

الفصل الثالث

منهجية إعمال الاجتهاد في أحكام المواريث

٣,١ التمهيد

لقد جرى التشريع الإسلامي في كثير من مسائله على وضع القوانين العامة دون تفصيل، فوضع الأسس الكلية وترك التفريع، حتى يتطور الحكم بتطور الأحوال والأزمان، ويختلف باختلاف الأمكنة والبيئات. لكننا وجدناه قد غاير هذه المنهجية في الميراث، لحكمة قوية وهي حسم أسباب النزاع بين أقرباء الميت الموروث، فحدد وفصل ولم يترك شيئاً للاجتهاد إلا فيما ندر، لأن النفوس بجها للمال والتراث، قد تتخذ طرقاً ملتوية في صراعها لنيل هذا الحق، وقد ينتج عن هذا الصراع الخلاف والشقاق بين الأقارب في الأسرة الواحدة على ما خلف الميت من متاع، فيتسلط القوي ويضيع حق الضعيف، فلما كان الأمر كذلك، كان من الحسم في الأمر أن يتولى هذا التقسيم جهة تطمئن لها النفوس، ولا تعارض في حكمها، وليس هناك من حكم أعدل ولا أحكم من حكم الله سبحانه وتعالى حيث قال: ﴿أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمَ الْحَاكِمِينَ﴾^{١٢٩}، ومن لا يطمئن لحكم ربه سبحانه وتعالى ويدعن له، فالمال ماله والناس عياله، وهو يحكم بينهم بما شاء سبحانه وتعالى، وقد هدف هذا الفصل في بحوثه إلى الكشف عن أهمية الاجتهاد وتفعيله ومدى علاقته بوجود النص، وسبب إقامة الاجتهاد بوجود النص قطعي الدلالة في الأحكام الشرعية، وفي أحكام المواريث خاصة، كما بين أن السبيل الذي سلكه علماء الصحابة رضي الله عنهم بإقامة الاجتهاد

١٢٩. القرآن. سورة التين ٩٥: ٨.

هو ما يبقى هذا الشريعة غضة وأحكامها صالحة لكل بيئة ومجتمع، مبرهنا على صحة ذلك بالأدلة القاطعة،
والوقائع الرّاهنة، كما ناقش الأسباب المختلفة فيها في استحقاق الميراث.

٣,٢ المبحث الأول: مفهوم الاجتهاد وتفعيله بوجود النص

إن التطور والتغير الذي يحدثه الإنسان في حياته سنّة لا يمكن أن يقف التشريع الإسلامي في وجهه،
فسنّة التغير التي تتماشى مع قيم الإسلام وأسسها العامّة لا يمكن بحال أن تصطدم به أو تأتي على قواعده
فتهدمها، أو تنسف مبادئه، فكل تطور يدعو إلى التغير المحمود بقره الإسلام بل ويحث عليه، فكثيرا ما
نجد آيات القرآن عند نهايتها تحث على التدبر والتفكير، وهي دعوى إلى إعمال الفكر حتى يتحرر العقل
مما هو عليه من قيد الأعراف وموروث الثقافات السابقة، نحو واقع جديد مأمول، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا
يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ﴾^{١٣٠}.

وحتى تضبط مستخرجات التغير على أساس متين، أقر الإسلام الاجتهاد منذ أول ظهوره وحث
عليه، بل وزاد على ذلك فأقر الثواب لصاحبه وإن لم يصب الحق المراد، ما دام قد بذل المجتهد الجهد لمعرفة
الصواب، واتبع أسس القواعد التي يتحرك المجتهدون في إطارها العام، لذلك أقر مالك المصالح المرسلة،
ووسع الأحناف من دائرة القياس، وطور الشافعي من مذهبه في مصر بعد مذهبه في بغداد^{١٣١}.

وقد جاء هذا المبحث ليبين مدى أهمية الاجتهاد ومكانته في ترسيخ أساس التشريع في الدين
الإسلامي، وكيف أن هذا التشريع استطاع أن يستوعب الجديد من الأحداث المتغير، بهذه الخاصية التي

١٣٠. القرآن. سورة الرعد ١٣: ١١.

١٣١. أحمد، ميسون سامي. ٢٠٢٠. "شبهات حول الشريعة الإسلامية". طريق الإسلام. <https://ar.islamway.net/article/82117/>

امتاز بها عن بقية الشرائع السابقة، وهذا من خلال ضرب الأمثال لاجتهاد الصحابة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته. كما عرج إلى اجتهادات الخلفاء الرّشدين ومن بعدهم في قضايا الميراث.

المطلب الأول: علاقة الاجتهاد بالنص ٣،٢،١

إن خاصية الاجتهاد التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية هي التي تستوعب كل ما وجد من وقائع وما تبدل من أعراف وعادات، إذ لو لم تكن الشريعة كذلك لما بقيت إلى يومنا هذا بنفس البريق والصّاحية، فتقدم الزّمان والعهود كقيل بأن يركن على طرف ويرخي عليها سدائل الفشل وعوائق الاستمرار، فالزّمن لا يرحم من لا يتحرك معه ويساير في أحداثه، فوجود في الشريعة ما يحكم التّغير الذي يصيب المجتمعات البشرية في عاداتها وثقافتها ويضبط التّغير الحاصل الذي تحدّثه، والذي لا مهرب من تغيّره، هو الذي يقيها غضة طرية كأنّ شرائعها أنزلت اللّحظة بما تحمل أحكامها من حياة، وكأنّ الناظر المبصر بفكره يخالها أنزلت عليه خاصة دون غيره من النّاس. وهذا العامل هو الذي فقدته الشرائع السابقة للإسلام، ففقدت بفقدته الحياة المواكبة لتّغير المجتمعات، فاصطدمت بهذا التّغير لجمودها وبقاء نصّها على ما هو عليه، إذ كيف لحكم ثابت أن يضبط واقع مسار اجتماعي متغيّر! فينتج عن عدم الضّبط غلبة الواقع المتغيّر وتفوقه على النّص الثابت الجامد، فالجمود الذي يصيب هذا النّص ينتج عنه عدم صلاحيته لتّغير الحاصل حوله ومن ثم عدم حاجة المجتمع له، فيطرق المجتمع بدوره بدافع البحث عن الجديد الملائم له أبواب ما يلائمه من الأحكام في الشرائع الأخرى.

إن الإشكال الذي قد يتبادر في الذهن للوهلة الأولى هو كيف يقام الاجتهاد مع وجود النص الشرعي، خصوصا إذا كان هذا النص قطعيا في دلالته، وقد فند محمد عمارة هذا الإشكال بقوله: "إنَّ الأمر الذي يثير اللبس في هذا المقام إنما جاء من عدم التمييز بين النصوص الدينية التي تعلق بالثوابت الدينية، وتلك التي تعلق بالمتغيرات من الفروع الدنيوية، ففي النصوص التي تعلق بالثوابت الدينية من عقيدة وشريعة في علوم عالم الغيب، وشعائر العبادات، والأمر التبعدي التي استأثر الله سبحانه وتعالى بعلم حكمته، ومن ثوابت هذه الواجبات والحقوق والمعاملات الدنيوية - كمقاصد الشريعة وقواعدها- في مثل هذه النصوص يقف نطاق الاجتهاد عند الفهم واستنباط الفروع وربطها بالأصول، و المقارنة، و الترجيح، وتحرير الأحكام فالاجتهاد قائم حتى مع هذه النصوص، قطعية الدلالة والثبوت، والمتعلقة بالثوابت لكنه لا يتعدى فيها ومعها هذه الحدود، إن الأحكام المستخرجة بالاجتهاد من الدلالات القطعية لهذه النصوص القطعية لا يجوز تغييرها، ولا تجاوزها أو استبدالها، بدعوى جواز الاجتهاد فيها أو معها، لأنَّ الاجتهاد لا يجوز أن يتعدى حدوده، حدود الفهم والاستنباط والتفريع والترجيح، والتحرير، ومحذور عليه التغيير، أو التعطيل، أو التجاوز، أو الاستبدال، وليس هذا لحجز الإسلام على العقل المسلم المجتهد وإنما لأنَّ هذه النصوص - بعد مجيئها قطعية الثبوت والدلالة - إنما تعلقت بثوابت دينية أو دنيوية، فلا يجوز تجاوز أحكامها، أو تغييرها، أو تعطيلها، أو استبدالها، وإلا خرج الأمر عن الاجتهاد في الدين إلى نسخ الدين، وإما لأنها تعلقت بالسَّمعيَّات الغيبية والأحكام والشعائر التبعديَّة التي لا يستقل العقل بإدراك الحكمة منها، والعلة الغائبة وراءها، فلا بد من الوقوف عند دلالات النص، وإلا دخلنا في إطار العبث الذي لا يجوز أن يسمى اجتهادا بحال من الأحوال" ١٣٢.

١٣٢. عمارة، محمد. ١٩٩١. معالم المنهج الإسلامي. ط. ٢. القاهرة: دار الشروق. ص. ١٠٠.

إن النصوص الدينية لم تكن قيداً في أي بيئة ولا عصر ولا قيماً أمام مجتهد، بل على العكس من ذلك كانت وما تزال وستظل منارات للهداية، وحواجر تحول بينهم وبين شطحات العقل، إنَّها صمَّام الأمام في مواجهة هذا الفساد العارم والضلال الطَّاعي، وإذا كان المسلمون قد قصرُوا في الاجتهاد، ومواجهة العصر بأحكام الشريعة فهذا ذنبهم.

إن باب الاجتهاد فتحته الشريعة وسيظل مفتوحاً إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، لهذا يجب أن يقوم به كل من تتوفر فيه أدواته، ويكون أهلاً لذلك وإذا لم يتوفر ذلك في آحاد الناس ففي الاجتهاد المؤسسي ما يغني ويزيد، وذلك من خلال إقامة المؤتمرات، وهذه لجان الفتوى التي أقامتها الكثير من الدول الإسلامية ما هي إلا صور من صور الاجتهاد الكثيرة المتعددة، فكل ما ينبثق عن هذه المؤسسات من فتاوى وآراء فقهية ما هو إلا نتاج معرفي يجب عن كل مشكلة ويتسع لكل قضية، فالرأي إلى الرأي نور وضياء ولن تجتمع الأمة على ضلال أو خطأ^{١٣٣}.

٣،٢،١،٢ الفرع الثاني: حيوية الاجتهاد وأثره

إن الحيوية الحركة التي تمتاز بها أحكام الشريعة والتي تلمس جانبا منها في الدعوى إلى التيسير والتخفيف ورفع الحرج في قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^{١٣٤}، وقوله تعالى أيضا: ﴿هُوَ أَجْتَبَلِكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^{١٣٥}، وهي تشير في مجملها إلى أن هذا الدين لا حرج فيه لأن ذلك يسهل العمل به مع حصول مقصد الشريعة من العمل فيسعد أهله بسهولة امتثاله^{١٣٦}.

١٣٣. غنيم، نبيل محمد. ١٩٨٩. في التشريع الإسلامي. ط. ٢. د. م: دار الهداية. ص. ٧٩.

١٣٤. القرآن. سورة البقرة ٢: ١٨٥

١٣٥. القرآن. سورة الحج ٢٢: ٧٨

١٣٦. ابن عاشور. ١٩٨٤. التحرير والتنوير. ج. ١٧. ص. ٣٤٩.

قد امتن الله تعالى بهذا المعنى على عباده المؤمنين بآيات كثيرة في القرآن، ومن السنة التي وردت عن رسول الله صلى الله عليه مثلها الكثير، ففي الحديث الذي يرويه أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا، وَسَكِّنُوا وَلَا تُنْقِرُوا"^{١٣٧}. وفي الرواية الأخرى قال: "يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا، وَيَسِّرُوا وَلَا تُنْقِرُوا"^{١٣٨}، وتقدير الضرورة ورفع الحرج على المكلف وكرهية التضييق عليه، في حديث ابن عمر قال: أَنَّهُ شَهِدَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَخْطُبُ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ: كُنْتُ أَحْسِبُ أَنَّ كَذَا قَبْلَ كَذَا، ثُمَّ قَامَ آخَرَ فَقَالَ: كُنْتُ أَحْسِبُ أَنَّ كَذَا قَبْلَ كَذَا، حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَنْحَرَ، نَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أُرْمِيَ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَفْعَلْ وَلَا حَرَجَ لَهِنَّ، فَمَا سُئِلَ يَوْمَئِذٍ عَنْ شَيْءٍ إِلَّا قَالَ: أَفْعَلْ وَلَا حَرَجَ"^{١٣٩}، والدعوى إلى الرفق في قوله عليه الصلاة والسلام "إِنَّ هَذَا الدِّينَ مَتِينٌ فَأَوْغِلْ فِيهِ بَرَفِقٍ، وَلَا تُكْرِهْ عِبَادَةَ اللَّهِ إِلَى عِبَادِهِ، فَإِنَّ الْمُنِيَّتَ لَا يَقْطَعُ سَفَرًا، وَلَا يَسْتَبْقِي ظَهْرًا"^{١٤٠}، وأمثالها كثير جدا هي التي تبقئها قدرة على مواجهة مسار التغيير الذي يصيب المجتمعات ويفتح لها مواجهة الجديد من أحوال الناس، وقضايهم.

فالحكم المتغير الذي يدخل في دائرة الاجتهاد هو من الأحكام، ولا يمكن بأي حال أن يخرج من دائرة أحكام الشرعية لأنه ركن عظيم مستنده من القرآن نفسه، قال تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْحَوْفِ أَدْعَاؤُهُمْ بِرُؤُوسِهِمْ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أَوْلِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلَّهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾^{١٤١}، فهذه الآية وإن لم تكن نصا في الاجتهاد، فهي تدل على استخراج الحكم بالعلم، فلفظة الاستنباط كما

١٣٧. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب قول النبي صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا. ص. ١١٨١. رقم الحديث ٦١٢٥.

١٣٨. المصدر السابق. باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا. ص. ٣٩. رقم الحديث ٦٠.

١٣٩. المصدر السابق. كتاب الحج. باب الفتيا على الذابة عند الجمرة. ص. ٣٣١. رقم الحديث ١٧٣٧.

١٤٠. البيهقي، أحمد بن الحسين. ٢٠٠٣. الجامع لشعب الإيمان. (تحقيق) عبد العلي عبد الحميد. ج. ٥. الرياض: مكتبة الرشد. ص.

٣٩٤. رقم الحديث ٣٦٠٢.

١٤١. القرآن. سورة النساء: ٤: ٨٣.

وردت في اللغة هي الاستخراج، وهو طريق الاجتهاد إذا لم يوجد النص ولا الإجماع^{١٤٢}، وجاء في الحديث المشهور عن معاذ "اجتهد رأي ولا آلو"^{١٤٣}.

٣،٢،٢ المطلب الثاني: تدرج النص وتغير حكمه في التشريع الإسلامي

لقد اتبع التشريع الإسلامي في صدر بدايته التدرج في آيات الأحكام لكي تستوعبه العقول ولا تنفر منه بحكم صعوبة تقبل الأحكام الجديدة، ثم نسخت فيما بعد بعض الأحكام بحكم جديد، كحكم تحريم الخمر، فقد جاء النص الأول فيه بقوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾^{١٤٤}، فقد أشارت هذه الآية إلى الإثم الكثير الموجود في الخمر، وهذا الحكم الذي كان في صدر الإسلام جاء بعده حكم آخر يضبط أوقات شربها قال تعالى: ﴿لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾^{١٤٥}، ثم جاء الحكم النهائي وهو التحريم بقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^{١٤٦}.

٣،٢،٢،١ الفرع الأول: الأحكام القطعية في القرآن الكريم

قد جاءت آيات قرآنية بأحكام قطعية الدلالة في مفهومها كآيات الحدود، قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^{١٤٧}، والفرائض، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا

١٤٢. القرطبي. ٢٠٠٦. الجامع لأحكام القرآن. ج. ٦. ص. ٤٧٩.

١٤٣. ابن عبد البر، يوسف. د. ت. جامع بيان العلم وفضله. (تحقيق) أبو الأشبال الزهيري. مصر: دار الحرمين للطباعة. باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم التصوص في حين نزول النازلة. ج. ٢: ٨٤٥. رقم الحديث ١٥٩٣.

١٤٤. القرآن. سورة النساء: ٤: ١٥ - ١٦.

١٤٥. القرآن. سورة النساء: ٤: ٤٣.

١٤٦. القرآن. سورة المائدة: ٥: ٩٠.

١٤٧. القرآن. سورة التور: ٢٤: ٢.

النَّصْفَ ﴿١٤٨﴾، وآيات العلمية كونية اشتملت على ذكر معلومات وحقائق علمية عن الإنسان والكون والحياة وقد فهمتها الأجيال الأولى على حسب ما أُتيح لهم من علم بمقصودها، وهي كثيرة في كتاب الله عز وجل، قال تعالى: ﴿مَرَجَ الْبَحْرَيْنِ يَلْتَقِيَانِ ﴿١٤٨﴾﴾.

فهذه الأحكام لم تتغير منذ نزولها أول مرة وبقي العمل بها بناء على النص الحكم الأول، إلى يومنا هذا، فقد أثبت هذا النوع من الأحكام أن نصوصه ثابتة لا يمسها التغيير، وهذا النوع من الأحكام لا يمكن أن يقوم معه الاجتهاد، وعليه ما ورد في الفرائض المقدرة في كتاب الله تعالى قال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ﴾ ١٤٩.

وقد خصصت بعض أحكام القرآن بالسنة، والتي لم يدل عليها نص في القرآن إلا في إطار التحريم العام، مثل تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، أو خالتها، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبنَاتُ الْأَخِ وَبنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَابِكُمْ وَرَبِّبَاتُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَابِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ إِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ يَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا رَّحِيمًا﴾ ١٥٠، فذكر الله تعالى في هذه الآية ما يحل من النساء وما يحرم، كما ذكر تحريم حليمة الأب. فحرم الله بهذه الآية سبعا من النسب وستا من رضاع وحصه، وألحقت السنة المتواترة سابعة، فعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها" ١٥١.

١٤٨. القرآن. سورة الرحمن ٥٥ : ١٩.

١٤٩. القرآن. سورة النساء ٤ : ١٢.

١٥٠. القرآن. سورة النساء ٤ : ٢٣.

١٥١. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها. ص ١٠١٣. رقم الحديث ٥١٠٩.

قد استقلت السنة المطهرة بالتشريع المستقل، فإذا بحثنا في نصوص القرآن الكريم نجده لم يذكر نصا لبعض القضايا التشريعية، وأرجع الأمر فيها إلى السنة المطهرة، كالحكم الشرعي في اللباس الذي يرتديه المسلم، قال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾^{١٥٢}، إنما تفصيل ذلك جاء في السنة المطهرة، فتحريم لبس الحرير، والذهب على الرجال، ورد في الحديث الذي يرويه عبد الله بن عمرو قال: "أخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي إحدى يديه ثوب من حرير وفي الأخرى ذهب فقال: إن الذين حُرِّموا على ذُكُورِ أُمَّتِي حُلٌّ لِإِنَائِهِمْ"^{١٥٣}، وغير ذلك كثير فهذا النوع مكمل لأحكام القرآن، وهذا على رأي من يرى أن السنة لها استقلالية بالتشريع^{١٥٤}.

كما أن هناك أحكاما يتعلق وجوبها بهيئة أو وصف معين، فإذا انتفى هذا الوصف أو الهيئة، ارتفع معه هذا الحكم، وذلك كما في مسألة البلوغ، فقد جاءت رواية عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ"^{١٥٥}، فإن خطاب التكليف مرتفع عن الصبي ما لم يبلغ مرحلة التكليف وهو البلوغ، فإذا بلغ الصبي وجب عليه التكليف، فانتفاء التكليف عليه قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الحكم، بل لأن الحكم رفع في أوله لعدم المحل، وكذلك ما تعلق من أحكام بصفات المكلف كوجوب الصلاة على الحائض والنفساء، فإن حكم الوجوب مرتفع مادامت هذه الصفة قائمة بصاحبها، فإذا انتفت هذه الصفة عاد الحكم إلى سابقه، فتغير الأحكام لا يخرجها من دائرة الشريعة بل

١٥٢. القرآن. سورة الأعراف ٧: ٣٢.

١٥٣. ابن ماجه. د.ت. سنن ابن ماجه. كتاب اللباس. باب لبس الحرير والذهب للنساء. ص. ٥٩٩. رقم الحديث ٣٥٩٧.

١٥٤. عبد الغني، عبد الخالق. د.ت. حجية السنة. المنصورة: مطابع الوفاء. ص. ٥٠٦-٥١٩.

١٥٥. ابن ماجه. د. ت. سنن ابن ماجه. كتاب الطلاق. باب طلاق المعتوه والصغير والنائم. ص. ٣٥٢. رقم الحديث ٢٠٤١.

إن استيعاب أحوال المكلف والتغيرات التي تلم به يدل على عظمة هذه الشريعة فكونها تتغير بتغير الحال والزمان والمكان، يقيها حية ويرفع عنها صفة الجمود والتقصير^{١٥٦}.

٣،٢،٣ الفرع الثالث: قيام الاجتهاد في دلالة النص

مما سبق نعلم أن الحكم الشرعي إن كان مستنده من النص القرآني قطعي الدلالة، أو من السنة المطهرة، يبقى حكمه قائما، ولا يمكن للاجتهاد أن يتجاوزه أو يلغيه، فدور الاجتهاد يظهر لنا مدى صلاحية تطبيق هذا الحكم المستنبط من هذا النص، فإن لم تتوفر شروط إعمال هذا النص قطعي الدلالة، فإنه يرفع حكمه مؤقتا ويحل بدله حكم آخر، يتوافق مع طبيعة المرحلة، فحقيقة الاجتهاد تبين لنا مدى توفر الشروط اللازمة لإعمال هذا النص ليتحقق المقصد الشرعي من إعماله، فالاجتهاد جاء ليقف على حقيقة قصد الشارع من إعمال هذا النص ضمن الدائرة الأنسب لإعماله، دون أن يلغيه، أو يعدمه، فإذا عادت وتوفرت شروط إعماله عاد الاجتهاد إلى ذات الحكم^{١٥٧}.

٣،٢،٣ المطلب الثالث: علاقة تغير الاجتهاد والفتوى بالنص

جاء الاجتهاد لبيان شروط إعمال النصوص وليس رافعا لها أو ملغيا لحكمها، وهذا ما فهمه الصحابة من إقامة وإعمال الاجتهاد، ففهم الصحابة رضوان الله عنهم لهذه الشريعة وكيف تعاملوا مع نصوصها هو المنهج والمثل الأوضح في كيفية التغير الذي يصيب الأحكام وفق تغير مجريات الأحداث ووفق تأثيرها بما يجرى حولها، وإذا شئنا أن نضرب الأمثال على أن هذا هو التصور الأدق للمنهج الإسلامي في هذه

١٥٦. العالم، يوسف حامد. ١٩٩٤. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية. الرياض: دار العالمية للكتاب الإسلامي. ص. ٤٥ - ٤٦.

١٥٧. عمارة. ١٩٩١. معالم المنهج الإسلامي. ص. ١٠ - ١٠٣.

القضية، فإن لدينا من الشواهد في قيام الاجتهاد وتغير الفتوى مع وجود النص، أمثلة كثيرة في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تغير الفتوى مع وجود النص ٣،٢،٣،١

لقد أقر الرسول صلى الله عليه وسلم أفعالاً صدرت عن بعض أصحابه بسكوت منه مع دلالة الرضا، أو بإظهار استحسان وتأييد؛ وذلك كإقراره لاجتهاد الصحابة في أمر صلاة العصر في غزوة بني قريظة؛ حيث جاء عن عبد الله بن عمر قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب: "لا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قَرْيَظَةَ. فَأَذْرَكَ بَعْضُهُمُ الْعَصْرَ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ نُصَلِّي، لَمْ يُرِدْ مِنَّا ذَلِكَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمْ يُعَيِّنْ وَاحِدًا مِنْهُمْ" ١٥٨، ففهم بعضهم هذا النهي على حقيقته، فأخّر إلى ما بعد المغرب، وفهم بعضهم على أن المقصود هو الحث على الإسراع فصلاً في وقتها، ولما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم ما فعل الفريقان أقرهما ولم ينكر عليهما.

الفرع الثاني: تغير الفتوى بتغير الحال ٣،٢،٣،٢

جاء النهي أن تسافر المرأة وحدها بدون محرم في عدة أحاديث منها ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما لا يَخْلُونَ رَجُلًا بِامْرَأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ وَلَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي حَرَمٍ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً، وَإِنِّي أَكْتَنِبُ فِي عَزْوَةِ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: انْطَلِقْ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ" ١٥٩، وقد اتفق الفقهاء بناء على هذا الحديث وغيره على تحريم سفر المرأة

١٥٨. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب المغازي. باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب. ص. ٧٨٢. رقم الحديث ٤١١٩.

١٥٩. مسلم. ١٩٩٨. صحيح مسلم. كتاب الحج. باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره. ص. ٥٣١. رقم ١٣٤١.

دون محرم؛ إلا في مسائل مستثناة منها سفرها للحجّ الواجب ، فمنهم من أجاز سفرها له مع الرفقة المأمونة، قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: " قال البغوي : لم يختلفوا في أنه ليس للمرأة السفر في غير الفرض إلا مع زوج أو محرم إلا كافرة أسلمت في دار الحرب أو أسيرة تخلصت، وزاد غيره: أو امرأة انقطعت من الرفقة فوجدها رجل مأمون فإنه يجوز له أن يصحبها حتى يبلغها الرفقة"^{١٦٠}.

وقد علّل كثير من الفقهاء المنع من السفر بالخوف على المرأة، إذا سافرت وحدها، وقد كان السفر من قبل محاطاً بمخاوف ومشكلات كثيرة، فلما تغيّر الظرف وزالت العلة التي يُخاف على المرأة منها إن سافرت وحدها، أجازوا للمرأة أن تحجّ بلا محرم إذا كانت مع نسوة ثقات، أو رفقة مأمونة، وهو قول المالكية والشافعية، وقد حجّت عائشة مع بعض أمهات المؤمنين في عهد عمر، ولم يكن معها أحد من المحارم، بل صحبهن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف^{١٦١}.

وهذا لا ينحصر في الحجّ، بل يشمل كلّ سفر واجب، على أنّ القرضاي في هذا العصر أباح للمرأة مطلق السفر بدون محرم أو زوج حيث قال: "وتغيّر الحال كما في عصرنا الذي تعددت وسائل المواصلات وأصبح السفر في طائرة تقل مائة راكب وأكثر، أو في قطار يحمل مئات المسافرين ولم يعد هناك مجال للخوف على المرأة إذا سافرت وحدها، فلا حرج عليها شرعا في ذلك، ولا يعد هذا مخالفة للحديث، بل قد يؤيد هذا حديث عدي بن حاتم مرفوعا حيث قال: "التخرُجُ من المدينة حتى تدخل الحيرة، لا تخاف أحداً إلا الله عزّ وجل"^{١٦٢}، وقد سبق الحديث في معرض المدح بظهور الإسلام، وارتفاع منارته في العالمين وانتشار الأمان في الأرض، فيدل على الجواز^{١٦٣}.

١٦٠. ابن حجر، أحمد بن علي. ٢٠٠١. فتح الباري. (تحقيق) عبد القادر شيبه الحمد. ج. ٥. الرياض: مكتبة فهد الوطنية. ص. ٩٠.
١٦١. عزيز، روان وآخرون. ٢٠٢١. " إشكالية تفعيل الاجتهاد وتغير الفتوى في أحكام الموارث بوجود دلالة النص القطعية". مجلة معالم القرآن والسنة. ج. ١٧. عدد (٢). ص. ١٧٤-١٩٠.
١٦٢. الهيتمي. ١٩٩٤. مجمع التوائد ومنبع الفوائد. كتاب علامات النبوة. باب رقم ٣٣. ج. ٨. ص. ٥١٥. رقم الحديث ١٤٠٧٨.
١٦٣. القرضاي، يوسف. ١٤١٤هـ. كيف نتعامل مع السنة النبوية. المنصورة: دار الوفاء. ص. ١٢٩.

أولاً: صلى النبي صلى الله عليه وسلم التراويح بالناس جماعة، ثم تركها، مخافة أن تفرض عليهم كما جاء في الحديث الذي ترويه عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج ليلة من جوف الليل، فصلى في المسجد، وصلى رجالاً بصلاته، فأصبح الناس فتحدثوا، فاجتمع أكثر منهم فصلى فصلوا معه، فأصبح الناس فتحدثوا، فكثرت أهل المسجد من الليلة الثالثة، فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى فصلوا بصلاته، فلما كانت الليلة الرابعة عجز المسجد عن أهله، حتى خرج لصلاة الصبح، فلما قضى الفجر أقبل على الناس، فتشهد، ثم قال: أما بعد، فإنه لم يخف علي مكانكم، ولكني خشيت أن تُفترض عليكم، فتعجزوا عنها، فتوحي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك^{١٦٤}، فلما توفاه الله زالت هذه الخشية، فأقام عمر التراويح جماعة، وقال: نعمت البدعة هذه، وصلاها المسلمون جماعة منذ ذلك اليوم، وقد جاء في نص الحادثة التي يرويها عبد الرحمن بن عبد القاري: "خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ليلة في رمضان إلى المسجد، فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاة الرجل، فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قاري واحد، لكان أمثل ثم عزم، فجمعهم على أبي بن كعب، ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة قارئهم، قال عمر: نعم البدعة هذه، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون يريد آخر الليل وكان الناس يقومون أوله^{١٦٥}، وهذا

١٦٤. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب صلاة التراويح. باب فضل من قام رمضان. ص. ٣٨٠. رقم الحديث ٢٠١٢.

١٦٥. المصدر السابق. رقم الحديث ٢٠١٠.

الاجتهاد من عمر رضي الله عنه هو اجتهاد مع وجود النص الذي زالت علّة المنع من العمل به وهذا العمل من عمر أقره عليه الصحابة رضي الله عنهم في ذلك الوقت فصار بذلك أجماعاً منهم على فعله.

ثانياً: أوقف عمر بن الخطاب إعطاء المؤلفات لغيرهم نصيباً من الزكاة؛ بسبب تغير ظروف المسلمين، وزوال العلة في إعطائهم، مع أنّ الحكم الأصلي هو إعطاء السهم لهم نظراً للظروف التي فرضت على الإسلام في بدايته، والتي أوجبت الحاجة إلى التأليف، وهذا الحكم ثابت لهم بقوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ)^{١٦٦}، ثم رأى عمر بن عبد العزيز أنّ العلة في إعطائهم موجودة في زمانه فأعطاهم من الزكاة، واعتبر الفقهاء فعل عمر بن عبد العزيز إعمالاً للنص وليس مخالفة له، ومن الواضح أنّ فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، هنا هو إيقاف لتطبيق النص؛ بسبب زوال علته، وما فعله يعتبر اجتهاداً دقيقاً يقف على تحقيق مناطه الذي حدّد له مآله الموافق لمقصود الشرع، والذي على أساسه بني الحكم^{١٦٧}.

وهذه الشواهد التي يحكيها الفقه الإسلامي تبين حقيقة الاجتهاد وعلاقته بالنص وأنّ هذه العلاقة التي تربط بينهما هي علاقة تلازم وتلاحم؛ أبقى الحكم الشرعي مرناً في تعامله مع كلّ المتغيّرات أحاطت به، والتعمق في هذا يطول وأمثله أكثر من أن تحصر في بحث أوراقه معدودة، فقد أردت من هذه الأمثلة المختصرة إلى أن إعمال الاجتهاد هو إضافة للحكم الشرعي في الفهم أو في الإعمال، لا يمكن بحال أن تلغيه^{١٦٨}.

١٦٦. القرآن. سورة التوبة ٩: ٦٠.

١٦٧. الشاطبي، إبراهيم بن موسى. ١٩٩٧. الموافقات. (تحقيق) مشهور بن حسن. ج. ١. السعودية: دار ابن عفان. ص ٢٦٣-٢٦٦.

١٦٨. عزيز، روان وآخرون. ٢٠٢١. "إشكالية تفعيل الاجتهاد وتغير الفتوى في أحكام الموارث بوجود دلالة النص القطعية". ص. ١٧٤-

١٩٠.

٣،٣ المبحث الثاني: إعمال الاجتهاد في أحكام المواريث

كان الصحابة رضوان الله عليهم يتلمسون الحكم في كتاب الله، ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجدوا فيهما حكماً في المسألة الواقعة، لجأوا إلى الاجتهاد والأخذ بالرأي في ضوء قواعد الشريعة، فاجتهدوا فيها تأسياً برسول الله صلى الله عليه وسلم، وخلافهم في عصر النبي صلى الله عليه وسلم في المسائل لم يكن مستمراً؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم كان بين أظهرهم، وكان يحسم كل اختلاف يقع بينهم ويصوبه، وقد احتاج الصحابة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الاجتهاد ففتح عن ذلك التعارض بين أقوالهم في بعض المسائل، وهذا التعارض، والاختلاف لم يكن في الأصول العامة، وإنما كان اختلافهم في الفروع تبعاً لتجدد القضايا والحوادث، وتبعاً لمدى فهمهم للنصوص، وسماع بعضهم للنصوص دون البعض، فاختلف الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن عن هوى، وإنما كان ناتجاً عن نضجهم الفكري، وفهمهم فقه الاجتهاد ومنهجية تفعيله، ومما برز فيه خلافهم فأنتج مدارس متبعة فيما بعد، خلافهم في أحكام المواريث، فقد صوّروا لنا منهجية واضحة تدعو إلى فتح باب الاجتهاد في أحكام المواريث، رغم أن أحكامها قطعية الدلالة بنص القرآن والسنة، وهذا المنهج جعلنا أمام خيارين لا ثالث لهما، إما أن نقبل بتفعيل الاجتهاد في أحكام المواريث ولنا في هذا سلف ومثل، أو أن نلتزم بظاهر النص وهو الأصل الذي جاء ليحقق مقصود الشارع حين تكفل بتقسيم التركات بنفسه، وهو تحقيق العدل ودفع الخصومة والخلاف، وإن خالف ما عليه العرف والعمل عند الناس اليوم.

