AL-TAKAMUL AL-MA'RIFI |JUNE 2022 |VOL. 5 ISSUE 1
ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

قصد حرمان الورثة بالتصرفات عند الشافعية: دراسة فقهية تحليلية نقدية

THE INTENTION OF DEPRIVING HEIRS IN CONDUCTS ACCORDING TO THE SHAFI'I SCHOLARS: A CRITICAL ANALYTICAL JURISPRUDENCE STUDY

Anwar Almustafa
Department of Syariah, Faculty of Islamic Studies and Human Sciences,
Universiti Sultan Azlan Shah, Bukit Chandan,
33000 Kuala Kangsar, Perak, Malaysia
Email: anwar@usas.edu.my

ABSTRAK

تصرفات اتهم فيها أصحابها بقصد حرمان الورثة تتجلى في عقود كثيرة في الفقه الإسلامي ومن أبرزها الإقرار، والوصية، والنذر، والوقف. وقد كثر الجدال حول موقف المذهب الشافعي من هذه التصرفات وحصل الاضطراب في نقل الأقوال في المذهب ولم يضبط له قول جامع يهتدى في ظله إلى الحكم الواضح الذي ينطبق على جميع صور المسائل فيما يخص قصد حرمان الورثة من تأثير في الحكم. فهذه المقالة تهدف إلى بيان القول المختار في المذهب الشافعي في مسائل هي مظنة قصد حرمان الورثة معتمدة على كتب الفقه الشافعية أساسا في جمع البيانات بالإضافة إلى كتب أخرى مثل كتب التفسير وشروح الحديث مما تحتاج إليه المقالة في إكمال البحث المنشود؛ وتعتمد في تحليل البيانات على المنهج التحليلي والمقارن لأجل الوصول إلى اختيار القول المرضي بين الأقوال المتخالفة. المقالة خلصت إلى أن قصد حرمان الورثة يختلف تأثيره في الحكم في المسائل المختلفة فمرة لم يؤثر فيه لغلبة علة أخرى عليه، ومرة يؤثر في الحكم الديانى لا القضائي، ومرة يؤثر في الحكم القضائي لمنافاته لقربية العقد، فقصد حرمان الورثة لا يستقيل مؤثرا في الحكم بقدر ما يحتاج إلى التوازن بينه وبين العلل الأخرى في تحديد الحكم. وأوصت هذه المقالة بدراسة الموضوع دراسة مقارنة مقاصدية في المذاهب الأربعة لما في التمسك بمقاصد الشرع من القضاء على الخلاف الفقهي الذي قد يضر بالمجتمع.

الكلمات المفتاحية: حرمان الورثة، إقرار المريض، النذر للأولاد، الوصية للوارث، الوقف على الأولاد.

Abstract

Conducts in which the owners were accused with the intent of depriving the heirs are manifested in many contracts in Islamic jurisprudence, the most prominent of which are the acknowledgment, the will, the vow and the endowment. There was a lot of controversy over the position of the Shafi'i school of thought regarding these actions, and there was confusion in the circulation of opinions in the school, and a comprehensive opinion was not established for all forms of issues with regard to the intent of depriving the heirs on influencing the ruling. This article aims to clarify the chosen opinion in the Shafi'i school of thought relating to the intention of depriving the heirs, relying on books from the Shafi'i school of jurisprudence mainly in collecting data in addition to other books such as books of Qur'an interpretation and explanations of hadith, for completing the research. In analyzing the data, this article relies on the analytical and comparative method in order to reach preferred opinion among the conflicted ones. The article concluded that the intent to deprive the heirs differs in its effect on the ruling in various issues. In some cases, it does not affect it due to the predominance of another reason over it, and sometimes it affects the religious ruling rather than the judicial one. Other times it affects the judicial ruling because it contradicts the worship nature of the contract, so the intent to deprive the heirs does not affect the ruling as much as it needs a balance between it and other reasons in determining the ruling. Finally, this article recommended studying the subject as a comparative study of intentions in the four schools of thought, as adhering to the purposes of Sharia is to eliminate the jurisprudential dispute that could affect society.

Keywords: depriving the heirs, the patient consent, vows to the children, the will to the heir, the endowment for the children.

المقدمة:

إن الله سبحانه وتعالى خلق الناس في هذه الحياة الدنيا ليختبرهم أيهم خير عملا وأخلصه، كما قال في سورة الملك: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾ (Al-Quran 67:2)، وكان ضمن الاختبار تشريعه الأحكام التكليفية الخمسة التي تجري على كل أفعال المكلفين ليمتثلوا أوامره وينتهوا عن نواهيه. وكان على عاتق العلماء ورثة الأنبياء بيان هذه الأحكام في الوقائع التي لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومستجدات الزمان ابتداء بعهد الصحابة والذي أضيف إلى مصدري التشريع الوحي المتلو والوحي غير المتلو أي القرآن والسنة النبوية مصدران

آخران هما الإجماع والقياس أو ما يسمى بالاجتهاد بالمعنى الأوسع إلى عصرنا هذا حيث لا تتوقف عملية الاجتهاد من علماء مؤهلين للتصدي لبيان أحكام الوقائع والمستجدات .

ولما كان الإنسان مفتونا بالمال شديد الحب له كما قال في سورة العاديات: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ (Al-Quran 100:8) كان ضمن الاختبار ما يتعلق بجانب المال اكتسابا ومعاوضة وتوثيقا وتبرعا، وإن كان الأصل في المعاملات المالية أنها على الإباحة إلا أن هناك ما نهى عنه الشارع الحكيم لغلبة ضرره على نفعه كما في الربا والقمار والبيوع المنهي عنها والجور في الهبة للأولاد والجنف في الوصية. فمن صور المنهيات ما اتفق العلماء على تحريمها، ومنها ما اختلفوا فيه بين التحريم والكراهة؛ ومنها ما اختلفوا فيه بين التحريم والكراهة والإباحة. واختلفوا أيضا فيما هو محرم بين كونه باطلا وكونه صحيحا مع إثم عاقده فيما يعرف بالتفريق بين الحكم القضائي والحكم الديانى.

وكانت تصرفات الإنسان القاصد إلى حرمان الورثة أو بعضهم مما يستحقونه من الميراث بصور مختلفة من عقود المعاملات محلَّ إشكال كبير بين الفقهاء الشافعية حيث أدى هذا الإشكال إلى تباين وجهات نظرهم حول هذه التصرفات من قائل بالبطلان وقائل بالصحة، والقائلون بالصحة اختلفوا فيما بينهم بين الجواز ظاهرا وباطنا (قضاء وديانة) والكراهة والتحريم. وقد دخل الكلام عن قصد حرمان الورثة عند الفقهاء الشافعية في كثير من الأبواب الفقهية أبرزها إقرار المريض، والوصية، والنذر، والوقف.

ولما كانت مسألة قصد حرمان الورثة بالتصرفات مما تعم به البلوى ويمس كثيرا من الأسر المسلمة، ومما يهم كل مسلم يخاف الله في كل أفعاله لأنه سوف يسأل عنها يوم الحساب، وهي أيضا مما يكثر فيه الخلاف في الحكم من حيث الحكاية عن المذهب الشافعي، فتارة تجد من يقول أن العقد صحيح لا إشكال فيه ظاهرا وباطنا، وأخرى تجد من يقول بحرمته مع البطلان، وثالثة تجد من يقول بالصحة مع الإثم لقصد الحرمان، وتجد أيضا من عمم الحكم على حالتي الصحة والمرض، ومنهم من فرق بين الحالتين من حيث الحكم إلى آخر ما هنالك من الخلافات؛ فتتطلب أهمية هذه المسألة كتابة بحث يجمع فيه

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

أقوال الفقهاء الشافعية وتذكر معها تعليلاتهم لما ذهبوا إليه من أحكام ليظهر القول الراجح بعد تحليل لتلك الأقوال والتعليلات، والاستنتاج للوصول إلى نتائج بحث مرضية.

وفيما يخص الدراسات السابقة لم يقف الباحث على بحث مستقل في موضوع هذه المقالة، بل هذه الأقوال متناثرة في الأبواب المتفرقة في الفقه الشافعي.

هذه المقالة تعتمد المنهج الاستقرائي والتحليلي والنقدي للوصول إلى هدف المقالة، فالاستقرائي يقتضي استقراء ما يمكن متعلقا بحكم الفقهاء في قصد حرمان الورثة المصاحب لتصرف من التصرفات المالية، وأما التحليلي فهو منهج لا بد منه لتفكيك عناصر الأقوال والتعليلات وضم بعضها إلى ما يشبهها وربط الأسباب بالمسببات، وأما النقدي فلأجل مناقشة الأقوال والتعليلات وبيان نقاط القوة والضعف فيها للوصول إلى اختيار القول الراجح في المسألة.

تحتوي المقالة بعد المقدمة على لب المقالة والخاتمة حيث يقسم لب المقالة إلى أربعة مطالب: الأول قصد حرمان الوصية في إقرار المريض مرض الموت، والثاني قصد حرمان الورثة في الوصية الزائدة على الثلث، والثالث قصد حرمان الورثة في النذر على الأولاد الذكور دون الإناث، والرابع قصد حرمان الورثة في الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث.

المطلب الأول: قصد حرمان الورثة في إقرار المريض مرض الموت

قبل البدء في بحث هذا المطلب يتطلب المقام بيان مراد الفقهاء من قولهم مرض الموت لأنه يتعلق به أحكام مثل العطايا والتبرعات المنجزة في مرض الموت تعتبر من ثلث باقي التركة بعد خصم مؤن تجهيز الميت وقضاء الدين، وكذلك المعلقة بالموت. أما هي في حالة الصحة أو في مرض لم يمت منه فيكون إخراجها من رأس مال التركة.

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

مرض الموت:

مرض الموت يعتبر فيه شرطان: الأول أن يتصل بمرضه الموت، والثاني أن يكون المرض مخوفا. قال البغوي (1997) في إيضاح الشرط الثاني أي كون المرض مخوفا: "فالأمراض على أقسام. قسم منه: لا يكون منه الهلاك غالباً؛ الجرب والرمد ووجع الضرس والصداع والحمى اليسيرة؛ فعطاياه منه تكون من رأس المال؛ ما في حال الصحة، وإن مات بعده. وقسم: يخاف منه التلف، فينظر: إن صار إلى حالة اليأس ومعاينة الموت، وشخص بصره، أو قطع مريئه أو حلقومه، أو شق بطنه، وأبين خيشومه إلا أنه يتكلم– : فهو كالميت؛ لا يكون لكلامه حكم، إن كان فاسقاً–: لا تقبل في هذه الحالة توبته، وإن كان كافراً– : لا يصح إسلامه، ولا ينفذ شيء من عطاياه، وفي هذه الحالة: كان كإيمان فرعون؛ فلم يقبل، وإن لم يصر المريض إلى هذه الحالة، لكن مرضه مخوف؛ فتكون عطاياه من الثلث، إن مات، وإن برأ، فمن رأس المال". تبين من قول البغوي أن المرض المخوف هو المرض الذين يخاف منه تلف النفس ولم يكن المريض به منتهيا إلى حالة النزع. وقد مثل البغوي للمرض المخوف بأمراض كالحمى الشديدة المطبقة، والقولنج، وذات الجنب والرعاف الدائم، والإسهال المتواتر والطاعون، وفرق في بعض الأمراض بين حالة ابتداء الإصابة وحالة دوام المرض مثل الفالج حيث إن ابتداءه مخوف، أما دوامه فليس بمخوف (Al-Baghawī, 1997). وقد فصل البغوي الكلام في مرض الموت بما لا تحتمله هذه المقالة فيرجع إلى كتابه التهذيب من أراد الاطلاع عليه.

إقرار المريض:

إقرار المريض مرض الموت له صور كثيرة مثل إقراره بالنكاح، والإقرار بموجبات العقوبات، والإقرار بدين أو عين لأجنبي (غير الوارث) أو لوارث، والإقرار بهبة مقبوضة له وكان القبض في حالة الصحة أو في حالة المرض، وإقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها. والإقرار المقصود في هذه المقالة هو الإقرار بالمال وبما يؤول إلى المال مثل النكاح لأنه يمس قضية حرمان الورثة مما قد يستحقونه من التركة.

حكم إقرار المريض صحة وبطلانا:

أ– إقرار المريض لأجنبي أي غير الوارث:

لا خلاف بين الفقهاء الشافعية أن إقرار المريض مرض الموت بمال سواء أكان دينا أو عينا لأجنبي (أي غير الوارث) صحيح (Al-Rāfi'ī, n.d.). يفهم من إطلاق الشافعية في هذا أنه يشمل الإقرار بحصول العقد كالقرض أو قبض المال في عقد الهبة مثلا في حالتي صحة المقر ومرضه، لا فرق بين الحالتين في صحة الإقرار، لكن لا تعنى الصحة أن الحالتين سواء، بل تختلفان من حيث إخراج المال المقر به وإعطائه للمقر له. فالإقرار بأن العقد أو القبض حاصل حالة الصحة يعني إخراج المال المقر به من رأس مال المقر، وأما ما حصل حالة المرض فيخرج من ثلث باقي التركة بعد مؤن تجهيز الميت وقضاء الدين باعتباره في حكم الوصية كما قرر ذلك الفقهاء الشافعية. والفرق بين إخراج المال من رأس مال المقر وبينه من ثلث باقي التركة يتضح إذا كان المال المقر به أكثر من الثلث فلا ينفذ الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة في العقد أو القبض الحاصل وقت المرض.

ب– إقرار المريض للوارث:

الاختلاف في حكاية المذهب الشافعي في المسألة:

إذا أقر المريض مرض الموت بالمال للوارث فالفقهاء الشافعية اختلفوا في حكاية المذهب في المسألة بين من يقول أن فيها قولين، ومن يقول بالقطع أي الحكم بصحة الإقرار قولا واحدا فقط للإمام الشافعي، وفيما يلي بيانه:

الطريقة الأولى: ذكرت أن للإمام الشافعي في المسألة قولين: القول الأول: أن إقرار المريض مرض الموت بالمال للوارث لا يقبل؛ لأنه موضع تهمة لقصد حرمان بقية الورثة، وقياسا على الوصية للوارث. وهذا القول وافق ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد بن حنبل. القول الثاني: أن إقرار المريض مرض الموت بالمال للوارث يقبل؛ قياسا على إقرار الصحيح، ولأن الظاهر أنه لا يقر إلا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا فإنه انتهى إلى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر. وأكثر الفقهاء الشافعية جروا على هذه الطريقة كما ذكره الرافعي (n.d.).

الطريقة الثانية: ذكرت أن للإمام الشافعي في هذه المسألة قولا واحدا فقط هو قبول إقرار المريض مرض الموت بالمال للوارث. أما ما ذكرته الطريقة الأولى من عدم القبول فمحمول على أن الإمام الشافعي حكى مذهب غيره لا أنه قوله. وهذه الطريقة رجحها الغزالي في الوجيز كما ذكره الرافعي شارح الكتاب.

والأكثرون من فقهاء الشافعية كما سبق رجحوا الطريق الأولى لوجود نص المنع في كتاب الإملاء للإمام الشافعي. وكان أبو حامد الإسفراييني رجع إلى طريقة القولين (الطريقة الأولى) بعد ما كان يقول بطريق القطع (الطريقة الثانية) (Al-Rāfi'ī, n.d.).

حكم إقرار المريض للوارث:

تقرر فيما نقل الباحث من اختلاف الشافعية في حكاية المذهب الشافعي وجود قولين في المسألة مع زيادة قولين آخرين من اجتهادات الفقهاء المتأخرين فصارت الأقوال أربعة:

1- القول بأنه يقبل إقرار المريض مرض الموت للوارث. وهو قول جمهور الشافعية

الدليل: قياس الإقرار في مرض الموت على الإقرار في الصحة، ونفي فارق تهمة قصد الحرمان بحالة مرض الموت التي يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر.

2- القول بعدم قبول إقرار المريض مرض الموت للوارث واعتباره باطلا.

الدليل: أن المريض المقر متهم لقصد حرمان بقية الورثة، والقياس على الوصية للوارث كما ورد في الحديث الذي رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث»(Al- Tirmizī, n.d.). وبيان القياس أن الشارع اعتبر تهمة قصد حرمان بقية الورثة في هذه المسألة فجعلها مانعا من نفوذ الوصية للوارث إلا بإجازة بقية الورثة في المذهب الشافعي، وأنها أيضا تؤدي إلى اختلال ما يستحقه الورثة حسب فرائض الله العادلة الحكيمة. فإذا اعتبرت التهمة في هذه المسألة فاعتبرت أيضا في مسألة إقرار المريض للوارث.

3- القول بعدم قبول إقرار المريض مرض الموت للوارث إن اتهم المريض في إقراره لفساد الزمان، بل قد تقطع القرائن بكذبه. اختار هذا القول جمع من الشافعية كما ذكره الشمس الرملي (1984).

الدليل: نفس دليل القول الثاني مع وجود التهمة بالنظر إلى فساد أحوال الناس والقرائن.

أقام هذا القول ظن قصد حرمان الورثة مقام العلم به فألحقه به.

4- القول بعدم قبول إقرار المريض مرض الموت للوارث إن علم القاضي أو المفتي بأن قصده الحرمان. وهو قول الأذرعي (Al- Ramlī, n.d).

الدليل: أن العلم بقصد الحرمان يلزم منه كذب المقر، فالكذب في الإقرار لا أثر له، وبالتالي لا يقبل إقراره.

ويأثم المقر هنا إثمين: إثم الكذب، وإثم قصد حرمان الورثة كما نقله ابن حجر الهيتمي في فتح الجواد بشرح الإرشاد عن جمع من الفقهاء الشافعية (Al-Bakrī, 1997).

مناقشة وترجيح:

بالنظر إلى ما استند إليه أصحاب هذه الأقوال من الأدلة والحجج يرى الباحث رجحان القول بقبول إقرار المريض مرض الموت للوارث؛ لأنه وإن اعتبر الشارع تهمة قصد حرمان الورثة في مسألة الوصية للوارث إلا أنهما يفترقان، فالوصية إنشاء عقد جديد، ويسري هذا العقد بعد موت الموصي وقبول الموصى له بعد موت الموصي، فبما أن سريان أثر عقد الوصية يبدأ من حين قبول الموصى له وهو بعد الموت فيظهر تهمة قصد حرمان بقية الورثة واضحة، لأن الموصي لم يخسر شيئا من الموصى به حال حياته بل يتمتع به بحق كامل الملكية، وهو بهذا الفعل قد تدخل في تغيير فرائض الله سبحانه وتعالى العادلة الحكيمة في إعطاء كل ذي حق حقه، والقاعدة الشرعية الغنم بالغرم لم تجر في مسألة الوصية للوارث لأنه يغنم بمعنى أنه حاصل على مراده من إعطائه ماله لوارث محبوب مفضل عنده وفي نفس الوقت لا يغرم شيئا بمعنى أنه لا يخرج شيء من ملكه حال حياته. وأما الإقرار فهو ليس إنشاء عقد جديد، وإنما هو إخبار عن حق ثابت على المخبر (Al- Khaṭīb, 1997) فتهمة قصد حرمان الورثة هنا لم تظهر لقوة جانب إرادة المريض إبراء ذمته وخصوصا في الوقت الذي هو فيه قادم إلى لقاء ربه في الحياة الأخروية. فمنا هنا سوى جمهور الشافعية بين الإقرار في الصحة والإقرار في المرض من حيث صحته.

ولا يعني ترجيح الباحث للقول الأول تضعيف القول الرابع بل هو قول يجب المصير إليه، ولأنه لا ينافي القول الأول؛ لأنه يحمل القول الأول على عدم وجود دليل قطعي يدل على أن المقر يكذب في إقراره قاصدا حرمان بقية الورثة. أما القول الثالث الذي يحكم برد إقرار المريض مرض الموت للوارث بالظن المكتسب من فساد أحوال الناس أو قرائن الأحوال فلا يرى الباحث إقامة هذا الظن مقام العلم بالكذب وقصد الحرمان للدليل الذي تمسك به القول الأول وهو دلالة حالة المريض مرض الموت الصائر إلى الله

على صدق إقراره، وهذه الدلالة على الصدق أقوى وأولى بالقبول من الظن المذكور؛ تقديما لجانب تبرئة ذمة المريض مرض الموت على تهمة قصد حرمان الورثة، وتقديما للحكم على الظاهر على الحكم على الباطن لأن الأخير لا يطلع عليه إلا الله سبحانه وتعالى.

المطلب الثاني: قصد حرمان الورثة في الوصية الزائدة على الثلث

الوصية تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت (Al- Khaṭīb, 1997). و"مضاف" في التعريف مرفوع صفة لـ"تبرع" لا لـ"حق". ويقصد بالحق ما يشمل المال والاختصاص ككلب معلم. ويقصد بقوله "ولو تقديرا" ما يشمل قول الموصي مثلا: "أوصيت له بكذا" فهذه الصيغة لم يذكر فيها "بعد الموت" لكن يقدر معها.

فقدر الوصية الذي إجازه الشارع ثلث المال فما دونه إذا كان الموصى له غير الوارث، أما إذا كان وارثا فالمذهب الشافعي أنه لا يحكم ببطلان الوصية بل توقف الوصية، فإذا أجازه بقية الورثة فتصح وإلا فتبطل.

حكم الوصية الزائدة على الثلث:

مع اتفاق الشافعية في صحة الوصية الزائدة على الثلث ووقف القدر الزائد إلا بإجازة الورثة كما هو المعروف في المذهب الشافعي إلا أنهم اختلفوا في حكم الوصية الزائدة على الثلث من حيث الحرمة والكراهة إلى أقوال:

1- القول بالحرمة، ذهب إليه القاضي حسين المروذي والبندنيجي. ذكر القليوبي تعليقا على شرح الجلال المحلي بعد أن ذكر أن الوصية الزائدة على الثلث محرمة عند بعض الفقهاء محاولا إبراز علة التحريم قائلا: "وقد يقال: إن الحرمة من حيث إتيانه بما لم يرض به النبي صلى الله عليه وسلم" (Al- Qalyūbī, 1995)، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ﴾ (Al-Quran 5:49) وحكم النبي صلى الله عليه وسلم بأن الثلث كثير هو الحكم بما أنزل الله. فمن تجاوز ما حده رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد على الثلث فقد أتى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ، وكان بفعله ذلك عاصيا إذا كان

بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم عالما (Al- Qurṭubī, 2003). وإنما ساق الباحث هنا قول القرطبي وهو مالكي المذهب توضيحا لعلة الحرمة عند القائلين بها من الشافعية لأن الباحث لم يجد في كتب الشافعية في بيان علة الحرمة أكثر مما ذكره القليوبي في حاشيته على شرح الجلال المحلي على منهاج النووي المسمى كنز الراغبين.

2- القول بالكراهة، ذهب إليه الزبيري صاحب الكافي وتلميذ القاضي حسين أبو سعد المتولي وابن أبي عصرون. لا يقال فلتبطل الوصية حينئذ، لأن الوصية بالمكروه هنا وقعت تابعة للوصية بالأصل التي هي غير مكروهة، بل مطلوبة، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره (Al-Bakrī, 1997). قال ابن حجر الهيتمي (n.d) بعد أن ذكر أنه ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله وأن الأحسن أن ينقص منه شيئا لاستكثار النبي صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث بقوله "الثلث، والثلث كثير": "ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه". وضح الشرواني (n.d) صاحب الحاشية على تحفة المنهاج لابن حجر الهيتمي قوله "ومن ثم": "أي من أجل ابتغاء[1] ما ذكر وندبه". فالنقص من الثلث مندوب، والثلث خلاف الأولى، والزيادة عليه مكروهة. وفي رأي الباحث إنما فرقوا بين خلاف الأولى والكراهة هنا لأجل ورود النهي المخصوص عن الوصية فيما زاد على الثلث فحكموا بالكراهة، ولأجل استكثار النبي صلى الله عليه وسلم الثلث فحكموا بأنه خلاف الأولى، على ما تقرر في علم أصول الفقه من التفريق بينهما حيث قالوا: "الخطاب إن اقتضى الترك دون جزم فإن كان بنهى مخصوص فالكراهة أو غير مخصوص فخلاف الأولى" (Ibn Imām al- Kāmiliyyah, 2002).

3- القول بالحرمة فيما إذا كان الموصي قاصدا به حرمان الورثة. وهو قول بعض، وتبعه الأذرعي. هذا القول علل حرمة الوصية الزائدة على الثلث بقصد حرمان الورثة، فإذا كان الموصي وصية زائدة على الثلث أراد بها حرمان الورثة بمعنى النقص من أنصبائهم كان حراما، وإلا كان مكروها.

[1] لعل الصواب "انبغاء ما ذكر" يعني مصدر قوله "ينبغي".

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

مناقشة وترجيح:

إذا نظر إلى القول بالحرمة مطلقا أي سواء أكان الموصي قاصدا حرمان الورثة أم لم يقصد ذلك وجد أن العلة هي أن الموصي وصية زائدة على الثلث ارتكب ما لا يرضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث لم يرض لسعد بن أبي وقاص الوصية الزائدة على الثلث. لكن عند تدقيق النظر في هذه العلة وفيما قرره جمهور الفقهاء من أن الزائد متوقف على إجازة الورثة لأنه حقهم فليس تصرفه هذا بضار للورثة لأنه غير منفذ إلا بإجازتهم، وإذا نظر إلى قول بعض الفقهاء الذاهب إلى بطلان الزائد على الثلث أجازه الورثة أو لم يجزه فلا يتحقق أي ضرر أيضا للورثة لأن حقهم محفوظ لهم لا يتعرض له، فإذا لم يتحقق أي ضرر للورثة جراء هذا التصرف فكيف يحكم له بالحرمة مطلقا! فالإنسان قد يرغب في زيادة الأجر فيوصي بأكثر من الثلث نظرا لكون الورثة أغنياء مثلا وعلى أمل أن يجيزوه، فإذا لم يجيزوه فينفذ الثلث فليس عليه ولا له.

وإذا نظر إلى القول بالكراهة مطلقا أي سواء أكان الموصي قاصدا حرمان الورثة أم لا وجد أنه صحيح بالنسبة إلى صورة عدم قصد الحرمان لمقابلة ندب النقص من الثلث في الوصية لكراهة الزيادة عليها. لكن في صورة قصد حرمان الورثة بالوصية الزائدة على الثلث فيأتي هنا إشكال بقاء الحكم على الكراهة؛ لأن مشروعية الوصية كانت لأجل زيادة الأعمال الصالحة استدراكا لما قد فات الإنسان في حال صحته غافلا كما في حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم) (Ibn Mājah: 2709)، فإذا قصد بالوصية حرمان الورثة من بعض ما يستحقونه ولم يقصد بها القربة فيكون هذا من باب الإضرار بالوصية المنهي عنها شرعا بقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ (Al-Quran 4:12). ذكر بعض المفسرين وجوه الإضرار بالوصية قائلا: "...أو يوصي بالثلث لا لوجه الله لكن لغرض تنقيص الورثة فهذا هو الإضرار في الوصية" (Ibn ʿĀdil, 1998, v. 6, p. 230)، فإذا كان الوصية في حدود الثلث وهو مما أجازه الشارع لكن الموصي لم يتقرب إلى الله بها بل يقصد حرمان

الورثة يعتبر من الإضرار بالوصية فأولى منه بالحكم كون الوصية زائدة على الثلث، بل بعض الفقهاء اعتبر الوصية الزائدة على الثلث في حد ذاته من الإضرار المنهي عنه، وقد دفع الباحث هذا القول عند مناقشة القول الأول القائل بالحرمة مطلقا.

واعترض أصحاب القول بالكراهة على الحكم بالحرمة في مسألة قصد حرمان الورثة بالوصية الزائدة بأنه لا حرمان أصلا، وبيانه ما يأتي: أولا: لا حرمان يتحقق في الثلث فإن الشارع وسع له فيه ليستدرك به ما فرط منه فلم يغير قصده ذلك، وثانيا: لا حرمان يتحقق في الزائد على الثلث؛ لأنه إنما ينفذ إن أجازوه ومع إجازتهم لا ينسب إليه حرمان فهو لا يؤثر فيه قصده. (Al- Jamal, n.d.).

يرد على هذا الاعتراض بأن الكلام في تحقق الحرمان وعدم تحققه هو من الأحكام الظاهرة، فالحرمان يتحقق بالزائد على الثلث لأن الثلثين حق الورثة، لكن هذا لا يتحقق أبدا لأن الشارع لم يجزه إلا إذا أجازه الورثة في قول جمهور الفقهاء. وأما الثلث فهو في حدود إباحة الشارع. فالباحث لا يرد على هذا الكلام من هذه الحيثية، لأن مدار الحرمة ليس على تحقق الحرمان الفعلي بل على قصد الإضرار بالورثة على حساب قصد التقرب إلى الله سبحانه وتعالى بهذه العبادة وهي الوصية. ومثال هذه المسألة كمسألة الرجعة بعد الطلاق، فالرجعة مشروعة في حق من أراد الإصلاح بينه وبين مطلقته لا في حق من أراد إضرار مطلقته بالحبس وتطويل العدة حتى تضطر إلى الفدية ودفع المال للزوج، ومع ذلك إذا راجع من أراد الإضرار فالرجعة صحيحة لكنه قد ارتكب ما نهى الله عنه وأنه قد استهزأ بحدود الله وأنه قد ظلم نفسه بهذا الفعل فهو حرام وإن صح كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (Al-Quran 2:231). فالشاهد أن قصد حرمان الورثة يؤثر في حرمة الوصية الزائدة على الثلث.

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

فترجح لدى الباحث أن القول المختار في هذه المسألة هو القول الثالث الذي علق حرمة الوصية الزائدة على الثلث على قصد حرمان الورثة وإن لم يكن هناك حرمان فعلا لقصده السوء في صورة العبادة التي شرعت للتقرب إلى الله سبحانه وتعالى، وهذا من الاستهزاء بدين الله، وإنما حكم الفقهاء بالصحة في حدود الثلث مع التوقف على إجازة الورثة مع قصد الحرمان؛ لأن الأحكام صحة وبطلانا تعلق على الظاهر لا على الباطن لأجل انضباطها واطرادها كما علقت على العلل لا على الحكم كما قرره الأصوليون، وفيه مصلحة كبيرة في استقرار معاملات المجتمع وانتظامها وتجنب فوضى الحكم وازدواجيته، وهذا لا ينافي الحكم بالحرمة باطنا إذا كان الإنسان قاصدا بالعبادة سوءا كالإضرار بالورثة هنا لوجود الأدلة على ذلك كما في الآية السابقة، فقصد حرمان الورثة هنا تؤثر في الحكم.

المطلب الثالث: قصد حرمان الورثة في النذر على الأولاد الذكور دون الإناث

اتفق الشافعية على معاملة النذر على الأولاد الذكور دون الإناث في مرض الموت معاملة الوصية بمعنى أنه لا ينفذ شيء من النذر إلا بموافقة الأولاد الإناث، وإذا رددنه بطل كما أفتى به ابن حجر الهيتمي (Al- Haytamī, n.d.) ولم ير الباحث من خالفه. واختلفوا في مسألة صحة النذر على الأولاد الذكور دون الإناث في حالة صحة الناذر إلى ثلاثة أقوال:

1- القول ببطلان هذا النذر. ذهب إلى هذا القول جمع من فقهاء اليمن مثل الفتى (عمر بن محمد بن معيبد السراج أبو حفص المتوفى سنة887 هـ) والرداد (كمال الدين موسى بن محمد زين العابدين بن موسى البكري الصديقي المتوفى 923 هـ) وابن زياد (أبو ضياء عبد الرحمن بن عبد الكريم بن زياد المتوفى سنة 975 هـ) والقماط (جمال الدين محمد بن حسين القماط الزبيدي المتوفى سنة 903 هـ) وصوب هذا القول النووي في تنقيح الوسيط (Bā'alawī, n.d.) ووافقهم جمع من فقهاء مصر مثل زكريا الأنصاري في شرح الروض والمنهج والخطيب الشربيني في المغني ومال إليهم ابن قاسم العبادي وزين الدين المليباري (Al- Syarwānī, n.d.).

الدليل: أن النذر التزام قربة، فلا يصح نذر المعصية وكذلك المكروه بقسميه الذاتي والعارضي؛ لأن الكل لا يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى.

2- القول بصحة هذا النذر. ذهب إلى هذا القول جمع من الشافعية منهم ابن حجر الهيتمي وأبو مخرمة ويوسف المقري (Bā'alawī, n.d.).

الدليل: الكراهة في هذا النذر حاصلة لأمر عارض خارج عنه وهو خشية العقوق من الورثة المحرومين، لا مقارنة للنذر لأن المكروه وهو عدم العدل لا وجود له عند النذر وإن نوى أن لا يعطي الباقين وإنما يوجد بعد بترك إعطاء الباقين مثل الأول.

3- القول بصحة هذا النذر مع الحرمة باطنا أي الإثم. ذهب إلى هذا القول عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر با علوي صاحب بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين. حيث علق على مسألة تخصيص بعض الورثة دون بعض مع اختلاف الجهة بالنذر بأنه صحيح باتفاق الشافعية لكنه استدرك وقال بالحرمة باطنا إذا كان الناذر قاصدا بنذره حرمان بقية الورثة (Bā'alawī, n.d.)، فيفهم من قوله هذا أنه يقول بالحرمة باطنا بالأولى في مسألة النذر للأولاد الذكور دون الإناث؛ لأنه ثبت نهي الشارع عن هذه المسألة كما في حديث النعمان بن بشير دون تلك المسألة.

الدليل: اعتبر قصد حرمان الورثة مخالفة مراد الشارع حيث أخل بنظام الميراث في الإسلام.

مناقشة وترجيح:

حيث إن النذر طريقة من طرق تقرب العبد إلى الله سبحانه وتعالى وإنه التزام قربة غير واجبة بصيغة تفيد الالتزام يظهر للباحث ترجيح الرأي القائل ببطلان النذر القاصر على الأولاد الذكور دون الإناث لعدم ظهور معنى القربة في هذا النذر، وأقل ما يقال فيه أنه مكروه وإن لم يكن ذاتيا. أما دليل القائل بالصحة المعتمد على التفريق بين الكراهة الذاتية والكراهة العارضية فمستمد من صحة نذر جملة من الفروع مثل نذر صوم يوم الجمعة مع أنه مكروه. فصحة نذر يوم الجمعة فيها أكثر من توجيه عند

الشافعية، فمنهم من قال أن الكراهة في إفراد صوم النفل في يوم الجمعة دون الفرض كما في صورة النذر لأن الصوم صار به فرضا واجبا، ومنهم من قال أن الكراهة إفراد الصوم في يوم الجمعة لا نفس الصوم ولهذا انعقد يعني أن الكراهة ليست ذاتية في الصوم بل خارجة عن ماهية الصوم أي في إفراده، ومنهم من قال إنما يكون نذرا للمكروه إذا نذر صومه منفردا بأن قيد بذلك في نذره بخلاف ما إذا أطلق لأن الإطلاق لم يتعين للإفراد المكروه لجواز أن يضم إليه غيره (Al- Jamal, n.d.)، ومنهم من حمل القول بالصحة على القول بصحة نذر المكروه بخلاف المشهور من المذهب من عدم صحة نذر المكروه إلا أن يؤول بأنه كان نذر صوم يومين متواليين وصام أحدهما ونسي الآخر فإنه حينئذ لا كراهة ويصدق عليه أنه نذر صوم يوم من أسبوع ونسيه، وهذا تأويل ربما يتعين، ولا يتوقف فيه إلا قليل الفهم أو معاند (Al- Khaṭīb, 1997). فالمستند الذي استند إليه هذا القول بصحة النذر فيه خلاف كثير في التوجيه لأنه مصادم ظاهرا لمعنى التقرب إلى الله في النذر، فلما كان الأمر كذلك فلا يصلح للتمسك به قياسا عليه لأجل تصحيح النذر على الأولاد الذكور دون الإناث؛ لأنه إذا كان هبة بعض الأولاد دون بعض عقدا لا يشهد عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا أشهد على جور، لأنه يؤدي في الغالب إلى عقوق المحرومين لعدم العدل فيهم –والهبة مباح حكمها– كان النذر أولى وأحرى أن لا يقر عليه في هذه الصورة لأن النذر التزام قربة لا مباح ولا يصح نذر المباح، وبعبارة أخرى إذا كان هذا التصرف لا يقبل في الهبة فأولى أن لا يقبل في النذر لما في الأخير من معنى الطاعة بخلاف ما في الأول، فكيف يطاع الله بالنذر على الأولاد الذكور دون الإناث وهو مكروه عند الشافعية، بل هو سبب عقوق المحرومين وبث الكراهية فيما بين الأولاد، فكيف يصح هذا عند الله!

أما الرأي القائل بالصحة مع الحرمة باطنا، فيرد على الشق الأول وهو الصحة بما يرد به على القول الثاني القائل بالصحة مطلقا. وأما الشق الثاني وهو الحرمة ففيه خلاف مبني على الخلاف في حكم هبة بعض الأولاد دون بعض. والذي عليه الشافعية وكذلك الجمهور هو الكراهة لا الحرمة. فإذا كان حكم الهبة في هذه الحالة هو الكراهة فالنذر كذلك لأن أثر العقدين واحد هو تمليك المال للموهوب له أو المنذور له، وفيه ما فيه من عقوق المحرومين وعدم العدل فيهم. وقد ذكر النووي في شرح مسلم عند شرح حديث النعمان بن بشير توجيه وجه الكراهة دون التحريم لا يرى الباحث سرده هنا لأن المقصود

من هذا البحث إبراز جانب قصد حرمان الورثة وأثره في الحكم، ففي هذه المسألة لا يؤثر قصد حرمان الورثة في تحريم هذا النذر عند الشافعية وجمهور الفقهاء بالنظر إلى الأثر المترتب على هذا النذر. أما بالنطر إلى ما وضع له النذر أي أنه سبيل من سبل التقرب إلى الله سبحانه وتعالى فهنا يحتمل التحريم؛ لأنه كيف يتقرب إلى الله بما يكرهه الله، ويكون هذا داخلا في باب اتخاذ آيات الله هزوا، ولأنه إذا أعطى ولدا وحرم آخر فهذا في باب الهبة من المباحات لا من الطاعات فالشارع كرهه أو حرمه على خلاف بين الفقهاء، فكيف يأتي في باب الطاعات ويتوسل فيها بالمكروه أو الحرام على الخلاف المذكور!

المطلب الرابع: قصد حرمان الورثة في الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث

اتفق الشافعية على أنه إذا نذر الشخص ماله لأولاده الذكور دون الإناث في مرض الموت فإنه يعامل هذا النذر معاملة الوصية أي فلا يصح إلا بإجازة الإناث الوارثات؛ لأن التبرع في مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين بغض النظر عن أن هذه الصورة من صور المفاضلة بين الأولاد في العطية المنهي عنها شرعا، لأنه ليس للمريض مرض الموت تصرف كامل في أمواله كما في حال صحته (Al- Bujayrimī, 1996).

واختلفوا في المسألة فيما إذا كانت حاصلة في حالة صحة الواقف إلى قولين:

1- القول ببطلان هذا الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث. ذهب إلى هذا القول جماعة من الشافعية

الدليل: لم يقف الباحث على دليل هذا القول في كتب الشافعية؛ لأنهم إنما ذكروا القول بالبطلان مسندين إياه إلى جماعة منهم بدون التعرض لدليلهم، ويمكن الرجوع بالدليل إلى كون هذا التصرف لا يخلو من كراهة أو حرمة لأن الوقف كالهبة حيث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المفاضلة بين العطاء بين الأولاد كما في حديث النعمان بن بشير، فإذا كان هذا الوقف فيه قصد حرمان الإناث فإنه تصرف مكروه أو حرام على خلاف بين الفقهاء، وهذا التصرف ينافي عقد الوقف حيث إنه أريد به

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

وجه الله من الصدقات المحرمات فكيف يكتسب الواقف ثواب الله من الوقف الذي فيه إجحاف وظلم لبناته.

2- القول بصحة هذا الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث. ذهب إلى هذا القول جماعة من الشافعية كالطنبداوي وابن حجر الهيتمي والشمس الرملي.

الدليل: أن للواقف حرية التصرف ماله في حالة صحته، وأن قصد حرمان الورثة أو بعض الورثة بهذا التصرف غير حرام بدليل تصريح الشافعية أن تخصيص بعض الأولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه، ولو لغير عذر. وهذا صريح في أن قصد الحرمان لا يحرم، لأنه أي قصد الحرمان لازم للتخصيص من غير عذر، وقد صرحوا بحله. وعلى تسليم حرمته هي معصية خارجة عن ذات الوقف، كشراء عنب بقصد عصره خمرا، فكيف يقتضي إبطاله! (Al- Haytamī, n.d.).

مناقشة وترجيح:

لما كان الوقف من القربات التي يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى كما تجلى ذلك واضحا من أدلة مشروعيته كما في قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (Al-Quran 3:92) وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» (Muslim: 1631) ، وقوله: «سبع يجري للعبد أجرهنّ وهو في قبره بعد موته:من عَلّم علماً، أو أجرى نهراً، أو حفر بئراً، أو غرس نخلاً، أو بنى مسجداً، أو ورّث مصحفاً، أو ترك ولداً يستغفر له بعد موته» (Al- Bazzār, 2009; Al- Bayhaqī, 2003)؛ وقد علم أن الصدقة الجارية هي الوقف كما فسرها العلماء، والحديث الثاني حسن لغيره كما حكم بذلك البيهقي؛ ولما كان الوقف كذلك فيترجح لدى الباحث القول ببطلان الوقف القاصر على الأولاد الذكور دون الإناث لكونه مظنة قصد حرمان الإناث وهو متردد بين الكراهة والحرمة كما في حديث النعمان بن بشير، فالمكروه أو الحرام لا يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى وخصوصا بإجراءه في صورة الوقف الذي مقاصده ظاهرة في كونه وسيلة من وسائل اكتساب الثواب

وديمومته، وفي الحكم بصحته يخاف عليه من دخوله في اتخاذ دين الله هزوا. أما ما ذكره صاحب القول بالصحة بأن الشافعية قالوا أن تخصيص بعض الأولاد بالعطية غير حرام فهذا لا يعني أنه مباح مستوي الطرفين كما يوهمه التعبير بذلك بل المقصود أنه مكروه عندهم على خلاف لجماعة من الفقهاء القائلين بالحرمة. أما على القول بالتسليم بأن قصد حرمان الإناث معصية فقالوا يعني القائلين بالصحة أنها خارجة عن ذات الوقف فلا يؤثر في بطلانه قياسا على مسألة بيع العنب لمن يعصره خمرا فيرى الباحث أن هذه الحجة مردودة لأنه قياس مع الفارق حيث إنه في مسألة بيع العنب القصد مخفي لا يعلم والحكم القضائي جار على الظاهر من الألفاظ فلا مجال للحكم بالبطلان في صورة المسألة المذكورة لأنه إذا سمح لتحكم التهمة في معاملات الناس اختلت الموازين واضطربت فتكون مطردة منتظمة وهي ما ينفيه الشارع، هذا بخلاف مسألة الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث فإن قصد حرمان الإناث من الأولاد المنهي عنه شرعا ظاهر لأجل كون الشارع ربط الحكم به، فعلم أن هذا التصرف ممنوع منه سواء قصد المتصرف ما اتهم به أم لا فالحكم سواء يعني المنع كما اعتبر الشارع تصرف المريض مرض الموت يتهم فيه صاحبه قصد حرمان الورثة وإن لم يقصد ذلك فلا ينفذ إلا في حدود ثلث المال فقط. وأما قولهم معصية خارجة عن ذات الوقف فما الفرق بين هذا وبين الهبة أو العطية في حديث النعمان بن بشير حيث إن الوقف تبرع مثله مثل الهبة إلا أن الفرق في حبس الأصل في الوقف أي أنه لا يباع ويستفاد من غلته لقصد الثواب غير المنقطع للواقف، وبهذا يغلب على الوقف بالمقارنة مع الهبة جانب القربة بهذا المعنى بخلاف الهبة لأن الواهب قد يقصد ثوابا فهي صدقة، وقد يقصد إكراما فهي هدية، وقد لا يقصد هذا ولا ذلك فهي هبة مجردة ويصح؛ فإذا كان الشارع اعتبر إعطاء واحد من الأولاد دون غيره في عقد الهبة مكروها أو حراما على خلاف بين الفقهاء في حمل النص فالوقف أولى بهذا الحكم لما سبق بيانه من أن عنصر القربة أظهر في الوقف منه في الهبة، ومعلوم أن المكروه أو الحرام ينافي القربة.

الخاتمة:

بعد عرض مسائل قصد حرمان الورثة في المطالب الأربعة ومناقشة الآراء المتعارضة فيها وترجيح ما ترجح لدى الباحث ظهوره وقوته توصل الباحث إلى أن قصد حرمان الورثة يختلف تأثيره في الحكم في المسائل

ISSN: 2716-6899 |E: ISSN: 2716-6902
www.al-takamulal-marifi.my

المختلفة فمرة لم يؤثر لغلبة علة أخرى عليه، ومرة يؤثر في الحكم الديانى لا القضائي، ومرة يؤثر في الحكم القضائي لمنافاته لقربية العقد كما يلي:

1- قصد حرمان بعض الورثة لم يؤثر في مسألة إقرار المريض مرض الموت للبعض الآخر حيث حكم جمهور الشافعية بصحة هذا الإقرار تغليبا لجانب تبرئة ذمة المريض على جانب تهمة قصد الحرمان لما تلبس به المريض من حالة القدوم إلى الحياة الأخروية حيث لقاء ربه وهي الحالة التي يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر.

2- قصد حرمان الورثة في الوصية الزائدة على الثلث لا يؤثر في الحكم القضائي لكنه يؤثر في الحكم الديانى يعني صحة الوصية مع الحرمة لكونه من الإضرار بالورثة المنهي عنه ومن اتخاذ دين الله هزوا، وإنما لم يبطل الوصية لأنها لم ينفذ الزائد على الثلث فيها إلا بإرادة الورثة، وأما الحرمة فلكونه قاصد سوء في صورة الوصية.

3- قصد حرمان الورثة في مسألة النذر على الأولاد الذكور دون الإناث يؤثر في حكم النذر حيث يبطله كما يترجح لدى الباحث لمنافاة هذا القصد لقربية النذر، فلا يصح أن يتقرب إلى الله بما يكرهه أو يحرمه.

4- قصد حرمان الورثة في مسألة الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث يؤثر في حكم الوقف حيث يبطله كما يترجح لدى الباحث لمنافاة هذا القصد لقربية الوقف، فلا يصح أن يتقرب إلى الله بما يكرهه أو يحرمه.

هذا، وقد أوصى الباحث لأهمية الموضوع دراسة فقهية مقاصدية مقارنة بين المذاهب الأربعة لاختيار أرجح الأقوال في الفقه الإسلامي ثم السعي لتقنين تنائج الدراسة في قوانين المحاكم الشرعية في البلاد الإسلامية لأجل القضاء على المشاكل الأسرية التي تحدث كثيرا جراء فوضى الحكم في مسائل قصد حرمان الورثة.

References

Al-Bakrī, Abū Bakr Bin Muḥammad Syaṭā al-Dumyāṭī. (1997). *Ḥāsyiyah I'ānah al-Ṭalibīn* (1st ed.). Beirut: Dar al-Fikr for Printing, Publishing and Distributing.

Al-Baqhawī, Muḥyī al-Sunnah Abu Muḥammad al-Husāin Bin Mas'ūd Bin Muḥammad Bin al-Farrā' al-Baqhawī al-Syāfi'ī. (1997). *Al-Taḥdhīb fi Fiqh al-Imām al-Syāfi'ī.* Taḥqīq:'Ādil Aḥmad Abd al-Maujūd, & 'Alī Muḥammad Mu'awwad (1st ed.). Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Bayḥaqī, Abū Bakr Aḥmad Bin al-Husāin Bin 'Alī Bin Mūsā al-Khusraujirdī al-Khurāsānī. (2003). *Syu'ab al-Īmān.* Taḥqīq: Abd al-'Alī Abd al-Ḥamīd Ḥāmid (1st ed.). Riyadh: Maktabah al-Rusyd for Publishing and Distributing.

Al-Bazzār, Abū Bakr Aḥmad Bin 'Amr Bin 'Abd al-Khāliq. (2009*). Musnad al-Bazzār*. Taḥqīq: 'Ādil Bin Sa'd (1st ed.). Medina: Maktabah al-'Ulūm wa al-Ḥikam.

Al-Bujayrimī, Sulaymān Bin Muḥammad Bin 'Umar al-Bujayrimī al-Syafi'ī. (1996). *Tuḥfah al-Ḥabīb 'alā Syarḥ al-Khaṭīb.* (1st ed.). Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Haytamī, Aḥmad Bin Muḥammad Bin Muḥammad Bin 'Alī Bin Ḥajar. (n.d.). *Tuḥfah al-Muḥtāj ilā Syarḥ al-Minhā.* Beirut: Dar Iḥyā' al-Turah al-'Arabī.

Al-Haytamī, Aḥmad Bin Muḥammad Bin Muḥammad Bin 'Alī Bin Ḥajar. (n.d.). Al-Fatāwā al-Kubrā al-Fiqhiyyah. Beirut: Dar al-Firk.

Al-Jamal, Sulaymān Bin 'Umar Bin Mansūr al-'Ujaylī al-Azharī. (n.d.). *Ḥāsyiyah al-Jamal.* Beirut: Dar al-Fikr.

Al-Khaṭīb, Syams al-Dīn Muḥammad Bin Aḥmad al-Syirbīnī. (1997). *Muqhnī al-Muḥtāj ilā Ma'rifah 'Alfāz al-Minhāj* (1st ed.). Beirut: Dar al-Ma'rifah.

Al-Qalyūbī, Aḥmad Salamah; 'Umayrah, Aḥmad al-Burullusī. (n.d). *Ḥasyiyah Al-Qalyūbī wa 'Umayrah.* Beirut: Dar al-Firk.

Al-Qurṭubī, Abū Abd Allāh Muḥammad Bin Aḥmad Bin Abī Bakr Bin Faraḥ al-Ansārī al-Khazrajī. *Tafsīr al-Qurṭubī.* Taḥqīq: Samīr al-Bukhārī. Riyadh: Dar 'Ālam a- Kutub.

Al-Ramlī, Syams al-Dīn Muḥammad Bin Syihāb al-Dīn Abī al-'Abbās Ahmad Bin Ḥamzah. (1984). *Nihāyah al-Muḥtāj ilā Syarḥ al-Minhāj* (last ed.). Beirut: Dar al-Fikr.

Al-Syarwānī, Abd al-Ḥamīd. (n.d.). *Ḥāsyiyah al-Syarwānī* alā *Tuḥfah al-Muḥtāj ilā Syarḥ al-Minhā.* Beirut: Dar Iḥyā' al-Turah al-'Arabī.

Al-Tirmidhī, Abu 'Īsā Muḥammad Bin 'Īsā. (n.d.). *Sunan al-Tirmidhī.* Taḥqīq: Aḥmad Syākir et al. Beirut: Dar Iḥyā' al-Turath al-'Arabī.

Al-Zarkasyī, Abū 'Abd Allāh Badr al-DīN Muḥammad Bin 'Abd Allāh Bin Bahādur. (1998). *Tasynīf al-Masāmi' bi Jam' al-Jawāmi'.*Taḥqīq: Sayyid Abd al-'Azīz, & Abd Allāh (1st ed.). Cairo: Maktabah Qurṭubah li al-Baḥth al-'Ilmī wa 'Iḥyā al-Turāth.

Bā'alawī, Abd al-Raḥmān Bin Muḥammad Bin Ḥusāin Bin 'Umar. (n.d.). *Buqhyah al-Mustarsyidīn fi Talkhīs Fatawā Ba'ḍ al-A'immah min al-'Ulamā al-Muta'khkhirīn*. Beirut: Dar al-Fikr.

Ibn 'Ādil, Abū Ḥafṣ Sirajuddin 'Umar Bin 'Alī Bin 'Adil al-Hambalī al-Dimasyqī al-Nu'manī. (1998). *Al-Lubāb fi 'Ulūm al-Kitāb.* Taḥqīq:'Ādil Aḥmad Abd al-Maujūd, & 'Alī Muḥammad Mu'awwad (1st ed.). Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Ibn Imām al-Kāmiliyyah. (2002). *Taysīr al-Wusūl ilā Minhāj al-Usūl min al-Manqūl wa al-Ma'qūl*. Taḥqīq: Abd al-Fattāḥ Aḥmad Quṭb al-Dukhmīsī (1st ed.). Cairo: Dar al-Farūq al-Hadīthah for Printing and Publishing.

Ibn Mājah, Abu 'Abd Allāh Muḥammad Bin Yazīd Bin Mājah al-Qazwīnī. (2009). *Sunan Ibn Mājah.* Taḥqīq: Syu'āib al-Arna'ūṭ, 'Ādil Mursyid, Muḥammad Kamil Qurrah, & Abd al-Latīf Ḥarz Allāh (1st ed.). Beirut: Dar al-Risālah al-'Ālamiyyah.

Muslim, Abū al-Husāin Muslim Bin al-Hajjāj al-Qusyayrī al-Nisābūrī. (n.d). *Ṣaḥīḥ Muslim*. Taḥqīq: Muḥammad Fu'ād Abd al-Baqī. Beirut: Dar Iḥyā' al-Turah al-'Arabī.