تناولت ميراث البنت الصلبية، فلم تجعل البنت الصلبية صاحبة الفرض قط، مخالفاً في ذلك نصوصاً قطعي الثبوت والدلالة من القرءان الكريم والسنة النبوية، وجعل البنت الصلبية في الحجب أقوى من الابن، فهي تحجب جميع الورثة، من ضمنهم الجد والجدة، عدا الأبوين والزوجين والابن الذي يكون عاصباً لها، كما أن المشرع العراقي حصر رد الباقي من التركة على البنت فقط- دون الأب والأم- بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم، فجعل من البنت الصلبية في جميع الأحوال بحكم العصبة، وهذا يعني ضمناً إلغاء فرضها الذي نص عليه القرآن الكريم، وفي هذا مخالفة لإجماع الفقه الإسلامي- السني والجعفري- والقوانين المقارنة، ولكن الملفت للنظر أن حكم القانون العراقي هذا، في أغلب الحالات، يعود بالضرر على نصيب البنت نفسها في الميراث، فبدلاً من أن تستفيد البنت من الميراث وتأخذ أكثر بموجب القانون، جعل من البنت تأخذ أقل مما تأخذها بموجب الشريعة الإسلامية، وهذا يعد ظلماً وجوراً على حق البنت الصلبية في نصيبها من الميراث.

المقدمة

أولاً- مدخل تعريفي بموضوع البحث:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين ومن اتبع هديه إلى يوم الدين أما بعد:

فقد أعطى الإسلام الميراث للمرأة عموماً والبنت الصلبية خصوصاً، ويظهر قوة حق البنت في الميراث في الشريعة الإسلامية في إستحقاقها، تدعمه النصوص الشرعية المقررة لحق البنت في الميراث، بناء على طرق وحالات عدة، بعضها يكون من خلال الفرض، وغيرها يقع من خلال التعصيب، وفق شروط ومحددات، حيث قال تعالى (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا) سورة النساء، آية (7).

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

كما أن قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة 1959 أفرد للبنت الصلبية فقرة قانونية خاصة، بيّن فيها أحوال ميراثها وكيفية توريثها، بشكل يخالف مع ما جاء في الشريعة الإسلامية، كما ويخالف ما هو منصوص في القوانين محل المقارنة، وهذا ما أدّى الى تعرضها للنقد.

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة وأسباب اختياره:

تكمن أهمية موضوع الدراسة وأسباب اختياره، فيما يأتي:

1- أهمية علم الميراث ذاته وحاجة الناس إليه في العصور كافة، كونه يبحث في الحقوق المتعلقة بالتركة، وبيان نصيب البنت الصلبية منها، بإعتبارها صاحبة الفرض التي لا تعتريها حجب الحرمان.

2- عالج المشرع العراقي موضوع ميراث البنت الصلبية بشكل مختلف للفقهين السني والجعفري، وايضاً بشكل مختلف للقوانين المقارنة، وهذا الاختلاف في التقنين أوجدت إرتباكاً في التفسير والتطبيق لدى القضاء والفقهاء، كما أنه في الواقع العملي بصفتي كخبير قضائي في القسامات الشريعية والمناسخات تبيّن لي بأن البنت الصلبية لا تقبل ولا ترضى أن تأخذ نصيبها من الميراث بشكل مختلف عن الشريعة الإسلامية وبشكل لم يقرره الشارع الحكيم في كتابه الكريم.

3- إن المشرع العراقي بيّن ميراث البنت الصلبية وحاول مساواتها مع الابن، كما هو الحال في الحجب، بل أكثر من ذلك فقد جعلها في بعض النصوص أقوى من الرجل، ولكن الجدير بالذكر أن أغلب ما فعله المشرع العراقي بخصوص ميراث البنت الصلبية يعود بالضرر على نصيبها في الميراث، فبدلاً من أن تستفيد البنت من الميراث بموجب القانون العراقي وتأخذ أكثر، جعل من البنت- في أغلب الأحيان- تأخذ أقل مما تأخذها بموجب الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى ما يأتي:

1- دراسة الأحكام المتعلقة بميراث البنت الصلبية كما جاءت في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة 1959 بشكل خاص وموجز، ومقارنتها بموقف الشريعة الإسلامية والقوانين محل المقارنة، معززاً ذلك بالقرارات القضائية.

2- بيان الثغرات القانونية الموجودة في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل والمتعلقة بموضوع دراستنا، ومحاولة رفع الغموض الموجود فيه، وتقديم الحلول والمعالجات القانونية للمسائل التي لا نتفق معها.

رابعاً: إشكالية الدراسة:

نصت الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل على أنه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن للمتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الابوين والزوج الآخر فرضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)، يتبين من هذه الفقرة بأن الأصناف الوارثة مع البنت أو البنات هم فقط أحد الزوجين والأب والأم والإبن دون سواهم، فتحجب البنت الصلبية جميع الورثة، عدا الزوجين والأبوين والابن، فلا يرث غيرهم شيء مع البنت أو البنات، فجعل البنت في الحجب أقوى من الابن، إذ أن المشرع العراقي لم يعد البنت الصلبية صاحبة فرض، مخالفاً بذلك نصوصاً قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب العزيز والسنة الصحيحة، كما أن المشرع حصر رد الباقي من التركة على البنت وحدها فقط بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم، وهذا الإتجاه يخالف ما استقر عليه رأي إجماع فقهاء المسلمين في مسألة ميراث البنت الصلبية والورثة معها ورد الباقي من التركة، كما ويخالف أحكام القوانين محل المقارنة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فان البنت أو البنات تأخذ بموجب هذه الفقرة أقل مما تأخذها بموجب الفقه الإسلامي، وهذا يعني أن مشرع التعديل قد أضر بنصيب البنت أو البنات في الميراث، فمن ظاهر نص المادة (2/91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل يتبين للوهلة الآولى بأن البنت أو البنات تأخذ أكثر مما تأخذها بموجب الفقه الإسلامي، وأن المشرع قد راعى البنت وأعطاها حظاً أكثر في الميراث، ولكن لو تمعنا في النص وفصلنا حالات البنت نجد أن أغلبها تضر بميراث البنت مقارنة بالفقه الإسلامي.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

خامساً: منهجية الدراسة:

التزاماً بالمنهج العلمي للبحث بصفة عامة والبحث القانوني بصفة خاصة، ولغرض الإحاطة بكلّ جوانب الموضوع، اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والمقارن، فمن خلال المنهج التحليلي (Analytical Method)، تعرضنا للمواد القانونية في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل بالقانون رقم (15) لسنة 2008 في إقليم كوردستان- العراق والمتعلقة بموضوع بحثنا بالشرح والتحليل، محاولين الكشف عن مواطن القصور وعناصر الخلل في ثناياها وسد أوجه النقص فيها. ومن خلال المنهج المقارن (Comparativ Method) اتخذنا من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل والشريعة الإسلامية دون التقييد بمذهب معيين، وقانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943 وقانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (15) لسنة 2019 وقانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984 وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (28) لسنة 2005، أساساً للمقارنة.

سادساً: هيكلية الدراسة:

قسمنا هذه الدراسة على مبحثين وفقاً للخطة الآتية:

يتناول المبحث الأول بالدراسة ميراث البنت الصلبية في الشريعة الإسلامية والقانون، وقسمناه على مطلبين، نبحث في المطلب الأول ميراث البنت الصلبية في الشريعة الإسلامية، وفي المطلب الثاني ميراث البنت الصلبية في القانون.

أما المبحث الثاني فيبحث في تقويم أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي من ميراث البنت الصلبية، وقسمناه على مطلبين، نبيّن في الأول حجب البنت الصلبية غيرها في الميراث. وفي الثاني أثر أحكام القانون على ميراث البنت الصلبية نفسها.

وقسمنا خاتمة البحث على قسمين، لنتناول في أولهما أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها، فيما خصصنا الثاني لبيان أهم توصيات البحث.

المبحث الأول

ميراث البنت الصلبية في الشريعة الإسلامية والقانون

البنت الصلبية هي كل أنثى للمتوفى له عليها ولادة مباشرة بغير واسطة[1]، فالبنت لا يتوسط في بنوتها لأبيها آخر، فهو والدها وهي أبنة له مباشرة، فهي لذلك صلبية، بخلاف بنت الابن، فهي وان كانت بنتاً مباشرة لأبيها الي هو ابن للميت، إلا إنها ليست كذلك بالنسبة لجدها، إذ يتوسط في بنوتها له أبوها الذي هو ابنه[2].

وتعد البنت الصلبية من الفروع الوارثة التي لا يدخل عليها حجب الحرمان أبداً، وقد أشار الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة 1959[3] الى توريثها، ولبيان ميراث البنت الصلبية في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل سنقسم هذا المبحث على مطلبين، وعلى النحو الآتي:

---

[1] د. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج2، الوصايا والمواريث والوقف، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010، ص127.

[2] د. محمد محمد فرحات، أحكام التركات والمواريث والوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2010، ص98.

[3] نشر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل في جريدة الوقائع العراقية، العدد (280) الصادر في 1959/12/30، وقد تمّ تعديله في اقليم كوردستان- العراق بقانون رقم (15) لسنة 2008، وتمّ نشره في جريدة وقائع كوردستان، العدد (95)، في 30/ 12/ 2008. التي سنشير إليه بصيغته المعدل في إقليم كوردستان- العراق فيما يلي بـــ: قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المطلب الأول: ميراث البنت الصلبية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: ميراث البنت الصلبية في القانون.

المطلب الأول

ميراث البنت الصلبية في الشريعة الإسلامية

يظهر قوة حق البنت الصلبية في الميراث في إستحقاقها، وهو أمر قائم بذاته تدعمه النصوص الشرعية المقررة لحق البنت في الميراث، والتي تساوي بين الذكر والأنثى في أصل الميراث، بناء على طرق وحالات عدة، بعضها يكون من خلال الفرض، وغيرها يقع من خلال التعصيب، وفق شروط ومحددات[1]، حيث قال تعالى (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا (7))[2].

وينقسم الوارثون من حيث طرق أخذهم الميراث الى أصحاب الفروض[3] والعصبة[4] وذوي الارحام[5]، فتعد البنت الصلبية في الشريعة الإسلامية من أصحاب الفروض، فهي صاحبة فرض، بمعنى أن الله سبحانه وتعالى قد بيّن فرضها ونصيبها بشكل واضح ومحدد في القرآن الكريم، كفرض النصف والثلثان، كما أن أصحاب الفروض يرثون قبل غيرهم من الورثة كالعصبة وذوي الأرحام، فهم مقدمون على غيرهم، فالبنت باعتبارها صاحبة الفرض تقدم على من هو أبعد منها ممن لا يرث إلاّ بالتعصيب المحض كالأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم[6]. وقد تصبح البنت الصلبية عصبة بالغير إذا إجتمعت مع أخوها.