وقد جاء هذا المبحث ليكشف عن خفايا قيام الاجتهاد في مقابلة النصوص القطعية، في الثبوت والدلالة في أحكام المواريث خاصة، والوقوف على الحكمة التي من أجلها فعل بعض فقهاء الصحابة رضي الله عنهم، آلية الاجتهاد مع هذه نصوص، وتحليل مخالفة ابن عباس رضي الله عنه، ومن معه لهذا المنهج، والتزامه بدلالة النص الظاهرة في أحكام المواريث.

٣٣١،١ المطلب الأول: إقامة الاجتهاد مع دلالة النص القطعية في أحكام الموارث

رغم وضوح أحكام الموارث بتفصيل لا يكاد يكون له نظير حتى بين أحكام الشريعة نفسها، إلا أن خلافاً تجلّى بين الصحابة في مفهوم بعض آيات الميراث، فقد نص القرآن بعبارة صريحة لا يكاد معناها يخفى على أحد في نصيب الأم حيث قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾^{١٦٩}، يعنى أن ميراث الأم هو الثلث إن لم يكن للميت فرع وارث أو جمع من الإخوة، فإن وجد أحدهما ورثت الأم السدس.

٣٣١،١،١ الفرع الأول: مخالفة ظاهر النص في نصيب الأم

خالف هذا الحكم الصريح في استحقاق الأم الثلث كاملاً من رأس المال، ثلثة من الصحابة رضي الله عنهم، وذلك فيما إذا وجد في المسألة مع الأبوين أحد الزوجين، فقالوا أن للأم هاهنا الثلث الباقي بعد ميراث الزوج أو الزوجة، وقد قال بهذا القول كل من عمر و عثمان و وابن مسعود وزيد بن ثابت، حتى إن ابن عباس لما استشكل عليه اجتهادهم أرسل عكرمة مولاة إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه، يسأله عن هذا الفرض الذي لم يكن له مستند لا من القرآن ولا من السنة، ولفظ الحديث كما ورد: "أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ أَرْسَلَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فِي فَرِيضَةِ زَوْجٍ وَأَبْوَيْنِ فَقَالَ زَيْدٌ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ فَقَالَ لَهُ نَصٌّ فِي كِتَابِ اللَّهِ أَمْ بَرَأَيْكَ فَقَالَ لَهُ أَقُولُهَا بِرَأْيِي لَا أَفْضَلُ أُمَّ عَلَى أَبِي لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ"^{١٧٠}، وقد اشتهرت هتان المسألتان بالعمريتين، وقد أخذ بهذا الرأي من التابعين الحارث

١٦٩. القرآن. سورة النساء: ٤: ١١.

١٧٠. ابن العربي، محمد بن عبد الله. د.ت. عارضة الأحوذى. بيروت: دار الكتب العلمية. أبواب الفرائض. باب من ترك مالا فلورثته.

ج. ٨. ص. ٢٤٠.

الأعور، والحسن، وسفيان الثوري ومن أئمة المذاهب أبو حنيفة ومالك والشافعي، وهو قول لإبراهيم التخعي^{١٧١}.

على رأي الجمهور من العلماء وابن سيرين في الصورة الأولى كالتالي:

الجدول ٣,١: رأي الجمهور من العلماء وابن سيرين في الصورة الأولى

زوج	أم	أب	أصل المسألة ٢
٢/١	٣/١	الباقى بعد ثلث الأم تعصبا	
١	"	" يأخذ الأب ثلثا هذا الواحد وتأخذ الأم ثلث هذا الواحد	

الجدول ٣,٢: صورة المسألة الثانية على رأي الجمهور من العلماء

زوجة	أم	أب	أصل المسألة ٤
٤/١	٣/١	الباقى للأب تعصبا	
١	٢	٢	

الفرع الثاني: الالتزام بظاهر النص في نصيب الأم ٣,٣,١,٢

تمسك ابن عباس ومن معه بظاهر الآية، وأعطوا الأم ثلث المال بما فرض لها الله في كتابه، فقد جاء عن ابن عباس فيما نقله ابن حزم في كتابه المحلى، أن ابن عباس قال: "في زوج وأبوين، للزوج النصف وللأم الثلث من جميع المال"^{١٧٢}، وقال بهذا الرأي من الصحابة غير ابن عباس معاذ بن جبل، وعليّ وقد ورد عن علي رض الله عنه للأم ثلث جميع المال^{١٧٣}، وسار على هذا الرأي من التابعين شريح وهو قول سلمان،

١٧١. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص ١٥٢؛ وابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج ٩. ص ٢٣.

١٧٢. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص ١٥٢.

١٧٣. الدارمي. ٢٠٠٠. سنن الدارمي. كتاب الفرائض. باب في زوج، وأبوين، وامرأة، وأبوين. ج ١٠: ١٨٩٧. رقم الحديث ٢٩١٩؛ وابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص ١٥٢.

وأخذ به من أئمة المذاهب أبو ثور، وداوود، وابن حزم^{١٧٤}، وقد كان ابن عباس يرى أن زيدا ومن معه قد خالفوا النص ولم تكن لهم حجة تقوي ما ذهبوا إليه فقد جاءت الرواية الأخرى التي يرويها عنه عكرمة قال: "أرسل ابن عباس إلى زيد بن ثابت: أتجد في كتاب الله للأُمّ ثلث ما بقي؟ فقال زيد: إنما أنت رجل تقول برأيك، وأنا رجل أقول برأيي"^{١٧٥}.

وقد رأى ابن سيرين أن يجمع بين رأي الفريقين، حيث وافق زيدا وعمر ومن معهما في زوج وأُمّ وأب، فأعطى الأُمّ هنا الثلث الباقي، وأخذ برأي ابن عباس وعلي ومن وافقهما في زوجة وأُمّ وأب، حيث أعطى الأُمّ الثلث كاملا، لأن نصيب الأُمّ لا يفضل نصيب الأب في هذه الصورة^{١٧٦}.

الجدول ٣,٣: صورة المسألة الأولى على رأي ابن عباس ومن وافق مذهبه

أصل المسألة ٦	أب	أُمّ	زوج
	الباقي تعصيبا	٣/١	٢/١
	١	٢	٣

الجدول ٣,٤: صورة المسألة الثانية على رأي ابن عباس ومن رأى رأيه وفي هذه الصورة وافقهم ابن سيرين

أصل المسألة ١٢	أب	أُمّ	زوجة
	الباقي تعصيبا	٣/١	٤/١
	٥	٤	٣

١٧٤. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلّى. ج ١٠. ص ١٥٢.

١٧٥. الدارمي. ٢٠٠٠. سنن الدارمي. كتاب الفرائض. باب في زوج، وأبوين، وامرأة، وأبوين. ج ١٠: ١٨٩٦. رقم الحديث ٢٩١٧.

١٧٦. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلّى. ج ١٠. ص ١٥٣.

والتأخر في أدلة القولين يجد أن نص القرآن يؤيد قول ابن عباس وعلي ومن ذهب مذهبهما، ثم إن فرض الأب في هذه المسألة هو التعصيب أي أنه يأخذ ما أبقت الفرائض، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الْحُقُّوا الْفَرَايِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأُولَىٰ رَجُلٍ ذَكَرٌ" ١٧٧، ونجد في المقابل أن علة منع الأم في إعطائها الثلث كاملا في هذه المسألة هي مجرد رأي رأى زيد بن ثابت رضي الله عنه حيث قال معللا: " أقولها برأبي لا أفصلُّ أمَّا على أبي" ١٧٨، كما أن ابن مسعود رضي الله عنه لا يرى أن تأخذ الأم أكثر من الأب فقال: " ما كان الله ليراني أفضل أما على أبي" ١٧٩.

وإذا كان مرد الأمر في تفضيل الأب على الأم هو الذي أحوج القائلين بالثلث الباقي لأم، فإننا وجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فضل الأم على الأب في الصحبة ثلاث مرات والحديث الذي يرويه أبو هريرة خير شاهد على هذا التفضيل، وقد جاء في نص الحديث: " قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ الصُّحْبَةِ؟ قَالَ: أُمُّكَ، ثُمَّ أُمَّكَ، ثُمَّ أَبُوكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ" ١٨٠ ثم إننا لم نجد مزية للأب على الأم في القرآن، إذ قد سوى بين فرضيهما قال تعالى: ﴿وَلِأَبْوَابِهِمْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ ١٨١، فيلزم على قولهم جمع النصيبين، ثم نعود بالقسمة مرة أخرى، فنعطي الأب ضعف نصيب الأم، في كل مسألة اجتماع فيها، ولا أحد يقول بهذا، إذ لا معنى أن نلتزم بما في صورة واحدة، مادام الأصل ألا تفضل الأم الأب في نصيبها ١٨٢.

١٧٧. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب الفرائض. باب ميراث الجد مع الأب والإخوة. ص. ١٢٨٧. رقم الحديث ٦٧٣٧.
١٧٨. الفوزان. ١٤٠٨هـ. التحقيقات الفرضية في المباحث الفرضية. ص. ٨٩.
١٧٩. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص. ١٥٢.
١٨٠. مسلم. ١٩٩٨. صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب برّ الوالدين وأتقوا أحق به. ص. ١١٨٦. رقم الحديث ٢٥٤٨.
١٨١. القرآن. سورة النساء ٤: ١١.
١٨٢. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص. ١٥٣؛ عزيز، روان وآخرون. ٢٠٢١. "إشكالية تفعيل الاجتهاد وتغير الفتوى في أحكام الموارث بوجود دلالة النص القطعية". ص. ١٧٤-١٩٠.

المطلب الثاني: إقامة الاجتهاد مع وجود صريح السنّة في أحكام الموارث ٣,٣,٢

رغم وضوح منهجية أحكام الميراث، في تقسيم الأنصبة، والذي مبناها أن الأقرب درجة إلى الميت في النسب يرث ويحجب غيره، لذلك نجد أن هذه الأحكام قد أعطت صاحب الفرض حقه أولاً عند التقسيم، وأخرت صاحب التعصيب، حتى يرث الباقي من التركة، وإن لم يبق له شيء من التركة، ولكن العام الغالب في أحكام الميراث أن صاحب العصبه دائماً ما يرث، وقد حدثت مسألة سميت المسألة المشتركة أو الحمارية أو الحجرية، أخلت بنظام التعصيب، حيث إن الفرائض لم تبق شيئاً للعصبه.

٣,٣,٢,١ الفرع الأول: الصورة الأولى التشريك

صورة هذه المسألة هي فيما إذا ماتت زوجة وتركت زوجاً، وأماً أو جدة، وأكثر من أخ لام، وأخاً شقيقاً أو أخاً شقيقاً مع أخت شقيقة، فالأصل أن يأخذ الزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث وتأخذ الأم أو الجدة السدس، ويأخذ الإخوة لأم الثلث لعدم وجود الفرع الوارث للميت ولا الأصل الوارث له، وبالحساب نجد أن الفرائض لم تبق للأخ الشقيق أو للإخوة الأشقاء شيئاً.

الجدول ٣,٥: صورة المسألة على رأي من لا يشرك

أصل المسألة ٦	شقيق فأكثر معه شقيقة أو لا	اثنان فأكثر إخوة لأم	أم أو جدة	زوج
	عصبية	٣/١	٦/١	٢/١
	لم يتبق شيء من الأسهم	٢	١	٣

فقد حُرّم الإخوة الأشقاء في هذه المسألة مع أنهم أقرب للميت من الإخوة لأم، فاعترض الإخوة الأشقاء بقولهم إن كانت الفرائض لم تبق لنا شيئاً بكوننا إخوة أشقاء للميت، فلا سبب يمنعنا أن نشارك

الإخوة لأُمَّ نصيبهم، لأننا إخوة للميت من أمّه أيضاً، وقد ورد أثر ضعيف ينسب لعمر بن الخطاب رضي الله عنه جاء فيه: أنَّ عمرَ أسقط ولدَ الأبوين فقال بعضهم، أو بعضُ الصحابة: يا أميرَ المؤمنين هبَّ أنَّ أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة؟ فَشَرَكْ بَيْنَهُم^{١٨٣}، ومما قال بالتشريك وأنزل الإخوة الأشقاء منزلة الإخوة لأُمَّ وأشركهم في التلث، عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وقال به من أئمة المذاهب مالك والشافعي ولحقهم على هذا الرأي إسحاق^{١٨٤}، إذ اعتبروا أن الإخوة الأشقاء هم إخوة لأُمَّ أيضاً، فلم يكن عندهم مانع من التشريك.

٣,٣,٢,٢ الفرع الثاني: الصورة الثانية عدم التشريك

مما قال بعدم التشريك وبقاء المسألة على أصولها، عليّ وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبو موسى رضي الله عنهم، وقال به من التابعين كل من الشعبي والعنبري وشريك وبه أخذ أبو حنيفة وأحمد، كما قال به أيضاً يحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور^{١٨٥}.

الجدول ٣,٦: وصورة المسألة على رأي من يُشرك بين الإخوة

زوج	أمّ أو جدة	اثنان فأكثر إخوة لأُمَّ	شقيق فأكثر معه شقيقة أو لا	أصل المسألة ٦
٢/١	٦/١	٣/١	عصبة	
٣	١			

١٨٣. ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٩. ص. ٢٤.

١٨٤. المصدر السابق.

١٨٥. المصدر السابق. ص. ٢٦.

لو فتحنا باب الإسقاط لم تستقم لنا مسألة في أبواب الميراث، فلو فرضنا جدلا مسألة فيها زوج وأخت شقيقة وأخ لأب مع أخته، لقالت الأخت لأب أسقطوا عني هذا الأخ، حتى أخذ السدس تكملة الثلثين. وهذا ما لم يقل به أحد، ثم إن نص الآية صريح في أن يأخذ الأخ ضعف حق أخته، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ﴾^{١٨٦}، فهل نلغي حكم الآية أم بعدما يشارك الإخوة الأشقاء كإخوة لأم في التركة، نعود ونقسم النصيب المتحصل من المشاركة، للأخ ضعف نصيب أخته تطبيقاً للآية.

٣،٣،٣ المطلب الثالث: إقامة الاجتهاد مع وجود الاجماع في أحكام الموارث

الجد الصحيح يقوم مقام الأب عند فقده فهو أب بنص القرآن قال تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾^{١٨٧} وقد جاء في الحديث الصحيح الذي يرويه البخاري قوله صلى الله عليه وسلم: "ارموا بني إسماعيل"^{١٨٨} ورغم أنه لا خلاف في كون الجدّ أبا شرعا ولغة، سواء كان من جهة الأب، أم من جهة الأم، إلا أن الجدّ في أحكام الموارث له اعتبارات أخرى، حيث أن الجدّ الوارث هو الجدّ الصحيح أي الذي يدلي إلى الميت بلكر وليس بأنثى، وهو أب الأب وإن علا، ولا يعتبر الجد من جهة الأم وارثا وذلك لأن قواعد التوريث لا تسمح للوارث أن تكون واسطته التي يدلي بها للميت أنثى، إن كان هذا الوارث ذكرا، ويعتبر ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب من معضلات الموارث التي اختلفت فيها أقوال الصحابة رضي الله عنهم كثيرا، فعن محمد بن سيرين سألت عُبَيْدَةَ بْنَ عَمْرٍو عن الجدّ فقال: قد

١٨٦. القرآن. سورة النساء ٤: ١٧٦.

١٨٧. القرآن. سورة يوسف ١٢: ٣٨.

١٨٨. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب أحاديث الأنبياء. باب ﴿وَأَذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ﴾. ص.

٦٤٧. رقم الحديث ٣٣٧٣.

