

إثبات المواريث في ظلّ الثّوابت والمتغيّرات
دراسة تحليليّة

عزیز بشیر روان

قسم الفقه وأصوله
أكاديمية الدراسات الإسلامية
جامعة ملایا
كوالالمبور
2011م

إثبات المواريث في ظلّ الثّوابت والمتغيّرات
دراسة تحليليّة

عزیز بشیر روان

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

قسم الفقه وأصوله
أكاديمية الدراسات الإسلامية
جامعة ملایا
كوالالمبور
2011م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Abstrak

Peruntukan dalam undang-undang Syariah adalah jelas dan mutlak. Akan tetapi, kehidupan manusia yang dikelilingi dengan pelbagai masalah dan isu, tiada penghujungnya. Oleh itu, ijtihad diperlukan dalam menyelesaikan masalah ini, yang ‘infinitif’ sifatnya. Undang-undang syariah jelas telah memberikan banyak perubahan sewaktu ianya mula diperkenalkan di kalangan ummah. Tetapi, setelah masa berlalu, ijtihad diterima tanpa persoalan. Keadaan ini seterusnya, mula memperlihatkan tanda-tanda kelemahan dalam kalangan masyarakat Islam itu sendiri, serta menyebabkan ummah menjadi lemah dalam pembangunan sahsiah diri. Oleh yang demikian, semua ilmuan Islam dalam bidang ini perlu bekerjasama dalam menyumbang kepada ijtihad undang-undang Islam. Penulis ingin mengemukakan isu berkaitan pembahagian harta pusaka dengan menggabungkan pengetahuan sains moden dengan undang-undang Islam. Dalam kajian ini, penulis menggunakan pendekatan induktif. Beliau seterusnya merujuk pelbagai artikel dan sumber, serta menggunakan pendekatan ini dalam peruntukan hukum pewarisan harta pusaka. Penulis membahagikan perbincangan ini kepada dua bahagian: Pertama : Undang-undang Islam dalam pembahagian harta pusaka. Kedua: Masalah-masalah baru seperti isu khunsa, kehamilan dan waris yang hilang. Perbincangan seterusnya adalah secara terperinci dengan bukti saintifik akan membawa satu anjakan paradigma dalam undang-undang Islam berkaitan dengan pembahagian harta pusaka. Pada masa dahulu, ilmu sains (ubat-ubatan, sains forensik, telekomunikasi) dianggap konklusif dan telah memberi sumbangan dalam memahami banyak keperluan. Akan tetapi, apabila pengetahuan ini diserlahkan oleh para saintis, telah tiba masanya untuk

kita membuat anjakan paradigma. Penulis berusaha untuk memanfaatkan ilmu sains ke arah keperluan pembahagian harta pusaka contohnya hal berkaitan dengan khunsa, usia kandungan dan bukti DNA. Bukti ini sangat penting kerana ia menyediakan bahan baru dalam undang-undang Islam. Penyatuan konsep undang-undang Islam dan ilmu sains adalah penyumbang terbesar dalam agama dan ia membuktikan bahawa ilmu sains dan agama tidak dapat dipisahkan. Tambah lagi, pembangunan ilmu sains telah menyerlahkan keutuhan untuk meningkatkan syiar Islam.

Abstract

The syariah law is clear and absolute. However, the worldly life occurrences of humans are infinite, creating endless issues. Therefore ijihad is required in solving these infinite issues, The Islamic syariah law, was very clearly elucidated in the early years it was first introduced to the ummah. However, as time passes, ijihad was seen accepted without questions, and signs of disillusion started to appear. This in return, led to the weakening within the ummah itself, thus making us more sluggish in our development. It is crucial that the Islamic scholars who are well equipped with the knowledge within this area to work together in contributing to ijihad in the Islamic syariah law. The writer wishes to enlighten the ummah on matters regarding the inheritance by incorporating the knowledge of modern science within the Islamic syariah law itself . The writer has traced back the inductive approach which is in line with the nature of this research itself. He has cross-referenced multiple sources and articles, and then applied this approach to jurisprudence in the subject of inheritance. The writer divides this discussion into two sections: Islamic law of inheritance; which is definite and secondly; knowledge that change such as hermaphrodite, pregnancy and missing person. The later subject is discuss in detail with the presence of the scientific evidence; a paradigm shift in the knowledge of Islamic law in inheritance. The contribution of science knowledge (medicine, forensic science, telecommunications) in understanding many of the provisions we thought in the past were conclusive, when confronted and recognized then for the first time. However the veiled knowledge can now be revealed by the scientists, the time has come to make a paradigm shift. The researcher sought to benefit from modern science and applies them to

some of the provisions of inheritance, for example the knowledge of hermoprodite, the viability length of pregnancy, and DNA evidence. These results are very important because they are able to provide new things in Islamic law of inheritance; consolidating the concepts of jurisprudence, and to know that science is the largest server of the religion and both science and religion is inseparable. Furthermore the development of science has increased firmness of Islam and its clarification.

ملخص البحث

لما كانت أحكام الشريعة محدودة والأحداث غير متناهية احتجنا إلى ضبط اللامتناهي بالاجتهاد، لقد كان أثر الاجتهاد واضحا في السنوات الأولى لميلاد هذه الأمة ثم اختفى وحل محله التقليد، فتخبطت الأمة في باب التقليد وانغمست فيه ، فكان لزاما على كل من يجد القدرة في نفسه أن يدفع بالعمل بالاجتهاد على قدر استطاعته ليحيى هذه السنّة والعمل بها من جديد ، فكانت هذه الدراسة مساهمة في فهم أحكام المواريث في ظلّ ثوابته ومتغيّراته التي احتاجت فهما جديدا في ظلّ ما توصل إليه العلم الحديث، لقد اتبع الباحث المنهج الاستقرائي توافقا مع طبيعة البحث التي تستدعي ذلك، حيث اطّلع على المراجع والمصادر المتناولة للمادة العلمية المراد دراستها، ثم طبّق هذا المنهج على الأحكام الفقهية في مادة المواريث، لقد قسم الباحث أحكام الميراث إلى قسمين : القسم الثابت الذي لا يتغيّر حكمه كالورثة و الأنصبة ، والقسم الثاني المتغيّر الذي بُني على الاجتهاد كأحكام الخنثى والحمل و المفقود و غيرها من القضايا التي استدعت النظر فيها من جديد بما أتيح لنا من علوم تسمح لنا بأن ننظر في أسباب هذه الأحكام والعلل التي بُنيت عليها، وقد ساهم العلم الحديث (الطب ، التشريح ، الاتصالات)، في فهم كثير من الأحكام كُنّا نجهلها في الماضي، وكُنّا نطلّؤها قضايا مسلمة بها لا يأتي عليها التغيّر، وسلمنا بها كما جاءت عن علمائنا في العصور الأولى ، ولكنّ العلم كشف حدودها وأبان علتها، ففتح أمامنا الباب واسعا في تمحيص الأحكام الشرعية المبنية على علة علمية، لذلك سعى الباحث أن يستفيد من العلوم الحديثة و يطبقها على بعض أحكام

الموارِيث، كـمعرفة الخنثى والحدّ في تعريفه، و أكثر مدة الحمل وأقله، وإثبات النّسب
ونفيه، فكانت هذه التّائج جدّ مهمة لأنها استطاعت أن تقدم الشّيء الجديد في هذا العلم ،
وترسخ المفاهيم والأحكام السّابقة ، وليُعلم أنّ العلم هو أكبر خادم لهذا الدّين ، وأنّ علاقة
هذا الدّين بالعلم علاقة ظلّ لصاحبه ، فكلما تطور العلم ازداد رسوخ الإسلام و زدادت
أحكامه إيضاحاً وبياناً.

شكر وتقدير

بعد شكر الله سبحانه وتعالى ،أحبُّ أن أتقدم بالشُّكر إلى :

جامعة ملايا

كلية الدراسات الإسلامية قسم الفقه وأصوله

أستاذي والمُشرف على بحثي : د.لقمان حاج عبد الله

الَّذِي أضاء ليّ الطَّرِيق بتوجيهاته ونصائحه

وإلى كلِّ من مدَّى لي العون ولو من بعيد

الإهداء

إلى والديّ الكريمين

إلى شيوخى الأفاضل

وإلى رفيقة الدّرب أمّ موسى

وإلى جميع الإخوة والأصدقاء وأخصُّ بالذكر فريد ومصطفى.

محتويات البحث

الصفحة	الموضوع
ج	ملخص البحث باللغة الماليزية
هـ	ملخص البحث باللغة الإنجليزية
ز	ملخص البحث باللغة العربية
ط	شكر وتقدير
ي	الإهداء

الفصل الأول التمهيدي

1	المقدمة
2	
4	مشكلة البحث
5	أهداف البحث
5	أهمية البحث
6	الدراسات السابقة
17	منهجية البحث

الفصل الثاني: الأحكام الثابتة والمتغيرة في التشريع الإسلامي

18	
19	المبحث الأول: الثابت والمتغير من الأحكام
20	المطلب الأول: مفهوم الأحكام الثابتة والمتغيرة
22	المطلب الثاني: النص القرآني
29	المطلب الثالث: السنة النبوية المطهرة
33	المبحث الثاني: مفهوم الاجتهاد
34	المطلب الأول: تغير الاجتهاد والفتوى

36	المطلب الثاني: علاقة تغيُّر الاجتهاد والفتوى بالنَّص
43	المبحث الثالث: اجتهاد الصحابة واختلافهم الفقهي في المواريث
44	المطلب الأول: المسألتان العمريتان
48	المطلب الثاني: المسألة المُشتركة
53	الفصل الثالث: النَّوَابِت في نظام الميراث الإسلامي
54	المبحث الأول : الأسس العامَّة لنظام الميراث في الإسلام
55	المطلب الأول: أهداف نظام الميراث في الإسلام
59	المطلب الثاني: أسباب الميراث في الإسلام
62	المطلب الثالث: موانع الميراث في الإسلام
69	المبحث الثاني : مراتب المستحقين للميراث
70	المطلب الأول: أصحاب الفروض
83	المطلب الثاني: العصابات
88	الفصل الرَّابِع: المتغيِّرات في نظام الميراث الإسلامي
89	المبحث الأول: الاجتهاد المبني على المصلحة في الميراث
90	المطلب الأول: مفهوم المصلحة الشرعية
91	المطلب الثاني: الولاء بالإسلام
95	المطلب الثالث: ميراث اللقيط
100	المبحث الثاني: الاجتهاد المبني على المعلومة العلميَّة في الميراث
101	المطلب الأول: مفهوم المعلومة العلمية
102	المطلب الثاني: إثبات النَّسب والميراث بالبصمة الوراثيَّة
107	المطلب الثالث: ميراث الخنثى وفق الأحكام الشرعية والضوابط الطَّبيية

115	المطلب الرَّابِع: ميراث الحَمَل وفق الأحكام الشَّرعية والضَّوابط الطَّبية
127	المطلب الخامس: ميراث مجهولي الوفاة وفق تحديد زمن الوفاة بالطَّب الشرعي
135	المطلب السَّادس: بيان إرث المفقود بوسائل الاتصال الحديثة
140	الخاتمة : نتائج البحث وتوصياته
145	المراجع والمصادر
153	الملحق : شهادة طبيَّة

الفصل الأول التمهيدى

المقدمة

مشكلة البحث

أهداف البحث

أهمية البحث

الدراسات السابقة

منهجية البحث

المقدّمة : الحمد لله ربّ العالمين الباقي بعد فناء خلقه القائل: (وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ)¹، وأفضل الصلّاة وأتمّ السّلام على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين.

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهّد الله فلا مضلّ له، ومن يضلّل الله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وارث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، وأشهد أن سيّدنا محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم، وبعد :

إنّ علم المواريث من العلوم الشرعيّة الهامّة، وهو وصيّة الله لنا بقوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ)²، وقوله تعالى أيضا: (وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ)³، ولكي نرعى وصيّة الله كان لزاما أن ندرك شروطها وموانعها وأن نعرف مستحقيها، وأن نراعي الترتيب عند التّقسيم فنبدأ بأصحاب الفروض ثمّ العصابات كما أوصانا به رسولنا صلى الله عليه وسلم بذلك في قوله: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)⁴، وأن

¹ سورة الحجر: الآية 23.

² سورة النّساء: الآية 11.

³ سورة النّساء: الآية 12.

⁴ البخاري، محمّد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ت محب الدّين الخطيب، (القاهرة: المطبعة السلفية ط1، 1400هـ)، باب ميراث الولد من أبيه وأمّه، رقم 6732، ج4، ص237، التّرمذي، محمد بن عيسى، سنن التّرمذي، ت محمد ناصر الدين الألباني، (الرياض: مكتبة المعارف، ط2، 1417هـ)، باب في ميراث العصابة، رقم 2098، ص473.

نراعي التغيّرات التي تطرأ على أنصبة الورثة وأن نراعي ترتيب العصابات وأن لأقرب منهم يحجب الأبعد.

فالتوابت التي فيه والمتغيّرات التي تطرأ عليه هي المبدأ الأساس الذي يقوم عليه هذا النّظام ويسير عليه في كلّ أحكامه ولو شئنا أن نضرب الأمثلة لأغنتنا نصوص القرآن الكريم في ذلك كقوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ)⁵، فميراث الزّوج عند عدم الفرع الوارث من زوجه هو النّصف و هذا حكم ثابت بهذا الشّروط فإذا اختلّ هذا الشّروط ووجد للزّوجة فرع وارث تغيّر نصيب الزّوج إلى الرّبع و هذا الحال ينطبق على جميع الورثة بدون استثناء.

من هنا كان لزاماً أن نراعي في أحكامه التي لم يكن لها مستند إلا الاجتهاد المبني على مراعاة المصلحة أحياناً وعلى الرأي في أغلب أحيانه التغيّرات التي تصيب مفهوم الحكم كتبدل الزّمان والمكان والعرف والحال والمعلومة.

فمن غير اللائق أن ننقيد بأقوال العلماء السّابقين فيما قدّموه لنا من اجتهاد بُني على ما رأوه في ذلك الوقت ولا يُنكر فضل هذه الاجتهادات، ولكنّ بعض هذه الاجتهادات السّابقة التي ليس لها مستند صحيح أو ضعيف صادمت الحقيقة العلميّة كقول بعض الفقهاء السّابقين إن الحمل يظلّ في بطن أمّه أربع سنوات، وقد بُنيت أحكام فقهيّة

⁵ سورة النّساء: الآية 12.

هامة على مثل هذه الاجتهادات كالعدة و إثبات النسب ومن ثم الميراث، وهذا الاجتهاد هو مخالف للحقيقة العلمية قطعا، وإن كنا نجد العذر للعلماء السابقين فيما ذهبوا إليه من اجتهاد فإننا لا نجد العذر لمن مازال يفتي بهذه الآراء حتى الآن مقلدا لهم فيما ذهبوا إليه ضاربين بالحقيقة العلمية الثابتة عرض الحائط كأن التقدم العلمي وثورته لا تعنيهم في شيء.

من هنا وجدت من الضروري أن أقدم مادة المواريث في شكل جديد يتناسب مع متغيرات العصر في ثورته العلمية مراعيًا ثوابت هذا العلم التي لا تتغير، ومقما الحقائق العلمية الثابتة كدليل إثبات ونفي عند لزوم في الجانب المتغير من نظام المواريث.

مشكلة البحث

لقد أبان العلم الحديث استحالة الأحكام الفقهية في المواريث المبنية على حقيقة علمية في حكمها، وهذا ما استلزم منا أن نوضح الثوابت في المواريث التي لا تتغير وتبقى ثابتة وإن تغير الزمان والمكان، والمتغيرات التي احتاجت منا أن ندرسها بمفهوم جديد في ظل ما توصل إليه العلم الحديث، وأبانت الحقيقة العلمية، لأن الثورة العلمية اليوم أتاحت لنا المجال واسعا لمعرفة كثير من المسائل كانت حدودها مجهولة فيما سبق، كتحديد الجنس وزمن الوفاة، ومعرفة أقل مدة الحمل وأكثره، وكذا إثبات النسب

ونفيه، والتي اجتهد فيها الفقهاء فيما سبق على قدر إحاطتهم بالمسألة من جانبها العلمي، وبيّنت الحقيقة العلميّة خطأ الاجتهاد فيها من الجهة العلميّة.

فكان لزاماً ممّا أن ننظر في هذه الأحكام من جديد بناء على ماتوافر لدينا من حقيقة علميّة تبيّن علة الحكم، لأن الحكم الشرعيّ يحتاج ممّا أن نراعي الزّمان والمكان والمعلومة و كذا أحوال النّاس وتغيّر معيشتهم، وأن ننظر في أعرافهم وهذا ما أعطى الحكم الشرعيّ مرونة تبقيه صالحاً لكل زمان ومكان.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى :

- 1- تصور نظرية الثوابت في أحكام المواريث.
- 2- دور الاجتهاد في أحكام المواريث.
- 3- التّعرف على المتغيّرات في أحكام المواريث.
- 4- تحليل قضايا المواريث المتعلقة بالمعلومة العلميّة.

أهميّة البحث

لقد عزم الباحث على اختيار هذا الموضوع، لما يرى فيه من جديد يستحق الطّرح علماً أنّ علم المواريث من العلوم التي اكتملت أحكامه في العصور السّابقة، ولكنّ المستجدات الحاصلة والثّورة العلميّة الحديثة أعطت الباحث مساحة واسعة للكتابة في

هذا العلم، في القسم المتغيّر الذي بُني على الاجتهاد بالرأي ولم يكن له مستند من القرآن أو السنة، وأثبتت الحقيقة العلمية خطأ هذا الاجتهاد، كأقلّ مدة الحمل وأكثره، أو المسائل التي اختلف الفقهاء فيها كقضية إثبات نسب المجهول، وتحديد جنس الخنثى، ولم يكن الفقهاء يدركون الجانب العلمي منها، أما الآن فقد توافر لدينا من العلوم ما نستطيع به أن نعرف ونحدد نسبة الأشخاص لأبائهم وأمهاتهم ونحدد جنس الخنثى كذلك و يثبت الباحث الثوابت في علم المواريث التي لا تتغيّر بتغيّر الزمان والمكان والأحوال والأعراف والمعلومة.

هذا وقد توسعت المعيشة في هذا الزمان في أشكال وأنماط لم تكن معهودة في السابق وتغيّرت أحوال الناس ومعيشتهم و تغيّرت الأعرافهم، فاحتاجوا إلى نمط جديد من التّعامل المادي والأدبي في المعاملات، وهذه المتغيّرات أنتجت قضايا فقهية جديدة وفتحت في مادة الفقه عامّة والمواريث خاصة مساحة واسعة للكتابة فيها على نمط جديد يُجاري متغيّرات العصر ويحافظ على ثوابت ليقدّم الجديد الذي ينفع هذه الأمة.

الدّراسات السّابقة

إنّ موضوع المواريث من المواضيع التي كُتِبَ عنها في العهود السابقة ضمن كتب الفقه على أساس أنه جزء منها، أو ضمن كتابات مستقلة، تناولت مواضعه بشكل واسع، وهذه الكتابات كانت تخدم كل عصر بما يستحدث فيه من أمور ومعطيات حديثة.

وقد تناولت هذا الموضوع كدراسة فقهية جديدة الطرح، وذلك لما وجدت من معطيات جديدة استدعت أن نخصها بدراسة جدية تراعي الثوابت وتتماشى مع المتغيّرات الحديثة. ومما يلي بعض الدراسات السابقة:

يودُّ الباحث أن يقدم هنا بعض الكتب التي تطرقت إلى بيان الحكم الفقهيّ في ظلّ المتغيّرات والثوابت التي أحاطت به.

أولا كتاب (الإيضاح في علم الفرائض)، لصاحبه حمدي العجبي، وهو من الكتب التي تناول فيها صاحبها جميع أبواب الفرائض مقارنة أبوابها بالقانون السوري (قانون الأسرة)، وهو كتاب اقتصر فيه مؤلفه على الأخذ بالمذهب الحنفي مع ذكر المذاهب الأخرى عند لزوم وخاصة المذهب الشافعي، ثمّ يذكر المسائل المعمول بها في القانون السوري كالأخذ بالوصيّة الواجبة، وقد ربّأ أبوابه على أبواب كتب الموارث السابقة وزاد عليها ذكر ميراث ولد الزنا والمرتدّ والأسير واللقيط، فذكر في مسألة اللقيط أنّ ماله لبيت المسلمين بقوله "إذا مات اللقيط ولم يُعرف له وارث فماله لبيت المسلمين " ،وعلّل ذلك بقوله "حيث أن بيت المال هو المسؤول عن تربيته وتعليمه والانفاق عليه"، ولم يذكر حكم من حلّ محلّ بيت مال المسلمين سواء كان شخصا أو هيئة؛ في الانفاق والتّعليم والاصلاح هل يعود عليه مال اللقيط أم لا؟ و أكثر مؤلفه من ذكر الأمثلة والمسائل التّطبيقية، و ذكر في آخر الكتاب المسائل المشتهرة في علم الموارث والكتاب يعدّ مرجعا لأحكام الميراث في القانون السوري .

أمّا كتاب (موجبات تغيّر الفتوى في عصرنا)، للدكتور يوسف القرضاوي، فقد بدأ كتابه ببيان تغيّر الفتوى في الشريعة الإسلاميّة على ذكر وجوب الاحتكام إلى الشريعة وصلاحتها للخلود، ثمّ دلّل على تغيّر الفتوى بين الأقدمين والمحدثين وساق الأدلّة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل الصحابة، ثمّ ذكر في المبحث الثاني موجبات تغيّر الفتوى في عصرنا فقال: "ونبدأ بالموجبات التي نص عليها علماءنا من قبل ثمّ نضف إليها ما ارتأينا من موجبات أخرى: تغيّر المكان، تغيّر الزمان، تغيّر الحال، تغيّر العرف، تغيّر المعلومات، تغيّر حاجات الناس، تغيّر قدرات الناس وإمكاناتهم، عموم البلوى، تغيّر الأوضاع الاجتماعيّة والاقتصاديّة والسياسية، تغيّر الرأى والفكر".

وقد سرد لكلّ موجب من الموجبات العشرة الأدلّة والأمثلة، ففي الموجب الخامس بعدما عرف تغيّر المعلومات بيّن بالأمثلة أنّ في عصرنا قد أتيح للعالم الفقيه مالم يتح لمن قبلنا سواء في كميّة المعلومات أو في سرعة الوصول إليها ثمّ ذكر كيف تغيّرت الفتوى في حكم التدخين فقد ذكر أنّ العلماء السابّقين منهم من ذهب إلى الكراهيّة ومنهم من ذهب إلى الإباحة و منهم من ذهب إلى التّحريم، ثمّ أردف قائلاً: "لكنّ المعلومات الجديدة في عصرنا و التي أجمع عليها الأطباء أنّ التدخين ضار بالصّحة وأنّه يؤدي إلى السرطان وإلى كذا وكذا وأصبح هذا كالمعلوم بالضرّورة لكلّ النّاس هنا تغيّرت المعلومات ويجب أن يتغيّر الحكم، أعني يجب أن تبني فتوى المفتي على تقرير الطّبيب فإذا قال الطّبيب هذا ضار يجب أن يقول المفتي هذا حرام".

وقد تميّز طرح الدكتور القرضاوي بكثرة الأمثلة و الاستشهاد فأوضح في كتابه هذا فكر العلماء السابقين في فهمهم لأحكام الشريعة وما يجب أن يكون عليه المفتي في عصرنا من خلال إدراكه وفهمه للموجبات التي تحيط بالحكم الشرعي والكتاب منهج لكل من أراد أن يفهم الحكم الشرعي وكيفية الاستنباط.

أما كتاب (مظاهر الوسطية في التشريع الإسلامي)، لمحمد مسعد ياقوت فقد تناول المؤلف فيه موضوع الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية و قسم كتابه إلى خمسة أبحاث: المرونة والتجديد، الاعتدال، التيسير، الرخصة الشرعية، تدرج التشريعي، وتكلم في المبحث الأول عن المرونة والتجديد الثوابت والمتغيرات ثم حدّد مجال الثابت ومجال المتغير في الأحكام و ضرب الأمثلة لذلك فقال: "...وهكذا، يتضح مدى سعة المساحة المفتوحة للجانب المرن القابل للتجديد، ومدى ضخامة باب الاجتهاد، وأن الثابت الذي لا اجتهاد فيه، يمثل الجانب الأقل من حيث حجم التكاليف والأحكام المنصوص عليها، وبعد ذلك يجد المجتهد نفسه أمام مساحات شاسعة ترحب بكلّ تجديد واجتهاد يتفق وأصول الشرع، مثل تلك المساحة التي يسميها الفقهاء؛ منطقة الفراغ التشريعي إلى جانب النصوص المتشابهات"، ثم عرّف بمنطقة الفراغ التشريعي وعنّى بها النصوص المحتملة فقال: "هذه المساحة الكبيرة التي يسميها علماء الشريعة الإسلامية: منطقة الفراغ التشريعي؛ أو العفو...! تلك المنطقة التي تركتها النصوص قصداً لاجتهاد أولي العلم وأولي الأمر والرأي، وأهل الحلّ والعقد في الأمة"، ثم عاد في المطلب الخامس تحت عنوان صيانة الثابت وتجديد المرن ليقول: "و السر في هذه

المرونة هنا، و التّشدد في المواقف السّابقة: أنّ المواقف الأولى تتعلق بالتنازل عن العقيدة و المبدأ، فلم يقبل فيها أي مساومة أو تساهل، و لم يتنازل قيد أنملة عن دعوته، أما المواقف الأخيرة فتتعلق بأمر جزئية، و بسياسات و قنيّة، أو بمظاهر شكليّة، فوقف فيها موقف المتساهل"، ثمّ ذكر الأدلّة من القرآن و السنّة على ذلك.

وقد قصد المؤلف من هذا الكتاب أن يبيّن الوسطيّة في الحكم الشرعي وأنّ الأحكام تراعي المصالح و تسير في تحقيقها من غير ضرر و لا ضرار وذلك من خلال فتح باب الاجتهاد في ترك التّصوص المحتملة، فجاء الكتاب دعوة إلى الاجتهاد في تجديد المرن من الأحكام مع المحافظة على الثابت منها.

ومن الكتب الحديثة التي تفيدنا في هذه الدّراسة أيضا كتاب (رؤية شرعية في تحديد جنس الجنين)، للدكتور خالد بن عبد الله المصلح، وقد قدّم في بداية كتابه حكم تحديد جنس الجنين والضوابط في تحديد جنس الجنين، وبعد أن ذكر أدلّة المجوزين و أدلّة القائلين بالمنع خلص إلى التّرجيح التّالي:

"وبعد هذا التّطواف في أدلّة الجواز والمنع، فالذي يترجح أنّ الأصل في تحديد جنس الجنين الإباحة والجواز؛ لقوة أدلّة الجواز، ولعدم قيام دليل يعضد القول بالمنع والتّحريم، لكنّ لمّا كان تحديد جنس الجنين يحتاج لضبط لتوقي الإستعمال السيّئ له فقد ذكر أهل العلم والنّظر في الشّرع و الإجتماع جملة من الضّوابط تمنع ما يمكن أن يكون من استعمال غير راشد لتحديد جنس الجنين".

وذكر في المبحث الثاني: نظرة شرعية في طرق تحديد جنس الجنين الطرق الطبية في تحديد جنس الجنين فقال: " ومع توالي الأبحاث والدراستات للوصول إلى وسيلة تكون أكثر دقة، لجأ العلماء إلى طريقة فصل الحيوانات المنوية بالإعتماد على محتويات المادة (DNA) ثم تطور الأمر إلى تقنية فصل الأجنة وهي من أنجح الوسائل التي توصلت إليها الأبحاث والدراستات لتحديد جنس الجنين".

وقد ختم المؤلف الكتاب بذكر سبع ضوابط لكي تتضح صورة الجواز والإباحة في هذه المسألة وغيرها.

ومما تميّزت به هذه الدراسة، محاولة المؤلف معالجة جانب الشريعة في القضايا المعاصرة والتي طرحت نفسها بقوة في مجال الاجتهاد، من حيث الجواز أو المنع، وقد بذل المؤلف الوسع في كتابه ليفتح الباب أمام قضايا العصر الحاضر ويظهر مرونة التشريع الإسلامي وصلاحيته لكلّ الأمكنة والأزمنة.

وأما كتاب (**التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية**)، للأستاذ صالح ابن فوزان بن عبد الله الفوزان، وهو أطروحة لدرجة الماجستير التي قدّمها في جامعه الإمام محمد بن سعود الإسلامي؛ كليه الشريعة، فقد قسم كتابه إلى مقدّمة وسبعة أبواب و خاتمة، والكتاب هو أقرب ما يكون إلى دراسة أكاديمية يصلح أن يكون مقررا جامعياً، وقد تناول المؤلف أبواب المواريث كلّها بتسلسل مرّن وسهل، حيث يطرح المسألة ويعرف بها ثم يأتي بالدليل لها من الكتاب والسنة، مع ذكر الخلاف بين العلماء،

و مع أنّ الكتاب حديث التّأليف، إلا أنّ المؤلف لم يتطرق فيه للمسائل الحديثة في الموارد، فقال مانصه في ترجح مدّة أكثر الحمل: "ولعلّ الرّاجح هو القول بأن أكثر مدّة الحمل أربع سنين .."، وبنى ترجحه أنّ التّحديد لم يثبت عليه دليل، ودليل التّرجح هو الاستقراء؛ أي الوجود، و أنه وجد أنّ المرأة تبقى حامل لمدّة أربع سنوات، وهذا التّرجح غير مقبول علميا و بخلاف ما أثبته الطّب الحديث، حيث أنّ الطّب أقرّ قاطعا أنّ الجنين لا يبقى أكثر من (42) أسبوعا، فإن زاد الحمل على هذه المدّة زادت نسبة وفاته وكان في وضعيّة خطيرة جدا، وهي أقلّ بكثير من مدّة أربع سنوات التي قررها.

وقد أغنى المؤلف أطروحته بذكر الخلاف بين العلماء، ودلل لكلّ خلاف ثم ينتهي في الأخير بالتّرجيح الذي يراه مناسبا، وقد اعتمد المؤلف في التّرجيح على أقوال الفقهاء في المسائل الطّبيّة و فاته ذكر أثر الحقيقة العلميّة وقول أهل الاختصاص من الأطباء في بيان المسألة والتّرجيح، فجاء الكتاب ناقصا من هذا الجانب بل ومخالفا للحقائق العلميّة التي أقرّها أهل الاختصاص من الأطباء وغيرهم بصحتها.

أمّا أطروحة (أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية)، إعداد يوسف عطا محمد حلّو، فقدّمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتّشريع بكلية الدّراسات العليا في نابلس فلسطين، تتناول الباحث فيها أحوال المفقود في الشريعة الإسلامية، فقسّم بحثه إلى خمسة فصول و ختم بحثه بذكر التّائج التي توصل إليها في بحثه.

فذكر في الفصل الأول متى يحكم القاضي بموت المفقود، وفي الفصل الثاني الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود ، وفي الفصل الثالث الأحكام المتعلقة بمال المفقود وفي الفصل الرابع الأحكام المتعلقة بإرث المفقود وفي الفصل الخامس والأخير أثر ظهور المفقود حيًّا بعد الحكم بموته، وقد أغنى بحثه بذكر الخلاف بين الأئمة الأربعة في أبحاثه مع ذكر آراء المذهب الظاهري في ذلك أيضا ، كما أنه أخذ بما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة في التّرجيح بين المذاهب والأقوال ، وقد جاءت الأطروحة شاملة لأحكام المفقود كلّها وقد بذل فيها الباحث الجهد الذي يحسب له .

ومن البحوث التي قُدمت حديثا وناقشة مسألة من مسائل المواريث، البحث المقدم تحت اسم (معين القضاة في مسألة توريث مجهولي وقت الوفاة)⁶، من إعداد الدكتور خالد بن بكر بن إبراهيم آل عابد، فقد خص الكاتب بحثه بهذه المسألة لمالها من أهمية بالغة في هذا العصر حيث قال في خلاصة البحث مانصه :ومن هنا كانت هذه المسألة محط اهتمامي فرأيت أن أفرد لها بالذكر في بحث مستقل لمسيب الحاجة إليها في هذا الزمن، وقد ذكر في بحثه أقوال العلماء واختلافهم في هذه المسألة مرجحا قول الحنابلة في الأخير بتوريث مجهولي الوفاة بعضهم من بعض على تفصيل في المسألة مراعي المذهب المعمول به في القضاء في المملكة السعودية كما ذكره في بحثه، وقد أغنى بحثه بمسائل تطبيقية بيّن خلالها طرقا أخرى ظهرت له في حلّ هذه المسائل كما نصح في خلاصة البحث أن يُحْتَمَّ المفتي والقاضي الورثة على التّصالح والتّراضي، لأن الخلاف

⁶ مجلة العدل السعودية ، 1428 هـ، العدد 35.

في هذه المسألة كبير بين العلماء حيث قال: والخلاف في المسألة كبير ،لذا على كل مفتٍ أوقاض أن يحث الورثة على التراضي.

ومع أن البحث جديد الطرح إلا أن الباحث اقتصر على أقوال الفقهاء وآرائهم القديمة في المسألة ،ولم يشر في بحثه إلى الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن أن تعطي المسألة بعدا آخر ينتج عنه رأي فقهي جديد في هذه المسألة.

ومن الأبحاث التي ناقشت القضايا الطبية وتفيدنا في هذه الدراسة بحث (إشارات التباين البشري في القرآن الكريم)⁷ ، للأستاذ الدكتور مبارك محمد علي المجذوب، الذي تناول فيه البصمة الجينية في القرآن الكريم ودلل على ما جاء في بحثه بكثير من الآيات الكريمة التي تشير إلى ذلك، فقال في معرض استدلاله: "أعتقد أن المقصود بالبنان في معنى (بلي قادرين علي أن نسوي بنانه)، هو بصمة (DNA) ،ويطلق عليها البصمة الجينية أو البصمة الوراثية (DNA-Finger Printing)، وهو يستقيم مع فهم بنان بمعنى بصمة متفردة، إضافة إلى أنه يذهب بالتحدي إلي مستوى أرفع من الأنسجة، إلي حيث الجزيئات التي تكون الشفرة الكيميائية للحياة"، ثم أرفد مبيِّنا أن التقدم العلمي فتح المجال واسعا في النظر من جديد في المسائل القديمة فقال: "إنَّ الثورة العلمية تثير مسائل جديدة على القانون والأخلاق بل- أكثر من ذلك - تعطي المسائل القديمة اهتمامًا جديدًا" وكذلك الأحكام الشرعية في المسائل التي بنيت فيها على الاجتهاد الذي يتأثر بالحقيقة العلمية كقضايا إثبات النسب ونفيه وغيرها، حيث بيّن الدكتور مبارك محمد أن البصمة

⁷ الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة ،(دولة الكويت: مؤتمر الثامن، 1427هـ).

الجينية دليل إثبات قاطع في مثل هذه المسائل فقال: " السرّ الذي يكمن في البصمة الجينية أنّها دليل إثبات قاطع (٩٩٩,٩٩ %)، وقبل اكتشافها كانت المعامل الجنائية تستخدم التقنيات المختلفة كفصائل الدّم كقرائن نفي فقط، لا إثبات في حالات التّنازع حول الأبوة والبنوة "، وقد جاء البحث قيّما يرصد الحقائق العلمية(البصمة الجينيّة)،التي أبانتها الثّورة العلمية الحديثة في القرآن الكريم، كتفسير علمي جديد لبعض ماجاء فيه من آيات تدل على تلك الحقائق،بدون تطويع هذه الآيات أو اخراج معانيها عن مضمونها الأصلي لموافقة حقيقة علميّة ما، إذ القرآن الكريم هو الحقيقة المطلقة فما وافقه من حقائق فهو تأكيد لصحتها وما خالفه فهو الباطل .

وكذلك البحث مقدم تحت مسمّى (بحوث الإعجاز العلمي وأثرها في القضايا الفقهية)⁸، للدكتورين عبدالله المصلح،وعبدالجواد الصاوي،وقد أجابا فيه عن ثلاثة أسئلة وهي : ما الدليل على أن الروح لا تنفخ في الجنين إلا بعد أربعة أشهر؟، وما هي أقصى مدّة للحمل؟، وهل يمكن للمرأة الحامل أن تحيض؟

وقد بيّنا أن الخطأ في كثير من الفتاوى والمفاهيم صححته بحوث الإعجاز العلمي الطبيّة فقالا:"القد ثارت تساؤلات كثيرة حول عدّة فتاوى تتعلق بخلق الأجنة وحملها وبنيت عليها أحكام خطيرة أثارت جدلا واسعا في الأوساط العلميّة وهي الفتوى بجواز إسقاط الأجنة قبل أربعة أشهر والتي أودت بقتل هذه الأجنة ولها من صفات معتبرة

⁸ المصدر السابق.

شرعا تحرم عدم جواز إسقاطها، والفتوى بجواز بقاء الأجنة في الأرحام لعدة سنوات،
والتى يمكن أن تؤدي إلى اختلاط الأنساب وشيوع الفساد ثم من الله ببحوث الإعجاز
العلمي الطبيّة فصحت كثيرا من هذه المفاهيم"، ثم بيّنا مدّة أكثر الحمل وبقاء الجنين في
بطن أمّه بالاستدلال العلمي الحديث فقالا: "والإحصاء العلمي دلّ على أن الجنين لا يزيد
بقاؤه في بطن أمّه عن 305 أو 308 يوما"، ثمّ ذهبنا إلى استحالة استمرار الحمل خمسين
أسبوعا وأن الآراء التي تقول بذلك آراء غير صحيحة، فقالا: "فلا يمكن مثلا أن يستمر
الحمل خمسين أسبوعا، لأن الحمل والولادة تتم وفق سنن ثابتة لا تتغيّر، ولم يذكر أي
مرجع طبي حالة واحدة سجل فيها الحمل لمدة سنة كاملة مثلا، فضلا عن أكثر من ذلك،
وإذا بطلت هذه المسألة - وهي باطلّة قطعاً - فكلّ ما ورد من آراء تربط بين نزول الدّم
من المرأة الحامل، وبقاء الجنين في بطنها فترة أطول؛ آراء غير صحيحة"، ثمّ ذكرنا أن
آراء التي ذكرها العلماء في مدّة أكثر الحمل آراء غير دقيقة، لأنّها بنيت على أخبار
موهومة، فقالا: "إنّ كلّ الآراء التي ذكرها العلماء إنّما كانت آراء مبنية على أخبار
موهومة من النساء... كما أنّ إصابة المرأة بما يعرف علميا بالحمل الكاذب
-molar pregnancy- قد يكون أساسا لهذا الوهم"، هذا وقد كشف الباحثان الحقيقة العلمية
في هذه القضية الهامة، التي تفتح المجال واسعا لفهم الأحكام الفقهية سابقة والنظر فيها
بمفهوم جديد بما لدينا من حقائق علمية .

وبعد الاستعراض للدراسات السابقة يلاحظ أنه لا توجد دراسة متكاملة تعالج
الثوابت و المتغيّرات في مادة المواريث ، وتعطها حقها من الدّراسة التّطبيقية في ظلّ

مستجدات العصر وتوافر الحقائق العلمية التي أبانت استحالة بعض الفتاوى الفقهيّة التي بُنيت على الرأي المحض ولم يكن لها مستند نصيٌّ؛ إلا الاستقراء وأخبار النساء، وهذا ما فتح أمام الباحث مجالا لإضافة الجديد في هذا العلم، يقوم على تقرير الحقيقة العلمية كعامل جديد يؤخذ به عند دراسة الأحكام الفقهيّة، وقَدّم له مفهوما جديدا لأحكام المواريث، ضمن الثوابت والمتغيّرات في هذا العلم.

منهجيّة البحث

نظرا إلى أنّ هذا الموضوع دراسة فقهية تعالج المواريث ضمن حكمه الشرعي فيما هو ثابت ومتغيّر في أحكامه، فإنّ الباحث حاول أن يتبع المنهج الاستقرائي توافقا مع طبيعة البحث التي تستدعي ذلك، فأولا يتم استقراء المادة الفقهية للمواريث من مختلف أبوابها بالاطلاع على المراجع والمصادر المتناولة للمادة، ثمّ يستعمل الباحث المنهج التحليلي فيتوجه إلى تحليل المادة الفقهية والكشف عن المسلك الذي اتبعه الفقهاء في استنباط الأحكام، ثمّ تطبيق هذا المنهج على الأحكام المواريث مع بيان الآراء الفقهيّة فيها ثمّ سيقوم بتقديم ما لديه من آراء فقهية جديدة في ظلّ الأدلّة المتوافرة بشيء من التحليل والتّمحيص، مع تقرير الحقيقة العلميّة المُسلم بها كعامل جديد يؤخذ بها عند دراسة الأحكام المتغيّرة التي بُنيت على الرأي المحض في نظام المواريث والنظري أحكامه السّابقة بمفهوم جديد في إطار متغيّرات هذا العلم وثوابته .

الفصل الثّاني

الأحكام الثّابتة والمتغيّرة في التّشريع الإسلامي

المبحث الأول: الثّابت و المتغيّر من الأحكام

المبحث الثّاني: مفهوم الاجتهاد

المبحث الثالث : اجتهاد الصّحابة واختلافهم الفقهي في المواريث

المبحث الأول

الثابت و المتغير من الأحكام

لابد أن يوجد في الشريعة وأحكامها ما يناسب التغير الذي يصيب المجتمعات البشرية في عاداتها وثقافتها ونقصه به الشيء أو الجزء المتغير الذي يضبط التغير الحاصل والذي لا مناط من تغيره في الحياة، فإننا نجد في الشرائع التي سبقت الإسلام كيف اصطدمت بهذا المتغير لجمودها وبقاء نصها على ما هو عليه ، إذ كيف للثابت أن يحكم المتغير! والنتيجة معروفة في مثل هذه الحالات وهو الجمود الذي يصيب هذا النص ومن ثمَّ عدم صلاحيته لتغير الحاصل حوله وعدم صلاحيته لمجتمع محتاج إلى كل جديد.

إن مصادر التشريع الإسلامي القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والاجتهاد بأنواعه التي منها القياس والاستحسان والاستصلاح والعرف وجميعها ترجع إلى القرآن الكريم والسنة والعرف مرجعه إلى المصلحة والمصلحة قائمة على قواعد الشرع العامة التي أخذت من الكتاب والسنة، و الشريعة قائمة على مبادئ أساسيين من الأحكام هما: الأحكام الثابتة ، والأحكام المتغيرة، فمن هنا كان لنا و ففة عند هذه المصادر بشيء من الإيجاز مُسلطين الضوء على مفهوم الثابت و المتغير منها.

المطلب الأول: مفهوم الأحكام الثابتة والمتغيرة

إنَّ الشَّرِيعَةَ الإسلاميَّةَ قد جمعت في أحكامها بين نوعين من الأحكام: نوع ثابت لا يتغيَّرُ أو لا يعتريه تغيير ولا تبديل باعتبار الأزمنة أو الأمكنة، ونوع يخضع لظروف الزَّمان والمكان والأحوال وتغيُّر الأعراف والعادات التي تعتبر المصلحة تابعة لها مع المحافظة على مبادئ الشَّرْع وقواعده.

إنَّ أكثر أحكام الشَّرِيعَةِ ورد بصفة مجملة ليدور الحكم فيها مع المصلحة وجوداً وعدمًا وهذا ما بينه الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: "ولهذا الإجمال في نصوص القرآن مزية هامة بالنسبة إلى أحكام المعاملات المدنية والنُّظم السياسيَّة والاجتماعية، فإنه يساعد على فهم تلك النُّصوص المجملة وتطبيقها بصورة مختلفة يحتملها اللفظ، فتكون باتساعه قابلاً لمجاراته المصالح الزمَّنية وتنزيل حكمه على مقتضياتها مما لا يخرج عن أسس الشَّرِيعَةِ ومقاصدها، وذلك كما ورد في القرآن الكريم النَّصُّ على الشُّورى السياسيَّة دون تعيين شكل خاص بها، فكانت شاملة لكلِّ نظام حكومي، يُجتنَب فيه الإستبداد ويتحقق فيه تشاور واحترام صحيح لرأي أولي الأمر والعلم في الأمَّة، ومن هذا ندرك ما في التَّشريع الإسلامي من مرونة في التَّطبيق تجعله صالحاً لكل زمان ومكان"⁹.

⁹ محمد الحبيب بلخوجة، وجوب تطبيق الشَّرِيعَةِ، (السعودية: بحوث مؤتمر الفقه لجامعة الإمام، 1396 هـ)، ص24، مناع القطان، وجوب تطبيق الشَّرِيعَةِ، (السعودية: بحوث مؤتمر الفقه لجامعة الإمام، 1396 هـ)، ص210، الزرقا، مصطفى أحمد، وجوب تطبيق الشَّرِيعَةِ، (السعودية: بحوث مؤتمر الفقه لجامعة الإمام، 1396 هـ)، ص223.

فالتَّوَع الَّذِي يُعْتَبَر متغيِّراً في بادئِ الرَّأْي هو من الأحكام وجزء من أحكام الشَّرِيعَة ورُكْن عَظِيم من أركانها، وكون هذه الأحكام أُخِذَ بعضها بالاجتهاد المتغيِّر لا يُخرِجها عن الشَّرِيعَة بل يصدِّق عليها أنَّها شريعة استناداً إلى أدلة جواز الاجتهاد والاستنباط.

وبهذه الخاصَّة تستوعب الشَّرِيعَة الإسلاميَّة كلَّ ما وجد من وقائع وما تبدل من أعراف وعادات، إذ لو لم تكن الشَّرِيعَة كذلك لما بقيت إلى يومنا هذا بنفس البريق والصَّالِحِيَّة، فتتقدم الزَّمان والعهود كفيل بأن يركن على طرف ويُدلَّ على فشلها وعدم صلاحيتها، ونحن نرى استمراريتها على مدى أكثر من أربعة عشر قرناً مع اختلاف البيئات والثقافات والأجناس والحضارات.

ومنه نخلص إلى أن أحكام الشَّرِيعَة نوعان:

أ- ثابتة: لا تتغيَّر بتغيُّر الزَّمان والمكان واختلاف الأئمة كوجوب الفرائض وتحريم المحرمات والحدود المقدرة شرعاً.

ب- متغيِّرة: بحسب اقتضاء المصلحة لذلك زماناً ومكاناً أو حالاً كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها.

وهذا ما يدلُّ عليه كلام ابن القيم بقوله: "الأحكام نوعان: نوع لا يتغيَّر عن حالةٍ واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيُّر ولا اجتهاد مخالف لما وُضِعَ عليه.

والنوع الثاني: ما يتغيّر بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً كمقادير التّقديرات وصفاتها، فإنّ الشّارع تنوع فيها بحسب المصلحة، فشرع التّعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرّابعة وغرم على التّعزير بحرق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة لو ما منعه من تعدى العقوبة إلى غير من يستحقها من النّساء والذرية وعزر بالعقوبات المالية في عدّة مواضع¹⁰.

وعليه فإنّ للشريعة الإسلامية جناحان تطير بهما في أفق الزّمان والمكان هما الأحكام الثابتة و الأحكام المتغيرة.

المطلب الثاني: النصّ القرآني

إنّ القرآن الكريم هو الدّستور الأساس للأمة الإسلاميّة وهو الهيكل الرّئيس الذي يقوم عليه كيان الأمة الإيماني والتّشريعي والتّقافي والفكري وهو حصن المجتمع التّربوي والأخلاقي وهو أتقن المصادر إحكاماً وأروعها بيانا ولم يكن العرب في صدر حياتهم الاجتماعيّة يملكون شيئاً من القدرات الفكرية والتّقافية في مختلف الميادين التي يخوضها الفكر الإنساني حتّى أنزل القرآن، فالقرآن للأمة الإسلاميّة هو حياتها الرّوحي والمادي والاجتماعي والأدبي.

¹⁰ محمد شبلي، تعليل الأحكام، (بيروت: دار النّهضة العربيّة، ط1، 1981م)، ص319.

إنَّ القرآنَ الكريمَ هو كتابُ الله المعجز، ودستورُ الأُمَّةِ الخالد، يدافع عن نفسه ويتحدَّ البشرَ قاطبةً والجنَّ أجمعين، لذلك لم يأتي النَّصُّ القرآني على نمط واحد في كتاب الله عزَّ وجلَّ بل تعددت أساليبه ومواضيعه ومنها:

القسم الأول : الذي هو ثابت المفهوم لأنها إخبارات ومنها :

1- إنَّ القرآنَ الكريمَ قد اشتمل على أخبار كثير من الأمم السَّابقة كقصص الأنبياء وأقوامهم وقدَّم تفاصيل دقيقة عن أحوال بعض الأمم، وعن طوائف معينة كأخبار بني إسرائيل، كقوله تعالى: (وَادْكُرْ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ إِذِ انْتَبَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا مَكَانًا شَرْقِيًّا)¹¹.

2- اشتمل القرآن الكريم على أمور غيبية كالجنِّ والملائكة واليوم الآخر ومشمولاته، وقد اقتنع العقل السليم بصحتها، قال تعالى: (آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لِمَا نُفِرَّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْ رُّسُلِهِ^{١٢} وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا^{١٣} غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ)¹².

3- وصلَّ القرآن الكريم في نظمه وأسلوبه أعلى درجات البلاغة والفصاحة التي أعجزت الآخر عن بلوغها؛ وذلك لأنها فاقت كلَّ طاقات وقدرات البشر حتى أقروا بعجزهم أمامه، قال تعالى: (قُلْ لِّئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ

¹¹ سورة مريم: الآية 16.

¹² سورة البقرة: الآية 285.

وَالجِنُّ عَلَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا¹³.

4- اشتمال القرآن الكريم على آيات تبين منزلة الرسول صلى الله عليه و سلم وتؤكد بشريته وتقرر أنه ليس له من الأمر شيء، كقوله تعالى: (وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَىٰ عَقْبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ)¹⁴.

5- اشتماله على آيات الأحكام التي هي قطعية الدلالة في مفهومها كآيات الحدود والفرائض، كقوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ)¹⁵.

القسم الثاني: ونعني به النص المتغير في مفهومه.

لا بد لنا هنا من ذكر أن النص القرآني هو ثابت في لفظه لا يمكن أن يأتي عليه التغيير، إنما التغيير الذي يمكن أن يحصل قد يصيبه في معناه ومفهومه فقط، ولا يتعدى ذلك إلى الحذف أو التبديل، ومنه:

¹³ سورة الإسراء: الآية 88.

¹⁴ سورة آل عمران: الآية 144.

¹⁵ سورة النساء: الآية 11.

1- الآيات العلمية والكونية: وهي الآيات الكريمة التي اشتملت على ذكر

معلومات وحقائق علمية عن الإنسان والكون والحياة، وقد فهمتها الأجيال الأولى على حسب ما أُتيح لهم من علوم أخرى توضح بعض هذه المعاني العلميّة في هذه الآيات، وهي كثيرة في كتاب الله عزّ وجلّ.

يقول الدكتور جرينيه الذي كان عضو في مجلس النواب

الفرنسي، وقد سئل عن سبب إسلامه: "إنني تتبعت كلّ الآيات القرآنية التي لها إرتباط بالعلوم الطّبية، والصّحية، والطّبيعية؛ والتي درستها من صغري وأعلمها جيداً فوجدت هذه الآيات منطبقة كلّ الانطباق على معارفنا الحديثة، فأسلمت لأنني تيقنت أنّ محمّداً صلى الله عليه وسلم أتى بالحق الصّراح من قبل ألف سنة، من قبل أن يكون له معلم، أو مدرس من البشر، ولو أنّ كلّ صاحب فن من الفنون، أو علم من العلوم قارن كلّ الآيات القرآنية المرتبطة بما تعلم جيداً كما قارنت أنا أيضاً لأسلم بلاشك، إن كان عاقلاً خالياً من الأعراض"¹⁶.

فهذا النّوع من النّصوص باب التغيّير (أي تغيّير

النفسير)، فيه مفتوح على حسب ما يُستفاد من التّقّدّم العلميّ في كافة

مجالاته، ففهم هذه الآيات القرآنيّة التي وردت بصفة العموم ليس من

¹⁶ علي جريشة ومحمّد شريف الزبيق، أساليب الغزو الفكري للعالم الإسلامي، (القاهرة: دار الاعتصام، ط3، 1399هـ)، ص29.

اختصاص المفسرين فقط، بل يتعدّاهم لكل مشارك من العلوم الأخرى بشرط الالتزام بشروط التفسير العامّة، وبدون تطويع الآيات ولويها لتوافق حقيقة علمية ما، وقد برز في هذا الوقت علماء تخصصوا في هذا الفنّ من التفسير، وألّفوا الكتب في هذا، حتّى عدّ في جملة التّفسير للقرآن الكريم، وأطلقوا عليه اسم التّفسير العلمي للقرآن الكريم.

2- آيات الأحكام: إنّ آيات الأحكام تأتي على أنواع :

أ- حكم نزل ولم يتغيّر أبداً، ولن يتغيّر ويبقى العمل به سار إلى يوم القيامة، وقد ثبت هذا النوع في النصوص الثابتة التي لا يمسه تغيّر التفسير، وهذا النوع من الأحكام هو قطعيّ الدلالة، كآيات العقيدة و الفرائض المقدّرة في كتاب الله تعالى، كقوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ)¹⁷، قال القرطبي في تفسير هذه الآية: " وهذه الآية ركن من أركان الدين ، وعمدة من عمد الأحكام ، وأم من أمهات الآيات"¹⁸، أي إنّ هذه الآيات وأضرابها هي من المُحكّم في كتاب الله عزّ وجلّ.

ب- ومنها ما كان الحكم ثابت في صدر الإسلام، ثم نسخ فيما بعد بنص جديد، وأصبح هذا الحكم ناسخاً لما قبله من حكم؛ كحكم حدّ الزنا، فقد جاء النصّ الأول

¹⁷ سورة النساء: الآية 12.

¹⁸ القرطبي، محمّد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ت عبد الله عبد المحسن التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط1، 1427هـ)، ج6، ص93.

فيه بقوله تعالى: (وَاللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا)¹⁹، وقد نُسخَ هذا الحكم الذي كان في صدر الإسلام بحكم آخر وهو قوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشِهَذَا عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)²⁰، قال ابن كثير: " كان الحكم في ابتداء الإسلام أنَّ المرأة إذا ثبت زناها بالبينة العادلة حبست في بيت فلا تمكن من الخروج منه إلى أن تموت ولهذا قال: (واللاتي يأتين الفاحشة) يعني الزَّنا ، (أو يجعل الله لهن سبيلاً) ، فالسبيل الذي جعله الله هو النَّاسخ لذلك، قال ابن عباس رضي الله عنه: كان الحكم كذلك حتَّى أنزل الله سورة النُّور، فنسخها بالجلد أو الرَّجم، وكذا روي عن عكرمة وسعيد بن جبير والحسن وعطاء الخراساني وأبي صالح وقتادة وزيد بن أسلم والضَّحَّاك أنَّها منسوخة وهو أمر متفق عليه²¹.

فهذا التغيُّر في الحدود من حكم قديم إلى حكم جديد كان موجوداً كثيراً في أثناء نزول القرآن لأنَّ التَّشريع كان بحاجة إلى هذا التَّدرج في الأحكام، وهذا النَّوع من الأحكام يثبت للمتأخر العمل به ويبقى للحكم الأول التَّلاوة والتَّعبد به؛ لأنه نسخ بالحكم الثاني.

¹⁹ سورة النِّساء: الآية 15.

²⁰ سورة النُّور: آية 2.

²¹ ابن كثير، إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ت مصطفى السيد محمد ومحمد السيد رشاد ومحمد فضل العجموي وعلي عبد الباقي وحسن عباس، (القاهرة: مؤسسة قرطبة، ط 1، 1421 هـ)، ج 3، ص 384.

ج- حكم ثابت بالقرآن فجاءت السنة بتخصيصه أو نسخه، والسنة قد تكون مثبتة لحكم لم يرد في القرآن فيكون هذا الحكم ثابتاً لها، ولا يدل عليه نص في القرآن مثل تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، كالحديث الذي يرويه أبو هريرة: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتكح المرأة على عمتها، أو المرأة على خالتها أو العمّة على بنت أخيها أو الخالة على بنت أختها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى)²²، وكذا تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير، وتحريم لبس الحرير والذهب على الرجال وغير ذلك، فهذا النوع مكمل لأحكام القرآن، وهذا على رأي من يرى أن السنة لها استقلالية بالتشريع وقد اختلف الأصوليون في نسخ السنة بالكتاب والكتاب بالسنة.

د- أحكام يتعلق وجوبها بهيئة أو وصف معين، فإذا انتفى هذا الوصف أو الهيئة ارتفع معه هذا الحكم؛ وذلك كما في البلوغ مثلاً، فإن خطاب التكليف مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ فإذا بلغ وقع عليه التكليف، فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب وإنما وقع الاختلاف في العادات والشواهد، وكذلك الحكم في وجوب الصلاة على الحائض والنفساء؛ فإن حكم الوجوب مرتفع مادامت هذه الصفة قائمة (ونقصد به الأحكام التي تتعلق بالمرأة كالصلاة، والحج، والطواف)، فإذا انتفت هذه الصفة عاد الحكم إلى سابقه.

²² الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، رقم 1126، ص 267.

قال يوسف حامد: " فهذا النوع الذي يعتبر متغيّراً في بادئ الرأي فهو من الأحكام وجزء لا يتجزء من الشريعة، وركن عظيم من أركانها وكون هذه الأحكام تتغيّر بتغيّر الحال أو الصفة لا يخرجها عن الشريعة بل هي الشريعة نفسها، وبهذا تستوعب الشريعة الإسلامية تغيّرات الأزمنة والأمكنة والحال، وتخرج عن كونها جامدة أو قاصرة"²³.
فمرونة الحكم الشرعي هي التي أعطت له هذه الخاصية التي تبقيه حيّاً، يُراعي التغيّرات التي تطرأ على المكلف، ليحيى مع عاداته التي يراعيها الحكم الشرعي بمرونته.

المطلب الثالث: السُّنة النبوية المطهّرة

السُّنة النبوية هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي وقد اعتمدها العلماء مصدراً من مصادر التشريع بعد القرآن الكريم، وقد بحث علماء الأصول في أحوال الرسول صلى الله عليه وسلم باعتباره المشرّع الذي يضع القواعد للمجتهدين من بعده ويؤصّل الأصول التي يستدل بها على الأحكام، فعنوا بما يتعلق بذلك من أقواله وأفعاله وتقريراته.

فالسُّنة عند الأصوليين إذن: هي أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته.
وهي في اعتبار الأصوليين أيضاً ما هو تشريع عام وملزم للمسلمين جميعاً، ومنها ما هو ليس بتشريع وغير ملزم للمسلمين؛ بل مخيرون فيه، وعليه نستطيع أن نقسم السُّنة إلى:

²³ يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، (الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي ط2، سنة 1415هـ)، ص 45.

النوع الأول:

وهو النصوص الثابتة في مدلولها ومعناها، وهذا المدلول والمعنى لا يتغير بتغير الزمان والمكان ولا باختلاف الأحوال و المفاهيم وهذا النوع يشمل:

1- النصوص التي جاءت شارحة لبعض الآيات ككيفية الصلّاة وموقيتها

كالحديث الذي يرويه ابن عباس رضي الله عنهما: (أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى الظهر في الأولى منهما حين كان الفيء مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم ثم صلى العشاء حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرّم الطعام على الصائم)²⁴، وهذا ينطبق على جميع الأحكام المجملّة كالحجّ والصيام وغيرها من الأحكام التي فصلتها السنة المطهّرة.

2- النصوص التي جاءت عن طريق الوعظ والإرشاد، كقوله عليه الصلّاة

والسّلام: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليسكت)²⁵.

²⁴ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في مواقيت الصلّاة، رقم 1126، ص149.
²⁵ ابن ماجه، محمّد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ت محمد ناصر الدين الألباني، (الرياض: مكتبة المعارف، ط2، 1417هـ)، باب ماجاء حق الجوار، رقم 3672، ص609.

3- النصوص التي جاءت في ذكر قصص الأمم والأقوام السابقين، كقصة

أصحاب الأخدود.

النوع الثاني:

نصوص جاءت في صدر الإسلام تأمر أو تنهى عن فعل شيء، ثم نسخت أو بدلت بنص آخر، كنهية صلى الله عليه وسلم عن زيارة القبور في بداية الإسلام ثم أمر بزيارة القبور لأنها تذكر بالآخرة، قال صلى الله عليه وسلم: (قد كنت نهيتكم عن زيارة القبور فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه فزوروها فإنها تذكر الآخرة)²⁶، ومثل هذه الأحكام كثيرة في السنة، وهذا تدرج في التشريع كان يتماشى مع التغيرات الحاصلة في المجتمع الإسلامي.

النوع الثالث:

السنة التي اشتملت على ذكر الأشياء العلمية، والطبية، والكونية فهذا النوع من الأحاديث متوقف فهمه بحسب ما يستفاد من التقدم العلمي، فقد وردت أحاديث ذكرت فيها أشياء طبية وعلمية، فهما الجيل الأول والذين بعده على ظاهرها مصدقين بنبوة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يدرك المعنى العلمي منها، حتى جاء العلم الحديث وأثبت صحة وصدق المحتوى العلمي الذي جاءت به أحاديثه صلى الله عليه وسلم، كالحديث الذي يرويه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا وقع الدُّباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه، فإن في أحد

²⁶ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في الرخصة في زيارة القبور، رقم 1054، ص 250.

جناحيه شفاء وفي الآخر داء)²⁷، وعلى المسلم المؤمن أن يصدق بكل ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم، سواء أثبت ذلك العلم الحديث والتجربة أو لا، لأنه لا قول لأحد مع قول الله تعالى ولا مع قول رسوله صلى الله عليه وسلم.

²⁷ البخاري، صحيح البخاري، باب إذا وقع الدُّباب في الإناء، رقم 5782، ج4، ص52.

المبحث الثاني

مفهوم الاجتهاد

الاجتهاد قرين الإبداع أو نوع من أنواعه في مجال خاص، والإبداع ليس وظيفة ولا تخصصاً، وإنما هو ملكة يؤتيها الله من يشاء من عباده يتمُّ صقلها بالدراسة والتَّجارب وهي أهمُّ السَّماتِ الفطريَّة في المجتهدين.

لقد تطور مفهوم الاجتهاد منذ بداية تأسيسه التنظيري إلى يومنا هذا، ففي البداية لم يكن معنى الاجتهاد يخرج عن القياس أو ما يقابله من الممارسات الاجتهادية الأخرى التي وضعت لأجل تحديد أحكام القضايا غير المنصوص عليها مثل الاستحسان و المصالح المرسلة وما على شاكلتها وبالتالي فإن مفهومه لم يكن دالاً على بذل الجهد لاستنباط الأحكام من النَّص وفي النَّص ذاته، كما هو واضح عند المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها من المذاهب التي سادت خلال القرنين الثاني والثالث للهجرة.

لذلك صرح الإمام الغزالي بأن الاجتهاد هو "بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة"²⁸، وهذا المفهوم للاجتهاد، ينطبق على قضايا النَّص ولا يقتصر على الوقائع غير المنصوص عليها، وهو ما يوضحه العلماء المتأخرون كذلك في مفهومهم لمعنى الاجتهاد.

²⁸ الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي، ت حمزة زهير، (المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، دت)، ج4 ص4.

المطلب الأول: تغيُّر الاجتهاد والفتوى

إنَّ من أصول السَّعة والمرونة في الشَّرِيعَة الإسلاميَّة مجال تغيُّر الاجتهاد و الفتوى بتغيُّر الزَّمان والمكان والمعلومة والحال وهي قاعدة صاغها الفقهاء قديماً وتناولها عدد منهم بالشَّرْح والتوضيح، وهي من القواعد المهمَّة في فهم الحكم الشرعي وما يحيط به من متغيِّرات تؤثر فيه سلبيًا أو إيجابًا.

إنَّ التَّغيُّر الَّذي نعنيه هنا هو التَّغيُّر الَّذي يتفق مع قواعد الإسلام وأسسِه وهو التَّطور المحمود الَّذي دعى إليه التَّشريع الإسلامي وحافظ عليه بأصوله ومبادئه، فكلُّ تغيُّر لم يوافق الأصول العامَّة للتَّشريع الإسلامي وجاء من طريق الجهل بهذه الأصول أوتعدَّها لا نقبله وفي ذلك يقول ابن القيم: " هذا فصل عظيم النَّفع جدًّا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشَّرِيعَة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أنَّ الشَّرِيعَة الباهرة الَّتِي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإنَّ الشَّرِيعَة مبناهَا وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كُلُّها ورحمة كُلُّها ومصالح كُلُّها وحكمة كُلُّها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرَّحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشَّرِيعَة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشَّرِيعَة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظلُّه في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" ²⁹.

²⁹ ابن القيم، شمس الدِّين محمد، إعلَام الموقِعين، ت مشهور بن حسن آل سلمان، (السُّعوديَّة: دار ابن الجوزي، ط1، 1423هـ)، ج4، ص337.

فالإسلام قد أقرّ الاجتهاد وأمر به على أساس الاهتداء بالقيم الأساسية، والقواعد العامة، التي يتحرك في إطارها المجتهدون لما يحقق التطور ويحفظ الطريق الطبيعي للمجتمع داخل الشريعة، وبذلك يكون باب التجديد والتطور مفتوحاً ومتاحاً في الفكر والتشريع الإسلامي.

ومن الاجتهاد وتغيّر الفتوى إعادة النظر في المسائل القديمة، فإن من المقرر أنّ لتغيّر ظروف الزمان والمكان والمعلومة والحال والأشخاص أثره في تغيّر الاجتهاد والفتوى، فللمجتهد المعاصر أن يختار بين الأقوال الرّاجحة والمرجوحة، كما له أن يصل إلى رأي لم يقل به الأقدمون طالما أن له مستنده الشّرعي في هذا الاجتهاد وهذه الفتوى، فليس من المنطق أن نحجر على عقول المبدعين بدعوى أنّ الآراء القديمة استنفدت بالقسمة العقلية لجميع الاحتمالات ونركن إلى الجمود الذي ليس له أساس في الشريعة الإسلامية فهذه الدعوة يكفيننا في ابطالها استمرار صلاحية التشريع إلى اليوم .

إنّ الإسلام لا يعارض التطور إلا إذا استهدف القضاء على جذوره ومقوماته الأساسية، أما فيما عدا ذلك فهو طابع من طوابعه يتمثل في المرونة والقدرة على الحركة، والتجاوب مع ظروف البيئات والعصور، والقدرة على امتصاص اختلاف الثقافات، والتفتح على الحضارات دون الانفصال عن جذوره، وخير مثال على ذلك نجاح الإسلام وتشريعه في البيئات الجديدة التي فتحها خلال القرنين الأول والثاني،

وفي اجتهادات أئمة الفقهاء أمثال، مالك في المصالح المرسلة والشافعي في مذهبه الجديد بمصر بعد مذهبه القديم في بغداد³⁰.

إنَّ الله عزَّ وجلَّ أنزل شريعة عامة خالدة؛ تنادي بالتيسر والتسهيل عن النَّاس وترفع الحرج والضيق عنهم وتواجه الجَدِيد من أحوالهم وقضاياهم بالمحافظة على ثوابتها ومواجهة المتغيرات من حولها بدون إفراط ولا تفريط.

المطلب الثاني: علاقة تغيُّر الاجتهاد والفتوى بالنص

لقد سار السلف الصالح ابتداءً من الصحابة رضوان الله عليهم، ومن بعدهم على منهج عام واضح جلي في التعامل مع المسائل الاجتهادية في كلِّ نازلة لم يرد فيها نص من الشرع، وذلك بالتدرج من خلال الأصول الثابتة التي تُبنى عليها الأحكام، وهذا المنهج هو الذي أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم، لما بعث معاذاً إلى اليمن وسأله: (كيف تقضي إذا عرَض لك قضاء ؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد

³⁰ محمد نبيل غنيم، في التشريع الإسلامي، (القاهرة: دار الهداية، ط 1410، 2هـ)، ص78، البوطي، محمد سعيد رمضان، الشبهات التي تثار حول تطبيق الشريعة الإسلامية، (أحد بحوث مؤتمر الفقه، 1396هـ)، ص361، سلام مذكور، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، (أحد بحوث مؤتمر الفقه، 1396هـ)، ص273.

الله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله³¹، وعلى هذا النسق أيضاً سار الأئمة الأربعة رحمهم الله في النظر والاستنباط ومن بعدهم.

لكنَّ الأمر الذي يثير اللبس هو قيام الاجتهاد مع وجود النص الشرعيّ، أي مخالفته للنص في الظاهر، وهذا الإشكال هو في ظاهره إعمال للاجتهاد و إبطال للعمل بالنص، وقد فنّد محمّد عمارة هذا الإشكال بقوله: " إنَّ الأمر الذي يثير اللبس في هذا المقام إنّما جاء من عدم التّمييز بين النّصوص الدّينية التي تعلقت بالنّوابت الدّينية، وتلك التي تعلقت بالمتغيّرات من الفروع الدّنيوية، ففي النّصوص التي تعلقت بالنّوابت الدّينية من عقيدة وشريعة في علوم عالم الغيب وشعائر العبادات والأمر التّعبديّة التي استأثرت الله سبحانه وتعالى بعلم حكمتها، ومن ثوابت هذه الواجبات والحقوق والمعاملات الدّنيوية - كمقاصد الشّريعة وقواعدها- في مثل هذه النّصوص يقف نطاق الاجتهاد عند الفهم واستنباط الفروع وربطها بالأصول، و المقارنة، و التّرجيح، وتحرير الأحكام فالاجتهاد قائم حتّى مع هذه النّصوص، قطعية الدّلالة والثبوت، والمتعلقة بالنّوابت لكنه لا يتعدى فيها ومعها هذه الحدود، إنّ الأحكام المستخرجة بالاجتهاد من الدّلالات القطعية لهذه النّصوص القطعية لا يجوز تغييرها، ولا تجاوزها أو استبدالها، بدعوى جواز الاجتهاد فيها أو معها، لأنّ الاجتهاد لا يجوز أن يتعدى حدوده، حدود الفهم والاستنباط والتفريغ والتّرجيح والتّحرير ومحذور عليه التّغيير أو التّعطيل أو التّجاوز أو الاستبدال

³¹ أبوداود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ت محمد ناصر الدين الألباني، (الرياض: مكتبة المعارف، ط2، 1417هـ)، باب اجتهاد الر أي في القضاء، رقم 3592، ص644، قال المحقق: ضعيف.

وليس هذا لحجز الإسلام على العقل المسلم المجتهد وإنما لأن هذه النصوص بعد مجيئها قطعية الثبوت والدلالة إنما تعلقت بثوابت دينية أو دنيوية، فلا يجوز تجاوز أحكامها أو تغييرها أو تعطيلها أو استبدالها وإلا خرج الأمر عن الاجتهاد في الدين إلى نسخ الدين، وإما لأنها تعلقت بالسَّمَعِيَّاتِ الغيبيَّة والأحكام والشَّعَائِرِ التَّعْبُدِيَّةِ التي لا يستقل العقل بإدراك الحكمة منها والعلة الغائبة وراءها، فلا بد من الوقوف عند دلالات النَّصِّ، وإلا دخلنا في إطار العبث الذي لا يجوز أن يسمى اجتهادا بحال من الأحوال"³².

فحقيقة الاجتهاد في تصور المنهج الإسلامي هو إعمال النصوص وفهمها وفق المصلحة العامة، فالاجتهاد لم يأت ليلغي الأحكام السابقة أو ينسخها إنما جاء ليراعي المصالح وفق التَّغْيِيرَاتِ التي تحيط بالحكم الشرعي وتؤثر في علة الحكم المنصوص عليه ليثمر هذا الاجتهاد حكما جديدا يحقق المقصد للمصلحة من الحكم الشرعي، وإذا شئنا أن نضرب الأمثال على أن هذا هو النَّصُورُ الأدق للمنهج الإسلامي في هذه القضية فإن لدينا من الشواهد في قيام الاجتهاد وتغيُّر الفتوى مع وجود النَّصِّ كثيرة في الفقه الإسلامي ومنها مايلي:

أ. قد جاء النَّهْيُ أن تسافر المرأة وحدها بدون محرم في عدَّة أحاديث منها ما

رواه ابن عباس رضي الله عنهما: (يقول سمعت النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

يخطب يقول لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر المرأة

³² محمدٌ عمارة، معالم المنهج الإسلامي، (القاهرة: دار الشروق، ط2، 1411هـ)، ص100.

إلا مع ذي محرم، فقام رجل فقال يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة وإني اكتنبت في غزوة كذا وكذا قال انطلق فحج مع امرأتك³³ ، وقد اتفق الفقهاء بناء على هذا الحديث وغيره على تحريم سفر المرأة دون محرم إلا في مسائل مستثناة ، منها سفرها للحجّ الواجب فمنهم من أجاز سفرها له مع الرفقة المأمونة ، قال الحافظ ابن حجر رحمه الله : " قال البغوي: لم يختلفوا في أنه ليس للمرأة السفر في غير الفرض إلا مع زوج أو محرم إلا كافرة أسلمت في دار الحرب أو أسيرة تخلصت وزاد غيره :أو امرأة انقطعت من الرفقة فوجدها رجل مأمون فإنه يجوز له أن يصحبها حتى يبلغها الرفقة"³⁴.

وقد علل كثير من الفقهاء المنع من السفر بالخوف على المرأة، إذا سافرت وحدها، وقد كان السفر من قبل محاطًا بمخاوف ومشكلات كثيرة فلما تغير الظرف وزالت العلة أجازوا للمرأة أن تحجّ بلا محرم إذا كانت مع نسوة ثقات أو رفقة مأمونة، وهو قول المالكية والشافعية، وقد حجّت عائشة مع بعض أمهات المؤمنين في عهد عمر، ولم يكن معهنّ أحد من المحارم بل صحبهنّ عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف.

³³ مسلم، مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ت نظر محمد الفاريابي، (الرياض: دار طيبة، ط1، 1427هـ)، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره، رقم 1341، ج2، ص610.
³⁴ ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، ت نظر محمد الفاريابي، (الرياض: دار طيبة، 1426هـ)، ج5، ص165.

وهذه الاباحة لا تنحصر في الحجّ، بل تشمل كلّ سفر واجب، على أنّ القرضاوي في هذا العصر أباح للمرأة مطلق السفر بدون محرم أو زوج حيث قال: "وتغيّر الحال كما في عصرنا الذي تعددت وسائل المواصلات وأصبح السفر في طائرة تقلّ مائة راكب وأكثر أو في قطار يحمل مئات المسافرين لم يعد هناك مجال للخوف على المرأة إذا سافرت وحدها، فلا حرج عليها شرعا في ذلك، ولا يعد هذا مخالفة للحديث، بل قد يؤيد هذا حديث عدي بن حاتم مرفوعا عند البخاري: (يوشك أن تخرج الطعينة من الحيرة تقدم البيت أي الكعبة لا زوج معها)، وقد سبق الحديث في معرض المدح بظهور الإسلام، وارتفاع منارته في العالمين وانتشار الأمان في الأرض فيدل على الجواز"³⁵.

ب. صلى النبي صلى الله عليه وسلم التراويح بالنّاس جماعة، ثمّ تركها، مخافة أن تفرض عليهم كما جاء في الحديث الذي يرويه عروة أن عائشة رضي الله عنها أخبرته: (أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج ليلة من جوف الليل فصلى في المسجد وصلى رجال بصلاته فأصبح النّاس فتحدثوا فاجتمع أكثر منهم فصلى فصلوا معه فأصبح النّاس فتحدثوا فكثر أهل المسجد من الليلة الثالثة فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى

³⁵ القرضاوي، يوسف عبد الله، كيف نتعامل مع السنّة النبوية، (المنصورة: دار الوفاء، ط 6، 1414هـ) ص 129.

فصلوا بصلاته فلما كانت الليلة الرابعة عجز المسجد عن أهله حتّى خرج
لصلاة الصبح فلما قضى الفجر أقبل على النَّاس فتشهد ثم قال: أما بعد فإنّه
لم يخف عليّ مكانكم ولكنّي خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها فتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك)³⁶، فلما توفاه الله زالت هذه
الخشية، فأقام عمر التّراويح جماعة، وقال: نعمت البدعة هذه، وصلاها
المسلمون جماعة منذ ذلك اليوم، وهذا كما جاء عن عبد الرحمن بن عبد
القاري أنه قال: (خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في
رمضان إلى المسجد فإذا النَّاس أوزاع متفرقون يصلي الرَّجُل لنفسه
ويصلي الرَّجُل فيصلّي بصلاته الرَّهط فقال عمر إنّي أرى لو جمعت هؤلاء
على قارئ واحد لكان أمثل ثمّ عزم فجمعهم على أبي بن كعب ثم خرجت
معه ليلة أخرى والنَّاس يصلون بصلاة قارئهم قال عمر نعم البدعة هذه
والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون يريد آخر الليل وكان النَّاس
يقومون أوله)³⁷، وهذا الاجتهاد من عمر رضي الله عنه هو اجتهاد مع وجود
النَّص الذي زالت علة المُنْع من العمل به وهو ما أقره عليه الصّحابة رضي
الله عنهم في ذلك الوقت.

³⁶ البخاري، صحيح البخاري، باب فضل من قام رمضان، رقم 2012، ج 2، ص 61 .

³⁷ البخاري، صحيح البخاري، باب فضل من قام رمضان، رقم 2010، ج 2، ص 60 .

ج. أوقف عمر بن الخطاب إعطاء المؤلفة قلوبهم نصيباً من الزكاة؛ بسبب تغير ظروف المسلمين، وزوال العلة في إعطائهم، مع أن الحكم الأصلي هو إعطاء السهم لهم نظراً للظروف التي فرضت على الإسلام في بدايته و التي أوجبت الحاجة إلى التأليف، وهذا الحكم ثابت لهم بقوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ)³⁸، ثم رأى عمر بن عبد العزيز أن العلة في إعطائهم موجودة في زمانه فأعطاهم من الزكاة، واعتبر الفقهاء فعل عمر بن عبد العزيز إعمالاً للنص وليس مخالفة له، ومن الواضح أن فعل عمر بن الخطاب هنا هو إيقاف لتطبيق النص بسبب زوال علته، وما فعله يعتبر اجتهاداً دقيقاً يقف على تحقيق مناطه الذي حدّد له مآله الموافق لمقصد الشرع والذي على أساسه بني الحكم. وهذه الشواهد التي يحكيها الفقه الإسلامي تبين حقيقة الاجتهاد وعلاقته بالنص وأن هذه العلاقة التي تربط بينهما هي علاقة تلازم وتلاحم، أبقت الحكم الشرعي مرناً في تعامله مع كل المتغيرات التي تحيط به.

³⁸ سورة التوبة: الآية 60.

المبحث الثالث

اجتهاد الصحابة واختلافهم الفقهي في المواريث

كان الصحابة رضوان الله عليهم يتلمسون الحكم في كتاب الله ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجدوا فيهما حكماً في المسألة الواقعة، لجأوا إلى الاجتهاد والأخذ بالرأي في ضوء قواعد الشريعة، فاجتهدوا فيها تأسياً برسول الله صلى الله عليه وسلم، وخالفهم في عصر النبي صلى الله عليه وسلم في المسائل لم يكن مستمراً؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم كان بين أظهرهم وكان يحسم كل اختلاف يقع بينهم ويصوبه، وقد احتاج الصحابة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الاجتهاد فنتج عن ذلك التعارض بين أقوالهم في بعض المسائل، وهذا التعارض والاختلاف لم يكن في الأصول العامة وإنما كان اختلافهم في الفروع تبعاً لتجدد القضايا والحوادث وتبعاً لمدى فهمهم للتفصيل وسماع بعضهم للتفصيل دون بعض، فاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن عن هوى وإنما كان لواقعيتهم وفهمهم فقه الاجتهاد.

ويحسن أن أبرز ههنا بعض المسائل في فقه المواريث التي حصل فيها الخلاف

بين الصحابة رضوان الله:

المطلب الأول: المسألتان العمريتان

سمّاها أهل العلم إمّا غراوية لأنّها كالنّجم الأغر، أو عمرية نسبة إلى أنّ أول من قضى فيها هو عمر بن الخطّاب رضي الله عنه، وأقرّه على ذلك جمهور الصّحابة، وخالف ابن عباس رأي عمر في المسألتين كالآتي:

أ. رأى ابن عباس أنّ النّصّ القرآني في قوله تعالى: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ)³⁹، عام لا مخصص له، فأعطى الأمّ الثلث مع وجود الأب والزّوج أو الزّوجة في المسألة وأعطى الأب تعصيباً أي الباقي بعد ثلث الأم وفقاً للقواعد العامة و لحديث: (ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)⁴⁰، فإنّ الأم في العمريتين تأخذ ثلث التّركة لعدم وجود الفرع الوارث، بعد نصيب الزّوج وهو النّصف، أو الزّوجة وهو الرّبّع والأب يأخذ الباقي بالتّعصيب لأنّه لا فرض له في هذه المسألة.

وقد أخذ بهذا الرأي ابن حزم وقال: " ليس الرّأي حجة، ونصّ القرآن يوجب صحة قول ابن عباس فهذا عموم لا يجوز تخصيصه والعجب أنهم مجمعون معنا على أن قوله تعالى: (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ)، أن ذلك من رأس المال لا مما يرثه الأبوان ثمّ يقولون ههنا في قوله تعالى:

³⁹ سورة النّساء: الآية 11.
⁴⁰ البخاري، صحيح البخاري، باب ميراث الولد من أبيه وأمّه، رقم 6732، ج4، ص237، الترمذي، سنن الترمذي، باب في ميراث العصبية، رقم 2098، ص473.

(فَلَأْمَهُ التُّلْتُ) ، إِنَّ الْمَرَادَ بِهِ مَا يَرِثُ الْأَبْوَانَ وَهَذَا تَحْكَمُ فِي الْقُرْآنِ وَاقْدَامَ
عَلَى تَقْوِيلِ اللَّهِ تَعَالَى مَا لَمْ يَقُلْ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ هَذَا⁴¹ .

وَيُرَى هَذَا الْفَرِيقُ أَنَّهُ لَا يُوْجَدُ مَسْوُوعٌ لِمَنْعِ الْأُمِّ مِنْ أَخْذِ التُّلْتِ الَّذِي
نَصَّ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ إِلَّا الْاجْتِهَادَ بِالرَّأْيِ مِنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ فِي تَفْضِيلِهِمْ جِنْسَ
الدُّكُورَةِ عَلَى جِنْسِ الْأُنثَى تَمَاشِيًا مَعَ قَوَاعِدِ الْمِيرَاثِ الْعَامَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى :
(يُؤْصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى)⁴² ، وَقَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ
وَابْنِ مَسْعُودٍ : (مَا كَانَ اللَّهُ لِيُرَانِي أَفْضَلَ أُمَّ عَلَى أَبِي)⁴³ .

لَكِنَّ ابْنَ حَزْمٍ يَرُدُّ عَلَى هَذَا بِقَوْلِهِ : "أَمَّا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَلَا حُجَّةَ
فِي أَحَدٍ دُونَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا نِكْرَةَ فِي تَفْضِيلِ الْأُمِّ عَلَى
الْأَبِ : فَقَدْ صَحَّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ
فَقَالَ : (يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنْ أَحَقُّ بِحَسَنِ صَحْبَتِي ؟) فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ : أُمُّكَ
قَالَ : ثُمَّ مِنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : أُمُّكَ ، قَالَ ثُمَّ مِنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : أُمُّكَ
قَالَ : ثُمَّ مِنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : ثُمَّ أَبُوكَ) ، فَفَضَّلَ الْأُمَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
عَلَى الْأَبِ فِي حَسَنِ الصُّحْبَةِ - وَقَدْ سَوَى اللَّهُ تَعَالَى بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ بِاجْتِمَاعِنَا

⁴¹ ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، ت محمد منير الدمشقي، (مصر: إدارة المطبعة المنيرية، ط1،
1351هـ)، ج9، ص263.

⁴² سورة النساء: الآية 11.

⁴³ الدارامي، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، ت حسين سليم، (الرياض: دار المغني، ط1،
1421هـ)، باب في زوج وأبوين وامرأة وأبوين، رقم 2916، ج4، ص 1896، ابن حزم، المحلى،
ج9، ص263.

وإجماعهم في الميراث إذا كان للميت ولد ،فمن أين تمنعون من تفضيلها عليه إذا أوجب ذلك نص"⁴⁴.

وقد شهد ابن قدامى بقوة مذهب إليه ابن حزم في الانتصار لمذهب ابن عباس فقال: "والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته"⁴⁵، وعليه تحلُّ المسألة على هذا المذهب كالتالي:

زوج	أم	أب	أصل المسألة 6
2\1	3\1	عصبة	
3	2	1	

أو

زوجة	أم	أب	أصل المسألة 12
4\1	3\1	عصبة	
3	4	5	

ب. ورأى عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت أنَّ للأُمِّ ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين وذلك بناء على مفهوم القرآن، وقد أخذ بهذا المذهب الأُمَّة الأربعة وهو القول المعتمد في المذاهب الأربعة، وهو قول جمهور الفقهاء.

⁴⁴ ابن حزم، المحلى، ج9، ص263.
⁴⁵ ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، ت عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، (الرياض: دار عالم الكتب، ط3، 1417هـ)، ج9، ص23.

يقول ابن القيم في الاستدلال على ذلك: "فإن الله سبحانه، إنما أعطاهما الثلث كاملاً إذا انفرد الأبوان بالميراث، فإن قوله سبحانه: (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث)، شرط أن في استحقاق الثلث عدم الولد وتفردهما بميراثه، فإن قيل: ليس في قوله (وورثه أبواه)، ما يدل على أنهما تفردا بميراثه، قيل: لو لم يكن تفردهما شرطاً لم يكن في قوله: (وورثه أبواه)، فائدة وكان تطويلاً يغني عنه قوله: (فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث)، فلما قال: (وورثه أبواه)، علم أن استحقاق الأم الثلث موقوف على الأمرين، والله سبحانه ذكر أحوال الأم كلها نصاً وإيماءً، فذكر أن لها السدس مع الإخوة وأن لها الثلث كاملاً مع عدم الولد وتفرد الأبوين بالميراث، بقي لها حالة ثالثة وهي مع عدم الولد وعدم تفرد الأبوين بالميراث، وذلك لا يكون إلا مع الزوج والزوجة، فلما أن تعطى في هذه الحال الثلث كاملاً وهو خلاف مفهوم القرآن، وإما أن تعطى السدس فإن الله لم يجعله فرضاً إلا في موضعين مع الولد ومع الإخوة، وإذا امتنع هذا وهذا كان الباقي بعد فرض الزوجين هو المال الذي يستحقه الأبوان، ولا يشاركهما فيه مشارك، فهو بمنزلة المال كله إذا لم يكن زوج ولا زوجة فإذا تقاسماه أثلاثاً كان الواجب أن يتقاسما الباقي بعد فرض الزوجين كذلك"⁴⁶.

⁴⁶ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص131.

وقد ردَّ كثير من الفقهاء على قول ابن حزم منتصرين في الوقت نفسه لقول الجمهور بأدلة نقلية وعقلية، وقد فدوا كلَّ ماجاء به من أدلة، كما بينوا أنَّ إجماع الصَّحابة وموافقتهم لعمر تردُّ قول ابن عباس، وأنَّ الفهم الصَّحيح لقواعد الميراث يشهد لهم ببعدهم الفهم وعمقه.

وعلى هذا المذهب تحلُّ المسألة كالتَّالي:

زوج	أم	أب	أصل المسألة 6
2\1	3\1 با	عصبة	
3	1	2	

أو

زوجة	أم	أب	أصل المسألة 12
4\1	3\1 با	عصبة	
3	3	6	

المطلب الثاني: المسألة المُشتركة

وهي المُشتركة أو المُشتركة أو اليمية، وقد اختلف العلماء في المسألة المُشتركة، بناءً على اختلاف الصَّحابة أنفسهم على قولين:

أ. يرى أصحاب هذا المذهب عدم توريث الشقيق أو الأشقاء، باعتبارهم

يرثون بالتَّعصيب ومعلوم حسب قواعد الميراث أنَّ الورثة بالتَّعصيب

يأخذون ما تبقى بعد أصحاب الفروض، وفي المسألة المُشتركة لم يتبق

شيء لاستغرق الفروض، وإلى هذا المذهب ذهب أبو بكر وعلى وابن عباس وغيرهم، وهذا هو قضاء عمر بن الخطاب أولاً، وإليه ذهب الحنفية والحنابلة، ودليلهم في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "ألقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فالأولى رجل ذكر"⁴⁷.

يقول ابن القيم: "وقد دلَّ القرآن على اختصاص ولد الأم فيها بالثلث بقوله تعالى: (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)، وهؤلاء ولد الأم، فلو أدخلنا معهم ولد الأبوين لم يكونوا شركاء في الثلث بل يزاحمهم فيه غيرهم، فإن قيل: بل ولد الأبوين منهم إغناء لقراءة الأب قيل: هذا وهم لأنَّ الله سبحانه قال في أول الآية: (وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس)، ثمَّ قال: (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)، فذكر حكم واحد منهم وجماعتهم حكماً يختص به الجماعة منهم كما يختص به واحدهم وقال في ولد الأبوين: (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين)، فذكر حكم ولد الأب والأبوين واحدهم وجماعتهم وهو حكم يختص به جماعتهم كما يختص به واحدهم فلا يشاركونهم فيه غيرهم، فكذا حكم ولد الأم وهذا يدل

⁴⁷ سبق تخريجه في الصفحة: 2.

على أن أحد الصنفين غير الآخر فلا يشارك أحد الصنفين الآخر، وهذا الصنف الثاني هو ولد الأبوين أو الأب بالإجماع والأول هو ولد الأم بالإجماع، كما فسرتة قراءة بعض الصحابة " من أم "، وهي تفسير وزيادة إيضاح وإلا فذلك معلوم من السياق ولهذا ذكر سبحانه ولد الأم في آية الزوجين وهم أصحاب فرض مقدر لا يخرجون عنه ولا حظ لأحد منهم في التعصيب، ولم يذكر فيها أحدا من العصبية، بخلاف ما ذكر في آية الآية التي قبلها، فإن لجنسهم حظا في التعصيب ولهذا قال في آية الإخوة من الأم والزوجين: (غير مضار)، ولم يقل ذلك في آية العمودين فإن الإنسان كثيرا ما يقصد ضرار الزوج وولد الأم لأنهم ليسوا من عصبته بخلاف أولاده وآبائه فإنه لا يضارهم في العادة فإذا كان النص قد أعطى ولد الأم الثلث لم يجز تنقيصهم منه، وأما ولد الأبوين فهم جنس آخر وهم عصبته⁴⁸.

وعلى هذا المذهب تُحلُّ المسألة كالتالي:

زوج	أم أو جدّة	إخوة أم اثنان فأكثر	شقيق فأكثر	أصل المسألة 6
2\1	6\1	3\1	عصبية	
3	1	2	لم يبق شيء	

ب. المذهب الثاني يقضي بتشريك الأشقاء مع أولاد الأم في فرضهما وهو الثلث أي إلغاء قرابة الأب من الشقيق واعتباره أخا لأمّ فيشترك معهم في الثلث

⁴⁸ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص128.

بالتساوي وإلى هذا ذهب عثمان وزيد بن ثابت في أظهر الروايتين عنه وهو قضاء عمر ثانياً وإليه ذهب المالكية والشافعية .

وهذه المسألة عرضت على أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ففُضِيَ فيها ، فأعطى الإخوة لأم وأسقط الإخوة الأشقاء ، فجاءه أحد الأشقاء قائلاً: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا حجراً ملقى في اليمِّ أو أن أبانا كان حماراً ألسنا أولاد أمٍّ واحدة ؟ فتأمل عمر المسألة و أفْتى فيها بقضاء جديد، حيث شَرَكَ الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم.

والإخوة لأم في حكمهم عند التَّقْسِيمِ الذَّكَرِ كالأُنثَى، فلما أسقطنا الأب من هنا صار الجميع إخوة لأم، للذَّكَرِ مثل الأُنثَى.

وقد أعمل هذا المذهب القياس مع وجود النَّصِّ، وهو قياس يخالف النَّصَّ ويلحق الضرر بالإخوة للأم كما صرح به بعض العلماء.

وعلى هذا الرأي تحلُّ المسألة كالتَّالِي :

زوج	أم أو جدَّة	إخوة لأم اثنان فأكثر	شقيق فأكثر	أصل المسألة 6
2\1	6\1	3\1	يشارك الإخوة لأم	
3	1	2		

هذا وقد اختلف الصَّحَابَةُ رضي الله عنهم في عدَّة مسائل أخرى كميراث الجدِّ مع

الإخوة و ميراث الجدَّات والعول والردِّ ، وغيرها من المسائل التي ذكرها العلماء.

وقد بيّنت بهذه الأمثلة أنّ اختلاف العقول والأفهام ينتج عنه اختلاف الآراء و
وجهات النظر في المسألة الواحدة، وهذا المزيّة تحسب للإسلام الذي احترّم العقل
وقدّر مكانته، ونعمة العقل هي من بين أعظم النعم التي منّ الله بها على الإنسان وبها
فُضّل على الحيوان، واستحقّ خلافة الله في الأرض، وبهذا الفهم سطر الصحابة رضي
الله عنهم للأمة منهجاً من مهنهج الاستنباط الذي تُحترم فيه كلّ الآراء مهما كان
مصدرها مادامت تتماشى مع القواعد العامّة للمنهج الإسلامي.

الفصل الثالث

التّوابت في نظام الميراث الإسلامي

المبحث الأول : الأسس العامّة لنظام الميراث في الإسلام

المبحث الثاني : مراتب المستحقين للميراث

المبحث الأول

الأسس العامّة لنظام الميراث في الإسلام

يعتبر نظام المواريث أحد الطرق المشروعة لكسب الملكية كالتجارة والعمل بأجر وشراء الأرض وغيرها، ولقد ارتبطت نشأة أو ظهور نظم الميراث والهبية و الوصية في المجتمعات بدرجة معينة من التطور، ومن الملاحظ وجود نظام للوراثة في المجتمعات القبلية والمجتمعات القديمة وفي العصور الوسطى والحديثة، وقد أقامت هذه المجتمعات أنظمة خاصة للميراث واتّسمت هذه الأنظمة بالجور الظاهر في سنّ بعض القوانين لأنها قامت على التمييز بين طبقات المجتمع الواحد، وعلى تفضيل جنس الذكورة على جنس الأنوثة، ولأنّ المشرع لهذه القوانين قدّم المصلحة العامة للدولة و تجاهل في كثير من التشريعات المصالح الخاصة بالفردية، فالاعتماد على العقل البشري في تفاضل المصالح وتحقيقها من أكبر الأخطاء التي يرتكبها المشرعون للقوانين ولو اجتمعوا لذلك، لأنّ العقل البشري قاصر عن ادراك تحقيق المصالح وحده، لاختلاف البشر في مهية المصلحة نفسها، فما أراه أنا مصلحة يراه غيري مضرّة، وما أراه سيئ يراه غيري جيد، وهكذا تختلف الأحكام باختلاف الأفهام و العقول.

من هذا المنطلق العام نجد أنّ علم الميراث وأقضيته في الإسلام قد اختصّ الله عزّوجلّ في أغلبها ببيان أحكامه في القرآن الكريم، وهذه الأحكام تصب في نظام عام يسوس الإنسان المسلم منذ ولادته بإثبات حقه حتى وفاته وتوزيع تركته لا يترك صغيرة

ولا كبيرة من مجال حياة هذا الإنسان إلا أتى عليها، ولا يمكن فهم هذا النظام المتكامل إلا في إطار النظام العام للتشريع الإسلامي، فأحكام الميراث تصبُّ في إطار هذا المفهوم العام الذي يقوم على أساس الفطرة ودفع المزيد من الجهد والنشاط والعمل على احترام إرادة المالك وتحقيق الضمان الاجتماعي داخل الأسرة، ومنع تكدُّس الأموال، فهذا كلُّه مبدأ عظيم من مبادئ النظام الاقتصادي الإسلامي.

المطلب الأول: أهداف نظام الميراث في الإسلام

قد تميز نظام الميراث في الإسلام بأحكامه الواضحة في إقامة العدل والمساواة، ليحقق العدل ويحفظ الحقوق ويراعي المتغيِّرات تحت ظلِّ ثوابته، ومن هنا كانت أهمُّ مبادئه العامة هي:

الهدف الأول: حفظ الحقوق وإيصالها إلى مستحقيها

جاء نظام الميراث في الإسلام ليحفظ الحقوق ويصلها لكلِّ من يستحقُّها حتَّى ولو كان هذا المستحقُّ جنينا في بطن أمِّه لقوله تعالى: (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا)⁴⁹، وكما جاء أيضا في الحديث، (إنَّ الله قد أعطى كلَّ ذي حقِّ حقه فلا وصية

⁴⁹ سورة النساء: الآية 7.

لوارث)⁵⁰، وإذا كانت الجاهلية راعت الأقوياء وحرمت الضُّعفاء من الميراث فإنَّ الإسلام راعى هؤلاء الضُّعفاء لأنَّهم أحقُّ بالعطف والمعونة، كما قال صلى الله عليه وسلم: (إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ)⁵¹، ولم يَحْرَمِ الإسلامُ الأقوياء من الميراث، فكلُّ من توافرت فيه شروط الميراث وانتفى عنه المانع ورث كبيراً كان أم صغيراً ذكراً كان أم أنثى قوياً كان أم ضعيفاً، وإذا كانت بعض النُّظم التَّوريث تراعى في الوارث جانب المنفعة التي يحددها العقل فإنَّ الإسلام بتشريعه هذا النُّظام جعل المنفعة أعمُّ وأشمل على ما كانت عليه في الجاهلية وعلى ماتراه النُّظم الحاليَّة منفعة مادية فقط، فالمنفعة في الإسلام هي مادية ومعنوية تشملهما معاً، كما قال الله تعالى: (أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا)⁵².

الهدف الثاني: تقويَّة أواصر القرابة

لقد قوى الإسلام بهذا النُّظام أواصر القرابة بين الوارث والمورث وأحكم الصِّلَّة بينهما بوشيجة الرَّحْم قال سبحانه وتعالى: (وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)⁵³، فهو يقدم الذرية بالإرث على الأصول، وعلى بقية القرابة ومع هذا لم يَحْرَمِ الأصول ولم يحرم بقية القرابات، بل جعل لكلِّ نصيبه، فيطمئن الإنسان الذي بذل جهده في ادخار شيءٍ من ثمرة عمله إلى أن نسله لن يُحْرَمَ ثمرة هذا العمل وأنَّ

⁵⁰ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء لا وصية لوارث، رقم 2120، ص 478.

⁵¹ البخاري، صحيح البخاري، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم 2742، ج 2، ص 287.

⁵² سورة النساء: الآية 11.

⁵³ سورة الأنفال: الآية 75.

جهده سيرته أهله من بعده، مما يدعو إلى مضاعفة الجهد، قال دهلوي في هذا المعنى: " لأن النَّاسَ يرون إخراج منصب الرَّجُل وثروته من قومه إلى قوم آخرين جوراً وهضماً ويسخطون على ذلك، وإذا أُعطي مال الرَّجُل ومنصبه لمن يقدم مقامه من قومه رأوا ذلك عدلاً ورضوا به ذلك كالجبلَة التي لا تنفك منهم⁵⁴ .

وهذه المعاني التي يشير إليها القرآن الكريم في قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ⁵⁵، وقوله: (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِّمَّا مَتَّعْتُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)⁵⁶، وقوله تعالى: (وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ⁵⁷، وقوله صلى الله عليه وسلم: (ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)⁵⁸، تهدف في المقام الأول إلى ترسيخ التّحمة الاجتماعيّة بين أفراد الأسرة الواحدة، فإذا كان أساس الأسرة متين ومبني على الحبّ والتّراحم والتّكافل المادي والمعنوي حقق ذلك التّكافل الاجتماعي العام وخفف عن الدّولة كثيراً من الأعباء.

الهدف الثالث: احترام الملكية الفردية

إنّ نظام الميراث في الإسلام ليس نظاماً اشتراكياً يلغي الملكية الفردية للأشخاص

⁵⁴ دهلوي، أحمد بن عبد الحلیم، حجّة الله البالغة، ت سيد سابق، (بيروت: دار الجیل، ط1، 1426هـ)،

ج2، ص183.

⁵⁵ سورة النساء: الآية 7.

⁵⁶ سورة النساء: الآية 8.

⁵⁷ سورة الأنفال: الآية 75.

⁵⁸ مسلم، صحيح مسلم، باب ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر، رقم 1615، ج2، ص

757.

وليس مبنياً على الأنانيّة و حبّ الدّات كنظام رأسمالي، بل سلك نظام الميراث في الإسلام مسلّكا عجيبا وسطا، إذ أنّه دعا إلى تحقيق الملكيّة الفرديّة التي تحقق التكافل الاجتماعي، وهذا ما يعطينا دلالة واضحة على احترام الإسلام للملكية الفردية، إذ أنّه يسلم الثروة التي يُخلفها الميّت إلى يد وارثه موفورة محترمة، قال صلى الله عليه وسلم: (ومن ترك مالا فلورثته)⁵⁹.

ويشرح هذا المعنى وحيد طبّارة بقوله: "وإنّك لو تأملت حكمة الإسلام في احترام الملكية الفردية ووضع القواعد للمواريث لعرفت أنّ هذا من أكبر الدّوافع التي تحفز الممولين إلى قوة الاستثمار والنشاط في الإنتاج ويدعو إلى السّهر على المصالح وبذل الجهود القويّة في تكثير الأموال، وهو في الوقت نفسه يقي هذه الأموال من أن تعبت بها يد السّرّف والتّبذير، فالرجل الذي يعرف أنّ الأموال التي بذل في جمعها صحته وعقله ستصير بعد ذلك إلى الدّولة لا ينتفع بها بنوه بطريقة مباشرة، ليس هناك ما يحفزه إلى ادّخارها ويدفعه إلى المحافظة عليها"⁶⁰.

وهذا المنهج الذي يقوم عليه نظام الميراث في الإسلام في حفظه الملكيّة الفرديّة واحترامها لمقصد عظيم في إقامة العدل في حفظ الأموال وتحقيق إرادة المالك في انتقال

⁵⁹ مسلم، صحيح مسلم، باب من ترك مالا فلورثته، رقم 1619، ج 2، ص 760.
⁶⁰ عفيف طبّارة، روح الدّين الإسلامي، (بيروت: دار العلم للملايين، ط 17، 1978 م)، ص 322.

مايملك لمن بعده وفق نظام الميراث في إطاره العام دون إفراط ولا تفريط.

المطلب الثاني: أسباب الميراث في الإسلام

لقد حدد الشارح الأسباب التي يستحق بها الشخص أن يوصف بأنه وارث، ولم يترك للموروث حرية التحديد إلا في إطار الجزء المتعلق بالوصية، فنظام الميراث هو نظام إجباري والأنصبة فيه محددة والأسباب فيه ثابتة، لا يستطيع أحد أن يزيد فيها أو أن ينقص منها، وهذه الأسباب المتفق عليها هي:

السبب الأول: النكاح

والنكاح هو قرابة حكمية سببها عقد الزواج الصحيح، ولو من غير دخول أو خلوة وبه يتوارث الزوجان من بعضها بالفرض ما دامت الزوجية قائمة، لقوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)⁶¹ ، فإذا وقع الطلاق بين الزوجين قبل الدخول فلا توارث بينهما، أما بعد الدخول، فإن كان طلاق رجعيًا، ولم تمض العدة، فالنكاح حاصل بينهما، وإن كان الطلاق في حالة المرض

⁶¹ سورة النساء: الآية 12.

الذي يفضي إلى الوفاة، فيعتبر الطلاق طلاق الفار فترث الزوجة ما دامت في العدة؛ وهو لا يرثها.

السبب الثاني: النسب

والنَّسب هو الحاصل من القرابة الحقيقيَّة التي سببها الولادة، وهي الأصول أي الآباء، والفروع أي الأبناء ومن ينتسب إلى الميت بواسطة، لقوله تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا)⁶²، ويشمل النَّسب أصحاب الفروض من الذُّكور والإناث والعصبات وذوي الأرحام، ويدخل فيه الإقرار بالنَّسب الذي لم يثبت من المحمول عليه فإنه يورث به وقد يكون لوارث سببا إرث، فيرث بهما⁶³.

وفي ميراث القرابة من ذوي الأرحام، خلاف شديد بين الفقهاء في كيفية توريتهم وهذه التفاصيل ذكرها أهل العلم في المطوَّلات من كتب الفقه والمواريث.

السبب الثالث: الولاء

والولاء هو عبارة عن قرابة حكميَّة سببها نعمة المعتق على عتيقه، فإذا أعتق السيد عبدا له ثم مات ذلك العبد بدون وارث فإن مولاه أي سيده يرثه، لقوله صلى الله عليه وسلم:

⁶² سورة النساء: الآية 7.

⁶³ كما إذا اجتمعت قرابتان في شخص ما فإنه يرث بهما كما لو كان للميت ابنا عم أحدهما أخوه لأمه، وليس له ولد فإن أخاه لأمه يأخذ السدس فرضا، ويقتسم مع ابن العم الثاني الباقي تعصيبا.

(الولاءُ لِحَمَّةٍ كَلْحَمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاغُ، وَلَا يُوهَبُ)⁶⁴، ولقوله أيضا: (إنَّما الولاء لمن أعتق)⁶⁵.

وهذا الولاء قد انتفى بسبب العهود والمواثيق الدَّولِيَّة التي تحرم الاستعباد التي أقر بها المجتمع الدَّول في هذا العصر، فحكم الولاء بالعتق هو حكم معلق الآن، فإن دار الزَّمان وعادت البشريَّة إلى سابق عهدها من جاهليَّة في استعباد الإنسان أخيه الإنسان عاد العمل بالحكم من جديد.

وللولاء نوع آخر يُسمَّى الولاء بالإسلام وهو باب من أبواب ردِّ الجميل و المعروف، اختلف في مشروعِيَّة سببه العلماء⁶⁶.

ومنه نعلم أنه لا يوجد سبب آخر يفضي بصاحبه أن يكون في زمرة الوارثين إن لم يتحقق فيه أحد هذه الأسباب المتفق عليها.

هذا وقد أقرَّ نظام الميراث في الإسلام بهذه الأسباب مايلي:

1- الأمر بتوريث النِّساء والصِّغار وإبطال ما كان عليه العرب في الجاهلية

وبعض المجتمعات اليوم من عدم توريثهم، وسنَّ هذا الحكم الثَّابت بقوله

تعالى: (وَاللِّسَاءُ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ

⁶⁴ ابن حبان، علاء الدين بن علي، صحيح ابن حبان، ت شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 2، سنة 1414 هـ)، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته، رقم 4950، ج 11، ص 325.

⁶⁵ مالك، مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، ت محمد مصطفى الأعظمي، (أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط 1، 1425 هـ)، مصير الولاء لمن أعتق، رقم 2893، ج 5، ص 1134.

⁶⁶ قد قمت بشرح هذا الولاء بالتفصيل في باب المتغيرات.

نَصِيْبًا مَّقْرُوضًا)⁶⁷، وقوله تعالى ايضا: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ
حَظِّ الْإُنثَى)⁶⁸.

2- ابطال الميراث بالتبني والدعوة، بقوله تعالى: (وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ
ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ)⁶⁹، وهذا الحكم في
المنع من الميراث بالتبني والدعوة ثابت لا يتغير، وهو نوع من الأسباب كان
قائما في الجاهلية وما زال قائما إلى اليوم في كثير من الدول الغربية.

المطلب الثالث: موانع الميراث في الإسلام

يطلق المانع في علم المواريث على ما تفوت به أهلية الوارث للإرث مع وجود
سببه، ويسمى الممنوع من الإرث بأحد هذه الأسباب محروما، كالابن القاتل لأبيه أو أمه
مثلا فيفقد أهليته للإرث، ويعتبر كأنه غير موجود فلا يحجب غيره من الإرث.
وعليه فقد حدد الفقهاء الموانع التي تمنع الشخص من الميراث وإن توافرت فيه
أحد أسباب الميراث، فالمانع أقوى من السبب وأخص منه وقد يكون هذا المانع دائما، كما
قد يكون مؤقتا، فعلة قيامه هي التي تحدد رفعه أو ديمومه.

⁶⁷ سورة النساء: الآية 7.

⁶⁸ سورة النساء: الآية 11.

⁶⁹ سورة الأحزاب: الآية 4.

وقد اتفق الفقهاء على ثلاثة موانع للإرث أساسية وهي: الرّق، والقتل، واختلاف الدّين، واختلفوا في موانع أخرى⁷⁰.

المانع الأول: الرّق

والرّق هو فقدان الإنسان لحرّيته وعدم القدرة على التّصرف في ما يملك لعجزه عن القيام بما يقوم به الحرُّ من الشّهادة والولاية وغيرها، قال تعالى: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ)⁷¹.

وهذا المانع للشّخص من الميراث هو صفة عارضة ومانع مؤقت، فإذا أصبح الشّخص حراً وعادت له حرّيته؛ عاد له حقه وفق تحقّقه بأسباب الميراث.

والعبد لا يرث ولا يورث، لأنه لا يملك شيئاً، ولو ورث شيئاً كان ما يرثه لسيده، وهو أجنبي عن أقارب الرّقيق أي العبد، لقوله صلى الله عليه وسلم: (ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)⁷².

وقد ارتفع العمل بهذا المانع لعدم وجود الرّق في هذا العصر، لتطور المجتمع البشري من كلّ جوانبه وارتقائه بإنسانيته في نفي ظلم عن بعض الأجناس التي كانت مستعبدة وهذه الحرّية التي تفتخر بها الإنسانيّة اليوم سطرّ خطوطها العريضة الإسلام قبل قرون.

⁷⁰ يخلقون بهذه الموانع موانع أخرى مثل: الرّدة واختلاف الدّار، و جهالة تاريخ الموت، و جهالة الوارث، واللّعان وولد الزنا.

⁷¹ سورة النّحل: الآية 75.

⁷² أبوداود، سنن أبوداود، باب في العبد يباع وله مال، رقم 3433، ص 618، قال المحقق: صحيح.

المانع الثاني: القتل

القتل هو جريمة بشعة لا تقع إلا من مجرم، وقد حرم الإسلام القتل إلا في مضانه كالعقوبات، فقال تعالى: (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا)⁷³، وقال: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ)⁷⁴، وقال أيضا: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا)⁷⁵، وغيرها من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي تقطع بحرمة القتل وسفك الدماء بغير وجه حق. من هنا كانت جريمة القتل مانعا من موانع الميراث، فكيف يعقل أن يرث من قتل مؤرثه أن يأخذ شيئا من ماله، والحكمة من المنع جلية واضحة وهي أن تمنع الشريعة كل من سولت له نفسه أن يستبق الأحداث ويستعجل أخذ ما يظنُّه حقا له بقتل أبيه أو أمه أو أخيه، فلو كان الأمر كذلك لقتل كلُّ وارث مورثه ليأخذ ماله وأصبحنا نعيش في حالة من الفوضى يحكمها الإجرام.

وقد اتفق الفقهاء في أنَّ القتل العمد العدوان مانع من الميراث، لقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس للقاتل ميراث)⁷⁶، وفي رواية أخرى: (القاتل لا يرث)⁷⁷، واختلفوا في أنواع القتل الأخرى على النحو التالي:

⁷³ سورة المائدة: الآية 32.

⁷⁴ سورة الفرقان: الآية 68.

⁷⁵ سورة النساء: الآية 93.

⁷⁶ مالك، موطأ الإمام مالك، ميراث العقل والتعليق فيه، رقم 3229، ج5، ص1273.

فَعِنْدَ الْأَحْنَافِ يُعْتَبَرُ الْقَتْلُ الْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْقَصَاصِ أَوْ الْكُفَّارَةِ وَكَانَ بَغَيْرِ حَقٍّ أَوْ بَغَيْرِ عِذْرٍ، مَعَ الْعِلْمِ بِأَنْهُمَا يَسْقُطَانِ عَنِ الْأَبِّ الْقَاتِلِ لِابْنِهِ بِحَرْمَةِ الْأَبُوتِ مَعَ مَنَعِهِ مِنَ الْإِرْثِ.

أَمَّا إِذَا قُتِلَ مَوْرَثُهُ قِصَاصًا أَوْ حِدَا أَوْ دَفَاعًا عَنِ نَفْسِهِ أَوْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ قُتِلَ بِسَبَبِ دُونَ الْمُبَاشَرَةِ أَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ بَاطِنًا أَوْ قُتِلَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ الَّتِي ثَبِتَ زِنَاهَا، فَلَا يَحْرَمُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمِيرَاثِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّ الْقَتْلَ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ وَكَانَ الْقَاتِلُ مَمْنُوعًا مِنَ الْإِرْثِ سِوَاءَ كَانَ أَصْلِيًّا أَوْ شَرِيكًا أَوْ شَهِيدًا لِشَهَادَةِ زُورٍ أَدَّتْ إِلَى قَتْلِ مَوْرَثِهِ، فَقَدْ اعْتَبَرُوا الْقَتْلَ الْمَانِعَ مِنَ الْإِرْثِ أَنْ يَقَعَ بِإِثْمٍ أَوْ بِإِثْمٍ عِذْرٍ .

وَذَهَبَ الْمَالِكِيُّ أَنَّ الْقَتْلَ الَّذِي يَمْنَعُ مِنَ الْمِيرَاثِ هُوَ الْقَتْلُ الْعَمْدَ الْعَدْوَانَ فَقَطْ، سِوَاءَ كَانَ الْقَاتِلُ مُبَاشِرًا لِلْقَتْلِ كَالْقَتْلِ بِالْحَادِ كَالسَّكِينِ أَوِ السِّيفِ أَوِ الْقَتْلِ بِالرَّاحِ كَالْحِجْرِ أَوِ الْعَصَا، أَوْ بِالسَّبَبِ كَشَهَادَةِ زُورٍ أَدَّتْ إِلَى تَنْفِيزِ الْحُكْمِ بِالْقَتْلِ أَوْ التَّحْرِيزِ أَوْ مِشَارَكَةِ الْقَاتِلِ بِرَأْيٍ أَوْ حَفْرِ جُبٍّ لِيَقَعَ فِيهِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ سِوَاءَ كَانَ الْقَاتِلُ فَرْدًا أَوْ جَمَاعَةً.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْقَتْلَ الْمَانِعَ لِلْمِيرَاثِ هُوَ الْقَتْلُ الْمَوْجِبُ لِلْقَصَاصِ أَوْ الْكُفَّارَةِ أَوْ الدِّيَّةِ، فَالْإِمَامُ أَحْمَدُ جَعَلَ الْمَنَاطَ فِي الْقَتْلِ الْمَوْجِبِ لِلْحَرَمَانِ هُوَ تَقْرِيرُ الشَّارِعِ الْعِقَابِ عَلَيْهِ؛ سِوَاءَ أَكَانَ مُبَاشِرًا أَوْ غَيْرَ مُبَاشِرٍ اعْتَبَرَ الْقَتْلَ مَانِعًا مِنَ الْمِيرَاثِ.

⁷⁷ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في إبطال ميراث القاتل، رقم 2109، ص 476، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب ميراث القاتل، رقم 2735، ص 465، قال المحقق: صحيح.

المانع الثالث: اختلاف الدّين

اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدّين بين الوارث والموروث مانع من الميراث وأنه لا ولاية بين المسلم والكافر، لقوله تعالى: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)⁷⁸، وقوله أيضا: (لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ)⁷⁹، وذهب كثير من الفقهاء إلى أن المسلم لا يرث من غير المسلم وكذلك غير المسلم لا يرث من المسلم، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)⁸⁰، وقوله: (لا يتوارث أهل ملتين شتى)⁸¹، قال الإمام النووي: "أجمع المسلمون على أنّ الكافر لا يرث المسلم، وأما المسلم فلا يرث الكافر أيضا عند جماهير العلماء من الصّحابة والتّابعين ومن بعدهم"⁸²، وذهب بعض الفقهاء إلى أنّ المسلم يرث الكافر وستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: (الإسلام يعلو ولا يعلى)⁸³، وهو مذهب معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيب ومسروق وغيرهم ويقوي العمل بمفهوم هذا الحديث ما روى مسروق قال: (كان معاوية يُورث الكافر من

⁷⁸ سورة التّوبة: الآية 71.

⁷⁹ سورة آلي عمرآن: الآية 28.

⁸⁰ البخاري، صحيح البخاري، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم 6764، ج 4، ص 243.

⁸¹ البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ت محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 2، 1424هـ)، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم 12229، ج 6، ص 358.

⁸² النووي، مُحي الدّين يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، (مصر: المطبعة المصريّة، ط 1، سنة 1347هـ)، ج 11، ص 52.

⁸³ الدّارقطني، علي بن عمر، سنن الدّارقطني، ت شعيب الأرناؤوط، (بيروت: مؤسسة الرّسالة، ط 1، سنة 1424هـ)، باب المهر، رقم 3620، ج 4، ص 371، الألباني، محمد ناصر الدين، مختصر صحيح

البخاري، (الرياض: مكتبة المعارف، ط 1، سنة 1422هـ)، باب إذا أسلم الصّبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض عليه الإسلام، رقم 273، ج 1، ص 396.

المسلم، قال مسروق: وما حدث في الإسلام قضاء أحبَّ إليَّ منه⁸⁴، وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول بتوريث المسلم من الكافر، قال القرضاوي: "كنت أفتي بما هو معروف في المذاهب الأربعة المتبوعة، من أنه لا توارث بين أهل ملتين، فلا يرث كافر من مسلم ولا مسلم من كافر وبعد مدة تبين لي أن في الأمر سعة للمفتي، حيث خالف بعض الصحابة مثل معاذ بن جبل ومعاوية وبعض التابعين مثل محمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين و أبو جعفر الباقر وسعيد بن المسيب ومسروق بن الأجدع وعبد الله بن مغفل ويحيى بن يعمر وهو قول إسحاق بن راهوية وأجازوا للمسلم أن يرث الكافر، وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وأفاض في تأييده وكذا تلميذه ابن القيم وفيه الخير والمصلحة"⁸⁵.

وعندما نقول بتوريث المسلم من الكافر وأنَّ الكافر لا يرث المسلم على الإطلاق لا يعني هذا أنَّ الإسلام يدعو إلى العنصريَّة أو أنَّه دين عنصري، فالإسلام راعى الحقوق بين المسلم وغير المسلم في دولة الإسلام وحث على التَّواد والتَّواصل الاجتماعي بين جميع أطراف المجتمع، قال تعالى: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم وتقسطوا إليهم إنَّ الله يحبُّ المُقسطين)⁸⁶، فالتعايش بين الأفراد في مجتمع يسوسه العدل والسلم هو مقصد عظيم يهدف إليه التَّشريع الإسلامي، فليس في

⁸⁴ الدَّارَامي، سنن الدارمي، باب في ميراث أهل الشُّرك وأهل الإسلام، رقم 3038، ج 4، ص 1954، قال المحقق: رجاله ثقات.

⁸⁵ القرضاوي، يوسف عبد الله، موجبات تغيير الفتوى في عصرنا، (مصر: دار الشُّروق، ط 2، 2008م) ص 78.

⁸⁶ سورة الممتحنة: الآية 8.

الإسلام تفرقة بسبب اختلاف الدين أو العنصر أو القبلية أو الشعوب، بل لقد وسَّع القرآن دائرة التعامل مع الغير في قوله تعالى: (وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ)⁸⁷، لتشمل كلَّ مجالات الحياة ويقول سيد قطب في بيان معنى هذه الآية الكريمة: " وهنا نطلع على صفحات السماحة الإسلامية في التعامل مع غير المسلمين، ممن يعيشون في المجتمع الإسلامي في دار الإسلام وتربطهم به روابط الدِّمة والعهد من أهل الكتاب، أنَّ الإسلام لا يكتفي بأن يترك لهم حرّيتهم الدينية ثم يعتزلهم فيصبحوا في المجتمع مجفوين معزولين أو منبوذين، إنما يشملهم بجو من المشاركة الاجتماعية والمودة والمجاملة والخلطة، فيجعل طعامهم حلاً للمسلمين وطعام المسلمين حلاً لهم كذلك، ليتم التزاور والتضاييف والمؤاكلة، وليظل المجتمع كله في ظل المودة والسماحة.. وكذلك يجعل العفيفات من نساءهم- وهنا المحصنات بمعنى العفيفات الحرائر- طيبات للمسلمين.. ويقرن ذكرهن بذكر الحرائر العفيفات من المسلمات، وهي سماحة لم يشعر بها إلا أتباع الإسلام من بين سائر أتباع الديانات والنحل"⁸⁸.

فالتشريع الإسلامي حين اشترط شروطاً للإرث ووضع الموانع له، هو يحمي بذلك مال المسلم الذي له حق التصرف فيه في إطار القوانين العامة للدولة الإسلامية.

⁸⁷ سورة المائدة: الآية 5.

⁸⁸ سيد قطب، إبراهيم حسين الشاذلي، في ظلال القرآن، (بيروت: دار الشروق، ط32، 1432هـ)، ج2، ص848.

المبحث الثاني

مراتب المستحقين للميراث

جرى التشريع الإسلامي في كثير من مسائله على وضع القوانين العامة دون تفصيل، فقد وضع الأسس الكلية وترك التفريع، حتى يتطور الحكم بتطور الأحوال والأزمان، ويختلف باختلاف الأمكنة والبيئات.

لكننا في الميراث نجد أن هذا التشريع قد خالف هذا المنهج لحكمة قوية وهي حسم أسباب النزاع من أقرباء المورث، نجده قد حدد وفصل ولم يترك شيئاً للاجتهاد إلا فيما ندر، لأن المقام هنا لا يسمح للاجتهاد لميل النفوس لحب المال والثروات، قال تعالى: (زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ) ⁸⁹، وقوله أيضاً: (تُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا) ⁹⁰، وقد ينتج عن هذا الميل الصراع في الأسرة الواحدة من الأقارب على ما خلف الميت من متاع وقد ينتج عن هذا الصراع الشقاق والخلاف الذي نهت عنه الشريعة الغراء، فلما كان الأمر كذلك، كان من الحسم في الأمر أن يتولى هذا التقسيم جهة تطمئن لها النفوس ولا تعارض في حكمها وليس هناك من حكم أعدل ولا أحكم من حكم الله سبحانه وتعالى ومن لا يطمئن لحكم ربه سبحانه وتعالى ويذعن له، قال تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنْنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ

⁸⁹ سورة آل عمران: الآية 14.

⁹⁰ سورة الفجر: الآية 20.

وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)⁹¹، وقال أيضا: (أَفْحَكَمَ الْجَاهِلِيَّةَ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ)⁹²، وقال عزَّ من قائل: (وَمَنْ أصدَقُ مِنَ اللَّهِ قِيلًا)⁹³، فالمال ماله والنَّاس عياله، وهو يحكم بينهم بما شاء وكيفما شاء لا معقب لحكمه وهو أحكم الحاكمين

المطلب الأول: أصحاب الفروض

لقد أعجز الله الخلق بهذا النِّظام وهذ التَّقسيم كما أعجزهم بالقرآن، فنظام المواريث لا يعرف حقيقة ما فيه من إعجاز إلا المتأمل فيه والنَّاظر لما قبله من نُظم سبقته ونظم معمول بها الآن، فمن ناعق يريد أن يُسوي بين حقِّ الذَّكر والأنثى في التَّقسيم وآخر يستشيط غيظا لما يجد من حيف فيما يتوهم لحقِّ المرأة بهذا النِّظام، وسبب هذا كلُّه الجهل بهذا النِّظام، فنظام المواريث لا بدَّ أن يُدرس كجزء من الفقه الإسلامي وليس جزءا مستقلا عنه، لتظهر مميَّزاته ونفائسه؛ فالرَّجل في الإسلام هو الذي يدفع للمرأة المهر والصدِّاق وهو الذي ينفق على البيت وهو الذي يعول الأقرباء، فلا ضير أن يأخذ ضعف المرأة التي ليس مطلوبا منها الإنفاق، بناء على قاعدة العُنْمُ بالعُرم ، وعليه كان حق المستحقين من الورثة في نظام المواريث الإسلامي، كالاتي:

⁹¹ سورة النِّساء: الآية 26.

⁹² سورة المائدة: الآية 50.

⁹³ سورة النِّساء: الآية 122.

1- ميراث الزوج

- أ- يرث الزوج من زوجته النصف إن لم يكن لها فرع وارث؛ والفرع الوارث هم الأولاد، وأولاد الأبناء وإن نزلوا، فأما أولاد البنات فهم فروع غير وارثين، فلا يحجبون من يحجبه الفرع الوارث.
- ب- ويرث الربع إن كان لزوجته فرع وارث سواء كان منه أم من غيره؛ لقوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ) ⁹⁴، ولفظ الولد يشمل الذكر والأنثى من الأولاد وأولاد البنين وإن نزلوا.

2- ميراث الزوجة

- أ- تراث الزوجة من زوجها الربع إن لم يكن له فرع وارث.
- ب- وتراث الثمن إن كان له فرع وارث منها أو من غيرها، ولا فرق بين أن تكون الزوجة واحدة أو أكثر، فلا يزيد الفرض بزيادتهن؛ لقوله تعالى: (وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ) ⁹⁵

⁹⁴ سورة النساء: الآية 12.

⁹⁵ سورة النساء: الآية 12.

3- ميراث الأم

- أ- فترت الأمُّ الثلث إن لم يكن للميِّت فرع وارث، ولم يوجد له عدد من الإخوة أو الأخوات أو منهما، وأن لا تكون المسألة إحدى العمريتين.
- ب- وترث السُّدس إن كان للميِّت فرع وارث، أو كان له عدد من الإخوة أو الأخوات أو منهما؛ لقوله تعالى: (وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدْسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدْسُ)⁹⁶، ولا فرق بين أن يكون الأخوة ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين أو لأب أو لأم ولا بين أن يكونوا وارثين أو محجوبين بالأب، كما هو ظاهر الآية الكريمة؛ لأنَّ الله فرض للأمُّ الثلث مع الأب ثم قال: (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدْسُ)⁹⁷، والأخوة لا يرثون مع الأب ومع ذلك فجعل للأمُّ السُّدس في هذه الحال، وهذا هو قول جمهور العلماء.
- ج- وترث ثلث الباقي في العمريتين عند الجمهور، خلافاً لابن حزم وهو مذهب ابن عباس في المسألة.

⁹⁶ سورة النِّساء: الآية 11.

⁹⁷ سورة النِّساء: الآية 11.

4- ميراث الأب

- أ- يرث الأب السُّدُس إذا كان للميِّت ذكر وارث من الفروع، لقوله تعالى: (وَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ)⁹⁸.
- ب- ويرث بالتَّعْصِيب فقط إذا لم يكن للميِّت فرع وارث لقوله تعالى: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ)⁹⁹، ففرض للأم ولم يفرض للأب، فدل على أنه يرث في هذه الحال بالتَّعْصِيب فقط، ولقول النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ"¹⁰⁰.
- ج- ويرث بالفرض وهو السُّدُس والتَّعْصِيب إذا كان للميِّت فرع وارث من الإناث فقط، لما سبق من الآية والحديث والأب هنا أولى رجل ذكر فيكون الباقي له بالتَّعْصِيب.

5- ميراث الجد

الجد الوارث هو من ليس بينه وبين الميِّت أنثى كأبي الأب، وميراثه كميراث الأب على ما سبق تفصيله، إلا في مسألتين:

⁹⁸ سورة النَّسَاء: الآية 11.

⁹⁹ سورة النَّسَاء: الآية 11.

¹⁰⁰ سبق تخريجه في الصَّفحة: 2.

إحداهما: العمريتان فإنّ للأمّ فيهما مع الجدّ ثلث جميع المال بعد فرض الزوجية وهذا باتّفاق العلماء.

الثانية: إذا كان للميت إخوة أشقاء أو لأب فإنهم يسقطون بالأب باتّفاق، وإسقاطهم بالجدّ فيه خلاف بين المذاهب، وإقامة الجدّ مقام الأب هو القول الذي تشهد له الأدلة التي منها، عن عكرمة: (أنّ أبا بكر الصديق جعل الجدّ أبا)¹⁰¹، وقد أخرج البخاري في صحيحه: (وقال أبو بكر وابن عبّاس وابن الزبير: الجدّ أب)¹⁰²، وأخرج أيضا: (وقرأ ابن عبّاس: يَا بَنِي آدَمَ)¹⁰³، وكذلك قوله تعالى: (وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ)¹⁰⁴، ولم يُذكر أنّ أحدا خالف أبابكر في زمانه وأصحاب رسول الله متوافرون)¹⁰⁵، والأحاديث في هذا كثيرة وهو مذهب جمهور الصحابة والعلماء، وقد وردت عن علي وزيد ابن ثابت أقوال مختلفة.

¹⁰¹ الدارمي، سنن الدارمي، باب ماجاء في ميراث الجدّ، رقم 2946، ج 4، ص 1911، قال المحقق: الأثر صحيح.

¹⁰² الألباني، مختصر صحيح البخاري، باب ميراث الجدّ مع الأب والإخوة، رقم 1331-1333، ج 4، ص 198.

¹⁰³ سورة الأعراف: الآية 35.

¹⁰⁴ سورة البقرة: الآية 38.

¹⁰⁵ الألباني، مختصر صحيح البخاري، باب إذا ميراث الجدّ مع الأب والإخوة، رقم 1334، ج 4، ص 198.

6- ميراث الجدّة

والجدّة الوارثة هي أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب وإن علون بمحض الإناث، فالصحيح أنّ كلّ جدّة أدلت بوارث فهي وارثة، وإن أدلت بأب أعلى من الجد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي واختاره ابن تيمية، لأنها مدليّة بوارث فكانت وارثة كأب الأب وأمّ الجد، أما من أدلت بغير وارث وهي من كان بينها وبين الميّت ذكر قبله أنثى كأب أبي الأم، فهي من ذوي الأرحام قولاً واحداً.

أ- وميراث الجدّة السُدس عند عدم الأم؛ سواء كانت واحدة أو أكثر فلا يزيد الفرض بزيادتهن، لحديث قبيصة بن أبي ذؤيب قال: (جاءت الجدّة إلى أبي بكر فسألته ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً، فارجعي حتّى أسأل النّاس، فسأل النّاس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السُدس فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر، قال: ثم جاءت الجدّة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شيء ولكن هو ذاك

السُّدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها¹⁰⁶، وقد نقل محمد بن نصر اتفاق الصحابة رضي الله عنهم أن السدس فرض الجدة الواحدة فأكثر.

فإن تعددت الجدات وتساوين في القرب، فالسُّدس بينهن بالسوية، وإن كان بعضهن أقرب من بعض سقطت البعيدة، سواء كانت من جهة الأم، أم من جهة الأب، وإن أدلت إحداهن بجهة وأخرى بجهتين، فلذات الجهة ثلث السدس، ولذات الجهتين ثلثاه.

ب- وأما في أخذها الثلث عند عدم الأم واستفائها شروط الأم في أخذ الثلث فيه خلاف بين العلماء، وقد ذهب ابن حزم إلى أن الجدة ترث ميراث الأم عند عدمها، وقال في ذلك: "والجدة ترث الثلث إذا لم يكن للميت أم حيث ترث الأم الثلث، وترث السُّدس حيث ترث الأم السُّدس، إذا لم يكن للميت أم وترث الجدة وابنها أبو الميت حي، كما ترث لو لم يكن حيا، وكلُّ جدة ترث إذا لم يكن هنالك أمُّ أو جدة أقرب منها فإن استوين في الدرجة اشتركن في الميراث المذكور"، وقد ساق ابن حزم الأدلة التي تقوي مذهبه، فقال: "برهان ذلك قول الله تعالى: (وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الْثُلُثُ) ، وقال تعالى: (كَمَا

¹⁰⁶ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في ميراث الجدة، رقم، 2100، ص473، قال محقق: ضعيف، الدارمي، سنن الدارمي، باب في قول أبي بكر الصديق في الجدات، رقم 2981، ج4، ص1928، قال المحقق: ضعيف، أبوداود، سنن أبي داود، باب في الجدة، رقم 2895، ص515، قال المحقق: ضعيف.

أَخْرَجَ أَبُويَكْمُ مِنَ الْجَنَّةِ¹⁰⁷، فجعل آدم وامرأته عليهما السلام، أبويننا ، فهذا نص القرآن وقد جسر قوم على الكذب هاهنا فادعوا الإجماع على أن ليس للجدّة إلا السُّدُسُ وهذا من تلك الجسرات، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الجدّة بمنزلة الأم إذا لم تكن أمّ ، وقال طاوس :الجدّة بمنزلة الأمّ ترث ما ترث الأمّ ، وما وجدنا إيجاب السُّدُسِ للجدّة إلا مرسلا عن أبي بكر وعمر وابن مسعود و علي وزيد : خمسة فقط ، فأين الإجماع ؟ قال أبو محمّد: لا سيما من ورث الجد ميراث الأب فإنه ناقض إذ لم يورث الجدة ميراث الأم¹⁰⁸.

وما مذهب القائلين أنّ الجدّة كالأمّ عند عدم وجودها يشهد له النّص والقياس، كما أنّ الأحاديث التي استشهد بها الفريق الثاني في عدم كونها أمّا لا ترتقي إلى درجة الصّحة و قد ضعّف المحققون هذه الأحاديث.

7- ميراث البنات

أ- يرثن بالفرض إذا لم يكن معهن أخوهنّ، فإن كانت واحدة فلها النّصف، وإن كانتا اثنتين فأكثر فلهما الثلثان، لقوله تعالى: (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ

¹⁰⁷ سورة الأعراف: الآية 27.

¹⁰⁸ ابن حزم، المحلى، ج 9، ص 272.

ثُلثًا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ¹⁰⁹، وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى ابْنَتِي سَعْدَ بْنِ الرَّبِيعِ الثَّلَاثِينَ)¹¹⁰.

ب- ويرثن بالتعصيب بالغير إذا كان معهن أخوهن، لقوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ)¹¹¹.

8- ميراث بنات الابن

أ- ميراث بنات الابن إذا لم يوجد فرع وارث أعلى منهن كميراث البنات، فيرثن بالتعصيب بالغير إذا وجد ابن ابن بدرجتهم ويرثن بالفرض إذا لم يوجد ابن ابن بدرجتهم، للواحدة النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان؛ وذلك لأنَّ أولاد الأبناء أولاد فيدخلون في عموم قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ)¹¹².

ب- إن وجد فرع وارث أعلى منهن، فإما أن يكون ذكراً أو أنثيين أو أنثى واحدة، فإن كان ذكراً سقطن؛ لأنَّ كلَّ ذكر من الفروع يسقط من تحته من أولاد الابن، وإن كانتا أنثيين فأكثر لا ذكر معهن يسقط من دونهن من بنات الابن؛ لاستغراق من فوقهن الثلثين إلا أن يعصبهن ذكر بدرجتهم،

¹⁰⁹ سورة النساء: الآية 11.

¹¹⁰ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في ميراث البنات، رقم 2092، ص 472.

¹¹¹ سورة النساء: الآية 11.

¹¹² سورة النساء: الآية 11.

أو أنزل منهنّ، وإن كانت أنثى واحدة لا ذكر معها فلها النّصف ولمن
دونها من بنات الابن السُّدس تكملة الثلثين، سواء كنّ واحدة أم أكثر فلا
يزيد الفرض بزيادتهنّ لأن إناث الفروع لا يتجاوز فرضهنّ الثلثين، وقد
أخذت البنت النّصف فلم يبق إلا السُّدس يكون لبنات الابن، وذلك لحديث
ابن مسعود أنه قضى في بنت وبنت ابن وأخت، بأن للبنت النّصف
ولبنت الابن السُّدس تكملة الثلثين وما بقي فلأخت، وقال: (أقضي فيها
بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم).¹¹³

9- ميراث الأخوات الشَّقِيقَات

أ- يرثنّ بالفرض بثلاثة شروط، أن لا يوجد فرع وارث، ولا ذكر من
الأصول وارث، ولا معصب وهو الأخ الشقيق.

وفرض الواحدة النّصف، والنتان فأكثر الثلثان لقوله تعالى: (يَسْتَفْتُونَكَ
قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ
مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا
تَرَكَ)¹¹⁴، فإن وجد فرع وارث وكان ذكراً، سقطت الأخوات قولاً واحداً

¹¹³ البخاري، صحيح البخاري، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، رقم 6736، ج4، ص238، الترمذي، سنن
الترمذي، باب ماجاء في ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب، رقم 2093، ص472.
¹¹⁴ سورة النساء: الآية 176.

لأنه لا إرث للحواشي مع ذكر الفروع، وإن كان الفرع أنثى واحدة أو أكثر، أخذن فرضهن، والباقي للأخوات تعصيباً، لحديث ابن مسعود السابق، ولحديث الأسود بن يزيد قال: (أتانا معاذ بن جبل معلماً وأميراً فسألناه عن رجل توفي وترك ابنته وأخته فأعطى الابنة النصف والأخت النصف)¹¹⁵، ولحديث خارجة: (أن زيد بن ثابت كان يجعل الأخوات مع البنات عسبة، لا يجعل لهنَّ إلا ما بقي)¹¹⁶، وهذه هي الحال التي يرثنَّ فيها بالتعصيب مع الغير عند جمهور العلماء وذهب ابن حزم إلى أنهنَّ يسقطن بالبنات كما يسقطن بالبنين لعموم الآية .

وإن وجد ذكر من الأصول وارث، فإن كان الأب، سقطت الأخوات بالإجماع، وإن كان الجدُّ، فقد سبق ذكر الخلاف فيه وأن الرّاجح سقوطهنَّ به فلا إرث للحواشي مع ذكر من الأصول مطلقاً على القول الرّاجح.

ب- ويرثنَّ بالتعصيب إن وجد معهنَّ معصب وهو الأخ الشقيق، ويرثنَّ معه للذكر مثل حظ الأنثيين، لقوله تعالى: (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً

¹¹⁵ البخاري، صحيح البخاري، باب ميراث البنات، رقم 6736، ج4، ص238.
¹¹⁶ الدارمي، سنن الدارمي، باب في ابنة وأخت، رقم 2923، ج4، ص1899، قال المحقق: إسناداه صحيح.

فَلِدَّكَرٌ مِّثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)¹¹⁷، وهذه هي الحال التي يرثن فيها بالتعصيب بالغير.

10- ميراث الأخوات لأب

أ- ميراث الأخوات لأب، كميراث الشقيقات على ما سبق تفصيله، بشرط أن لا يوجد أحد من الأشقاء، فإن وجد أحد من الأشقاء، فإن كان ذكراً سقطت الأخوات لأب، وإن كانت شقيقة واحدة فلها النصف وللأخوات لأب السدس تكملة الثلثين، سواء كن واحدة أم أكثر، وإن كانت الشقيقات أكثر من واحدة سقطت الأخوات لأب لاستغراق الشقيقات الثلثين، إلا أن يعصبن أخ لأب، ويسقطن كذلك إن صارت الأخت عصة مع البنت أو البنات على قول الجمهور ولا ينفعها التعصيب بالغير بل تسقط ويسقط معها لأن الأخت الشقيقة أصبحت مع هذا التعصيب في قوة الأخ الشقيق.

ب- ويرثن بالتعصيب إن وجد معهن معصب وهو الأخ الأب، ويرثن معه للذكر مثل حظ الأنثيين، لقوله تعالى: (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)¹¹⁸؛ ولحديث مسروق عن عبد الله: (أنه كان يقول

¹¹⁷ سورة النساء: الآية 176.

¹¹⁸ سورة النساء: الآية 176.

في أخوات لأب وأم وإخوة وأخوات لأب: للأخوات للأب والأم الثلثان
وما بقي فللذكر دون الإناث، فقدم مسروق المدينة فسمع قول زيد فيها
فأعجبه فقال له بعض أصحابه: أتترك قول عبد الله؟ قال: إني أتيت المدينة
فوجدت زيد بن ثابت من الرّاسخين في العلم، قال أحمد فقلت لأبي
شهاب: وكيف قال زيد فيها؟ قال شرك بينهم¹¹⁹، وهذه هي الحال التي
يرثن فيها بالتعصيب بالغير.

11- ميراث أولاد الأمّ

أ- وميراث الواحد من أولاد الأمّ السُّدُس؛ إذا لم يوجد للميت فرع وارث ولا
ذكر وارث من الأصول؛ فإن وجد للميت فرع وارث أو ذكر وارث من
الأصول سقط أولاد الأمّ.

ب- والاثنتين فأكثر الثلث بينهم بالسوية لا يفضل ذكر على أنثى لقوله تعالى:
(وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا
السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي التُّلْتِ) ¹²⁰؛ والكلالة
الحواشي، فالذي يُورث كلاله هو من يرثه حواشيه إذ لا ولد له ولا والد
والمراد بالأخ والأخت في هذه الآية أولاد الأم، وكونهم شركاء في الثلث

¹¹⁹ الدارمي، سنن الدارمي، باب في الإخوة والأخوات والولد والوالد، رقم 2933، ج4، ص1904،
قال المحقق: إسناد صحيح.

¹²⁰ سورة النساء: الآية 12.

يدل على عدم تفضيل الذكر على الأنثى لأن مطلق الشركة يقتضي
التسوية.

المطلب الثاني: العصابات

العصابات هم القسم الثاني من الوارثين الذي يقوم عليه نظام المواريث في الإسلام، فبعد أصحاب الفروض المقدره والمحددة في كتاب الله عز وجلّ وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، يأتي وارثون جدد حدّد أسماءهم هذا النظام وأطلق نصيبهم على حسب ما يبقي أصحاب الفروض وما تبقيه المسألة لهم، وقد يظن البعض أنّ تأخر استحقاقهم يُنم عن ضعف مرتبتهم في نظام المواريث، بل على العكس تماماً، فلو نظرنا إلى ميراث الابن على سبيل المثال وهو من العصابات نجد أنه لا يرث معه إلا الزوجين والأبوين بعد أن يدخل وجوده في المسألة النقص في حقهم إلى النصف والبنات التي تكون في مرتبته وبقية الورثة يحجبهم، فهو هنا يستحوذ على ما يزيد عن ربع التركة مع وجود كلّ هؤلاء وإن نقص وارث من هؤلاء زاد حقه في المقابل، لكن أصحاب العصابات ليسوا كلّهم بهذه القوة، فمنهم من ضعف مرتبتهم كالإخوة و الأعمام لا تبقّي لهم المسألة شيء وهذا ما سأبينه في أنواع العصابات كالتالي:

أولاً: العصبية بالنفس

العصبية بالنفس هو الذي يحوز المال المتبقي بعد أصحاب الفروض أو هو الذي يستقلُّ بكلِّ المال إن كان وحده لقول الله تعالى: (وَوَرَّثَهُ ۖ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ)¹²¹، وقول النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ)¹²²، ولقوله عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَيضاً: أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمُّهُمَا الثُّمْنُ وَمَابَقِيَ فَهُوَ لَكَ)¹²³، وهي أي العصبية بالنفس مراتب تتفاوت في الجهة والدرجة والقوَّة، على حسب التَّقْسِيمِ التَّالِي:

البنوة: الابن وابنه وإن نزل (الفرع الوارث المدَّكر).

الأبوة: والأب والجدُّ أبوه وإن علا (الأصل الوارث المدَّكر).

الأخوة: الأخ لأبوين (الشَّقِيق) ولأب، وابن الأخ لأبوين أو لأب وإن تراخى

العمومة: العمُّ لأبوين أو لأب وأبناؤُهُمَا وإن تباعدوا وكذلك أعمام الأب والجدُّ وإن علا.

الولاء: المعتق ذكراً أو أنثى وعصبية المعتق بنفسه وعصابات المعتقة بالنفس.

فكل واحد من العصابات المذكورين يحوز جميع المال إذا انفرد ويأخذ ما فضل

عن الفروض إن كان في المسألة صاحب فرض على حسب هذا الترتيب من الميِّت،

¹²¹ سورة النساء: الآية 11.

¹²² سبق تخريجه في الصَّفحة: 2.

¹²³ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في ميراث البنات، رقم 2092، ص 471.

والقريب منهم يحجت البعيد، وإن تساوا في الدرّجة فهم سواء، على أن الابن والأب لا يسقطان من الميراث أبداً لأن كل واحد منهما ينسب إلى الميِّت بغير واسطة.

ثانياً: العصبية بالغير

والعصبية بالغير هم من كانوا من جنس واحد وعلى البعد نفسه من الميِّت كالابن مع البنت والأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة، وقد استحقوا هذا النوع من الإرث بقوله تعالى: (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ)¹²⁴، وهم أربعة أصناف ميراثهم على حسب ترتيبهم كالتالي:

- أ- الابن فأكثر يعصب البنت فأكثر.
 - ب- وابن الابن فأكثر يعصب بنت الابن التي في درجته فأكثر، وكذلك يعصب بنت ابن فوقه إن لم يكن لها فرض بأن كان فوقها من البنات أو من بنات الابن أو منهما من يستغرق الثلثين.
 - ج- والأخ الشقيق فأكثر يعصب الأخت الشقيقة فأكثر ولا يعصبها ابن الأخ الشقيق.
 - د- والأخ للأب فأكثر يعصب الأخت للأب فأكثر ولا يعصبها ابن الأخ لأب.
- ويقسم المال كله بين كلِّ صنف للذكر مثل حظ الأنثيين في الحالات الأربع، إن لم يكن أصحاب الفروض أو فيما أبقّت المسألة بعد أصحاب الفروض.

¹²⁴ سورة النساء: الآية 176.

ثالثاً: العصبية مع الغير

وهذا النوع من التعصيب خاص بالأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب دون غيرهم، وفيه دعوة إلى صلة الرحم وإلى قيم أخلاقية رفيعة جداً، حيث نجد أن العمّة تشترك مع ابنة أخيها في ميراثه الذي تركه ولا يشترك ولو بشيء بسيط ابن أخيها، و هنا يكمن الإستفهام في كون الأخوات يرثن بالتعصيب مع البنات ولا يرثن مع الأبناء الذكور؟، وجوابه أن البنت بعد زواجها تصبح تحت رعاية رجل غريب يتحكم في شؤونها ومالها وهو غريب بطبيعة الحال عن أخت الميِّت عمّة الزوجة، أمّا الابن: فالعمّة أخت الميِّت لم ترث معه بالمباشرة، ولكنها استحققت الإنفاق عليها بالرعاية والصلة والابن مطلوب منه بالشرعية والعرف أن يُنفق على أقربائه، فمن المعيب في حق الابن أن لا يُراعي أرحامه ومن ربّما يرثهم في يوم ما بكونه ابن أخ شقيق أو لأب. وهذا النوع من التعصّب أقر العمل به الجمهور وخالف في العمل به ابن حزم على ما تقدم من مفهوم الآية الكريمة عنده.

وتأتي أقسام هذه العصبية كالتالي:

أ. الأخت الشقيقة فأكثر مع الفرع الوارث المؤنث البنت أو بنت الابن فأكثر أو معهما.

ب. الأخت لأب فأكثر مع البنت أو بنت الابن فأكثر أو معهما، ودليله قضاء

معاذ بن جبل للحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه: (قضا فينا معاذ

بن جبل على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: النَّصْف لِلابْنَةِ
وَالنَّصْفُ لِلأُخْتِ¹²⁵.

حيث صارت الأخت الشقيقة عصبه مع الغير صارت كالأخ الشقيق فتحجب
الإخوة للأب، ذكورا أو إناثا ومن بعدهم من العصبات، وحيث صارت الأخت للأب
عصبه مع الغير صارت كالأخ لأب فتحجب بني الإخوة مطلقا ومن بعدهم من
العصبات.

¹²⁵ البخاري، صحيح البخاري، باب ميراث الأخوات مع البنات عصبه، رقم 6741، ج4، ص239.

الفصل الرَّابِع

المتغيّرات في نظام الميراث الإسلامي

المبحث الأول: الاجتهاد المبني على المصلحة في الميراث

المبحث الثاني: الاجتهاد المبني على المعلومة العلميّة في الميراث

المبحث الأول

الاجتهاد المبني على المصلحة في الميراث

لاخلاف بين علماء الأمة أنّ الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية الإلهية، كما لا خلاف بينهم في كونها عامّة للأسرة البشرية جميعاً، وأنها شاملة لجميع شؤون الحياة وأصعدها، فالشريعة لا تعرف الدنيا بدون الآخرة ولا الآخرة بدون الدنيا ولا تعرف الجماعة بدون الفرد ولا الفرد بدون الجماعة، فالفرد جزء وعضو والجماعة كلٌ وجسد، فكلٌ من الفرد والجماعة في حاجة إلى الآخر، فالشريعة تسلك مسلك الموازنة بين مصالحها، والوصول إلى التوازن بين المصالح هو العدل والاعتدال والوسطية وهو من أهم مقاصدها الضرورية.

إنّ باب التّغيير ونقصد به الاجتهاد، ومراعاة المصلحة إلى غير ذلك مما يجعل الشريعة صالحة لجميع الأمم في جميع الأوقات والأمكنة هو باب مفتوح وسيظل مفتوحاً؛ لأنّه جزء من هذا الشرع العظيم، ومن هذا المنهج القويم فمبنى هذا الدين قوي وأساسه متين لأن واضعه ربُّ العالمين.

المطلب الأول: مفهوم المصلحة الشرعية

جاءت المصلحة الشرعية لتحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية من جلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم، وليس للعقل ولا للشهوة والأهواء حرّية التحكم بهذه المصالح التي لا يقوم أمر الدنيا والآخرة إلا بها، وفي ذلك يقول الشاطبي: "المصالح المجتلبة شرعا والمصالح المستدفةة إنّما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث الأهواء والنفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفسدها العادية" ¹²⁶ وهذا ما بيّنه القرآن في قوله تعالى: (وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ) ¹²⁷.

من هذا المنطلق حدّد الأصوليون تعريفها وضوابطها فقالوا في تعريفها: "هي الأثر المترتب على الفعل بمقتضى الضوابط الشرعية، التي ترمي إلى تحقيق مقصود الشارع من التشريع، جلبا لسعادة الدارين" ¹²⁸.

فالمصلحة إذن هي مضبوطة بالشرعية والعمل على حفظها قائم على ضوابطها وأصولها، لا بما يراه العقل وتحكيمه ولا سبيل للوصول إليها عن طريق الشهوات والمصالح الشخصية وليس للعقل كذلك معرفة بتحديدتها وإدراك كنهها ، إلا من بعض الوجوه فقد يكون ساعياً في مصلحة نفسه من وجه لا يمكنه المقصد المراد لقصور العقل

¹²⁶ الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، ت أبو عبيدة مشهور، (السعودية: دار ابن عفان، ط1، 1417هـ)، ج2، ص63.

¹²⁷ سورة المؤمنون: الآية 71.

¹²⁸ يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للتشريعة الإسلامية، (الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1415هـ)، ص140.

من إدراك المصلحة بنفسه، وتكون المصلحة المرادة على نقيض ما سعى، وهذا ما يقرّره القرآن في قوله تعالى: (وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)¹²⁹.

المصلحة هي مقصود الشّارع من التّشريع، وفي ذلك يقول الشّاطبي: "والمعتمد هو أنا استقرينا من الشّريعة أنّها وضعت لمصالح العباد"¹³⁰، وعلى هذا الأساس جاءت أحكام المواريث لتنظّم معاملات النّاس بين المصلحة الدّنيويّة والمصلحة الأخرويّة في أهمّ ما يملكوه وهو المال، وإن لم يدرك العقل كنه المصلحة في تحديد الفروض وتفضيل بعض الوارثين وإعطاء البعض ومنع البعض في هذا النّظام.

المطلب الثّاني: الولاء بالإسلام

الولاء في معناه العام مشتق من الولاية الّتي هي الموالاة والنّصرة والمؤاخاة، والولاء عسوية سببه نعمة المعتقد على عتيقه الّذي أعتقه، والولاء بالإسلام: هو توريث الرّجل ممن يسلم على يده من الكفار، ويكون الإرث بالولاء لمن أعتق عند عدم العصبة الّذين يستغرقون المال بعد الورثة بالفرض، وقد أجمع المسلمون على ثبوت الولاء لمن أعتق عبده أو أمته؛ عن نفسه وأنه يرث به¹³¹.

¹²⁹ سورة البقرة: الآية 216.

¹³⁰ الشّاطبي، الموافقات، ج2، ص12.

¹³¹ النّووي، شرح صحيح مسلم، ج11، ص44.

واختلفت أقوال الفقهاء في مسألة توريث الرَّجُل في من أسلم على يديه من الكفار أي الولاء بالإسلام بناء على حديث تميم الدَّاري قال: (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما السُّنة في الرَّجُل من أهل الشُّرك يسلم على يد رجل من المسلمين فقال: هو أولى النَّاس لمحياء وممات)¹³²، على قولين وهما:

القول الأول: القول بالمنع و عدم التَّوريث

وهو قول أكثر الفقهاء وقال به الإمام مالك أيضاً، واستدلوا بحديث عائشة أنَّها أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (فإنَّما الولاء لمن أعتق)¹³³، وفي رواية: (الولاء لمن أعطى الثَّمَن أو لمن ولي النُّعمة)¹³⁴، ومعنى الحديث أن من اشترى العبد وأعتقه فولَّؤه له، قال ابن بطَّال: هذا الحديث يقتضي أنَّ الولاء لكلِّ معتق ذكرًا كان أو أنثى وهو مجمع عليه.

قال الخطابي في معالم السنن: "ودلالة الحديث - أي حديث تميم الدَّاري - مبهة وليس فيه أن يرثه إنَّما فيه (أنَّه أولى النَّاس لمحياء وممات)، وقد يحتمل ذلك في الميراث ويحتمل

¹³² الدَّارَامي، سنن الدارمي، باب في الرَّجُل يوالي الرَّجُل، رقم 3076، ج4، ص1970، قال المحقق: إسنادُه صحيح، الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل، رقم 2113، ص476، قال المحقق: حسن صحيح، أبوداود، سنن أبوداود، باب في الرَّجُل يسلم على يدي الرَّجُل، رقم 2918، ص519، قال المحقق: حسن صحيح.

¹³³ مالك، موطأ الإمام مالك، مصير الولاء لمن أعتق، رقم 2893، ج5، ص1134.

¹³⁴ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء أن الولاء لمن أعتق، رقم 2125، ص480.

في أن يكون ذلك في رعي الدِّمام والإثار بالبر وما أشبههما من الأمور وقد عارضه قوله صلى الله عليه وسلم (الولاء لمن أعتق)¹³⁵.

القول الثاني : توريث به

وقد احتج بالحديث من يرى توريث الرَّجُل ممن يسلم على يده من الكفار وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلا أنهم قد زادوا في ذلك شرطاً وهو أن يعاقده ويواليه فإن أسلم على يديه ولم يعاقده ولم يواليه فلا شيء له، وبه قال إسحاق ابن رهويه إلا أنه لم يذكر الموالاتة، قال ابن القيم في ذلك: "والذين ردُّوا هذا الحديث منهم من رده لضعفه ومنهم من ردَّه لكونه منسوخاً ومنهم من قال: لا دلالة على الميراث بل لو صح كان معناه هو أحق به يواليه وينصره ويبره ويصله ويرعى ذمامه ويغسله ويصلى عليه ويدفنه فهذه ولايته به لا أنها أولويته بميراثه وهذا هو التَّأويل"¹³⁶.

الترجيح:

إنَّ حديث تميم الدَّاري صحَّ إسناده على ما تقدم وبناءً عليه لم يبق للقائلين بعدم التَّوريث حجة بعد أن صحَّ إسناده هذا الحديث إلا الإعتراض بحديث (الولاء لمن أعتق)، وهذا الحديث وإن كان نصاً صريحاً في أن الولاء لمن أعتق؛ فإنه لا يفهم منه المنع من الولاء بالإسلام لمفهوم الحديث العام وصياغته التي ورد بها، لأنَّ عائشة رضي الله عنها

¹³⁵ الخطَّابي، أحمد بن محمد، معالم السُّنن، ت محمدٌ راغب، (حلب: العلمية، ط1، 1351هـ)، ج4،

ص104.

¹³⁶ ابن القيم، شمس الدِّين محمد، جامع الفقه، ت يسري السيد، (المنصورة: دار الوفاء، ط1، 1421هـ)، ج5، ص22.

عندما أرادت أن تشتري الجارية لتعتقها إشتراط أهلها الولاء لهم (فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق)، أي وليس لغير المعتق الولاء؛ وإن اشترط البائع ذلك وهذا المعنى توضحه الرواية الأخرى للحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال: (أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق)¹³⁷، فالحديث ليس دليلا على المنع بالولاء بالإسلام ولا يصلح أن يُعارض به العمل بحديث تميم الدَّاري بعد أن ثبتت صحة إسناده. ولهذه المسألة عدَّة شواهد تقوي العمل بها و تقوي مفهوم الولاء بالإسلام، وأنَّ الرَّجُل يرث من أسلم على يديه، كالحديث المروي عن إبراهيم النَّخعي قال: (سئل عن رجل من أهل السَّواد إذا أسلم على يدي رجل قال: يعقل عنه ويرثه)¹³⁸، و كذا قضاء عمر بن الخطاب وقضاء عمر بن عبد العزيز¹³⁹، وقد قال بهذا القول ابن حزم، وكلام ابن القيم صريح في ترجيح القول بالتَّوريث.

والمصلحة تقتضى هذا الولاء، في هذا الزَّمن الَّذي احتجنا فيه لتأليف قلوب النَّاس، وهو طريق لردِّ الجميل وحفظ المعروف بين النَّاس وأن يجاز بالإحسان على

¹³⁷ الدَّهبي، محمد بن أحمد، المذهب في اختصار السُّنن الكبرى، ت دار المشكاة، (الرياض: دار الوطن، ط1، 1422هـ)، باب من والى رجلا أو أسلم على يديه، رقم 16513، ج8، ص419.

¹³⁸ الدَّارَامي، سنن الدارمي، باب في الرَّجُل يوالي الرَّجُل، رقم 3077، ج4، ص1970، قال المحقق: إسناده صحيح إلى إبراهيم النَّخعي.

¹³⁹ ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت: دار المعرفة، ط6، 1402هـ)، ج2، ص362.

الإحسان، قال تعالى: (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ)¹⁴⁰، أولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه)¹⁴¹، فأبى قتل أعظم من قتل الكفر في النفس الكافرة بهدايتها للإسلام، وأبى عتق أعظم من عتق عبودية الأهواء والشيطان، فهذا لعمرى هو الولاء الحق الذي فيه عتق من عبودية الكفر وقتل له في النفس، وإحياء لها بالإسلام، والله أعلم.

المطلب الثالث: ميراث اللقيط

اللقيط هو الطفل المنبوذ، واللقيط بمعنى الملقوط، وهو طفل لا يعرف نسبه وجد في الشوارع أو غيره أو أخذ من ملاجيء الأيتام ودوري رعاية الأطفال الإجتماعية ولم يُعرف له أهل ولا النسب، طرحه أهله خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا. فاللقيط نفس محترمة في الشرع الإسلامي تستحق الحفظ والرعاية لهذا كان التقاطه مطلوباً لأن فيه إنقاذاً له من الهلاك والضياع، ولأن نفسه مصونة محترمة، فيكون فيه معنى الإحياء، قال تعالى: (وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا)¹⁴²، واتفق الفقهاء على أن التقاطه يكون واجبا إن ظن أنه يهلك إن لم يأخذه، أما إن لم يخف عليه الهلاك

¹⁴⁰ سورة الرّحمن: الآية 60.

¹⁴¹ الترمذي، سنن الترمذي، باب ماجاء في فيمن قتل قتيلا فله سلبه، رقم 1562، ص 370، قال المحقق: صحيح.

¹⁴² سورة المائدة: الآية 32.

يكون مستحباً عند الحنفية وفرضاً كفاً إذا قام به واحد سقط عن الباقيين عند الشافعية والحنابلة.

فإذا وُجد في دار الإسلام فإنه يحكم بإسلامه وحرية حديث سنين أبو جميلة قال: "وجدت ملقوفاً فأتيت به عمر بن الخطاب فقال عريفي : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال عمر : أكذلك هو ؟ قال : نعم ، فقال : أذهب به وهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته"¹⁴³، وقد اختلف العلماء في التورث به على قولين:

القول الأول : عدم التورث

وهو قول الجمهور ووجهة مذهبهم كما قال الإمام الخطابي : " أن اللقيط في قول عامة الفقهاء حر وإذا كان حراً فلا ولاء عليه لأحد، والميراث إنما يستحقه الوارث بالنسب أو الولاء، وليس بين اللقيط وملقطه واحد منهما، واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها (إنما الولاء لمن أعتق)، وتأولوا قول عمر : (لك ولاؤه)، أي أنت الذي تتولى تربيته والقيام بأمره ، فهي ولاية الإسلام لا ولاية العتق ، قال الحافظ في الفتح : "والحجة لذلك صريح الحديث المرفوع (إنما الولاء لمن أعتق)، فاقضى أن من لم يعتق لا ولاء له لأن العتق يستدعي سبق ملك واللقيط من دار الإسلام لا يملكه الملقط لأن الأصل في

¹⁴³ مالك، موطأ الإمام مالك، باب القضاء في المنبوذ، رقم 2733، ج 4، ص 1068، الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 1، 1399 هـ)، باب اللقيط، رقم 5073، ج 6، ص 23 .

النَّاسِ الحَرِيَّةِ؛ إذ لا يخلو المنبوذ أن يكون ابن حرّة فلا يسترق أو ابن أمة قوم فميراثه لهم، فإذا جهل وضع في بيت المال ولا رق عليه للذي التقطه"¹⁴⁴.

القول الثاني : ثبوت التّوريث بالالتقاط

وذهب إسحاق بن راهوية إلى أنّ ميراثه لملتقطه عند عدم نسبه لظاهر حديث واثلة بن الأسقع(المرأة تحرز ثلاثة مواريث، عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه)¹⁴⁵، وهو رواية عن أحمد، قال ابن القيم: " وإن صح الحديث فالقول ما قال إسحاق لأنّ إنعام المعتق على العبد بعتقه، فإذا كان الإنعام بالعتق سببا مسببا لميراث المعتق مع أنه لا سبب بينهما فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالالتقاط سببا له مع أنه قد يكون أعظم موقفا وأتمّ نعمة، وأيضاً قد يساوي هذا الملتقط المسلمين في مال اللقيط وامتاز عنهم بتربية اللقيط والقيام لمصالحه وحمايته من الهلكة فمن محاسن الشّرع ومصلحته وحكمته أن يكون أحق بميراثه، وإذا تدبرت هذا وجدته أصح من كثير من القياسات التي يبنون عليها الأحكام والعقول أشد قبولا له، فقول إسحاق في هذه المسألة في غاية القوة، وكان صلى الله عليه وسلم يدفع الميراث بدون هذا كما دفعه إلى العتيق مرة وإلى التبر من خزاعة مرة، وإلى أهل سكة الميت ودربه مرة، وإلى من أسلم على يديه مرة، ولم يُعرف عنه صلى الله عليه وسلم شيء ينسخ ذلك ولكن الذي استقر عليه شرعه تقديم

¹⁴⁴ الخطّابي، معالم السنن، ج4، ص104.

¹⁴⁵ أبوداود، سنن أبوداود، باب ميراث ابن الملاعنة، رقم 2906، ص517، قال المحقق: ضعيف

النَّسب على هذه الأمور كلها وأما نسخها عند عدم النَّسب فمما لا سبيل إلى إثباته أصلاً
وبالله التوفيق¹⁴⁶.

التَّرجيح

القول بالتَّورِيث يرجحه الحديث الصَّحيح الذي يرويه سنين أبو جميلة قال: " وجدت
ملقوطة فأتيت به عمر بن الخطاب فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال
عمر: أذكلك هو؟ قال: نعم، فقال: اذهب به وهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته"، وكذلك
حديث المروي عن إبراهيم النَّخعي ويشهد للقول بالتَّورِيث قضاء عمر بن عبد العزيز
للحديث المروي (أن رجلاً توفي وليس له وارث فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز وهو
خليفة، فكتب: أن قسموا ميراثه على من كان يأخذ معهم العطاء، فقسم ميراثه على من كان
يأخذ معهم العطاء في عرافته)¹⁴⁷، والمصلحة العامة للتَّشريع الإسلام تدلُّ على هذا لأنَّ
إعمال هذا الحكم في هذا الوقت الذي كثرت فيه الملاجئ ودوري الأيتام، يدفع النَّاس
لرعاية هذه الفئمة من المجتمع والتي لا ذنب لها سوى أنَّها وجدت نفسها وحيدة في
مجتمع تفككت فيه الرُّوابط الإيمانية فنبذهم ولفظهم كما تلفظ النَّواة، أو ليس حرِّياً أن يوجد
في التَّشريع الإسلامي ما يحث على رعايتهم كالأبناء، وإذا تدبرنا قول الله تعالى: (وَأَمَّا
الْجِدَارُ فَكَانَ لِعُلَّامِينَ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا فَأَرَادَ

¹⁴⁶ ابن القيم، جامع الفقه، ج4، ص587.

¹⁴⁷ الدَّارمي، سنن الدارمي، باب الرُّجل يموت ولا يدع عصابة، رقم 3218، ج4، ص2026، قال
المحقق: إسناده جيد.

رُبُّكَ أَنْ يَبْلُغَا أَثْنَدَهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا كَنْزَهُمَا رَحْمَةً مِّن رَّبِّكَ¹⁴⁸، نجده يدلُّ على حفظ مال الأبناء الأيتام بسبب صلاح الأب، فما بالك بحفظ الأبناء الملتقطين أنفسهم من المهالك والمفاسد بالتقاطهم والقيام على صلاحهم وتعليمهم ، أفلا يستحق هذا الملتقط المرَبِّي أن يرث ملتقطه بعد كلِّ هذا، والله أعلم.

¹⁴⁸ سورة الكهف: الآية 82.

المبحث الثاني

الاجتهاد المبني على المعلومة العلمية في الميراث

جعل الله سبحانه وتعالى الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع و جعل فيها المرونة التي تستوعب ما يصيب المجتمعات البشرية من التغير والتبدل في كل مجالات الحياة وأنزل لهم شريعة تصلح لكل جيل وتواكب كل تغير من دون أن تُغير في ثوابتها أوتصدم بكل قادم جديد، يُنتجه تغير الزمان والمكان و الأحوال والأعراف، بل زادت على ذلك حين احتفت بالعلم والعلماء، قال تعالى: (قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ)¹⁴⁹، وقال أيضا: (يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)¹⁵⁰، وغيرها من الآيات كثير، والقرآن هو الحقيقة المطلقة الذي يرحب بكل حقيقة علمية ويثمنها ويحث على الزيادة في طلب العلم قال تعالى: (وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا)¹⁵¹.

فأحكام الشريعة التي هي شاملة لجميع المصالح الدنيوية والأخروية والفردية والجماعية تزداد وضوحا لوضوحها وبيانا لبيانها بكل تقدم علم، تبرزه البشرية في كل مجالات العلوم، وهذا ما سابينه في مطالب هذا البحث متحريا عن المعلومة العلمية من مصادرها الموثقة التي قطع العلم الحديث بصحتها.

¹⁴⁹ سورة الزمر: الآية 9.

¹⁵⁰ سورة المجادلة: الآية 11.

¹⁵¹ سورة طه: الآية 114.

المطلب الأول: مفهوم المعلومة العلمية

لقد كشف العلم الحديث بحقائقه المبنية على الاستقصاء والاستقراء والتي انتهى إليها البحث العلمي بعد مراحل من التجارب و التفتيح كثيرا من المفاهيم الخاطئة في الطب والفلك وغيرهما من العلوم الأخرى، بل وهدم كثيرا من النظريات العلمية القديمة وفتح أمام المعرفة آفاقاً فسيحة لانظير لها من قبل وقدّم الأدلة و البراهين الواضحة في كلّ نظرية علمية جديدة يثبتها في كلّ مجالات العلوم الحديثة، كما كشف هذا التقدم العلمي عن الخطأ في بعض الآراء الفقهية السابفة التي اجتهد فيها العلماء بما توافر لديهم من معلومات علمية بنيت على التجربة والإستقراء في سابق ذلك الوقت.

فالمعلومة العلمية التي نعتمدها في الاجتهاد الفقهي هي المعلومة العلمية التي تخدم أحكام الشريعة المتغيرة والتي نقدّمها كدليل إثبات أو بيان عند عدم وجود النص الشرعي القاطع في بيان الحكم هي: " الحقيقة العلمية التي ثبتت قطعية صحتها بالبحث العلمي بعد مراحل من التفتيح والإستقصاء والتجارب المبنية على المنهج العلمي"¹⁵².

وعليه لا بد أن يتولّى أهل الاختصاص من كلّ فنّ بيان المعلومة العلمية وشرحها للفقهاء وللمجامع الفقهية أو التصديق على الحكم الناتج في المسألة الفقهية التي بُني حكمها على المعلومة العلمية، كما على الفقيه المعاصر أن تشمل مطالعته المجالات العلميّة الأخرى التي تفيده في اختصاصه حتّى يكون الفقيه ابن عصره ووقته ومكانه.

¹⁵² لم أجد تعريفا دقيقا للمعلومة العلمية فجمعت هذا التعريف من عدّة تعاريف.

المطلب الثاني : إثبات النسب والميراث بالبصمة الوراثية

تعتبر مسألة البصمة الوراثية و الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف الفقهاء في دلالتها في هذا العصر، كما اختلفوا في حجية العمل بها كدليل إثبات أونفي يستفاد منه ويعتمد عليه كليا أو جزئياً، وقد أقرت كثير من الدول الأوربية في محاكمها العمل بالبصمة الوراثية وأثبتتها كدليل قاطع عند لزوم في السنوات القليلة الماضية.

أولاً: مفهوم البصمة الوراثية

هي في الاصطلاح العلمي حمضُ الديوكسي ريبونيوكلريك (DNA - الحمض الريبوي النووي المنزوع الأوكسجين)، وهو حمض نووي يحتوي على التعليمات الوراثية المستخدمة في تكوين و إدارة جميع الكائنات الحية المعروفة و بعض الفيروسات، و الدور الرئيس لجزئيات الحمض الريبوي النووي المنزوع الأوكسجين (DNA)، يكمن في تخزين المعلومات لأمد طويل.

وقد عرفها المجمع الفقهي بمكة التعريف التالي: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجنيات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه"¹⁵³.

¹⁵³ المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، (دولة الكويت: الدورة الخامسة عشر، 1419هـ).

ثانياً:مصادر البصمة الوراثية

إنّ مصادر البصمة الوراثية موجودة في نواة كل خلية من جسم الإنسان؛ والجسم يحتوي على ترليونات من الخلايا، والنّواة هي المسؤولة عن حياة الخليّة ووظيفتها، وكلُّ نواة تحتضن المادة الوراثية بداية من الخواص المشتركة بين البشر جميعهم وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد وتميّزه بذاته، بحيث لا يطابق فرداً آخر من النّاس ومصدر البصمة موجود على شكل أحماض أمينية (DNA)، في نواة الخلية وهي موجودة في الكروموسومات، وهذه الكروموسومات منها ما هو مورث من الأب والأم ومنها ما هو مستجد بسبب طفرة جديدة،ويمكن أخذ المادة الحيوية الأساسية لاستخراج البصمة الوراثية من:

الدّم، المنى، جذر الشّعر، العظم، اللّعاب، البول، السّائل الأمينوسي للجنين، خلية البيضة المخصبة بعد انقسامها¹⁵⁴.

والكميّة المطلوبة لمعرفة البصمة الوراثية لا تزيد على قدر حجم رأس الدُّبوس .

¹⁵⁴ Pena SD, Chakraborty R (1994) Paternity testing in DNA era Trends in genetic Jun;10(6):204-9, and Collins A, Morton N (1994). Likelihood ratios for DNA identification. Proc. National Academy Science USA 91 (13): 6007–11.

ثالثاً: حجّة البصمة الوراثية في إثبات النسب والميراث

لقد اتّفق الفقهاء على أنّ النسب يثبت في الشريعة الإسلامية بالفراش والاستحقاق والبيّنة والقيافة، وزاد العلماء المعاصرون " البصمة الوراثية "، كطريق جديد من طرق إثبات النسب من حيث الجملة واختلفوا في بعض التفاصيل.

وقد أقر العلماء المعاصرون جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

- أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.
- ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.
- ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جنث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين.

وتعتبر البصمة الجينية دليل قاطع بنسبة (99.99%)، لا يقبل الشك، إذا تم أخذها بالطرق العلمية السليمة، لذلك اشترط الفقهاء الباحثين والأطباء المختصين في البصمة الوراثية حتى تكون دليل إثبات أو نفي الشروط التالية :

- أ- أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة.
- ب- أن تكون مختبرات التحليل تابعة للدولة أو تحت إشرافها وأن تتوفر فيها الشروط والضوابط العلمية لازمة لذلك.
- ج- اشتراط الأمانة العلمية والمهنية في القائمين على هذا العمل.

إنَّ العمل بالبصمة الوراثية كدليل يعدُّ من الوسائل التي تحقق المقاصد الشرعية، فالحاق نسب الطُّفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة ، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب طفل وأراد الأب لأوهام وشكوك أو للنَّهْرَب من النَّفَقَة أو لأي غرض آخر ، فإنَّ العدل يقتضي أن نلحق الطُّفل بأبيه ولا نمكّن الأب من اللّعان لئلا يكون سبباً في ضياع الطُّفل وضياع حقه المادي والمعنوي من أبيه.

إنَّ الولد لا يُنفى نسبه من أبيه باللّعان إلا إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله في النَّفي، وتعتبر دليلاً تكميلاً بعد اللّعان، أما إذا أقرت البصمة الوراثية خلاف مدعى الزوج وأكدت صحة النَّسب له، كُذِّب إدّعاءه ولو لاعن ونفى النَّسب باللّعان ، وعند ذلك يثبت للولد حقه الشرعي كاملاً من النَّسب والميراث، لأنَّ قول الزَّوج حينئذٍ مخالف للبيئة

القطعية التي تصل مصداقيتها لـ (99.99%)، هذه البينة تؤكد كذب الزَّوج ودِعاءه فليس من الفقه أن ندع البينة القاطعة ونأخذ بما هو متوهم محتمل للصدِّق والكذب.

فينبغي للقضاة أن يُحيلوا الزَّوجين قبل إجراء اللِّعان لفحوص البصمة الوراثية لأنَّ إيقاع اللِّعان مشروط بعدم وجود الشُّهود، فإذا كان لأحد الزَّوجين بينة تشهد له فلا وجه لإجراء اللِّعان.

ولابد أن يتسع العمل بالبصمة الوراثية ليشمل تمييز المواليد المختلطين في المستشفيات أو في حال الاشتباه في أطفال الأنابيب، أو عند الاختلاف أو التنازع في طفل مفقود بسبب الكوارث والحوادث، أو طفل لقيط، أو حال الاشتراك في وطء شبيهة وحصول الحمل، أو عند وجود احتمال حمل المرأة من رجلين من خلال بيضتين مختلفتين في وقت متقارب؛ كما لو تم اغتصاب المرأة بأكثر من رجل في وقت واحد، أو عند ادعاء شخص عنده بينة (شهود)، نسب طفل عند آخر قد نسب إليه من قبل بلا بينة.

وفي إثبات العمل بالبصمة الوراثية كدليل قاطع في الإثبات و النفي عند اللزوم مطلب ملح في احقاق الحقوق وحفظها لأصحابها، والله أعلم.

المطلب الثالث: ميراث الخنثى وفق الأحكام الشرعية والضوابط الطبية

قد بين الله سبحانه وتعالى حكم كل جنس على حدى ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد، كيف يتأتى ذلك وبينهما مضادة واختلاف، وقد جعل سبحانه وتعالى خصوصية لكل واحد منهما تمييزه عن الآخر، ومع ذلك قد تغيب هذه الخصوصية في الظاهر بين الجنسين، فيقع الاشتباه في شخص ما بأن توجد له الألتان مثلا أولا توجد فيصعب تمييز بينهما، وهذا الجنس المشتبه في ظاهره سمّاه العلماء الخنثى.

وقد أجمع العلماء على أن الخنثى يورث حسب ما يظهر فيه من علامات مميزة فمثلا إن بال من حيث يبول الرّجل ورث ميراث رجل وإن بال من حيث تبول المرأة ورث ميراث المرأة.

أولا: تعريف الخنثى

هو لغة من الخنث وهو اللّين، وفي الاصطلاح الفقهي: شخص له آلتا الرّجال والنّساء أو ليس له شيء منهما أصلا¹⁵⁵. وهذا التعريف هو في الحقيقة مبنيٌّ على الاستقراء والنّسور في العهود السّابقة، وهو المفهوم الظّاهر من الخنثى .

¹⁵⁵ الجرجاني، علي بن محمد، التّعريفات، ت محمد باسل عيون السود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1 1421هـ)، ص91، إبراهيم بن عبد الله إبراهيم، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، ت محمد عمر الدميّاطي، (بيروت: دار الكتب العلمية ط1، 1999م)، ج2، ص53.

وقد أقر العلم الحديث بالخنثى، وأطلق عليه اسم الخنثوية في البشر، وهذا المصطلح أي الخنثوية هو مصطلح تمّ اعتماده في الطب الحديث خلال القرن العشرين و تم استخدامه للكائنات البشرية التي لا يمكن تصنيف جنسهم البيولوجي كذكر أو أنثى. والخنثوية في البشر تشير إلى مجموعات متوسطة أو شاذة للخصائص الفيزيائية التي تميز عادة الذكر عن الأنثى، و يمكن أن يمتلكها الكائن الخنثوي، أي يمتلك ميزات بيولوجية لكل من جنسي الذكر و الأنثى في شخصه.

فالطب لا ينظر إلى الخصائص الظاهرة فقط؛ بل يتعدّها إلى التكوين الفيزيائي في تحديده للذكورة أو الأنوثة .

فهو يعرف الكائن الخنثوي الحقيقي على أنه : " شخص ذكر يمتلك النسيج الغدّي التناسلي الذكري (الخصيتين)، و النسيج الغدّي التناسلي الأنثوي (النسيج المبيضي)"¹⁵⁶ . فالخنثى من جهة التعريف الطبيّة أدقّ تعريفاً لحقيقة التكوين الجنس بين الذكورة والأنوثة من تعريف الفقهاء .

ثانياً: أهمية تحديد الجنس

قد بين الله سبحانه وتعالى حكم كل جنس على حدى ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدلّ على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد، كيف يتأتى ذلك وبينهما مضادة

¹⁵⁶ Ahmed SF, Hughes IA. (2002). The genetics of male undermasulinization. *Clinical Endocrinology*. pp. 1–18. and Vainio S, Heikkila M, Kispert A, et al. (1999). Female development in mammals is regulated by Wnt-4 signalling. *Nature*. pp. 707–710.

وتغاير وقد جعل سبحانه وتعالى للتمييز بينهما علامات ومع ذلك قد يقع الاشتباه في حالة الخنثى (الخنثوية)، فماأذي يجب أن يعلمه الفقهاء وقبل ذلك الآباء والمعلمون!

إنَّ الخنثوية الحقيقيَّة هو مثال نادر تماماً وعلى الرَّغم من أنَّه لا يوجد هنالك أدنى مستوى من الجنس الكُروموسومي المعروف إلا النَّمطين المعروفين (XY) أو (XX)، فأحياناً لا يتوافق المظهر الجسدي النَّهائي مع ما يتم تقديمه و فرضه بواسطة المورثات وبعبارة أخرى في بعض الأحيان يكون هنالك عدم توافق بين الجنس الجيني (الكُروموسومي أو الصبغي) و الجنس الظَّاهري.

إنَّ تحديد الجنس الوراثي يتم منذ لحظة الحَمَل الأولى، و يقوم بتحديد الاختلاف في الغدد النَّاسلية، كما في المجاري النَّاسلية و الأعضاء النَّاسلية الخارجية و بالتَّالي الجنس الظَّاهري، و التي تحدث فيما بعد خلال التَّكون (من 5-6 أسابيع تقريباً من مرحلة الحمل).

إنَّ استيعاب الاختلاف الجنسي ضروري لفهم الحقائق المسؤولة عن التَّمايز الجنسي و التَّطور اللاحق للمورثات الظَّاهرية للأعضاء النَّاسلية الدَّاخلية و الخارجية وعلى سبيل المثال: إنَّ النَّمط (46XY/46XX)، أو النَّمط (45X/46XY)، يمكن أن يؤدي إلى التَّباس في الأعضاء النَّاسلية مع تخلف الذكورة في الفرد الحامل للنَّمط (XY)، أو الأنوثة في الفرد الحامل للنَّمط (XX)، أو يؤدي إلى الخنوثة الحقيقيَّة النَّادرة جداً.

ثالثاً: أنواع الخنثى أو الخنثوية

علينا أن نعرف أن جنس الطفل تحدده الكروموسومات التي تتضمن (23 زوجاً) والتي (22) منها غير جنسي، وزوج واحد يختص بالجنس، وهو الذي يحدّد نوعه. وهذا الزوج الجنسي هو عند المرأة (XX)، وهو عند الرجل (XY)، فإذا كانت الكروموسومات عند الطفل من نوع (XX)، يولد الطفل بنتاً، وإذا كان كانت الكروموسومات من نوع (XY)، يولد الطفل ذكراً، وبناءً على هذه المعلومة يمكن أن نقسم الخنثى الى أربعة أنواع:

أ- إذا كان الكروموسوم عند الطفل هو (XX)، وأعضاؤه التناسلية الخارجية ذكورية، وهي من المفترض أن تكون أنثوية، ففي هذه الحالة تعتبر الحالة خنثى.

ب- إذا كان الكروموسوم عند الطفل هو (XY)، وأعضاؤه التناسلية الخارجية أنثوية وهي من المفترض أن تكون ذكورية، ففي هذه الحالة تعتبر الحالة خنثى.

ج- هو الطفل الذي يحوي على زيادة أو نقصان في عدد الكروموسومات فالوضع الطبيعي للأنثى مثلاً أن يكون (XX46)، لكنّه في بعض الأحيان يكون (XXX46) أو يكون (X46) واحدة ولا يوجد (X) أخرى أي أنه بـ (X45)، مما يجعله أيضاً خنثى، والحال نفسها بالنسبة للذكر.

د- وهو الذي تكون فيه الأعضاء التناسلية الداخلية أغلب الظن تشمل على خصية ومبيض وتكون الأعضاء التناسلية الخارجية بين ذكورية و أنثوية، بمعنى أن يكون البظر أكبر من الطبيعي، وكيس الصفن الذي يحتوي على الخصيتين مضمورا وتكون هناك فتحة بسيطة بين الخصيتين، مما يجعل الشكل الخارجي للجهاز التناسلي غير واضح، فلا هو بنت ولا هو ولد وفي المقابل من الداخل يكون هناك مبيض وخصية، وهذا النوع الرابع هو الذي يسمى الخنثى المشكّل أو الحقيقية¹⁵⁷.

فحالات الخنثى أربعة كما بيّنا لا تزيد وعليه مما سبق يمكن أن نصنف كل حالة ونسميها كالآتي:

الحالة الأولى الخنثى الأنثوية: فالفرد الذي يحمل الكروموسوم (XX46)، يكون المريض بنتا، على حسب لكروموسومات الأنثوية، والأعضاء التناسلية الداخلية تكون مبايض ولكن الأعضاء الخارجية تكون مشابهة للذكر لوجود كيس للصفن والعضو الذكري، وهذه أكثر الأنواع شيوعا.

الحالة الثانية الخنثى الذكورية: فالفرد الذي يحمل الكروموسوم (XY46)، يكون المريض ذكرا، فيكون الكروموسوم عند المريض ذكريا، ولكن الأعضاء التناسلية الخارجية تكون

¹⁵⁷ Grumbach MM, Ducharme JR, Moloshok.(1959) On the fetal masculinizing action of certain oral progestins. *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*. pp. 1369–80. and Aarskog D (1979) Maternal progestins as a possible cause of hypospadias. *New England Journal of Medicine*. pp. 75–78. and Grumbach MM, Auchus RJ (1999) Estrogen: consequences and implications of human mutations in synthesis and action. *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*. pp. 4677–4694.

أنثوية أو غير واضحة المعالم، لا هي ذكرية ولا هي أنثوية، وأحيانا تكون الخصية غير موجودة خارجيا وموجودة داخل الجسم وحجمها صغير.

فإذا لم يتعرض الجنين لهرمونات ذكورية تكون أعضاؤه التناسلية أنثوية، ووجود الهرمون الذكري داخل أنسجة الجنين ضروري ليأخذ صفة الأعضاء التناسلية الذكرية وأي نقص في نسبة الهرمون الذكري داخل الجنين يؤدي إلى خنثى ذكرية.

الحالة الثالثة الزيادة أو النقصان في عدد الكروموسومات: سبب هذه المشكلة هو تشويه في عدد الكروموسومات (XXX47) أو (XXY47)، وأسباب هذا المرض غير معروف حتى اليوم، بيد أن مرضى هذه الحالة أعضاؤهم التناسلية الداخلية تحتوي على أنسجة من الخصية ومن المبيض، وهذا النوع غير شائع.

الحالة الرابعة الخنثى الحقيقي أو المشكل: لا يمكن أن نحكم على هذا النوع لأنّ الجين غير محدد فهو، إما (XY46) أو (XX46)، أو الاثنين معا، والأعضاء الخارجية تكون غير واضحة المعالم أو في بعض الأحيان تكون ذكرية أو أنثوية، ولكنها ليست مائة في المائة وهذا النوع نادرا جدا.

رابعا: تحديد نوع الخنثى

حدّد الفقهاء في السابق علامات تكون فارقة بين جنس الذكر و جنس الأنثى، ومن هذه العلامات البلوغ و نبات اللحية عند رجل ، و خروج المنى من الذكر ، أما عند النساء فالحيض والحبل وتفلك الثديين، وهذه العلامات الفارقة نتاج اجتهاد العلماء في تحديد الجنسين، ليس لها مستند من القرآن الكريم أو السنة المطهرة، وهي مخالفة للحقيقة

العلمية اليوم في التفرقة بين الجنسين، فهي علامات للفوارق الظاهرة فقط ، وهي لا تكفي في تحديد جنس الخنثى.

وعليه لا بدّ من الأخذ بالتقسيم السابق في التفريق بين الجنسين.

1. فحكم الجنس في الحالة الأولى أنثى في الطبّ وتحتاج فقط إلى العلاج وإزالة التّشوهات.

2. وحكم الجنس في الحالة الثّانية ذكر في الطبّ ويحتاج فقط إلى العلاج وإزالة التّشوهات.

3. وحكم الجنس في الحالة الثّالثة على نوعين:

أ. إنّ كانت الكروموسومات (XXX47)، فالجنس أنثى في الطبّ وتحتاج إلى تصحيح الخلل الكروموسومي فقط.

ب. إنّ كانت الكروموسومات (XXY47)، فالجنس ذكر في الطبّ ويحتاج إلى تصحيح الخلل الكروموسومي فقط.

أمّا في الحالة الرّابعة اشترط الأطباء في تحديد جنس الخنثى مايلي:

أ- فحوصات الدّم، وهي الأهم، حيث يتم فحص عدد ونوع الكروموسومات الجنسية

ب- فحص نسبة الهرمونات خصوصا الجنسيّة.

ج- فحوصات من خلال المناظير والأشعة الرنينية خصوصا المنظار داخل

البطن حتّى يرى الطّبيب إذا كانت الأعضاء الداخليّة ذكوريّة أو أنثوية.

د- فحص نوعية الأعضاء التناسلية الداخلية وشكل الأعضاء الخارجية.
وبعد هذه الفحوصات يقوم فريق طبي مختص بدراسة المعطيات وفحص
الطفل أقرب إلى من أكثر (الذكر أو الأنثى) ليتم التعرف عليه ، وتحديد
جنسه.

خامساً: ميراث الخنثى وفق الضوابط الطبية

قد أجمع العلماء على أن الخنثى يرث على حسب ما يظهر منه من علامات
مميّزة، وتوقفوا في ميراث الخنثى المشكل حتى تظهر علامات تميز جنسه، وقد يدوم هذا
التوقف سنوات لتظهر العلامات الفارقة التي حددها العلماء، وقد لا تظهر أبداً وفي هذا
الانتظار تتعطل حقوق بعض الورثة ووارثيهم من بعد، وعليه من خلال ما تقدم على
القاضي والجهات المسؤولة على ذلك تقسيم الميراث على مستحقيه، وفق الأحكام
الشريعة المبنية على الضوابط الطبية على النحو التالي:

- أ- أن يتم تحديد نوع الخنثى بالوسائل الطبية الحديثة.
- ب- أن يتم ذلك من طرف الأطباء المختصين، وهم وحدهم من يقرر تحديد
نوع الخنثى وفق الشروط والمعايير المتفق عليها في ذلك، مع مراعاة
الكفاءة العلمية والأمانة المهنية.
- ج- أن يتم ذلك تحت وصاية الجهات الرسمية المختصة، حتى نأمن التلاعب
والغش في نتائج الفحوصات.

ومنه لم يبق عندنا إشكال في كيفية توريث الخنثى، فإن كان ذكرا فله حقه وإن كانت أنثى فلها حقه، ولا حاجة بنا إلى المسائل التقديرية التي أخذ بها العلماء من قبل احتياطاً في حفظ الحقوق، فتوريث الخنثى المُشكّل صار ممكناً بشرط أن يراعى في هذه المسائل وغيرها الضوابط الطبيّة ثم الأحكام الشرعية، والله أعلم.

المطلب الرابع: ميراث الحمل وفق الأحكام الشرعية والضوابط الطبية

إنّ الشريعة الإسلامية أعطت كلّ ذي حق حقه، وأوصلت الحقوق لأصحابها كاملة غير منقوصة، وحفظت لهم هذه الحقوق، حتّى وإن كانوا أجنة في بطون أمهاتهم. لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين وشرعت له من الأحكام ما لم يكن له نظير في العهود السابقة؛ ولا اللاحقة، وتجلّى ذلك في حقه في الميراث والوصية له والوقف عليه.

أولاً: مفهوم الحمل

الحمل ما يُحمل في البطن من الولد؛ وهو الجنين، ويحدث الحمل نتيجة اتحاد الحيوان المنوي الناضج مع البويضة الناضجة التي تخرج من المبيض، أثناء ظاهرة التبويض (في منتصف الدّورة الشّهريّة)، وينمو الغشاء المبطن للرّحم أكثر ليحتضن ويغذي الجنين القادم.

وهذا التعريف عام شامل لكلّ جنين، والذي يعيننا هو التعريف الذي حدّده علماء

المواريث، فالحمل عندهم هو:

"ما في بطن الأدمية المتوفى عنه وهي حامل به، من ولد يرث أو يحجب بكلّ تقدير ، أو يرث أو يحجب في بعض التقادير إذا انفصل حيا"¹⁵⁸.

إذن الولد الذي يرث عندهم هو الحمل الذي يتحقق فيه هذان الشرطان:

أ- وجوده في الرحم حين يموت المورث ولو نطفة.

ب- انفصاله حيا حياة مستقرة.

وسأتي على تفصيل هذين الشرطين، لكي أوضح الحياة المستقرة للمولود ، وأقلّ مدّة الحمل وأكثر مدّة الحمل، وهذا لنعرف متى يبدأ زمن الحمل في بطن الحامل ومتى ينتهي.

أولاً: معنى الحياة المستقرة للمولود

أ- معنى الحياة المستقرة للمولود عند الفقهاء:

بين الفقهاء أن الحياة المستقرة هي الإستهلال، أي أن يستهل المولود عند وضعه، ومعنى يستهل أي يبكي حين ولادته برفع الصوت، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا استهل المولود ورث)¹⁵⁹.

وقيل معناه أن يوجد فيه دليل حياة؛ من عَطَسَ أو تَنَفَّسَ أو حَرَكَ دَالَّةً عَلَى الْحَيَاةِ، وهو قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ.

¹⁵⁸ إبراهيم بن عبد الله، العذب الفائض، ج2، ص29.
¹⁵⁹ أبوداود، سنن أبي داود، باب في المولود يستهل ثم يموت، رقم2920، ص519، قال المحقق: صحيح.

فالفقهاء متفقون على أن يولد المولود حيًا عند انفصاله من أمه ولوللحظة من الزمّن، واختلفوا في الإشارة التي تدلُّ على هذا اللحظة من الحياة.

ب- معنى الحياة المستقرة للمولود في الطّب:

يتمُّ تحديد نتيجة حياة الطّفل المولود وفقاً لتقييم خمسة معايير وهي المظهر، و النبض، و القسامات، و النشاط الحيوي، و التّنفس.

فالأطباء لا يكتفون بحركة المظهر الخارجي للمولود في تقييمهم للحياة المستقرة له، بل يقومون بإجراء الفحوصات اللازمة عند وقوع حالة اشتباه ويقومون بفحوصات تأكيدية مثل رسم المخ الكهربائي لتأكد من عدم وجود أي نذبذة فيه و عدم وجود دورة بالدماع بعد تصوير شرايين الدماغ أو بفحص المواد المشعة أو غيرها ليتأكدوا من عدم حياته.

ثانياً: أقلّ مدّة الحمل

أ- أقلّ مدّة الحمل في الفقه: قرّر العلماء رحمهم الله أن أقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر¹⁶⁰، وأنّ المرأة إذا ولدت لهذه المدّة من حين دخل بها زوجها فإن الولد يلحق به؛ أي بالزوج، ومجرد الظنّ منه والاحتمال لا ينفي الولد عنه، فإن الولد للفراش واستدلّوا على ذلك :

¹⁶⁰ عادة ما يتم حساب الأشهر عند الفقهاء بالأشهر القمرية وهذا ما سرت عليه في كتابة هذا المطلب في تحديد الأشهر.

الدليل المركب من قوله تعالى: (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ح) ¹⁶¹، مع قوله تعالى: (الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ¹⁶².

وجه الدلالة: إذا كان مجموع الحمل والإرضاع ثلاثين شهراً وكانت مدة الرضاع منه سنتين كان الباقي في المدة هو سنة أشهر متعباً للحمل، وهو ما فهمه علي رضي الله عنه و بعض الصحابة رضي الله عنهم، قال الحافظ ابن كثير عن استنباط علي رضي الله عنه لهذه المسألة: " وهو استنباط قوي صحيح، ووافق عليه عثمان وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم" ¹⁶³، و اتفاق العلماء على أن أقل الحمل سنة أشهر، وقد نقل القرطبي الإجماع على هذا الاتفاق ¹⁶⁴.

وهذا القول هو ما سار عليه أغلب الفقهاء، والقول بأن أقل مدة الحمل هو سنة أشهر ليس له مستند صريح من القرآن أو السنة، وإثماً هو فهم لما تشير إليه الآيتان.

ب- **أقل مدة الحمل في الطب:** إن مدة الحمل الطبيعي تسعة أشهر وعشرة أيام أو أكثر من عشرة أيام إذا كان بعض الشهور الهلالية التي نقصدها في المقام ناقصة غير تامة.

إن مدة أقل الحمل في رأي الطب الحديث قد تكون في الأسبوع (20)؛ من فترة الإخصاب المتوقعة، وتقدم عن بعضهم احتمال انقضاء أجنة عمرها ما يقل عن خمسة أشهر

¹⁶¹ سورة الأحقاف: الآية 15.

¹⁶² سورة البقرة: الآية 233.

¹⁶³ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 13، ص 14.

¹⁶⁴ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 12، ص 19.

بعشرة أيام ،وهي مدّة أقلّ من ستة أشهر أي أقلّ بشهر كامل من المدّة المتفق عليها بين الفقهاء، إلا أنّ التّجربة أظهرت بأنه من النّادر للطفّل أن يعيش عندما يكون وزنه أقلّ من (500 غرام)، أو تكون فترة إخصابه أقلّ من (22) أسبوعاً، حتّى أنّ الجنين المولود بين (26) و (28) أسبوعاً، يعاني من صعوبة العيش بشكل رئيسي، لأنّ جهاز التّنفس و الجهاز العصبي المركزي لا يكونان متمايزين بشكل كامل، و في حال منحه الرّعاية الطّبية ما بعد الولادة فإنّ بعض الأجنة الّذين تكون أوزانهم أقلّ من (500 غرام) يمكن أن يعيشوا، و يشار إليهم بمثابة المولودين ضعيفي الوزن بشكل مفرط أو المولودين غير الناضجين¹⁶⁵.

وعليه فإننا نستنتج مايلي:

1- إنّ ولادة الجنين الكامل النّمو تحدث بعد الأسبوع (37) إلى الأسبوع(42)،

وهذه هي الولادة الطّبيعية لكلّ المواليد.

2- أثبت العلم الحديث أنّ أقلّ مدّة الحَمَل لخروج الجنين حيا من بطن

أمه، واستمرار حياته قد تكون في الأسبوع (22)، وذلك مع لزوم الرّعاية

الطّبية والمتابعة بالأجهزة الحديثة.

¹⁶⁵ Moore, Keith and Persaud, T. (2003). *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*. Philadelphia: Saunders, p. 103.

3- أثبت العلم الحديث أن أقل مدّة الحمل لخروج الجنين حيا من بطن أمه مع استحالة استمرار حياته، قد تكون في الأسبوع (20)، من فترة الإخصاب المتوقعة¹⁶⁶.

4- إن ما أثبتته الفقهاء من مفهوم الآيتين واستنباطهم أن أقل مدّة الحمل هي سنة أشهر، ينطبق في الحمل الذي يمكن أن يعيش وتستمر حياته، لأنّ الولادة المبكرة في الأسبوع العشرين تسبب الوفاة ومن النادر أن يعيش الجنين أو تستمر حياته، و يتفق معظم علماء الولادة على أن قابلية العيش للأطفال الذين تكون أعمارهم أقلّ من (22) إلى (23) أسبوعاً تقريباً من فترة الحمل المتوقعة، ضعيفة بشكل عام و بأن محاولات الإنعاش لن يتم اتخاذها عندما يولد الجنين في هذه المرحلة من العمر.

والذي يعنينا هو أنه يمكن للحامل أن تضع الجنين في الأسبوع (20)، وقد ثبتت له حياة ولو للحظات وهذا ما يهمنا هنا، فإن ثبت للمولود حياة ولو قصيرة ورث وأخذ جميع حقوقه، وأنّ الولد ينسب لأبيه أي الزوّج، وأن قول الفقهاء أن المولود لأقلّ من سنة

¹⁶⁶ خلال العقود الماضية تحسنت العناية بالولادية مع التّقدم في علم الطّب و بالتّالي فإن مرحلة قابلية الحياة قد انتقلت بشكل مبكر، و اعتباراً من عام 2006، فإن الطفلين الأصغر سنّاً للعيش بعد الولادة السّابقة لأوانها يعتقد بأنهما جيمس إيلجين جيل (ولد في 20 مايو 1987 في أوتاوا، كندا، في الأسبوع 21 و خمسة أيام من فترة الحمل) ، و أميليا تيلر (ولدت في 24 أكتوبر 2006 في ميامي، فلوريدا، في الأسبوع 21 و 6 أيام من فترة الحمل) ، و لقد ولد الطفلان خلال 20 أسبوعاً من الإخصاب أو أيام قليلة بعد المرحلة المتوسطة من متوسط المرحلة الكاملة للحمل. و على الرغم من ولادتهما المبكرة (قبل الأوان) إلا أنّهما تطورا إلى طفلين معافين و سليمين، وقد سُجّل المولود الأول في كتاب غينيس للأرقام القياسية العالمية سنة 2004م.

أشهر لا يثبت له شيء، وأنه ولد زنا لا سند له إلا مفهومهم من الآية، ومفهوم الآية والله أعلم أن قابلية الحياة تبدأ من ستة أشهر كحياة مستقرة وإمكانية استمرار العيش، ولا يدل مفهوم الآية على نفي الحياة لأقل من ستة أشهر ولوللحظة واحدة التي يتم من خلالها إثبات جميع الحقوق لهذا المولود من ميراث ونسب وغيرها من الحقوق التي أثبتتها له الشرع.

ثالثاً- أكثر مدة الحمل

لقد سبق أن مدة الحمل الطبيعي هي (40) أسبوعاً؛ أي (280) يوماً من أول يوم الطمث لآخر وولادة الجنين كامل النمو تحدث بعد إتمام (37) أسبوعاً وقبل إتمام (42) أسبوعاً، لكن يوجد خلاف كبير في مدة أكثر الحمل بين الفقهاء أنفسهم وبين الفقهاء والأطباء.

أ- أكثر مدة الحمل في تقدير الفقهاء:

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المدة بين القول بالسنتين إلى القول بسبع سنين، وقد قال بسنتين الحنفية، وهو رواية عن أحمد وذهب الحنابلة والشافعية وأشهر القولين عند المالكية أن أكثر مدة الحمل أربع سنين وفي القول الثاني للمذهب المالكي أن أكثر مدة الحمل خمس سنين.

قال ابن قدامة: "ظاهر المذهب أن أقصى مدة الحمل أربع سنين وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة، وقال الليث: أقصاه ثلاث سنين، حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين، وقال عباد بن العوام:

خمس سنين ، وعن الزَّهْرِي قال : وقد تحمل المرأة لست سنين وسبع سنين وقال أبو عبيد : ليس لأقصاه وقف يوقف عليه"¹⁶⁷.

وحجّة كلِّ قول من هذه الأقوال ودليلهم إنّما هو الاستقراء ، فما لا نصّ فيه فإنّما يصار إلى الوجود وقد وُجد في رأيهم الحَمَل لأربع سنوات ولسبع سنوات عند القائلين بهذه الأقوال¹⁶⁸.

قال الشَّيْخ محمد الأمين الشنقيطي : " أما أكثر أمد الحمل فلم يرد في تحديده شيء من كتاب ولا سنّة، والعلماء مختلفون فيه وكلهم يقول بحسب ما ظهر له من أحوال النِّساء"¹⁶⁹.

و قد خالف ابن حزم جميع هذه الأقوال وبين أن ماذهب إليه بعض الفقهاء في تحديد أكثر مدة الحمل هو خلاف الإستقراء حيث قال:"لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر لقوله تعالى (وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)، وقال تعالى:(الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ)، فمن أدعى حملاً وِفصالاً يكون أكثر من ثلاثين شهراً فقد قال الباطل والمحال"¹⁷⁰، فإن ابن حزم اعتمد في قوله هذا على ظاهر النّص ،وان اعتمد بعضهم على الاستقراء فإننا

¹⁶⁷ ابن قدامة،المغني،ج11،ص232.

¹⁶⁸ هذا الذي ذهب إليه بعض الفقهاء في القديم ناتج عن استقراء الظواهر الظاهرية للنساء، وقد ينتفخ بطن المرأة وهو مايسمى اصطلاحاً بالحمل الكاذب لعدة أسبابا منها انتفاخ البطن الناتج من: غاز الفلاتوس و البراز و السائل الدهني (الحر و المحاط بغشاء الورم العضلي الأملس و الأورام الأخرى الصلبة، و تكون الكتلة البطنية موجود في الانتفاخ أو التّضخم الموجود في منطقة من البطن، و يتم اكتشاف هذه الكتلة البطنية عادة عند الفحص الفيزيائي الروتيني.

¹⁶⁹ الشنقيطي،محمد الأمين بن محمد،أضواء البيان،(السعودية:دار علم الفوائد،دت)،ج3،ص98.

¹⁷⁰ ابن حزم،المحلى،ج10،ص316.

نستطيع أن نقول إن ابن حزم ينطبق كلامه على أغلب حالات الحمل؛ إذا لم نقل كلها وهذا هو الاستقراء الحقيقي الذي ذهب إليه ابن حزم وهو يقارب الحقيقة الطبية ولا يجاوزها إلا في التحديد الدقيق.

ب- أكثر مدة الحمل في تقدير الطب

يُعرف الحمل الطويل الأمد بمثابة الحمل مع طول فترة الحمل البالغة (42) أسبوعاً أي (294) يوماً أو أكثر و يحدث الحمل طويل الأمد في (5%) إلى (10%)، من جميع الولادات¹⁷¹.

1- لقد أثبت العلم الحديث بشكل متيقن أن الجنين لا يبقى في بطن أمه أكثر من (42) أسبوعاً فإن زاد الحمل على هذه المدة زادت نسبة وفاته، وكان في وضعيّة خطيرة جداً تؤدي إلى وفاته، كما أن الحمل الذي يزيد عن أو يتجاوز (42) أسبوعاً؛ (الحمل بعد الفترة المحددة)، يكون معرضاً لخطر العمَلقة و عسر الولادة، و يتضمن المخاطر العالية للأم الحامل والزيادة في العسر الولادي أثناء المخاض و الولادة القيصرية في الأخير، وعليه أقر الأطباء بأن الحمل لا يجب السّماح له بالاستمرار لمُدّة تزيد عن (42)

¹⁷¹ Lisa Hilder. (2005). Prolonged pregnancy: evaluating gestation-specific risks of fetal and infant mortality, *BJOG: An International Journal of Obstetrics & Gynaecology* Volume 105 Issue 2, pp. 169 – 173.

أسبوعاً من الحمل، لما يؤدي من المضاعفات الخطيرة، تلحق الجنين و الأم
كذلك¹⁷².

2- إن تطور علوم الطب ، ومتابعة الحوامل بصورة دورية ، أتاح لنا إمكانية
التأكد من عمر الحمل بدقة، وقد رصد الأطباء المتخصصون بأمراض
النساء والولادة في العصر الحديث ملايين الحالات ولم تسجل لديهم
حالات حمل يدوم لسنة واحدة ناهيك عن عدة سنين ، ومن هنا فإن أحكام
الحمل يجب أن تبنى على الحقائق الطبية المتيقنة وليس على الظن أو
الروايات التي لا أساس لها من الصحة أو بالاعتماد على أقوال حُشيت في
بطون كتب الفقه القديمة بُنيت على آراء لا أساس لها من الصحة.

إن القول الفصل في هذه المسألة مبدؤه ومنتهاه إلى ما قال الأطباء المختصون
وهم وحدهم من يفصل في مثل هذه القضايا من جهتها الطبي ، وفي النقطة التي
ينتهي فيها عمل الأطباء المختصون يبدأ عمل الفقهاء في النظر في أحكام هذه
القضايا.

¹⁷² Divon, Michael Y. MD. (1998). Fetal and neonatal mortality in the postterm pregnancy: The impact of gestational age and fetal growth restriction. *American Journal of Obstetrics & Gynecology*. 178(4). pp.726-731.

رابعاً: ميراث الحَمَل وفق معرفة أقلّ وأكثر مدّة الحَمَل

إنّ معرفة أقلّ وأكثر مدّة الحمل تهماً جداً في ميراث الحَمَل، لنتحقق من وجود الجنين في بطن أمه أولاً ونحقق شرط وجوده في الرّحم ولو نطفة ثانياً، فلو ادّعت الحامل المتوفى عنها أنّها حامل ووضعت مولودها لأقلّ من ستة أشهر من وقت الدخول بها بالعقد الصّحيح، فإن الحكم في ماذهب إليه الفقهاء في القديم أنّها زانية والولد لا ينسب لأبيه ولا يرث منه كذلك.

أمّا في الرّأي الطّبي الجديد أنه يمكن للحامل أن تلد لأقلّ من ستة أشهر لأنّ مدّة أقلّ الحمل في رأي الطّب الحديث قد تصل إلى حدّ (20) أسبوعاً؛ من فترة الإخصاب المتوقعة بعد وقت الدخول بها بالعقد الصّحيح، فالولد ينسب لزوج المتوفى ويرث إن استهلّ صارخاً ولو مات بعد ذلك.

أمّا لو ادّعت الحامل بعد وفاة زوجها بأكثر من سنة أنّها حامل الآن فإن الفقهاء يصدقون دعوتها وينتظرون وضعها للجنين ولو امتدّى حملها لأربع سنين وعلى بعض الأراء الفقهيّة الأخرى ولو امتدّى سبع سنين، فهي صادقة في دعواها والولد يثبت له النّسب والميراث من أبيه المتوفى قبل سنة أو قبل سنين هذا هو رأي الفقه في القديم أما في الرّأي العلمي الطّبي فإن الحَمَل عندهم لا يمكن أن يتجاوز (42) أسبوعاً، ولو تجاوز هذه المدّة فإنهم يتدخلون بالعمل الجراحي لئيقنوا الجنين ويحافظوا عليه وعلى الأمّ كذلك فإن لم يتدخلوا بالعمل الجراحي، فإن الجنين يموت في بطن أمّه لو تجاوزت مدّة بقائه (43) أسبوعاً ويستحيل استمرار حياته بعد هذه المدّة.

وعلى ماتقدم فإن ميراث الحَمَل لا بدأ أن يراعى فيه الأحكام الفقهية و الضوابط

الطبية على النحو التالي:

- أ- أن تتولى الجهات المسؤولة المختصة مثل هذه القضايا.
- ب- أن يراعى في ميراث الحامل الضوابط الطبية ثم الأحكام الفقهية.
- ج- أن تقبل دعوة كل حامل بالحمل لأقل من ستة أشهر من وقت الدُخول بها بالعقد الصحيح، ما دام ادّعاؤها ضمن أقل مدة الحمل الذي حدده الأطباء المختصون.
- د- أن لا تقبل دعوة الحامل بالحمل لأكثر من المدة التي حددها الأطباء المختصون، وأن تحال مثل هذه الدّعاوات إلى الجهات الطبية المختصة ليفصلوا فيها فإن ثبت الحمل لأكثر من المدة التي حددها الأطباء، من وقت الدُخول بها بالعقد الصحيح، تحال إلى تحليل البصمة الوراثية إن رأى القاضي ذلك لتحديد نسب هذا المولود.

فلقد مئى الله علينا في هذا العصر بالتقدم العلمي وخاصة الطبي منه وسهل الله بهذا التقدم معرفة الكثير من المسائل التي كنا نجهلها وخاصة مدة أقل وأكثر الحمل التي اختلفت في تقديرها الفقهاء من قبل ووضعوا المسائل التقديرية لها كميراث الحمل لكي يحفضوا للمولود حقه كاملا غير منقوص، وإن من الأمانة في حفظ حق الحمل أن نأخذ بالتقدم الطبي في قضايا الحمل عند تقسم التراكات، والله أعلم.

المطلب الخامس : ميراث مجهولي الوفاة وفق تحديد زمن الوفاة بالطب الشرعي

إنَّ من سنن الله في هذه الحياة أن يأتي الموت على كلِّ ما هو حيٌّ، وقد كتب الله الموت على الشَّخص الواحد كما قد كتبه على الجماعة الواحدة، قال تعالى: (كُلُّ نَفْسٍ دَائِقَةُ الْمَوْتِ)¹⁷³، قال تعالى أيضا: (قُلْ يَتَوَفَّاكُم مَلَكُ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ تُرْجَعُونَ)¹⁷⁴، فالموت حقيقة لا مفرَّ للأحياء منه، وقد عرَّف العلماء الموت بانفصال الرُّوح عن البدن، يقول القرطبي رحمه الله في ذلك: "قال العلماء: الموت ليس بعدمِ مَحْضٍ ولا فناء صِرْفٍ وإنما هو انقطاع تعلق الرُّوح بالبدن ومفارقته وحيلولة بينهما و تَبَدُّلِ حالٍ وانتقال من دار إلى دار"¹⁷⁵، ومصيبة الموت قد تأتي بسبب ظاهر وقد تأتي بسبب مخفي ومن هذه الأسباب الظاهرة الموت بسبب الحوادث كالحريق والهدم والغرق ومعارك القتال وحوادث السيَّارات والطَّائرات والزَّلَازل والفيضانات، وقد كثرت في هذا الزَّمان مثل هذه الحوادث ولا يبعد ممَّا ماحدث في أندونيسيا وباكستان من كوارث أتلقت الأُنسان والحيوان وأنت على الأخضر واليابس.

ولمَّا كانت هذه الحوادث تأتي على الجماعات والأفراد من القرابات ولا يعلم أيُّهم مات أولاً وجُهل زمن وفاتهم فيما بينهم، أفرد علماء المواريث أحكاما تتعلق بحقوقهم

¹⁷³ سورة السَّجدة: الآية 11.

¹⁷⁴ سورة آل عمران: الآية 185.

¹⁷⁵ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 21، ص 111.

الماليّة، لكي يحفظوا بهذه الأحكام حقوق ورثتهم الأحياء وهو ما اصطاحوا على تسميته في أبواب المواريث بتوريث الغرقى و الهدمى.

أ- تحديد زمن الوفاة عند الفقهاء

لم يستطع الفقهاء أن يحدّدوا زمن الوفاة في من ماتوا في غرق أو حرق في الوقت نفسه إلا بشهادة الشهود، فإن لم يُعرف السّابق من اللاحق توقّفوا في المسألة على خلاف بينهم في توريث بعضهم من بعض.

ب- تحديد زمن الوفاة في الطبّ الشرعي

حدّد الأطباء معنى الوفاة أي الموت من الجهة الطّبية بقولهم: هو عبارة عن حالة خاصة تنخفض فيها الوظائف الفسيولوجية الجسمانية للأجهزة المختلفة إلى أدنى حد يمكن أن تدوم معه الحياة.

وهذا هو المفهوم العام للموت الطّبيعي، وقد قسّموا أنواع الموت إلى :

الموت السّريري : وهذه الحالة تتبع عادة الحياة الظّاهرية وفيها يتوقف أحد الأجهزة عن العمل دون رجعة ويتبعه الآخر تلو الآخر.

الموت الحقيقي : وهو الحالة التي تتوقف فيها جميع أجهزة الجسم الحيوية عن العمل دون القدرة على العودة إلى عملها ذاتيا.

وقد حدّدوا علامات الموت بخمسة عناصر هي:

1 - توقف الدّورة الدّموية.

2 - توقف التّنفس.

3 - توقف الجهاز العصبي.

4 - تغيّرات بالعين.

5 - فقد حرارة الجسم.

وتحدّيد زمن وفاة الجثة من أهمّ مهامّ الطّبيب الشرعي حين الكشف على الجثث ولذلك أهميّة كبيرة في التّحقيقات الجنائية،و يستطيع الطّبيب الشرعي تحديد زمن وفاة الجثة من خلال دراسة : التّغيرات الموتية المشاهدة في الجثة ولكن يصعب تحديد ساعة معينة ،أي لا يمكن أن يقول أنّ زمن الوفاة هو في (12 و 40 دقيقة و 10 ثوان)، لكنّه يمكن تحدد الفترة الزّمنية بين (السّاعة 11 و السّاعة 11 ورُبّع)،وكأما كان الكشف على الجثة أبكر كلّما استطعنا تحديد زمن الوفاة بشكل أكثر دقة.

المعايير الطّبية المستخدمة لتحديد زمن الوفاة

يقوم المختصون في العلم الجنائي اليوم في تحديد زمن الوفاة بعدّة طرق علمية تقوم على دراسة التّغيرات التي تطرأ على الجثة ومن بين هذه الدراسات:

1 . دراسة ظاهرة ردود فعل العضلات (Supravital reaction): و تقوم هذه الدراسة على ردت فعل العضلات و الأنسجة في الجثة من خلال إثارة التنبهات كيميائية أو كهربائية أو ميكانيكية وذلك قبل حدوث الموت فيها وتشمل هذه الدراسة على:

أ- دراسة استجابة العضلات المخططة للتنبيه الميكانيكي: وذلك من خلال ضرب الثلث السفلي للعضلة الفخذية بمطرقة فيؤدي لانجرار الركبة نحو الأعلى حتى مرور ساعتين على الوفاة، أما بعد مرور ست ساعات فنلاحظ حدوث تقلص موضعي في منطقة التنبيه فقط وبعد ذلك يحدث فقط تورم رضي مكان الضرب إذا تراوح الزمن بين (6-8) ساعات على الوفاة.

ب- دراسة استجابة العضلات المخططة للتنبيه الكهربائي: تستجيب عضلات الوجه واليدين بالتقلص عند تعريضها للتنبيه الكهربائي في الساعات الأولى للوفاة خلال (2-3) ساعات تستجيب عضلات العين والفم والرقبة والاطراف و بعد مرور (5-7) ساعات تستجيب فقط عضلات العينين وتستمر استجابتهما حتى مرور (10-12) ساعة¹⁷⁶.

2. دراسة التغيرات الموتية وتشمل:

أ- هبوط درجة حرارة الجثة: ويوجد عدة قوانين لمعرفة هبوط درجة حرارة الجثة المتوفاة.

ب- دراسة الزرقة الرموية والصلل الرمي.

ج- دراسة درجة تفسخ الجثة، مع مراعاة العوامل التي تساعد على التفسخ وأخذها بعين الاعتبار.

¹⁷⁶ Henssge C, Madea B et al. (2007). Estimation of the time since death. *Forensic Science International*. pp. 182-184 and Henssge C, Madea B, Gallenkemper E. (1985) Determination of the time of death--integration of various partial methods. *Z Rechtsmed.* pp. 185-96.

ث- دراسة محتويات المعدة والأمعاء: وتفيد في تحديد المدة التي مضت على تناول آخر وجبة طعامية وحدث الوفاة في تحديد زمنها¹⁷⁷.

3. استعمال علم الحشرات الجنائي (Forensic Entomology): وهو علم يقوم بدراسة تحولات نمو اليرقات ووزنها، لأنّ الذباب هو أول من يصل إلى جثة الميّت و عند وصول الدُّباب إلى الجثة المتوفاة يضع بيضه فيبدأ احتساب الزَّمن وهو الفترة الزمنية المطلوبة لنمو البيضة لتصبح يرقة ومن ثم ذبابة راشدة وهي فترة زمنية معلومة، ويقوم المختصون بوضع اليرقة في ماء مغلي لمدة عشر ثوان ثم تغمس في الإيثانول ثم بعد ذلك يدخل المختصون في سلسلة من الحسابات المعقدة ليصلوا في النهاية لتحديد وقت الوفاة بدقة متناهية¹⁷⁸.

ج- ميراث الغرقى والهدمى ونحوهم

وقد قسم الفقهاء هذا الباب إلى خمسة أقسام تشمل الحالات المحتملة في هذا الباب وهي:

1- أن يعلم موتهم جميعا في آن واحد فلا توارث بينهم اجماعا لأنّ من شروط

الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث .

¹⁷⁷ Al-Alousi LM, Anderson RA et al. (2002). Factors influencing the precision of estimating the postmortem interval using the triple-exponential formulae (TEF) Part II. A study of the effect of body temperature at the moment of death on the postmortem brain, liver and rectal cooling in 117 forensic cases. *Forensic Science International*. pp. 231–236.

¹⁷⁸ Pohjoisma JLO, Pekka J. Karhunen PJ, et al. (2010). Indoors forensic entomology: Colonization of human remains in closed environments by specific species of sarcosaprophagous flies. *Forensic Science International*. pp. 38–42. and Campobasso CP, Introna F. (2001). The forensic entomologist in the context of the forensic pathologist's role. *Forensic Science International*. Volume 120, Issues 1-2, pp132-139.

2- أن يعلم تأخر موت أحدهم بعينه عن موت الآخر ولم يُنس، فالمتأخر يرث المتقدم بالاجماع لتحقق الشرط.

3- أن يجهل واقع موتهم فلم يعلم هل سبق أحدهم أو ماتوا جميعا.

4- أن يعلم تأخر أحدهما بالموت عن الآخر ثم ينسى أيهما تأخر.

5- أن يعلم تأخر بعضهم بالموت عن بعض من غير تعيين.

وقد اختلف الفقهاء في صور الثلاثة الأخيرة على قولين:

القول الأول : يرث كلُّ منهم الآخر

ووجهه أن حياة كلِّ منهما كانت ثابتة بيقين والأصل بقاؤها إلى ما بعد موت الآخر، ولكن اشترطوا أن يتفق الورثة وألا يختلفوا وهذا القول لبعض الصحابة رضي الله عنهم ومنهم عمر وعلي، كما وقع في طاعون الشَّام جعل عمر رضي الله عنه، يورث بعضهم من بعض لَمَّا كان أهل البيت الواحد يموتون عن آخرهم، وهذا القول هو الظاهر من مذهب الإمام أحمد¹⁷⁹.

القول الثاني : عدم توارث الغرقى ونحوهم مطلقا

ومستند هذا القول هو ما جاء عن زيد بن ثابت قال: (كلُّ قوم متوارثين عمي موتهم في هدم، أو غرق، فإنهم لا يتوارثون، يرثهم الأحياء)¹⁸⁰، وما جاء عن يحيى بن عتيق، قال: (قرأت في بعض كتب عمر بن عبد العزيز في القوم يقع عليهم البيت، لا

¹⁷⁹ ابن قدامة، المغني، ج9، ص171.

¹⁸⁰ الدارامي، سنن الدارمي، باب ميراث الغرقى، رقم 3087، ج4، ص1974، قال المحقق: إسناده حسن.

يدرى أيُّهُمَا مات قَبْل ؟ قَالَ: لَا يُؤرَثُ الامواتُ بعضهم مِنْ بعض ، وَيُورَثُ الاحياءُ مِنْ الامواتِ¹⁸¹، وبهذا قال جماعة من الصَّحابة أيضا منهم أبو بكر وزيد وابن عباس، وقال به الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي و أبو حنيفة وهو تخريج في مذهب أحمد¹⁸².

د- بيان ميراث مجهولي الوفاة وفق الطَّبِّ الشَّرْعِي فِي تحديِد زمن الوفاة

إنَّ الخلاف بين العلماء السَّابِقِينَ فِي توريث مجهولي زمن الوفاة ، علَّته عدم تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وهذا ما دلَّ عليه القولين السَّابِقِينَ: (لا يدري أيُّهُمَا مات قَبْل) و(كلُّ قوم متوارثين عمي موتهم)، وتتحقق حياة الوارث عند موت المورث شرط في الإرث لا يتم انتقال المال من الميِّت إلى الحيِّ إلا إذا تحقق يقينا أو خبرا ، كشهادة الشُّهود، وفي هذه المسائل لم يكن ليعرف من مات أولا ومن مات آخرا في العصور المتقدمة إلا بهذين الطَّرِيقَيْن، فعدم تحديد زمن الوفاة هو سبب الخلاف في ميراث الغرقى والهدمى ونحوهم.

وزمن الوفاة قد يختلف في من ماتوا في هدم أو حرق من ميِّت إلى آخر، فقد يموت البعض بسبب سقوط شيء عليه ، والبعض بسبب الاختناق والبعض بسبب الإصابة و النَّزيف الحاد كما يحدث في كوارث الزَّلَازل وغيرها، فالوفاة لا تكون بنفس السَّبب ولا في نفس الوقت وإن كُنَّا نرى ذلك في الظَّاهر.

¹⁸¹ الدَّارامي، سنن الدَّارمي، باب ميراث الغرقى، رقم 3088، ج4، ص1974، قال المحقق: إسناده

صحيح إلى عمر بن عبد العزيز.

¹⁸² ابن قدامة، المغني، ج9، ص171.

لذلك أرى أنّ تحديد زمن الوفاة من قبل الطبّ الشرعي هو كشهادة الشهود في توريث مجهولي زمن الوفاة بعضهم من بعض ،وفق تحقيق الشروط التالية:

- أ- تولى السلطات الرّسميّة وتبنيها هذه التّحقيقات.
 - ب- تشكيل لجنة من الأطباء الشرعيين فور وقوع أيّ حادث فيه موت جماعي لتحديد هوية من مات وذلك عن طريق الكشف عن البصمة الوراثية، ثم إجراء الفحوصات اللازمة لتحديد زمن وفاة كلّ جثة بعد التّعرف عليها.
 - ج- القاضي هو المخول الوحيد بعد الاطلاع على نتائج الفحوصات بالأخذ بها أولاً وفق اجتهاده في مايراه من دلائل وقرائن.
- وما توصل إليه علم الطبّ الشرعي اليوم من أبحاث هامة في تحديد زمن الوفاة ذلك لنا الطّريق ويسر لنا المسائل التي كانت في العصور السّابقة احتمالية وصعبة، وإذا أخذنا ووجد بهذه التّقدم العلمي وأضفناه عند تقسيم الميراث إلى أحكامه ستصحت مسائل الغرقى والهدمى ونحوها كالمسائل العادية التي يجب أن نراعي فيها الأحكام العامة لهذا العلم، والله أعلم.

المطلب السادس : بيان إرث المفقود بوسائل الاتصال الحديثة

لما كان حكم إرث المفقود مرتبط بالوقت والاحتمال المتردد بين كونه حيًا أو ميتًا وكان لكل حالة حكمها كان لابد من ضرب مدّة يتأكد فيها من واقعه، تكون فرصة للبحث عنه بناء على أخباره وأحواله ويكون مضيّ هذه المدّة بدون معرفة شيء عنه دليلًا على عدم حياته.

فالمفقود هو من انقطع خبره و جهل حاله فلا يدري أحي هو أم ميت، سواء كان ذلك بسبب سفره أو حضوره قتالًا أو لأي سبب آخر أدّى إلى فقده وما أكثرها في هذا الوقت.

أ- مفهوم وسائل الاتصال

إن وسائل الاتصال بالغة الأهمية في هذا الوقت لما لها من دور فعّال في بناء المجتمعات أخلاقيا وثقافيا وفكريا واقتصاديا، فلا يتوقف دورها في نقل المعلومات فحسب بل يتعدّاه إلى بناء الفرد والأسرة والمجتمع، لذلك عرّفت بعض القواميس الإنجليزية الاتصال بأنه: "نقل الأفكار والمعلومات وتوصيلها أو تبادلها (بالكلام أو الكتابة أو الإشارة)، ويجري هذا التبادل بين مرسل ومتلق أو مرسل ومستقبلين أو عدد من المرسلين وعدد من المستقبلين"¹⁸³.

¹⁸³ Longman Dictionary of Contemporary English : Longman Third Edition, Pearson Education Limited 2001, p 266.

وعُرِّفَ الاتصال أيضاً بأنه عملية تفاعل اجتماعي تهدف إلى تقوية الصلّات الاجتماعية في المجتمع عن طريق تبادل المعلومات والأفكار والمشاعر التي تؤدي إلى التفاهم والتعاطف والتحابب أو التباغض، وهذا التفاعل الاجتماعي يستخدمه الناس لبناء معانٍ تُشكّل في عقولهم صوراً ذهنية للعالم يتبادلونها عن طريق الرُّموز.

ولقد كثرت وسائل الاتصال وتنوعت كالكتب والصحف والمجلات والملصقات والمدّياح و التلفاز والهاتف والحاسب والأقمار الصناعية وغيرها من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة الصغيرة والكبيرة والمحمولة والموصولة بشبكات نقل إلكترونية، والمتصلة بشبكات كهربائية تنقل الأخبار وتبث الصور بسرعة الضوء، محوّلة العالم الكبير إلى حي صغير من أحياء مدينة واسعة يجري تناقل أخبارها في كل زمان ومكان ناقلة آخر ما توصل إليه العالم من اكتشافات وما جرى فيه من حوادث وكوارث طبيعيّة وغير طبيعيّة، باثة الأخبار السياسيّة والفنيّة والاجتماعيّة والتّعليميّة والدينيّة والتّقافيّة.

ب- ميراث المفقود

توقف العلماء في إرث المفقود حتّى تتبين حاله من موت أو حياة، و اختلف العلماء في تقدير المدّة التي بناء عليها يُحكم بموته على قولين:
القول الأول: إنّ المرجع في تقدير هذه المدّة يرجع إلى قول الحاكم واجتهاده في ذلك، لأن الأصل حياة المفقود ولا يُخرَج عن هذا الأصل إلا بيقين أو ما في حكمه، أي مبنياً على الدليل كشهادة العدول وهذا الدليل المتيقن منه يُؤخذ به سواء كان يغلب على المفقود

السَّلَامَة أو الهلاك وسواء فقد قبل التَّسْعِين أو بعدها أو يكون هذا الدَّليل مبنياً على أمارات لا تصلح أن تكون دليلاً قاطعاً وذلك كمضي المدة، فينتظر حتى تمضي مدَّة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، وهذا هو قول الجمهور ثم اختلفوا في تقدير هذه المدَّة التي يغلب الظن عدم مجاوزته لها على قولين:

أولاً: إنَّها لا تقدر بل يرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم وهو الصَّحيح عند الشَّافعية وظاهر مذهب الحنفيَّة وإحدى الروايتين عن أحمد لأنَّ التَّقدير لا دليل عليه، قال صاحب المغني: "وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم وهذا قول الشَّافعي رضي الله عنه ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأنَّ الأصل حياته والتَّقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ولا توقيف هنا فوجب التوقف"¹⁸⁴.

ثانياً: إنَّها تقدر وفي تقديرها أقوال مختلفة فعند المالكية قيل سبعين سنة و قيل ثمانين سنة، وعند الحنفية قيل ستين سنة وقيل سبعين سنة، وقيل غير ذلك وكلُّها أقوال لا تستند إلى دليل.

القول الثاني: التَّفصيل في هذه المسألة، وهو مذهب الإمام أحمد وطائفة من الفقهاء، وذلك يرجع إلى حالة المفقود والظرف الذي صاحب غيابه، وعليه فإنَّ للمفقود حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الغالب عليه الهلاك ففي هذه الحال يُنتظر أربع سنين منذ فقده لأنَّها كافية لمعرفة خبره.

¹⁸⁴ ابن قدامة، المغني، ج9، ص187.

الحالة ثانية : أن يكون الغالب عليه السلامة ففي هذه الحال ينتظر مدّة تسعين

سنة منذ ولد لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذه المدّة¹⁸⁵.

الترجيح :

إنّ سبب اختلاف الفقهاء يرجع إلى جهل حالة المفقود من كونه حيًا أوميّت ويعود هذا الجهل بالأساس لعدم معرفة أخبار المفقود ،لذلك حدّد الفقهاء له مضي المدّة التي يغلب على الظنّ بمرورها أن تتبين حال المفقود وقدّروا هذه المدّة بسنين، لأن معرفة الأخبار في ذلك الوقت لم تكن سهلة لعدم توافر وسائل الإتصالات إلا الرُكبان أي المسافرون من التّجّار وغيرهم الذين يحملون معهم الأخبار، فالعلة هي الجهل بحال المفقود فإذا انتفت هذه العلة انتفى معها سبب التّقدير الذي قدّره الفقهاء، ومنه أرى أن يُراعى في إرث المفقود الضّوابط التّالية:

أ- إنّ وسائل الإتصالات الحديثة بكل أنواعها هي دليل متيقن يؤخذ به في معرفة حال المفقود، وهي كشهادة العدول في الإخبار يؤخذ بها كدليل قاطع سواء كان يغلب علي المفقود السّلامة أو الهلاك وسواء فقد قبل التّسعين أو بعدها.

ب- لا بدّ أن يتولّى البحث عن المفقود الجهات الرّسمية المسؤولة عن هذه القضايا والعمل المشترك مع القضاء لتزويده بالمعلومات الهامّة وتوضيح الحقائق له.

¹⁸⁵ صالح بن فوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، (السعودية: مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط3، 1408هـ)، ص229، حمدي العبي، الإيضاح، (دمشق: مكتبة الفرقان، ط1، سنة 1402هـ)، ص171.

ج- إنَّ المرجع في الحكم بموت المفقود أُوحياته بعد تقرير الجهات المختصة وإطلاع القضاء عليه يعود إلى اجتهاد القاضي سواء ظهرت علامات تدل على مماته أُوحياته فالقاضي هو الذي يُقدِّر هذه العلامات وكونها صالحة كدليل يُؤخذ به أم لا.

وعليه فلا حاجة بنا للانتظار الذي قد يؤدي إلى تعطيل المصالح العامة و الخاصة لسنوات عدة ولأنَّ حجة القائلين به قد زالت بوسائل التكنولوجيا الحديثة وإذا بطلت علَّة الحكم بطل الحكم نفسه ولا بد أن يعود الأمر بدايته ونهايته إلى القاضي الذي عليه أن يستعمل ما توصلت إليه تكنولوجيا الاتصالات ويسخرها في خدمة هذا الدِّين وأن يراعي مصالح النَّاس ولا يعطلها لسبب أو لآخر، والله أعلم.

الخاتمة

نتائج البحث وتوصياته

أولاً : نتائج البحث

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

إنَّ أحكام الشريعة تنوعت من ثابت لا يتغيَّر كقضايا الاعتقاد والإيمان ولو تغيَّرت الأزمنة والأمكنة والمعلومة وإلى متغيَّر يحكمه تغيُّر الزَّمان والمكان والمصلحة والعرف والحال و المعلومة وإنَّ دور الاجتهاد في الجانب المتغير من أحكام الشريعة دور رئيس لا يمكن أن يطال أحكامها الثابتة لأنها ليست في دائرة اعماله.

إنَّ الأحكام المتغيِّرة من الإسلام بمنزلة الأحكام الثابتة، لذلك كان الإسلام دائماً متجدداً في أحكامه الفقهيَّة ولم يعجزه يوماً تغيُّر الزَّمان و المكان لأنَّ المرونة في أحكامه (الاجتهاد) ، جعلته صالحاً لكلِّ زمان ومكان .

إن أحكام الميراث كغيرها من أحكام الإسلام فيها الثابت الذي لم يتغيَّر ولن يتغيَّر كالأنسبة والورثة ومنها ما هو داخل تحت دائرة الاجتهاد يصيبه التغيُّر والتبديل إذا تغيَّر مفهوم الحكم القديم بمفهوم جديد قدمه لنا هذا الاجتهاد.

إن الاجتهاد هو المحرك الرئيس لهذه الأمة ولقد عرف من كان قبلنا قيمته فكان لهم الحظ الأوفر في فهم الأحكام وعللها ،فاتسعت دائرة الأحكام حتى أغنت الفقه بأحكام افتراضية بينت قيمة هذا الدور في بناء الأحكام في الشريعة الإسلامية.

لقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية لترعى مصالح العباد في الدنيا والآخرة وتحفظ الحقوق العامة والخاصة؛ المادية منها والمعنوية، فسنت لذلك أحكاما لم يسبقها إليها أحد في الماضي ولم تجاريها التشريعات الحالية وكان من أبرز ماسنت نظام المواريث .

إن نظام المواريث الإسلامي لم يُشرع لتقسيم التركات بين الورثة و حسب؛ بل جاء ليحفظ الحقوق بإصالها لمستحقيها ولو لم يكونوا حاضرين وقت القسمة و يرعى أواصر القرابة عند التقسيم ويوازن بين الحق العام للدولة والحق الخاص للفرد.

لقد تعددت أسباب الميراث في الإسلام فشملت رابط الزوجية وروابط النسب وتعدت إلى روابط جديدة كالولاء بالإسلامي و الالتقاط ، لتحت على تماسك المجتمع وتقويه برابط الإحسان وتحقق التواصل الأسري و التكافل الاجتماعي بذلك.

إن الحقيقة العلمية المقطوع بصحتها هي عامل جديد يؤخذ به عند النفي أو عند الإثبات في دراسة الأحكام الشرعية الجديدة أو عند النظر في الأحكام السابقة التي بُنيت على الاستقرار ولم يكن لها مستند صحيح من القرآن أو السنة.

لقد بينت الحقائق العلميّة الطّبيّة أقلّ مدّة الحَمَل وأكثره وحدّدت نوع الخنثى وأبانت في الوقت نفسه عن خطأ الاجتهاد السّابق في هذه المسائل، فمن الخطأ أن نطلّ نفتي في هذه المسائل بما يخالف الحقيقة العلميّة و نرفع لواء التّقليد لأراء لو علم خطأها قائلوها لتبرؤوا منها.

إنّ الاستفاد من الثّورة العلميّة كتطور كعلم التّشريح و وسائل الاتصالات الحديثة بكلّ أنواعها عامل مهمّ اليوم في المعرفة وايصال الحقيقة وهو عامل أهمّ عند تقسيم الميراث.

لقد أظهر العلم اليوم أنّ الدّين الإسلامي هو دين العلم والحقيقة ، كيف لا وهاهو القرآن الكريم يخاطب العلماء وأولى الألباب في كثير من آياته فكلمنا تقدم العلم تقدم الإسلام وبانت حجّته ظاهرة للعيان ولم يكن ليعيش الإسلام في يوم من الأيام في أمة جاهلة ضالة ، فنحن نسعد بما يحقّقه العلم من تقدم في جميع مجالاته ونشد على أيدي العلماء العاملين إلى بذل المزيد من التّقدم نحو التّطور والازدهار، لأنّ ديننا يدعو إلى ذلك ويحث عليه وبشدة.

هذا ما تبين للباحث والله أعلم.

ثانياً:المقترحات والتوصيات

وأورد الباحث في ختام هذه الدراسة بعض المقترحات والتوصيات وهي:

الدعوة إلى الاهتمام بمادة المواريث على أساس أنها جزء هام من الاقتصاد الإسلامي وتفعيلها في داخل المؤسسات المدنية ، والعمل على فهم الغاية من هذا التشريع الرائع والفريد في العالم كله، والفريد حتى بين أحكام الشريعة الإسلامية فيما بينها.

فتح باب الاجتهاد والدعوة إليه ، ونفض غبار التقليد على هذه الأمة ، بتفعيل الاجتهاد لأن الأمة بحاجة ماسة لتجديد فقها فإن لم يكن الاجتهاد الفردي فلتكن المؤسسات الفقهية والمجمعات حتى تقوم بهذا الدور الهام ، ولترصد له الامكانيات وتهيأ له الأماكن المناسبة،يقوم على الإشراف عليها علماء قدوة ولا مانع أن تقسم الأدوار و الاختصاصات في ذلك فيجتمع اللغوي والفقي والأصولي والمفسر والمحدث و الطبيب والمهندس والفلكي وغيرهم فيدلي كل في القضية من جهة اختصاصه فيثمر اللقاء النتائج المرجوة منه ويكون الاجتهاد قائما على منهجية واضحة في استنباط الأحكام الشرعية.

حث المختصين في العلوم الشرعية على الاهتمام بالمسائل الطبية عند دراسة الأحكام الفقهية في التدريس والتأليف والبحث العلمي وإعادة دراسة المسائل الفقهية السابقة على أساس هذا المفهوم حتى نسلم من تعارض الأحكام الشرعية التي مستندها المعلومة العلمية و الحقيقة العلمية.

الاستفادة مما توصل إليه العلم الحديث اليوم في كلِّ مجالاته وتسخير هذا العلم في خدمة هذا الدِّين وألا ندير ظهورنا إلي ما توصل إليه العلم من حقائق وأن نكون مطلعين على كلِّ جديد بإنشاء الدَّوريات الشَّهرية والمجلات العلميَّة .

ويقترح الباحث في الأخير أن تأسس هيئات خاصة لتقسيم الموارد تكون مطلعة بالأمور الطَّبيَّة والعلمية المستحدثة في جميع الميادين، فلا يكفي اليوم أن نقف موقف المتفرج من تقدم العلوم في شتى المجالات بل أن المبادرين بالأخذ بما توصل إليه العلم ونطبقه تطبيقاً صحيحاً على أحكام هذا العلم في جانبه المتغير حتى لا تصطدم الفتاوى الشرعية بالحقيقة العلمية المثبتة.

التَّعريف بهذا العلم الذي اختصت به شريعة الإسلام وإظهار جانب الإعجاز فيه من خلال إصدار المنشورات الدَّورية والجرائد رسمية وأنه نُظام رباني لم يكن للبشر أن يأتوا بمثله أو أن يسنه بشر محدود الفكر والعطن.

وإذ أتينا في هذا البحث على الختام فنحمده سبحانه وتعالى على التَّوفيق لبدئه، كما نحمده على نعمة الإتمام والصَّلاة والسَّلام على نبيِّنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدِّين، والحمد لله رب العالمين .

المراجع والمصادر

1. إبراهيم بن عبد الله إبراهيم، 1999م. **العذب الفائض شرح عمدة الفارض**، ت محمد عمر الدمياطي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
2. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعاقري، 1990م. **قانون التأويل**، ت محمد السليمان، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية.
3. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعاقري، 1418هـ. **عارضة الأحوذى بشرح سنن الترميذي**، ت جمال مرعشلي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
4. ابن القيم، شمس الدين محمد، 1421هـ. **جامع الفقه**، ت يسري السيد، (المنصورة: دار الوفاء، الطبعة الأولى).
5. ابن القيم، شمس الدين، 1423هـ. **إعلام الموقعين**، ت مشهور بن حسن آل سلمان، السعودية: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى.
6. ابن حبان، علاء الدين بن علي، 1414هـ. **صحيح ابن حبان**، ت شعيب لأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية.
7. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، 1426هـ. **فتح الباري**، ت نظر محمد الفاريابي، الرياض: دار طيبة.
8. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، 1351هـ. **المحلى**، ت محمد منير الدمشقي، مصر: إدارة المطبعة المنيرية، الطبعة الأولى.
9. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، 1402هـ. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بيروت: دار المعرفة، الطبعة السادسة.
10. ابن عاشور، محمد الطاهر، 1998م. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ت محمد الطاهر الميساوي، دم، البصائر للإنتاج العلمي، الطبعة الأولى.
11. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، 1417هـ. **المغني**، ت عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الرياض: دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة.

12. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن كثير، 1421هـ. تفسير القرآن العظيم، ت مصطفى السيد محمد ومحمد السيد رشاد ومحمد فضل العجاوي وعلي عبد الباقي وحسن عباس، القاهرة: مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى.
13. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد، 1417هـ. سنن ابن ماجه، ت محمد ناصر الدين الألباني، الرياض: مكتبة المعارف الطبعة الثانية.
14. أبو داود، سليمان بن الأشعث، 1417هـ. سنن أبي داود، ت محمد ناصر الدين الألباني، الرياض: مكتبة المعارف، الطبعة الثانية.
15. الألباني، محمد ناصر الدين، 1399هـ. إرواء الغليل، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.
16. الألباني، محمد ناصر الدين، 1422هـ. مختصر صحيح البخاري، الرياض: مكتبة المعارف الطبعة الأولى.
17. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، 1400هـ. صحيح البخاري، ت محب الدين الخطيب، القاهرة: المطبعة السلفية، الطبعة الأولى.
18. بدران أبو العينين بدران، 1981م. أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، دط.
19. البوطي، محمد سعيد رمضان، 1396هـ. الشبهات التي تثار حول تطبيق الشريعة الإسلامية، أحد بحوث مؤتمر الفقه.
20. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، 1424هـ. السنن الكبرى، ت محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.
21. الترمذي، محمد بن عيسى، 1417هـ. سنن الترمذي، ت محمد ناصر الدين الألباني الرياض: مكتبة المعارف، الطبعة الثانية.
22. الجرجاني، علي أحمد بن علي، 1421هـ. التعريفات، ت محمد باسل عيون السود بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
23. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، 1420هـ. الصحاح، ت إميل بديع يعقوب بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
24. حمدي العجبي، 1402هـ. الإيضاح، دمشق: مكتبة الفرقان، الطبعة الأولى.

25. الخطّابي، أبو سليمان أحمد بن محمّد، 1351هـ. معالم السنن، ت محمّد راغب، حلب: العلمية، الطّبعة الأولى.
26. الدّارّامي، أبو محمّد عبد الله بن عبد الرّحمن، 1421هـ. سنن الدارمي، ت حسين سليم، الرّياض: دار المغني، الطّبعة الأولى.
27. الدّارقطني، علي بن عمر، 1424هـ. سنن الدّارقطني، ت شعيب الأرناؤوط، بيروت: مؤسسة الرّسالة ، الطّبعة الأولى.
28. دهلوي، أحمد بن عبد الحليم، 1426هـ. حجّة الله البالغة، ت سيد سابق، بيروت: دار الجيل، الطّبعة الأولى.
29. الدّهبي، شمس الدّين محمّد بن أحمد، 1422هـ. المهدب في اختصار السنن الكبرى، ت دار المشكاة، الرّياض : دار الوطن الطّبعة الأولى.
30. الزرقا، مصطفى أحمد، 1396هـ. وجوب تطبيق الشريعة، السعودية: بحوث مؤتمر الفقه لجامعة الإمام.
31. سلام مذکور، 1396هـ. وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، أحد بحوث مؤتمر الفقه.
32. سيد قطب، إبراهيم حسين الشاذلي 1432هـ. في ظلال القرآن، بيروت: دار الشّروق، الطّبعة الثانية و الثلاثون.
33. الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، 1417هـ. الموافقات، ت أبو عبيدة مشهور، السعودية: دار ابن عفان، الطّبعة الأولى.
34. الشّافعي، محمّد بن إدريس، 1422هـ. الأم، ت رفعت فوزي، المنصورة: دار الوفاء، الطّبعة الأولى.
35. الشنقطي، محمّد الأمين بن محمّد، دت. أضواء البيان، السعودية: دار علم الفوائد.
36. الشوكاني، محمد بن علي، 1973م. نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار ، بيروت: دار الجيل، دط.
37. صالح بن فوزان، 1408هـ. التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ،السعودية: مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطّبعة الثالثة.
38. صالح قادر الرتب. بحث حول الأحكام الشرعية بين الثبات والتغير

39. عبد المتعال الصعيدي، دت. الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، دط.
40. علي جريشة ومحمد شريف الزبيق، 1399هـ. أساليب الغزو الفكري للعالم الإسلامي، القاهرة: دار الإعتصام، الطبعة الثالثة.
41. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، دت. المستصفى، ت حمزة زهير، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، دط.
42. القرضاوي، يوسف عبد الله، 1414هـ. كيف نتعامل مع السنة النبوية، المنصورة: دار الوفاء ، الطبعة السادسة.
43. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، 1427هـ. الجامع لأحكام القرآن، ت عبد الله عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى.
44. مالك، مالك بن أنس، 1425هـ. موطأ الإمام مالك، ت محمد مصطفى الأعظمي، أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة الأولى.
45. مجلة العدل السعودية ، رجب 1428هـ. العدد 35.
46. محمد الحبيب بلخوجة، 1396هـ. وجوب تطبيق الشريعة ، السعودية: بحوث مؤتمر الفقه لجامعة الإمام.
47. محمد شلبي، 1981م. تعليل الأحكام، بيروت: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
48. محمد عمارة، 1411هـ. معالم المنهج الإسلامي، القاهرة: دار الشروق، الطبعة الثانية.
49. محمد نبيل غنايم، 1410هـ. في التشريع الإسلامي، القاهرة: دار الهداية، الطبعة الثانية.
50. مسلم، مسلم بن حجاج، 1427هـ. صحيح مسلم، ت نظر محمد الفاريابي، الرياض: دار طيبة، الطبعة الأولى.
51. مناع القطان، 1396هـ. وجوب تطبيق الشريعة، السعودية: بحوث مؤتمر الفقه لجامعة الإمام.
52. المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1419هـ. دولة الكويت: الدورة الخامسة عشر.

53. النَّسائي، أبو عبد الرَّحمن أحمد بن شعيب، دت. سنن النَّسائي، ت محمد ناصر الدين الألباني، الرياض: مكتبة المعارف ، الطَّبعة الثَّانية.
54. التَّووي، مُحي الدين يحيى بن شرف، 1347هـ. شرح صحيح مسلم ، مصر : المطبعة المصريَّة، الطَّبعة الأولى.
55. الهيئة العالميَّة للإعجاز العلمي في القرآن والسُّنة ، 1427 هـ . الكويت: مؤتمر الثامن.
56. يوسف حامد، 1415 هـ. المقاصد العامَّة للشَّريعة الإسلاميَّة، الرِّياض: الدَّار العالميَّة للكتاب الإسلامي الطَّبعة الثَّانية.

مواقع على الإنترنت :

1. <http://en.wikipedia.org/wiki/DNA>
2. <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/1/hi/world/americas/6384621.stm>
3. <http://en.wikipedia.org/wiki/Intersex>
4. <http://www.alqabas.com.kw/Article.aspx?id=401895>

المصادر بالغة الإنجليزيَّة :

1. A L Ogilvy-Stuart, C E Brain. (2004). Early assessment of ambiguous genitalia. *Archives Diseases in Children*.
2. Aarskog D (1979) Maternal progestins as a possible cause of hypospadias. *New England Journal of Medicine*.
3. Ahmed SF, Hughes IA. (2002). The genetics of male undermasulinization. *Clinical Endocrinology*.
4. Al-Alousi LM, Anderson RA et al. (2002). Factors influencing the precision of estimating the postmortem interval using the triple-exponential formulae (TEF) Part II. A study of the effect of body temperature at the moment of death on the postmortem brain, liver and rectal cooling in 117 forensic cases. *Forensic Science International*.
5. Browse, Norman L. (1997). *An introduction to the symptom and signs of surgical diseases*. (3rd ed.). Arnold International Students' Edition.

6. Campobasso CP, Introna F. (2001). The forensic entomologist in the context of the forensic pathologist's role. *Forensic Science International*.
7. Casey BM; McIntire DD, Leveno KJ. (2001). The continuing value of the Apgar score for the assessment of newborn infants. *New England Journal Medicine*.
8. Choi HK, Cho KS, Lee HW, Kim KS. (1998) MR imaging of intersexuality. *Radiographics*.
9. Collins A, Morton N (1994). Likelihood ratios for DNA identification. *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*.
10. Davenport M, Brain C, Vandenberg C, et al. (1995) The use of the hCG stimulation test in the endocrine evaluation of cryptorchidism. *British Journal of Urology*.
11. Divon, Michael Y. MD. (1998). Fetal and neonatal mortality in the postterm pregnancy: The impact of gestational age and fetal growth restriction. *American Journal of Obstetrics & Gynecology*.
12. Eelco F.M. Wijdicks, M.D. (2001). The Diagnosis of Brain Death. *The New England Journal of Medicine*.
13. Feldman KW, Smith DW. (1975). Fetal phallic growth and penile standards for newborn male infants. *Journal of Pediatrics*.
14. Felix A. Conte, Elvin M. Grumbach. (2003). Diagnosis and Management of Ambiguous External Genitalia. *The Endocrinologist*. Lippincott Williams & Wilkins.
15. Finster M, Wood M. (2005). The Apgar score has survived the test of time. *Anesthesiology*.
16. Folkard, Claire. (2004). Powell's Books - Guinness World Records 2004. *Guinness Book of Records*. Random House.
17. Grumbach MM, Auchus RJ. (1999). Estrogen: consequences and implications of human mutations in synthesis and action. *Journal of Clinical Endocrinology Metabolism*.
18. Grumbach MM, Ducharme JR, Moloshok RE (1959). On the fetal masculinizing action of certain oral progestins. *Journal of Clinical Endocrinology Metabolism*.
19. Halamek, Louis. (2003). Prenatal Consultation at the Limits of Viability. *NeoReviews*.
20. Henssge C, Madea B et al. (2007). Estimation of the time since death. *Forensic Science International*.
21. Henssge C, Madea B, Gallenkemper E. (1985). Determination of the time of death-integration of various partial methods. *Z Rechtsmed*.
22. John Kennedy. (2006). Miracle child . *Canada.com*

23. Krob G, Braun A, Kuhnle. (1995) True hermaphroditism: geographical distribution, clinical findings, chromosomes and gonadal histology. *European Journal of Pediatrics*.
24. Kubini K, Zachmann M, Albers N, et al. (2000). Basal inhibin B and the testosterone response to human chorionic gonadotropin correlate in prepubertal boys. *Journal Clinical Endocrinology Metabolism*.
25. Lisa Hilder. (2005). Prolonged pregnancy: evaluating gestation-specific risks of fetal and infant mortality. *BJOG : An International Journal of Obstetrics & Gynaecology*.
26. Mannino F. (1988). Neonatal complications of postterm gestation. *Journal of Reproductive Medicine*.
27. McGraw-Hill Concise Dictionary of Modern Medicine. (2002), The McGraw-Hill Companies, Inc.
28. Moore, Keith and Persaud, T. (2003). *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*. Philadelphia: Saunders.
29. Ng KL, Ahmed SF, Hughes IA. (2000) Pituitary-gonadal axis in male undermasculinisation. *Archive Diseases in Children*.
30. Olesen, Annette W. MD. (2003). Perinatal and maternal complications related to postterm delivery: A national register-based study, 1978-1993. *American Journal of Obstetrics and Gynecology*.
31. Pena SD, Chakraborty R (1994) Paternity testing in DNA era *Trends in Genetic*.
32. Pohjoisma JLO, Pekka J. Karhunen PJ, et al. (2010). Indoors forensic entomology: Colonization of human remains in closed environments by specific species of sarcosaprophagous flies. *Forensic Science International*.
33. Rey RA, Belville C, Nihoul-Fekete C, et al. (1999). Evaluation of gonadal function in 107 intersex patients by means of serum antimullerian hormone measurement. *Journal of Clinical Endocrinology Metabolism*.
34. Sax, Leonard (2005). Why Gender Matters: What Parents and Teachers Need to Know About the Emerging Science of Sex Differences. *New York: Doubleday*
35. Talley, Nicholas J (2001), *Clinical Examination : A Systemic Guide to Physical Diagnosis* (4th ed.). APAC Publishers.
36. The British Association of Perinatal Medicine. (2000). Memorandum - Fetuses and Newborn Infants at the Threshold of Viability A Framework for Practice.
37. Treger M.(2002). Post-term pregnancy: should induction of labor be considered before 42 weeks? *Journal of Maternal-Fetal and Neonatal Medicine*.
38. Vainio S, Heikkila M, Kispert A, et al. (1999) Female development in mammals is regulated by Wnt-4 signalling. *Nature*.
39. Verica P, Janeska B, Gutevska A, Duma A. (2007). Post mortem cooling of the body and estimation of time since death. *Soud Lek*.

40. Winter JS, Hughes IA, Reyes FI, et al. (1976). Pituitarygonadal relations in infancy: 2. Patterns of serum gonadal steroid concentrations in man from birth to two years of age. *Journal of Clinical Endocrinology Metabolism*.

الملحق



UNIVERSITI KEBANGSAAN MALAYSIA

National University of Malaysia

PUSAT PERUBATAN UKM * UKM MEDICAL CENTRE
Jabatan Obstetrik & Ginekologi * Department of Obstetrics & Gynaecology

11th December 2009

To Whom It May Concern

Dear Sir / Madam,

Regarding : Raouane Azziz Bachir Passport No : 01634286
Student Matric No: A060001

I hereby confirm that I have read the medical articles used as references for the above named student in his research for his Masters thesis and found them to be correct and from reliable sources.

Thank you.

Your sincerely,

DR. ANI AMELIA BINTI DATO' ZAINUDDIN

Senior lecturer and Specialist Obstetrician and Gynaecologist
Department of Obstetrics & Gynaecology
UKM Medical Center



Pemenang Anugerah Kualiti Perdana Menteri 2006
Winner of Prime Minister's Quality Award 2006

Jabatan Obstetrik & Ginekologi, Fakulti Perubatan Universiti Kebangsaan Malaysia
Jalan Yaacob Latiff, Bandar Tun Razak 56000 Cheras, Kuala Lumpur
Tel: +603-91453949/15950 Faks: +603-91738946 Laman Web: <http://labstyn.fakulti.ukm.my/> : <http://www.medicine.ukm.my>
E-mail: klinsemail@ukm.ukm.my



UNIVERSITI KEBANGSAAN MALAYSIA
National University of Malaysia

PUSAT PERUBATAN UKM . UKM MEDICAL CENTRE

To whom it may concern

17 November 2009

Dear sir / madam,

Regarding : Raouane Azziz Bachir
Passport No : 01634286
Student Matric No : A060001

I hereby confirm that I have read the medical articles used as references for the above named student in his research for his Masters thesis and found them to be correct and from reliable sources.

Thank you.

Your sincerely,

DR. RUHI FADZLYANA JAILANI
Medical Officer
UKMMC



Pemenang Anugerah Kualiti Perdana Menteri 2006
Winner of Prime Minister's Quality Award 2006

Fakulti Perubatan Universiti Kebangsaan Malaysia
Jalan Yaacob Latiff, Bandar Tun Razak, 56000 Cheras, Kuala Lumpur.
Tel : +603 - 91455555

**THE FIXED AND FLEXIBILITIES OF THE ISLAMIC
LAW OF SUCCESSION: AN ANALYSIS**

RAOUANE AZZIZ BACHIR

**DEPARTMENT OF FIQH AND USUL
ACADEMY OF ISLAMIC STUDIES
UNIVERSITY OF MALAYA
KUALA LUMPUR
2011**