كما أن أكبر الفروض التي قررها الله سبحانه وتعالى في القرآن هي (3/2) الثلثان، وهذا لا يرثه الاّ النساء، وهنّ البنات الصلبيات، وبنات الإبن، والأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، كما أن فرض النصف ترثه نفس هؤلاء النساء، ولا يرثه من الرجال أحد غير الزوج.

---

[1] سهيل الأحمد، دور المرأة في حجب الورثة من الميراث في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 31 (11)، 2017، ص1918.

[2] سورة النساء، آية (7).

[3] يراد بالفرض في الميراث أنصباء الورثة، فأصحاب الفروض هم أصحاب الأنصباء التي بينها الشارع الحكيم، وجعل لها مقادير لا يزداد عليها ولا ينقص منها. وهذه الفروض هي سبعة، المذكور منها في القرآن الكريم ستة هي: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس، وأضيف ثلث الباقي بإجتهاد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وحصل الإجماع بشأنها. واصحاب هذه الفروض اثنا عشر نفراً، أربعة من الرجال وثمانية من النساء، فالرجال هم: الأب، الجد الصحيح، والأخ لإم، والزوج، والنساء هم: الأم، والزوجة، والبنت، وبنت الإبن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والجدة الصحيحة. للتفصيل يراجع: د. أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث، ط1، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، 2007، ص60.

[4] عصبة الرجل هم بنوه وقرابته لأبيه، والعاصب في الميراث ليس له فرض مسمى، وهي ثلاثة أنواع: العصبة بالنفس والعصبة بالغير والعصبة مع الغير. للتفصيل يراجع: حسنين محمد مخلوف، المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، 2007، ص89- 90.

[5] يقصد بذوي الأرحام الأقارب الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا من العصبة، فكل قريب له صلة قرابة بالميت، ولا يرث بطريق الفرض أو التعصيب، فهو من ذوي الأرحام، كالعمة، والخالة، وبنت البنت، والخال، وبنت العم وغيرهم، للتفصيل يراجع: أ.م.د. حمدي فهد محمد، ميراث ذوي الأرحام عند الحنفية، بحث منشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية، ج2، العدد 31، 1/ 10/ 2018، ص2؛ محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، خلف الجامع الأزهر، 2013، ص177.

[6] ابن القيم الجوزي، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، دار الجيل، بيروت، 1973، ص369.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وإذا توفي شخص وترك جميع الوارثات من النساء والبالغة عددهنّ سبع إجمالاً وعشر تفصيلاً وهنّ: 1- البنت، 2- بنت الإبن، 3- الأم، 4-5- الجدة الصحيحة مطلقاً كأم الأب وأم الأب، 6-7-8- الأخت مطلقاً، 9- الزوجة، 10- المعتقة، فلا ترث منهم سوى: البنت، وبنت الإبن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة، فيتبين بأن البنت ترث ولا تحجب حجب الحرمان، وهذا يدل على قوة إرث البنت في الشريعة الإسلامية.

وإذا توفي شخص وترك جميع الوارثين من الرجال والنساء والبالغة عددهم (24) أربعة وعشرون وارثاً (فإذا كان الميت ذكراً فعدد الذكور أربعة عشر والإناث عشر، وإن كان الميت انثى فالذكور خمسة عشر والإناث تسع)، فلا يرثه منهم إلاّ خمساً وهم: البنت والإبن والأب والأم وأحد الزوجين (والزوج الآخر ميت)، وهنا يظهر ايضاً قوة إرث البنت، إذ أنها ترث في كل الأحوال من بين جميع الوارثين من الذكور والإناث.

وللبنت الصلبية ثلاثة حالات في الميراث، حالتان ترث فيهما بالفرض وحده، وحالة ترث فيها بالتعصيب وحده، وعليه سنبين هذه الحالات لميراث البنت الصلبية بالتفصيل كالآتي:

الحالة الأولى: ترث البنت الصلبية نصف التركة بالفرض:

ترث البنت نصف تركة المتوفى (أبوها أو أمها) فرضاً بالشروط الآتية:

1- إذا إنفردت عن المعصب لها وهو أخوها.

2- إذا إنفردت عن مثيلاتها البنات، ولم يوجد مساوي لها وهي اختها، بمعنى إذا كانت واحدة فقط.

والدليل على هذه الحالة قوله تعالى: (وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ)[1].

مثال على ذلك: كمن توفي عن: زوجة، أب، أم، بنت، فان توزيع الميراث يكون على الشكل الآتي:

الورثة	الفروض	أصل المسألة 24
الزوجة	$\frac{1}{8}$	3
الأب	$\frac{1}{6}$ + عصبة	4 +1= 5
الأم	$\frac{1}{6}$	4
البنت	$\frac{1}{2}$	12
المجموع		24 سهماً

الحالة الثانية: ترث البنتان فأكثر ثلثي التركة بالفرض:

ترث البنتان ثلثي تركة المتوفى (أبوها أو أمها) فرضاً بالشروط الآتية:

1- إذا لم يوجد معصب لها وهو أخوها.

2- إذا وجدت مثيلاتها من البنات، بأن يوجد مساوي لها وهي اختها، بمعنى إذا كانت أكثر من واحدة.

والدليل على هذه الحالة قوله تعالى: (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ)[2].

مثال على ذلك: كمن توفيت عن: زوج، أب، أم، بنتان، فان توزيع الميراث يكون على الشكل الآتي:

[1] سورة النساء، آية (11).

[2] سورة النساء، آية (11).

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الورثة	الفروض	أصل المسألة بعد العول 15
الزوج	$\frac{1}{4}$	3
الأب	$\frac{1}{6}$ + عصبة	2
الأم	$\frac{1}{6}$	2
البنتان	$\frac{2}{3}$	8
المجموع		15 سهماً

الحالة الثالثة: ترث البنت الصلبية بالتعصيب بالغير[1] فقط:

ترث البنت الصلبية بالتعصيب بالغير بشرط واحد إذا اجتمعت مع ابن المتوفى، وهو أخوها، سواء أكان شقيقها أو أخاها من الأب، وتقسم التركة في هذه الحالة كلها أو الباقي منها بعد سهام أصحاب الفروض على الابناء والبنات بحسب القاعدة القرءانية للذكر مثل حظ الأنثيين، والدليل على هذه الحالة قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين)[2].

مثال على ذلك: كمن توفي عن: زوجة، أب، أم، ابن وبنت، فيكون توزيع الارث على الشكل الآتي:

[1] العصبة بالغير هي كل انثى صاحبة فرض تحتاج في عصوبتها الى الغير في درجتها وتشاركه في العصوبة والميراث، فترث بالتعصيب لا بالفرض حسب قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. وتنحصر العصبة بالغير في أربعة اصناف وهي:

1- البنت الصلبية: إذا اجتمعت مع الإبن الصلبي.

2- بنت الإبن وإن نزلت: إذا اجتمعت مع ابن الإبن وان نزل.

3- الأخت الشقيقة: إذا كانت مع الأخ الشقيق.

4- الأخت لأب: إذا اجتمعت معها الأخ من الأب.

للتفصيل حول العصبة بالغير يراجع: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، 2000، ص63.

[2] سورة النساء، آية (11).

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الورثة	الفروض	أصل المسألة 24	أصل المسألة بعد التصحيح 72
الزوجة	$\frac{1}{8}$	3	9
الأب	$\frac{1}{6}$	4	12
الأم	$\frac{1}{6}$	4	12
ابن	عصبة بالغير	13	26
بنت			13
المجموع		24 سهماً	72 سهماً

المطلب الثاني

ميراث البنت الصلبية في القانون

لقد مرت قواعد الميراث في القانون والقضاء العراقي بمراحل عدة، فمن نشوء الدولة العراقية حتى صدور قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة 1959 كانت قواعد الميراث تنظم بواسطة أحكام الشريعة الإسلامية، بمذهبي الفقه السني- بالذات المذهب الحنفي- والفقه الجعفري، حيث نص قانون المحاكم الشرعية العراقي لسنة 1923 على أنه: (تحسم الدعاوى الآتية فقط بمقتضى الفقه الجعفري: دعاوى الارث والوصايا ان كان المتوفى جعفريا ووقعت وفاته بعد اليوم 11 مارت سنة 1917، أما إذا كان قد توفى قبل هذا التاريخ فالدعوى تحسم وفقاً للمذهب السني إلا إذا رضي الطرفان بحسمها ووفقا للمذهب الجعفري)[1].

وبعد صدور قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة 1959 لم ينظم المشرع أحكام الميراث فيه حتى عام 1963، حيث أن المادة (74) الملغاة من القانون ذاته كانت تحيل الى تطبيق المواد من (1187) الى (1199) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951[2] في تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في التركة من عقارات ومنقولات، على الرغم من أن هذه الأحكام خاصة بإنتقال حق التصرف في الأراضي الأميرية، والتي تختلف عن قواعد توزيع الميراث، وعليه سداً لهذا النص التشريعي عمد المشرع العراقي الى إضافة الباب التاسع تحت مسمى (في أحكام الميراث) الى قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (188) لسنة 1959 بموجب قانون التعديل الأول رقم (11) لسنة 1963[3]، وأخذ تسلسل من المادة (86) الى المادة (91)، ولكن الجدير بالذكر أن هذا التعديل كان خالياً من تنظيم ميراث البنت بشكل

---

[1] المادة (5/ 3) من قانون المحاكم الشرعية العراقي لسنة 1923، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (78) في 16/ 7/ 1923.

[2] المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3015) في 8/ 9/ 1951.

[3] المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (785)، في 1963/3/21. وقد جاء في الإسباب الموجبة لهذا القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية أنه: (وكان ابرز انحراف في التشريع احدثته حكومة (قاسم) هو هدمها أحكام المواريث الشرعية واستبدال احكام الانتقال في الاراضي الاميرية بها. وكان هذا الحدث الجاري مثار ضجة واستنكار شملت المجتمع العراقي بطبقاته، لمخالفته نصوص الكتاب الكريم الذي درج المجتمع العراقي على تطبيق احكامه في هذه المواضيع منذ قرون مشت مع اشراقة الاسلام في هذه الربوع. وكانت الناس بمختلف العصور تقبل على اتباعها برضا لا اكراه فيه وطاعة لا ترهقها شكوى ولا ينتابها ضجر بالنظر لما اشتملت عليه من حكمة في التشريع وعمق في الهدف).

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

مستقل، وعليه تدارك المشرع هذا النقص وذلك بإضافة أحكام ميراث البنت الى قانون الأحوال الشخصية العراقي بموجب قانون رقم (21) لسنة 1978 قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي[1]، وأخذ تسلسل الفقرة (2) من المادة (91) منه، والتي نصت على أنه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن للمتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الابوين والزوج الآخر فرضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم).

كما نص القانون ذاته على أنه: (الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم: 1- الأبوان والاولاد وإن نزلوا للذكر مثل حظ الانثيين.

2- الجد والجدات والاخوة والاخوات وأولاد الاخوة والاخوات.

3- الاعمام والعمات والاخوال والخالات وذوي الارحام.

4- تعتبر الاخت الشقيقة بحكم الاخ الشقيق في الحجب.)[2].

يتبين مما سبق أن للبنت بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل ثلاث حالات لميراثها:

الحالة الأولى: أخذ المتبقى من التركة:

تأخذ البنت أو البنات ما تبقى من التركة في حالة عدم وجود إبن للمتوفى، بعد أخذ أصحاب الفروض من الأب والأم وأحد الزوجين فروضهم منها، وعليه فان الأب يأخذ فرضه المتمثل بالسدس فقط، ولا يأخذ المتبقى من التركة بالعصبة، كما أن البنت لا تعد صاحبة فرض بموجب القانون العراقي، إذ تأخذ المتبقى من التركة، ولا يشاركها الأب أو الأم فيها.

الحالة الثانية: أخذ جميع التركة:

تأخذ البنت أو البنات كامل التركة في حالة عدم وجود إبن للمتوفى، وعدم وجود الأبوين والزوج الآخر للمتوفى، ولا يرث معها أحد من العصبة أو من ذوي الأرحام حتى وإن وجدوا. وعليه إذا وجد ابن الإبن أو الاخت أو الأخ أو الجد مع البت أو البنات فان التركة تكون كلها للبنت أو البنات على وفق القانون العراقي.

الحالة الثالثة: ترث البنت الصلبية بالتعصيب بالغير:

يفهم من مفهوم المخالفة للفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل أن البنت أو البنات ترث بالتعصيب بالغير في حالة وجود ابن المتوفى، وتقسم التركة في هذه الحالة كلها أو الباقي منها بعد سهام أصحاب الفروض على الابناء والبنات بحسب قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

أما بخصوص موقف القوانين محل المقارنة من ميراث البنت، فقد جاءت موافقة لمذهب الجمهور من الفقه الإسلامي، حيث نص قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943 على أنه: (للواحدة من البنات فرض النصف وللأثنتين فأكثر فرض الثلثان)[3]، كما نص على عصبة البنت بقوله (العصبة بالغير هن: 1- البنات مع الأبناء)[4]، كما نص على أن البنت تأخذ بالفرض فقط إذا اجتمعت مع الأب أو الجد، وإن الأب أو الجد يأخذ السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب[5].

كما نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 على حكم موافق للشريعة الإسلامية، إذ أشار الى أنه: (للبنات الصلبيات ثلاثة أحوال: أ- النصف للواحدة إذا انفردت. ب- الثلثان للاثنتين فأكثر. ج- التعصيب مع الابن فأكثر

---

[1] المنشور في الجريدة ذاتها، العدد (2639)، في 1978/2/20.

[2] المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.

[3] المادة (1/12) من قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943. المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد (92) في 12 اغسطس 1943.

[4] المادة (1/19) من القانون ذاته.

[5] المادة (21) من القانون ذاته.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين)[1]. كما أشار الى أن الأب يأخذ السدس والباقي، وهو الفرض والتعصيب، وذلك إذا كان للميت بنت أو بنت ابن وإن نزل واحدة كانت أو أكثر[2]، وبذلك أعطى العصوبة والباقي للأب في حالة وجوب البنت، بخلاف قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984 المعدل على أن للبنت الواحدة فرض النصف، وللأثنتين فأكثر الثلثان[3]، وإذا اجتمع البنت مع الإبن تصبح العصبة بالغير، ويكون الإرث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين[4]، وإذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل، استحق السدس فرضاً، والباقي بطريق التعصيب[5].

وأخيراً نص قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (28) لسنة (2005) على أنه البنت تأخذ النصف شرط إنفرادها عن الولد، ذكراً كان أو انثى[6]، والبنتان فأكثر تأخذان الثلثان إذا لم يكن ثمة ابن للمتوفى[7]، وإذا اجتمع البنت مع الإبن تصبح العصبة بالغير، ويكون الإرث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين[8]، ويأخذ الأب أو الجد لأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً إذا اجتمع معهما البنت أو بنت الابن وإن نزل[9].

وبعد بيان موقف القوانين المقارنة من ميراث البنت الصلبية، تبيّن لنا أنه جاء متفقة مع الفقه الإسلامي، فلم تخالف في ميراث البنت ما أستقر عليه رأي الجمهور في توريث البنت وحالاته أو في توريث الوارثين مع البنت وكيفية هذا التوريث.

وخلاصة القول، نرى أن المشرع العراقي، بخلاف القوانين محل المقارنة، في ميراث البنت الصلبية قد خالف وعارض مبادئ وثوابت الأحكام في الشريعة الاسلامية، وقد خرج على ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، من الفقه السني والجعفري[10]، وعالج موضوع ميراث البنت الصلبية معالجة ضعيفة ومعيبة وغير عادلة، كما لم يسبقه أي قانون آخر في هذا الحكم[11]، وعليه لابد أن تعدل الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل من قبل

---

[1] المادة (292) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019. المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5578) في 2019/6/2.

[2] المادة (286/ ب) من القانون ذاته.

[3] المادة (300/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984. المنشور في الجريدة الرسمية- الكويت اليوم- العدد (1570)، في 23/ 7/ 1984. وتمّ تعدليه بالقانون رقم (66) لسنة 2007، ونشر في الجريدة الرسمية- الكويت اليوم- العدد (852)، السنة الرابعة والخمسون.

[4] المادة (307) من القانون ذاته.

[5] المادة (309) من القانون ذاته.

[6] المادة (322/ 2) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (28) لسنة 2005. المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (439)، في 30/ 11/ 2005.

[7] المادة (325/ 1) من القانون ذاته.

[8] المادة (334) من القانون ذاته.

[9] المادة (336/ 1) من القانون ذاته.

[10] إذ خالف الفقه السني بمذاهبه الأربعة في أن الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل جعل البنت تحجب جميع الورثة الآخرين الذين من الممكن أن يرثوا عند عدم وجود إبن للمتوفى أو عند عدم وجود ابوين كالإخوة والأخوات وبنت الإبن وإبن الإبن، فتأخذ البنت الصلبية جميع التركة.

كما وخالف الفقه الجعفري والإمامي في حصره رد الفاضل والمتبقى من الفريضة بالبنت فقط، وحرم بقية المستحقين من الورثة شرعاً للرد عليهم من هذا الفاضل كالأبوين، رغم أن الفاضل يرد عليهم جميعاً كالبنت والأب والأم في الفقه الإمامي والسني أيضاً.

للتفصيل يراجع: القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، أحكام ميراث البنت في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2013، ص107.

[11] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص39.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المشرع العراقي أو أن تلغى من قبل المحكمة الإتحادية العليا العراقي إستناداً الى المادة (2/ أولاً- أ) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005[1] التي نصت على أنه: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام).

كما نوصي بإلغاء المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، لأنها أدى الى الإلتباس لدى بعض القضاة والفقهاء وخبراء القسام الشرعي، كما أدى الى اختلاف وتناقض وتضارب في قرارات محكمة التمييز العراقية بخصوص المادة ذاتها، إذ ذهبت في بعض القرارات الى أن المشرع العراقي قد أخذ بنظام التوريث بالقرابة والطبقات المعمول به عند الجعفرية، إذ أشارت الى أن المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية العراقي تطبق على جميع العراقيين وفقاً لما جاء فيها من ترتيب الإرث والحجب، كذلك فإن أولاد عم المتوفاة وهم من الدرجة الرابعة يحجبون بأولاد أخت المتوفاة إذ هم من الدرجة الثالثة[2]، كما ذهبت في قرار لها الى أنه: (إن المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية قد نصت على الوارثين وكيفية توريثم وجعلتهم على مراتب وطبقات فيتعين تقسيم التركة على الوارثين وفقاً للطبقات الواردة فيها)[3]، وقد أيد بعض الفقه هذا الرأي[4]. في حين ذهبت محكمة التمييز العراقية في بعض القرارات الأخرى الى العكس من ذلك، حيث أوضحت محكمة التمييز أن ما قصده المشرع العراقي بتعداده الوارثين بالقرابة هو مجرد بيان المراد من الوارثين بالقرابة وليس الترتيب، كما لم يقصد تقسيم الورثة الى طبقات بصورة مرتبة كل طبقة تحجب التي بعدها كما في المذهب الجعفري، وعليه يجب تطبيق المادة (90) من القانون ذاته على قضايا الميراث[5]، ويتم توزيع الأنصبة على الوارثين وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية[6]، كما أشارت في قرار آخر الى أن اشراك الأعمام والأخوال في فقرة واحدة لا يعني اشراكهم في الارث على نظام القرابة والطبقات، وإنما الأعمام يرثون بالتعصيب، والأخوال وأولادهم يرثون بالرحم[7]، وفي قرار آخر لمحكمة التمييز العراقية أشارت الى أنه: (المادة 90 من قانون الأحوال الشخصية هي المعوّل عليها في توزيع الميراث وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية، وطبقاً للأحكام الشرعية فإن بنت الأخ الشقيق لا تحجب ولدي الأخت الشقيقة، فالطرفان يرثان، ولكن ليس على أنهما من أفراد الفقرة الثانية من المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية المعدل بل وفق قواعد الفقه الحنفي في كيفية توريث ذوي الأرحام)[8]، وقد أيد بعض الفقه هذا الرأي أيضاً[1].

---

[1] نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد (4012) في 28/ 12/ 2005.

[2] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 227/ 228/ موسعة أولى/ 1990، في 31/ 10/ 1990، مشار إليه عند: القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، مصدر سابق، ص61.

[3] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 294/ موسعة أولى/ 84/ 1985، في 26/ 6/ 1985، مشار إليه عند قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الموصل، كلية القانون، العراق، 2003، ص89.

[4] علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، 1963، ص61.

[5] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 11/ شخصية/ 1964 بتاريخ 28/ 3/ 1964، مشار إليه عند: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الزلمي، مصدر سابق، ص82.

[6] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 872/ شخصية/ 1980 في 12/ 5/ 1980؛ وأيضاً قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (5877)/ شخصية/ 1993 في 8/ 5/ 1993، مشار إليها عند: القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، مصدر سابق، ص61 و ص103.

[7] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 493/ شرعية/ 1963 بتاريخ 18/ 12/ 1963، مشار إليه عند: د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق، ص152.

