



كلية الدراسات العليا والبحث العلمي

قسم القضاء الشرعي

قضايا التركات المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم

Contemporary Inheritance Cases and their Applications in Courts

إعداد

سليمان عيسى سليمان هرش

إشراف

الدكتور سهيل الأحمد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء

الشرعي بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي في جامعة الخليل

1444 هـ _ 2023 م

إجازة الرسالة

" قضايا التركات المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم "

Contemporary Inheritance Cases and their Applications in Courts

إعداد الطالب:

سليمان عيسى سليمان هرش

إشراف الدكتور:

سهيل الأحمد

نوقشت هذه الرسالة يوم الأحد بتاريخ 4/6/2023 وأجيزت من أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....


د. سهيل الأحمد / مشرفاً ورئيساً

.....


د. محمد عساف / ممتحناً خارجياً

.....


د. لؤي الغزوي / ممتحناً داخلياً

الخليل - فلسطين

1444 هـ - 2023 م

إهداء

إلى أهل العلم؛ المتعصبين وغير المتعصبين، والمذهبيين واللامذهبيين، الذين أخلصوا لله تعالى نياتهم، طلباً للحق وطاعة له سبحانه.

إلى من ربياني صغيراً (أبي وأمي)، وإلى إخوتي وأخواتي، وإلى أهلي وأقاربي.

إلى زوجتي ورفيقتي (أم المجد) التي وقفت بجانبني في كل خطوات التعليم فكانت نعم الزوجة ونعم السند.

إلى أولادي ومهجة فؤادي.

إلى فلسطين الحبيبة، وإلى الأسرى والمسرى، وإلى الشهداء والجرحى.

إلى أمتنا الإسلامية.

إلى هؤلاء جميعاً أهدى هذا الجهد؛ جهد المقل.

شكر وتقدير

الحمد لله بارئ البريات، المطلع على السرائر والنيات، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، المرتضى، المجتبي، خير من وطئ على الثرى، محمد بن عبد الله عليه أفضل صلاة وأتم تسليم وبعد:

فإني أشكر الله سبحانه وتعالى القائل: ﴿وَإِذِ نَادَى رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾¹.

ثم أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جامعة الخليل، التي قدمت لي يد العون والمساعدة لإكمال دراستي الجامعية في تخصص القضاء الشرعي، لأنهل من أساتذتها الأفاضل شيئاً من علمهم وخيرهم.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى مشرفي على هذه الرسالة فضيلة الدكتور سهيل الأحمد حفظه الله، الذي أمدني بإرشاداته المفيدة وآرائه السديدة، فكان نعم المشرف والمفيد، فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يبارك فيه، وفي علمه، وأن يمتعه بدوام الصحة والعافية في طاعته سبحانه وتعالى.

كما وأشكر لجنة المناقشة، أصحاب الفضيلة؛ فضيلة الدكتور محمد عساف، منسق برنامج دكتوراة الفقه وأصوله، ورئيس قسم الإقتصاد والتمويل الإسلامي في جامعة القدس، وفضيلة الدكتور لؤي الغزوي، عضو مجلس الإفتاء الأعلى الفلسطيني، على تكريمهم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة، وتكبدهم عناء قراءتها، وتصويب أخطائها، وتقويم اعوجاجها، فأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

والشكر موصول كذلك لكل من: الأستاذ خليل حسن الهرش، والأستاذ شادي أبو ذياب، لتكرمهم بمراجعة الرسالة لغوياً وتصحيح أخطائها اللغوية والنحوية، فبارك الله فيهم وفي علمهم.

1سورة إبراهيم، آية 7.

ملخص

تناولت هذه الرسالة موضوعاً مهماً من مواضيع الفقه الإسلامي، وهو موضوع "قضايا التركات المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم"، وتكونت من مقدمة وفصل تمهيدي، وأربعة فصول رئيسة، وخاتمة، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

احتوت المقدمة على افتتاحية للبحث وموضوعه، وأسباب اختياره، وأهميته، ومشكلته، والدراسات السابقة، وحدود الدراسة والمنهج المتبع.

واحتوى الفصل التمهيدي على الحيل في قضايا التركات، واحتوى الفصل الأول على الأحكام المتعلقة بالتركة حال حياة المورث، كالمسائل المتعلقة بقسمة المورث لأملاكه على ورثته أثناء حياته.

واحتوى الفصل الثاني على الأحكام والقضايا المترتبة على التباطؤ في قسمة التركات، كأحكام النماء والخسارة، والغصب وما إلى ذلك من الأحكام.

واحتوى الفصل الثالث على أهم القضايا والأحكام المتعلقة بميراث المرأة، كقضية التخارج العام من التركة، ورجوع المرأة عن تنازلها، وكيفية صيانة حق المرأة في الميراث.

واحتوى الفصل الرابع على قضية الراتب التقاعدي من منظور الفقه الإسلامي، من حيث حكمه وحقيقته، وتكييفه الفقهي، وبيان المستحقين له في الشريعة والقانون.

وكان من أهم النتائج: أن الوارث الذي يضع يده على التركة، ويمنع تقسيمها لغير مسوغ شرعي يعد غاصباً، وتجري عليه أحكام الغصب في حال نقصان التركة، وأن الراتب التقاعدي لا يأخذ حكم الميراث.

وأوصت الرسالة بضرورة البحث في قضايا التركات المعاصرة التي لم تتناولها الرسالة، كالمسائل المتعلقة بالوصايا والتجهيز، ومسائل التعويضات ومكافئة نهاية الخدمة.

Abstract

This thesis took an important subject from Islamic jurisprudence which is current inheritance issues and the application of it in courts. It consists of general introduction about subject in addition to five major chapters: introduction chapter and four main chapters and it was ended by conclusion.

The general introduction contained the general view about the subject, the causes for choosing of this subject, the importance of it, the problem statement, literature review, the boundaries of the study and methodology.

The first chapter (introduction) talked about the different tricks in inheritance issues. It also talked about the issues that related to the inheritance division of person who will inherit her/his possessions to the inheritors during his/her life.

The second chapter included the issues that related to the effects of the slowing in the inheritance division process between the inheritors. These issues include: financial development, losing and usurpation issues and other provisions that related to that.

The third chapter included the most important issues that related to woman inheritance like: 1. Avoidance of her from inheritance and giving her a little reward to give her waiver 2. The change and refuse of woman of her waiver after her acceptance 3. How the right of woman in inheritance can be protected.

The fourth chapter mentioned the retirement salary subject from the Islamic jurisprudence view: 1. Its provision 2. Its reality 3. Its jurisprudential adjustment 5. Who deserve it in law and Islam.

The most important results of this research are: 1. The inheritor who takes the inheritance and prevents its division between the inheritors who deserve it without any Islamic rationales is considered as usurper and the usurpation provisions will be applied on them in the situation of intentional decreasing of inheritance by them. 2. The retirement salary doesn't take the inheritance provision.

The thesis recommended the importance of researching in current inheritance issues that this thesis didn't mention them such as: commandments, how to prepare the dead person after dying, how to compensate the workers from any injuries, in addition to the rewards after the end of work.

مقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملء السموات والأرض، وملء ما شئت يا ربنا من شيء بعد، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، فصلوات ربي وسلامه عليه، أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى قد خلق البشر، وأوجدهم على هذه الأرض؛ ليعبدوه وحده، ولا يشركون به شيئاً، وجعلهم فيها خلائف يخلف بعضهم بعضاً، كما جعل لهم نظاماً يسيرون عليه، وأمرهم بحفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، وهي التي تعرف بالمقاصد الشرعية الكبرى، التي لا تستقيم الحياة إلا بحفظها.

ويعد المال من الضروريات الخمس الكبرى الذي يجب حفظه وصيانته من الضياع والهلاك، فجاءت الشريعة الغراء مبينة طرق اكتساب المال وأوجه إنفاقه، كما بينت أحكام تداوله، وتبادلته وطرق الحفاظ عليه، وحرمت الاعتداء عليه.

ومن أهم الأحكام والتشريعات المتعلقة بحفظ المال وتداوله؛ قسمة التركات على الورثة وفق الأنصبة الشرعية المحددة التي تولى الله تعالى تبيانها بنفسه، ولم يوكلها إلى عباده نظراً لأهميتها، فجاءت تلك الأحكام مفصلة ودقيقة على وجه لا يقبل التأويل أو الاجتهاد.

ومن الجدير بالذكر أن قسمة التركات من أهم غايات علم الفرائض المتمثلة بإعطاء كل وارث نصيبه المقرر له شرعاً بعد موت المورث، وتجهيزه، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا إن وجدت.

ولكن قسمة التركات لم تسلم من المخالفات الشرعية، والنزاعات المرئية، والصدامات الحقيقية بين الورثة التي قد يكون مبعثها الطمع والجشع، وتفضيل أحد الورثة على غيره، فترى هذا يقسم أملاكه حال حياته، ولكنه يعطي الذكور ويمنع الإناث، وذاك يعمل مع والده في تنمية التركة من غير بيان طبيعة العمل فيطالب بأتاعابه من التركة بعد موت مورثه، وبعضهم يضيف عقاراً لمجموع التركة، والبعض الآخر تجده يحتكر التركة وينفرد بها لنفسه، وبماطل في قسمتها

فتمتو التركة أو تهلك مما يؤدي إلى حدوث النزاعات، وتنشأ على إثر ذلك الصدمات بين الورثة وما إلى ذلك من قضايا التركات القديمة والمعاصرة.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتبين حرص الشريعة الإسلامية وقدرتها على علاج هذه المسائل التي تتجلى فيها الحكمة الإلهية من خلال مرونة الفقه الإسلامي، وواقعيته، وأنه تشريع صالح لكل زمان ومكان، وذلك ببيان التكييفات الشرعية وفق المذاهب الفقهية الإسلامية لقضايا التركات المعاصرة، وتقديمها على شكل حلول يعتمد عليها القضاة، والمفتون، والمحققون لحفظ الحقوق، وفض النزاعات، وتحقيق العدالة بين الورثة.

أسباب اختيار الموضوع

تتم أسباب اختيار الموضوع من خلال أمور:

1. إن السبب الرئيس والمباشر لاختيار هذا الموضوع؛ هو عدم وجود دراسة شاملة ومستقلة في قضايا التركات المعاصرة من جهة النزاعات بين الورثة وعلاجها والأحكام المترتبة على ذلك، بحسب علم الباحث واطلاعه.
2. ارتفاع نسبة القضايا والخلافات المقدمة للقضاة والمفتين في مسائل التركات في الوقت المعاصر مع تزامن عدم وجود مصدر متخصص في الموضوع، يُرجع إليه ويُعتمد عليه عند الحاجة.
3. النظر في الفتاوى المتعددة في قضايا التركات المعاصرة، وذلك عن طريق بيان التكيف الفقهي للمسائل المستجدة، وجمع شتاتها في دراسة أشبه بقواعد فقهية للمسائل والنزاعات المتعلقة بالتركة تفيد في حل تلك القضايا من الناحية الشرعية والواقعية.
4. تقديم المقترحات والحلول للمحاكم وللمفتين عن طريق توظيف السياسة الشرعية في المسائل غير المنصوص عليها، بما يفيد ويساهم في تطبيقها عند عدم ورود النص الشرعي أو القانوني في ذلك.
5. تعرض الباحث لكثير من الأسئلة والقضايا المستجدة والخلافات المتعلقة بالتركة حال حياة المورث كمشاركة الوارث في تنمية تركة المورث، وكذلك بعد وفاة المورث كغصب التركة واحتكارها من قبل بعض الورثة ونمائها، وما إلى ذلك من المسائل التي

تتطلب الإجتهد وتنزيلها على الأحكام الفقهية لتأخذ الصابغ الشرعي الذي يحقق العدالة والموضوعية.

أهمية الموضوع

لهذه الدراسة أهمية كبيرة تكمن فيما يأتي:

1. بيان آراء الفقهاء في حكم، وصفة توزيع المورث لأملاكه حال حياته.
2. توضيح الحكم الشرعي والتكييف الفقهي لانتفاع بعض الورثة بأموال وعقارات المورث، وكذلك تخصيص بعضهم بعطايا دون غيرهم.
3. بيان التكييف الفقهي لطبيعة عمل الأولاد مع الآباء في تنمية التركة.
4. تحديد مدى سلطة الأب على مال أولاده، والمنبثقة من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (أنت ومالك لأبيك)¹.
5. بيان التكييف الفقهي لما أحدثه بعض الورثة في التركة من بناء أثناء حياة المورث.
6. استنتاج التكييف الفقهي لقضاء بعض الأبناء ديون والدهم حال حياته.
7. الوقوف على الأحكام والقضايا المتعلقة بحرمان المرأة، وامتناعها عن حقها في الميراث.
8. معرفة السياسة الشرعية الوقائية الواجبة على القضاة والمفتين لصيانة حق المرأة في الميراث.
9. معرفة المقاصد الشرعية والأحكام المتعلقة بتعجيل قسمة التركات.
10. بيان الأحكام الفقهية للنزاعات والخلافات المنبثقة عن التباطؤ في قسمة التركات.
11. توضيح أحكام نماء التركة وهلاكها إذا تأخرت قسمتها لمسوغ شرعي.

1 أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني(ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ، ج11، ص503، حديث رقم 6902، والحديث حسن لغيره كما قال المحقق في الحاشية.

12. إظهار أحكام غل التركة وغصبها وتأخير قسمتها لغير مسوغ شرعي من بعض الورثة.
13. الوقوف على الأحكام المتعلقة بالراتب التقاعدي بين الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في الأسئلة الآتية:

1. ما موقف الفقهاء من تقسيم المورث لأملاكه حال حياته وكيف يكون ذلك؟
2. كيف يكون التكيف الفقهي لمساهمة بعض الورثة في نماء أملاك مورثهم سواء أكانت المساهمة بالمال أو بالجهد حال حياة المورث؟
3. ما هي الأحكام الشرعية المترتبة على التباطؤ في قسمة التركات من حيث نماء التركة أو هلاكها إذا كان تأخير القسمة لمسوغ شرعي؟
4. كيف يعامل الغاصب من الورثة لمال التركة شرعاً وقانوناً، وما الأحكام المترتبة على رفضه قسمة الميراث على الورثة؟

الدراسات السابقة

يوجد العديد من الدراسات التي تحدثت عن بعض المواضيع التي تطرق لها الباحث في دراسته، ومن هذه الدراسات بحسب علم الباحث وإطلاعه ما يأتي:

بحث بعنوان: مخالفات ترتكب في حق الورثة بقصد حرمانهم من الميراث، إعداد: رقية مالك الراوي، ونشر عام 2014م، وهو بحث منشور على محرك البحث، وقد نشر عام 2014م، في الرابط: <http://saaid.org/bahoth/231.pdf>

تاريخ زيارة الموقع: 2022\1\15م.

وقد تناولت الباحثة في هذا البحث آثار حرمان الورثة من التركة، وطرق معالجة ذلك من ناحية وعظمية وإرشادية، ولم تتطرق إلى موضوع البحث من الناحية الفقهية من خلال ذكر أقوال الفقهاء وعزوها إلى مصادرها؛ حيث كان البحث أشبه بثقافة عامة عن موضوع الدراسة.

وقد تناول هذا البحث جزءاً لما تطرقت إليه في بحثي ودراستي، ولكن بحثي تميز عن هذا البحث بتناوله للمخالفات التي ترتكب بحق الورثة من ناحية فقهية، عن طريق بيان التكيف

الفقهي لتلك المخالفات، وإيجاد الحلول الفقهية بذكر أقوال الفقهاء في ذلك، فضلاً على أن بحثي اشتمل على كثير من النزاعات المستجدة في قضايا الميراث المعاصرة، كمساهمة بعض الورثة بنماء التركة حال حياة المورث، وبعد وفاته، وكذلك غل التركة من بعض الورثة، وما إلى ذلك من القضايا التي تناولتها دراستي.

بحث بعنوان: أسباب المنازعات في الموارث وطرق علاجها، للدكتور محمد سعيد مصطفى، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية مقدم لجامعة غرداية، وهذا البحث منشور في مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، ونشر هذا البحث عام 2020م على محرك البحث، في الرابط:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/119/12/4/118549>

تاريخ زيارة الموقع: 2022\1\20م.

وقد تناولت هذه الدراسة أسباب المنازعات في الموارث بذكر تلك الأسباب بشكل عام كقلة العلم، والوازع الديني، وكذلك تقسيم التركة حال حياة المورث، والتزوير وهكذا، وقد قام بحثي بدراسة تلك الأسباب على أنها قضايا من جميع جوانبها، فمثلاً ذكر الباحث من أسباب المنازعات تقسيم التركة حال حياة المورث وقام بشرح ذلك ولكن بحثي قام بدراسة هذا السبب من الناحية الفقهية، وذلك ببيان حكم توزيع التركة حال حياة المورث، وآراء الفقهاء في ذلك، وكذلك بيان كيفية وصفة توزيع المورث لأملاكه على ورثته حال حياته، وبيان حكم تخصيص بعض الورثة بنصيب أو تفضيل على الآخرين على سبيل التملك، وكذلك بيع المورث لبعض ورثته شيئاً من أملاكه، وكذلك انتفاع بعض الورثة بجزء من التركة حال حياة المورث على سبيل المنفعة وهكذا، فضلاً عن أن دراستي أضافت وتناولت الكثير من الأمور التي لم تتطرق لها تلك الدراسة، كأحكام الراتب التقاعدي في الفقه والقانون وما إلى ذلك من الأمور.

دراسة بعنوان: قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها، للدكتورة أمل خيرى أمين حمد_ جامعة القاهرة، وهو بحث منشور في مجلة الإقتصاد الإسلامي العالمية، ونشر عام 2019م، وهو موجود على محرك البحث، في الرابط:

https://www.researchgate.net/publication/338282061_qsmt_altrkat_m

[.qasdha_alshryt_walmkhalfat_alty_ttrdha_wathar_takhyrha](https://www.researchgate.net/publication/338282061_qsmt_altrkat_m)

تاريخ زيارة الموقع: 2022\1\25م.

وقد تحدثت الدراسة عن مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال وقسمة الميراث، وكذلك تحدثت عن بعض المخالفات التي تحدث في قسمة التركات والآثار المترتبة على تلك المخالفات، وقد تناولت الباحثة الموضوع من ناحية اقتصادية ثقافية عامة غير معمقة، بينما تناولت في بحثي تلك القضايا من الناحية الفقهية العملية؛ بإيجاد الحلول الشرعية لقضايا المواريث المعاصرة بذكر أقوال الفقهاء، وعزوها إلى مصادرها، وبيان التكيف الفقهي للمسائل المستجدة بما يناسب كل مسألة، فضلا على أن دراستي ضبطت الموضوع، وجمعت شتات القضايا والنزاعات الكبرى المتعلقة بالميراث في الوقت المعاصر في الغالب.

دراسة بعنوان: الراتب التقاعدي، للدكتور محمد بن سعد بن فهد الدوسري، وهو بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثالث عشر، 1433هـ، وهي دراسة للراتب التقاعدي مقارنة بالقانون السعودي، وهذه الدراسة لم تتناول من القضايا المعاصرة سوى قضية الراتب التقاعدي، وتختلف دراستي عن هذه الدراسة في أن دراستي جاءت مقارنة لما هو معمول به في المحاكم الفلسطينية بخلاف هذه الرسالة، ناهيك عن القضايا والمسائل الأخرى التي احتوت عليها رسالتي.

ويمكن تلخيص ما تميز فيه بحثي عن هذه الدراسات والأبحاث بالنقاط الآتية:

- أ- يعد بحثي دراسة فقهية عملية متخصصة لقضايا المواريث المعاصرة، من خلال بيان أقوال الفقهاء في المسائل التي تطرق لها الفقهاء.
- ب- اشتمل بحثي على كثير من الأمور التي لم تذكر في الدراسات السابقة من الناحية الفقهية المقارنة بالقوانين الوضعية، كمساهمة الابن في نماء التركة حال حياة المورث، وكذلك امتناع المرأة عن حقها في الميراث، وكذلك التباطؤ في قسمة التركات، وما يترتب عليها من أحكام، وغيرها من الأمور التي لم تذكرها الدراسات السابقة.
- ت- إن دراستي جاءت لمقارنة المسائل الموثقة في البحث بما هو مطبق في المحاكم الفلسطينية، فعرضت تلك المسائل بشكل كاف وبأسلوب شاف.

حدود الدراسة

1. تناولت الدراسة حقاً واحداً من الحقوق المتعلقة بالتركة وهو الميراث وسلطت الضوء عليه وذكرت بعض المسائل التي تتعلق بالدين لأهميتها، ولكنها لم تتعرض للحديث عن الحقوق الأخرى المتعلقة بالتركة كالتجهيز والوصية.
2. الدراسة خاصة بالقضايا المتعلقة بميراث الأولاد من أبيهم في غالب الأحيان.
3. عند بيان الموقف القانوني لبعض المسائل فإن الباحث يلتزم بالقانون المدني الفلسطيني المتمثل بمجلة الأحكام العدلية، وبما هو معمول به في المحاكم النظامية الفلسطينية في الضفة الغربية فقط إذا كانت من اختصاصها.
4. لا يشترط في القضايا المطروحة في متن الرسالة أن تكون معاصرة بالدرجة الأولى؛ وإنما قد تكون قديمة حديثة، فوصف القضايا بالمعاصرة هو وصفٌ للأكثرية، وليس للشمول والاستغراق.

منهج البحث

1. اتبع الباحث المنهج الوصفي مستفيداً من المنهجين: الإستنباطي والإستقرائي.
2. توثيق الآيات وتخريج الأحاديث والحكم عليها وتوثيقها وفق المنهج العلمي، والاكتفاء بعزو الآثار إلى مصادرها دون الحكم عليها.
3. توثيق أقوال الفقهاء من مصادرها الأصلية ما أمكن.
4. الاكتفاء بالمذاهب الفقهية الأربعة في القضايا المبحوثة في متن البحث في الغالب، باستثناء بعض المسائل للضرورة كحجية القاعدة، أما الأقوال الأخرى فقد يشار إليها في الحاشية.
5. ترجيح القول الفقهي الذي يعضده الدليل.
6. بيان موقف القانون المدني يكون بذكر رأي مجلة الأحكام العدلية، أو شروحاتها.
7. القضايا التي من اختصاص المحاكم الشرعية فإنني أبين موقف قانون الأحوال الشخصية رقم 61، لسنة 1976م منها.

8. لمعرفة الموقف القانوني فيما يخص الراتب التقاعدي، فإن الباحث يلتزم بالقانون المعمول به في فلسطين وهو قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م، وما عدل على بعض مواده بقرار رقم (48) لسنة 2022م.
9. إذا لم يوجد نصوص فقهية أو قانونية في بعض المسائل فإن الباحث يجتهد بتقديم الحلول والاقتراحات من باب السياسة الشرعية وفق ما يتوافق مع مقاصد الشريعة.
10. مقارنة القضايا المبحوثة في متن الرسالة بالقانون ليست مقارنة مطلقة، وإنما مقيدة بالحاجة، وفق ما يراه الباحث مناسباً.
11. الترجمة للأعلام غير المشهورين عدا المعاصرين، وليس للشهرة ضابطاً، وإنما ما يراه الباحث مناسباً.
12. عند توثيق المصدر لأول مرة فإنني أبدأ باسم الشهرة، ثم اسم المؤلف كاملاً، ثم اسم الكتاب، ثم المعلومات الخاصة بالمحقق، ودار النشر، وسنة النشر، والطبعة، والجزء، والصفحة، وعند التوثيق مرة أخرى فإنني أكتفي باسم الشهرة والكتاب، والجزء، والصفحة، باستثناء المصادر التي اشترك في تأليفها مجموعة من العلماء كالموسوعة الفقهية الكويتية، فإنني أكتفي باسم المصدر والجزء والصفحة.

خطة البحث:

الفصل التمهيدي: التحايل على الأحكام في التركات وإعمال القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في قضايا التركات.

المبحث الأول: المراد بالحيل وطرقها وحكمها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: المراد بالحيل في قضايا التركات.

المطلب الثاني: طرق التحايل في قضايا التركات وحكمها في نظر الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: إعمال القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في قضايا التركات.

المطلب الأول: المراد بالقواعد الفقهية والضوابط الفقهية والفرق بينهما وحجيتهما وأهميتهما في

قضايا التركات.

المطلب الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالتركة.

الفصل الأول: الأحكام والقضايا المتعلقة بالتركة حال حياة المورث بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: ماهية التركة ومكوناتها والمستحقون لها.

المطلب الأول: ماهية التركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مكونات التركة في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثالث: المستحقون للتركة في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: الأحكام والقضايا التي تتعلق بتوزيع التركة حال حياة المورث.

المطلب الأول: حكم تقسيم المورث لتركته حال حياته وآراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي لتوزيع المورث تركته على ورثته حال حياته.

المطلب الثالث: المحاباة في القسمة وصفة توزيع المورث لأملاكه على ورثته حال حياته.

المطلب الرابع: بيع المورث في حياته لبعض ورثته شيئاً من أملاكه.

المبحث الثالث: الأحكام والقضايا المترتبة على مساهمة بعض الورثة في نماء التركة حال حياة المورث.

المطلب الأول: مدى سلطة الأب على مال أولاده القصر والبالغين.

المطلب الثاني: المساهمة المالية من بعض الورثة لمال التركة حال حياة المورث.

المطلب الثالث: إضافة عقارات كبناء وغيره من قبل الأولاد لمجموع أملاك المورث.

المطلب الرابع: التكيف الفقهي لطبيعة عمل الولد مع والده لتنمية التركة.

المطلب الخامس: التكيف الفقهي لقضاء بعض الأولاد ديون والدهم حال حياته.

الفصل الثاني: الأحكام والقضايا المترتبة على التباطؤ في قسمة التركات بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: تعجيل قسمة التركات.

المطلب الأول: الوقت الشرعي الذي تنتقل فيه التركة للورثة في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: حكم تعجيل قسمة التركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مقصد الشرع من تعجيل قسمة الميراث والفوائد المترتبة على ذلك.

المطلب الرابع: أسباب مماثلة بعض الورثة في قسمة التركات والآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الخامس: حالات جواز تأخير قسمة الميراث في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للأحكام الناجمة عن تأخير قسمة الميراث لعذر شرعي.

المطلب الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان سببه الورثة أو أمر خارج عنهم.

المطلب الثاني: إذا كان النماء سببه بعض الورثة لا يخلو الأمر من حالات:

الحالة الأولى: أن يكون بين الورثة اتفاق مسبق على طبيعة عمل بعضهم في تنمية التركة.

الحالة الثانية: ألا يكون بين الورثة اتفاق مسبق على طبيعة عمل بعض الورثة على تنمية

التركة.

المطلب الثالث: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها.

المبحث الثالث: التكيف الفقهي للأحكام الناجمة عن تأخير قسمة الميراث لغير عذر

شرعي.

المطلب الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب خارج عن الورثة في الفقه

والقانون.

المطلب الثاني: النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة في الفقه والقانون.

المطلب الثالث: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها إذا كان تأخير القسمة لغير عذر شرعي في الفقه والقانون.

الفصل الثالث: القضايا والأحكام التي تتعلق بالمرأة في مسائل التركات بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: القضايا والأحكام التي تتعلق بحرمان وامتناع المرأة عن حقها في الميراث.

المطلب الأول: حكم حرمان المرأة من حقها في الميراث.

المطلب الثاني: أسباب حرمان المرأة من حقها في الميراث.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على حرمان المرأة من حقها في الميراث.

المبحث الثاني: النظرة الشرعية والتكييف الفقهي لتنازل المرأة عن حقها في الميراث وحكم مطالبتها لحقها في التركة بعد تنازلها أو امتناعها عنه.

المطلب الأول: المقصود بتنازل المرأة عن حقها في الميراث وشروطه.

المطلب الثاني: حكم تنازل المرأة عن حقها في الميراث وتكليفه الفقهي.

المطلب الثالث: مطالبة المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها أو امتناعها عنه بين الفقه والقانون.

المبحث الثالث: السياسة الشرعية الوقائية التي ينبغي على القضاة والمفتين اتباعها لصيانة حق المرأة في الميراث.

المطلب الأول: معنى السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: السياسة الشرعية الوقائية التي ينبغي اتباعها لصيانة حق المرأة في الميراث.

المبحث الرابع: سلبيات التخارج العام على المرأة وإرضاء المرأة على أقل من نصيبها المستحق لها.

المطلب الأول: في معنى التخارج ومشروعيته.

المطلب الثاني: أحكام التخارج وشروطه.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للتخارج.

المطلب الرابع: سلبيات التخارج العام على المرأة وإرضاء المرأة على أقل من نصيبها.

المبحث الخامس: من انتقل إليه من الورثة أو غيرهم مال تعلق به حق امرأة.

المطلب الأول: حكم من انتقل إليه من الورثة مال تعلق به حق امرأة حرمت من إرثها.

المطلب الثاني: حكم من انتقل إليه من غير الورثة مال تعلق به حق امرأة حرمت من إرثها.

الفصل الرابع: ميراث الراتب التقاعدي وما يتعلق به من أحكام بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: المراد بالراتب التقاعدي وأنواعه.

المطلب الأول: المراد بالراتب التقاعدي.

المطلب الثاني: أنواع الراتب التقاعدي.

المبحث الثاني: أحكام الراتب التقاعدي في الفقه والقانون.

المطلب الأول: حكم الراتب التقاعدي وتكليفه الفقهي.

المطلب الثاني: المستحقون من الورثة للراتب التقاعدي بين الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثالث: التحايل على راتب التقاعد.

الفصل التمهيدي: التحايل على الأحكام في التركات وإعمال القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في قضايا التركات.

المبحث الأول: المراد بالحيل وطرقها وحكمها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: المراد بالحيل في قضايا التركات.

المطلب الثاني: أنواع الحيل وطرق التحايل في قضايا التركات.

المطلب الثالث: حكم الحيل والتحايل في قضايا التركات في نظر الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: إعمال القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في قضايا التركات.

المطلب الأول: المراد بالقواعد الفقهية والضوابط الفقهية والفرق بينهما وحجيتهما وأهميتهما في قضايا التركات.

المطلب الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالتركة.

المبحث الأول: المراد بالحيل وطرقها وحكمها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: المراد بالحيل في قضايا التركات.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى الحيل في اللغة:

الحيل في اللغة جمع حيلة، والحيلة بمعنى: "الحدق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف"¹، وقيل: "الحدق في تدبير الأمور وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود"².

والحيلة والحيلة: ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة، ولهذا قيل في وصف الله عز وجل: ﴿وَهُوَ شَدِيدُ الْمِحَالِ﴾³ أي: "الوصول في خفية من الناس إلى ما فيه حكمة، وعلى هذا النحو وصف بالمكر والكيد لا على الوجه المذموم، تعالى الله عن القبيح"⁴.

وبناءً على المعنى اللغوي للحيلة، يمكن استنتاج ما يلي:

أولاً: الحيلة لغة هي: إعمال الفكر وتقليبه للوصول إلى المراد خفية.

ثانياً: تقليب الفكر وجودة النظر قد يكون لتحقيق ما هو مشروع أو ما هو خبيث، وبالتالي فإن كان المقصود تحصله مشروعاً كانت الحيلة حسنة، وإن كان غير ذلك فالحيلة قبيحة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والحيلة مشتقة من التحول... الذي هو التحول من حال إلى حال هذا مقتضاه في اللغة، ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة"⁵.

1 ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأتصاري الروبغى الإفريقي (ت: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط3، 1414 هـ، ج11، ص185.

2 الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، ج1، ص157.

3 سورة الرعد، آية 13.

4 الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط1، 1412هـ، ص267.

5 ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ، ج6، ص106.

ثالثاً: الغالب في استعمال الحيلة تحصيل ما هو غير مشروع لذلك تكون خفية، ولذلك غلب في عرف الناس أيضاً أنهم يقولوا: "فلان من أرباب الحيل، ولا تُعاملوه فإنه مُتَحَيِّل"¹.
الفرع الثاني: معنى الحيل في الاصطلاح الفقهي.

لقد عرف الفقهاء الحيلة بتعريفات كثيرة منها:

أولاً: تعريف ابن قدامة المقدسي²؛ فقد عرف الحيلة بقوله: "هو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك"³.

يظهر من تعريف ابن قدامة للحيل أنه حصرها في العقود، وهذا صحيح؛ لأن الحيل تستخدم لقلب الأحكام المتعلقة بالعقود في الغالب بواسطة مشروعة، بصرف النظر عن كونها من عقود المعاوضات أو من عقود التبرعات، وهذا هو المعنى الذي يقصده الفقهاء في الغالب من الحيل عند إطلاقها، ولكن يؤخذ على تعريف ابن قدامة أنه ليس جامعاً؛ لأنه بهذا التعريف قد حصر الحيل في نوع واحد، وهي الحيل المحرمة التي يتم من خلالها الوصول إلى ما حرم الله بواسطة مشروعة⁴.

1 ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية(ت: 751 هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وأثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التحرير: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ، ج5، ص188.

2 هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر بن عبد الله، المقدسي، ثم الدمشقي، الصالحي، الفقيه الزاهد إمام الأئمة، خصه الله بالفضل الوافر، والخاطر الماطر، والعلم الكامل، طنت في ذكره الأمصار، وضنت بمتله الأمصار، قد أخذ بمجامع الحقائق النقلية والعقلية؛ فأما الحديث: فهو سابق فرسانه؛ وأما الفقه: فهو فارس ميدانه، أعرف الناس بالفتيا، وله المؤلفات الغزيرة فالفقه كالمغني والكافي والمقنع وغيرها توفي سنة 620 هـ. انظر: السلمي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلمي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي(ت: 795هـ)، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان - الرياض، ط1، 1425 هـ، ج3، ص281 وما بعدها.

3 ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي(ت: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ط: بدون، 1388هـ، ج4، ص43.

4 طلحة بوبكر، الحيل وآثارها الواردة على أحكام التركات مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهي رسالة علمية مقدمة لجامعة زيان عاشور بالجلفة، نوقشت سنة 2015م، وهي منشورة على محرك البحث، ص8.

ثانياً: تعريف ابن تيمية؛ فقد عرف الحيلة بقوله: "أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له، أو ما شرع"¹.

ويؤخذ على تعريف ابن تيمية للحيلة؛ أنه يتفق مع المعنى العرفي للحيلة عند إطلاقها، حيث توهم السامع للوهلة الأولى فعل ما هو غير مشروع بوسائل مشروعة خفية، وهذا تقييد من شيخ الإسلام للحيلة، وحصرها فيما يؤدي للحرام كما قيدها ابن قدامة سابقاً، ولعل السبب في ذلك هو موقف هؤلاء العلماء من الحيلة كما سيأتي معنا عند الحديث عن حكم الحيلة.

ثالثاً: تعريف الشاطبي؛² فقد عرف الحيلة بقوله: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"³، وقال في موضع آخر: "التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الوساطة، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له"⁴.

يظهر من تعريف الشاطبي للحيلة أنه جمع بين الوسائل السائغة وغير السائغة، كما جمع بين أنواع الحيل بقوله: (إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر)؛ لأن المقصود بالحيلة تغيير الحكم الأصلي إلى حكم آخر بفطنة وذكاء، بصرف النظر عن الحكم الشرعي له؛ من حيث الحل أو الحرمة، وبهذا فإن تعريف الشاطبي جامعاً مانعاً لمعنى الحيلة الفقهية عند الفقهاء لاحتوائها على تلك المعاني.

وعليه فيمكنني القول بأن المقصود بالحيل في قضايا التركات: هو قصد التوصل إلى قلب الأحكام الثابتة شرعاً فيما يتعلق بالتركات إلى أحكام أخرى، بفعل صحيح الظاهر.

1 ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، ج6، ص17.

2 هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، من كتبه: الموافقات في أصول الفقه، والمجالس شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، والافادت والانشادات، وغيرها، توفي سنة 790هـ. انظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي(ت: 1396هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م، ج1، ص75.

3 الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي(ت: 790هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ، ج5، ص187.

4 المصدر السابق، ج3، ص106.

المطلب الثاني: طرق التحايل في قضايا التركات وحكمها في نظر الشريعة الإسلامية.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: طرق التحايل في قضايا التركات.

ذكر العلماء أنواعاً عديدة للحيل وأقساماً مختلفة باعتبارات متنوعة ومتعددة، والسبب في ذلك هو اختلاف العلماء في تحديد الحيل ذاتها، وما ينشأ عنها من تفويت لمقصد شرعي أو جلبه، أو بسبب ما يعتريها من أحكام تكليفية، وما إلى ذلك من تقسيمات متنوعة باعتبارات متعددة¹، وأكتفي هنا بذكر أنواع وطرق التحايل في قضايا التركات، فقد ذكر العلماء عدة طرق للتحايل في قضايا التركات ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

أولاً: الحيل غير المشروعة: وهي الحيل التي تتضمن تحليل ما حرم الله تعالى أو تحريم ما أحل الله تعالى أو تتضمن إسقاط حق أو إثبات باطل، وقد تكون الحرمة للمقصد أو للوسيلة أو لكليهما، ومن أمثلة هذا النوع ما يلي:

1. إقرار المورث المريض لأحد الورثة بدين وهو كاذب في إقراره، ولكنه قصد بذلك زيادة حصته في الميراث، كمن كان له ابنان وأقر لأحدهما بدين زيادة في حصته من التركة، فهذه حيلة خفية استخدم فيها المورث وسيلة محرمة لإثبات باطل².

2. من أراد أن يطلق زوجته في مرض الموت بقصد حرمانها من الميراث، وهو يعلم أنه إن طلقها في هذه الحالة؛ فإنها ترث منه لوجود الشبهة في قصده، فالحيلة هنا أن يحضر شاهدين، ويقر لهما أنه طلقها في حال الصحة، حيلة منه لحرمانها من الميراث وإسقاط حقها فيه، وبالتالي هذه حيلة محرمة من حيث المقصد والوسيلة³.

1 للمزيد من أنواع وأقسام الحيل، انظر: الخلوفي، عيسى بن محمد عبد الغني الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1436هـ، ص39 وما بعدها.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص262.

3 المصدر السابق، ج5، ص195.

3. من كان بينه وبين وارثه نزاع لسبب من الأسباب فأراد حرمانه من نصيبه فالحيلة في ذلك كما قال ابن القيم: "أن يقرّ بماله كله لغيره عند الموت"¹.

ثانياً: الحيل المشروعة: وهي نوع من الحيل التي نصت بعض المذاهب الفقهية على مشروعيتها، وهي التي يكون باعثها التصرف الشرعي الصحيح الجالب للمصلحة والذي يقي الفرد من الوقوع في الحرام ويكون موافقاً للشريعة ومقاصدها، وإن خفي على العامة، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

1. إذا وجد رجل وليس له وارث غير أمه وعصبته وليس لأمه وارث غيره، فخاف الإبن أن يموت فتشرك العصبه أمه في عقاره وماله فيؤذونها بذلك، فالحيلة هنا أن يبيع ذلك من أمه في الصحة، ويقبض منها الثمن ويتصدق بالثمن عليها، فإن مات الابن كانت قد ملكت ما كان له في حياته، وإن ماتت الأم رجع مال الأم كله إلى ابنها، وهذه حيلة حسنة فيها مراعاة حال الأم والشفقة عليها من الأذية والضيعة².

2. من أراد أن يهب ماله للفقراء والمساكين بعد وفاته وليس له وارث، وخاف إن أوصى بذلك أن تنفذ وصيته في حدود الثلث فقط، فالحيلة هنا أن يبيع ما يملك لمن يثق به بيعا صورياً ويأمره بأن يهب جميع ماله للفقراء والمساكين بعد وفاته، فهذه الحيلة هي من جنس الحيل المشروعة، إذ ليس فيها اعتداء على حق وارث، والمتبرع هو مالك للمال فليس معتد حينئذ³.

3. حيلة لمن يريد إثبات دين على الموروث؛ حيث إنه إذا كان لأحد الورثة كابنه أو زوجته دين على الموروث، وأحب أن يوفيه إياه وهو في مرض الموت، ولا بينة له به، فإن أقر له به أبطلنا إقراره، وإن أعطاه عوضه كان تبرعا في الظاهر فلباقى الورثة رده، فالحيلة في خلاصه من دينه أن يقبض الوارث ما له عليه من الدين في السر، ثم يبيعه سلعة أو دارا بذلك الثمن، فيسترد منه المال، ويدفع إليه تلك السلعة التي هي بقدر دينه.

فإن قيل: وأي حاجة له إلى ذلك إذا أمكنه أن يعطيه ما له عليه في السر؟

1 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص95.
2 محمد الشيباني، محمد بن الحسن الشيباني(ت: 189 هـ)، المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط: بدون، 1419 هـ، ص42.
3 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص442.

قيل: بل في ذلك خلاص الوارث من دعوى بقية الورثة واتهامهم له وشكواهم إياه أنه استولى على مال موروثنا أو صار إليه بغير الحق، فإذا لم يخرج المال الذي عاينوه عند الموروث عن التركة سلم من تطرق التهمة والأذى والشكوى¹.

الفرع الثاني: حكم الحيل والتحايل في قضايا التركات في نظر الشريعة الإسلامية.

لم يبين الفقهاء في كتبهم الفقهية رأيهم في الحيل في قضايا التركات بشكل مستقل، وإنما بينوا رأيهم في الحيل في القضايا الفقهية بشكل عام، حيث إن قضايا التركات هي فرع من فروع الفقه، وما ينطبق على الفقه في الجملة ينطبق على فروعها، وبالتالي يمكن القول بأن الفقهاء قد اختلفوا في استخدام الحيل في قضايا التركات على أقوال متعددة ومتباينة، وقبل الشروع في ذكر أقوالهم وأدلتها لا بد أولاً من تحرير محل النزاع في المسألة.

تحرير محل النزاع:

هناك كثير من الحيل التي ذكرها الفقهاء لا تعتبر محل خلاف بينهم، ولا تدخل في محل النزاع بين المذاهب الفقهية، وتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الحيل المحرمة اتفاقاً.

المقصود بهذا النوع من الحيل الذي لم يختلف الفقهاء في حرمة؛ هو كل تحايل على شرع الله أدى إلى تحليل ما حرم الله أو تحريم ما أحل الله أو تتضمن إسقاط حق أو إثبات باطل، قال السرخسي² مبيناً هذا القسم: "أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموهه أو

1 الخصاص، أحمد بن عمرو، أبو بكر الشيباني(ت: 261 هـ)، الحيل، دار الكتاب العربي، ص90، وانظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص325 وما بعدها.

2 هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي تكرر الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط وغيره أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون كان إماماً علامة حجة متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً لزم الإمام شمس الأئمة الحلواني حتى تخرج به وصار أنظر أهل زمانه وأخذ في التصنيف وناظر الأقران فظهر اسمه وشاع خبره، أملاً المبسوط نحو خمسة عشر مجلداً وهو في السجن بأورجند محبوس، توفي سنة: 483 هـ .

انظر: محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي(ت: 775 هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه - كراتشي، ج2، ص29.

في حق حتى يدخل فيه شبهة¹، وبين الإمام الشاطبي أن هذا القسم لا خلاف في بطلانه، كحيل المنافقين والمرائين².

ويشترط لحرمة هذا النوع من الحيل توفر هذه الأمور أو واحد منها³:

1. إذا كانت الحيلة مناقضة لنصوص الشريعة.
1. إذا كانت مناقضة للمقاصد الشرعية.
2. إذا كان فيها ظلم للعباد أو إسقاط حق من حقوق الأفراد.
3. إذا استخدم في الحيلة وسيلة محرمة كشهادة الزور أو الأيمان الكاذبة.

قال ابن القيم عن هذا النوع من الحيل: "فهذه الحيل وأمثالها لا يحل لمسلم أن يفتي بها في دين الله تعالى، ومن استحل الفتوى بهذه فهو الذي كفره الإمام أحمد وغيره من الأئمة، حتى قالوا: إن من أفتى بهذه الحيل فقد قلب الإسلام ظهرا لبطن، ونقض عرى الإسلام عروة عروة"⁴.

ويمثل لهذا النوع بعدة أمثلة نذكر منها⁵:

1. التحايل باستخدام البيع الصوري⁶؛ ومثال ذلك إذا كان للمورث أبناء ذكورا وإناثا، وأراد أن يحرم الإناث من حقهن في التركة بطريقة خفية، فيحتال لذلك بإجراء عقد بيع صوري لأملكه، لمن يثق به من غير الورثة ويأمره بأن يبيع هذه الأملاك إلى ابنه الذي أراد بلا عوض أو بعوض رمزيا، وبهذه الحيلة المحرمة يتحصل على المقصود خفية بوسيلة ظاهرها الجواز وباطنها الخبث والخداع، فهذه حيلة محرمة لوجود القصد الخبيث.

1 السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة(ت: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، ط: بدون، 1414هـ، ج30، ص210.

2 الشاطبي، الموافقات، ج3، ص124.

3 الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ص55.

4 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص96.

5 دودين، باسل أحمد سالم، الحيل وأثرها على الميراث والوصية، وهي رسالة مقدمة لجامعة القدس بتاريخ 2019م، بإشراف: عروة عكرمة صبري، وهي منشورة على محرك البحث، ص135.

6 العقد الصوري: هو اتفاق العاقدين على إخفاء التعاقد الحقيقي بينهما بعقد ظاهر غير حقيقي ويشترط فيه إتحاد موضوع التعاقد وتزامن العقدین الظاهر والمستتر، والاتفاق على إخفاء إرادتهما الحقيقية. انظر: المققفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، قرار رقم 186 لسنة 2004 والصادر بتاريخ 2005/1/29.

2. التحايل بإدعاء الوصاية¹ على التركة؛ ومثال ذلك إذا أراد أحد الورثة التفرد باستغلال التركة بعد موت المورث وتأخير قسمتها؛ بهدف تحقيق مصالحه الشخصية؛ فإنه يحتال بذريعة الوصاية على مال المورث، للتفرد بالتركة والاستفادة منها أكبر وقت ممكناً.

3. التحايل بإدعاء الردة على أحد الورثة بهدف حرمانه من التركة؛ لأن المرتد لا يرث أحداً، إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث، قال ابن قدامة: "لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً. وهذا قول، مالك والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم"².

4. التحايل بإخفاء بعض الورثة القصر أو الغائبين أو المفقودين من حجة حصر الإرث؛ بهدف حرمانهم من نصيبهم من التركة³.

واستدلوا على حرمة هذا النوع بأدلة كثيرة منها:

1. قصة أصحاب السبت، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلَّمْتُمُ الَّذِينَ آغْتَدُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾⁴، فقد بين الله سبحانه وتعالى أن أهل هذه القرية احتالوا على أمره، وخالفوا عهده وميثاقه فيما أخذه عليهم من تعظيم السبت، فتحيلوا على اصطيات الحيتان في يوم السبت بما وضعوا لها من الشباك، والحبائل، والبرك، قبل يوم السبت، فلما جاءت يوم السبت على عاداتها في الكثرة نشبت بتلك الحبائل، والحفر، فلم تخلص منها يومها ذلك، فلما كان الليل أخذوها بعد انقضاء السبت، فلما فعلوا ذلك، مسخهم الله إلى صورة القرود بسبب هذا التحيل⁵.

1 الوصاية: هي إنابة بالتصرف مضافة إلى ما بعد الموت، ولا تصح على الكبار العاقلين الراشدين، وتصح إذا وجد ورثة صغار أو غير راشدين. انظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي(ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ط: بدون، «الهداية للمرعيناني» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - شرحه «العناية شرح الهداية» للبابرتي، ج7، ص355.

2 ابن قدامة، المغني، ج6، ص370.

3 حجة حصر الإرث: هي الوثيقة الرسمية التي تصدر من المحكمة الشرعية المختصة في المحافظة وفق النموذج المعتمد موضحاً فيها اسم المتوفى، وتاريخ وفاته، وأسماء ورثته وقربانهم للمتوفى مع بيان عدد الأسهم والتي تمثل حصة كل فرد في التركة. انظر: دليل الميراث، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، ص8.

4 سورة البقرة، آية 65.

5 ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي(ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، ط1، 1419 هـ، ج1، ص185 وما بعدها.

2. قول النبي صلى الله عليه وسلم: «قاتل الله اليهود لما حرم الله عليهم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوها»¹.

وجه الدلالة: أن اليهود حرم الله عليهم الشحوم، فقاموا بتجميلها؛ أي بإذابتها حتى تصبح ودكاً² وهو دسم الشحم، ثم باعوها فأكلوا ثمنها، وبالتالي هذا احتيال بتغيير الصفة والمسمى مع بقاء الجوهر، فاستحقوا الإثم بذلك³.

القسم الثاني: الحيل الجائزة اتفاقاً.

لا يختلف الفقهاء في جواز هذا النوع من الحيل وهو ما يعرف عند الفقهاء بالمخارج الفقهية⁴؛ حيث يستخدم الفقهاء هذا النوع من الحيل للخروج من الضيق إلى السعة بطريقة جائزة أو من الحرام إلى الحلال بطريقة مشروعة، وهذا النوع تتسع دائرة استخدامه عند الأحناف ثم الشافعية وتضيق دائرة استخدامه عند المالكية والحنابلة⁵.

ويشترط لجواز هذا النوع من الحيل ضوابط ومعايير أهمها⁶:

1. عدم تعارضها مع نصوص الكتاب والسنة.

2. ألا تتعارض مع مقاصد الشريعة.

1 البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ، ج6، ص57، باب قوله: (وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر، ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما) [الأنعام: 146]، حديث رقم 4633.

2 الودك: هو دسم اللحم والشحم. انظر: الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص653.

3 ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج6، ص34.

4 المخارج الفقهية: هي رديف الحيل الجائزة ومأخوذة من قول الله تعالى (وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا) سورة الطلاق، آية 2، ومعناها: أن يحتال على التوصل إلى الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع للوصول إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فينخذها هو طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح، أو تكون قد وضعت له لكن تكون خفية ولا يفتن لها. انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص305.

5 الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ص72.

6 الشاطبي، الموافقات، ج3، ص124. وانظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص419. وانظر: الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ص77.

3. ألا يكون المقصود منها ظلم العباد أو إسقاط حق من حقوق الأفراد.

4. أن تكون الوسيلة مشروعة؛ لا أن تكون محرمة كشهادة الزور أو الأيمان الكاذبة.

ويمثل لهذا النوع بعدة أمثلة نذكر منها:

1. إقرار المريض لوارثه بدين باطل عند الجمهور، للثُّهْمَة، فلو كان له عليه دين، ويريد أن تبرأ ذمته منه قبل الموت، وقد علم أن إقراره له باطل، فالحيلة في براءة ذمته أن يحضر الوارث شيئاً ثم يبيعه من موروثة بحضرة الشهود، ويسلمه إليه فيقبضه ويصير ماله، ثم يهبه الموروث لأجنبي ويقبضه منه، ثم يهبه الأجنبي للوارث، وبهذه الحيلة يصل المريض إلى براءة ذمته، والوارث إلى أخذ دينه وحقه¹.

2. إذا أراد أن يعتق عبده، وخاف أن يجحدَ الورثة المال ويُرقوا ثلثيه، فالحيلة أن يبيعه لأجنبي، ويقبض ثمنه منه، ثم يهب الثمن للمشتري، ويسأله إعتاق العبد، ولا ينفعه أن يأخذ إقرار الورثة أن العبد يخرج من الثلث؛ لأن الثلث إنما يُعتبر عند الموت لا قبله، فإن لم يرد تنجيز عتقه وأحبَّ تدبيره وخاف عليه من ذلك فالحيلة أن يملكه لرجل يثق به، ويعلق المشتري عتقه بموت السيد المملك، فلا يجد الورثة إليه سبيلاً².

3. إبراء الغريم في مرض الموت إذا أبرأ الغريم من دينه في مرض موته ودينه يخرج من الثلث وهو غير وارث فخاف المبرأ أن تقول الورثة: "لم يخلف مالا سوى لدين" ويطالبون بثلثيه، فالحيلة أن يخرج المريض إلى الغريم مالا بقدر دينه فيهبه إياه، ثم يستوفيه منه من دينه، فإن عجز عن ذلك ولم تغب عنه الورثة فالحيلة أن يقر بأنه شريكه بقدر الدين الذي عليه. فإن عجز عن ذلك فالحيلة أن يقر بأنه كان قبضه منه أو أبرأه منه في صحته، فإن خاف أن يتعذر عليه مطالبته به إذا توفي فالحيلة أن يُشهد عليه أنه إن ادعى عليه أو أي وقت ادعى عليه أو متى ادعى عليه بكذا وكذا فهو صادق في دعواه، فإن لم يدع عليه بذلك لم يلزمه، وليس لوارثه بعده أن يدعي به³.

1 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص439.

2 المصدر السابق، ج5، ص325.

3 نفس المصدر، ج5، ص325.

واستدلوا على جواز هذا النوع بأدلة كثيرة منها:

1. ما بينه الله تعالى في القرآن الكريم، في قصة أيوب عليه السلام: ﴿وَحُذِّبِكَ ضِعْفًا فَاصْرَبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾¹.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر أيوب بأن يضرب زوجته بحزمة من الحشيش حتى لا يحنث في يمينه، لأنه حلف أن يضربها ضربات متعددة، والضربات تكون متفرقة، فجعل الله مخرجاً بأن يبر بيمينه من غير أن يؤذي زوجته، وبهذا تكون هذه الآية أصل في مشروعية الحيل التي بمعنى المخرج الشرعي².

2. ما جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكل تمر خيبر هكذا؟»، قال: لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيباً»³.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم وجه الصحابي للمخرج الشرعي للخروج من الحرام إلى الحلال بأن يبيع التمر الرديء بدرهم ثم يشتري بالدرهم جنيباً وهو التمر الجيد لحاجة الصحابي له، وبهذا يكون قد خرج من الضيق إلى السعة ومن الإثم إلى الحق⁴.

وبعد تحرير محل النزاع يمكن القول إن الحيل التي اختلف الفقهاء في حكمها خارجة عن القسمين السابقين؛ وإنما هي الحيل التي يقصد منها تغيير الحكم الشرعي بوسيلة مباحة⁵، يقول الشاطبي: "وهذا هو محل الإشكال والغموض، وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه لم

1 سورة ص، الآية 44.

2 القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ، ج15، ص213.

3 البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص77، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث رقم 2201.

4 الخصاص، كتاب الحيل، ص4. وانظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص114.

5 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص305.

يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه؛ فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعا فيه¹.

ويمكن إجمال آراء الفقهاء في حكم هذا النوع الذي وقع فيه الخلاف في قولين:

القول الأول: القائلون بمنع هذا النوع من الحيل وأدلتهم.

ذهب المالكية²، والحنابلة³ إلى القول بأن كل حيلة قصد منها تغيير الحكم الشرعي بوسيلة مباحة لم توضع لذلك الشيء محرمة، كمن تزوج امرأة مطلقة ثلاثاً بقصد تحليلها لزوجها الأول فإن النكاح باطل حتى وإن لم يصرح بالتحليل⁴، واستدلوا بأدلة كثيرة منها:

1. ما بينه الله تعالى في القرآن الكريم عن أصحاب الجنة الذين أرادوا إسقاط حق الفقراء، حيث قال الله تعالى عنهم: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾⁵.

وجه الدلالة: أن أصحاب الجنة أرادوا أن يمنعوا حق الفقراء والمساكين من نصيبهم من الثمار بالتحايل، وذلك بأن يقطعوا الثمار قبل موعدها، كمن يفر من الزكاة بأن يتصرف في النصاب قبل الحول تهرباً من دفعها لمستحقيها، فهذه الحيلة التي أرادوا بها إبطال حق الفقراء والمساكين قد استحقوا عليها العقاب من الله في الدنيا قبل الآخر بأن أصبحت كالصريم؛ أي هشيما يبسا لا ينتفع بشيء منها، فدل ذلك على حرمة هذا النوع⁶.

1 الشاطبي، الموافقات، ج3، ص125.

2 عبد الوهاب المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي(ت: 422هـ)، شرح الرسالة، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط1، 1428 هـ، ج1، ص382.

3 ابن قدامة، المغني، ج5، ص263.

4 القيرواني، أبو محمد عبد الله بن(أبي زيد) عبد الرحمن النفري القيرواني المالكي(ت: 386هـ)، الرسالة، دار الفكر، ص93. وانظر: الكرمانى، أبو محمد حرب بن إسماعيل بن خلف الكرمانى(ت: 280هـ)، مسائل حرب الكرمانى، إعداد: فايز بن أحمد بن حامد حابس، إشراف الدكتور حسين بن خلف الجبوري، جامعة أم القرى، 1422هـ، ج1، ص318.

5 سورة القلم، الآية 17.

6 ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج8، ص196.

2. ما جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لعن الله المحلل، والمحلل له"¹.

وجه الدلالة: أن من تزوج بطريق صحيح امرأة بقصد أن يحللها لزوجها الأول فهو ملعون بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبالتالي هذا واضح في عدم جواز تعاطي الحيل لتغيير الحكم الشرعي باستخدام وسيلة مباحة لم توضع لذلك الشيء².

3. استدلوا بعمل الصحابة على تحريم هذا النوع من الحيل، وما ورد عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم هذه الحيل وإبطالها، هو من أقوى الحجج وأكدها، ومن جعل الصحابة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه³، ومما يدل على ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتها"⁴.

القول الثاني: القائلون بجواز هذا النوع من الحيل وأدلتهم.

ذهب الحنفية والشافعية إلى جواز هذا النوع من الحيل في الجملة، ولكن على فرق كبير بين المذهبيين، وحاصل ذلك أن أئمة الحنفية كأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني

1 أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني(ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ج2، ص227، حديث رقم 2076، قال الألباني في الحاشية هو صحيح، وأخرجه ابن ماجه عن عتبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا أخبركم بالبتيس المستعار»، قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل، والمحلل له» .

انظر: ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد(ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ج1، ص623، حديث رقم 1936، قال الألباني في الحاشية هو حسن .

2 ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج3، ص95.

3 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج5، ص91.

4 عبد الرزاق الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني(ت: 211هـ)، المصنف، حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1403هـ، ج6، ص265، حديث رقم 10777، وانظر: البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي(ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424هـ، ج7، ص340، حديث رقم 14191.

وغيرهم، اعتنوا بهذا النوع من الحيل من ناحية الجمع والتعديد والتأصيل¹، ولا يفهم من ذلك أنهم كانوا متساهلين في باب الحيل؛ بل كانوا متشددين كغيرهم من الفقهاء، ولكنهم توسعوا من حيث إعطاء كل مسألة حقها في الغالب من حيث التعديد والتأصيل وهكذا²، بخلاف مذهب الشافعية الذين لم يقعدوا ولم يؤصلوا لهذا النوع من الحيل، وإنما أجروا تصرفات المسلمين على ظاهرها، وقالوا أن من أبطل تصرفات العباد وعقودهم بالإرادة الباطنة الخفية أو بالقرائن الحافة بالتصرف فقد خالف الشرع، قال الشافعي: "فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالاً على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة"³.

وخلاصة مذهب الشافعية أنهم لا يبطلون التصرفات التي تتم بحيلة من هذا النوع ويظهر ذلك في بعض الفروع والفتاوى الموجودة في كتبهم، وذلك التزاماً منهم بتمرير تصرفات العباد على الظاهر⁴.

وبهذه التفرقة بين المذهبين لا يصح أن نساوي المذهب الحنفي بالمذهب الشافعي في جواز الحيل في هذا النوع على الإطلاق، ونقصد بهذا النوع تغيير الحكم الشرعي بواسطة مباحة لم توضع لذلك، وبالتالي تجد الشافعية بشكل عام لا يسوقون الأدلة على جواز هذا النوع من الحيل، وإنما من ساق الأدلة هم الأحناف، ولهذا النوع أمثلة كثيرة أشهرها:

1. زواج المرأة بقصد تحليلها لزوجها الأول، فالمانعون للحيل يبطلون هذا النكاح مطلقاً⁵، والمجيزون فصلوا، فعند الحنفية تفصيل لهذه المسألة، وخلصتها إذا أضمرت النية فالنكاح صحيح عندهم، وإذا صرح بالنية فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وترجع لزوجها الأول، وعند

1 الحنفية هم من حمل لواء التأليف في الحيل ومن أشهر الكتب التي اعتنت في الحيل عندهم: كتاب المخارج في الحيل، لمحمد بن الحسن الشيباني، وكتاب الحيل للخصاف، وكتاب السمرقندي في الحيل والمخارج، وغيرها. انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، ص120 .

2 الخوفاي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ص26 وص145.

3 الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطبلي القرشي المكي(ت: 204هـ)، الأم، دار المعرفة - بيروت، ط: بدون، 1410هـ، ج7، ص312.

4 الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي(ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ، ج2، ص93_105.

5 القيرواني، الرسالة، ص93.

محمد النكاح صحيح ولا تحل للأول، وعند أبي يوسف النكاح باطل ولا تحل للأول¹، والسبب في جواز هذه الحيلة إذا أضمرت النية عندهم أمران، هما أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما شرط في عودتها إلى الأول مجرد ذوق العسيلة بينهما وقد حصل، والثاني أن المحافظة على لم شمل الأسرة وتماسكها هو مقصد معتبر في الشرع².

والشافعية يصحون العقد إذا أضمرت النية حتى وإن ظهرت القرائن على التحليل؛ بسبب التزامهم بتمرير تصرفات العباد على الظاهر، أما إذا صُرح بالتحليل، واشتُرط في العقد، فالعقد باطل عندهم³، وفي ذلك يقول الشافعي وأبو ثور⁴: "المحلل - الذي يفسد نكاحه - هو الذي يعقد عليه في نفس عقد النكاح أنه إنما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها فأما من لم يشترط ذلك عليه في عقد النكاح فهو عقد صحيح لا داخلة فيه، سواء شرط ذلك عليه قبل العقد أو لم يشترط - نوى ذلك في نفسه أو لم ينوه" ، زاد أبو ثور "وهو مأجور"⁵.

وللشافعية حيلة أخرى للتحليل وخلصتها أن يشتري عبدا صغيرا ويؤخره عنها برضاها، ثم يبيع العبد منها فيفسخ النكاح، ويحصل التحليل، وقالوا هذا من لطائف الحيل، لأنه يخشى من

1 الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي(ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ، ج3، ص187.

2 الشاطبي، الموافقات، ج3، ص33 وص126، وانظر: خير الدين، نزليوي خير الدين، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، وهي عبارة عن رسالة علمية مقدمة لجامعة الجزائر، نوقشت سنة 1432 هـ، وهي منشورة على محرك البحث، ص89.

3 الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي(ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ، ج9، ص333.

4 أبو ثور هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور وقيل كنيته أبو عبد الله ولقبه أبو ثور الكلبى البغدادي الفقيه العلامة أخذ الفقه عن الشافعي وغيره، وكان أحد الثقات المأمونين ومن الأئمة الأعلام في الدين، وله كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، قال وكان أولا يتفقه بالرأي ويذهب إلى قول أهل العراق حتى قدم الشافعي بغداد فاختلف إليه ورجع عن الرأي إلى الحديث، توفي في صفر سنة أربعين ومائتين وهو أحد رواة القديم.

انظر: تقي الدين الشهبي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة(ت: 851هـ)، طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، ط1، 1407هـ، ج1، ص56.

5 ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، ط: بدون، ج9، ص431.

الزوج ألا يطلق، وأن يحصل بوطئه العلق، وهذه حيلة في عدم التوقف على الطلاق وعدم العلق¹.

استدل المجيزون لهذا النوع من الحيل بأدلة كثيرة منها:

1. ما بينه الله تعالى في كتابه العزيز بقوله (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ).

وجه الدلالة: أنه إذا كان لا يجوز التصريح بخطبة المرأة المتوفى عنها زوجها وهي في العدة، فكيف سيخبرها برغبته بنكاحها، فأجاز الله التلويح بالرغبة في خطبتها حتى لا يسبقه إليها أحد، وهذا نوع من الحيل باستخدام وسيلة مباحة، بدلاً من وسيلة محرمة لتحقيق المقصود، وللخروج من الحرام إلى الحلال².

نوقش هذا الدليل:

بأن هذا الدليل لا يصلح للقول بجواز هذا النوع من الحيل؛ لأن دلالة هذا الحديث متعلقة بالحيل المتفق على جوازها، وهي المخارج الفقهية لا بالحيل المختلف فيها والتي مضمونها تغيير الحكم الشرعي بوسيلة مباحة لم توضع لذلك الشيء³.

2. ما جاء في الحديث عن سعيد بن سعد بن عبادة، قال: كان بين أبياتنا إنسان مخدج ضعيف، لم يرع أهل الدار إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها، وكان مسلماً، فرفع شأنه سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "اضربوه حده" قالوا: يا رسول الله، إنه أضعف من ذلك، إن ضربناه مائة قتلناه قال: "فخذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ، فاضربوه به ضربة واحدة، واخلوا سبيله"⁴.

1 الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج2، ص104_105.

2 الخصاص، كتاب الحيل، ص10، وانظر: السرخسي، المبسوط ج30، ص210.

3 الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ص163.

4 أحمد، المسند، ج36، ص263، حديث رقم 21935، قال المحقق في الحاشية: هو صحيح.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يضربوه بالعنكال،¹ ويجعلوا فيه مئة شمراخ،² ويضربوه ضربة واحدة بدلا من الحد خشية موته، وهذه حيلة باستخدام وسيلة مباحة لتغيير الحكم وهو إسقاط الحد الحقيقي لأجل الحاجة.³

نوقش هذا الدليل:

بأن هذا ليس فيه تحيل باستخدام وسيلة مباحة لتغيير الحكم الشرعي؛ بل هذا فيه مراعاة حرمة النفس البشرية من الهلاك بالتخفيف عنها وهذا يدخل في النوع المتفق على جوازه.⁴

القول الراجح:

بعد عرض أقوال المانعين والمجيزين لهذا النوع من الحيل ومناقشتها، ظهر للباحث ترجيح القول بمنع هذا النوع من الحيل، وإن الأدلة التي استدل بها المجيزون لا تعدوا عن مخارج فقهية، لا خلاف في جوازها، وليس فيها تغيير للحكم الشرعي، أما الحيل التي يقصد منها تغيير الحكم الشرعي بوسيلة مباحة لم توضع لذلك الشيء، وهي محرمة على الراجح؛ نظراً لما تؤول إليه هذه الحيل من فتح باب الذرائع، وخرم مقاصد الشريعة أو حتى إبطالها.

1 العنكال هو: العنق. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص425.

2 الشمراخ: الغصن الدقيق. انظر: المصدر السابق، ج3، ص31.

3 الخلوفي، الحيل الفقهية، ص156.

4 المصدر السابق، ص165.

المبحث الثاني: إعمال القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في قضايا التركات.
المطلب الأول: المراد بالقواعد الفقهية والضوابط الفقهية والفرق بينهما وحجيتهما وأهميتهما في قضايا التركات.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: المراد بالقواعد الفقهية.

أولاً: معنى القواعد الفقهية لغة.

القواعد لغة¹: جمع قاعدة والقاعدة هي الأساس، وقواعد البيت أساسه، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ يُرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾²، والقواعد من النساء أي المرأة الكبيرة المسنة وسميت بذلك لأنها ذات قعود، قال الله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْعَفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾³.

الفقهية لغة: مأخوذة من الفقه وهو العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته، وشرفه، وفضله على سائر أنواع العلم⁴.

ثانياً: معنى القواعد الفقهية اصطلاحاً.

القواعد الفقهية اصطلاحاً: هي قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع والمسائل من أبواب متفرقة⁵.

ويظهر من التعريف أن القاعدة إما أن تطبق على جميع الفروع التي تدخل تحتها، وإما أن تشمل غالبَ الجزئيات أو أكثرها، ويخرج عنها بعض الفروع والجزئيات التي تعتبر استثناءات¹.

1 ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص361.

2 سورة البقرة، آية 127.

3 سورة النور، آية 60.

4 ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص522.

5 الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر - دمشق، ط1،

1427 هـ، ج1، ص22.

الفرع الثاني: المراد بالضوابط الفقهية.

أولاً: معنى الضوابط الفقهية لغة.

الضوابط لغة: جمع ضابط وهو مأخوذ من الضبط ومعناه لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم².

ثانياً: معنى الضوابط الفقهية اصطلاحاً.

الضوابط الفقهية اصطلاحاً: هي أحكام أغلبية يعرف منها أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة³.

يظهر من تعريف الضوابط الفقهية اصطلاحاً أنها تشترك مع القواعد الفقهية في أن كلاً منهما يجمع في طياته جزئيات متعددة يربط بينها رابطٌ فقهي.

الفرع الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

إذا كانت القواعد الفقهية تشترك مع الضوابط الفقهية في أن كلاً منهما يجمع جزئيات متعددة يربط بينها رابطٌ فقهي، إلا أن هناك فروقاً متعددة بينهما، أهمها:

1. الضابط الفقهي يختص بباب واحد من أبواب الفقه، بخلاف القاعدة الفقهية التي تضم فروعاً من أبواب شتى، ولا تقتصر على باب واحد، وبهذا تكون القاعدة أوسع من الضابط الفقهي⁴.

2. أن القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها، وأما الضابط فهو يختص بمذهب معين إلا ما ندر عمومه؛ بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب¹.

1 الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص22.

2 ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص340.

3 عبد الرحمن العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ، ج1، ص40.

4 المصدر السابق، ج1، ص41.

3. القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة بخلاف الضابط الذي قد يكون جملة أو
فقرة².

4. الاستثناءات الواردة على القواعد كثيرة بخلاف الضوابط التي تقل فيها
الاستثناءات؛ لأنها في باب واحد³.

5. القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية، بينما الضابط أوسع؛ فيشمل القضية
الكلية والتعاريف، والتقسيم، والشروط، والأسباب، وعلامة الشيء المميزة له وما إلى
ذلك⁴.

الفرع الرابع: حجية القواعد والضوابط الفقهية وأهميتهما.

أولاً: حجية القواعد والضوابط الفقهية.

أقصد بحجية القواعد والضوابط الفقهية: صلاحيتهما للاستدلال بهما لمعرفة الأحكام الشرعية،
وقد اختلف العلماء في حجيتهما، وقبل الشروع في آراء العلماء؛ لا بد أولاً من تحرير محل النزاع
في المسألة:

القواعد الفقهية والضوابط الفقهية التي يكون نصها عبارة عن آية قرآنية أو حديث نبوي أو
دلت عليها النصوص بالمنطوق أو المفهوم فإنه لا يوجد بين الفقهاء خلاف في اعتبارها بحسب
اطلاعي، وبالتالي فهي حجة عند جميع الفقهاء، وهي خارجة عن محل النزاع؛ لأن هذه القواعد
أو الضوابط دليها نفسها، كقاعدة: "إنما الأعمال بالنيات"⁵ فهي حديث، وقاعدة: "لا ضرر ولا
ضرار"⁶ وهكذا، وما عدا ذلك من القواعد والضوابط فقد اختلف العلماء في حجيتها على قولين:

1 محمد صدقي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة،
بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ، ج1، ص35.

2 شبير، محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع _ الأردن،
ط2، 1428 هـ، ص23.

3 المرجع السابق، ص23.

4 نفس المصدر، ص23.

5 البخاري، صحيح البخاري، ج1، ص6، حديث رقم 1.

6 أحمد، المسند، ج5، ص55، حديث رقم 2865. وهو صحيح كما قال المحقق في الحاشية.

القول الأول: ذهب فريق من العلماء إلى أن القواعد والضوابط الفقهية حجة معتبرة إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع أو استقراء لفروع الشريعة، وممن قال بهذا القول الشافعي¹، والغزالي²، والسيوطي³، والشاطبي⁴، والقرافي⁵، وهو ظاهر كلام ابن نجيم الحنفي⁶ وغيرهم، واحتجوا بأن هذه القواعد قد تكون نصوصاً شرعية أو مستنبطة من نصوص الشريعة أو دل عليها فعل الصحابة أو الاستقراء.

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن القواعد والضوابط الفقهية لا تعتبر حجة في ذاتها، وليست دليلاً مستقلاً للاستنباط، وإنما يستأنس بها استئناساً، وقال بذلك الجويني⁷ وابن دقيق العيد⁸ وأبدته مجلة الأحكام العدلية⁹، واحتجوا بأنها أغلبية وليست كلية، ويدخل فيها كثير من المستثنيات، كما أن غالبها مبني على الظن أو الاستقراء الناقص.

القول الرابع: أرى أن القواعد والضوابط الفقهية من الأدلة التبعية، وهي حجة ودليل معتبر لاستنباط الأحكام بشكل عام، إذا لم تتصادم مع نصوص الشريعة ومقاصدها، ولكنها تتفاوت في قوتها بناء على قوة دليها فإذا كان دليها قطعياً كانت قطعية، وإذا كان دليها ظنياً كانت ظنية.

1 الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي(ت: 505هـ)، المنخول من تعليقات الأصول، حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، دار الفكر دمشق - سورية، ط3، 1419 هـ، ص576.

2 المصدر السابق، ص465.

3 السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي(ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ، ص6.

4 الشاطبي، الموافقات، ج1، ص33.

5 القرافي، الفروق، ج1، ص75.

6 ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري(ت: 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ، ص14 وما بعدها.

7 الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين(ت: 478هـ)، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401هـ، ص499.

8 اليعمرى، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى(ت: 799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ج1، ص266.

9 مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي، ص16.

ثانياً: أهمية القواعد والضوابط الفقهية في الفقه بشكل عام وفي قضايا التركات بشكل خاص.

تبرز أهمية استخدام القواعد والضوابط الفقهية في الفقه على العموم، وفي مسائل التركات على الخصوص في أمور عدة منها¹:

1. تسهل ضبط الأحكام الفقهية المتعلقة بأمور التركات، وحصرها، وحفظ المسائل الفرعية وجمعها.

2. الفروع والجزئيات سريعة النسيان، ويحتاج الرجوع إليها في كل مرة إلى جهد ومشقة وحرص، أما القواعد والضوابط الفقهية فهي سهلة الحفظ، بعيدة النسيان، لأنها صيغت بعبارة جامعة سهلة تبين محتواها؛ خاصة القواعد الفقهية.

3. إن الأحكام الجزئية الخاصة بالميراث والتركات بشكل عام قد يتعارض ظاهرها، ويبدو التناقض بين عللها، فيقع الطالب والباحث في الإرتباك والخط، وتشتبه عليه الأمور حتى يبذل الجهد والتتبع لمعرفة الحقيقة، أما القاعدة الفقهية فإنها تضبط المسائل الفقهية، وتتسق بين الأحكام المتشابهة، وترد الفروع إلى أصولها، وتسهل على الطالب إدراكها وأخذها وفهمها.

4. إن القواعد الكلية تسهل على رجال التشريع غير المختصين بالشرعية فرصة الإطلاع على الفقه بروحه، ومضمونه، وأساسه، وأهدافه، وتقديم العون لهم لاستمداد الأحكام منه، ومراعاة الحقوق والواجبات فيه، وهذا ما حققته القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية، والتي انتقلت إلى العديد من القوانين المعاصرة.

5. تكوّن القواعد والضوابط الكلية ملكة فقهية يمكن من خلالها استنباط الحلول للقضايا المتجددة، والنزاعات المعاصرة، والحوادث الجديدة.

1 القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، ط: بدون، ج1، ص3. وانظر الزحيلي بتصرف، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص27_28. وانظر: القحطاني، أبو محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عمير، الأسمرى، القحطاني، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، دارالصمعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420 هـ، ص32.

6. تساعد القواعد الكلية في إدراك مقاصد الشريعة، وأهدافها العامة؛ لأن مضمون القواعد الفقهية يعطي تصوراً واضحاً عن المقاصد والغايات.

المطلب الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالتركة.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بالتركة.

يوجد كثير من القواعد الفقهية التي تسهم في استنتاج الأحكام، وضبط كثير من فروع الفقه في قضايا التركات خاصة، وسأذكر بعض تلك القواعد مع بيان معناها الاصطلاحي، ومثال لكل قاعدة فيما يتعلق بمسائل التركات، والتي تفيد الباحثين في قضايا التركات، ويمكن لبعضها أن يفيدني في بحثي هذا، وسأقسم هذه القواعد إلى قسمين على النحو الآتي:

القسم الأول: بعض القواعد الكلية الكبرى¹ أو ما يتفرع عنها.

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها².

1 القواعد الفقهية الأساسية الكبرى، التي تدور معظم مسائل الفقه حولها، حتى رد بعض العلماء الفقه كله إليها، وهي متفق عليها بين جميع المذاهب، وهي:

أ. الأمور بمقاصدها.

ب. اليقين لا يزول بالشك.

ج. المشقة تجلب التيسير.

د. الضرر يزال.

و. العادة محكمة.

انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص32.

2 هذه القاعدة من أهم القواعد الكلية الكبرى فلا يكاد يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية أو من كتب الفقه من هذه القاعدة.

مصدر هذه القاعدة:

1. الكتاب: كقوله تعالى: (وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ). سورة البينة: آية.5

2. السنة: كقول النبي صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى "...". انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج1، ص6، حديث رقم 1.

3. الإجماع: فقد أجمعت الأمة على صحة هذه القاعدة والعمل بها. انظر: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي(ت:771هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ، ج1، ص55.

معنى القاعدة: أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر¹.

مثال تطبيقي لقاعدة: "الأمر بمقاصدها".

طلاق الفار وهو الذي يطلق زوجته في مرض الموت، وذلك فراراً من توريث الزوجة، وحرمانها من حقها المفروض²، فلو طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً بلا رضاها، وهو في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فإنها ترثه في الاجتهاد الحنفي³ والمالكي⁴ والحنبلي⁵، لدلالة مرض الموت على أن قصده حرمانها من الإرث، فيرد قصده عليه؛ لأن الأمر بمقاصدها⁶.

القاعدة الثانية: اليقين لا يزول بالشك⁷.

معنى القاعدة: أن الأمر المتيقن بثبوته لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه، ولا يحكم بزواله بمجرد الشك؛ لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، ولا يعارضه إلا إذا كان

1 مجلة الأحكام العدلية، ص16.

2 السرخسي، المبسوط، ج6، ص168.

3 عند الحنفية إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت فإنها ترث ما دامت في العدة، أما إن مات بعد انقضاء العدة فلا ترث. انظر: المصدر السابق، ج6، ص154 وما بعدها.

4 عند المالكية المرأة المطلقة في مرض الموت ترث مطلقاً حتى وإن تزوجت. انظر: الثعلبي المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، ط: بدون، ص788.

5 ترث عند الحنابلة ما لم تنزوج حتى بعد العدة على الراجح. انظر: ابن قدامة، المغني، ج6، ص395.

6 الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص416.

7 هذه القاعدة أيضاً من القواعد الكلية الكبرى فلا يكاد يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية أو من كتب الفقه من هذه القاعدة.

مصدر هذه القاعدة:

1. الكتاب: كقوله تعالى: (وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا) سورة يونس، آية 36.
2. السنة: عن عباد بن تميم، عن عمه، أنه شكاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: «لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج1، ص39، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، حديث رقم 137.
3. الإجماع: فقد أجمعت الأمة على صحة هذه القاعدة في الجملة والعمل بها كما قال القرافي، انظر: القرافي، الفروق، ج2، ص164.

مثله أو أقوى، فاليقين لا يُرفع حكمه بالشك أي بالتردد باستواء أو رجحان (أي بالظن)، وهذا ما يؤيده العقل؛ لأن الأصل بقاء المتحقق¹.

مثال تطبيقي لقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك":

لا يصح تقسيم تركة المفقود أو الأسير إلا بتحقيق موتها حقيقةً أو حكماً؛ لأن شرط الميراث موت المورث، وعليه فمن كان مشكوكاً في موته، فإن تركته لا تقسم بين الورثة؛ لأن اليقين بقاء حياته استصحاباً، والشك موته، واليقين لا يزول بالشك².

القاعدة الثالثة: الأصل في الصفات العارضة العدم³.

معنى القاعدة: الصفات التي يكون وجودها في الشيء طارئاً وعارضاً، بمعنى أن الشيء بطبيعته يكون خالياً عنها غالباً، وهذه تسمى الصفات العارضة، والأصل فيها العدم، ومثل هذه الصفات وغيرها من الأمور التي توجد بعد العدم كسائر العقود والأفعال، فما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة فيكون أمراً عارضاً، ويكون العدم هو المتيقن؛ لأنه هو الحالة الطبيعية، ويكون تغييره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه⁴.

مثال تطبيقي لقاعدة "الأصل في الصفات العارضة العدم":

لو زعم ورثة عاقد أن مورثهم كان حين التعاقد مجنوناً فاقداً لأهلية الأداء، وبالتالي عقده باطل، وأنكر الخصم، اعتبر العاقد عاقلاً حتى يثبت جنونه؛ لأن الجنون آفة عارضة، والفترة الأصلية الغالبة هي العقل السليم⁵.

القاعدة الرابعة: الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته⁶.

1 الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص97.

2 السرخسي، المبسوط، ج11، ص34. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج6، ص389.

3 هذه القاعدة من فروع قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وتأخذ أدلتها. انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص54.

4 الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص138.

5 المصدر السابق، ج1، ص139.

6 هذه القاعدة أيضاً من فروع قاعدة "اليقين لا يزول بالشك". انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص55.

معنى القاعدة: أنه إذا حدث أمر وقد اتفق على حدوثه، ولكن اختلف في زمن حدوثه فإنه ينسب لأقرب وقت من حدوثه، كما لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه، ولا يدري متى أصابته يعيدها من آخر حدث أحدثه¹.

مثال تطبيقي لقاعدة "الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته":

لو أقر المورث لأحد ورثته بدين، ثم مات فقال المقر له: أقر لي بالدين في الصحة وقال الورثة بل أقر في مرضه، فالقول قول الورثة؛ لأن الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته².

القاعدة الخامسة: لا عبرة للتوهم³.

معنى القاعدة: أن الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول هو توهم؛ أي لا اكرات به ولا يبنى عليه حكم شرعي، بل يعمل بالثابت قطعاً أو بالظاهر دونه⁴.

مثال تطبيقي لقاعدة: "لا عبرة للتوهم":

لو أثبت الورثة إرثهم بشهود قالوا: لا نعلم له وارثا غيرهم، فيقضى لهم، ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر يزاحمهم؛ لأنه موهوم، والقاعدة تقول: لا عبرة للتوهم⁵.

القاعدة السادسة: يوقف المشكوك فيه حتى يتبين⁶.

1 الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ، ج1، ص217.
2 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص55.
3 هذه القاعدة من فروع قاعدة "اليقين لا يزول بالشك". انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص170.
4 الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ط2، 1409هـ، ص363.
5 الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص363.
6 هذه القاعدة أيضاً من فروع قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وقد ذكرها الفقهاء في كتبهم مثل الحطاب الرعيني والنووي وغيرهم. انظر: الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ، ج6، ص427. وانظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1، 1425هـ، ص186.

معنى القاعدة: الأصل في الأحكام اليقين، فما كان مشكوكاً فيه لا يلغى ولا يعمل به حتى يتضح حاله ويتبين¹.

مثال تطبيقي لقاعدة: "يوقف المشكوك فيه حتى يتبين":

من كان مفقوداً فإنه لا يقسم ميراثه بل يوقف، حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه².

القاعدة السابعة: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل³.

معنى القاعدة: "لا حجة" أي لا برهان مقبول ولا احتجاج مسموع مع قيام الاحتمال وانتصابه على أن ما قامت عليه الحجة ليس خالياً من التهمة، فإن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله⁴.

مثال تطبيقي لقاعدة: "لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل":

لو أقر أحدٌ لأحدٍ وراثته بدين أو عيناً، فإن كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدق به باقي الورثة ولو في حياة المورث، أو يجيزوه بعد موته، وذلك لأن احتمال كون المريض قد قصد بهذا الإقرار حرمان سائر الورثة مستند إلى دليل، وهو كونه في المرض⁵.

القاعدة الثامنة: لا ضرر ولا ضرار⁶.

1 ابن قدامة، المغني، ج6، ص393.

2 مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(ت: 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، ج2، ص32.

3 هذه القاعدة من فروع قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك". انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص 24. وانظر: محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، ج8، ص863.

4 الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص361.

5 المصدر السابق، ص 361. وانظر: مجلة الأحكام العدلية، ص 24.

6 هذه القاعدة هي إحدى القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه، كما وينبني عليها كثير من أبواب الفقه بكمالها، ومسائل لا تعد لكثرتها، والأقول في أهمية هذه القاعدة واسعة وتطبيقاتها كثيرة. انظر: عبد الرحمن العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ج1، ص279.

مصدر هذه القاعدة:

1. الكتاب: كقوله تعالى: (وَلَا تُسْكَوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا). سورة البقرة، آية 231.

معنى القاعدة: الضرر معناه: إيصال المفسدة للغير، والضرار هو: مقابلة الضرر بالضرر.

فالقاعدة لها شقان: الشق الأول: لا ضرر يعني: لا ضرر ابتداء، والشق الثاني: لا ضرار يعني: لا يقابل الضرر بالضرر وبالتالي فلا يجوز لأحد أن يلحق ضرراً ولا ضراراً بآخر¹.

مثال تطبيقي لقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار":

كل ما لا ينقسم، ولا يمكن قسمته كالجوهرة أو المنازل أو أرض بناء صغيرة أو الحمامات، وغير ذلك مما يكون في قسمته لحاق الضرر بالورثة، ولا يكون فيما يقسم منه منتفع، فإنه يباع، ويقسم ثمنه على الفرائض؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار².

القاعدة التاسعة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان³.

2. السنة: أصل القاعدة حديث كما جاء في المسند عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره، والطريق الميتة سبعة أذرع ". انظر: أحمد، المسند، ج5، ص55، حديث رقم 2865. وهو صحيح كما في الحاشية.

3. الإجماع: فقد أجمعت الأمة على صحة هذه القاعدة في والعمل بها قال ابن العربي: (الضرر لا يحل بإجماع). انظر: ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشيلي المالكي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ، ج1، ص 628.

1 الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص199. وانظر: محمد حسن عبد الغفار، محمد عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية:

<http://www.islamweb.net>، ج10، ص4.

2 مالك بن أنس، المدونة، ج4، ص313. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج10، ص103.

3 هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: " العادة محكمة "، وحيث أنني لم أستدل لقاعدة العادة محكمة لعدم ذكرها فإنني أستدل لهذه القاعدة وأبين مصدرها.

مصدر هذه القاعدة:

1. السنة: حديث جواز إدخال لحوم الأضاحي بعد النهي للحاجة، انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج 3، ص1563، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، حديث رقم: 1974.

2. الإجماع: كما نقل القرافي. انظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684 هـ)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط2، 1416هـ، ص219.

معنى القاعدة: إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة، ويتغير العرف والعادة تتغير الأحكام المستندة على العرف والعادة، بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تبين على العرف والعادة فإنها لا تتغير¹.

مثال تطبيقي لقاعدة: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان " :

يمكن استخدام التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة كالهواتف، والأقمار الصناعية في البحث عن المفقود، لإثبات حياته أو موته بدلاً من الإنتظار حتى موت أقرانه، وذلك لأن الزمان تغير عما كان عليه الفقهاء سابقاً².

القسم الثاني: بعض القواعد الكلية الصغرى³.

القاعدة الأولى: البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة⁴.

1 علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي(ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1411هـ، ج1، ص47.

2 بوحبيبة وبوالزرايب، بوحبيبة زهير وبوالزرايب رياض، ميراث المفقود في ضوء وسائل الاتصال الحديثة، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لجامعة محمد الصديق بن يحيى - جبجل، إشراف: بوشكيوه عبد الحليم، نوقشت عام 2018م، وهي منشورة على محرك البحث، ص88.

3 المقصود بالقواعد الكلية الصغرى: هي التي ترجع إليها مسائل كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي لكنها أقل من القواعد الكلية الكبرى من حيث عدد المسائل وأبواب الفقه، هذا بالإضافة إلى أن هذه القواعد يندرج تحت بعضها قواعد أخرى وبعضها لا يندرج. انظر: شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص299.

4 هذه القاعدة نص عليها الكمال بن الهمام في فتح القدير بقوله: "إذ البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة"، وأصل الشق الثاني من هذه القاعدة من أصول الإمام الكرخي ونصها: (الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير ولا بإلزام الغير حقا).

انظر: الكمال بن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، ط: بدون وبدون تاريخ، ج8، ص248. وانظر: محمد صدقي، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط4، 1416هـ، ج1، ص356.

مصدر الشق الأول من هذه القاعدة:

1. السنة: عن ابن عمر قال: «ترأى الناس الهلال،» فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنني رأيته فصامه، وأمر الناس بصيامه". انظر: أبو داود، سنن أبي داود، ج2، ص302، حديث رقم 2342، وهو صحيح كما في الحاشية.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المسلمين بالصيام لوجود البينة وبالتالي البينة حجة متعدية. انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط1، 1434 هـ، ج25، ص191.

معنى القاعدة: هذه القاعدة مكونة من شقين هما: "البينة حجة متعديّة"، ومعناها أي متجاوزة إلى غير من قامت عليه، وملزمة له، و"الإقرار حجة قاصرة"، ومعناها قاصرة على نفس المقر لا تتجاوزة إلى غيره، لأن كونه حجة يبتنى على زعمه، وزعمه ليس بحجة على غيره¹.

مثال تطبيقي لقاعدة: "البينة حجة متعديّة والإقرار حجة قاصرة":

إذا ادعى شخصٌ بحضور أحد ورثة المتوفى بأن له في ذمة المتوفى ديناً، وأثبت مدعاه بالبينة، وحكم الحاكم بالدين المذكور، فالحكم يكون سارياً على عموم الورثة، ولا يحق للورثة الذين لم يكن الحكم بمواجهتهم أن يطالبوا المدعي بإثبات الدين بحضورهم أيضاً، أما إذا كان الحكم غير مبني على بينة، بل على إقرار من ذلك الوارث، فإنه لا يسري بحق أحد من الورثة ما عدا المقر؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر².

القاعدة الثانية: التابع تابع³.

مصدر الشق الثاني من هذه القاعدة:

1. الكتاب: وهو قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ). سورة النساء، آية 135. والشهادة على النفس بمعنى الإقرار. انظر: معلمة زايد، ج 25، ص 231.
 2. السنة: عن عمران بن حصين، أن امرأة من جهينة أتت نبي الله صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنى، فقالت: يا نبي الله، أصبت حداً، فأقمه علي، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها، فقال: "أحسن إليها، فإذا وضعت فأنتي بها"، ففعل، فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم، فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها".
- انظر: مسلم، صحيح مسلم، ج 3، ص 1324، حديث رقم 1696. وجه الدلالة: أن إقرار المرأة بالزنا يوجب عليها الزنا ولا يوجب على الزاني لأن النبي لم يأمره بجرم الزاني إذا أقرت وهذا لأن الإقرار حجة قاصرة. انظر: معلمة زايد، ج 25، ص 231.

1 الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 395.

2 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 1، ص 78.

3 هذه القاعدة مأخوذة من مسلمات المنطق، وذكرها السيوطي وابن نجيم وغيرهم. انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 117. وانظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 102.

مصدر هذه القاعدة:

1. السنة: عن أبي سعيد، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». انظر: الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط 2، 1395 هـ، ج 4، ص 72، حديث رقم 1476. وهو صحيح كما في الحاشية.
- وجه الدلالة: الحديث يدل على أن الجنين يتبع أمه في الذكاة ولا يلزم أن يذكي. انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط 1، 1413 هـ، ج 8، ص 165.

معنى القاعدة: أن التابع للشيء في الوجود حقيقة أو حكماً تابع له في الحكم، فيسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا ينفرد بالحكم، فإذا بيع حيوان في بطنه جنين، دخل الجنين في البيع تبعاً لأمه، ولا يجوز إفراده بالبيع¹.

مثال تطبيقي لقاعدة: "التابع تابع":

الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كانت الثمرة له حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه؛ لأن الثمر تابع للشجر وهكذا فالتابع تابع².

القاعدة الثالثة: الغرم بالغرم³.

معنى القاعدة: أن المستفيد من منفعة شيء هو أولى من غيره في تحمل خسارة ذلك الشيء، فالمالك يختص بالغرم ولا يشاركه فيه أحد، فكذلك يتحمل الغرم ولا يتحمله معه أحد، سواء كان المالك فرداً أو جماعة⁴.

مثال تطبيقي لقاعدة: "الغرم بالغرم":

جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (1090): "إذا أخذ أحد الورثة مقدارا من النقود من التركة قبل القسمة بدون إذن الآخرين وعمل فيه بالخسارة تعود عليه، كما أنه لو ربح لا يأخذ الورثة حصة فيه"¹؛ لأن الغرم بالغرم.

2. الإجماع: أجمع الفقهاء على صحة القاعدة والعمل بها. انظر: معلمة زايد، ج11، ص443.

1 شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص301.

2 الشلبي، حاشية الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: 1021 هـ)، مطبوع مع تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزليعي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ، تبين الحقائق بأعلى الصفحة وحاشية الشلبي بأسفلها مفصلاً بينهما بفواصل ومميزاً باختلاف في اللون، ج5، ص266.

3 هذه القاعدة ذكرها كثير من العلماء منهم الكمال بن الهمام في فتح القدير وغيره. انظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج4، ص421.

مصدر هذه القاعدة:

1. الكتاب: كقوله تعالى: (عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلُهُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ). سورة البقرة، آية 233. وجه الدلالة: إنما شرع سبحانه إيجاب النفقة على القريب مقيداً بالإرث فوجوب النفقة للصغير والمرأة غرم، وميراثهم في حال وفاتهم غرم. انظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج4، ص417.

4 شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص316.

القاعدة الرابعة: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه².

معنى القاعدة: إن من أبرم أمراً بإرادته واختياره، ثم أراد نقض ما تمّ، فلا يقبل، ويكون سعيه مردوداً عليه، لأنه والحالة هذه يكون متناقضاً في سعيه بذلك مع ما كان أتمه وأبرمه.

والدعوى المتناقضة لا تسمع، لما فيها من التعارض والمنافاة هنا بين الشيء الذي تم من قبله وبين سعيه الأخير في نقضه، ولا فرق بين ما تمّ من جهة المرء في أن يكون تم من جهته حقيقة، كما إذا فعل ذلك بنفسه أو يكون تمّ من جهته حكماً كما إذا كان ذلك بواسطة وكيله، أو صدر من مورثه فيما يدعيه بحكم الوراثة، فإن السعي في نقضه لا يسمع منه؛ لأن الوكيل مع الموكل، والمورث مع الوارث بمنزلة شخص واحد³.

مثال تطبيقي لقاعدة "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه":

الابتدار إلى تقسيم التركة كما لو بادر شخص إلى اقتسام التركة مع الورثة، ثم ادعى بعد القسمة أن المقسوم ماله، فإن دعواه لا تُسمع؛ لأن إقدامه على القسمة فيه اعتراف منه بأن المقسوم مشترك للورثة، وكذلك لو تقاسم الورثة التركة، ثم ادعى أحدهم أنها ملكه وأنه قد اشتراها من المورث مثلاً، وأراد نقض القسمة، فلا تسمع دعواه أيضاً؛ لأن إقدامه على المقاحمة هو إقرار ضمني بحقوق من قاسمهم فيها⁴.

الفرع الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالتركة.

يوجد كثير من الضوابط الفقهية التي تسهم في استنتاج الأحكام، وضبط فروع الباب الواحد من أبواب الفقه خاصة في قضايا التركات، وسأكتفي بذكر بعض الضوابط التي يمكن أن تفيد

1 مجلة الأحكام العدلية، ص210.

2 هذه القاعدة ذكرها كثير من العلماء منهم ابن نجيم في الأشباه والنظائر وغيره. انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص195.

مصدر هذه القاعدة:

1. الكتاب: كقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ) سورة المؤمنون، آية: 8. وجه الدلالة: أن الله مدح الذين في عقودهم مع غيرهم حافظون والذي ينفذ ما سعى إليه بجهد كأنه لم يكن من الذين لعهدهم راعون. انظر: الجبوري، سليم علي الجبوري، الأساس الفقهي والقانوني لقاعدة (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه)، مقال منشور على الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، نشر يوم الخميس الموافق: 2013/1/31م.

3 الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص512.

4 مجلة الأحكام العدلية، ص331. وانظر: الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص513.

بشكل كبير في قضايا التركات، وقد تفيدني في بحثي هذا، مع بيان معنى كل ضابط، ومثالاً تطبيقياً له:

الضابط الأول: لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين¹.

معنى الضابط: أنه لا يجوز للورثة تقسيم التركة بينهم قبل قضاء ديون المورث، كما لا يجوز تنفيذ الوصايا قبل قضاء الديون أيضاً، وهذا باتفاق العلماء؛ لأنه لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الديون².

مثال تطبيقي لضابط: "لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين":

إذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة، ثم هلك بعض التركة لسبب من الأسباب، فإن الهلاك يصرف إلى المؤخر وهو الوصية والإرث؛ لأن الدين مقدم عليهما إذ لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الديون، وعليه فيكون الحسم من نصيب الورثة وأصحاب الوصايا وليس من حق الدائنين³.

الضابط الثاني: الإرث لا يصح إسقاطه⁴.

1 هذا الضابط متفق عليه بين العلماء، ونص عليه الشافعي في الرسالة. انظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط1، 1358هـ، ج1، ص64.

دليل الضابط:

1. الكتاب: كقوله تعالى: (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) سورة النساء، آية 11.

وجه الدلالة: أن الدين مقدم على الميراث والوصية وهذا بالإجماع. انظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1994 م، ج7، ص98.

2 أبو بكر الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ، ج1، ص218. وانظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، 1414هـ، ج5، ص22.

3 الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، مطبوع مع حاشية السلبلي تبين الحقائق بأعلى الصفحة وحاشية السلبلي بأسفلها مفصولاً بينهما بفاصل ومميزاً باختلاف في اللون، ط1، 1313 هـ، ج6، ص189.

4 الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ط: بدون وبدون تاريخ، «الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفاصل - «حاشية الدسوقي» عليه، ج2، ص434. وانظر: القدوري، التجريد، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو

معنى الضابط: هذا الضابط يدخل فيما لا يمكن إسقاطه من الحقوق، فهناك أمور لا يجري فيها الإسقاط، وذلك كالحقوق الخالصة لله تعالى، لا تقبل الإسقاط، وكإسقاط الوارث إرثه حيث لا يسقط، كأن يقول: تركت حقي في الميراث أو برئت منه أو من حصتي، فلا يصح، وهو على حقه؛ لأن الإرث جبري لا يصح تركه وهذا هو معنى الضابط¹.

مثال تطبيقي لضابط: "الإرث لا يصح إسقاطه":

لو أن رجلاً توفي وترك مالا، وترك أبناءً ذكوراً وبناتاً واحدة، فقام الورثة الذكور بإسقاط حق البنت في الميراث فإن إرثها لا يسقط وإن رضيت بذلك؛ لأن الإرث جبري يدخل من غير إرادة الشخص، والميراث لا يسقط بالرضا، حتى لو رضي الشخص بإسقاط حقه من الإرث لم يسقط؛ لأن السبب الذي يرث به الشخص وهو النسب لا يصح إبطاله بالرضا، وإسقاط الإرث مع بقاء سببه لا يصح²، والتنازل عن الميراث لا يكون بالإسقاط، وإنما يكون بطرق الهبة أو التخارج، وسيأتي تفصيل الأحكام المتعلقة بذلك.

الحسين القدوري(ت: 428 هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد، دار السلام - القاهرة، ط2، 1427 هـ، ج10، ص4956.

1 محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ج1، ص370.

2 القدوري، التجريد، ج10، 4955 وما بعدها. وانظر: السرخسي، المبسوط، ج28، ص47. قال الشيخ أحمد الزرقا: "ولذا لو أسقط الوارث حقه من الإرث... لا يسقط". انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص267.

الفصل الأول: الأحكام والقضايا المتعلقة بالتركة حال حياة المورث بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: ماهية التركة ومكوناتها والمستحقون لها.

المطلب الأول: ماهية التركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مكونات التركة في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثالث: المستحقون للتركة في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: الأحكام والقضايا التي تتعلق بتوزيع التركة حال حياة المورث.

المطلب الأول: حكم تقسيم المورث لتركته حال حياته وآراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الثاني: كيفية وصفا توزيع المورث لأملكه على ورثته حال حياته.

المطلب الثالث: تخصيص بعض الورثة بنصيب أو تفضيل على الآخرين على سبيل التملك.

المطلب الرابع: بيع المورث في حياته لبعض ورثته شيئاً من أملاكه.

المبحث الثالث: الأحكام والقضايا المترتبة على مساهمة بعض الورثة في نماء التركة حال حياة المورث.

المطلب الأول: مدى سلطة الأب على مال أولاده القصر والبالغين.

المطلب الثاني: المساهمة المالية من بعض الورثة لمال التركة حال حياة المورث.

المطلب الثالث: إضافة عقارات كبناء وغيره من قبل الأبناء لمجموع أملاك المورث.

المطلب الرابع: التكيف الفقهي لطبيعة عمل الولد مع والده لتنمية التركة.

المطلب الخامس: التكيف الفقهي لقضاء بعض الأبناء ديون والدهم حال حياته.

المبحث الأول: ماهية التركة ومكوناتها والمستحقون لها.

المطلب الأول: ماهية التركة في الفقه الإسلامي.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى التركة في اللغة.

التركة لغةً: من تركت الشيء تركاً أي خليفته، وتركة الميت: هي ما يتركه لوارثه بمعنى المتروك، كالطلبة بمعنى المطلوب، وهو ميراثه المتروك¹.

الفرع الثاني: معنى التركة في الاصطلاح الفقهي.

اختلف الفقهاء في تعريف معنى التركة اصطلاحاً على قولين:

القول الأول: تعريف التركة عند الحنفية: ويعرفونها بأنها ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال².

يظهر من تعريف الحنفية للتركة أن الأعيان التي تعلق بها حق الغير كالعين المرهونة والعين التي اشتراها المورث ولم يدفع ثمنها وبقيت في يد البائع، فإنها لا تدخل في التركة؛ لأن التركة عندهم ما كان صافياً عن تعلق حق الغير، كما أن المنافع عندهم لا تورث لأنها ليست مالاً³.

القول الثاني: تعريف التركة عند الجمهور، ويشمل:

1 الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي(ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407 هـ، ج4، ص1577.

2 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي(ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ، «الدر المختار للحصفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية ابن عابدين» عليه، المسماه «رد المحتار»، ج6، ص759.

3 الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص229.

1. تعريف التركة عند المالكية: حق يقبل التجزي، يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له¹.

2. تعريف التركة عند الشافعية: كل ما كان للإنسان حال حياته من حق أو مال، ويشمل ما دخل بسببه في ملكه بعدد مماته كصيد دخل في شبكة².

3. تعريف التركة عند الحنابلة: هي الحق المخلف عن الميت، ويقال له أيضا: التراث³.

ومن خلال هذه التعريفات يظهر أن مسلك الجمهور قد خالف الحنفية من حيث أنهم يطلقون التركة على كل ما يتركه الميت من الأموال المنقولة كالذهب والفضة وسائر النقود والأثاث، أو غير المنقولة كالأراضي والدور، وكذلك ما يتركه الميت من الحقوق الثابتة، سواء تعلقت هذه الحقوق بالأعيان أو بالأموال، بمعنى أن التعلق يكون بذمة الميت وليس بعين التركة، وبالتالي يمكن القول إن الجمهور يعرفون التركة بأنها: ما يتركه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقا⁴.

سبب الخلاف بين الحنفية والجمهور.

يرجع سبب الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف التركة هو خلافهم في تحديد ماهية المال⁵:

1 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص457.

2 البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي(ت: 1221هـ)، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، مطبعة الحلبي، ط: بدون، 1369هـ، «شرح منهج الطلاب» لزكريا الأنصاري، بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل - «حاشية البجيرمي» عليه، ج3، ص244.

3 البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي(ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج4، ص402 وما بعدها.

4 الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء بواسطة وزارة الأوقاف الكويتية، طباعة ذات السلاسل_الكويت، ط2، 1408هـ، ج11، ص206. وانظر: أحمد داود، أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م، ط1، ص31.

5، أحمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ص42.