حَفِظْتُ عَنْ عُمَرَ فِي الْجِدِّ مِائَةَ قَضِيَّةٍ مُخْتَلِفَةٍ^{١٨٩}، هذا وإن كان الاتفاق بينهم أن الجدَّ يُجِبُّ بالأب، وأنه يقوم مقامه عند عدم وجوده، فيأخذ السُّدُسَ إن وجد معه فرع وارث مذكر للميث كما يأخذ السُّدُسَ مع التَّعْصِيبِ، إن كان الفرع الوارث للميث أنثى، ويرث بالتَّعْصِيبِ إن لم يوجد الفرع الوارث للميت، كما أنهم متفقون أن الإخوة للأُمِّ لا يرثون معه، وهذا بدليل آية الكلاله قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾^{١٩٠}، فإذا مات الرَّجُلُ وليس له ولد ولا والد فورثته كلاله، وقد أوضح هذا المعنى حديث جابر بن عبد الله حيث قال: "جاء رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي، وَأَنَا مَرِيضٌ لَا أَعْقِلُ، فَتَوَضَّأَ وَصَبَّ عَلَيَّ مِنْ وُضُوئِهِ، فَعَقَلْتُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ لِمَنِ المِيرَاثُ؟، إِنَّمَا يَرِثُنِي كَالَالَةٌ، فَتَزَلَّتْ آيَةُ الفَرَايِضِ^{١٩١}، وتفسير عمر رضي الله عنه، فقد جاء عن السَّمِيطِ بنِ عَمِيرٍ أن عمرَ بنَ الخطابِ رضيَ اللهُ عنه قال: أتى عليَّ زمانٌ ما أدري ما الكلاله، وإذا الكلاله من لا أب له ولا ولد"^{١٩٢}، وهو قول أبي بكر وعمر وعليٍّ وجهور أهل العلم، وعن سليمان بن عبد قال: ما رأيتهم إلا وقد تواطعوا وأجمعوا على أن الكلاله من مات ليس له ولد ولا والد^{١٩٣}.

١٨٩. ابن حجر، أحمد بن علي. ٢٠٠١. فتح الباري. ج. ١٢. ص. ٢٢.

١٩٠. القرآن. سورة النساء: ٤: ١٢.

١٩١. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب الوضوء. باب صب النبي صلى الله عليه وسلم وضوءه على المغمى عليه. ص. ٦٢. رقم الحديث ١٩٤.

١٩٢. البيهقي، أحمد بن الحسين. ٢٠٠٣. السنن الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية. كتاب الفرائض. باب حجب الأخوة والأخوات من كانوا بالأب والابن وابن الابن. ج. ٦: ٣٦٨. رقم ١٢٢٧٤.

١٩٣. القرطبي. ٢٠٠٦. الجامع لأحكام القرآن. ج. ٦. ص. ١٢٦.

إن ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب ففيه خلاف لا يخفى على أحد، جرت بدايته بين الصحابة أنفسهم ثم امتد إلى من بعدهم من الفقهاء، وقد جرى الاتفاق بين الصحابة في خلافة أبي بكر أن الجد كالأب في الميراث وأنه يحجب الإخوة مطلقا فلا يرثون معه، وقد نقل القرطبي هذا اتفاق، وقال لم يخالفه أحد في هذا أيام حياته،^{١٩٤} وقال بهذا أيضا بعد وفاة أبي بكر كل من عثمان وعلي وابن عباس وعبد الله ابن الزبير وعائشة ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وأبو الدرداء وأبو موسى الأشعري وأبو هريرة، كلهم يجعلون الجد عند عدم الأب كالأب سواء، يحبون به الإخوة كلهم ولا يرثون معه شيئا. وهو قول لعمر رضي الله عنه حيث جاء عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري: "أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ كتبَ إلى أبي موسى الأشعريِّ أنِ اجعلِ الجدَّ أبًا فإنَّ أبا بكرٍ جعلَ الجدَّ أبًا"^{١٩٥}، وقال به من التابعين عطاء، وطاووس، والحسن، وقتادة. وإليه ذهب من الأئمة أبو حنيفة وأبو ثور ونعيم بن حماد، والمزني وإسحاق، وداوود بن علي، وهو قول ابن حزم^{١٩٦}، وأدلة القائلين يشهد لها القرآن كما سبق، وقد وردت أحاديث تشهد أن الجد يحجب الإخوة وهي كثيرة، منها ما رواه أبو سعيد الخدري: "أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عباس كانوا يجعلون الجد أبا"^{١٩٧}، ونقل عن ابن عباس قوله: "في أن ابن الابن يرث جده ويحجب إخوته، فكيف لا يرث الجد ابن ابنه دون أخيه"^{١٩٨}.

١٩٤. المصدر السابق. ص. ١١٣-١١٤.

١٩٥. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص. ١٧٣.

١٩٦. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص. ١٧٣. والقرطبي. ٢٠٠٦. الجامع لأحكام القرآن. ج ٦. ص. ١١٣-١١٤.

١٩٧. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص. ١٧٣.

١٩٨. المصدر السابق.

ذهب إلى التشريك بين الجد والإخوة الأشقاء، أو لأب، كل من علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، رضي الله عنهم، وقال به عمر رضي الله عنه أيضا، وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد، وهو قول ابن أبي ليلى، وطائفة من العلماء، ورغم اتفاقهم في التشريك بين الجد والإخوة إلا أن أقوالهم اختلفت في كيفية إتمام هذا التشريك، فكان علي يشرك بين الإخوة والجد إلى السدس ولا ينقصه من السدس شيئا، مع ذوي الفرائض وغيرهم، وذهب زيد إلى أنه لا ينقص عن السدس معهم، وورثوه مرة بالمقاسمة، ومرة بالفرض معهم، ما كان نصيبه في الحالين أفضل له، فعن الشعبي قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري، إنا كنا أعطينا الجد مع الإخوة السدس، ولا أحسبنا إلا قد أجحفتنا به، فإذا أتاك كتابي هذا فأعط الجد مع الأخ الشطر، ومع الأخوين الثلث، فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من الثلث^{١٩٩}، والتأخر في أحاديث ميراث الجد مع الإخوة عند القائلين بالتشريك يجدها مضطربة وغير واضحة في كيفية التقسيم، حتى أننا نجد لأحدهم أكثر من قول، أو رأيا يخالفه برأي جديد، فقد جاء عن شعبة بن التوام قوله: توفي أخ لنا في عهد عمر وترك أخوته وجدته فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد مع الأخوة السدس، ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان وترك أخوته وجدته، فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد مع الأخوة الثلث، فقلنا له إنك أعطيت جدنا في أخينا الأول السدس، وأعطيتُه الآن الثلث، فقال إنما نقضي بفضاء أئمتنا^{٢٠٠}.

١٩٩. المصدر السابق؛ والتووي. ٢٠٠٣. روضة الطالبين. ج. ٥. ص. ٢٤-٢٦.

٢٠٠. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج. ١٠. ص. ١٧٤.

والذي نراه في هذه الدراسة أن الأمر الذي سار عليه اتفاق الصحابة في خلافة أبي بكر هو الذي تؤيده الأدلة، وهو الرأي المنضبط بقواعد الميراث والواضح في التفسير، أما التشريك فإن استقام في مبدئه فإن مخرجاته عند التفسير تُدخلنا في اضطراب الاحتمالات التي نحن في غنى عنها.

٣,٣,٤ المطلب الرابع: إقامة الاجتهاد المخالف لمدلول النص اللغوي في أحكام الموارث

لقد أثرى القرآن الكريم اللغة العربية بألفاظ ومدلولات لم تكن مستعملة فيها من قبل، كما قد سطر لها أرقى البيان وأجمله مع قصر العبارة وعمق المعنى، وكثيرا ما يرد في كتاب الله ما يخالف المدلول اللغوي لمعنى الألفاظ ويتعين في المفهوم الشرعي، لكنه يأتي مصاحبا لقرينة تدل على هذا المفهوم، وتصرفه عن معناه الأول.

٣,٣,٤,١ الفرع الأول: مدلول كلمة ولد

فقد استعمل القرآن الكريم لفظة "ولد" في كل آياته مطابقة لمدلولها اللغوي، ولم يشذ هذا التطابق في الاستعمال أبدا، حتى في أحكام الموارث نفسها، قال تعالى: ﴿إِنَّ أُمَّرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾^{٢٠١}، وقد جرى خالف بين الصحابة في مدلول كلمة ولد في هذه الآية، وهذه الآية نص في ميراث الأخوات الشقيقات، أو الأخوات لأب، مع وجود الولد للميت، فكلمة ولد هنا أشكل اشتمالها هنا، فهل معناها في هذه الآية ولد للميت سواء كان ذكرا أم أنثى، أم أن معناها هنا يقع على الولد الذكر فقط.

٢٠١. القرآن. سورة النساء: ٤: ١٧٦.

٣,٣,٤,٢ الفرع الثاني: ميراث الإخوة مع البنات

ذهب غالبية الصحابة رضي الله عنهم، إلى أن الأخوات لا يسقطن بالبنات للميت أي بالولد الأثني، بل هنا عصبات معها، أو معهن، حتى ولو لم يكن معهن أخ، وتبعهم على ذلك الجمهور من العلماء من التابعين والأئمة الأعلام، كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد^{٢٠٢}، حيث يجعلون الأخوات عصبة البنات وإن لم يكن معهن أخ يعصبهن، وتقوم الأخوات لأب مقام الشقيقات عند عدم وجودهن، وعليه فإن ميراث الأخوات يكون بالتعصيب مع وجود البنات، واستدل القائلون بالتعصيب بحديث ابن مسعود الذي يرويه البخاري، فقد جاء فيه: "سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، ولأخت النصف، وأت ابن مسعود، فسئلبني، فسئلب ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أفضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم: لابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فلأخت فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم"^{٢٠٣}.

٣,٣,٤,٣ الفرع الثالث: حجب الإخوة بالبنات

رأى ابن عباس أن الأخوات يسقطن بولد الميت مطلقا، سواء كان ذكرا أو أنثى، وهذا هو قول ابن الزبير أولا، وقال به أيضا أبو سليمان، وأخذ بهذا ابن حزم، وهو القول الذي عليه العمل في المذهب الظاهري، واستدلوا بعموم الآية القرآنية، حيث أن اسم الولد ينطبق على الابنة وبنت الابن كما يقع على الابن وابن الابن أيضا، وهذا الظاهر العام من مدلول الآية، وقواعد التوريث تدل عليه، إذ أنهم مجمعون

٢٠٢. النووي. ٢٠٠٣. روضة الطالبين. ج. ٥. ص. ١٨؛ وابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٩. ص. ٩.

٢٠٣. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب الفرائض. باب ميراث ابنة ابن مع ابنة. ص. ١٢٨٦. رقم الحديث ٦٧٣٦.

على أن الولد في قوله تعالى: ﴿وَلَا بَوِيهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا أَلْسُدُسٌ مِّمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^{٢٠٤}، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَ﴾^{٢٠٥}، وقوله تعالى: ﴿وَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾^{٢٠٦}، يقع على الذكر والأنثى، وكلمة "ولد" جاءت في كل آيات المواريث تقع على الذكر والأنثى، بل وفي جميع القرآن لم تقع كلمة ولد إلا على الذكر والأنثى، فبأي حجة تخرج هذه الكلمة عن سياق مدلولها في أية واحدة^{٢٠٧}، قال تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ اللَّهُ وَلَدًا سُبْحٰنَهُ﴾^{٢٠٨}، وقال سبحانه: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمٰنُ وَلَدًا﴾^{٢٠٩}.

والولد في اللغة الابن والابنة، والولد اسم يجمع الواحد، والكثير، والذكر، والأنثى، وهو يقع على الواحد والجمع والذكر والأنثى^{٢١٠}، فالقرآن واللغة وقبل ذلك أحكام المواريث تؤيد ما ذهب إليه ابن عباس ومن رأى رأيه^{٢١١}.

وقد نافح ابن عباس رضي الله عنه عن رأيه لما احتج عليه السائل بقضاء عمر رضي الله عنه، حيث إن عمر قضى بأن يجعل للابنة النصف وللأخت النصف، فقال ابن عباس أنتم أعلم أم الله؟ وقد سمع طاووس ابن عباس رضي الله عنه يقول: "قال الله عز وجل: إِنْ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَقُلْتُمْ أَنْتُمْ لَهَا النِّصْفُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ" ^{٢١٢}.

٢٠٤. القرآن الكريم. سورة النساء ٤: ١١.

٢٠٥. القرآن. سورة النساء ٤: ١١.

٢٠٦. القرآن. سورة النساء ٤: ١١.

٢٠٧. عزيز، روان وآخرون. ٢٠٢١. "إشكالية تفعيل الاجتهاد وتغيير الفتوى في أحكام المواريث بوجود دلالة النص القطعية". ص. ١٧٤-١٩٠.

٢٠٨. القرآن. سورة البقرة ٢: ١١٦.

٢٠٩. القرآن. سورة مريم ١٩: ٨٨.

٢١٠. ابن منظور. د.ت. لسان العرب. ج. ٥. ص. ٤٩١٤.

٢١١. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص. ١٥٠-١٥١؛ وابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٩. ص. ٩.

٢١٢. ابن حزم ٢٠٠٩. المحلى. ج ١٠. ص. ١٥٠.

ومن تتبع قواعد الميراث، لا يسعه إلا التسليم بقول ابن عباس ومن قال بقوله، مع أن ابن عباس لم يسقط الأخوات مطلقاً، إنما ورثهم بغير صفة التعصيب، أي أن ما بقي من مال بعد أخذ البنات فرضهم يعود للأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب.

٣,٤ المبحث الثالث: إقامة الاجتهاد في أسباب استحقاق الميراث

بعد انتقال المال بطريقة الميراث من أسباب الملكية التي تدخل في حيازة الشخص دون إرادته، فقد قالوا قديماً ليس يدخل في ملك الإنسان جبراً عنه إلا الميراث، ويعد الميراث من الأسباب الناقلة للملكية من طرف إلى طرف آخر، أو من مالك فارق الحياة إلى مالك جديد يشترط حياته عند موت مورثه، وهي ملكية تقرر الخلافة للحي لأملاك الميت، فانتقال الذمة من الميت إلى الحي في التصرفات المالية هو امتداد لوجوده وإحياء لذكراه في فروعه، وهو إعلان من الشريعة بإثبات هذه الملكية لمالكها الجديد بحكم نصوص الموارث، وهو انتقال ثبت إرادته بوفاة المورث وانتفاء الموانع المثبتة له من قبل الوارث، وهذه الخلافة الإجبارية تتم وفق شروط وانتفاء موانع لا بد منها، ويأتي اكتمال هذا الحق للوارث بعد تجريد التركة من الحقوق المتعلقة بها كتجهيز الميت وفضاء ديونه وتنفيذ وصيته في ثلث كامل التركة، على خلاف بين العلماء في ترتيب أولوية تنفيذها، وقد اتفق العلماء على ثلاثة أسباب في أسباب استحقاق الميراث في الشريعة الإسلامية، وهي القرابة والزوجية والولاء، واختلفوا في أسباب أخرى قد يستحق بها الميراث، وقد جاء هذا المبحث ليسلط الضوء على اجتهادات الفقهاء في استحقاق الميراث بالتربية والانتقاط، كما ويبحث في ميراث من لا وارث له من المسلمين، وهل يُستحق الميراث بجهة الإسلام، كما وسلط الضوء على مرتبة بيت المال بين الوارثين، مستصحباً ما عليه العمل في بيت المال الماليزي كونه الجهة الأخيرة التي تؤول إليها

أموال المسلمين الذين لم يعرف لهم وارث شرعي، وختمت مطالب هذا البحث بذكر استحقاق الميراث بالوصية.

المطلب الأول: استحقاق الميراث بالتزوية والالتقاط ٣,٤,١

يعيش الأيتام من الأطفال والذين تم التقاطهم من صناديق القمامة من الشوارع وجنباتها المظلمة، أو من أمام أبواب المساجد وساحاتها، في مجاري المياه والقاذورات مأساة حقيقية في حيرة تتخبطهم طيلة حياتهم لكثرة ما يعترتهم من تساؤلات محيرة لا تستطيع عقولهم البسيطة أن تستوعب شدة وطأها لكثرة ما يتردد في أذهانهم "من أنا؟ وأين أسرتي؟ ولماذا ليس لدي عائلة تأويني وإخوة أعب معهم كبقية الأولاد؟ ويكبر الطفل منهم بهوية مجهولة ونسب غير معروف فتكبر مع كبره هذه الأسئلة وتزداد حيرته ومعاناته تجاه هويته وذاته فيركن إلى الانزواء والعزلة مما يؤثر على حياته النفسية والبدنية^{٢١٣}، وهذا كله ناتج من عجز المجتمع بجميع مؤسساته في كيفية التعامل مع مأساتهم، وفشل ادماجهم بين جموع الناس، وذلك لنفور فئات المجتمع مع الأسرة، أو المجتمع وعدم شعور بالانتماء الأسري، لعدم الشعور بقيمة العلاقات الأسرية، فتتركب عنده عقد النقص التي قد تتحول بمرور السنوات إلى حنق وعداوة اتجاه الدولة التي يعيش فيها^{٢١٤}.

٢١٣. سمية بن المبارك، ونهى بوخوفة. ٢٠١٧. "بعض المشكلات النفسية والسلوكية لطفل يتيم الاب (دراسة الحالة)". مجلة تطوير العلوم الاجتماعية. ج. ١٠. عدد (١).

٢١٤. المصدر السابق.

لقد حث الإسلام قبل أي ميثاق دولي على رعاية اليتيم في قول النبي صلى الله عليه وسلم: "كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة" وأشار بالسبابة والوسطى^{٢١٥}، وسواء كان هذا اليتيم من أقارب المتكفل وهذا تكون كفالة وصلة أو أجنبي عنه فتكون كفالة له، وقد ذكر الفقهاء أن كفالة اللقيط مثل كفالة اليتيم في الأجر، بل تزيد عليه لأن اليتيم ربما كان له أقارب لأبيه أو أمه أو عشيرة تحميه وتسأل عنه وتقضي حوائجه، أما اللقيط فليس له ذلك، وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٨٩، اتفاقية حقوق الطفل، وهي أول معاهدة دولية لحقوق الإنسان تجمع بين مجموعة المعايير العالمية المتعلقة بالأطفال وحقوقهم، وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء في المملكة العربية السعودية أن مجهول النسب لهم حكم الأيتام، فقد جاء في نص الفتوى التالي: "إن مجهول النسب في حكم اليتيم لفقدتهم لوالديهم، بل هم أشد حاجة للعناية والرعاية من معروف النسب لعدم معرفة قريب يلجؤون إليه عند الضرورة. وعلى ذلك فإن من يكفل طفلاً من مجهول النسب فإنه يدخل في الأجر المترتب على كفالة اليتيم^{٢١٦}، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا. وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً"^{٢١٧}.

قد تتسع هذه الدائر لتشمل كل طفل يحتاج إلى هذه الرعاية كمن ليس لأهله المقدرة على رعايته سواء كانت هذه الرعاية تشمل الرعاية المادية أو تشمل الرعاية التربوية، كمن كان يشكو من الانحراف

٢١٥. مسلم. ١٩٩٨. صحيح مسلم. كتاب الزهد والرفق. باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم. ص. ١١٩٥. رقم الحديث ٢٩٨٣.

٢١٦. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء. د. ت. "الفتوى رقم (٢٠٧١١) عن مجهول النسب". الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء.

<https://www.aliifta.gov.sa/Ar/IftaContents/Pages/FatawaChapters.aspx?View=Page&PageID=5252&Cu>

.ItStr=&PageNo=1&NodeID=1&BookID=3. التصفح في: ١٨. ديسمبر. ٢٠٢١.

٢١٧. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب الطلاق. باب اللعان. ص. ١٠٥٠. رقم الحديث ٥٣٠٣.

الأسري ولا يجد من يقوم برعايته وتوجيهه، أو الأطفال المشردين نتيجة الحروب الأهلية والطائفية، وهذا مصداقا لحديث أبي هريرة عنه قال: "الساعي على الأرملة والمسكين، كالمجاهد في سبيل الله، أو القائم الليل الصائم النهار"^{٢١٨}، هذا وقد جاء في نص الأمم المتحدة ما يلي: "هناك الملايين من الأطفال، والكثير منهم غير مصحوبين بذويهم أو منفصلين أسرهم ينزحون بسبب النزاع المسلح، هؤلاء الأطفال هم عرضة لمخاطر عالية من الانتهاكات الخطيرة داخل وحول مخيمات ومناطق أخرى من ملجأ. مطلوب على وجه السرعة القيام بإجراءات للتخفيف من محنة الأطفال المشردين بسبب النزاع المسلح، ويشجع الأمين العام الدول الأعضاء على احترام حقوق الأطفال المشردين واللاجئين وتقديم لهم خدمات الدعم اللازمة"^{٢١٩}.

تماشياً مع ما يمثله هذا الحث من الشريعة الإسلامية على العناية بهذه الفئة من المجتمع، أقر القانون الماليزي إنشاء جمعيات الإيواء أو ما يسمى دار الأيتام لتحضن هذه الفئة وتقوم بدور الأسرة اتجاههم كما تسهل في اجراء التبني والاحتضان للأسر التي ترغب في ذلك، وذلك من خلال تمكين هذه الأسر في التعرف على هؤلاء الأطفال^{٢٢٠}.

٣،٤،١،٢ الفرع الثاني: مفهوم اللقيط والالتقاط

اللَّيْطُ من (لَقَطَ) اللام والقاف والطاء أصل صحيح يدل على أخذ شيء من الأرض قد رأيته بغتة ولم ترده، وقد يكون عن إرادة وقصد أيضا. منه لقط الحصى وما أشبهه واللقطة: ما التقطه الإنسان من

٢١٨. المصدر السابق. كتاب التفقات. باب فضل الثقة على الأهل. ص. ١٠٥٩. رقم الحديث ٥٣٥٣.

٢١٩. د. ك. د. ت. "الأطفال". الأمم المتحدة. <https://www.un.org/ar/global-issues/children>. التصفح في: ٢١ ديسمبر ٢٠٢١.

٢٢٠. عزيز، روان وآخرون. ٢٠٢١. "أولاد الزنا وحيثية الاعتراف بحقهم في النسب والميراث: دراسة تحليلية من المنظور الشرعي وقانون الأسرة الماليزي". ص. ١٠٩ - ١٢٤.

مال ضائع. واللقيط: المنبوذ يلقط^{٢٢١}، واللقطة، بتسكين القاف، اسم الشّيء الذي تجده ملقى فتأخذه، وكذلك المنبوذ من الصّبيان لقطة^{٢٢٢}، ثم غلب هذا الاسم على الصّبي المنبوذ باعتبار مآله، وقيل هو كل صبي ضائع لا كافل له، ويسمى ملقوطا ولقيطا ومنبوذا أو دعيا، والالتقاط وجود الشّيء من غير طلب ولا إرادة، والعرب تقول لما وجدته من غير طلب ولا إرادة: التقطه التقاطا. ولقيت فلانا التقاطا^{٢٢٣}.

أما في الاصطلاح هو اسم لمولود طرحه أهله خوفا من الفقر، أو فرارا من تهمة الزّنا، ولا يعرف له أبا ولا أما، أو خوفا عليه من القتل^{٢٢٤}، وعرف له الأحناف بأنه اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الرّيبة^{٢٢٥}، وعرف له الشّافعية بأنه كلّ صبي ضائع لا كافل له^{٢٢٦}.

ومسمى كلمة اللّقيط يشمل كلّ ولد ملقوط سواء كان له أب وأمّ، أم لا، وسواء كان نتاج علاقة زوجية أم من علاقة سفاح، وعليه فإنّ الأطفال الذين تتكفّل بهم المصالح الاجتماعية هم لقطاء فإن كان آباؤهم شرعيّين فهم يتامى، وإن كانوا غير شرعيّين فهم أولاد غير شرعيّين^{٢٢٧}.

٣،٤،١،٣ الفرع الثالث: استحقاق الميراث بسبب الالتقاط

لا يرث اللّقيط من ملتقطه إلا إذا ثبت نسبه منه، أو استلحق الكافل الملتقط هذا الولد اللّقيط في نسبه، وهو في هذا كباقي الورثة الآخرين، صحاب فرض إن توفرت فيه شروط الميراث بالفرض، وصاحب

٢٢١. ابن فارس. ١٩٧٩. مقاييس اللّغة. ج. ٥. ص. ٢٦٢.

٢٢٢. ابن منظور. د.ت. لسان العرب. ج. ٥. ص. ٤٠٦٠.

٢٢٣. القرطبي. ٢٠٠٦. الجامع لأحكام القرآن. ج. ١١. ص. ٢٦٥.

٢٢٤. كما فعلت أم موسى.

٢٢٥. ابن عابدين. ٢٠٠٣. رد المحتار على الدر المختار. ج. ٦. ص. ٤٢٣.

٢٢٦. التّووي. ٢٠٠٣. روضة الطّالبيين. ج. ٤. ص. ٤٨٤.

٢٢٧. الزّحيلي. ١٩٨٥. الفقه الإسلامي وأدلته. ج. ٨. ص. ٤٣٢.

عصبة إي يجوز ما بقي من المال بعضه أو كله بعد استنفاذ حق الدّين والوصية وتكاليف الدّفن، إن كان من أصحابها.

أما إن مات اللّقيط ولم يكن قد استلحق أو عرف له نسب أو أهل يعود إليهم فإن الملتقطه أي الذي كفله ورعاه الحق في ميراثه والتّصرف في أمواله، وقد جاء في الحديث عن واثلة بن الأسقع الليثي أبي فسيلة: "أن المرأة تحوز ثلاثة موارِيث: عَتِيْقَهَا، وَلَقِيْطَهَا، وَالْوَلَدَ الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ"^{٢٢٨}، وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أقر بميراث اللقيط لمن التقطه، فعن عمر بن حفص الصّحابة أنّه قال للملتقط اللقيط وهو سُنَيْرُ أَبُو جَمِيْلَةَ وَلَهُ صَحْبَةٌ: "هو حرٌّ ولك ولاؤه"^{٢٢٩}، وهذه الرواية فيها موافقة الصّحابة رضي الله عنهم لعمل عمر. وهذا إجماع منهم أيضا على ذلك، وقد روى ابن حزم عن شريح أن ولاء اللّقيط لملتقطه، مع بقاء حرّيته، وتوريث الملتقط من لقيطه مذهب جماعة من العلماء منهم الليث وإسحاق بن راهويه وإبراهيم النخعي وبه جزم ابن حزم^{٢٣٠}، وعن أبي جميلة الطّهوي قال: "وجدتُ ملقوْطًا فأتيْتُ به عمرَ بنِ الخطابِ فقال عريفي: يا أَمِيْرَ الْمُؤْمِنِيْنَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَاحٍ، فقال عمرُ: أكذلك هو؟ قال نعم فقال: اذهبْ به وهو حرٌّ ولك ولاؤه وعلينا نفقته. وفي لفظٍ: وعلينا رضاعه"^{٢٣١}، واشترط ابن عابدين أن يقر القاضي بولاء اللّقيط للملتقط بأن يقول له جعلت ولاؤه لك ترثه وتعقل عنه، ومن الأحناف من لم يشترط إقرار القاضي^{٢٣٢}.

إن من محاسن الشّرع ومصلحته، أن يكون الكافل أحق بميراث اللّقيط المتكفل به، فقد كان سببا في حياته، وقد جاء في الحديث عن عائشة أمّ المؤمنين رضي الله عنها، أنها قالت: "من أحيأ أرضًا ميتةً

٢٢٨. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج. ٩. ص. ٨٣.

٢٢٩. المرجع السابق. ص. ٨٣.

٢٣٠. المرجع السابق. ص. ٨٣.

٢٣١. الألباني، محمد ناصر الدّين. ١٩٧٩. إرواء الغليل. بيروت: المكتب الإسلامي. باب اللّقيط. ج. ٦: ٢٣. رقم الحديث ١٥٧٣.

٢٣٢. ابن عابدين. ٢٠٠٣. رد المحتار على الدر المختار. ج. ٦. ص. ٤٣٠.

فهي له^{٢٣٣}، ثم إن انعام المعتق على العبد بعته ليس بأكرم من عناية الملتقط بملقوته، بل قد تزيد، فإذا كان الإنعام بالعق سببا مسببا لميراث، لما يحدث للعبد من إطلاق السراح من العبودية، فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالالتقاط سببا للميراث، وهو حياة للقيط، وهي أعظم موقفا وأتم نعمة لما اجتمع فيها من المصلحة، حيث اجتمعت فيها تربية اللقيط والقيام بمصالحه، وحمايته من الهلكة، وحفظ دينه ونفسه، وهذا قضاء عمر رضي الله عنه يشهد بهذا فعن الزهري أنه قال: "أن عمر بن الخطاب أعطى ميراث المنبوذ للذي كفله"^{٢٣٤}.

يقول ابن القيم: "وإذا تدبرت هذا وجدته أصح من كثير من القياسات التي يبنون عليها الأحكام والعقول أشد قبولا له، فقول إسحاق في هذه المسألة في غاية القوة، وكان صلى الله عليه وسلم كان يدفع الميراث بدون هذا كما دفعه إلى العتيق مرة وإلى التبر من خزاعة مرة، وإلى أهل سكة الميت ودربه مرة كما عن عائشة أم المؤمنين أن مولى للنبي صلى الله عليه وسلم وقع من نخلة فمات وترك مالا ولم يترك ولدا ولا حميما فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته"^{٢٣٥}، وإلى من أسلم على يديه مرة، فعن تميم الداري يا رسول الله ما السننة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بمخياه ومماته"^{٢٣٦}، ولم يُعرف عنه صلى الله عليه وسلم شيء ينسخ ذلك ولكن الذي استقر عليه شرعه تقديم النسب على هذه الأمور كلها وأما نسخها عند عدم النسب فمما لا سبيل إلى إثباته أصلا"^{٢٣٧}. وهو الذي نرجحه في هذه الدراسة، خصوصا في هذا الوقت الذي كثر فيه الأيتام اللقطاء،

٢٣٣. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب المزارعة. باب من أحيا أرضا مواتا. ص. ٤٣٩. رقم الحديث ٢٣٣٥.
٢٣٤. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد. ٢٠٠٤. المصنف. (تحقيق) حمد بن عبد الله جمعة، ومحمد بن إبراهيم الحيدان. الرياض: مكتبة الرشد. باب الفرائض. في ميراث اللقيط لمن هو. ج. ١٠: ٥٧٤. رقم الحديث ٣٢١٠٣.
٢٣٥. ابن ماجه. د.ت. سنن ابن ماجه. كتاب الفرائض. باب ميراث الولاء. ص. ٤٦٤. رقم الحديث ٢٧٣٣.
٢٣٦. أبو داود. د.ت. سنن أبي داود. كتاب الفرائض. باب الرجل يسلم على يدي الرجل. ص. ٥١٩. رقم الحديث ٢٩١٨.
٢٣٧. ابن القيم، محمد بن أبي بكر. ٢٠٠٧. تحذيب السنن. (تحقيق) إسماعيل بن غازي. ج. ٣. الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. ص. ١٤٥٠.

فهو طريق يحث على الاعتناء باللّقاء، فترية اللقيط في الأجواء العائلية أفضل بكثير من تركه في دار الإيواء.

المطلب الثاني: استحقاق الميراث بسبب الولاء بالإسلام ٣،٤،٢

قد يهتدي كثير من الناس إلى الإسلام بسبب أشخاص قادوهم وبيّنوا لهم سبيل الهداية إليه، فيكونون سببا في هدايتهم إلى هذا الدين العظيم واعتناقه له، وقد جرى خلاف بين الفقهاء في ميراث المستحق بسبب من قدم نعمة الهدية باعتناق الإسلام، وحرص على ذلك بالبيان والتعليم، فعن تميم الدّاري قال: يا رسول الله ما الله ما الله، ما السنّة في الرّجل يُسلم على يدي الرّجل من المسلمين، قال: هو أولى الناس بحياة ومماتِهِ^{٣٣٨}.

الفرع الأول: الخلاف بالتّوريث بسبب الإسلام ٣،٤،٢،١

إن إثبات الميراث بجهة الإسلام، لكل من كان سببا في هداية إلى الإسلام هو قول عمر، وابن مسعود، والحسن، وإبراهيم. وروى معمر عن الزّهري أنه سئل عن رجل أسلم فوالى رجلا هل بذلك بأس؟ قال: لا بأس به، قد أجاز ذلك عمر بن الخطاب^{٢٣٩}، وقال الليث بن سعد: "من أسلم على يدي رجل فقد والاه وميراثه للذي أسلم على يده، إذا لم يدع وارثا غيره"^{٢٤٠}، وروى قتادة عن سعيد بن المسيب قال:

٢٣٨. ابن ماجه. د.ت. سنن ابن ماجه. كتاب الفرائض. باب الرّجل يسلم على يد الرّجل. ص. ٤٦٧. رقم الحديث ٢٧٥٢.
٢٣٩. الطّحاوي. ١٩٩٤. شرح مشكل الآثار. ج. ٧. ص. ٢٨٣. رقم الحديث ٢٨٥٦.
٢٤٠. الجصاص، أحمد بن علي الرّازي. ١٩٩٢. أحكام القرآن. (تحقيق) محمد صادق قمحاوي. ج. ٣. بيروت: دار إحياء التّراث العربي، ومؤسسة التّاريخ العربي. ص ١٤٦

"من أسلم على يدي قوم ضمنوا جرائره وحل لهم ميراثه"^{٢٤١}، وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: "إذا أسلم الكافر على يدي رجل مسلم بأرض العدو أو بأرض المسلمين فميراثه للذي أسلم على يديه"^{٢٤٢}، وقال أبو حنيفة وأصحابه بالتّوريث به إلا أنهم اشترطوا أن يعاقده ويواليه، ليثبت التّوارث بهذه المولاة حيث قالوا: "من أسلم على يدي رجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له غيره فميراثه له"^{٢٤٣}، وزاد يحيى بن سعيد أن تكون دعوته إليه في غير بلاد المسلمين، حتى يثبت بهذا الولاء التّوارث به حيث قال: "إذا جاء من أرض العدو فأسلم على يده فإن ولاءه لمن والاه، ومن أسلم من أهل الدّمة على يدي رجل من المسلمين فولأؤه للمسلمين عامة"^{٢٤٤}، والقول بالتّوريث هو قول إسحاق بن راهويه إذا ثبت بينهما تعاقد على ذلك^{٢٤٥}.

ومنع التّوارث بالولاء بالإسلام مالك والثّوري، وابن شبرمة والأوزاعي والثّافعي^{٢٤٦}، وقد ردّ الثّافعي حديث تميم الدّاري لعدم صحته لجهالة راويه ابن وهب، فقال في معرض رده: "قلت منعي أنه ليس بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن بن وهب عن تميم الدّاري، وابن وهب ليس معروفًا عندنا ولا نعلمه لقي تميما، ومقال هذا لا يثبت عندنا ولا عندك"^{٢٤٧}، وقالوا إن ميراثه لعامة المسلمين.

٢٤١. الطّحاوي. ١٩٩٤. شرح مشكل الآثار. ج. ٧: ٢٨٢. رقم الحديث ٢٨٥٦؛ والجصاص. ١٩٩٢. أحكام القرآن. ج. ٣. ص. ١٤٦.

٢٤٢. الجصاص. ١٩٩٢. أحكام القرآن. ج. ٣. ص. ١٤٦.

٢٤٣. المرجع السابق.

٢٤٤. الطّحاوي. ١٩٩٤. شرح مشكل الآثار. ج. ٧: ٢٨٢. رقم الحديث ٢٨٥٦.

٢٤٥. ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٩. ص. ٢٥٤؛ والجصاص. ١٩٩٢. أحكام القرآن. ج. ٣. ص. ١٤٦.

٢٤٦. ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٩. ص. ٢٥٤.

٢٤٧. الثّافعي، محمد بن إدريس. ٢٠٠١. الأم. (تحقيق) رفعت فوزي عبد المطلب. ج. ٥. المنصورة: دار الوفاء. ص. ٢٨٠.

إن التّوريث بالإسلام هو الذي جاء به حديث الصّحيح عن تميم الدّاري وتشهد له أدلة كثيرة وتقوية، فهذا قضاء عمر بن عبد العزيز يدل على العمل به، فقد جاء عن سهم بن يزيد الحمراوي: " أن رجلا توفي وليس له وارث فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فكتب: أن قسّموا ميراثه على من كان يأخذ معهم العطاء فقسّم ميراثه على من كان يأخذ معهم العطاء في عرافته" ٢٤٨، وعن عائشة أم المؤمنين: " أن مولىً للنّبي صلّى الله عليه وسلّم وقع من عذق نخلة فمات فقال النّبي صلّى الله عليه وسلّم انظروا هل له من وارث قالوا لا قال فادفعوه إلى بعض أهل القرية" ٢٤٩، قال ابن القيم: " والذين ردوا هذا الحديث منهم من رده لضعفه ومنهم من رده لكونه منسوخا ومنهم من قال: لا دلالة على الميراث بل لو صح كان معناه هو أحق به يواليه وينصره ويبره ويصله ويرعى ذمامه ويغسله ويصلى عليه ويدفنه فهذه ولايته به لا أنّها أولويته بميراثه وهذا هو التأويل... وآية الفرائض إنّما تقتضي تقديم الأقارب عليه، ولا يدل على عدم توريثه إذا لم يكن له نسب" ٢٥٠. وهو تصريح منه في ترجيحه القول بالتّوريث، ويشهد له قوله عليه الصلاة والسّلام في حديث أبي أمامة الباهلي قال: "مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيِّ رَجُلٍ فَلَهُ وَلَاؤُهُ" ٢٥١، وحديث سعد بن راشد قال: "مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلًا، فَهُوَ مَوْلَاهُ، يَرِثُهُ وَيُؤَدِّي عَنْهُ" ٢٥٢.

٢٤٨. الدّارامي. ٢٠٠٠. سنن الدّارمي. كتاب الفرائض. باب الرّجل يموت ولا يترك عصابة. ص. ٢٠٢٦. رقم الحديث ٣٢١٨.
٢٤٩. الترمذي، محمد بن عيسى. د.ت. صحيح الترمذي. (تحقيق) محمد ناصر الدّين الألباني. الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
كتاب الفرائض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. باب ما جاء في الذي يموت وليس له وارث. ص. ٤٧٥. رقم الحديث ٢١٠٥.
٢٥٠. ابن القيم. ٢٠٠٧. تحذيب السنن. ج. ٣. ص. ١٤٦٠.
٢٥١. الألباني. ١٩٨٨. صحيح الجامع. ص. ١٠٤٣. رقم الحديث ٦٠٣٣.
٢٥٢. البوصيري، أحمد بن أبي بكر. ١٩٩٩. تحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة. (تحقيق) دار المشكاة للبحث العلمي. الرياض: دار الوطن. كتاب الفرائض. باب الميراث بالولاء وما جاء فيمن أسلم على يدي رجل. ج. ٣: ٤٣٥. رقم الحديث ٣٠٣٧.

٣،٤،٣ الفرع الثالث: تحقيق المصلحة الشرعية بالتورث بالإسلام

إن مصلحة المجتمع تقتضي هذا النوع من التوارث، في هذا الزمن الذي احتجنا فيه لتأليف قلوب الناس وحثهم على الدعوة لهذا الدين الحنيف، وهو طريقة لرد الجميل وحفظ المعروف بين الناس، وأحكام الشريعة تدل عليه ولا تمنعه، إذ أنه مجازة الإحسان بالإحسان، قال تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾^{٢٥٣}، وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "مَنْ أَتَى إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا فَادْعُوا لَهُ"^{٢٥٤}، وفي رواية أخرى قال عليه الصلاة والسلام: "وَمَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنْكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ"^{٢٥٥}، وقد رأينا كيف قابلت الشريعة من أهدى الحرية لعبده وفك رقبتة من العبودية والدّل، بالتورث والولاء، فكيف بمن أهدى إليه طريق الحرية العظمى، وفك رقبتة من عبودية الشيطان وحرره من الإقامة على الكفر والضلال، بل وزاد على ذلك بأن حقق له أخوة الدين وجعله عنصراً منتمياً لأمة الإسلام^{٢٥٦}.

٣،٤،٣ المطلب الثالث: استحقاق بيت المال للميراث

بيت المال هو الجهة المختصة بحفظ المال، وهذا المصطلح قديم الاستعمال، حيث كان يسمى في صدر الإسلام بيت مال المسلمين، أو بيت مال الله، وهو يدل على المكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة، وقد كان هذا المكان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته وذلك لقلّة الأموال التي كانت تأتي إليه في بداية تأسيس الدولة الإسلامية عن عقبته بن الحارث: صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

٢٥٣. القرآن. سورة الرحمن ٥٥: ٦٠.

٢٥٤. الألباني. ١٩٨٨. صحيح الجامع. ص. ١٠٣١. رقم الحديث ٥٩٣٧.

٢٥٥. أبو داود. د.ت. سنن أبي داود. كتاب الزكاة. باب عطية من سأل بالله عز وجل. ص. ٢٩٠. رقم الحديث ١٦٧٢.

٢٥٦. عزيز، روان وآخرون. ٢٠٢٢. "الفتاوى في أسباب استحقاق الميراث: دراسة تحليلية لميراث من لا وارث له من المسلمين الجدد". مجلة إدارة وبحوث الفتاوى. ج. ٢٧. عدد (١). ص. ٦٥-٨٠.

بالمدينة العَصْرَ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ قَامَ مُسْرِعًا، فَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ إِلَى بَعْضِ حُجَرِ نِسَائِهِ، فَفَزِعَ النَّاسُ مِنْ سُرْعَتِهِ، فَخَرَجَ عَلَيْهِمْ، فَرَأَى أَنَّهُمْ عَجِبُوا مِنْ سُرْعَتِهِ، فَقَالَ: ذَكَرْتُ شَيْئًا مِنْ تَبَرِّ عِنْدَنَا، فَكَرِهْتُ أَنْ يَجْسِبَنِي، فَأَمَرْتُ بِقِسْمَتِهِ^{٢٥٧}. ولما توسعت مداخيل الدولة من فيء وخمس الغنائم ونحوها وكثر بها المال القادم إلى المدينة، اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسجد بيتًا مؤقتًا للمال، حيث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يحتفظ بالمال الذي يأتيه، بل كان يوزعه من فوره على مستحقيه من أهل المدينة وفقراء المسلمين، فعن أنس بن مالك: "أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَالٍ مِنَ الْبَحْرَيْنِ، فَقَالَ: انْتُرُوهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَكَانَ أَكْثَرَ مَالٍ أُتِيَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ"^{٢٥٨}، وتطورت هذا الاستعمال في العصور اللاحقة، حتى أصبح استعماله منحصرًا في المال الذي تملكه الدولة، من التَّقود والعروض، والأراضي التي أصبحت ملكًا للدولة الإسلامية، أو ما يدفع لها من زكاة وخراج، ويدخل فيه كل ملك عام، حتى الأراضي البور التي لم يكن لها مالك، قال القاضي أبو يعلى: "بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان"^{٢٥٩}، وبهذا المعنى فقد أشار القاضي أبو يعلى إلى أن بيت المال هو إدارة تسيير وتنفيذ، لا تملك وتوريث، وعليه فقد استحدثت إدارات وشعب تتصل ببيت المال، منها ديوان بيت المال، وهو المتصرف الإداري لهذه الأموال في الدّاخل والخارج ومصروفاتها، كرواتب الجند والعطايا والإعمار والإصلاح، قال الماوردي وأبو يعلى: "كانت الدّواوين أربعة: ديوان يختص بالجيش، وديوان يختص بالإعمال وديوان يختص بالعمّال، وديوان يختص ببيت المال"^{٢٦٠}، وقد ذكر ابن الأثير أن أبا بكر هو أول من خص بيت المال بمكان خاص به، حيث قال: "إن

٢٥٧. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب الأذان. باب من صلى بالناس فذكر حاجة فتخطأهم. ص. ١٧٣. رقم الحديث ٨٥١.

٢٥٨. المرجع السابق. كتاب الجزية والموادعة. باب ما أقطع النبي من البحرين. ص. ٦٠٧. رقم الحديث ٣١٦٥.

٢٥٩. د. م. ١٩٨٦. الموسوعة الفقهية. ط. ٣. ج. ٨. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. ص. ٢٤٤.

٢٦٠. المرجع السابق. ص. ٢٤٤.

أبا بكر رضي الله عنه، كان له بيت مال بالسَّح، وهي مكان من ضواحي المدينة، وكان يسكنه إلى أن انتقل إلى المدينة فقبل له ألا نجعل عليه من يجرسه قال لا^{٢٦١}.

٣،٤،٣،١ الفرع الأول: الصَّفة التي يمتلك بها بيت المال الميراث

قد جرى خلاف بين الفقهاء في الصَّفة التي يمتلك بها بيت المال أموال الميراث، هل بكونه من الجهات الوارثة في الإسلام، أم هو مجرد جهة حافظة لها من التَّلف والضَّياع، وذلك فيما انعدمت الأسباب الأخرى المستحق للميراث، فقد اتفق الفقهاء بدون خلاف بينهم أن بيت المال يستحق هذه الأموال كجهة أخيرة تحول إليها أموال الذين انعدم لها صاحب أو مالك^{٢٦٢}، ويندرج مسمى هذه الأموال تحت اسم الضَّوائع والمهملات، فيرى الحنفية والحنابلة إلى أن عود هذه الأموال إلى بيت المال ليس بكونه وارثا لها^{٢٦٣}، سواء كان بيت المال منتظما أو غير منتظم، أي أن هذه الأموال تعود له لا لكونه وارثا، لذلك نجد أن الضَّوائع من الأموال سواء كان أصحابها مسلمين، أو غير مسلمين تعود إليه، إذ لا يمكنه أن يرثها لقول صلى الله عليه وسلم: "لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ"^{٢٦٤} إذ لو كان وارثا لم يستحق هذه الأموال من غير المسلمين، لأن من يُسَيَّر بيت المال هم جماعة المسلمين، فبيت المال هو جهة ضامنة لهذه الأموال، فإذا عُرف لها صاحب ردت إليه^{٢٦٥}.

٢٦١. المرجع السابق. ص. ٢٤٤.

٢٦٢. عزيز وآخرون. ٢٠٢٢. "الفتاوى في أسباب استحقاق الميراث: دراسة تحليلية لميراث من لا وارث له من المسلمين الجدد". ص. ٦٥-٨٠.

٢٦٣. ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٩. ص. ١٦٥.

٢٦٤. مسلم. ١٩٩٨. صحيح مسلم. كتاب الفرائض. ص. ٦٥٨. رقم الحديث ١٦١٤.

٢٦٥. التَّووي. ٢٠٠٣. روضة الطَّالبيين. ج. ٥. ص. ٥.

وقد اختلف الفقهاء في مرتبة بيت مال المسلمين في الدرّجة والقوة، التي يستحق بها بيت المال هذه الأموال، إذا كان يجرزها بكونه وارثا، فقد ذهب الشافعية إلى أن بيت المال إذا كان منتظما يقدم على الرّد وعلى ذوي الأرحام^{٢٦٦}، وهو الغالب من قول المالكية بكونه وارثا مقدما على ذوي الأرحام^{٢٦٧}. قال التّوي: "إن الصّحيح أنّهم لا يرثون ولا يرد، هو فيما إذا استقام أمر بيت المال، بأن ولي إمام عادل، أما إذا لم يكن إمام أو لم يكن مستجمعا لشروط الإمامة، ففي مال من لا عصبه له ولا إذا فرض مستغرق وجهان... والثاني: أنه يرد ويصرف إلى ذوي الأرحام... قلت: وهذا الثاني هو الأصح أو الصّحيح عند محققي أصحابنا"^{٢٦٨}، فقد ذهب الحنفية، والحنابلة، وبعض المالكية^{٢٦٩}، وهو قول الجمهور من العلماء، أن بيت المال لا يضع يده على هذه الأموال إلا بكونه حافظا لها من الضياع^{٢٧٠}، وعليه لا يقدم على من يُرد عليه الزائد من الفرائض ولا على ذوي الأرحام سواء كان منتظما أو كان غير منتظم، وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^{٢٧١}.

وقد ذهب المالكية إلى أن بيت المال هو جهة وارثة بالإسلام، سواء كان منتظما أم لا^{٢٧٢}، على أن المتأخرين من شيوخ المذهب كالطّروطوشي يرون بالرّد على أصحاب السّهام، وتوريث ذوي الأرحام معهم، إن لم يكن هناك إمام عدل^{٢٧٣}، والقول بتوريث بيت المال هو أحد القولين في المذهب الشافعي أيضا، لأن بيت مال المسلمين تمثله جماعة المسلمين الذين يعقلون عنه كأقاربه، إذا لم يكن له وارث، أي أنه لا ردّ

٢٦٦ التّوي. ٢٠٠٣. روضة الطّالبيين. ج. ٥. ص. ٨.

٢٦٧ عبد الرحمن المغربي، محمد بن محمد. د. ت. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. بيروت: دار عالم الكتب. ج. ٨. ص. ٥٩٢.

٢٦٨. التّوي. ٢٠٠٣. روضة الطّالبيين. ج. ٥. ص. ٨.

٢٦٩ عبد الرحمن المغربي. د. ت. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ج. ٨. ص. ٥٩٢.

٢٧٠ أبو زهرة. د. ت. أحكام التّركات والموارث. ص. ٢١٢.

٢٧١. القرآن. سورة الأنفال: ٨: ٧٥.

٢٧٢ عبد الرحمن المغربي. د. ت. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ج. ٨. ص. ٥٩٢.

٢٧٣. الرّعيني، محمد بن محمد. د. ت. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ج. ٨. الرياض: دار عالم الكتب. ص. ٥٩٢-٥٩٣.

على أصحاب الفروض، ولا ميراث لذوي الأرحام. وقد جاء في روضة الطالبين ما نصه: "أن من مات ولم يخلف وارثا بالأسباب الثلاثة، وفضل عنه شيء، كان ماله لبيت المال، يرثه المسلمون بالعصوبة، كما يحملون ديته، هذا هو الصحيح المشهور"^{٢٧٤}.

ولنا أن بيت المال هو الجهة الأخيرة المستقبلة للأموال التي ليس لها وارث شرعي، ونقصد هنا بالوارث الشرعي أصحاب الفروض والعصبات، وذوي الأرحام، فإن إن انقطع الميت ممن يدلي إليه من هؤلاء، حينها تعود هذه الأموال إلى بيت مال المسلمين، يتصرف فيها في شؤون المسلمين العامة.

٣,٤,٤ الفرع الثاني: استحقاق بيت المال الماليزي للميراث

ما زالت دولة ماليزيا تحتفظ بهذا المسمى أعني بيت المال، وقد تم إنشاء صندوق يعرف باسم بيت المال وهو ما يجمع فيه الأموال المنقولة وغير المنقولة والممتلكات كما أن هذا الصندوق السيادي يسمح بالمساهمة عن طريق التبرع له، من قبل أي شخص يريد ذلك، ويخضع بيت المال في تسييره إلى الأحكام الشرعية والقانون الفدرالي لدولة ماليزيا، ويخضع بيت المال إلى مجلس يقوم بتسييره وإدارة ممتلكاته وفقا للقواعد الصادرة عن القانون، والتي تنص على أنه يجوز بيع أي استثمارات في الأصول والأموال الممنوحة لبيت المال وهي تحت تصرف إدارة المجلس والتصرف فيها، كما يمكن استثمار عائدات هذه الممتلكات من وقت لآخر في أي استثمارات مصرح بها بموجب أي قانون مكتوب في الوقت الحالي من أجل استثمار الصناديق الاستثمارية. كما أن المجلس مخول بنص القانون أن يسن القواعد والقوانين التي يراها مناسبة لإدارة وتوزيع جميع ممتلكات الصندوق^{٢٧٥}.

٢٧٤. التووي. ٢٠٠٣. روضة الطالبين. ج. ٥. ص. ٥.

275. The Federal Territories. 1984. *Islamic Family Law (Federal Territories) Act 1984 (Act 303)*.

يعتبر بيت المال في ماليزيا مكاناً خاصاً للمسلمين لتخزين ممتلكاتهم وأموالهم، وتتم إدارة هذا البيت من قبل المجالس الدينية الإسلامية لكل ولاية من ولايات الاتحاد الماليزي وفقاً لما نص عليه الدستور الاتحادي، والذي يضع الشؤون الدينية هيئة خاضعة لقانون الولاية، وفقاً لقانون المالية الوطني لعام ١٩٥٧. ويجب إعطاء الأولوية لاستخدام هذه الأموال والممتلكات في الأمور المتعلقة بشؤون المسلمين واحتياجاتهم، كما لا يمنع إعطاء غير المسلمين منها في الوقت نفسه، وهذا على سبيل تأليف القلوب وتحقيق المصلحة العامة في سد حاجة الفقراء والاحتاجين، وهذا وفق ما يقرره بيت المال ومقدراته المالية^{٢٧٦}. وقد تقتضي الأولوية أن تباع الأراضي لصالح المسلمين ولو بأقل من قيمتها الحقيقية وذلك وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، لأن هذه الأصول كانت تحت ملكية المسلم من قبل، وحتى لا تثار القلاقل بسبب نقل ملكيتها لغير المسلم، بسبب ما يسببه هذا النقل من حساسية للمسلمين هناك، لذلك نجد أن بيت المال التزم بهذه الاستراتيجية لغلق باب المفسدة المترتبة عن نقص ملكية المسلمين لهذه الأراضي وذهاب ملكيتهم عليها لغير رجعة، فبيت المال بهذا التشريع ينظر نظرة البعيد الذي يريد أن يحافظ على أسلمة هذه الأراضي والممتلكات، وهي بصورة أخرى تمثل وفقاً على أيدية التملك للمسلم، فدفع المفسد المتوقعة مقدم على جلب المصلحة المؤقتة، ولهذا منع بيت المال نقل ملكية الأراضي التي في ذمته لغير المسلمين، وأوقف بيعها وملكيتها عليهم، وهذا ما يتماشى وفق المصلحة العامة للدولة أيضاً^{٢٧٧}.

276. Jabatan Mufti Negeri Melaka. 2009. "Penggunaan Wang Baitulmal Bagi Tujuan Dakwah Kepada Golongan Bukan Islam". *e-Sumber Maklumat Fatwa*. <http://e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/index.php/main/mainv1/fatwa/pr/12053>

277. Jabatan Mufti Negeri Melaka. 2015. "Cadangan Penjualan Tanah Milik Baitulmal Majlis Agama Islam Melaka Kepada Orang Bukan Islam (Non-Bumi)". *e-Sumber Maklumat Fatwa*. <http://e-smaf.islam.gov.my/e>

٣,٤,٤,١ الفرع الثالث: الصّفة التي تعود بها الممتلكات إلى بيت المال الماليزي

أقر القانون الماليزي أن بيت المال الماليزي ليس بجهة وارثة أو مالكة لهذه الممتلكات، إنما هو جهة مشرفة على الأموال التي تحول إليه كالأوقاف أو الممتلكات التي ليس لها مالك وتعود إليه، وقد أقرت إدارة الفتوى في ماليزيا، أن الأموال التي ليس لها صاحب يمكن أن توضع في بيت المال لتصرف في المصالح العامة للمسلمين، وهذه الأموال كغيرها من الأموال الأخرى التي تحول إليه من الجهات الأخرى الموجودة فيها كالبنوك، تحول إليه تحت عقد التبرع لتكتسب الصّفة القانونية التي أقرها الدّستور الماليزي^{٢٧٨}.

كما أن لبيت المال أن يستقبل الأموال التي مصادرها غير مشروعة شرعا أو قانونا، كالأموال الرّبوية، والأموال التّاجئة عن المقامرة والغرر، والاحتتيال والسّرقة والرّشوة، وغيرها من الأموال المحرّمة بصفة شرعية، أو قانونية، فتصرف في المصلحة العامة للمسلمين كتمويل وبناء الجسور وصيانتها وشق الطرق وإنارتها، وهي محل الصّرف في المنافع العامة للمسلمين، أما إن عرف هذه الأموال مطالب معروف ردت إليه أو إلى ورثته من بعده^{٢٧٩}.

أما ميراث حديثي الإسلام أو ما يطلق عليهم اسم المؤلفة قلوبهم في ماليزيا^{٢٨٠}، والمؤلفة قلوبهم هم الذين يراد تأليف قلوبهم بالاستمالة إلى الإسلام أو ربط قلوبهم وتثبيت إيمانهم على دين الإسلام، أو كف شرهم عن المسلمين بدفع الوقوف مع العدوي وتقويته، وفي الحديث الذي يرويه أنس بن مالك عن رسول

[-smaf/fatwa/fatwa/find/pr/11424](http://smaf/fatwa/fatwa/find/pr/11424)

278. Jabatan Mufti Negeri Melaka. 2012. "Penjualan Tanah Milik Baitulmal Majlis Agama Islam Melaka Kepada Orang Bukan Islam (Non Bumi)". *e-Sumber Maklumat Fatwa*. <http://e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/fatwa/fatwa/find/pr/12251>

279. Jabatan Mufti Negeri Melaka. 2010. "Penyaluran Harta Tidak Patuh Syariah Ke Baitulmal Dan Institusi Islam Lain". *e-Sumber Maklumat Fatwa*. <http://e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/fatwa/fatwa/find/pr/11968>

٢٨٠. هو مصطلح خص به المسلمون الجدد في ماليزيا، دون غيرها من البلاد الإسلامية، وهو اسم يصاحب المسلم الذي اعتنق الإسلام

مدة خمس سنوات بحسب اللّجنة الاستشارية القانوني. انظر: الفتوى تحت البند ٣٤ في:

The Federal Territories. 1993. *Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993 (Act 505)*.

الله صلى الله عليه وسلم: "إِنِّي أُعْطِيَ قُرَيْشًا أَتْلَفُهُمْ، لِأَنَّكُمْ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ"^{٢٨١}، وقال القرطبي: "هم قوم أسلموا في الظاهر ولم تستيقن قلوبهم، فيعطون ليتمكن الإسلام في صدورهم"^{٢٨٢}، وقد عدّهم القرآن من أصحاب الزكاة كما صندوق الزكاة الماليزي حتى تصرف لهم بعض العيّنات، مادام هذا الاسم متصفا بهم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَةَ فَلُوهُمُ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^{٢٨٣}.

٣,٤,٤,٢ الفرع الرابع: بيت المال الماليزي وممتلكات المؤلفات قلوبهم

إن أموال المسلمين الجدد (المؤلفات قلوبهم)، الذين ليس لهم وارث شرعي، ونقصد بالشرعي هنا قريبا مسلما، فلا توارث بين المسلم وغير المسلم وهو الذي عليه أكثر أهل العلم^{٢٨٤}، وعليه العمل في دائرة الفتوى الماليزية حيث جاء في نص إحدى الفتاوى التي تص على عدم التّوريث بين المسلم وغير المسلم^{٢٨٥}، مصداقا لقوله عليه الصّلاة والسّلام: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ"^{٢٨٦}، إلا أن دائرة الفتوى في المجلس الأوروبي ترى بتوريث المسلم من قريبه الكافر، حيث يرى المجلس عدم حرمان المسلمين ميراثهم من أقاربهم غير المسلمين، فقد جاء في نص فتوى التالي: "يرى المجلس عدم حرمان المسلمين ميراثهم من أقاربهم غير المسلمين ومما يوصون لهم به. مع التّنبية إلى أنه في أول الإسلام لم يحرم المسلمون من ميراث أقاربهم من غير المسلمين. وهو ما ذهب إليه من الصّحابة معاذ بن جبل، ومعاوية بن أبي سفيان، ومن

٢٨١. البخاري. ١٩٩٨. صحيح البخاري. كتاب فرض الخمس. باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفات قلوبهم وغيرهم من

الخمس ونحوه. ص. ٦٠٣. رقم الحديث ٣١٤٣.

٢٨٢. القرطبي. ٢٠٠٦. الجامع لأحكام القرآن. ج. ١٠. ص. ٢٦٢.

٢٨٣. القرآن. سورة التّوبة ٩: ٦٠.

٢٨٤. ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٩. ص. ١٥٤.

285. The Federal Territories. 1993. *Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993 (Act 505)*. Section 34: Fatwa.

٢٨٦. مسلم. ١٩٩٨. صحيح مسلم. كتاب الفرائض. ص. ٦٥٨. رقم الحديث ١٦١٤.

التابعين جماعة منهم سعيد بن المسيب ومحمد بن الحنفية وأبو جعفر الباقر ومسروق بن الأجدع، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^{٢٨٧}، وإذ لم يكن لهذا المسلم الجديد قريب مسلم يرثه، فإن بيت المال الماليزي نص على أن تعود أمواله وممتلكاته إلى بيت مال المسلمين، بكونه ممثلاً لجماعة المسلمين والزاعي لمصالحهم، حيث جاء نص الفتوى: "إذا مات المؤلف دون أن يترك وريثاً فإن ماله، يجب أن يقدم إلى بيت المال، كما يجب أن يتم تسليم جميع ممتلكات المتحول الذي مات دون وريث إلى بيت المال، فإن ترك ورثة تقسم بينهم بحسب قواعد الميراث، كما لا يحق للورثة غير المسلمين أن يرثوا ممتلكاته"^{٢٨٨}.

ونرى في هذه الدراسة أن ميراث المسلم الجديد أو ما يطلق عليه المؤلف قلبه، يرجع إلى من أرشده إلى هذا الدين واعتنق الإسلام على يده، سواء كان شخصاً أو مؤسسة، إذا عدت الأسباب الأخرى المستحق بها الميراث، فإن كانت القوانين لا تسمح بانتقال المال بهذه الطريقة، فللمسلم الجديد تحرير وصية، باسم من أسلم على يديه، وهذا ما قدمناه وافياً في بحث ميراث من أسلم على يديه.

٣،٤،٥ المطلب الرابع: استحقاق المال بالوصية

الوصية في إطارها العام في الشريعة الإسلامية قد تطلق على الميراث، لأن القرآن بدأ في تشريع أحكام الميراث بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ لِلرِّجَالِ نِصْفَ الَّذِي لِلنِّسَاءِ إِن كَانُوا إِلاَ أَبْنَاءَ لَكُمْ وَلِكُلِّ وَادٍ مِّنْ آبَائِكُمُ الَّذِي بَقِيَ نِصْفَ الَّذِي لِلنِّسَاءِ إِن كَانُوا إِلاَ أَبْنَاءَ لَكُمْ﴾^{٢٨٩}، ويوصيكم هنا معناها يعهد إليكم ويفرض عليكم في أولادكم، أي: في أمر أولادكم إذا متّم، للذكر مثل حظ الأنثيين^{٢٩٠}، ومنه قوله تعالى: ﴿وَصِيَّةٌ مِّنَ اللَّهِ﴾^{٢٩١}،

٢٨٧. د. ك. ٧ نوفمبر ٢٠١٨. "توريث المسلم من أقرابه غير المسلمين". المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث. <https://www.e-cfr.org/blog/2018/11/07/توريث-المسلم-أقاربه-غير-المسلمين/>. التصفح في: ٢١ ديسمبر ٢٠٢١.

288. The Federal Territories. 1993. *Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993 (Act 505)*. Section 34: Fatwa.

٢٨٩. القرآن. سورة النساء: ٤: ١١.

٢٩٠. البغوي، الحسين بن مسعود. ١٤١١هـ. تفسير البغوي. ج. ٢. الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع. ص. ١٧٧.

٢٩١. القرآن. سورة النساء: ٤: ١٢.

والوصية بهذا المعنى تختلف عن الوصية في قوله تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^{٢٩٢}، أو قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾^{٢٩٣}، أو قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^{٢٩٤}، فالوصية في هذه الآيات هي ما يجعله المسلم للفقراء أو للأقارب غير الوارثين، أو لمن يريد إكرامه، فالوصية هي مستحقة لكل من يوصى له الميت، سواء كان هذا الموصى له قريب من نسب الموصي أم بعيد منه، وهي في الأقرب من ذوي الأرحام أولى لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^{٢٩٥}، لأنها صدقة وصلة، وقد أخرج المشرع الوالدين من الوصية لأنهم من الوارثين، كما منع الوارث المستحق للميراث من الوصية له، وقد قام على المنع من الوصية للوارث الدليل من السنة المطهرة، فإن لم يكونوا من الوارثين أو كانوا وارثين وحالت علة دون إرثهم كالمحرومين من الميراث جاز الأيضاء لهم، كمن كان والداه كافرين، يقول الإمام الشافعي في بيان أعمال الوصية: "ورأيت متظاهرا عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح: "لا وصية لوارث"، ولم أر بين الناس في ذلك اختلافا، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن، فمتى أوصى رجل لوارث أوقفنا الوصية، فإن مات الموصي والموصى له وارث فلا وصية له، وإن حدث للموصي وارث يحجبه، أو خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت وارثا له، بأن يكون أوصى صحيحا لامرأته، ثم طلقها ثلاثا، ثم مات مكانه فلم ترثه، فالوصية لها جائزة لأنها غير وارثة، وإنما تُرد الوصية وتجاوز إذا كان لها حكم ولا يكون لها حكم إلا بعد موت الموصي حتى تجب"^{٢٩٦}، وفي هذا التشريع لأحكام الوصية حكمة بالغة وهي تأليف

٢٩٢. القرآن. سورة النساء : ٤ : ١١.

٢٩٣. القرآن. سورة النساء : ٤ : ١٢.

٢٩٤. القرآن. سورة النساء : ٤ : ١٢.

٢٩٥. القرآن. سورة النساء : ٤ : ١٨٠.

٢٩٦. الشافعي. ٢٠٠١. الأُم. ج. ٥. ص. ٢٣٤.

قلوب المحرومين من الميراث وجبر خواطريهم، وفيها إحياء للميت بحمد سيرته بعد وفاته. وهذا من حسن هذا التشريع، إذا لم يجرم صاحب المال في أن يتصرف بجزء من ماله في يصرف وينفذ حال وفاته، وهو شعور قد تستحسنه النفس البشرية ببقاء ذكرها العطر بين الناس، إذا لو كان تسلط الورثة على كامل المال لربما تصرف الموصي بغير حكمة في حال حياته في تفريق جميع ماله.

٣،٤،٥،١ الفرع الأول: أسباب وجوب الوصية

اجمع العلماء على وجوب الوصية على من كانت عليه حقوق في ذمته كالديون أو الودائع^{٢٩٧}، واختلفوا في أصل الوصية في غير ذلك، فذهب أكثر العلماء إلى القول بالتدب وبه قال قتادة، والتخعي، والشعبي، ومالك، وأبي حنيفة، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، فقالوا بمنذوية الوصية، قال النووي: "وقد أجمع المسلمون على الأمر بها لكن مذهبنا ومذهب الجماهير أنها مندوبة لا واجبة"^{٢٩٨}، ونقل الاجماع على ذلك ابن عبد البر^{٢٩٩}، وقالت طائفة من العلماء بأن الوصية واجبة على ظاهر القرآن، وإلى القول بوجوبها ذهب الحسن، والضحاك، وطاووس بن كيسان، وهو ما ذهب إليه الطبري والشوكاني أيضا^{٣٠٠}، وقد ذهب ابن حزم للقول بفرضية الوصية لكثرة الآثار التي دلت عليها، ووضح دلالتها في الوجوب، حيث قال: "الوصية فرض على كل من ترك مالا"^{٣٠١}، وقال أبو ثور: ليست الوصية واجبة إلا على رجل عليه دين أو عنده مال لقوم، فواجب عليه أن يكتب وصيته ويخبر بما عليه. فأما من لا دين عليه ولا وديعة عنده

٢٩٧. المرجع السابق. ص. ٣٩١.

٢٩٨. النووي، محي الدين بن شرف. ١٩٩٥. صحيح مسلم بشرح النووي. ط. ٢. ج. ١١. د. م: مؤسسة قرطبة. ص. ١٠٨.

٢٩٩. ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٨. ص. ٣٨٩-٣٩٠.

٣٠٠. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج. ١٠. ص. ١٩٣؛ والشوكاني. ١٩٨٨. السيل الجرار. ج. ٤. ص. ٤٥٣.

٣٠١. ابن حزم. ٢٠٠٩. المحلى. ج. ١٠. ص. ١٩٣.

فليست بواجبة عليه إلا أن يشاء، واستحسن ابن المنذر قول أبي ثور حيث قال: "وهذا حسن، لأن الله فرض أداء الأمانات إلى أهلها، ومن لا حق عليه ولا أمانة قبله فليس واجب عليه أن يوصي"^{٣٠٢}. والذي اتفقت عليه أقوال العلماء أنها واجبة في رد الحقوق، وتعينها في الذمة، سواء كان الموصي من أصحاب المال، أم لم يكن كذلك، فواجب عليه أن يكتب وصيته ويخبر بما عليه، خصوصا في هذه الأوقات التي تشعبت فيها أماكن حفظ المال، وإيداعه، واختلفت أصوله من أسهم، وعقارات داخل الدولة التي يقطنها، أو خارجها، وتنوعت الأرصدة من ثابتة في البنوك، أو أرصدة الإلكترونيّة. فمن حق الورثة أن يعلموا كل شيء عن مورثهم، حتى لا تذهب بذهابه وتفقد بموته هذه الممتلكات والأرصدّة.

الفرع الثاني: استحقاق الوارث للوصيّة ٣,٤,٥,٢

وقد اتفق العلماء أن الوصيّة لا تكون لوارث، وذلك لمنع النبي صلى الله عليه وسلم عن أنس بن مالك قال: "إني لتحت ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم يسيل عليّ لعاجما فسمعته يقول إنّ الله قد أعطى كلّ ذي حقّ حقه إلا الوصيّة لوارث"^{٣٠٣}، ولحديث أبي قلابة قال: "لا يجوز لوارث وصيّة"^{٣٠٤}، فإن أوصى بها لوارث لم تجز لأن عقده باطل، بغير خلاف بين العلماء ونقل الاجماع على هذا كل من المنذري وابن عبد البر^{٣٠٥}، أما إن أجاز الورثة الوصيّة فقد أقر بها خلاف بين العلماء فيما إذا أجازها الورثة، فقد جاء عن عبد الله بن عباس في رواية عنه "إنّ الله قد أعطى كلّ ذي حقّ حقه، فلا وصيّة لوارث"

٣٠٢. القرطبي. ٢٠٠٦. الجامع لأحكام القرآن. ج. ٣. ص. ٩٤.

٣٠٣. ابن ماجه. د.ت. سنن ابن ماجه. كتاب الوصايا. باب لا وصية لوارث. ص. ٤٦١. رقم الحديث ٢٧١٤.

٣٠٤. الدارمي. ٢٠٠٠. سنن الدارمي. كتاب الوصايا. باب الوصية للوارث. ص. ٢٠٦٢. رقم الحديث ٣٣٠١.

٣٠٥. ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٨. ص. ٣٩٦.

إلا أن يشاء الوارث^{٣٠٦}، فمن أخذ بهذه الزيادة وصححها أجاز الوصية للورثة. وممن أجاز الوصية للوارث بناء على الزيادة التي وردت في الحديث، الشوكاني رحمه الله تعالى، وإن كان يرى في إسنادها مقالا^{٣٠٧}.

٣،٤،٥،٣ الفرع الثالث: استحقات القاتل للوصية

اختلف العلماء في إقرار صحة الوصية للموصى إليه إن كان قاتلا، هل هي حق للشرع فيمنع منها القاتل كون الوصية إليه معصية، وأنه يحرم منها كما يحرم من الميراث، أم هي حق للمعتدى عليه ولورثته من بعده، فتصح اجازتهم لها، فذهب الأحناف أن القتل المانع من الوصية هو الصادر من البالغ العاقل عدوانا بغير حق أو عذر شرعي إذا كان مباشرة لا تسببا سواء أكان عمدا أم خطأ، وسواء أوصى إليه قبل القتل أو أوصى إليه بعد الاعتداء عليه، وليس له ولا لورثته العفو الحق في إقرارها في الرأي التراجيح في المذهب، وتجوز للصبي والمجنون لأنهما ليسا أهلا للعقوبة^{٣٠٨}.

واتفق مذهب الحنابلة مع رأي الأحناف في أن القاتل لا يستحق الوصية إليه، وقالوا بأن الوصية للقاتل العمد باطلة، سواء أوصى إليه قبل الاعتداء عليه أم بعده، فالقتل عندهم يمنع صحة ابتداء الوصية واستمرارها، فكما يمنع القتل من الميراث المستحق بالفرض، يمنع ما دون ذلك من باب أولى^{٣٠٩}، واستدلوا برواية عن علي رضي الله عنه أنه قال: "ليس لقاتل وصية"^{٣١٠}.

٣٠٦. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير. ١٩٩٥. سبل السلام شرح بلوغ المرام. ج. ٣. بيروت: دار المعرفة. ص. ١٦٦.
٣٠٧. الشوكاني. ١٩٨٨. السبيل الجرار. ج. ٤. ص. ٤٦٩-٤٧١.
٣٠٨. الزحيلي. ١٩٨٥. الفقه الإسلامي وأدلته. ج. ٨. ص. ٣٦؛ والكاساني. ١٩٨٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج. ٧. ص. ٢٧١.
٣٠٩. ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٨. ص. ٥٢١.
٣١٠. الزيلعي. ١٩٩٧. نصب الرتبة لأحاديث الهداية. ج. ٤. ص. ٤٠٢.

أما الشافعية ففي أظهر أقوال المذهب عندهم أن الوصية تصح للقاتل ولو كان عمداً، لأن الوصية تمليك بعقد، فخالفته الإرث وأشبهت الهبة، وقيل من أوصى إلى رجل فقتله تبطل الوصية إليه لأنه استعجل، والمذهب الصّحة مطلقاً^{٣١١}.

وأما المالكية فقد فصلوا في الأمر وهو أن الوصية تصح إلى القاتل عمداً، كان أو خطأ، إذا كان يعلم الموصي ورضي بإقرار وصيته، أو كانت وصيته بعد الاعتداء عليه من قبل الموصى إليه، مع علمه بأن المعتدي عليه هو الشخص نفسه الذي أوصى إليه، ولأن استعجال الوصية لا يتحقق في مثل هذه الصورة، فلا يعاقب بالحرمان كالميراث، ولأن هذا يدخل في باب الإحسان الذي هو حق للموصي، أما إن كانت الوصية قبل الاعتداء، والجناية عليه عمداً من الموصى إليه، ونتج عن هذا الاعتداء موت الموصي فوراً، فإن الوصية تبطل لشبهة الاستعجال كالميراث، ولا خلاف في هذه الصورة، أما إن كان القتل خطأ فالوصية ثابتة في المال، وقال الحوفي: وإذا قتل الموصى إليه الموصي عمداً، فلا وصية له، وإن قتله خطأ فوصيته في المال دون الدية^{٣١٢}.

ونرى أن القاتل تبطل الوصية إليه، إن تعمد القتل، سواء علم بالإيذاء إليه أم لم يعلم، أما إن كان القتل واقعا من الموصى إليه على سبيل الخطأ فليس القتل هنا مانعا من استحقاق الوصية، وهذا الرأي توسط بين من منع الوصية مطلقاً، ومن أجازها بإطلاق.

٣١١. التّووي. ٢٠٠٣. روضة الطالبين. ج. ٥. ص. ١٠٢.

٣١٢. الرّجراحي، سعيد. ٢٠٠٧. مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل. ج. ٩. الدّار البيضاء: مركز التّراث التّقافي. وبيروت: دار ابن حزم. ص. ٤٤٨؛ والفرضي، إبراهيم بن عبد الله. د.ت. العذب الفاضل شرح عمدة الفارض. ج. ١. بيروت: دار الكتب العلمية. ص. ٢٩.

أساس هذه الوصية ومبناها هو اعطاء ابن الابن السندس مع وجود عمه، حتى ولو لم يوص الميِّت بذلك، وهو اجتهاد من المتأخرين من الفقهاء مع وجود النص الذي يجرم ابن الابن إذا كان الابن موجود و هذا في الواقع من ناحية الميراث صحيح، وهو أن أولاد الابن لا يرثون جدهم مادام الأبناء أنفسهم موجودين، ذلك لأن الميراث قائم على قواعد معينة وهي أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة، فهنا مات الأب وله أبناء وله أبناء من أبنائه، ففي هذه الحالة، يرث الأبناء، أما أبناء الأبناء فلا يرثون، لأن الأبناء درجاتهم أقرب، فهي بدرجة واحدة وأما أبناء الأبناء فدرجتهم بدرجتين، أو بواسطة، فعندئذ لا يرث أبناء الابن، فالأقرب درجة، والأوثق صلة هو الذي يستحق الميراث ويحجب من دونه، وهنا لا يرث الأحفاد من جدِّهم مادام أعمامهم يحبونهم.

يقول القرضاوي: "وتغير أخلاق الناس هو الذي دعا فقهاء العصر في مصر وفي سوريا وبعض البلدان الإسلامية، أن يفتوا للدولة بإصدار قانون (الوصية الواجبة)، حين يموت الابن في حياة والده، ويترك أولادا يتامى، فإذا مات جدُّهم لم يكن لهم في تركته نصيب من جهة الميراث، فقد حجبهم أعمامهم، وفي هذه الحالة اجتمع عليهم اليتيم والحرمان، ففي الزمن الماضي لم يكن يشعر الناس بهذه المأساة، لأنَّ الأعمام كانوا يعتبرون أولاد إخواتهم وأخواتهم مثل أولادهم، فيعمرونهم بعطفهم ورعايتهم. وفي عصرنا غلبت النزعة الفردية، والنزعة المادية، وأصبح كلُّ امرئ يقول: نفسي، نفسي، فضاع الأحفاد الذين لم يرثوا من جدهم، والذين كان يفترض في جدهم: أن يوصي لهم بجزء من ماله، وفق قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^{٣١٣}، وقد ذهب بعض السلف إلى وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، واستدلوا بحديث إذ لا وصية لوارث، وأحق

النَّاسُ أَنْ يُوَصَّى لَهُ ابْنُ الْإِبْنِ، أَوْ ابْنُ الْبِنْتِ مِنْ جَدِّهِمْ إِذَا مَاتَ أَبُوهُمْ أَوْ مَاتَتْ أُمُّهُمْ فِي حَيَاتِهِ، وَإِلَى هَذَا شَرَعَ مَا عَرَفَ بِقَانُونِ الْوَصِيَّةِ الْوَاجِبَةِ^{٣١٤}.

فَالْوَصِيَّةُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى تَقْوَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِيمَا أَمَرَ وَنَهَى وَأَلَّا تَحِيدَ وَلَا تَزِيدَ عَلَى مَا حَدَّدَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَنْ يُرَاعَى فِيهَا الْأَقْرَابُ وَالْأَقْرَبُ مِنَ الْأَقْرَابِ وَخَاصَّةً الْأَيْتَامَ مِنْهُمْ. عَلَى أَنْ الْوَصِيَّةُ تَتَّبِعُ التَّظَامَ الْعَامَ فِي تَنْفِيذِهَا، وَقَدْ أَقْرَتِ دَائِرَةُ الْفَتْوَى الْمَالِيزِيَّةِ (JKM)، الْعَمَلُ بِنِظَامِ الْوَصِيَّةِ الْوَاجِبَةِ لِأَحْفَادِ الْمَيِّتِ غَيْرِ الْوَارِثِينَ^{٣١٥}.

٣,٥ الخِلاصة

إِنَّ التَّقْيِيدَ بِظَاهِرِ النَّصِّ فِي أَحْكَامِ الْمَوَارِيثِ هُوَ الْأَصْلُ الَّذِي يَجِبُ التَّزَامُهُ، لِأَنَّ آيَاتِ الْمِيرَاثِ نصوصَ قِطْعِيَّةِ الدَّلَالَةِ وَالتَّبَيُّوتِ فِي تَحْدِيدِ نَصِيبِ كُلِّ وَارِثٍ، وَهِيَ مِنْ هَذِهِ النَّاحِيَةِ لَا يَكَادُ يَكُونُ لَهَا نَظِيرٌ فِي أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ نَفْسِهَا مِنْ حَيْثُ هَذَا الْوَضُوحُ وَالتَّفْصِيلُ، إِنَّ إِعْمَالَ بَعْضِ فَهَاءِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الْاجْتِهَادُ بِوُجُودِ هَذِهِ النَّصوصِ رَسْمٌ لَنَا مِنْهَجِيَّةً وَاضِحَةً، وَأَخْرَجَ لَنَا مَفْهُومًا جَدِيدًا لِأَحْكَامِ الْمَوَارِيثِ، وَهَذَا الْعَمَلُ مِنْهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ قَدْ أُسِّسَ أَنْ الْاجْتِهَادَ هُوَ الْمَحْرُكُ الرَّئِيسُ لِسَفِينَةِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَأَنْ تَفْعِيلَهُ لَا يِعَارِضُهُ وَجُودُ النَّصِّ حَتَّى وَلَوْ كَانَ قِطْعِي الدَّلَالَةَ، وَهَذَا مَا رَسَمَ الطَّرِيقَ جَلِيًّا أَمَامَ الْفُقَهَاءِ سَابِقًا وَلاحِقًا، فَأَثْمَرُ آرَاءِ وَمَذَاهِبِ فَهَيْةٍ مُتَّبَعَةٍ، وَهُوَ مَا يَزَالُ يَلْقَى بِشِمَارِهِ عَلَيْنَا فِي وَقْتِنَا الرَّهْنِ مِنْ خِلَالِ إِعْمَالِ الْاجْتِهَادِ الشَّخْصِيِّ أَوْ الْمَوْسُوسِيِّ.

٣١٤. القرضاوي، يوسف. ٢٠٠٨. موجبات تغير الفتوى في عصرنا. مصر: دار الشروق. ص. ٥٩.

315. Jabatan Mufti Negeri Selangor. 2016. "Pindaan Fatwa Hukum Pelaksanaan Wasiat Wajibah". e-Sumber Maklumat Fatwa. <http://e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/fatwa/fatwa/find/pr/15468>

تعد القرابة، والزّوجية، والولاء، أسباب متفق عليها بين علماء الشريعة في استحقاق الميراث، وهي المقررة في المذاهب الإسلامية، وذلك لتوافر الأدلة الشرعية على إقرارها، وتقوية الإجماع العمل بها، فصارت هي الأساس الذي يستحق به الميراث في الشريعة الإسلامية، أما إذا انعدمت الجهات الوارثة الأخرى، فيصار إلى التّوريث بجهة الولاء بالإسلام، الذي قوت التّوريث به أدلة كثيرة، وبه جاء نص حديث تميم الدّاري، والذي يعد العمل به موافقا لقواعد الميراث العامة، فاستحقاق الأشخاص للميراث بجهة الإسلام، مقدم على بيت المال، في استحقاق ملكية هذه الأموال التي ليس لها صاحب تعود إليه، فإذا انعدمت كباقي الجهات الوارثة الأخرى، رجعت أموالهم إلى بيت المال، ليضعها في شؤون المسلمين ومصالحهم العامة، هذا إن كانت إقامتهم في أوطان المسلمين، أما إن كانت إقامتهم في بلدان لا تحكمها قواعد الإسلام فيجب نقل أموالهم بطريق الوصية.

كما أن الوصية هي طريق شرعي في استحقاق المال، وقد اتسع مفهوم الوصية في هذا الوقت ليشمل تسير المؤسسات وإدارة الممتلكات العقارية، لذلك تعد كتابة الوصية أمراً مهماً وتتعد أهميتها بشكل خاصة، في الوصية للأحفاد (الوصية الواجبة)، وإن لم يكن لهم عائل بعد الله إلا هذه الوصية، فترك الوارث نصيباً من المال لأحفاده غير الوارثين بسبب أعمامهم، يعد رداً لبعض حقهم الذي ذهب بموت أبيهم أو موت أمهم، والأولى والأكمل أجراً وثواباً أن تكون الوصية في الأقرباء وذوي الأرحام، لأننا للبعيد صدقة ولهم صدقة وصلة. يلخص الجدول

الجدول ٣,٧: النتائج التطبيقية لمسائل الفصل الثالث

فصل	مسألة	النتائج
المبحث الثاني، المطلب الأول: استحقاق الميراث بالتربية والانتقاط	توريث الملتقط من لقيطه (سواء كان شخصا أو مؤسسة)	<ul style="list-style-type: none"> ● إن لم يترك اللقيط وارثا شرعيا تعود أمواله إلى: ● كفيل اللقيط (الملتقط المري) يأخذ كل المال لأنه عصبه بالتربية والانتقاط ● بيت المال لا يعود إليه أي شيء من أموال اللقيط
المبحث الثاني، المطلب الثاني: استحقاق الميراث بسبب الولاء بالإسلام	توريث من أسلم على يديه المؤلف قلبه	<ul style="list-style-type: none"> ● إن لم يترك المؤلف قلبه وارثا شرعيا: ● من أسلم على يديه يأخذ كل المال لأنه عصبه بالإسلام ● بيت المال لا يعود إليه أي شيء من الأموال