[8] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 2501/ شخصية/ 1996 في 10/ 6/ 1996، مشار إليه عند: القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، مصدر سابق، ص103- 104.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المبحث الثاني

تقويم أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي من ميراث البنت الصلبية

نصت الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن للمتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الابوين والزوج الآخر فرضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)، يتبين من هذه الفقرة بأن الأصناف الوارثة مع البنت أو البنات هم فقط أحد الزوجين والأب والأم دون سواهم، فتحجب البنت جميع الورثة، عدا الزوجين والأب والأم والابن، فلا يرث غيرهم شيء مع البنت أو البنات، وهذا الإتجاه يخالف ما استقر عليه رأي جمهور فقهاء المسلمين في مسألة ميراث البنت والورثة معها، كما ويخالف أحكام القوانين محل المقارنة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فان البنت أو البنات تأخذ بموجب هذه الفقرة أقل مما تأخذها بموجب الشريعة الإسلامية، وهذا يعني أن المشرع العراقي قد أضر بنصيب البنت أو البنات في الميراث، فمن ظاهر نص المادة (2/91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل يتبين للوهلة الآولى بأن البنت أو البنات تأخذ أكثر مما تأخذها بموجب الفقه الإسلامي، وأن المشرع قد راعى البنت وأعطاها حظاً أكثر في الميراث، ولكن لو تمعنا في النص وفصلنا حالات البنت نجد أن أغلبها تضر البنت في الميراث مقارنة بالفقه الإسلامي، وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: حجب البنت الصلبية غيرها في الميراث.

المطلب الثاني: أثر أحكام القانون على ميراث البنت الصلبية نفسها.

المطلب الأول

حجب البنت الصلبية غيرها في الميراث

الحجب هو منع شخص معين قام به سبب من أسباب الإرث من التركة، كلاً أو بعضاً، لوجود شخص آخر أولى منه به[2]. وبموجب القانون العراقي تتأثر نصيب أغلب الورثة من الميراث إذا إجتمعوا مع البنت، فتحجبهم البنت إما حجب حرمان أو حجب نقصان، وعليه سنبين في هذا المطلب كيفية حجب البنت للورثة بموجب القانون العراقي، ثم نقارنه مع الفقه الاسلامي والقوانين محل المقارنة، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: حجب البنت الصلبية غيرها من الميراث حجباً كلياً.

الفرع الثاني: حجب البنت الصلبية غيرها من الميراث حجباً جزئياً.

الفرع الأول

حجب البنت الصلبية غيرها من الميراث حجباً كلياً

الحجب الكلي أو حجب الحرمان هو أن يسقط الشخص غيره بالكلية، ولا يأخذ شيئً من الميراث، وهذا النوع من الحجب لا يدخل على ستة من الورثة إجماعاً وهم: الأبوان (الأب والأم)، والزوجان (الزوج والزوجة)، والولدان (الإبن والبنت)، وضابط ذلك أن من أدلى الى الميت بنفسه لا يدخل عليه حجب حرمان، وعليه فإن البنت الصلبية لا تحجب حجب حرمان من قبل أي وارث[3].

---

[1] د. أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الأول، في أحكام الميراث، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982، ص40؛ د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق، ص 150- 152؛ د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص82.

[2] د. أحمد علي الخطيب، مصدر سابق، ص185؛ د. علاء الدين عبدالرزاق جنكو، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاتها في إقليم كوردستان، ط1، مكتبة سارا، السليمانية، 2019، ص227.

[3] د. عبدالله بن حسين الموجان، فتح المغيث في علم المواريث، ط1، مكتبة كنوز المعرفة، الجدة، 2003، ص185.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

ففي الشريعة الإسلامية فإن البنت الصلبية تحجب غيرها من الميراث حجباً كلياً إذا كانت منفردة، وكذلك إذا تعددت وكانت أكثر من واحدة، ويقع هذا المنع على جنسها من النساء، وكذلك على غير جنسها من الورثة الذكور[1]، وفي هذا يوافق قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل الشريعة الإسلامية في بعض الحالات منه، وعلى النحو الآتي:

أولاً: البنت الصلبية تحجب الأخ لأم والأخت لأم حجباً كلياً إذا اجتمعوا:

يقول الله تعالى في ميراث أولاد الأم: (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ)[2]، والكلالة هو الذي لا ولد له ولا والد[3]، وعليه فإذا وجدت البنت الصلبية فإن أولاد الأم يحجبون ولا يأخذون الميراث[4].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، شأنه في ذلك شأن القوانين المقارنة[5]، بهذا الحكم، إذ نصت الفقرة (2) من المادة (91) منه على أنه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن للمتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الابوين والزوج الآخر فرضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)، فيتبين من هذه الفقرة بأن الأصناف الوارثة مع البنت أو البنات هم فقط أحد الزوجين والأب والأم والإبن دون سواهم، وعليه تحجب البنت الصلبية الأخ لأم والأخت لأم.

مثال ذلك: إذا توفت امرأة عن: البنت، الزوج، وأخ لأم وأخت لأم، فإن توزيع الميراث بموجب القانون والشريعة الإسلامية يكون على الشكل الآتي:

الورثة	الفروض	أصل المسألة 4
البنت	$\frac{1}{2}$	2 فرضاً + 1 رداً
الزوج	$\frac{1}{4}$	1
الأخ لأم	محجوب بالبنت	0
الأخت لأم	محجوبة بالبنت	0
المجموع		4 سهماً

[1] سهيل الأحمد، مصدر سابق، ص1926.

[2] سورة النساء، آية (12).

[3] ابن كثير، أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القريشي الدمشقي (المتوفى: 774 ه)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، ط2، ج2، آل عمران- النساء، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1999، ص230.

[4] محمد بن محمد بن أحمد الغزال الدمشقي سبط المارديني، الرحبية في علم الفرائض، ط9، دار القلم، الدمشق، 2000، ص90.

[5] نصت المادة (26) من قانون الميراث المصري على أنه (يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الإبن وإن نزل)، كما أشارت المادة (296/ ج) من قانون الأحوال الشخصية الاردني، والمادة (314) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (339) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الى الحكم ذاته.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

فالبنت ترث النصف إثنان فرضاً والباقي واحد رداً، والزوج يرث الواحد فرضاً، ولا يرث أولاد الأم (الأخ لأم والأخت لأم) شيئاً، لأن البنت الصلبية تحجبهم من الميراث حجباً كلياً.

ثانياً: البنت الصلبية تحجب جميع الأقارب من ذوي الأرحام:

فشرط توريث أقارب ذوي الأرحام هو عدم وجود العصبة وذو فرض يرد عليه[1]، والبنت الصلبية تعدّ من ذوي الفروض التي ترد عليها، كما أنها تعد عصبة بالغير في حالة وجود الإبن، وعليه فإنها تحجب جميع الأقارب من ذوي الأرحام، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، شأنه في ذلك شأن القوانين المقارنة[2]، بهذا الحكم أيضاً، إستناداً الى نص الفقرة (2) من المادة (91) منه الذي حجب جميع الأقارب من ذوي الأرحام عن طريق البنت.

مثال ذلك: إذا توفت امرأة عن: البنت، والزوج، والخال، والعمة، فان توزيع الميراث يكون على الشكل الآتي:

الورثة	الفروض	أصل المسألة 4
البنت	$\frac{1}{2}$	3 (2 فرضاً + 1 رداً)
الزوج	$\frac{1}{4}$	1
الخال	محجوب بالبنت	0
العمة	محجوبة بالنبت	0
المجموع		4 أسهم

الزوج يأخذ الربع، والبنت ترث النصف فرضاً والباقي رداً، ولا يرثان الخال والعمة شيئاً، لأن البنت الصلبية تحجبهما من الميراث حجباً كلياً.

ثالثاً: البنتان الصلبيتان فأكثر تحجبن بنت الإبن:

إذا تعدد البنات الصلبيات ولم يوجد من يعصبهن فان البنتان فأكثر ترثن الثلثان، وفي هذه الحالة فإن ميراثهن يؤثر على ميراث بنات الإبن، ولا ترث بنات الإبن الميراث إلاّ إذا وجد لبنات الإبن من يعصبهن من أخ لهن أو ابن عم مساوي لهن في الدرجة أو أنزل منهن، عندها ترث بنات الإبن مع من يعصبها الباقي وما فضل من ثلثي البنت الصلبية.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل الى أبعد من هذا، إذ جعل البنت الصلبية الواحدة تحجب بنت الإبن وإبن الإبن أيضاً، سواء إجتمعا معاً أو بشكل منفرد، إذ نصت الفقرة (2) من المادة (91) منه على أنه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن للمتوفي، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الابوين والزوج الآخر فرضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)، يتبين من هذه الفقرة بأن الأصناف الوارثة مع البنت أو البنات هم فقط أحد الزوجين والأب والأم والإبن دون سواهم.

---

[1] موساوي وسيلة وموساوي حنان، توريث ذوي الأرحام بين الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية، 2016، ص28.

[2] نصت المادة (31) من قانون الميراث المصري على أنه (إذا لم يوجد احد من العصبة بالنسب ولا أحمد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام ...)، كما نصت المادة (301) من قانون الأحوال الشخصية الاردني (ذوو الأرحام لا يرثون إلا عند عدم أصحاب الفروض والعصبات ...)، ونصت المادة (319/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على انه: (إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض النسبية ولا من العصبات النسبية، كانت التركة أو الباقي منها، لذوي الأرحام)، وقد أشارت المادة (344) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الى الحكم ذاته.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وقد تدارك المشرع العراقي في تعديله لقانون الأحوال الشخصية سد تلك الثغرة في القانون المذكور، وذلك بتبني قانون رقم (72) لسنة 1979 قانون التعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959[1]، حيث أقر الوصية الواجبة[2] لأبناء الأبناء، فعلى الرغم من انهم محجوبون بالبنت إلا أن القانون العراقي اعطاهم نصيب والدهم كوصية واجبة، بشرط أن لا تتجاوز ثلث التركة، حيث تنص المادة (الرابعة والسبعون) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: (1- اذا مات الولد، ذكراً كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فانه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل إستحقاقه من الارث الى أولاده ذكوراً كانوا أم أنثى، حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على ان لا تتجاوز ثلث التركة).

مثال ذلك: إذا توفي شخص عن: البنتين وبنت إبن، فإن توزيع الميراث يكون على الشكل الآتي:

	الحكم بموجب الشريعة الإسلامية		الحكم بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي	
الورثة	الفروض	أصل المسألة 3 ولكن بعد الرد يصبح 2	الفروض	أصل المسألة 3
البنتان	$\frac{2}{3}$	2 (سهمان) فرضاً ورداً	$\frac{2}{3}$	2
بنت الإبن	محجوبة بالبنتان	0	$\frac{1}{3}$	(1) كوصية واجبة
المجموع		سهمان		3 أسهم

فالبنتان ترثان الثلثان فرضاً والباقي رداً، فتكون أصل المسألة (3)، ثم تصبح عدد رؤوسهما- اثنان- أصلاً لمسألة الرد لإستوائهما في موجب الميراث كالعصبة، فأصبح أصل المسألة (2)، ولا ترث بنت الإبن شيئاً، لأن البنتان تحجبانها من الميراث حجباً كلياً. أما بموجب قانون الأحوال الشخصية فان بنت الإبن تأخذ الثلث كوصية واجبة، وتأخذ البنتان الثلثان فرضاً.

رابعاً: البنت الصلبية تحجب جميع الأقارب من أصحاب الفروض والعصبة باستثناء الأبوين وأحد الزوجين والإبن:

تحجب البنت الصلبية على وفق الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل جميع الأقارب من أصحاب الفروض والعصبة بإستثناء الأب والأم وأحد الزوجين والإبن، بخلاف الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، وعليه فان البنت تحجب الجد، والأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وإبن الأخ لأب، والعم الشقيق، وإبن العم الشقيق، وإبن العم لأب، والجدة، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، وهذا يعني أن القانون العراقي جعل مركز البنت في الحجب أقوى من الابن، إذ أن الإبن لا يحجب الجد والجدة بموجب الشريعة الإسلامية والقانون العراقي[3]، وهذا يعني أن القانون العراقي لم يحقق المساواة بين الإبن والبنت في الميراث عند عدم الإبن فحسب، بل ذهب الى أكثر من

[1] المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (2716)، في 18/ 6/ 1979.

[2] الوصية الواجبة في اصطلاح القانون هي افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجدة أو معاً على أن لا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة. والوصية بهذا المعنى يفترض القانون وجودها ويلزم القاضي الورثة بها وبتنفيذها سواء أوصى المتوفى أو لم يوص، فإذا أمتنع الورثة ألزمهم القاضي قسراً. للتفصيل يراجع: محمد طه أبو العلا خليفة، أحكام المواريث، ط1، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 2004، ص632؛ د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص177.

[3] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص39.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

ذلك فأعطى البنت الصلبية أكثر مما يستحق الإبن، وذلك لأن الجد والجدة يرثان مع إبن المتوفى بمقتضى المادة (90) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، والتي أحالت توزيع الأنصبة والإستحقاق الى أحكام الشريعة الإسلامية[1]، ويعد هذا تناقضاً وتعارضاً مع أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، فيجب معالجته.

ويعتقد القارئ للوهلة الأولى أن المشرع استقى هذا التعديل من الفقه الجعفري، والواقع أنه خالف الفقه الإسلامي السني والجعفري، اذ أنه لم يأخذ بنظام الحجب المعمول به في الفقه السني، وكذلك لم يأخذ بنظام المراتب المعمول به في حجب الورثة في الفقه الجعفري، فالابن والبنت في الفقه الجعفري يعدان من ورثة المرتبة الأولى، ومن ثم فهما يحجبان الأجداد والجدات والإخوة والأخوات وفروعهم، والأعمام والعمات والأخوال والخالات وفروعهم، أما وفقاً للقانون العراقي، فإن البنت حصراً تحجب هؤلاء الورثة جميعهم دون الإبن[2].

الفرع الثاني

حجب البنت الصلبية غيرها من الميراث حجباً جزئياً

الحجب الجزئي أو حجب النقصان هو منع الشخص من فرض وإعطاؤه فرضاً أقل منه لوجود شخص آخر، كحجب الزوجة بالفرع الوارث عن الربع الى الثمن، بمعنى أن الوارث يمنع من أوفر حظيه الى أقل منه[3].

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل- شأنه في ذلك شأن الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة- الى حالات تحجب فيها البنت غيرها حجباً جزئياً، وقد تكون المحجوب ذكراً في بعض الحالات، وقد تكون إناثاً، وعلى النحو الآتي:

أولاً: حالات حجب البنت الصلبية غيرها من الورثة الذكور حجباً جزئياً:

وهؤلاء الذكور الذين يتم حجبهم من قبل البنت الصلبية حجباً جزئياً هم:

1- الزوج: حيث تحجبه البنت الصلبية من الفرض النصف (2/1) الى فرض الربع (4/1)، أي حجبه من أكثر حظيه الى أقل. حيث قال تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ)[4]. كما نصت المادة (الواحدة والتسعون/ 1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: (يستحق الزوج مع الفرع الوارث لزوجته الربع، ويستحق النصف عند عدمه)، كما نص القوانين محل المقارنة على حكم مماثل[5].

2- الأب: حيث تحجبه البنت الصلبية من الإرث بالتعصيب بالنفس الى الإرث بالفرض والتعصيب معاً في الشريعة الإسلامية[6]، شأنها في ذلك شأن القوانين محل المقارنة[1]، والى الإرث بالفرض فقط بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، وبالتالي فإنه يأخذ السدس (6/1) فرضاً فقط[2].

---

[1] رقية مالك علاوي، حقوق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، 2013، ص307.

[2] قيس عبد الوهاب الحيالي، مصدر سابق، ص155.

[3] د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ط1، دار الكلم الطيب، دمشق- بيروت، 2001، ص149.

[4] سورة النساء، آية (12).

[5] نصت المادة (11) من قانون الميراث المصري على أنه: (للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، والربع مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل)، وأشارت المادة (288) من قانون الأحوال الشخصية الاردني، والمادة (299/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (1/322) و (323/ 1) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الى الحكم ذاته.

[6] حيث قال الله تعالى (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ)، سورة النساء، آية (11)، كما قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): (إلحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر).

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

3- الجد الصحيح: تحجب البنت الصلبية الجد الصحيح من الإرث بالتعصيب بالنفس الى الإرث بالفرض والتعصيب معاً- شأنه في ذلك شأن الأب في حالة عدم وجوده- وذلك في الفقه السني[3]، والقوانين محل المقارنة[4]، أما بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل والفقه الجعفري فإن البنت الصلبية تحجب الجد الصحيح حجب الحرمان، وبالتالي فإن الجد لا يأخذ من الميراث شيئاً في حالة وجود البنت الصلبية[5].

4- الإبن الصلبي: حيث تحجبه البنت الصلبية حجباً جزئياً من التعصيب بالنفس الى التعصيب بالغير، أي من التعصيب الأوفر حظاً الى الأقل. وهذا لا خلاف فيه بين قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل والشريعة الإسلامية والقوانين محل المقارنة، لقول الله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين)[6].

ثانياً: حالات حجب البنت الصلبية غيرها من الورثة الإناث حجباً جزئياً:

وهؤلاء الإناث اللواتي تتم حجبهن من قبل البنت الصلبية حجباً جزئياً هن:

1- الزوجة: حيث تحجبها البنت الصلبية من الفرض الربع (4/1) الى فرض الثمن (8/1)، حيث قال تعالى: (وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ)[7]. كما نص قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: (أما الزوجة فتستحق الثمن عند وجود الفرع الوارث، والربع عند عدمه[8]، بعد إخراج حصتها مما ساهمت به في تكوينه من التركة)[9]، وعلى هذا فإن البنت الصلبية تحجب الزوجة من أكثر حظيه الى أقل، وهذا ما أشارت إليه القوانين محل المقارنة أيضاً[10].

---

[1] نصت المادة (21) من قانون الميراث المصري على أنه: (إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل، استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب)، وأشارت المادة (286/ب) من قانون الأحوال الشخصية الاردني، والمادة (309) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (1/336) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الى الحكم ذاته.

[2] نصت المادة (الواحدة والتسعون/ 2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن للمتوفى، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها).

[3] حيث قال الله تعالى (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ)، سورة النساء، آية (11)، كما قال الرسول (صلى الله عليه وسلم): (إلحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر).

[4] المادة (21) من قانون الميراث المصري، والمادة (290/أ) من قانون الأحوال الشخصية الاردني، والمادة (309) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (1/336) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[5] نصت المادة (الواحدة والتسعون/ 2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: (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).

[6] سورة النساء، الآية 11.

[7] سورة النساء، آية (12).

[8] المادة (الواحدة والتسعون/ 1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل.

[9] تمّ إضافة هذه العبارة الى قانون أحوال الشخصية العراقي المعدل بموجب قانون رقم (15) لسنة 2008 قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل في إقليم كوردستان- العراق، وتمّ نشره في جريدة وقائع كوردستان، العدد (95)، في 30/ 12/ 2008.

[10] المادة (11) من قانون الميراث المصري؛ والمادة (289) من قانون الأحوال الشخصية الاردني، والمادة (299/ ب) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (324) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

2- الأم: ترث الأم الثلث (3/1) في حالة عدم وجود الفرع الوارث- البنت الصلبية مثلاً-[1]، ولكن إذا وجدت البنت الصلبية فإنها تحجبها حجباً جزئياً من أكثر حظيه وهو الثلث (3/1) الى الأقل وهو السدس (6/1)[2]. وهذا ما نصت عليه القوانين محل المقارنة أيضاً[3].

3- بنت الإبن: ترث بنت الإبن النصف (2/1) إذا كانت منفردة، والثلثان (3/2) إذا كانت أكثر من واحدة، ولم يكن لها عاصب، ولكن إذا وجدت البنت الصلبية فإنها تحجب بنت الإبن حجباً جزئياً من النصف (2/1) والثلثان (3/2) الى السدس (6/1)، هذا بموجب الشريعة الإسلامية، شأنها في ذلك شأن القوانين محل المقارنة[4]، أما على وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل فإن البنت الصلبية تحجب بنت الإبن حجب الحرمان، وبالتالي فإنها لا تأخذ من الميراث شيئاً بنفسها في حالة وجود البنت الصلبية[5]، ولكن القانون ذاته أقر- تعويضاً لها- الوصية الواجبة لبنت الإبن الى حد الثلث في حالة حجبها[6].

4- الأخت الشقيقة أو الأخت لأب: تأخذ الأخت الشقيقة أو الأخت لأب النصف (2/1) أو الثلثان (3/2) بشروط عدّة، ولكن إذا وجدت البنت الصلبية فإنها تحجبهما حجباً جزئياً من النصف (2/1) والثلثان (3/2) الى العصبة مع الغير، ويكون لهما الباقي بعد أصحاب الفروض، بشرط عدم وجود من يحجبهما أو من يعصبهما، هذا بموجب الشريعة الإسلامية، شأنها في ذلك شأن القوانين محل المقارنة[7]. أما على وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل فإن المادة (الواحدة والتسعون/ 2) منه أشارت الى أن البنت الصلبية تستحق ما تبقى من التركة بعد أخذ كل من الأب والأم وأحد الزوجين نصيبهم أو تأخذ جميع التركة في حالة عدم وجود اي منهم، وبالتالي فإنها تحجب الأخت الشقيقة أو الأخت لأب حجب الحرمان، وعليه فإنهما لا تأخذان من الميراث شيئاً في حالة وجود البنت الصلبية.

المطلب الثاني

أثر أحكام القانون على ميراث البنت الصلبية نفسها

لقد بيّن الله سبحانه وتعالى أحكام توريث البنت الصلبية بنصوص قطعية الثبوت والدلالة في القرآن الكريم[8]، كما وبيّنه الرسول (صلى الله عليه وسلم) في أحاديث صحيحة[1]، وأجمع الفقهاء على هذه الأحكام[2]، وهي على هذا الأساس

---

[1] حيث قال الله تعالى: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ)، سورة النساء، آية (11).

[2] حيث قال الله تعالى: (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ)، سورة النساء، آية (11)، كما نصت المادة (الواحدة والتسعون/ 2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن للمتوفى، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها).

[3] المادة (14) من قانون الميراث المصري؛ والمادة (287/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الاردني، والمادة (302/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (327/ 3) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[4] المادة (12/ ب) من قانون الميراث المصري؛ والمادة (293/ ج) من قانون الأحوال الشخصية الاردني، والمادة (300/ ج) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (327/ 5) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[5] نصت المادة (الواحدة والتسعون/ 2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل على أنه: (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).

[6] المادة (الرابعة والسبعون) من القانون ذاته.

[7] المادة (20) من قانون الميراث المصري؛ والمادة (297/ ج) من قانون الأحوال الشخصية الاردني، والمادة (308/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (335) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[8] قال الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ) سورة النساء، آية (11).

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

غير خاضعة ولا قابلة لتأويل جديد أو فهم بعيداً، فهي ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، إذ تولى الله تعالى تقسيم إرث البنت بعلمه وحكمته، ولم يترك ذلك لأحد من عباده، وأعطاها حقها كاملة دون نقصان، فجعلها صاحبة فرض تارة، بحيث تأخذ حقها في نصف أو ثلثا التركة، وجعلها عصبة بالغير تارة أخرى مع أخيها.

ولكن بالرجوع الى الفقرة (2) من المادة (الواحدة والتسعون) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل والتي نصت على أنه: (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)، نجد أنها تخالف الشريعة الإسلامية، إذ أن المشرع العراقي لم تجعل البنت صاحبة الفرض قط، مخالفاً في ذلك نصوصاً قطعي الثبوت والدلالة من القرءان الكريم والسنة النبوية، كما خالف الفقه الإسلامي، فجعل البنت في الحجب أقوى من الابن[3]، فهي تحجب جميع الورثة، من ضمنهم الجد والجدة، عدا الأبوين والزوجين والابن الذي يكون عاصباً لها، كما أن المشرع العراقي حصر رد الباقي من التركة على البنت بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم[4]، فجعل من البنت في جميع الأحوال بحكم العصبة، دون الأب[5]، وهذا يعني ضمناً إلغاء فرضها الذي نص عليه القرآن الكريم، بخلاف إجماع الفقه الإسلامي- السني والجعفري- والقوانين المقارنة، ولكن الملفت للنظر أن ما فعله المشرع العراقي في أغلب الحالات يعود بالضرر على نصيب البنت نفسها في الميراث، فبدلاً من أن تستفيد البنت من الميراث، جعل من البنت تأخذ أقل مما تأخذها بموجب الشريعة الإسلامية، وهذا يعد ظلماً وجوراً على حق البنت في نصيبها من الميراث، ويتبين ذلك من خلال بيان الحالات التي يمكن أن تشملها الفقرة (2) من المادة (91) من القانون ذاته، فنقسم التركة في كل حالة بموجب الشريعة الإسلامية تارة، وبموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل تارة أخرى، ثم نقارن بينهما لنبيّن أيهما أفضل للبنت، وعلى النحو الآتي:

---

[1] عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْد إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) فقالت يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أُحد شهيداً، وان عمهما ورث مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا تنكحان إلا ولهما مال، فقال : (يقضي الله في ذلك) فنزلت اية المواريث، فأرسل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى عمهما فقال : (إعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك). محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، ج4، كتاب الفرائض، رقم الحديث (2092)، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975، ص14. وحسنه الألباني رحمه الله، محمد ناصرالدين الألباني، صحيح سنن الترمذي، المجلد الثاني، 27- كتاب الفرائض عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، 3- باب ما جاء في ميراث البنات، رقم الحديث (2092)، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000م، ص417-418.

[2] نقلاً عن: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، 2004، ص69؛ د. أحمد علي الخطيب، مصدر سابق، ص68.

[3] نوري حمة سعيد حيدر، اختيارات المشرع العراقي في ميراث المرأة، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان-السليمانية، المجلد (6)، العدد (1)، حزيران 2022، ص139؛ رقية مالك علاوي، مصدر سابق، ص302.

[4] حتى في الفقه الجعفري إذا كان مع البنت أو البنات أصحاب الفروض كالأب والأم فتكون القسمة بأخذ أصحاب الفروض نصيبهم، وما بقي من التركة يرد على البنت والأب والأم، ولا تستأثر البنت وحدها بالرد وأخذ المتبقى. للتفصيل يراجع: سيد جواد هاشمي نجاد البلخي، التعليقات على كتاب الميراث عند الجعفرية للشيخ محمد أبو زهرة، ط1، دار الصفوة، بيروت، 2011، ص158-159. م. محمد عبدالرزاق محمد الشوك، تحديد مواضع التعارض بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وثوابت الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (45 ج2)، 31 ديسمبر/ كانون الأول 2019، ص305- 306.

[5] قيس عبد الوهاب الحيالي، مصدر سابق، ص155.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الحالة الأولى: ماتت الزوجة عن: البنت، الأب، الأم، الزوج، وكانت التركة (1000000) مليون دينار[1].

تقسيم التركة بموجب الشريعة الإسلامية				
الورثة	الفروض	أصل المسألة بعد العول 13	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنت	$\frac{1}{2}$	6	461538	%46,15
الأب	$\frac{1}{6}$ + ع	2	153846	%15,38
الأم	$\frac{1}{6}$	2	153846	%15,38
الزوج	$\frac{1}{4}$	3	230769	%23,07
المجموع		13 سهماً	999999 دينار	%99,98

تقسيم التركة بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي				
الورثة	الفروض	أصل المسألة 12	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنت	الباقي	5	416666	%41,66
الأب	$\frac{1}{6}$	2	166666	%16,66
الأم	$\frac{1}{6}$	2	166666	%16,66
الزوج	$\frac{1}{4}$	3	250000	%25
المجموع		12 سهماً	999998 دينار	%99,98

فيتبين من هذه المسألة بأن البنت في القانون ورثت أقل من إرثها في الشريعة الاسلامي، إذ أنها تأخذ بموجب الشريعة الإسلامية نصف جميع التركة بعد العول، أي ما يعادل (6) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (13) بعد العول، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (461538) أربع مائة وإحدى وستون ألفاً وخمس مائة

[1] والجدير بالذكر يتم توزيع المبلغ من خلال المعادلة اللآتية: المبلغ ÷ أصل المسألة، والناتج × أسهم كل وارث.
في حين تخرج النسبة المئوية لكل وارث من خلال المعادلة الآتية: أسهم كل وارث ÷ أصل المسألة × 100
علماً إننا لم نكتب مبلغ (الفلس) عند توزيع مبلغ التركة على الورثة، كما إننا لم نكتب الكسر الذي يخرج من علميات الرياضيات عند إخراج النسبة المئوية لكل وارث من التركة، خوفاً من حدوث الإرباك للقارئ نتيجة إطالة الاعداد، كما أن مبلغ (الفلس) ليس له قيمة شرائية في واقعنا اليوم ولا يعتد به الناس في المعاملات والميراث، لهذا قد لا تخرج النتيجة 100% مطابقة مع مقدار التركة أو مع النسبة المئوية، وإنما تخرج 99,98% في أغلب الأحيان.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وثمانية وثلاثون ديناراً، أي ما يقابل (46,15%) من مجموع التركة، في حين أخذت بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل (5) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (12)، وبالتالي كانت نصيبها من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (416666) أربعة مائة وست عشرة ألفاً وست مائة وستة وستون ديناراً وست مائة، أي ما يقابل (41,66%) من مجموع التركة، وعليه فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل قد أعطى البنت أقل مما تأخذها بموجب الشريعة الإسلامية، وهذا يعد ظلماً بحق البنت.

الحالة الثانية: مات الزوج عن: البنتين، الأب، الأم، الزوجة، وكانت التركة (1000000) مليون دينار.

تقسيم التركة بموجب الشريعة الإسلامية				
الورثة	الفروض	أصل المسألة بعد العول 27	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنتان	$\frac{2}{3}$	16	592592	%59,25
الأب	ع + $\frac{1}{6}$	4	148148	%14,81
الأم	$\frac{1}{6}$	4	148148	%14,81
الزوجة	$\frac{1}{8}$	3	111111	%11,11
المجموع		27 سهماً	999999 دينار	%99,98

تقسيم التركة بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي				
الورثة	الفروض	أصل المسألة 24	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنتان	الباقي	13	541666	%54,16
الأب	$\frac{1}{6}$	4	166666	%16,66
الأم	$\frac{1}{6}$	4	166666	%16,66
الزوجة	$\frac{1}{8}$	3	125000	%12,5
المجموع		24 سهماً	999998 دينار	%99,98

فيتبين من هذه المسألة أيضاً بأن البنتان في القانون ورثتا أقل من إرثهما في الشريعة الاسلامي، إذ أنهما تأخذان بموجب الشريعة الإسلامية ثلثا جميع التركة بعد العول، أي ما يعادل (16) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (27)، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (592592) خمس مائة وإثنان وتسعون ألفاً وخمس مائة وإثنان وتسعون ديناراً، أي ما يعادل (59,25%) من مجموع التركة، في حين أخذتا بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل (13) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (24)، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (541666) خمس مائة واحدى وأربعون ألفاً وست مائة وستة وستون ديناراً، أي ما يعادل

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

(54,16%) من مجموع التركة، وعليه فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل قد جانب الصواب في مسألة ميراث البنت، وأعطاها أقل مما أعطاها الشريعة الإسلامية.

الحالة الثالثة: ماتت الزوجة عن: البنتين، الأب، الأم، الزوج، وكانت التركة (1000000) مليون دينار.

تقسيم التركة بموجب الشريعة الإسلامية				
الورثة	الفروض	أصل المسألة بعد العول 15	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنتان	$\frac{2}{3}$	8	533333	%53,33
الأب	$\frac{1}{6}$ + ع	2	133333	%13,33
الأم	$\frac{1}{6}$	2	133333	%13,33
الزوج	$\frac{1}{4}$	3	200000	%20
المجموع		15 سهماً	999999 دينار	%99,99

تقسيم التركة بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي				
الورثة	الفروض	أصل المسألة 12	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنتان	الباقي	5	416666	%41,66
الأب	$\frac{1}{6}$	2	166666	%16,66
الأم	$\frac{1}{6}$	2	166666	%16,66
الزوج	$\frac{1}{4}$	3	250000	%25
المجموع		12 سهماً	999998 دينار	%99,98

فيتبين من هذه المسألة أيضاً بأن البنتان في القانون ورثتا أقل من إرثهما في الشريعة الاسلامي، إذ أنهما تأخذان بموجب الشريعة الإسلامية ثلثا جميع التركة بعد العول، أي ما يعادل (8) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (15) بعد العول، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (533333) خمس مائة وثلاثة وثلاثون ألفاً وثلاث مائة وثلاثة وثلاثون ديناراً، أي ما يعادل (53,33%) من مجموع التركة، في حين أخذتا بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل (5) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (12)، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (416666) أربعة مائة وست عشرة ألفاً وست مائة وستة وستون ديناراً، أي ما يعادل

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

(41,66%) من مجموع التركة، وعليه فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل قد أعطى البنتان أقل مما تأخذانها بموجب الشريعة الإسلامية، والفارق بينهما كثير، وهذا يعد ظلماً بحق البنت.

الحالة الرابعة: ماتت الزوجة عن: البنتين، الأب، الزوج، وكانت التركة (1000000) مليون دينار.

تقسيم التركة بموجب الشريعة الإسلامية				
الورثة	الفروض	أصل المسألة بعد العول 13	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنتان	$\frac{2}{3}$	8	615384	%61,53
الأب	ع + $\frac{1}{6}$	2	153846	15,38
الزوج	$\frac{1}{4}$	3	230769	%23,07
المجموع		13 سهماً	999999 دينار	%99,98

تقسيم التركة بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي				
الورثة	الفروض	أصل المسألة 12	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنتان	الباقي	7	583333	%58,33
الأب	$\frac{1}{6}$	2	166666	%16,66
الزوج	$\frac{1}{4}$	3	250000	%25
المجموع		12 سهماً	999999 دينار	%99,99

فيتبين من هذه المسألة أيضاً بأن البنتان في القانون ورثتا أقل من إرثهما المقرر في الشريعة الاسلامية، إذ أنهما تأخذان بموجب الشريعة الإسلامية ثلثا جميع التركة بعد العول، أي ما يعادل (8) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (13) بعد العول، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (615384) ست مائة وخمس عشرة ألفاً وثلاث مائة وأربع وثمانون ديناراً، أي ما يعادل (61,53%) من مجموع التركة، في حين أخذتا بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل (7) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (12)، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (583333) خمس مائة وثلاث وثمانون ألفاً وثلاث مائة وثلاث وثلاثون ديناراً، أي ما يعادل (58,33%) من مجموع التركة، وعليه فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل قد أعطى البنتان أقل مما تأخذانها بموجب الشريعة الإسلامية، وهذا يعد ظلماً بحق البنت.

الحالة الخامسة: ماتت الزوجة عن: البنتين، الأم، الزوج، وكانت التركة (1000000) مليون دينار.

تقسيم التركة بموجب الشريعة الإسلامية

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الورثة	الفروض	أصل المسألة بعد العول 13	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنتان	$\frac{2}{3}$	8	615384	%61,53
الأم	$\frac{1}{6}$	2	153846	%15,38
الزوج	$\frac{1}{4}$	3	230769	%23,07
المجموع		13 سهماً	999999 دينار	%99,98

تقسيم التركة بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي				
الورثة	الفروض	أصل المسألة 12	توزيع المبلغ 1000000 دينار	النسبة المئوية %100
البنتان	الباقي	7	583333	%58,33
الأم	$\frac{1}{6}$	2	166666	%16,66
الزوج	$\frac{1}{4}$	3	250000	%25
المجموع		12 سهماً	999999 دينار	%99,99

فيتبين من هذه المسألة أيضاً- كما في المسألة الأخيرة- بأن البنتان في القانون ورثتا أقل من إرثهما المقرر في الشريعة الاسلامي، إذ أنهما تأخذان بموجب الشريعة الإسلامية ثلثا جميع التركة بعد العول، أي ما يعادل (8) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (13) بعد العول، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار عيراقي (615384) ست مائة وخمس عشرة ألفاً وثلاث مائة وأربع وثمانون ديناراً، أي ما يعادل (61,53%) من مجموع التركة، في حين أخذتا بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل (7) سهماً من مجموع أصل المسألة البالغة (12)، وبالتالي كانت نصيبهما من التركة البالغة (1000000) مليون دينار (583333) خمس مائة وثلاث وثمانون ألفاً وثلاث مائة وثلاث وثلاثون ديناراً، أي ما يعادل (58,33%) من مجموع التركة، وعليه فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل قد أعطى البنتان أقل مما تأخذانها بموجب الشريعة الإسلامية، وهذا يعد ظلماً بحقهما.

وعليه فمن مجموع هذه الحالات يتبين لنا بأن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية المعدل قد جانب الصواب في ميراث البنت، وانه بدلاً من يعطيها حقها العادل المقرر بموجب القرآن والسنة النبوية إلاّ أنه ظلمها وأعطاها أقل مما تستحقها، وهذا يؤثر بلا شك على ميراث الوارثين الموجودين مع البنت أيضاً، فاعطاهم في بعض الحالات أكثر مما يستحقونه، في حين في بعض الحالات الأخرى أعطاهم أقل مما يستحقونه بموجب قواعد الميراث المقررة في الشريعة الإسلامية.

أما موقف القوانين محل المقارنة من هذه الحالات، فان جميعها تخالف مع ما ذهب اليه المشرع العراقي، وأخذوا بما نص عليه الله تعالى في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، فأكدوا على أن البنت هي صاحبة الفرض كأصل تأخذ

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

النصف إذا إنفردت عن مثيلاتها وعن أخيها[1]، أو تأخذ الثلثان إذا كانت أكثر من واحدة ولم يوجد لها عاصب وهو أخوها[2]، وتكون عصبة بالغير مع أخيها إذا إجتمعا، وتقسم للذكر مثل حظ الانثيين[3].

الخـــاتـــمـــة

توصّلنا في نهاية دراستنا إلى عدد من الإستنتاجات والتوصيات التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

- أولاً- الإستنتاجات:

1- لم ينظم المشرع العراقي أحكام الميراث في قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 حتى عام 1963، حيث كانت المادة (74) الملغاة من القانون ذاته تحيل الى تطبيق المواد من (1187) الى (1199) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في التركة من عقارات ومنقولات، على الرغم من أن هذه الأحكام خاصة بإنتقال حق التصرف في الأراضي الأميرية، والتي تختلف عن قواعد توزيع الميراث، وعليه سداً لهذا النص التشريعي عمد المشرع العراقي الى إضافة الباب التاسع تحت مسمى (في أحكام الميراث) الى قانون الأحوال الشخصية العراقي بموجب قانون التعديل الأول رقم (11) لسنة 1963، وأخذ تسلسل من المادة (86) الى المادة (91)، ولكن الجدير بالذكر أن هذا التعديل كان خالياً من تنظيم ميراث البنت بشكل مستقل، وعليه تدارك المشرع هذا النقص وذلك بإضافة أحكام ميراث البنت الى قانون الأحوال الشخصية العراقي بموجب قانون رقم (21) لسنة 1978 قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي، وأخذ تسلسل الفقرة (2) من المادة (91) منه.

2- قلة النصوص القانونية المتعلقة بميراث البنت الصلبية في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، إذ تناولها فقط الفقرة (2) من المادة (91) من القانون ذاته، وبشكل مخالف للشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة.

3- لم تعد البنت الصلبية بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل صاحبة فرض قط، فأصبحت البنت في جميع الأحوال بحكم العصبة، بخلاف إجماع الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة.

4- إن المشرع العراقي خالف إجماع الفقه الإسلامي من حيث أنه حصر الرد والباقي من التركة على البنت الصلبية بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم، ولم يعطه للأب، كما ولم يشاركها الأم في الرد.

5- يتبين من الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل بأن الأصناف الوارثة مع البنت الصلبية هم فقط أحد الزوجين والأب والأم والإبن دون سواهم، فتحجب البنت الصلبية جميع الورثة، عدا أحد الزوجين والأب والأم والإبن، وعليه فان المشرع العراقي جعل البنت الصلبية في الحجب أقوى من الإبن، فهي تحجب جميع الورثة، من ضمنهم الجد والجدة وبنت الإبن وإبن الإبن، وهذا الإتجاه يخالف ما استقر عليه رأي جمهور فقهاء المسلمين في مسألة ميرات البنت والورثة معها، كما ويخالف أحكام القوانين محل المقارنة.

6- يمكن للبنت الصلبية بموجب الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل أن تحجب بنت الإبن وإبن الإبن أيضاً، سواء إجتمعا معاً أو بشكل منفرد، وقد تدارك المشرع العراقي في تعديله لقانون الأحوال الشخصية سد هذه الثغرة، وذلك بإقرار الوصية الواجبة لأبناء الأبناء بناءً على قانون رقم (72) لسنة 1979 قانون التعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، فعلى الرغم من انهم محجوبون بالبنت إلا أن القانون العراقي اعطاهم نصيب والدهم كوصية واجبة، بشرط أن لا تتجاوز عن ثلث التركة.

---

[1] المادة (12) من قانون الميراث المصري؛ المادة (292/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الاردني؛ المادة (300/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ المادة (322) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[2] المادة (12) من قانون الميراث المصري؛ المادة (292/ ب) من قانون الأحوال الشخصية الاردني؛ المادة (300/ أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ المادة (325) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[3] المادة (19) من قانون الميراث المصري؛ المادة (292/ ج) من قانون الأحوال الشخصية الاردني؛ المادة (307/ أ/ 1) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ المادة (1/334- أ) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

7- يتبين من مجموع الحالات التي ترث فيها البنت الصلبية بموجب الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل أن المشرع قد جانب الصواب، وانه بدلاً من يعطيها حقها العادل المقرر بموجب القرآن والسنة النبوية إلاّ أنه ظلمها وأعطاها أقل مما تستحقها، وهذا يؤثر بلا شك على ميراث الوارثين الموجودين مع البنت أيضاً، فاعطاهم في بعض الحالات أكثر مما يستحقونه، في حين في بعض الحالات الأخرى أعطاهم أقل مما يستحقونه بموجب قواعد الميراث المقررة في الشريعة الإسلامية.

- ثانياً- التوصيات:

1- نوصي المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان- العراق تشريع قانون خاص للميراث، أسوة بالمشرع المصري، مستقلاً عن قانون الأحوال الشخصية، أو إضافة باب خاص بالميراث الى قانون الأحوال الشخصية المعدل رقم (188) لسنة 1959 يتضمن جزئيات وتفصيلات الميراث من بيان أركان الميراث واسبابه وشروطه وموانعه، والحقوق المتعلقة بالتركة، وتوزيع الميراث بالفرض والتعصيب والرحم، وغيرها من مواضيع الميراث، أسوة بالمشرع الأردني والكويتي والإماراتي، وبهذا نقضي على التضارب والتناقض في قرارات المحاكم، مما يؤدي إلى استقرار الأوضاع.

2- نظراً لمخالفة الفقرة (2) من المادة (الواحدة والتسعون) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل مبادئ وثوابت الأحكام في الشريعة الاسلامية، ومخالفتها للمادة (2/ أولاً- أ) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، وخروجها على ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، من الفقه السني والجعفري، وعليه نوصي بتعديل الفقرة (2) من المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل من قبل المشرع العراقي والكوردستاني على النحو الآتي:

(للبنات الصلبيات ثلاثة أحوال: 1- النصف للواحدة إذا إنفردت.

2- الثلثان للأثنين فأكثر.

3- التعصيب مع الإبن فأكثر بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين).

3- نوصي المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان- العراق إلغاء المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، لأنها أدى الى الإلتباس والارتباك لدى بعض القضاة والفقهاء وخبراء القسام الشرعي، كما أدى الى اختلاف وتناقض وتضارب قرارات محكمة التمييز العراقية بخصوص المادة ذاتها، إذ ذهبت في بعض القرارات الى أن المشرع العراقي قد أخذ بنظام التوريث بالقرابة والطبقات المعمول به عند الجعفرية، في حين ذهبت محكمة التمييز العراقية في بعض القرارات الأخرى الى العكس من ذلك.

المصادر والمراجع

- بعد القرآن الكريم
- أولاً- الكتب:
- أ- الكتب الشرعية:

1- ابن القيم الجوزي، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، دار الجيل، بيروت، 1973.

2- ابن كثير، أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القريشي الدمشقي (المتوفى: 774 ه)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، ط2، ج2، آل عمران- النساء، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1999.

3- حسنين محمد مخلوف، المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، 2007.

4- سيد جواد هاشمي نجاد البلخي، التعليقات على كتاب الميراث عند الجعفرية للشيخ محمد أبو زهرة، ط1، دار الصفوة، بيروت، 2011.

5- د. عبدالله بن حسين الموجان، فتح المغيث في علم المواريث، ط1، مكتبة كنوز المعرفة، الجدة، 2003.

6- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، 2004.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

7- محمد بن محمد بن أحمد الغزال الدمشقي سبط المارديني، الرحبية في علم الفرائض، ط9، دار القلم، الدمشق، 2000.

8- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، خلف الجامع الأزهر، 2013.

9- محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، ج4، كتاب الفرائض، رقم الحديث (2092)، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975.

10- محمد ناصرالدين الألباني، صحيح سنن الترمذي، المجلد الثاني، 27- كتاب الفرائض عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، 3- باب ما جاء في ميراث البنات، رقم الحديث (2092)، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000م.

- ب- الكتب القانونية:

1- د. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج2، الوصايا والمواريث والوقف، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010.

2- د. أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الأول، في أحكام الميراث، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982.

3- د. أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث، ط1، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، 2007.

4- القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، أحكام ميراث البنت في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2013.

5- د. علاء الدين عبدالرزاق جنكو، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاتها في إقليم كوردستان، ط1، مكتبة سارا، السليمانية، 2019.

6- علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، 1963.

7- د. محمد محمد فرحات، أحكام التركات والمواريث والوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2010.

8- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، 2000.

9- محمد طه أبو العلا خليفة، أحكام المواريث، ط1، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 2004.

10- د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ط1، دار الكلم الطيب، دمشق- بيروت، 2001.

- ثانياً- الرسائل الجامعية:

1- قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الموصل، كلية القانون، العراق، 2003.

2- رقية مالك علاوي، حقوق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، 2013.

3- موساوي وسيلة وموساوي حنان، توريث ذوي الأرحام بين الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية، 2016.

- ثالثاً- البحوث العلمية:

1- سهيل الأحمد، دور المرأة في حجب الورثة من الميراث في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 31 (11)، 2017.

2- أ.م.د. حمدي فهد محمد، ميراث ذوي الأرحام عند الحنفية، بحث منشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية، ج2، العدد 31، 1/ 10/ 2018.

3- م. محمد عبدالرزاق محمد الشوك، تحديد مواضع التعارض بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وثوابت الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (45 ج2)، 31 ديسمبر/ كانون الأول 2019.

4- نوري حمة سعيد حيدر، اختيارات المشرع العراقي في ميراث المرأة، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان- السليمانية، المجلد (6)، العدد (1)، حزيران 2022.

- رابعاً- التشريعات العراقية:

1- قانون المحاكم الشرعية العراقي لسنة 1923.

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

2- قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل الرقم (188) لسنة 1959.

3- قانون الرقم (15) لسنة (2008) في اقيلم كوردستان- العراق المعدل لقانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل الرقم (188) لسنة 1959.

4- الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

- خامساً- التشريعات غير العراقية:

1- قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943.

2- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984.

3- قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (28) لسنة 2005.

4- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (15) لسنة 2019.

میراتی کچ له نێوان دادی خوداو ستەمی یاسادانەر

پ.ی. د. هدی عصمت محمدامین
ڕاوێژکار لەپەرلەمانی کوردستان- عێراق
ئیمێل: d.huda.esmat@gmail.com
پ. ی. د. هەلمەت محمد اسعد
1- بەشی کارگێری یاسایی، پەیمانگەی تەکنیکی کارگیری هەولێر، زانکۆی پۆلیتەکنیکی هەولێر، هەولێر، هەرێمی کوردستان- عێراق. 2- بەشی یاسا، کۆلیژی یاسا، زانکۆی نۆلج، هەولیر، عێراق.
ئیمێل: halmat.asaad@epu.edu.iq

پوختە

کچ یەکێکە لە لقەکانی میراتگر کە بیبەشی تەواوەتی نایگرێتەوە، وە شەریعەتی ئیسلامی و یاسای باری کەسی عیراقی هەموارکراو ژمارە (188) بۆ سالی 1959 ئاماژەیان بە میراتگریی کچ کردووە، بەلام جیاوازیان هەیە لە چۆنیەتی میراتگرتنی، شەریعەتی ئیسلامی هەندێ جار کچی کردۆتە خاوەن پشکی دیاریکراو، بە جۆرێك پشکی دیاریکراوی لە قورئانی پیرۆز دەبات، پێش عەصەبە و خاوەن ڕەحم، وە گەورەترین دوو پشك دەبات کە بریتییە لە پشکی نیوە و پشکی دوو لەسەر سێ، وە هەندێ جاری تر کچی کردۆتە عەصەبە و بەشی خۆی دەبات لەگەل براکەی بەپێی ریسای قورئانی بۆ هەر پیاوێك بەشی دوو مێینە دەبات.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

بەلام یاسای باری کەسی عیراقی لە برگەی (2) لە ماددەی (91) باسی میراتی کچی کردووە، بە جۆرێك کچی نەکردۆتە خاوەن پشکی دیاریکراو، بە پێچەوانەی دەقی روون و سەلمێنراو لە قورئانی پیرۆز و فەرموودەکانی پیغەمبەر (صلى الله عليه وسلم)، وە کچی بەهێزتر کردووە لە کور لە بابەتی بیبەش کردن، بە جۆرێك هەموو میراتگران بیبەش دەکات لە میرات جگە لە دایك و باوك و ژن و میرد و کور، وە کچی وەکو عەصەبە هەژمار کردووە و بەشی دیاریکراوی بۆ دانەناوە، ئەمەش پێچەوانەی کۆدەنگی فیهی ئیسلامییە و هەروەها یاسا بەراوردکارەکانە، وە ئەوەی جیگە تێرامانە ئەم حوکمەی یاسای عێراقی لە زۆربەی حالەتەکان بە زیان دەگەڕێتەوە سەر پشکی کچ لە میرات، وە کەمتر دەبات لە میرات بە بەراورد لەگەل شەریعەی ئیسلامی.

وشە کلیلییەکان:
میرات، کچ، نیوە، دوو لەسەر سێ، عەصەبە بە هۆی کەسی تر، بێبەش بوون.

The inheritance of biological daughter between the justice of Sharia and the injustice of the legislato (an analytical comparative study)

Asst. Prof. Dr. Huda Ismat Mhamad amen
Advisor in the Parliament of the Kurdistan Region – Iraq
Email: d.huda.esmat@gmail.com
Assist. Prof. Dr. Halmat Muhammed Asaad
- Department of Legal Administration, Erbil Technical Administrative Institute, - Erbil Polytechnic University, Erbil – Iraq. **-Department of Law, College of Law, Knowledge University, Erbil, Iraq.**
Email: halmat.asaad@epu.edu.iq

ABSTRACT

The biological daughter is considered as one of the inherit branches who are not subject to blocking at all. The Islamic law and the amended Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959 referred to her inheritance, but they varied in the manner of her inheritance. The Islamic law sometimes made the biological daughter a shareholder, such that she takes her inheritance and her share specified in the Holy Qur'an before the other relatives who heir but with no specified shares, and she is given the greater obligation of the half and two-thirds. Also, she has been sometimes made an agnate taking her share with her brother according to the Qur'anic rule " The male has double the share of the female".

As for the Iraqi Personal Status Law, article (2) of paragraph (91) of the law dealt with the inheritance of the biological daughter, and it never made the biological daughter an obligatory holder of the inheritance, in violation of absolutely proven and clear texts from the Holy Qur'an and the Sunnah of the Prophet. It also violated Islamic jurisprudence, as it made the biological daughter stronger than the son in terms of blocking, as she blocks all the heirs, including grandfather and grandmother, except for the parents, the spouses, and the son who is her guardian. The Iraqi legislator also restricted the return of the rest of the inheritance only to the daughter - not the father and the mother - after giving the inheritors their obligatory inheritances, so he made the biological daughter in all circumstance having the status of an agnate, which means

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

implicitly canceling her obligation stipulated in the Holy Qur'an, and this is in violation of the consensus of Islamic jurisprudence - Sunni and Jaafari - and the comparative laws. However, it is it is eye-catching that this provision of Iraqi law, in most cases, harms the daughter's share in the inheritance. Instead of the daughter benefiting from the inheritance and taking more according to the law, it made the daughter takes less than what she receives in accordance with the Islamic law, and this is considered unfair and unjust for the right of the biological daughter of her share of the inheritance.

Keywords:

Inheritance, biological daughter, half, two-thirds, heir with affiliation to others, blocking.