فالحنفية يعتبرون المال هو ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع منه عادة، قال السرخسي: "المال: اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز" ¹، وبالتالي المنافع والحقوق المعنوية لا يمكن حيازتها أو ادخارها وبالتالي لا تعد مالاً عندهم، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ترك مالاً فلورثته" ²، وبالتالي ما لا يعد مالاً فلا يدخل في التركة ³.

أما الجمهور فالمال عندهم كل ما له قيمة يلزم متلفه ضمانه، ويدخل فيه الأموال العينية لإمكانية حيازتها، وكذلك يدخل في مسمى المال المنافع والحقوق؛ لأن حيازتها بحيازة أصلها ومكان وجودها، ولأن المنافع هي الثمرة المرجوة من الأعيان ⁴، والنبي صلى الله عليه وسلم أجاز أن يكون مهر الزوجة من المنافع فقد زوج رجلاً على ما معه من القرآن ⁵.

وأرى أن قول الجمهور هو الأرجح لقوة دليلهم، وجريان العرف على اعتبار المنافع أموالاً، أما ما استدل به الحنفية فلا يصح؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ترك مالاً"، وما لفظ مطلق لم يقيد بالنقود والأعيان، وبالتالي يشمل المنافع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر المنافع مهراً للزوجة، وبالتالي فهو مال.

1 السرخسي، المبسوط، ج11، ص79.

2 البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص118، باب الصلاة على من ترك ديناً، حديث رقم 2398.

3 ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4، ص501. وانظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج2، ص242.

4 اختلفت صيغ الجمهور في تعريف المال والمضمون واحد:

أ. المالكية عرفوا المال بأنه ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه. انظر: الشاطبي، الموافقات، ج2، ص32.

ب. الشافعية عرفوا المال بأنه ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت وما لا يطرحه الناس، مثل الفلوس وما أشبه ذلك. انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص327.

ج. الحنابلة عرفوا المال بأنه ما فيه منفعة ويعم الأعيان والمنافع. انظر: البهوتي، كشف القناع، ج3، ص152.

5 عن سهل بن سعد رضي الله عنه: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فعرضت عليه نفسها، فقال: «ما لي اليوم في النساء من حاجة» فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها، قال: «ما عندك؟» قال: ما عندي شيء، قال: «أعطيها ولو خاتماً من حديد» قال: ما عندي شيء، قال: «فما عندك من القرآن؟» قال: كذا وكذا، قال: «فقد ملكتها بما معك من القرآن». انظر: الخاري، صحيح البخاري، ج7، ص18، باب إذا قال الخاطب للولي: زوجني فلانة، فقال: قد زوجتك بكذا وكذا جاز النكاح، وإن لم يقل للزوج: أرضيت أو قبلت، حديث رقم 5141.

المطلب الثاني: مكونات التركة في الفقه الإسلامي والقانون.

كان للخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف التركة أثر كبير في تحديد مكونات التركة، وخلصته أن هناك أصنافاً اتفق الجميع على دخولها في التركة، وهناك أصناف اختلفوا في دخولها، على النحو الآتي:

أولاً: الأصناف التي تدخل في التركة اتفاقاً¹:

1. الأموال المنقولة كالنقود والعروض، والأموال غير المنقولة كالأراضي والعقارات.

2. الحقوق العينية كحق الرهن² فيحبس الرهن لاستيفاء المرهون.

3. خيارات الأعيان³ كخيار العيب⁴ وغيره.

4. الدية الواجبة بالقتل الخطأ، أو بانقلاب القصاص مالمّا بعفو بعض الأولياء.

5. ديون المورث التي على الغير، أو الأموال التي استحقها المورث ومات ولم يستلمها.

ثانياً: الأصناف التي تدخل في التركة عند الجمهور ولا تدخل عند الأحناف⁵.

1. المنافع لا تعد مالمّا عند الحنفية¹، كحق الإجارة فهذا الحق يورث عند الجمهور ولا يفسخ عقد الإجارة بموت أحد أطراف العقد، بينما يفسخ عند الحنفية ولا يورث حق الإجارة عندهم لأنه ليس مالمّا².

1 القرافي، الفروق، ج3، ص277 وما بعدها. وانظر: أحمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص32.

2 الرهن: هو جعل الشيء محبوساً بحق. انظر: علاء الدين ابن عابدين، علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (ت: 1306هـ)، قرة عين الأخبار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بأخر رد المحتار)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ج7، ص36.

3 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص763.

4 خيار العيب: هو حق رد المبيع لفوات وصف السلامة فيه. انظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ، «الهداية للمرعيناني» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «البناية شرح الهداية» للعيني، ج8، ص99.

5 أحمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص34_ص38.

2. الحقوق الشخصية المحضة كخيار الشرط³ والرؤية⁴ وحق الشفعة⁵، فهذه أمور شخصية بحتة وليست مالية، وبالتالي لا تدخل في التركة عند الحنفية⁶، وتدخل عند الجمهور؛ لأنها منافع متعلقة بالمال⁷.

وقد ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى عدم توريث حق الشفعة⁸، وخيار الرؤية⁹، وخيار الشرط¹⁰، لأن هذه الأمور أوصاف تعود لصاحب الإرادة ومشيئته¹، وبالتالي لا يمكن توريثها على قول الحنفية²، خلافاً للجمهور الذين يقولون بتوريث هذه الأمور دفعا للضرر عن الورثة³.

1 ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، ص51.

2 المصدر السابق، ج6، ص762.

3 خيار الشرط: أي خيار يثبت بالشرط، إذ لولا الشرط لما ثبت الخيار بخلاف خيار الرؤية والعيب، فإنهما يثبتان من غير شرط، واختلفوا في مدته فقبل ثلاثة أيام وهو قول أبو حنيفة وقيل أكثر. انظر: العيني، البناء شرح الهداية، ج8، ص48.

4 خيار الرؤية: معناه أن شراء ما لم يره المشتري غير لازم؛ لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص292.

5 الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء. في اشتقاقها ثلاثة أقوال: قيل من الشفع وهو الزوج وقيل من الزيادة وقيل من الإعانة وهي شرعا انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى؛ وقال أكثر الفقهاء إنها واردة على خلاف القياس لأنها تؤخذ كرها، ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر، وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات آخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر آخر، ثم يؤخذ حقه كرها كييع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما.

انظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (ت: 1182هـ)، سبل السلام، دار الحديث، ط: بدون، وبدون تاريخ، «بلوغ المرام لابن حجر» بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل - شرحه «سبل السلام» للصنعاني، ج2، ص105.

وعرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (950) الشفعة بقولها: (هي تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري).

6 السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1414 هـ، ج2، ص72. وانظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج6، ص762.

7 مالك بن أنس، المدونة، ج3، ص208. وانظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ، ج5، ص27. وانظر: ابن تيمية الجد، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت: 652هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف_ الرياض، ط2، 1404هـ، ج1، ص276.

8 جاء في المادة (1038) من مجلة الأحكام العدلية: " لو مات الشفيع بعد طلب الموائبة وطلب التقرير وقبل أن يكون مالكا للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري أو بحكم الحاكم لم ينتقل حق الشفعة إلى ورثته".

9 جاء في المادة (321) مجلة الأحكام العدلية: " خيار الرؤية لا ينتقل إلى الوارث فإذا مات المشتري قبل أن يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه".

10 جاء في المادة (306) مجلة الأحكام العدلية: " خيار الشرط لا يورث فإذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع وإذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار".

المطلب الثالث: المستحقون للتركة في الفقه الإسلامي والقانون.

المستحقون للتركة عشرة أصناف؛ حيث جمعها العلامة محمد بن الشحنة⁴ على الترتيب مقدماً بعضها على بعض في منظومته الفرضية⁵، فقال:

يعطى ذوو الفروض ثم العصبية... ثم الذي جاد بعنق الرقية

ثم الذي يعصبه كالجذ... ثم ذوو الأرحام بعد الرد

ثم محمل ورا موال... ثم مزاد ثم بيت المال⁶

وأراد بالمحمل من أقر له بنسب محمل على الغير، وبالمزاد الموصى له بما زاد على الثلث، وحيث ذكر عصبية المعتق فالمناسب ذكر عصبية الموالي أي مولى المولاة أيضاً، فإنهم يرثون بعده أيضاً، وسأقسم الأصناف العشرة المستحقة للتركة إلى قسمين مع مراعاة الترتيب في الاستحقاق كما هو على النحو الآتي⁷:

القسم الأول: من يستحق بطريق الميراث.

1. أصحاب الفروض، وهم كل من كان له سهم مقدر في كتاب الله تعالى أو في سنة رسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أو بالإجماع⁸.

1 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1، ص322.

2 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص762.

3 القرافي، الفروق، ج3، ص278.

4 هو محمد بن محمد، أبو الوليد، محب الدين، ابن الشحنة الحلبي: فقيه حنفي، له اشتغال بالأدب والتاريخ، من علماء حلب، ولي قضاءها مرات، واستقضى بدمشق والقاهرة، (ت815 هـ). انظر: الزركلي، الأعلام، ج7، ص43 وما بعدها.

5 اسمها الأرجوزة الفرضية في علم الفرائض على مذهب الإمام أبي حنيفة وهي عبارة عن مخطوط موجودة في المكتبة الأزهرية مكتوب سنة 1324 هـ، وقام بتحقيقها والتعليق عليها علي محمد شوقي البهوتي الأزهرى الشافعي، وهو أول من حققها فيما أعلم، ونشرت محققة سنة 1438 هـ .

6 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص762.

7 المصدر السابق، ج6، ص762.

8الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط2، 1310 هـ، ج6، ص447.

والفروض المقررة في كتاب الله تعالى ستة: نصف وربع وثمان وثلثان وثلث وسدس، والسابع ثبت بالاجتهاد وهو ثلث الباقي في العمريتين، وأقصد بالعمريتين نسبة لعمر بن الخطاب لأنه أو من قضى فيهما كما قال ابن قدامة، وصورتها: إذا كان زوج وأبوان، أعطى الزوج النصف، والأم ثلث ما بقي، وما بقي فلأب. وإذا كانت زوجة وأبوان، أعطيت الزوجة الربع، والأم ثلث ما بقي، وما بقي فلأب. انظر: ابن قدامة، المغني، ج6، ص279.

2.العصبة¹من النسب، وهو من يأخذ باقي التركة بعد ما يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، أو يأخذ جميع التركة عند عدم وجود أصحاب فروض².

3.العصبة السببية، وهو مولى العتاقة ذكراً كان أو أنثى، وهي قرابة حكمية بين المعتق والعتيق سببها الإعتاق؛ حيث يرث المعتق العتيق مكافأة له على ما تفضل عليه من الحرية إذا لم يكن للعتيق ورثة من أصحاب فروض أو عصابات، وأما إن كان للعتيق ورثة من أصحاب فروض وعصابات واستغرقوا التركة فليس للمعتق شيئاً اتفاقاً، هذا ولا يرث العتيق المعتق بالإجماع³.

وأصحاب الفروض اثني عشر نفرًا: أربعة من الذكور وهم: الزوج والأب والجد الصحيح والأخ لأم، وثمان من النساء وهن: الزوجة والأم والجدة الصحيحة والبننت الصليبية وبننت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم، وأصاب الفروض هؤلاء لهم ثلاث حالات:

1. منهم من يرث بالفرض فقط وهم: الزوج والزوجة، والام والجدة والأخ لأم والأخت لأم.
2. ومنهم من يرث بالفرض أو بالتعصيب ولا يجمع بينهما وهم: البننت وبننت الابن والشقيقة والأخت لأب.
3. ومنهم من يرث بالفرض أو بالتعصيب أو يجمع بينهما وهما: الأب والجد عند عدم وجود الأب.
انظر: ابن الرحيبي، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحيبي المعروف بابن السمناني(ت: 499 هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط2، 1404 هـ، ج4، ص1412. وانظر: ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله بن باز(ت: 1420هـ)، الفوائد الجلية في المباحث الفرضية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ، ص15. وانظر: احمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص316.

1العصبة: هو الوارث بغير تقدير، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه، قل أو كثر، وإن انفرد أخذ الكل، وإن استغرقت الفروض المال، سقط. انظر: ابن قدامة، المغني، ج6، ص269.

2 تنقسم العصبة النسبية إلى ثلاثة أقسام:

أ. العصبة بالنفس: وهو كل قريب ذكر لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى؛ كالابن وابن الابن والأب والجد والأخ الشقيق أو الأخ لأب أو العم. انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج6، ص773.

ب. العصبة بالغير: وهي كل أنثى فرضها النصف إذا كانت واحدة والثلثان إذا تعددت واحتاجت في عصوبتها إلى الغير، وشاركته بتلك العسوبة، فترث بالتعصيب لا بالفرض، والأنثى ليست بعسوبة حقيقة لأن العسوبة إنما سمي عسوبة لقوته، ولحصول التناصر به، ولا يحصل التناصر بالأنثى، وإنما صرن عسوبة تبعاً أو حكماً في حق الإرث فقط لوجود العاصب المساوي لها ولولا وجوده لورثت بالفرض. انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص238.

ج. العصبة مع الغير: هي كل أنثى صاحبة فرض تصير عسوبة مع أنثى أخرى، ولا تشاركها تلك الأنثى في العسوبة، وتتحصر في الأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر مع البننت أو بنت الابن، والحالة الثانية: الأخت لأب واحدة كانت أو أكثر مع البننت أو بنت الابن. انظر: المصدر السابق، ج6، ص238، وانظر: احمد داود، الحقوق المتعلقة في التركة، ص399.

3 ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد(ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، ط: بدون، 1425هـ، ج4، ص145.

4. عصبية العاصب السببي النسبية بأنفسهم على الترتيب، فإذا لم يكن المعتق موجوداً انتقل الإرث إلى عصبته الذكور، وليس للنساء منه نصيب إلا من كان سبباً فيه بإعتاقهن أو إعتاق معتقهن¹.

5. الرد على أصحاب الفروض بقدر استحقاقهم، باستثناء الزوجين؛ لأنهما ليسا من أصحاب الرد، والسبب لأن الرد إنما يستحق بالرحم، قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾²، ولا رحم بين الزوجين³.

6. نوو الأرحام، وهم أقرباء الميت وليسوا من أصحاب الفروض ولا من العصابات، ويرثون عند عدم وجود العصابات، وأصحاب الرد⁴.

7. مولى الموالاة، وهو أن يسلم كافر ويوالي رجلاً من المسلمين فيقول عاهدتك وعاهدتك على أني إن جنيت جناية فعليك أرشها، وإن مت فلك ميراثي، فإذا مات وترك ميراثاً ولم يترك وارثاً فإنه للذي والاه وله أن يحول ولاءه منه ما لم يؤد عنه أرشاً، فإذا أدى عنه أرشاً فليس له أن يحول عنه ولاءه⁵.

1 المغني، ابن قدامة، ج6، ص409.

2 سورة الأنفال، آية 75.

3 هذا مذهب الجمهور في عدم الرد على الزوجين خلافاً لمذهب عثمان رضي الله عنه وكثير من متأخري الحنفية. انظر: الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي(ت: 1298هـ)، الباب في شرح الكتاب، حقه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ج4، ص197.

4 أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي(ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ط: بدون وبدون تاريخ، ج2، ص747. قال ابن قدامة: هم أحد عشر حيزاً:(ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين، أو بأب أعلى من الجد. فهؤلاء، ومن أدلى بهم، يسمون نوي الأرحام). انظر: ابن قدامة، المغني، ج6، ص317.

5 هذا في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأحمد، وفي قول مالك والشافعي انه لا يرث شيئاً. انظر: السخدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السخدي، حنفي(ت: 461هـ)، النتف في الفتاوى، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، ط2، 1404 هـ، ج2، ص842.

القسم الثاني: المستحقون للتركة بغير طريق الميراث.

إذا لم يكن أحد من الورثة المذكورين سابقاً موجوداً حال وفاة المورث، فإن التركة تنتقل إلى المستحقين لها بغير الإرث، وهم ليسوا على درجة واحدة فمنهم من تدخل إرادة المورث في توريثه ومنهم من لا تدخل، وهؤلاء ثلاثة أنواع تكملة للمستحقين العشرة، وترتيبهم يتبع الترتيب السابق في الاستحقاق على النحو الآتي¹:

1. المقر له بالنسب، وهو نوعان:

أولاً: الإقرار بالنسب على نفسه، كإقرار الرجل بأن هذا ابنه أو هذا أبوه أو أن هذه المرأة أمه وهذا الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى إلى غيره إلا إذا صدقه المقر له أو قامت البينة على صحة إقراره، ويثبت النسب متى توفرت الشروط، ويصبح المقر له وارثاً، كما لا يجوز الرجوع عن الإقرار إذا ثبت².

ثانياً: الإقرار بالنسب على الغير وهو المقصود من البحث، وهذا يكون بنسب يحمله على غيره أولاً، ثم يتعدى إليه هو نفسه؛ كالإقرار بالأخوة فهذا فيه إقرار بالنسب على أبيه، وهذا النوع من الإقرار لا يثبت به نسب المقر له على ذلك الغير وإن صدق المقر له المقر؛ لأنه لا يملك أحد أن يلحق نسب شخص بآخر، ومثل هذا الإقرار يجوز الرجوع عنه ويقبل في حق نفسه، فيعامل بمقتضى ذلك الإقرار في الحقوق المالية عملاً بقاعدة "الإقرار حجة قاصرة"³ لا يتعداه إلى غيره، وإذا مات من يرثه المقر شاركه المقر له بنصيبه؛ كمن أقر لأخوة لأحدهم فيشارك المقر له المقر بنصيبه على خلاف بين أهل العلم بمقدار المشاركة بينهم إذا توفرت الشروط⁴.

1 أحمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص503.

2 شروط ثبوت النسب بهذا الإقرار:

أ. أن يكون المقر بالغاً عاقلاً وأن يصدقه المقر له إذا كان من أهل التصديق.

ب. أن يكون المقر له مجهول النسب، ويولد مثله للمقر. انظر: أحمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص504.

3 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص217.

4 أ. أن يكون المقر بالغاً عاقلاً وأن يصدقه المقر له إذا كان من أهل التصديق.

ب. أن يكون المقر له مجهول النسب، ويولد مثله للمنسوب إليه الولد.

ج. أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر.

د. ألا يوجد مانع للإرث، ويظل المقر مصراً على إقراره. انظر: أحمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص506.

2. الموصى له بأكثر من الثلث إذا لم يوجد أحد الأصناف السابقة، وإن كان موصى له بجميع المال، وهو مذهب الحنفية¹، والحنابلة²، أما المالكية³، والشافعية⁴ فعندهم لا يأخذ الموصى له أكثر من الثلث؛ لأن ذلك يلحق الضرر ببيت مال المسلمين.

3. بيت المال إذا انعدمت الأصناف التسعة السابقة⁵.

أما بالنسبة للمستحقين للتركة في القانون فهم كما عليه جمهور الفقهاء من حيث الترتيب السابق تماماً باستثناء مسألتين؛ وهما الرد على الزوجين، وعدم اعتبار بيت المال من الورثة، وإنما توضع التركة في وزارة الأوقاف العامة للمصلحة العامة، جاء في قانون الأحوال الشخصية⁶ في المادة (181):

أ. إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم يوجد عصابة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

1 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص765.

2 الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، (ت: 251هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ، ج8، ص4272.

3 القرافي، الذخيرة، ج9، ص308.

4 وابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ط: بدون، 1357 هـ، بأعلى الصفحة: كتاب «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» لابن حجر الهيتمي، وبعده (مفصلاً بفاصل): حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، وبعده (مفصلاً بفاصل): حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي، ج7، ص21.

5 يعتبر بيت المال وارثاً عند المالكية والشافعية ويقدم على الرد على ذوي الفروض وعلى ذوي الأرحام، وقد أفتى المتأخرون منهم على أنه إذا فسد بيت المال ولم ينتظم فيرد على الفروض وإلا صرف إلى ذوي الأرحام، والحنفية والحنابلة يعتبرون بيت المال غير وارث، وإنما يوضع المال عند عدم وجود الأصناف التسعة في وزارة الأوقاف العامة للحفاظ على مصلحة الأمة، لذلك يرون الرد على الأرحام أولى من بيت المال.

انظر: القرافي، الذخيرة، ج9، ص308. وانظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج8، ص183. وانظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص766. وانظر: ابن تيمية الجد، المحرر في الفقه، ج1، ص403. وانظر: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1418 هـ، «المقنع لموفق الدين بن قدامة» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح، ج5، ص321.

6 قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م، والذي نشر في الجريدة الرسمية 1976/12/1م، والمعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية في الضفة الغربية.

ب. ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين، إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام.

ج. إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر، ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف العامة.

نلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (181) يرى الرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض أو أحد ذوي الأرحام، وما ذهب إليه القانون هو مذهب عثمان ابن عفان رضي الله عنه وبه أفتى كثير من متأخري الحنفية¹؛ بسبب فساد بيت المال إذ أن الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه، وكذلك أخذ القانون بقول الحنفية²، والحنابلة³ في عدم توريث بيت المال، وإنما وضع المال في وزارة الأوقاف العامة حفاظاً على المصلحة العامة للأمة لا على أنه ميراث بيت المال وهو الراجح.

1 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص 788.

2 المصدر السابق، ج6، ص766.

3 ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي(ت: 763هـ)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ، «الفروع لابن مفلح» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «تصحيح الفروع» للمرداوي، ج8، ص8.

المبحث الثاني: الأحكام والقضايا التي تتعلق بتوزيع التركة حال حياة المورث.

المطلب الأول: حكم تقسيم المورث لتركته حال حياته وآراء الفقهاء في ذلك.

تحدثت في المبحث السابق¹ أن التركة عند الجمهور هي: ما يتركه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً²، وهذا يعني أن التركة لا تكون تركة إلا بعد موت صاحبها، ولكن قد يكون هناك دوافع تدفع المورث لتقسيم أملاكه أثناء حياته، وذلك لأسباب عديدة، منها:³

أ. أسباب مباشرة تدفع المورث لتقسيم أملاكه قبل موته، كحاجة بعض الأبناء الذكور أرضاً من أبيهم للبناء عليها وتكوين أسرة في بيت مستقل، أو حاجة إحدى البنات أرضاً من أبيها لتبني زوجها عليها بيتاً يسكنون فيه، أو حاجة بعض الأبناء مالاً أو أرضاً لبناء مشاريع خاصة والعيش بشكل مستقل، أو لوجود نزاعات وخلافات حقيقية بين الأبناء، وشعور المورث باقترب الأجل.

ب. وهناك أسباب غير مباشرة تدفع المورث لتقسيم أملاكه قبل موته، كحاجة المورث للشعور بالاطمئنان لمنع حدوث نزاعات وخلافات بين الأبناء على التركة بعد موته، والحفاظ على الترابط الأسري بينهم، وكحاجة المورث للإطمئنان على إعطاء الإناث نصيبهن المستحق ومنع أحد الورثة الذكور أو جميعهم من الإستفراد بالتركة وحرمان الإناث منها.

وبالتالي إذا قسم المورث أملاكه حال حياته للأسباب المذكورة آنفاً، فإن هذا التقسيم لا يخلو من حالين:

أولاً: أن يقسم المورث أملاكه في مرض الموت⁴، فهذا لا يجوز اتفاقاً؛ لأن الهبة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية، ومن المقرر أنه لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة¹، وعلى فرض

1ص51 من هذا البحث.

2 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص206.

3 عبد الحكيم، إشكاليات تقسيم الميراث قبل الوفاة، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لجامعة شريف هداية الله جاكارتا، بإشراف خزيمة توحيد ينجو، نوقشت 2020م، وهي موجودة على محرك البحث، ص62.

4 مرض الموت عند جمهور الفقهاء: هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه، وعند الحنفية هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج37، ص5.

أنه أوصى بقسمتها على النحو الذي يريد فيبقى أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وهي خارج محل بحثنا لأننا نتحدث عن القسمة والتمليك حال الحياة.

ثانياً: أن يقسم المورث أملاكه حال صحته على ورثته، وهو موضوع هذا البحث.

اتفق الفقهاء على أن قسمة المورث للأملاكه على ورثته حال حياته جائزة، واختلفوا في أيهما أفضل على قولين:

القول الأول: قول الإمام أحمد، حيث ذهب إلى أن الأفضل عدم التقسيم في هذه الحالة، قال رحمه الله: "أحب ألا يقسم ماله، ويدعه على فرائض الله تعالى، لعله أن يولد له، فإن أعطى ولده ماله، ثم ولد له ولد، فأعجب إلي أن يرجع فيسوي بينهم"²، وروي عنه أنه قال بالكراهة³.

القول الثاني: قول جمهور العلماء، حيث ذهبوا إلى جواز القسمة في هذه الحالة بلا كراهة، جاء في حاشية العدوي "وأما إذا كانوا كلهم ذكورا أو إناثا وسوى بينهم فلا كراهة"⁴، وجاء في تحفة المحتاج أن له أن يقسم "كقسمة الإرث"⁵، وجاء في الفروع: "لا يكره قسم حي ماله بين أولاده، نقله الأكثر"⁶.

واستدل العلماء على جواز قسمة المورث للأملاكه على أولاده أثناء حياته بأن سعد بن عبادة، قسم ماله بين بنيه في حياته، فولد له ولد بعد ما مات فلقي عمر أبا بكر فقال: «ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود، ولم يترك له شيئاً» فقال أبو بكر: «وأنا والله ما نمت الليلة» أو

1 ابن قدامة، المغني، ج6، ص61.

2 المصدر السابق، ج6، ص61.

3 ابن مفلح، الفروع، ج7، ص414.

4 أبو الحسن العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط)، (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، ط: بدون، 1414هـ، «كفاية الطالب الرياني» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية العدوي» عليه، ج2، ص262.

5 ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج6، ص309.

6 ابن مفلح، الفروع، ج7، ص414.

كما قال: من أجله فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه في أخيه فأتياه فكلماه فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أردّه أبداً ولكن أشهدكما أن نصيبي له¹.

وجه الدلالة: أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قسم أملاكه على ورثته حال حياته في وجود الصحابة ولم ينكر عليه أحد فدل ذلك على الجواز، وهو الصحيح؛ خاصة إذا كان في التقسيم مصلحة ظاهرة، كدفع التخاصم والتنازع بين الورثة والإطمئنان على حق البنات خاصة.

أما إذا لم يكن حاجة للتقسيم فالأفضل أن يدع القسمة على فرائض الله، فقد يولد له أولاد بعد ذلك، وقد يحتاج إلى المال فلا يجده فيندم على أنه لم يترك الأمر يقسم على فرائض الله بعد موته.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي لتوزيع المورث تركته على ورثته حال حياته.

الفقهاء متفقون على جواز قسمة المورث حال صحته لتركته على ورثته أثناء حياته، مع أنهم متفقون على أن التركة لا تكون إرثاً إلا بعد موت المورث، ولكنهم اعتبروا هذه القسمة من باب الهبات وكيفوها على ذلك، وقالوا إن للإنسان أن يهب أملاكه حال صحته لو ارث أو لغير وارث، ولكن حتى تصح تلك القسمة التي اعتبروها عطية وهبة، لا بد من شروط:

1. أن يكون التقسيم منجزاً وفورياً؛² أي غير معلق على وفاته، فإن كان التقسيم معلقاً على ما بعد الموت اعتبرت هذه الهبة وصية وتأخذ حكم الوصايا، قال ابن قدامة: "العطايا المعلقة بالموت وصايا حكمها حكم غيرها من الوصايا"³.

2. أن يتبع القسمة قبضٌ للمقسوم، بمعنى أن يتم القبض من قبل الموهوب لهم؛ لأن الهبة لا تكون لازمة إلا بالقبض⁴، وقبض كل شيء بحسب حاله، فالحيازة للمنقول، وبال்தخية¹ أو

1 عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ج9، ص98، حديث رقم 16498. وانظر: الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني(ت: 360هـ)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ط2، ج18، ص347، حديث رقم 883. ولم أجد من العلماء من حكم عليه، ولعل تعدد طرقه تدل على أن له أصلاً.

2 بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي(ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، ط: بدون، 1424هـ، ص320.

3 ابن قدامة، المغني، ج6، ص262.

4 الشافعي، الأم، ج7، ص121.

بالتسجيل في الدوائر الرسمية لغير المنقول كالأراضي والعقارات، قال ابن قدامة: " لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم"²؛ والدليل في ذلك عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: " والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جدنتيه واحترتته كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث"³، أما الصغير فيقبض عنه والده⁴.

3. ألا يقصد بالقسمة التهرب من ميراث أحد الأقارب الورثة كالأم والزوجة، فإن قصد التحايل لحرمان بعض الورثة حرم ذلك، كما بينت في قسم الحيل غير المشروعة⁵.

4. يشترط أن يعدل المورث بين أولاده في قسمته لأملاكه، ولكن ليس عليه التسوية بين سائر أقاربه، ولا إعطاؤهم على قدر مواريتهم سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة وأخوات، وأعمام وبني عم، أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم؛ لأن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وإنما وجبت العدل بين الأولاد بالخبر، وليس غيرهم في معناهم؛ لأنهم استوتوا في وجوب بر والدهم، فاستوتوا في عطيته وقسمته، وبهذا علل النبي - صلى الله عليه وسلم - حين قال: «أيسرك أن يستوتوا في برك؟ قال: نعم، قال: فسو بينهم»⁶، ولم يوجد هذا في غيرهم، ولأن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده، فيمكنه أن يسوي بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم، ولا يمكن ذلك في غيرهم⁷، وهذا الشرط ليس محل اتفاق بين الفقهاء، وسيأتي بيان ذلك في المطلب القادم.

1 ابن قدامة، المغني، ج6، ص45. وانظر: العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي(ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421 هـ، ج8، ص114.

2 ابن قدامة، المغني، ج6، ص44. وخالف مالك وأحمد في رواية له، وعندهم الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض. انظر: الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ص54.

3 مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(ت: 179هـ)، الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1406 هـ، ج2، ص752، حديث رقم 40.

4 مالك بن أنس، المدونة، ج4، ص425، وهو حديث صحيح.

5 انظر: ص17 من هذا البحث.

6 أحمد، المسند، ج30، ص318، حديث رقم 18366. وهو صحيح كما في الحاشية.

7 ابن قدامة، المغني، ج6، ص54.

المطلب الثالث: المحاباة في القسمة وصفة توزيع المورث لأملاكه على ورثته حال حياته.
قلت إن الفقهاء متفقون على جواز قسمة المورث لأملاكه على ورثته أثناء حياته، وإن كان الأمر كذلك فما حكم المحاباة في القسمة وما صفة التقسيم؟

أولاً: حكم المحاباة¹ في القسمة.

اختلف الفقهاء في حكم جواز جور المورث أباً كان أو أمّاً بين الأولاد في العطايا، وتخصيص بعضهم بنصيب دون الآخرين، على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنابلة²، قالوا إنه يجب العدل بين الأولاد في العطايا، ولا يجوز التفضيل إلا لسبب كأن يكون باراً بوالديه أو طالباً للعلم، لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، قال أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟»، قال: لا، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، قال: فرجع فرد عطيته³.

وجه الدلالة: أن هذا هو دليل على التحريم؛ لأنه سماه جوراً، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمته أو خالتها⁴.

اعترض عليه: إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أمره بالرجوع وامتنع من الشهادة فدل ذلك على عدم كمالها، ولو كانت باطلة لقال عليه الصلاة والسلام إنها باطلة، وعلة الكراهة أن عطية الأب كل ماله أو جله لبعض الأولاد يؤدي إلى عقوق الباقيين وحرمانهم، ويؤدي إلى تباغضهم،

1 المحاباة في اللغة: مصدر حابى، يقال: حاباه محاباة وحباء: اختصه ومال إليه ونصره. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، ومعناها اصطلاحاً: النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته في الشراء. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج36، ص157.

2 بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، ص316.

3 البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص158، باب الإشهاد في الهبة، حديث رقم 2587.

4 ابن قدامة، المغني، ج6، ص62.

والمطلوب الحرص على المواصلة والمودة والعدل بينهم، ولكن لا يجب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقل باطلة¹.

اعتراض على الاعتراض: أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل العطية وسماها ظلماً وجوراً، وتؤدي إلى العقوق المحرم وما أدى للحرام فهو حرام²، والنهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه³.

القول الثاني: وهو قول الحنفية⁴ والمالكية⁵ والشافعية⁶، حيث قالوا لا يجب العدل في العطايا بين الأولاد بل يندب، فإن فضل بعضهم على بعض صحت مع الكراهة؛ لأن ذلك يورث العداوة والبغضاء بينهم. **واستدلوا بأمر منها:**

1. حديث عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: "والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث"⁷.

وجه الدلالة: أن أبا بكر نحل عائشة رضي الله عنها وفضلها على غيرها في العطية.

اعتراض عليه: أن أبا بكر رضي الله عنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم

1 الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت: 1397 هـ)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط2، ج3، ص95.

2 البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051 هـ)، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1414 هـ، ج2، ص436.

3 النهي يقتضي فساد المنهي عنه، هو رأي جمهور الأصوليين، قال الخطابي: هذا مذهب العلماء في قديم الدهر وحديثه. انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620 هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423 هـ، ج1، ص605.

4 السرخسي، المبسوط، ج12، ص56.

5 ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520 هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط2، 1408 هـ، ج13، ص370.

6 الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص544.

7 مالك بن أنس، الموطأ، ج2، ص752، حديث رقم 40.

وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك، ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه¹.

2. ما روي في أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فضل عاصم بن عمر بشيء أعطاه إياه، وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم بشيء أعطاه إياه، وفضل ابن عمر ابنه واقدا بشيء².

اعترض عليه: أن التفضيل كان لحاجة أو لكثرة عائلة، أو اشتغال بعلم ونحوه، والتفضيل لسبب جائز عند القائلين بالعدل³.

وبعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم، فإنني أرى أن القول بوجوب العدل بين الأولاد في العطايا حق لا مرية فيه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل عطية بشير لابنه، خاصة إذا كان القصد من العطايا قسمة التركة قبل الموت، فكيف سيقسم تركته حال حياته ليزيل الخلاف والنزاع بينهم بعد مماته، وهو سيؤصل لهذا النزاع بمحabbاته بإعطاء بعضهم وحرمان آخرين؟

حتى الذين قالوا بالكراهة كالإمام مالك ذهبوا إلى التحريم إذا كانت القسمة بجميع المال، فقد سئل الإمام مالك عن الرجل يتصدق بماله كله على بعض ولده دون بعض، قال: "لا أرى ذلك جائزا".

وعلق ابن رشد⁴ على كلام مالك قائلاً: "قول مالك في الذي يتصدق بماله كله على بعض ولده دون بعض: لا أرى ذلك جائزا، معناه: ويرد بالقضاء"¹.

1 ابن قدامة، المغني، ج6، ص62.

2 البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي_باكستان، ط1، 1410هـ، ج2، ص342.

3 ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1414 هـ، ج2، ص260.

4 هو الإمام العلامة، شيخ المالكية، قاضي الجماعة بقرطبة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المالكي، كان فقيها عالما، حافظا للفقه، مقما فيه على جميع أهل عصره، نافذا في علم الفرائض والأصول، ومن تصانيفه كتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة، وكتاب البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، واختصار مشكل الآثار للطحاوي، وكان حسن الخلق، سهل اللقاء، كثير النفع، (ت: 520هـ). انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن

واستدل مالك على ذلك بدليل أن بشيراً لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم بإرجاع العطية التي أعطاهها لولده ولم يشهد عليها، فقد فهم من هذا أن بشيراً أعطى ابنه كل ما يملك، قال ابن رشد: "حمل مالك الأمر بالارتجاع في الحديث على الوجوب، وتأوله على أنه لم يكن له مال غيره"².

وبهذا يكون وجوب العدل في تقسيم الأملاك على الأولاد أثناء الحياة لا مرية فيه، قال الشوكاني³: "الأدلة القاضية بتحريم تخصيص بعض الأولاد بشيء دون البعض الآخر أوضح من شمس النهار"⁴.

وثمره الخلاف في أن الحنابلة الذين قالوا بوجوب العدل في القسمة، فإنهم يبطلون الزيادة الناجمة عن المحاباة لأحد الأولاد بعد موت الأب إن لم يكن هناك سبب للتفضيل في رواية عندهم، ويجبر الولد على الرد⁵، وفي رواية أن العطية لا تثبت للمفضل ولا تطيب له، وللآخرين الرجوع عليه ولكن لا يجبر على الرد، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، قال رحمه الله: "وأما الولد المفضل: فينبغي له الرد بعد الموت قولاً واحداً... وإذا مات الذي فضل لم أطيبه له ولم أجبر على رده"⁶، وفي رواية أنها لازمة ولا تبطل وليس للإخوة الآخرين الرجوع عليه⁷ اتفاقاً مع ما ذهب إليه الجمهور.

وتجدر الإشارة إلى أن ما قلناه من الوجوب هو خاص بالوالدين في عطيتهم لأولادهم فقط، ولا يدخل غيرهم في معناهم بما في ذلك الجد والجددة في عطيتهم للأحفاد لأن قوة الصلة

أحمد بن عثمان الذهبي(ت: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405 هـ، ج19، ص502.

1 ابن رشد، البيان والتحصيل، ج13، ص369.

2 المصدر السابق، ج13، ص370.

3 هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان(من بلاد خولان، باليمن)، له 114 مؤلفاً، منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع وغيرها، (ت: 1250هـ). انظر: الزركلي، الأعلام، ج6، ص298.

4 الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني(ت: 1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط1، ص631.

5 المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ص141.

6 ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج5، ص436.

7 لمرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ص141.

بين الأب وابنه، أقوى من قوة الصلة بين الجد وأبناء أبنائه، قال ابن قدامة: "إنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر، وليس غيرهم في معناهم" ¹.

ثانياً: صفة توزيع المورث لأملاكه على ورثته حال حياته.

الفقهاء متفقون على أنه مطلوب من المورث أن يعدل في العطايا بين أولاده، ولكن على خلاف في درجة هذا الطلب، كما بينت آنفاً، فمنهم من رأى الوجوب ومنهم من رأى الندب، ولكنهم اختلفوا في صفة تقسيم المورث لأملاكه على مسلكين:

المسلك الأول: وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية²، وهو قول المالكية³، والشافعية⁴، ويرى أصحاب هذا المسلك أن العدل يكون بإعطاء الذكر مثل الأنثى، والعدل لا يتحقق إلا بالمساواة، واستدلوا⁵:

1. أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل بشيراً لم يفرق في سؤاله بين ذكر وأنثى، فدل على أنهما متساويان في العطية.

اعترض عليه: أنه في بعض ألفاظ الحديث الصحيح قال: «ألك بنون؟»⁶ قال: نعم، قال: «هل أعطيتهم مثله؟» قال: لا، قال: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، فقله: «ألك بنون» يفيد أن القضية بين النعمان بن بشير. رضي الله عنه وإخوانه وهم ذكور، وأنه ليس هناك أخوات فإذا كانوا ذكورا فإنه يجب التسوية⁷.

1 ابن قدامة، المغني، ج6، ص54. وانظر: ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين(ت: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422 - 1428 هـ، ج11، ص85.

2 الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي(ت: 370 هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعته وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ط1، 1431 هـ، ج4، ص24.

3 عبد الوهاب المالكي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت: 422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420 هـ، ج2، ص676.

4 الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص544.

5 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص24. وما بعدها. وانظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج13، ص371.

6 مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1234، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم 1623.

7 ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج11، ص83.

2. أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بشيراً أنه ينبغي أن يعطيهم ليكونوا له في البر سواء، ومعلوم أن محبته لمساواتهم في البر، لا تختص بالذكر دون الأنثى، وكذلك فيما يعطيهم.

اعترض عليه: أن الورثة إذا علموا أن أباهم أعطاهم على حسب قسمة الله عز وجل، لم يكن في قلب أحدهم حقد ولا غل على الأب، فيبرونه على السواء¹.

3. أنه جاء في رواية عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "سوا بين أولادكم ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء"²، يدل على التسوية. **اعترض عليه:** بأنه حديث مرسل ضعيف³.

المسلك الثاني: وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية⁴ وهو قول الحنابلة⁵، وجماعة من السلف⁶، ويرى أصحاب هذا المسلك أن العدل يتحقق بإعطائهم كإرثهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فلوم مات استحقوا ماله للذكر مثل حظ الإناثيين، وكذلك في الحياة، واستدلوا:

1. أن الله تعالى قسم بينهم، ولا أعدل من قسمة الله تعالى، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدى بقسمة الله تعالى، ولأن العطفية في الحياة أحد حالي العطفية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين، كحالة الموت⁷.

2. أن السلف ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى؛ بل كانوا يستحبون العدل بينهم حتى في القبلة، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين⁸.

وبعد عرض أقوال الفريقين وأدلتهم، فإني أميل إلى القول القائل بإعطاء الورثة كإرثهم؛ لأن ما كان عدلاً من القسمة بعد الوفاة كان عدلاً في الحياة فلا أعدل من قسمة الله، وكان السلف يقسمون على فرائض الله تعالى، للذكر مثل حظ الأنثيين، وعليه فإني أرى أن ذلك أحرى بالاعتماد، وأقرب إلى الصواب.

1 ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج11، ص83.

2 الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني(ت: 360هـ)، المعجم الكبير، حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ط2، ج11، ص354، حديث رقم 11997.

3 ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان، (ت: 1353هـ)، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط7، 1409 هـ، ج2، ص29.

4 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج4، ص24.

5 ابن قدامة، المغني، ج6، ص53.

6 هو قول إبراهيم النخعي وشريح وعطاء وإسحاق وغيرهم من السلف. انظر: ابن قدامة، المغني، ج6، ص53.

7 المصدر السابق، ج6، ص53.

8 ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ج2، ص29.

المطلب الرابع: بيع المورث في حياته لبعض ورثته شيئاً من أملاكه.

إذا باع المورث أثناء حياته لبعض ورثته شيئاً من أملاكه، فإنه لا يخلو هذا البيع من أمرين:

1. أن يكون البيع في مرض الموت:

اختلف الفقهاء في جواز بيع المريض شيئاً من تركته لأحد ورثته على قولين:

القول الأول: وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن¹، وهو قول المالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴، وخلاصة القول إنه إذا باع المريض وارثه عيناً من ماله بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس بمثله، فإن بيعه يكون صحيحاً نافذاً، لأنه ليس فيه إبطالاً لحق الورثة عن شيء مما يتعلق به حقهم وهو المالية، فكان الوارث والأجنبي في ذلك سواء.

أما إذا باع المريض وارثه عيناً من ماله وحاباه في الثمن، كأن باعه بمئة ما يساوي مئتين مثلاً، فإن البيع يتوقف على إجازة الورثة، وعند الحنابلة على الصحيح من المذهب في هذه الحالة أنه يبطل البيع في قدر المحاباة، ويصح فيما يقابل الثمن المسمى⁵.

القول الثاني: وهو قول أبي حنيفة وذهب إلى أنه لا يصح البيع لو ارث أصلاً في مرض الموت، سواء كان بمثل القيمة أو لم يكن فالبيع يكون موقوفاً على إجازة باقي الورثة، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل، سواء كان البديل مساوياً لمثل القيمة أم كان فيه محاباة؛ لأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح بيعه كالصبي⁶.

1 علاء الدين الحنفي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي(ت: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون وبدون تاريخ، «أصول البيهقي» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - شرحه «كشف الأسرار» لعلاء الدين البخاري، ج4، ص309.

2 مالك بن أنس، المدونة، ج3، ص122.

3 الشافعي، الأم، ج4، ص107. وانظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب(مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)، ج15، ص415 وما بعدها.

4 ابن قدامة، المغني، ج5، ص237.

5 المصدر السابق، ج5، ص237.

6 علاء الدين الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، ج4، ص309.

2. أن يكون البيع أثناء الصحة.

إذا باع المورث الصحيح شيئاً من تركته لأحد أولاده الورثة فإنه لا يخلو الأمر من حالات ثلاث:

أ. أن يكون البيع بعوض بمثل القيمة، أو أقل بشيء يسير يتسامح فيه الناس عادة فإن البيع يكون صحيحاً نافذاً، ما لم يكن المتقدم للشراء أكثر من وارث وإلا أقرع بينهم عند من يمنع المحاباة تخريجاً على قولهم¹.

ب. أن يكون البيع بثمن ولكنه أقل من ثمن المثل، ففي هذه الحالة يأخذ البيع حكم المحاباة في الهبة في الجزء الذي ليس بمقابلته ثمن²، والمحاباة في الهبة كما مر سابقاً³ مكروهة عند الجمهور ومحرمة عند الحنابلة.

ج. أن يكون البيع صورياً بلا مقابل، بقصد حرمان بعض الورثة شيئاً من التركة، ولم يسمى المورث ذلك هبة فعند ذلك يكون البيع توليجاً⁴ وخدعة ووصية لوارث، إذا لم يقبض الابن الشيء المبيع، ويدخل في باب الحيل المحرمة، أما إن تم القبض في حياة المورث فيأخذ البيع الصوري في هذه الحالة حكم الهبة⁵.

1 السرخسي، المبسوط، ج12، 56. وانظر: الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، مجموع فتاوى فضيلة الشيخ صالح بن فوزان، ج2، ص593.

2 أبو الأصنغ، عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجباني القرطبي الغرناطي أبو الأصنغ (ت: 486هـ)، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، يحيى مراد، دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1428 هـ، ص613.

3 انظر: ص64 من هذا البحث.

4 التوليج مصطلح شاع استخدامه عند المالكية، ومعناه: المحاباة من الولوج لأنه يدخل في ملك الآخر ما ليس له أو من الأولوج وهي ما يستتر به من الشعاب والكهوف ونحوها فهو يستتر بظاهر إلى باطن له. انظر: القرافي، الذخيرة، ج8، ص217 وما بعدها.

5 الخطاب الرعييني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعييني المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ، ج5، ص222. وانظر: القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: 386هـ)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، ج12، ص170. وانظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، 278.

المبحث الثالث: الأحكام والقضايا المترتبة على مساهمة بعض الورثة في نماء التركة حال حياة المورث.

من القضايا الشائعة والشائكة اليوم في عصرنا الحديث هي كثرة الخصومات بين الأولاد والآباء، أو بين الأولاد بعد موت أبيهم، على قضية سلطة الأب على مال أولاده، ومدى صلاحية استخدام الأب لمالهم، حيث يعتقد كثير من الآباء أن الأولاد وما يملكون من أموال هي ملك لهم، فكثرت بذلك الخصومات وقطعت الأرحام، ونشبت النزاعات بين الورثة؛ من أجل ذلك كان لا بد من بيان مدى سلطة الأب على مال ولده، وهل هي مطلقة أم مقيدة بالحاجة؟، لما يترتب على ذلك من بيان أحكام النماء الحاصل على التركة إن كان على حساب بعض الأولاد، وهل لهم المطالبة بهذه الأموال من أصل التركة أم لا؟، وبيان طبيعة عمل الولد مع والده في تنمية التركة وبيان التكليف الفقهي لسداد الأولاد ديون آبائهم حال حياتهم، وما إلى ذلك من الأحكام، فكان لا بد أولاً إلى أن أشير إلى مدى سلطة الأب على مال أولاده القصر والبالغين لأن ما سيتم دراسته من القضايا والأحكام ينبني على هذه المسألة.

المطلب الأول: مدى سلطة الأب على مال أولاده القصر والبالغين.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ولاية الأب على مال أولاده.

من المقرر فقهيًا أن الشخص تثبت له أهلية الوجوب¹ كاملة بمجرد ولادته حياً²؛ وله حقوق وعليه واجبات.

وبالتالي تثبت للولد ذمة مستقلة عن أبيه، وعليه فإن الولد يملك ما لا يملكه الأب، ولهذا لو انقلب على مال الولد إنسان فأثفه كان ضامناً له¹.

1 أهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، ومناطها الحياة الإنسانية، وأساسها الذمة، وهي الصفة الفطرية الإنسانية التي بها تثبت للإنسان حقوق قبل غيره، ووجبت عليه واجبات لغيره، وبهذه الصفة تستقل ذمة الولد عن أبيه. انظر: علاء الدين الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، ج4، ص237.

2 الجنين في بطن أمه تثبت له أهلية وجوب ناقصة وليست كاملة فتصح له الوصية ويرث، لكن لا تجب عليه واجبات لأن ذمته لم تكتمل لوجوده في بطن أمه. انظر: خلاف، عبد الوهاب خلاف(ت: 1375هـ)، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر(عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، ص136.

أما أهلية الأداء² فالولد في هذه المرحلة بالنسبة لها يتراوح ما بين حالات³:

الحالة الأولى: مرحلة الطفولة قبل التمييز، ويضاف إليها المجنون في أي سن كان؛ لعدم العقل لدى كل منهما، وفي هذه الحالة ليس للصغير أي نوع ولاية على ماله، بل تكون الولاية⁴ للأب.

الحالة الثانية: مرحلة ما بعد التمييز إلى ما قبل البلوغ وفي هذه الحالة يكون للولد نوع ولاية على ماله ولكنها ليست ولاية كاملة بل ناقصة؛ لأن أهلية الأداء ناقصة لديه.

والولد في حال كونه عادماً لأهلية الأداء أو ناقصاً لها، تثبت عليه ولاية الأب ويكون له سلطة شرعية تخوله القدرة على إنشاء التصرفات وتنفيذها لصالح ولده القاصر، ولا ترتفع الولاية عنه إلا في حال بلغ الولد عاقلاً راشداً، وبالتالي فلا ولاية للأب على مال الابن إذا كان بالغاً رشيداً⁵.

وولاية الأب على مال ولده القاصر هي سلطة أصلية وجبرية ثابتة بحكم الشرع من غير حاجة إلى قضاء؛ لأن الأب مجبول بالفطرة على محبة ولده، كما وتعتبر ولايته على ولده حقاً له

1 السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة - بيروت، ج2، ص333.

2 أهلية الأداء: هي صلاحية الولد لأن يعتد شرعاً بأقواله وأفعاله، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وترتب عليه أحكامه وهو في سن التمييز بالعقل وتكتمل هذه الصلاحية ببلوغه عاقلاً راشداً. انظر: خلاف، علم أصول الفقه، ص138.

3 التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، ط: بدون وبدون تاريخ، ج2، ص326. وانظر: علاء الدين الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص248. وانظر: العف والسوسي، بسام حسن العف_ ماهر أحمد السوسي، مدى سلطة الأب على مال ولده، وهو بحث منشور على محرك البحث، ط: بدون وبدون تاريخ، ص6.

4 الولاية: هي حق تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى، والولاية على المال: قيام كبير راشد على مال المحجور عليه لحفظه ورعايته، والولاية على النفس: قيام كبير راشد على قاصر لتربيته. انظر: قلجبي وقنيبي، محمد رواس قلجبي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408 هـ، ص510.

5 أما لو بلغ غير رشيد فتبقى الولاية عليه ولا يرتفع عنه الحجر حتى يرشد، ولو صار شيخاً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية خلافاً لأبي حنيفة الذي ذهب إلى عدم تسليم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغها سلم إليه ماله وإن كان مبذراً؛ لأن منع المال منه يراد منه التأديب، ومنع المال منه بعد بلوغ خمس وعشرين لا فائدة منه، إذ لا يتأدب بعد هذا السن غالباً. انظر: علاء الدين الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص249 و370. وانظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج3، ص443.

وواجباً عليه، قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الأب يقوم في مال ولده الطفل، وفي مصالحه إن كان ثقة أميناً، وليس للحاكم منعه من ذلك"¹.

ويشترط في ولاية الأب أن يكون مسلماً عاقلاً وحرّاً، وتزول ولاية الأب بالكفر والجنون والرق، وكما يشترط ألا يكون الأب متلفاً مال ولده غير أمين فيه؛ فلو كان مبدراً لمال ولده متلفاً له وغير أمين على حفظه؛ فهذا يستدعي أن ينزع القاضي المال منه ويسلمه إلى وصي يختاره؛ ليتصرف فيه بما يعود على القاصر بالنفع، ولا تعود للوالد الولاية إلا إذا صلح حاله ورأى القاضي صلاحيته للولاية، ولو كان فاسد الرأي سيء التدبير لكنه غير مبدّر وغير متلف وغير خائن، فما دام لم يصل إلى حد التبذير وإتلاف المال لا يمنعه من الولاية على ولده، لكن يقيد تصرفه بما يمنع الضرر عن مال القاصر².

وسلطة الأب على مال ولده القاصر وتصرفاته ليست مطلقة؛ بل مقيدة بالمصلحة وعدم الضرر، فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً، كهبة شيء من مال المولى عليه أو التصدق به أو البيع أو الشراء بغبن فاحش، ويكون تصرفه باطلاً، وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً، كقبول الهبة والصدقة والوصية والقسمة، وكذا التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع، والشراء، والإجارة وغيرها³.

الفرع الثاني: أخذ الأب من مال أولاده.

اختلف الفقهاء في مدى سلطة الأب في الأخذ من مال أولاده على أقوال، وقبل الشروع في أقوال العلماء في حكم أخذ الأب مال ولده أو شيئاً منه، وأدلتهم، لا بد أولاً من تحرير محل النزاع في المسألة:

1 ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، الإجماع، فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ، ص77.

2 برهان الدين الحنفي، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ، ج7، ص41. وانظر: العف والسوسي، مدى سلطة الأب على مال ولده، ص12 وما بعدها.

3 ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: 879هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ، ج2، ص171. وانظر: العف والسوسي، مدى سلطة الأب على مال ولده، ص12 وما بعدها.

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للوالد أن يأخذ من مال ولده إذا كان محتاجاً إليه، وكان فقيراً لا كسب له، ولا مال له، ولا يستطيع الكسب، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك، قال: "وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد"¹.
واستدلوا:

1. القرآن الكريم؛ حيث أمر الله سبحانه وتعالى الإنسان ووصاه بوالديه إحساناً، فقال جل من قال: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾²، والإنفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الإحسان³.

2. السنة النبوية؛ حيث جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَإِنْ وُلِدَهُ مِنْ كَسْبِهِ"⁴.

وجه الدلالة: إن الحديث حجة بأوله وآخره أما بآخره فظاهر؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أطلق للأب الأكل من كسب ولده إذا احتاج إليه مطلقاً عن شرط الإذن والعوض فوجب القول به، وأما بأوله فلأن معنى قوله وإن ولده من كسبه أي: كسب ولده من كسبه؛ لأنه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه لا نفسه وإذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه؛ لأن نفقة الإنسان في كسبه ولأن ولده لما كان من كسبه؛ كان كسب ولده ككسبه وكسب كسب الإنسان كسبه، ككسب عبده المأذون فكانت نفقته فيه⁵.

ثانياً: أخذ الوالد من مال ولده إن لم يكن محتاجاً إليه، ففي هذا وقع الخلاف، وهو محل النزاع بين الفقهاء، فهل للأب أن يأخذ من مال ولده إذا لم يكن محتاجاً أو بما هو فوق الحاجة أم لا؟

1 الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي(ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، ج5، ص183.

2سورة العنكبوت، آية 8.

3الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص30.

4 أحمد، المسند، ج40، ص34، حديث رقم 24032. وهو حديث حسن لغيره كما قال المحقق في الحاشية.

5 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص30.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور من الحنفية¹، والمالكية²، والشافعية³، وبعض الحنابلة⁴، وخلصته أنه ليس للأب أن يأخذ من مال ولده طالما أنه غير محتاج إليه صغيراً كان الولد أم كبيراً.

واستدلوا بأدلة منها:

أولاً: من القرآن:

1. عموم قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾⁵. وجه الدلالة: تدل الآية على أن الابن مستقل في ملكية ماله، وأن الابن ملزم بالنفقة على الوالدين عند الحاجة، وهذا يدل على أن للابن ماله وليس لأبيه؛ لأنه لا يستقيم المعنى من هذه الآية إلا هكذا، وعليه فلا يصح أن يأخذ الأب من مال ابنه فوق الحاجة⁶.

ثانياً: من السنة:

1. حديث أبي حرة الرقاشي، عن عمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»⁷. وجه الدلالة: لأن ملك الولد تام على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلق به حاجته⁸.

1 السرخسي، المبسوط، ج5، ص223، وج17، ص115. وانظر: غانم الحنفي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: 1030هـ)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون وبدون تاريخ، ص414.

2 مالك بن أنس، المونة، ج4، ص149.

3 النووي، المجموع، 15، ص384.

4 هو قول ابن عقيل من الحنابلة، انظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، ص208.

5 سورة البقرة، آية 215.

6 عطية سالم، عطية بن محمد سالم (ت: 1420هـ)، شرح بلوغ المرام، ط: بدون وبدون تاريخ، ج138، ص5. وانظر: العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، عبد السلام داود العبادي، مكتبة الأقصى عمان - الأردن، ط1، 1406هـ، ج3، ص44.

7 أحمد، المسند، ج34، ص299، حديث رقم 20695، قال المحقق في الحاشية وهو صحيح لغيره.

8 ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، ص208.

اعترض عليه: بأن هذا حديث عام، وهو مخصوص بالأحاديث التي تدل على أن الولد وما يملك هبة لأبيه¹.

2. حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع: "إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"². وجه الدلالة: أن أموال الناس لها حرمة وبالتالي لا يجوز للوالد أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته لعموم الحديث³.

اعترض عليه: بأن هذا حديث عام، وهو مخصوص بالأحاديث التي تدل على أن الولد وماله هي ملك للأب⁴.

القول الثاني: وهو القول الصحيح عند الحنابلة، وخلصته أن للأب أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما شاء ولو مع عدم حاجته إلى ذلك، صغيراً كان الولد أو كبيراً، ولكن بشروط هي⁵:

1. إذا لم تتعلق حاجة الولد به؛ لأن حاجة الإنسان مقدمة على دينه، فلأن تقدم على أبيه بطريق الأولى.

2. ألا يجحف بمال الابن ولا يضره.

3. ألا يعطي الأب المال الذي أخذه من ولده لولد آخر؛ لأن تفضيل أحد الولدين غير جائز، فمنع تخصيص أحدهم بالأخذ منه وإعطائه للآخر أولى. واستدلوا بأدلة منها:

أولاً: من القرآن:

1 ابن قدامة، المغني، ج6، ص62.

2 مسلم، صحيح مسلم، ج2، ص886، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم 1218.

3 النووي، المجموع، 15، ص384.

4 ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، ص208.

5 المصدر السابق، ج5، ص208.

1. قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾¹. وقوله: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى﴾². وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه وما كان موهوباً له، كان له أخذ ماله، كعبده³.
2. قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِمَّنْ بِيُوتِكُمْ﴾⁴. وجه الدلالة: أن الآية ذكرت أصناف الأقارب الذين يجوز للشخص أن يأكل من بيوتهم، ولكن دون ذكر بيوت الأولاد؛ والسبب لدخولهم في قوله تعالى: (مِن بِيُوتِكُمْ)؛ لأن بيوت أولادهم كبيوتهم، ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية، فكان له التصرف كما لنفسه⁵.

ثانياً: من السنة:

1. عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: إن أبي احتاج مالي، فقال: أنت ومالك لأبيك»⁶.
- وجه الدلالة: هو أن الولد موهوب لأبيه بالنص القاطع، وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبده⁷.

اعترض عليه: أنه مقيد بالحاجة بنص الحديث⁸.

1سورة الأنعام، آية 84.
2سورة الأنبياء، آية 90.
3 ابن قدامة، المغني، ج6، ص62.
4سورة النور، آية 61.
5 ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، ص208. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج6، ص63.
6 ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، ط1، 1409هـ، ج4، ص517، حديث رقم 22708، وجاء عند أحمد بلفظ "اجتاح مالي"، وانظر: أحمد، المسند، ج11، ص503، حديث رقم: 6902. قال المحقق في الحاشية هو حسن لغيره، وأضاف قوله: "اجتاح مالي" - تصحف في (م) وطبعة الشيخ أحمد شاكر: احتاج إلى مالي.
7 ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، ص208.
8 المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: 1031هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط1، 1356 هـ، ج3، ص49.

2. عن محمد بن المنكدر أنه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن لي مالا وعيالا، ولأبي مال وعيال، وأبي يريد أن يأخذ مالي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"¹.

وجه الدلالة: أن الأب لديه مال وأراد أن يأخذ من مال ولده فأباح له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وقال للابن: "أنت ومالك لأبيك"².

اعترض عليه: بأن الحديث مرسل ففيه انقطاع ولا يثبت موصولاً³.

الترجيح:

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم، أرى أن القول الراجح هو قول الجمهور القائلين بأنه ليس للأب أن يأخذ من مال ولده طالما أنه غير محتاج إليه، صغيراً كان الولد أم كبيراً، للأسباب الآتية:

1. عموم الأدلة التي تحرم على المسلم الاعتداء على أموال الآخرين ولم تستثن الأدلة أباً ولا غيره، قال الطحاوي: "حرم أموال المسلمين كما حرم دماءهم ولم يستثن في ذلك والداً ولا غيره"⁴.
2. أنه لا يفهم من قوله عليه السلام "أنت ومالك لأبيك" أن للأب ملك مال الولد مطلقاً بدليل أنه لا يورث عنه ولا تجب عليه زكاته؛ بل تجب على الولد المالك، جاء في نيل الأوطار: "اللام للإباحة لا للتمليك فإن مال الولد له وزكاته عليه وهو موروث عنه"¹.

1 المخلص، محمد بن عبد الرحمن بن العباس بن عبد الرحمن بن زكريا البغدادي المخلص (ت: 393هـ)، المخلصيات وأجزاء أخرى لأبي طاهر المخلص، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، ط1، 1429 هـ، ج3، ص414، حديث رقم 2822، قال المحقق في الحاشية: هذا منقطع، وقد روي موصولاً من أوجه أخرى، ولا يثبت مثلها.

2 ابن قدامة، المغني، ج6، ص62.

3 المناوي، فيض القدير، ج3، ص49.

4 الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، عالم الكتب، ط1 1414 هـ، ج4، ص158.

3. أن فرض الأب بعد موت ولده السدس، فدل على أنه لا يملك مال ولده؛ لأنه لو كان يملكه لما دخل معه غيره فيه بعد موت ولده².

4. أن إعمال الأدلة أولى من إهمالها، وبالتالي النصوص التي استدلت بها الحنابلة والتي تنص على أن الولد وماله هبة لأبيه هي نصوص قيدت بالحاجة، فجاء في حديث بزيادة صحيحة مفادها أن للآباء أموال أبنائهم، بشرط الحاجة، كما في حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " فَهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا اخْتَجْتُمْ إِلَيْهَا"³، قال الألباني معلقاً على هذا الحديث: "الحديث فائدة فقهية هامة قد لا تجدها في غيره، وهي أن الحديث ليس على إطلاقه، بحيث أن الأب يأخذ من مال ابنه ما يشاء، كلا، وإنما يأخذ ما هو بحاجة إليه"⁴، وبهذا نخرج من النزاع ونعمل بالأدلة التي تفيد أن الولد وماله لأبيه عند الحاجة.

وبعد الترجيح يمكن القول إن ثمرة الخلاف بين القولين هو أن الأب عند الجمهور إن استهلك شيئاً من مال ولده أو أئلفه فعليه ضمانه، ولا يضمن عند الحنابلة، زاد أبو يوسف أن الأب يحبس بدين عليه لولده إن ألد وتمرد ورفض قضاءه، والجمهور لا يحبس وهو الصحيح؛ لأنه ينافي البر والإحسان⁵.

وبعد عرض القول الراجح وثمره الخلاف يمكنني أن أقول أن للولد ذمة مالية مستقلة عن أبيه، ويملك ما لا يملكه الأب، وعليه فإن ما سيأتي من قضايا ودراسات تترتب على أن للولد

1 الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية، مع الكتاب: تعليقات يسيرة لمحمد منير الدمشقي، ج6، ص83.

2 الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي(ت:321هـ)، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط2، 1417 هـ، ج4، ص283.

3 الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع(ت:405هـ)، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ، ج2، ص312، حديث رقم3123، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وتعبه الذهبي بقوله: هكذا إنما اتفقا على حديث عائشة: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه».

4، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني(ت:1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، ج6، ص138.

5 الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ص282.

مألاً مستقلاً عن أبيه، وذلك لأنني رجحت القول بأنه لا يجوز للأب أن يأخذ من مال ولده إلا إذا كان محتاجاً إليه، ولا يتضرر الولد بذلك.

المطلب الثاني: المساهمة المالية من بعض الورثة لمال التركة حال حياة المورث.

قلت إنه لا يصح للأب أن يأخذ من مال أولاده، إلا إذا كان محتاجاً إليه؛ وذلك لأن للولد ذمة مالية مستقلة عن أبيه، ويملك ما لا يملكه الأب، وأن كسبه له وليس لأبيه، وليس لأبيه المحتاج أن يأخذ إلا بقدر حاجته بما لا يجحف بمال الولد ولا يضره.

ولكن في كثير من الأحيان تجد الأولاد يعملون ويرسلون أموالهم إلى أبيهم، وخاصة الأولاد الذكور في غالب الأحيان؛ فيساهمون في بناء مال أبيهم، ويعطونه أموالهم أو شيئاً منها، خاصة قبل زواجهم واستقلالهم أو حتى بعد زواجهم، وقد يكون ذلك بسبب عادات سائدة أو قد يكون بسبب دوافع لتوسيع وبناء ثروة أبيهم في أي مجال من مجالات الاستثمار، فتنمو بذلك أموال المورث وتزداد، أو قد تهلك وتتلف لسبب من الأسباب، وعند ذلك هل للمساهم بماله من الأولاد في مال والده المطالبة بما أعطاه لأبيه بعد موته من أصل التركة؟، وهل يرجع بذلك على الورثة؟، وقبل بيان ذلك، لا بد أولاً من تحرير محل النزاع في المسألة:

تحرير محل النزاع:

أولاً: أن يكون المال الذي أعطاه الولد لوالده على سبيل الهبة، فعند ذلك لا يجوز للولد المطالبة بما وهبه لوالده بعد موته من أصل التركة؛ لأنه لا يجوز رجوع الولد فيما وهبه لوالده في حياته ولا بعد مماته، وعلى هذا اتفقت كلمة المذاهب الفقهية الأربعة الحنفية¹، والمالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴.

1 السرخسي، المبسوط، ج12، ص49.

2 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص110.

3 النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3، 1412هـ، ج5، ص379.

4 البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص313.

ثانياً: أن يكون المال الذي أعطاه الولد لوالده على سبيل الشراكة، كشركة مضاربة¹ أو شركة عنان² وغيرهما، فعند ذلك يثبت الحق للولد بالمطالبة برأس المال الذي ساهم به، والريح إن وجد من أصل التركة، ويرجع بذلك على باقي الورثة ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك، جاء في حاشية البجيرمي: "وكذلك حكم الولد مع أبيه فإن كان له كسب متميز فهو له"³.

ثالثاً: أن يكون المال الذي أعطاه الولد لوالده على سبيل النفقة الواجبة في حال إعسار الأب وبسبب فقره، أو لحاجته للمال للعلاج مثلاً، أو لطعام أو كسوة، فعند ذلك لا يرجع بما بذله لأبيه على الورثة من أصل التركة؛ لأن هذا من باب النفقات الواجبة، وأجمع الفقهاء على ذلك، على تفصيل عندهم⁴، وهي خارج محل النزاع¹، وإن تعدد الأولاد وجبت عليهم النفقة جميعاً باتفاق

1 المضاربة هي عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر. انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج10، ص88.

2 شركة العنان: هو أن يشترك اثنان بمالهما على أن يعملوا فيه بأبدانهما، والريح بينهما، فإذا صحت، فما تلف من المالين، فهو من ضمانهما، وإن خسرا، كانت الخسارة بينهما على قدر المالين؛ لأنهما صارا كمال واحد في ربحه، فكذلك في خسارته، والريح بينهما على ما شرطاه؛ لأن العمل يستحق به الريح، وقد يتفاضلان فيه؛ لقوة أحدهما وحذقه، فجاز أن يجعل له حظ من الريح كالمضارب.

انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1414 هـ، ج2، ص146.

3 البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي (ت: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، ط: بدون، 1415هـ، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشرييني» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية البجيرمي» عليه، ج3، ص132.

4 تفصيل ذلك في المذاهب الأربعة على النحو الآتي:

1. الحنفية - قالوا: نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وإن علوا، فعلى الولد الإنفاق على أبيه، وجده لأبيه، وجده لأمه أيضاً، بشرط الإعسار، ولا يلزم الأب بالتكسب، كما يلزم الابن، ومثل الأب الأم، فإذا كان يقدر على إحضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب، فإذا ادعى الابن أن أباه موسر كان عليه أن يثبت بالبينة، فإن لم تكن له بينة فالقول للأب، فإذا كان للأب ابن وبنيت موسرين قسمت نفقته بينهما بالسوية، على المعتمد، وكذا إذا كان له ابنان فإنها تقسم بالسوية بينهما، ولو كان أحدهما أكثر غنى من الآخر، نعم إذا كان التفاوت بينهما كثيراً فإنه ينبغي أن يخص الغني بقسط أوفر من الإنفاق على والده، وعلى الابن الموسر نفقة زوجة أبيه، وعليه تزويجه، ولو له زوجات، وعليه نفقة واحدة فقط يسلمها لأبيه.

2. المالكية - قالوا: تجب نفقة الوالدين على أولادهم بشروط: الشرط الأول: أن يكون الولد حراً، فلا تجب على الرقيق. الثاني: أن يكونا معسرين، أي لا يقدر على كفاية أنفسهم، فإن قدر على بعضها وجب عليه أن يكمل لهما. الثالث: ألا يكونا عاجزين عن الكسب، أما إذا كانا قادرين على الكسب فإن نفقتها لا تجب على الولد، وأجبرا على الكسب.

الرابع: أن يكون الولد موسراً بالفعل، فإن كان موسراً بالقوة أي قادراً على التكسب فإنه لا يجبر على التكسب لينفق على والديه، كما لا يجبر الوالد على التكسب لينفق على ولده. الخامس: أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين، فلا يكفي عدل واحد ويمين، كما لا يكفي عدل وامرأتان، وإذا ادعى الولد الفقر فهل عليه إثباته بالبينة، أو عليهما هما إثباته؟ تردد فبعضهم قال: إن على الولد الإثبات، وبعضهم قال: إن الإثبات عليهما. السادس: أن يفضل من قوته وقوت زوجاته وأولاده ودابته وخادمه

الفقهاء ذكوراً كانوا أو وإناثاً، بشرط اليسار أو القدرة على الكسب، ومن كان معسراً وعاجزاً عن الكسب فلا يجب عليه شيء²، ولكن اختلف الفقهاء في صفة الوجوب، فذهب الحنفية¹، والمالكية

المحتاج إليهما، فإن لم يفضل منه شيء فلا تجب عليه نفقتهما، ولا يشترط الإسلام، فتجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم، وبالعكس.

3. الشافعية - قالوا: يجب للوالدين على ولدهم النفقة بشروط: الأول أن يكونا معسرين، بحيث لم يملكا قوتاً وأدمأ ومسكناً يليق بهما، ولا تجب المبالغة في الإشباع. الثاني: أن يكون الولد موسراً، ولو بكسب يليق به، ذكرراً كان أو أنثى. الثالث: أن يكون لدى الولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوماً وليلة، وإلا فلا تجب ولا يشترط أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب، كما لا يشترط الإسلام، فلو كانا كافرين والولد مسلم، أو العكس، فإن النفقة تلزمه، ويجب على الولد إعفاف أبيه بتزويجه والإنفاق على زوجته، ولا يجب على الوالد تزويج ابنه بشرط أن يكون الولد موسراً حراً، وأن يكون الوالد حراً عاجزاً عن إعفاف نفسه، وإن تكون له حاجة إلى الزواج، والقول قول الأب في الحاجة بلا يمين، ولكن لا يحل له أن يطلب التزويج إلا إذا كانت له رغبة صادقة في التزوج، بحيث يضر به تركه، فإذا كان حاله يدل على ضعفه، كأن كان به شلل، أو به استرخاء، فإنه لا يجاب إلى طلبه أو يحلف بأنه في حاجة إلى النساء ويصح للابن أن يعطيه أمة، أو يعطيه ثمنها أو يعطيه مهر حرة، فإن كان له أولاد متعددون يوزع عليهم إعفاهه والإنفاق عليه حسب إرثهم منه، على المعتمد، فإذا كانوا ذكوراً وإناثاً كان على الذكر ضعف ما على الأنثى من مؤنته وإعفاهه، فإذا استوتوا في الإرث كانت نفقته عليهم بالسوية، سواء تفاوتوا في اليسار، أو لا، ولو كان أحدهما موسراً بمال، والآخر موسراً بكسب.

فإذا غاب أحدهم أخذ ما عليه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض من نصيبه من غيره إن أمكن، فإن لم يمكن اقتراضه، أمر الحاكم أحد الحاضرين بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب، أو على ماله إن وجد.

4. الحنابلة - قالوا: تجب النفقة على الولد لوالديه وإن علو كما تجب على الوالد نفقة ولده وإن سفل بحسب ما يليق بهم عرفاً بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون المنفق عليهم فقراً لا مال لهم وكسب يستغنون به عن الإنفاق فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم، فإن كان لديهم ما يكفيهم بعض حاجتهم وجب عليه تكلمة ما يكفيهم. الثاني: أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم منه، بشرط أن يكون زائداً عن نفقة نفسه وزوجته، إما من ماله أو من كسبه فمن لا يفضل عنده شيء لا تجب عليه نفقة.

الثالث: أن يكون المنفق وارثاً للمنفق بفرض أو بعصب، إن كان من غير عمود النسب، أما عمود النسب فإنها تجب ولو لم يرث، فعلى الولد أن ينفق على أبيه المعسر، وعلى زوجة أبيه وعلى إخوته الصغار وإن تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر إرثهم، فإذا كانت له أم وجد لأب، كانت النفقة على الأم الثلث، والباقي على الجد لأن الأم في هذه الحالة ترث الثلث، والباقي لجدته لأبيها، وإذا كانت له جدة وأخ شقيق أو لأب كانت نفقته على الجدة السدس، والباقي على الأخ، وإذا كانت له أم وبنات قسمت النفقة عليهما أرباعاً، على الأم الربع، وعلى البنات الباقي، وذلك لأن البنات لها النصف فرضاً، ولأم السدس فرضاً، ثم يرد عليهما الباقي، فيكمل للأم منه الربع، وتأخذ البنات الباقي وعلى هذا القياس، إلا الأب فإنه ينفرد بالنفقة وحده، ولا نفقة لذوي الأرحام، كما لا نفقة عليهم).

انظر: الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري(ت:1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1424 هـ، ج4، ص514.

1 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص30. وانظر: مالك بن أنس، المدونة، ج2، ص264. وانظر: النووي، المجموع، ج18، ص292. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج8، ص211.

2 ابن عابدين، رد المحتار، ج3، ص622. وانظر: النووي، المجموع، ج18، ص297 وما بعدها. وانظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص240.

في الصحيح²، والشافعية في المعتمد³ إلى أنه تجب نفقة الوالدين على الأولاد ذكوراً وإناثاً بالتساوي؛ لأن علة إيجاب النفقة هي الولادة وهي حاصلة لكلا الجنسين⁴، وذهب المالكية في قول آخر⁵، والشافعية في قول⁶، والحنابلة⁷ إلى أن النفقة تكون كالإرث؛ حيث يجب على الذكر مثل الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾⁸، وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى رتب النفقة على الإرث فوجب أن تترتب بالمقدار عليه أيضاً⁹.

وأميل إلى الرأي الذي قال به بعض المالكية، وبعض الشافعية، والحنابلة لقوة الدليل، وعملاً بقاعدة الغرم بالغنم؛ لأن الأولاد يغمون من الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك في العطية للذكر مثل حظ الأنثيين، كما رجحت سابقاً، وبالتالي فالأولى أن يكون الغرم بالنفقات على الذكر مثل حظ الأنثيين.

وفائدة ذكر ذلك مهمة في حل كثير من الخلافات والنزاعات التي تظهر بين الورثة في حال ما أنفق أحد الأولاد على أحد والديه نفقات علاج أو غيرها وامتنع الآخرون عن الإنفاق، ولم ينو المنفق التبرع بما بذله¹⁰، وإنما نوى الرجوع به على الورثة، فيحق له عند ذلك الرجوع على باقي الورثة ويأخذ ما أنفقه على أحد والديه من أصل التركة، لأن النفقة تجب على الجميع باليسار، قال ابن رجب¹¹: "نفقة الرقيق والزوجات والأقارب والبهائم إذا امتنع من يجب عليه النفقة فأنفق

1 السرخسي، المبسوط، ج5، ص224.

2 المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ، ج5، ص585.

3 الفراء، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: 516 هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ، ج6، ص379.

4 الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، 32. المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ص587. 4سورة البقرة، آية 233.

5 المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ص587.

6 الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج6، ص379.

7 ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص241.

8 سورة البقرة، آية 233.

9 ابن قدامة، المغني، ج8، ص219.

10 المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ص589.

11 هو زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، حافظ للحديث، من العلماء. ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق. وألف تصانيف كثيرة منها: (شرح جامع الترمذي) و(جامع العلوم والحكم)

عليهما غيره بنية الرجوع فله الرجوع كقضاء الدين¹، وقال الدسوقي²: "فإذا ادعى المنفق عليه أن الإنفاق صلة وادعى المنفق أنه لم يقصد صلة بل قصد الرجوع أو لم يقصد شيئاً فالقول قول المنفق بيمين... فيحلف أنه أنفق ليرجع أو أنه أنفق ولم يقصد صلة، ومحل حلفه ما لم يكن أشهد حين الإنفاق أنه أنفق ليرجع، وإلا فلا يمين"³، وإن كان غنياً وإخوته فقراء فلا يرجع عليهم بشيء مما أنفقه على والده المعسر والفقير؛ لأن النفقة وجبت في المال وليس في الذمة⁴.

رابعاً: أن يكون المال الذي أعطاه الولد لأبيه على سبيل القرض، فهل يرجع بذلك على الورثة ويطالب به من أصل التركة أم لا؟، في هذا وقع الخلاف، وهو محل النزاع بين الفقهاء.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية⁵، والمالكية⁶، والشافعية⁷، وهو رواية عند الحنابلة، واختارها ابن قدامة واعتبرها المذهب⁸، وخلاصة هذا القول أنه يجوز للولد المطالبة بما أقرضه لأبيه بعد موته من أصل التركة، ويرجع على الورثة بذلك؛ والسبب في كون ابن قدامة قد اعتبرها المذهب؛ هو تفريقه بين ما أخذ الوالد من ولده على سبيل التملك، وهذا لا يحق للولد المطالبة به، وبين

في الحديث، وهو المعروف بشرح الأربعة، و(فضائل الشام) و(الاستخراج لأحكام الخراج) و(القواعد الفقهية) و(لطائف المعارف) وغيرها، توفي سنة 795هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ج3، ص295.

1 ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، ص138.

2 هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من علماء العربية، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، وكان من المدرسين في الأزهر، وقد ألف كتب كثيرة منها: (الحدود الفقهية) في فقه الإمام مالك، و(حاشية على مغني اللبيب)، و(حاشية على السعد التفتازاني) وغيرها، وتوفي رحمه الله سنة 1230هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ج6، ص17.

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص218.

4 السرخسي، المبسوط، ج5، ص224.

5 أبو يوسف، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (ت: 182هـ)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفعاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، ط1، ص29.

6 ابن عرفة المالكي، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: 803هـ)، المختصر الفقهي لابن عرف، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبثور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ، ج10، ص438.

7 الشافعي، الأم، ج7، ص113.

8 المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2- بدون تاريخ، ج7، ص161.

ما أعطى الولد والده على سبيل القرض وهذا يطالب به، قال ابن قدامة: "وإن مات الأب رجع الابن في تركته بدينه؛ لأن دينه لم يسقط عن الأب، وإنما تأخرت المطالبة، وقد روي عن أحمد، أنه قال: إذا مات الأب، بطل دين الابن. وتأول بعض أصحابنا كلامه على أن له ما أخذه على سبيل التملك"¹.

القول الثاني: وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد وهي ظاهر المذهب²، وخالصة القول أنه إذا مات الأب، بطل دين الابن وليس له أخذه، ولا يصح المطالبة به، ولا يرجع على الورثة بذلك من أصل التركة.

وأرى أن الوالد ليس له أن يأخذ من ولده إلا إذا كان محتاجاً، وهذا ما رجحته عند الحديث عن مدى سلطة الأب على مال أولاده³ فإذا كان الأمر كذلك فالقول بأن الولد يرجع بما أعطاه لأبيه على سبيل القرض من أصل التركة أولى، ففي الأول نوى الأب التملك، وفي الثاني لم ينو، وحتى إن نوى فليس له التملك، على قول الجمهور وبالتالي الراجح قول الجمهور، وهو اختيار ابن قدامة من الحنابلة وهو العدل والصواب.

المطلب الثالث: إضافة عقارات كبناء وغيره من قبل الأولاد لمجموع أملاك المورث.

الحديث هنا ليس عن المساهمة المالية التي بمعنى النقود، فقد وضحت أحكامها فيما سبق، ولكن أتحدث هنا عن مساهمة بعض الورثة في نماء أعيان أملاك المورث كإضافة بناء وعقارات على أرض المورث وما شابه ذلك.

في الكثير من الأحيان نجد الأولاد الذكور عادة يبنون عقارات على أرض أبيهم، كبناء محال تجارية أو كبناء شقق سكنية مستقلة لهم على أرض أبيهم، أو قد يكون البناء على سطح منزل العائلة، وغالباً ما يكون هذا من جانب الأولاد الذكور، وقلما تجد البنات قد أتيت لهن الفرصة للبناء على أراضي وأملاك الأب المورث؛ والسبب في ذلك حاجة الأولاد للسكن لأن توفير المسكن الشرعي يكون على الزوج لا على الزوجة، وإذا احتاجت الإناث لأرض للبناء كما

1 المغني، ابن قدامة، ج6، ص63.

2 المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ص161.

3 انظر: ص79 من هذا البحث.

حال الذكور فإن الفرصة لا تتاح لهن كما الذكور في الكثير من الأحيان، وإن كن في أمس الحاجة لذلك، وبالتالي ما حكم تخصيص الأولاد الذكور بالبناء دون الإناث مع استواء الحاجة لكلا الجنسين؟، وما التكيف الفقهي لهذا البناء، وهل يعامل الولد معاملة المستعير أم معاملة المالك لذلك العقار، وهل يضاف هذا العقار إلى مجموع أموال التركة أم يبقى ملكاً لمن أحدثه من الورثة؟، وبيان حكم ذلك والموقف الفقهي لهذه القضايا يكون على النحو الآتي:

أولاً: لا تتعد الهبة في الأرض بقول الأب لولده: "ابن" (فعل أمر من البناء)، فيها دارا وبنائها فيها، مع قوله أي الأب الذي أمر ابنه بالبناء هذه داره أي الابن الذي بناها، فإذا مات الأب فلا يختص الابن بالأرض وبشاركه فيها الورثة، ومن قال لابنه اعمل في هذا المكان كرماً أو جناناً أو ابن فيه دارا ففعل الولد في حياة أبيه، وصار الأب يقول كرم ابني وحنان ابني، فإن القاعة لا يستحقها الابن بذلك وتورث عن الأب، وكذا قول الرجل في شيء بعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء، ولا يستحق الولد منه شيئاً صغيراً كان أو كبيراً إلا بإشهاد على أنها صدقة أو هبة أو بيع¹، جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: "لو أعار شخص أحد ورثته عرصته ليبنى فيها لنفسه بناء على هذا الوجه المذكور وتوفي المعير بعد أن أقام الوارث فيها بناء، فلباقى الورثة أن يطلبوا رفع البناء المذكور، إلا إذا اقتسم الورثة التركة وكانت العرصه من نصيب الباني"².

ثانياً: تخصيص بعض الأولاد بالسماح لهم بالبناء للحاجة دون الآخرين كتخصيص الذكور دون الإناث لا بأس به؛ لأن هذا لا يعد هبة وإنما يعد من باب العارية³ المستردة، وإن استوت الحاجة بين الذكور والإناث وجب العدل في الإعارة كالعدل في الهبة لاستواء الحاجة، ولم يتطرق الفقهاء لحكم الجور في العارية بين الأولاد في كتبهم، وأرى أن العدل واجب في العارية إذا استوت الحاجة تنزيلاً على الهبة؛ لأن العدل مطلوب بين الأولاد في جميع المجالات لقوله

1 عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8، ص182.

2 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج2، ص340.

3 العارية: هي كل مملوك صح الانتفاع به مع بقاء عينه، ولا يصح فيما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالمأكولات، لاختصاص العارية بالمنافع دون الرقاب. انظر: النووي، المجموع، ج14، ص201.

تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُؤْمِرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾¹، وإن كان السلف يعدلون في القُبل؛² فالعدل في الإعارة أولى.

ثالثاً: ما أحدثه الولد من أعيان العقارات على أرض الأب إذا كان بإذن الأب فإن هذا العقار لا يضاف على أصل التركة؛ بل يُقوّم هذا العقار وترجع قيمته للولد الذي أحدثه منقوضاً³: أي غير شامل للسطح ولا للأرض التي بني عليها العقار، ولم أجد خلافاً في ذلك بين الفقهاء، جاء في منح الجليل: "فإذا مات الأب فلا يختص الابن بالأرض وبشاركه فيها الورثة، وللابن قيمة بنائه منقوضاً"⁴.

وجاء في التاج والإكليل: "من قال لابنه اعمل في هذا المكان كرماً وجناناً أو ابن فيه داراً ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً"⁵، وجاء في الإنصاف: "أن الأب إذا مات يرجع الابن في تركته بدينه، لأنه لم يسقط عن الأب، وإنما تأخرت المطالبة به. انتهى. قلت: هذا في الدين. ففي العين بطريق أولى"⁶.

أما إذا اتفق الوالد المُعير مع ولده المستعير الذي استعار أرضه لبيني فيها على أن الولد المستعير يبني بنياناً موصوفاً معلوماً محدوداً، على أنه إذا انقضى الأجل كانت الأرض بما فيها لربها وهو الأب فذلك جائز، وهو من باب الكراء⁷ لا من باب العارية، وعند ذلك يرجع ما أحدثه الولد من عقار إلى مجموع التركة⁸.

1 سورة النحل، آية 90.

2 البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات، ج2، ص436.

3 النقص: ما خرج من البناء المنقوض كاللبن ونحوه والجمع أنقاض. انظر: ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي(ت: 458هـ)، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1417هـ، ج2، ص9.

4 عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8، ص182.

5 المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج8، ص11.

6 المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ص161.

7 الكراء: أجره المستأجر وهو في الأصل مصدر من كارتئته. انظر: البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ، ص181.

8 ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي(ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ، ج2، ص811.

المطلب الرابع: التكيف الفقهي لطبيعة عمل الولد مع والده لتنمية الشركة.

في كثير من الأحيان نجد بعض الأولاد الذكور ينخرطون في العمل مع آبائهم ويشاركونهم أعمالهم من التجارة والصناعة وغير ذلك من الحرف، وغالباً ما يكون الابن الأكبر هو من يقوم بذلك، ويقع على عاتقه أعمال أبيه، فيبذل من الجهد والكد والسعاية ما الله به عليم، بينما يكون إخوته منشغلين بدراساتهم أو بأعمالهم وحرفهم وينتفعون بريعتها بشكل مستقل، بعيداً عن أعمال أبيهم، وبالتالي يكون الابن الذي انخرط في أعمال أبيه قد ساهم بشكل كبير بجهد ووقته في بناء الشركة وتطويرها، وعندما يموت الأب وتقسّم الشركة فهل للابن العامل مع أبيه حق الكد والسعاية من أصل الشركة أم يأخذ نصيبه كباقي إخوته ويكون متبرعاً في جهده عند ذلك؟، وبيان التكيف الفقهي لطبيعة عمل الولد مع والده هو ما يحدد مدى مشروعية ظفر الولد العامل مع أبيه بجهد من أصل الشركة.

وقبل بيان موقف الفقهاء؛ لا بد أولاً من تحرير محل النزاع في المسألة، وتحرير محل النزاع يكون من خلال تقسيم طبيعة عمل الولد مع أبيه لتنمية الشركة إلى قسمين:

القسم الأول: وهو خارج محل النزاع، وهو أن يكون هناك اتفاق مسبقاً على طبيعة العمل بين الولد وأبيه، وعند ذلك يأخذ الابن ما تم الاتفاق عليه¹، فقد يتم الاتفاق بينهما على أن يكون الابن شريكاً مع والده في العمل، وهي ما تسمى بشركة الأبدان ومعناها: أن يشترك اثنان فيما يكتسبانه بأبدانها، كالصانعين يشتركان على أن يعملوا في صناعتها أو فيما يكتسبان من مباح كالحشيش والحطب والمعادن، وما إلى ذلك، فما رزق الله فهو بينهما، وهذا جائز²، وللولد الرجوع على الورثة بنصيبه من الناتج والأرباح من أصل الشركة قبل القسمة لأنه شريك للمورث، وبالتالي يثبت للولد كسبه متميزاً عن كسب أبيه وما كسبه الولد فهو له³، وكذلك إذا اتفقا على الإجارة،

1 ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4، ص325. وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص465.

2 ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص149.

3 البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، ج3، ص132.

فيأخذ أجرته من أصل التركة إن لم يأخذها في حياة والده، جاء في أسنى المطالب: "ويصح استتجار الوالد ولده كغيره"¹، وما كان كذلك فهو خارج محل النزاع.

القسم الثاني: ألا يكون هناك اتفاقٌ مسبقٌ على طبيعة العمل، وهذا محل النزاع وفيه تعددت الآراء؛ فقد ذهب الفقهاء في هذه القضية إلى اتجاهات أربع:

الاتجاه الأول: وهو المفتى به على مذهب الشافعية، وخلاصته أنه إذا انعزل بعض الأولاد عن أبيهم، وبقي البعض الآخر مع أبيهم مدة طويلة يعملان بالزراعة، والفلاحة، والتجارة، وما شابه ذلك في مال أبيهما من غير تمييز، ثم مات الأب فإن جميع ما خلفه الأب يقسم على أولاده حسب الأنصبة الشرعية؛ لأن أصل المال للأب وتعب الأولاد فيه يقع تبرعاً كحريتهما في أرضه ورعيتهما لغنمه وعملهما في شجره وما إلى ذلك، وما اكتسبه أحدهما بنفسه كأن رعى غنماً للغير أو حرث عنده أو أجر نفسه فله ذلك، وأما ما كان للأب من أرض وغنم وبقر وغلة وإن عمل في ذلك الأولاد فهو له يقسم على الجميع ولا يختص الولد العامل بشيء².

الاتجاه الثاني: وهو منقول عن بعض المالكية، وخلاصته أن الابن العامل يعامل معاملة الأجير ويأخذ أجره المثل من أصل التركة، جاء في حاشية الدسوقي: "لو عمل، أولاد رجل في ماله في حال حياته معه، أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجره عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم فإن لم تق أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة، والزواج، وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولاً أن ما حصل من الغلة لهم أم بينهم وبينه، وإلا عمل بما دخلوا عليه"³.

الاتجاه الثالث: وهو المفتى به عند الحنفية، وصرح به ابن عابدين نقلاً عن علماء المذهب، وخلاصته أن الولد إذا كان من جملة عيال الأب والمعينين له في أموره وأحواله فجميع ما حصله بكده وتعبه فهو ملك خاص بأبيه، ولا شيء له فيه؛ حيث لم يكن له مال، ولو اجتمع له بالكسب

1 زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون وبدون تاريخ، ج2، ص410.

2 ابن شرف الدين الشافعي، محمد بن محمد، ابن شرف الدين الخليلي الشافعي القادري (ت: 1147هـ)، فتاوي الخليلي على المذهب الشافعي، طبعة مصرية قديمة، ج2، ص13.

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص465.

جملة أموال؛ لأنه في ذلك لأبيه معيناً، حتى لو غرس شجرة في هذه الحالة فهي لأبيه، ولا يجري فيه إرث عنه لكونه ليس من متروكاته، واشتروا لذلك ثلاثة شروط:

1. اتحاد الصنعة بينهما.

2. عدم مال سابق لهما.

3. كون الابن في عيال أبيه ينفق عليه.

وإذا اختلف أحد الشروط الثلاثة لم يكن عمل الولد وكسبه لأبيه؛ بل يكن له، وبأخذه من أصل التركة، قال ابن عابدين: "وأما قول علمائنا أب وابن يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شيء ثم اجتمع لهما مال يكون كله للأب إذا كان الابن في عياله فهو مشروع كما يعلم من عباراتهم بشروط منها اتحاد الصنعة، وعدم مال سابق لهما، وكون الابن في عيال أبيه، فإذا عدم واحد منها لا يكون كسب الابن للأب وانظر إلى ما عللوا به المسألة من قولهم؛ لأن الابن إذا كان في عيال الأب يكون معيناً له فيما يضع فمدار الحكم على ثبوت كونه معيناً له فيه فاعلم ذلك"¹.

الاتجاه الرابع: وهو مذهب بعض المالكية، وخلصته أنه ينظر لعادة أهل بلدهم فإن كانت جارية بالمسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده في التكسب والنفقة حمل الجميع على التبرع، فهو متبرع بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم وهم متبرعون بعملهم معه فلا يرجع عليهم بشيء مما أنفقه عليهم ولا مما غرمه عنهم، ولا يرجعون عليه بشيء من أجره عملهم وإن كانت جارية بالمشاحة والمحاسبة حاسبهم بما أنفقه عليهم، وما غرمه عنهم بعد بلوغهم وقدرتهم على الكسب وحاسبوه بأجره عملهم بنظر أهل المعرفة، فإن تساوا فلا رجوع له عليهم ولا لهم عليه، وإن زاد أحدهما رجوع من له الزيادة بها أياً كان².

1 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، ط: بدون وبدون تاريخ، ج2، ص18.

2 عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2، ص159.

وبالتالي فالرجل الذي يتكسب معه بعض أولاده ثم يموت ولم يتفقا على طبيعة العمل فالفصل في ذلك قاعدة" العادة محكمة"¹، فإن كان العرف في ذلك مبنيا على المسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه فهو من ناحية التبرع في معاونة الأب، فلا يختص بعد موت الأب بشيء، وإلا حاسب بحسب تكسبه بنظر أهل المعرفة، والمال للأب يثبت لجميع الورثة، وللابن أجره المثل بعد خصم نفقات الأب على الولد إن وجدت، والتقدير في ذلك يرجع إلى أهل الخبرة².

الترجيح

بعد عرض أقوال بعض المذاهب واتجاهاتها في التكييف الفقهي لطبيعة عمل الولد مع أبيه إذا لم يكن بينهما اتفاق مسبق على طبيعة العمل، فإني أميل إلى قول بعض المالكية القائل بمعاملة المتفرغ للعمل مع أبيه دون إخوته في تنمية ثروته معاملة الأجير؛ فيأخذ أجره المثل بعد خصم ما أخذه وما أنفق عليه وعلى زواجه إن كان قد زوجه الأب وما إلى ذلك من النفقات، وإن بقي له شيء يأخذه من أصل التركة قبل القسمة، ويرجع في ذلك إلى أهل الاختصاص والخبرة في تقدير أجره المثل وتقدير النفقات التي استهلكها الابن في حياة والده، إذ ليس من العدل أن يستقل الأولاد عن أبيهم في أعمالهم ويستفيدون من ريعها، ثم يأتون بعد ذلك، ويأخذون نصيبهم كنصيب الذي عمل وكد وأفنى وقته وجهده في تنمية ذلك المال، وبالتالي أن يأخذ الذي كد وتعب أجره المثل قبل القسمة هو أقرب إلى الإنصاف وأحرى بتحقيق العدالة والله أعلم.

1 من القواعد الكلية الكبرى ونصت عليها أغلب كتب الفقه ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن». انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص7. والحديث رواه أحمد في المسند، ج6، ص84، حديث رقم 3600، وهو حسن كما قال المحقق في الحاشية.

2 عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج2، ص159.

المطلب الخامس: التكليف الفقهي لقضاء بعض الأولاد ديون والدهم حال حياته.

نجد في مجتمعاتنا آباء عليهم ديون لعباد الله وحقوق تعلق في ذمتهم ويلزمهم سدادها، فيقوم بعض الأولاد أحياناً بسداد تلك الديون عن أبيهم أثناء حياة الأب، ويبرؤون ذمته من ذلك الدين، وبالتالي هل لمن قضى دين أبيه أن يطالب بما بذله من أصل التركة بعد وفاة الأب؟

وقبل الشروع ببيان أقوال الفقهاء في ذلك، لا بد من تحرير محل النزاع وموضع الخلاف بين الفقهاء، ويكون ذلك بتقسيم ديون الأب إلى قسمين:

القسم الأول: إذا كان الأب فقيراً ومعسراً، وكانت تلك الديون التي تحملها الأب بسبب نفقات واجبة على الولد بسبب فقر الأب وحاجته، ولكن الولد قصر فيها، فعند ذلك يكون سداد ذلك الدين واجباً على الولد إن كان موسراً لوجوب نفقة الأب المعسر عليه، وليس للولد المطالبة لما بذله من أصل التركة، لأن العلماء أجمعوا على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجب في مال الولد، والوالد يأخذ ويتملك من مال ابنه بقدر الحاجة¹.

القسم الثاني: ألا يكون الأب فقيراً ولكن عليه دين، وكانت تلك الديون التي تحملها الأب ليس بسبب نفقات واجبة على الابن وإنما لأسباب أخرى، وبالتالي فإنه لا يجب على الابن شيئاً من دين أبيه في هذه الحالة²، لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده³، فإذا قام الولد بسداد تلك الديون عن أبيه فإن ذلك لا يخلو من أمرين:

1. أن يقصد بذلك التبرع فعند ذلك يكفي ما بذله على أنه تبرع، وإذا كان متبرعاً فإنه لا يحق له المطالبة بما بذله من أصل التركة اتفاقاً⁴.

1 القرافي، الفروق، ج3، ص184.

2 العتابي، أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين الحنفي(ت: 586هـ)، شرح النكت، مؤلف الأصل(النكت): محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي(ت: 483هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، عالم الكتب - بيروت، ط1، 1406 هـ، ص115. وانظر: الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج2، ص505.

3 ابن قدامة، المغني، ج10، ص75 وما بعدها.

4 السرخسي، المبسوط، ج12، ص49. وانظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص110. وانظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج5، ص379. وانظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص313.

2. أن يكون سداه لدين أبيه على سبيل القرض، وبالتالي ما بذله يكون تكييفه الفقهي قرضاً وفي هذا النوع من الديون على الأب وقع الخلاف؛ فذهب الجمهور من الحنفية¹، والمالكية²، والشافعية³، والحنابلة في قول⁴ إلى أن الولد يثبت له الحق بالمطالبة به من أصل التركة؛ لأنه دين ثابت في الذمة، وذهب الحنابلة في قول آخر إلى أن الولد لا يثبت له حق المطالبة بما بذله من أصل التركة؛ لأن الولد وماله لأبيه⁵، والراجح قول الجمهور، لأنه دين ثبت في الذمة فيجب أداء.

1 غانم الحنفي، مجمع الضمانات، ص 427.

2 ابن عرفة المالكي، المختصر الفقهي، ج 10، ص 438.

3 الشافعي، الأم، ج 7، ص 113.

4 البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ص 464.

5 ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 63.

الفصل الثاني: الأحكام والقضايا المترتبة على التباطؤ في قسمة التركات بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: تعجيل قسمة التركات.

المطلب الأول: الوقت الشرعي الذي تنتقل فيه التركة للورثة في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: حكم تعجيل قسمة التركة في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثالث: مقصد الشرع من تعجيل قسمة الميراث والفوائد المترتبة على ذلك.

المطلب الرابع: أسباب مماثلة بعض الورثة في قسمة التركات والآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الخامس: حالات جواز تأخير قسمة الميراث في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للأحكام الناجمة عن تأخير قسمة الميراث لعذر شرعي.

المطلب الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان سببه الورثة أو أمر خارج عنهم.

المطلب الثاني: إذا كان النماء سببه بعض الورثة لا يخلو الأمر من حالات:

الحالة الأولى: أن يكون بين الورثة اتفاق مسبق على طبيعة عمل بعضهم في تنمية التركة.

الحالة الثانية: ألا يكون بين الورثة اتفاق مسبق على طبيعة عمل بعض الورثة على تنمية

التركة.

المطلب الثالث: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها.

المبحث الثالث: التكيف الفقهي للأحكام الناجمة عن تأخير قسمة الميراث لغير عذر

شرعي.

المطلب الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب خارج عن الورثة في الفقه

والقانون.

المطلب الثاني: النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة في الفقه والقانون.

المطلب الثالث: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها إذا كان تأخير القسمة لغير عذر

شرعي في الفقه والقانون.

المبحث الأول: تعجيل قسمة التركات.

المطلب الأول: الوقت الشرعي الذي تنتقل فيه التركة للورثة في الفقه والقانون.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوقت الشرعي الذي تنتقل فيه التركة للورثة في الفقه.

لا خلاف بين الفقهاء على أن التركة تنتقل إلى الورثة فوراً بموت المورث إذا لم تكن التركة مدينة، أما إذا كانت التركة مدينة فقد اتفق الفقهاء أيضاً على أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون¹، لكن متى يتم انتقال التركة إلى الورثة في هذه الحالة؟ هل يكون وقت موت المورث، أو تبقى التركة على ملك الميت حتى تسدد الديون؟

اختلف الفقهاء في تحديد وقت انتقال التركة المدينة إلى الورثة على ثلاثة أقوال²:

القول الأول: وهو قول للحنفية³، وخلصته أنه يميز بين ما إذا كانت التركة مستغرقة (أي محاطة) بالدين، أو ما إذا كانت غير مستغرقة بالدين، فإذا استغرق الدين أموال التركة، تبقى أموال التركة على ملك الميت، ولا تنتقل إلى ملك الورثة، وأما إن كان الدين غير مستغرق، فالرأي الراجح أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث مع تعلق الدين بهذه الأموال⁴.

القول الثاني: وهو قول المالكية⁵، ورواية عند الحنابلة¹، وخلصته أن أموال التركة تبقى على ملك الميت بعد موته إلى أن يسدد الدين، سواء أكان الدين مستغرقاً للتركة، أم لم يكن مستغرقاً

1 السرخسي، المبسوط، ج15، ص33. وانظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج12، ص133. وانظر: الشافعي، الأم، ج4، ص105. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص328.

2 وهبة الزحيلي، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر - سورية - دمشق، ط4، ج4، ص3241.

3 السرخسي، المبسوط، ج29، ص137.

4 الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص30.

5 الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج1، ص451.

لها، عملاً بقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾². وعليه يكون نماء أعيان التركة بزيادتها المتولدة منها ملكاً للميت، كما أن نفقات أعيان التركة من حفظ وصيانة ومصروفات حمل ونقل وطعام حيوان تكون على التركة.

القول الثالث: وهو قول الشافعية³، والحنابلة في المشهور⁴، وخلاصة قولهم أن أموال التركة تنتقل إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث، مع تعلق الدين بها، كما يتعلق الرهن، سواء أكان الدين مستغرقاً للتركة أم غير مستغرق لها، وعليه يكون نماء أعيان التركة للورثة، وعليهم ما تحتاجه من نفقات، عملاً بالحديث النبوي: «من ترك مالا أو حقاً فلورثته»⁵. وأجابوا على الآية التي استدلت بها المالكية بأن معناها محمول على المنع من التصرف في حقوق أنفسهم إلا بعد قضاء الدين⁶.

وبعد عرض أقوال الفقهاء يظهر أن الاحتمال الأول من مذهب الحنفية يوافق مذهب المالكية، والاحتمال الثاني يوافق مذهبي الشافعية والحنابلة، وثمره الخلاف بين الأقوال؛ أن الذين يقولون بأن التركة تبقى على ملك الميت حتى تسدد الديون يرون الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت، حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كان الثمر له حتى تقضى منه ديونه، وتنفذ منه وصاياه⁷، وأما الذين يقولون بأن أموال التركة تنتقل إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث، فإنهم يرون أن نماء أعيان التركة للورثة، وعليهم ما تحتاجه من نفقات⁸، وأميل إلى قول الشافعية

1 محمد بن عبد الوهاب، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي (ت: 1206هـ)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني)، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، مطابع الرياض - الرياض، ط1، ص544.

2 سورة النساء، آية 11.

3 الماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص82.

4 الكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج8، ص4500. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج10، ص197. وانظر: محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص544.

5 البخاري بلفظ: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فالينا»، انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص118، حديث رقم: 2398.

6 الماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص82.

7 الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص23.

8 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3241.

والحنابلة؛ لأن الموت سبباً لتعلق حق المورث بأعيان التركة وعليه فيكون النماء الحاصل على أعيان التركة حق للورثة.

وتجدر الإشارة إلى أن تصرف الورثة في أعيان التركة قبل سداد الدين مختلف فيه عند الفقهاء، فالجمهور من الحنفية¹، والمالكية في رأي عندهم²، والشافعية³، والحنابلة في رواية⁴، يرون تصرف الوارث في أموال التركة المدينة لا يجوز ولا يصح تصرفهم فيها؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم، وذهب المالكية في قول آخر⁵ إلى القول بأن تصرف الوارث في التركة المدينة قبل أداء الدين جائز إذا لم يتضرر الدائن به، وقال الحنابلة في المشهور⁶ عندهم أنه يصح تصرف الورثة في التركة قبل سداد الدين، ولزمهم أداء الدين، فإن أدوه نفذ، وإن لم يؤديه فسخ.

ولعل السبب في عرض الفقهاء لهذه القضية والقول بمنع الورثة من التصرف في التركة المدينة هو الاحتياط لحق الدائنين، وحماية حقوقهم من تصرفات الوارثين فيها.

الفرع الثاني: الوقت الشرعي الذي تنتقل فيه التركة للورثة في القانون.

أخذ التقنين المدني بالمذهب الحنفي في هذه المسألة، جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: "الدين مقدم عن الإرث، فعليه إذا كان الدين محيطاً بالتركة فلذلك يمنع الورثة من تملك التركة أما إذا كان غير محيط أي كانت التركة أزيد من الدين فيمنع تصرف الورثة بالتركة... فلذلك للقاضي أن يسأل الورثة أولاً أي قبل تقسيم التركة عن وجود دين على التركة من عدمه فإذا أجابوا بعدم وجود الدين فيما أن القول قولهم فيقسم التركة في ذلك الوقت لأن الأصل براءة الذمة حسب المادة الثامنة، أما إذا أجاب الورثة بوجود الدين فإذا كان الدين محيطاً بالتركة فلا يقسم القاضي التركة مطلقاً لأن الورثة كما بين أنفا ليسوا مالكيين للتركة، أما إذا كان الدين غير محيط بالتركة فللقاضي استحصانا إفرار مقدار الدين وتقسيم الباقي لأن التركة الغير المستغرقة

1 السرخسي، المبسوط، ج29، ص137.

2 مالك بن أنس، المدونة، ج4، ص62 وما بعدها.

3 الماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص82.

4 ابن قدامة، المغني، ج4، ص328.

5 مالك بن أنس، المدونة، ج4، ص62 وما بعدها.

6 ابن قدامة، المغني، ج4، ص328.

بالدين هي ملك للورثة إلا أنه يقتضي لعدم نقض القسمة إفرار مال بمقدار الدين وتقسيم الباقي¹.

ويظهر من موقف القانون أن النماء الذي يطرأ على التركة المحاطة بالدين هو للدائنين وليس للورثة، وأرى خلاف ذلك، لأن الدين قد يكون مؤجلاً وفي حله بموت المورث خلافاً عند أهل العلم، والراجح أنه لا يحل إذا قدم الورثة تعهداً بسداده²، وأرى لو أخذ القانون بقول الشافعية والحنابلة لكان النماء حق للورثة، وهذا أقرب إلى الصواب.

المطلب الثاني: حكم تعجيل قسمة التركة في الفقه الإسلامي.

إذا كانت التركة مدينة أو تعلق بها وصية فيجب تأخير قسمة التركة إلى ما بعد تنفيذ الوصايا وقضاء الديون؛ لأن الوصية مقدمة على الميراث والدين مقدم على كليهما³، أما إذا لم تكن التركة مدينة أو تم سداد الديون وتنفيذ الوصايا إن وجدت فما حكم تأخير التركة عند ذلك؟

ذهب الفقهاء إلى القول بأنه ينبغي المسارعة إلى قسمة التركات في هذه الحالة إلا إذا كان جميع الورثة بالغين راشدين، واتفقوا على استمرار الشراكة وعدم القسمة، أو إذا كان هناك مبرر لعدم القسمة، وما دون ذلك فلا يجوز المماطلة والتباطؤ في قسمة التركات؛ بل ينبغي التعجيل دفعا للخلافات والمشاكل التي قد تحصل بسبب التأخير لغير مسوغ شرعي⁴، قال الزيلعي⁵ في تبیین الحقائق: " لا يجوز تأخير القسمة بين الورثة"⁶، وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري¹: " ولا

1 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص165.

2 الدين المؤجل لا يحل بموت المدين إذا وثق الورثة ذلك أو وثق غيرهما برهن أو كفيل مليء عند الحنابلة خلافاً للجمهور، جاء في كشاف القناع: " أنه إذا مات شخص وعليه دين مؤجل لم يحل الدين بموته إذا وثق الورثة، أو وثق غيره برهن أو كفيل مليء، على أقل الأمرين: من قيمة التركة أو الدين ". انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص438. وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج2، ص45.

3 الزبيدي، الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت: 800هـ)، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ، ج2، ص287.

4 الشنقيطي، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية <http://www.islamweb.net>، ج174، ص21.

5 هو عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي: فقيه حنفي (شارح الكنز)، قدم القاهرة سنة 705 هـ فأفتى ودرس، ونشر الفقه، وانتفع به الناس، وتوفي فيها ودفن بالقرافة، له «تبیین الحقائق في شرح كنز الدقائق - ط» ست مجلدات، فقه، و «تركة الكلام على أحاديث الأحكام» و «شرح الجامع الكبير» فقه، وهو غير جمال الدين الزيلعي «عبد الله» صاحب «نصب الراية». توفي سنة 743 هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ج4، ص210.

6 الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج3، ص306.

يسوغ التأخير من غير عذر²، وجاء في فتاوى اللجنة الدائمة³: "لا ينبغي تأخير قسمة التركة؛ لما يترتب على ذلك من تأخير دفع الحقوق إلى أصحابها، وبالتالي تأخير دفع الزكاة؛ لأن كل وارث يحتج بأنه لا يعرف نصيبه، أو لم يستلمه"⁴، وتأخير قسمة التركة من قبل بعض الورثة من غير مسوغ شرعي فيه مظل وظلم لمن استحقها من الورثة، وقال عليه السلام: "مطل الغني ظلم"⁵، وتأخير دفع الحق للوارث من قبل بعض الورثة من غير سبب مظل وظلم، وهو حرام.

حتى إن وجود الحمل لا يمنع القسمة عند الفقهاء؛ بل يرث على تفصيل عندهم في كيفية توريثه⁶، فإذا حمل فإنه يوقف نصيبه من التركة، ولا يكون مانعاً لتأخير قسمة التركة عند

1 هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، أبو يحيى: شيخ الإسلام. قاض مفسر، من حفاظ الحديث، ولد في سنيكة (بشرقية مصر) وتعلم في القاهرة وكف بصره سنة 906 هـ، نشأ فقيراً معدماً، قيل: كان يجوع في الجامع، فيخرج بالليل يلتقط قشور البطيخ. فيغسلها ويأكلها، ولما ظهر فضله تتابعت إليه الهدايا والعطايا، بحيث كان له قبل دخوله في منصب القضاء كل يوم نحو ثلاثة آلاف درهم، فجمع نفائس الكتب وأفاد القارئین عليه علماً ومالاً. له تصانيف كثيرة، منها: (فتح الرحمن) في التفسير، و(تنقيح تحرير اللباب) فقه، و(غاية الوصول) في أصول الفقه، وغيرها. توفي سنة 926 هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ج3، ص46.

2 زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3، ص43.

3 هي لجنة البحوث والإفتاء الرسمية في السعودية وهي مكونة من مجموعة من العلماء برئاسة عبد العزيز بن باز رحمه الله.

4 اللجنة الدائمة، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، ج16، ص441.

5 البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص94، باب إذا أحال على ملي فليس له رد، حديث رقم 2288.

6 (الحمل يرث ويوقف نصيبه) بإجماع الصحابة، لأنه يحتمل وجوده فيرث، ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطاً، فإن ولد إلى سنتين حياً ورث لأنه عرف وجوده وإن احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجوداً قبل الموت حكماً حتى يثبت نسبه لقيام الفراش في العدة، وهذا إذا كان الحمل من الميت؛ فأما إذا كان من غير الميت، كما إذا مات وأمه حامل من غير أبيه وزوجها حي، فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك إلا أن تقر الورثة بحملها يوم الموت، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يرث لأننا تيقنا بوجوده عند موته، ثم الحمل لا يخلو إما أن يكون ممن يحجب حجب حرمان أو حجب نقصان أو يكون مشاركا لهم، فإن كان يحجب حجب حرمان، فإن كان يحجب الجميع كالإخوة والأخوات والأعمام وبنينهم توقف جميع التركة إلى أن تلد لجواز أن يكون الحمل ابناً، وإن كان يحجب البعض كالإخوة والجددة تعطى الجدة السدس ويوقف الباقي، وإن كان يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون أقل النصيبين ويوقف الباقي، وكذلك يعطى الأب السدس لاحتمال أنه ابن، وإن كان لا يحجبهم كالجد والجددة يعطون نصيبهم ويوقف الباقي، وإن كان لا يحجبهم ولكن يشاركونهم بأن ترك بنين أو بنات وحملات. ويوقف له نصيب ابن واحد على الراجح، ويمكن معرفة عدد الأولاد وجنسهم بواسطة الطب الحديث اليوم ولا داعي للإطالة بذكر أقوال الفقهاء في ذلك.

جمهور الفقهاء، من الحنفية¹ والشافعية² والحنابلة³، إلا إذا كان الحمل يسقط الورثة أو بعضهم في حال، فعند ذلك لا يعطون شيئاً حتى يتبين حاله، وخالف المالكية الجمهور؛ وذهبوا إلى القول بعدم القسمة في هذه الحالة حتى يتبين أمر الحمل⁴.

وإذا كان في الورثة قاصرون فإن القاضي يقسم بينهم التركة بالقسمة الشرعية، ويجعل نصيب القاصر تحت يد رشيدة تنميه له، ويصرف عليه من نصيبه بالمعروف، وقد تكون هذه اليد الرشيدة من الورثة أو من خارجهم، وإذا رأى الراشدون أن مصلحتهم تكمن في عدم القسمة فيبقى الأمر على ما هو عليه بشرط إخراج نصيب القاصرين، وإعطائه ليد رشيدة تنميه لهم ويصرف عليهم منه بالمعروف⁵.

المطلب الثالث: مقصد الشرع من تعجيل قسمة الميراث والفوائد المترتبة على ذلك.

إذا كانت التركة مدينة وتم قضاء ديونها والتزاماتها، فإن المطلوب شرعاً من الورثة المبادرة في تعجيل قسمة التركات، لما في ذلك من الفوائد العظيمة والمقاصد النبيلة، والتي يمكن إجمالها في بعض النقاط على النحو الآتي⁶:

1. تحقيق التكافل الأسري والاجتماعي، عندما يأخذ كل وارث نصيبه من التركة، ويستفيد منه على النحو الذي يريده، فقد يكون من الورثة من هو في أمس الحاجة إلى نصيبه ليأخذه ويستفيد منه.

انظر: ابن مودود البلدحي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيفة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقاً)، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، 1356 هـ، ج 5، ص 113 وما بعدها.

1 السرخسي، المبسوط، ج 30، ص 50.

2 الماوردي، الحاوي الكبير، ج 8، ص 170.

3 الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط 1، 1425 هـ، ص 632.

4 القيرواني، النّوادر والزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات، ج 13، ص 272.

5 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج 3، ص 124.

6 الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، ج 174، ص 21.

2. تأخير قسمة التركات من غير عذر فيه ظلم ومطل للورثة، وأكل لأموالهم بالباطل، ومن أهم مقاصد الشريعة تحقيق العدل، ورفع الظلم عن العباد ومنهم الورثة بإعطائهم أنصبتهم الشرعية، وعدم تأخيرها عنهم.

3. تعجيل قسمة التركات يقلل نسبة الخلافات والنزاعات بين الورثة لقرب عهدهم بوفاء المورث وزهدهم بها، وهذا نابع من تأثرهم بفقد مورثهم، بخلاف التباطؤ إلى ما بعد موت المورث بزمان بعيد، فهذا يؤدي إلى قسوة القلوب؛ بسبب نسيان الموت وألم الفقد في كثير من الأحيان، وعند ذلك تنشب الصدامات والخلافات بين الورثة، وبالتالي كان من الحكمة المسارعة في القسمة حفاظاً على الروابط الأسرية في المجتمعات الإسلامية.

4. إذا كانت التركة قد بلغت النصاب وحال عليها الحول، فتجب فيها الزكاة، بخلاف ما لو قسمت على الورثة حسب الأنصبة الشرعية فقد يكون نصيب بعض الورثة لا يبلغ النصاب الشرعي للزكاة، وبالتالي بقاء التركة من غير قسمة لسنوات، يسبب إشكالات كثيرة من هذه الناحية.

المطلب الرابع: أسباب مماثلة بعض الورثة في قسمة التركات والآثار المترتبة على ذلك.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أسباب مماثلة بعض الورثة في قسمة التركات.

توجد العديد من الأسباب التي تقف وراء تأخير قسمة التركات بين الورثة لغير مبرر شرعي، ويمكن إجمالها في نقاط على النحو الآتي:¹

1. تأخير قسمة التركة بحجة الحزن على الميت، والشعور بألم الفقد، إذ أنه من غير المنطقي تقسيم تركته بعد وفاته؛ لأن هذا يدل بالمفهوم السقيم عند بعض الناس على عدم الوفاء للفقيد من قبل الورثة.

1 الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، ج174، ص21. وانظر: أمل حمد، أمل خيرى أمين حمد، قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها، وهو عبارة عن بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، نشر عام: 2019م، ص55.

2. تأجيل قسمة التركات لسنوات طويلة بحجة أن الورثة في رغد من العيش وسعة من الرزق، ولا يحتاجون لهذا المال فتأخر بذلك قسمة التركة لسنوات عديدة وأعوام مديدة.

3. يوجد في بعض الأحيان أن بعض الورثة يرفض تقسيم التركة خاصة إذا كانت بيتاً أو شيئاً تعلق به قلب المورث؛ بحجة تخليد ذكره وعدم بيع تلك الممتلكات للغرباء.

4. تأخير قسمة التركة بحجة وجود أطفال صغار بين الورثة أو وجود حمل يرث إذا ولد حياً، مع أن وجود الصغار لا يمنع إعطاء نصيبهم ليد رشيدة تنميه لهم، ويتسنى بذلك للآخرين الاستفادة من نصيبهم، وعدم الانتظار لسنوات طويلة، كما أن وجود الحمل لا يمنع قسمة التركة عند جمهور العلماء، كما مر سابقاً¹.

5. يصر بعض الورثة على تأجيل قسمة التركة، ويختلق الأعذار والمبررات لتأخير تلك القسمة؛ بهدف استغلال التركة لمصالحه الخاصة، كالاستفادة من الوقت في تأجير بعض عقارات التركة لكي تدر عليه أكبر قدر من الدخل، وهذا يحصل بتأخير القسمة.

6. تأخير قسمة التركة بسبب خجل بعض الورثة خاصة البنات لوجود ثقافة العيب في بعض المجتمعات، فيظل الأولاد الذكور يستفيدون من تلك الأملاك وتحرم النساء لسنوات عديدة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مماطلة بعض الورثة في قسمة التركات.

يوجد العديد من الآثار التي تترتب على تأخير قسمة التركة لغير مبرر شرعي، ومن أهمها:²

1. تأخير قسمة التركة يؤدي إلى ظلم بعض الورثة الضعفاء وخاصة النساء، وبالتالي أكل أموال الناس بالباطل بسبب استفادة البعض من أملاك التركة وبيعها دون البعض الآخر.

2. تأجيل القسمة لفترات طويلة من غير سبب شرعي يؤدي إلى قطيعة الرحم، وإغارة الصدور وملئها بالحقد والحسد، وما إلى ذلك من الأمور التي تؤدي لتفكك الأسر وتناحرها.

1 انظر: ص 99 من هذا البحث.

2 الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، ج174، ص21. وانظر: أمل حمد، قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها، ص57_60.

3. تأخير قسمة التركة يؤدي إلى تشعبها، مما يؤدي إلى صعوبة حلها وقسمتها، فنتشبه بذلك الخلافات والنزاعات بين الورثة.

4. عدم قسمة التركة وتأجيل حصرها يؤدي في كثير من الأحيان لتعطيل فرضية الزكاة الواجبة عليها، وبالتالي تعطيل فرضية من فرائض الإسلام.

5. تأخير قسمة التركة يؤدي إلى إدخال ما ليس منها فيها وإخراج بعض أشياءها، وقد يموت بعض الورثة ولا يدري ورثته ما له وما عليه، وقد يأتي جيل بعد جيل والتركة لم تقسم، فنتداخل التركات، وبالتالي تتعقد الأمور وبصعب عند ذلك حلها بين الورثة والأجيال المتلاحقة.

6. تأخير قسمة التركة يؤدي إلى تجميد الثروات بيد من يملكها من الورثة، وعادة يكون الابن الأكبر، بحجة أنه الوصي على تلك الأملاك، فيبني بذلك أمجاده، ومستقبل أولاده على حساب نصيب إخوته وأخواته، وبالتالي قد يعاني بعض الورثة الفقر المدقع، في حين أنه لو أخذ نصيبه لأصبح ممن تجب عليه الزكاة، وبالتالي ظهور الطبقات والتفاوت المالي في المجتمعات؛ بسبب عدم تفتيت ثروة المورث وتوزيعها على مستحقيها من الورثة.

7. تأخير قسمة التركات وتشعبها يزيد من أعباء وتكاليف التقاضي، ويحمل التركة والورثة تكاليف عالية كرسوم توكيل المحامين، ورسوم رفع الدعاوى في المحاكم، وما إلى ذلك من الأمور التي لم تكن لتكون لو أن الورثة قاموا بقسمة التركة ولم يؤخروها.

المطلب الخامس: حالات جواز تأخير قسمة الميراث في الفقه الإسلامي.

هناك حالات خاصة أجاز العلماء فيها تأخير قسمة الميراث، ويمكن إجمالها في بعض النقاط على النحو الآتي:

1. إذا اتفق الورثة على الشراكة، ورضوا بذلك، وكانوا بالغين راشدين، كأن يقولوا: رضينا بأن نبقى شركاء في هذه العمارة، أو رضينا أن نبقى شركاء في هذه المزرعة، فهم ورضاهم، ولا بأس

بإبقاء المال، ولو إلى سنوات، مادام أنهم رضوا بذلك فالمال مالهم، فكما يجوز لهم أن يشتركوا بالطلب، يجوز لهم أن يشتركوا بحكم الشراكة¹.

2. أن يكون الموروث غير قابل للقسمة، بل ينبغي بيعه حتى يقسم، كالجوهرة و البيت صغير أو رأس حيوان وما إلى ذلك، ففي هذه الحالة إذا كان السوق كاسداً أو خيف إذا تم بيعه أن يباع بسعر بخس، فحينئذ تؤخر القسمة إلى أن يتحسن السوق ويبيع بقيمة المعهودة، على ألا يلحق ذلك ضرراً بالورثة ويرجع في ذلك إلى تقدير القاضي أو أهل الاختصاص²، جاء في الروض المربع: "لا تجوز قسمة الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر"³.

3. أن تكون التركة مدينة بديون لا يعلم أصحابها، ولا مقدارها، فيجوز حينئذ تأخير القسمة لمدة معينة تصفى من خلالها التركة، وتطمئن النفوس بنفاد الدائنين، وتخليص التركة من الحقوق المتعلقة بها، على ألا تكون المدة طويلة بحيث تضر بالورثة، كما فعل عبد الله بن الزبير رضي الله عنه فلما فرغ من قضاء دين أبيه، قال بنو الزبير: اقسم بيننا ميراثنا، قال: لا، والله لا أقسم بينكم حتى أنادي بالموسم أربع سنين: ألا من كان له على الزبير دين فليأتنا فلنقضه، قال: فجعل كل سنة ينادي بالموسم، فلما مضى أربع سنين قسم بينهم⁴.

1 الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، ج174، ص21.

2 المصدر السابق، ج174، ص21.

3 البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص715.

4 نص الحديث: عن عبد الله بن الزبير، قال: لما وقف الزبير يوم الجمل دعاني، فقامت إلى جنبه فقال: "يا بني، إنه لا يقتل اليوم إلا ظالم أو مظلوم، وإني لا أراني إلا سأقتل اليوم مظلوماً، وإن من أكبر همي لديني، أفترى يبقي ديننا من مالنا شيئاً؟ فقال: يا بني بع مالنا، فاقض ديني، وأوصى بالثلث، وثلثه لبنيه - يعني بني عبد الله بن الزبير - يقول: ثلث الثلث، فإن فضل من مالنا فضل بعد قضاء الدين شيء، فثلثه لولدك"، - قال هشام: وكان بعض ولد عبد الله، قد وازى بعض بني الزبير، خبيب، وعباد وله يومئذ تسعة بنين، وتسع بنات -، قال عبد الله: فجعل يوصيني بدينه، ويقول: «يا بني إن عجزت عنه في شيء، فاستعن عليه مولاي»، قال: فوالله ما دريت ما أراد حتى قلت: يا أبة من مولاك؟ قال: «الله»، قال: فوالله ما وقعت في كربة من دينه، إلا قلت: يا مولى الزبير اقض عنه دينه، فيفضيه، فقتل الزبير رضي الله عنه، ولم يدع دينارا ولا درهما إلا أرضين، منها الغابة، وإحدى عشرة دارا بالمدينة، ودارين بالبصرة، ودارا بالكوفة، ودارا بمصر، قال: وإنما كان دينه الذي عليه، أن الرجل كان يأتيه بالمال، فيستودعه إياه، فيقول الزبير: «لا ولكنه سلف، فإني أخشى عليه الضيعة»، وما ولي إمارة قط ولا جباية خراج، ولا شيئاً إلا أن يكون في غزوة مع النبي صلى الله عليه وسلم، أو مع أبي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، قال عبد الله بن الزبير: فحسبت ما عليه من الدين، فوجدته ألفي ألف ومائتي ألف، قال: فلقي حكيم بن حزام عبد الله بن الزبير، فقال: يا ابن أخي، كم على أخي من الدين فكتمه؟ فقال: مائة ألف، فقال حكيم: والله ما أرى أموالكم تسع لهذه، فقال له عبد الله: أفرأيتك إن كانت ألفي ألف ومائتي ألف؟ قال: ما أراكم تطيقون هذا، فإن عجزتم عن شيء منه فاستعينوا بي، قال: وكان الزبير اشترى الغابة بسبعين ومائة ألف، فباعها عبد الله بألف ألف

4. أن يكون في الورثة حمل في بطن أمه بحيث يكون وارثاً إذا استهل حياً، فحينئذ تؤخر التركة إلى أن يظهر أمره، ثم تقسم التركة بعد ذلك، وهذا عند المالكية فقط، خلافاً للجمهور، روي عن مالك رحمه الله "في الميت يدع زوجته حاملاً، فلا يعجل لها من الميراث شيء حتى تضع... ولا يأخذ ولده شيئاً حتى تضع، وكذلك أبواه لا يعجل لهما شيء حتى تضع، ولا لها أن تقول اعزلوا ميراث الحمل على أنه ذكر"¹، وقال في موضع آخر: "لا تقسم التركة حتى يوضع الحمل ليعلم على أي جزء تقسم"².

5. لا يقسم الحائط والحمام بين رجلين؛ لأن في قسمته ضرراً والمقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك إلى كل واحد من الشركاء وفي الحائط والحمام تقوت المنفعة بالقسمة فتأخر القسمة لحين بيعه أو تمكن أحد الورثة من شرائه، ما لم يكن في التأخير ضرر³.

وست مائة ألف، ثم قام: فقال من كان له على الزبير حق، فليوافنا بالغابة، فأتاه عبد الله بن جعفر، وكان له على الزبير أربع مائة ألف، فقال لعبد الله: إن شئتم تركتها لكم، قال عبد الله: لا، قال: فإن شئتم جعلتموها فيما تؤخرون إن أخرتم؟ فقال عبد الله: لا، قال: قال: فاقطعوا لي قطعة، فقال عبد الله: لك من هاهنا إلى هاهنا، قال: فباع منها فقصى دينه فأوفاه، وبقي منها أربعة أسهم ونصف، فقدم على معاوية، وعنده عمرو بن عثمان، والمنذر بن الزبير، وابن زمعة، فقال له معاوية: كم قومت الغابة؟ قال: كل سهم مائة ألف، قال: كم بقي؟ قال: أربعة أسهم ونصف، قال المنذر بن الزبير: قد أخذت سهماً بمائة ألف، قال عمرو بن عثمان: قد أخذت سهماً بمائة ألف، وقال ابن زمعة: قد أخذت سهماً بمائة ألف، فقال معاوية: كم بقي؟ فقال: سهم ونصف، قال: قد أخذته بخمسين ومائة ألف، قال: وباع عبد الله بن جعفر نصيبه من معاوية بست مائة ألف، فلما فرغ ابن الزبير من قضاء دينه، قال بنو الزبير: اقسم بيننا ميراثنا، قال: لا، والله لا أقسم بينكم حتى أنادي بالموسم أربع سنين: ألا من كان له على الزبير دين فليأتنا فلنقضه، قال: فجعل كل سنة ينادي بالموسم، فلما مضى أربع سنين قسم بينهم، قال: فكان للزبير أربع نسوة، ورفع الثلث، فأصاب كل امرأة ألف ألف ومائتا ألف، فجميع ماله خمسون ألف ألف، ومائتا ألف. انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج4، ص87، باب بركة الغازي في ماله حيا وميتا مع النبي صلى الله عليه وسلم وولاة الأمر، حديث رقم: 3129.

1 القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج13، ص272.

2 القرافي، الذخيرة، ج7، ص260.

3 السرخسي، المبسوط، ج15، ص13.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للأحكام الناجمة عن تأخير قسمة الميراث لعذر شرعي.

المطلب الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان سببه الورثة أو أمر خارج عنهم. وفيه فرعان:

الفرع الأول: النماء الحاصل على التركة المدينة قبل قضاء الديون التي عليها.

سبق وبينت¹ قول الفقهاء في بيان ملكية التركة المدينة ووقت انتقالها للورثة، وخلاصة ذلك أن الذين يقولون بأن التركة تبقى على ملك الميت حتى تسدد الديون يرون الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت، حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كان الثمر له حتى تقضى منه ديونه، وتنفذ منه وصاياه، وقلت أن هذا قول الحنفية² في حال كان الدين مستغرق التركة وهو قول المالكية³ أيضاً، وأما الذين يقولون بأن أموال التركة تنتقل إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث، فإنهم يرون أن نماء أعيان التركة للورثة، وعليهم ما تحتاجه من نفقات⁴، وهو قول الحنفية إذا كان الدين غير مستغرق للتركة، وهو قول الشافعية⁵ والحنابلة⁶.

ورجحت قول الشافعية والحنابلة؛ لأن الغرماء لا يكون نماء التركة لهم، لأنها لو انتقلت إليهم، لزمهم نفقة الحيوان، وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز كذلك أن تبقى التركة على ملك الميت؛ لأنه لم يبق أهلاً للملك، ولا يجوز أن لا تكون لأحد؛ لأنها مال مملوك، فلا بد من مالك؛ ولأنها لو بقيت بغير مالك، لأبيحت لمن يملكها، كسائر المباحات، فثبت أنها

1 ص96 من هذا البحث.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص30.

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج1، ص451.

4 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3241.

5 الماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص82.

6 الكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج8، ص4500. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج10،

ص197. وانظر: محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص544.

انتقلت إلى الورثة، وعلى هذا إذا نمت التركة، مثل أن غلت الدار، وأثمرت النخيل، وأنتجت الماشية، فهو للورثة، ينفردوا به، ولا يتعلق به حق الغرماء؛ لأنه نماء في ملكهم¹.

الفرع الثاني: النماء الحاصل على التركة غير المدينة أو بعد قضاء الديون، وقبل القسمة.

إذا كانت التركة غير مدينة، أو كان عليها دين وتم قضاؤه، فالنماء الحاصل على التركة إلى ما قبل القسمة، وكان سببه جميع الورثة، فإنه يقسم بينهم بالسوية، ولا يأخذ أحدهم حصة أزيد من الآخر، ما لم يكن بينهم اتفاق آخر.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: "إذا توفي أحد أو تعدد المتوفون ولم يقسم الورثة التركة وعملوا فيها وكثروا أموالهم ولم يتميز كسب أحد عن كسب الآخر فنقسم الأقسام بالسوية بين الورثة ولا يأخذ أحدهم حصة أزيد من الآخر أما أصل التركة فيكون مشتركا بينهم حسب الفروض ولا تكون هذه المعاملة شركة مفاوضة حيث يلزم وجود شروط عديدة في شركة المفاوضة ومنها لفظ المفاوضة"².

أما إذا كان النماء بسبب أمر خارج عنهم، كأجرة دار للسكنى، أو أرض زراعية استحققت بعد وفاة المورث، وكدابة ولدت أو سمتت فزادت قيمتها، وكشجر صار له ثمر، فكل نماء أو زيادة في التركة يكون لجميع الورثة حسب حصصهم الشرعية، ويدخل في ذلك صيد وقع في شبكة أعدها المورث حال حياته، ووقوع الصيد كان بعد وفاته، ففي هذه الحالة يكون النماء الحاصل على التركة للورثة، كل حسب حصته في الميراث³.

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: "إذا بذر بعض الورثة الحبوب المشتركة في الأراضي الموروثة بإذن الورثة الآخرين أو إذن وصيهم إذا كانوا صغارا فتكون الحاصلات مشتركة بينهم جميعا"⁴.

1 ابن قدامة، المغني، ج10، ص98.

2 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص52.

3 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص216.

4 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص51.

المطلب الثاني: إذا كان النماء سببه بعض الورثة لا يخلو الأمر من حالات:

الحالة الأولى: أن يكون بين الورثة إتفاق مسبق على طبيعة عمل بعضهم في تنمية الشركة.

إذا تأخر تقسيم الشركة بين الورثة لأحد المبررات الشرعية، كالاتفاق بين الورثة على الشراكة في المال الموروث، وإقامة عقد شراكة بينهم كل حسب نصيبه، وتم الاتفاق على تأخير قسمة الشركة من أجل تميمتها وتطويرها، ففي هذه الحالة إذا عمل بعض الورثة دون الآخرين في تنمية الشركة وتطويرها فإنهم يأخذوا ما استحقوه مما تم الاتفاق عليه مع باقي الورثة من مجموع أموال الشركة، مع بقاء حصتهم الأصلية، فإذا تم الاتفاق بين الورثة على أن العامل في تنمية الشركة أجبر فإنه يأخذ الأجرة التي تم الاتفاق عليها، وإذا تم الاتفاق على أنه مضارب فيستحق ما تم الاتفاق عليه من عقد المضاربة في مال الشركة، وهكذا، جاء في درر الحكام: "وإذا أعمل على أن يكون الربح مشتركاً فتكون المعاملة شركة مضاربة في حصة الورثة"¹.

وقد يتم الاتفاق بين الورثة على أن الأرباح للعامل في تنمية الشركة فقط، وأنه أخذ مال الشركة من الورثة على سبيل القرض فعند ذلك يكون ما حققه من ربح له وحده، ويضمن أصل المال لأنه قرض، جاء في درر الحكام: "أما إذا أعمل المال بإذن فإذا أعمل بشرط أن يكون الربح له خاصة فتكون حصة الورثة الآخرين قرضاً"².

فالعبرة هنا والفيصل هو ما تم الاتفاق عليه بين الورثة، فقد يكون أجبراً وقد يكون مضارباً وقد يكون مقترضاً وهكذا، فالتكييف الفقهي بحسب ما تم الاتفاق عليه.

الحالة الثانية: ألا يكون بين الورثة اتفاق مسبق على طبيعة عمل بعض الورثة على تنمية الشركة.

إذا تأخر تقسيم الشركة لعذر شرعي، وعمل بعض الورثة دون الآخرين في تنمية الشركة، ولم يكن بين الورثة اتفاق مسبق على طبيعة عمل بعض الورثة في تنمية الشركة، فعند ذلك تكون الأرباح للورثة جميعاً وتعود لأصل الشركة، كل حسب نصيبه، ولا تقسم الأرباح بالسوية لأنهم لم

1 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص52.

2 المرجع السابق، ج3، ص52.

يشاركوا في تنمية التركة، بل فوضوا بعض الورثة في تنميتها والعمل فيها، وبالتالي انفرد البعض بالعمل دون الآخرين، وللعامل في تنمية التركة أجره عمله إذا لم يكن متبرعاً بعمله، قياساً على عمل الولد مع أبيه في تنمية التركة إذا لم يكن متبرعاً أو لم يكن بينهما اتفاق مسبقاً على طبيعة العمل، وهو مذهب المالكية، ولم أجد للمذاهب الأخرى رأي في هذه المسألة، جاء في حاشية الدسوقي: "إذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجره عمله إن لم يبين أولاً أنه يتجر لنفسه فإن بين أولاً كانت الغلة له، والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم"¹.

وعند المالكية أيضاً إذا تأخر تقسيم التركة لعذر شرعي وكان في الورثة صغاراً وكباراً، وعمل الكبير في تنمية التركة إلى حين بلوغ الصغير، فإن الكبير العامل في تنمية التركة يرجع على الصغير بأجرة المثل إن جرى عرفهم بالمشاحنة بين الإخوة، جاء في فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك: "إن جرى عرفهم بعدم المشاحنة بين الإخوة وعمل أحدهم للآخر مجاناً فلا شيء لمن كان بالغاً على من كان صبيماً وإن جرى بأنه لا يعمل إلا بأجرة رجع من كان بالغاً على من كان صبيماً بأجرة مثل عمله له فيما بين موت أبيه وقدرته على العمل بنظر أهل المعرفة وحينئذ يحسب على من كان بالغاً ما أنفق من المال المشترك في نحو زواج..."².

وبالتالي التكييف الفقهي لمن عمل في تنمية التركة من غير اتفاق مسبق مع باقي الورثة على طبيعة العمل هو اعتباره أجيراً ويأخذ أجره المثل، ويعامل على أنه أجير إن لم يكن متبرعاً بعمله.

المطلب الثالث: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها.

إذا تأخر تقسيم التركة لمسوغ شرعي، ثم حصل خسارة على مال التركة أو هلك جزء منها فحينئذ ينظر:

1 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص465.

2 عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، ط: بدون وبدون تاريخ، ج2، ص153.

1. إذا عمل جميع الورثة في الشركة ثم حصل خسارة عليها أو هلك جزءٌ منها بسببهم أو بسبب أمر خارج عنهم فإن الخسارة تكون على الجميع؛ لأن شركتهم تتحمل الربح والخسارة، فإذا خسرت الشركة في الشركة فترجع الخسارة على الجميع، وتكون الخسارة بحسب نصيب كل واحد منهم؛ أي تكون الخسارة على كل واحد بقدر ماله، قال ابن قدامة: "والوضيعة على قدر المال، يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً، فالوضيعة أثلاثاً. لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم"¹، سواء كانت الشركة بينهم عناناً² أو مفاوضة³، فالخسارة على الجميع كل منهم بحسب نصيبه.

2. إذا عمل بعض الورثة في تنمية الشركة دون البعض الآخر بتقويض منهم، ثم حصل خسارة على مال الشركة أو هلك جزء منها فإن الخسارة ترجع على الجميع ويضمن الورثة أجرة المثل للعامل في الشركة إذا لم يكن متبرعاً بعمله، وإذا كان مضارباً فيخسر جهده والخسارة تكون على مال الشركة ولا يضمن له الورثة شيئاً، قال ابن قدامة: "والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه"⁴.

3. إذا عمل أحد الورثة في تنمية الشركة وأخذ ذلك المال على سبيل القرض، على أن يكون الربح له فقط، فإن حصل خسارة على مال الشركة أو هلك جزءٌ منها، فإن العامل من الورثة يضمن للورثة ما تم خسارته أو يضمن جميع المال إذا هلك جميعه؛ لأن ذلك قرضاً في ذمته، فكما أن الورثة لا يشاركونه في الربح فكذلك لا يتحملون معه الخسارة فالغرم بالغنم، جاء في درر

1 ابن قدامة، المغني، ج5، ص27 وما بعدها.

2 شركة العنان: هو أن يشترك اثنان فأكثر بمالهما ليعملا فيه ببدينيهما وربحه بينهما. انظر: الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجاشي (ت: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، ج2، ص252.

3 شركة المفاوضة: هو أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر في حضوره وغيبته ويلزمه كل ما يعمله شريكه، انظر: ابن جزى، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ص187.

4 ابن قدامة، المغني، ج5، ص28.

الحكام: " ولو بذر أحدهم حبوب نفسه فحاصلاتها له إلا أنه يكون ضامنا حصة الورثة في نقصان الأرض الناشئ عن زراعتها"¹.

¹علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص51.

المبحث الثالث: التكيف الفقهي للأحكام الناجمة عن تأخير قسمة الميراث لغير عذر شرعي.

تحدثت سابقاً أن الفقهاء ذهبوا إلى القول بأنه ينبغي المسارعة في قسمة التركات بعد قضاء الديون وتنفيذ الوصايا إن وجدت، وقلت إنه لا يجوز تأخيرها بعد ذلك، إلا إذا كان جميع الورثة بالغين راشدين واتفقوا على استمرار الشراكة وعدم القسمة أو إذا كان هناك مبرر لعدم القسمة، وما دون ذلك فلا يجوز المماطلة والتباطؤ في قسمة التركات؛ لأن ذلك يضر بباقي الورثة ويحدث خلافات ونزاعات بينهم.

وفي بعض الأحيان نجد بعض الورثة يرفضون قسمة التركة، ويماطلون فيها لأسباب متعددة، كالرغبة في استغلال التركة لمصالحهم الخاصة لأكثر وقت ممكن، وغير ذلك من الأمور التي لا تعتبر مسوغات شرعية تبيح تأخير قسمة التركة، وإعطاء كل وارث من الذكور والإناث حقه الشرعي ليتصرف فيه بحرية واستقلالية تامة، وبالتالي يحدث بسبب المماطلة في قسمة التركة متغيرات على التركة، كزيادة ونماء قد تكون بسبب خارج عن الورثة أو بفعل من استغلها ورفض قسمتها أو قد تخسر التركة ويهلك جزء منها، فما أحكام ذلك حينئذ، في الفقه والقانون؟.

المطلب الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب خارج عن الورثة في الفقه والقانون.

المقصود بالنماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب خارج عن الورثة، هو في حال لم تكن التركة مغصوبة لبعض الورثة؛ بل تأخر قسمتها لمسوغات غير شرعية كالمحافظة على العقارات تخليداً لذكرى المتوفى، أو شعور بعض الورثة بالخجل من تقسيم التركة لقرب موت المورث؛ إذ ليس من الوفاء له تقسيم تركته بعد موته باعتقاد بعضهم، وقد يكون بسبب عدم حاجة الورثة لذلك المال والشعور بالغنى عنه، وما إلى ذلك من الأسباب والمسوغات غير الشرعية، والتي تمنع البعض من قسمة التركة بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا إن وجدت.

وبالتالي إذا تأخر تقسيم التركة لسبب من الأسباب التي لا تعتبر مسوغات شرعية لجواز تأخيرها كالذي ذكرتها آنفاً، ثم حصل عليها نماء أو زيادة لسبب من الأسباب، كأن أثمر الشجر،

ونبت الزرع أو ولدت الشاة أو ارتفعت قيمة الأسمه، أو حلت أجرة العقار، وما إلى ذلك من الأمور التي طرأت على التركة بزيادة ونماء، وكان هذا النماء بسبب خارج عن الورثة، ولم يكن نتيجة غصب أحدهم لمال التركة واستثماره، ولم يكن للورثة يد في ذلك النماء، فإن التركة وما طرأ عليها من نماء هي لجميع الورثة بحسب حصصهم الشرعية، وعلى ذلك فإن الزيادة تكون متصلة بأصل التركة، وهي ملك لجميع الورثة بالاتفاق، وليس في ذلك خلافاً بين الفقه والقانون، لأن النماء حصل على ملكهم جميعاً، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "إذا كانت التركة غير مدينة، فلا خلاف بين الفقهاء في أن التركة بزوائدها للورثة، كل حسب حصته في الميراث"¹.

المطلب الثاني: النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة في الفقه والقانون.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة في الفقه.

المقصود بأحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة، هو أن يضع بعض الورثة يده على التركة، ويغتصبها، ويؤخر قسمتها لغير مسوغ شرعي، ويكون الدافع تنمية مصالحه الخاصة بتأخير القسمة أكبر قدر ممكن من الزمان من غير إذن الورثة وموافقتهم.

وقد بينت أن التركة إذا تأخر قسمتها لعذر شرعي وعمل بعض الورثة في تنميتها وتطويرها، فإن النماء يكون لجميع الورثة، ويعامل من ساهم في بناء التركة وتطويرها معاملة الأجير، وكان التكليف الفقهي بأن يأخذ العامل فيها أجرة المثل، إن لم يكن بينهم اتفاق مسبق على طبيعة العمل، ولكن إذا وضع بعض الورثة يده على التركة وعمل فيها من غير إذن الورثة، ورفض قسمتها من غير سبب شرعي، وأخر قسمتها مع اختلاق الأعذار والحجج الواهية، مع حاجة الورثة لنصيبتهم ومطالبتهم لمن وضع يده على التركة بتقسيم التركة في بعض الأحيان، والسكوت بسبب الشعور بالخجل أحياناً من بعض الورثة وخاصة البنات، فعند ذلك إذا نمت التركة في يد من كانت تحته وطراً عليها زيادة، وكانت تلك الزيادة بسببه وبجهد في استثمار التركة وتطويرها، فما حكم هذه الزيادة وهل تدخل في التركة؟ وما التكليف الفقهي لمن وضع يده على مال التركة ورفض قسمتها حتى نمت وكثرت في الفقه الإسلامي؟

¹الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص216.

أولاً: التكيف الفقهي لمن وضع يده على مال التركة، ورفض قسمتها، وعمل فيها من غير إذن الورثة، ومن غير رضاهم حتى نمت وكثرت ظلماً وقهراً، فإنه يمكن أن يكيف فقهاً على أنه غاصب، بل جاء التصريح بأنه غاصب في بعض الكتب¹، وبأخذ أحكام الغصب في الفقه الإسلامي².

ثانياً: اختلف الفقهاء في حكم النماء الحاصل على المال المغصوب، وكان النماء بسبب جهد الغاصب واستثماره لهذا المال، وتطويره له على أقوال.

القول الأول: وهو قول الحنفية³، وهو قول في المذهب المالكي⁴، وقول الشافعي في الجديد⁵ وهو المذهب عند الشافعية⁶، وخلاصة هذا القول إن النماء الحاصل على المال المغصوب يعد

1 جاء في رد المحتار: "وإن من بذر أنفسهم أو بذر مشترك بلا إذن فالغلة للزارعين". لأن النماء للغاصب عند الحنفية. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص285. وجاء في درر الحكام: "أما إذا زرع أحد الورثة في الأراضي الموروثة بدون إذن الورثة فيكون غاصباً لحصة الآخرين ويضمن حصة الورثة الآخرين في نقصان الأرض الناشئ عن زراعتها". انظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص51.

2 حكم الغصب ومعناه، وحقيقته:

أولاً: حكم الغصب: الغصب حرام إجماعاً لقوله تعالى: {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل}. النساء: آية 29. انظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص76.

ثانياً: معنى الغصب لغة واصطلاحاً:

الغصب لغة: من غصب الشيء غصباً، فهو غاصب وهو بمعنى أخذ الشيء ظلماً وقهراً. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص648.

الغصب اصطلاحاً: معناه كما عرفه خليل في مختصره بأنه: أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراية، أي بلا مقاتلة، وعرفه البهوتي بأنه: الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق. انظر: خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: 776هـ)، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط1، 1426هـ، ص190. وانظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص76.

ثالثاً: حقيقة الغصب:

الغصب يتحقق بالاستيلاء على الشيء والتصرف فيه من غير إذن المالك، ولا يشترط لتحقق الغصب نقل العين فيكفي مجرد الاستيلاء فإذا ركب دابة واقفة لإنسان وليس هو عندها صار غاصباً ولو دخل داراً قهراً أو أخرج ربهما فهو غاصب، ولا يحصل الغصب من غير استيلاء. انظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص77.

3 العيني، البناء شرح الهداية، ج11، ص200.

4 الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج6، ص143.

5 النووي، المجموع، ج14، ص248.

6 جاء في مغني المحتاج: "لو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الأظهر". انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص363.

ملكا للغاصب ولكنه يعد مالاً خبيثاً لا يطيب للغاصب؛ بل يفضل التصديق به، ولا يجب، جاء في الننف في الفتاوى: "ولو غصب دراهم أو دنانير أو غير ذلك من الكيلي والوزني فاتجر فيه وريح فإنه يتصدق بالريح في الأفضل وليس بالواجب"¹، واستدلوا بأنه ملك خبيث.

القول الثاني: وهو القول الذي عليه أكثر المالكية²، وخلاصة هذا القول أن النماء الحاصل على المال المغصوب يعود للغاصب مطلقاً وليس للمالك الحقيقي، واستدلوا بأنه لو تلف عنده ضمن، والغنم بالغرم، وبهذا يكون النماء الذي طرأ على التركة بفعل من غصبها من الورثة ملك له وليس للورثة.

القول الثالث: وهو قول الشافعي في القديم³، وقول الحنابلة⁴، وخلاصة هذا القول أن النماء الذي طرأ على المال المغصوب يعود للمالك الأصلي، ولا يملكه الغاصب، ولا يأخذ الغاصب إلا نفقته ولا يأخذ شيئاً من الأرباح، وبناء على هذا القول فإن النماء الذي طرأ على التركة المغصوبة تعود لجميع الورثة حسب حصصهم الشرعية، ولا ينفرد به من غصبه من الورثة، ولا يأخذ الغاصب إلا ما أنفقه على المال المغصوب، واستدلوا بأدلة منها:

1. القرآن الكريم، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁵. وجه الدلالة: أن الغاصب أخذ المال المغصوب بالباطل، وهو محرم عليه وما تولد من المغصوب يعود للمالك الأصلي، وليس وجوب الضمان على الغاصب في حال الخسارة بمبيح له ما حرم الله عليه⁶.

2. السنة النبوية:

1 السغدري، الننف في الفتاوى، ج2، ص738.

2 الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج6، ص143.

3 النووي، المجموع، ج14، ص248. وانظر: ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة(ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، م 2009، ج10، ص 471 وما بعدها.

4 ابن تيمية الجد، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج1، ص362.

5 سورة البقرة، آية 188.

6 ابن حزم، المحلى بالآثار، ج4، ص57.

الحديث الأول: وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته"¹. وجه الدلالة: أن الغاصب إذا استولى على أرض غيره، كالوارث الذي استولى على أرض الورثة ورفض قسمتها فإن ما يحصل من نماء فليس له، وإنما للورثة جميعاً وليس له إلا ما أنفق.

الحديث الثاني: وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: " انطلق ثلاثة رهط ممن كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه فانحدرت صخرة من الجبل، فسدت عليهم الغار، فقالوا: إنه لا ينجيكم من هذه الصخرة إلا أن تدعوا الله بصالح أعمالكم... وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراً، فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين فقال: يا عبد الله أد إلي أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كله، فاستاقه، فلم يترك منه شيئاً، اللهم فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك، فافرج عنا ما نحن فيه، فانفرجت الصخرة، فخرجوا يمشون"². وجه الدلالة: أن ورع أحدهم عن النماء الذي حصل على مال العامل الذي اشتغل عنده، وتتميته له وإعطاءه إياه كاملاً، كان سبباً في نجاتهم من الموت المحقق³، فإذا كان هذا حال من نمى لأجير أجره الذي لم يطالب به، فكيف بالوارث الذي يطالب من بعض الورثة بنصيبه وهم يماطلون.

3. قاعدة: "التابع تابع في الملك"⁴، وقاعدة: "ما تولد عن الشيء أخذ حكمه"⁵. فتدل هذه القواعد على أن النماء يتبع الأصل ويأخذ حكمه.

القول الرابع: وهو قول في المذهب المالكي¹، وخلاصته أن للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها أن لو كانت في يده.

1 الترمذي، سنن الترمذي، ج3، ص640، حديث رقم 1366، وهو حديث صحيح كما قال المحقق في الحاشية.
2 البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص91، باب من استأجر أجيراً فنترك الأجير أجره، فعمل فيه المستأجر فزاد، أو من عمل في مال غيره، فاستفضل، حديث رقم 2272.
3 ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، ج6، ص508.
4 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص117. وانظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص102.
5 القحطاني، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص90.

وبعد عرض أقوال العلماء، أرى أن مذهب الشافعي في القديم، ومذهب الحنابلة الذين قالوا إن النماء الذي طرأ على المال المغصوب يعود للمالك الأصلي، ولا يملكه الغاصب، ولا يأخذ الغاصب إلا نفقته ولا يأخذ شيئاً من الأرباح سداً للذريعة هو أقوى الأقوال لقوة أدلتهم، ومع ذلك فإنني لا أقول بهذا القول في تنزيله على من اغتصب مال الورثة وطراً عليه نماء فقد يكون فيه شيئاً من الظلم وخاصة أن النماء كان بجهد الغاصب وتعبه، فالمظلوم وإن كان ظالماً فلا يُظلم، وكذلك لا يمكن أن أقول بقول الحنفية في أن الربح والنماء خاص بالغاصب وليس للمغصوب منهم شيئاً منه؛ لأن في هذا ظلماً لهم، فضمن الغاصب له في حال الخسارة لا يبيح مطلق الربح.

وأرى أن أعدل الأمور في هذا الباب أن يعامل الغاصب معاملة المضارب في النماء، مع بقائه ضامناً في حالة الخسارة، ولعل هذا القول أقرب إلى الإنصاف وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى، واستدل بفعل عمر بن الخطاب لما أقرض أبو موسى الأشعري ابنه من مال الفداء مائتي ألف درهم وخصهما بها دون سائر المسلمين ورأى عمر بن الخطاب أن ذلك محاباة لهما لا تجوز وكان المال قد ربح ربحاً كثيراً بلغ به المال ثمانمائة ألف درهم فأمرهما أن يدفعوا المال وربحه إلى بيت المال وأنه لا شيء لهما من الربح لكونهما قبضاً المال بغير حق. فقال له ابنه عبد الله: إن هذا لا يحل لك؛ فإن المال لو خسر وتلف كان ذلك من ضماننا فلماذا تجعل علينا الضمان ولا تجعل لنا الربح؟ فتوقف عمر. فقال له بعض الصحابة: نجعله مضاربة بينهم وبين المسلمين: لهما نصف الربح وللمسلمين نصف الربح فعمل عمر بذلك². وهذا مما اعتمد عليه الفقهاء في المضاربة وهو الذي استقر عليه قضاء عمر بن الخطاب وواقفه عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو العدل؛ فإن النماء حصل

1 الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج6، ص143.

2 مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي المدني(ت: 179هـ)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، ط1، 1425 هـ، ج4، ص992، حديث رقم 2534. وصححه الألباني في إرواء الغليل وقال هو على شرط الشيخين. انظر: الألباني، محمد ناصر الدين الألباني(ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2 1405 هـ، ج5، ص291.

بمال هذا وعمل هذا فلا يختص أحدهما بالربح ولا تجب عليهم الصدقة بالنماء؛ فإن الحق لهما لا يعدوهما؛ بل يجعل الربح بينهما كما لو كانا مشتركين شركة مضاربة¹.

الفرع الثاني: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة في القانون.

إذا نمت التركة في يد من كانت تحته وطراً عليها زيادة، وكانت تلك الزيادة بسببه وبجهده في استثمار التركة وتطويرها، فما حكم هذه الزيادة وهل تدخل في التركة في نظر القانون؟ وما التكييف الفقهي في نظر القانون لمن وضع يده على مال التركة ورفض قسمتها حتى نمت وكثرت في القانون؟

إذا تصرف بعض الورثة في التركة من غير إذن الورثة وطراً عليها نماء، فإن القانون يرى أن النماء يكون للغاصب خاصة، ولا يدخل في التركة، جاء في درر الحكام: "وإذا بذر أحدهم حبوب نفسه أو حبوب غيره بدون إذن صاحبه وبذر الحبوب المشتركة في الأراضي الموروثة بلا إذن المشارك فتكون الحاصلات له خاصة ولا تكون مشتركة بينهم بمجرد حصول الزرع في الأراضي المشتركة"².

وجاء في الفتاوى الهندية، ما يوافق ما ذهب إليه القانون؛ حيث ورد أنه: "لو تصرف أحد الورثة في التركة المشتركة وبيع فالربح للمتصرف وحده"³.

ويدخل في ذلك من استولى على جزء من التركة وتصرف فيه من غير موافقة الورثة، حيث جاء في المادة (1090) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا أخذ الورثة مقدارا من النقود من التركة قبل القسمة بدون إذن الآخرين وعمل فيه فخصاره يعود عليه، كما أنه لو ربح لا يأخذ الورثة حصة فيه"⁴.

وجاء في درر الحكام: "لو أخذ أحد الورثة من تركة مورثه بدون إذنهم مائة دينار وبيع واشترى بها فربح خمسين دينارا فتكون الخمسون دينارا له وليس للورثة الآخرين الاشتراك في هذا

1 ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج30، ص323.

2 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص51.

3 الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط2، 1310 هـ، ج2، ص346.

4 مجلة الأحكام العدلية، ص210.

الريح ويكون ذلك الوارث ضامناً للورثة حصصهم في رأس المال كما أنه لو خسر في البيع والشراء تلك المائة الدينار كلاً أو بعضاً فيعود الخسار المذكور عليه ويضمن حصص الورثة الآخرين¹.

أما التكييف الفقهي لمن وضع يده على مال التركة ورفض قسمتها وعمل فيها من غير إذن الورثة ومن غير رضاهم حتى نمت وكثرت، فإنه يكيف فقهيّاً في نظر القانون على أنه غاصب، ويعامل معاملة الغاصب لأموال التركة، وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية في النماء الحاصل على التركة المغصوبة من بعض الورثة، جاء في درر الحكام: "أما إذا زرع أحد الورثة في الأراضي الموروثة بدون إذن الورثة فيكون غاصباً لحصة الآخرين ويضمن حصة الورثة الآخرين في نقصان الأرض الناشئ عن زراعتها"².

وجاء في رد المحتار: "واتفقت الأجدية أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم بإذن الباقي لو كباراً أو إذن الوصي لو صغاراً فالغلة مشتركة، وإن من بذر أنفسهم أو بذر مشترك بلا إذن فالغلة للزارعين"³، وعلق صاحب درر الحكام على هذا الكلام بقوله: "إذا زرع أحد الورثة الحبوب المشتركة بدون إذن الورثة الآخرين أو إذن وصيهم إذا كانوا صغاراً فتكون الحاصلات للوارث الزارع مستقلاً ويكون الزارع غاصباً للبذر ويضمن حصة الآخرين إن لم ينتج البذر أي شيء من الحاصلات"⁴.

وبالتالي بما أنه غاصب لأموال التركة فإنه يضمن ذلك المال في حال الخسارة، وإذا ربح فليس للورثة فيه شيء، ومع ذلك لا يطيب له أخذه لأن النماء حصل على مال مغصوب، جاء في درر الحكام: "كذلك لو ربح فلا يأخذ الورثة حصة من الربح، إلا أنه في هذه الصورة لا يكون الربح الحاصل من حصة الورثة الآخرين طيباً للآخذ والعامل في ذلك"⁵.

1 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص52.

2 المصدر السابق، ج3، ص51.

3 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص285.

4 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص51.

5 المصدر السابق، ج3، ص51.

وبالتالي أخذ القانون بمذهب الحنفية الذي يرى أن الزيادة التي طرأت على المال المغصوب هي للغاصب وحده مع قولهم إنها لا تطيب له ويفضل أن يتصدق بها، وحبذا لو أخذ القانون بقول شيخ الإسلام ابن تيمية الذي يعامل الغاصب الوارث معاملة المضارب لكان ذلك أقرب إلى الإنصاف وإلى تحقيق العدالة بين الغاصب الوارث مع باقي الورثة؛ إذ ليس من العدل أن يحرم الورثة التركة لسنوات ولا يستفيدون شيئاً من أرباحها بحجة أن الغاصب يضمن في حالة الخسارة.

وبالتالي أرى معاملة الغاصب لمال التركة معاملة المضارب في النماء فقط، والنسبة التي يأخذها من الأرباح بعد حسم النفقات، أرى أن تكون حسب ما يحدده العرف في كل بلد من البلدان، فمثلاً المعمول به في مدينة الخليل وضواحيها¹، أن المضارب في التجارة إذا كانت التجارة في المواد الغذائية، يأخذ النصف من صافي الأرباح، والمضارب في تجارة المواشي والأغنام يأخذ الثلثين من صافي الأرباح ويأخذ صاحب المال الثلث فقط، وبالتالي النسبة التي يأخذها المضارب من الأرباح تختلف باختلاف الأمكنة، ونوع العمل الذي يشغل فيه المال، وبالتالي أقول بمعاملة الوارث الغاصب لمال التركة معاملة المضارب في النماء والله أعلم.

المطلب الثالث: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها إذا كان تأخير القسمة لغير عذر شرعي في الفقه والقانون.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها إذا كان تأخير القسمة لغير عذر شرعي في الفقه.

إذا لم تكن التركة مغصوبة لبعض الورثة؛ بل تأخر قسمتها لمسوغات غير شرعية أخرى، كالمحافظة على العقارات تخليداً لذكرى المتوفى، أو شعور بعض الورثة بالخجل من تقسيم التركة لقرب موت المورث، أو عدم حاجة الورثة لذلك المال والشعور بالغنى عنه، وما إلى ذلك من المبررات غير الشرعية؛ فإن أي خسارة تحدث للتركة بسبب خارج عن الورثة؛ كنقصان قيمة الأسهم أو هلاك جزء من التركة فإن الخسارة تقع على الجميع بحسب حصصهم الشرعية، وليس

1 حسب سؤالي لبعض التجار في مدينة الخليل وضواحيها، كانت الإجابة هكذا، ولا أزمع أنه استقراء تام ولا حتى ناقص؛ لأن هذا يتطلب أن تسأل أغلب التجار وهذا ليس موضوع البحث.

هذا موضع الخلاف والإشكال ولا يأخذ ذلك أحكام الغصب؛ لأنه لا يحصل غصب من غير استيلاء¹، بل الخلاف والإشكال الذي سأحدث عنه هو في حالة غصب بعض الورثة مال التركة ورفض قسمتها وكانت التركة تحت تصرفه من غير موافقة الورثة وحدث على مال التركة خسارة أو هلك جزءٌ منها وهي تحت يده، فعلى من تعود الخسارة وهل يضمن الغاصب ما حدث من نقصان على مال التركة لصالح باقي الورثة؟.

والحديث عن أقوال الفقهاء في ضمان المغصوب يكون ببيان بعض الأمور، التي يمكن من خلالها تحديد مواضع الاتفاق ومواضع الاختلاف، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اتفق الفقهاء على وجوب رد العين المغصوبة، وأن الغاصب يضمن مثلها للمغصوب منه إذا كانت من ذوات الأمثال أو قيمتها إذا كانت من ذوات القيمة، في حال تلفها وهلاكها، وليس في وجوب ضمان العين المغصوبة خلافٌ بين الفقهاء²، ولكن اختلفوا في الوقت المعتبر لقيمة العين المغصوبة إن تعذر وجود المثل، هل تعتبر القيمة وقت الغصب أم وقت التلف؟، فمذهب الحنفية أن على الغاصب ضمان قيمة العين يوم هلكت³، ومذهب المالكية أنه يضمن قيمتها يوم غصبها لا يوم تلفها عنده⁴، وعند الشافعية تجب قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى أن تلف⁵، وعند الحنابلة إذا كان المغصوب من المثليات، وفقد المثل، وجبت قيمته يوم انقطاع المثل، وإن كان المغصوب من القيميات وتلف، فالواجب القيمة أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين الرد؛ لأن الزيادة للمالك وهي مضمونة على الغاصب⁶.

ثانياً: إذا زاد المغصوب ونما في يد الغاصب ثم هلك النماء ونقصت الزيادة؛ فإن العلماء اختلفوا في ضمان هذه الزيادة على أقوال:

1 البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص77.

2 السغدري، التنف في الفتاوى، ج2، ص733. وانظر: القرافي، الذخيرة، ج8، ص259. وانظر: الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج2، ص201. وانظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص77.

3 السغدري، التنف في الفتاوى، ج2، ص733.

4 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص841.

5 أبي الحسين العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي(ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421 هـ، ج7، ص13.

6 ابن قدامة، المغني، ج5، ص208.

القول الأول: وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وخالصة قولهم أن الغاصب لا يضمن الزيادة والنماء الذي طرأ على العين المغصوبة؛ لأنها تحدث أمانة في يد الغاصب، لكنها تضمن في حالة الإلتلاف أو المنع من إعادتها إلى صاحبها، أما إذا استهلك الغاصب تلك الزيادة فإنه يضمنها عند صاحبين خلافاً لأبي حنيفة¹.

القول الثاني: وهو قول المالكية، وخالصته أنه إذا كانت الزيادة متصلة بفعل الله سبحانه وتعالى على المغصوب كالكبر والسمن، فلا تكون مضمونة على الغاصب، وما سوى ذلك يكون مضموناً على الغاصب، كأن أثمر النخل أو شجر، أو تناسل من الحيوان، أو جز من الصوف، أو حلب من اللبن، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصب لمستحقه، ويرد مثل ما أكل فيما له مثل، والقيمة فيما لا يقضى بمثله².

القول الثالث: وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية³، وهو قول الشافعية⁴، والحنابلة⁵، وخالصته أنه إذا زاد المغصوب بيد الغاصب وطرأ عليه زيادة متصلة كشجرة أثمرت أو منفصلة كالولد للبهيمة، ثم تلفت، فإن الغاصب يضمن تلك الزيادة؛ لأنه من نماء المغصوب وهو لمالكة فلزمه رده كالأصل.

ثالثاً: ضمان منافع العين المغصوبة؛ حيث اختلف الفقهاء في مسألة ضمان الغاصب منافع العين المغصوبة لصالح المغصوب منه على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية، حيث ذهبوا إلى عدم تضمين الغاصب أجرة المثل عن منافع المغصوب؛ لأنها لا تعتبر مالاً منقوماً، ولا يوجد بين الغاصب والمغصوب منه عقد إجارة، وبالتالي لا يضمن الغاصب إلا قيمة العين أو نقصانها إذا تلفت أو تلف جزء منها⁶، لأن المنافع

1 السغدوي، الننف في الفتاوى، ج2، ص733.

2 القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، ج4، ص88.

3 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص143.

4 الشيرازي، المهذب، ج2، ص201.

5 البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص87.

6 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص162.

أعراض تحدث شيئاً فشيئاً، فقد تحدث في وقت وضع الغاصب يده عليها وبالتالي لم يوجد تقويت يد المالك عنها¹.

القول الثاني: وهو قول الجمهور من المالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴، وخلاصة قولهم أن الغاصب يضمن منافع العين المغصوبة وعليه أجره المثل من حين غضبها إلى يوم ردها إذا كانت مما تصح إجارتها، وبالتالي على الغاصب أجره الدار التي غضبها والأرض التي غضبها وزرعها والمعتبر أجره المثل في ذلك، والعلة في وجوب ضمان المنافع عند الجمهور، أن الغصب عدوانٌ يوجب الضمان كالجناية، فلما كانت براءة الجراح في الجناية إلى تلف النفس توجب ضمان ما حدث بعد الجرح، وجب أن يكون الحادث بعد الغصب من المنافع والزوائد في حكم الموجود في حال الغصب، ثم هو في الغصب أولى منه في الجناية لبقاء يده في الغصب وارتفاعها في الجناية⁵.

وأرى تضمين الغاصب أجره المثل عن منافع العين المغصوبة عملاً بقول الجمهور؛ لأنه غصب العين ومنافعها فيلزم بذلك أن يضمن العين في حال تلفها، ويضمن المنافع في حال تقويتها، وبالتالي من غصب أرضاً أو بيتاً من الورثة يلزمه أجره المثل من حين الغصب إلى حين القسمة، ويكون ذلك من نصيبه، وإذا استولى بعض الورثة على عقار وسكنه من غير إذن الورثة وإن كان مضطراً له، فيلزمه أجره المثل ويضمن ذلك لباقي الورثة، جاء في حاشية الدسوقي: "إذا كان نصيبه لا يكفيه فإنه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها"⁶.

1 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص143.

2 مالك بن أنس، المدونة، ج4، ص180.

3 الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص171.

4 ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ج5، ص390.

5 النووي، المجموع، ج14، ص295.

6 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص465.

الفرع الثاني: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها إذا كان تأخير القسمة لغير عذر شرعي في القانون.

ذهب القانون إلى معاملة الوارث الذي رفض قسمة التركة لغير مبرر شرعي واستولى عليها إلى معاملته معاملة الغاصب، جاء في درر الحكام: "إذا زرع أحد الورثة في الأراضي الموروثة بدون إذن الورثة فيكون غاصبا لحصة الآخرين"¹.

وبناء على ذلك فقد أخذ القانون بتضمين الغاصب مثل العين المغصوبة إذا كانت مثلية وقيمتها إذا كانت من القيميات، جاء في المادة (89) من مجلة الأحكام العدلية: "كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامنا إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامنا أيضا فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله"².

وجاء في شرح المجلة بعض النصوص التي تدل على تضمين الغاصب من الورثة ما حصل من نقصان أو تلف للعين التي استولى عليها من التركة بغير إذن الورثة، حيث جاء في درر الحكام: "لو بذر أحدهم حبوب نفسه فحاصلاتها له إلا أنه يكون ضامنا حصة الورثة في نقصان الأرض الناشئ عن زراعتها"³.

وجاء أيضاً: "إذا زرع أحد الورثة الحبوب المشتركة بدون إذن الورثة الآخرين أو إذن وصيهم إذا كانوا صغاراً فتكون الحاصلات للوارث الزراع مستقلاً ويكون الزراع غاصبا للبذر ويضمن حصة الآخرين"⁴.

وجاء أيضاً: "لو أخذ أحد الورثة من تركة مورثه بدون إذنهم مائة دينار وباع واشترى بها فريح خمسين دينارا فتكون الخمسون دينارا له وليس للورثة الآخرين الاشتراك في هذا الربح ويكون ذلك

1 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص51.

2 مجلة الأحكام العدلية، ص172.

3 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص51.

4 المصدر السابق، ج3، ص51.

الوارث ضامنا للورثة حصصهم في رأس المال كما أنه لو خسر في البيع والشراء تلك المائة الدينار كلا أو بعضا فيعود الخسار المذكور عليه ويضمن حصص الورثة الآخرين"¹.

أما بالنسبة للزوائد والنماء الذي طرأ على العين المغصوبة فأخذ القانون بوجود ضمانها على الغاصب، جاء في المادة (903) من مجلة الأحكام العدلية: "زوائد المغصوب لصاحبه وإذا استهلكها الغاصب يضمنها، مثلا إذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب أو فلوله الحاصلين حال وجود المغصوب في يد الغاصب أو ثمر البستان المغصوب الذي حصل حين وجوده في يد الغاصب ضمنها حيث إنها أموال المغصوب منه كذلك لو اغتصب أحد خلية العسل مع نحلها واستردها المغصوب منه يأخذ أيضا العسل الذي حصل عند الغصب"².

أما بالنسبة لموقف القانون من ضمان منافع العين المغصوبة فلم يكن صريحا وإنما أشار إلى ذلك في المادة (907) من المجلة بقوله: "لو غصب أحد عرصة آخر وزرعها ثم استردها صاحبها يضمنه نقصان الأرض الذي ترتب على زراعته كذلك لو زرع أحد مستقلا العرصة التي يملكها مشتركا مع آخر بلا إذنه فبعد أخذ حصته من العرصة يضمنه نقصان حصته من الأرض الذي ترتب على زراعته"³، فدللت المادة على ضمان نقصان قيمة الأرض المزروعة إذا زرعها الغاصب وجاء في المادة (886) من مجلة الأحكام العدلية تفسير معنى نقصان قيمة الأرض: "نقصان الأرض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين قيمة أجرة الأرض قبل الزراعة وبين قيمة أجزتها بعدها"⁴.

وبالتالي ضمان التفاوت بين أجرة الأرض قبل الزراعة وبين قيمة أجزتها بعد الزراعة، وإلزام الغاصب بضمانها يدل على وجوب ضمان منافع العين المغصوبة في القانون من باب أولى.

وتجدر الإشارة إلى بعض المواد التي تنص على ضمان العقار المغصوب، جاء في المادة (905) من مجلة الأحكام العدلية: "المغصوب إن كان عقارا يلزم الغاصب رده إلى صاحبه بدون تغييره وتقيصه وإذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن نقصان

1 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج3، ص52.

2 مجلة الأحكام العدلية، ص174.

3 المصدر السابق، ص175.

4 نفس المصدر، ص171.

قيمته مثلاً لو هدم أحد محلا من الدار التي غصبها أو انهدم بسبب سكناه وطراً على قيمتها نقصان يضمن مقدار النقصان كذلك لو احترقت الدار من النار التي أوقدها الغاصب يضمن قيمتها مبنية" ¹.

وجاء أيضاً في المادة (906): "إذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها وإن كان القلع مضراً بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الأرض ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويملكها" ².

1مجلة الأحكام العدلية، ص175.

2 المصدر السابق، ص175.

الفصل الثالث: القضايا والأحكام التي تتعلق بالمرأة في مسائل التركات بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: القضايا والأحكام التي تتعلق بحرمان وامتناع المرأة عن حقها في الميراث.

المطلب الأول: حكم حرمان المرأة من حقها في الميراث.

المطلب الثاني: أسباب حرمان المرأة من حقها في الميراث.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على حرمان المرأة من حقها في الميراث.

المبحث الثاني: النظرة الشرعية والتكييف الفقهي لتنازل المرأة عن حقها في الميراث وحكم مطالبتها لحقها في التركة بعد تنازلها أو امتناعها عنه.

المطلب الأول: المقصود بتنازل المرأة عن حقها في الميراث وشروطه.

المطلب الثاني: حكم تنازل المرأة عن حقها في الميراث وتكييفه الفقهي.

المطلب الثالث: مطالبة المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها أو امتناعها عنه بين الفقه والقانون.

المبحث الثالث: السياسة الشرعية الوقائية التي ينبغي على القضاة والمفتين اتباعها لصيانة حق المرأة في الميراث.

المطلب الأول: معنى السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: السياسة الشرعية الوقائية التي ينبغي اتباعها لصيانة حق المرأة في الميراث.

المبحث الرابع: سلبيات التخارج العام على المرأة وإرضاء المرأة على أقل من نصيبها المستحق لها.

المطلب الأول: في معنى التخارج ومشروعيته.

المطلب الثاني: أحكام التخارج وشروطه.

المطلب الثالث: التكيف الفقهي للتخارج.

المطلب الرابع: سلبيات التخارج العام على المرأة وإرضاء المرأة على أقل من نصيبها.

المبحث الخامس: من انتقل إليه من الورثة أو غيرهم مال تعلق به حق امرأة.

المطلب الأول: حكم من انتقل إليه من الوارثين مال تعلق به حق امرأة حرمت من إرثها.

المطلب الثاني: حكم من انتقل إليه من غير الوارثين مال تعلق به حق امرأة حرمت من

إرثها.

المطلب الثالث: التدابير والحلول لعلاج ظاهرة حرمان المرأة من الميراث.

المبحث الأول: القضايا والأحكام التي تتعلق بحرمان وامتناع المرأة عن حقها في الميراث.

المطلب الأول: حكم حرمان المرأة من حقها في الميراث.

تضافرت الأدلة من القرآن والسنة على مشروعية حق المرأة في الميراث؛ بل إن الأدلة القاضية بوجود إعطاء النساء نصيبهن في الميراث أوضح من شمس النهار، فمن تلك الأدلة:

1. القرآن الكريم، كقوله الله تعالى في سورة النساء: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ﴾¹، وقال في آخر السورة: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾². وجه الدلالة: من الآيات صريحة في مشروعية حق المرأة في الميراث وبيان الأنصبة المفروضة لهن، وليس في ذلك أدنى لبس أو غموض.

2. السنة المطهرة، كقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"³. وجه الدلالة من الحديث ظاهر بوجود إلحاق الفرائض بأهلها والمرأة من أهل الفرائض المنصوص على فرضها في القرآن الكريم.

3. الإجماع، قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن مال الميت بين جميع ولده للذكر مثل حظ الأنثيين، إذا لم يكن معهم أحد من أهل الفرائض، إذا كان معهم من له فرض المعلوم، بدئ بفرضه فأعطيه، وجعل الفاضل من المال بين الولد: للذكر مثل حظ الأنثيين"⁴.

1 سورة النساء، آية 11.

2 سورة النساء، آية 176.

3 البخاري، صحيح البخاري، ج 8، ص 150، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، حديث رقم 6732.

4 ابن المنذر، الإجماع، ص 69.

والأدلة في ذلك أكثر من أن تحصى، وبالتالي لا يجوز لأحد من الناس أن يحرم المرأة من ميراثها أو يتحيل في ذلك؛ لأن الله سبحانه قد أوجب لها الميراث في كتابه الكريم وفي سنة رسوله الأمين عليه الصلاة والسلام، وأجمع علماء المسلمين على ذلك؛ بل من عظيم شأن الميراث وحتى لا تصل إليه أيدي العابثين والمبطلين فقد تولى الله قسمته بنفسه، ولم يوكل ذلك لنبية، وبالتالي فالواجب على جميع المسلمين العمل بشرع الله في الموارث، والحذر مما يخالف ذلك، والإنكار على من أنكر شرع الله، أو تحيل في مخالفته في حرمان النساء من الميراث وما إلى ذلك مما يخالف الشرع المطهر.

وهؤلاء الذين يحرمون النساء من الميراث أو يتحيلون في ذلك مع كونهم خالفوا الشرع المطهر وخالفوا إجماع علماء المسلمين قد تأسوا بأعمال الجاهلية من الكفار في حرمان المرأة من الميراث، وارتكبوا بذلك كبائر الذنوب؛ لأن حرمان المرأة من حقها في الميراث هو من باب أكل أموال الناس بالباطل¹، جاء في كتاب الزواجر عن اقتراف الكبائر: "الكبيرة السابعة والثمانون بعد المائة أكل المال بالبيوعات الفاسدة وسائر وجوه الأكساب المحرمة، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾²... ثم ذكر الأدلة وقال: عد هذا كبيرة هو صريح ما في هذه الأحاديث وهو ظاهر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل³، وقال ابن القيم: "ومن الكبائر ترك الصلاة، ومنع الزكاة... وحرمان الوارث حقه من الميراث"⁴.

وبالتالي حرمان النساء من الميراث من كبائر الذنوب، ويدخل في ما توعد الله عليه بالعذاب الشديد والوعيد الأكيد، بقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ

1 ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله بن باز (ت: 1420هـ)، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر، ج20، ص221.

2 سورة النساء، آية 29.

3 ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (ت: 974هـ)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، ط1، 1407هـ، ج1، ص383_386.

4 ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج6، ص569 وما بعدها.

سَعِيرًا¹. ويدخل كذلك في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من نبت لحمه من السحت فالنار أولى به»².

المطلب الثاني: أسباب حرمان المرأة من حقها في الميراث.

هناك العديد من الأسباب التي تؤدي لظاهرة حرمان المرأة من حقها في الميراث، ويمكن إجمالها بخمسة أسباب على النحو الآتي:³

1. تأخير قسمة التركة من أهم الأسباب التي تؤدي لحرمان المرأة من حقها في الميراث؛ لأنه كلما طال الزمان وتصرف الذكور في التركة تعقدت الأمور، وذلك يؤدي لتهميش حق النساء في التركة، ومع تتابع الأجيال وموت الورثة فقد لا يعرف من يرث، وما هو المال الذي ينبغي أن يقسم، فيضيع حق النساء في التركة مع طول الزمن بسبب تأخير القسمة.

2. العادات والتقاليد المنتشرة في المجتمعات لها سبب كبير في انتشار ظاهرة حرمان المرأة من الميراث؛ إذ أن من العيب أن تقاسم النساء إخوتهن في التركة، وليس من الوفاء للعائلة المطالبة بحقهن من التركة، هذا من جانب، ومن جانب آخر أنه ليس من العادات والتقاليد إقحام الغريب الذي هو زوج المرأة الوارثة في مال المورث وأملاكه.

3. ومن أهم الأسباب التي تؤدي لحرمان المرأة من حقها في الميراث هو تسجيل العقارات والأملاك في الدوائر الرسمية باسم الأولاد الذكور حال حياة المورث باستخدام عقود البيع الصورية بهدف التحايل لحرمان النساء من الوصول لحقوقهن بالطرق القانونية والمشروعة.

4. في كثير من الأحيان يغلب على النساء الخجل والحياء؛ بسبب ضعفهن وقلة حيلتهن، فيسكتن عن حقوقهن بدواعي بقاء الصلة بينهن وبين إخوتهن، فيستغل بعض الورثة سكوتهن

1 سورة النساء، آية 10.

2 الحاكم، المستدرک على الصحيحين، ج4، ص141، حديث رقم 7164، قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

3 رداد، عبادة باسم رداد، التدابير الشرعية والقانونية للحد من ظاهرة حرمان المرأة من الميراث، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح سنة 2017م، ص41 وما بعدها.

للظفر بجميع التركة، وقد يتم إرضاءهن بشيء يسير ليتنازلن عن حقوقهن في الميراث باستخدام سيف الحياء في غالب الأحيان.

5. الجشع والطمع وحب الدنيا لدى بعض الذكور يورث حب الاستفراء بالتركة، ويؤدي لحرمان النساء من حقوقهن المفروضة، وكل هذا بسبب ضعف الوازع الديني لدى بعض الذكور الذين لا يبالون بحدود الله وفرائضه، إذ لو وجدت عندهم خشية؛ لأورثتهم العمل والمسارة لأداء حقوق النساء، وتطبيق أحكام الله وفرائضه.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على حرمان المرأة من حقها في الميراث.

لحرمان المرأة من حقها في الميراث آثار ومفاسد كثيرة منها:¹

1. انتشار ظاهرة الفقر والحاجة بين النساء من أهم آثار ومفاسد حرمانهن من حقوقهن، فقد تعيش المرأة في فقر مدقع وحاجة شديدة، في حين لو أنها أخذت حقها لعاشت مع عائلتها وأولادها عيشة هنيئة كريمة.

2. عندما تمنع النساء من حقوقهن في التركة قد يلجأن للعمل خارج المنزل ومخالطة الرجال، ولا يخفى على عاقل مفاسد الاختلاط ومزاحمة الرجال في الأعمال، في حين لو قسمت التركة وأخذت النساء حقوقهن لما احتجن إلى ذلك كله في غالب الأحيان.

3. حرمان المرأة من حقها في الميراث يؤدي إلى القطيعة وانتشار الضغينة والحقد والهجران بين الأهل والأقرباء، مما يؤدي إلى تفكك الأسر وتناحرها، وانتشار الظلم وأكل الحرام، وهذا كله بسبب حرمان النساء من حقوقهن المفروضة.

1 رداد، التدابير الشرعية والقانونية للحد من ظاهرة حرمان المرأة من الميراث، ص 67 وما بعدها.

المبحث الثاني: النظرة الشرعية والتكليف الفقهي لتنازل المرأة عن حقها في الميراث وحكم مطالبتها لحقها في التركة بعد تنازلها أو امتناعها عنه.

المطلب الأول: المقصود بتنازل المرأة عن حقها في الميراث وشروطه.

أولاً: المقصود بتنازل المرأة عن حقها في الميراث.

التنازل لغة: بمعنى الترك، يقال: نزلت عن الأمر إذا تركته كأنك كنت مستعلياً عليه مستولياً¹. واصطلاحاً: معناه ترك صاحب الحق أو من ينوب عنه، حقه غير المعين، أو المعين في ذمة شخص، أو تملكه إياه، أو ما في معناه، سواء كان الحق مالياً، أو غير مالي، كله أو بعضه، بعوض أو بغير عوض².

وبناء على ذلك يمكنني القول بأن المقصود بتنازل المرأة عن حقها في الميراث هو: تركها ما ثبت لها شرعاً من الميراث في أصل التركة لصالح الورثة الآخرين أو بعضهم، سواء كان التنازل عن حقها كله أو بعضه، بعوض أو بغير عوض.

ثانياً: شروط صحة تنازل المرأة عن حقها في الميراث.

حتى يصح تنازل المرأة عن حقها في الميراث لا بد من توفر الشروط الآتية³:

1. أهلية المرأة؛ بمعنى أن تكون بالغة عاقلة، فلا يصح تنازل البنت الصغيرة ولا المجنونة⁴، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الطفل حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"⁵.

1 ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص657.

2 الدهلوي، محمد يعقوب الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، دار الفضيحة، ص76.

3 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص119. وانظر: أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، 353. وانظر: الطوالة، سلطان حذيفة الطوالة، التنازل عن الميراث، وهو بحث علمياً محكماً منشور في مجلة جامعة الشارقة، المجلد 18، العدد 1، سنة 1443هـ، ص284 وما بعدها.

4 السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي(ت: 539 هـ)، ميزان الأصول في نتائج العقول، حققه وعلق عليه وينشره لأول مرة: الدكتور محمد زكي عبد البر، الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر، ونائب رئيس محكمة النقض بمصر(سابقاً)، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط1، 1404 هـ، ج1، ص742.

5 أحمد، المسند، ج2، ص373، حديث رقم 1183، وهو صحيح كما قال المحقق في الحاشية.

2. ألا تكون المرأة مكرهة على التنازل عن حقها في الميراث؛ بل لا بد من الرضا والاختيار التامين، وبالتالي لا يصح التنازل مع الإكراه الذي طرأ على المرأة بأي وسيلة كانت¹، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه"².

3. أن تكون المرأة مالكة لما سنتنازل عنه، فلا يصح تنازلها عن حقها في الميراث قبل وجود سببه وهو موت المورث، لأنه في حكم المعدوم والمعدوم لا يقبل الملك، جاء في الهداية: "القياس يأبى تمليك المعدوم لأنه لا يقبل الملك"³، وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: "وتمام الميراث أن يموت المورث قبضه الوارث أم لم يقبضه قبله أو لم يقبله لأنه ليس له رده"⁴.

4. أن يكون المتنازل عنه معلوماً إذا كان بعوض، أما إن لم يكن بعوض فلا يشترط أن يكون معلوماً⁵.

5. ألا يكون تنازل المرأة عن حقها في الميراث في مرضها المخوف، قال ابن قدامة: "وما أعطى في مرضه الذي مات فيه، فهو من الثلث، وجملة ذلك أن التبرعات المنجزة، كالعتق، والمحابة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال، لا نعلم في هذا خلافاً، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت، فهي من ثلث المال"⁶.

6. ألا يكون تنازلها حياءً وخجلاً؛ بل لا بد أن يكون برضى صريح عن طيب نفس⁷، ولا يصح الرضا الناتج عن الإلحاح ممن هو محل تقدير عند المرأة، ولا يصح الرضا الناتج كذلك

1 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص119. وانظر: المرادوي، الإتحاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4، ص265.

2 ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج1، ص659، حديث رقم 2043، وهو صحيح كما قال المحقق في الحاشية.

3 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص535.

4 زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3، ص43.

5 الهبة بعوض معلوم تعتبر بيعاً؛ لأنه تمليك بعوض معلوم أشبه البيع، وشاركه في الحكم، فيثبت فيها الخيار والشفعة. وإن كانت بعوض مجهول فباطلة؛ لأنه عوض مجهول في معاوضة فلم يصح العقد معه، كالبيع. انظر: عبد القادر الشيباني، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني (ت: 1135هـ)، نيل المأرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: الدكتور محمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1403 هـ، ج2، ص30.

6 ابن قدامة، المغني، ج6، ص192.

7 الطوالة، التنازل عن الميراث، ص286.

عن توبيخ المرأة ومقاطعتها وإلقاء اللوم عليها، أو اعتبارها خارجة عن العادات والتقليد، فجميع ذلك يدخل في مسمى الإيجاب الذي لا يصح معه تنازل المرأة عن حقها، وعليه فالمعتبر الرضا الذي تدل عليه أماراته، جاء في كشف الأسرار: "والرضا عبارة عن امتلاء الاختياري أي بلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه"¹، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس"².

المطلب الثاني: حكم تنازل المرأة عن حقها في الميراث وتكليفه الفقهي.

قلت من شروط صحة تنازل المرأة عن الميراث هو تملكها لنصيبها بموت المورث، وبالتالي لا يصح التنازل عن الحق في الميراث قبل وجود سبب الملك وهو موت المورث، قال السرخسي: "إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز"³، وعليه فإن الحديث هنا عن حكم تنازل المرأة عن حقها في الميراث بعد وجود سببه وهو موت المورث، وبالتالي يمكنني تناول الحكم الشرعي والتكليف الفقهي لتنازل المرأة عن حقها في الميراث من شقين:

الشق الأول: إذا كان التنازل بعبء؛ فإذا تنازلت المرأة عن حقها في الميراث لصالح جميع الورثة أو بعضهم مقابل عوض معلوم فيسمى هذا التنازل حينئذ تخارجاً، وصورته: "تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث على شيء من التركة عين أو دين"⁴، وقد اتفق الفقهاء على جواز التخارج من التركة بشرط التراضي بين طرفي العقد، وسيأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن سلبيات التخارج العام على المرأة.

الشق الثاني: إذا كان التنازل بغير عوض؛ فقد اتفق الفقهاء على مشروعية تنازل المرأة عن حقها في الميراث إذا توفرت شروط صحة التنازل التي ذكرتها سابقاً وأهمها البلوغ والرشد والرضا، وأن يكون تنازلها من غير إكراه بأي وسيلة كانت، ويصح تنازلها ببعض نصيبها أو كله

1 علاء الدين الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص382.

2 الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني(ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ، ج3، ص424، حديث رقم 2886، وهو صحيح كما في الإرواء، انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج5، ص279، حديث رقم 1459.

3 السرخسي، المبسوط، ج27، ص154.

4 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص811.

لصالح جميع الورثة أو بعضهم، ويكون ذلك على سبيل الهبة، ويأخذ أحكام الهبات؛ لأن الإسقاط والتنازل عن الحق نوع من أنواع الهبات إن تم بشروطه¹.

المطلب الثالث: مطالبة المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها أو امتناعها عنه بين الفقه والقانون.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مطالبة المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها أو امتناعها عنه في الفقه.

امتناع المرأة عن حقها في الميراث من غير تصريح بتنازلها عنه لا يسمى هبة، ولا يسقط حقها في التركة مع مرور الزمان فالحقوق لا تسقط بالتقادم، كما أن انعدام أي شرط من شروط صحة تنازل المرأة عن حقها في التركة كتنازلها قبل موت المورث أو إكراهها على التنازل بأي وسيلة كانت أو فقدانها للأهلية التي تمنع صحة التصرفات، وما إلى ذلك من شروط صحة تنازل المرأة عن حقها في الميراث، فإن ذلك لا يمنع صحة مطالبة المرأة لحقها في التركة، لأن التنازل باطل ولا يصح إلا إذا توفرت شروطه.

أما إذا طالبت المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها عنه تنازلاً صحيحاً فإنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا طالبت المرأة بحقها في التركة بعد تنازلها عنه تنازلاً صحيحاً لبعض الورثة وقبل قبضهم له:

إذا تنازلت المرأة عن حقها في التركة لبعض الورثة ثم رجعت عن تنازلها قبل قبضهم لهذا الحق الذي تنازلت عنه، فإنه يعد رجوعاً في القول، والتنازل عن الحق هو نوع من أنواع الهبة، والهبة هل تلزم بالقول أم يشترط فيها القبض؟

اختلف أهل العلم في لزوم الهبة بالقول دون القبض على قولين:

1 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص119 و ص132. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص118. وانظر: النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي(ت: 1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397 هـ، ج6، ص8. وانظر: الطوالة، التنازل عن الميراث، ص286.

القول الأول: وهو قول جمهور العلماء من الحنفية¹، والشافعية²، والحنابلة³ الذين يقولون إن الهبة وما في معناها لا تلزم بالقول ولا تجب إلا بالقبض، وأن للواهب أو المتصدق الرجوع فيها ما لم تقبض منه وتحز عنه؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، ولا يثبت بها الملك قبل القبض، واستدلوا: بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ومنهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، وذهبوا إلى أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم، ولم يعرف الصحابة مخالف في ذلك، فقد روى عروة، عن عائشة رضي الله عنها، أن أبا بكر رضي الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أحد أعز علي فقرا منك وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل⁴.

القول الثاني: وهو قول المالكية الذين يقولون إن الهبة تلزم بالقول ولا يجوز الرجوع فيها لانعقادها بالقول، واستدلوا⁵:

1. بالقرآن الكريم، وهو قول الله عز وجل: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)⁶، والعقد هو الإيجاب والقبول، وذلك موجود في الهبة.

2. بالسنة المطهرة، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهب لولده»⁷.

3. بالمعقول: فإن الصدقة والهبة لو لم ينعقدا بالقول، لما لزمنا بالقبض؛ لأن مجرد القبض إذا ألغى القول ولم يجعل له حكم لا يوجب الصدقة ولا الهبة، ففي اتفاقنا على لزوم الصدقة والهبة

1 السرخسي، المبسوط، ج12، ص49.

2 الشافعي، الأم، ج4، ص110.

3 ابن قدامة، المغني، ج6، ص41.

4 سبق تخريجه عن مالك بن أنس، الموطأ، ج2، ص752، حديث رقم 40.

5 ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت: 520هـ)، المقدمات الممهديات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 1408 هـ، ج2، ص409.

6 سورة المائدة، آية 1.

7 الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4، ص79، حديث رقم 5817، ولم أجد من خرجه بهذا اللفظ غير الطحاوي ولم يحكم عليه، وأخرج البخاري شبيهها له بلفظ «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»، ج3، ص158، حديث رقم 2589.

بالقبض، دليل على انعقادهما بالقول، إذ القبض لا بد أن يكون تالياً لعقد منقدهم، ومتى لم يكن تالياً لعقد منقدهم، لم يوجب حكماً بانفراده.

وأجاب الجمهور على أدلة المالكية أنها محمولة على المقبوض، ولا يصح قياس الهبة على الوقف والوصية والعنق؛ لأن الهبة تمليك والتملك لا يكون إلا بالقبض، أما الوقف فهو إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التملكيات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعنق إسقاط حق وليس بتمليك¹.

الترجيح:

أرى أن القول الراجح هو قول الجمهور لإجماع الصحابة على ذلك، وإجماع من الأدلة المعتمدة وما استدلل به المالكية يكون محمولاً على القبض، وبالتالي أعمال جميع الأدلة أولى من إهمال بعضها، وعلى ذلك يكون رجوع المرأة عما تنازلت عنه من حقها، ثم عدولها عن التنازل قبل القبض صحيحاً وناظراً؛ لأنه رجوع عن إبرام العقد قبل لزومه وتمامه، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند جمهور العلماء.

الحالة الثانية: إذا طالبت المرأة بحقها في التركة بعد تنازلها عنه تنازلاً صحيحاً لبعض الورثة وبعد قبضهم له:

إذا تنازلت المرأة عن حقها في التركة لبعض الورثة ثم رجعت عن تنازلها بعد قبضهم لهذا الحق الذي تنازلت عنه، فإن هذا الرجوع لا يخلو من صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان التنازل قد تم بعوض فحينئذ لا يجوز للمرأة الرجوع بما تنازلت عنه؛ لأن الرجوع عن الهبة التي تمت بعوض لا يصح فقد عوض عليها، وهذا باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة الحنفية²، والمالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، لأن هذه الهبة تعتبر بيعاً، جاء في بدائع

1 ابن قدامة، المغني، ج6، ص42.

2 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص292.

3 عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8، ص215.

4 النووي، المجموع، ج12، ص302.

5 البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص437.

الصنائع: " الهبة بعوض معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع"،
وعليه فلا يجوز للمرأة المطالبة بما تنازلت عنه إلا برضا الطرفين؛ لأنه يأخذ حكم البيع، قال ابن
قدامة: " لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفريق، ما لم يكن سبب يقتضي جوازه".

الصورة الثانية: إذا كان التنازل قد تم بغير عوض، بمعنى أن الهبة وقعت صحيحة وتمت
بالقبض، فهل للمرأة المطالبة بما تنازلت عنه بعد ذلك؟

اختلف الفقهاء في صحة رجوع الواهب في هبته بعد لزومها وتامها إذا كانت بغير عوض
على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية، ويرون صحة الرجوع في الهبة بعد القبض إذا لم يمنع مانع
من الموانع، كموت أحد المتعاقدين أو زيادة الموهوب في يد الموهوب له زيادة متصلة، وعبروا
بالصحة دون الجواز إشارة إلى أنه يكره الرجوع فيها كراهة تنزيه، وقيل كراهة تحريم، واستدلوا:¹
بقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَبَّتِهِ مَا لَمْ يُنْبَبْ مِنْهَا"² أي لم يعوض. وجه
الدلالة: أن الهبة إذا لم تكن بعوض فصاحبها أحق بها وهذا يدل على صحة الرجوع في الهبة
بعد القبض إذا لم تكن بعوض، وقالوا لولا صحة الرجوع في الهبة لما وصف النبي صلى الله
عليه وسلم الراجع في هبته كالعائد في قبضه؛ لأن المعدوم لا يصفه بقبح، وعند مخالفنا الرجوع لا
يثبت فكيف يقبح.³

وقالوا: " إن الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما إذا كان بغير قضاء ولا رضا"⁴، أو
يقال " معناه لا يحل له من حيث يحل لغيره من ذوي الحاجة"⁵.

القول الثاني: وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية¹، والحنابلة²، ويرون أنه يحرم
الرجوع في الهبة اللازمة إلا هبة الوالد لولده؛ لأنه إذا تم عقد الهبة، بتوفر شروطه في الواهب

1 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص292 وما بعدها.

2 البيهقي، السنن الكبرى، ج6، ص300، حديث رقم 12024. وهو ضعيف في سنده إبراهيم بن إسماعيل ضعيف عند
أهل العلم كما قال البيهقي، وفيه انقطاع.

3 القدوري، التجريد، ج8، ص3834.

4 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص291.

5 الشوكاني، نيل الأوطار، ج6، ص81.

والموهوب له والصيغة، والموهوب، وتم القبض للعين الموهوبة، ترتب على ذلك حكم الهبة، وهو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض، لأن الهبة تمليك العين بلا عوض، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "العائد في هبته كالكلب يقيء، ثم يعود في قيئه"³، ويقوله: "لا يحل للرجل أن يعطي العطية، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، فيرجع فيها، كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم رجع في قيئه"⁴، وهي أحاديث تدل على شدة الحرمة؛ لأن القيء محرم وتشبيه النبي الرجوع في الهبة كالرجوع في القيء أبلغ في الزجر عن الرجوع في الهبة، وقالوا أن الحديث الذي استدل به الأحناف ضعيف لا يحتج به.

الترجيح:

أرى أن قول الجمهور في حرمة الرجوع في الهبة صحيح وأحرى بالترجيح لقوة أدلتهم، وعليه فلا يصح للمرأة المطالبة بما وهبته لغيرها من الورثة، ولكن قد يؤخذ بقول الحنفية من باب السياسة الشرعية في رجوع المرأة عن هبتها لغيرها من الورثة فقط، إذا رأى الحاكم أن الأصلح السماح للمرأة بالرجوع عن التنازل عن حقها في الميراث للمصلحة، وسيأتي بيان ذلك.

الفرع الثاني: مطالبة المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها أو امتناعها عنه في القانون.

أخذ القانون بقول الجمهور القاضي بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، جاء في المادة (861) من مجلة الأحكام العدلية: "يملك الموهوب له بالقبض الموهوب"، والمادة (862): "للوهاب أن يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضاء الموهوب له".

أما رجوع الواهب في هبته بعد لزومها بالقبض فقد أجازها القانون إذا قبل الموهوب له ذلك، أو حكم القاضي بالرجوع، جاء في المادة (864) من مجلة الأحكام العدلية: "للوهاب أن يرجع

1النووي، المجموع، ج15، ص382.

2 عبد الرحمن النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج6، ص19.

3 البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص158، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، حديث رقم 2589.

4 أحمد، المسند، ج4، ص26، حديث رقم 2119. وهو صحيح كما في الحاشية.

عن الهبة والهدية بعد القبض برضى الموهوب له وإن لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم، وللحاكم فسخ الهبة إن لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية".

ونص القانون على أن من موانع الرجوع في الهبة إذا لم يوافق الموهوب له ألا تكون الهبة لرحم محرم؛ جاء في المادة (866) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا وهب شخص شيئاً لأصوله وفروعه أو لأخيه أو لأخته أو لأولادهما أو لأخ وأخت أبيه وأمه فليس له الرجوع بعد الهبة".

وبهذا يظهر أن القانون قد أخذ بعدم صحة تراجع المرأة عن هبتها لغيرها من الورثة إذا وقعت الهبة صحيحة بتوفر شروطها وأصبحت لازمة بالقبض؛ لأن الأخ من الرحم المحرم، وأرى أن يأخذ القانون بصحة رجوع المرأة فقط عن هبتها لغيرها من الورثة لأن أغلب النساء لا تتنازل عن حقها بكامل رضاها وإن ادعت الرضا والإرادة في الظاهر.

المبحث الثالث: السياسة الشرعية الوقائية التي ينبغي على القضاة والمفتين اتباعها لصيانة حق المرأة في الميراث.

المطلب الأول: معنى السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً.

أولاً: معنى السياسة الشرعية لغة.

مصطلح السياسة الشرعية مكون من شقين:

الشق الأول: (السياسة) وهي من السوس أي الرياسة، يقال ساسوهم سوساً، ويقال: سوس فلان أمر بني فلان أي كلف سياستهم، ويقال: سست الرعية سياسة، وسوس الرجل أمور الناس، إذا ملك أمرهم؛ وفي الحديث: "كان بنو إسرائيل يسوسهم أنبيأؤهم"¹، أي تتولى أمورهم كما يفعل الأمراء والولاة بالرعية، والسياسة: القيام على الشيء بما يصلحه، والسياسة: فعل السائس، فالوالي يسوس رعيته².

ويتضح من ذلك أن السياسة لغة: هي القيام على الأمور بما يصلحها.

الشق الثاني: (الشرعية) وهي صفة السياسة.

والشرعية من شرع شرعة ولها عدة معان في اللغة منها: ما شرع الله للعباد من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره³.

ثانياً: معنى السياسة الشرعية اصطلاحاً.

اختلف الفقهاء في تعريف السياسة الشرعية وذلك تبعاً لاختلافهم في مجال مواردها والعمل بها على أربعة أقوال⁴:

1 البخاري، صحيح البخاري، ج4، ص169، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، حديث رقم 3455.

2 ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص108.

3 المصدر السابق، ج8، ص175.

4 عمرو، عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، ط1، 1418هـ، ص119 وما بعدها.

القول الأول ويمثله الحنفية: حيث عرف أصحاب هذا القول السياسة الشرعية بأنها: شرع مغلط¹، وهو تعريف الطرابلسي² من الحنفية، وعرفها ابن نجيم الحنفي³ بأنها: فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي⁴.

ويؤخذ على تعريف الطرابلسي أنه قصر السياسة الشرعية على العقوبات، ويؤخذ على تعريف ابن نجيم الحنفي أنه قصر السياسة على أفعال الحاكم فقط.

القول الثاني ويمثله المالكية: عرف المالكية السياسة الشرعية بأنها: الطريقة التي يتوصل فيها إلى الحق عن طريق ما يفعله الحاكم من الردع والزجر⁵، وهو تعريف ابن فرحون المالكي⁶.

ويؤخذ على تعريف المالكية للسياسة الشرعية بأنهم حصروا السياسة بما يفعله الحاكم من الردع والزجر.

القول الثالث ويمثله الشافعية: حيث يفهم من حديثهم عن السياسة الشرعية أنها تعني عندهم ما يجتهد الإمام فيه لسلوك الأصلح، ولكن الشافعية بحثوا السياسة الشرعية باسم المصلحة، والمصلحة عندهم مرادفة للسياسة الشرعية⁷.

1 الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت: 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، ط: بدون وبدون تاريخ، ص 207.

2 هو علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين: فقيه حنفي. كان قاضيا بالقدس. له "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام" في فقه الحنفية، توفي سنة 844هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ج4، ص 286.

3 هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من علماء مصر، له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر) في أصول الفقه و(البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) فقه، وغيرها، توفي 970هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ج3، ص 64.

4 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص 11.

5 ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومنهاج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ، ص 110.

6 هو إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري: عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة 792 هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة 793 ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو 70 عاما، وهو من شيوخ المالكية، له: (الديباج المذهب) في تراجم أعيان المذهب المالكي، و(تبصرة الحكام)، وغيرها من الكتب، توفي سنة 799هـ.

7 الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص 183.

القول الرابع ويمثله الحنابلة: حيث عرف الحنابلة السياسة الشرعية بأنها: ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب للصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ولم ينزل به وحى¹.
ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يقيد السياسة بالحاكم أو من ينوب عنه بل أطلق الأمر وجعله عاماً للجميع.

التعريف المختار للسياسة الشرعية

من خلال مذاهب العلماء في تعريف السياسة الشرعية، فإني استنبط تعريفاً جامعاً مانعاً للسياسة الشرعية؛ وهو أن السياسة الشرعية بالمعنى الاصطلاحي تعني: ما يصدر من الحاكم أو من ينوب عنه من الأقوال والأفعال فيما لا نص فيه قطعاً، بحيث يكون الناس معه أقرب للصلاح وأبعد عن الفساد.

محترزات التعريف:

1. أن السياسة الشرعية مرتبطة باجتهاد الحاكم أو من ينوب عنه وليست مطلقة للعوام.
2. أن تصرفات الحاكم وفق السياسة الشرعية غير مقتصر على العقوبات والأفعال بل قد تكون قولاً أو فعلاً.
3. أن اجتهاد الحاكم أو من ينوب عنه يكون فيما لا نص فيه قطعاً، أما الثوابت التي تكون قطعية الثبوت والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيها.
4. لا يشترط في اجتهاد الحاكم أو من ينوب عنه أن يندم الفساد به وتحل المصلحة للأمة؛ بل يكفي أن يكون الناس معه أقرب للصلاح وأبعد عن الفساد.
5. أن القضاة والمفتين ينوبون عن الحاكم في المسائل التي وكلهم الحاكم فيها، ولهم اتخاذ الوسائل التي يمكن أن يكون الناس معها أقرب للصلاح وأبعد عن الفساد، ضمن حدود دائرة ولايتهم، ويطلق عليها السياسة الشرعية، وهي المقصودة من البحث الذي مضمونه الوسائل والتدابير التي ينبغي للقضاة والمفتين سلوكها لصيانة حق المرأة في الميراث.

1 ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية(ت: 751 هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ط1، 1428هـ، ص13.

المطلب الثاني: السياسة الشرعية الوقائية التي ينبغي اتباعها لصيانة حق المرأة في الميراث.

الغالبية الساحقة من النساء اللواتي يتنازلن عن حقوقهن في التركة للذكور، لو أنهن أخذن نصيبهن في التركة، وتمكنه تملكاً حقيقياً لشق عليهن التنازل، ولما رضخن للعادات والتقاليد، فالتنازل عن المال قبل قبضه ليس كالتنازل بعد قبضه؛ فكم من امرأة أرادت أن تتنازل عن حقها بسبب قيود المجتمعات وجور التقاليد والعادات، ثم لما أخذت نصيبها وحازته بيدها عظم أمره عندها، وبنت عليه آمالها وطموحها ومستقبل أولادها، فرفضت التنازل بعد ذلك مهما كانت العواقب، فالمرأة التي لا تسامح أباها بما يهبها إياه في العيد، كيف ستسامح بحقها الذي هو أكبر من ذلك بكثير¹.

وبالتالي ينبغي على القضاة والمفتين اتخاذ تدابير من باب السياسة الشرعية لتمكين المرأة شرعاً وقانوناً من تملك حقها في التركة تملكاً رسمياً صحيحاً، لننظر بعد ذلك هل ستتنازل أم لا؟، وعلى القضاة والمفتين قبل تصحيح تنازلها عن حقها في التركة، اتباع أمور وتدابير من شأنها حماية حقوق النساء في الميراث، ويكون ذلك من خلال أمور:

1. معلوم أن الإبراء من الدين أو التنازل عن الحق نوع من أنواع الهبات، وتنازل المرأة عن حقها وكيف فقهيّاً كما مر سابقاً على أنه هبة، ولكن لو اشترط العلماء شرطاً يقضي بوجوب تملك المرأة لنصيبها وحيازتها له بالتسجيل في الدوائر الرسمية للعقارات وبالحياسة للمنقولات حتى يصح تنازلها بعد ذلك، لكان لهذا الشرط دور كبير في حماية حقوق النساء في التركات، وبناء على ذلك أرى أن تلتزم دوائر الإفتاء بفتوى تنص على عدم جواز تنازل المرأة عن حقها في الميراث قبل قبضها له وحيازتها له حياسة صحيحة، ثم ما إذا تملك حقها وحازته بالتسجيل في الدوائر الرسمية للعقارات، والحياسة والنقل للمنقولات كالأموال، فلها بعد ذلك أن تتنازل بأن تهب نصيبها بعدما قبضته لمن تريد من الورثة، وفي الغالب لن تهب بهذه الطريقة شيئاً للورثة الذكور، ويتحقق بهذه السياسة صيانة حقوق النساء من كيد الكائدين، وتريص الطامعين من الورثة الذكور.

1 ابن باز، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله، ج20، ص222.

2. استحداث قانون بعد حصر الإرث يمنع صحة تنازل المرأة عن نصيبها لغيرها من الورثة قبل تملكها له تملكاً رسمياً صحيحاً، ويكون ذلك بالتخلية والتسجيل في الدوائر الرسمية لغير المنقول والحيازة والقبض للمنقول من أموال التركة.

3. الأخذ بصحة الرجوع في الهبة بعد لزومها، فقط في قضية رجوع المرأة عن تنازلها عن حقها في التركة، إذا تنازلت عنه قبل قبضها له قبضاً صحيحاً، وليس المقصود الأخذ بصحة الرجوع في الهبة بعد لزومها على الإطلاق، وإنما فقط في رجوع المرأة إذا وهبت نصيبها قبل قبضها له وحيازتها إياه، والأخذ بهذا القول من باب السياسة الشرعية يكون معه الناس أقرب للصالح، وأبعد عن الفساد، خاصة أن مسألة صحة الرجوع في الهبة بعد القبض مسألة خلافية، وليست اتفاقية، ولإمام أن يأخذ بالقول المرجوح للمصلحة.

4. العمل على منع صحة تنازل المرأة عن حقها بعد قبضها له لفترة لا تقل عن ثلاثة شهور أو لفترة يراها الحاكم مناسبة من باب السياسة الشرعية، ليتسنى بهذه المدة للمرأة الاستفادة من مالها وفق أحكام القانون وبأمر خارج عن إرادتها، بحيث لا يقع عليها شيء من اللوم والعتاب من قبل الورثة الذكور؛ لأن القانون هو الذي نص على منع صحة تنازلها قبل هذه المدة، وإذا ما انقضت هذه المدة فقد تتغير الظروف وتحرر المرأة من قيود العادات والتقاليد، خاصة وأن هذه المدة تأقلمت معها شخصية المرأة الضعيفة، واعتادت على أن هذا مالها المشروع وحقها المحفوظ.

5. إصدار قوانين وعقوبات زاجرة من شأنها تمنع ظلم النساء، وتحرر المرأة من قيود العادات والتقاليد فيما يخص الميراث؛ بحيث تتأقلم المجتمعات على أن حقها واجب في الميراث.

6. أن تكون رسوم رفع دعاوى المطالبة بالميراث مجانية للنساء على حساب الدولة، ليسهل عليهن المطالبة بحقوقهن في الميراث، وتسهيل الإجراءات القانونية عليها في ذلك¹.

1 المرأة الفلسطينية والميراث، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، ص13.

7. تقبيد المعاملات القانونية بشتى أنواعها وإجراءات السفر وما إلى ذلك؛ بإعطاء المرأة حقها في الميراث، وذلك من خلال إلزامية إجراء حصر الإرث، ونقل الحصص إلى الورثة في الدوائر الرسمية بما في ذلك حق المرأة.

وبهذه الأمور والتدابير يمكن صيانة حق المرأة في الميراث مع بقاء حبل الود بينها وبين شركائها الذكور في التركة، لأن النساء في الغالب يتنازلن عن الميراث حتى لا تقع القطيعة والهجران بينهن وبين الذكور من الورثة، فإذا ما تم العمل بهذه التدابير من باب السياسة الشرعية فإن الورثة سيكونون في حال أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد.

المبحث الرابع: سلبيات التخارج العام على المرأة وإرضاء المرأة على أقل من نصيبها المستحق لها.

المطلب الأول: في معنى التخارج ومشروعيته.

أولاً: معنى التخارج لغة واصطلاحاً.

التخارج لغةً: تفاعلٌ من الخروج، كأنه يخرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، والتخارج أن يأخذ بعضهم الدار وبعضهم الأرض¹.

والتخارج اصطلاحاً: هو مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشيء معين من التركة².

وجاء في درر الحكام: "التخارج: هو أخذ بعض الورثة مالا معلوماً من الورثة الآخرين مقابل حصصهم الإرثية، والخروج من التركة نوع من أنواع الصلح"³.

ثانياً: مشروعية التخارج.

التخارج مشروع بالكتاب والسنة والأثر، وجرى العمل به منذ القرن الأول وهو قرن الصحابة إلى يومنا هذا، على النحو الآتي⁴:

1. من الكتاب؛ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁵. وجه الدلالة: أن التخارج عقد صلح قد يكون في حكم البيع، فإذا كان كذلك فهو من التجارة الجائزة إذا توفر فيها عنصر الرضا.

1 ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص251.

2 الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني(ت: 816هـ)، التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ط1، 1403هـ، ص53.

3 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص48.

4 ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني(ت: 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت، ج2، ص180.

5 سورة النساء، آية 29.

2. من السنة؛ قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلْحًا أَحْلَ حَرَامًا أَوْ حَرَمًا حَلَالًا"¹. وجه الدلالة: أن التخرج صلح والصلح جائز.

3. الأثر؛ فقد روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار، ولم يعرف لذلك مخالف².

المطلب الثاني: أحكام التخرج وشروطه.

أولاً: أحكام التخرج.

هناك بعض الأحكام والمسائل المتعلقة بالتخرج وهي كثيرة³، ومن الجدير بالذكر التنويه على أمرين مهمين في التخرج، هما:

1. إذا أخرج بعض الورثة وارثاً برضاه من التركة بإعطائه مقداراً من المال فإذا كانت التركة عروضا وعقاراً كان التخرج صحيحاً، ولا فرق في أن يكون بدل الصلح أقل، أو أكثر من الحصة الإرثية، لأنه أمكن تصحيحه ببيعاً.

أما إذا كانت التركة عبارة عن نقد فينظر: فإذا كان بدل الصلح من جنس آخر كان الصلح صحيحاً سواء كان قليلاً أو كثيراً، إلا أنه يشترط التقابض في المجلس، مثلاً لو كانت التركة

1 الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، ج4، ص113، حدیث رقم 7059، وقال الحاكم صحیح علی شرط الشیخین وتعقبه الذہبی بقوله: واه.

2 المرغینانی، علی بن أبی بکر بن عبد الجلیل الفرغانی المرغینانی، أبو الحسن برهان الدین (ت: 593هـ)، الهدایة فی شرح بدایة المبتدی، تحقیق: طلال یوسف، دار إحياء التراث العربی - بیروت - لبنان، ج3، ص198. وعلق ابن حجر فی کتابه الدراية فی تخريج أحاديث الهداية علی هذا الأثر بقوله: "لم أجده هكذا"، وقال: "وروى عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو ابن دينار أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم في قصة الأصبغ بن عمرو الكلبي بدومة الجندل وأنه أسلم لما عزاه عبد الرحمن بن عوف في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكتب النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج تماضر بنت الأصبغ فتزوجها وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن روى ذلك الواقدي وعنه ابن سعد في الطبقات ثم روى عنه بإسناد آخر عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال أصاب تماضر بنت الأصبغ ربع الثمن فأخرجت بمائة ألف". انظر: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص181.

3 لمراجعة المزيد من أحكام الصلح في نظر المذاهب الفقهية الأربعة، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص6_15.

دنائير ذهباً وأعطى صلحاً للوارث فضة، وأخرجوه من التركة كان صحيحاً كذلك إذا كانت التركة ذهباً وفضة، وكان بدل الصلح من كليهما أي مقداراً منه ذهباً ومقداراً منه فضة يصح الصلح سواء كان بدل الصلح قليلاً، أو كثيراً.

أما إذا كان في التركة نقود أي ذهب وفضة، وكان فيها غير النقد عروض وعقار فينظر، فإذا كان بدل الصلح عروضاً، أو عقاراً فالصلح صحيح سواء كانت قيمة البديل المذكور لحصته أو كانت أزيد، أو أنقص منها لعدم الربا.

وأما إذا كان بدل الصلح نقوداً، وكان زيادة عن حصة الوارث المذكور الذي أخرج من التركة من جنس ذلك النقد فالصلح المذكور صحيح أيضاً ليكون نصيبه بمثله، والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزاً عن الربا، وذلك لا يجوز بطريق الإبراء، لأن التركة أعيان، والبراءة من الأعيان لا تجوز، لكن لا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقيدين؛ لأنه صرف في هذا القدر.

أما إذا كانت حصة الوارث الذي أخرج من التركة من أحد أجناس النقود مساوية لبديل الصلح من عين جنس ذلك النقد، أو أكثر منه فالصلح باطل؛ لأن حصة ذلك الوارث من غير ذلك النقد من الأعيان تبقى خالية عن العوض¹.

2. إذا ظهر بعد عقد الصلح بطريق التخارج أموال من الأعيان أو ديون في ذمم الناس، وكان ذلك غير معلوم وقت الصلح فلا تدخل هذه الأعيان والذمم في الصلح على الأرجح².

ثانياً: شروط صحة التخارج.

1. أن يكون التخارج بعد موت المورث حتى يصح تملكهم، ويشترط توفر أهلية التعاقد في المتخارجين، وتوفر الرضا والإرادة³.

2. ألا تكون التركة مشغولة بالدين كلها أو بعضها فإذا كانت التركة مدينة فالصلح بطريق التخارج غير صحيح؛ لأن الدين ولو كان قليلاً يمنع جواز التصرف في التركة¹.

1 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص198. وانظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص49. وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص6 وما بعدها.

2 هذا مذهب الحنفية وقواعد المذاهب الأخرى تسائر ما قاله الحنفية في الجملة. انظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، ص50. وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص15.

3 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص6.

3. يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة بأنها من أي جنس عند الصلح²، وأن يكون العوض معلوماً وحقيقياً حتى يعتبر تخارجاً وإلا كان هبة³.
4. يشترط التقابض في المجلس فيما يعتبر صرفاً⁴.
5. أن يكون عقد التخارج بين الورثة، وأن يرد التخارج على حصة المتخارج بأكملها لكي يخرج من التركة، ويصبح كالأجنبي بالنسبة إليها، ويصح عند بعض الفقهاء أن يكون التخارج وارد على جزء من حصة الوارث وليس جميعها⁵.

المطلب الثالث: التكيف الفقهي للتخارج.

الأصل في التخارج أنه عقد صلح يتم بين المتخارج وبين باقي الورثة، وتسري عليه أحكام أقرب العقود شبيهاً بحسب مضمونه، فهو لذلك يعتبر من عقود المعاوضات المالية، أحد بدليه نصيب الوارث من التركة، والبدل الآخر المال المعلوم الذي يدفعه الورثة للمتخارج من التركة أو من غيرها⁶.

وبناء على ذلك إذا كان الصلح على مال مقابل مال من نفس التركة فيسمى قسمة، وإذا كان الصلح على مال يدفعه الورثة للمتخارج من خارج التركة فيسمى بيعاً، وإذا كان الصلح على منفعة فيعتبر في حكم الإجارة، وإذا كان الصلح عن نقد مقابل نقد فيكيف على أنه صرف، وهكذا في سائر صور الصلح تجري عليه أحكام العقد الذي تعتبر فيه وتراعى شروطه⁷.

1 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص199.

2 هذا الشرط عند الشافعية والمالكية، وقول عند الحنابلة؛ لأن الجهالة تمنع التخارج بين الورثة لأنها تقضي إلى النزاع، ولأنه يأخذ أحكام البيع في بعض صورته، خلافاً للحنفية الذي أجازوا التخارج مطلقاً مع الجهل بالتخارج منه؛ لأنه لا يفضي إلى النزاع بحسب رأيهم، والراجح قول الجمهور؛ لأن الجهالة تمنع صحة البيع وتقضي إلى النزاع. انظر: البابرّي، العناية شرح الهداية، ج8، ص439، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص7.

3 العيني، البناء شرح الهداية، ج10، ص38.

4 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص198.

5 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص12. وانظر: بلحاج، أ.د. بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث، دار الثقافة - عمان، ط1، 2009م، ص307.

6 البابرّي، العناية شرح الهداية، ج8، ص439.

7 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص198. وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص11 وما بعدها.

المطلب الرابع: سلبيات التخرج العام على المرأة وإرضاء المرأة على أقل من نصيبها.

يحاول كثير من الورثة الذكور استغلال مشروعية التخرج، وعادة ما يكون ذلك من قبل الإخوة الذكور، حيث يستغلون مشروعية التخرج في التحايل على الأخوات لإخراجهن من التركة مقابل تعويضات أقل بكثير من نصيبهن المشروع وحقهن المفروض، فيقومون بإرضاء المرأة على أقل من نصيبها على أن تخرج من التركة، وينفردون بباقي التركة وتُحرم المرأة بعد ذلك من نصيبها المستحق لها، وبالتالي كان لهذا التخرج العام من التركة أضرار كبيرة ومفاسد كثيرة منها:

1. إخراج المرأة من التركة مقابل بعض التعويضات التي تعتبر أقل بكثير من نصيبها المستحق لها، مع جهالتها بكامل حقها المشروع يفسد عقد التخرج؛ لأن من شروط عقد التخرج أن يكون المتخرج عالماً بنصيبه الذي خرج منه؛ لأن الجهالة تفضي إلى النزاع¹.

2. التخرج العام من التركة عادة ما يكون ناجماً عن ضغوطات ومضايقات ترتكب بحق المرأة حتى تظهر الرضا عن هذا التخرج لإضفاء صفة الشرعية عليه، فإذا كان الأمر كذلك فالتخرج من عقود المعاوضات التي يشترط في صحتها الرضا والإرادة الخالية من أي وسيلة من وسائل الإكراه، وإلا كان العقد باطلاً.

3. التخرج العام بغير رضا من المرأة يورث العداوة والبغضاء والحسد وإيغار الصدور بين الإخوة والأخوات وقد يفضي إلى نزاعات وصدمات مما يؤدي إلى تفكك الأسر وتناحرها، هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يحل المال الذي خرجت منه المرأة بغير رضاها للورثة الذكور؛ لأن المال لا يحل إلا بالرضا والاختيار.

4. التخرج العام من التركة قد يوقع في الربا المحرم، فمثلاً إذا كانت التركة ذهباً وفضة وصالحوها على أحد الجنسين بأقل من نصيبها فإن هذا ربا محرّم، وكذلك إن كانت التركة ذهباً وفضة بالإضافة لأموال أخرى، فصالحوها على أحد النقيدين فلا بد أن يكون ما أعطوها أكثر من

1 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص7.

نصيبها من ذلك الجنس ليكون نصيبها بمثله، والزيادة بدلاً عن حقها من بقية التركة فإن كان مساوياً لنصيبها أو أقل أو لا يعلم مقدار نصيبها بطل الصلح لوجود الربا¹.

5. إخراج المرأة من التركة على مقابل عوض من خارج التركة قد يوقع أيضاً في الربا المحرم، فمثلاً إذا كانت التركة عروضاً وفضة وذهباً، وصالحها الورثة بذهب من غير ذهب التركة، أو بفضة من غير فضة التركة، فلا يجوز هذا الصلح، قل ما أخذته عن نصيبها أو أكثر؛ لأنه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة، وهذا ربا فضل²، وفيه ربا النساء³ إن غابت التركة كلها أو بعضها؛ لأن حكمه حكم النقد إذا صاحبه النقد⁴.

6. التخارج العام قد يخل فيه شرط التقابض في المجلس فيما يعتبر صرفاً، كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر، وكذا فيما إذا اتفق المصالح عنه والمصالح عليه في علة الربا⁵.

7. أن التخارج العام قد يكون بفعل من له ولاية شرعية على المرأة كالولي والوصي، وحينئذ يجب أن يقتصر تصرفهما على ما فيه الحظ للمولى عليه، ومصالحتها على أقل من نصيبها وحقها بين لا خصام فيه، فحينئذ يكون صلحه غير جائز، إذ لا نظر فيه، أي لا مصلحة، وترجع المرأة ببقيته على من هو عليه⁶.

1 البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص440.

2 ربا الفضل: هو زيادة أحد العوضين على الآخر في القدر، كأن يبيع كيلو ذهب بكيلو ونصف من الذهب وهكذا. انظر: الرفاعي، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني(ت: 623هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي(ت: 505 هـ)]، دار الفكر، ج8، ص162.

3 ربا النسبية: هو تأخير القبض فيما يجري فيه الربا. انظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج4، ص273.

4 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص11.

5 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص198.

6 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص6.

المبحث الخامس: من انتقل إليه من الورثة أو غيرهم مال تعلق به حق امرأة.

المطلب الأول: حكم من انتقل إليه من الورثة مال تعلق به حق امرأة حرمت من إرثها.

مما لا شك فيه أنه لا يجوز لأحد من الناس أن يحرم المرأة من ميراثها أو يتحيل في ذلك؛ لأن الله سبحانه قد أوجب لها الميراث في كتابه الكريم وفي سنة رسوله الأمين عليه الصلاة والسلام وأجمع علماء المسلمين على ذلك؛ وحرمان المرأة من حقها في الميراث هو من باب أكل أموال الناس بالباطل¹.

فإذا كان الأمر كذلك فما حكم هذا المال الذي اغتصبه الورثة الذكور ومنعوا الإناث منه؟ وهل يسقط هذا الحق بالتقادم وهل يطيب هذا المال لمن توارثه من الورثة جيلاً بعد جيل؟، وكيف يمكن إعادة هذا الحق للمرأة أو ورثتها بعد مرور الزمان؟

أولاً: حكم المال الذي انتقل إلى الورثة وتعلق به حق امرأة حرمت من إرثها.

إذا حرمت المرأة من الميراث، واقتسم الذكور إرثها بالباطل، فإن هذا يعد من أكل أموال الناس بالباطل، والله تعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾²، ويقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾³.

وحق المرأة لا يسقط بالتقادم مهما مرت السنون والأعوام، والمال الحرام لا يصير حلالاً بمرور الزمان، وموت صاحب الحق وهي المرأة لا يغير من الواقع شيئاً، وعليه فإن هذا المال لا يطيب لورثة من منعوا المرأة من ميراثها وأكلوه بالباطل؛ لأن أصله حرام، حتى وإن تناقله الورثة جيلاً بعد جيل، جاء في رد المحتار عند الحديث عن ميراث المال الحرام أنه حرام مطلقاً على الورثة: "إذا علم ربه أي رب المال فيجب على الوارث رده على صاحبه... وهو حرام مطلقاً على الورثة أي سواء علموا أربابه أو لا فإن علموا أربابه ردوه عليهم، وإلا تصدقوا به... ما تركه ميراثاً

1 ابن باز، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله، ج20، ص221.

2 سورة النساء، آية 29.

3 سورة البقرة، آية 188.

فإنه عين المال الحرام وإن ملكه بالقبض والخلط عند الإمام فإنه لا يحل له التصرف فيه أداء ضمانه، وكذا لو ارثه ثم الظاهر أن حرمة على الورثة¹، وقال ابن رشد: "وأما الميراث فلا يطيب المال الحرام للوارث، هذا هو الصحيح الذي يوجب النظر"²، وقال النووي³: "من ورث مالا ولم يعلم من أين كسبه مورثه أمن حلال أم حرام ولم تكن علامة فهو حلال بإجماع العلماء فإن علم أن فيه حراما وشك في قدره أخرج قدر الحرام بالاجتهاد، قال الغزالي: إذا كان معه مال حرام وأراد التوبة والبراءة منه فإن كان له مالك معين وجب صرفه إليه أو إلى وكيله فإن كان ميتا وجب دفعه إلى وارثه وإن كان لمالك لا يعرفه ويئس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة"⁴، وقال ابن مفلح الحنبلي⁵: "والواجب في المال الحرام التوبة وإخراجه على الفور، يدفعه إلى صاحبه أو وارثه"⁶.

وبهذا يظهر أن المذاهب الفقهية الأربعة قد ذهبت إلى القول بأنه إذا علم الوارث المال الحرام بعينه فإنه لا يحل له أخذه، ويجب عليه أن يرده إلى صاحبه أو إلى ورثته إن كان ميتا، وإن كان لا يعلمه بعينه اجتهد في تقديره وإخراجه، وعليه فإن ميراث المرأة لا يحل لأحد من ورثة الذكور الغاصبين لحقها، ويجب عليهم رد المال إلى الورثة الأصليين المستحقين لهذا المال، وهم ورثة المرأة إذا كانت ميتة⁷.

1 ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص386.

2 ابن رشد، المقدمات الممهدة، ج2، ص159.

3 هو محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي، كان إماما بارعا حافظا أمارا بالمعروف وناهيا عن المنكر، تاركا للمذات ولم يتزوج، أتقن علوما شتى، ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية، أفردت ترجمته في رسائل عديدة، وقد عد ابن العطار، أحد تلاميذه، تصانيفه واستوعبها، ومن هذه التصانيف: تهذيب الأسماء واللغات، والمنهاج في شرح مسلم؛ والتقريب والتيسير في مصطلح الحديث، والأذكار، ورياض الصالحين وهو كتاب جامع ومشهور، والمجموع شرح المذهب؛ والأربعون النووية، ومختصر أسد الغاية في معرفة الصحابة وغيرها. انظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي(ت: 771هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ، ج8، ص396.

4 النووي، المجموع، ج9، ص351.

5 هو محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي: أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد بن حنبل. ولد ونشأ في بيت المقدس، وتوفى بصالحية دمشق. من تصانيفه(كتاب الفروع) فقه، و(النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر لابن تيمية) فقه، و(أصول الفقه)، وغيرها، وتوفى سنة763هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ج7، ص107.

6 ابن مفلح، الفروع، ج4، ص398.

7 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص246.

ثانياً: كيفية إعادة ميراث المرأة لها أو لورثتها بعد مرور الزمان.

إذا مُنعت المرأة من ميراثها وأراد الورثة الذين أخذوا حقها أن يعيدوا لها حقها إذا كانوا أحياء، أو أراد ورثتهم أن يبرئوا ذمتهم إذا كانوا أمواتاً، فإن الواجب عليهم إعادة حقها المستحق لها إذا كانوا أحياء بإعادة القسمة، أما إذا كانوا أمواتاً ومنعت منه النساء فإن المال يقسم أيضاً كما لو كانوا أحياء كالقسمة في حالة المناسخة¹ وهذا في حال كون الحق باق كما هو.

أما إذا عمل بعض الغاصبين أو ورثتهم في حقها وتاجروا فيه وما إلى ذلك فإنه حينئذ يأخذ أحكام الغصب، وقد سبق بيان أحكام نماء المغصوب، وقد ذهبت إلى أن يعامل الغاصب معاملة المضارب في النماء، مع بقائه ضامناً في حالة الخسارة، وقلت أن هذا القول أقرب إلى الإنصاف وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى، واستدل بقضاء عمر بن الخطاب الذي وافقه عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذا هو العدل؛ فإن النماء حصل بمال هذا وعمل هذا فلا يختص أحدهما بالربح، ولا تجب عليهم الصدقة للتخلص من النماء؛ فإن الحق لهما لا يعدوهما؛ بل يجعل الربح بينهما كما لو كانا مشتركين شركة مضاربة².

وبالتالي أرى أن يعامل الغاصب أو ورثته وما نزل فيما يتعلق بمال المرأة وميراثها معاملة المضارب في النماء الناجم عن جهده فقط، فإنه وإن كان الغاصب ظالم فإنه لا يُظلم، مع بقائه ضامناً لهذا الحق في حال الخسارة، ويعطى هذا الحق للمرأة إذا كانت حية أو لورثتها إذا كانت ميتة.

1 المناسخة: موت أحد الورثة أو جميعهم قبل قسمة التركة، وصورتها: إذا مات الرجل ولم تقسم تركته بين ورثته حتى مات بعض ورثته فالحال لا يخلو إما أن يكون ورثة الميت الثاني ورثة الميت الأول فقط أو يكون في ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثاً للميت الأول، ثم لا يخلو إما أن تكون التركة الثانية وقسمة التركة الأولى سواء أو تكون قسمة التركة الثانية غير الوجه الذي هو قسمة التركة الأولى، ثم لا يخلو إما أن تستقيم قسمة نصيب الميت الثاني من تركة الميت الأول بين ورثته من غير كسر أو بكسر فإن كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول ولا تغيير في القسمة فإنه يقسم قسمة واحدة؛ لأنه لا فائدة في تكرار القسمة بيانه إذا مات وترك بنين وبنات، ثم مات أحد البنين أو إحدى البنات ولا وارث له سوى الإخوة والأخوات فإن قسمة التركة بين الباقيين على صفة واحدة للذكر مثل حظ الأنثيين فيكتفي بقسمة واحدة بينهم. وأما إذا كان في ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثاً للميت فإنه تقسم تركة الميت الأول أولاً للبنين نصيب الثاني، ثم تقسم تركة الميت الثاني وهكذا. انظر: السرخسي، المبسوط، ج30، ص55.

2 ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج30، ص323.

المطلب الثاني: حكم من انتقل إليه من غير الورثة مال تعلق به حق امرأة حرمت من إرثها.

إذا مُنعت المرأة من حقها في الميراث وتصرف الورثة بهذا الحق حتى وصل إلى غير الورثة بطريق البيع أو الهبة أو بأي طرق كانت، فهل لمن انتقل إليه من غير الورثة مال تعلق به حق امرأة حرمت من إرثها أن يتصرف في هذا المال إذا كان عالمًا بأن هذا المال عينه حرام؟

ذهب الفقهاء إلى القول بأن المال المغصوب أو المسروق وما عينه حرام أنه لا يجوز شراؤه ولا يحل تملكه بأي طريق كانت إذا كان عالمًا بذلك؛ لأن هذا المال محرم لعينه ولا يحل لأحد أن يملكه ولو بطريق مشروعة كالبيع والهبة والوصية، ومن فعل ذلك وهو يعلم فقد وقع في المحذور؛ لأن فيه إعانة على الإثم والعدوان وإقرار المنكر، وعليه أن يعيد ما أخذه للغاصب أو السارق ويرجع عليه بالثمن، وعليه أن ينصحه برفق ولين وأن يأمره بإعادة الحق لصاحبه من باب النصح والتعاون على البر والتقوى¹.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ما في الوجود من الأموال المغصوبة والمقبوضة بعقود لا تباح بالقبض إن عرفه المسلم اجتنبه، فمن علمت أنه سرق مالا أو خانته في أمانته أو غصبه فأخذه من المغصوب قهرا بغير حق لم يجز لي أن أخذه منه؛ لا بطريق الهبة ولا بطريق المعاوضة ولا وفاء عن أجرة ولا ثمن مبيع ولا وفاء عن قرض فإن هذا عين مال ذلك المظلوم"².

وعلى ذلك فمن باع أو تصرف في ميراث المرأة فتصرفه باطل؛ لأن من شروط صحة البيع أن يكون البائع مالكا لما يبيع³ أو مُجازا بالبيع باتفاق العلماء، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "أما بيع نصيب الغير فلا يصح إلا بولاية أو وكالة وإذا لم يجزه المستحق بطل باتفاق الأئمة"⁴.

وهذا الذي ذكرته في حال ما علم أن هذه العين مغصوبة وتعلق بها حق المرأة هو قول المذاهب الفقهية الأربعة الحنفية⁵، والمالكية¹، والشافعية²، والحنابلة³، ويدخل في ذلك من كان

1 فتاوى اللجنة الدائمة، ج13، ص82.

2 ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص323.

3 باستثناء السلم لأنه بيع أجل بعاجل لورود النص فيه.

4 المصدر السابق، ج29، ص235.

5 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص96.

جميع ماله حرام، أما إذا كان حق المرأة مختلط بغيره ولم يُعلم عينه، فللعلماء في معاملة من ماله مختلط بالحرام أقوال:

القول الأول: وهو قول الحنفية⁴، وبعض المالكية⁵، وهو قول الشافعية⁶، والمعتمد عند الحنابلة⁷، وخلصته أن معاملة من ماله مختلط بالحرام ليست حراماً، ولكنها مكروهة خوفاً من الوقوع في الحرام.

القول الثاني: وهو قول بعض المالكية⁸، ورواية عند الحنابلة⁹، وخلصته أن معاملة من ماله مختلط بالحرام محرمة.

اعترض عليه: أن الحرام قد ترتب في ذمة الشخص وليس في كل المال الذي بيده، إذ ليس هو المغصوب بعينه¹⁰.

القول الثالث: وهو قول لبعض المالكية أيضاً، وخلصته أنهم يقولون بجواز معاملة مَنْ بعض ماله حرام؛ لأن اليهود يتعاملون بالحرام، وأكثر مالهم مختلط بالحرام ومع ذلك عاملهم النبي صلى الله عليه وسلم بالبيع والشراء¹.

1 الصاوي المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، «الشرح الصغير للشيخ الدردير لكتابه أقرب المسالك» بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفصل - «حاشية الصاوي» عليه، ج3، ص367.

2 الشيرازي، المهذب، ج2، ص21.

3 البهوتي، كشف القناع، ج4، ص115.

4 الطحاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي (ت: 1231 هـ)، حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1418هـ، ص35.

5 القرافي، الذخيرة، ج5، ص168.

6 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص75.

7 الخلوتي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البجلي الخلوتي الحنبلي (ت: 1192هـ)، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية - لبنان/بيروت، ط1، 1423هـ، ج2، ص616.

8 ابن رشد، البيان والتحصيل، ج18، ص566.

9 ابن مفلح، الفروع، ج4، ص388.

10 ابن رشد، البيان والتحصيل، ج18، ص567.

اعترض عليه: أن هذا خاص بمعاملة أهل الكتاب وأن النبي صلى الله عليه وسلم تعامل معهم بقصد تعليم الصحابة جواز معاملة أهل الكتاب، بخلاف المسلمين².

وأميل إلى قول الجمهور القائل بكراهة معاملة من ماله مختلط بالحرام، لعدم معرفة المال المحرم بعينه، وعليه فيكره معاملة من تعلق في ماله حق امرأة حرمت من ميراثها لم يتعين، فإن علم عين المال حرم؛ لأنه هذا المال أصبح محرم لعينه لتعلق حق المرأة به.

وإن كان الشخص الذي تعلق بماله حق امرأة حرمت من ميراثها مجهول الحال ولم يُعلم تعلق حق لأحد بهذا المال فعند ذلك يعتبر المجهول كالمعدوم؛ لأن الأصل فيما بيد المسلم أن يكون ملكا له إن ادعى أنه ملكه أو يكون وليا عليه، ومعاملته حينئذ تكون جائزة بناء على الأصل³.

1 المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمِي المازري المالكي(ت: 536هـ)، شرح التلقين، تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008 م، ج2، ص336.

2 المازري، شرح التلقين، ج2، ص336.

3 ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص323.

الفصل الرابع: ميراث الراتب التقاعدي وما يتعلق به من أحكام بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: المراد بالراتب التقاعدي وأنواعه.

المطلب الأول: المراد بالراتب التقاعدي.

المطلب الثاني: أنواع الراتب التقاعدي.

المبحث الثاني: أحكام الراتب التقاعدي في الفقه والقانون.

المطلب الأول: حكم الراتب التقاعدي وتكليفه الفقهي.

المطلب الثاني: المستحقون من الورثة للراتب التقاعدي بين الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثالث: التحايل على راتب التقاعد.

المبحث الأول: المراد بالراتب التقاعدي وأنواعه.

المطلب الأول: المراد بالراتب التقاعدي.

أولاً: معنى الراتب التقاعدي لغة واصطلاحاً باعتباره مفرداً.

الراتب لغة: مصدر من رَتَبَ الشيءَ يَرْتُبُ رُتُوباً: أي ثَبَّتَ ودَامَ واستقر ولم يَنْحَرِكْ، وَعَيْشٌ رَاتِبٌ: ثَابِتٌ دَائِمٌ، وأَمْرٌ رَاتِبٌ أي دَارٌ ثَابِتٌ¹، ومنه الراتب الثابت الدائم الذي يأخذه الأجير على عمله المستمر، وهي لفظة محدثة².

والراتب اصطلاحاً: هو ما رُتِبَ للشخص من أجر مالي بصفة دائمة ثابتة، ويأتي بمعنى المُرْتَب والمعاش³.

التقاعد لغة: من قعد يقعد قعوداً ومقعداً أي جلس، القعود: نقيض القيام⁴، وتقاعد الموظف عن العمل، أي أُحِيلَ إلى المعاش وهي لفظة محدثة⁵.

والتقاعد اصطلاحاً: هو القعود عن العمل الوظيفي بإنهاء الخدمة⁶.

ثانياً: معنى الراتب القاعدي اصطلاحاً باعتباره مركباً.

الراتب التقاعدي اصطلاحاً: هو مبلغ مالي، يستحقه شهرياً الموظف أو العامل على الدولة أو المؤسسة المختصة بعد انتهاء خدمته بمقتضى القوانين والأنظمة إذا توافرت الشروط المحددة فيها¹.

1 مرتضى الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزبيدي(ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج2، ص481.

2 مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج1، ص326.

3 حماد، نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، ط1، 1429هـ، ص218. وانظر: الدوسري، محمد بن سعد بن فهد الدوسري، الراتب التقاعدي، وهو بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثالث عشر، 1433هـ، ص11.

4 ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص357.

5 مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ج2، ص748.

6 الدوسري، الراتب التقاعدي، ص13.

المطلب الثاني: أنواع الراتب التقاعدي.

يقسم الراتب التقاعدي إلى تقسيمات متنوعة باعتباريات مختلفة ومن هذه التقسيمات:²

أولاً: أنواع الراتب التقاعدي باعتبار الجهة التي تصدر هذا الراتب.

1. الراتب التقاعدي الصادر عن هيئة التقاعد التابعة للدولة.

2. الراتب التقاعدي الصادر من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، وهي مستقلة عن الدولة وإن كانت الدولة تشرف عليها.

فالتأمينات الاجتماعية مؤسسة عامة تقوم بأخذ اشتراكات إلزامية من أصحاب العمل، وتضيف إليها إعانات حكومية وهبات وأرباح استثمارات هذه المبالغ، ثم تقوم بصرفها على العامل المصاب نتيجة عمله، أو المتوفى، أو العاجز عن العمل، ولورثته الذين كان يعولهم في حياته وفق شروط محددة وترتيبات معينة.

3. الراتب التقاعدي الصادر من المؤسسات المتخصصة في التأمين التجاري.

4. الراتب التقاعدي الصادر من النقابات العمالية تجاه العمال الذين يتبعون تلك النقابات.

ثانياً: أنواع الراتب التقاعدي باعتبار الوفاة والمخاطر المسببة للراتب التقاعدي.

1. التقاعد بسبب الوفاة، وهذا في حال وفاة الموظف وهو في وظيفته أو بعد وصوله السن المعتبرة للتقاعد فيصرف لمن يعولهم راتب تقاعدي حسب الشروط الموجودة في النظام.

2. التقاعد بسبب بلوغ سن التقاعد وغالباً ما يكون في سن الستين.

3. التقاعد بسبب العجز، أو بسبب المرض وعدم القدرة على العمل الوظيفي.

1 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص561.

2 الدوسري، الراتب التقاعدي، ص21_23.

ثالثاً: أنواع الراتب التقاعدي باعتبار المستفيدين منه.

1. الراتب التقاعدي الذي يستفيد منه الموظف لوحده ولا يشاركه فيه أحد ولا ينتقل لورثته أو من يعولهم بعد وفاته، وهذا خاص بالموظف أثناء الحياة فقط.
2. الرتب التقاعدي الذي يستفيد منه الموظف في حياته ويستفيد منه من كان يعولهم بعد وفاته.

رابعاً: أنواع الراتب التقاعدي باعتبار الإيجاب والاختيار.

1. الراتب التقاعدي الناجم عن التقاعد الإجباري وهو غالباً يصدر من الجهات المعنية من قبل الدولة.
2. الراتب التقاعد الناجم عن التقاعد الذي كان باختيار الموظف وإرادته وفق شروط وترتيبات محددة في الأنظمة العامة في الدولة أو في القطاعات الخاصة.

المبحث الثاني: أحكام الراتب التقاعدي في الفقه والقانون.

المطلب الأول: حكم الراتب التقاعدي وتكييفه الفقهي.

التعامل الحديث بين العامل وصاحب العمل في الوظائف الحكومية والقطاع الخاص لم يكن معروفاً عند الفقهاء السابقين، فالمعروف عندهم وجود الأجرة في عقد الإجارة بأنواعها، أما تخصيص مقدار معين من المال يأخذه الأجير عند انتهاء عقد الإجارة، ويستمر في أخذه شهرياً بعد انتهائه فلا يعرف عندهم، حتى لم يكن معروفاً في الوظائف الحكومية في العهد الأموي والعباسي ومن بعدهم، وهؤلاء الموظفين كان لهم رواتب على عملهم فقط، ولم يكن نظام التقاعد موجوداً آنذاك.

وبعد تغير الزمان وتغير أنماط الحياة ووجود القوانين الوضعية اضطرت الدول لسن قوانين تعمل وفق آلية مناسبة تساعد الناس على التكيف مع صعوبات الحياة، وجعلت نظام الراتب التقاعدي تابعا لعقد آخر له علاقة وثيقة به وهو عقد التوظيف الأساسي المعروف بعقد الإجارة، وأصبحت أغلب دول العالم تعمل بنظام التقاعد والراتب التقاعدي، ولكنه يختلف في تفاصيله من دولة إلى أخرى، ومع ذلك فإنه يتفق في الإطار العام بين أغلب الدول¹.

والذي يظهر أن الراتب التقاعدي يتم في الغالب عبر استقطاع جزء من الراتب الشهري للموظف، ويضاف له جزء من قبل الدولة أو الشركة التي ينتمي إليها الموظف، وتعطى له بعد تقاعده على شكل رواتب شهرية مستمرة وفق آلية محددة، فلذلك سيكون هذا النوع من العقود هو محور الحديث وموضوع البحث؛ لأن أغلب أنظمة التقاعد في الدول تُعتبر بهذا التوصيف.

ومعرفة حكم هذا العقد وآراء العلماء فيه، مبني على بيان التكييف الفقهي له؛ حيث إن العلماء اعتبروه من جملة العقود المالية التي تشتمل على المعاوضة والتبرع²، ولكن اختلفوا في حكمه إذا كان ناجماً عن عمل مباح على أقوال، بناءً على اختلافهم في تكييفه الفقهي:

1 الدوسري، الراتب التقاعدي، ص30.

2 المصدر السابق، ص31.

القول الأول: تكييف نظام التقاعد على أنه تأمينٌ تجاريٌّ؛ حيث إن نظام التقاعد والتأمينات الاجتماعية ينطبق عليهما المبدأ العام للتأمين التجاري، وما هما إلا صورة من صور التأمين على الحياة أو التأمين ضد المخاطر، وهذا لا يجوز لما فيه من الغرر واحتوائه على الربا، وعليه فلا يصح عند أصحاب هذا القول أن ينتقل هذا المال للورثة لأن أصله محرم.

وممن قال بهذا القول الشيخ عبد الرحمن البراك، حيث يقول: "التأمين نظام اقتصادي غربي جلبه المسلمون وطبقوه في المجتمعات الإسلامية دون مبالاة بما تقتضيه الأحكام الشرعية وهو أنواع كثيرة ومنها التأمين للموظف والعامل إذ يقطع من مرتبه كل شهر مبلغ معين فإذا عجز عن الخدمة أو بلغ سناً معينة وهي سن التقاعد المبكر أو النهائي كان له الحق في مرتب شهري مدة حياته وبعد موته لمن كان يعولهم من العاجزين والقاصرين وإن قدر أن يموت عند سن التقاعد أو قبله ولم يترك أحداً يستحق في النظام مرتب التقاعد ذهب كل ما دفعه من الأقساط مدة عمله طالت أو قصرت وهذا النظام يتضمن الغرر والربا فهو حرام"¹.

اعتراض عليه: تكييف نظام التقاعد على أنه تأمينٌ تجاريٌّ، وقياسه عليه غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق؛ لأن ما يعطى من التقاعد، حق التزم به ولي الأمر، باعتباره مسئولاً عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين، الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة، لأن ما يعطى في حالة التقاعد، يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسئولة عن رعيته، وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعرفه، وتعاوناً معه جزاء تعاونه معها ببذنه وفكره، وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة.²

1البراك، الشيخ عبد الرحمن البراك، موقع المسلم، فتوى الشيخ عبد الرحمن البراك، تاريخ زيارة الموقع: 2023/1/5م.

<http://www.almoslim.net/node/69459>

2موقع الإسلام اليوم، فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم، إعداد: علماء وطلبة علم، تاريخ زيارة الموقع: 2023/1/6م.

<http://www.islamtoday.net>

القول الثاني: تكييف نظام التقاعد والراتب التقاعدي على أنه تأمينٌ تكافليٌّ اجتماعيٌّ إجباريٌّ، وليس تجارياً، لذلك فالهدف منه التعاون والتبرع وترميم المخاطر، لذا فهو قائم على التكافل الاجتماعي، وليس الهدف منه تحقيق الأرباح، وبهذا يكون العمل به جائزاً شرعاً على اعتبار أنه تأميناً تكافلياً.

وهذا القول قاله عدد من العلماء المعاصرين منهم: الشيخ عبد الرحمن العجلان حيث يقول: "والذي يظهر لي جواز هذا النوع وهو ما يسمى بالتأمينات الاجتماعية وحكمه حكم التقاعد الذي تقوم الدولة بإجرائه مع موظفيها"¹، وقال بهذا القول أيضاً الدكتور سعود الفنيسان حيث يقول: "ما يدفعه صندوق التقاعد في نقابات العمال والمهندسين جائز، وهو تأمين تعاوني مشروع"².

اعترض عليه: أن التأمين التكافلي التعاوني اختياريٌّ وليس إجبارياً، وهذا يكون إجبارياً، وليس فيه عنصر الرضا والاختيار³.

اعترض على الاعتراض: أن الإيجاب هنا لمصلحة الموظف، فبعض الموظفين لا يباليون بحالهم عند التعاقد ولا بمستقبل من يعولونهم، وبالتالي كان على ولي الأمر أن يُلزم به لمصلحتهم من باب السياسة الشرعية التي يكون الناس معها أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد⁴.

القول الثالث: تكييف الراتب التقاعدي على أنه عقد تبرع من الدولة أو من المؤسسة التي ينتمي لها الموظف؛ حيث يلتزم الموظف بأن يتبرع شيئاً من راتبه الشهري، وفي المقابل تلتزم الدولة والمؤسسة التي ينتمي إليها الموظف بالتبرع بهذا الراتب التقاعدي، فهو بهذا عقد تبرع لازم

1 موقع الإسلام اليوم، ج10، ص272.

<http://www.islamtoday.net>.

2 موقع الإسلام اليوم، ج10، ص300.

<http://www.islamtoday.net>.

3 فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، تم نسخه من الإنترنت: في 1 ذو الحجة 1430 هـ = 18 نوفمبر، 2009 م، ج12، ص 10579، تاريخ زيارة الموقع: 2023/1/9م.

<http://www.islamweb.net>

4 الدوسري، الراتب التقاعدي، ص40.

بين الطرفين، واكتسب صفة الإلزامية للمصلحة بمقتضى القانون، والنظام العام للدولة للحفاظ على رعاياها، وهو جائز للمصلحة.

وهذا القول قال به مجمع الفقه الإسلامي¹، وهيئة كبار العلماء².

اعتراض عليه: أنه هذا عقد معاوضة وليس تبرعاً؛ لأن التبرع في مقابل التبرع معاوضة، والتبرع يكون من طرف واحد بلا مقابل.

اعتراض على الاعتراض: أنه لو سلم بأن الراتب التقاعدي ينتج من شيئين في الظاهر، فإنه على الحقيقة ينتج من شيء واحد وهو التبرع من بيت المال لصالح هذا الموظف، ولا معاوضة فيه، وللمتبرع أن يحدد الأشخاص الذين يستفيدون من تبرعه³.

الترجيح:

أرى أن الراتب التقاعدي إذا كان ناجماً عن عمل مباح فإنه جائز شرعاً، وأرى تكييفه على أنه تبرع من باب التبرعات التي تقدمها الدولة أو المؤسسات لموظفيها مكافأة على جهودهم، وبالتالي لا يعتبر عقداً ربوياً، ولا تأميناً تجارياً؛ بل هو من قبيل التبرعات الصادرة عن ولي الأمر لنشر التكافل وقد حثت الشريعة الإسلامية وقررت في قواعدها وجوب مراعاة الإمام مصالح الرعية، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، من ترك مالا لأهله، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإلي وعلي"⁴.

1 قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة عشر بدبي، 1426/3/5هـ، قرار رقم: 143(1/16)، تاريخ زيارة الموقع: 2023/1/11م.

2 أبحاث هيئة كبار العلماء، 1421هـ، ج4، ص201، تاريخ زيارة الموقع: 2023/1/11م.

<https://alifta.gov.sa/Ar/lftaContents/Pages/OlamaResearch.aspx?cultStr=ar&View=Page&PageID=393&PageNo=1&BookID=1>

3 موقع الإسلام اليوم، ج10، ص266.

<http://www.islamtoday.net>

4 مسلم، صحيح مسلم، ج2، ص592، باب تخفيف الصلاة والخطبة، حديث رقم 43.

المطلب الثاني: المستحقون من الورثة للراتب التقاعدي بين الفقه الإسلامي والقانون.

أولاً: المستحقون من الورثة للراتب التقاعدي في الفقه الإسلامي.

اختلف العلماء المعاصرون الذين قالوا بجواز الراتب التقاعدي في مسألة إعطاء الراتب التقاعدي حكم الميراث وبالتالي يستفيد منه جميع الورثة أم هو خاص بما يحدده القانون وفق نظام التقاعد، وخلافهم حاصل في قولين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول أن الراتب التقاعدي لا يعامل معاملة الميراث، وإنما يطبق عليه نظام التقاعد، ويكون الراتب خاصاً بمن يحدده القانون من الورثة، لأنه تبرع من قبل الدولة أو المؤسسة التي يتبع لها الموظف، وهذا القول قال به أكثر العلماء المعاصرين، جاء فيموقع الإسلام اليوم: "فالراتب التقاعدي، أو معاش التقاعد الذي يصرف لذوي الميت بعده، ليس سبيله سبيل الميراث يقسم على الورثة -حسب ما ذكره الله تعالى في كتابه- وإنما هو مما التزمه ولي الأمر لرعيته بشرط قيامهم بالأعمال، ولذا يصرف للعاجز، وغير المتزوجة، والصغير، ولا يصرف لهم إذا زال العذر، هذا على قول أكثر العلماء المعاصرين"¹.

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول معاملة الراتب التقاعدي معاملة الميراث، وأنه يوزع حسب الأنصبة الشرعية، لأنه قائم على التبرع من جهة الدولة، والتبرع من قبل الموظف، فهو بهذا دائر بين المعاوضة والتبرع، فيغلب جانب المعاوضة، وهو ما دفعه الموظف تبرعاً للدولة، وبالتالي يكون الراتب ديناً للموظف على الدولة وما كان من دين للمورث فإنه يأخذ حكم الميراث ويقسم وفق النظام الشرعي للميراث، وممن قال بهذا القول مفتي السعودية سابقاً محمد بن إبراهيم رحمه الله².

1 موقع الإسلام اليوم، ج17، ص38.

<http://www.islamtoday.net>

2 محمد بن إبراهيم، محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ(ت: 1389هـ)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ط1، 1399 هـ، ج9، ص248.

اعترض عليه: بأن المقتطع من راتب الموظف ليس حقاً خالصاً له؛ فلو أراد ألا يُقتطع منه لما قُبِلَ قوله، فهو بالأساس زيادة على راتبه الأصلي، تبرعت به الدولة أو المؤسسة للموظف، ثم أخذته قبل أن يقبضه الموظف، والاقتطاع هو شكليّ فقط، وليس حقيقياً؛ لأنه من الأساس ليس حقاً له، فهو دخل مع الدولة أو المؤسسة باتفاقه على الراتب الذي سيأخذه فقط ورضي بهذه الأجرة، والعبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، لذلك فإن الدولة أو المؤسسة تجعل هذا الراتب لأشخاص معينين من الورثة كان الوارث يعولهم في حياته، ولا يقسم حسب الأنصبة الشرعية؛ لأنه ليس حقاً مالياً أقرضه للدولة؛ وإنما تبرعت به الدولة لصالح هذا الموظف ومن يعول بعد وفاته، وحددت الدولة من يستفيد من هذا الراتب؛ لأنه من حق المُتبرع أن يخصص من يشاء في تبرعه¹.

الترجيح

يرى الباحث أن القول الراجح هو قول الجمهور من المعاصرين الذين يرون عدم معاملة الراتب التقاعدي معاملة الميراث؛ لأن الراتب التقاعدي هو من باب التبرعات المحضة التي تقدمها الدولة أو المؤسسة للموظف.

لذلك يرى الباحث أنه لا يصح أن يُقال إن الراتب التقاعدي هو نتيجة اقتطاع الجهة التي يتبع لها الموظف جزءاً من راتبه الشهري حقيقة، لذلك يأخذ حكم الدين وما كان للميت من دين على الآخرين فهو حق لجميع الورثة، يُقسم حسب الأنصبة الشرعية، فهذا غير صحيح؛ لأن هذا الاقتطاع هو شكليّ فقط، ولا يعتبر حقاً خاصاً بالموظف لأنه لو أراد ألا يُقتطع منه لما قُبِلَ قوله، فهو بالأساس زيادة على راتبه الأصلي، تبرعت به الدولة أو المؤسسة للموظف، ثم أخذته قبل أن يقبضه الموظف وادخرته له عند إنهاء عمله لمصلحته ولمصلحة من يعول من الورثة، فلو قبض الموظف هذه الهبة ثم أخذتها الدولة لكانت الهبة حينئذ لازمة بالقبض وهي لجميع الورثة ولكن ذلك لم يحصل.

1 موقع الإسلام اليوم، ج10، ص266.

<http://www.islamtoday.net>

وعليه فيرى الباحث أن الراتب التقاعدي تبرع محض من الدولة للموظف أثناء حياته، ولمن حددت من وراثته بعد مماته؛ بهدف المساعدة في قضاء حاجاته وحاجات من يعول من أقاربه، وبالتالي لا يعامل الراتب التقاعدي معاملة الميراث؛ بل يخالف الميراث من جهة أنه لا يفرق بين الذكر والأنثى، بل يعطيهم على السواء.

ومن جهة أخرى يعتبر الراتب التقاعدي حقاً لمن تحدده الجهة المانحة والمتبرعة وهم عادة من كانت تجب نفقتهم على المتوفى، وسيأتي بيانهم وفق القانون، وهذا ما عليه أغلب الفقهاء المعاصرين.

ثانياً: المستحقون من الورثة للراتب التقاعدي في القانون.

نص قانون التقاعد العام الفلسطيني¹ على تحديد الورثة المستحقين للراتب التقاعدي، وشروطهم، ونصيب كل واحد منهم، وذلك في مواده التي ما بين المادة (32_35) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م، والمواد ما بين (5_7) من تعديلاته التي جاءت بقرار بقانون رقم (48) لسنة 2022م، والتي صدرت بشأن تعديل بعض مواد القانون العام، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الأشخاص المستحقون للراتب التقاعدي من الورثة حسب ما جاء في القانون:²

1. أرملة أو أرامل المشترك.
2. أولاده ومن يعولهم من إخوته الذكور الذين لم يتجاوزوا (21) سنة وقت وفاته.

1 القانون المعمول به في فلسطين هو قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م، والذي انبثق عن ما أقره المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ 2005/4/7م والذي جاء بعد الإطلاع على القانون الأساسي المعدل، وعلى قانون التأمين والمعاشات رقم (8) لسنة 1964م وتعديلاته المعمول به في محافظات غزة، وعلى قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959م المعمول به في محافظات الضفة، وعلى قانون التأمين والمعاشات لقوى الأمن الفلسطيني رقم (16) لسنة 2004م، وعلى قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته، وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء، وبناء على ذلك صدر هذا القانون، وعُدل على بعض مواده بقرار بقانون رقم (48) لسنة 2022م بشأن تعديل بعض مواد قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م .

2 المادة (5) من القانون الذي جاء قرار بقانون رقم (48) لسنة 2022م بشأن تعديل المادة (32) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م.

3. الأولاد والأخوة ما فوق (21) سنة ودون (26) سنة الذين كانوا يعالون من المشترك قبل وفاته والذين ما زالوا يكملون تعليمهم الأكاديمي أو المهني.

4. أولاده ومن يعولهم من إخوته الذكور الذين تجاوزوا (21) سنة والعاجزين عن تحصيل دخل لأسباب صحية، وتقوم اللجنة الطبية المختصة بتحديد ما إذا كان الوضع الصحي لأحدهم يمنعه من العمل أم لا.

5. البنات والأخوات غير المتزوجات، مطلقات أو أرامل.

6. والدي المشترك.

7. أرمل المشتركة.

ثانياً: الأمور التي اشترطها القانون ليصح استفادة بعض الورثة من الراتب التقاعدي:¹

1. في حال زواج أو وفاة الأرملة/ة أو البنت أو الأخت يتوقف صرف الراتب التقاعدي للأرملة/ة أو البنت أو الأخت عند زواجه/ا أو وفاته/ا، ويعود إليه/ا حقه/ا في الراتب التقاعدي إذا طلقت أو ترملت/ت على أن يعاد احتساب وتوزيع الراتب التقاعدي على الورثة المستحقين وفقاً للجدول رقم (2) الملحق بالمادة (34) من هذا القانون.

2. لا يجوز للأرملة الجمع بين معاشها من زوجها الأول ومعاشها من زوجها الأخير، وفي هذه الحالة يصرف لها المعاش الأكبر.

3. يشترط عند وفاة المشترك ألا يكون هناك دخل للوريث المستحق من الأخوة والأخوات، أو يكون دخلهم أقل من قيمة استحقاقهم، ولهذا الغرض لا تعتبر النفقة المدفوعة للأخوات دخلاً، وعلى المنتفع إثبات عدم حصوله على دخل أو أن دخله أقل من مستحقته بوساطة شهادة من الجهة المعنية تؤيد إقراره، وفي حالة وجود دخل خاص تخصم قيمة الدخل من المستحقات التقاعدية، ويتم إعادة تحديد المستحقات التقاعدية سنوياً على ضوء المتغيرات الحاصلة في الدخل، سواء في الزيادة أو النقصان.

1 المادة (6) من القانون رقم (48) لسنة 2022م، والتي جاءت تعديلاً للمادة (33) من القانون الأصلي .

4. للحصول على تقاعد الورثة يشترط لاستحقاق الوالدة ألا تكون متزوجة من غير والد المتوفى.

5. يستحق الأرملة حال وفاة زوجته النصيب المحدد في الجدول رقم (2) الملحق بالمادة (34) من هذا القانون إذا كان وقت وفاتها لا يوجد له دخل خاص يعادل قيمة استحقاقه في المعاش أو يزيد عنه، فإذا نقص الدخل عما يستحقه صرف له حصته بمقدار الفرق، وفي هذه الحالة يوزع باقي الراتب التقاعدي المستحق للزوجة على المستفيدين في حدود الأنصبة المبينة بالجدول المذكور دون وجود الزوج.

ثالثاً: حالات توزيع الراتب التقاعدي على الورثة المستحقين وفق القانون:¹

حالات الأنصبة المستحقة للأرامل والأولاد والوالدين والأخوة، حسب نص القانون على النحو الآتي:

1. (أرملة أو أرملة أو زوج مستحق، وأكثر من ولد 0.5 نصف 0.5 نصف). معنى المادة: أنه إذا كان الورثة زوجة أو زوج مستحق للراتب، ووجد أكثر من ولد، فحينئذ يستحق أحد الزوجين نصف الراتب، ويستحق الأولاد النصف الآخر.

2. (أرملة أو أرملة أو زوج مستحق وولد واحد والوالدين 0.5 نصف ثلث سدس لكل واحد منهما). معنى المادة: أنه إذا كان الورثة زوجة أو أكثر أو زوج مستحق للراتب، ووجد ولد واحد، والوالدي المتوفى، فيكون لأحد الزوجين نصف الراتب، وللولد ثلثه ولكل واحد من الوالدين سدس الراتب، وإذا وجد أكثر من زوجة فيشتركن في نصف الراتب.

3. (أرملة أو أرملة أو زوج مستحق وولد واحد 0.5 نصف ثلث). معنى المادة: أنه إذا كان الورثة زوجة أو أكثر أو زوج مستحق للراتب، ووجد ولد واحد، فيكون لأحد الزوجين نصف الراتب، وللولد ثلثه، وإذا وجد أكثر من زوجة مع الولد فيشتركن في نصف الراتب وللولد الثلث.

1 المادة (34) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م.

4. (أرملة أو أرامل أو زوج وأكثر من ولد ووالدين مستحقين ثلث 0.5 نصف سدس لكل واحد منهما). معنى المادة: أنه إذا كان الورثة زوجة أو أكثر أو زوج مستحق للراتب، ووجد أكثر من ولد، ووالدي المتوفى المستحقين، فيكون لأحد الزوجين ثلث الراتب، وللأولاد نصفه، ولكل واحد من الوالدين سدس الراتب، وإذا وجد أكثر من زوجة فيشتركن في ثلث الراتب.

5. (أرملة أو أرامل أو زوج مستحق ووالدين مع عدم وجود أولاد 0.5 نصف-سدس لكل واحد منهما). معنى المادة: أنه إذا كان الورثة زوجة أو أكثر أو زوج مستحق للراتب، ووجد كلا والدي المتوفى، ولم يوجد أولاد مستحقين للراتب، فحينئذ يكون لأحد الزوجين نصف الراتب ويكون لكل واحد من الوالدين سدس الراتب، وإذا وجد أكثر من زوجة فيشتركن في نصف الراتب في هذه الحالة.

6. (أكثر من ولد ووالدين مع عدم وجود أرملة أو زوج مستحق - 0.75 ثلاثة أرباع سدس كل واحد منهما). معنى المادة: أنه إذا لم يوجد أحد الزوجين أو وجد الزوج ولم يستحق الراتب لعدم توفر شروط الاستحقاق فيه وفق القانون، ووجد أكثر من ولد ووالدي المتوفى، فحينئذ يأخذ الأولاد ثلاثة أرباع الراتب ويأخذ كل واحد من الوالدين السدس.

7. (ولد واحد ووالدين مع عدم وجود أرملة أو زوج مستحق - 0.5 نصف سدس لكل واحد منهما). معنى المادة: أنه إذا لم يوجد أحد الزوجين أو وجد زوج لا يستحق، ووجد ولد واحد ووالدي المتوفى، فحينئذ يأخذ الولد نصف الراتب، وثلاثة ويأخذ كل واحد من الوالدين السدس.

8. (والدان مع عدم وجود أرملة أو زوج مستحق - ثلث لكل واحد منهما).

معنى المادة: أنه إذا وجد الوالدين فقط فيأخذ كل واحد منهما ثلث الراتب على حدة.

9. (أخ أو أخت مع عدم وجود أرملة أو زوج مستحق ولا أولاد ولا والدين - سدس).

معنى المادة: إذا وجد أخ أو أخت فقط ولم يوجد أولاد ولا والدين ولا زوجة ولا زوج مستحق، فحينئذ يأخذ الأخ أو الأخت سدس الراتب، إذا توفرت الشروط.

10. (أكثر من أخ أو أخت مع عدم وجود أرملة أو زوج مستحق ولا أولاد ولا والدين - ثلث بالتساوي). معنى المادة: إذا وجد إخوة ولم يوجد أولاد ولا والدين ولا زوجة ولا زوج مستحق، فحينئذ يأخذ الإخوة الثلث ويقتسم بينهم بالتساوي للذكر مثل الأنثى.

رابعاً: الشروط الإضافية التي نص عليها القانون في بعض الحالات الخاصة¹:

1. إذا قل ما يمنح للوالدين في الحالة رقم (4) عن السدس نتيجة وجود دخل يرد الباقي إلى الأرملة.

2. عند وفاة أحد الوالدين في الحالة رقم (4)، المشار إليها أعلاه، يؤول نصيبه إلى الأرملة، فإذا كانت قد توفيت أو تزوجت يؤول هذا النصيب إلى الأولاد، على ألا يتجاوز مجموع المستحق لهم النسب الموضحة في الحالة رقم (6) أو الحالة رقم (7) من الجدول المنصوص عليه في المادة المشار إليه أعلاه حسب الحال.

3. يشترط لاستحقاق الأخوة والأخوات معاشاً أن تثبت إعالة المورث لهم أثناء حياته.

المطلب الثالث: التحايل على راتب التقاعد.

تستخدم عدة طرق ووسائل للتحايل على الراتب التقاعدي، بهدف الاستفادة منه والحصول على معاش ثابت من قبل أشخاص لا يستحقونه حسب النظام، وهذه الحيل منها ما يكون مشروعاً ومنها ما يعتبر محرماً، وبيان ذلك من خلال بيان بعض صور التحايل، والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين على النحو الآتي:²

القسم الأول: صور التحايل غير المشروعة على الراتب التقاعدي.

1. إذا توفي شخص كان يستفيد من الراتب التقاعدي، ولم تعلم المؤسسة العامة للتقاعد بوفاته، سواء كان المتوفى هو صاحب الراتب الأساس أو أحد المستحقين له ممن يعولهم، فالحيلة هنا أن يلجأ المستفيدين من هذا الراتب إلى إخفاء وفاة صاحب الراتب التقاعدي، وعدم

1 المادة (7)، من القانون رقم (48) لسنة 2022م والتي جاءت تعديلاً للمادة (35) من القانون الأصلي .
2 الدوسري، الراتب التقاعدي، ص 111 وما بعدها.

إعلام المؤسسة العامة للتقاعد بوفاته، بهدف استمرار الراتب، وذلك خوفاً من إجراء الخصم على الراتب التقاعدي، وقد يكون المستفيدين بحاجة لهذا الراتب كاملاً، ومع ذلك فإن هذه الحيلة محرمة؛ لأنه كسب بطريق غير مشروع لمخالفته النظام الذي أقره ولي الأمر، جاء في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: "الواجب عليكم أن تبيينوا للجهة المختصة أن صاحب المعاش التقاعدي قد توفي، حتى تقوم الجهة بإجراء ما يلزم، وما قبضتموه وهو غير مستحق لمن كان وكلكم وجب عليكم إعادته إلى جهته"¹.

2. استخدام الغش والتزوير؛ كقيام بعض الموظفين أو المسؤولين بإثبات علاقة عمل بين طرفين لم تكن موجودة أصلاً لاستحقاق الشخص الذي زور لأجله راتباً تقاعدياً له، أو لورثته المستحقين وفق النظام إذا كان ميتاً، فهذا لا يجوز وإن كانوا فقراء. جاء في فتاوى الشبكة الإسلامية: "فلا شك أن قيامك بإثبات علاقة بين طرفين غير موجودة أصلاً يعد تزويراً وكذباً، ولا شك أيضاً أن ذلك حرام شرعاً"².

3. استخدام حيلة الطلاق لاستحقاق الراتب التقاعدي؛ فمثلاً إذا كانت المرأة مستفيدة من معاش أبيها قبل زواجها أو كانت مستفيدة من معاش زوجها الأول الذي توفي، ثم تزوجت آخر، فتوقف المعاش فالحيلة هنا أن تثبت الطلاق بينها وبين زوجها بوثيقة رسمية ترفعها إلى المؤسسة العامة للتقاعد بهدف إعادة صرف الراتب عليها، ثم إذا تحقق ذلك وتم صرف الراتب، فإنها بعد ذلك ترجع لزوجها وفق قواعد الشريعة بعقد شرعي جديد وتخفي ذلك العقد لتستمر بالانتفاع من الراتب، وهذه حيلة محرمة أيضاً؛ لأنها أخذٌ للمال من غير حق؛ لمخالفة نظام التقاعد الذي وضعه ولي الأمر، والذي هو عبارة عن تبرع من الدولة أو المؤسسة التي كان يتبع لها المتوفى، جاء في فتاوى الشبكة الإسلامية: "إذا كان أي الراتب مجرد مساعدة تمنحها جهة العمل لعملائها بعد إنهاء خدماتهم أو موتهم، فيلزم التقيد بالضوابط والمواصفات المشترطة لاستحقاقه، ولا يجوز التحايل عليه، لأنه مال للغير، ولم يأذن فيه إلا بشروط"³.

1 اللجنة الدائمة، فتاوى اللجنة الدائمة، ج 23، ص 475.

2 فتاوى الشبكة الإسلامية، ج 12، ص 10058. <http://www.islamweb.net>.

3 فتاوى الشبكة الإسلامية، ج 12، ص 10924. <http://www.islamweb.net>

القسم الثاني: صور التحايل المشروعة على الراتب التقاعدي.

1. شراء سنوات الخدمة لاستحقاق الراتب التقاعدي كاملاً؛ فمثلاً إذا عمل شخص عشرين سنة في قطاع حكومي وكان من شروط استحقاق الراتب التقاعدي كاملاً أن يتم الموظف خدمة ثلاثين سنة، فقام الموظف بشراء سنوات الخدمة بأن يدفع للجهة التي يتبع لها قدر ما تتبرع له الدولة وتكافئه عن كل شهر من السنوات العشر الباقية أو حسب مما يقرر النظام، ثم إذا فعل ذلك استحق الراتب التقاعدي كاملاً.

وهذا العمل هو في الحقيقة حيلة لاستحقاق الراتب التقاعدي ولكنها حيلة أقرها النظام واكتسبت الصبغة الشرعية منه، وعليه فتعد هذه الحيلة جائزة ومشروعة لموافقته للقوانين والأنظمة التي وضعها ولي الأمر من باب السياسة الشرعية لخدمة الموظفين ورعاية مصالحهم، وأرى أن هذا لا يعتبر معاوضة مال بمال؛ لأن ما يدفعه الموظف يسير جداً في مقابل ما سيأخذ، وهذا الشيء اليسير يعفى عنه للمصلحة الراجحة التي أقرها ولي الأمر لخدمة الموظفين ليكونوا أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد.

جاء في موسوعة الفتاوى: "من المعلوم أن نظام قانون التقاعد أنشأته الدولة لخدمة الموظف عند انتهاء عمله، وعند اجتيازه المدة القانونية يستحق راتب التقاعد كاملاً أو بنسبة خدمته؛ وعليه فإن ما يجري به النظام من اقتطاع جزء من راتبه لصالح تقاعده، لا مانع منه، عملاً بالمصلحة المرسله التي ارتأها ولي الأمر، خدمة للموظف عند كبره، أو أولاده بعد وفاته، علماً بأن الجزء الأكبر تدفعه الدولة، وما يقتطع من راتب الموظف هو شيء يسير جداً، فكان هذا النظام لصالحه أولاً وأخيراً"¹.

1 موسوعة الفتاوى، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدمشق، تاريخ زيارة الموقع: 2023/1/25م.

<http://www.fatawa.com/details/10>

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، وأشكره تعالى على فضله بأن منّ عليّ فأتممت هذا البحث المتواضع، والصلاة والسلام على خير الأنام صلى الله عليه وسلم، وبعد:

ففي ختام هذا البحث وبعد استعراض القضايا والمسائل المتعلقة بالتركات من منظور الفقه الإسلامي، ومقارنتها بالقوانين المعمول بها في المحاكم الفلسطينية في الضفة الغربية؛ فإنني أودُّ أن أوجز أهم النتائج والتوصيات التي تمّ التوصل إليها.

أهم النتائج:

1. المقصود بالحيل في قضايا التركات: هو قصد التوصل إلى قلب الأحكام الثابتة شرعا فيما يتعلق بالتركات إلى أحكام أخرى، بفعل صحيح الظاهر، الحيل التي يقصد منها تغيير الحكم الشرعي بوسيلة مباحة لم توضع لذلك الشيء هي محرمة على الراجح نظراً لما تؤول إليه هذه الحيل من فتح باب الذرائع، وخرم مقاصد الشريعة أو حتى إبطالها، مثل زواج المرأة بقصد تحليلها لزوجها الأول.

2. الحيل المشروعة في قضايا التركات يكون باعثها التصرف الشرعي الصحيح الجالب للمصلحة، وتكون موافقة للشريعة ومقاصدها، كمن يبيع بيته لأمه أثناء حياته خشية مزاحمة الورثة لها في البيت ثم يعيد لها الثمن، في حال لا يكن له من الورثة إلا أمه وعصبته، فخاف على أمه إيذاء العصبية لها بمشاركتهم لها في هذا البيت.

3. يجب العدل بين الأولاد في القسمة أثناء الحياة على الراجح، وتأخذ القسمة حكم الهيئة، والأدلة القاضية بتحريم تخصيص بعض الأولاد بشيء دون البعض الآخر أوضح من شمس النهار، والعدل في القسمة أثناء الحياة يكون بإعطاء الورثة كإرثهم؛ للذكر مثل حظ الأنثيين.

4. لا يصح للأب أن يأخذ من مال أولاده إلا إذا كان محتاجاً إليه؛ بما لا يجحف بمال الولد ولا يضره، صغيراً كان الولد أم كبيراً.

5. لا يدخل البناء الذي أحدثه الولد في مجموع أموال التركة، ويأخذ قيمة البناء منقوضاً من غير أرض، ويأخذ الولد حكم المستعير والأرض حكم العارية المستردة.

6. الولد الذي عمل مع أبيه في تنمية التركة ولم يكن بينه وبين أبيه اتفاقٌ مسبقٌ على طبيعة العمل، يأخذ العمل حكم الإجارة، ويأخذ الولد أجره المثل بعد خصم ما أخذه وما أنفق أبوه عليه.
7. النماء الحاصل على التركة غير المدينة أو بعد قضاء الديون، وقبل القسمة، إذا كان بسبب الورثة وعملهم فيها، فإنه يقسم بينهم بالسوية في هذه الحالة، وإن كان النماء بسبب خارج عنهم فيقسم حينئذ بحسب حصصهم الشرعية.
8. إذا عمل بعض الورثة في تنمية التركة بموافقة الجميع وكان بينهم اتفاق مسبق على طبيعة العمل، فإن العامل يستحق ما تم الاتفاق عليه بين الورثة من التركة، فقد يكون أجيراً وقد يكون مضارباً وقد يكون مقترضاً وهكذا، فالتكييف الفقهي بحسب ما تم الاتفاق عليه.
9. التكييف الفقهي لمن عمل في تنمية التركة من غير اتفاق مسبق مع باقي الورثة على طبيعة العمل هو اعتباره أجيراً ويأخذ أجره المثل، ويعامل على أنه أجيرٌ إن لم يكن متبرعاً بعمله.
10. من وضع يده من الورثة على مال التركة ورفض تقسيمها لغير مسوغ شرعي، فإنه يكيف فقهيّاً على أنه غاصب ويأخذ أحكام الغصب، ويعامل الغاصب من الورثة لمال التركة معاملة المضارب في النماء، مع بقائه ضامناً لمال التركة في حال الخسارة.
11. لا يصح تنازل المرأة عن حقها في الميراث قبل وجود سبب الملك وهو موت المورث، ويشترط في صحة تنازلها أن يكون بعد حيازتها لحقها وقبضها له من باب السياسة الشرعية، ويشترط في عقد التنازل أن تكون المرأة عالمة بنصيبتها الذي خرجت منه عند أكثر الفقهاء؛ لأن الجهالة تقضي إلى النزاع، وعليه فتعتبر أكثر حالات التنازل العام للنساء من التركة فاسدة.
12. ميراث المرأة لا يحل لأحد من ورثة الذكور الغاصبين لحقها ولا لورثتهم ولا يسقط بالتقادم، ويجب عليهم رد المال إلى الورثة الأصليين المستحقين لهذا المال، ومال المرأة المغصوب لا يجوز شراؤه ولا يحل تملكه بأي طريق كانت؛ لأن هذا المال محرم لعينه ولا يحل لأحد أن يملكه ولو بطريق مشروعة كالبيع والهبة والوصية، أما إذا كان مختلطاً بغيره ولم يُعلم بعينه فيكره معاملة من كان بيده ذلك المال.

13. الراتب التقاعدي هو عقد تبرع من الدولة أو من المؤسسة التي ينتمي لها الموظف؛ ويتم من خلال اقتطاع شيئاً من راتبه على سبيل التبرع في ظاهر الأمر، وفي المقابل تلتزم الدولة والمؤسسة التي ينتمي إليها الموظف بالتبرع بهذا الراتب التقاعدي، فهو بهذا عقد تبرع لازم بين الطرفين، واكتسب صفة الإلزامية للمصلحة بمقتضى القانون، والنظام العام للدولة للحفاظ على رعاياها، وهو جائز للمصلحة من باب السياسة الشرعية.

14. المقتطع من راتب الموظف في الحقيقة ليس حقاً خالصاً له؛ فلو أراد ألا يُقتطع منه لما قُبِلَ قوله، فهو بالأساس زيادة على راتبه الأصلي، تبرعت به الدولة أو المؤسسة للموظف، ثم أخذته قبل أن يقبضه الموظف، والاقتطاع هو شكليّ فقط، وليس حقيقياً؛ لأنه من الأساس ليس حقاً له، فهو دخل مع الدولة أو المؤسسة باتفاقه على الراتب الذي سيأخذه فقط ورضي بهذه الأجرة، وإن سمي ذلك اقتطاعاً، فالعبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

15. الراتب التقاعدي لا يعامل معاملة الميراث شرعاً وقانوناً، لأنه تبرع تبرعت به الدولة لصالح الموظف أثناء حياته ومن يعول بعد وفاته، والتحايل على الراتب التقاعدي إذا كان مخالفاً للأنظمة والقوانين التي يضعها ولي الأمر من باب السياسة الشرعية لا يجوز، وشراء سنوات الخدمة لاستحقاق الراتب التقاعدي كاملاً، هو من الحيل الجائرة التي أقرها القانون وليس في ذلك مخالفة للشريعة الغراء.

أهم التوصيات:

1. هناك الكثير من القضايا والدراسات المستجدة التي لم يتسنى للباحث دراستها خشية الإطالة كقضايا المفقودين والغائبين في الميراث، ومسائل التعويضات ومكافئات نهاية الخدمة من منظور الفقه الإسلامي ومقارنتها بالقوانين المعمول بها في الأراضي الفلسطينية، لذلك أوصي بدراستها دراسة فقهية مقارنة.

2. أوصي الجهات المسؤولة بإعادة النظر في المواد القانونية التي ارتأى الباحث تغييرها كإعادة النظر في رجوع المرأة عن تنازلها في الميراث؛ حيث رأى الباحث الأخذ بقول الحنفية في جواز رجوع المرأة عن هبتها بعد لزومها بالقبض للمصلحة من باب السياسة الشرعية.

3. أوصي باستحداث قوانين من شأنها حماية حق المرأة في الميراث من باب السياسة الشرعية، كتقييد إجراءات التخارج إذا كان التخارج يتعلق بالمرأة، وكذلك استحداث قانون يوجب اشتراط حيازة المرأة لحقها في الميراث قبل التنازل، وكذلك تقييد المعاملات القانونية وإجراءات السفر وربطها بإجراءات حصر الإرث ونقل الملكية للورثة بما فيهم النساء.

4. أوصي جامعة الخليل بعقد مؤتمرات علمية تتناول الحديث عن أحكام التعامل المالي بين الولد وأبيه، وضرورة أن يكون بين الأب وأبيه اتفاقاً مسبقاً على طبيعة عمل الولد مع أبيه، وأن تكون المعاملات المالية بينهم واضحة وصريحة في جميع الأمور قبل بدئها، فأغلب النزاعات والخلافات بين الورثة هي بسبب غموض وخفاء العلاقات المالية بين الأولاد مع آبائهم.

5. أوصي الجهات المسؤولة بتسهيل إجراءات رفع النساء لدعاوى المطالبة بحقوقهن، وأن تكون الدعاوى رمزية أو مجانية على حساب الدولة.

6. أوصي الجهات المسؤولة وهيئات التقاعد بأن يكون الراتب التقاعدي مكافئة محضة من الدولة أو المؤسسة لموظفيها وأن تبين ذلك في بداية التعاقد وإن كان براتب أقل، وألا يكون ظاهر الأمر من خلال اقتطاع شيئاً من الراتب حتى يصح تخصيصه لمن حددهم القانون من الورثة خروجاً من الخلاف.

7. وأخيراً أوصي بدراسة قضايا التركات المعاصرة المتعلقة بحقوق التركة التي لم تتطرق لهما الدراسة وهما حق التجهيز وما يتعلق به من الأحكام المستجدة ومصاريف الجنازة وغيرها، وحق الوصية وما يتعلق بها من الأحكام والقضايا المعاصرة، ومقارنة تلك القضايا بما هو معمول به في المحاكم الفلسطينية، ودراسة هذين الحقلين في بحث مستقل يصلحان رسالة علمية لمن يبحث عن موضوع للكتابة فيه من طلبة القضاء الشرعي، والله الهادي إلى سواء السبيل.

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني(ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ.
3. أحمد داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م، ط1.
4. أبو الأصْبَغ، عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجباني القرطبي الغرناطي(ت: 486هـ)، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1428هـ.
5. أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد(ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ط: بدون وبدون تاريخ.
6. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا(ت: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.
7. ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، ويقال له ابن الموقت الحنفي(ت: 879هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ.
8. الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري(ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1405 هـ.
9. الألباني، محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري(ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1.

10. حمد، أمل خيرى أمين، قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها، وهو عبارة عن بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، 2019م.
11. البابرّي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ط: بدون، «الهداية للمرغيناني» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - شرحه «العناية شرح الهداية» للبابرّي.
12. دودين، باسل أحمد سالم، الحيل وأثرها على الميراث والوصية، وهي رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس بتاريخ 2019م.
13. ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله (ت: 1420هـ)، الفوائد الجليلة في المباحث الفرضية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ.
14. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي (ت: 1221هـ)، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، مطبعة الحلبي، ط: بدون، 1369هـ، «شرح منهج الطلاب» لزكريا الأنصاري، بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية البجيرمي» عليه.
15. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي (ت: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، ط: بدون، 1415هـ، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية البجيرمي» عليه.
16. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ.
17. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ.

18. برهان الدين الحنفي، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ.
19. أبو بكر الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ.
20. بلحاج، أ.د. بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث، دار الثقافة_ عمان، ط1، 2009م.
21. بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد (ت: 624هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، ط: بدون، 1424هـ.
22. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
23. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (ت: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1414هـ.
24. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
25. بوحبيبة وبوالزرايب، بوحبيبة زهير وبوالزرايب رياض، ميراث المفقود في ضوء وسائل الاتصال الحديثة، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لجامعة محمد الصديق بن يحيى - جبل، إشراف: بوشكيوه عبد الحلیم، نوقشت عام 2018م، وهي منشورة على محرك البحث.
26. البيهقي، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط3، 1424 هـ.

27. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجعي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ط1، 1410هـ.
28. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرَة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط2، 1395هـ.
29. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت: 793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، ط: بدون وبدون تاريخ.
30. تقي الدين الشهبي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت: 851هـ)، طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، ط1، 1407 هـ.
31. الثعلبي المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، ط: بدون.
32. الجبوري، سليم علي الجبور، الأساس الفقهي والقانوني لقاعدة (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه)، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، نشر يوم الخميس الموافق: 2013/1/31م.
33. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1403هـ.
34. الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1424 هـ.
35. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 370 هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعته وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ط1، 1431 هـ.

36. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ.
37. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دارالمعرفة - بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.
38. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام أبو العباس (ت: 974هـ)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، ط1، 1407هـ.
39. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ط: بدون، 1357 هـ، بأعلى الصفحة: كتاب «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» لابن حجر الهيتمي، وبعده (مفصلاً بفاصل): حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، وبعده (مفصلاً بفاصل): حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي.
40. ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، ط: بدون.
41. أبو الحسن العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، ط: بدون، 1414هـ.
42. أبو الحسين العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421هـ.
43. الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ.
44. حماد، نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، ط1، 1429هـ.

45. الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ.
46. الخصاف، أحمد بن عمرو، أبو بكر الشيباني(ت: 261 هـ)، كتاب الحيل، مكتبة القاهرة، ط: بدون، 1314 هـ.
47. الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي(ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ.
48. الخلوتي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الحنبلي (ت: 1192هـ)، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت، ط1، 1423هـ.
49. الخلوفي، عيسى بن محمد عبد الغني، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، دار كنوز إشبيليا، ط1، 1436هـ.
50. خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: 776هـ)، تحقيق: أحمد جاد، مختصر العلامة خليل، دار الحديث/القاهرة، ط1، 1426هـ.
51. خير الدين، نزيوي خير الدين، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، وهي عبارة عن رسالة علمية مقدمة لجامعة الجزائر، نوقشت سنة 1432 هـ، وهي منشورة على محرك البحث.
52. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني(ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ.
53. أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني(ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
54. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ط: بدون وبدون تاريخ، «الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل - «حاشية الدسوقي» عليه.

55. دليل الميراث، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي.
56. الدهلوي، محمد يعقوب، حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، دار الفضيلة.
57. الدوسري، محمد بن سعد بن فهد، الراتب التقاعدي، وهو بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثالث عشر، 1433هـ.
58. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405 هـ.
59. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط1 - 1412هـ.
60. ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية.
61. ابن الرحبي، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السّماني (ت: 499 هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط2، 1404 هـ.
62. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط2، 1408 هـ.
63. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520هـ)، المقدمات الممهّدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 1408 هـ.
64. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، ط: بدون، 1425هـ.
65. رداد، عبادة باسم رداد، التدابير الشرعية والقانونية للحد من ظاهرة حرمان المرأة من الميراث، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح سنة 2017م.

66. الرفاعي، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني (ت: 623هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت: 505 هـ)]، دار الفكر.
67. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، م 2009.
68. الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرُّبَيْدِيّ اليميني الحنفي (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ.
69. الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر - دمشق، ط1، 1427هـ.
70. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ط2، 1409هـ.
71. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ.
72. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، 1414هـ.
73. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي دمشقي (ت: 1396هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، ط1.
74. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون وبدون تاريخ.
75. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، مطبوع مع حاشية الشلبي تبين الحقائق بأعلى الصفحة وحاشية الشلبيّ أسفلها مفصّلاً بينهما بفاصل ومميّزا باختلاف في اللون، ط1، 1313هـ.
76. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ.

77. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ.
78. السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، ط: بدون، 1414هـ.
79. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة - بيروت.
80. السغدوي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، حنفي (ت: 461هـ)، النتنف في الفتاوى، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، ط2، 1404 هـ.
81. السَّلَامي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلَامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان - الرياض، ط1، 1425 هـ.
82. السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي (ت: 539 هـ)، ميزان الأصول في نتائج العقول، حققه وعلق عليه وينشره لأول مرة: الدكتور محمد زكي عبد البر، الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر، ونائب رئيس محكمة النقض بمصر (سابقاً)، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط1، 1404 هـ.
83. ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ)، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1417هـ.
84. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ.
85. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ.
86. الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، الأم، دار المعرفة - بيروت، ط: بدون، 1410هـ.

87. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، ط1، 1358هـ.
88. شبير، محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع _ الأردن، ط2، 1428 هـ.
89. ابن شرف الدين الشافعي، محمد بن محمد، ابن شرف الدين الخليلي الشافعي القادري (ت: 1147هـ)، فتاوي الخليلي على المذهب الشافعي، طبعة مصرية قديمة.
90. الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: 1021هـ)، حاشية الشلبي، مطبوع مع تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، تبين الحقائق بأعلى الصفحة وحاشية الشلبي أسفلها مفصلاً بينهما بفاصل ومميزاً باختلاف في اللون.
91. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية <http://www.islamweb.net>.
92. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط1.
93. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية، مع الكتاب: تعليقات يسيرة لمحمد منير الدمشقي.
94. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ.
95. ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خوستي العبسي (ت: 235هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، ط1، 1409 هـ.
96. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.
97. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت: 1353هـ)، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط7، 1409 هـ.

98. الصاوي المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، الشهير بالصاوي المالكي(ت: 1241هـ)، دار المعارف، «الشرح الصغير للشيخ الدردير لكتابه أقرب المسالك» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية الصاوي» عليه.
99. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني أبو إبراهيم عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (ت: 1182هـ)، سبل السلام، دار الحديث، ط: بدون، وبدون تاريخ، "بلوغ المرام لابن حجر" بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - شرحه "سبل السلام" للصنعاني.
100. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: 360هـ)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ط2.
101. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: 360هـ)، المعجم الكبير، حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ط2.
102. الطحاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت: 1231 هـ)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1418هـ.
103. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، عالم الكتب، ط1، 1414هـ.
104. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: 321هـ)، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط2، 1417هـ.
105. الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي(ت: 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، ط: بدون وبدون تاريخ.

106. طلحة بوبكر، الحيل وآثارها الواردة على أحكام التركات مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهي رسالة علمية مقدمة لجامعة زيان عاشور بالجلفة، نوقشت سنة 2015م، وهي منشورة على محرك البحث.
107. الطوالة، سلطان حذيفة الطوالة، التنازل عن الميراث، وهو بحث علمي محكم منشور في مجلة جامعة الشارقة، المجلد 18، العدد 1، سنة 1443هـ.
108. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ، «الدر المختار للحصفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي» بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل - «حاشية ابن عابدين» عليه، المسماه «رد المحتار».
109. العبادي، عبد السلام داود العبادي، انظر الملكية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، مكتبة الأقصى عمان - الأردن، ط1، 1406هـ.
110. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ.
111. عبد الحكيم، إشكاليات تقسيم الميراث قبل الوفاة، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لجامعة شريف هداية الله - جاكرتا، بإشراف خزيمة توحيد ينجو، نوقشت 2020م، وهي موجودة على محرك البحث.
112. عبد الرحمن العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ.
113. عبد الرزاق الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: 211هـ)، المصنف، حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1403 هـ.
114. عبد القادر الشيباني، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني (ت: 1135هـ)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: الدكتور محمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1403 هـ.

115. عبد الوهاب المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422 هـ)، شرح الرسالة، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط1، 1428 هـ.
116. عبد الوهاب المالكي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422 هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420 هـ.
117. العتابي، أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين الحنفي (ت: 586 هـ)، شرح النكت، مؤلف الأصل (النكت): محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483 هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، عالم الكتب - بيروت، ط1، 1406 هـ.
118. ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: 1421 هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422 - 1428 هـ.
119. ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543 هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ.
120. عطية سالم، عطية بن محمد سالم (ت: 1420 هـ)، شرح بلوغ المرام، ط: بدون وبدون تاريخ.
121. العف والسوسي، بسام حسن العف وماهر أحمد السوسي، مدى سلطة الأب على مال ولده، وهو بحث منشور على محرك البحث، ط: بدون وبدون تاريخ.
122. علاء الدين ابن عابدين، علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (ت: 1306 هـ)، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
123. علاء الدين الحنفي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: 730 هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون وبدون تاريخ، «أصول البزدوي» بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفاصل - شرحه «كشف الأسرار» لعلاء الدين البخاري.

124. علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1411هـ.
125. عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، ط: بدون وبدون تاريخ.
126. عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، ط: بدون، 1409هـ، «مختصر خليل» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - شرحه «منح الجليل» للشيخ عليش.
127. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421 هـ.
128. عمرو، عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، ط1، 1418هـ.
129. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ. «الهداية للمرغيناني» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «البناية شرح الهداية» للعيني.
130. غانم الحنفي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: 1030هـ)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون وبدون تاريخ.
131. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، المنخول من تعليقات الأصول، حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر - بيروت لبنان، دار الفكر دمشق - سورية، ط3، 1419 هـ.
132. الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: 1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب.
133. الغياثي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401هـ.

134. الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407 هـ.
135. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط2، 1310 هـ.
136. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط2، 1310هـ، ج6، ص447.
137. الفراء، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: 516 هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ.
138. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ.
139. الفوزان، مجموع فتاوى فضيلة الشيخ صالح بن فوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان.
140. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت.
141. قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م، والذي نشر في الجريدة الرسمية 1976/12/1م، وهو المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية.
142. قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م، والذي انبثق عما أقره المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ 2005/4/7م والذي جاء بعد الإطلاع على القانون الأساسي المعدل، وعلى قانون التأمين والمعاشات رقم (8) لسنة 1964م وتعديلاته المعمول به في محافظات غزة، وعلى قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959م المعمول به في محافظات الضفة، وعلى قانون التأمين والمعاشات لقوى الأمن الفلسطيني رقم (16) لسنة 2004م، وعلى قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته، وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء.
143. قانون رقم (48) لسنة 2022م بشأن تعديل بعض مواد قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م.

144. القحطاني، أبو مُحَمَّدٍ صالحُ بنُ مُحَمَّدٍ بنِ حَسَنِ آلِ عُمَيْرِ الأَسْمَرِيِّ، القحطانيُّ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420 هـ.
145. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ط: بدون، 1388هـ.
146. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
147. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1414 هـ.
148. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ.
149. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: 428 هـ)، التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد، دار السلام - القاهرة، ط2، 1427 هـ.
150. قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة عشر بدبي، 1426/3/5هـ، قرار رقم: 143.
151. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، ط: بدون.
152. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684 هـ)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط2، 1416 هـ.

153. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(ت: 684هـ)، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1، 1994 م.
154. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي(ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ.
155. القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي القيرواني، المالكي(ت: 386هـ)، الرسالة، دار الفكر.
156. القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي(ت: 386هـ)، الثَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ عَلَى مَا فِي الْمَدَوَّنَةِ مِنْ غَيْرِهَا مِنَ الْأَمْهَاتِ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999 م.
157. ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت: 751 هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخریج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ.
158. ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية(ت: 751 هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ط1، 1428هـ.
159. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ.
160. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، ط1، 1419 هـ.
161. الكرمانی، أبو محمد حرب بن إسماعيل بن خلف الكرمانی (ت: 280 هـ)، مسائل حرب الكرمانی، إعداد: فايز بن أحمد بن حامد حابس، إشراف: فضيلة الشيخ الدكتور حسين بن خلف الجبوري، جامعة أم القرى، 1422 هـ.

162. الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1425 هـ.
163. الكمال بن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، دارالفكر، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ.
164. الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (ت: 251هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ.
165. اللجنة الدائمة، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش.
166. ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
167. المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (ت: 536هـ)، شرح التلقين، تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008 م.
168. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1418هـ، «المقنع لموفق الدين بن قدامة» بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل - «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح.
169. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت: 763هـ)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ، «الفروع لابن مفلح» بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل - «تصحيح الفروع» للمرادوي.
170. مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ.

171. مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، ط1، 1425 هـ.
172. مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1406 هـ.
173. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ.
174. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.
175. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، تأليف كل من (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة.
176. محمد الشيباني، محمد بن الحسن الشيباني (ت: 189 هـ)، المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط: بدون، 1419 هـ.
177. محمد بن إبراهيم، محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (ت: 1389هـ)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ط1، 1399هـ.
178. محمد بن عبد الوهاب، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي (ت: 1206هـ)، مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني)، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، مطابع الرياض - الرياض، ط1.
179. محمد صدقي، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط4، 1416 هـ.

180. محمد صدقي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ.
181. محمد عبد الغفار، محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: <http://www.islamweb.net>
182. محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي أبو محمد محيي الدين الحنفي (ت: 775هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه - كراتشي.
183. المَخْلَص، محمد بن عبد الرحمن بن العباس بن عبد الرحمن بن زكريا البغدادي المَخْلَص (ت: 393هـ)، المخلصيات وأجزاء أخرى لأبي طاهر المخلص، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، ط1، 1429 هـ.
184. مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
185. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2- بدون تاريخ.
186. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
187. الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: 405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411 هـ.
188. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

189. معلمة زايد، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط1، 1434 هـ
190. المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، قرار رقم 186 لسنة 2004 والصادر بتاريخ 2005/1/29.
191. المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: 1031هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط1، 1356 هـ.
192. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، الإجماع، فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ.
193. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: 711هـ)، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط3، 1414 هـ.
194. المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ.
195. ابن مودود البلدي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، 1356هـ.
196. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء بواسطة وزارة الأوقاف الكويتية، طباعة ذات السلاسل_الكويت، ط2، 1408هـ.
197. النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت: 1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397 هـ.
198. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419 هـ.
199. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين

- بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط2.
200. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3، 1412هـ.
201. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1، 1425هـ.
202. وهبة الزحيلي، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، الفقه الإسلامي وأدلتُهُ (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر - سورية - دمشق، ط4.
203. اليعمري، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر_ القاهرة.
204. أبو يوسف، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (ت: 182هـ)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، ط1.

المراجع الالكترونية:

1. أبحاث هيئة كبار العلماء، 1421 هـ.
<https://alifita.gov.sa/Ar/IftaContents/Pages/OlamaResearch.aspx?cu.ItStr=ar&View=Page&PageID=393&PageNo=1&BookID=1>
2. فتاوى الشبكة الإسلامية، إعداد: لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، تم نسخه من الإنترنت: في 1 ذو الحجة 1430، هـ = 18 نوفمبر، 2009 م. <http://www.islamweb.net>
3. موقع الإسلام اليوم، فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم، إعداد: علماء وطلبة علم. <http://www.islamtoday.net>
4. موسوعة الفتاوى، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي. <http://www.fatawa.com/details/10>
5. البراك، الشيخ عبد الرحمن البراك، موقع المسلم، فتوى الشيخ عبد الرحمن البراك. <http://www.almoslim.net/node/69459>

فهرس الموضوعات:

أ	إجازة الرسالة
ب	إهداء
ج	شكر وتقدير
د	ملخص
هـ	Abstract
1	مقدمة
2	أسباب اختيار الموضوع
3	أهمية الموضوع
4	مشكلة الدراسة
	الدراسات السابقة
	خطأ! الإشارة المرجعية غير معرفة.
7	حدود الدراسة
7	منهج البحث
8	خطة البحث
	الفصل التمهيدي: التحايل على الأحكام في التركات وإعمال القواعد الفقهية والضوابط الفقهية
13	في قضايا التركات
14	المبحث الأول: المراد بالحيل وطرقها وحكمها في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: المراد بالحيل في قضايا التركات.....	14
الفرع الأول: معنى الحيل في اللغة:.....	14
الفرع الثاني: معنى الحيل في الاصطلاح الفقهي:.....	15
المطلب الثاني: طرق التحايل في قضايا التركات وحكمها في نظر الشريعة الإسلامية.....	17
الفرع الأول: طرق التحايل في قضايا التركات.....	17
الفرع الثاني: حكم الحيل والتحايل في قضايا التركات في نظر الشريعة الإسلامية.....	19
المبحث الثاني: إعمال القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في قضايا التركات.....	31
المطلب الأول: المراد بالقواعد الفقهية والضوابط الفقهية والفرق بينهما وحجيتهما وأهميتهما في قضايا التركات.....	31
الفرع الأول: المراد بالقواعد الفقهية.....	31
الفرع الثاني: المراد بالضوابط الفقهية.....	32
الفرع الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.....	32
الفرع الرابع: حجية القواعد والضوابط الفقهية وأهميتهما.....	33
المطلب الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالتركة.....	36
الفرع الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بالتركة.....	36
الفرع الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالتركة.....	42
الفصل الأول: الأحكام والقضايا المتعلقة بالتركة حال حياة المورث بين الفقه الإسلامي والقانون.....	48
المبحث الأول: ماهية التركة ومكوناتها والمستحقون لها.....	49

- المطلب الأول: ماهية التركة في الفقه الإسلامي 49
- الفرع الأول: معنى التركة في اللغة. 49
- الفرع الثاني: معنى التركة في الاصطلاح الفقهي. 49
- المطلب الثاني: مكونات التركة في الفقه الإسلامي والقانون. 52
- المطلب الثالث: المستحقون للتركة في الفقه الإسلامي والقانون. 54
- القسم الأول: من يستحق بطريق الميراث. 54
- القسم الثاني: المستحقون للتركة بغير بطريق الميراث. 57
- المبحث الثاني: الأحكام والقضايا التي تتعلق بتوزيع التركة حال حياة المورث. 60
- المطلب الأول: حكم تقسيم المورث لتركته حال حياته وآراء الفقهاء في ذلك. 60
- المطلب الثاني: التكيف الفقهي لتوزيع المورث لتركته على ورثته حال حياته. 62
- المطلب الثالث: المحاباة في القسمة وصفة توزيع المورث لأملاكه على ورثته حال حياته. 64
- المطلب الرابع: بيع المورث في حياته لبعض ورثته شيئاً من أملاكه. 70
- المبحث الثالث: الأحكام والقضايا المترتبة على مساهمة بعض الورثة في نماء التركة حال حياة المورث. 72
- المطلب الأول: مدى سلطة الأب على مال أولاده القصر والبالغين. 72
- الفرع الأول: ولاية الأب على مال أولاده. 72
- الفرع الثاني: أخذ الأب من مال أولاده. 74
- المطلب الثاني: المساهمة المالية من بعض الورثة لمال التركة حال حياة المورث. 81

- المطلب الثالث: إضافة عقارات كبناء وغيره من قبل الأولاد لمجموع أملاك المورث. 86.....
- المطلب الرابع: التكيف الفقهي لطبيعة عمل الولد مع والده لتنمية التركة. 89.....
- المطلب الخامس: التكيف الفقهي لقضاء بعض الأولاد ديون والدهم حال حياته. 93.....
- الفصل الثاني: الأحكام والقضايا المترتبة على التباطؤ في قسمة التركات بين الفقه الإسلامي والقانون. 95.....**
- المبحث الأول: تعجيل قسمة التركات. 96.....
- المطلب الأول: الوقت الشرعي الذي تنتقل فيه التركة للورثة في الفقه والقانون. 96.....
- الفرع الأول: الوقت الشرعي الذي تنتقل فيه التركة للورثة في الفقه. 96.....
- الفرع الثاني: الوقت الشرعي الذي تنتقل فيه التركة للورثة في القانون. 98.....
- المطلب الثاني: حكم تعجيل قسمة التركة في الفقه الإسلامي. 99.....
- المطلب الثالث: مقصد الشرع من تعجيل قسمة الميراث والفوائد المترتبة على ذلك. 101.....
- المطلب الرابع: أسباب مماثلة بعض الورثة في قسمة التركات والآثار المترتبة على ذلك. 102.....
- الفرع الأول: أسباب مماثلة بعض الورثة في قسمة التركات. 102.....
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مماثلة بعض الورثة في قسمة التركات. 103.....
- المطلب الخامس: حالات جواز تأخير قسمة الميراث في الفقه الإسلامي. 104.....
- المبحث الثاني: التكيف الفقهي للأحكام الناجمة عن تأخير قسمة الميراث لعذر شرعي. 107....
- المطلب الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان سببه الورثة أو أمر خارج عنهم. 107.....
- الفرع الأول:النماء الحاصل على التركة المدينة قبل قضاء الديون التي عليها. 107.....

الفرع الثاني:النماء الحاصل على التركة غير المدينة أو بعد قضاء الديون، وقيل القسمة... 108

المطلب الثاني: إذا كان النماء سببه بعض الورثة لا يخلو الأمر من حالات: 109

المطلب الثالث: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها..... 110

المبحث الثالث: التكييف الفقهي للأحكام الناجمة عن تأخير قسمة الميراث لغير عذر شرعي.

..... 113

المطلب الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب خارج عن الورثة في الفقه

والقانون. 113

المطلب الثاني: النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة في الفقه والقانون. 114

الفرع الأول: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة في الفقه. 114

الفرع الثاني: أحكام النماء الحاصل على التركة إذا كان بسبب بعض الورثة في القانون.... 119

المطلب الثالث: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزءاً منها إذا كان تأخير القسمة لغير عذر شرعي

في الفقه والقانون. 121

الفرع الأول: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزءاً منها إذا كان تأخير القسمة لغير عذر شرعي

في الفقه. 121

الفرع الثاني: أحكام خسارة التركة أو هلاك جزء منها إذا كان تأخير القسمة لغير عذر شرعي في

القانون..... 125

الفصل الثالث: القضايا والأحكام التي تتعلق بالمرأة في مسائل التركات بين الفقه الإسلامي

والقانون..... 128

المبحث الأول: القضايا والأحكام التي تتعلق بحرمان وامتناع المرأة عن حقها في الميراث.. 130

المطلب الأول: حكم حرمان المرأة من حقها في الميراث..... 130

- المطلب الثاني: أسباب حرمان المرأة من حقها في الميراث. 132
- المطلب الثالث: الآثار المترتبة على حرمان المرأة من حقها في الميراث. 133
- المبحث الثاني: النظرة الشرعية والتكليف الفقهي لتنازل المرأة عن حقها في الميراث وحكم مطالبتها لحقها في التركة بعد تنازلها أو امتناعها عنه. 134
- المطلب الأول: المقصود بتنازل المرأة عن حقها في الميراث وشروطه. 134
- المطلب الثاني: حكم تنازل المرأة عن حقها في الميراث وتكليفه الفقهي. 136
- المطلب الثالث: مطالبة المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها أو امتناعها عنه بين الفقه والقانون. 137
- الفرع الأول: مطالبة المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها أو امتناعها عنه في الفقه. 137
- الفرع الثاني: مطالبة المرأة بحقها في الميراث بعد تنازلها أو امتناعها عنه في القانون. 141
- المبحث الثالث: السياسة الشرعية الوقائية التي ينبغي على القضاة والمفتين اتباعها لصيانة حق المرأة في الميراث. 143
- المطلب الأول: معنى السياسة الشرعية لغة واصطلاحاً. 143
- المطلب الثاني: السياسة الشرعية الوقائية التي ينبغي اتباعها لصيانة حق المرأة في الميراث 146
- المبحث الرابع: سلبيات التخارج العام على المرأة وإرضاء المرأة على أقل من نصيبها المستحق لها. 149
- المطلب الأول: في معنى التخارج ومشروعيته. 149
- المطلب الثاني: أحكام التخارج وشروطه. 015
- المطلب الثالث: التكليف الفقهي للتخارج. 152

المطلب الرابع: سلبيات التخارج العام على المرأة و إرضاء المرأة على أقل من نصيبها. ..	153
المبحث الخامس: من انتقل إليه من الورثة أو غيرهم مال تعلق به حق امرأة.	155
المطلب الأول: حكم من انتقل إليه من الورثة مال تعلق به حق امرأة حرمت من إرثها.	155
المطلب الثاني: حكم من انتقل إليه من غير الورثة مال تعلق به حق امرأة حرمت من إرثها.	
.....	158
الفصل الرابع: ميراث الراتب التقاعدي وما يتعلق به من أحكام بين الفقه الإسلامي والقانون.	
161	
المبحث الأول: المراد بالراتب التقاعدي وأنواعه.	162
المطلب الأول: المراد بالراتب التقاعدي.	162
المطلب الثاني: أنواع الراتب التقاعدي.	163
المبحث الثاني: أحكام الراتب التقاعدي في الفقه والقانون.	165
المطلب الأول: حكم الراتب التقاعدي وتكييفه الفقهي.	165
المطلب الثاني: المستحقون من الورثة للراتب التقاعدي بين الفقه الإسلامي والقانون.	169
المطلب الثالث: التحايل على راتب التقاعد.	175
القسم الأول: صور التحايل غير المشروعة على الراتب التقاعدي.	175
القسم الثاني: صور التحايل المشروعة على الراتب التقاعدي.	177
خاتمة.	178
أهم النتائج:	178
أهم التوصيات:	180

182 قائمة المصادر والمراجع

204 فهرس الموضوعات: