أسباب الميراث في الفقه الإسلامي

وقانون الأحوال الشخصية الأردني

الأستاذ الدكتور يوسف علي غيظان
قسم الفقه وأصوله
كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون
جامعة العلوم الإسلامية العالمية - عمّان

بحث مستل من العدد الثاني المجلد الأول ٢٠١٧ م
من مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور

أسباب الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني

ملخص

ويتضمن هذا المبحث مقدمة وأربعة مطالب في أسباب الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني. المطلب الأول في القرابة، والثاني في الزوجية، والثالث في الولاء، والرابع في بيت المال، على اختلاف بين الفقهاء هل يعتبر سببا في الميراث أو لا؟ ثم الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

Causes of Inheritance in Islamic Jurisprudence and the Jordanian Personal Status Law

Prepared by

Prof. Dr. YOUSEF ALI MAHMOUD GHETHAN

Abstract

This research paper includes an introduction and four topics on causef of inheritance in the Islamic Jurisprudence and the Jordanian Personal Status Law.

The first topic talks about Kinship. The second topic talks about marriage. The third topic is about allegiance and loyalty. And the fourth topics is about treasury house at difference aming jurists and discrepancy of considering it a cause of inheritance or not. The conclusion covers the most important results deduced by the research paper.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين المبعوث رحمة للعالمين، محمد – صلى الله عليه وسلم– وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين، وبعد: فعندما أشرقت الأرض بنور ربها ببعثة محمد صلى الله عليه وسلم وأعلن عليه الصلاة والسلام دعوته ترك المسلمين فترة من الزمن يتوارثون على ما كانوا عليه قبل الإسلام، وبقي الأمر كذلك حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة المنورة، وأوجب الله تعالى الهجرة إليها، فآخى عليه الصلاة والسلام بين المهاجرين والأنصار، وجعل من هذه الأخوة سببا من أسباب الميراث، فكان المهاجري يرثه أخوه الأنصاري إذا لم يكن له بالمدينة ولي مهاجري، وكذلك العكس، ولا ميراث بين المهاجري وبين قريبه الذي لم يهاجر وإن كان مسلما[1].

يدل على ذلك قوله تعالى:" إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ "[2].

١ – بدران، د. بدران أبو العنين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الاسلامية والقانون، ص٣٠، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨١م.

٢ – سورة الأنفال، آية ٧٢.

فهذه الآية الكريمة من سورة الأنفال تبين التوارث بين المهاجرين والأنصار، فالولاية المذكورة في الآية الكريمة" بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ" أي يتولى بعضهم بعضا في الميراث، وكان المهاجرون والأنصار يتوارثون بالهجرة والنصرة دون ذوي القرابات، وكان المؤمن المهاجر لا يرث أخاه المؤمن الذي لم يهاجر وكذلك العكس[٣]. والحكمة في تشريع هذا النظام المؤقت هي أن الإسلام يهدف إلى تكوين أمة مسلمة قوية رباطها الأساس هو هذا الدين، واستمر الأمر على هذا الحال إلى فتح مكة، فأعز الله الاسلام بأتباعه، وقوي المسلمون، فنسخ التوارث بالهجرة والمؤاخاة، وجعل التوارث بالقرابة، يدل عليه قوله" وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا"[٤] .

فنسخ الاسلام التوارث بالمؤاخاة، وجعله للأرحام والقرابات، ونسخ أيضا كل ما كان عليه العرب قبل الاسلام من التوارث بالتبني، كما جاء في قوله تعالى" وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (٤) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا"[٥].

٣ – النسفي، أبو الركات عبد الله بن أحمد، تفسير القرآن الجليل، المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، ج١، ص٦٣٠، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.

٤ – سورة الأحزاب، آية ٦.

٥ – سورة الأحزاب، آية ٤، ٥.

وبُينت الأنصبة للورثة في قوله تعالى:" يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ"[٦]. وقد جاء هذا البحث أسباب الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ليبين الأسباب الشرعية للميراث فقها وقانونا، ويتكون من مقدمة تتضمن تدرج تشريع الميراث ثم الأسباب وتتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول في القرابة، والثاني في الزوجية، والثالث في الولاء، والرابع في بيت المال، ثم خاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث.

للميراث في الشريعة الإسلامية أسباب متعددة، منها ما هو متفق عليها لدى الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيها.

أما الأسباب المتفق عليها فهي ثلاثة: القرابة – النسب– ، والنكاح، والولاء عدا الاباضية في الأخير، فيقولون في المعتمد من مذهبهم بعدم اعتبار الولاء سببا للميراث. وقال به بعضهم[٧].

---

٦ – سورة النساء، آية ١١.

٧ – ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ج٢، ص٥٢٣، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص٨٥، دار المعرفة، بيروت. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٣٣٩، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م. الرواحي، الشيخ سيف الدين بن عبد العزيز بن محمد بن سالم، النبع الفائض في أصول الفرائض، ص٧، ٨، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٩٨١م.

وقد نظم بعض الفقهاء هذه الأسباب الثلاثة شعرا، ومن هؤلاء ما قاله ابن عاصم المالكي في أرجوزته المسماه بتحفة الحكام.

الإرث يستوجب شرعا ووجب بعصمة أو بولاء ونسب

ويعني بالشطر الأول من البيت أن الارث يسوجب ويستحق بالشرع، أي أن الإرث يجب للوارث ويستحقه بالشرع من الكتاب أو السنة أو الاجماع، أو بالقياس عند من يرى جوازه في الميراث . أما الشطر الثاني من البيت فأشار فيه إلى أسباب الميراث وهي: العصمة أي عصمة النكاح، والولاء، والنسب وهو الرحم والقرابة[٨].

وقال أبو عبد الله الرحبي الشافعي في منظومته الشهيرة بالرحبية:

أسباب ميراث الورى ثلاثة كل يفيد ربّه الوراثه

وهي نكاح وولاء ونسب ما بعدهن للمواريث سبب

فهذه الأسباب الثلاثة مجمع عليها[٩]، إلا ما ذكرناه عن الإباضية في المعتمد من أقوالهم في المذهب. ونحن نبين هذه الأسباب بإيجاز في أربعة مطالب، الأول في القرابة، والثاني في الزوجية، والثالث في الولاء والرابع في بيت المال– جهة الإسلام– .

٨ – ميارة الفاسي، العلامة محمد بن أحمد، شرح ميارة على الارجوزة المسماه بتحفة الحكام، للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، ج٢، ص٢٩٥، مطبعة الاستقامة، القاهرة، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر، دون تاريخ.

٩ – القيسي، القاضي رشيد بن محمد بن سليمان، الهدية في شرح الرحيبة – في علم المواريث– ، ص٢٥، دار العاصمة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

المطلب الأول: القرابة:

القرابة والقربى: الدّنوّ في النسب، والقربى في الرحم، وأقارب الرجل وأقربوه: عشيرته الأدنون[١٠].

ويطلق الفقهاء على القرابة لفظ النسب أو الرحم. والمراد بها هنا القرابة الحقيقية، وهي الصلة النسبية بين الوارث والمورّث، أي الناشئة عن الولادة، وتشمل:

١- الفروع، كالأبناء، والبنات، وأبناء الأبناء.

٢- الأصول، وتشمل الوالدين، كالأب والأم، وأب الأب.

٣- الحواسي كالأخوة، والأعمام، وأبنائهم.

٤- ذوي الأرحام، كأولاد البنات، وبنات الأخوة، وأولاد الأخوات، والعمات والأخوال والخالات وفروعهم. وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث جعل الميراث للقرابة من أصحاب الفروض أو العصبات أو بالرحم، وهو ما نصت عليه المادة" ٢٨٣" في الفصل الأول من الباب التاسع: " يكون الإرث بالقرض أو بالتعصيب أو بهما أو بالرحم". ونص على ميراث ونصاب كل وارث من أصحاب الفروض في الفصل الثاني من الباب التاسع وكذلك نص على العصبات في الفصل الثالث من ذات الباب، وكذلك نص في الفصل الرابع عن الوارثين بالفرض والتعصيب، أما الفصل الخامس فخصه بذوي الأرحام.

وتعتبر القرابة أقوى أسباب الميراث،" لأن حياة القريب امتداد لحياة قريبة، فإنه يتعاون معه في حياته، ويساعده في ملماته، ويشد أزره عند الحاجة، فكان حرّيا أن يكون له نصيب من تركة قريبه"[١١].

---

١٠ – ابن منظور، لسان العرب، مادة قرب، دار صادر، بيروت.

١١ – بدران، د. بدران أبو العنين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٧٤، الناشر شباب الجامعة، الاسكندرية، بمصر، ١٩٨١.

وجاء توريث الأقرباء من بعضهم البعض" تمشيا مع نظرية الاسلام في التكافل بين أفراد الأسرة الواحدة، وفي التكافل الانساني العام، وحسب قاعدة: الغنم بالغرم، فالقريب مكلف إعالة قريبه إذا احتاج، والتضامن معه في الديات عند القتل– غير العمد–،

فعدل إذن إن يرثه إن ترك مالا بحسب درجة قرابته وتكليفه بها. والإسلام نظام متكامل متناسق، ويبدو تكامله وتناسقه واضحا في توزيع الحقوق والواجبات، هذه هي القاعدة في الإرث بصفة عامة"[١٢].

ولهذا يرث القريب قريبه مهما قلّ المال الموروث أو كثر، بغض النظر عن الذكورة والأنوثة في أصل استحقاق الميراث، وفي هذا يقول الله تعالى" لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا"[١٣].

