الاجتهـــــاد ودوره فـــــي المـــــيراث

دكتور/ الهادي عبد الله الحسن محمد

مستخلص البحث

موضوع هذا البحث (الاجتهاد ودوره في أحكام الميراث) سلك فيه الباحث المنهج الوصفي والتحليلي بعد استقراء مسائل، وأحكام في الميراث يلحظ أن للاجتهاد فيها دوراً بصورة أو بأخرى، إذ يهدف البحث إلى الكشف عن هذا الدور مداه ومحدوديته بالوقوف على نماذج من تلك الأحكام، وانتهى بخاتمة خلصت لبعض النتائج من أبرزها: أن للاجتهاد دوراً في الميراث لكنه محدود إذ إن الأصل في أحكام الميراث النصوص السمعية ، فلم يثبت به فرض جديد ولا توريث وارث لم تأت به النصوص فإن التعلق بدعوى إطلاق الاجتهاد في الميراث أسوة بالمسائل التي كان للاجتهاد فيها دور لا يصح متطلقاً.

مقدمـــــة

يعتبر الاجتهاد بأنواعه وضوابطه الشرعية مصدرا تشريعيا تثبت به الأحكام الشرعية سواء كان بتوضيح يتعلق بالنصوص استنباطا للأحكام منها ، أو غيره ،أو بإلحاق مسألة بمسألة سابقة ، أو بتحصيل أحكام مالم تشمله الأدلة النقلية من مسائل ،أو بالكشف عن مسألة راجحة في فعل ما. وكل هذه أدوار تشريعية كبرى يلعبها الاجتهاد في المفهوم الإسلامي.

غير أن دور الاجتهاد في أحكام الميراث كان محدودا؛ ذلك أن القرآن الكريم فصل تفصيلا دقيقا في قضية الميراث بإعطاء كل وارث نصيبه فجاءت كثير من أحكام الميراث بالذات التي تتعلق بالوارثين ومقادير أنصبائهم مفصلة مفسرة في القرآن الحكيم، والسنة أكدت في كثير من الأحاديث هذا التفصيل القرآني ، فلم تكن تلك الأحكام بحاجة إلى كثير اجتهاد ، ولذا كان دور الاجتهاد فيها محدوداً جداً .

أهداف البحث:

يأتي هذا البحث محاولا الكشف عن محدودية هذا الدور ، وكاشفا عن مدى قيام أحكام الميراث على أصل الاجتهاد ، ملتمسا به توجيهه وقصره على ما تناوله ذلك الأصل من أحكام متعلقة بالميراث في زمن ظهرت فيه نداءات بنقض بعض الأصول التي قام عليها علم الميراث في الإسلام بدعوى فتح الاجتهاد فيها تحقيقا للمساواة بين الرجل والمرأة من خلال الاجتهاد في أحكامه؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذه الدراسة من أن الاجتهاد يعتبر أصلا من الأصول التي انبنى عليها علم الميراث على أية حال ؛ فكان معرفة الدور الاجتهادي في أحكام الميراث من المهم والمطلوب ؛ ترشيدا لتلك الثائرة والنداءات الجريئة التي تظهر من فينة لأخرى، وينطلق أصحابها من فكرة الاجتهاد الذي ثبتت به بعض المسائل المحدودة في الميراث ،وجعلها أصلا ليقاس عليها ما كان ثابتا بالنصوص السمعية تجاهلا لها وهذه مفسدة يكون مثل هذه الدراسات من الدافع لها ، سدا لذرائع العلمنة.

الدراسات السابقة:

كتب المتقدمون والمتأخرون عن الاجتهاد والتأطير له بأشكال وألوان فحفلت به كتب الأصول استقلالا وتضمينا ، كما كتبوا في الميراث ونظموا فيه وشرحوه وبسطوه قديما وحديثا ، ورغم هذا الكم المقدر من المكتوب إلا أنني - على قلة اطلاعي - لم أقف على دراسة خاصة تصف وتقف على دور الاجتهاد في أحكام الميراث ردا على تلك النداءات التي تظهر من وقت لآخر وتتطور من زمن لآخر. فجاء هذا البحث للكشف عن هذا الدور.

منهج البحث:

المنهج العلمي للبحث المنهج الوصفي والتحليلي القائم على الاستقراء والتتبع للموضوع والخروج بنتائج مرجوة.

وأما المنهج العملي الكتابي فهو تبويب البحث، وتحصيلاً للفائدة ونيلا للمقصود رأيت تقسيم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: في محيط الاجتهاد

المبحث الثاني: ملامح دور الاجتهاد في الميراث

المبحث الأول

في محيط الاجتهاد

تناول تعريف الاجتهاد ومجالاته وشروطه :

المطلب الأول

تعريف الاجتهاد

تعريف الاجتهاد في اللغة: جاء في معاجم اللغة العربية أن الاجتهاد بذل الوسع[١] واستفراغه في طلب الأمر[٢] ومنه الجهد :الطاقة والمشقة، وجهد الإنسان من المرض أو أمر شاق[٣] فإذن هو في **اللغة:** بذل المجهود في طلب المقصود ، ويكون بأخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة كإتعاب الفكر في أحكام الرأي[٤].

تعريف الاجتهاد في اصطلاح العلماء:

عرفه بعض الأصوليين بأنه :استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه[٥].

وعرفه الآمدي[٦] بأنه: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه[٧].

وعرفه الزركشي[٨] بقوله: بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي، بطريق الاستنباط[٩].

وقال بعضهم : استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكم شرعي [١٠].

وعرفه الجصاص[١١] بأنه: بذل المجهود فيما يقصده المجتهد و يتحراه ، إلا أنه قد اختص في العرف بأحكام الحوادث التي ليس لله تعالى عليها دليل قائم يوصل إلى العلم بالمطلوب منها ، لأن ما كان لله عز وجل عليه دليل قائم ، لا يسمى الاستدلال في طلبه اجتهاداً[١٢].

وهذه التعريفات تدور حول مدلول واحد يأطر للاجتهاد بأنه: بذل الوسع واستفراغه من أهله لتحصيل حكم شرعي.

ذلك أن الاجتهاد هو: الرجوع إلى المسلمات لابتكار حلول للحوادث. فيقتضي وجود مسلمات؛ وهي: أصول التشريع، ووجود حوادث؛ وهي: تطور الزمان، ووجود حلول؛ وهي: الأحكام الشرعية المتعلقة بالمتغيرات، ووجود مبتكر الحل عن طريق إضافة المسلمة إلى الحادثة؛ وهو: المجتهد. ومن هنا استحال انقطاع الاجتهاد – عقلا ونقلا– في أي زمان وأي مكان [١٣].

المطلب الثاني

مجالات الاجتهاد

نقل الزركشي وغيره عن أبي بكر الرازي[١٤]:(أن اسم الاجتهاد يقع في الشرع على ثلاثة معانٍ:

أحدها: القياس الشرعي؛ لأن العلة لما لم تكن موجبة الحكم لجواز وجودها خالية منه لم يوجب ذلك العلم بالمطلوب فلذلك كان طريقه الاجتهاد.

والثاني: ما يغلب في الظن من غير علة كالاجتهاد في المياه والوقت والقبلة وتقويم المتلفات وجزاء الصيد ومهر المثل والمتعة والنفقة وغير ذلك.

والثالث: الاستدلال بالأصول)[١٥].

وهذا في تقديري توصيف وتصنيف يوضح المجالات التي يختص الاجتهاد بها وهي: القياس القائم على العلة والمشابهة ، والتقدير لما كان غير مقدر ويدخل في هذا المجال ما جاءت النصوص به غير محدد كالنفقة الزوجية وكمهر المثل وكتحديد متعة المطلقة ، والاستدلال بالأصول وتقع في تفسير لها على الأدلة على الأحكام بطرق الاستدلال من كون لفظ الدليل عاما يتناول أفرادا كثيرة من ضمنها المسألة التي يريد المجتهد إعطائها الحكم الشرعي لكونها داخلة تحت ظل الدليل لمعنى يدخلها أو غير ذلك ، ويلحق بهذا الترجيح بين آراء الفقهاء[١٦].

فمجال الاجتهاد هو الظنيات .قال الجصاص (وإنما يسوغ الاجتهاد فيما يجوز فيه النسخ والتبديل ، وورود العبارة فيه بأحكام مختلفة ، تارة بحظر ، وأخرى بالإباحة ، وأخرى بالإيجاب ، على حسب ما يعلم الله تعالى لنا فيها من المصالح. فأما ما لا يجوز وقوعه في حكم العقل إلا على وجه واحد من حظر أو إيجاب ، فليس هو من باب الاجتهاد إذا كلفنا حكمه ، فنكون حينئذ متعبدين فيه بإصابة حقيقة الحكم ، ويكون الحق في واحد من أقاويل المختلفين) [١٧].

وقد يقول قائل إن النصوص لا مجال للاجتهاد فيها ، وهي ليست محلا للاجتهاد ، ــ وهو كذلك إلى حد ما ــ وهذا قد ينسف وينفي جزءا كبيرا من أحكام الشريعة ، ويتعارض مع ما سبق ذكره من أن مجال الاجتهاد الظنيات التي أشار لها العلماء كالزركشي والجصاص وغيرهم ، ولذا كان من الضروري إلقاء نظرة على هذا الموضوع.

قاعدة لا اجتهاد مع النص أو لا مساغ للاجتهاد في مورد النص[١٨].

قال الجصاص : (لا خلاف في سقوط الاجتهاد مع النص)[١٩] جاءت القاعدة المشتهرة لا اجتهاد مع النص، وإنما يعنون لا اجتهاد مخالف للنص مصادم له مع وجود نص حاكم في المسألة، والنص المعني هو النص القطي الواضح الدلالة والثبوت هُوَ الْمُفَسّر الْمُحكم[٢٠].

والاجتهاد المعني هو اجتهاد القياس واجتهاد إثبات حكم مصادم للنص ، لا اجتهاد تبيين قضية متعلقة بالنص من إظهار علة أو كشف عن مقصد أو مدلول لفظ في النص أو ترجيح أحد المعنيين للفظ في النص أو إلحاق حكم بمدلول لفظ من النص وما إليه مما كان على شاكلته طردا وإعمالا لألفاظ النص ومدلوله ما أمكن[٢١]، ولذا قال الخطيب البغدادي[٢٢]: (ليس من شرط القياس ، أن يكون النص معدوما ، وإنما من شرطه أن لا يكون مخالفا للنص ، فإذا لم يكن مخالفا للنص صح القياس ، مع

وجود النص ، ومع عدمه) [٢٣] بل إن الزركشي قال (وأعلم أن القياس قد يعمل به مع وجود النص في صور منها أن يكون النص عاما والقياس خاصاً، وقلنا بقول الجمهور إنه يجوز تخصيص العموم بالقياس فالقياس مقدم، ومنها أن يكون أصل القياس ثبت بنص أقوى من ذلك النص المعارض وقطع بوجود العلة في الفرع فإنه يقدم على النص، ومنها أن يكون النص مخالفا للقياس من كل وجه على رأي الحنفية فإنهم يقدمون القياس على خبر الواحد وحكاه ابن برهان عن مالك أيضاً)[٢٤].

فثبت أن قصدهم لا اجتهاد مخالف للنص ، لا مسايرا له ، ومن هذا المعنى ولما كانت أحكام الميراث ثابتة بالنص فلا اجتهاد معها في منع وارث ثبت إرثه بالنص أو إعطائه نصيبا لم يثبت بالنص وإنما يسوغ الاجتهاد المساير للنص (اجتهاد في فهم النص) .

المطلب الثالث

شروط المجتهد

تكلم الأصوليون والفقهاء كثيرا عن شروط المجتهد فوسع بعضهم فيها وضيق آخرون وتناول بعضهم كثيرا منها بالتفصيل والإسقاط على زمانهم ،والمقصود هنا الشروط العلمية العملية ؛ لأن المجنون وغير البالغ وغير المسلم لا قول لهم مقبول في أمور الدين.

وجماع هذه الشروط ما قاله الطوفي[٢٥]: (المشترط في الاجتهاد بالجملة معرفة كل ما يتوقف حصول ظن الحكم الشرعي عليه) [٢٦].

قال السبكي[٢٧]: (أعلم أن كمال رتبة الاجتهاد تتوقف على ثلاثة أشياء :

أحدها: التأليف في العلوم التي يتهذب بها الذهن كالعربية وأصول الفقه ، وما يحتاج إليه من العلوم العقلية في صيانة الذهن عن الخطأ بحيث تصير هذه العلوم ملكة الشخص فإذ ذاك يثق بفهمه لدلالات الألفاظ من حيث هي، وتحريره تصحيح الأدلة من فاسدها، والذي نشير إليه من العربية وأصول الفقه كانت الصحابة أعلم به منا من غير تعلم ، وغاية المتعلم منا أن يصل إلى بعض فهمهم، وقد يخطئ وقد يصيب.

الثاني: الإحاطة بمعظم قواعد الشريعة حتى يعرف أن الدليل الذي ينظر فيه مخالف لها أو موافق.

الثالث: أن يكون له مهنة الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك ، وما يناسب أن يكون حكما له في ذلك المحل وإن لم يصرح به كما أن من عاشر ملكا ومارس أحواله وخبر أموره إذا سئل عن رأيه في القضية الفلانية يغلب على ظنه ما يقوله فيها وإن لم يصرح له به لكن بمعرفته بأخلاقه وما يناسبها من تلك القضية ؛ فإذا وصل الشخص إلى هذه الرتبة وحصل على الأشياء الثلاثة فقد حاز رتبة الكاملين في الاجتهاد، ولا يشترط العلم بأحوال الرواة من حيث هو؛ فإن الصحابة كانوا مجتهدين ولم يحتاجوا إلى ذلك ، وإنما الذين بعدهم يحتاجون إلى ذلك في إيقاع الاجتهاد لا في حصول الصفة لهم) [٢٨].

المبحث الثاني

ملامح من دور الاجتهاد في الميراث

ثبتت أحكام الميراث في جملتها لا سيما ما يتعلق بأنصبة أصحاب الفروض المقدرة شرعا بنصوص قطعية في كتاب الله تعالى، في آيات القرآن الكريم وثبت استحقاق أصحاب العصبة بالقرآن وبالسنة وكل هذا يشكل نصوصا لا حاجة للاجتهاد معها في إثبات فرض غير الثابت أو إلحاق وارث لم تتناوله النصوص الشرعية.

إلا أننا نلحظ في بعض المسائل المحدودة المعينة من أحكام الميراث ومسائله ما كان للاجتهاد فيه حظ ودور ، وحتى نقف على ماهية هذا الدور وحدوده لا بد من الوقوف على بعض النماذج كشفا لهذا الدور باختيار بعض المسائل التي كانت مظنة اجتهاد.

والمعيار في ذلك عدم ثبوت نص خاص بالفرض المعني للوارث المعني كما هو الحال في الفروض الواردة في كتاب الله تعالى[٢٩]، وعدم ورود الوارث الذي ثبت إرثه بالاجتهاد عند من يورثه بنص خاص كما هو الحال في الوارثين الثابتين بالنصوص الشرعية .

ومن المسائل التي هي مظنة اجتهاد ما يأتي:

المسألة الأولى:

توريث الأم ثلث الباقي في المسألتين الغراوين[٣٠]؛ حيث إن سيدنا عمر (رضي الله عنه) قضى للأم بثلث الباقي في المسألتين العمريتين أو الغراوين[٣١].

وهما: زوج وأبوين أو زوجة وأبوين، وذلك لأن الأم إذا أعطيت الثلث كاملاً أخذت أكثر من الأب في مسألة وأكثر من نصف ما يأخذه في المسألة الأخرى فاعمل عمر رضي الله عنه قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين وأعطاها ثلث الباقي في هاتين المسألتين[٣٢]. وصورتهما:

(١) الصورة الأولى:

6		
3	زوج	½
1	أم	⅓ب
2	أب	ب

(٢) الصورة الثانية:

12		
3	زوجة	¼
3	أم	⅓ب
6	أب	ب

ويظهر الاجتهاد هنا في تسمية ثلث الباقي للأم؛ حيث لم يثبت في النصوص هذا الفرض وإنما ثبت باجتهاد عمر رضي الله عنه . وإذا نظرنا إلى هذا الفرض نجد أنه لم يخرج عن الفروض المقدرة ،فإنه في مسألة الزوج والأبوين سدسا ، وفي مسألة الزوجة والأبوين ربعا ، وكلا الفرضين ـ السدس والربع ـ من الفروض المقدرة شرعا وربما لم يقل ورثت الأم سدسا أو ربعا ؛لأنه في المسألة الأولى ليس هناك مقتضى يورثها السدس نقلا لها من الثلث ؛ إذ لا يوجد جمع من الإخوة ولا يوجد فرع وارث للمتوفى فسمي لها ثلث الباقي مسايرة للثلث، وفي المسألة الأخرى حيث أعطيت الربع وليس من فروض الأم الربع ولا هي ممن يرث الربع ؛لأن لها فرضين اثنين إما الثلث وإما السدس والكل بموجبه ومقتضاه وإنما سمي هذا ثلث الباقي تأدبا مع النص القرآني ولأنه مساير للثلث مخرج عليه.

فكان الاجتهاد هنا حلا لإشكال محدود فلم يثبت فرضا جديدا ولم يدخل وارثا جديدا.

المسألة الثانية:

توريث الجد ثلث الباقي في بعض أحواله مع الإخوة عند القائلين بالتشريك[٣٣] كما هو مذهب زيد ابن ثابت والجمهور[٣٤] غير الحنفية .

ولذلك يقولون ثلث الباقي فرض ثبت بالاجتهاد للام في المسألتين الغراوين وللجد في بعض أحواله مع الإخوة . وصورتها:

		6	18
1/6	أم	1	3
1/3 ب	جد	1 2/3	5
ب	5 إخوة ش	3 1/3	2/10

وثلث الباقي في مسائل الجد مع الإخوة المراد منه عدم إنقاص الجد عن فرض السدس في حالة أن يكون مع الجد والإخوة صاحب فرض آخر، والسدس والثلث والربع كلها فروض ثابتة بالنص القرآني.

ومن هذا الباب أحكام تشريك الإخوة الأشقاء والإخوة أولاد الأب مع الجد وتخريج كثير من المسائل على هذا بحيث جعل للجد الثلث وهو ليس من فروضه إنما تخريجا وحلا لإشكال عدم إنقاصه عن الثلث في حالة أن لا يكون معهم صاحب فرض كما هو مذهب زيد بن ثابت، فهو مذهب قائم على الاجتهاد إذ من أسسه التي اعتمدها في التشريك أن الجد والإخوة تساووا في سبب الاستحقاق فليتساووا في ذات الاستحقاق فكلهم يدلون إلى الميت بالأب[٣٥].

المسألة الثالثة:

مما خرج على مسائل الجد والإخوة مسائل التوريث في المعادة وهي التي يحسب فيها الأشقاء الإخوة لأب معهم ليكثروا إضرارا بالجد ثم إذا ورثوا عادوا على بني الأب وأخذوا ما بأيديهم[٣٧]. ولها صور متعددة تصل إلى ٦٨ صورة ومن أبرز صور المعادة الزيديات الأربع وهي التي يبقى للإخوة لأب فيها شيء وهي :العشرية وأركانها جد، وشقيقة ، وأخ لأب[٣٧].

فيقاسم الجد الإخوة ولا ينقص للشقيقة عن النصف وبمقتضى المقاسمة تصح المسألة من ٥ :

2		5 أصل	10
المقاسمة	جد	2	4
	شقيقة	2 1/2	5
	أخ لأب	1/2	1

والعشرينية وأركانها :

جد، وشقيقة ، وأختان لأب:

×2		2	5 أصل أول	10 مخرج	20 مصح
المقاسمة ×2	جد	2	2	4	8
	شقيقة	2 1/2	5	5	10
	أختان لأب	1/2	1	1	1/2

ومختصرة زيد وأركانها:

أم ، جد ، شقيقة، أخ لأب وأخت لأب:

6			6	3/36		6	54 خ
1/6	أم		1	6		18	9
التقاسم ج ش	جد		5	30	10	30	15
	شقيقة				18	54	27
	أخ لأب	6			2	4	2
	أخت لأب					2	1

وتسعينية زيد وأركانها :

أم وجد وشقيقة وأخوان لأب وأخت لأب:

3/ 5/		6	5/18	90	
1/6	أم	1	3	15	
المقاسمة 5	جد	5	5	25	
	شقيقة		9	45	
	أخوان لأب		1	5	2/4
	أخت لأب				1

وهذا كله اجتهاد في تشريك الإخوة مع الجد توسعا في استقصاء سبب الاستحقاق.

ومن المسائل المشتهرة في هذا الباب الأكدرية وأركانها: زوج و أم وجد وأخت شقيقة يفرض للشقيقة النصف ويرجع عليها الجد بالمقاسمة بعد الفرض للذكر مثل حظ الأنثيين وصورتها:

3			9 6	27	
1/2	زوج		3	9	
1/3	أم		2	6	
1/6	جد	1	4	12	8
1/2	شقيقة	3			4

وغير ذلك من مسائل هذا الباب .ولا يخرج عن كونه اجتهاد في حلها لإزالة الإشكال الواقع فيها المتمثل في أن الشقيقة صاحبة فرض إذ ترث النصف والجد في هذا عصبة، ولا موجب حسب مذهب التشريك لسقوط الأخت وإنما تشارك الجد وإذا شاركته في هذا سينقص نصيبه عن السدس فكان ينبغي أن تحجب الشقيقة ، ولكن هي صاحبة فرض أعطيت فرضها ففاقت الجد فلذا عمل بعد ذلك مذهب التشريك بالمقاسمة التي هي أنفع للجد .ولا يعدو هذا أن يكون اجتهاد مسايرة إعطاءً للجد الأحظ وتوسعا في التشريك .

المسألة الرابعة:

تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في المسالة المشتركة عند استغراق الفروض وقد قضى عمر رضي الله عنه بأن يشترك الإخوة من الأبوين والإخوة من الأم في الثلث لما ترافع إليه الأشقاء في المرة الثانية فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي[٣٨].

وأشار إليها صاحب الرحبية بقوله :

وإن تجد زوجاً وأما ورثا

وإخوة للأم حازوا الثلثا

وإخوة أيضاً لأم وأب

واستغرقوا المال بفرض النصب

فاجعلهم كلهم لأم

واجعل أباهم حجرا في اليم

واقسم على الإخوة ثلث التركه

فهذه المسألة المشتركه[٣٩]

7			6	42	
1/2	زوج		3	21	
1/6	أم		1	7	
1/3	أخوين لأم	2	14		4/8
	أخت شقيقة				2
	أخ شقيق				4

والاجتهاد في هذا التشريك أن الأشقاء يرثون بالتعصيب ومن خاصية من يرث بالتعصيب أنه إن لم تبق الفروض شيئا من التركة سقط ، وهذا ما حصل هنا ، وأولاد الأم من أصحاب الفرض وهم يدلون لأخيهم بأمهم ، والأشقاء الذكور يدلون له بأمهم وأبيهم فتحقق فيهم معنى القرب أكثر من أولاد الأم فحجبهم مع أولوية هذا القرب

لا يتأتى؛ فإن لم يفضلوا أولاد الأم فلا أقل من أن يتساووا معهم؛ ولذا شاركوهم في الثلث إذ يقال إنهم قالوا لعمر رضي الله عنه لما قضى بأن لا شيء لهم : هب أبانا حجرا في اليم أليست أمنا واحدة. قال في المبسوط:(روى أن الأخوة لأب وأم سألوا عمر رضي الله عنه عن هذه المسألة فأفتى بنفي التشريك كما كان يقوله أولا فقالوا: هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فقال عمر رضي الله عنه صدقتم ورجع إلى القول بالتشريك وهو المعنى الفقهي فإن استحقاق الميراث باعتبار القرب والإدلاء وقد استوفوا في الإدلاء إلى الميت بالأم ويرجح الإخوة لأب وأم بالإدلاء إليه بالأب فإن كانوا لا يتقدمون بهذه الزيادة فلا أقل من أن يستووا بهم. وإنما لم يتقدموا لأن الإدلاء بالأب بسبب العصوبة واستحقاق العصبات متأخر عن استحقاق أصحاب الفرائض ، فلا يبقى هنا شيء من أصحاب الفرائض فيسقط اعتبار الإدلاء بقرابة الأب في حقهم وإنما يبقي الإدلاء بقرابة الأم وهم في ذلك سواء)[٤٠] فكان إشراكهم باعتبار أولويتهم، ولم يحجبوا أولاد الأم إذ إن أولاد الأم من ذوي الفرض الذين لا يؤثر في استحقاقهم الأشقاء، والملاحظ أن هذا التشريك ليس فيه فرض زائد وليس فيه إدخال غير وارث في إرث فهو إعمال لأسباب الإرث وجهاته المفهومة من النصوص.

المسألة الخامسة:

توريث المطلقة طلاقا بائنا وهو ما يسمى عند الفقهاء طلاق الفرار أو الفار وهو من يطلق زوجته طلاقا بائنا في مرض يخاف أن يموت فيه وهو متهم بحرمانها من الميراث ، فمن قال بتوريثها وهم الحنفية والمالكية والحنابلة كان منزعه اجتهاد في اعمال النص المورث لها ابتداء كزوجة لا توريث من لم يثبت له ميراث ، فيرى الحنفية أنها ترث ما دامت في العدة[٤١]، ويرى الحنابلة أنها ترث ما لم تتزوج بزوج آخر[٤٢]، ويرى المالكية أنها ترث مطلقاً [٤٣].

المسألة السادسة :

التوريث في مسائل العول :

العول لغة: الجور والظلم وتجاوز الحد ، يقال : عال الرجل : ظلم[٤٤].

وفي **الاصطلاح** : زيادة في السهام ، ونقص في الأنصبة[٤٥].

وتسمى المسألة التي تكون فيها سهام الفريضة أكثر من أصل المسألة (عائلة).

وأما المسألة التي تكون فيها سهام الفريضة مساوية لأصل المسألة ؛ فتسمى (عادلة) لأن كل صاحب فرض أخذ حقه كاملاً غير منقوص. والمسألة التي تكون فيها سهام الفريضة أقل من أصل المسألة ، وليس بين الورثة عاصب يستحق الباقي ، تسمى (قاصرة) وفيها يرد الباقي على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين .

أول من حكم بالعول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد وقعت في عهده مسألة ضاق أصلها عن فروضها وهي زوج وأختان ، أو زوج وأم وأخت، فشاور الصحابة فيها ، فأشار زيد بن ثابت إلى العول ، وأقره عمر على ذلك وقضى به، وتابعه الصحابة عليه وقد أخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (أول من أعال الفرائض عمر رضي الله عنه)[٤٦] وأخرج البيهقي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه :(أنه أول من أعال

الفرائض وكان أكثر ما أعالها به الثلثين) [٤٧]. وهذا دليل على مشروعية العول والعمل به.

ويتمثل الاجتهاد في العول بإعطاء الوارث نصيبه حكما لا حقيقة قياسا على محاصة الغرماء في الدين الذي لا يفي بحقوقهم كما أخرج البيهقي عَنْ إبراهيم «فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعِنْدَهُ الْوَدِيعَةُ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، أَنَّهُمْ يَتَحَاصُّونَ الْغُرَمَاءَ، وَأَصْحَابَ الْوَدِيعَةِ بِالْحِصَصِ»[٤٨].

ذلك عندما لا تفي التركة بجميع الفروض .

وليس كل أصول المسائل الفرضية تعول وإنما الذي يمكن أن يدخله العول منها ما كان لأصله سدس صحيح.

وهي أصل: ٦ ، وأصل: ١٢ ، وأصل: ٢٤

ويعول أصل ٦ أربع عولات

فيعول إلى ٧ و يعول إلى ٨ ويعول إلى ٩ وغاية عوله إلى ١٠

• ومثال عوله إلى ٧ :

		7/ 6
½	زوج	3
½	أخت شقيقة	3
1/6	أخت لأب	1

للزوج النصف ٣ من ٧ وهي ثلاثة أسباع أقل من النصف . وكذا للأخت الشقيقة . وللأخت لأب السدس ١من ٧ وهو يساوي سبعا أقل من السدس فالكل أخذ نصيبه أقل حكما لا حقيقة.

• ويعول إلى٨ ومثاله :

		8/ 6
½	زوج	3
½	أخت شقيقة	3
⅓	أختان لأم	2

فثلاثة الزوج من ٨ وكذا الشقيقة تمثل ثلاثة أثمان وهي أقل من النصف وال٢ لبنات الأم من ٨ تشكل ربعا لا ثلثا وكل هذا نصيب حكمي.

• ويعول إلى ٩ ومثاله:

		9/6
½	زوج	3
⅔	أختان شقيقتان	4
⅓	أخوان لأم	2

ونصف الزوج ٣ من ٩ يساوي ثلثا والثلثان للشقيقتين ٤ من ٩ تساوي أقل من النصف والثلث لأولاد الأم ٢ من ٩ يساوي تسعين وليس ثلثا .

• وغاية عوله ١٠ بالثلثين في مسألة تسمى أم الفروخ :زوج وأم و شقيقتان وأخوان لأم:

		10/6
½	زوج	3
1/6	أم	1
⅔	شقيقتان	4
⅓	أخوان لأم	2

ففي هذه الصورة أخذ الزوج النصف ٣ من ١٠ وهو أقل من ثلثها وأخذت الأم السدس ١ من ١٠ وهو أقل من السدس إذ يساوي عشرا.

وأخذت الشقيقتان الثلثين ٤ من ١٠ وهما أقل من نصف العشرة .

وأخذ الأخوان لأم الثلث ٢ من ١٠ وهو يساوي خُمُساً(1/5).

وهذا كله اجتهاد؛ إذ فيه إعطاء الوارث نصيبه حكما لا حقيقة .

• ويعول أصل ١٢ ثلاث مرات وأقصى عول له إلى ١٧. من صورها مسألة مشهورة بأم الأرامل[٤٩] وهي ٣ زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثماني شقيقات .

		17/12
1/8	٣ زوجات	1/3
1/6	جدتان	1/2
1/3	٤ أخوات لأم	1/4
2/3	٨ شقيقات	1/8

• ويعول أصل ٢٤ مرة واحدة إلى ٢٧ في مسألة تسمى الشرحية لقضاء شريح فيها وتسمى المنبرية ؛ لأن عليا رضي الله عنه حلها على المنبر مرتجزا بالعين فكان من ضمن ما قال وصير ثمن الزوجة تسعاً [٥٠] أو ثمنها تسعا ، وتسمى بالبخيلة لقلة الأنصبة تأثرا بالعول وتسمى الحيدرية نسبة لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه إذ يطلق عليه حيدر [٥١] وهي: زوجة وأم وأب ، وبنتان.

		27/24
1/8	زوجة	3
1/6	أم	4
1/6	أب	4
2/3	بنتان	8/16

والعول كله قائم على القياس على محاصة الغرماء في الدين حينما لا يفي باستحقاقهم فيعطون جزءً من دينهم كذا هنا.

المسألة السابعة:

التوريث بالرد على أصحاب الفروض النسبية، الرَّد : ضد العول وهو في اللغة الصرف والرجوع فهو رجوع الشيء إلى صاحبه أو مكانه [٥٢].

وفي الاصطلاح زيادة في الأنصبة ،ونقص في السهام [٥٣]، فيرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض النسبية عليهم بقدر سهامهم ، ولا يرد على الزوجين . وأصحاب الفروض النسبية : هم من عدا الزوجين، يرد عليهم بنسبة فروضهم.

اتجه العلماء في الرد اتجاهين:

الاتجاه الأول : يرى عدم الرد ، وإنما يكون الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ولا عاصب لبيت المال.

وهذا مذهب زيد بن ثابت ، وبه أخذ مالك والشافعي، لكن المعتمد عند متأخري المالكية ، و المفتى به عند متأخري الشافعية : إذا لم ينتظم بيت المال يرد الباقي على أهل الفروض غير الزوجين ، بنسبة فروضهم ، فإن لم يكونوا فعلى ذوي الأرحام [٥٤].

ودليل زيد ومن تابعه : أن الله تعالي قد بيَّن كل وارث بالنص ، فلا يجوز الزيادة عليه بغير دليل، وقال الرسول صلّى الله عليه وسلم بعد نزول آية المواريث : «إن الله أعطى كل ذي حق حقه »[٥٥]، فلا يستحق وارث أكثر من حقه.

الاتجاه الثاني : يرى الجمهور من فقهاء الصحابة والتابعين ومنهم الإمام علي أنه يرد الباقي من الفروض على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. وبه أخذ الحنفية والحنابلة ومتأخرو المالكية والشافعية، لفساد بيت المال [٥٦]، قال الغزالي [٥٧] في المستصفى: (والفتوى اليوم على الرد على غير الزوجين عند عدم المستحق، لعدم بيت المال، إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه) [٥٨].

ولمسائل الرد حالتان :

الحالة الأولى: أن لا يكون مع أصحاب الرد أحد الزوجين:

• فإن كان الموجود من أهل الرد واحدا أخذ جميع المال فرضاً ورداً.

• وإن كان صنفا من الورثة المشتركين في فرض أخذوا جميع المال فرضاً ورداً.

- وإن كانوا أصنافا مختلفة أعطوا فروضهم وجمعت استحقاقاتهم وما خرج هو أصل الرد فتكون هناك زيادة تلقائية : مثلاً :

		4/ 6
1/6	أم	1
1/2	بنت	3

للأم السدس ١ من ٤ تساوي ربعا وهو قطعا أكثر من السدس فقد زاد فرضها بالرد.

وللبنت النصف ٣ من ٤ وهي تساوي ثلاثة أرباعها وهي أكثر من النصف فقد زاد فرضها.

ويلاحظ الاجتهاد في هذا في الرد على صاحب الفرض بزيادته عن استحقاقه المسمى بالنص وهو اجتهاد في إعمال النص الموجب للفرض استقصاء للاستحقاق.

الحالة الثانية: أن يكون مع أصحاب الرد أحد الزوجين.

- فإن كان من يرد عليه شخصا واحدا أخذ الباقي بعد فرض الموجود من الزوجين فرضاً ورداً.
- وإن كان من يرد عليه صنفا مشتركا أخذوا الباقي كذلك فرضاً ورداً كالبنات.
- وإن كانوا أصنافا مختلفة تعمل مسألتان مسألة للزوجية باعتبار عدم الرد وتأصل من مقام فرض الموجود من الزوجين ، يعطى الموجود منهما استحقاقه ويعطى الباقي لأهل الرد .

ومسألة أخرى لأهل الرد وتأصل من مقاماتهم وتقسم وترد ثم ينظر بين الباقي وأصل الرد وتخرج جامعة واحدة للمسألتين وصورتها كالآتي:

			5 / 8		7 / 5 6	40
1/8	زوجة	—	1			5
2/3	بنتان	بنتان	7		4	28
1/6	أم	أم			1	7
	زوجية	رد				

والزيادة في الرد على هذه الفروض إنما هي من الاجتهاد في إعمال النص استقصاء فإن الوارث يعطى فرضه من أصل المال ومما بقي حتى تفنى التركة استقصاء لها في التقسيم فليس فيه إثبات فرض جديد غير الفروض التي ثبتت لأصحابها بالنصوص .

المسألة الثامنة:

ميراث ذوي الأرحام:

وهم كل قريب ليس بذي فرض ولا تعصيب[٥٩].

واختلف العلماء في ميراثهم فقال المالكية في المشهور عندهم وكذا الشافعية لا ميراث لذوي الأرحام، وما تبقى فلبيت المال وقال متأخروهم إذا انتظم بيت المال فلا ميراث لذوي الأرحام وإن لم ينتظم فيرثون حيث لا يوجد من يرد عليه[٦٠].

وقال الحنفية والحنابلة في الرواية الراجحة عنهم يرثون[٦١].

وإن كان القائلون بتوريث ذوي الأرحام قد استدلوا ببعض النصوص من ذلك قول الله تعلى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[٦٢] وبقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ابن أخت القوم منهم)[٦٣] ومعلوم أن ابن الأخت من ذوي الأرحام، وكقوله صلى الله عليه وسلم : (الخال وارث من لا وارث له[٦٤] وبأفعال بعض الصحابة رضي الله عنهم ؛ إلا أن الاجتهاد يبقى في ناحية قياس غير الخال من ذوي الأرحام على

الخال وعلى ابن الأخت في التوريث وفيه معنى استقصاء النص ، وأيضا في طريقة توريثهم فإن الحنفية يرون توريثهم كالعصبات والحنابلة يرون توريثهم بالتنزيل لهم منازل الوارثين من ذوي الفروض والعصبات ، ويتمثل الاجتهاد أيضا في حل مسائلهم وهو ـ الاجتهاد ـ في هذا الأخير لا يعدو أن يكون حلا لإشكال في مسألة. وإدخالهم في التوريث ليس إضافة لوارث ليس له سبب للاستحقاق وإنما هو إعمال للنص بالإلحاق به على فرض صحته ودلالته على الميراث أو هو إعمال وتوسيع للسببية إذ إن الأرحام من القرابات. ومن الأصول التي قام عليها نظام التوريث في الشريعة الإسلامية سبب القرابة وأولويتها ، فليس فيه إدخال لوارث جديد إنما وارث يتناوله السبب .

ويتفرع عن ميراث ذوي الارحام وعن الرد توريث بيت مال المسلمين عند من يقول به ويلاحظ أن منزعه اجتهاد كما هو منزع الرد و توريث ذوي الأرحام في كثير من مسائله .

فالكل قائم على الاجتهاد بصورة أو بأخرى، والذي تشهد له النصوص وهو أقرب القول برد ما بقي على أصحاب الفروض النسبية والقول بتوريث ذوي الأرحام إذ إن من الأصول الأصيلة الظاهرة في نظام التوريث الإسلامي مراعاة القرابة، والقول بالرد وبتوريث ذوي الأرحام يتحقق فيه هذا المعنى بصورة جلية.

المسألة التاسعة:

مسائل الإرث بالتقدير كتوريث الخنثى وتوريث المفقود وتوريث الحمل قبل وضعه عند من يقول به نزولا على رغبة الورثة فإن الاجتهاد يظهر في أحكام الخنثى من حيث العلامات التي يتحدد بها حاله ، وما يكون به مشكلا مما بينه الفقهاء وكذا الاجتهاد في التقدير له فإن الحنفية يعطونه أقل النصيبين من كونه ذكرا أو أنثى بناء على اجتهاد [٦٥].

والمالكية يعطونه إن كان مشكلا نصف نصيب ذكر محقق الذكور مقابل، ونصف نصيب أنثى مقابلة، محققة الأنوثة[٦٦] وهو توريث بالاجتهاد؛ إذ لا نص في ذلك، ويرى الشافعية أن يقدر له تقديران: ذكورة وأنوثة فإن ورث بأحدهما وسقط بالآخر يوقف نصيبه ولا يدفع له شيء وإن ورث بالتقديرين يدفع له الأقل ويوقف المتبقي[٦٧]، والأمر قائم على الاجتهاد، ويرى الحنابلة أنه إن كان يرجى اتضاح أمره وقف له الأقل، وإن كان لا يرجى اتضاح أمره بأن كان مشكلا فيعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى[٦٨]، والقضية اجتهادية وهذه صورة حلها على المذاهب:

				2	2			تكون الجامعة بضرب الجامعة الأولى×2
				1	1			
				3	3			
⅓	⅔	بنتان	2	2	2	2	4	4=2÷8=2×2+2×2
–	ب	ولد أخ (خ)	1	–	–	1	1	1=2÷2×1
ب	—	ابن عم	—	1	1	–	1	1=2÷2×1
تقدير الأنوثة	تقدير الذكورة		سهام الذكورة	سهام الأنوثة	حنفية	1 موقوف شافعية	مالكية	
						حنابلة يرجى	حنابلة لا يرجى اتضاح حاله	

والملاحظ أن الاجتهاد هنا استقصاء في إعمال النص المورث لذلك الوارث ؛ فإن الخنثى إما أن يكون في جهة البنوة أو الأخوة أو العمومة وهي جهات وارثة ، فليس الاجتهاد في توريث الخنثى توريثا لمن لا يستحق أو اثباتا لفرض جديد .

وأما الحمل فيظهر الاجتهاد في التقديرات التي تفرض للحمل عند من يقول بتوريثه وهو في بطن أمه استجابة لطلب الورثة إذا أرادوا التقسيم كما هو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ، وهذه التقديرات مبنية على اجتهاد ونظر في وقائع من حيث عدد ما تحمله المرأة ومن حيث أكثر مدة الحمل وغير ذلك من الحيثيات ، فيرى الحنفية أن يقدر للحمل تقديران ذكورة وأنوثة ويوقف له أفضل التقديرين[٦٩] و أحظهما ، ويرى الشافعية أن لا حد للتقديرات التي تفرض للحمل ويوقف له الأحظ[٧٠]، ويرى الحنابلة أن تقديرات الحمل تكون خمسة وارثة، ويوقف للحمل الأحظ الأكثر [٧١]، وهذه صورتها:

		أخوين لأم	حمل من أبيه	أم	
	وفاة	⅓	×	1/6	28/3
		2	×	1	
تقديرات الورثة	نكر 1	⅓	ب	1/6	14/6
		2	3	1	
	أنثى واحدة	⅓	½	1/6	14/6
		2	×	1	
	نكران	⅓	ب	1/6	7/12
		4	6	2	
	أنثيان	⅓	⅔	1/6	12/7
		2	4	1	
	نكر وأنثى	⅓	ب	1/6	14/6
		2	3	1	
	48 موقوف	24		12	84

والاجتهاد فيه كما الاجتهاد في توريث الخنثى إعمال للنص ؛لأن الخنثى ليس وارثا غريبا إنما هو أحد الورثة الذين ثبت ميراثهم بالنص الشرعي، والخنوثة حال من أحواله.

ومن المسائل التي هي مظنة اجتهاد مسألة المناسخات والاجتهاد فيها إنما هو من قبيل حل إشكال متعلق بمسألة.

والحاصل مما سبق ذكره أن الاجتهاد في كل ما ذكر من نماذج إنما يمثل حلا لإشكال تعلق بميراث أحد الورثة الوارثين أصلا بالنصوص ، أو باستحقاقهم الثابت أصلا بالنص ،وليس فيه ادخال لوارث جديد لم تستوعبه النصوص ، ولا اثبات فرض جديد لم تأت به النصوص ، فلا يمكن أن تكون تلك المسائل أو بعضها متعلقات ينسف بها أصول قام عليها نظام التوريث في الإسلام كما ينادي البعض بقضية التسوية بين الذكر والأنثى في الميراث[٧٢]، أو غيرها من الشبهات ، منطلقا من تلك المسائل المحدودة التي كان للاجتهاد فيها دور هذا إن كان له منطلق أو مرجع ؛ فهي لا تكون محلا للقياس عليها لنسف ذلك الأصل أو لإدخال وارث لم تورثه النصوص أو بتقسيم لم تأت به أدلة الشريعة.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

وبعد ..

كان البحث في مسألة دور الاجتهاد في الميراث قد قصد إلى الوقوف على بعض المسائل التي هي مظنة اجتهاد في الميراث طلبا للوقوف على حدود

هذا الدور وقد عرض بعض النماذج التي يتحقق بها المقصود فخلصت فيه إلى الآتي:

- ثبتت كثير من أحكام الميراث بل جلها بالنصوص التفصيلية.
- كان للاجتهاد دور في الميراث
- دور الاجتهاد في إثبات أحكام الميراث كان محدودا
- لم يطل الاجتهاد جميع أحكامه بل كان في بعض الأحكام .
- هذا البعض (من الأحكام) لم يشكل أحكاما أساسه ولا يمثل جزءً كبيرا بل انحصر في أحكام جزئية تفصيلية
- مما انحصر فيه الاجتهاد في أحكام الميراث الإلحاق بالنصوص استقصاء لها . وبعض المسائل الإجرائية التي تمثلت في حل إشكالات تعلقت ببعض المسائل ،وكل هذا يفهم في دائرة الاجتهاد في فهم النص.
- لم يثبت فرض جديد بالاجتهاد ولم يثبت وارث لا يتناوله سبب من أسباب الميراث بالاجتهاد.
- ثلث الباقي في مسائل الغراوين ليس فرضا جديدا وإنما هو راجع للسدس أو الربع ، وهو حل لإشكال في بعض أحوال الجد مع الإخوة . وتسميته فرض سابع ثابت بالاجتهاد إنما هي من باب التجوز.
- التعلق بدعوى إطلاق الاجتهاد في الميراث أسوة بالعول والرد وثلث الباقي والمسألة المشتركة لمساواة الأنثى للذكر لا يصح متعلقا ؛إذ ليس فيه ما يشير إلى ذلك فهو اجتهاد مساير للنصوص وليس مصادما، وأما دعوى المساواة في الميراث فهو بناء واجتهاد مصادم للنصوص وليس له أدنى متعلق ولا مستند صحيح .

ومما ينبغي التوصية به :

مما سبق يفهم أن الممارسة العملية للصحابة رضي الله عنهم في حل مسائل الميراث لا سيما تلك التي لم يرد فيها نص تفصيلي؛ منصب على إعمال النصوص والإلحاق بها وهو أمر استدعى منهم أحيانا حلا لإشكالات في بعض المسائل مسايرة للقواعد العامة للتوريث المفهومة من النصوص.

وهذا الفهم لتلك الممارسة ينبغي أن يدعونا وبشدة إلى ترشيد الاجتهاد في الميراث بتلك الحدود التي مارسوها على ما فهموه من النصوص .

وأن يطال الاجتهاد في هذا الزمن بعض المستجدات كميراث المسلم المتجنس بجنسية دولة غير إسلامية في عقاره وماله المودع في بنك تلك الدولة ، وكميراثه من زوجته غير المسلمة بدولة غير إسلامية . وميراث المعاش وغير ذلك من مستجدات العصر.

ثبت المراجع

١- الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام تحقيق د. سيد الجميلي طبعة أولى١٤٠٤هـ، نشر دار الكتاب العربي بيروت.

٢- إبراهيم الفرضي: العذب الفائض، نشر دار الفكر.

٣- أكمل الدين البابرتي: العناية شرح الهداية ، نشر دار الفكر.

٤- ابن النجار: شرح الكوكب المنير ،تحقيق :محمد الزحيلي ونزيه حماد ،طبعة ثانية١٩٩٧م،نشر مكتبة العبيكان الرياض.
٥- ابن جزي: القوانين الفقهية، نشر دار الفكر بيروت ،د ت.
٦- ابن رجب الحنبلي : جامع العلوم والحكم، الطبعة الأولى ١٤٠٨ ،نشر دار المعرفة بيروت.
٧- ابن قاضي شهبة :طبقات الشافعية الطبعة الأولى نشر عالم الكتب بيروت.
٨- ابن قدامة : المغني ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ ،نشر دار الفكر بيروت.
٩- ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، نشر دار الكتب العلمية، ج ص٣٠٩.
١٠- ابن منظور: لسان العرب، طبعة أولى ، نشر دار صادر
١١- ابن نجيم : النهر الفائق شرح كنز الدقائق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م ، نشر دار الكتب العلمية
١٢- البخاري: الصحيح، تحقيق: مصطفى ديب البغا، طبعة ثالثة١٤٠٧هـ،نشر دار اليمامة بيروت.
١٣- البركتي: قواعد الفقه، نشر : الصدف ببلشرز ، كراتشي باكستان ١٩٨٦م
١٤- البلدحي : الاختيار لتعليل المختار ، نشر مطبعة الحلبي – القاهرة ، سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م
١٥- البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع، نشر دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ.
١٦- البيهقي: السنن الكبرى نشر مكتبة الباز مكة المكرمة ١٤١٤هـ.
١٧- البيهقي: معرفة الآثار والسنن، طبعة أولى١٤١٢هـ ، نشر جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي.
١٨- الترمذي :السنن ، نشر دار إحياء التراث العربي.د ت
١٩- التسولي: البهجة في شرح التحفة، طبعة أولى ١٩٩٨،١٤١٨ نشر دار الكتب العلمية، بيروت .
٢٠- الجرجاني: التعريفات ،تحقيق إبراهيم الأنباري طبعة أولى ١٤٠٥هـ،نشر دار الكتاب العربي بيروت.
٢١- الجرجاني: شرح السراجية، جامعة الملك سعود الرياض.
٢٢- الجصاص: الفصول في الأصول تحقيق د:عجيل جاسم النشمي طبعة ثانية ١٩٩٤م،نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية.
٢٣- الجويني : نهاية المطلب الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م ، مشر دار المنهاج
٢٤- الحاكم :المستدرك طبعة أولى ١٤١١هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٢٥- الخرشي شرح الخرشي على مختصر خليل، نشر دار الفكر بيروت د ت.
٢٦- الخطيب البغدادي : الفقيه والمتفقه تحقيق: د عادل بن يوسف العزازي طبعة أولى١٤١٧هـ،نشر دار ابن الجوزي، السعودية.

٢٧- الذهبي: سير أعلام النبلاء ، طبعة خامسة ١٤٠٥هـ ،نشر مؤسسة الرسالة بيروت.
٢٨- الرازي: المحصول، تحقيق د.طه جابر فياض علوان طبعة أولى ١٤٠٠هـ،نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض.
٢٩- الرافعي : العزيز بشرح الوجيز، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، نشر دار الكتب العلمية
٣٠- الرحبي: متن الرحبية، طبعة أولى١٤٠٦ ،نشر دار المطبوعات الحديثة.
٣١- الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق :مجموعة من العلماء، د ط ،نشر دار الهداية بيروت.
٣٢- الزرقا: شرح القواعد الفقهية، طبعة: ثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، نشر : دار القلم - دمشق.
٣٣- الزركشي: البحر المحيط تحقيق د. محمد محمد تامر، نشر دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م.
٣٤- الزركلي: الأعلام ،طبعة سابعة ،نشر دار العلم للملايين.
٣٥- الزيلعي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق نشر دار المعرفة بيروت، د ت.
٣٦- السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج ،طبعة أولى١٤٠٤هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٣٧- السرخسي: المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس طبعة أولى١٤٢١هـ،نشر دار الفكر بيروت.
٣٨- الشنشوري : الدرة المضية في شرح الفارضية ، طبعة أولى ١٩٦٠م، نشر المكتب الإسلامي دمشق
٣٩- الشوكاني :إرشاد الفحول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو، طبعة أولى١٤١٩هـ،نشر دار الكتاب العربي بيروت.
٤٠- الصاوي :الحاشية(بلغة السالك) نشر دار المعارف .القاهرة
٤١- الطوفي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: د .عبد المحسن التركي طبعة أولى١٤٠٧هـ.
٤٢- الغزالي :المستصفى، طبعة أولى ١٤١٣هـ، نشر دار الفكر.
٤٣- القرافي: الذخيرة ، تحقيق محمد حجي طبعة أولى١٩٩٤م،نشر دار الغرب الإسلامي.
٤٤- الكلوذاني : التمهيد في الفرائض ، تحقيق: محمد حسن الشافعي، طبعة أولى ١٩٩٨م، نشر دار الكتب العلمية بيروت.
٤٥- الماوردي :الحاوي الكبير ،نشر دار الفكر.
٤٦- المرداوي: الإنصاف، نشر دار الفكر، د ت.
٤٧- المرداوي: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح طبعة ٢٠٠٠م،نشر مكتبة الرشد الرياض.
٤٨- المناوي: التعاريف المسمى (التوقيف على مهمات التعاريف) تحقيق: د محمد رضوان الداية، طبعة أولى١٤١٠هـ،نشر دار الفكر المعاصر بيروت.
٤٩- النووي: المجموع شرح المهذب، نشر دار الفكر بيروت.

٥٠- تاج الدين السبكي :طبقات الشافعية الكبرى، طبعة ثانية نشر دار هجر

٥١- زروق البرنسي: حاشية زروق على الرسالة، طبعة أولى ١٤٢٧هـ٢٠٠٦م،نشر دار الكتب العلمية.

٥٢- سبط المارديني، شرح الرحبية ،طبعة ثامنة ١٤١٩هـ ١٩٩٨م ،نشر دار القلم.

٥٣- عمر رضا كحالة :معجم المؤلفين، طبعة ثانية ١٤٠٥هـ ، دار الكتب العلمية.

٥٤- محمد إبراهيم الكتاني: الاجتهاد والمجتهدون، نقلا عن المكتبة الشاملة.

٥٥- محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، تحقيق :محمود خاطر، طبعة عام ١٤١٥هـ ، نشر مكتبة لبنان،

٥٦- محمد عليش: منح الجليل على مختصر خليل، طبعة أولى١٤٠٩هـ،نشر دار الفكر .

٥٧- محمد مصطفى الزحيلي : القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، طبعة: اولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م،

٥٨ مسلم: الصحيح، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الهوامش :

١- **محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح ، تحقيق :محمود خاطر، طبعة عام ١٤١٥هـ ، نشر مكتبة لبنان،ص١١٩.**

٢- **الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق :مجموعة من العلماء، د ط ،نشر دار الهداية بيروت، ج ٧/ص٥٣٩.**

٣- **ابن منظور: لسان العرب، طبعة أولى ، نشر دار صادر،ج٣/ص١٣٣.**

٤- **المناوي: التعاريف المسمى (التوقيف على مهمات التعاريف) تحقيق: د محمد رضوان الداية، طبعة أولى١٤١٠هـ،نشر دار الفكر المعاصر بيروت،ص٣٥.**

٥- **الرازي: المحصول، تحقيق د. طه جابر فياض علوان، طبعة أولى١٤٠٠هـ،نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض،ج٦/ص٧، الشوكاني :إرشاد الفحول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو، طبعة أولى١٤١٩هـ،نشر دار الكتاب العربي بيروت،ج٢/ص٢٠٥.**

٦- **علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الإمام أبو الحسن سيف الدين الآمدي الأصولي المتكلم أحد أذكياء العالم له من المؤلفات الإحكام وغيره توفي سنة٦٣١هـ(تاج الدين السبكي :طبقات الشافعية الكبرى ،طبعة ثانية نشر دار هجر ،ج٨/ص٣٠٦،ابن قاضي شهبة : طبقات الشافعية، طبعة أولى ،نشر عالم الكتب بيروت،ج٢/ص٧٩)**

٧- **الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق د. سيد الجميلي، طبعة أولى١٤٠٤هـ، نشر دار الكتاب العربي بيروت،ج٤/ص١٦٩.**

٨- **محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقه الشافعية والأصول، له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة و لقطة العجلان وغيرهما توفي سنة٧٩٤هـ (الزركلي :الأعلام ،طبعة سابعة ،نشر دار العلم للملايين،ج٦/ص٦٠، عمر رضا كحالة :معجم المؤلفين، طبعة ثانية ١٤٠٥هـ ، دار الكتب العلمية،ج٩/ص١٢١)**

٩- **الزركشي: البحر المحيط، ، تحقيق د. محمد محمد تامر ،نشر دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م،ج٤/٤٨٨**

١٠- **المرداوي: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ،طبعة ٢٠٠٠م،نشر مكتبة الرشد الرياض، ج٨/ص ٣٨٦٣.**

١١- **أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها انتهت إليه رئاسة الحنفية. له كتاب أحكام القرآن وغيره توفي سنة٣٧٠هـ(الزركلي:الأعلام،ج١/١٧١).**

١٢- **الجصاص: الفصول في الأصول، تحقيق د:عجيل جاسم النشمي طبعة ثانية ١٩٩٤م،نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية،ج٤/ص١١.**

١٣- محمد إبراهيم الكتاني: الاجتهاد والمجتهدون ،ص ٢،نقلا عن المكتبة الشاملة.
١٤- محمد بن عمر بن الحسين القرشي الطبرستاني الإمام الفخر الرازي صاحب التفسير والأصول والفقه توفي سنة ٦٠٦هـ(الذهبي: سير أعلام النبلاء ، طبعة خامسة ١٤٠٥هـ ،نشر مؤسسة الرسالة بيروت، ج٢١/ص٥٠٠)
١٥- الزركشي :البحر المحيط ،ج٤/٤٨٨.
١٦- ابن النجار: شرح الكوكب المنير ،تحقيق :محد الزحيلي ونزيه حماد،طبعةثانية١٩٩٧م،نشر مكتبة العبيكان الرياض،ج٤/ص٧١٣.
١٧- الجصاص: الفصول في الأصول،ج٤/ص١١
١٨- البركتي: قواعد الفقه، نشر : الصدف ببلشرز ، كراتشي باكستان ١٩٨٦م ،ص١٠٨
١٩- الجصاص :الفصول في الأصول ،ج٤/ص٣٨.
٢٠- الزرقا: شرح القواعد الفقهية، طبعة: ثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، نشر : دار القلم - دمشق ، ص١٤٧، د. محمد مصطفى الزحيلي : القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، طبعة: اولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ج١/ص٤٩٩.
٢١- محمد صدقي البرنو: موسوعة القواعد الفقهية، طبعة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، نشر : مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٨/ص٩١٣.
٢٢- أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي صاحب التصانيف، وخاتمة الحفاظ. له الفقيه والمتفقه وتاريخ بغداد وغيرها توفي سنة ٤٦٣هـ(الذهبي: سير أعلام النبلاء،ج١٨/ ص٢٧٠)
٢٣- الخطيب البغدادي: الفقيه والمتفقه تحقيق :دعادل بن يوسف العزازي طبعة أولى١٤١٧هـ،نشر دار ابن الجوزي، السعودية،ج١/ص٢٩١.
٢٤- الزركشي: البحر المحيط ،ج٤/ص٣٢
٢٥- سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، الصرصري، البغدادي، الحنبلي أصولي له مصنفات منها مختصر الحاصل وغيره توفي سنة٧١٦هـ(الزركلي :الأعلام،ج٣/ ص١٢٧)
٢٦- الطوفي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. عبد المحسن التركي، طبعة أولى١٤٠٧هـ، ج٣/٥٨٤
٢٧- أحمد بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، الشافعي فقيه، أصولي، مشارك في بعض العلوم. توفي سنة ٧٦٣هـ(عمر رضا: معجم المؤلفين،ج٢/ص١٢)
٢٨- السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج ،طبعة أولى١٤٠٤هـ،نشر دار الكتب العلمية بيروت ج١/ص٨.
٢٩- وهي النصف والربع والثمن والثلث والثلثان والثلث والسدس.
٣٠- الغراوان ويقال لهما الغريمتان ويقال لهما أيضا العمريتان وتسميتهما بالغراوين لشهرتهما كغرة الفرس في وجهه، أو لأن الأم غرت فيهما بفرض وأخذت دونه، إذ يفرض لها الثلث فتأخذ مرة الربع ومرة السدس. وأما تسميتهما بالغريمتين فلأن الزوج فيهما كالغريم لا يأخذ أحد إلا ما فضل عنه وأما تسميتهما بالعمريتين فلأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو الذي استفتح الكلام فيهما (زروق البرنسي: حاشية زروق على الرسالة، طبعة أولى ١٤٢٧هـ٢٠٠٦م،نشر دار الكتب العلمية،ص٣٥٠)
٣١- اخرجه البيهقي : السنن الكبرى ،الطبعة : الطبعة : الأولى. ١٣٤٤ هـ، نشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ج٦/ص٢٢٧.
٣٢- ابن رجب الحنبلي : جامع العلوم والحكم، طبعة أولى ١٤٠٨ ،نشر دار المعرفة بيروت،ص٢٦٥
٣٣- الماوردي :الحاوى الكبير ،نشر دار الفكر،ج٨/ ص٣٦٢
٣٤- الخرشي شرح الخرشي على مختصر خليل نشر دار الفكر بيروت، د ت،ج٨/ ص٢٠٩،النووي:المجموع شرح المهذب نشر دار الفكر بيروت ،د ت،ج١٦/ص١١٥،ابن قدامة : المغني،ج٧/ص٧٠.
٣٥- ابن قدامة:المغني،ج٧/ص٦٤.
٣٦- سبط المارديني، شرح الرحبية ،طبعة ثامنة ١٤١٩هـ ١٩٩٨م ،نشر دار القلم، ص١٠٥
٣٧- الكلوذاني : التمهيد في الفرائض ، تحقيق: محمد حسن الشافعي، طبعة أولى ١٩٩٨م، نشر دار الكتب العلمية بيروت، ص٩٣وما بعدها
٣٨- التسولي: البهجة في شرح التحفة، طبعة اولي ١٤١٨،١٩٩٨ نشر دار الكتب العلمية ، بيروت، ج٢/ص٦٧٢ ، ابن قدامة عبد الله : المغني ، طبعة اولي ١٤٠٥ ،نشر دار الفكر بيروت ج٧/ص٢٢
٣٩- الرحبي: متن الرحبية، طبعة أولى١٤٠٦ ،نشر دار المطبوعات الحديثة،ص٩
٤٠- السرخسي: المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس ،طبعة أولى١٤٢١هـ،نشر دار الفكر بيروت،ج٢٩/ص٢٨٥.
٤١- ابن نجيم : النهر الفائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م ، نشر دار الكتب العلمية ، ج ٢/ ص ٤٠٧.
٤٢- البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع ، نشر دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ ، ج ٤/ ص٤٨٠.

٤٣- ابن شاس : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ،الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣ م، نشر دار الغرب الإسلامي ، ج ٢/ص١٨٩

٤٤- ابن منظور لسان العرب ، ج١١/ص٤٨١

٤٥- الشنشوري : الدرة المضية في شرح الفارضية، طبعة أولى ١٩٦٠م، نشر المكتب الإسلامي دمشق، ص٤١، الجرجاني: شرح السراجية، نشر:جامعة الملك سعود الرياض ،ص٩٥

٤٦- الحاكم :المستدرك طبعة أولى ١٤١١هـ، نشر دار الكتب العلمية بيروت،ج٤/٣٧٨.

٤٧- البيهقي: السنن الكبرى ،ج ٦/ص٢٥٣.

٤٨- البيهقي: معرفة الآثار والسنن طبعة أولى١٤١٢هـ، نشر جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي،ج٩/ ص٢٠٧.

٤٩- القرافي: الذخيرة ، تحقيق محمد حجي طبعة أولى١٩٩٤م،نشر دار الغرب الإسلامي، ج١٣/ص٧٦.

٥٠- محمد عليش:منح الجليل على مختصر خليل، طبعة أولى١٤٠٩هـ،نشر دار الفكر ج٩/ص٦٤٧.

٥١- الصاوي :الحاشية(بلغة السالك ، نشر دار المعارف .القاهرة ،د ت.،ج٤/ص٣٦١.

٥٢- الجوهري:الصحاح،١/٢٤٩.

٥٣- ابراهيم الفرضي: العذب الفائض،ج٢/ ص٣.

٥٤- الدردير : الشرح الكبير، ج٤/ ص٤١٦، الشيرازي: المهذب ج٢/ص٣٢مع المجموع، المرداوي: الانصاف ، نشر دار الفكر،ج٧/ص٣١٩.

٥٥- الترمذي :السنن ،برقم٢١٢١، نشر دار إحياء التراث العربي،ج٤/ص٤٣٤.

٥٦- ابن قدامة: المغني، ج٧/ ص٤٦، ابن عابدين : الحاشية،ج٥/٥٠٢، الشيرازي: المهذب، ج٢/٣٢، ابن جزي :القوانين الفقهية نشر دار الفكر، د ت ، ص٤١٩.

٥٧- أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ، حجة الاسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف.منها:المستصفى، الوسيط ،الوجيز محك النظر وغيرها. توفي سنة٥٠٥هـ(الذهبي: سير أعلام النبلاء طبعة خامسة١٤٠٥هـ١٩٨٥م،نشر مؤسسة الرسالة بيروت،ج١٩/ص٢٢٤،خير الدين الزركلي: الأعلام طبعة سابعة ١٩٨٧م،نشر دار العلم للملايين،ج٧/ص٢٢).

٥٨- الغزالي :المستصفى طبعة أولى ١٤١٣هـ، نشر دار الفكر، ص ١٧٦.

٥٩- الجرجاني: التعريفات ،تحقيق إبراهيم الأنباري طبعة أولى ١٤٠٥هـ،نشر دار الكتاب العربي بيروت،ص١٤٥.

٦٠- محمد عليش: منح الجليل،ج٩/٦٢٣، النووي : المجموع شرح المهذب،ج١٦/ص٤١.

٦١- الزيلعي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق نشر دار المعرفة بيروت،د ت،ج٨/ص٥٧٨، ابن قدامة: المغني،ج٧/٧٦.

٦٢- سورة الأنفال الآية ٧٥

٦٣- متفق عليه.

٦٤- أخرجه الترمذي في سننه ،أبواب الفرائض باب ماجاء في ميراث الخال برقم٢١٠٤،عن عائشة رضي الله عنها وقال حسن غريب(الترمذي: السنن ،تحقيق وتعليق أحمد شاكر ومحمد فؤاد، طبعة ثانية ١٩٧٥منشر شركة ومطبعة البابي الحلبي،ج٤/ص٤٢٢)

٦٥- أكمل الدين البابرتي: العناية شرح الهداية ، نشر دار الفكر ، ج ٤/ ص٤٩٣-٤٩٤

٦٦- الدردير : الشرح الكبير ، ج ٤/ ص ٤٨٩

٦٧- الجويني : نهاية المطلب الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م ، مشر دار المنهاج ، ج ٩/ ص٣٠٥

٦٨- ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، نشر دار الكتب العلمية، ج ص٣٠٩.

٦٩- البلدحي : الاختيار لتعليل المختار ، نشر مطبعة الحلبي- القاهرة ، سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ج ٥/ ص١١٤.

٧٠- الرافعي : العزيز بشرح الوجيز، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، نشر دار الكتب العلمية ،ج ٦/

٧١- البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع، نشر دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ، ج ٤/ ص ٤٦٣.

٧٢- بنظرة ثاقبة فاحصة لميراث التفضيل الذكر على الأنثى في الميراث نجد أنه كان محدودا فقط في أربعة أحوال في الأبناء مع البنات ، وفي أبناء الابن مع البنات ، وفي الإخوة الأشقاء مع الأخوات الشقيقات وفي الأخوة لأب مع الأخوات لأب ، وكذا في المسألتين العمريتين كما سبق ، هذه مسائل محدودة جدا جدا ؛إذا نظرنا للميزات والأفضليات التي تميز بها ميراث الأنثى في الإسلام فهي كثيرة منها على سبيل التمثيل :١/ أن الأصل في ميراث الأنثى هو الفرض وهو حق محفوظ مقطوع مقدر محدد شرعا بينما الأصل في ميراث الذكور التعصيب وهو حق غير مقدر بل من خواصه أنه إذا لم يبق باق بعد الفروض سقط العاصب. ومن مزايا ميراث النساء وأفضليته أن أكبر وأعلى فرض في الميراث وهو الثلثين لا يرثه ذكر إنما ترثه النساء، ومنها أن النصف وهو ثان فرض من حيث القيمة أربعة أخماس ممن يرثه نساء وهو يشكل نسبة٨٠٪ بينما من يرثه من ال رجال شكل ٢٠٪ ، ومنها أن النساء قد يحجبن الرجال حرمانا فيرثن ولا يرثون كما هو الحال في مسألة فيها بنت أو بنت ابن وأخت شقيقة وأخ لأب فإن الأخ لأب يحجب بسبب النساء ، وكذا في مسألة بنت أوبنت ابن وأخت لأب وعم شقيق فإن العم الشقيق يحجب بالنساء.، وغير ذلك من أفضليات ومزايا.