وقد جاءت هذه الآية الكريمة لابطال ما كان يفعله العرب قبل الإسلام من حرمان النساء والصغار من الأقرباء، غالبا، فأنزل الله تعالى هذه الآية الكريمة ردّا عليهم، وإبطالا لتصرفاتهم في هذا الشأن[١٤] وأعطى لهؤلاء الأقرباء نصيبا في الميراث، مع ملاحظة درجة القرابة بينهم وبين المورث، فاختلف هذا النصيب باختلاف قوة هذه القرابة وضعفها.

ولذلك ورّث الاسلام الأصول مع الفروع للتساوي في درجة القرابة، ولأن الميت في حياته مدين لأصوله، لأنهم سبب وجوده، وله آمال في

---

١٢ – قطب، سيد، في ظلال القرآن، مجلد ١، ص٥٨٦، دار الشروق، بيروت، والقاهرة، الطبعة الشرعية الثالثة، ١٩٧٧.

١٣ – النساء، آية ٧.

١٤ – القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(أبو محمد)، الجامع لأحكام القرآن، ج٥، ص٤٦، الناشر دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٧م.

فروعه، يودّ تحققها إذا طال به الأجل، ولذلك نقول فإنه ليس من العدالة أن يحرم من قدّم المعروف فيما سلف من الأيام، كالأصول، أو من يُرجى خيره وبره وعونه في مستقبل الأيام، كالفروع[١٥].

وقد ورث الاسلام الفروع كلهم لا فرق بين كبيرهم وصغيرهم، وذكرهم وأنثاهم، وجعل لكل منهم نصيبا مقدورا، وفرضا محددا[١٦]، كما جاء في قوله تعالى:" يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ..."[١٧].

وكذلك ورث ذوي القربى من الحواشي عند عدم وجود الفروع والأصول، فيرث أولاد الأم مع الأخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات أو الأب، فإن الأم تربطهم، كما يربطهم أبوهم، وهم يُناصرون أخاهم، كما يناصره الأشقاء والشقيقات. وأخيرا ورث الاسلام ذوي الأرحام وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة عند عدم وجود من تقدم من الورثة، للصلة التي تربط بعضهم ببعض والتي تؤدي إلى التآزر والتناصر والتعاون فيما

١٥ – الكشكي، الشيخ محمد عبد الرحيم، الميراث المقارن، ص٢١، ٢٢، منشورات دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، الطبعة الثالثة، ١٩٦٩. درادكة، د. ياسين أحمد ابراهيم، الميراث في الشريعة الاسلامية، ص١١٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩١.

١٦ – الميراث المقارن للكشكي، ص٢٢. الميراث في الشرعة الإسلامية، لدرادكة، ص١١٣.

١٧ – سورة النساء، آية ١١.

بينهم، أما تأخير هؤلاء من ذوي الأرحام، عن الأقرباء السابقين، فلأنهم يعتبرون من غير أسرة المتوفى، وغالبا أن لهم أموالا جاءت من أسرهم[١٨].

ولذلك نرى أن هؤلاء الأقرباء لم يكونوا على درجة واحدة من القرابة، فمنهم الأقرب، ومنهم الأبعد، والأقوى، فهم أصناف كما رأينا، ومقدّم بعضهم على بعض، فمنهم من يرث بالفرض، فيعطى نصيبه المحدد له، ومنهم من يرث بالتعصيب فيعطى ما بقي بعد صاحب الفرض أو يأخذ التركة كلها إن لم يوجد صاحب الفرض، ومنهم من يرث عند عدم وجود صاحب فرض أو عصبة، وهو ذوو الأرحام، مع مراعاة درجة القرابة في الجميع، وهو ما ذهب غليه قانون الأحوال الشخصية الأردني وقد جاء في المادة " ٢٨٣" ما نصه: " يكون الإرث بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معا أو بالرحم". ونص هذا القانون أيضا في الفصل الثاني على ميراث أصحاب الفروض في المواد ٢٨٣ إلى ٢٩٦. ونص في الفصل الثالث على ميراث العصبات في المواد ٢٩٧ إلى ٢٩٩. ونص في الفصل الرابع على ميراث الوارثين بالفرض والتعصب في المادة "٣٠٠" ونص في الفصل الخامس على ميراث ذوي الأرحام في المواد ٣٠١ إلى ٣١٣. وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه. في بحث آخر إن شاء الله تعالى.

١٨ – الميراث المقارن، للكشكي، ص٢٢، ٢٣. الميراث في الشريعة الإسلامية، لدرادكة، ص١١٣.

المطلب الثاني: الزوجية:

تعتبر الزوجية من أسباب الميراث المتفق عليها بين الفقهاء، للنصوص الثابتة المحكمة التي وردت بهذا الشأن. قال الله تعالى:" وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ"[١٩].

وروى البخاري في صحيحه تحت باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره، روى عن أبي هريرة – رضي الله عنه– أنه قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قَضَى لَهَا بِالْغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»[٢٠]. وروى أيضا تحت باب ميراث مع الولد وغيره: عن ابن

١٩ – سورة النساء، آية ١٢.

٢٠ – البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، حديث رقم ٦٧٤٠، ج٨، ص١٥٢، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر،الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

عباس – رضي الله عنهما– قال: " كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الانثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع"[٢١]. إلى غير ذلك من الأحاديث الدالة على توريث الزوجين من بعضهما البعض. وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني، وحدد نصيب كل من الزوجين من بعضها البعض كما جاء في المادة ٢٨٨، والمادة ٢٨٩.

فالحديثان يدلان صراحة على ميراث الزوج من زوجته، والزوجة من زوجها، والمراد بالمرأة في الحديث... وجعل للمرأة الثمن والربع" أي الزوجة وحتى يوجد التوارث بين الزوجين لا بد من توافر شرطين، وهما:

الشرط الأول: أن يكون عقد الزواج صحيحا، سواء حصل به دخول أو لم يحصل، لعموم الآية في ميراث الزوجين، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم– " قضى لبروع بنت واشق بالميراث، وكان زوجها مات قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقا، ولصحة النكاح وثبوته فيورث به كما بعد الدخول[٢٢]،

وبناء على هذا الشرط لا توارث بعقد غير صحيح ولو أعقبه دخول أو خلوة، فلا توارث بعقد باطل أو فاسد لأنه ليس بنكاح شرعي، وقد نقل

---

٢١ – صحيح البخاري، ج٨، ص١٥٢.

٢٢ – ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني لابن قدامة، ج٦، ص٣٩٢، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

الاجماع على ذلك[٢٣]. الا أن للمالكية تفصيلا حيث فرقوا بين النكاح الفاسد المتفق على فساده بين الفقهاء كنكاح ذات محرم بنسب أو رضاع أو خامسة – فهو باطل– ، فلا ميراث فيه دخل أو لم يدخل، وبين النكاح الفاسد المختلف بين الفقهاء في صحته وفساده، كنكاح المحرم، ونكاح الشغار، ففيه ثلاثة أقوال كما صرح ميارة الفاسي في شرحه على الارجوزة المسماة بتحفة الحكام، وذكر مشهور هذه الأقوال الثلاثة وهو: أن فيه الارث ما لم يفسخ الا نكاح المريض فلا إرث فيه وإن كان مختلفا فيه، لأن فساده من جهة إرثه، فثبوت الارث فيه تتميم للغرض الفاسد من إدخال الوارث[٢٤].

الشرط الثاني: أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين عند الوفاة حقيقة أو حكما. وقيام الزوجية حقيقة، معروف وهو أن تكون الزوجة في عصمة زوجها وغير مطلقة.

أما قيام الزوجية حكما، فكما لو كانت الزوجة مطلقة رجعيا، فإنها تبقى على عصمة زوجها ما دامت في العدة، فحق التوارث ويبقى ثابتا بين الزوجين في هذه الحالة. أما إذا انقضت العدة، فيصير الطلاق بائنا، ولا ميراث بالبائن، وسواء كانت البينونة صغرى أو كبرى، لانتفاء السبب

٢٣ – ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ج ٦، ص٧٩٩، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م. المغني لابن قدامة، ج٦، ص٣٩٢.

٢٤ – ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، ج ٢، ص٢٩٥، الناشر: دار المعرفة.

الموجب للميراث وهو الزوجية. وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء إذا حصل الطلاق البائن أثناء الصحة، سواء بانتهاء الطلاق الرجعي، أو بإحداث طلاق بائن ابتداء في الصحة.

أما إن حصل الطلاق البائن أثناء المرض، ففيه تفصيل بين ما إذا كان المرض مخوفا أو غير مخوف:

أ- فإن كان غير مخوف، فهو كما لو حصل الطلاق في الصحة، ولا توارث بالبائن.

ب- وإن كان مخوفا، ففيه حالتان كما ذكره الماوردي الشافعي:

الحالة الأولى: أن يتعقبه صحة، أي أن يصحّ المطلق من مرضه المخوف ثم يموت بعد ذلك، فلا ميراث بين المطلق ومطلقته بائنا عند جمهور الفقهاء، لأنه في حكم طلاق الصحة إذ لم يتعقبه موت، لأنه تبين أنه بائن في غير مرض الموت، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والاعتاق والإقرار، فكذلك في الطلاق[٢٥].

جاء في المدونة ما نصه:" قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِيهَا، ثُمَّ بَرَأَ وَصَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ ثُمَّ مَرِضَ بَعْد ذَلِكَ فَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ الثَّانِي؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إنْ

٢٥ – الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، ج٨، ص١٤٩، تحقيق الشيخ علي معوّض، والشيخ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤. المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، اللباب في الفقه الشافعي، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ. المغني، ج٦، ص٣٣١.

طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَرِثَتْهُ إِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا، وَإِنْ كَانَ طَلَاقُهُ إِيَّاهَا أَلْبَتَّةَ لَمْ تَرِثْهُ إِنْ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا إِذَا صَحَّ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ صِحَّةً بَيِّنَةً مَعْرُوفَةً قَالَ: وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَهُوَ مَرِيضٌ ثُمَّ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ فِي مَرَضِهِ الثَّانِي طَلْقَةً أُخْرَى أَوْ أَلْبَتَّةَ لَمْ تَرِثْهُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لِأَنَّهُ فِي الطَّلَاقِ لَيْسَ بِفَارٍّ، قَالَ مَالِكٌ: إِلَّا أَنْ يَرْتَجِعَهَا ثُمَّ يُطَلِّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ فَتَرِثُهُ وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ بِالطَّلَاقِ الْآخَرِ فَارًّا مِنْ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ ارْتَجَعَهَا صَارَتْ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ أَزْوَاجِهِ اللَّائِي لَمْ يُطَلِّقْ"[٢٦].

وهناك قول آخر روي عن زفر من الحنفية، والنخعي والشعبي والثوري أن المرأة في هذه الحالة ترث من مطلقها، لأن الطلاق البائن حصل في المرض المخوف، وهو مرض الموت، وفيه قصد الفرار من الميراث، فلم يمنعه كما لو لم يصح المريض[٢٧].

واعترض عليه بأن ما يتعقبه الصحة فليس بمخوف، إنما ظن به الخوف، فلا يعتبر مرض موت[٢٨].

ويبطل ما قالوه أيضا بما إذا قصد الفرار بالطلاق في صحته[٢٩].

---

٢٦ – الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة، ج٢، ص٨٧. الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٢٧ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١٤٩. المغني، ج٦، ص٣٣١.

٢٨ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١٤٩.

٢٩ – المغني، ج٦، ص٣٣١.

الحالة الثانية: أن لا يتعقبه صحة. وهذا أيضا له حالتان:

الأولى: أن يكون الموت حادثا عن طريق غير المرض، أي بسبب آخر، كما لو مات بالغرق أو النار، أو بسقوط شيء عليه، أو افترسه حيوان، أو نحو ذلك من المهلكات التي حدثت بسبب خارجي عن المريض غير المرض، فحكى الماوردي أن حكم هذه الحالة كحكم الطلاق في الصحة، فلا ميراث فيه، وحكاه أيضا عن أبي حنيفة.

وهنالك قول آخر حكاه الماوردي عن مالك: وهو أنه طلاق في المرض، وفيه الإرث[٣٠].

لكن الماوردي خطأ هذا القول، لأن حدوث الموت من غيره يرفع حكمه[٣١].

والثانية: من حالات المرض المخوف الذي لا يتعقبه صحة: وهو أن يكون حدوث الموت منه، وهو المسمى بمرض الموت وهو المرض الذي يُضني صاحبه ويعجزه عن القيام بحوائجه الضرورية، ويستمر حتى الموت، ففي هذه الحالة يُنظر فيما إذا ماتت المطلقة قبل مطلقها أو العكس:

أ- فإن ماتت قبله، فلا يرثها. ونقل الماوردي الإجماع على ذلك[٣٢].

---

٣٠ – الطرابلسي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ص٢٤، الناشر: دار الفكر،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٣١ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١٤٩.

٣٢ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١٤٩.

ب- وإن مات المريض ففيه خلاف بين الفقهاء على أقوال أشهرها أربعة، وهي مروية عن الإمام الشافعي:

القول الأول: لا ترثه، وإن مات في عدتها. وهو القول الجديد للشافعي، واختاره المزني، ورجحه الشاشي القفال، وصححه الشيرازي[٣٣]، وبه قال الظاهرية[٣٤] والاباضية[٣٥].

واحتج أصحاب هذا القول بما يأتي:

ذكر الماوردي أدلة الشافعي على هذا القول، وهي كما يلي:

١- روى بعض الشافعية عن الشافعي في بعض أماليه في كتاب الرجعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا ترث مبتوتة". قال الماوردي: وهذا الحديث إن كان ثابتا سقط به الخلاف.

---

٣٣ - الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن ادريس، الأم، ج٥، ص٢٥٤، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٣. المزني، مختصر المزني، مطبوع مع نهاية كتاب الأم، ص١٩٤، ١٩٥. الشاشي،محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي (المتوفى: ٥٠٧هـ)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ج٦، ص٢٧١، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم - بيروت / عمان،الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، . المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج٢، ص٢٥، الناشر: دار الكتب العلمية.

٣٤ - ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، ج١٠،ص٢٤، ص٢١٨، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٥ - الرواحي، الشيخ سيف بن عبد العزيز بن محمد بن سالم ، النبع الفائض في أصول الفرائض، ص٧، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٩٨١م.

وقال به من الصحابة علي بن أبي طالب، وعبد الرحمن بن عوف، وابن الزبير – رضي الله عنهم–، ومن التابعين ابن أبي مليكة[٣٦].

٢– ولأنها فرقة تمنع من الميراث في حالة الصحة، فوجب أن تمنع من الميراث في حالة المرض كاللعان.

٣– ولأن كل طلاق يمنع من ميراث الزوج منع من ميراث الزوجة، قياسا على الطلاق في الصحة. قال الشافعي: " وإن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت، فكذلك لا ترثه، لأن الله تعالى ذِكْره إنما ورث الزوجة من الزوج، والزوج من الزوجة ما كانا زوجين، وهذان ليسا بزوجين، ولا يملك رجعتها فتكون في معاني الأزواج فترث وتورث"[٣٧].

٤– ولأن استحقاق الميراث فرع على ثبوت العقد، فلما ارتفع العقد بطلاق المريض كان سقوط الميراث أولى[٣٨].

---

٣٦ – الحاوي الكبير، ج٨، ص٢٣٩. المحلى، ج١٠، ص٢٢٣. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، معرفة السنن والآثار، ج١١، ص٨٤، رقم ١٤٨٥٤، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان) ، دار قتيبة (دمشق – بيروت) ، دار الوعي (حلب – دمشق) ، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

٣٧ – الأم، ج٥، ص٢٥٤. وانظر مختصر المزني، ص١٩٤، ١٩٥.

٣٨ – الحاوي الكبير، ج٨، ص٢٥٠.

القول الثاني: ترثه ما دامت في العدة، أي ترثه إذا مات المطلق المريض مرض الموت في عدة مطلقته، أما إن مات بعد انتهاء عدتها فلا ميراث لها[٣٩]. وبه قال الحنفية[٤٠]، وهو قول للشافعي[٤١]، ورواية عن الامام أحمد[٤٢].

---

٣٩ – النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٨، ص٧٣، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م. المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، اللباب في الفقه الشافعي، ج٣، ص٥٢، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

٤٠ – الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الحجة على أهل المدينة، ج٤، ص٧٨، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، ج٦، ص١٤٥، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ–١٩٩٣م.

٤١ – العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٩، ص٢٥، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م. القفال، محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي (المتوفى: ٥٠٧هـ)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ج٦، ص٢٧١، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة الناشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم – بيروت / عمان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م.

٤٢ – المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف.، ج٧، ص٣٥٦، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

واحتج أصحاب هذا القول بما ثبت عن عثمان بن عفان – رضي الله عنه– أنه ورّث زوجة عبد الرحمن بن عوف– رضي الله عنه– تماضر بنت الأصبغ الكلبية، وكان زوجها ابن عوف قد طلقها بائنا في مرض موته، يدل عليه ما رواه البيهقي عن مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ الزُّبَيْرِ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَيَبُتُّهَا، ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: «طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ تَمَاضُرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ فَبَتَّهَا ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ» . قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: «وَأَمَّا أَنَا فَلَا أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ»[٤٣]. وفي رواية أخرى عن ابن أبي مليكة أيضا قال: سألت عبد الله بن الزبير عن رجل طلق امرأته في مرضها فبتها، قال: أما عثمان– رضي الله عنه– فورثّها، وأما أنا: فلا أرى أن أورثها ببينونته إياها"[٤٤].

وثبت هذا القول عن عبد الرحمن بن عوف، يدل عليه ما رواه عروة عن عثمان، أنه قال لعبد الرحمن بن عوف:" لئن مت لأورثنها منك. قال– عبد الرحمن– : قد علمت ذلك". وثبت أيضا مثل هذا القول عن علي– رضي الله عنه–[٤٥].

ونقل ابن قدامة إجماع الصحابة – رضي الله عنهم– قبل ابن الزبير على توريث المطلقة بأننا إن مات مطلقها في مرض موته.

واحتج أيضا بالقياس على القاتل القاصد استعجال الميراث فإنه يعاقب بحرمانه، فكذلك من طلق زوجته بائنا أثناء مرض موته قصد

٤٣ – معرفة السنن والآثار، للبيهقي، رقم ١٤٨٣٥. ج١١، ص٨٢.

٤٤ – سنن البيهقي، ج٧، ص٣٦٢.

٤٥ – المغني، ج٦، ص٣٣٠.

حرمانها من الميراث فيرد عليه سوء قصده[٤٦].

القول الثالث: ترثه في العدة وبعدها مالم تتزوج فإن تزوجت فلا ميراث لها، وبه قال الإمام أحمد في المشهور من أقواله، حتى أن أبا بكر الحنبلي، قال: لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها، أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. وهو قول جمهور الحنابلة، ومنهم من صرّح بأنه الصحيح في المذهب، حتى ولو كانت غير مدخول بها[٤٧]، وهو رواية عن الإمام الشافعي[٤٨].

واحتجوا بما جاء في قصة طلاق عبد الرحمن بن عوف لزوجته تماضر، يدل عليه ما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلّق امرأته البتة وهو مريض، فورّثها عثمان بن عفان منه، بعد انقضاء عدتها[٤٩]. وعن مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنِ الْأَعْرَجِ؛ أَنَّ عُثْمَانَ ابْنَ عَفَّانَ، وَرَّثَ نِسَاءَ ابْنِ مُكْمِلٍ مِنْهُ، وَكَانَ طَلَّقَهُنَّ، وَهُوَ مَرِيضٌ[٥٠].

وعَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، قَالَ: كَانَتْ عِنْدَ جَدِّي حَبَّانَ امْرَأَتَانِ هَاشِمِيَّةٌ، وَأَنْصَارِيَّةٌ. فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ، وَهِيَ

---

٤٦ – المغني، ج٦، ص٣٣٠.

٤٧ – الانصاف، ج٧، ص٣٥٦، ٣٥٧. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤، ص٤٨٢، الناشر: دار الكتب العلمية.

٤٨ – حلية العلماء، ج٦، ص٢٧١.

٤٩ – ابن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الموطأ، رقم ٢٢١٣، ج٤، ص٨٢٢، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م. سنن البيهقي، ج٧، ص٣٦٢.

٥٠ – الموطأ، رقم: ٢١١٤، ج٤، ص٨٣٢.

تُرْضِعُ، فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ. ثُمَّ هَلَكَ وَلَمْ تَحِضْ. فَقَالَتْ: أَنَا أَرِثُهُ. فَاخْتَصَمَتَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ. فَلاَمَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ.

فَقَالَ عُثْمَانُ: هذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ. هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهذَا". يعني علي بن أبي طالب [٥١]. وعن يُونُسُ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: سَمِعْتُ مُعَاوِيَةَ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ جَعْفَرٍ، يُكَلِّمُ الْوَلِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ عَلَى عَشَائِهِ وَنَحْنُ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ فَقَالَ لَهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ نَكَحَ ابْنَةَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُثْمَانَ ضِرَارًا لِابْنَةِ عَبْدِ اللهِ بْنِ جَعْفَرٍ حِينَ أَبَتْ أَنْ تَبِيعَهُ مِيرَاثَهَا مِنْهُ فِي وَجَعِهِ حِينَ أَصَابَهُ الْفَالِجُ ، ثُمَّ لَمْ يَنْتَهِ إِلَى ذَلِكَ حَتَّى طَلَّقَ أُمَّ كُلْثُومٍ فَحَلَّتْ فِي وَجَعِهِ وَهَذَا السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ ابْنِ أُخْتِ نَمِرٍ حَيٌّ يَشْهَدُ عَلَى قَضَاءِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي تُمَاضِرَ بِنْتِ الْأَصْبَغِ ، وَرَّثَهَا مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بَعْدَ مَا حَلَّتْ وَيَشْهَدُ عَلَى قَضَاءِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي أُمِّ حَكِيمٍ بِنْتِ قَارِظٍ وَرَّثَهَا مِنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُكْمِلٍ بَعْدَ مَا حَلَّتْ فَادْعُهُ فَسَلْهُ عَنْ شَهَادَتِهِ ، قَالَ الْوَلِيدُ حِينَ قَضَى كَلَامَهُ: مَا أَظُنُّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَضَى بِهَا ، قَالَ مُعَاوِيَةُ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَى ذَلِكَ السَّائِبُ فَأَنَا مُبْطِلٌ حَضَرَهُ وَعَايَنَهُ"[٥٢].

---

٥١ – الموطأ، رقم: ٢١١٦، ج٤، ص٨٢٣. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطإ، ج٤، ص٨٧، الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

٥٢ – البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، رقم: ١٥١٢٨، ج٧، ص٥٩٤، المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

وعن مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ، يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، ثَلاَثاً، وَهُوَ مَرِيضٌ، فَإِنَّهَا تَرِثُهُ[٥٣]. قَالَ مَالِكٌ وَإِنْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ وَالْمِيرَاثُ الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ فِي هَذَا عِنْدَنَا سَوَاءٌ[٥٤].

عَنْ حَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، عن شَيْخٌ، مِنْ قُرَيْشٍ عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ فِي الَّذِي يُطَلِّقُ وَهُوَ مَرِيضٌ: " لَا نَزَالُ نُوَرِّثُهَا حَتَّى يَبْرَأَ أَوْ تَتَزَوَّجَ وَإِنْ مَكَثَ سَنَةً "[٥٥].

القول الرابع: ترثه ولو انقضت عدتها، ولو تزوجت شخصا آخر، وبه قال مالك والليث بن سعد، لوجود التهمة في الطلاق، للتهرب من توريثها، فيرد عليه سوء قصده، سدا للذريعة[٥٦]، وهو قول للشافعي[٥٧].

واحتجوا أيضا بما جاء في قصة توريث عثمان – رضي الله عنه– تماضر بنت الاصبغ من مطلقها عبد الرحمن بن عوف، وبما احتج به

---

٥٣ – موطأ مالك، رقم: ٢١١٧، ج٤، ص٨٢٤. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج٣، ٢٩٧، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

٥٤ – شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج٣، ص٢٩٧.

٥٥ –السنن الكبرى للبيهقي، رقم: ١٥١٣٠ ، ج٧، ص٥٩٥.

٥٦ – مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة، ج٢، ص٨٨، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، ص١٠٢، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة
تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.

٥٧ – حلية العلماء، ج٦، ص٢٧١.

أصحاب القول الثاني، إذ لم تفرق بين ما إذا مات في العدة أو بعدها وقبل أن تتزوج المطلقة أو بعد ذلك. لوجود التهمة كما تقدم.

هذا ويعتبر في حكم مرض الموت من قُدّم للقصاص والرجم أو بارز رجلا أو تجطمت به سفينة وبقي على لوح، وما شابه ذلك مما يؤدي إلى الهلاك غالبا[٥٨].

ويشترط في ميراث المطلقة بائنا في مرض مطلقها ما يلي:

١- أن يحدث الموت بسبب المرض الذي حصل فيه الطلاق. وعليه إن صح المريض من المرض ثم مات بعد، فلا ميراث عند الجمهور، خلافا لبعض الفقهاء كما تقدم.

٢- أن لا يكون الطلاق أثناء المرض باختيار الزوجة، أما إن كان باختيار فانها لا ترثه، وبناء على هذا الشرط، لا ميراث لها في الحالات التالية:

أ- إذا سألته الطلاق أثناء المرض فأجابها إلى ذلك.

ب- إذا كان الطلاق على مال بالمخالعة.

ج- إذا علّق الزوج الطلاق على مشيئتها، فشاءت الطلاق.

د- إذا علقه على فعل من جهتها لها منه بد، كما لو قال لها: إن أكلت هذا الطعام، يريد طعاما بعينه، أو لبست هذا الثوب، أو كلّمت هذا

---

٥٨ – أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص١٤٤، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م.

الرجل، أو دخلت هذه الدار، أو تطوعت لصلاة أو صوم: فأنت طالق، ففعلت ذلك عالمة بذلك، طلقت ولا ميراث لها، لأن لها من ذلك كله بدا، فصارت مختارة لوقوع الطلاق، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية عنه[٥٩].

وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى لها الميراث في الصور السابقة لأنه طلاق في المرض[٦٠]. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ فَقَدِمَ الرَّجُلُ يَحْلِفُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ إِنْ دَخَلَتْ بَيْتًا، فَتَدْخُلُهُ هِيَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَتَطْلُقُ، ثُمَّ يَمُوتُ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ أَتَرِثُهُ؟ قَالَ مَالِكٌ: نَعَمْ تَرِثُهُ، قَالَ: فَقُلْتُ: لِمَالِكٍ إِنَّمَا هِيَ الَّتِي دَخَلَتْ، قَالَ: وَإِنْ، لِأَنَّ كُلَّ طَلَاقٍ يَقَعُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ فَيَمُوتُ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ أَنَّهَا تَرِثُهُ"[٦١].

أما إذا علّق الطلاق على فعل مما لا بد لها منه، كما لو قال لها إن أكلت أو شربت فأنت طالق، فإنها لا تجد بدا من الأكل والشرب فإذا فعلت ذلك لم يدل على اختيارها، ففي هذه الصورة ترث، وكذلك ترث إن علقه على صلاة فرض أو صيام شهر رمضان، فَصَلّت وصامت لأنها لا تجد بدا من الصلاة والصيام[٦٢]. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالراجح من مذهب الحنفية في هذه المسألة كما جاء في المادة ٣٢٥ ونصها:" ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة..." .

---

٥٩ – الاختيار، ج٣، ص١٤٥. الحاوي الكبير، ج٨، ص١٥١، ١٥٢. المغني، ج٦، ص٢٣٤.

٦٠ – المغني، ج٦، ص٢٣٤.

٦١ – المدونة، ج٢، ص٨٧.

٦٢ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١٥١، ١٥٢.

المطلب الثالث: الولاء:

الولاء لغة من وَلِيَ، وليَ الشيء وعليه ولاية – بكسر الواو وفتحها–، وله عدة معان منها: القدرة والنصرة، ومنه الولي والمولى والوِلاية، ومن أسماء الله تعالى الوليّ وهو الناصر، وقيل المتولي لأمور العالم والخلائق، القائم بها، ومن أسمائه سبحانه: الوالي، وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها، قال ابن الأثير: وكأن الوِلاية تُشعرُ بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي". قال ابن السكيت: الوِلاية، بالكسر، السلطان، والوَلاية، –بفتح الواو وكسرها– النصرة".

ومنه المَوْلَى، وهو على ستة أوجه كما قال أبو الهيثم: المولى: ابن العم، والعم، والأخ، والابن، والعصبات كلهم، والمَولَى: الناصر، والمَولَى الولي الذي يلي عليك أمرك، وقال: ورجل وَلاَء وقوم وَلاَء في معنى ولي وأولياء، لأن الولاء مصدر، والمولى مولى الموالاة وهو الذي يُسلم على يدك ويواليك، والمولى مولى النعمة وهو المُعتِق أنعم على عبده بعتقه، والمولى المُعتق لأنه ينزل منزلة ابن العم يجب عليك أن تنصره وترثه إن مات ولا وارث له، فهذه ستة أوجه". قال ابن الأثير:" ومنه حديث الزكاة" مَولى القوم منهم"، وقال: وقد تكرر ذكر " المولى" في الحديث، وهو اسم يقع على جماعة كثيرة، فهو الرَبُ، والمالك، والسيد، والمُنعم، والمُعتق، والناصر، والمُحبُ، والتّابعُ، والجارُ، وابن العمّ، والحليف، والعقيد، والصّهر، والعبد، والمُعتق، والمنعّم عليه. وأكثرها قد جاءت في الحديث، فيُضاف كل واحد إلى ما يقتضيه الحديث الوارد فيه. وكل من وليَ أمرا أو قام به فهو مَولاه ووليّه. وقد تختلف مصادر هذه الأسماء فالولاية، بالفتح،

في النسب والنصرة والمعتق. والوِلاية بالكسر، في الإمارة، والولاء، المعتق من والى القوم"[٦٣].

والولاء اصطلاحا: صلة تربط الشخص بغيره فتجعله في بعض الأحكام كأقاربه، وهو ليس من أقاربه[٦٤]. أو هو قرابة حكمية أنشأها الشارع بين المعتق وعتيقه بسبب العتق، أو نشأت بين شخص وآخر بسبب عقد الموالاة والحلف[٦٥]. وهو على قسمين:

١- ولاء العتاقة أو النعمة. ٢- ولاء الموالاة، أو الحلف.

١- ولاء العتاقة أو ولاء النعمة: وهو قرابة حكمية سببها العتق، وتسمى العصوبة السببية، لأنها جاءت من جهة السبب لا النسب، وهو أن يعتق السيد عبده فيصير له ولاء عليه يعطيه حق إرث ماله بالتعصب إن لم يوجد للعتيق وارث آخر، لأن الرابطة التي تربط المعتق بعتيقه قامت بسبب ما أنعم عليه وأولاه من الحرية، ورد الانسانية إليه بعد أن كان كالسلعة يباع ويشترى، وفي ذلك أيضا حث للسادة على الاقدام على

٦٣ – ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٥، ص٢٢٧، ٢٢٨، تحقيق: محمود الطناجي، الناشر المكتبة الإسلامية. لسان العرب، مادة ولي.

٦٤ – قاسم، د. يوسف، الحقوق المتعلقة في الفقه الإسلامي،ص٧٨، الناشر: دار النهضة العربية بمصر، ١٩٨٤. المواريث في الشريعة الاسلامية، ص٣٥.

٦٥ – مخلوف، المواريث في الشريعة الاسلامية، ص٣٥. فرج ، أبو اليقظان عطية، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية،ص٣٦، ٣٧. دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٧٦. د. أبو العنين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الاسلامية، ص٧٥.

العتق، فإن السيد عندما يطمئن إلى أنه سيرث عتيقه، فإنه يُقبل على الاعتاق بنفس راضية، بالاضافة إلى الثواب العظيم من الله تعالى[٦٦].

وقد اتفق الفقهاء – عدا الاباضية– على أن الولاء من أسباب الميراث، فيرث المعتق عتيقه، لا العكس، يدل عليه ما رواه عبد الله بن عمر– رضي الله عنهما– أن عائشة – رضي الله عنها– أرادت أن تشتري جارية تعتقها، فقال أهلها: نبيعكها على أن الولاء لنا، فذكرت ذلك لرسول الله – صلى الله عليه وسلم–، فقال:" لا يمنعك ذلك، فإن الولاء لمن أعتق"[٦٧]. ورواه البيهقي تحت عنوان باب الميراث بالولاء.

وعن الحسن قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– " الولاء لحمة كلحمة النسب لا يُباع ولا يوهب"[٦٨]. وعن عبد الله بن شداد، قال: مات مولى لابنة حمزة، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لابنته النصف، ولابنه حمزة النصف[٦٩]، وهي التي كانت قد أعتقت هذا المورّث قبل موته.

وبناء على ما تقدم فإن عصبة السبب تأتي بعد عصبة النسب في الميراث، لأن الرسول– صلى الله عليه وسلم– شبه عصبة الولاء بعصبة

---

٦٦ – مخلوف، المواريث في الشريعة الإسلامية، ص٣٥. فرج ، أبو اليقظان عطية، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية،ص٣٦، ٣٧. دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٧٦. د. أبو العنين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الاسلامية، ص٧٥.

٦٧ – صحيح البخاري، ج٨، ص١٩٣. سنن البيهقي، ج٦، ص٢٤٠.

٦٨ – رواه البيهقي تحت نفس الباب، ونفس الباب، ونفس الصفحة.

٦٩ – سنن البيقي، ٦، ٢٤١.

النسب في قوله عليه الصلاة والسلام" الولاء لحمة كلحمة النسب"، ومعلوم أن ما ألحق بأصل فإنه متأخر عن ذلك الأصل.

فإن لم يكن مولى فعصبة المولى يقومون في الميراث مقام المولى، لأنهم لما قاموا مقامه في ماله قاموا مقامه في ولائه، فإذا كان كذلك فالأبناء أحق بولاء الموالي من الآباء، فإذا كان أب مولى، وابن المولى، فابن المولى أولى من أب المولى، وكذلك ابن الابن وإن سفل"، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٧٠]، ولا داعي للإطالة في هذا الموضوع، لعدم وجوده في وقتنا الحاضر. ولذا لا وجود له في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٢- ولاء الموالاة:

هذا هو القسم الثاني من الولاء، وهو ولاء الموالاة، أو المحالفة. وهو عقد بين شخصين يلتزم فيه أحدهما أن يعقل عن الآخر جنايته، ويرثه إذا مات، أو يلتزم فيه الطرفان بأن يعقل كل منهما عن الآخر إذا جنى ويرثه إذا مات[٧١].

وصورة الأول: أن يقول شخص لآخر: أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت. فيقبل الآخر، وهناك عبارات أخرى بزيادة هَدمي هدمك – أي هدمي بسفك دمي كهدمك بسفك دمك–، وسلمي سلمك، وحربي حربك، أو تطلب بي وأطلب بك. وبهذا التعاقد يكون التناصر بين الطرفين، ويرث المولَى وهو المُوالَى – بفتح اللام– وهو الأعلى يرث

٧٠ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١١٩. الاختيار، ج٤، ص٤٣.

٧١ – مخلوف، المواريث في الشريعة الإسلامية، ص٣٥.

الموالي– بكسر اللام– ، وهو الأدنى إذا مات ولم يترك وارثين آخرين، ولا يرث الأدنى الأعلى.

وصورة الثاني، وهو الالتزام من الطرفين بأن يعقل كل واحد منهما عن الآخر إذا جنى ويرثه إذا مات، فيقول دمي دمك، وهدمي هدمك وترثني وأرثك وتطلب بي وأطلب بك" وبه يرث كل واحد منهما الآخر إذا مات قبله، إن لم يكن له وارثون آخرون من أصحاب الفروض أو العصبات أو ذوي الأرحام. قال به الحنفية، وبعض الفقهاء[٧٢]. واحتجوا بقوله تعالى:" وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ"[٧٣]. فلفظ "عقدت" هذه قراءة الكوفيين، وقرأ غيرهم" عاقدت". " وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ" هم موالي الموالاة[٧٤]. فجعل الله تعالى لهم نصيبا في الميراث[٧٥].

واحتجوا أيضا بما قاله رسول الله – صلى الله عليه وسلم– لما سئل عمن أسلم على يدي رجل ووالاه، فقال:" هو أحق الناس به، محياه ومماته إن والاه"[٧٦]. أي بميراثه لا بشخصه، قاله ابن مودود الحنفي،

٧٢ – الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، ج٣، ص١٤٧، المحقق: محمد صادق القمحاوي – عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ. الاختيار، ج٤، ص٤٤. ج٥، ص١١٠، ١١١. مخلوف، ص٣٥، ٣٦.

٧٣ – سورة النساء آية ٣٣.

٧٤ – الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت ج٥، ص٢٢.

٧٥ – أحكام القرآن، للجصاص، ج٣، ص٤، ٥.

٧٦ – الزيلعي، جمال الدين أبو محمد بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج٤، ص١٥٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.

وروي أن رجلا أسلم على يد تميم الداري ووالاه، فقال له عليه الصلاة والسلام" هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترثه"[٧٧].

ومن المعقول :" ولأنه جعل ماله له بعقده، ولا تعلق للوارث به، فصار كالوصية بجميع المال ولا وارث له، أو كان، لكنه أجاز الوصية فإنه يجوز، كذا هذا، فصار مستحقا للمال[٧٨]. وقد اشترط القائلون بمشروعيته ولاء الموالاة شروطا لا بد من توافرها وهي:

١- العقل: فيشترط أن يكون العاقد عاقلا، لأن الموالاة عقد، فلا بد فيه من الصيغة وهي ركن فيه، ولا صحة للإيجاب والقبول بدون العقل.

٢- البلوغ، وهو شرط للإنعقاد في جانب الايجاب، فلا ينعقد الايجاب من الصبي، وإن كان عاقلا، حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يجز وإن أذن أبوه الكافر بذلك، لأن الولاء عقد، وعقد الصبي العاقل موقوف على إجازة وليه ولا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم في كل العقود ومنها الولاء، وما سبق بالنسبة للايجاب، أما من جانب القبول فهو شرط لنفاذ العقد، فإذا والى بالغ صبيا فقبل هذا الصبي فعقده موقوف على إجازة وليه كسائر العقود، وكذلك إذا والى رجل عبدا، فقبل هذا العبد فعقده موقوف على إجازة مولاه، ويكون الولاء للمولى، لأن العبد لا يملك شيئا، أما الصبي إن أجاز وليه، يكون الولاء من الصبي وله، لأنه من أهل الملك[٧٩]. ففي الاختيار:" وَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ

---

٧٧ – الاختيار، ج٤، ص٤٤.

٧٨ – الاختيار، ج٥، ص١١٢.

٧٩ – الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ص١٧١، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

الْمُوَالِي عَاقِلًا بَالِغًا حُرًّا حَتَّى لَا يَصِحَّ مُوَالَاةُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ وَالْمَجْنُونِ، وَلَوْ وَالَى الصَّبِيُّ بِإِذْنِ الْأَبِ أَوِ الْوَصِيِّ جَازَ وَالْوَلَاءُ لِلصَّبِيِّ، وَإِنْ وَالَى الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ جَازَ وَكَانَ وَكِيلًا عَنْ مَوْلَاهُ، وَيَقَعُ الْوَلَاءُ لِلْمَوْلَى، لِأَنَّ الصَّبِيَّ مِنْ أَهْلِ الْوَلَاءِ وَالْعَبْدَ لَا، لِأَنَّ حُكْمَ الْوَلَاءِ الْعَقْلُ وَالْإِرْثُ وَالْعَبْدُ لَيْسَ أَهْلًا لِذَلِكَ فَيَثْبُتُ الْوَلَاءُ لِأَقْرَبِ النَّاسِ مِنْهُ وَهُوَ الْمَوْلَى"[٨٠].

٣- أن لا يكون له مُعتق، وبناء عليه إذا كان له معتق، فلا يجوز منه عقد الموالاة، لأن ولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة، لأنه لا يلحقه فسخ، وولاء الموالاة يلحقه الفسخ، فلا يجوز رفع الأقوى بالأضعف.

٤- أن لا يكون للعاقد وارث، أي أن لا يكون له من أقاربه من يرثه، فإن وجد وارث من أقاربه فلا يصح العقد، لأن القرابة أقوى من العقد، ولقوله تعالى:" وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ "[٨١]. وإن كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها، أو نصيبه والباقي للمولى.

---

٨٠ – أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، ج ٤، ص٤٥، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ج٤، ص١٤٩، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري،صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت – لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٨١ – سورة الأنفال، آية ٧٥.

٥- أن لا يكون من العرب، لأن جواز الموالاة للتناصر، والعرب يتناصرون فيما بينهم بالقبائل، فلا داعي لعقد الموالاة بينهم، وإنما تجوز موالاة الأعاجم لعدم وجود قبائل يتناصرون بها، فتجوز موالاتهم للتناصر، وكذلك لا يكون على العرب ولاء العتاقة، فمن باب أولى لا يجوز ولاء الموالاة.

٦- أن لا يكون من موالي العرب، لأن مولاهم منهم، لما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم :" وان مولى القوم منهم"[٨٢].

٧- أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال، فإن عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين، فلا يجوز تحويله إلى واحد منهم بعينه ، فإن كان قد عقل عنه لم يجز أبدا، لأنه سواء كان عاقد غيره فعقل عنه، أو عقل عنه بيت المال، لأنه لما عاقد غيره فعقل عنه تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال النقض والفسخ فلا يصح معاقدته غيره، وكذا إذا عقل عن الذي يواليه، وإن كان عاقد غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر، لأن مجرد العقد بدون العقل غير لازم، فكان إقدامه على الثاني فسخا للأول[٨٣]. ولا يشترط الاسلام والذكورة في عقد الموالاة، فيجوز موالاة الذمي لمثله وللمسلم، وكذلك العكس، لأن الموالاة بمنزلة الوصية بالمال، وهي جائزة بين المسلمين وأهل الذمة، كما تجوز موالاة الرجل امرأة وكذلك العكس، وسواء كان العقد في دار الإسلام أو في دار الحرب كسائر العقود[٨٤]. وخالف في ذلك جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة، فقالوا بعدم التوارث بولاء الموالاة، فالتوارث به كان موجودا لدى العرب

٨٢ – الاختيار، ج٤، ص٤٣. نصب الراية، ج٤، ص١٤٩.

٨٣ – بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٥٤٩، ٢٥٥٠.

٨٤ – بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٥٤٩.

قبل الإسلام، وكذلك في بداية الإسلام ثم نسخ[٨٥]. واختلف العلماء في الناسخ، وكذلك اختلفوا في معنى الآية التي احتج بها الحنفية ومن معهم، فقال بعضهم بعدم نسخها، وإنما لها معنى آخر غير الميراث.

فجاء عن كثير من السلف أن الناسخ لقوله تعالى:" وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ". هو ما جاء في قوله تعالى :" وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ"[٨٦]. روي هذا عن ابن عباس وقتادة والحسن البصري، وهو الذي أثبته أبو عبيد في كتابه " الناسخ والمنسوخ"[٨٧].

وذهب بعضهم إلى أن الناسخ هو ما جاء في بداية نفي الآية، قال تعالى:" وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا"[٨٨]. فقوله تعالى:" وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ". والمنسوخة " وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ" فبداية الآية تعني أن لكل إنسان ورثة وموالي، فلينتفع كل واحد بما قسم الله له من الميراث، ولا يتمنّ مال غيره. وروى البخاري في كتاب الفرائض من رواية سعيد بن جبير عن ابن عباس: ولكل جعلنا موالي والذين عاقدت أيمانكم، قال: كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرثُ الأنصاريُ المهاجريَ دون ذوي رحمة للأخوة التي آخى النبي – صلى الله عليه وسلم– بينهم، فلما نزلت جعلنا موالي، قال: نسختها: والذين عاقدت أيمانكم"[٨٩].

---

٨٥ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١١٩.

٨٦ – سورة الأنفال، آية ٧٥.

٨٧ – أحكام القرطبي، ج٥، ص١٦٦.

٨٨ – سورة النساء، آية ٣٣.

٨٩ – صحيح البخاري، ج٨، ص١٩٠، ١٩١. أحكام القرطبي، ج٥، ص١٦٥.

والمراد بالذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم، أي من النصرة والمعونة والنصيحة، ويوصي لهم وقد ذهب الميراث وهو قول مُجاهد والسّدّي، وليس المراد فآتوهم نصيبهم من الميراث حتى تكون الآية منسوخة، ولا أن ذلك كان حكما ثم نسخ، بل إنما دلت الآية على الوفاء بالحلف المعقود على النصرة والنصيحة، فهي محكمة لا منسوخة، واختاره ابن جرير. واعترض عليه ابن كثير، فقال:" وهذا الذي قال فيه نظر، فإن من الحلف ما كان على المناصرة والمعاونة، ومنه ما كان على الإرث، كما حكاه غير واحد من السلف، وكما قال ابن عباس كان المهاجريّ يرث الأنصاري دون قرابته وذوي رحمه، حتى نسخ ذلك فكيف يقولون إن هذه الآية محكمة غير منسوخة[٩٠].

وفي الآية" والذين عقدت أيمانكم"، قول آخر رواه الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: أمر الله عز وجل الذين تبنّوا غير أبنائهم في الجاهلية وورثوا في الإسلام أن يجعلوا لهم نصيبا في الوصية وردّ الميراث إلى ذوي الأرحام والعصبة[٩١]. وصحح ابن كثير أن التوارث بالحلف كان قبل الإسلام وفي ابتدائه، ثم نسخ، وقال ولهذا قال تعالى:" ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون"، أي ورثة من قراباته من أبويه وأقربيه، وهم يرثونه دون سائر الناس كما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال:" ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر" أي أقسموا الميراث على أصحاب الفرائض الذين ذكرهم الله في آيتي الفرائض _ ١١، ١٢، من سورة النساء–، فما بقي بعد ذلك

٩٠ – مختصر ابن كثير، المجلد الأول، ص٣٨٤. أحكام القرطبي، ج٥، ص١٦٦.

٩١ – أحكام القرطبي، ج٥، ص١٦٦. أحكام الجصاص، ج٣، ص٥.

فأعطوه العصبة"[٩٢]. واحتج الجمهور أيضا على عدم التوارث بولاء الموالاة بقوله صلى الله عليه وسلم " إنما الولاء لمن أعتق"[٩٣]. فأثبته للمعتق ونفاه عن غير المعتق[٩٤]. وروى جبير بن مطعم عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال:" لا حلف في الإسلام"[٩٥]. قال الزيلعي:" وردّ الناس هذا القول – أعني التوارث– بالحلف، بقوله عليه السلام" لا حلف في الإسلام". أخرجه مسلم في آخر الفضائل عن جبير بن مطعم"[٩٦]. ولأن أسباب الميراث محصورة في القرابة والنكاح وولاء العتاقة، وليس منها ولاء الموالاة. " ولأن كل من لماله جهة ينصرف إليها لم يجز أن ينقله بالموالاة إلى غيرها، كالذي له نسب أو عليه ولاء، ولأن كل جهة لا يتوارث بها مع النسب والولاء لا يتوارث بها مع عدم النسب والولاء، كالنكاح الفاسد[٩٧]. وأما ما احتج به الحنفية من حديث" هو أحق الناس به محياه ومماته". فمعناه أحق بنفسه لا بماله في نصرته في حياته ودفنه والصلاة عليه بعد مماته[٩٨].

---

٩٢ – مختصر ابن كثير، مجلد ١، ص٣٨٤.

٩٣ – صحيح البخاري، ج٨، ص١٩١.

٩٤ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١٢٠.

٩٥ – مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ٢٠٦، ج٤، ص١٩٦١، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٩٦ – نصب الراية، ج٤، ص١٤٩. الحاوي، ج٨، ص١٢٠.

٩٧ – الحاوي الكبير، ج٨، ص١٢٠.

٩٨ – المصدر السابق، ونفس الصفحة.

وأعلوا الحديث الآخر بالإرسال والضعف[٩٩].

واعترض الحنفيه على الجمهور بما يأتي:

أ- أما قضية النسخ، فيجاب عليه:

بأن الميراث بولاء الموالاه كان في ابتداء الاسلام، وكان ذلك دون النسب والرحم حتى نزل قوله تعالى" وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله" فنسخ تقديمه وصار مؤخرا عن ذوي الأرحام، فنحن – الحنفية– نقول بموجب الآية فلا نورثه مع وجود ذوي الأرحام، وإنما نورثه عند عدم وجودهم، فلا تكون الآية ناسخة لولاء الموالاة[١٠٠].

ب– أن أولى الأشياء بمعنى الآية هو تثبيت التوارث بالحلف، لأن قوله تعالى" والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم" يقتضي نصيبا ثابتا لهم، وأما ما قيل بأن المعنى والعقل والمشورة، والوصية، فيجاب عليه بأن مثل هذه الأمور ليست بنصيب ثابت، وهو مثل قوله تعالى" للرجال نصيب ما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب" فالمفهوم من ظاهره هو إثبات نصيب من الميراث، كذلك قوله تعالى" والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم"، قد اقتضى ظاهره إثبات نصيب لهم قد استحقوه بالمعاقدة والمشورة، يستوي فيها سائر الناس، فليست إذا بنصيب، فالعقل إنما يجب على حلفائه، وليس هو بنصيب له، والوصية إن لم تكن مستحقة واجبة فليست بنصيب، فتأويل الآية على النصيب المسمى له في عقد المحالفة أولى وأشبه بمفهوم الخطاب مما قال الآخرون، وهذا عندنا ليس بنسخ، وإنما حدث وارث آخر هو أولى منهم، كحدوث ابن لمن له أخ لم يخرج

٩٩ – المغني، ج٦، ص٣٨١.

١٠٠ – الاختيار، ج٥، ص١١١، ١١٢.

الأخ من أن يكون من أهل الميراث إلا أن الابن أولى منه، وكذلك أولوا الأرحام أولى من الحليف فإذا لم يكن رحم ولا عصبة فالميراث لمن حالفه وجعله له، وكذلك أجاز أصحابنا الوصية بجميع المال لمن لا وارث له[١٠١].

ج- وأما حديث أعطوا الفرائض لأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر فيرد عليه بأنا نقول بهذا الحديث، ونعمل به، فإن الإرث بولاء لا يكون إلا عند انعدام أصحاب الفرائض والعصبات فإن لم يوجد فيرث وإلا فلا.وقد سبق أن ذكرنا رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني أن الميراث يكون لأصحاب الفروض، أو العصبات أو بهما معا أو بالرحم. وما لا نص فيه يرجع غلى المادة ٣٢٥.

١٠١ - أحكام الجصاص، ج٣، ص٤.

المطلب الرابع: بيت المال –جهة الإسلام–:

إذا لم يوجد وارث بسبب القرابة أو النكاح أو الولاء، فإن الميراث يكون لبيت مال المسلمين. أي أن بيت المال هو الوارث، فيؤول المال إليه ميراثا وهذا ما ذهب إليه الشافعية في المشهور من أقوالهم[١٠٢]. وهو قول المالكية في المشهور من أقوالهم ايضا[١٠٣]. فعند الشافعية جاء في المنهاج ما نصه:" وأسباب الميراث أربعة: قرابة ، ونكاح، وولاء.. والرابع: الإسلام. فتصرف التركة لبيت المال إرثا إذا لم يكن وارث بالأسباب

١٠٢ – النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشافعي– رضي الله عنه– ص٨٥، وبهامشه كتاب منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري، دار المعرفه للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص٦٩.

البيجرمي، الشيخ سليمان، حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المطبعة الميرية ببولاق مصر، المحمية، الطبعة الثالثة، ١٣٠٩هجري، ج٣، ص٢٧٣. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير. منهاج المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٦، ص١٠، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٩٦٧م.

١٠٣ – ابن اسحق، الشيخ خليل، مختصر خليل في فقه مذهب إمام الأئمة ، ص٣٠، دار التنزيل سيدنا مالك بن أنس الأصبحي – رضي الله عنه– طبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر الشريف بمصر. ابن رشد ، الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م. ج٢، ص٣٥٢. ابن عبد البر، الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الإقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، تحقيق حسان عبد المنان، د. محمود أحمد القيسية، مؤسسة الرسالة، ج٢، ص٦٢٩، أبو ظبي، الامارات العربية المتحدة، الطبعة الرابعة.

الثلاثة"[١٠٤]. وفي الروضة:" أسباب الميراث أربعة: قرابة ونكاح، وولاء، وجهة الإسلام. والمراد بجهة الإسلام: أن من مات ولم يخلف وارثا بالأسباب الثلاثة، وفضل منه شيء: كان ماله لبيت المال، يرثه المسلمون بالعصوبة، كما يحملون ديته. هذا هو الصحيح المشهور"[١٠٥].

وعند المالكية جاء في المواهب شرحا لما قاله العلامة خليل في مختصره من اطلاق الميراث لبيت المال:" وقد أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيده بما غذا كان الوالي يصرفه في مصارفه، وكأنه رحمه الله تبع ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال: وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور[١٠٦]. وعند المالكية جاء في المواهب شرحا لما قاله العلامة خليل في مختصره من اطلاق الميراث لبيت المال:" وقد أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه، وكأنه رحمه الله تبع ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال: وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور[١٠٧]. واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم" وأنا وارث من لا وارث له' أعقل عنه وأرثه". رواه أبو داوود[١٠٨].

١٠٤ – النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، ج٦، ص٣.

١٠٥ – النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبن، المكتب الإسلامي، ج٦، ص٣.

١٠٦ – الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، ص٤١٤، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.

١٠٧ – الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م، ج٦، ص٤١٤.

١٠٨ – أبو داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، الناشر دار إحياء السنة النبوية، رقم الحديث ٢٨٩٩، ج٣، ص١٢٣.

وجه الدلالة واضح من الحديث النبوي الشريف، وهو أن الرسول صلى الله عليه وسلم يكون وارثا للميت عندما لا يوجد له وارث بسبب القرابة أو العصبة أو الولاء، فعندها يكون الرسول صلى الله عليه وسلم وارثا، وهو عليه الصلاة والسلام" لا يكون وارثا لنفسه شيئا، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين، لأنهم يعقلون عن الميت، كالعصبة من القرابة، فيصح الإمام تركته أو باقيها في بيت المال أو يخص منها من يشاء"[١٠٩]. هذا ومن الشافعية من قال بأن الميراث يكون في بيت المال إذا كان بيت المال منتظما، والإمام عادلا[١١٠]. وكذا ذكر المالكية، في هذا القول، كما لو كان الإمام عادلا كعمر بن عبد العزيز فإن لم يكن فيكون الميراث للمسلمين يصرف في مصالحهم. وهناك قول آخر ذهب إليه الحنفية والحنابلة إلى أن الميراث عند عدم وجود الوارث بسبب القرابة أو الزوجية أو الولاء، يوضع في بيت المال لمصلحة المسلمين كالفيء واللقطة لا ميراثا وهو قول لكل من الشافعية والمالكية فعن الحنفية ذكر صاحب الإختيار من يستحق الميراث وآخر من ذكره: بيت المال، لأن المال متى خلا عن مستحق ومالك فمصرفه بيت المال، كالقطة، والضال.

وعند الشافعية، جاء في الروضة بعد ذكر أسباب الميراث ومن ضمنها بيت المال، جاء فيه ما نصه:" وفي وجه: أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة، لا إرثا، لأنه لا يخلو عن ابن عم بعيد،

١٠٩ – الشربيني، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني إلفاظ المنهاج، ج٣، ص٤،٥، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٥٨م.

١١٠ – مغني المحتاج، ج٣، ج٤.

فألحق ذلك بالمال الضائع الذي لا يرجى ظهور مالكه. وحكى ابن اللبان والروياني هذا قولا"[١١١]. هـ . وهذا ما نرجحه، لعدم انتظام بيت المال في وقتنا الحاضر، وقد رؤي رده إلى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية كما سيأتي. وعند المالكية، جاء في كتاب التاج والإكليل لمختصر خليل ما نصه:" وقال الطرطوشي: ما فضل من ذوي الفروض يرد لبيت المال. وقال بعض أصحابنا هذا إن كان الإمام عدلا، وإلا رد الفاضل عن ذوي السهام عليهم ويورث معهم ذوو الأرحام. وإذا فرضنا على القول بأنه يوضع في بيت المال، فهل يكون بيت المال حينئذ كوارث قائم النسب أو إنما هو كالحائز". هـ. وهذا الكلام للمالكية هو خلاف المشهور كما صرح به صاحب التاج عن بعض المالكية [١١٢]. أي أن المال في هذه الحالة يوضع في بيت المال، كالفيء أو اللقطة، للمصلحة، لا كميراث[١١٣]. ومثل هذا قال به الحنابلة جاء في كشاف القناع ما نصه:" ومال من لا وارث له بفرض أو تعصيب أو رحم، وما فضل من فرض أحد الزوجين: لبيت المال، وليس بيت المال وارثا، وإنما يحفظ المال الضائع وغيره كالفيء، فهو جهة ومصلحة وفاقا للحنفية"[١١٤]. وذكر

١١١ – روضة الطالبين، ج٦، ص٣. وانظر : حلية العلماء ٦، ص٢٩٣، ٢٩٤. نهاية المحتاج، ج٦، ص١٠.

١١٢ – المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق. التاج والاكليل لمختصر خليل، ج٦، ص٤١٤، مطبوع بهامش كتاب مواهب الجليل ، للحطاب، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هجري، ١٩٧٨م.

١١٣ – المصدر السابق، ص٤١٤.

١١٤ – البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٦، ص٤٣٧، الناشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

أن هذا القول هو فتوى عند الشافعية إن لم ينتظم بيت المال، ومال وارث له تصرف بماله، إلا أن يكون الإمام كعمر بن عبد العزيز[١١٥].

ومن الجدير بالذكر أنه سبق أن ذكرنا المشهور عند كل من المالكية والشافعية هو أن بيت المال هو الوارث دون قيد عند عدم وجود وارث آخر. وجاء أيضا في المغني ما نصه:" والرابع: الإسلام، أي جهته، فإنها الوارثة، كالنسب، لا المسلمون بدليل ما لو أوصى بثلث ماله للمسلمين، ولا وارث له، فإنها تصح، ولو كان الورثة هم المسلمون لم يصح، فلما صحت: دلت على أن الوارث الجهة، فتصرف التركة.. لبيت المال، لا مصلحة كما قيل، بل إرثا للمسلمين عصوبة إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة[١١٦]. هـ.

رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني:

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى أن الميراث يرد إلى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية عند عدم وجود وارث للميت، وهذا ما جاء في الفصل الأول من الباب التاسع تحت عنوان أحكام عامة، وقد نص هذا القانون في المادة ٢٨٤ على ما يلي: " إذا لم يوجد وارث للميت ترد تركته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية". وقد أحسن القانون صنيعا عندما وضع هذا النص، لأن هذه الوزارة تعتبر المسؤولة عن كل ما يتعلق بالأموال الوقفية واستغلالها والإشراف عليها والاستفادة منها لصالح المسلمين، وكذلك صندوق الزكاة والأموال الخاصة بالأيتام، وما إلى ذلك مما يعود بالمصلحة على المسلمين. وخاصة بعدم انتظام بيت المال في وقتنا الحاضر، أو حتى لا وجود له الآن.

---

١١٥ – ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية، ص٤٠٧، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة.

١١٦ – مغني المحتاج، ج٣، ص٤.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث توصلنا فيه إلى النتائج الآتية :

أولا: تدرج التشريع الإسلامي في الميراث، فكان في صدر الاسلام التوارث بالهجرة والمؤاخاة ثم نسخ كما بينا.

ثانيا: عدالة التشريع الاسلامي في الميراث فأعطى كل ذي حق حقه بسبب القرابة النسبية وعلاقة الزوجية، بالدرجة الأولى لأنهم أقرب إلى الميت وصلتهم أوثق.

ثالثا: عدم التفرقة بين الرجال والنساء وكذلك بين الصغار والكبار في أصل واستحقاق الميراث. وكل ما تقدم أخذ به قانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية.

رابعا: اعتبار بيت مال المسلمين المنتظم وارثا إن لم يوجد صاحب فرض أو عصبة أو رحم خامسا: . وقد أحسن القانون صنعا عندما قرر رد المال المورث إلى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

المراجع:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية الشريفة:

١- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر،الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، معرفة السنن والآثار، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان) ، دار قتيبة (دمشق - بيروت) ، دار الوعي (حلب - دمشق) ، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٣- ابن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٤- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطإ، ج٤، ص٨٧، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

٥- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، رقم: ١٥١٢٨، المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

٦- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد،الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

٧- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: محمود الطناجي، الناشر المكتبة الإسلامية. لسان العرب، مادة ولي.

٨- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٩- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري،صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت – لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٠- أبو داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، الناشر دار إحياء السنة النبوية.

ثالثا: كتب التفاسير:

١- النسفي، أبو الركات عبد الله بن أحمد، تفسير القرآن الجليل، المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.

٢- - قطب، سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، والقاهرة، الطبعة الشرعية الثالثة، ١٩٧٧.

٣- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(أبو محمد)، الجامع لأحكام القرآن، الناشر دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٧م.

٤- - الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ.

ثالثا: كتب اللغة:

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي:

١- بدران، د. بدران أبو العنين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الاسلامية والقانون، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨١م.

٢- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت.

٤- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.

٥- الرواحي، الشيخ سيف الدين بن عبد العزيز بن محمد بن سالم، النبع الفائض في أصول الفرائض، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٩٨١م.

٦- ميارة الفاسي، العلامة محمد بن أحمد، شرح ميارة على الارجوزة المسماه بتحفة الحكام، للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، مطبعة الاستقامة، القاهرة، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر، دون تاريخ.

٧- القيسي، القاضي رشيد بن محمد بن سليمان، الهدية في شرح الرحيبة – في علم المواريث– ، دار العاصمة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

٨- الكشكي، الشيخ محمد عبد الرحيم، الميراث المقارن، منشورات دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، الطبعة الثالثة، ١٩٦٩,

٩- درادكة، د. ياسين أحمد ابراهيم، الميراث في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩١,

١٠- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

١١- ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، الناشر: دار المعرفة.

١٢- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

١٣- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تحقيق الشيخ علي معوّض، والشيخ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

١٤- المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، اللباب في الفقه الشافعي، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

١٥- الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٦- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٧- – الطرابلسي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

١٨- الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن ادريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٣. المزني، مختصر المزني، مطبوع مع نهاية كتاب الأم.

١٩- الشاشي،محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي (المتوفى: ٥٠٧هـ)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم – بيروت / عمان،الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م.

٢٠- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، . المهذب في فقة الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢١- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٢ – الرواحي، الشيخ سيف بن عبد العزيز بن محمد بن سالم ، النبع الفائض في أصول الفرائض، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٩٨١م.

٢٣- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش،

الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٢٤- المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، اللباب في الفقه الشافعي، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

٢٥- الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الحجة على أهل المدينة، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣,

٢٦- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٢٧- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.

٢٨- القفال، محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي (المتوفى: ٥٠٧هـ)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم – بيروت / عمان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م.

٢٩- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

٣٠- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية.

٣١- مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٣٢- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.

٣٣- أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م.

٣٤ – قاسم، د. يوسف، الحقوق المتعلقة في الفقه الإسلامي، الناشر: دار النهضة العربية بمصر، ١٩٨٤,

٣٥- مخلوف، المواريث في الشريعة الاسلامية.

٣٦- فرج ، أبو اليقظان عطية، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٧٦,

٣٧- د. أبو العنين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الاسلامية.

٣٨- أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.

٣٩- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشافعي- رضي الله عنه- ص٨٥، وبهامشه كتاب منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري، دار المعرفه للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٤٠- البيجرمي، الشيخ سليمان، حاشية الشيخ سليمان البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المطبعة الميرية ببولاق مصر، المحمية، الطبعة الثالثة، ١٣٠٩هجري .

٤١- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير. منهاج المحتاج إلى شرح المنهاج، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٩٦٧م.

٤٢- ابن اسحق، الشيخ خليل، مختصر خليل في فقه مذهب إمام الأئمة ، دار التنزيل سيدنا مالك بن أنس الأصبحي – رضي الله عنه- طبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر الشريف بمصر.

٤٣- ابن رشد ، الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م.

٤٤- ابن عبد البر، الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الإقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، تحقيق حسان عبد المنان، د. محمود أحمد القيسية، مؤسسة الرسالة، أبو ظبي، الامارات العربية المتحدة، الطبعة الرابعة.

٤٥- الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.

٤٦- الشربيني، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني إلفاظ المنهاج، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٥٨م.

٤٧- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق. التاج والاكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش كتاب مواهب الجليل ، للحطاب، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هجري، ١٩٧٨م.

٤٨- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، الناشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

٤٩- ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة.